VA3

لا اله الا الله محمد رسول الله

من من من من عنده علی عبده
الراجی لطفه الخفی عمر لغا الحنفی
بالشرا الشرعی

T. C.
MİLLİ [illegible]
BAĞIP [illegible]
MÜ[illegible]
Sa/1: 277

حاشية
شرح المحلي
قاسم بن قطلوبغا
مشترى كائنه كريد
المازبلي لردس

٤٧٨ مطر ١١١

الحمد لله رب العالمين والعاقبة للمتقين وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه
اجمعين وبعد فيقول الفقير الى رحمة ربه الغني قاسم الحنفي
حاشيه علقتها في شرح مجمع البحرين للعلامة عبد اللطيف بن فرشته عفا
قرأه بعض الاخوان له على جمل ذلك خالصا لوجه الكريم وموجبا للفوز
لديه انه حسبنا ونعم الوكيل بأمر لا يحوط كماله نطاق وصف الفحول بحوط
مضارع من الحوط بمعنى الجمع قاله في ن ناون حوط عاشه يحوط
كمال اي
صفة الكمال لله سبحانه وتعالى والضمير راجع الى المرتضى في اول الكلام
كمال الكاف حرف التشبيه وما موصوله والمحرر متعلق بمحذوف
وفيه جناس التركيب المشابه والنطاق ازار له تكة وهو فاعل يحوط وذلك
اضافة المشبه به الى المشبه كلجين الماء ولا يحوط مضارع من الحوط وهو تعلق
الشيء بالشيء يدرك ادراكه دراك العلم والاضافة بيانية اي لا تتعلق العلم هو
عليه امكار فحول الفضلاء محمل امتثالا اي لغياد الامر بالصول والحول والاجتباء
الباء للصاحبة والمعنى مع التقصير والعجز وقد اتى بالجملة الفعلية والاسمية ولي
لافتتاح الكلام المعزز لها وشكرك على نعماك اي اعطائك الآلاء النعم
بلا منك اي بلا قطعك الايلاء اي الاعطاء وفيه من الجناس التام المماثل بين
منك ومنك وفيه الناقص بين الآلاء والايلاء انت الذي نولي من الحكمة من نشاء ما نشاء
فيه مقابلة من التي هي لمن تعقل ما التي لا يعقل مع المحرق بين من ومن
اسائر نعلي اي نرفع عيني اي ذاتي بعين اي بخيار العطاء ونجلي اي
نكشف عن عيني غين اي غشاوة العطاء وبين قوله نعلي ونجلي اللاحق وبين
قوله عيني وعيني التام وفي العطاء والعطاء مع السجع الجناس المصحف لمتقنيا
اي متبعا ما ثار العلماء البارزين من تصرف المصنف واستعلوا انوار المعنى
على اسنضاؤا واولم اجله في اللغة واستعلوا في طوار اي بناء ذات السرا
والقرار وفيه جناس المصحف ايضا وصاروا صدورا في مناهج اي طرق
واسعة الامداد وسائلها بدورا اي كبدور لشبيه تلميع في مدارج اي طرق
الاقتداء الاتباع وبين صاروا وساروا الجناس المضارع وفي صدورا
وبدورا اللاحق وفضل مدادهم على دماء الشهداء اما الحديث رواه ابن عبد البر
من حديث ابي الدرداء يوزن يوم القيامة مداد العلماء ودم الشهداء الحديث ويسمى هذا
الامر التلجيج ونصلي ونسلم على خاتم الانبياء وحامي الاحياء بين خاتم وحامي الجناس المصحف
محمد المختص بمكارمه الباذخ في الاصل ما ارتفع من الارض اراد به الرفعة والعظمة
وفي هذا الصنع مخالفة السنة والاجماع اما الاول فقد روى ابو داود
والترمذي والنسائي عن فضالة بن عبيد ان النبي صلى الله عليه وسلم قال اذا

صلى احدكم فليبدأ بتحميد الله سبحانه والثناء عليه ثم ليصل على النبي فيدعو بما شاء قال الترمذي حديث صحيح وقال النووي في الاذكار اجمع العلماء
على استحباب ابتداء الدعاء بالحمد لله والثناء ثم الصلاة على رسول الله صلى الله عليه
وسلم المدح الضعيف او الحقير قال القتبي دان يدون دونا اذا ضعف وادين
اداله من الشيء الدون الحقير جمع بالجمع عبيده وادلاء انما عطاه بقال اولاه معروفا
اي اعطيته واعطاه في اخوانه امله اي مأموله واولاه اي دناه وفيه الجناس المحرف
مراما من الرمي البعد والغرض الروح وفي نسخة الريح وفي نسخة مكفي الجناس اللاحق
وفي بعضها بالتعليل المصحف محل وابرق وارعد وارد صيوده في محل
ويدل التسجيع وفي صوارد صيوده الاستعارة ويبرز اي يخرج قال في الديوان
البروز الخروج وابرز اخرج ما كمنت اي المعاني التي اختفت في حجب
عباراته وتضرر اي تعزل قال في المجمل ضرزت الشيء عزلته عن غيره وقال في الديوان
افرزه نصبه اي عزله وهذا الانسب بهذا المقام وكانه استعمله بمعنى مظهر الا انه
اتى بهذه الصيغة لجناس المضارع ما كنت اي المعاني التي استترت في
اصداف جمع صدف قال ابن فارس وهو المحار وحاويا اي جامعا ن
بالنسبة الى المقام مقام اللام لا الباء المضبوطة اي المحفوظة بحون الدين حاو
اي خالبا وفيه اجناس المصحف متوسطا بين المفرط والافرط المفرط التقصير
والافراط مجاوزة الحد رضع اي عالي السند الباب وضبع العرم الوضيع
الدني وعلى هذا ففيه الطباق وكانه استعمله بمعنى القليل وفيه اللاحق مع التسجيع
وعدا الى ماض من العدو وهو الحضر اي انشأ الى بدوا اي ظهور فساد
اي خلل وتغيير وعلى اي غلب على عدو فساد اي جار سيدا وفيه الجناس المشابه
والحرف مع ان العلم حال اي بحول استعمله بمعنى صار لتجانسهما بينه وبين حال
مشبها اي كمشعير وهو ما بين من النبات تذروح اي تفرقه الرياح وتهمله
حال من الحوان وهو الدوران استعمله بمعنى حال لتجانس المصحف حسيما
اي عطيما تدوريه اي تدور معه الجاج وهو التلفت الحواج الكليل اي
البعيد من كل الرحل اذا اعيى وكل بصر ولسانه حديث تخلفوا ما خلا الله
ذكر جماعة من الصوفية ولم اقف له على سناد لا البلا الاختبار وملوك بالجر
والشر ومراده من الثاني الباوح الاعيا وهي من اضافة العام الى الخاص من
حديث اصحابي كالنجوم رواه الدارقطني وله شواهد قوله فانعلنا الى
اخره كان مكتوبا في الجواب ان اللام للعهد وحينئذ لا يرد عليه شيء الاقتدا الاقتدا
الايتسا والقدوة الاسوة واما بمعنى القصد كما ذكر فليس في كتب اللغة وحينئذ فلا
يتم ما قال ولو اريد بالعلم الرايه وبالاقتدا الاتباع في السير كان اولى والله اعلم
الى الصدف المراد منه الجنة مجازا الى اخره ولو اريد بالصدق الخلوص واستغنى
عن التكلف ولم يرد ما اورد والله اعلم شارعه اي مسويه قلت بل ناقد

قال في الصحاح سرع المنزل اذا كان على طريق نافذ فالمعنى جعلهم طريقا نافذ
الى الصدق اي توصل منه الى الصدق قوله ما روي انه صلى الله عليه وسلم بعرق امته
الحديث رواه البخاري ومسلم في صحيحهما من حديث ابي هريرة رضي الله عنه ناسخ
الملل جمع ملة وهي الدين والدين ما يتدين به الرجل من استلام وغيره قال
الشارح اي مبطل بعض احكامها قلت سمي مخالف لقولهم الجمع المحلى باللام للاستغراق
قوله كذا اجاب رسول الله صلى الله عليه وسلم رواه تمام الرازي في فوائده من حديث
انس بن مالك رضي الله عنه ايها المهدي على حذف المضاف اي ايها اصحاب المهدي
قلت الهدي الرشاد واراد به المهديون واضاف الى الهدي للتشريف قوله نقرنه
قوله مصابيح الى اخره قلت السالكون في الدين امتدوا بالكل فلم يصح ان يكون قرينه
على ما ذكر قوله وكان كثر معاينته محتاجة الى التامل فيها قرن علة لفظ
الضابط قلت الاولى ان يقول علة اي المعلومات الحاصلة منه ولما كان
صعبا الجمع بسبب ايجاز الفاظه قرنه بلفظ الحافظ وكثره المعاني يحصل بالتامل
قرنه بلفظ الضابط قوله مبالغة الوافد قلت لكنه معدول عن متقدا او
متوقد قوله وهو في الاصل اول ما يستنبط من الماء البير ويراد به العلم
المستنبط ما لفظه قلت ليس لهذا علاقة بشرح القرحة منا وانما هي هنا
الطبيعة قال في ديوان الادب القرحة الطبيعة البصيرة وهو استبصار
ومنه قوله تعالى بل الانسان على نفسه بصيرة قلت قال ابن فارس في المجمل
البصيرة البرهان والاستبصار في الشيء وكله من الوضوح وقال في البيان لمعاني
القرآن بل الانسان على نفسه بصيرة اي بينة قلت فليست الاية حينئذ
من الاستبصار قوله لكنه مخالف لقول النحاة ان اسم الفاعل المتعدي لا يضاف
الى فاعله لوقوع الالتباس قلت بل هو موافق لقول النحاة للامن من الالتباس او لان
يكون البصير معهودا فكان على وفق السماع في قوله ما الراحم القلب ظلاما وان
ظلاما وهو قول الفارسي وجماعة منهم ابن مالك وبهذا تبين ان قوله والاولى ان
يجعل مضافا الى مفعوله الى اخره لا يطابق الواقع قوله افرط المصنف الى اخره قلت
تقدم للشارح مثله في صفة الشرح الذي طلبت منه وانعم نفسه فيه والله اعلم
القدوري صاحب شرح مختصر الكرخي قلت لا فائدة في هذا لانه لا مشارك
له في هذه النسبة وهو فيها اشهر مما ذكر قوله اقول ما قالوا الى اخره في كلام المصنف
مع ما ذكره الشارح ان الخبر ان خبر وان لم يعد الضمير فلا بد من الاعادة لذلك و
يكون الاعادة لغائبين من قواعد المسند اليه لا الى ما ذكر من قواعد المسند قوله
فقه المذهب قال ابو العباس المذهب الذي تعلل حمسة اسباب الاساس لها
الاحكام الشرعية الاجتهاد فيه واستصحابها وشروطها وموانعها والحجاج المنتهية على
الاستصحاب والشروط والموانع قوله وفي اختيار من مناسقط بعرف وفيما سوى لفظ
مهدي لطيفة بحرها الفطن قلت في المناسبة لما هو الاول وبالذات والله

اعلم قوله

قوله اكثرها ما اخوذ من ملتقى البحار شرح المنظومة قلت انما رايته ينقل ما
في الاختيار بحروفه وبعض ما في المختلف قوله الاصح سيان الروايتين قلت ليس
في لغة العرب اضافة افعل التفضيل الى اثنين وانما يضاف في مثل هذا الى الجماعة
الفتوى ما اخوذ من الفتى وهو الشاب القوي سمي الحكم صوب لتقوي السائل برفي
جواب الحادثة قلت لا يوخذ المصدر من الاسم لا معنى ولا خبرا عنه ولا موافاة
علامة اللغة ولا الاصطلاح قال في اللغة المجمل افتى الفقيه في المسئلة اذا بين حكمها
انا الفتوى بيان حكم الحادثة وهو جواب لا الحكم كما ذكر وقال في البيان الفتوى
اجيبوني عن سؤال رؤياي في المنام افتوني في امري اجيبوني ثم حمله ما وقع للمصنف
رحمه الله في ثلاث اثنان وستون موضعا فاز يد عليه ما تيسر غير ان التصحيح ناره
يقع بالتصريح به في ترجيح الدليل وبالاشارة كما قال المحبوبي انه مذهبي كما به ما هو
اصح الاقاويل والاختيارات وكما قال السغناقي واضع في هذا الكتاب ما هو المعول
عليه وانبه ما وقفت عليه وفي ذلك لتمام المقصود الذي لم توف به المصنف وقال
قاضيخان اسم المفتي اذا كان مع ابي حنيفة احد صاحبيه يوخذ بقولهما وان خالف
ابا حنيفة صاحباه قال عبد الله بن المبارك ناخذ بقول ابي حنيفة تالم يكن فتوى
عصره وزمان وقال المتاخرون ستر لمهيد قاعدة اي بسطها قلت وفي
الصحاح مهدت الفراش بسطته وتمهيد الامور تسويتها واصلاحها فالمناسبة
بالمعنى الثاني شريعة بمعنى ملابه للشروع معبده للخلائق قلت قال ابن
الاثير الشرع الطريق والشريعة الحالي فلا معنى لما ذكر قول ايضاح اي بيان
قوله على هذا التهذيب التهذيب المنقبة من الحبوب عليه توكلت اي اعتمدت
قوله وضعت هذا الكتاب اي بحسب هذا الكتاب انما اختار الشارح لفظة في ان الكتاب
اسم للمكتوب من البسملة الى اخره والذي يستفيد منه قارئ كل مسئلة انما هو في قوله نفرض
قوله جواب هل الى اخره لا يخفى بعده فالاولى الثاني قوله يحتمل ان يكون فيها
خلاف في نفس الامر لكن لم يعتبر المصنف لشذوذ الرواية فيها او لكونها قولا مرجوعا
عنه قلت ليس الامر كذلك بل ان كان فيها خلاف فانما تركه لكونه لم يصرح به في
الكتاب الذي التزم ذكر مسائله قوله في توصيفها اي بحسب وصف الحال بالمفترض
لانها ظاهر لفظا ومعنى قوله هذا منصوب بعد بحسب لان افعل لا ينصرف لازمنا قلت
خلاف الظاهر بلا حاجة قوله قال المصنف ذكرت في مخالفة الشافعي الى اخره قلت
كانه يريد ان اقوال ائمة المذهب لم يكن خلافا مبتدا لانهم كانوا مجتمعين على استنباط
الاحكام لم يعمد احد منهم الى ما استنبطه الاخر فخالفه واقوال عمر مرد بالنسبة الى
ما قالوا خلاف مبتدا كانهم عمدوا الى ما استنبطه اولئك فخالفوه لما ظهر لهم قال
ابن الصلاح في كتاب الفتوى ولما كان الشافعي قد تاخر عن هؤلاء الائمة ونظر في مذاهبهم
نحو نظر هم في مذاهب من قبلهم فسبرها وخبرها واستقرها واختارا منها ووجد
من مسائله قد كفاه مؤنة التصوير والتاصيل فتصدى للاختيار والترجيح فمن هذا كان

ى

ورجحها

منه اضداد صريحا وتلك بحكم الاصطلاح فناسب ان يقول بي منه على خلاف وفي تلك على قوال وحينئذ فلا تكلف ولا تحكم **قوله** ولو قيد الاسمية الى اخره **قلت** نعم ولكن اراد اظهار الاختراع في طرفي الاختلاف والوفاق **قوله** وليت شعري ما الفائدة **قلت** فائدته بيان ما وقع اصطلاحه عليه **قوله** ولو طرحه قوله والفعل اللازم الى اخره **قلت** ولو طرحه وجعلها جميعا كانت جميعا في الذكر وسكتا في الواقع لان الفعل منقسم الى ما ذكر فكان ذكر الفعل اللازم بيانا للواقع **قوله** هذا شروع لبيان **قلت** انما تعدى باللام لو كان بمعنى الاظهار لكن ذاك مصدر اشرع لا الشروع والشروع مصدر شرع بمعنى دخل ولو صح انه بمعنى الاظهار فبيان الاظهار فيفسد المعنى فلو قال شروع في فوايد كان صوابا **والقاصر في علم العربية** الى اخره **قلت** ظاهر كلام المصنف انه استعمل في بمعنى عن لانه قال ان المبتدي يعسر عليه والقاصر لا يميز بين جملة وجملة ومن هذا شانه فهو قاصر عنها لا فيها **او** انه اراد الغبي **قوله** شروعنا لمسائل نقدر ان مصدر شرع بمعنى بين شرع **قال** ومصدر شرع بمعنى دخل شروع فلا بصح ان يعدى باللام

كتاب الطهارة

قوله وكان الغرض الى اخره **قلت** عرف الكتاب في شرح العلامة اكمل الدين رحمه الله بانه طايفة من المسايل الفقهية اعتبرت مستقلة سملت انواعا اولم تشمل **قال** فقوله طايفة كالجنس **وقوله** من المسايل احترز به عن غيرها **وقوله** الفقهية احترز به عن غيرها **وقوله** اعتبرت مستقلة اي مع قطع النظر عن تبعيتها للغير اذ سبب الغير ادخل فيه هذا الكتاب فانه تابع للصلوة وسيدخل كتاب الصلوة فانه مستقل للطهارة وقد اعتبرا مستقلين **اما** كتاب الطهارة فلكونه المفتاح **واما** كتاب الصلوة فلكونه المقصود الاصلي وظهر من هذا ان اعتبار الاستقلال قد يكون لانقطاع عن غيره ذاتا ككتاب اللقطة عن كتاب الابق وكتاب المفقود وانقطاعهما عن كتاب الصلوة والزكوة **وقد** يكون لمعنى يورث ذلك كانقطاع الصرف عن السلم والرضاع عن النكاح والطهارة عن الصلوة كما ذكرنا **وقوله** سملت انواعا اولم تشمل لدفع قول من يقول الكتاب اسم جنس يحته انواع وكل نوع يسمى بابا والباب اسم لنوع يشتمل على اشخاص يسمى فصولا فان الكتاب قد يكون كذلك وقد لا يكون فان من الكتب ما لا يذكر فيه لا باب ولا فصل كالقطة واللقطة والابق وغيرها على ما سياتي فلو لم يذكر ذلك لزمها ما هو شر من ذلك فذكره فخالف ذلك انتهى **قلت** ذكر الفقيه يقتضي انه عرف نوعا من الكتب وليس بالمشهور عند ارباب التعاريف فكان حذفه اولى ليقع التعريف للحقيقة الصادقة بهذا وغيره وفيه ايراد على الشارح حيث زعم ان الغرض اذا كان بيان انواع ترجم بالكتاب الى اخره **قوله** لانه مصدر والاصل فيه ان لا يثنى ولا

بجمع **قلت** ومن جمع الطهارة لصاحب الهداية فباعتبار انواعها وقد عرف الطهارة في شرح الهداية للعلامة اكمل الدين بانها صفة تحصل للزيل احدث او الخبث عما تعلقت به الصلوة كبدن الثوب والبدن والمكان **قلت** هذا لا يصلح تعريفا للطهارة المضاف اليها الكتاب المشروحة هنا لانها ليست صفة وانما هي الكيفية ولهذا قال هو فرضها كذا وركنها كذا الى اخره **قوله** لكونها اهم لانها لا تسقط بحال **قلت** والنية شرط لا تسقط بحال فلم يكن هذا دليلا على انها اهم من شروط الصلوة **قوله** سبب وجوبها الصلوة **قلت** فلا يجب الطهارة حتى توجد الصلوة وليس الامر كذلك سبب وجوبها وجوب الصلوة لا وجودها وهذا للفرض فانما للنافلة سبب وجوبها ارادة الصلوة او يقال ولعل الفرض اراده ما لا يحل الا بها **قوله** شرط الحدث لعل اذ ركنها غسل كذا ومسح كذا وقيل استعمال المزيل في محله وجهها اباحة الصلوة او ما يضاهيها لمن قامت به **قوله** لانه ثابت بدليل قطعي افاد ان الفرض ما ثبت بدليل قطعي وقال في الكافي الفرض عبارة عن حكم مقدر لا يحتمل زيادة ولا نقصانا ثبت بدليل لا شبهة فيه ويقال لما يفوت الجواز بفوته **قلت** وهذا اولى لان القطع يقال على ما هو قطعي الثبوت وان كان في الدلالة شبهة وليبانه للفرض القطعي الاجنبي وهو ما يفوت الجواز بفوته وهذا يقال فيه ما ثبت بقطعي فيه شبهة اي قطعي الثبوت ظني الدلالة كغسل المرافق والكعبين ومسح قدر الربع او بلته اصابع ونحو ذلك وبه يخرج الواجب **قوله** الغسل هو الاسالة ممن دعوى بلا حجة وقد قال بعض اهل اللغة هو الاسالة ممن دعوى بلا حجة واورد ان في الاستيعاب من عدود كما معنى واستدل لنا بقول الشاعر فباحسنها اذ يغسل الدمع كحلها **ويقال** على هذا ان اهل الادب نسبوه الى نظم امير المومنين المامون الرشيد رحمها الله فلا استدل به لاثبات اللغة فالاولى الاستدلال بما في الصحاح من قول بعض العرب يصف حمارا وحشيا سقط عليه المطر بحت الاذنين من غسل بالماء عليه بنطار وتسيال **قوله** لان البشر الباخر واستدل لغيره لابي يوسف بان هذا ليس من الوجه فلا يجب غسله لانه لا يقع المواجهة به بعد نبات العذار كالاذن وما استنزر من وجهه بالهيه **قلت** في هذا نظر فان مطوي تحت يله هكذا هذا ليس من الوجه وكل ما ليس من الوجه لا يجب غسله فينتج من اول الاول هذا لا يجب غسله الكمري مسلم وليك الصغرى **قوله** لانه لا يقع المواجهة به بعد نبات العذار قال الزوزني بعد هذا ولانا نمنع ان بعض الوجه فيكون داخلا في الحكم المرتب على الوجه بالضرورة **قوله** لا يقع به المواجهة بعد النبات قلنا عارضه غسله في الوضوء قبل النبات ضرورة كونه بعض الوجه فكذا نعترض عليه بعد النبات سواء وقع به المواجهة اولم يقع **قلت** قوله انه بعض الوجه اول المسئلة فلا يصح اخذه في الدليل وقوله على الباقي لا يفيد لان المامور بغسله ما هو وجه عند توجه الخطاب **فرع** قال الرافعي رحمه الله السعر الحاصل في هذا الوجه ما سترفيه

الكافة كالحاجبين والاهداب والشاربين والعذارين فيجب غسلها ظاهرا وباطنا
وما لا ينزر فيه ان كان خفيفا وجب غسله مع البشرة تحته وان كان كثيفا وجب
غسل ظاهره ولم يجب غسل البشرة تحته والخفيف عند الاكثر ما يتراءى منه خلاله
في مجلس التخاطب والكثيف ما يستر وهو **وقال** بعض الخفيف ما يصل
الماء الى منبته من غير مبالغة واستقصاء والكثيف ما يفتقر اليه ولكل ان يرجح
هذا **وقال** ابن قدامة الشعور كلها ان كانت كثيفة لا تصف البشرة اجزاه
غسل ظاهرها وان كانت تصف البشرة وجب غسلها معه وان كان بعضها كثيفا
وبعضها خفيفا وجب غسل بشرة الخفيف مع ظاهر الكثيف **قال** في شرح الاقناع
لنا ان ما لا يجب ايصال الماء اليه اذا كان كثيفا عليه الشعر لا يجب اذا خف عليه الشعر
اصله شعر الرأس ولان ما تحت الشعر لا يواجه اليه **وقال** في البدايع لنا ان الواجب
غسل الوجه ولما نبت الشعر خرج ما تحته من ان يكون وجها لانه لا يواجه اليه فلا
يجب غسله وخرج الحواب عن قول الرافعي لان الشعور في الكثير لتبين لكان الخارج
بل يخرج من ان يكون وجها لاستتاره بالشعر وقد وجد ذلك في الخفيف **قوله** وان
كان اشط الى اخره قال في الديوان رجل نطا ايما كوسج وقال في المجمل النطط حقة اللحية
ورجل نطا وقال في الصحاح نطط واشط **قول** غسله واجب اتفاقا **قلت** بل فرض
قوله كلاهما معطوفان على الوجه قال ابن قدامة ولم يختلف من نقل عنهم من العلماء
بالمسح على الرجلين غيرهما ذكرها الاثرم حكى عن ابن جرير انه قال هو مخير بين المسح والغسل
قال وقال عبد الرحمن ابو ليلى اجمع اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم على غسل
القدمين **قوله** خلافا لزفر قال ابن عبد البر وبه قال الطبري وبعض اصحاب مالك
المتاخرين **قوله** الى هنا معي مع **قلت** مفترض الغسل الى المنكب لان اليد
اسم للجارحة من رؤوس الاصابع الى المنكب وبصير لقوله تعالى فاغسلوا وجوهكم
مع الاتفاق وقيل الى كلتاهما والمرفق يرد لانا كلوا اموالهم مضافة الى اموالكم وقال
ابن عبد البر في الاستذكار وانكر بعض اهل اللغة ان يكون الى بمعنى مع او بمعنى الواو
قول من قبل قوله اعدلوا هو اقرب للتقوى قيل لا يجوز ان يكون من هذا القبيل
لان الضمير راجع الى العدل الذي تضمنه اعدلوا لا الى زيد من اراد المخاطبين باعدلوا
قوله هذا ما قالوا **قلت** ليس هذا تمام ما قالوا بل قالوا هذا وقالوا ما استدركه
وقالوا بما قال انه الاولى والله اعلم **قوله** لكن تلك العلة غير مطردة الى اخره
قلت ولقائل ان يقول ان العرف ايضا غير مطرد لانه لو قال حفظت المختار الى
اخره او قرأت المختار الى اخره لا يقول احد انه ترك الحرف الاخير او الكلمة الاخيرة فلا
يعترض به **قوله** او يقال معنى الغاية في الآية كان مجملا الى اخره مما لا ينطبق
عليه حد المجمل على ما عرف في الاصول والحديث الذي اشار اليه رواه الدارقطني
من حديث جابر وضعفه ولو صح احتمل ان يكون للندب على ما عرف في السنة الصحيحة
من طلب اطالة الغرة والتحجيل وحينئذ فسلم لهم قولهم بان الغاية قد تدخل وقد لا

ترجل

تدخل فادخلنا هنا احتياطا **نحوه** وقول سعد البر والبعض في ادلة الفرض واجب
قال وهو قول الجمهور الذين لا يجوز عليهم جهل التاويل ولا تحريفه **قوله** خلافا
لمالك وهو رواية عن احمد وروي عنه مسح بعضه مجزئ ومن قال بمسح البعض الحسن والثوري
والاوزاعي **تحريرا** البحث الى اخره **ليس** في نقل الخلاف فيه ما يتعلق بهذا فليس
بمحرر على ما لا يخفى والله اعلم **لان** الراس في الآية ذكر مطلقا الى اخره وقال ابن عبد
البر واحتج اسمعيل وغيره من اصحابنا على وجوب العموم في مسح الراس بقول الله عز وجل
وليطوفوا بالبيت العتيق وقد اجمعوا على انه لا يجوز الطواف ببعضه فكذلك مسح الراس
وقال ابن علية قد امر الله عز وجل بمسح الراس في الوضوء كما امر بمسح الوجه في التيمم وامر بغسله
في الوضوء **وقد** اجمعوا على انه لا يجوز غسل بعض الوجه في الوضوء ولا مسح بعضه في التيمم
وقال الشافعي رحمه الله احتمل قول الله عز وجل امسحوا برؤسكم مسح بعض الراس ومسح جميعه
فدلت السنة على ان بعضه بحري فصير هذا منع تعيين زيادة الباء وتعين انها للالصاق
وان التبعيض تبين ضمنا لان الشارع لا يترك بعض المفروض لغير عذر والله اعلم **وقال**
في جواب الداني مسح الوجه في التيمم بدل من عموم غسله فلا بد من ان ياتي بالمسح على جميع موضع
الغسل منه ومسح الراس اصل بنفسه فرق ما بينهما **وكلنا** الى اخره حاصله ان الآية
محمله في حق المسح وان حديث المغيرة التي بيانا وهذا ضعيف لانه لا ينطبق عليها حد المجمل
ولانه لم يقصد الى بيانه فاجد فائدة والله اعلم **وحديث** المغيرة رواه مسلم وغيره ولا
دلالة فيه على التبعيض بل هي على بابها من الالصاق ثم رواية مسلم وهي مسح بناصيته وزاد
الآية تدل على عدم الاجمال **يعني** بعض الراس الى اخره **خلاف** ما يفهم من لفظ
بلا دليل **ما** يطلق عليه اسم الراس كذا وجد وبياض بعده على ثبوت النسخ هكذا اما تعدد
من قوله يعني بعض الراس وقد اصلح في بعض النسخ باسم المسح **قوله** لان الباء في الآية للتبعيض
الى اخره قلت المشهور من استدلاله ما قاله الرافعي في شرح الوجيز وهو ان الله تعالى قال
وامسحوا برؤوسكم وليس من الواجب استيعاب الراس بالمسح بل الواجب ما ينطلق عليه
الاسم لان من امر بدهن على هامة انسان صح ان يقال مسح براسه انتهى قلت الجواب
ان ما ينطلق عليه الاسم يدخل بعضا لغسل الوجه وكل ما يدخل تبعا للغير لم يعتبر فرضا في
شيء من الطهارات والله اعلم **وفاما** سيق من حديث المغيرة **لا** يتهض عليه اذ
ليس فيه ان ماء وضوئه لا يكون لو صار الاولى ان الباء اذا دخلت على المحل او حمت جميعه
الآلة فقدر بها **قوله** لا يجوز نقضا قال في الاصح **قلت** قال في البدايع الاصح انه يجوز وقال
في البناية بيع يجوز هو الصحيح **قوله** وذا الاصل فيها لانها حالة الوضع لا تكون قدر الربع فلو
مدها حتى بلغ قدر الربع جاز قال في المغرب لا يجوز حتى لو سلته اصابع تلتا او ربعا جاز
ومدلا بنا في التعليل المذكور فحل تامل لانه بانا ما مورون بالمسح باليد والاصبعان لا تسمى يدا
خلافا للاسلاحي اكثر ما هو الاصل فيها فلا بد منها او ما يبلغ قدرها **قوله** لان ما تحت
الآية الحيه لما سقط غسله لتعسر وجب مسحه قلت مسحه اعسر من غسله فكيف اذا سقط
غسله يجب مسحه بل الصواب ان يقول مسحها يعني الحيه ثم يقال هذا استدلال الوظيفة بلا دليل

فلا يصح كالجبيرة سواء ان الجبيرة لا فرض فلا يصح القياس وان كانا لسنة في بحر الانفعال الى الحايل فلا دليل ايضا على تبدل الوظيفة والممسوح لا يجب استيعابه ممنوع، ما قاس عليه او شبه به وهو الجبيرة ضعف ربع مسح الرأس لاجامع بينهما اذ ذاك بما خصته من دخول الباء في المحل بخلاف هذا **قوله** دون ما استرسل في المسترسل خلاف الكثة قال بل الحاجب ويجب غسل ما طال من اللحية على الاظهر وقال الرافعي فيه قولان اصحهما يجب لانه من الوجه بحكم التبعية لما سبق من الخبر ولان الوجه ما تقع به المخاطبة والمواجهة ولانه مستدل في محل الفرض فاشبه الجلد المتدلي وقال ابن قدامة ظاهر مذهب احمد الذي عليه اصحابه وجوب غسل اللحية كلها ما دامت في محل الفرض سوى ما دلي محل الفرض او تجاوز وقد روي ان النبي صلى الله عليه وسلم رأى رجلا قد غطى لحيته في الصلوة فقال اكشف وجهك فان اللحية من الوجه قلت هذا هو الخبر الذي ذكره الرافعي قال ولانه ما دام في محل الفرض فهو داخل في اسم الوجه فاشبه اليد الزائدة ولانه يواجه به فيدخل في اسم الوجه انتهى ان المأمور به غسل الوجه واسم الوجه ينتفي عن اللحية يقال رأيت وجه فلان دون لحيته وطالت لحيته ولا يقال طال وجهه واذا انتفى الاسم انتفى الحكم **والجواب** عن الحديث انا لحفاظ من اساتذة الحديث ضعفوه وغيرهم صححوه فقال الحازمي في تخريج المهذب هذا الحديث صححه الترمذي واستاده مظلم ولا ثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم فيه شيء وقال ابن الصلاح والمنذري والنووي مثله **وقال** الرافعي واذا ورد ذلك في كراهة التغطية في الصلوة لا يلزم منه غسله في الوضوء الا تري الى قوله صلى الله عليه وسلم الاذنان من الرأس ووقوع المواجهة بالمسترسل وقوعها بباطن الاذن وقد سبق الاسم في شيء وتختص ببعض الاحوال كاسم الجبين اشتق من الجبى وهو الاستنار واختص ببعض ما يستنر **وقال** ابن حزم وبالضرورة ندري كل احد ان الوجه ليس الحنك ولا في الصدر فلا يلزم في كل ذلك شيء اصلا بوجه قران ولا سنة والجواب عن القياس بانا لم نوافق على اصله بل قلنا ما حاذى محل الفرض وجب غسله وما لا فلا لانه لما سقط فرضيه غسل ما تحت اللحية استثقل فرضيته هذا مخالف لما اتفقوا عليه من انه لا يجوز نصب الابدال بالرأي فيقال على المتنزل لا يلزم من ثبوت خلقية المحل خلقية الوظيفة فكذا المسح كله **قلت** الصحيح خلاف هذا وروايته **قال** في البدائع وهذه الروايات مرجوع عنها والصحيح انه يجب غسله لان الشعر خرج من ان تكون وجها لعدم معنى المواجهة لاستتارها بالشعر فصار ظاهر اللحية اباها هو الوجه لان المواجهة تقع البتة وهذا اشار ابو حنيفة رضي الله عنه بقوله وانما هو واصح الوجه ما ظهر منها والظاهر هو الشعر لا البشرة صحب غسله وقال في التبيين مذاهو الاصح واليه اشار في الاصل واختاره في الطهيرية لاحد امرين زال الحدث عند ابي يوسف مذا يخالف ما ذكره في هذا السطر من قوله لان ما ينبغي في الاتا الى آخره وهو خلاف الواقع في المذهب اذ لا يقول احد منا ان زوال الحدث موقوف على النبه وانما قيد بالنبه ليستحق الخلاف لان محمدا يقول ان لم ينو المسح بعرجه ولا يصير الماء مستعملا

والصحيح انه يجوز ولا يصير الماء مستعملا لان من على ذراعه جبائر الى قوله من الحقائق في الحقائق ذكره في الخزانة واحالة الى المنتقى اشتى والذي في المنتقى بسماعة عن محمد **رجل** على جراحته جبائر فمسح في اثنا بريد بذلك المسح عليها لم يجز واعاد الماء **ولذلك** ان كانت على اصابع رجليه **وكذلك** لو مسح رأسه في الاثنا بريد المسح وهذا بناء على ان عند محمد يصير الماء مستعملا باقامة القربة مسحا كان او غسلا فيفسد الماء ولو الملاقاة فلا يصح لاقامة المسح وعن ابي يوسف رحمه الله لا يصير الماء مستعملا باقامة قربة المسح وانما يصير مستعملا باقامة قربة الغسل بناء على ان العلة المستعملة انفصل عن المحل في المسح بخلاف الغسل قال فيصير في المسئلة روايتان **وفيه** عن ابراهيم عن محمد رجل مسح بيده في كوز الماء ونوضأ منه لم يفسد الماء ولو مسح فيه برأسه غسلها ولكها فيه فسد الماء ولو كان على اصابع يده او كف جبائر فمسح في الماء يريد بذلك المسح عليها اجزاه ولا يفسد الماء والدليل لا يسعه غيرها فقد اشار الى اعتبار الضرورة في ادخال اليد وعن ابي يوسف **الجنب** اذا ادخل يده في الاتا لا يفسده وكذلك لو ادخل رجله فيه **قال** والرجل افحش من اليد والقياس ان نغسل الاصابع لكن تركنا القياس في اليد والرجل للضرورة اما الضرورة في اليد فظاهرة واما الضرورة في الرجل فلانه قد يقع شيء في البئر فيحتاج فيه الى التفتيش بالرجل انتهى **قلت** ان اريد بافساد الماء انه يصير نجسا فهو على ان الماء المستعمل نجس وهذا ليس قول محمد ولا الصحيح من المذهب وان اريد انه يصير غير طهور فهو بنا على عدم اشتراط غلبة المخالط وليس هو المذهب قال في الهداية في قوله عليه الصلوة والسلام ولا يغتسل فيه من الجنابة ولا يبال يحتمل انه نهي لما فيه من اخراج الماء من ان يكون مطهرا من غير ضرورة لانا نقول الماء القليل انما خرج عن كونه مطهرا لما حل فيه من المطهر به اذا كان الحل غير غالبة كالورد والليمون ونحوه فاما اذا كان مغلوبا فلا ومنا الماء المستعمل ما بلاقي البدن ولا شك ان ذلك قليل من غير المستعمل فكيف يخرج من ان يكون مطهرا وقال ايضا ولو اختلط الماء المستعمل بالماء القليل قال بعضهم لا يجوز التوضؤ به وان قل وهذا فاسد اما عند محمد فلانه ظاهر لم يغلب على الماء المطلق فلا يتغير عن صفة الطهورية كاللبن واما عندهما فلان القليل مما لا يمكن التحرز عنه جعل عفوا وهذا قال ابن عباس رضي الله عنهما حين سئل عن القليل لا بأس به وسئل الحسن البصري عن القليل فقال ومن يملك تيسر الماء وهو ما نطق به الوضوء والتيمم اشار الى نفي الحرج والاحتراز عنه فكان القليل عفوا ولا تحد في الكثير فلا يكون عفوا ثم الكثير عند محمد ما يغلب على الماء المطلق وعندهما ان تسعين مواقع النظر في الماء انتهى والصحيح قول محمد وسيرد عليك في الماء المستعمل لانهما آلة التطهير هذا التعليل يقتضي ان يكون سنة مطلقا لا للمستعمل فقط **قوله** لكن في الكفاية الى آخره لا معنى لهذا الاستدراك كما لا يخفى **اذ مر عادتهم** الى آخر الاصوب ان يقول يستحبون بالجر وبنا مون بالرفع لتعليل الحدث لا عنوان الكتاب ويؤخذ منه ان الاشتراط لمن يستحب بالجر ومر انفا **وذكر** في قاضيخان ان ظاهر مذهب محمد رحمه الله

وهو به عند العتابي من نوم القبل للحدث والجواب الى اخره لتبرا الى انه امر ندب حيث
عمل بتوهم النجاسة فيشترط اي لاقامة السنة والصحيح انه تسن فيهما
بعني قبل وبعد لكن لا في محل النجاسة ولا عند كشف العورة وعندي في هذا نظر لان
الاستدلال على انه سنة مطلقا ان الذين حكوا وضوء رسول الله صلى الله عليه وسلم ذكروه
وانما ذكروه بعد الاستنجاء فكان هو المواظب عليه ولم يستنجوا مواظبته على التيمم
لم يذكر دليلا للسنة ولا للاستحباب الا ما يؤخذ من هذا المفهوم ولهذا لم يتبع
فقد روى الدارقطني وابو يعلى والبزار وابن ابي شيبة عن عايشة رضي الله عنها كان رسول
الله صلى الله عليه وسلم اذا مشط طهورا شعره الله وهذا وان كان في اسناده حارثة بن
ابي الرجال تكلموا فيه فهم لا يعتبرون ذلك وقال بن قدامة ظاهر مذهب احمد ان التسمية
مستحبة في طهارات الحدث كلها وعنه انها واجبة فيها كلها وهذا اختيار ابي بكر
لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا وضوء لمن لم يذكر اسم الله عليه رواه ابو
داود والترمذي وهذا نفي في نكرة تقتضي الاستغراق فيصح وضوء غير المتسمية
به في الهداية للسنية فيحتاج الى اثبات موجب العدول به الى نفي الكمال ونزل ظاهره
من الوجوب وما ذكر فيه دفعه شيخنا رحمه الله في شرح الهداية **قوله** لانه عليه الصلوة
والسلم كان يواظب عليه قال شيخنا في شرح الهداية المطلوب مواظبته عند الوضوء ولم
اعلم حديثا صريحا فيما سمي وصح في الهداية وغيرها انه مستحب لقوله صلى الله عليه وسلم
السواك مطهرة للفم مرضاة للرب رواه النسائي واحمد وابن ماجه وحبان من حديث
عايشة رضي الله عنها لولا ان اشق على امتي لامرتهم بالسواك مع الوضوء عند كل صلوة رواه
بن حبان وعند فقد يصلح بالاصبع قال مخرجوا احاديث الهداية ثم
نجده من فعله عليه الصلوة والسلم بل حامن فعله عليه الصلوة والسلم فقد روى
الامام احمد عن علي رضي الله عنه انه دعا بكوز من ماء والمضمض ثلثا فادخل بعض اصابعه في
فيه وقال في اخر هذا كان وضوء نبي الله صلى الله عليه وسلم وروى الطبراني عن ابي ايوب
قال كان عليه الصلوة والسلم اذا توضا استنشق ثلثا ومضمض وادخل اصبعه في فمه
فلو اصابعكم رواه الدارقطني وضعفه ويحتاج الى التأويل لان الوعيد لا يكون
على السنة فالاولى الاستدلال بحديث لقيط بن صبرة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال
له اسبغ الوضوء وخلل بين الاصابع رواه الترمذي وصححه كان اذا توضا سلك
اصابعه في لحيته رواه الدارقطني وضعفه والاولى الاستدلال بما رواه الترمذي
عن عثمان رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يخلل لحيته قال الترمذي حد
صحيح لان السنة اكمال الفرض في محله تفضل بالمضمضة والاستنشاق
لمواظبته عليه الصلوة والسلم عليه بعد المواظبة حكاية الصحابة رضي الله عنهم فعله صلى
الله عليه وسلم وانما يحكون ما هو دائم وعادته ليقتدى به فيه وقد حكى الوضوء ثلثا
عثمان رضي الله عنه رواه مسلم وعلي كرم الله وجهه رواه اصحاب السنن عنه وصححه الترمذي
وعبد الله بن عمر رواه ابو داود والنسائي وابن ماجه وفيه هكذا الوضوء فمن زاد

على هذا او نقص فقد اساء وظلم وفي لفظ تعدى وظلم وفي لفظ اساء وتعدى وظلم والوعيد
احد مروية العدد المذكور سنة قاله في الهداية به لان الاذنين من الراس بالنص
هو حديث الاذنان من الراس رواه الدارقطني من حديث بن عباس وصححه بن القطان
ولا سلبه قال بن قدامة وروي ذلك عن عمر وابنه سالم والحسن والنخعي ومحمد
وطلحة بن مصرف والحكم وقتادة وابن هبيرة والعمل عليه عند اكثر اهل العلم من اصحاب رسول
الله صلى الله عليه وسلم ومن بعدهم وهو قول ابي حنيفة ومالك والصحيح من المذهب قول
وقال الشافعي هو سنة وقال بن قدامة وعن احمد انه ليس بتكرار لان الراس
ممسوح الى اخره انما استدل الرافعي بالسنة فقال توضا النبي صلى الله عليه
وسلم ثلثا ثلثا ثم قال هذا وضوئي ووضوء الانبياء قبلي ووضوء خليل ابرهيم وروى
انه توضا ثلثا ثلثا وقال من زاد فقد اساء وظلم ولا فرق بين المغسول من الاعضاء
والممسوح المفروض منها وغير المفروض لان لفظ الخبر مطلق شامل المغسول والممسوح
وقال مالك وابو حنيفة واحمد لا يستحب التكرار في مسح الراس واحتجوا عليه
بما روي انه صلى الله عليه وسلم مسح برأسه مرة واحدة وعن عثمان وعلي رضي الله عنهما
انهما وصفا وضوء رسول الله صلى الله عليه وسلم ومسحا رؤسهما مرة واحدة **قلنا**
ورد في رواية الربيع بنت معوذ انه عليه الصلوة والسلم مسح رأسه مرتين **وعن**
عثمان ان رسول الله صلى الله عليه وسلم توضا فمسح رأسه ثلثا على ان ما روينا يجوز
ان يكون فعله في بعض الاحوال لبيان الجواز وهذا البيان افضل منه لانه
عن الحديث الاول انه مع ضعف اسناده باعتراف الحفاظ من الشافعية وغيرهم انه
روي مفصلا وذكر العذر في المفصلات رواه بن السكن في صحاحه والحديث الثاني في
السنن الاربعة فسقط اطلاق لفظ الخبر **وعن** حديث الربيع انه مع ضعفه قد
فسر في رواية ابي داود بلفظ ومسح رأسه كله من قرن الشعر كل ناحية لمنصب الشعر
لا يحرك الشعر عن هيئته وهذا سنته لمن له جمة خاف انتشاره رد بديه عند الاستيعاب
وعن حديث عثمان بانه ضعيف **قال** البيهقي روي من اوجه غريبة عن عثمان وفيها
مسح الراس كلا ما الا انها مع خلاف الحفاظ الثقات ليست بحجة عند اهل المعرفة
وعن قوله يجوز ان يكون فعله في بعض الاحوال ان حديث من زاد على هذا او نقص ذكر
فيه المسح بدون عدد والغسل بالعدد وفيه هذا هو الظهور فلا يصح ان يكون بعض المسار
اليه بصفة الكمال وبعضه بخلافه وان لفظ رواه الحديث برده ايضا ففي حديث علي
كرم الله وجهه هذا طهور رسول الله صلى الله عليه وسلم فراجت ان سقط الظهور رسول
الله عليه الصلوة والسلم كاملا فليسقط الى هذا فالاولى رجع ما ذكرنا اصحابنا **وكيفية**
وضع يديه على ناصيته ثم يجرهما الى وجهه ثم يردهما الى قفاه ثم يعودا الى الوجه مرة واحدة
والله اعلم من قدامه ومسح رأسه تمامه جديد غير ما فصل عن ذراعيه وهذا قول
ابي حنيفة والشافعي والعمل عليه عند اكثر اهل العلم قاله الترمذي وحوز الحسن
وعروة والاوزاعي لما ذكرنا من حديث عثمان ويخرج لنا مسلك اذا قلنا ان المستعمل

لاخراج عن طهوريته سيما الثالثة ولنا انه عليه الصلوة والسلام مسح راسه ما فضل من بلله رواه ابوداود **قوله** مع تركه احيانا **قلت** هذا يخالف ما ذكر الزيلعي في تخريج احاديث الهداية ان الذين حكوا وضوء رسول الله صلى الله عليه وسلم كلهم ذكر المضمضة والاستنشاق وساق احاديثهم وقال بن قدامة المشهور من مذهب احمد ان المضمضة والاستنشاق واجبان في الطهارتين جميعا الماوردي عن عايشة رضي الله عنها ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال المضمضة والاستنشاق من الوضوء الذي لابد منه رواه الدارقطني **قلت** قال الدارقطني وهم فيه عصام بن يوسف والصواب من توضأ فليتمضمض وليستنشق من مرسل سليمان بن موسى والله اعلم **قوله** لما روي انه عليه الصلوة والسلام فعل كذا رواه الطبراني عن كعب بن عمرو ان رسول الله صلى الله عليه وسلم توضأ فمضمض ثلثا واستنشق ثلثا باخذ لكل واحد منهما ماء جديدا **قوله** وهو ايضا يتمسك بفعله عليه الصلوة والسلام كذلك متفق عليه من حديث عبد الله بن زيد ونرجح قولنا بان ما تمسكنا به لم يختلف على راويه فيه وبانه اقرب الى النظافة وبالقياس على سايرالاعضاء المنفردة احصها عن بعض الخلقة والحكم **قال** صاحب المتن **وتفرضهما في الغسل** قال الشارح يعني المضمضة والاستنشاق واجبان في الغسل عندنا **قلت** الفرض غير الواجب فيحتاج الى سبب العدول **قوله** وسنة عند الشافعي وقال بن الحاجب والايجب المضمضة والاستنشاق وقال بن قدامة وعن احمد رواية ان المضمضة والاستنشاق واجبان في الكبرى مسنونان في الصغرى **حديث** عشر من الفطرة رواه مسلم من حديث عايشة رضي الله عنها ولم يستدل به الرافعي وانما قال لنا انهما لايجبان في غسل الميت ولو وجبا في غسل الحي لوجبا في غسل الميت وايضا لو وجب غسل باطن العمرة والانف في الغسل لكانا من الوجه ولو كانا من الوجه لوجب غسلهما في الوضوء **قلت** الجواب منع الملازمة والله اعلم **قوله** ولنا قوله عليه الصلوة والسلام في المضمضة والاستنشاق انهما فرضان في الجنابة **قلت** رواه هكذا الدارقطني وقال في سننه كذا ثم خبرا لواحد لايثبت الفرض على اصلنا ولهذا قال في الهداية لنا قوله تعالى وان كنتم جنبا فاطهروا وهو نظهر جميع البدن الا ما تيعذر ايصال الماء اليه خارج **قوله** لقوله عليه الصلوة والسلام التيمم للوجه واليدين للمعدن ابوداود معناه عن عايشة رضي الله عنها قالت كانت يد رسول الله صلى الله عليه وسلم اليمنى لطهوره وطعامه وكانت يد البسرى لخلائه وما به من اذى **قوله** وعند الشافعي رحمه الله تمسح جديد **قلت** وكذا عند احمد ومالك في المشهور **قوله** لما روي انه عليه الصلوة والسلام اخذ للاذنين ماء جديدا **قلت** رواه الحاكم والبيهقي من حديث عبد الله بن زيد لكن بين الحفاظ ان هذا في اختلاط النسخ وان الاصل كما رواه النسائي مسح راسه ماء غير فضل يديه لم يذكر الاذنين **وقال** عبد الحق ورد في حديث عائشة الامر بتجديد الماء للاذنين ويعقبه بن القطان بان الحديث عند الطبراني بلفظ خذ للراس ماء جديدا **قوله** ولنا ما روي انه عليه الصلوة والسلام اغترف غرفة من ماء فمسح براسه واذنيه رواه النسائي وابن ماجة وابن خزيمة وابن حبان والحاكم والبيهقي من حديث بن عباس رضي الله عنهما

ورود

وروي من حديث علي وعثمان والمقدام بن معدي كرب وعبد الله بن عمرو وابي امامة والربيع بنت معوذ وعباد بن تميم عن عمه رواها الطحاوي وغيرهم **قوله** فيحمل الباقي اخره هذا للتوفيق بعد التسليم والا فقد بينا انه غلط او سدد قال بن المنذر هذا الذي قالوا غير موجود في الاخبار **قوله** وسنة عند الشافعي وكذا عند احمد ومالك في الاصح **قوله** لان الوضوء الباقي اخر قلت قال الشيخ خليل لقوله تعالى وما امروا الا ليعبدوا الله مخلصين له الدين وقال موسى الرافعي بن خديج وقوله عليه الصلوة والسلام انما الاعمال بالنيات متفق عليه من حديث عمر قال الرافعي واعتبار ما عدا التيمم بالتيمم واما ازالة النجاسة فلا تعتبر فيها النية لانها من قبيل التروك والمقصود هو ان الكف والترك لا تعتبر فيها النية كترك الشراب والزنا وغيرهما وطهارات الاحداث عبادات فاشبهت سايرالعبادات وهذا معنى قول من قدمناه ولانها طهارة عن حدث فلم تصح بغير نية كالتيمم واعضاؤه فانصرفت الى النية كالصلوة والجواب عن الايمان ان المراد بالعبادة الايمان لان الاخلاص ضد الشرك وذلك مختص بالايمان ولانه سبحانه وتعالى قال حنفا وهذا عام ثم عن الدين ثم رتب عليه فقال لعباده فاقيموا الصلوة وتوتوا الزكوة وعن الحديث بان المراد بالاعمال العبادات بالاتفاق وبه يقول انه لاعبادة الا بالنية اما اذا اتى بما امر به لغير بنية رفع الحدث او استباحة الصلوة فهو ساكت والجواب عن قوله واعتبار ما عدا التيمم بالتيمم ان هذا فاسد لنا خروج الاصل عن الفرع قال التيمم انما شرع بعد شرع الوضوء ومن شرط القياس ان لايكون شرعيته حكم الاصل متاخرة عن حكم الفرع والا لثبت حكم الفرع بلا دليل وعن قوله عباده فانصرفت الى الكل كالصلوة ان هذا على قول بعض المشايخ اول المسئلة فلا يصح جعله وصف الاصل او نقول وصف الاصل غير مسلم في الفرع فلا يصح وعلى قول البعض وهو مختار زفر ان هذا استدلال على غير محل النزاع فلا تقبل ان محله وضوء ليس بعبادة لم يكون مفتاحا للصلوة قلنا نعم لان المامور به شرط فلا يراعى وجوده قصدا كالسعي واستقبال القبلة وازالة النجاسة **قوله** ولنا انه عليه الصلوة والسلام علم الاعرابي الذي اخر حديث الاعرابي رواه اصحاب السنن الاربعة وليس فيه ذكر النية **قوله** وفي الكفاية الذي اخر **قلت** علله بانه بدل عن الماء كالتيمم حتى لايجوز حال وجوده انتهى لكن الذي استقر عليه المذهب انه لايجوز التوضي بالنبيذ نص عليه في البرابع **قوله** ليس بشرط عندنا وقال بن قدامة وهو قول الثوري وروي ايضا عن سعيد بن المسيب وعطا والحسن وروي عن علي ومكحول والنخعي والزهري والاوزاعي فيمن نسي مسح راسه واراه في لحيته للامر بمسح راسه به ولم يامروه باعادة غسل رجليه واختاره بن المنذر **قوله** وعند شرط وكذا عند احمد في ظاهر مذهبه وفي رواية عن مالك وهو قول في مصعب والمشهور عن مالك انه سنة وهو رواية عن احمد حكاها ابو الخطاب **قوله** ولو بدا بغسل يده اليسرى الى اخره **قلت** قال بن المنذر اجمعوا على ان لا اعادة على من بدا بيساره قبل يمينه

في الوضو قوله ولو انغمس المحدث في الماء مع النية لا يجزيه لعدم الترتيب وقيل يجزيه عنده لان الجميع صار كعضو واحد قلت المذهب عنده خلاف هذا قال في مختصر الحاوي والترتيب واقع باتحاد متوضي نووي قال في الشرح يعني ان المحدث اصغر اذا انغمس في ماء كثير ناويا رفع الحدث ارتفع حدثه بتمام الانغماس وان لم يكرر هذا ما صححه النووي وعزاه الى المحققين لحصول الترتيب في لطائف اوقات لابطبر للحسن مقابل ما صححه النووي انه لابد من المكث ليحصل الترتيب ولهذا يظهر انهم لم يعتبروا كونه كالعضو الواحد وفيه انه لو غسل راسه او بله بدل المسح اجزاه على غير ندب ولا كراهة قوله من الخفاف قلت عزاه في الخلاصة للمبسوط البكري قوله له الى آخره قلت استدل الرافعي بانه صلى الله عليه وسلم قال لا تقبل الله صلوة امرء حتى يضع الطهور مواضعه فيغسل وجهه ثم يغسل يديه ثم يمسح برأسه ثم يغسل رجليه والجواب انه لا وجود له بلفظ ثم في شيء من الروايات كما اعترف به الحفاظ من ائمتنا فجيته وغيرهم فقال الدارمي في جمع الجوامع ليس بمعروف ولا بصح وقال النووي ضعيف غير معروف وقال ابن منصور لا وجود له لذلك في الروايات ولذلك فاخرجوا احاديث الرافعي وقال ابن غدا مة لنا ان في الاية قرينة على انه اريد ظفا الترتيب فانه ادخل ممسوحا بين مغسولين والعرب لا تقطع النظير عن نظيره الا لفائدة ومنها الترتيب فان قيل فايدته استحباب الترتيب قلنا الاية ما سيقت الا لبيان الواجب ولهذا لم يذكر فيه شيئا من السنن ولانه متى اقتضى اللفظ الترتيب كان مامورا به والامر يقتضي الوجوب ولان كل من حكى وضوء رسول الله صلى الله عليه وسلم حكوه مرتبا ومنه مفسرا لما في كتاب الله تعالى وتوضا عليه الصلوة والسلام مرتبا وقال هذا وضوء لا تقبل الله الصلوة الا به اي مثله وما روي عن علي وابن مسعود رضي الله عنهما قال احمد انما عني به البسري قبل اليمنى لان محرجهما من البدن واحد ثم قال احمد حدثنا عن قابوس عن ابيه ان عليا رضي الله عنه سئل فقيل له ان احدنا يستحي فيغتسل سترا قبل ان يتوضا فقال لا حتى يكون كما امر الله والرواية الاخرى عن ابن مسعود رضي الله عنه لا يعرف لها اصل اجاب انا لا نسلم انه قطع النظير منا على النظير لان الطهارة جنس واحد وان اختلفت صفاتها وان سلم فلا نسلم حصر الفرائض في الترتيب لجواز ان يكون لعطف الرجل على الراس لفظا وعلى الوجه حكما او يقال الفاء استحباب الترتيب قوله الاية ما سيقت الا لبيان الواجب قلنا ما نظم ولا نمنع من ان يكون غير بطريق الاشارة والجواب عن قوله متى اقتضى اللفظ الترتيب الخ انكم لم تثبتوا الترتيب بالامر وانما اثبتموه لطلب فائدة الكلام وقد قلنا ان الفائدة لا تختص بالوجوب قوله كل من حكى وضوء صلى الله عليه وسلم حكاه مرتبا ممنوع بما اخرجه الدارقطني عن بسر بن سعيد قال اتى عثمان المقاعد فدعا بوضوء فتمضمض واستنشق وغسل وجهه ويديه ثلثا ورجليه ثلثا ثم مسح برأسه وقال رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم يتوضا هكذا اما هو لا كذلك قالوا لعثمان شهر اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وبما اخرج ابو داود عن

ب

المقدام

المقدام بن معدي كرب قال اتي رسول الله صلى الله عليه وسلم بوضوء فتوضا فغسل كفيه ثلاثا وغسل وجهه ثلاثا ثم غسل ذراعيه ثلاثا ثم تمضمض واستنشق ثم مسح برأسه واذنيه الحديث وبما اخرج ابن غدي عن ابي كامل قال مررت برسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ادن مني اريك كيف توضا فقلت يا رسول الله لقد اعطانا الله بك خيرا كثيرا فاغسل يديه ثلثا وتمضمض واستنشق ثلثا ثلثا وغسل وجهه ثلثا ومسح ذراعيه ثلثا ومسح راسه الحديث وبما اخرج عبد الرزاق وابن ابي شيبة واحمد واسحق والطبراني عن عبد الله بن انيس وابي تميم انهما ذكرا مسحه فجعل الاول يقدم الرجلين على الراس وفي بعده تقديم الكفين الى الوجه قوله وهو مفسر لنا في كتاب الله تعالى انا نحتاج التفسير لما فيه اجمال او خفا وليس بما ذكره الوضوئي من ذلك والله اعلم وعن قوله توضا مرتين وقال هذا وضوء لا تقبل الله الصلوة الا به من وجهين الاول انه ضعيف لا تقوم به حجة باعتراف ابمة الشان الدارقطني وغيره والثاني ان الاشارة الى ما يستحى وضوءا والترتيب لا يسمى وضوءا فلم تقع الاشارة اليه وان اتفق كونه مع الوضوء لكونه في مكان مخصوص قوله انما عني به البسري قبل اليمنى قلت ورد عنه ما يعين انه لما رواه عمرو بن ابي شيبة عنه انه قال اذا توضا الرجل فنسي ان يمسح برأسه فوجد في لحيته بللا اخذ من لحيته فمسح راسه وقوله حدثنا مرقاوس ساقه القاضي ابن يعقوب الحنبلي في التبصرة فقال احدنا يستحي يغتسل بدبه قبل ان يغتمر قال توضا كما امر الله فهو امر ندب لما قدمنا عنه قوله والرواية عن مسعود لا يعرف لها اصل ان غير قد عرفها وخرجها فرواها ابن ابي شيبة في مصنفه باسناده الى مجاهد قال قال عبد الله بن مسعود رضي الله عنه لا بأس ان يبدا الرجل بيمينه قبل يسرى في الوضوء وقد رواها الدارقطني بسنده وانه اعلم قوله ولنا انه عليه الصلوة والسلام نسي مسح راسه فتذكره بعد فراغه فمسحه ببلل كفه قلت لم اقف على هذا فيما بايدينا من كتب السنة ولعله من التصرف اخرج الطبراني في الاوسط عن عبد الله بن مسعود قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من نسي مسح راسه فتذكر وهو يصلي فوجد في لحيته بللا فليا خذ منه وليمسح راسه فان ذلك يجزيه وان لم يجد فعليه الوضوء والصلوة وفي سنن سهل بن سعد انهم بالكذب ابين الله اعلم قوله خلافا لمالك قلت هذا على ما في الواجب وشهر في المقدمات القول بالسنة وقال الرافعي في القديم هي واجبة وقال ابن قدامة هي واجبة عند احمد وهذا قول الاوزاعي ونقل حنبل عن احمد انها غير واجبة قوله لان النبي صلى الله عليه وسلم توضا عليه قلت وزيد في الاستدلال ان النبي صلى الله عليه وسلم توضا على سبيل الموالاة وقال هذا وضوء لا تقبل الله الصلوة الا به وما روي عن عمر رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم راى رجلا يصلي في ظهر قدمه لمعة قدر الدرهم لم يصبها الماء فامره ان يعيد الوضوء والصلوة فان الاية دلت على وجوب الغسل والنبي صلى الله عليه وسلم فسر كله بفعله وامر ولانها عما تعضد الحديث معتبر فيها الموالاة كالصلوة قلت تقدم الجواب عن حديث هذا وصوء لا تقبل الله الصلوة الا به والجواب عن حديث عمر رضي الله عنه ان انا الفضل الهروي قال رفعه خطا وقد رواه ابن ابي شيبة ان عمر راى رجلا في رجله لمعة لم يصبها الماء فنظر فقال له عمر

رضي الله عنه بهذا الوضوء لمحض الصلوة وامره ان يغسل الدم وتعيد الصلوة وهذا يوا
ما في صحيح مسلم ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ارجع فاحسن وضوءك وما في سنن احمد
وسنن ابي داود وابن ماجه وصحيح ابن خزيمة وسنن الدارقطني عن انس رضي الله عنه
ان رجلا جاء الى النبي صلى الله عليه وسلم وقد توضا وترك على قدمه مثل الظفر فقال له
رسول الله عليه الصلوة والسلم ارجع فاحسن وضوءك فيحمل انه جاء بلفظ بعيد الوضوء على انه
من تسمية البعض باسم الكل لما ذكرنا او انه امر ندب وعن التفسير بها تعذر وعن الاستدلال
بمنع لزوم الموالاة في الاصل وهو الصلوة بدليل انها تسقط بالحدث ومخالفة صفة الاصل
للفرع لان الصلوة لا تفرد بعضها عن بعض واعضاء الطهارة تخالفه فصارت كالعبادات
قوله فمن شرط زاد في آخره ووجهه ان ما يجب حقا لله تعالى من عباده او عقوبة او كفارة
لا يحتمل الوصف بالقربة وليس للبعض منه حكم الكل فوجه فاذا التحقت الزيادة بالاصل
على وجه الفرضية تبقى الاصل فرضا الا ترى ان الركعة من صلوة الفجر لا تكون فجرا والوضوء
الحالي عن الموالاة لا يكون وضوءا عند موجبها ثبت انها نسخ معنى وذلك لا يجوز بخبر الواحد
والقياس والله اعلم وما يقال ان في الزيادة تقرير الحكم المشروع والالحاق كما في اخر به
بطريق الجواز وقد يكون بطريق التخصيص ولا يعرض فيها الاصل الحكم المشروع فلا
يكون فيها معنى النسخ مردود بان الاطلاق ضد التقييد فكان مرفوعا ثبوت التقييد
انحدام صفة الاطلاق وذلك لا يكون الا بعد انتهاء مدة حكم الاطلاق واثبات حكم
موضعه وهذا هو النسخ معنى والله اعلم فان قيل ان لم يلحق الالحاق على وجه الفرض
فليثبت الوجوب فالجواب ان ما ذكر لا يصلح دليلا والله اعلم حديث كان يحب
التيامن متفق عليه من حديث عائشة رضي الله عنها بلفظ يحبه والابي داود كان يحب
التيامن ما استطاع في شانه كله **فصل في نواقض الوضوء** لما فرغ من
بيان الوضوء شرع في بيان ما ينا فيه من العوارض اذ العارض يكون متاخرا عن المعروض
قوله المراد الى آخره والنقض مبني اضيف الى الاحسام مريدا به ابطال ما فيها الحاصر
ومبنى اضيف الى المعاني يراد به اخراجه عما هو المطلوب منه قوله وسيقضه كل خارج
من سبيل الا جشم قال ابن المنذر اجمع اهل العلم على ان خروج الغائط من الدبر وخروج
البول من ذكر الرجل وقبل المراة وخروج الريح من الدبر احداث ينقض
كل واحد منها الطهارة ووجوب الوضوء دون الاستحاضة تنقض الطهارة في قول عامة اهل
العلم الا في قول ربيعة قوله ولم يشرطوا الاعتياد قلت ولا المعتاد قال ابن قدامة
النادر كالدم والدود والحصى والشعر ينقض الوضوء ايضا بحي عند احمد قال وبهذا
قال الثوري والشافعي وكان عطاء والحسن وابو مجلز واحمد واسحاق والاوزاعي وابن المبارك
يرون الوضوء من الدود يخرج من الدبر قوله فيكون خروج الحصاة من الذكر الى آخره قلت
قد يكون خروج هذا على وجه الاعتياد للا يصح قوله غير ناقض عندي والتحقيق ما قال
في شرح ابن الحاجب والمشهور في المذهب لا وضوء عليه الا فيما يخرج من السبيلين من المعتاد
على العادة قوله له قوله عليه الصلوة والسلم للمستحاضة هذا رواه ابو داود وابن ماجه

قوله ولنا ما روي الى آخره قلت قال المحشون لاحاديث المذكورة ان هذا لا يعرف في
شيء من كتب السنة فالاصوب الاستدلال بما رواه الترمذي وصححه عن عائشة رضي الله عنها
قالت جاءت فاطمة بنت ابي حبيش رسول الله اني لا اطهر افادع الصلوة فقال رسول
الله صلى الله عليه وسلم انما ذلك عرق ولكنت ما يحيضه فاذا اقبلت الحيضة فاتركي
الصلوة فاذا ذهب قدرها فاغسلي عنك الدم وتوضي لكل صلوة حتى يجيء ذلك الوقت
فامرها بالوضوء من غير الاستحاضة وليس بمعتاد ولا خروج على وجه الاعياء فان قيل البخاري
عن مسلم بن عروة قال ابي وتوضي لكل صلوة فالجواب ان هذا ليس بمدرج لانه
على مساكلة الاول المنقول عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ولو كان من قول عروة
لقال وتوضا ونحوه وقد جعلها ابو معوية وحماد بن زيد من المرفوع كما هو الظاهر عند
الترمذي وصححه وقال ابن عبد البر في الاستذكار رواه حماد بن زيد عن مسلم باسناده
مجودا لفظه قال واذا ادبرت حيضه فاغسلي عنك الدم وتوضي قوله فلما المراد الى
آخره لقائل ان يقول هذا وان كان هو المراد لكن ما لم يدل دليل على ما اراده بما
لا يندفع السؤال اذ المراد لا يدفع الايراد ويمكن ان يقال ان قرينة الالحاق كما حضرت
السبيل خصصت الخارج اذ الالحاق يقتضي الاشتراك كما قال والله اعلم قوله حتى ينقض
متروك القول الى قضيته الذكر قلت ولم يفسر الخروج بالظهور لا ينقض بهذا لان
الخروج والانفصال من الباطن الى الظاهر ولم يوجد قوله وهذا قال بعض مشايخنا يجب
ايصال الماء واسنشكل قول من قال لا يجب ايصال الماء الى داخل الحلق مسئلة سقاط
الوضوء توضوا الهرة اليها وقال الاسبيجابي كل واحد يرد اشكالا على الاخر ولم يوفق
الاشكال اعا تاتي على التعليل بانها خلقة لقضية الذكر اما اذا علل بالخروج فلا اشكال
ولهذا يقع الاتفاق قوله وملحق به الى آخره كان الاحسن ان يقول وملحق به اي بالخارج
من السبيل الخارج النجس من غير اي من غير السبيل وهو نفيه الدم والقيء عطف على
الخارج النجس واورده بالذكر الى آخره لان من به مرض الملن بالشرح اظهار المضمرات
ومراجع الاشارات والكنايات معا قوله وقال الشافعي رحمه الله لا ينقض
مالك وقال احمد ان كان فاحشا نقض والفاحش ما يستفحشه كل انسان عند الحلاق
وما يستفحشه اوساط الناس عند بن عقيل وروي عن ابي شيبة مثل قول علي ايا
عن ابي بكر الصديق وعمر بن الخطاب وعلي بن ابي طالب وعبد الله بن مسعود وعبد الله بن
عمر وعلقمة وطاوس وسالم بن عبد الله بن عمر وسعيد بن جبير والشعبي وعطاء ومكحول
وسعيد بن المسيب وخلاس رضي الله عنهم ورواه ابو يوسف في نسخته عن ابن عباس ومحمد
في الاثار عن ابراهيم النخعي قوله له الى آخره وقال الرافعي والقصد والحجامة وكل خارج من
غير السبيلين لا ينقض الطهارة لما روي انه ان النبي صلى الله عليه وسلم احتجم وصلى ولم
يتوضا ولم يزد على غسل محاجمه وروي مثل هذا عن عبد الله بن عمر وعبد الله بن عباس
وعبد الله بن ابي اوفى وابي هريرة وجابر بن عبد الله وعايشة رضي الله عنهم قال المحشون
لاحاديث الرافعي واخرهم شيخنا حافظ العصر ابو الفضل احمد بن محمد رحمه الله رواها الدار

من حديث انس وقال رواه مقاتل وليس بالقوي وابوه غير معروف وسليمان مجهول ورواه البيهقي وقال صالح ضعيف وذكر النووي في خلاصه الضعيف من الحلا
قلت وهم لا يصحون الاستدلال بما هذا شانه والله اعلم قال المحقون اثر ابن عمر
رواه الشافعي في القديم وابن ابي شيبة والبيهقي انه عطس رجل في وجهه فخرج سي
دمه فحله بين اصبعيه ثم صلى ولم يتوضا قلت هذا قول اصحابنا ولا يعرض فيه ان
الكبير لا ينقض فلا يوافق قولهم قالوا واثر ابن عباس رواه الشافعي عن رجل عن ابن عي
طاوس عن ابن عباس رضي الله عنهما قال اغسل اثر المحاجم عنك وحسبك قلت هم لا يتبعون
رواية المجهول ويقولون لئن اختلط ولم يتميز حديثه فترك ولا ناخذ بروايته وبرون
هذا في نفي الغسل عن المحجم فاعجب وقد قدمنا عن ابن عباس رضي الله عنهما مسل
قولنا ولفظه عن معتمر عن ابن عباس قال اذا سال الدم من الجرح قليلا او كثيرا نقض
الوضوء وان كان على فتم الجرح لم ينقض واثر ابن ابي اوفى انه بزق دما فمضى في صلوته ن
واثر ابي هريرة انه ادخل اصبعه في انفه واخرجها وعليها دم فمسحها بالتراب ثم قام
الى الصلوة ولم يتوضا قلت تقدم قول اصحابنا فيما لم يكن بحيث يسيل وفي المخرج لنا
موافقته لما اورده عليهم ولم يستند لقول من اوردها والله اعلم قالوا واثر جابر رضي عنه
لم نوجد في شيء من كتب السنة هذا وقد علمت ان ايراد مثل هذه الاثار انما هو لا
لا للاستدلال لانهم لا يرون قول الصحابي ولا فعله حجة والله اعلم حديث فاولم
يتوضا قال المحقون لم يجد حديث الوضوء من كل دم سائل رواه من عدي من حديث زيد
بن ثابت والدارقطني من حديث تميم الداري قيل في سنده حديث زيد احمد بن الفرج قال
ابن عدي لا يحتج بحديثه ولكنه يكتب لان الناس مع ضعفه احتملوا حديثه قلت هذا
غير جائز فاحرج لو نقل فيه غيره ذلك ونكيف وقد قال ابن عدي هو وسط وقال ابن الحاجم
كتبنا عنه ومحله عندنا الصدق وقال مسلم بن قاسم هو ثقة مشهور قيل في سند حديث
تميم يزيد بن خالد عن يزيد بن محمد ومحمد مجهولان وعمر بن عبد العزيز لم يسمع من تميم قلت
الانقطاع عندنا على هذا الوجه غير ضار به وهذا شاهد والاول مستقل بالمطلوب
وكذا حديث انما ذلك عرق ليس بالحيضة فاذا اقبلت الحيضة فاترك الصلوة فاذا ذهب
قدرها فاغسلي عنك الدم وتوضي لكل صلوة حتى يجيء ذلك الوقت وقد تقدم تصحيحه قالوا
التعليل وقع على الدم الخارج من السبيل قلنا السبيل ما جرى له ذكر في العلة وانما هو
صفة الاصل المعلل فلا يضم الى العلة كما لا يضم الى علة الربا كون المعلول بها حديث
العلس حدث رواه الدارقطني وضعفه وروي الترمذي وابو داود عن ابي الدرداء ان
النبي صلى الله عليه وسلم قاء وكان صائما فتوضا وقال توبان انا صببت له وضوءه قال
الترمذي هذا اصح شيء في هذا الباب وقال الحاكم هو على شرط الصحيح وروي ابن ماجه والدار قطني
عن عائشة رضي الله عنها ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من اصابه قيء او رعاف او مذي ف
فلينصرف فليتوضا ثم ليبن على صلوته وهو في ذلك لا يتكلم فانما روي مرسلا قلنا والمرسل
عندنا حجة والرفع زيادة ثقة قوله وفي النسمة اذا قال الطعام الى الحلق قلت لفظه وعن

الحسن عن ابي حنيفة انه لا ينقض ما لم يتغير قوله وشرطنا الى الخرج وعلى ما قلنا
وشرطنا فيهما اي في الخارج النجس من غير السبيل والنفي السيلان والامتلا
لف ونشر مرتب فالسيلان للخارج النجس والامتلا للنفي اثر علي قال المحقون لم
نجد وروى البيهقي في الخلافيات من حديث ابي هريرة رضي الله عنه وضعفه ان النبي صلى
الله عليه وسلم عد الاحداث فذكر الدم السائل ولم يسمه ملا الفم قوله وهو ملغى الى
الخرج وعلى ما قلنا وهو اي الامتلا ملغى عند ابي حنيفة في ثلثي درهم بيع وواقفه ابو يوسف
واعتبر الى الخرج ثم ذكر دليلهما فتممه الحواشي عن قريب قوله من الخلاف قلت ما في
الخلاف عزاه لمبسوط خواهر زاده والتتمة قوله مجاوزا لحسن كانه يريد مجاوزا لمزاج
لانه قال بنجسه فاشبه الطعام الخارج بالقيء فيكون الاتفاق على انه طاهر لكنه امتزج
بالحسن عندنا ومما منعنا الامتزاج للملاسة الى الخرج فيكون قوله لانه طاهر في غير محل
النزاع مستغنى عن الدليل والحديث الذي ذكره رواه البخاري في صحيحه من حديث انس رضي
وابو يوسف يقول النخامة تقطع من الدماغ واعالي الصدر وقبل الامتزاج مما في الحلق من
النجاسات فلا يرد على محل النزاع قوله والاقرب الى الخرج يقال له اذا صدر من المصنف
تركيب صحيح فلا يعدل عنه وكان حق الشارح ان يقول وكان الاقرب ان محل المصنف مجمع
مضارعا وتذكر وجهه قوله وذكر في الكافي الاصح قول محمد قلت فالمصنف اصل خلاف
الصحيح ونفى الصحيح قوله اعلم ان الخلاف الى الخرج هذا مستغنى عنه قوله وينقضه اي
الخرج قال ابن قدامه روي ذلك عن الحسن والنخعي والثوري قوله يعني اذا تفقه مصل ما
يقظان في صلوته قلت لا يصح ان يعني ما لا يفهم من لفظه قوله خلافا للشافعي وافقه
مالك واحمد وقال ابن قدامه وروي ذلك عن عروة وعطا والزهري ومالك واسحق وابن المنذر
قوله لان الفهقهة الى الخرج قلت استدل الرافعي بما روي جابر انه صلى الله عليه وسلم قال
الضحك ينقض الصلوة ولا ينقض الوضوء وقال ابن قدامه ولنا انه معنى لا يبطل الوضوء خارج
الصلوة فلم يبطله داخلها كالكلام ولانه ليس بحدث ولا يفضي اليه فاشبه سائر ما لا يبطل الوضوء
من الشارع ولم يصح عن الشارع في هذا ايجاب الوضوء ولا في شيء نقاس هذا عليه ن
قوله ولنا ما روي انه غايبه الصلوة والتلي كان يصلي الحديث قلت رواه الدارقطني ب
وعلى ن احمد نا محمد بن علي بن زيد نا سعيد بن منصور نا خالد عن مسلم وعن حسان عن حفصة
عن ابي العالية عن رجل من الانصار ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يصلي باصحابه فمر
رجل يقرب سوطا مردي في جنبه فضحك طوايف من القوم فامر رسول الله صلى الله عليه وسلم من
ممن ضحك ان يعيد الوضوء والصلوة هذا حديث رجال اسناده ثقات وعلى وثقه
ابن يونس ومحمد بن علي بن زيد وثقه ابن حبان وسلم بن قاسم ومن فوقه رجال الصحيحين
وهذا الحديث وان كان قد رواه عبد الرزاق وغيره مرسلا فرجال الصحيحين عن ابي العالية
فالرفع زيادة ثقة وقد توبع عليها سيان المبهم فرواه الطبراني في الكبير نا احمد بن هرير
البستري نا محمد بن عبد الملك الدقيقي نا محمد بن ابي بكير الواسطي نا مهدي بن ميمون نا
هشام بن حسان عن حفصة بنت سيرين عن ابي العالية عن ابي موسى الاشعري قال بينما رسول

الله صلى الله عليه وسلم يصلي بالناس اذ دخل رجل فنزع بي في شعر كانت في المسجد وكان في نصر ضرر فضحك كثير من القوم فتم في الصلوة فامر عليه الصلوة والسلام من ضحك ان يعيد الوضوء ويعيد الصلوة هذا حديث رجال اسناده ثقات احمد بن زهير ابو خيثمة التستري ثقة حافظ حجة توفي سنة عشر وثلثمايه قاله الذهبي ومحمد بن عبد الملك الدقيقي قال ابو حاتم صدوق وقال احمد بن سنان ثقة ومهدي بن ميمون ومن فوقه من رجال الصحيحين فان قيل قال الدارقطني خالف خالدا خمسة اثبات حفاظ وقولهم اولى بالصواب قلت لم ينفرد خالد كما قدمت لك متابعة من عند الطبراني وهذا القول من الدارقطني خلاف الصحيح عند المحدثين وقال في شرح النخبة اذا اختلف الثقات في حديث فرواه بعضهم متصلا وبعضهم مرسلا قال الشيخ محيي الدين النووي رحمه الله في كتاب التقريب اذا روى بعض الثقات الضابطين الحديث مرسلا وبعضهم متصلا او بعضهم موقوفا وبعضهم مرفوعا او وصله مرة ووقفه في وقت وارسله ورفعه في وقت فالصحيح ان الحكم لمن وصله او رفعه سواء كان المخالف له مثله او اكثر لان ذلك زيادة ثقة وهي مقبولة انتهى وقال في شرح النخبة اذا اختلف الثقات في حديث فرواه بعضهم متصلا وبعضهم مرسلا فاختلف اهل الحديث فيه هل الحكم لمن وصل ارسل او للاكثر او للاحفظ على اربعة اقوال احدها ان الحكم لمن وصل وهو الاظهر الصحيح كما صححه الخطيب وقال ابن الصلاح انه الصحيح في الفقه واصوله وسئل البخاري عن حديث لا نكاح الا بولي وهو حديث اختلف فيه على ابي اسحق السبيعي فرواه شعبة والثوري عنه عن ابي بردة عن النبي صلى الله عليه وسلم مرسلا ورواه اسرائيل بن يونس بن احمر عن جده ابي اسحق عن ابي بردة عن ابي موسى الاشعري عن النبي صلى الله عليه وسلم متصلا فالحكم للبخاري لمن وصله وقال لزيادة من الثقة مقبولة هذا مع ان مراسيل شعبة وسفيان وهما حبلان في الحفظ والاتقان انتهى يعني ان المرسل حجة اجماع السلف قال ابن جرير الطبري اجمع التابعون على قبول المرسل ولم يات عن احد من الائمة بعدهم انكار ذلك الى رأس المائتين قال ابن عبد البر كان ابن جرير يحكي الشافعي انتهى من الاستذكار والله اعلم والجواب عن الحديث الذي استدل به الرافعي ان الدارقطني قد رواه فقال نبأنا ابن قانع نبأنا محمد بن يونس بن مروان الصدفي نبأنا المنذر بن عمار نبأنا ابو شيبة عن ابي سفيان عن جابر عن النبي صلى الله عليه وسلم قال الضحك ينقض الصلوة ولا ينقض الوضوء قال ابن اسحق بن مهلول ما سمعه الا في لفظ نبأنا ابو جعفر احمد بن اسحق بن بهلول نبأنا ابي عن ابي شيبة عن مزيد بن ابي خالد عن ابي سفيان عن جابر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الكلام ينقض الصلوة ولا ينقض الوضوء ومن قاء منكم فمضى في صلوته وقال الدارقطني ليس بالقوي في حديثه والمنذر لا يحتج فيه ومحمد بن يونس قال يحيى ليس بثقة وقال الدارقطني ليس بالقوي في حديثه والمنذر لا يحتج فيه تعديل صريح وقد خولف كما قال الدارقطني وابو شيبة قال ابن المبارك ارمى به وقال يحيى ليس شعبة وقال ابو زرعة ضعيف وقال ابو حاتم تركوا حديثه وقال السعدي ساقط وقال احمد منكر الحديث وقال ابن عدي والازدي متروك الحديث وعن قبيل ان قدامة ما له معنى لان بطلان الوضوء خارج الصلوة لم يبطله داخلها كالكلام انه يجوز ان يختلف حال العبادة وما قبلها في حال الخطو وغلظ ما يصادف الجادة وخفة ما لم يصادفها كالوطي في الاحرام والصوم ثم المعنى في

قلت وقد اطنب فيه وكره في الحبر انتهى

الكلام ان جنسه يوجد في الصلوة غير مفسد لها وجنس القهقهة لا يوجد الا مفسدا وهو ما يوجد باختيار وغير اختيار فجاز ان ينقض الوضوء دون قوله ولم يصح عن المشارع بانا قد اثبتناه صحيحا صريحا قوله وهذا حديث عمل به الصحابة وائمة التابعين قلت قال الطحاوي في اختلاف العلماء الضحك في الصلوة قال اصحابنا والثوري والاوزاعي وعبد الله بن الحسن فيه الوضوء قال عبد الله ولو ضحك في الصلوة على الجنازة اعاد الوضوء وقال مالك والليث لا وضوء فيه وقد روي ايجاب الوضوء عن الحسن وابراهيم ومحمد بن سيرين قال محمد بن سيرين اذكرونا ضحكنا في الصلوة امرنا ان نعيد الوضوء والصلوة وهو مذهب ابي موسى الاشعري انتهى قوله ولو علب اغما قال ابن المنذر اجمع العلماء على وجوب الوضوء على المغمى عليه قوله فيدخل فيه السكران الطافح وقال في الدخيرة وهذا السكر هذا الباب ما هو حده في باب الحدود وهو ان لا يعرف الرجل من المراة عند بعض المشايخ وللحسابر الصدر اسمعيل الحاكم الصحيح ما قيل عن شمس الائمة الحلواني انه اذا دخل بعض مسببه تحت هذا سكر ينقض به الوضوء وكذا الخوات في حكم الحد اذا حلف انه ليس بسكران وكان على الكيفية التي قلنا حنث في يمينه وان لم يكن بحال لا يعرف الرجل من المراة انتهى قوله او جنون الى اخره قال ابن قدامة الجنون والاغماء والسكر مما اشبهه من الادوية المزيلة للعقل ينقض الوضوء بسير وكثير اجماعا قوله او زال مسكة سواء انتفخ وحمله الاوزاعي فيه ما قال ابن قدامة النوم ناقض للوضوء في جملة قول عامة اهل العلم الا ما حكي عن ابي موسى الاشعري وابي مجلز وحميد الاعرج انه لا ينقض وعن سعيد بن المسيب انه كان ينام مرارا مضطجعا ثم يصلي ولا يجدد الوضوء قلت وقال الطحاوي قال الاوزاعي لا وضوء في النوم قال ابن قدامة النوم ثلثة اقسام نوم المضطجع فينقض الوضوء بيسيره وكثيره في قول كل من ينقضه ما لي الثاني نوم القاعد ان كان كثيرا انتقض روايه واحدة عن احمد وان كان كثيرا لم ينقض وهذا قول حماد والحكم ومالك والثوري واصحاب الراي وقال الشافعي لا ينقض وان كان كثيرا اذا كان متمكنا مقعدته من محل الحدث الى الارض قلت وهو ظاهر المذهب عندنا قال الليث ما عدا ما بين الحالتين وهو نوم القيام والراكع والساجد فروي عن احمد في جميع ذلك روايتان احداهما ينقض وهو قول الشافعي والثانية لا ينقض الا ان كثر وذهبت ابو حنيفة الى ان النوم قال من احوال الصلوة لا ينقض وان كثر انتهى قلت روى ابن ابي شيبة وقال الطحاوي والبوري والحسن بن حي لا وضوء الا على من اضطجع وقال الليث اذا قعد النوم حابسا مقعدته الوضوء قوله قيل ينقض قاله الطحاوي وهو مختار العدوري وصاحب الهداية قال في الذخيرة وعلى هذا اكثر المشايخ قوله وظاهر المذهب انه لا ينقض قال في الذخيرة وهو كان يفتي ابو الليث الحافظ وعبد الله بن المبارك وصححه في شرح الكنز الزيلعي قوله وعند مالك اذا طال ينقض قلت هذا احد الطرق قال ابن الحاجب في النوم ثلاث طرق التحتم الطويل المستقبل ينقض وقال ابو زيد في شهير ابن الحاجب والاظهر وجوب الوضوء في القصير ومن النوم على هيئته الراكع والحالس المستند فتعارض موجب ومسقط وقال ابن قدامة عن مذهب احمد نوم القاعد ان كان كثيرا ينقض روايته واحدة واختلف في حديث

الكبير والصحيح انه لا حد فيما وجد مايزيل على الكمال مثل سقوط المتمكن وغيره
انتقض وضوؤه وان شك في كثير لم ينتقض لان الظاهر انه لم يمكنه فلا نزول بالشك قد
لبيان الوضوء على من نام قائما الحديث رواه ابو بكر بن ابي شيبة وابو داود والبيهقي من حد
بن عباس رضي الله عنهم ورجال سنادة موثقون قوله وقال الشافعي ينقض قليلها
قلت وعنه كقولنا قال الرافعي والنوم من نواقض الوضوء في الجملة ثم قال وان نام قاعدا
متمكنا متعدته من مقره لا ينتقض وان نام على غير هيئة القعود ما لصفة المذكورة بطل
الوضوء سواء كان مضطجعا او مستلقيا او قائما او على هيئة الساجد او الراكع وفي قول
لا ينتقض الوضوء بالنوم قائما مستويا وفي قول لا ينتقض الوضوء بالنوم على اي هيئة كانت من
هيئات المصلين عند الاختيار وان لم يكن في الصلوة قوله قيد الاطلاق لاخراج قول
مزني قال عدم النقض يختص بالصلوة قلت هو قول المحدث شجاع البلخي ذكره في التتمة
وغيره وهو القول القديم للشافعي قال الرافعي هذا كله اذا كان في غير الصلوة اما اذا كان
في الصلوة فقولان القديم انه لا ينقض وضوؤه والجديد ان حكمه حكمه لو كان خارج الصلوة قوله
وكذا نوم القاعد في الصلوة في احد قوليه ويقدم انه القديم قوله لقوله عليه الصلوة
والسلام رواه ابو داود وابن ماجه من حديث علي وحسنه المنذري وقد استدل له الرافعي
بما سيتلى من الاخبار يعني قوله عليه الصلوة والسلام العينان وكاء السه فاذا نامت العينان
استطلق الوكاء فمن نام فليتوضأ وقوله عليه الصلوة والسلام من سره ان يسجم نومنا فعليه الوضوء والقياس
على سائر الاحداث لان النوم انما اثر لانه كان منه الشعور به وهذا المعنى
لا يختلف بين ان يكون في الصلوة او خارج الصلوة قوله ولنا قوله عليه الصلوة والسلام
تقدم تخريجه وقد اجاب عنه الرافعي بان ابن ماجه الحديث ضعفوه وقال ابن قدامة والظاهر
عن احمد التسوية بين النوم راكعا وجالسا وربما كان القيام اعلم لما روي انه لما نزل
في النوم فانه لو استثقل لسقط والظاهر عنه في الساقط التسوية بينه وبين المضطجع لانه
ينفرج محل الحدث ويعيد باعضاءه على الارض وتنتهي الخارج فاشبه المضطجع
واجاب عن حديثنا بانه منكر قاله ابو داود وقال ابن المنذر لا يثبت وهو مرسل رواه
قتادة عن ابي العالية قال سعيد لم يسمع منه الا اربعة احاديث ليس هذا منها والجواب عن
قول الرافعي ان هذا الحديث ضعفوه انما ضعفوه به هو قول الدارقطني والبيهقي يعود به
ابو خالد الدالاني عن قتادة وقول الترمذي رواه ابن ابي عروبة عن قتادة عن ابن عباس قوله
ولم يذكر ابا العالية ولم يرفعه وسالت محمد بن اسمعيل عن هذا الحديث فقال لا شيء رواه سعيد
بن ابي عروبة عن قتادة عن ابن عباس قوله ولم يذكر ابا العالية ولا اعرف لابي الدالاني سماعا
من قتادة وابو خالد صدوق لكنه يهم في الشيء وقول ابي داود منكر لم يروه الا يزيد الدالاني
عن قتادة وروى اوله حماد عن ابن عباس لم يذكروا فيه هذا ولم يسمع قتادة من ابي العالية
الا اربعة احاديث ليس هذا واحدا منها كما ذكره ابن قدامة وهو غير قادح لان الدالاني موثق
قال المزي وثقه ابو حاتم وقال ابن ابي حاتم سألت ابي عنه فقال صدوق وعن معين
ليس به بأس وقال الترمذي صدوق يهم في الشيء قال ابن عدي احاديثه صالحة وفي جملة

لين وقال احمد والنسائي لا بأس به ومن هذه صفته لا يضر انفراده على الطريق المعتبرة
واما ما روي من ان عتبان فالصحابي يرفع الحديث مرة ويفتي به اخرى وقد صححوا في
كتب الاصطلاح كالشيخ ابن الصلاح وغيره انه اذا روي موقوفا ومرفوعا فالراجح الرفع
وان لم يسمع منه الا اربعة فقد روى البيهقي عن العطان البيهقي وقد سمع ايضا
ثلثة احاديث اخر وزاد ابو داود وحديثا اخر واذا حاز ان يخفى على سعيد هذا حاز
ان يخفى عليه سماعه لهذا الحديث وله شواهد منها عن عبد الله بن عمر قال قال
رسول الله صلى الله عليه وسلم ليس على من نام مرقدا او قاعدا وضوء حتى يضع جنبه الى الارض
فاذا وضع جنبه فعليه الوضوء رواه الطبراني وغيره وروى بن شاهين عن ابي سعيد
الخدري مرفوعا نحوه ومثله من حديث انس والجواب عن احاديثهم انها في مطلق النوم
فلا تناول هذا او ترجح خبرنا بانه نص في موضع الخلاف ويحمل الاحوال الموجبة
والمسقطة وخبرهم عموم انتقض على تخصيصه بالقاعد وغيره ولان في خبرنا الحكم والتعليل
وفي خبرهم الحكم مجرده ولان خبرنا قضى على عمومه خبرهم في القعود ينقض عليه في بقية الاحوال
والجواب عن قول الرافعي والقياس على سائر الاحداث ان شرط القياس مساواة الفرع
للاصل في الحكم وهو مفقود فيما نحن فيه فانا لا نسلم نقض وضوء النائم القاعد قوله لانا لا نوم
الى آخره انا نقول بموجبه وعن قول بن قدامة بانه لم يرد بتخصيصه من عموم احاديث النقض
بضعنا قذا وحدنا النص وصححناه وعن قوله ليس معنى المنصوص الى آخره بانه لا عبرة
للتعليل في محل النص ولانا لم نسقط الوضوء لعدم خروج الحدث في الركوع والسجود وانما
لبقية التمسك والاحساس لان الماسك لو زال لسقط هذا طريق علي رضي الله عنه
وفي سنده طريق اخرى وهي الاستدلال على كل حالة ينقض في القيام عاروا البخاري عن
عائشة رضي الله عنها ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اذا نعس احدكم وهو يصلي فليرقد
حتى يذهب عنه النوم فان احدكم اذا صلى وهو ناعس لا يدري لعله يستغفر فيسب نفسه
وما روي احمد والبخاري في صحيحه عن انس عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال اذا نعس احدكم
في صلوته فليرقد حتى يعلم ما يقرأ وما روي مسلم عن ابي هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال
اذا قام احدكم من الليل فاستعجم القرآن على لسانه فلم يدر ما يقول فليضطجع فلولا ان الذي
لا يعلم منه ما يقرأ اذا قد نشت نفسه بتلى الوضوء منه لم يكن لتعليله عليه الصلوة
والسلام بذلك معنى واما الركوع فلما عن علي رضي الله عنه قال دخل رسول الله صلى الله عليه وسلم
منزل ابي بكر رضي الله عنه وهو راكع فدنا من في ركوعه فقال لا يضيع الله ركوعك ابا بكر رواه
في ركوعك صلوة رواه الدارقطني في الافراد واما السجود فلما عن ابي هريرة رضي الله عنه
ان النبي صلى الله عليه وسلم قال اذا نام العبد وهو ساجد باهى الله به الملئكة يقول
انظروا الى عبدي روحه عندي وهو ساجد لي رواه الدارقطني في العلل وبن شاهين والحاكم
ورواه احمد في الزهد مرسلا وقد روي عمل راويه عليه فروى البيهقي عن يزيد بن قسيط
انه سمع ابا هريرة رضي الله عنه يقول ليس على المحتبي النائم ولا على القائم النائم ولا على
الساجد النائم وضوء حتى يضطجع فاذا اضطجع توضأ قول ولم ينقضه بل من اراد حمله قال

الطحاوي قال اصحابنا والاوزاعي لا وضوء فيه وقال مالك ان مسه بشهوة تلذذا فعليه الوضوء كذلك ان مسته تلذذا وجب عليها الوضوء وقال الليث ان مسه فوق الثياب تلذذا فعليه الوضوء وقال الحسن بن حي ان قبل بشهوة فعليه الوضوء وان قبل بغير شهوة فلا وضوء عليه وقال الشافعي اذا مس جسدها فعليه الوضوء بشهوة وبغير شهوة **قوله** خلافا للشافعي المس من نواقض الوضوء **قوله** لان لمس الشعر والظفر والسن غير ناقض اتفاقا **قلت** هذا على اصح الوجهين قال الرافعي ان لمس غير البشر كالشعر والظفر والسن ففيه وجهان اصحهما لا ينقض **قوله** لان في لمس ذات رحم محرم روايتين للشافعي فيه قولان **قلت** اما المحرم فحكى الرافعي فيه قولين اصحهما لا ينقض وقال ومنهم من قطع بالاول كما في المحرم **قوله** لان وضوء الملموس لا ينقض اتفاقا **قلت** هذا خلاف الاصح قال الرافعي وفي الملموس قولان اصحهما انه ينقض وضم ايضا لاستوائهما في الالتذاذ لان الفاعل والمفعول يستويان في حكم الجماع ثم حكي في الملموس من قولان احدهما ان المراد هي الملموسة كان وجد فعل اللمس منهما او الرجل لامس والثاني وهو الاصح المشهور انا للامس من وجد منه فعل اللمس رجلا كان او امرأة والملموس الاخر **قوله** لقوله تعالى او جاء احد منكم من الغائط او لمستم النساء فسمى قال الرافعي لنا قوله تعالى او لمستم النساء عطف اللمس على المجيء من الغائط ورتب عليهما الامر بالتيمم عند فقدان الماء دل على كونه حدثا فالمجيء من الغائط والمراد من اللمس الجس باليد كذلك روي عن عمر رضي الله عنه **قوله** ولنا ما روت عايشة رضي الله عنها روي بن ماجه نبا ابو بكر بن ابي شيبة وعلي بن محمد قالا نبا وكيع عن الاعمش عن حبيب بن ابي ثابت عن عروة بن الزبير عن عايشة رضي الله عنها ان النبي صلى الله عليه وسلم قبل بعض نسايه ثم خرج الى الصلوة ولم يتوضا قال عروة فقلت من هي الا انت فضحكت واخرجه ايضا احمد والدارقطني وقال احمد ما حدثنا حبيب الا عن عروة المزني **قلت** معارض بتصريح الاعمش بانه عروة بن الزبير بن العوام وتقدم هذا برواية هشام ابنه عنه قال اسخولا نظنون ان جيبنا لقي عروة وقال البخاري لم يسمع من عروة **قلت** قال بن عبد البر قد سمع ممن هو اكبر من عروة واقدم موتا والله اعلم ولو صح ما قالوا لم يصر على اصلنا بان الاصل من القرون الثلثة العدالة الا ان يقوم دليل الجرح **وروى** البزار في مسنده نبا اسمعيل بن يعقوب بن صبيح الحراني نبا محمد بن موسى بن اعين عن ابيه عن عبد الكريم الجزري عن عطا عن عايشة رضي الله عنها ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يقبل بعض نسايه ثم يخرج الى الصلوة ولا يتوضا قال البزار وهذا الحديث اسناده حسن عبد الكريم الجزري معروف ومحمد بن موسى بن اعين ليس به باس فقبل حديثه اهل العلم ولا نعلم فيه مطعنا يوجب التوقف عن حديثه وساير الرجال استغنى شهرتهم عن صفتهم واسمعيل الذي حدثناه اصل بنفسه مشهور **قال** وقد روي هذا الحديث خطاب بن القاسم عن عبد الكريم وكان خطاب بن القاسم قاضي حران وكان مشهورا ايضا رواه عن عبد الكريم عن عطا عن عايشة رضي الله عنها ورواه الدارقطني

من حديث عايشة بحديث غالب عن الوليد بن صالح عن عبيد الله بن عمر وعن عبد الكريم فان قيل قد اعل الدارقطني بانه روي من قول عطا قلت لا ضير فان الفقيه لفقي بعض ما سمع والله اعلم وقد رواه بن ماجه من وجه اخر عن حجاج عن عمرو بن شعيب عن زينب عن عايشة كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يتوضا ثم يقبل بعض ازواجه ثم يخرج الى الصلوة ولا يمس ماء ورواه الدارقطني من طريق ابي بروق عطية بن الحارث عن ابرهيم التيمي عن عايشة مثله وعن حفصة مثله قالوا لم يسمع التيمي من عايشة قلنا لا يضر على اصلنا ولا يمنع من ان يكون شاهد لما تقدم وروي من رواية معوية بن هشام عن ابرهيم عن ابيه عن عايشة وعن ام سلمة ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يقبل ثم يخرج الى الصلوة ولا يحدث وضوءا قالوا في سند هذا زيد بن سنان ضعفه احمد قلنا الطعن المبهم لا يقدح وقد توبعه مروان بن معوية وقال ابو حاتم محله الصدق ورواه البخاري **قوله** واما اللمس الاية فمكابد عن الجماع **قلت** هو قول بن عباس رواه بن ابي شيبة نا وكيع عن سفيان عن ابي اسحق عن سعيد بن جبير عن بن عباس رضي الله عنهما في قوله تعالى او لامستم النسا قال هو الجماع ساهم عن ابي بشر عن سعيد بن جبير عن بن عباس قال اللمس والمباشرة ايا الجماع ولكن الله يكني ما شا من شا **قوله** والحمل عليه اولى الى اخره **قلت** ولدلالة السنة على ذلك مما قدمناه ومما روي البخاري عن عايشة رضي الله عنها قالت ان كان رسول الله صلى الله عليه وسلم ليصلي وابي لمعترضة بينه وبين القبلة اعتراض الجنازة فاذا اراد ان يسجد غمز رجلي فقبضتها وللنسايي عنها ان كان رسول الله عليه الصلوة والسلام ليصلي وابي لمعترضة بين يديه اعتراض الجنازة حتى اذا اراد ان يوتر مسني برجله واسناده كلهم ثقات قال بن دقيق العيد رحمه الله اسناده جليل عزيز المثل ولمسلم عنها فقدت رسول الله صلى الله عليه وسلم ليلة في الفراش فالتمسته فوقعت يدي على باطن قدميه وهو في المسجد وهما منصوبتان وهو يقول اللهم اني اعوذ برضاك من سخطك الحديث ولفظ الترمذي فوقعت يدي على بطن قدميه وهو ساجد وقال حسن صحيح ولابن ابي حازم في العلل فوقعت يدها على اخمص قدميه وهو يقول اللهم اني اعوذ برضاك من سخطك الحديث وللطبراني في الصغير عنها قالت فقدت رسول الله صلى الله عليه وسلم ذات ليلة فقلت انه قام الى جاريته مارية فقمت اتلمس الجدار فوجدته قايما يصلي فادخلت يدي في شعر ساقه لانظر اغتسل ام لا **قوله** ولا خرج ابي لا لمس خرج قال الطحاوي قال اصحابنا والثوري ومالك لا وضوء من مس الذكر الا ان مالكا استحسنه وقال الاوزاعي والليث والشافعي فيه الوضوء قال الاوزاعي ان مس ذكره بساعده فعليه الوضوء وقال الليث من مس ما بين البيضة فعليه الوضوء **وقال** من مس ذكر البهيم فعليه الوضوء قال الشافعي لا وضوء من مس ذكر البهيم **قلت** ما حكاه عن مالك رحمه الله قال خليل في شرح بن الحاجب وما حكاه عن الشافعي رضي الله عنه في ذكر البهيم هو الجديد وفي القديم هو كفرج الادمي قال الرافعي **قوله** وعند الشافعي رحمه الله ينقضه المس بلا حايل قال الرافعي مس الذكر ناقض للوضوء **قوله** لان المس بظاهر الكف

او الاصابع لانتقض ايضا نفاقا **قلت** ينبغي ان يكون قوله او الاصابع اي بطونها لان الرافعي قال وانما ينقض الوضوء اذا مس بالكف والمراد بالكف الراحة وبطون الاصابع وقد وافقه مالك قال بن الحاجب الثالث مس الذكر ينقض على الاصح منه ببطن الكف او ببطون الاصابع الحرافيون الذين قال بن القصار الذي عليه العمل ان مس ذكره لسرته ببطن كفه او سائر اعضائه من فوق الثوب او من تحته ان طهارته تنتقض الا لهذي وعلى هذا كان يعمل شيوخنا كلهم ووافقه احمد وزاد عليه قال بن قدامه مس الذكر عن احمد فيه روايتان احديهما تنقض وهو مذهب عمر وسعيد بن المسيب وعطا وابان بن عثمان وعروه وسليمان بن يسار والزهري والاوزاعي والشافعي وهو المشهور عن مالك والثانيه لا وضوء عليه روي ذلك عن علي وعباس وبن مسعود وحذيفه وعمران بن الحصين وابي الدرداء وبه قال ربيعه والثوري واصحاب الراي لما روي قيس بن طلق فذكر الحديث ثم قالوا لا فرق بين بطن الكف وظهره **قوله** لما روي انه عليه الصلوه والسلام قال من مس فرجه فليتوضا قال الرافعي لما حديث بسره بنت صفوان ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من مس ذكره فليتوضا قال وحكم فرج المراه في مس حكم الذكر لما روي عن عايشه رضي الله عنها ان النبي صلى الله عليه وسلم قال وويل للذين يمسون فروجهم ثم يصلون ولا يتوضؤن قالت عايشه رضي الله عنها بابي انت وامي هذا للرجل افرايت النساء فقال عليه الصلوه والسلم اذا مست احداكن فرجها فلتتوضا وقال بن قدامه وجه الروايه الاولى ما رويناه عن بسره بنت صفوان ان النبي عليه الصلوه والسلم قال من مس ذكره فليتوضا وعن جابر مثل ذلك وعن ام حبيبه وابي ايوب قالا سمعنا رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول من مس فرجه فليتوضا وفي الباب عن ابي هريره رواه ابن ماجه وقال احمد حديث بسره وحديث ام حبيبه صحيحان وقال الترمذي حديث بسره حسن صحيح وقال البخاري اصح شيء في هذا الباب حديث بسره وقال ابو زرعه حديث ام حبيبه ايضا صحيح وقد روي عن بضعه عشر من الصحابه **قوله** ولنا ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لمن سالته اتوضا من مس الفرج قال لا بدا بالمعنى واللفظ ما رواه ابو داود عن مسدد والترمذي عن هناد كلاهما عن ملازم بن عمرو نبا عبد الله بن بدر عن قيس بن طلق بن علي عن ابيه قال كنا رجل كانه بدوي فقال يا رسول الله ما ترى في رجل مس ذكره في الصلوه فقال صلى الله عليه وسلم وهل هو الا مضغه او بضعه منك **ومما** رواه بن ماجه عن ابي امامه قال سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن مس الذكر فقال عليه الصلوه والسلم انما هو جزء منك ومما رواه الطبراني والدارقطني عن عصمه بن مالك الخطمي قال جاء رجل الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال احك بعضهن جسدي فادخلت يدي احتك فاصابت يدي ذكري قال وانا يصبيني ذلك ومما روي ابو يعلى عن سيف الجنبري قال دخلت انا ورجال منحي على عايشه رضي الله عنها فسالها عن الرجل يمس فرجه فقالت سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول ما ابالي مسسته ام انفي ومما روي ابو نعيم في الصحابه عن مرديس الصلت الجعفي قال وفدت على رسول

الله صلى الله عليه وسلم فسالته عن مس الذكر فقال انما هو بضعه منك **قوله** ومما رواه يعني الشافعي رحمه الله محمول على غسل اليدين لان عدم الاستنجا بالماء كان من عادتهم **قلت** هذا اكمل للتوفيق انما فعله على ما رحمهم الله بعد النزل الى البيوت ركن المعارضه وهو التساوي في البيوت ونحن عملنا على ما هو الاصل فنقول لما قامت صورة المعارضه بين خبرنا وخبر مخالفنا اشار بن قدامه وجهين الى عدم تحقق المعارضه بانتفاء ركنها وهو تساوي الخبرين فقال احمد حديث بسره وام حبيبه صحيحان الى اخر ما تقدم وامّا خبر قيس فقال ابو زرعه وابو حاتم قيس متى لا تعرف روايته حجه ثم تنزل الى الحمل على النسخ فقال ثم ان حديثنا متاخران ابا هريره رواه وهو متاخر الاسلام صحبة النبي صلى الله عليه وسلم اربع سنين وكان قدومه طلق على رسول الله عليه الصلوه والسلام وهم يوسسون المسجد زمن البحره فيكون حديثنا ناسخا ثم اجاب عن قيس بنا سنا الذكر على سايرا لجسد فقال وقياس الذكر على سايرا لبدن لا يسمع لانه يتعلق به احكام تنفرد بها منها وجوب الغسل بايلاجه والحل والمهر ويحرم ذلك والكفارات الموجود في كتاب بن ابي حاتم خلاف هذا قال قيس بن طلق الحنفي اليماني روى عن ابيه روى عنه ايوب بن عتيبه وعبد الله بن بدر ومحمد بن جابر وعبد الله بن النعمان السحيمي سمعت ابي يقول ذلك ان يعقوب بن اسحق الهروي فيما كتب الي نبا عثمان بن سعيد الدارمي قال سالت يحيى بن معين يعني ابن سعيد القطان عن قيس بن طلق قال شيوخ يمامه ليس فيه غير هذا وقال العجلي يماني ثقه وذكره بن حبان في الثقات قوله وحديثنا متاخر لان ابا هريره رواه الى اخره قلنا حديث ابي هريره لا يثبت من الجهتين اما الذي ذكره بن ماجه ففي اسناده يزيد بن عبد الملك قال احمد عنده مناكير وقال يحيى والدارقطني ضعيف وقال البخاري احاديثه شبه لا شيء وضعفه جدا وقال ابو حاتم منكر الحديث جدا وقال النسائي متروك الحديث وقال ابن راهويه يروي عن ابي هريره بهذا اللفظ الا من هذا الوجه وقد رواه البخاري في تاريخه والبيهقي في سننه موقوفا على ابي هريره وشرط ما ذكرناه ان يصرح الصحابي بسماعه ذلك من رسول الله صلى الله عليه وسلم ويكون مما لم يعمل على النبي عليه الصلوه والسلام شيئا قبل اسلامه وايضا خبرنا محتمل بما لا يقبل النسخ وليس فيه ما يقتضي انه سمع منه عند بنا المسجد وفي التجريد وقد كان بنا المسجدين وفي شرح الهدايه وما قالوا غير لازم لان ورود طلق ادرك شهر رجوعه لا ينفي عوده بعد ذلك وهم قد رووا عنه حديثا ضعيفا من مس ذكره فليتوضا وقالوا سمع الناسخ والممسوخ والجواب عن قوله لانه يتعلق به احكام قلنا مدة الاحكام انما تعلق بالجماع وقد يتعلق المهر بالخلوه والموت فلم تختص الذكر بذلك وحين اندفع ما يرد علينا قلنا دليلنا لا يصلح للمعارضه لان حديث بسره شرطي مروان كما قال عبد الرزاق انا معمر عن الزهري عن عروه انه تذاكر هو ومروان الوضوء من

مس الفرج فقال مروان حدثني بسرة بنت صفوان انها سمعت رسول الله صلى
الله عليه وسلم يامر بالوضوء من مس الفرج فكان عروه لم يرفع لحديثها راسا فارسل اليها
مروان شرطيا فرجع فاخبرهم انها قالت سمعت رسول الله عليه الصلوة والسلام يامر
بالوضوء من مس الفرج قالوا قد روي ان عروه ذهب فسمعه منها ورواه عنها قلنا رواية عنها
قد جاءت بن حمنة مالك والزهري وهشام بن عروه وقد اختلف على كل منهم كما بين الامام
وغيره وقد روى بن وهب احمد بن ابي زبيد عن ربيعه انه قال لو وضعت يدي في حر
اوجيضه ما نقض وضوئي فمن الذكر ابسوام الدم ام الحيضه قال وكان ربيعه يقول لهم
مثل هذا ما حدثه وتقبل بحديث بسرة والله لو ان بسرة شهدت على هذا النعل لما
اجزت شهادتها انما هو امر الدين الصلوة وانما هو امر الصلوة الطهور فلم يكن في صحابة رسول
الله صلى الله عليه وسلم من يقيم هذا الدين الا بسرة قال بن زبيد على هذا ادركنا مشيختنا
كلهم منهم واحد يرى في مس الذكر وضوءا وايضا هو مضطرب المتن فللطحاوي عنها سالت
رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المراة ضرب بيدها فصيب فرجها قال يتوضا وفي
رواية من مس الفرج فليتوضا وفي رواية اذا مس الرجل ذكره فليتوضا واذا مست المراة
قبلها فلتتوضا وفي رواية من مس ذكره فلا يصلي حتى يتوضا وهذه روايات لا يمكن الجمع
بينها والله اعلم فمن هذا قال الطحاوي في حديثنا مستقيم الاسناد والمتن غير مضطرب
في اسناده ولا في متنه يعني بخلاف حديث بسرة فانه لهما الضعفه كما بينا وروى
عن موسى بن ابي عمران سمعت عباس بن عبد العظيم العنبري يقول سمعت علي بن المديني
يقول حديث سلامة احسن من حديث بسرة وعن الخلاس هو عندنا اثبت من حديث
بسرة وقال الترمذي بعد روايته وهذا الحديث احسن شيء روي في هذا الباب وعلى
المنزل الى صلاحيته للمعارضة فاما ان نرجح واما ان نجمع فان رجحنا قلنا نرجح خبر
بانه مبقى لحكم الاصل وخبرهم ناقل وهذا هو الحق عند الامام وغيره قال الاسنوي
في شرح المنهاج الاول ترجيح الخبر المبقى لحكم الاصل المقرر لمقتضى البراءة الاصلية على خبر
الناقل لذلك الحكم اي الرافع لقوله عليه الصلوة والسلام من مس ذكره فليتوضا مع قوله
صلى الله عليه وسلم ان هو الا بضعة منك لان المبقي متاخر عن الناقل اذ لو لم يتاخر عنه
لم يكن له فائدة لانه حينئذ يكون واردا حينئذ لاحتياج البينة لانا في ذلك الوقت نعرف الحكم
بدليل اخر وهو البراءة الاصلية والاستصحاب اذا كان متاخرا عن الناقل كان ارجح منه
ومذا ذكر الامام ما نقله الحوي نقلا عن الجمهور انهم رجحوا الناقل لان الناقل يستفاد منه ما
لا يستفاد من خبر مخالف المبقي ولان الاخذ بالمبقي يستدعي اطراح رواته عن الناقل
وفي ذلك تكثير النسخ لان الناقل حينئذ يزيل حكم العقل ثم المبقي يزيل حكم الناقل فقبله
فيلزم النسخ مرتين واما اذا قدرنا تاخر خبر الناقل واخذنا به فقبله تقليل النسخ لان
المبقي حينئذ يكون اولا واردا التاكيد حكم العقل ثم يرد الناقل بعده لانه حكم فيلزم
النسخ مرة واحدة والجواب عن الاول ما قلناه في الدليل السابق وهو عدم التقابل وعن
الثاني ان رفع حكم الاصل ليس نسخا لما تقدم في حديث النسخ فلا يلزم من تقديم المبقي

النسخ وايضا فلو اعتقدنا تاخر الناقل لكان نسخا لحكم ثابت بدليلين وهما البراءة الاصلية
والخبر المؤكد لها بخلاف ما قلناه فانه لا يكون المنسوخ الا دليلا واحدا انتهى قلت
وتعين هذا لما في رواية الطبراني بالرجال الثقات من مس ذكره او انثييه او رفغيه
مدرج ادرجه محمد بن عبد الحميد قلنا اجاب عنه الشيخ في الامام بان الدارقطني بنفسه
رواه من طريق بن جريج اخبرني هشام بن عروه عن ابيه عن مروان عن بسرة ان النبي
صلى الله عليه وسلم قال اذا مس احدكم ذكره او انثييه فلا يصلي حتى يتوضا وهذه منا
قويه لمحمد بن عبد الحميد قال وبعد الدرج ما رواه الطبراني عن هشام عن عروه عن
ابيه عن بسرة قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من مس رفغه او انثييه او ذكره
فلا يصلي حتى يتوضا فبذا بذكر الرفغ والانثيين وتقطع احتمال الدرج ايضا ان النقض
من الرفغ والانثيين مما لا مدخل للعقل فيه وان جمعنا قلنا يحمل خبرهم على غسل اليد
كما ذكره الشارح وصاحب الاسرار وتعين هذا الحمل لانه احد الروايات وهو اولى
مما حمله عليه صاحب المتن وهو جعل مس الذكر كناية عما يخرج منه وهو من اسرار البلاغة
يكنون عن ذكر الشيء ويرمزون عليه بذكر ما هو من روادفه فلما كان مس الذكر غالبا
يرادف خروج الحدث منه وبلازمه عبر به عنه كما عبر بالمجيء من الغائط عما يقصد اجله
ويحمل فيه لذكر الرفع والله اعلم والجواب عن حديث عايشة رضي الله عنها بانه رويه عبد
الرحمن بن عبد الله العمري كما اخرجه الدارقطني وغيره من طريقه وقد روي عنه بالكذب
قال الامام احمد ليس حديثه بشيء سيء الحفظ اخرجناه ليس هو ممن يروى عنه كان يكذب
وقال يحيى بن معين ليس بشيء وقال ابو حاتم الرازي متروك الحديث كان يكذب وقال
ابو زرعة والنسائي متروك وقال بن عدي عامة ما يرويه منكر اما اسنادا واما متنا
وعن حديث ام حبيبة وابي ايوب بانا البخاري وبن معين وابا زرعة وابا حاتم والنسائي
قالوا لم يسمع مكحول من عنبسة بن ابي سفيان وهو منقطع فلا يصلح لمعارضة المتصل
وعلى التنزل وهو في معنى حديث بسرة فيكون منسوخا او مؤولا وعن قوله وقد روي عن
بضعة عشر من الصحابة بانها دعوى لا وجود لبعضها بانها في الوجود وانما المروي عن القليل منهم
رضي الله عنهم ما قلنا وروى الاثرم عن عمر رضي الله عنه قال ما دخلت في الصلوة وكبرت
رايتني شيء علمت يدي فوجدت بلة وروى بن ابي شيبة عن علي كرم الله وجهه سئل
عن الرجل يمس ذكره قال لا باس به وعن سعد بن ابي وقاص ان رجلا سأله عن مس الذكر
فقال ان علمت ان منك بضعة بحسة فاقطعها وفي لفظ انما هو منك ذكري وانا في الصلوة
وعن ورقد بن شرحبيل انه سال بن مسعود فقال اني حككت فاصبت يدي الفرجي فقال
ان علمت ان منك بضعة بحسة فاقطعها وعن قيس بن السكن قال قال عبد الله ما ابالي
مسست ذكري او اذني او انفي وعن سعيد بن جبير عن بن عباس ما ابالي
امسست ذكري او اذني وعن ابي عبد الرحمن عن حذيفة بن اليمان انه قال ما ابالي
مسست ذكري او اذني وعن عمير بن سعد قال كنت في مجلس فيه عمار بن ياسر فسئل عن
مس الذكر في الصلوة فقال ما هو الا بضعة منك وانا لكمنك موضعا بعيد وعن عمران

بن حصين قال ما ابالي اتاه مستسن او تطن تحدي بجنى ذكره وروي سعيد بن منصور
عن ابي الدرداء انه سئل عن مس الذكر فقال انما هو بضعة منك وبهذا الاسلوب يحصل
لكل المطلوب معللا كنت او سائلا والله اعلم **قوله** ولم يشرطوا في لمسها شهوة **قلت**
في النفس شيء من استفامه معنى هذا لان المس الناقض معهود ومر عندنا شرعا وما كان
كذلك لا يصح نصب الخلاف في معنى شرط وجوده والله اعلم فكان الصواب ان يقال ولم
ينقضوه بالمس بشهوة **قوله** يعني لمس المرأة مطلقا غير ناقض الى اخره **قلت** هذا وان كان
معتبا لكنه ليس محل التركيب وانما حله هكذا ولم يشرطوا ابي على ونافي لمسها ابي لمس المرأة
بشهوة خلافا لمالك قال ابن الحاجب الثاني لمس الفرج بلا حائل ناقض لمسها عاده فلا اثر لمحرم وصغير
لا لشهوة فال الشيخ خليل واما القبلة فاختلف فيها على قولين ايجاب الوضوء وهي رواية
اشهب عن مالك وعلة ذلك ان القبلة لا تخلو عن اللذة والثاني انه لا وضوء بالملامسة
يعني اذا لم يجد لذة **قوله** ولنا ما تقدم من الدليل يعني حديث القبلة وهو مطلق فلا
يقيد بالرأي **قوله** لانه مظنة الى اخره قلنا انما يقام المظنة مقام المئنة اذا كان العلم
عدمها وجوده وقد يخفى كما في لبث الحاقن ومنها ليس كذلك والله اعلم **منه**
قال ابن قدامه اكل لحم الابل ينقض الوضوء على كل حال سببا ومطهرا خاصا كان او عاما لا
وبهذا قال جابر بن سمرة ومحمد بن اسحق وابو خيثمة ويحيى بن يحيى وابن المنذر وقال
الخطابي خلف ابي هذا عامة اصحاب الحديث وقال الثوري ومالك والشافعي واصحاب
الرأي لا ينقض الوضوء بحال لانه روي عن ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال
الوضوء مما خرج لا مما يدخل وروي عن جابر قال كان آخر الامرين من رسول الله صلى
الله عليه وسلم ترك الوضوء مما مست النار رواه ابو داود ولانه مأكول اشبه سائر المأكولات
وقد روي عن ابي عبد الله يعني احمد بن حنبل انه قال في الذي يأكل من كوم الابل انه لا
ليس عليه وضوء ان كان الرجل قد علم وسمع فهذا عليه واجب لانه قد علم قلت بين ولكن لا يعلم
ولا يدري قال الحلال وعلى هذا استقر قول ابي عبد الله في هذا الباب دليلنا ما روي
ولنا ما روي البراء بن عازب قال سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن لحوم الابل فقال
توضؤوا منها وسئل عن لحوم الغنم فقال لا توضؤوا منها رواه مسلم وابو داود وروى جابر
بن سمرة عن النبي صلى الله عليه وسلم مثله اخرجه مسلم وروى الامام احمد باسناده
عن اسيد بن حضير قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم توضؤوا من لحوم الابل ولا توضؤوا
من لحوم الغنم وروى بن ماجه عن عبد الله بن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم مثل ذلك
قال احمد واسحق فيه حديثان صحيحان عن النبي عليه الصلاة والسلام حديث البراء وجابر بن سمرة
وحديثهم عن ابن عباس لا اصل له وانما هو من قول ابن عباس موقوف عليه ولو صح لوجب
تقديم حديثنا عليه لكونه اصح منه واخص والخاص يقدم على العام وحديث جابر لا يعارض
حديثنا ايضا لصحته وخصوصه فان قيل حديث جابر متأخر فهو ناسخ قلنا لا نسلم ذلك
بتوجوه اربعة احدها ان الامر بالوضوء من لحوم الابل متأخر عن نسخ الوضوء مما مست
النار او مقارن له بدليل انه قرن الامر بالوضوء من لحوم الابل بالنهي عن الوضوء من لحوم الغنم

ومما مست النار فاما ان يكون النسخ حصل بهذا النهي واما ان يكون بني قبله
فان كان به فالامر بالوضوء من لحوم الابل مقارن لنسخ الوضوء مما غيرت النار فكيف يجوز
ان يكون منسوخا به ومن شرط الناسخ تأخره وان كان النسخ قبله لم يجز ان يسخ
ما قبله الثاني ان اكل لحوم الابل انما نقض لكونه من لحوم الابل لا لكونه مما مست النار ولهذا
ينقض وان كان بنا فسخ احدى الجهتين لا يثبت به نسخ الجهة الاخرى كما لو حرمت المرأة للرضاع
ولكونها ربيبة فنسخ التحريم بالرضاع لم يكن ناسخا لتحريمها للربيبة الثالث ان خبرهم عام وخبرنا
خاص والعام لا ينسخ به الخاص لان من شرط النسخ تعذر الجمع والجمع بين الخاص والعام
ممكن فينزل العام على ما عدا محل التخصيص الرابع ان خبرنا صحيح مستفيض يثبت له
قوة الصحة والاستفاضة والخصوص وخبرهم ضعيف لحد هذه الوجوه الثلاثة فلا يجوز
ان يكون ناسخا له انتهى **قلت** حديث ابن عباس ليس لنا وحديث جابر جوابنا **وقوله**
اما ان يكون النسخ الى اخر قلت جاز ان يكون النسخ به بما ذكر ان كان المراد وضوء الصلوة
ويخير لعدم ما روي بن ابي شيبة عن عبد الله بن عمر انه اكل لحم جزور وشرب لبن
ابل وصلى ولم يتوضأ وهو قد روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم الامر بالوضوء من لحوم
الابل كما ذكره عنه من حمنة بن ماجه ومر لا ينزل القطيع في خفة الاطلاع على النسخ
او لتيقنه ان ليس المراد وضوء الصلوة والله اعلم **قوله** صحح احدى الجهتين الى اخره قلت
لما كانت العادة اكل لحم الابل لعدم التغير بالنار كان مر المسؤول عنه فلم تعنا وقال الامر الجهة
الاخرى لعدم العادة او نقول ان لم ينقض حديث جابر نسخ الجهة الاخرى فتقضيه ما
رواه بن منده عن عمر وعلي رضي الله عنهما قالا سمعنا رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول
لا ينقض المسلم وضوءه طعام اكله او قبله اذا سلم نسخ احدى الجهتين لم يرجح نسخ
الاخرى لعدم التأويل بالفضل **قوله** والعام لا ينسخ الخاص الى قلت ممنوع على اصلنا
قوله والجمع الى اخره قلت ان اراد الجمع بحمل حديث جابر على ما عدا لحم الابل مطبوخا وبيا
فليس بجمع وان اراد حمله على المطبوخ لا الني فلا قابل بهذا **قول** الرابع الى اخره قلت
هذه دعوى بلا دليل بل روي حديث جابر بالاسانيد الصحيحة والله اعلم **او** يقول المراد
بالوضوء غسل اليد والفم لان الوضوء اذا اضيف الى الطعام انصرف اليه كما كان عليه الصلوة
والسلام يأمر بالوضوء قبل الطعام وتعذر حمله على الوضوء الشرعي لان فيه من الحرج والمشقة
ما ليس في غيره وقد روي البزار في مسنده عن عبد الرحمن بن غنم قلت لعطاء ندخل كنيسة
نتوضأ مما غيرت النار قال نعم اذا اكلنا خبزا مما غيرت النار غسل يديه وفاه
فكذا بعد هذا وضوءا قال غسل اليد خلاف الظاهر لان مقتضى الامر الوجوب قلت ذاك
الامر المطلق ومن الامر بالوضوء من الطعام وقد بين ما بعد وضوءا فيه قال اتى النبي
صلى الله عليه وسلم بالامر بالوضوء منه فلا يجوز حمله على غير الوجوب لانه يكون بليغا على
السائل الاهوبا قلت اذا خرج الامر على ما تعورف فيه كما بينه محمد لا يكون بليغا بل جوابا
قال قرنه بالنهي مشعرين حمل الامر على الايجاب ليحصل الفرق قلت لما افترقا في الرتبة
جاز الجواب بالفرق من هذه الحيثية قال الوضوء اذا جاء في لسان الشرع وجب حمله على الوضوء ع

الشرعي قلت فلم يجعله هذا ممنوعه بما قدمناه عن معاذ وقال انه خرج جوابا لسؤال سائل
عن حكم الوضوء من بقولهما والصلوة في مبارکها فلا يفهم من ذلك سوى الوضوء المراد للصلوة
قلت بل يفهم منه ما يجد وضوأ من الطعام قال لو اراد غسل اليد لما فرق قلت فرق
لسدة الرتمومه قال لا يدرج قيل يصرف به اللفظ عن ظاهره قلت مسلم وقد عيناه
وهو قربه لونه من الطعام قال وجب ان يكون الدليل من القوم تقدم رفع الظاهر المتروك
واقوى قلت ذاك هو الدليل المنفصل الا ما يوجد من نفس الدليل قال ولیس لهم دليل
قلت ممنوع فقد قدمنا حديث عمر وعلي وفعل بن عمر على خلاف ما روي وقد روى
بن ابي شيبة ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه اكل لحم جزور ثم قام فصلى ولم يتوضا وعن
علي رضي الله عنه انه اكل لحم جزور ثم صلى ولم يتوضا وعن بن عمر رضي الله عنهما انه اكل لحم
جزور وشرب لبن ابل وصلى ولم يتوضا وروى البيهقي عن عبد الله بن مسعود رضي الله
عنه انه اتى فنطعه من الحميد والسنام من لحم الجزور فاكل ولم يتوضا وروى عن سويد بن
غفلة انه اكل لحم جزور ثم صلى ولم يتوضا وعن بن عباس الوضوء مما خرج وليس مما دخل
وروى الطبراني عن ابي امامة مسلة فلو كان المراد وضوء الصلوة لما خفي على هؤلاء والله اعلم
مسألة قال بن قدامة اختلف اصحابنا في وجوب الوضوء من غسل الميت فقال
اكثرهم بوجوبه وروي ذلك عن عمر وبن عباس وابي هريرة ولا نعلم لهم مخالفا من الصحابة
رضي الله عنهم اجمعين ولان الغالب انه لا يسلم الغاسل من ان تقع يده على فرج الميت فكان
مظنة ذلك فاقيم مقامه حقيقة **وقال** ابو الحسن التميمي لا وضوء فيه وهو قول اكثر
الفقهاء وهو الصحيح ان شاء الله وما روي عن احمد في هذا محمل على الاستحباب **قلت**
المروي عن الصحابة الدين وذكرهم خلاف ما قال روى مالك في الموطا عن عمر انه حفظ
ابنا لسعيد بن زيد وحمله ثم دخل المسجد فصلى ولم يتوضا وروى الدارقطني عن عمر بن
ليس عليكم غسل اذا غسلتم ان ميتكم ليس بنجس فحسبكم ان تغسلوا ايديكم والمروي
عن ابي هريرة رضي الله عنه من غسل ميتا فليغتسل رد لم يحمل به **فصل**
في الغسل **قوله** انما يكون لغسل جميع البدن هذا بعد تيان المراد بالاطهار
لا نفس الاطهار قال الامام الطحاوي رحمه الله في احكام القرآن في قوله تعالى وان كنتم
جنبا فاطهروا لم يبين لنا عز وجل في هذه الاية ما ذلك الطهور الذي امرنا به وبينه
في قوله عز وجل ولا جنبا الا عابري سبيل حتى تغتسلوا وعلى لسان نبيه صلى الله عليه وسلم
قوله لا زال المبني الى اخره هذا من اضافة الحكم الى الشرط لما علمت ان السبب وجوب الصلوة
او ارادتها **قوله** ولم يشرطوا الدلك **قلت** اذا لم يشرطوه فما ذا يكون ركنا او سنة لم
يبينه **والمنصوص** في البدائع انه ادب **قال** واما ادلته فما ذكرناه في آداب
الوضوء **ومنها** ذلك اعضاء الوضوء خصوصا في الشتاء **قوله** وقال مالك هو شرط فيه **قلت**
قال بن الحاجب وواجبه النية وتسمية اصحابه الغسل وما لدلك على المشهور بقال
السبع خليل والدلك هنا كالوضوء وقال في الوضوء وفي الدلك ثلثة اقوال المشهور الوجوب
والثاني لابن عبد الحكم نفي وجوبه والثالث انه واجب لا التعبية بل ليحقق وصول الماء

فيتحقق ايصاله الى الطول منك اجزأ ورأى بعضهم ان هذا راجع الى القول بسقوط
الدلك **قوله** والمني كيف ما كان يوجب قال الرافعي ولو خرج بغير دفق وشهوة لمرض
او حمل شيء ثقيل وجب الغسل **قوله** لاطلاق قوله عليه الصلوة والسلام في المني الغسل
رواه احمد وابن ماجه والترمذي وصححه وهذا يحتمل ان يكون اول المسئلة فنقول بموجبه
فلذلك عدل الرافعي عنه وقال لان الخارج منه لوجود خاصة الرائحة فيه فيوجب الغسل
لقوله عليه الصلوة والسلام المني الى اخره والجواب ان الغسل لاجنابة بالنص لا لخروج المني الموصوف بالجنابة
ما ذكرنا واللام في الحديث للعهد والذي لهم به العهد هو الخارج عن شهوة اذ ربما بقي على
اكثر الخلق جميع عمر ولا يرون هذا الا خروجا عنها وروى بن المنذر عن عائشة رضي الله
عنها انها سئلت عن المذي فقالت كل فحل يمذي ورايه المذي والودي والمني فاما المذي
فالرجل يلاعب امرأته فتظهر على ذكره التي يغسل ذكره واليتيه ويتوضا ولا يغتسل
واما الودي فانه يكون بعد البول يغسل ذكره واليتيه ويتوضا ولا يغتسل واما المني فانه
الذي منه الشهوة ويجب الغسل فلا يكون مني الا مع خروجه بشهوة والا فلا يعم ما
ذكرته من النصوص من تغيير المياه المتغيب عليها حكامها والله اعلم **قوله** ولنا قوله عليه
الصلوة والسلام اذا لم يكن حذف الى فلا يغتسل رواه الامام احمد عن علي رضي الله عنه
قال كنت رجلا مذاء فسألت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال اذا حذفت الى فاغتسل
من الجنابة واذا لم يكن حاذفا فلا تغتسل وفي رواية لابي داود واحمد اذا رايت المذي فاغسل
ذكرك وتوضا وضوءك للصلوة واذا نضخ الى فاغتسل **قال** الشرنبلالي صح الى بمعنى دفع
الاحتلام الى الدافق وروى شعيب بن منصور في سننه عن ابي سلمة بن عبد الرحمن وجابر
وعطاء قالوا دخلت ام سليم على رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله المراة ترى
في منامها كما يرى الرجل هل عليها الغسل قال هل تجد شهوة قالت لعله قال هل ترى
بللا قالت لعله قال فلتغتسل وهذا مرسل جاء عنه روي معناه موصولا من غير طريقه وكان
حجة الخصم **قوله** وفي الفتنة الى اخره **قلت** مهما عن **مع** **قلته** شيء يلزمه الغسل والاول
بناء على ان الحدث سبب وهو خلاف الصحيح والصحيح ان السبب وجوب الصلوة او ارادتها
فيكون انعقاد السبب تجدد ثبوت الاهلية وصفة الجنابة باقية به بدليل بقاء الحدث الاصغر
احتياطا **قوله** لان ذلك الى اخره واستدل له ايضا بانه شك في انه مذي او مني ولا يجب الغسل
بالشك **قوله** لان الطاهر الى اخره واستدل لهما بما رواه الترمذي عن عائشة رضي الله عنها
قالت سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الرجل يجد البلل ولا يذكر احتلاما قال يغتسل
قال وعن الرجل يرى انه احتلم ولا يجد بللا قال لا غسل عليه وانا ثوم مطمئنة
الاحتلام فيحال به عليه فيحتمل انه مني فرق بواسطة الهواء **قوله** لا يجب الغسل انتفاء وكذا
لا يلزمه اعادة الصلوة التي صلاها بعد الغسل الاول قبل خروج ما تأخر من المني انتفاء
قوله لان المعتبر عليه والسكران الى اخره قال في التجنيس والفرق ان المني والمذي لا يدلان
سببا وقد طهرا بالنوم بذكر او لا لان النوم مظنة الاحتلام فيحال عليه فيحتمل انه مني
رق فاعتبرناه مني احتياطا ولا كذلك السكران والمغمى عليه لانعلم بقاءهما بعد السبب

قال شيخنا في شرح الهداية لا يعري عن نظر قوله حتى لو تيقن في الصور المذكورة انه مني يجب الغسل اتفاقا قال شيخنا في شرح الهداية المتيقن منتفع رفع النوم والله اعلم قوله او تيقن باحدهما فعليه الغسل اتفاقا قلت اذا تذكر احتلاما وتيقن انه مذي يلزم ان يكون متيقنا انه احتلم ولم يترل وحينئذ لا يجب الغسل فتعين لصدر الجواب ان يريد بتيقن غلبة الظن فيكون تذكر احتلاما وغلب على ظنه انه مني فيجب الغسل فيما شاهدا واستحسانا او تذكر احتلاما وغلب على ظنه انه مذي فلا يجب الغسل فيما شاهدا واحتياطا وقد تقدم لشيخنا ان المتيقن منتفع رفع النوم والله اعلم قوله وان تيقن انه ودي قلت قالوا الودي تتعقب البول حتى استشكل ايجاب الوضوء منه فيلزم ان يكون مما في صوره تيقنه انه ودي ان يكون تقدمه بول وقال في الاسرار واما اذا كان ودي لا لزوجه له فلا يحتمل انه كان منيا قوله من الخلاف قلت نقل الفرق المذكور ووجهه عن مبسوط خواهرزاده والمحيط وقال قلت وعلى هذه المسئله مع تذكر الاحتلام يجمع عليه وبهذا ذكر في فتاوى قاضيخان وذكر في المختصر والمختلف والعون وفتاوى العتابية والظهيرية لا يجب الغسل عند ابي يوسف تذكر الاحتلام او لم يتذكر قلت صحيح ان يكون على اربع روايتان انتهى قوله ولا التقا الختانين قال في قدامه اتفق العلماء على وجوب الغسل في هذه المسئله الا ما حكي عن داود انه قال لا يجب لقوله عليه الصلوة والسلام انما الماء من الماء وهذا كانت رخصه رخص بها رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم نهي عنها متفق عليه من حديث ابي بن كعب حديث ختان الرجل ختنه وختان المراه مكرمه رواه الحاكم وحرب الكرماني في مسايله قوله والالتقا لا يدل عليه قلت هذا حال كونه مرتبا لكن مسلم وليس الكلام فيه انما الكلام في حال الانتشار وحينئذ لا يتحقق الالتقا الا بالغيبوبة والعطف في الحديث للبيان لا للمغايرة وقد جا الحديث بدونه في اكثر الروايات والله اعلم حديث اذا التقى الختانان وتوارت الحشفه رواه مسلم ابي شيبه هذا اللفظ من حديث عبد الله بن عمرو ورواه الشيخان من حديث عايشه رضي الله عنها بلفظ اذا جلس بين شعبها الاربع ومس الختان الختان فقد وجب الغسل قوله واما الايلاج في فرج البهيمه والميته فغير موجب اذا لم ينزل قلت قال مالك والشافعي واحمد يوجب الغسل قال بن الحاجب الغسل موجباته اربعه الجنابه وهو خروج المني المقارن للذه المعتاده من الرجل والمراه وتغيب الحشفه او مثلها من مقطوع في فرج ادمي او غير انثى او ذكر حي او ميت والمراه في البهيمه مثله وقال الغزالي في الوجيز والجنابه وحصولها بالتقا الختانين او ايلاج قدر الحشفه في اي فرج كان في غير المباني او ميت او بهيمه قال الرافعي واما المحل فلان المحل هو موضع الختان قبل المراه وكما يجب الغسل به على الفاعل كذلك على المفعول وكذلك فرج البهيمه خلافا لابي حنيفه لنا انه جماع في فرج فاشبه فرج الادمي بل ايجاب الغسل هنا اولى لانه احوط للعبادة وقال في قدامه ويجب الغسل على كل واطي وموطوء اذا كانت من اهل الغسل سوا كان الفرج قبلا او دبرا من ادمي او بهيمه حيا او ميتا طايعا او مكرها

نايما او يقظان وقال ابو حنيفه لا يجب بوطي البهيمه والميته لنا انه ايلاج في فرج فوجب به الغسل كوطي الادميه قلت ولا اصل هنا وهو الفرق ان وجوب الغسل بالتقا الختانين مراعاة السبب الظاهر مقام المسبب لخفايه وكل ما هو كذلك انما يقام فيه السبب مقام المسبب اذا كان المسبب تعلق وجوده عدم لكنه لا يتحقق هنا لانه يستغني عاده وقول الرافعي انه احوط للعبادة قلت لو كان كذلك لكان فيه الحد لانه المناسب لخلط الجنابه لا الغسل الذي يستوي في وجوبه الحلال والحرام والله اعلم قال شيخنا لكن قولهم في البهيمه يستلزم تخصيص النص بالمعنى ابتدا يعني وانه لا يجوز والله اعلم قوله ثم لو جعلوا اللام في للاستغراق للوقت لا للعلة لاندفع كلامهم فيه قلت قد يقال لا دخل للوقت فيما نحن فيه واذا قلنا السبب وجوب الصلوة او اراده لها وهذا مراد الاصوليين بقولهم اذا دخل احد من هذا الدفع قوله اما وجوبه الى اخره فد يقال الغسل فرض عليها وهذا الدليل ليس بقطعي فلا تثبت جنابه فالاولى الاستدلال بالاجماع وقد حكاه السنه المشهورون والمعقول مما يصلح مستندا وقد يقال معه قال في قدامه لا خلاف في وجوب الغسل بالحيض والنفاس وقد امر النبي صلى الله عليه وسلم بالغسل من الحيض في احاديث كثيره فقالت فاطمه بنت ابي حبيش اني امرا التي لا اكاد اطهر افادع الصلوة فقال لها انما ذلك عرق وليست بالحيضه فاذا اقبلت حيضتك فدعي الصلوة واذا ادبرت فاغتسلي وصلي متفق عليه وامر به في حديث امرسلمه وحديث بن عدي بن ثابت عن ابيه عن جده رواهما ابو داود وغيره وامر به في حديث ام حبيبه وسهله بنت سهيل وحمنه بنت جحش وغيرهن وقد قيل في قول الله تعالى فاذا تطهرن فاتوهن يعني اذا اغتسلن منع الزوج وطيها قبل الغسل مدل على وجوبه عليها والنفاس كالحيض سوا فان دم النفاس هو دم الحيض انما كان في مده الحمل فلما انصرف الى غذا الولد حين خرج الولد خرج الدم فلهذا صرفه وسمي نفاسا والله اعلم حديث كل فحل يمذي رواه احمد وابو داود قوله فللاجماع قال بن المنذر واجمعوا على ان على النفساء الاغتسال اذا طهرت قوله الحمره لفظه في ابي داود قلت الغسل للوقوف بعرفه للدخول والحاج محل بها قبل الوقوف عاده فذكر لغط في ليلة ينوهم ان السنه ان يغتسل قبل ان يبيت كما في غيرها مما ذكرتها والله اعلم وقال الطحاوي قال مالك اذا احدث بعد الغسل اجزاه ومثله عن عبد العزيز الماجشون واختلف عن الليث وقال الثوري اذا اغتسل عن جنابه اجزاه وقال الاوزاعي الغسل للرواح الى الجمعه قوله وبه قال ابو يوسف الى اخره قلت في فتاوى قاضيخان خلاف هذا قال الغسل يوم الجمعه سنه لما روي عن بن مسعود انه قال من السنه الغسل يوم الجمعه واختلفوا ان الغسل للصلوة ام لليوم قال ابو يوسف لليوم واصح لهذا الحديث فانه قال من السنه الغسل يوم الجمعه وقال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل ليس الامر كما قال ابو يوسف والاغتسال للصلوة لا لليوم لاجماعهم على انه لو اغتسل بعد الصلوة لا يعتبر به لو كان الاغتسال لليوم وجب ان يعتبر واذا اغتسل بعد طلوع الفجر ثم احدث وتوضا وصلى لم يكن صلوة بغسل وان لم يحدث

حتى صلى كان صلوة بغسل **وقال** الحسن ان اغتسل قبل طلوع الفجر وصلى به ذلك الغسل كان صلوة بغسل وان احدث وتوضا وصلى لا يكون صلوة بغسل وعن ابي يوسف في النوادر اذا اغتسل يوم الجمعة بعد طلوع الفجر ثم احدث وتوضا وشهد الجمعة قال ابو يوسف لا يكون هذا كالذي شهد الجمعة على غسل وقال ان كان الغسل للجمعة فهو على ما قاله وان كان للصلوة فما شهد الصلوة على وضوء **وكذا** لو اغتسل للاحرام قبل وتوضا ثم احرم كان احرامه على وضوائه **قلت** قوله لا جماع هم على انه لو اغتسل بعد الصلوة لا تعتبر وقول صاحب الهداية في مختارات النوازل ولو اغتسل بعد صلوة الجمعة لا تعتبر بالاجماع سرد ما يشير اليه في شرح الكنز للزيلعي ان على قول الحسن يحصل السنة بالغسل قبل الغروب والذي جاءت به السنة يقتضي ان الغسل يوم الجمعة والصلوة به روى الامام احمد والطبراني عن ابي الدرداء قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من اغتسل يوم الجمعة وليس من احسن ثيابه ومس طيبا ان كان عنده ثم مشى الى الجمعة وعليه السكينة ولم يتخط احدا ثم توضا فاحسن وضوءه ثم ركع ما قضي له ثم انصت حتى يفرغ الامام غفر له ما بين الجمعتين **وروى** الطبراني عن ابي ايوب انه سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول يوم الجمعة من اغتسل ومس طيبا ان كان عنده ولبس من احسن ثيابه ثم خرج حتى ياتي المسجد فلم يتخط رقاب الناس ثم انصت اذا خرج الامام فلم يتكلم غفر له ما بينه وبين الجمعة التي قبلها **وروى** احمد عن نبيشة الهذلي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ان المسلم اذا اغتسل يوم الجمعة ثم اقبل الى المسجد الحديث **وروى** الطبراني في الاوسط عن ابي بكر الصديق رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من اغتسل يوم الجمعة غفرت له ذنوبه وخطاياه واذا اخذ في مشيه الى الجمعة كان له بكل خطوة عمل سنة سنة **وروى** الطبراني والبزار عن عباس رضي الله عنهما قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من غسل واغتسل يوم الجمعة ثم دنا حيث يسمع خطبة الامام الحديث **وعود** الى مامنه قال قال رسول الله عليه الصلوة والسلام اغتسلوا يوم الجمعة فانه من اغتسل يوم الجمعة فله كفارة ما بين الجمعة الى الجمعة وزيادة ثلثة ايام وعنه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ان الغسل يوم الجمعة ليسل الخطايا من اصول الشعر سلا وعن عبد الله بن ابي قتادة قال دخل علي ابي وانا اغتسل يوم الجمعة فقال عجلك هذا من حين اتيت به او ليجعة فقلت من حين اتيت فقال علي غسلا اخر اني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول من اغتسل يوم الجمعة كان في طهر الى الجمعة الاخرى **وفي** الصحيحين عن عائشة رضي الله عنها فضل لهم لو اغتسلتم يوم الجمعة والله اعلم **قوله** والاول اصح لان الصلوة افضل من الوقت **قلت** في مختارات النوازل لان الصلوة مختصة بالطهارة لا الوقت **قوله** فيه اشكال الخ اجاب عن هذا الاشكال اورده الزيلعي في شرح الكنز وجاب عنه بانه لا مانع من ان يكون السنة فيه انه اقرم فيه وقد جاءت به السنة كما قدمناه ولا يلزم ما ذكره في الصلوة للتنافي بين الغسل والصلوة فلا يمكن ان تاتي فيه والله اعلم **قوله** لانه عليه الصلوة والسلام كان يغتسل فيها رواه البزار من حديث انس كما من سعد وقد جاء في كل حديث فروى الحاكم من حديث عائشة رضي

الله عنها كان يغتسل للجمعة وروى ابن ماجه كان النبي صلى الله عليه وسلم يغتسل يوم الخميس وعن زيد بن ثابت ان النبي عليه الصلوة والسلام امر الرجال والنساء ان يغتسلوا يوم الجمعة رواه الطبراني وقال حسن وعن عائشة قالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا اراد ان يحرم غسل راسه بخطمي واشنان ومنه بتي من نيب غير كبير رواه احمد **قوله** او اسلم الكافر غير مسنون بل مستحب **قلت** هو مستحب لكن لا نعرف هذا المسلك لاصحابنا والله اعلم **قال** في البدائع اما المستحب فغسل الكافر اذا اسلم لما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يامر بالغسل من سرد الاسلام وادنى درجاته الامر الندب والاستحباب فلا يطابق الدليل المدعوي والله اعلم **وقد** قال بوجوب غسل الكافر اذا اسلم مالك واحمد قال بل تجب الغسل وموجباته اربعة الرابع الاسلام لانه جنب على المشهور وقال بن قدامه الكافر اذا اسلم وجب عليه الغسل سواء كان اصليا او مرتدا اغتسل قبل اسلامه او لم يغتسل وجد منه بعد زمن كثير ما يوجب الغسل او لم يوجد قال لنا ما روي قيس بن عاصم قال اتيت النبي صلى الله عليه وسلم اريد الاسلام فامرني ان اغتسل بماء وسدر رواه الترمذي وابو داود والنسائي وامر لا يقتضي الوجوب قال ولان الكافر يلتزم تمام الاسلام حتى يلحقه ذم الاسلام فتصيبه جنابة ولا يغتسل ولا يرتفع حدثه اذا اغتسل فاقمت مظنة ذلك مقام حقيقته كما اقيم النوم مقام الحدث والملتقى الختانين مقام الانزال والجواب ان هذا الحديث بهذا اللفظ لا يدل على المطلوب واما نقل عن سعد بن معاذ واسيد بن حضير انهما سالا مصعب بن عمير واسعد بن زرارة كيف تصنعون اذا دخلتم في هذا الامر فقالا نغتسل ونشهد شهادة الحق لان هذا قبل العلم بالوجوب ولو قبل اسلم فامر فلانا ولم يامر ندب بدليل ان العدد الكثير والجم الغفير قد اسلموا قبله ولم يجدوا ولم يومروا بذلك واما الخلطة فانما تقام مقام اليقين عند الخفاء كما في التقاء الختانين ولا خفاء هنا ولان المرتد لا يصلح سببا للفرض الغليظ فالاجنبي اولى والوجوب المصطلح فلا يكون مطلقا للدعوي والله اعلم **قال** في البدائع هذا اذا لم يعرف انه اجنب اما اذا عرف كونه جنبا قبل الاغتسال اختلف المشايخ فيه قال بعضهم لا يلزمه الاغتسال ايضا لان الكافر غير مخاطب بشرائع هي من القربات والغسل يصير قربة بالنية فلا يلزمه **قلت** هذا انما يبتني على القول بان سبب الوجوب الحدث وان صفة الجنابة لا تبقى اما اذا قلنا ببقاء وان السبب وجوب الصلوة كما قدمنا فلا نتاتي هذا والله اعلم **قال** وقال بعضهم يلزمه لان الاسلام لا ينافي بقاء الجنابة بدليل انه لا ينافي بقاء الحدث حتى يلزمه الوضوء بعد الاسلام كذا الجنابة **قلت** وكذا الحيض والنفاس **قال** وعلى هذا غسل الصبي والمجنون عند البلوغ والافاقة **قوله** لان غسلهما قبل فاضة الماء على راسه غير مفيد **قلت** ينقض هذا بسنية مسح الراس في الوضوء قبل الغسل والجواب ان السنة تكون عن فعله صلى الله عليه وسلم وقد روي في الصحيحين عن عائشة رضي الله عنها ان النبي صلى الله عليه وسلم كان اذا اغتسل من الجنابة بدا بغسل يديه ثم يتوضا كما يتوضا للصلوة وفي لفظ مسلم ثم يتوضا وضوءه للصلوة ثم ياخذ الماء ويدخل اصابعه في اصول الشعر حتى اذا راى ان قد

استشرى حفن على راسه بلات حفنات شعر افاض على سائر جسده ثم غسل رجليه وعن
ميمونة رضي الله عنها قالت توضا رسول الله صلى الله عليه وسلم وضوء للصلوة غير رجليه
وغسل فرجه وما اصابه من الاذى ثم افاض عليه الماء ثم نحى رجليه فغسلهما قوله
لان فيه فاينقض وفي البدايع وبهذا قالوا في غسل الميت انه يغسل رجليه عند كما توضوه
ولا يوخر غسلهما لان العمامة لا تجتمع على الفخذ قوله لكن كلامهم الى اخره قلت هذا
كلام لا يحقق فيه والحدث يقال لمعنيين لمعنى المانعية الشرعية عما لا يحل بدون الطهارة
وههنا لا تجري بلا خلاف عند ابي حنيفة وصاحبيه رضي الله عنهم ومعنى النجاسة الحكمية
وههنا تجري ثبوتا وارتفاعا بلا خلاف عن ابي حنيفة واصحابه وصيرورة الماء مستعملا
بلا خلاف على الصحيح قوله لجنابة نزول عن رجليه قلت هذا لا اتفاق لا على ما قال
والاصل فيه الحديث وفي البدايع ثم من مشايخنا من استدل بما خير النبي صلى الله عليه
وسلم غسل الرجلين عند تقدم الوضوء على الافاضة على ان الماء المستعمل نجس اذ لو لم يكن
نجسا لم يكن للتخير عن الطاهر معنى فجعلوه حجة ابي حنيفة وابي يوسف على محمد وليس فيه
كبير حجة لانه كما يستخرج عن النجس يستخرج عن المقدر خصوصا الانبياء صلوات الله عليهم
قوله لقوله عليه الصلوة والسلام لام سلمة يكفيك اذا بلغ الماء اصول شعرك قلت قال
المخرجون ان هذا الحديث بهذا اللفظ لم نوجد في كتب السنة التي بايدي اهلها بل في
عنها وعن عايشة ما يخالفه ولفظه عن ام سلمة قلت يا رسول الله اني امراة اشد ضفر
راسي افانقضه في غسل الجنابة قال لا انما يكفيك ان تحثي على راسك ثلاث حثيات
ثم تفيضين عليك الماء فتطهرين وفيه عن عايشة رضي الله عنها انه بلغها ان عبد الله بن
عمرو بن العاص رضي الله عنهما كان يامر النساء اذا اغتسلن ان ينقضن رؤوسهن فقالت
يا عجبا لابن عمرو يامر النساء اذا اغتسلن ان ينقضن رؤوسهن افلا يامرهن ان يحلقن
رؤوسهن لقد كنت اغتسل انا ورسول الله صلى الله عليه وسلم من اناء واحد وما اريد ان
افيض على راسي ثلاث افراغات وفي ابي داود واما المراة فلا عليها ان لا تنقضه لتعرف
على راسها ثلاث غرفات بكفيها قوله لعيني لا يجب الى اخره قال في البدايع اختلف المشايخ
في هذه المسالة قال بعضهم اذا بلغ الماء اصول الشعر ولم يبلغ في داخل لضفائر لم يجز
عن الجنابة وقال بعضهم يجزيه وهو اختيار صاحب الكتاب وهو الصحيح انتهى وقال
في البدايع ويجب ايصال الماء الى ثنا اللحية كما يجب الى اصولها وكذا يجب على المراة ايصال
الماء الى ثنا شعرها اذا كان منقوضا كذا ذكر العتابي ابو جعفر الهندواني رحمه الله لانه
يمكن ايصال الماء اليه من غير حرج واما اذا كان شعرها ضفيرا هل يجب عليها ايصال
الماء الى اثنا به اختلف المشايخ فيه بعضهم يجب لقوله صلى الله عليه وسلم تحت كل شعرة
جنابة الا فبلوا الشعر وانقوا البشر وقال بعضهم لا يجب وهو اختيار الشيخ الامام
ابي بكر محمد بن الفضل البخاري رحمه الله وهو الاصح لما روي عن ام سلمة ولان ضفيرها
اذا كانت مسدوده فنكليفها نقضها يؤدي الى الحرج ولا حرج حال كونها منقوضة والحديث
محمول على هذه الحالة انتهى والله اعلم وقال في الذخيرة واذا اغتسلت المراة ولم

نقض شعرها الا ان الماء بلغ اصول شعرها يجزيها هكذا ذكر في الاصل وروى فيه
ان بلغ الماء اثنا شعرها اولم يبلغ ومن الناس من قال اذا لم يبلغ الماء لا يجزيها وان بلغ
اصول شعرها وهذا القايل ينفي شعرها على اللحية فانه يجب ايصال الماء الى اثنا
اللحية الاغتسال ولا يمكن الوصول الى اصل الشعر فكذا شعر الراس وانا نحن يحدث
حابر لا بصر الجنابة ولا الحايض الا نقض الشعر اذا اغتسل بعد ان يصل الماء سئول الشعر
اي اصول الشعر قلت وحديث ام سلمة قوله قلت النقض الى اخره غايته انه كنى
بوصول الماء نفسه عن الايصال وهذا السؤال والجواب لغيره فلا يليق ان يقول قلت
وما احسن قول شيخنا واورد ان حديث ام سلمة معارض للكتاب واجيب بان المنع
فان مورد الكتاب غسل البدن والشعر ليس منه بل متصل به نظرا الى الصوله فعملنا
بمقتضى الاتصال في حق الرجال ولمقتضى الانفصال في النساء دفعا للحرج اذ لا يمكنهن
حلقه وبان بانه خص من الاية بمواضع الضرورة كداخل العين بمخصص بالحديث تعليل قال
بن قدامة ومن اصحاب احمد من اوجب نقضه للغسل من الحيض وهو قول الحسن وطاوس
وقال بعضهم هذا مستحب غير واجب وهو قول اكثر العلماء وهو الصحيح ان شاء الله قلت
في مسلم عن ام سلمة قالت يا رسول الله اني امراة اشد ضفر راسي افانقضه للجنابة والحيضة
قال لا انما يكفيك ان تحثي على راسك ثلاث حثيات الحديث واما قول الدرايه
في مسئله اختلف فيه قال في الهدايه ولهين عليها نقض ضفايرها وان يبلغ
لانه لا حرج في ايصال الماء الى اثنايها قوله اي بالحديث الاكبر قلت وهو ما يوجب الغسل
على راي المصنف والبقية التي يعترض انا لم نقل بالغسل على راي يمين قوله وخول
المسجد قال الطحاوي قال اصحابنا ومالك والثوري لا بمر فيه وقال الليث لا بمر فيه
الا ان يكون بابه الى المسجد وقال الشافعي بمر فيه ولا يقعد وقال في البدايع ولا يباح
للجنب دخول المسجد وان احتاج الى ذلك تيمم ويدخل سواء كان الدخول لقصد المكث
او للاجتياز وقال بن الحاجب وقال الرافعي والاحرم العبور قال الله تعالى ولا جنبا
الا عابري سبيل والمكث حرام على الجنب والمعتبر الفارق بين المكث والعبور ان العبور
في المسجد لا قربة فيه وفي المكث قربة الاعتكاف والعبور وان لم يكن حراما فهو مكروه
الا لغرض كما اذا كان في المسجد طريقه الى مقصده او كانت اقرب الطريقين اليه ولا فرق في
الجواز بين ان يكون له سبيل الى مقصده وبين ان لا يكون وفي وجه انما يجوز اذا لم يجد طريقا
سواه وقال بن قدامه ويباح العبور في احد وجهي او تركه او كون الطريق فيه واما لغير
ذلك فلا يجوز بحال ومن نقل عنه الرخصة في العبور بن مسعود رضي الله عنه وبن عباس
وبن المسيب وبن جبير والحسن ومالك والشافعي قال لنا قول الله تعالى الا عابري سبيل
والاستثنا من المنهي عنه اباحه وعن عايشة رضي الله عنها ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
قال لها ناوليني الخمرة من المسجد قالت اني حايض قال ان حيضتك ليست في يدك رواه
مسلم وعن جابر قال كنا نمر في المسجد ونحن جنب رواه بن المنذر وعن زيد بن اسلم قال
كان اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم يمشون في المسجد وهم جنب رواه بن المنذر ايضا

وهذا اشارة الى جميعهم فيكون اجماعا **لما** رواه ابو داود وابن
ماجه والبخاري في التاريخ من طريق افلت عن خلي بنت دجاجة عن عائشة
رضي الله عنها قالت جار رسول الله صلى الله عليه وسلم ووجوه بيوت اصحابه شارعة
في المسجد فقال وجهوا هذه البيوت عن المسجد ثم دخل ولم يصنع شيئا
رجاء ان ينزل فيهم الرخصة فخرج اليهم فقال وجهوا هذه البيوت عن المسجد فاني
لا احل المسجد لحائض ولا جنب وافلت قال الدارقطني صالح وقال في الامام لا باس
به وقال ابو حاتم شيخ وقال البخاري سمع من حسن وقال ابو الحسن ما بحديثه
بأس **والجواب** عن الاية ان المراد بها السبيل المسافر او في الصلوة قال
في احكام القرآن حدثنا ابراهيم قال حدثنا العربي بن الربيع عن زيد بن ابي
عن المنهال بن عمرو عن عباد بن عبد الله عن علي رضي الله عنه ولا جنبا الا عابري
سبيل قال نزلت في المسافر يصيبه الجنابة فيتيمم ويصلي قال وهو عندنا
فيتيمم ثم يدخل المسجد ويصلي بنا فهد بنا ابو نعيم بنا مسعر عن فتادة عن
ابي مجلز عن ابن عباس رضي الله عنهما ولا جنبا الا عابري سبيل قال هو المسافر
فيما عنه مطلقا معناه هذا بنا ابراهيم بن مرزوق بنا الفريابي بنا وقاء عن ابي
جريج عن مجاهد ولا جنبا الا عابري سبيل قال مسافرين لا تجدون ماء بنا ابو
بكر بنا ابو داود عن سعيد عن منصور عن ابراهيم ولا جنبا الا عابري سبيل قال
اذا لم تجد طريقا غيره وما عن غيره مؤول او المراد الاطلاق محمول على الضرورة لذلك
ونرجح هذا لانها اسم الصلوة على حالها كما في حال السكر وليوافق السنة
التي رويناها ولو اختلفا قيل اتفقت الجنابة وبقي الحديث سالما والله اعلم
وعن الحديث ما ذكر الامام ابو الحسن بن الحصار في شرح الموطا ان قوله من المسجد
يتعلق فقال لا تسلني ايها عما خرج مالك عنه كان رسول الله صلى الله عليه
وسلم يخرج الى راسه من المسجد وهو مجاور فاغسله وانا حائض **وعما** روي بن
المنذر بانه حكاية ما كان فعل توجيه البيوت عن المسجد والا فلا يعارض حكاية
فعل صحابي غير مؤرخ بصريح المنع القولي المرفوع الى النبي صلى الله عليه وسلم
او يرجح ما وافق المرفوع والله اعلم **قوله** والتلاوة اي ويحرم ما الاكبر التلاوة
قال الطحاوي لا تقرا القرآن عندنا حائض ولا نفساء ولا جنب **وقال**
بن قدامه وقد روي الكراهة كذلك عن عمر وعلي والحسن والنخعي والزهري
وقتادة وقال بن عباس رضي الله عنهما تقرا وردده وقال سعيد بن المسيب تقرا القرآن
البيت هو في جوفه **وقال** مالك تقرا النفساء والحائض ما شاءتا واما الجنب فلا
تقرا الا الشيء الخفيف وقال الاوزاعي تقرا الحائض القرآن اذا رحلت واذا رجعت
وقال الليث لا تقرا الجنب الا عند الفزع فيقرءها وقال الشافعي لا تمنع من قراءة
القرآن الا الجنب **وقال** بن قدامه ولا تقرا القرآن جنب ولا حائض ولا نفساء
وحلة ما دون الاية والايتين **قوله** لقوله عليه الصلوة والسلام لا تقرا الجنب ولا

الحائض شيأ من القرآن رواه الترمذي وابن ماجه من حديث بن عمر وفي سنده
اسمعيل بن عياش فيه كلام للمحدثين لا يعتبر على طريق الفقه وروى ابو داود والترمذي
والنسائي عن علي رضي الله عنه كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقرئنا القرآن ما لم
يكن جنبا قال الترمذي حديث حسن صحيح ولفظ النسائي كان رسول الله صلى الله عليه وسلم
يقرا القرآن على كل حال الا الجنابة **قوله** ولو لمضمض الجنب او غسل يده فعن ابي حنيفة
لا باس بمس المصحف وقراءته **قلت** كذا في الكفاية شرح الهداية وحكى عن صاحب الغنية
وابيت جواب مستدرك بحر الائمة البخاري في التقويم لا باس به انتهى **قلت** ولا اعلم
احدا يقوم بهذه الرواية ولا تصح درايته لان هذا جنب بحدث والجنب لا يقرا شيأ من
القرآن بالنص وقد قدمت ان الحدث بمعنى المانعية الشرعية لا يتجزى لانه وصف
شرعي والاوصاف لا تتجزى ثبوتا ولا ارتفاعا والله اعلم **وفي** البدائع والايضاح
وكره قراءة القرآن في المحرج والمغتسل لان ذلك موضع الاجانس فيجب تنزيه القرآن
عنه **واما** في الحمام فكره عند ابي حنيفة وابي يوسف رضي الله عنهما وعند محمد لا يكره
بنا على ان الماء المستعمل حسن عندهما فاشبه المحرج وعند محمد طاهر فلا يكره **قوله**
وبالاصغر مس المصحف قال الطحاوي قال اصحابنا والثوري والاوزاعي والحسن
بن حي لا يمس الجنب ولا المحدث المصحف وهو قول الشافعي وقال بن قدامه روي هذا
عن بن عمر والحسن وعطا وطاوس والشعبي والقاسم بن محمد وهو قول مالك والشافعي
واصحاب الراي ولا نعلم مخالفا لهم الا داود فانه اباح مسه واحتج بان النبي صلى
الله عليه وسلم كتب في كتابه الى قيصر واباح الحكم وحماد مسه بظاهر الكف
لان آلة المس باطن اليد فينصرف النهي اليه دون غيره **ولنا** قوله تعالى لا يمسه
الا المطهرون وفي كتاب النبي عليه الصلوة والسلام لعمرو بن حزم ان لا يمس القرآن
الا طاهر وهو كتاب مشهور رواه ابو عبيد في فضائل القرآن وغيره رواه الاثرم
قلت ورواه النسائي وبن حبان في صحيحه قالوا اما الاية التي كتب بها النبي عليه
الصلوة والسلام فانما قصدت بها الرسالة والاية في الرسالة او كتاب فقه او نحو ذلك لا يمنع
مسه ولا يصير الكتاب بها مصحفا ولا كتب حرمته اذا ثبت هذا فانه لا يجوز مسه
بشيء من جسده لانه من جسده فاشبه يده وقولهم ان المس انما تختص بباطن اليد
ليس بصحيح فان كل شيء لاقى شيأ فقد مسه **وله** الا بغلافه وبه قال احمد قال
بن قدامه وقال روي ذلك عن الحسن وعطا وطاوس والشعبي والقاسم وابي وائل
والحكم وحماد قال الطحاوي قال اصحابنا لا باس ان يأخذه بغلافه او غلاف وقال
مالك لا يأخذه بغلافه ولا بغير وساده وقال الليث لا يحمله بغلافه الا ان اراد
نقله من موضع الى موضع فيأخذه بغلافه وقالوا جميعا لا باس بان يحمل خرجا
فيه مصحف وقال بن قدامه ومنع منه الاوزاعي ومالك والشافعي قال ولنا حديث
وعنبة المحدث من الصلوة ومس المصحف او جلده ولو نفصت ولا باس بحمل صندوق
او خرج هو فيه مالم يكن المقصود حمله قال مالك احسن ما سمعت انه لا يحمل الصبي

بحلاقة ولا في غلافه الا وهو طاهر وليس ذلك لانه يدنسه ولكن تعظيما للقرآن
وقال الرافعي والصندوق والعلاقة اذا كان المصحف فيهما وجهان اظهرهما
انه محرم لانها متخذة للقرآن ومنسوبة اليه **ولنا** انه غير ماس له فلم يمنع منه
كما لو حمله في رحله ولان النهي انما يتناول المس والحمل ليس بمس فلم يتناوله النهي لان
العلاقة ليس من المصحف بدلالة انه لا يدخل في بيعه الا بتسميته فصار كما لو اذا
كان فيه مصحف **والجواب** عن قوله انها متخذة للقرآن انا نحادها له ثابت لها
وان لم يكن فيها وكذا التسمية فلو حرم ذلك حرم مسها بدونه لكنه لا يحرم فلا يحرم
قالوا انه قاصد حمل القرآن مع الجنابة فصار كما خلفه بالدنيين قلنا هذا ممنوع
بصحيح لان الدفتين من المصحف ولهذا يدخل في بيعه بغير تسميته فصار كما وراءه
قالوا لو امكنك محدث قاصد حمل المصحف فلم يجز لما لو حمله مع متاعه قلنا هذا فاسد
لان العلة في الاصل مسه وهي غير موجودة في الفرع والحمل لا اثر له فلا يصح التعليل
به **قوله** وقيل المراد ما يكون منجافيا عنه **قلت** هذا الذي صححه اكثر المشايخ
ورجح لصحيحة على الاول قال في الهداية وغلافه ما يكون منجافيا عنه دون
ما هو متصل به كالجلد المشرز هو الصحيح وقال في البدائع اختلف اصحابنا
في الغلاف قال بعضهم هو الكم وقال بعضهم هو الجلد وقال بعضهم هو الخريطة
وهو الاصح وقال بعضهم الاصح هو الجلد والاول اولى **وذكر** الصدر الشهيد الجاجي
الصغير ان كان الجلد مشرزا لا يحل اخذه وان لم يكن مشرزا يحل وهذا احوط من
الخريطة والغلاف وقال في تحفة الفقهاء هو الخريطة وهو الاصح وقال شمس الائمة
الاصح انه ممنوع من مس الجلد اذا كان ملصقا به **قوله** قيل انه ممنوع **قلت**
صححه في الهداية فقال يكره مسه بالكم وهو الصحيح **قوله** وقيل لا باس به وقال
المحيط وعامتهم على انه لا يكره بالكم وفي تحفة الفقهاء وقال بعض مشايخنا المتغير
حقيقة المكتوب حتى ان مسه مكروه فاما مس مواضع البياض منه لا يكون لانه
لم يمس القرآن وهذا اقرب الى القياس والاول اقرب الى التعظيم **وفي** البدائع
والايضاح ولو كانت الصحيفة على الارض فاراد الجنب ان يكتب القرآن عليها
روي عن ابي يوسف انه لا باس به لانه ليس بحامل للصحيفة والكتبة توجد حرفا حرفا
وذا ليس بقرآن **وقال** محمد احب الي ان لا يكتب لان كتب الحروف بحركة الحروف
وروي عن ابي يوسف انه لا يترك الكافر ان يمس القرآن لان الكافر نجس يجب تطهير
المصحف عن مسه وقال محمد لا باس به اذا اغسل لان المانع هو الحدث وقد زال
وانما بقي نجاسة اعتقاده وذلك في قلبه لا في بدنه **وفي** الهداية ولا باس برفع
المصحف الى الصبيان لان في المنع تضييع حفظ القرآن وفي الامر بالتطهير حرجا
بهم وهذا هو الصحيح **فصل قوله** وهو الماء الذي بقي على اصل خلقته
ولم يخالطه نجاسة ولم يتغلب عليه شيء طاهر **قلت** ان خرج الماء المستعمل بقوله
الذي بقي على اصل خلقته فالباقي مستدرك وان لم يرد لا يحتاج لخروج بقوله ولم يخالطه

نجاسة لمنع تنبادر وفي البدائع الماء المطلق هو الذي يتناوله اسم الماء على الاطلاق
عند اطلاق اسم الماء وفي شرح الطحاوي المطلق ما لو نظر اليه الناظر يقول هذا ماء
على الصلاة والسلام الى رفع الحدث بالماء المطلق لاجل قوله صلى الله عليه وسلم الماء طهور
وهو حديث رواه الثلثة وصححه احمد من حديث ابي سعيد الخدري رضي الله عنه وحسنه
الترمذي ولا سائي بالاسناد الا به ابو زرعة وهو وقبل رسول الله استوضأ من بئر
بضاعة وهي بئر يلقى فيها الحيض ولحوم الكلاب فقال عليه الصلاة والسلام الماء طهور لا ينجسه
شيء لفظ الدارقطني في التجريد الطهور عندنا الطاهر على طريق المبالغة وعند الشافعي
المطهر والدليل على ما قلنا وصف الله تعالى سراب اهل الجنة بانه طهور وان لم يكن فيها
ما ينظهر به **وقال** جرير عذاب الثنايا ريقهن طهور ومعناه طاهر على جهة
المبالغة ولا يجوز ان يريد به مطهرا لان وصف الريق بتطهير النجاسة مما نافاه الا نفس
اخرج المخالف بقوله عليه الصلاة والسلام في البحر هو الطهور ماؤه وانما اراد به المطهر والجواب
عنه انه اراد الطاهر على طريق المبالغة الى آخره وقال سبحاني في شرح الهداية وصف
الماء بالطهورية لاستلزامه كونه يطهر غيره وكون الاجماع على ان الموصوف بلفظ طهور في لسان
الشرع ما يطهر غيره دليل آخر كان يمكن ان يستدل به اما النص فاستدلاله ظاهر
وكان الوجه ان يستدل لقوله تعالى وينزل عليكم من السماء ماء ليطهركم به انتهى **قوله** قيد به
لانه لو خرج من النبات بغير عصر كالقطر من الكرم يجوز الوضوء به **قلت** قال في المحيط
لا يجوز الوضوء بالماء الذي يقطر من الكرم وقال قاضيخان ولا يجوز التوضي بماء البطيخ و
العنب وانما الماء الذي يسيل من الكرم في الربيع كذا ذكر شمس الائمة الحلواني **قوله**
وقال الشافعي لا يجوز هذا وجه ضعيف والمذهب عنده خلافه قال الغزالي في الوجيز
ما تغير عن وصف خلقته تغيرا يسيرا لا يزيله اسم الماء المطلق فهو طهور وقال الرافعي رحمه الله
في الشرح اما القسم الاول فقد ادرج فيه انواعا منها ان يكون التغير يسيرا وان كان
المتغير به خليطا مستغنى عنه كالزعفران والدقيق ونحوهما ظاهر المذهب انه لا يقدح
في الطهورية لانه لا يسلب اسم الماء المطلق وفيه وجه انه يقدح كالتغير بالنجاسة **قوله**
لان اسم الماء المطلق يزول عنه عرف ما فيه مما قلناه عن الوجيز والغرر واستفدنا
منه ان التغير المستدرك ليس للمطلق المتفق عليه لانه نقل عن الشافعي انه ليس بمطلق مع كونه
غالبا على الظاهر المخالط له فالحق ان فيما تقدم استدراكا **قوله** لنا ما روى رواه النسائي
باسناد صحيح من حديث ام هانئ ورواه ابن خزيمة وابن حبان في صحيحهما من وجه آخر والله اعلم
قوله وفي مسيله اشارة لقدر ما فيه **قوله** والمراد بتغير الماء ظاهر تغير بلا طبخ حتى
ان تغير بطبخ لا يجوز به الوضوء اتفاقا **قلت** تغير بلا طبخ ظاهر واما الحكم المرتب
على مفهومه فلا نعلمه الا عادة ولا يصح ان يكون مرادا منها **قوله** لا يجوز به اتفاقا الموضع
لهذا الاتفاق مع ما نقله لعله عن الاسنان والليث بيع والله اعلم **قوله** اقول بهم
من عبارة المتن ان المتغير لو كان وصفين يجوز به الوضوء ومن عبارة القدوري ومن تغير
احد اوصافه لا يجوز لا اري فائدة في تغيير عبارته بل لوح منها فساد يعرف من المسئلة

الا نبيه قلت قال في جواهر نوله فغير احد اوصافه هذا يخالف رواية الكتب الاخرى
انه اذا تغير وصفاه يجوز التوضي ايضا كما اذا تغير طعمه ولونه انتهى محل هذا الراي
ما راي الماء تن لا الساريح فلا فساد فان الكلام الاول على مقابل الاصح من منا الخلاف
على غلبة الاوصاف قوله فاختر انهى سيب قلت محشا رعاية ان المصنف لانه لم ينقل احد
من المشايخ ان هذا التصحيح تصحيح لنسبة القول الى قائله وانما هو تصحيح لحكم المذهبي والله اعلم
قوله وذكر في سنة الفتاوى المتغير احد اوصافه لا يجوز به الوضوء لبقاء سم اطلاق
في البقية وانما يبقى سبيل الفقيه احمد بن ابرهيم عن الماء الذي يغير كثيره الاوراق الواقعة فيه
حتى تظهر لون الاوراق في الكف اذا رفع الماء منه هل يجوز الوضوء منه قال لا لانه لما غلب
لون الاوراق عليه صار مقيدا قوله وفي الخانية عن ابي يوسف انه اعتبر النخن والرقة
قلت روي عنه اصحاب الاملاء اذا اختلط التابون بالماء اذا كان نخينا قد غلب عليه
التابون لا يجوز التوضي به وان كان رقيقا لكن على ما بياض التابون يجوز التوضي به
قوله مقول واسه الموفق الى اخره قلت هذا ذكره صاحب المدايع ومن بعده الى شارح
الكنز منه اخذ هذا الشارح وظاهر عبارته انه من قبله قوله ان كان الخالط لما
جامدا يعتبر فيه النخن والرقة فان كان جاريا على الاعضاء يجوز به الوضوء والا فلا فيحمل
عليه ما ذكر في الخانية قلت لكن يخرج عنه ما يقدر من نحو الفتاوى لان الاوراق من
قبيل الجامد وقد صار الماء مقيدا بها مع الرقة والسيلان وان قلت انه ما غنيا رما
يتفصل منها وهو من المايع فهو مخالف للماء في الاوصاف المثلاث وقد قيل انه مخالف له وصف
اخر وهو اللون فهو خارج عن الاقسام كلها بكلا اعتبار فلا بد من ترجيح بعض الاقوال على
بعض لينتظم الضابط والله اعلم ولنسو عبارة الاصحاب لرفع الحجاب فنقول الجامع
واما المفيد فهو ما لا يتسارع اليه الافهام عند اطلاق اسم الماء وهو الذي يستخرج من الاشجار
بالعلاج كماء الاشجار والثمار والورد ونحو ذلك فلا يجوز التوضي بشيء من ذلك ولذلك الماء
المطلق اذا خالطه شيء من المايعات الطاهرة كالخل واللبن وتقيع الزبيب ونحو ذلك على
وجه زال الاسم الماء عنه بان صار معلوما به فهو معنى المفيد من الماء سم بنظر ان كان الذي
خالطه مما يخالف لونه لون الماء كاللبن وماء العصفر والزعفران ونحو ذلك يعتبر الغلبة
في اللون وان كان لا يخالف الماء في اللون ويخالفه في الطعم كعصير العنب الابيض وخله
صعتبر الغلبة في الطعم وان كان لا يخالفه فيها يعتبر الغلبة في الاجزاء وان استويا
في الاجزاء لم نذكر هذا في ظاهر الروايات وقالوا حكمه حكم الماء المخلوب احتياطا هذا اذا لم
يكن الذي خالطه مما يقصد منه زيادة نظافة بان كان مما يقصد منه ذلك ويطبخ
به او يخالفه كالتابون والاشنان ونحوه يجوز التوضي به وان تغير لون الماء او طعمه
او ريحه لان اسم الماء باق وازداد معناه وهو التطهير ولذلك جرت السنة في
غسل الميت بالماء المغلي بالسدر والحرض فيجوز الوضوء به الا اذا صار غليظا كالسويق
المخلوط لانه حينئذ يزول اسم الماء عنه ومعناه ايضا ولو تغير الماء المطلق بالطين او
بالتراب او بالجص او بالنورة او بوقوع الاوراق او الثمار فيه او بطول المكث يجوز التوضي

