

المكتبة الأزهرية

مخطوطة

شرح النقاية للشمني

المؤلف

أحمد بن محمد بن محمد (الشمني)



شرح النقاية للشمني

بسم

٤٤٢٨٦



فهرست ما في الكتاب من الكتب والفصول والابواب

كتاب الطهارة ٣ فصل المسح على الخفين ٣١ باب الحيض ٣٤ باب الانجاس ٣٩

كتاب الصلوة ٤٣ باب الاذان ٣٧ باب شروط الصلوة ٤١ فصل فيما يجب الامام فيه ٥٥
٧٣ فصل في الوتر والنوافل

فصل في الحدث في الصلوة ٦٣ فصل فيما يفسد الصلوة وما يكره فيها ٦٦ النوافل ٨١ فصل في قضاء

فصل في سجود السهو ٨٢ فصل في سجود التلاوة ٨٦ فصل في صلوة المريض ٩٠

فصل في صلوة المسافر ٩٢ باب شروط وجوب الجمعة ٩٥ فصل في صلوة العيدين ١٠٠

باب الجنائز ١٠٤ فصل في الشهيد ١١٢ باب في صلاة الخوف ١١٤ باب الصلوة في الكعبة ١١٥

كتاب الزكوة ١١٥ فصل في مصرف الزكوة ١٣٠ فصل في صدقة الفطر ١٣٣

كتاب الصوم ١٣٥ فصل فيما يفسد الصوم وما لا يفسده ١٤٠ فصل في الاعتكاف ١٤٥

كتاب الحج ١٤٨ فصل في الجنايات ١٦١ فصل في الاحصار ١٦٧ كتاب النكاح ١٧٠

فصل في المهر واحكامه ١٨١ فصل في نكاح الرقيق والكافر ١٨٦ كتاب الرضاع ١٩٢

باب الطلاق ١٩٥ فصل في تفويض الطلاق ٢٠٧ فصل في شرط صحة التعليق ٢٠٢

فصل في طلاق المريض ٢١٦ فصل في صحة الرجعة في العدة ٢١٨ فصل في الخلع ٢٢٤
فصل في الايلاء

فصل في الظهار ٢٢٧ فصل في اللعان ٢٣٢ فصل في العنين ٢٣٧ فصل في العدة ٢٣٩

فصل في الحضانة ٢٤٧ فصل في النفقة والكسوة والسكنى ٢٥٣ كتاب العتاق ٢٦٤

فصل في اعتاق بعض العبد ٢٦٧ فصل في الحلف بالعتق ٢٦٩ فصل في التدبير والاستيلاد ٢٧١

فصل في الولاء ٢٧٣ كتاب المكاتب ٢٧٤ كتاب الايمان ٢٧٦ فصل في الحلف في الفعل ٢٨١

فصل في طلاق العتق ٢٩٢ كتاب البيع ٢٩٧ فصل في خيار الشرط ٣٠٣ فصل ٣٠٧

في صحة شراء ما لم يره ٣١٠ فصل في بطلان بيع ما ليس بمال ٣١٦ فصل في الاجارة ٣٢٦ فصل ٣٢٧

في التولية ٣٢٩ فصل في الربوا ٣٣٢ فصل في عدم جواز بيع مشترى منقول قبل قبضه ٣٣٦ فصل

في صحة القلم ٣٤٢ فصل في الصرف ٣٤٤ كتاب الشفعة ٣٥٠ كتاب القسمة ٣٥٠ كتاب الهبة ٣٥٥

كتاب الاجارة ٣٦٠ فصل فيما يفسد الاجارة ٣٦٤ فصل في الاجير المشترك ٣٦٩ فصل ٣٦٩

في فسخ الاجارة ٣٧١ كتاب العارية ٣٧٤ كتاب الوديعة ٣٧٧ كتاب الغصب ٣٨٢ كتاب

الرهن ٣٨٥ فصل في عدم صحة رهن مشاع ٣٩٢ كتاب الكفالة ٣٩٩ كتاب الحوالة ٤٠١ كتاب الا

فصل ٥٠٣ في عدم صحة بيع الوكيل وشرائه ممن ترد شهادته له ٥٠٧ فصل في جواز قبض الوكيل بالخصومة

كتاب الشركة ٥٠٩ كتاب المضاربة ٥١٤ كتاب المزارعة ٥١٩ كتاب المساقاة ٥٢١

كتاب احياء الموات ٥٢١ فصل في الشرب ٥٢٣ كتاب الوقف ٥٢٥ كتاب الكراهية ٥٢٧

كتاب الاشربة ٥٣٣ كتاب الذبائح ٥٣٤ كتاب الاضحية ٥٣٧ كتاب الصيد ٥٣٩ كتاب ٥٤٢

اللقيط واللقطة والآبق ٥٤٦ كتاب المفقود ٥٤٧ كتاب القضاء ٥٤٨ كتاب الشهادة ٥٥٢

فصل في قبول الشهادة من اهل الاهواء ٥٥٧ فصل في عدم جواز الرجوع عن الشهادة الا عند قاض ٥٦٣

كتاب الاقرار ٥٦٤ كتاب الدعوى ٥٦٩ فصل في التحالف ٥٧٢ فصل في دعوى النسب ٥٧٧

كتاب الصلح ٥٧٨ كتاب الحدود ٥٨١ فصل في حد القذف ٥٨٨ كتاب السرقة ٥٩٣ كتاب ٥٠٢

الجهاد ٥٠٦ فصل في الغنم وقسمته ٥١١ فصل في ملك بعض الكفار بعضاً واموالهم ٥١٩ كتاب

الجنايات ٥٣٠ كتاب الديات ٥٣٩ فصل فيما يحدثه الرجل في الطريق ٥٤٣ فصل

في المكاتب في ضمان الراكب والقائد والسائق ٥٤٦ فصل في جناية العبد خطأ ٥٥١ فصل

في الغصب ٥٥٥ فصل في المقاتل ٥٥٧ كتاب الاكراه ٥٥٩ كتاب الحجر

٥٦١ فصل في الاذن ٥٦٥ كتاب الوصايا ٥٦٨ فصل في بيان جاز الرجل

وصهره وختنه واهله وآله وذوي انسابه ٥٧١ فصل في قبول الايصاء عند الموصي

٥٧٣ وردة كتاب الخنثى ٥٧٥ مسائل شتى

من هذا الكتاب بديوان العلماء بالازهر
وهو محمد بخت المطيعي
مفتي الديار المصرية سابقا
سنة ١٣٤٨

كتاب شرح الشمني
لمختصر الوقاية لعبيد الله بن مسعود



بسم الله الرحمن الرحيم

احمد الله على الهداية والدراية • واساله الوقاية من البداية الى النهاية • واصلي
على المنقذ من الجهالة والغواية • المحيط باسرار النبوة والولاية • محمد المختار من
البرية • الجامع للكمالات العلية • صلى الله وسلم عليه وعلى اله واصحابه كنز الحقائق
وذخيرة العباد • وعتاد اهل الحق على ذوي الباطل والعناد • وبعد
فقد سالني بعض الاخوان • ومن هو مني بمنزلة العين من الانسان • ان اشرح مختصر
الوقاية • المعروف بالنقاية • للشيخ الامام • قدوة الانام • افضل المتاخرين صدر
الشريعة والدين • عبيد الله بن مسعود بن تاج الشريعة • طيب الله ثراه • وجعل
الجنة مثواه • فاعتذرت فلم يقبل الاعتذار • والح في الطلب ولازم الاصرار •
فاقتحمت في مطلوبه • وتحقيق مرغوبه • طالبا من الله تعالى العصمة من الزلل •
والصيانة في القول والعمل • الحمد لله رافع اعلام الشريعة الغراء الحمد لغة الثناء
بالجميل على جهة التعظيم وعرفا فعل يشعر بتعظيم المنعم بسبب كونه منعما كذا قال
الرازي في تفسير سورة الانعام والاعلام جمع علم بفتحتين وهو الجبل والراية استعير
هنا للعلماء استعارة تحقيقية لمشابهتهم الجبال والرايات في القصد اليها والاهتداء
بها والشريعة والشرع والدين والملة الطريقة المعهودة عن النبي صلى الله عليه وسلم
والغراء تانيث الاغر بمعنى الابيض او بمعنى الشريف روى ابو داود والنسائي في
عمل اليوم والليلة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال كل كلام ذي بال لا يبدا فيه بالحمد
لله فهو اجذم ورواه ابن ماجة كل امر ذي بال لا يبدا فيه بالحمد لله فهو اقطع
ورواه الرهاوي الحافظ في اربعينه لا يبدا فيه بذكر الله ورواه ايضا ببسم الله
قال ابن الصلاح رجاله رجال الصحيحين سوى ابن عبد الرحمن فانه من افراد
مسلم عن البخاري جاعلها شجرة اي كشجرة فهو تشبيه بليغ اي حذف منه اداة



التشبيه وجعل المشبه به خبرا عن المشبه فان المفعول الثاني لجعل خبر في
الاصل عن مفعوله الاول اصلها ثابت اي ضارب بعروقه في الارض وفرعها اي
اعلاها او غصنها في السما والصلوة على رسوله محمد افضل الانبيا الصلوة في اللغة
الدعا واذا اسندت الى الله تعالى يراد بها الرحمة قال البخاري قال ابو العالية
صلوة الله تبارك عند الملائكة وصلاة الملائكة الدعا وقال ابن عباس يصلون
يتركون والرسول نبي بعثه الله باحكام وشرع والنبي انسان نبي عن الله تع بالوحي
اليه وعلى اله واصحابه نجوم الاهتداء والاهتداء ال الرجل اهله وعياله واله
ايضا اتباعه كذا في الصحاح واله صلى الله عليه وسلم بنو هاشم المومنون وقيل
اتقيا المومنين لما روى تمام في فوائده انه قيل من الكفر لرسول الله قال الى كل تقي
الى يوم القيامة واصحاب جمع صحب كفرخ وافراخ فاصحاب جمع صاحب كركب جمع
راكب عند الاخفش واسم جمع عند سيبويه ولما كان الدعا بلفظ الصلوة مختصا
بالانبيا عليهم الصلاة والسلام تعظيما لهم لم يدع به لغيرهم الا على سبيل التبع لهم
وبعد فان العبد بعد من الظروف المبنية المنقطعة عن الاضافة اي بعد الحمد والصلوة
المتوسل يقال وسل فلان الى ربه وسيلة وتوسل اليه توسلة اذا تقرب اليه
بعمل وفي بعض النسخ يقول العبد المتوسل الى الله باقوى الذريعة بالذال المعجمة
والعين المهملة وهي الوسيلة واصلها الناقة ترعى مع الرمية فاذا انس بها استتر
الرامي وراها ورماها عبيد الله عطف بيان للعبد فعلى النسخة الاولى يكون
منصوبا وعلى الثانية يكون مرفوعا ابن مسعود بن تاج الشريعة سعد جده
الجد البخت وابو الاب ففي عبارته تورية وهي بمثناة فوقية في الاول مفتوحة
وتحتية في الاخر مخففة ان يوتى بكلمة لها معنيان احدهما قريب والاخر بعيد
ويكون المراد البعيد وانجح قصده انجح الرجل صار ذا نجح اي ظفر بالحوائج واسناده
الى القصد اسناد مجازي يقول هذه الجملة خبر ان على النسخة التي فيها وانجح
فان وساقطة على النسخة التي ليس فيها ذلك لما الف جدي ومولاي العالم الرباني
منسوب الى الرب بزيادة الالف والنون للمبالغة ومعناه الكامل في العلم والعمل
لما روى شعبة عن عاصم عن زر عن ابن مسعود رضي الله عنه في قوله تع ولكن كونوا ربانيين

قال رحمه الله وعن ابن عباس رضي الله عنه الرباني الذي يربي الناس بصغار العلم قبل كباره والعامل الصمداني منسوب الى الصمد وهو السيد لانه يصمد في الحوائج اي يقصد قال البخاري الصمد الذي انثنى سؤدده برهان الشريعة والحق والدين محمود بن صدر الشريعة جزاه الله تع عني وعن المسلمين خير الجزاء اجل حفظ متعلق بالف كتاب وقاية الرواية مفعول الف تقول وقاه الله وقاية اي حفظه والوقاية بضم الواو وكسرها وقد يهمز الواو وكسرها وقد مر شيء في مسايل الزيادات في شرح الدراية للامام برهان الدين علي بن ابي بكر بن عبد الجليل الرشداني المرغيناني رهو اي كتاب وقاية الرواية او وقاية الرواية وذكر الضمير لانها بمعنى الكتاب او لتذكير خبره وهو كتاب لم يكتحل عين الزمان بمثاله اي لم يوجد نظيره جعل الزمان مستعارة بالكناية عن انسان عادته الاكتحال وكون المثالة للعين له استعارة تخييلية ونفي الاكتحال عنه ترشيحا في وجازة الفاظه جمع كثرة معانيه وجازه الالفاظ قلتها واعجاز الكلام تقصيره تقول اوجزت في الكلام اي قصرت لكن قصرت عنه اكثر اهل الزمان عن حفظه فاخذت عند هذا المختصر مشتملا على ما لابد منه فمن احب استحضار مسايل الهداية فعليه بحفظ الوقاية ومن اعجله الوقت اي استحثه فليصرف اي فليوجه ومنه صرف الله عنك الاذى اي حفظ هذا المختصر عنان العناية اي الاهتمام مصدر عنى يكذا مبنيا للمفعول لم يسمع منه الا ذلك شبه العناية على طريق الاستعارة بالكناية بفرس ذات عنان فاثبت لها العنان استعارة تخييلية انه اي الله تعالى ولي الهداية ولي الشيء من ولي امره والهداية هنا ضد الضلالة

كتاب الطهارة

افتتح كتاب الطهارة لانها مفتاح الصلوة وهي مستحقة للتقدم على باقي العبادات لكون نهاية العبادات والكتاب لغة مصدر بمعنى الكتب وهو الجمع سمي به المفعول للمبالغة واصطلاحا طائفة من المسائل اعتبرت مستقلة سواكانت مستقلة في نفسها ككتاب اللقطة او تابعة لما قبلها ككتاب الطهارة او مستتبعة لما قبلها ككتاب الصلوة وسواكانت نوعا واحدا من المسايل ككتاب اللقطة او انواعا منها ككتاب الطهارة والطهارة لغة تجيء الطاء مصدر بمعنى النظافة ونعني افضل ما ينظف به واصطلاحا النظافة

عن الحدث او الخبث وفي الخلاصة سبب وجوب الوضوء الحدث وقال بعضهم اقامة الصلوة وهو الاصح وقال الاول اخذ الامام السرخسي في الاصل وفي المحيط سبب وجوبه انما هو ارادة الصلوة بالنص فرض الوضوء قدمه على الغسل لان الحاجة اليه اكثر ولان محله خارج من محل الغسل والفرض عندنا ما لزم فعله بدليل قطعي والوضوء بضم الواو الفعل المخصوص مشتق من الوضاءة وهي النظافة ويسمى الماء المعد له وضوء بالفتح تسمية للشيء باسم ما يقع فيه وقيل الفعل المخصوص قال السهيلي وكانت وضيئة الوضوء بمكة ونزول الله بالمدينة واخرج عن اسامة بن زيد بن حارثة ان اباه حدثه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم لما نزل اول ما اتاه جبريل عليه السلام فعلمه الوضوء فلما فرغ من الوضوء اخذ غرفة من ماء فنضح بها فرجه فغسل الوجه الغسل بالفتح الاسالة مصدر غسلته غسلا وبالضم الاسم وبالكسر ما تغسل به وحد الوجه من منابت شعر راس غالبا الى الاذن فكون ما بين العذار والاذن واجب الغسل لانه هو مذهب ابي حنيفة ومحمد و الى اسفل الذقن وهو مجتمع اللحيين وانما قيدنا بقولنا غالبا لندخل الغم فانه من الوجه وهو منبت اللحية والفم ان لم يسبل الشعر حتى يطفن الجبهة ويخرج الصلعة فانها ليست منه وهي بالتحريك والفتح او بسكون اللام وضم الصاد مقدم الراس المحذى الشعر والاولى في حد الوجه ان نقال من مبدا الجبهة الذي يلي الشعر الى الاذن واسفل الذقن وفي الخلاصة وما يظهر من الشفة عند الانضمام من الوجه وما سكن منها لهو تبع الفم هو الصحيح ويديه ورجليه عطف على الوجه اي وغسل يديه ورجليه وقالت الشيعة الواجب في الرجلين المسح وقال اوحر وهو محجوج وقال بعض الظاهرية تجب الغسل والمسح مع غسل مرفقيه وكعبيه المرفق مجتمع العضد والساعد والكعب هنا العظم الناتي عند اسفل الساق وروى هشام عن محمد انه المفصل الذي عند معقد الشراك وروى بشر عنه انما قال ذلك في الكعب الذي يقطع المحرم حصه اسفل منه الا الذي حسل المتوضي حمله الى فاسد وقال زفر وداود لا يدخل المرفقان ولا الكعبان في الغسل ويمسح برأسه عطف على غسل الوجه والمسح الاصابة وقال الشافعي وهو رواية عن احمد الفرض في المسح ما يقع عليه اسمه وقال مالك واحمد جميع الراس ودليل جلة ما ذكرنا قوله تعالى يا ايها الذين امنوا اذا قمتم الى الصلوة فاغسلوا وجوهكم وايديكم الى المرافق وامسحوا برؤسكم وارجلكم