به لانه لم يزل عنه اسم الماء وبقي معناه ايضا مع ما فيه من الصون الظاهر لتعذر
صون الماء عنه انتهى وقال قاضي خان لا يجوز التوضي بماء الفاكهة وسيرد ان بدق التفاح
او الكمثرى او الاترج فاء ثم يعصر فيستخرج منه الماء وقال بعضهم تنسبر ان بدق التفاح
او الكمثرى ويطبخ بالماء ثم يعصر فيستخرج منه الماء وفي الوجيز لا يجوز به التوضي لانه ليس
بماء مطلق ولا يجوز التوضي بماء البطيخ والقثاء والفقوس ولا بالماء الذي يسيل من الكرم في الربيع
كذا ذكره شمس الايمة الحلواني ولا بماء الورد والزعفران ولا بماء الصابون والحرض اذا ذهب
رقته وصار نخينا فان تغيت رقته ولطافته جاز به الوضوء وكذا لو طبخ بالماء ما تقصد
المبالغة في تطييبه كالسدر والحرض وان تغير لونه ولكن لم يذهب رقته يجوز به التوضي
وان صار نخينا مثل السويق لا يجوز به التوضي ولو توضأ بماء السبيل يجوز وان خالطه التراب
اذا كان الماء غالبا رقيقا فرانا كان او اجاجا وان كان نخينا كالطين لا يجوز به التوضي
وكذلك التوضي بماء الزعفران وزهر العصفر يجوز ان كان رقيقا والماء غالب وان غلبت
الحمرة وصار منتهى سكبا لا يجوز به التوضي سم هذا ابو يوسف يعتبر الغلبة مرجب الاحمرار
لا مرجب اللون هذا الصحيح وعلى قول محمد يعتبر الغلبة بتغير اللون والطعم والاترج ويجوز التوضي
بالماء الذي قيد فيه الحمص او الباقلا لبقاء رقته بتغير طعمه ولونه ولكن لم يذهب رقته ولو طبخ
فيه الحمص او الماش او الباقلا ويوجد فيه لا يجوز به التوضي وذكر الطحاوي اذا لم يذهب
رقة الماء ولم يسلب عنه اسم الماء جاز به الوضوء وكذلك لو نزل الخبز بالماء وبقي رقيقا جاز به
الوضوء وان صار نخينا لا يجوز وكذا لو القي الزاج في الماء حتى اسود لكن لم يذهب رقته جاز
به التوضي ولو وقع الثلج في الماء وصار نخينا غليظا لا يجوز به التوضي لانه بمنزلة الجمد وان
لم يصر نخينا جاز ولو توضأ في حوض الجمد ماؤه الا انه رقيق متكسر بتحريك الماء جاز وضوءه
وان كان الجمد على وجه الماء قطعا قطعا ان كان كسر لا يستقر بتحريك الماء لا يجوز وان كان
قليلا يتحرك بالتحريك يجوز بمنزلة ما لو كان على وجه الماء عود وخشب فتحرك بتحريك الماء يجوز
به التوضي والا فلا انتهى وفي البنا بيع اختلف ابو يوسف ومحمد في الغلبة محمد رأى
الغلبة بلون الماء وابو يوسف رأى الغلبة بالاجزاء وهو الصحيح فان وقع الحمص والباقلا
جازا الوضوء به وان بتغير طعمه ولونه وريحه فان طبخه فهو على وجهين ان كان بحال اذا
برد يخن لا يجوز الوضوء به وان كان لا يخن ورقة الماء باقية جاز الوضوء به انتهى وفي
الفتاوى الكبرى توضأ بماء الورد ان غلب على الماء فلو غلب على الماء لم يجز
انتهى قال في الذخيرة فان غلب الماء حتى قال ما الاشنان وما الباقلا لا يجوز التوضي به وفيها
الحاصل من مذهب ابي يوسف ان كل ما خلط به شيء بناء ست الماء فيما يقصد من استعمال
الماء وهو التطهير فالتوضي به جائز بشرط ان لا يغلب ذلك الشيء على الماء حتى لا يزول عنه الصفة
الاصلية وهي الرقة وذلك مثل التابون والاشنان وان كان ذلك المخلوط لا ينسب
الماء فيما يقصد من استعمال الماء في بعض الروايات شرط لمنع جواز التوضي به غلبة ذلك
الشيء الماء وفي بعض الروايات لم يشترط ومحمد اعتبر في جنس هذه المسائل لمنع جواز التوضي
غلبة المخلوط الماء لكن في بعضها اشار الى الغلبة مرجب اللون قوله او دخول المسجد او

نحوها في البدايع او الصلوة الجنازة او قراءة القرآن **قوله** او توضأ على وضوء وفي البدايع ولو توضأ مرتين الا ان زاد على ذلك فان اراد به الزيادة ابتداء الوضوء صار الماء مستعملا كما قلنا وان اراد بالزيادة على الوضوء الاول اختلف المشايخ فيه فقال بعضهم لا يصير مستعملا لان الزيادة على الثلاث مرتبا انتفى بالنص وقال بعضهم يصير مستعملا لان الزيادة في محل الوضوء على الوضوء كانت قربة **قوله** ولو غسل يده من الوسخ قال في البدايع او غسل يده من الطين او غسلت المرأة يدها من العجين او الحناء ونحو ذلك لا يصير الماء مستعملا **قوله** يعني قال محمد الى آخره قال شمس الائمة وغيره هذا الخلاف لم يرد نصا وانما اخذه ابو بكر الرازي من مسئلة المتمسح اذا لطلب الدلو وليبتل محله بذلك بل بالضرورة وقال القدوري في التقريب وعلل ابو عبد الله هذه بان اسقط الخلاف المتقدم بان الضرورة تدعو الى دخول الجب في البئر **قوله** الى المستعمل نجاسته غليظة الى آخره قال في البدايع مشايخ بلخ حققوا الخلاف فقالوا الماء المستعمل نجس عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد طاهر غير طهور ومشايخ العراق لم يحققوا فقالوا انه طاهر غير طهور عند اصحابنا حتى روي عن الفقيه ابي جعفر العراقي انه كان يقول انا نرجو ان لا تبتلى رواية نجاسته الى المستعمل عند ابي حنيفة وهو اختيار المحققين من مشايخنا ما وراء النهر **قوله** لتعذر الاحتراز عنه قطعا ذكره في البدايع ثم ان ابا يوسف جعل نجاسته خفيفة لعموم البلوى فيه لتعذر صون الثياب عنه ولكونه محل الاجتهاد فاوجب ذلك خفة في حكمه **قوله** الا تري انه لو حمل المصلي محدثا تصلي جازت صلوته فلا تنجس بدون اقامة القربة **قلت** لا يصح من محمد ان يقول بنجس وكان الصواب ان يقول فلا تخرج عن الطهورية ونحو ذلك والله اعلم **قول** الماتن هو الصحيح خالفه في البدايع فقال والصحيح قول ابي حنيفة وابي يوسف لما ذكرنا من زوال المانع من الصلوة الى الماء واستحباب الطبع اياه في الفصلين جميعا انتهى **قول** الشارح ومشهور رواية عن ابي حنيفة خالفه قاضيخان فقال قال ابو حنيفة وابو يوسف في المشهور عنهما هو نجس **قوله** كذا نص عليه الغزنوي في كتاب التقريب **قلت** لفظه في رواية محمد عن الامام ان الماء المستعمل طاهر وهو قوله وهو الصحيح انتهى وقال الصدر حسام في الكبرى عن محمد انه طاهر غير طهور وبه اخذ هو وعليه الفتوى وقال فخر الاسلام البزدوي في شرح الجامع الصغير ذلك ان محمدا روى في عامة كتبه عن اصحابنا ان الماء المستعمل طاهر غير طهور وهو قوله وهو المختار عندنا ثم قال فيه ووجه ظاهر الرواية ان قسمة الصحابة وضوء رسول الله صلى الله عليه وسلم امر مشهور لا يخفى وتوسع الناس في الماء المستعمل امر ظاهر وان البدن طاهر ولكنه لا يصح لاداء العبادة وانما تنتقل الى الماء وصف البدن من غير زيادة لا يعقل وصرح بانه ظاهر الرواية وما اشار اليه هو ما رواه احمد والبخاري وغيرهما عن المسور بن مخرمة ان النبي صلى الله عليه وسلم كان اذا توضأ كادوا يقتتلون على وضوئه **وما** اخرجوه عن ابي جحيفة قال خرج علينا النبي صلى الله عليه وسلم بالهاجرة فاتي بوضوء فتوضأ فجعل الناس يأخذون من فضل وضوئه

فيتمسحون به وفي لفظ للبخاري فجعل الناس يمسحون بوضوئه وفي الباب ما اخرجه البخاري وغيره عن جابر بن عبد الله قال مرضت فعادني رسول الله صلى الله عليه وسلم ومعه ابو بكر وعمر رضي الله عنهما وقد اغمي علي فتوضأ رسول الله صلى الله عليه وسلم وصب علي من وضوئه فافقت وما رواه احمد في مسنده ان النبي عليه الصلوة والسلام توضأ في المسجد وما رواه ابن ابي شيبة عن رجل من اصحاب النبي عليه الصلوة والسلام حفظت لك ان النبي صلى الله عليه وسلم توضأ في المسجد وقال بن المنذر اباح ذلك كل من نحفظ عنه العلم من علماء الامصار منهم بن عمر وبن عباس وعطاء وطاوس وابو بكر محمد بن عمرو بن حزم وبن جريج وعامة اهل العلم وقال الامام ابو المفاخر الزوزني في شرح المنظومة وعلى هذا فتوى اكثر فقهاء الامصار انتهى **قوله** وقال مالك انه طهور مطلقا **قلت** قال بن الحاجب والمستعمل طهور وذكر الخلاف وقال لا اجزيه انتهى وجمع في الهداية الشافعي الى مالك والذي في كتب الشافعي ان هذا على القول القديم للشافعي والجديد لقولنا قال الزركشي وهل هو طهور او طاهر لا قولان الجديد لا وحكي عن القديم انه طهور ومنهم من لم يثبت هذا القول وجزم بالجديد وسواء ثبت ام لا فالفتوى على الجديد وقال بن قدامه وظاهر المذهب ان المستعمل في رفع الحدث طاهر غير مطهر لا يرفع حدثا ولا يزيل نجاسة وقال النووي والاوزاعي **قوله** لانه كان طاهرا الى آخره استدل لمالك ولم يستدل للامام والدليل لنا ما اشار اليه فخر الاسلام فيما قدمناه عنه من قوله انا البدن طاهر ولكنه لا يصلح لاداء العبادة فانتقل الى الماء وصف البدن وفي الهداية انه انفصل عن قربة فصار نجسا كالمتغير صفته كالصدقة وفي شرح العناية انه احترز به عن الماء الذي تغير طاهر ولوجود ازالته نجاسة حكمية لم يبق طهورا عملا بالدليلين جميعا **والجواب** عن قياسه لمالك ما قاله الشافعي رحمه الله ومعنى ما قال صاحب الهداية في دليل زفر ان العضو طاهر وباعتبار ان يكون الماء طاهرا لكنه نجس حكما وباعتبار ان يكون الماء نجسا قلنا باشتغال الطهورية وبقاء الطهارة عملا بالشبهين والجواب عن قياسه لمالك ما قاله الشافعي قلنا لبس على الثوب والارض عباده وحاصله انه قياس مع الفارق فلا يصح **قوله** قال زفر ان كان المستعمل طاهرا فهو طهور لانه لم تزل به النجاسة الحكمية **قلت** استدل لزفر ولم يستدل للمذهب ولا اجاب عن دليل المخالف وقال في الايضاح ولنا ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال الوضوء على الوضوء نور على نور يوم القيمة فلو عمل الثاني عمل الاول صار الماء مستعملا **قول** بل تنجس الماء عند محمد لوجود نية التقرب **قلت** لا يصح نسبة هذا لمحمد وقد قدم الشارح قول محمد قبل هذا بنحو عشر اسطر **قوله** او دخل الماء على فمه **قلت** دخل هنا تعدي بنفسه لا بعلى **قوله** لان نية التقرب شرط لنجاسته عنده **قلت** وهذا ايضا لا يصح ان ينسب لمحمد وصواب العبارة ان يقول شرط لصيرورة الماء مستعملا عنده والله اعلم **قوله** هذا هو الاصح عندهم **قلت** قال الامام بخر الائمة

في شرح المختصر واختلفت الروايات والمشايخ في الوضوء من جانب الوقوع والصحيح على الجواز من جميع الجوانب واذا كان هذا هو الاصح فليكن الاصح في اصل المسئله ان المعتبر غلبة ظن المبتلى به كما صرح به شمس الائمه في المبسوط وقال الامام ابو الزكا في شرح المختصر اصح حكمه ما لا يخلص بعضه الى بعض لظن المبتلى واجتهاده ولا ناظر المجتهد فيه **قوله** وقال بعض يجوز اذا كانت غير مرئيه **قلت** قال قاضي خان والبالوعة النجاسه غير مرئيه كالبول ونحو على قول مشايخ العراق بي والمرئيه سوا وقال مشايخ بلخ جاز الوضوء في موضع النجاسه **قوله** كذا في المحيط قال الاسبيجابي والاصح **قلت** وفي قاضي خان واجمعوا على انه لو توضا انسان في الحوض الكبير اذا اغتسل كان لغيره ان يغتسل في موضع الاغتسال **قوله** اعلم الي اخره **قلت** قال الامام ابو بكر محمد بن ابرهيم بن المنذر النيسابوري في كتاب الاجماع له اجمعوا على ان الماء الكثير من السبيل والغدير ونحو ذلك اذا وقعت فيه نجاسه لم تغيره لونا ولا طعما ولا ريحا انه طاهر مطهر منه وقال الامام محمد بن الحسن في كتاب الاثار اخبرنا ابو حنيفه قال حدثنا الهيثم بن ابي الهيثم عن ابن عباس قال اربعة لا تنجسها شي الحمد والتوب والماء والارض قال محمد وتفسير ذلك عندنا ان ذلك اذا اصابه النجس ذهبت ذلك عنه فلم يحمل قذرا واما معناه في الماء اذا كان كثيرا وجاريا انه لم يحمل خبثا **قوله** وهو قول المتقدمين الي اخره ان اراد انه استنباطهم بالمساحه عن محمد فلا يصح ان يقال وهو قول المتاخرين وان اراد به الاختيار فالتعريف غير صحيح فقد اختار المساحه جماعه من المتقدمين قال في البناييع وروي عن جماعه مثل المعلى وابي سليمن وغيرهما ان الغدير العظيم عشر في عشر واختار التحريك جماعه من المتاخرين والله اعلم **قوله** وفي الخانيه الصحيح ان يراد بالذراع ذراع الكرباس الي اخره **قلت** لا اعرف مصنف هذه الخانيه التي نقل عنها هذا التصحيح **واما** فتاوي قاضي خان فلفظه فيها وعامة المشايخ قالوا ان كان عشرا في عشر وهو كبير يعتبر فيه ذراع المساحه لا ذراع الكرباس وهو الصحيح لان ذراع المساحه في المسوحات اليق بهذا فال في تلخيص الكبري المختار في تقدير الحوض بعشر اذرع في عشر اذرع ذراع الكرباس لا ذراع المساحه وقال في مختارات النوازل الحوض الكبير قال عامة المشايخ هو عشر في عشر بذراع الكرباس وقيل الذراع اربعه وعشرون اصبعا وعليه الفتوي وقال في الهدايه وبعضهم قدروا بالمساحه عشرا في عشر بذراع الكرباس توسعه للامر على الناس وعليه الفتوي وحكي قول ثالث قال الامام ابو المحامد في التلخيص قال صاحب المحيط الاصح اعتبار ذراع كل مكان وزمان **قوله** وان كان الحوض مدورا يعتبر ان يكون حول الماء ثمانيه واربعون ذراعا قال في الخلاصه بذراع الكرباس وقال في المحيط وقيل اربعه واربعون والاول احوط **وفي** شرح الهدايه المختار ستة واربعون **قلت** كل هذا التحقيق ضل المدور مربع عشر في عشر لانه اقل ما لا يخلص اخطر فيه الي اخره وعلى هذا في الصلعات يعتبر ان يكون العطر اربعه عشر وسبع والله اعلم **قوله** وان كان اعلاه عشرا في عشر واسفله

اقل مما يجوز منه الوضوء ان نقص حتي صار تسعا في تسع لا يجوز **قلت** هذا بنا على ان الماء المستعمل نجس وهو خلاف الصحيح **قوله** وان كان طويلا كالخندق وصار بحيث لو بسط يكون عشرا في عشر يجوز منه التوضي وقال عامة المشايخ لا يجوز عطفا على مدة المسئله على قوله ما وقعت فيه نجاسه فانقص ان اسمه هو الماء الذي وقعت فيه النجاسه وقوله في الاختيار وان كان له طول ولا عرض له والاصح انه ان كان بحال لو ضم طوله الي عرضه تصير عشرا في عشر وهو كبير يقتضي خلاف ما صحح في الاختيار لان العبره اذا كانت للخلوص فهذا يخلص برحمة عرضه لكنه يجوز الوضوء منه على القول بطهارة الماء المستعمل وهو الصحيح **قوله** اراد به الغرف للاغتسال الي اخره **قلت** هذا الاعتراف لا يتصور فيه خلاف والمعروف ان هذا الاختلاف في تحريك الطرف الاخر مع العلم بانه ماء كثير وقال في الهدايه اتفقت الروايات عن اصحابنا انه يعتبر الحوض بالتحريك وانما اختلفوا في جهة التحريك فروي ابو يوسف عن ابي حنيفه انه يعتبر التحريك بالاغتسال من غير عنف وروي عن محمد انه يعتبر التحريك بالوضوء وفي روايه بالبد من غير اغتسال ولا وضوء وقال في البناييع والعدد العظيم قال ابو حنيفه هو الذي لا يخلص بعضه الي بعض وقد روي عنه في غير روايه الاصول انه لو اغتسل الجنب في جانبه ولم يضطرب الجانب الاخر جاز الاغتسال به والا فلا وعنه ان تحريكه باليد حتى يضطرب الماء كله وقال ابو يوسف لو حرك انسان يده في جانب ولم يضطرب الجانب الاخر جاز الاغتسال به والا فلا وعنه ان تحريكه باليد حتى يضطرب الماء كله وقال ابو يوسف لو حرك انسان يده في جانب ولم يضطرب الجانب الاخر فهو عظيم لا ينجسه شي الا ان يظهر فيه لون النجاسه كما في الماء الجاري وقال محمد لو توضا رجل في جانب ولم يضطرب الجانب الاخر فهو عظيم **قول** وفي المحيط لو كانت العذرة على السطح في مواضع لا يخلص ما المطر لانه بمنزله الماء الجاري ولو كانت عند الميزاب سنجس **قلت** لا بد وان يكون فرض المسئله والماء مترقرقا او عليها ولا سنجس واذا كان كذلك فلا فرق نظهر بين ان يكون عند الميزاب اولا لجواز ان يكون في مواضع هي اكثر السطح وقد اوضحه في البناييع فقال والعذرات على السطح بمنزله البئر في الماء فان كان يجري بين العذرات اكثره او نصفه او العذرات على راس الميزاب فهو نجس وان كانت متفرقه واكثر الماء يجري في مكان طاهر فانه لا ينجس بمنزله الماء الجاري الا ان يظهر فيه طعمه او لونه او ريحه **وقال** قاضي خان سطح عليه نجاسه جرى عليه المطر ان كان اكثر الماء يجري على النجاسه فالماء نجس وما اصاب الثوب من تقاطره لنضحه وان كانت عند الميزاب او تحته فالماء نجس **قلت** وهذا كله بناء على ان الجاري اذا وقعت فيه نجاسه مرئيه بغير الغلبه ولا تقوي روايه ولا دراية اما الروايه فقال في المحيط عن محمد المطر اذا مر على النجاسه ولا يوجد اثر النجاسه غير ثوب به وفي البناييع وقاضي خان وغيرهما عن ابي يوسف سافيه صغيره فيه كلب ميت قد سد عرضها مجري الماء فوقه وتحته انه لا باس بالوضوء اسفل منه اكثر **وفي** الدراية عن محمد في ماء المطر اذا مر بعذرات ثم استنقع في موضع فخاض فيه انسان ثم دخل

المسجد نصلي قال لا بأس به وقالوا قال مالك لا ينجس الماء الا بالتغير لقوله عليه الصلاة
والسلام الماء طهور لا ينجسه شيء الا ما غير لونه او طعمه او ريحه والمراد بالماء الكثير
والجاري وقول الطحاوي ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يتوضأ من بئر بضاعة فقيل
يا رسول الله انه يلقى فيه الجيف والمحايض فقال ان الماء لا ينجس وفي لفظ وكم الكلا
وعن جابر وابي سعيد كنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في سفر فانتهينا الى غدير
فيه جيفة فكففنا وكف الناس حتى اتانا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ما لكم لا تستقون
فقلنا يا رسول الله هذه الجيفة فقال استقوا فان الماء لا ينجسه شيء فاستقينا
وارتوينا ثم قال قال قوم بئر بضاعة انما كانت طريق الماء الى البساتين فكان
الماء لا يستقر فيها فكان حكم ماء بها حكم ماء الانهار وهكذا نقول في كل موضع
كان على هذه الصفة وقعت في ماءه نجاسة فلا ينجس الا ان يغلب على لونه
او ريحه او يعلم انها في الماء الذي يأخذ منه فان علم ذلك كان نجسا وان لم
يعلم كان طاهرا ثم قال في آخر الباب وهذا كله قول ابي حنيفة وابي يوسف
ومحمد وما قدمناه عن ابي يوسف ومحمد موافق لمقتضى هذه الادلة فلا يجوز
صرفه عن ظاهره بلا محمد قوله فالاصح انه يطهر فقابل الاصح قولان احدهما لا يطهر
حتى يخرج قدر ما فيه والآخر لا يطهر حتى يخرج قدر بلته امثاله قوله وقال
الشافعي لا يجوز هذا خلاف الصحيح عنه قال الرافعي الحيوانات التي ليست
لها نفس سائلة مثل نجس الماء اذا ماتت فيه اختلف قول الشافعي رحمه الله فيه
كمثل نجس الماء القليل اذا ماتت فيه على قولين احدهما لتعم بها البلوى فتكون
نجسة كسائر الميتات واذا كانت نجسة نجس الماء بها كسائر النجاسات والثاني
وهو الاصح لا وكذا قال مالك واحمد قال ابن الحاجب والميتات نجسة الا دود
البحر وما لا نفس له سائلة كالعقرب والزنبور وكذا لو وقعت في ما قليل فماتت
لم ينجس وقال ابن قدامه وكل ما ليس له دم سائل لا ينجس بالموت ولا ينجس
الماء اذا مات فيه قال ابن المنذر لا اعلم في ذلك خلافا الا كما كان من احد
قولي الشافعي قوله ولنا قوله عليه الصلاة والسلام موت ما ليس له نفس سائلة
لا ينجسه قلت لا نحفظ هذا بهذا اللفظ وانما روى الدارقطني عن سلمان
رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال له يا سلمان كل طعام وشراب وقعت
فيه دابة ليس لها دم فماتت فيه فهو حلال اكله وشربه ووضوؤه قال صاحب
الهداية لا نزل عن الحسن وروى البخاري وابو داود عن ابي هريرة ان النبي
صلى الله عليه وسلم قال اذا وقع الذباب في ناء احدكم فليمقله فان في احد جناحيه
داء وفي الاخر شفاء ويغسل القليل اي حكما بنجاسة الماء القليل قلت لا يصح
شرح المفيد بالمطلق وكان حقه ان يقول الماء القليل قوله وقال مالك
لا ينجس الماء اذا لم يظهر اثر النجاسة فيه بتغير قلت وهو رواية عن احمد
قال ابن الحاجب والقليل بنجاسة المشهور مكروه وقيل نجس وقال ابن

قدامه وروي عن احمد رواية اخرى ان الماء لا ينجس الا ما تغير قليله وكثيره جد
الماء طهور لا ينجسه شيء الا ما غير لونه او طعمه او ريحه رواه ابن ماجه من حديث
اسامة وفي سنده رشدين بن سعد ضعيف لكنه انما يستدل بما تقدم
من قوله صلى الله عليه وسلم الماء طهور لا ينجسه شيء وقد تقدم تصحيحه وموضع
الاستدلال بجمع عليه قال ابن المنذر اجمع اهل العلم على ان الماء القليل والكثير اذا
وقعت فيه نجاسة فغيرت للماء طعما او لونا او ريحا انه نجس ما دام كذلك قوله
ولنا اطلاق قوله عليه الصلاة والسلام لا يبولن احدكم في الماء الدائم رواه مسلم بالبول
والبخاري في صحيحهما من حديث ابي هريرة رضي الله عنه ووجهه ان البول ينجس
صغير الماء الدائم نجس بالبول وان لم يتغير قلت لعقد الاجماع على ان
الكثير لا نجس الا بالتغير فلا يصح الاستدلال بالاطلاق قوله وهو الذي
لو ركض عشر في عشر يغلب عليه لا دليل في العقل ولا في النقل على ان الماء الدائم
الذي نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن البول فيه هو ما ذكر وانما هذا حمل بالرأي
ومع هذا لغته لا طلاق الحديث يقال لما لم يكن كل الماء مرادا فحمله على ما تعذر
جمعا بين الحديثين اولى من عكسه حمله على العدم لا يهتدي لطريقه والله اعلم
قوله وما رواه مالك ورد في بئر بضاعة يقال عليه لعموم اللفظ
لا لخصوص السبب قوله روي عن عائشة رضي الله عنها هكذا يقال على لا يقبل
في محل النزاع ما لا يعرف في الاسلام وقد قال ابو داود في كتاب السنن
رأيت فيها ما متغير اللون وسمعت قتيبة من سعيد قال سألت قيم بئر
بضاعة عن عمقها قال اكثر ما يكون الماء فيها الى العانة قلت فاذا نقص قال
دون العورة وهذا كله آية كونها بئرا لا عينا جارية والله اعلم قوله وعند
الشافعي لا ينجس وهو مذهب احمد قال الرافعي في الماء الراكد القليل
منه نجس علاقاه النجاسة فغيرها او لا وان الكثير لا ينجس الا اذا تغير احد
قلتان والمذهب ان القلتين خمسمائة رطل ما تتان وخمسون منا بالبغدادي
وقال الحوفي واذا كان الماء قلتين وهو خمس قرب فوقعت فيه نجاسة فلم يوجد
له طعم ولا لون ولا رائحة فهو طاهر قال ابن قدامه هذا ظاهر المذهب عندنا
حد اذا بلغ الماء قلتين لا يحمل خبثا لفظ ابي داود اذا كان الماء قلتين لم
يحمل الخبث وفي رواية اذا كان الماء قلتين فانه لا ينجس واخرجه الترمذي
وفي الفتاوى والنسائي وابن ماجه وابن خزيمة وابن حبان في صحيحهما
قوله ولنا اطلاق الحديث السابق وهو حديث لا يبولن احدكم في الماء الدائم
وقد علمت ان الاجماع على ان اطلاقه ليس بمراد قوله ومعنى عدم احتماله
انه ضعيف لا تقاوم النجاسة كما يقال فلان لا يحتمل الضرب بردته رواية فانه
لا ينجس وحينئذ لم يتم ما ذكر فنقول دل الاجماع على ان الكثير ينجس بالتغير
على ان عموم الحديث ليس بمراد ودل حديث مسلم عن ابي هريرة ان النبي صلى

الله عليه وسلم قال طهور اناء احدكم اذا ولغ الكلب فيه ان يغسله سبعا على ان
القليل نجس وان لم يتغير فكان محل الحديث الكثير دفعا للتعارض ولما لم
يصح حديث القلتين عندنا لانقطاعه باطنا واضطرابه بما سنذكره جعل الى
الرأي فيه لتعذر الكثير بيانه كما قال بن عبد الهادي في كتاب السنن عن ابي العبا س
احمد بن عبد الحليم انه قال يشبه ان يكون الوليد بن كثير غلط في رفع الحديث
ويدل على ان هذا ويدل على ان هذا لم يكن عند بن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم
ان هذا للفصل بين الحلال من الماء والحرام من اعظم الامور التي يحتاج الناس الى معرفتها
في دينهم لحاجتهم الى الماء في طهورهم وشربهم والناس الى الماء احوج منهم الى كثير من الاشياء
ووقوع النجاسة فيه من الامور الغالبة بين عشر دابا فتفتي الناس ويحدثهم عن النبي
صلى الله عليه وسلم والسنن التي رواها معروفة عند اهل المدينة وغيرهم ولا سيما
سالم ابنه ونافع مولاه وهذا لم يروه عنه لا سالم ولا نافع ولا اهل بلده مذهب احد
من اهل المدينة بل قول لم المستقبض عنهم مخالف له روى اسمعيل القاضي باسناده عن القاسم
بن محمد بن ابي بكر الصديق رضي الله عنهم وسالم بن عبد الله بن عمر انهما سئلا عن الماء
الذي لا يجري يموت فيه الدابة هل تشرب منه ويغتسل منه فقالا لا ان
الله اذا كان لا يتدنسه ما وقع فيه نرجوا ان لا يكون به باس وروى بن وهب عن بن شهاب
انه قال كل ما فضل عما يصيبهم من الاذى حتى لا يغير لكطهم ولا لونه ولا ريحه طاهر
يتوضا به وبن شهاب من احص الناس بسالم واعلم الناس بحديثه وحديث ابنه
وهذه فتياه وفتيا سالم وروى اسمعيل باسناده عن سعيد بن المسيب انزل الله الماء
طهورا لا ينجسه شيء قال والاثار بذلك معروفة عن اهل المدينة ولم يعرف عن احد من
متقدميهم ولا متاخريهم فرق بين الماء الذي ينجس ولا ينجس بقدر القلتين فكيف يكون
هذه سنة لرسول الله صلى الله عليه وسلم مع عمر مرا لبلوى بها ولا ينقلها عن احد من
اصحابه ولا التابعين باحسان الا رواية مختلفة مضطربة عن عمر لم تقل بها احد
من اهل المدينة ولا عمل بها اهل البصرة بل مذهب اهل البصرة ان قليله وكثيره لا ينجس
الا ما تغير ولا اهل الشام عملوا به ولا اهل الكوفة وقال الخطابي الكلام مما لا يحتمله هذا التعليق
واما الاضطراب الذي اشار اليه هو ما قال بن عبد البر في التمهيد هذا حديث يرويه
محمد بن اسحق والوليد بن كثير جميعا عن محمد بن جعفر بن الزبير وبعض رواه الوليد بن كثير
يقول فيه عنه عن محمد بن عباد بن جعفر ولم يختلف عن الوليد بن كثير انه قال فيه عن عبد
الله بن عبد الله بن عمر عن ابيه مرفوعا ومحمد بن اسحق يقول فيه عن محمد بن جعفر بن الزبير
عن عبيد الله بن عبد الله بن عمر عن ابيه مرفوعا بالوليد بجعله عن عبد الله بن عبد الله
ومحمد بن اسحق بجعله عن عبيد الله بن عبد الله ورواه عاصم بن المنذر فاختلف فيه عليه
ايضا قال فيه حماد بن سلمة عن عاصم بن المنذر عن عبيد الله بن عبد الله فقال حماد بن زيد
عن عاصم بن ابي بكر بن عبيد الله عن عبد الله وقال حماد بن سلمة اذا كان الماء قلتين او
ثلثا لم ينجسه شيء وبعضهم يقول اذا كان قلتين لم يحمل الخبث وهذا لفظ محتمل للتاويل

ومثل هذا الاضطراب في الاسناد يوجب التوقف عن القول بهذا الحديث واما
الاحتجاج بما تقدم من رواية قلتين او ثلثا وبما ذكره الدارقطني فقد روى عن
بن عمر اذا بلغ الماء اربعين قلة لم ينجس واسناده جيد ومن طريق اخرى اذا بلغ الماء
اربعين قلة لم ينجسه شيء ومن حديث جابر اذا بلغ الماء اربعين قلة فانه لا يحمل الخبث
وفيه ضعف وعن ابي هريرة اذا كان الماء قدر اربعين قلة لم يحمل خبثا وقال رواه عشر
واحد فقالوا اربعين غربا ومنهم من قال اربعين ذنوبا وروى بن ماجويه عن عاصم
بن المنذر راوي الحديث انه قال الغلال الحوابي العظام وروى ابو القاسم البغوي
عن مجاهد القلتان الجرتان وعن اسحق هذه الجرار التي يستقى فيها الماء والدوارق
وروى البيهقي عن وكيع القلة الجرة وروى الشافعي عن سدوس حرج ان كل قلة تاخذ
قربتين وسيما فمن هذا قال بن عبد البر ومحال ان يعبد الله عبادة مما لا يعرفونه
والله اعلم قوله وقال مالك عظم الميتة نجس وشعر طاهر قال بن الحاجب وما ابين
منه يعني الحيوان بعد الموت او قبله من الشعر والصوف والوبر طاهر والقرن والعظم
والظلف والسن نجس قوله وقال الشافعي كلاهما نجسان قال الرافعي المشهور
مثل نجس بالموت والاباحة فولان اظهرهما نعم لانه ان حل فالحيوان كالثمار
الاجزاء والا فهي حادثة من الجلد فتكون تابعة لها في الطهارة والنجاسة كما تحل
تابعة في حكم انجماده وغيره ويجري القولان في الصوف والوبر والريش واما
العظام فنجسة طريقان اظهرهما القطع بالنجاسة لانها تحس وتالم والادمي شعره
قولان او وجهان مبنيان على نجاسته بالموت فان قلنا لا ينجس وهو الاصح فلا
ينجس شعره بالموت وقال بن قدامة عظام الميتة نجسة سواء كانت مما يؤكل
لحمه او مما لا يؤكل لحمه لقوله تعالى حرمت عليكم الميتة والعظم من جملتها فيكون محرما
واستدل على نجاسته بقوله تعالى قل من يحيي العظام وهي رميم قل يحييها الذي انشاها
اول مرة وما يحيى فيموت ولان دليل الحياة الاحساس بالالم والالم في العظم
اشد والضرر بالم وحس يجد الماء وحرارته وما يحله الحياة يحله الموت
قال وشعر الادمي طاهر منفصله ومنفصله في حياته الادمي ويحد موته
قال وكل حيوان شعره مثل نفيه اجزابه ما كان طاهرا فشعره طاهر حيا
وميتا وما كان نجسا فشعره كذلك ولا فرق بين حالة الحياة وحالة الموت الا
ان الحيوانات التي حكمنا بطهارتها لمشقة الاحتراز منها كالسنور وما دونها
في الخلقة فيها بعد الموت وجهان الاصح انها طاهرة قوله ولنا ان ما لا تحله
الحياة فالموت لا ينجسه يعني والعظم والشعر لا حياة فيه فالتصغير محل النزاع
ولم يستدل الشارح عليها بشيء وقد استدل الخصم عليها بما وقع عواه فتم له الوجه
وبقي على الشارح الدليل الثاني وهو المتبعة وحينئذ يستانف الاستدلال
فنقول لو كان في العظم والشعر حياة لاحس بنوع من المحسوسات وادرك نوعا من
المدركات كالاحياء ولانه لو كان فيه حياة لالم بقطعه اذا لم يكن فيه الة كسائر

كثا بر الاعضا ولا يلزم ابيه الشلل لان فيها افة تمنع من ادراك الالم كالسكر المانع من احساس الالم او نقول لو كان ميتة لم يجز شراؤه ولا الانتفاع والتبرك به لكنه جايز فلم يكن ميتة ودليل الاستثنا ما روي ابو داود وابن ماجه عن ثوبان ان النبي صلى الله عليه وسلم قال له اشتر لفاطمة قلادة من عصب وسوارين من عاج وما في البخاري عن الزهري قال في عظام الموتى نحو الفيل وغيره ادركت ناسا من العلما رحمهم الله يمتشطون بها ويدهنون فيها لا يرون به باسا وفي لفظ رواه عنه عبد الملك المالكي كان سلف هذه الامة من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم يمتشطون بامشاط عظام الفيل ويدهنون من مداهنه لا يرون به باسا وروي احمد عن عبد الله بن زيد انه شهد النبي عليه الصلوة والسلم عند المنحر ورجل من قريش يحلق رسول الله صلى الله عليه وسلم راسه في ثوبه واعطاه فقسم منه على رجال وقلم اظفاره فاعطاه جماعة وفي مسلم عن انس ان النبي صلى الله عليه وسلم قال للحلاق خذ واشار الى جانبه الايمن ثم الايسر ثم جعل يعطيه الناس وايضا قد روي ابو داود والنساي انه عليه الصلوة والسلم قال ما ابين من حي فهو ميت فلو كان هذا الحلق حيوة لكان ميتة لا يتبرك به وعن ابن عباس رضي الله عنهما سمعت النبي صلى الله عليه وسلم قال قل لا اجد فيما اوحي الي محرما على طاعم يطعمه الا كل شي من الميتة حلال الا ما اكل منها فاما الجلد والقرن والشعر والصوف والسن والعظم فكل هذا حلال لانه لا يذكي رواه الدارقطني وقال في اسناده ابو بكر الهذلي متروك وقال مرة ضعيف وعن ام سلمة سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا باس بمسك الميتة اذا دبغ ولا باس بصوفها وشعرها وقرونها اذا غسل بالما رواه الدارقطني وقال في اسناده يوسف بن ابي السفر متروك وعن ابن عباس رضي الله عنهما قال انما حرم رسول الله صلى الله عليه وسلم من الميتة لحمها فاما الجلد والشعر والصوف فلا باس به رواه الدارقطني وقال في اسناده عبد الجبار بن مسلم ضعيف وعن انس رضي الله عنه كان النبي صلى الله عليه وسلم يمتشط بمشط من عاج رواه البيهقي وقال رواية بقية عن شيوخه المجهولين ضعيفة قلت الضعف لا يوثر الا بعد بيان وجهه وهذه طرق متعددة تقوي الظن وتوافق الطرق العقلية وعمل السلف والجواب عن الم العظم والضرس ان ذلك لما يتصل به ويجاوره من اللحم والعصب والعروق بدليل تقليم ما طال من الاظفار والحوافر وقطع اعلى السن بالمبرد والجواب عن الاية بما في التجريد من ان المراد به من يحيي اصحاب العظام وهي رميم او من يجعل العظام منتفعا بها كقوله عليه الصلوة والسلم من احيى ارضا ميتة فهي له وكما قال غيره اي ردها الى ما كانت غضة رطبة في بدن حساس والجواب عن التبعية في الاحكام ان هذا قياس شرعي مقتضاه الظن وهو لا يثبت وجود الذات والا تغيرها فلا يصح الاستدلال به فيما طريقه العقل والله اعلم وجلد الكلب يعني هو طاهر عندنا حال كونه مدبوغا خلافا للشافعي رحمه الله قوله لان الكلب كالخنزير عنده في قول قلت ظاهر في ان عنه قولا اخر والا اعلم قال الرافعي الامام الثاني انه يكون مدبوغا لان

نفيد طهارة الجلد من الماكول وغيره خلافا لاحمد لنا ما روي انه صلى الله عليه وسلم مر بشاة ميتة لميمونة فقال هلا اخذتم اهابها فانتفعتم به فقيل انها ميتة فقال ايما اهاب دبغ فقد طهر ويستثنى جلد الحيوان النجس في الحيوة وهو الكلب والخنزير وفرعهما خلافا لابي حنيفة في الكلب لنا ان جلدهما لم ينجس بالموت لما بينا انهما نجسان في الحيوة والدباغ انما طهر جلدا نجس بالموت لان غايته الدباغ نزع الفضلات ودفع الاستحالات ومعلوم ان الحيوة ابلغ في ذلك من الدباغ فاذا لم تفد الحيوة الطهارة حتى كان نجسا قبل الموت فاولى ان لا يفيدها الدباغ انتهى وسياتي الكلام في هذا الاستدلال ان شا الله تعالى قوله والدباغة عند الشافعي لا يكون الا بالقرظ او نحوهما قلت قال الرافعي قوله بالاشيا الحريفة يجوز ان يكون معلما بالواو لشيئين احدهما ان هذا اللفظ يعم الشب والقرظ الواردين في خبر الدباغ وغيرهما كالعفص وقشور الرمان وحكى بعضهم وجها انه يختص الدباغ بالشب والقرظ كما يختص تطهير ولوغ الكلب بالتراب على الاظهر والمذهب انه لا فرق بينهما وبين غيرهما مما يصلح للدباغ الثاني انه يعم الطاهر والنجس من الات الدباغ سوا كان نجس العين كذرق الطاير وغيره وفيه وجهان احدهما لا يجوز الدباغ بالنجس لان النجس لا يصلح للتطهير واظهرهما وهو ظاهر ما ذكره الجواز لان الغرض اخراج الجلد عن التعرض من العفونة والاستحالة وهذا يحصل بالطاهر والنجس جميعا وهذا في طاهر العين ويجب غسله بعد ذلك لا محالة بخلاف المدبوغ بالطاهر ففي وجوب غسله خلاف ياتي اذا عرفت هذا فاعلم ان الشرع انما اعتبر الدبغ ليصير الجلد نظيفا مصونا عن الاستحالات والتغيرات فيطهر كما كان في حال الحيوة وتترتب عليه ان التجفيف بالشمس والتتريب لا يكفي لان الفضلات لا تزول الا ترى انه اذا نقع في الما عاد الفساد وعند ابي حنيفة انه يكفي وبه قال بعض الاصحاب لحصول الجفاف وطيب الرايحة انتهى قوله وقال مالك لا يطهر قال ابن الحاجب والاواني من جلد المذكى الماكول طاهرة وغيره نجس وفيما دبغ او ذكي من غير الخنزير ما لفظه المشهور الميتة يعني لطهارته باستعماله في اليابسات والما وحده ولا يباع ولا يصلى به ولا عليه والمذكي طاهر مطلقا وفيهما لا يصلى في جلد حمار وان دبغ قوله والشافعي معه في هذا الحكم هذا ما يحكى عن القول القديم قال الرافعي والقديم وهو مذهب مالك انه لا يطهر باطنه حتى يصلى عليه ولا يصلى فيه ولا يباع ولا يستعمل في الاشيا الرطبة انتهى قلت قد تقدم من ابن الحاجب ولا يصلى عليه وقال انكره جماهير العراقيين وكثير من الخراسانيين هذا القديم وقطعوا بالجديد فقط وهو انه يطهر الظاهر والباطن فقط حتى يصلى فيه وعليه ويباع ويستعمل في الاشيا الرطبة واليابسة وقال ابن قدامة لا يختلف المذهب في نجاسة جلد الميتة قبل الدبغ ولا نعلم احدا خالف فيه واما بعد الدبغ فالمشهور من المذهب انه نجس ايضا وهو احدى الروايتين عن مالك وعن احمد رواية اخرى انه يطهر منها جلد ما كان طاهرا في حال الحيوة قوله له قوله عليه الصلوة والسلم لا تنتفعوا من الميتة بشي قلت رواه ابو بكر والشافعي من حديث جابر

بهذا اللفظ وقال بن قدامه لنا ما روى عبد الله بن عكيم ان النبي صلى الله عليه وسلم
كتب الى جهينه اني كنت رخصت لكم في جلود الميته فاذا جاءكم كتابي هذا فلا تنتفعوا
من الميته باهاب ولا عصب رواه ابو داود في سننه والامام احمد في مسنده وقال
الامام احمد اسناده جيد وفي لفظ اتانا كتاب رسول الله صلى الله عليه وسلم قبل وفاته
بشهر او شهرين وهو ناسخ لما قبله لانه في اخر عمر رسول الله عليه الصلوة والسلام
دال على سبق الرخيص وانه مات حرمه وانما يوخذ بالاخر فالاخر من امر رسول الله
صلى الله عليه وسلم ولانه حرم الميته فكان محرما لقوله تعالى حرمت عليكم الميتة ولم يطهر
بالدبغ كالشحم ولانه حرم بالموت فكان نجسا كما قبل الدبغ وقولهم انه نجس لانفصال الدما
والرطوبات به غير صحيح لانه لو كان نجسا لذلك لم يطهر الجلد ولانما ذكاه المجوسي
والوثني ولانما قد تقصر ولا متروك التسميه لعدم علة النجس ولوجب الحكم بنجاسة
الصيد الذي لم تسل دماؤه ورطوباته قال واما جلود السباع فقال القاضي
لا يجوز الانتفاع بها قبل الدبغ ولا بعده لنا ما روى ابو ريحانه قال كان رسول الله صلى
الله عليه وسلم ينهى عن ركوب النمور اخرجه ابو داود وبن ماجه وعن معويه والمقدام
بن معدي كرب ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن لبس جلود السباع والركوب عليها
رواه ابو داود ورووا ان النبي عليه الصلوة والسلام نهى عن جلود السباع ثم قال وظاهر
كلام احمد ان كل طاهر يباح بالدبغ لعموم لفظه في ذلك ولان قوله عليه الصلوة والسلام
ايما اهاب دبغ فقد طهر نص في محل النزاع وغير خرج منه ما كان نجسا في الحي لكون الدبغ
انما يوثر في رفع نجاسه حادثه بالموت فبقي فيما عداه على مقتضيه العموم قوله
قوله عليه الصلوة والسلام ايما اهاب دبغ فقد طهر قلت رواه الترمذي وصححه ورواه مسلم
بلفظ اذا دبغ الاهاب فقد طهر قوله فيكون المنهي عنه الانتفاع من جهة الاكل بدليل ما تعارض
الدليلان نحمل على ما ذكر للجمع وكان الاظهر له في الجمع لهذا الوجه مع ما ذكرنا ما روى البخاري
ومسلم عن عباس رضي الله عنهما قال تصدق على مولاة لميمونه بشاة فماتت فمر بها رسول
الله صلى الله عليه وسلم فقال هلا اخذتم اهابها فدبغتموه فانتفعتم به فقالوا انها ميته
فقال انما حرم اكلها وهذا لا يتم به احد لانه يقول ما اجبرك لسالبه عن هذا كما سمعت وقد اجاب
عنه الامام الطحاوي بان بن عكيم لم يحضر كتاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم يسمعه حيث
قال حدثني مشيخ بجهينه قالوا اتانا كتاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وقرئ علينا كتاب
رسول الله عليه الصلوة والسلام ولم يسم الاشياخ حتى يعرف ان كانوا ممن يوخذ عنهم مثل
هذا لصحبتهم النبي صلى الله عليه وسلم او لاحوال سوى ذلك يوجب قبول روايتهم وكان حديث
بن عباس اولى منه لصحة مجيئه واستقامة طريقه وعدل رواته قلت هذا يرده
ان من اصلنا ان الاصل في القرون الثلثه العدالة حتى يقوم دليل الجرح على ما صرح به
في اصول المسل واجاب شيخنا في فتح القدير بان في متنه اضطرابا فتى رواية بشهر وفي
اخرى باربعين يوما وفي اخرى بسنة ايام ولا يوازي حديث بن عباس بن جهة من جهات

الترجيح

الترجيح واجاب الفقيه ابو الليث بن رشد الى الكي بانه يحتمل ان صح ان يفسر الحديث الثاني بان
انه عليه الصلوة والسلم امر ان يستمتع بجلود الميته اذا دبغت فيكون معناه الا تنتفع
من الميته باهاب ولا عصب قبل الدباغ قال وكذلك كان مضى لنا فيه عند شيخنا الفقيه
ابي جعفر بن رزق قلت ومما اولى عندي لما روى الطحاوي وغيره عن جابر بن عبد الله
رضي الله عنه انه كان لا يرى بجلود السباع باسا اذا دبغت وهو الذي روى عن النبي
صلى الله عليه وسلم انه قال لا تنتفعوا من الميته بشيء كما رواه عنه ابو بكر الشافعي بسند
جيد كما اعترف به بن قدامه والله اعلم واجاب الطحاوي عن احاديث النهي عن جلود
السباع بان النبي صلى الله عليه وسلم قد عمم بقوله ايما اهاب دبغ فقد طهر الاهب
كله فدخل في ذلك جلود السباع اذ لا يصح اخراجها عن ذلك الا بانه مسطور او سنة
ماثورة او اجماع من اهل العلم واذا كان ذلك كذلك علمنا ان النهي لم يكن لانها غير
طاهره بالدباغ الذي فعل بها ولكن لمعنى سوى ذلك وهو ركوب العجم عليها قلت والجواب
عن المعاني التي ذكرها اما قول الرافعي ان جلده لم ينجس الى اخره ان الدباغ اقوى المطهرات
لانه يوثر في نجاسة الموت الثابته بالقطع والمتفق عليها ونجاسة الكلب مختلف فيها
وما نسبه بحر الواحد فيها جازان يعمل في اقوى الثنتين فقط اضعفهما اولى واما قوله
بن قدامه انه جزء الميته الى اخره ان الشارع لم يجعله جزء الميته بعد الدبغ وفرق
بينه وبين اللحم اما قبل الدبغ بدليل ان مسلما روى عن سمرة بن عبد الله الزرقي
انه قال رايت على بن وعلة السباي فروا ملسنه فقال مالك لمسته فسالت عبد الله
بن عباس فقلت له انا نكون بالمغرب ومعنا البربر والمجوس نوتى بالكبش قد ذبحوه ونحن
لا ناكل ذبائحهم ونوتى بالسقا حتمل ان فيه الودك فقال بن عباس سالنا رسول الله صلى
الله عليه وسلم عن ذلك فقال دباغه طهوره وقال القاضي ابو الوليد بن رشد معنى جلد
بن عباس فقد طهر للاستفاع به قلت تلا تخصص قوله وهو يستعمل اي ولا يدبغ الجلد
من محترم وهو الانسان لكرامته وفي الهدايه واما جلد الانسان فان كان يحل الدبا
وسند فع بالدبغ صنيعتان يطهر لانه ليس بنجس لكن لا يجوز الانتفاع به احتراما له قوله
وعن ابي يوسف اذا ذبح الخنزير يطهر جلده بالدباغه كذا في الخلاصه قلت هذا ينفي
انه لا يطهر بالدباغه الا اذا ذبح وليس هذا في الخلاصه فلتحفظ فيه وفي الخنزير لا يطهر جلده
بالدباغ ولا يطهر بحكم بالذكاة لان الاصل ان ما يطهر جلده بالدباغ يلحقه الذكاة وما لا
فلا وعن ابي يوسف ان الخنزير يلحقه الذكاة ويطهر جلده بالدباغ انتهى وقال في البدايع
والصحيح ان جلد الخنزير لا يطهر بالدباغ لان نجاسته ليست لما فيه من الدم والرطوبه
بل لتجسس العين فكان وجود الدباغ في حقه والعدم بمنزله واجاب وقيل ان جلده
لا يحتمل الدباغ فان له جلودا متراكمه بعضها فوق بعض كالانسان قوله وشعر شعره
اي ابو يوسف شعر الخنزير لانه جزء منه فلو وقع في الماء يفسده وطهر اي قال محمد
انه طاهر فلا ينجس الماء بوقوعه لان بالناس ضرورة الى استعماله طاهر هذا تراجيح
قول محمد والمذهب خلاف ذلك قال في المحيط وعن محمد ان شعر الخنزير طاهر وظاهر

تخصص
غ

الروايات نجس وجواب دليله ان ضرورة الناس الى استعماله في الخرز لان غيره لا تقوم مقامه في ذلك العمل الا بكلفة ومشقة وموانع الضرورات مستثناة من قواعد الشرع فتنصرف الى الانتفاع عليه قال الامام السرخسي وان صلى احد ومعه من شعر الخنزير اكثر من درهم فهو على هذا الخلاف قلت قال في المحيط وفي ظاهر الرواية لا يجوز صلوته قال وكذا جواز بيعه على هذا الخلاف قوله ونجس عين الفيل الى اخره اظنهم لم يقولوا هذا انما حكيت احكاما اخذ منها هذا وذلك انه قال في البدايع واما جلد الفيل فذكر في العيون عن محمد انه لا يطهر بالدباغ وروي عن ابي حنيفة وابي يوسف انه يطهر وفي شرح الطحاوي ان سور الفيل كسور الاسد عند محمد وانه لم يرد عن ابي حنيفة وابي يوسف فيه قول وقال النسفي في نظمه ولا يجوز بيع عظم الفيل والانتفاع منه بالفيل والفيل سور كسور الاسد والقول فيه عندهم لم يرد وجلد دباغ جلد لا يطهر كذا الذكي فيه لا نوثر قال الامام السرخسي فالحاصل ان الفيل عند محمد نجس العين كالخنزير وعلى قياس مذهبهما الاسد والسباع وكذا حلي في الحقائق عن جامع المحبوبي والفتوى على قولهما فقد قال في المحيط والمبسوط الاصح ان عظمه طاهر فقد استدل النبي صلى الله عليه وسلم لفاطمة رضي الله عنها سوارين من عاج قلت قد قدمت تخريج هذا الحديث وما حكاه الزيدي عن سلف الامة وبذلك والله اعلم قوله فصل في البئر واحكامها ثبت بالآثار مخالفا للقياس لان ماءها قليل قلت فلة مائها لا يصلح علة لمخالفة القياس لان الحكم عندهما انه ينجس بحصول النجاسة فيه وان لم يتغير وهذا وفق القياس وانما الذي على خلاف القياس الحكم بالطهارة بالنزح فقط ونزح موالي معينة وقوله ولكن لا ينجس كله ليس بصحيح اما موت الادمي وانتفاخ الحيوان او تفسخه فظاهر واما موت الفارة فقال في المبسوط انه ينجس نجاسة نطهرها بنزح كذا وكذا والله اعلم قوله لما روي رواه ابن ابي شيبة في مصنفه والدارقطني في سننه والطحاوي في معاني الآثار قوله كذا في المحيط قلت ليس هذا طافيا في المحيط فلفظه فاره ماتت في دن الخمر واستخرجت ثم صارت الخمر خلا فالصحيح ان الفارة ان لم تنفسخ فيها حل اكله وان تفسخت لم يحل قال في التجنيس في الوجه الاول لم يتوضأ منها فيها وفي الوجه الثاني ينبغي ان يتوضأ منها فيها قوله لحديث انس رضي قلت رواه ابو زيد الدبوسي في الاسرار باسناد منقطع قوله وانعقد عليه اجماع الصحابة رضي الله عنهم قلت ظاهره عود الضمير المجرور الى الحكم المذكور وهو باطل فقد روى الطحاوي في معاني الآثار عن علي رضي الله عنه انه قال في بئر وقعت فيها فارة فماتت ينزح ماؤها وفي رواية اخرى انزحوها حتى يخلبك الماء وعن ابراهيم في فارة وقعت في بئر قال ينزح منها قدر اربعين دلوا وانما ذكر الاصحاب لعتوي بن عباس وابن الزبير قال في البدايع والاصل في هذا انه وجد فيها قياسان احدهما ما قاله سفيان المريسي انه نطهر وتحفر في موضع اخر لان غايته ما كان ينزح جميع الماء لكن سعي الطين والحجارة

نجسا ولا يمكن كنه لغسل والثاني ما نقل عن محمد انه قال اخبرني ورأيي ورأي ابي يوسف ان ما البئر في حكم الجاري لانه ينبع من اسفله ويؤخذ من اعلاه فلا ينجس بوقوع النجاسة فيه كحوض الحمام اذا كان الماء ينصب من جانب ويغترف من جانب اخر لا ينجس بادخال اليد النجسة فيه ثم قلنا وما عليه ان لوانه تنزح بعض الدلاء ولا يخالف السلف الا انا تركنا العمل بالظاهر بالخبر والاثر وضرب من الفقه الخفي اما الخبر فما روي القاضي ابو جعفر الهاشمي باسناده عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال في الفارة تموت في البئر ينزح منها عشرون دلوا او ثلثون دلوا واما الاثر فما روي عن علي كرم الله وجهه انه قال ينزح عشرون دلوا او ثلثون دلوا واما الاثر فما روي عن علي وعن ابي سعيد الخدري انه قال في جاموسة ماتت في البئر ينزح منها اربعون دلوا وعن ابن عباس وابن الزبير رضي الله عنهم انهما امرا بنزح جميع ما في بئر زمزم لموت الزنجي فيه وكان المحضر من الصحابة رضي الله عنهم اياهما فانعقد عليه الاجماع فهذا هو الذي حكوا انعقاد الاجماع عليه قوله وفي الخانية الى اخره وفي مما ذكرنا ذكر في البدايع بئر وجب فيها نزح عشرين دلوا فنزح الدلو الاول ووصب في بئر طاهر ينزح منها عشرون دلوا والاصل في هذا ان البئر النجسة بطهارة ما طهر الاولى حين كان الدلو المصبوب منها ولو صب الدلو الثاني ينزح تسعة عشر دلوا ولو صب الدلو العاشر في رواية ابي سليمان ينزح عشرة دلو وفي رواية الى خمس احد عشر دلوا وهو الاصح والتوفيق بين الروايتين ان المراد من الاولى سوى المصبوب ومن الثانية مع المصبوب ولو صب الدلو الاخير ينزح دلوا واحدا لان طهارة الاولى به ولو اخرجت الفارة والقيء في بئر طاهر وصب فيها ايضا عشرون دلوا من البئر الاولى طهر الثانية بنزح عشرين دلوا لان طهارة الاولى به فكذا الثانية بيران وجب في كل واحد منهما نزح عشرين فنزح عشرون من احدهما وصب في الاخرى نزح عشرون ولو وجب من احدهما نزح عشرين ومن الاخرى نزح اربعين فنزح ما وجب من احدهما وصب في الاخرى ينزح اربعون والاصل فيه انه ينظر الى ما وجب من النزح منها والى ما صب فيها فان كانا سواء تداخلا وان كان احدهما اكثر دخل الكثير في القليل وعلى هذا لو بال انسان وجب من كل واحد نزح عشرين دلوا فنزح الواجب من البئرين وصب في الثانية ينزح اربعون ولو وجب من احدهما نزح عشرين ومن الاخرى اربعين فصب الواجبين في بئر طاهر ينزح اربعون لما قلنا من الاصل ولو نزح دلو من الاربعين وصب في العشرين ينزح اربعون لانه لو صب في بئر طاهر نزح كذلك فكذا هذا وبهذا كله قول محمد وعن ابي يوسف روايتان في رواية ينزح جميع الماء وفي رواية ينزح الواجب والمصبوب جميعا فقيل له ان محمدا روى عنك الاكثر فاكثر ومن فروعه فارة وقعت في حب ماء وماء سمك كله ولو صب ماء في بئر طاهر فعند ابي يوسف ينزح المصبوب وعشرون دلوا وعند محمد ينظر الى ما الحب فان كان عشرين دلوا او اكثر نزح ذلك وان كان اقل من عشرين نزح عشرون لان الحاصل في البئر نجاسة الفارة قال في المحيط وهو الاصح قوله يعني تسحب الزيادة الى اخر قال في البدايع وقال بعضهم انما قال ذلك لاختلاف الحيوانات

ن الصغر والكبر فحمل الصغير منهما ينزح الاقل وفي الكبير الاكثر **قوله** بان يغلب على ظنهم
الى اخره اذا كان المرجع غلبة ظن المبتلى يستغنى عن قول ذوي البصائر وكان الاولى ان
يذكر مع هذا ما قالوا من انه يرسل الماء نضبه ونحوها ويعلم على مبتلى الما علامة ثم ينزح
منها والا سترسل فيها نقص زاد محمد انه ينزح لان المبتلى قد لا يكون له ظن ولا يجد ذا
بصائر **قوله** يتيسر على الناس وفي الخلاصة وعن محمد ما ينالون وللمائة والفتوى على
ثلثمائة وستين والكثير على رواية المائتين وفي الاختيار على رواية الثلثمائة والهداية
على ما تقدم من اخراج مقدار الجميع بالطرق التي تقدمت **قوله** لانه الاستفاء الى اخر
خلاف طرق الاصحاب لان قولهما قياس وقوله استحسان كما صرح به في البدائع وغيره
فان قلت نقل الحقائق عن فتاوى العتابي ان الفتوى على قولهما قلت لم يوافق
على ذلك فقد رجح دليل الامام في جميع المصنفات وهو الاستحسان وعليه مشى الامام
البرهاني بعد قوله انه يذكر اصح الاقاويل والاختيار ووافقه الموصلي والنسفي وصدر
الشريعة وهو الاحوط في باب العبادة **قوله** لان الولد انفصل الى اخر اسقط
هذا دليل محل النزاع وهو المسقط طرفا غير وما بينهما طرفه من الولد لو سقط عيانا
نجاسته شرعا وظاهرا للحرج اذ لو اعطى للقطرات حكم النبي سه لم يطهر بئر ابدا والناس
حاجة الى الحكم بطهارة الابار بعد وقوع النجاسة فيها **قوله** ولهما ان ما سقط الى
اخر هذا اول المسئلة فلا يصلح دليلا ولم يتضمن جواب قول محمد سقط اعتبارا بجاسته
شرعا الى اخر فالاولى ان يقرر طعنا بانه لا يمكن الحكم بطهارة البئر الا بعد انفصال
النتن عنها وهو ما الدلو الاخير ولا سحقق انفصال ما الدلو الاخير الا بعد تنجيسه
عن البئر فلا حكم بطهارة البئر قبل ذلك ولانه لو جعل منفصلا لا يمكن القول بطهارة
البئر لان قطرات تقطر في البئر فاذا كان منفصلا كان له حكم النجاسة فصح البئر
ثانيا لان ما البئر قليل والنجاسة وان قلت متى لاقت ما قليلا نجسته فكان تطهير
البئر ولا متنجسة ثانيا وانه استعمال بما لا يتبدد **قوله** سقط اعتبارا للضرورة قلنا
الضرورة تندفع بان يعطى لهذا الدلو حكم الانفصال بعد عدم التقاطر بالنسبة عن
رأس البئر فلا سنجس البئر بعد الحكم بطهارته اما قبل ذلك فلبس بالناس ضرورة لذلك

فصل في الاسار

قوله او مكروها ذكروه **قلت** لم يقع في هذا
المذهب وصف لحم الهر وسوائل البيوت بالكراهة وبلزم حواز اكل لحمه ملاضرورة
مع الكراهة وهو تقول بعد سطور يسير لان اكله حرام فالصواب ان السؤر مع اللحم
الا ما اخرجه الشرع **قوله** عند الشافعي الى اخر قال الرافعي وحاصل الفرع انه
يغسل من ولوغ الكلب سبعا احديهن بالتراب وقال في قدامه النجس نوعان ما هو نجس
روايه واحدة وهو الكلب والخنزير وما تولد منهما او من احدهما فهذا نجس عينه وسؤره
وجميع ما خرج منه ثم قال في نجاسة الكلب والخنزير وما تولد منهما او من احدهما فهذا
نجس عينه وسؤره وجميع ما خرج منه ثم قال في نجاسة الكلب والخنزير والمتولد منهما لا
المذهب في انه يجب غسله سبعا احديهما بالتراب متفق عليه واللفظ للطحاوي وبذلك

استدل الرافعي ومن قدامه **قوله** ولنا قوله عليه الصلوة والسلام يغسل الاناء من ولوغ
الكلب ثلثا رواه هذا اللفظ ابن عدي في الكامل **وقال** حديث منكر **قوله**
وما رواه محمول على اخر اعمالا للدليلين ولا تعارض لفوات ركنه وهو استفاء
العددين فالاول صحيح السند والثاني ضعيف كما قدمنا فالصواب طريق الاصول وهو
ان الراوي اذا افتى بخلاف ما روي فالعبرة لفتواه وقد روي الطحاوي عنه انه
الاناء يغسل فيه الكلب قال يغسل ثلاث مرات **قال** الطحاوي فلما كان ابو هريرة قد راى
ان الغسلة تطهر الاناء من ولوغ الكلب منه وقد روي عن النبي صلى الله عليه وسلم ما
ذكرنا يعني ان سبع ثبت بذلك نسخ السبع لانا نحن الطريقة ولا نتهمهم عليه انه ترك
ما سمعه من النبي صلى الله عليه وسلم الا لعلمه والا سقطت عدالته فلم نقبل قوله
والا روايته **قوله** وضع في الكلب اذ في الحاق الخنزير به قولان **قلت** قال الرافعي
في الحاق الخنزير بالكلب في هذا التغليظ قولان الجديد انه يلحق به لانه حيوان نجس العين
والسؤر كالكلب فهو اولى بالتغليظ ولانه لا يجوز اقتناؤه بحال والقديم انه لا يلحق
به لان القياس يقتضي الاقتصار على المرة الواحدة وانما ورد التغليظ في الكلب فطما
لهم عن عادته مخالطتها **قلت** في هذا اشارة الى صحة ما قلنا وقد بطل السبع المحو
فبطل الالحاق به فيه **قوله** وقيد الولوغ احترازي اذ نجاسة دمه وسائر اعضائه
وقوله سوى الغسلة سبعا **قلت** قال الرافعي عرقه وسائر اجزائه وفضلاته كالمعاء
اذا نجس السوق بها وجب التعفير والعدد لان فمه اطهر من غيره فاذا ورد التغليظ
فيه ففي غيره اولى **وفيه** وجه اخر ان غير اللعاب كسائر النجاسات **قلت**
حاصله انه من قبيل دلالة النص وليس هذا نسخ النص فبطلت الدلالة والله اعلم **قوله**
الضمير عائد الى الخنزير لقربه كما عاد الى الحلالة السريعة في قوله تعالى سيقولون
عهد الله من بعد ميثاقه وفيه الاحتياط والموضع موضعه **قوله** وقال مالك لا نجس
الحيوان قال ابن الحاجب والحيوانات طاهر وقال سحنون وابن الماجشون الخنزير والكلب
نجس فقيل عينهما وقيل سؤرهما لاستعمال النبي سه واستدل له بطاهر قوله تعالى
هو الذي خلق لكم ما في الارض جميعا اباح الانتفاع بالاشياء كلها واباح الانتفاع
الا بالطاهر الا انه حرم اكل بعض الحيوانات وحرمة الاكل لا تدل على النجاسة كالادمي
وكذا الذباب والعقرب والزنبور ونحوها طاهر ولا يباح اكله **واستدل** ايضا
بطاهر سؤر الكلب بقوله تعالى فكلوا مما امسكن عليكم ولم يامر بغسل ما اصابه فمه الا
انه يجب غسل الاناء من ولوغ الكلب مع طهارته تعبدا **ولنا** في المطلوب الزامي قوله
عليه الصلوة والسلام اذا ولغ فيه الكلب ان يغسله سبعا رواه مسلم وفي رواية له فليرقه
ثم ليغسله ولو كان طاهرا لم يجز الرمية ولا يكون الطهور الا في محل الطهارة **وبالجواب**
عما لا يلزمه انه قد وقع الاتفاق في سائر الاخبار على ترك التمسك بما فيها من الاطلاق واما
الآية الاخرى فشرط حل الاكل مقدور فيها اتفاقا وقبل عني عنه للمشقة **قوله**
خلافا للشافعي قال الرافعي واما الحيوانات فمنها طاهر ومستقذ منها ما لم يحل احدها الكلب

والثاني الخنزير والثالث المتولد من احدهما سم قال اللعاب والدمع والعرق
حكمه حكم الحيوان المتروح منه ان كان نجسا فهو نجس وان كان طاهرا فهو طاهر قلت
واحد معنا على ما قاله من قدامه في المغني والله اعلم قوله لما روي انه عليه
الصلوة والسلام سئل عن الحياض في الفلوات يشرب منها السباع فقال صلى
الله عليه وسلم لها ما حملت في بطونها ولنا شراب وطهور قلت رواه ابن ماجه ومدار
الرحمن بن زيد بن اسلم وهو لا يحتجون به لضعف روايته عندهم قلت واستدل
الرافعي بغير هذا الحديث فقال سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم انتوضأ مما
افضلت الحمر قال نعم وبما افضلت السباع كلها وهذا حديث رواه الدارقطني
ومدار على داود بن الحصين وهم ضعفوه قوله ولنا ان لحمها نجس
لقوله من لحم نجس الى آخره قلت هذا من رد المختلف فيه الى المختلف فيه فلا يتم
على الخصم فالاولى ما في الايضاح ان لحمه حرام والاصل في الحرام ان يكون نجسا مما لغة
في المنع عنه واللعاب متولد من اللحم وقد دل عليه ايضا ما روى مالك في
الموطأ ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه خرج في ركب فيهم عمرو بن العاص
فصاحت الحوض رضي الله عنه حتى وردوا حوضا فقال عمرو بن العاص لصاحب الحوض
يا صاحب الحوض هل ترد حوضك السباع فقال عمر يا صاحب رضي الله عنه لصاحب الحوض
لا تخبرنا فانا نرد على السباع وترد علينا قال في البدائع ولو لم يحمل على التقليل لشربها
منه لم يكن للسؤال ولا للنهي معنى وقال محمد في الموطأ الاثر ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه
كره ان يخبر ونهى عن ذلك قوله وما رواه محمول على الحياض الكبير لوفيق بين الادلة
او انه لا يحتج به لضعف رواته وهذا لازم لهم ايضا لقولهم بحديث القلتين وبحوي
الخطاب معارضه للمنطوق وفحواه بدل على نجاسة ما دون القلتين لشربه سباع البهائم
منه فلقائله عن عمر سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو يسأل عما يلوث
الفلاة من الارض وما ينوبه من الدواب والسباع فقال عليه الصلوة والسلام اذا كان
الماء قلتين لم يحمل الخبث قوله لما روي الدارقطني من طريق حارثة بن ابي الرجال
وله متابع في نسخة ابي يوسف رضي الله عنه وفي السنن الاربعة وصححه الترمذي من
حديث ابي قتادة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال انها ليست بنجسة انها من الطوافين
والطوافات عليكم قوله ولانها قوله عليه الصلوة والسلام الهر سبع هذا رواه الحاكم
من حديث ابي هريرة وقال صحيح في كتابه فتح القدير ليس للمطلوب الرابع حاجة اليه
للاتفاق على سقوط النجاسة وما رواه محمول على ما قبل التحريم بدفع هذا
الحمل فعل عائشة رضي الله عنها اذ عن عائشة قالت كنت اتوضأ انا ورسول الله صلى
الله عليه وسلم من انا قد اصابت منه الهر قبل ذلك رواه ابن ماجه وعنها انها اكلت
مرحبة اكلت الهر وقالت ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال انها ليست بنجسة انها
من الطوافين عليكم والطوافات قوله توضأ رسول الله صلى الله عليه وسلم بفضل
بعضها رواه ابو داود فالصواب تعليل الكراهة بتوهم اخذها الفارة فصار لها كيد

المستيقظ من نومه ومحل فعله صلى الله عليه وسلم على تعليم الجواز قوله لكن لم يعتبره هنا
للضرورة هذا طريق صاحب الهداية وفي البدائع خلافه قال في الادمي سؤر طاهر
الا في حال شرب الخمر لنجاسة فمه وقيل هذا اذا شرب الماء من ساعته فاما
اذا شرب بعد ساعة معتبر ابتلع نزاقه فيها بلات مرات يكون طاهرا عند ابي
حنيفة خلافا لهما بناء على مسئلتين احديهما ازالة النجاسة الحقيقية عن الفم والثانية
بما سوى الماء من المايعات الطاهرة والثاني ازالة النجاسة الحقيقية بالغسل
في الاواني بلات مرات وابو يوسف مع ابي حنيفة في المسئلة الاولى ومع محمد في
الثانية لكن افترقوا هما في هذه المسئلة لاصلين مختلفين احديهما ان الصبر شرط
عند ابي يوسف ولم يوجد والثاني ان ما سوى الماء من المايعات ليس بمطهر عند
محمد وقال في المرغيناني ولو اكلت فارة ثم شربت الماء قال ابو حنيفة ان سئر على
الفور نجس الماء وان مكثت ثم شربت لا ينجس وقال ابو يوسف ومحمد نجس بناء على ما
ذكرنا من الاصلين في سؤر شارب الخمر انتهى قوله كذا في المحيط لم اقف عليه
في النسخة التي وقفت عليها منه والله اعلم قوله غير محبوسة مما لا حاجة اليه
قوله وعدم صوابه لعدم ورود قوله على كلها في شرح المصنف قوله وفي الخلاصة
الى آخر هذه مسئلة اختلف فيها المشايخ فقال في القنية طهر بحرزه وقال
مع لا بحرزه قلت الذي تقتضيه النظر انه ان فني الماء بحرزه والا فلا بدل اعادة
الوضوء لانه في الصلوة الاولى لم يكن متطهرا بيقين فلا يصح وفي الثانية
لا بحرزه التيمم مع قدرته على الماء المشكوك قوله وهذا هو الاصح لان سؤر
طاهر قلت اذا كان طاهرا وهو معلوم بالاطلاق فلا معنى للشك في الطهورية
قوله ولو كان الشك في طهارته لوجب ممنوع بل لا يجب مع الشك في النجاسة
قوله والمراد بالشك هنا التوقف ان كان المراد بها الطهورية فالدليل لا يفيد
وان كان الطاهرية فغير الاصح لا يحسن التكلف للاستدلال عليه مع ترك دليل
الاصح قوله لتعارض الادلة فيه الى آخره قيل ان يقول لتعارض الاثر
بن عباس رضي الله عنهما لا يحفظ له سند واثر بن عمر رواه ابن ابي شيبة
وغيره وهو على الاصل من ان لعابه متولد من لحم نجس ولم تبلغ الضرورة فيه
مبلغا تسقط معه النجاسة كما اعترف به الشارح والله اعلم قوله حكم الشافعي
بانه يتحرى قلت وحكي الرافعي خلافا ايضا قوله كما كان يتحرى في ثياب
اقلها طاهر قلت كذلك استدل الرافعي فقال لنا قياس الاواني على الثياب
وموضع الخلاف التحري عند التساوي عندنا لا يجوز الا ان يكون الاغلب
طاهرا قوله ولنا ان الحكم للغالب قلت ليس بضروري في الغالب
المتصل فلا يتم واستدل الاصحاب بقوله تعالى فلم تجدوا ماء فتيمموا وفي مسئلتنا
لا يجد الماء الا بعد التحري وذلك لا يقتضيه الظاهر فجاز له التيمم واما عند زيادة

الطاهر فلان اصابته الاكثر اقرب من اصابة الاقل فلا يتيمم **قوله** لان المختلط لو كان اما بين يقينها ويتيمم اتفاقا **قلت** الوفاق على مذهب المزني لا مذهب الشافعي **قال** الامام الرافعي في الشرح الكبير اذا اشتبه عليه انا طاهر بانا نجس واحتاج الى الطهارة فيه ثلثة اوجه **احدها** يستعمل ما شاء من غير اجتهاد **والثاني** ياخذ ما سنح وهمه اليه **والثالث** وهو المذهب لا يجوز اخذ احدهما الا بالاجتهاد في طلب علامة تغلب ظن طهارة الماخوذ ونجاسة المتروك لان اصل الطهارة عارضه يقين النجاسة وعرفنا ان ذلك لا يزيل ما صار متروكا في هذا وفي ذاك فيجب التحري للتعيين وقال المزني يتيمم ولا يجتهد **قوله** لان آلة لو كان بحضرتي اتفاقا يقال عليه قد تقدم ان الحكم للغالب فان كان مطلقا فهذا ينقض وان كان في تلك خاصة فلا بد من معنى يخصص فلا يكون الاول نقضا كما ذكرنا **قوله** فعدل جبنا الى الاحتمال يمكن ان يقال ان هذا تكلم موصوفه بتعدده او كثرة ونحو ذلك فكما جاز الابتداء بنكرة هذا ساغ لها جازت الحال منها كما نص عليه المالكي والله اعلم

فصل في التيمم الكلام في التيمم يقع في عشر مواضع **١** في بيان معناه لغة وشرعا **٢** في بيان جوازه **٣** في بيان ركنه **٤** في بيان شرطه **٥** في بيان كيفيته **٦** في بيان صفته **٧** في بيان وقته **٨** في بيان ما يتيمم منه **٩** في بيان ما يتيمم به **١٠** في بيان ما ينقضه **اما الاول** فالتيمم في اللغة القصد وفي الشرع عبارة عن استعمال الصعيد في الوجه واليدين على قصد التطهير بشرائطه **واما الثاني** فهو ثابت بالكتاب والسنة وفي **واما** الثالث فالضربتان والمسح **واما** الرابع فالعجز عن استعمال الماء حقيقة او حكما والنية والاسلام وطهارة الصعيد **واما** الخامس فقال ابو يوسف في الامالي سالت ابا حنيفة رضي الله عنه عن التيمم فقلت كيف هو فضرب يديه على الصعيد فاقبل بهما وادبر ثم نفضهما ثم مسح بهما وجهه ثم اعاد كفيه على الصعيد ثانيا فاقبل بهما وادبر ثم نفضهما ثم مسح بذلك ظاهر الذراعين الى المرفقين **واما** السادس فهو انه بدل واختلف في البدلية فقال ابو حنيفة وابو يوسف البدلية بين التراب والماء وقال محمد البدلية بين التيمم والوضوء **واما** السابع فالاوقات كلها وقت الجواز **واما** وقت الاستحباب فاخر الوقت ان كان على ثقة من وجود الماء **واما** الناقض من فالحدث والجنابة والحيض والنفاس **واما** التاسع فكل ما كان من جنس الارض عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف التراب والرمل خاصة **واما** العاشر فما ينقض الوضوء والقدرة على استعمال الماء وتفاصيل هذه كلها في الكتاب والله اعلم **قوله** لقوله عليه الصلوة والسلام التراب طهور المسلم ما لم يجد الماء رواه ابو داود والترمذي وصححه **قوله** والاول هو المختار تعيين

المقدار **قلت** لم يحلل هذا المختار شيئي وعلله غير بلزوم الحرج **قوله** وقال الشافعي لا يجوز لخوف الزيادة **قلت** هذا خلاف الاظهر عنده وعلى ظاهر المذهبين عنده لا خلاف قال الرافعي اما زيادة العلة وبطؤ البرء فقد حكوا فيها بثلثة طرق اظهرها ان في جواز التيمم منهما قولين احدهما المنع واظهرهما الجواز وبه قال مالك وابو حنيفة انتهى **قوله** وفيه اشارة الى ان الضربة من التيمم بدل الضربة للبيت منه **قلت** القول الاول قاله السيد الامام ابو شجاع رحمه الله والثاني قاله الاسبيجابي **قال** في الخلاصة الاول هو الاصح واختاره السرخسي **قوله** لان التراب لا يصل الى كل موضع **قلت** ومن الذي اشترط هذا حتى يقال ما ذكرنا ما الشرط استيعاب المسح لا ايصال التراب والله اعلم **قوله** قال الفقيه ابو جعفر ظاهر الرواية عن اصحابنا اذا كان المغرول اقل من الربع يجوز **قلت** اتفقوا على ان راويه عدم الاستيعاب رواية الحسن وعليه ظاهر الرواية بل ظاهر الرواية الاستيعاب **قال** في الاصل اذا ترك ظاهر كفيه لم يجزه وقال الكرخي اذا ترك من مواضع التيمم قليلا كان او كثيرا لا يجوز **قال** التحيس والمجتبى وقال في المغيث مواضع واحوط **قوله** لما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما **قلت** لم ار هم يستدلون لهذا والله اعلم **قوله** ولنا قوله عليه الصلوة والسلام التيمم ضربتان ضربة للوجه وضربة لليدين الى المرفقين **قلت** اخرجه الحاكم بهذا اللفظ وضعف سنده فالاولى الاستدلال بحديث جابر رضي الله عنه التيمم ضربة للوجه وضربة للذراعين الى المرفقين رواه الحاكم وصححه هو والدارقطني **قوله** وقال الشافعي لا يجوز التيمم الا بالتراب لقوله تعالى فتيمموا صعيدا طيبا اي ترابا منبتا كذا فسر ابن عباس **قلت** لم يقتصروا في الاستدلال له على هذا بل قال الرافعي تجد هذا وعن حذيفة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال فضلنا على الناس بثلاث جعلت لنا الارض مسجدا وتربتها طهورا عدل الى ذكر التراب تجد ذكر الارض ولو لا اختصاص الطهورية بالتراب لقال جعلت لنا الارض مسجدا وطهورا **قلت** قد جاء هذا في الصحيحين من حديث جابر ولفظه اعطيت خمسا لم يعطهن احد من الانبياء قبلي نصرت بالرعب مسيرة شهر وجعلت لي الارض مسجدا وطهورا فايما رجل من امتي ادركته الصلوة فليصل الحديث فكل بقعة جاز الصلوة عليها جاز التيمم منها هذا هو الاصل قبل العوارض فان كانا خبرا واحدا فالاصل الخبر وان كانا خبرين فقد استعملنا هما جميعا لا يقال ان حديثه مقيد فيقضى على المطلق لانا لا نقول بذلك بل يستعمل المقيد على تعيين والمطلق على اطلاقه ويدل على ذلك ما رواه احمد واسحق من حديث ابي هريرة ان ناسا من اهل البادية اتوا النبي صلى الله عليه وسلم فقالوا انا نكون بالرمل الاشهر الستة والاربعة ولكون فينا الجنب والحبلى والمرضع والعجوز فكيف نصنع بالماء فقال النبي صلى الله عليه وسلم عليكم بالارض ثم ضرب ضربة على الارض لوجهه ضربة ثم ضرب ضربة اخرى فمسح بها يديه

الى المرفقين ورواه ابو يعلى من طريق اخري والطبراني من رواية قوله لما روي
من هذا الحديث قوله ولابي حنيفة قوله تعالى فامسحوا بوجوهكم وايديكم مطلق
عن الاتصال فيجري على اطلاقه قلت قد استدلوا بالاية الاخري وهي قوله
تعالى فامسحوا بوجوهكم وايديكم منه وهذا يقتضي التبعيض والجواب ان
الظاهر انها للابتداء ومن حكم اللفظ ان يحمل على الظاهر ويكون قابلا الا ترى
ان النبي يجب ان يبتدئ بها عند وضع يده على الصعيد قوله ولنا ان التراب
ملوث فلا يكون عليه لا عين ما لفرق بينها بالصفات الخلقية نجد تسوية الشارع بينهما
في صفة الطهورية قال الله تعالى وانزلنا من السماء ماء طهورا وقال النبي صلى الله عليه
وسلم جعلت لي الارض مسجدا وطهورا قوله وانما يكون مطهرا بنية الطهارة الى
اخر فلا يقال عليه هذا محل النزاع فلا يحتاج لدليله قوله وقولهما رواية عنه قلت
وهي الاصح ففي الاصل واذا تيمم المسافر والمال يقرب منه وهو لا يعلم به اجزاه ذكر
وقال في المحيط ولو كان بينه وبين الماء نهر ولم يعلم به عن ابي يوسف روايتان في رواية
لا يجوز تيممه لانه قادر على استعماله في عنقه وفي رواية يجوز لانه غير قادر اذ لا
قدرة بدون العلم وقيل هذا قول ابي حنيفة وهو الاصح قوله يعني لو رأى المتيمم
في اثناء صلوته الماء بحيث يقدر على تحصيله تبطل صلوته عندنا مطلقا اي سواء
كان المصلي مسافرا او مقيما كذا في شرح المصنف وعند الشافعي لا تبطل مطلقا وجعل
ان يراد منه سواء كان اداؤها فرضا او نفلا لانه ان كان فرضا لا يبطل عند
الشافعي وان كان نفلا ففيه روايتان قلت الاطلاق يشمله وحاصله ان الصلوة
تبطله مطلقا وعند تفصيل لم نتعرض لبيانها وحاصله ان الصلوة اما فرض
او نفل والمفترض اما حاضرا او مسافرا والمسافر اما سفره معصية او لا والاما
قصير او طويل فالحاضر فيه وجهان اصحهما بطلان صلوته وتيممه والمسافر سفره غير
معصية ظاهر المذهب المنصوص انه لا تبطل صلوته ولا تيممه واشار المزني الى
ترجيح قول انهما يبطلان وفي سفر المعصية في القضاء وجهان اظهرهما انه يجب وكل صلوة
لا تقضى عن القضاء اذا رأى الماء في اثنائها بطلت وفي السفر قولان اصحهما القصير
والطويل سواء واما المشتغل بالماء فاذا رأى الماء فهي بطلان صلوته وجهان اصحهما
لا تبطل كالفريضة والثاني تبطل هذا حاصل ما نص عليه الشافعي رحمه الله قوله
لان حرمة الصلوة مانعة عن بطلانها وكان عاجزا عن الاستعمال حكما قلت ذكر الزا
انه لو اطلع عليه راكب لا تبطل تيممه وكذلك اذا رأى الماء ينقص وجوده لانهما متلازمان
الا ترى انه قبل الشروع تبطل بهما وبعد الفراغ لا تبطل لا بهذا ولا بذاك وايضا
فانه لما شرع في الصلوة فقد تلبس بالمقصود وحد الاصل بعد التلبس بالمقصود
البدل لا يبطل حكم البدل كما لو شرع في الصيام يوم وجد الرقبة وايضا فان احتياط
الصلوة عليه اشد ضررا من تكليفه سوى الماء بالزيادة عن عمر المثل يسعى بسعيه فاذا
لم يجب ذلك فاستعمال الماء ههنا اولى ان لا يجب لحرمة الصلوة قوله وقيدنا

سفرا

لقولنا وكان مما يلتبس عادة لانه لو لم يكن كذلك لعدم انتفاء قلت وهذا الاستثناء
من عبارة المصنف نحو وارد عليه قوله النبيذ ما التي فيه تمر ونحوه ليصير حلوا قلت
لم يظهر لي الفرق بين التمر ونحوه مما يصير به الماء حلوا حتى وقع فيه هذا الخلاف على هذا
الوجه وفي نقيع الحمص الذي تغير معه طعم الماء ولونه وريحه ولم يختلف فيه جواز
الوضوء به قوله لابي حنيفة انه عليه الصلوة والسلام توضأ بنبيذ التمر ليلة
الجن قلت روي من طرق احدها عند دس ما حكاه في سننه من حديث ابن مسعود
رضي الله عنه قوله ولمحمد ان الماء خير بين اية التيمم وحديث ليلة الجن فيجمع
بينهما احتياطا قلت هذا لا يتم لان سياق حديث الوضوء بنبيذ يقتضي ان يكون
بمكة وايضا اتفق اهل السير على ان اسلام جن نصيبين كان بعد خيبر وبلقيس
اشهر من عمر صلى الله عليه وسلم وابو ثعلبة في غزوة المريسيع بعد الخمسين
قوله لانا لا نسلم الى اخره مدافع القول بالتسليم واما دليل الاخير فهو ما
ذكره في الهداية ان الطهارة شرط اهلية اداء الصلوة ولم يقدر عليه قوله ان
وجد مكانا يابسا الى اخره قال في الهداية والصحيح عنده انه يومي كيف ما
كان لانه لو سجد لصار مستعملا للنجاسة قوله لكنا فرطنا وقام بتسببه لصار
قلت اجيب عن هذا بان الامساك عن الاكل والشرب والجماع في بعض النهار فرضه
وان كان مفطرا كما في عذاء الاضحى اما الصلوة بدون الطهارة فلم تعد فرضة
وعلى تعليل صاحب الهداية التسبب انما يصح من الاهل وهذا ليس باهل الا ترى
ان اكل الناسي لا يلزمه التسبب في باب الصوم والصلوة لعدم الاهلية وفي المبسوط
ان الصلوة لغير طهر معصية ولا يحصل التسبب بالمصلين فيما هو معصية والله اعلم قوله
يعني اذا صلى المحبوس في المصر الى اخره هذه رواية عن ابي يوسف
وظاهر المذهب الاتفاق على الاعادة قال في المبسوط والمحبوس في السجن فان
كان في موضع نظيف وهو لا يجد الماء كان ابو حنيفة اولا يقول ان كان خارج المصر
صلى بالتيمم وان كان في المصر ليصل وهو قول زفر ثم رجع وقال يصلي ثم يعيد
وهو قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله فاما الاعادة فعلى القياس لا يلزمه وهو رواية
عن ابي يوسف كما لو كان في السفر وفي الاستحسان يعيد قوله يعني عند الشافعي
يلزمه الطلب سواء غلب على ظنه او لم يغلب قلت هذا خلاف الاظهر عنه
قال الرافعي ان تحقق عدم الماء حوالية وجهان اظهرهما لا حاجة الى الطلب ولو جوز
وجوده بجوز قريبا او بعيدا وجب تقديم الطلب وهو اي التيمم للمسافر قبل
الطلب من رفيقه الذي عنده ماء جائز عند ابي حنيفة رضي الله عنه حتى جاز
للجنب المقيم للبرد هذه مسئلة اخري فرع المسئلة السابقة يعني لما جاز التيمم
قبل الطلب جاز للجنب المقيم ان يتيمم اذا لم يجد ماء حاز او خاف من الضرر ان استعمل
الماء البارد وقالا لا بد المنع انما يجوز التيمم اذا طلب الماء من رفيقه فمنع فلا يجوز
التيمم للجنب المقيم الا بعد ان يطلب من جميع اهل محلته فاذا منع منه تيمم قلت

قال الزوزني ان هذه رواية الحسن عن ابي حنيفة وفي المبسوط انه قول ابي حنيفة والشافعي وقال الكرخي لم يحك عن الامام سواها واعتمدها صاحب البدايع وقال القدوري وكان ابو بكر الرازي يقول لا خلاف في هذه المسئلة لان الامام اجاب فيما ظن له ومما اجاب فيمن غلب على ظنه انه يعطيه ونحن لا نخالفهما فيه واعتمد القدوري الثانية في التجريد كما اعتمدها صاحب البدايع ايضا **قوله** لانه اي لان ابي حنيفة ان الطلب من الرفيق ذل لا وقع بعض الحرج وما شرع التيمم الا لرفع الحرج **قلت** هذا علل به المبسوط للحسن بن زياد **قوله** وهما ان الماء مبذول عادة الى اخره **قلت** تاخير البيان والجواب عما استدل به ابو حنيفة يقتضي ترجيح قولهما والمختار عند المحققين قول الامام فالاولى التعليل بما في البدايع ان العجز متحقق والقدرة موهومة اذ الماء من اعز الاشياء في السفر فالظاهر عدم البذل وفي الثانية بان العجز ثابت حقيقة فلا يدمر اعتباره والله اعلم **ويجزئ قبله** يعني التيمم قبل الوقت جائز عندنا خلافا للشافعي **قلت** لم يحلل طلقه بشئ ولم ينبه على ان مبنى الخلاف فيه وفي التي بعدها واحد فيكفي تعليل الثانية ولكنهم لم يكتفوا في الثانية بالضرورة بل قال الزيلعي لما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما انه قال من السنة ان لا يصلي بالتيمم الا مكتوبة واحدة ثم يتيمم للاخرى والسنة في كلام الصحابي ينصرف الى سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم قلت انما الرواية صلوا بتيمم واحد بدل مكتوبة وليس فيه ثم يتيمم للاخرى عاد ولدار قطني وغيره واجيب عن هذا بانه منزول الظاهر انهم يجوزون بالتيمم الواحد ما شاءت النوافل وايضا اذا كان هذا موقوفا لا يليق فرض جواز النافلة فلا تجد الفرض ولا دليل فيه فالمراد السنة لا الوجوب وفي المبسوط ان بالفراغ من المكتوبة انما سقطت طهارته لم يجز النافلة وان نفيت فله ان يؤدي الفرض به لان شرط الاداء ان تقوم اليه ظاهرا وقد وجد **قوله** اذا يمم الكافر يريد به الاسلام ثم اسلم قال ابو يوسف يصح تيممه **قلت** قال في المبسوط ان تيمم الكافر في حال عدم الماء ثم اسلم فليس له ان يصلي بذلك التيمم عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف اذا تيمم بنية الاسلام او الطهر فله ان يصلي به بعد الاسلام انتهى وفيما ذكر تصور عن هذا والله اعلم **قوله** ولنا قوله عليه الصلوة والسلام اذا اجاب تلك جنازة الحديث هذا رواه ابن عدي في الكامل ورجح وقفه على ابن عباس **قوله** اجاب صاحب الهداية هذه الرواية **قلت** كذا صاحب المبسوط السرخسي لكن لا يهدا التعليل وانما علل الامان له حوالا عاذه فلانوات في جنازة **قوله** وذكر في الذخيرة **قلت** لفظه ويجوز التيمم لصلوة الجنازة اذا كان مقتديا وهو يخاف الفوت فان كان اماما او كان حق الصلوة له جاز التيمم له ايضا ورواية الحسن عن ابي حنيفة لا يجوز له التيمم لانه لا يخاف الفوت لان الناس ينتظرونه ولو لم ينتظروه اجزاه قال شمس الايمة الحلواني في ظاهر الرواية يجوز له التيمم انتهى **قلت** المراد بشمس الايمة هنا الحلواني لما تقدم من اختيار السرخسي ولا يرد هذا على ذلك التعليل والله اعلم **قوله** لانه ما الى اخره زاد الزيلعي وصار كما لو كان بعض اعضائه جريحا والبعض صحيحا يجب غسل الصحيح **قلت**

انما يجب غسل الصحيح اذا لم يجب التيمم والا كان من رد المختلف الى المختلف فلا يتيمم والله اعلم **قوله** من كان اكثر ما يجب غسله جريحا يتيمم فقط جنبا كان او محدثا **قلت** اما في الغسل فالمعتبر الاكثر به من حيث المساحة واما في الوضوء فيه اختلاف المشايخ فمنهم من اعتبر ذلك من حيث عدد الاعضاء فلو كان رأسه ووجهه ويداه صحيحة ورجلاه جريحة يجب عليه الوضوء ولا يتيمم وعلى الغسل يتيمم سواء كان الاكثر من العضو المجروح او الجريح في العضلتين او الصحيح فيهما ايضا ومنهم من اعتبر ذلك في كل عضو فقال ان كان الاكثر من كل عضو صحيحا يتوضأ ولا يتيمم وان كان الاكثر جريحا يتيمم **قوله** ولا يوزع بالنون نقل لقول الشافعي **قلت** حاصل ما صححه الرافعي وجوب غسل الصحيح بحسب الامكان حتى يحت اطراف الجبيرة ويتيمم الجبيرة بالمسح والتيمم على الوجه واليدين **قوله** ولا وجه للجمع بين الاصل والخلف **قلت** استدل له الرافعي بحديث جابر في المشجوج الذي احتلم واغتسل فدخل المغتسل فمات ان النبي صلى الله عليه وسلم قال انما كان يكفيه ان يتيمم ويعصب على راسه خرقة ثم يمسح عليها ويغسل سائر جسده **قلت** ضعف الدار قطني والبيهقي هذا الحديث وصوب الدار قطني حديث ابن عباس من الطريق المرسلة وفيها غسل الصحيح وترك الجريح **قوله** لانهما ان استويا قيل يتيمم وقيل يغسل الصحيح ويمسح على الباقي وهو الصحيح لانه احوط **قلت** وكذا في المحيط والقنية والخانية وخالف هذا في الاختيار والخلاصة فقال وان استويا لا رواية فيه واختلف فيه المشايخ فمنهم من اوجب التيمم لانه طهارة كاملة ومنهم من اوجب غسل الصحيح ومسح الجريح اذا لم يضر المسح لانها طهارة خفيفة وحكمية فكان اولى والاول احسن وقال في الخلاصة اصح **قوله** محل الخلاف ان يكفي لكل واحد منهما الى قوله لكان اولى **قلت** وفي هذا قال في ملتقى البحار شعر وجد ما لا مقدار لا يكفي للمغسله والوضوء جميعا ولكن يكفي لاحدهما كان وجده وقال في المنقرب شعر وجد ما يكفي لوضوء او البعض الذي يسيه والله اعلم **قوله** دليل كل واحد منهما مذكور فيما سبق **قلت** وعلى قول ابي موسى مشى البرهاني وقال في الكافي انه اوجه **فصل في المسح على الخفين**

الكلام في المسح على الخفين في ستة مواضع **الاول** في بيان جوازه **والثاني** في بيان شرائطه **والثالث** في بيان مقداره **والرابع** في بيان مدته **والخامس** في بيان ما ينقضه **والسادس** في بيان حكمه اذا انتقض **اما الاول** فهو جائز عند عامة الصحابة وعامة الفقهاء غير شيعي يروى عن ابن عباس وهو قول الرافضة وقال مالك يجوز للمسافر قولا ولا يجوز للمقيم **لنا** الاحاديث المشهورة عنه صلى الله عليه وسلم قولا وفعلا **واما** شرائطه فبعضها يرجع الى الماسح وبعضها يرجع الى الممسوح **اما** الذي يرجع الى الماسح فان يكون على طهارة كاملة ما لما عند احداث لا عند اللبس وان يكون الحدث حقيقيا **واما** الذي يرجع الى الممسوح فان يكون ساترا للكعبين وان لا يكون به خرق كبير وان يكون المسح على ظاهره **واما** مقداره فقدر بثلثة اصابع طولا وعرضا ممدودة **واما** بيان مدته فثلثة ايام ولياليها للمسافر ويوم وليلة

للمقيم وامّا ما ينقضه فمضي المدة والنزع وامّا حكم تجدد النقض فان يغسل رجليه فقط قوله لا يجوز المسح عندهُ ويجوز عندنا قلت هكذا ذكره الرافعي في شرح الوجيز قوله لانا المسح تمت مخالف للقياس الى آخره قلت واستدل الرافعي بحديث ابي بكرة وبحديث المغيرة بن شعبة انه قال سكبت الوضوء لرسول الله صلى الله عليه وسلم فلما انتهيت الى رجليه امسيت الى الخفين لانزعهما فقال دع الخفين فاني ادخلتهما وهما طاهرتان فدل جواز المسح بطهارتهما عند اللبس قلت حديث ابي بكرة رواه الطبراني من طريق عبد الوهاب بن عبد المجيد عن ابي هاجر ابي مخلد عن عبد الرحمن بن ابي بكرة عن ابيه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه رخص للمسافر ثلثة وللمقيم يوم وليلة اذا تطهر فلبس خفيه ان يمسح عليهما والجواب ان المهاجر قال فيه ابو حاتم لين الحديث ليس بالمتقن وقد رواه مسح بدون هذه الزيادة اخرجه الطبراني في الكبير ورواه خالد الحذاء عن عبد الرحمن بن ابي بكرة عن ابيه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم سئل عن المسح على الخفين فقال للمسافر ثلثة ايام ولياليها وللمقيم يوم وليلة هكذا رواه الطبراني وغيره وعلى التنزل لثبوت هذه الزيادة فقد قلنا به لان قوله اذا تطهر فلبس يقتضي وجود ما يسمى لبسا بعد ما يسمى تطهرا وهذا موجود فيما قلنا ولان البقاء على اللبس يسمى لبسا فيكون في الجزء الذي يسبق الحدث قد لبس بعد كمال الطهارة والجواب عن حديث المغيرة انه منى غسل احدى رجليه وليس ثم غسل الاخرى وليس غسل احداهما بسهما وهما طاهرتان قوله واجازوه للمقيم يعني ومالك لا يجيزه للمقيم وهذا رجع عنه مالك نص عليه خليل قوله ولم يطلقوا مدته يعني وقال مالك يمسح مطلقا ومذاهبه المشهور قال ابن الحاجب زلا تحديد على المشهور قال له قوله عليه الصلوة والسلم لخزيمة لما راجعت في مسح مالك قلت حاشى مالكا رحمه الله ان يستدل بما لا يطابق مدعاه او يحرف اسما الصحابة وذلك لان هذا الراوي اسمه اخر عمان والحديث قال فيه بن عبد البر لا يعتمد وليس باسناده بالقائم قوله لقوله عليه الصلوة والسلم مسح المقيم يوما وليلة والمسافر ثلثة ايام ولياليها روى مسلم معناه من حديث علي بن ابي طالب رضي الله عنه والترمذي من حديث صفوان وصححه ابو داود بن خزيمة قوله لما روي عن علي رواه ابو داود وغيره وليس فيه خطوط بالاصابع قوله ولم يستوعب مسح اسفله قال بن الحاجب عن القاسم وصفته فيها اراه ما لك فوضع يده اليمنى على ظاهر اطراف اصابعه واليسرى تحتها في باطن خفه فامرهما الى حد الكعبين ولو خص اعلاه اجزاه وبعيد في الوقت واسفله لا يجزيه وهذا هو المشهور قاله خليل في الشرح قوله لما روي انه عليه الصلوة والسلم مسح اعلى الخف واسفله قلت رواه ابو داود من حديث المغيرة بن شعبة قوله ولنا ما تقدم من حديث علي قلت نقول له الخصم نحن بما عندنا وانت بما عندك وليس هذا طريق الخلاف وانما الجواب ان حديث علي صححه مسلم والترمذي ومن خزيمة وحديث المغيرة بكلم احمد وابو داود في سننه وروي بلفظ مسح ظاهر

الخفين فلا يعارضه فيحمل على اعلى الخف مما يلي الساق واسفله مما يلي الاصابع قوله لما ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم مسح على جوربيه رواه الترمذي من حديث المغيرة بن شعبة وصححه ورواه ابن ماجة من حديث ابي موسى الاشعري قوله والاصح رجوعه لم يحلل لهذا بشيء مع الاحتياج الى ذلك قوله وبجبيرة على الموضع اتفاقا قلت المسئلة على اربعة اوجه احدها هذه التي نبه ان يكون الامر بالحكم من ذلك قال الرافعي يمسح على الاسفل القوي وما فوق الجرح يلف على الخف فلو مسح على الاعلى فوصل البلل الى الاسفل فان قصد المسح على الاسفل جاز وكذا لو قصد المسح عليهما جاز ولو لم قصد المسح على الاعلى وفيه وجه انه اذا قصدهما لم تجد بالمسح وان قصد المسح على الاعلى الضعيف لم يجز وان لم تقصد شيئا بل كانه على نيته الاولى وقصد المسح في كمله ففيه وجهان اظهرهما الجواز لانه قصد اسقاط فرض الرجل بالمسح وقد وصل الماء اليه فكفاه والحالة الثالثة ان لا يكون واحد منهما بحيث يمسح عليه فلا يخفى تعذر المسح الرابعة ان يكون كل واحد منهما بحيث يمسح عليه فهل يجوز المسح على الاعلى فيه قولان قال في القديم يجوز وبه قال ابو حنيفة واحمد والمزني وقال في الجديد لا يجوز وهو اشهر الروايتين عن مالك قوله له ان الجرموق بدل الى اخر قلت هكذا استدل اصحابنا وهذا ليس من اصوله فان الرافعي نقل عن سريج في توجيه القديم ان الجرموق بدل عن الخف والخف بدل عن الرجل فالقدم مقامه والله اعلم قوله ولنا ان النبي صلى الله عليه وسلم مسح على الجرموقين هذا الحديث رواه احمد من حديث بلال وصححه بن حزم والحاكم واستدل الرافعي للجديد بان الاصل غسل الرجل والمسح رخصة وردت في الخف والحاجة الى لبسه اغلظ واعم فلا يلحق به الجرموق قلت الجواب ان هذا انما يتم عليها لو كان الجوان بالمعنى لكنه بالنص الصحيح فلا يصح التعليل على خلافه قوله ويحرم مع تيسر الخرق الرافعي القول بالجديد بانه لا يمسح عليه قليلا كان الخرق او كثيرا لان بعض محل الفرض غير مستور قلت هو اول المسئلة فلا يكون دليلا قال الرافعي ومواضع الخرز الذي يشد بالخيوط او يضم لا حكم لها ان لم يكن كذلك وظهر منها شيء لم يجز المسح ايضا قلت قال في التجريد وقولهم ان مواضع الخرز ان ظهر منها الرجل منعت المسح خلاف الاجماع لان الخفاف لا بد فيها من ذلك الخرز ولذا يدخل الماء والغبار فلا بد من ظهور ما تحتها وانما لا يشاهد لخفائه وقد اجمع المسلمون قولا وفعلا على المسح عليها قوله ومنعوه مع ظهور قدر ثلث اصابع اصغرها لا اكبرها لقدره قال بن الحاجب ولا عسر في ذي الخرق الكبير وهو ان يظهر جل القدم على المنصوص للعراقيون ان تعذر رده امسه على ذلك قلت المنصوص لابن القاسم والعراقيون تقابله قوله وعليه اكثر المشايخ قلت مشى في الوقاية على قول ابي حنيفة وهو الظاهر دليلا وقال في الهداية خروج الاغلب هو الصحيح واعتمده السغناقي وقال في الهدايا لا باس بالاعتماد عليه قوله اذا مضى مدة المسح سقط مسحه قابل ان يقول ان مضي المدة ليس بحدث والشرع انما منع المسح بعد المدة

ولا يلزم منه النقض وما كان بالخف ازالة المسح فلا حدث بسبري واحتاجا في شرح الهداية بجواز تقييد ارتفاع الحدث فيه بمدة اعتبارا بدلا كالتيمم والله اعلم

قوله المقيم اذا سافر بعد ما احدث قبل استكمال مدة المقيم يحول مدته الى مدة المسافر عندنا وقال الشافعي لا يتحول الراضي وكوانه المسح في الحضر شهرا فراسم مسح المقيمين ولا يزيد عليه **قوله** لان المسح عبادة الى اخره وذكر الراضي لفظ اخر فقال لنا انه عباده اجتمع فيها الحضر والسفر فغلب حكم الحضر كما لو كان مقيما في احد طرفي صلوته لا يجوز له القصر **قوله** ولنا قوله عليه الصلوة والسلام مسح المسافر ثلثة ايام ولياليها وهو في الصور المذكور مسافر تمام مدته **وقوله** ان يقول ان الحديث يقتضي مسيرة ثلثة ايام في السفر وهو مقيم فلا يتناوله لا يضر في السفر ثلثة ايام فلا يتناوله ايضا وله الخبر قال في المبسوط ولنا ان المسح جائز له وهو مسافر فله ان يمسح كما ان مدة السفر كما لو سافر قبل الحدث والجواب عما قال الراضي ان الصلوة عباده واحدة فاذا افتتحها في الحضر لزمت بالاتمام كاملة فلا تتغير بالسفر **واما** المسح فهو عبادات تحل محل الصلوات فلا تعتبر الاتمام فيه في احدهما بنا فيه

ه الكلام في المسح على الجبائر ج بيان جوازه وبيان شرط جوازه وفي بيان صفته امواجبة اولا وفي بيان ما ينقضه وفي بيان ما تفارق فيه المسح على الخفين **الاول** انه جائز واصله حديث علي رضي الله عنه وسياتي **واما** شرائط جوازه فان يكون بما يضر الغسل او يخاف الضرر في حمله اخر **قوله** لان النبي صلى الله عليه وسلم امر عليا كرم الله وجهه ان يمسح على جبيرته حين كسر اجدي زنديه يوم احد **قلت** رواه ابن ماجه وقال النووي اتفقوا على ضعفه

قوله يعني مسح الجبيرة واجب عنده كما قالا وهو الصحيح **قلت** ليس الامر كما ذكر بل معنى الوجوب مختلف فعنده كوجوب الصلوة بيجوز الوضوء دونه وعندهما هو فرض عمل يفوت الجواز بفوته **قال** في المحيط والصحيح ان المسح على الجبيرة واجب عند ابي حنيفة حتى يجوز صلوته بدونه **وفي** الفتاوى الصغرى والذخيرة وعندهما اذا ترك المسح على الجبيرة مع انه لا يضره لا يجزيه **وقال** في الايضاح في المسح على الجبيرة وان لم يخف الضرر لا يجوز تركه وهذا عندهما ولم يحك في الاصل قول ابي حنيفة والصحيح ان المسح على الجبيرة ليس بفرض عند ابي حنيفة وعندهما فرض **قلت** ولا خفاء ان المراد به الفرض العملي لانه قال لهما ما روي انه لما كسر زند علي كرم الله وجهه امر النبي صلى الله عليه وسلم بالمسح على الجبيرة والامر للوجوب ولابي حنيفة ان هذا من اخبار الاحاد فاوجب العمل لحكمنا بوجوب المسح عملا به ولم يحكم بالفساد حال عدمه انتهى **قلت** قول الامام اقعد بالاصول وقولهما احوط **وقال** في الخون العتوي على قولهما والله اعلم

فصل في الحيض **قوله** وفي الشرع دم ينفضه رحم المراة السليمة عن الداء وسن الاياس وهو ستون سنة عند الاكثر وعن ابي حنيفة رحمه الله سبعون سنة **قوله** والصغر علم من العدد الاول انما لا يكون من الرحم ليس بحيض **قلت** ما لا يكون من

الرحم الرعاف ودم الجراح والاستحاضة لانه دم عرق يقال له العاذل **قال** ودم الثاني اي وعلم من الثاني ان ما ينقضه الرحم لم ليس بحيض **قلت** يخرج النفاس لان النفاس في حكم المريضة ولذا اعتبرت تبرعاتها من الثلث **قال** ودم الثلث ان ما رآته بعده لا يكون حيضا في ظاهر المذهب والمختار ان ما رأته ان كان دما قويا كان حيضا **قلت** سن الاياس لا يستلزم الايأس فقد تجاوز وهي تحيض وهو ستون سنة قلت الصحيح المختار خمس وخمسون قال في المنية اختلفوا في مدة الايأس فقدرها بعضهم بخمسين وبعضهم بستين وبعضهم بخمس وخمسين وقال في البزازي الصغري والمختار مطلقا خمس وخمسون وقال في الكبرى المختار وعليه الفتوى في حد الايأس والمختار خمس وخمسون قصاعدا وهو اعدل الاقاويل فكان الاخذ به اولى وقال قاضيخان اختلفوا في حد الايأس قال بعضهم اذا كانت ابنة خمس وخمسين سنة ولا تحيض فيها ببيته رومية كانت او غيرها ومنهم من قال ستون سنة وعليه الفتوى وفي الخلاصة واختلف الاقاويل والمختار خمس وخمسون سنة وعليه اكثر المشايخ **قلت** وقد اعترف الشارح بذلك فقال في فصل الحلال والابيض وهي ما لم تحض خمسا وخمسين سنة وهي رواية عن ابي حنيفة وعن محمد في مكة ستين والفتوى على الاول انتهى لكن حرره **وفي** حيلة ان ما نراه بعد الايأس الى اخر **قوله** ومن الرابع وهو قوله وعن الولادة وقد قدمنا ان تسليمه عن الداء يخرج النفاس لكان هذا مستدركا **قوله** واراد من الخامس الى اخر مستدرك ايضا لان ما تراه الصغيرة المذكور استحاضة لا حيضا والدم الخارج من الفرج في الحيض والاستحاضة والنفاس وافاد شيخنا في شرح الهداية ان تعريفه بالاكثر او باستدراك دم من الخ لا يولاده **قوله** لما قالت عايشة رضي الله عنها رواه البخاري ومسلم في صحيحيهما **قوله** اذا حاضت بعد ما مضى من الوقت قدر ما يسع فيه فرضه لم يجب قضاؤها عندنا خلافا للشافعي رحمه الله **قلت** قال الرافعي واذا حاضت في اثنا الوقت نظر ان قدر الطاهر من الوقت ان كان قدر ما يسع لبدل الصلوة استقرت في ذمتها وعليها القضا اذا طهرت **قوله** لانه ان الخطاب الى اخر **قلت** وقال الرافعي لانها ادركت من الوقت ما عليه فعل الفرض فلا يسقط بما يطرأ بعده كما لو هلك النصاب بعد الحول وامكان الاداء لا يسقط الزكوة **قلت** لا يتم علينا لانا نقول يسقط الزكوة **قوله** لو طهرت الحايض وقد بقي من الوقت مقدار التحريمة يجب قضاء تلك عندنا خلافا للشافعي رحمه الله **قلت** قال في التجنيس وبه نأخذ وذلك عند ابي حنيفة رضي الله عنه قدر ما يسع فيه قوله الله وعندهما ان يسع فيه الله اكبر والاصح عن الثلثة وفاقهما قال الرافعي اذا كان الباقي قدر تكبيرة او قدرها دون ركعة ففي لزوم فرض الوقت به قولان في الجديد اصحهما وبه قال ابو حنيفة نعم **قوله** انما يصح الى اخره لو حملتا الامر فيه بالاقتطاع على العشر فاما لو حملتا على اقل

منها لا يجب عليها قضاء الصلوة الا اذا بقي من وقتها بعد الاغتسال ما يسع
الغسل والتحريمة **قلت** هكذا ذكر القدوري في المغرب عن ابي سليمان
عن محمد في نوادر الصلوة وقال وهو الصحيح واطلق في الاصل فقال لو طهرت
المرأة وقد بقي من الوقت قدر ما تغتسل فيه فرض الوقت وقال في كتاب
الآثار محمد قال اخبرنا ابو حنيفة عن حماد عن ابراهيم قال اذا طهرت المرأة في
وقت صلوة فلم تغتسل حتى يذهب الوقت فعليها ان تقضي تلك الصلوة
فليس عليها قضاء قال محمد وبه ناخذ واذا انقطع الدم في وقت لا تقدر على ان
تغتسل فيه حتى يمضي الوقت فليس عليها اعادة تلك الصلوة وهو قول ابي حنيفة
وقال في المغرب وذكر ابن سماعة عن الشيخين اذا امكنها ان تغتسل وتصلي
وذكر ابن سماعة عن محمد مثله **ولو طهرت وقد بقي من وقت العصر والعشا قدر صلوة**
وركعة تلزمها بهما اي الطاهر اذا العصر والعشا فقط **لا بالظهر والمغرب**
معها بحق عند الشافعي يلزمها قضاء الظهر مع العصر وقضاء المغرب مع العشا قيد
بركعة لانه لو لم يكن معه قدر صلوة العصر والعشا قدر ركعة لا يلزمها الظهر والمغرب
معهما في احد قولي الشافعي رحمه الله **قلت** هذا خلاف الاظهر في قدر الركعة وخلاف
الاظهر في الزيادة على ذلك بقدر صلوة والاصح انه يلزمه الظهر بقدر تحريمة
فما فوقها من غير تحريمة زيادة فالقيد المذكور يخرج الاصح وبيان ذلك ان الرافعي رحمه الله
تعالى قال ثم ان الشافعي رضي الله عنه بعد الجزم بان الظهر قد تلزم بادراك وقت
العصر اختلف قوله في انه ماذا يلزم وواضح قوله انه يلزم بما يلزم به العصر وذلك
ركعة على قول وتكبيرة على قول **قلت** وقد تقدم ان الاصح هذا قال والثاني انه
لا يلزم به بل لا بد من زيادة اربع ركعات مع ذلك القدر ثم قال وفي لزوم المغرب
ما يلزم به العشا قولان كما في لزوم الظهر ما يلزم به العصر اصح القولين انه يلزم
والقول الثاني لا بد من زيادة اربع ركعات مع ذلك القدر **قوله** لان الاجماع على
جواز الجمع بعرفة والمزدلفة يدل على اتحاد وقت الظهر والعصر ووقت المغرب والعشا
الا انه فرق بينهما في حق الاداء لعذر للدليل الدال على انهما ليسا وقتا واحدا **قلت** انما استدل
الرافعي بما روي عن عبد الرحمن بن عوف وابن عباس رضي الله عنهم انهما قالا في المريض
يطهر قبل طلوع الفجر بركعة يلزمها المغرب والعشا وايضا فان وقت العصر وقت
الظهر في حالة العذر ففي حالة الضرورة وهي فوق العذر اولى قلت فانما جعلها
مدركة للصلوتين حملا على الجمع وعلى بيان ان اول كل وقت منهما واجب قلت
ان الاحاديث دالة على ان الاوقات خمس وعلى بيان اول كل وقت منها واجب قلت
روي ذلك مسلم في صحيحه والترمذي في جامعه **قول** واما الجمع بعرفة والمزدلفة
فثابت بالنص قلت رواه مسلم في صحيحه من فعله صلى الله عليه وسلم قوله الا انه يشكل
عليه ما اذا اقام المسافر في الخروج من الوقت فان عليه اربع ركعات اتفاقا قلت لا اسلم
فانه يقول اذا بقي ما يسع الفرض يضيق عليه جدا فلا يعتبر عروض المسقط والاقامة

ليست منه قال سمعت ابا حنيفة قال زفر اذا بقي الوقت على وجه لا تفضل عن الاداء
شيئا لتبينه في ذلك الجزء فلا يتغير بما يعرض بعد ذلك من سفر او مرض او حيض
قوله منعوها اي الحايض من التلاوة وقال مالك يجوز لها القراءة **قلت**
في المشهور من قوله قال ابن الحاجب وفي قراءتها قولان قال ابن ابي زيد المشهور
الجواز ومبنى رواية ابن القاسم حكاه ابن بشير **قوله** ولنا قوله عليه الصلوة
والسلام لا تقرأ الحايض ولا الجنب شيئا من القرآن قلت رواه الترمذي وابن
ماجه من حديث ابن عمر وفي سنده اسمعيل وابن عباس وتابعه المغيرة بن
عبد الرحمن اخرجهما الدارقطني وفي الباب عن علي رضي الله عنه قال كان رسول
الله صلى الله عليه وسلم يقضي حاجته ثم يخرج فيقرأ القرآن وياكل معنا اللحم
ولا يحجبه وربما قال لا يحجزه عن القرآن شيء ليس الجنابة رواه الخمسة **وقال الترمذي**
حديث حسن صحيح واخرجه ابن خزيمة في صحيحه **قوله** وقريبا من ما تحت الازار اي ازار
الحايض حرام عند ابي حنيفة لان وطئها حرام والاستمتاع بما يليه وربما يوقع
فيه فيجر مرة وحض شعارا للدم اي قال محمد يجتنب موضع الدم فقط لان التابيد
بالنص حرمة ما سواه **قلت** النص قوله تعالى فاعتزلوا النساء في المحيض وظاهره
اعم مما ذكر وقد قال الامام الطحاوي ان الحكم في ظاهر قول الله عز وجل فاعتزلوا
النساء في المحيض هو اعتزال الرجل كل ما اطلق حتى يتبين لنا على لسان رسول الله
صلى الله عليه وسلم ما اراد بذلك الاعتزال **قلت** ولذلك قال النبي صلى الله عليه
وسلم لما نزل الآية واصنعوا كل شيء الا النكاح وقالت عايشة رضي الله عنها
اني حايض فقال عليه الصلوة والسلام ان حيضتك ليست في يدك وقال جد حرام
بن سعد ما حال لي من امراتي وهي حايض وفي حديث عثمان ومعاذ مثله فلو كان
النص انما ثبت حرمة الفرج دون ما سواه لم يكن لهذا كله معنى فالذي عند محمد ما ذكره
في كتابه وهو قوله لعدة حكاية قول الامام وتلمحا عن عايشة رضي الله عنها ما هو اوسع
من ذلك اخبرنا الصلت بن دينار عن معاوية بن قرة المزني قال سالت عايشة رضي
الله عنها ام المومنين ما يحل للرجل من امراته وهي حايض قالت يجتنب شعار الدم
وله ما سوى ذلك واستدلاله الآية من بعض ما روي عن انس رضي الله عنه ان النبي
عليه الصلوة والسلام امر وهم ان يواكلوهن يعني الحيض ويساكنوهن ويجامعوهن في
البيوت وان يصنعوا كل شيء ما خلا النكاح **وفي** لفظ اصنعوا كل شيء الا النكاح اخرجه
الا البخاري واستدل ايضا لابي حنيفة بما رواه ابو داود عن عبد الله بن سعد سالت
رسول الله عليه الصلوة والسلام ما يحل لي من امراتي وهي حايض فقال لك ما فوق
الازار واسناده حسن وقال شارح السنن ينبغي ان يكون صحيحا وروى ابو
داود ايضا مثله من حديث معاذ الا ان اسناده مضعف ورجح السروجي في
شرحه للهداية قول محمد بان حديثه منطوق واحاديث ابي حنيفة مفهوم وهو عند
ليست بحجة فلا يعارض المنطوق قال شيخي في شرح الهداية وهذا غلط لان

غلط لان كونه منطوقا في المدعا او مفهوما بنا على اعتبار المدعا كيف ومن جعله
المدعا قولنا جميع ما تحل الرجل من امراته الحايض ما فوق الازار كانت احاديثنا
منطوقا اعني قوله عليه الصلوة والسلام ما فوق الازار جوابا عن قول السائل
ما تحل لي من امراتي الحايض فان معناه جميع ما تحل لك ما فوق الازار لان معنى
السؤال جميع ما تحل لي ما هو فيطابق الجواب السؤال وان جعلت الدعوى
ان تحل ما تحت الازار وقالوا تحل الا محل الدم كانت مفهومة ولا شك ان كلا
من الاعتبارين في الدعوى صحيح فعلم ان المفهومية غير لازمة في احاديثنا والمنطو
ثم لو سلم كان هذا المفهوم اقوى من المنطوق لان زيادته فوق المنطوق على المفهوم
ليس الا لزيادته دلالته على المعنى بلزومه له وهذا المفهوم وهو انتفاء حل
ما تحت الازار مطلقا لما كان ثابتا لوجوب مطابقة الجواب السؤال لدلالة
خلافه على نقصان في الغرض او العجز او الخطا كما بينه واجبا من اللفظ على وجه
لا يقبل تخصيصا ولا تبديلا لهذا المعارض والمنطوق من حيث هو منطوق يقبل
ذلك فلم يصح الترجيح في خصوص المادة بالمنطوق والا المرجوحية بالمفهوم وقد كان
فعله عليه الصلوة والسلام على ذلك فكان لا يباشر احدى نسائه وهي حايض حتى يامرها
ان تاتزر متفق عليه واما قوله تعالى ولا تقربوهن حتى يطهرن وان كان
طهرا عن الجماع عنها فلا يمتنع ان سلمت حرمة اخرى في محل اخر بالسنة واياك ان
تظن ان هذه من الزيادة على النص نسخا لواجد لان ذلك تقييد مطلقه فمقع موقع
المعارض في بعض متنا ولانه لا شرع ما لم يتعرض له ولو حمل على عموم ذلك كان
الجماع من افراد المنهي عنه لتناوله حرمة الاستمتاع بها اعني من الجماع وغيره من
الاستمتاعات ثم نظهر بخصيص بعضها بالحديث المفيد محل ما سوى ما يدل السنة
والركبة فيبقى ما بينهما داخلا في عموم النهي عن قربانه وان لم يخل الى هذا الاثار
في ثبوت المطلوب لما بيناه انتهى قلت بغني عن هذا ويكفي في اثبات المطلوب
ما رواه ابو يعلى في مسنده والطحاوي في احكام القران عن عمر بن الخطاب رضي
الله عنه ان نفرا قالوا له حينا فسالك عن ثلثة اشياء قال ما هي قالوا نسالك
عن صلوة الرجل في بيته تطوعا ما هي والحايض ما يصلح لزوجها منها وعن
من الجنابة فقال لهم اسحر انتم قالوا قد سالتموني عن ثلاث ما سالني
عنهن احد منذ سالت عنهن رسول الله صلى الله عليه وسلم غيركم اما صلوة
الرجل في بيته تطوعا فنور بيتك واما الحايض فلك منها ما فوق الازار
وليس لك ما تحته واما العمل من الجنابة فتبدا فتوضا وضوءك للصلوة ثم
تفرغ على راسك ثلاث مرات بدلك راسك في كل مرة ثم تفيض على سائر
جسدك وقول سبحانه ولو حمل الى قوله وان لم يحتج الى اخر قلت بل حمل حتى الشبه
فقال الطحاوي رحمه الله وكان من الحجة لابي حنيفة في مذهبه في هذا ان الحكم في
ظاهر قول الله عز وجل فاعتزلوا النساء في المحيض هو اعتزال الدم في كل احوالهن حتى

سين لنا على لسان رسوله صلى الله عليه وسلم ما اراد بذلك الاعتزال على
ما في حديث انس فكان ذلك على اعتزال الجماع منهن خاصة ثم زاد خبر عمر رضي
الله عنه على ذلك اعتزال الاطلاع على ما تحت الازار منهن فكان اولى من خبر انس
لان فيه زيادة على ما روى انس فثبت بذلك عندنا ما قال ابو حنيفة رضي الله عنه
وهو قول ابي يوسف انتهى قوله او بعض وقت صلوة قال الشارح اراد به ادنى
وهو ان يمضي من الوقت قدر ان تقدر فيه على الاغتسال والتحريمة لا ان يدوم
مع
الانقطاع
من اول الوقت الى اخره فاذا مضى هذا الوقت تجب عليها الصلوة بلا اغتسال
فجعل وطيها قلت هذا تعليل لفظ المصنف مما لا يدل عليه ولا يصح مذهبا قال
في البناية يجب وان انقطع قبل تمامه لا يحل وطيها حتى تغتسل او تتيمم او يمضي عليها وقت
صلوة يجب عليها قضاؤها ذلك الصلوة وقال في المغيث ونظير المراة المطلقة طلاقا
رجعيا انقطع الدم عنها في الحيضة الثالثة فيما دون العشر عند طلوع الشمس
لا ينقطع رجعتها ما لم تغتسل او يذهب وقت الظهر لما بينا ان المراد بالوقت
وقت المكتوبة وانه لا يمضي الا بذهاب وقت الظهر وقال الاسبيجابي واذا كان
ايامها دون العشر فاحتمال مجاوزة الحيض قايم فلا بد من موت يتبين انه
حتى ينقطع هذا الاحتمال وهو اما الطهر خفيقة واما اجراء حكم
الطهارات كصيرورة الصلوة دينا في ذمتها وقال في المبسوط السرخسي ولو
انقطع عنها الدم حين زالت الشمس واياما دون العشر فزوجها يملك الرجعة
الى دخول وقت العصر لان الحكم بطهارتها يكون ضمنا لوجوب الصلوة دينا في ذمتها
وانما يكون ذلك بخروج الوقت لا بدخول الوقت وبعد زوال الشمس حايض بعد
وانما يحكم بطهارتها حين يدخل وقت العصر لان صلوة الظهر تصير دينا في ذمتها
قوله وحدوا اقله يعني لاقل الحيض حد عند علمائنا وقال مالك لا حد لاقله قال
ابن الحاجب واقل مدته في العادة غير محدود فالدفعة حيض قلت وسماتي
دليلنا وبه يبطل ما علل به لمالك رحمه الله قوله وقال الشافعي رحمه الله اقله يوم
وليلة قال الرافعي ان فيه قولين اظهرهما ان اقله يوم وليلة والثاني ان اقله يوم
قوله لقوله عليه الصلوة والسلام دعي الصلوة يوم قرئك قلت انما جا الحديث
بلفظ ايام رواه ابن ماجه وابن حبان من حديث عايشة وروي ايضا من حديث جدة
عدي بن ثابت عند ابن ماجه والطحاوي ولم يستدل به الرافعي وانما قال الماوردي
عن علي رضي الله عنه ان اقل الحيض يوم وليلة قال لان المنع فيه الوجود المعتاد وقد
قال الشافعي رضي الله عنه رايت امراة لم تزل تحيض يوما وليلة وروي مثله عن عطا
وعن عبد الله الزبيري قوله بحد اي بحد ابو يوسف اقل الحيض ثلاثة ايام
واكثر الثالث لان للاكثر حكم الكل قلت قال في المحيط نقلا عن كتاب الشافعي
الحيض اختلف المتاخرون في تفسير الاكثر قال بعضهم ثلثة عشر ساعة وقيل عشرة
عشر وقيل ثمانية عشر وما يقال له ليلة بعضه قال صاحباه اقله ثلثة

ايام بلياليها قلت هكذا ذكر في الاصل قال الشافعي في الاجناس يعني بليال
تقع في مضي هذه الايام ولا يريد به ليال مقدرة كالايام حتى لو رات عند
طلوع الفجر يوم السبت وانقطع عند غروب الشمس يوم الاثنين فهذه ثلثة ايام
بلياليها ويكون حيضا قال صاحب الهداية في التجنيس وهذا رواية عن ابي
يوسف اما على ظاهر الرواية اقل الحيض ثلثة ايام وثلاث ليال لان ذكر الايام
بلفظ الجمع يتناول مثله من الليالي قال الله تعالى ثلثة ايام الا رمزا وقال في
موضع اخر ثلاث ليال سويا والقصة واحدة وقال في الحقائق عن كتاب الشفا
في الحيض واما تفسيرها بيوم وليلة فالمذهب ان يحفظ وقتا ول الرؤية من اليوم والليلة
فيكمل الثلثة من الرابع فتبين ذلك الوقت بيانه ان رات الدم عند غيبة الشفق
من ليلة الاثنين وانقطع عند غروب الشمس من ليلة الخميس لا يكون حيضا وان
انقطع قبيل غيبة الشفق يكون حيضا قوله لقوله عليه الصلوة والسلام اقل الحيض
ثلثة ايام واكثر عشر قلت رواه الدارقطني من حديث عبد الملك عن العلاء عن
مكحول عن ابي امامة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال اقل الحيض لجارية البكر والثيب
ثلثة وا كثره يكون عشر ايام واذا زاد فهي مستحاضة وقال عبد الملك مجهول
والعلاء موسى كثير وهو ضعيف ومكحول لم يسمع من ابي امامة قال الامام ابو الحسن القدوري
والجواب ان ظاهر الاسلام يكفي والضعف لا يكفي الا ان سنين جهته ومكحول ادرك
عصر ابي امامة وسمع فيه فيكفي ولو ثبت ارساله لم يمنع حجيته عندنا قلت قوله العلاء
موسى كثير فتسبر منه وهو وهم انما هو ابن الحارث صرح بذلك الطبراني في الكبير وابن
الحارث ثقة من رجال مسلم قال ابو حاتم لا اعلم احدا من اصحاب مكحول اوثق منه
وروى الدارقطني عن وابلة بن الاسقع قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
اقل الحيض ثلثة ايام واكثر عشر ايام وقال في اسناده حماد بن المنهال مجهول
ومحمد الشامي ضعيف والجواب كالاول وعن معاذ بن جبل رضي الله عنه قال قال
رسول الله صلى الله عليه وسلم لا حيض دون ثلثة ايام ولا حيض فوق عشر ايام
رواه العقيلي وقال في اسناده محمد بن الحسين الصوفي مجهول بالنقل وحديثه
غير محفوظ وفي الباب عن ابي سعيد الخدري مرفوعا مثله رواه صاحب العلل
المتشابهة وعن انس مرفوعا ايضا مثله رواه بن عدي وقال على ما كلد بن ابوب
وقال احمد والشافعي لو كان صحيحا لم تقل بن سيرين استحيضت ام ولد لانس بن مالك
فارسلوني اسأل بن عباس فاتى بن دقيق العيد في الاستدلال على ضعف راويه بكلد
بن ابوب لهذا نظر فانما يتوجه هذا اذا ثبت انه سأل بن عباس بعد ان افتى انس
بن مالك وانه هو الذي ارسل بسؤال بن عباس قال وقد روى الدارقطني من حديث
ابي سعيد الاشج عن عبد السلام عن الهيثم بن ضميج عمن سمع انسا يقول لا يكون الحيض
اكثر من عشر ايام قلت ابو سعيد الاشج عبد الله بن سعيد وعبد السلام بن حرب بن
رجال الصحيحين والهيثم بن ضميج قال يحيى بن معين ثقة وقال احمد لا بأس به رجل صالح

وقال شعبة مؤمن بسادات المسلمين وقال بن عدي لم ار له حديثا منكرا وله احاديث
صالحة مستقيمة وارجوا انه لا باس به ولانه ذا راه ومن سمع انسا من القرون الذين
شهد لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم بالخير وبه وروي ايضا عن عبد الله بن مسعود
رضي الله عنه اكثر الحيض ثلاث واربع وخمس وست وسبع وثمان وتسع وعشرا فاذا زاد
فهي مستحاضة وقال لم يروه هذا الاسناد عن الاعمش غير هارون بن زياد وهو
ضعيف وروي ايضا عن عثمان بن ابي العاص نحوه قال الامام القدوري ولا يعرف
لهم مخالف صحب تعليلهم او نقول انما لا يرد عليه لغة ولا قياس اما قاله الشافعي جعل
على انه توقيفا كانه رواه عن النبي صلى الله عليه وسلم والجواب عما استدل
به الرافعي انه اثر لم يبين سنده وقد خالفه من سمعنا وشهد لهم ما تقدم
ومولانا يرى قول الصحابي حجة فكيف نقول عطاء وقوله المجمع فيه الوجود المعتاد رده
ما روي بن ماجه عن عدي بن ثابت عن ابيه عن جده عن النبي صلى الله عليه وسلم
انه قال المستحاضة تدع الصلوة ايام اقرائها ثم تغتسل وما روي بن حبان من
عايشة رضي الله عنها سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المستحاضة فقال تدع الصلوة
ايام اقرائها ثم تغتسل غسلا واحدا ثم تتوضا عند كل صلوة فدل ان المعتاد للنساء
ما يسمى اياما وبالتقدير الشرعي ظهر انا التزمنا ما روينا ذلك مستحاضة والدليل
رأها الشافعي قدر ابي الاوزاعي خلافا فابن العادة المستمرة فيهن قوله عند
الشافعي اكثر مقدار نحمة عشر يوما قلت قال الرافعي واما اكثر الحيض فوجدته
عشر يوما وليلتها قوله لقوله عليه الصلوة والسلام تقعد المرأة شطر عمرها لا تصوم
ولا تصلي قلت صرح الحفاظ كابن حبان وغيره ان هذا اللفظ لا يوجد في شيء من السنة
وقال الشافعي رحمه الله لنا ما ذكرنا ان المرجوع الى ما وجد من عادات النساء وقضاياهن
ما ذكرنا روى عن علي رضي الله عنه انه قال ما زاد على خمسة عشر فهو استحاضة عن
عطاء رأيت من تحيض يوما ومن تحيض خمسة عشر يوما وعن ابي عبد الله الزبيري مثل
ذلك قلت تقدم الجواب والله اعلم قوله ابتداء نفخ النار ومستحاضة مصدر
ميمي منصوب على انه مفعول به قلت قال في النافع ابتداء بضم النون ابتداها
الله مستحاضة وفي المستصفى ابتداء نفخ النار وضمها ومستحاضة حال مقدرة
ويمكن ان يقال ان مستحاضة بمعنى المصدر منصوب على انه مفعول به يقول ابتداها
على البناء للفاعل وفي الصحاح استحيضت المرأة استمر بها الدم بعد ايامها فهي
مجبرة واعمى قوله قدرنا بالعشر اي جيضها بعشر ايام من كل شهر والباقي استحاضة
انتهى ولا تحليل في مقام الخلاف وعلله غيره بانها لما استمر بها الدم فقد الاقل
عرفناه حيضا فلما جاوز الاكثر وقع الشك في الزايد على الاقل وهو حيض او استحاضة
فلا نخرج عنه بالشك قوله الشافعي رحمه الله المبتدأة بالاستحاضة اقوال احدها ان
حيضها خمسة عشر يوما قلت المبتدأة هي التي لم يسبق لها حيض وطهرا اما مبتدأ
مميز وهي التي ترى الدم على نوعين احدهما اقوى او على بلته انواع احدها اقوى

واما مبتداه لاتمييزها وهو المراد في الكتاب وهو الرد الى عادة النساء فيه على خلاف الاصح فالاول في المبتداة التي لا تمييز لها وهي التي يكون دمها من نوع واحد ينظر في حالها ان لم يعرف وقت ابتداء الدم تحكم حكم المتحيرة وان عرفت الابتداء في القدر الذي يحيض فيه قولان اصحهما انها تحيض اقل الحيض وهو يوم وليلة لان سقوط الصلوة عنها في هذا القدر متيقن وفيما عداه مشكوك فيه فلا يترك اليقين لاشك اوالما ان ظاهرهم كالتمييز والعادة والثاني يرد الى غالب عادة النساء وهو ست او سبع ومثل الربط الصدق ومثل يرد الى الست او الى السبع ومثل الرد الى الست او السبع على التخيير ايم لا فيه وجهان احدهما انه على التخيير والثاني وهو الاصح عند الجمهور ان نظرت في عادات النساء من يحيض ستا او سبعا ومن المنظور اليهن فيه ثلثة اوجه اظهرها ان الاعتبار بنسوة عشيرتها من الابوين جميعا فان لم تكن لها عشيرة فالاعتبار بنساء بلدها والثاني ان الاعتبار بنساء العصبات خاصة والثالث يعتبر نساء بلدها وباحيها ولا تحيض بنساء العشيرة واذا عرفت ذلك فعليها ان تجتهد وتنظر في امر النسوة المعتبرين فان لم تحض ستا او سبعا اخذت بذلك وعلى هذا حملوا قوله صلى الله عليه وسلم تحيضي في علم الله ستا او سبعا وان كان عادتهن جميعا اقل من ست او اكثر من سبع فعليه وجهان اظهرهما انها ترد الى الست في الصور الاولى والى السبع في الاخرى اخذا بالاقرب الى عادتها والاخير عين العددين وغالب عادات النساء لا يجاوزهما فلا عدول عنهما **قوله** ثانيها ان يكون يوما وليلة قلت تقدم ان هذا هو الاصح في هذه المبتداة **قوله** او الوسط يعني انها ان تعدد بوسط الاكثر وهو سبعة ايام **قلت** ليس لهذه اقوال وانما له في هذه المبتداة قولان الاصح انه يوم وليلة والثاني ترد الى غالب عادات النساء ومن مر ذكرنا قال الامام ابو الحسين الفدوري لنا ان ما ليس عادة للمستحاضة لا يجوز رد ها اليه كاليوم والليلة ولان كل ما ردت المستحاضة اليه لم يقع فيه التخيير كالايام عندنا والوان الدم عندهم ولان العشرة دم يصح ان يكون حيضا فلا ينقض منه التغير عادة كما لو وقف الدم والجواب عن قليل الاصح ان السقوط اثر الحدث والحدث قد ثبت بيقين ولا يخرج عنه بالشك كيف وقد تمت لنا ان الحيض يكون ثلثة وارتقه الى العشرة والله اعلم ولكن احتج عن عسكر بالحديث انه لو كان نصا او ظاهرا فيه لم يتصور ان يكون الاصح خلاف مقتضاه وانما هو من قبيل المؤول وقد قال ابو اوليد المعنى فيه انه صلى الله عليه وسلم امرها ان تحيض في علم الله سبحانه وتعالى في الشهر ان كانت ايامها المعتادة قبل ان يصيبها الذي اصابها ستة ايام او سبعة ايام ان كانت ايامها المعتادة سبعة ايام فعلى هذا لا يكون مما نحن فيه والله اعلم **واما** المبتداة المميزة فاستدل الرافعي لتوظهر فيها بما في الصحيحين عن عايشة رضي الله عنها قالت جاءت فاطمة بنت ابي حبيش فقالت يا رسول الله اني امراة استحاض فلا اطهر افادع الصلوة قال لا انما ذلك عرق وليس بالحيضة فاذا اقبلت الحيضة فدعي الصلوة واذا ادبرت فاغسلي عنك الدم وصلي **قلت**

يعني يدل على ان الحيضة تعرف والجواب انها تعرف بالوقت المعتاد بدليل ان بنت ماحمه رواه بلفظ اختنبي الصلوة ايام حيضتك ثم اغتسلي وفي لفظ لاحمد والحاكم فلتمسك كل شهر عدد ايام اقرائها ثم لتغتسلي وفي لفظ الدارقطني انظري ايام اقرائك فاذا جاوزت فاغتسلي وكذا جاء في حديث ام سلمة كما رواه مالك الى الموطا بلفظ لينظر الى عدد الليالي والايام التي كانت تحيض من الشهر قبل ان يصيبها الذي اصابها فلتترك الصلوة قدر ذلك من الشهر فاذا خلفت ذلك فلتغتسل قال وبروي انه قال ان دم الحيض اسود وان له رائحة فاذا كان ذلك فدعي الصلوة فاغتسلي وصلي والجواب ان هذا اللفظ متروك الظاهر عندكم لانه لا حكم للحيض بالاسود خاصة ولا حكم للاسود بحكم الحيض خاصة لقول الرافعي انها تكون حائضا في ايام القوي مستحاضة في ايام الضعيف ثم عند اعتبار القوة والضعف فيه وجهان احدهما ان الاعتبار بالقوة والضعف مجردا اللون فالاسود قوي بالاضافة الى الاحمر والاحمر قوي بالاضافة الى الاشقر والاشقر اقوى من الاصفر والاكدر ان جعلناها حيضا والثاني ان القوة تحصل باحدى خصال ثلث اللون كما ذكرنا والرائحة فالذي له رائحة كريهة اقوى مما لا رائحة له والخاثر اقوى من الرقيق وعلى هذا لا يجتمع في الصفات كلها بل كل واحد يقتضي القوة وحدها ولو كان بعض دم موصوفا بصفة من الصفات الثلث والبعض خاليا من جميعها فالقوي هو الموصوف بها وان كان بالبعض صفة وللبعض الصفات الثلث فالقوي الثاني وان وجد في البعض صفة وفي البعض صفة اخرى فالحكم للسابق منهما ولما سقط الظاهر بانا احتمال ان يكون المراد انه اسود تعرف به الايام والمشهور في اخبار الاستحاضة ذلك الايام كما رواه بن ماجه واحمد والحاكم في حيان فاطمة بنت ابي حبيش وكما رواه مسلم وغيره في شان ام حبيبة بنت جحش وكما رواه مالك من حديث ام سلمة واللون مروي بخبر واحد فمستحيل ان يترك النبي صلى الله عليه وسلم بيان الاصل به للدلالة الا في خبر واحد ويترك الفرع في عامة الاخبار والله اعلم وقد روى الطحاوي وغيره عن عدي بن ثابت عن ابيه عن جده ان النبي صلى الله عليه وسلم قال المستحاضة تدع الصلوة ايام اقرائها وهذا عام ثم خرج على سؤال فكان العدد على الاحتمال فكان الرجوع اليه اولى والله اعلم

وتقدر اكثر النفاس للدم المعتاد للولادة اورد ان هذا غير مانع لانها لو ولدت من سرتها بكون صاحبه حرج لا نفسا فاصلاحه بزياده من الفرج ولو ولدت ولم تر دما لا يكون نفسا ويجب الغسل احتياطا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف رحمه الله لا يجب **قوله** لقول ام سلمة سالت النبي صلى الله عليه وسلم كم تجلس المراة اذا ولدت قال اربعين يوما رواه الدارقطني وغيره قالت كانت النفساء تقعد على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم اربعين يوما رواه ابو داود والترمذي وانتهى عليه البخاري وصححه الحاكم وحسنه النووي وقال معنى الحديث كانت تومر ان تجلس الى

الاربعين اذا لا تعرف عادة جميع اهل المصر في حيض او نفاس **قلت** يؤيده
رواية الدارقطني المتقدمة وقد رواه الدارقطني من حديث عثمان بن ابي العاص
قال وقت رسول الله صلى الله عليه وسلم في النفاس اربعين يوما وقال رواه
ابو بلال الاشعري وهو ضعيف قلت قال ابن حبان روى عنه انس والناس
وذكره بن حبان في الثقات وقال بغرب وقال الحاكم ليس وبهذا كله لا تقدح
على الطريقة العقيلية ورواه الدارقطني ايضا من حديث عائشة وعبد الرحمن
بن عمرو وفي اسانيدها ضعف لكنه شواهد لما قدمناه ورواه عن عمر بن الخطاب
وبن عمر وبن عباس وانس وعايذ بن عمرو وقال ابو العباس بن سريج اجمع
الصحابة رضي الله عنهم ان مدة النفاس اربعون يوما وانما جاء الاختلاف بعدهم
قوله وقال الشافعي اكثر ستون يوما لقول الاوزاعي عندنا امراة ترى النفاس
شهرين هكذا قال الرافعي والجواب ان عارض امراة في الدهر لا يصلح سندا
فضلا عن حجة والله اعلم **قوله** وقال مالك تسال النساء عن قدر النفاس لانه يعرف
بن حميتين ولا نص فيه قال بن الحاجب وفي تحديدا كثره سبعون او ما تراه النساء
والبيهقي روى ثبات بن الماجشون الستون احب الي بن الحارث عن عبد الملك بن الماجشون
الستون ولا تسال نساء الوقت بجهلهن مطرف به ورايت مالكا يفتي **قلت**
الجواب ان هذا العدد طلوع الخبر فلا يرد على ما قدمناه **قوله** ويحمل ما تراه الحامل
من الدم في ايام عادتها استحاضة لا حيضا اي قال الشافعي انه حيض لانه دم
خارج من الرحم وقت العادة فيكون حايضا كالحايل قلت هكذا قال الرافعي
زاد لقوله عليه الصلاة والسلام دم الحيض اسود يعرف الملق ولم يفصل بين الحامل
والحايل **قوله** ولنا ان الحيض دم الرحم وبالحمل يتيقن عدم الرحم فكيف كانت
كالحايل قلت هذا فرع صفة المقدمة الاولى ودليل العادة المستمرة في انها
نوعها فلا يصح القياس وقد حكم الشارع بكون وجود الدم دليلا على فراغ الرحم
في قوله صلى الله عليه وسلم الا لا تنكح الحبالى حتى يضعن ولا الحبالى حتى يستبرئن
بحيضة مع كون المرئي حيضا غير محكوم بجواز كونه استحاضة وهي حامل ومع ذلك
اهدر هذا التجويز نظرا الى الغالب في انه لا طهر عن صحيح الحامل دم وان جاز ان
يكون استحاضة لعذر الاستحاضة **والجواب** عن استدلاله بالحديث انه من حديث
عايشة رضي الله عنها وهي لم تخبر هذا وقد روى الدارقطني عنها باسناد جيد
انها قالت في الحامل ترى الدم الحامل لا تحيض لعتمل وتصلي فكان معناه ما
تقدم والله اعلم **قوله** ولو تخلل طهر في الاربعين فهو نفاس الى اخره واعتمد الشافعي
قول ابي حنيفة **قوله** وفي المصنف صورة المسالة المبتداة بلغت بالحمل الى اخره وهم
احضار الخلاف في هذه وليس كذلك بل هذه من صور الخلاف **قوله** وجعل الثلثة
اي المتوالية في الحيض اي في ايام الحيض فاصله اي بين الدمين فيمنع ان يكون
احدهما تبعا للاخر قوله اي طهر البين المراد طهر يفصل بين حيضتين بل بين الحيض

فهو

نعم نقول في هذه الصور انها لم تحض في هذا الشهر **قوله** كما اذا رات يوما
دما الى اخره هذا على قول محمد وفي قول ابي يوسف العشر حيض **قوله** وذلك
اي الطهر الغالب **قوله** ولا تصور الى اخره لان الطهر الذي يطرياه حيض طهر تام
وهو خمسة عشر **قوله** وان زاد الدم على المقدر وهو عشرة ايام في الحيض واربعون
في النفاس في المبتداة اي في التي بلغت بالحيض واستمر بها الدم او بالحمل
فاستمر الدم عند وضعه والمعتادة فيهما اي في التي لها عادة معروفة في الحيض
والنفاس او نقص عن الاقل اي الدم عن اقل مدة الحيض لانا لنفاس لا حد لاقله
كان استحاضة **قلت** اسم كان الزايد على المقدر والناقص عنه وفي هذا
نظر لان الزايد على المعتاد مع المجاوز للمقدر كله استحاضة **قوله** وكذا
الزايد على المعتاد لان المقدر العادي كالمقدر الشرعي اذا ظهر ان العادة
لا تنقل هذا ظاهر في جعل الزايد على العادة استحاضة وان لم يجاوز العشرة
وهو غلط ولا بد من تعسف في حمل هذا التركيب لبوافق المذهب وهو هكذا وان
زاد الدم على المقدر وهو عشرة ايام في الحيض واربعون في النفاس في المبتداة
اي التي بلغت بالحيض واستمر بها الدم او بالحمل فاستمر بها الدم بعد وضعه
والمعتادة فيهما اي وان زاد الدم على العادة والمقدر في المعتادة اي في التي
لها عادة معروفة في الحيض والنفاس كان الزايد على المقدر في المبتداة وعلى
العادة والمقدر في المعتادة استحاضة **قوله** لقوله غلبا الصلاة والصلاة
للمستحاضة وعلى الصلاة ايام اقرائك ثم اغتسلي وصلي رواه بن ماجه واحمد **قوله**
ولم يامروها بالاستظهار في ثلثة ايام وقال مالك المعتادة اذا استمر بها الدم
فثلثة ايام من الزايد على العادة ملحق بايامها ثم ما بعدها يكون طهرا ان امكن
الاستظهار وثلثة بان كانت عادتها اثنى عشر يوما وما دونها في خمسة عشر يجب
فيجب ان يكون الاستظهار عنده في خمسة عشر يوما قال بن الحاجب والمعتادة
ان تمادى بها الدم فخمسة ايام خمسة اقوال فيها وروايتان خمسة عشر هذه رواية
الى عادتها مع الاستظهار بثلثة ايام لم يزد على خمسة عشر وهذه رواية اخرى
وهي المشهورة وقيل على اكثر عادتها وهذا مذهب المدونة وعليه مشى خليل
وقيل على اقلها وهذا لابن حبيب وما بين الاستظهار دون خمسة عشر قبل
ظاهر وهو نص ابن القاسم في الموازية وظاهر المدونة في الحيض وقيل بحتاط فتصوم
وتصلي تعضى وتمنع الزوج ثم تغتسل ثلاثا وهذه رواية بن وهب والله اعلم
ولا تعتبر اللون وقال الشافعي تميز بينهما باللون فتكون حايضا في ايام قوة الدم
ومستحاضة في ايام ضعفه الى اخره **قلت** المعتادة عنده تنقسم الى ذاكرة لعادتها
والى ناسية والذاكرة تنقسم الى فاقدة للتمييز والى واجدة ثم الواجدة تنظر
ان وافق تمييزها عادتها والتمييز كما اذا كانت تحيض خمسة من اول كل شهر وتطهر
الباقي فاستحيضت فرات خمسة سوادا وما في الشهر حمرة فحيضها تلك الخمسة

واعضدت كل واحده من الثلاثين لدلالتها بصاحبتها وان لم يوافق مفتضى منهما
نظر ان لم يتخلل بين التميز والعاده فدر اقل الطهر كما اذا كانت تحيض خمسا
كما ذكرنا فرأت في دور عشر سوادا ثم حمرة ثم استحيضت ففيه ثلثة اوجه
اصحها وبه قال ابن سريج وابو اسحق انها ترد الى التمييز فتحيض في العشر كلها
لقوله عليه الصلوة والسلام دم الحيض اسود يعرف ظاهر ستفي دون غيض حيضا ولان
التمييز صفة موجودة والعادة دلالة قد مضت والرد الى الدلالة الموجودة اولى
والثاني وبه قال ابن خيران الاصطخري انها ترد الى العادة فترد الى الخمسة لقوله
لفوله صلى الله عليه وسلم لتبلغ عدد الايام واللياني التي كانت تحيض ولم تعصل
ولان العادة قد ثبتت واستقرت وصفة الدم تعرض للبطلان الا ترى انه لو زاد
الدم النقي على خمسة عشر يوما بطلت قوته قوله لقوله عليه الصلوة والسلام
لفاطمة بنت حبيش دم الحيض عبيط اسود قلت العبوب بنت ابي حبيش قوله
ولما قوله عليه الصلوة والسلام للمستحاضة دعي الصلوة ايام اقرائك فان النبي صلى الله
عليه وسلم اعتبر الايام دون اللون قلت قد يقال من قبل الشافعي رضي الله عنه
انه اعتبر الايام دون اللون في هذا الحديث واعتبر اللون في الحديث الاخر فحملنا
هذا على فاقدة التمييز والاخر على المميز كما رايت الفقيه ابو الحسن الحصار فلا
بئس الا ما قدمت والله اعلم قوله ولما روى ابو داود رواه مالك في الموطا قوله ولم
تشترط الاعادة لنقل العادة قال في الخانية الحائض بين الحيض والطهر تنقل بمرة عند
ابي يوسف وعليه الفتوى وكذا قال في الخانية والخلاصة والخلاف في العادة الاصلية
وهي ان ترى دمين متفقين وطهرين متفقين على الولاء او اكثر وقال في الخلاصة وعاده
المبتداة تنتقل بمرة بلا خلاف قلت معناه اذا رأت المبتداة دما صحيحا وطهرا
صحيحا مرة واحدة ثم ابتليت بالاستمرار فانه يصير ذلك عادة لها من اول الزمان
الاستمرار قال في المبسوط لان منا الانتقال عن حالة الصغر وذلك معادة
في النساء فيحصل بالمرة فاما الانتقال عن العادة الثابتة لها فلا يثبت بمرة فلا
يحصل بالمرة حتى يتأكد بالتكرار وتوضيح الفرق ان الحاجة هناك الى نسخ العادة
الاولى واثبات الثانية فلا يحصل بالمرة فاما هنا فالحاجة الى اثبات العادة
دون النسخ فيحصل بالمرة وفي العون والفقه فيه ان استمرار العادة المتقدمة دليل
على ايامها التي عادت فلا يبطل حكم هذا الدليل الا بدليل مثله وهي العادة
بخلاف المبتداة لانه لا معارض لها في حقها انتهى وبيان هذا مبتداة رأت
خمسة دما وخمسة عشر طهرا ثم استمرها الدم فانها تترك من اول الاستمرار خمسة
وتصلي خمسة عشر يوما وذلك لانها ثم تعتبر الدم الصحيح ان لا ينقص عن ثلثة ايام
ولا يزداد على عشر ايام ولا يتخلله ما لا طهر وتعتبر الطهر الصحيح ان لا يكون
دون خمسة عشر يوما ولا تصلي المراة في شيء منه لعدم مرور وقته او وسطه او اخره
وكان بين الحيضتين او بين النفاس والحيض قوله واما العادة الجحلية

الى اخره قلت صورة العادة الجحلية ان ترى اطهارا مختلفة ودما مختلفة ثم
استمرها الدم فتجعل بنية على الاوسط وقيل تبنى على اقل المرتين الاخيرتين
وبه يفتى فان طرت على الاصلية قيل تنتقض بها وقيل لا وتنتقض الجحلية برؤية
المخالف مرة بعد ذلك ثم الاستمرار فلو كانت تحيض مرة خمسة ومرة سبعة فحيضة
فانها تدع الصلوة خمسة ايام ثم تغتسل لتوهم خروجها من الحيض وتصلي توهما لوصو
لوقت كل صلوة لانها مستحاضة ولا يقربها زوجها في هذين اليومين ولو كان اخر عادتها
ليس للزوج مراجعتها فيها وليس لها ان تتزوج بزوج اخر فيها ثم تغتسل بعدهما
لتوهم خروجها الان وتاخذ بالاحتياط في كل جانب قوله ولابي حنيفة ان الموجو
الى اخره قلت تضمن هذا جواب قول محمد فمتى ان تقال ولا وجه لنقض العادة
الا بالاعادة لما مر والله اعلم قوله لكن المذكور في الخانية مع الكبرى الى اخره وكذا
قال في الخانية في فتح القدير وهذا يصلح تفسيرا للعبارة الاولى اذ
قل ما تستمر كامل وقت بحيث لا ينقطع لحظة فيؤدي الى نفي تحققه الا في الامكان
بخلاف جانب الصحة فانه يتحقق بدوام انقطاع عن وقت كاملا وهو ما يتحقق وبناء على شرائط
الاستبعاب في الابتداء قالوا لو سال جرحه انتظر اخر الوقت فان لم ينقطع توضا
وصلى قبل خروجه فان فعل فدخل وقت اخر فانقطع فيه اعاد الاولى لعدم
الاستيعاب كما قالوا في جانب الانقطاع لو توضا على السيلان وصلى بعد الانقطا ع
او انقطع في اثنا الصلوة ان عاد في الوقت الثاني فلا اعادة لعدم الانقطاع
وقتا تاما وان لم يعد فعليه الاعادة للانقطاع التام مرتين انها صلت صلوة
المعذورين ولا عذر هذا ومتى قدر المعذور على ربط السيلان ربطا اوضوا ق
كان لو جلس لا يسيل ولو قام سال وجب ربطه فانه يخرج برده عن ان يكون صاحب
عذر ويجب ان يصلي جالسا بايماء ان سال بالسيلان لان ترك السجود ايسر من الصلوة
مع الحدث فان الصلوة بايمائها وجود حالة الاختيار في الجملة وهو في التنفل على
الدابة وان لا يجوز مع الحدث بحال حالة الاختيار وعن هذا قلنا لو كان بحيث لو صلى
قائما او قاعدا سال جرحه وان استلقى لا يسيل وجب القيام والركوع والسجود
لان الصلوة كما لا يجوز مع الحدث الا لضرورة لا يجوز مستلقيا الا لها فاستووا وترجح
الادا مع الحدث لما فيه من احراز الاركان قوله كذا قالا الامام البزدوي في شرح
الجامع الصغير قلت ذكر فيها خلافا فقال فان توضا صاحب العذر يوم العيد بعد
طلوع الشمس هل يصلي به الظهر قبل ان يصلي ذلك ولا روايته فيه وقيل ينبغي ان يجوز
الصحيح في الاصل فاسده سائر الايام قلت وصحح هذا في الهداية فقال حتى لو
توضا المعذور لصلوة العيد له ان يصلي الظهر به عند ابي حنيفة ومحمد من جهة ان
الانتقاض بالخروج لا بالدخول لان المراد الخلاف في هذه الصور لانه لا روا
فيها كما قال فحينئذ الاستلام وتوضا للظهر بعد وقت الظهر وصلى ثم جدد الوضوء صلوه
العصر هل له ان يصلي العصر بذلك الطهر اختلف المشايخ فيه قال في الهداية

ليس له ان يصلي العصر به مزا الصبح لاسقاضه بخروج وقت المفروضة قلت
هذا يقتضي ان ما يذكر في دليل الخلاف فيه وهو قوله ان الوقت ليس مقام الاداء شرعا
فلا بد من تقديم الطهارة عليه الى اخره قاصر على صلوة الظهر فان كان كذلك فبطلب
دليل المذهب في غيرها والا فمترجح مقابل الصحيح لاطراد دليله والله اعلم
ولا يخفى ان محل الخلاف فيما اذا كانت الطهارة على السيلان اووجد بعدها والا
فله الصلوة بتلك الطهارة اتفاقا والله اعلم قوله فيصلي به في الوقت ما شاء
به من الفرايض والنوافل قلت به الثانيه زايده قوله وقال الشافعي رحمه
الى اخره قال في شرح السنة وتتوضأ لكل فريضة لقوله صلى الله عليه وسلم تدع
المستحاضة الصلوة ايام اقرائها ثم تغتسل وتصلي وتتوضأ عند كل صلوة رواه
ابن ماجه والترمذي من طريق اخر وحسنه وصححه ابن حبان قوله ولنا قوله عليه
الصلوة والسلام المستحاضة تتوضأ لوقت كل صلوة قلت قال المحرجون لاحاديث
الهداية لم نقف له على سند قوله واللام فيها رواه الشافعي بمعنى الوقت
قلت انما يؤول لتعذر ثبوت الحديث الاخر وايضا فعامة الاحاديث وتتوضأ
عند كل صلوة بلا لام والله اعلم فصل قوله لورود النص فيه قلت
كان النص حدث اسما ثم نقضه بالما متفق عليه قوله لما روي ان اعرابيا
بال في المسجد فامر بذلو من ما صنت عليه قلت متفق عليه من حديث ابي هريرة
رضي الله عنه قوله وما روي من الحديث الى اخره قلت روى ابوداود في سننه
ان النبي صلى الله عليه وسلم قال خذوا ما بال عليه من التراب فالقوه ثم صبوا مكانه
ما قوله ولا يطهر في تطهير المحل الى اخره يشكل عليه ما في النجاسة حيث قيد
حكمي غسل ثلثا بطهارة اذا لم يبق فيه رايحة الخمر فان بقيت رايحتها لا يجوز لان بقا
رايحتها فيه بقيام بعض اجزايها قلت قد عفى الشارع عن ذلك في الساس على ما
روى ابوداود عن ابي هريرة رضي الله عنه ان خوله بنت يسار قالت يا رسول الله ليس
لي الا ثوب واحد واني احيض فيه قال فاذا طهرت فاغسلي موضع الدم ثم صلي فيه قالت
يا رسول الله ان لم يخرج اثره قال يكفيك الماء ولا يضرك اثره فلا يشكل عليه ما ذكرناه
والله اعلم وعلى هذا قالوا لو صبغ ثوبه اسود او بنى يصبغ اوحمر بخمس فغسل الى ان صفا الماء
بطهر مع قيام اللون وذهاب غسل واحد ذلك ثلثا ويشترط الصب لطهارة العضو مسئلة
رواية محمد بن الحسن عنا ان الثوب يطهر بالغسل والبدن لا يطهر الا بالصب وروى محمد
عنه لا يطهر الا بالصب من غير تفصيل قوله واحتقه بالثوب قلت والامام معه
قال في المغرب قال الامام ومحمد يجوز ازالتها بالصب والغسل قوله كالحنطة ونحوها
قلت هذا لا يصح التمثيل به لانه من المعفو عليه لا من المختلف فيه قال الامام خواهر زاده
في مبسوطه اجمعوا في البراثة اذا لم تختلف شخ ولم يتشرب انه يغسل ثلثا فيطهر قوله
بحيث لا يبقى للخمر نشانة لون ولا رايحة حتى لو بقي لا يطهر قلت هذا وان قاله
بعضهم وخولف فيه لا يصح في كلام المصنف لانه يقتضي ان لا معنى للحد فهو شرح يخالف

المتن وما في المتن موافق لما في الخلاصة شرح المنظومة ما لا يعصر لا يطهر عند محمد
ويطهر عند ابي يوسف اذا غسل ثلثا وجفف لما في المحيط ثم النجس ان كان شيئا
مما لا يتشرب فيه النجاسة كالحجر والحديد ونحوه فانه يطهر بالغسل ثلثا من غير عصر
وكذلك اذا كان شيئا يتشرب فيه القليل كالبدن والخف والنعل لان الماء يخرج
ذلك القليل من غير عصر وان كان شيئا يتشرب فيه الكثير فان كان مما يمكن عصره
كالثوب ونحوه فانه لا يطهر الا بالغسل ثلثا والعصر في كل مرة لان المتشرب لا يخرج
الا بالعصر وان كان مما لا يمكن عصره كالحصير والبارية والبساط فان لم يتشرب
فيه يطهر بالغسل ثلثا من غير عصر فان تشربت قال ابو يوسف ينفع في الماء ثلاث
مرات ويجفف في كل مرة فيطهر لانه لما تعذر العصر اقمنا التجفيف مقامه لانه
مؤثر في تقليل النجاسة وقال محمد لا يطهر ابدا لانه لا يزول المتشرب فيه الا بالحصر
ولما في البدايع وان كان مما لا يمكن عصره كالحصير المتخذ من البردي ونحوه ان علم انه
لم يتشرب فيه كل اجزاء النجاسة طهر بازالة العين او بالغسل ثلثا من غير عصر واما
اذا علم انه تشرب فيه قال ابو يوسف ينقع في الماء ثلاث مرات ويجفف في كل مرة
فيحكم بطهارته وقال محمد لا يطهر ابدا قوله لقول عايشة رضي الله عنها كنت افرك
المني من ثوب رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو يصلي فيه قلت الذي رواه مسلم
وابوداود والنسائي وابن ماجه فيصلي فيه لا انها كانت تفتيت النبي عليه الصلوة
والسلام وهو في الصلوة قوله ولنا قوله عليه الصلوة والسلام انما غسل الثوب
من خمس الحديث رواه الدارقطني وفي سنده من اختلف فيه قوله ولما روي انه صلى الله عليه
وسلم قال اغسليه رطبا وافركيه يابسا قلت لم يجد كتب الحديث انها كانت لتعمل
ذلك رواه الدارقطني قوله روي ان محمدا رجع عن هذا القول حين راى كثرة النجاسة
في طرق الري يجوز انه لما راى هذا فتيا بان الكثير الفاحش لا يمنع وقاس المشايخ على هذا
طين نحاري قوله لما صح ان الصحابة كانوا يصلون الكفار الى اخره اعلم ان نقل عنهم
ذلك لكن لم ينقل عنهم الغسل والله اعلم حديث جعلت لي الارض مسجدا وطهورا
عليه من حديث ابي ذر الغفاري قوله وهو قوله عليه الصلوة والسلام انما ارض جفت وقد
ذكت قلت لم اقف على هذا فيما بايدينا من كتب السنة والله اعلم قوله لان موضع
الاستنجاء لم يطهر بالطهارة بامرار الحجر عليه قلت ان كان موضع الاستنجاء علة التقدير
فلا يطابق الحكم المذكور وان كان استيفاء فالقليل معفو فلم يذكر لاجل المسئلة هو
ولما كان الوهم ذاهبا الى ان بول الصبي لم يطعم طاهر الى اخره قلت ليس الكلام مع الشافعي
رضي الله عنه في طهارة بول الصبي ونجاسته وانما الكلام في كيفية تطهير
المراد به جميع ثوب عليه قلت قال في خبر مطلوب وهو ربع جميع الثوب وهو الصحيح
لان الربع يحكي حكاية الكمال كما في مسح الراس وغيره قوله وقيل ادناه وهو ما يجوز
فيه الصلوة قلت قال الاقطع اصح ما روي فيه ربع ادنى ثوب يجوز فيه الصلوة
كما يزر قوله وقيل قطعه منه كالكم والدخريص والذيل قلت قال في المحيط وهو

الاصح وقال في الجامع الهرهاني وعليه الفتوى وقال الزاهدي وهو الاصح قوله
العمل بهذين احوط فاعمل بكل في صورته اعني اذا كان موتورا اربع المعرد وان كان
منفصلا ربع القطعة منه والله اعلم قوله يعني اذا ورد نص في نجاسة شيء ونص اخر
في طهارته يرجح دليل النجاسة الخ قلت الصواب ان نقول يرجح لانه قال في
التقريب اذا تعارض نصان ودلت الدلالة على غلبة ما اقتضى النجاسة يعلم منه
انه قد يرجح الطهارة كما في السؤر على ما قالوا والاصح الشك في الطهورية حديث
استنزهوا البول رواه الدارقطني بسند صحيح اسناده حديث العربيين متفق عليه من
حديث انس وقال الاختلاف وعلامته قوله وعدمه قاله ايضا في البدائع وليس بالمتفق
لان ما اجمعوا على نجاسته ليس في محل الخلاف ولهذا قال الامام العدوري في السؤر
قال الامام كل عين نجسة تعارض فيها نصان احدهما يوجب الطهارة والاخر يوجب
النجاسة ودلت الدلالة على غلبة ما اقتضى النجاسة فهي نجسة مخففة وان ورد
بنجاسة نص ولم يرد بطهارته نص فهي نجسة مغلظة وان اختلف الناس فيها وقال
ما اختلف فيه فهو مخفف وسبب الاختلاف بينهم في الاول انتهى فموضع الخلاف ما
ورد في نجاسته نص ولم يرد بطهارته نص واختلف الناس فيه قوله لما روي انه
عليه الصلوة والسلام القى الروثة رواه البخاري والترمذي من حديث ابن مسعود
رضي الله عنه قلت لهما ان الاجتهاد حجة في وجوب العمل فتعارضتا تدل على ضعف
حكمهما فصارتا كما اذا عارضه نص اخر له ان النص حجة بلا خلاف واختلاف العلماء لا يوجب في النص
وانما يوجب حكم النص كالمجمع عليه فلا يصير مخففا قال في شرحه هكذا
قرره المصنف لتعليل الاصلاني في شرحه من الطرفين قوله لاح لي منا اشتباه
لان النص الوارد في نجاسة شيء فاضعف حكمه بمخالفة الاجتهاد له وثبت به التخفيف عندهما
فصار مخففا اذا خالفه نص اخر يثبت النصين الغا فيها وانما تحقق الخلاف في ثبوت التخفيف
بالاختلاف فعندهما يثبت وعنده لا يثبت وعبارة المصنف قاصرة عن هذا المعنى
فلهذا وهم المصنف في تقرير الخلاف فقصرت عبارته في الشرح ونظر الشارح الى الظاهر
فاستشكله عليه ولم يحرر موضع الخلاف والله اعلم قال الشارح فان قلت قصورها
يعني عبارة المصنف ممنوع لما تقرر في علم المعاني ان المبتدأ المعرف بلام الجنس
يفيد الحصر فاللام في الاسمية للجنس فيكون المعنى جنس نجاسة تخفيف النجاسة تغليظها
محصر بتعارض النصين وعدمه عندك وغير محصر عندنا بل ثبت بالاختلاف
وعدمه قلت لا يصح هذا ايضا لان جنس التخفيف غير محصر بالتعارض عندك بل
ثبت لعموم البلوى لحرمة الطيور المحرمة فغايته توجيه الكلام في تصحيح هذا المقام
ان نقال ان الامام لم يعتبر في التخفيف تعارض النصين واعتبر اجتهاد الاجتهاد
من الطرفين قلت سيورد قول ابي يوسف نجاسة بول ما يؤكل لحمه موافقا لقول
ابي حنيفة ومحمد لم يغلب فيه ما يقتضي النجاسة ولم ينظر الى اختلاف الاجتهاد فيه
لما علمت من ان محله فيما فيه نص لم يعارضه اخر والله اعلم قال فيحمل قول المصنف

يرجحه على انه اراد منه كما اذا عارضه نص اخر عندك ففيه ايضا اشتباه لانهما
مع اعتراضهما ان النص القوي مرجح الاجتهاد فاعتبارهما مخالفة لضعيف دون القوي
الا ان يحمل على استبعاد انتهى قلت وهذا الحمل بناء على توهم المصنف في المتن قصور
عبارته في الشرح وعدم اطلاع الشارح على خلاف ذلك ونحن نبين المسألة فيها
لتقف على العدوري وعلى ذلك فلا استشكال لان ما تعارض فيه نصان ورجح النجس
فهو مخفف انتفى قاموا اجمعوا عليه فهو مغلظ انتفى قاما فيه نص لم يرجح رضه عليه
واختلفوا فيه قال الامام هو مغلظ وقالا مخفف فعولهما في الدليل صار كما اذا عارض
نص اخر نسبته بالمعفو عليه كموطن البراز للاستدلال وتبعهم صاحب درر البحار فاورد
على قول الامام المتى وعلى قولهما المشكول ضال والتخفيف معارض النصين ورد المتى
وجعلا اختلاف ورد المشكول قلت بل على ما يرد على قوله المشكول ايضا ورد المتى
على قولهما ايضا لان المشكول تعارض فيه نصان واختلف فيه اجتهادان والمذكور لذلك
وهذا منه بناء على الخفة عن قول العدوري ودلت الدلالة على غلبة النجاسة لان
المشكول لم يدل الدلالة على غلبة النجاسة فيه والمتى لم تعارض فيه نصان لان حديث
امطه عنك ولو بادخر موقوف على ابن عباس ومحمول على الاكتفاء بذلك للزوجة خاصة
والمائة قليل واختلاف العلماء فيه على اصل ابي يوسف قلت وعلى ما قال هو اصل محمد ايضا فلو
كان ما قال صحيحا لما خالفه وبهذا تبين ان الصواب ما قدمته قوله وقال زفر
روث ما يؤكل لحمه خفيفة وابوال ما لا يؤكل لحمه غليظة لان ابوال الماكولة كالبانه
مخففة فاورثها تكون كذلك قلت هكذا قال في المنظومة والهداية وقال العدوري
في التقريب قال اصحابنا الارواث نجسة وقال زفر روث ما يؤكل لحمه طاهر وقال في
المحيط وقال زفر مالك روث ما يؤكل لحمه طاهر وكذا قال في شرح الكرخي لنا
ما روي في حديث ابن مسعود انها رجس ولان الروث مستحيل الى النتن والفساد
منفصل من الحيوان يمكن التحرز منه كما ينفصل من الادمي وجه قول زفر ان الارواح
قد استبان ان الناس طاهرة لانهم لا يحتنبونها في طرقهم وخلافهم ويستعملونها في الشتاء
ويطينون بها السطوح فدل ذلك على طهارتها ولان النبي صلى الله عليه وسلم طاف على
بعير وبوله كذلك ولو كان ما ينفصل منه نجسا جنب المسجد النجاسة قلت وفي الصحيح
ان صلى الله عليه وسلم النبي عليه السلام جر وبه ساجدا ولم تقطع صلوته قلت فاما ان يكون
عن زفر روايتان واخذ هذين غلط قوله خفيف عند ابي حنيفة لانه تزرق من
الهواء والتحامي عنها متعذر قلت سيجيء هذا في اهل طهارتها قوله اعلم ان تغليظ حرمة
الطيور المحرمة مشكل على قولهما لما سبق من ان اختلاف العلماء يورث التخفيف عندهما
وقد تحقق في الاختلاف فانه ظاهر في رواية الكرخي عن ابي حنيفة وابي يوسف رضي الله
عنهما قلت هذا كلام من لم يحصل علم المسألة وذلك انهما انما يعتبران اختلافا سالفا

لغيرهم في محل ورد بنفي سنته نص لهم لمعارضه اخر وهذا الذي مر ذلك في شيء والله اعلم
قوله لانه صيانة الاواني عنه متعذر فسقط اعتبار نجاسته وقال ايضا
ولانه يدرق من الهوا وفي النوتي مر ذلك حرج والله اعلم فلا يكون نجسا قوله
هذا هو الدليل الذي دل على خفة النجاسة فيما تقدم قوله وقبل الاصح الرواية
السابقة وهي رواية الهندواني انه نجس لكنه خفيف عندهما الى حنيفة وغليظ عند
قلت وهكذا قال في الهداية وقال في المحلي وهو الاصح رواية الكرخي وذكره في
مبسوط السرخسي قلت وهذا التصحيح اولى من تصحيح الهداية لاشتراك خروجه
والمأكولة في الاستحالة واشتراكهما في الدرق من المأكول قوله وظهر من ما كولها
اي الخرو من ما كول الطيور كالحمام والعصفور طاهر عندنا قلت قال في شرح الكرخي
وادعى مالك الاجماع في طهارتها وروي ان ابن مسعود رضي الله عنه درق على بيته
عصفور فتركه وعن ابن عمر ان حمامة درقت على رأسه فمسح رأسه وصلى ولان
المسلمين لا يجتنبون ذلك مساجدهم وفي المسجد الحرام من لدن النبي صلى الله عليه وسلم
الى يومنا ولو كان نجسا لجنبوا المساجد كسائر النجاسات قوله
خرؤ المأكول من الطيور نجس لاحالة الطبع اياه الى الفساد انتهى قلت والجواب
ان استحالته كاستحالة الطين والحمأة وذلك لا يوجب النجاسة قوله وقال
الشافعي هو غير طاهر لانه رطوبة من الجيفة فالتحق بسائر اجزائها انتهى ولم يجب عنه
الشارح فلم تتم شان الخلاف فيه قوله لان نجس المحل يوجب تنجس ما فيه قوله
لاح لي الاستشهاد وهو ان المائعة ان كانت مما تنعصر كان سبيلها ان طهرت وان كانت
مما لا تنعصر فكذا عند ابي يوسف لما سبق من ان غير المنعصر عنده يطهر بالغسل
والتخفيف ثلثا قوله لقوله عليه الصلاة والسلام اذا ابتلع الخاتم فلا يستقبلن
القبلة ولا يستدبروها متفق عليه من حديث ابي ايوب قوله وذكر نحو صدر
الاسلام جواز الاستدبار اذا كان دبيله ساقطا على الارض الى اخر قلت على ما
ذكره صدر الاسلام ينبغي ان لا يكره في البنيان قوله لمواظبة النبي صلى الله عليه
وسلم قلت الله اعلم بذلك وفيه احاديث من قوله عليه الصلاة والسلام في ذلك
حديث عائشة رضي الله عنها اذا ذهب احدكم الى الغائط فليستطب بثلثة احجار
رواه ابو داود والنسائي وحديث سلمان وان نستنجي احدنا باقل من ثلثة احجار
رواه مسلم والترمذي وحديث خزيمة بن ثابت سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم
عن الاستطابة فقال بثلثة احجار رواه ابو داود وابن ماجه قوله واما
الاستنجاء بالماء فليس بسنة بل ادب لانه عليه الصلاة والسلام فعله مرة وتركه اخرى
قلت ظاهر الحديث خلاف هذا ففي الصحيحين عن انس رضي الله عنه قال كان رسول
الله صلى الله عليه وسلم يدخل الخلا فاحمل انا وغلام نحوي الاداوة من ماء وعنزة فيستنجي
بالماء وفي الصحيحين وقال ابو هريرة رضي الله عنه كان النبي صلى الله عليه وسلم اذا
اتى الخلا اتيته بماء فتوضا وروى فاستنجى الحديث فان كان مراد الشارح ان

لنبي

النبي صلى الله عليه وسلم كان يفعله ويتركه بالحجر لذلك وان كان مراده انه كان
يتركه اكثر مما كان يفعله فلا دليل له على ذلك قوله لورود النهي عن الاستنجاء بطعام
الآتي روي مسلم عن سلمان قال نهانا رسول الله صلى الله عليه وسلم ان نستقبل القبلة
بغائط او بول او ان نستنجي باليمين او ان نستنجي باقل من ثلثة احجار او ان نستنجي برجيع
او عظم وعن ابي هريرة نهى رسول الله عليه الصلوة والسلام ان يستنجى بعظم او روث رواه
الدارقطني وعن ابي قتادة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يمسكن احدكم ذكره
بيمينه وهو يبول ولا يتمسح من الخلا بيمينه متفق عليه واما المطعوم فلما فيه من اضاعة
المال وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن ذلك في الصحيحين من حديث ابي هريرة قوله
ولو استنجى بها جرى به عندنا خلافا للشافعي قوله قال في التجريد لما قوله عليه الصلوة
والسلام استجمروا فليوتر وهذا عام في الحجر النجس والطاهر ولان الانقاء يقع بالعظم
كالحجر ولان النهي عنه لحق الغير فصار كالمال المغصوب احتجوا بما روي عن النبي صلى الله عليه
وسلم انه نهى عن الاستنجاء بالعظم والروث وروي انه قال من استنجى بالعظم والروث
فقد برئ من محمد صلى والجواب ان هذا مقتضى النهي وبذلك نقول اما الانقاء فلا
يمتنع حصوله مع النهي كالمال المغصوب ولانه ثبت ان النهي لحق الغير فلا يكون اعظم من
النهي لحق الله تعالى قالوا ازالة النجاسة فلا يجوز بالنجس كالغسل بالماء النجس قلنا المنع
بالماء المتنجس بخلافه غيره قالوا العظم صقيل والبعير يسومه في الغالب فلا ينقى النجاسة قلنا
الكلام في العظم الذي ينقى فاما ما لا يحصل به ذلك فهو كالحجر الذي لا ينقى قوله
الصلوة والسلام من استنجى منكم فليستنج بثلثة احجار رواه النسائي وابو داود قوله ولما قوله
عليه الصلوة والسلام من استجمر فليوتر فمحمول على الغالب اذ لا حرج رواه ابو داود وابن
حبان في صحيحه قوله فما ذكر من الثلثة فمحمول على الغالب والامر فيه للاستحباب
قلت يعني للجمع بين الحديثين واجاب في التجريد بان الاستنجاء عما زال النجوز
وهذا لا يوجد فيما لا ينقع به الانقاء فلم يتم سؤال الاتم له ووجب حمل الخبر على من لم
ينقه ما دون الثلاث ولانه عليه الصلوة والسلام اقتصر الموصفين على ثلاث وهذا دليل
على خلاف قولهم ولا يقال اذا ثبت اعتبار الثلاث بنت اعتبارها لكل سبيل لانا
نقول اذا ثبت بالخبر جواز الاقتصار على ثلاث للموصفين ثبت ان العدد لا يعتبر فان
قيل ما معنى نهيه عليه الصلوة والسلام عن الاقتصار على ما دون الثلاث قلنا لان ما
دونها اذا وقع للسبيلين لم ينق في الغالب فكان استعماله عبثا ولان الخبر مسرود الظاهر
بالانقاء لان العدد عندهم لا يجب في الحجر وانما يجب في المسحات واذا ترك الظاهر لم يصح
التعلق به قالوا ظاهر ورد الشرع فيها بعدد مرجس فوجب ان يكون العدد فيه شرطا
كالولوغ قلنا لا نسلم في الاصل ان الشرع ورد بعدد مرجس بل من جنس التراب والماء
واذا سقط هذا الوصف اسقطت العلة بغسل ذي الخبث لان الشرع ورد فيه بالحت
والقرص والغسل وليس بواجب شرح لا نسلم وجوب العدد في الولوغ ولا معنى لاعتبار

الاستنجاء بمي الحمار لان العدد لما اعتبر هناك لم يجز بحجر واحد ولما جاز في سلسلنا بحجر
ذي جوانب دل على ان العدد غير معتبر **قوله** وعند محمد المخرج كالخارج الى الخرج **قال**
في الهداية يشير لعتبار الباب دارا للمانع ورأى موضع الاستنجاء عند ابي حنيفة وابي يوسف رضي
الله عنهما لسقوط اعتبار ذلك الموضع **وعن** محمد رحمه الله مع موضع الاستنجاء اعتبار سائر
المواضع اي في سائر المواضع لا يجعل القليل منه بل يعتبر الكل اكثر من قدر الدرهم
وان كان القليل بانفراده عفوا هنا كذلك **والفرق** لهما ان هذا الموضع محكوم
بطهارته شرعا حتى لو صلى بدون الغسل مع استعمال الاحجار يجوز بلا كراهة بالاجماع
فصار كالطاهر حقيقة بخلاف قليل النجاسة فانه غير محكوم بطهارته حتى كرهت الصلوة
عندنا ولم يجز عند الشافعي فاشترقا **قوله** وفي القنية اذا اصاب المخرج نجاسة من خارج
اكثر من قدر الدرهم فالصحيح انه لا يطهر بالحجر **قلت** لم اجد هذا في بحث من القنية
والمسئلة في الغنية وفي الكبرى ومختارات النوازل بخلاف ما ذكر **قال** ولو اصابت
نجاسة موضع الاستنجاء اختلفوا فيه قيل انه لا يطهر بالمسح كما في غير موضع الاستنجاء
والاصح انه يطهر بالمسح وبه اخذ الفقيه ابو الليث انتهى **قلت** وتؤيد هذا ما في
الغنية والتجنيس وغيرها مطلوب اذا اصاب طرف الاحليل من البول اكثر من قدر الدرهم
فصلى كذلك فلقائل ان يقول يجوز قياسا على المعفو **وقيل** ان يقول لا يجزيه
وهو الصحيح لانه عضو ظاهر غير مستور فيكون حكمه حكم سائر الاعضاء الظاهرة والله اعلم

كتاب الوكالة

الكلام في هذا الكتاب في مواضع في بيان معناها لغة وشرعا **وبيان** سببها و
وشرطها **وحكمها** وصفتها **وما** خرج به الوكيل عن الوكالة **اما الاول**
فالوكالة لغة بفتح الواو وكسرها اسم التوكيل **وهو** تفويض امرك الى من وكلته
اعتمادا عليه فيه ترفعها منك وعجزا عنه وتوكل قيل الوكالة واتكلت عليه اعتمدت
واصله اوتكلت قلبت الواو يا لسكونها وانكسار ما قبلها حرا دلت تاء في
في تا الافتعال **واما** الوكيل فهو لغة بما فوض اليه من الامر وهو فعيل بمعنى مفعول
اي موكولا اليه الامر **واما شرعا** فالتوكيل اقامة الانسان غيره مقامه في تصرف
معلوم فلو لم يكن التصرف معلوما ثبت به ادنى تصرفات الوكيل وهو الحفظ فقط **قال**
في المبسوط قال علماؤنا رحمهم الله في مرقاله لاخر وكلتك بمالي انه يملك بهذا اللفظ
الحفظ فقط وقال الامام المحبوبي اذا قال لغيره انت وكيلي في كل شيء كان وكيلا
بالحفظ **واما سببها** فوقع الحاجة المحققة اليها **واما ركنها**
فالالفاظ الخاصة التي تنبئ من قوله وكلتك ومع هذا او شرابه مع اقترانه بقبول
المخاطب صريحا او دلالة فما اذا سكت فلم يقبل ولم يرد ثم عمل فانه يتعذر ويتطير
قبوله بالعمل ولو رد بطل **حتى** لو وكل انسانا في قبض دينه فابى ان يقبل ومضى ذهب
الوكيل فقبضه لم يبرأ الغريم لان كل واحد منهما يرتد بالرد قبل وجود الاخر كما في البيع

ثم ركن التوكيل قد يكون مطلقا وقد يكون معلقا بالشرط او مضافا الى الوقت
نحو ان دخلت الدار فقد وكلتك او وكلتك في بيع هذا العبد **و** وكلتك ببيع هذا العبد
غدا بصير وكيلا في الغد وما بعده ولا يصير وكيلا قبل الغد لان التوكيل طلاق
والاطلاق يحتمل التعليق والاضافة وروى بشر عن ابي يوسف انه اذا قال لغيره
اجبت ان تبيع عبدي هذا **او** قال هويت او رضيت او تسببت او اردت او اوقعت
ونحو ذلك فهو توكيل **ولو** قال لا اراك عن طلاق زوجتي لا يكون توكيلا ولو طلق لا يقع
ولو قال لعبده لا اراك عن البيع لا يصير ماذونا **قال** الفقيه ابو الليث الجواب في الوكالة
كذلك اما في الاذن يحب ان يكون ماذونا في قول علمائنا لان العبد يسكوت المولى يصير
ماذونا وهذا فوق السكوت ذكره في الذخيرة ولا بد من كون معنى لا اراك في حال
عدم مباشرة العبد البيع فوق سكوته اذا رآه يبيع **و** تقدم عن المحبوبي انت وكيلي
في كل شيء يكون بالحفظ **قال** فلو زاد فقال انت وكيلي في كل شيء جائز صنعك وامرك فهو
كما لو قال انت وكيلي في البياعات والاجارات والهبات والطلاق والعتاق حتى ملك
ان ينفق على نفسه من ماله وعند ابي حنيفة رضي الله عنه في المعاوضات فقط ولا يملك
التبرع **وفي** فتاوى بعض المتاخرين عن علماء سمرقند لو قال طلقت امراتك
او وقفت ارضك الاصح انه لا يجوز **ومسئلة** اذا قال وكلتك في جميع اموري **ولو** قال
فوضت امر مالي اليك يصير وكيلا بالحفظ فقط وكذا فوضت امرك اليك الصحيح انه مثله
وفي المبسوط اذا وكله بكل قليل وكثير هو وكيل بالحفظ لا بشيء من البيع والتبديل وفوضت
اليك امر مستغلاتي وكان احوجها ملك فيه الاجر وقبضها وكذا امرد بوتي ملك
القاضي امرد وتولي ملك الحفظ والرعي والتعليف **وامر** مما يلي ملك الحفظ والنفقة
وفوضت اليك امر امراتي ملك طلاقها وافتصر على المجلس **بخلاف** ما لو قال وكلتك
والوصاية حال الحياة وكالة والوكالة بعد الموت وصاية لان المطلوب اليه المعاني تعلم
اني في كل اموري والقتك مقام نفسي لبيع بوكلا عاما فان كان له صناعة معلومة كالتجار
متصرف الى ذلك وان لم يكن له صناعة معلومة ومعاملاته مختلفة فالوكالة
باطلة **ولو** قال وكلتك في جميع الامور التي يجوز فيها التوكيل فتوكيل عام متناول
البياعات والاكحة **واما شرائطها** بعضها يرجع الى الموكل وبعضها يرجع الى
الوكيل وبعضها يرجع الى الموكل به وسيأتي في الكتاب **واما حكمها** فولاية التصرف
الذي تناوله التوكيل وصفتها انها غير لازمة وما خرج به الوكيل ما تى ان شاء الله تعالى
قوله روي انه عليه الصلوة والسلام وكل حكيم بن حزام شراء الاضحية روى الترمذي
عن حكيم ان النبي صلى الله عليه وسلم بعثه ليشتري له اضحية **وفي** الهداية ان النبي عليه
الصلوة والسلام وكل بالشراء حكيم بن حزام وبالتزويج عمر بن سلمة وفي النسائي وعن
ام سلمة قالت قم يا عمر فزوج رسول الله صلى الله عليه وسلم فهي الموكلة لا رسول الله
صلى الله عليه وسلم **قال** شيخنا العلامة كمال الدين رحمه الله وانما يفيد ذلك حديث
اخرجه البيهقي انه صلى الله عليه وسلم خطب ام سلمة الى ابيها عمر فزوجها رسول الله صلى

اي وكيلي في كل شيء جائز صنعك وامرك

الله عليه وسلم وهو مميز غلام صغير قلت القصد واحد فيكون فيه وجهان يتوكل
امته اياه لكن لسيده الحكم لقوله صلى الله عليه وسلم **قوله** ولا يصح الوكالة الا ان
يكون الموكل مالكا للتصرف هذا شرط يرجع الى الموكل **قوله** قبل هذا بيسير شرط عند
ابي حنيفة بل اجمعوا على انه شرط **قال** في البدايع **واما الشرائط** فانواع بعضها
يرجع الى الموكل وهو ان يكون ممن يملك فعل ما يوكل به بنفسه لان التوكيل تفويض ما
يملكه من التصرف الى غيره فما لا يملكه بنفسه فكيف يحتمل التفويض الى غيره **فلا يصح** توكيل
من المجنون والصبي الذي لا يعقل اصلا لانا لم نعقل من شرائط الاهلية الا ترى انهما
لا يملكان التصرف بانفسهما وكذا من الصبي العاقل بما لا يملكه بنفسه كالطلاق
والعتاق والهبة والصدقة من غير اذن الولي لانه مما لا يملكه بنفسه من غير اذن وليه
فلا يملك تفويضه الى غيره بالتوكيل **واما** التصرفات الدائرة بين الضرر
والنفع كالبيع والاجارة فان كان ماذونا له في التجارة صح منه التوكيل بها لانه
يملكها بنفسه وان كان محجورا ينعقد موقوفا على اجازة وليه وعلى اذن وليه بالتجارة
ايضا كما اذا فعل بنفسه لان في انعقاده فائدة لوجود المجيز للحال وهو الولي ولا يصح
من العبد المحجور ويصح من الماذون والمكاتب لانهما يملكان بانفسهما فيملكان انابة
الغير بهما بخلاف المحجور واما التوكيل من المرتد فموقوف ان اسلم نفذ وان قتل او مات
على الردة او لحق بدار الحرب بطل عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله
لبقاء املاكه ويجوز التوكيل من المرتد بالاجماع لان تصرفات المرتد نافذة بلا خلاف بينهم
فلهذا قال انه ليس بشرط **واورد** في شرح الهداية للامام الاتقاني قيل
لا يستقيم هذا الشرط الا على مذهب ابي يوسف ومحمد لانه لو كان شرط الوكالة ان
يكون الموكل مالكا للتصرف على مذهب ابي حنيفة لم يجز ان يوكل المسلم الذمي ببيع خمر
او شرائها وهو جائز على مذهب ابي حنيفة مع ان المسلم لا يملك التصرف بنفسه فعلم
انه ليس بشرط على مذهبه بل الشرط عنده ان يكون الوكيل مالكا لذلك التصرف
الذي وكل به والحال ان قال ومعنى قوله ان يكون ممن يملك التصرف ان تكون له
ولاية شرعا في جنس التصرف باهلية نفسه بان يكون بالغا عاقلا على وجه يلزم
حكم التصرف فاورد عليه ايضا العلامة بان هذا خطأ اذ يقتضي ان لا يصح توكيل
الصبي الماذون لعدم البلوغ وليس بصحيح بل اذا وكل الصبي الماذون صح بعد ان يعقل
معنى البيع **واورد** ايضا على قول صاحب الهداية كل عقد جاز ان يعقله الانسان
بنفسه جاز ان يوكل به بعبر ان هذا ليس بمطرد ولا منعكس اما الطرد فيرد على الذمي
يملك بيع الخمر بنفسه ولا يملك توكيل المسلم بذلك **وعلى** العكس المسلم لا يجوز له بيع الخمر
وشراؤها ويجوز له ان يوكل الذمي بذلك على مذهب ابي حنيفة **واجيب** بما ذكره الشارح
والله اعلم **واورد** ايضا ما اذا قال بع عبدي هذا لعبده او استرلي به عبدا
صح التوكيل مع انه لا يصح مباشرة الموكل لمثل هذا لو قال بعتك عبدي هذا لعبده
لا يجوز واجيب بالفرق بين التوكيل والمباشرة في انها لو فاتت تمنع في المباشرة

لا التوكيل وذلك لانها انما تمنع لافضائها الى المنازعة لا لذاتها وكذا لا يمنع في بعض المبيوع
كبيع فيه من مضرة طعام حاضر او شرائه وجه لان الوصف لا يفضي الى التوكيل
لانه ليس بامر لازم بخلاف المباشرة للزومها فصار اذا صح التوكيل بذلك فان كان بالشراء
فاشتري عبدا بغير عينه لا يجوز كما لو اشتري الموكل بنفسه او بعينه ان كان في قيمته مثل
قيمة العبد الثمن او اقل مما لا تتغابن فيه لا يجوز وكذا في الوكالة بالبيع ذكره في الاخيرة
قال شيخنا العلامة ولا يخفى ان قوله فان كان بالشراء فاشتري عبدا بغير عينه لا يجوز
كما لو اشتري الموكل بنفسه ليس على اطلاقه لما مر من مذهبنا في شراء احد العبدين
او الثوبين او الشاة بغير عينه على ان ياخذ ايها شاء بصح وهي مذكورة في الهداية
في خيار الشرط وفي الصغرى اذا وكل انسانا لا يبصر وكيلا قبل العلم هو المختار **قوله**
كالصبي والعبد الى جزم وصل احترازا عن توكيل الوكيل فان الوكيل لا مثل له حكم لتصرفه
وهو الملك فلا يصح توكيله الا ان يصرح له به حقيقة او معنى **واورد** على الوجه انه يلزم
صحة توكيل الوكيل بسبب انه ملك التصرف فيملك توكيله والجواب ان ملكه شرط جواز توكيله
لا علته ليلزم من وجوده الوجود فجاز ان لا يوجد عند وجود الشرط لفقد شرط اخر
مما مع فقد العلة **قوله** اذا وكل الحر البالغ او الماذون مسلما حان قال في شرح
كان ينبغي ان نقيد بذلك لان غالب احوال الحر البالغ ان يكون عاقلا وكونه محجورا نادر وانما
لم نقيد بذلك لان غالب احوال الحر البالغ ان يكون عاقلا وكونه محجورا نادر وانما
الطلاق الماذون حتى يشمل العبد والصبي الذي يعقل البيع والشراء اذا كان ماذونا في التجارة
ومسلما ليس بقيد بل مسلما او على حالا منهما فتوكيل العبد الماذون حر او دونهما
كتوكيل الحر البالغ العاقل عبدا ماذونا **قوله** اي يعرف الغبن الفاحش عن اليسير
قلت ليس هذا معنى العقد عند احد من العقلاء والله اعلم وقال شيخ الاسلام
في شرح شراء الماذون معنى قول محمد اذا كان الصبي يعقل الشراء والبيع ان يعرف
ان المشتري غالب والبيع سالب ويعرف الغبن الفاحش وقال في شرح الهداية
ان يعقل معناه اي ما يلزم وجوده من انه سالب بالنسبة الى كل من المتعاقدين
جالب الى كل منهما فسلب عن البائع ملك المبيع وجلب له ملك البدل وفي المشتري قلبها
قوله لا العزل هذا قول بعض يعني ان من شرط الوكالة ان لا يعزل الوكيل بالبيع
والشراء قال شيخنا العلامة واي ارتباط بين صحة الوكالة وكون الوكيل معزولا في بيع ولو
كان في بيع ما وكل ببيعه وغايته ان لا يصح ذلك البيع والوكالة صحيحة **قوله** اشارة
الى انها لو كانا ماذونين تتعلق بهما الحقوق **قلت** ليس هذا على اطلاقه لما نبينه
عن الدرر من التفصيل **ثم** اعلم ان الصبي والعبد المحجورين وان لم تتعلق بهما الحقوق
بل تقتضيها الثمن وتسليمها المبيع اعتبارا بالوكيل بعقد التسليم والمستوفي بالعقد
قبض العاقد وهو الوكيل يصح عقده وان لم تتعلق به الحقوق وتطالب الصبي العبد
المحجورين في عدم تعلق الحقوق الرسول من القاضي وامينه وعن ابي يوسف رحمه الله
ان المشتري اذا لم يعلم بحال البائع شرعا انه صبي او مجنون ان له خيار الفسخ لانه

دخل في العقد على ان حقوقه تتعلق بالعاقد فاذا ظهر خلافه يتخير كما اذا اعتزل على عيب قوله وما ذكر المستقرض الى اخره قال في الايضاح اما التوكيل بالاستقراض فلا يصح ولا يثبت الملك للآمر فيما استقرض الا اذا بلغ على سبيل الرسالة كقوله ارسلني اليك لتستقرض منك كذا لتبعثه يصير نائبا عنه لان الاقراض اعاده عندنا والملك يثبت ضرورة لا اصلا فيكون القبض اصلا لاتمام العقد وهو ملك القبض فلا يصير نائبا عن الغير في حق الحكم الا اذا جعل نائبا في حق القبض بان جعل رسولا عن المستقرض لينفع القبض له قوله ويجوز التوكيل بالخصومة الى اخره في المبسوط اجمعت الامة عليه وروى البيهقي عن علي رضي الله عنه انه كان يوكل عقيلا بالخصومة ولم ينكر عليه منكر ولا غير عليه مغير فحل محل الاجماع وهو طهر لان الانسان قد يعجز عن المباشرة بنفسه على اعتبار بعض الاحوال فيحتاج فيكون توسيط منه دفعا لحاجته بيان حكمه شرعية الوكالة قال في الدرجيني اذا قال وكلتك بالخصومة ولم يزد على هذا لا يصير وكيلا لانه لا يدري من خاصم ومع خاصم وتقع التفاوت في الخصومة باختلاف اجناس ما يتفع فيه الخصومة وباعتبار الاشخاص فكان الموكل به مجهولا فجنس على هذا الاعتبار وانه مانع صحة التوكيل اذا لم ينوص المنسوب الى الوكيل واما اذا قال وكلتك بخصومة التي بيننا او قال جعلتك وكيلا بخصومة بيننا او ما اشبه ذلك فقد ذكر شيخ الاسلام والشيخ الامام الزاهد احمد الطواويسي انه يصير وكيلا لان اضافه الخصومة لوكله الى الخصومة الواقعة بينهما وانها معلومة وذكر شمس الائمة السرخسي انه لا يصير وكيلا لانه لم يبين انه في اي خصومة وكله وعسى يكون بينهما خصومات اخر سوى هذه ولم يفوض المنسوب اليه فكان الوكيل عاجزا عن تحصيل مقصود الموكل قوله وما ينافيها اي ينافي الحقوق وهو اداؤها واستيفاؤها اي استيفاء الحقوق وهو اخذها قوله الا في الحدود والقصاص اي في التتمة دون النفس فلا يجوز للوكيل استيفاؤهما عند غيبة الموكل قلت على هذا يكون الاستثنا منقطعا وجعله في الهداية متصلا فقال الا في الحدود والقصاص فان الوكالة لا تصح باستيفائهما مع غيبة الموكل وعلى هذا يقال للشارح ليس هنا وكيل فيقال له لا يجوز استيفاؤه فان كانت الصورة انه وكل باستيفاء ذلك بعد الاياب صدق ان يقال لا يجوز للوكيل ولعل عبارات المشايخ رحمهم الله تسد اليه هذا والله اعلم قوله لانهما مندرئان بالشبهة قال في الهداية بل هو الظاهر يعني العفو قوله لكونه مندوبا قال الله تعالى وان تعفوا اقرب للتقوى قوله بخلاف غيبة شاهد الاصل يعني الحدود والقصاص فانه يستوفى ذلك مع غيبته قوله حيث لم يكن الى اخره يعني وليس فيه شبهة سواء ولا يخفى ان هذا التعليل انما يستقيم في القصاص دون الحد لان الحدود مبناها على الدرء لا يتحقق وقت بلا دليل قال في الهداية وخلاف قالة الخصم اي خصم الموكل فانه يجوز للوكيل ان يستوفي حينئذ لانتفاء تلك الشبهة قال في الهداية وليس لكل احد حبس الاستيفا فلو امتنع فله ان يرفعه الى القاضي ليحبسه

اصلا قالوا هذا جواب سوال مقدر بان يقال ينبغي ان لا يجوز التوكيل باستيفاء الحدود والقصاص حال حضرة الموكل وهو القياس لانه استيفاء بما قام مقام الغير فصار كالشهود على الشهود فاجاب عنه فقال انما جاز التوكيل باستيفاء حال حضرة الموكل وهو الاستحسان لانا لو لم نجوز لنبي به تعطيل الحدود والقصاص لان المستحق لهما ربما لا يحسن استيفاءها فلا بد من استيفاء من يقدر على ذلك دفعا لضيع الحقوق وهذا في القصاص واما في الحدود فان الذي يلي استيفاءها الامام وقد لا يحسن فجاز التوكيل لهذا والا امتنع قلت هذا كله بنا على ان الوكالة تتعلق الاستيفاء الذي هو الجلد والقطع وحز العنق ولم يضع محمد المسئلة في ذلك وانما هي في طلبه قال الامام محمد في الاصل واذا وكل رجل رجلا بطلب قصاص نفس او فيما دونها فانه لا تقبل وكالته في قصاص وان وكله باقامة البينة على ذلك لم تقبل في قول ابي يوسف وتقبل في قول ابي حنيفه رضي الله عنه على الغائب والمريض وتقبل في قول محمد على الغايب والحاضر والمريض والصحيح فاذا بلغ القصاص لم ينفذ حتى يحضروا جميعا القصاص ولا استيفي الحد حتى يحضر الطالب وحد القذف وحد السرقه في ذلك كله سوا وقال في الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن ابي حنيفه قال يجوز وكالة الرجل فيما يجب مرة حدا او قصاص في اقامة الشهود فاذا جا الموضع الذي تقتصر فيه او يوجد بالحد لم يوخذ الا بحضرة الولي قال فخر الاسلام وبهذا قول ابي حنيفه ومحمد وقال ابو يوسف لا يقبل وكالته في حدود ولا قصاص في اقامة شهود ولا في غير ذلك وقول محمد في هذا مضطرب اما التوكيل في استيفاء القصاص فانما لا يجوز اذا غاب الموكل لاحتمال العفو اما عند حضرته فلا بأس باستيفاء الوكيل لانتفاء شبهة وفي الحدود لا يستوفي عند غيبة المقذوف وعند غيبة المسروق منه لان المسروق منه لصبر مقتضيا عليه عند استيفاء الحد بسقوط عصمة المال فلذلك شرطت حضرته وكذلك في حد قطاع الطريق وكذلك في حد القذف اما في حق قطاع الطريق فلما قلنا ووجه اخر يجيء الكل وهو ان القاضي مامور بدرء الحدود والقصاص في حضرة صاحب الحق درأ ذلك كله لانه اذا عاين العفو ربما يحمله رحمة على الجاني فيعفو او كان للعفو مدخل او ينكر الجحد ويكذب الشهود فيبطل الحد وما ادى الى الدرء هو واجبا العمل به قلت فيوخذ من عبارات الائمة ومن الدليل ان ليس المراد توكيل الامام الجلاد ولا توكيل ولي القصاص فتنصرف والله اعلم قوله اي باثبات الحد يعني من حيث المقذوف والمسروق منه باقامة البينة على السبب قوله في هذا الحكم يعني فقول لا يجوز الوكالة باثبات الحدود والقصاص وقول محمد مضطرب فان ضم الى ابي يوسف وفاق الى ابي حنيفه وظاهر الهداية ترجيحه كما في المبسوط قوله وفي البدل شبهة يعني ومبنى الخلاف يحترز عنه في هذا الباب قوله كالاثبات بالشهود على الشهود ولا بشهادة النسا مع الرجال ولا بكتاب القاضي فصار كالتوكيل بالاستيفا قال الخبيه قوله لشبهة فيه وهي الشهود والوجوب يضاف الى الجناية لا الى الستر فيه انها قد تقال ان وضع

السرع الاحتيال لاسقاط الحد وهذه الخصومة سعي بخ اثباته والاحتيال فيه فلا يجوز فان قيل لو صح هذا لم يجز اثباتها من الموكل نفسه لانه سعاية الى اخره وذلك محل الاجماع قلنا ان الفرق ان الوكالة فيها زيادة تحميل وزيادة تكلف لاثباتها اذ الظاهر انه توكيل للاستعانة عليه لضعفه عن الاثبات والشرع اطلق بخ اثباته لاندلك التكلف الزايد والتهالك فيه بل اذا عجز ترك لانه صلى الله عليه وسلم لما هرب ما عز لم يلاحقهم والله اعلم وعلى هذا الخلاف التوكيل بالجواب من ذنب من عليه الحد او القصاص يخ قال ابو حنيفة يجوز وقال ابو يوسف لا يجوز وكلام ابي حنيفة في هذا الفصل اظهر لان الشبهة اي شبهة الدلالة لا تمنع الدفع اي دفع القصاص ويجوز الدفع عما يقصد مقاصر الغير كالشهادة على الشهادة في العقوبات ان اقرار الوكيل غير مقبول على الموكل لما فيه من شبهة عدم الامر به قول او مرتدا للسفر والقاضي لا يصدقه في دعواه اراده ان ينظر بخ ذيه وعدة سفر وسئاله مع من يريد السفر فيقال رفقاه عن ذلك كما اذا اراد فسخ الاجارة لعذر السفر قول ولا يراها غير محارمها الى اخره قال في النهاية ان هذا تفسير الجرد وي قال في شرح الهداية وليس هو الحق بل ما ذكر المصنف من قوله وهي التي لم تجر عادتها بالبروز وفي ادب القاضي للصدر الشهيد اذا كان المدعى عليه مريضا او محدرة وهي التي لم يعتد لها خروج الا لضرورة وفي الذخيرة من لا عذر لا لق توجب لزوم التوكيل بغير رضا الخصم عند ابي حنيفة خبض المراة اذا كان القاضي يقضي في المسجد وهل على رجلين ان كانت طالبة قبل منها التوكيل بغير رضاه او مطلوبة ان اخرها الطالبة الى ان يخرج القاضي من المسجد لا تقبل توكيلها بلا رضا الطالبة ولو كان الموكل محبوسا قبل وجلين ان كان في حبس هذا القاضي لا تقبل التوكيل بلا رضاه لان القاضي يخرجه من السجن ليقاضيهم ثم يحبسه وان كان في حبس الوالي ولا يمكنه الوالي من الخروج للخصومة تقبل منه التوكيل قوله وقال زفر لا تقبل الخ وهو قول ابي يوسف اولا قوله لانه مامور بالخصومة يعني وهي منازعة والاقرار نصادة لانه مسالمة والامر بالشيء ليس بتناول ضده ولهذا الاعمال الصلح والابراء ويصح اذا استثنى الاقرار وتزكية الشهود في عدة التوكيل بكلام متصل وتصير وكيلا لا اقرار سواء كان التوكيل من الطالب او من المطلوب في ظاهر الرواية وروي عن محمد انه اذا وكل الطالب واستثنى الاقرار يجوز وان وكل المطلوب لا يجوز والصحيح جواب ظاهر الرواية لان استثنا الاقرار في عقد التوكيل انما جاز لحاجة الموكل اليه لان التوكيل بالخصومة جايز عند اصحابنا كلهم فلو اطلق التوكيل من غير استثنا لتضرر به الموكل ومن هذا المعنى لا يوجد الفصل بين التوكيل من الطالب وبين المطلوب لان التوكيل منهما يحتاج الى التوكيل بالخصومة هذا اذا وكل بالخصومة واستثنى الاقرار في العقد اما اذا وكل مطلقا ثم استثنى الاقرار في كلام متصل نحو عند ابي يوسف وعند محمد لا يصح واما التوكيل بالاقرار فذكر في الاصل انه يجوز وذكر الطحاوي انه لا يجوز ويجوز التوكيل بالخصومة من المضارب والشريك شركة العنان والمفاوضة والعبد المأذون والمكاتب لانهم يملكون الخصومة

بانفسهم فملكون تفويضها الى غيرهم بالتوكيل ويجوز من الذمي ما يجوز من المسلم لان حقوقه مصونة مرعية عن الضياع لحقوقنا قوله وتبقى بقول زفر وفي خير مطلوب والفتوى على قول زفر انه لا يملك وفي الهداية والفتوى اليوم على قول زفر ونظيره الوكيل بالقاضي يملك القبض على اصل الروايه لانه في معناه وصحا الا ان العرف بخلافه وهو قاض على الوضع والفتوى على ان لا يملك وفي الجامع الصغير وكل وكيلين بالخصومة لا ينفضان الا معا لانه رضي بامانتهما لا بامانة احدهما واجتماعهما ممكن بخلاف الخصومة قوله وفي الفتوى الصغرى الى اخره قلت لفظه فيها وكله بالخصومة في كل حق له في مصر كذا بصير وكيلا بما كان واجبا يوم التوكيل وفيما حدث بعده وكذا لو وكله بتقاضي ديونه في مصر كذا او وكله بالخصومة في كل حق له قبل اهل هذه البلدة او قال في بلدة كذا يكون وكيلا بالخصومة في كل حق له قبل اهلها يوم التوكيل وما حدث له استحسانا والقياس ان يكون تعيين البلد وتعيين الرجل سواء كله في الذخيرة بان التوكيل بقبض دين مضاف اليه وفي كل حق مضاف اليه يوم التوكيل حيث قال وكلتك بقبض كل دين لي وكلتك بالخصومة في كل حق لي في مصر كذا والدين الذي تقاضاه الى الموكل والحق الذي يضاف اليه في وقت التوكيل القايم وقت التوكيل دون الحادث بعد التوكيل الا انهم تركوا هذا القياس واد خلوا الحادث بعد التوكيل بالعرف فان العرف بين الناس ان من اراد سفرا يوكل غيره بقبض ديونه او بقبض حقوقه على الناس ويريد بذلك التوكيل بالقايم والحادث جميعا حتى لا يضيع شيء من حقوقه فلما كان العرف صرفنا الوكالة الى الكل ولو وكله بقبض دين له على فلان وكرج الزيادات انه ينصرف الى القايم لا الى الحادث قياسا واستحسانا لان ترك القياس في الفصل الاول لما كان العرف ولا عرف فيما اذا حصل التوكيل بقبض كل حق له قبل شخص بعينه او اشخاص بأعيانهم وكان خواهرزاده رحمه الله يدعي ان العرف في هذا ايضا حال تهيم الدين وتعميم الخ ان تقول ديوني وحقوقي واما حال خصيصه فلا عرف وفي التتمة وكذا لو وكله بقبض كل حق له على الناس والخصومة فيه تتناول القايم والحادث وروى الحسن عن ابي حنيفة رضي الله عنه اذا قال ات وكيلي الذي على الناس لم يقع على ما حدث قوله لي الموجود فقط قال في التتمة والقياس ان يكون تعيين المصر وتعيين الرجل سواء لكنه في الاستحسان ينصرف الوكيل الى القايم يوم التوكيل في الوجهين جميعا قياسا وذكر شيخ الاسلام في باب الوكالة بالدين اذا وكله بقبض كل حق هو له قبل فلان ينصرف الى القايم والحادث جميعا فيتامل عند الفتوى قلت قدمنا الوجه وفي المنتقى اذا وكله بتقاضي كل دين له فحدث بعد ذلك دين له فله ان يتقاضاه ان عزله وكيل الرجل بقبض غلته فانه يقبض ما حدث من الغلة وفيه وكله باجاره كل دار له او ببيع كل عبد له فهذا على ما كان في ملكه يوم التوكيل وفيه وكله ببيع الامة فولدت ولدا للمولى ان ببيع الولد عند محمد وعن ابي يوسف روايتان ولو وكله ببيع نخل فاثمرت ففي كالجارية قول وتعلق حقوق العقد فيما يضاف الى الوكيل لا الموكل

ای قال الشافعی رحمه الله الحقوق متعلقه بالموکل **قلت** الموجود فی کتب اصحابنا خلاف هذا قال فی الحاوی الصغیر حکم العقد متعلق بالوکیل قال شراحه فیعتبر رویته وبیانه وبلزم بالمفارقته المجلس ولا یعتبر رویه الموکل ولا مفارقته المجلس ان حضر وکذلک فی فسخ الذمیین وقبض راس مال السلم فی المجلس **قوله** وفی الفتوی الصغری لاتنتقل الحقوق الی الموکل فیما یضاف الی الوکیل ما دام الوکیل حیا وان کان غائبا **قلت** وتمامه صحاح للفتوی ومراده ما دام باقیا علی الوکالة لقوله ولو اطلع الوکیل علی عیب بعد التسلیم لایرد الا باذن الموکل لان الوکالة انتهت بالتسلیم **المحیط** خرج الوکیل عن الوکالة باشیاء منها عزل الموکل اما بالعزل او بانهاء الامر بنفسه بان امتثل ما امر به او بعجزه عن الامتثال بما امر به انتهی **وفی** المحیط ایضا والواحد لاینوب طرفی العقد فی البیع والشراء ولا ینوب طرفی الخلع والکتابة والصلح عن دم العمد اذا لم یکن البدل مسمی وان کان البدل مسمی ینوب طرفی هذه العقود ثم الکلام البدل مسمی فی ظاهر الروایة وروی ابن سماعة عن محمد ان الواحد ینوب طرفی هذه العقود سواء کان البدل مسمی او لا وصحح بعض مشایخنا هذه الروایة ولم یصحح الاولی ووجه هذه الروایة ان الواحد فی هذه العقود عمل الرسول لانه سفیر ومعبر لان حقوق هذه العقود راجعة الی الموکل کما فی النکاح والواحد یصلح سفیرا ومعبرا کالرسول ووجه ظاهر الروایة ان هذه العقود لا تصیر معاوضة الا بتسمیة البدل وقد امر الوکیل بالمعاوضة فیکون فی حق تسمیة وکیلا لا رسولا الی اخر **قول** اقول قالوا فی الفصول قلت لیس فی الفصول الا قول احلا ولفظه والوکیل بالبیع والشراء اذا اضاف العقد الی الموکل لا ترجع حقوق العقد الی الوکیل هکذا رایت فی قول ابن شرف الدین النواحی ورایت فی وکالة الجامع الاصغر قال ابو الفتح بن الصفار رجل امر رجلا ان یشتری عبد فلان بالف فقال صاحب العبد بعت عبدی هذا من فلان الموکل بالف درهم فقال الوکیل قبلت لزم الوکیل لان الموکل امر ان یتوکل عن نفسه حتی یلزم الثمن الوکیل دونه وهو قبل علی الموکل فصار مخالفا وقال فی ثم الفتاوی قال الصفار والصحیح ان الوکیل بالبیع مخول علی احیان الموکل قال فی تلخیص الکبری واستصوبه قاضیخان **قول** فی مثال ما یضیف العقد الی موکله کان قال خالعت موکلی بکذا وکذا فی مسالة **قلت** تبادر الی ما بادی الرای صحة هذا لما یعطیه عبارة القدوری ومن تبعه لم تامل فاذا لیس له معنی محصل لان الموکل لم یصدر منه ما اضیف الیه وما ذکر الوکیل لا یصلح للایجاب ان کان موجبا ولا للقبول ان کان قابلا ثم تتبعت الکتب فاذا فی شرح الجامع فیما اذا وکله وکلا فقال زوجتها بن فلان ابنتک وفی الصغری وکلتک فی جمیع امورک فقال طلقت امراتک بلبتا او قال وقفت جمیع ارضک فانه یجوز له فعله وفی العیا وکل رجلین بالخلع بالف درهم فخلعها احدهما بالف درهم واخذ الاخر لم یجز وان قال

احدهما خلعتها وقال الاخر خلعتها بنصف جاز وفی الذخیرة اذا وکلت المراة رجلا بخلعها قال لا یستغنی عن اضافة الخلع الی المراة لابد وان یقول خالع امراتک فافاد ان المراد بالاضافة ان لا یستغنی عن ذکر الموکل **واما** القرض والرهن به فلا یصح الا علی سبیل الرسالة بان یقول انت فلانا وقل له ان فلانا اقرضک هذا المال فلان یعطیه به رهنا وامرنی ان اقبض الرهن منک **والرسول** اذا بلغ الرسالة تعلقت الحقوق بالمرسل وان قال وکلتک بان تقرض فلانا هذا المال وتاخذ منه رهنا فاقرض واخذ الرهن فالحقوق للوکیل لانه اضاف العقد الی نفسه کذا فی الذخیرة **وقال** فیها ایضا واذا دفع الرجل الی رجل ثوبا وامره ان یرهنه له بعشرة یستقرضها له ففعل وجحد امانة ان خرج الامر الکلام مخرج الرسالة بان قال له اذهب الی فلان وقل له ان فلانا یستقرض منک عشرة دراهم ویرهن منک هذا الثوب او یخرج الکلام مخرج الوکالة بان قال وکلک ان یستقرض لی من فلان عشرة دراهم وترهن منه هذا الثوب **والمامور** بعد ذلک ان اخرج الکلام مخرج الرسالة بان اضاف القرض والرهن الی الامر بان قال لفلان ان فلانا یستقرض منک عشرة دراهم ویرهن منک هذا الثوب بعشرة فیکون القرض للامر الی اخر **وان** اخرج المامور الکلام مخرج الوکالة بان قال لفلان اقرضنی عشرة دراهم وارهن هذا الثوب منی ففعل یصیر مستقرضا لنفسه وفی الفصول عن کفالة الجامع وان قال الرسول اقرضنی فلان المرسل فاقرضه وضاع فی ید فلان الرسول **واما** الهبة والصدقة والاعارة والایداع والرهن فلیس له الا هذا ان یصدق علیک واعارک وادعک ورهن منک ولو اضاف الی نفسه کان مخالفا ووقع فی شروح الهدایة فی ذلک شبه لک موکلی اورهنه **فصل فی التوکیل بالشراء** التوکیل بالشراء خاص عما اشار الی الخاص بقوله واذا وکل الی اخر **قوله** ذکر جنسه کحنطة او ثوبا ای لابد من ذکره اذا لم یذکر کانت اتجاره فاحشة والمذکور فی الکتب ان الذی لم یذکر کانت اتجاره فاحشة النوع اما لو لم یذکر الجنس لا یعلم ما وقع التوکیل بشرائه ومفهوم هذا ان ذکر الجنس لیس بشرط جهالته فاحشة وما کان کذلک یصح التوکیل بشرائه ولیس کذلک بل فی ذکر الثوب لا یصح مع ان التوکیل بالثوب کالدابة والرقیق فلا یصح سواء سمی الثمن او لم یسم **قوله** وان بین مبلغ ثمنه ان للوصل بعنی اذا لم یذکر الجنس لا یصح ولو ذکر الثمن قد علمت ان هذا فی النوع کما مثلوا به باشتری دابة بالف او ثوبا بمایة فالاولی ان یقال اذا وکله بشراء شیء نظر ان کان اسم ما وقع التوکیل بشرائه مما یقع علی انواع مختلفة فلا یجوز التوکیل الا ببیان النوع نحو اشتری ثوبا لان اسم الثوب یقع علی انواع مختلفة من ثوب الابریسم والقطن والکتان وغیرها فلو لم یذکر النوع کانت اتجاره فاحشة وان بین الثمن وان کان مما یقع علی نوع واحد فلابد من ذکر مبلغ

وضع هذه العنوان والسطر بین ارباب الوکالة والاجارة حیث قال الوکیل یستغنی عن اضافة العقد الی نفسه فکان العقد الی الموکل وحصول العقد کالعقد

در شرح الوقایة لصدر الشریعة اشار الیه فلیراجع الیه

المراد بالاضافة ان لا یستغنی عن ذکر الموکل

تحریر الوکیل عن الوکالة بشیء

ثمنه او صفته وقد تستعمل الانواع اجناسا قال في مختارات النوازل اسم
الثوب يتناول اجناسا تختلفه والله اعلم **قوله** فانه تفويض استحسانا فيصير
تفويضا عاما كانه قال استر لي ما بدا لك **قوله** لم يكن للوكيل شراؤه لنفسه
حتى لو اشتراه لنفسه نفع الشراء للموكل سواء نوى عند العقد الشراء لنفسه
او صرح بالشراء لنفسه بان قال اشهدوا اني قد اشتريت لنفسي وهذا اذا كان
الموكل غائبا ولو كان حاضرا وصرح بالشراء لنفسه لصير لنفسه اي يكون الشراء
للوكيل ولو كانت قيمة الدنانير مثل ما سمى من الدراهم زوى الحسن عن ابي حنيفة
انه يلزم الموكل كانه اعتبرهما جنسا واحدا **قوله** ولو خالف في النقد يكون على هذا
قلت الخلاف فيه وقال في البدايع وان كان النقصان مقدارا مما لا يتغابن الناس فيه
يلزم الوكيل **قوله** ولو نقد ذهبا في ثمنه بحكم النقد اي فهو على نقد رأيه لانهما
استويا في الدعوى والانكار وفي مثل هذه الحالة يجب تحكيم الحال ان كانت
الطاحونة مع المستأجر اذا اختلفا في انقطاع الماء وجريانه يحكم الحال فكذا هذا
فلو لم يحضر الثمن وقت الشراء وافتقا عليه يحكم النقد ايضا عند ابي يوسف
وعند محمد يكون المشترى للوكيل ولو وكله بان يشتري له عبدا ووكله اخر بنقد
الثمن اليه فاشتراه فقال نويته لفلان فهو للآمر لانه يملك الشراء لكل واحد منهما
ولا مرجح لاحدهما فمتى لم ينو لاحد منهما فكون البيان اليه وصار
كما لو كان الموكل واحدا واشترى الوكيل بالثمن او مطلقا كان القول قوله انه نواه لنفسه
او لموكله لان مطلق الاضافة يحتمل الاضافة الى مال الموكل والى مال نفسه وهذا
الاحتمال جار هينة فيرجع في البيان اليه **قول** رده بالعيب الى اخر لان الرد بالعيب
من حقوق العقد والوكيل اصيل في حقوق العقد وموال للوكيل وهذا اذا كان الوكيل خصما
لمن يدعي في المبيع كالشفيع والمستحق قبل التسليم الى الموكل لانه بعد التسليم اليه
قول وان رضي الوكيل بالعيب لزمه العقد هذا ظاهر على قول ابي حنيفة ومحمد واما
على قول ابي يوسف فعلى قول بعض المشايخ اما عندهما فلان الرد بالعيب من حقوق العقد
والوكيل اصيل في حقوق العقد وكذا ملك الوكيل بالبيع ابراء المشتري عن الثمن عندهما
فملك الوكيل بالشراء ابراء البائع عن العيب ايضا واما على قول ابي يوسف فقد اختلف
المشايخ فيه وعامتهم على انه يصح ابراء الوكيل البائع عن العيب ولا يصح ابراء الوكيل بالبيع
المشتري عن الثمن عند ابي يوسف وفرقوا بينهما بان الوكيل بالشراء والبيع اصل برأيه
فاعتبرنا جهة الاصالة في حقوق لا تضر بالموكل نحو المطالبة بتسليم المبيع والثمن وما اشبه
ذلك واعتبرنا جهة النيابة في حقوق تضر بالمالك والابراء عن الثمن يضر بالمالك لانه قبل
هذا كان الثمن في ذمة المشتري وبعد الابراء يصير الثمن في ذمة الوكيل وربما يكون المشتري
مليا اما الابراء عن العيب لا يضر بالمالك لانه لا يثبت في حق الموكل بعد الابراء الا ما كان
ما شا قبل الابراء فان قبل الابراء للموكل كيف ان شا رضي بالعيب وان شا لا يرضى ويلزم
الوكيل ورد هذا الخيار ما في بعد الابراء عن العيب ونزل في هذا منزلة المالك **قوله** والموكل

ان شا رضي الى اخره وانما كان للموكل هذا الخيار بعد رضا الوكيل بالعيب لان
الثابت في حق الحقوق عند ان تعذرا واعسرا ورضي الوكيل بالعيب يوجب بطلان
حق الرد في حق الموكل **قوله** ولو وجد الموكل به عيبا بعد موت الوكيل رده الموكل
ان كان الوكيل وارث او وصي **قلت** قال في المنتقى وذكر الفضلي ان الوكيل
بالبيع اذا مات عن وصي فالحقوق تنتقل الى وصيه دون الموكل ولو مات ولم يوص
ورفع الى القاضي فنصب وصيا وهو قول بعض مشايخنا وقال بعضهم ينتقل الى موكله
والايه قبض الثمن ذكره في احد الباب الاول من شهادات الجامع **قلت** وفي شهادات
الجامع قال بعض مشايخنا ان الوكيل اذا مات قبل قبض الثمن وله وصي تنتقل الايه
القبض الى الموكل لا الى الوصي لانه عجز بنفسه عن القبض وقال بعضهم ينتقل الى الوصي
لانه قايم مقام الموصي فاعتبر عجز الوكيل عن القبض لان فعل نايبه قايم مقام فعله **قوله**
لان مراعاة ملك نسبه من الاعيان على ان يكون الثمن لغيره لا يجوز
الى اخر فصل قد مجوزنا التوكيل بشيء يجب في ذمة الغير كما في التوكيل بالشراء فان
الوكيل هو المطالب بالثمن والثمن يجب في ذمة الموكل فصح ان يجوز فيما نحن فيه
كما صح معنى لا لشبهة فان المسلم فيه دين في ذمة المسلم اليه كالثمن فانه دين في ذمة
المشتري اجيب بان المسلم فيه دين لحكم المبيع حتى لا يجوز الاستبدال به قبل القبض
قلت للثمن حكم المبيع فلا يلزم من جواز التوكيل بقبول الثمن الذي هو الاصل جواز
التوكيل في البياعات جواز التوكيل بقبول المبيع الذي هو الاصل من كل وجه والا ان
التوكيل بقبول السلم توكيل بما لا يملك الموكل بنفسه لعضية الاصل لان قبول السلم بيع
ما ليس عنده وبيع ما ليس عند الانسان مما لا يملكه بنفسه وكان القياس ان لا يجوز
لو قبل الموكل بنفسه في السلم كما في بيع العين اذا باع ما لا يملك لكن عرفنا ذلك بالنص
فان النبي صلى الله عليه وسلم رخص في السلم والرخصة وردت في بيع ما ليس عنده كما
لا في التوكيل ببيع ما ليس عنده بخلاف التوكيل بالشراء حيث يصح وان لم يكن الثمن
ملكه لان شراء ما ليس عند الانسان جايز على وفق القياس فكان التوكيل به جايزا على
وفق القياس ايضا **قول** وان فارق الوكيل صاحبه قبل القبض بطل العقد **قلت** لم
يذكر فيه عيسى القدوري وهي ولا يعتبر مفارقة الموكل **قول** هذا اذا لم يكن
الموكل حاضرا الى اخره قبل هذا عن شيخ الاسلام قال اما اذا كان الموكل حاضرا في
مجلس العقد بصير كان الموكل صارف بنفسه فلا تعتبر مفارقة الوكيل **قلت** وهذا
خلاف نص القدوري كما قدمت وخلاف الروايه والدرايه قال في الاصل في باب
الوكالة في الصرف واذا وكل الرجل رجلا ودفع اليه عشرة دنانير يصرفها دراهم
فهو جايز ولا يفسد ذلك غيبته رب الدنانير عن الصرف لانه لم يلزم العقد انما
ولي العقد الوكيل واذا وكل الرجل رجلا يصرف له دراهم ووكل اخر وجلا دنانير
يصرفها فالمتقى الوكيلان ونصارفا فهو جايز ولا يفسد ذلك غيبة الموكلين واذا
وكل رجل رجلين بدراهم يصرفانها فليس لاحدهما ان يصرفها دون الاخر وايصرفاها

جميعا فهو جايز فان قام احدهما قبل ان تقبضا فذهب استحقت حصة الذي
ذهب في الصرف وهي النصف وحصة الاخر الباقي جايز فان قاما جميعا
ووكلا رب المال تقبض الدنانير فانه لا يجوز لانهما وليا البيع فلا يجوز ان ينصرف
غيرهما الا ان يكونا حاضرين فيما يراه نقضهما ومما حاضران فان هذا جايز لانهما
مكرها الرواية والدراية وعلى هذا عول في المطولات والمختصرات فقال الحكيم
ابو الفضل الكاتي واذا انصرف الوكيلان لم يبطل لهما ان يفترقا حتى يتفاسخا
ولا يضرهما غيبة الموكلين عنهما وان وكل رجل رجلين بالصرف لم يكن لاحدهما
ان ينفرد به منه فان عقدا جميعا ثم ذهب احدهما قبل القبض بطلت حصته
وحصة الباقي جايز وان وكلا جميعا رب المال او الاكراه وذهبا بطل الصرف
وقال الكرخي في المختصر والاعتبار بافتراق المتعاقدين ولا يعتبر بذلك افتراق
غيرهما من محال عليه ولا كفيل وكذلك لو امر كل واحد من المتعاقدين رجلا ان
يعقد عنه فان قام الامر عن المجلس فذهب بطل الصرف واذا كان الوكيل حاضرا
مع الاخر وان قام المأمور بالدفع لم يبطل الصرف ثم قال ايضا والاعتبار
بفرقة المتعاقدين دون المجبر والقبض واجب للبايع على المشتري دون
المجبر وهو بمنزلة من وكل ببيع قضه له رجلا فباعها فحقوق البيع للوكيل دون
الموكل في جميع ما ذكرت وقال في السلم لا نظر في ذلك الى افتراق غير المتعاقدين
وقال في الهدايه والعبرة لبقاء المتعاقدين وافتراقهما ولا يعتبر مفارقة
الموكل لان الحقوق لا ترجع اليه بل هو اجنبي عنها فبقاؤه وافلاقه بمنزلة
واحد وقال في الهدايه فان فارق الوكيل صاحبه قبل القبض بطل العقد
لوجود الافتراق قبل القبض ولا يعتبر مفارقة الموكل لانه ليس بعاقد وهو
بالعقد قبض العاقد وهو الوكيل فصح قبضه وقال في الوقايه وبطل الصرف
والسلم بمفارقة الوكيل دون امر وقال في الوافي ويعتبر مفارقته في الصرف
والسلم دون الموكل وقال في الكنز ويعتبر مفارقة الوكيل في الصرف والسلم
دون الموكل وقال في المختار والوكيل في الصرف والسلم يعتبر مفارقته
لا مفارقة الموكل وتبع هذه المتون سراجها قوله لان توكيله اياه الى آخره
وجه آخر وهو ان المبادله الحكميه حصلت بين الوكيل والموكل وصار الوكيل
كالبايع والموكل كالمشتري منه حتى لو اختلفا في الثمن تحالفا ويرد
الموكل بالعيب على الوكيل والتحالف والرد بالعيب من خصايص المبادله
وقد سلم المبيع للموكل برحمة الوكيل فيرجع عليه بالثمن قوله واذا لم ينقد الثمن
وسامحه البايع الى آخر حق بهذه المسئله ان تذكر في الاشباه وهي حق الحبس وهذه
المسئله ذكرها في الاجبر فقال لم يذكر محمد رحمه الله في شئ من الكتب ان للوكيل
اذا لم ينقد الثمن وسامحه البايع وسلم المبيع اليه مثل له حق الحبس عن الموكل
الى ان يستوفي الدراهم منه حكي عن الامام شمس الايمه الحلواني ان له ذلك

وانه صحيح لان حق الحبس للوكيل الى آخره وفي الخبري امر ان يشتري له امة
بالف فاشتراها ثم وهب المبيع الالف للوكيل فللوكيل ان يرجع على الامر ولو
وهب له خمسمايه ثم وهب له ايضا خمسمايه اخرى فيه لم يرجع الوكيل على الامر
الا بخمسمايه الاخرى ولو وهب له تسعمايه ثم وهب له المايه الباقيه لم يرجع الا
بالمايه الاخيره وهذا كله فيما ذكر من قول ابي حنيفه وابي يوسف ومحمد رحمهم الله
وفي الخزانه لان الاول حط والثاني ابرء منه قوله لان يد الموكل كيد الوكيل معنى
بدليل ان مماله في يد الوكيل ولو دفعه اليه لا يكون له حق الحبس بالثمن كذا هنا وهذا
لان المقبوض امانه في يد الوكيل والثمن دين له على صاحبه وليس للامين ان يحبس
الامانه بدين له على صاحبها قوله لان يد الوكيل قبل مصير الامر تقبض الوكيل قابضا
حكما فاذا هلك هلك من مال الامر فللوكيل ان يرجع عليه قوله كضمان المغصوب
والمغصوب مضمون بقدر من المثل او القيمه بالغا ما بلغ قوله لانه ليس له ان
يحبسه عنده لانه امانه والامين لا يملك حبس الامانه عن صاحبها فيصير حابسا
متعديا قوله وهما كالمبيع قلت قدم مصنوع قولها في الشرح قبيل ذكره في المتن
قوله فسخ العقد هلاكه يعني من الوكيل والموكل وان لم ينفسخ في حق البايع ومثله
لا يمنع كما لو وجد الموكل بالمشتري عيبا فرده ورضي به الوكيل فانه يلزم الوكيل وسخ
العقد بينه وبين الموكل ومن الدليل على انه ليس بنظير الرهن ان هذا النصف
الحبس يثبت في النصف الشايع فيما يحتمل القسمه وذلك حكم البيع فعرفنا انه كالمبيع لا كالرهن فان
الشايع فيما يحتمل القسمه وانما يثبت وذلك حكم البيع فعرفنا انه كالمبيع لا كالرهن فان
قيل لما ثبت المبادله الحكميه بين الموكل والوكيل فينبغي ان لا يثبت الاحل الثابت في
حق الوكيل في حق الموكل كما انه لا يثبت الاحل الثابت في حق المشتري في حق الشفيع مع انه
ثبت المبادله الحكميه بين الشفيع والمشتري فما وجه الفرق واجيب بان الفرق ان
الوكيل لما وجب عليه بصفقته للبايع استوجب على الامر مثل ما وجب عليه فيثبت الاجل
في حق الامر كما يثبت في حقه فتاخير الثمن عن الوكيل تكون تاخيرا على الموكل فلا يكون للوكيل
حينيذ المطالبه بالثمن قبل الحلول بخلاف الشفيع فانه يملكه بعقد جديد سوى عقد
المشتري فالاجل المذكور في عقد لا يثبت في عقد اخر وهنا الموكل انما تملك المبيع
بذلك العقد الذي باشره الوكيل فثبت في حقه ما ثبت في ذلك العقد فان قيل لو كان
مباشرة الوكيل هنا كمباشره الموكل لوجب ان يبرا الموكل عن الثمن بابراء الوكيل عند ما
في الكفيل فانه لا يرجع على الاصيل بعد الابراء لكن الوكيل يرجع على الموكل بعد الابراء
بان ابرا الوكيل عن الثمن انما لا يمنع من الرجوع لان ثبوت حق الرجوع له انما ثبت بالشراء
لا بالاداء بخلاف الكفيل لان حق الرجوع له ثبت بالاداء او بتملك به ما في ذمته والاداء
لا يحصل ذلك قوله لان الوكيل مامور بتسليم لا مال زياده عليه فيكون الزايد
له قيل ينبغي ان لا يلزم الحسن عند ابي حنيفه رضي الله عنه بنصف درهم ايضا لان
هذه العشر ثبت ضمنا للعشرين لا قصدا وقد وكله بشراء عشر قصدا ومثله لا يجوز

على قول ابي حنيفه كما اذا قال الرجل لغيره طلق امراتي واحده فطلقها ثلثا لايقع واحده
لتضمنها في ضمن الثلاث والمتضمن لم يثبت لعدم التوكيل به فلا يثبت المتضمن بفتح الميم
اجيب بان ذلك مسلم في الطلاق لان المتضمن لم يثبت اصلا لامر الموكل لعدم التوكيل
به ولا مر الوكيل لعدم شرطه لان المراه امرت الوكيل لا امرة الوكيل فاما هنا اذا
لم يامر الموكل لا يثبت امر الوكيل لان الشراء اذا وجد نفاذا لا يتوقف بل ينفذ
على الوكيل كما في سائر الصور التي خالف فيها الوكيل بالشراء ولما ثبت المتضمن وهو
العشرون ثبت ما في ضمنه وهو العشر الا ان الوكيل خالف الموكل لكن الى خير فينفذ
على الموكل وقال الشيخ حميد الدين ان الثمن متنوع على اجزاء المبيع فجيد كل كل
مقصودا فلا يتحقق النقص في الشراء قيل فما الفرق بين هذا وبين ما اذا امره
ان يشتري له ثوبا هرويا بعشرة دراهم فاشترى له هرويين كل واحد منهما بيساوي
عشرة قال ابو حنيفه لا يجوز البيع في واحد منهما مع ان هناك ايضا حصل مقصود الامر
وزياده فيه خير ومع ذلك لا ينفذ ما اشتراه على الامر في شيء منهما قيل الفرق ان
اللحم من ذوات الامثال لانه موزون والاصل في ذوات الامثال ان لا تتفاوت في القيمه
اذا كانت من جنس واحد وصفه واحد وكلامنا فيه اما الثوب فمن ذوات القيم والثوبان
وان كانا متساويين في القيمه لكن انما يعرف ذلك بالحزر والظن وذلك لا يبيح حق الموكل
فبقي حقه مجهولا فلا ينفذ على الامر لجهالة له **قلت** رجح الطحاوي قولنا بحديث عروه
البارقي في شراء الاضحيه لانه لو كانت السائمتان للوكيل لم تقبل النبي صلى الله
عليه وسلم احداهما والدينار **قوله** ولو وكله بشراء امه فاشترى عمها الخ **قلت**
اذا وكله بشراء امه لم تصح الوكاله وانما تصح اذا سمى نوعها او عمتها قاله في العون
والحقايق فترك المصنف شرط صحة الوكاله ونبه الشارح على ذلك والله اعلم
قوله الا في مثل هذه قال في الهدايه ولهذا اطلنا الا يجوز بيعها عن الكفاره وان
كان نفل التحرير مطلق عن شرط السلامه لثبوته دلالة كذا هذا واجاب بان
باب الكفاره قد وجد الدليل ان الامر تعلق بتحرير رقبه والرقبه اسم مركب من هذه
الاجزاء فاذا فات ما تقوم به جنس منافع الذات انتفص الذات فلا يتناولها مطلق اسم
الرقبه اما الامه فلا تدل على هذه الذات باعتبار الاجزاء فلا يفترق نقصانها
في اسم الامه بخلاف اسم الرقبه حتى ان التوكيل لو كان بشراء رقبه لا يجوز ما لا يجوز في الكفاره
ولو وكله ان يشتري له جاريه وكاله صحيحه ولم يسم ثمنا فاشترى الوكيل جاريه ان
اشترى بمثل القيمه او اقل من القيمه او بزياده تتغابن الناس في مثلها جاز على الموكل وان
اشترى بزياده لا تتغابن في مثلها يلزم الوكيل الا ان الزياده القليله مما لا يمكن التحرز عنها
فلو منعت النفاذ على الموكل لضاق الامر على الوكلاء ولامتنعوا عن قبول الوكالات والناس
حاجه اليها فمست الضروره الى تحملها والضروره في الكثير لامكان التحرز عنه والفاصل
بين القليل والكثير ان كل زياده تدخل تحت تقويم المقومين فهي قليله وما لا تدخل فهي
كثيره لان ما يدخل تحت تقويم المقومين لا تحقق كونه زياده وما لا يدخل كانت زياده

متحققه وقدر محمد الزياده القليله التي يتغابن بمثلها في الجامع نصف العشر
فقال ان كانت نصف العشر او اقل فهي مما يتغابن في مثله وان كانت اكثر من نصف
العشر فهي مما لا يتغابن في مثله قال الحصاص مما ذكر محمد لم يخرج مخرج التحديد
في الاشياء كلها لان ذلك يختلف باختلاف السلع منها ما يعد اقل من ذلك غبنا
فيه ومنها ما لا يعد الا اكثر من ذلك غبنا فيه وقد روي نصير بن يحيى القليل في العروض بالدرهم
وفي الحيوان بالدره بازده وفي العقار بالده دوازده والله اعلم **مثال** ما ذكرنا
ان كان مفيدا فيما عين فيه الفيد بالاتفاق سواء كان المفيد راجعا الى المشترى
او الى الثمن حتى انه اذا خالف يلزمه الشراء الا اذا كان خلافا الى خير فيلزم الموكل
مثال الاول اذا قال اشتر لي جاريه اطاها او استخدمها او اتخذها ام ولد
فاشترى محرم سنيه او اخته من الرضاع او مرتدة او ذات زوج لا ينفذ على الموكل وينفذ
على الوكيل وكذلك اذا اشترى جاريه مقطوعة اليدين او الرجلين او عمياء لان
الاصل في كل مفيد اعتبار المفيد فيه الا فيدا لا يفيد اعتبارا واعتبار هذا النوع
من المفيد مفيد وكذلك لو قال اشتر لي جاريه تركيه فاشترى حبشيه لا يلزم الموكل
ويلزم الوكيل لما ذكرنا **ومثال الثاني** اذا قال اشتر لي جاريه بالف درهم فاشترى
جاريه باكثر من الف درهم يلزم الوكيل دون الموكل لانه خالف امر الموكل فيصير مشتريا
لنفسه **ولو** قال اشتر لي جاريه بالف درهم او بمائة دينار فاشترى جاريه بما سوى
الدراهم والدنانير لا يلزم الموكل بالاتفاق لان الحبس مختلف فيكون مخالفا **ولو**
قال اشتر لي هذه الجاريه بمائة دينار فاشتراها بالف درهم فيها مائة دينار ذكر الكرخي
ان المشهور من قول ابي حنيفه وابي يوسف ومحمد رضي الله عنهم انه لا يلزم الموكل لان
الدراهم والدنانير جنسان مختلفان حقيقة فكان النقد احدهما مفيدا وروى الحسن
عن ابي حنيفه انه يلزم الموكل كانهما جنسا واحدا كما في الشفعه وهو ان اشفع اذا
اخبر ان الدار بيعت بدنانير فسلم شفعها انها بيعت بدراهم قيمتها تساوي الدنانير
صح التسليم كذا هنا فان اشترى جاريته بالف درهم فان كان مثل ما يشتري بالف او
باكثر من الف او باقل مقدارا مما يتغابن الناس فيه لزم الموكل وان كان النقصان مقدارا
مما لا يتغابن الناس فيه يلزم الوكيل لان شراء الوكيل على المخروق وان اشترى جاريته
بما ينا درهم ومثلها يشترى بالف درهم لزم الموكل لان الخلاف الى خير لا يكون خلافا
معنى وكذا اذا وكله بان يشتري لجاريته بالف نسيئة فاشترى جاريه بالف حاله
لزم الوكيل لانه خالف فيفيد الموكل **ولو اخر** بان يشتري بالف حاله فاشترى بالف نسيئة
لزم الموكل لانه وان خالف صورة فقد وافق معنى والعبرة للمعنى لا للصورة **ولو** وكله
بان يشتري ولم يشترط الخيار للموكل فاشترى بغبن فاحش لزم الوكيل والاصل ان الوكيل
بالشراء اذا خالف يكون مشتريا لنفسه والوكيل بالبيع اذا خالف يتوقف على اجازة الموكل
والفرق ان الوكيل بالشراء متهم لانه يملك الشراء لنفسه فاملك تشغيله عليه حتى انه لو كان
صبيا محجورا او عبدا محجورا لا ينفذ عليه بل يتوقف على اجازة الموكل لانهما لا يملكان الشراء

لا نسلمها فلم يمكن التسليم عليهما فيتوقف وكذا اذا كان الوكيل مدبرا او وكيلا بشراء عبد بعينه فاشترى بصفته لتعذر امكان التسليم عليه فاحتمل التوقف على الاحتمال
ولو وكله بشراء عبد فاشتراه بعين مال نفسه او بعين مال الموكل وقف على الاحتمال لانه لما اشتراه بعين مال نفسه فقد باع العين والبيع يقف على اجازة الموكل وعلى الطلاق من احد والجارية فالمراد معه بيان النوع او ذكر الثمن ليصح الوكالة لله اعلم **قوله** فان اشترى احدهما جاز هذا اذا كان بقيمته او ما يتغابن به وكذلك لو اشتراهما بقيمتهما او ما يتغابن فيه الناس **قوله** بالكر قلت الزيادة او كثرت **قوله** هو غير لازم على الموكل عند ابي حنيفة لانه يتمكن منه ما اذا اشترى الاخر بباقي الثمن قبل ان يختصما فانه يلزم الموكل لان عرضه تحصيل العبدين بالف وقد حصل **قوله** وخلاف شراء الثاني بما بقي الى آخره هذا هو الذي استثنيته وفي هذا نقض **قوله** قبل ان يختصما **وقوله** فالعمل بالصريح اولى جواب سؤال هو ان الخلاف قد تحقق والشراء لا يتوقف فكيف يكون للموكل **فاجيب** بانه تعارض حكم الدلالة مع حكم التصريح فحكمنا لانه لما قابل الالف بهما وقيمتهما سواء كان توكيلا بان يشتري كل واحد منهما بخمسمائة من غير زيادة دلالة ولكن لم ينفق على ذلك التسوية صريحا وقد صرح بتحصيل العبدين بهذه الالف فلو نظرنا الى حكم الدلالة ينبغي ان لا يلزم العقد المشتري بالكر من حين ملك على الموكل وان اشترى الثاني قبل الاختصام لانه خالف الامر وترك حكم دلالته كلامه وان نظرنا الى صريح كلامه وهو تحصيل العبدين بالالف ينبغي ان يلزم كلاهما لانه عمل بموجب صريح كلامه حيث حصل مقدار العبدين بتلك الالف فرجحنا العمل بالتصريح على الدلالة وقلنا العمل بالصريح اولى واما اذا لم يشتر الثاني وجب العمل بالدلالة لسلامته عن المعارضة وهي التوكيل بشراء كل واحد منهما بغير زيادة وقد خالف فيلزمه دون الموكل **وله** كذا في الحقائق قلت ما في الحقائق نقله عن المبسوط **قوله** هذه تمام مسائل الجنس الاولى ما اذا كان مأمورا بشراء عبد بعينه اخبر عن شرائه والعبد والثمن مستقود **الثانية** اخبر عن شرائه والعبد حي والثمن غير مستقود فالقول للمأمور اتفاقا لانه اخبر عن امر ملك استيفاءه لان العبد حي فالشراء والمخبر في الحقوق والثبوت يستغني عن الاشهاد فصدق لقوله لمطلقته راجعتك وهي في العدة ولكذبته وهذا وقع الغنى عن الولي اذا اقر على مولية بالنكاح حيث لا تثبت النكاح عند ابي حنيفة رضي الله عنه **الثالثة** كان العقد ميتا حين اخبر فقال هلك عبدي بعد الشراء وانكر الموكل والثمن غير مستقود فالقول للآمر لانه اخبر عما لا يملك استيفاءه اذ العقد ميت والكلام فيه وغرضه الرجوع بالثمن والامر منكر **الرابعة** كان الثمن في يد مأذون مستقود افالقول للمأمور مع يمينه لان الثمن كان امانة في يده وقد ادعى الخروج عن عهدة الامانة من الوجه الذي امر به فكان القول له **الخامسة** ما اذا كان مأمورا بشراء عبد بغير عينه فقال المأمور والعبد حي والثمن مستقود اشتريته لك فقال الآمر لا بل هو عبد لي فالقول للمأمور لانه اخبر عما يملك استيفاءه **السادسة**

مسألة الكتاب وأورد على الصورة ان الشراء لا يتوقف بخلاف البيع ولما وقع شراؤه اولا للوكيل حين اشترى كيف يقع بعد ذلك للموكل واجيب بانه ملك استيفاء الشراء بايجابه ثم يستند به لاجل الموكل **السابعة** ما اذا كان العقد مبنيا ولكن الثمن مستقود فالقول للآمر لانه اخبر عما لا يملك استيفاءه وغرضه الرجوع بالثمن والامر منكر **الثامنة** ما اذا كان الثمن مستقودا فالقول للمأمور لانه امين ادعى الخروج عن عهدة الامانة فيكون القول قوله **فرع** قال في الجامع الصغير عن ابي حنيفة رضي الله عنه في رجل له على رجل الف درهم فامره ان يشتري له هذا العبد بعينه فاشتراه فدفعه الى الآمر وهلك وان مات في يد المأمور مات من مال المشتري والالف عليه وقال ابو يوسف ومحمد هذا جائز للآمر لازم له في الوجهين جميعا **قال** فخر الاسلام التوكيل بالشراء اذا اضيف الى ذين على الوكيل فان كان الثمن عينا صح التوكيل بالاجماع وهو ان يقول اشتر هذا وعلي ان اوكل المبيع بعضه عند الآمر فيكون المأمور متعينا لا محالة وان كان دينا وان كان غير متعين لم يصح التوكيل عند ابي حنيفة ويصح عندهما **وكذا** السلم اذا قال اسلم مالي عليك الى فلان في كذا صح فاذا قال من ساعتي تعلق الاحتمال احتمال بانه عقد لا يتعلق بعين الدراهم عينا كانت او دينا فيصير التعيين لغوا والاطلاق سواء كما قلنا في البيع اذا كان معلوما وانما قلنا هذا لان من اشترى سيارا على البيع شرط فان الدين لم تكن لا يبطل الشراء وجب مثله **وعلى** قول ابي حنيفة رضي الله عنه ان هذا التوكيل صار في البيع باطلا التوكيل باطل وانما قلنا هذا لان التوكيل حصل بتمليك الدين من غير من عليه الدين وذلك باطل لانه لو اشترى ان الدراهم اذا اعينت في التوكيل بالشراء هلك عند الوكيل انه على الموكل يبطل ولا يلزم اذا كان البيع معينا لانه يصير وكيلا بالقبض ثم الشراء وقع لعهدة فيصير كالتوكيل بالشراء ابتداء فالى العين وانما قلنا هذا تصحيحا وامكن ذلك في العين كما قلنا في هبة الدين من غير من عليه الدين انه يجوز على هذا التقدير ولا يجوز اتباعا واذا صح في العين ملك على الموكل بيد الوكيل وفي غير العين يلزم الوكيل عند ابي حنيفة فان دفعه الى الموكل فانما دفعه على تقدير التملك فصار كما لو تقابضا على وجه البيع الفاسد صح عندنا في الاموال كلها ما عدا منه وما حسن سوى الاناء العادة جامعة **وفيه** محمد عن ابي حنيفة في رجل امر رجلا ان يشتري له جارية بالف درهم فدفعها اليه فاشتراها فقال الآمر انما اشتريتها بخمسمائة وقال المأمور انما اشتريتها بالف درهم فان القول قول المأمور قال فخر الاسلام لان حاصل اختلافهما انهما وقع في ضمان ما قبض والمأمور مسلط على ما قبض فيكون القول قوله اذا اخبر عما يسلط عليه مع يمينه لاضمان عليه وتحقيق هذه المسألة ان الجارية تساوي خمسمائة او الفا فان كانت تساوي خمسمائة فتبين عدم الامر ان الآمر انما يتناول جارية تساوي بالف ولم يتناول هذه فلم يملك وهي تساوي خمسمائة فالمأمور هنا لانه مخالف سواء اشتراها بالف او بخمسمائة فان كانت تساوي الفا فانه يدعي على عليه ضمان الخمسمائة عليه **قال** ولو كان لم يدفع اليه الا الف والمسألة بحالها فان القول قول

كيل

الامر وسلزمه الجاريه المامور لانه ان استراها بمثل ما باعه فقد خالف في المشتراوان
استراها بالف فكذلك وزياده وهو انه الحق نافعين الفاحش فاما اذا كانا لجاريه
تتساوي الفا كان القول قول الامر ايضا فانهما اختلفا في مقدار ما يجب للوكيل
على الموكل وهما في معنى البايع والمشتري يختلفان في مقدار الثمن لان المشتري في الحقوق
مشتر لنفسه شرط بايع فوجب التحالف بينهما والذي يختص بالتحالف بين البايع لا بين المشتري
والامر في معنى المشتري فلم يلتفت بذكر بين الامر ولا له التحالف فصار البيه قول
للمامور والمسالة مذكورة في الخواص وقال عن ابي حنيفه في رجل امر رجلا ان يشتري له
هذا العبد بالف درهم وليس الثمن فاشتراه فقال الامر انما اشتريته بخمسمايه وقال المامور
انما اشتريته بالف وصدق البايع المامور فان القول قول المامور قال الفقيه ابو جعفر
هذه من الخواص وانما فارقت مسئله المسئله ما سبق حتى اوجبت التحالف
الجاريه على المامور ومنا لزمها الامر لان البايع منا حاضر مصدق للمامور فصار كانه باشر
البيع وفضل البيع وفضل الاصلاح ومنا ك البايع غايب فاعتبرا الاصلاح وقال الفقيه
ابو منصور يجب التحالف وجواب الكتاب يحتمله لان المامور عنزله البايع ويمين البايع
هي المخصوصه بالتحالف فيكون ذلك عبارة عن التحالف وهو صحيح لانهما قد اختلفا في
مقدار الثمن وتصادقا البايع بعد ان كان استوفى الثمن وان لم يستوف فكذلك في حق
الموكل لانه لا يشغل بينهما قال في الهدايه وقول الامام ابي منصور هو الاظهر وفيه
خبر عن يعقوب عن ابي حنيفه رضي الله عنه في العبد بامر الرجل ان يشتري له نفسه من مولاه
بالف درهم فوقع اليه يشتري له الرجل قال ان قال اشتريته لنفسه ونيرد لك فالعبد
حر وولاؤه للمولى كان العبد هو اشترى نفسه وان لم يبين ذلك للمولى فالعبد للمشتري
والالف للبايع وعلى المشتري الف درهم مثلها قال محمد الاسلام هذا بين لان العبد قد
يكون له دين واجب لانه العبد صار للوكيل الذي يصير المال المنقود واصله ان بيع العبد
من نفسه اعتاق وشراء العبد نفسه قبول الاعتاق ايضا ومطلق الشراء من الوكيل
معاوضه ونفع محض فلا يصلح امثالها لامر واحتجنا الى التقييد ليصلح امثالها لامر فاذا
اطلقه وجب العمل بالحقيقه فوقع للموكيل وصار المنقود مضمونا عليه وصار مملوكا له فمن
هذا لك سلم للبايع خلاف العبد بنفسه لان العمل بالحقيقه في حقه غير ممكن لانه لا يحل
لا يصلح ان يملك المال على ربه لا يحتمل العتق صرف الى ما يحتمله وهو العتق ومن فاد
العبد اشتر لي نفسك من مولاك قال لمولاه يعني نفسي فلان بكذا فقبل فهو للامر لان العبد
يصلح وكيلا عن غيره في شراء نفسه لانه اجنبي عن ما لبينه والبيع يرد عليه مرحبا انه مالك
الا ان ما لبينه في يده حتى يملك البايع الحبس بعد البيع فاذا اضافه الى الامر صح فعله
امثالا فيقع العقد للامر وان عقد لنفسه فهو حر لانه اعتاق وقد رضي به المولى دون
المعاوضه والعبد وان كان وكيلا بشراء نفسه محجورا لكنه اتى بجنس تصرف احرز فيه
مثله ينفذ على الوكيل وكذا لو قال يعني نفسي ولم يقل فلان لانه حر لانا المطلق يحمل
الوجهين فلا يقع امثالا ما لم يسم صيغي التصرف وافقا لنفسه **فصل في الوكاله**

ما لبيع وغيره **قوله** وفروعه ليس على اطلاقه قال في البدايع لا يجوز له البيع من
ولده الصغير اتفاقا **قوله** واجازاه بمثل القيمه وعلى هذا الخلاف الاجاره بالصرف
والسلم واجاز الوقف عند الاكثر قال في الذخيره ومن مشايخنا من قال انه يجوز
اتفاقا **قوله** بع ممن شئت **قلت** لا يدخل فيه العمود فيسه ولا ولد الصغير
قوله وان كان بغبن يسير لا يجوز عنده ويجوز عندهما **قلت** اذا كان يجوز عندهما
بالغبن اليسير فلا فايده في التقييد بقوله بمثل القيمه **قوله** لكان البيع منهيا
بيعا من نفسه مروجه قبل بمثل على قول ابي حنيفه رضي الله عنه بيع المضارب من مولاه
بمثل القيمه حيث يجوز سواظهر الربح اولا والمضارب قبل ظهور الربح في حكم الوكيل
وههنا لم يجوز ابو حنيفه رضي الله عنه بيع الوكيل بما يتغابن فيه مطلقا سواكان
البيع بمثل القيمه او بالغبن اليسير ذكره في مضاربة المبسوط اجيب بان بعض المشايخ
على ان اطلاق عدم الجواز في الوكاله محمول على ما اذا باعه بالغبن اما البيع بمثل
القيمه في بزين في الفصلين اي الوكاله والمضاربه فلم يخرج الى الفرق وبعضهم قالوا لا يجوز
في الوكاله مطلقا ويجوز في المضاربه بمثل القيمه من مولاه والفرق ان المضارب كالمتصرف
لنفسه من وجه الا ترى انه لا يجوز تهبه عن التصرف بعد ما صار المال عروضا وانه
شريك في الربح فلا يلحقه التهمه في البيع بمثل القيمه من مولاه بخلاف الوكيل
وهو في ذلك نايب محض اما الوكيل فنايب في الغبن والمالية جميعا فلا يجوز بيعه من
مولاه بمثل القيمه للتهمه **وحاصله** ان المضارب اعم تصرفا فانه قد يستبد
بالتصرف على وجه لا يملك رب المال تهبه وقد يكون نايبا محضا فلشبهه بالمستبد
بالتصرف يجوز تصرفه مع مولاه بمثل القيمه ولشبهه بالنايب لا يجوز تصرفه بمحاباه
بغبن يسير **قوله** حتى لو حلف الى اخر فبيل لا يلزم مرجريان العرف في اليمين في
نوع جريانه في الوكاله في ذلك النوع فانه لو حلف لا ياكل لحما فاكل الالية يحنث
وفي البيع لا يقع من الامر فعلم ان العرف قد يختلف بين اليمين والوكاله **اجيب**
بان التوكيل بشراء اللحم يقع على لحم يباع في الاسواق والعبد لا يباع فيها اما الاكل
متعارف في الكل **وقولهما** ان البيع بالغبن الفاحش منه جوابه انه لا يعتبر جميع
شيء من المبيع الذي تتعلق الامر به بل بالثمن الا ترى ان المريض لو حابى وهات ولا
يخرج من الثلث يقال للمشتري اما ان تزيد الى الثلث واما ان ترده ولا يلزم
رد بعض المبيع حتما **قوله** بنقد مطلقا اي بالتعجيل والتاخير **قوله** لانه لو سكت
عجيلا وورق في بعينه لا يجوز اتفاقا قالوا انه يكون مخالفا لانه لو نفذ هذا التصرف
منه خرج ذلك العين من ملكه وهو مامور بادخال المنفعه في ملكه لا بنقل ملكه
الى غيره **قوله** ويجز ببعه نسيئه قال الامام الطحاوي في المختصر وجايز لمن وكل ببيع
شيء ولم يسم له نقدا ولا نسيئه ان يبيعه نسيئه في قول ابي حنيفه ومحمد وهو قول
ابي يوسف القديم مسرد وي عنه اصحاب الاملاء انه قال بعد ذلك ان كان الامر
امر ببيعه حاجته الى ثمنه وخير ذلك له في توكيله اياه فقال بع عبدي هذا

لاقضى بمثل دينه وقال لاتباع بمثله دقيقا لامثلي لمعنى ذلك من قوله لكونه قال
مع عدمي بعقد ولا يجوز له ان يبيعه بغبن لكن وان كانت الوكالة وقعت مطلقة
لم يذكر الوكيل فيها من هذا شيئا كان للوكيل ان يبيع ما وكل به بالنقد وبالنسيئة
انتهى **قوله** وفي العيون لو قال بعه بالنقد فباعه بالنسيئة يجوز **قلت**
هذا خلاف المعروف **قال** في الذخيرة وان وكله ان يبيع بالف فباعه بالف
نسيئة لم ينفذ بل يتوقف وفي العيون بن سماعة عن محمد فيمن قال خذ عبدي هذا
وبعه وبعه بالنقد فله ان يبيعه نسيئة وكذا لو قال له بعه وبعه من فلان فله
ان يبيعه من غيره ويكون ذلك متونا والله اعلم **وفي** التتمة نقلا عن قول ابي
حنيفة رضي الله عنه يجوز البيع بالنسيئة طابت الملك او تضررت وعند صاحبيه لايجوز
الا باجل متعارف في تلك السلعة **وفي** الذخيرة اذا باع باجل متعارف فبها
بين التجار في تلك السلعة جاز عند ابي حنيفة رضي الله عنه
فيما بينهم بان باع مثلا الى خمسين سنة وما اشبه ذلك فعند ابي حنيفة رضي الله عنه
يجوز وعندهما لا يجوز **مسئلة** قالوا انما يجوز البيع بالنسيئة اذا لم يكن في لفظه ما
يدل على البيع بالنقد واما اذا كان في لفظه ما يدل على البيع بالنقد لا يجوز البيع
بالنسيئة **و** ذلك نحو ان يقول بع هذا العبد واقض دينه او قال بعه فان الغرماء
يلازمونه او قال بعه فاني احتاج الى نفقة عيالي ففي هذه الصور ليس له
ان يبيع بالنسيئة واذا وكله بالبيع فباعه بالنقد فباع بالنقد عاريا ع
بالنسيئة جاز والا فلا **وفي** كتاب الوكالة اذا قال بعه بالف نسيئة سنة فباعه
بالف او اكثر بالنقد جاز لانه وان صار مخالفا الا ان هذا خلاف الى خير من كل
وجه وان باعه باقل من الالف بالنقد لا يجوز لانه وان خالف الى خير من حيث
التجهيل فقد خالف الى شر من حيث المقدار والخلاف الى شر من وجه يكون
من النفاذ فان باعه بالف نسيئة سنة وشهرا ايضا لا يجوز وان خالف الى خير
من حيث المقدار فقد خالف الى شر من حيث انه زاد على اصل الاجل فعلى هذا يخرج
جنس هذه المسائل **قوله** وفي المنتقى هذا اي البيع بالنسيئة **قوله** وهذا
اي التفصيل لابي يوسف قال ابو الليث وبه ناخذ **قوله** ولو ضمن الوكيل الى اخر
صورته ما ذكر في الذخيرة رجل امر رجلا بان يبيع عبده فباعه من رجل بالف
درهم ووضع العهدة ولم يقبض الثمن سقوط الثمن عن الوكيل ضمن للموكل الثمن عن المشتري
فضمانه باطل لانه امين الى اخر **ولذلك** الموكل لو احتال بالثمن على الوكيل
لم يصح الحوالة لان الحوالة لو صحت صار الوكيل ضامنا للثمن والامانات لا تعقل
مضمونة بالشرط كالوديعة والمضاربة قيل الوكيل بقبض الدين اذا اقبل الموكل
بالثمن صحت الكفالة **وطريق** تصحيح الكفالة الامانة ارتفاع الامانة فيلزم كذلك فيما نحن فيه
اجيب انما كان طريق تصحيح الكفالة ارتفاع الامانة في الوكيل بقبض الدين لان بالقبض
الامانة عاد الموكل احراجه منها **الاخر** انه لو نهاه عن القبض بعد نهيه فاذا ترا

الموكل

الموكل والوكيل على الكفالة مع علمهم ان الامانة لا تبقى مع الكفالة فقد اخرجا الوكيل
عن الوكالة فصار مضمونا عليه اما ههنا بخلافه **قوله** ويجوز للوكيل بالشراء الى اخره
ولا فرق بين ما اذا سمى الموكل الثمن او لم يسم نص عليه في الزيادات والفرق لابي
حنيفة رضي الله عنه بين البيع والشراء بوجهين احدهما ان التهمة تمكنت في
الوكيل بالشراء لجواز انه اشتراه لنفسه فلما لم يجبه اراد ان يحوله على الامر ولا تمكن
مثل هذه في الوكيل بالبيع **الثاني** ان امر بالشراء لا في ملك الغير لانه ملاقي في
مال البائع وذمته المامور وليس للانسان ولاية مطلقة في ملك الغير فلا يتمكن
اطلاق امر فيه **الثالث** انا لو اعتبرنا العموم في الوكيل بالشراء لاشترى ذلك بجميع
ملك الموكل ربما لا يملك من المال ونحن نعلم انه لم يقصد ذلك فحملناه على اخص الخصوص
وهو ما ذكرنا من الغبن اليسير **قوله** وهذا اذا كان سفر غير معروف الى اخره قال
شيخ الاسلام خواهرزاده **وقال** القاضي الاسبيجابي في شرح مختصر الطحاوي وحمله من تصرف
بالتسلط حكمهم على اوجه اربعة منهم من يجوز بيعه وشراؤه على المعروف كالابوة
والوصي الصغير والجد بعد وفاة الاب وان غلا او الوصي وقدر ما يتغابن الناس
فيه يحمل عفوا **ومنهم** من يجوز بيعه وشراؤه على المعروف وعلى خلاف المعروف
كالمكاتب والعبد المأذون له في التجارة عند ابي حنيفة رضي الله عنه يجوز لهم ان يبيعوا
ما يساوي الف درهم بدرهم ويجوز لهم ان يشتروا ما يساوي درهما بالف درهم
وفي قولهما لا يجوز الا على المعروف **واما** الحر البالغ العاقل يجوز بيعه وشراؤه
كيف ما كان في قولهم جميعا **ومنهم** من يجوز بيعه كيف ما كان وشراؤه على المعروف
كالمضارب والشريك شركة عنان او مفاوضة والوكيل بالبيع المطلق يجوز بيعهم
ما عز وهان وباي ثمن كان عند ابي حنيفة وعندهما لا يجوز بيعه الا بالمعروف **واما**
شراؤه فلا يجوز الا بالمعروف بالاجماع **ولو** اشتروا بخلاف المعروف ولغير الدار
والدنانير نفذ الشراء على انفسهم وضمنوا ما نقدوا فيه من مال غيرهم بالاجماع
ومنهم من لا يحمل قدر ما يتغابن الناس فيه عفوا في حقه كالمريض اذا باع ماله
في مرض موته وحابى فيه قليلا وعليه دين مستغرق فانه لا يصح محاباته وان
قل فالمشتري بالخيار ان شاء زاد في الثمن الى تمام القيمة وان شاء فسخ **قوله**
ولو وكل ببيع عبد الى اخر وضع في بيع نصف العهدة لانه لو باع نصف ما وكل
ببيعه وليس له غرض فيه ضرر كالحنطة والشعير جاز في قولهم جميعا بصر
عليه في الايضاح **قلت** ذكر المصنف الخلاف بينهم في عبد غير معين وبيعه
الشارح وانما وضعوها في عبد بعينه قال في الجامع الصغير وقال ابو حنيفة
في رجل امر رجلا ان يبيع عبده فباع نصفه او عشره قال الحائك وقال ابو
يوسف ومحمد لا يجوز الا ان يبيع الباقي فصل ان تخصصا **وقال** في المنظومة في
باب جوابات التي قال زفر هذا لو وكل شراء الغبن بخلاف فعل عقد بين عينا
جاز على من وكله ان لم يخاصمه الى ان كمل **وقال** في العون اذا وكله بشراء عبد

ايم

لعبده مائة درهم فاشترى نصفه اولا نصفا يه ثم الباقي احدذلك نصفا له
صار مشتريا كله لتسته وعندهما اذا اشترى النصف الباقي قبل ان خاصمه
ويلزم القاضي لو قبل صار للموكل وهذا لفظ الخانية وقال في البدايع
الوكيل بشراء عبد لعينه اذا اشترى نصفه فالشراء موقوف ان اشترى
باقيه قبل الخصومة مع المولى عند اصحابنا الثلثة لانه امتثل امر الموكل
وعند زفر يلزم الوكيل **ولو** خاصم الموكل الوكيل الي القاضي قبل ان يشتري
الوكيل الباقي والمراد القاضي لو كيل سواء ان الوكيل اشترى الباقي بعد
ذلك يلزم الموكل بالاجماع لانه خالف وكذلك هذا في تبعيضه ضرر وفي
تشقيصه عيب كالعبد والامة والدابة والثوب وما اشبه ذلك **قوله**
ولو كان الخلاف في الجنس الي اخر هذا وارد علي اطلاق المصنف **وعن هذا**
قال في الخانية **قلت** فاذا الخلاف في الخلاف مرجعه الجنس **قوله** قبل
هذا الخلاف اذا فاق بعضه الي حد فباعه بالنقد لكن الاصح انه لا يجوز
اتفاقا كذا في المحيط **قلت** لم نجد هذا في سائر الكتب والموجود خلافه قال
في البدايع الوكيل بالبيع لا يخلو اما ان يكون كان مطلقا واما ان كان مقيدا
فان كان مقيدا يراعي فيه القيد بالاجماع حتي انه اذا خالف قيده لا ينفذ
علي الموكل ولكن تتوقف علي اجازته الا ان يكون خلافه الي خير لما مر ان
الوكيل بتصرف بولايته مستفاده من قبل الموكل فيملك من التصرف قدر ما ولاه
واذا كان الخلاف الي خير فانما نفذ لانه لا شك ان خلافا كهذا موافق
معنى لانه امر به دلالة فكان متصرفا بتوليته الموكل فينفذ بيان هذه الجملة
اذا وكله ان يبيع مائة درهم نسيئة فباع مائة حالة نفذ لما قلنا ولو وكله بالبيع
مائة درهم حالة فباع مائة نسيئة لم ينفذ بل يتوقف لما قلنا **واذا** قال بع
عبدي هذا بالف درهم فباعه بالف مؤجل لم ينفذ وكذا اذا باعه بغير الدراهم
لا ينفذ وان كانت قيمته اكثر من الف درهم لانه خلاف الي شر وان باعه باكثر
من الف درهم نفذ لانه خلاف الي خير لم يكن خلافا اصلا **ولو** وكله بان يبيع
ولم يشترط الخيار للامر فباع ولم يشترط الزم بل يتوقف ولو باع وشرط الخيار
للامر ليس له ان يجيز لانه لو ملك الاجازة بنفسه لم يكن في التفويض فائدة انتهي
وقال في المحيط ان الموكل متي شرط في البيع علي الوكيل شرطا نظر ان كان
مفيدا نافعا من كل وجه يجب علي الوكيل مراعاة شرطه اكده بالنفي ولم يؤكده
وان كان شرطا لا يفيد ولا ينفعه بل يضر لا يجب عليه مراعاته وان وكده
بالنفي **وان** كان شرطا مفيدا نافعا من وجه ضارا من وجه ان اكده بالنفي
يجب مراعاته وان لم يؤكده بالنفي لا يجب مراعاته لانه متي اكده بالنفي
دل ذلك علي ارادة وجوده لان ادخال حرف التوكيد والتأسيس في الكلام يدل
علي زيادة المبالغة وارادة ايجاده **مثال الاول** اذا قال بعه بخيار

فباع بغير خيار لا يجوز لانه ترك شرطا مفيدا فان شرط الخيار ارتفع المفيد
من كل وجه لان شرط الخيار لا يزيل ملكه للحال وانما يزيل جبلة في الثاني فيصير
علي لو قبل مراعاته كما لو قال بع عبدا فباع اليوم لا يجوز فكذا هذا **مثال**
الثاني لو قال بع هذا العبد بنسيئة او قال لا تبع الا بنسيئة فباع بالنقد
جاز لان هذا شرط غير مفيد لان البيع بالنسيئة يضر وبالنقد ينفعه فلم
يجب مراعاته **مثال الثالث** بع هذا العبد الي ان قال وكله فقضا
ذهبه وقال ادفع بشهود او بحضرة فلان فدفع بغير ذلك لم يضمن وان قال
لا تدفع الا بشهود او بحضرة فلان فقضاه بغير شهود او بغير حضرة فلان يضمن
كما في لو قبل بالبيع قالوا وهذا اذا كان رخيصا رفيع القدر بحيث الناس
مخالفته وان كان وضيع القدر بحيث لا يحتشم الناس مخالفته ولا يؤنفه
به لا يعتبر مخالفا لانه شرط شرطا لا فيه فلا يجب علي المأمور مراعاته وان
اكد بالنفي كما لو قال لا تبع الا بالف او قال لا تبع الا بالنسيئة فباع بالنقد
او بالنقد جاز لانه غير مفيد اصلا هكذا عبارة المحيط بخلاف ما قال مكرر
في المثال الثاني والثالث **قوله** فيما لو قبل لانه لو كان الثاني وصيا لا يصح
البيع اتفاقا **قلت** فرق ابو حنيفة رضي الله عنه بين الوكيل والوصي لان الوكيل
بالبيع مطلق عمله البيع لغبن فاحش ابتداء عملا فلان عمله مضاربة لا
غبن فيه ابتداء اولي والوصي تصرفه مقيد بشرط الاظر والاحسن فاذا اقترن
به الغبن الفاحش لم يصح **قوله** وفي المحيط الي اخره **قلت** وفيه وكل اخر
بان يبيع عبده هذا بالف درهم وقيمته الف صغير السعر حتي صار يساوي قيمته
الفين لم يبق راضيا بذلك والفرق لابي حنيفة رضي الله عنه وجب هذا المسئلة
ومسئلة الكتاب ان هذا ابتداء تصرف من الوكيل فلا يجوز الا بقيمته بخلاف مسئلة
الكتاب فان التصرف من الوكيل حين وقع وقع صحيحا فازدياد القيمة حال البقاء
لا يضر **قوله** او تزوج امراة وفي المحيط وكله بان يزوجه امراة بعينها الي
اخره فيكون الخلاف في المعينة وغير المعينة **وقال** القدوري في التقريب
والاصل لو امره ان يزوجه امراة بعينها من وجه مهر فيه غبن فاحش لم يلزم
الامر الا ان يرضي وهذه المسئلة بجول كونها علي الخلاف فيصح النكاح عندهما
اصله في اعتبار الخلاف عموم الامر وفي تزويج الاب ابنه اكثر من مهر هذا وعلي
اصلهما يختص الوكالة بالعادة كالايمان ويجوز كون المسئلة قولهما لانه وكيل
بتقليل منافع البضع هذا وكما لو وكيل بالشراء ولو وكلته المراة بتزويجها باقل من
مهر مثلها جاز عندهما خلافا لهما كالوكيل بالبيع **قوله** فزوجه بغبن فاحش
المهر **قلت** ذكر محمد رحمه الله في الجامع الكبير في ابواب الزكوة ان الخمس او
اكثر مما لا يتغابن الناس في مثله ولم يجعله عفوا ونصف العشر او اقل مما
يتغابن الناس فيه وجعله عفوا فعلي هذا الغبن الفاحش ان يزيد علي مهر مثلها

الغبن الفاحش

قدر الخمس والله اعلم **قوله** او بغير كفو الى آخره المراد انه لا يتزوج مثل الموكل مثلها في العادة لا الكفاءة المعتبرة في الزوج فلو زوجه امة او العبد جاز وفي رواية الى سليمان لو زوجه عمياء او مقطوعة اليدين او رتقاء او مفلوجة او مجنونة انه على الخلاف **وكذا** المرأة لو زوجها خصيا او عنينا يجوز عندهما وبوجل الحنين سنة **قال** في الهداية وعلى هذا الخلاف لو وكلت امرأة رجلا بان يزوجها من رجل فزوجها بدون صداق مثلها او من غير كفو **وفي** الذخيرة واذا وكلت المرأة رجلا ان يزوجها فزوجها من غير كفو لا يجوز هكذا ذكره في الكتاب **قيل** قالوا وهذا الجواب يجب ان تكون على قولهما اما على قول ابي حنيفة رضي الله عنه يجب ان تكون على قولهما يجوز وللاولياء حق الاعتراض فاطلاق اللفظ كما في جانب الرجل الا ترى ان هذا لو قيل لو خط من مهر مثلها يجوز النكاح عند ابي حنيفة وللاولياء حق الاعتراض وكان ذلك باطلاق اللفظ ههنا يجب ان تكون كذلك ومنهم من قال ما ذكره في الكتاب قول الكل فرق هذا القائل بين النكاح الوكيل من جانب الرجل وبين الوكيل من جانب المرأة على قول ابي حنيفة بان التوكيل بالنكاح من جانب الرجل لا يتقيد بالكفو ومن جانب المرأة يتقيد بالكفو والفرق ان للمرأة ممنوعة من التزوج بمن ليست بكفو نافعا تصرف مطلق امره الى النوعين وعلى قياس ما ذكر لابي حنيفة في القضاء ان لا يجوز الحط عن مهر مثلها مقدار ما لا يتغابن الناس فيه لان المرأة ممنوعة عن ذلك دفعا للضرر عن الاولياء فلا يدخل هذا النكاح تحت امرها **قوله** بناء على ان اصلهما من تقييد المطلق بالعرف **قلت** لفظة ان واللام ومقتضى التعليل من الطرفين ان قوله ممن تعتاد لها شهادة الوكيل زائد لا محل له في هذه الخلافية **ويعضد** ذلك ايضا قول القدوري في التقريب قال زوجي امرأة فزوجه من لست بكفو له جاز عندهما للاطلاق وقالا لا يجوز استحسانا للعادة والامير لا يتزوج امة الغير عادة **وقال** في العون ولو زوجه غير كفو جاز عندهما وعندهما لا يجوز لانه مقيد بالمتعارف كما في المنبع **وقول** المصنف رحمه الله ممن تعتاد لها شهادة الوكيل مسئلة على حدة عديم لانه قيد في غير الكفو قال في العون بعد مسئلة غير الكفو لو زوجه ابنته الكبيرة لم يجز عندهما وعندهما يجوز وفي مسئلة الوكيل اذا عقد ممن لا تعتاد لها شهادته وقد مر ولو زوجه عمته او خالته جاز عندهما وعندهما لا يجوز كما في البزازية **قوله** وهذا غير صحيح لان الوكيل لو زوج بنته الكبيرة ممن لا تعتاد لها شهادة الوكيل فهو غير جائز الا ترى **قلت** وهكذا الضمان غير صحيحة ايضا وصورتها لان الوكيل لو زوج الموكل ابنته او ممن لا تعتاد لها شهادته لها الى آخر قال القدوري رحمه الله في التقريب ولو زوجه الوكيل ابنته لم

يجز عندهما على اصله ان الوكيل لا يملك البيع والشراء مع ولده للتهمة وينبغي على اصله لو زوجها منه بغبن مهر المثل جاز على احدى الروايتين وعندهما ان كانت بنته كبيرة فرضيت جاز على اصلهما انه يجوز الشراء منها وكان ابو بكر يقول يجوز في الصغيرة ايضا لانه سعى في نكاحها كالكبيرة ثم قال لا يجوز لانه يتولى العقد بغير رضاها ويستحق المطالبة بالمهر والنفقة ويلزمه تسليمها فكانه مرسال نفسه في النكاح **ولو** زوجه امرأة عمياء او رتقاء او معتوهة جاز عند الخيرين ولم يذكر قول يعقوب ويجوز ان يكون قولهم لان المعقود عليه الحل وقد وجد بخلاف العبد لتصدر خدمته وحكي ان في بعض النسخ يجوز عند الامام وعندهما لا يجوز اعتبارا للعادة **قوله** وتحقق مدار الكراهة الى آخره زيادة لا معنى لها لانها في المتن **قوله** اراد به الاقل بغبن فاحش الى آخره هذا لا يعلم من المتن وانما يؤخذ على ما في الخلاصة على مثل قيمة القن او باقل بغبن يسير او فاحش فكان حقه ان يقول **او** وكله الطالب بالصلح عن دم العمد على اقل من مثل الدية بغبن فاحش **فهو صحيح** عند ابي حنيفة رضي الله عنه خلافا لهما قيدنا الغبن بالفاحش لانه لو صالح على اقل بغبن يسير يجوز اتفاقا لان صاحب الخلاصة قال الوكيل بالصلح عن دم عمد من جانب الطالب صالح على مثل قيمة النفس او اقل بغبن يسير يجوز على الطالب بلا خلاف وبغبن فاحش يجوز عنده خلافا لهما انتهى وانما كان كذلك لان عبارة الاصل ولو كان الطالب الدم هو الذي وكل بالصلح فصالح على بعض ما ذكرنا كان جائزا **وان** صالح على اكثر من قيمته او اقل بغبن فاحش جاز عند ابي حنيفة رضي الله عنه ولا يجوز في قول ابي يوسف ومحمد على الطالب الا ان ينقص من الدية مما يتغابن الناس في مثله انتهى **قلت** وقد تقدم قدر الغبن الفاحش في البيع في قوله وبغبن فاحش في المهر فان قلت قالوا الغبن اليسير ما يدخل تحت تقويم المقومين **قلت** هذا فيما يتقوم والله اعلم **قوله** في المنهج لم يحبب شيء **قلت** لان الوكيل ان كان من جملة المطلوب الى آخر عزاه في الخلاصة الى المحيط **قوله** وانما وضع في الوكيل لان الاب الى آخر عزاه في الخلاصة الى ديات مبسوط خواهرزاده **قوله** او عن موضحة خطأ قال صاحب المنبع ظني ان تقييد المسئلة بالخطأ في السر والنظم اتفاقي اذ لا فرق بين العمد والخطأ **قوله** وقالا الكل له وعلى هذا الخلاف الصلح عن اجراحه او الضربة او عن القطع **قوله** فيد بالخطأ لانه لو كانت عمدا يجب القصاص اتفاقا **قلت** وجوب القصاص لا يمنع الصلح ولا الوكالة به فلو وكل بالصلح عن العمد جاز **قال** في الاصل اذا وكل الرجل رجلا في سجة ادعيت قبله عمدا او خطأ وامره ان يصالح عليه فصالح عليه الوكيل على خمسمائة او اكثر فان كانت السجة خطأ جاز من ذلك خمسمائة وبطل الفضل وان كانت عمدا جاز ذلك كله على الوكيل وعلى الموكل اذا كان زاد في ذلك ما يتغابن الناس في مثله **قوله** في المنهج لم يحبب شيء **قلت** هذا يوهم انه مالا يتغابن وليس كذلك بل هذا قولهما ولا يصح الاستيضاح به لانه من المختلف قال القدوري في التقريب قال الامام لو وكل

رجلا بالصلح عن شجه فصالح عمال مات المشجوج انتقض الصلح وكان الولي على دعواه
فان كان الموكل اقر بالشجه لزمته الدية والا احلفوه **وقالا** الصلح جايز وليس
للولي منعه والامام على اصله ان الصلح عن الشجه ليس بصلح عما يحدث منها وعندهما
هو صلح عما يحدث منها وقال في مسئله الكتاب قال الامام لو وكله بالصلح عن شجه
فصالح منها وعما يحدث منها بخمسمايه فبرأ المشجوج فعليه رد تسعه اعشار خمسمايه
ونصف عشرها لانه صالحه عن حقه وعن غير ممن وكله بشراء شيء بعينه بخمسمايه فاشتراه
باقل رد الفضل بخلاف المسئله الاولى حيث لم يصح الصلح عن الشجه لانها لما ابت بقيتها
لم يكن الحق في الشجه بل في النفس فاما لو صالح من جنايه الخطا بخمسمايه او من الشجه
وما يحدث منها **كان** ابو بكر الرازي رحمه الله يقول يجوز ان يقال انه جايز لان الواجب
في الشجه الخطا خمس مايه فكانه وكله ان يسقط الخمس مايه التي عليه بخمس مايه اخرى فاذا
صالح عن الجنايه وموجبها تاز خمس مايه بان برات وتاز الدية فكانه قال صالحتك
عن الخمس مايه وعن حق آخر فصار كما لو وكل بالصلح عن دين خمسمايه صالح عنه وعن دين
آخر فلو كان الوكيل صالح عن شجه الخطا وما يحدث منها الى النفس بخمسمايه فبرأ منها رد
المشجوج تسعة اعشارها ونصف عشرها وسلم له نصف العشر عند الامام ولو عند
وزياده عندهما لانه غير مامور بالصلح عما يحدث عنها عنده وعندهما هو مامور به لان
الارش الواجب على ما قال الامام **ولو** مات منها فعليه رد الخمسمايه كلها عنده
لانه خالف اصلا اذ الحق نفس الشجه فكانه تبرع بالصلح فان كان المشجوج مال يحرج الدية
من ثلثه جاز الخطا ولزمت الوكيل الخمسمايه ان كان ضمن وسقط دمه وان لم يكن ضمنها
يوقف الصلح على اجازه المطلوب وان لم يترك ما لا غير الرقبة وقد ضمن الوكيل الرد
ودفع تلك الدية واخذ الاولياء الخمسمايه من الوكيل لانه ضمنه لاغير ورجعوا على الشاج
بتمام السدس قال في شرح المختلف ان كان عمدا وعلى عاقلته ان كان خطا قال ابو بكر
وينبغي ان يثبت للوكيل الخيار في فسخ الصلح لانه انما ضمن الخمسمايه على ان يسقط الدم
كله ولم يسقط ولم يذكر محمد هذا الخيار وهذا كله قول الامام وقالا الوكيل بالصلح
عن الشجه وكيل بالصلح عما يحدث منها فاذا مات المشجوج جاز الصلح ولم يلزم الشاج
شيء من ذلك **ومن** وكله الطالب بالصلح في موضحه خاصه وصالح عنها وعما يحدث
منها بعشره الاف درهم فمات المشجوج منها لم يجز الصلح وله الدية ولم يذكر الخلاف
وينبغي ان لا يجوز عند الامام لانه كما لو وكيل بالتبع فان كانت عمدا فقد وكله باسقاط
القود من الشجه فلهذا له ان يسقط من النفس ولا يجوز ايضا في قدر الشجه لانها تتناول
النفس لان الشجه وانما سقط القود لصلحه لانه صالح عن الشجه الماموربها فصار ذلك
سببه فوجبت الدية وان كانت خطا فقد امر باسقاط ارش الشجه وليس بواجب
ولم يامر باسقاط حقه من الدية فيبطل الصلح وعندهما الوكيل بالصلح عن الشجه وكيل
عن النفس فصح صلحه كصلح الموكل **ولو** صالح على عبد فاذا هو حر او على هذا
الخل فاذا هو خمر فعلى الموكل ارش الشجه في الوجهين في قياس قول الامام وفي قياس

قول يعقوب يلزمه في الخمر خل مثله وفي الحر قيمته لو كان عبدا ومحمد مع الامام
في العبد ومع يعقوب في الخمر **ولو** صالحه على عبدين فاذا احدهما حر فعند الامام
ليس له الا العبد الباقي وعند يعقوب له العبد وقيمة الحر لو كان عبدا وعند محمد ان
كان العبد الباقي مثل ارش الشجه او اكثر فليس له غيره وان كان اقل فله تمام الارش
اصله اختلافهم فيما لو سماه مهرا **قال** الحران اذا قتل العبد رجلا فوكل مولاه
بالصلح جاز صلحه فيما بينه وبين الدية الا عشره دراهم وان كانت الجنايه فيما
دون النفس وله ارش مقدر في الحر لم يبلغ به ذلك وينقص منه بحساب
من الحر التي تنقص من الديه فيعتبر في قطع العين خمسة الاف الا خمسة دراهم
وفي الموضحه خمسمايه الا نصف درهم وقال يعقوب يجوز الصلح فيما دون النفس
على القليل والكثير مالم يبلغ الدية فاذا بلغ نقص منه احد عشر درهما واما العشر
فمما قالا وهذا قوله الاول ثم رجع وقال الصلح جايز في النفس وما دونها
على ما تراضيا عليه **اصله** ان ضمان العبد ضمان الجنايات في النفس وما
دونها عندهما فلا فرق وزيه ارش آخر وعند يعقوب ضمان الاموال حتى كان الفيصل
ما بلغت قوا لا تحمل العاقله ما دون النفس في العبد **ولو** اقر به المأذون لم
يلزمه وهذا كله في الخطا **فاما** العمد فجايز في النفس على اكثر من الدية لان الواجب
القود وما دون النفس اقص ما فيه بل فيه المال كالخطا اسقط **قوله** ان الصلح
مقابل بمستبين لانه ذكر ما يحدث منها فالمراد منه انما هو النفس **والجواب** عن
قوله انه لا يمكن ان يجعل ذكر النفس وعدمه سواء لان النفس سلامتها مستتبع
سلامه سايرالاعضا فلا يجعل ما هو المقصود ذكره وعدم ذكره سواء والصلح عن
الشجه ليس صلحا عن النفس لان الشجه لا موجب فيقع الصلح عن موجبها وفيما قالا
جعل الاصل تبعا والتبع اصلا وهو خلاف الاصل **فصل في الوكيل**
والعزل وبطلان الوكاله **قوله** ولذا لو قال طلقها ان شيئا
وذلك لان المعلق بشرط يعتبر الا منزل الا عند وجودها فلذا اهملنا **قوله** او غيرهما
ومنه المصار بان لاحدهما التصرف دون صاحبه اتفاقا وفي الوصيه اختلاف
ياتي ان شاء الله تعالى **قوله** وفي هذا هدم لبعض الموضعين يتفرد احدهما **قلت**
يرد عليه قوله في اسباب الوكيلان قبض الدين لاحدهما ان يقبض دون صاحبه
لان قبض الدين مما يحتاج الى الراي والامانه وقد فوض الراي اليهما جميعا الا ترى
احدهما وفي بما سنهما جميعا لا يبرا الغريم
حتى يصل ما قبضه الى صاحبه فيقع في ايديهما او يصل الى الموكل لانه ما وصل المقبوض
الى صاحبه والى الموكل فقد حصل المقصود ما قبض صاحبه كانما قبضا جميعا ابتداء
قوله كالطلاق بلا عوض هذا اذا طلقها اما لو وكل وكيلين بالطلاق وقال لا تطلقن
احدكما دون صاحبه فطلقها احدهما واحد مع طلقها الاخر طلقتان لم تقع سي حتى يجتمعا
على طلاق مطلقا ت قاله في الظهيريه **قوله** وفي النفس الى اخره هذا نقله من المبسوط

قوله ولو قال في الخصومة مع زيد الآخر لكان اولى لان الحقوق الخلافية فيما اذا وكل الوكيلان على سواء واحد وخواب واحد وباشر لك احدهما اورد عليك قبل زفرانه اذا فعل ذلك احدهما برأي الآخر فقد حصل رأيهما واجيب بانه قد يبدو لاحدهما ما لا يبدو للآخر عليه وقد سدهش لها به مجلس القضاء فاذا حضرا جميعا ذكر ما انفقا عليه وان ذكر خصما شيئا قد يكون لم ير الجواب ما لا يحضر الآخر فلا كان حتى عليهما ابلغ في تحصيل غرضه والظاهر ان الموكل يقصد ذلك وفي التفريق تفويت غرضه ومقصوده فلا يجوز ذلك قوله عامة المشايخ على انه لا يشترط قلت واطلاق محمد رحمه الله في الكتاب يدل عليه وعلى قول من قال يشترط لا يخفى الخلاف فيه والله اعلم قوله حتى لا يملك الاول عزله قلت هذا في التفويض خلاف المنقول ففي الصغير اذا كان الموكل ما لبيع قال للاول اعمل برايك فما لوكيل الاول يعمل حجر على الثاني ولو قال للوكيل ما صنعت من شيء فهو جائز صح توكيله واذا وكل بعمل عزل وكيله وبيع ما استثنى ذكره في المبسوط واما في الاذن فبراعي لفظه وفي العيون عن محمد مرفقا لاخوات وكيلي ج افتضا دبني فوكل من شئت فوكل الوكيل رجلا فللوكيل ان يخرج الذي وكله ولو كان قال الموكل وكل فلانا بذلك لم يكن للوكيل ان يخرج الثاني من الوكالة لان الاول كالرسول قوله بحضرة الوكيل الاول احترازه فيما يشكل عما اذا باشر احد الوكيلين بحضرة الآخر حيث لا يكتفى بحضوره ولا بد من اجازته ومنا ما يكتفى بالحضر من غير اجازة اجيب بان المراد من الحضر هو الاجازة من الوكيل الاول لا مطلق حضرته من غير اجازة ذكر في الذخيرة وجنبذ فلا فرق وقد ذكر محمد رحمه الله المسئلة في الجامع والاصل ج موضع ولم يشترط اجازة الاول وذكرها في مواضع اخر وشرط اجازته فذهب الكرخي وعامة المشايخ الى ان المطلق محمول على المقيد لان توكيل الوكيل الاول لما لم يصح لانه لم يوجد له بذلك صار وجوده وعدمه سواء ولو عدم من الاول حتى باع هذا الرجل والوكيل غايب او حاضر فانه لا يجوز عقد هذا الفضولي الا ما اجازته لان الاجازة لبيع الفضولي لا تثبت بالسكوت لكون السكوت محتملا كذا منا ومنهم مر قال في المسئلة روايتان ووجه عدم الجواز قد اندرج فيما ذكر ووجه الجواز ما ذكر الشارح قوله فيه خلاف المتاخرين قلت ذكر الطحاوي في مختصره ان الحقوق ترجع الى الاول وذكر ج العيون ان الحقوق ترجع الى الثاني وهو في جميل الاصل وهو الصحيح كما لو باعه اجنبي فاجاز الوكيل فانه يجوز وتتعلق الحقوق بالمباشر قوله وفي الجامع الى اخره يعني لو قدر الوكل الاول للثاني ثمنا ما ان قال بعته بكذا فباعه الثاني بغبنة الاول لجاز بلا اجازة الاول جاز وهذه رواية كتاب الرهن ووجهها ان مقصود الموكل انه يكون البيع برأي الوكيل الاول واذا قدر ثمنا فهو بيع برأيه وهذا بخلاف ما لو وكل وكيلين وقدر الثمن فباع احدهما بذلك الثمن حيث لم يجز لان المقصود منا اجتماع رايهما في الزيادة واختيار كل وعلى رواية كتاب الوكالة لا يجوز لان الاول لو كان هو الذي باشر ربما يتسامح بالزيادة

على ذلك المقدار لذكائه ومهارته قوله بخلاف الطلاق قلت والصحيح ذكره في اول وكالة العيون وفي مسايل شتى من النوازل قوله وفي الفصول الى اخره حملة الخلاف فيه انه اذا وكل رجلا بالخصومة ثم عزله حال غيبة الخصم فهو على وجهين الاول ان يكون الوكيل وكيل الطالب فعلى هذا الوجه يصح عزله وان كان المطلوب غايبا والثاني ان يكون الوكيل وكيل المطلوب وانه على وجهين احدهما ان يكون التوكيل من غير التماس احد ففي هذا الوجه يصح العزل ايضا وان كان الطالب غايبا والاحسن ان يكون التوكيل بالتماس الطالب ففي هذا الوجه ان كان الوكيل غايبا وقت التوكيل فلم يعلم بالتوكيل صح عزله على كل حال وان كان الوكيل حاضرا وقت التوكيل او غايبا ولكن قد علم بالوكالة ولم يردها فان كانت الوكالة بالتماس الطالب لا يصح عزله حال غيبة الطالب فعزله الى حضرته الخ صحيح وان كان الطالب غايبا وان عزله بحضرة الطالب صح العزل ايضا قوله بل لعزله هذا هو الصحيح لانه غير مجبور على الطلاق ولا على التوكيل به وانما فعله باختياره فيملك عزله كما في سائر الوكالات قوله وقال الشافعي رحمه الله لا يستطيع عليه وهذا هو الصحيح قال في شرح التنبيه فان عزله ولم يعلم الوكيل بالعزل فعلى القولين وهو الصحيح وفائدة الخلاف تظهر فيما يبتاع من التصرفات قبل بلوغه العزل وعندنا ينفع نافذ وعنده غير نافذ ولا سلامة للموكل قوله كما لو باع الوكيل ما وكل ببيعه بنقد العزل وان لم يعلم قلت انما علله في شرح التنبيه بقوله لانه معنى سفتي الوكالة مع جهله بخلون الموكل محتاج الى الجواب بخصوص هذا فائدة ان الجنون عزل من طريق الحكم وفي مسلتنا عزل بالفسخ وحكمها مختلف بدلالة ان فسخ البيع لهلاك المبيع لا يقف على الرضا والعلم والفسخ بالاقاله يقف على ذلك والله اعلم قوله وفي المصفى خلاف فيما اذا كذبه الوكيل قلت وكان غير عدل لانه لو كان عدلا وكذبه الوكيل ينعزل اتفاقا فالحاصل انه اذا اخبره بالعزل رجلان عدلان كانا او غير عدلين او رجل واحد عدل ينعزل في قولهم جميعا صدقه الوكيل او لم يصدقه اذا ظهر صدق المخبر لان خبر الواحد المقبول في المعاملات وان لم يكن عدلا لخبر الحد او العدل اولى وان اخبره واحد غير عدل فان صدقه ينعزل بالاتفاق وان كذبه لا ينعزل وان ظهر صدق المخبر في قول ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا ينعزل اذا ظهر صدق الخبر قوله قيدنا بالعزل الاولى ان يقول وضع في العزل قوله اعلم بان الوكالة اذا كانت لازمة لا تبطل بطلان الغوائد كما اذا جعل امر امرأته بيدها الى اخره قلت حمل امر امرأته بيدها البين توكيلا وانما هو تمليك كما صرح به في موضعه وانما الوكالة اللازمة اذا وكل ببيع الرهن حال عقد الرهن ومن الوكالات اللازمة الوكالة الدورية قال في خير مطلوبك وكلما عزلتك فانت وكيل صح ويكون لازما ثم قبل الطرفين عزله ان يقول عزلتك وكلتك قالوا ينفرد وكيلا ان العزل عن الوكالة المعلقة لا يصح والاصح ان يقول

احبره واحد غير عدل

الوكالة الدورية من الوكالات اللازمة

عزلك عن الوكالة المعلقة وعزلك عن الوكالة المنجزة استحسانا والله اعلم **قوله** والحاق
الموكل الى آخره وكالة المرتد كغيرها من تصرفاته الجائزة فيكون موقوفة عند
ابي حنيفة رضي الله عنه فان اسلم تفذت وان مات او قتل او لحق بدار الحرب بطلت
وعندهما تصرفات المرتد الجائزة له نافذة فلا تبطل وكالته وفيدت بالجائزة له لانه
النكاح **قوله** قيد بالحاق لان المرتد قبله لا يبطل توكيله **قلت** ليس هذا
على الاطلاق وانما هو فيما عدا النكاح لانه بالردة خرج عن كونه مالكا للنكاح لنفسه
فبطل وكالته به ايضا ثم لا يعود الا بالتجديد والمرتدة ان وكلت في حال اسلامها
فكالرجل وان وكلت في حال ردتها فكذلك الا انها اذا لم يزوجها حتى اسلمت جاز لان
التوكيل كالمضاف الى ما بعد اسلامها بمنزلة المعتدة والمملوكة اذا وكلت انسانا بان
يزوجها والله اعلم **قوله** واذا لحق الوكيل بدار الحرب بطل تصرفه اتفاقا مع بقاء وكالته
قال شيخ الاسلام في مبسوطه وان لحق الوكيل بدار الحرب مرتدا فانه لا يخرج عن الوكالة
عندهم جميعا **قوله** وان عاد مسلما الى دار الاسلام لا يعود اي ابو يوسف الوكيل
الى وكالته **قلت** هذا صريح في ان الخلاف فيه في اللحاق بدون حكم ولبس كذلك انما
الخلاف بعد الحكم باللحاق قال شيخ الاسلام في مبسوطه وان لحق الوكيل بدار الحرب مرتدا
فانه لا يخرج عن الوكالة عندهم جميعا مالم يقض القاضي بلحاقه فان قضى القاضي باللحاق
بدار الحرب واستفحلت وكالته فان عاد الى دار الاسلام مسلما لم تعد الوكالة عند ابي
يوسف رحمه الله وعادت عندهما رحمهما الله **وعلى** الامام القدوري في التقريب لقول
الامام ابي يوسف بقوله لان حكم الحاكم بلحاقه عزل حكمي لجعله كالميت فصار كالعزل
قصدا لا يعود الا بالتجديد وقال غيره لابي يوسف ان قضاء القاضي بلحاقه عزلته
القضاء عوته وذلك ابطال منه للوكالة وبعد ما تأكد بطلان الوكالة بما تقصا لا يعود
الا بالتجديد الا ترى ان الفرقة بينه وبين امرأته والعتق في مدبره وام ولده لا يرتفع
ذلك الوكالة التي بطلت لا تعود **وقال** في البدايع وان لحق بدار الحرب مرتدا لم
يعزل التصرف الا ان يعود مسلما لان امره قبل الحكم بلحاقه بدار الحرب كان موقوفا
فاذا عاد مسلما ارتفع التوقف فصار كانه لم يرتد اصلا **وان** حكم بلحاقه بدار
الحرب ثم عاد مسلما مثل ما يعود الوكالة قال ابو يوسف لا تعود وقال محمد تعود **قوله**
اما بطلانها في المكاتب والمأذون الى آخره فلان فعليه النقاء اسهل من الابتداء فان
التوكيل لو صدر من العبد المحجور صح حتى لو وكل رجلا ببيع شيء او شرائه نفذ حتى لو اذن
له وكتب العبد بعد التوكيل او اعتق كان الوكيل على وكالته فكيف ينعزل كيلا يلزم
ما لو حجر مع بقاء صفة التوكيل بتداء جيب بان صفة توكيل المحجور قبل الاذن والكتابة
لم تكن باعتبار ملك التصرف الذي هو ثابت للامر وقت الوكالة وانما تأكد باعتبار ما
حدث له عند التصرف باعتبار الكتابة والاذن وقد وجد ذلك فبقي **واما** صحة
توكيل المكاتب والمأذون فباعتبار ملك التصرف الذي هو ثابت للامر وقت الوكالة
وقد زال ذلك الملك فيزول حكمه **نظيره** رجل بحته اربع نسوة فوكل رجلا ان يزوجه

وكالة المرتد لغير ما تصرفاته

ذكره في المبسوط

عالم بعض العصر فيما اذا كان الحاكم

الخلاف بعد الحكم باللحاق

مرتد الى دار الحرب مع الوكيل

عن الوكالة ولم يقض القاضي بلحاقهم

كذا في المبسوط

قول ابي يوسف الاخير

حكم بلحاقه ثم عاد مسلما

امراة فزوجه بعد ما فارق احديهن جاز ذلك ولو كان تزوج اربعا بعد الوكالة
ثم فارق احديهن لم يكن للوكيل ان يزوجه بحكم تلك الوكالة انتهى وقال في
المبسوط هذا اذا كانت الوكالة بالبيع والشراء اما لو كان الوكيل بقبض الدين او
القاضي لا تبطل بحجر المكاتب ولا بالحجر على المأذون لان في كل شيء وليه العبد لا
يسقط المطالبة عنه بالحجر عليه بل يبقى مخاطبا بما يفاديه وله ولاية المطالبة
باستيفاء ما وجب له لان وجوبه كان بعقده فاذا انتفى حقه بقي وكيله على وكالته
وله البين بولي العبد ان قضاني دينه ان كان عليه دين اول لانه ان كان عليه
دين فكسبه حق غرمائه والمولى فيه كالاجانب وان لم يكن عليه دين وجوب المال
بعقد العبد ولا يكون مؤديا عنه دون الوكيل **وما** وجب من الثمن بعقد الوكيل
لا يملك الموكل المطالبة به فهنا اولى والله اعلم **قوله** واما في الشركة الى آخره
حال الشارح رحمه الله مسئلة الكتاب على الوكالة الثانية ضمن الشركة وليست مرادة
المصنف لان المصنف رحمه الله انما ذكر مسئلة القدوري والقدوري رحمه الله اراد
اذا وكل الشريكان مالا شركة فاقترضا وهذه تعليلها خلاف ما ذكر هذا الشارح
قال القدوري واذا وكل المكاتب ثم عجز او المأذون له حجر عليه او الشريكان
فافترقا فهذه الوجوه تبطل الوكالة علم الوكيل او لم يعلم **قال** شارحه ابو
نصر الاقطع رحمه الله وذلك لان الوكيل يتصرف من طريق الامر وقد بطل امر هؤلاء
في المال فبطلت الوكالة علم الوكيل او لم يعلم لانه عزل من طريق الحكم فلا تعتبر فيه
العلم ثم قال وهذا الذي ذكره القدوري ذكره جميعه حارعلى الاصل الا في الشركة
وفيما ذكر صاحب الكتاب نظر هذا لفظه قال الاتقاني في شرح المبدا به ووجه
النظر ان الذي ذكره خلاف الرواية لقوله في الاصل واذا وكل احد المتفاوضين
وكيلا بشيء مما ذكرت لك وهو الذي ولي ذلك ثم افترقا وانقسما واسهدا ان الشركة
بينهما ثم ان الوكيل امضى الذي كان وكل به وهو يعلم او لا يعلم فانه يجوز ذلك عليهما
جميعا وكذلك لو كانا وكلاه جميعا لان وكالة احدهما جائز على الاخر وليس بقرضهما
ينقض الوكالة الى منا لفظه **قلت** اذا كان هذا لفظه فليس وجه النظر الذي
قاله خلاف الرواية وانما وجهه انه اطلق بطلان الوكالة علم او لم يعلم وانما هذا
في البيع والشراء فيما ينتفع بعد الفرقة اما ما مضى وكل منهما وكل الوكيل وليه فلا
تبطل فيه علم او لم يعلم كما ذكر ذلك تقاضي دين لهما او قبض وديعة لهما او عاريه او
بضاعة او قضاء دين عليهما ودفعه اليه مالا او بيع عبد لهما او بشراء شيء يشتريه
لهما او لاحدهما او استئجار بيتا لهما ودفع اليه الدراهم او دواب او اجرا وهذا
هو الذي ذكره له وهو الذي ولي ذلك قال في المحيط لان التوكيل حصل باستيفاء
حقوق عقد لو ما شرع بعد الفرقة تعدى على صاحبه وان علم الفرقة فكذلك وكيله
بخلاف الوكيل بالبيع والشراء اذا فعل بعد الفرقة وعلم بها لا يجوز لانه لو ما شرا لوكل
البيع والشراء بعد الفرقة لم يجز على صاحبه فكذلك وكيله اذا علم الفرقة لان الفرقة

باجارة

عزل فصدى انتهى **قوله** فان قلت كيف صح توكيل احد الشريكين الى اخر قلت لا نسلم عنه على ما حمل عليه الشارح مسئلة الكتاب لانه في توكيل احد الشريكين ثالثا والله اعلم **قوله** كما اذا اقر ببيع عبد شراءه بنفسه قلت وكذا لو اعتقه او دبره او كاتبه او وهبه وسلمه او استحق او كان حرا الاصل او وطئ او استولد او تصدق وسلم وكذلك لو وكله بالخلع ثم خلع بنفسه لان المختلعة لا تحتمل الخلع ولو وطئ ولم يستولد او اذن في التجارة كان عزلا وكالته **ولو** بمنه او اجنبي لا ينعزل الوكالة في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف رحمه الله ينعزل **ولو** ابق العبد لا ينعزل الوكيل **ولو** باعه الموكل بشرط الخيار ثم نقض العقد لان بيعه **قوله** ولو وكله بتزوج امراة اجنبي **وكذا** الوكله بتزوج امراة فزوجه ثم ابانها لم يكن للوكيل ان يزوجه مرة اخرى لان الامر بالفعل لا يتناول التكرار ولو وكله بتزوج امراة فزوجها ثم ابانها وانقضت عدتها ثم زوجها اياه جاز لان مقصود الموكل لم يحصل بما باشره الوكيل لنفسه ولا ما فاده بين حكم ذلك العقد والوكالة الا ترى ان اسناد الوكيل بعد التزويج صح حتى اذا فارقها زوجها منه فبقاؤها اولى **ولو** تزوج الموكل امها او ذات رحم محرم منها او ارتفع سؤالها ان خرج الوكيل من الوكالة **ولو** قال الموكل ان تزوجتها فهي طالق فليس هذا امرا 2 فانه لو تزوجها بعد عينه صح النكاح فينفي الوكيل على وكالته **قوله** بخلاف ما لو وكله بهبة شئ الى اجنبي قلت محمد رحمه الله يحتاج الى الفرق بين البيع والهبة وقد فرق فقال ولا تشبه الهبة البيع لان الوكالة بالبيع لا تنقضي بما باشر البيع لان الوكيل بعد ما باع يتولى حقوق العقد ويتصرف فيها بحكم الوكالة فاذا وجب البيع والوكالة باقية جاز له ان يبيعه ثانيا بخلاف **اما** الوكالة بالهبة تنقضي بما باشر الهبة حتى لا يملك لو اهب الوكيل الرجوع ولا يصح تسليمه فاذا رجع في هبته فقد عاد اليه العبد والوكالة بالهبة لا تتناول الوكيل بالهبة ثانيا ثم قال في البدائع ثم هذه الاشياء التي ذكرنا انه يخرج بها الوكيل من الوكالة سوى العزل والجنس لا يفرق الحال فيها بين ما اذا علم الوكيل بها او اذا لم يعلم بها حق الخروج عن الوكالة لكن يقع الفارق فيها بين البعض من وجه اخر **وهو** ان الموكل اذا باع العبد الموكل ببيعه بنفسه ولم يعلم به الوكيل وقبض الثمن هلك الثمن في يده ومات العبد قبل التسليم الى المشتري ورجع المشتري على الوكيل بالثمن يرجع الوكيل على الموكل **وكذا** اذا وهب او اعتقه او استحق او كان حرا الاصل وفيما اذا مات الموكل او جن او هلك العبد الذي وكل ببيعه ونحو ذلك لا يرجع والفرق ان الوكيل هناك وان صار معزولا بتصرف الموكل لكنه صار معزولا من جهته فبقي اعلامه اياه فصار كفيلا لانه عاد لحقه من الضمان فيرجع عليه بضمان الكفالة اذ ضمان المغرور في الحقيقة ضمان الكفالة ومعنى الغرور لا سقد في الموت وهلاك العبد والجنون واخواتها فهو الفرق **ولو** وكله بقبض دين له على رجل ثم ان الموكل وهب المال

قال بعضهم رحمهم الله

للذي عليه الدين والوكيل لا يعلم بذلك فقبض الوكيل المال فهلك في يده كان لدافع الدين ان يأخذ به الموكل ولا ضمان على الوكيل لان يد الوكيل يد نيابة عن الموكل لانه قبضه بامره وقبض النائب كقبض المنوب عنه فكانه قبضه بنفسه بعد ما وهبه منه **ولو** كان كذلك لم يرجع فكذا هنا والله اعلم بالصواب بعد التتميم من الهندي معزيا ما تقع بين الموكل والوكيل من الخلاف المحيط قال الوكيل لم يأمرني به وقال الامر امرته به فالقول قول الامر لان الوكيل استوفى الامر مستفادا من جهته **ولو** قال الوكيل بعته من هذا وقبضت الثمن وهلك وصدقه المشتري جاز بخلاف ما اذا لم يصدقه لانه حكى امرا علكا ستيفاءه فيصدق فيما حكى كالزوج اذا قال بنيت بها ومضت الايلاء منه يصدق فيما حكى لانه حكى امرا يملك استيفاءه وكذا هذا **مات** الامر فقال ورثته لم نبعه وقال الوكيل بعته من فلان وقبضت الثمن وهلك وصدقه المشتري ان كان العبد قائما بعالم يصدق الوكيل الا ان يقيم بينه انه باعه في حيوة الامر والارادة البيع وضمن الوكيل الثمن للمشتري لان العبد صار ملكا للورثة والوكيل يدعي زوال العبد عن ملكهم ولا يملك انتساخ البيع في الحال فلا يصدق في دعواه لتهمة الكذب والورثة ينكرون لما يدعيه فيكون القول قولهم وان كان العبد مستهلكا يصدق الوكيل مع عينه استحسانا **وجه** القياس انه انعزل من الوكالة بموت الموكل وهو يدعي زواله العبد عن ملكهم وهم ينكرون **وجه** الاستحسان ان الشيء الهالك زال عن ملكهم يقينا فلم يقع الاختلاف في زوال الشيء عن ملكهم وبقائه على ملكهم وانما وقع الاختلاف في كائن فالضمان على الوكيل والورثة يدعون عليه الضمان لتولهم بعت ملكنا وسلمت بعد ما انعزلت فصرت ضامنا وانكر الوكيل ذلك الضمان كان مشتبها عن الوكيل في الاصل لانه كان امينا وهو ينفي الضمان بتمسك ما هو ثابت في الاصل فيكون القول له **رجل** دفع الى رجل الف درهم وامره ان يشتري له بها عبدا موصوفا فقال الوكيل قد اشتريته وهلك الالف عندي قبل ان ادفعها وصدقه العبد ومات يصدق على سراة نفسه لان الثمن والمبيع امانة في يده ولو كان العبد قائما في يد الوكيل فان قال الامر هلك المال قبل الشراء وقال الوكيل بعده فالقول للامر لانه ان قال الامر لم يهلك المال وهو عندك فان كان الامر اشترى العبد بعينه فالبيع لازم للامر بعد ان حلف الوكيل بهلاك المال بعد الشراء لان الوكيل بشراء شيء بعينه لا يملك ان يشتريه لنفسه فكان الشراء واقعا للامر الا ان الوكيل لما ادعى هلاك المال بعد الشراء فقد ادعى الرجوع بخلاف الثمن على الموكل فيكون القول مع عينه فان امر بشراء عبد بغير عينه فالقول في الشراء قول الامر فان اقر به لزمه وان جحد الشراء وحلف عليه لم يلزمه العبد ويرى الموكل مر المال اذا حلف ويلزم الشراء الوكيل بثمنه في ماله **رجل** امر رجلا ببيع دا

فباعها ثم قال قبضت الثمن فضاع وقال الامر لم تقبض الثمن سئل ان لم يكن
الامر دفع الدار اليه فالقول قوله لانه لم يأتمنه على الدار حين لم يدفعها اليه
فان كان قد دفعها اليه فالقول قول المأمور **الوكيل** بالاستقراض قال
قد قبضت الف درهم منه وقال المقرض قد دفعتها اليه وانكر الموكل فالقول
قول الموكل وقال ابو يوسف رحمه الله القول قول الوكيل لان ابا يوسف للدافع
والمدفوع اليه تصادقا على القبض فلا يعتبر قول غيرهما لان الوكيل اقر بقبض المال
باذنه فلم يلتزم ضمانا بهذا الاقرار **ولهما** ان القابض والدافع اعترفا ان المال
للموكل الا ان القابض ادعى اذنا وتسليطا من جهته وهو ينكر فكان القول قوله
وكله بان كاتب عبده وقبض بدل الكتابة فقال الوكيل قد فعلت وانكر
الموكل ذلك قال محمد سمع قول الوكيل في الكتابة لانه لا منفعة له فيها ولا يسمع
في قبض بدل الكتابة لانه متهم فيه **ولو** كاتبه ثم قال بعد اثبات الوكالة لكتابة
قبضت بدل الكتابة ودفعت اليك فهو مصدق لانه امين ادعى وقوع الامانة
الى صاحبه **وكل** اخر بان يشتري اخاه فقال الامر لبس هذا اخي كانا يقول
قوله مع يمينه حتى حلف لزم الوكيل وعتق لانه زعم انه عتق على امين **ومن**
اقر بعتق عبد ثم ملكه يعتق عليه وهو ما نكاح واليمين عليه دفع الضمان عن
نفسه **الوكيل** بقبض الديون يكون القول قوله في ذلك لانه امين **والوكيل**
بالاستقراض تكون عند منازعته مع الموكل يكون القول للموكل لانه ينكر لزوم
شيء على الموكل وهو منكر وهذا قول محمد **امر** رجلا بان يشتري له جاريه بالف
فاشتراها وقال اشتريتها بالف وخمسمايه وقال البايع بعتها بالف وصدقه
الامر وهو ينكر وهذا قول محمد رحمه الله والثمن غير مقبوض فالقول للبايع
والجاريه للامر لان اقرار البايع صادف خالص حقه لانه سقط بعض حقه
عن الثمن والثمن خالص حقه فقد اقر على نفسه بزوال ملكه بالف والثمن بقيت
بتصديق الامر فقد تصادقا على الف فسقط البيع بما تصادقا عليه ولبس للمأمور
احلاف البايع لان المقصود من احلاف الوكيل النكول والنكول بدل او اقرار وذلك
لا يصح منه فانه لو اقر بالجاريه للمشتري بما ادعى لا يصح لانه يقربها بالجاريه بعد
ما صارت ملكا للموكل لانه يقربها بعد ما اقر للامر فلا يصدق فاذا كان لا يؤاخذ
بالامرين لو اقر لا يؤاخذ به اذا نكل والمقصود من اليمين النكول لا الحلف لان الحلف
لا يوصل الى حقه وانما يتصل اليه بالنكول فاذا تعذر القضا بالنكول لم يجب الاحلاف
وله ان يستحلف الامر على العلم لانه يدعي عليه معنى لو اقر به لزمه فان الامر لو اقر
بما ادعاه المشتري يصح لان الجاريه هلكت على الامر في الظاهر وهي مال يجري
فيه البدل والاباحة فيعتبر الاستحلاف وذلك استحلاف على فعل غيره فيستحلف
على العلم فان حلف اخذ الجاريه واعطى البايع الثمن لانه انقطعت دعوى المشتري
سلمت الجاريه للامر وان نكل صارت الجاريه للمشتري ويعطى البايع الثمن

لانه يدعي عليه بحق يسراه وان رجع البايع الى نصف الثمن اخذ منه خمسمايه لان
المشتري مصر على اقراره والاصرار على الاقرار بمنزلة انشايه فصار المقر
المقر له كان اقر لرجل مائتي وخمسمايه ثم كذبه في خمسمايه ثم اقر المقر له اخر ان
يصدقه المقر له في جميع ذلك عمل تصديقه ولانه اقر بمال وخمسمايه بحكم الشرا
لا مطلقا والشرا لا ينفسخ بجحود احد المتعاقدين فصار في الاقرار على حاله فاذا
عاد البايع الى تصديقه في الخمسمايه عمل تصديقه ولم يذكر في الكتاب للبايع بخلاف
ان باخذ الالف من الامر ذكر الكرخي رحمه الله ذلك لانه كان للبايع قبل نكوله
مطالبة الامر بالف فكذلك بعد نكوله لان النكول بمنزلة الاقرار فالامر بالنكول اقر
اقرار الجاريه للمشتري وان للبايع قبله مطالبة الثمن فاقراره بالجاريه للمشتري
صحيح لانه على نفسه واقراره بانه برئ عن مطالبة البايع عن الالف تهادة على
البايع فلا يصح وقال عامة مشايخنا للبايع ذلك وهو الصحيح لانهم تصادقوا
على ان الثمن للبايع على المشتري لا على الامر لانه هو العاقد الا انه لا يطالب
بالعهدة لما بينا وهو ان المشتري انما اقر بوجوب العهدة على نفسه بشرط ان
يسلم له الجاريه ولم تسلم له الجاريه مثل نكول الامر فاذا نكل الامر فقد اقر
بالجاريه للمشتري فسلمت له الجاريه فتوجه العهدة عليه وكان حق البايع في مطالبة
الامر بالثمن ساقطا باقرار البايع انه لا عهدة له عليه لا باقرار المشتري وكذلك
لو قال المشتري اشتريتها بمايتي دينار والمسئلة بحالها **الا في** فصلة وهي
ان نكل الامر اخذ المشتري الجاريه بغير شيء لانه يدعي الدراهم وهو يقر بالدنانير
فلا يمكنه ان ياخذ الدنانير بالدراهم الا ان يعود الى تصديقه فتثبت العهدة
على الامر كما كانت بخلاف المسئلة المتقدمة لان الامر كما نكل فقد اقر بان المأمور
اشترى الجاريه بالف وخمسمايه ووجب للبايع عليه الف درهم والامر ادى الى
البايع الف درهم فكان قاضيا دين المأمور وهو مجهول على قضائه فكان له الرجوع
بما ادى على المأمور وههنا لم يصر قاضيا عنه دين المأمور لان الدنانير لا يصير
مقضيا بالدراهم فلا يكون له الرجوع فان انكر الوكيل الشرا في هذه الوجوه فالقول
للمشتري مع يمينه لان البايع يدعي عليه العقد وهو ينكر فان نكل اخذ البايع الثمن
ويرجع به على الامر لانه اعترف بالشرا والعهدة عليه بسببه امر الامر فيؤاخذ
باقراره وان حلف اخذ البايع الثمن من الامر لانه انقطعت دعوى ثمنه فتعذر ايجاب
العهدة على المأمور فوجب العهدة على الامر لان الامر مع البايع تصادقا انه اشترى
للامر كما امر الامر فان كان البايع اقرها ستيفا الثمن بجميع هذه الوجوه فالقول
للمشتري مع يمينه للامر على ما ادعاه لان البايع بعد قبض الثمن لا يصير مطالبا
بالثمن على نفسه لانه مفروغ عنه وانما شهد على المشتري والحكم لا يقطع شهادة
الفرد واذا لم يجد البايع في تقدير الثمن سبيلا لاحتلاف امر الامر والمأمور
والامر يقول عملت لي وهو يقول عملت لنفسي حين خالفت في الثمن لان المأمور لما

شيء بعينه اذا اشترى بأكثر من الثمن المأمور به او بجنس اخر ونوى لنفسه ينفع له لانه انزل حكمي للشراء عليه لا مقصودا والاصل ان الحر عامل لنفسه ما لم يثبت عمله لغيره **وكله** بان يشتري له اخاه بالف درهم فقال اشتريته بالف وخمسمائة دينار وقال لا بالف فالقول للبائع ويحلف الغلام على الامر لان الوكيل مع الموكل في شرائي بعينه متى اختلفا في تقدير الثمن والثمن غير منصوص فالقول للبائع في مقدار الثمن وسيان نوعا ما بينا فان صدقه الامر ذلك صار الشراء لهما كما لو باعا معا بعينه ولو بيعت شراء الامر اخاه عتق عليه لانه ملك اخاه **وليس** للوكيل ان يستحلف الامر لما خذ منه الغلام لانه لو اقر الامر بما ادعاه الوكيل بعد ما عتق الامر لا ينقل عليه العقد فكذلك اذا نكل ولكن يستحلفه فان نكل قضي عليه بقيمة الغلام ولكن لو اقر بقبض الثمن للمشتري بان اقر انه اشتريت الاخ بالف وخمسمائة وصرف مخالف ومشتريا لنفسك الا اني ما قرارا بي للبائع التفت عليك صرت ضامنا قيمة العبد صح اقراره بذلك ولزمه قيمة العبد فكذلك اذا نكل وللبائع الثمن حاله على الامر لانه لا يصدق في حق البائع في نفي الثمن في حق البائع والامر بحاله فان دفع الامر الثمن الى البائع رفع عنه ذلك القدر من القيمة التي يضمنها المأمور استحسانا لانه قضى دينه لان الامر لما نكل فقد تصادقا ان لا امر للبائع على الامر بشيء فصار في المعنى قاضيا عنه دينه وهو مجبر على قضائه لان الامر بعد النكول يقع مجبرا على قضاء الثمن والجبر على القضاء لا يكون منعزلا فصار كما لو ارث اذا قضى دينا على المورث بعد موته هذا اذا كانت القيمة من جنس ما ادى الى البائع لان حبس القيمة مقام ما ادى الى البائع لانه من جنس حقه **وان** كان من خلاف جنس ما اداه الى البائع ينظر ان اختلفا في مقدار الثمن لا في جنسه كان له ان يحبس القيمة **وان** اختلفا في جنس الثمن ليس له ان يحبس لان القيمة بدل عن العبد فيكون قائما مقام العبد فالعبد لو كان قائما في يد الامر بان كان العبد اجنبيا وقد ادى الامر الثمن الى البائع كان للامر ان يحبس العبد عما ادى ان اختلفا في مقدار الثمن **وان** اختلفا في جنسه ليس له حبس العبد وما اخذ العبد بغير حق فكذلك القيمة **وان** كان البائع اقر بقبض الثمن وقال كان الثمن الفا وقال المشتري الف وخمسمائة وصدق الامر البائع في القول للمشتري في مسئلة اول الباب وفي هذه المسئلة فالعبد حر لان البائع لما صار خصما فيما يدعيه الامر من قبض الثمن فبقبضها هذا فلا يقبل قوله الا ببينة وان كان الامر لم يسلم بشيء عملا بالمسئلة الاولى حال العبد لانهم تصادقوا جميعا ان المشتري وقع للامر وان العبد صار ملكا للامر بالمأمور بالف درهم او بمائة دينار لان الموكل لم يسم له ثمنا فاي ما اشتراه يكون مشتريا للامر وهذا قولهما ولم يذكر قول محمد **وعلى** قوله ينبغي ان يتراادا ان العقد على القيمة لان الوكيل بالشراء مع الموكل ينزل منزلة البائع مع المشتري في حق الحقوق والمباشر ان على ما حلفا في مقدار الثمن والسلعة هالكة فالقول للمشتري في الثمن عندهما وعند محمد ينبغي ان يكون كذلك هذا اذا سمى رجل ان يشتري داره بالف درهم وذهب اليه وامره ان يزداد من عنده

يوبي ابي حنيفة رحمه الله فقال الوكيل اشتريته بالف وخمسمائة وقال الامر بالف يحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه لان الوكيل بمنزلة البائع من الموكل في حق الحقوق والبائع مع المشتري اذا اختلفا في مقدار الثمن والسلعة قائمة في يد البائع فانهما يتحالفان فكذا هذا ويبدأ بيمين الوكيل لان يمين الوكيل يمين اثبات ويمين الموكل يمين علم ويمين الاثبات اقوى والكل من يمين العلم فكانت البداية بالاقوى اولى فان حلف تحالفا بينهما الا ان للوكيل ثمنها لانهما تصادقا ان عليه مشتري بمال الموكل لان الموكل زعم انه صرف جميع الالف التي تلف الى ربه فيكون له خاصة والمال في الوكيل

كتاب الكفالة

والكلام في هذا الكتاب في مواضع في بيان معناها لغة وشرعا **وبيان** ركنها وشرطها وحكمها **وما** خرج به الكفيل عن الكفالة وفي الرجوع بعد الخروج انه هل يرجع امرا او سبب وجودها يضيق الطالب على المطلوب مع قصد الخارج رفعه عنه اما تقربا الى الله تعالى او ازالة للاذى عن نفسه اذا كان المطلوب عن يهمه ما اهمه **وسبب** شرعيتها دفع الحاجة والضرر الذي ذكرناه انفا ودليل وقوع شرعيتها **قوله** تعالى ولمن جاء به حمل بعير وانا به زعيم **وقوله** عليه الصلاة والسلام الزعيم غارم رواه ابو داود والترمذي وحسنه والاجماع عليه والكلام في هذا الكتاب في الجزء

اما معناها فقال بعضهم في اللغة الضم وفي الشريعة ضم الذمة الى الذمة في المطالبة **واما** ركنها فالايجاب من الكفيل كان يقول انا كفيل او ضمين او زعيم او عريم او قبيل او حميل او لك قبلي او لك عندي والقبول من الطالب عند ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما كان قبل قبلت او رضيت او موبت او ما يدل على هذا المعنى وعن ابي يوسف روايتان **واما** شرائطها بعضها يرجع الى الكفيل وبعضها يرجع الى الاصيل وبعضها يرجع الى المكفول له وبعضها يرجع الى المكفول به **اما** الذي يرجع الى الكفيل فالعقل والبلوغ وهذان شرطا الانعقاد والاهلية شرط النفاذ حتى ينعقد من العبد والصبي بعد العتق **واما** الذي يرجع الى الاصيل فان يكون قادرا على تسليم المكفول به بنفسه او نائبه عند ابي حنيفة رحمه الله عنه حتى لا يصح عند الميت المفلس عنده على ما يأتي **وان** يكون معلوما بان كفل ما على فلان اما اذا قال عن رجل من الناس او بعين او بنفس او بفعل فلا يجوز لان المضمون عليه مجهول **واما** الذي يرجع الى المكفول له فان يكون معلوما حتى لو كفل لاحد من الناس لا يصح لان المكفول له اذا كان مجهولا لا يحصل ما شرع له الكفالة وهو التوثق وان يكون في مجلس العقد وانه شرط الانعقاد عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف روايتان **واما** الذي يرجع الى المكفول به فانه يكون مضمونا على الاصيل سواء كان عينا او دينا او نفسا او فعلا ليس بدرك ولا عين ولا نفس عند علمائنا رحمهم الله الا انه يشترط في الكفالة بالاعيان ان تكون مضمونة بنفسها كالمغصوب والمقبوض على سوم الشراء والمقبوض بالبيع الفاسد وان يكون المكفول به مقدورا الاستيفاء من

ترجمة الاجنبي المغصوب كذا بخط الحالي تم بالكفيل وحده بالخاء المعجمة والفاء والنون

الكفيل حتى لا يصح بالحدود والقصاص وفي الدين ان يكون لازما حتى لا يصح ببدل
الكتابة **واما** حكمه فثبوت ولاية مطالبة الكفيل عما على الاصيل وثبوت
ولاية مطالبة الكفيل للاصيل اذا كانت بأمره **واما** ما خرج به الكفيل
عن الكفالة فبخروج عن الكفالة بالمال بالاداء من الكفيل ومن الاصيل والابراء او ما هو
في معناه ومن الكفالة بالنفس بالتسليم الى الطالب لو ابرأ الطالب او موت المكفول
بنفسه **واما** الرجوع فشرطه ان يكون الكفالة بامر المكفول عنه وان يكون باذنه
من يجوز اقراره على نفسه بالدين وان يضيف الضمان اليه كما ضمن عني واداء المال
الى الطالب او ما هو في معنى الاداء اليه وان لا يكون للاصيل على الكفيل دين مثله
واما ما يرجع به فيرجع الى ما كفل به لا بما ادى حتى لو كفل بالجياد وادى الزيوف
يرجع بالجياد **قوله** اي مطالبة الدين **قلت** الصواب ترك هذا التفسير لان به
يصير التفسير لنوع خاص من الكفالة والاصل انه لمطلقها فانها عندنا تكون
بالاعيان المضمونة بنفسها وبالنفس وبالدين وبفعل ليس بدين ولا عين ولا نفس
والله اعلم **قوله** لان وجوب المطالبة الى اجل هذا رد لقولهم مطالبة الدين وقوع
بتوته الى اجل **قوله** فلا يصار اليه كلام ناقض لانه قال تعذر بخلف بين انه صير
اليه للضرورة فكان الصواب ان يزاد هذا فيقال لا يصار اليه الا عند الضرورة
ولا ضرورة هنا **قوله** ولم يسقط عن الاصيل بالكفالة الى اجل هذا وجوب
على الهامش وهو في المنظومة ولم يجده في الاصل ولعل المصنف انما اسقطه
لان مذهب مالك رحمه الله الذي لا خلاف عنه فيه ان الكفالة لا توجب براءة الاصيل
والقليل ببراءة الاصيل من ابي ليلى وابو ثور وحجتهما في ذلك حديث ابي قتادة لما
تكفل عن الميت بالدينارين وافق صلى الله عليه وسلم عليه وهذا يدل على ان الحال
بعد الكفالة كما قبلها ولو لم تبرأ ذمته بالكفالة لاستوفي الحال قبلها وبعدها
ولما صلى عليه **واجاب** انه قد جاء انه صلى الله عليه وسلم سأل هل قضى الدينارين
قال نعم قال الان بردت جلدته فدل ذلك على براءة الدين في ذمته والله اعلم **اما**
قوله فان الصلح بعد الكفالة يدل على اختلاف الحال ولو كان باقيا لما اختلف
قلنا لم قلتم ان الحال انما يكون مختلفا ان لو سقط الدين وظاهر انه يختلف بدون
ذلك لان قبل الكفالة لم يكن للدين حمته تقضي منه وبعد الكفالة صار له حمة والنبي
صلى الله عليه وسلم كان يمتنع عن الصلاة حتى يعلم حمة لقضاء الدين ولهذا كان يسأل
هل ترك وفاء ام لا وقد يترك وفاء من عقار او عرض وذمته لا تبرأ حتى يباع ذلك ويوفى
الدين فالنبي عليه الصلاة والسلام ما كان يمتنع عن الصلاة الى ان يباع التركة ويوفى
الدين بل كان يصلي اذا علم القضاء حمة وذلك يتحقق اذا كان بالدين كفيل فافترق
الحال قبل الكفالة وبعدها والله اعلم **قوله** ولا تصح الكفالة الا ممن يملك التبرع
وهو البالغ العاقل فالبلوغ والعقل شرطا انعقاد هذا التصرف **قوله** فلا
تصح من الصبي الا ان الاب او الوصي او استدان دينا في نفقة اليتيم وامر اليتيم ان يضمن

المال عنه جاز وكذا لو امر ان يكفل لنفس عنه لا يجوز لان ضمان الدين قد لزمه
من غير شرط فالشرط لا يزيده الا تأكيدا فلم يكن متبرعا **فاما** ضمان النفس وهو
تسليم نفس الاب او الوصي فلم يكن عليه فكان متبرعا به فلم يجز واما الحر البالغ فلانه
بهذا التصرف فلا يجوز كفالة العبد محجورا كان او ماذونا فانه لا يملك التبرع لانها
تبرع والعبد لا يملك التبرع بغير اذن مولاه ولكنه ينعقد حتى يؤاخذ به بعد العتاق
لان امتناع النفاذ ما كان لعدم الاهلية بل لحق المولى وقد زال بخلاف الصبي لانه
غير منعقد منه لعدم الاهلية فلا يحتمل النفاذ بالبلوغ **ولو** اذن المولى لعبده في الكفالة
بمال دين الا ان نفذ به المولى **ولا** يجوز كفالة المكاتب عن الاجنبي لان المكاتب عبد
ما بقي عليه درهم في لسان صاحب الشرع صلوات الله وسلامه عليه وسواء اذن له المولى
اولم يأذن لم يصح في حقه وصح في حق المقر حتى يطالب به بعد العتاق **ولو** كفل المكاتب
او المأذون عن المولى جاز لانها ملكا التبرع عليه **واما** صحته بدون التكفل فلعدم
شرط صحة الكفالة فصح كفالة المريض لكن من الثلث لانه تبرع **قوله** ويخير ما لم نفس
يمضي احضار المكفول به وقال الشافعي لا يجوز هذا هو القول الضعيف عنده
والصحيح انه ان قال في شرح التنبيه وفي كفالة البدن اي بدن من عليه دين لازم
قولان اصحهما انها تصح لان البدن يستحق تسليمه بالعقد فجازت الكفالة به كالدين
قلت وروي الطحاوي في كتاب اختلاف الفقهاء عن حماد بن ابي سليمان عن ابراهيم
عن شقيق وعن عبد الله بن مسعود وجرير بن عبد الله واشعث انهم كفلوا بالنفس
لمحمد بن قرظة بن كعب وعدي بن حاتم وغيرهما من الصحابة رضي الله عنهم **قوله** وان كان
هو المدعي به ضم فمته **قلت** انما يضمن اذا اقام المدعي بينة انه كان له اما لو اقر
بذلك ذو اليد او حلف فنكل وقد مات الصك في يد ذي اليد وقضى بخيبة العبد عليه
لا يلزم الكفيل الا اذا اقر الكفيل بما اقر به الاصيل **قوله** كالروح والوجه
قال في الذخيرة ولم يذكر هنا الفرج وذكر في الطلاق فالوا وينبغي ان يصح اضافة
الكفالة اليه اذا كانت مضافة الى المرأة والعين لم يذكرها وانما في الطلاق وحكى
عن الفقيه ابي بكر البلخي رحمه الله انه لا يصح الكفالة ولا تقع الطلاق الا اذا نوى
جميع البدن **قوله** وقوله ضمنته الى آخره مذهبه في الكفالة بالمال ينبغي الاحتراز
ليلا يوهم انها في النفس وفي الذخيرة اذا ضمن معرفته او لمعرفته لا يصير كفيلا
فكان بمنزلة ما لو قال اذا ضمنك فلان اذا دلك عليه او وقفك عليه واذا لا يكون
كفالة كذا هنا وفي المنتقى يكون كفيلا وعلى هذا معاملة الناس **قوله** ولو
كفل الى شهر الى آخره قال في الاصل واذا كفل بنفس رجل الى شهر او الى ثلثة ايام
او ما اشبه ذلك هو جائز فاذا صحت الكفالة فانما يطالب الكفيل بعد مضي الشهر
وقال في الذخيرة بلا خلاف ولو قال كفلت بنفس فلان شهرا وقال ثلثة ايام لم
يذكر محمد رحمه الله هذا في الكتاب واختلف المشايخ فيه قال بعضهم هذا وما لو قال
الى شهر سواء والى ثلثة ايام سواء ومنهم من قال في هذه الصور يطالب الكفيل في الحال

تزوج

ح

وبه اخذ ابو حنيفة وابو يوسف وقال الشيخ الامام الزاهد عبد الواحد الشيباني قوله قال الشيخ الزيلعي شارح الكنز رحمه الله ينبغي ان يفصل هنا الى آخر هذا يوهم انه من تفقه الزيلعي وليس كذلك هذا من اصل الرواية عن علمائنا قال في الاصل واذا كفل رجل بنفس رجل فلم يأت به وظهرت مطالبته عند القاضي حبسه القاضي حتى يجيء به ولا يحبسه في اول مرة قال شراح الاصل يعني في اول مرة رفع الامر الطالب الى القاضي وقال وانما يحبسه بعد مرتين او ثلاث قال الشراح يعني بعد ما رفع الطالب الامر الى القاضي مرتين او ثلثا وامر القاضي بالاتيان به وتوعده بالحبس ولم يات به الآن يحبسه القاضي وتأويل المسئلة اذا كان الكفيل مقرا بالكفالة اما اذا كان منكرا للكفالة فانه يقيم عليه البينة بذلك او استحلفه فنكل عما لها يحبسه في اول مرة رفع اليه وليس هذا في هذا الموضع خاصة بل في الحقوق كلها اذا كان مرتفعا الى حق مقر القاضي لا يحبسه في اول مرة رفع اليه وهذا اذا كان الكفيل قادرا على التسليم في الحال فان كان عاجزا عن تسليم بان غاب المكفول به الى المدائن احرى الى الحرج قوله واما اذا ظهر بان لا يعلم الكفيل مكانه فلو قال الطالب يعرف مكانه وقال الكفيل لا اعرف فان كانت حرجه معروفة يخرج اليها الى موضع معلوم للقاضي فالقول للطالب ويؤمر الكفيل بالذهاب اليه لان الظاهر شاهد له وان لم يكن كذلك فالقول للكفيل لانه متمسك بالاصل وهو الجهل وهو منكر لزوم المطالبة وقيل لا يلتفت الى قوله الكفيل ويحبس حتى يظهر عجزه لان المطالب كانت متوجهة عليه بالضمان فلا يصدق في دعوى ما يسقطه واذا ظهر عجزه قبل الحبس او بعده واخرج لا يحول بينه وبين الكفيل فلا يحول بينه وبين اشهاده ان اشهاده انه في موضع يؤمر الكفيل بالذهاب اليه قوله ان لم يكن معناه اذا كان بينا وبينهم مواعدة فان لم يكن لا يواخذ الكفيل للعجز عنه قوله وفي تسبيب الى آخره ذكر هذا شيخ الاسلام خواهرزاده رحمه الله في شرح الاصل فليتأمل وهو من فقهه الزيلعي قوله وهو قول زفر رحمه الله ذكر الامام الخصاف رحمه الله ان هذا قول ابي يوسف قالوا والقياس قول ابي يوسف رحمه الله والاستحسان قول ابي حنيفة رضي الله عنه قالوا وهذا قياس والاستحسان انما يجيء في بلدة عادتهم انهم لا يزعجون المدعى عليه مريد الطالب متى ظفر به بل يعينون على الاعداء الى باب القاضي واما اذا كان في بلدة عادتهم ازعاج المدعى عليه مريد المدعي يجب مراعاة هذا الشرط قياسا واستحسانا والى هذا اشار محمد في الكتاب حيث قال فيه في المصر والمكفول لا يستطيع ان يمتنع عنه ولو شرط التسليم عند الامير فسلم عند القاضي يبرأ وكذا اذا عزل الامير ولي غيره فدفع اليه عند الثاني ان التسليم عند كل محتمل المعهود فلم يكن التعيين مفيدا فلا يشترط والله اعلم قوله وكذا في مصر غير المسمى فيه بخلاف المذكور في المنظومة فانه في المنظومة فيما اذا كانت الكفالة مطلقة عن شرط التسليم في مصر وفي المذكور في الاصل واذا دفعه اليه في مصر سلطان غير المصر الذي كفل له به فانه يبرأ منه في قول ابي حنيفة اما في قول ابي يوسف ومحمد فانه لا يبرأ

حتى يدفعه في المصر الذي كفل به فيه وكذا ذكر في المختلف والحقايق والعون والذخيرة والمحيط وهذه الخلافية المذكورة في المتن مستفى كلام صاحب المحيط والذخيرة ان يكون مخرجه لا رواية بيرا انه انه قال بعد ذكر الخلافية المذكور في الاصل هذا اذا وقعت الكفالة مطلقة فاما اذا شرط التسليم في المصر الذي وقعت فيه الكفالة فسلم في مصر آخر لا يبرأ عندهما واختلف المشايخ على قول ابي حنيفة رضي الله عنه لاختلاف الرواية عنه في باب التسليم اذا لم يكن له حمل ومؤنة وقال في الذخيرة بعد ذكر الخلافية المذكورة في الاصل واما اذا شرط التسليم في المصر الذي وقعت فيه الكفالة فسلم في مصر آخر لا شك ان على قولهما لا يبرأ واما على قول ابي حنيفة فقد اختلف المشايخ فيه ففي عدول المصنف عما التزم من مسايل المنظومة المروية عن الائمة الى مسئلة مخرجه اختلف المشايخ فيها ظاهر والله اعلم قول وهذا التبيد مفيد لاحتمال ان يكون شهوده فيه قال العتابي قلنا هذا لو حمت انهم لو كانوا في مصر آخر مثل مصلة ابيه يرى قوله لامتناع التسليم منه بما مه وورثه الكفيل ولم يكن له ان يسعى وانما يحلفونه بالله لا يعلم عليه ولا سعى بما عتبار تركته ما امكن تيقنا منها ولا يمكن استيفاء الكفالة بالنفس من المال فرع لو صالح الكفيل بالنفس عن الكفالة على مال قال في غير مطلوب فيه روايتان الاصح انه لا تبطل ولا يجب المال قوله ولو قال الكفيل ان لم اوافك به الى آخره قلت ظن الشارح ان الضمير المستكن في قال لمن كفل بالنفس فحرفه ان لم اوافك به الى آخره وهذا قال لانه كانت نائبته قتل الكفالة بالمال وقال ايضا وكذا لو كفل به حمله وغيره في هذا قول المصنف وليس بيرا من الاولى وليس كذلك بل هذا اللفظ يتضمن الكفالتين قال محمد رحمه الله في الجامع رجل له على آخر مائة درهم فكفل رجل بنفسه على انه ان لم يوافه به غدا فعليه المائة فالكفالة باطلة لان جايز ان وافى الكفيل بنفس الرجل المكفول به في الغد يبرأ من كفالة النفس ولا يكون كفيلا بالمال لان الكفالة بالمال كانت معلقة بشرط عدم الموافاة فلم يوجد الشرط فانعدم الحكم لعدم الشرط وان لم يوافه به في ذلك الوقت صار كفيلا بالمال لتحقق الشرط فاذا ادى المال لا يبرأ عن الكفالة بالنفس قال في البدايع الا انه كفل بالمال مطلقا وعلق الكفالة بالمال بشرط عدم الموافاة بالنفس وكل ذلك جايز اما الكفالة بالنفس فلا شك فيها وكذلك الكفالة بالمال لان هذا شرط ملايم للعقد محقق لما شرع له وهو الوصول الى الحق من جهة الكفيل عند تعذر الوصول اليه من جهة الاصيل فاذا لم يوجد الشرط لزمه المال واذا ادى لا يبرأ عن الكفالة بالنفس كما ان له ان يدعي عليه مالا آخر فيلزمه تسليم نفسه فلو اعترف الطالب بعد ما دفع اليه الكفيل المال انه لم يوافه قبل المكفول حتى بمتعلق تبطل الكفالة بالنفس عنه والله اعلم قال وكذا اذا قال على ما عليه وعليه الف لكنه لم يسم لان جهالة قدر المكفول به لا تمنع صحة الكفالة ويلزمه جميع الالف لانه اضاف الكفالة الى ما عليه والالف عليه وكذا لو كفل لمراة بصداقها ان لم

يوافي به المرهون وصدقها وصيف فالوصيف لازم للكفيل لانه الكفيل
بالوصيف كفالة عضون على الاصيل وهو المرهون لان المرهون بعينه يسلم
في الذمة بدلا عما ليس بمال فيلزم الكفيل فان قيل ينبغي ان يبرأ عن الكفالة
بالنفس بادآء المال اذ وجوب الكفالة بالمال على طريق البدلية من الكفالة
بالنفس لان وزان قوله ان لم اوافك به الى الحصاد وزان قوله تعالى فمن لم يجد
فصيام ثلثة ايام ذلك كفارة ايمانكم وتظاهرين كفر فالحكم بجواز الصوم
دليل على عدم وجوب الكفارة بالمال قلنا هذا اجيب بان الكفالة
بالمال ليست ببدل عن الكفالة بالنفس لما قلنا ان كلامهما للتوثق في
فالتوثق باحدهما لا ينافي التوثق بالآخر وهذه الصيغة ليست لاظهار
البدلية بل هي لتعليق ذلك المال بالشرط المتعارف فاعتبرنا الصيغة
مرجيب التعليق لا موجب الابطال بخلاف وجوب الكفارة بالصوم وجواز
اليمين لانهما لا تعلقان بالشرط فكانت تلك الصيغة لاظهار البدلية اي لما
بطل الاول للعجز وجب الثاني لانهما لا يجتمعان واما ههنا فبخلافه اذ الكفالة
بالنفس لما وجبت لانبطل الا باحدى معان ثلاث التسليم او الابرآء او الموت ولم
يوجد واحد منهما فبقيت والله اعلم فلو توارى المكفول له عند محل الوقت فلم
يحضر الكفيل ليدفعه اليه وخاف لزوم المال عليه رفع امره الى القاضي لينصب
وكيلا فيسلمه اليه وعلى هذا لو باع على ان المشتري بالخيار ثلثة ايام فتوارى
حتى كادت تمضي برفع المشتري الى القاضي لينصب وكيلا فيسلم عن البايع ويرد
عليه قال الفقيه ابو الليث هذا خلاف قول اصحابنا رحمهم الله وانما روي
في بعض الروايات عن ابي يوسف رحمه الله ولو تعذر القاضي فهو حسن وكم في
الخلاصة وهما كفل بنفس رجل على ان لم يوافه به غدا فالمال الذي للطالب
على فلان رجل آخر وهو كذا على الكفيل حال على قول ابي حنيفة وابي يوسف
الاول وههنا مسائل مسألة احداها ان يكون الطالب والمطلوب
واحدا في الكفالتين وانه جايز استحسانا والثانية ان يكون الطالب
مختلفا بهما فسطل الكفالة بالمال سواء كان المطلوب واحدا او اثنين وان كان
الطالب واحدا والمطلوب اثنين فهو المختلف فيه ولو كفل بنفسه الى غد فان
لم يوافه به غدا لتقضه مني فانا بري منه فالقيا بعد الغد فقال الكفيل
قد وافيت ولم توافه انت لم يصدق واحد منهما فلو اقام المطلوب على الموافاة
بري من الكفالتين وكذا كفل على انه ان لم يوافه به فعليه المال فادعى الكفيل
انه وافاني به لا يصدق ولو كفل بنفسه وقال فان غاب فلم اوافك به فانا
ضامن لما غلب عليه هذا على ان يوافيه غدا لعينه وفي الجامع الصغير محمد عن يعقوب
عن ابي حنيفة رضي الله عنه في الرجل يكفل بنفس رجل فان لم يوافه به فعليه
المال فمات المكفول به اعني قبل مضي الغد قال على الكفيل المال لان شرط

المال عدم الموافاة به وقد وجد هذا الشرط فلزمه المال ويرجع على ورثة
المكفول به ان كانت الكفالة باذنه فان قيل ينبغي ان لا يجب المال اذا
مات المكفول به لان شرط صحة الكفالة بالمال ثقة الكفالة بالنفس وهي زائلة
بموت المكفول به كما عرف وصار كما لو ابرأ المكفول له الكفيل عن الكفالة بالنفس
قبل الوقت اجيب بالفرق بان الابرآء وضع لقطع الكفالة فينبغي ان يقطع من كل وجه بخلاف
الانفساخ بالموت انما هو ضرورة العجز عن التسليم المفيد فتقتصر اذ لا ضرورة الى
تعديها الى الكفالة بالمال وفيها محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في رجل لزم
رجلا وادعى عليه مايتي دينار ولزمه ولم يدع عليه المايتي الدينار يعني بل ادعى عليه
حقا ولم يبين او ادعى عليه مالا مطلقا ولم يبين فقال له رجل دعه وانا كفيل
بنفسه الى غد فان لم اوافك به فعلي مايتا دينار فلم يوافه به غدا قال عليه المايتا
دينار في الوجهين جميعا اذا ادعى ذلك صاحب الحق له وهذا قول ابي حنيفة وابي
يوسف وقال محمد اذا ادعاها ولم يسمها حتى كفل له مايتا دينار ثم ادعى بعد
ذلك لم التفت الى دعواه قال رحمه الله الاسلام لمحمد رحمه الله طريقان احدهما
ان هذا تعليق المال بالخطر فكان باطلا لانه قال ان لم اوافك فانا ضامن لك
مايتا دينار من غير نسبته الى ما عليه كان هذا المعنى الرسوم وهذا الطريق يوجب ان
لا يصح وان كان المال مقدرا عند الدعوى مثل طريقة الشيخ ابي منصور وغيره في
شرح هذا الكتاب والثاني ذكره البزدوي في شرح هذا الكتاب وهو ان
الكفالة بالنفس ما طلة لانه اذا لم يدع شيئا معلوما لم يستوجب الاحضار الى مجلس
القاضي فاذا لم يستوجب ذلك لم تصح الكفالة بالنفس فاذا لم تصح لم تصح الكفالة بالمال
ايضا لانها جعلت خلفا عن الاول وهذا يوجب ان يصح متى كان يدعي مالا معلوما ولابي حنيفة
وابي يوسف رضي الله عنهما ان مذهب الكفالة بنعين وجه الصحة فيها وكل عقد امكن تصحيحه وجب
لروحه الصحة وجب تصحيحه وانما قلنا هذا اما اذا قدر المال عند الدعوى فلان الكفالة بالنفس
قد صحت الكفالة بالمال حملت بناء عليه فصار البناء دليلا على تقييد العقد بالمال
المدعى وهذا هو المتعارف فيما بين الناس ان يبهم الكفيل ذلك ويريد ما ثنا ولان الدعوى
واذا لم يكن مقدرا فقد صحت الملازمة وصحت الدعوى لانه متى لازمه وادعى عليه الدنانير
مطلقة او ادعى المال ولم يعسر فقد احمل الدعوى وهذا متعارف في غير مجلس القاضي
يضون المرء كلامه الى وزن كاحر فصح ذلك على احتمال البيات من جهته فاذا بين ذلك
انصرف بيانه الى ابتداء الدعوى فظهر به صحة الكفالة بالنفس وصحة الكفالة الثانية
خلفا عن الاولى وفي الكتاب ولو كفل بنفسه على انه ان لم يوافه به غدا فقد احتال
الطالب عليه بالالف التي له على المطلوب ولم يوافه به الغد فالمال على الكفيل سواء الكفالة
في هذا واكحالة وفي الخلاصة قال اذا كفل بنفس رجل على انه ان لم يوافه به غدا
فعليه الف درهم ولم يقل التي عليه فمضى الغد ولم يوافه به وفلان يقول لا شيء علي والطالب
يدعي الالف والكفيل ينكر وجوبه على الاصيل فعلى الكفيل الف درهم عند ابي حنيفة

وابي يوسف في الاول وفي قوله الاخر وهو قول محمد رحمه الله لاشئ عليه **قال** في شرح الهداية وهذا يقتضي ان الحاصل ان ابا حنيفة وحده وهو استحسان بان الالف يجب على الكفيل بمجرد دعوى المكفول له وان كان الكفيل ببدل وجوده على الاصيل **قوله** ولا يجبر على اعطاء الكفيل اي باحضار الى مجلس القاضي عند ابي حنيفة رضي الله عنه **قلت** قال المنذري في الاشراف قال الزهري مثل الامصار انه لا يجوز الكفالة في الحدود والقصاص **ومن قال** لا كفالة في الحدود شريح والحسن والشعبي وروي ذلك عن مسروق وبه قال احمد واسحق رحمهم الله **قوله** وفي التعزير يجوز للقاضي ان يطلب منه الكفيل **قلت** معناه ان للقاضي ان يامر به اذا طلبه الخصم والله اعلم **قوله** لهما ان كلام القصاص وحد القذف حق العبد **قلت** ليس كذلك بل فيهما الكفالة الآن حق العبد غالب في القصاص وحق الشرع في القذف **قوله** لان مبنى الحدود على الدرء والستر له في الهداية لقوله عليه الصلوة والسلام لان الكفالة في حد وله البيهقي من حديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما فان قيل بان الكفالة هنا وقعت باحضار الى مجلس القاضي وهذا مما لا يدري بالتسليم احيب بانها انما وقعت باحضاره الى مجلس القاضي هي لتغيم البينة عليه بالحد او القصاص فمثل الكفالة للتوثق في اقامته مما لا يدري بالتسليم فلا تليق فيه التوثق فان قيل لو لم تشرع الكفالة تفضي الى تضييع حق المستحق وذلك اضرار به اجيب بانه لا يوجب الحق لانه يحبس ان اقام عليه البينة ويؤمر بملازمته ان لم يقم اذا ادعى ان شهوده في المصر فان قيل فانتم اما تمنعون من صحة الكفالة بناء على ان التوثق فيه مما يدري بالشبهات غير مشروع ولا نسلم فكيف شرعتم الحبس والملازمة وذلك ابلغ في التوثق اجيب بانا لم نشرع الحبس هنا للتوثق ولكن شرعناه لتهمة الدعاوى والفساد وعند شهادة المشهورين او الواحد العدل يصير متهما بذلك فيحبس تعزيرا له وهذا لان الحبس نوع عقوبة وفي عرف الفصاص والحدود عقوبة هي اقوى من الحبس على تقدير ثبوته فاذا صار متهما بعاقب بادنى العقوبتين بخلاف المال فانا قضينا بالعقوبة فيه اذا ثبت الحبس فقبل ان يثبت لا يجوز حبسه لان الحبس لهذه العقوبة فلا يجوز شرعيتها قبل الثبوت واذا لم يجز الحبس وجب الاحتياط باخذ الكفيل **قوله** اعلم ان المراد ما يجري هنا الى اخره **قلت** ليس هذا من قبيل الرباعي وانما هو من قبيل العوابد الظهيرية قال فيها وليس بتعزير هنا الحبس لكن يامر بالملازمة وليس بتعزير الملازمة المنع من الذهاب لانه حبس لكن يذهب الطالب مع المطلوب ويدور معه اينما دار كيلا يتغيب فاذا انتهى الى باب دار واراد الدخول يستاذنه الطالب في الدخول فان اذن له يدخل معه وبيقى حيث سكن وان لم يأذن له بالدخول يجلسه في باب داره ويمنعه من الدخول **قوله** لما روي انه عليه الصلوة والسلم حبس رجلا شهة الفساد **قلت** لفظة الفساد ليس من الحديث والحديث رواه ابو داود والترمذي والنسائي من حديث بهز بن حكيم عن ابيه عن جده وفي الصحاح والمغرب اللهمة بالتحريك واصل التاء فيه واو من وهمت التي اوهمه وهما من باب ضرب اي وقع

في خلدي والوهم ما يقع في القلب من الخاطر واتهمت فلانا بكذا والاسم التهمة بالتحريك اصله اوتهمت كما في الجلت اصله اوتكلت قلبت الواو ياء لانكسار ما قبلها ثم ابدلت منها واد غمت في تا الافتعال قال صاحب الهداية رحمه الله ذكر في ادب القضاء ان على قولهما لا يحبس في الحدود والقصاص بشهادة الواحد لحصول الاستيثاق بالكفالة اذ هما يقولان بجواز الكفالة فيحصل به المقصود فكان عندهما روايتان في رواية يحبس ولا يكفل وفي اخرى يكفل ولا يحبس لحصول المقصود باحدهما وعندهما ان المراد بالاولى يحبس ان لم تقدر على الكفيل وبالثانية يكفل ولا يحبس ان قدر على الكفيل **قوله** لانه سقط الحد الى اخره هذا بالاجماع **قوله** وفي الغت وفي الصغرى الى اخره **قلت** لفظه فيها ادعى على آخر وقال لي بينة حاضرة في المصر وطلب من القاضي ان ياخذ من المدعى عليه كفيلا ياخذ الى ثلثة ايام او الى المجلس الثاني وهذا اذا كان المدعي عليه غير معروف فان كان معروفا فكذا في ظاهر الرواية وروي عن محمد رحمه الله انه لا يؤخذ وكذا في ظاهر الرواية يؤخذ الكفيل وان كان المال حقيرا وعن محمد اذا كان المال حقيرا لا يؤخذ الكفيل وهذا اذا كان المدعي عليه من المصر اما اذا كان غريبا لا يؤخذ منه كفيلا اشئ وليس فيه وانما حصته في اليمين وهذا لفظ وقع في مسئلة اخرى وفي ما اذا قال المدعي لا بينة لي او شهودي غيب قال لا يكفل لانه لا فائدة في الكفيل بان يحضره في اليمين **قوله** ولرب الدين طلب الكفيل من المديون وان كان دينه مؤجلا **قلت** قال في الغت وفي الصغرى ذكر في نكاح الموازل وتعلقات الخصاف ان المراة اذا قالت للقاضي ان زوجي يريد ان يغيب فخذ منه كفيلا بنفقتي قال ابو حنيفة رضي الله عنه لا يأخذ لان النفقة لم تجب بعد وقال ابو يوسف اخذ ذلك في نفقة شهر رفقا بالناس على قياس هذا لو فعل القاضي في سائر الديون المؤجلة رفقا بالناس لا بعد انتهى والجامع الصغير محمد عن ابي يوسف عن ابي حنيفة في رجل قال لغلام رجل وثق لي الطالب عنه فاعطاه كفيلا اخر بنفسه قال لا يبرا الكفيل الاول وهما كفيلان معا **قال** فحر الاسلام لان الكفالة الاولى صحت باعتبار قيام المطالبة على الاصيل والكفالة الثانية التزام المطالبة والمطالبة محتمل العدد فالتزام الاول لا يمنع التزام الثاني فيصير الحق بهما

فصل في الكفالة بالمال

وتجوز بالمال معلوما كان او مجهولا وبه قال مالك واحمد وقال الشافعي في الجديد هو وابن ابي ليلى والليث وابن المنذر لا تجوز بالمجهول قال في التنبيه ولا يصح ضمان مال مجهول قال في الشرح اي مثل ان يقول ضمنت لك الدين الذي لك على فلان وهو لا يعرف قدره **ولا تجوز** ضمان ما لم يجب مثل ان تقول ضمنت ما تداين به فلانا لانه اثبات مال في الذمة بعقد لازم فلم يصح مع جهله به وقيل تجوز كالثمن في البيع **واجاب** ان الثمن يدخل في عقد الابدال لانثبت في المعاوضات مع الجهالة وفي مسئلتنا المال لا يجب بدلا وانما الكفالة سبب من اسباب الضمان واسباب الضمان مبنية في الاصول على الغرور والخطر والجهالة على ما عرف في البيوع **قوله** والثاني للمجهول ومثله وما قضى له عليه او عما باع ابن فلانا او