وسبب وجوبها ارادة الصلوة او ما يقام مقامها من الحدث او الخبث

نضح البيت بفتح النون وضادين معجمتين

العذار جانب اللحية عاتق

حسره بجره وكسره والفتح جور الكتف عاتق

الى الكعبين معنى قمتم الى الصلوة اردتم القيام اليها فاقيم المسبب مقام سببه الخاص
للملابسة بينهما ولايجاز الكلام كقوله تعالى فاذا قرات القران فاستعذ بالله وقيل
معناه قصدتم الصلوة لان من قام الى شيء كان قاصدا له وظاهر الاية وجوب الوضوء
على كل قائم الى الصلوة وان لم يكن محدثا وهو خلاف الاجماع فلا بد من تاويل فقيل
مطلق اريد به التقييد والمعنى محدثين وقيل الامر فيها للندب ومعنى الى عند المحققين
الغاية مطلقا واما دخول ما بعدها في حكم ما قبلها او خروجه عنه فامر مع الدليل فمما
قام الدليل فيه على خروج ما بعدها قوله تع فنظرة الى ميسرة اذ لو دخل لوجب الوصال
ومما قام الدليل فيه على دخول ما بعدها قوله تع سبحان الذي اسرى بعبده ليلا من
المسجد الحرام الى المسجد الاقصى للعلم بانه لا يسرى به الى البيت المقدس من غير ان
يدخله واما المرافق والكعبان في قوله تع الى المرافق وقوله تع الى الكعبين فاخذ
زفر وداود فيهما بالمتيقن فلم يدخلاها في الغسل واخذ الكافة بالاحتياط فادخلوها
فيهما وقيل الى بمعنى مع كقوله تع ويزدكم قوة الى قوتكم وقيل للغاية وان صدر
الغاية اذا كان متناولا كاليد تتناول الى الابط كانت لاسقاط ما وراءها لا لامتداد
الحكم لانه حاصل ومعنى الباء في برؤسكم الالصاق وماسح بعض راسه ومستوعبه كلاهما
ملصق المسح براسه فاخذ الشافعي رحمه الله بالمتيقن واخذ مالك رحمه الله بالاحتياط
واخذ ابو حنيفة رحمه الله ببيان رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو ما روى مسلم والطبراني عن عروة
ابن المغيرة بن شعبة عن ابيه المغيرة ان النبي صلى الله عليه وسلم توضا فمسح بناصيته وعلى
الخفين زاد مسلم وعلى العمامة وروى ابو داود والحاكم وسكتا عنه من حديث ابي معقل
قال رايت رسول الله يتوضا وعليه عمامة قطرية فادخل يده من تحت العمامة فمسح مقدم
راسه ولم ينقض العمامة ومعلوم ان الناصية ومقدم الراس احد جوانبه الاربعة
فلو كان مسح الربع ليس بمجزئ لم يقتصر صلى الله عليه وسلم في ذلك الوقت عليه ولو كان مسح
ما دونه مجزيا لفعله صلى الله عليه وسلم ولو مرة في عمره تعليما للجواز والقطرية بكسر القاف
وسكون الطاء ضرب من البرود كذا في الصحاح وقرا نافع وابن عامر وحفص والكسائي
ارجلكم بالنصب عطفا على وجوهكم وجره الباقون فقيل على الجوار كقوله تع وجور
بالجر في قراءة حمزة والكسائي عطفا على ولدان المرفوع في قوله تع يطوف عليهم ولدان

مخلدون وفي الكشاف لما كانت الرجلان مظنة للاسراف المذموم عطفت على الممسوح
لا لتمسح بل لتنبيه على وجوب الاقتصاد في صب الماء عليها وقيل الى الكعبين لازالة ظن انها
ممسوحة لان المسح لم يضرب له غاية في الشريعة انتهى وفي المحيط وعن محمد لو وضع ثلثة
اصابع ولم يمدها جاز وهذا قياس ظاهر الرواية وعلى قياس رواية الربع والناصية لا يجوز
لانه اقل من ذلك وفي الظهيرية والمسح مقدر بثلث اصابع اليد هو الصحيح
وان مسح باصبع واحدة من ثلثة جوانب اجزاه ولو مسح على شعر فوق اذنه جاز وتحت
اذنه لا يجوز وفي الخلاصة ولو مسح باصبع او اصبعين قدر ربع الراس لا يجوز عند الثلثة
ولو مسح بالابهام والسبابة ان كان مفتوحا جاز لان ما بينهما مقدار اصبع فكانه
مسح بثلثة اصابع ولو مسح باصبع وعاد الى الماء ثلث مرات جاز ولو مسح باصبع
واحدة بجوانبها الاربعة الاصح انه لا يجوز ولو مسح باطراف اصابعه يجوز سواء
كان الماء متقاطرا او لا هو الصحيح وفي المحيط لا يجوز الا اذا كان الماء متقاطرا لانه
ح ينزل من اصابعه الى اطرافها فاذا مده صار كانه اخذ ماء جديدا ولو مسح ببلة
في اليد باقية عن غسل عضو يجوز وببلة باقية عن مسح عضو او ماخوذة من عضو
مغسول او ممسوح لا يجوز وفي المنتقى ولو ارسل الماء في وسط راسه فنزل على وجهه
يسقط به فرض المسح وغسل الوجه وكل عطف على ربع راسه اي ومسح كل ما يستر
البشرة من لحيته بيان لما والبشرة ظاهر الانسان واحترز بما يسترها عن الشعر
المسترسل وهذه رواية عن ابي حنيفة وفي شرح الجامع الصغير لقاضي خان انها
الاصح المختار ووجهها ان غسل البشرة لما سقط لعدم المواجهة بها او لعسره وجب
مسح ساترها كالجبيرة وعن ابي حنيفة يجب مسح ربع ساتر البشرة لانه لما سقط غسل
ما تحته صار كالراس يفترض مسح ربعه وفي شرح الكنز وروي عن ابي حنيفة ومحمد
انه يجب امرار الماء على ظاهر اللحية وهو الاصح لانه لما سقط غسل ما تحت الشعر
انتقل الواجب اليه من غير تغيير كالحاجبين واهداب العينين ولو حلق شعر راسه
بعدما توضا لا يجب عليه اعادة مسحها كما لا يجب عليه اعادة غسل اظفاره لو قصها
وسننه السنة لغة الطريقة والعادة وشرعا في الادلة ما صدر عن النبي صلى الله عليه
وسلم غير القران من قول او فعل او تقرير وفي الافعال ما ثبت بقوله او فعله

عليه الصلوة والسلام ولسن نواجب والاستحب وحكمها الثواب على الفعل واستحقاق
اللوم على الترك والخاجها وافراد الفرض لانه فى الاصل مصدر يقع على الواحد وغيره
فروعى فيه ذلك ولا كذلك السنة البداءة بالتسمية هذا اختيار الطحاوى والقدورى
وفى الهداية الاصح انها مستحبة قال الطحاوى ولقوله لسم الله العظيم والجرسنة على ما
الاسلام وذهب احمد الى ان التسمية شرط فى الوضوء لما روى الحاكم وابو داود عن
ابى هريرة رضى الله عنه ان النبى صلى الله عليه وسلم قال لا صلوة لمن لا وضوء له ولا وضوء لمن لم
يذكر اسم الله عليه واجيب بان المراد نفى الفضيلة لما روى اصحاب السنن الاربعة
من حديث على بن يحيى بن خلاد ان النبى صلى الله عليه وسلم قال للمسئ صلوته اذا اردت
فتوضا كما امرك الله وليس فى الوضوء الذى امر الله تعالى به التسمية ثم قيل يسمى قبل
الاستنجاء وفى الظهيرية انه الاصح وقيل بعده وقيل قبله وبعد وفى الهداية
انه الصحيح وكذا فى الخانية اذا كان لا يسع الا انكشاف ولا فى موضع النجاسة ويغسل
يده الى رسغيه الا ان المستيقظ جر الغسل بالباء وعطفه على التسمة للتشريح بان هذا
الغسل سنة باعتبار البداءة به كما فى ان التسمة كذلك ولهذا لا يكون الا تيان
واحدهما فى اثناء الوضوء اتيانا بالسنة والرسغ بالراء المضمومة والسين المهملة
الساكنة والغين المعجمة المفصل الذى بين الساعد والكف والذى بين الساق والقدم
ولم يقيد الغسل بالاستيقاظ من النوم فى بعض النسخ لان هذا الغسل سنة فى غير المستيقظ
ايضا لان علة الغسل وهى احتمال انه مس بدنه اعراق بدنه او ساخر موجودة فى اليقظة
ايضا والمقيد به فى الحديث الذى فى الصحيحين عن ابى هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
اذا استيقظ احدكم من نومه فلا يغمس يده فى الاناء حتى يغسلها فانه لا يدرى اين باتت يده ولفظ مسلم حتى يغسلها ثلاثا لان توهم نجاسة اليد فى الغالب يكون
من المستيقظ وعن عروة عن الزبير واحمد بن حنبل وداود انه يجب على المستيقظ
من نوم الليل غسل اليدين لظاهر الحديث ولنا ان النوم ان كان حدثا فهو كالبول
وان كان سببا لتحدث فهو كالمباشرة وكذا ذلك لا يوجب غسل اليدين قبل ادخالها الاناء
عندهم وانه عليه السلام علل الغسل بتوهم النجاسة وتوهمها لا يوجبه فكان ذلك
دليلا على السنية وعدم الوجوب وفى الخلاصة وصفته ان كان الاناء صغيرا ان يرفعه

بشماله ويصب منه على يمينه فيغسلها وان كان كبيرا ومعه اناء صغير اخذ به
وفعل كذلك والا ادخل اصابع شماله مضمومة دون الكف وصب على يمينه فغسلها
ثلاثا ثم ادخلها فى الاناء وهذا اذا لم يكن على يده نجاسة فان كانت يختار بحسابه
اخرى وفى الكفاية سوى هذا الغسل المسنون عن الغسل المفروض كالغا لحة
فانها واجبة فى الصلوة وتسوى عن القراءة المفروضة فما لو صلى ولم يقرأ غيرها
والسواك عطف على البداءة وهو بكسر السين اسم للاستاك وللعود الذى يستاك
به والمراد هنا الاول وانما كان السواك فى الوضوء سنة لما روى ابن خزيمة والحاكم
وقال صحيح الاسناد والبخارى علقا فى كتاب الصوم عن ابى هريرة ان رسول الله
صلى الله عليه وسلم قال لولا ان اشق على امتى لامرتهم بالسواك عند كل وضوء وينبغى ان
يكون السواك من الاشجار المرة فى غلظ الخنصر وطول الشبر وان يكون الاستياك
عرضا لا طولا وان يكون حالة المضمضة ولو لم يكن معه سواك وكان مقلوع الاسنان
استاك باصبع خشنة لما روى البيهقى عن انس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم يجزى من السواك
الاصابع وروى الطبرانى عن عائشة رضى الله عنها قالت قلت يا رسول الله الرجل يدخل
فوه بستاك قال نعم قلت كيف يصنع قال يدخل اصبعه فى فيه وعسل فى مياهه كانه
لم يغسل والمضمضة والاستنشاق للاحضار والاكفاء، بذكر الفم وقبل اشعار
الغسل بالمبالغة التى هى السنة فى هذين العضوين لما روى اصحاب السنن الاربعة
عن لقيط بن صبرة انه قال له النبى صلى الله عليه وسلم اسبغ الوضوء وخلل بين الاصابع وبالغ
فى الاستنشاق الا ان يكون صائما ورواه ابن القطان فى الوهم والايهام بسند
صحيح وبالغ فى المضمضة والاستنشاق وفى الخلاصة وحد المضمضة استيعاب
جميع الفم والمبالغة فيها ان يصل الماء الى راس الحلق وحد الاستنشاق ان يصل الماء
الى المارن والمبالغة فيه ان يجاوز المارن وقال عياض لان السنة عندنا ان يكون كل
مرة من المضمضة والاستنشاق غاية حدد لان الفم والانف عضوان فلا يجمع بينهما
بماء كسائر الاعضاء، وما روى الطبرانى وابو داود عن طلحة بن مصرف عن ابيه عن جده
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم توضا مضمض ثلاثا واستنشق ثلاثا ياخذ لكل منهما ماء
جديدا فان فعل جد طلحة لا صحبة له ولا يدرى من هو اجيب بان البيهقى قال فى الخلوف

ع العلظ مثلثة والغلظ بالكسر وكتب هذا الزائد فاكتب

ع اسبغ الوضوء ابلغوا وفى كل عضو حتة حاشية

كان عبد الرحمن بن مهدي يقول جده عمرو بن كعب له صحبة وقال في سننه عن يحيى بن معين
انه قال المحدثون يقولون انه راى النبي صلى الله عليه وسلم واهل طلحة يقولون لا صحبة له
وفي المحيط يفعل كلا من المضمضة والاستنشاق بيمينه وقيل يستنشق بيساره وفي الظهيرية
واذا اخذ الماء بكفه فمضمض ببعضه واستنشق بالباقي جاز وبخلاف ذلك لا يجوز وقال
احمد في اقوى الروايتين عنه المضمضة والاستنشاق في الوضوء واجبة لما روى الدارقطني
عن ابي هريرة قال امر رسول الله صلى الله عليه وسلم بالمضمضة والاستنشاق ولنا قوله صلى الله
عليه وسلم للاعرابي توضا كما امرك الله به وقوله تع فاغسلوا وجوهكم والوجه ما يقع
به المواجهة وداخل الفم والانف ليس كذلك **وتخليل اللحية** لما روى الترمذي وابن ماجة
من حديث عامر بن شقيق الاسدي عن ابي وايل عن عثمان ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
كان يخلل لحيته وقيل تخليل اللحية سنة عند ابي يوسف فضيلة عندهما قال شمس الائمة
السرخسي بعد ما نقل عن شرح الاثار ان قول ابي حنيفة ومحمد جواز التخليل والاصح قول
ابي يوسف وكيفية التخليل ان يدخل اصابعه من اسفل لحيته الى فوقها وفي الظهيرية والتخليل
انما يكون بعد التثليث لانه سنة التثليث **وتخليل الاصابع** لما روى الترمذي وحسنه
عن ابن عباس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا توضات فخلل اصابع يديك ورجليك
وروى احمد في مسنده عن المستورد بن شداد صاحب رسول الله صلى الله عليه وسلم قال
رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا توضا يخلل اصابع رجليه بخنصره وهذا اذا وصل
الماء داخل الاصابع واما اذا لم يصل بان كانت منضمة فان تخليلها واجب **وتثليث
الغسل** عطف على تخليل اللحية وانما كان سنة لما روى ابو داود والنسائي وابن ماجة
من حديث عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان رجلا اتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول
الله كيف الطهور فدعا بماء في اناء فغسل كفيه ثلاثا فذكر صفة الوضوء ثلاثا ثلاثا الا الراس
ثم قال هكذا الوضوء فمن زاد على هذا او نقص فقد اساء وظلم او ظلم واساء وفي رواية
ابن ماجة فقد تعدى وظلم وللنسائي فقد اساء وتعدى وظلم قيل الغسلة الاولى فرض
والثانية سنة والثالثة اكمالها وقيل الثانية والثالثة سنة وعن ابي بكر الاسكاف
ان الثلاث تقع فرضا كاطالة الركوع والسجود وفي الظهيرية ولو اكتفى بالمرة الواحدة
قيل ياثم لانه ترك السنة المشهورة وقيل لا ياثم لانه اتى بما امر به **ومسح كل الراس**

النبي صح

تخليل صح

٨

مرة في شرح الكنز الاظهر في كيفية المسح ان يضع كفيه واصابعه على مقدم راسه ويمدهما
الى قفاه على وجه يستوعب الراس ثم يمسح باصبعيه اذنيه ولا يكون الماء مستعملا
بهذا لان الاستيعاب بماء واحد لا يكون الا بهذا الطريق ولان مسح الاذنين بماء الراس
ولا يكون ذلك الا بماء مسح به الراس ولانه لا يحتاج الى تجديد الماء لكل جزء من اجزاء الراس
فالاذن اولى لكونه تبعا له وفي المحيط والمستحب في الاستيعاب ان يضع من كل واحد من
اليدين ثلث اصابع على مقدم راسه ولا يضع الابهام والسبابة ويجافي كفيه ويمدهما
الى القفا ثم يضع كفيه على مؤخر راسه ويمدهما الى مقدمه ثم يمسح ظاهر كل اذن بابهامه
ويمسح باطنهما بمسبحته انتهى وقال الشافعي رحمه الله السنة في مسح الراس التثليث
بمياه لما روى مسلم من حديث ابي انس ان عثمان بن عفان توضا بالمقاعد وقال الا اريكم
وضوء رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم توضا ثلاثا ثلاثا قال البيهقي على هذا الحديث
اعتمد الشافعي في تكرار المسح والمقاعد مواضع قعود الناس من الاسواق وغيرها
ولنا ما رواه ابن حبان وابن خزيمة وابن منده والحاكم عن ابن عباس انه قال الا اخبركم
بوضوء رسول الله صلى الله عليه وسلم وفيه ثم غرف غرفة فمسح بها راسه واذنيه ولانه
مسح فلا يسن تثليثه كالحبرة والتيمم ورواية ابي انس عن عثمان مطلقة والروايات
الثابتة عنه المفسرة تدل على ان التكرار وقع فيما عدا الراس من الاعضاء وانه مسح
براسه مرة واحدة كذا قال البيهقي وفي الظهيرية والتثليث في مسح الراس بالمياه
المختلفة بدعة وعن ابي حنيفة رحمه الله في غريب الرواية انه سنة انتهى **ومسح
الاذنين بمائه** اي بماء مسح الاذنين بماء الراس وقال مالك والشافعي واحمد بماء جديد
لما روى الحاكم من حديث حبان بن واسع ان اباه حدثه انه سمع عبد الله بن زيد
يذكر انه راى رسول الله صلى الله عليه وسلم يتوضا فاخذ لاذنيه ماء خلاف الماء الذي
اخذ لراسه ولنا حديث ابن عباس المتقدم وما روى ابن ماجه باسناد صحيح عن عبد الله
ابن زيد والدارقطني باسناد صحيح عن ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم قال الاذنان من
الراس وروى مالك في الموطا عن عبد الله الصنابحي ويقال ابو عبد الله وهو الصواب
واسمه عبد الرحمن ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اذا توضا العبد المؤمن فمضمض خرجت
الخطايا من فيه واذا استنثر خرجت الخطايا من انفه واذا غسل وجهه خرجت الخطايا

من وجهه حتى يخرج من تحت اشفار عينيه فاذا غسل يديه خرجت الخطايا من يديه
حتى يخرج من اذنيه فاذا غسل رجليه خرجت الخطايا من رجليه حتى يخرج من تحت
اظفار رجليه قال ابن عبد البر في التمهيد فيه دلالة على ان الاذنين يمسحان بما الرأس
والنية وهي ان يقصد رفع الحدث او عبادة لا تصح الا بالطهارة وقال مالك و
والشافعي واحمد النية فرض في الوضوء كالتيمم ولنا انه عليه السلام لم يعلم الرجل
الذي سأله عن الوضوء النية وان الوضوء شرط للصلوة فلا يفتقر الى النية كسائر
شروطها وافتقار التيمم الى النية ليصير الصعيد مطهرا فيه نظر لا يوجب افتقار الوضوء اليها
لان الماء مطهر حسا وشرعا وفي الكفاية النية في التوضي بنبيذ التمر او سور الحمار
شرط كالتيمم والترتيب وهو ان يقدم في الوضوء ما قدم في آيته ويؤخر فيه ما اخر
فيها وقال مالك الترتيب مستحب وقال الشافعي واحمد فرض لقوله تع اذا قمتم
الى الصلوة فاغسلوا وجوهكم الاية فان غسل الوجه مرتب فيها على القيام الى
الصلوة فيجب الترتيب في الباقي اذ لا قائل بوجوب تقديم الوجه من غير ترتيب
الباقي واجيب بانه لا يتم هذا الاستدلال الا اذا كانت الفاء الجزائية تدل
على تعقيب مضمون الجزاء لمضمون الشرط من غير تراخ وتدل على وجوب تقديم
ما بعدها على ما عطف عليه بالواو وكلاهما ممنوع لانا نقطع بانه لا دلالة في قوله
تعالى اذا نودي للصلوة من يوم الجمعة فاسعوا الى ذكر الله وذروا البيع على وجوب
السعي عقيب النداء بلا تراخ وعلى وجوب تقديم السعي على ترك البيع والولاء وهو غسل
العضو الثاني قبل جفاف العضو الاول وقيل ان لا يشتغل بين العضوين بعمل غير
الوضوء روى ابن دقيق العيد في كتاب الامام عن عبد الرحمن بن عوف قال قلت
يا رسول الله ان اهلي تغار علي اذا انا وطئت جواري قال وبم يعلمن ذلك قلت من
قبل الغسل قال اذا كان ذلك منك فاغسل راسك عند اهلك فاذا حضرت الصلوة
فاغسل سائر جسدك فهذا يفيد عدم اشتراط الولاء في الغسل ففي الوضوء كذلك
ومستحبه التيامن اي الابتداء باليمين والمستحب ما يثاب على فعله ولا يلام على تركه وانما
كانت التيامن مستحبا في الوضوء لما روى البخاري ومسلم عن عائشة رضي الله عنها قالت
كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يحب التيامن في كل شيء حتى في طهوره وتنعله او ترجله وشانه

من تحت اظفار يديه فاذا مسح براسه خرجت الخطايا من راسه حتى يخرج صح صح صح

كله الطهور هنا بضم الطاء ولا يجوز فتحها على قول الجمهور والترجل مشط الشعر
ومسح الرقبة وهو اختيار بعض الشافعية لما روى ابو عبيد القاسم في كتاب الطهور
عن عبد الرحمن بن مهدي عن المسعودي عن القاسم بن عبد الرحمن عن موسى بن طلحة
قال من مسح قفاه مع راسه وقي من الغل يوم القيمة فان قيل هذا الحديث موقوف
اجيب بانه ليس مما يقال بالراي وما كان كذلك له حكم الرفع على انه قد روي مرفوعا
في مسند الفردوس من حديث ابن عمر لكنه بسند ضعيف وفي الظهيرية مسح الحلقوم
بدعة قيل والسر في ان الوضوء لا واجب له ان الوضوء احط رتبة من الصلوة لان
الوضوء فرض لغيره والصلوة فرض لعينها فلو كان الوجوب من مكمل الوضوء كما كان من
مكمل الصلوة للزم التسوية بينهما وفي الخلاصة والوضوء ثلثة انواع فرض وهو الوضوء
للصلوة الفريضة وصلوة الجنازة وسجدة التلاوة وواجب وهو الوضوء للطواف
بالبيت ومندوب وهو الوضوء للنوم وعن الغيبة والكذب وانشاد الشعر ومن القهقهة
والوضوء على الوضوء والوضوء لغسل الميت وفي المحيط واداب الوضوء ان لا يتكلم فيه
بكلام الناس ولا يستعين بغيره ويدلك اعضاءه ويدخل خنصره في صماخ اذنيه
ويحركهما وهو مروي عن ابي يوسف ويتشهد عند كل عضو ويتشهد اذا فرغ واذا فرغ
الماء من الآنية ملاها ليكون عدة لوضوء آخر والفرق بين الادب والسنة ان
السنة ما لم يتركه النبي صلى الله عليه وسلم الا مرة او مرتين والادب ما فعله مرة وتركه اخرى
وناقضه ناقض الوضوء ما يخرجه عما يطلب به من استباحة الصلوة ونحوها فان
نقض المعاني اخراجها عما يطلب بها ونقض الاجسام ابطال تاليفها ما خرج اي ظهر حقيقة
او حكما فلا ينقض البول النازل الى قصبة الذكر لعدم ظهوره اصلا وينقض البول
النازل الى القلفة لظهوره حكما فان قيل لو كان ما تحت القلفة في حكم الظ لوجب ايصال
الماء في الغسل اليه اجيب بانه انما لم يجب ايصال الماء اليه في الغسل عند بعض المشايخ للحرج
في ذلك من السبيلين اي احدهما معتادا كان او غير معتاد كالدود والحصى لقوله تع
في التيمم الذي هو بدل عن الوضوء او جاء احد منكم من الغائط وهو في الاصل اسم للمطمئن
من الارض ثم اطلق على ما يخرج من السبيلين لانه يقع فيه فان قيل الحدث شرط
للوضوء فلا يكون ناقضا له اجيب بانه ناقض لما كان وشرط لما سيكون فان قيل

ع بالضم ويحرك جلدة الذكر قاموس

الريح الخارجة من قبل المراة وذكر الرجل خارجة من احد السبيلين والمست ناقضة
الحنبلي اذا كان اضلاع ولمس بريح خارجة ولو سلم فليست بمبعثة عن محل النجاسة
ولهذا لا يخرج منه فصارت كالخبث الا ان المراة اذا كانت مفضاة يستحب لها الوضو
لاحتمال خروجها من ذبرها عن الله روى عن محمد ان الريح من قبل المراة حدث فتا على
دبرها وفي المحيط وان كان به حصاة فبط ذلك الموضع فخرجت الحصاة وانزلق
البول الى ذلك الموضع فانه لا يزول الخارج السائل لا ينقض حتى يسيل وعن محمد ولو ادخل
قطنة او خشبة في دبر او في احليله فغيبها كلها ثم اخرجها انتقض وضوءه انها كانت
لا تمسك عن بلة ولو كان طرفها في يده ثم اخرجها لا ينقض وهو محمول على انه لا بلة
عليها او غيره اي غير احد السبيلين ان كان نجسا فلا ينقض نحو الخاط سال
الى ما يظهر فلا ينقض ما ظهر في موضعه ولم يرق كالبقطة اذا قارت ولا ما ارتقى
عن موضعه ولم يسل كالدم المرتقي من مغرز الابرة والحاصل في الخلال من الاسنان
وفي الخبز من العض وفي الاصبع من ادخاله في الانف ولا ما اسيل بعصر وكان بحث
لو لم يعصر لم يسل وفي النوادر القراد اذا امتص دم الانسان ان كان كبيرا انتقض
الوضوء لان الدم قد يكون سائلا وقال زفر لا يشترط السيلان اعتبارا بالمحرجين ولا
ينقض ايضا نحو الدم يخرج من العين ويسيل فيها بحيث لا يتجاوزها وقال المصنف في شرح
الوقاية الى ما يظهر بحيث ان يعلق بما خرج لا بسيلان فلو اذا فصد وخرج دم كثير وسال
بحيث لم يتلطخ راس الجرح فانه لا شك في الانتقاض عندنا مع انه لم يسل الى موضع
يحكم بطهره بل خرج اليه ثم سال فالعبارة المحسنة ان يقال ما خرج من السبيلين
او خرج الى ما يظهر ان كان نجسا سال اولى ولقائل ان يقول انما يتعين تعلقه بخرج
لو كان المقدر الى ما يظهر في وضوء او غسل كما قدر به وليس كذلك بجواز ان لا
يفيد التطهير بالوضوء والغسل بل يسقى على اطلاقه كما هو الظاهر ولا ترد الصورة المذكورة
لان الدم قد سال الى ما يظهر اي بنصف ولو سلم تقييد التطهير بالوضوء والغسل فاشتراط
السيلان الى ما يظهر انما هو لتحقق خروج ذلك النجس بسان اقل مما يعتبر فيه فلا يرد
ما هو ظاهر الخروج متبين الكثرة كالصورة المفروضة وقال احمد رحمه الله ينقض الدم
الفاحش والدود الفاحش الخارج من الخرج وقال مالك والشافعي لا ينقض الخارج

من غير السبيلين لما روى الحاكم مسندا والبخاري معلقا عن جابر بن عبد الله ان
النبي صلى الله عليه وسلم كان في غزوة ذات الرقاع فرمي رجل بسهم فنزفه الدم فركع وسجد
ومضى في صلوته وذات الرقاع بكسر الراء قيل اسم شجرة سميت الغزوة بها وقيل لانها كانت
في تلال وهو جبل بارض غطفان بنجد بقرب عرو سود وسمي وقال رقعوا ازارهم فيها وصحيح
البخاري من حديث ابي موسى الاشعري رضي الله عنه انهم نقبت اقدامهم واقدامي فلذ
فلفوا عليها الخرق وقال الحافظ الدمياطي وفي هذا نظر لان ابا موسى قدم على النبي صلى الله عليه
وسلم وهو بخيبر فكيف حضر هذه الغزوة وهي قبل خيبر بست سنين ونزف الدم بفتح الراء
وبالفاء خرج منه حتى ضعف ولما روى الدارقطني في سننه عن تميم الداري وابن عدي
في كامله عن زيد بن ثابت ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الوضوء من كل دم سائل ورد
البخاري عن عائشة رضي الله عنها ان فاطمة بنت ابي حبيش جاءت الى النبي صلى الله عليه وسلم فقالت
اني استحاض فلا اطهر افادع الصلوة فقال لا انما ذلك عرق ولكن بالحيضة فاذا اقبلت
الحيضة فدعي الصلوة واذا ادبرت فاغسلي عنك الدم وتوضاي لكل صلوة حمله على العلم
على العلة الموجبة للوضوء وهو كون ما خرج منها دم عرق امرها بالوضوء لكل صلوة ولانه
نجس خرج الى موضع يلحقه حكم التطهير فينقض الوضوء كالخارج من السبيلين والجواب عن
حديث جابر انه لا يهض حجة الا اذا ثبت اطلاع النبي صلى الله عليه وسلم على صلوة ذلك الرجل
واقراره له عليها قال الخطابي ولست ادري كيف يصح الاستدلال به والدم اذا سال يصيب
بدنه وربما اصاب ثيابه ومع اصابته شيئا من ذلك لا تفسد صلوته ان قال ان الدم كان يجري
من الجراح على سبيل الدفق حتى لا يصيب شيئا من ظاهر بدنه ولبس كان كذلك فهو امر عجيب
اللهم ولو خرج الفتح من الاذن فعن الحلواني ان كان بدون الوجع لا ينقض وان كان معه
ينقض لانه دليل الجرح ولو كان بالعين ينقض لسيل الدمع او عمش قالوا يتوضا لوقت كل
صلوة لاحتمال ان يكون فتحا والقيء هو بالرفع عطف على ما خرج دما معفوله لانه مصدر
قاذ قيء رفعا لانه يكون من قرحة في الجوف وقد وصل الى ما يظهر ان اخرجه البزاق
لان الدم اذا غالب او مساو وكون سائلا بقوة نفسه فمعتبر لا ان اصفر به لان حق مغلوب
فيكون سائلا بقوة غيره فلا يعتبر وفي الظهيرية ولو كان في البزاق عروق الدم فهو عفو
وغيره هو بالنصب عطف على دما والصديد اي والقي غير دم شامل للطعام والمرة والمرة

٧ قيح المرة لا يجاوز طاهرا فاحفظه
١٤ الرمد بالتحريك بياض العين فاحفظه
العمش بالتحريك ضعف الرؤية مع سيلان الدمع
٤ اكثر الاوقات فاحفظه