ما اقرضه او ما استهلك له او ما غصبه او ثمن ما باعه **وكذا** تكفلت لك
ما اصابك في هذه الضيعة التي تشتكي فلان وهي خسطا **ولو** قال كلما باعت فلانا
فثمنه علي او ما بايعت او الذي بايعت يصح **ولو** اخذ الكفيل بجميع ما بايعه
فاداه ما بايعت او افاما بايعت او متى بايعت **ولو** اخذ ثمن اول المبايعة ولا بواحد
بثمن ما بايعه بعدها **وفي** الدراية سلمه كفلوا مالف بطالب كل واحد بالف
الالف وان كفلوا على التعاقب بطالب كل واحد بالالف ذكره شمس الائمة والمرغيناني
والتمرتاشي ما بايعت فلانا فعلي او ما عصبك فلان فعلي يصح ولو قال ما بايعت
من الناس او غصبك احد فعلي فانه لا يصح لان ابهامه في الاول يسير وموجبه
المكفول به وفي الثاني فيه منافاة وموجبه المكفول عنه **قوله** واذا كفل بالدرك
الخ قوله حتى ينقضي على البائع لانه ما لم ينقض على البائع لا ينتقض ببيع لاحتمال الاستحقاق
من المستحق فلا يلزم البائع رد الثمن فلا يجب على الكفيل **قوله** وان كان البائع
غائبا لان القضاء بالاستحقاق على المشتري قضاء على البائع لان المشتري انتصب
خصما عنه **قوله** كما بانت صور شرط الوجوب **قوله** وما دأب اي وجب الدوب
في عرف الكوفة لما وجب بجهة القضاء وفي عرف غيرهم لما وجب مطلقا وان لم يكن بجهة
القضاء **قوله** لك عليه اي على المكفول عنه **قوله** وحبب المال حالا يعني وبطل
الاجل وصح الكفالة **قوله** وصح التعليق في رواية هذه هي الاصح وعليها اعتمد الائمة
برهان الدين المحبوبي **قوله** قال صدر الشريعة ينبغي ان يحلف على العلم بانه لا يعلم
ان اكثر من هذا واجب على الاصيل **قلت** هذا نص الرواية لا يفقه من ذكر قال
الكرخي في مختصره واذا تكفل رجل بنفس رجل على ان يوافي به غدا وان لم يفعل
فعليه ما عليها فطالبه فلم يوافه به الغد وادعى الطالب الف درهم واقر المطلوب بها
او جحدها فانها لا يصدقان على الكفيل فان اقر بشيء فالقول قوله مع يمينه على علمه وان لم
يقر بشيء حلف على دعوى الطالب على علمه فان حلف برئ وان نكل عن اليمين لزمه
ذلك كله **قوله** ويجوز بامر المكفول عنه بان قال اقض عني دينا او اقض ما لعلان علي
او انقد فلانا عني الف درهم او الالف الذي له علي **او** اقض فلانا عني الف درهم او
الالف الذي له علي **او** ادفع لفلان عني الف درهم او الالف الذي له علي **او** اعط
فلانا عني الف درهم او الالف الذي له علي سكفل بذلك **حديث** الزعيم غارم
رواه ابو داود والترمذي مرسلا ابي امامة وقال حسن ولانه تصرف في حق نفسه
بالتزام المطالبة **قوله** ابرجع الكفيل على المديون الخ ترك شرط الرجوع المصرح
به في متن الكتاب وهو الاداء **اسم** الرجوع مفيد بامرين احدهما ان يكون في لفظه عني
او علي كما قدمناه الثاني ان يكون المطلوب من نصح منه الامر كالحر البالغ ونحوه
قوله لانه ادى الى الخ وهذا بخلاف المامور بقضاء الدين حيث يرجع ما اذى حتى لو
اذى المامور زيوفا عرجيا وهو يجوز به صاحب الحق يرجع المامور بالزيوف على الامر
لانه لم يحب عليه شيء حتى يملك الدين بالاداء **ولو** امر بقضاء دين وهو زيوف واذى اجيادا

يرجع بالزيوف ايضا لان الرجوع مبناه على تحكيم الامر بالاداء فلا بد من اعتبار الامر والاداء
في الفصل الثاني لم يوجد الامر بخلاف الزيادة وفي الفصل الاول وان وجد الامر لكن
لم يوجد الاداء **قوله** لان الامر اذا كان صبيا او عبدا محجورين لا يرجع فكيف عليه **قوله**
هذا الطلاق في محل التقييد **قال** في البدائع العبد المحجور اذا تزوج ما لكفالة صح في نفسه
حتى يرجع عليه بعد العتاق ولكن لا يصح في حق المولى فلا يواخذ به في الحال **قوله** على انه متى
جاء رسوله الى آخر تفسير للواضعة **قوله** ولا مر في عياله الصغير المرفوع للمأمور
والصغير المضاف اليه للامر اي ولا يكون المأمور في عيال الامر حتى لو امرت الزوجة
الزوج بالقضاء لا يرجع وهذا خلافا لما اجمعوا عليه **قوله** وبحكم له بالرجوع هذا قول
ابي يوسف اولا قال الحاكم رجع ابو يوسف وقال يرجع عليه خليط كان او غير خليط **قوله**
فيد بغير الخليط هذا على القول الاول وقد علمت انه رجع عنه **قوله** فيد بقوله اقض لانه
لو قال ادّ لا يرجع اتفاقا قلت ليس كما قال فقد قال في الخلاصة قال لآخر اقرض فلانا
عني كذا او قال ادفع عني وقال في التقريب اقرض عني ونحو قيد بان لفظ اقض لدفع التهمة
احترازي **قول** لانه لو كان في عياله او الامر في عيال المأمور يرجع اتفاقا فلله
لا سلطان العنان على ما لو كان الامر في عيال المأمور والخوان امر الزوجة
الزوج وارد عليه فانه مما اجمعوا على انه يرجع والله اعلم **قوله** فيلازمه الى الحبس وان
حبس بحبسه ايضا **قوله** فله ان يحبسه بمثله هذا اذا كانت الكفالة بامر وان
كانت الكفالة بغير امر فليس للكفيل حق ملازمة الاصيل اذا لوزم ولا حق الحبس اذا
حبس **قوله** فيه نوع غير سديد لان الاداء من الاصيل والكفيل بريء وكذا اذا ابرأ
الطالب المال من الكفيل او من الاصيل لان الهبة بمنزلة الاداء وكذا اذا تصدق على الكفيل
او على الاصيل لان التصدق تمليك كالهبة فكان مؤديا المال سوى الآن ابرأ الاصيل
ترتد بالرد وكذا الهبة منه والتصدق عليه ويعود الدين على الاصيل ومحل رجوع المطالب
بالدين الى الكفيل اختلف فيه المشايخ وابرأ الكفيل لا يرتد بالرد لانه اسقاط محض ليس
فيه تمليك كالطلاق والعتاق والهبة منه والتصدق عليه يرتد بالرد فان المبيح والتصدق
تمليك الدين من الكفيل وهو كالواجب على الكفيل من وجه فكان هذا اسقاطا فيه نوع
تمليك ويرتد بالرد بمعنى التمليك فيه كذا في المبسوط والمحيط وفي الذخيرة رجل له على رجل
الف درهم وكفل به كفيل فقال المطلوب للطالب ان فلانا قد كفل عني بهذا الالف
فابرئني عنه لا خرج من الدين وبقي الكفيل مع الكفيل فابرأه منه يبرأ الكفيل
منه ايضا لان براءة الاصيل توجب براءة الكفيل وهذا ضرب من التهمل **قوله** رجع
اليه في بيان مراده يعني يرجع اليه انك قبضت المال او لم تقبض وانما يرجع اليه لصدور
الاجمال منه واختلف المتأخرون فيما اذا قال المدعى عليه ابرأني المدعي من الدعوى التي
يدعي علي فمنهم من قال يكون اقرارا كما لو قال ابرأني من هذا المال ومنهم من قال لا يكون
اقرارا لان الدعوى قد يكون حقا وقد يكون باطلا **ولو** قال الطالب للكفيل انت وكل
من المال نحو قوله ابرأتك لان لفظة الكل يستعمل في البراءة ما لا يراد دون البراءة ما لم يقبض

كذا ذكر الامام المحبوبي **قوله** ولو ابرأ الميت الى قوله وانما اورده في هذا الكتاب لان الدين لما كان باقيا صحت الكفالة به **قلت** في شرح مختصر الطحاوي رحمه الله قوله لحديث الكفالة عن الميت لانه لم يكن مناقضا فتبول **قوله** فشرط عقد تبيل لا يتوقف على ما وراء المجلس **قلت** الظاهر عنه قاله في شرح الهداية هذا مستفاض ما لو صيته والله اعلم **قوله** وقالا يصح لان الدين باق **قلت** واستدل لهما بما روي عن سلمة بن الاكوع رضي الله عنه قال كنا عند رسول الله صلى الله عليه وسلم فاتي بجنازة فقالوا يا رسول الله صلى عليها فقال هل ترك شيئا فقالوا لا فقال عليه الصلاة والسلام صلوا على صاحبكم فقال ابو قتادة رضي الله عنه صل عليه يا رسول الله وعلي دينه فصلى عليه رواه احمد والبخاري والنسائي فلو لم تصح الكفالة عن الميت المفلس لما صلى عليه بعد الكفالة **واجاب** عنه في المبسوط انه يحتمل ان كان ابو قتادة اوعز رضي الله عنهما اقرارا بكفالة سابقة فان لفظ الاقرار والانشاء في الكفالة سواء ولاعموم لحكاية الحال ويحتمل ان يكون ذلك وعدا منهما لا كفالة **وقد** كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يمتنع من الصلوة لظهور طريق القضاء عليه فلما ظهر الطريق موعدهما صلى عليه **الا** ترى الى ما روي انه كان يقول لعلي كرم الله وجهه بعد ذلك ما فعل الدينار ان حتى قال يوما قضيتها فقال الآن برد ت جلدته ولم يجبر على الاداء وبه تبين انه كان كما وعد الكفالة **قلت** هذا اللفظ ظاهر في الانشاء **وفي** لفظ النسائي فلما حاه قال ابو قتادة انا تكفل به قال بالوفاء قال بالوفاء والله اعلم **قوله** بالموت يخرب الذمة ويسقط عنها احكام الدنيا **قلت** نقض اثبات سقوط الدين لمسائل **احدها** المشتري مفلسا قبل اداء الثمن لا يبطل البيع ولو سقط الثمن بطل ولو اشترى بعبد ثوبا في الذمة فهلك قبل القبض بطل البيع بهلاك الثمن في تشبيه فعلم ان سقوط الدين بالنسبة الى الدنيا لا يبطل الدين **وثانيها** انه لو كان بالدين كفيل سقى على حاله اما مات مفلسا ولو سقط في احكام الدنيا لم تبق الكفالة **وثالثها** انه لو كان بالدين رهن بقي الدين عليه بعد موته مفلسا وبقاء الرهن انما يكون ببقاء الدين ولان تعذر المطالبة لمعنى لا يوجب بطلان الدنيا في حال الحياة كما لعبد المحجور اذا اقر بدين فكفل عنه كفيل صح وان كان لا يطالب به فكذا في حال الموت **اجيب** عن الاول بان الدين لا يبطل عوضه في حق المستحق حتى جاز ان يأخذ من المتبرع والكفالة تعتمد بما ثمة في حق الاصيل كما ذكرنا وقد سقط هذا الاعتبار لضرورة بطلان المحل فسقد ر بقدر الضرورة **وعن الثاني** بان كساد الفلوس يبطل الملك في حق المشتري فلذلك انتقض العقد **ومنها** الدين ثابت في حق صاحب الدين فلا يبطل العقد وعن الثالث فلان ذمة الكفيل لما توثقت لم تخلف عن ذمته فلا يبطل ذمته بالموت ومسئلة الرهن واما العبد فلا ذمة له صالحة فصح الكفالة وسائر المطالبة نحو المولى كما ان الدين ثابت في ذمة المفلس حتى وان كان لا يطالب به **قوله** وصح بالثمن لانا بينا صح بالاعيان المضمونة بنفسها الى

في المجلس ان كان حاضرا فسد او تقبل عنه فضولي ان كان غائبا فتوقف الى اجازته اورده **قوله** وقيل يشترط القبول عندنا لكن لا يشترط المجلس **قلت** هو الاظهر عنه قاله في شرح الهداية ورجح الطحاوي رحمه الله قوله لحديث الكفالة عن الميت لانه لم يكن مناقضا فتبول **قوله** فشرط عقد تبيل لا يتوقف على ما وراء المجلس **قلت** الاظهر عنه قاله في شرح الهداية هذا مستفاض ما لو صيته والله اعلم **قوله** وقالا يصح لان الدين باق **قلت** واستدل لهما بما روي عن سلمة بن الاكوع رضي الله عنه قال كنا عند رسول الله صلى الله عليه وسلم فاتي بجنازة فقالوا يا رسول الله صلى عليها فقال هل ترك شيئا فقالوا لا فقال عليه الصلاة والسلام صلوا على صاحبكم فقال ابو قتادة رضي الله عنه صل عليه يا رسول الله وعلي دينه فصلى عليه رواه احمد والبخاري والنسائي فلو لم تصح الكفالة عن الميت المفلس لما صلى عليه بعد الكفالة **واجاب** عنه في المبسوط انه يحتمل ان كان ابو قتادة اوعز رضي الله عنهما اقرارا بكفالة سابقة فان لفظ الاقرار والانشاء في الكفالة سواء ولاعموم لحكاية الحال ويحتمل ان يكون ذلك وعدا منهما لا كفالة **وقد** كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يمتنع من الصلوة لظهور طريق القضاء عليه فلما ظهر الطريق موعدهما صلى عليه **الا** ترى الى ما روي انه كان يقول لعلي كرم الله وجهه بعد ذلك ما فعل الدينار ان حتى قال يوما قضيتها فقال الآن برد ت جلدته ولم يجبر على الاداء وبه تبين انه كان كما وعد الكفالة **قلت** هذا اللفظ ظاهر في الانشاء **وفي** لفظ النسائي فلما حاه قال ابو قتادة انا تكفل به قال بالوفاء قال بالوفاء والله اعلم **قوله** بالموت يخرب الذمة ويسقط عنها احكام الدنيا **قلت** نقض اثبات سقوط الدين لمسائل **احدها** المشتري مفلسا قبل اداء الثمن لا يبطل البيع ولو سقط الثمن بطل ولو اشترى بعبد ثوبا في الذمة فهلك قبل القبض بطل البيع بهلاك الثمن في تشبيه فعلم ان سقوط الدين بالنسبة الى الدنيا لا يبطل الدين **وثانيها** انه لو كان بالدين كفيل سقى على حاله اما مات مفلسا ولو سقط في احكام الدنيا لم تبق الكفالة **وثالثها** انه لو كان بالدين رهن بقي الدين عليه بعد موته مفلسا وبقاء الرهن انما يكون ببقاء الدين ولان تعذر المطالبة لمعنى لا يوجب بطلان الدنيا في حال الحياة كما لعبد المحجور اذا اقر بدين فكفل عنه كفيل صح وان كان لا يطالب به فكذا في حال الموت **اجيب** عن الاول بان الدين لا يبطل عوضه في حق المستحق حتى جاز ان يأخذ من المتبرع والكفالة تعتمد بما ثمة في حق الاصيل كما ذكرنا وقد سقط هذا الاعتبار لضرورة بطلان المحل فسقد ر بقدر الضرورة **وعن الثاني** بان كساد الفلوس يبطل الملك في حق المشتري فلذلك انتقض العقد **ومنها** الدين ثابت في حق صاحب الدين فلا يبطل العقد وعن الثالث فلان ذمة الكفيل لما توثقت لم تخلف عن ذمته فلا يبطل ذمته بالموت ومسئلة الرهن واما العبد فلا ذمة له صالحة فصح الكفالة وسائر المطالبة نحو المولى كما ان الدين ثابت في ذمة المفلس حتى وان كان لا يطالب به **قوله** وصح بالثمن لانا بينا صح بالاعيان المضمونة بنفسها الى

قوله ولو ابرأ الميت الى قوله وانما اورده في هذا الكتاب لان الدين لما كان باقيا صحت الكفالة به **قلت** في شرح مختصر الطحاوي رحمه الله قصور لانه قال في التقريب قال ابو يوسف ابرأ الغريم الميت عن دين عليه ترد برد الوارث في حقه دون الميت فيبرأ كفيل الميت وقال محمد البراءة صحيحة كما لو ابراه الاصيل عن الدين صرح كفيله وظهر تمرة الخلاف في ان له مطالبة الوارث فقط دون الكفيل عند ابي يوسف رحمه الله وعند محمد لا مطالبة له واتفقا على ان الوارث لو لم يوف لغرماء الميت في الاخرى انتهى فالقصور لعدم ذكره في حقه الى اخره واراها ان الكفالة لسقوط مطالبة الكفيل لما ذكرنا **قوله** لان الدين لما كان باقيا صحت الكفالة به يعطي انه كفل بعد الموت وليس كذلك والله اعلم **قال** المصنف رحمه الله ولو كفل عبد **قال** الشارح ماذون غير مديون **قلت** هذا تقييد غير مفيد بل هو موهم فوضع المسئلة في العبد مطلقا غير ان الشرط في الماذون ان لا يكون عليه دين مستغرق **قوله** عن المال مكذا في فتح وصوابه من المال **ولو خلص** الصواب ان المكفول عنه غايب وهذا خلاف ما لو كفل عن رجل ما داين عليه او ما قضى عليه او ما لزمه لم يغب المطلوب وتعرس الطالب على الكفيل ان له على الاصيل الف درهم لم تقبل بينته على الكفيل حتى يحضر المكفول عنه فيقضى عليه لان شرط وجوب المال على الكفيل اقضاء المال على الاصيل وهذا لم يوجد وهذا لانه كفل بمال يدرس بوصوف بكونه مالا مقضيا به على الاصيل بعد الكفالة فما لم يجب المال على المكفول عنه بذلك الصفة لا يجب على الكفيل فكان دعوى المدعي فيهما غير متعرض لهذا المال الموصوف على المكفول عنه فلذلك لم تقبل دعواه على الكفيل **وههنا** المدعي يدعي عليه الكفالة بمال مطلق غير موصوف بانه مقضي به على الكفيل الاخر ي ان هناك لو صدقه الكفيل فان خذ كفلت لك بما داين لك عليه او ما قضي لك عليه ولكن ليس لك عليه شيء لم يلزمه شيء المال **وههنا** لو قال كفلت لك عنه الف درهم ولكن ليس لك عليه شيء لم يلتفت اليه وهو اجبر على اداء ما لزمه فبهذا يتضح الفرق **قوله** انه صار مكذبا شرعا نقضا القاضي فصار جحوده كعدمه وصار كما لو اقر الانسان بدين مجحود المقر له على وجه الارث بالعدم **ولو** اشترى من غير شيئا واستحق عليه بالبينة كان له الرجوع بالثمن على البائع وان زعم صحة البيع وعدم ولايه الرجوع لانه صار مكذبا شرعا في زعمه فان قيل ينتقل على هذا قول محمد فيما اشترى شيئا ثم باعه من اخر فرد عليه بعيب بالبينة بعد ما انكر العيب به فاراد ان يرده على بائعه لم يكن له ذلك عند محمد خلافا لابي يوسف حيث لم يبطل زعمه مع ان القاضي لما قضى عليه بالرد بالعيب فقد كذبه في زعمه فالجواب انما لم يكن له الرد على بائعه لان قوله لا عيب فيه نفي للعيب في الحال والماضي والقاضي انما كذبه في قيام العيب عند البيع الثاني دون الاول لان قيام العيب عند البيع الاول ليس بشرط للرد على الثاني فافترقا ذكره الامام المحبوبي رحمه الله والله اعلم **قوله** وان كان غايبا فعلى قول من يصح يقتضي ان قول صاحب الكتاب لا يصح الا بقبول المكفول له في مجلس العقد غير صحيح بل الشرط ان يقبل

اخر المكفول به انواع اربعة نفس او عين او دين او فعل ليس بدين نفس ولا دين
ولا عين كما تقدم فالكفالة بالنفس والدين قد مضى الكلام فيهما اما العين
فنوعان عين هي امانة وعين هي مضمونة اما العين التي هي مضمونة فنوعان
مضمونة بنفسها وهي ما يجب رد عينها ان كانت قائمة ورد قيمتها ان كانت هالكة ومضمونة
بغيرها وهي ما اذا هلكت لا يجب رد قيمتها الاول كما قال قوله وهي عما في يد
الاجير المشترك باطله كان دفع ثوبا الى القصار ليقصره فكفل رجل بذلك الثوب عينه
لم يجز عندنا وعندهما يجوز قوله ولا يصح عمال الكتابة بخصيصه عما لا كتابة غير معهود
فاله كما لا يجوز كفالة الكفيل ببدل الكتابة عنه للمولى لا يجوز كفالة الكفيل بدين اخر للمولى
على المكاتب سوى بدل الكتابة ذكر في المبسوط وغيره وانما لم تجز لان غير من الديون انما
وجب عليه للمولى بتسبيبه لان لولا لزوم الكتابة عليه لما وجب عليه دين اخر وكان في الكتابة
اصلا لوجوب دين اخر عليه فلما لم تجب الكفالة بالاصل فلان لا يجوز بالفرع اولى قوله
في نوديه اولا يقع عن النصف بالاصالة ولو عينه عن صاحبه لان كل واحد منهما اصيل
في النصف وفي النصف الاخر كفيل ولا معارضة بين ما عليه بحق الاصالة دين والواجب
بحق الكفالة مطالبة الدين وكانت تابعة له فيقع عن نفسه لانه لو جعل سببا للمؤدي
عن صاحبه فلصاحبه ان يقول اداؤك كاداي فان جعلت سببا للمؤدي عني ورجعت
بذلك علي فلي ان اجعل المؤدي عنك كما اديت بتغيير صفتي الى الدور فان زاد المؤدي
على النصف رجع بالزيادة لانه سلم عن معارضة الاصالة فتعين للعمل بالكفالة ولا دور
فيه لان المؤدي لما برئ عما كان عليه بطريق الاصالة برئ صاحبه عن الكفالة فلا يكون
لصاحبه ان يحمل الزيادة على المؤدي ولو كان لما عليه موجلا وما على الاخر حالا صح تعيينه
لانه ليس لصاحبه ان يرجع عليه فكان مفيدا وفي المحيط لو كان الدين على رجلين
واحدهما كفيل عن صاحبه والاخر ليس بكفيل عنه ان ادى الكفيل سببا ولم يعين كان
المؤدي عنه وان عين يكون عن صاحبه لان التعيين عن نفسه ان لم يثبت نصا ثبت
دلالة لان ما كان عليه كان بحكم المداينة وهو اقوى والدما وجب عليه بحكم الكفالة
الا ترى ان الطالت عملك اخراجه عن حق الكفالة ما لا يراتا او اتى زالا يملك ذلك حق
المطلوب فالظاهر من حال المؤدي انه يبدا بما هو الاقوى فالاقوى فلم تفت التعيين عن نفسه
دلالة وان عين عن صاحبه يصح لان الدينين انما وجبا بسببين مختلفين احدهما
بالمداينة والاخر بالكفالة فيكونان دينين مختلفين حكما والتعيين في جنسين مختلفين معتبر
فرجح كما لو كان عليه كفارة القتل وكفارة الظهار وكفارة اليمين يصح تعيينه عن احدهما
بذلك هذا قوله ولو تخالعا عن مال الى اجل ظاهر هذا الجواب ان الرجلين كفلا
عن المال كفالة واجلا والحكم في هذه الصور خلاف ما ذكر بل لا يرجع في هذه الصور
على شريكه ما لم يرد على النصف فيرجع بالزيادة قال في المنتقى رجلان كفلا
عن رجل بامره عمال على ان كل واحد منهما كفيل عن صاحبه فما ادى احدهما شيئا فله
ان يرجع فما ادى على جميع المكفول عنه وان شاء رجع عليه بنصفه ولا يرجع على شريكه بشيء

حتى يؤدي الامر النصف فيرجع عليه بالزيادة على النصف والفرق انهما متى ضمنا
عنه بامره كان صاحب المال معهما في الضمان فما ادى احدهما من شيء فنصفه ما ضمن
عن صاحبه المال ونصفه كما ضمن عن صاحبه واذا ضمنا بغير امره فكان كل واحد منهما
ضمن للغرم جميعا به على حدة لان كل واحد ضمن ما على صاحبه بامره انتهى فمسئلة الكتاب
صورتها رجل عليه الف درهم لرجل فكفل عنه رجل بالالف كله بامره ثم جاء اخر فكفل
عن المديون بالالف كله ثم كفل كل واحد من الكفيلين عن الاخر بامره بجميع الالف
وانظر الى ما ذكر من التعليل فانه يومي الى هذا

كتاب الحوالة

الحوالة الحاء بها يقع في بيان معناها لغة وشرعا وفي بيان ركنها
وشرائطها وحكمها وما يخرج به المحال عليه عن الحوالة والرجوع بعد الخروج فاما
معناها لغة وشرعا فالنقل وهي اسم من الاحالة ومنه نقال احلت زيدا
بماله على عمرو فاحتال اي قبل فانا محيل وزيد محال ونقال محتال والمال
محال به والرجل محال عليه ونقال محال عليه وتقدير المحال في الفاعل يحتمل
بكسر الواو وفي المفعول بالفتح وقولهم للمحال المحتال له لغو لانه لا حاجة الى هذه الصلة
بل الصلة مع المحال عليه لغلبة عليه فهما محتال ومحتال عليه فالفرق بينهما بتقدم
الصلة وتصيله عليه وفي المغرب ترتيبك حواله تدل على الزوال والنقل ومنه
التحويل وهو نقل الشيء من محل الى محل ويقال للمحتال حويل ايضا فالمحيل هو
المديون والمحال والمحتال دين الدين والمحال عليه والمحتال عليه هو الذي التزم
ذلك الدين للمحتال والمحال به نفس الدين وهي في الشرع نقل الدين من ذمة المحيل
الى ذمة المحتال عليه وهذا هو الصحيح وقيل نقل المطالبة فقط واستدل لهذا
من الاحكام بان المحتال اذا ابرا المحتال عليه يصح ولا يرتد برده ولو انتقل الدين حقيقة
الى ذمته لارتد برده كما لو ابرا المحتال المحيل قبل الحوالة لما فيه من معنى التمليك وبان
المحيل اذا فلس المحتال ماله بعد الحوالة يحجر على المحتال فلو انتقل الدين بالحوالة
كان متبرعا بمال المحتال فلا يجبر على قبوله لغريمه وبان المحتال اذا وكل المحيل
بقبض مال الحوالة من المحتال عليه لا يصح ولو انتقل الدين صار المحيل اجنبيا عنه
وتوكيل الاجنبي بقبض الدين صحيح وبان المحتال اذا ابرا المحتال عليه لا يرجع المحال
عليه بذلك على المحتال ولو كانت الحوالة بامر المحيل وهو وهب من المحال عليه
يرجع به على المحيل كما في الكفيل ان لم يكن للمحيل عليه دين وان كان فيتقاصان
فيسقط دين المحيل واستدل للصحيح وهو نقل الدين والمطالبة جميعا من الاحكام
بان المحتال اذا وهب الدين من المحيل او ابراه من الدين بعد الحوالة لا يصح ابراؤه
وهبته ولو وهب المحتال الدين من المحال عليه او ابراه يصح ابراؤه وهبته
علمت ان الدين انتقل من المحيل الى المحال عليه فبرئت ذمة المحيل واشتغلت
ذمة المحال عليه به ومن المعلوم انه تصرف في تحويل الدين فوجب تحويله لان الحوالة
مستنبطة من التحويل وهو النقل فمقتضى نقل ما اضيف اليه وقد اضيفت الى

شبهة

يجمع

الدين لا الى المطالبة لانه يقال احلت بالدين او احلت فلانا بدينه فيوجب انتقال
الدين الى المحتال عليه الا انه اذا انتقل اصل الدين ينتقل المطالبة ايضا لانها
تابعه **وجعل** شيخ الاسلام رحمه الله هذا الخلاف بين ابي يوسف ومحمد فعند ابي
يوسف ينتقل الدين والمطالبة وعند محمد ينتقل المطالبة لا الدين **قال** وقائله
هذا الخلاف نظير مسئلتين احديهما ان الراهن اذا احال المرتهن بالدين فله
ان يسترد الرهن عند ابي يوسف كما لو ابراه عنه وعند محمد لا يسترده كما لو احال بعد
الرهن **والثانية** اذا احال الطالب المحيل بعد الحواله لا يصح عند ابي يوسف لانه
برئ بالحواله وعند محمد يصح ويبقى المحيل لان اصل الدين باق في ذمته وانما تحولت المطالبة
ليس غير وقد انكر هذا الخلاف بينهما بعض المحققين وقال لم ينقل عن محمد نصا
بنقل المطالبة دون الدين بل ذكر احكاما منثورة منه واعتبر الحواله في بعضها باجلا
وجعل المحول بها المطالبة والدين وانما نحمل هذا لا على اعتبار حقيقة اللفظ لو
نقل المطالبة والدين اذ الحواله منبئة عن النقل وقد اضيفت الى الدين واعتبار
المعنى يوجب تحويل المطالبة لان الحواله تاجيل معنى لانه اذا مات المحال عليه
مفلسا يعود الدين الى ذمة المحيل وهذا معنى التاجيل فاعتبر الخفيف في بعض
الاحكام واعتبر المعنى في بعضها اذا العمل بالخفة والمعنى منعذر في كل حكم **قال**
شيخنا رحمه الله تعالى انه يحتاج الى ملتقى خصوص الاعتبار في كل مكان انتهى ولم يتعرض
له بيان فقلت يمكن ان يقال ان ابرا المحال عليه انما لا يرتد برده لان الواقع له براءة
من قبيل الاسقاط لا من قبيل التمليك حتى كان للمحيل ان يرجع بدينه عليه والاسقاط
لا يرتد بالرد **واما** ابرا المحيل فهو متعين للتمليك والتمليك يرتد بالرد **وحيث**
كان دين المحيل باقيا دل على انه اعتبر المعنى في هذا المكان **واما** اذا تقد
الى اخر حواليهم لزفر رحمه الله جواب تلك الطائفة وبه تبين اعتبار المعنى
ايضا **واما** اذا وكل الى اخر فلانا تقول لا يصير المحيل بهذه الحواله اجنبيا عن
دينه بل في قبل الادا مشغول بدين الحواله فلا يصح ان يكون وكيلا في ذلك **واما**
انه لا يرجع في الابرا فلما تقدم انه لم يملك بالابرا ما في ذمته لان الابرا موضوع للا
سقاط
وليس سببا من اسباب الملك فيخرج به عن ضمان دينه فقط فدل على صحة اعتبار المعنى
في هذه الاماكن **واما ركنها** فهو الايجاب والقبول الايجاب من المحيل والقبول
من المحال عليه والمحتال جميعا **فالايجاب** ان يقول المحيل للطالب احتل على
فلان بكذا والقبول من المحال عليه **والمحال** ان تقول كل واحد منهما قبلت او رضيت
او نحو ذلك مما يدل على الرضا والقبول وهذا عندنا صحابنا وقال الشافعي ان لم يكن
للمحيل على المحتال عليه دين فكذلك فاما اذا كان عليه دين فيتم بايجاب المحيل
وقبول المحتال **ووجه** قوله ان المحيل بمثله الصور مستوف لحق نفسه بدا
الطالب فلا يقف على قبول من عليه الحق كما اذا وكله بالقبض وليس هو كالمحتال له
لان الحواله تصرف عليه بمثل حقه من ذمته الى ذمته مع اختلاف الذمم فلا يصح من غير

رضا صاحب الحق **ولنا** ان الحواله تصرف في المحتال عليه بنقل الحق الى ذمته
فلا تتم الا بقبوله ورضاه بخلاف الوكيل بقبض الدين لانه ليس تصرفا عليه بنقل
الحق الواجب ابتدا بل هو تصرف بادا الواجب فلا يشترط قبوله ورضاه
ورضاه وبعضهم اصعب فلا يتم من غير قبوله لئلا يكون لزوم ضرر الفضولية مضافا
الى التزامه **واما شرائطها** فانواع بعضها يرجع الى المحيل وبعضها
يرجع الى المحتال وبعضها يرجع الى المحتال عليه وبعضها يرجع الى المحتال به
اما الذي يرجع الى المحيل فانواع منها ان يكون عاقلا فلا يصح حوالة المجنون
والصبي الذي لا يعقل لان العقل من شرائط اهلية التصرفات كلها **ومنها**
ان يكون مالكا وهو شرط النفاذ دون الانعقاد فينعقد حواله الصبي موقوفا
نفاذه على اجازة وليه **واما** حرية المحيل فليس بشرط لصحة الحواله حتى
تصح حواله العبد ماذونا كان في التجارة او محجورا لانها ليست بتبرع بالتزام
شيء كالكفالة فيملكها العبد غير انه ان كان ماذونا في التجارة يرجع عليه المحال
عليه للحال اذا ادى ولم يكن للعبد دين مثله وبتعلق برقبته وان كان محجورا
يرجع عليه بعد العتق وكذا الصحة ليست بشرط لصحة الحواله لانها من قبيل التجارة
ليست بتبرع فتصح من المريض ومنها رضى المحيل حتى لو كان مكرها في الحواله لا تصح لان
الحواله ابرا بها معنى التمليك فتفسد بالاكراه كسائر التمليكات **واما** الذي يرجع
الى المحتال فانواع ايضا منها العقل لما ذكرنا ولان قبوله ركن وغير العاقل لا يكون
من اهل القبول **ومنها** البلوغ وانه شرط الانعقاد دون النفاذ فتنعقد
الحالة موقوفا على اجازة وليه ان كان الثاني مثل الاول **وكذا الوصي**
اذا احتال عن اليتيم لا يصح الا بامره لانه منهي عن قربان ماله الا
على وجه الاحسن قال الله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن **ومنها**
الرضا حتى لو احتال مكرها لا يصح لما ذكرنا **ومنها** مجلس الحواله وهو شرط
الانعقاد عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف شرط النفاذ حتى ان المحال لو
كان غائبا عن المجلس فبلغه الخبر فاجاز لا ينفذ عندهما وعند ابي يوسف ينفذ ويصح
قولهما وسيأتي في الكتاب **واما** الذي يرجع الى المحال عليه فانواع ايضا منها
العقل فلا يصح من المجنون والصبي الذي لا يعقل قبول الحواله اصلا لما ذكرنا
ومنها البلوغ وانه شرط الانعقاد ايضا فلا يصح من الصبي قبول الحواله اصلا
وان كان عاقلا سواء كان محجورا او ماذونا في التجارة وسواء كانت الحواله بغير
امر المحال او بامره ولو قبل وليه عنه لا يصح ايضا **ومنها** الرضا حتى لو
اكره على قبول الحواله لا يصح **ومنها** المجلس وانه شرط الانعقاد عندهما
كما ذكرنا في جانب المحيل **واما** الذي يرجع الى المحال به فنوعان احدهما
ان يكون دينا فلا تصح الحواله بالاعيان لانها تمثل ما في ذمته ولم يوجد **ومنها**
ان يكون لازما فلا تصح الحواله بدين غير لازم كبدل الكتابة وما يجري مجراه

واما وجوب الدين على المحتال عليه للمحيل قبل الحوالة فليس بشرط لصحة الحوالة حتى تصح الحوالة سواء كان للمحيل على المحتال عليه دين او لم يكن وسواء كانت الحوالة مطلقة او مقيدة واجمله فيه ان الحوالة نوعان مطلق ومقيد فالمطلق ان يحيل بالدين على فلان ولا يقيده بالدين الذي عليه والمقيد ان يقيده بذلك والحوالة بكل واحد من النوعين جائزة لقول النبي صلى الله عليه وسلم من احيل على ملئ فليتبع من غير فصل ويقسم المطلق الى حالة ومؤجلة فالحالة ان يحيل الطالب بالف وبين على المحيل حاله فيكون على المحتال عليه حاله لان الحوالة لتحويل الدين المستحق بالصفة التي على الاصيل وليس للمحتال عليه ان يرجع على الاصيل قبل ان يؤدي ولكن له اذا الوزمه ان يلازمه واذا حبس ان يحبسه والمطلقة الموجلة له على رجل الف الى سنة فاحال الطالب عليه الى سنة ولو حصلت الحوالة مبهمة لم يذكر محمد وقالوا ينبغي ان يثبت مؤجلة كما في الكفالة لانه تحمل ما على الاصيل باي صفة كان فلو مات المحيل لم يحل المال على المحتال عليه لان حلول الاجل حق الاصيل لاستغنائه عن الاجل بموته ولا تاتي ذلك حق المحال عليه لانه حي محتاج الى الاجل ولو حل عليه انما يحل سنا على حلوله على الاصيل فلا وجه لان الاصيل بري عن الدين في احكام الدنيا والتوى الاجانب **ولو** مات المحال عليه قبل الاجل والمحيل حي حل المال على المحال عليه لاستغنائه عن الاجل بموته فان لم يترك وفا رجع الطالب على المحيل الى حاله لان الاجل سقط حكما للحوالة وقد اسقضت الحوالة بموت المحتال عليه مفلسا فتنقض ما في ضمنها وهو سقوط الاجل كما لو تاوى المديون بدين مؤجل عند امر الطالب ثم استحق لعد عاد الاجل لان سقوط الاجل كان لحكم الميت وقد اسقض فكذا هنا **قلت** قبل يوخذ من قوله فصولا لدين بالصفة التي على الاصيل انه اذا كان مالدين قبل فاحال بذلك الدين بنقي الكفالة للمحال له وقبل لا لقولهم المحال عليه يشترط رضاه لان الناس تتفاوت في الطلب هكذا وقع بين الطلبة **قلت** دين المحيل لم ينتقل والمنتقل الدين الذي بذمة المحيل باق والكفالة ينبغي ان يكون باقية الى ان تؤدي المحال عليه او سي يتعذر مقامه والله اعلم **قوله** والحوالة المطلقة تخالف الحوالة المقيدة في الاحكام منها انه اذا اطلق الحوالة ولم يكن له على المحتال عليه دين يجب على المحتال عليه ان يؤدي وان كان عليه دين فان المحتال عليه يطالب بدينين دين الحوالة ودين المحيل فيطالبه المحتال بدين الحوالة ويطالبه المحيل بالدين الذي عليه ولا يستطيع حق مطالبة المحيل بدينه بسبب الحوالة لان الحوالة لم تتقيد بالدين الذي للمحيل عليه لانها وجدت مطلقة عن هذه الشرائط فتعلق ركن الحوالة بذمته وسقى دين المحيل على حاله **ولو** قيدها بالدين الذي عليه سقط حق مطالبة المحيل لانه قيد الحوالة بهذا الدين صار كانه قبض ذلك الالف الذي عليه منزلة الرهن عنده وان لم يكن رهنا على الحقيقة **ومنها** انه لو ظهرت براءة المحتال عليه من الدين الذي قيدت الحوالة به بان كان الدين من مبيع فاستحق المبيع تبطل الحوالة ولو سقط عنه الدين بمعنى عارض بان هلك المبيع عند البائع قبل التسليم بعد الحوالة حتى سقط الثمن عنه لا تبطل الحوالة لكن اذا ادى الدين بعد سقوط الثمن يرجع بما ادى على المحيل لانه قضى دينه بامره ولو ظهر ذلك في الحوالة المطلقة لا تبطل لانه لما قيد الحوالة به فقد علق الدين به فاذا ظهر انه لا دين بعد ظهر انه لا حوالة لان الحوالة ما لدين وقد تبين انه لا دين فتبين انه لا حوالة ضرورة وهذا لا يوجد في الحوالة المطلقة لان تعلق الدين به يوجب تقييد الحوالة ولم يوجد فلا تتعلق به فتعلق بالذمة فلا تظهر ان الحوالة كانت باطلة ولذلك لو هلك المحال به في يده عند رجل فهلكت الالف عند المودع بطلت الحوالة **ولو** كانت الالف على المحتال عليه مضمونة لا تبطل الحوالة بالهلاك لكنه يجب عليه مثلها **ومنها** اذا مات المحيل قبل الحوالة المقيدة قبل ان تؤدي المحتال عليه الدين الى المحتال وعلى المحيل ديون سوى دين المحتال وليس له مال سوى هذا الدين لا يكون المحتال اخص بهذا من سائر الغرماء وسياتي بيان ذلك في الكتاب **واذا** اراد المحيل ان ياخذ المحتال عليه بقبض دينه فليس له ذلك لان المال الذي قبضت به الحوالة استحق من المحتال عليه فبطلت الحوالة **ولو** كانت الحوالة مطلقة والمسئلة بحالها يوخذ من المحتال عليه جميع الدين الذي عليه وتقسم بين غرماء المحيل ولا يدخل المحتال في ذلك وانما يوخذ من المحتال عليه لان الحوالة لم تتعلق به فذلك ملك المحيل ولا يسلم للمحتال في ذلك لان حقه ثبت على المحتال عليه فلا يعود الى المحيل ولكن القاضي يوخذ من غريم المحتال كفيلا لانه يثبت الرجوع اليهم لاحد وجهين **اما** المحتال اذا توى ما على الاخر **واما** المحتال عليه اذا ادى الدين والقاضي نصب ناظرا لامور المسلمين فيحتاط في ذلك باخذ الكفيل **ومن** احكام الحوالة المقيدة بالدين انه لو ابرا المحتال المحتال عليه صح الابراء وكان للمحيل ان يرجع على المحتال عليه بدينه **قال** الناطفي في الروضة هكذا اجيب سماعه عن محمد رح **وفي** نوادر هشام عن محمد لا يرجع عليه **ولو** وهب المحتال دينه من المحتال عليه او ما المحتال له وورثه المحتال عليه لا يكون للمحيل ان يرجع على المحتال عليه والفرق ان الهبة من اسباب الملك وكذا الارث فملك المحتال عليه ما في ذمته بالهبة كما لو ملكه بالاداء **ولو** اداي لا يرجع المحيل عليه فكذا اذا ملكه بالهبة بخلاف الابراء فانه في الاصل موضوع للاسقاط فلا يملك به المحتال عليه ما في ذمته **وانما** خرج به عن عهدته للمحتال دينه وهو الشاغل له من المحيل فصار دين المحيل على المحتال عليه بلا شاغل فيرجع به عليه **واما حكم** قبض المحيل عندنا خلافا لزفر وسياتي وثبوت ولاية المطالبة للمحتال له على المحتال عليه بلا شاغل فيرجع به عليه **واما حكم** قبض المحيل عندنا خلافا لزفر وثبوت حق الملازمة للمحتال عليه اذا لازمه المحتال له فعلى لازمه المحتال له فله ان يلازم المحتال ليخلصه من ملازمة المحال واذا حبسه له ان يحبسه اذا كانت الحوالة بامر المحيل ولم يكن على المحتال عليه دين مسلم للمحيل لانه هو الذي اوقعه في هذه التهمة فعليه تخليصه منها وان كانت الحوالة بغير امره او كانت بدين بامره ولكن للمحيل على المحتال عليه دين مسلم والحوالة مقيدة لم يكن للمحتال عليه ان يلازم المحيل اذا لوزمه ولا يحبسه

اذا حبس لان الحواله اذا كانت بغير امر المحيل كان المحتال عليه متبرعا واما اذا كان
عليه دين مثله وقبل الحواله فلو لازمه المحتال عليه كان له ان يلازمه ايضا **واما**
ما يخرج عن الحواله فمنها حكم الحواله وحكم الحواله ينتهي باستيفاء منها فسخ الحواله لان
فيها معنى معاوضة المال بالمال فكانت محتملة للفسخ ومتى فسخت عاد المطالبة الى
المحيل **ومنها** التوي عند علمائنا وسيأتي **ومنها** اداء المحال عليه المال الى المحال له
فاذا ادى المال خرج عن الحواله اذ لا فائدة في بقائها بعد انقضاء حكمها **ومنها** ابراء
المحال المحال عليه وتقبله **ومنها** ان يتصدق عليه به وتقبله لان الهبة
والصدقة في معنى الابراء **ومنها** ان يموت المحال ويرثه المحال عليه **ومنها** ابراء
من المال **واما** بيان الرجوع فالكلام فيه في موضعين احدهما بيان شرائط الرجوع والثاني بيان ما يرجع به اما شرائط الرجوع فانواع منها ان يكون الحواله بامر المحيل فان كانت بغير امره لا يرجع بان قال رجل للطالب ان لك علي فلان كذا كذا من الدين فاحتل بها علي ورضي بذلك الطالب جازت الحواله الا انه اذا ادى لا يرجع على المحيل لان الحواله اذا كانت بامر المحيل صارا المحال له مملكا الدين من المحال عليه بما ادى عليه من المال فكان له ان يرجع بذلك على المحيل واذا كانت بغير امره لا توجد معنى التمليك فلا تثبت ولايه الرجوع **ومنها** اداء المال الى الحواله او ما هو في معنى الاداء كالهبة والصدقة اذا قبل المحال عليه وكذا اذا ورثه المحال عليه لان الارث من اسباب الملك فاذا ورثه فقد ملكه فكان له حق الرجوع **ولو** ابرا المحال له المحال عليه من الدين لا يرجع على المحيل لان الابراء اسقاط حقه ولا يعتبر فيه جانب التمليك الا عند الاستغالة بالرد فاذا لم يوجد في اسقاط محضا فلم يملك المحتال عليه شيئا فلا يرجع **قلت** بل يرجع على المحيل كما تقدم منهما ان لا يكون للمحيل على المحال عليه دين مثله فان كان لا يرجع لان الدينين يتقاصان قصاصا لا لو رجع على المحيل لرجع المحيل عليه ايضا فلا نعيد فيتقاصان الدينان فيبطل حق الرجوع **واما** بيان ما يرجع به فمقول ان المحال عليه يرجع بالمحال به لا بالمؤدي حتى لو كان الدين المحالة به دراهم فنقد المحتال عليه دنانير عن الدراهم او كان الدين دنانير فنقد دراهم عن الدنانير فتقاضا وتحاذا ومراعي فيه شرائط الصرف حتى لو افترقا قبل القبض او شرط فيه الاجل او الخيار يبطل الصرف ويعود الدين على حاله فاذا صح المصارفه فالمحتال عليه يرجع على المحيل بما ادى لا بالمؤدي لان الرجوع بحكم الملك وانه ملك دين الحواله لا بالمؤدي بخلاف ما لو قضى الدين وكذلك اذا باعه بالدراهم او بالدنانير عرضا رجع بما ادى لا بالحواله لما ذكرنا وكذا اذا اعطاه زيوفا فكان الجياد وجوزيها المحتال له رجع على المحيل بالجياد لما قلنا **ولو** صالح المحتال له المحتال عليه فان صالحه على جنس حقه وابراه عن الباقي رجع على المحيل بالقدر المؤدي لانه ملك ذلك القدر من الدين فيرجع به **وان** صالح على خلاف جنس حقه بان صالحه من الدراهم على الدنانير او على مال اخر يرجع على المحيل بكل الدين لان الصلح على خلاف جنس الحق معاوضة والمؤدي بالصلح عرض عن كل الدين ولو قبض المحال له مال الحواله ثم اختلفا فقال المحيل لم يكن ذلك علي فسيأتي في الكتاب ولو كان لرجل على رجلين الف درهم وكل

شرائط الرجوع انواع

رجع بالمحال لا بالمؤدي

واحد

واحد منهما كفيل عن صاحبه فاحاله احدهما على رجل بالف ودعم على ان برأه
للطالب ان يأخذ الذي لم يحل نصيبه دون ان شاء اخذ المحال عليه بالف وخمسمائة
فان اداها المحال عليه رجع بها على المحيل دون صاحبه فاذا اداها اليه المحيل رجع
بنصفها على صاحبه ولو كان لرجل على رجل الف فاحاله بها على رجلين فله ان يأخذ
كل واحد منهما بنصفها فان شرط ان كل واحد منهما كفيل عن صاحبه اخذ بالالف ايهما شاء
فاذا اداها رجع على صاحبه بالنصف **قوله** ولنا ان الاحكام الشرعية تثبت على وفق
المعاني اللغوية ومعنى الحواله ونحن لا نسلم انها تستحق بفراغ ذمة الاصيل **قلت**
تذا ورد منع مرقبله ونحن لا نسلم ان التحويل لا يتحقق الا بفراغ ذمة الاصيل بل يتحقق
بتحويل المطالبة **اما** اصل الدين فلا يتحول ولو تحول لما عاد عوده معقولا فلما تحول
المطالبة علم انه لا يتضمن من مطالبة الاصيل لا يكون ذلك الا بتحويل اصل الدين الا ترى
ان الكفالة لما تعلق الدين في ذمة الاصيل كان له مطالبة الكفيل ومطالبة الاصيل ايضا
فان قيل فالوكيل بالبيع له حق المطالبة على الخصوص واصل الدين للموكل قلنا لا نسلم انه
محض مطالبة بدليل انه لو ابرأ المديون برئ ثم لو كان للوكيل مطالبة المديون
لكنه مطالب لموكله لا لنفسه وانما يعود لغوات شرط السلامة من المحال الثاني ولم تفض
مدة من قبل ذكر وجود الحواله ولا نقل ما اذا وقعت بغير اذن المحيل واجيب بان معنى
النقل يتحقق فيه بعد اداء المحتال عليه حتى لا يبقى له دين على المحيل حتى قال شيخنا رحمه
الله الا انه قد يقال لو صح هذا لصح ان يقال الكفالة بغير امر المكفول عنه فيها نقل الدين
ايضا هذا الوجه لانه اذا ادى الكفيل لا يبقى على المكفول عنه شيء والجواب اصل الجواب
ساقط فان اسقاط الدين عن المحيل اذا اداه المحتال عليه ليس بنقل الدين بل اسقاط من
الوجود بالكلية وليس هذا نقله بل نقله تحوله من محل الى محل موجودة المحتال عليه
وعندي ان الجواب هو ان الحواله بغير اذن المحيل لا يثبت حواله من كل وجه لان
حقيقة الحواله ان كان من فعل المحيل الا حاله والحاصل من فعله هو متنوع لا شغل
منه والنقل انما هو في حقيقتها **ولهذا** اختار المالكية هذا المعنى واخرجوا من الحواله
وسموا حواله وحكمها بشطر حكم الحواله وهو الدوران على المتحول دون الشطر الاخر وهو استحقاق
الدين من المديون فلم يكن حواله والا استحقت تمام حكمها **قلت** وهذا الذي انقدح
لشيخنا رحمه الله ذكر في بعض شراح الكتاب معناه فقال الحواله بغير امر المحيل كفالة
مجازا كما ان الكفالة بشرط براءة الاصيل حواله مجازا وقد استدل له الامام القدوري
رحمه الله بخلاف هذا فقال في التقريب له انه لا تصح الابراء وهو مضمون في ذمة المحيل
حتى لو تصادقا ان لا دين للمحيل بطلت فلو برئ ذمته زال الضمان فبطلت قلنا نتوقف حتى
يتبين ما يؤول اليه الامر كما لو وكيل بيع عزل به ولا يبصر كما لو باع بعد العزل والرجعة تبطل
العقد ولا تصير كانه بعدها والله اعلم **قوله** ولو ابراه المحتال بطله واجازه
قلت هذه المسألة من زوائد المصنف رحمه الله وهو تبع فيها ما نقل عن شيخ الاسلام
رحمه الله انه جعل الخلاف بين ابي يوسف ومحمد رحمهما الله قال في الذخيرة وبعض

حواله بغير امر المحيل كفالة

حواله من كل وجه

ما يخالفه ذكروا هذا الخلاف وقالوا لم ينقل الينا عن محمد نصا ان الحوالة تنقل المطالبة دون نقل الدين **قلت** بل صرح في الاصل والزيادات بعدم براءة المحيل عن الدين بنفس الحوالة فقال في الاصل واذا كان لرجل على رجل الف درهم فاحال بها على رجل فقد برئ الاول عنها وقال في باب الابراء والهبة للكفيل وان كانت الحوالة على ان المكفول عنه برئ او كانت حوالة وهب الذي عليه الاصل فالهبة باطلة وان وهبه الكفيل للذي عليه الاصل فهو جائز وقال في الزيادات ان المديون لو رهن بدينه رهنا فاحال بالدين على رجل له ان يأخذ الرهن لان الراهن برئ بالحوالة فلا ينبغي الرهن وقال في شرح الزيادات للمصنف رحمه الله انه وهبه بدينه نفسه وبالحوالة انتقل منه الى المحال عليه لانه ينبئ عن النقل والشيء لا ينتقل لا ينبغي في مكانه الاول ولهذا لو ابرأ المحيل من الدين لا يصح ولو رهن المحيل بما عليه رهنا لا يصح ولو نفى الدين لصح الرهن انتهى **وقال** واختلف مشايخنا المتأخرون رحمهم الله في كيفية النقل مع اتفاقهم على ثبوت اصله موجبا للحوالة فقال بعضهم انه نقل المطالبة حسب فاما اصل الدين فباق في ذمة المحيل وقال بعضهم النقل الدين والمطالبة جميعا وحيث كان الخلاف بين المتأخرين فلا رواية عن محمد ولا يصح من المتقدمين **وله** وقال الشافعي رحمه الله لا يرجع لان ذمة المحيل بريت بالحوالة فلا يعود الدين اليها الا بسبب جديد **قلت** الذي في كتبهم خلاف هذا قال في الحاوي للماوردي لغوله عليه الصلوة والسلام مطل الغني ظلم ولان احتال على ملي فليتبع ووجه الاستدلال به من وجهين احدهما ما قاله الشافعي رحمه الله قال لو كان له حق الرجوع لما كان لاشتراط الملاة فائدة لانه ان لم يصل الى حقه رجع على المحيل فلا حاجة الى اشتراط الملاة فلما شرط الملاة علم ان الحق قد انتقل انتقالا لا تعود الى المحيل فاشترط الملاة حراسة لحقه والوجه الثاني قوله واذا اتبع احدكم على ملي فليتبع فاوجب ظاهر النص اتباع المحال عليه ابدا افلس او لم يفلس **وروى** انه كان لحزن جد سعيد بن المسيب على علي رضي الله عنه مال فاحال به على انسان فمات المحال عليه فرجع حزن الى علي كرم الله وجهه فقال قد مات الذي احلتني عليه فقال له احترت علينا غيرا بعدل الله ولم يعطه شيئا فلو كان له الرجوع ما استجاز علي رضي الله عنه منعه قاله وهذا فعل من المتشرعين من الصحابة رضي الله عنهم لا يعرف له مخالف **ومن حجته** المعنى ان المخيرين سنين اذا اختارا احدهما لا يكون له بعد ذلك العدول الى الاخر وان فات عرضه كالغاصب مع غاصب الغاصب اذا اختار المالك تضمين احدهما لا يكون له بعد ذلك العدول الى الاخر عند عجزه عن اخذ الضمان منه وكذلك المولى اذا اعتق العبد المأذون كان له عزيمة العهد اختيارا ان شاؤا اتبعوا المولى وان شاؤا اتبعوا العبد فاذا اختاروا الاتباع لا يكون لهم بعد ذلك تضمين المولى كذا هذا **قوله** ولنا قوله عليه الصلوة والسلام اذا مات المحال عليه مفلسا عاد الدين **قلت** هذا رواه شعبة عن ابي اياس معوية بن قرة عن عثمان بن عفان رضي الله عنه قال في الحوالة

مات المحال عليه مفلسا قال يعود الدين الى ذمة المحيل لانوى على مال المسلم وروى محمد في الاصل مثله عن شريح ولم يذكر الشارح سبابر حمة المعني وذكر غيره ان الدين في ذمة المحيل وبالحوالة سقط الى ذمة المحال عليه فاذا لم يسلم له وجب القول بعوده الى المحل الذي انتقل عنه كما لو صالح من الدين على سلعة او باعه بالدين عينا من الاعيان فهلكت قبل القبض وبان ان لا وصف وهو ان دين المحال كان في ذمة المحيل فنقله الى ذمة المحال عليه بالحوالة كفعله الى العين بالشراء فاذا نقله الى العين بالشراء فهلكت العين قبل القبض عاد حقه في الدين كما كان وانما عاد في البيع لكون السبب قابلا للفسخ وكما ان البيع قابل للفسخ فالدين بالحوالة قابل للفسخ حتى لو تراضيا على فسخ الحوالة انفسخت وتعذر هذا ان ما في ذمة المحال عليه ليس بعوض عما كان في ذمة المحيل كما قاله الخصم ولا موجب طريقا الا قراض كما ذكر بعض لان القرض يكون بالملك لا بالذمة والحوالة انما ورد في الذمة فلا يمكن ان يجعل قراضا ولان الدين يثبت في ذمة المحال عليه كما كان في ذمة المحيل حتى لو كان تأجل صرف اليه سلم لا يجوز الاستبدال به مع المحال عليه كما لا يجوز مع المحيل **ويبطل** عقد الصرف والسلم بافتراق المتعاقدين مع المحال عليه فلو صار بالحوالة قابضا لم يبطل فيه هذه الاحكام ولا يمكن ان يجعل كان عين ذلك المحال تحول من ذمته الى ذمة لان الشيء انما يقدر حكما اذا تصور حقيقة وليس في الذمة شيء يحتمل النقل والتحويل فلم يبق لذلك طريق غير جعل الذمة الثانية خلفا عن الاولى في ثبوت الحق فيها كما في حوالة الغاصب المكان الثاني خلف عن الاول ويكون الثابت في المكان الثاني عين ما كان ثابتا في المكان الاول فاذا تمت هذا فنقول انما رضي المطالب بهذه الحوالة لقصد التوثق بحقه فيكون رضاه مقيدا بشرط سلامة ما له في الذمة الثانية فاذا لم يسلم له فقد انعدم رضاه فيعود المال الى ذمة المحيل كما كان بمنزلة ما لو اشترى منه عينا الا انهما يفترقان من وجه ان في الشراء العين في يد الغاصب فكان مطالبا بتسليمها **وفي** الحوالة المحل الذي هو خلف ليس في يد ولكنه ايضا ليس في يد المطالب فلم يصر قابضا لحقه وما لم يصر قابضا لحقه لا يدخل في ضمانه فلا يكون التوى عليه كما لو اشترى منه بالدين عينا وهي في يد مودعه هلكت قبل ان تقبض **وأجوا** عن الحديث ان هذا امر ندب واستحباب لا امر حكم وايجاب بدليل انه لو امتنع عن قبول الحوالة فان القاضي لا يجبره وليس فيه دلالة على انه اذا تعذر الاستيفاء انه لا يعود الدين **قوله** ثبت له حق الرجوع لما كان في ذكر الملاة فائدة قلنا لا نسلم بل ذكرها مفيد فائدة جليلة وذلك لان رب الدين انما يستحب له قبول الحوالة اذا علم الملاة اما اذا لم يعلم فانه لا يكون مأمورا ولا مندوبا وما هو من تعريض ماله للتلف اولا انه اذا كان المحال عليه مفلسا كان امتناعه عن قبول الحوالة مكروها وقبيحا لانه لا عذر له في الامتناع بخلاف ما اذا عدمت الملاة فالنبي صلى الله عليه وسلم نبه بذكر الملاة على رفع المانع من القبول وعلى صحة الامتناع عند ذلك انما امر بالاتباع

الاستيفا ض

بعدا لقبول فيه ايضا امر يدب لا ايجاب لانه لا يجب على الانسان ان يطالب بدينه
شرعا ولو سلمنا انه مامور بالاتباع مطلقا لكن ما دام الاتباع منصورا مفيدا
فايدته وهو الوصول الى حقه فاما اذا لم يكن لهذا الصفة لا يجب الاتباع ولهذا
قال ابو حنيفة رحمه الله انه يتبعه ما دام حيا وان فلسه الحاكم لان اتباعه يفيد
في الجملة فاما بعد الموت فقد تيقنا بانقطاع الفائدة فيعود الدين على ما كان
عليه لفوات المعنى الذي لاجله صحت الحوالة ولان الذمة بالموت خربت من ان تكون
محلا صالحا للالتزام فصيت النوي لهذا الطريق لما ما دام حيا فلا نوى لان الذمة
باقية صالحة للالتزام واما ما روي عن علي رضي الله عنه فانما رده ولم يحطه
دينه لان المحال عاما مات مليا او انه تتعذر عنه مالا لحواله انسان فلهذا رده
والذي يدل على ذلك ما رويناه من حديث عثمان رضي الله عنه فانه قال ذلك في
ملاء من الصحابة ولم ينكر عليه منكر فان قيل حديث عثمان رضي الله عنه منقطع
لان معويه بن قرة لم يلق عثمان رضي الله عنه قلنا عنه جوابان احدهما انه
روي موصولا كذا ذكر السرخسي رحمه الله ولئن سلمنا لكنه عندنا حجة لان مثل
معاوية بن قرة مع علمه وزهده وورعه لا يرسل الا بعد تيقنه بصحة طريقه
وقوله ان هذه قضية قد ظهرت واشتهرت ولا يعرف فيها مخالف لعلي رضي
الله عنه قلنا عنه جوابان احدهما ما ذكرنا ان قضية علي رضي الله عنه فيما
اذا مات المحال عليه وترك مالا او كفيلا فلهذا لم يخالفه احد في مقالته. د
الثاني كيف يدعي انه لا خلاف فيها بين الصحابة رضي الله عنهم وقد خالف فيها
عثمان رضي الله عنه كما ذكرنا وقال بقول عثمان شريح والشعبي والنخعي وقال
الحكم ما دام حيا لا يرجع اذا افلس فان مات مفلسا رجع على المحيل وقال
مالك رحمه الله اذا احاله على مفلس ولم يعلم بحاله ثم اطلع عليه رجع على المحيل
لانه غرر وقال الحسن البصري لا يبرأ بالحوالة الا ان يبرئه فاذا برأه يعني
المحال يرى حيث شاء قاله بن المنذر ربح الاشراف والجواب عن المعنى الذي
ذكران ما ذكرنا من المعنى فارق ما ذكر لان احدى المدينين بما ذكر لست خلفا
عن الاخرى ولكن صاحب الحق كان مخيرا ابتداء بين المخيرين فاذا اختار
احدهما تعين ذلك في حقه وبهذا المعنى قال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله اذا
فلسه الحاكم عاد الدين الخ ومه المحيل الا انه انما رضي بالخلافة بشرط السلامة
فاذا لم يسلم الدين عاد الى المحيل الاول كما لو استرى فالدين عدما فابق قبل قبضه
قبضه فاختار الفسخ عاد الدين الى المحال الاول ونفى حقه كما كان والله اعلم
قوله وهو ان يجحدها قيل كيف قال وهو ان يجحدها بالجملة الاسمية الدالة
على الخلاف والخلاف في الامرين الاولين وايما الخلاف في الامر الثالث وهو
الحكم ما نيابه اجيب بان الخلاف في الاصرار على الامرين الاولين
وعدم الاقتصار عليهما سوغ بناءها على الجملة الاسمية فان ثبوت الدين

باخذ

باخذ امرين مذمتين الامر وثبوته باخذ الامور مذهبهما فلما كان مذهبه
الاقتصار عليهما سوغ بالجملة الاسمية لنظير مذكرها قوله لان العسر
هو الاصل فان قيل المحال له تمسك بهذا الاصل يدعي عود الدين الى
ذمة المحيل بعسر والمحيل يدعي الوفاء ينكر ذلك معنى والعبرة في الدعاوى
والانكار للمعنى لا للصور وهذا كما قالوا فيما لو وصى لفقراء بني فلان وجال احد
من بني فلان وقال انا فقير وقالت الورثة انه غني فالقول قول الورثة وان
كان قول الموصى له على الورثة والورثة ينكرون ذلك والجواب هذا هكذا
اذا لم يكن المتمسك بالاصل منكرا معنى بوجه من الوجوه كما في مسئلة الوصية
فانه يدعي الفقر يدعي امرا ليس يدفع شيئا عن نفسه مرجح المعنى انما
يدعي استحقاق الوصية لا غير فسرح المعنى على الصور وفي مسئلتنا المتمسك
بالاصل وهو الطالب منكر معنى لان المحيل يدعواه ان المحال عليه مات عن
وفاء بدعي بوجه المطالبة وانها لم تكن ثابتة على الوارث وهذا دعوى على
الطالب فانه متى ثبت ذلك له العود الدين الى المحيل والطالب يدعوى
الفقر منكر ذلك فقد انضم الى المتمسك الانكار معنى وفي مثل هذا القول
قول المتمسك بالاصل والله اعلم قوله ولو قال المحال تويت المال على المحال عليه
فارجع اليك ايها المحيل وقال المحيل وقع الحوالة بدين فالقول للمحال ويرجع على المحيل
لانه متمسك بالاصل قوله ولنا ان الحوالة تمليك الدين من غير من عليه الدين
الى اجنبي قلت اذا كانت الحوالة تمليك الدين من غير من عليه الدين فلا صح ابدا
والصواب ان يقال ان الدين الذي في ذمة المحال عليه على ملك المحيل
قبل قبض المحال لانه لو صار ملكا له لكان تمليك الدين من غير من عليه الدين
وهذا لو بطل دين المحال ما ابرأ كان المحيل احق به واذا بقي على ملك المحيل
صار بين غرمائه بالحصص ولم يختص به المحال لان الاختصاص ملك رقبة
او يدا والدين على الغير لا تقبل التمليك بوجه ما بخلاف الرهن لانه ملكه يدا
لانه بقبضه صار مستوفيا من وجه فكان اخص به من سائر الغرماء واذا
قسم الدين بين المحال وبين غرماء المحيل لا يرجع المحال بحصة الغرماء على المحال
عليه لان الحوالة كانت مقيدة بدين كان عليه وقد استحق وذلك يبطل الحوالة
لفوات ما قيدت به قوله فلا مظهر لذلك في حق الغرم المحال قلت فاذا ادى
الدين يرجع عاد ي على المحيل لانه قضى دينه بامره وعلى هذا الخلاف ما اذا
احال المولى غرماءه على المكاتب حوالة مقيدة بدل الكتابة ثم ان المولى اعتق
المكاتب حتى سقط بدل الكتابة لا تبطل الحوالة عندنا خلافا له واذا لم تبطل
الحوالة فادى المكاتب الى المحال رجع بها على المؤدي لانه ادى دين المولى
بامره وان ادى قبل العتق لا يرجع على المولى لان للمولى عليه بدل الكتابة فلو
رجع مؤ على المولى رجع المولى عليه من بدل الكتابة فلا تفيد وهذا المعنى

قال لو مال

احال بدل الكتابة فسقط

زال بالاعتاق فيكون له الرجوع والله اعلم **قوله** فان قيل المنكر لا يتعارف قبول المحال عليه الحواله فرهنه للاقرار بالدين لانا نقول ليس من ضرورة قبول الحواله الاقرار بالدين لان الحواله قد تكون مقيدة بما عليه وقد تكون مطلقة وحقيقته الحواله هي المطلقه اما المقيده فمن وجه توكيل بالاداء والقبض فلم لم يوجد دلا الاقرار من المحال عليه بوجوب المال وهو منكر لوجوبه فكان القول له **قوله** لان لفظ الحواله يستعمل في الوكاله الى اخر **اعترض** على هذا بان المجاز لا يعارض الحقيقه فاحتمال المجاز لا يخرجه عن ارادة الحقيقه واجيب بان هذا مجاز متعارف فيمكن ان يخرجه عن ارادة الحقيقه ولو لم يخرجه كان محتملا لا يدل على الاقرار قال شمس الائمه رحمه الله يحتمل المسئله معنى اخر وهو ان المحال اذا استوفى الالف وقد كان المحيل باع متاعا من المحال عليه بهذا الالف يقول المحال كان ذلك المتاع ملكي وكنت وكيلا في بيعه من جهتي والمقبوض مالي ويقول المحيل المتاع ملكي وانما بعته لنفسي فالقول قول المحيل حقيقه لان اصل المنازعه بينهما وقع في ملك ذلك المتاع واليد كانت للمحيل ثم كل متصرف عامل لنفسه حتى يقوم الدليل على كونه عاملا لغيره والثمن انما وجب بالبيع والمحيل هو الذي باشره فيكون الثمن واجبا له في الظاهر فلذلك كان القول قوله **قوله** لما روي انه عليه الصلاة والسلام نهى عن قرض جر نفعا **قلت** روى الحارث بن ابي اسامه في مسنده باسناده الى علي بن ابي طالب رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال كل قرض جر منفعه هو ربوا ورواه البيهقي في السنن عن عبد الله بن مسعود وابي بن كعب وعبد الله بن سلام وابن عباس رضي الله عنهم موقوفا عليهم وهم موقوفا ورواه المعرفه عن فضاله بن عبيد موقوفا ايضا

كتاب الصلح

الكلام في الصلح في ثمانيه مواضع **الاول** في معناه لغه وشرعا **الثاني** في بيان انواعه **الثالث** في بيان شرعيته **الرابع** في بيان ركنه **الخامس** في بيان شرائطه **السادس** في بيان حكمه **السابع** في بيان ما يبطل به بعد وجوده **الثامن** في حكمه اذا بطل او لم يصح من الاصل **اما الاول** فالصلح لغه اسم لمعنى المصالحه وهو خلاف المخاصمه واصله من الصلاح وهو استقامة الحال **وشرعا** عند رفع النزاع **واما الثاني** فانواعه ثلثه صلح عن اقرار المدعى وصلح على انكار وصلح عن سكوته من غير اقرار ولا انكار **واما الثالث** فكل واحد من الانواع الثلثه جايز مشروع عندنا وواقعا مالك والاوزاعي والحسن بن حي على جواز الصلح عن الانكار وقال الشافعي المشروع هو الصلح عن اقرار او سكوت وقال الثوري رضي الله عنه لا يجوز الا على الاقرار وسياتي دليلنا ان شاء الله تعالى **واما** الرابع فركنه الايجاب والقبول وهو ان تقول المدعى عليه صالحتك من كذا على كذا ومن دعوى كذا على كذا ونقول الاخر قبلت او رضيت او ما يدل على قبوله ورضاه فاذا وجد الايجاب والقبول فقد تم

الحوالة المقيدة توكيل بالاداء والقبض

المجاز المتعارف قد يخرج عن ارادة الحقيقة

عقد الصلح **واما** الخامس فشرائط الركن انواع بعضها يرجع الى المصالح وبعضها يرجع الى المصالح عليه وبعضها يرجع الى المصالح عنه **اما** الذي يرجع الى المصالح فان يكون عاقلا وهذا شرط عام في التصرفات كلها فلا يصح صلح المجنون والصبي الذي لا يعقل لانعدام اهليته التصرف بانعدام التعقل **واما** البلوغ فليس بشرط حتى يصح صلح الصبي المأذون اذا كان له فيه نفع او لا نفع له ضرر ظاهر **وان** يكون المصالح على الصغير ممن يملك التصرف في ماله وان لا يكون مرتدا عند ابي حنيفه رضي الله عنه وحرية المصالح ليست بشرط حتى يصح صلح العبد المأذون **واما** الشرائط التي ترجع الى المصالح عليه فان يكون مالا فلا يصح الصلح على الخمر والميته وصيد الاحرام والحر وكل ما ليس بمال لان الصلح في معنى المعاوضه فما لا يصلح عوضا في البياعات لا يصلح بدلا في الصلح **وكذا** اذا صالح على عبد فاذا هو حر لم يصح الصلح الا انه تبين ان الصلح لم يصادف محله وسواء كان المال عينا او دينا او منفعه ليست بعين ولا دين لان العوض في المعاوضات المطلقه قد تكون عينا وقد تكون دينا وقد تكون منفعه وان تكون متقوما فلا يصح الصلح على الخمر والخنزير من المسلم لانه ليس بمال متقوم في حقه وكذا اذا صالح على دن من خمل فاذا هو خمر لم يصح لانه تبين انه لم يصادف محله وان يكون مملوكا للمصالح حتى اذا صالح على مال شخص يدعي المدعي لم يصح الصلح لانه تبين انه ليس بمملوك للمصالح سببا لان الصلح لم يصح وان يكون معلوما لان جهاله البدل تؤدي الى المنازعه فوجب فساد العقد الا اذا كان سببا لا يستغرق الى التسليم كما اذا ادعى دخلان كل واحد منهما على صاحبه حقا فتصالحا على ان جعل كل واحد منهما ما ادعاه على صاحبه صلحا عما ادعاه عليه صاح بصح الصلح وان كان مجهولا لانه جهاله البدل لا تمنع جواز الصلح عنها بل لا فضائها الى المنازعه الى ما نعه من التسليم والتسلم فاذا كان مما يستغنى عن التسليم والتسلم لا يفضي الى المنازعه فلا يمنع الجواز الا ان الصلح من القصاص في النفس وما دونه يحمل انه لا تعليله في البدل كما يحتمل المهر في باب النكاح وفي الخلع وفي الاعتاق على مال والكتابه **ولو** صالح على مسيل او شرب من نهر لاخر له في رقبته **او** على ان يحمل كذا كذا جذعا على هذا الحايط او على مسيل ميزابه في داره اياما معلومه لا يجوز لان ما وقع الصلح عليه في هذه المواضع معترض للفسخ والتسليم فلم يكن حقا له متحققا وبهذا لا يجوز بيعها فلا يجوز الصلح عليها والاصل ان كل ما يجوز بيعه وسئر ان يجوز الصلح عليه وما لا فلا **واما** الذي يرجع الى المصالح عنه فانه يكون حق العبد لا حق الله تعالى سواء كان مالا عينا او دينا او حقا ليس بمال كحد القذف والقصاص **حتى** لا يصح الصلح عن حد الزنا والسرقه وشرب الخمر بان اخذ دراهم او سارق من غير او شارب خمر وصالحه على مال على ان لا يرفعه الى السلطان لانه حق لله تعالى ولا يجوز الصلح من حقوق الله تعالى لان المصالح بالصلح متصرف في حق نفسه لما مر وسنبينها كل خفه او باسقاط البعض واسقاط الباقي او بالمعاوضه وكل ذلك لا يجوز في غير

حقه وكذا اذا صالح من حد القذف بان قذف رجلا فصالحه على مال على ان يعفو
عنه لانه وان كان للعبد فيه حق لكن الغالب فيه حق الله تعالى والمغلوب ملحق بالعدم
شرعا فكان في حكم الحدود المنمحضة حقا لله تعالى واياه لا يحتمل الصلح فكذا ما
لو صالح شاهدا يريد ان يشهد عليه على مال على ان لا يشهد عليه فهو باطل لان الشاهد يؤدي
اقامة الشهادة محضا حقا لله تعالى قال الله تعالى واقيموا الشهادة لله والصلح عن
حقوق الله تعالى باطل ويجب عليه رد ما اخذ لانه اخذ بغير حق ولو علم القاضي به ابطله
لانها رشوة لانه فسق الا ان يحدث توبة ويجوز الصلح من المعزر لانه حق العبد سواء كان
المال عينا او دينا الا انه اذا كان دينا يشترط القبض في المجلس احترازا عن الافتراق
عن دين بدين وسواء كان معلوما او مجهولا جهالة تيسير مثلها حتى انه لو صالح من
القصاص على عبد او ثوب هروي جاز لان الجهالة قليلة بيان النوع فيصح الصلح وله
الخيار ان شاء اعطى الوسط وان شاء اعطى قيمته **فاما** اذا صالح على ثوب او دابة او
دار فانه لا يجوز والاصل ان كل جهالة تمنع صحة التسمية في باب النكاح تمنع صحة الصلح
من القصاص وما لا **فلا** **واما** كون المصالح عنه معلوما فليس بشرط حتى ان من
ادعى على اخر حقا في عين فاقر به المدعى عليه او انكر وصالح على مال معلوم جاز
حكمه فله احكام بعضها اصلي لا ينفصل عن جنس الصلح وهو انقطاع الخصومة والمنازعة
بين المدعيين شرعا حتى لا تسمع دعواهما بعد ذلك وبعضها وجبل بحق الشفعة والرد
بخيار الرؤية في نوعي الصلح وانه لا يجوز ان تصرف في بدل الصلح قبل القبض اذا كان
متعلقا بنوعي الصلح **واما** **ما** يبطله بعد وجوده فالاقاله فيما سوى القصاص
وخاف المرتد بدار الحرب او موته على الردة عند ابي حنيفة رضي الله عنه والرد بخيار
العيب والرؤية والاستحقاق وهلاك احد المتعاقدين في الصلح على المنافع قبل
القضاء المدة **واما** حكمه اذا بطل اولم يصح اصلا وهو ان يرجع المدعي الى اصل دعواه
ان كان عن انكار وان كان عن اقرار فيرجع المدعي عليه بالمدعى لا غير الا في الصلح عن القصاص
فيرجع بالدية **قوله** وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز معناهما اي مع الانكار والسكوت لان
المدعى عليه اذا لم يقر فما يدفعه يكون لقطع الخصومة ومثله رشوة فلا يجوز **قلت** والصحيح
لقوله تعالى ولا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل والصلح على الانكار اكل المال بالباطل لانه
انه لم يثبت له حق لينفع ما ياخذ عوضا عنه لان ثبوت الحق اما بالاقرار او البينة ولم يوجد
ذلك فيكون اكل المال اكلا بالباطل دل على ذلك قوله صلى الله عليه وسلم الصلح جائز بين
المسلمين الا صلحا احل حراما او حرم حلالا والصلح على الانكار بهذه الصفة لانه محل المعا
وضه على غير حق وذلك حرام وحرم على المدعي ما في حقه وهو حلال ولانه وجه ابي تصحيحه
لانه ان كان الحق ثابتا في نفس الامر يكون معاوضة عن مجهول فلا يصح لانه بمنزلة البيع وبيع
المجهول لا يصح وان لم يكن الحق ثابتا يكون اخذ المال بطريق الرشوة لانه يدفعه اليه
ليترك طلبه ومنازعته والرشوة حرام فكيف ما كان فلا وجه للتصحيح فان قيل لم
لا يكون مسقطا ولا للاعفا عن اليمين او لقطع الدعوى المفضية الى المنازعة والعداوة

قالوا ولا وجه الى ذلك ايضا لان اعتبار قطع الدعوى قد يفضي الى الربوا المحرم
لانه قد يكون له على غيره الف فيصالحه على الكثير منها او يكون له عليه دراهم فيصالحه على دنانير
ولا نفع للنفوس في مجلس الصلح فيؤدي الى وقوعه في المحرم ولا يجوز ان يكون ذلك
للاعفا عن اليمين لانه ان كان مبطلا يكون ما باخذ رشوة وان كان محقا لا يكون ما
يدفعه المدعى عليه عوضا عن اليمين بل عوضا عما هو مستحق عليه وقد يكون ذلك ربا
فيقع في الحرام فاذا لم يتخرج له وجه كان باطلا **قوله** ولنا اطلاق قوله تعالى والصلح خير
قلت واستدل لنا ايضا بقوله تعالى لا خير في كثير من نجواهم الا من امر بصدقة او اصلاح بين
الناس وروي عن عمر رضي الله عنه انه قال ردوا الخصومة حتى يصطلحوا فان فصل
القضاء يوقع بينهم الضغائن **وبما** روى ان اكثر قضايا عمر رضي الله عنه كانت صلحا
وبما روي عنه صلى الله عليه وسلم انه قال كل مال اوقاني كل ما وفي المرء به عرضه فهو
صدقة والصدقة محل للدافع دفعه ويحل للاخذ اخذها وبان هذا مال مدفوع الى شخص
برضي الدافع وطيب نفس الاخذ فيكون حلالا لانا نفرض الكلام فيما اذا صح
بالرضى والاخذ فوجب القول بالجواز كما في الصلح عن الاقرار ولا يجوز ان تقضي عليه بالتحريم
لانه لم يظهر كذب المدعي عليه ولا صدق المدعي عليه لان الظاهر صدق المدعي وقوله اظهر
صدقا بل انكار المسلم وانما قلنا ذلك لان الانكار قد يكون لعلمه انه لا حق له للمدعي اولا
مجلس جنح من الحبس او طمعا في حط بعض الحق واقدامه على الصلح مع الانكار وعلمه
انه لا يلزمه الحاكم بشيء سوى اليمين دليل على ما ذكرنا **قوله** وبدل الصلح فيما يعتبر فيه
في زعم المدعي وافتدا اليمين في زعم المدعي عليه **قلت** حواله بالعذر على امتداد
الشافعي رحمه الله من قوله ولا يجوز ان يكون ذلك للاعفا عن اليمين الى اخر **قوله**
ولئن كان رشوة الى اخر لا نسلم الاثم من المختلف فيه وبتقدير الاحتياج الى الجواب عما
استدل به الشافعي رحمه الله **وقد اجاب** غير هذا الشارح بان ما ذكرنا من عموم الكتاب
والسنة يقتضي صحة الصلح وما ذكرتم انما يمنع من المحلل الحرام والمحرم الحلال وبه نقول
ومحمله عندنا ان يصالح على دار على ان لا يسكنها او يصالح زوجته على ان لا يتزوج عليها
او على ان لا يطلقها فيحرم على نفسه بهذا الصلح ما احله الله تعالى له **واما** الصلح
الذي يحل الحرام فهو ان يصالح شخصا له على مائة دينار على مائة وعشرين او يصالحه
عنها على دنانير موجله او على خمر او خنزير فيحل ما حرم الله تعالى والحمل على هذا الصحيح
قطعا لانا نعلم ان ذلك حرام قطعا **واما** في مسئلتنا لا نعلم انه حرام لا قطعا ولا
ظاهرا وحمل النص على محمل صحيح انفا قا اولى سيما وفيه العمل بالاطلاقات والسنة
والله اعلم **قوله** فان وقع الصلح عن اقرار مال عن مال اعتبر بالبيع الى اخر حق لو وقع
الصلح عن دين محله حكم الثمن في البيع وان وقع عن عين محله حكم المبيع فاصله عنا
في البيع او مبيعا صلحا ان يكون بدل الصلح وبجوز الصلح عليه وما لا فلا فيفسد
جهالة البدل دون جهالة المصالح عنه ويشترط القدرة على تسليم البدل **قوله** هذا لا حان
هذا قول محمد رحمه الله قال في شرح المختلف وهو الاظهر واعتمد المحبوبي والنسفي

وصرح المصنف رحمه الله بالخلاف في الهلال تبعا للنظم كما سيأتي وما في مافيه
ان شاء الله تعالى **قوله** كما اذا ادعى سكنى دار سنة الى اخر مما امثال ما ذكر
الشارح في الصلح عن المنافع ومال وامامادكره المصنف فصورته رجل ادعى على رجل
شيئا فاعترف به ثم صالحه على سكنى داره سنة او ركوب دابته مدة معلومة او على
لبس ثوبه او خدمة عبده او زراعة ارضه مدة معلومة **قوله** وبطل الصلح
بموت احدهما في المدة هذا قول محمد رحمه الله وقال ابو يوسف ان مات المدعى عليه
لا يبطل الصلح وللمدعي ان يستوفي جميع المنفعة من الغير بعد موته كما لو كان حيا وان
مات المدعي لا يبطل الصلح وانما في خدمة العبد وسكنى الدار وزراعة الارض تقوم
ورثة المدعي مقامه في استيفاء المنفعة وبطل الصلح في ركوب الدابة ولبس الثوب
لانه تعيب فيه العاقد **قوله** ولا يصح الا على معلوم قائم مملوك له سواكان مكيلا او
موزونا او معدودا او غير ذلك من الحيوان والعروض **قوله** او بيان القدر والوصف
اذا كان في الذمة كالمكيل والموزون والعددي المتقارب اما العددي المتفاوت
كالرمان والبطيخ وسائر الحيوانات لا يجوز الصلح بها اذا كانت دينا في الذمة لانها
لا تثبت في الذمة وان كانت موصوفة وان كانت سلما حتى يمنع فيها شرائط السلم
ولو كان المدعى به دهنا او فضة وبدل الصلح من جنسه لا يجوز لاستلزامه شرط
التقابض في المجلس وان كان دهنا فصالحه على فضة او على العكس جاز النفاضل وجب
التقابض في المجلس هذا اذا كان الصلح عن اقرار وان كان عن انكار فكذا في حق المدعي **قوله**
وان لم يكن مقدار خيارهما معلوما وفي المحيط واما اصطلحا ما تو نزع احدهما الى الاخر
ليترك دعواه لا يجوز **قوله** ولو ادعى دارا الى اخر قال في المحيط ادعى دارا فصالحه
على بيت منها معلوم جاز ولو ادعى البناء بعد ذلك لا يسمع في ظاهر الرواية حتى لو اقام
بينة لا يستحقه وعن محمد يستحقه بالبينة فعلى هذا ما ذكر المصنف من زيادة الحيلة
بالبراءة عن دعوى البناء او زيادة درهم انما تحتاج اليه على قول محمد وهو خلاف ظاهر الرواية
والله اعلم **قوله** لا يسمع دعواه بعد البناء وهذا انما يكون فيدا على قول محمد كما تقدم
قوله او شاه اي لو ادعى شاة الى اخر هذا من تصرف المصنف وانما وضع المسئلة فيما اذا
ادعى حنطة في بيت فصالحه ان يكون دعواه في الشاه بجزء صلحها فيها على الصوف بجزء
وقال في الحول رجل ادعى شاة دعوى فصالح على صوفها على ان يجز للحال جاز وقال محمد لا يجوز
قوله لهما اي لابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما انه صلح على بعض المدعى فلا يجوز **قلت** هذا
لا يقوله احد في باب الصلح فيما يمكن تسليمه وهو خلاف ما علل به الشراح قول محمد في
الحول لانه لا يجوز بيعه فلا يجوز الصلح عليه كاللبن والولد **وفي** شرح المختلف وجه
قول محمد ان الذي وقع عليه الصلح مجهول لان موضع الجز غير معلوم وهذا يبالغ فيه ويقضي
تارة وتارة لاوهذه الجهالة مما يقع بها من صحة البيع فيمنع من صحة الصلح لان منع الصحة
انما كان تحرزا عن الخصام والوقوع في المنازعة ومثله موجود في الصلح فتمنع الصحة وقال
العدوي اصله اختلافهم في بيعه والله اعلم ثم هو مخالف لما قال في المحيط اذا ادعى

دارا فصالح على بيت منها معلوم جاز ولو ادعى البناء في احد ذلك لا يسمع **قوله** وله
انه صالح على بعض حقه الى اخر **قلت** وفي التتارخانية قال الحواري يعني ابا حنيفة ومحمد
لا يجوز الصلح بصوف على ظهر الغنم خلافا لابي يوسف رحمه الله اصله اختلافهم في بيعه
وعندهما لا يجوز وذكر ابو يوسف في بيوع الاملاء جواز بيعه وقيل انما اجاز ليعفو عنه اذا
باعه وصيه **قلت** صنيع ان يجيز الصلح بالحمل واللبن في الضرع وقد نقل ابو يوسف انه لا يجوز
وقيل موضوعه انه ادعى حقا في تلك الغنم يجوز ان المدعا هو الصوف يصح به وتسليمه
ممكن مجاز وتسليم الحمل واللبن غير ممكن **قلت** وهذا يؤيد ما قلته من التصرف
في المسئلة حيث حمل انه ادعى نفس الشاه والله اعلم **قوله** ولا يجوز تعليق الصلح ولا
اضافته هكذا من زوائد المصنف وقد قالوا ان الصلح في الاعيان ملحق بالبيع فكما لا يجوز
تعليق البيع بالشرط ولا اضافته الى الوقت كذلك الصلح وصالح مدعيا على عبد على ان
يخدم المدعى عليه شهرا لا يجوز لانه لا يجوز بيعه على هذا الشرط لانه بيع شرط فيه اجارة
اجاز فكذا الصلح **ولو** شرط الخيار في الصلح جاز استدلالا بالبيع فان كان الخيار
للمدعي عليه فالصالح عليه مضمون في يد المدعي بقيمته ودينه على حاله كما في البيع متى كان الخيار
للبائع والمبيع في يد المشتري مضمون عليه بالقيمة وثمنه على حاله وكذا هذا وفي الذخيرة
ادعى دارا في يد رجل واصطلحا على ان يسكنها صاحب اليد سنة ثم يدفعها الى المدعي يجوز
وكذلك اذا اصطلحا على ان يسكنها المدعي سنة ثم يدفعها الى صاحب اليد جاز واذا ادعى
على رجل دينا واصطلحا على دار بعينها ان يسكنها الذي عليه الدين سنة ثم يسلمها الى المدعي
لا يجوز **قوله** في الخلاصة الفتوى على قول ابي يوسف رحمه الله **قلت** وكذا في التتمة
ايضا والله اعلم **قوله** ويجوز الصلح من دعوى مال ومنفعة قال في النافع صورة دعوى
المنافع ان يدعي على الورثة ان الميت كان قد اوصى له بخدمة هذا العبد وانكر الورثة
لان الرواية محفوظة انه لو ادعى استيجار عين والمالك ينكر ثم تصالحا لم يجز **قوله** وان
فسد في العمد يسقط القصاص ولا يجب شيء هذا اذا سمى ما لا يتقوم اما لو سمى ما يتقوم مستوطا كالخمر
والخنزير اما لو سمى ما يتقوم الا انه فيه جهالة فاحشة كثوب او دابة لم يعين بطل التسمية
ويجب الدية **قوله** ولو صالح عن دم عمد على عبد الى اخر لم يتعرض للاحتراز
والوضع في عبد بين عما اذا كان مؤديا عادة او لا لعلمه بحاله في الحقائق وقال في غيره وانما صور
المسئلة في عبد اذ لو صالح في القصاص على عبد فاذا هو حر هو على الاختلاف الذي في
النكاح الا ان فيما يجب مهر المثل في النكاح يجب الدية منا ولا يسلمه ما اذا صالح من
القصاص على حر وهو يعلم انه حر انه لا يجب شيء ومنا يجب شيء ان منا صار مغرورا
من جهة المدعي عليه بتسميته العمد وكل من غر غيره في شيء يكون ملتزما بالحقه من الجهة
فيه فاذا ظهر الامر بخلافه كان له حق الرجوع عليه بحكم الكفالة والضمان ومعنى الغرور يتصور
عند علمه بحال المسمى فبنى لفظ الصلح كما يبنى عن العفو وانه اسقاط للحق هو الفرد كذا
في المحيط **قوله** ولو عفا او صالح عن سجنه الى اخر كان ينبغي ان تقيد بالعمد لان جواب
المسئلة يقتضيه ذلك **قوله** فالدية واجبة عند ابي حنيفة رضي الله عنه **قلت** لو ساق

تمام المتن ثم ذكر انه قول ابي حنيفه كان احسن من قوله كما قلته في مال ايجاني الخ
والله اعلم **قوله** قلت تاويله هذا حكاه في الحقائق عن المبسوطي وقال في اخر نظر
في المحيط والذي في المحيط اقاصالحه عن الاشياء الخمسة وما يحدث منها فالصلح جايز
ان مات لان الصلح وقع عن القايم وما يحدث منها وهو الشرب اما اذا برا ذكر منها
هنا اي في كتاب الصلح ان الصلح جايز **وذكر** في الوكاله لو ان رجلا بيع راس رجل
موضحه فوكل انسانا ليصالح عن الشجه وما يحدث منها فصالحه عن الشجه وما يحدث منها
الى النفس فان مات كان الصلح عن النفس وان برا جاز بيع بتسعه اعشار المال ونصف
عشر ويسلم للمشتري نصف عشر المال قيل تاويل هذا انه برا بعد ما جنى الجاني جنايه
ما ذكر هنا اي في كتاب الصلح انه برا وبقي الاثر ونقص وقيل في المسئله روايتان ثم
قال وقال عامه مشايخنا رحمهم الله اختلف الجواب لاختلاف الوضع فان الوضع
انه صالحه عن الجراحه وعما يحدث منها الى النفس وما يحدث منها الى النفس معلوم
فسمه البدل على القايم والحادث جميعا واذا قسم البدل عليهما فاذا لم يسلم للمشتري
الحادث لا يسلم للمشتري بدله **ومثاله** ما صالحه عن الجراحه وما يحدث منها لم تقل الى
النفس وما يحدث منها مجهول قد يحدث وقد لا يحدث واذا حدث لا يدري اي قدر يحدث
فتعذر قسمة البدل على القايم والحادث فصار البدل كله بازاء القايم لانه متى جمع المتعذر
ما يصلح محلا له وما لا يصلح محلا لصير البدل كله بازاء ما يصلح محلا للعقد كمن تزوج امراه
وابانها مالف يكون الالف كله بازاء المراه فكذا هذا متى تعذر انقسام البدل على الحادث
والقايم يجعل كله بازاء القايم **قوله** كما لو وضع نقض القاضي ولان في اداء الواجبات
المستحقه مثل المستحقين لا فرق بين قضاء القاضي وعدمه كقضاء الدين ووضع الزكوات
والكفارات واداء الامانات ولانه لما وقع البيعه الى الاول او العبد صلحا لم يكن لاحد
من الناس حق متعلق بما وقع وحدوث المتعلق بعد ذلك لا يتبين خطاؤه في الدفع
فلا يكون عليه سبيل لان اثبات السبيل عليه فرع على وجود الجنايه منه ولم توجد منه جنايه
قوله اذ لو كان قبله يعني لو كان قبل موت العبد بان كان جانيا فانه يجوز الصلح سواء
كان البدل حالا او مؤجلا وسواء كان الصلح عن اقرار او انكار وسواء كان الصلح على
اصناف قيمته او لم تكن **قوله** وان كان مؤجلا حتى سقط عنه الاجل ولا يعود
هذا الاطلاق فانه اذا صالح عن حنطه على دراهم او دنانير فالقبض شرط وان
كان الدراهم والدنانير ما عينا حتى لا ينفسخ الافتراق عوضين بدينين لان هذا الشيء
ثمن فلا تتعين بالتعيين وفيه احتراز ايضا عما وجب على رجل دراهم مطرفوا القرض
فصالح على كر من ذلك لا يجوز بالاجماع **قوله** لان العين الماخوذ هذه احدى
الطريقين لابي حنيفه رضي الله عنه والطريق الاخرى ان حقه في المثل صفة ومعنى
اذ الواجب ضمان العدوان وهو مفيد بالمثل كما نطق به النص واجاب الجوان
والثوب في الذمه مثلي كما في النكاح والدية الا ان عند الاخذ نجبر على الدفع
ان اخذ عين المثل صفة ومعنى غير ممكن الا بمشاقه التقويم والاخذ والدافع لا يعتاد

ذلك

ذلك حقيقه لما فيه من الشق والحرج والضرر في الوجوب لانه الوجوب بالجناية
الله تعالى والله تعالى عالم بذلك وانما يشغل الخوف منه او المثل صفة ومعنى الى القيمه
تقضا الى القاضي تفضيله اذا تراضيا على الاكثر كان بدل الصلح عوضا عن ملكه او عن الملك
صفة ومعنى لا عن القيمه فلا يتحقق الربوا كما لو كان العبد او الثوب قايما بخلاف ما
لو قضى القاضي بالقيمه ثم صالحه عن اكثر من القيمه لان الحق قد استقر بالقضاء الى القيمه وبخلاف
ما لو كان العبد بين رجلين فاعتقه احدهما وهو موسر فصالح الاخر مع المعتق على
اكثر من قيمه نصيبه فالفضل باطل اتفاقا لان القيمه في العتق منصوص عليه في حديث
مرا عتق شقصا له الحديث **قوله** ومن حيث انها زياده في مهرها قال في الكافي اي يجعل
كانه زاد في مهرها شقصا لها على اصل المهر دون الزياده فيسقط الاصل ويجب الزياده
قوله قبل الدعوى اي قبل الصلح فيكون المراه على دعواها فلا يكون ما اخذت عوضا
عن شيء فلا يجوز لانه رشى محضه من غير رفع خصومه ويلزمها رده **قوله** في معنى
الحق على مال وهذا الصلح على حيوان في الذمه الى اجل جايز لان في زعم المدعي انه
بدل عن الحق فنزل منزله الكتابه لبعض على الحيوان في الذمه **قوله** لكن لا يلزمه الا
ان يقيم المدعي بعد ذلك بينه تسمع في حق ثبوت الولاء لانه صالحه على مال يكون عرضه
الاعتاق **قوله** انها في قال في الوجيز الهاشميه تسمه المنافع وانها جايز في الاعيان
المشتركه التي يمكن الانتفاع بها مع بقاء عينها وواجبه اقاطلها بعض الشركاء ولم يطلب
الشريك الاخر قسمة الاصل **قوله** يعني لا يجوز ان يجبرهما القاضي الا اذا اصطلحا عليه
فيجوز **قلت** لم يعن هذا قط وكيف يعني ما لا يصح عقلا ولا شرعا لانهما اذا اصطلحا
اولم يصطلحا الا علم للقاضي بذلك ولو اجبر مجبرهما اصطلحا عليه ليس له ان يعزر لهما
لا مجبر ولا بجبر وانما عني ما هو ظاهر لفظه وهو ان هذا باطل لا يجوز وان اصطلحا عليه
لا يجوز لان الباطل لا يجوز بالاصطلاح عليه وهذا يوافق المنظومه وما في الخلاصه من مسئلة
جواهر زاده وغيره ولفظ الوجيز ولو تقاطبا في العبدين على الاستغلال على ان يؤجر
هذا العبد شهرا ويؤاجر هذا الاخر شهرا وباكل غلته لم يجز فقول ابي حنيفه رضي الله عنه
وخالف في قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله يقولان العبدان اذا تفاوتا في المنظر والحرفه
لا تتفاوت في العمل الا يسيرا ولا يمنع ذلك وقوع الاجارة ولابي حنيفه ان التفاوت
في الاستغلال تفاوت فاحش لان عبدين تتفاوت في النظر والمنظر تستاجر
احدهما باكثر مما يستاجر الاخر فصار المهايأه بينهما مشاهدة من كل وجه فصار من النساء
بسبب الجنس وان تراضيا عليه بخلاف ما لو تراضيا على قسمة الدارين على ما مر يجوز
وقال في شرح المختلف وجه قول ابي حنيفه ان المعادلة في المالية غير ممكنه لان الخدمة
وهي اما الدراهم والدنانير وقد يجري فيهما التفاوت فانه قد يستغل احدهما العبد في
بدل عشر والاخر يستغل عشرين فيكون خمسه في مقابلة سبعه ونصف وذلك ربوا فيكون
حراما وقد يستغل احدهما ولا يستغل الاخر فيقع الخلل وذلك غير جايز وهو حرام
وهذا لا يباح بالاصطلاح عليه فتبين ان جواب المصنف خلاف تفسير الشارح ولا

يحتمل ان يكون ما في المصنف في هذه الصورة وانما يصح بما اذا اراد احد الشريكين المهاياة على هذا الوجه واباه الشريك الاخر ولم يطلب القسمة فرفعه الطالب للقاضي يطلب عنده المهاياة على الوجه المذكور فابو حنيفة يقول لا يجوز للقاضي ان يجبر الاباة على هذا اشار محمد رحمه الله بقوله لا يجوز للقاضي ان يجبر الاباة على هذا والله اعلم **واما** جبرهما وعدم جبرهما فلا يتعقل والله اعلم **قوله** ولا اجد الاجر مكون كسبه كذا **قلت** لا يصح ان يترتب على عدم المستاجر ما ذكره لانه اذا لم يجد الاجر مستاجرا لم يكن مناكسا اصلا وانما يترتب على عدم المستاجر امتناع المحاذاة وانما يكون الكسب اكثر عند تفاوت التفاوت بين الامانة والحذاقة والمداباة الى العمل والاصل ان المهاياة في الاستغلال لا يجوز عندنا الا بشرطين ان يكون قسمة الاصل مستحقا على ذلك الوجه والمنافع غير مختلفة فهذا فات الشرط **قوله** وركوب دابة حالفه في مبسوطه جواهر زاده نقال على قولهما يجب ان لا يجوز كما هو قوله لتفاوت فاحش بين الراكبين وفي المحيط ولا يجوز المهاياة في الدابة الواحدة ركوبا واستغلالا بالاجماع **قوله** وعلى هذا يقدر من المحيط انه لا يجوز بالاجماع وسيأتي ما فيه ايضا **قوله** وعلى هذا بنيان تاملي في الدرج والكلام في ان استغلال الدابتين نظير الكلام في استغلال العبدين وقد مر انه لا يجوز وان اصطلحا عليه عند ابي حنيفة رضي الله عنه فهو مخالف لقول الماتن صلى جايز عند ابي حنيفة رضي الله عنه **قوله** وههنا تمان مسايل اربعة في العبد غله عبد او عبدين وخدمة عبد او عبدين واربعة في الدابة ركوب دابة او دابتين وغله دابة او دابتين **قلت** وزاد في الكافي وغيره اربعة اخرى وهي سكنى دار او دارين واستغلال الدار او دارين **قوله** وفي اثنين جايز اتفاقا خدمة عبد او عبدين **قلت** وكذلك الاربعة التي زادها في الكافي تصارت ستا اتفاقا **قوله** وفي اربعة خلاف غله عبدين وركوب بغل او بغلين وغله بغلين **قلت** وهذا موافق لما في المنظومة والمصنف زاد في الخلافيات غله دابة واحد والسراج صرح بانه ماطل بالاتفاق مر بين فقال في مختصراته لا يجوز القسمة لان الشيوع في غله عبد او دابة لا يجوز اتفاقا وقال في العبدي في اثنين منها لا اتفاقا غله عبد واحد وغله بغل واحد وكذا قال في الكافي والمضمر والاختيار وعامة المصنفات فهو غلط على المذهب تقدمه اليه في العون **قوله** واما الجواز صلحا فثابت في جميع الصور كما قال به ابو حنيفة رضي الله عنه في قسمة الرقيق **قلت** قد فرقوا له بين قسمة الغلة والعين فلا يصح هذا والله اعلم **واقول** الحاصل ان المهاياة في جانبيه مواضع الاول في بيان معناها لغة وشرعا وفي بيان ركنها وفي شرطها وحكمها وصفتها او انواعها وما يجوز منها وما لا يجوز ولمحلها وما يملك كل واحد من الشريكين من التصرف بعد المهاياة وما لا يملك اما الاول فانها في اللغة تفاعل من الطيلة والمهاياة مفاعلة منها وهي الحالة الظاهرة وحقيقته ان كلا منهما ترضى بحالة وتحتملها وشرعا مساواة معنى وانواعا في الجنس الواحد ومساواة من كل وجه في الجنس المختلف لان المساواة تستوي في كل واحد بعضه نصيبه وبعضه نصيب صاحبه عوضا عما يزول من نصيبه على صاحبه **والثاني** تراضي الشركاء على قسمة المنافع والمالك الطلب فاذا طلب احدهما اجبر الابي على المهاياة اعتبارا لقسمة المنفعة بقسمة العين **والرابع** تمييز نصيب كل واحد في المنفعة والخامس عقد غير لازم **قال** في الرابع واما صفة المهاياة فهي انها عقد غير لازم حتى لو طلب احدهما قسمة العين بعد المهاياة قسم الحاكم بينهما وفسخ المهاياة لانها كالخلف عن قسمة العين وقسمة العين كالاصل فيها شرعت لان القسمة شرعت لتكميل منافع الملك وهذا المعنى في قسمة العين اكمل ولهذا لو طلب احدهما القسمة قبل المهاياة يجبر الحاكم على القسمة فكان عقد المهاياة جايزا فاحتمل الفسخ كساير العقود الجايزة ولا تبطل موت احد الشريكين بخلاف الاجارة لانها لو بطلت اعادها القاضي الحال ثانيا فلا تفيد **وفي** المحيط هذا اذا تهايئا بتراضيهما وان هايأ القاضي بينهما فليس لاحدهما نقضها ما لم يضطر على النقض لانها لو انتقضت تنقض احدهما لاحتيجا الى اعادة منها فلا يفيد النقض ومتى انتقضت بنقضهما يحتاج الى اعادة مثلها وانما يحتاج الى اعادة ما هو اعدل وهي القسمة بقضاء القاضي فيفيد النقض فايدته **والسادس** هي نوعان نوع يرجع الى المكان ونوع يرجع الى الزمان **اما** النوع الاول فهو ان تنهايئا في دار واحدة على ان ياخذ كل واحد منهما طايفة منها يسكنها وانه جايز لان المهاياة قسمة معنى لقسمة العين وقسمة العين على هذه الوجه جايزة فكذا قسمة المنافع **ولو** تهايئا على ان ياخذ احدهما السفل والاخر العلو جاز ذلك لما قلنا **ولا** يشترط بيان المدة في هذا النوع لان قسمة المنافع هنا افراز لا مبادلة لان منافع السفل بمنافع العلو غير جايز عندنا كما جاز السكنى بالسكنى والخدمة بالخدمة **وكذا** لو تهايئا في دارين واخذ كل واحد منهما دارا يسكنها او يستغلها فهو جايز بالاجماع اما عند ابي يوسف ومحمد فلا شك فيه لان قسمة الجمع في عين الدور جايز فكذا قسمة المنافع **واما** ابو حنيفة رضي الله عنه فيحتاج الى الفرق بين العين والمنفعة ووجه الفرق له ان المنفعة في حكم اجناس مختلفة لتفاوت كثير في ذاتها في نفسها وبقايها وموضعها **ولا** يجوز قسمة الجمع في جنسين مختلفين على ما بيانه في كتاب القسمة **واما** التفاوت في المنافع فقل ما تتفاوت فلم يلتحق منافع الدارين بالاجناس المختلفة جازت القسمة **وكذا** لو تهايئا في عبدين على الخدمة بالاجماع **اما** عندهما فلان قسمة الجمع في اعيان الرقيق جايزة فكذا في منافعها **ووجه** الفرق لابي حنيفة على نحو ما ذكرنا في الدارين ولو تهايئا في عبدين فاخذ كل واحد منهما عبدا يخدمه وشرط كل واحد منهما على نفسه طعام العبد الذي يخدمه جاز استحسانا والقياس ان لا يجوز ووجهه ان طعام كل واحد من العبدين على الشريكين جميعا على المناصفة فاشتراط كل الطعام من كل واحد منهما على نفسه تحريم تحريم مجاوضة لبعض الطعام ببعض وانه غير جايز بنفسها له **ووجه** الاستحسان ان هذا النوع من المهاياة لا يفضي الى المنازعة لان مبنى الطعام على المسامحة في العرف والعادة فكانت المهاياة في الكسوة مفضية الى المنازعة مع ما ان المهاياة في الكسوة تتفاوت بخلاف الطعام لذلك افترقا والله اعلم **واما** د

جنس

المهاياه في الدار به بان اخذ احدهما دارا يسكنها والاخر دارا اخرى يستغلها وشرط
الاستغلال فغير جايز عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما جايز وجه قولهما ظاهر لان
قسمة الجمع في اعيان الدور في جنس واحد جايز فكذا قسمة المنافع ولابي حنيفة رحمه
الفرق بين العين والمنفعة انه جوز قسمة الجمع في اعيانها ولم يجوز في منافعها
ووجه الفرق انها باعتبار اعيانها جنس واحد لكنها في منفعة السكون في حكم جنسين مختلفين
بدليل ما استاجر دارا به ليسكنها لم يملك ان يواجرها للركوب او لفعل يضمن فاشبهت اختلاف
جنس المنفعة اختلاف جنس العين واختلاف جنس العين عندنا مانع جواز الجمع
كذا في المنفعة بخلاف المهاياه في الدارين والعبدين انهما جايز لان منافع المنافع
متقاربة غير متفاحشة بدليل ان المستاجر لهما يملك الاجارة من غير فلم تختلف جنس
المنفعة فجازت المهاياه **واما** النوع الثاني وهو المهاياه بالزمان فهو ان تنهايا
في بيت صغير على ان يسكنه هذا يوما وهذا يوما او في عبد واحد على ان يخدم هذا يوما
وهذا يوما وهو جايز لقوله تعالى هذه ناقة لها شرب ولكم شرب يوم معلوم اخبر عن
سنة صالح صلوات الله عليه بالمهاياه بالشرب ولم ينكر عليه والحكيم اذا حكى عن غيره
ولم ينكر دل على جوازه فدل على جواز المهاياه بالزمان بظاهر النص وثبت جواز النوع
الاخر طريق الدلالة لانه اشبهه بالمنافع من النوع الاول ولان المهاياه بالزمان
لمكان حاجات الناس وحاجتهم الى المهاياه بالمكان اشد لان الاعيان تختلف في احتمال المهاياه
بالزمان شرعا سواء ومن الاعيان ما لا يحتمل المهاياة بالمكان كالعبد والثوب الصغير
ونحوهما فلما جازت تلك فلان يجوز هذه اولى **واما** محل نحو المنافع دون الاعيان
لانها قسمة المنفعة دون العين فكان محلها المنفعة دون العين حتى انهما لو تهايا بيتا
في نخل وشجر بين شريكين على ان ياخذ كل واحد منهما طايفة يستغرقها الجوز وكذلك
اذا تهايا بيتا في الغنم المشتركة على ان ياخذ كل واحد منهما قطيعا فيرعاها وينتفع بالبانها
لا يجوز لما ذكرنا ان هذا عقد قسمة المنافع والثمرة اللتين عين مال فلا يدخل تحت عقد
المهاياه **وفي** البيوع قال ابو بكر بفرغانة بين اثنين تهايا على ان يكون عند كل واحد
منهما خمسة عشر يوما يحلب لبنها فان المهاياه باطلة ولا يحل فضل اللبن لاحدهما لان
جعله في حل الا ان يكون استهلك صاحب الفضل اللبن فحينئذ جعله صاحبه في حل فحينئذ
يصير في حل لان هبة المشاع باطلة وهبة الدين جايز وان كان مشاعا انتهى **ولو**
تهايا في الارض المشتركة على ان ياخذ كل واحد منهما نصفها ويزرع جاز لان ذلك قسمة
المنافع وهي معنى المهاياه **واما** بيان ما يملك كل واحد منهما من التصرف بعد المهايا
اما في المهاياه بالمكان فلكل واحد منهما ان يستغل ما اصابه بالمهاياه سواء اشترطا الاستغلال
في العقد او لا وسواء تهايا في دار واحدة او في دارين لان المنافع تحدث على
ملك كل واحد منهما فيما اخذه فيملك فيه التصرف بالتمليك من غيره وبه تبين ان المهاياة
في هذا النوع ليست اعارة لان العارية لا تواجر **واما** المهاياه بالزمان فلكل
واحد منهما ان يسكن او يستخدم لما ذكرنا للاحد مر ذكر انه وقت من اليوم والشهر ونحو

ذلك بخلاف المهاياه بالمكان لان لكل واحد منهما ولايه السكنى والاستغلال مطلقا
لان الحاجة الى ذكر الوقت لتصير المنافع معلومة والمهاياه بالمكان ومكان المنفعة معلوم
فصارت المنافع معلومة بالعلم بمكانها فجازت المهاياه **واما** المهاياه بالزمان فقسمة
منافع مقدرة بالزمان فلا تصير معلومة الا بذكر زمان معلوم هذا الفرق والله اعلم
وملك كل واحد منهما الاستغلال في نوبته لاخلاف في انها اذا لم يشترطا لا يملك
واما اذا شرطا ذكر القدوري رحمه الله انه لا يملك لان هذا النوع من المهاياه في معنى
العارية والعارية لا تواجر وذكر في الاصل ان له ان يواجر والدار الواحدة على السكنى
او الغلة جايز منهم من قال المذكور في الاصل ليس بمهاياه حقيقة لوجهين احدهما انه ظاهر
انه في الغلة دون الاستغلال والغلة لا تحتمل التهايا في حقيقته او في عين والتهايا في
قسمة المنافع دون الاعيان والثاني انه ذكر فيه ان غلة الدار اذا اصابت في يد احدهما
شاركه فيه صاحبه وليس ذلك حكم جواز المهاياه كما ان المهاياه بالمكان في الدارين اذا
تهايا ان له ان ياخذ كل واحد منهما واحدة يستغلها فاصاب شيء من الغلة في يد احدهما
ان الفاضل يكون له خاصة ويكون المذكور في الاصل محمولا على ما اذا اصطلحا على ان ياخذ
هذا غلة شهر وذلك غلة شهر وسمي ذلك مهاياه مجازا وان لم يكن ذلك مهاياه حقيقة وفي
هذه الصور يكون فضل الغلة مشتركا بينهما وعلى هذا يقع اختلاف الروايتين ويحتمل
ان يكون المذكور في الاصل دليلا على جواز شرط الاستغلال اذ الغلة يجوز ان يذكر بمعنى
الاستغلال في الجملة وقد قام دليل ارادة الاستغلال هنا وهو قرينة انها في ادعى
عبارة عن قسمة المنافع دون الغلة التي هي عين مال **وزراعة** التهايا في يكون على شيء موجود
بالتهايا في وهو محل الاستغلال دون عين الغلة ولهذا قرنها بالسكنى التي هي محل لها
ويكون قوله ما فضل من الغلة في يد يشاركه فيه صاحبه محمولا على ما اذا تهايا بشرط
الاستغلال ابتداء ثم اصطلحا على ان ياخذ كل واحد منهما غلة شهر وفي هذه الصور لا
يكون فضل الغلة بينهما كما في الدارين فعلى هذا يثبت اختلاف روايتي الحاكم والكرخي
اما ان احدهما افضل خدمة فتهايا على ان يستخدم احدهما الفاضلة سنة
والاخر الاخرى سنتين جاز لان خدمة الفاضلة تعدل خدمة المفضولة وقسمة العين على
التفاوت لتحقق المعادلة بين النصيبين جايز وكذلك المهاياه في المنفعة فلو جاء
احدهما بولد فادعاه احدهما بطلت المهاياه لانها لما صارت ام ولد للواطي وملك نصيب
شريكه بالتسمية وانقطعت الشركة فيها بالاستيلاد بطلت المهاياه **ولو** استخدمها
الشهر كله الا ثلثة ايام ثم مرضت او ابقت بعضت ثم الشهر الاخر ثلثة ايام يستقبلان
المهاياه تحقيقا للمعادلة وله والمساواة وعند المهاياه قايم فيجوز التسوية بحكم العقد بخلاف
ما لو استخدم الشهر وزياده ثلثة ايام لا مراد للاجر ثلثة ايام ليستويا لان المهاياه قد انتهت
بمضي الشهر والمنافع لا يجوز ان تضمن بالاتفاق من غير عقد وكذلك لو ابقت احدهما كل الشهر
واستخدم الاخر امته شهرا لم يضمن لانه استوفى المنفعة بغير عقد فان المهاياه قد انتقضت
بالاباق **ولو** هلكت احداهما في خدمته لم يضمن لانها هلكت بفعل ما ذون فيه كما في الاجا

والاعيان ولومات احدهما وعليه دين بطل نصيبه في بيته لانه تعلق به حق الدائن
فلا يملكه الوارث بغير الهباء وتخصيص محمد رحمه الله يدل على ان الكوارث امضاء
الهباء وقيل على ان له امضاءها اذا لم يكن في التركة دين باع احدهما نصيبه فاسد لا
لانبطل الهباء ما لم يسلم لانه لا يزول عن ملكه الا بالتسليم كما لو كان الخيار للبائع ولو
كان البيع بخيار المشتري بطل الهباء لان ملكه لم يزل به فانقطعت الشركة
قوله اقتسموا ايضا باستوفيه تراجعا فيما لو اختلفوا بعد القسمة فالقول
قول المدعي عليه لانه ما لقسمة عبرت املاكهم واخذ المشتري اذا ادعى ارضا حقا في
قسمة صاحبه وانكر صاحبه فالقول للمنكر واذا كان قبل القسمة نهب بعوا انهبوا على
ما ساوا الان نصيب بعضهم لم يتميز من البعض ثم شركاء في ذلك سواء ولو نهبا بيابي دار
فوضع احدهما في داره شيئا او ربط فيها دابته او مرض فيها انسان ومات لا يضمن ولو
بنيا او حفرا فيها بيرا ضمن لان الاول من مرافق السكنى ولهذا يملكه المستعير فلا يكون
متعديا فيه والبناء والحفر ليس من مرافق السكنى فكان متعديا فيه في نصيب شريكه
فيضمن مقدار نصيب شريكه ولم يضمن مقدار نصيب نفسه قوله الى احله لم يصح من
رواية المصنف رحمه الله قوله لحل لان هذه الزيادة واذا خرج بعيرة بنا في ذمة
المسلم اليه وقد جعله في نصف كر حنطة مؤجلة فصار كانه اسلم دينا عليه في دين وهو
المسلم فيه والنبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع دين بدين قوله من الحنطة يوم صح السلم
قوله مطلقا الى آخر من رواية المصنف ولا فرق بين ان يكون الطعام عليه طعاما او
غير طعام من المكيل او الموزون او المذروع سمي موصوفا مؤجلا فانه يكون على الخلاف
قوله اذا كان الزايد من جنسه يجوز انتفاء هذا على قول بعض المشايخ لان الطعام الغير
والمؤجل نوعها واحد وصفتهما واحد فيجوز عند ابي حنيفة رضي الله عنه وان لم يبين رأس مال
كل واحد من الطعامين كما لو اسلم عشرة دراهم في كر حنطة وعند بعض المشايخ هذا العقد
على الخلاف ايضا قوله وهذا الخلاف بنا على ان اعلام قدر رأس المال شرط عنده وعندهما
عندهما حتى لو اسلم عشرة دراهم في كر حنطة وكر شعير او في كر حنطة وثوب لم يجز عنده حتى
يبين رأس مال كل واحد منهما وعندهما يجوز من غير بيان فيحصل لنا من هذا ان المسلم
لا يخلو اما ان كان الثمن منقودا او لا يكون منقودا فان كان الثمن منقودا لا يجوز الصلح
اتفاقا سواء كان الثمن قائما او هالكا لان رأس مال السلم هو ما كان له في ذمة البايع من
حصة العيب فيكون دينا بدين فلا يجوز وان لم يكن الثمن منقودا فان تفرقا في المجلس
فهو محل الخلاف فعند ابي حنيفة رضي الله عنه لا يصح وعندهما يصح وان لم يكن الثمن منقودا
ولا تفرقا في المجلس لا يجوز لان طريق تصحيح هذا الصلح هو كونه سلما وفي السلم قبض رأس
المال شرط فروع قال في الذخيرة اذا اشترى رجل من آخر عبدا بالف
درهم وقبضه منه ونقد الثمن ثم وجد به عيبا وانكر البايع ان يكون باعه وبه ذلك
العيب فصالحه البايع على ان يرد عليه دراهم سماه حاله او الى اجل هو جايز وان
كان الثمن مكيلا او موزونا غير عينه وسلمه المكيل والموزون وتقابضا ثم وجد

ما لعبد عيبا وصالح فان وقع الصلح على بعض الثمن من جنسه فهو استيفاء بحصة العيب
من الثمن لا استبدال فيجوز حالا ومؤجلا سواء كان الثمن قائما في يد المشتري او كان هالكا
وان وقع الصلح على خلاف جنس الثمن فهو معاوضة في كل موضع حصل الافتراق فيه
عن دين بدين يجوز وفي كل موضع حصل الافتراق فيه عن دين بدين لا يجوز وان كان
الثمن مكيلا او موزونا بعينه وتقابضا فصالحه على بعض الثمن من ذلك الجنس مؤجلا
بعينه فهو جايز ان كان الذي اخذه على العبد مستهلكا وان كان الذي هو ثمن قايما
بعينه لم يجز الصلح على بعض الثمن من ذلك الجنس مؤجلا وجايز حالا الا اذا اوفاه اياه
قبل ان يتفرقا وكان بعينه لان الثمن في هذه المسئلة متعين بنفس العقد فكان حقه
في عين ما ادى وكان ما وقع عليه الصلح عوضا عما استوجبت عليه وساواه المكيل
والموزون بجنسه مؤجلا لا يجوز وفي المسئلة الاولى استحق الثمن بالعقد دينا فاذا
يرجع بحصة العيب من ذلك لا من عين المقبوض فجاز الصلح على مثله حالا ومؤجلا
وفيما اشترى كر حنطة بكر حنطته ثم طعن بعيب في احدهما فصالح الآخر على رابع
او على قفيز شعير لم يجز لان الحنطة مثلا بمثل سلم الزيادة ربوا كما لو كان عند انتقاد
الحنطة واذا لم يصح الزيادة فسد البيع ان كان الصلح بان قال صالحتك
على ان ازيدك قفيز حنطة او درهما فسد العقد عند ابي حنيفة رضي الله عنه لان الزيادة
بالتحول فاضل العقد ولو كان موجودا لدى العقد كان فاسدا فكذا هذا قوله او على خدمة
عبده يعني لو صالح عن العيب على خدمة عبده وفي نسخة يعني لو ادعى حقا على آخر فصالحه
على خدمة عبده وفي الحقايق ادعى عينا او دينا او حقا في عين فصالحه على منفعة معلومة
كخدمة عبد بعينه شهرا او سكنى داره شهرا قوله فتعور الوارث مقام المدعي
قال في المغرب فان قيل ما اصل بعقوب رحمه الله ان الصلح بالمناصف كالوصية قلنا
فينبغي ان لا يورث كالوصية قلنا الوصية وجبت لشخص بعينه فلا يستحقها
وارثه ابتداء وههنا المدعي يزعم انه استحق بحكم ملكه فجاز ان يورث عنه وهذه مسئلة
مشتهرة على اصل يعقوب لانه ادعى حقا مشاعا في الدار فسكني البيت بعض حق الملك
وبعضه بطريق العوض عن حقه الآن بضع المسئلة انه ادعى كل الدار او حقا غير مبين
او تحمل على انه ادعى هذا البيت بعينه قوله لتعذر تسليمه كما مر قال في البدايع
وقيل على اصل ابي يوسف لا يبطل الصلح ويقام على المدعي عليه القيمة للمشتري فيها
عبد يخدم المدعي لما الملك المشروط كما اذا قبله اجنبي وفي المحيط اذا اعتقه المالك
عتق لان رقبة العبد ملكه وخدمته ملك المدعي فصار كما لو ارث اذا اعتق العبد الموصى
له باخدمة لآخر فهذا كذا هذا ثم العبد بالخيار ان شاء خدمه وان شاء لم يخدمه فان
كان خدمه لا يبطل الصلح وان كان لم يخدمه بطل الصلح ورجع الى دعواه فيما بقي
قوله لكن قال بعض المشايخ لا تخير قلت قال في الحقايق ثم اختلف المشايخ في هذا
الخيار على هذا الفصل قال بعضهم لا خيار لانه اجنبي من الرقبة وقال بعضهم لا خيار له
وهو الاصح لانه تغير بصنعه تعالى والله اعلم قوله لما مر انه في حكم الاحاد عند قال

في التقريب فلا يحل على ما قال يعقوب رحمه الله من حمل الملك لانا نعلم على انه لو صلح ساكن بيت لهيئته على ان يرد مثله جاز فلو سكن هذا البيت بحق ملكه لم يجز ان يجعل عوضا عنه **قوله** فلو استاجر منه الى اخر قال في التقريب وعلى هذا يعني زعمه انه يستحقها بحكم ملكه قال يعقوب يجوز ان يؤاجر المدعي البيت المصالح بسكناه من المدعى عليه خلافا لمحمد لان المدعي يدعيها بحق ملكه وهذا موضع يستحب لانه وان ادعاها بحق الملك لم يمتنع اعتبار المعاوضة ولا يحل يعقوب ان يعتبر ما جهته لان هذا لا يجوز ان يوجر من الورثة ويمكن ان يقال انه مستند الوصية مرجوحة والعين المملوكة مرجوحة لانه يستحق بالعقد معتبرا بجهته التي تصح بها العقد ما امكن واصل محمد انه يعتبرها بالاجانب فلا يجوز ان يوجر هذا المدعي عليه كالموجر **قوله** وكذا اذا اقام المودع صاحب الوديعة او قال دفعتها اليك فانكر المالك الرد او قال استهلكتها فصالحه على مال جاز الصلح عند محمد وقالا لا يجوز ولو قال المودع هلكت او قال رددت والمالك لم يقل شيئا بل سكت **قال** الكرخي على قول ابي يوسف اولا واخرا لا يجوز الصلح وعلى قول محمد يجوز لان سكوت صاحب الوديعة يحتمل ان يكون تصديقا لما ادعاه المو ع ودليل ان يكون سكذيبا له اي انك لم ترد وصرت ضامنا بالجحود الا انه لما اقدم على الصلح فقد ترجح احتمال التكذيب على احتمال التصديق لانه لو كان المودع رد الوديعة او ضاعت عنده لما اقدم على الصلح فصار التكذيب منه مقتضى اقدامه على الصلح والى يوسف ان الضمان لا يجب الا بدعوى المدعي وقد انعدمت الدعوى فلا يجب الضمان لانه في زعمه لم يجب الضمان فلا يجوز الصلح لان جواز الصلح بناء على وجوب الضمان في زعم المدعي بخلاف ما لو ادعى الاستهلاك لان الضمان واجب في زعمه **ولو** ادعى صاحب المال الايداع وجحد المودع وقال ما اودعتني شيئا فصالح صاحب المال على مال معلوم جاز الصلح بلا خلاف **ولو** ادعى صاحب المال الاستهلاك والمودع اقر بالوديعة الا انه لم يدع الرد ولا الهلاك بل سكت ثم صالح صاحب المال على مال معلوم فهذا الصلح جائز بلا خلاف فحصل خلافيتان ووفاقيتان **والجواب** في الاجانب والمضاربة والبضاعة والعارية وكل مال اصله امانة كالجواب في هذه الاقسام الاربعة والله اعلم

قوله وبمنع الرد صحيح الى اخر قد مر بيانه اواخر خيار العيب **قوله** وحكم بدخول الموجود والحادث قبل القبض الى اخر ومنه يستفاد انه مبني ابرا بصلح او بغير صلح فالحكم واحد والله اعلم

فصل في المصالحة في الديون

قوله واذا صح عن دينه الى اخر ذكر الدين وان كان الحكم في الغصب كذلك حملا لحال المسلم على الصلاح لان الغصب ليس بمشروع **قوله** فتعين حمله على المعاوضة الصابط فيه ان الاحسان متى وجد من الطرفين يكون محمولا على المعاوضة واذا وجد من احد الطرفين يكون محمولا على الاسقاط وسائر هذا الفصل يعلم من احد شقي المتن في الصلح على جنس حقه والثاني في الصلح على خلاف جنسه اشار الى الاول بقوله كما صالح عن الف درهم زيوف جياد حاله على ان حمله به جيادا فانه يجوز الى اخر **فرع** قال في الظهيرية له الف على رجل فقضاه

دراهم مجهوله لا يعرف وزنها لا يجوز **ولو** اعطاه اياها على وجه الصلح جاز لان الصلح مبني على الاسقاط فيحمل على ان المدفوع اقل من دينه ولهذا لو كان له على رجل الف درهم فصالحه منها على خمسمائة جاز ولو ضاع ما في يده منه لم يجز وانصار الى الثاني بقوله لانه يعني لو صالح عن الف وزنهم على دنانير مؤجلة الى شهر لتجز الى اخره **فرع** له الف درهم سوده فصالحه على الف ودرهم بيض يجوز شرط القبض في المجلس لانه صرف فان قلت ما الفرق بين هذه المسئلة والمسئلة الثانية فانه كان معاوضة ولم يجز الصلح وفي هذه معاوضة وجاز الصلح قيل الفرق بينهما ان في الثانية لم يمكن ما يجعله مقابلة الا الجودة وهي البياض والجودة عند المقابلة بجنسها تسقط اعتبارها شرعا فلم يبق في مقابلة الخمسمائة شئ حينئذ فصحق الربوا واما في هذه المسئلة فتقابلت الخمسمائة بالخمسمائة وبقي الوصف وهو الجودة خاليا عن العوض وخلو الوصف عن العوض لا يوجب الربوا **ز** في شرح مختصر الطحاوي واذا كان لرجل على رجل مال مؤجل هذا الاصل اما ان يكون حالا او مؤجلا فان كان حالا فصالح الطالب منه على بعض حقه من جهة القدر او من جهة الوصف او من جهة القدر والوصف جميعا فالصلح جائز ولا يشترط قبض بدل الصلح في المجلس سواء هذا الصلح حالا او مؤجلا لان هذا حط وابراء ورضا بدون حقه ولو صالح على اقل من حقه من جهة القدر ولكن ازيد من جهة الوصف وهو المسئلة السادسة في المتن وقد بينت **ولو** صالح على ازيد من جهة الوصف ولكن سلم حقه في القدر فيجوز هذا الصلح على ما مر لكن يشترط القبض في المجلس **ولو** صالح منها على دنانير جاز الصلح ويشترط التنجيز قبل الافتراق **ولو** صالح من الدراهم على مال اخر من الكيلي والوزني والحيوان فانه ينظر ان كان ما وقع عليه الصلح معينا صح الصلح والقبض في المجلس ليس بشرط وان كان موصوفا غير معين فلا يجوز الصلح الا ان الدين عليه دراهم او دنانير فذلك عين على كل حال والذي وقع عليه الصلح مبيع فيكون بايعا ما ليس عنده فلا يجوز **ولو** كان عليه الف الى اجل فصالحه منها على اقل من حقه من جهة القدر او من جهة الوصف او اقل منهما جميعا فان لم يشترط تعجيل ما وقع الصلح عليه جاز ويكون حطا ويجوز بدون حقه وله ان يأخذ الباقي بعد حلول الاجل وان شرط التعجيل فالصلح باطل وعليه رد ما قبض والرجوع برأس ماله بعد حلول الاجل الا في معاوضة الاجل وهو التعجيل بالحط وهذا لا يجوز لان الاجل ليس بمال وكذلك حكم الدنانير على هذا **وفي** الذخيرة سئل بعض مشايخنا رحمه الله عمن كان له على آخر مائة دينار بيض فصالحه على مائة بخارية وتفرقا قبل القبض قال يبطل الصلح لانهما نوعان فكون مصارفة فيشترط القبض والصحيح انه لا يشترط القبض ولا يبطل الصلح لان البيض بوزنه اجود من البخارية وصاحب البيض بوزنه حط عنه صفة الجودة فصار كانه حط عنه بعض الوزن ولو كان على العكس يشترط قبض بدل الصلح تلافيا لان هذه مصارفة لانهما صدا ان تصير الجودة للطالب بعد ان لم تكن **قوله** ولو قال ادى الى غدا خمسمائة

على انك بري من الباقي الى اجنبي **قلت** موضع الخلاف اذا لم تقدر في العقد لانه لو
فعل برئ بالاتفاق وقد خالف المنظومة في الصور فيها لو قال ابرأت عن
النصف على ان تعجل الباقي يوما كذا فبدا بالبراءة واضاف الى اليوم والمصنف
مضى بالاداء واضاف الى العقد ولم يذكر لذلك وجها والله اعلم **قوله** لان على
تحتمل الشرط الى اجنبي الفرق بين التقييد والتعليق من وجهين من حيث اللفظ
والمعنى اما لفظا فهو ان في التقييد بالشرط لا يستعمل لفظ الشرط صريحا وفي
التعليق بالشرط يستعمل لفظ الشرط صريحا كان واذا ومتى واما معنى فان
في تقييد الابراء بالشرط يحصل الابراء في الحال قبل وجود الشرط كما في احالة المصير
المحيل بريئا بمجرد الحوالة بخلاف تعليق الابراء بالشرط فانه لا يوجد الابراء اصلا
في الحال لان المعلق بالشرط عدم قبل وجود الشرط وبهذا الان التقييد بالوقت
ينزل الاضافة الى ذلك الوقت والاضافات اسباب في الحال بخلاف التعليق حتى لو
حلف لا يطلق امرأته فاضاف الطلاق الى الغد يحنث ولو علق بمجيء الغد لا يحنث ففي
مسئلتنا لم يستعمل صريح لفظ الشرط ولكن فيه معنى الشرط فلذلك سمي تقييدا
لا تعليقا وتقييد الابراء معتبر الشرط جائز وتعليقه بالشرط باطل حتى لو قال لغريمه
اوكفيل ان ادبت او اذا ادبت او متى ادبت فمتى ادى فانت بري والباقي ساقط
ولا يبرأ عن الباقي **واذا** ادى اليه بعضا سوى ذكر لفظ الصلح او لم يذكر كما لو قال
ان دخلت الدار فقد ابرأتك بخلاف مسئلتنا فانه تقييد وليس بتعليق والفقه
فيه ان الابراء اسقاط وفيه معنى التمليك **اما** معنى الاسقاط فلان الابراء عبارة
عن ازالة حق شرعي له تعلق بالعين وهذا لا تتوقف على القبول كالطلاق
والعتاق والعفو عن القصاص **واما** معنى التمليك فيه فلان الله تعالى سمى
ابراء الدين الصدقة في قوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة وان
تصدقوا خير لكم **و** التصدق عبارة عن تمليك المال وهذا يرتد الابراء بالرد
كما في سائر التمليكات ومن التمليك اذا علق بالشرط بطل كتعليق البيع والهبة لما
فيه من شبهة القمار والاسقاط المحض يجوز تعليقه من كل وجه كالطلاق والعتاق
ولما كان الابراء مشابها لهما جميعا فلمعنى التمليك قلنا اذا صرح المعلق بالشرط
لم يصح ولمعنى الاسقاط قلنا اذا لم يصرح بالشرط يعتبر به عملا بالشبهين كما اشار
اليه قاضي خان رحمه الله في الجامع الصغير **قوله** ولو كان له عليه مائة الى اخره قال
الشارح قوله وتوجل لفظ امراته معطوف على سقط لكن على هذا لا يكون محل الخلاف
كما سمعت فينبغي ان يكون معطوفا على قوله قضاله **قلت** بل هو معطوف على العقد
اذ لو لم يكن كذلك لما صح تعجيل محمد ولو كان معطوفا على قضاله كان التاجيل على
وجه الشرط لان تقدير حينئذ وعلى ان توجل ويدل على ما قلناه قول شارح
لانه ذكر معطوفا على الشرط **وقوله** في الخلاف وقد عند ابي يوسف يجوز الان الاجل

في الفرق بين التعليق والتقييد

الاسقاط ابراءه بمعنى التمليك

تحتمل طريق الشرط وتحتمل ان يكون مبتدأ وخبرا تصحيح العقد فحمل على الوجه
الشرط تصحيحا **وقوله** في المحيط الاصح ابو يوسف ان شرط التاجيل قد بطل بالتعجيل
لانه انما كان فاسدا لانه شرط يوجب تاخير قبض البدل فاذا وجد قبض البدل لا
يبقى ذلك الشرط معتبرا لانه وجد قبض خمسين درهما في المجلس ولو وجد قبض العشرة
قبل الافتراق يجوز فههنا اولى ان يجوز لان عشر من الخمسين ما ادى العشر الدنانير
فكان بدل الصرف مقبوضا في المجلس وزيادة وهي عدا العشر لين عصا فيه
بل هو تاجيل للباقي سيجيء تبين ان احدا لم يقل انه اذا كان معطوفا على الشرط
لا يكون من محل الخلاف والله اعلم **وقد** سكت عن بيان وضع الخلاف فيما اذا
كان بدل الصلح بعضه موجل وبعضه معجل لانه لم يحك في الخلاف واقول
انما وضع في ذلك لان بدل الصلح لو كان كله موجلا لم يجز **قال** الى اخره ولو كان
له مائة درهم وعشرة دنانير فصالحه على مائة درهم وعشرة دراهم الى اجل لم يجز
لان المائة بالمائة استيفاء والعشرة بالعشرة الدنانير صرف والصرف الى اجل
لا يجوز **واذا** بطل حصة الصرف بطل التاجيل في المائة وان لم يكن المائة بالمائة
مسالة بل تاجيل يعتبر الحال لان التاجيل في المائة كان مقيدا بشرط ان
يسلم له عشرة دنانير مع الدراهم ولم يسلم له العشر الدنانير فسد الصرف
فلا يبقى التاجيل **قوله** ولو وكل رجلا في الصلح عن دم عمد الى اخره هذا ما ورد
صاحب الهداية لقول القدوري ومن وكل رجلا بالصلح عنه فصالح لم يلزم
الوكيل ما صالح عليه الا ان يضمنه وقال في النهاية وهذا القدوري انما وبل
لا يكفي لنا وبل المسئلة فيه اخرى وهو انه اذا كان الصلح على الانكار لا يجب
بدل الصلح على الوكيل وان كان الصلح في المعاوضات لانه ذكر في المبسوط اذا
في الدار حق فانكر صاحبه عنه اخرها مرض او غيرها من الى ان قال ولا يجب
المال على المصالح الا ان يضمنه لان الصلح على الانكار معاوضة باسقاط الحق
فيكون بمنزلة الطلاق بجعل والعفو عن القصاص بمال وذلك جائز مع الاصل كما
يجوز مع الخصم ولكن ان كان بامر فالمال على الامر لان الاجنبي معتبر عنه وان
كان بغير امره فالصلح موقوف على اجازته لان المال لم يجب على المصالح ولا عمل له
على المدعى عليه بغير رضاه والمدعي لم يرض بسقوط حقه بلا عوض يجب له فيتوقف
على رضى المدعى عليه **وفي** شرح الطحاوي فرق بين الوكيل بالصلح والوكيل بالخلع اذا
ضمنا البدل وفرق الوكيل بالنكاح اذا ضمن المهر حيث لا يكون له الرجوع على الموكل
اذا اخذت المهر من الوكيل **وفي** الصلح والخلع يرجع على الموكل لان الصلح والخلع
لغير امر معا جائز فيكون الامر لغا يدين حق الرجوع **اما** الصلح في النكاح لغير
امر الزوج لا يجوز مقتصرا فلغا الامر على افادة الجواز **قوله** ولو فرع عنه
الى اخره هذا صلح الفضولي وهو هنا على خمسة اوجه ولم يذكر تمام تعليلها
الاول صالح عما ان وضمنه كان يقول صالحني عن عوالك على فلان على الف درهم

به

على اني ضامن لها فصالحه على ذلك فسد الصلح لان الحاصل للمدعي عليه البراءة وفي حق البراءة الاجنبي والمدعي عليه سواء وهذا لان البراءة عبارة عن السقوط والساقط يتلاشى والتصحيح فلا تسلم للمدعي عليه شيئا في زعمه كما لا يسلم للاجنبي فاشتراط بدل الصلح على نفسه جائز فكذا على الاجنبي فصلح ان يكون الاجنبي اصيلا في الضمان اذا اضافه الى نفسه وصار هذا كفضولي خالع مع الزوج وكفعل بدل الخلع عن البراءة حيث يصح لهذا الاجنبي ويكون بدل الخلع على المصالح فحينئذ يكون متبرعا على المدعى عليه باسقاط خصومته عنه كما لو تبرع لقضاء الدين عنه فلا كما اذا كان ماموراً ولا يكون لهذا المصالح شيء من الدين الاجنبي ولا يصير الدين المدعى به ملكا للمصالح وان كان المدعى عليه مقرا بذلك وانما ذلك للذي ثبت له وهو المدعي عليه لان تصحيح الصلح بطريق الاسقاط لا بطريق المبادلة والساقط يتلاشى ويتضمل للاشيء شيء وهذا اذا كان منكرا ظاهرا انه في زعم المدعي عليه ان لا شيء عليه شيء وزعم المدعي لا يتحداه واما اذا كان مقرا بالدين فلا يملك المصالح الدين المدعى به قضاء لانه شراء الدين من غير المديون بخلاف ما اذا كان المدعى به عينا والمدعى عليه مقرا فانه يصير مشتريا لنفسه ان كان بغير امره لان العين يصح شراؤه من المالك وان كان في زعمه فاما شراء الدين مرصادا لا يجوز لانه يصير مملكا الدين من غير من عليه الدين الثاني قال صالحتك على الف وسلم صح الصلح لان التسليم الى المدعي يقتضي سلامة العوض للمدعي فاذا سلم له العوض وهو مقصوده في هذا العقد صح العقد الثالث اذا اضاف الصلح الى ماله بان قال صالحتك على الفي هذه او على عبدي هذا صح الصلح ولزم المفوض تسليم المال لانه اذا اضاف تبدل الصلح الى المال لفظه فقد التزم التسليم من ماله ثم لفظه الرابع ما اذا اشار الى بدل الصلح والتزمه في نفسه بان قال صالحتك على هذه الالف او على هذا العبد ثم لفظه وهذه من الزوائد على القدوري فلو استحق هذا العبد او وجد به عيبا فرده او وجده حرا قد مدبرا او مكاتبا فلا سبيل له الى المصالح ولكن يرجع في دعواه لان المصالح لم يضمن للمدعي شيئا واما التزام الابتياع من محل بعينه فان سلم ذلك المحل له صح الصلح وان استحق لم يرجع عليه بشيء لانه لم يلتزم شيئا سوى ما عين بخلاف ما لو صالح على دراهم مسماة وضمنها له وسلمها فاستحقت او وجدها زيوفا او ستوقة فانه يرجع على الذي صالحه دون المطلوب لان المصالح التزم المال بالعقد وصار دينا في ذمته حيث ضمنه وطلبه لما امتنع من التسليم جبر عليه وبالرد بهذه الاسباب انتقض القبض الاصل العقد ويعود الحكم الذي كان قبل القبض وهو المطالبة له سلم اجياد فسبيل التزامه قوله صح ولزمه تسليمها هو جواب المسائل الاربعة قبل تسليم الالف الى المدعي فيما اذا قال صالحتك على الف وسلمها اليه لم يوجد بطريق الوجوب بل بالتبرع ولهذا لم يجبر على التسليم لو امتنع عنه فلكيف يصح قوله ولزمه تسليمها جوابا في هذه المسئلة وهي من الاوجه الاربعة قيل التسليم في هذه الصورة واجب ايضا لكن لم يتبين ذلك قيل محله وهو التسليم وهذا لا يحول

صالحتك على الف محمل يحتمل ان يكون من ماله ويحتمل ان يكون من مال المدعي عليه والمجمل يحتمل البيان من المجمل فلو بينه بقوله من مالي كان رفعا للاجمال فكذا اذا بينه بفعله وهو التسليم وانفراد المدعي وتبين بفعله ان المراد بقوله على الف من مالي اذ البيان بالفعلي كالبيان القولي فمن بعد التسليم ان الالف كانت واجبة عليه فيصح حينئذ اطلاق لزوم التسليم على كل وجه من الاوجه الاربعة الخامس اذا قال صالحتك على الف ولم يبين انها من ماله ولم ينسبها الى نفسه فان الصلح موقوف على اجازة المدعي عليه فان اجاز جاز وان رده بطل لان الاصل في عقد الصلح المدعى عليه لان النفع وهو دفع الخصومة يحصل له وانما لعبيد الفضولي اصالة في هذا العقد اذا اضاف العقد الى نفسه فاذا لم يضف بقي عاقدا من جهة المطلوب فيتوقف على اجازته كذا في الهداية وحكى في المحيط اختلاف المشايخ رحمهم الله فقال بعضهم لو قال صالحتك على الف درهم اختلفوا فيه قيل ينفذ الصلح عليه ويجب عليه المال فانه اضاف العقد الى نفسه فان التكلم بالف على لفظ صالحتك فتد جعل نفسه فاعلا للصلح والاصل ان فعل الفاعل يعتبر وافعاله فاذا اعتبر الصلح وافعاله صار بمنزلة قوله اشتريت بنتح الشراء لا يجوز فكذا هذا صار بمنزلة قوله صالحني وقبل لا يصح الصلح ويتوقف على اجازة المدعي عليه لانه لم يضف الصلح الى نفسه لامحالة لان التكلم بالف على فعل النفع كما يتنفع بفعل يقع لغيره وانما يعتبر وافعاله فيما له منفعة وجه مما وانما المنفعة للمدعى عليه فاعتبروا فعاله بخلاف قوله صالحني لان النون والياء كناية عن المفعول كقوله اضربني فتد جعل نفسه مفعول الصلح وانما يصير مفعول الصلح اذا وقع الصلح عليه لا على غيره انتهى وفي الهداية ومثل الوجهين فيما اذا كان المدعي عليه منكرا اما اذا كان مقرا فهو ايضا على وجهين اما ان يصالح الاجنبي بغير امر او بامره وتلك الوجوه المذكورة في شؤون الانكار يجيء ههنا ايضا وفي المبسوط وكذلك الخلع من الاجنبي على هذا الفصول ان كان ماذون المراة بصبر وكيلا وجب المال على المراة دون الوكيل وان كان بغير اذنها هو على الفصول التي ذكرنا في الصلح وكذلك الزيادة في الثمن من الاجنبي على هذه الفصول ان كان ماذون المشتري بكون وكيلا وجب على المشتري وان كان بغير اذنه فهو على ما ذكرنا من الفصول وكذلك العفو والصلح عن دم العمد من الاجنبي على هذه الفصول

فصل في الدين المشترك والخارج

احترز بان حكم الدين المشترك عن حكم الدين المفرد اذا تعدد بعد المفرد والدين المشترك عبارة عن ان يكون واجبا بسبب متحد كثمن المال المشترك بان ادعا عينا مشتركا من رجل صفقة واحدة وكالدين الموروث بين شخصين وكثمن العين المستهلكة المشتركة ونحو ذلك زاد في الهداية بشرط ان يكون الدين متساويا بينهما قوله يعني اذا لم يرجع الشريك على المديون ورجع على المصالح للمصالح الخيار ايضا بين ان يدفع نصف الثوب او ربع الدين قلت لم احتج ان يدفع ربع الدين وانما عنى ان يلتزم له ربع الدين ولا يراد بالدفع يضمن بدفع وهذا الاستثناء استثنا من ثبوت الخيار للشريك الساكت فالخيار بين ان يرجع على صاحبه نصف الثوب وبين ان يرجع على الغريم نصف الدين الا ان يضمن له شريكه الغائب ربع الدين فحينئذ لا خيار للشريك الساكت في اتباع الغريم او شريكه الغائب وتبين بهذا انه ثبت الخيار لكل واحد من الشريكين

اما القابض فانه متهم ببيان ينتبع المديون صفت الدين وبين ان يتبع القابض على الوجه
المذكور فان قيل ينبغي ان لا يكون له حق المشاركة في الثوب ان الصلح متى وقع على خلاف جنس
الحق يكون معاوضة وفي المعاوضة المحضة لا سبيل للشريك على الثوب فكذا مما اجيب به انه
قد ذكر في مبسوط خواهر زاده ان الصلح على خلاف جنس الحق مشروعا في عامة الاحكام وان سيقا
لعين الحق في بعض الاحكام **واما** المعاوضة المحضة فليست ما سيقا لعين الحق في وجه
ما وقد نظر ثم هذا في مسائل **منها** اذا صالح عن الدين على عبد وصاحبه مقر بالدين
وقبض العبد ليس له ان يبيعه قبل ان يراه من غير بيان ولو تصادقا على ان لا دين تبطل الصلح كما
لو استوفى عين حقه ثم تصادقا على ان لا دين تبطل الاستيفاء ولو تصادقا على ان لا دين لا يسقط
الدين **ولو** ادعى ارباب الديوان انه لم يجحد ثم صالحه على ان اشترى الدار من المدعى
بامته له كان للشفيع ان يأخذها بالشفعة نقله الامام **ولو** صالحه عن الدار على امة بعد
ما جحد الدار لا يصير مقرا له ولا يكون للشفيع شفعه **قوله** ولو اراد القابض ان يختص
بما قبضه الى اخر مثله الحيلة ذكرها نصير رحمه الله وذكر الخصاف رحمه الله احرز وهو ان
يبرىء من المطلوب كفالة من رجل بمقدار حقه من الدين ويسلم اليه الرجل شيئا يبرىء به من الدين
القديم ويطالبه بثمن الرجل فلا يكون للشريك في ذلك شيء **قوله** ولو استوفى احدهما الى اخره
فلو ابرأه احدهما عن نصيبه لم يصر لشريكه شيئا لان الابراء لا يكون قبضا فلم يزد نصيب
المستوفي بالبراءة فلا يرجع عليه **ولو** ابرأه عن البعض كانت قسمة الباقي على ما بقي من الدين
لان الحق عاد الى هذا القدر حتى لو ابرأ عن نصف نصيبه مما كانت قسمة الباقي بينهما
على ثلثة اثلثهم الذي ابرأ والثلثان للشريك **قوله** لان الشراء ما دله على وجه
فان قلت اذا كان قد ملك الثوب بعقد الشراء فلم كان مستوفيا حكوا للشريك قبل الاستيفاء
ينتفع بالمقاصة ولو وقعت المقاصة بدين كان للمديون على احد الشريكين مثله لم يرجع على
الشريك لان الشريك قاض نصيبه من الدين المشترك دينه الخاص لا مقتض لان احد الدينين
في المقاصة يصير قضاء عن الاول لان القضاء لا يسبق الوجوب كما في حقنة الاستيفاء يكون
الطالب متقاضيا والمديون قاضيا كذا في الجلابي **ولو** غصب احد الشريكين عبدا من
المديون واستأجره شهرا فاسدا وهلك في يده فهو قبض لان الضمان على الحال مستند الى
وقت الملك له وللشريك ان ضمنه يرجع عليه بربع الدين لان الضمان الهالك يصير قصاصا
بقدر من الدين وبمؤاخرة الدينين فيصير قضاء للاول **قوله** لكن لا بد من التقابض فيما يقابل
النقدين مما اذا قضاء دراهم عما كونه واردا وانما يحكم على نقد الاكار ويجوز كيف كان
قلت قوله هذا اذا قضاه دراهم اما لا حاجة اليه لانه قال ولو صالح الورثة احدهم فوضع المسئلة
في وركه متصادقين انهم ورثته وهو صالحوا احدهم وذكر في ذلك ثلاث مسائل **الاولى**
اذا كانت التركة عقارا وعروضا فصالحوا على عمال جاز قليلا كان او كثيرا لانه في معنى البيع
الثانية اذا كانت التركة فضة فصالحوا عن نصيبه على ذهب او ما لا حكم جاز مطلقا الى قليلا
ما اعطوه او كثيرا لانه بيع الجنس بخلافه لكن يشترط التقابض في المجلس لانه صرف
قالوا غير ان الذي في يده نقيبة التركة ان كان جاحدا لكون التركة في يده بكتفي بذلك

القبض لانه حينئذ صار غاصبا بالجحود وقبض الغصب لا يكون عن قبض الصلح وان كان
مقرا غير مانع لنصيبه للابد من تجديد القبض ومتى ان يرجع المقر الى موضع فيه العين
ومضى وقت يمكن فيه من قبضه لانه قبض امانة فلا يكون عن قبض الصلح الا قبض
ضمان لان الاصل انه متى تجانس القبضان ناب احدهما عن الاخر وان اختلفا ناب الضمان
عن غير المضمون ولا يكون غير المضمون عن المضمون ولهذا قلنا اذا كان الشيء في يده
بالوديعة او العارية فباعه المالك منه تحلل الى قبض جديد ولا يكون القبض الاول
عن الثاني فاذا انتهى الى مكان يتمكن من قبضه يصير قابضا لنفسه **الثالثة**
اذا اشتملت التركة على النقود وغيرها فصالحوا على نقد زاد وعلى نصيبه من ذلك
النقد لك لا بد من التقابض بوصف تقابل المقدرين اعني ما ذكر في المسائل الثلاث
ولم يضع في اذا جاء شخص وادعى انه وارث صدقه الورثة وصالحوه او انكروا وصالحوه
والله اعلم فكان الاولى ان نذكر هذه المسئلة مبتدأ بان نقول ولو ادعى شخص انه وارث
صالحه الورثة وهم جاحدون انه وارث جوز كيف ما كان كما لو ادعت ان انها
على ورثة زوجها فصالحوها وهم جاحدون انها امرأة الميت على اقل من نصيبها من
المهر والميراث فالصلح جائز لان حالة الانكار يعطي للمدعي حكم قطع المنازعة واقتداء
اليمين فلا تنعدم الربوا ولا تطيب للورثة ان كانوا يعلمون ذلك ولو اقامت المرأة
البينة بعد ذلك تبطل الصلح والله اعلم **ولو** كانت التركة اعيانا غير معلومة
وليس فيها دين فصالح على المكيل والموزون قيل لا يصح لاحتمال ان يكون المكيل
او موزون ونصيبه مثل بدل الصلح فيكون ربوا وقيل يصح لانه يحتمل ان لا يكون
في التركة من جنس بدل الصلح وان كان فيحتمل ان يكون نصيبه اقل من بدل الصلح فكان
القول بعدم الجواز مؤديا الى اعتبار شبهة الشبهة وهي ساقطة الاعتبار **ولو** كانت
التركة غير المكيل والموزون ولكنها اعيان غير معلومة قبل لا يصح الصلح لانه بيع
المصالح عنه عين وبيع المجهول لا يصح والاصح انه يصح لان الجهالة لا تفضي الى المنازعة
لانه لا يحتاج الى التسليم **قوله** سواء بين حصته الدين اولم يبين عند ابي حنيفة رضي
الله عنه وعندهما ان بين حصته الدين فاسد **قلت** وقيل الخلاف قول
الكل والفرق لهما انه بيع باطل لا فاسد فصار كبيع الحر والقن بثمن واحد فلو لم
يكن الدين معلوما وقت الصلح حتى وقع حائلا ثم ظهر دين فهو على رجل مثل يكون
داخلا تحت الصلح او لا وابهم هذه المسئلة قال العقيه ابو بكر الاعمش رحمه الله فانه يقول
ان يقول لا ندخل ان الورثة يقصدون بهذا الصلح عن التركة الظاهرة لا عن التركة
المختفية التي لا يعرفها الورثة فصار كما لم يظهر من التركة مستثنى بدلالة ظاهر حال
الورثة والمستثنى بدلالة الحال كالمستثنى صريحا **ولقائل** ان يقول يدخل لان الصلح
وقع عن التركة وهي تشتمل على ما ظهر وعلى ما خفي ودلالة الحال لا عبرة بها متى كان
الصريح بخلافها الا انه ان كان ما ظهر عنها لم يفسد الصلح بان كان وديعة او غصبا
وان كان ما ظهر منها فسد الصلح وبحمل كان هذا الدين كان ظاهرا وقت الصلح

وان شرطوا في هذا الصلح ان ظهر للميت دين فلا حصة له من ذلك الدين لا يصح الصلح وكذا لو شرطوا ان ظهر على الميت دين فلاني عليه لا يصح الصلح **قوله** ثم يحلم على الغرماء بجميع ما قبل الغرماء ثم يعقدون عقد الصلح بينهم من غير ان يكون ذلك شرطا في الصلح والله اعلم هذا اذا كان الدين للميت فان كان الدين على الميت فلا يخلو اما ان كان محيطا بجميع التركة او لا فان كان محيطا فلا يصح الصلح ولا القسمة لان الورثة لم يتملكوا التركة اذ الارث انما يجري في المال الفارغ عن حاجة الميت فاذا كان عليه دين مستغرق كان مشغولا بحاجته فمنع الارث وان لم يكن مستغرقا لا ينبغي ان يصالحوا ما لم يقضوا دينه لعدم حاجة الميت وان فعلوا من غير قضاء الدين قالوا يجوز لان القليل لا يمنع الارث لان تركة ما لا تخلوا عن قليل دين فلو امتنع الارث به لامتنع الارث في كل التركات وفيه ضرر بين بالورثة وذكر الكرخي رحمه الله في القسمة انه لا يجوز استحسانا ويجوز قياسا وفي الذخيرة غير مستغرق للتركة فالقياس ان لا ينفذ ايضا بل يوقف الحل وفي الاستحسان يوقف بمقدار الدين وقسم لباقي حتى لا يحتاج الى بعض قضاء به بعد ذلك ولا ياخذ منهم كفيلا بشيء وفي ذخيرة الفتاوى فان لو كان على الميت دين فصولحت المراة عن نصف مهرها لا يجوز الصلح لان الدين القليل يمنع جواز التصرف في التركة وان طلبوا الجواز فطريق ذلك ان يضمن الوارث دين الميت بشرط ان لا يرجع في التركة او يضمن الاجنبي بشرط براءة الميت ويؤدوا دين الميت من مال اخر ثم يصالحوها عن نصفها او صدقها لان الكفالة بشرط براءة الميت حوالة صحيحة والتركة عن الدين فيجوز الصلح

كتاب الهبة

الكلام فيها لغة وشرعا وفي ركنها وشرائطها وحكمها **اما الاول** فالهبة والوهب والموهبة مصادر ومعناها قال الشارح النبرعي وقال في المغرب هي التبرع بما ينفع الموهوب له وقد يطلق الهبة على الموهوب **واما شرعا** فقال الشارح عليكي التمليك بلا عوض وقال عين تملك عين مالي بغير عوض وعندي الايجاب **وركنها** الايجاب وسياتي القبول الكلام في القبول وشرائطه بعضها يرجع الى الركن وبعضها الى الواهب وبعضها الى الموهوب **اما الاول** فهو ان لا يكون معلقا بما له خطر الوجود والعدم مثل دخول الدار وقدوم فلان والرقبي ونحو ذلك ولا مضافا الى وقت بان يقول وهبت هذا الشيء منك غدا او راس شهر كذا **واما** الذي يرجع الى الواهب فهو ان يكون ممن يملك التبرع فلا يجوز هبة الصبي والمجنون **واما** الذي يرجع الى الموهوب فان يكون موجودا وان يكون مالا وان يكون مملوكا في نفسه فلا يجوز هبة المباحات وان يكون مملوكا للواهب وان يكون محرزا وان يكون مقبوضا وان يكون القابض مثل القبض وان لا يكون الموهوب مشغولا بملك الموهوب **واما حكمها** فاصله ثبوت الملك للموهوب له من غير عوض في صفته ثبوت ملك غير لازم في الاصل وشرعه الفسخ ما لم يخرج او يزد زيادة متصلة او يرجع بقضاء او رضاء قوله ينعقد بالايجاب والقبول **قلت** قال في البدائع ركن الهبة الايجاب من

الواهب **فاما** القبول من الموهوب له فليس بركن استحسانا والقياس ان يكون ركنا وهو قول زفر رحمه الله وفي قول قال القبض ايضا ركن وفائدة هذا الاختلاف تظهر فيمن حلف لا يهب هذا الشيء لفلان فوهبه منه فلم يقبل انه يحنث استحسانا وعند زفر لا يحنث ما لم يقبل وفي قول ما لم يقبل ويقبض اجمعوا على انه اذا حلف لا يبيع هذا الشيء لفلان فعرضه عليه فلم يقبل انه لا يحنث وعلى هذا الاختلاف اذا قال رجل لآخر وهبت هذا الشيء منك فلم تقبل وقال المقر له لا بل قبلت فالقول قول المقر عندنا وعنده القول قول المقر له واجمعوا على انه لو قال بعت منك هذا الشيء فلم تقبل فقال المقر له لا بل قبلت ان القول قول المقر له **وجه** القياس ان الهبة تصرف شرعي والتصرف الشرعي وجوده شرعا باعتبار وهو انعقاده في حق الحكم والحكم لا يثبت بغير الايجاب فلا يكون بغير الايجاب بدون القبول هبة **وجه** الاستحسان ان الهبة في اللغة عبارة عن مجرد ايجاب الملك من غير شرط القبول وانما القبول والقبض لثبوت حكمها لا لوجودها في نفسها فاذا اوجب فقد اتى بالهبة وترتب عليها الاحكام والدليل على ان وقوع التصرف هبة لا يقف على القبول ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لا يجوز الهبة الا مقبوضة مجوزه **قلت** لم اجد الا موقوفا اطلق اسم الهبة بدون القبض والحيازة وروي ان الصعب بن جثامة اهدى الى رسول الله صلى الله عليه وسلم حمارا وحشيا وهو بالابواء او بودان فرده عليه فلما رأى ما في وجهه قال انا لم نرده عليك الا انا حرم **قلت** رواه مسلم وروي ان ابا بكر الصديق رضي الله عنه دعا عائشة رضي الله عنها في مرض موته وقال لها اني كنت نحلتك حداد عشرين وسقا من مالي بالحائط وانك لم تكوني قبضتيه ولا حزتيه وانما هو اليوم مال الوارث اطلق الصديق رضي الله عنه اسم النحلة دون القبض والنحلة من الفاظ الهبة قلت ان الهبة في اللغة عبارة عن نقل ايجاب الملك والاصل ان معنى التصرف هو ما دل عليه اللغة بحلاف البيع فانه اسم للايجاب والقبول لانطلق اسم البيع لغة وشرعا على احدهما دون الاخر ما لم يوجدا لانقسم التصرف لسمة البيع ولان المقصود من الهبة هو الثواب المدح والثناء والحمد والشكر وهذا يحصل بدون القبول بخلاف البيع وكذا الغرض من الحلف منع النفس عن مباشرة المحلوف عليه وذلك يحصل بالايجاب لانه فعل الواهب فيقدر على منع نفسه عنه فاما القبول والقبض ففعل الموهوب له فلا يكون مقدورا للواهب والملك محكوم شرعي يثبت جبرا من الله تعالى شاء العبد او ابى فلا يتصور منع النفس عنه ايضا بخلاف البيع فانه وان منع نفسه عن فعله وهو الايجاب الا ان الايجاب مما لا يصير معتادا بدون القبول فشرط القبول لتصير معتادا والله اعلم **قوله** وقال مالك رحمه الله ليس بشرط يعني القبض ليس بشرط للملك وانما هو شرط استقرارها قال ابن الحاجب وشرط استقرارها لا لزومها الحوز **قوله** ولنا ما روي ان ابا بكر رضي الله عنه قال لعائشة رضي الله عنها الى اخر ما ذكره مالك

رضي الله عنه في موطاه وقال من اعطى عطية لم يرد ثوابها واشهد عليها فانها ثابتة
للذي اعطيها الا ان يموت المعطي قبل ان تقبضها الذي اعطيها فمحل الخلاف بالحقيقة
ان الموهوب له قبل القبض له المطالبة بالتسليم والقاضي يجبره الى ذلك عندنا
وعندنا العقد عندها فان وفى وسلم مدح والا فلا يلزم والله اعلم والجواب عما
استدل به بالفرق وهو ان عقد الهبة عقد تبرع وعقود التبرعات تضعف عن
عقود المعاوضات ولهذا كان المملوك بالهبة غير مضمون على الواهب على تقدير
هلاكه والمبيع مضمون بالثمن على تقدير الهلاك والتصرف في المبيع قبل القبض
جائز بالهبة فلما ضعف عقد الهبة جاز ان توقف ثبوت الملك فيه على القبض كالمشتري
شراء فاسدا لما ضعف توقف ثبوت الملك وصحة التصرف فيه على القبض وايضا
انا لو اوجبنا الملك فيه بمجرد العقد لاوجبنا على الواهب ضمان المقاسمة ولا يجوز
ان يوجب عليه ضمان المقاسمة لانه لم يلزم رد ذلك بعقد الهبة فمتى اجاب ذلك عليه
اضرار به وهو ممنوع منه بخلاف البيع فانه عقد معاوضة
وهو موجب التسليم فجاز ان يكون موجبا ضمان المقاسمة قوله وكذا الخلاف في الصدقة
قلت ولنا في الصدقة ايضا ما روى القاضي ابو عاصم العامري من طريق محمد بن
راشد عن مكحول عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا تباع الصدقة حتى تقبض
وهو نوا فتا على حجية المرسل وذكر القاضي ابو عاصم ان هذا مما اجمع عليه الصحابة
رضي الله عنهم قوله لان القبض في باب الهبة ملحق بالقبول الى اخره قبل لو كان
القبض بمنزلة القبول ينبغي ان لا يصح الا برا بالقبض بعد المجلس كما لا يصح اسلام
للمشتري بالقبول بعد المجلس قلنا الايجاب من البائع شطر العقد ولهذا لو حلف
لا يبيع فباع ولم يقبل المشتري لا يحنث فاما الايجاب بدون القبول والقبض
عقد في الهبة كما لو حلف لا يهب فوهب ولم يقبل حنث على ما مر وزا المجلس يصح
قبضه والامر به بعد المجلس قوله وفي المحيط الى اخره قلت في هذا احتصار فبينه
قبض الموهوب له لا يخلو من ثلثة اوجه اما ان كان الواهب امر بقبضها او نهاه
عنه او سكت فان امر صح قبضه في المجلس وامره وان نهاه عن القبض لا يصح قبضه
اصلا لان نهي الواهب اياه عن قبضها رجوع عن الايجاب والقبض بمنزلة القبول في الهبة
ويصح الرجوع عن الايجاب قبل القبول وان سكت فلم يامر ولم ينهه ان قبضه بعد
ما افترقا لا يصح وان قبضه بحضرة الواهب صح استحسانا لانه شيوع وجه وفي
التتمة هبة الدين من غير من عليه الدين لا يصح الا اذا وهبه واذن له في القبض فيقبضه
جازت الهبة استحسانا خلافا لزفر رحمه الله وهو القياس لان الدين لا يستطاع قبضه
بحالة انما تقبض مثله عينا والهبة مضافة الى الدين لا الى مثله ولو اضاف الى المثل
لا يجوز لانه تمليك العين قبل القبض وما لا يستطاع قبضه لا يجوز هبته وجه الاستحسان
ان الهبة تفيد الملك عند القبض وعند القبض الموهوب عين مملوك للواهب لكونه مفرزا
متميزا عن غيره لان المقبوض عين الدين حكما لانه قائم مقامه عرفا وشرعا ولهذا يجبر

كان يضر التبعيض وهكذا في المختلفات ايضا وقيل كل ثوب منفعته بالتسمة اصلا كالعبد الواحد والدابة الواحدة اولا يستفى منتفعا بعد التسمة من جنس الانتفاع الذي كان قبل التسمة كالبيت الصغير والحمام الصغير والرحى هو لا تحمل التسمة واما الثاني فان المفسد للهبة هو الشيوع المقارن لا الطارئ بخلاف الرهن فان المقارن والطارئ في الاشاعة سواء الا عند ابي يوسف والشيوع الطارئ هو ان يرجع الواهب في بعض الهبة شائعا اما الاستحقاق فمفسد الكل لانه مقارن لا طارئ واما الثالث فهو ان البعض في الشيوع لوقت القبض لا لوقت الهبة كما اشار اليه الشارح بالنقل عن المحيط حتى لو وهب مشاعا وسلم مقسوما يجوز اعتبارا لوقت القبض ولو وهب نصف الدار لرجل وسلم ولم يسلم ومات الواهب قبل ان يسلم منه وسلم جملة جازت الهبة ولو وهب النصف وسلم ثم وهب الباقي وسلم لا يجوز قاله في البدائع ولو وهب نصف دار لرجل ولم يسلم ثم وهب النصف الباقي وسلم لا يجوز وكلاهما فاسدان ولو وهب ثمرا في نخل او زرعا في ارض ثم سلم بعد ذلك مفرزا جاز ولو وهب ثمرا بشرط القطع فيه روايتان والاصح عدم الجواز ولو قسم وسلم جاز فتبين ان هبة المشاع في نفسه وهبت صحيحة في نفسها لكنها لا تتم الا بالقسمة والتسليم مفرزا فلا ينتفي غير جائز كما قال المصنف رحمه الله وعبارتها معدولة عن ظاهرها معناها ولا تتم الهبة في نفسها الا بعد القسمة وقول الشارح والمعنى بعد عدم الجواز انه لا يفيد الملك وان اتصل به القبض وتمم منه انما هذا في صور غير هذه وهي ما اذا وهب مشاعا وسلم مشاعا كما قال وهب نصف داره غير مقسوم وقبض الدار اليه الى آخره قوله وقال الشافعي رحمه الله يجوز قلت وهو قول مالك واحمد واسحق وابي ثور قوله ان الهبة عقد تمليك الى آخره قلت ابدل له بالمنقول وهو ان النبي صلى الله عليه وسلم وهب حفنة من غنائم حنين لعوازن وحفنة من ذلك مشاع وانه عليه الصلاة والسلام نظر الى موضع المسجد وجعل بين اسعد بن زرارة وبين رجلين من قومه فوهب اسعد نصيبه من رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم وهب الرجلان ايضا نصيبهما منه عليه الصلاة والسلام وهذه هبة المشاع وقال للذي جاء بكبة من شعر من المغنم لما قال صلى الله عليه وسلم ردوا الخيط والمخيط فان الغلول عار على اهله يوم القيمة قال اخذت هذه من المغنم لاخيط بها برذعة بعيري فقال عليه الصلاة والسلام اما نصيبي منها فقد وهبته لك فقال الرجل اما اذ بلغ الامر الى هذا فلا حاجة لي فيها والقاها وهب فقد وهبه جزاء مشاعا ولو لا عمله عليه الصلاة والسلام بذلك لما فعله واستدل له العاصي ابو عاصم بقوله تعالى وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم الا ان يعفون او يعفو الذي بيده عقدة النكاح قال فندب الله تعالى الزوج الى هبة ما يستحقه من النصف على الزوج وهبة المشاع ولم يفرق بين ما يحتمل فيه القسمة وبين ما لا يحتمل فدل على جواز ذلك مطلقا وعن انس بن مالك

رضي الله عنه انه جوز هبة المشاع ولما تقدم من قول ابي بكر رضي الله عنه فلو كنت حزت نيه الوارث وما روي عن ابي سيبة عن الزهري قال تصدق رجل بمائة دينار على اسه قال قضى ابو بكر وعمر رضي الله عنهما ان لم يجز فلا شيء له وعن عمر رضي الله عنه لا نحلة الا نحلة يحوزها الوالد اولولده وعن القاسم قال كان معاذ وشريح يقولان لا يجوز الصدقة حتى تقبض وعن ابن عباس رضي الله عنهما لا يجوز الصدقة حتى تقبض وما روي الفقيه ابو عاصم عن النبي عليه الصلاة والسلام لا سباع الصدقة حتى تقبض وتقسم وقال هذا اجماع الصحابة رضي الله عنهم ولما كان القبض منصوصا عليه فيراعى وجوده على اكمل الجهات والجواب عن هبة النبي صلى الله عليه وسلم نصيبه من الغنيمة لعوازن فقد ذكر في قسمة الغنائم واما مسجد النبي صلى الله عليه وسلم فقد ذكر الواقدي ان ابا بكر رضي الله عنه هو الذي اشتراه باثني عشر دينارا ولو صح ما ذكر فيحمل ان سعدا وهب نصيبه ولم يسلم حتى وهب الرجلان ثم سلموا جملة واحدة وهذا صحيح عندنا واما حديث انكتة من الشعر فانما قاله عليه الصلاة والسلام على وجه المنة لغة في النهي عن الغلول اي لا املك منها الا نصيبي فكيف اطيب لكم هذه من الغنيمة قبل ان اقسمها وطذا لو وهب واحد من الغانمين نصيبه من الغنيمة لا يجوز واما قوله لو لم يصح هبة المشاع لما فعله النبي صلى الله عليه وسلم قلنا هبة المشاع صحيحة على معنى انه اذا قسم وسلم بيت الملك ولا كلام فيه انما الكلام قبل القسمة واما الآية فالمراد بها اذا كان الصداق دينا لان قوله الآن يعفون يعم الآن تبرئ المراة روجها عن نصف الصداق وتسقط حقها لان العفو عبارة عن الابراء والاسقاط وهذا يكون في الدين حقيقة وفي العين وعندنا اذا وهبت نصيبها من الصداق وهو دين جاز فان قبل فقد قال تعالى او يعفو الذي بيده عقدة النكاح وهذا لا يكون الا في العين لان الزوج ليس له على دين قلنا لم قلتم ان هذا لا يتصور ان يكون عينا بل امر الزوج بالعفو وندبه اليه دليل على انه دين لان العفو هو الابراء والاسقاط وجاز ان يكون النصف الذي استحقه الزوج بطلاقها قبل الدخول ان يكون دينا له عليها بان تزوجها على الف وسلمها ثم طلقها قبل الدخول فانه يستحق عليها نصفها ويكون دينا في ذمتها فلهذا اندرج الى العفو عنها ولو قدرنا انه عين لكن ليس في النص كيفية العفو والاسقاط وعندنا ذلك بان يقبض نصيبه او عين ثم يهبه منها ولا منافاة في ذلك فيحمل عليه وذكر بعض اصحابنا رحمهم الله انه انما سماه عفوا بطريق المقابلة حيث سمى ما يقابله عفوا والله اعلم قوله فان قيل لو كان الدين معدوما في التسمم لما جاز بيع الدين بالدين فيه مع انه جائز قلنا جاز دون الدين لصاق الى العصر وما قبله فقه شبهه فيما مه بالتسمم والشبهة كالمحققة في باب الربوا ولكن لا يكفي في صحة الهبة قلت ظاهر الحال ان البيع انما هو للحنطة لا الدين الذي هو فيه فلا يكون بيع المعدوم فلا يرد السوال

الا انه يقال اذا كان البيع للتسليم فلم يشرط الزيادة في الدمن الخالص فقال لشبهة قيام الدمن فيه فكون الزيادة بالتجير والله اعلم وقد اورد هذا في الناجيه هكذا فان قيل اذا لم يكن الدمن موجودا في التسليم قبل الاستخراج وجب ان يجوز بيع الدمن بالتسليم مطلقا بلا اشتراط ان يكون الدمن الخالص اكثر مما في التسليم وليس كذلك بل لا يجوز البيع الا طريق الاعتبار **قلنا** حاصل الدمن مضاف الى العصر لانه اخر المدارين الا انه لا بد لوجود الدمن من وجود التسليم لاحاله فثبت شبهة قيامه في التسليم قبل العصر والشبهة كالحقيقة في باب الربوا فيكون جريان الربوا في الموجود دون المعدوم **قوله** واعلم ان الضابط في هذا المقام ما قاله في المحيط فيه تصرف فيما في المحيط وتبديل بعض الالفاظ وتحريف بعض بنقص مما ذكر في هذا المقام وانا اسوق لك ما ذكره صرفه لتتبين لك ذلك **قال** في باب ما هو متصل او مستول بغير الموهوب صله ان المبيعه متى كانت متصله بملكه اتصال خلقه وامكن فصله وتمييز عن غير الا بحول المبيعه ما لم يزل الاتصال لان المبيعه ما دامت متصله بملكه او مستوليه بحقه لا يتحقق قبضها اذ القبض لا يتحقق الا في المفروز والمميز عن غيره واذا زال الاتصال ووجد الانفصال وقت التسليم حازت الهبه لان تمام القبض انما يعتبر وقت التسليم لا قبله وان كانت الهبه متصله بملكه اتصال مجاورة ان لم تكن المبيعه مشغوله بملكه حازت المبيعه اذا لم يبق للواهب يد مستعمله على المبيعه لانه امكن القبض بلا يتمكن بالمجاورة لانفصال في قبض الهبه وان كانت الهبه مشغوله بحقه لم يجز لانه لم يبق للواهب يد مستعمله على الهبه وقيام اليد المستعمله يوجب نقصانا في قبض الموهوب انتهى الفاصل **شمر** قال في المبسوط وذكر قول في قدوري قال في المنتقى ذكر بن سماعه عن محمد ولو وهب دابه مسرجه ملجمه ولم يهب السرج واللجام جاز لان المبيعه غير مشغوله بحقه لان الدابه غير مستعمله بسبب اللجام لان استعمال الدابه يتحقق بدونه **ولو** وهب السرج او اللجام دون الدابه لم يجز لانه اذا نزعه ودفعه اليه لان اللجام ما دام على الدابه فهو مستعمل له لان استعماله انما يكون بالدابه فكانت للواهب عليه يد مستعمله فيوجب نقصانا في قبضه **وكذلك** لو وهب جارية عليها حلي دون الحلي جاز ولو وهب الحلي عليها دون الجاريه لم يجز حتى ينزعه وينقله اليه **وكذلك** لو وهب الدابه وعليها حمل لم يجز لانه مستعمل للدابه بحمله **ولو** وهب الحمل على الدابه وسلمه معها يجوز لانه لا يكون مستعملا للحمل بالدابه لان الحمل انما يوضع على الدابه لصير الدابه مستعمله بالحمل لا الحمل بالدابه **وكذلك** لو وهب المافي الحمقه يجوز ولو هبها الحمقه دون المافي لم يجز لانه مستعمل للحمقه بالمافي المافي بالحمقه **ولو** وهب ارضا لابنه الصغير وفيها زرع للاب او وهب منه دارا وابوه ساكن فيها او فيها متاعه او غير ساكن فيها لغير اخر ذكر هشام عن ابي حنيفه انه لم يجز

الهبه فيهما وفي المنتقى والمجرد قال ابو حنيفه انه يجوز وهو قول ابي يوسف وهو الصحيح لان الشرط قبض الواهب وكون الدار مشغول بمتاع الواهب او بسكناه لا يمنع قبض الواهب وان يمنع قبض غيره **ولو** وهب المراه دارها من زوجها وهي ساكنه فيها وليها متعه فيها والزوج ساكن معها بحق لانها وما في يدها في الدار في يد الزوج فكانت الدار مشغوله بعياله وهذا لا يمنع صحة قبضه **الزيلعي** وهب دارا وجواهرها متاع الواهب وسلمها لم يجز لان الواهب مستعمل للدار بحقوق الا يمنعه كون اليد المستعمله للواهب قائمه عليها الا ترى ان رجلين لو تنازعا في دار وهي مشغوله بمتاع احدهما كان القول قوله فيها ويد عليها وقضا بيد الواهب عليها يمنع تمام القبض الموهوب له في الدار والحوائج فيمنع تمام الصحه حتى لو نزعها وسلمها اليه تمت الهبه **قال** وهب ما في الدار والحوائج وسلمها جازت الهبه لان الموهوب غير مشغول بملك الواهب لان المتاع لا يكون مشغولا بالوعاء وانما الوعاء يكون مشغولا بالمتاع فلا يكون للواهب يد مستعمله على الهبه ويد على الحوائج والدار وان كانت مستعمله محتويه على ما فيها لكن متى سلمها اليه صار مسلما للحوائج والدار ومملكا ما فيها فوقع الكل مسلما اليه حتى لو ودع المتاع او الطعام بالمسلم الاولى ثم سلم الكل اليه عن الهبه في الدار والحوائج لانه صيب يد على ما فيها حقيقه لان اليد حقيقه للمودع وان كانت منفعتها عائده على المودع فلم تبق يدا للواهب حقيقه حتى يمنع التسليم **ولا** يجوز هبة الزرع والشجر دون الارض ولا الارض دونهما ولا الثمر دون الشجر ولا الشجر دونه لان الموهوب متصل بملكه اتصال خلقه فيمنع تمام القبض فيكون غير مسلم الهبه الخامس **فاما** في الدار والمتاع ليس بينهما اتصال خلقه لكن بينهما اتصال المجاورة فكون الدار مشغوله بالمتاع فالتسليم ينصرف الى المشغول ولا يتم في المشغول ولو امر بالحمل والجواز فحمل تمت الهبه لان فعله كامر الواهب فكفعل الواهب بتم قبضه بعد الانفصال وان وهب دارا فيها متاع وسلمها كذلك فهو وهب المتاع منه ايضا حازت في المتاع خاصه وان بدا فوهب له المتاع وقبض الدار والمتاع فهو وهب الدار حازت الهبه فيهما **والفرق** انه لما وهب المتاع اولا وقبضه الموهوب له ما تحليه فقد تمت الهبه على المتاع حين وهب الدار وسلمها بالتخليه لم توجد هناك مريد الواهب على الدار فلا يمنع صحة يد الموهوب له على الدار واذا وهب الدار اولا ولم يصح قبض الموهوب له فيها لقيام يد الواهب عليها فاذا وهب المتاع منه بعد ذلك جازت الهبه في المتاع زال المانع عن تمام القبض في الدار لكن لم توجد بعد ذلك فعل في الدار لتتم قبضه فيها فلا تنقلب القبض صحيحا في حقها **وان** وهب احدهما فلم تقبض حتى وهب له الاخر واخذ له في قبضهما جميعا فقبض جاز فيهما لان المانع من قبض المتاع قد زال وقت التسليم فوقع التسليم صحيحا فتمت الهبه كما لو