والدم الغليظ وقال احمد ينقض القيء الفاحش وقال مالك والشافعي لا ينقض القيء لصحة
الترمذي من حديث صفوان بن عسال قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يامرنا اذا كنا سفرا
ان لا ننزع خفافنا ثلثة ايام ولياليها الا من جنابة ولكن من غائط وبول ونوم فلم يذكر
القيء ولو كان حدثا لذكره ولما روى الترمذي وقال انه اصح شيء في الباب والحاكم وصححه
من حديث معدان بن ابي طلحة عن ابي الدرداء ان النبي صلى الله عليه وسلم قاء فتوضأ فلقيت
ثوبان في مسجد دمشق فذكرت ذلك له فقال صدق وانا صببت له وضوءه فاجيب عن
حديث صفوان بانه انما لم يذكر القيء فيه لعلة وقوعه ولانه لم يذكر فيه الا نواقض الوضوء
ولوقا الطعام من ساعته فان لم يصل الى معدته وكان في المري لا ينقض وان وصل الى
معدته ينقض وعن ابي يوسف لا ينقض ان ملا الفم بان لم يمكن ضبطه الا بكلفة وقيل
بان لم يمكن معه الكلام وقال زفر ينقض لقلة القيء تكثيرا اعتبارا بالخارج من السبيلين ولنا
ان الفم شبهنا بالقلة لان الصائم لا يفطر بما دخل شيء فيه وشبهنا بالباطن لانه لا يفطر بما بقي
رطوبته فيه فاذا كان القيء ملا الفم كان خروجه طاهرا فاعتبر خارجا وفي النوادر ولو قاء
مرارا كل مرة دون ملا الفم والمجموع قدر ملاه قال ابو يوسف ينقض ان اتحد المجلس لان
اتحاده يجمع المتفرقات كما في تحدات الصلاة وقال محمد ان اتحد السبب وهو الغثيان
لان الاصل اضافة الفعل الى اصله سببه وفي الكافي الاصح قول محمد لا ينقض اصلا
اي لا ينقض في البلغ سواء كان من الرأس او من الجوف لم يكن ملا الفم او كان ملاه لم يكن مخلوطا
بطعام او كان مخلوطا به والطعام دون ملا الفم اما لو كان الطعام ملا الفم فانه ينقض بالاتفاق
وقال ابو يوسف البلغم النازل من الرأس لا ينقض والمرتقي من الجوف ان كان ملا الفم ينقض
كغيره من انواع القيء والدليل ان البلغم لزج سيلاني باطراف المعدة فلا يتحلل به النجاسة
وما يتصل به منها قليل وهو في القيء عفو وما ليس بحدث كالدم الذي ليس بسائل والقيء
دون ملا الفم ليس بنجس روى ذكر عن ابي يوسف وهو الصحيح عند صاحب الهداية
ومختار بعض المشايخ لان كون الخارج من بدن الانسان حدثا لازم لنجاسته ونجاسة
اللازم مستلزمة لنجاسة الملزوم وقال محمد رحمه الله هو نجس احتياطا واختاره ابو حفص الهندواني
وغيره وثمرة الخلاف تظهر فيما لو قاء في ما دون ملا الفم فعند ابي يوسف لا تنجس وعند محمد تنجس فان
قيل دم الاستحاضة والجرح الذي لا يرقى ليس بحدث وهو نجس اجيب بانا لا نسلم انه ليس

شرح الوقاية

محدث غائبة انه حدث لا يظهر اثره الا بخروج الوقت ونوم متكئ الى ما لو ازيل سقط
ضمن الاتكاء معنى الاستناد وحده باني ولا قعدته اما على يمنى واعلم ان النوم ان كان
اضطجاعا او اتكاء على احد الوركين ينقض وان كان استنادا الى شيء يسقط المتكئ عند ازالته فان
زالت المفصلة عن الارض بعض وان لم تزل ذكر الطحاوي والقدوري انه ينقض لحصول غاية
الاسترخاء لان المستلزم خاصة وجود في جميع حالاته في حالة النوم والمروي عن الصحابة ان لا ينقض
استرار المقعدة على الارض عفو من الخارج وان كان في قيام او ركوع او سجود فان كان في
الصلوة لا ينقض وكذا اذا كان خارجها وهو على هيئتها من رفع البطن في السجود على
الفخذين وتجافي العضدين عن الجنبين وذكر ان شجاع الله خارج الصلوة ينقض روى
ابو داود والترمذي عن ابن عباس انه رأى النبي صلى الله عليه وسلم نام وهو ساجد حتى غط او نفخ
ثم قام يصلي فقلت يا رسول الله انك قمت فقال ان الوضوء لا يجب الا على من نام مضطجعا فانه اذا
اضطجع استرخت مفاصله فقال غط النائم بالغين المعجمة والطاء المهملة اذا خرج في الطهارة ولو
نام قاعدا فسقط ان أثبت قبل ان يصل جنبه الى الارض لا ينقض وقيل ينقض اذا ارتفع
مقعدته من الارض والاول اصح وفي الخلاصة ان الاول قول الحسن والثاني قول ابي يوسف ولو
وضع يده على الارض لا ينقض ولو نام محتبيا ورأسه على ركبته لا ينقض ولو صلى المريض
مضطجعا فنام فالصحيح انه ينقض ولو نعس مضطجعا ان كان بحاسة خفيفا بحيث يسمع
ما يحدث عنده لا ينقض وفي الخلاصة ولو نام راكبا على السرج او في المحمل ينقض
وضوءه الا اذا اضطجع في المحمل ولو نام على راس المنور وهو جالس قد ادلى رجليه كان
حدثا وفي المحيط ولو نام على قفاه وهي عريانة قالوا ان كان في حالة الصعود والاستواء
لا يكون حدثا وان كان في حالة الهبوط يكون حدثا واعلم ان النوم وما ذكر بعده مظان
للاحداث اقيمت مقامها ولست باحداث حقيقة والاغماء وهو ضعف القوى
بسبب امتلاء بطون الدماغ من بخار غليظ وفي شرح الوقاية والمراد به هنا الغلبة
على العقل باي سبب كان فشمل السكر وضابطها كالجنون وهو ان يكون في المستهجنات اختلاط
وانما ينقض الوضوء بالغلبة على العقل لانها فوق النوم مضطجعا ولهذا كانت ناقضة
في جميع الاحوال الا ترى ان المغمى عليه لا ينتبه بالانتباه خلاف النائم والمجنون وهو سلب
العقل وانما كان ناقضا لعدم تمييز المجنون بين الحدث وغيره وتهتهة بالغ عمدا

نفخ بفوا خرج الريح منه ماموكر

ء اكباب الرفع المنكبين الى الفتق وامو كر

كانت اوسهوا وهي ما تكون مسموعا له ولجيرانه سواء طهرت اسنانه اولا والضحك ما تكون مسموعا له دون جيرانه وبطلانه الصلوة دون الوضوء والتبسم ما لا يسمع اصلا وليس ببطل لواحد منهما قيد بالبالغ لان الصبي اذا قهقه في الصلوة لا يبطل وضوءه ولا يبطل صلوته في صلوة مطلقة اي ذات ركوع وسجود او ما تقوم مقامها من الايما فلا ينقض القهقهة في صلوة جنازة ولا في سجدة تلاوة وشكر في نادر على الاصح وقال ما ذكر والشافعي واحمد لا ينقض القهقهة رضي الايما لو نقضت الصلوة لنقضت خارجها وفي صلوة الجنازة وسجدة التلاوة كما في النوافل ولنا ان القياس ما ذكره ولكن تركناه فيما اذا كانت القهقهة في ذات ركوع وسجود لما رواه الدارقطني عن ابي هريرة وعمران بن حصين ورواه الطبراني عن ابي موسى بمعناه واللفظ لدارقطني قالا بينما رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلي بالناس اذ دخل رجل ضرير فتردى في حفرة كانت في المسجد وكان في بصره ضرر فضحك كثير من القوم وهم في الصلوة فامر رسول الله صلى الله عليه وسلم من ضحك ان يعيد الوضوء والصلوة وفي الخلاصة عن الامام السرخسي ان المحدث اذا غسل وجهه ويديه ورجليه ثم اراق الماء ثم تيمم واشتغل بالصلوة وقهقه فيها ثم وجد الماء فغسل وجهه وذراعيه ومسح راسه وغسل سائر اعضاء الوضوء لا يعتد بما غسل راسه ورجليه وعن ابي يوسف في الاملاء ان القهقهة في الصلوة تنقض الطهارة التي هي شرع في الصلوة وشروعه هنا في الصلوة ثانيا لم يصادف محدثا فلا يلزمه اعادة غسل الوجه واليدين كما لا يلزمه اعادة الغسل فيما غسل من جسده سوى اعضاء الوضوء في المحقق ولو قهقه النائم في صلوته قال الحاكم ابو محمد الكوفي تفسد صلوته ووضوءه لان النائم في الصلوة كالمستيقظ وقد ثبت ان القهقهة في الصلوة ذات ركوع وسجود موجب وبهذا اخذ عامة المتاخرين احتياطا وفي عامة نسخ الفتاوى ان صلوته تفسد لما قلنا وان وضوءه لا تفسد لان كون القهقهة حدثا ما عتبار معنى الحدث وقد زال بالنوم واختار فخر الاسلام ومن تبعه ان وضوءه لا تفسد ايضا قلناه وان صلوته لا تفسد لان النوم يبطل حكم الكلام لا شغاله في حق سائر الاحكام وفي الظهيرية الباسور في الحدث اذا جاء موضعا وقهقه في الطرق لا تبطل وضوءه وبطل صلوته والمباشرة الفاحشة بان مس فرجها وهو متشهد لا تفسد وقال محمد ان خرج المذي نقض الوضوء والا فلا ينقض الوضوء لانا لنا تقن خروج النجس فيما ان المباشرة على هذه الصفة لا تخلو في الغالب عن مذي

فجعل الغالب كالمتحقق احتياطا **لا مس المراة** اي لا ينقض الوضوء مس المراة وقال الشافعي واحمد ينقض مس المراة وضوء الماس لقوله تعالى او جاء احد منكم من الغايط او لمستم النساء في قراءة حمزة والكسائي ولنا ما في الصحيحين من حديث عايشة رضي الله عنها انها قالت كنت انام بين يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم ورجلاي في قبلته فاذا سجد غمزني فقبضت رجلي واذا قام بسطتهما واجيب عن الآية بان اللمس يكنى به عن الجماع وحمل الآية عليه اولى لانها تصير بيانا لكون التيمم رافعا للحدث الاصغر والاكبر **ولا ينقض الوضوء مس الذكر** وقال مالك في احد اقواله وقال الشافعي ينقضه اذا كان بباطن الكف وقال احمد مس الفرج ينقض الوضوء ذكرا كان او غيره لما روى احمد والطبراني عن ابي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا افضى احدكم الى فرجه بيده ليس دونها حجاب فقد وجب عليه الوضوء وما روى اصحاب السنن الاربعة عن بسرة بنت صفوان ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من مس ذكره فليتوضا ولنا ما روى الجماعة الا ابن ماجة عن قيس بن طلق عن ابيه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه سئل عن الرجل يمس ذكره في الصلوة فقال هل هو الا بضعة منك قال الترمذي هذا الحديث احسن شيء روي في الباب واجيب بان المراد به المس بحايل ورد بان تعليله عليه السلام يابى ذلك والبضعة بفتح الباء الموحدة القطعة من اللحم وفي شرح الآثار للطحاوي لا نعلم احدا من العحابة افتى بالوضوء من مس الذكر الا ابن عمر وقد خالفه في ذلك اكثرهم وفي السنن للدارقطني حدثنا محمد بن الحسن النقاش اخبرنا عبد الله بن يحيى القاضي السرخسي اخبرنا رجاء بن مرجا الحافظ قال اجتمعنا في مسجد الخيف انا واحمد بن حنبل وعلي بن المديني ويحيى بن معين فتناظرنا في مس الذكر فقال يحيى بن معين يتوضا منه وقال علي بن المديني يقول الكوفيين وتقلد قولهم فاخرج يحيى بن معين لحديث بسرة بنت صفوان واخرج علي بن المديني لحديث قيس بن طلق وقال ليحيى كيف تقلد اسناد بسرة ومروان ارسل شرطيا حتى رد جوابها اليه فقال يحيى وقد اكثر الناس في قيس بن طلق ولا يحتج بحديثه فقال ابن حنبل كلا الامرين علي ما قلنا فقال يحيى حدثنا مالك عن نافع

وقال الشافعي ينقضه

عن ابن عمر انه توضا من مس الذكر فقال ابن المديني كان ابن مسعود يقول
لا يتوضا منه وانما هو بضعة من جسدك فقال يحيى عن من قال عن سفيان عن ابي
قيس عن هذيل عن عبد الله واذا اجتمع ابن مسعود وابن عمر واختلفا فابن
مسعود اولى ان يتبع فقال ابن حنبل نعم ولكن ابو قيس لا يحتج بحديثه فقال
حدثني ابو نعيم اخبرنا مسعر عن عمير بن سعيد عن عمار بن ياسر قال ما ابالي مسسته
او انفي فقال ابن حنبل عمار وابن عمر استويا فمن شاء اخذ بها ومن شاء اخذ بهذا
وفرض الغسل غسل فمه وانفه بضم الغين المعجمة هو الاغتسال وبالفتح مصدر اغتسلت
كذا عن بعض وقال النواوي الضم والفتح في المصدر لغتان مشهورتان واذا اريد به
الماء فمضموم لا غير واما الغسل بالكسر هو لما يغسل به الراس كالخطمي وهو اقوى
الروايتين عن احمد وقال مالك والشافعي غسلهما في الغسل سنة كالوضوء ولنا
ان المامور به في الوضوء غسل الوجه وهو ما يقع به المواجهة ولا مواجهة بداخل
الفم والانف والمامور به في الجنابة غسل جميع البدن فما في غسله حرج كداخل العين
يسقط وما لا حرج فيه يبقى وداخل الفم والانف مما لا حرج فيه وفي الخلاصة رجل
اغتسل ونسي المضمضة لكن شرب الماء ان شرب على وجه السنة لا يخرج عن الجنابة
وان شرب على وجه غير السنة يخرج وفي واقعات الناطفي لا يخرج ما لم يمجه وهذا احوط
وفي المحيط عن النوادر قال محمد ان كان الماء في الشرب ياتي على جميع فمه اجزاه والا
فلا لانه زالت النجاسة بوصول الماء اليه وغسل كل البدن فيجب غسل السرة وفرج المراة
الخارج وتحت القلفة عند بعض المشايخ قال الكردري وهو الصحيح وفي شرح الوقاية
ولو كان في الاذن ثقب فان كان فيه قرط فظن ان الماء لا يصل الا بتحريكه حركه وان
لم يكن فيه قرط فان كان لا يصل الماء اليه الا بتكلف ارتكبه وان كان بحال ان امر الماء
عليه دخل وان لم يمر لا يدخل امر الماء ولا يتكلف بادخال شيء وفي الظهيرية ومن
اغتسل وبين اسنانه طعام لا باس به لان ما بين الاسنان رطب فيصل الماء الى ما تحته
وقال الشيخ الامام ابو علي البزدوي يجب عليه غسل ذلك الموضع والعجين في الظفر يمنع
تمام الاغتسال والوسخ والدرن لا يمنع والتراب والطين في الظفر لا يمنع لان الماء ينفذ فيه
وما على ظفر الصباغ يمنع وقيل لا يمنع للضرورة وفي فوايد القاضي ابي علي النسفي لو تقا

لو تقا الرجل

وكذلك لو كان على اعضاء وضوئه فلاح ولم يصل الماء تحته جاز وضوؤه بخلاف القراد

لو تقا الرجل او اغتسل وبقي على جسده او على اعضاء وضوئه خرء وبرغوث او وسخ ذباب
اي درقه لم يصل الماء تحته جاز وضوءه وصلوته وفي مجموع النوازل تحريك الخاتم سنة ان كان
واسعا وفرض ان كان ضيقا بحيث لم يصل الماء تحته والثقب الذي فيه القرط على هذا وفي المحيط
رجل به قرحة فبرأت واطراف قشر القرحة موصلة بالجلد الا الطرف الذي يخرج منه القيح ولا
يصل الماء الى ما تحت القشر يجزيه الوضوء والغسل لانه من الباطن وسنته ان يغسل يديه
وفرجه ويزيل النجاسة عن بدنه ان كانت وفي شرح الكنز يغني ذكر النجاسة عن ذكر الفرج
لان الفرج انما يغسل لاجل النجاسة انتهى واعلم انه لا يغني لان تقديم غسل الفرج في الغسل سنة
سواء كان فيه نجاسة او لا كتقديم الوضوء على غسل باقي البدن سواء كان هناك حدث او لا
ثم يتوضا الا رجليه هذا الاستثناء متصل لان المعنى يغسل اعضاء الوضوء الا رجليه وهو ثابت
في بعض النسخ ويمسح راسه في ظاهر الرواية لقول ميمونة توضا وضوءه للصلوة وعن ابي حنيفة
لا يمسحها لان غسلها لا بد منه ثم يفيض الماء على بدنه ثلاثا ثم يغسل رجليه لا في المستنقع
اي مجتمع الماء بل ان كان اغتساله في مكان يجتمع فيه الماء غسل رجليه في مكان آخر وان كان في
مكان لا يجتمع فيه الماء كما لو اغتسل على لوح او حجر غسل رجليه فيه واصل ذلك ما روى
اصحاب الكتب الستة الصحاح عن ابن عباس رضي الله عنهما قال حدثتني خالتي ميمونة قالت اذنت
لرسول الله صلى الله عليه وسلم غسله من الجنابة فغسل كفيه مرتين او ثلاثا ثم ادخل يده في الاناء
ثم افرغ على فرجه وغسله بشماله ثم ضرب بشماله الارض فدلكها دلكا شديدا ثم توضا
وضوءه للصلوة ثم افرغ على راسه ثلاث حفنات كل حفنة ملا كفيه ثم غسل سائر جسده ثم تنحى
عن مقامه ذلك فغسل رجليه ثم اتيته بالمنديل فرده قال ابن دقيق العيد في الامام غسله
بكسر الغين ما يغتسل به ويكفي لذات الضفيرة ان يبتل اصلها اي اصل الضفيرة ولا يجب
عليها نقض ضفيرتها احترز بذات الضفيرة عن ذي الضفيرة فانه يجب عليه نقضها وقيل لا يجب
على نحو العلويين وانما لا يجب عليها نقض ضفيرتها لما روى الجماعة الا البخاري عن ام سلمة قالت قلت
يا رسول الله اني امرأة اشد ضفر راسي افانقضه لغسل الجنابة فقال لا انما يكفيك ان تحثي على
راسك ثلاث حثيات ثم تفيضي عليك الماء فتطهرين وفي شرح الوقاية قال بعض مشايخنا تبل ذوائبها
وتعصرها لكن الاصح عدم وجوبه وهذا اذا كانت الذوائب مفتولة واما اذا كانت منقوضة
فيجب ايصال الماء الى اثناء الشعر كما في اللحية لعدم الحرج وفي القنية ولو وجب غسل على رجل ولم يجد

ما يستره من رجال يرونه يغتسل ولا يؤخر ولو وجب عليه الاستنجاء يتركه والفرق ان النجاسة
الحكمية اقوى من النجاسة الحقيقية بدليل عدم جواز الصلوة معها وان كانت دون الدرهم ولو وجب
غسل على امرأة لا تجد سترة من الرجال تؤخر ولو كانت لا تجد سترة من النساء فكالرجل بين الرجال
وموجبه انزال مني وهو من المرأة رقيق اصفر ومن الرجل غليظ ابيض رائحته كرائحة الطلع
وفي النهاية هذه المعاني موجبة للجنابة لا للغسل لانها تنقضه فكيف توجبه ويمكن ان يقال
انها تنقض ما كان وتوجب ما سيكون كما تقدم في الحدث مع الوضوء وفي مبسوط شيخ
الاسلام سبب وجوب الاغتسال ارادة ما لا يحل فعله بسبب الجنابة عند عامة المشايخ
وفي المحيط امرأة قالت معي جني يأتيني واجد في نفسي ما اجد اذا جامعني زوجي لا غسل عليها
لانعدام سببه وهو الايلاج ذي دفق وفي بعض النسخ ذي قوة اي دفق وشهوة عند الانفصال
اي انفصال المني عن الظهر حتى لو انزل من غير شهوة بان حمل شيئا ثقيلا او ضرب على ظهره
فسبقه المني لا غسل عليه وقال الشافعي رحمه الله عليه الغسل لما روى مسلم وابو داود
عن ابي سعيد الخدري قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الماء من الماء ولفظ مسلم انما الماء
من الماء ولنا قوله تعالى وان كنتم جنبا فاطهروا والجنب من قضى شهوته لان الرجل اذا قضى شهوته
من المرأة جانبها اي باعدها وفي الاصل المراهق لا يجب عليه الغسل لكن يمنع من الصلوة
حتى يغتسل وكذا لو اراد الصلوة بدون الوضوء وكذا المراهقة وكذا الكافر اذا اجنب
ثم اسلم واراد الصلوة وقال ابو يوسف لا بد من الشهوة عند خروجه ايضا لان وجوب الغسل
متعلق بانفصال المني وخروجه وقد شرطت الشهوة عند انفصاله فيشترط عند خروجه
ولهما ان الشهوة لما كان لها مدخل في وجوب الغسل وقد وجدت عند انفصال المني فلا
تشترط عند خروجه احتياطا وثمرة الخلاف فيمن امسك ذكره حتى سكنت شهوته ثم ارسل
المني فعندهما يجب عليه الغسل وعند ابي يوسف لا يجب وفيمن امنى فاغتسل ثم سال منه مني
ولم يكن نام قبل سيلانه او بال او مشى فعندهما يعيد الغسل وعنده لا يعيد اما لو سال منه
بعد النوم او البول او المشي فانه لا يجب عليه الغسل اتفاقا لان هذه الامور تقطع المني فيكون
الخارج ثانيا بلا شهوة وغيبة حشفة اي بلا انزال في قبل او دبر على الفاعل وهو ظاهر
والمفعول به اما عند ابي يوسف ومحمد فلانه لما وجب عليه الحد الذي يحتاط في تركه فلان
يجب الغسل اولى واما عند ابي حنيفة فلان الاحتياط في الحد تركه وفي الغسل فعله والحشفة
ما فوق موضع الختان من رأس الذكر ولم يقل والتقاء الختانين لانه لا يتناول الدبر ولان الحاصل

في القبل

في القبل ليس بالتقاء حقيقة وانما هو محاذاة وقالت الظاهرية لا يجب الغسل بدون انزال لما في الصحيحين
عن ابي بن كعب قال سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الرجل يصيب من المرأة ثم يكسل فقال
يغسل ما اصابه من المرأة ثم يتوضأ ويصلي يقال اكسل الرجل في الجماع اذا خالط اهله ولم ينزل ولنا
ما روى مسلم عن ابي موسى الاشعري قال اختلف رهط من المهاجرين والانصار فقال الانصاريون
لا يجب الغسل الا من الدفق او من الماء وقال المهاجرون بل اذا خالط فقد وجب الغسل فقال ابو موسى
انا اشفيكم من ذلك قال فاستأذنت على عائشة فأذن لي فقلت يا اماه اني اريد ان اسألك عن شيء
وانا استحييك قالت لا تستحي ان تسألني عما كنت سائلا عنه امك التي ولدتك فانما انا امك قلت فما
يوجب الغسل قالت على الخبير سقطت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا جلس احدكم بين
شعبها الاربع ومس الختان الختان فقد وجب الغسل ورؤية المستيقظ من نومه المني او المذي
يعني اذا استيقظ النائم فوجد بللا فان كان منيا يجب عليه الغسل تذكر احتلاما او لم يتذكر وكذلك
ان كان مذيا وقال ابو يوسف لا غسل عليه ان رأى مذيا ولم يتذكر احتلاما لان خروج المذي موجب
للوضوء لا للغسل ولهما ما روى ابو داود والترمذي عن عائشة قالت سئل رسول الله
صلى الله عليه وسلم عن الرجل الذي يجد البلل ولا يذكر احتلاما قال يغتسل وعن الرجل الذي يرى
انه قد احتلم ولا يجد البلل قال لا غسل عليه فقالت ام سلمة يا رسول الله فالمرأة ترى ذلك اعليها
غسل قال نعم انما النساء شقائق الرجال والمذي بسكون المعجمة وتخفيف الياء وبكسر المعجمة
وتشديد الياء ما يخرج من الرجل عند الملاعبة مع اهله وهو ماء رقيق يضرب الى البياض واما
ما يخرج من المرأة فيسمى القذى بالقاف والمعجمة المفتوحتين وانما قيد بالمستيقظ لانه لو افاق
السكران او المغمى عليه فوجد مذيا لا غسل عليه لانه وجد سبب خروج المذي وهو السكر والاغماء
فيحال عليه ولو نام رجل وامرأة في فراش واحد فلما استيقظا وجدا في الفراش بللا لا يعرف من
ايهما قيل ان كان اصفر فعلى المرأة الغسل وان كان ابيض فعلى الرجل وقيل ان وقع طولا فمن الرجل
وان وقع عرضا فمن المرأة والاحتياط ان يغتسلا جميعا وانقطاع الحيض والنفاس اعترض على
من قال ان انقطاع الحيض والنفاس موجب للغسل بان انقطاعهما طهر والطهر لا يوجب
الاطهار ويمكن ان يجاب بان الانقطاع نفسه ليس بطهر انما الطهر الحالة المستمرة عقيبه ولو سلم
فلما كان الانقطاع لا بد منه في وجوب الغسل اذ لا فائدة في الغسل بدونه ونسب السبب اليه
وان كان السبب في الحقيقة خروج الدم اما كون انقطاع الحيض موجبا للغسل فلقوله تعالى

فاذنت الخ

وبين شعبها الاربع هي يداها ورجلاها او رجلاها وشفرا فرجها كنى بذلك عن غيب الحشفة قاموس

ولا تقربوهن حتى يطهرن بتشديد الطاء فان منع الزوج من القربان الذي هو حقه وجعل الغسل
غاية لذلك المنع دليل على وجوب الغسل واما كون انقطاع النفاس موجبا له فبالاجماع والقياس
على الحيض لا وطء بهيمة اي لا يوجب الغسل وطء بهيمة وكذا وطء ميتة ودون الفرج بلا انزال
لنقصان السببية وسن اي الغسل للجمعة والعيدين والاحرام وعرفة اما الجمعة فلما
روى الترمذي والنسائي عن قتادة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من توضأ يوم
الجمعة فبها ونعمت ومن اغتسل فهو افضل وهذا مذهب جمهور العلماء وفقهاء الامصار
وهو المعروف بمذهب مالك واصحابه واجابوا عن ما في مسلم من حديث ابي سعيد الخدري
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الغسل واجب على كل محتلم ومحتلمة بانه من
باب قول الرجل لصاحبه حقك واجب على اي متأكد لان المراد بالواجب
ما يعاقب على تركه ثم هذا الغسل لليوم عند الحسن بن زياد اظهار الفضيلته
وللصلاة عند ابي يوسف لانها افضل من الوقت وهو الاصح وثمرة الخلاف
تظهر فيمن اغتسل يوم الجمعة ثم احدث وتوضأ وصلى الجمعة او اغتسل بعد الصلاة
فانه لا يكون اتيا بالسنة عند ابي يوسف ويكون اتيا بها عند الحسن لان ابا يوسف
يشترط ان يصليها بطهارة الاغتسال والحسن يشترط ان يكون متطهرا بذلك
الغسل في ساعة من ذلك اليوم وفي المحيط ولو اغتسل عن الجنابة يوم الجمعة وصلى به
الجمعة ينال فضيلة الاغتسال بالاتفاق لانه وجد الاغتسال يوم الجمعة واما العيدان وعرفة
فلما روى ابن ماجة في سننه والطبراني في معجمه والبزار في مسنده من حديث الفاكه بن سعد
وهو صحابي مشهور لا يعرف له غير هذا الحديث ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يغتسل
يوم الفطر ويوم النحر ويوم عرفة واما الاحرام فلما روى الترمذي عن خارجة بن زيد بن ثابت
عن ابيه ان النبي صلى الله عليه وسلم تجرد لاهلاله واغتسل وفي المحيط وغسل الكافر اذا اسلم
والمجنون اذا افاق والصبي اذا ادرك مستحب لانهم غير مخاطبين بالشرائع قيل هذا اذا ادرك
الصبي بالسن فاما اذا ادرك بالانزال يلزمه الغسل لانه تحققت الجنابة وبقيت بعد البلوغ
فخوطب بازالتها بالغسل كما لو احدث ثم ادرك يلزمه الوضوء والكافر اذا اجنب ثم اسلم والكافرة
اذا طهرت من حيضها او نفاسها ثم اسلمت قيل يستحب له الغسل والصحيح انه يلزمه وعلله
محمد في السير الكبير بان الكافر لا يغتسل من الجنابة ولا يدري كيف يغتسل منها وهي صفة مستدامة

نسخه واجب يوم الجمعة

واستدامتها

واستدامتها بعد الاسلام كانشائها ويتوضأ لو قال ويتطهر لكان احسن بماء السماء كماء المطر
والندى والثلج والبرد الذائبين لقوله تعالى وانزلنا من السماء ماء طهورا وفي الظهيرية ولو توضأ
بالثلج يجوز اذا كان الماء متقاطرا وعن ابي يوسف يجوز وان لم يكن متقاطرا والصحيح قولهما وماء الا
رض كماء العين والبئر والبحر لما روى اصحاب السنن الاربعة عن ابي هريرة رضي الله ان رجلا سال
رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال انا نركب البحر ونحمل الماء القليل فان توضأنا به عطشنا افنتوضأ
من البحر فقال عليه السلام هو الطهور ماؤه الحل ميتته وان تغير بالمكث هو بفتح الميم مصدر
بمعنى الانتظار والماضي منه مكث بفتح الكاف وضمها والاسم منه المكث بضم الميم وكسرها او اختلط به
طاهر كالاشنان والزعفران لانه ماء مطلق لتبادره الى الفهم عند اطلاق اسم الماء واضافته
في نحو ماء الزعفران للتعريف كاضافته في نحو ماء البير لا للتقييد كاضافته في نحو ماء البطيخ والفرق
بين الاضافتين ان الاولى لا يصح فيها نفي الماء والثانية يصح نفيه وانما قلنا بالوضوء بالماء اذا
اختلط به طاهر لما روى مسلم من حديث ابن عباس ان رجلا كان مع النبي صلى الله عليه وسلم
فوقصته ناقته وهو محرم فمات فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اغسلوه بماء وسدر وكفنوه
في ثوبيه ولا تحنطوه ولا تخمروا راسه والميت لا يغسل الا بما يجوز للحي ان يتطهر به ومعنى وقصته
كسرت عنقه يقال وقصت عنقه اقصها وقصا اي كسرتها وروى مالك في الموطأ من حديث
ام عطية قالت دخل علينا رسول الله صلى الله عليه وسلم حين توفيت ابنته فقال اغسلنها ثلاثا
او خمسا او اكثر من ذلك بماء وسدر واجعلن في الاخرة كافورا او شيئا من كافور الحديث والغسل
بالماء والسدر لا يتصور الا بخلط السدر بالماء او بوضعه على الجسد وصب الماء عليه وكيفما كان
فلا بد من الاختلاط والتغير الا اذا اخرجه عن طبع الماء وهو الرقة والسيلان بان غلب
الطاهر المخالط على الماء او غيره طبخا لانه حينئذ ليس بماء مطلق لعدم تبادره عند اطلاق
اسم الماء ولا نعني بالمطلق الا ما يتبادر عند اطلاقه وهو اي الطبخ مما لا يقصد به النظافة قيد به
لانه لو كانت النظافة تقصد به كالسدر والصابون والاشنان يطبخ بالماء فانه يتوضأ به
الا اذا اخرجه عن طبع الماء وفي المحيط فاما اذا خالط الماء المطلق شيء من المايعات الطاهرة فذكر
في النوادر ان عند ابي يوسف العبرة لغلبة اللون او الطعم فان لم يوجد كلاهما فالعبرة لغلبة
الاجزاء فان كان المخلوط شيئا يخالف لونه لون الماء كاللبن والخل وماء الزعفران فان كان لون الماء
غالبا جاز التوضؤ به والا فلا وان كان شيئا لا يظهر لونه في الماء نحو ماء الورد وماء البطيخ وماء الاشجار