ومنب نصف الدار ولم يسلم حتى وهب النصف الباقي جازت الهبة في الكل لما بينا ولو وهبه دارا وفيها متاع وسلم الكل فاستحق المتاع لا تبطل الهبة في الدار لان المانع من تمام القبض كون الدار مشغولا بمتاع الواهب لا بمتاع غير لان يده قاصرة عنه ويد الواهب قائمة عليه حقيقة وباستحقاق المتاع لم تظهر ان الدار مشغولة بمتاع الواهب فجازت الهبة في الدار الا ترى انه لو استعار دارا ثم غصب متاعا من آخر ووضعه فيها ثم وهب المعير الدار من المستعير جازت الهبة والله اعلم قوله لما ان هذا تمليك واحد منهما لم يتحقق للشيوع كما لو رهنها عند رجلين وله ان هذه هبة النصف من كل منهما الى الآخر لا تتم بهذا الاستدلال لان ابا حنيفة رضي الله عنه لا يمنع ان هذا تمليك واحد منهما الى الآخر وانما يمنع ان هذا تمليك واحد منهما الى الآخر لان هذه الهبة في بعض الاجزاء هبة النصف من كل منهما لان الاتمام انما اعتبر الشيوع عند القبض وهما يعتبران الشيوع عند القبض والعقد والقبض جميعا وقد تم لم يوجد عند العقد ووجد عند القبض فقد اتفقوا على عدم الشيوع عند العقد وعلى وجوده عند القبض ولم يذكر وجه كل قول وقال الشراح ان مدار الخلاف على حرف وهو ان هذا تمليك كل الدار جملة او تمليك النصف من احدهما والنصف من الآخر فيكون هبة المشاع فيما يقسم كانه افرد تمليك كل نصف من كل واحد منهما بعقد على حدة فعندنا هو تمليك الكل لا تمليك النصف من هذا والنصف من ذلك فلا يكون تمليك الشائع فيجوز ووجهه ان الكل موجب الصيغة هو الاصل وذلك فيما قلنا لان قوله وهبت هذه الدار لكما وهبت كل الدار جملة منهما لا هبة النصف من احدهما والنصف من الآخر لان ذلك توزيع وتفريق واللفظ لا يدل عليه ولا يجوز العدول عن موجب اللفظ لغة الا لضرورة الصحة وفي العدول عن ظاهر الصيغة هنا فساد العقد بسبب الشيوع وجب العمل بظاهر الصيغة وهو تمليك الكل منهما وموجب التمليك منهما الملك لهما في الكل وانما يثبت الملك لكل واحد منهما في النصف عند الانقسام ضرورة المزاحمة واستوائهما في الاستحقاق اذ ليس كل واحد منهما اولى من الآخر لدخول كل واحد منهما على التسوية كالاخوين في الميراث عند الاستواء في الدرجة ان الميراث يكون بينهما نصفين وان كان سبب الاستحقاق في كل منهما على الكمال حتى لو انفرد احدهما استحق كل المال وكذا الشفعاء تثبت لكل واحد منهما اخذ النصف الدار بالشفعة لضرورة المزاحمة والاستواء في الاستحقاق وان كان السبب في كل واحد منهما موجبا على الكمال حتى لو سلم احدهما يكون الكل للآخر وعلى هذا مسائل لم يكن الانقسام على التنصيف موجب الصيغة بل لتقاضي المحل ولهذا لو رهن داره عند رجلين جاز وكان ذلك رهنا عند كل واحد منهما على الكمال اذ لو كان رهنا بالنصف عند هذا والنصف عند ذاك لم يجز لانه يكون ذلك رهن المشاع فلا يكون اولى لان تاثير الشيوع بالمنع في الرهن كثير حتى لا يصح الرهن في مشاع لا يحتمل القسمة ولهذا لو قضى الراهن دين احدهما كان للآخر حبس الكل فدل ان ذلك رهن الكل عند كل واحد منهما فكذا هذا ولابي حنيفة ان هذا تمليك مضاف الى الشائع فلا يجوز كما اذا ملك نصف الدار من احدهما والنصف من الآخر لعقد على حدة والدليل على ان هذا تمليك مضاف الى الشائع

ان قوله وهبت هذه لكما اما ان يكون تمليك الدار لكل واحد منهما كملا او تمليك النصف من احدهما والنصف من الآخر لا سبيل الى الاول لان الدار الواحدة لا تحتمل ان تكون مملوكة لكل واحد منهما على الكمال والمحال لا يكون موجب العقد فتعين الثاني وبهذا ان يكون تمليك النصف من احدهما والنصف من الآخر ولهذا لم يملك كل واحد منهما التصرف في كل الدار بل في نصفها ولو كان كل الدار مملوكا لكل واحد منهما لملك ولكان كل واحد منهما يملك مطالبة صاحبه بالتهايؤ او بالقسمة وهذا اية ثبوت الملك له في النصف واذا كان هذا تمليك الدار لهما على التنصيف كان تمليكا مضافا الى الشائع كانه اورد لكل واحد منهما العقد في النصف فتحقق الشيوع فيكون موجب العقد التمليك منهما على التنصيف من غير احتاله فكان اولى بخلاف الرهن لان الدار الواحدة تصلح مرهونة عند كل واحد منهما لان الرهن مما يحبس منتصورا بان يحبساه معا او يضعاه جميعا على يد عدل فكون الدار محبوسة عند كل واحد منهما وهذا مما لا يمكن تحققه في الملك ثم عند ابي حنيفة رضي الله عنه اذا وهب فقسم وذلك وسلمه الى كل واحد منهما جاز لان المانع من الشيوع وقد زال هذا اذا وهب لرجلين سببا مما يقسم فان كان مما لا ينقسم جاز بالاتفاق ثم على اصلهما اذا قال الرجلين وهبت لكما هذه الدار لهذا نصفها ولهذا نصفها جاز كما ذكر في المصنف لان قوله لهذا نصفها ولهذا نصفها تفسير للحكم الثابت بالعقد ولا يمكن ان يجعل تفسيرا للنفس العقد لانه وقع على كل الدار جملة على ما بينا فجعل تفسيرا لحكم العقد فلا يوجب ذلك شائعا في العقد ولو قال وهبت لك نصفها ولهذا نصفها لم يجز لان الشيوع دخل في نفس العقد فمنع الجواز فان قلت ما جواب ابي حنيفة رضي الله عنه عن قولهما ان المانع من جواز هبة المشاع هو استحقاق ضمان المقاسمة على المتبرع وذلك لا يوجد هنا لان العين قد خرجت عن ملك المتبرع حتى لزمهما ضمان المقاسمة هو من الموهوب لهما فاعتبار تفرق ملكهما فاذا لم يوجد ضمان المقاسمة على المتبرع ينبغي ان يجوز وعن قولهما ايضا بان الاجارة مع الشيوع لا يصح عند ابي حنيفة رحمه الله حتى لا يجوز اجارة نصف الدار مع الشيوع ثم يجوز اجارة الدار من رجلين ينبغي ان يكون في الهبة كذلك عنده قلت الجواب عن الاول على ما قدمنا ان عدم جواز الهبة عنده باعتبار نقصان القبض بسبب الشيوع لا باعتبار ضمان المقاسمة ولهذا لو وهب لرجلان على ان يكون نصيب احدهما بعينه لزيد ونصيب الآخر لعمرو لا يجوز بالاتفاق مع انه لم يوجد ضمان المقاسمة على الواهبين والجواب عن الثاني بان المانع من اجازان المشاع تعذر استيفاء المنفعة التي تتناولها العقد من الجزء الشائع وذلك لا يوجد في الاجارة من المالك اذ المانع استحقاق صعود المستاجر الى يد الاجير في مدة الاجارة لحمل المتاع وذلك لا يوجد في الاجارة من اثنين ولهذا جاز اجارة احد الشريكين من الآخر بخلاف الهبة لان الذي منع القبض وعند استحقاق الشيوع وفي الاجارة التسليم وهو نفع جملة فرع قال الكرخي رحمه الله وهب لرجلين دورا صغارا لم يجز عند نفسه والصحيح انه يجوز قوله ولو وهب لاحدهما بعينها وللآخر الباقي اجازها قلت ظاهر هذا انه ابتدا الهبة هكذا متصلا فحينئذ ولم اعلم احدا ذكر هذه الخلافية هكذا فان منتضاه عدم الخلاف في عدم الصحة المذكور

جلبي

في جميع الكتب الاجمال شرط التفضيل كما قال القدوري قال بعضهم لو قال وهبت لهما هذه الدار لكل واحد منهما نصفها ولم يذكر التفضيل ثم رجع وقال محمد يجوز فان حملت عبارته على هذا كان صحيحا والله اعلم **قوله** لان الواهب في هذه المسئلة افرز سهم كل منهما الى آخره يرد عليه هذا ما نقله عن المصنف انه لو قال لهذا نصفها ولهذا نصفها انه يجوز عند ابي يوسف ومحمد فلا يتم هذا والجواب ما ذكره النساوي يكون تسبيبا لحكم الثاني بالعقد وذلك لا يوجب شيوعا في العقد ولم يفصل احد التسبيبين على الاخر بعذر جعله تسبيبا لان مطلق العقد لا يحتمل التفاضل فكان تفضيل احد التسبيبين معنى ايراد العقد في كل واحد منهما فكان هبة المشاع والشيوع يوجب الفساد والله اعلم **وفي** المبسوط قال ابو يوسف يقول حالة التفضيل متى كان لا يخالف حالة الاجمال فالتفضيل لغو ومتى كان يخالف حالة الاجمال فالابد من اعتبار التفضيل لان كلام العاقل يعتبر لئلا يذهب لا لغية فاذا لم يكن منهما لا يعتبر فاذا نصف بينهما فالتفضيل لا يخالف الاجمال لان موجب العقد عند الاجمال ان يملك كل واحد منهما النصف فلا يعتبر تفضيله فاذا فاوت بينهما فالتفضيل يخالف الاجمال فيجب اعتبارهما فاذا اعتبرا تفرق العقد فكأنه اوجب لكل واحد منهما العقد في جزء شائع على حدة في شائع الرهن اثنين وعشرين فلها نصفان وضع الخلاف فيما اذا اجمل بشرط فضل لانه فضل ابتداء والله اعلم **قوله** لان من شأن الهبة بيع انتهاء فيملكه الاب **ولهما** انها من شأنها ابتداء وهو تبرع فلا يملكها **قلت** لا ينكر مجيئها هبة ابتداء ومما لا ينكر انها بيع انتهاء فلا يتم هذا فالاولى ما قال غيره في وجه قول محمد ان من ملك البيع ملك الهبة بعوض لانه لما شرط فيها العوض صار بيعا معنى لانه يصير مساويا له والعبرة للمعنى لا للصورة حتى لو فسخا صح العقد وصار في حكم البيع فيرد بالعيب وخيار الرؤية ويجب به الشفعة في العقار **ولهما** ان الهبة بشرط العوض تبرع ابتداء ولهذا لا يملك فسل القبض ومعاوضة انتهاء تعتبر القبض فاذا لم يكن له ولاية التبرع انتهاء لم يقع العقد في الحال صحيحا فلا ينقلب معاوضة في الانتهاء فصار كما لو اعتق بشرط العوض لا يصح **وعلى** هذا الخلاف العبد المأذون او المكاتب اذا وهب بشرط العوض جاز عند محمد خلافا لهما كذا في المحيط والتحفة والله اعلم **قال ونقبض الولي عن الصغير** قال السراج الولي هو الاب والجد لان لهما ولاية التصرف في مال الصغير والقبض من باب التصرف **قوله** ومن الاب **قلت** هذا غلط فاحش لان المصنف رحمه الله قال ونقبض الولي عن الصغير **قوله** قيد به لانه لو كان للصغير اب فمات وقبضت امه هبة ابيه له **قلت** كانه نسي ما قدمت هذا **قوله** ولو وهب لابنه وابنته ولم يقبض ابو يوسف حتى اتلفه نصفين **قلت** قال الطحاوي وقول ابي يوسف هذا احسن من قول محمد وقال الصدر الشهيد قول ابي يوسف رحمه الله هو المختار والله اعلم

فصل في الرجوع في الهبة **قوله** لقوله عليه الصلاة والسلام العائد في هبته كالكلب يعود في قيئه **قلت** رواه ابن ماجه من حديث ابن عمر والنسائي من حديث عبد الله بن عمرو واتفق عليه الشيخان من حديث ابن عباس رضي الله

عنهما بلفظ العائد في هبته كالعائد في قيئه **قوله** ويجبر فيها بسببه لاجنبي لرضاهما او بحكم الحاكم قيل يحتاج الى قيود اخر تحصيلا لمحل الخلاف وتقول بعد اجنبي اولادي رحم لبيس بمحرم اولادي محرم لبين برحم وسلمها اليه ولم يقبض لها ما منع الرجوع من الزوجية والعوض والزيادة وغيرها حالة عقد الهبة فلها الرجوع فيها مكرها بالقضاء او بالرضا كما ذكر ولا يمنع هذا قول السراج ولا يوجد فيه شيء من موانع الرجوع لان الموانع لم تعرف بعد والله اعلم **قوله** برضاهما الى آخره واذا فسخ العقد بحكم او برضاهما عاد الموهوب الى قديم ملك الواهب وعلمه الواهب وان لم يقبضه لان القبض انما يعتبر في انتقال الملك لا في عود الملك القديم والله اعلم **قوله** لقوله عليه الصلاة والسلام لا يرجع الواهب الحديث **قلت** رواه النسائي عن عبد الله بن عمرو **قوله** ولنا قوله عليه الصلاة والسلام الواهب احق بهبته ما لم يثب **قلت** رواه ابن ماجه من حديث ابن عباس رضي الله عنه والطبراني من حديث ابن عباس والحاكم من حديث ابن عمر وصححه واتفق عليه عمل الصحابة رضي الله عنهم اجمعين وروي عن شريح عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه انه قال من وهب هبة لذي رحم محرم فهي جائز ومن وهب لغير ذي رحم فهو احق بها ما لم تثب منها **وعن** علي رضي الله عنه الرجل احق بهبته ما لم يثب منها **وعن** عمر رضي الله عنهما قال هو احق بها ما لم يرض منها وعن فضالة بن عبيد نحو وروى الطحاوي رحمه الله عن ابي الدرداء نحو ذلك ولا يعرف لهم مخالف منهم **قوله** وتمتنع الرجوع الى آخره لما كان الاصل في الهبة الرجوع عندنا وعدم الرجوع لا يكون الا بمانع شرعي ذكر الموانع للرجوع **وهي** تسعة جمعها المشايخ رحمهم الله تعالى في حروف دمع خرقه **واضاف** في المبسوط قسما آخر وهو التغير من حد الى حد والمصنف ذكر ذلك في ضمن قوله القدوري **قوله** لان الرجوع يؤدي الى التطييب **قلت** في الباب ما رواه الحاكم عن سمرة بن جندب ان النبي صلى الله عليه وسلم قال اذا كانت الهبة لذي رحم محرم لم يرجع فيها قال الحاكم صحيح على شرط البخاري وعن عمر بن الخطاب كرم الله وجهه مثله رواه مالك في الموطأ **فرع** لو كان احدهما كافرا والآخر مسلما لا يرجع الواهب لان المانع القرابة وقد وجدت ولو كان احد الزوجين مسلما والآخر كافرا فالحكم سواء لشمول المعنى والله اعلم **قوله** والمعاوضة ويشترط لصحة العوض شرائط الهبة من القبض والافراز **قوله** وكذا يمنع تدبيره على الرجوع **قلت** استعمل على في موضع عن او من ولم اره في العربية والله اعلم **قوله** ولو وهبه من اجنبي وفي الايضاح ولو رجعت الهبة الى الواهب بعد ما صدقه او ارث او وصية لم يرجع لانه ملك جديد والهبة فاسخة عن ملكه ولم تعد اليه فقدم ملكه **قوله** لامتناع الرجوع منه يعني من الميت **قوله** وورثته لبقاء الواهبية يعني والنص انما اوجب حق الرجوع للواهب ولانه ربما كان غرض الواهب اظهار الجود والسخاء ورجوع الوارث يبطل عليه ذلك والله اعلم **قوله** كما اذا وهب امة فنسيت وكبرت اراد بقوله وكبرت ان صارت عجوزا لا انها كبرت في جثتها كما قالوا في الاختيار فيما اذا وهب عبدا صغيرا ثم صار شيخا قال لا يرجع لانه ازداد في بدنه وطال

في جثته ثم استقض بوجه اخر وهو سبخوخته فلا يرجع **قوله** والاسلام والعلم
قلت قال زفر رحمه الله في تعلم القرآن او الحرفه يرجع الا ان لم تزد جثته واما زاد
رغبة الناس فيه فصار كالستر **قوله** اذ لو كانت الزياده منفصله كالولد والارش
والعقر فانه يرجع في الاصل دون الزياده **قلت** قال ابو يوسف رحمه الله انما
يرجع في الامه اذا استغنى الولد عنها **قلت** والسابع الذي لم يذكره المصنف هلاك
الموهوب حقيقته بالموت والثلاثي كالموهبه بناء منقط لا رجوع في الذبل لانه ثلاثي
حبب سقط والذي زاده في المبسوط سموا التغيير من حسن الى جنس كخط الخياط وصبغ الثوب
حتى لو وهبه خياطه ثوبه او صبغه ثم رجع في الثوب الموهوب يعوضه قيمة الخياطه
والصبغ لان الثوب سكينا وقلع النجر حتى صار حطبا **ومن عدها** سبعه جعل هذا
مثالا حكما والله اعلم **قوله** فله الرجوع عند ابي حنيفه **قلت** تحاج الى بيان كيفية
الرجوع نبينها على قوله ولم نتعرض له الشارح وسنذكر تعدد ذلك ان شاء الله تعالى
قوله ولو كان الحاكم وموالاه ذا رحم محرم من الواهب فليس له الرجوع اتفاقا **قلت** هذا
قول ابي جعفر الهندواني رحمه الله **وذكر الكرخي** رحمه الله عن محمد قياس قول ابي حنيفه
انه يرجع لانه لم يتكن لكل واحد منهما صلة كاملة ووجه قول ابي جعفر ان الهبه لابهما وقعت
بمنع الرجوع **قوله** ولو كان كلاهما اجنبيا من الواهب فله الرجوع اتفاقا **قلت**
فحاصله انه على اربعة اقسام **اما** ان كان العبد والمولى اجنبيين من الواهب او كلاهما
ذا رحم محرم منه **او** العبد اجنبيا والمولى ذا رحم محرم منه او بالعكس وقد بينت
احكامها والله اعلم **وفي** الفتاوى الظهيريه اذا وهب لعبد رجل جاريه فقبضها
فاراد الواهب ان يرجع والمولى غايب فان كان المال في يد العبد فان كان العبد ماذونا
له في التجارة فله ان يرجع وان كان محجورا عليه فليس له ان يرجع **وان** اختلف الواهب
والعبد الموهوب له في الحجر والاذن فالقول قول الواهب حتى كان له ان يرجع لان حق
الرجوع ثابت بالحديث والعبد يريد ابطاله فلا يملك ولو اقام العبد البينه انه محجور
عليه لا تقبل **قوله** او الكاتب يعني للكاتب اجنبي **قلت** يحتمل ان يقرا بالاضافه اي
بالتنوين وعلى كلا التقديرين لهين به وفاما المقصود وقد اختلف في وضع المسئله **ففي**
نظم الفقه وهب لمكاتب شيئا وهما اجنبيان **وفي** المحيط ولو وهب للمكاتب
وهو ذو رحم محرم منه **وفي** شرح هذا الكتاب وصورة المسئله ما اذا وهب لمكاتب
رجل شيئا والمكاتب والمولى اجنبيان من الواهب او المكاتب اجنبيا من الواهب دون
المولى **قوله** قيدنا المكاتب بكونه اجنبيا لانه لو كان لذي رحم محرم لم يرجع اتفاقا
وان عجز كذا في المحيط **قلت** الصواب ان يقول لم يرجع عندهما خلافا لابي حنيفه رضي الله عنهم
فانه حكاه في المحيط فقال ولو كان المكاتب اجنبيا وهو اقرب الواهبين فان عتق
المكاتب يرجع الا ان الملك وقع للاجنبي وان عجز فكذلك عند ابي حنيفه خلافا لهما ناظما
اختلافهم فيمن وهب لعبد اخيه **قوله** وجعلنا القول للواهب المنكر للموهوب في دعوا

وفي البسوط وهو الصحيح عندنا

اي دعوى الزياده المتصله كما اذا اراد الواهب العبد ان يرجع فيه فقال له
الموهوب عن الصد عندي وليس لك ان ترجعه وقال الموهوب بل كان العبد لك
وقت الهبه فالقول للواهب عندنا مع اليمين ويرجع **وعند** زفر للموهوب له
ولا يرجع **قوله** لان الواهب يدعي حق الرجوع الى اخره **قلت** لانه لما طلب استرداد
العبد او الجاريه فقال الموهوب له من العبد عندي وليس لك ان ترجعه او في
يده الجاريه صغيره وقد كبرت فقال الواهب بل كان العبد كذلك وقت الهبه
او وهبتها كبيره على هذه الحاله كان مدعيا انه وهبه الزياده فله حق الرجوع
قوله ولنا ان الموهوب له يدعي بطلان حق الرجوع بسبب الزياده **وفي** المحيط
لنا ان اختلافهما لم يقع في الزياده لان الزياده المتصله مما لا تفرد بالهبه
لانها لا تفرد بالملك واذا وقع اختلافهما في هبة الاصل فالموهوب له يدعي الهبه
في زمان سابق لان الزياده المتصله لا تحصل الا بعد زمان والواهب ينكر
ويدعي الهبه في زمان لاحق هبة اخر فكون القول قول المنكر **ثم** كانت الهبه
ارضا فقال بنيت او غرست فيها وانكر الواهب فالقول للموهوب له الا ان يعلم
انه لا يبني في مثل تلك المده **وكذلك** في الصبغ ولت السويق بالسمن لان
هذه الزوايد يجوز ان تفرد بالهبه لانه يجوز ان تفرد بالملك فانه يجوز ان يكون
هذه الزوايد ملكا لانسان والاصل الاخر واذا كان كذلك ينفصل ويتفك ملك
عن ملك الاصل فالواهب اذا ادعى انه وهب له هذه الزياده والموهوب له
منكر فيكون القول له **ولو** قال الواهب شرطت لي عوضا وقال الموهوب له
لم اشترط ذلك فالقول للموهوب له مع اليمين لانه منكر لاشتراط العوض
وللواهب ان يرجع في هبته ان كانت قائمه وان كانت مستهلكه لم يرجع ولم
يضمنه شيئا **ولو** ادعى الواهب انه اشترط له عوض الف درهم **وقال** الموهوب
له لا بل شرطت لك عوض خمسمائه ولم يقبض العوض والهبه قائمه فان شاء الواهب
قبض خمسمائه وان شاء رجع في الهبه وان قال الموهوب له انا ادفع الالف
ولا ارجع في الهبه لم اجبر الواهب على ذلك وله ان يرجع في الهبه وان كانت
مستهلكه ضمن قيمتها والمستهلك وغير المستهلك سواء قبل شرط العوض ولو
قال الواهب وهبتك وقبضته بغير اخبي وانا غايب وقال الموهوب له
وهبته لي وقبضته منك فالقول للموهوب له لانه مقبوض بحكم واذا قال
الموهوب له انا اخول او عوضتك او تصدقت به فالقول للواهب لان دعوى
الاخوه او العوض سبب مانع من الرجوع والواهب ينكر فيكون القول
قوله والاختلاف في الصدقه والهبه اختلاف في جهة التمليك لا التمليك
فيستفاد من جهة الواهب فيكون القول له كما لو انكر التمليك اصلا كان القول
قوله في ذلك فكذا اذا انكر جهة التمليك **قوله** ولو استحق نصف الهبه الى
اخره قال في البدايع هذا اذا كان الموهوب او العوض شيئا لا يحتمل القسمه

اما اذا كان مما يحتمل القسمة فاستحق بعض احدهما بطل العوض اذا كان هو المستحق
وكذا يبطل المبيع اذا كانت هي المستحقة واذا بطل في العوض رجع بحصة
المبيع واذا بطل المبيع رجع في العوض لان ما لا يستحق في نصيب ان المبيع
او المعوض وقع في متاع يحتمل القسمة وذلك باطل وفي المحيط وان
كان المبيع والعوض مما يقسمان فاستحق بعض احدهما بان وهب واذا فاستحق
نصفها تبطل المبيع حتى بقي لان ما استحق في نصفها سابقا ظهر ان البيوع
كان مقارنا للعقد والقبض فمنع جواز المبيع بخلاف ما لو وهب واذا لم
رجع في نصفها لا نفسد لان البيوع الطاري لا يبطل العقد لان القبض
كان كاملا وبقاء القبض ليس بشرط لبقاء الملك ولو استحق بيت منها جاز
حتى بقي لان المبيع في الباقي بقيت في المفرز محجوز وفي الايضاح ولو لم
يستحق واحد منها ولكن الموهوب له وجد بالمبيع عيبا فاحشا قبل له ان يرده كما
ويرجع في العوض وكذا الواهب اذا وجد بالعوض عيبا لم يكن له ان يرده لان
يرجع في المبيع لان الرد بالعيب من احكام المعاوضة والمبيع ليست بعقد
معاوضة قوله واذا تلف الموهوب الي اجر فان قبل الواهب غرم الموهوب
له بالمبيع ينبغي ان يرجع المغرور على الغار فالجواب ان مجرد الغرور لا يكفي
لاثبات حق الرجوع فان من اجر انسانا بامر الطريق فسلك فيه فاخذ اللصوص
لم يرجع على المخبر بشيء وانما يثبت حق الرجوع باعتبار عقد المعاوضة لان
السلامة مستحقة قاله في المبسوط ولهذا لو وهب الغاصب ما غصب او
تصدق او باع او اجر او رهن او اودع او اعار فهلك ضمنوا ولا يرجع الموهوب
له ولا المتصدق عليه ويرجع المشتري بالثمن على غاصبه ويرجع المستأجر والمودع
والمرتهن والمستعير بالقيمة ولا يرجع السارق من الغاصب ولا الغاصب
الغاصب قاله في المحصول قوله واذا شرط العوض قال الشارح بان قال
ومنك على ان تعوضني كذا وهذا صيغة محل الخلاف او قال بحرف الباء بان
قال ومنك هذا العبد الثوب او بالف درهم وقبله الاخر يكون بيعا ابتداء
وانتهاء بالاتفاق ذكره في جامع المحبوبي قوله اعتبارا بحكم الهبة قبل القبض
قال الشارح فيشترط التقابض قلت يعني لانه ملك الملك في كل واحد منهما
قبل القبض ولكل واحد منهما ان يرجع في سلعته ما لم يقبض احدهما ولم
يقبض الاخر فلكل منهما ان يرجع القابض وغير القابض فيه سواء قوله وبطل
بالشيوع فلا يجوز في متاع يحتمل القسمة قول قال زفر له حكم البيع قبل
القبض وبعده فلا يبطل بالشيوع ويفيد الملك بنفسه من غير شرط القبض
ولا يملك الرجوع قوله والمعتبر في العقود هو المعنى فالكفالة بشرط
براءة الاصيل حوالة والحوالة بشرط مطالبة المحيل كفالة ولو وهب ابنه
لرجل يكون نكاحا ولو وهب امرأته لنفسه يكون طلاقا ولو وهب عبده

لنفسه يكون اعتاقا ولو وهب الدين لمن عليه يكون ابراء قوله صحيح بينهما
ما امكن بحق وقد امكن هنا وتعذر بما ذكر من المسائل للمنافاة فوجب
اعتبار المعنى فيها وسقط اعتبار اللفظ ترجيحا للمعنى عليه قال قيل فقد
تحققت المنافاة هنا ايضا لان قضيته البيع اللزوم وترتب الملك عليه
بلا فصل وحكم الهبة على عكسه وتثبت في الازمين فتلزم هنا في المقبوض
فيستحق المنافاة بين البيع والهبة ضرورة اجيب بان البيع قد يكون غير
لازم كالبيع بالخيار وقد لا يترتب الملك عليه كالبيع الفاسد لم وقفه
على وجود القبض فلم يكن اللزوم والترتب من لوازمه ضرورة والهبة قد
تقع لازمة كهبة القريب وجبر وقد يترتب الملك عليها بلا فصل كما لو كانت
الهبة في يد الموهوب له فلم يكن عدم اللزوم وعدم الترتب من لوازمها ضرورة
على ان المستقبل يجمع بين المتنافيين في حالة واحدة فاما اذا اخذ من
منه ابتداء وبيعا انتهاء فلا وهذا بخلاف بيع احد من نفسه فانه يجعل
اعتاقا فامتنع البيع لانه لا يملك غيره مالا فكيف يملك نفسه مالا وفي الخانية
الظهيرية وهذا استحسان والقياس ان يكون الهبة بشرط العوض بيعا
ابتداء وانتهاء الا ترى ان الحكم على البيع اذا وهب بشرط العوض كان حكمه
والملك على الهبة بشرط العوض اذا باع يكون مكروها والاكراه باحدهما يكون اكراها
بالاخر قوله ولو ضحى بالموهوب او نذر التصدق به قلت قد غير المصنف وضع المتون
فانه قال لو اوجب التصدق بالموهوب له او كان ضحى فالرجوع ابطله
وهذا الوضع هو الصواب لان تعليل الثاني مرتب على تعليل الاولى والشارح
نقل تعليل الاولى فقط ولم يتعرض لبيان ترتب الثانية عليه فصار نقلا الاولى
في الكتاب بغير تعليل اصلا من الجانبين ووجهه لابي يوسف رحمه الله ان هذا
التحيين مانع من الرجوع قبل الذبح ولم يصر القربة مقامة فصار كما
القربة مقامة اولى ووجهه لهما ان التحيين لبس مانعا من الرجوع كما مر
والذبح لا يصلح مانعا ايضا لان الذبح نقصان والنقصان لا يمنع الرجوع اتفاقا
قوله اذ لو ذبح من غير تضحية ينبغي حق الرجوع اتفاقا قلت الصواب ان يقول
لو ذبح للحم لانه لو ذبح للهدي عليه من متعة او جزاء صيد او احصار او كفارة او
نذر كان للواهب حق الرجوع عندهما في اللحم ولا يلزم الموهوب له شيء لانه
وجب المنعة والقربان لان الواجب عليه بجهله اراقة الدم لا غير وفي جزاء الصيد
وجب الاحصار يصير متملكا متصدقا به لان الواجب عليه في هذه الصور
شيئان اراقة الدم والتصدق باللحم وقد فات التصدق بفعله لانه حق
فعل الذبح في محل للغير فيه حق مستحق وهو الرجوع ولم يوجد ولم يعجل به ما
يمنع الرجوع فصار كالمستهلك له معنى خلاف ما لو ملك او سرق اللحم قوله
او جار به الاجل استشكل المحل ينقسم ثلثة اقسام قسم يجوز فيه التصرف

وبطل الا ستثنا كالمبيع والنكاح والخلع والصلح عن دم العمد لان الاستثنا لا يعمل الا في المحل الذي يعمل فيه العقد فاذا لم يصح عقد المبيع على ما في البطن لكونه وصفا على ما في البيع لم يكن محلا للاستثنا فكان هذا شرطا فاسدا والمبيع وكلها لا تبطل بالشروط الفاسدة فالعقد يصح والشرط يبطل لان الملك في المبيع معلق بخطر حتى وهو التقدم في العلم الحسي لا يبطل بالشروط الفاسدة وانما الشرط الفاسد يوثر في العقود الشرعية لان الحسيات اذا وجدت لا مرد لها فلا يمكن ان يحمل عدما وفي قسم يبطل العقد ويبطل الاستثنا كالبيع والاجارة والرهن لان بعقده العقود تبطل بالشروط الفاسدة على ما عرف فكذا باستثنا الحمل وفي قسم يجوز العقد والاستثنا جميعا كالوصية لان افراد الحمل بالوصية جائز فكذا استثنا ثم قوله لانه عليه الصلوة والسلام ابطل احكام العمرى وابطل شرط المعمر بهذا معنى قوله صلى الله عليه وسلم فيما رواه ابو داود والنسائي من حديث جابر رضي الله عنه من اعمر عمرى حيا له ولعقبه فهي لمن يرثه من عقبه ولاحمد من حديثه ان رجلا اعطى امة حديقة حبوتها فقسمها رسول الله صلى الله عليه وسلم بينه وبين اخوته ميراثا والله اعلم بالصواب

فصل في العمرى والصدقة قوله لقوله عليه الصلوة والسلام العمرى ميراث لمن وهب له رواه الشيخان بدون لفظ ميراث ورواه الطحاوي رحمه الله بدون ومنب ولمسلم من اعمر عمرى فانها للذي اعمرها حيا وميتا ولعقبه ولابن حبان من حديث زيد بن ثابت رضي الله عنه العمرى سبيلها سبيل الميراث قوله انما جازت لان قوله داري لك منه وتمليك في الحال كالعمرى فيبطل اشتراط استردادها قوله لان معناها تمليك مضاف قلت هذا برفع الخلاف فابو يوسف رحمه الله لا يخالف في بطلان التمليك المضاف وهي لا يخالفان في صحة المبيع والتمليك في الحال ولزومها بالقبض فالتحقيق له ان قوله داري لك تمليك صحيح وقوله رقبى او عمرى او حبس كلام زايد فجرى وجوده مجرى عدمه لان معنى قوله داري لك رقبي اني ملكتك داري وارقب موتك لتعود الي فتكون بمنزلة العمرى في معنى الانتظار والتعليق بالعود اليه دون التمليك فبقي التمليك في الحال صحيحا ويلغوا ما يخالفه وبذلك جاءت السنة كما روى محمد رحمه الله في الاصل عن جابر رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال العمرى جائزة والرقبى جائزة وكما روى الطبراني في الوسط عن عبد الله بن الزبير رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال العمرى جائزة والرقبى جائزة ايما رجل اعمر عمرى فهي له ولعقبه من بعده يرثها من يرثه من عقبه او ارقب رقبى فهي بمنزلة العمرى وكما روى ابو داود والنسائي عن جابر رفعه لا تعمروا ولا ترقبوا فمن اعمر شيئا او ارقبه فهي سبيله سبيل الميراث واما ما روى محمد في الاصل

عن سريح ان النبي صلى الله عليه وسلم اجاز العمرى والرقبى قال في المبسوط والحديثان صحيحان فلا بد من التوفيق بينهما فنقول الرقبى قد تكون من الارتقاب وقد تكون من الترقب فالاول اخبار من الارتقاب ومعناه رقبته داري لك فتكون ملكا صحيحا كسائر الهبات والعطايا والثاني اذا كانت من الترقب وهو ان يراقب كل منهما موت صاحبه ليستولي الله بان يقول ان مت قبلك فهي لك وان مت قبلي فهي لي فتكون هذا تعليق التمليك بالخطر وهو موت الملك فاسد وذلك باطل فلما احتمل المعنيين جميعا والملك فيها لذي اليد يقينا فلا يزول بالشك فلهذا يصير قوله داري لك تمليكا اذا لم ينو شيئا اما اذا نوى بقوله رقبى او حبس بينه بذلك انه ليس بتمليك كما اذا قال داري لك سكنى فانها تكون عارية وهذا لان الكلام المبهم اذا اقترن به تفسير فالحكم بذلك التفسير لانما بعضه صدر الكلام انتهى قوله وعلى هذا الخلاف لو قال داري لك حبس وهي من مسائل المنظومة وقد اتممها المصنف قلت قال في المنظومة لو قال داري لك رقبى او ذكره لفظ حبس فهو عقد معتبره له ان قوله لك صريح في التمليك وقوله حبس شرط فاسد فصار كما لو وقت اسكنتك سنة او شهرا ان التمليك يبطل الشرط الفاسد لما روى عن ابي يوسف عن شريح انه قال جا محمد صلى الله عليه وسلم ببيع الحبس قول كان منه فلا يجوز بدون القبض قوله وفي النوازل الى اخر الاول ذكر في مسئلة الاقرار قوله ولا يصح في مشاع يحتمل القسمة قلت مثله رواية الاصل وفي رواية الجامع الصغير يصح قال في الهداية قيل هذا هو الصحيح واقول رواية الاصل على ارادة الصدقة قوله ويجوز الصدقة على فقيرين هذا على رواية الجامع الصغير قوله وفي الملك لكل بعني بخراج الماذون في قدر ان تصدق بملكه حتى ما تاذي نزكي وغيره لان الشرع لم يوجب الصدقة في الملك حتى يعتبر ايجاب العبد به فاعتبر عموم اللفظ قلت الصحيح ان لفظ المال والملك سواء كما في الهداية حتى لا يجمعان في جميع الاموال من العقار والرقيق وثياب البذلة بل يختصان بالاموال التي يجب فيها الزكوة وهو اختيار الامام شمس الائمة السرخسي ذكره في مبسوطه حيث قال لو قال ما ملكه صدقة في المساكين فانه يدخل جميع الاموال وهو قول زفر وفي الاستحسان لا يدخل الا الاموال الزكوية فكان في لفظ الملك فيه تضييق واسعان كما في المال وهو اختيار ابي بكر البلخي قوله وحبس قدر ما يعقله ولم يبين مقدارا لان ذلك يختلف لقلة العيال وكثرتهم قوله فالوا ان كان دمقانا الى اخره وان كان صاحب غلة ابى صاحب الدور والحوانيت

والبيوت التي اجرف مسك قوت شهر **قوله** وان كان تاجرا مسك قوت شهر
وقال عمر في التاجر عسك مقدار ما يرجع اليه ماله ومدة الاعسار تتفاوت
وصولهم الى المال **قوله فرع** قال في المحيط لو قال داري صدقة في السبا
فعليه ان تصدق بها فان تصدق بقيمة الدار اجزاه لما عرف في قطع اليمين
في الركوع ونحوه

٥ كتاب الوقف

الكلام فيه في مواضع **في بيان** معناه لغة وشرعا **وفي بيان** جوازه وكيفيه
جوازه **وفي** شرائط الجواز **وفي بيان** ركنه **وفي بيان** حكم
الوقف الجائز وما يتصل به **اما معناه** لغة الحبس قال في
المغرب وقفه حبسه وقفا ووقف بنفسه وقوفا سعدى ولا يتعدى
بنفسه وقوف ومنه وقف داره او ارضه على ولده ان حبس الملك عليه
وجعل للموقوف وقف تسميه بالمصدر ولا يقال اوقفه الا في لغة رديه
واما معناه شرعا فحبس العين على ملك الواقف والصدق بالمنفعة
عند ابي حنيفة **واما** الحبس العين على حكم ملك الله تعالى على وجه
تعود منفعته الى العباد **واما جوازه** فقال في الهدايه لا خلاف بين
العلماء في جواز الوقف في حق وجوب التصدق بالغلة ما دام الواقف حيا
حتى ان موقوفه داره او ارضه تلزمه الصدقة بغلتها اذا اراد ويكون ذلك بمنزلة النذر بالصدقة بالغلة ولا خلاف ايضا في جوازه
في حق زوال ملك الرقبة اذا اتصل به قضاء القاضي او اضافه الى ما
بعد الموت مثل ان قال اذا مت فقد جعلت داري او ارضي وقفا على كذا
او قال هو موقوف في حياتي وصدقة بعد وفاتي واختلفوا في جوازه مع بقاء
الملك الرقبة اي اذا لم توجد الاضافة الى ما بعد الموت ولا اتصل به
حكم حاكم قال ابو حنيفة رضي الله عنه لا يجوز حتى كان للواقف بيعه
الموقوف وهبته فاذا مات صار ميراثا لورثته وقال ابو يوسف ومحمد
وعامة العلماء يجوز حبسا لا يباع ولا يوهب ولا يورث **قلت** الدليل على
قولهما نص عليه في الصغير والكبير والخلاصة والتتمة والعون ومختار
النوازل وعامة الكتب **وقال** الطحاوي رحمه الله اليه اذهب وبه نقول
حيث كان هو المعنى به فلا محل للعتق المعلق ان يعتق بخلافه ولا للقاضي
المعلق ان يقضي بخلافه قال في الاحكام والعتابي والحكم بالمرجوح خلاف
الاجماع **واما شرائطه** جوان منها يرجع الى الواقف وبعضها
الى الوقف وبعضها الى الموقوف والموقوف عليه **اما الذي** يرجع الى
الواقف فالبلوغ والعقل والحرية والملك وقت الوقف ان وقف
عن نفسه **وان** يكون غير محجور عليه بالملك وقت الوقف احترازا عن الغاصب
اذا وقف ثم ملك فانه لا يجوز **وقلنا** عن نفسه احترازا عن وقف المضوبي

محاذي لما في الخانية وان كان مضافا الى ما بعد الموت عند ابي حنيفة لا يكون لازما بحال لان له ان يرجع عنه فاذا لم يكن لازما في حق نفسه فلان لا يكون لازما عند الكل اولى

الحكم بالمرجوح خلاف الاجماع

فانه يجوز اذا اخذ الملك **والمجبر** عليه لسفه او دين اذا وقف لا يجوز
واما الذي يرجع الى الوقف فان يكون منجزا غير معلق بشرط فلو قال
ان قدم ولدي فداري صدقة موقوفة على المساكين مجاز ولده لا يصير وقفا
واما الذي يرجع الى الموقوف والموقوف عليه ففي الكتاب وفاقا وخلافا
وقد اندرج حكمه في بيان جوان **قوله** الوقف جايز **قال** في جامع الفتاوى
الوقف عند الامام رحمه الله على ثلثة اوجه في وجه لا يلزم وهو ما اذا اوقف
في صحته وذكر شرايط الصحة **وفي** وجه لا يلزم في ظاهر الرواية وهو ما اذا
وقف في مرض موته وهو كالوقف حال الصحة وروى الطحاوي انه كالمضاف
الى ما بعد موته **والثالث** ان يذكر شرايط صحة الوقف في صحته ويجعله
وصية بعد مماته بان يقول اوصيت بغلة داري هذه او ارضي هذه او
تقول جعلت ملكي كذا وقفا فتصدقوا بعد وفاتي على كذا **او** تقول بان يوقف
ملكي على كذا فيجوز من الثلث ويلزم ورثته ويلزم الوقف حتى لا يجوز بيعه في صحته ومرضه
بدون هذه الكلمات والناس اخذوا بقولها انتهى **قوله** روي عن ابي حنيفة
انه غير جايز **قلت** المروي عن ابي حنيفة مؤول في الاصح الا ان عضهم نظر
الى القول فقال لا يجوز اصلا فرجوعه عنه امتناع عن تمليك منافع معدومة
فلذلك والاصح انه جايز عنده غير انه لزم ممتنعا لبطلان **ما قال** في النظم
والوقف باطل اي يبطل **وقال** في الجواهر مراده اي لا يلزم حتى صح الرجوع
ويجوز بيعه بعد الوقف لا ان مراده لا حكم له اصلا **وقال** في البدايع
لا خلاف بين العلماء في جواز الوقف فلبس منه رواية لما زعم الشارح رحمه
قوله وطريقه ان يريد الواقف الرجوع بعد ما سلمه الى المتولي المحتمي بحكم
اللزوم مخاصما الى القاضي فيقضي بالزوم وعلى قولهما يلزم لانه قضاء في فصل
مجتهد فيه **قلت** هذا بناء على ان قولهما هو المفتى به لا ان القضاء بالمرجوح
لا يجوز وقال في شروط ظهير الدين ما حاصله ان يقول المتولي ادعي على هذا
الحاضر ان جميع مكان كذا وبحدوده ونصفه من وقف فلان بن فلان من
خالص ماله وملكه على شرايط كذا وسبل كذا وكان هذا المكان المحدود
ملكا لفلان الواقف وفي يديه الى ان وقفه وسلمه الي لاتولي اموره
وقبلته وقبضته منه قبضا صحيحا وانه اليوم صدقة موقوفة لله تعالى
وهو في يد هذا الحاضر بغير حق واطالبه بالجواب عن ذلك واسأله
مسألته **وقال** في الفصول اذا استولى الواقف عليه متاولا
ان الصدقة غير لازمة فادعى المتولي على الواقف انه استولى على
هذا الوقف متاولا ان الصدقة غير لازمة فسبب كذا لا بد من بيان
ذلك السبب حتى لو كان الوقف غير موجود وكان مشاعا واستولى
لنفسه نصيبا او لم يخرج من يده واراد التسجيل على طريق الصك يذكر

الصحيح هو الجواز

انه بدا للواقف الرجوع فيها وعاد ذهاب الى حين متاولا ان الصدقة
غير لازمة بسبب كذا وتذكر وتم المحضر وتقضي القاضي بصحة هذا الوقف
قلت فاذا كان الواقف قد شرط الولاية لنفسه فكيف طريقه حينئذ
قال بعض اهل العلم قد قال في المحيط ولو قضى بالوقف بها لم يكن له ان
يرجع في الوقف من غير دعوى يصح لان حكمه هو التصدق بالغلة وهو حق الله
وفي حقوق الله تعالى يصح القضاء بالرجوع من غير دعوى قلت قال في
الفصول ان كان الوقف على قوم معينين لا تقبل البينة بدون دعوى
عند الكل وان كان على الفقراء وعلى المسجد عند ابي يوسف ومحمد تقبل
وعند ابي حنيفة لا تقبل وهذا المفصل هو المختار وهو موضوع في الفصل
الكرماني قلت لعل هذا اذا شرط النظر لنفسه مبني قوله لا قبله
فانه حينئذ على الخلاف عنده لا يلزم وعندهما يلزم وغلط الطرسوسي
فقال يلزم لكان قوله قال الطحاوي الى اخره على رواية الطحاوي
اذا مات ولم يرجع ولم يحكم به حاكم يلزم من الثلث وعلى الصحيح يورث عنه
الآن بخيره الورثة قول على هذا لا يكون لزوم الوقف منحصرا في القيد
المذكورين قلت قال في المحيط الا ان عند ابي حنيفة هو نذر في حيوته
حتى لو تصدق بقيمتها جاز هكذا روي الحسن عنه لانه الزم قربة ووصيته
بعد وفاته كما لو قال تصدقت بثمر ارضي على الفقراء بعد موتي واذا
كان نذرا فلا يرد على الحصر في القيدين المذكورين لانهما في الوقف
لانه تصدق بالوقف الى اخره قلت وقد استدلا بما حاديث فروى محمد
بن الحسن في الاصل عن صخر بن حويرث عن نافع عن ابن عمر ان عمر رضي الله
عنه كانت له ارض تدعى ثمغ وكانت نخلا نفيسا فقال عمر رضي الله عنه
لرسول الله صلى الله عليه وسلم اني استفدت مالا نفيسا افاتصدق به
فقال عليه الصلوة والسلام تصدق باصله لا يباع ولا يوهب ولا يورث
ولكن ينفق ثمرته على المساكين فتصدق به عمر رضي الله عنه في سبيل الله
وفي الرقاب والمساكين وابن السبيل وذوي القربى لا جناح على من وليه
ان ياكل منه بالمعروف او يوكل صديقا غير متاثل وقال الطحاوي حكى
عيسى بن ابان ان ابا يوسف كان على قول ابي حنيفة في بيع الاوقاف محدث
حديث ابن عون عن نافع عن ابن عمر ان عمر رضي الله عنه اصاب ارضا
بخيبر فقال للنبي صلى الله عليه وسلم اني اصبت ارضا لم اصب مالا قط
احسن منه فكيف تامرني قال ان شئت حبست اصلها الا تباع ولا توهب
ولا تورث فلم يعرفه وقال كيف لنا عن حدثنا عن هذا عن ايوب عن نافع
اسمعيل بن ابرهيم بن علية فقال هذا لا يتبع احدا خلافه ولو تابعني
هذا الا بي حنيفة لقال به ولكن خالفه فمنع حينئذ من تبعه وتابعه الناس

غلط الطرسوسي

مهمة
اذا مات ولم يرجع ولم يقض

على ذلك حتى صار كمن لا مخالف له فيه انتهى نعم هذا صرح في عامة الكتب
بان الفتوى على قولهما قوله لان الوقف ازالة الملك الى اخره زاد في
الهداية واحتج بما روي ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه وقف وكان سواء
امر وقفه بنفسه وكان في يده وكذا روي عن علي كرم الله وجهه انه كان
يفعل كذلك قوله ومشايخنا رحمهم الله اخذوا به لرغبتهم قال في
العناية ومشايخ خوارزم اخذوا بقوله على ما حكاه نجم الزاهدي في
شرحه للمختصر قوله ومشايخ بخارى اخذوا بقوله على ما حكاه نجم الزاهد
في شرحه للمختصر قلت واختاره في الهداية فقال في وجهه ولنا ان
الوقف اخراج المال عن ملك المالك على وجه الصدقة ولا يصح بدون التسليم
كسائر الصدقات واما وقف عمر وعلي رضي الله عنهما فانهما
اخرجاه وسلماه الى المتولي بعد ذلك فصح لكن روي عن ابي يوسف انه
لم يسلم وقف المنبة والصدقة صح التسليم كذا هذا وقال في
شرح المختلف بعد ان ذكر دليل ابي يوسف لكن محمد يستحسن في هذا على حديث
عمر رضي الله عنه فانه جعل وقفه بيد ابنته حفصة رضي الله عنها وانما
فعل ذلك ليتم الوقف لكن ابو يوسف يعتذر عن ذلك ويقول انما فعل عمر
رضي الله عنه ذلك لكرم اشغاله لا ليتم الوقف او لانه اراد بذلك نفع
ابنته وولدها ان كان او من يقوم مقامها اذ الوقف لا يخلو عمن يقوم به
وان كان لا يشترط ذلك لصحته ولزومه وكان القاضي ابو عاصم العامري
يقول قول ابي يوسف اقوى من حيث المعنى لان الوقف اشبه بالتحرير من
الصدقة المنفذة وقول محمد اقرب الى مواقعة الآثار انتهى قلت الله
اعلم بالآثار التي اشار اليها لعمر فقد شرط عمر رضي الله عنه الولاية في وقفه
فروى ابو داود وسنحبه وفيه تليه حفصة ما عاشت ثم يليه ذو الرأي
من اهلي واخرج الخصاف عن علي بن ابي طالب رضي الله عنه انه تصدق
بصدقته على مثل صدقة عمر رضي الله عنه غير انه لم يستثن للوالي شيئا
كما استثناه عمر رضي الله عنه وقال في جامع العناية واخذ بقول
محمد عامة المشايخ وقال في التجنيس بعلامة الثوب والفتوى على قول
محمد وقال فيه ومشايخ بلخ يفتون بقول ابي يوسف وهذا اخذ به الشيخ
ابو الليث ومشايخ بخارى يفتون بقول محمد وبه يفتى وقال فيه التسليم
الى المتولي عند ابي يوسف ليس بشرط وعند محمد شرط وبه نعتي وقال
خان ومشايخنا اخذوا بقول محمد قلت وحيث اختلف التصحيح فلا بد
من الترجيح للفتوى والحكم والترجيح عندي لقول ابي يوسف فقد
قال عمر رضي الله عنه للنبي صلى الله عليه وسلم مالا نفيسا مرني قال حبس اصلها
الحديث ولم يذكر له اخراجا عن يده دل على ان غير مقبوض ولما روي

ما رجحه في التصحيح وحيث اختلف التصحيح فالفتوى ولابد من الترجيح للفتوى والحكم

الخصاف عن الواقدي قال قال ابو يوسف ما عندك في وقف عمر بن الخطاب
رضي الله عنه فقلت حدثنا ابو بكر بن عبد الله عن عاصم بن عبد الله بن عامر بن ربيعة
قال شهدت كتاب عمر رضي الله عنه حين وقف وقفه انه في حبسه فاذا توفي
فهو الى حفصة بنت عمر فلم يزل عمر يلي وقفه الى ان توفي ثم لعبد الله
نفسه يقسم ثمره يمنع في السنة التي يتوفى فيها ثم صار الى حفصة فقال ابو يوسف
هذا الذي اخذنا به **فرع** سلم الى المتولي ثم اراد اخذه منه قال
قاضيخان وان لم يشترط لنفسه ولايته عزل المتولي بعد ما اخرجه الى
المتولي لا يكون له ان يعزله في قول محمد **وعلى** قول ابي يوسف له ان يعزله **ويجبره**
اي ابو يوسف الوقف **في المشاع** لان الوقف عنده اسقاط الملك والتسليم ع
لا يمنعه **ومنعه** اي محمد وقف المشاع فيما يحتمل القسمة لان القبض عنده
شرط وهو لا يتم مع الشيوع كالصدقة والهبة **قلت** زاد في البدايع الا الى
يوسف انه فد روى عن عمر رضي الله عنه انه ملك ما به منهم بخيبر فقال له
رسول الله صلى الله عليه وسلم احبس اصلها فدل على ان الشيوع لا يمنع صحة
الوقف **قال** وجواب محمد رحمه الله انه يحتمل انه وقف ما نابه سهم قبل القسمة
ويحتمل بعدها فلا يكون حجة مع الاحتمال على انه ان ثبت ان الوقف كان
قبل القسمة يحتمل انه وقفها شائعا ثم قسم وسلم وقد روي انه فعل ذلك
كما لو مات شائعا ثم قسم وسلم **وقال** قاضيخان اما فضل المشاع لا
ارض سهل سر بكين وقف احدهما نصيبه مشاعا جاز في قول ابي يوسف
وبه اخذ مشايخنا ولا يجوز في قول محمد وبه اخذ مشايخنا وافتوا به وقال
في الخلاصة وكذا الاصح وقف المشاع عندهما وعليه الفتوى **قلت** وجب اختلف
التصحيح فلا بد من الترجيح **قال** الترجيح عندي للقول ابي يوسف لان سهام
الصحابة رضي الله عنهم بخيبر كانت كلها مشاعا وانما قسمها عمر رضي الله عنه
في خلافته كما روي ابن عمر رضي الله عنهما **ان** النبي صلى الله عليه وسلم اعطى
جبير بن عمود اعلى ان لهم الشطر من نخل وزرع ما بدا لرسول الله عليه الصلوة والسلام
فلما كان زمن عمر رضي الله عنه عاملوا بني المسلمين وعسيرهم فقال عمر رضي
الله عنه من كان له سهم من خيبر فحضر حتى نقسمها بينهم وقسمها عمر رضي الله عنه
بين من كان شهد خيبر يوم الحديبية **فروع في المشاع**
وقف نصف ارضه مشاعا لم يجز عند محمد خلافا لابي يوسف فلو وقف
وسلم كل واحد نصيبه الى فهم لم يجز عند محمد **فلو** قضى القاضي بجوازه جاز
في الكل فلو تصدقا وسلما لو احدهما جاز عندهما ولو اختلفت اجناسه والقسم
القسم جاز عندهما ايضا **ولو** قبض منفردا فلو قبض نصيب احدهما ولم
يقبض نصيب الاخر لا يصح عنده حتى كان للذي قبض نصيبه ان يرجع
ولو مات الواقف قبل قبض القيم نصيب الاخر بطل كله عند محمد **فلو** قال

حسنا خلاف الصحيح فلا بد من الترجيح

قضى ووقف المشاع

وقفت جميع حصتي من هذه الارض والدار ولم يسم ذلك قال الخصاف رح
استحسن ان اجيز ذلك اذا كان الواقف ثابتا على اقراره بالوقف فان جحد
الوقف فان جاء ببينة تشهد عليه بالوقف وعذار حصته قبل القاضي
ذلك وحكم بالوقف على ما صح عنده منه وان شهدوا على الواقف بالاقرار
بالوقف ولم يجروا مقدار ما له من الارض او الدار اخذ القاضي بالمسمى
ما له من ذلك حتى يسمي مبلغا فيقول قوله فيه ويحكم عليه بوقفه له ذلك
وان كان الواقف قد مات فورثته يقومون مقامه في ذلك فما اقر من ذلك
لزمه الا ان يصح عند القاضي غير ذلك فيحكم بما يصح عنده منه **قوله**
جاز للواقف عند ابي يوسف ان يشترط لنفسه من وقفه وتوليته لنفسه
قلت قال الطحاوي عن بشر بن الوليد عن ابي يوسف وانا استحسن ان ينفق
منها على نفسه بالمعروف اذا تصدق الموقوف حبوته فان ذلك جائز لما روي انه
عليه الصلوة والسلام كان ناكل من صدقته اي وقفه ولا يحل ذلك الا بالشرط
فعلم انه مشروع **قلت** روى الخصاف عن الواقدي حدثني محمد بن بشر بن
حميد عن ابيه قال سمعت عمر بن عبد العزيز قال كتب الي ابو بكر بن حزم
يخبرني ان هذا الثمر من الحدق الذي كان على عهد رسول الله صلى الله عليه
وسلم وكان عليه الصلوة والسلم ياكل منه وقال في البدايع لقول عمر
رضي الله عنه في وقفه لا جناح على من وليها ان ياكل منها بالمعروف غير
متمول وكان متوليها لم يخرج عن يده **وقال** في الهداية ولان الوقف
ازالة الملك الى الله تعالى على وجه القربة فاذا شرط التعض او الكل
لنفسه فقد جعل ما صار مملوكا لله تعالى لنفسه وهذا لا يجوز **كما** اذا بنى
خانا او سقاية او جعل ارضه مقبرة وشرط ان يدخل او شرب منه
او يدفن فيه ولان مقصوده القربة وفي الصرف الى نفسه ذلك قال
عليه الصلوة والسلم ابدا بنفقة الرجل على نفسه صدقة **ولم** يتكلم الناس على
العضل الثاني وهو شرط توليته لنفسه **قال** في الهداية وهو قول
هلال وهو ظاهر المذهب **ثم قال** ولنا ان المتولي انما يستفيد الولاية
من جهته فيستحيل ان لا يكون له ولايته وغيره يستفيدها لولايته منه ولانه
اقرب الناس الى هذا فيكون اولى بولايته لكن لا يحدث مسجدا يكون اولى
بعمارته ويصب المؤذن فيه **وكمن** اعتق عبدا كما لو لا انه اقرب الناس
اليه **قوله** ولو صار عدلا لا يحدث لاشتغال الولاية اليه كذا في المحيط **قلت**
هذا لقل يحتمل **قال** في المحيط باب اشتراط الولاية في الوقف وصب
القيم **مسائله** على اربعة اصناف **الاول** لو شرط الولاية لنفسه
او لعبد في الوقف جاز والولاية له لان شرط الواقف جائز معتبر
وقفه لانه تصرف في ملكه وان لم يكن الواقف امينا نقه القاضي ان

ينزعه من يده وتوليه من يثق به لانه شرط في حق الغير شرطا يتضررون
به فلا يجوز شرطه عليهم بما يتضررون به والثاني لو شرط الولاية لاحنبي
لولد على ان يليها الافضل فالافضل من ولد تكون الولاية الى الافضل
اولاده فان صار افضلهم فاسقا فالولاية لمن يليه في الفضل فان ترك
الافضل الفسق وصار اعدل وافضل من الثاني فالولاية تنتقل اليه
في ظاهر الرواية وذكر ابو بكر الاسكاف رحمه الله ان الفاسق اذا عزل
نفسه وصار عدلا لا تنتقل اليه كمن اوصى بولاية الوقف الى عبد او ذمي
فاخرجهما الحاكم شرعا ثم اعتق العبد واسلم الذمي فانه لا تعود الولاية اليه
هكذا هذا وحد ظاهر الرواية انه شرط في الاولاد الافضل فمن بعد من
وظاهر هذا اللفظ يقتضي ان تعود الولاية الى من صار افضل منه بخلاف
مسئلة الوصية لان ثمة فوض الولاية اليها فتقتضي واحدا ولم يشترط مرة
بعد مرة وقد نفذ حجر القاضي عليها في تلك المرة فلا تعود الولاية اليها
لعدم التفويض مرة اخرى من الموصي انتهى وقد ذكرت ما قبل المسئلة في
تعدادها لينضم خلل بعقل السارخ فتعد اصلا كبيرا من وقع العصر وهاك
بقيه الباب اسردها قال والثالث لو شرط الولاية لاجنبي لهو على وجه
الاول ان شرط ان يليه فلان وليس له اخراجه فالتوليه جائز وشرط
الاخراج باطل لان الولاية في حال حيوة الواقف معتبرة بالوكالة لانها
مستفادة من جهته ولو وكله بشرط ان لا يعزله كانت الوكالة جائزة وشرط
باطل كذا هذا وفي نوادر المعلى اذا وقف ارضا ودفعها الى رجل
فله ان يخرجه من الولاية ما لم يقض به القاضي فما قضى به القاضي ليس
للواقف ان يخرجه من الولاية بمنزلة من زوج وكل رجلا ببيعه عند حلول
الاجل لا يكون للزوج ان يخرجه من الوكالة والثاني ان يشرط ان يليه فلان
وليس له ان يوصي به الى غيره فالشرط جائز لانه اراد ان يكون التدبير في هذا الوقف
بعد موته الى القاضي وله في ذلك منفعة وهو ان نصيره وقفه معروفا
عند القاضي حتى تقع الامن بسبب ان يجعل ملكا والثالث ان شرط ان يليه
فلان بعد موتي ثم بعده فلان فهذا الشرط جائز لان هذا كله وصيه صار
كما لو اوصى فلانا فان مات فلانا جاز والرابع ان شرط ان يليه فلان حتى
يقدم فلان فالشرط جائز فان قدم فلان فخلعها وليبان عند ابي حنيفه
رضي الله عنه الا ان يقول فاذا قدم فلان فالولاية اليه حنيفه لا يكون
الحاضر ولاية اذا قدم الغايب وقال ابو يوسف وهلال الولاية تنتقل
الى القاضي وزالت ولاية الحاضر وهذا الخلاف راجع الى حرف وهو ان هذا
تخصيص الوقت في باب الوصية والتخصيص بالمال في باب الوصية لا يجوز
عند ابي حنيفه خلافا له فكذا التخصيص بالوقت في الوصية واما

ان شرط ان يليه فلان في حياتي وبعد وفاتي فمات ولم يرجع عن ذلك حتى مات
فليس للرجل ان يتولى ذلك لان ولاية الوكالة وان انتهت بموت الموكل الا
انه لما شرط له الولاية بعد الموت تحقيقا يكون ذلك وصية اليه فيبقى
الولاية بحكم الوصاية وان انتهت بحكم الوكالة واما القسم
الرابع من اصل المسئلة انه اذا لم يشرط الولاية لاحد يكون الولاية
للواقف عند ابي يوسف وهلال وهكذا ذكر في الاصل انه ما دام الواقف
حيا فنصب القيم اليه لا الى القاضي وان مات الواقف بطل كون
القيم ولمتولي ان يفوض التوليه الى غير عند الموت كالوصية لانه
بمنزلة الوصي وللوصي ان يوصي ولو قال الواقف عند الموت لرجل انت
وصيي ولم يرد عليه حتى رجع ولاية الوقف في الوصية ولو صيه ان يوصي
في الوقف وان مات الواقف ثم القيم ولم يوص الى احد فالامر فيه الى القاضي
لان القاضي قائم مقام من مات ولم يوص الى احد في نصب القيم في املاك
حقيقة فلان يقوم مقامه في اوقافه اولى ولا يفوض الى اجنبي متى ما
وجد من ولد الواقف واهل بيته لان قرب الواقف اسقوى والين على
وقفه واحرص على حفظه من غير وان لم يجد من يصلح منهم يفوض الى اجنبي
فان فوض الى اجنبي ثم صار منهم من يصلح لذلك صرفه اليه كما في خلافة ملاك
الاولى ان ينصب من اقاربه ان وجد وان لم يجد نصب من الاجانب فكذا
هذا وان جعل الواقف الراي في توزيع الغلة الى القيم جاز لان شرط
الواقف معتبر في صرف المصارف ومقدار ما يصرف فيملك تفويضه
الى القيم ارباب الوقف المعدود بن اذا نصبوا متوليا يد ون
مستطلع راي القاضي فيصح اذا كانوا من اهل الصلاح كما اذا اجمعوا على
المجد على نصب متول جاز ولكن مشايخ المتقدمون قالوا الاولى
ان يرفعوا ذلك الى القاضي وقال مشايخنا المتاخرون الاولى ان لا
يرفعوا لانه ظهر في القضاة الاطماع الفاسدة واخذ الاموال رشوة
وقال بعض مشايخنا اهل المجد لو نصبوا متوليا بغير استطلاع
لا يصح لانه ليس لهم هذه الولاية وهو الاصح فعلى هذا ينبغي ان لا يصح
توليه ارباب الوقف لكن الاصح انه يصح كيلا يطمع القاضي فيه ولا كذلك
توليه المجد انتهى وفي الظهيرية ولو اراد القيم ان يقيم غيره مقام نفسه
في حوته وصحته لا يجوز الا اذا كان التفويض اليه على سبيل التعليم انتهى
قوله وخالفه فيهما اي محمد ابا يوسف في الشرطين ولم يجوزهما قلت قال
قاضيخان قال الفقيه ابو جعفر ليس هذا عن محمد رواية ظاهرة قلت
وعن هذا قال في الهداية لا يجوز على قياس قول محمد وقيل ان الخلاف
بينهما بنا على الاختلاف في شرط القبض والافراز وقيل مبني ف

مسلم مبتداه **قلت** ان كانت مبتداه فمعنى قياس قول محمد وقيل
ان رد الخلاف بينهما بنا على الاختلاف في اشتراط القبض الى يكون على ما
قال الطحاوي عنه لا يجوز رفعه على ام ولد ومدبر لان ذلك يكون للمولى
الواقف **قال** في الهداية والخلاف فيما اذا شرط البعض لنفسه
في حيوته وبعد موته للفقراء **وفيما** اذا شرط الكل لنفسه في حيوته
وبعد موته للفقراء سواء ولو وقف وشرط البعض او الكل لامهات اولاده
ومدبريه ماذا ماتوا حيا فاذا ماتوا صار للفقراء والمساكين قبل يجوز
بالاتفاق وقيل هو على الخلاف وهو الصحيح لان اشتراطه لهم في حيوته
كاشتراطه لنفسه وقال في الذخيرة وكان الفقيه ابو بكر الاسكاف
يجيز ان يشترط الواقف لنفسه الاكل فيقول على اني اكل منه ولا اجبر
الوقف على نفسه وكان يقول الوقف على نفسه خرج مخرج الفساد فيبطل
وشرط الاكل لنفسه خرج لئلا خروج الوقف على وجه الصحة فيصح **قوله**
لان في الوقف معنى التمليك عنده والتمليك من نفسه صار بمنزلة حق فلا يكون
وقال الطحاوي انما يصح الوقف في منافع الاشياء التي يملكها الواقف
فيجعلها لغيره فلا يجوز شرطها لنفسه لانه لا يجوز ان يملك نفسه ما هو ما
قال والدليل على ان منافع الوقف انما يملكها الموقوف عليه رحمه الله
ما روى اسمعيل بن جعفر عن العلاء بن عبد الرحمن عن ابيه ان رسول الله
صلى الله عليه وسلم قال اذا مات العبد انقطع عمله الا من ثلثة من صدقة
جارية او علم ينتفع به او ولد صالح يدعو له فدل انه مملوك من قبله
لولا ذلك لما استحق ثوابه **وقال** في الهداية ان هذا اخراج المال
الى الله تعالى وجعله خالصا له وشرط الانتفاع لنفسه يمنع الاخلاص
فيمنع جواز الوقف كما لو جعل ارضه او داره مسجدا او شرط من منافعه
لنفسه ذلك لنفسه **وكما** لو اعتق عبدا وشرط خدمته لنفسه
واجاب الطحاوي عن التمسك باثر عمر رضي الله عنه **واما** عمر فانما
شرط ذلك لمن يليه من بعده **وقال** ابو بكر الرازي ما ذكر الطحاوي لا يدل
على انه مملوك من قبله لانه قد يستحق الثواب لاجل انه سبيله والى
الله كما قال النبي صلى الله عليه وسلم الدال على الخير كفاعله **وكما** قال عليه
الصلوة والسلام من سن سنة حسنة فله اجرها واجر من عمل بها الى يوم
قلت فلم يتم هذا الاستدلال **وقوله** في الهداية وشرط الانتفاع
لنفسه يمنع الاخلاص فتح الجواز ممنوع مما قدمناه ان رسول الله صلى
الله عليه وسلم كان ناكلا من الصدقة الذي كان من حوائطه التي وقفها **وبما**
رواه الخصاف واحمد بن حنبل عن سفيان بن عيينة عن سعد ووس عن ابيه
قال الم تر ان محمدا الذي حدثنا ان صدقة رسول الله صلى الله عليه وسلم

ياكل منها امثله بالمعروف غير المنكر **وبما** رواه الخصاف ايضا عن ابي
رافع انه كان على صدقات النبي صلى الله عليه وسلم فبانبه منها ما لا كره ان
فيها كلها ويوكلها **وبما** روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه انه كان ياكل
من صدقته بتمغ وانه قال في صدقته ولوالي الصدقة ان ياكل ويوكل
صديقا غير متاثل منها مالا **وبما** في الصحيح عن عثمان رضي الله عنه
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قدم المدينة وليس فيها ماء يستعذب
غير بئر رومة فقال عليه الصلوة والسلام من يشتري بئر رومة فيكون
دلوه مع دلاء المسلمين بخير له منها في الجنة فاشتريتها الخ فكان عثمان
رضي الله عنه يشرب منها لحقه الذي استثناه لنفسه في صدقته **وبما روى**
الخصاف في صدقة علي رضي الله عنه ان جبريلا وربا حارثا نهر زيملون
الى حسن حج منه نفقاتهم ونفقات اهليهم شهرا حرار لوجه الله تعالى فكان
الترجيح لهذا **ومن** صور الاشتراط لنفسه ما لو قال على ان يقضي ديني
من غلته او قال اذا جدت على الموت وعلى حرس يبدا من غلة هذا الوقف
بقضاء ما علي فما فضل فعلى سبيله **واذا شرط** ان ينفق على نفسه واولاده
وحشمه وعياله من غلة هذا الوقف فجاءت غلته فباعها وقبض ثمنها
مات قبل ان ينفق ذلك مثل يكون لورثته او لاهل الوقف قال يكون
لورثته **وكذا** اذا شرط ان يخرج منه كذا سهما في الحج عنه **قوله واما**
في شرط الولاية فلان التسليم عنده شرط واشتراط الولاية لنفسه
يناقضه ذكر محمد في السير الكبير ان الولاية للقيم وكلام المتن
مشعر بان الخلاف فيما اذا شرط الولاية لنفسه وكلام المحيط والمدائن
والتمة وغيرها يفصح بان الخلاف انه اذا شرط الولاية لنفسه يفسد واما
اذا لم يشرط لنفسه **فاما** المحيط فقال في شرائط الوقف
مسئلة عند محمد لصحة الوقف شرائط اربعة التسليم الى المتولي وان يكون
في المفرز وان لا يشترط لنفسه شيئا من منافع الوقف وان يكون مؤبدا
بان جعل اخر للفقراء **وعند** ابي يوسف شرط من ذلك ليس بشرط واشتراط
الولاية فرع عدم اشتراط التسليم **واما** المدائن فذكر اولا عبارة
القدوري فقال جعل الواقف غلة الوقف لنفسه او جعل الولاية له جاز
عند ابي يوسف **قال** صاحب الهداية ذكر فصلين الى ان قال **واما** فصل
الولاية فقد نص فيه على قول ابي يوسف الى ان قال عن اصل محمد واذا
سلم لم يقل له ولاية واصرح من هذا كله قوله في شرح السير الكبير فلو شرط انه
متولي قيم فاصل الحبس باطل عند محمد لفوات شرطه والذي يوهم
منه التناقض ما ذكر عنا ان اخرى لم تحقق وهي قوله في المحيط اذا لم يشترط
الولاية لاحد يكون الولاية للواقف عند ابي يوسف وهلال وهكذا ذكر

في الاصل لانه ما دام الواقف حيا فنصب القيم اليه لا الى القاضي وان
مات الواقف بطلت ولاية القيم وذكر محمد في السير الكبير ولاية له والولاية
للقيم الا ان يشترط الولاية لنفسه انتهى محل بعض الناس لهذه العبارة
مفهوما فقال فاذا شرط الولاية لنفسه يصح وقال في التعليل لان
الواقف اخرج الارض عن ملكه وصارت متحنة للفقراء فتعلق ولاية
وندبير عنها فصار كمن تاع عبدا ولم يشترط الخيار فعتق فاذا شرط
الولاية لنفسه جاز كما اذا باع بشرط الخيار له فارد على هذا ان مقتضى
امتناط محمد التسليم الى القيم ان لا يثبت للواقف ولاية وان شرط لا
ينافي هذا الشرط واجيب بوجهين احدهما ان تاويل ذلك ان يكون
شرط الولاية لنفسه ثم سلمها الى المتولي فان الولاية تكون له عند محمد رح
والآخر ان معنى قول محمد ان شرط الولاية لنفسه ممن له اذا شرط الولا
لنفسه سقط شرط التسليم انتهى وهم الشارح وبجوز الوجهين دليل على
عدم الاطلاع على مراد محمد ومراده ما في شرح السير الكبير وهو انه
لو وقف وسلم وشرط انه ان مات المتولي قبله فله ان نصب من شاء او
شرط ان الولاية بعده هذا المتولي لفلان وهكذا او ان يكون له الولاية
بعده وهذا لفظه ولو مات القيم في حبس الحابس او بعد موته فالامر
فيه لمن ولاه القيم ولكن لو مضى القاضي فالقضاء الى عزم ثم
مات حيث لا يجوز الاباذن الامام لبقاء ولاية الامام بعد تولية القضاء
حتى كان له العزل ومنها ليس للحابس ولاية بعد ما اخرجه من يده حتى
لا يكون له ان يعزله ويستبدل به ولو وقفه الى قيم وشرط انه ان
مات القيم قبله فله ان يقيم فيه من احب جاز الشرط والحبس لانه
اخرجه من يده لهذا الشرط فيراعى كشرط اخر ولم يمنع هذا الشرط اخراجه
من يده فتم الحبس ولا يبطل بعوده الى يده كما مر ولذا الشرط فيما بعد
قيم فدل كلامه وليس للقيم الاول ان يجعله بغير شرطه له الحابس كما اعتبر
شرطه في القيم الاول صحيح وعليه وعلى هذا وقوع للسلف ولان مثل هذا
الشرط جايز في ولاية السلطنة والامارة وقال قبله ولا يكون للقرن
والسلاح جميعا حتى يخرجه صاحبه من يده لانه كالوقف وتسليمه الى المتولي
شرط عند محمد واذا سلم لم يكن له الرجوع فيه ويجوز ان يشترط التدبير فيه
لنفسه بعد القيم وان يكون هو القيم فيه حتى يموت انتهى قوله ويمكن ان
يقال وضع المسئلة فيما اذا وقف وشرط الولاية لنفسه وسلم فلا يكون
اشتراط الولاية لنفسه منافيا للتسليم قلت لضير وضع ان
اريد به المصنف فليس كذلك وان اريد به مرجاك انه اذا شرط الولاية
لنفسه مهما له فهو حاصل الوجه الاول وقد علمت انه لا يطابق المراد فاك

المراد ان تكون الولاية له بعد موت القيم وليس في العبارة ما يفيد ذلك
وكذا يجيء ابو يوسف من عبر كرالتابيد ويكون للفقراء ان لم يسم
بيتهم وقالا لا يجوز تيدا بالذكر لان نفس التابيد شرط الفاقا وقيد
بالفقراء لان الغني ليس بمصرف للوقف حتى لو صرح الوقف على الاغنيا
وحدهم لا يجوز ولو وقف على طايفة من الاغنيا ثم بعدهم على الفقراء جاز
وتعتبر شرطه فيكون صلة للاغنيا كذا في المحيط قلت قوله لان نفس التابيد
شرط الفاقا انما هو على ما قال القدوري في المختصر وقالا فقد قال
الامام الطحاوي عن بشر بن الوليد ان ابا يوسف املا عليهم في سنة
ماتين عامين اذا جعلها وقفا على ولده موجا بين ما داموا احيا سقوط عليهم
من غلتها فاذا انقرضوا رجعت الى رب الوقف ان كان حيا وان كان ميتا
الى ورثته قال القدوري في المغرب قال يعقوب يصح الوقف وان لم يجعل
اخره للفقراء فان قال جعلته صدقة موقوفة على ولدي ما تناسلوا
فانقطع قتيله كان للفقراء وان لم نقل صدقة بل قال وقفته على ولدي ولديهم
فانقرضوا عاد الينا ان كان حيا والا الى ورثته وقال محمد لا يصح الوقف حتى
يسمي فيه جهة لا تنقطع او يجعل اخره للفقراء لان من شرط الوقف التابيد
حتى لو وقته لم يصح قال يعقوب لو قال جعلت داري وقفا ولم يسم جهة
جاز وكانت على الفقراء وقال محمد لا يجوز وجب كون قول الامام مثله يعني
انه لما كان المقصود من الوقف تعريفه لم تقف صحته على التعيين اصله
لو قال جعلته صدقة انتهى قوله وقيدنا للفقراء الخ قلت انما ذكر
لبيان ان الواقع لا للاحتراز ومسئلة المحيط لا يصح ان يحترز بها لان الاغنيا
جهة لا تنقطع فلم يكن في ذلك تعريفه اصلا فلم يصح كذلك اما لو كان ثم
تعريفه في الجملة صح كما سيأتي قوله ولو وقف على طايفة الخ يعرف
منه في عبارة المحيط وتلك اولى قال ولا يجوز الوقف على الاغنيا
وحدهم لان الوقف على الغني ليس تعريفه لانه ليس بسبب لاستحقاق الثواب
كما في الصدقة ولو وقف على الاغنيا ثم يحتاجون ثم بعدهم على الفقرا
جاز ويكون الحق للاغنيا ثم للفقراء لانه يكون قربة في الجملة فان لم يقرض
الاغنيا يصرف الى الفقراء صح والواقف شرط هكذا يعتبر شرطه انتهى
فحذف الشارح لفظ يحتاجون وذكرها بعده قوله لان الوقف انما هو للملك
الى الله تعالى وانما تعين الناس بعد فلا حاجة الى ذكر يتناول عليه فذكر
جهة تنقطع توقيت له معنى وكان خلاف مقتضاه فمنع الجواز فالاولى
ان هذا الشرط ثابت دلالة لفظة الصدقة او دلالة الحال والثابت دلالة
كالثابت نصا قوله اعلم ان الخلاف فيما اذا وقف مطلقا نحو ما قدمته
من التعريف لو قال جعلت داري وقفا وفي المحيط قال ارضي هذه موقوفة

هم

او محرمه او محبوسه او قال وقفت ارضي هذه او حبستها فعند ابي يوسف
يكون وقفا وعند محمد وهلال لا يجب الا يكون وقفا ما لم تقل صدقة موقوفة
او موقوفة على المساكين **لمحمد** ان موقوفة لفظ مشتبه لا يدري انه موقوفة على
الورثة او على الفقراء او على انسان بعينه ولا يحكم بزوال ملكه بلفظ مشتبه
محتمل **ولابي يوسف** انه ذكر الوقف مطلقا او الوقف المطلق يكون على الفقراء
عادة وعرفا فان الناس تعارفوا هذا وقفا والمعروف كالمشروط فكان
قول ابي يوسف اصح لمكان العرف **قوله** او على شخص بعينه ولم يذكر معه
اسم الله تعالى او لفظ الصدقة **قال** في المحيط بان قال ارضي هذه موقوفة
على فلان بعينه او على اولاد فلان او على فقراء اهلي وهم محصورون او على اليتامى
ولم يرد به حبسه لا يصير وقفا عند محمد لانه وقف على شيء منقطع وسيعرض ولا
يتأبد وعند ابي يوسف يصح لان التأبيد ليس بشرط عنده **قوله** في احد قولي
الشافعي رحمه الله **قلت** وهو الصحيح قال في شرح التنبيه وشرح الحاوي
فيه قولان اصحهما انه ينتقل الى الله تعالى والثاني ينتقل الى الموقوف عليه
قلت فلانا قالوا في الخلاف ولم يعللوا الصحيح عاذكر الشارح وانما قالوا
وجهه ان الواقف متمول بدليل انه يحب بالقسمة على متلفه وما ازال الملك عن
العين ولم ينزل الملك فتقل الى الادمي كالصدقة **قوله** صار مسجدا اتفاقا
لفظ اتفاقا ليس في المحيط انما هو في الذخيرة **قوله** وهذه الرواية مرجع
الاشارة **قوله** وفي رواية عنهما قال قاضي خان وعن ابي حنيفة رضي الله عنه
فيه روايتان في رواية الحسن عنه يشترط اذا الصلوة بالجماعة ما ذنه الناس
فيها عدا كما قال محمد **وفي** رواية اخرى عن ابي حنيفة اذا صلى واحد اذنه
يصير مسجدا الآن بعضهم قالوا اذا صلى فيه واحد باذان واقامة **وفي** ظاهر
الرواية لم يذكر هذه الزيادة والصحيح رواية الحسن لان قبض كل شيء بحسبه
يكون بحسب ما يليق به فذلك في المسجد باذا الصلوة بالجماعة **اما** الواحد
فيصلي في كل مكان **قوله** اعلم ان هذا الشرط الاخير قال قاضي خان ولو بنى
مسجدا وسلم الى المتولي ولم يصير مسجدا قبل اذا الصلوة لا رواية فيه عن اصحابنا
واختلف المشايخ فيه قال بعضهم يصير مسجدا وتم كما يتحرر سائر الاوقاف
بالتسليم الى المتولي **وقال** بعضهم لا يصير مسجدا بالتسليم الى المتولي وهو
اختيار شمس الائمة لان قبض كل شيء يكون بما يليق به لقبض البقاع بقرول واحد
من المباره فيه باذنه انتهى **وقال** في المحيط القول قول من قال قبل يكون وهو
الاصح لان المسجد قد يكون له خادم يكنس ويغلق الباب ويقوم بامر المصور
باذن الناس فاما تسليمه اليه كان قبضه يتوقف عن قبض الناس كما في سائر الاوقاف
قلت اختيار شمس الائمة اظهر **قوله** افراز الطريق شرط هذا من مسائل ذي
الضعيف وصورتها فيه محمد عن بعقوب عن ابي حنيفة فيمن جعل وسط داره مسجدا

واذن للناس بالصلوة فيه فله ان يبيعه وهذا مشكل وان كان ميراثا
وان جعل ارضه لمسجد فليس له ان يرجع فيه وان بيعه وان مات لم يكن
ميراثا انتهى ولم يذكر خلافا وذكره فخر الاسلام والصدر الشهيد ولم يذكرا خلافا
وذكر الكرماني في حل خلاف محمد وجعل ابا يوسف مع ابي حنيفة فقال وقال
محمد لا يباع ولا يورث لانه مسجد وعندهما مشكل **وظاهر** المذهب ان محمدا
مع ابي حنيفة **قال** واجمعوا على ان من جعل داره او ارضه مسجدا لا يجوز
وبزول الرقبة عن ملكه لكن عزل الطريق وافرازه والاذن للناس بالصلوة
فيه والصلوة شرط عند ابي حنيفة ومحمد حتى كان له ان يرجع قبل ذلك وعند
ابي يوسف بزول الرقبة عن ملكه بنفس قوله جعلته مسجدا وليس له ان يرجع
عنه انتهى **وفي** المدائنية وعن محمد انه لا يباع ولا يورث ولا يوهب اعتبره
مسجدا وذكر عن ابي يوسف انه يصير مسجدا وهذا العام بخلاف
عنهما وقد اعتمد على قول الامام المحبوبي والنسفي **قوله** لان ملكه منقطع
عنه فلا يعود وقال في المدائع لابي يوسف انه لما جعله مسجدا فقد حرره
وجعله لله تعالى خالصا على الاطلاق ومع ذلك فلا يحتمل العود الى ملكه
كالاعتاق **زاد** في المحيط وكالدار اذا سقط بالابوا لا يتصور عوده ان
قوله لان ما هو المقصود منه هو الصلوة انقطع فخرج من ان يكون مسجدا
كالمحصر اذا بعث الهدي ثم زال الاحصار وادرك الحج يفعل به ما يفعل
المحيط لمحمد انه ازال ملكه متقربا الى الله تعالى بجهة مخصوصة فاذا انقطعت
ملك الجهة ووقع الاستغناء عنه يعود الى ملكه **كما** لو كفن ميتا ثم وقع الاستغناء
عنه بان افترسه سبع يعود الى ملك المكفن **وكمن** اشترى حصيرا وفرشه
لمسجد فوقع الاستغناء عنه عاد الى ملك المشتري فكذا هذا انتهى **والجواب**
انه ان اراد صلوة اهل القرية فلا نسلم انها المقصود وان اراد صلوة اهل المحلة
فلا نسلم ان هذا ينقطع بخراب ما حول المسجد لانه يكون من المارة والمدة
قطع زوال الانتفاع به بل عين له بخلاف ما نحن فيه وان احتمال الانتفاع
به في تلك الجهة لم ينقطع بجواز ان يرد اهل محلة اخرى بنى المحلة وتسكنها الناس
فتعود الصلوة فيه **واما التكفين** فليس بتمليك للميت فان الميت
من اهل الملك لكن شرع لمنفعة صار كمن اعار ثوبا من ماله حال حيوته
والحصر والقنديل الصحيح على قول ابي يوسف رحمه الله انه لا يعود الى ملكه كما
المسجد لكن يحول الى مسجد آخر على ان المصحح للتصرف اشتماله على الفائدتين
حالة التصرف **اما** استمرار الفائدتين فليس بمشترط **وانما** الاوجه
ان المصحح للتسبيل كونه مالا فاذا صح التسبيل بطلان المالية بعد ذلك لا يبطل
التسبيل كالحصير اذا صار خلقا فانه لا يبطل **اما** بعد القبض فظاهر وكذلك
قبله حتى لو صار خلا متخربين الاخوة الترك وقد مشى على قول ابي يوسف

الامام السغني قوله وفصل خلاف الخ لم اظفر بهذا في المحيط الرضوي
وهو في الخلاصة عن بعض المشايخ قوله وفي الكفاية هذه الحكاية وضعت
للجهلة قلت فكان على الشارح ان لا يعتني بمثله قوله فيتحول
المسجد الى الموقوف الى آخر قلت قال في الذخيرة فرق محمد بين هذا وبين
المسجد اذا خرب ما حوله يصير ميراثا وفي هذه الفصول نوع اشكال
وينبغي ان يعود الى ملك الورثة عند محمد على قياس مسئلة الحصير والبواري
ولئن صح هذا من محمد لصير هذه المسئلة رواية في الحصير والبواري انه
لا يعود الى ملك الورثة قوله ومن الثاني في المجهول قلت قال السبكي
عن احمد عندي به قوله ومن الرابع ان وقف ام الولد لا يجوز قلت قال السبكي
والاسبيجابي قوله ومن الخامس ان وقف ما لا ينتفع به لا يجوز قلت عبارة
السبكي تحصل منها فائدة وقال المراد ما لا يؤكل بين الثمر والتبن ونحوهما
قوله ومن السادس ان وقف الطعام والدراهم لا يجوز قلت لم يذكر هذا
السادس الامام السغدي وانما قال تحصل منها فائدة او منفعة مستأجر
لها وقال وقولنا مستأجرها احتراز من الطعام ونحوه وينبغي ان يراد
ونقصد من ملك العين بالدوابر فان الدراهم والدنانير والطعام
نقدم الكلام فيها وجواز وقف الدراهم والدنانير لتصاغ حليا
وامتناع وقف الطعام للتزين وان جازت الاجارة له قوله وعند سفل
قلت نقدم ان الاصح عنده انه لا ينتقل الى ملك الموقوف عليه قوله
الحول الى آخره قلت قد قال المصنف لكن قبل هذا وعلى الاصح لم يكن اولا
والبناء عليه قوله بل الاحاجة الى ابراء هذه المسئلة قلت بل له حاجة
اليها لانه سيملك وقف العبد والبحل الصغيرين والحيوان للبن والصوف
والوبر والبيض وقف الفحل للضراب ووقف الحلي ووقف
الدراهم والدنانير لتضرب حليا من غير توقف على النحو ف او التبعية
في شيء من ذلك الى غير ذلك قوله وعن زفر الى آخره قلت وقد نسب
الطحاوي والعتابي وبرهان الائمة هذا الى الانصاري وهو في مصنفه
في الوقف وقال الطحاوي قال محمد بن عبد الله الانصاري يجوز وقف الرقيق
والدواب على ان فلان فلستعمل وينتفع عليها فما فضل فهو لآل فلان وان
ولدت الدابة او الجارية بيع وصرف ثمنه الى الغزاة من آل فلان فان لم يكن
الفلان فقير صرف في مواضيع البر ويجوز وقف الدراهم والدنانير ليتدفع
وتتصدق بفضلها في الوجوه التي وقف عليها ويجوز وقف الاكسية ليلبسها
الغزاة في اوقات تلبسها ثم ترد الى ربها لتصدقه كما استغنى عنها ويكدا
قال برهان الائمة وقال العتابي وعن الانصاري قلت لعل
سقط لسنة الناسخ فان في كتاب الانصاري قلت ارايت الدراهم وقفها

حواز وقف الدراهم والدنانير لتصاغ

وامتناع وقف الطعام

وقف الفحل

ووقف الحلي للدراهم والدنانير لتضرب

تحقيق وقف الرقيق والدواب

تحقيق

الرجل والطعام او ما يكال او ما يوزن اتراه جايزا قال نعم
قلت كيف تصنع في الدراهم قال يدفعها مضاربة وتتصدق بفضلها
على ما وقف عليه ويباع ما يكال ويوزن فيدفع مضاربة او بضاعة
فتكون بمنزلة الدراهم محمل السؤال على انه من الانصاري والجواب من زفر
ومن نسبه الى الانصاري رأى ان هذه طريق السلف في الاسفرايني قال
الناطفي محل هذا القول من زفر قال جعلت هذا الكلام من الخطة وقفا
على شرط ان تعرض للفقراء الذين لا بيوت لهم ليزرعوا انفسهم ثم يرجع عليهم
بقدر ما اكلتم عليهم بهذا القرض تحرير تعرض لغيرهم وهذا حسن وروى
الطحاوي عن ابي يوسف انه كان له حمل ونافة حج على الناقة ويغزو على الحمل
مسألة امرأة ان بعطيها الحمل الحج عليه فقال الم تعلمي ان جيشه في سبيل
الله فقالت ان الحج من سبيل الله والغزو من سبيل الله قال فهي هذا دليل
على صحة التحبيس في الدواب وان لم يخرج عن يده كما مر وامّا الدنانير
فلا يصح وقفها لانها تستهلك بها وتهلك فتخرج عن ان تكون موقوفة
واجاز مالك رحمه الله وقف الدنانير وجعلها مع ذلك قرضا على من وقفت
عليه فلا معنى له لانها اذا جعلت كذلك حتى تملكه لمن وقفت والا وقف فلا تكون
مملوكة انتهى قوله وقال لا يجوز ما كان بيعا الى آخره قلت كذا قال صاحب الهداية
ان محمدا مع ابي يوسف في ذلك وفي غير الهداية الروايتان هذا عن ابي يوسف
قال الامام الطحاوي قال ابو يوسف لا يجوز وقف الحيوان والرقيق
والعروض ما خلا الكراع والسلاح المحبوس للصدقة وما خلا الرقيق
والبقر والآلة في الارض الموقوفة للعمل فيها فان وقف بقر وقفا معها وروى
عنه ايضا انه ما كان له غلة مجاز ان يتبعه ويجعل غلته للفقراء وقال
محمد لا باس بحبس الفرس والسلاح في سبيل الله ويقول هو حبيس على من يغزو
ويدفعه الى من يغزو به ويجوز وقف المصحف يقرأ فيه او دارا يسكنها الغزاة
او نوا جرها فيكون اجرها في سبيل الله اذا اخرجها من يده انتهى وقال
العتابي قال يعقوب لا يجوز وقف ما لا يبقى الا الكراع والسلاح وصبغه
فيها بقر وعبيد وعنه كل ما له غلة حال وقفه وقال محمد يجوز وقف الكراع
والسلاح وصبغه فيها بقر وعبيد والمصاحف للقراءة فيها انتهى وقال
في الهداية وابو يوسف معه في الكراع والسلاح على ما قالوا فالخصاف
اذا اوقف ارضا ومعها رقيق يعملون فيها ينبغي ان يسمي الرقيق في الوقف ويسلمهم
عددهم وكذلك اذا كان في ذلك بقر ينبغي ان يسمي البقر في الوقف ويسلم
عددها وينبغي ان يشرط ان نفقة الرقيق والبقر من غلة الارض فان
ضعف بعض الرقيق عن العمل فان له ان يبيعه ويشتري بثمنه غلاما مكانه
فان لم يجد بثمنه غلاما مكانه فاراد ان يزيد في ذلك من غلة الارض فلا باس

ما يصح في وقف العقار

بذلك لان ذلك من عمارة الارض **وكذلك** الحكم في الدواب والآلات الزراعة اذا وقفت مع الارض **ولولاة الصدقة** ان تستعملوا ذلك انتهى **قوله** قيدنا بالتبعية الى اخره **قلت** فيه تصريح بما وجب في المحيط بلفظه ولو وقف ارضا بجميع ما فيها ومنها **ثم** قال وفيها تمر الى اخره وقال في اخره على محق القدر الاعلى متعين دخولها في الوقف **قلت** وفي خزانة الاكمل لو قال هي صدقة موقوفة وما فيها وما منها تدخل الثمر والغلة **وفي** النوازل رجل قال في مرضه جعلت نزل كرمي وغلة كرمي وقف وفي الكرم ثمر يصير كرمه وقفا بخلاف وبهذا خالف ما في المحيط **وفي** المحيط لو وقف شجرة واصلها جائز لانه وقف الارض مع الشجر والمنقول يدخل في الوقف تبعا للعقار **وذكر** ابو الليث رحمه الله في فوائده رجل وقف بيت الحمام او دارا فيها حمامات وبيوت حمام تدخل في وقفه الحمامات لان هذا من مرافق الدار وبيت الحمام يكون تبعا له والمنقول يدخل تحت الوقف تبعا **وكذلك** لو وقف بيتا فيه كوارة العسل يجوز ويصير النحل تبعا للعسل **وهل الاصل** مهم ذكر ثمة واسعا فقال في الذخيرة ذكر الخصاف في وقفه اذا وقف الرجل ارضا في صحته على وجه سماها ومن بعدها على الفقراء فانه يدخل في الوقف البناء والاشجار والنخيل **وذكر** القاضي الامام شمس الاسلام الاوزجندي في شرح كتاب الوقف للهلال ان الشجر الذي لا ثمر له ولا غلة في حوله في وقف الارض روايتان **واما** الثمر مثل يدخل في وقف الاشجار ذكر شمس الائمة الحلواني في شرح كتاب الرهن ذكر هلال عن محمد انه يدخل قال رحمه الله وانا اكثر مشايخنا على انه لا يدخل وهكذا ذكر الخصاف به على تعليل محمد في فصل الرهن قال محمد رحمه الله عقيب مسئلة الرهن لو حول الثمر في رؤس الشجر فقال الرهن لا من قبل ملك الراهن والبيع من قبل ملك البائع فصار اصل هذا ان كل عقد يزيل الملك لا يدخل تحته الثمار والوقف يزيل الملك يجب ان لا يدخل فيه الثمار ولا يمنع انعقاد **ولو وقف** الارض واستثنى الاشجار التي فيها لا يجوز الوقف **واما** الزرع مثل يدخل في وقف الارض **حكى** عن العقيه ابي بكر رحمه الله انه لم يكن للزرع قيمة يوم الوقف يدخل وان كان له قيمة لا يدخل ما لم يذكر **وذكر** هلال لا يدخل من غير فصل وهكذا ذكر الخصاف قال العقيه ابو الليث وبه ناخذ قال الخصاف ولو كان فيها بقل او رياحين لا يدخل في الوقف **ولو كان** فيها قصب او بردي بستان او غيضة او خلاف ما كان يقطع في كل سنة لا يدخل في الوقف **وما كان** تقطع في كل سنتين او ثلاث يدخل **واليوسف** لا يدخل الا اذا ذكره او ذكر الارض بحقوقها او بكل قليل وكبير هو لها **قلت** وفي خزانة الاكمل وكذا الطريق والشرب يدخل في الوقف استحسانا وان لم يقل بحقوقها **قال** في الذخيرة **واما** الرطبة

فصل مهم فيما يدخل في الوقف تبعا

فما كان من رطبة قد طلعت في الوقف **وما كان** من اصول ذلك جميعا داخل في الوقف وكذلك الباذنجان والقطن الا ان يكون شجر القطن بجذ في كل سنة فان كان كذلك لا يدخل **ويدخل** الغبيرا والزعفران يدخل في الوقف وقصب السكر لا يدخل في الوقف **وشجر الورد** والياسمين يدخل وقف الارض **والرحى** في الضيعة يدخل في وقف تلك الضيعة رحى الماء ورحى اليد فهو على السواء **وكذلك** الدواليب يدخل **والدالية** لا تدخل **وفي** وقف الدار اذا لم يذكر الدار بحقوقها ولا بكل قليل وكبير هو لها فيها ومنها ومن حقوقها يدخل ما كان لا يدخل في بيع الدار **وفي** وقف الحمام يدخل الحمام **وفي** وقف الحانوت يدخل ما كان يدخل في بيعها **وخوابي** الدباسين **وقدور** الدباغين لا يدخل في الوقف سواء كان في البناء او لم يكن **قوله** واخبار محمد رحمه الله وقف يتعارف الناس **قال** في المحيط قال محمد رحمه الله ما تعارف الناس وقفه من المنقول فانه يجوز استحسانا فاكاليف المسار والفاس والقدور والمراجل والجنازة والمصحف ونحوه **وما لم** يتعارفوا وقفه لا يجوز كوقف الثياب والحيوان لان تركه الغيبة من جائز يتعامل الناس وتعارفهم **وبهذا** جوزنا الاستصناع بالتعامل وما لا عرف ولا نص فيه يرد الى ما يعضيه القياس **قال** في الذخيرة والبه ذهب عامة المشايخ منهم شمس الائمة السرخسي **وقال** في المحيط **واما** وقف الكتب اختلفوا فيه والاصح انه يجوز لما كان التعارف **وقال** في خبر مطلوب عن محمد ما لا تعامل فيه لا يجوز لانه لا يتابد ولا بد منه **قوله** وهو ما روي عن عثمان رضي الله عنه **قلت** هو حديث متفق عليه من حديث ابي هريرة رضي الله عنه **قوله** والقياس انه لا يجوز بالنص فقال علة الحبس ممنوع بل مستدل بالتعامل ايضا **قوله** لان مراده التكفي لا ولاية له **هذا** اذا لم يجعل الواقف له التكفي والا **قوله** اي يتبعه الحاكم لا يخص ذلك بالحاكم **بل** للولي ذلك وانما يكون للحاكم فيما لا متولي له من جهة الواقف **وفي** العمدة قرنه بعرف اهله وحرب المسجد يجوز ان يجمع الحشيش ويباع بامر القاضي ويصرف الى تعمير المساجد **وفي** الذخيرة نحوه **وفي** المحيط **والذخيرة** ولا يجوز بيع رضة الوقف ولا قطعة منه ليرمم بها ما بقي منها لانه يؤدي الى ابطال شرط الواقف فيه ومتى تابد متى احتاج الى العمارة ولو جاز بيع بعضه يؤدي ذلك الى اتلاف الوقف كله **نعم** جوز في دار وقف خربت الدار ليس للمتولي سكناها وتعمير الدار منها ولكن يكري الدار ويستعين بالاجر وما يجوز على عمارة الدار ابدا بالنجر لانه اذا باع النجر لا يبقى واذا اجر الدار سقى الكل **وفي** العمدة اذا خرب حانوت الوقف فلا باس بان يعمر من غلته حانوت اخر لان الكل للمسجد **وفي** المنتقط رباط اراد ان يخرب بواحر يعمرها بالاجر ولا بواجر يجدد ذلك **قوله**

استاجر ارضا وقفا ليغرس فيها اشجارا ثم تنقضي مدة الاجارة

وبه يفتى كذا في المحيط وفيه وكذلك المزارعة والمعاملة قوله ولا ينقض اجارة الوقف الى اخر هذه رواية فتاوى سمرقند وعليه رواية الطحاوي ينقض قال في الخبز اذا استاجر ارضا وقف ثلاث سنين باجر معلوم مدى اجر المثل حتى جازت الاجارة فرخصت اجرتها لا تفسخ الاجارة واذا اراد اجر مثلها بعد مضي مدته على رواية فتاوى سمرقند بان لا تفسخ العقد وعلى رواية شرح الطحاوي تفسخ ويجدد العقد في وقت الفسخ بحسب المسمى لما مضى ولو كانت الارض بحال لا يمكن فسخ الاجارة فيها بان كان قد زرع لم يحصد بعد فالى وقت زيادة يجب المسمى بعد ذلك وبعد الزيادة الى تمام السنة يجب اجر المثل وزيادة الاجر تعتبر اذا زاد في عند الكل انتهى قلت ورواية شرح الطحاوي اولى لانا قد قلنا ان الاجارة تنعقد ساعة فساعة فالعقد يحكمه كالمضاف الى وقت وجود المنفعة وتبع الملك في البدلين ساعة ساعة فساعة رغب الناس ان يكون بدون اجر المثل ولانا خرجنا عن الاصول نظرا للوقف والنظر للوقف في الفسخ ولهذا صح في العمد النقض فعاد رجل استاجر ارض وقف ثلاث سنين فلما دخلت السنة الثانية كثرت الرغبات وازدادت اجر الارض ليس للمتولي ان ينقض لان اجر المثل اعتبر وقت العقد والصحيح ان له ان ينقض الاجارة قوله فهذا يكثر الرغبة لان الاجر لو زادت في نفسها لعلو سعرها عند الكل ينقض الاجارة الى اخر لا يصح ان يكون هذا للاحتراز لان الرغبة اذا كثرت الاجر وهذا غلط فاحش تنبه فيه هذا الشارح المحقق ولعله نشأ من عدم فهم قول الطحاوي اما اذا غلا سعرها ظن ان الضمير للاجر وانما هو للعين الموجر فاك الاسبيجابي في شرح مختصر الطحاوي في الارض الموقوفة اذا استاجرها باجر معلوم الى سنة فلما مضى نصف السنة غلا سعرها وازداد اجر مثلها فانه تفسخ العقد وفيما مضى من المدة يجب المسمى تقدم او تعد وذلك يجدد العقد بانيا على اجر معلوم انتهى بحروفه فهذا بنا على قول الطحاوي تفسخ العقد عند زيادة الرغبات تصرف فيه على صدة المراد ثم ان هذا المثال الذي فرضه لا تتصور له وجه صحة الا الاخلو اما ان يكون العقد وقع بالدراهم بشرط التعجيل او بدونه او وقع بالحنطة لذلك فان كان وقع بالدراهم بشرط التعجيل او بدونه فالبيع صحيح فاذا قبض الحنطة المبيعة فلا اثر لغلا سعرها بعد ذلك ولا لرخصه وان كان وقع بالحنطة ودفعها كما يجب بغلطه فقيل قول من يجوز اجارة الوقف بالعروض علكها الموجر ولا اثر لتغير سعرها بعد ذلك وان كان يجوز بلفظ اعطى عن جعلها اجرة ولم تقبضها فالحكم كذلك قال في الذخيرة روى بشر عن

اجارة الوقف بالعروض

ابي يوسف ان كانت الاجرة بغلا او رخص قبل القبض فالاجر الفلوس لا غير وان كسرت فعليه قيمة المعقود عليه وكذلك كل شيء مما يكال او يوزن مر النسخ عند القائل به لمصلحة الوقف وفي هذه الصور يبقى النسخ مضره فكيف يباح عند الكل هذا خلف قول الامر جمة ان يكون ما بيانا على الحاكم او الواقف قلت او المتولي ولا يحتاج في التركيب الى قوله من جمة قول او ولاية بان يكون قاصبا قلت او ناظرا قوله قال الفقيه ابو جعفر ان كان الاجر كله للموقوف عليه يصح قلت اي يصح الايجار منه لكن هذا انما يحتاج لان في المسئلة تفصيلا قال في الذخيرة والمحيط قال الفقيه ابو جعفر اذا كان الاجر كله له بان كان الوقف لا يحتاج الى العمارة وليس معه شريك حينئذ جازت الاجارة في الحوانيت والدور ولو منا في الارض ان كان الواقف شرط تقديم العشر والخراج وسائر المؤن وما فضل للموقوف عليه فليس له اجارته لان فيه شرط ابطال الواقف وله ابتداء بالخراج والمؤن فهو معنى قولنا ان فيه ابطال شرط الواقف واذا شرط ابتداء الخراج والمؤن بجوز اجارته على اعتبار ملكه لنفسه كان الاجر له فلا يتمكن ان يبدأ بالخراج والمؤن فهو معنى قولنا ان فيه ابطال شرط الواقف وان لم يشرط ابتداء الخراج والمؤن بجوز اجارته لكون الخراج والمؤنة عليه قول وبه يفتى نظرا للوقف قال في المحيط والذخيرة الفتوى في غصب الدور والعقار الموقوفة الضمان نظرا للوقف كما ان الفتوى في غصب منافع الوقف الضمان نظرا للوقف وهذا اولى مما صححه في العلة حيث قال اذا باع المتولي دارا لوقف وقبض الثمن ثم عزل القاضي المتولي ونصب متوليا اخر فاسترد المتولي الثاني الدار من المشتري بحكم القاضي على المشتري اجر ما سكن لانها مستحقة للاجر قال رضي الله عنه الصحيح انه لا يلزمه الاجر لانه اخذها بحمة التملك لا بحمة الغلة كما لو غصب ملك الاخر الغير وانه معروف بالاستغلال ولكن بعض المشايخ قالوا الواجب العلة نظرا للوقف قول لان الزيادة على شرط الوقف الى اخره قلت قال في المحقق الصحيح قبول الزيادة على الشروط ايضا خصوصا في زماننا وفي الزاهدي تقبل الزيادة على اصل الوقف بالشرط وعلى شرائطه ايضا هو المختار وتقبل الزيادة على الزيادة في الوقف قال شيخنا العلامة كمال الدين رحمه الله في شرح الهداية واني اذا عرفت قولهم في الاوقاف التي تقطع تتولى وكم تعرف لها شرائط وتصارف انها تسلك بها ما كانت

باع دارا الموقوف عليهم بشرط الواقف فهم اجره ما بيعها

عليه في ج وا وبالقضاء لم يقف على تحسين ما في المحيط لان ذلك معنى البيوع
بالتسامح

كتاب الغصب

لما كان الكلام في بيان تسبب وركنه وشرطه وحكمه وانواعه اما تفسيره لغة
فقال التمرتاشي قوله اخذ مال متقوم بغير اذن المالك ما زاله عنه او نقلها قلت قال في المحيط اخذ مال متقوم معصوم محترم
قابل للنقل على وجه يتضمن تفويت يد المالك لا غير وقال في البدايع
قال ابو حنيفه وابو يوسف ازالة يد المالك عن ماله المتقوم
على سبيل المجاهره والمغالبه يفعل في المال وقال محمد الفعل في المال
ليس بشرط وقد اندرج ركنه وشرطه في تفسيره وحكمه رد العين المغصوبه
ان كانت قايمه ومثله ان كانت هالكه وانواعه مذكوره في الكتاب
قوله كما اذا استخدم عبدا في بدمالكه او ارسله في حاجته او ركب دابته
او حمل عليها شيئا او ساقها فهلك هو ضامن لان هذا الفعل ازالة لليد
الناقله المتصرفه العاديه المتعديه عليه وذلك يوجب ازالة يد المالك
فيصير غاصبا ولو ركب دابة رجل فجرها فعثرت فماتت ضمن على
رواية الاصل والصحيح على ما في حيفه وابي يوسف انه لا يضمن حتى
يحولها عن موضعها من المحيط قوله ولو جلس على بساط الى آخر وفي
المحيط وكذا لو نسج الريح ثوب انسان والقته في حجر انسان ما لم
يشغله ويمسكه لنفسه لا يضمن لانه لم يوجد ازالة يد المالك قوله
في مكان غصبه قلت ليس على اطلاقه قال في المحيط ولو غصب دراهم
او دنانير فالمالك يأخذها منه حيث وجد وليس له ان يطالبه بالقيمه
وان اختلت السعر لانها امثال ومعنى القيمه لا يختلف باختلاف
المكان ولو غصب عينا فلقيه في بلد آخر والعين في بلد فان كانت
قيمته في ذلك المكان مثل قيمتها في مكان الغصب او اكثر فليس لمالكه ان
يأخذها وليس له ان يطالبه بالقيمه لانه يصل اليه عين حقه من غير
ضرر يلحقه وان كانت قيمتها في هذا المكان اقل من قيمته في مكان الغصب
فان شاء المالك اخذ القيمه على سعر مكان الغصب وان شاء انتظر الى
قصان القيمه فيصل من قيمة الغاصب وهو التفاوت الى هذا المكان
لكان لان لا يتضرر الضرر وبطالبه بالقيمه لانه عجز عن اخذ حقه بكماله
فصار كما لو خرق الغاصب الثوب المغصوب ولو كان المغصوب مثليا وهو
هالك بردة المثل الا اذا كان السعر في هذا المكان اقل فهو بالخيار
ان شاء اخذ مثله في الحال وان شاء فمنه حيث غصب وان شاء انتظر حتى
يرجع الى تلك البلدة فيأخذ مثله لانه لو ردة مثله في مكان الغلا
لتضرر به لان اختلاف القيمه لاجل الحمل والمؤنه فصار كما لو كان السعر

قايمة وتفاوت الى بلد اخرى ولو كانت القيمه في مكان الخصومه اكثر فالمغصوب
بالخيار ان شاء اعطى مثله حيث خاصمه وان شاء قيمته حيث غصبت الا
ان يرضى المغصوب منه مالنا خير لان الغاصب لا يلزمه دفع الضمان في
مكان الغصب بل ابن ما لقيه فلو لزمه رد المثل في مكان الخصومه
يستضر به الغاصب فانه يلزمه زياده قيمه لا يستحقها المغصوب منه
وبالجاني نصف منه ولا يظلم عليه وفي ناخير الرد الى مكان الغصب
اضرار بالمالك فسلم اليه قيمته حيث غصب لئلا يفوت حق الغاصب في
الزياده وان كانت القيمه في المكانين سواء فلمالكه ان يطالبه بالمثل
لانه لا ضرر في واحد منهما قوله فان انقص المغصوب ضمن النقصان الى آخره
قلت فيه نفي صريح لما عرف به ما ذكر وقوله اعتبارا للبعض بالكل ليس
تمام الاستدلال وبسطه من المبسوط ان المغصوب بجميع اجزايه واوصافه
مضمون على الغاصب حتى لو نقص في يديه فرده ضمن ما نقص لان الغصب
فعل صادف الذات بجميع اجزايه واوصافه فحقق الاتلاف في الكل
فصادف الذات بجميع الاجزاء والاوصاف مضمونا عليه لان الواجب عليه
ان يرد المغصوب على الوصف الذي غصب واذا انتقص المغصوب في يد الغاصب
فلا يخلو اما ان ينتقص بفعل الغاصب او بآفة سماوية ولا يخلو اما ان
انتقص سعر السعر او بفوات جزء او بفوات وصف منه فالنقصان
بتراجع السعر غير مضمون على الغاصب لانه لم ينتقص من عينه شيء لان
تغير السعر فتور يحدثه الله تعالى في قلوب العباد لا معنى يرجع الى
العين والنقصان بفوات الجزء في الاموال الربوية كالمكيلات والموزونات
كخرق عصب حنطه فعفنت عنده او تكسرت الدراهم والدنانير او عصبه
خلا فصبت فيه ما فالمالك بالخيار ان شاء اخذه ولا شيء عليه وان شاء
تركه وضمنه مثله وان كانت انا فضه فتهشم في يده فان شاء اخذه
ولا شيء له وان شاء ضمنه قيمته من خلاف جنسه حتى لا يفوت حقه في الصياغ
وكذلك اذا به الصفر والرصاص وان كان يباع وزنا لانه قد يقيد
الربوا وان كان يباع عددا لم يكن من مال الربوا واذا لم يكن من اموال
الربوا نقصان الجزء كالمسلل او نقصان الوصف كذهاب الطبع والسعر
او ما فوت به معنى من العين كنسيان الحرفه كما لو كان خبازا فنسي
الخبازه وكذا لو كان قارئا فنسي القرآن فتقوم عالما وتقوم لا يحسن
فيضمن نقصان ما بينهما او حدث به عيب ينقص من قيمته كالاباق والجحود
والسرقه وفي العبد والجاريه والثيابه فمثل عيوب لا رمد يوجب
النقصان فكون مضمونا عليه فتقوم العبد صحيحا ولا عيب به وبتقوم
وبه العيب والنقص فيضمن فضل ما بينهما لصاحبه وعلى هذا اذا

غصبت عصيرا فصار خلا او عنبا فصار زبيبا او لبنا فصار رايبا
او رطبا فصار تمرا فالمالك ان شاء اخذ عينه ولا شيء له وان شاء ضمنه
مثله لانه من اموال الربوا غصب عبدا صغيرا فكبر او جارية صغيرة فكبرت
اخذه المالك ولا شيء للغاصب من النقصان لانه متبرع في الانفاق
ولو كان شابا فصار شيخا او كانت شابة فصارت عجوزا لم يضمن النقصان
لان ما انتقص من الذات وهو الفتوة في الاعضاء والتكسر في الحال
معفو عنه **وذكر** الكرخي لو غصب غلاما امردا فالتحى عنده لا يضمن سببا
لان اللحية جمال وزينة للرجال وان كانت جارية فاهدت الذقن
فانكسرت يضمن النقصان لان الانكسار يعد نقصانا في الجواري لتفاحش
الناس في ذلك وانه مقصود معتبر وان خلق جعد الغلام مهد الشعر
ولكن لم تنبت كما كان لم يضمن سببا لان هذا يعد نقصانا الجملة من الناس
لاغراض فاسدة **قوله** فوجوبها يوما فيوما بحسب ذلك اليوم وليله واعتمد الامام
المحبوبي والنسفي **قوله** تملكه اياه وقال في شرح النقاية والاملاك المعين
المغصوب يرفع التبدل لانه غرم ما تقرر عليه رده كزوجه مرئيه فلا يملك
كما لو كان مدبرا **قوله** وضمنه اي يحمد رحمه الله الغاصب بهلاكه اي
بهلاك العقار الى اخره **قلت** قال القدوري في المقرب وقد قال محمد
فيمن ركب دابة غيره ولم يسقها عن مكانها حتى تلفت انه لا يضمن لعدم النقل
والتحويل وهذا يسقط جميع ما ذكرتم في العقار واستدل لها في العون
بان سبب الضمان اخراج الغير عن ان تكون منتفعا به في حوائجه وذلك
وذلك تفويت وصف القرب او ازالة التركيب ولم يوجد ازالة التركيب
منا والسعيد لا يتصور **قوله** لان المالك صاحب اصل الى اخره **قلت**
هو لم يقتصر على هذا بل استدل بقوله صلى الله عليه وسلم على اليد ما اخذت
حتى ترد **وقوله** صلى الله عليه وسلم من وجد عين ماله فهو احق به واستدل
محمد لابي حنيفه في الكسانيا والاثار بما رواه ابو حنيفه عن عاصم بن كليب
الجرمي عن ابي بردة عن ابي موسى الاشعري ورواه الدارقطني واللفظ
له **قال** دعت امراة من قريش رسول الله صلى الله عليه وسلم واصحابه
فاتاها فلما اتى بالطعام وضع رسول الله صلى الله عليه وسلم يده ووضع
القوم ايديهم فيها وكان اذكف يده فجعل الرجل يضرب بيده حتى
التي لعرقوس بكر فقال عليه الصلوة والسلام احدكم شاه اخذت باجر اون
املاه قال فارسلت المراة يا رسول الله اني بعثت ارسلت الى البقيع اطلب
شاه فلم اجد فبلغني ان جارا لي اشترى شاه فارسلت اليه فلم تعد عليه
فبعثت الى بقيعه امرانه فقال عليه الصلوة والسلام اطعموها الاساري
وفي رواية ابي حنيفه فقدم اليه شاه مصلية فاخذ منها لقمة فجعل

رضيه

يلوكها ولا يسوغها فقال عليه الصلوة والسلام انها تخبرني انها ذبحت بغير حق
فقال الانصاري شاة اخي وكانت اعز من هذا لم نفس على بها وسالها
هو خير منها اذا رضيت فقال صلى الله عليه وسلم اطعموها الاساري قال
محمد يعني المحبوس فامر بالتصدق بها فان بين منه غلبة الصلوة والسلام ان
الغاصب قد تملكها لان مال الغير يحفظ عليه حال غيبته اذا امكن ولم يمكنه
بعدا البيع اذا تعذر عليه حفظ عينه **ولما** امر النبي صلى الله عليه وسلم بها
دل انه تملكها قال محمد رحمه الله وبهذا الحديث جعله ابو حنيفه اصلا في اكثر
المسائل فكل عين لغيرك غيرتها وزال عنها الاسم وتبدل الحكم بحيث
انه يقطع ملك المغصوب منه عنه والجواب عن الحديث الاول انا نقول
بموجبه وذلك لان معنى قوله عليه الصلوة والسلام على اليد ما اخذت حتى ترد
انه ما اخذت اوضمان ما اخذت **وقوله** حتى ترد اما عينه او قيمته ولذلك
يقول **وعن** الحديث الثاني ان معناه اذا وجد بعينه يعني انه بحاله ولم
يوجد هذا فيما نحن فيه **قوله** ولا ينتفع بها حتى يؤدي بدلها الى اخره **قال**
في الخلاصة وشرط الطيب عند وجوب البدل وعندهما اداء البدل
والفتوى على قولهما **قوله** كما لو ذبح شاته وطبخها او شواها **قلت** كذا
لو غصب لحما فشواه **قوله** او جعل الصفر اناء **قلت** في المحيط ولو غصب
حديدا او صفرا فجعله اناء فان كان يباع وزنا لا يسقط حق المالك عنه
كما في الغصب وان كان لا يباع عددا سقط حق المالك لانه استهلكه من وجه
لانه لما اخرجه عن كونه موزونا فقد اخرجه عن كونه ثمنا وتفويت جنس المنفعة
يكون استهلاكا من وجه **وكذلك** لو غصب فلوسا وصاغ منها اناء صم
الفلوس لانه اخرجها عن كونها ثمنا فصار مستهلكا من وجه مع احداث
الصنعة المتقومة فيها **قوله** او بنا على ساجة قال ابو نصر الاقطع على
الشيخ ابو الحسن الكرخي المسئلة موضوعة على انه بنى حول الساجة لانه
غير ظالم فلا يحول بقضه اما اذا بنى على نفس الساجة فهو متعد فيه ويجوز
بقضه وظاهر المذهب ان حق المالك سقط في الوجهين وهو في الهداية
وهو الاصح **وفي** المحيط وكذا اذا جعل الساجة بابا او غصب اجرا او لبنا
فبنى به اساس حائط ونحو ذلك **قوله** او غصر زيتونا وفي المحيط او سمسما
فعصره او بيضه فحضنها تحت دجاجة فافرخت او تاله فاثبتها **وفي**
شرح النقاية وان ادخل ساجة في بنا فعرفه لم ينزع وبرد قيمتها
لانها صارت كالمستهلكة **وان** غصب ماله مثل فاخذ منه ماله مثل
لم تلف كالسمسم اذا جعل سيرجا فالمغصوب منه بالخيار ان شاء ان يرجع
عليه بالسمسم وبين ان يرجع عليه بمثل السيرج **قوله** ولو غصب تبرا الى اخره
اخذ قول ابي حنيفه رضي الله عنه الامام برهان الائمة المحبوبي والامام

ابو الفضل الموصلي والامام ابو البركات النسفي رحمهم الله وغيرهم قوله
ولو ذبح شاة غيره فان شاء المالك اخذها وضمنه نقصانها هو الوجه الى هذا
القول لمحمد وقال هو الاصح وقال في الهداية هذا اذا كان الذبح بفعل
مباح كما قال في المحيط وروى ابو يوسف والحسن عن ابي حنيفة في الشاة اذا
ذبحها ان شاء ضمنه قيمتها وان شاء اخذها ولا شيء له غيرها لان المقصود من
اللحم والذبح يحقق ما هو المقصود الا انه فوت عليه منفعة الدر والنسل فله
ان يضمنه قيمتها جبرا لما فات عليه قوله فان بني الباخرز قلت وفي فتاوى
ابي الليث غصب مرا خر ارضا وزرعها وثبت فلصاحبها ان يأخذ الارض
ويأمر الغاصب بقلع الزرع تفريغا لملكه فان ابى ان يفعل فللمغصوب
منه ان يفعل ما لو رفع الى الحاكم كان يفعله يريد به ان للمغصوب منه ان
يفعله بنفسه وان لم يحضر المالك حتى ادرك الزرع فالزرع للغاصب وهذا
معروف وللمالك ان يرجع بنقصان الارض ان نقصت الارض بزراعته
واختلف المشايخ في معرفة النقصان قال بعضهم ننظر بكم توجر قبل
الزراعة وبعدها فمقدار التفاوت يقع نقصان الارض وقال بعضهم ننظر
بكم تشترى تلك الارض قبل الزراعة وبعدها ومقدار التفاوت نقصان
الارض قال شمس الائمة في باب العشر من المزارعة والمعاملة ان هذا
القول اقرب الى الصواب وان حضر المالك والزرع لم يبلغ بعد اراد
صاحب الارض تركها حتى يبلغ الزرع فحينئذ يأخذ لقلع الزرع وان شاء
اعطاه قيمته مبذورا ولكن مبذورا في ارض غيره وهو ان يقوم الارض غير
مبذورة ومبذورة بذر الغير حتى تعلم موجب فضل ما بينهما ذكره
الصدر الشهيد في الباب الثاني من غصب واعتقه قوله وفي الهداية فيه
هذا اذا كان قيمة البناء اقل من قيمة الارض لا يأخذ قلت ليس هذا وارد
على ما بنينا واني قال ابو علي النسفي انه حكي عن الكرخي انه ذكر في بعض كتبه
هذا التفصيل قال ان المراد ما في الكتاب هذا وزعم انه هو المذهب هو
قلت الذي اراه ان المذهب ما ذكر في الكتاب مطلقا من غير التفصيل المذكور
وقد نقلته الفقهاء وروى عن الكرخي فقال وكان ابو الحسن يقول متى بنى على نفس
الساحة امر برد ها لوقوع البناء بغير حق كمن بنى في ارض الغير فلا يجوز ان
يعول على ما في الهداية بخلاف الرواية والدراية قال صلى الله عليه وسلم
ليس لعرق ظالم حق رواه ابو داود والترمذي وقال حديث حسن وقال عروة
بن الزبير اخبرني الذي حدثني هذا الحديث ان رجلين اختصما الى رسول
الله صلى الله عليه وسلم عرس احدهما نخلا في ارض الاخر فقضى لصاحب الارض
بارضه وامر صاحب النخل ان يخرج نخله منها قال وقد رايتها واليها
لتضرب اصولها بالفؤوس وانها لنخل عمم والعم بضم العين جمع عميم وهو الطويل

هكذا في الصحاح وامرأة مسلمة الدجاجة فليس فيها تعد على ملك الغير فلا تضمن
هكذا في سير رأيت في الخلاصة وفي الجامع الصغير رجل غصب شاة
وأدخلها في بنائه يقطع حق المالك عندنا ولو غصب شاة وبنى عليها لا
يقطع حق المالك وقال الكرخي رحمه الله اذا كانت قيمة البناء اكثر يقطع
قال رحمه الله وبعض المتأخرين افتوا بقول الكرخي وانه حسن ونحن نفتي بقول
الكتاب اتباعا للشيوخ فانهم لا يتركون جواب الكتاب قلت وانما
اتبع الشيوخ لما قدمت من الدليل قوله لانا نقوم سقط الباخرز قلت
لم يكتفوا بهذا في الاستدلال وان كان قد اقتصر عليه في الهداية فقد قالوا
ان الحديث الصحيح من رواية مسلم والترمذي لعن الله اليهود حرم عليهم الشحوم
فحملوها فباعوها واكلوا ثمنها وان الله تعالى اذا حرم شيئا حرم سعيه واكل
وان الله تعالى حرم الخمر في كتابه وعلى لسان نبيه صلى الله عليه وسلم فيكون ثمنها حراما
والخلاف في الثمن والقيمة واحد لان القيمة احد الثمنين لان الثمن ثمنان
ثمن يتعلق عليه العاقدان وهو لازم قليلا كان او كثيرا وثمن عرف بقول اهل الخبرة
وهو لازم ايضا ويسمى ثمن التعديل والحديث المشهور وهو قوله عليه الصلوة
والسلام لعن في الخمر عشرة ثم ذكر منها بايعها ومشتريها كما لا يلزم المتلف اذا
غير الخمر لكونها محرمة لا تلزم باذا القيمة لانها محرمة كالخمر ومن حرمة المعنى
ان الخمر والخنزير محرم بحسب العين فلا يضمن بالاتلاف كما لو اتلف ميتة وجب ضمانه
ولهذا لا يحدهم على شربها ولا يدع احدا يتعرض لهم كما لا يتعرض لهم في الاكل
وغيره والدليل على انه لا يلزمنا حكم اعتقادهم ان المجوسي اذا مات
عن زوجتين احداهما امه فانه لا تستحق بالزوجية شيئا وذلك لتفضيل حق
الميراث وكذلك العبد المرتد اذا كان لذمي فانه لا يضمن بالاتلاف وان كان هو
يعتقد انه مال متقوم وانه محق في اعتقاده ولم يكن اعتقاده ذلك حجة علينا
في ايجاب الضمان له على المتلف للعبد فكذلك ههنا وصار هذا كما في دماء
المجوس فانهم يتمولونها ويعدونها مالا ومع هذا لو اتلفها المسلم لا يجب عليه
ضمان في ذلك فكذلك الخمر حقهم ولان ايجاب الضمان في مقابلة المتلف ان
اطلق له الشرع وابانه تخطر والخمر يجب اراقتها واعدامها ويحرم قربانها
فكيف يشرع فيها امر يظهر شرفها ويعظم شانها هذا امر لا يجوز فعله ولا اعتقاده
وفي امر النبي صلى الله عليه وسلم ابا طلحة باراقة خمر الايتام وكسر دنانها دليل ظاهر
على ما قلنا وطلب اعدامها اخذا من التحريم لا يجوز قربانه الا ما التي هي احسن

وَاما نحن فنقول لنا ما روى ان عمر رضي الله عنه سأل عماله فقال ما فاذا يصنعوا عامر به اهل الذمة فقالوا يعشرهم فقال لا تفعلوا ولو تمم سيرهم وخذوا العشر من اثمانهم وجه الاستدلال به مر رجوع احدهما ان عمال عمر رضي الله عنه حدوا عشر الخمور وكان اكثر هم صحابة كابن عباس رضي الله عنه وغيره فلولا انهم اعتقدوا انها مال والالم يأخذوا منها عشرا والثاني ان عمر رضي الله عنه لم ينكر عليهم وانما ارشدهم الى طريق هي انفع لهم وللمسلمين لان المسلمين لا ينتفعون بالخمور الا بالتخليل ومع ذلك فاخذ العشر من الثمن اعم نفعا والثالث انه امرهم بان يولوهم سيرهم والبيع مبادلة المال بالمال والرابع انه قال خذوا العشر من اثمانها فدل ان البدل ثمن وانه جائز الاخذ وذلك انما يكون اذا كان بدل مال مملوك لهما كالثمن في مقابلته ومحل تناوله وذكر ابو عبيد في كتاب الاموال ان عمر رضي الله عنه انما امر عماله ان اقتلوا حنازير اهل الذمة واجتنبوا الاصطياد بقيمتها مراجزيته هذا نصيص على انه مال منقوم يجب ضمان الاتلاف عليهم والمعنى في ذلك ان الخمر كانت مالا متقوما في شريعة من كان قبلنا وكذلك كانت في شريعتنا في الابتداء ثم ان الشرع افسد تقومها في حق المسلمين فبقي في حق من لم يدخل تحت الخطاب على ما كان من قبل هذا من وجه الصواب واما من وجه المعنى ان حرمة الخمر وفساد التقوم انما ثبتت بخطاب الشرع وقد امرنا بسترهم وما يدينون ملكان عقد الذمة تقتضي الخطاب بتسليم الخمر حين لم يعقدوا الذمة الا بهذا الشرط فتبين ان الخطاب في حقهم غير نازل صيانة للحكم على ما كان الا ترى ان من شرب الخمر من المسلمين بعد ما نزل خطاب التحريم قبل علمه به فانه لا يكون معاندا لذلك ولا اثما كما قال الله تعالى ليس على الذين امنوا وعملوا الصالحات جناح فيما طعموا اذا ما اتقوا وامنوا وكذلك اهل قباء صلوا بعد ما نزل خطاب التوجه الى الكعبة لكن لما لم يبلغهم ذلك لم يلاموا ولم يعنفوا على ذلك وصار كان الخطاب لم يكن حيث لم يبلغهم هذا مسلك والجواب عن النص انا نقول بموجبه وهو ان كل ما كان محرما كان ثمنه كذلك كما ذكرنا ان الحكم على اليهود واما الخمر والخنزير فليس بحرام عندهم ولا يعتقدون ذلك محرما فلا يكون الثمن حراما ثم حرمت عليه الخمر يحتج به عليه واما النكاح على ما قدمنا وبين هذا وبين سعة الامر عليهم بل ذلك استدراج للامر وهذا تبين فساد قولهم واعتقادهم لا يكون حجة علينا لانا ما اوجبنا الضمان باعتبار اعتقادهم ولكن بقينا لما كان على ما كان وهو المال المتقوم وهذا لان الذمة لما ضمنت بعقد الذمة لهم ترك التعرض فقد التزمنا حفظها وحمايتها لهم والعصمة والاحراز بتسليم هذا الحفظ ووجوب الضمان بالاتلاف مبني على ذلك فكان هذا مضمونا بما ضمناه بعقد الذمة بخلاف قتل العبد المرتد فانا ما ضمنا لهم ترك

التعرض فيها لقوله عليه الصلوة والسلام الاسلام يعلو ولا يعلى عليه بيننا وبينهم عهد وهذا لان ذلك صوب منهم في الاعتقاد لان الربوا محرم عليهم قال الله تعالى واخذهم الربوا وقد نهوا عنه واما موقوده المجوسي فالطبع ان المسلم يضمنها له بالغصب والاتلاف وهو قول ابي يوسف وقد روي عن محمد انه لا يضمنها كالميتة قال لانها ليست بمال في اعتقاد اهل الذمة وقد امرنا ان نحاكم المجوس الى احكام اهل الكتاب قال عليه الصلوة والسلام سنوا بهم سنة اهل الكتاب الا ان هذا ضعيف لانا في حكم الا نحكم اعتبارا لاعتقادهم مع ان بعض ذلك على اعتقاد اهل الكتاب واما الميراث فليس من ضرورة الحكم بصحة النكاح ان تثبت الميراث كالمسلم اذا تزوج النصرانية بخلاف ما اذا اتلف لمتروك التسمية على شافعي المذهب حيث لا يجب الضمان لان ولاية المحاجة ما ثبتت بالنص الكتاب والسنة ان متروك التسمية حرام فلا يكون مالا فلهذا لا يعتبر اعتقادهم في ايجاب الضمان والبينة ليست بمال عند اهل الذمة بخمر ثم لا يوافق المسلمين في صفة الديمة وكيفيتها لان ذلك لا يكون مبينة عندهم واما التي ماتت حتف انفها فهم لا يعدون ذلك مالا عندهم قوله ولو اسلم بعد اتلافها الى آخره هكذا حكى الخلاف في النظم وفي المغرب والمبسوط وجه قول محمد زفر وعافيه اسم رجل لا دري وجعل في المحيط ابا يوسف مع محمد فقال فان اسلم واحد منهما قبل القضاء بالضمان او نحده سقط الضمان ولا يا خذ بشيء عند ابي حنيفة وعندهما وهو رواية عن ابي حنيفة ان اسلم الغاصب سقط القيمة وان اسلم المغصوب منه يبطل لهما ان هذا ضمان اتلاف من وجه حتى انه يجب بالاتلاف وضمان معاوضة من وجه حتى انه افاد الملك فاذا اسلم المغصوب منه سقط الضمان لانه لا يجب للمسلم على الذمي قيمة الخمر لا ضمان معاوضة ولا ضمان اتلاف واذا اسلم الغاصب باعتبار انه ضمان اتلاف لا يسقط لانه يجب للذمي على المسلم قيمة الخمر ابتداء لان يجب اولي ولابي حنيفة ان الحق وجد الخمر قد سقط باسلام ايهما كان وقيمة الخمر لم تكن واجبة باعتبار انه ضمان اتلاف بعين اجاب القيمة وباعتبار انه معاوضة لا يمكن ايجاب القيمة لان المسلم ممنوع عن المعاوضة في الخمر والقيمة لم تكن واجبة فلا يجب بالشك انتهى قلت ستبين ان الترجيح لرواية ابي يوسف قال في المحيط وكذلك فرض الخمر يسقط عند ابي حنيفة في روايه وفي روايه لا يسقط قلت ذكر في المبسوط ان رواية السقوط قول ابي يوسف آخرا لبله تعالى وجه رواية ابي يوسف انه لا سبيل الى تسليم المثل لان الاسلام منع منه ولا الى القيمة لان لا يجب بملك المتقوم والاسلام منع منه وفي المحيط وايهما غصب خمر ان فاسلما او احدهما بعد القضاء بالقيمة فانه لا يسقط بالاسلام فان القيمة بقيت في الذمة بعد الاسلام فيضمان المعاوضة وضمان الاتلاف جميعا وان اسلما او احدهما قبل القضاء فعند ابي حنيفة يسقط لان الحق يعدم في الحرام وهو الخمر ير

ولم ينقل الى القيمة ولهذا قال يجب الضمان على اكثر قيمته وعندهما وهو رواية
عن ابي حنيفة لانه اسقط لان الحق انتقل الى القيمة بسبب الاستهلاك انتهى قوله
العتوي على قول ابي يوسف قلت ذكر في الحقائق قوله المفهوم من شرح
المصنف رحمه الله الى آخره لانه قال اذا كسر حد مسلم او شيئا آخر من الاشياء التي ضربت
في البيت لا للهو ضمن قيمتها قال الشارح رحمه الله فيلزم منه ان يكون المغني
في البيت للهو لا يكون مضمونا بالاتفاق والحال انه على الخلاف قلت هذا
من الشارح بناء على سبق قلمه وذلك ان محمدا رحمه الله سمى كتابه المسمى
بالسير الكبير على اعتبار المفهوم فظن من لم يعرف بهذا ان مفهوم الرواية مطلق
معتبر فظن من هذا الظن ان مفهوم عبارات المصنفين معتبر وهذا لا يقوله
عارف بالمصنفين فانه يغلب عليهم الدخول عن ذلك وقد صرح شمس الائمة في شرح
السير ان المفهوم في عبارات البشر ليس بمعتبر قوله يضمن قيمتها غير صالح
للوقاف في المحيط ذكر في المنتقى انه يضمن قيمته مخوتا الواحا غير مولعة لان
الالواح غير محرمة لانها قد تستعمل في غير المعصية وانما المحرم هو التلاعب على
الوجه الذي يحصل به التغني وهذا بمنزلة ما لو اتلف جاريته مغنية يضمن قيمتها
غير مغنية وكذا لو اتلف حمامة طيارة او كبشا نطوحا او ديكا مقاتلا او عبدا
خصيا لا يضمن لهذه الصنعة لانها محرمة غير متقومة قوله وكذا لو كسر صليبة
قال في المنتقى قال محمد رحمه الله مسلم اتلف صليبا لذمي قيمته حين صليبا لانا
على هذا صالحناهم اي الزمناهم بالذمة منهم لا نتعرض لهم بالاتلاف ما لم
وان احرق بابا منقوشا عليه تماثيل منقوشة يضمن قيمته غير منقوش لان نقش
التماثيل حرام غير متقوم فلا يراد تقويمه به في حق الضمان وان كان التماثيل
مقطوع الرأس يضمن قيمته منقوشا لانه غير حرام بمنزلة منقوش الاشجار وان
احرق بساطا فيه تماثيل رجال فعليه قيمته منقوشا لان التماثيل في البساط
غير حرام ولو مدر بيتا منقوشا او الاصباغ تماثيل الرجال والطيور يضمن قيمة البيت
والصبغ غير مضمون لما بينا قال ابو يوسف رحمه الله رجل خرق ثيابا لرجل
سرراه قال اقومه صحيحا واقومه مرقوا واضمنه فضل ما بينهما قوله وفي
الهداية لا يضمن الدنان بالكسر اذا كان باذن الامام ولا باس بان يهدم البيت
على من اعتاد الفسق وراق مصبب قبل ان يستند قلت هذا تخريف فاحش
المذكور في الهداية بعد لا باس الهجم بالجيم بدل الدال والهدم في قوله قبل ذلك
واراقة العصير قول آخر وكسر الدنان قوله اجري بعد الكل فقدم واخر بدل
وغير وعبارة الهداية هكذا ذكر الصدر الشهيد رحمه الله في باب التعدي
والاعدام اراد به الذي في رواية عن ابي حنيفة انه يهدم البيت على من اعتاد الفسق
وانواع الفساد حتى قالوا ايضا لا باس بالهجوم على بيت المغنين وقتل بزاق
العصير ايضا قبل ان يشتد ويقذف بالزبد على من اعتاد الفسق وقد روى

عن عمر رضي الله عنه انه احرق بيت على الثقفي حين سمع سرابا في بيته وهل
يضمن قيمة الدنان بكسرها ان كان باذن الامام لا يضمن لانه فعل ما فعل امرا
بالمعروف وهو امر الشرع قال عليه الصلاة والسلام بعثت بكسر المزامير
وقتل الخمازير والامور به شرعا لا يصلح سببا للضمان انتهى ومتعقبه
ذكر الشهيد في الاصل انه اذا اتصل بالامام ان شخصا اتخذ الفسق
في بيت بملكه وادى اجتهاده الى التغيير بما يلاف ماله الذي يفعل فيه
ذلك وذلك بهدم البيت فعل وكان حكمه ذلك فاذا لا ان معناه ان
حكم بقتل الرجل بالردة عليه لانهم اخذوا بهدم بيت الخمر من حرق عمر
بن الخطاب رضي الله عنه وعمر رضي الله عنه احرق البيت بحضرة مالكه فلم
ينكر عليه ولم يحكه بعد حرق البيت فقال له ما انت بمرشد وعن هذا اتفقت
كلمتهم على ان الهدم تغيير بالمال وصرحوا في هذا بان التغيير بشرع ليزجر
الفاعل عن فعله لا انه شرع لاتلاف المغير والله اعلم وقال في الغنية
بت اراقة الخمر وكسر اوانيها وما وجد في مجلس الشرب من الآلات الفسق فلا
ذلك ولا ضمان عليه وقال في التجنيس عن ابي حنيفة رجل اتخذ
اظهر الفسق في داره ينبغي ان يتقدم اليه اولا للعذر فان لم يتعرض له
لا يترك فان لم يكف فالامام بالخيار ان شاء حبسه وان شاء ادبه سياطا
وان شاء اخرجه عن داره لان الكل يصلح للتعزير وقال في مختار
النوازل ينبغي لجار ان يعظه بحظه وان لم يمتنع يخبر الى الامام وفي فتاوى
قاضيخان ينبغي للامام ان يتقدم اليه اولا للعذر فان كف عن ذلك لا يتعرض
له وان لم يكف فالامام بالخيار ان شاء حبسه وان شاء ادبه سياطا وان
اراد عجره عن داره ان قوله وللعتوي على قولهما هكذا ذكر صدر الاسلام وعلل
بكرم الفساد فيما بين الناس وفي الهداية قبل العتوي على قولهما قوله
لمنعه من الرجوع وعليه مشى المصنف قوله لما عرف في الآخر لا ان لما ذكر من الفرق
بين نقاد العتق ما كان الملك للبيع الاول والفرق ما قال فخر الاسلام
ان الاعتاق يبنى على الملك ويصح قبضا فصار من هذا الوجه بمنزلة الموقوف
بتوقفه واما البيع الثاني فانه ليس من حقوق البيع الاول لانه مبتدأ فلم
يتوقف بتوقفه فلم ينقد بنقاده قوله لمحمد رحمه الله قوله عليه الصلاة والسلام
لا عتق الا فيما يملك هذا حديث رواه ابو داود والترمذي وقال حديث حسن
قوله ولابي حنيفة رضي الله عنه اباع بيع الفضولي الى آخر قول يوجب الحديث
فلذلك كان الصحيح قوله قوله او قطع يديه الى آخر ومثله وفاقا وخلافا
لوفق عينيه او احديهما قوله في عبارة الملخص مشاهلة قلت بعد الله
منكر لذلك قوله في المتن وقالا يضمن قيمته طاهرا قال الشارح اي قيمته
جلد حيوان ذكي غير مدبوغ قلت هذا خلاف مدلول الصيغة فلا يصح تفسيرا

لها لان الضمير المضاف اليه التيمم راجع الى الجلد المغصوب قوله او معناه
الى اخر ما ذكره في الكتب كما قدمته لكن عبارة الكتب اولى من عبارته
قال الغدوري في المقرب يضمن قيمته مدبوغا وله ما زاد الدباغ فيه وفي
المحيط يضمن قيمته مدبوغا ويرفع قيمة ما زاد الدباغ فيه فكلامه اضاف الضمير
الى ضمير الجلد المغصوب كما قال المصنف لا الى جلد ميتة منكر قوله وقيد بظاهر
ان المالك لو اراد ان يتركه على الغاصب ويضمنه قيمته حلال ليس له ذلك انما قا
قلت لا يصح ان يكون قيدا واما متوهمان الواقع ولا تصور هذه الصورة
التي ذكرها فيما نحن فيه لانا فيما اذا دبغ جاء يهلك لا فيما ان نحن فيما اذا
دبغ الجلد عاله قيمة وحينئذ فدعوى الاتفاق في باطلة قال في المحيط وان
اراد المالك ان يترك الجلد ويضمنه قيمة الجلد فليس له ذلك عند ابي حنيفة
لان جلد الميتة ليس بمال متقوم وعندهما له ان يضمنه قيمته لو كان ذكيا
لان الجلد مال مملوك لا يتوصل اليه الا بغرم يلزمه بفعل الغاصب فله
ان لا يلتزم الغرم ويضمن الغاصب قيمة جلد ذكي غير مدبوغ وفي الهداية
ولو كان قائما واراد المالك ان يتركه على الغاصب وهذا الوجه قيمته
يعني فيما اذا دبغه بشيء له قيمة ويضمنه قيمته قيل ليس له ذلك لان الجلد
لا قيمة له لخلاف صبغ الثوب لان له قيمة وقيل ليس له ذلك عند ابي حنيفة عندهما
له ذلك واما اذا دبغه بما لا قيمة له كالسمين والمقرب مهولة لكنه فلا
يتأتى فيه التضمين قوله وفي السمين الاخر قلت ما في السمين
للسمين لا للاعتراض لان صاحب الهداية لم يذكر في جلد الميتة افتراقا
قوله والسواد يقضان الى اخره قال الامام الغدوري في المقرب
وليس هذا خلاف معنى بل اجاب على عرف زمانه وكان الناس يعمون من
لبس السواد واجابا في زمن بني العباس وقد اختلف الناس ليس
السواد ويجوز انه اجاب في نوع من الثياب سقطه السواد واجابا
فيما يزيد فيه اتقى قوله لو اصبغ الثوب بالقاء الزيح لاخيار لرب الثوب
بل ليؤمر بدفع قيمة الصبغ الى صاحبه قلت هذا خلاف المنقول قوله
لانه لا جناية منه حتى يضمن قلت ولا جناية من صاحب الثوب فلم يضمن
ان هذا خلاف التحقيق مع خلاف المنقول وانما قالوا في هذا صاحب الثوب
بالخيار ان شاء اخذ الثوب واعطاه ما زاد الصبغ فيه وان شاء امسك لانه
لاستهلاك عين جبر على الضمان لانعدام سبب وجوب الضمان فيه فيباع
الثوب ويضرب كل واحد منهما بحقه فيضرب صاحب ثوبه ابيض
لان حقه في الثوب الابيض وصاحب الصبغ يضرب بقيمة الصبغ في الثوب
وبقيمة ما زاد الصبغ فيه لان حقه في الصبغ القايم في الثوب لا في الصبغ

المنفصل قوله ينبه الى هذا وقال الشافعي رحمه الله لا يبرأ عنه قلت
الاصح عنه انه يبرأ قال في شرح التنبيه وان اطعم المغصوب منه وهو
يعلم برئ الغاصب منه لان ماله اتلفه وان لم يعلم ففيه قولان احدهما
انه يبرأ وهو الاصح لانه اتلف مال نفسه فاشبه ما لو كان عالما ولنا
لا يبرأ لانه لم يرده البتة ردا تاما لانه اكله على انه لغيره انتهى قوله
لان الغصب عندي الى اخره قلت منه احذ طرفي له لانه يقول الربا
متولد من اصل مضمون بيد متعدية فيكون مضمونه كزوايد الصيد
المحرم من الحرم وهذا لان المتولد من الاصل يكون بصفة اصله والاصل
مضمون عليه فكذلك ما يتولد منه الا ترى ان الزيادة مملوكة للمغصوب
منه تبعا للاصل فكذلك تكون مضمونة ولتقرير طرف احديه
ان الزيادة مغصوبة كالاصل لان حدا الغصب الاستيلاء على مال
الغير باثبات اليد لنفسه بغير حق وقد وجد ذلك وقد كنا قوينا في الحاشية
تملكون هذه اليد وتسمون ذلك غصبا والشرع ابطل حكم الملك لها
في محل محترم واثبت الضمان وبقي حكم الملك ظاهرا في محل مباح كالصيد
اذا ملك الصيد باثبات اليد عليه فكذلك يجب الضمان باثبات اليد
عليه وهو مثبت يده على الولد حتى لو نازعه فيه انسان كان القول قوله ن
قوله الطرف الثاني انه غاصب للولد سببا فان غصب الام وامساكها الى
وقت الولادة سبب لحصول الولد في يده وهذا امر معتاد لاصحاب
السوايم وغيرهم انهم يمسكون الامهات لتحصيل الاولاد وهذا سبب
متوفيه متعد فنزل منزلة المباشر لان المال يضمن بالاتلاف تارة وبالغصب
اخرى وفي الاتلاف اذا كان السبب متعديا يجعل كالمباشر في حكم الضمان
كحافر البئر وواضع الحجر في غير ملكه فكذلك في الغصب قوله والاستيلاء
هي ان المغصوبية صفة ثابتة في الام تسري الى الولد كالرق والاستيلاد
والتدبير قوله ولنا ما بينا من ان الغصب الى اخره قيل هذا مشكل
بما اذا غصب العبد الابق من يد الذي اخذه ليرده على مالكه فانه ما ازال
يد المالك الا انه يمكن ان يقال بانه لما اخذه ليرده على المالك صار مأذونا
له في اخذه من جهة المالك فصار كما اخذه من المودع فيكون مزيلا ليد المالك
حكما الى اخره وبسطه على وجه يندفع به الطرق والمظنون ان وجوب الضمان
بالغصب لا يكون الا بتحقق الغصب لانه سببه ولهذا يضاف اليه الحكم
لا يثبت بدون السبب لضمان الاستهلاك لا يكون بدونه ولم يوجد الغصب
في الزيادة مباشرة ولا تسببا لان حد الغصب الموجب للضمان الاستيلاء
على مال الغير باثبات اليد لتقسمه على وجه تلون يده مفوتة ليد المالك
وانما قلنا ذلك لان ضمان الغصب واجب بطريق الجبران فلا يجب الا بتفو

سي عليه وليس بي الغصب تفويت العين ولا تفويت ملك العين فعرفنا
ان وجوب الضمان باعتبار تفويت اليد عليه وذلك غير موجود في الولد
لان التفويت بازالة يده عما كان في يده او بازالة تمكنه من اخذ ما لم
يكن في يده وما كان الولد في يد المالك قط ولا زال تمكنه من اخل بحصوله
في داره الغاصب فلم يمنعه ولم يوجد منه المنع فلا يكون مضمونا عليه
لانعدام سبب الضمان حتى لو طالبه بالرد فمنعه يتحقق التفويت بقصر
يده عنه بالمنع فيكون حينئذ مضمونا عليه كالثوب اذا هبت به الريح والغنم
في حجر مخلاف الاستيلاء الموجب للملك لان الحكم مقصور على المحل فلم
سبيه باثبات اليد على المحل والضمان جبران لحق المالك فلا يتم سببه الا
بفوت سي عليه وبخلاف صيد الحرم لان ذلك ضمان اتلاف بمعنى الصيد
فيه لانه ما حرم امن الصيد به ومعنى الصيد به في تنفير واجاشه ولهذا
عن الايدي فاثبات اليد عليه يكون اتلافا لمعنى الصيد به فيه حكما وقد تحقق
هذا في الولد فاما الاموال المحفوظة بالايدي فلا يكون اثبات اليد
عليه اتلافا ويتحقق هذا الفرق ان الخروج الصيد للشرع والشرع يطالبه
برد الاصل فمع الولد الى ما منه وقد وجد منه المنع بعد الطلب وذلك
يوجب الضمان وعلى هذه الطريقة اذا ملك الولد قبل تمكنه من رده الى
الحرم لا يضمن قوله ان الاصل مضمون فيسري ذلك الى الولد قلنا
الضمان ليس بواجب بالعين وانما هو ثابت في الذمة وانما توصف
به العين مجازا كما يقال فلان مغضوب عليه والغضب صفة لغضبان
بخلاف الملك فانه وصف المحل فانه يوصف بانه مملوك فيتعدى ذلك
الى الولد قوله لان المنافع متقومة الى آخر هذا ذليل عارض بيان
الوصف وهو ان هذا المال غير الادمي خلق لمصلحة الادمي يجري فيه
الربح والظئة والمنافع متساوية بعضها بعض الصفة والحرة العبد في ذلك
سواء فانه لو غصبها حرا واستغلها فانه يضمن اجر مثلها وهذا لان مالية
الشيء تعرف بتمول الناس لدر تمول المنافع امر معتاد فان الناس تعاد
تمول المنافع للتجارة والربح فان من اعظم تجاراتهم الباعة المنافع قد
يستاجر الواحد منهم الذي حمله رجاء ان يوجر متفرغا طلبا للربح كما
يشتري حمله ويبيع متفرغا وولي الصبي يستاجر عامله للصبي ويصح ذلك
منه وبهذا تبين ان المنافع في المالية مثل الاعيان وتصلح المنفعة
ان تكون صداقا او شرط صحة التسمية ان يكون المسمى مالا ومنافع
الحر مال عند بعض بالاتلاف والاستيفاء الا انه اذا حبس حرا لا يضمن
منافعه لانه لم يوجد منه الحابس اتلاف منافعه بل منافعه في يد نفسه
بمنزلة ثياب بدنه ولا يضمن ثياب بدنه بحبسه وكذلك منافعه ولان

المنافع تملك بالعقد وبعض عقد صحيحا كان او فاسدا وانما تملك بالعقد
ما هو مال متقوم فوجب ان تضمن بالاتلاف وان لم يكن ما لا كالتفوت
والابضاع وما يجب الضمان في العقد الفاسد بين الحل تلف بين العين
والمنفعة في المالية لان الضمان في العقد الفاسد يقدر بالمثل شرعا
كما يقدر بالاتلاف بخلاف رائحة المسك فان من اشتم مسك غيره لا
يضمن شيئا لان رائحته لا تملك بعقد الاجارة حتى لو استاجر مسكا ليشمه
لا يصح الاجارة ولا تملك ذلك بعقد صحيح ولا فاسد قوله لانها حادثة
في يد الغاصب الى آخره له ان نقول ما تقدم انها حادثة من اصل مضمون
فتكون مضمونة لان الحادث من اصل يكون بصفة اصله وقال
في شرح المختلف والحجة لاصحابنا ما روي عن عمر وعلي رضي الله عنهما انهما
حكما في ولد المغرور انه حر بالقيمة واوجبا على المغرور قيمة الجارية
مع عقرها ولم يوجبا عليه قيمة الخدمة مع علمها انه كان يستخدمها ومع طلب
المدعي حقه فلو كان ذلك حقا واجبا لحل لها السكوت عن بيانه وبيان
العقر بهما لا يكون بيانا لقيمة الخدمة لان المستوفى بالوطء حكم
جزء من العين ولهذا يتقوم اذا حصل بشبهة بخلاف المنفعة والان
المنفعة ليست بمال متقوم فلا تضمن بالاتلاف كالبضع والميتة لان صفة
المالية انما ثبتت بالتمول والتمول يكون بصيانة الشيء وادخاره
لوقت الحاجة والمنافع لا تبقى وقتين ولكنها كما تخرج من حيز العدم الى
حيز الوجود تتلاشى فلا تتصور فيها التمول ولهذا لا تتقوم في حق الغرماء
والورثة حتى ان المريض لو اعار انسانا عبده او اعاره مسلما
ينتفع به لا تعتبر خروج تلك المنفعة من الثلث ولان الاتلاف لا يتصور
في المنفعة لان فعل الاتلاف لا يحل المعدوم واثبات الحكم بدون
محله سبب لا يجوز فاما ما انعقد بعقد صحيح من المنفعة حكم الاحراز والتقوم
شرعا بخلاف القياس وكان ذلك باعتبار اقامة العين المنتفع بها
مقام المنفعة لاحتمال الضرورة والحاجة ولا يتحقق مثل هذه الحاجة
في العدوان فبقي الحكم فيه مصيرا وما عبارة عن عدم التقوم والاتلاف
والمال اسم لما هو مخلوق لاقامة مصالحنا به ولكن اضمار صفة التمول
والاحراز ولكن تفاوت فيما العين تنفاوت فيه المنفعة كالطيب
تتفاوت تتفاوت الرائحة ولم يزل ذلك على كونه ما لا متقوما ولئن
سلمنا ان المنفعة مال متقوم ولكن دون الاعيان في المالية وضمان
العدوان يقدر بالمثل بقوله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه
بمثل ما اعتدى عليكم ولهذا لا يضمن الجان بالمؤجل ولان النسيئة بالعين
لكونها فوقه فكذلك المنفعة لا تضمن بالعين والاعيان لا تضمن بالمنافع

وكذلك المنفعة لا تضمن بالعين لان مرضروب كون الشيء مثل الشيء ان يكون ذلك مثلا له والمنفعة لا تضمن بمنفعة مثلها مع ان المماثلة بين المنفعة والمنفعة اكثر تلان لا تضمن بالعين اولى **واما** كون العين تتبدل في مقابلة المنفعة في الاجارة فذلك للضرورة على خلاف القياس فصار العقد غير مبني على المماثلة بل هو مبني على المراضاة وكيف يبنى على المماثلة والمقصود بالعقد طلب الربح ثم ضمان العقد مشروع وفي الروي يعتبر الوسع والامكان ولهذا يجب الضمان باعتبار التراضي فاما كان العقد اوجب ان يسقط اعتبار التلف وقت الذي ليس في وسعنا الاحتراز عنه في ضمان العقد فاما الاتلاف محظور غير مشروع وضمانه مقدر بالمثل بالنص فلا يجوز ايجاب الزيادة على القدر المتلف بسبب الاتلاف **فان قيل** يجب ان يسقط اعتبار هذا التلف وقت دفعا للظلم وزجرا للظالم عن اتلاف منافع اموال الناس لان المتلف عليه مظلوم فلو اعتبرنا هذا التلف وقت يسقط حقه ومراعاة جانب المظلوم اولى من مراعاة جانب الظالم **قلنا** قد اوجبنا الزجر عن ذلك بالتعزير والحبس وهو كاف **فاما** وجوب الضمان للجبران فيتقدر بالمثل على وجه لا يجوز الزيادة عليه والظالم لا يجوز ان يظلم بل ينصف منه مع قيام حرمة ماله **ولو** اوجبنا عليه زيادة على ما اتلف كان ذلك ظلما منا له مضافا الى الشرع لان الموجب للحكم هو الشرع وذلك لا يجوز وادا لم يوجب الضمان لعدم ايجاب المثل كان ذلك لضرورة ثابتة وحقنا وهو انا لا نقدر على القضاء بالمثل وذلك مستقيم مع ان حق المظلوم لا يسقط بل يتاخر الى الاجل **ولو اوجبنا** الزيادة صارت تلك الزيادة هدرا في حق المتلف فيسقط حقه عنها اصلا فكان ما قلناه من اعتبار المماثلة والكف عن القضاء بالضمان بدون اعتبار المماثلة اعدل من هذا الوجه **قوله** والزيادة المتصلة الى اخره قال في الحقائق روى هذا الكلام عن سماعة وذكر في الاصل كما هو قولهما من غير خلاف من الاصحاب وان قتله الغاصب ضمنه مع الزيادة ولو مات ضمن دونه من نظم العقد انتهى **قوله** وله ان البيع لم يرد على الزيادة الى اخره واستدل له في العون بان سبب الضمان لم يوجد في الزيادة لان سببه الاستهلاك المعنوي وهو اخراج المحل من ان يكون منتفعا به في حق المالك والزيادة ما كانت منتفعا بها في حق المالك لانها ممنوعة تبع الاصل فلا يتصور اخراجها من ان تكون منتفعا بها في حق المالك لما عرف والله اعلم **وقوله** قول الامام رضي الله عنه مشى النسفي **قوله** فردها فمات اخرا ان عما اذا لم يردها ومات في يد الغاصب قال ابو يوسف رحمه الله

سقط الى ما نقصها الحمل ونقصان عيب الزنا يتضمن الاكثر ويدخل الاقل فيه استحسانا والقياس ان يضمن كل النقصانين جميعا وهو رواية عن محمد لانهما نقصانان تحققا فلا يسقط احدهما الاخر كما في حق الوجوب **وجه** الاستحسان ان كليهما حصل بالزنا فان الحمل لما حصل من الزنا كان النقصان ايضا حاصلا به فاتحد سببهما فتعذر الجمع بين الضمانين فاوجبنا الاكثر **قوله** كما لو زنت عند ابي عند الخاصم ردها يعني الى المغصوب منه ان جلدت عنده وماتت لا يضمن قيمتها **قال** في الكافي لم يضمن الغاصب الا نقصان عيب الزنا **وفي** المحيط ولو سرقت او زنت في يد الغاصب ثم ردها على المالك فقطعت عنده او حدت عند ابي حنيفة رضي الله عنه يضمن الغاصب في حد الزنا الاكثر مما ينقصها الضرب ومما ينقصها الزنا وفي قطع السرقة يضمن نصف قيمتها وعندهما يضمن نقصان السرقة والزنا ولا يضمن بما ينقصها الحد وهذا بنا على ان النقصان الحاصل بالاستيفاء مضاف الى سبب وجد في ضمان الغاصب وهو الزنا والسرقة عنده وعندهما مضاف الى سبب في يد المالك لمن اشترى عبدا موجبه حلال الدم فقتل في يده يرجع بجميع الثمن على البايع عنده لما ان التلف حصل بسبب في ضمان البايع وعندهما يرجع بالنقصان لما ان التلف حصل بسببين في ضمان المشتري فكذا هذا الا ان عنده يعتبر الاكثر من نقصان الضرب ومن الزنا لان كليهما حصل بفعل واحد فلا يجمع بينهما فاوجبنا الاكثر فيما نقطع بالسرقة اعتبر بنقصان القطع اكثر من نقصان السرقة **قوله** لم يضمن الا نقصان الحمى التي تلاقا لان الموت انما حصل بهذا في الآخر وزوال النقوص انما تمت الآخر في يد المالك فلم يحصل الموت بسبب في يد الغاصب

كتاب الوديعة

وهي في الشريعة ما استرك عند الامين **قلت** الذي يترك عند الامين المال الموضوع فيكون من تسمية المفعول باسم المصدر وقال في المحيط والكافي هي تسليط الغير على حفظ المال وركنها الايجاب والقبول **قلت** هذا في حق وجوب الحفظ على الموضع اما صيرورته امانة فالايجاب حتى لو هلك عند لا ضمان عليه لان صيرورة المال امانة عند الغير حكم يثبت من صاحب المال لا عبارة ثبت به وحده وشرطه كون المال قابلا لاثبات اليد عليه لان الايداع عقد يستحفظ والحفظ لا يتهيا الا بعد اثبات اليد عليه حتى لو اودع الابق او المال الساقط في البحر لا يصح وكون الموضع مكلفا شرط لوجوب الحفظ عليه وحكمه وجوب الحفظ وصيرورة المال امانة عنده **قول** لقوله عليه الصلاة والسلام لا ضمان على مؤتمن رواه الدارقطني من حديث عمرو

بن شعيب عن ابيه عن جده **قوله** وعن مالك يضمن لمكان التهمة **قلت**
لكن قال ابن الحاجب هي امانة **قوله** او سكت عند وضعه وشرع
في التكوت رجل من اهل المجلس قام وترك كتابه او متاعه فهلك
فهم ضامنون وان قام واحد بعد واحد فالضمان على اخرهم لانه
يتعين الاخير فاقطا **ولو** وضع ثيابه في الحمام ولم ينقلها للمكان
سهيا ودخل الحمام منظرا ان كان للحمامي نهاية في حفظ الثياب لا يضمن
الحمامي ويضمن السابي مثل ما يضمن المودع لانه استحفظ الثاني دلالة
وان لم يضمن الحمامي لان وضع الثياب بمرأى عينيه استحفاظ معهود دلالة
وعرفا **ولو قال** الداخل لصاحب الحمام ارى اضع ثيابي فاشار
صاحب الحمام الى مكان يضمن الحمامي ما يضمن المودع دون الثياب لان
هذا استحفاظ من الحمامي نصا فصار صاحب الحمام مودعا فيضمن وان
كان الحمامي قعد لاحد الغلة **ولو وضع** الثياب بحضرة الحمامي فخرج
اخر من الحمام وليس ثياب غيره وصاحب الحمام لا يدري انها ثيابه ام
لا فخرج صاحب الثياب فقال ليس هذه ثيابي فقال الحمامي لرجل
خرج من الحمام وليس الثياب وظننت انها ثيابه ضمن الحمامي لانه ترك
الحفظ **ولو وضع** ثيابه بحضرة الحمامي فخرج فوجد الحمامي ثيابه
وقد سرقت ثيابه ينظر ان نام قاعدا لا يضمن لانه غير تارك للحفظ
وان نام مضطجعا ضمن **ولو دخل** رجل حمانا بدابته وقال لصاحب
الخان ابغ اربطها فقال هناك فربط ورحل فلم يجد دابته فقال صاحب
الخان ان صاحبك اخرج الدابة وليس لصاحب الخان
لان قوله اين اربطها استحفاظ من صاحب الدابة فلما اشار صاحب
الخان الى موضع الربط فقد اجابه الى الحفظ فصار مودعا **ز ف**
الفتح وانبتق بئر به رجل ان اخذ ثم تركه ولم يكن المالك حاضرا
يضمن لانه لما اخذه فقد التزم حفظه دلالة لانه ليس له حافظ فالظاهر
من حال المسلم انه يسعى لحفظ مال غيره وصيانته عن الضياع فيضمن
بترك الحفظ وان لم يأخذه ولم يدن منه لم يضمن لانه لم يلتزم الحفظ
فلم يصر تاركا للحفظ وان كان المالك حاضرا لم يضمن لانه الوجه لان لانه
لم يلتزم الحفظ دلالة لانه حافظا **قوله** يحفظها الى اخره اذا قبل
الوديعة يلزمه حفظها ويحفظ به ماله من حرز وقيد **اما** الحرز
فهو ان يكون منزله وحانوته سواء كان في ملكه او مستأجرا او استعاره
لانه يحرز ويحفظ المال لان الاموال في هذه المواضع عادة فكان حافظا
لا مضيعا **واما** اليد فاشار الى ذلك بقوله بعده الى اخره
قوله كشريكه العنان وعبده المأذون **قلت** وفي المحيط او عبده

معزل

مستعزل عن منزله **وكذلك** الصبي فان اذا كان شريكين فوضع عند احدهما
وديعة فوضعها في كيسه او صندوقه او مر شريكه بحفظها بحمل الكيس
فضاع لم يضمن لان كل واحد من الناس يحفظ مال شريكه ومملوكه فصار
يده في الحفظ كيده **قوله** لانه صدق الا بينة قال في المقدسي هذا قول
ابي يوسف وموافق لقول ابي حنيفة فلو اخرجها الموضع من يده الى يد
غيره او امر غيره باستهلاكها او نقصها وادعى انه كان باذن المودع لم
يصدق على ذلك الا بينة فان لم يكن له بينة كان له ان يحلف المودع
قوله وفي المحيط لو قال المودع الى اخره **قلت** وفيه اذا وضع الوديعة
في الدار وخرج والباب مفتوح فجاء سارق ودخل واخذ الوديعة فان لم
يكن في الدار احد ولا في موضع يسمع المودع الحس يضمن لان هذا تضييع
سوقي قاعد من حانوته الى الصلوة وفي حانوته ودائع فضاع شيء منها
لا ضمان عليه لانه غير مضيع لما في حانوته لان جيرانه يحفظونه ولا يكون هذا
ابتداء من الجيران لعمال ليس للمودع ان يودع لكن هذا مودع لم يضيع الوديعة
قوله هو قول ابي حنيفة **قلت** اختار قوله الامام المحبوبي والنسفي
والموصلي وغيرهم **قوله** فلا يبقى امينا قلنا لا نسلم بل هو امين في الباقي
لانه يحفظه للمالك ويدب عنه ومثله صفة الامين وصار كما لو كان في
يديه وديعتان لرجلين هلك احدهما فانه لا يجب ضمان الاخر اذا هلكت من
غير صنعه وحابيه **قوله** فالاول ضامن من عند ابي حنيفة واختار قوله
الائمة المصححون **قوله** لان حكم الوديعة الى اخره وفي شرح العالم وجهه
قوله غلبة الصلوة والتسليم على اليد ما اخذت حتى ترد والمراد بهذا الاخذ
هو الاخذ الموجب للضمان لان معنى قوله غلبة الصلوة واللام على اليد
اما ان يكون معناه عليها اثم ما اخذت او ضمان ما اخذت والاثم
لا يكون الا في الغصب وما في معناه لا في الوديعة لا اثم فيها والضمان
في المودع اذا خالف في الوديعة فقد اخذ لنفسه فيكون ضامنا لما هلك
بغير الامر الرد كما اذا اخذ الوديعة المالك **وقوله** الى حفظها لان لك يريد
به اسقاط ما التزمه بالضمان فلا يقبل منه لان بعد التعدي ظهرت
خيانته وانتفت عدالته فلا يسع معاملته وقياسا على المستأجر اذا
استأجر الدابة الى مكان معين ثم جاوزه ثم عاد اليه فانه لا يبرأ
وكذلك المستعير فانه امين ثم يضمن لامتناعه ما حيا فانه وان المالك
انما رضي به لغلبة ظنه انه امانته فاذا خان لا يكون راضيا به فالرضا
به في الابتداء لا يدل على الرضا به بعده وهو الخيانة فلا يكون حافظا
له باذنه لا صريحا ولا دلالة فيضمنها اذا هلكت **قوله** ولنا
الى اخره **والجواب** عن الجحود ان الجحود رد الامر بعينه لان الجاحد متهاك

في معزل قوله على اليد احدث

لنفسه والمالك لايكون مأمورا بالحفظ لملكه من جهة غيره والدليل على
اوامر الشرع فان الجحود فيها رد حتى يكفر والحلاف فيها ليس بسرد وفي اوامر
الصاد ليس كذلك فان من وكل رجلا ببيع عبد بالف فباعه بحمسمايه
وسلم فانه لاسطل الوكالة مع تحقق الحلاف مع ان الوكالة جائزة غير
لازمة كالايداع **واما** المستاجر اذا جاوز بالدابة الى موضع ما من
حاك ان كان استاجرها ذاهبا لاجائيا لايبرأ لان العقد لايبرأ لان
العقد تعلق بالوصول الى ذلك المكان وبالعود اليه لايعود العقد بينهما
اما منا اذا عاد الى الوفاق فقد عاد الحفظ في المدة المأمور فيها بالحفظ
ولو سلمنا ولكن ثم المعقود عليه المنافع الى ذلك المكان وبالمجاوزة تفوت
المنفعة على وجه يستحيل عادتها اما اعادة الحفظ غير مستحيل ان الحفظ
صفة للذات فسبقى ببقائها اما المنافع فمتلاشية وبعدم فلا تتصور العود
فيها وبما قلنا هذا اجوبة مما ذكرنا **قوله** او جحد الباجر قال في الهداية
فان طلبها فحاجها فحدها لانه لما طالبه بالرد فقد غره عن الحفظ
فبعد ذلك هو بالامساك غاصب مانع بمنعه **قوله** ثم اعترف لم يزل الضمان
قال في الهداية فان عاد الى الاعتراف لم يسقط عن الضمان لارتفاع العقد
اذ المطالبة بالرد رفع من جهته والجحود فسخ من جهة المودع لجحود الوكيل الوكالة
وجحود احد المتعاقدين البيع فتم الدفع بينهما اولان المودع بنفرد بعزل نفسه
بحضرة المستودع كالوكيل بملك عزل نفسه بحضرة الموكل واذا ارتفع لايعود
الا بالتجديد ولم يوجد ولم يستدل الشارح للمسئلة بشيء وقال في المحيط هذا
اذا انكر الايداع الباجر وظاهر ان مرجع الاشارة لمسئلة الكتاب وليس
كذلك مسئلة الكتاب من مسائل الاصل وذكرها صاحب المحيط عن المستفى

ومعنى فيما اذا جحد الوديعة كما هو ظاهر من الكتاب وكما نقلناه عن الهداية وما
ذكره عن المحيط فيما اذا جحد الايداع وليس في مسئلة الكتاب انه بعد الاعتراف
ادعى الضياع وما ذكره عن المحيط هو فيما اذا ادعى الضياع بعد الاعتراف
وقد عقد صاحب المحيط للجحود فصلا قال فيه ولو جحد الوديعة فاقام المودع
البينة على الوديعة واقام المودع بينة انها ضاعت ضمن لانه لما ثبت الوديعة
بالبينة صار المودع بالجحود منا لانه امسكها لنفسه فصار غاصبا والشهود
شهدوا بالهلاك مطلقا فيحتمل ان يكون الهلاك قبل الجحود فلا ضمان عليه
ويحتمل ان يكون بعده فعليه الضمان لان هلاك المضمون يوجب تاكد الضمان
لا سقوطه وقد وقع الشك في سقوط الضمان بعد وقوعه فلا يسقط بالشك
ولو اقام بينة على الهلاك قبل الجحود يقبل ولم يفصل مذكور في الاصل لان
بالجحود لم يصر منا قضا فكذا لنفسه لانه لم ينكر له ابداعا اصلا بل
انكر كون الوديعة عنده فانه قال ليس لك عندي وديعة وهو صادق

فرق بين جحود الوديعة وبين جحود الاصل

في ذلك لان الوديعة تعد الهلاك لايكون عنه كمن انكر الدين ثم اقام
المدعى البينة عليه ثم اقام المدعى عليه البينة انه اوفاه او ابراه تقبل بينته
ولايكون متناقضا في انكار الدين لانه لايكون عليه دين متى اوفاه **حتى لو**
انكر الايداع اصلا بان قال لم تودعني شيئا قال اودعتني ولكنه هلك لاتقبل
بينته على الهلاك قبل الجحود ويضمن لانه بصير متناقضا في الدعوى والمتناقضة
تمنع صحة الدعوى ومنه هي التي جعلها الشارح مثال الكتاب **قال** وكذلك
لو قال المستودع اعطيتكها فقد جحدها فصار ضامنا ثم اقر بها وادعى هلاكها
وهلاك المضمون لايوجب الضمان ولا يسقطه انتهى فترك الشارح تعليل المسئلة
وجاء بالاستثناء الى خلاف من هي له **فرع** لو قال المودع خلفه ما هلكت قبل
ان اجحد حلف على العلم خلافا في المعتمد **فرع اخر** مات المودع ولم تعرف الوديعة
بعينها بل خلفه فلان بن فلان تركته حاصل الغرماء **قوله** ولو تصرف فيها فربح
طيبه له هذا خلاف ما في المنظومة حيث قال والربح في وديعة الانسان
طيب للعامل بالضمان فالطيب بسبب ادا الضمان لابسبب التصرف
وعلى ما في المنظومة لنظم الشارح حيث قال اذا ادى الضمان او سلم
عينها الى الباجر **قوله** لان شرط طيب الربح الى الباجر هذا الدليل خلاف المدعو
لان المدعو ان الطيب بسبب ادا الضمان وهذا الدليل يقول ان الطيب
بسبب لزوم الضمان وهو مخالف ايضا لما اجابا عليه حيث قالا اذا اعاد الصبر
ملكه بادا الضمان الباجر ومخالف لما استدل له به في شرح المختلف قال
لانه ملك ذلك بالضمان مستندا الى وقت البيع ولهذا فقد بيعه فيكون
الربح حاصلا من ملكه فطاب له **ولو** اشترى بها ما كولا او نقدها لم يحل له ان
ياكل قبل ادا الضمان **قال** ولانا ان هذا ربح حصل له بكسب خبيث فانه
ممنوع من بيع الوديعة والتصرف فيها بنفاذ على ملك المودع الى حالة البيع
والربح الحاصل بكسب خبيث سبيله التصدق ولان المودع عند البيع
بخير المشتري انه ببيعه ملك نفسه وهو كاذب في هذا الاخبار والكذب
في التجار موجب الصدقة قال عليه الصلوة والسلام يا معشر التجار ان تجاركم
مما يحضرهم اللغو والكذب فشوبوها بالصدقة فعلنا بالتصدق بالفضل
لهذا الحديث ولان عدم الملك في ابراء الخبيث فوق عدم الضمان لان الملك
كان معدوما حالة البيع وحالة التصرف فيوجب الخبث ولان ثبوت الملك
بادا الضمان مختلف فيه فمن قال لايثبت الملك يقول بتحريم الانتفاع جزما
ومن قال يثبت الملك مستندا الى حالة ادا الضمان قال يثبت الملك في
الربح **ثم** اختلف القائلون بهذه المقالة في طيب الربح فاجل يثبت على
تقدير واحد والحرمة يثبت على تقديرين **وما** ثبت على تقديرين يكون اغلب
وجودا او نقول اذا اجتمع المحرم والمبيح رجح المحرم احتياطا للحديث المشهور

قوله ثم رده نظر فيما اذا دفع الحاجز **قلت** هذا فيه نقص مثل تشبيه وذلك انه لم يذكر اداء الضمان ولا طيب عنده الآبيه والذي يتبين به بعض هذا انه قال في شرح المختلف وبحر المذهب في ذلك ان الوديعة ان كانت دراهم او دنانير او شيئا من المكيل والموزون والمعوق المودع منها طائفة في حاجته كان ضامنا لما انفقه اعتبارا للبعض بالكل ولم يضمن ما بقي لانه حافظ فيما بقي لذلك لان التبعيض لا يضره فهو عنده وديعتين انفق احديهما فان الاخرى تبقى على ما كانت فان جاء مثل ما اخذ خلط بالباقي صار ضامنا بجميعها لانه خلط مال نفسه بالوديعة وذلك موجب للضمان فان اعاد كما خلط ما اخذ خلط صار ضامنا بجميعها ما دام كذلك فان اشترى بجميعها فباعها ثم جاء ربح الوديعة فضمنه فعند ذلك وفي الثمن فضل قال طاب له الربح الذي يوجبه ما خلطه من ماله لانه ربح حصل من ملكه وتتصدق بحصة الباقي من الوديعة في قول ابي حنيفة ومحمد **وفي قول** ابي يوسف لا تتصدق بشيء فعلى هذا الربح ثم جاء الوديعة فضمنه ذلك **وفي** فتاوى قاضيخان اشترى بالدراهم الوديعة ان اضاف الشراء الى الوديعة وبعد منها يتصدق بالربح عندهما وان لم يضف اليها لكن نقد منها او اضاف اليها ونقد غيرها لا يتصدق بالربح في قولهم **قوله** لان المفارق ملكه الى آخره وزاد وقد قال عليه الصلاة والسلام المسافر وماله على قلت لا ما وفي الله تعالى ولهذا كان اذا نهاه عن السفر لا يملكه ولو كان الخيط معتادا لما عمل نهيه كما اذا قال له لا تسلمها الى زوجك فسلمها اليها فانه لا يضمن **قوله** اورد المص قولها على الاطلاق الجاحظ **قلت** المص تبع صاحب النظم وهو كذلك الورد وهو الذي ذكره القدوري في المغرب وذكر ان قول محمد رواية مسار عنه والدرس ذكروا هذا على هذا الوجه اوردوا على لازم انه كان حافظا ان يذكر هذه في باب الذي يحفظ كل واحد فيه بقول وقد اختلف المشايخ فيها قولها ففي المبسوط ان عند ابي يوسف ان كان له حمل ومؤنة لا يجوز المسافرة وان لم يكن حملا جاز وقال محمد ان قربت المسافة جاز المسافرة وان بعدت لا يجوز **وفي** المحيط جعل هذا قول ابي يوسف وقال الزعفراني في شرح الجامع فيما لا حمل له ومؤنة قال محمد يجوز المسافرة **وفيما** له حمل ومؤنة لا يجوز المسافرة طالت المدة ام قصرت **قوله** لهما ان الوديعة الى آخره كان حقه ان يقول هذا على راي المص واما على ما في المحيط فهذا الدليل لمحمد ولابي يوسف ان من هذه الدلالة معدوم فيما اذا كانت المسافة قريبة لان ما يلحقه من المؤنة يسير والمؤنة اليسيرة ساقطة الاعتبار عرفا **ولهذا** لو نقل الوديعة في المصر من مجلسه الى محله لم يضمن وان كان