وقص عنقه كوعد كسرها فوقصت لازم ومنه

فان كان طعم الماء غالبا جاز التوضؤ به والا فلا وكذلك ماء الباقلي والمرق وساير الانبذة وان كان
شيا لا يظهر لونه ولا طعمه في الماء يعتبر غلبة الاجزا فان كان اجزا الماء غالبا جاز التوضؤ به والا
فلا وعند محمد الغلبة بالاجزا دون اللون والطعم فان كان اجزا الماء غالبا جاز الوضوء به
والا فلا وان اختلط به اي بالماء نجس فان كان الماء جاريا حقيقة وهو ما يعده الناس جاريا
وقيل ما لا يتكرر بالاستعمال وقيل ما يذهب بتبنة او حكما من جهة عدم تخلص بعضه الى بعض
وهذا اشار بقوله او عشرا في عشر لا ينجس اي لا تنكشف ارضه بالغرف وقيل يعتبر في عمقه ذراع
وقيل شبر وظاهر الرواية عدم التقدير بعد اشتراط ان يعم الماء وجه الارض لا ينجس جواب
قوله فان كان الا اذا تغير النجس طعمه او لونه او ريحه فانه ينجس وان لم يكن عطف على قوله
فان كان اي وان لم يكن الماء الذي اختلط به نجس جاريا او عشرا في عشر ينجس اما عدم نجاسة
الجاري فلان عدم اثر النجاسة دليل على عدم بقايها واما عدم نجاسة العشر في العشر فلانه
في معنى الجاري فياخذ حكمه وكلام المصنف ظاهر في عدم نجاسة موضع وقوع النجاسة وهو مروي
عن ابي يوسف وبه اخذ مشايخ بخارا توسعة على الناس وفي المبسوط والبديع والمفيد انه
ينجس واليه اشار القدوري في مختصره بقوله جاز الوضوء من الجانب الاخر وفي شرح الكنز وذكر
الكرخي كل ما خالطه النجس لا يجوز الوضوء به وان كان جاريا وهو الصحيح وفي المحيط لو صبت
خابية من الخمر في الفرات واسفل منه متوضؤ ان وجد فيه شيئا من اثر النجاسة لم يجز لانه دليل
اختلاط النجاسة بجميع اجزايه بيقين وان لم يجد جاز ويتوضؤ من اي موضع شاء من موضع وقوع
النجاسة او من غيره وان كانت النجاسة مرئية مثل الجيفة والعذرة فان كان النهر كبيرا لا يتوضؤ
من اسفل الجانب الذي فيه الجيفة ويتوضؤ من جانب اخر وان كان صغيرا فان كان اكثر الماء يجري
عليها فهو نجس وان كان اقله فهو طاهر وان كان نصفه جاز التوضؤ به لوقوع الشك
في النجاسة والاحوط ان لا يتوضا به واعلم ان علماءنا اتفقوا على ان الغدير العظيم في حكم الجاري واختلفوا
بماذا يعتبر فقال المتقدمون يعتبر بعدم تحرك طرفه عند تحريك الطرف الاخر بان لا ينخفض ويرتفع
من ساعته ثم عن ابي حنيفة تحريك الاغتسال لان الحاجة الى الحياض فيه اشد وعن ابي يوسف
تحريك اليد توسعة على الناس وعن محمد تحريك التوضي لانه الوسط وفي الغاية ظاهر الرواية عن
ابي حنيفة اعتباره بغلبة الظن فان غلب على ظن المتوضي وصول النجاسة الى الجانب الاخر لا يتوضؤ به
والا توضا قال وهو الاصح وقال المتاخرون يعتبر بالمساحة فقال قوم بثمانية اذرع في مثلها وقال

قوم بخمسة عشر في مثلها وقال عامة المشايخ بعشر في عشر لان العشرة ادنى ما ينتهي اليه نوع الاعداد
قال ابو الليث وعليه الفتوى وفي فتاوى الولوالجي والمجتبى والهداية يعتبر بذراع الكرباس توسعة
على الناس وهي سبع مشتات ليس فوق كل مشتة اصبع قايمة وفي الخانية يعتبر بذراع المساحة
لانه اليق بالممسوحات وهو سبع مشتات فوق كل اصبع مشتة اصبع قايمة وسياتي في الخراج في تفسير
ذراع المساحة غير هذا وفي المحيط الاصح ان يعتبر في كل مكان وزمان ذراعه وفي شرح الوقاية
وانما قدرنا الغدير بعشر في عشر بناء على قوله عليه السلام من حفر بيرا فله حريمها اربعون ذراعا
فيكون له حريمها من كل جانب عشرة اذرع ففهم من منع غير صاحب البير عن حفر بير في العشر لانجذاب
الماء الى ما يحفره ومن عدم منعه عن الحفر فيما وراء ذلك لعدم انجذاب الماء اليه اعتبار العشر في العشر
هذا خلاصة كلامه وفيه نظر لان كون حريم البير عشرة اذرع من كل جانب قول البعض والصحيح انه
اربعون من كل جانب كما سياتي ان شاء الله تعالى وفي المحيط ولو كان الحوض مدورا يعتبر ثمانية
واربعون ذراعا مساحة دون وقيل اربعة واربعون والاول احوط وفي الظهيرية وقيل
يعتبر ستة وثلاثون وهو الصحيح وهو مبرهن عليه عند الحساب انتهى والعبرة بحالة الوقوع
فان نقص بعده لا يتنجس وعلى العكس لا يطهر وفي الظهيرية ولو كان اعلى الحوض عشرا في عشر
واسفله اقل من ذلك توضا به واغتسل منه وان كان اقل من عشر في عشر واسفله عشر في عشر
ووقعت فيه النجاسة ينجس ما هو اقل من عشر في عشر دون اسفله حتى لو انتهى الماء الى عشر في عشر
جاز الوضوء به وفي المحيط حوض فيه عصير عشر في عشر فوقع البول فيه لا يفسده كالماء ولو كان الماء
له طول وليس له عرض فالاصح انه ان كان بحال لو ضم طوله الى عرضه يصير عشرا في عشر يجوز التوضؤ منه
ولا ينجس بوقوع النجاسة فيه لان اعتبار العرض يوجب تنجسه واعتبار الطول لا يوجبه فوقع
الشك في تنجسه والاصل فيه هو الطهارة فيبقى طاهرا وفي النوادر حوضان صغيران يدخل الماء
من احدهما الى الاخر فتوضا انسان في خلال ذلك جاز لانه ماء جار ولو كان الماء يجري ضعيفا فتوضا منه
انسان فان كان وجهه الى مورد الماء جاز لانه يذهب الماء بغسالاته وان كان وجهه الى مسيل الماء
لا يجوز الا ان يمكث بين كل غرفتين مقدار ما يذهب بغسالته وعن ابي يوسف في حوض الحمام اذا نصب
فيه الماء من الانبوب والناس يغرفون منه غرفا متداركا فهو كالماء الجاري لا ينجس وفي الاصل ويتوضؤ
من الحوض الذي يخاف ان يكون فيه قذر ولا يستيقنه وليس عليه ان يسال ولا ان يدع التوضؤ منه
حتى يستيقن ولا باس بالوضوء من جب يوضع كوزه في نواحي الدار ويشرب منه ما لم يعلم انه قذر

ويكره للرجل ان يستحاض لنفسه انا يتوضوء منه ولا يتوضا منه غيره وفي فوايد الرستغني التوضوء من الحوض افضل من التوضي من النهر لان اصل الاعتزال لا يزول التوضي من الحياض جايز افتحي بتوضا وبالنهر وفي الواقعات وفتاوي ابي الليث البول في الماء الجاري مكروه واما البول في الماء الراكد فحرام وكذا ما يؤدي الى الولد وهو ما يتولد في الماء كالسمك والضفدع الماي ويعرف بانه يكون بايس اما ستة بخلاف البري وفي الهداية والضفدع البحري والبري سواء وقيل البري مفسد وفي الخلاصة الضفدع لا يفسد الا اذا كان بريا وهو كبير فان كان صغير لا يفسد وفي المحيط وعن محمد انه يستوي في الضفدع ان يكون بريا او بحريا ولكن قال في الضفدع البري ان كان له دم سايل فسد والا فلا واختر ما يتولد في الماء ما يعيش في الماء ولا يتولد فيه كالبط فان موته في الماء يفسد واطلاق المصنف يقتضي ان لا فرق بين الموت في الماء والاقاءه بعد الموت ولا بين الماء وباقي المايعات وهو الصحيح لان النجس هو الدم وما لا دم له لا دم فيه وفي الخانية سيل محمد رحمه الله عن ضفدع مات في الخل فقال لا يفسد لانه لو مات في الماء لم يصب في الخل لا يفسده ولا يموت ما ليس له دم سايل كالبق والذباب والعقرب للروي البخاري وغيره عن ابي هريرة قال قال رسول الله عليه وسلم اذا وقع الذباب في شراب احدكم فليغمسه ثم ليطرحه فان في احد جناحيه داء وفي الاخر شفاء ولولا انه موته لا باس به لما امر عليه السلام بغمسه الذي هو في العادة سبب موته قال ابن النذر ولا اعلم في ذلك خلافا الا ما كان عن احد قولي الشافعي ولا يتوضوء بما اعتصر لانه ليس بماء مطلق وفي قوله اعتصر اشارة الى ان الماء المتقاطر من عنب المكروم اذا قطع يجوز الوضوء به وهو مذكور في جوامع ابي يوسف رحمه الله ولا باستعمال قربة او رفع حدث ولو كان المستعمل صبيا كما ذكره ابو عبد الله الجرجاني ان الماء يصير مستعملا بذلك بلا خلاف في المذهب لان الماء الرافع للحدث ما زال ما نعا من الصلوة فوجب ان ينتقل اليه حكم المنع كما زال به النجاسة والماء المستعمل لقربة ما تعلق به حكم شرع وهو استحقاق الثواب فصار كما لو سقط به الفرض وذكر ابو بكر الرازي انه يصير مستعملا عند محمد خلافا لهما وعند محمد بافادة القربة لا غير فلو توضا غير المحدث بنية التبرد لا يكون الماء مستعملا اتفاقا ولو توضا بنية القربة يكون مستعملا اتفاقا ولو توضا المحدث بغير نية او بنية التبرد يكون مستعملا عندهما لرفع الحدث ولا يكون مستعملا عند محمد لعدم نية القربة وفي النوادر ولو غسل يده للطعام او منديله لما يستعمل لانه اقام به قربة ولو غسل يده من الوسخ لا يصير مستعملا لعدم ازالة الحدث واقامة القربة وفي الهداية الصحيح انه كما زال العضو يصير مستعملا لان سقوط حكم الاستعمال قبل الانفصال للضرورة ولا ضرورة بعده وفي الظهيرية واذا نزل العضو ولم يصل الى الارض ولا الى موضع سقوطه بل هو في الهوا فالماء عليه مستعمل واذا اسقط على عضو انسان وجرى فيه يرتفع حدثا واعلم ان كلام المصنف دال على حكم الماء المستعمل بعدم التوضي به وليس بدال على حكمه بالطهارة او عدمها فنقول لم تثبت مشايخ العراق خلافا بين الايمة الثلاثة في ان الماء

المستعمل طاهر غير طهور واثبته مشايخ ما وراء النهر عن ابي حنيفة في رواية الحسن عنه وهو قوله انه نجس نجاسة مغلظة وعن ابي يوسف وهو روايته عن ابي حنيفة انه نجس نجاسة مخففة وعن محمد وهو روايته عن ابي حنيفة وهو الاقيس انه طاهر غير طهور واختار هذه الرواية المحققون وعليها الفتوي دليل النجاسة ما رواه مسلم عن ابي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يغتسل احدكم في الماء الدايم وهو جنب ما رواه ايضا عن جابر ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا يبولن احدكم في الماء الراكد ووجه الدلالة انه صلى الله عليه وسلم سوي في النهي بين البول في الماء والاغتسال فيه لكن ابو يوسف قال هي بالتحريف لاختلاف العلماء ودليل الطهارة ما روي البخاري عن جابر قال مرضت فاتاني النبي صلى الله عليه وسلم وابو بكر وهما ماشيان فوجد اني قد اغمي علي فتوضا النبي صلى الله عليه وسلم ثم صب وضوءه علي فافقت فقلت يا رسول الله كيف اصنع في مالي انى قد اغمي علي فتوضا النبي صلى الله عليه وسلم ثم صب وضوءه علي فافقت فقلت يا رسول الله كيف اصنع في مالي كيف اقضي في مالي فلم يجبني بشيء حتى نزلت اية الميراث وروي البخاري ايضا من حديث ابي جحيفة قال اتيت النبي صلى الله عليه وسلم وهو في قبة حمراء من ادم ورايت بلالا اخذ وضوء النبي صلى الله عليه وسلم والناس يبتدرون الوضوء فمن اصاب منه شيئا تمسح به ومن لم يصب منه شيئا اخذ من بلل يد صاحبه وفي المحيط ولو ادخل الجنب يده في الماء قبل ان يغسلها ثلاثا او ادخل يده في الماء القليل قبل ان يستنجي بها ولم يكن على يده نجاسة مرئية لا يفسد الماء لانه لا يمكنه استعمال الماء الا بالاغتراف منه فسقط اعتباره دفعا للضرورة حتى لو اغترف بالاناء ولم يصب الماء على يده لا يصير الماء مستعملا وفي الخلاصة لو ادخل يده في الماء القليل ليتوضا او ليغترف بالاناء ولم يرد الوضوء ولا الاغتراف بالاناء فاغترف بالاناء ثم توضا بذلك الماء لا يجوز وضوءه لانه صار مستعملا بالاغتراف بالاناء وفي الظهيرية لو ادخل يده في الماء القليل ليتوضا او ليغترف بالاناء ولم يرد الوضوء ولا الاغتراف بالاناء فاغترف بالاناء ثم توضا بذلك الماء جاز وضوءه لانه لم يصر مستعملا بالاغتراف بالاناء ما لم يصب الماء على يده وفي الخلاصة لو ادخل يده في الماء القليل ليتوضا او ليغترف بالاناء ولم يرد الوضوء ولا الاغتراف بالاناء فاغترف بالاناء ثم توضا بذلك الماء جاز وضوءه لانه لم يصر مستعملا بالاغتراف بالاناء ما لم يصب الماء على يده وفي الظهيرية لو ادخل يده في الماء القليل ليتوضا او ليغترف بالاناء ولم يرد الوضوء ولا الاغتراف بالاناء فاغترف بالاناء ثم توضا بذلك الماء جاز وضوءه لانه لم يصر مستعملا بالاغتراف بالاناء ما لم يصب الماء على يده وفي الظهيرية لو ادخل يده في الماء القليل ليتوضا او ليغترف بالاناء ولم يرد الوضوء ولا الاغتراف بالاناء فاغترف بالاناء ثم توضا بذلك الماء جاز وضوءه لانه لم يصر مستعملا بالاغتراف بالاناء ما لم يصب الماء على يده

غير ماكول اللحم كالكلب يطهر بالدباغ عندنا وكذلك جلد سائر السباع وفي المحيط والصحيح ان عين الكلب ليس
بنجس وفي الهداية لانه ينتفع به حراسة واصطيادا وفي النوادر عن محمد اذا اصلح مصارين شاة ميتة
وديغ بنانتها واصلحهما طهرا لانه يجد منها الاثار والكرش ان كان يقذر على اصلاحه كما في الخانية
يطهر وقال ابو يوسف الكرش لا يطهر كاللحم لانه وان يبس يعود لما وفي الظهيرية وجلد الحية نجس وان
كانت مذبوحة لان جلدها لا يحتمل الدباغة وقميص الحية طاهر كذا قال شمس الائمة الحلواني وما طهر جلده بالذكاة
طهر جلده بالذكاة الشرعية لانها مانعة من تشرب الجلد بالرطوبات كما ان الدباغ رافع للرطوبات وكذا الحم
وان لم يؤكل لان الجلد يطهر بالذكاة واللحم متصل به فلا يكون نجسا وهو مختار الكرخي وصاحب الهداية
والتحفة وفي المحيط وهو الصحيح من المذهب وفي شرح الكنز وقال الكثير من المشائخ يطهر جلده بها ولا يطهر لحمه كما
لا يطهر بالدباغ وهو الصحيح وما لا يطهر جلده بالدبغ فلا يطهر جلده بالذكاة وشعر الميتة وعظمها وعصبها اذا يبس وذهب لحمه وكذا اطلافها حافرها وقرنها طاهر وكذا البنها وبيضها عند ابي حنيفة
وقال الشافعي كل ذلك نجس لما روى اصحاب السنن الاربعة عن عبد الله بن عكيم ان النبي صلى الله عليه وسلم
كتب الى جهينة قبل موته بشهر ان لا تنتفعوا من الميتة باهاب ولا عصب ولنا ما عند البخاري عن ميمونة رضي
في عصام المزني قوله الفيل وغيره قال ادركت ناسا من السلف العلماء يستطيبون بمشطه من عاج فان قيل
قال الاصمعي العاج الذبل وهو السلحاة البعرية اجيب بان ابن سيدة في المحكم قال العاج انياب الفيل ولا يسمى
غير الناب عاجا وقال الجوهري العاج عظم الفيل الواحدة عاجة واخرج الدارقطني عن عبد الجبار بن مسلم
من حديث ابن عباس رضي الله عنهما قال تأم رسول الله صلى الله عليه وسلم بميتة فلم يها بالجلد
والشعر والصوف فلا باس به فان قيل عبد الجبار ضعفه الدارقطني اجيب بان ابن حبان وثقه والجواب
عن حديث ابن عكيم ان النووي اعله في الخلاصة بثلاثة امور الاول اضطراب سنده الثاني انه على تقدير
صحته يحمل قبل موته بثلاثة ايام وروي بشهر وروي باربعين يوما والثالث الاختلاف في صحبته قال
البيهقي وغيره لا صحبة له انتهى ونافجة المسك من الميتة طاهرة وقيل ان كانت مجال الدواب فانها تفسد
وكذا الانسان شعره وعظمه وعصبه طاهر لان هذه الاشياء لا تحلها الحياة حتى تكون بانفصالها
اموات فيها حياة يألم بقطعها فنفسه من الانسان بعد وقع فيها نجس قليلا كان او كثيرا
فيها اي في البير وفي بعض النسخ ما ذكرها ان امكن اما اذا وقع فيها نجاسة اموات فيها حيوان وانتفخ او تفسخ
فلا تنشأ النجاسة في البير واما اذا مات فيها مثل ادمي فلما روي البيهقي والدارقطني واللفظ له
ان رجلا وقع في بير زمزم فامر ابن عباس ناضح وامرها ان تنزح فغلبتهم عين جاشت من الركن فامر بها
فسدت بالقباطي والمطارف ونحوها حتى نزحوها فلما نزحوها انفجرت عليهم ورواه ابن ابي شيبة والطحاوي
ان الذي امر بالنزح ابن الزبير ولو وقع في البير نحو بعير الابل والغنم لا يفسد البير استحسانا ما لم يتفسخ لان ابار

القلوات ليس لها رؤس حاجزة والمواشي تبعر حولها فالريح تلقيها في البير فلا يمكن الاحتراز عن سقوطها ولا فرق
على هذا بين الرطب واليابس والصحيح والمتكسر لان الضرورة في الكل سواء وفي المنكسر اشد وعن ابي حنيفة
ان كان رطبا يفسد لان الرطب ثقيل يلتصق بالارض فقل ما تنفك عنه واختلفوا في ابار الامصار والصحيح انها لا
تنجس كابار القلوات لان الضرورة قد تقع فيها كما في الخانات والكثير الفاحش مما يستكثره الناس كذا
روي عن ابي حنيفة وعن محمد ان ياخذ ربع وجه الماء وقيل وجه الماء قيل لا يخلو كل واحد واثنين وفي
الممتلئ فيس يجب شاة فبعرت في المحلب فرمي بها من ساعته لا تنجس لعموم البلوى والضرورة لانها
تبعر عند الحلب ولو وقع في البير سرقين يفسد سواء كان قليلا او كثيرا رطبا او يابسا لانه بالسقوط
يتفتت فينتشر في الماء نجاسة قليلة الكثير من البعر وعن ابي يوسف قليله اليابس لا يفسد للضرورة
وفي المحيط وهو الاوجه لان الضرورة والبلوى في المفتت اشد ولو وقع في البير اخثاء البقر قيل ينجس
وقيل ان كان منتشرا فهو بمنزلة البعر فان كان في موضع تحقق فيه الضرورة كما في البعر يكون بالي
في الحكم سواء والا فلا وفي المحيط الحيوان الواقع في البير اذا اخرج حيا فان كان نجس العين كالخنزير
ينجس للاء في الكلب روايتان بناء على انه نجس العين اولا والصحيح انه ليس نجس العين وان كان
آدميا او ماكول اللحم وليس على بدنه او فمه نجاسة لم ينزح شيء لانه طاهر لا في طاهرا وان كان على فمه
نجاسة نزح كله وذكر القدوري ان كان الادمي محدثا نزح اربعون دلوا وان كان جنبا نزح كله لان حكم
الحدث اخف من الجنابة فنقص في النزح وان كان سباع الوحش او الطير فالصحيح ان البير لا تنجس
وان كان حمارا او بغلا لا يصير الماء مشكوكا فيه لان بدنها طاهر انما حلفت لاستعمالنا وانما تصير
نجسة بالموت هذا كله اذا لم يصل الماء الى شيء من الدواب فان وصل اليه اعتبر بسؤره فان كان طاهرا فالماء
طاهر وان كان نجسا فنجس وان كان مشكوكا فمشكوك وينزح جميعه وان كان مكروها فمكروه وينزح
نزحه ولو وقع ادمي ميت في البير قبل الغسل ينجس لانه نجس وان وقع بعد الغسل لا ينجس الا ان
يكون كافرا لان غسل المسلم شرع للتطهير ولهذا تعلق به حكم الشرع وهو جواز الصلوة
عليه فصار كالحي اذا اغتسل من الجنابة ثم وقع في الماء واما غسل الكافر فلا يتعلق به جواز الصلوة
عليه فصار كما لو تغسل وروي الحسن عن ابي حنيفة ان السقط اذا وقع افسد الماء وان غسل
لانه لا يصلي عليه فكان في حكم الكافر وفي الخزانة ثمانية اشياء لو انتفخت واخرجة حية ينزح الماء
كله البغل والحمار والكلب والخنزير والفهد والنمر والاسد والذيب والا اي وان لم يعلم كم ينزح
كلماء في البير لكونها معينا فعدد اي فينزح قدر ما فيها كما مر بقوله ذي بصاره
اي خبرة ومعرفة باهر للالان الرجوع الى اهل المعرفة اصل شرعي قال الله تعالى فاسئلوا اهل
الذكر ان كنتم لا تعلمون واعلم ان عبارة القدوري لا تنافي قول واحد والذي في غير هذا المختصر حتى
شرح الوقاية ويوخذ بقول رجلين لهما بصارة بامر الماء وظني ان عبارة هذا المختصر يقول ذو بصارة
على لفظ المثنى وان النساخ اسقطوا الواو وقد وجد في بعض النسخ كذلك وعن ابي يوسف ينزح
قدر ما فيها ان لم يعلم قدر عشرة مثل موضع الماء من البير ويصب فيها ما ينزح منها ثم ان غطى او برسل فيها قصبة
ويجعل لمبلغ الماء علامة ثم ينزح منها ثلاثة عشر دلوا ثم تعاد القصبة فينظر كم انتقص فينزح لكل قدر ينقص
عشر دلاء وعن محمد ينزح منها ما يغلب على الظن انه ثلاثة اثمانه فكانه بنى على شاهد في بعد اد فان ابارها

لا تزيد على ثلاثماية دلو وعن ابي حنيفة في الجامع الصغير ترحى يغلبهم الا ولم يقدر الغلبة بشيء كما هو دابه ولو وقع في البير نجاسة نفارا وهائم عاد لا يعود فاسدا ولو صلى في قعرها بعد ما جفت يجوز وفي التجريد هذا قول محمد واما قول ابي يوسف فلا تظهر الا بالنزح وفي فتاوى ابي النضر خرء دجاجة فيها اربعون وجوبا الى خمسين استحبابا وفي الجامع الصغير اربعون او خمسون وفي الهداية روي عن ابي سعيد الخدري انه قال في الدجاجة اذا ماتت في البير ينزح منها اربعون دلوا وعن انس انه قال في الفارة اذا ماتت من ساعتها ينزح منها عشرون دلوا قال الزيلعي قال شيخنا علاء الدين رواهما الطحاوي من طريق وهذا ان الاثران لم يجدهما في شرح الآثار للطحاوي ولكنه اخرج عن حماد بن ابي سليمان انه قال في دجاجة وقعت في بير فماتت ينزح منها قدر اربعين الى خمسين انتهى وروى ابن ابي شيبة عن عطاء نحو ما روى الطحاوي عن حماد والله اعلم ان مسائل الآبار مبنية على اتباع الآثار لان القياس اما عدم تطهير ما لعدم تطهير الجدران والطين واما عدم تنجيسها لكونها في حكم الجاري لوجود النبع من اسفلها والاخذ من اعلاها وفي نحو خمس عشرة فارة وسنور ابرقى نصف ذلك اي عشرون الى ثلاثين استحبابا دلوا وسطا وهو ما كثر استعماله في ذلك البير وقيل ما يستعمل في كل بلد وقيل ما يسع صاعا ولو انفصل الدلو الاخير عن رأس الماء ولم ينفصل عن البير جاز الوضوء منها عند محمد لان النجس غير من الطاهر في القطرات التي تعود الى الماء عند نزع الاخير عنها ولم يجز عندهما لان الدلو ما دام في البير فهو كالمتصل بالماء وفي المحيط وتطهر الدلو والرشاء الكثرة ونزح الجب البير ويد المستقي بطهارة البير روي ذلك عن ابي يوسف لان نجاسة هذه الاشياء كانت بنجاسة ما البير حكما فيكون طهارتها بطهارة البير كما نقيا للنزح كالدلو اذا تنجس بنجاسة الجب صارت خلا حكم بطهارة الدن تبعا وكذا اخذ عروة الاناء ونحوه وكذا غسل يده باخذ عروة الاناء تطهر العروة مع طهارة يده ولو صب الدلو الاخير في بير طاهرة ينزح دلو واحد ولو صب الثاني من بير وجب فيها نزح عشرين ينزح تسعة عشر دلوا لتطهر الثانية ما تطهر به الاولى لان الشرع ورد بنزح البعض تعبدا فاذا اصاب ذلك في بير حلت الثانية محل الاولى فتطهر بما تطهر به ولو اخرجت الفارة والقيت في بير طاهر وجب ايضا فيها عشرون دلوا من ملأ الاولى وجب اخراج الفارة ونزح عشرين دلوا لان الاولى تطهر بهذا ولو ماتت فارتان في بير من كل بير واحدة فنزح من احديهما عشرون وجب في الاخرى ينزح من الثانية عشرون ولو ماتت فارة في بير ثالثة فنزح من الاولين اربعون وجب فيها ينزح اربعون ولو وجب فيهما من احدى البيرين عشرون ومن الثانية عشر ينزح منها ثلاثون واصله ان ينظر الى المصبوب الى ما وجب فيها فان استويا بأن كفى بنزح احدهما وان كان احدهما اكثر كفى بنزح الاكثر لان الاكثر يقوم بحق الاقل والاقل مضمون عن المثل والواجب نزح العددين لان المصبوب فيه بمنزلة وقوع الفارة فصار هذا كوقوع الفارتين ولو وقع فارتان فعن ابي يوسف ينزح عشرون دلوا الى الاربع فاذا بلغ الواقع خمسا ينزح اربعون الى التسع فاذا بلغ عشرا ينزح ما البير كله وعن محمد في الفارتين ينزح عشرون وفي الثلاث اربعون لان الثلاث سبب لتفاحش الدجاجة واذا كانت الفارتان هيئتهما كهيئة الدجاجة ينزح اربعون وغيره اي غير الوسط احتسب به اي بالوسط يعني اذا نزح بدلو غير وسط نزح بدلو على حساب

الدلو الوسط حتى لو نزح بدلو عظيم يسع خمسين دلوا وسطا لم يجز فيها ذلك الا بدلو واحد خلافا لزفر له ان تتابع الدلاء يغير الماء الجاري ولنا ان المقصود من النزح تقليل النجاسة وهو حاصل ولا اعتبار بالمعنى المجري بدليل انها لو نزحت كل يوم دلو ان جاز وينجس البير من وقت الوقوع اي وقوع الحيوان الذي وجد ميتا فيها ان علم ذلك الوقت والا اي وان لم يعلم وقت الوقوع فان لم ينتفخ الحيوان في ماء البير فمنذ اي فمن ابتداء يوم وليلة ان لم ينتفخ وان انتفخ اي في الماء فمنذ ثلاثة ايام وليلتها وقالا لا ينجس الا منذ وجد فيها لان الماء طاهر بيقين وقع الشك في نجاسته فيما ينبغي واليقين لا يزول بالشك ولابي حنيفة ان الوقوع سبب ظاهر للموت فيستند اليه لكن عدم الانتفاخ دليل القرب فقدر بالثلاث كالصلوة على قبر من لم يصل عليه وهذا في حق الوضوء واما في حق غيره فيحكم بنجاستها منذ وجد حتى لو توضؤا منها في تلك المدة اعادوا صلواتهم ولو غسلوا ثيابهم منها في تلك المدة لم يلزم الا غسلها على الصحيح لانه من باب وجود النجاسة في الثوب ولو وجد في ثوبه نجاسة اكثر من قدر الدرهم ولم يدر متى اصابته لا يعيد شيئا من صلوته بالاتفاق وهو الصحيح لان الثوب شيء ظاهر يطلع صاحبه او غيره على اصابة النجاسة فاذا لم يشعر به هو ولا غيره علم انها اصابته للحال ولا كذلك البير فانها غائبة محجبة عن الاعين لا يدري ما فيها وقال المعلى على قياس قول ابي حنيفة ان كانت طرية اعاد صلوة يوم وليلة وان كانت يابسة صلوة ثلاثة ايام ولياليها وفي نوادر ابن رستم لو وجد في ثوبه منيا اعاد الصلوة من آخر نومة نامها فيه لانه تيقن بفساد ذلك وشك فيما قبله وان رأى دما لا يعيد حتى يستيقن انه صلى فيه فان كان الثوب قد لبسه غيره فالنطفة والدم سواء لا يلزمه الاعادة حتى يستيقن ولو فتق جيب ثوب معروف فوجد فيها فارة ميتة ولم يعلم متى دخلت فان لم يكن للجبة ثقب يعيد الصلوة من يوم ندفت القطن فيها وان كان في الجبة ثقب يعيد صلاة ثلاثة ايام ولياليها عند ابي حنيفة كما في البير وسور الادمي والفرس وكل ما يؤكل لحمه من الطيور والدواب الا الدجاجة المخلاة والابل والبقر الجلالة طاهر من غير كراهة والسور بقية الماء التي يشربها الشارب في الاناء ثم استعمل في الطعام ايضا وفي الخلاصة ما فم النائم الذي يسيل من فمه طاهر هو الصحيح وعند ابي يوسف نجس والقدر يرفعه بالكثير الفاحش بناء على مسئلة البلغم وعلى هذا لو صلى ومعه خرقة الخياط تجوز الصلوة عندهما وعند ابي يوسف لا تجوز ان كان كثيرا ذكر في الاصل وانما قلنا ان سور هذه الاشياء طاهر من غير كراهة لان اللعاب يتولد من اللحم ولحم هذه الاشياء طاهر حرمة الاكل لادمي لاحترامه لا لنجاسته وكذلك حرمة الفرس عند ابي حنيفة في احدى الروايتين عنه ليست لنجاسته بل لانه آلة الجهاد وروي مسلم عن عائشة رضي الله عنها قالت كنت اشرب وانا حائض وانا ولوغ النبي صلى الله عليه وسلم فيضع فاه على موضع فيّ فيشرب وسباع اي وسور سباع البهائم

نجس وقال الشافعي ظاهر لما روي ابن ماجة من حديث عبد الرحمن بن زيد بن اسلم عن ابيه عن عطاء
عن ابي هريرة قال سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الحياض التي بين مكة والمدينة تغيل له ان
الكلاب والسباع ترد عليها فقال لها ما اخذت في بطونها ولنا ما بقي شراب طهور ولنا ان لعابه متولد
من لحمه النجس فيكون نجسا وحديث عبد الرحمن بن زيد متكلم فيه ولو سلم فالمراد به القدر ان العفو
وايضا يقتضي طهارة سور الكلب وهو لا يقول به وفي المحيط عن نوادر ابي الليث اذا اخذ الكلب
عضو انسان او ثيابه ان كان حال الغضب لا يجب غسله وان كان حال المزاح يجب لانه حال الغضب
ياخذ بالاسنان لا غير ولا رطوبة فيها وحال المزاح ياخذ بالشفتين وهما طاهرتان والهرة اي وسور
الهرة التي لم تاكل نجاسة او اكلتها ومكثت ساعة وانما قيد بذلك لما في النوادر عن ابي حنيفة
في الحواصر هرة اكلت فارة ثم شربت لا ينجس الماء لانها غسلت فمها بلعابها ولعابها طاهر
وهو قول ابي يوسف لان عينه النجاسة وان كانت لا تزول الا بالصب لكن لحكم هنا يزول
بدون الصب للضرورة وقال محمد ينجس الماء الا في الحالتين لان النجاسة لا تظهر عنده الا بالماء و
الدجاجة الجلالة وهي التي يصل بقارها الى النجاسة وسباع الطير كالحداة والباز ي والصقر
الا المحبوس الذي يعلم صاحبه بانه لا قذر على منقاره روي ذلك عن ابي يوسف واستحسنه
المشايخ وسؤاكن البيوت كالفارة والحية مكروه يتوضا به ولا يتيمم ان عدم غيره لان عامة
ما كولة لحمه الا شيا النجاسة الا انه لما تعذر صون الاواني عنها لم يحكم في سورها بالنجاسة فبقي
الكراهة وقيل كراهة سورها الحرمة لمجامع تعذر صون الاواني عنها والاول يشير الى كراهة
التنزيه والثاني الى القريب من التحريم فان قيل روي الحاكم في المستدرك وقال صحيح الاسناد عن ابي
هريرة رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم السنور سبع وهو يقتضي نجاسة سور
الهرة كسور باقي السباع البهائم اجيب بان النجاسة في سورها سقطت الى الكراهة بقوله عليه السلام
في الحديث الاخر انها ليست بنجسة انها من الطوافين وعن ابي يوسف ان سور الهرة ليس بمكروه وما
رواه الطحاوي والدارقطني عن عايشة رضي الله عنها ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يصغي للهرة
الاناء حتى تشرب منه وفي الظهيرية وقيل لا يكره سور البازي والباشق وهو الصحيح لانه يشرب بمنقار
ومنقار عظم جاف والعظم اي وسور الحمار والبغل وشكوك قيل وطهوريته وقيل في ظاهر الرواية
والاول اصح لانه لو مسح راسه منه ثم وجد الماء لا يجب عليه غسلها ولو كان السؤ ر وطاهريته
لوجب روي البخاري من حديث انس ان رسول الله صلى الله عليه وسلم جاءه جاء في خبر فقال اكل كل القوم
فسكت ثم اتاه الثانية فقال اكلت الحمر فسكت ثم اتاه الثالث فقال اذن ينبغ المنادي فنادى
في الناس ان الله ورسوله ينهيانكم عن لحوم الحمر الاهلية قال ابن ابي داود في محدثنا انه انما نهى عنها
لانها لم تخمس وقال بعضهم نهى عنها لانها تاكل القذر وقال ابن عباس لا ادري انهى
رسول الله صلى الله عليه وسلم من اجل انه كان حمولة الناس فكره ان تذهب حمولتهم او حرمها يوم
خيبر وروي ابو داود عن غالب بن ابجر قال اصابتنا سنة فلم يكن في مالي شي اطعم اهلي الا شي من حمر
وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم حرم لحوم الحمر الاهلية فذكرت ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم
فقال اطعم اهلك من سمين حمرك فانما حرمتها من اجل جوال القرية يعني والبغل تابع لانه فان كانت
انا نا فسؤ ر مشكوك فيه وان كانت زكية فسؤ ره طاهر غير مطهر يتوضا به ويتيمم اي يجمع بين الوضوء
بسؤ ر الحمار او البغل وبين التيمم احتياطا ان عدم غيره اي غير سؤ ر الحمار او البغل وايهما قدم