يلحقه مؤنة يسيرة وبهذا الوجه لمحمد على روايته المبسوط ولم يتعرض لجواز السافر **واجاب** عنه في شرح العالم بان الحديث ورد لبيان الحال في ذلك الزمان لغلبة الكفار الا ترى انه عليه الصلاة والسلام اخبر عن الامن بعدها فقال صلى الله عليه وسلم يوشك ان تخرج الظعينة من الحيرة الى مكة لا تخاف الا الله والذيب على غنمها **قوله** يلزم المودع مؤنة الرد قلنا ذلك ضرورة الحفظ فلا يتأتى له وطهر مقصود المالك وغرضه الحفظ في المصر لانه هو المعتاد وهو اليسر عند اراده اخذ الوديعة **قلنا** عنه جوابان احدهما ما ذكرنا ان الامر مطلق فجرى على اطلاقه والثاني انه لو كان هذا غرضه ومقصوده لعينه ونص عليه فلما لم ينص عليه دل ذلك منه على اراده مطلق الحفظ ولانه لا يجوز منع المودع من السفر بسبب الوديعة ولا يجوز ان يقال له اودعك لانه يلزمه الضمان فتعين السفر تخلصا **قلت** لا يتأتى هذا على مذهبنا فاني يقول اذا اراد المودع السفر ولم يكن صاحب الوديعة ولا وكيله سلمها الى الحاكم فان لم يكن هناك حاكم سلمها الى امين **واستدل** على هذا بان النبي صلى الله عليه وسلم كانت عنده ودايع بمكة فلما اراد الهجرة اودعها عند ام ايمن وحلف عليها رضي الله عنه ليردها **قوله** لهما ان الحاضر الى آخره وزاد بعض نسخها وكما ان للحاضر ان ياخذ نصيبه من المكيل والموزون والدراهم والدنانير مع غيبة شريكه فكذلك يجوز له عند الوديعة ان يدفع اليه **واجيب** عن هذا من قبل الامام بانه لا يلزم من كونه يتمكن من احد ذلك بنفسه ان يكون للمودع ان يدفع اليه الا ترى ان صاحب الدين اذا طالب المودع بتقاضي دينه من الوديعة لم يؤمر المودع بذلك ولو طفر بجنسه وكان من جنس حقه كان له ان ياخذه **قوله** لهما ان المالك الى آخره اورد عليه ان المالك لو رضي بحفظ كل واحد منهما بجميعها لما استودعهما فانما رضي باما نتهما لا باما نة احدهما **واجيب** بانه لما علم ان الواحد لا يمكنه ملازمة الوديعة ليله ونهارا ان كان راضيا باما نة كل واحد منهما على انفراده وصار هذا وما لا ينقسم سواء فيلزم ما لا يتقسم لاطراد حفظه الا هذا **اما ما** ينقسم فيمكن ان يحفظ كل واحد منهما نصفه بنفسه ويمسك عياله **واجيب** بان القسمة غير لازمة لهما لانه لم يرض عليهما بها وانما جازت لهما تيسيرا **قوله** لان المالك امرهما بالحفظ الى آخره لا يخفى ما في هذا من القصور على المطلوب وقال في شرح المختلف له ان الدافع ترك الحفظ الملتزم بعقد الوديعة مع تمكنه منه فيلزمه الضمان **وما** ذكر من الرهن قلنا المصرح به حفظها **فاما المهايأة** والقسمة فصرون والصرون تندفع بالقسمة بها تقسم وبالمهايأة

فيما لا يقسم فلا يجوز ان يوضع **قوله** ولا تضمن الصبي اصلا اي سواء كان حرا او عبدا **قوله** ولو تلف في يديهما الى اخره قال في الخلاصة ترك الحفظ بان زال سارقا لا ضمان بالاجماع ولو وجد صاحب المال ماله بعينه عندهما اخذه بعينه عندهم **قوله** والمراد من الصبي الذي لا يعقل الى اخره لم اقف على هذه المسئلة في كتاب الوديعة من المبسوط وقد ذكر صاحب المحيط المسئلة ولم يذكر هذا المذكور هنا بها في كتاب الوديعة **قوله** وليس على العبد الثاني ضمان هذا موافق للنظم حيث قال تضمن الاول اد عتق جدا ه وما على الثاني ضمان ابدا ه وفي المختلف قال ابو حنيفة في اربع نسوة رجل اودع عند عبد محجور عليه او ودع العبد عند عبد محجور على تلك الوديعة فهلكت عند الثاني ليس له ان يضمن الاول حتى يعتق وان اراد تضمين الثاني فله ان يضمنه في الحال لانه متهلك مال الغير بغير اذنه ورضاه فصار هذا المال وما سواه من الاموال سواء **ولو** استهلك غير هذا المال تضمنه في الحال فكذلك اذا استهلك هذا المال **قلت** هذا تصرف في عنان الجامع فلفظه لم يضمن واحدا منهما للحال قال في الخلاصة وهذا ما اطلق عليه **قوله** وعند ثالث الى اخره وعلى هذه الوجوه يخرج ما اذا اودع عند رابع والرابع عند خامس ن

كتاب العارية

قوله وتفسر بتمليك المنافع بغير عوض لان المعير سلطه على تحصيل المنافع وصرفها الى نفسه على وجه زالت يده عنها وما كان كذلك فهو تمليك كما في الاعيان ولانها لو لم تكن تمليكا في محلها لما افادت ملكا في غير محلها كما اذا اضاف الى الدراهم لان العلة في غير محلها لا تكون اعمل منها في محلها ولهذا ينعقد بلفظ التمليك كملكتك منفعة داري هذه شهرا ونحوه **قوله** وقال الكرخي هي اباحة المنافع لان تمليكها مع انها لا تبقى بعد استيفائها **قلت** لم يكتف بهذا بل قال لانها ينعقد بلفظ الاباحة ولا يشترط فيه ضرب المدة **ومع** انها لا تبقى التمليك والاباحة تصح منهما وكذلك تعمل فيه انتهى ولا يملك الاجارة من غير حتى احتاجوا الى الجواب عن هذا فقالوا لفظة الاباحة تستعمل بالتمليك كما في الاجارة **ولا** تحتاج الى ضرب المدة لانها عقد غير لازم وبلا عوض وانما كذلك لانها لا تفضي الى المنازعة فلا تكون صائرة ولا يملك الاجارة بالتمليك وهو الانتفاع وعند ذلك لا جهالة والنهي منع عن تحصيل المنافع فلا يتحصل المنافع على ملك المستعير ولا يملك الاجارة لدفع زيادة الضرر **ولما** اقتصر الشارح على التعليل بانها لا تبقى

لا غير نحن اتينا على جميع ما ذكر ولم نقطع نظم الاستدلال فذكرنا ما ذكر الشارح ضمنا **قوله** وعلى المنافع بعوض مع جهالتها جائز في الاجارة **قلت** يقال على هذا لا نسلم ان المنافع مجهولة في الاجارة لما صرحوا فيها من انها تصير معلومة بالمدة الى اخر ما ذكروا في ذلك **وقيل** تاويل قوله ان الملك فيها ليس بلازم حتى ملك المعير الرجوع وان وقت في ذلك **هذا** تفسيرها **واما** شرطها فقال في المحيط هو كون المنتفع قابلا للانتفاع وخلو الاعارة عن شرط العوض حتى لو شرط العوض في الاعارة تصير اجارة لانها صارت تمليكا للمنفعة بعوض وهو تفسير الاجارة **واما** حكمها فالعارية امانة **قوله** لان المنتفع الى اخر هذا نظير قولهم تمليكا لا دليله والدليل ما قدمته والشارح استدل للمتن وسكت عن الاستدلال للذمة **قوله** صارت عارية فلا يكون له الا المنفعة المستماة وصار كما اذا استعار دابة يتملك او سيف فحكم بغلظه **قوله** وقال الشافعي رحمه الله يضمن اذا هلك في غير حالة الانتفاع **قوله** هذا اذا كانت العارية مطلقة **قلت** حملة الحكم ان العارية على اربعة اوجه **اما** ان تكون مطلقة في الوقت والانتفاع جميعا او تكون مقيدة فيهما **او** مطلقة في الانتفاع او على عكسه **اما** اذا كانت مطلقة فيهما بان استعار دابة او ثوبا ولم يبين الوقت ولا من يستعمله فله ان ينتفع اي منفعة شاء في اي وقت شاء وله ان يركب ويلبس غيره عملا باطلاق العقد لان حكمة الانتفاع لم يكن متعينة في العقد والمنفعة فاذا غاير غيره في اللبس والركوب فقد غاير حكمة الانتفاع وعين المنفعة ايضا فهلك ذلك باعتبار التضمين لا على انه تمليك لان المستعير للركوب واللبس لا يملك ان يعير غيره لفاوت الناس فيه حتى لو ركب ذلك نفسه ضمن هكذا ذكر البزدوي رحمه الله وقال خواهرزاده لا يضمن لانه لما ملك الاركاب ويكون املك للركوب والاول هو الصحيح وانما صحت الاعارة المطلقة لان الاعارة تصح مع جهالة المدة كما بينا **واما** اذا كانت مقيدة فيهما بان استعار شيئا يوما ونهى ان يستعمله بنفسه فهو على وجهين ان كان الناس تتفاوت في استعماله كالركوب واللبس فليس له ان يركب ويلبس غيره لان المالك رضي بلبسه وركوبه حيث شرط عليه دون غيره فصار اركاب غيره والباسه بغير اذن المالك فصار غاصبا وله ان يعير غيره للحمل لان الناس لا تتفاوت في الحمل وللمستعير ان يعير لما لا تتفاوت الناس فيه وان كانت شيئا لا يتفاوت كسكنى الدار واستخدام العبد فله ان يعير غيره لانه اذا لم يقع التفاوت فيه لم نظهر فائدة التقييد بما سنبينه به وما لا تتفاوت فيه كالبغل وكذا اذا

كان للحمال الا اذا كان خلافا الى مثل ذلك او خير منه كان استعارها ليحمل
عليها عشرة محاتيم مرحنطة اخرى او استعار ليحمل عليها حنطة بنفسه فحمل
عليها حنطة غير مثل ذلك فلا ضمان عليه **وكذا** اذا حمل عليها عشرة محاتيم
من الشعير **واما** اذا كانت مقيدة في الوقت مطلقة في الانتفاع
بان استعار دابة يوما او لم يسم ما يحمل عليها فله ان يحمل عليها ما شاء
في اليوم لانها مطلقة في الحمل مقيدة في الوقت والمطلق يجري على اطلاقه
والمقيد على تقييده فان امسكها بعد الوقت ضمن قيل هذا اذا انتفع
بها في اليوم الثاني لانه اذا انتفع لم يدخل تحت العارية بضمن حاما
بمجرد الامساك دون الانتفاع لا يضمن لانه امانة في يده كالمودع اذا
امسك بعد مضي الوقت **وقيل** يضمن بالامساك بعد مضي الوقت وان
لم ينتفع بها لانه امسك مال غيره لنفسه بغير اذن صاحبه لان الاذن
موقت وقد امسك لنفسه لانه انما تمكن من الامساك بالقبض الاول والقبض
الاول كان ممتنعا لنفسه بخلاف المودع لانه عكسه لان القبض
السابق كان للمالك وانما تمكن من امساكها بالقبض السابق **واما اذا**
كانت مطلقة في الوقت مقيدة في الانتفاع بان استعارها ليحمل
عليها حنطة فله ان يحمل الحنطة متى شاء مراعاة للتقييد فيما قيد ومراعاة
للاطلاق فيما اطلق **قال** وبجعلها امانة وهكذا روي عن علي وابن مسعود
رضي الله عنهما قال ليس على مؤتمن ضمان وبه قال الحسن البصري وابن سيرين
النخعي وعمر بن عبد العزيز ووافق اصحابنا سفيان الثوري واسحق بن
راهويه وابن المنذر وقال قتادة ان شرط الضمان فهو كما شرط والا
فلا ضمان عليه وقال مالك رحمه الله ان كانت العارية مما يظهر هلاكه
كالرقيق والحيوان ومما اشبه ذلك فلا ضمان عليه الا ان يتعدى وان
كانت مما يخفى كالثياب والحلي ونحو ذلك فموضوع من الا ان يصيبه امر
يعذر فيه كالحريق ونحوه مما لا يمكن دفعه **حديث** العارية مضمونة
رواه ابو داود والنسائي من حديث صفوان اغصبا يا محمد قال بل
عارية مضمونة **وروي** الاربعة من حديث ابي امامة العارية مردودة
قلت وفاؤا وكتب النبي صلى الله عليه وسلم في عهد بني جران ونعاب
رسلي حملك على ايديهم ضمانه علي رسلي **وقال** صلى الله عليه وسلم على
اليد ما اخذت حتى تؤدي والاخذ هذا يطلق على ما يأخذه الانسان
لمنفعة نفسه وذلك يستحق العارية **ومن** جهة المعنى انه قبض مال
الغير لمنفعة نفسه لا عن استحقاق بعقد فكان مضمونا عليه كالمقبوض على
سوم الشراء والمستقرض وهذا لانه لما لم يثبت لهذا العقد استحقاق
تسليم العين عرفنا انه مقصور على المنفعة لا تتعدى الى العين فصار

ق

في حق العين كان القبض حاصلا من غير اذنه بخلاف الايجار لانه لم يعدى
الى العين حتى انعدم به استحقاق تسليم العين بخلاف الوديعة فان المودع
ما قبض لمنفعة نفسه وانما قبضها لمنفعة المالك ولهذا لم يكن عليه مؤنة
الرد وصار كالهادية لوجب ضمان الرد حال قيام العين لوجب ضمان العين
حال هلاكها كما في الغصب لقررنا ان ايجاب ضمان الرد انما وجب لانه
يسقط به ضمان العين عن نفسه لانه لما لزمه ضمان الرد فلا يسقط ذلك
عنه الا برد العين حال قيامها او رد القيمة عند العجز عن رد العين ليصير
بذلك مؤديا ما لزمه من ضمان الرد **بخلاف** ما لو تلفت العين في حال الاستعمال
لان فعله في حال الاستعمال منقول الى المالك فانه يستعملها بتسليط المالك فصار
به الرد معنى لان رده في هذه الحالة كرده وكذا ان تكون العين مضمونة عليه
وجبرا على الضمان بفعل يأتي بتسليط المالك كما لو غصبت من غيره شاة
فقال له المغصوب منه ضحها فان هلكت قبل ان يضحي بها هلكت من ضمانه
وان ضحى بها لم يضمن شيئا **حديث** ليس على المستعير غير المغل ضمان رواه
الدارقطني وضعف سنده **ولنا** ان الضعيف المبهم لا تقدح فالنبي
صلى الله عليه وسلم نفى عنه الضمان عند عدم الجناية ولم توجد الجناية فلا
يجب الضمان **ومن** جهة المعنى انه قبض العين باذن مالكها لقصد الانتفاع
فلا يجب عليه الضمان كالعين المستأجرة **واما** ما مضى فيه من ان ايجاب الضمان
لا يكون الا بجبران ما فوته على المالك ولما حصل القبض باذنه لم يكن مفوتا
عليه **الا** ترى ان القبض في الوديعة لما كان موجبا للضمان لا يكون فوق الاتلاف
مسألة الاتلاف باذنه لا يوجب الضمان فالقبض اولى **قال** لا يجوز ان يجب الضمان هنا
باعتبار العقد لانه عقد تبرع فلا يوجب الضمان كالهبة والدليل عليه انه لو هلك
في حالة الاستعمال لا يجب عليه الضمان ولا يصح ان يجعل فعله فيها كفعل المالك
لانه انما استعملها لمنفعة نفسه خاصة وانما لم يجب الضمان لوجود الاذن من المالك
في الاستعمال فكذلك اذنه في القبض فان قيل لحكم الاذن في الاستعمال يحمل
استعماله كاستعمال المالك **قلنا** لكذلك حكم الاذن في القبض يحمل قبضه كقبض
المالك **ووجوب** ضمان الرد عليه لم يكن لما قال بل لان منفعة العقل
حصلت له ولهذا يوجب مؤنة الرد على الموصى له بخدمته **واما** ضمان العين
فانما يجب على من فوتها على المالك بقبضه كما لخاصب ولم يوجد ذلك اذ القبض
كان باذنه والقبض على سوم الشراء انما كان مضمونا ضمان العقد والاذن يغير
ضمان العقد لان المالك هناك ما رضي بقبضه الا بجهة العقد فيتما وان العقد
كان المقبوض بغير اذنه والمستقرض كذلك انما كان مضمونا عليه بالعقد
والاذن يقرر ضمان العقد **قوله** قبض العين لا عن استحقاق كلام يقدر **قلنا**
نعم ولكن قبض العين بحق والموجب للضمان هو القبض بغير حق وكما ان الاتلاف

باذن لا يوجب الضمان فالاذن في القبض كذلك بل اولى والمراد من قوله عليه
الصلوة والسلام العارية مضمونة بعين ضمان الرد لانه جعل الرد صفة
للعين وحقيقته في ضمان الرد **وقيل** ان النبي صلى الله عليه وسلم اخذ ادراع
صفوان من غير رضاه ولهذا قال اغصبا يا محمد وانما اخذها من غير رضاه
لانه كان محتاجا الى السلاح **وباع للائمة** ذلك عند الحاجة **وقيل**
ان المودع كانت عنده وديعة لا مثل مثلها فاستعارها لحاجته والعارية
من المودع مضمونة وقيل اشتراط الضمان على نفسه لصفوان بتطييب قلبه
وكان حربيا يومئذ لاستمالته الى الاسلام فلما رجع النبي صلى الله عليه وسلم
وقد نقص بعض الدروع قال النبي عليه الصلوة والسلام ان شئت ضمناها لك
فقال لا انا اليوم في الاسلام ارغب مني يا امين وهذه الزيادة دالة على
ان الضمان غير واجب اذ لو كان واجبا لما ساوم في ذلك بل ضمنها اذ النبي
صلى الله عليه وسلم لا يمنع حقا مستحقا لصاحبه ولا ساوم عليه قال ابن المنذر
في الاشراف واحاديث صفوان اختلفت اسانيدها ومتونها فقال بعضهم
ان شئت ضمناها لك فهذا يدل على انها غير مضمونه انتهى **وانما** الحديث
الثاني فالمراد منه ضمان الرد وقد قيل ان الضمان يلزم بالشرط كالمودع
على ما ذكر محمد في المستعير وهو الصحيح ان المراد مما استهلكه وعلى الاول
هذا يراد به الاستهلاك بتلف يحدث على يد فلان اذا استهلكه **والحديث**
الثالث تقدم جوابه او المراد ضمان الرد وبه يقول **قوله** وصح ما عرفت لانه
صحيح في العارية **ومعتك** على منفعة الدابة **وحملتك** عليها اذا لم يرد بها ايجاب
يقول معتك وحملتك المنفعة لان كلا منهما يستعمل في تمليك العين واذا
لم يرد منه ذلك حمل على تمليك المنافع مجازا كما ذكره المصنف في شرحه **اقول** في كلامه
اشتباه لان المنحة على ما هو المفهوم من صحاح الجوهري مشترك في الهبة والعارية
فلا يكون ارادة العارية منها مجازا لان المشترك موضوع لكل واحد من معانيه
فلا يدل عليه مجازا وانما يومي التعبير في المشترك التعبير باراده احد معانيه
لا التعبير الدال كما في المجاز ولا ندري قال في باب الهبة وحملتك عليها يدل على الهبة
اذ لو بقي الهبة ولو كان هذا اللفظ لتمليك العين حقيقة لكان قوله هبة اذا بقي
الهبة مستدركا لان الهبة لا تحتاج اليها في المعنى الموضوع له حقيقة اسقي **قلت**
لا نسلم انه يفهم من الصحاح ما ذكر لان المنح العطاء والعطية تارة تكون بما لا ينتفع
به الا بالاستهلاك كعينه وتارة بما ينتفع به مع بقائها وليس هذا المشترك وما
قاله مشايخنا فهو ما اشار اليه الصادق المصدوق صلى الله عليه وسلم بقوله
المنحة مردودة فكانوا يستعملونها في تمليك العين فلا يردونها في الشرع
بردها فيكون لاستيفاء المنافع **واما** انه قال في باب الهبة وحملتك بالآخرة
فتبع فيه صاحب الهداية وهذا الاستباه اخرجه اوزده سراج الهداية

على مصنفه في هذه المسئلة فقالوا قوله اذا لم يرد به الهبة مشكل من
وجوه **احدها** انه قال اذا لم يرد به كان ينبغي ان يقول او لم يرد بها ليدل
التعليل به ويمكن ان يجاب عنه بان الضمير يرجع الى المذكور كقوله تعالى عوان
بين ذلك **وثانيها** انه جعل هذين اللفظين حقيقة لتمليك العين ومجازا لتمليك
المنفعة **مشروحه** كتاب الهبة في بيان الفاظها وحملتك على هذه الدابة
اذا نوى بها تحميلان الهبة وعلل بان الحمل هو الاركاب حقيقة فيكون عاريته لكنه
يحتمل الهبة **وزاد الزيلعي** انه لما كان لتمليك العين حقيقة واحقيقة تراد باللفظ
بلا نيته فعند ارادته عدم الهبة لا يحمل على تمليك المنفعة بل على الهبة انتهى **قلت**
ما في الهبة اظهر **قوله** لان انه تمليك المنافع الى اخره **قلت** كلا الدليلين من
الاستدلال بالتمام وهو حكم من الاحكام وقد قدمت ما فيه وقدمت لاحقا بيانا
ما يفيد ان المنافع الحقت بالاعيان في صحة التمليك والتملك ضربان من الاعيان
فيكون كذلك في المنافع دفعا للحاجة **قوله** وليس له ان يوجر الى اخره فان اجر
فطاب ضمن لانه لما لم يتناوله العارية كان غاصبا وان سماه المعير ضمن المستاجر
لانه قبضه بغير اذن المالك لنفسه **ثم** ان ضمن المستعير لا يرجع على المستاجر لانه
غرور من جهته والقرار على المستاجر لانه ظهر انه اجر ملك نفسه وان ضمن المستاجر رجع على الموجر اذا لم
يعلم انه كان عارية في يديه ودفع لضرر الغرور بخلاف ما اذا علم لانه لم يوجد
الغرور **قوله** قدر ما سقط عنه بالهلاك من الدين فان سقط عنه كل الدين
فان كان قيمة الرهن مثل الدين سواء او قيمة الرهن اكثر ضمن قدر الدين **قال** لو هلك
الرهن في يد المرتهن يكون المستعير مستوفيا نصف دينه **قلت** صوابه ان
يقول موفيا لا مستوفيا فان الاستيفاء انما يكون للمرتهن على ما لا يخفى على
احد **قوله** وفي المحيط لو كان البناء الى اخره **قلت** لفظه وذكر في النوازل لو بنى
فيها خابط من تراب صاحب الارض مقرا استرد المعير الارض ليس للمستعير ان
يرجع على المعير بما انفق وليس له ان يهدم الى خابط لانه لو هدم لصير تراب
ملكا صاحب الارض وهذا التعليل يفيد ان المراد بهذا الخابط ما تسميه
بلسنته لا الطيني بالطوب ونحوه ولما ترك الشارح التعليل اوهم ان المراد البناء
مطلقا **قوله** فان وقت الى اخره حاصله انه اذا وقت للعارية مدة معلومة
فرجع قبل مضيها جاز له الرجوع وعليه الفتوى في رواية الغدوري خلافا لما نقص
بالقلع فان الغدوري في التجريد قال اضى بناء او غارس ارضه للبناء والغرس
ووقتها فرجع قبل الوقت ضمن ما نقص البناء والغرس بالقلع خلافا لزفر كما
لا خرجه الدراري فاحفظ ما ذكرناه فيه فيما يخالف ما لو لم يوقت لانه لم يغرم بل هو
غرم نفسه ابقى **وعلى** رواية كتاب الشروط اذا لم يضر القلع والارض فالمستعير
بالخيار ان شاء ضمن المعير قيمة البناء والاشجار قائمة على الارض وتركها عليه وان
شاء قلعها ولا شيء له على المعير وان كان القلع يضر بالارض فالخيار للمرتهن لا الارض

ان شاء تملكها على المستعير وضمن قيمتها وان شاء امره بالقلع وضمنه النقصان
قال في الخانية اعار ارضه للبناء او الغرس ووقت له فعمل المستعير ذلك ثم رجع قبل الوقت فله ان يكلفه القلع وطمّ الحفر لانه غرور من جهته الا ان يكون في ذلك ضرر فاحش كما لو كان البناء والغرس قيمتهما اضعاف قيمة الارض فليس له ان يكلفه شيئا وليس عليه ان يضمن له شيئا وان كان الضرر دون ذلك ضمن له ما بين قيمتها قائما ومقلوعا وان كان الوقت لم يوقت فله ان يرجع متى شاء ويكلفه القلع وطم الحفر لان الاعارة تقيد بالوقت كالبيع بشرط الخيار وان لم يوقت وقتا ولكن قال اعرتك حتى اقلعه فله ان يرجع متى شاء ويكلفه القلع وطم الحفر لان الاعارة تقيد بالوقت كالبيع بشرط الخيار وان لم يوقت وقتا ولكن قال اعرتك حتى اقلعه فله ان يرجع متى شاء ويكلفه القلع وطم الحفر لان الاعارة تقيد بالوقت كالبيع بشرط الخيار وان لم يوقت وقتا ولكن قال اعرتك حتى اقلعه فله ان يرجع متى شاء ويكلفه القلع وطم الحفر لان الاعارة تقيد بالوقت كالبيع بشرط الخيار

وصح الخبر ابن العلاء الواحد ابن الاعلى المعلى الاعلى

ان شاء تملكها على المستعير وضمن قيمتها وان شاء امره بالقلع وضمنه النقصان قال في الخانية اعار ارضه للبناء او الغرس ووقت له فعمل المستعير ذلك ثم رجع قبل الوقت فله ان يكلفه القلع وطم الحفر لانه غرور من جهته الا ان يكون في ذلك ضرر فاحش كما لو كان البناء والغرس قيمتهما اضعاف قيمة الارض فليس له ان يكلفه شيئا وليس عليه ان يضمن له شيئا وان كان الضرر دون ذلك ضمن له ما بين قيمتها قائما ومقلوعا وان كان الوقت لم يوقت فله ان يرجع متى شاء ويكلفه القلع وطم الحفر لان الاعارة تقيد بالوقت كالبيع بشرط الخيار وان لم يوقت وقتا ولكن قال اعرتك حتى اقلعه فله ان يرجع متى شاء ويكلفه القلع وطم الحفر لان الاعارة تقيد بالوقت كالبيع بشرط الخيار وان لم يوقت وقتا ولكن قال اعرتك حتى اقلعه فله ان يرجع متى شاء ويكلفه القلع وطم الحفر لان الاعارة تقيد بالوقت كالبيع بشرط الخيار

كتاب اللقيط

قوله

وهي الشرع الماخوذ وفي البدايع واما في العرف عادة فهو اسم للطفل المنبوذ وهو الملقى او الطفل الماخوذ والمرفوع عادة لما انه يوخذ ويرفع عادة فكان تسميته لقيطا باسم العاقبة لانه يلقط عادة اي يوخذ ويرفع وتسميته ايضا باسم عاقبة امر شايع في اللغة قال الله تعالى الى ارانى اعصر خمرا وقال تعالى انك ميت وانهم ميتون سمى العنب خمرا والحي الذي يحتمل الموت ميتا باسم العاقبة كذا هذا قوله فانه واجب قال في المحيط التقاط صغار بني ادم مفروض عليه ان علم انه متى لم يلتقطه يهلك فان وجد في مفازة او واقعا في بئر او بين يديه سبع صيانة له ودفعا للهلاك عنه كمن راى اعمى يتع في بئر يفترض عليه حفظه عن الوقوع قوله يحكم

بحريته اي من حيث الظاهر وقد روي عن عمر رضي الله عنه هو حر وعلينا نفقته قوله فيجد قاذفه وكذا يترتب عليه احكام الاحرار من اهلية الشهادة والاعتاق والتدبير والكتابة وغيرها قوله ولا يحد قاذف امه الا ان احصان المقذوف شرط ولم يعرف احصانها لانعدام القذف علة لوجوب الحد على القاذف قوله لما روي ان عمر رضي الله عنه هذا رواه عبد الرزاق في مصنفه ومالك في موطاه واذا اراد الملتقط ان يفرض للقيط ثبت المال فيما بقي له الى الامام ويذكر له انه التقطه والامام لا يفرض بمجرد قوله بل يحتاج الى ما مر من صدقه وعدالته عقله لبيت المال وولاؤه لبيت المال وولاية السلطان واذا بلغ فلان ان يوالي من شاء الا اذا عقل عنه بيت المال فليس له ان يوالي احدا قوله احترازا عما قال الطحاوي اذا امر القاضي الملتقط ولم يجعل على ان يكون دينا عليه قال شيخ الاسلام رحمه الله في المبسوط قال بعض اصحابنا رحمهم الله لا يكون له الرجوع في ظاهر الرواية وذكر الطحاوي عن اصحابنا ان له حق الرجوع والاصح ما ذكر في ظاهر الرواية قوله وقبل لا ما خذ الى اخره قال شيخنا في شرح المبسوط هذا اذا قيل ليس بشيء ومراده ما اذا ادعى انه ابنه ثبت نسبه منه سواء كان المدعي حرا او عبدا حتى لو ادعى عبد انه ابنه ثبت نسبه منه وكان حرا وسياتي هذه المسئلة ولو ادعى نسبه ذمي انه ابنه ثبت نسبه وكان مسلما قال في البدايع وجه الاستحسان انه ادعى امرين متصل احدهما عن الاخر في الجملة وهو النسب والتبعية في الدين وذلك ليس بمضرور كون المولود منه ان يكون على دينه الا ترى انه لو اسلمت امه حكم باسلامه وان كان ابن كافر فصدق فيما ينفعه ولا يصدق فيما يضره ويكون مسلما قوله وفي الذخيرة هذا اذا لم يدعه الملتقط قلت هذا اشارة الى غير مذهبه لان مسئلة الكتاب اذا ادعى احد ممن ذكرنا انه ابنه من غير معارض والذي في الذخيرة فيما اذا ادعاه اثنان ذمي هو في يده ومسلم ليس هو في يده فاقام المسلم بينة من المسلمين انه ابنه واقام الذمي الذي هو في يده بينة من المسلمين انه ابنه قضى للذمي ورجح على المسلم بحكم يده فاين هذه المسئلة من تلك واما اذا ادعاه الملتقط فقيل يصح دعواه فيما ساوا تحانا والاصح انه على القياس والاستحسان في القياس لا يسمع وفي الاستحسان يسمع قوله فان ادعاه اثنان اي خارجان منه قوله وان ادعياه معا اي ولم يذكر احدهما علامة قوله اقاما عليه البينة الى اخره فلو ادعى نسبه رجلان واقاما البينة ووقتت بينة كل واحد منهما فان عرف ان الصبي على احد الوقتين قضي له وان كان سن الصبي مشكلا على قول ابي يوسف يسقط اعتبار التاريخ وتقضى به بينهما واختلفت الروايات على قول ابي حنيفة قال شمس الائمة

الحلواني ذكر في عامة الروايات انه يقضى بهما وذكر في بعض الروايات
انه يقضى لاسبقهما تاريخا والصحيح ما ذكر في عامة الروايات **قوله**
لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم حكم بالقائف هذا حديث متفق عليه
من حديث عائشة رضي الله عنها والحكم مرتب التقرير لانه عليه الصلوة والسلام
سمع قول القائف فسر به ولفظه عن عائشة قالت ان النبي صلى الله عليه وسلم
دخل علي مسرورا تبرق سارير وجهه فقال الم تري ان مجززا نظر انفا الى
زيد بن حارثة واسامة بن زيد فقال ان هذه الاقدام بعضها من بعض
قوله ولما قول عمر رضي الله عنه هما ابنهما يريهما ويروى انه **قلت** روى
محمد بن الحسن في الاصل في اخر كتاب الدعوى عن سريج ان رجلين وطيا
جاريته فجاءت بولد فادعياه جميعا فكتب في ذلك الى عمر رضي الله عنه فكتب
اليه ليس فالبس عليهما ولو بينا بين لنا هما ابنهما يريهما ويريانه وهو للذي
منهما وقال الزيلعي وغيره في تخريج احاديث الهداية رواه البيهقي من طريق
المبارك بن فضالة عن الحسن عن عمر رضي الله عنه في رجلين وطيا جاريته في
طهر واحد فجاءت بغلام فارتفعا الى عمر رضي الله عنه فدعا له ثلثة من القافة فا
فاجمعوا على انه اخذ الشبه منهما جميعا وكان عمر رضي الله عنه قائفا
فقال قد كانت الكلبة يتزوا عليها الاسود والاصفر والاحمر فتودي الى الكل
شيئه ولم ار هذا في الناس حتى رأيت هذا فجعله عمر رضي الله عنه لهما
يريهما ويريانه وهو للذي منهما **قلت** في ايراد هذا من هذا الوجه نظر
انه حديث الكتاب نظر من وجوه **الاول** ان الذي في كتب اصحابنا ان
عمر رضي الله عنه كتب الى شريح وفي هذا انه باشر بنفسه **الثاني** انه
بخلاف لفظه اذ ليس فيه لبسا الى اخره بل هو مخالف في اللفظ والمعنى **قوله**
ومنه تنصر العجب ان الاصحاب اوردوا هذا دليلا على ان عمر رضي الله عنه
لم يعتبر القافة وان هذا اجماع سكوتي على ذلك وهذا مصرح باعتبار القافة
ويكون هذا حجة على الاصحاب لا انه حديث الكتاب **وقد** احتاج الامام
الطحاوي الى الجواب عنه فقال بعد روايته فليس يخلو حكم هذه الاثار
من احد وجهين **اما** ان يكون بالدعوى لان الرجلين ادعيا الصبي
وهو بايديهما فالحقه بهما بدعواهما او يكون بمثل ذلك بقول القافة فكان
قول الذين يحكمون بقول القافة لا يحكمون بقولهم اذا قالوا هذا بن هذين
فلما كان قولهم كذلك ثبت على قولهم ان يكون قضاء عمر رضي الله عنه بالولد للذي
كان بعد قول القافة **فروع** **وال** في البدائع ولو ادعاه اكثر من
رجلين عند ابي حنيفة رضي الله عنه ثبت نسبه من جميعهم وعندهما من
من اثنين وعند محمد من ثلثة **ولو ادعته** امراة لا يثبت الا ببينة لان
فيه تحميل النسب على الغير وهو الزوج **ولو ادعته** امرأتان واقاما

البينة هو اسهما عند ابي حنيفة في رواية ابي حفص وعندهما لا يكون ابن
واحد منهما ومر رواية ابي سليمان **ولو مات** اللقيط لا تقبل دعوة
احد الا ببينة **قوله** اعلم ان هذا الحكم الى اخره **قوله** هذا في ترجيح احد
الدعوتين حيث يجب بينة وما ذكر في ترجيح البينة فليس هذا موضعه لان
ليتأمل هذا وخلط باب بباب مرغم الا تعان والله المستعان
قوله والحرية كما اذا ادعاه دعي انه ابنه وادعى مسلم انه عبده
يرجح دعوى الدعي **قلت** ليست هذه الصورة مما اراد القدوري
ولا مما اراده صاحب المجمع ولا هي صحيحة في نفسها وانما صورة المسئلة ان
يدعي حر وعبد انه ابنهما فيرجح دعوى الحر **واما** اذا ادعى مسلم انه
عبده فلا يقبل دعواه كما سيصرح به المص وهذا لا تقبل الا بحارض ن
قوله وفي المحيط هذا اذا كان عليه زي المسلمين الى اخره هذا يوهم
ان صاحب المحيط ذكر هذا قيدا في المسئلة وليس كذلك انما ذكر هذه المسئلة
اخرى من النوادر واراد بها نوادر بن سماعة وهي خلاف ظاهر الرواية
اشار قاضي خان الى تضعيفه فقال وفي بعض الروايات الى اخره لو
ينبغي ان ينظر الى هذا في ديارنا فان العقل لا يرون اولادهم من
العمالة بل يأخذون اولادهم ويستعطون عليهم وانما يرى الصغير من
البيعة ولا يرمي الا النساء وطائفة من النساء النصارى نصرن نساء
من الازواج المسلمين فاولاد من منهن لا يرى ولدها الا كافرا وان كان مسلم
فربما يحمل عليه زي الكفر لاعتيادها ذلك وان علقت به من مسلم
قوله في رواية اعتبر المكان **قلت** قال في البدائع والصحيح رواية كتاب
اللقيط وهي اعتبار المكان وفي الاختيار اعتبار المكان هو ظاهر
الرواية **قوله** وفي رواية اعتبر الاسلام اي ما يوجب الاسلام انهما
كان لان الاسلام يعلو ولا يعلى كالولدين الا ترى احدهما مسلم والا
كافر يجعل تبعا للمسلم **قال** شيخنا في شرح الهداية ولا ينبغي ان يعدل
عن هذه **فرع** اذا بلغ اللقيط كافرا وقد وجد في مصر من امصار المسلمين
يجبر على الاسلام ولا يقتل استحسانا **وفي** السراجية سواء كان
الملتقط مسلما او كافرا وفي الظهيرية هو الصحيح وفي قاضي خان وجعلوا
في موضع القياس والاستحسان قال بعضهم القياس والاستحسان
فيما يجبر على الاسلام فقال بعضهم في القياس لا يجبر على الاسلام و
يترك على الكفر بالجزية **وفي** الاستحسان يجبر على الاسلام ولا
يترك على الكفر بالجزية وهو الصحيح **حديث** السلطان ولي من لا ولي
له رواه الخمسة من حديث عائشة رضي الله تعالى عنها والله الموفق

كتاب اللقطة **قوله**

وهي مال وجد الى اخر زاد في المحيط سوى الحيوانات وهي البدايع وهي نوعان نوع من غير الحيوان وهو المال الى اخر ونوع من الحيوان وهو الضالة من الابل والبقر والغنم وغيرها من الدواب ثم قال في البدايع وله قبل الاخذ احوال مختلفة عقد يكون مندوب الاخذ وقد يكون مباح الاخذ وقد يكون حرام الاخذ اما حالة الندب فهي ان يخاف عليها الضيعة لو تركها فاخذها لصاحبها افضل من تركها لانه اذا خاف عليها الضيعة كان اخذها لصاحبها احياء لمال المسلم فكان مستحبا واما حالة الاباحة فهي ان لا يخاف عليها الضيعة فيأخذها لصاحبها ومثله عندنا وقال الشافعي رحمه الله اذا خاف عليها الضيعة يجب اخذها وان لم يخف يستحب اخذها وزعم ان الترك عند خوف الضيعة تضييع لها والتضييع حرام فكان الاخذ واجبا وهذا غير سديد لان الترك لا يكون تضييعا بل الامتناع من حفظ غير ملتزم والامتناع من حفظ غير ملتزم لا يكون تضييعا كالامتناع من قبول الوديعة قلت لم يستدل بهذا وانما قال في شرح النسبة وان كان في موضع لا يأمن عليها لزمه ان يأخذها لان حرمة مال المسلم كحرمة دمه ولو خاف على نفسه وجب عليه صونه فكذلك ماله وقيل فيه قولان في الحالين احدهما يجب الاخذ لقوله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى والثاني يستحب ولا يجب لانها امانة فاشبهت الوديعة تحتاج الى الانفصال عن قريب لوجوب كما ترى قال واما حالة الحرمة فهي ان يأخذها لنفسه لا لصاحبها لما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لا يأوي لضالة الا ضال او المراد بها ان يضمها الى نفسه لاجل نفسه لا لاجل صاحبها بالرد عليه لان الرد الى نفسه لاجل صاحبها ليس بحرام ولانه اخذ مال الغير بغير اذن صاحبه لنفسه فيكون معنى التعذيب قوله اذا اشهد الى آخره قال في البدايع تفسير الاشهاد على اللقطة ان يقول الملتقط سمع مني الناس انى التقطت لقطة فمن نسدها فدلوه علي او نقول عند شيء من سمعتموه يسأل سببا او يبحث سببا فدلوه علي واذا قال لكم صاحبها قال الملتقط قد هلكت كان القول قوله ولا ضمان عليه بالاجماع وان كانت عنده عشر لقطات لان اسم التبني واللقطة اذا كان منكرا ان كان يقع على شيء واحد ولقطة واحدة لكن في مثل هذا الموضع يراد به الجنس في العرف والعادة لا فرد من الجنس اذ المقصود من التعريف ايصال الحق الى المستحق ومطلق الكلام ينصرف الى المتعارف المعتاد فكان هذا اشهادا على الكل بدلالة العرف

والعادة قوله وينبغي فيه ان يقول من سمعتموه ينشد لقطة فدلوه على هذا اخذه من الخلاصة وفي بعضه ولا يضر ان لا يبتدي جنسها وصفتها انتهى وليس من تمام قول ابي يوسف في الخلاصة وانما هو كلام مبتدأ كما قدمته قوله وقالا بضمن اذا لم يشهد قال القدوري في الكفريت الاصح ان محمدا مع ابي يوسف وكذا قال في الينابيع وفي الخانية الى قوله لا يكون ضامنا وتمامه والقول قوله مع يمينه كوني متعفف من الابرة وكذا قوله الى اخر اطناب بلا حاجة ويكفيه ان يقول انه اخذه باذن الشرع فصار كالاخذ باذن المالك حديث من اخذ لقطة فليشهد رواه ابو داود والنسائي واللفظ له وابن ماجه وصححه ابن حبان قوله وفي النوادر المراد نوادر بن سماعة قوله في الاسواق والشوارع قلت في المحيط التعريف هو المذكور في الاسواق والمساجد والشوارع من ضاع له شيء فليطلبه عندي لان المقصود من التعريف وصوله الى المالك والتعريف في هذه المواضع اتلغ قوله هو الصحيح قال في غير مطلوب والاصح انه لا تقدير في مدة التعريف لانه يختلف باختلاف المال وكثرته وقال في الينابيع وعليه الفتوى قوله الى خوف ضياعه ثم تصدق بها او باكلها ان كان فقيرا قوله وعند الثاني في بعيرها وشاتها حولا قلت قال في شرح النسبة وان كان مما وجد مما لا يمكن حفظه كالبر بسته وغيرها اي مما تسارع اليه الفساد كالبطيخ والخيار والسوا فهو مخير فيه بين ان يأكل وبين ان يبيع فان اكل عزل قيمته مدة التعريف وكذلك في صغار الحيوان وعرف سنة ثم يتصرف فيها لانه ليس له ان يتصرف في اللقطة قبل الحول فاذا اكل فقيمة البعير مقامه وقبل يعرف ولا يعزل البعير لانه جاز له الاكل فلم يلزمه عزل البدل كما بعد الحول وخرج فيه قول اخر انه يلزمه البيع ولا يجوز الاكل واذا اراد البيع رفع الى الحاكم ويتاع بنفسه وممن شاء حاكم بوجهان انتهى قلت الذي يظهر الان ان ما ذهب اليه الشافعي رحمه الله احوط قوله ضمن الملتقط الى آخره قال في الذخيرة حكي عن القاضي ابي جعفر انه كان يقول ما ذكر في الكتاب محمول على ما اذا تصدق بغير اذن القاضي اما اذا تصدق باذن القاضي فليس للمالك ان يضمن الملتقط قلت وقد مشى على هذا في جامع الفتاوى وفي الذخيرة ان هذا ليس بصواب لان تصدق الملتقط بامر القاضي لا يكون اعلى حالا من تصدق القاضي بنفسه ولو تصدق القاضي بنفسه ثم حضر صاحبها ولم يجز الصدقة كان له ان يضمن القاضي فهنا اولى ثم نقلها عن السير الكبير وعلل بان المتصدق بها غير داخل في ولاية الامام والقاضي لانه يتصدق بمال الغير بغير اذنه

وانها لا يملكان التصدق بمال احد من الرعايا والامام والقاضي فيما لم يدخل تحت ولايتهما بمنزلة واحد من الرعايا انتهى فحفظ هذا فانه يصرف القاضي قوله ولم يوجد الى عينه قلت مالك رحمه الله راعى التحقيق فسمى الانتفاع باللقطة استهلاكا ولهذا قال انه ماذون فيه شرعا فهو كالحر ولم يذكر السارخ جواب غلط ناعن قول مالك ويمكن ان يجاب عنه بان الشرع اذن في الانتفاع بشرط الضمان وضمان الاستهلاك تتعلق بذمته اخر وما لتيه العبد كسائر المتلفات وفي هذا لا فرق بين ما قبل الحول وبعده وقبل التعلم وبعده ولا يندفع الضمان فيه بعذر الجهل قوله وفي النوادر لو انفقها الى آخره قلت هذا تصرف ينقض التقاطه لو وجد لقطته فعرفها فلم يجد صاحبها ومؤقتا فيها وانفقها ثم ابسر لا يلزمه ان يتصدق على الفقراء مثل ما انفق لانه وضع اللقطة موضعها فلم يضمن وقال في الظهيرية والتجنيس كعلامة البينة ومن وجد لقطة عرضا او نحوها فعرفها فلم يجد صاحبها فباعها وانفقها على نفسه ثم اصاب مالا لا يجب عليه ان يتصدق على الفقراء مثل ما انفق هو المختار لانه وضع الصدقة موضعها حديث ابي بن كعب رواه احمد ومسلم والترمذي وليس فيه احلطها وانما لقطه فان جاء صاحبها والا استمتع بها قوله وانه كان من الهبا ستبر حكاه الترمذي عن الشافعي وتعقبه الطحاوي بما روى ابو يوسف عن عبد الملك بن ابي سفيان عن سلمة بن كهيل ان ابيا وجد مائة دينار فقال له النبي صلى الله عليه وسلم عرفها حولا ومسنة فان وجدت صاحبها والا فاعلم ما وعاءها وما وكاءها وما عدتها ثم كلها فانك ايها ذو حاجة فان جاء صاحبها فاعطه اياها والا فهي لك قال في هذا الحديث ان ابيا كان من اهل الحاجة فان قيل هذا حديث مقطوع قيل له موصول الى سلمة بن كهيل وقد وصله شعبة والثوري ومحمد بن جحادة وسائر من على اصل الشافعي ثم ان نقبل هذه الزيادة كما قبل قول عمرو بن دينار في الشاهد واليمين انه في الاموال ثم روى باسناده عن انس رضي الله عنه كان لابي طلحة ارض فجعلها لله تعالى فاتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال اجعلها في قرابتك فجعلها لحسان والي قال انس وكانا اقرب اليه مني ففي هذا الحديث ان ابيا كان من الفقراء قلت وحديث ابي طلحة في الصحيحين وقد جمع بان هذا كان في الاول وما قاله الشافعي بعد ما فتحت لقتح ن قلت وهذا لا يفيد في المقصود لما في حديث اللقطة انه كان اذ ذاك ذا حاجة ولو لم يتمسك بهذه الزيادة فلا يعلم تاريخ اللقطة قال الطحاوي واحتج الشافعي ايضا بحديث علي بن ابي طالب في الدينار

الذي التقطه فامره النبي صلى الله عليه وسلم باكله ولم يذكر الصدقة محل له لانه مرسى هاشم قال الطحاوي حديث علي كرم الله وجهه منقطع لان اسمعيل بن ابي جعفر عن شريك بن عبد الله بن ابي نمر عن عطاء بن يسار قال وجد علي رضي الله عنه دينارا الحديث قال الطحاوي رحمه الله لا يحتج به لانقطاع سنده وضعف شريك بن عبد الله بن ابي نمر ويدل على فساده ما روى سعيد عن ابي اسحق الهمداني عن عاصم بن ضمرة عن علي رضي الله عنه قال في اللقطة تصدق بها فان جاء صاحبها كان مخيرا بين الاجر والضمان قلت ما قال الطحاوي هو على طريق المحدثين وهو عند الفقهاء للالزام لا للرد لصحة الاحتجاج عندهم مثل هذا لان عطاء بن يسار من على الثقات وشريك بن عبد الله ضعفه بانه ليس بقوي الحفظ وهو ثقة في نفسه لم يتكلم فيه بسوي ذلك والجواب عند الفقهاء ان هذا فرض باذن الامام وبه نقول حديث فان جاء صاحبها والا فتصدق بها رواه البزار من حديث ابي هريرة وروى الطحاوي عن عمر بن الخطاب وعلي بن ابي طالب وابن مسعود وابن عباس وابن عمر وابي هريرة رضي الله عنهم بمعنى مسنده فان جاء صاحبها والا تصدق بها ثم يكون صاحبها مخيرا بين الاجر والضمان قال الطحاوي وهم روى عن احد منهم ان للملتقط اكلها فلا يجوز خلافهم قوله وانما عد المص رحمه الله هذه الحيوانات اشارة الى ان جواز التقاطها متفق عليه في الاصح قلت بل في التقاطها تفاصيل وفيها خلاف فقال في شرح النهاية وان وجد ضالة عشرة من صغار السباع فوقه كالابل والبقر وكذا الخيل والبغال والحمير او سرعته كالظبي او بطيرانه كالحمام وكذا الدراج وسمنه فان كان في مهلكة كالبرية لم يلتقطها للتملك لما روي انه عليه الصلوة والسلام سئل عن ضالة الابل يغضب حتى احمرت وجنتاه وقال مالك ولها معها حذاؤها وسقاؤها ترد الماء وتاكل الشجر حتى يلقى ربها وسئل عن ضالة الغنم فقال هي لك او لاخيك او للذئب فقوله عليه الصلوة والسلام معها سقاؤها اي اجوافها لانها تاخذ فيها الماء الكثير فسمي معها وقوله حذاؤها يعني اخفافها اي انها تقوى على السير وقطع البلاد وقوله ترد الماء وتاكل الشجر اي انها محفوظة بنفسها فنص على الابل وقسنا عليها الباقي فان التقط ذلك ضمن للتعدية فان سلمها الى الحاكم برئ من الضمان لانه دفعها الى من له اخذها وان لا يجد الا ولاية لاحد كما في زماننا فهو كما كان الملك رشيدا وان التقط للحفظ فان كان حاكما جاز وان كان غيره فقد قيل يجوز كالحاكم وقيل لا يجوز لانه لا ولاية له على المالك وتخالف الحاكم لانه مرصد لمصالح المسلمين وهذا من المصالح وان كان مما لا يمتنع كالغنم وصغار الابل والبقر جاز التقاطه للحبس فاذا التقطه فهو بالخيار بين ان يحفظها على صاحبها

وتتبرع بالانفاق عليها وتبين ان يأكلها
اي لم تعرفها حولا ويغرم قيمتها اذا جاء صاحبها او يبيعها في الحال ويحفظ
ثمنها على صاحبها ويعرفها سنة ثم يتملكه لانه اذا لم يفعل ذلك احتاج
الى النفقة دائما وفي ذلك اضرار بصاحبها والامساك اولى من البيع والتملك
ولو اراد تتبع الحيوان الذي التقطه على صاحبه لم يضمنه على اصح الوجهين
وان افلس الملتقط كان صاحبها احق بها من الغرماء وان وجد في البلد فهو كلقطه
تعرفها سنة لان الكبار والصغار يخاف عليها في البلد الا انه اذا وجد
في البلد لا يأكل لامكان البيع وفي الصحراء يأكل لانه ان لم يأكل هلك فتعذر
البيع وقيل هو كما لو وجدها في الصحراء لا يأخذ الممتنع ويأخذ غير الممتنع
لعموم الخبر الا انه ليس له الاكل في البلد وله الاكل في الصحراء سبق
وقال ابو حامد يأكل في البلد ايضا فيما على ما يتسارع اليه الفساد الحي
وقال يراعى جبن ولا يلتقط الابل في الصحراء وفي الحاق البقر والخيل والبغال
والحمير قولها لان القاسم يلحق البقر بها وضالة الغنم ما قرب من
القرى فلا يأكلها ويضمها الى اقرب القرى يعرفها فيها وما كان في الفلوات
والمهامه فانه يأكلها ولا يعرفها فان جاء صاحبها فليس له عليه من ثمنها شيء
واجاب الطحاوي رحمه الله فقال لما اجاب النبي صلى الله عليه وسلم في الغنم
حين سئل عنها فقال هي لك او لاخيك او للذئب للخوف عليها كانت الابل
لمشقتها اذا جيء عليها وكذلك سائر الاشياء وقوله في الابل معها سقاؤها
وحذاؤها اخبار عن حالة في المواضع التي مؤون عليها بها التلف واباح تركها
وندبه الى اخذها ثم تحفظها على صاحبها لخوف التلف عليها واما قول
مالك رضي الله عنه ان له ان يأكل لسقاه ولا يضمنها واحتجاجه في ذلك بقوله
صلى الله عليه وسلم هي لك او لاخيك او للذئب فلا معنى له لان قوله عليه
الصلاة والسلام هي لك ليس هو معنى التمليك لقوله او للذئب ولم يرد به
التمليك لان الذئب يأكلها على ملك صاحبها لذلك الواجد ان اكلها على
ملك صاحبها فيضمنها وقول النبي صلى الله عليه وسلم فاستنفع بها ولبنك
ودبيعها عندك دلالة على وجوب ضمانها اذا اتلفها واخذها ومعنى هي لك
على ان امرها اليك تفعل فيها ما احب ان تفعل في اللقطة فاضافها
بذلك اليه لا على انه يملكها قوله الطلق الاذن هنا وكذلك اطلقه في
الهداية والمداية ومحيط رات النوازل وصاوي قاضي خان وغيرها ○
قوله وهو قول بعض اصحابنا قلت حكاه الطحاوي عن ابي يوسف ولم
يحك خلافا ولا شرط رجوع قوله لكن الاصح الماخرم قال في المحيط ان في
الاصل اشارة اليه في باب اللقيط ثم جعلها في اللقطة روايته وكذا في
الهداية وجهها ان الاصح قوله وفي الوجيز الماخرم قلت جعله

خير مطلوب الصحيح فقال ولو رفع الى القاضي ولم يعلم البينة الصحيح انه ينبغي
للقاضي ان يقول ان لم تصدق فاقعد اسرتك بالنفقة فطرا لما وعدم
الضرر على احدهما قوله والا باعه الماخرم وفي الوجيز باع القاضي
اللقطة او باع الملتقط بامر القاضي ثم حضر مالكها لم يكن له الا الثمن
وان باعها بغير امر القاضي ثم حضر صاحبها وهي قائمة في يد المشتري
كان لصاحبها الخيار ان شاء اجاز البيع واخذ الثمن فلو شاء ان يبطل
البيع واخذ عين ماله وان كانت قد هلكت فالمالك بالخيار ان شاء ضمن البائع
وعند ذلك ينفذ البيع من جهة البائع في ظاهر الرواية وبه اخذ عامة المشايخ
وفي رواية اخرى يبطل البيع وبه اخذ بعض المشايخ قوله فلو هلكت اللقطة
بعد الحبس بعد التقاطها الماخرم قلت وهكذا ذكر صاحب الهداية
فيها وفي مختارات النوازل وتبعه جماعة ممن صنف وليس هذا مذهب احد
من علمائنا وانما هو قول زفر ولا اعتداد به الوجه قال القدوري في التقريب
اصحابنا لو اتفق على اللقطة بامر القاضي وحبسها بالنفقة فهلكت لم يسقط
النفقة خلافا لزفر لانه دين غير مدل على العين ولا عمل منه فيها ولا
تناولها فقد وجب الضمان وبهذا القول الاخير خرج الجواب عن ضمان زفر
على الرهن وهو الوجه المذكور هنا وفي الهداية وفي مختارات النوازل
وقال في البناية بيع ولو انفق الملتقط على اللقطة بامر الحاكم وحبسها لينال
النفقة فيها فهلكت لم يسقط النفقة عند علمائنا الثلاثة خلافا لزفر قوله
فاذا دفعها ببينة غلط وانما هو واذا دفعها بالبينة هذا هو المنصوص عليه
في فتاوى خان وغيره وزاد بعضهم او بالتصديق قوله وفي الخانية هذا
اذا دفعها الماخرم هذه الاشارة الى غير مرجع لان الدفع بالبينة عندهم
هو الدفع بقضاء القاضي فنفى هذا ايهام انه تغير البينة للملتقط بدون
دعوى لدى القاضي او بعد الدعوى قبل القضاء وليس ذلك شيء مرضي
منصوص الاصحاب والذي سيأتي فساد هذا قول قاضي خان رجل رفع لقطة
واقام بينة انها ضالة صاحبها وادعى انها له وذكر وزنها وكيلها وعددها وكل علامة
كانت واصاب جميع ذلك فلم يدفع اليه الملتقط وطلب البينة عندنا لا يجبر
الملتقط على الدفع اليه وعلى قول مالك يجبر على الدفع الى المحلي فلو دفعها اليه
بالحلية ثم جاء اخر واقام البينة انها له فان كانت اللقطة قائمة في يد
يأخذها صاحبها منه اذا قدر ولا شيء له على احد وان كانت هالكة ولم يقدر
على اخذها فصاحبها بالخيار ان شاء ضمن الاخذ وان شاء ضمن الدافع وذكر
في الكتاب ان كان الملتقط دفع بقضاء القاضي لا ضمان عليه وان كان دفع
بغير قضاء ضمن ايهما شاء وقال في جامع العتابي وان بقضاء لا يرجع عند
الثاني خلافا لمحمد اهـ قوله وفي الدفع بالبينة الصحيح انه لا يأخذ كفيلا وفيما

اذا دفع العلامة ان شا اخذ منه كفيلا لان الدفع بالعلامة مما ورد به الشرع في الجملة كما في اللقيط الا ان هناك يجبر على الدفع وههنا لا يجبر على الدفع بمجرد الدعوى ولكن يحل له الدفع وله ان ياخذ كفيلا بجواز انه يجي اخر فيدعيها ويقيم البينة قاله في البدايع **قوله** وقال الشافعي رحمه الله يجبر عليه **قلت** ليس هذا بمذهب الشافعي قال في شرح التنبيه وان جا من يدعيها ووصفها وغلب على ظنه صدقه جاز ان يدفع اليه ولا يلزمه الا ببينة كالوديعة اذا اشكل عليه من اودعها وحكى الطحاوي الاجبار عن مالك قال ومال ابن القاسم في فتيا من قول مالك يستحقها بالعلامة ويجبر على دفعها اليه فان جا مستحق فاستحقها ببينة لم يضمن الملتقط شيا **حديث** فان جا صاحبها متفق عليه من حديث زيد بن خالد الجهني **حديث** للمدعي البينة متفق عليه من حديث ابن عباس رضي الله عنهما **قوله** فيحمل الامر بالدفع على الاباحة قال الطحاوي في امر النبي صلى الله عليه وسلم بمعرفة العفاص والوكا يحتمل ان يريد به لئلا يختلط بماله وليعلم انها لقطة وقد يكون ليستدل به على صدق المدعي فيسعه دفعه اليه وان لم يلزمه في الحكم **قوله** وقال الشافعي لا يملك بل يجب تعريف لقطة الحرم الى ان يجي صاحبها **قلت** هذا ظاهر المذهب كما قال في شرح التنبيه ومن وجد لقطة في الحرم لم يجز ان يلتقطها الا للحفظ على ظاهر المذهب لقوله عليه الصلوة والسلام في مكة لا تحل لقطتها الا لمنشد اي لمن ياخذها ليعرفها لا ليتملكها اذ بذلك يحصل التمييز بينها وبين سائر البلدان **وقيل** يجوز ان يلتقطها للتمليك بالقياس على غير الحرم والتمييز بينها وبين ساير البلاد ان يحصل بايجاب التعريف في لقطة الحرم وعدم ايجابه في غيره وتلزمه الاقامة لها للتعريف فان لم يمكنه المقام دفعها الى الحاكم ليعرفها **حديث** لا تحل لقطتها الا لمنشد متفق عليه من حديث ابي هريرة رضي الله عنه **حديث** عرفها سنة متفق عليه من حديث زيد بن خالد **حديث** لا يلتقط لقطتها الا من عرفها في الصحيحين من حديث ابن عباس لا يلتقط الا لمعرف وروي يلتقط ولا ترفع لقطتها الا لمنشد وروي من حديث ابي هريرة رضي الله عنه عند البخاري وروى الطحاوي عن معاذة ان امراة سالت عايشة رضي الله عنها فقالت اني اصبت ضالة في الحرم واني عرفتها فلم اجد احدا يعرفها فقالت استنفعي بها وروي عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه مثل ذلك فصير انها كغيرها وان المعنى ما ذكر والله اعلم بالصواب واليه المرجع والماب

كتاب الخنثى

قوله ويصلي بقناع **قوله** ويجلس كما يجلس المراة نص عليه **قوله** ويختنه امة وان كان صغيرا لا يشتهى يجوز ختانه للرجل والمراة وعن ابي حنيفة انه يزوج امراة تختنه فان كان رجلا صح النكاح وحل النظر الى الفرج وان كان

امراة فلا نكاح لكن يجوز للمراة النظر الى فرج المراة للضرورة **فرع** لو احرم وقد راهق قال ابو يوسف لا علم لي بلباسه وقال محمد يلبس لباس المراة **وقال** في الاملا لو زوجه ابوه رجلا او امراة فلا علم لي بنكاحه فهو موقوف فان بلغ وظهر فيه علامة الرجال ولم يصل الى امراته اجل كالعنين **في النوازل** قال ابو بكر خنثى مشكل زوج من خنثى مشكل اخر برضى الولي فكبرا فاذا الزوج امراة والزوجة رجل فالنكاح جائز عندي لانه لو تزوجت تستوي امرها بين في جواز النكاح **وقال** ابو الليث لو ظهر الزوج غلاما والزوجة جارية جاز والا فلا **ولو قبله** رجل بشهوة لم يتزوج امه حتى يستبين امره **ولو قال** كل عبد له حر وكل امة له حرة وله عبد خنثى عتق للشك ولو قال كل عبد له حر او كل امة له حرة لا يعتق الخنثى حتى يستبين امره **ولو قال** ان كان اول ولد تلدينه غلاما فانت طالق او فعبده حر فولدت خنثى لا يحنث ما لم يستبين امره **ولو** قذف لا يحد قاذفه لانه ان كان رجلا فهو كالمجبوب وان كان امراة فهي كالرتقا ولا يحد قاذفهما لان الحد لنفي التهمة وهي منتفية عنهما **ولا** يقسم له سهم من الغنيمة ولكن يرضخ له ولو كان كافرا فاسرا لا يقتل لاحتمال انه انثى **ولا** تفرض عليه جزية ولو ارتد لا يقتل ولا يدخل في القسامة ولا قصاص في اطرافه اصلا ولو قتل خطا وقال انك تلد انه انثى فالقول قوله لا نكار الزيادة **وله** او صى بحمل فلانة بالف ان كان ذكرا وبخمسمايه ان كان انثى فولدت خنثى فله خمسمايه ولا يرث الخنثى من مولى ابيه لاحتمال انه انثى **قوله** اي نصيب انثى عند ابي حنيفة رضي الله عنه **المبسوط** المراد ان له اسوا الحالين حتى لو تركت زوجا واختا لابوين وخنثى لاب سقط ويجعل عصبة لانه اسوا الحالين وجعل في البدايع قول ابي حنيفة قول الكل وفي المبسوط قال ابو حنيفة ومحمد وهو قول ابي يوسف الاول له شر الحالين والافل النصيبين **وفي** قول ابي يوسف الاخر له نصف ميراث الذكر ونصف ميراث الانثى وهو قريب من قول الشعبي ففي الصورة المذكورة له على قول ابي يوسف سهم من اربعة عشر نصف ميراثها لو كانت انثى **فصير ذكر** ما ذكره الشارح عنهما وقال لقد فسر محمد قول الشعبي لهذا ولم ياخذ به قال واشار الاصل الى رجوع ابي يوسف الى التفسير الذي ذكره محمد لقول الشعبي قالوا وهذا غلط والصحيح ان رجوعه الى التفسير الذي ذكره مشهين ان ما في الكتاب عن محمد تفسير لقول الشعبي لا قوله وان قوله مع ابي حنيفة **قوله** اعلم ان نصيب الخنثى اخر **قلت** ما ذكره الشارح يفيد انه اكثر ولكن لا يفيد ان مقدار الاكثر كم هو وطريقه ان يضرب احدى المسلتين في الاخرى وتقسم الحاصل احدهما وتنظر كم يخصه **ثم** تقسم على الاخرى وتنظر كم يخصه فيظهر التفاوت بقدر معلوم ففي مسلتنا اذا ضربنا سبعة في اثني عشر بلغ اربعة وثمانين

فاذا قسمت على سبعة حصة سنة وثلثون واذا قسمت على اثنى عشر حصة
حمسة وثلثون فالفضل بينهما نصف سدس سبع وموجز مر اربعة
وثمانين جزءا **قوله** احتياطا في اقامة السنة **قلت** وقال في الاصل ان
جعل على حبل انه لحس فهو احب الي واذا صلى عليه مع غيره جعل خلف
حبل الرجل امام حبل المراة وان سجى قبرهم فهو احب الي والله اعلم

كتاب المفقود

قوله هو غايب لم يدر موضعه هذا معنى قول محمد رحمه الله الرجل يخرج في وجه
ويعقد فلا يعرف موضعه ولا يستبين امره ولا موته او ياسم العدو
ولا يستبين حيوته ولا قتله **قوله** نصب القاضي من يحفظ ماله سواء
طلب الورثة ذلك اولم يطلبوا **قوله** خلافا للشافعي رحمه
قوله ولو فعل القاضي وحكم بعد **قلت** ظاهر عبارة الاصحاب انه لو فعل
ذلك عن اجتهاد حيث قالوا الا ان يراه القاضي فينقضي به فيفيد بعقد
قضاؤه لانه مجتهد فيه وقال الامام خواهر زاده لا ينبغي للقاضي ان
يقضي للغايب من غير خصم كما لا يقضي على الغايب الا ان منع هذا الوكيل
وكيلا وانعدد الخصومة بينهم فهو جايز وعليه الفتوى **وكذا** في الخلاصة وقال
صدر الاسلام ابو اليسر قوله انعدد الخصومة بينهم دليل على ان التوكيل لا ينفذ
ما لم يخاصم ويقضي بينهم على ما هو موجب الخصومة لان التوكيل لا يدخل تحت
القضاء **وقال** نقض القاضي الاصح هكذا ذكر المسئلة ولم يبين سر الاستثناء
وبينه القاضي الامام قاضي خان فقال رجل قدم رجلا الى القاضي وقال
ان لي على هذا الرجل الف درهم وابي غايب وانا اخاف ان يتوارى هذا
الرجل فجعله القاضي وكيلا لابيه وقبل بينة الابن على المال وحكم له
ثم رفع الى قاض اخر فان الثاني لا يجوز قضاء الاول لان بينة الابن ما قامت
حق على الغايب حتى يكون ذلك قضاء على الغايب وانما قامت للغايب وهذا
بخلاف المفقود فان القاضي يجعل من المفقود وكيلا جميع طلبة حقوقه لان المفقود
بمنزلة الميت فكان للقاضي نوع بسوطة في ماله **وصرا** البسوطة في الفصول
فقال نوع ولايته **قوله** كما لو حكم بشهادة المحدود في القذف بشهادة الابن المجتهد
فيه سبب القضاء وهو ان البينة حجة من غير خصم حاضر فاذا اقامها حجة وقضى
بها نفذ كما لو راى ان شهادة المحدود حجة وحكم بها وحينئذ فلا سوغ فتاواه
على مقتضى قاض اخر **قوله** ووالده هذا اذا كانا محتجبين **قوله** الكبار
الزمني هذا اذا كانوا ذكورا فقراء **اما** الاناث فاذا كن فقيرات سواء كن
زمنى اولا قال في البدايع ان كان القاضي عالما بالنسب **قوله**
الباقين **وكذا** التباب اذا كانت من جنس كسوة المراة نص عليه في البدايع

وغيره **قوله** انما يجوز اذا كان المال في يد القاضي الى اخر هذا الحصر ممنوع
فان المال لو كان عند الزوجة او من ذكرهم القاضي من الاتفاق على انفسهم
منه **قوله** واقر المديون الى اخره هذا اذا لم يكن السبب والنكاح معلومين
عند القاضي فان كانا معروفين له فلا يحتاج الى اقرارهما بهما **قوله** واما لو
كان المعلوم عند احدهما ابي الوديعة والدين او النسب والنكاح عبر واعن
كل اثنين بواحد فحينئذ يشترط اقرار من في جهته المال فالاحرى ليس بمعروف
عند القاضي بان يقول هذه زوجته وهذا ولده **وما لا** بان يقول ان
عنده وديعة او على احد دين ولو دفع المودع بنفسه او من عليه الدين غير المقاصة
بمضمن المودع ولا قبر المديون لانه ما ادى الى صاحب الحق ولا الى نايبه
فان قيل ينبغي ان لا يضمن المودع اذا دفعها اليهم لانه لو رد الوديعة
الى مرض عنان المودع بري اجيب بان ذلك اذا دفعها اليهم للحفظ عليه
لا للاتلاف والاحسن ان ياخذ القاضي منهم كفيلا لاحتمال انه طلق الزوجة
قبل دخولها به او عجل لها النفقة **قوله** وهذا ظاهر الرواية **قلت** هذه
اشارة الى خلاف من بين له لان المذكور اقرانه في بلده وظاهر الرواية ان
موت الاقران مطلقا قال محمد رحمه الله في الكتاب ويشترط جميع الاقران
ما بقي واحد من اقرانه لاحكم بموته **ثم** ان بعض المشايخ قالوا لا عبرة باقرانه
في السن من جميع البلدان وقال بعضهم يعتبر اقرانه في السن من اهل
بلده قال شيخ الاسلام خواهر زاده هذا القول اصح **قوله** وعند ابي حنيفة
هذا قول الحسن بن زياد وروايته عن الامام قال في الجبر وفي قول
يقدر بستين سنة وفي قول بتسعين سنة وكان نصير بن يحيى
يقدر بمايه سنة وهو المروي عن ابي يوسف **قوله** وقيل يقدر بتسعين سنة
قال في الجبر هذا تقدير الشيخ الامام ابي بكر الفضلي وشيخ الامام محمد
بن حامد وعليه الفتوى **قوله** ولم يعتبروا اربعة اقوال اخر وقولنا
اصح القولين للسنا فعي قاله في شرح التنبيه **قوله** قال مالك اذا مكث
امراة المفقود اربع سنين تعرف القاضي ان سالت ذلك وتعتد عدة
الوفاة ثم تتزوج من شاءت فان جاء الزوج الاول قبل دخول الثاني فهو
احق بها وان جاء بعده فلا سبيل له عليها **قلت** قرات في موطا مالك رحمه
بالاسناد المتصل قال كتاب عدة التي يفقد زوجها بما مالك عن يحيى
بن سعيد عن سعيد بن المسيب ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال ايما
امراة فقدت زوجها فلم تدر اين هو فانها تنتظر اربع سنين ثم تعتد اربعة
اشهر وعشرا ثم تحل قال مالك وان ادرك زوجها قبل ان تتزوج فهو
احق بها فاذا تزوجت بعد انقضاء عدتها فان دخل بها زوجها اولم يدخل
بها فلا سبيل لزوجها الاول اليها وذلك الامر عندنا قال مالك رحمه الله

وادركت الناس ينكرون الذي قال بعض الناس على عمر بن الخطاب رضي الله
عنه قال عمر تخير زوجها اذا جاء وقد نكحت في صداقها او في المراه فلت
قوله دخل بها اولم يدخل بخالف ما قال المصنف رحمه الله قوله لان عمر رضي
الله عنه قضى هكذا قلت اما في الملك التي بقي فقد قدمته واما ان
عمر رضي الله عنه قضى في امراة المفقود اذا تزوجت فلا اعلمه واما قال
مالك رحمه الله وبلغني ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال في المراه تطلق
زوجها وهو غايب عنها ثم يراجعها فلا تبلغها رجعته اياها وقد تبلغها
طلاقه اياها فتزوج انه ان دخل بها زوجها الاخر قبل ان يدركها زوجها الاول
فلا سبيل لزوجها الاول اليها قال مالك وبلغني ان عمر بن الخطاب
رضي الله عنه قال فان تزوجت ولم يدخل بها الاخر فلا سبيل لزوجها الا
اليها قال مالك وهذا احب ما سمعت في هذا وفي المفقود الي قوله ه
ولنا ان عليا رضي الله عنه قال في امراة المفقود هي امراته الحديث رواه
عبد الرزاق وروي عن مسعود رضي الله عنه انه رجع الى قول علي كرم الله
وجهه وقد روي مرفوعا من حديث المغيرة بن شعبة اخرجه الدارقطني
وضعف سنده قوله وعن عمر رضي الله عنه انه رجع الى قول علي رضي الله
هذا ظاهر انه في مدة التربص لا اعلم له سندا نعم رجع الى قول علي كرم الله
وجهه في الزوج في العنة المرتب على الحكم بالفرقة بعد المدة رواه محمد والموطا
والحاصل ان المسالة مختلفة بين الصحابة رضي الله عنهم فرجح علماؤنا قول علي
رضي الله عنه لما وافقه من المرفوع وان كان ضعيفا فالضعيف يصلح مرجحا
لا مثبتا بالاصالة وى وافقه من قول ابن مسعود ثم رجح بالمعنى وهو
ان النكاح عرف ثبوته والغيبة لا توجب الفرقة والموت على الاحتمالات
فلا يزول النكاح بالشك قوله فتقسم التركة بينهم لان قولهم معتبر فيما
تحت ايديهم لان الحق لا يعدوهم قوله كذا في المحيط قلت فيه نقض لان
قوله لانهم يدعون حق القبض والانتزاع عن ايديهما ويدهما على المال
محقه بينهم فلا ينقض الا بالحجة قلت قال في الذخيرة وطريق قبول هذه
البينة ان يحتمل ان في مرض موته باع المال حتى عنه او نصيبه عنه فتقبل عليه البينة
مالي فيما لا يغرم الى اخر الاصل انه اذا مات
من بحث يرثه المفقود ان كان مع المفقود وارث لا يحجب فالمفقود يحجب
ولكنه ينتقض به نصيب كل وارث اقل نصيبيه ويوقف الباقي حتى يظهر حي
المفقود او موته او يقضي بموته وان كان معه وارث يحجب به لا يعطى
ذلك الوارث شيا بيانه رجل مات عن ابنتين وابن مفقود وابن ابن
ابن ابنه ابن والمال الموروث في يد احدى وتصادقوا الاجنبي والورثة
على فقد الابن وطلبت البنتان الميراث يعطيان النصف لانه متيقن به

لان اخا ما المفقود ان كان حيا فلهما النصف وان كان ميتا فلهما الثلثان
فالنصف متيقن به فيعطيانه ويوقف النصف الاخر في يد الاجنبي لانه
موقوف فيه ولا يعطى ولد الابن شيا لانهم محجوبون بالمفقود ان كان حيا
ولا يستحق الميراث بالشك ولا ينتزع من يد الاجنبي الا اذا ظهرت حياته
بان كان الخبر ان للميت عنه مالا حتى اقامت البنتان البينة عليه يقضى
لهما لان احد الورثة ينتصب خصما عن الباقين فانه حينئذ ينزع النصف
الباقي منه ويوضع على يد عدل لظهور حياته ولو كانوا لم تقاصوا
على فقد الابن بل قال الاجنبي الذي في يده المال مات المفقود قبل ابنه
فانه يجبر على دفع الثلثين للبنتين لان اقرار معتبر في يده وقد اقر
ان ثلثيه للبنتين فيجبر على دفعه اليهما ولا يمنع اقرار قول اولاد الابن
ابونا او عمنا مفقود لانهم بهذا القول لا يدعون لانفسهم شيا ويوقف
الثلث الباقي في يده ولو كان المال في يد البنتين واتفقوا على العقد
لا يحول المال من موضعه ولا يوخر شيء للمفقود بل يقضى للبنتين بالنصف
ميراثا ويوقف النصف في ايديهما على حكم ملك الميت فان ظهر المفقود حيا
دفع اليه وان ظهر ميتا اعطى البنتان سدس المال من ذلك النصف والثلث
الباقي لولد الابن للذكر مثل حظ الانثيين ولو كان البنتان مات
اخوتا وليس بمفقود وقال ولد الابن بل مفقود والمال في ايديهما اعطيتا
الثلثين ووقف الثلث لانهما في هذه يدعيان الثلثين والمال في
ايديهما فان ظهر حيا اخذ منهما السدس له ولو كان المال في يد ولد
المفقود وانفقوا انه مفقود يعطى البنتان النصف لانهما انما ادعيا
بالاقرار بفقده ويوقف النصف الاخر في يد من كان في يده ولو
ادعى ولد المفقود ان ابانا لم يدفع اليهما شيا حتى تقوم البينة على موته
قبل ابيه او بعده فان قامت على موته قبله يعطى لهم الثلث والبقاء
للبنتين لان الميت على هذا مات عن بنتين واولاد ابن وان قامت
عليه بعده يعطى لهما النصف لان الميت مات عن بنتين وبن ميت

كتاب الاباق

قوله الابن عن ولد

وهو تمرد العبد في الانطلاق قلت والابق قال في البدايع اسم
لرقيق هرب من مولاه قوله من وجد فهو بالخيار ان شاء دفعه الى
الامام وان شاء حفظه بنفسه قلت هذا حكم الاخذ لاحكم الوجد ان
وطهر ابدوا احكم الوجدان فقالوا اخذه افضل من تركه في حق من
يقدر على حفظه حتى يصل الى مولاه ثم قالوا ثم اخذ الابق باني به
السلطان او القاضي فحبسه منعا له عن الاباق الى اخر قوله وكذلك

وكذلك الضمان **قلت** بل اختلف في الضمان قيل احدهما افضل لما فيه من راحة النفس والمعول على الاول وقيل تركه افضل لما فيه لانه لا يبرح مكانه منتظرا لمولاه حتى يجد ومحل بدلا الكلاء اذا لم يعلم واجد الضمان مولاه ولا مكانه اما اذا علمه فاخذ ورده افضل بلا خلاف **قوله** من اشهد عليه **قلت** الاشهاد شرط الاستحقاق الجعل وسقوط الضمان ان مات عنده او ابق عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف لان ترك الاشهاد امارة انه اخذه لنفسه فصار كما لو استرده الراد من الاجنبي او اتهبه منه فرده على مولاه لا جعل له لانه رده لنفسه فانه بالشراء والاتهاب قاصد لتملكه ظاهرا فيكون غاصبا في حق سيده فرده لاسقاط الضمان عن نفسه **وكذا** لو اوصى به او ورثه في كل ذلك يكون قابضا لنفسه فيضمنه فاذا رده لا جعل له لانه لسقط الضمان عن نفسه الا ان يشهد عند الشراء من الاجنبي انه انما استرجعه لاجل رده على مالكه لانه قد لا يقدر على رده الا بشراء فحينئذ له الجعل ولا يرجع على سيد بشيء من الثمن لانه متبرع به كما لو انفق عليه بغير اذن القاضي **قوله** وجب له الجعل اربعون درهما **قلت** هذا اذا كان الابق واحدا وان كانا اثنين والراد واحد فله جعل كل واحد لوجود سبب الاستحقاق وشرطه في كل واحد منهما ولو كان الراد اثنين والابق واحدا فلهما جعل واحد بينهما نصفان لاشتراكهما في سببه وهو الشرط ولو كان الراد واحدا والابق واحد والمالك اثنين فعليهما جعل واحد على قدر ملكهما وقد ترك الشارح هذه المسئلة بلا دليل مع ما فيه من الخلاف قال بن القاسم عن مالك ان كان الذي جاء بالابق من سماه وعمله طلب الاباق ورده هم فاني ارى ان يجعل له شيء على حسب بعد الموضع وقربه ولم يقدر للجعل شيئا وان لم يكن شأنه وعمله فلا جعل له ويعطى ما انفق **وقال** الحسن بن حي لا جعل لمن جاء بالابق وهو قول الليث والشافعي **لنا** ما روي عبد الرزاق عن بن مسعود رضي الله عنه في جعل الابق اربعون درهما في كل راس **وما** روي بن ابي شيبة عن عمر رضي الله عنه انه قضى في جعل الابق باربعين درهما وعن ابي اسحاق قال اعطيت الجعل في زمن معاوية اربعين درهما **وعن** عمار ان اخذ في المصر فله عشر وان اخذ خارج المصر فله اربعون وكذا روي الطحاوي عن عبد الله بن مسعود وروي عن عمر رضي الله عنه انه جعل في جعل الابق دينارا او اثني عشر درهما ومثله عن علي كرم الله وجهه **وروى** عبد الرزاق عن عمرو بن دينار ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى في العبد الابق يوجد خارج الحرم بدينار او

عشرة دراهم فقالوا ان رجحنا فروايته عن مسعود قال البيهقي وغيره هي امثل ما في الباب وانما يوخذ بالاقل اذا ساوي الاكثر في القوة واما بوجوب اذا لم يمكن الوقوف ومتى امكن اذ يحمل روايات الاربعين على رده من مسيرة السفر فما زاد وروايته الاقل على ما دونها **قوله** وفي لقطة في اخر **قلت** الاصل ان الراد اذا كان في عيال المالك لا جعل له كابنه مركبا وان لم يكن في عياله فله الجعل كابنه مركبا الا الابن يرد ابق ابيه والزوج يرد ابق زوجته لانه اذا كان في عياله كان الرد منه عن عمل له رد المالك ولانه اذا كان في عياله كان في الرد عاملا لنفسه لان منفعة الرد تعود اليه ومن عمل لنفسه لا يستحق الاجر على غيره بخلاف الابن لما ذكر ومثل احد الزوجين الوصي لورد عبد اليتيم لا جعل له لان اليتيم في عياله وحفظ ماله مستحق عليه فلا يستحق الجعل على الرد وكذا عبد الوصي اذا رد عبد اليتيم **ولذلك** السلطان لا جعل له اذا رد الابق **قوله** وقال الشافعي رحمه الله موقوف **قلت** في شرح النبيه ومن عمل لغيره شيئا في ذلك من غير شرط لم يستحق عليه لانه متطوع **قوله** ولنا ما روي تقدم تخريجه **قوله** حكم الجن هكذا في عامة كتب الفقه وقال الطحاوي اذا جاء به من مسيرة ثلاث وهو لا يساوي اربعين درهما نقص من قيمته درهما في قول ابي حنيفة رضي الله عنه وقال في شرح مختصر الطحاوي وابو حنيفة مع محمد في هذا وكذا في الهداية **قوله** ولا نظر الى الجن لانه لا فرق بين ضياعه بترك الاخذ وبين الضياع بالجعل والحديث محمول على ما اذا كانت قيمة كل راس اكثر من اربعين درهما توفيقا بين الدليلين بقدر الامكان **قوله** ولو رده الى المصر فات ظاهر في ان موت المالك بعد وصول الراد الى مصر المالك وليس هذا بشرط وانما الشرط ان يكون المالك حيا وقت الاخذ كذا في الهداية وعين ولو جاء به وهو اجنبي فوجد المالك قد مات فله الجعل في تركته لوجود الرد على المالك من حيث المعنى بالرد على الورثة **ثم** ان كان عليه دين يحيط بماله فهو احق بالعبد حتى يعطى الجعل لما قلنا وان لم يكن له مال سوى العبد يقدم الجعل على سائر الديون فيباع العبد ويدفع الجعل من ثمنه ثم يقسم الباقي بين الغرماء لانه كان احق بحبسه من سائر الغرماء لاستحقاق الجعل فكان احق بثمنه بقدر الجعل كالمرتهن وسيذكر ان المستحق عليه الجعل هو المالك اذا ابق من يد ولو ابق عبد المرتهن من يد المرتهن فالجعل عليه لان منفعة الرد تعود اليه كما عادة الحبس الذي هو مسئلة

الى استيفاء الدين فان كانت في قيمة العبد الرهن فضل غلة الدين
فعلى الدين على المرتهن والزيادة على الراهن قوله لانها تعلقت
بعوقه فلم يوجد رد الرفق اصلا فلا يستحق الغلة والله تعالى اعلم

كتاب احياء الموات

قوله

وهي الارض المنقطعة عن الانتفاع سيأتي ما يدل على ان هذا ليس بتمام قوله وهي بعيدة عن القرية الى اخره هذا شرط رابع عن ابي يوسف قال خواهر زاده والحد الفاصل بين القرب والبعد على مذهبه ان يقوم رجل جهوري الصوت من اقصى العمرانات على مكان عال فيه نادي بصوته فالموضع الذي يسمع صوته منه يكون قريبا منه واذا كان لا يسمع صوته يكون بعيدا من العمرانات حد

من احيى ارضا ميتة فهي له رواه ابو داود والترمذي وقال حسن والنسائي من حديث سعيد بن زيد ورواه الترمذي من حديث جابر رضي الله عنه وقال صحيح قوله لانها كانت مباحة الى اخره واستدل ايضا بالطحاوي والحديث السابق قوله وله ان الاراضي الى اخره واستدل له ايضا في الهداية بما رواه الطبراني عن معاذ سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول انما للمرء ما طابت به نفس امامه واستدل له الطحاوي بما رواه مواحد وابو داود عن الصعب بن جثامة ان النبي صلى الله عليه وسلم حمى النقيع وقال لا حمى الا لله ورسوله وللبخاري عنه لا حمى الا لله ورسوله قال قوله هذا على ان حكم الاراضي الى الامام لا الى غيرهم بخلاف حكم الصيد وسائر المباحات والا لما صح نفي قول رسول الله صلى الله عليه وسلم من احيى ارضا موات فهي له اي من احياها على شرائط الاحياء من اذن الامام له فيها وتمليكه اياها وتحويط عليها حتى لا ينافي هذا الاثر الثابت ولما كانت الارض الموات لو ملكها الامام وخلا شخص ملكها اياها كذلك وكذلك لو احتاج الى بيعها في بناء المسلمين جاز بيعه لها دل ان حكم الاراضي الى الامام كالاموال التي سلمت لاربابها بعينها فلا يملكها احد باخذه كذا هنا حتى يكون موالدي يملكها اياها على حسن النظر للمسلمين بخلاف مياه الانهار وصيد البر والبحر الذي لا يجوز له فيه شيء من ذلك وهو فيه كغيره من الناس يملكه باخذه فان احتج محتج بما روي عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال من احيى ارضا ميتة فهي له وذلك ان رجالا كانوا يحجرون من الارض قيل له معنى هذا عندنا على ما ذكرناه من معنى قول رسول الله صلى الله عليه وسلم من احيى ارضا ميتة فهي له وقد دل ان هذا معناه وبما روي في مسنده عن محمد بن عبد الله ان خرج رجل من اهل البصرة يعا

له ابو عبد الله الى عمر رضي الله عنه فقال ان ارضا لبصرة ارض لا تضر باحد من المسلمين وليست ارض خراج فان شئت ان تقطعنيها فافعل فكتب عمر رضي الله عنه الى ابي موسى رضي الله عنه ان كانت كما قاطعها اياه فلولا ان الحمى كان عند عمر رضي الله عنه ما اذن فيه الامام لمحييه وملكه اياه لقال له ما حاجتك الى اقطاعي وانت تملك ذلك جبايكها وقد دل على ذلك ايضا ما روي عن عون قال قال عمر رضي الله عنه لنا رقاب الارض فاما ذلك ان رقاب الارضين كلها الى ائمة المسلمين وانها لا تخرج من ايديهم الا بتمليكهم اياها من رأوا على حسن النظر للمسلمين في عمارة بلادهم وصلاحها قوله وحفر البئر لا يكون احياء اذا لم يبلغ الى الماء كذا في المحيط قلت فيه نقض قال في المحيط لا يكون احياء ولكن يكون تحجيرا ومن تحجر ارض موات فليس له ان يمنع احدا ويترك في يده ثلاث سنين فان احياها والا فهي لمن احياها قوله دفعت الى عيسى هذا على الصحيح قال في المحيط وهل يصير ملكا للمتحجر قيل يصير ملكا والصحيح انه لا يصير ملكا له قول عمر رضي الله عنه رواه ابو يوسف في كتاب الخراج وبنحوه في كتاب الاموال فرع لو زرعها ولم تكن صالحة للزراعة فتركها وجاء آخر فزرعها هل يكون الثاني احق بها اختلف المشايخ فيه قيل يكون الثاني احق بها وقال عامة مشايخنا بانه للاول وله ان يتنزعها من يده وهذا بناء على ان الاحياء يملك رقبة الارض ام منفعتها قيل يملك منفعتها كمن جلس في موضع متاح كان له الانتفاع به ما دام مستعملا له فاذا قام واعرض عنه بطل حقه فكذا هذا ما دام مستعملا فهو احق بها واذا تركها واعرض عنها بطل حقه وعند عامة المشايخ يملك رقبتها وهو الصحيح لقوله عليه الصلاة والسلام من احيى ارضا ميتة فهي له اضاف الارض بلام التمليك

قوله يكون حريمها الى آخره قال في المحيط مراده انه يملك هذا القدر من كل جانب قوله من كل جانب اربعين هذا هو الصحيح قوله عند ابي حنيفة رضي الله عنه قال في اللغات وبه يفتى حفر بئر حريم العطن اربعون ذراعا وحريم بئر الناضح ستون ذراعا رواه محمد بن الحسن في الاصل لهذا من مرسل الزهري حفر بئرا فله ما حوله اربعون ذراعا رواه ابن ماجه والطبراني من حديث عبد الله بن معقل ورواه احمد من حديث ابي هريرة رضي الله عنه قوله وفي المحيط اذا كان عمق البئر الى الماء قلت لفظه قال ابو حنيفة رضي الله عنه جعل في حد الزمكى مسيل ذراعا لهذا الجعل لانه يملك ما زاد على الاربعين ولو احتاج الى سبعين ذراعا لهذا الجعل اليه كان له هذا الجعل اليه ولكن لا

لا يملك وروى عن محمد في النوادر ان حريم الناضح ستون ذراعا الا
ان يكون الحبل سبعين ذراعا فحينئذ يكون له الحريم بقدر الحبل حتى
تنتهي له الانتفاع بالبئر **حديث** حريم العين رواه محمد في الاصل
من مرسل الزهري ووقع في القدوري وان كان حريما عينا حريمها تلمع
ذراع قال في البناية بيع يريد بالحريم ما حول العين **وذكر** الطحاوي رحمه
الله بان حريمها خمسمائة ذراع ومدا البقدر ليس بلازم بل موكول
الى راي المتنوبين واجتهاد هم **قوله** من كل جانب هذا هو الصحيح
قال في المحيط ثم اختلفوا ان له خمسمائة ذراع في حريم العين واربعين
ذراعا في حريم البئر من كل جانب ام من الجوانب الاربع والصحيح انه يستحق
ذلك القدر من كل جانب لان الحاجة لا تندفع الا بهذا **قوله** اذا
ترك دجلة ونحو هكذا الى اخره وقال القدوري رحمه الله وما ترك
الفرات ودجلة قال في البناية بيع يريد به اراضي كانت تسقى منهما فعدلا
عنها فتركها الملاك **قوله** وامتنع عوده وقال القدوري وان كان
لا يجوز ان يعود اليه قال في البناية بيع يريد به ان ملاكها تركوها او
ماتوا او انقرضوا ولم يبق منهم احد **قوله** والنهر الى ملك الغير الى اخره
قال في البناية بيع صورته نهر بين رجل وجنب النهر مسناة ولصقها
ارض رجل وليس على المسناة لصاحب الارض غرس ولا اثر ملقا
عليه لصاحب النهر والمسناة مشتركة بينهما مع الارض موارية لها فاد
المسناة كل واحد منهما ولا يمنعه لها فعند ابي حنيفة رضي الله عنه هي لصاحب
الارض وعندهما لصاحب النهر فان كانت مشغولة بغرس صاحب الارض
او بتراب صاحب النهر فهي لصاحب الشغل بالاجماع وان كان عليها
غرس لا يعرف من غرسه فعند ابي حنيفة الغرس لصاحب الارض وعندهما
لصاحب النهر **قوله** وكذا الخلاف اذا حفر في ارض موات الى اخره يعني ان من
حفر ارضا نهرا في ارض موات لا يستحق حريما عند ابي حنيفة وعندهما
يستحق حريما لانه يحتاج اليه لملقى طينه ونحو **قوله** وقيل هذا ما اذا لم
قال في البناية بيع وقد اختلف المشايخ ما يضع بالطين على قول ابي حنيفة
قال بعضهم يلزمه ان ينقله الى موضع اخر غير مملوك لاحد وقال بعضهم
له ان يلقيه على المسناة اذا لم يحس **واما** المرور على المسناة فقد
قيل يمنع صاحب النهر عنه وقيل لا يمنع للضرورة قال الفقيه ابو جعفر رحمه
اخذ قوله في الغرس وقولهما في الملقى الطين **قوله** وفي المحيط قال
المحققون الى اخره **قلت** في هذا تغيير ونقص للفظه وقال المحققون من
مشايخنا للنهر حريم بقدر ما يحتاج اليه بالانفاق الا لملقى الطين ونحو لان
النبي صلى الله عليه وسلم جعل للبئر حريما ويكون جعله للبئر حريما جعله للنهر

حريما بطريق الاولى لمسئلة حاجة النهر الى الحريم **قوله** وفي رواية بقدره
الى اخره قال في البناية وهي الكبرى وعليه الفتوى **فرع** القناة وهي
نهر يجري الماء فيه تحت الارض لها حريم بقدر ما يصلحه وعن محمد انها
بمنزلة البئر يحفر حولها اربعون ذراعا وقيل عند
ابي حنيفة لا حريم لها ما لم يظهر الماء على الارض لانه نهر في التحقيق بمنزلة
النهر الظاهر **قالوا** وعند ظهور الماء على الارض هي بمنزلة عين فوارة
فقدر حريمها بخمسمائة ذراع **فرع** الشجر تغرس في ارض موات هل لها
حريم لم يذكر محمد وقال المشايخ يستحق صاحب الشجر حريما يجد فيه بمنع
ويصعد فيه ويقدر بخمسة اذرع حتى لم يكن لغيره ان يغرس بجنبه شجرة
والاول منعه لما روى ابو داود والطحاوي واللفظ له عن ابي سعيد رضي الله عنه
اختصم رجلان الى النبي صلى الله عليه وسلم في نخلة وفي رواية في حريم نخلة
فقطع منها جريدة ثم درع بها النخلة فاذا فيها خمسة اذرع فجعلها حريما
وروى الحاكم عن عبادة بن الصامت ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى في النخلة
ان حريمها مبلغ جريدها **وللطبراني** من حديث ابن عمر رضي الله عنهما مد جريدها ها
ولابي داود في المراسيل قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم في حريم النخلة
طول عسيبها قالوا وهذا حديث صحيح مشهور فلا بد من القول به والله اعلم

فصل في الشرب ع قوله

وهو النصيب من الماء قال في الحقائق وفي الشريعة عبارة عن نوبة الانتفاع
بالماء سقيا للمزارع او الدواب من المشرب ع **قوله** وان اقام بينة على ذلك
تقبل يعني اذا لم يكن المدعى مستعملا باجرة ما يليه فيه اولم يكن اتجارا في
طرق النهر فاقام البينة ان هذا النهر له او انه قد كان له مجراه في هذا النهر
يسوقه الى ارضه ليسقيها فيقضى له لانها بينة بالحجة بملكه او حق متحقق
فيه **قوله** ويورث **فرع منه** قال في الذخيرة اجل له شرب من نهر من
غير ارض مات وعليه ديون فاقضي ما ذا يصنع تكلم المشايخ فيه منهم
من قال يبيعه وجميع الماء فيه كل يوم ويبيعه بثمن معلوم وتقضى ديونه ومنهم
من قال يطلب صاحب ارض ليس لها شرب ويضم ذلك الشرب الى ارضه
ويبيعهما برضاه ثم يسقط الى قيمة الارض مع الشرب ويدون الشرب فيبقى ت
ما يبقى من الثمن يصرف الى قضاء الدين وان لم يحدد ذلك يطلب ارضا بغير
شرب ويستغلها على ملك الميت ويضم هذا الشرب اليها ويبيعهما ويصرف
من الثمن الى قضاء ثمن الارض المشتراة يقدر ما فضل منه يقضي به دين الميت
ومنهم من اختار رسم الامام السرخسي **قوله** ويوصي بمنفعته بان اوصى لان
يستقي ارض فلان من شربي اما موقتا بان قال سنة او كذا من الايام او
الشهور او السنين واما مؤبدا كل ذلك جائز من ثلثه واختلف المشايخ

في معرفة فيمة الشرب قال بعضهم سالت المعومين عن اهل ذلك الموضع
ان العلل لو اتفقوا على جواز بيع الشرب بلا ارض بكم يسوى هذا الشرب
فيما بينكم فانه قالوا عما به يعتبر خروج الماء به من الثلث واكثر الماء على
انه يضم الى هذا الشرب جريب من الارض من اقرب ما يكون من هذا الشرب
منظر بكم يستترى مع الشرب وبدون الشرب فيكون فضل ما بينهما قيمة
الشرب فيجب اعتبار ذلك القدر من الثلث **قلت** فلو لم يخرج من الثلث
اولم يكن له سواه ولم يجز الورثة ماذا يصنع لم ارَهُ ويظهر انه ان امكن
قسمته قسم وان لم يمكن لها يوم فخدمة العبد **واذا** مات من له الوصية
الموقته بطلت لان الشرب وان كان عينا حقيقة لانه عبارة عن نصيب الما
الا انه منفعة معنى لانه تابع للارض كالمنافع والوصية بالمنفعة تبطل
بموت الموصى له كالوصية بالخدمة **واما** اذا اوصى له بالشرب مطلقا ولم
يوقت لذلك وقتا ثم مات الموصى له هل تبطل الوصية **اختلفوا** فيه
قال الفقيه ابو جعفر لا تبطل الوصية ويصير الشرب ميراثا لورثة الموصي
له لان الشرب عين حقيقة منفعة معنى فوفرنا على الشبهين حظهما
فمتى وقت للشرب وقتا والوقت لا يلحق الا بالمنفعة فتبطل بالموت ومتى
اطلق اعتبرناه عينا عملا بالشبهين كما في المسنة بشرط العوض لما كانت بيعا
معنى تبرعا لفظا اعتبرناه تبرعا قبل قبض البدلين وبعده اعتبرنا
بيعا فكذا هذا وقال غير من المشايخ تبطل بموت الموصى له لان الشرب
منفعة معنى والعبرة للمعنى فتبطل بالموت مطلقا ام موقتا قال في المحيط
قول ابي جعفر رحمه الله اصح **قلت** ولا يباع قال في الاصل اذا باع شربا
يوما او اقل من ذلك او اكثر فانه لا يجوز قال في المحيط وبعض مشايخنا
يجوزون ذلك وكانوا يقولون ان اهل بلخ تعاملوا بذلك والناس يتعاملون
بالتعامل هذا لفقيه ابو جعفر واستاده ابو بكر البلخي وغيره من المشايخ لم
يجوزوا ذلك وقالوا هذا تعامل باطل والناس لا يتركون تعاملا
باطلا واحدا **قلت** في الخبز وفي فتاوى ابي الليث رجل استرى شربا
بغير ارض وقبضه وتاعه مع ارضه فالبيع في الشرب لا يجوز الا ان يجيز المشتري
الاول لانه على ملك المشتري بعد ان صار الشرب وحل غير جائز هكذا حكى
عن الفقيه ابي جعفر وهذا الجواب عندي ليس بصحيح لان بيع شرب الارض
وحده لبن باطل هو فاسد نص عليه محمد في كتاب الشفعة واذا كان
صار الشرب وحده جائزا فاسدا لملك المشتري ما لبيض وصيرورة بيعا
ملك نفسه فيجوز كما هو الحكم في سائر الاشربة الى هنا **وقد** ذكر محمد
ان شرب الشرب وحده فاسد بين ان الصحيح من المعنى في بيع الشرب
وحده ان المشترى مجهول لان بيع ما لا يملكه الانسان باطل وليس بعاسد

بل سد انهي **قوله** حتى لو سقى شربه غيره لا يضمن **اقول** عبارة قلقه
قال في الذخيرة كان لرجل شرب يوم جار رجل وسقى هذا الشرب ارضه
ذكر في الاسلام في شرح الجامع الصغير انه يضمن وذكر في الاسلام
في شرح كتاب الشرب انه لا يضمن وانما لا يضمن لو جهين **احدهما**
انه يملك استهلاكه بالشفه ومن ملك استهلاك شيء بحمة اذا استهلكه
بحمة اخرى لا يضمن كالذي دخل دار الحرب اذا استهلك العلف لا يضمن
لانه يملك استهلاكه بان يعلف دابته فلا يضمنه بالاستهلاك بحمة اخرى
الثاني ان الماء قبل الاحراز مالا وانه لا يصير مملوكا فقد اتلف ما ليس
بمملوك لغيره فلا يضمن **وذكر** هذه المسئلة في مختصر عصام على نحو
ما ذكر في شرح الاسلام وعليه الفتوى كذا قاله الصدر الشهيد وذكر
في العيون مسئلة مؤيدة ما ذكر في شرح الاسلام **صورته** عين لرجل اذ
فناه او لم يكن لاحد ان يسقي منها زرعه ولا ارضه ولو فعل ذلك
مع هذا فلا ضمان عليه فقد نص على عدم الضمان **قوله** في الشفعة لغة
والشرب لبني آدم والهاء بضم **قوله** وفي الذخيرة الى آخره لم اجده
في الشرب من شيخي فيحرر **قوله** وفي المحرر الى آخره فلو كان المالك ايضا
محتاجا هل يبدأ بنفسه او بشرب المحتاج كذا

قوله مر بيت المال فيصرف من الخراج والجزية دون العشور والصدقات
لان الثاني للفقراء والاول للنوائب **قوله** اجبر الناس على كريه
فيخرج له من كان بطيخه وبحمل مؤنته على الماء سيرا لدس لا يطيقونه
بانفسهم **قوله** لمن ابى منهم يجبر الى آخره هذا قول ابي بكر الاسكاف وقال
ابو بكر البلخي لا يجبر قال العقيه ابو جعفر وبقول ابي بكر البلخي آخذ
وما ذكر الشارح يفال عليه ليس دفع ضرر الشركاء باولى من دفع ضرر لحقه
باتلاف ماله وقد قرروه بما يدفع هذا فقالوا ان هنا توجه ضرران
ضرر الابي وهو اتلاف المال في كري نصيبه وضرر اصحابه وهو ابهم محتاجا
الى كري نصيبه حتى تمكنوا من سقي ارضهم وضرر الابي يعوض فانه
يستقي ارضه وضرر اصحابه بغير عوض **ولا** شك ان ما كان من الضرر بغير
عوض اكثر الضررين فيجب دفعه بتحمل الضرر الادنى كما في الابي عن
ذكر انه الجار **وجه** ما ذكره ابو بكر البلخي والفقيه ابو جعفر ان
ضرر الابي وضرر اصحابه تعارضا وتساويا فيترك ما كان على ما كان لما
تعذر دفع احدهما بالاخر كما في المحيط بين اثنين اذا اراد احدهما
ان يبني وابى الآخر لا يجبر الابي على البناء بل يقال للآخر ابن انت
ان شئت وانما قلنا ما ذكرنا لان كل واحد لهذا ضرر الابي اذا اجبر على الكري ظاهر **واما** عوض ضرر اصحابه لانهم

لانه يمكنهم ان يرفعوا الامر الى القاضي حتى ياذن لهم في حفر نصيبه على ان يسوقوا مؤنة الكري ربصيبه من الشرب قدر ما يبلغ قيمة ما انفقوا في نصيبه للكري فاذا استوى الضرران وجب ترك ما كان على ما كان
قلت هكذا ذكر في شرح الطحاوي عن خواهر زاده وحاصل ما يقوله البلخي وابو حفص ان الامام لا يجبر الابي وامر الباقين بكري نصيبه الى اخر قال في الذخيرة واما اذا ضاق ان يلتمس لنهر الخاص واراد واحد تحصينه فامتنع بعضهم فان كان في هذا ضرر عام بان كان الماء يخرج الطريق المسلمين او الى اراضيهم لو لم يضطروا بجبر الابي على ذلك وان لم يكن منه ضرر عام لم يجبر بالاتفاق فرع قال في الذخيرة لو لم يرفعوا الامر الى القاضي وكرى بعض يرجعون على الابي بقسطه من النفقة وهل يمنع الابي من الشرب حتى يؤدي ما عليه من النفقة قال القاضي ابو علي السغدي لا يمنع بخلاف السفل والعلو وذكر اختلاف المشايخ في بعض الخصاف وذكر في عيون المسائل ان المنع قول ابي حنيفة وابي يوسف وهو مسائل عند العوام انتهى قلت لا كذلك ما في بعض الخصاف وشرحه للصدر الشهيد لعزة وجوده قال الخصاف لو ان قوما مشتركين في شرب طهر ولا اراضيهم احتاجوا الى كريه فامتنع بعضهم من كريه امر من بقي منهم بكريه ويرجعون على من امتنع بقسطه من النفقة لانه لا يمكنهم الانتفاع به الا بكري جميع النهر فلا يصير المنتفع عين قال الصدر وهذا مثل مجبر الممتنع عن الكري لم يذكر الجبر هنا وذكر بعد هذا فقد ذكرنا وهنا نقل منع اولئك عن شربهم حتى يؤدوا ما عليهم قال القاضي الامام ابو علي السغدي بعض مشايخنا يفتون بانهم يمنعون وقال شمس الائمة الحلواني هذا غير سديد بل لا يمنعون فرق بين هذا وبين السفل والعلو والفرق ان المنع هنا يضيع حقهم فلا يمنعون ولا كذلك في العلو والسفل قال الخصاف وكذلك لنهر اذا كانت بين رجلين وهي شرب لماشيتهما فامتنع احدهما عن اصلاحها وقال انا لا اسقي ما يبقى منها فانه لا يجبر على ذلك ولا يكون لصاحبه ان يرجع عليه اذا اصلحها قال الصدر اما عدم الاجبار فوفاق قلنا من المسائل واما عدم الرجوع فخلافا لما ذكرنا من المسائل والفرق ان المنفعة انما تجب هنا باداء المنفعة فاذا امتنع عن الانتفاع لم تكن عليه شيء فاما فيما تقدم ان تعذر الايجاب باداء المنفعة امكن الايجاب باداء الرقبة والرقبة لهم انتهى وذكر الخصاف مسائل من جملتها النهر اذا كان بين رجلين فامتنع احدهما عن كريه فانه يكري الاخر ولا يصير متبرعا ويجبر الممتنع على الكري واذا كان لواحد لا يجبر قال الصدر ذكر الاجبار هنا ولم يذكر في هذه المسئلة من قبل وعدم

الاجبار وفق لما ذكرنا من المسائل قلت يحصل لنا ان الابي لا يجبر وانه يرجع عليه بقسطه من النفقة وانه لا يمنع عن الشرب الى ادائه ما عليه على القول السديد ولو ان لي من الامر شيء حملت المنع الذي قال به ابو حنيفة وابو يوسف رضي الله عنهما على المنع مدة استيفاء مؤنة الكري من نصيبه من الشرب قوله ولا يجبر هو الامام الى اخر ظاهره ان الضمير لاهل السفه وليس كذلك لان اهل السفه اهل الدنيا جميعا وانما هذا بعض كلام في الشركاء تدخل على الشارح مسئلة في مسئلة قال في الاصل قال ابو حنيفة رضي الله عنه وليس على اهل السفه في اعلم من الكري شيء اما لانهم لا يملكون النهر انما سقت لهم حق يجري على طريق الاباحة ولا نفقة على غير المالك او لان شركتهم في السفه عامة مائة بجميع اهل السفة والشركة العامة لا عبرة لها في حق تكليف التصرف فكذا في حق التزام المؤنة الا انه ادخل فيه كلمة الشك حيث قال فيما اعلم لان اهل السفه يحتاجون الى الكري للسفه كما يحتاجون الى الكري للشرب فهذا يوجب ان يكون الكري عليهم جميعا ولكن مر حجة ان الشركة لاهل السفه شركة عامة توجب ان يرفع عنهم مؤنة الكري وهي نوع شك انتهى قوله وقال بعض مشايخنا يجبر الامام على الكري اصحاب السفه قلت هذا لم يقله احد من مشايخنا والامر فيه على ما قال ابو حنيفة وسبب هذا التوهم انه اشتبه على الشارح مرجع الضمير في قول المص ويجبر من يمتنع منهم ظنه الشارح اهل السفه لانهم اقرب مذكور وانما هم الشركاء المحدث عنهم في اصل المسئلة وقد تنبه به الشارح قبل محله وذكرنا ما فيه والذي دخل على الشارح الكلام فيه ما اذا اتفق الشركاء على ترك الكري فهذا النهر لا يجبرهم الامام على ذلك في ظاهر المذهب كما لو امتنعوا عن عمارة ارضهم وقال بعض المتاخرين من مشايخنا يجبرهم على ذلك لحق اصحاب السفه في النهر واجيب بان هذا امتناع عن ثبوت الحق لهم لا ابطال لحقهم كامتناع الولي عن قبول الهبة لليتيم قوله وفي المحانبة التسوي على قوله قلت وكذا قال في الذخيرة وفي الكري قوله واذا كان الكري في ارض غير فلبس قلت الارض سفله لان في سفله اضرارا للناس قلت هذا يدل على ان الشارح لم يحقق هذه المسئلة وذلك لان مدعي الشرب ان وضع رحا فيه لرجل ارض ولاخر فيه بيدر وليس لصاحب الارض منعه من اجراء لانه مستعمل للنهر بسوقه الماء فهو في بدن فيكون القول لصاحب النهر وان لم يكن الماء جاريا ولم يكن في يده سالته المنبعة على ان النهر له وان لم يقم البينة على ذلك واقام انه قد كان يجري ماؤه الى ارضه اجزاه اي مقتضى له لاثباته بالحجة ملكا او حقا مستحقا فيه

قوله يقدر بقدرها وهذا بنا على الظاهر وافاد بين خلاف هذا بعض الطرق لان المقصود التطرق وهو في الدار الواسعة والضيقة على نمط واحد قوله وليس للاعلى ان يسكر اي يسد ليستوفي الى اخره قلت ليس هذا على الاطلاق قال في الذخيرة واذا اراد اهل الاعلى ان يحبسوا النهر عن اهل الاسفل فان كان الماء كثيرا في النهر بحيث لو ارسل ولم يسكر يصل كل واحد منهم الى حقه في الشرب لا يكون لاهل الاعلى المنع والسكر وان كان اهل الاعلى لا يصلون الى حقهم فيما لو شرب الا باسكر ففي المسئلة على وجهين ان كان الى الحال لو ارسل الى اهل الاسفل لاهل الاسفل لا ينتفع اصلا بان كان النهر يسعه كان لاهل الاعلى ولاية الحبس وان كان الحال لو ارسل الى اهل الاسفل يمكنهم الانتفاع به لا يكون لاهل الاعلى النهر السكر بل ينبغي لاهل الاسفل حتى يردوا سكره بعد ذلك لاهل الاعلى ان يسكروا ليرتفع الماء الى اراضيهم قال شيخ الاسلام خواهرزاده واستحسن بعض رحمهم الله في هذا الوجه ان الامام ينتظر بينهم بالايام فاذا اتى اهل الاسفل لسكر سكر بصنع اهل الاعلى في نوبتهم ما احبوا نفيا للضرر عنهم قوله وكذا لو اصطلحوا على ان يسكر كل منهم في نوبته قلت ما في الذخيرة يعتمد انه اذا كان نوبا لا يفتقر الى الصلح على ما يصنع كل في نوبته قوله وفي النوادر الى اخره تقدم انه استحسان المشايخ قوله ولا يسكرون فيه نقص قال في الذخيرة في كل موضع جاز لاهل الاعلى السكر فانما يجوز لهم ذلك بوضع لوح في النهر ونحوه لا بالتراب فيسقط له هذا قال في الذخيرة هذا الذي ذكرنا كله في الماء المشترك بينهم في الغدير ونحوه الذي يحذر من الجبل الى الوادي اختلف المشايخ فيه قال بعضهم يكون لاهل الاعلى ولاية الحبس عن الاسفل ولكن ليس لهم ان يتعنتوا ويقصدوا الاضرار باهل الاسفل في منع الماء وارا موضع حاجتهم وبه كان يفتي شمس الائمة السرخسي وقال بعضهم الجواب فيه كالجواب في الماء المشترك الا ان يكون الحذر لسيل واشتر على وجه الارض فحينئذ يكون لهم منعه بين الاصل وسألته يعني ابا يوسف عن هذه الكوى اراد صاحبها ان يسفلها عن موضعها ليكون اكثر اخذا للماء قال له ذلك وصورتها نهر بين قوم لكل واحد منهم على رأس قدفه كوم اراد واحد منهم ان يكري الا قذف ويسفل الكوم عن موضعه ليكون اكثر اخذا للماء اذا علم ان الكوم منسفله ثم ارتفعت فاراد ان يعيدها الى الحالة الاولى اما اذا علم انها كانت في الاصل لهذا القدر فاراد ان يسفلها ليس له ذلك واليه اشار شيخ الاسلام في شرح كتاب الشرب والشيخ الامام شمس الائمة السرخسي رحمه الله اجرى المسئلة على اطلاقها

كما ذكر محمد رحمه الله في الكتاب قال له ذلك على كل حال وان لم تعلم الكوى في الاصل قال شيخ الاسلام لسفل مقدار ما يكري ذلك النهر في العرف والعادة فان اراد ان يرفع الكوم وكانت متسفلة ليدخل الماء في ارضه قليلا قال في الكتاب له ذلك بغير عمل وآلة هكذا قال شمس الائمة السرخسي رحمه الله وقال شمس الائمة الحلواني وشيخ الاسلام خواهرزاده تاويل المسئلة اذا كان هو بالرفع يعيد الكوم الى الحالة الاولى امتا لو كان في الاصل كذلك ليس له ان يرفعها قال وسألته عمن يريد ان يزيد في عرض فم النهر ونحو الكوم عن فم النهر فيجعلها على اربعة اذرع من فم النهر الى اسفل قال ليس له ذلك وصورتها هذا ان كانت الالواح التي فيها الكوم في فم النهر اراد ان يخرجها عن صفة النهر فيجعله في وسط فيدع فوهة النهر بغير لوح فانه لا يكون له ذلك قال وسألت ابا يوسف عن رجل اراد ان يوسع فم النهر هل له ذلك قال لا لانه يكسر صفة النهر ويزيد على مقدار حقه في اخذ الماء واذا كانت القسمة بالكوى ممن يرى ان يوسع الكوى لانه يزداد اخذ الماء ولو وقعت القسمة بالكوى فاراد احدهم ان يقسم بالايام فليس له ذلك لان في رضا الشركاء ان القديم يترك على قدمه لظهور الحق فيه ولو كان لكل منهم كوى معدودة في نهر خاص ليس لواحد ان يريد كوة وان كان لا يضر باهله لان الشركة خاصة بخلاف ما اذا كان الكوى في النهر الاعظم لان لكل منهم ان يشرب منه نهرا ابتداء فكان له ان يزيد في الكوى بطريق الاولى

كتاب المزارعة

قوله وهي باطلة عند ابي حنيفة رضي الله عنه هكذا عنوان القدوري رحمه الله قال الشارح اي فاسدة فشرع بذلك لانه يجب اجر المثل لا المسمى وانما عمل بحكم الفاسد كما قالوا ثم عنده الى اخره وهو كذا في المحيط قلت وصاحب المحيط توفي قبل ذكر الامام الحلواني في جامع المحبوبي وفتاوى قاضيخان والذخيرة حديث عامل اهل خيبر على نصف ما خرج من ثمر او زرع روى البخاري عن ابن عمر رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم عامل اهل خيبر على نصف ما يخرج من ثمر او زرع وفي لفظ لما افتتح خيبر سأل اليهود رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يقرهم بها على ان يعملوا على نصف ما يخرج منها من الثمر والزرع فقال صلى الله عليه وسلم نقركم بها على ذلك ما شئنا حديث ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن المحاقلة والمحاقلة عن زيد بن ثابت رضي الله عنه قال نهى رسول الله عليه الصلاة والسلام عن المحاقلة قلت وما المحاقلة قال ان تأخذ ارضا بثلث او ربع او نصف رواه ابو داود وبهذا اللفظ ورواه الطحاوي من حديث جابر رضي الله عنه نهى عن المحاقلة

قال المخابرة على الثلث والربع والنصف من نبات الارض والمحاقلة بيع
الزرع قائما على اصوله بالطعام وروى مسلم في صحيحه عن عبد الله بن عمر رضي
قال كنا نخابر على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا نرى بذلك باسا
حتى زعم رافع بن خديج ان رسول الله عليه الصلوة والسلام نهى عن المخابرة
فتركناه وروى الطحاوي والبيهقي عن ثابت بن الضحاك ان رسول الله صلى
الله عليه وسلم نهى عن المزارعة وعن جابر بن عبد الله رضي الله عنه سمعت
رسول الله عليه الصلوة والسلام تقول من لم يذر المخابرة فليؤذن بحرب من
الله ورسوله وقد روي عن رافع بن خديج ان النبي صلى الله عليه وسلم
قال له في حائطه لا تستاجر شيئا منه رواه الحازمي في المسند
وروي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى عن قفيز الطحان والاستئجار بعض
الخارج استئجار بمجهول محمول على انه لا يجوز كما في الاجارة **قوله** ومعا
عليه الصلوة والسلام اهل خيبر كان خراج مقاسمة الى اجل مذا حمل له
التعارض والدليل على انه لا يمكن حمله على المزارعة انه عليه الصلوة
والسلام قال نقركم ما شئنا او نقركم ما اقركم الله تعالى ومذا منه صلى
الله عليه وسلم يحتمل للمدة وحينئذ لا يمنع صحة المزارعة بلا خلاف
قوله وبحتار للفتوى للاختياج اليها وتعامل الامة بها والقياس يترك
به كما في الاستصناع **قلت** اجيب عن الاول بان الحاجة مندفعة
بالاجارة بالدراهم او بمكيل او موزون معلوم عند العقد **قوله** والقياس
يترك به لا موقع لهذا لانه لم يذكر ابو حنيفة قياسا والاولى ان يقال
انه قد جاء في بعض الروايات ما يتبين ان النهي كان لمعنى غير المزارعة
فروى في حديث جابر رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم بلغه
ان رجالا يكرون مزارعهم بنصف ما تخرج منها وبثلثه وبالمادانات
فقال في ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم من كانت له ارض فليزرعها
فان لم يزرعها فليمنحها اخاه فان لم يفعل فليمسكها وفي حديث رافع كنا
نبي كاريته اكثر العمل المدينة حقلا وكنا نكري الارض على ما سقى الماذيانات
والربع قلنا وما سقت الجداول فلهم قد يسلم هذا وهلك هذا او يهلك هذا
ويسلم هذا ولم يكن عندنا يومئذ ذهب ولا فضة ولهذا ان
عمر رضي الله عنه روى حديث رافع وروى النهي عن المخابرة وقد روى
عنه كلبيب بن وائل قال قلت لابن عمر انا في رجل له ارض ما ولبس له بذر
ولا بقر فجئت ارضه بالنصف فزرعتها ببذري وبقري فما صفقتك قال
حسن فقد اجاز وهو راوي النهي وقد روى ابو بكر بن ابي شيبة بسنده
عن ابي جعفر قال عامل رسول الله صلى الله عليه وسلم اهل خيبر على الشطر
ثم ابو بكر وعمر وعثمان وعلي رضي الله عنهم شطرا مطلوبهم الى اليوم يعطون

الثلث والربع وعن عمرو بن عثمان عن ابي جعفر قال سالته عن المزارعة
بالثلث والربع فقال اني نظرت في ال ابي بكر وال عمر وال علي وجدتهم
يفعلون ذلك وعن ابراهيم بن مهاجر قال سالت موسى بن طلحة فقلت ان
عثمان اقطع قطائع ارضا وعبد الله ارضا وسعدا ارضا وصهيبا ارضا
فكلا جاء اوان قد رابته يعطي ارضه بالثلث والربع عبد الله وسعدا وعن
طاوس قال حدثنا معاذ بن جبل ونحن نعطي ارضنا بالثلث والربع فلم يعب
ذلك علينا وعن عبد الله بن عابس قال كان لعبد الرحمن بن اسيلم ارض
بالفحوان فكان يدفعها بالثلث والربع فجاء سلمى فاقاسمهم وعن عبد الرحمن
بن الاسود قال كنت ازرع بالثلث والربع فاحمله الى علقمة والاسود فلو رأى
به باسا لنهوني عنه وعن عمر بن عبد العزيز انه كان لا يرى باعطاء الارض
والربع وعن القاسم وابن سيرين انهما كانا لا يريان باسا ان يعطي الرجل
ارضه اخر على ان يعطيه الثلث او الربع او العشر ولا يكون عليه من النفقة
شيء وسالم لا باس به ومسئلة عن علي وابن عمر واخرج الطحاوي عن جد
ابي حنيفة رضي الله عنه انه كان يكري ارضه على الثلث والربع وعن طاوس
انه كان لا يرى بذلك باسا قال في الاشراف وهو مذهب ابن المسيب
والزهري وعد من ذكرنا وقال وبهذا اخذ احمد واسحاق وابو ثور وابن المنذر
المضاربة **قوله** وقال الشافعي رحمه الله الى اخره **قلت** قد اخل بشرط
اخر للمزارعة عنده قال في شرح المنية المزارعة ان يسلم الارض الى
رجل ليزرعها ببعض ما يخرج منها ولا يجوز ذلك الا على الارض التي ليس
النخيل والكرم فيها فيه على النخيل والكرم ويزارعه على الارض ويكون
البذر من صاحب الارض فيجوز ذلك تبعا للمساقاة بشرطين احدهما
ان لا يمكن سقي النخل والكرم الا بسقيها والثاني ان تتعذر افرازها
بالعمل وقيل اذا كان النخل قليلا والبياض كثيرا لم يجز اذ الكثير لا يتبع
القليل والكثير نعتبر بان يكون مساحتها مثل مساحة مغارس النخل
وقيل العبرة بالريع قال الغزالي ولعله الاظهر ولا يجوز ذلك الا على
خرص معلوم من الزرع ولا يشترط ان يكون ذلك الخرج مثل الخراج الذي
سماه في غليه في اصح الوجهين ولا يجوز تقديم هذه المزارعة على المساقاة
على النخل والكرم ولكن مثل يجوز تاخيرها عنها فيه وجهان انتهى **قوله**
الا ان المساقاة الى اخره **قلت** هو لا يستدل هكذا وانما يقول جاء النهي عن
المزارعة كما قدمنا **وجاء** انه عليه الصلوة والسلام عامل اهل خيبر على ما
يخرج من ثمر وزرع فدليل الجواز دل على انها معا كما اشار اليه في شرح المنية
والجواب ان النهي محمول على ما ذكرنا وقد صح ما ذكرتم من معاملة اهل خيبر
فالاصل انه متى جاز شيء فان الجواز يكون اصلا فيه ولا نقول انه مطرق

لتبعيه الابد ليل يقتضي ذلك والله اعلم **قوله** واهليه العاقد وهذا لا يخص عقد المزارعه لانه شرط في سائر العقود **قوله** المأذونيات نهر اعظم من الحدول **قلت** قال في المنح بريد بالمأذونيات ما نبت على حاشيتي السواقي وهو الموضع المرتفع بتراب السواقي وبريد بالسواقي ما بين في حاشيتي السواقي من بطن السواقي وهي المأذونيات **قوله** واهليه العاقد من يخرج المجنون والصبي الذي لا يعقل فاما الصبي المأذون والعبد المأذون يصح مزارعتهما **قوله** حتى لو شرط فيها العمل للآخر **قلت** ترك التعليل واشتغل بالتمر وقال غيره لتمكن من الزراعه فتحصل ما هو المقصود **فرع** لو لم يشترط العمل لرب الارض لكن استعان به المزارع بعمل فالخارج على الشرط ولو استعان به فاستاجر اجيرا لغير المزارع فالخارج على الشرط ولا يرجع رب الارض على المزارع باجر الاجير ولو استاجر المزارع رب الارض بدراهم معلومه ليعمل عمل المزارعه فالاجاره باطله والمزارعه على حالها ولو دفع الارض الى رب الارض قرارعه بحصه من الزرع فهذه المزارعه باطله والاولى على حالها وتتولى المزارعه بنفسه والبذر منه صار ناقضا للمزارعه بالعمل ولو قال قبل القاء البذر بحضره المزارع انا ازرع بنفسي صار ناقضا للمزارعه بالقول **قوله** اراد به ما يخرج **قلت** وفي هذا ايضا ترك التعليل واشتغل بغيره لان معنى الشركه لازم هذا العقد فلا يقطع هذه الشركه يكون مفسدا **قوله** ويشترط بيان المده بان يقول الى سنه او الى سنتين او ما اشبهه وهذا هو الظاهر وفي الصغري وعليه الفتوى وان لم يبين وقتا لا يمكن فيه من الزراعه فسدت صار ذكره ولا ذكره سواء وان قدر مده لا يعلم انها تدرك الى مثلها غالبا فان بعضهم لا يجوز وجوزه البعض واليه مال الخصاف وعن محمد بن سلمه ان المزارعه مع عدم بيان المده جائزه وتقع على سنه واحده اي على زرع واحد واخذ به ابو الليث ومشايخ بلخ قال في البناييع قال الفقيه انما قال هذا على قولنا الكوفيين لان مده المزارعه متفاوته عندهم وابتداؤها وانتهاؤها مجهول **اما** في بلادنا فوقت المزارعه معلوم فجوز وان لم يوقت كما في المعاملة وبه ناخذ وفي جامع التتارخانيه وعليه الفتوى **قوله** كذا في الفصول لما اختصر له بعد ذكره في الدرج ايضا وقال كما لو استاجر دابه ولم يبين ما يحمل عليها لا يجوز فان حمل عليها شيئا انقلب جائزا فكذا هنا **قوله** ومن مؤنه عليه قال ابو بكر البلخي ان لم يذكر شيئا يحكم العرف فان كان مختلفا فسدت **قوله** هذا هو الشرط الثامن **قلت** ترك تعليله بلا ذنب وقال غيره لانه اخرج في حقه وترك التقدير يؤدي الى ما يجهله المفضيه الى المنازعه فلا بد من ان يكون

معلوما **قوله** وبخروجها هذه رواية اصحاب الاملاء عنه وكذا الناطفي الذي ذكره الخصاف رحمه الله ومعنى ان يكون البذر احدهما والآخر على الخلاف فيه قاضيخان وغيره واستدل لابي يوسف بانه لما جاز ان يكون البذر مع البقر مشروطا على العامل جاز ان يكون البذر مع البقر مشروطا على رب الارض فكذا يجوز ان يكون البذر بدون البقر مشروطا عليه كما في جانب العامل بانه لما جاز ان يكون البذر مع البقر مشروطا على العامل جاز ان يكون البذر مشروطا عليه بدون البقر **قوله** ومنعه محمد وهو ظاهر الرواية قال في الهدايه والبدايع والدرج وغيرها ووجهه ما ذكر الشارح وفي عبارة القدوري رحمه الله في البقر من قبل ابي يوسف ما منع ما استدل به الشارح فانه قال وليعقوب ان رب الارض معين للعامل بالبقر لا موجرها وقوله لوجود التعامل ان صح اشكل على المذهب وكان حق النص رحمه الله ان يقول ويجبر البقر الارض احدهما في روايه ومنعه وبذكر الشارح الدليل من الجانبين كما فعل القدوري رحمه الله في البقر **قوله** احدهما ان يكون الارض للعمل الى اخره انما لا يجوز هذه الصوره لان صاحب البذر يصير مستاجرا الارض والعامل جميعا بعض الخارج والجمع بينهما يمنع صحة المزارعه لعدم التخليه فيها من المستاجر والمستاجر لها لان الارض في يد العامل **قوله** وبانيها الى اخره قال في البدايع وروى عن ابي يوسف في هذين الفصلين ايضا انه يجوز لان استيجار كل واحد منهما جائز عند الانفراد فكذا عند الاجتماع والجواب كما ذكرنا ان الجواز كان على خلاف القياس ثبت عند الانفراد فبقي حاله الاجتماع على اصل القياس وطريق الجواز في هذين الفصلين ما ذكرنا ان يأخذ صاحب البذر الارض مزارعه ثم يستعين صاحبها بعمله فيجوز والخارج بينهما على الشرط **قوله** وان لم يخرج شيئا الى اخره وكذا ان هلك الخارج قبل الادراك بان اصطلم الزرع افه **قوله** كان لصاحب البذر الا ان كان البذر من قبل رب الارض بطيب لصاحب البذر الخارج وان كان من قبل المزارع متصدق بالفضل على ما عرف وان اراد ان يطيب لها الزرع فعلى الامام ان يسعى بين الصبيان ويقول رب الارض للمزارع وجب لي عليك اجر مثل ارضي او نقصانها ووجب لك على اجر مثل عملك وتقديرانك وقدر بذرك فهل صالحتني على هذه الحنطه وعلي ما وجب لك علي فيها ووجب لي عليك فتقول المزارع صالحت او يقول المزارع لصاحب الارض وجب لي عليك اجر مثل عملي وبذري ووجب لك علي اجر مثل ارضك ونقصانها فهل صالحتني عما وجب لي قبلك وعلى هذه الحنطه فيقول رب الارض صالحت فاذا تراضيا على ذلك فقد زال الموجب للخبث وطاب لكل واحد منهما ما اصابه **قوله** كان الخارج لصاحب البذر فجا البناييع هذا في روايه وفي روايه لصاحب

الارض كذا قوله ولو شرط النبن لرب البذر بعد شرط
الحنطة نصفين جاز ذكره الطحاوي رحمه الله ان هذا رواية المزارعة الكبير
قوله الا الاخر يعني لو شرط النبن للعامل لم يجز وهكذا ذكره في المزارعة
الكبرى ونص في الذخيرة على ان هذا ظاهر الرواية كذا قال قاضيخان
في شرح الجامع قوله لانه شرط يودي الى قطع الشركة بان لا يخرج الارض
الا النبن قلت هذا وارد على اشتراط النبن لصاحب البذر قال في
الذخيرة وقال اصحابنا الثلاثة عن ابي يوسف انه قال ان المزارعة لا تجوز
حتى تكون معتوده لكل واحد من المزارع ومن زرعت الارض يجز من النبن معلوم
فان قصر اعرفت انها كانت المزارعة فاسدة وحكي هذا عنه ايضا في النوادر
واستدل له في كتب الشفعة بهذا الدليل بعينه وقال الطحاوي قال محمد رحمه
في الاملاء لا يجوز ان يشترط النبن للمزارع والحنطة نصفين ولا يجوز حتى يكون
الحنطة والنبن جميعا نصفين قال الطحاوي قال ابو عمران الصحيح ما قال
محمد في الاملاء وافق انها ابو يوسف لان النبن اذا كان مع الحنطة نصفين فاخذ
صاحب البذر شرط بعض منه بعينه للاخر الاخر انه لا يجوز ان يشترط الحنطة
لهما احدهما والنبن بينهما وان كانا صنفين لم يجز كشعير وحنطة لا يجوز
ان يشترط الشعير لاحدهما والحنطة بينهما قلت وهذا وجه اخرجه في النوادر قال مولانا رضي الدين العباسي رواية النوادر لان الفرع انما
يملك بملك الاصل فاذا كان الاصل لاحدهما يجب ان يكون الفرع كله له الا
انا جوزنا ذلك فيما اذا كان البذر من قبله للاثر والتعامل بخلاف القياس
قال النبي صلى الله عليه وسلم دفع نخيل خيبر معاملة بالنصف فكانت الشركة
في الفرع وهي الثمر لا في الاصل وهي النخيل والناس تعاملوا على ان يكون
الاصل لصاحب الاصل والفرع بينهما والاثر ولا تعامل فيما اذا شرط
الاصل لصاحب البذر ولا عرف من جهته فيبقى على قضية القياس قلت
في جعل هذا من ظاهر الرواية نوع اشكال عندي من جهة الرواية لان املاء
محمد من كتب ظاهر الرواية وهو متاخر عن المزارعة الكبرى ولهذا قال الطحا
في مختصره واذا دفع ارضه مزارعة فخرج من زراعتها نبن فان محمدا رحمه
قال النبن لصاحب البذر دون الاخر هكذا وجدنا لمحمد بعد ذلك ما يدل
على رجوعه عن قوله الى ما ذكرناه الى ما قال ابو يوسف في الاملاء وهو الصحيح
على اصله قوله لانه تابع للحب وزاد في الهداية واعتبارا للعرف فيما
لم ينص عليه المتعاقدان قوله فيعمل العامل او ورثته فلو امتنع العامل
من العمل لم يجبر وللورثة خيارات ثلاث ان شاءوا قلعوا الزرع فيكون بينهم
وان شاءوا اعطوا المزارع قيمة نصيبه من الزرع وان شاءوا ابقوا على الزرع
من مالهم ويرجعون على المزارع بحصته كذلك لو مات المزارع ه

وامتنع ورثته من العمل قوله واذا انقضت المدة الى اخره قال في المبسوط
صورته رجل دفع الى اخر ارضا مزارعة الى مدة اشهر معلوم فزرعه
وانقضت المدة وتحتاج الى وقت ادراك الزرع شهرين فانه ينظر الى
اجر مثل الشهرين فتقسم الاجرة بينهما على ما شرطا في اصل العقد الذي ليس من
جانب الارض يدفعه الى صاحب الارض قوله وهذا الحكم غير مختص
بالمزارعة الى اخره هذا اخذ من الهداية وهو قول فلك قلت عن العتابي الدوري رح
لتحتم العطف على انقضاء المدة واما متناجرا ان يكون وستاجران
قوله فان شرطاه على العامل فسدت قال في المبسوط وذكر ايضا
في بعض الكتب انه اذا شرط على العامل كري الانهار وما اصلاح المسناة ع
وسقي الارض وعمارتها فسدت المزارعة وقد عظمها على الحصاد والدفا
والدياس انتهى قوله بعد انقضاء ما ذكرنا يحتاج عن التتمة قوله
وهو مختار بعض المشايخ للعتابي قلت قال في البسابيع وهو اختيار
مشايخ خراسان قال الفقيه وبه ناخذ قال في المحيط وكان مشايخ بلخ
يفتون بهذا وكانوا يقولون يجوز شرط السقية والعمل الى منتهى ارض
الارض وقال في الهداية وقال شمس الائمة السرخسي هذا هو الاصح في ديارنا
قوله وضع في جانب المزارع الى اخره قلت تقدم هذا في قوله فسد
بقوله على العامل وهذا تكرار بلا فائدة قوله من الحقائق قلت
الذي في الحقائق عزاه للمبسوط قوله بجهالة التسمية قلت قال في
العون لمحمد رحمه الله ان الزوج بدل شيئا واحدا وهو منافع الارض وهي
بدلت شيئين نصف الخارج ومنافع بعضها والشيء الواحد متى قوبل بشيئين
يتقسم على قيمتهما فتقسم المنافع على قيمة الخارج وقيمة منافع بعضها والخا ج
مجهول جهالة فاحشة فصار المهر مجهولا جهالة فاحشة فبطل التسمية ووجب
مهر المثل ولابي يوسف ان الخارج وان جهل لكن منافع البضع معلومة
والشيء متى قوبل بمعلوم ومجهول انقسم عليهما نصفين فتعذر التسمية باعتبار
الغنيمة ولوجود الاضافة اليهما على السواء كما لو وصى بثلث ماله لفلان
وللفقراء ولما كان لفلان نصفه فكذا هذا فيجب المسمى ووجب
مهر المثل بالغا ما بلغ كتاب المساقاة
وهي في اللغة مفاعلة من السقي سميت بها العقد على العمل في الاشجار ببعض الخارج
قوله وقالا يجوز قلت وبه افتى الفقيه ابو الليث في الفتاوى
الصغرى والكبرى وقاضيخان وغيرهم وقال الصدر رحمه الله انما صرح
بقولهما وان كان يفهم من اطلاق الجملة الاسمية لانه لما اعتقد ما حيار
الفتوى فذكر صريحا اوضح قلت هذا العذر فاين منا والله اعلم
قوله ويجوز في النخل والكرمة واصول الباذنجان لم يذكر الشار ح

مسمى الرطاب وقال في الجواهر الرطاب جمع رطبة بالغا وسببه اشتبهت
قيل المراد منه البقول وهو الكراث والبصل وقيل القثا والبطيخ والبا
وقال محمد في المزارعة البر كالمساقاة في القطع تام بثناه عظمه وفي
البقايا فان كان المدفوع نخلا فيه طلع او بسر قد احمر او اخضر الا انه
لم يثنه عظمه جازت المعاملة وان كان قد ثنا بعضه الا انه لم يرطب
فالمعاملة فاسدة وقال بشر عن ابي يوسف رحمه الله في الاملاك اذا دفع ارضا
بيضاء نخلا وكرما وشجرا على ان ما اخرج الله تعالى من النخل والشجر الكرم
فهو بينهما نصفين فهو جايز الا ان يكون الشجر والكرم الذي ليس يغرسه
للحمل فيتم مشروطا على المساقي ما لا ينبغي منفعته بعد المدة المشروطة
كالملفوف والاشجار وسقي الكرم ونحو ذلك جاز وان كانت تبقى منفعته
بعد المدة كالقضبان وضرب العريش وتقليب ارض العريش وغرس
الاشجار ونحو ذلك فالمساقاة فاسدة والثمر لصاحب الاشجار وللعامل
اجر مثله فان لم يشترط في المعاملة للغرس نخلها واباريها وحفظها على
المساقي ان كان مما وقع على المساقاة يحتاج اليه ذلك صدت وان كان
لا يحتاج اليه جازت **قوله** لان مساقاة رسول الله صلى الله عليه وسلم
اهل خيبر كان فيها بقدر حديث اهل خيبر وفيه مرطبا وزرع وليس فيه
للكرم ذكر بلفظه **قوله** والمروي ان مساقاته عليه الصلوة والسلام
اهل خيبر كانت على ما فيها من الاشجار رواه الدار قطني من حديث ابن
عمر رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم عامل اهل خيبر بالشطر
مما يخرج من النخل والشجر **مسئلة** سواقط النخل لربها النخل لانها
عنزلة النخل نفسه وقال مالك رحمه الله هو بينهما نصفان **مسئلة**
يجوز المساقاة في الشجر الفعل ويكون على التفريغ والحفظ **مسئلة**
يجوز ان يدفع حايطين صفقة واحدة احدهما على النصف والاخرى
على الثلث وكذلك دفعة ارضه على النصف وحايطه على الثلث وان
يدفعهما جميعا على النصف **مسئلة** لا يملك المساقي ان يدفع
الى غيره معاملة الا اذا قال لرب النخل اعمل فيه برايك لان الدفع الى
غيره اثبات الشركة في مال غيره بغير اذنه فلا يصح واذا قال له
اعمل برايك فقد اذن له فصح ولو لم يقل له اعمل فيه برايك فدفع العامل
الى رجل آخر معاملة فعمل فيه فالخراج فهو لصاحب النخيل ولا اجر
للعامل الاول لانه استحق به بالشرط وهو شرط العمل ولم يوجد منه
العمل فتفسد ولا يغير لان عقد منه لم يصح ولم يكن عمله معه مضافا

اليه وله على العامل الاول اجر مثل عمله لانه عمل له بامره فاستحق اجر المثل
ولو ملك الثمر في يد العامل الاخير من غير عمله وهو في رؤس النخل فلا
ضمان على واحد منهما لانعدام الغصب من احدهما وهو نقوت يد
المالك ولو ملك من عمله في امر خالف فيه امر العامل الاول فالضمان
لصاحب النخيل على العامل الاخير دون الاول لان الخلاف قطع نسبة
عمله اليه فبقي منتفعا على المالك ما له فكان الضمان عليه ولو ملك في يده
من عمله في امر لم يخالف فيه امر العامل الاول فلصاحب النخيل ان يضمن
ايهما شاء اما الاول فلان العمل مضاف اليه فصار كانه عمل بنفسه
وان ضمن الثاني فلانه عمل له غاصب الغاصب فان ضمن الاول لم يرجع على
الاخير لانه عمل بامر الاول فلو رجع عليه لرجع هو عليه ايضا فلا يفيد
وان اراد تضمين الاخير يرجع على الاول لانه غره في هذا العقد
فيرجع عليه بضمان الغرور وهو ضمان السلامة هذا اذا لم ينل له
اعمل فيه برايك واما اذا قال وشرط فيه النصف فدفعه الى رجل
اخر سلت الخارج فهو جايز لما ذكرنا وما خرج من الثمر فنصفه لرب
النخيل والسدس للعامل الاول لان شرط الثلث يرجع الى نصيبه خاصة
لان العمل واجب عليه فبقي السدس ضرورة وذكر محمد في الاصل
انه اذا لم يقل له اعمل برايك وشرط له سببا معلوما وشرط الاول للثاني
مثل ذلك فهما فاسدان ولا ضمان على العامل الاول لانه لما لم يثبت
الشركة لم يكن الفساد لم يصر ضامنا

كتاب النكاح

قوله ليس الى الخروج من هذا سبيل الاصح وقيل مستحب وقيل فرض كفاية
وقيل واجب عمل الكفاية **حديث** النكاح سنتي فمن رغب عن فعلي فليس مني رواه ابن ماجه وعن انس رضي الله عنه ان النبي عليه الصلوة والسلام قال للنبي اصلي وانام واصوم وافطر وازوج النساء فمن رغب عن سنتي فليس مني متفق عليه **قوله** ليحترز عن الزنا قال في الهداية فان لم يتمكن من التحرز عن الزنا الا به فيتعرض **قلت** فيه في الهداية
ملك المهر والنفقة **قوله** لان ممنوعيته انجبت الى حين يعني
ان مقتضى خوف الجور الحرمة وبصوص النكاح لم يفصل فعارضت
خوف الجور فقلنا بالجواز مع الكراهة التحريمية عملا بالنصين هكذا
قيل وعندي انه لتعارض العاذر على المهر والنفقة **قوله** ولهما ما
روي ان قوما الى اخر قلت لم يرد عليهم بقولهم تزوجوا وانما جاء في
الصحيحين من حديث انس رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم حمد
الله واثنى عليه وقال ما بال اقوام قالوا كذا لكني اصلي وانام واصو

وافطر وانزوج النساء فمن رغب عن سنتي فليس مني **قوله** وجعل النكاح
افضل منه كما سبحت الرهبانية الاولى ان يقال ان حال النبي صلى
الله عليه وسلم في نفسه افضل الاحوال وقد تبين بحديث الصحيحين في
مقام الرد على من اراد من امته التخلي للعبادة **قوله** وينعقد بلفظين
للنكاح وقد فسره الشارح بعقد يرد الى اخر والعقد ايجاب وقبول
وقد جعلهما منا الله فيكون النكاح على هذا المعنى الذي يحل
بسببه جاز المحل من الحرمة الى الحل واما على ما قال الشارح ن
فالمعنى وينعقد الايجاب والقبول بالايجاب والقبول وقال سيخنا
رحمه الله تعالى اي ذلك العقد الخاص ينعقد حتى يتم حقيقته في الوجود
بالايجاب وهو صيغة صالحة لافادة ذلك العقد صادرة **والقبول** وهو ملك يفيدها تاليا لايجاب كان كل منهما **قوله** ولو
قال جعلتك لي اخ وكذا لو قال جعلتك لنفسي وجعني في الاوائل لو قال زوجني
نفسك فقالت ما يتم والطاعة ينعقد **قوله** ولا ينصرف على التطوع
النكاح والتزويج **اعلم** ان الاقسام في الالفاظ التي ينعقد بها
النكاح اولا اربعة **الاول** ينعقد بلا خلاف وهو لفظ النكاح
والتزويج والهبة والصدقة والتمليك والجعل **الثاني** لا ينعقد
بلا خلاف وهو لفظ الاباحة والاحلال والاعارة والرهن والمنع
الثالث ما فيه خلاف والصحيح الانعقاد وهو لفظ البيع والشراء
والسلم والصرف والقرض والصلح **والرابع** ما فيه خلاف والصحيح
انه لا ينعقد وهو لفظ الاجارة والوصية المطلقة **فرع** كما
لا ينعقد به ثبت به الشبهة فيندرئ الحد ويجب الاقل من المسمى
ومن مهر المثل **قوله** وفي المحيط الى اخره **قلت** تصرف في عبارته
وانما لفظه لا يكون نكاحا لان هذا يكون مرادفا وليس بهبة حقيقة
اذ لو كان هبة لم يكن حراما لما التمس منها **قوله** لان الروح الى
اخر اول هذا الدليل لدفع قولنا ومن قوله الاصل دليل له وفي شرح
الشبهة **ولا يصح** العقد الا بلفظ التزويج والانكاح لانه استعمل على
احكام عربية لا يحيط بها علما لغة من حيث اللغة فتعين اللفظ المحيط
بها شرعا وهو لفظ النكاح والتزويج اذ لم يرد في القرآن غيرهما وان
قال زوجتك او انكحتك فقالت قبلت ولم يقل نكاحها فقد قيل يصح لان
القبول يرجع الى ما اوجبه كما في البيع وقيل لا يصح لان ذلك ليس بصريح
والنكاح مما يحتاط فيه وقيل على قولين ووجههما ما ذكرنا انتهى فليس
ما ذكر له هو المعروف عندهم ويحتاج الى جواب عن هذا **قلت**
بل قد جاء في القرآن غيرهما قال الله تعالى وامرأة مؤمنة ان وهبت نفسها

للنبي عطف على المحللات في قوله تعالى انا احللنا لك ازواجك اللاتي
اتيت اجورهن وما ملكت يمينك مما افاء الله عليك والاصل عدم الخصو
حتى تقوم دليله **وقوله** تعالى خالصة لك يرجع الى عدم المهر بقرينة
اعقابه بالتعليل بنفي الحرج فان الحرج ليس في ترك لفظ الى غير ك
خصوصا بالنسبة الى افصح العرب بل في لزوم المال وتعريته ووقوعه في
مقابله اللاتي اتيت اجورهن **قوله** ولنا ما ورد **قلت** هذا اللفظ
للطبراني واصله في الصحيح **حديث** لا نكاح الا بشهود رواه مجمد بلاغا
واخرجه الدار قطني ورواه الطحاوي موقوفا على علي رضي الله عنه ن
عمر رضي الله عنه **حديث** نهى عن نكاح السر لم اقف عليه
حديث اعلنوا لم نقف عليه بهذا اللفظ وانما رواه الترمذي
بلفظ اعلنوا النكاح **حديث** لا نكاح الا بشهود رواه محمد بلاغا
واخرجه الدار قطني ورواه الطحاوي موقوفا على علي كرم الله وجهه
حديث عمر رضي الله عنه الى اخره رواه مالك في الموطأ **قوله**
وفي هذا حضور بما دلالة على ان سماعهما ليس بشرط **قلت** لا يعود
احد بابا الاعمر يدل على اخص خصوصه **قوله** كذا ذكر في المنتقى
قلت وصرح بانه قول ابي يوسف وان عندهما لا يجوز وعنه مثل قولهما
قوله وكذا قال الامام السغدي **قلت** ليس قول الامام السغدي
فرع سماعهما معا ما اخذ من قيد الحضور فقط وقد توسع بعضهم
في هذا فجوز بحضور الندبين ذكره قاضي خان والكل ليس بصحيح
اشتراط سماعهما معا لانعقاد قال الامام الكرخي في المختصر ويحتاج
الشهود ان يسمعوا كلام المتعاقدين جميعا وقال في المفيد ولا بد
من سماع الشهود كلام المتعاقدين لما مر ان الشهود شرط العقد
والعقد يتم بالايجاب والقبول وكذا نقل القدوري في شرح مختصر
الكرخي والكرماني في الايضاح **وقال** في المبسوط ويحتاج ان
يسمع الشهود في النكاح كلام المتعاقدين وقال في الذخيرة زوج
بنته بحضرة شاهدين سمع احدهما الايجاب والآخر القبول وهما سمعا
الثاني دون الاول فهو فاسد وفي المحيط لم يجز حتى يسمعا جميعا لانهما
عقدان لم يحضر كل واحد منهما شاهدان تزوجها بحضرة سميع واصم
فلم يسمع الاصم حتى صاح في اذن صاحبه او عين لم يجز النكاح حتى
يكون السامع منهما **وقال** في المبسوط وشرط الانعقاد سماع الكل
سطري العقد وقال في الوقاية والنقاية وشرط سماع كل
واحد لفظ الاخر وحضور حرين مكلفين مسلمين سامعين معا لفظ
الزوجين **قوله** وفي المحيط الى اخره **قلت** فيه اختصار ولفظه

شهدا حد الشاهدين انه تزوجها امس والاخر انه تزوجها اليوم لم تقبل
بخلاف البيع لان كل واحد منهما يشهد بنكاح حاضر والحد حتى لو شهد كل
واحد انه كان متعه شاهد اخر وقت العقد قبلت شهادتهما لان كل
واحد منهما شهد بعقد صحيح كما لو شهد احدهما انه باع امس وشهد الاخر
انه باع اليوم تقبل لان كل واحد منهما شهد بعقد صحيح انتهى **قوله**
المنسوب بن سنعقد اتفاقا من الخانية **قلت** ما في الخانية يوافق نقله عن
المبسوط البكري **قوله** اهمل الشهادة تحملا **قلت** هذا صادق على الكافر
والعبد قال في شرح المذاهب الكافر اذا سمع اقرار المسلم بنكاح فاذن
جاز وقال في هذا الشرح وكذا لو تحمل في الرق وادى بعد العتق جاز وقالا
التحمل باطل وخطر المحل **قوله** وفي الخانية يوافق محل الخلاف الى اخره **قلت**
نقله من المبسوط البكري **قوله** واشهدهما عند على ما فيه **قلت** لفظ
هذا العنوان صحيح لانه لو اشهدهم على ما فيه عليهم ولم تكن على المسئلة
عند خلاف وصواب العنوان واشهدهم على الكتاب بان قال هذا كتابي
الى فلانة فاشهدوا على بذلك **قوله** لان مضمونه لو كان بيع الى اخره وقال
في المحيط وذكر الفقيه ابو جعفر المذهب واني انما تعقد النكاح اذا كتب في
الكتاب بعني عبدك وتلا شتريت منك فبلغه الكتاب فقال بعت تنعقد **قوله**
لان سماع الشاهدين هذا ظاهر على الصحيح فاما على قول من
يجوز النكاح بحضرة الاصمين اذا كان الكتاب بلفظ التزويج ولم تقرأ
بحضرتهم ينبغي ان لا ينعقد ايضا لانهما انما حضرا سطر العقد **قوله** لا يشترط
اعلامها الباقي ولكن يشترط سماع كلامها وهذا في صحة النكاح المغيبة
للحال فيما بينه وبين الله تعالى اما في ظهوره عند القاضي والحكم به فعلى
الخلاف ايضا نص عليه في المنتقى **واعلم** ان في هذا خلافا اخر وهو ان
لفظة الامر ايجاب فقط عند بعضهم قال قاضيخان ولفظة الامر في النكاح
ايجاب وقد ذكرناه وكذا في الطلاق اذا قالت طلقني على الف فطلق كان
قاما وكذا في الخلع وكذا لو قال لغير اكفل بنفس هذا او على عليه فقال
كفلت تمت الكفالة وكذا لو قال متى بايعتك هذا العبد فقال وهبت ولو قال
الوامت ابتداء ومتى متى ما منك لا يجوز ما لم يقل قبلت وكذا لو قال البائع
للمشتري اقلني البيع فقال اقلت لا يجوز ما لم يقل البائع قبلت وكذا لو قال
تم الاقالة وان لم يقل قبلت وكذا لو قال الرجل تصدقت بهذا عليك في قول
ابي يوسف تتم من غير قبول ولو قال المديون لربه وهبته ابرأتني فقال
ابرأتك يتم الابراء ولو قال صاحب الدين للمديون ابرأتك من الدين
الذي لي عليك صح من غير قبول لكن لو رد المديون بطل ابراؤه وابراء الفضيل
لا يرتد بالرد وكذا الوكالة لا تحتاج الى القبول ويرتد بالرد والاقرار

لا تحتاج الى القبول ويرتد بالرد والاقرار لا تحتاج الى القبول ويبطل بالرد
ولو وقف ارضا على رجل ويسلمه فقال الموقوف عليه لا اقبل اختلفوا
فيه قال هلال رحمه الله يبطل الوقف وقال الانصاري رحمه الله يصح الوقف
ولا يبطل بالرد **قلت** على هذا يحب اعلامها اياهم ما في الكتاب
وان كان بلفظ الامر وان لم يعلمهم الكاتب ما في الكتاب يكون من صور الخلاف
والله اعلم **فان قلت** ما الفرق بين الكتابة والخطاب حيث قلتم الخطاب
لو قلت لي في مجلس اخر لم يجز وفي الكتاب لو قلت في مجلس اخر جاز فما الفرق
ان الخطاب كلام كما وجد تلاشى واصحل فالتنفا عليه لا يتصور فلم يتصل الايجاب
بالقبول في مجلس اخر واما الكتاب فما يجري في مجلس اخر فكان قراءته بمنزلة
خطاب الحاضر فافهم الايجاب بالقبول صح **قلت** ينبغي ان يقول الخطاب
كما وجد تلاشى الا ان الشارع اعتبره باقيا ببقاء المجلس ضرورة فلا ينبغي بعده
قوله لانه سطر العقد الباقي يلزم عليه ان سطر العقد تتوقف الى
ما وراء المجلس وهو خلاف قولهم جميعا وتقتضي عدم الاحتياج الى قراءة الكتاب
عندهم وهو خلاف قولهم جميعا وتقتضي عدم الاحتياج وخلاف ما علل به
صاحب المحيط لابي يوسف فيما اذا زوجت نفسها من رجل غائب بحضرة الشهود
فبلغه فاجاز جيث قال له ان الوحد يصلح متولبا لطرفي العقد فاذا صدر
عن احدهما انعقد واذا صدر عن جانبه توقف عليه لان الاول تابيرم في يتعقد
العقد لابي حنيفة ما لبس بعقد عقدا فان هذا يقتضي ان الذي صدر منها
عقد لا سطر عقد والتحقيق ان الخلاف في صحة الشهادة ولهذا قال العالم
له انه اشهد على مشار اليه يمكن علم ما فيه بالرجوع اليه نظرا وقوله له
ولنا انه اشهد على مجهول فلا يصح قوله يمكن العلم به قلنا نعم لكن العلم عند
الاشهاد غير موجود وهو شرط **قوله** لان حرمة نكاح المحارم ثبت بالاجماع
او بدلالة النص **قلت** يعني النص المحرم للمحارم والخالات لان الاشتقاق منهن
اولاد الجدات فحرمن الجدات ومن اقرب اولى **قوله** ولنا ان موجب
حرمة المصاهرة الى اخره **قلت** هذا الدليل بحرمة المصاهرة كما سيصرح
به الشارح والمصنف جعلها خلافيتين ونص اهل الخلاف على اولها يخص
كل مسئلة والدليل المخصص بهذه المسئلة ما ذكرنا العالم ان هذه بنته سواء
كانت من الزنا او من النكاح فحرم عليه لقوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم
والربيب اسم لانثى مخلوقة من مائه ومن مخلوقة من مائه فكانت بنته بالاجماع
فاجرى حرمة الابن من الزنا على امه ثبت ان المعتبر حرمة المخلوقة **قوله**
فالحرمة متى دارت بين الثبوت والعدم الى اخره اي باعتبار جزئيته
ثبت الحرمة وباعتبار حرمته لا تثبت **قوله** او بدلالة النص المحرم لبنات
الاخ والاخت لان بنات الاولاد اقرب من بنات الاخوة **حلت** من

ولو

تكلم
تعالى

تزوج امراه حرمت عليه امها دخل بها او لم يدخل وحرمت عليه بنتها ان دخل بها
لم اقف على هذا الحديث وقد حكى ج هذه المسئلة اختلاف السلف والعلماء ولم
يظهر مراخذ الاحتجاج به قوله لنهيا لما قبل الى اخره سيبينه في شرح المداية
الى علي رضي الله عنه قوله لتعلقه الاباحة بعدمها قوله ضرحوا باقده
يصح اضافة نفي الحكم الى نفي خبر العلة المعين يحتاج الجواب الى علاوة هي
في الخالب من الاستعمال قوله يعني يحرم عليه حلايل اولاده الى اخره هذا شرح
المسئلة الثانية وهي قوله وسفيه وبني اولاده حديث يحرم من الرضاع
ما يحرم من النسب متفق عليه وقد ترك قوله وحليلة ابيه واجداده بلا شرح ولا
دليل ولا يعلم احد وجه ذلك واقول الحليلة من حل وطيها بملك النكاح او
اليمين فيحرم امراة الاب والجد بمجرد العقد لقوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم
واعلم ان حلايل الاباء والابناء اسم خاص بخلاف الربايب فيجوز التزوج بام
زوجة الابن وبنتها ويجوز للابن التزوج بام زوجة الاب وبنتها وحرم
بنات الربيبة والربيب وان سفلن قوله وكذا الولاة بامراه لا تحرم عليه
امها وابنتها يمكن ان يقال عليه في اللواط بامراه مشتهاة فاما ان مس بشهوة
ان يكون على الخلاف اولا يترك فيكون بلا نفاق ويمكن ان يجاب بان المس
المحرم مشروط بالوطي السبب للولد ولم يتحقق منا قوله ولنا ما
سبق من الدليل قريبا يعني في مسئلة المخلوقة من ماء الموطوء ونص هذه من المنقول
ما روي عن ابي شيبة في مصنفه نبا جرير عن عبد الحميد عن حجاج عن عطاء
قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من نظر الى فرج امراة لم تحل له امها
ولا ابنتها وما اخرج عبد الرزاق في مصنفه عن ابن جريج قال اخبرت عن ابي
بكر بن عبد الرحمن بن ام الحكم انه قال قال رجل يا رسول الله اني رايت بامراه
في اي هلبته افانكح ابنتها فقال النبي صلى الله عليه وسلم لا اري ذلك لك ولا
يصلح لك ان تنكح امراه مطلع من ابنتها على ما اطلعت عليه منها ومن وهب
عن ايوب عن ابن جريج ان النبي عليه الصلاة والسلام قال في الذي يتزوج المراه
فينظر من لا يريد على ذلك لا تتزوج ابنتها وبمثله لمرسله والمرسل عندنا حجة
ولا ممن رضيها واما ما روي لا يحرم الحرام الحلال لضعف السند ضعف
النبي ولبو داود والنسائي باسناد حديث بن عباس وضعف احمد حديث
غالب بسنده ومعناه كما روي عبد الرزاق عن ابن جريج سئل عطاء عن رجل كان يصيب
امراه سفاحا اينكح ابنتها قال لا وقد اطلع على فرج امها فقال اما ان المرام
تعالى لا يحرم حلالا قال ذلك في الامة كان ينبغي لها ان تزينها عليه ام سفي بالحرام
ثم ينكح فلا يحرم حينيذ ما كان صنع ذلك اشهى ولو قال انه لو قال في ما قبل
اوصت فيه خمرا حرم استعماله والقياس على الوطي الحلال ووصف الحال يلغى
في المناط بوطي الامة المشتركة وجاريه الابن والمكاتبة والمظاهر منها

وامته المجوسية والحايض والنفساء والمحرم والصايم فانه حرام ويثبت به الحرمة
المذكورة قوله وبالمس والنظر بشهوة قال في محيط رات النوازل لو مس امراه
على ثوب رقيق ان كان يصل اليه حرارة بدنه ثبتت الحرمة والا فلا ولو مس شعرها
بشهوة لا تثبت به الحرمة وقيل تثبت كما تثبت به الرجعة وعزي هذا الى البنابيع
الى محمد قوله اراد به الداخل هذا هو المروي عن ابي يوسف وهو الاصح قاله في
البنابيع وقال في محيط رات النوازل هو الصحيح وعليه الفتوى وقال بعضهم هو
ان ينظر الى الخانة وقال بعضهم الى الشق وقال بعضهم الى الخمر وسواء كان بينهما
حايل كالنظر من وراء الزجاج او من وراء الستر الذي يرى من خلفه او لم يكن ولا
عبرة للنظر الى الفرج في المراة لانه خيال الا ترى انه يراها من وراء ثوب كثيف ولو
نظر الى فرجها بشهوة فامسها قيل لا توجب حرمة المصاهرة كما في المس وانما
تثبت الابنة وعليه الفتوى قوله وحدها ان كان ساذا الى اخره هذا اختيار
شمس الائمة وشيخ الاسلام وكثير من المشايخ لم يشترطوا سوى ان يميل قلبه وتشتهي
جماعها وفرع عليه ما لو انتشر وطلب امراته فاوجع بين فخذي بنتها خطا لا تحرم
عليه الام ما لم يوجد الانتشار والمراد كما لبالغ قوله وجود الشهوة من احدهما
يكفي الا ان ثبوت الحرمة مشروط بان يصدقها كما سياتي او يقع في اكبر راية
صدقها ولو اقر بالنظر وانكر الشهوة صدق بلا خلاف وفي المباشرة اذا قال
بلا شهوة لا يصدق بلا خلاف وفي القبيل اذا انكر الشهوة اختلف فيه والراجح
التفصيل ففي الغمزة الخد لا يصدق وفي الراس والجبهة يصدق قوله
قال قاضي خان هذا اذا صدق الى اخره قد قدمنا بزيادة ان تنع في اكبر راية
صدقها وفي مسه اياها لا تحرم على ابيه وابنه الا ان يصدقاه او يغلب على
ظنها صدقه قال ابو يوسف رحمه الله في الامالي امراه قبلت ابن زوجها وقالت
كان عن شهوة وكذبها الزوج لا تفرق بينهما ولو صدقها وقعت الفرقة ووجب
نصف المهر ان كان قبل الدخول ورجع به الاب على الابن ان تعمد الافساد
قوله واعلم الى اخره هذا قاله المصنف رحمه الله في شرحه قوله ولنا ان
وطيها لا يصلح سببا للولد الى اخره قال شيخنا في شرح المداية لابي يوسف رحمه
ان نزول الامكان العقلي ثابت في الصغيرة والعجوز والعادي منتف عنهما
فنشا وبا وقصة ابرهيم وزكريا عليهما الصلاة والسلام على خلاف العاده
قلت وقد وضع الامام رضي الله عنه المسئلة على خلاف هذا فقال
في نوادر بن رستم لو جامع ابنه امراته وهي صغيرة فاضاها وافسدها
لا تحرم عليه امها وقال ابو يوسف اكره له الامر والبنت وقال محمد التنزه
اخت الى ولا افرق بينهما من ابنيا سبح وقال في المحيط قال ابو حنيفة اذا جامع
صغيرة لا يجامع مثلها فاضاها لا تحرم عليه امها لان هذا وطي صوري
لا معنوي لانعدام معنى الوطي فيه وهو قضاء الشهوة وقال ابو يوسف تحرم

عليها وان كانت ممن يحل بمثل حرمت عليه ابدا قوله وهذا هو الصواب
في الوضع والدليل لان متى ملكت كانت ممن يحل بمثل وافاد ان المطرابي
اجماع عند الامام وعند ابي يوسف الاحتياط للحرمة كما قال ابو يوسف لو جامع
صبية يجامع دون الفرج بشهوة وماتت ولا يدري هل كانت تشتهى حرمت
وجاز له ان لا يحل لابنها احتياطا حديث يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب
يقدر منعقدا عليه قوله او بالعكس بان كان له عم من الرضاع وله ام من
النسب قوله او العكس بان كان له خال من الرضاع وله ام من النسب ن
قوله ولم يكن ذاك جايزا في القرابة قلت ولا في صور العكس في الرضاع
ايضا لان في الصور الاولى يكون ام زوجته وفي الثانية ام ابنه وفي
الثالثة ام امه وتصور صورة اخرى وهي ام الخال فله بان ارضعت خالتك
اجنبية يجوز التزوج بها لانتفاء سبب التحريم في النسب وهي كونها بنتا
او حليلة الاب وعمة ولد لانها في النسب اختك وليست اختك من الرضاع
والمراة تحل لك ان تزوج باي اخيها من الرضاع وباخي ولدها وباخي
حفيدها منه وبجد ولدها منه وخاله ولا يجوز ذلك كله في النسب ن
قوله يعني للولي يقال عليه الحرمة عديت في القران لعلي قال الله تعالى
حرمت عليكم امهاتكم قوله ولو تزوج اخت امته الموطوءة برد عليه ما
سيورده ان قيد الاخت اتفاقي فانه لو تزوج عمتها او خالتها كان الحكم كذلك
حديث من كان يومن بالله واليوم الاخر فلا يجمع ماءه في رحم اختين
هذا الحديث لم يوجد في كتب السنة التي بايدي العلماء الآن قوله اتفاقي
الى اخره قلت اما في هذا التركيب فلا لانه يستفاد منه دعوى سبق
نكاحها قال الامام ابو جعفر الهندواني رحمه الله وسيقوله الشارح قوله
لكن فيه اشكال الى اخره هذا الاشكال ذكره الزيلعي في شرح الكنز وتقابل
ان يقول ان جواب المسئلة فرق بينهما ولم يجب او فرق ووجب كذا الا انه
اذا فرق ماذا يجب ثم هو صادق في قوله لم يطلقها وان فرق لكن يعترض
فانى يعترض عليه فالحق ما قبل انه يلزم على قوله القضاء ما يحقق عدم لزومه
فان اجاب كمال المهر حكم الموت او الدخول ولم يوجد واحد منهما قوله اعلم
ان قيد الاخت اتفاقي قوله ان اراد انه ليس بقيد احترازي فليس بسديد
للعلم بانه لا يتصور له مفهوم عندنا وان اراد انه ليس له فائدة فليس كذلك
لان الامام محمد بن الحسن رضي الله عنه وضع المسئلة في الاخت ليفيد على الحكم
وهو الاحتياط فيفيد ان ما كان مثلا ممن تحرم بالجمع بينهما يكون الحكم فيه كذلك
وهذا اعترف اهل العلم بان وضع محمد في الجامع لكي فيه ما يقال قوله فلا خلاف
كما سبق يعني عندا لى حنيفة يقتضي بنكاح الحاضر وعندهما يوقف الامر
الى حضور الغايبة قوله الا المقاد اذا اقامت بينة على دخوله الى اخره

انما يعرف في هذه الصور من حيث انها ساعدت على اجماع لا من حيث انها
ساعدت بالنكاح وهذه المسئلة في الجامع الكبير حديث لا تنكح المراة على
عمتها الحديث هذا رواه مسلم وابو داود والترمذي والنسائي وابن حبان
وغيرهم من طرق شتى قوله يزاد به في الكتاب لا يصح لان هذا محرر
والكتاب مبيح فلا تصور للزيادة قوله لان المحرم حبه الى اخره تعالى
عليه شرط التخصيص المقارنة وهي منتفية فكان الحق ان ولا تنكحوا المشركات
ناسخ لا مخصص فلا بد من ادعاء النسخ فيكون الحديث ناسخا ايضا وعلى
هذا مشى شيخنا كمال الدين في شرح الهداية قوله ما روي ان ابن عباس
رضي الله عنهما جمع هذا لا يعرف عن ابن عباس في شيء من كتب الاحاديث
والاثار وانما روى الدارقطني عن مولى ابن عباس ان عبد الله بن جعفر
جمع بين امراة علي بن ابي طالب رضي الله عنه وابنته من غيرها حديث
ان غيلان اسلم رواه الترمذي قوله لعموم الاية اي في الاحرار
والعبيد حديث لا تنكح العبد لا يعرف في كتب السنة الموجودة الآن ن
قوله واجمع القضية رضي الله عنهم هذا رواه عبد الرزاق في مصنفه
وبقي علة الجواب عن عموم الآية وممن ان يقال ان المخاطبين هم الاحرار
بدليل قوله تعالى او ما ملكت ايمانكم فان المخاطبين بهذا هم المخاطبون
الاولون وحينئذ لا يكون في الآية معارضة للاجماع قوله واما في حق
الميراث فلت قال في الاصل منا ان مات لم يرثه وكان الميراث للاخرى
وذكر في كتاب الطلاق فيما اذا كان مريضا الميراث للاولى دون الاخرى
وانما استحق اختلاف الروايات في حكم الميراث اذا كان الطلاق رجعيا
فاما البائن وهو في الصحة فلا ميراث للاولى وان لم يخبر الزوج لها بما
وضع في الصحيح واحوطها في ماله فكان قوله منقولا في ابطال ارثها توضيحه
ان نقوله ذلك خبران الواقع صار بائنا فكانه ابانها في صحته فلا ميراث لها
وقيل هذا قول ابي حنيفة وابي يوسف رضي الله عنهما لان عندهما يجوز تعلل
الرجعي بائنا خلافا لمحمد وفي المريض كان قد تعلق حقها بماله فلم يقبل
قوله في ابطال حقها كما في تعلقها وبهذا تبين ما في اجازة الشارح قوله
لعموم قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم لتعذر ما خص منه المجوسية قد يقال
خرجت الكتابيات بالتخصيص وهو قوله تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يومن
فكيف يستدل لعموم المخصص فالاولى ان يستدل لعموم قوله تعالى والمحصنات
من الذين اوتوا الكتاب الآية والمراد بالمحصنات العفايف حديث
ليث وما لك لابيك رواه ابو داود من حديث عمرو بن شعيب عن جابر
وابن ماجة من حديث ابن عباس وحديث جابر
وتحرم الامة على الحر فلو تزوج الامة والحر ممن قالوا تبطل
نكاح الامة لانه اجتمع فيها المحرم والمبيح فغلبت الحرمة وفي المبسوط ن

مما يحفظ

لان الامة لا تحل الا مستفرات حديث لا تنكح الامة على الحرة رواه الدار
من حديث عائشة رضي الله عنها قال شيخنا في شرح الهداية في الاستدلال
به نظر فان اخراج المشركات بطريق النسخ والنسخ لا يصير العام به ظنيا
فلا يخص بالخبر قوله لها ان التزوج في عدتها ليس بزوجا عليها وله ان النكاح
باق في العدة من وجه لبقاء بعض احكامه من النفقة وغيرها قلت
لا خفاء انهما قد استدلا بدليله في حرمة نكاح الاخت في عدة الاخت
حيث قال ولنا ان نكاح المبانة باق من وجه لبقاء احكامه كالنفقة
ولم يحك عن ليلى منا ستراء عدم تمام الاستدلال فالاولى ان يقال
من قبلها ان المحرم منا ليس الجمع بل هذا بل التزوج عليها والتزوج
في عدتها ليس تزوجا عليها فلا يحرم ويقال من قبله بعد قوله من النفقة
وغيرها فكان ما التزوج بها متزوجا عليها من وجه فيحرم الى آخره قوله
وان كانوا كفارا عمر الصحابيان الى آخره قلت قوله في فتاوي العتابي
المختار قولهما اي في الزعم لان الحكم بالاتفاق قوله وفي التبيين الى
آخره قلت المسئلة في النوادر بلفظ رجل تزوج حاملا من زنا منه فالنكاح
صحيح عند الكل ويحل وطيها عند الكل قوله تستحق النفقة لانه غير
ممنوع من وطيها يفهم منه ان في الخلاصة لا نفقة لها وقد ذكر الترتاشي
كذلك فقال وقيل لها النفقة قال شيخنا رحمه الله والاول اوجه لان
النفقة وان وجبت من العقد الصحيح عندنا لكن اذا لم يكن مانع من
الدخول من جهتها بخلاف الحايض فان عذرها سماوي وهذا يضاف
الى فعلها الزنا وكما لا ينباح وطيها لا ينباح دواعيه قوله ولهما قوله
تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم ويرد من قبل ابي يوسف ان هذا مخصوص كما
صرحتم به فيجوز تخصيصه بالقياس المحتاج الى منع علته فنقول لك
لا نسلم ان علة المنع في الاصل احترام الحمل بل احترام صاحبه الآدمي
في الفرع اذ لا حرمة للزاني ولابي يوسف ان يدفع هذا بانه لو كان لحقه
كفارة من وطئ وقد يقال هذا الدفع مغالطة قول وانما حرم وطيها الى آخره
الحديث رواه ابو داود والترمذي وقال حديث حسن ويورد انه
لو لم يجز الوطي لحرمة السقي لم يصح العقد لان كل عقد لا يترتب عليه حكمه
لا يصح ويمكن ان يجاب بان قلت لا يترتب مطلقا منعناه او في الحال فقط
منعنا اقتضاءه البطلان والا لم يصح نكاح الحايض والنفساء قوله
قد جاء في الخبر ان سمع الحمل وتبصر بزياد حدة بالوطي رؤوس في الغريب
من حديث بلال رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم امر فقال الا
من اصاب حبلى فلا يقربها فان البضع يزيد في السمع والبصر قول
وفي الواقعات الى آخره قلت رايت في مختصرها تزوجها فجاءت بولد يسقط

بان خلقه فلو جاءت به لاربعة اشهر الا يوما لم يجز النكاح لان الولد في وجه
من زوج ثان وفي وجه من الاول لان خلقه لا يتبين الا في مايه وعشرين
يوما يكون اربعين نطفة واربعين علقة واربعين مضغة الا نسب
ان يذكر هنا ما ذكر في المنتقى هشام عن محمد تزوج امرأة لم يكن قبله
لها زوج وبقي بها فجاءت بولد لاقل من ستة اشهر من النكاح فالنكاح فاسد
عندي وعند ابي يوسف لانه تزوجها وهي حامل وان جاءت به لاقل فالنكاح
فرع الصبا عن هذا فقال كانت تزى الدم في ايامها لم تسقط
سقط مستبين الخلق يقضي ما تركت من الصلوات اربعة اشهر وما
افطرت من الصيام قوله وبه اي بقول الاول ان يقول مثل ان يقول
لانها تكون بما يصلح مهرا قوله لان اشتراط القاطع يدل على انعقاده
موقتا يقال عليه وانا لا نوقت في ابطاله موقتا لا في ابطاله مطلقا ان
قوله وهو ان يقول الرجل لزوجته اني اتزوجك الى شهر كذا الصواب انه تزوج الرجل
كل مولية الا خمسا على ان يكون بضع كل مولية مهر مولية لمولية الاخرى لانه
نهيه عليه الصلاة والسلام عن الشغار رواه الجماعة من حديث ابن عمر رضي
قوله ولنا ان النكاح مما لا يبطل بالشروط الفاسدة لقائل ان يقول
ما الفرق بين هذا وبين قول زفر رحمه الله في الموقت والاول في
الشغار ان يقال ان معنى الشغار وما خوذ من مغيوبة
خلو عن الصداق وكون البضع صداقا وتحرفا يلزم نفي هذه الماهية
وما يصدق عليه شرعا فلا يثبت النكاح كذلك بل بطله صيغة نكاحا
سمى فيه ما لا يصح مهرا فينعقد موجبا لمهر المثل كالنكاح المسمى فيه
خمرا او خنزيرا اي هو متعلق النهي لم يقتضه وما ابتغاه لم يتعلق به قل
اقتضت العمومات صحته اعني ما يفيد الانعقاد بمهر المثل عند عدم
تسمية المهر وتسميته ما لا يصح مهرا حديث ثلاث هزلهن جد النكاح
والطلاق والعتاق رواه اصحاب السنن الا النسائي وصححه الحاكم
وحسنه الترمذي وفيه الرجعة بدل العتاق والله تعالى اعلم

فصل في الاولياء والاكفاء والوكالة في النكاح

الولي العاقل البالغ الوارث لمخرج الصبي والمعتوه والعبد والكافر
على المسلمة قال الولاية في النكاح نوعان ولاية ندب واستحباب
وهو الولاية على البالغة العاقلة بكرا كانت او ثيبا وولاية اجبار
وهو الولاية على الصغير بكرا كانت او ثيبا وكذا الكبيرة المعتوهة
والمرفوقة وثبتت الولاية باسباب اربع بالقرابة والملك والولاء
والامامة قوله ويجبر الى آخره هذا قول ابي حنيفة وزفر وقول ابي
يوسف الاخير على قول الترجمي وقول محمد المرجوع اليه وهو ظاهر الرواية

وسواء عقدت مع كفو او غير كفو وروي الحسن عن ابي حنيفه رضي الله عنه ان
عقدت مع كفو جاز ومع غيره لا يصح واختارت هذه الرواية للفتوى
لما ذكرنا ان كم من واقع لا يرفع وليس كل ولي يحسن المرافعة والخصومة
ولا كل قاض يعدل ولو احسن الولي وعلل القاضي فقد يسرك افقه ان
التردد على ابواب الحكام واستفتاء لا نفس الخصومات يقرر الضرر
فكان منعه دفعا له وينبغي ان يقيد عدم الصحة المعنى به بما اذا كان
لها اولياء اجانب لان عدم الصحة انما كان على ما وجه به هذه الرواية
دفعا للضرر جمعا فانه قد يتضرر لما ذكرنا اما اذا يرجع الى حقها فقد سقط
برضاها بغير الكفو **قوله** ليصح التفريع **قلت** التفريع صحيح مع زيادة
قوله من غير ولي **قوله** ويشترط اي ابو يوسف الولي في روايه ووافقه
اي جعله محمد نكاحا موقوفا على اجازته اي اجازة الولي في احدى اي
في رواية اخرى عن ابي حنيفه رضي الله عنه وكان الزوج كفوا لها او لم يكن قلت
ليس هذا ظاهر مراد المصنف رحمه الله ولا وافيا بالمقصود وانما المراد من قوله يجيز
اي اصحابنا جميعا وفي قوله جاز اي عند الكل ويشترط الولي في رواية غير
المتوافق بها انا حنيفه واوقفه محمد في اخرى غير التي وافق بها ابا حنيفه لان
هذا ماخوذ من المنظومة والهدايه ولفظه في النظم ولا يجوز في النكاح
بالنيه عبارة الافقى ولا لفظ الهديه وفي الهدايه وينعقد نكاح الحرة
العاقلة البالغة برضاها وان لم يعقد عليها ولي بكرا كانت او ثيبا عند
ابي حنيفه وابي يوسف في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف انه لا ينعقد الا بولي
وعند محمد ينعقد موقوفا ثم قال وبروي رجوع محمد الى قولهما **قوله**
في اخرى عن ابي حنيفه ليس بصحيح قطعا والله اعلم وهذا الذي في الهدايه
ذكره المرغيناني في المبسوط وذكر الكرخي والقدوري خلاف ذلك فقال في
التقريب قال الامام زفر المراه ولت نفسها وموقوف بعقود او لا
ثم رجع وقال لا يجوز عقدها حتى يجيز الحاكم او الولي ذكره في كتاب
الاكراه وهو المشهور عن محمد وروى بن رستم وبن ابي رجا عن محمد في المراه
لا ولي لها استحسانا ان ولي زوجها فزوجها وروى بشر وهشام عن يعقوب
لو زوجت المراه كفوا فمات قبل اجازة الحاكم او الولي توارثا وعنه لا يتوارثان
وهو قول محمد **قلت** قوله وعنه هو قوله الاول ينبه ما قاله الكرخي
ولفظه ما في المختصر قال ابو يوسف كل نكاح اذا رفع الى الحاكم اجازه
فمات احدهما قبل الاجازة فان الباقي يرث الميت وان كان النكاح
مما يفسخه الحاكم اذا رفع اليه لانها وضعت نفسها في غير كفو فايهما مات
لم يرثه الباقي وقال محمد لا يتوارثان اذا وقع العقد بغير ولي وان
كان الزوج كفوا واستوفت المهر وقال القدوري في التقريب قال

يخفوف لو زوجت نفسها كفوا فابي الاولياء ان يجيزوا اجاز الحاكم وكذا
بن ابي عمران عن محمد وح نستانف العقد لانه موقوف وابا قوم رد وورد
الموقوف يبطله فلا لحقه الاجازة **قلت** وبهذا تبين ان ما قاله القدوري
عنها في مختصره موافق للمرجوع عنه **قوله** ما روت عائشه رضي الله عنها
هذا رواه الخمسه الا النسائي قوله متفق على صحته ليس بالمعنى المصطلح فانه
انما رواه مسلم والاربعه **قوله** نقل عن عائشه رواه مالك باسناد صحيح
قوله وقال البخاري الى اخره والله اعلم بصحة هذا عنه فاني لم اقف
عليه في كتبه المتداوله **حديث** البكر تستاذن في نفسها فان سكتت
فقد رضيت لم اقف على هذا اللفظ وقد رواه الخمسه الا ابن ماجه
عن ابي هريرة رضي الله عنه بالفاظ منها تستامر اليتيمه في نفسها فان سكتت
فهو اذنها وان ابت فلا جواز عليها وللنسائي عن عائشه رضي الله عنها قلت
يا رسول الله تستامر النساء في ابضاعهن قال نعم قلت فان البكر تستامر
فتستحي فتسكت قال عليه الصلوة والسلام سكاتها اذنها **قوله** فقيل
ان كان دمعها الى اخره قال شيخنا رحمه الله في شرح الهدايه هذا اعتبار
قليل الجدوى بل عدمه اذ الاحتياط يكتفي الدمع لانتهت الا الحد الباكي
ولو ذهب الانسان بحيث لا يدرك حقيقه المقصود **قوله** وقيل ان كان
بلا صوت فهو رضا فقد اخذ رجاعه من هذا القول للفتوى **قوله** ومقدار
المهر الصحيح انه لا يشترط ذلك لان العقد يصح بدونه **قوله** والصحيح ان
المزوج ان كان غير الاب والجد ابي الخ قال شيخنا رحمه الله في شرح الهدايه
الاوجه الاطلاق وما ذكر من التفصيل ليس بشيء لان ذلك في تزويجه
الصغير بحكم الجبر والكلام في الكبيره التي وجب مساورته طاوعت الاب
ذلك كالاجنبي **قوله** وفي المحيط السكوت يحصل به رضا في احد عشر موضعا
الى اخره **قوله** وزاد شيخنا في شرح الهدايه على ما اذا ذكر ما اذا شق
زقه حتى سال ماؤه وموساكت لا يضمن **واذا** وضع رجل متاعه
بحضرة انسان وهو ينظر اليه وسكت كان قبولا للوديعه فيلزمه حفظها
ويضمن بتركه **وما** اذا اقول رجل لغيره بع متاعي فسكت ثم باعه بعد
يكون سكوته قبولا للوكالة فلا يكون بيع فضولي **وما** اذا ولد الرجل ولد
فسكت ولم ينفه حتى مضت ايام التهنيه على الخلاف في مقدارها منها
فلا ينتفي بعد وفي المسائل التي ذكرت قيود لم يذكرها الشارح منها
ان الحلواني قال في بيع العبد يكون ماذونا في ما عدا ما رآه بيعه
ومنها ان الطحاوي قال في بهمول النسب وقال لم مع سيدك
فقام فقال في الفصول وكذا اذا رهنه او وضعه بجنايته وهو يسكت
بخلاف ما اذا اجر او عرضه على المبيع او زوجه او ساومه فالسكوت

فيه لا يكون اقرارا بالرق وقوله وما اذا يقول رجل لغيره بع متاعي ليس بقاصر
على هذا بل قال في الفصول ومنها الوكالة اذا وكل رجلا بشيء فسكت او كبل
او باشر ذلك الفعل يصح ويرتد برده حتى لو وكل رجلا الى آخر وزاد في
الفصول فقال ومنها اذا تصدق على انسان فسكت المتصدق عليه
تمت الصدقة ولا يحتاج ان يقول المتصدق عليه قبلت **واما** الهبة
فلا يصح ما لم يقل الموهوب له قبلت ومنها قبض الهبة والصدقة بحضرة المالك
وهو ساكت كان اذنا منه بالقبض **ومنها** اذا ابرا الدائن مديونه
فسكت بين او يرتد برده ومنها الاقرار اذا سكت المقر له يصح ويرتد برده
والوصي يعني لو اوصى الى رجل فلم يقبل لم يرد في حقوق الموصي فلما
مات الموصي باع الوصي بعض متاع الموصي او قاضى دينه هو فضول لو صيته
ومنها الامر بالبيع اذا سكت المفوض اليه يصح ويرتد برده **ومنها** الوقف
على رجل معين اذا سكت الموقوف عليه يصح ولو رد بطل هكذا ذكره هلال
انه يبطل وذكر الخصاف ان لا يبطل حتى بلغني ان الناصحي عن هلال رجل
قال ارضي هذه صدقة موقوفة على عبد الله فقال عبد الله لا اقبل تبطل حقه
ولم يكن له ان يقبل بعد ذلك وكانت الغلة للفقراء **ومنها** اذا قال
رجل هذا العبد مجيب فسمع قوله وافقد مع ذلك على شرائه كان
هذا رضا بالعيب ان كان المخبر عدلا وان كان فاسقا لم يكن رضا عند
ابي حنيفة وعندهما العدل والفاسق سواء ومنها سكوت الصغير اذا
بلغت بكرا يكون رضا وبطل خيار بلوغها وان بلغت ثيبا لا يكون رضا
كذا ذكره في الجامع الصغير للقاضي الامام فخر الدين **قوله** وكذا بزنا
خفي لا يخفى بعد دلالة هذه على الخلاف **قوله** كما يستنطق اذا تكرر
زناها **قال** في الحقائق اذا اعتادت ذلك او خرجت فاقيم عليها الحد
يستنطق مطلقا بالاتفاق هو الصحيح **قوله** ولو ادعى سكوتها وقت الاستيذان
الباخن **قلت** ليس صورة المسئلة التي ذكرها الغدوري وانما صورتها ان
يدعي على بكر بالغة ان وليها زوجها منه قبل استيذانها فلما بلغها سكتت
وقالت بل رددت فعاز قه واذا قال الزوج بلغك النكاح فسكتت
وقالت رددت فالقول قولها وقال في المغرب قال اصحابنا لو زوج
الولي البكر البالغة فقالت بلغني العقد فرددته وقال الزوج بل كنت
فالقول لها وقال زفر للزوج وعليه في الهداية واذا قال الزوج بلغك
النكاح فسكتت وقالت رددت فالقول قولها وقال زفر القول قوله
قوله ومع يمين عندهما قال في التتمة وفتاوى قاضي خان الفتوى عليه
قولهما **قوله** فان قلت الى آخره مبنى السؤال والجواب على انهم شهدوا بانها
لم ترد النكاح وقت بلوغ الخبر اليها اما لو شهدوا بانها عند بلوغ الخبر سكتت

لم يرد السؤال واحتمال ان يأتي بالشهادات شيء من هذا ان شاء الله تعالى
قوله فالقول قول الزوج انما قالوا فيكون من مسائل الخلاف في اليمين **قوله**
الانكاح الى العصبات لم يجعله المخرجون **قوله** كتنبيههم في الارث قالوا
في خبر مطلوب غيران في ظاهر الرواية اتحد تقدم على الاخ عندهما خلافا
للميراث لان معنى الشفقة هنا معتبر بخلاف الميراث وتقدم الاقرب
فالاقرب **حديث** ان النبي صلى الله عليه وسلم زوج بنت عمه حمزة
رضي الله عنه وهي صغيرة وقال لها الخيار اذا بلغت كذا **قوله**
قوله يجوز على الاصح استحسانا **ولو** زوجها القاضي قبل ان يكتب
له ويستأذن له في ذلك فاجاز قبل لا يجوز وقيل يجوز على الاصح استحسانا
قول وتشهد عليه اذا اصبحت الى آخره ولو اشهدت ولم يسمعوا الى
القاضي الشهود والشهود فهي على خيارها كخيار العيب واذا اصبحت
تقول رأيت الدم الآن قال محمد رحمه الله حاز لها ان تكذب ليلا يبطل حقها
قوله وهذا لا يكون طلاقا بعيد بل فسخ لانتقاض عدة الطلاق فلو جددا
تجدد ملك الطلاق وكذا بخيار العتق وعدم الكفاءة ونقصان المهر
فلو وقعت هذه الفرقة بعد الدخول هل يقع الطلاق في العدة الاوجه
الوقوع **قوله** وبغير كفو يجب ان يكون معنى هذا عدم الكفاءة في غير
الديانة اما فيها فلا اتفاق لان ترك النظر هنا مقطوع به فلا يجاريه
ظهور مصلحة يفوق ذلك **قوله** وقالا لا يجوز **قيل** في صون العين الفاجر
المراد نفي صحة التسمية وقيل نفي صحة العقد واختاره في الهداية وعزاه
وفي الحقائق والاصح ان النكاح لا يجوز كذا قرر في الصغير
قوله ظن بعض ان الزيادة لا تجوز وكذا قال بعض في نقصان مهر مثلها
ان العقد صحيح ويلزم ان يزيد الى مهر مثلها واختار صاحب الهداية
ان العقد لا يصح على قولهما **قوله** لا يجوز عقده اتفاقا هذا على الصحيح عن
ابي حنيفة كما صرح به شيخي في شرح الهداية **حديث** ان ابا بكر رضي
الله عنه زوج النبي صلى الله عليه وسلم عايشة رضي الله عنها متفق عليه **حديث**
الانكاح الى العصبات تقدم ان المخرجين لم يجدوا هذا الحديث **قوله**
ان النبي صلى الله عليه وسلم لم يشترط في نكاح البكر مطلقا اذنها **قلت**
قد جاء ما يدل عليه كما قدمناه من رواية اصحاب السنن الا ابن ماجة
عن ابي هريرة رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا تنكح
في نفسها فان سكتت فهو اذنها وان ابت فلا جواز عليها **ومن** رواية
البخاري عن عايشة رضي الله عنها قلت يا رسول الله يستأمر النساء
في ابضاعهن قال نعم قلت فان البكر يستأمرها فتستحي فتسكت قال
سكوتها اذنها **حديث** الانكاح الى العصبات قدمنا ان المخرجين لم

مجدوح فيما بايدينا من كتب السنة والله اعلم **قوله** اقول الى اخر جوابه
ان المصنف لم يذكر كل خلاف ولا سيما خلاف يوخذ من الدليل فلا ورود
لما قال والله اعلم **قوله** لان للاخت للاب والابيه الى اخر **قلت** هي من
العصبة مع غيره **قوله** وفي الحقائق الى اخر ما في الحقائق عزاه للسر
ولفظه قال الاصح ان الولاية للجد بيد قولهم وقد قدمنا سيما من هذا
قوله من المحيط **قلت** اخذ من الحقائق ولم اره في المحيط السرخسي **قوله**
واذا غاب الولي الاقرب غيبة منقطعة فعقد الابعد اجزناه يعني وقال
زفر لا يجوز عقله وهكذا حكي الخلاف في المبسوط وعيون العدوري
رحمه الله في المغرب قال اصحابنا رحمهم الله اذا غاب الولي فللولي من
الاولياء التزويج خلافا لزفر الا ان يكون الغيبة قريبة بخلاف الولاية
في المال ووقع في المنظومة خلاف هذا فقال وسط عمود الولي الاقرب ما
عقد الابعد للتغيب وقال في العون قال يعني زفر واذا عاد الاقرب
بعد ما زوج الابعد الصغير والصغيرة بطل العقد وعندنا لا يبطل قال
الامام محمود اللولوي سالت الشيخ الامام الاجل الاستاذ حميد الدين
الضرير رحمه الله فقال يحتمل ان تكون عن زفر وانبان **قوله** في دليل
زفر لان الاقرب هو الاصل والابعد خلف عنه فاذا وجد الاقرب بطل
عقد الابعد كما اذا وجد بطل حكم التيمم **قلت** هذا وجه الرواية التي
حكاها صاحب المنظومة لا وجه الرواية التي ذكرها صاحب مجمع البحرين
وانما وجهنا ان ولاية الاقرب قائمة لانها ثبتت حقا له صيانة للقرابة
فلا تبطل بغيبته **ولنا** على هذه الرواية ان هذه الولاية نظرية
وليس من النظر التفويض الى من لا ينتفع برايه فقوضناه الى الابعد
قوله اقول ان كان قول الشافعي رحمه الله في طرف النفي من قولنا
الى اخر **قلت** طرف النفي في قوله ورجح اب المجنون على ابنه يصدق
بانهما لم يرجحا سويا بينهما ويصدق بانهما رجحا الاب فاردف لبيان
مذهبهما بخلاف هذه **قوله** وهو مختار بعض المشايخ وصاحب الهداية
قلت لم يصرح صاحب الهداية باختيار ولكنه قال انه اقرب الى
الفقه ولفظه والغيبة المنقطعة ان يكون في بلد لا يصل اليه القوافل
في السنة الا مرة وهو اختيار العدوري رحمه الله **وقيل** ادنى مدة السفر
لانه لا يمكنه الاحصاء وهو اختيار بعض المتاخرين وقيل ان كان بحال
يفوت الكفو باستطلاع رايه وهذا اقرب الى الفقه لانه لا ظلم في
ولايته حينئذ **قلت** وقال السرخسي في المبسوط ان هذا هو الاصح وقوله
وعليه الفتوى **قلت** اختيار الاقرب الى الفقه لما ذكرنا ووجهه بما
يرفع وجه هذا **حديث** الا لا تزوج النساء الا الاولياء رواه الدارقطني

من حديث جابر رضي الله عنه وضعف سنده **قوله** فلا يكون الفاسق
الى اخر قال قاضيخان هذا اختيار محمد بن الفضل **قوله** وجعل الى اخر
قال في السغناقي والمحيط الفتوى على قول محمد وقال الامام السرخسي لم نقل
عن ابي حنيفة في ظاهر الرواية في هذا شيء والصحيح من مذهب ابي حنيفة
رضي الله عنه ان الكفاءة من جهة الصلاح غير معتبرة **قلت** وعليه
اكثر مشايخنا قوام الدين الاتقاني رحمه الله في شرح الهداية في قوله ولعتبر
ايضا في الدين اي قال محمد رحمه الله في الجامع الصغير يعتبر الكفاءة في
الدين ليس بصحيح لما سمعت من قول السرخسي وخلو الجامع عنه وانما
ذكرها الطحاوي في شرح الجامع فظن انه منه **قوله** الا اذا انحط
به اي بالفسق **قلت** صوابه بالفاسق **قوله** وهو ما تعارفوا على
تعجيله **قلت** لفظه على زائد **قوله** غير معتبر الى اخر كما سياتي **قوله**
ان يقول ظاهر الرواية كما سياتي **قوله** من الانبا الصواب عن
الانبا **قوله** وجعله الى اخر قال في جامع قاضيخان وفي الفوائد هو
الصحيح وقال في المبسوط والذخيرة هو الاصح وقال في الهداية
وهو ظاهر المذهب **قوله** ينبغي الى اخر **قلت** هو كذلك صرح
في الهداية وشرح الكنز ان هذا في غير رواية الاصول **قوله** وعن
الامام روايتان **قلت** اظهر في عدم الاعتبار قاله في الحقائق
وذهب بعض الشراح الى ان الاظهر اعتبارها **قوله** اي في زماننا
قاله في العيون لا انه الاظهر رواية **قوله** وعكس في اخرى قال
في الحقائق الاظهر من روايتي ابي يوسف انه تعتبر والاظهر روايتي محمد
ايضا انه يعتبر **قوله** الا ان تحت التفاوت بين الحرفتين قلت
الاولى الا ان تحت ما بين من فوق اي الحرفة لانه قد لا تكون
لاب الزوجة حرفة والحاصل ان ذا الحرفة الدنيئة لا كفاء لامثله
قوله واعتبروا النسب في الكفاءة ولم ينصوا عليه يعني اعتبار
الكفاءة غير مقصود على الدين عندنا وقال مالك رحمه الله مقصود
عليه **قلت** لم يجر للدين بحق الاسلام ذكر في باب الكفاءة ليرجع له
الضمير وظاهر العبارة رجوعه الى النسب وبذلك تسقط المعنى ورجوعه
الى الدين الذي فسر به لدينا بعيد جدا وعن هذا يذل صاحب الدرر
هذا التركيب فقال واعتبر النسب ولم ينصوا على الدين ورجح في
النظم ان الخلاف في اعتبار الكفاءة قال ولا يضر الفقر والدناءة
فيه ولا تعتبر الكفاءة قال في العون قال اذا زوجت المراة نفسها من
غير كفو ليس للاولياء الاعتراض وعندنا لهم ذلك بنا على ان الكفاءة عندنا
وعند سفيان الثوري غير معتبرة وعندنا معتبرة **قوله** تعالى

لدناءة

يا ايها الناس انا خلقناكم من ذكر وانثى الاية ومدلا ينفي الفضل له
لانا لتقوى قوله عليه الصلوة والسلم لا فضل لعربي على عجمي ولنا قوله
عليه الصلوة والسلم لا يزوج النساء الا الاولياء ولا يزوجن الا من الاكفاء
ولان مقاصد النكاح لا تحصل الا بالالفة والسكن وذا النعم الا عند
الكفاءة انتهى قلت بما رويناه يجب حمل ادلته على حال الاخرس جمعا
بين الادلة وقد قالوا انما وقع في النظم غير جيد لانه قال في المعونة
والكفاءة المعتبرة هي بالدين دون النسب وان رضيت بغير كفؤ اباه
الاولياء لم يكن لهم ان ينكح الابرضاهم اذا كان وضعها نفسها في غير كفؤ
يلحق العار بهم فلهم دفع العار عن انفسهم حديث قريش تعضهم
اكفا لبعض لم يجده المخرجون هذا اللفظ وانما جاء في حديث عمر رضي
الله عنه العرب بعضهم اكفا لبعض الاحايك او حجام رواه الحاكم وابو
يعلى والدارقطني بلفظ الناس اكفاء قبيله بقبيله وعربي لعربي ومو
لي الاحايك اوحجاما وحديث علي وحديث عمر بها للفظ الاول رواه
ابن عدي وحديث معاذ بلفظ العرب بعضهم اكفا لبعض رواه البزار
وفي الباب ما رواه الحاكم عن علي رضي الله عنه انه صلى الله عليه وسلم قال
له يا علي ثلاث لا تؤخرها الصلوة اذا اتت والجنازة اذا حضرت والايم
اذا وجدت لكفؤ وعن عايشة وابن عمر رضي الله عنهم ان النبي
عليه الصلوة والسلم قال تخيروا لنطفكم وانكحوا الاكفاء قول واذا زوج
بغير كفؤ جاز للاولياء الفرق بينهما قوله لفظ الاولياء عام اريد به
خاص منهم وهم العصبات فقط نص عليه في خلاصة الفتاوى وفي جرف
ولم ينبه الشراح على ذلك حتى كانت واقعة الفتوى التي اجاب فيها
بعض مشايخنا بجواز اعتراض بعض ذوي الارحام اخذا من عموم الاولياء
الى ان اوقفته على النقل وقد بحث شيخنا العلامة كمال الدين في شرح
الهداية انه ليس في الادلة العقلية ما يستلزم هذا ولعل وجه الالحاق
الصرف قوله وعن ابي حنيفة رضي الله عنه الى اخره قال شيخنا العلامة
محل هذه الرواية ما اذا كان لها اولياء قوله ولهذا لم يجب عليه شئ
اذا لم يدخل بها فلو دخل بها وجب المسمى وعليها العدة ولها نفقة العدة
والخلوة الصحيحة كالدخول قوله ما لم تلد قلت فلو لم تلد وكان بها
حبل ظاهر هل يكون ذلك كالولادة ام لا لم اجده ولم يجبني احد فيه
حتى كتبت لذا قوله المتن وبين في الدرجة قيده به لان
رضي الابعد لا يسقط حق الاقرب اتفاقا قوله وعنه الى اخر خالف
هذا في التقريب فقال قال الامام زفر رضي الله عنها لو قصرت المراة
في مهرها فللاولياء الاعتراض عليها وقالا ليس لهم ذلك وكذا في الهداية

قالوا اختلاف الوضع لاختلاف الروايتين عن محمد في موقف النكاح
على اجازة الولي وعدمه فما في التقريب والهداية بنا على الرواية المرجوع
اليها وما في النظم وتبعه المص بنا على الرواية الاولى فان قيل لافا
في الاكفاء لانه متى اكمل كان لها ان تزوجه قالوا فيه فائدة وهي مراعاة
حق الولي كما لو نقصت عن العشر فانه يكمل لها مع انها تعد على الابرا
لانه يعيد مراعاة حق الشرع قوله روي انه رجع عن هذا القول
قلت قال في الهداية وقد صح ذلك قول لمن زوج ابن ابنه الى اخره
ولمن زوج بنت اخيه من اخ له اخر وامته عبده قول ان وكله رجل
الى اخر او وكلته امراة ان يزوجها من ابنه الصغير قوله لمن وكل امراة
بطلاقه وكلته امراة قوله وفي النوازل قلت لفظه امراة وكلت
رجلا ليزوجها من نفسه فزمم الوكيل وقال اشهدوا اني تزوجت
فلانة ولم تعرف الشهود فلانة لا يجوز النكاح ما لم يذكرا اسمها واسم ابيها
واسم جدها لانها غايبة والغايب يعرف بالتسمية الا ترى انه لو قال
تزوجت امراة وكلتني لا يجوز النكاح قال صاحب الهداية في البحث هذا
ذكر هنا وذكر الخصاف رجل خطب امراة الى نفسها فاجابته الى
ذلك وكرهت ان تعلم بذلك اوليائها فجعلت امرها في تزويجها اليه
واتفقا على المهر فلكم الزوج ان يسميها عند الشهود قال ينبغي للزوج
ان تقول حين يدري الشهود اني خطبت امراة وبذلت لها من الصداق وكذا
وكذا ورضيت بذلك وجعلت امرها الي بان اتزوجها فاشهدكم اني قد
تزوجت المراة التي امرها الي على صداق كذا وكذا فتنعقد النكاح بينهما
قال شمس الائمة الحلواني الخصاف كبير في العلم وهو ممن يعتمد كلامه وذكر
المنتقى ان مثل هذا التعريف يكفي وذكر في فتاوى النسفي اذا لم
يسمها الزوج ولم تعرفها الشهود وسعه فيما بينه وبين ربه وان
كانت حاضرة مسفرة لا يعرفها الشهود فقال تزوجت هذه المراة وقالت
المراة زوجت جاز وهو المختار لانها حاضرة والحاضر يعرف بالاشارة
وان اراد الاحتياط يكشف وجهها حتى يراها الشهود ويذكر اسمها واسم
ابيها وجدها حتى يكون معرفا عليه فتقع الامن بان يرفع الى قاض
يرى قول نصير بن يحيى انه لا يجوز النكاح فيبطل النكاح وهذا كله اذا
كان الشهود لا يعرفون المراة اما اذا كان الشهود يعرفون المراة وهي غايبة
وذكر الزوج اسمها لا غير جاز النكاح اذا عرف الشهود انه اراد المراة
التي يعرفونها لان المقصود من التسمية التعريف وقد حصل بذكر اسمها
انتهى قوله وفي المحيط الى اخر قلت قال في الجواهر ورايت في نسخة
من نسخ الفقيه امراة قالت لزوجي من شئت فزوجها من نفسه فانه يصح

النكاح ورايت في وقف هلال انه لا يصح وكذا ذكر الخاصي ح العمادي
الصغرى للامام الشهيد فسالت الجمال البزدوي فقال الاصل ما قالوا
في الكتب ولعل هذا القايل ذهب الى ان المراة قد علمت من الوكيل انه
يريد ان يتزوجها اذا اطلعت له بان يزوجها ممن شاء مع علمها بانه يزوج
من نفسه حينئذ يجوز انتهى قلت غالب ظني انه سقط من النسخة ورقة
لانكان فانه لا يصح النكاح لان صاحب هذه النسخة ناقل لفروع اصحابنا
لا مفرع لها وقال في الصغرى ولو قال الموجب ضع تلك المالي حيث شئت
كان له ان يضع في نفسه قال برهان الايمة في فوايده لان الوصية اباحة
وله ان يبيع لنفسه والامر بالنكاح تمليك والواحد لا يصلح مملكا ومتملكا
وقال في التجنيس وجه الفرق انها امرته بالتزويج وهذا تزوج امرته
وتزوج من وجه فلا تتم وله مطلق الامر بالتزويج اما الوضع في نفسه
فوضع من كل وجه قوله ان العاقد في النكاح معبر وسفير اي متكلم
ورسول قوله لان قوله الى آخر فان قيل التعليل منقوض طردا وعكسا
اما طردا فان الكفاءة لا تعتبر لو وكيل لواحد من الطرفين مع ان الوكيل
فيها سفير ومعبر وطردا لا يجب الحقوق للوكيل ولا عليه بالاتفاق
واما عكسا فانه لو زوج موكلته على عبد نفسه يجوز مع ان المولى
يطالب بتسليم عبده اليها قلنا اما الاول فلا نسلم انها لا تعتقد بل
تعتقد على ما روي عن سماعة وعلى تقدير التسليم انها لا تعتقد ان
الوكيل اختيار تسميته بدل الكفاءة مالك فله ان يسمي ما شاء من الزياد
والنقصان فالزيادة متفعة في حق المولى مضرة في حق العبد والنقصان
بالعكس بخلاف الرسول فانه لا يملك ولما صار مالكا في حق اختيار التسمية
لم تعتبر انيابات ولاية الاجبار على التناقض واما النكاح فيصح
بلا تسمية فبطلان ولاية التسمية لمعنى التناقض لا بطل ولايته
النكاح اذ هذا لا يكون اكثر ما لا من ترك التسمية اصلا وراسا واما
الثاني فلان المانع في الوكيل لواحد من الطرفين لا في وكيل من طرف ووكيل
من طرف وهذا لو كان وليا من طرفين لا يمنع سواء كان في مباشرة
النكاح او في مباشرة البيع فان الاب اذا اشترى مال ابنه الصغير
لنفسه او باع مال نفسه من الصغير او باع مال ابنه الصغير من ابنه
الصغير او يشتري حالا لان في جانب الصغير يكون ملزما اياه حقوق
العقد ولابنه عليه حقوق اذا بلغ كان الخصومة في ذلك اليه ذكر في
المبسوط قوله لا تعقد اقران عليهم الى آخر قال
الامام فخر الدين رحمه الله اختلفوا في موضع الخلاف قيل الخلاف فيما
اذا بلغ الصغير وانكر النكاح فاقر الولي بالنكاح في حال صغره اما لو

اقر الولي بالنكاح في الصغر صح اقراره والصحيح ان الخلاف فيما اذا اقر في
صغرهما فبلغا وانكرا ولو انكر العبد لعتق او قبله لم يصح عليه اجرا
المولى عند ابي حنيفة رحمه الله قوله فان قلت الى الاخر قال في الخانية
قال قيل على من قام البينة وعلى لا تقام الا على منكر يعتبر انكاره وليس
هنا منكر يعتبر انكاره لان المنكر هو الصبي ولا عبرة لانكاره واما الاب
وزوج الصغير او امراة الصغير مقرون على من قام البينة قلنا لعصبة
القاضي خصم عن الصغير او الصغير حتى ينكر فيقام البينة فثبت النكاح
على الصغير او الصغير ولم يبين خواهرزاده رحمه الله ان الذي يقيم البينة
من هو ولكن ذكر في الفتاوى الظهيرية بعض القاضي خصما فيقيم المرو ج
البينة على المنكر قال وهذا يوافق ما في الحضر اذا ادعى الزوج ذلك ن
قوله لان النكاح له علامة شرعا الى آخر هذا التعليل منقوض
باقرار المولى انه زوج امته من فلان وما قصد تزويجه ينعقد النكاح لان
العلامة المذكورة فالاولى ما قال في العون لان هذا اقرار على العبد
فلا يقبل الا ببينة او تصديق بخلاف الامة لان ذلك اقرار على نفسه
لان منافع بضعها له قوله ويخير عقد الفضولي فاذا انعقد موقوفا
هل له الفسخ قبل الاجازة قال ابو يوسف نعم كما في البيع وقال محمد ليس له
ذلك وفرق بين البيع والنكاح بان الحقوق لا ترجع اليه بعد الاجازة
في النكاح بخلاف البيع قوله موقوفا على الاجازة وسيجيء الاجازة بالقول
وبنحو بلا خلاف وسيجيء ما صنعت وبارك الله لنا واحسنت واصبت
المختار واحتماله الاستهزاء لا ينفي الظهور ح الاجازة قوله وفي
الذخيرة الى آخره قال سيجيء في شرح المنظومة لا وجود لهذا في كلام اصحابنا
المذهب والحق الاطلاق وسكله بحلامين لا يخرج عن كونه فضوليا من الجانبين
قوله لان الى آخره وفرق الامام الزاهدي ح شرح المنظومة فقال وقوله
موقوف شرط العقد اراد به اعتبار شرط العقد عند اذا صار كالما مورد من
الجانبين في حق الانعقاد لا النفاذ صار كلامه بشطري العقد عند
كما يصير كلام الما مور من الجانبين شطري العقد فيكون شرط العقد موجودا
في المجلس عند قوله وشرط العقد لا يكون موقوفا على ما وراء المجلس
عند ابي يوسف ان شرط العقد وجد في المجلس بلا تبديد هذا دفعا ولا
انيانا فالاولى ان يقول بعد قوله وشرط العقد الى آخره وهذا شرط العقد
حقيقة بدليل ان صاحبه لو كان حاضرا ملكا الرجوع قبل قبول الآخر وبطل
بالقيام قبل القبول ولا يصير الجبه عقدا بانيا والله تعالى اعلم

فصل في المهر

قيل للمهر تسعة اسامي المهر
والصداق والصدقة والنحلة والاجر والفريضة والعلائق والعقر

وهو غالب في الامة قال في الصحاح امهرها ومهرها وقال في المعرب مهر
المرأة اعطاها المهر وامهرها اذا سمى لها مهرا وتزوجها به وبهذا يرد على
صاحب المغني فقال اصدقها ولا يقال امهرها بل يقال مهرها قوله لان
وجوب المهر ثبت بالشرع قيل ممنوع فانه لو تزوج عبد من امته صرح في
المحيط والكافي بانه لا يجب المهر واجيب بانه قد قيل بانه يجب ثم يسقط
ومرجحان بانه لا يجب بقول لانه لا قائل في الجملة ان المولى لا يصح دينا
على عبده او نقول بان قوله تعالى ان تبتغوا باموالكم الاية في الاحرار بدليل
السياق والسباق وقيل ايضا ينبغي ان لا يتم النكاح بدون تسميته
المهر لان المهر واجب كما نص في البيع اجيب بان وجوب المهر لابانة شرف
المحل لا للصحة لم يحتج الى ذكر نحو ان البيع قوله وقال الشافعي رحمه
الله الى اخر قلت واستدل له ايضا بحديث عبد الرحمن بن عوف قال
له النبي صلى الله عليه وسلم كم سقت اليها قال وزن نواة من ذهب قال بارك
الله لك اولم ولو بشاة متفق عليه والنواة خمسة دراهم عند الاكثر وقيل بلته
وتلك وبحديث التمر ولو خاتما من حديد متفق عليه ايضا وبحديث جابر
رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من اعطى في صداق امراة ملء
كفيه سويقا او تمرا فقد استحل رواه ابو داود وبحديث ان النبي
صلى الله عليه وسلم اجاز نكاح امراة على نعلين رواه ابن ماجه والترمذي
وصححه وبحديث ان النبي عليه الصلوة والسلام قال ادوا العلائق قالوا
وما العلائق قال ما تراضى عليه الاهلون ولو قضيبا من اراك رواه
الطبراني والدارقطني وبحديث ابي سعيد الخدري عن النبي صلى الله عليه وسلم
انه قال لا يصدق احدكم قليلا من ماله تزوج ام كلثوم بعد ان شهدوا واجاب
شيخنا في شرح المداية بحمله على المعجل لما عهد من تزوج بعد تسمية شيا وندبه
للجمع بينها وبين ما ثبت لهم من حديث لا مهر اقل من عشرة دراهم على ما خرجه
شيخنا في شرح المداية قوله اعلم الى اخر قلت لاحاجة الى هذه الكلفة
فان ايمنا ها جواب لو سمى قل ووجب جواب لو سمى المقدر مع او اكثر
وهذا ظاهر قوله يعرف منه ان بعد دخوله وجب الاقل ايضا قلت
تقدم ان الاقل لا يحتاج بذكر فكيف يجب بالدخول فالاولى ان يقال ويعرف
منه ان بعد دخوله وجب العشر لانها مهر المثل اما سمى او لا والله اعلم وقال بعض
الشراح فان قلت قوله او اكثر قسيم لقوله وان سمى اقل والقسيم ايذانا لا يدخل
في حكم المقسم به ما قبله وههنا سار كذلك في حكمه فانه اذا سمى اقل من
عشر حتى وجب عشر على مذهبنا على ما ثبت بالسنة يجب بالموت والدخول
تلك العشر الكاملة وتتنصف بالطلاق قبل الدخول قلت الاكثر من
العشرة قسيم الاقل منها وهو لم يسار ك الاكثر في حكمه وانما المسار كة

المشاركة في الحكم بين العشرة والاكثر منها وهو ليس بمسلم لا قوله وان طلق
قبل الدخول قلت وقبل الخلوة الصحيحة نصف المهر قوله وهذا بناء على الاصح
في تفسير قوله تعالى فنصف ما فرضتم الا ان يعفون والمراد من قوله الذي بيده
عقدة النكاح الولي عند مالك الى اخر قلت الحنفية على ذلك بوجوه احدها ان الخطاب
في الاول للزوجات بقوله الا ان يعفون وهن من لا يصح للعفو كالامة
والصغيرة فلولا استتمام الاية بذكر عفو الولي عن نصف البكر او امتنع خروج
عن ظاهر العموم فقد صار الان معناه الا ان يعفون ان كن اهلا للعفو
او يعفو الولي وهن ان لم يكن اهلا وهذا لان الاية بهذا التقدير تسبب
افتراق مدلول الخطاب للزوجات ثم للاولياء شرا للازواج بقوله تعالى ولا
تنسوا الفضل بينكم وثانيها ان العفو المضاف الى من بيده عقدة النكاح هو
الاسقاط لغة في الاول اتفاقا ولو كان المراد منهم الزوج لتعين حمل العفو
على الاعطاء وهذا يأباه بقدر من الاسماء الفضل لا العفو وثالثها انه لو كان
المراد منه الزوج لقال او يعفوا اعاده للكلام الى الزوج فان صدر الاية خطاب
للازواج وليكون انتقالا من الخطاب الى الغيبة ولما عدل عنه الى لفظ محتمل
قوله وعندنا المراد به الزوج ومن العفو الفضل هكذا فسر المفسرون
قلت هذا ظاهر في كلام المفسرين وليس كذلك بل هذا مروي عن علي بن ابي
طالب وجبير بن مطعم ونافع بن جبير وسعيد بن المسيب وسعيد بن جبير ومحمد
بن كعب القرظي وقتادة بن دعامة ونافع رضي الله عنهم وروي عن علقمة و
وعطاء وعكرمة وابي الزناد انه الولي وقد تقدمت حجتهم وارجح لقول
الاولين بالكتاب والسنة والمعقول اما الكتاب فقوله تعالى وان طلقتموهن
من قبل ان تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم الا ان يعفون
فان طيبن لكم عن شيء منه نفسا فكلوه هنيئا مريئا وقوله منه اي من الصداق فالاية
هو المكنى السابق اباح للازواج النساء اول من مهور النساء اذا طابت انفسهن بذلك
وتعليق الاباحة بطيبة انفسهن يدل على ان المهر ملك المراة وقوله تعالى وان اردتم
استبدال زوج مكان زوج وآتيتم احداهن قنطارا فلا تاخذوا منه شيئا وقال
تعالى ولا يحل لكم ان تاخذوا مما اتيتموهن شيا الايات محكمة لا تحتمل الا وجها واحدا
وهذه محتملة متشابهة فيرد المتشابه الى المحكم وقال في شرح الطحاوي ويمكن
ان يقول قول من قال بانه الولي اراد بيان نزول الاية وحين النزول كان
المهر للاولياء ثم نسخ وصار للنساء كما تلونا واما السنة فقد روى الدار
قطني من طريق عمر بن شعيب عن ابيه عن جده ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال
ولي العقدة الزوج واما المعقول فمن وجوه احدها ان الولي والزوج
سواء في عقد النكاح عند العقد ولا ينفرد احدهما بها دون الاخر تعد
العقد عقدته بيد الزوج دون الولي فانه تمكن من قطعها بالطلاق

وتنقيتها بالامساك وليس الى الولي منه شيء فكان الزوج احق بهذا الاسم
وثانيها ان الولي لو ابرأ الزوج بعد البينونة من بدل المهر لا يجوز فكذا ابراؤه
من مهرها لانه مالها مثله **وثالثها** ان سياق الآية في الزوج والزوجة
في قوله تعالى وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة وقد
بعبت الزوجة بهما فكذا الزوج حتى لا يخرج الآية عن سننها وتسقها وحسن
نظامها ولا يكون بها تناقض **ورابعها** لا تخصيص فيما جرينا اليه وربما
صار اليه اخراج جميع من بيده عقد من الاولياء الا الاب والجد فكان ما
قلناه اولى واحق وخامسها ان ارادة الولي تتوقف على شرائط خمس من غير
دليل على كون الولي ابا وعلى كون المولى عليه صغيرة وان تكون بكرا وان تكون
مطلقة وان تكون غير مدخول بها وما قلنا لا يتوقف فكان اقوى واحق
وسادسها ان فعل الزوج ذلك بالاتفاق وفعل الولي تبرع محال
الصغير وهو محترم مع قطع النظر عن ابيه فحمله على الجائز اولى من المحرم والجواز
عما ذكرناه ظاهر وبيان استحقاق التقسيم حاصل بما ذكرنا لان المهر كان واجبا بجملته
فاذا طلقها قبل الدخول صار الواجب لنصف الا ان يعفون فيسقط الكل او
يعفو الزوج فيجب الكل فيكون واجبا بانواع الحكم وعلى ما ذكروا يسقط هذا
الصون **وعن** الثاني ان عفو الزوجات الاسقاط اتفاقا ممنوع بل هو
احد هما ان الزوجة اذا قبضت مهرها قبل الطلاق فرقة وذلك بجمله قبل
منها واحسان وليس باسقاط **وثانيها** بجواز ان يكون الصداق عندها معينا
او حاربه او عروضا معينة فلا تتصور بها اسقاط وانما يوجد في ذلك الاعطاء
والهبة وثالثها كانت عادتهم سوق المهر اليها قبل الدخول بعد النزوج فاذا
طلقها قبل الدخول استحق عليها المطالبة بنصف ذلك فاذا ترك مطالبتها
بذلك فقد عفا ورابعها ان ذلك خرج على وجه المسامحة والعفو
الفضل اي المتفضل ولا شك في هذا انه فضل من الزوج وفضل منها ايضا
بدليل قوله تعالى ولا تنسوا الفضل بينكم وعن الثالث بقوله انه لو اراد به
الزوج لقال اويعفوا الذي اخرج خلف من القول لا معنى له فيقال له لو اراد
الولي لقال والولي ولم يورد لفظا يشترك فيه الولي وغيره **قوله** وقال
الشافعي رحمه الله وان مات لا يجب عليه شيء **قوله** هذا خلاف الصحيح عنه
قال النووي رحمه الله ورضي عنه الاظهر وجوبه **حلبي** قلت وقضى به بروع
واشق رواه الاربعة وصححه الترمذي **قوله** وقال مالك هي غير واجبة
بل مستحبة وعندنا فيجب قبل الفرض والمسيس يجب المتعة وبعد المسيس
يجب مهر المثل **وفي** المتعة قولان وان وجب لها نصف مهر المثل فلا معنى
كذا في النهاية وتمثيلنا على ما في مشكلات القدوري المتع اربع
واجب واجبه وهي التي في المتن وواجب سنته وهي التي طلقها بعد الدخول

الدخول وقد سمى لها مهرا وواجب مستحبه وهي التي طلقها بعد الدخول
ولم يسم لها شيئا **وواجب** لا سنة ولا مستحبة وهي التي طلقها قبل
الدخول وقد سمى لها مهرا **قوله** والامر للوجوب لانه مطلق **قوله** على
الموسع قدرا وعلى المقتر قدرا وقيل الايجاب ان كان على للايجاب والا فللندب **قوله**
حق ولانها بدل الواجب وهو نصف المهر وبدل الواجب واجب كما يتم مع الله
والدليل على ان المتعة بدل عن نصف المهر ان بدل الشيء ما يجب بسبب الاصل
عند عدمه والمتعة يجب بالسبب الذي وجب به مهر المثل وهو النكاح لان الطلاق
لان الطلاق من مسقطات الحقوق لا من موجباتها لكن عند الطلاق يسقط بعض
مهر المثل يجب المتعة بدلا عن بعضه **قوله** والاحسان في الايتاء يفسره الآخر
قلت وقصر المحسن على المتطوع ممنوع بل هو اعم منه ومن المقدم بالواجبات
ايضا فلا بد في الوقوف فلا يكون للامر عن الوجوب **قوله** ما روي عن ابن عباس
رضي الله عنهما رواه البيهقي عنه بسنده ولانها افضل ما يلبسه المرء عند الخروج
وفي المبسوط لان المرء تصلي في ثلثة ثياب وتخرج في ثلثة اثواب عادة **وفي**
المبسوط فخر الاسلام رحمه الله قالوا هذا في ديارهم واما في ديارنا فينبغي ان
يجب الكرمخ لان تمتعها بثياب مثلها عادة والنساء في ديارنا يلبسن
الكرمخ لذلك عادة فينبغي ان يزاد عليه ازار وملحفة وهو البرد الذي فيه
وشيء **قلت** في بلادنا بدل الازار السراويل وبدل الملحفة الكساء عليه **قوله**
وهو مختار صاحب الهداية **قلت** قال والصحيح ان يعتبر حاله عملا بالنص وهو
قوله تعالى على الموسع قدره وعلى المقتر قدره **قوله** وقيل يعتبر حالهما
قلت قال الزاهدي هذا قول الخصاف وسكت الشارح عن اعتبار حالها
وقد قال في البدائع انه الاصح وبه اشار القدوري بقوله من كسوة مثلها
وهو قول الكرخي **وفرق** بين هذا وبين المستحبة فجعلها باعتبار
حاله وهذا هو الاشبه بالنفقة لاتفاقهم على ان المتعة لا تزاد على نصف
مهر المثل لانها خلفه ولا تنقص عن خمسة دراهم لان اقل المهر عشرة ولو اعسر
حاله لنا قض هذا والنص الذي ذكر صاحب الهداية قبل انه في المستحبة لطوا
الصوص قد استوفيناه في تصحيح القدوري **قوله** في قول هو الاول
قوله ولو ترك الى آخره **قلت** هذا اصح لانه قد يسقط الخلاف على قول
البعض كما مر **قوله** فكذا ما وقع تعيينا له حتى قلت سلمنا ذلك لكن لما لم
يجب تنصيف المهر فكان ينبغي ان تنصيف المتعة بالطلاق قبل الدخول كالمسمى
اجيب بان المسمى معلوم ممكن تنصيفه ومهر المثل مجهول لا يمكن تنصيفه والمتعة
قائمة مقامه والشيء اذا قام مقام غيره سرى الى وصف الاصل الى وصف
الخلف فلما لم تنصيف المهر لكونه مجهولا لا تنصيف المتعة وان كانت معلومة
لقيامها مقامه **قوله** وان زادها الى آخره اعلم انه يجوز الزيادة في المهر

بغير شهود ولا بحضرة من غير قبول والاصح اشتراط قبوله في المجلس ذكره المرغيناني

قوله وفي المحيط هذا اذا لم يكن الزيادة في ضمن العقد **قلت** لم يقع هذا في المحيط والذي في المحيط لم تقع فيه الزيادة في العقد الاول وانما فيه ما اذا عقد بمهر ثم عقد عقدا آخر بمهر اكثر لفظه ولو تزوجها على الف ثم تزوجها على الفين يكون مهرها الف عندها وعند ابي يوسف يصير مهرها الفان **كل** انهما قصدا تسمية بحديد النكاح والزيادة على المهر ولا يملكان بحديد النكاح لانه لا يحتمل الانفساخ ويملكان الزيادة فيحتمل كانها اخبرا عن العقد الاول وزاد في المهر الاول لان قوله تزوجتك كما يصلح للانشاء يصلح للاخبار عن العقد الاول فصار كانه قال تزوجتك بالف وزدتك الفا اجريا حملا لامرهما على الصحة **لهما** ان انفساخ النكاح الاول متعذر واثبات الزيادة في المهر الاول ايضا متعذر لان الزوج ذكر الزيادة في ضمن العقد الثاني دون الاول ولا يجوز تغيير تصرفهما وتنصيصهما عليه فاذا لم تثبت العقد الثاني لم يثبت ما في ضمنه وهكذا ذكر الشيخ الامام ابو بكر البخاري رحمه الله المعروف بخواهرزاده في شرح المبسوط وذكر الحاكم في مختصره في نكاح التلجئة خلاف هذا الصحيح **قلت** الظاهر ان ما في نكاح التلجئة خلاف هذا القول **قوله** لانه لو كان زائدا في بدل الزوج فتنصف بالطلاق قبل الدخول اتفاقا سواء كانت الزيادة متصلة او منفصلة **قلت** ليس على اطلاقه فان الانشاب الحاصل قبل القبض كلا شيء للمرأة عند ابي حنيفة **قوله** ولو لم يكن عندها ما يساوي الا الف **قلت** هذه المسئلة على وجوه يستفاد منها قيود واحترازات منقولة اذا سمى لها مهرا واخذت به رهنا وطلقها قبل الدخول وهلك الرهن بعد الطلاق وقيمته مثل المسمى او اكثر فلا شيء لواحد على صاحبه عندنا وعند زفر يرجع الزوج عليها بنصف المسمى بناء على ان الرهن متى توي عن الدين من غير ان يصير الرهن امانة عند المرتهن عندنا وعنده يبقى مضمونا عليه ومنا الزوج بري عن نصف المسمى من غير ان يصير المرتهن مستوفيا نصف الدين فصار كان الرهن حصل بنصف المسمى وعندنا لما بقي مضمونا عليه فكانه حصل الرهن بجميع المسمى فاذا هلك صار مستوفيا بجميع المسمى فيرجع عليها بالنصف وان كانت قيمة الرهن مثل نصف المسمى او اكثر فلا شيء لواحد على صاحبه وعند زفر يرجع عليها بما زاد على النصف لانه لما لم يصر المرتهن مستوفيا كما زاد على نصف المسمى وعندنا يصير وبهذا تبين ان قوله يساوي ليس احترازا عن الاكثر والاقل وكان الاولى ان يقول ما يساوي

المهر او نصفه او اكثر منهما ولو سمى لها مهرا ودخل بها ثم هلك الرهن قبل الطلاق او بعده فلا شيء لاحدهما على الاخر فان كان مهر المثل مثل المسمى او اكثر لانه لهلاك الرهن صارت مستوفيه للمسمى بتمامه حكما لان الرهن بعد الدين صار مضمونا عليها والزيادة على الدين امانة عندها فلا يضمن بهلاك الا امانة وان كانت قيمة الرهن اقل من المسمى رجعت على الزوج بتمام المسمى اتفاقا لانها ما استوفت بعض صداقها لان الرهن مضمون بقدر قيمته فتاخذ الفضل عليه وان كان طلقها قبل الدخول بها فان هلك الرهن قبل الطلاق وقيمته مثل المسمى او اكثر رجع الزوج عليها بنصف المسمى اتفاقا لانها بهلاك الرهن صارت مستوفيه كل صداقها فيلزمها رد نصفه بالطلاق قبل الدخول وان كانت قيمة الرهن اقل من المسمى فان كانت مثل نصف المسمى فلا شيء لواحد على صاحبه اتفاقا لانها استوفت قدر حصتها وزيادة فترد الزيادة **قوله** ولو رهن مهر المثل يعني تزوجها ولم يسم لها مهرا ورهنها مهر المثل شيا وقبضته **قوله** وجعلاه رهنا بالمتعة **قوله** جعله القدوري في المغرب قول محمد رحمه الله وحمله **قوله** فلها حبسه الى آخره هذا على قولهما وعند ابي حنيفة لطلبة الزوج فمتعته كانت غاصبة فلو هلك يضمن تمام قيمته **قوله** قيد بمهر المثل لان الرهن لو كان بالمسمى الى آخره **قلت** وقيد بالطلاق قبل الدخول لانه لو كان بعد الدخول كان رهنا بالمهر اتفاقا وفرع عليه في المحيط ان هلك الرهن قبل الطلاق بنقصان كانت قيمته مثل مهر المثل او اكثر فلا شيء لاحدهما على الاخر لان الزيادة امانة في يده وان كانت اقل من مهر المثل اخذت الفاضل لانها استوفت البعض دون البعض **قوله** ولو كان دينا الى آخره حاصله ان المهر لا يخلو اما ان يكون دينا كالدراهم والدنانير معينة او غير معينة والمكيلات والموزونات في الذمة او عينا كالعبد المعين والفرس المعين قبل القبض او بعده ففي الفصول الاربعة يجب ان يرجع بالنصف عند زفر ولا يرجع عندنا الا في فصل واحد وهو الدين بعد القبض **قوله** او عينا اي لو كان المهر عرضا معينا او ثابتا في الذمة فهلك مثل ما ذكرنا قبل القبض وبعده لم يذكر لما لغة هذا الدين نكتة مع قوله او ثابتا في الذمة وهي ان الاصل في الحيوان والعرض العيني وصوفه في الذمة على خلاف الاصل لما فيه من ابهام له ولكنه تحمل في النكاح لانه تتسامح فيه عادة فاذا تعين بالقبض صار كانه هو الذي وزد عليه العقد فتتعين بالرد **قال** في المحيط وتظهر لهذه اربع مسائل

قول

احدهما اشترى جارية بتحديم ومهب الجارية من مشتري العبد م استحق
العبد في قول فانه لا يرجع على مشتري الجارية بقيمها استحسانا ان
والمأسيا مريض ومهب جارية من انسان ولا مال له غيرها
وسلم الجارية اليه فمات المومأ له الجارية من المريض وشرمات
من مرضه فانه لا يضمن المومأ له قيمة ثلثي الجارية للورثة استحسانا
والمالكة المرهن اذا ابرأ المرتهن عن الدين ثم هلك الرهن في يد
المرهن لا يضمن والرابحة المسلم اليه اذا وهب راس المال وهو
عروض من رب السلم ثم تقايلا السلم لا يغرم المسلم اليه شيأ هما
ويلزمه قيمته فيما سماه وهو قول زفر رحمه الله قوله اول ذكره في المختلف
والهداية كذا الخلاف الى آخره قلت ليس هذا قول الشارح وانما هو
قول صاحب الحقائق فيما اذا كان المهر عينا كالعروض والحيوان قال
كذا ذكره في المختلف والهداية وعلى هذا قيد النقض في النظم الفاتي
بل ذكره في الجامع البرهاني ان وهب قبل القبض لا يرجع عليه بلا خلاف
وبعد القبض فيه خلاف زفر فعلى هذا القيد مستدرك ولو كان المهر
دينا فوهب قبل القبض فعلى الخلاف فاخذ الشارح هذا وتصرف فيه
بما افسده وهو اطلاقه المهر وقال القدوري في التقريب وقالوا
لو قبضت المهر فوهبته منه فان كان عرضا فلا شيء له عليها وان كان نقدا
رجع عليها بمثل نصفه وقال زفر لا يرجع عليها في الوجهين لان الدين
عنده يتعين بالعقد وبالقبض عن عقد صارت كالعروض والجواب
منا ضد جوابه في المسألة الاولى فلا بد انه رجع عن احد القولين الى الاخر
فتبين بهذا ان لزفر قولين وان لا استدراك فيما ذكره المص قوله
والمسمى لسرخسي في حق المسلم نظر فيه بان الاصحاب قد قالوا ان الخمر
مال في حق المسلم لكنها غير متقومة حتى وجد اتلاف عليها وهو ان المال
ما يتمكن فيه الشح والظنة والخمر بهذا المعنى مشابهة للمثل
المثل وهو المطلوب الثاني والاول وهو صحة النكاح اعراه عن الدليل
وقد استدل عليه بان اشتراط قبول هذه الاشياء في العقد شرط فاسد
فيصح النكاح ويلغو الشرط فان النكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة بخلاف
البيع لان الشرط الفاسد فيه يتضمن معنى الربوا لان الثمن يجتمع اجزائه
مقابل بجميع اجزاء المبيع فخلى الشرط عن العوض والنكاح في معنى اسقاط
حرمة البضع في حق الزوج وانما هو ملك ضروري ثبت شرعا لشرعية
الطلاق والاستمتاعات لا تبطل بالشروط الفاسدة ولان فساد
التسمية لا يكون اقوى من تركها ولو ترك التسمية يجوز النكاح فلان
يجوز هنا اولى قوله هذا اذا لم تكن قيمة ظرف الخمر عشرة دراهم

الى آخره قلت ليس هذا هذا لان مسئلة الكتاب فيما اذا سمى خمرا غير معين
ولا مظروف ومسئلة المحيط في مظروف مشار اليه فلفظة ولو تزوجها على
هذا الدن من هذا الخمر وقيمة الظرف عشرة دراهم فعن محمد فيه روايتان
في رواية يجب لها الدن لا غير الى آخره قوله فعند ابي حنيفة رضي الله عنه الخ
والعبد الى آخره قد علل قول محمد وترك التعليل لابي حنيفة وابي يوسف
من غير مقتض لذلك وعلل غير لابي يوسف بان الخمر مع العبد لو خمرت مع
الخل والميتة مع الذكية اجناس مختلفة في حق الصداق لان احدهما
متقوم يصلح للصداق والآخر لا فيتعلق الحكم بالمسمى وهو مال اولا ان
العبد والخل والذكية لا شك في مالية وجهها فصار المسمى صار الاشارة
لبيان وصف المسمى كانه قال عبد مثل هذا في الوصف وكذا في الخل والذكية
الا انه لما تعذر تسليم المسمى بحب الغنية في الحر والشاة لانها من التقويمات
وفي الخمر يجب مثله لانه من المثليات كما لو هلك المسمى او استحق وابو حنيفة
يقول الاختلاف لا يتحقق لان التبدل الصور والمعنى لان كل موجود من الحوادث
موجود بصورته ومعناه فلما اخذ الدانان حكم جنسين مختلفين اذا
اختلفت صورة ومعنى وصور الخل والخمر متحدة وكذا صور الحر والعبد
والذكية مع الميتة فيكون جنسا واحدا لان الصور الراجحة لا تصلح محلا
لجنسين مختلفين لاختلاف الجنسين الى صورتين والحرية مع الرقية متعاقبان
على صورة واحدة فان الحر سبي والرقيق حر وكذا الخمر مع الخل
والحموضة مع المرور الا ترى ان الصغير مع الكبير جنس واحد لانهما يتعاقبان
على محل واحد بخلاف الذكر مع الانثى فانهما جنسان لانهما لا يتعاقبان
على محل واحد واذا لم تثبت اختلاف الجنس باختلاف المعاني لوجود الاتحاد
صورة كان المشار اليه والمسمى جنسا واحدا فكانت العبرة للاشارة في
هذه الفصول الفصول كلها وصار كانه تزوجها على خل او خمر او ميتة فيجب
مهر المثل وفي البدايع ولابي حنيفة رضي الله عنه ان الاشارة والتسمية
كل منهما وضعت للتعريف الا ان الاشارة ابلغ في التعريف لانها تخص العين
وتقطع الشركة والتسمية لا توجب احضار العين ولا تقطع الشركة فوقع
اعتبار التسمية عند الاشارة فصحت الاشارة والمشار اليه لا يصلح مهرا
لانه ليس بمال فيجب مهر المثل كما لو اشار الى الميتة والدم والخمر والخنزير
ولم يتمر وحقيقة الفقه لابي حنيفة ان هذا خر سمي عبدا وتسمية الحر
عبدا باطل لانه كذب فالتحقت التسمية بالعدم رايضا وصار كانه تزوجها
ولم يتسم لها مهرا وهذا فقه واضح بحمد الله تعالى قوله لان الاشارة
معتبرة عنده قلت وله اصل آخر وهو ان العقد اذا اضيف الى ما
يصلح والى ما لا يصلح تسقط ما يصلح ويلغو ما لا يصلح تصحيحا للعقد ما

والتسمية بعد الامكان والعقد مع الصلاح لكونه مهرا فصح تسميته
فتجب مهر المثل اذا بلغت قيمته عشرة دراهم فصاعدا **قوله** او على
هذا الخمر او الميتة الى آخره هذه المسئلة عكس سابقه اذ سابقه
مثال سمي ما يصلح مهرا واشار الى ما لا يصلح وهنا سمي ما لا يصلح واشار
الى ما يصلح **قوله** وفي المحيط هذا اذا لم يصف الثياب الى آخره **قوله**
قد خرج الحاصل فقال تزوج على هذه الاثواب العشرة فاذا هي احد عشر
فان كان مهر مثلها احد عشر وزيادة فلها احد عشر عند ابي حنيفة وبه يفتي
لان المهر احدى العشرين اجودها وازيدها قصارى كما اذا تزوج على
احد هذين العبدين اما اذا وجد تسعة فلها التسعة لا غير عنده
وبه يفتى **فرق** بين هذا وبين ما اذا تزوجها على هذه الاثواب العشرة
المزوجة فاذا هي تسعة حيث كان لها التسعة وثوب اخر قولهم جميعا
لان في الاول المنطوق الثوب الاول المطلق والثوب المطلق لا يجب مهرا
الاثري انه لو تزوج على ثوب مطلق يجب مهر المثل وفي النائبة
المنطوق ثوب هروي وهذا يجب مهرا وشرح العنوان الاولى ايا تزوج
انما وقع على عشرة وجدت احد عشر فلا بد ان تشتمل عاما على
عشرة هي اجود الاحد عشر وعشرة هي ادنى الاحد عشر فصارت
التسمية عشرة من احد عشرا ما ادناها او اجودها وبه نعلم التسمية
عند ابي حنيفة فيحكم مهر المثل فاذا كان احد عشرا واكثر فلها العشر
العشر لرضاها بالنقصان وان كان بين العشر التي هي ادنى والعشر التي
هي اجود تعين اعني مهر المثل كما لو كان بين اوكس العبدين واجودهما
وان كان اقل من ادنى العشر او مثلها تعين العشر الادنى كما لو كان
اقل من اوكس العبدين او مثله هذا فيما يتأتى قوله **واما** قياس قولهما
فصحت التسمية وتعين ادناها مطلقا كما لو عينا اوكس العبدين لذلك
وشرح عنوان المصنف انه اذا ظهرت العشر تسعة ولم يصفها بالمروية
فكانه تزوجها على هذه التسعة وثوب اخر وهو مطلق فيلغو ويجب
التسعة فقط خلافا لما اذا وصفها بالمروية لان المعين انه تزوجها على هذه
التسعة وثوب هروي فلا يبطل التسمية بعد ان مقتضى الاصل ان يتخير
بين عينه وقيمته **قوله** او على ثوب موصوف في الذمة كان قال على
ثوب هروي جيد وفي الخف يوضع في الثوب اذ في الحيوان يجب اعلاها
قوله لو تزوجها على مثلي وبين وصفه الى آخره فلو تزوجها على مثلي ولم
يبين وصفه تخير بين الوسط وقيمته قال في المحيط ولو تزوج على كر حنطة
مطلقة ولم يصفه فان شاء اعطى كرا وسطا وان شاء اعطى قيمته لان هذه
جهالة الوصف فكانت قيمته اعدل وامثل من جنسه في هذه الحالة وروى

الحسن عن ابي حنيفة رضي الله عنهما انه يلزمه تسليم الكر **قوله** كالسمن والجمال
نصف اقفزة اقفزة اي في هذه الصور **قوله** ولو تزوجها على ان يدفع اليه
عبدا مبهما فسد البيع لانه جعل عمل العبد ما اضاف جميعه من مهرها
مثلها وهي مجهولة **قلت** وعام الجواب ولها مهر مثلها وهذا في الخاصي بعلامة
الواو وفيه بعلامة النون فسم مهر مثلها على قيمة العبد وعلى مهر مثلها
فما اصاب قيمة العبد فالبيع فيه باطل ويصير الباقي في مهرها **قوله** وهكذا
ذكر الفرق بين المسئلتين في الخانية والكافي للحاكم في الجواب لا يكفي لورود
السؤال بما اذا تزوجها على الف ان لم يكن له اسراه الى آخره **قلت** نقل بن
سماعة في نوادره انه اذا تزوجها على الف ان كانت صحيحة وعلى الفين ان كانت
حميلة فهي على الخلاف فالتعليل مر المعتبر دون العلاوة فلا يرد السؤال
قوله او على الف او الفين الى آخره قال في اصول سمس الائمة وفخر الاسلام
الخلاف فيما اذا كانت الالف والالفان نقدا اما اذا كانت الالف نقدا
والالفان نسيئة ينبغي التخيير **قوله** فلها مهر ما ساقه مهر المثل قيل
كيف يصح قوله ما ساقه مهر المثل وهو غير واجب في جميع الصور لانه
ان كان مهر المثل زايدا على الالف فما صار الالفين فلها مهر المثل فان
قيل انه اراد مهر المثل نفسه فالفساد فيه ظاهر اجيب بانه لما كان مر
الواجب في اعم الصور جعل كانه الواجب في الكل **حل لغة** زوجتكها
مما معك من القرآن متفق عليه من حديث سهل بن سعد لكن لبين للتعليم فيه
ذكر فلا يكون مطابقا لمطلوبهم **حديث** اعتق صفية ثم تزوجها وجعل
صداقها عتقها الحديث في صحيح مسلم من حديث انس رضي الله عنه ولم تعرض
الشارح رحمه الله للجواب عنه **والجواب** ان قول الراوي ذلك كما في
عن عدم المهر يعني اعتقها وتزوجها ولم يكن شيء غير العتق والتزوج بلا
مهر جايز النبي صلى الله عليه وسلم دون غيره وعينا هذا المحمل دفعا للتعارض
بين الحديث والكتاب **قوله** وفي المحيط الى آخره لفظه تزوجتك على عتقك
فقبلت ذلك **وكذا** لو قال اعتقك على ان تزوج نفسك مني **ولو**
قال تزوجتك على ان اعتقك لم يصح لان النكاح منجز والعتق موعود فالنكاح
فاسد وهي مملوكة ينبطل **قوله** بالزام السعاية عليها فلو
كانت ام ولد فلا سعاية عليها عند ابي حنيفة لانه لا قيمة لها عنده **قوله**
وفي الخف بقي ما لو مات في مرض موته باطل **قلت** قال فيه ومحل الخلاف
في الصحة لان ضمانه في مرض موته باطل واطلاق النظم يحمل على ما هو في
الصحة دون عارض المرض من المبسوط البكري **قلت** محل اطلاق المصنف
على ذلك ايضا وانما كان الضمان في المرض باطلا لانه قصد ايصال النفع
الى وارثه وتصرف المريض في ماله باطل **قوله** بخلاف ما اذا ادى

عنه في حيوته الى آخر قلت ذكر في التتمه الاب اذا زوج ابنه الصغير
امراه وضمن عنه المهر وادي كان متطوعا الا اذا اشهد عند الاداء انه
ادي ليرجع عليه لا يكون متطوعا ويرجع في ماله قوله ولم يوجبوه
عليه لفقره ولان الصغير الى آخر وذكر في باب الوليمه من شرح الطحاوي
الاب اذا زوج الصغير امراه فطالبته ان يطالب المهر من مال الزوج جوده
الاب من مال ابنه الصغير وان لم يضمن الاب ما لفظ صريحا خلافا لوفيل
اذا زوج فانه ليس للمراه ان يطالب الوفيل بالمهر ما لم يضمن قوله فعلى هذا
ما ذكر في الشرح اذا طالبت الاب والابن فيتر بحليه البيان كذا
قوله او الولي عطف على قوله ولو ضمن الاب قوله وتعتبر مهر السر وهما
العلانيه هكذا ذكر الخلاف في الاصل والمبسوط وعند الصدر الشهيد
وشيخ الاسلام خواهر زاده والمحيط وشرح الطحاوي المهر مهر السر عند ابي
حنيفه وفي قول محمد مع ابي حنيفه ومع ابي يوسف خلافي في هذا لكتب
قوله فان اشهد عليه بان قال ان المهر هو المذكور في العقد الاول والمذكور
في الثاني لغو قوله لانها لو اظهرا اكثر مما في السر بلا عقد اخر لم يعتبر
الظاهر قلت هذا اذا اتفقا على المواضعه ان النكاح قد انعقد في
السر حقيقه فلا تتغير قوله ولو تعاقدا خلافا جنسه الى آخر قلت
وهذا ايضا اذا اتفقا على المواضعه قوله فالمهر مهر العلانيه في الوجيز
قلت وفي المحيط وكذلك في الطلاق والعتاق على مال والصلح عن دم
العمد ان اشهد على ان ما في العلانيه هزل فالبدل ما في السر وان لم يشهد
على ذلك فبدل البدل ما في العلانيه وقيل البدل ما في السر وهو الصحيح لان
الزياده ههنا في البدل لم يصح لان الزياده وجدت حال هلال المعقود
عليه لان مال الزوج والولي قد سقط بالطلاق والعتاق فلم تصح الزياده
كما في البيع فوله فبتغير من ذلك اجمه قلت قال المصنف بعد هذا
وقد تقع هذا الخلاف ان الصحيح عدم وجوب المالين فيما اذا تزوجها بالف
ثم تزوجها بالف لما يروي عن الامام رضي الله عنه من وجوب المالين فان
هذا الاختلاف دال على انعقاد الاجماع ان المالين لا يجبان فان ابا
يوسف يقول بوجوب مهر السر لا غير وهما يقولان بمهر الجهر لا غير فكما ينفر
صرحوا بعدم وجوب المالين قوله لانها كانت مقبوضه الى آخر ويتفرع
على هذا الاصل تسع مسائل احداها هذه وثانيتها ما اذا تزوجت
المراه غير كفو ودخل بها فرفع الولي الامر الى القاضي حق ففرق بينهما فالزم
المهر والزمها العدة ثم تزوجها هذا الرجل في العدة بغير ولي وفرق
القاضي بينهما قبل ان يدخل بها وثالثتها ما اذا تزوج صغيرة ودخل
بها فبلغت فاختارت نفسها ثم تزوجها في العدة ثم طلقها قبل الدخول

بها ورابعتها ما اذا تزوج صغيرة ودخل بها ثم طلقها بائنا ثم تزوجها
في العدة ثم بلغت فاختارت نفسها قبل ان يدخل بها وخامستها
ما اذا تزوج امراه ودخل بها ثم ارتدت والعياد بالله تعالى ووقعت
الفرقه بينهما ثم اسلمت وتزوجها في العدة ثم ارتدت قبل ان يدخل بها
وسادستها ما اذا تزوج امراه ودخل بها ثم طلقها بائنا ثم تزوجها ثم
ارتدت والعياد بالله قبل الدخول بها وسابعتها ما اذا تزوج امه ودخل
بها ثم عتقت فاختارت نفسها ثم تزوجها في العدة ثم طلقها قبل الدخو ل
بها وثامنتها تزوج امه فدخل بها ثم طلقها بائنا ثم تزوجها في العدة ثم
عتقت فاختارت نفسها قبل الدخول وتاسعتها تزوج امراه نكاحا فاسدا
ودخل بها ففرق بينهما ثم تزوجها في العدة نكاحا صحيحا ثم طلقها قبل ان
يدخل بها وكل على الخلاف وفي الكل اجمعوا على ان النكاح الثاني لو كان
فاسدا وفرق بينهما قبل الدخول بها في النكاح الثاني لا يجب المهر الثاني واعلم
انه ذكر في المنظومه خلاف زفر ايضا في هذه المسئله فقال نكاح معتده
والغرقه بلا دخول قاطع للعلقه قال الحقايق ابان المدخول بها
ثم تزوجها في العدة وطلقها قبل الدخول بها يجب نصف المهر ولا عدة عليها
عندنا وعند زفر يجب العدة الا ان عند محمد تلك العدة الاولى حتى لو اعتدت
بقرء كان عليها ان تعتد بقرئين ويجب نصف المهر وعندهما تستانف عدة
اخرى ذكر كما لو المهر استهى ولم يذكرها صاحب الاصل ولا نبه الشارح
على ذلك قوله وطلقها قبله الى آخر قلت محل الخلاف فيما اذا كان
قبل الدخول والخلوة ولم ينبه عليه والله اعلم قوله وقول ابي يوسف
مضطرب ففي روايه محمد كقوله وفي روايه الحسن كقول ابي حنيفه والله اعلم
قوله اي ربع مهر بتقسيم نصفين قلت فيه سقط صوابه اي نصف مهر وربع
مهر بتقسيم بينهما نصفين قوله لابي يوسف ان احد الطلاقين
وقع حال اخري وهي ان احدي غير المدخولتين مطلقه بيقين فسقط نصف
مهر بيقين والاخري ان كانت مطلقه فسقط النصف الاخر فيكون لها مهر
واحد وان لم تكن مطلقه لا يسقط فيسقط نصف النصف وهو ربع المهر التام
فيسقط من مهرها من نصف ومن ربع فبقي لها مهر وربع مهر بينهما نصفان
لكل واحد خمسة اثمان قوله ان اثر الدخول الى آخر وتحيان وهي اثنتان
لو كن مدخولات بهن لكان لهن ثلاث مهور كوامل ولو كن غير مدخولات بهن كان
لهن مهران ما الاجابين فبينهن صعيب كل واحد منهن ثلث
مهر ويسقط مهر تام موزع عليهن من مهر كل واحد الثلث الا ان مهر المدخو
بها فتم بالدخول فلم يسقط من مهرها شي فبقي في حق غير المدخول بها على
حاله وهو مهر وثلث مهر بينهما وهذا الذي ذكر المصنف حكم المهر واما

العدة فعلى المدخول بها اربعة اشهر وعشر لزوال خالها بين ان يكون مطلقها او متوفى عنها فان كانت مطلقها فعدتها ثلث حيض وان كانت متوفى عنها فعدتها اربعة اشهر وعشر فيجمع بينهما احتياطا وعلى كل واحد من المراتين اللتين لم يدخل بهما عدة الوفاة لتردد حالها بين الوجوب وبين عدم الوجوب فيجب اذ العدة تحتاط لا يجابها **واما** حكم الارث فللمدخول بها خمسة اثمان الارث ولغير الموطوئتين ثلثة اثمانه لان احدى غير الموطوئتين لا تخلص عن احدى الايجابين اما الثلاث واما الواحدة فكانت محرومة بيقين فيعزلها للحرمان ثم المعزول له للحرمان ان كانت محرومة بوقوع الواحدة دار الثلاث بين الموطوء وغير الموطوء الاخرى على ابيها وقع حرمها عن الارث فيكون بينهما نصفين فالنصف للموطوء باعتبار ثمن الحالة وان كانت المعزول له محرومة بالثلاث دارت الواحدة بين الموطوء وغير الموطوء الاخرى فان وقع على غير الموطوء فللموطوء كل الارث وان وقع على الموطوء فلها النصف بينه لان الطلاق الرجعي لا يحرمها عن الميراث فالنصف ثابت بيقين والشك في النصف الاخر فينتصف فحصل لها تسعة ولغير الموطوئتين ثلثة باعتبار ثمن الحالة وباعتبار الحالة الاولى لها ستة فبينهما ثابتة بيقين والشك في ثلثة فينتصف فحصل لها سبعة ونصف وهو خمسة اثمان الارث كل ثمن بسهم ونصف ولغير الموطوئتين ثلثة الاثمان وهو اربعة ونصف **قوله** فان قلت ما فائدة قوله قبل الوطي الى اخره **قلت** لم يقع هذا اللفظ في هذا الكتاب وانما وقع في المطولة ومات قبل الوطي والبيان فاورد صاحب الحقايق هذا السؤال والذي يحمله على تلك العبارة مجيء هذا الشارح ونقله الى هنا وحمل المصنف ما لم يقله مما لا موقع له وهو قوله قبل البيان فانه معفي قول المصنف محتملا **قوله** لان الواحدة الباقية بعد هذا قوله في العون **لان** القرينين في الاستحقاق على السوا لانه يستوي في حال ولا يستوي في حال فصار كما لو لم يكن معهن واحدة انتهى **فان قلت** يلزم من مذهب ابي حنيفة استحقاق التسعين سببا لانه عنها انه اذا انتهى الربع الزايد على ستة عشر لانه عنها انه اجيب انما لانه عنها انه اذا استحقت الواحدة ذلك لانهم فاما بدون استحقاقها فلا وقد خرج ذلك انتهى من استحقاق الواحدة فكان دعواها ودعوى الثلاث في استحقاق ما فرغ من استحقاق الواحدة سوا فينتصف **قوله** فنظرنا ان بين عددي رؤسهن الى اخره فيه بحث عن الفصاحة **قوله** وذلك تصحيح المسئلة للواحدة اربعة عشر مضروبة في المضروب وهو اربعة وثمانين الباقي ما بين الاربعة للتسعين النصف مايه واثنان لكل واحدة احد وخمسون وللثلاث مايه واثنان لكل واحدة اربعة

وثلثون **قوله** واما حكم مهورهن يقال عليه لا وجه لذكر هذه المسئلة دون المهر في باب المهر ولا لتاخيرذكر المهر عن الارث في هذا الكتاب فلذا وجه **قوله** فللواحدة مما سمي لها من المهر بكماله **قلت** لان نكاحها صحيح بيقين وقد تقرر بالموت **قوله** انفاقا فعلى هذا يكون الامام ابو حنيفة قد فرق بين المهر والميراث فاعتبر المنازعة في المهر دون الميراث لان ما فضل من الواحدة منازع عنه كل واحد من الفريقين وقد استووا في الاستحقاق فيكون بينهما **واما** منازعة البنتان لانه جبان النصف الزايد على المهرين والثلاث لا يدعين ذلك فيسلم لهن وفي المهرين استووا منازعة الفريقين فيكون بينهما **قوله** وابو يوسف اعتبر المنازعة **قلت** كان ينبغي ان يقول ابو يوسف مثل ما ابو حنيفة على اصله فاعتبر المنازعة الى اخره **قوله** فيعد بقوله الى اخره لتاخير قيود المسئلة الى هنا **قوله** لانه لو مات بعد الدخول بكلهن الى اخر ينبغي ان يتقيد بقوله ولم يدر اي الفريقين اسبق **قوله** فلكل واحدة من الفريقين الاقل من مهر مثلها وما سمي لها **قلت** هذا في الروايتين والذي في الروايتين اما الرواية فقال في الكتاب فان كان مهر مثل واحدة من هؤلا اقل من المسمى فلها مهر مثلها من نصف الفضل عليه من التسمية وقال في المبسوط فان كان مهر مثلها اكثر من المسمى فلهن المسمى وان كان اقل فلهن مهر المثل ونصف الفضل عليه من التسمية **واما** الدراية فلان مهر المثل ثابت بيقين كان النكاح صحيحا او فاسدا والزيادة يجب في حال دون حال فتنصف قال وفي هذه المسئلة جمع بين مهر المثل وبعض المسمى **قوله** للدخول بها بنكاح فاسد **قلت** الجبر يكونه نكاحا فاسدا فاسد **وان** الدليل على ذلك ان عند الوفاة لا يجب في النكاح الفاسد وهذا يجب فيه وقد ناقض هذا في تعليل العدة **قوله** لانه لو تزوج امراة وامها الى اخر **قلت** وصنيع في المبسوط البكري في امراة وامها وابنتها او امراة وخالتها وعمتها او امراة وابنتها واختها ليكون في ثلثة عقود على وزان مسئلة الكتاب **قوله** انفاقا **قلت** هذا هو الصحيح قال خواهر زاده المهر والميراث بينهن اثلاثا بالاجماع وقيل انه على الخلاف والصحيح الاول **قوله** فينقسم مهر واحدة بينهن لبس بحسن جيد فالاولى قول الغدوري والنصف المتساوي منه البنتان ينقسم بينهما نصفين **قوله** وهي مشروطة بان يا منا الى اخره لقبض ان المصر لم يستوف شروط الصحة **صحيح** مركب فاسد امراة رواه ابو داود من مرسل عبد الرحمن بن ثوبان وروي من امرأة شبيه عن زرارة بن اوفى قال قضى الخلفا الراشدون المهديون رضي الله عنهم ان من اغلق بابا او ارخى سترا فقد وجب المهر ووجبت العدة

واخرج مسئله عن عمر وعلي ومعاذ وابن عمر رضي الله عنهم ورجل من اصحاب النبي صلى الله عليه وسلم وقال الامام ابو بكر الرازي في احكام القرآن بعد اخراج الحديث المذكور وهو اتفاق في الصدر الاول قوله ونحن نحمله الى اخره ونترجح حملنا بان فيه جمعا بين الكتاب والسنة وليس على تسليم التبدل في البيع والاجارة قوله الا اذا فسدت بالجر على اجماع هذا خلاف الاستحسان ذكر في المدايه والكافي قوله والرجعة يعني اذا خلى المطلقه الرجعيه لا يكون مراجعا بذلك قوله وفي الهدايه الى اخره وفي البدايع وعليها العدة اما عنده فلا شكال لان الخلوة الصحيحة لما اقيمت مقام الوطي في حق تاكد المهر فكذا في حق العدة اولى لانه محتاط في ايجابها واما عندهما فقد ذكر الكرخي وعليها العدة عندهما ايضا وقال ابو يوسف ان كان المجبوب ينزل فعليها العدة وثبت نسب ولدها ان جاءت بولد ما بينها وبين سنتين لزمه ووجب لها جميع الصداق لان الحكم بثبات النسب يكون حكما بالدخول فيتاكد المهر على قوله وان كان لا ينزل فلا عدة عليها فان جاءت بولد لاقل من ستة اشهر ثبت نسبه والا فلا كالمطلقة قبل الدخول وكالمعتدة اذا اقرت بانقضاء عدتها ثم اتت بولد قوله لكل من الزوجين فسخه الى اخره هذا قول بعض المشايخ وقال بعضهم لكل من الزوجين فسخه لغير تخصص من صاحبه من غير تقييد بالدخول قوله واعتبر هذه الى اخره قال السروجي في شرح الهدايه فاعتبروا العدة من وقت التفريق فكان الاحوط في النسب ان يكون من وقت التفريق ايضا لان وقت النكاح لان العدة للنسب انتهى قال شارح الكنز هذا وهم لانهم انما اعتبروها من وقت النكاح لثبت نسبه بحرد العقد اقامة للتمكين من الوطي مقام الوطي حتى لو جاءت بولد لستة اشهر من وقت العقد ولاقل منها من وقت الوطي ثبت نسبه كما في الصحيح ولا بناء في ذلك اعتبارها من وقت التفريق الا ترى انها لو جاءت بولد لاكثر من سنتين من وقت النكاح ولم يفارقها وهي معه ثبت نسبه ولو كان الاعتبار لوقت التفريق لا يثبت كما لو فارقها بعد عشر سنين لامكان الاعتبار لوقت التفريق لا غير انتهى وفي الدرج وذكر في كتاب الدعوى من الاصل اذا تزوجت الامة بغير اذن المولى ودخل بها الزوج وولدت لستة اشهر منذ تزوجها فادعياه المولى والزوج فهو بن الزوج فقد اعتبر العدة من وقت النكاح لا من وقت الدخول فانه وضع المسئله فيما اذا وضعت لستة اشهر منذ تزوجها ولم يحك خلافا قال شمس الائمة الحلواني هذه المسئله دليل على ان الفراش ينعقد بنفس العقد في النكاح الفاسد خلافا لما يقوله بعض مشايخنا انه لا ينعقد الا بالدخول وذكر شيخ الاسلام ان الفراش لا ينعقد في الفاسد الا بالدخول

وقال تاويل المسئله ان الدخول كان عقيب النكاح بلا فصل فيكون المدة من وقت النكاح ومن وقت الدخول سواء واذا تزوجها نكاحا فاسدا وخلى بها وجاءت بولد وانكر الزوج الدخول فعن ابي يوسف روايتان في روايه يثبت النسب ووجب المهر والعدة وفي روايه قال لا يثبت النسب ولا يجب المهر والعدة وهو قول زفر وان لم يخل بها لا يلزمه الولد اتفاقي قول مسعود رضي الله عنه لها مهر مثل نسائها هو في الحديث الذي رواه الاربعة قوله وهو بعض الى اخره ليس هذا تفسير المذكور في الكتاب ولا هو مستقيم في نفسه اما الاول فلان مسئله الكتاب في المتحل ما لشرط سواء كان كل في بعضه او بعضه واما ان هذا ليس بمستقيم فلان المشروط ما لعرف موقت اذا لم يشترط شيئا وهناك عرف في ذلك وقد اضاع قول الماتن جاز فالصواب ان يضع جاز بعد قوله اي لا مستقيما به ثم يذكر التفصيل ثم يعيد ذكر بعد فما اذا لم يشترط ان المذكور له حكم المتحل الا ان يكون هناك عرف فلهذا ما يعرف بجعله فقط ثم عرف ديارنا اشتراط حلول بعض بجعل بعضه ويوخر ما قبله الى اجل المطالبه قوله وان كان كله موجلا ليس بجيد لان الاجل اذا كان مجهولا ان يكون معلوما او مجهولا جهالة متعارفة كجهالة الحصاد والدياس اما اذا كان الاجل غير معلوم كما اذا قال زوجتك على الف موجل او على الف الى وقت الميسرة او هبوب الريح او الى ان تعطيني شيئا فانه يثبت المهر حالا وسطل الاجل قوله بجيد اي ابو يوسف الى اخره قال الصدر الشهيد قوله حسن وبه يفتي وقال الولوالجي وبهذا نفتي لانه حسن قوله وفي الخانيه ليس لها الامتناع بعد حلول الاجل قلت هذا على اصل ابي حنيفه ومحمد رضي الله عنهما واما على اصل ابي يوسف فلها ان تمنع نفسها لان لها ان تمنع قبل حلول الاجل فبعده اولى ولو قال نصفه معجل ونصفه موجل ولم يذكر الوقت للموجل اختلف المشايخ فيه قال بعضهم لا يجوز الاجل ويجب حالا كما لو قال زوجتك على الف نوجله وقال بعضهم يجوز ويتقيد ذلك على وقت وقوع الفرقه بالموت او بالطلاق وروي عن ابي يوسف ما يوجد هذا القول وهو ما اذا فعل رجلا سنفقه زوجته كل شهر وذكر في كتاب النفقات انه يلزمه نفقة شهر واحد وذكر عن ابي يوسف انه يلزمه نفقة كل شهر ما دام النكاح بينهما قائما فلذلك ههنا قوله فلها الامتناع من وطيها والمسافرة بها الى اخره قال في جامع المحبوبي من المشايخ من قال لها ان تمنع نفسها من الاخراج من منزل ابي منزل بالاتفاق ومنهم من يقول الخلاف في الفصلين قال الفقيه ابو جعفر هو الصحيح عندي وكان ابو القاسم الصفار ياخذ في المنع عن الخروج بقولها وفي الاخراج من منزل ابي منزل بقول ابي حنيفه قوله وفي الحقائق كان ابو القاسم الصفار ياخذ الى اخره محله قبل هذا كما ذكرته قوله وقيل لا يسافر بها الى اخره قال في النوازل قال الوقتي

يمين ان يخرج معه الى بلد اخر فنصف المهر ولم يقبض لفساد الزمان لا له
لا امن على نفسها في منزلها فكيف ان خرجت الى السفر قال العقيه ابو الليث
رحمه الله وبه ناخذ قلت في اللالي فكيف لو ادرك زماننا وقال في الولوالجي
ميتي استوفت صداقها كان لها ان تنتقل الى حيث شاءت سكن الزوج قال ابو القاسم
الصفار هذا كان في زمانهم اما في زماننا لا يملك الزوج ان يسافر بها
وان اوفى صداقها لان في زماننا الغالب من حالهم الصلاح اما في زماننا
فسد الناس فالمراة متى كانت بين عشيرتها لا يمكنه ان يظلمها ومتى نقلها
الى بلد اخر ظلمها وهي لا تقدر ان تستخبر باحد انتهى قوله وقبل ان
اوفاها المؤجل ايضا وهو مأمون سافرها الى اخر قلت قول الصفار احوط
لاحتمال موت الزوج وهي بدار غربة والغريب يؤدي قوله وقال النخعي
الى اخر فيتفرع بينهما انهما يحلف اولا وقبل ابدا يمين الزوج قوله
ثم حكم مهر المثل الى اخر ظاهر عبارات المصنف انها بيتدا الزوج مع عينه
الزوج في صورتين وما تدعيه هي في صورتين ومهر المثل في صورة من غير
يمين بعد التحالف الواقع قبل التحليم وظاهر قول الشارح رحمه الله بعد ان
يحلف الى اخر انه في الصور التي قبله والواقع في المحيط والايضاح ولو قال
الزوج المهر الف وقالت الف ان سمى لف او نبدا بيمين الزوج ثم حكم مهر
المثل فان كان مهر مثلها الفا او اقل فالقول قول الزوج مع عينه وان
كان الفين او اكثر فالقول قولها مع عينها وان كان الفا وخمسمائة فلها مهر
المثل قال في الايضاح وذكر ابو الحسن التي لف في الفصول الثلثة قال في
المحيط وهو الصحيح ووقع في المبسوط وجامع المحبوبي وما وي قاضيخان
حكم مهر المثل فان شهد لاحدهما كان القول قوله مع اليمين على دعوى الاخر
فان قال الزوج المهر الف وقالت هي الفان ومهر مثلها الف او اقل كانا القول
قوله مع اليمين بالله ما تزوجها بالفين ونحوهم فان نكل يثبت الزيادة وان حلف
لا يثبت وايهما اقام البينة تقضى له وان اقاما جميعا تقضى بينتها وان
كان مهر مثلها الفين او اكثر كان القول قولها مع اليمين بالله تعالى ما تزوجت
بالف فان نكلت يثبت الالف وان حلفت فلها الفان الف بالتسمية لاجبار
الزوج فيها والف بحكم مهر المثل ان شاء ادى من الدراهم وان شاء ادى من
الدنانير وايهما اقام البينة تقضى بينته وان اقاما جميعا قال في حيز
مطلوب بينته اولى وهو الصحيح لانه يثبت الحط وهو صفة المعين وان كان مهر
مثلها الفا وخمسمائة بحالها فان نكل الزوج لزمه الفان بطريق التسمية وان
نكلت هي تقضى بالف وان حلفا جميعا تقضى بالف وخمسمائة الف بطريق التسمية
وخمسمائة بحكم مهر المثل يخير الزوج فيها ان شاء ادى الدراهم وان شاء ادى
الدنانير وايهما اقام البينة قبلت وان اقاما تقضى بالف وخمسمائة باعتبار

مهر المثل لبطلان البينتين وهو اختيار الخصاف وقال في البدايع وقاضي
خان هو الصحيح انا لا نحتاج الى مهر المثل للايجاب بل لتبين من شهد له الف
فيكون القول له مع يمينه فلا حاجة الى التحالف قوله حكم بما ادعته الفا قال
الاتقاني على عدم هذا الاتفاق ومتى انتهت خلافيه اي يوسف حتى يكون
هذا بالاتفاق قوله حكم مهر المثل انفا الاتفاق ومتى انتهت خلافيه
اي يوسف المذكور في المتن حتى يكون هذا ايضا بالاتفاق فتامله فانه عجيب
قوله وحكما مهر المثل الى اخر قال في فتاوى قاضيخان قالوا وهذا
على قولهما فصل قوله لا يجوز نكاح العبد الى اخر الصواب ان
يقال لا ينعقد لانه جائز صحيح لكنه غير نافذ حديث انما عبد تزوج بغير
اذن مولاه فهو عاهر رواه الترمذي من حديث جابر وصححه قوله وقال
الشافعي رحمه الله لا يجوز هذا اصح القولين في البائع وفي الصغير الموافقة قال
في شرح النقاية ومحل القولين ان يجبر على النكاح فيه قولان اصحهما انه ليس له
اجبار قوله لانه مملوك الى اخر هو معنى قوله في شرح النقاية لانه
مكلف وعبده ليس بمكلف للسيد قال فاسمه الملكاتب ومن بعضه حر قلت
هذا الكلام مع الفارق لانهم الحقوا بالاحرار في التصرفات فلا ينعقد تصرف
عليهما الا برضاهما على ان ما ذكر من العلة منتقض طردا وعكسا اما طردا
فالزوج يملك التمتع من زوجته ولا يملك تمليكه واما عكسا فالولي لا يملك
من مولييه ويملك تمليكه فان قيل لا فائدة في اجبار على النكاح قال لطلاق
بيد العبد فكما زوجه المولى يطلقها اجيب بان الظاهر عدم مبادرته
الى الطلاق لان عقد النكاح مما يرغب فيه النفس غالبا ويدعوا اليه
فالظاهر عدم طلب فطحة ولان حمة السيد في قلب عبده مانعة من اجرائه
عليه بالمبادرة الى بعض ما فعله فكان الظاهر وجود الفائدة لا نعم ○
قوله واذا اذن المولى اعلم ان المولى اذا اذن لعبده في التزوج فلا يخلو
اما ان خص الاذن او عمه فان خص بان قال تزوج امراة او قال تزوج فلا
يخلو اما ان كان للمولى نيته او لم يكن له نيته فان لم تكن له نيته لا يجوز له ان
يتزوج باكثر من امراة واحدة عند عامة العلماء حتى لو تزوج امراتين
في عقد بطل كلاهما لان الامر المطلق ينصرف الى ادنى ما يطلق عليه اسم
الفعل وهو الواحد وليس احدهما اولى من الاخرى فلا يصح كلاهما
وقال ابو ثور يجوز كلاهما وان كان للمولى نيته فان نوى من بعد اخرى
لا يصح ونوى نفسين يصح لان ذلك كل نكاحه وان عمم بان قال
تزوج ما شئت من النساء جاز له ان يتزوج باكثر من امراة واحدة وعشرا
ولا يجوز ان يتزوج باكثر من ذلك لان هذا اللفظ ينصرف الى جميع ما
ملكه وهو النوع بتنبيل فرع لا يجوز للعبد ولا للمدبر ولا للمكاتب

النسري وان اذن لهم المولى ان حل الوطء لا ثبت الاخذ الملكين لم
يوجد قوله واذنه بان قال تزوج هذه الامة او هذه الحرة او امه
او حر او قال له تزوج امرأة او تزوج قوله بنتظم الفاسد كما لو تزو ج
بغير شهود ودخل بها واجمعوا على انه اذا اذن له بنكاح فاسد نصا
فعقد ودخل بها يتعلق المهر برقبته في الحال قول ولو وكل بنكاح عبده
ينصرف الى الجائز دون الفاسد انتا قا وفي المسوحة ذكر في الجامع
الكبير والمحيط وعليه الفتوى وقيل على الخلاف قوله واتفقوا على
ان التوكيل بتناول الموقوف ولا ينتهي به كالاذن حتى كان للوكيل ان
يجبرها الموقوف او يزوج موكله غيرها موقوفا او باتا وكذا الذي اذن
له في التزوج يجبرها الموقوف او يتزوج غيرها موقوفا او باتا لبقاء الاذن
والوكالة وابو حنيفة فرق بين الموقوف والفاسد حيث ادخل
الاذن وانتهى بالفاسد ولا ينتهي بالموقوف والفرق ان الفاسد دخل
تحت الاذن بصورته دون حكمه الكامل لانه لا يفيد له فانتهى لتجرد
الصورة والموقوف دخل تحته بصورته وحكمه الكامل المطلوب فلا
ينتهي بتجرد الصورة قوله وليس على المولى ان يطأها اي لا يجب عليه
ان يهيئ لامته منزل الزوج ويمكنها فيه قلت قال في شرح كتاب
العقدات التبويبه ان يخلي المولى بين الامة وزوجها ويدفعها اليه
ولا يستخدمها قوله وثبت لها خيار العتق والزوج حر وهو قول
بن عمر وبه قال طاوس ومجاهد والشعبي وابرهيم النخعي وحماد بن
سليمان والحكم وابن سيرين وسعيد بن المسيب والاسود بن يزيد
والثوري والحسن بن حي حديث ان النبي صلى الله عليه وسلم خير
بريرة حين اعتقت وزوجها كان حرا روى الشيخان عن عايشة رضي الله
عنها ان بريرة عتقت فخيرها رسول الله صلى الله عليه وسلم من زوجها وروى
النسائي عن علقمة والاسود انهما سألا عايشة رضي الله عنها عن زوج بر
فقالت كان حرا يوم عتقت فان قلت روي عن عروة عن عايشة رضي الله
عنها انه كان عبدا قلت وفي رواية اخرى انه كان حرا وروايته الاسود
لم تختلف فكانت اولى وانص وقال الامام ابو جعفر الطحاوي قد
روي انه كان عبدا وروي انه كان حرا جعلناه حرا في حال وعبدا
في حال والرق لا يكون بعد الحرية وانما يكون قبلها فعلمنا انه كان حرا
في وقت ما خيرت عبدا فعمدنا لذلك لتتفق الاحاديث ولو اتفقت الروايا
كلها على انه كان عبدا لما كان في ذلك ما ينفي ان يكون لها الخيار اذا كان
زوجها حرا اذا لم يجي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال انما
خيرها لان زوجها عبد فلما لم يجي ذلك عنه وجاء عنه انه خيرها وكان

زوجها عبدا نظرنا هل لعتقها بعد ذلك حكم الحر من حكم العبد فرأينا
الامة لمولاها في حال رقها ان يزوجها من حر ومن عبد وليس لها بعد
عتقها ان تزوجها من حر ولا عبد فلما كان ذلك كذلك ورأينا هذا
اذا اعتقت تحت عقد مولاها عليها بنكاح العبد يجوز لها الخيار في حل
النكاح عنها كان كذلك في الحر اذا اعتقت تكون لها حل النكاح عنها
قياسا ونظرا وقال شيخنا ان هذا انما معللا بعلة منصوصة وهو ما
رواه الدارقطني بسنده ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لبريرة ملكت
بضعك فاختاري ولفظ بن سعد قد عتق بضعك معك فاختاري فان
فاقتضى ثبوت الخيار لها مطلقا قوله والثالث ان خيار البلوغ لا
يقتصر على المجلس قلت هذا في حق البيت والغلام قال في الكافي ثم
خيار البلوغ في حق البالغ الذي يبطل بالسكوت ولا يرتد بعده الى آخره
المجلس ولا يبطل خيار البلوغ بالقيام عن المجلس في حق البيت والغلام
قوله وقال زفر لا يثبت الى آخره الصواب عما سيأتي له والاولى في
نظم هذا الدليل ان يقال هذا نكاح حصل برضاها رضا معتبرا
فلا يثبت لها الخيار كالحر بخلاف الامة لانه حصل لا برضاها قوله
مر الحقايق قلت ما في الحقايق نقله عن الهداية قوله وفي المحيط لو
زوج مكاتبته الصغيرة الى آخره قال شيخنا في شرح الهداية هكذا
تواردها الشارحون والذي يقتضيه النظر عدم التوقف على اجازتها
بعد العتق بل بمجرد عتقها بعد النكاح لما صرحوا به من انه اذا زوج
العبد بغير اذن سيده فاعتقه بعد لانه لم توقف فاما على اجازته
المولى وهو ممتنع لانتقاله لآيته واما على العبد فلا وجه له لانه صدر
من جهته فكيف سوقف عليه ولانه كان نافذا من جهته وانما توقف
على السيد لكذا السيد هنا فانه ولي مجبر وانما التوقف على اذنها
لتعلق الكتابة وقد زال فبقي العقد من جهة السيد فهذا هو الوجه وكثيرا
ما تقلد الشارحون الساهين قلت هذه المسئلة مر بعقد محمد ذكرها
في اي مع الكبرى في باب نكاح الى خاتمته فقال اذا كانت امته الصغيرة
وهي تعقل فقبلت جاز فلو زوجها يوقف لالتحاقها بالبالغة فلو عتقت
فاجازت لا يجوز لانها حر غير ملتحقة بالبالغة بدليل التصرف في المال
ولو اجاز المولى جاز استحسانا وفي القياس لا يحتاج الى اجازته لما مر
وانما شرطنا استحسانا لتحدد الولاية بحكم الولاء لمن اذن لعبد ابنه
في الكتابة ثم مات الابن او الجد اذا زوج ما قلته ثم مات الاب او
الصغير اذا زوجها الاخ ثم مات الاب يوقف على اجازة الاب او الجد
والاخ وله الخيار اذا بلغت لانه عقد بولاية قاصر وهي الولاء ولو عجز

بطل النكاح بخلاف العتق لان تمام التغيير في المعقود عليه لان قبله
واقع لها وبعده للمولى حتى لو كانا عبدا بقي لانه في الحالين له وفي العتق
التغيير للمولى ومن هذا لان من عليه وله اذا كان واحدا كان المولى كالوكيل
منه ولانه طرا الحل البات على الموقوف وكان ينبغي ان ينفذ في العقد
لان المانع حقه وقد زال الا انا نقول المولى رضي بكون المنفعة والمهر
في كسبه ولا يلزمه الا برضاه ولو رضيت قبل الاداء تم عتقا جميعا
لها لصغرها وله خيار العتق اذا بلغت لزيادة الملك وقيل هي
المراد من قوله عليه الصلوة والسلام لعمه تستامر في نفسها وليس
خيار البلوغ لملكه ورضاها التي فلا سهو ولا تقليد فيه واما خيار
قوم الاستحسان وظاهر الرواية قياس قوله ولم يكن مهرها مبوضا
لعين بعينه بل لو كان المولى قبضه برده عنده وصرح به في شرح المجمع قوله
كالحر اذا ارتدت ولا يختلف الحكم بالصغر والكبر لان الردة تحول
على الصغيرة ايضا واما الامة فلا رواية في ردتها واختلف المشايخ فيه
قيل لا تسقط لان المنع وهو المسقط لم يجئ ممن له الحق وهو المولى وقيل تسقط
لان المهر يجب اولا لها ثم ينتقل الى المولى بعد الفراغ من حاجتها حتى لو
كان عليها دين يصرف اليه قوله في قتل الحر نفسها فيه ما في الحر لان في
قتل الامة نفسها روايتان عن ابي حنيفة رضي الله عنه في رواية لا تسقط
كالحر وهو قولهما وفي رواية يسقط وهو مذهب الشافعي قوله انتقل
الى الورثة فلا يسقط استشكل بالحر يقتلها وارثها لا يسقط المهر اجيب
بانه صار محروما بالقتل فلم يكن بالقتل مبطلا حق نفسه في المهر قوله
وقال زفر لا ينفذ نكاحه بل يبطل وعلى هذا الخلاف العبد اذا تزوج
بغير اذن حر اعتقه المولى قوله فيبطل قال كما لو باع رجل مال عين ثم
ان مالكه باعه من آخر يبطل البيع الاول قلت الجواب ان بيع المالك
بيع فات وبيع الفضولي موقوف وانما يبطل اذا طرا على الموقوف يبطل الموقوف
قوله اذا زال حقه بالعتق ينعقد بخلاف ما لو اشترت شيئا لم يجز
حيث بطل الشراء لان ذلك الشراء انعقد موجبا لملك المولى فلو نفذ بعد
العتق يكون موجبا للملك لها وانه لا يجوز قوله وان وجد قبل الدخول
بها فالالف لها الى اجل فان قيل ينبغي ان يكون المهر للمولى لاستناد الجواز
الى الاصل قلنا حكم الاستناد يظهر فيما لا يختلف مستحقه لا فيما يختلف
ومنا يختلف لان المستحق زمان البتوت الامة وزمان العقد الحرية
واذا كان المستحق زمان البتوت الامة فيمنع استناد هذا الاستحقاق
الى زمان العقد لانه لو استند الى زمان العقد لبطل الاستحقاق زمان
البتوت فيبطل الاستناد من حيث يثبت فان قيل ينبغي ان يجب مهران مهر

المثل بالدخول قبل فساد النكاح بناء على العقد الموقوف ومهر النكاح
وهو المسمى كما قال لاجنبية ان تزوجتك فانت طالق فتزوجها ودخل بها
طلقت وعليها نصف المسمى بالطلاق قبل الدخول بحكم العقد ومهر بالدخول
بعد الطلاق قلنا القياس ان يجب ذلك والاستحسان ان يجب المسمى
وقت العقد لان العقد استند حوان الى الاصل فصار كان الاذن مقترن
بالعقد ابتداء الا ان الاجماع انعقد على الاذن السابق قوله وفي المحيط
الى اجل قلت قال في منيته المجيب من الكبرى سئل عمن تزوج امة ولد بها
بغير اذن مولاها ثم اعتقها مولاها فلم تجز فقد احطاك
ولكن ان وطئها قبل اعتاق مولاها فاز النكاح وان لم يطأها لم يجز في
قاضي خان ولم يدخل بها يجب عليها العدة وتتأكد فلو سئل المولى فلا يجوز
ذلك النكاح قوله او وهبها الى اجل وضع فالامة لان في العقد المتروح
بغير اذن المولى لو مات المولى او باعها او وهبها قبل الاجازة فللوارث
والمشتري والموهوب له الاجازة لانه لا يتصور حل الوطء هنا فلم يوجد
طريان حل بات على موقوف فبقي الموقوف على حاله قوله فلم يرتفع الحل
الموقوف يعني العقد مع طرو الحل البات قوله ثم طلقها ثلثا فاجازها
المولى نزوجه وهذا التقييد معتبر كما قال ولهذا اعتمده في الدليل
ولها ان الاجازة صحت من وجه الى اجل قوله من الخانية قلت نقله
عن المبسوط قوله وحكم بحريته ولد المغرور بالقيمة قلت وعلى هذا الخلاف
المكاتب المغرور والمدبر المغرور قوله كالحر قال في المبسوط معنى قول
علي رضي الله عنه ما عروهان بالقيمة ما بلغت وهو الاصل عنده
في ولد المغرور انه في حق المغرور حر الاصل وفي حق المستحق كانه رقيق مملوك
له ملك الاصل وهو الجارية لانه لا وجه لايجاب الضمان له الا هذا لان
فان المباشر متقوم لتضمن بالاتلاف وانما تضمن المملوك بالمنفعة فصير المغرور
مانعا للولد ما ثبت فيه من الحرية حقا له وهذا لان النظر من الجانبين واجب
والنظر في جانب المغرور في حرية الولد لانه لم يرض برق ماله والنظر في
جانب المستحق رق الولد كيلا يبطل ملكه عما هو حر مملوكه فيجب ضمان المالية
على المغرور بمنعه بعد الطلب ولهذا اعتبرت قيمته يوم الخصومة حتى ان من
مات من اولاده قبل الخصومة لم يضمن من قيمته شيئا لان المنع انما يتحقق
بعد الطلب ثم قال في قول في الكتاب فان اقام البينة انه تزوجها
على انها حرة فقد ثبت سبب حرية الاولاد فكان الولد حرا لاسبيل
عليه وعلى امه من قيمته دينا في ماله حالا وقت القضاء بدون مال
الولد لان السبب وهو المنع وجد من الوالدين لا الولد ولا ولا للمستحق
على الولد لانه علق حرا الاصل وانما قدر بالرق فيه لضرورة القضاء بالقيمة

والثابت بالضرورة لا يعدو اموضع الضرورة ثم هل يرجع المغرور بما غرم
على الغار فيه تفصيل لان الغار لا يخلو اما ان كان اجنبيا او اما ان يكون
مولى الجارية فان كان اجنبيا فان كان حرا صح ان قال لم تزوج لها
فانها حرة اولم يامر بالتزوج ولكنه زوجها على انها حرة اوقال هي حرة
وزوجها منه فانه يرجع على الغار بعقر الاولاد لانه صار ضامنا لما
ما يلحقه من الغرامة في ذلك النكاح فيرجع عليه بحكم الضمان ولا يرجع
عليه بالعقر لانه ضمنه بعمل نفسه فلا يرجع على احد ولو قال هي حرة لم
يامر بالتزوج ولم يزوجها منه لا يرجع على المخبر بشيء لان معنى الضمان
والالتزام لا يتحقق لهذا التغرير وان كان الغار عبدا لرجل فان كان
مولاه لم يامر بذلك يرجع عليه بعد العتق وان كان امر بذلك يرجع عليه
للحال الا اذا كان مكاتبا او مكاتبه فانه يرجع عليه بعد العتاق لان
امر المولى بذلك لا يصح وان كان الغار مولى الجارية فليس على المغرور
من قيمة الاولاد شيء لانه لو ضمن المولى كان له ان يرجع على المولى بما ضمن فلا يفيد
وجوب الضمان وان كان الغار الجارية التي تزوجها فان كان المولى لم
يامرها به فالمغرور يرجع على الامة بعد العتاق لا للحال لانه قرن لم يظهر
في حق المولى وان كان امرها بذلك يرجع على الامة للحال لانه ظهر وجوبه
في حق المولى هذا اذا غرم احد واما اذا لم يغرم احد ولكنه ظن انها حرة فتزوجها فاذا بي امة لا يرجع بالعقر على احد لما قلنا والاولاد ارقاء
لمولى الاخذ لان الجارية ملكه **فصل في العيوب** قال
وقال الشافعي رحمه الله الجنون قلت لم يقتصر على هذا بل استدل لما
روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال فر من المجذوم فرارك من الاسد
والنهي طريق الفساد ولو لزمه النكاح لما امر بالفرار ولما روي انه
عليه الصلوة والسلم تزوج امراة فوجد بياضا في كشحها فردها وقال لها
الحقي باهلك ولو وقع النكاح لازما لما ردّ ولان هذه الاشياء مانعة
من الوطي حقيقة او طبعا فلا تتوفر المصالح لان عامة حصوله يقع على
حصول الوطي فان العفة عن الزنا والسكن والولد لا يحصل الا بالوطي
في ذلك الشارح استرواحا في الاستدلال فلا يكفي **قوله** وتوجل العنين
هذا اذا لم يكن المراة رتقاء او قرناء فان كانت لا توجل لانه لا حق لها في الوطي
لوجود المانع منه ولم يستدل الشارح على هذا المطلوب بشيء سوى ما ساقه
من الفرق بين العنين والمجبوب وقد استدل الاصحاب لذلك بما رووه
عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه ان امراة اتته فاخبرته ان زوجها لا يصل
اليها فاجّله حولا فلما انقضى حول ولم يصل اليها خيرها فاختارت نفسها
ففرق بينهما عمر رضي الله عنه وجعلها تطليقة بائنة هكذا رواه محمد عن

فانه؟

ابي حنيفة عن اسمعيل بن مسلم المكي عن الحسن عن عمر رضي الله عنهم ورواه
عبد الرزاق عن سعيد بن المسيب قضى عمر بن الخطاب رضي الله عنه بحق
العنين ان يوجل سنة قال سعيد وبلغني ان الناجيل ان خاصم ورواه بن
ابي شيبة عن الشعبي ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه كتب الى شريح ان يوجل
العنين سنة من يوم رفع اليه ورواه ايضا وزاد فقال فان اتاها والا
فرق بينهما ولها الصداق كاملا ورواه ايضا عن علي وعن بن مسعود وعن
المغيرة بن شعبة وسعيد بن المسيب والشعبي والنخعي والحسن وعطاء
رضي الله عنهم **قوله** بعضي الفصول الاربعة وذلك لان الصيف حار يابس والخريف
بارد يابس والشتاء بارد رطب والربيع حار رطب فان كان مرضه عن
احد هذه ثم علاجه في الفصل المضاد له فيه او من كيفيتين فيتم في مجموع
فصلين مضادين فكانت السنة تمام ما تعرف به في الحال **قوله**
يبتدا من وقت الخصومة فلو خاصمته وهو محرم يوجل سنة بعد الاحلال
وان خاصمته وهو مظاهر ان كان يقدر على الاعتاق كان اجله سنة
من حين الخصومة وان كان لا يقدر على ذلك اجل اربعة اشهر وان اجل
وليس بمظاهر فسد ظاهر به السنة لم يرد على المراة وان حجت حجة الاسلام
بعد التاجيل لم تحتسب على الزوج مدة الحج لانه لا يقدر على منعها عن حجة
الاسلام وان حج الزوج احتسب المدة عليه لانه قادر على الحج بها او
بوخر **قوله** وفي ظاهر الرواية يوخل سنة قريبة قال في الهداية والوقت
هو الصحيح **قوله** وهو رواية عن ابي حنيفة رضي الله عنه وهو رواية الحسن
بن زياد عنه **قوله** وهو مختار بعض المتاخرين منهم الامام شمس الائمة
السرخسي وقاضي خان وظهير الدين المرغيناني قال شيخنا العلامة كمال
الدين في العجز عن الاداء والذي يظهر ان هذا كله محدث وعمر رضي الله
عنه كتب الى شريح ان يوجل العنين سنة من يوم رفع اليه وكذا قول الراوي
عن عمر رضي الله عنه في المراة التي اتت اليه فاجّله حولا من غير تقييد في السنة
والحول لم يرد الا بالاهلة هذا الذي يعرفه العرب واهل الشرع على ان
الحول لم يعرف بعرف اخر بل اسم السنة هو الذي توارد عليه العرفان
قوله لنظرانية النساء الخ في الخانية وقع للنساء شك في امرها فانه يعرض واختلف
المشايخ في طريق الامتحان قال بعضهم تؤمر ان تبول على الجدار فان
امكنها ان ترمي بولها الى الجدار فهي بكر والا فهي ثيب وقال بعضهم
يعرض بيضة الديك فان وسعت فيها فهي ثيب والا فهي بكر وقيل
يعرض بيضة حمامة بعد ما طبخت وقصلت على التمر فان دخلت فيها ثيب
والا فبكر وقيل تكسر البيضة وتصب في فرجها فان دخلت ثيب

والافكر **قوله** والفرقة بتفريق الحاكم عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا
بقولها ذكر في شرح الطحاوي ان قولها موظاهر الرواية وان قول ابي
حنيفة رواية الحسن عنه واذا فرق القاضي بالعنة ووجب المهر
فجاءت بولد ما بينها وبين سنتين لزمه الولد لان المعتدة اذا جاءت بولد
من وقت الطلاق الى سنتين ثبت النسب لان الحكم بوجوب العدة
حكم بشغل الرحم وشغل الرحم عندنا الى سنتين عندنا فثبت النسب
سنتين قال شيخنا العلامة كمال الدين وبطل التفريق بذلك وكذا في
الغاية قال في شرح الكنز فيه نظر لانه وقع الطلاق بتفريق القاضي
وهو ما ين فكيف يبطل بعد وقوعه الا ترى انها لو اقرت بعد التفريق
انه كان وصل اليها لا بطل التفريق انتهى لان وجه التفرقة يبعد هذا
البحث وهو ان التفريق بنا على ثبوت العنة والحب وثبوت النسب
من المجبوب وهو محبوب بخلاف ثبوته من العنين قال بثبوت النسب منه
تبين انه لبين بعقد بطلان مبنى التفرقة بخلاف اقرارها بعد
المدة بالوطي لاحتمال الكذب بل هي مثنا قضية فلا تبطل القضاء بالتفرقة
قلت فيما ذكر عن الغاية نظر لان التفريق لا يبطل بمجرد ثبوت النسب
وانما يبطل ببطلان القاضي اذا قال الزوج كنت وصلت اليها قال في
البدايع بعد قوله فيثبت النسب بان قال الزوج كنت وصلت اليها
قال ابو يوسف قال يبطل الحاكم التفرقة كي لا يولد سفاحا هذا ومعنى هذا
الكلام انه لما ثبت النسب تقدر بثبت الوصول وانه يوجب بطلان التفرقة
ولانه لو شهد شاهدان بالوصول بعد تفريق القاضي لا يبطل التفرقة
فكذا اذا ثبت النسب لان شهادة النسب على الدخول قوي من شهادة
شاهدين عليه والله اعلم وما استظهره شارح الكنز فيه نظر ايضا لانه
لا يوازن شهادة ثبوت النسب على الدخول كما لا يخفى وانما يوازيه
ما قال في البدايع فان فرق بالعنة فاقام الزوج البينة على اقرارها
قبل التفرقة انه وصل اليها بطلت التفرقة لان الشهادة على اقرارها بمنزلة
اقرارها عند القاضي ولو كانت اقرت قبل التفريق ثم بدا لها حكم
التفرقة وكذا اذا شهد على اقرارها بخلاف ما لو شهد على اقرارها
بانها اقرت بعد التفرقة انه كان وصل اليها قبل التفرقة لم تبطل التفرقة
لان اقرارها يتضمن ابطال قضاء القاضي فلا تصدق على القاضي بابطال
قضائه فلا تقبل **قوله** هذا اذا لم يكن المهر مرد وات الامثال **قلت**
عبارة المصنف اطلاق في محل التقييد **فرع** قال في المحيط تزوج
امرأة على امة بعينها فماتت قبلها ثم علمت انها عمياء رجعت عليه
بنقصان العمى كما في البيع فان لم يكن معينا فالمرأة بالخيار فيها عمياء

ويضمن قيمة الروح فيه خاصة وسط مساحتان ويرد عليها فضل ذلك
وان كان قيمتها عميا اكثر فيه خاصة وسط لم يرجع واحدهما على صاحبه
بشيء **فصل في نكاح اهل الشرك** **قوله** واجازوا نكاح الكفار
قلت سواء كانوا من اهل الكتاب او المشركين **قوله** وقال مالك رحمه الله
لا يجوز **قلت** قال في الذخيرة المالكية انكحتهم فاسدة يصححها الاسلام
قال صاحب الذخيرة قولنا انكحة الكفار فاسدة مشكل فان ولاية الكافر
صحيحة والشهادة عندنا ليست شرطا في العقد ولو قلنا انها شرط فاذا عقد
جماعة المسلمين ينبغي ان يصح ولو قبل اصدقتهم بيع بالاجل وكذا انكحة العامة
واهل البادية والجهال من المسلمين ومن تزوج على خمس او خمرا او ميتة
مع ان فساد المهر لا يفسد النكاح ينبغي ان يعضل ويقال تماضاوا في
الشروط المصححة للنكاح فهو صحيح اسلموا او لم يسلموا اذ الغلاب الباطل صحيحا
بالاسلام لا يعقل كيف وفيه نسمة اولاده الانبياء عليهم الصلاة والسلام الى
الانكحة الفاسدة التي **قوله** ونقل قوله عليه الصلاة والسلام انما ولدت من
نكاح لا من سفاح **قلت** رواه الحارث بن ابي اسامة من حديث عائشة رضي الله
عنها **قوله** لقوله عليه الصلاة والسلام لا نكاح الا بشهود رواه الدارقطني
من حديث ابي سعيد الخدري رضي الله عنه **قوله** لكن اذا تزوجها الى اخره
هذا قول بعض المشايخ وهو ان عندهما يجب العقر لكنها ضعيفة لا يمنع من
صحة النكاح لضعفها كما لا يستبرأ محررة حرة الامة في حال قيامه وجوبه على السيد
قوله والمتن مشير الى هذا التخريج اشارته قوله وهو في عدة كافر
قوله لكن الصحيح من التخريج الاخير قال في الحقائق على التخريج الاول
يختص هذا النكاح بالكافر وعلى الثاني يشمل الكافر والمسلم وهو الصحيح من
التخريج **قوله** وله ان العدة الى اخره هذا التعليل على التخريج الثاني لكن
جعله الصحيح فلا بأس بما قال شراح المتن لانه على هذا لم يقع التخريج
في عدة فكان الاولى ان يذكر المسئلة الكتاب ما خرجت عليه ثم يذكر ما هو
الصحيح قوله وفي النهاية الى اخره هذا اخذ من المبسوط **قوله** وفي المحيط
هذا محمول على **قلت** لسريه محمول على وانما قال فيه والحلاف بين ابي
حنيفة وصاحبيه فيما اذا لم يدخل وجوب المهر حالة النفي فاما اذا كانا
يدخلان وجوبه حالة النفي فمهر المثل يجب بالاجماع وقال في مبسوط خواهر
زاده هذا اذا اداما جوان بغير مهر فاما اذا اداما وجوب المهر حال ترك
التسمية او النفي يجب المهر بنفس العقد **قلت** نعم على هذا في عبارة المصنف
اطلاق في محل التقييد **قوله** في رواية هو كالنفي **قلت** صرح في البدايع
وشرح المنظومة انها ظاهر الرواية والرواية الاخرى لم يذكروها بلفظ الرواية
وانما قالوا حكى الكرخي انه لا فرق بين حال السكوت وبين النفي على قياس

قول ابي حنيفه رضي الله عنه **قوله** وقولهما وهما صاحبا ابي حنيفه **قوله** الى آخر لا يعرف
من يعتبر الشارح اي الاقوال اصح وقد اي الادلة ارجح وفي العون اخرج ليل
ابي حنيفه وفيه منع مقدماتها فافاد انه الاصح لرجحان دليله والله اعلم
وهذا الذي ذكر فيما اذا كان الاسلام بعد الدخول فاما قبل الدخول ما
ذا يكون **قوله** ويكون لها اي للمراة التي ابى زوجها عن الاسلام **قلت**
هذا غلط صوابه التي ابت عن الاسلام وهذا الصبر للمجوسية المذكورة
قيل والله اعلم **قوله** وعامة مشايخ بخارى الى آخر قال ابو اليسر الصحيح
وقوعها ويجبر على ردها الى زوجها قال في التتبيه للكرماني ان بعد الدخول
بينهما لم يسر ولو بدارنا رضيت ام لا ويجبر على الاسلام ويعزر خمسة
وسبعين ولبسها الا الزوج بزوجها الاول **قوله** والتفريع بالاباء هكذا
المسئلة هي مسئلة العرض التي قال فيها ولو اسلمت يعرض عليه فكان المصنف
اخذها من العقد وربما اخذها من المنظومة والله اعلم ولما لم يتنبه
الشارح لذلك لم يتنبه عليه **قوله** في قوله وتتبع الولد خبر الابوين دينا
فان قلت كيف يصح هذا التتميم والا وجود لنكاح مسلمة مع كافر قلنا
هذا محمول على حالة البقاء بان اسلمت فجاءت بولد قبل عرض الاسلام على
زوجها ظاهر في انه فهم ان التتبعية مقيدة بسبق الاسلام على الولد
وليس كذلك انما هي مقيدة بسن الطفولية وحينئذ لا يرد السؤال الا ان
الى قول القدوري واذا اسلم احد الزوجين وله ولد صغير صار ولده مسلما
باسلامه قال في البناية يريد به اذا كان الولد الصغير مع من اسلم في
دار واحدة او كان الولد في دار الاسلام ومن اسلم منهما في دار الحرب
اما لو كان من اسلم في دار الاسلام والولد في دار الحرب لا يكون مسلما
باسلامه حتى لو سبي يكون مملوكا للذي سباه وقال في الايضاح والمعيد
لو اسلم في دار الاسلام ثم سبي الصبي معه وصار في دار الاسلام
فهو مسلم لانهما اجتمعا في دار واحدة واما قبل الاحراز الى دار الاسلام
فلا يكون مسلما باسلامه لان احتلاف الدارين منع التبعية والله اعلم

فصل في القسم **قوله** لما روي ابو هريرة رضي الله عنه
رواه الخمسة وسنده صحيح بدون قوله في القسم **قوله** لما روي انه
عليه الصلاة والسلام استاذن نساءه في مرضه متفق عليه من حديث عائشة رضي الله
عنها **قوله** لقوله عليه الصلاة والسلام من تزوج بكرا روي الدارقطني
عن عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما اذا تزوج الثيب فلها ثلاث ثم يقسم
وعن انس رضي الله عنه سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم للبكر سبعة
ايام وللثيب ثلثة ثم يقسم وعن انس رضي الله عنه سمعت رسول الله عليه
الصلاة والسلام يقول للبكر سبعة ايام وللثيب ثلاث ثم يعود الى

كتاب الرضاع

لقوله عليه الصلاة والسلام لا رضاع بعد الفصال رواه الطبراني في الصغير
قوله اما لو فطم الصبي عن اللبن واستغنى بالطعام عنه ثم ارضع في المدة
ثبت به الحرمة في ظاهر الرواية **قلت** ليس في ظاهر الرواية لفظة واستغنى
بالطعام وانما قال في المبسوط فان فطم الصبي قبل الحولين ثم رضع في مدة
ثلثين شهرا عند ابي حنيفه وفي مدة الحولين عندهما فالظاهر من مذهبهما
وهو قول ابي حنيفه رضي الله عنه انه ثبت به الحرمة لوجود الرضاع في المدة
وصار العظام كان لم تكن وقد روى الحسن عن ابي حنيفة بان هذا اذا لم
تتعود الصبي الطعام حتى لا يكتفي به بعد العظام فاما اذا صار يكتفي بالطعام
لا تثبت الحرمة بالرضاع بعد ذلك لان اللبن بعد لا يغذيه فلا يحصل
به معنى التحريم قالوا وهذه الرواية لا تخالف الاولى مرجحا لمعنى انه
اذا لم يوجد الاستغناء لم يكن الطعام معتبرا وفي الواقعات وشرح السروجي
وعليه الفتوى وانما يخالفها رواية الحسن عن ابي حنيفه وابي يوسف اذا
فطمته وكان يكتفي بالطعام فارضعته امراة لم تكن رضاعا وان كان
لا يكتفي بالطعام عن اللبن ان كان اكثر الذي يعيش به وله هو اللبن دون الطعام
يكون رضاعا وان كان الاكثر هو الطعام لا يكون رضاعا **قوله** وقيل
لا يباح شربه اذا استغنى به اي بالطعام اختلف في اباحة شربه بعد
المدة والظاهر انه لا يباح لانه جزء الادمي فلا يباح الا للضرورة وقد
اندفعت وقيل يباح التداوي به اختلف فيه ايضا قيل لا يجوز وقيل
يجوز اذا غلب على الظن الشفاء **قوله** لما روي عن عائشة رضي الله عنها
رواه مسلم **قوله** مما يتلى بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم لما لم يتل
هذا الان دل على انه نسخ والا لزم عدم جمع القرآن بعد وفاة النبي صلى
الله عليه وسلم وهو خلاف النص قال الله تعالى انا نحن نزلنا الذكر وانا
له لحافظون وما نسخ تلاوته لا يبقى حكمه الا بدليل والله اعلم **قوله** لكن
مدة الحمل الى آخر يلزم على قوله ان يكون لفظ ثلثين مستعملا في طلاق
واحد في مدلول ثلثين وفي اربعة وعشرين وهو الجمع بينهما بحقيقة والمجاز
بلفظ واحد ووجه آخر وهو ان اسماء الاعداد لا يجوز بنى منها على آخر
لانها بمنزلة الاعلام **قوله** وهو قول عائشة رضي الله عنها رواه الدارقطني

قوله وبعضها البلات الخ لم يذكر لهذا دليلا بل ذكره لدليل اثبات البلات قوله لقوله عليه الصلوة والسلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب متفق عليه من حديث عائشة رضي الله عنها قوله وفي المحيط لو ولدت من زوج هذا مصرف في عنان المحيط وعبارته مشروحة لها لبن فارضعت صبيا يجوز لهذا الصبي ان يتزوج بنت هذا الرجل من غير هذه المراة وليس هذا بلبن الفحل وكذلك ان تزوج بامراة لم تلد منه قط فنزل لها لبن فان هذا اللبن من هذه المراة لابن زوجها حتى لو ارضعت صبية لا تحرم على ولد هذا المتزوج من غير هذه المراة ولو زنا بامراة فولدت منه فارضعت هذا اللبن صبية تحرم على الزاني وفروعه واصوله لانها بنت الزاني رضاعا كما لا يجوز للزاني ان يتزوج بهذا فكذلك لهولا ولعمر الزاني وخاله ان يتزوج بهذه الصبية كما يجوز له ان يتزوج بالصبية المولودة من الزنا لانه لم يثبت نسب ولد الزنا من الزاني فلم تثبت بينهما القرابة المحرمة للزوجية انتهى لفظ المحيط قوله وقال الشافعي رحمه الله اللبن اذا لم يكن معلونا كذا وجدناه اذا لم يكن معلونا وتوغلط صوابه اذا كان معلونا قوله كما لو حلفت لا يشرب لبنا فشربت لبن شاة معلونا بالماء يجب للشافعي ان يقول هنا فارق وهو ان الايمان مبنية على العرف والعرف انه لا يقال لمن شرب لبنا واما فيما نحن فيه فالحرمة مبنية على الحقيقة وقد وجدت والموضع موضع احتياط صحت ولا مدفع لهذا الا ان يقال اذا كان معلونا بالماء فيكون غير مثبت لذهاب قوته ولا عبرة بالمظنة عند تحقق الخلوص من المبنية وقد اوردوا انه ينبغي ان تثبت الحرمة فيما اذا كان اللبن معلونا احتياطا لانه ما لفسخه الى حرمة الحكم لم تثبت حرمة الرضاع اذ المغلوب في مقابلة الغالب كالمعدوم وبالفسخ الى حرمة الحقيقة تثبت لان اللبن وان قل موجود حقيقة فعند التعارض يترجح الحرمة احتياطا اجيب بان التعارض لو سبب الاثبات عنان عن تقابل الحجتين على السواء ولا مساواة بين الموجود والمعدوم على انا نقول وان وجد التعارض لكن رجح الغالب لان له فضلا ذاتيا وللمغلوب فضلا حاليا وهو حرمة الحرمة فكان الترجيح لمعنى راجع الى الذات لا لمعنى راجع الى الحال قوله كما في اللبن المخلوط بالماء قلت لا يرد على محمد لان كلامنا عند اتحاد الجنس وصورة ان غصب من احد زبيا فخلطه بزبيب احمر كما فيه في قولهم جميعا ولو خلطه بشعير او دهن اخر من غير جنسه يعتبر الغالب فان كان الغالب هو المغصوب كان لصاحبه ان يأخذه ويعطيه قسط ما اختلط بزبيبه وان كان الغالب غير المغصوب صار المغلوب مستهلكا فيه ولم يكن له ان

يشاركه فيه ولكن الغاصب يغرم له مثل ما غصبه قاله في البدائع قوله الاصح قول محمد قلت فكان عليه ان يؤخر قوله لان من تأخر كلامه في المناظرة كان القاطع للاخر واصله ان السكوت ظاهر في الانقطاع قوله كالمطبوخ اي كما لا يثبت ما اللبن المطبوخ الغالب على الطعام قلت قوله الغالب على الطعام سهو لان اللبن اذا طبخ بالطعام لم يحرم بالاتفاق سواء كان اللبن غالبا او مغلوبا لان النار غيرته وعدم معنى المغذي باللبن وانبات اللحم واشباع العظم به قوله لان المرضعة هي الاصل الى اخره وله وجهان اخران احدهما ان اللبن محله الموت فموت عوته فيكون نجسا فلا يعيد حرمة الرضاع والثاني ان هذا الفعل حرام وحرمة الرضاع كرامة فلا تنال بالحرام كالزنا في ثبوت حرمة المصاهرة عنده قوله ولنا ان سبب الحرمة الى اخره قلت ولنا من المنقول قوله عليه الصلوة والسلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب متفق عليه وقوله عليه الصلوة والسلام يحرم من الرضاع ما يحرم من المجاعة متفق عليه وقوله صلى الله عليه وسلم الرضاع ما انبت اللحم والنشز العظم رواه ابو داود وقوله عليه الصلوة والسلام الرضاع ما فتق الامعاء رواه الترمذي ولا فرق بين لبن الميتة والحية هذا المعاني ولا نسلم انها بالموت حرجت من ان تكون محلا للحرمة بل الحرمة باقية فيها وتظهر اثرها في البهيم والادمي وقد روي عن عمر رضي الله عنه انه قال اللبن لا يموت قوله ولانا بالاحتياط وهو قول مالك واحمد والشافعي وهو اصح القولين وعن محمد انه يثبت به الحرمة كما يثبت النسب في الصوم ولنا ان الموجب للحرمة ليس عين الوصول الى الجوف بل حصول معنى الغذا لانبت به شهوة البعضية وذا انما يحصل من الاعالي يتصل الى المعدة لا من الاسافل لانه لا يتصل اليها بخلاف الصوم لان فساده مما دخل وقد وجد قوله ولو كانت الى اخره قلت حرج الجواب عما قال محمد من دليل ابي حنيفة والجواب عما قال ابو يوسف ان اللبن الرقة والغلظ استدلا بمرجة الغذا والطبيعة فلا يدل الحمل على ذلك بالسكنى فلا ينقطع الحكم عن الاول قوله ولو ارضعت امرأته الكبير الى اخره قلت ان كان ذلك بعد ما دخل بالكبير لا يجوز لان يتزوج واحدة منهما ابدا كما في النسب وان كان قبل ان يدخل بالكبير جاز له ان يتزوج الصغيرة لانها ربيبته من الرضاع لم يدخل بامها فلا يحرم عليه نكاحها كما في النسب ولا يجوز له ان يتزوج الكبير هذا لانها ام منكوحته من الرضاع صار بمجرد نكاح البنت دخل بها او لم يدخل كما في النسب هذا حكم النكاح واما حكم المهر فالكبير ان كانت مدخولا بها فلها

جميع مهرها سواء تعمدت الفساد او لم تعمد لان المهر انما وجب بالدخول فلا
يحتمل السقوط بفعلها وهو السكنى لانها حق الله تعالى فلا تسقط بفعلها
ولا نفقة لها لان النفقة يجب حقا لها بطريق الصلة وبالرضاع خرجت
عن استحقاق الصلة **قوله** فان لم تكن دخل بالكبير فلا مهر لها ولا
نفقة ولا سكنى سواء تعمدت الفساد او لم تعمد **قوله** فتنصف مهر
الصغيرة وهذا عند عامة العلماء وقال مالك لا شيء لها لان الفرقة
جاءت من قبلها وتمام رضاعها لان بذلك تحصل للبن في جوفها فتنبت
اللحم ويتيسر الفطم وتحصل الحرمة التي هي المعنى الموجب للحرمة وانما
الموجود من المرضعة التمكين من ارتضاعها بالتقامها ثديها فكان محصلا
للشرط فالحكم يضاف الى صاحب العلة لا الى صاحب الشرط فلا يجب
للصغيرة شيء على الزوج ولا على المرضعة **قوله** لان الفرقة جاءت
قلت بسط الدليل ان الفرقة منها انما توجب سقوط المهر اذا كان
فعلها معتبرا في اسقاط حقها ومنا فعلها غير معتبر في اسقاط حقها
لان المهر سقوطه جزاء للفعل والصغيرة ليست من اهل الجزاء فلا على
الفعل فلا يسقط مهرها الا ترى انه لا يجب الكفارة ولا تحرم على الميراث
بالقتل حتى لو وجد من البالغة ما هو من اهل الجزاء لا يسقط مهرها لان
كانت مكرهة لان الصغيرة في ارتضاعها واستفاضها محمولة بحكم
الطبع والكبيرة مختارة في الغالب الفاضية فساد الفعل الى الفعل
حتى على انسان فلدغته ان الضمان على الملقي لان اللدغ لها طبع
حتى ان الصغير لو جاءت الى الكبير ومي فامه فارتضعت ماتا جميعا
والكل واحد نصف المهر ولا يرجع الزوج على احد فان قيل فولكم لصغيرة
ليست من اهل الجزاء فكيف تكون مسلمة تحت مسلم ارتد ابواها
ولحقا بدار الحرب بانت من زوجها ولا يقضى لها بشيء من المهر ولم يوجد
الفعل منها قبل الردة محظورا ولا اباحة لها بحال من الاحوال وانها
تمعي قام بها حكما لانه لا يمكن اضافة الفرقة الى ابويها فان ردتها في
الجملة منفصلة عن ردتهما ولا تتبين هي بردتهما وانما تبين بردة نفسها
فكانت الفرقة لمعنى فيها فان قيل فكيف هذا برجل تزوج امرأة ولم يدخل
بها حتى جاء رجل وقتلها تقضى على الزوج بالمهر ولا يرجع على القاتل بشيء
مع ان القتل محظور قلنا القتل له موجبان احدهما القصاص ان كان عمدا
والاخر الدية ان كان خطأ فلا يستوجب سببا اخر فسبب قتل واحد من
الزوج تصيبه مما هو الواجب فلا يتضاعف حقه بالتضمين واما الردة
فما جرى بصدده فلا تصلح له في ذلك فيضمن من اتلف عليه نصف الصداق
كذا في الاسرار **قوله** وقال الشافعي رحمه الله يرجع عليها **قلت** وهو رواية

عن محمد وذفر **قوله** انها اتلفت بضع المرء عليه فيضمن ... لم تكن
للزوج شيء تتلف وانما كان هذا الواجب على شرف السقوط بجواز وقوع
الفرقة من جانبها قبل الدخول فاكدته بالرضاع فنزل منزلة الايلاء فيضمن
قوله ولها انها اتلفت بالتسبب الى امر هو بمعنى ان الكبيرة متسببة لهذه
الفرقة لانها شرعت في الارضاع وهو ليس بعلة موضوعة للفساد
النكاح بل هو علة موضوعة للجزية وانما ثبت الفساد في هذه الصورة
بالنفاء والجان والمستحب ان كان متعديا في تسببه يضمن وان لم يكن متعد
لا يضمن الا ترى ان من حفر بئرا في ملكه لم يضمن ما وقع فيها وان حفر في
الطريق موقع فيها انسان ضمن ولو رمى سهما في داره ضمن ما اصابه لان
المباشرة علة وضعا فلا يبطل حكمها بالعذر والتسبيب لا يبقى علة وانما
جعل في حكم العلة صيانة للدم عن الهدر وانما يستقيم اذا صلح علة لضمان
العدوان والحفر ليس بعلة للتلف بل هو شرط في معنى العلة على معنى انه
لو لا الحفر لما وقع فيه اذ الوقوع لا يتصور الا في مكان خال عن الاجسام
الكثيفة فهو محصل محل الوقوع والتعل علة للسقوط وهو علة التلف
ثم اضيف الحكم مع هذا الى المحصل للشرط ومنا المرضعة ليست بصاحبة
علة فساد النكاح لان فساده بالجزية وسببها الا ارتضاع الا ترى انه
لو لا الارضاع لم توجد المحل الا ارتضاع فصارت المحصلة محل علة الفساد فيضاف
الفساد اليها لوجود التعدي والارضاع نفسه ليس بمتعد لانه فريضة ان
خافت هلاك الصغيرة ومندوب ان كانت جائعة ومباح ان لم تفعله
الفساد وتعمد الفساد على ما ذكرنا انما يكون اذا ارضعته بلا حاجة مع
علمها بقيام النكاح وعلمها بان الارضاع مفسد فان فات شيء من هذه
الثلثة لم يكن متعمدا والقول في ذلك قولها عندنا لانه شيء في باطنها لا
علمه غيرها فلا بد من قبول قولها فحصل من هذا انها ضمنت في وجه واحد
ولم تضمن في الاوجه الثلثة فان قيل كيف يستقيم الرجوع عليها اذا تعمدت الفساد
بزوج تحته صغيرتان رضيعتان وجاءت امرأتان لهما لبن من رجل فارضعت
كل واحدة منهما واحدة حرمتا على الزوج ولم تغرم المرضعتان شيئا وان
تعمدتا الفساد قيل له في الفرق ان فعل الكبيرة في مسئلتنا متقابل لا فعل
فيضاف الفساد اليها واما فعل كل واحدة منهما على الانفراد هناك
لا يستقل بالافساد فلا تضاف الفرقة الى كل واحدة من المرأتين بوصف
ان الفساد هناك باعتبار الجمع بين الاختين لانها لما ارتضعتا صارتا
اختين لاب فالاختية قائمة بهما فلا يتعدى الى المرأتين فلا يعتبر تعدد
ومنا الفساد باعتبار الجمع بين الام والبنت فالامتية قائمة بالمرضعة
فيعتبر تعديها لانها هي طبقه على ما ذكرنا الى هذا اشار في المبسوط والله اعلم

الظهيرية قوله ولو قال هذه زوجتي ثم اعترف بالخطأ تصدقه فلو ثم
يعترف بالخطأ وانما اقر على قوله هي اختي من الرضاع او امي من الرضاع او
بنتي من الرضاع فانه يفرق بينهما سواء صدقته او كذبته لان الحرمة ثابتة في
زعمه ثم ان كان قبل الدخول فلها نصف المهر ان كذبته وان صدقته فلا
مهر لها لتصادقهما على انه لا حق لها في المهر وان كان بعد الدخول بها فلها كمال
المهر والنفقة والسكنى لانه غير مصدق في حقها بابطال حقها قوله ولنا انه
اقر بما يجري فيه الغلط الخ قلت يرد ذكر الجواب عما قاس عليه الشافعي رحمه
الله وهو ما لو اقر بطلاقها ثم رجع وقد ذكر في البدائع فقال بخلاف الطلاق
لان قوله انت طالق ثلثا اقرار منه بانشاء الطلاق الثلاث من جهته ولا يحصل
انشاء الطلاق الا بعد صحة النكاح فاذا اقر به ثم رجع عنه لم يصدق وحلاف
قوله لامته هذه امي او بنتي لان ذلك لا ينفي ثبوت الملك في الاصل لانه يرى
انها لو كانت امته او بنته حقيقة جاز دخوله في ملكه حتى يقع العتق عليها
من جهته فيتضمن هذا اللفظ منه انشاء العتق عليها فاذا قال او تمت
لا يصدق كما لو قال هذه حرة ثم قال او تمت قوله ولانتفاء الرضاع
الا بهذه زوجتي او رجل وامرأتين قلت قال في المحيط وهو قول عمر
وعلي وابن عباس ولا يثبت عندنا بهذه النساء منفردات خلافا لمالك
وان ابي وابي احمد رضي الله عنهم وفي الرافعي يثبت الرضاع بهذه رجلين
او رجل وامرأتين وكذا بهذه اربع نسوة ولا يثبت بما دون اربع نسوة
وقيل احمد سواء هذه المرضعة وحدها ولعلقوا بحديث عقبة بن الحارث
انه تزوج ام يحيى بنت ابي اهاب فجاءت امرأة سوداء فقالت قد ارضعتكما
قال فذكرت ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم فاعرض عني فتنحيت فذكرت له ذلك
فقال وكيف وقد زعمت انها قد ارضعتكما فنهاه عنها رواه احمد والبخاري
وفي رواية دعها عنك رواه الجماعة الا مسلما وابن ماجه ولان الحرمة
من حقوق الله تعالى فتثبت بخبر الواحد كمن اشترى لحما فاخبره رجل انه
ذبيحة مجوسي حرمتنا وله وان بطعمه غير قوله لان في اثباته زوال
ملك النكاح الى آخره يعني ان ثبوت الحرمة من لوازم زوال الملك في باب
النكاح ثم الملك لا يزول بهذه النساء منفردات فلا تثبت الحرمة
بخلاف خبر المخبر بانه ذبيحة مجوسي لان الحرمة فيه ليس من لوازم زوال الملك
لثبوت حرمة التناول مع بقاء الملك فكان امرأة واحدة يسع فيه قول الواحد
ولهذا لا ترد على بائعه بقوله ولا عشك لهم بالحديث لانه لو ثبتت الحرمة
بقول الامة لفرق رسول الله عليه الصلوة والسلام بينهما ولما اعرض عنه وقوله
دعها عنك بيان الى بقاء النكاح وابي ان الافضل مفارقتها ومتاركتها
وهم يقولون فانه اذا شهدت امرأة على الرضاع فالافضل للزوج ان يختار

استدلالا بما حدث نقض عليه محمد واذا فارقها فالافضل ان يعطيها نصف
المهر ان كان قبل الدخول لاحتمال صحة النكاح لاحتمال كذبها في الشهادة
والافضل لها ان لا تاخذ شيئا منه لاحتمال فساد النكاح لاحتمال
صدقها في الشهادة وان كان بعد الدخول فالافضل للزوج ان يعطيها
كمال المهر والنفقة والسكنى والافضل لها ان تاخذ الاقل من مهر مثلها ومن
المسمى ولا تاخذ النفقة والسكنى لاحتمال الفساد وان لم يطلقها حتى مضى
سنة من المقام معها لان النكاح قائم في الحكم وكذلك اذا شهدت امرأة
او رجل وامرأة او رجلان غير عدلين او رجل وامرأتان وهم غير
عدول لما قلنا واذا شهد رجلان عدلان او رجل وامرأتان وفرقا
بينهما فان كان قبل الدخول فلا شيء لها لفساد النكاح وان كان بعد
الدخول يجب الاقل من المسمى ومن مهر المثل ولا يجب النفقة ولا السكنى
كما في سائر انواع الفاسد وقال في الايضاح لو تزوج بامرأة فقالت
امرأة انا ارضعتكما لا يخلو اما ان يصدقها الزوجان او يكذبانها
او يصدقها المرأة ويكذبها الزوج او على العكس فان صدقاها ارتفع
النكاح بتصادقهما وان كرهاها لا يرتفع النكاح لان الحرمة لا تثبت
بقولها وان صدقت المرأة وكذب الزوج سقط ان وقع في قلبه انها
صادقة فالاولى ان يفارق ولا يجب ذلك عليه لكن للمرأة ان تستحلفه
بالله ما يعلم انها ارضعتها فان نكل فرق بينهما وان حلف لا يفرق وان
صدق الزوج وكذبت المرأة فان قال تعمدت ذلك او تمت او غلطت لا يبطل
النكاح وان اصر على التصديق حرمت عليه بإقراره لكن لا تقبل حتى
في حق المهر حتى لو كان قبل الدخول يجب نصف المهر وان كان بعده
يجب تمامه لان الاقرار حجة قاصرة

كتاب الطلاق

قوله وفي الشريعة رفع القيد الثابت شرعا بالنكاح قلت هذا غير
مطرد لصدقه على الفسوخ كقول القاضي فرقت بينهما عند اباءها عن
الاسلام وردة احد الزوجين وتباين الدارين حقيقة او حكما وحيا
الملوك والجب وعدم الكفاءة وتعصان المهر واصلحه بعضهم فقال
رفع قيد النكاح بلفظ مخصوص ونحوه مما اشتمل على مادة الطلاق
صريحا كانت طالق وكنايته لمطلقة بالتخفيف ونحو طالق بلا تركيب كانت
طالق وغيرها كقول القاضي فرقت بينهما عند اباء الزوج الاسلام
والجنة واللعان وسائر الكنايات المفيدة للرجعة والبينونة ولفظ
الخلع قوله لما روي ان الصحابة رضي الله عنهم كانوا يستحبونه رواه
الامام محمد بن الحسن عن ابرهيم النخعي بلاغا ورواه عبد الرزاق موصولا
قوله وقيل بطلقها عقيب الحيض ونسخة الطهر قلت كان الاولى ان

تان

نقض

يقول اول الطهر قوله لان الحكم المشروع وما الحقه ترتب عليه الخ
استدل له اولا بما حديث اسهل ما روي سهل بن سعد قال
لما لاعن عويمر العجلاني امراته قال يا رسول الله ظلمتها ان امسكتها فهي
طالق ثلثا متفق عليه ولم ينقل انكاره ومنها حديث عائشة رضي الله عنها
ان امراة رفاعة قالت يا رسول الله ان رفاعة طلقني وبت طلاقي متفق
عليه ومنها حديث فاطمة بنت قيس ان زوجها ارسل اليها بطلاقها
والطبراني بلفظ السنة ان يستقبل الطهر مطلق لكل قرء الحديث قوله
وقال لابن عمر بعد جرح الحديث الذي قبله قوله اذا صرح لفظ ثلثا
صح صريح معنى طلق بعداه والله اعلم الى هنا اخر كلام المصنف رحمه الله

كتاب السير

قلت اما جمع الملك قوله وهي الطريقة سمي بها هذا الكتاب لانه
يبين فيه سير رسول الله صلى الله عليه وسلم ومغازيه في الغزو قلت
هي بكسر الغين من السير فيكون لبيان هيئة السير وحالته لان فعله كجلسة
جلسه وقد استعملت كذلك في السير المعنوي حيث قالوا في عمر بن عبد
العزيز سار فينا سيرة العمرين بل غلب لسان الشرع على الطرق
المأمور بها في غزو الكفار وكان سبب ذلك كونها تستلزم السير وقطع
المسافة وقد تقال كتاب الجهاد وهو ايضا اعم قلت في عرفهم على جهاد
الكفار وهو دعوتهم الى الدين الحق وقتالهم ان لم تقبلوا وفي غريب
الفقه يقال كتاب المغازي وهو ايضا اعم لانه جمع مغزاة مصدرا
سماعيا لغزي الاجل الوحدة والقياس غزو وغزوة للواحدة
كضربة وهو قصد العدو للقتال حضر عرفهم بقتال الكفار
وفرض الجهاد على الكفاية لاجماع الامة عليه قلت انما هو اجماع
الجمهور فقد ذهب سعيد بن المسيب الى انه فرض عين وذهب
الحسن بن عبيد الله العنبري الى انه تطوع وقيل عن الثوري مثله قوله
وانما صار كفائيا لانه لحديث عباد الله وخربت بلاد الله فلا يكون فرض
عين قلت هذا لا يصح صارفا للاوامر القطعية عن مقتضاها
وهي قوله تعالى فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم وقوله تعالى
قاتلوا الذين الخ وقوله تعالى وقاتلوهم حتى لا تكون فتنة ويكون الدين
كله لله وقوله تعالى كتب عليكم القتال وهو كره لكم وقاتلوا المشركين
كافة كما يقاتلونكم كافة وقوله تعالى انفروا خفافا وثقالا وجاهدوا

في سبيل الله باموالكم وانفسكم وانما استدل الجمهور بقوله تعالى
لا يستوي القاعدون من المؤمنين غير اولي الضرر والمجاهدون في
سبيل الله باموالهم وانفسهم فضل الله المجاهدين باموالهم وانفسهم على
القاعدين درجة وكلا وعد الله الحسنى وفضل الله المجاهدين على القاعد
اجرا عظيما سمى بالمعنى المسار اليه بالاية وهو قوله تعالى وقاتلوهم حتى
لا تكون فتنة ويكون الدين كله لله فاذا حصل هذا البعض يسقط عن الباقين
تحصيل ما هو المقصود منه قوله وان كان التغيير عاما بمعنى اذا احتيج
الى قتال المسلمين خلت صورته مان لهجم الكفار على بلد من بلاد المسلمين فيصير
من فروض الاعيان سواء كان المستنفر عدلا او فاسقا فيجب على جميع اهل تلك
البلد النفر وكذا على كل من يقرب منهم ان لم يكن اهلها كفاية وكذا من يقرب
ممن يقرب ان لم يكن ممن يقرب كفايته او تكاسلوا او عصوا وهكذا الى ان يجب
على جميع اهل الاسلام شرقا وغربا وكان معناه اذا دام الحرب تعذر ما
يصل الاعدون وبلغهم الخبر قوله ولو ان امراة سبيت بالمشرق وجب
على اهل المغرب ان يستنقذوها ما لم تدخل دار الحرب قوله وشرط العلم
والقدرة لئلا يكون تكليف ما لا يطاق قوله صار ايجاد فرض عين
لقوله تعالى انفروا خفافا وثقالا اي اخرجوا الى ايجاد نسبها ويسهوا خا
اوركانا ومشاه قوله في شرح الهداية وفيه نظر لان ايجاد على كل
ذكر في التعبير المذكور على الكفاية فلا يفيد تعيينه بل الحق ان هذا الايجاب
وما تقدم من الايات كلها لافادة الوجوب ثم تعرض الكفاية بالاية المقيدة
واما العينية في التغيير العام فبالاجماع ولابد من الاستثناء فخرج عن هذا
المريض المدنف واما الذي يقدر على الخروج ولا يقدر على الزحف ينبغي
ان يخرج لتكثير السواد فان فيه ارهابا قوله ولا باس بالتعجل الى اخره
قال في شرح السير الكبير قال الامام ثم الحوائل ما دام للمسلمين قوة فان
لم يكن فلا باس بان ينوب بعضهم بعضا فيغني لرب المال ان يقوم غيره
ليجاهد بماله ونفسه ويكره ان لا يعين بماله على العدو ويستفضله
لنفسه ولا باس على المال له ان ياخذ من غير بطيب نفسه ما ينفق به
على الجهاد فيكون هو مجاهدا بنفسه ورب المال بماله واذا رجع رد ما فضل
على المال خوفا منه وعلى هذا لو اراد الامام ان يجعل جزءا من بيت المال سهم
خمس منه لامر الناس وان لم يكن فيه سعة الا بتعلم على الناس مما ينفق
به الذين يخرجون على الجهاد لانه نصب ناظرا لهم وقيام النظر في ذلك
قوله وقد صح ان النبي صلى الله عليه وسلم اخذ دروع صفوان عنوة
بغير رضاه قلت المروي عن النبي عليه الصلوة والسلام خلاف هذا فقد
احمد وابو داود عن صفوان بن امية ان النبي صلى الله عليه وسلم استعار

منه دروعا يوم حنين فقال اغصبا يا محمد قال بل عارية مضمونة وفي لفظ
ابي داود بل عارية مؤداة وبهذا اللفظ رواه ابو داود مرحلت بعلي
بن امية وروى عبد الرزاق عن صفوان ان النبي صلى الله عليه وسلم استعار
منه عارية بين احدى بضمان والاخرى بغير ضمان قوله وعمد رضي الله عنه
اخذ فرس لقاعد واعطى الغاري رواه بن ابي شيبة عن عمر رضي الله عنه
انه كان يغزى العرب ويأخذ فرس المقيم فيعطيه للمسافر قوله لانه قبله
الصلوة والسلام امر بذلك عن بريدة رضي الله عنه قال كان رسول الله صلى
الله عليه وسلم اذا امر اميرا على جيش او سرية اوصاه في خاصته بتقوى
الله ومن معه من المسلمين خيرا ثم قال اغزوا باسم الله في سبيل الله قاتلوا
في سبيل الله فاقتلوا من كفر بالله اغزوا ولا تغلوا ولا تغدروا ولا تمثلوا
ولا تقتلوا وليدا واذا لقيت عدوك من المشركين فادعهم الى ثلاث خصال او
خلال فايتهن ما اجابوك فاقبل منهم وكف عنهم ادعهم الى الاسلام فان
اجابوك فاقبل منهم وكف عنهم ثم ادعهم الى التحول من دارهم الى دار
المهاجرين واخبرهم انهم ان فعلوا فلهم ما للمهاجرين وعليهم ما عليهم
فان ابوا ان يتحولوا منها فاخبرهم انهم يكونون كاعراب المسلمين يجري عليهم
حكم الله الذي يجري على المؤمنين ولا يكون لهم في الغنيمة والفيء الا ان
يجاهدوا مع المسلمين فان هم ابوا فاسألهم الجزية فان هم اجابوك فاقبل
منهم وكف عنهم فان هم ابوا فاستعن بالله وقاتلهم الحديث رواه مسلم
والاربعة قوله لانه عليه الصلوة والسلام اغار على بني المصطلق متفق عليه
من حديث بن عمر رضي الله عنهما قوله لما روي انه صلى الله عليه وسلم فعل كذا
قلت اما نصب المجنيق فرواه ابو داود في المراسيل وللترمذي نحوه واما
القطع والتحريق ففي الصحيحين من حديث بن عمر رضي الله عنهما قوله لورود
النهي عن كل منها تقدم في حديث بريدة ولا تغلوا ولا تغدروا ولا تمثلوا
قوله والمسئلة المروية عن النبي صلى الله عليه وسلم في قصة العرنيين نسخها النهي
المتأخر قلت جاء في الصحيحين عن انس رضي الله عنه ان قوما مرضوا
اجتووا المدينة فامر لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم بلقاح وامرهم ان يشربوا
من ابوالها والبانها فلما صحوا قتلوا راعي النبي صلى الله عليه وسلم واستاقوا النعم
وجاء الخبر في اول النهار فارسل في آثارهم فلما ارتفع النهار جيء بهم فامر بقطع ايديهم
وارجلهم وسمرت اعينهم والقوا في الحرة الحديث فهذه المثلة هي التي صلى الله عليه
وسلم بقوله ولا تمثلوا الحديث وروى البيهقي عن انس رضي الله عنه قال ما خطبنا
رسول الله عليه الصلوة والسلم بعد ذلك الا نهى عن المثلة قوله لانه عليه الصلوة
والسلم قتل دريد بن الصمة قلت الذي في الصحيحين عن ابي موسى الاشعري رضي
الله عنه قال لما فرغ رسول الله صلى الله عليه وسلم من حنين بعث ابا عامر على جيش

الى اوطاس فلقي دريد بن الصمة فقتله فهزم الله اصحابه فلم يقتله النبي صلى الله عليه
وسلم بيده ولا امر بقتله ولا بان يقتله لكونه صاحب رأي قوله ولانه اعمى ولا
معتدا ولا مجنونا لما روي انه عليه الصلوة والسلام نهى عن قتلهم قلت كان
حقه ان يذكر الحديث عقيب قوله ولا شيخا كبيرا كما فعله مشايخنا لان الرواية
عن النبي عليه الصلوة والسلام كذلك جاءت كما رواه البخاري ومسلم عن عمر
ان امرأة وجدت في بعض مغازي رسول الله صلى الله عليه وسلم مقتولة فنهى
رسول الله صلى الله عليه وسلم عن قتل النساء والصبيان وكما روي البيهقي من
حديث علي رضي الله عنه والقتلوا وليدا ولا طفلا ولا امرأة ولا شيخا كبيرا ثم
تحقق للاعمى والمجنون والمقعد بانهم لم يقاتلوا قوله لما روي انه عليه الصلوة
والسلم قال لا امير الجيش رواه مسلم والاربعة في حديث بريدة المتقدم والله علم

فصل في المواداعة في قوله

لما روي انه عليه الصلوة والسلم نقض المواداعة التي بينه وبين اهل مكة قلت
لم يقع هذا وانما فرض حتى انقضت المدة كما رواه بن اسحق والطبراني والطحاوي
فالاولى الاستدلال بما رواه الاربعة من حديث عمرو عليه ان النبي صلى الله
عليه وسلم قال من كان بينه وبين قوم عهد فلا يشد ولا يحلها حتى ينقضي امدها
او ينبذ اليهم على سواء قوله ويجوز عند الشافعي رحمه الله قلت هذا قوله القديم
والجديد ذهب الاوزاعي والمذهب الصحيح قولنا قوله لانه النبي صلى الله عليه
وسلم واداع اهل مكة الحديث رواه ابو داود واحمد مطولا وقد وفوا لهم عليه
الصلوة والسلم بالشرط حتى رد اباجندل بن سهيل بن عمرو وابا بصير وقد
على جواز الصلح ووجوب الوفاء واحتج من منعه المعنى انه يجوز دفع المسلم اليهم
ومنا فجاز دفعه اليهم شرطا كالعهد فانه لما جاز دفعه اليهم رهنا جاز دفعه
شرطا كالوسائر لهم ان من جاءنا من عندهم اتفاقا يردونه علينا فاما لو شرطوا ان من
جاءنا من عبيدهم مسلما يردونه اليهم فالخلاف فيه كالخلاف في الحر وقيد بهذا لان الرد
انما جاز لاستيلائه على مصلحة رجع الى المسلمين فاذا كان في الصلح على هذا الوجه
مصلحة او فيه دفع ضرر عن عامة المسلمين وجب القول بجوازه واذا جاز وجب الوفاء
بالشرط الا ان ينزل الوفاء به عذر او يتوجه ضرر بحديث عمرو بن عبسة المتقدم قوله
ولنا ان هذا صلح بعضهن بترك فرض الى آخره قلت لا تقابل النص بالتعليل
ولا يقال مثل هذا فعله الرسول صلى الله عليه وسلم وانما الحجة لعلمنا بانه قوله
تعالى مالها النبي اذا جاءك المؤمنات يبايعنك جرت الى قوله فلا ترجعوهن الى الكفار
الآية فاقتضى نهي نبيه صلى الله عليه وسلم عن رد النساء والنهي عن رد من نهي عن
رد الرجال ايضا لان النهي اذا كان لمعنى شامل للفريقين فالثابت في حق احدهما
يكون ثابتا لهما والمعنى الذي لاجله حرم الرد مخافة العود الى الكفر وهذا المعنى
شامل ومحذور في حق الفريقين صحت بسخ ما ذكر من الخبر بهذه الآية فان قيل

الآية انما تناولت النساء بصريحها فلا يجوز حملها على الفريقين بجواز ان يكون المنع
لمعنى يخصها فلا ينسحب بالشك الاحتمال والظاهر انه لمعنى يخصها وهو احتمال وطء
الكافر المومنة قلنا ما ذكرناه من المعنى مناسب وكذلك ما ذكرتم من المعنى
فيما يحمل على ما ذكرنا ينعدم المفسدتان جميعا ويحمل على ما ذكرتم ينتفي
مفسدة الوطء لا غير فكان ما ذكرنا ارجح فان قيل ما ذكرتم وان تضمن اعدام
المفسدتين لكنه يلزم منه النسخ وهو على خلاف الاصل قلنا مفسدة
الاعادة الى الكفر اشد فكان التحرز عنها اولى وهو معنى ما ذكرنا من النسخ وجواب
اخر وهو ان رد النبي صلى الله عليه وسلم ام كلثوم العود الى الكفر بركة دعائه
عليه الصلوة والسلام ولا يحصل مثل ذلك في فعل غيره صلى الله عليه وسلم
وصلحه وبهذا لم يرد عن احد رده انه عاد مرتدا حتى روي انهم اجتمعوا نحو
من ثمانين رجلا وخرجوا يقعوا فقطعوا على اهل مكة الطريق ومنعوا القوافل
ان تصل اليهم حتى انفذوا الى النبي عليه الصلوة والسلام وساطهم لوما ان اخذ
اليه وكتبهم شرهم وبمثل هذا لا يرجى في دعاء غيره صلى الله عليه وسلم
فلا يجوز ردهم الى الكفار وهذا جواب حسن وعليه الاعتماد واما ضمانه
على المرهون فلا يصح لان المرهون امين عندهم ان كرهوا على الكفر وجوران يكون
بين اهل الحرب بامان اما هذا فهو غير امين لانه خرج عنهم هربا وعاد
اليهم مكرها فلا يامن شرهم واكراههم له على العود الى الكفر ولانه خرج الى
المسلمين راعيا فاذا رد الى الكفار فان ذلك يوجب غضبه وحنقه
على المسلمين فربما حمله ذلك على العود الى الكفر واما العبد فمحامانهم
مسلم فهو بمنزلة الحر وجوابه ما ذكرنا ومن جاء على دينه فلا يجوز رده في
غير روايه الاصول وفي ظاهر الروايه يجوز لان الفتنه لا تحصل برد الهم
لانه كافر وربما يتوقعه في منه عنهم فلهذا جاز رده ولان في منع العبد
احتمال الفتنه وضرر المسلمين وليس في رد الجيد اليهم سوى ضرر استخدامهم
وهذا اقل محذورا من الاول فلهذا جاز الرد واما المذكور اخرا فانما يكون
عذرا للرد اليهم عذرا ان لو صح الصلح وانما يصح لو لم يتضمن ضرر المسلمين وقد
تضمن الضرر وقد بينا ذلك فلا يكون عذرا لوفا بالشرط عذرا فلا نتناوله
النص قوله لما روي انه عليه الصلوة والسلام صالح الاحزاب حين حاصروا
المدينة على ثلث ثمار المدينة رواه ابن اسحق والطبراني قوله لما روي ان عمامه
سيد اهل اليمامة قطع المنبر الحديث رواه ابن اسحق واصله في الصحيح
قوله لقوله عليه الصلوة والسلام المومنون يتكافا دماوهم الحديث رواه ابو
داود وبما تاخر من حديث عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما قوله لما روي قوله عليه
الصلوة والسلام امان العبد امان قلت هذا الحديث ذكره صاحب الهداية
وقال لم اجدوا احاديثها انهم لم يجدوه فيما بايدي الناس من كتب السنة وقد

استدل له بغير هذا الشارح بما رواه ابو داود وبن ماجه عنه عليه الصلوة
والسلام المسلمون يتكافا دماوهم ويسعى بذمتهم ادناهم وادنى المسلمين العبد
وانه من اهل الجهاد ولانه في امانه فيصح امانه كالحر والعبد المأذون
له في القتال وبيان الاهليه ان المطلوب من الجهاد اعزاز الدين ودفع شبه
الكفر وكل مسلم اهل لذلك ولهذا يجب عليه الدفع بغير اذن مولاه اذا هجم
العدو على مصر اهله ويكون بالنفس والمال ايضا والعبد عاجز عن الجهاد بالمال لعدمه وبالنفس لما فيه من تعريض نفسه على
الهلاك وهي حق المولى اذا اتى الجهاد بالقول فلا ضرر فيه على المولى لانه حقه
وهو قادر عليه واعطاء الامان نوع جهاد لما فيه من الدفع عن المسلمين لان الامام
لا ينبغي ان يفعله الا عند العجز والمخافة ان يلحق الكفار مدد صونا للفتح
على المسلمين فكان اعطاء الامان جهادا لما فيه من نفع المسلمين والدليل على
صحة امانه واهليته لذلك انه اذا كان مأذونا له في القتال فانه
يصح وتاثير الاذن في رفع المانع لا في اثبات الاهليه لهذا قلنا نحن بأهل لا
نرى انه لو اذن له في اشهاده فانه لا يصير اهلا لها قوله الامان ترك
القتال فلا يستفاد بالاذن في القتال لانه ضده وانما استفاده بالاهليه
وهي ثابته قبل الاذن ولان العبد ليس بنائب عن المولى في ذلك بدليل
انه يتخير بين العبد لاذين المولى بعرفنا ان الاهليه ثبت له لكونه مسلما
ولان الامان فرع الدين وقوله في اصل الدين معتبر بذلك في فرعه
ولهذا صح اسلامه ولان قوله ملزم في عقد الذمه لطايفه من المشركين
فكذلك في الامان وبل اولى وذلك لان عقد الذمه اقوى لانه بعد صحته
ولزومه لا يجوز نقضه وينقض الامان بابسط اذا راى في ذلك مصلحة فاذا
صح فيما هو اقوى ففيما هو اضعف اولى قوله ولابي حنيفه رضي الله عنه
ان صحة الامان منوطه بخبرته والمجور بخلاف ظاهر لانه لم يباشر القتال
ليعرف خبرته الامان وفي جواز سد باب الاستئمار والاسترقاق
والماذون يباشر القتال فيعرف الخبرة ظاهرا قلت قال في شرح الطحاوي
واما بان الظاهر خطاوه في المصلحة فلا اثر له لان الامان غير لازم
اذا لم يكن فيه مصلحة بل اذا كان كذلك ينبذ اليهم الامام وجهه واستدل على هذا
الشارح بقوله تعالى ضرب الله مثلا عبدا مملوكا لا يقدر على شيء الامان
شيء فلا يقدر عليه كالقتال ولان قوله تعالى اقتلوا المشركين وقوله تعالى
قاتلوا الذين لا يومنون بالله ولا باليوم الاخر يقتضي وجوب القتال واعطاء
الامان حرمة فوجب ان لا يصح لما فيه من ابطال عمل النص الا انه خص النص
الحر والعبد الماذون له في القتال لمعنى لا وجود له ههنا فبقي ما عداهما
على اصل الدليل وسنذكر بعد المعنى الذي خص لاجله ومن حجة المعنى ان

المحجور عليه ليس بأهل للقتال قال فصار الحجر لان الجهاد الذي فيه اعزاز
المسلمين واعلاء الكلمة يكون بالنفس والمال ونفسه مملوكة للغير وهو ليس
من اهل ملك المال ولهذا لو ملك لا يملك فعرفنا انه ليس من اهل الجهاد
وصحة الامان من الواحد كان باعتبار كونه مصلحة للمسلمين ومنفعته ظهر
فربما يكون خيرا لما فيه من حقن الدماء اولا شر العلو والغلبة
وفي الخير هو مستوون لا يجوز الامر يكون مجاهدا فاذا كان العبد محجورا
لا يحرز الخير بالامان فلا يكون امانه جائزا بالقول ولا يحصل المصلحة
للمسلمين بخلاف المأذون له في القتال فانه لما تمكن من مباشرة القتال
عرفنا وجه المصلحة في القتال والامان فلهذا حكمنا بصحة امانه وكذلك الحر
لما كان سبيل من مباشرة القتال والاطلاع عليه حكمنا بصحة امانه ولهذا
لم يصح امان الاسير الذي في ايديهم اما لعدم الاطلاع او للتهمة وهذا من
المعنى الذي خص النص لاجله واذا لم يملك الاسير فالعبد المحجور عليه اولى
والاذن في القتال اذن في الامان فان قبل القتال يفضي الى هلاك نفسه
فلا يملكه الا ماذون المولى لان نفسه حق المولى وملكه بخلاف الامان قلنا
قال شمس الائمة في جواب هذا الاشكال ان الامان قتال معنى من حيث نصرة
الدين وحفظ قومهم فلا يملكه الا من يملك القتال الا ان هذا الجواب يشكل
بالذمي والمسلم فانه يملكها وان كان لا يملك القتال والراي قال رحمه
ولهذا الاعمى والزمن اذا كان له راي في الحرب قتل ومن ان يقال
ان الامان فيه معنى القتال وصورته لان الذي يعطي الامان مخاطر
لا يعطيهم الامان عادة الا بان يقرب منهم ويرمي بسهم مكتوب عليه
او يرفع صلوته لهم بالامان فربما طنوا منه مخادعا وانه يريد ان يدنو اليهم منفلا
فربما قصدوا قتله قبل العلم فوجب ان لا يتمكن من ذلك الا الماذون الا ترى
ان يجعله رسولا او ماذون مولاه له في القتال واما الاثر المحمول على
العبد المأذون له على تقدير صحته وانما نسعى بذمتهم اذا مهم وان كان
صحيحا ولكن لم قلتم ان المراد منه العبد المحجور عليه بل المراد الغريب فكانه
من العدو لان الاداني هو الاغرب وقد دل عليه انه قابله بالاقصى وهو
الابعد فان قيل نحمل على ما ذكرتم لا معنى له لانه كما يسعى بالذمة
الغريب من العدو يسعى البعيد منهم قلنا نعم ولكن الذي يعطى ينبغي
ان يكون مطلعا على حال العدو عارفا بها والغريب منهم يعلم ذلك
اكثر من عين فهو احق واولى باعطاء الامان اما العبد فهو مستغول بخدمة
مولاه ثم قال ولم يد على من سواهم ولا بد للعبد في نفسه ولا غيره
فلا يكون مرادا من النص اما قوله المقصود من ايجاب اعزاز الدين واعلاء
الكلمة والعبد المحجور عليه اهل لذلك ولهذا يجب عليه الدفع اذا هجم

العدو قلنا انما يحصل ذلك اذا ملك القتال وهو لا يملكه واما اذا هجم
العدو زال عنه الحجر كالمرأة وصار ما دونا من جهة الشرع والاذن الشرعي
اقوى لان العدو اذا هجم على البلد صار القتال فرضا عليه عينا واذ
اذن له المولى صار فرض كفاية يسقط عنه اذا قام به غيره فكان اقوى
فاذا انفك عنه الحجر بالاخف فعلى الاقوى بطريق الاولى قوله لو عقد عقد
الذمة صح فالامان اولى قلنا عنه جوابان احدهما ان عقد الذمة ما
صح باعتبار عقده بحسب وانما صح ذلك لانهم لما بذلوا الجزية حرم قتالهم
ان اباحة القتال ممدوده الى غايته اعطاء الجزية بالنص قال تعالى قاتلوا
الذين لا يؤمنون بالله الى قوله حتى يعطوا الجزية فلما حرم القتال فلا بد
من عقد الذمة وهو يصح وفيما ذكرنا من ذلك عن المسلمين وكونه وكيلا لا يحتاج فيه
الى اذن المولى فان اعتنا قالوا لو وكله في امر يتعلق به ولا يتوقف على اذن المولى
الوجه الثاني ان عقد الذمة لمحض مصلحة للمسلمين لان المقصود من القتل والقتال
انما هو دفع اذى الكافر وكما يندفع بقتله يندفع بما اعطاه الجزية ولان منفعته
الجزية منبتقنه وهي بدل النصر عندنا فقد قامت مقام اسلامهم ونصرتهم
او بدلا عن سكنى دار الاسلام كما قال الشافعي رحمه الله وايا كان فقد حصل
المقصود واما اعطاء الامان فلا نعلم المصلحة فيه يقينا ولهذا كان للامام ان
اعطاء الامان ان شاء ونبذ اليهم فلحل طلبهم الامان خديعة ومكرا حتى
نصل اليهم الجند والمدد فلا يلزم من الصحة حيث يتيقنا المصلحة ان يصح في
موضع كانت المصلحة مرجوحة قوله بانه امل الامان وان الامان فرع من
فروع الدين وقوله في اصول الدين معتبر هلا ذكر في فرعه قلنا نحن ما انكرنا
اهليته على الاطلاق وانما ينكر كونه اهلا قبل الاذن ولهذا لان الاهلية
انما ثبتت لاخبر والمعرفة والحجر عليه دليل كونه جاهلا بامر الحرب وقوله
انما قبل في اهل الايمان وهو قوله ابي مؤمن اوسع دينه في امور الديانات
لانه مسلم قلنا لا نسلم بل لانه مطلع على صحته وحسنه فان دليل الاطلاع قائم
وهو سكنى دار الاسلام ومخالطة المسلمين ولم يعارض هذا الدليل معارض
بخلاف امر الحرب فان حجر المولى عليه دليل على عدم خبرته بامر ادى الى كون
المولى عرف من حاله عدم النصيحة للمسلمين فلهذا حجر عليه اذ المولى مسلم
متدين والظاهر من حاله اراده ظهور الدين واعلاء كلمة الاسلام فانما حجر
عليه لما وقر لا مخافة عليه فصل في الغنائم وقسمتها قوله
كما فعل عليه الصلاة والسلام لذلك في صحيح خيبر عن سهل عن ابي حميد قال قسم
رسول الله صلى الله عليه وسلم خيبر لصفين نصف لنوائبه ونصفا بين المسلمين
قسمها بينهم على ثمانية عشر سهما رواه ابو داود وعن عمر رضي الله عنه قال لو
لا ان اترك اخر المسلمين ليس لهم شيء ما فتحت قرية الا قسمتها كما قسم رسول

الله صلى الله عليه وسلم خيبر ولكن اتركها لهم خزانة يقتسمونها رواه البخاري
قوله وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز لانها صارت للغانمين بواسطة سبيلا
الى اخره قلت استدل الشافعي رحمه الله لنفسه بما نقلوا عن عمر هذا فقال
اقول بي سواد الكوفة قولا بظن مقرون الى علم ان الله تعالى ذكر الغنيمة
موضع واحد من كتابه وجعل خمسها لقوم مخصوصين واربعة اخماسها للغانمين
فلا يجوز صرف شيء مما ذكر الله تعالى الى غير من عينه في كتابه عز وجل وفي لمن
على الكفار بعد وقوع الاسبيا عليهم وتقرير عمر على املاكهم قطع حق الغانمين
عن الاراضي التي غنموها وجعلها ملكا لهم وصرف الحق الى غير المستحق واما
مكة شرفها الله تعالى فانما فتحت صلحا على ما بأتي فمن على اهلها وتركها في
ايديهم ولم يتعلق حق الغانمين بها فلا يكون فعله ذلك صرف حقهم الى
غيرهم واما سواد الكوفة فلا يخلو الحال فيه من احد امرين اما ان يكون
فتحها صلحا وله ان يفعل ما يراه في ذلك وما يقع عليه الاتفاق بينه
وبينهم او يكون فتحها عنوة واستطاب نفوس الغانمين بمال يعوض
اعطاهم وتركها موقوفة في ايديهم للمسلمين كما فعل رسول الله صلى الله
عليه وسلم بغنائم هوازن فانه يطيب نفوس الغانمين ورد الغنائم الى
اهلها والذي يدل على صحة ذلك ما روي عن جرير بن عبد الله البجلي
ان بجيلة كانوا ربع الناس يوم القادسية فقسم لهم عمر رضي
عنه ربع سواد الكوفة فاستغلوه ثلاث سنين او اربع سنين حتى جاء
بجيلة وامراؤهم من قومه الى عمر رضي الله عنه فقال عمر رضي الله عنه
اني قسمت السواد بينكم واني ارى ان يترك ذلك للمسلمين ولو لا اني
امرؤ مسؤول والا تركتها في ايديكم واني ذلك الا ان يعوضه عنها فتعوضه
عنها ما بين دينارا وثمانين درهما فقالت المرأة اني اشهد الغائبة
واتى لي فيها سهما ولا ادع ذلك فقال لها جرير اما سوء بن ما صنع قومك
فقالت لا اترك حتى تركبني وبلسبي قطيفة حمراء ونعلا كفي ذمتنا ففعل ذلك
فتركت نصيبها فظهر بهذا انه استطاب نفوس اهلها تعويضهم بمال وتعويضهم
بغير مال وتركها وقفا في ايديهم والخراج الذي وضع عليها هو الاجر وجاز
ان يسمى الاجر خراجا ويجوز ان يفوض الامام بلا عوض ويرضى الخارجون
بتركها في ايدي اهلها كما فعل النبي صلى الله عليه وسلم لما فتح هوازن
واراد ان يمن على اهلها ويترك الاراضي في ايديهم وايدي الغانمين فمنهم
من تول بغير مال ومنهم من لم يترك حتى عوضه وبمثل هذا فعل عليه الصلاة
والسلام في السبي لما رده عليهم لما امتنع من رد نصيبه ارضاه بالمال
ولهذا لما امتنع الاقرع بن حابس وعيينة بن حصن ولقيطة المؤلفة عن الرد
ارضاهم بالمال وروي ان عيينة بن فرقد اشترى ارضا من سواد الكوفة

فلما قدم على عمر رضي الله عنه فقال له مما اشتريت فقال من اهلها فقال عمر
رضي الله عنه اهلها هؤلاء يعني المهاجرين والانصار فقال اشتريتها منهم
فدل ذلك على صحة ما ذكرنا وروي عن عبد الله بن عمر وعبد الله بن عامر
وعبد الله بن المغفل انهم كانوا يكرهون شراء اراضي سواد الكوفة وروي
ان دهقان نهرا لملك لما اسلم قال عمر رضي الله عنه اما اذا اسلمت فلا خراج
عليه واما ارضه فان ادت خراجها فخلوا بينها وبينها وان لم تؤد فخلوا
بينها وبين المسلمين وكذلك روي ان دهقانا اسلم فقال عمر رضي الله
عنه نحو ذلك فبان بهذا ان الاراضي الخراجية تكون لجماعة المسلمين وروي
عن عقيل والحسن بن علي رضي الله عنهما انهما كرها شراء اراضي السواد
انتهى قوله ولنا ان النبي صلى الله عليه وسلم فعل كذا بأهل مكة وقد فتحها
وتركها على ملكهم منا عليهم قلت هذه خلافة في خلافة وما ذكر استغنا
عما رواه بن اسحق في قصة الفتح وستأتي الادلة ايضا قوله فان قيل
مكة فتحت صلحا لان اهلها لم يقاتلوا قلت هذه دعوى الشافعي رحمه الله
وستأتي الادلة ان شاء الله تعالى قوله لقوله عليه الصلاة والسلام من دخل
دار ابي سفيان فهو امن ومن القى السلاح فهو امن الى اخره هذا رواه ابو
اسحق وغيره في قصة الفتح قوله ويؤيده قوله عليه الصلاة والسلام انما
احلت لي ساعة رواه البخاري ومسلم قال بن دقيق العيد رحمه الله في
شرح العمدة بعد ذكر هذا الحديث في الحديث دليل على ان مكة فتحت عنوة
وهو مذهب الاكثرين وقال الشافعي رحمه الله وغيره فتحت صلحا قال شمس
الائمة السرخسي ومن له ادنى معرفة بالسير لا يقول هذا القائل وما زال
اهل العلم مجمعين على انها فتحت عنوة وقهرا حتى حدث هذا القول
بعد المائتين انها فتحت صلحا قال والذي يدل على انها فتحت صلحا قوله
تعالى لقد دخلن المسجد الحرام ان شاء الله امنين ولا امن مع القتال وكذلك
قوله تعالى وهو الذي كف ايديهم عنكم وايديكم عنه ببطن مكة من بعد ان
اظفركم عليهم وروي بن عباس ان رسول الله صلى الله عليه وسلم صالح اهل
مكة عام الحديبية على ان يضع الحرب بينه وبينهم عشر سنين ثم دخلها بعد
ذلك باثنين وعشرين شهرا فكان دخوله مكة في مدة الصلح وكان رسول الله
عليه الصلاة والسلام لا ينقض عهدا عاهد وله هذا المعنى اقرهم على اراضيهم
واملاكهم ولم يغنم لهم مالا ولا سبى ذريتهم وانما اذن في القتال بمكة لنبي
تعالى قتله خزاعة وليسوا من اهل مكة وانما هربوا اليها وقد تقدم من
رسول الله صلى الله عليه وسلم امان لاهل مكة فقال من دخل دار ابي سفيان
فهو امن ومن القى السلاح فهو امن ومن دخل دار فهو امن وقال بعقوب وقد
عفى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن مكة واهلها فقال عليه الصلاة والسلم

من اغلق عليه بابه فهو امن ومن دخل المسجد فهو امن ومن دخل دار ابي
سفيان فهو امن وبهي عن القتال الا نفرا سماهم الا ان تقاتل احدا
فتقتل وقال لهم حين اجتمعوا في المسجد اذ هبوا فانتم الطلقاء والحجة
لاصحابنا ومن قال بهذا القول قالوا ائمة الكفر لانه لا ايمان لهم
لعلهم ينهون الا تقاتلون قوما نكثوا ايمانهم وهموا باخراج الرسول وهم
بدؤكم اول مرة اتخشونهم والله احق ان تخشوه ان كنتم مؤمنين ثم قال
تعالى محرضا على قتالهم قاتلوهم يعذبهم الله بايديكم ويخزهم وينصركم
عليهم ويشف صدور قوم مؤمنين ويذهب غيظ قلوبهم فهذه الاية
نص في نقض قريش عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم لانهم
لما صاروا حلفا لرسول الله عليه الصلاة والسلام دخل في عهدهم وصلحهم بنو
بكر ودخلت خزاعة في صلح النبي عليه الصلاة والسلام فقاتل بنو بكر
خزاعة وامدهم قريش بالسلاح وقاتل بعضهم معهم بنو بكر بالليل فجاء
وافد خزاعة عمرو بن سالم الى رسول الله صلى الله عليه وسلم مستنصرا
ويقول • لاهم اني ناشد محمدا • حلف ابينا وابيه الاتلدا • ان قريشا
اخلفوك الموعدا • ونقضوا ميثاقك المؤكدا • وبيتونا بالحجير هجدا
وقتلونا ركعا وسجدا • فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم نصرت يا
عمرو بن سالم ثم سارت سحابة فقال عليه الصلاة والسلام انها لتستهل
بنصر بني خزاعة فلبث يوما ان يقال ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
دخله بعد ما امره الله تعالى بقتالهم وحرضه على ذلك ولم يكن بضعيف
ولا عجز واقوى بما كان صيد وقد وعده الله تعالى بالنصر وامره
لتشفي بذلك صدور المؤمنين وقد مات غيظ قلوبهم قال ابن عباس
ثم خرج رسول الله صلى الله عليه وسلم لعشر مضين من رمضان حتى اذا كان
بالكديد افطر ثم مضى حتى نزل مر الظهران في عشرة الاف من المسلمين وقد
عميت على قريش الاخبار ببركة دعائه عليه الصلاة والسلام فلم تزل مر
الظهران قال العباس واصباح قريش والله لئن دخل رسول الله صلى الله
عليه وسلم مكة عنوة قبل ان نستامنه انه لهلاك قريش الى اخر الدهر
قال فركبت بغلة رسول الله عليه الصلاة والسلم ودخلت الاراك لعلي
اجد بعض الحطابين ليخبر بمجيء رسول الله عليه الصلاة والسلم لنخرج اليه لنستامنه
فاذا انا بابي سفيان بن حرب وبديل بن ورقا وفي رواية وحكيم بن حزام
يتراجعان الحديث وتقول احدهما لصاحبه ما هذه النيران فقلت لابي
سفيان وذلك هذا رسول الله صلى الله عليه وسلم في الناس في عشرة الاف
فقال فما الحيلة فداك ابي وامي فقلت ان تركب عجز هذه فاركب
رسول الله عليه الصلاة والسلم فانه ان ظفر بك لضربن عنقك قال فركب

وركب صاحباه فدخلت به على رسول الله صلى الله عليه وسلم وجاء عمر
رضي الله عنه فدخل وقال يا رسول الله هذا ابو سفيان عدو الله قد
امكن الله منه من غير عهد ولا عقد فدعني اضرب عنقه قال فلت
يا رسول الله قد اجرته ولو كان من بني عدي ما قلت هذا فقال عمر رضي
الله عنه وقال والله كان اسرك حين اسلمت اكثر من اسر الخطاب
ما الخطاب لو اسلم لعلمي بان رسول الله عليه الصلاة والسلام كان اسر باسلام
منه باسلام ابي الخطاب قال فقال عليه الصلاة والسلام للعباس رضي الله عنه
اذهب به الى رحلك فاذا اصبحت فائتنا به فلما اصبحت غدوت به
الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال العباس يا رسول الله انا بابا سفيان
تحت الغرزة فجعل له شيئا فقال عليه الصلاة والسلام من دخل دار ابي سفيان
فهو امن ومن اغلق بابه فهو امن فقال فقلت الني الى قومك فحرج اليهم
حتى اذا جاءهم صرخ باعلى صوته يا معشر قريش هذا محمد قد جاءكم
بما لا قبل لكم به فمن دخل دار ابي سفيان فهو امن قالوا قاتلك الله وما تغني عنا
دارك قال ومن اغلق بابه فهو امن وهذا حديث صحيح الاسناد وقد
ورد في اكثر كتب الحديث وهو دال على ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
دخله عنوة وان قريشا كانوا نقضوا العهد والصلح الذي كان بينهم
وبين رسول الله عليه الصلاة والسلام وقوله عليه الصلاة والسلام ان هذه
السحابة تستهل بنصر بني خزاعة وقول عمر رضي الله عنه في خبر ابي سفيان
فقد امكن الله منه من غير عهد دليل على ابطال الصلح وفي السنن عن ابي
هريرة رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ناديا هريرة
اهتف بالانصار ان يبتدروا هذه الطرق ولا يشرفن لكم احد الا اعتموه
ففعلوا ذلك فنادي مناد لا قريش بعد اليوم وفي لفظ ان رسول
الله صلى الله عليه وسلم هتف بالانصار فاجتمعوا عنده فقال ابترون
اوباش قريش فقالوا نعم فقال احصدوهم حصدا وسح باحدى يديه
على الاخرى في ظهر بعضهم احد الا انامتوم وقال موعدكم الصفا فما وصل اليه
قال ابو سفيان يا رسول الله ابدت اوقال ابيدت خضراء قريش فلا قريش
بعد اليوم فلو كان صلحا لم يقل احصدوهم حصدا ولا قال من دخل دار
ابي سفيان فهو امن ثم نصر الله خزاعة وشفا غيظ صدورهم كما ذكر
الله تعالى في كلامه وقول الشافعي رحمه الله ان الصلح كان نبذ النبي صلى
الله عليه وسلم وبين اهل مكة ولم يفض ذلك غير نقاء بني بكر وانهم
قوم من قريش وبعثتهم كانوا على العهد قلنا هذا باطل من وجهين احدهما
قول عمر رضي الله عنه في ابي سفيان فانه يدل على نقض العهد في حق الكل
وقول العباس رضي الله عنه ابي قد امنته دليل على نقض العهد الذي كان

بينهم فان قيل ان لم يكن لهم عهد فقد امنهم رسول الله صلى الله عليه وسلم ان
قلنا انما امن ابا سفيان ومن دخل دارة او دار نفسه ومن هذا يمتنع ان
يكون دخلها صلحا ولا يظن برسول الله صلى الله عليه وسلم ان يؤمنهم ثم
يامر بحصدهم ولا انه امنهم عند الظهار ثم نقض ذلك حين دخل مكة
ولا انه بعدهم ثم يخلف موعده والذي يوضح هذا ويزيده وضوحا الحديث
الصحيح قوله صلى الله عليه وسلم ان الله حبس الفيل عن مكة وسلط عليها
رسوله والمومنين الا انه لم يحل القتال لاحد من قبلي ولم يحل لاحد بعدي وانما احلت
لي ساعة من نهار رواه البخاري وعن ابي هريرة رضي الله عنه الحديث بقدر
وحديث ام هانيء انها قالت اجرت حموين لي فاراد علي بن ابي طالب رضي الله
عنه ان يقتلهما فقال عليه الصلاة والسلام قد اجرنا من اجرت واجرته
لا تكون الا لمن الامان له وارادة قتلهما دليل على عدم الامان لهم
من رسول الله عليه الصلاة والسلام وقتل من خطاب وهو معلق باستار
الكعبة ولو كان دخلها صلحا لما جاز قتل احد منهم وقال عليه الصلاة والسلام
لا تغزل قريش صبرا بعد اليوم ابي يوم الفتح ورواه احمد في مسنده عن
ابي شريح عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال الغد من يوم الفتح ان
مكة حرمها الله تعالى ولم يحرمها الناس فلا يحل لامرئ يومن بالله واليوم الاخر
ان يسفك بها دما ولا يعضد بها شجرا فان احد يرخص بقتال رسول
الله صلى الله عليه وسلم فقولوا ان الله اذن لرسوله ولم ياذن لكم وانما اذن لي
فيها ساعة من نهار وقد عادت حرمتها اليوم كحرمتها بالامس فليبلغ
الشاهد الغايب وهذا الحديث ليس فيه تاويل ولا يبقى لمخالف معه
حجة ولا تاويل وحديث البخاري يوول ويعضد واما قوله تعالى لتدخلن
المسجد الحرام الاية فلا حجة فيها لان الله تعالى وعد بذلك عليه الصلاة والسلام
والمومنين بدخول مكة امنين ودخولها عنوة لا يمنع الامن لان الظاهر
لا يخالف المتعود والغالب لا يخالف المغلوب فدخلوا امنين وجواب
اخر ان هذا كان يوم الجعرانة حين منعوا من العمرة ثم صالحهم رسول الله
صلى الله عليه وسلم ودخل هو واصحابه فاعتمروا ولهذا قال محلقين ورسكم
ومقصرين وذلك كان في عمرة الجعرانة وهذا من المتفق عليه بين اهل السير
لا يعلم ان احدا منهم قال ان مكة فتحت صلحا غير الشافعي ومن وافق
اهل السير متفقون على انها فتحت عنوة الى الماتين ثم حدث هذا القول
من الشافعي وكيف يصح صلحا وبعض قريش يقول في ذلك مخاطبا لزوجته

انك لو شهدت يوم خندمه ◦ اذ فر صفوان وفر عكرمه ◦ لم تنطقي اللوم
بادني كلمه ◦ وقد كان من رواحه في يوم الفتح تشد بين يدي رسول الله
صلى الله عليه وسلم ◦ خلوا بني الكفار عن سبيله ◦ اليوم نضربكم على تاويله

ضربا يزيل الهام عن مقيله ◦ ويذهل الخليل عن خليله ◦ لانهم اتوا من تلقاء
فقال له عمر رضي الله عنه انشد الشعر في حرم الله فقال له رسول الله صلى
الله عليه وسلم دعه يا عمر فانه اسرع في قلوبهم من وقع النبل حتى جاء ابو
سفيان وقال يا رسول الله ابيدت خضراء قريش فلا قريش بعد اليوم وراي
امان يكون مع مثل هذا ومثل هذا امر استتر عند اهل العلم واظهر من ان
يحتاج الى تكثير الشواهد والادلة والله اعلم وقد روي عن عمر رضي الله
عنه انه من على اهل السواد برقابهم واراضيهم وضرب الجزية على رقابهم
والخراج على اراضيهم وانما فعل ذلك بعد ما شاور الصحابة رضي الله عنهم
على ما روي انه استشارهم مرارا ثم جمعهم وقال اني تلوت ايه في كتاب
الله استحييت بها عنكم وفي روايه انه خرج اليهم والمصحف بين يديه فقال
اني استحييت بهذا عنكم ثم تلا قوله تعالى ما افاء الله على رسوله من اهل
القرى الى قوله للفقراء المهاجرين الى قوله والذين جاءوا من بعدهم ثم قال
اري لمن بعدكم في هذا الفي نصيبا فلو قسمتها عليكم لم يكن لمن بعدكم نصيب
ممن جاء بعدهم وجعل الجزية على رؤسهم والخراج على اراضيهم ليكون ذلك
لهم ولمن ياتي بعدهم من المسلمين ولم يخالفه في ذلك الا نفر يسير منهم بلال
وكبر محمد واعلى من لغته حتى دعا عليهم على المنبر فقال اللهم اكفنيهم بلالا وابنه
واصحابه فما حال عليهم الحول وفيهم عين تطرف فماتوا جميعا وعن علي رضي الله عنه
لما اراد عمر رضي الله عنه ان يقسم سواد الكوفة بين الغانمين قال انك
ان قسمتها بينهم استغلوا بها الزراعة عن الجهاد فقال صدقت فاقرها على حالها
بالخراج وجعل على رقابهم الجزية وهكذا روي زيد بن اسلم عن ابيه ان عمر
رضي الله عنه لما فتح الكوفة قسم الاراضي بين اهلها وجعلهم احرارا ذمة
وجعل على اراضيهم الخراج والجزية على رقابهم واما ما روي ان عمر رضي الله
عنه قسمها بين الغانمين واعطى بجيلة الربع فلا بد من صحة هذا النقل فلو
صح لاستتر واستفاض لان مثل هذه الواقعة تستتر وتظهر امرها كما
ظهر فتح خيبر وغيرها وكما استتر فعل النبي صلى الله عليه وسلم بهوازن ولما لم
يستتر ذلك دل على ضعف الرواية والوجه الثاني انه لو صحت الرواية به كما
يحمل على انه قسم الغلة ودفعها اليهم ليستغلوها مدة اربع سنين الجواب
الثالث انه لو صح انه قسمها لعله رجع عن ذلك ورجوعه عن ذلك دليل على انه
راى الصواب في عدم القسمة فكان الثاني ناسخا للاول واما ما دفعه اليهم
وعوضهم قلنا هذا لا يدل على انهم تملكوها لانه جاز انه فعل ذلك تطييبا
لقلوبهم لانهم لو ملكوها ما جاز انتزاعها منهم بدون البيع الصحيح ولم يبعها
ذلك وقد ذكر بعض اهل بلدنا انه انما عوض بجيلة وغيرها بدلك لان عمر رضي
الله عنه كان حين بعثهم الى السواد جعل لهم الربع بعد الخمس فكانوا لو

من دخل السواد واذا نقل قوما بني مكانهم فلا يجوز اخذ شيء منهم الا برضاهم
هكذا روي علقمة بن مرثد عن سعد بن عبيدة ان عمر ولاه وحريرا اول من بعثهم
عمر الى سواد الكوفة وعلمهم المساحة بعد الخمس فلهذا عوضهم عمر رضي الله
عنه وما دفعه الى المراة كان ذلك من بيت المال لعلمه بعفافها وكان
ابوها من اهل حيرة فعل ذلك احسانا منه وقوله لولا اني قاسم مسؤول
اي في الغلة لتركتها في ايديكم اي مسؤول في الغلة لتركتها كلها في ايديكم
ولهذا التاويل يحصل الجمع بين الخبرين في القسمة وعدمها والله اعلم فان
قالوا فان لم يكن عمر رضي الله عنه قسم فرسول الله صلى الله عليه وسلم
قسم خيبر وفيها سوق حسنة وقد كانت الاية التي استدل بها عمر رضي الله
عنه موجودة ولم يكن رسول الله عليه الصلاة والسلام خالف ما اوحي اليه قلنا
عنه جوابان احدهما لا نسلم ان تلك الاية كانت قد انزلت فلا يتم هذا
هذا واسند لان عمر رضي الله عنه وسكوت الصحابة دليل على انها متاخرة عن
فعل النبي عليه الصلاة والسلام بخيبر والجواب الثاني سلمنا ان الله تعالى جعل
للغانمين نصيبا كما جعل لمن تاخر مكان الخيار بعد ذلك الى الامام ان شاء قسم
بين الغانمين وان شاء من على اهلها برقابهم وعلكهم الاراضي وجعل عليها
الخراج ليكون ذلك غنا للمسلمين في الحال ما خذ الجزية والخراج وتفعا لمن تاخر
ممن وقعت الاسارة اليه ويؤيد هذا ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم من
على اهل مكة حين فتحها بدورهم وارضهم الا انه لم يضع على ارضهم الخراج
لان ارض العرب عشرية فكما لا يجوز وضع الجزية على رقابهم لا يجوز وضع الخراج
على ارضهم ومكة فتحها رسول الله صلى الله عليه وسلم عنوة عجلا بتينا والسواد
فتحه عمر رضي الله عنه عن غير خلاف بين اهل السير لا نعلم احدا قال
انه فتح صلحا وكان صاحب جيش القادسية رستم بن فرخ هرمز وقيل في الحرب وفيه
الذي يقول قتلة ذو الحرب ام ابي حمت الديار وانتفت ملوكه في الامم
عداه الهرمز ادركتم بيوف الفوارس سوق الخورنق في بسهم وفدتله قد
الركاب بيطن الدير فاضرب بالسيف يافوخه كانت لحربي فتح المجوس فيه
ايضا الهرمزي الا سر انزل نصره وسعد بباب القادسية معهم فامنا وقد
امنت نساؤه وبنوه وسعد ليس فيهن ايم ولما اقرهم عمر رضي الله عنه بالجزية وضع
على اراضيهم الخراج وبقيت على اصل ملكهم بتوارثونها ويتبايعونها فيما بينهم
واجمعت الصحابة رضي الله عنهم ومن بعدهم من اراضي السواد فانه لم
يكره ذلك لعدم علمهم كلهم واما اذا علم ذلك لانه استغنى عن اداء الخراج
لكونه من وظائف اهل الذمة وهو شبيه بالجزية ولو انه انتقل الخراج من الارض
اليه وطن الملتقى لما تناقلها الايدي واشتري المسلمون بعضهم من بعض ولم يستغل
عن احد انه استغنى عن شراء الكونه انتقل الخراج اليه من مسلم مثله واما حديث الدهقانة

والدهقانة والدهقان وقوله فان اذت خراجها فتخلوا بينها وبينها وبين ارضها وان لم
تؤد فخلوا بينها وبين المسلمين فجواب ذلك انه اراد انها ان اعطتها ولم تزرعها
حتى جف ذهاب حق المسلمين لفسادها اخذناها واعطيناها لمن يزرعها
حتى لا يذهب حق المسلمين في خراجها ومما يحكم في كل ارض خراج عطلها ما
فانها تنتفع الناس بزرعها حتى لا يذهب حق المسلمين واما قول عمر رضي الله عنه
للذي اشترى الارض ممن يستريها فقال من اهلها يعني الذين يؤدون خراجها
وقوله مولا اهلها يعني الذين يستحقون خراجها وقد اشترى بن مسعود وعبيد
بن فرقد ارض السواد وذلك دليل على صحة ملكهم لها فان قالوا الخراج انما اخذ
اجرة للارض قلنا هذا لا يصح لان الاجرة لا تتبدل الا بما يصح احارته وسواد
الكوفة كروم ونخيل ومزارع واحيان الكروم والنخيل لا تصح والاجال لا تصح
الا مدة معلومة وتبطل عموم المتعاقدين واما تعلقه بقوله تعالى
واعلموا انما غنمتم من شيء فان لله خمسه الاية ففيها بيان مصرف الخمس وليس
فيها بيان مصرف الاربعة الاخماس ولو كان فيها بيان انها للغانمين لكن ليس في
بيان انه لا يجوز قطع حقهم عن عينها الا ترى انه كما تعلق حقهم بالاراضي تعلق حقهم
بالرقاب ثم جاز للامام قطع حقهم عن الرقاب بالمن والقتل وجعلهم ذمة فكذلك
جاز مثله في الاراضي بل اولى لانه اذا تسلم الامام انتقطع حق الغانمين في رقابهم لا الى
خلف اصلا واذا ملكهم الاراضي فقد قطع حقهم عنها الى خلف وبدل فكان ذلك اولى
واما قول الشافعي اقول في ذلك قولا نظن مقرونا او مستندا الى علم لا قول كلام متناقض
لان العلم والظن حقيقتان مختلفتان واما استدلاله بقوله تعالى واعلموا انما غنمتم
فقد ذكر جوابه **قوله** والامام لا يفاديهم بمن عنده احدى الروايتين عنه وعنه يفادي
بهم قيل هو ظاهر الروايتين **قوله** لان فيه تخليص المسلم من يد الكافر الى اخر واستدل
لما روي عمران بن حصين رضي الله عنه ان رسول الله عليه الصلاة والسلام فدى رجلين
من المسلمين برجل من المشركين من بني عقيل رواه احمد والترمذي وصححه وما روي سلمة
بن الاكوع ان النبي صلى الله عليه وسلم فدى بامرأة ناس من المسلمين كانوا اسروا عليه رواه
مسلم **قوله** لان الفداء بالمال غير جائز اتفاقا **قلت** على المشهور والا فقد
قال محمد في السير الكبير اذا كان لهم حاجة الى المال وضرورة فلا باس بالفداء بالمال
قوله ولانه الى اخر لانه تعالى امر بقتال الكفار وقتالهم لاجل اعدام الكفر وفي
الفداء ابقاء الكفر واهله ولان اسلامهم الى الان كان لدفع شرهم وشر اسلامهم من
الكفار والفداء منفوت للمقصد من الحالين فتعين حصوله وابطال مصلحته وفيه ايضا
ابطال جهاد الاسير واجابوا عن الحديث بانه جاء في حديث عمران بن حصين وفدى
بذلك المأسور بعد ان اقر بالاسلام وقد نسخ ان يرد احد من اهل الاسلام الى الكفار
بقوله تعالى لا ترجعوهن الى الكفار ثم جواز الفداء بالاسارى عندنا فيما قبل
القسمة اما بعد القسمة والاحراز بدار الاسلام فقال ابو يوسف لا يجوز وقال

محمد يجوز هكذا ذكر القدوري في شرحه وجه قول محمد ان اعادة المسلم المأسور احكام الاسلام اولى من امساك هذا المباح لدين الاسلام ووجه قول ابي يوسف ان الفعل يسقط عنه بعد القسمة واستقر فيه الرق صار من املاك ارباب فلم يجز المفاداة كما لم يجز بسائر املاك ارباب المسلم قوله وما تلا ملموس بقوله تعالى اقتلوهم حيث وجدتموهم قلت روى الطحاوي عن ابن جريج انه قال نسخ قوله فاقتلوهم حيث ثقفتموهم وقال السدي لم يختلف اهل التفسير ونقلة الاثار ان سورة براءة نزلت بعد سورة محمد صلى الله عليه وسلم وروي عن عباس ومجاهد والضحاك بن مزاحم مثل قول ابن جريج والسدي قوله قيد بالمال لان مفاداة اسيرهم باسير المسلمين يجوز اتفاقا قلت ما بالعهد بالخلاف من قدم قوله لان ذبحها للاكل منهي عنه قلت روى ابن ابي شيبة عن ابي بكرة الصديق رضي الله عنه لا تعقروا شاة ولا مالكة قوله مثله منهي عنه تقدم في اول الكتاب من حديث ابن عباس في حديث بويبة قوله تعذيب الحيوان بالنار وهو منهي عنه قلت رواه البخاري من حديث ابن عباس رضي الله عنهما وتحرق الاسلحة ايضا وما لا تحرق منها يلقى ايضا في موضع لا تنفع عليه الكفار اطلاقا للتنفيه عليهم قوله لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم قسم غنائم خيبر بخيبر وغنائم اوطاس باوطاس اما غنائم خيبر فرواه ابو داود والترمذي واما اوطاس فلم يقسم الا في الجعرانة كما رواه البخاري والطحاوي قوله قيل الخلاف في جواز القسمة وقيل في كراهتها يعني اختلفوا في المراد بقوله ولا تقسم غنيمة في دار الحرب قال بعض الشارح المراد منه عدم جواز القسمة حتى لا تثبت الاحكام المترتبة على القسمة كما تثبت الملك عن سلك الغير وما دام الملك مملوكا على وجه يظهر اثره في حق الوطي وانفاذ العتق والهبة وغيرذلك وقال بعضهم المراد منه الكراهة قال صاحب الهداية وهي كراهة تنزيه عند محمد خلافا لقول ابي حنيفة وابي يوسف لا يجوز القسمة في دار الحرب وعند محمد الافضل ان تقسم في دار الاسلام وانما قال قيل الخلاف لانه لا خلاف في الظاهر من الرواية وهو المشهور عنهم وانما الخلاف فيما يروي عن ابي يوسف لا عن محمد قوله لقوله عليه الصلوة والسلام الغنيمة لمن شهد الوقعة رواه الطبراني والبيهقي وصححوا وقفه على سدر ولنا ان السبب مجاوزة الدرب الى آخر قلت هذا من رد المختلف الى المختلف فلا يفيد لما تقدم ان السبب عندكم شهود الحرب وله في ذلك هذا الحديث واجاب الطحاوي بان قال هذا من العجائب بجواز ان يكون في يوم وردوا بعد ما خلت البلد وصارت دار اسلام واحرزت الغنائم وقسمت وان كان فيمن جاء بعد ارتفاع القتال قبل الخروج من دار الشرك فقد جاء الله عمار بن ياسر ومن معه مكافا القولان الا ان يكون لاحدهما دليل من كتاب او سنة او نظر صحيح ينظر ذلك فرأينا

السرايا المبعوثة من دار الحرب الى بعض اهل الحرب يشركون اهل العسكر فيما غنموا من فتاهم بعدهم وان لم يحضروا لانهم قد كانوا بذلوا انفسهم مثل ما بذلوا فانتظر على ذلك ان يكون كذلك من بذل نفسه لمثل ما بذل له نفسه مرحضرا لوقعة اذا كان على الشرائط التي وصفنا في هذا الباب قلت الشرائط التي وصفها هي ان يخرج بريد القتال فلم يلحق الامام حتى مضت القتال غير انه يحق به في دار الحرب فنال خروجه منها وقد استدل للشافعي رضي الله عنه بما في صحيح البخاري عن ابي هريرة رضي الله عنه بعث النبي صلى الله عليه وسلم ابانا على سرية قبل نجد فقدم ابان واصحابه على رسول الله عليه الصلوة والسلام بخيبر بعد ما افتتحها فلم يقسم لهم شيئا واجيب بان خيبر صارت دار اسلام بفتحها وكان قدومهم والضبيبة في دار الاسلام وذلك لا يوجب الشركة واما ما في الصحيحين عن ابي موسى الاشعري رضي الله عنه قال بلغنا مخرج النبي صلى الله عليه وسلم ونحن باليمن فخرجت مهاجرا اليه انا واخوان لي انا اصغرهم احدهما ابو بردة والاخر ابو رهم في بضع وخمسين رجلا من قومي فركبنا سفينة فالقتنا الى النجاشي فوافقنا جعفر بن ابي طالب واصحابه هناك فقال ان رسول الله صلى الله عليه وسلم بعثنا ههنا وامرنا بالاقامة فاقيموا معنا فاقمنا حتى قدمنا فوافينا رسول الله صلى الله عليه وسلم حين افتتح خيبر فاسهم لنا او لم يسهم لاحد غاب عن خيبر الا اصحاب سفينتنا فقال بن حبان انما اعطاهم من خمس الخمس يستقبل قلوبهم لان الغنيمة الا ترى انه لم يعط غيرهم ممن لم يشهدها فلا يمتنع ان يعطى احد الغريقين لان الغنيمة حينئذ محل تمحض الشافعي فيه على انهم شهدوا فتبين جواز الغنائم خلاف مذهبهم فانه لا فرق عندهم في عدم الاستحقاق بين كون الوصول قبل الحوز او بعده لكونه بعد الفتح قوله ولان اهل السوق اي سوق العسكر في الغنيمة كالاسهم والارض حتى يقاتلوا وبه قال مالك واحمد وللشافعي قولان احدهما كقولنا والاخر يسهم لهم واستدل له بما تقدم ان الغنيمة لمن شهد الوقعة واجيب بان تأويله ان يشهد على قصد القتال اذ الوقعة هي القتال قال في المجمل الوقعة صدمة الحرب وشهوده على قصد القتال انما يعرف باخذ امر من باطن خروجه للجهاد والجهر له لا لعزم مجرد الخطة على ذلك القصد الظاهر وهذا هو السبب الظاهر الذي يبتنى عليه الحكم واما بحقيقته فمن كان خروجه ظاهرا لغير كالسوقي وسائر الدواب فلا يستحق بمجرد شهوده اذ لا دليل على قصد القتال واذا تأمل ظهر انه فضل غير انه ضم اليه سببا اخر كالتجار في الحج وعلى كون السبب ما قلنا فرع ما لو اسر في دار الحرب فاصابوا بعد غنيمة ثم افلت فلحق بالجيش قبل ان يحرزوا سارقهم بها وفي كل ما يصيبونه ومن اسلم في دار الحرب وحوى العسكر والمرتد اذا اتاب وحوى العسكر والتاجر الذي دخل بامان اذا حوى العسكر ان قاتلوا استحقوا والا فلا شيء لهم قوله واذا لم يكن حموله نسخ الخ ما يحمل عليه

من بعير وفرس وغيره قوله قسمه بينهم ايداعا قسم برتجهم في الدار فيقسمها
فعلى هذا تكون بالاجزاء قوله لو كان لبعض الغانمين حمولة لا يجبرهم على حملها
في روايته في روايه السير الصغير لانه انتفاع بمال العير لا بطيب من نفسه
قلت ويجبرهم الباجي من رواية السير الكبير والاوجه انه ان خاف
تعريفهم لو قسمها قسمه الغنيمة قسمها قسمة ايداع وان لم يخف قسمها قسمة الغنيمة
في دار الحرب فانه يصح للحاجة وفيه اسقاط الاكراه واسقاط الاجزاء
قوله ولنا ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع القسمة في دار الحرب قلت
قال المخرجون لاحاديث الهداية انهم لم يجدوا هذا الحديث في كتب السنة
التي بايديهم فيستدل بما تقدم من ان السنة موالاستيلاء انما يرد بما مر من
بتوت اليد الناقلة اي قدرة النقل والتصرف كيف شاء تعلا واد خارا مدا و
منع عنه ما دام في دار الحرب لان الظهور عليهم والاستيلاء منهم ليس
ببعيد الا نرى ان الدار مضافة اليهم فدل انه متهور ما دام فيها نوعا
من التهيد بل ان له ان يتركها دار حرب وينصرف عنها فكان قاهرا من وجه
متهورا من وجه فكان استيلاء من وجه دون وجه فلم تتم سبب الملك المبا
ح
ملم يملك فلم تصح القسمة لانها بيع معنى فان البيع مبادلة وفي القسمة ذلك
فان كل شريك لما اجتمع نصيبه في العين كان ذلك عوضا عن نصيبه
في الباقي قوله ومحل الخلاف ان عوت بعد اسعار من الزيمة ن
قلت ليس الامر منا بنا على ما ذكر لان مذهبه ان الملك يثبت للغانم
باحد امرين اما بالقسمة حيثما كانت او باختيار الغانم التملك ولكن نبه على
حقه بالزيمة والحوز المتاكد يورث قوله ولو وطي الغانم الجارية لم تتم
هذا الخلاف بنا على ان الملك يثبت بالزيمة بل باختيار التملك فان تم
باحدهما من الغنيمة اخذها والا اخذ وكمل من ماله قيمتها يوم الحمل قوله
لما روي انه عليه الصلاة والسلام قال في طعام خيبر كلوها واعلفوها ولا تحملوا
ها
روي البيهقي عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما قال قال رسول الله صلى الله عليه
وسلم يوم خيبر كلوا واعلفوا ولا تحملوا ولابي داود عن عبد الله بن ابي اوفى
اصبنا طعاما يوم خيبر فكان الرجل يجيء فياخذ منه مقدار ما يكفيه
ثم ينصرف واخرج البيهقي عن هانيء بن كلثوم ان صاحب جيش الشام كتب
الى عمر رضي الله عنه انا فتحنا ارضا كثيرة الطعام والعلف فكرهت ان
اتقدم الى ارض لك الا بامرك فكتب اليه دعهم ياكلون ويعلفون من باع
شيئا بذمة او فضة فعليه عشر ثمنه وسهم المسلمين قوله لما روي
عبد الله العمري ان النبي صلى الله عليه وسلم اسهم للفارس ثلثة اسهم
سهما له وسهمين لفرسه قلت هكذا رواه بن ماجه وبهذا اخذ من سمى
الامة ولفظه قول ابي حنيفة قول اهل العراق وقولهما قول اهل الحجاز

والشام واعتمادهم على حديث عبد الله العمري عن نافع عن عمر رضي
الله عنهما انه عليه الصلاة والسلام اسهم للفارس ثلثة اسهم سهما له وسهمان
لفرسه وقسم رسول الله صلى الله عليه وسلم خيبر على ثمانيه عشر سهما
وكانت الرجاله الف واربع مائه والخيل مائتا فرس وسهم لكل مائه سهما
فتبين انه جعل سهم الفرس ضعف سهم الرجل فان قالوا فقد روي ان سهم
للفارس ثلثة اسهم قلنا ما رويناه اصح ولو صح ما رويتم لكان الاخذ ما ذكرنا
اولى لما فيه من زيادات الرواة وهو مذهب اهل الحجاز والشام وهم كانوا
اعلم بامر الجهاد من اهل العراق وروي ابو صالح عن ابن عباس رضي الله عنهما
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اسهم يوم خيبر للفارس ثلثة اسهم وللراجل
سهما وفي السنن عن ابي معوية عن عبيد الله عن نافع عن ابن عمر رضي الله
عنهما ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اسهم لرجل ولفرسه ثلثة اسهم سهم
وسهمان لفرسه وفي السنن ابو عمر عن ابيه قال اتينا رسول الله صلى الله
عليه وسلم اربعة نفر مع كل واحد منا فرسا فاعطى كل واحد منا سهما ولفرسه
سهمين وفي مسند الحسن بن سفيان عن المنذر بن الزبير عن ابيه ان النبي صلى
الله عليه وسلم اعطى لفرس سهمين واعطى الرجل سهما ثم تتوال من جهة المعنى
ان الاستحقاق بالغنى وزيادة المؤنة ومؤنة الفرس فوق مؤنة الرجل
والغنا الحاصل اكثر فانه تحمل بتوقها وفيها زيادة ارتفاع العدو فانه
ينجو بها اذا طلبت ويدرك بها اذا طلب فكان غناؤه بها اشد وادفع
لمحز العدو فوجب ان تتضاعف الاستحقاق بها وقد تا قد هذا المنقول
ما ذكرنا من المنقول قوله وله ما روي عبيد الله العمري ان النبي صلى الله
عليه وسلم قسم للفارس سهمين سهما له وسهما لفرسه قلت هكذا رواه ابن
ابي شيبه قوله وعبيد الله اوثق من اخيه قلت لم يخرج الحديث في روايته
هو في الصحيحين من غير روايته وتقدم ما في المسئلة من الاحاديث فلا يكفي
هذا قوله ولان استوتا تعارضا تساقطا فبقي خبر رواية ابن عباس ان
النبي صلى الله عليه وسلم قسم للفارس سهمين والراجل سهما قلت بقدم ما
من رواية ابن عباس اسهم للفارس ثلثة اسهم وللراجل سهما ومن رواية
عبيد الله ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اسهم لرجل ولفرسه ثلثة اسهم
سهم له وسهمان لفرسه منسا قط ويسلم لما رواته ابن عمر ومن رواية
المنذر بن الزبير وقال في شرح المختلف وجه قول ابي حنيفة ما روي ان احمد
بن حنبل رحمه الله في مسنده عن عبد الرحمن بن سريد الانصاري عن عمه
مجمع بن حارثة قال قسم رسول الله عليه الصلاة والسلام خيبر فاعطى الفارس
سهمين واعطى الراجل سهما وعن كريمة بنت المقداد عن المقداد رضي الله عنه
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اسهم له يوم بدر سهما ولفرسه سهما وفي

السنن عن مجمع بن حارثة شهدت الحديبية مع رسول الله صلى الله عليه وسلم
فلما انصرفنا عنها اذا الناس يحفزون الاباعر فقال بعض الناس لبعض
ما للناس قالوا اوحي الله تعالى الى رسوله عليه الصلوة والسلم فخرجنا مع الناس
نوجف فوجدنا رسول الله واقفا على راحلته عند كراع النميم فلما اجتمع الناس قرأ
عليهم انا فتحنا لك فتحا مبينا فقال رجل افتح هو قال نعم والذي نفس محمد
بيده انه لفتح فقسمت خيبر على اهل الحديبية فقسمها رسول الله صلى الله
عليه وسلم على ثمانية عشر سهما وكان الناس الف وخمسمائة منهم ثلثمائة فارس
فاعطى الفارس سهمين والراجل سهما وما روي من حديث جبير نهوم عارض
رويا من حديث مجمع بن حارثة على انه لا حجة لكم فيه فانه قال قسمها على ثمانية
عشر سهما الجميع مائتا فرس والرجاله الف واربع مائة فجعل لكل مائة سهما
فقد جعل للفرس سهما وللرجل سهما فسوى بين الرجال والخيل فكان
حجة لنا ايضا وما روي انه اعطى الفرس سهمين وصاحبها سهما فلما حمل
ذلك على وجه النفل وله ذلك لقوله تعالى قل الانفال لله والرسول والدليل
يدل على ذلك ما رويناه بالاسناد عن ابي سهل الاسفرايني عن ابي اسحاق ابراهيم
بن علي الدملي عن يحيى بن يحيى عن سليم بن اخضر عن عبيد الله عن نافع عن ابن عمر
ان النبي صلى الله عليه وسلم قسم في النفل للفرس سهمين وللرجل سهما وهذا منصوص
على انه عليه الصلوة والسلام فعل ذلك على وجه التفضيل لا التواه عليه الصلوة واللام
اسهم سلمة بن الاكوع سهمين سهم فارس وسهم راجل وقال جبر فرسانا يوم
ابو قتادة وجبر رجالنا سلمة بن الاكوع وكذلك اعطى الزبير يوم خيبر اربعة
اسهم سهمين لفرسه وسهما له وسهما لقرابته وفي بعض الاخبار ثمانية اسهم فقال
وسهما لامه وكان ذلك على وجه التفضيل وقد روي ايضا انه كان معه فرسان
وتوضح ما رويتم وانتفى عنه التناقض فما رويناه ارجح لان استحقاق هذا القدر
متيقن به وما زاد عليه محتمل وملك الغزاة ثابت في الغنيمة قطعا فلا يزال المتيقن
بالمحتمل قوله فيما رويناه اثبات الزيادة قلنا هذا متعارض لان فيما رويناه
اثبات الزيادة قلنا هذا متعارض لان فيما رويناه اثبات الزيادة ايضا كما بينه
الغانمين ثم فيما صرتم اليه ترجيح البهيمة على الادمي وذلك مستهجن وهذا لان
البهيمة لا غنى بها بدون الرجل وقد يستغني الرجل عنها وزيادة راجل قد تزن
فارسين وكان القياس يقتضي ان لا يساوي نصيب الرجل فرسه اما لانها آلة
له فصارت بجملة الآلات التي يقاتل بها اولان نفعها تبع له ولكن تركنا ذلك
للسنة الواردة في ذلك وكلها متفقة على استحقاق السهم الواحد واختلفت في
استحقاق السهم الثاني فاخذنا بما اتفق عليه وتركنا ما وقع فيه الاختلاف واجرينا
على اصل القياس اما قوله انها تصلح للكر والفر والطلب والهرب قلنا
عنه جوابان احدهما ان هذا يقتضي ان يكون الراجل حقيقا لزيادة لانه اذا علم

انه لا يقدر على الفرار كان قتاله اشد دفعا عن نفسه وتكاثيه للعدو اعظم
الثاني ان الكر والفر منه لا من فرسه لانه لا يعلم الا ما يفر منه ولا ما تكر
لطلبه وانما يتبع له في ذلك فلهذا جعلنا له سهمين لتسبب هذا القدر
من زيادة الارهاب واما قوله فان مؤنة الفرس اكثر فالزيادة باعتبار
زيادة المؤنة قلنا عنه جوابان احدهما لا نسلم ان مؤنة الدابة اكثر وذلك
لان مؤنتها توجد مساواة من الكلا ونحو سهما خيل الاعراب فان مؤنتها جميعا
اما مؤنة الرجل فلم نوجد مساواة ولهذا يحتاج في السفر الى حمله وقد لا
يحتاج الى ذلك لدابته ولين سلمنا انها كثيرة المؤنة ولكن كثرة المؤنة
لا توجب زيادة الاستحقاق في الغنيمة الا ترى ان الامير والملك وصاحب
الاقراس الكثيرة مساويا لغيره في السهم فعلمنا ان زيادة المؤنة لا توجب
زيادة في القسم ومذهبنا مروي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه وقد استدل
بعض اصحابنا بقوله تعالى واعلموا انما غنمتم من شيء فان لله خمسه الاية فاضاف
الغنيمة اليهم وهم الغانمون وقوله غنمتم اي ملكتم فاقتضى هذا التسوية بين
الرجال والنساء والرجاله والفرسان قال وهو كقوله تعالى فان كن نساء
فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك عقل منه النساء وهي بينهن في الثلثين الا انه
خص منه الفرسان في زيادة السهم بالاتفاق فبقي الباقي عاما فيما عداه

قوله ويعطى الراجل سهما وسهم لفرسين اي يجوز ابو يوسف ان يعطى الا
لمن له فرسان خمسة اسهم قلت وهو قول الاوزاعي والثوري واحمد واسحق
وبه قال الحسن البصري ومكحول قوله وقالا لواحد اي بيتهم لفرس واحد
وهو قول عمر بن عبد العزيز ومالك والشافعي وابي ثور قوله لما روي
ان النبي صلى الله عليه وسلم اسهم للزبير خمسة اسهم سهما له وسهمين لفرسه
قلت رواه عبد الرزاق واخرج الدارقطني نحوه عن عبد الرحمن بن ابي عمرة
عن ابيه عن جده وروي سعيد بن منصور من مرسل الاوزاعي مثله ولان
الفرسين يحتاج اليهما عادة الا ان زمان القتال قد يمتد ويبقى الفرس لوا
فلا يقدر ان يقاتل عليها فيحتاج الى فرس اخر فاذا كان معه فرسان كان
انفعه اتم ودفعه ودفيه عن المسلمين اكثر ويكون ارهاب العدو اكبر قال
الله تعالى واعدوا لهم ما استطعتم من قوة ومن رباط الخيل ترهبون به
عدو الله فان قيل لو قلنا انه يسهم لفرسين لهذا المعنى يسهم لثلثة ورابعة
وهلم جرا وهذا باطل قلنا لو ورد بذلك سنة لقلنا انه يسهم لاكثر من
فرسين لما ذكرنا من المعنى ولكن لم يرد بذلك سنة ونحن انما علمنا ما وردت
السنة به وذكرنا وجهه قوله ولهما ما روي ان البراء بن اوس قاد فرسين
ولم يسهم النبي صلى الله عليه وسلم الا لواحد قلت روى الواقدي ان البراء
بن اوس قاد فرسين ثم قال ويقال انه لم يسهم الا لفرس واحد

وابت ذلك عندنا اسهم لفرس واحد ولم يسهم ان النبي صلى الله عليه وسلم
اسهم لنفسه الا لفرس واحد واخرج الشافعي رحمه الله في المعجم ان الزبير
واما بالاحراس فلم يسهم الا لفرس واحد ولان الغنيمة قد صارت حقا للغا
وقد بقيت حوائج الفارس وفرسه الواحد قطعا وبقينا وما زاد على ذلك وقع
البك في سوقه صعقة ذلك على جميع الغانمين لان ما ثبت للملك فيه تخصص
لا يزال بالشك والحديث في سنده ضعف والآية ما ذكرنا قوله كما اعطى
سلمة بن الاكوع سهمين وهو واحد رواه مسلم قوله لان اقدامه على
مثله التصرفات تدليل على انه لم يقصد بالمجاوزة الجهاد ولو اخر التبع الى
حالة حضور القتال اختلف المشايخ فيه واختار شمس الائمة ان يكون له
سهم الراجل قال لانه ادل على قصد التجارة لان عادة التجار تاخير التبع
الى حين اشتداد الرغبة قوله لما روي ان ابن عباس رضي الله عنهما
فعل كذا والمعروف انه رواه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم رواه ابو داود
وغيره قوله وبجعله اي ما يرضخه الامام للمولا من غير الخمس وعند الشافعي
من الخمس لان ما رواه حق الغانمين فلا يزاحم بسهم غيرهم واستدل غير هذا الفا
بان النبي صلى الله عليه وسلم اوضح لعبد حصر القتال قوائل من الخمس عن ابي
عسيب مولى ابي اللحم انه شهد مع رسول الله صلى الله عليه وسلم خيبر وهو
مملوك قال فاعطاني من حرث المال ومن جملة المعنى ان المولا لما لم يكن لهم سهم
معد في الغنيمة كانوا فيها ياخذونه من ذلك يستحقونه بطريق الغنيمة والى
على وجه المواساة فيكون ذلك من الخمس كما في ذوي القربى واليتامى والمساكين
وابن السبيل ولان الرضخ انما يفعله تطييبا لقلوبهم وحملا لهم على القتال
وكما في ذلك تطييب قلوبهم فيه كسر قلوب بقية العسكر وكسرهم وتحاملهم
ذلك على النوائب والقتال عد عن القتال وهم معظم العسكر والاعتماد عليهم
فيكون قد بقي قصرا وهدم مصرا قوله ولنا انهم يستحقون ذلك بسبب القتال
فكانوا من الغانمين كالتاجر والاجير لهلا بيانه قوله تعالى واعلموا انما
غنمتم من شيء فان لله خمسه فالله تعالى جعل لنفسه الخمس والاربعة الاخماس للغانمين
فوجب ان تكون معصومة لهم ولا خمس في حر ورقيق فكان صرف اليهم من الخمس
فقد صرف اليهم ما ليس بحقهم ومنهم من حقهم وهذا لا يجوز وروي ان رجلا جاء الى
النبي صلى الله عليه وسلم وهو بوادي القرى فقال يا رسول الله ان العنيمة فقال عليه
الصلاة والسلام سهمك مع المولا اربعة الاخماس فقد جعل اربعة الاخماس للقاتلة ولم
يفصل بين عبد وغيره وفي حديث الترمذي قال فيه هل اخذ من احد فقال عليه
الصلاة والسلام لا حتى لو رمى سهما في جنبك فانتزعته لم تكن احق به من اخيك
واذا حصل الاستواء في الاستحقاق فلا وجه الى التفضيل لانا اجمعنا على
نقيض السهم فوجب ان لا يمنع من نصيبه من ذلك عملا بالنص بقدر الامكان ومن

جهة النظر ان غنا العبد مثل غنا الحر او اكثر اذ هو مسا ولة في الادمية والقوم
فيكون دفعه كدفعه ونفعه كنفعه وقضية هذا التسوية بينهما فيما جعل لهم
الا انا اجمعنا على انه لا يسهم لهم من الاربعة الاخماس فبقي لهم منها اجزاء غير
زيادة التخصيص واعما لا للدليل المقتضي للتسوية ولان مؤن الاحراز والقتال على
قصد الجهاد واعلاء كلمة الله تعالى فوجب ان يثبت حقهم في الاربعة الاخماس
كاصحاب السهام لان الله تعالى جعل الخمس لاقوام معينين وهم الذين جعلهم مصرفا
له وذكرهم لقطع الشركة عنهم غير هو قد خالفه فان قيل لم قلتم ان الغبيد والنسا
والصبيان ليسوا من المذكورين في الكتاب فانه تعالى ذكر المساكين والعبد مسكين
سهما على اصلكم فانه لا يملك شيئا وان ملك واي مسكنة اكثر من ذلك قلنا العبد
بعد غنيا بغنا مولاه ولهذا لا يجوز صرف الزكوة اليه والجواب عما روي انه من كلام
الراوي وهو محتمل ان يكون اراد به الخمس المعزول الذي لله ورسوله ويحتمل
الخمس الباقي من الاربعة الاخماس ويحتمل انه كان حين كان امر الغنيمة الى
النبي صلى الله عليه وسلم يعطي من يشا وعن حديث ابي عمير انه لا حجة فيه وعن قوله
الاربعة الاخماس صارت حقا للقاتلة الى آخره انا لما صارت للمقاتلة والعبد
من المقاتلة وجب ان يثبت حقه فيها وعن قوله ان في الرفع اليهم ايقاع الفتنة
ان هذا في حيز التعارض فان في المنع ايقاع الفتنة لانه لما سا واهم في الغنا
وقع الحقد ووجب ان يبتا وبهم في الغنيمة فاذا منع وقع في الحس والعدا
وهذا المحذور يندفع بالرضخ من الاربعة الاخماس لانها هي المختصة بالقتال
فيجعل بالرضخ انه اعطى لاجل انه قاتل فيحمل ذلك على القتال اما الخمس فانما يعطى منه
غير المقاتلة عادة فلا يكون الرفع منه محتملا لمصلحة القتال ولا دافعا غيظه
وهذا الذي صرنا اليه مروي عن ابن عباس رضي الله عنهما فهو اولى قوله
وتقسم الخمس الى آخره اختلف اهل العلم في هذه المسئلة فقال قوم سهم ذوي
القربى ساقط هو وسائر الفقرا فيه سوا حكاه البخاري عن ابي حنيفة رضي الله عنه
وعندان فقرائهم فقط قوم في الصرف اليهم وقال قوم سهم ذوي القربى لقرابة
النبي صلى الله عليه وسلم من بني هاشم وبني المطلب وسائر قرابته يكون بينهم
بالسوية لا يفضل من حضر القتال على من لم يحضر وهذا قول الشافعي رحمه الله
وعنده انه يعطى للذكر سهمين والانثى سهما وخالفه المزني وغيره وقالوا الذكر والانثى
فيه سوا لانهم استحقوا بالقرابة ولهذا ياخذ الجد مع الاب وقال مالك رحمه
الخمس والفي سوا يحملان في بيت المال قال ابن القاسم ويبلغني عمن اثق به
ان مالكا كان يقول ويعطى الامام اقربا رسول الله صلى الله عليه وسلم على ما يرى
ويجتهد وقال احمد في سهم الله والرسول مرتزق السلاح والكراع قوله
ولنا ما روي انه عليه الصلاة والسلام قال سهم ذوي القربى لهم في حال حيوتي
وليس لهم بعد هاشي قلت رواه اسحق بن راهويه في مسنده من حديث

ابي بكر رضي الله عنه ومحوه عن قتادة رواه بن مردويه في تفسيره **قوله** وشموا العنبجة الى آخره رواه ابو يوسف عن بن عباس رضي الله عنهما ورواه بن ابي شيبة بزيادة **قوله** كما سقط الصغى الى آخره رواه ابو داود عن الشعبي كان لرسول الله صلى الله عليه وسلم سهم يدعى الصفى **قوله** كما روي انه عليه الصلاة والسلام اصطفى صفية من سبايا خيبر رواه ابو داود عن قتادة **قوله** ولم لم يعارضوا النبي عليه الصلاة والسلام عن جبير بن مطعم قال لما فسم رسول الله صلى الله عليه وسلم سهم ذوي القربى من خيبر بين بني هاشم وبني المطلب جئت انا وعثمان فقلنا يا رسول الله هؤلاء بنو هاشم لا ننكر فضلهم لمكانك منهم فما بال اخواننا من بني المطلب اعطيتهم وتركتنا وانما نحن وهم بمنزلة واحدة فقال عليه الصلاة والسلام انهم لم يفارقوني في الجاهلية ولا في الاسلام وانما بنو هاشم وبنو المطلب شيء واحد وشبك بين اصابعه رواه ابو داود والنسائي وابن ماجه وهو للبخاري باختصار **فصل في القتيل**

حديث كذا **حديث** من قتل قتيلا له عليه بينة فله سلبه متفق عليه من حديث ابي قتادة **قوله** وقلنا قوله عليه الصلاة والسلام ليس للقاتل من السلب الا ما طابت به نفس امامه **قلت** رواه الطبراني واصل لفظه انما للمرء ما طابت به نفس امامه **فصل في استيلاء الكفار** **قوله** وهذا الخلاف مبني على ان الكفار مخاطبون بالشرائع عندنا الى آخره **قلت** لم يعتمدوا هذا في كتبهم وانما استدلوا بقوله تعالى الآية هنا

كتاب الحظر والاباحة

اختلفوا في تسميته بهذا الكتاب فبعض سماه بهذا وهي تسمية مطابقة لمعناها وموافقة لمقتضاها لاختصاصه بحمله من المحظورات والمباحات وبعضهم سماه بكتاب الكراهية لان الغالب فيه بيان المحرمات وكل محرم مكروه شرعا لان الكراهة ضد الرضا والمحبة قال الله تعالى وعسى ان تكرهوا شيئا وهو خير لكم وعسى ان تحبوا شيئا وهو شر لكم والشرع لا يحب الحرام ولا يرضى به وبعضهم سماه كتاب الاستحسان والاستحسان مذكر ويراد به كون الشيء على صفة الحسن ويذكر ويراد به فعل المستحسن وهو وجه الشيء حسنا يقال استحسنت كذا اي رأيته حسنا فاحتمل تخصيصه لهذه التسمية لاختصاص عامة ما اودع فيه من الاحكام بحسن البين في غيرها ولكونها على وجه يستحسنه الشرع والعقل شرعا ثابت حرمته بدليل مقطوع به من نص الكتاب او غيره فعادة محمد رحمه الله ان تسمية حراما على الاطلاق وما ثبت حرمته بدليل غير مقطوع به من اخبار الاحاد واقاويل الصحابة وغيرها تسميه مكروها وربما يجمع بينهما فيقول حرام مكروه اشعارا منه ان حرمته ثبت بدليل

ظاهر لا بد ليل قاطع **قوله** كالطبيب فان نظره جائز الى موضع المرض يجوز للرجل ان ينظر الى موضع الاحتقان من المرأة لانه مداواة ويجوز الاحتقان للمرض وكذا للمرأة الغاجس على ما روي عن ابي يوسف لانه انما ان المرض **قوله** نظر الرجل من امرأته وزوجته وامته التي تحل له وطؤها الى جميع ابدان جميع عوراتها لانه محل لوطئها لقوله تعالى والذين هم لفروجهم حافظون الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم فانهم غير ملومين وانه فوق النظر والمس فكان احلالا له احلالا لهما من الطريق الاولى وكذلك المرأة محل لنظر الى زوجها والمس من قرنه الى قدمه لانه محل لها ما هو اكثر من ذلك وهو التمكين من الوطء فهذا اولى ومحل النظر الى غير فرج المرأة المنكوحة لان الاستمتاع به حلال والنظر اليه اولى الا ان الادب غض البصر عنه مع ما تبين لما روي عن عائشة رضي الله عنها انها قالت قبض رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا نظرت الى ما منه ولا نظر الى ما مني وقال ابو يوسف في الاملاء سألت ابا حنيفة عن الرجل يمس فرج امرأته او تمس هي فرجه لكي يتحرك عليه قال لا بأس بذلك وارجو ان يعظم له الاجر ولا يحل اتيان المرأة في دبرها لان الله تعالى نهى عن قربان الحائض ونبه على المعنى وهو كون المحيض اذى والاذى في ذلك المحل اغلظ واوحش وكان ما يحرم اولى وروي عن علي رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من اتى حائضا او امرأته في دبرها او اتى كاهنا فصدقه فيما يقول فهو كافر بما انزل على محمد صلى الله عليه وسلم وروى انه عليه الصلاة والسلام نهى عن اتيان النساء في محاشهن اي في ادبارهن وعما ذكر جاءت الآثار من الصحابة انها سميت الموطئة الصغرى **قوله** ومن المرأة الى غير العورة **قلت** قال في محيط الذخائر وفي رواية مطر المرأة كنظر الرجل الى محارمه وهو الاصح **قوله** نظر الرجل من محارمه ضاع قلت المحرم لا يجوز النكاح بينه وبينها على التأبيد بنسب او بسبب كالرضاع والمصاهرة وسواء كانت المصاهرة بنكاح او سفاح في الاصح **قول** مملوكة آجرت نفسها للخدمة والمكاتبة وام الولد والمستسعاة كالمكاتبة عند ابي حنيفة واما الخادم والمسافر فقد قيل يباح كما في المحارم وقيل لا يباح للخدم الضرورة وفي الاكتساب والانزال اعتبر محمد في الاصل الضرورة بينهما وفي دواب المحارم مجرد الركوب ويحل للامة النظر الى الرجل الاجنبي الى كل شيء منه ومسه وعمدة ما خلا ما تحت سرته الى ركبته **قوله** ولا بأس بمس ذلك اذا امن الشهوة وذلك اذا كانت سنه لا تشتهى مثلها فله مسها اذا امن الشهوة وكل ما حل للرجل من ذوات محارمه حل له مس ذلك منها اذا امن الشهوة وكل ما حل للرجل من ذوات محارمه حل له مس ذلك من ذي رحم محرم منها والمحرم بلا رحم حلهن حكم ذوات الرحم المحرم قال عليه الصلاة والسلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وقال عليه الصلاة

لحاسة رضي الله عنها ليجعل عليها فانه عمك من الرضاعة ولا بأس بالخلوة والمسافرة بها فان امكنها الركوب بنفسها فمتنع من مرضعها لذلك وان لم تمكنها سحلف لذلك بالنساء كيلا يصيب حرارة عضوها وان لم يجد الثياب يدفع عن قلبه بقدر الامكان قوله ويمس للشراء الى آخره هكذا اطلق في المختصر وقال المشايخ رحمهم الله يباح النظر في هذه الحالة وان استغنى للضرورة ولا يباح المس اذا استغنى اوكان الكف رأته وذلك لانه نوع استمتاع وفي غير حالة الشراء يباح النظر والمس بشرط عدم الشهوة واذا بلغت الامة لم تعرض في ازار واحد لان الظهر والبطن منها عورة وعن محمد اذا كانت تشتهى ويجامع مثلها فهي كالمة لانه لا تعرض في ازار واحد قوله ولا ينظر من الاجنبية وان كانت مجوزا الى آخره ولا بأس بتأمل جسدها وعليها ثوب ما لم يكن ثوبا سين حجمها وتخطط بصره وفي مختارات النوازل والغلام اذا كان صبيا جميلا لا يحل النظر اليه قوله عليه الصلاة والسلام من نظر الى محاسن امراة بشهوة صب في عينه الانك يوم القيمة قلت لم اقف عليه بهذا اللفظ وانما روى البخاري من استمع الى حديث قوم هم له كارهون صب في اذنه الانك يوم القيمة قوله عليه الصلاة والسلام من مس كف امراة ليس له بها وضع في كفه جمرة يوم القيمة لم اقف له على سند قوله لقوله عليه الصلاة والسلام ابصرها فانه احرى الحديث رواه الترمذي وبين ما تحته من حديث المغيرة بن شعبة رضي الله عنه قوله لقوله عليه الصلاة والسلام اذا التقى المسلمان بتصافحا الحديث رواه البيهقي في شعب الايمان من حديث البراء بن عازب ومن حديث حذيفة ولا بأس بمصافحة المجوز اذا كانت لا تشتهى وكذا اذا كان احدهما صغيرا قوله لما روي ان الصحابة رضي الله عنهم كانوا يقبلون اطراف رسول الله عليه الصلاة والسلام رواه الاربعة الا الترمذي من حديث ابن عمر رضي الله عنهما قوله وبيح للرجل عناق الرجل وتقبيله قلت معنى ان تقبله ما دون الفم فقد قال الاسبيجابي في شرح الطحاوي والقبلة تكره بالاجماع قوله لما روي انه عليه الصلاة والسلام عانق جعفرا الى آخره رواه الحاكم من حديث جابر ومن حديث ابي عمر والطبراني من حديث علي والدارقطني من حديث عائشة رضي الله عنهم قوله لورود النهي عن المعانقة رواه ابو داود والنسائي من حديث ابي ريحانة بلفظ مكاعمة قالوا معناها اذا تعانقا عاريين قلت سيوفي حديث اذ لفظه بغير شعار وفي لفظ ليس بينهما شيء قوله اما اذا كانا متحملين فلا كراهة انما قالت ومن الصحيح قاله في مختارات النوازل قوله ويحل للنساء لبس الحرير المختار ان لبس الثياب الجميلة مباح اذا لم يتكبر به كما ان جمع المال الحلال حلال اذا لم يضيع الفرائض ولا يمنع حقوق الله تعالى ولا يكره ويستحب ان يلبس الثوب المصبوغ

احيانا خلافا للمجوس ولا يحل للرجال لبس الحرير ويحل للنساء قوله لقوله عليه الصلاة والسلام مشيرا الى الحرير هذا حرام لذكور امتي عن علي رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اخرج حريرا فجعله في يمينه واخذ ذهبا فجعله في شماله ثم قال هذان حرامان على ذكور امتي حل لاناثهم اخرجه بهذا اللفظ ابو داود والنسائي واحمد وابن حبان وصححه وقال عبد الحق قال ابن المديني حديث حسن ورجاله معروفون وعن ابي موسى الاشعري رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال حرير لباس الحرير والذهب على ذكور امتي واحل لاناثهم رواه الترمذي وقال حسن صحيح قوله والقليل معفو للذكور لما روي انه عليه الصلاة والسلام استثنى منه مقدار وضع اربع اصابع رواه مسلم وغيره عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه نهى رسول الله عليه الصلاة والسلام نهي لمن لبس الحرير الا موضع اصبعين او ثلاث او اربع قوله وروي انه صلى الله عليه وسلم لبس جبة مكفوفة بالحرير رواه مسلم من حديث اسماء بنت ابي بكر رضي الله عنهما والبخاري في الادب المفرد ولفظه جبة برطيا لسنه عليها لبنة سبير من حرير وان فرجيها مكفوفان به قوله وتوسده وادخاره مباح عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا يكره لان التوسد والافتراش مثل اللبس في عادة الاكاسرة والتشبه بهم ممنوع وله ان التوسد ليس بلبس قلت ولهذا يصح نفي اللبس عن الجلوس فيقال جلس على الثوب ولم يلبسه ومن قال ان فلانا لبس البساط او الفراش يستهجن منه ذلك وما ورد في الاستعمال فهو مجاز والحقيقة بخلافه قوله وروي انه عليه الصلاة والسلام جلس على مرفقة حرير هذا غير محفوظ عن النبي صلى الله عليه وسلم وانما رواه بن سعد عن ابن عباس رضي الله عنهما ولفظه عن اسد مولى ابي عامر قال رأيت على فراش ابن عباس مرفقة حرير وفي لفظ وطئت على عباس وهو متكئ على مرفقة حرير وسعيد بن جبير عند رجليه وهو يقول له افطر كيف تحدث عني فانك حفظت عني كثيرا وله ايضا ان استعمال الحبر مباح كالعلم والطراز الكثير محرم والجلوس مرتاب البيت لانه لا يلائم سيما من المجون سوء التعبير صحب انا خنثه والجواب عن تعليلها بان الشعر بالليل تحتفى الكثرة استصحابه له او مر فلا يصح اعتباره به وايضا فان الجلوس عليه اهانة له اما اللبس لعظيم له لانه تقصد به الزينة والمباهاة والخيلاء والجلوس عليه والتدثر به لا لانه يكون في منزله وهو غائب عن اعين الناس والترفه غير ممنوع فانه مباح بغير من الناعم من الخمائل والعطف والخز ونحو ذلك فان قيل جاء في حديث آخر عنه والجلوس عليه قيل هي شاذة انما الصحيح في الحديث اللبس قال في الهداية وكذا الخلاف في ستر الحرير وتعليقه على الابواب ونقل خبر الاستلام عن نوادر هشام ان محمدا كره تكة الديباج والابريسم وفي الصحاح ولا بأس بمنكبه

فراش

الحرير عند ابي حنيفة رضي الله عنه وفي الفتح بعلامة شرح الزيادات تكره التكة المعمولة من الابريسم سواء الصحيح وكذا المغلس وان كانت تحت العمامة والكيس الذي يعلق فيه بعلامة الاسبيجابي وينبغي ان لا تكره اللفافة الابريسمية كالفراش مع فك يكره للرجال عك لا يجوز ولا يكره الاستناد الى الوسادة من الديباج واستعمال اللحاف من الابريسم لا يجوز لانه نوع لبس ولا بأس بالاه من حرير توضع في مهد الصبي لانه ليس بلبس وكذا التكة من الحرير للرجال والصحيح ان لبس الحرير فوق الدثار حرام وله ولبسه في الحرب مكروه عندابي حنيف وقالا لا بأس به لما روي انه رخص في لبس الحرير في الحرب قلت رواه سعد بن عدي بسند ضعيف وله لعموم النهي تقدم قوله حرم لبي ذكور امتي من غير فصل بين الحرب وغيره ومن ذلك ما روي ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه رأى حلة سيراء عند رجل فقال يا رسول الله لو ابتعت هذه الحلة فلبستها للوفود اليوم والجمعة فقال عليه الصلاة والسلام انما يلبس هذا من لا خلاق له في الآخرة وعنه رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث بعد ذلك الى عمر رضي الله عنه بحلة سيراء كسا عمر فقال عمر رضي الله عنه يا رسول الله كسوتنيها وقد سمعتك تقول فيها ما قلت فقال انما بعثت اليك لتبيعها او لتكسوها بعض نسائك رواه الخمسة ومسلم واشار الى الجواب عن قوله لتكون مهيبا في عين العدو بان هذا محمول على ما لم يخط الى الخز وله ولا بأس بما سداه ابريسم ولحمته قطن او خز وعن عباس انما نهي رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الثوب المصمت من الحرير فاما العلم من الحرير وسدا الثوب فلا بأس به رواه ابو داود وروى بن سعد عن ابي بكر انه كان له مطرف خز سداه حرير فكان يلبسه واخرج عبد الرزاق عن ومعمر بن كيسان رأيت سبعة من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم يلبسون الخز سعد وابي وقتادة وابن عمر وجابر بن عبد الله وابو سعيد وابو هريرة وانس بن مالك وابو سعيد رضي الله عنهم واخرج ابن ابي شيبة نحو عن عدة من الصحابة رضي الله عنهم وعلى اعتبار ما للمه يباح لبس العلم وعلى اعتبار الظهور يكره لبسه الا ان لا بسه في مرآى العين ط لا بأس للحرير والاول هو المعول عليه بني المداية وغيرها وفي مختارات النوازل وعن ابي يوسف انه قال اكره لبس ثوب القز ولا بأس بخمسة لان الثوب ملبوس والحشو لا ولا يكره لبس الثياب التي نسج عليها بالذهب والفضة والمموه منها وفي حاوي القدسي في مسائل برهان الدين من دخل عمل خفا مركبا بالحرير فجمع محيط حرير كله للزينة صلبه قال ينبغي ان لا يكره لانه صار مستهلكا فلا يصير سببا لانه يمكن تخليص الذهب من القلنسوة ولا يمكن تخليص الحرير من الخف وهكذا الجاف في بديع الدين وله لانه عليه الصلاة والسلام كان مشيرا الى الابريسم تقدم هذا في الذي قبله وفي الاختيار ويكره لبس الاحمر والمعصفر لان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن لبس المعصفر وله روى مسلم والنسائي عن عبد الله بن

وكذا لبس الاحمر والمعصفر

عمرو قال راى علي رسول الله صلى الله عليه وسلم ثوبين معصفرين فقال ان هذه من ثياب الكفار فلا تلبسها وروى ابو داود عنه مر رجل على النبي صلى الله عليه وسلم ثوبان احمران فلم يرد السلام عليه الصلاة والسلام وروي محمد في الآثار عن عمر رضي الله عنه لا تزال هذه الامة على شريعة من الاسلام ما صنعة وروي رواية شرعة من الاسلام ما لم يلبسوا فيها لعدو ظاهرون وعليهم ظاهرون ما لم يضيعوا الشعر ويلبسوا المعصفر وسادوا الذين كفروا في صغارهم فاذا فعلوا ذلك كان قتالنا ان نصف منهم عدونا قال الامام السرخسي في شرحه وقول الحديث انه نهى الرجل لبس المعصفر وما روي عن البراء بن عازب انه قال ما رايت ذا الة في حلة احسن من رسول الله صلى الله عليه وسلم فانه كان في الابتداء لم يرخص بعد ذلك فقد جاء في حديث عبد الله بن عمرو ان النبي عليه الصلاة والسلام نهى عن لبس المعصفر انتهى قلت ومن الناس من حمل حديث عمر وعلى المصبوغ بالمعصفر وحديث البراء على المصبوغ بغير نحو الكلة قوله الظاهر ان النهي للون لا للصبغ فقد روى الطبراني عن عمران بن حصين قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ايا كم والحمرة فانها احب الزينة الى الشيطان ورواه بن منده في الصحابة من طريق اخر قال وروى الطبراني ايضا عن رافع بن سويد الثقفي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم ان الشيطان يحب الحمرة فاياكم والحمرة وكل ثوب ذي شهرة وروى احمد في كتاب الورع عن مجاهد في قوله تعالى خرج على قومه في زينته قال في ثياب ارجوان حسن وقال بعض الحفاظ في حديث البراء بن عازب الحلة الحمراء برود اليمن المخططة فلا تكون من المنهي عنه لانه الاحمر القاني وله لما روي انه اتخذ خاتما رواه الجماعة وحديث انس ان النبي صلى الله عليه وسلم اتخذ خاتما من فضة ونقش فيه محمد رسول الله صلى الله عليه وسلم وله لما روي انه عليه الصلاة والسلام نهى عن خاتم الذهب وصغره وحده وقال انه حلية اهل النار قلت اما النهي عن خاتم الذهب فمتفق الصحيحين من علي رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن التختم بالذهب وعن لبس القسي المعصفر وعن القراءة في الركوع والسجود وفيهما ايضا عن لبس القسي وعن المفدم اوعن التختم بالذهب واما الحديد والصفر فعن بريدة رضي الله عنه قال جاء رجل الى النبي عليه الصلاة والسلام وعليه خاتم من حديد فقال ما لي اراك عليك حلية اهل النار فطرحه وعليه خاتم من شبه وقال الترمذي من صفر فقال ما لي اجد منك ريح الاصنام فقال يا رسول الله من اي شيء اتخذه قال من ورق ولا تتمه مثقالا رواه ابو داود والترمذي والنسائي وفي الجامع الصغير لا تتختم الا بفضة وسكوت لابرى باسا لعله يكون فيه من الحجر فصل فيه مسمار ذهب لانه يحتمل بعافاة بك لا بسالة وله وسد السن بالذهب لا يجوز عند ابي حنيفة واحازاه كالانف لما روي ان عرفجة اصيب انفه يوم الكلاب فاتخذ انفا من فضة فانتن عليه فامره النبي صلى الله عليه وسلم ان يتخذ انفا من ذهب قلت الخلاف فيه في سنة السن

فلا يستدل بحديث عرفجة الا ما لقياس عليه وجب كان كذلك فلا تتم مطلقا على
الثاني اولا ولهذا قال بعضهم في وجه قولهما ان الاباحة تستلزم الضرورة لانه
لا فرق بين الذهب والفضة في التحريم فكان له ان يتخذ من ذلك ايهما كان انفع
لدخل على ذلك حديث عرفجة قلت حديث عرفجة رواه ابو داود والترمذي
وقال حسن قلت وقد اشار في السير الكبير الى ان مسئلة الانف على الاباحة
اذا انتن او خيف النتن وذكر في الاملاء عن ابي حنيفة انه قال لا باس بالذهب
ايضا وقال في الزعفران وذكر في الاشربة لا باس بذلك في قول الامام وصاحبيه
وهو احد قولي الامام الطحاوي لما رواه الطبراني الوسط عن عبد الله بن عمر ان
اباه سعد طت ثنيته فامره النبي صلى الله عليه وسلم ان يشد ها بذهب وعن عبد
الله بن عبد الله بن ابي سلول قال اندقت ثنيتي يوم احد فامرني رسول الله
صلى الله عليه وسلم ان اتخذ ثنيته من ذهب رواه بن قانع وروى الطبراني عن محمد
بن سعد عن ابيه قال رايت انس بن مالك يطوف به بين حول الكعبة شرفها الله
تعالى على سراعدهم وقد شدوا اسنانه بالذهب وذكر ابو بكر الساجي في الكبير عن
ابراهيم بن عبد الرحمن قال رايت موسى بن طلحة بن عبيد الله قوله ويكره حمل المنديل
لمسح العرق لانه بدعة لم يفعله عليه الصلوة والسلام ولا اصحابه والتابعون وكانوا
يمسحون باطراف ازرتهم قوله اما الكراهة فذكرها في الجامع الصغير وهي
من خواصه واما التعليل المذكور فهو لفخر الاسلام في شرح الجامع وزاد فقال
ولانه ضرب من التكبر وشبهه بزي العجم وكذلك الخرقة التي يمسح بها تكره
ايضا لما قلنا وكذلك التي يمسح بها الوضوء محدثة وبدعة فيجب ان يكون اسبغ
قلت اما التي تعد الوضوء فلا يصح فيها هذا الدليل ولا دراية اما الرواية
فقال محمد في كتاب الاثار باب مسح الوجه بعد الوضوء بالمنديل اخبرنا ابو حنيفة
عن حماد عن ابراهيم في الرجل يتوضا فيمسح وجهه بالثوب قال لا باس به قال ابو
يوسف اغتسل في ليلة باردة ايتوضا حتى قال محمد وبه ناخذ لا نرى بذلك باسا
وهو قول ابي حنيفة واما الدراية فقد جاء ان النبي عليه الصلوة والسلام كانت له
خرقة ينشف بها بعد الوضوء رواه الترمذي من حديث انس والحاكم من حديث عايشة
وبما يدل على انه عليه الصلوة والسلام كان احيانا يمسح بطرف ثوبه كما رواه الترمذي
عن معاذ رايت رسول الله عليه الصلوة والسلام اذا توضا مسح بوجهه وجهه بطرف ثوبه
ولابن ماجه عن سلمان ان رسول الله صلى الله عليه وسلم توضا فقلب جبته صوف عليه
كانت عليه فمسح بها وجهه وما رواه ابن شاهين في الناسخ والمنسوخ عن انس ان
رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يكن يمسح وجهه بالمنديل بعد الوضوء فلا نوبكر ولا
عمر ولا علي ولا ابن مسعود لضعف السند لا يقاوم ما قدمنا شرانه فالاستناد
الخ لهل قوله والصحيح انه لا يكره لان المتاخرين الى اخره قلت هذا ملخص كلام فخر
الاسلام حيث قال وذكر بعض مشايخنا المتاخرين ان المتاخرين قد استعملوا في عامة

البلدان مناديل الوضوء والخرق لرفع الاوساخ عند تغير الثياب والثياب وما
راوا المسلمون حسنا فهو عند الله حسن فيجوز ان يصير اجماع المسلمين شاهدا على
ان من فعل شيا من ذلك فليس بمكروه وبدعة ومن فعل ذلك لحاجة وضرورة
لم يكره ونظير التربع في المجلوس والاتكا قد يفعله الرجل بحوج وتكبر فيكره وقد
يفعله للضرورة والحاجة فلا يكره قوله ويحرم استعمال الاناء منهما للرجال
والنساء لانه عليه الصلوة والسلام نهى عن الشرب في اناء الذهب والفضة
من شرب من اناء فضة او ذهب فانما يجرجر في بطنه نار جهنم قلت قوله استعمال
يشمل الاكل والشرب والادهان والتطيب والاكتحال من اوانيه وكذا الاكل على المعتقد
الذهب والفضة والاكتحال بميل الذهب او المعتقد وخرج بالاستعمال انه يجوز
التجمل بالاناء من غير استعمال وصواب العبارة ان يقول بدل قوله
لا لعوله او تقول وقوله ويكون هذا حديث اخر غير حديث النهي وهو الصلوت
في الصحيحين عن حذيفة سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا تلبسوا الحرير
ولا الديباج ولا تشربوا في انية الذهب والفضة ولا تاكلوا في صحافها فانها
لهم في الدنيا ولكم في الاخرة واخرج مسلم عن ام سلمة ان النبي صلى الله عليه وسلم
قال من شرب في اناء الذهب والفضة انما يجرجر في بطنه نار جهنم ولفظ البخاري
الذي يشرب في انية الذهب والفضة الحديث قوله والشرب الى اخره
قال في المقرب وعلى هذا الحلاب الاكل والتدهن والمجامر قوله ويكره
على الشرب قال في المقرب وقال الامام لا باس بالجام المفضض والركاب
والتفر ولا باس ان يعضض سعف البيت او يذهب ولا باس ان يكون حلقة
المراة ذهبا او فضة ابي اجتنب الشارت الى اخره وفي المقرب وعن ابن عباس
قوله اذا كان السرير مفتضا ان يجوز اذا كان مقعده محل غير المفضة قوله
وله الى اخره قلت وله ما رويا للطحاوي والبيهقي عن انس ان قدح النبي صلى
الله عليه وسلم انصدع فجعل مكان الشعب سلسلة من فضة قال عاصم ورايت القدح
وشربت فيه قال ابي ورايت القدح وشربت فيه قال الطحاوي لا يحكم امر الحكم
ان ذلك كان في زمن النبي صلى الله عليه وسلم او احدثه انس بعده وابي ذلك
كان فقد ثبت عن انس انه كان يسقي الناس فيه فيكون قبل ان يوضع فيه كما روى ان بقية
صلى الله عليه وسلم وروي عن عباده قال كان عمران بن حصين وانس بن مالك
رضي الله عنهم يشربان في الاناء المفضض وعن طاوس ومحمد بن علي بن الحسين وابنه
بن عيينة وابراهيم وحماد والحسن وابي العالية انهم كانوا يشربون في الاناء
المفضض قوله ويسقي الى اخره وفي الجامع الصغير اذا قالت جاريته لرجل
بعتني مولاي اليك هديه وسعه ان ياخذها لانه لا فرق بين ان يهبها اياه فياخذها
مما اذا اخبرت بانها هذا المولى فيرضى ويفسخ ما قلنا قوله كذا في الكافي قلت
وفي خبر مطلوب تزوج امراة ولم يدخل بها وغاب فاخبر ثقة انها ارتدت

والعباد ما لله تعالى حرا ومملوك او محدود في قذف وسعه ان يخرج اربعا وكذا ان اخبره انه ارتد وفي الصبي الكبير قال لا يصدق الا بشاهد لان كبر اغلظ والصحيح ما ذكرنا لان المقصود القرينة وحيل التزوج لما روي ان عليا مر بقوم يلعبون بالشطرنج الي اخر رواه مالك في موطئه قوله وقال الشافعي يجوز اللعب بالشطرنج قلت وذكر السبكي في رسالته انه مكروه قوله لقول ابن مسعود رضي الله عنه جردوا المصاحف قلت انما رواه مالك في موطئه بلفظ جردوا القرآن وروى ابو عبيد عنه انه كره التعشير في المصاحف قوله وقال صاحب الهداية في زماننا لا بد للخمر من مرج لانه قلت وعامة فترك ذلك اخلال بالحفظ وبمجرد القرآن فيكون حسنا قوله لان عثمان رضي الله عنه فعل ذلك لمجمع رسول الله صلى الله عليه وسلم رواه البخاري في صحيحه قوله انه عليه الصلوة والسلام قال ان مكة حرام لا يباع رباعها قلت رواه ابن ماجه في سننه الصحيح عن مجاهد قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم مكة حرام حرمها الله لا يحل بيع رباعها ولا اجارة بيوتها ورواه الدارقطني من حديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما مرفوعا قوله عليه الصلوة والسلام مراحتكم هو حائط رواه احمد من حديث ابي هريرة رضي الله عنه قوله وكواطئ اهل بلد الي قوله كذا في السنن قلت المسئلة في المحيط اوضح وانص فيه اصطبل اهل بلد على شعير الخيل والحمر وشاع بين بعضهم فبعد موت رجل الي رجل منهم وقال اعطني خبزا وبحا بدرهم ما عطاه اقل مما يباع ولم يعلم المشتري فله ان يرجع عليه بحصة النقصان من الثمن لان البيع وقع على الوزن الذي شاع بينهم لانه معروف بينهم والمعروف كالمشروط وان لم يكن المشتري من اهل البلد فكذلك في الخبز وفي اللحم ليس له ان يرجع لان الاصطلاح والتسعير في الخبز متعارف فيظهر في حق الكل وفي اللحم غير متعارف في البلاد الكبار وانما يظهر في حق غير اهل البلد قوله انه عليه الصلوة والسلام ضرب خيمة في وسط المسجد رواه الطحاوي وغيره واجابوا عن الآية الاولى بان الحب في اعتقاده فلا يؤدي الي تلويث المسجد وعن الآية الاخرى بانها محمولة على الحضور استيلاء واستعلاء او ظن انهم كانت عادتهم في الجاهلية قوله لان الدعاء بهذا اللفظ ماثور عن النبي صلى الله عليه وسلم قلت رواه الحاكم والبيهقي من حديث بن بريدة بن مسعود قوله وما رواه من الدعاء غريب قلت قال بن معين في عمر بن هرون راوي هذا الحديث انه كذاب

فصل ويجوز المسابقة على الاقدام والخيل والبغال والحمير والابل والرمي

قلت هذا خلاف ما اتفق عليه كتب علمائنا قاطبة في البدايع شرط جواز انه لا يكون في الانواع الاربعة الخف والحافر والنصل والقدم قالت في البدايع الخف يعني البعير والحافر يعني الفرس والقدم يعني المشي بالاقدام وهو العدو والنصل وهو الرمي فلم يقل احد بالبغال والحمار شرط انه معلل

بالخمرين فتبطل بها ولم يعهد في الاسلام ابطال دعاء بخير قوله او من قال لا استهم بان يقول قد قلت ان سبقتنا فلا شئ لك فان سبقنا فلا شئ لنا الا الحق قلت هذا في البدائع وانما يجوز اذا كان البذل معلوما بشرط ان يكون ذلك من جانب واحد بان تقول لصاحبه ان سبقتني فلك علي كذا وان سبقتك فلا شئ لك علي ولا يجوز ان يكون البذل من الجانبين الا ان يكون بينهما محلل وهو ان تقول ان سبقتني فلك علي كذا وان سبقتك فلي عليك كذا وان سبق المحلل فلا شئ لك والمراد من الجواز انما هو الحل والطيب دون الاستحقاق له شرعا قوله وعلى هذا التفصيل اذا تناضلوا على مثله وتراهنوا الي شيخ قلت قال في المحيط في المسابقة الرابع ان يكون الجعل من الجانبين على انه ان سبق فله كذا وان سبق صغر لصاحبه مسلة فهذا حرام لان هذا قمار لانه وانما يجوز الرهان والمسابقة فيما يجوز ان يسبق كل واحد منهما فاما اذا علم غالبا انه يسبق احدهما الاخر فانه لا يجوز لان هذا اكل المال للغير على نفسه بشرط لا منفعة فيه فعلى قياس هذا يجري بين طلبة العلم بان وقع الاختلاف فيما بينهم في مسئلة واراد الرجوع الي الاستاذ وشرط احدهما لصاحبه انه اذا كان الجواب كما قلت لاعطيتك كذا وان كان الجواب كما قلت لا اخذ منك شيئا فهو جايز وان كان الشرط من الجانبين فهو قمار الا ان يكون بينهما محلل لان ذلك لما جاز للمتراهنين على معنى انهما يجوز هذا ايضا للحث على الجهد في التعلم

كتاب الوصايا

الكلام يقع في هذا الكتاب في مواضع في بيان صفة الوصية ومعناها وركنها وشرطها وحكمها وما تبطل به **اما الاول** فاشار اليه بقوله **يستحب لوصيه** وقال بعضهم هي واجبة وقال بعضهم كانت واجبة للوالدين والاقربين من المسلمين ثم نسخت وبقيت للوالدين والاقربين غير الوارثين بسبب الرق والكفر وقال بعضهم هي واجبة ما لم توا جيات جايرات في غيرها وبه اخذ ابو الليث والمستحب من هذا الجاري ما اشار اليه بقوله وتفصل الي اخره **قوله** وكان النبي صلى الله عليه وسلم ان لا يجوز لانه تمليك مضاف الي زمان زوال الملك وهو ما بعد الموت ولكنا استحسنا جوازها لحاجة الانسان الي بطول الامل وتقصيرها بقوته من العمل صدارا حين ما نبه الاجل بعض ما فرط فيه من الزلل فيصرف ماله الي الخيرات وقد ينجي المالكيه بعد الموت ما عجز الحاجات كما سبق في قدر التجهيز والدين **قلت** هذا ضرب من القياس يستدل به على الجواز وكان الاسنت ان يذكر دليل الاستحباب كما هو وظيفة الشارح وقد استدل غيره على جوازها بالكتاب والسنة والاجماع **اما** الكتاب فقوله تعالى في اية المواريث يوصيكم الله في اولادكم الي قوله من بعد وصية يوصي بها او دين وقوله من بعد وصية توصون بها او دين وقوله من بعد وصية يوصي بها او دين شرع الميراث مرتبا على الوصية فدل ان الوصية حابسة وقوله تعالى يا ايها الذين امنوا شهادة بينكم اذا حضر احدكم الموت حين الوصية اثنان ذوا عدل منكم او اخران من غيركم ان انتم ضربتم في الارض فنزلنا الي الاشهاد على الوصية فدل انها مشروعة **واما السنة** فما روي ان سعد بن ابي وقاص وهو

عن مالك رضي الله عنه كان مريضا فعاده رسول الله صلى الله عليه وسلم قال رسول الله
اوصى بجميع ماله قال لا قال فالثلث قال نعم قال فنصف مالي قال لا قال
فثلث مالي قال الثلث كثير انك ان تذر ورثتك اغنيا خير من ان تذرهم
عالة يتكففون الناس وروي فتصدق بثلث مالك تتكففون فقد جوز رسول الله صلى الله
عليه وسلم الوصية بالثلث وروي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ان الله تصدق
عليكم بثلث اموالكم في اخر اعماركم زيادة لكم في حسناتكم حيث لم يبقكم اخبر النبي
صلى الله عليه وسلم ان الله تعالى جعلنا احق بثلث اموالنا في اخر اعمارنا لتكتسب به زيادة
في اعمالنا والوصية تصرف في ثلث المال في اخر العمر زيادة في العمل فكانت مشروعة
واما الاجماع فان الامة من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا يوصون
من غير انكار من احد فيكون اجماعا من الامة على ذلك والقياس يترك بالكتاب والسنة
والاجماع وعاد كرنبوان ملك الانسان لا يزول بموته فهي تحتاج الى الاداء كالدين
حتى قدر ما ان من الكفن والدفن وحتى قدر الدين الذي هو مطالب به من جهة العباد
كما جنايته كذلك هيهنا والله اعلم وجه من قال ان الوصية واجبة ما روي
عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لا يحل لرجل يؤمن بالله واليوم الاخر له
مال يريد ان يوصي فيه يبيت ليلتين الا ووصيته عند راسه والجواب ان في
نفس الحديث ما ينفي الوجوب وهو تحرير ترك لا يصا عند ارادة الايصاء والواجب
لا يقف وجوبه على ارادة من عليه كسائر الواجبات او نحمل الحديث على ما عليه من الفرائض
والواجبات كالحج والزكوة والكفارات والوصية واجبة عندنا وجه من قال انها كانت
واجبة للاقربين من المسلمين فنسخت وتعينت لغير الاقربين بسبب الكفر والرق ان
الاية وان كانت عامة في المحرج لكن خص منها الوالدان والاقربون الوارثون بقول الحديث
وبقوله صلى الله عليه وسلم لا وصية لوارث فكان الحديث تخصيصا لعموم الكتاب
لا ناسخا واحمل على التخصيص اولى من حمله على النسخ والذي عليه عامة اهل النقل وبل
ان الوصية كانت في الابتداء فريضة للوالدين والاقربين ثم نسخت فقال بعضهم
نسختها اية المواريث وفي الحديث ما يدل عليه فان النبي صلى الله عليه وسلم قال ان
الله اعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث وقوله كل ذي حق حقه اي كل حقه فقد
اشار الى ان الميراث الذي اعطي الوارث كل حقه فيدل على ارتفاع الوصية وتحول
حقه من الوصية الى الميراث واذا تحول لا سبيل له على الوصية كما لقبله لما تحولت
من بيت المقدس الى الكعبة لم يبق بيت المقدس قبلة وكالدين اذا تحول من ذمته الى
ذمة لا يبقى في الذمة الاولى كما في الحوالة احتقبه وقال بعضهم نسخت بالحديث وهو
قوله صلى الله عليه وسلم لا وصية لوارث والكتاب ينسخ بالسنة فان قيل انما ينسخ الكتاب
بالسنة المتواترة وهذا من الاحاد فالجواب ان هذا الحديث متواتر غير ان المتواتر
ضربان تواتر مرجعه الرواية وهو ان يرويه جماعة لا تتصور تواطؤهم على الكذب
وتواتر مرجعه ظهور العمل به قرنا فقرنا مع غير ظهور المنع والنكير عليهم والعمل

به لانهم رووه بل لتواتر لان ظهور العمل به اغناهم عن رواته وقد ظهر العمل بهذا
مع ظهور القبول فيما بين الائمة بالفتوى به بلا تنازع منهم ومثله موجب العمل
قطعا فجوز نسخ الكتاب كما يجوز بالمتواتر في الروايه الا انها تفترقان من وجه
وهو ان جاحد المتواتر في الروايه يكفر وجاحد المتواتر في ظهور العمل لا يكفر بمعنى عرف
في اصول الفقه وهذا صفة قبل الوجود واما بعد الوجود فهي ان هذا عين
الامر في حق الموصي حتى ملك الرجوع عندنا ما دام حيا لان الموجود قبل موته مجرد
ايجاب وانه يحتمل الرجوع في حق المعاوضة عند فني التبرع اولى كما في الهبة والصدقة
الا ان التدبير المطلق خاصة فانه لازم لا يحتمل الرجوع اصلا وان كان وصية
لانه ايجاب مضاف الى الموت ولهذا يعتبر من الثلث لانه سبب لثبوت العتق
والعتق لازم فكذا سببه لان سبب حكم لازم وكذا التدبير المقيد لا يحتمل الرجوع
صريحا ولكنه يحتمل دلالة بالتمليك من غير لان العتق هو تعلق بموت موصوف بصفة
وقد لا توجد تلك الصفة فلم يستحكم السبب واما معناها فهي اسم لما اوجبه الموصي
في ماله بعد موته وبه ينفصل عن البيع والاجارة والهبة لان شيئا من ذلك لا يحتمل
الايجاب بعد الموت الا ترى انه لو اوجبها بعد الموت بطلت وذكر الكرخي في حد الوصية
ما اوجبه الموصي في ماله تطوعا بعد موته او في مرضه الذي مات فيه فقوله ما
اوجبه الموصي في ماله تطوعا بعد موته لا يشمل جميع افراد الوصايا فانه لا يتناول
الوصية بالقرب الواجبة التي تسقط بالموت من غير وصية كالحج والزكوة والكفارات
ونحوها فلم يكن الحد جامعا وقوله او في مرضه حد منقسم وانه فاسد وكذا التبرع
الانسان ماله في مرضه الذي مات فيه من الاعتاق والهبة والمحاباة والكفالة
وضمان الدرك لا يكون وصية حتى نفذ من جميع المال لان حكم هذه التصرفات منجزا نافذ في الحال
قبل الموت وحكم الوصية متأخر الى ما بعد الموت فلم تكن هذه التصرفات من المريض
وصية حقيقة الا انها تعتبر بالوصايا في حق اعتبار الثلث فاما ان تكون وصية
حقيقة فلا وعلى هذا خرج ما اذا اوصى بثلث ماله او ربعه وذكر قدرا من
ماله مشاعا او مضافا ان قدر ما استحقه الموصى له من ماله هو ماله الذي عند
الموت لا ما كان عند الوصية حتى لو اوصى بثلث ماله وماله يوم اوصى الف الف
ويوم مات ثلثمائة لا يستحق الموصى له الا مائة ولو لم يكن له مال يوم اوصى فحدث له
مال يوم مات فله ثلث المال يوم مات ولو كان له مال يوم اوصى فبات وليس له
مال بطلت وصيته وانما كان كذلك لما ذكرنا ان الوصية تعلق بمضاف الى الموت
يستحق الموصى له ما كان على ملك الموصي عند موته وصير المضاف الى الموت كالمنجز عنده
كانه قال عند الموت لفلان ثلث مالي معتبرا بما ملكه فرق ذلك الوقت لا بما قبله وذكر
بن سماعة في نوادر عن ابي يوسف اذا اوصى رجل فقال لفلان شاة من غنمي او خمسة
من خمسة او خادمه من خوادمي ولم يقل من غنمي هذه ولا من خوادمي هؤلاء ولا من خمسي هذه
فان الوصية في هذا تقع يوم موت الموصي ولا تقع يوما اوصى فيه لو مات عنه ذلك

اوباعها واشترى مكانها اخرى اومانت جواريه فاشترى غيرهن اوباع الغلة واشترى
غيرها فان للموصى له نخله من نخله تومر عموت وليس للورثه ان يعطوه غيرذلك لما بينا
ان الوصيه عقد مضاف الى الموت فكانه قال في تلك الحاله لفلان شاه من غنمي
مستحق شاه من الموجود دون ما قبله قال فان ولدت الغنم قبل ان يموت الموصي
او ولدت الجواري قبل موته فلحقت الاولاد الامهات فحرمات الموصي فان للورثه
ان يعطوه ان شاؤا من الامهات وان شاؤا من الاولاد لان الاسم يتناول الكل عند
الموت فكان المستفاد بالولاده كالمستفاد بالشرا فان فان اختار الورثه ان يعطوه
شاه من غنمه ولا ولد قد ولدت بعد موت الموصي فان ولدها تتبعها وكذلك صوفها
ولبنها لان الوصيه وان تعلقت بشاه غير معينه لكن المتعين من الورثه يكون
بيانا ان الشاه المعينه هي التي للموصي لها كان الوصيه وقعت على المعينه ابتداء
ولان حدث من نمائها بعد الموت يكون للموصى له واما اذا ولدت قبل موت الموصي فلا
يستحقها الموصى له لان الوصيه اعتبارها عند الموت والحادث قبل الموت حادث
على ملك الورثه وكذلك الصوف المنفصل واللبن المنفصل قبل الموت لما قلنا فاما
ما كان متصلا بها فهو للموصى له وان حدث قبل الموت لانه لا يتفرد عنها بالتمليك ولو
استهلك الورثه لبن الشاه وقد حدث بعد الموت فعليهم ضمانه لان الموصى له ملكها
ملك الاصل فيكون مضمونا بالاتلاف ولو قال اوصيت له بشاه من غنمي هذه فهذا
على هذه الغنم حتى لو مات اوباعها بطلت الوصيه **واما ركنها** فقال اصحابنا
الثلثة هو الايجاب والقبول الايجاب من الموصي والقبول من الموصى له فهما جميعا
جميعا لا يتم الركن وان سبب قلت ركن الوصيه الايجاب من الموصي وعدم الرد من
الموصى له وهو ان تبلغ الناس رده وهذا اسهل لتخريج المسائل وقال زفر رحمه الله
الركن هو الايجاب من الموصي فقط وجه قوله ان ملك الموصى له عنده ملك الوارث لان
كل واحد من الملكين يستغل بالموت ثم ملك الوارث لا يفتقر الى قبوله فكذا ملك الموصى
له **ولنا** قوله تعالى وان ليس للانسان الا ما سعى فظاهره ان لا يكون للانسان شيء
بدون سعيه فلو ثبت الملك للموصى له من غير قبول لثبت من غير سعيه وهذا الا
الا ما خص بدليل ولان القول بثبوت الملك له من غير قبوله يؤدي الى الاضرار به من
وجهين **احدهما** انه يلحقه ضرر المنه ولهذا توقف ثبوت الملك للموهوب له على
قبوله دفعا لضرر المنه والثاني ان الموصى به قد يكون شيئا يتضرر به الموصى له
كالعبد الاعمى والفرس والمتحد ونحو ذلك والى هذا المعنى اشار في الاصل فقال
ارايت لو اوصى لعبيد عميان الحق عليا قبول كلامي او اني ولحقه نفقتهم من غير ان
يكون له فيهم نفع فلو لزمه الملك من غير قبوله لحقه الضرر من غير التزام والزام من
له ولايه الالزام اذ ليس للموصي ولايه الزام الضرر بخلاف ملك الوارث لان
اللزوم مضاف الى الزام من له ولايه الالزام وهو الله تعالى فلم تقف على القبول
كسائر الاحكام التي تلزم بالزام الشرع ابتداء وعلى هذا يخرج ما اذا كان الموصى

وله لما الموصى له انه لا يتعلق عليه ما لم يقبل او يموت من غير قبول لانه لا عتق بدون
الملك ولا ملك بدون القبول او بدون عدم الرد وقوع اليأس عنه ولم توجد
القبول ولا وقع اليأس عن الرد ما دام حيا فلا يعتق **واما شرائطها** فبعضها
يرجع الى نفس الركن وبعضها يرجع الى الموصي وبعضها يرجع الى الموصى به وبعضها يرجع
الى الموصى له والذي يرجع الى نفس الركن نحو ان يكون القبول موافقا للايجاب فان
خالف الايجاب لم يصح القبول لانه اذا خالفه لم يرتبط به فبقي الايجاب بلا قبول
فلا يتم الركن وبيان ذلك فيما قال لرجلين اوصيت لهذين العبدين لكما فقبل احدهما
بعد موت الموصي ورد الاخر لم يصح القبول لانه اوصى لهما جميعا فكانت وصيته لكل
واحد منهما بنصف الجاريه وكانت الجاريه بينهما لو قبلا فاذا رد احدهما لم
يوجد الشرط وهو قبولهما جميعا فبطلت الوصيه ولو اوصى بها لانسان ثم اوصى
بها لاخر فقبل احدهما الوصيه بعد موت الموصي ورد الاخر فالنصف للموصى له
والنصف لورثه الموصي لانه اوصى لكل واحد منهما على حياله فلا يشترط اجتماعهما
في القبول فاذا رد احدهما بعد موت الموصي لم يتم الركن في حقه بل بطل الايجاب
في حقه فعاد نصيبه الى ورثه الموصي وصح القبول من الاخر فاستحق الوصيه كالتعيين
اذا سلم احدهما الشفعه بعد قضاء القاضي بالشفعه ان ذلك النصف يكون للمشتري
ولا يكون للشفيع الاخر واما ما يرجع الى الموصي فهو رضاه بالايجاب الملك او ما
يتعلق بالايجاب الملك كسائر الاسباب فلا يصح وصيه الهازل والمكره والخاطئ لان
هذه العوارض بنوت الرضى وبانتفاء الشرط فقد اشار الى ما هو منها في الايجاب على ما
لا يخفى **واما حكمها** فالوصيه في الاصل نوعان وصيه بالمال ووصيه بفعل
متعلق بالمال لا بعين بدون المال اما الوصيه بالمال فحكمها ثبوت الملك في المال
الموصى به للموصى له والمال قد يكون عينا وقد يكون منفعه وتتعلق بالملك في كل واحد
منهما احكام اما ملك العين فحكم مطلق الملك وحكم سائر الاعيان المملوكة بالاسباب
الموضوعه لها سوى كالبيع والهبه والصدقه ونحوها فملك الموصى له التصرف فيها
بالانتفاع بعينها والتمليك من غير عوض بيعا وهبه ووصيه لانه ملكه بسبب مطلق
فيظهر في الاحكام كلها ويظهر في الزوائد المتصله والمنفصله والحادثه بعد موت
الموصي سواء حدثت بعد قبول الموصى له او قبل قبول الموصي له ان حدثت ثم قبل الوصيه
اما بعد القبول فظاهر لانها حدثت بعد ملك الاصيل وملك الاصل يوجب ملك الزيادة
واما قبل القبول فلان الملك بالقبول ثبت من قبل الموت لان الكلام السابق
صار سببا للموت الملك في الاصل من وقت الموت لكونه مضافا الى وقت الموت
فصار سببا عند الموت فاذا قبل ثبت الملك فيه من ذلك الوقت لوجود السبب
في ذلك الوقت كالجاريه المبيعه بشرط الخيار للمشتري اذا ولدت في مدة الخيار
ثم اختار المشتري البيع انه يملك الولد لما قلنا كذا هذا فكانت الزوائد موصى بها
حتى تعتبر خروجها من الثلث لان الملك فيها بواسطه ملك الاصل مضاف الى الكلام

السابق كانها كانت موجوده في ذلك الوقت وتمثل يكون موصى بها بعد القسمة لقول
قبل القسمة لم يذكر في الاصل واختلف المشايخ فيه قال بعضهم لا يكون حتى لا تعتبر
الغلة ويكون من جميع المال كما لو حدثت بعد القسمة لانها حدثت بعد ملك الاصل
وقال عامتهم يكون من الغلة لان ملك الاصل وان تم لكنه لم يتأكد بدليل انه
لو هلك تلك التركة قبل القسمة وصارت الجارية بحيث لا تخرج من تلك المال كانت له
الجارية بقدر تلك المال ويستوي فيما ذكرنا من الزيادة المنفصلة المتولدة من الاصل
او من معنى المتولدة كالولد والارش والعقر وما لم يكن متولدا من الاصل كالكسب
والغلة وفرق بين الوصية وبين البيع حيث الحق الكسب والغلة بالولد في الوصية
ولم يلحق في البيع والفرق ان الكسب والغلة بمنزلة المنفعة والمنفعة تملك بالوصية
معقودا كذا هذا بخلاف البيع ثم اذا صارت الزوائد موصى بها حتى تعتبر خروجها
من الثلث فان كانت الجارية مع الزيادة تخرج من الثلث جميعا فعند ابي حنيفة
يعطى الموصى له الجارية اولا من الثلث فان فضل من الثلث شيء يعطى من الزيادة بقدر
ما فضل وعند ابي يوسف ومحمد يعطى الثلث منها جميعا بالحصص وجه قولهما ان الزيادة
اذا صارت كالموجودة عند العقد فيعطى الثلث منهما جميعا كما في الكتاب ان في
عتق حكم العقد في الاصل بسبب الزيادة لكن هذا جائز كما في الزيادة المنفصلة
ولابي حنيفة ان القول بانفاذ الثلث على الاصل والزيادة اضرار بالموصى له من
غير ضرورة وهذا لا يجوز بيان ذلك ان حكم الوصية في الاصل قبل حدوث الزيادة
كان سلامة كل الجارية للموصى له وبعد الانقسام لا تسلم الجارية له بل يصير مشتركة
والشركة في الاعيان عيب خصوصا في الجواري فتتضرر به الموصى له ولا ضرورة الى
الحاق هذا الضرر لامكان تنفيذ الوصية في الاصل بدون الزيادة وبسائر هذا
وهذا بخلاف المتصلة لعدم امكان التمييز فصارت الحاجة الى التنفيذ فيها من الثلث
واما الزوائد الحادثة قبل موت الموصي فلا علك الموصى له لانها حدثت قبل ملك
الاصل وقبل انعقاد سبب الملك لان الكلام السابق انما يصير سببا عند الموت فاذا
مات الموصي ملكها الورثة واما ملك المنفعة فسيذكر القصر وكذا بيان ما تبطل به
الوصية ولكن لا على الترتيب **قوله** وتعتبر بالثلث ويفضل ان ينقص منه لقوله
عليه الصلوة والسلام الثلث والثلث كثير في جواب من قال اوصي بثلث مالي متفق
عليه من حديث سعد بن ابي وقاص رضي الله عنه **قوله** وان يتركها ابى بفضل ان يترك
الوصية ان كانت ورثته فقراء مستغنون بانفسهم اي ما يرثه منه لان في
رعاية حق الفقراء والقرابة معا فكان اولى وان كانوا مستغنين ما يرثون حال الاول
ان يوصي بما دون الثلث لاطلاق قوله عليه الصلوة والسلم الثلث كثير **قوله**
وتصح للاجنبي الوصية **قلت** الاولى تقديم الوصية على الاجنبي **سلما كان او كافرا**
ذميا لان حق كل منهما للاخر كان جائزا حال الحياة وكذا بعد الممات وقد منا ما لذ
لان الوصية للحربي باطلة **بغير اجازتهم** لانه تصرف فيما هو محض حقه وهو الثلث

قوله ولا يجوز للوارث الوصية **قلت** الاولى تقديم الوصية على الوارث
قوله لقوله عليه الصلوة والسلم الا ان يجيز الورثة رواه
الدارقطني من حديث ابن عباس بدون الاستثناء ويعتبر كونه واردا وقت الموت لا وقت
الوصية حتى لو اوصى لاخيه فشرد ولد له بعد صحة الوصية **قوله** لقوله عليه الصلوة
والسلم الحيف في الوصية من اكبر الكبائر وضرر المال في الزيادة على الثلث المجموع مما
رواه الدارقطني من حديث ابن عباس الاضرار في الوصية من الكبائر **قوله**
واذا لم يكن وارث يجوز بها كل ذكرنا من الزيادة وهو قول شريك بن
عبد الله وقال مالك والحسن بن حي والاوزاعي لا يجوز وصيته الا في الثلث
مروي عن عمر وابن عمر وابن حنبل قال قال عبد الله بن مسعود ليس من حي اخر
احرى ان موت الرجل بينهم ولا يعرف له وارث منكم معشر همدان فافعل
كان كذلك فليضع ماله حيث احب ولا نعلم له مخالفا من الصحابة وايضا قال
المسلمين لا يستحقون ماله تعدونه على سهيل الميراث انه لو كان كذلك
لما جاز ان يستحقه الرجل مع ابيه لان الاب والجد في ميراث واحد فعلمنا انهم
لا يستحقونه بجهة الميراث وانما يعطيهم الامام من جهة انه لا مالك له فكان
للامام ان يضعه حيث يرى فكذا اولى بذلك من الاسارى لانه كان مالكا له
الى ان توفي الا ترى انه اذا كان له وارث فاوصى باكثر من الثلث انه اذا لم
يجز الورثة رد اليه ما زاد لانه باخذه ميراثا فاذا لم يكن ميراثا فاوصيته
جائزة كما لو كان الذي لا يورث اذا اوصى به وايضا فللامام ان يجعله لرجل
من المسلمين فالموصي اولى بذلك منه كما كان في حياته **قوله** لقوله عليه السلام
لا وصية لقاتل رواه الدارقطني من حديث علي رضي الله عنه وفي سنده ضعف
قوله وقال الشافعي رحمه الله يجوز وهذا مخالف لقول الامام الطحاوي
قال اصحابنا والثوري والشافعي لا يجوز وصيته المقتول للقاتل وقال
ابن القاسم عن مالك اذا ضربه عمدا او خطأ فاوصى له المضروب ثم مات من ذلك
جازت الوصية في ماله وفي ديته اذا علم بذلك منه واوصى له. وصيته
ثم قتله الموصى له عمدا او خطأ فالوصية للقاتل لخطأ يجوز في ماله ولا يجوز في
ديته وقال القاتل العمد لا يجوز له وصية منها المقتول في ماله ولا ديته وقال ابن سيرين
والاوزاعي يجوز وصية المقتول للقاتل في ثلثه كما يجوز لغير القاتل
قال الامام الطحاوي قد ثبت ان القاتل لا يرث لان يجب بالمورث
فكان موستيه ولو حازت الوصية مع حرمان الميراث كان لو لم يقتله
ومات كان يستحق عشرة له واذا قتله وقد اوصى له فلو حازت الوصية
له كان يستحق الثلث مرتين فدخل ضرر ما لورثة نفسه بقتله فلا يجوز كالميراث
ولا فرق بين الدية وسائر ماله لان الجميع من مال المقتول مروي عنه ولا فرق
ايضا بين ان يتعمد مراجعاته على الوصية او يتاخر عنه لان الوصية لو

خارت كانت متعلقة بالموت وموقاتل عند الموت فلا وصية له **قوله** لان
المنع كان لحقهم قبل وكان المنع لحقهم كان ينبغي ان يجوز فيما دون الثلثين
اجازوا او لم يجيزوا كما في الوصية لانه لاحق للميت في الثلث اجيب بان معنى
قوله لان الامتناع لحقهم اي الامتناع لتأديتهم اي قلنا بالامتناع لمراعاة
حقهم لكن لابتداء وابايسار البعض اذا رضوا لعدم التأدي ويجوز **قوله**
لان امتناع الوصية لاجل الجناية وهي قائمة ولان منع الوصية
لحق الله تعالى عفو به على ما عليه عرف القتل فصار كالحد ولانه حرم الوصية
لاجل القتل كما حرم الميراث فاذا لم تعمل الاجازة في احدهما لا تعمل في الآخر
ولم يستدل لها بشيء وقولها مو المذهب وعللت لها في الهداية بان الامتناع
الورثة لان نفع بطلانها يعود اليهم كمنع بطلان الميراث وفي هذا منع لقول
ابي يوسف ان الامتناع لاجل الجناية الى اخر قبل هذا التسبيبة غير صحيح في
تعليل قولها لان تعليل مذهبها انما يتم بذكر الفرق بين الوصية والميراث
لا بالتسبيبة ثم يحتمل انه جمع بينهما بطريق التسبيبة مرجحا بجواز النفع الجائز الهم
عند بطلانها لا غير ولم يجمع بينهما لان الوصية لو تحققت الاجازة صح وفي الميراث
لا يصح وانما افترقا من هذا الوجه لان اجازة العقد وردة انما تعمل فيما كان
من جهة العقد والوصية تمليك من جهة العقد فجاز ان تعمل الاجازة فيها ولا كذلك
الميراث لان الميراث من جهة الشرع لا صنع للعقد فيه فلا تعمل فيه اجازة العقد
لذلك **قلت** ولهذا خرج الجواب عن التعليل الاخير لابي يوسف **قوله** من الخانية
قلت عزاه في الخانية لفتاوى قاضيخان **قوله** ولا يجزها مرصبي مميز
وسواء مات قبل الادراك او بعده لانها وقعت باطلة فلا تستقيل الى الجواز بالادراك
الا بالاستيناف وسواء كان الصبي مأذونا في التجارة او محجورا لان الوصية ليست من
باب التجارة اذ التجارة معاوضة المال بالمال ولو اضاف الوصية الى ما بعد الادراك
بان قال اذا ادركت فمت قبلت مالي للغلان لم تصح لان عبارته لم تقع صحيحة
فلا تعتبر اجازة الحكم بعد الموت قال الطحاوي وذكر المزني نحو ذلك ولم
يعزه الى الشافعي رح وقال ابو القسم عن مالك اذا اوصى وهو ابن عشر سنين فمات
ماله يكن بالغ وصيته اختلاط وكذلك اذا كان اقل من عشر سنين بالتحقيق وقال
الليث يجوز وصيته اذا اصاب الوصية وقال عبد الله بن الحسن اذا اوصى
وسط ما يحكم للغلمان جازت وصيته **قوله** لما روي عن عمر رضي الله عنه
انه اجاز وصية غلام ابن ثلاث عشرة سنة **قلت** رواه مالك وعبد الرزاق **قوله** وما
رواه محمول على الوصية بتجهيزه وذا جائز عندنا ايضا **قلت** وكذا ذكره الهداية
قال او انه قريب عهده بالحلم مجازا **قلت** هذا ظاهر في ان كلامنا لم تقع
على المروي عن عمر رضي الله عنه وانما قلد صحيفته وذلك ان مالكا رحمه الله
رواه في موطئه عن عبد الله بن ابي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن ابيه ان عمرو

سليم اتى عمر فاخبره انه قتل لعمر بن الخطاب ان ههنا غلاما يافعا لم يحتلم من غسان
ووارثه بالشام ومولى ومال وليس له ههنا الا ابن عم له فقال عمر بن الخطاب فلوصر
لها فاوصى لها. قال نقال له بشير حتم قال عمرو بن سليم الزرقي فبيع ذلك المال بثلثمائة
الف درهم ورواه عن يحيى بن سعيد عن ابي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم ان غلاما من غسان
حضرته الوفاة بالمدينة وحدثته بالشام فذكر ذلك لعمر بن الخطاب وقيل له ان فلانا
موت اوصى قال فليوص قال يحيى بن سعيد قال ابو بكر بن حزم وكان الغلام ابن عشر
سنين او اثنتي عشرة سنة فاوصى بثلثي ماله بلغ ثلثمائة الف درهم **وهذا الى**
ان في هذه العلة اضطرابا منع القطع سندها اما الانقطاع فظاهر واما
الاضطراب فلان مالكا رواه عن عبد الله بن ابي بكر عن ابيه ان عمرو بن سليم اخبره
ورواه عن يحيى بن سعيد ولم يذكر عمرو بن سليم وكذا روح بن القاسم في روايته
عن عبد الله بن ابي بكر وفي هذه الروايات ان عمر رضي الله عنه سئل قبل صدور
الوصية فامر بها وان الموصي لما كانت بالمدينة وانها سألت عمر رضي الله عنه كما في
رواية ابن ابي شيبة وفيها انها عمته وفيها انها ابنة عمة ورواه عبد الرزاق على
خلاف ذلك فقال انا سفيان الثوري عن يحيى بن سعيد عن ابي بكر بن محمد بن عمرو
بن حزم ان عمر بن سليم الغساني اوصى وهو ابن عشرين او اثنى عشرة سنة
بشيء له قومت ثلاثين الف فاجاز عمر وصيته انا معمر عن عبد الله بن ابي بكر عن
ابيه قال اوصى غلام منا لم يحتلم لعمة له بالشام بسبعمائة دينار فرفع
ذلك الى عمر بن الخطاب فاجاز وصيته وقد عارضها ما رواه ابن ابي شيبة عن
عباس قال لا يجوز وصية صبي ولا عتقه ولا بيعه ولا شراؤه ولا طلاقه وهذا هو
القياس فكان قوله كلا قول **قوله** وكذا الخلاف في المجنون من المحيط **قلت**
هذا نقل مخالف لفظ المحيط ولا يجوز وصية الصبي والمجنون وان قال ان ادركت
وعقلت فمت وقال الشافعي رضي الله عنه وصية الصبي المراهق جائزة والصحيح
الى اخره معلوم ونحن مع ابي حنيفة في النفي والشافعي في خصوص الاثبات **قوله** وعلة الفتوى
من الخانية **قلت** عزاه في الخانية لجامع المحبوبي **قوله** ولان معتقل الانسان بالاسرار
قال الطحاوي رحمه الله هذا اذا لم يطلع على ذلك فاما اذا ايس من يموت بمضي مدة اجل
عليه فهو بمنزلة الاحرار **قوله** ولا يجوز من مكاتب مع وفاء في المدابر ولا تصح وصية
العبد المأذون والمكاتب لانهما ليسا من اهل التبرع ولو اوصيا عتقا وملكا مالا
ثم ماتا لم يجز لوقوعها باطلة في الابتداء ولو اضاف احدهما الوصية الى ما بعد العتق
بان قال اذا عتقت ثم مت قبلت مالي للغلان صح فرق بين العبد والصبي و
الفرق ان صبانة الصبي فيما تتضرر به ملحقة بالعدم لنقصان عقله فلم يصح عبارته
من الاصل بل تقلبت الى الباطل حكم له بل هو واهب متلاش في حق الحكم فاما عبارة العبد
فصحيحة لصدورها عن عقل يميز الا ان امتناع نفوذه لحق المولى فاذا عتق وقد زال المانع
وصح للحال وقد اذا وضع لأقل من ستة اشهر من يوم الوصية هكذا عبارة الدرر

وذكر في البدايع ان هذا قول الطحاوي وظاهر الرواية من وقت موت الموصي وعليه مشى في المحيط ولفظ البدايع في شرط الموصى له ان يكون موجودا فان لم يكن موجودا لا تصح الوصية لان الوصية للمعدوم لا تصح وعلى هذا يخرج ما اذا قال اوصيت بثلث مالي لما في بطن فلانة انها ان ولدت لما لم يعلم انه كان موجودا في البطن صحت الوصية والا فلا وانما يعلم ذلك اذا ولدت لاقل من ستة اشهر من يوم يعتبر ذلك من وقت موت الموصي في ظاهر الرواية وعند الطحاوي من وقت وجوده وجه ظاهر الرواية ان وقت وجود الوصية واعتبارها في حق الحكم وقت الموت اومن وقت الوصية على اختلاف الروايتين ثبت بيقين انه كان موجودا اذ المرأة لا تلد لاقل من ستة اشهر واذا جاءت به لستة اشهر فصاعدا لا يعلم وجوده في البطن لاحتمال انها علقت بعد فلا يعلم وجوده بالشك واذا كان المرأة معتدة من زوجها من طلاق او وفاة فولدت الى سنتين من طلقها او مات عنها زوجها فله الوصية لان نسب الولد ثبت من زوجها الى سنتين ومن ضرورة ثبوت النسب الحكم بوجوده في البطن وقت موت الموصي فرق بين الوصية بما في البطن وبين الهبة بما في البطن لان الهبة لا تصح والوصية صحيحة لان الهبة لا صحة لها بدون القبض ولم يوجد والوصية لا تقف صحتها على القبض ولو قال ان كان في بطن فلانة جارية فلها الف وصية وان كان في بطنها غلام فله وصية الفان فولدت جارية لستة اشهر الا يوما وولدت غلاما بعد ذلك بيومين فلها جميع الوصية لانه اوصى لهما جميعا لكل واحد منهما مالا غير وللاخر بالثلث وقد علم كونهما في البطن اما الجارية فلا شك فيها لانها ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت موت الموصي فعلم انها كانت موجودة في البطن في ذلك الوقت وكذا الغلام لانه لما ولد لاكثر من ستة اشهر بيوم او بيومين علم انه كان في البطن مع الجارية لانهما توأم فكان مرصودا كون احدهما في البطن كون الاخر لانهما علقا مرة واحدة فان ولدت غلامين وجارتين لاقل من ستة اشهر فذلك الى الورثة يعطون ايا الغلامين شاؤا او اي الجاريتين شاؤا لانه ما اوصى لهما جميعا لكن لاحدهما بالف وللاخر بالثلث وقد علم كونهما في البطن اما الجارية فلا شك فيها لانها ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت موت الموصي فعلم انها كانت موجودة في البطن في ذلك الوقت وكذا الغلام لانه لما ولد لاكثر من ستة اشهر بيوم او بيومين علم انه كان في البطن مع الجارية لانهما توأم فكان مرصودا كون احدهما في البطن كون الاخر لانهما علقا مرة واحدة فان ولدت غلامين وجارتين لاقل من ستة اشهر فذلك الى الورثة يعطون اي الغلامين شاؤا واي الجاريتين شاؤا لانه ما اوصى لهما جميعا واما اوصى لاحدهما ولم يبين احدهما فاوفر الاخرين كان السبيل الى الورثة لانهم قائمون مقام المورث وقبل هذا الجواب على مذهب محمد فاما على قول ابي حنيفة فالوصية باطلة بناء على مسألة اخرى وهو ما اذا اوصى بثلث ماله لفلان اولفلان اواوصى بثلث ماله لاحد هذين الرجلين روى عن ابي حنيفة رضي الله عنه انه الوصية باطلة وعند ابي يوسف ومحمد صحيحة غير ان عند ابي يوسف الوصية لهما جميعا وعند محمد لهما جميعا ولاحدهما وخيار التعيين الى الورثة

يعطون ايهما شاؤا وانما سوا هذه المسئلة على تلك لان المعنى يجمعهما وهو جهالة الموصى له ومنهم من قال ههنا يجوز في قولهم جميعا وفرق بين المسئلتين من حيث ان الجهالة هناك مقارنة للعقد ومنافية له لان الوصية هناك حال وجودها اضيفت الى ما في البطن لا الى احد الغلامين واحدى الجاريتين شرطت بعد ذلك بالولادة والبقاء اسهل من الابتداء كالعتاق اذا قارنت النكاح منعته من الانعقاد واذا طرأت عليه لا ترفعه لذلك فنا وقال ان كان الذي في بطن فلانة غلاما فله الفان وان كان جاريته فله الف فولدت غلاما وجاريته فلهما لواحد منهما شئ من الوصية لانه جعل شرط استحقاق الوصية لكل واحد منهما ان يكون هو كل ما في البطن فقوله ان كان الذي في بطنها كذا فله كذا وكل واحد منهما ليس هو كل ما في البطن بل بعض ما فيه فلم توجد شرط استحقاق الوصية في كل واحد منهما فلا يستحق احدهما شيئا بخلاف المسئلة الاولى لان قوله ان كان في بطن فلانة جاريته فلها كذا وان كان في بطنها غلام فله كذا ليس فيه شرط ان يكون كل واحد كل ما في البطن بل الشرط فيه ان يكون في بطنها غلام وان تكون في بطنها جاريته وقد كان في بطنها غلام وجاريته فوجد شرط الاستحقاق وكذلك لو اوصى لما في بطن فلانة فلان اسبق عليه ان الوصية جائزة اذا قبل صاحبها ويعتبر فيه المدة على ما ذكرنا قال ومن شروط ان يكون حيا وقت موت الموصي حتى لو قال اوصيت بثلث مالي لما في بطن فلانة فولدت لاقل من ستة اشهر من وقت موت الموصي ولدا ميتا لا وصية له لان الميت ليس من اهل استحقاق الوصية كما انه ليس من اهل استحقاق الميراث فان ولد ميتا وانها احق الميراث ولو ولدت ولدين حيا وميتا فجميع الوصية للحي لان الميت لا يصلح محلا لوضع الوصية ولهذا لو اوصى لحي وميت كان كل الوصية للحي كما لو اوصى لادمي وحائط **قوله** ويملكها ورثته الى آخره وهذا استحسان والقياس ان تبطل الوصية او يكون للورثة الخياران شاؤا فبلوا او ردوا وجه القياس الاول ان القبول احد ركني العقد وقد فات بالموت فيبطل الركن الآخر كما اذا اوجب البيع ثم مات المشتري قبل القبول او اوجب الهبة ثم مات الموهوب له قبل القبول انه يبطل الايجاب لما قلنا كذا هذا وجه القياس الثاني ان الموصى له في حياته كان له القبول والرد فاذا مات تقوم ورثته مقامه **قوله** لان الوصية قد تمت الى آخره هذا توجيه صاحب الهداية وظاهر انه لا يدفع وجه القياس الثاني اذ نقول حيث كان التوقف لحقه فوارثه يقوم مقامه فيكون له خيار الرد ووجهه في البدايع توجيه يندفع به وجه القياس الاول والثاني مما يشير اليه من الفرق بين الحي والموت فقال ان احد الركنين من جانب الموصى له هو عدم الرد منه وذلك نوع الياس من الرد وقد حصل ذلك بموته فتم الركن وعلى هذا قالوا نقول ان القبول من الموصى له لا تشترط بعينه بل لو وقع الياس عن الرد منه وقد حصل ذلك بموت الموصى له ويخرج على ما ذكرنا اذا اوصى لجاريته التي ولدت من الموصى له بالنكاح لانها

لا تصير ام ولد له ما لم تقبل الوصيه او يموت قبل القبول فاذا مات صارت ام
ولد له لانه ملك جاريه قد ولدت منه بالنكاح فصيرام ولده وينفسخ النكاح وان
لم يعلم الموصي لها بوصيته حتى مات او علم ولم يقبل حتى مات هو على القياس الا يستحسن
الذي ذكرنا ولو كان حيا ولم يعلم بالوصيه وهو وطئها بالنكاح حتى ولدت اولا
ثم علم بالموت فهو بالخيار ان شاء قبل الوصيه فكانت الجاريه ام ولده واولادها
احرارا ان كانوا يخرجون من الثلث وان سالم يقبل فالمولود الجاريه ام ولده لانه
فوله شرط ان قبل فقد صارت الجاريه ام ولده لانه ملكه بالقبول ومن استولد
جاريه غيره بالنكاح ثم ملكها تصير ام ولده واولادها احرارا ان كانوا يخرجون من
الثلث لان عند القبول بيت الملك من وقت موت الموصي فتبين ان الملك بيت
له في الجاريه من ذلك الوقت كما في البيع بشرط الخيار ان عند الاخذ بيت الحكم
وهو الملك من وقت البيع كذا ههنا واذا بيت الملك من وقت موت الموصي حكم بفساد
النكاح من ذلك الوقت فتبين ان الاولاد ولدوا على فراش ملك اليمين فدخلوا تحت
الوصيه فملكهم بالقبول فيعتقون اذا كانوا يخرجون من الثلث وان لم تقبل الوصيه
كانت الجاريه ملكا لورثة الموصي والاولاد رقيقون لان الولد يتبع الام في الرق
والحريه ولو اوصى بالثلث لرجلين ومات الموصي فرد احدهما وقبل الاخر الوصيه
كان للاخر حصته من الوصيه لانه اضاف الملك اليهما وقد صحت الاضافه فانصرف
الى كل منهما نصف الثلث فاذا رد احدهما الوصيه ارتد في نصفه فبقي النصف
الاخر لصاحبه الذي قبل كما في رجل اوصى لرجلين فرد احدهما وقبل الاخر بخلاف ما لو
اوصى بسلسه لفلان ولفلان فرد احدهما وقبل الاخر ان كل الملت للذي قبل لان الرد
اذا قبل صاحبه تقسم الثلث بينهما نصفين لان المزاحمه ادخلت احدهما فاولى ان لا يزاحم
فاذا رد احدهما زالت المزاحمه فكان جميع الثلث له **وله** وجوزله الرجوع صريحا
بان قال رجعت عما اوصيت به ومسئله ابطلت الوصيه الغا وصحة لفلان
او صحة او بنقضته فيبطل الا التدبير كما ذكرنا **وله** او دلالة **ظ** او ضروره
والدلاله قد تكون فعلا وقد تكون قولا وهو ان يفعل في الموصى به فعلا يستدل به
على الرجوع او يتكلم بكلام يستدل به على الرجوع وبيان هذه الجمله اذا فعل في الموصى به
فعلا لو فعل في المغصوب انقطع به ملك المالك كان رجوعا كما اذا اوصى بثوب ثم قطعه
وخاطه قميصا او قباء او بقطن ثم غزله او بغزل ثم نسجه او بحديد ثم صنع منه سكينا
او سكينا ثم نقضه ثم صاغ منه حليا ونحو ذلك لان هذه الافعال لما اوجبت بطلان حكم
كانت في المحل وهو الملك فلان يوجب بطلان مجرد كلام من غير حكم اصلا اولى ثم وجه
الدلاله منه على التفصيل ان محل كل واحد منهما بدل الاخر وتصيرها معا اخص
معنى واتم فكان استهلاكا كما مر بخلاف المعنى لكان دليل الرجوع صار كالمشتري بشرط
الخيار اذا فعل في المبيع فعلا يدل على ابطال الخيار يبطل خياره والاصل في الاعتبار
الدلاله ان النبي صلى الله عليه وسلم بقوله للمحرم اذا وطئ وجل فلا حمار لك

ولو اوصى بقميص ثم نقضه فجعله قباء فهو رجوع لان الخياطه في ثوب غير منقوض
دليل الرجوع مع النقض اولى وان نقضه ولم يخطه لم يذكر في الكتاب واختلف المشايخ
فيه قيل ليس له الرجوع لان العين بعد النقض قائمه بصفه لما كانت قبل النقض ولو باع الموصى به او اعتقه او اخرجه عن ملكه بوجه من الوجوه كان رجوعا
لان هذه التصرفات وقعت صحيحه ملصاد فيها ملك نفسه فاوجبت زوال الملك
فلو بقيت الوصيه مع وجودها لبقيت في غير ملكه ولا سبيل اليه ولو باع الموصى به
ثم اشتراه او وهبه وسلمه ورجع في هبته لا يعود الوصيه لانه قد بطلت بالبيع
والهبه مع التسليم لزوال الملك والعايد ملك جديد غير موصى به فلا يصير موصى
به الا بوصيه جديده ولو اوصى بعبد ثم نفقته رجل ثم رده بعيبه فالوصيه
على حالها لان الفسخ ليس بفعل الموصي والموصى به على حاله فبقيت الوصيه الا
اذا استهلكه الخاصب او هلك في يده فيبطل الوصيه لبطلان محل الوصيه وكذا
لو اوصى بعبد لزيد بن او كاسبه او بارعه نفسه كان رجوعا لان التدبير اعتاق
من وجه او منها شرع يستتبع لازم لا يحتمل النقض والفسخ وكل ذلك دليل الرجوع والمكاتبه
معاوضه الا ان العوض منا خر الى وقت ادا البدل فكان دليل الرجوع كالبيع
ويبيع نفس العبد منه اعتاق فكان رجوعا ولو اوصى بعبد لانسان ثم اوصى
ان يباع من انسان اخر لم يكن رجوعا وكانت الوصيه لهما جميعا لانه لا منافاة بين
الوصيتين لان كل واحد منهما تمليك الا ان احدهما تمليك بغير بدل والاخر تمليك
ببدل حتى يكون العبد بينهما نصفه للموصى له به ونصفه يباع للموصى له بالبيع ولو اوصى
ان يعتق عبد ثم اوصى بعد ذلك ان يباع من فلان او اوصى اولا بالبيع ثم اوصى
بالاعتاق كان رجوعا لما بين الوصيتين من التنافي اذ لا يمكن الجمع بين الاعتاق
والبيع فكان الاعتاق على الثاني دليل الرجوع عن الاول وهذا هو الاصل في
جنس هذه المسايل اذا اوصى بوصيتين متنافيتين كانت الثانيه مبطله للاولى
وهو معنى الرجوع وان كانا غير متنافيتين نفذتا جميعا ولو اوصى لفلان
كان رجوعا لان الملك في بات الوصيه يبقى عند الموت والشاه الموصوفه لا تبقى
الى وقت الموت عاده بل تفسد فكان الذبح دليل الرجوع ولو اوصى بثوب ثم غسله
او بداره ثم جصصها او هدمها لم يكن شيا من ذلك رجوعا لان الغسل ازاله الدرن
والوصيه لم تتعلق به فلم يكن الغسل تصرفا في الموصى به وتجصيص الدار ليس تصرفا
في الدار بل في البنا لان الدار اسم للعرصه والبنا عنزله الصفه له فيكون بنيا للدار
والتصرف في البنا لا يدل على الرجوع عن الاصل نقض البنا تصرف في البنا والبنا
صفه والزنا تابعه ولو اوصى لرجل ان يشتري له عبد العينه ثم رجع العبد الى
الموصي بهبه او صدقه او بوصيه او ميراث فالوصيه لا تبطل حتى تنفذها لان
الوصيه بما وقعت بثمن العبد بل بعين العبد وهو مقصود الموصي وانما ذكر الشرا
للتوسل به الى مقصوده وهلاكه وقد هلك فتنفذ فيه الوصيه واما الصروره في

ان يوصي بشي لانسان ثم اوصي به لآخر وجعلا الكلام فيه انه ان اعاد عند الموصيه
الثانيه الوصيه الاولي والموصي له الثاني لحال قابل للوصيه كان رجوعا وكان
الاشتراك في الوصيه وسيان صدق الجمله اذا قال اوصيت بثلث مالي لفلان
ثم قال اوصيت بثلث مالي لفلان آخر ممن يجوز له الوصيه فالثلث بينهما
نصفان وكذا لو قال اوصيت لهذا العبد لفلان وهو يخرج من الثلث ثم قال اوصيت
به لفلان آخر ممن يجوز له الوصيه كان العبد بينهما نصفين ولو قال اوصيت
بثلث مالي لفلان او بعبدي هذا لفلان ثم قال الذي اوصيت به لفلان او
العبد الذي اوصيت به لفلان هو لفلان كان رجوعا عن الاول وامضا للثاني
وانما كان كذلك لان الاصل في الوصيه بشي لانسان ثم الوصيه به للآخر هو
الاشتراك لان فيه عملا بالوصيتين بقدر الامكان والاصل في تصرف العاقل
صيانته عن البطلان ما امكن وفي حمل على الرجوع ابطال احد الوصيتين من كل
وجه وفي حمل على الاشتراك عمل بكل واحد منهما من وجه فحمل عليه ما امكن وعند
الاعاده وكون الثاني محلا للوصيه لا يمكن الحمل على الاشتراك لانه لما اعاد علم
انه اراد نقل تلك الوصيه من الاول الى الثاني ولا ينقل الا بالرجوع فكان ذلك منه
رجوعا هذا اذا قال لوصيتي التي اوصيت بها لفلان هي لفلان وكذا اذا قال
الوصيه التي اوصيت بها لفلان ولفلان هذا تكون اشتراكا لان الواو للشركه
والاجتماع ولو قال كل وصيه اوصيت بها لفلان هي باطله فهذا رجوع لانه
نص على ابطال الوصيه الاولي وهو من اهل الابطال والمحل قابل للبطلان فبطل
وهو معني الرجوع ولو قال كل وصيه اوصيت بها لفلان هي حرام او هي ربوا
لا يكون رجوعا لان الحرمه لا تنافي الوصيه فلم يكن دليل الرجوع ولو قال كل وصيه
اوصيت بها لفلان هي لفلان وآخر فهي لفلان كان هذا رجوعا عن وصيته لفلان ووصيته
للوارث متوقف على اجازة الورثه لانه نقل الوصيه الاولي بعينها الى مرض الموت
اليه لان الوصيه للوارث صحيحه بدليل انها تقف على اجازة بقيه الورثه والباطل
لا يحتمل التوقف واذا انتقلت اليه لم يبق للاول ضرورة وهذا معني الرجوع ثم ان
اجازت بقيه الورثه الوصيه لهذا الوارث نفذت وصار الموصي به له وان ردوا
بطلت ولم يكن للموصي له الاول لصحه الرجوع لانتفاء الوصيه منه وصار ميراثا
لورثه الموصي كما لو رجع صريحا ولو قال لوصيتي التي اوصيت بها لفلان هي لعشرة
رجال وعمرو حي يومئذ قال الموصي عند المقاله كان رجوعا عن وصيته لان الوصيه
لعشرة وقعت صحيحه لانه كان حيا وقت كلام الوصيه فيصح النقل اليه فصح
الرجوع ولو كان عمرو ميتا يوم كلام الوصيه لم يصح الوصيه لان الميت ليس باهل
للوصيه فلم يصح ايجاب الوصيه له فلم يثبت ما في ضمنه وهو الرجوع ولو كان
عمرو حيا يوم كلام الوصيه حتى صحت ثم مات عمرو قبل موت الموصي بطلت الوصيه
لان نفاذها عند موت الموصي متعذر تنفيذها عند موته لكون الموصي له ميتا فكان

المال كله للورثه ولو قال الثلث الذي اوصيت به لفلان هو لعقب عمرو فاذا
عمرو حي ولكنه مات قبل موت الموصي فالثلث لعقبه وكان رجوعا عن وصيته
فلان لان قوله لعقب عمرو وقع صحيحا اذا كان لعمرو وعقب يوم موت الموصي
لان عقب الرجل من يعقبه بعد موته وهو ولد ولما مات عمرو قبل موت الموصي
فقد صار ولد عمرو عقبا له يوم تعاد الايجاب وهو يوم مات الموصي صحت الوصيه
كما لو اوصي بثلث ماله لولد فلان ولا ولد له يومئذ ثم ولد له ولد ثم مات
الموصي ان الثلث يكون له كذا ههنا ثم اذا صح ايجاب الثلث بطل حق الاول الى
قلنا فان مات عقب عمرو قبل موت الموصي رجع الثلث الى ورثته لان الايجاب
لهم قد صح لكونهم عقبا لعمرو وثبت الرجوع عن الاول ثم بطل استحقاقهم بموتهم
قبل موت الموصي فلا يبطل الرجوع ولو مات الموصي في حين عمرو فالثلث للموصي
له لان الموصي قد مات ولم يثبت للموصي لهم اسم العقب بعد فبطل الايجاب لعدم
اصلا فبطل ما كان في ضمنه وهو الرجوع عن الوصيه الاولي وروي بن رستم
عن محمد لو ان رجلا اوصي بوصايا الى رجل فقيل له انك ستبقى فاخر الوصيه
فقال اخرتها فهذا ليس برجوع ولو قيل له اتركها فقال قد تركتها فهذا رجوع لان
الرجوع عن الوصيه هو ابطال الوصيه والتاخير لا ينبئ عن الابطال والترك ينبئ عنه
الا ترى انه لو قال اخرت الذي كان تاجيلا له ابطالا ولو قال تركته كان ابراء
وروي بشر عن ابي يوسف في رجل اوصي بثلث ماله لرجل ثم اخبر الموصي ان ثلث
ماله الف او قال هو هذا فاذا ثلث ماله اكثر من الف فان ابا حنيفه قال له الثلث
من جميع ماله والتسميه التي سماها باطله لا تنقض الوصيه خطاء في ماله انما غلط
في الحساب ولا يكون رجوعا في الوصيه وهذا قول ابي يوسف لانه لما وصي بثلث
ماله فقد اتي بوصيه صحيحه لان صحة الوصيه لا تقف على بيان مقدار الموصي
به فوقعت الوصيه صحيحه بدونه ثم تبين المقدار وغلطه والغلط في مقدار الموصي
به لا يقدح في اصل الوصيه فصحت بثلث جميع المال ولانه يحتمل ان يكون هذا
رجوعا عن الزياده على القدر المذكور ويحتمل ان يكون غلطا فوقع الشك في بطلان
الوصيه فلا يبطل مع الشك على الاصل المعهود ان الثابت بيقين لا يزول بالشك

قوله وخالفه ونصار للعتوي **قلت** هذا خلاف ما صحح في المحيط والذخيره
قال فيهما على رواية المبسوط يكون فيه وجه رواية المبسوط وهي الاصح اما الجحود
لما احتمل الكذب والفسخ وجب ان يحمل فيما لا كذب فيه صونا لكلام العاقل عن
الكذب والفساد وحملا للامر على الصحة والسداد **قوله** فهي صحيحه فان قيل
يجوز ان يظهر على الموصي دين فباع في الدين فلا يكون الايصاء مفيدا وكذلك
قد لا يكون للصغار نفقه الا في عمته فيبيعها الحاكم في نفقتهم فلا يفيد الايصاء
اليه قلنا ما ذكرتم امر موهوم فلا تتعطل مصالح الوصيه بما هو موهوم كما
في المكاتب فانه يحتمل ان يعجز ومع هذا صحت الوصيه اليه لكون المصالح ظاهره

الحصول بخلاف ما اذا كانت الورثة كبارا او كان واحد كبيرا لما ذكر مرارا ه
قوله ومنعاه اي قالا لا ينفرد قال الاسبيجابي هو الصحيح وله
وقيل على الخلاف الى آخره وكذا قال في خير مطلوب والاصح انه لا فرق بينما اذا اوصى
اليهما دفعة واحدة او على التعاقب لان اوان تبوت عند الموت وعنده ثبت
لهما معا خلافا لابي يوسف لانه ثبت لهما على التعاقب قوله هو وصي فيما
في التركتين قال في الحاوي فوفيقا ظاهر الرواية وعنه انه يصير وصيا في تركه
الوصي لا في تركة الموصي قوله اتفاقا كما في الخانية قلت عزاه صاحب الحلبية
الى محيط خواهرزاده فوله جايز عند ابي حنيفة قلت قال في العناية وفي الصغرى
وتمامه لفظ وي وبه ينتفي قوله اقول قوله وفي غير منقوله خط الى آخره
قلت تبع المصنف عبارة صاحب الهداية وغفل عن اصلاح تعسه وذلك لانه
قال فيها وان شهدا لوارث كبير في مال الميت لم تجز وان كان في غير مال الميت
جاز وهذا عند ابي حنيفة وقالا ان شهدا لوارث كبير بحر وزاد الوهبانية وله
وسهام الوصايا انكل من تلك المال قلت هي اقل نصف سدس الملت لان
ثلث المال اربعة وعشرون وسهام الوصايا اثنان وعشرون فالاثنان نصف
سدس اربعة وعشرين قوله وسهام الورثة خمسون ومواكثر من ثلثي المال
قوله مواكثر نصف سدس الملت قوله فللموصى له بالسدس ذلك وهو
خمسة وثلثون قلت وحاصل له من السبع سنة فاجتمع له اخذ واربعون سهما ه
وللموصى له بالسدس من السبع خمسة وثلثون ومن النقد مايه وخمسة وسبعون
فاجمع الحواصل تكون ماءتين وانيين وخمسين قوله والفرق بين التخريجين احمالا
الى آخر قلت انما يتفاوت بينهما وليس فيما ذكر ذلك والفاوت
بين التخريجين انه على قولهما نصف سدس وثمن سدس وثلثان وذلك بطريق تخريج
الثلثين وهو جعلها من مقام واحد بطريق ضرب الاثني عشر في سبعة بملغ اربعة
وثمانين ثم نضرب الواحد من الاثني عشر في سبعة تسعة تحمله على قوله ونضرب
الاثني عشر في الواحد من السبعة باثني عشر تحمله على قولهما فالتفاوت بينهما
خمسة اسهم وهي نصف سدس الاربعة والثمانين وثمن سدسها قوله وعلى المسئلة
في الزيادات تسمى باب العروس لان محمدا جلاها بحسن التخريج كما يجلى العروس
بانواع الثياب قلت قوله بحسن التخريج اراد بذلك حسن الولاء الذي يجب حيث
جمع في الباب بين فصلين الوصية بسهم ليس فيه محاباة والوصية بسهم فيه
محاباة وضم الى كل فصل ثلث مسائل الوصية بالرقبة والوصية بالمال والوصية
بثلث المال وبقي الباب على بلته اصول احدها ان الوصية متى بطلت فما زاد
على الثلث يرد الورثة عند ابي يوسف ومحمد تبطل استحقاقا لا ضربا وعند ابي حنيفة
استحقاقا وضربا الا في بلات مسايل والثاني ان الوصية بسهم ليس فيه محاباة
لا تتوقف على اجازة الورثة وان استغرقت المال والثالث ان الوصية بالعين

اذا بطلت في شيء منه باستحقاق او نحوه تبطل اصلا وان لم تبطل ولكن
تعذر تسليمها لفوات العين فان فات العين الى بدل ينفذ في قدره لصيبه
للوصية بقدر الامكان ومسئلة الكتاب هي المسئلة الثانية من مسائل الثلث
قوله او بكل وثلث فالكل مستور عند ابي حنيفة اسدا سامع الاجازة الى
آخره قلت لا نص عن ابي حنيفة في هذا وانما قاله هذا ابو يوسف على قياس
قول ابي حنيفة قال في الايضاح هو الصحيح من مذهب ابي حنيفة قوله
الاجازة في قدر الثلث سابطة العين الى آخره قلت هذا قول الحسن بن زياد
فانه قال بخلاف ابي يوسف صح فانه بسبب صاحب الثلث عند الاجازة مثل
ما يصيبه عند عدم الاجازة وهو السدس بل التخريج الصحيح ان نقسم بينهما
اثلاثا كما قلنا لكن بطريق المنازعة للحول وجهه ان نقسم الثلث اولا الى
آخر ما ذكر الشارح وهو طريقة المبسوط وقسمه في غير بوجه آخر وهو جعل المال
من اثني عشر كما جئنا الى الثلث والربع فيقسم الثلث اولا وهو اربعة من اثني عشر
بينهما نصفين لان الاجازة في قدر الثلث ساقطة العين وبقيت نسبة
اسهم وهي الثلثان وصاحب الجميع يدعي كلها وصاحب الثلث يدعي سهمين
ليتم له الثلث مع سهميه بسلم السنة لصاحب الجميع واستوت منازعتهما
في تلك السهمين فيقسم نصفين فحصل لصاحب الثلث من اثني عشر هو
ربع طهرت فايدة الاجازة قوله ولهما ان رعاية غرض الموصي الى آخر
واستدل لهما ايضا بان الوصية اخت المواريث وفي المواريث يضرب بجميع ما في يده
فكذا في هذا قوله لان الوصية باطلة في حق الاستحقاق لعدم الاجازة فتبطل
في التفصيل الى آخره قلت واستدل له ايضا بان الضرب بنتيجة الاستحقاق
فاذا بطلت الوصية استحقاقا بطلت في حق الضرب لان الضرب لايراد لعينه
وذاته وانما يراد لاظهار القدر المستحق بخلاف الوارث لان حق كل واحد من الورثة
متعلق بجميع التهم الذي تعين له بل بجميع التركة لولا المزاحم ومن حق الوارث الآخر
ومثله الديون على الميت حق كل واحد من الغرماء في جميع دينه لولا مزاحمة الآخر
الا تري انه لو ظهر بطلان حق احدهم بان قامت البينة انه ابراه منه او وفاه
اياه فانه يعود الى باقي الغرماء لان حقهم كان ثابتا وانما تاخر لقيام المزاحم
اما الموصى له لا حق له بما زاد على الثلث فلا معنى لضربه به اما قوله ان الوارث
لا يتضرر بذلك قلنا نعم ولكن الموصى له يتضرر ودفع الضرر واجب عن الجميع فانه
يقول انت متى ضربت بجميع نصيبك نقص حقي والزايد لا حق لك فيه فكيف ينقص
حقي بما لا حق لك فيه ومن حجته ايضا ان يقول انا وصيني بالثلث وقعت وصيتي
صحيحة احتياطا وان وصيتك وقعت باطلة لان النبي صلى الله عليه وسلم ابطل
ما عدا الثلث واذا لغى الزايد استوى وجوده وعدمه فصار كانه اوصى له بالثلث
فيكون الثلث بينهما قوله او سهم ابي اذا اوصى بسهم من ماله فله اخس السهام عند

عند ابي حنيفه ولا يزاد على السدس قال الشارح رحمه الله اعلم ان ابا حنيفة
رضي الله عنه قال في كتاب الوصايا في هذه المسئله ينظر الى احسن سهام ورثته الموصى
له الى سدس ماله ايهما كان اقل يعطى له ذلك قلت هذا ليس لفظه لان لفظ الاصل
واذا اوصى لرجل بسهم من ماله فله مثل احسن السهام للورثه يزاد ذلك على
الغريضه الا ان يكون اكثر من السدس فلا يزاد عليه في قول ابي حنيفه وقال ابو
يوسف ومحمد له ذلك قل او كثر وان زاد على الثلث يرد على الثلث
ان لم يجز الورثه قال الشارح وعلى هذه الروايه جوز ابو حنيفه النقصان من
السدس ولم يجوز الزياده عليه قلت هذا خلاف ما قال فخر الاسلام قال في
شرح الجامع وقال في الاصل يزاد عليه ولا ينقص منه لان العمل باطلاقا لنص يمنع
من النقصان ولا يمنع من النقصان مع جواز الزياده احتج لهذا الاطلاق والزم ابي
قال الشارح في روايه الجامع الصغير ينظر الى احسن سهام الورثه والى سدس ماله
ايهما كان اكثر يعطى له ذلك فعلى هذه الروايه جوز الزياده على السدس ولم يجز
النقصان عنه قلت هذا خلاف ما في الجامع الصغير وخلاف قول سراج فلفظه
فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفه قال اذا اوصى لرجل بسهم من ماله ثم مات فله
مثل نصيب احد الورثه الا ان يكون ذلك اكثر من السدس فيكون له السدس
وقال ابو يوسف ومحمد له مثل نصيب احد الورثه الا ان يكون اكثر من الثلث فلا
يجوز له الا الثلث الا ان يسلم الورثه قال فخر الاسلام في شرحه وذكر في هذا
الكتاب على قوله ينقص عن السدس ولا يزاد عليه قال وحاصله ان السهم اشهر
للسدس عند ابي حنيفه رضي الله عنه وعندهما اسم لجزء من حصة الورثه من جميع
فقدر بالسدس بعد اجمعوا ان ذلك سر جمله ما يجب للورثه لان السهم اسم لما
يجب للورثه بالاجماع ثم اختلفوا بعد ذلك في المقدر قال ابو حنيفه هو مقدر
بالسدس وقالا ليس بمقدر فلو كان مقدرا به عند ابي حنيفه سأل الوصيه
مثل حق احدهم لكنه لا يزاد على السدس لانا قد علمنا انه لا يبتدأ بالزياده وقد
يبتدأ بالاقل الى هنا تبين ان قوله انه يعطى الاكثر من السدس غلط وتقول ابي حنيفه
قال الحسن البصري وسفيان الثوري وابا يوسف بن معوية واحمد بن حنبل
ما روي ابن مسعود رضي الله عنه ان رجلا اوصى بسهم من ماله فسئل النبي عليه الصلوة والسلام
في ذلك السدس هكذا رواه البزار والطبراني مرفوعا ورواه ابو داود في سننه موقوفا
وروي ابو شيبه عن ابي يوسف بن معوية قال السهم في لسان العرب السدس والا ان
السهم اذا رجع الى الكسر استحقه اصحاب الفرايض وجب صرفه الى غداك محرجا
وهو السنه الاخيري انك اذا جمعت تفاصيل الاربعه والعشرين خالف اصله وذلك
واضح واذا جمعت تفاصيل الاثني عشر خالف اصله ايضا الا ان نصفه وربعه وسدسه
ينقص عن اصله ونصفه وربعه وسدسه وثلثه يزيد عليه وقط لا يستوي
وكذلك ما يخرج من البابه وهو النصف والربع والثمن واما الستة فانها تخرج

منها النصف والثلث والسدس وجملته مثل اصله لا يزيد ولا ينقص فلذلك صار
اعدل ما يصح اليه ووجب اقله وهو سدسه قوله صورة المسئله رجل مات
وترك ابنا وامراه وقد اوصى لرجل بسهم فعنده على رواية الوصايا يعطى له
اخس سهام الورثه وهو ثمن المراه صار اخس سهام الورثه عليا لغريضه وهي كما بينه
مصير تسعه يعطى للموصى له سهم وللمراه ثمن سهم وللابن ما بقي قلت الصواب ان
هذا على رواية الجامع كما صرح به في شرح المدايه وغيره قال الشارح رحمه الله
وعلى روايه الجامع الصغير يعطى له السدس من ماله لانه اكثر من اخس السهام صحت
المال على ستة كما حققنا في السدس فيعطى له سهم تبقى خمسه وللمراه من ذلك
الثمن فلا يستقيم فضربنا ستة في مخرج الكسر وذلك ثمانيه فيصير ثمانيه واربعين
للموصى له سهم مضروب في ثمانيه وهو سدس ماله يبقى اربعون ثمنه خمسه للمراه وليس
للابن قلت الصواب ان هذا على الروايه الاخري كما صرح به في شرح الهدايه
وغيره قال الشارح ولو مات وترك امراه واخا لاب فاخس سهام الورثه الربع
فعلى روايه كتاب الوصايا يعطى له السدس لانه لا يجوز الزياده على السدس على تلك
الروايه ويجوز النقصان عنه فاخس سهام الورثه اكثر من السدس فيعطى له السدس
سهم من ستة قلت الصواب ان هذا على روايه الجامع الصغير كما صرح به في
شرح الهدايه قوله كذا في الخلاصه قلت وفي البدايع ايضا والصواب ما
ذكرنا كما هو مدلول العنوان وكما سيجيء قوله كما اذا كان الموصى به اجناسا مختلفه
وكما لو اوصى بثلث ماله هلك ثلث المال وبقي بثلثه فانه يهلك على الجميع ولا يكون للموصى
له سوى ثلث الباقي حتى لو قتل الموصيه فصلت ثلث المال مطلقا سواء جميع انواعه
قلنا هذا لا يقدح فيما ذكرنا لان المشترك سواء كان معينا او لم يكن فان ما هلك فيه
يهلك على الشركه الا ترى انه لو لم يكن سوى ثلثين شاه فاوصى بثلث ماله فان ما
هلك منها يهلك على الشركه والباقي للشركه كذا هنا قوله ولنا ان الوصيه تعلقت
بالباقي ولم يبلغ الى الهالك في الخمس لواحد قلت واستدل غيره بان حق الموصى
له متقدم على حق الورثه فصرف الهلاك الى حق الورثه كما لو كان في التركه دين يهلك
بعض المال فانه يصرف الى حق الورثه لذلك قلنا قيل لبست الوصيه كالدين فان
الدين يصرف الهالك الى حق الورثه مطلقا حتى لو لم يبق في المال شيء سوى ما يقضى به
الدين يصرف الى الدين ومنا انما يصرف اليه مقدار الثلث كما لو اوصى بالثلث فهلك
الثلثان فانه لا يعطى غير ثلث الباقي وفي الدين يصرف الى جميع الباقي قلنا حق الموصى له
متقدم على حق الورثه ما دام محل حقه باقيا وفي الدين جميع المال محل حقه فما بقي منه حتى
يصرف الى قضاء حقه وهو اولى من الوارث وفي الوصيه محل حقه الثلث فما بقي شيء من ثلث المال
يجب للشفيع فيه ويكون الموصى له متقدما على الوارث وفي مسئلتنا اذا بقي من الثلثين مقدار
ما خرج منه الكل في محل يستحق الوصيه فانه يستحق فيه وتقدم على الوارث ولان الموصى
به ههنا معين وهو ثلث الاعيان المساوي يجب تسليمه الوصيه من غير تسليم الى

الموصولة لم لم يسمها لورثه فاذا هلك التسعان ونفى الثلث تعين هذا الباقي
لتنفيذ الوصية وهو محل التنفيذ ولا ضرر على الورثة في ذلك لانه يخرج من الثلث
وفيه رعاية حق الموصي والموصى له من غير اجحاف بالورثة فكان اولى **قوله** لا يجوز
صرفه الى واحد اتفاقا مر الخلاف **قلت** عزاه في الخانية الى مبسوط خواهرزاده
قوله او نصيب ابنه لم يصح **قلت** هذا اذا كان له ابن والا لم يكن له ان يجعل
الوصية لانه لم يسم تحويل نصيب ثابت فكان وصيته بمثل نصيب ابنه وانه
صحيحة **قوله** او بمثله صحت لان مثل الشيء غيره **قلت** وليس في هذه الوجوه تحويل
نصيب ثابت الى الموصى له بل بنفي نصيبه ويزاد عليه مثله فيعطى للموصى له
ثم ان كان اكثر من الثلث يحتاج في الزيادة الى الاجازة وان كان ثلثا او اقل منه
لا يحتاج الى الاجازة حتى لو اوصى بمثل نصيب ابنه وله ابن واحد فللموصى له نصف
المال ولابنه النصف لانه جعل له مثل نصيبه فمقتضى ان يكون للابن نصيب وان
يكون للابن نصيب الموصى له مثل نصيبه وذلك هو النصف فكان المال بينهما نصفين
كما لو كانا ابنين غير ان الزيادة على الثلث هنا تقف على اجازة الابن ان اجاز
جازت الزيادة والا فلا وان كان لها ابنان فللموصى له ثلث المال لانه جعل للموصى
له مثل نصيب ابن واحد منهما ولا يكون له مثل نصيب ابن واحد منهما الا بان
يكون المال بينهم اثلاثا ولا يحتاج هنا الى الاجازة ولو اوصى بمثل نصيب بنته
فان كان له بنت واحدة فللموصى له نصف المال ان اجازت لان نصيب البنت الواحدة
النصف فكان بمثل نصيبها النصف فكان له النصف ان اجازت والا فالثلث
وان كان له ابنتان فللموصى له ثلث المال لانه اذا كان لها التسعان كان لكل واحدة
منهما الثلث فكان نصيبه الثلث ايضا ولو اوصى له بنصيب ابن لو كان له
كما لو اوصى بمثل نصيب ابنه وله نصف المال ان اجازت الورثة ولو اوصى له بمثل
نصيب ابن لو كان فللموصى له ثلث المال لانه اوصى بمثل نصيب مقدر لابن مقدر
ونصيب الابن المقدر سهم فمثل نصيبه يكون سهما فكان هذا وصية له بسهم من
ثلثة اسهم **قوله** فصار ثلث المال لذلك اعتبار البعض بالكل فيكون المسئلة من ثلثة
محتاجة الى عدد له ثلث وثلثة ثلث للموصى له بالكل سهمان من الثلث وللموصى له
بالمثل سهم وللكل من سهمان **قوله** فبلغ خمسة واربعين وصح منها فيكون الثلث
وثمانية عشر على خمسة للموصى له بالكل تسعة وللموصى له بالثلث ستة وللكل اثنان عشر
قوله فيأخذ ثلث ما في يده **قلت** وهو خمسة لان فرض ان الاب خلف ثلثة آلاف
قوله لما روي عن عمر رضي الله عنها روى ابن ابي شيبة عنه انه قال اذا كانت عتاقة
ووصية ندبي بالعتاقة وروي عمر رضي الله عنه اذا كان في الوصية عتاق تحاصوا
وفيه ضعف وانقطاع **قوله** واضاف منقطع الحج قال الشارح يعني قال محمد رحمه الله
يجوز ان يعطى لمن انقطع من الحج **قلت** ينبغي ان يريد ايضا حتى يكون شرحا للقول الماضي
قال في المحيط قال محمد لو اعطى حاجا منقطعا جاز واحب الي ان يجعله في الغزو والعتق

على قول ابي يوسف **قوله** روي ان رجلا جعل ناقته في سبيل الله فسئل عنه عليه
الصلوة والسلام فقال احج في سبيل الله رواه ابو داود والنسائي **قوله** ينبغي ان
يكون الفتوى على قول محمد منا وفي الركوب على قول ابي يوسف لان الكلام في الركوب في
الآية ومنها في لفظ سبيل الله **فصل** **قوله** واذا اوصى بحجة الله هي للاول
قلت المكان والملاك فيه سواء **قوله** لم يجز هو ممن يسكن محلته ومحلهم
مسجدا **قلت** المكان والملاك فيه سواء ولا يدخل الرفيق وروي بشر عن ابي
حنيفة ان الحيران الذين بمحلهم محلة او مسجد واحد فان نفروا في مسجدين منهم اهل محلة اذا
كان المسجدان متقاربين فاما اذا تباعدا منها وكان كل مسجد عظيما جامعا
فكل اهل مسجد حيران دون الآخرين واما الامصار التي فيها القبائل فالحيران
على الاتحاد دون القبائل بل وان كان اهلها من قبائل شتى فحيران المسجد الذي
فيه الدور بمحلهم هو الاحيران وقال الحسن عن زفر رح وكل اوصى بحجة الله قال حجوا
كل جديد لدار من ساكن او مالك للدار وقال المزني عن الشافعي واقصى الجوار
اربعون دارا من كل ناحية **قوله** لقوله عليه الصلوة والسلام لا صلوة لجار المسجد
الا في المسجد وتمسك كل من سمع النداء لما رواه الشافعي عن علي رضي الله عنه موقوفا
وفيه قيل ومن جيران المسجد قال من سمعه المنادي ورويت مرفوعا من حديث ابن
هريرة رضي الله عنه بدون التفسير وسنده ضعيف قال الطحاوي موقت دورهم
لا معنى له لان التوقيت في مثله لا يثبت الا بالتوقيف **قلت** قد روى ابو يعلى من حديث
ابي هريرة رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال حق الجوار الى اربعين دارا
هكذا وهكذا وهكذا عينا وشمالا وقدام وخلف وروى الطبراني من حديث كعب بن
مالك ان النبي صلى الله عليه وسلم رتب ابا بكر وعمر وعليا رضي الله عنهم ان يأتوا
بأب المسجد صفوفا عليه فصححوا الا ان اربعين دارا جوارا ولا يدخل الجنة من
خاف جاره بوائقه قال الطحاوي وقول من اعتبر الجار الملاصق فاسد لانه روي عن
عائشة رضي الله عنها انها قالت يا رسول الله ان لي جارين فالى ايهما اهدي قال
عليه الصلوة والسلم اقربهما منك بابا روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا اجتمع
الداعيان فاجب اقربهما بابا اقربهما جوارا فلم يعتبر الملاصقة واعتبر قرب الباب
مع كونها جارين **قلت** اعتبر ذلك في الاقرب والكلام في مطلق الجار من هو لاني
اقرب الجيران **قوله** لما روي انه عليه الصلوة والسلم لما زوج صفية اعتق
كل من ملك ذا رحم محرم منها وكانوا يسمون اصهارا والنبي صلى الله عليه وسلم **قلت**
لم يثبت هذا في احاديث صفية قط وانما روي احمد وابو داود واسحق والبزار
وابن حبان والواقدي ومحمد بن اسحق ان ذلك كان بجويرية بنت الحارث وان الناس
اعتقوا هم الصحابة رضي الله عنهم **قوله** او لاقربا به **قلت** او روي قرابته او لا فسنا
او لا وحاجبه او لا وروي ارحامه فهذه الالفاظ الخمسة سواء عند ابي حنيفة **قوله** هي
اي الوصية للاقرب فالاقرب من كل ذي رحم محرم اثنين يعني يكون الوصية لاثنين

منهم فصاعدا قلت اعتبر ابو حنيفه في هذه الوصيه خمسه اشياء الرحم المحرم
والاقرب فالاقرب والجمع وتساويا ان فصاعدا وان يكون سوى الوالدين والمولود
وان يكون ممن لا يرث وواقعاه في الجمله الاجنبي وخالف في الاولين ابتدا الشيباني
بقوله وقالا الكل من ينسب اليه الى اخره وقال الطحاوي روي عن زفر من غير رحمه الحسن
ان الوصيه لمن قرب من قبل الام او الاب دون الابعد وسوى فيه الرحم المحرم وغيره
وقال ابن القاسم عن مالك لا يدخل الاقارب اذا اوصى لقرابته الا من كان من قبل
الاب وابنه الاخ ومن اشبههم او بيدا ما العقيقي تعني اخوانه ثم بعطى الاعنيا وقال
ابن وهب عن الليث اذا اوصى للاقربين قسم على قرابته كلهم ما كان من عمر وخاله
كل من كان بينه وبينه قرابه ويكون القسم في ذلك واجبا لا تفضل بعضهم على
بعض وقال المزني عن الشافعي اذا قال بني لقرابتي او لذوي رحمي او لارحامي
فسواء من قبل الاب والام والبعد هو واقربهم وان كان من قريش اعطي لقرابته
المعروفه عند الحاكم التي ينسب اليها قال الطحاوي قال الله تعالى فان لله خمسه
وللرسول ولذي القربى ولما قسم رسول الله صلى الله عليه وسلم سهم ذوي القربى
اعطى بني هاشم وبني المطلب واكثر بني هاشم فليسوا بذي رحم محرم منه وبنو المطلب
كلهم غير ذي رحم محرم منه ثبت بذلك فساد قول من اعتبر ذوي الرحم المحرم
وفسد لذلك ايضا قول من اعتبر الاقرب فالاقرب وان كان النبي صلى الله عليه
وسلم اعطى بني هاشم جميعا وبعضهم اقرب اليه من بعض واعطى بني المطلب وهو
هاشم اقرب اليه منهم وثبت به ايضا فساد قول من جعل اهل الحاجه منهم
اولى لان النبي صلى الله عليه وسلم قد عم بعطيته بني هاشم وفيهم اغنياء وكان
قول ابي يوسف ومحمد والشافعي في ذلك اولى بالحق وان قيل قد اعطاهم لانه
من اهل الامر والنبي عليه الصلاة والسلام لم يعط قرابته من قبل امه فيقال له هو
كما ذكرت وذلك لان النبي صلى الله عليه وسلم لم يعم بعطيته سهم ذوي القربى
فبان انه كلهم وانما اعطى بعضهم لان الله تعالى قد جعل لهم ان يعطيه من شاء منهم
وينزل الباقي ان كانوا قرابه قوله وادخل محمد في الوصيه الاقرباء الجد
وولد الولد قلت ذكر في الزيادات انهما يدخلان ومثلهما روي عن ابي يوسف
ومثله الصحيح قاله في الهدايه قوله لانه لو اوصى لبني تميم يدخل فيه الاناث
اتفاقا قلت هذا اذا كانت بنو تميم محصورين حتى جازت الوصيه لانهم اذا كانوا
محصورين تعذر وعد الموصي التمليك والموصى له معلوم فصح الوصيه ولو كان لبني فلان
مولى عتاقه يدخلون في الوصيه وكذا موالي موالي الهم وحلفاؤهم وعديدهم ومو
الي الهم قوله وقالا الكل من في عياله يعني من يعوله نفقته من الاحرار وعبده
فيه زوجته والبهيم في جرح والولد اذا كان يعوله فان كان كبيرا فقد اعتزل
عنه او كان قد تزوج فليس من اهله ولا يدخل فيه مماليكه ولا وارث الموصي
ولا الموصي لا اهله لان الوصيه وقعت للمضاف اليه والمضاف غير المضاف اليه

كما لو اوصى لولد فلان ان فلانا لا يدخل في الوصيه لما قلنا كذا هذا قوله او
لموالي فلان يعني اذا اوصى لموالي فلان ممن لم يكن فلان ابو فخذ او قبيله فلو كان
فلان ابو فخذ او قبيله صار كانه قال لموالي قبيله فلان ولسمي قبيله فلان ويريد
به المنتسبين اليهم بالنسب والمنتمين اليهم بالولاء هذا هو المتعارف بين اهل
اللسان ومطلق الكلام ينصرف اليه والمشهور المنظور اليه هو المتعارف عندهم
ولو قال ملك مال لموالي لم يدخل في الوصيه جميع من يجوز اعتاقه في صحته ومرضه
سواء كان اعتقه قبل الوصيه او بعدها لان نفاذ الوصيه متعلق بالموت
وكل من اعتقه في المرض او في الصحه بعد ان جاز اعتاقه فهو مولاه بعد الموت
فيستحق الوصيه فاما المدبرون وامهات الاولاد فهل يدخلون تحت هذه
الوصيه روي عن ابي يوسف انهم يدخلون وروي عنه اخرى انهم لا يدخلون
وهو قول محمد ذكر في الجامع وجه الرواية الاولى انه تعلق بعود الوصيه وان
الموت وهم موالية الى ذلك الوقت فيستحقون الوصيه وجه ظاهر الرواية
ان اوان عود الوصيه وموقت الموت لو اعتقهم صاروا مستحقون في ذلك الحال
ثم يصيرون موالية بعد والوصيه تتناول من كان مولى عند موته وهم
في تلك الحاله لم يصيروا موالية فلا يدخلون ولو كان قال ذلك بعد ان قال
ان لم اضربك فانت حر فجاءت قبل ان يضربه عتق ودخل في الوصيه ولا يدخل
موالي الموالاه قوله ولو اوصى لارامل بني فلان قال محمد رحمه الله الارمله
اسم لامراه بالغه قارفت زوجها بطلاق دخل بها او لم يدخل والوصيه جائزه
سواء كن صحيحين او لا صحيحين اما اذا كن صحيحين فلا يشكل لان الوصيه وقعت
تمليكا منهن باعيانهن لكونهن معلومات ولذلك اذا كن لا يصحين لان في
الاسم ما يدل على الحاجه قال ابن الانباري الارمله اسم للمراه التي لا زوج
لها من قولهم ارمل القوم فهم مرملون اذا فني زادهم ومن فني زاده كان
محتاجا فكان في الاسم ما يبنى على الحاجه فتقع وصيته بالصدقه واخراج
المال الى الله تعالى والله واحد معلوم وروي عن ابي يوسف في الاملاء
انه قال على الفقير والموسر وقال المعافى عن الثوري اذا قال ثلث
مالي لارامل بني فلان فالذكر والانثى فيه سواء لغو جرير
هذا الارامل قد قضت حاجتها من حاجته هذا الارمل الذكر وانما
سميت ارمله وسمي الرجل ارمل لذهاب زادهما وافضاءهما الى الرمل
حتى صارا لا يجدان عنده شيئا قال الهروي كما قال الله تعالى او مسكينا
ذا متربه فافاد لفظ الارمله ستة امور فقد الزوج والمال فان كان لها
زوج ينفق عليها فليست ارمله وان كان لها مال وفقدت زوجها فليست
ارمله لوجود ما يمنعها من حاجته الصفه فدل على صحة قول محمد غير قول ابي يو
واما مرقال يدخل فيه الرجال فلا معنى له لان الارامل جمع ارمله كالا

جمع ايمله وجمع ارمل رمل كما يقال اخضر وخضن واحمر وحمر وقال
الخليل يقال ارمله ولا يقال ارمل الا في تملح الشعر وقاله بن الانباري
فقول جرير محمول على تملح الشعر او هو سماع كما قال بن الانباري اولا زد واج
الكلام كما قال تعالى وخزايته ستة مثلها وقال تعالى لمن اعتدى عليكم
فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم وقوله تعالى وان عاقبتم فعاقبوا
بمثل ما عوقبتم به وكما قال الشاعر فان بنكحي بكر وان تنأ بحي
فمذا الدهر ما لم بنكحي ايما بحر ومعلوم ان الرجل لا يسمى ايما لكن طلق عليه
لازد واجه بقوله وان تنأ بحي ولو اوصى لايامى بني فلان فان كن
بحصين حارت الوصيه لما قلنا وان كن لا بحصين لا بجوز لانه ليس بحق الاسم
ما بني عن الحاجه لتحمل وصيته بالصدقه لان الايم بحق اللغه اسم لامراه جومعت
في قبل فارقها زوجها وسرجه محمد فقال الايم كل امراه جومعت جايزا
او فاسدا او مجبورا ولا زوج لها غنيه كانت او فقير صغيره كانت او كبيره
وليس في هذه المعاني ما ينبي عن الحاجه فلا يكون ايضا بالتصدق ثم اذا
كن بحصين حتى حارت الوصيه يدخل فيها الصغير والكبير والغنيه
والفقير لان الاسم في اللغه لا يتعرض لما سوى الانوثه وحلولها
لها في قبل وفراقها زوجها قال الله تعالى وانكحوا الايامى منكم وانه
تناول الصغير والكبير حتى بجوز انكاح الصغار والكابر
وكذا لا يتعرض للغنى والفقر لانه تعالى قال ان بكونوا فقرا بغنهم الله من
فضله ولو كان متعرضا لنبي مرد ذلك لم بكن لقوله ان بكونوا فقرا بغنهم
الله من فضله معنى ومذا الذي ذكرنا ان الايم اسم لامراه جومعت في
قبل وفارقها زوجها قول عامة العلماء وقال ابو الكابر الصغار البلخي
وابو الحسن الكرخي ان الجماع ليس شرطا لثبوت هذا الاسم وكذا الانوثه
بل تقع هذا الاسم على المدخول بها وعلى البكر وتقع على الرجل كما تقع على المراه
واحتجا بقول الشاعر ان القبور تنكح الايامي النفوس الاراءل النامي
ومعلوم ان القبر بضم البكر الى نفسه كما بضم الثيب وقال الشاعر
فان بنكحي بكر وان تنأ بحي ومذا الدهر ما لم بنكحي ايما بير اي املك بملك
زوج ما ملكت انت بلا زوج وقال اخر فلا بنكحن جان ان سرها
عليك حرام فانكحوا وقايما والجواب ان حقيقه اللغه ما حكينا عن نقله
اللغه وهم اهل حقايق الالفاظ واما ما ورد في استعمال بعض الفقهاء بعد ولا
به عن تلك الحقايق بحمل على المجاز اما طريق المقابله والازد واج او ما عساه بعض
المعاني التي وضع لها الاسم والدليل على ان الانوثه شرط وانه لا تقع على الذكر
انه لا بدخل علامة التانيث فيه تقال مراه ايم ولا بقال ايمه ولو كان الاسم
تناول الذكر والانثى لفرقوا بينهما بما دخال علامة التانيث في المراه وذكر

الفقيه ابو جعفر الهندواني رحمه الله ان ما ذكر محمد في صفة الايم جومعت بغير
او غير مجبورة عندنا اما عند ابي حنيفة رضي الله عنه التي جومعت بغير لا تدخل في مله
الوصيه لان التي جومعت بغير بكر لا ايم عنده حتى تزوج كما تزوج الابكار عنده
ومنهم من قال هذا قولهم جميعا لانها ايم حقيقه لوجود الجماع الا انها تزوج
كما تزوج الابكار عنده لسكوتها الابكار في المعنى الذي لهم السكوت مقام
الرضا منطقها في حقها باعتبار وهو الحيا ولو اوصى لكل بكر من بني فلان
ان كن بحصين صحت الوصيه لما ذكرنا ويدخل تحت هذه الوصيه كل امراه جومعت
بحلال او حرام لها زوج او لم بكن لها زوج بلغت مبلغ النسا او لم تبلغ كذا ذكر
محمد رحمه الله ويدخل فيه الصغير والغنيه والصغيره والكبير لان اللفظ لا تعرض
لذلك وقال الله تعالى سمات وابكارا بدخل فيه الصغابر والكابر والصغيرات
والغنيات بدل عليه انهن دخلن في مقابله وهو قوله وابكارا فكذا في قوله
ثيبات ودل الايه على اشتراط الدخول لانه قابل الثيبات بالابكار ومن اللاتي
لم بجامعن فكانت الثيبات اللاتي جومعن لتصح المقابله ولا تشترط مفارقة
زوجها بخلاف الارمله لان اللغه كما تقتضي صنع فيه وضع ارباب اللغه
ولا بدخل فيه الرجل لان هذا الاسم لا بتناول الرجل حقيقه واذا ورد في
الحديث عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال والثيب بالثيب جلد مايه
ورجم بالحجارة لان ذلك الطلاق بطريق المجاز للازد واج والمقابله وان كن لا بحصين
لم بجز الوصيه لانه ليس في الاسم ما ينبي عن الحاجه لما ذكرنا انه اسم لانثى من بنات
آدم جومعت وليس في الاوصاف المذكورة في الحد ما ينبي عن الحاجه فلا يراد ولو
الا الملك والمالك مجهول فلا بصح ولو اوصى لكل بكر من بني فلان بجوز اذا كن
بحصين لما قلنا ويدخل فيه الصغير والكبير والغنيه والفقير اذا البكر
اسم لامراه لم بجامع بنكاح ولا غيره كذا قال محمد والطلاق هذا الاسم على الذكر
في الحديث وهو قوله صلى الله عليه وسلم البكر بالبكر جلد مايه وتغريب عام بطريق
المجاز وهو بطريق المقابله والازد واج او كان لها حقيقه ثم غلب استعمال له
في متعارف الخلق على الانثى صار كالحال لا ينصرف او قام الناس عند الاطلاق
الا الى الانثى فحمل الحديث على المجاز ولو كانت عذرتها زالت بالوطو او بالوثبه
او بدرور الدم تستحق الوصيه لانها ليست بكر قال في البدايع والصحيح ما
ذكر محمد لما ذكرنا وذكر محمد ان التي زالت بكارتها بنحو لا تكون بكرا ولا تكون
لها وصيه قال بعض مشايخنا منهم الفقيه ابو جعفر الهندواني اذا هذا
قولهما واما عند ابي حنيفه فمن بكر تستحق الوصيه ومنهم من قال لا خلاف
في انها لا تستحق الوصيه لانها ليست ببكر حقيقه لعدم حد البكارة وانما
تزوج تزويج الابكار عند ابي حنيفا رحمه الله لما ذكر ولو اوصى لاهل بيته تدخل
فيه من حمه وابا هو اقصى اب في الاسلام حتى ان الموصي لو كان علويا تدخل تحت

هذه الوصية كل من ينسب الى علي كرم الله وجهه من قبل الاب وان كان عباسيا
يدخل فيه كل من ينسب الى عباس من قبل الاب سواء كان شقه ذكرا او انثى
بعد ان كانت نسبته اليه من قبل الاب ولا يدخل من كانت نسبته من قبل الام
لان المراد من اهل البيت بيت النسب والنسب الى الآباء واولاد النساء اباؤهم
قوم احرار فلا يكون من اهل بيته ويدخل تحت الوصية لاهل بيته ابن وبنت
اذا كان من لا يعرف لان بيت الانسان ابنه ومن ينسب الى ابيه فالاب اصل
البيت فيدخل في الوصية وكذلك لو اوصى لنسبه او حسبه فهو على قرابته
الذين ينتسبون اليه الى ان له في الاسلام حتى لو كان اباؤه على غير دينه دخلوا
في الوصية لان النسب عبارة عمن ينسب الى الاب دون الام وكذلك
الحسب فان الهاشمي اذا تزوج امة فولدت منه ينسب الولد اليه لا الى
امه وحسبه اهل بيت ابيه دون امه فثبت ان الحسب والنسب تختصر
بالاب دون الام وكذلك اذا اوصى لجنس فلان فهم بنو الاب لان الانسان
لا ينجنس بامه فكان المراد جنسه في النسب وكذلك اللحمة صيانة عن الجنس
وذكر المعلى عن ابي يوسف اذا اوصى لقرابته فالقرابة من قبل الاب والام والجنس
واللحمة من قبل الاب لان القرابة من تقرب الى الانسان بعين ومعنى يوجد
من الطرفين بخلاف الجنس على ما بينا وكذلك الوصية لآل فلان هو بمنزلة الوصية
لاهل بيت فلان ولا يدخل خدم قرابة الامر في هذه الوصية ولو اوصى
لولد سلك ماله لاخوته وله ستة اخوة مفترقين ولهم اولاد يجوز ان ميراثه فالمال
بين اخوته سواء لانهم في استحقاق الاسم سواء لان الاخوة لا تحتمل التفاوت فلان
القرابة الاخرى انه يقال هذا اقرب من فلان ولا يقال هذا اكثر اخوة من فلان
هذا اذا كان له ولد يجوز ان ميراثه فان لم يكن فلا شيء للاخوة لاب وام ولا للاخوة
لام لانهم وارثون ولا وصية لوارث وللاخوة من قبل الاب تلك ذلك المال
لانهم لا يرثون ولا يقال اذا لم تصح الوصية للاخوة لاب وام ولا للاخوة لام ينبغي
ان يصرف كل المال الى الاخوة لاب لانا نقول نعم هذا لو لم يصح الاضافة
الى الاخوة لاب وام ولا الى الاخوة لام وقد صحت الاضافة بدليل انه لو اجاز
الورثة جازت الوصية لهم وصار هذا كرجل اوصى بسلك ماله لسلمة فغفر
فجاءت اثنان منهم قبل موت الموصي فللباقي منهم سلك المال لان الاضافة اليهم
وقعت صحيحة كذا هذا هنا بخلاف ما اذا اوصى لفلان وفلان واحدهما مات
لان هناك الاضافة لم تصح لان الميت ليس بمحل للوصية اصلا فلم يدخل تحتها الاضافة
قال ابو يوسف رحمه الله في رجل اوصى بسلك ماله في السلمة وله اخوان واخوات
وبنو اخ وبنو اخت وضع المال في جميع قرابته من مولاد ومن ولد منهم بعد
موته لان السنة اشهر على انه كان موجودا يوم مات الموصي فدخل في الوصية
تدبير موصايا اهل الذمة وجملة الكلام فيه انه لا يخلو

ان كان الموصي به امرا هو قربة عندنا وعندهم او كان امرا هو قربة عندنا
لا عندهم واما ان كان امرا هو قربة عندهم لا عندنا فان كان الموصي به شيئا هو
قربة عندنا وعندهم بان اوصى بسلك ماله ان تصدق على فقراء المسلمين او على فقراء
اهل الذمة وبعتق الرقاب او بعمارة المسجد الاقصى ونحو ذلك مما يتقرب به المسلمون واهل الذمة وان كان شيئا هو قربة عندنا وليس بقربة
عندهم بان اوصى ان يحج عنه او اوصى بان يبنى مسجدا للمسلمين وكبعض المجوس فانه يجوز لانهم لا يتقربون به فيما بينهم فكان مستثنى من وصيته والوصية بسلك المزمور والهزل
اما لو كانت لقوم معينين صحت وان كان شيئا هو قربة عندهم وليست بقربة عندنا
بان اوصى ببناء بيعة او كنيسة او بيت نار او بعمارة البيعة او الكنيسة او
بيت النار ونحو ذلك او بالذبح لعيدهم او للبيعة او للكنيسة او بيت النار ونحو ذلك
هو جائز عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد لا يجوز وجه قولهما ان الوصية
بهذه الاشياء وصية بما هو معصية والوصية بالمعاصي لا تصح وجه قول ابي
حنيفة ان المعتبر في وصاياهم ما هو قربة عندهم لانا هو قربة في حقيقته انهم ليسوا
من اهل القربة الحقيقية ولهذا لو اوصى بما هو قربة عندنا وليست بقربة
عندهم لم تصح وصيتهم كالحج وبناء المساجد للمسلمين ان كانت لقوم معينين
يصح وان كانت لغير معينين لا يصح فدل ان المعتبر ما هو قربة عندهم وقد وجد
ونحن امرنا ان لا نتعرض لهم فيما يدينون كما لا نتعرض لهم في عبادة الصليب وشرب
الخمر واكل الخنزير فيما بينهم ولو اوصى الذمي في حياته ببيعة او كنيسة او بيت نار كان
ميراثا في قولهم جميعا على اختلاف المذهبين اما على اصلهما فظاهر لانه معصية
واما عنده فلانه عنده الوقف والمسلم لو جعل دارا وقفا ان مات صار ميراثا
فكذا هذا فان قيل لم لا يحمل حكم البيعة فيما بينهم على حكم المسجد فيما بين المسلمين
فالجواب ان حال المسجد مخالف لحال البيعة لان المسجد صار خالصا لله تعالى
وانقطعت عنه منافع الناس فاما البيعة فانها باقية على منافعهم فانه
يسكن فيها اساقفتهم ويدفن فيها موتاهم فكانت باقية على منافعهم فلا يسلم
الوقف فيما بين المسلمين والوقف فيما بين المسلمين لا يزيل ملك الرقبة عنده
فكذا هذا ووصيته الذمي جائزة في ثلثه ولا يجوز لوارثه لانهم يعتقدون
التزموا احكامنا ولو اوصى حربي مستأمن لمسلم او ذمي بكل ماله صحت لان الوصية
بما زاد على الثلث انما لا تصح لحق الورثة والحرمة لحقهم لانهم في دار الحرب الا
ترى انه لا حرمة للكل حتى جاز استغنام اموالهم فلان لا يكون حرمة لحقهم اولى
بخلاف ما لو كان له وارث في دار الاسلام لانه ذمي او مستأمن مثله فيكون لحقهم
عصمة وحرمة ولهذا لا يجوز استغنام اموالهم فجاز ان يمنع جواز لحق الوارث
ولو اوصى ببعض ماله بدفع الى ابنه لورثته من اهل دار الحرب لان حق المستأمن
معصوم ومحترم فلا يزول ملكه الا برضاه ولم يوجد منه الرضا بزوال ملكه الى

غير وارثه فوجب الدفع الى ورثته مراعاة لحقه لا لحق الورثة ولو اوصى
مسلم او ذمي لحربي مستامن جاز لان المستامن بمنزلة الذمي لان الامان
الموقت خلف عن الذمة في حق الاحكام بدليل ان ماله معصوم عن الاستفضاء
بالامان الموقت كما يصير معصوما بالامان المؤبد مسلم الوصية للذمي
جائزة هكذا اما نتوقع وما لا ستيمان صار سببا لنا ولم يبق حربا علينا
والنهي انما ورد في حق الحربي لا في حق المستامن ولو ارتد المسلم الى دين لهم
وصاباه بمنزلة الذي ارتد اليهم لان تصرفات المرتد نافذة عندنا للحال
فكل ما يجوز من اهل دينه الذي انتقل اليهم ينفذ منه وما لا فلا وعند ابي
حنيفة وصاباه باطلة ان قتل او مات على الردة لان تصرفات المرتد عنده
تتوقف بالقتل والموت على الردة ووصايا المرتد
جائزة لانه لا يقتل ولا يقر على الردة
بل يجبر على الاسلام ويكون حكمها
حكم ما تحملت اليه من الدار
والله الموفق للصواب
وكريمه والحمد لله وصلى

بسم الله وحسبي
من الكتب التي وقفها الفقير
الى الله ربه ذي المواهب
محمد المدعو بين الصدور عنبر
وكفى اعبد