جاز وفي بعض نسخ الواقعات لو توضا بسؤ ر الحمار وصلى ثم تيمم وصلى تلك الصلوة فالصحيح
انه لا تلزمه الاعادة وكذا لو بدا بالتيمم وصلى ثم توضا بسؤ ر الحمار لا تلزمه الاعادة ولو تيمم
وصلى ثم اراق سؤ ر الحمار يلزمه اعادة التيمم والصلوة لانه يحتمل ان سؤ ر الحمار كان طهورا كذا
في الخلاصة وقال زفر يجب تقديم الوضوء لانه ماء واجب الاستعمال فاشبه الماء المطلق ولنا
ان المطهر احدهما فيفيد الجمع دون الترتيب والعرق كالسؤ ر اي في جميع ما تقدم لان العار والعرق
كلاهما متولد ان من اللحم باب هو هنا بالتنوين او بالوقف وتعناه في اللغة النوع وفي العرف
نوع من المسايل اشتمل عليها كتاب ولبست بفصل التيمم وهو في اللغة القصد وفي الشرع
القصد الى الصعيد لمسح الوجه واليدين بنية استباحة الصلوة ونحوها يجاز الوضوء والغسل
سواء كان عن جنابة او حيض او نفاس وفي المحيط المسافر يطأ جاريته وان علم انه لا يجد الا الآبار
شرع طهور لحال عدم الماء لا بكل حال وجود الماء فكذا لحال عدمه عند العجز عن الماء اي الكافي لرفع
الحدث الذي بذلك المكلف لان ما دون الكافي لا يثبت به استباحة الصلوة فكان كالمعدوم والماء
شرطنا في التيمم العجز عن الماء لقوله تعالى فلم تجدوا ماء فتيمموا صعيدا طيبا ولما روى ابو داود والنسائي
وابن حبان والحاكم وصححه والترمذي وقال حسن صحيح عن ابي ذر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
الصعيد الطيب وضوء المسلم ولو الى عشر حجج ما لم يجد الماء فليمسه بشرته وفي الخلاصة
رجل في البادية معه ماء زمزم في قمقمه وقد رصص راس القمقمة لا يجوز له التيمم والحيلة ان يفتحها
قليلا ويسلمها اليه ثم يودعها المودع منه او يجعل فيه ما ألورد او ما آلرعفران حتى يصير مقيدا
وفي المحيط عن النوادر قال ابو يوسف في جنب وميت وامراة طهرت من حيضها ومعهم من الماء قدر ما يكفي
لاحدهم فان كان للميت ماء فالجنب احق به فان غسله فريضة ويكون اماما وان يمم الميت وان كان
لهم جميعا فلا ينبغي لواحد منهما ان يغسل لان للميت فيه نصيبا وينبغي ان يصرفا نصيبهما الى غسل الميت
ويتيمما وفي الظهيرية قال عامة المشايخ الميت اولى وقيل الجنب وهو الاصح لبعده مبلا سواء كان مسافرا
او متيمما خارج المصر او داخله وفي الاسرار لو عدم الماء في الامصار جاز التيمم ايضا لان الشرط عدمه
عاما تحقق بعده وجود المقتضي جان وفسر ابن شجاع الميل بثلاثة الاف ذراع وخمسمايه ذراع الى
اربعة الاف وفي الصحاح والميل من الارض منتهى مد البصر عن ابن السكيت وفي شرح الكنز والميل
ثلث فرسخ اربعة الاف ذراع بذراع محمد بن فرخ بن الشاشي طولها اربعة وعشرون اصبعا عرض كل
اصبع ست حبات شعير ملصقة ظهر البطن وفي الينابيع والميل ثلث فرسخ والفرسخ اثنا عشر الف
خطوة وكل خطوة ذراع ونصف بذراع العامة وهو اربع وعشرون اصبعا وروي الحسن عن ابي حنيفة
ان كان الماء امامه فميلان وان كان في جهة اخرى فميل وعن محمد انه قدر بميلين مطلقا وعن الكرخي ان
لا سمع اهل الماء صوته او لم رض لخاف زيادته او طول له بسبب استعمال الماء او بسبب الحركة له وفي
المحيط ولو وجد المريض من يوضئه جاز له التيمم عند ابي حنيفة وعندهما لا يجوز ولو كان له خادم او
اجير لا يجوز له بالاتفاق او برد يخاف الصحيح المقيم من استعمال الماء معه الهلاك او المرض وقال ابو يوسف ومحمد
لا يجوز التيمم للبرد الا في السفر لان الغالب في المصر وجدان الماء الحار والاستدفاء ولابي حنيفة ان عدم الماء

الجنابة نحو

عليكم

فالكيفية المقدور وانما المقدور بالله

الجاري والاستدفاء في المصر ليس بنادر ولو سلم فالندور لا ينافي اباحة التيمم كخوف السبع وفي كلام المصنف
اشارة الى انه يجوز للمحدث التيمم لخوف البرد حيث لم يشترط الجنابة وهو قول بعض المشايخ والصحيح انه
لا يجوز له التيمم او عدو ادميا كان او غيره كالسبع والحية او عطش سواء كان عطشه او عطش
رفيقه او دابته او كلبه في الحال او في الاستقبال وفي الظهيرية اذا كان معه ما يحتاج اليه لاتخاذ العجين
جاز له التيمم وان كان يحتاج اليه لاتخاذ المرقة لم يجز له التيمم وفي المحيط عن الفتاوى الماء الموضوع في الفلاة
في الجب ونحوه لا يمنع جواز التيمم لانه لم يوضع للوضوء غالبا وانما وضع للشرب الا ان يكون الماء كثيرا فيستدل
بكثرته على انه وضع للشرب والوضوء جميعا والمحبوس في السجن يصلي بالتيمم ويعيد بالوضوء لان العجز فيه
انما يتحقق بصنع العباد لا يؤثر في اسقاط حق الله تعالى فامرناه بالصلوة بالتيمم للعجز حقيقة وبالاعادة
لكون العجز بصنع العبد كمن قيد رجلا صلى قاعدا يؤمر بالاعادة وعن ابي حنيفة انه لا يتيمم ولا يصلي
وهو قول زفر لانه لا فائدة في الامر بالاداء اذا وجبت الاعادة وعن ابي يوسف انه يصلي ولا يعيد ولو
حبس في السفر يتيمم ويصلي ولا يعيد لانه انضم اليه عذر السفر والعجز الحقيقي والغالب في السفر عدم الماء
فيتحقق العدم من كل وجه والمحبوس الذي لا يجد طهورا لا يصلي عندهما وعند ابي يوسف يصلي بالايماء ثم يعيد
وهو رواية عن محمد تشبها بالمصلين قضاء لحق الوقت كما في الصوم ولهما انه ليس باهل للاداء لمكان
الحدث فلا يلزمه التشبه كالحائض وبهذه المسئلة تبين ان الصلوة بغير طهارة متعمدا ليس بكفر فانه
لو كان كفرا لما امر ابو يوسف به وقيل كفر كالصلوة الى غير القبلة او مع الثوب النجس عمدا لانه كالمستخف
والاصح انه لو صلى الى غير القبلة او مع الثوب النجس لا يكفر لان ذلك يجوز اداؤه بحال ولو صلى بغير طهارة
متعمدا يكفر لان ذلك يحرم بكل حال فيكون مستخفا او عدم آلة كالدلو ونحوه وفي المحيط جنب مر على مسجد
فيه ماء يتيمم للدخول وان كان فيه عين صغيرة ولا يستطيع الاغتراف لا يغتسل فيها ويتيمم لان الاغتسال
فيها يفسدها ولا يخرج طاهرا فلا يكون مفيدا ولو اصابته الجنابة في المسجد قيل لا يباح له الخروج من غير تيمم
اعتبارا بالدخول وقيل يباح لان في الخروج تنزيها عن النجاسة بخلاف الدخول او خوف فوت ما
يفوت لا الى خلف احترز بهذا القيد عن فوت الجمعة فان الظهر يخلفها وعن فوت احدى الفرائض
الخمس فان قضاها يخلفها كصلوة العيد ابتداء بان كان جنبا او محدثا وخاف ان اغتسل او توضأ
فاتته او بناء بان كان الامام او المقتدي شرع فيها فسبقه الحدث فخاف ان اشتغل بالوضوء فاتته
فان كان شرع فيها بالتيمم تيمم وبنى بالاتفاق لانه متى امر بالوضوء فسدت صلوته لانه يكون واجدا
للماء فيها وان كان شرع فيها بالوضوء تيمم وبنى عند ابي حنيفة وعندهما لا يجزيه التيمم لعدم خوف الفوت
اذ اللاحق يصلي بعد فراغ الامام ولابي حنيفة ان خوف الفوت باق لانه يوم زحمة فربما اعتراه ما افسد صلوته
وفي المحيط ولو علم انه لو اشتغل بالوضوء لا يفرغ الامام عن صلوته لا يجزيه التيمم لانه لا يخاف فوتها لانه ان
فسدت صلوته بآفة يدرك الامام في الباقي والجنازة اي وكصلوة الجنازة وهو قول احمد لغير الولي
قيد به لان الولي ينتظر ولو صلوا له حق الاعادة وهذا رواية الحسن عن ابي حنيفة وفي الهداية
وهو الصحيح وظاهر الرواية جواز التيمم للولي ايضا لان الانتظار فيها مكروه وفي الظهيرية ويجوز
التيمم لصلوة الجنازة وان كان اماما او حق الصلوة له هكذا ذكر شمس الائمة الحلواني وفي الخلاصة
عن الفتاوى للصدر الشهيد وسواء كان اماما او مقتديا وفي رواية الحسن لا يجوز للامام قال الصدر

الشهيد وبه ناخذ وان كان في ظاهر المذهب لا فرق بين الامام والمقتدي روى البخاري ومسلم من حديث
ابي جهيم الحارث بن الصمة قال اقبل رسول الله صلى الله عليه وسلم من نحو بئر جمل فلقيه رجل فسلم عليه فلم
يرد عليه السلام حتى اقبل على جدار فمسح وجهه ويديه ثم رد عليه السلام ثم اعتذر اليه فقال اني
كرهت ان اذكر اسم الله الا على طهر او قال على طهارة وروى ابن ابي شيبة والطحاوي والنسائي في كتاب
الكنى عن ابن عباس رضي الله عنهما انه قال اذا خفت ان تفوتك الجنازة وانت على غير وضوء فتيمم
وروى البيهقي ان ابن عمر اتي بجنازة وهو على غير وضوء فتيمم وصلى عليها وفي الظهيرية وكما يجوز التيمم
للجنب لصلوة الجنازة وصلوة العيد فكذلك يجوز للحائض اذا طهرت من الحيض اذا كان ايام حيضها عشرة
وان كان اقل من عشرة لا يجوز ولو حضرت جنازة اخرى بعد فراغه من الصلوة فعن محمد يعيد التيمم
للثانية لان الضرورة الاولى تمت وعندهما لا يعيده لان تيممه انما صح لكونه عاجزا وهذا المعنى باق
في حق الجنازة الاخرى وفي المصفى هذا اذا لم يتمكن من التوضي بين الصلوتين اما اذا تمكن ثم فات التمكن فانه
يعيد التيمم اتفاقا وهو اي التيمم ضربتان ضربة لمسح وجهه وضربة ليديه مع مرفقيه لما
روى الدارقطني والحاكم وصححه من حديث جابر ان النبي صلى الله عليه وسلم قال التيمم ضربتان
ضربة للوجه وضربة للذراعين الى المرفقين واستيعاب العضوين بالتيمم واجب في ظاهر الرواية
لانه خلف عن الوضوء وفي الوضوء الاستيعاب واجب فكذا في التيمم حتى لو لم تمسح تحت الحاجبين
وفوق العينين او لم يحرك خاتمه وهو ضيق لا يجزيه وروى الحسن عن ابي حنيفة اذا تيمم على الاكثر جاز
لان الاصل في الممسوحات ان يقام الاكثر مقام الكل كمسح الراس فعلى ظاهر الرواية ينبغي ان يخلل
اصابعه وعلى رواية الحسن لا وفي شرح الوقاية ولو لم يدخل الغبار بين اصابعه فعليه ان يخلل
اصابعه فيحتاج الى ضربة ثالثة لتخليلها ومقطوع اليدين يمسح ذراعيه ومقطوع الذراعين يمسح موضع
القطع وان كان القطع فوق المرفق لا يجب المسح وفي المحيط وكيفية التيمم ان يضرب يديه على
الارض ثم ينفضهما ويمسح بهما وجهه بحيث لا يبقى منه شيء وان قل ثم يضرب يديه ثانيا على الارض ثم
ينفضهما فيمسح بهما كفيه او ذراعيه كليهما الى المرفقين وقال مشايخنا يضرب يديه ثانيا ويمسح باربع
اصابع يديه اليسرى ظاهر يده اليمنى من رؤس الاصابع الى المرفق ثم يمسح بكفه اليسرى باطن يده
اليمنى الى الرسغ ويمر باطن ابهامه اليسرى على ظاهر ابهامه اليمنى ثم يفعل باليد اليسرى كذلك وهو
الاحوط لان فيه احترازا عن استعمال المستعمل بقدر الممكن فان التراب الذي على يده يصير مستعملا
بالمسح حتى لو ضرب يديه مرة ومسح بهما وجهه وذراعيه لا يجوز ولا يجب مسح باطن الكف لان ضربهما
على الارض يغني عنه ولو وضع يديه مرتين من غير ضرب ففي المبسوط الجواز وفي الغاية الضرب
اولى وفي المحيط تيمم اثنان من مكان واحد جاز لانه لم يصر مستعملا لان التيمم انما يتادى بما
التزق بيديه لا بما فضل ولا يجوز التيمم باقل من ثلاثة اصابع لانه مسح مشروع في طهارة معهودة
فصار كمسح الراس والخفين وفي الذخيرة لم يرد نص هل الضربة بباطن الكفين او بظاهرهما
والاصح انه بظاهرهما وباطنهما وفي الخلاصة رجل ضرب يديه على الارض للتيمم ثم احدث قبل
الاستعمال الاصح انه لا يستعمل ذلك التراب كذا اختاره الشيخ الامام شمس الائمة كما لو اعترض

الحدث في خلال الوضوء وفي بعض نسخ الواقعات انه يستعمله على كل طاهر كلمة على ههنا متعلقة
بصرية وقيد بالطاهر لانه المراد بالطيب في قوله تعالى فتيمموا صعيدا طيبا من جنس الارض
وفي المحيط وكلما ينطبع ويلين بالنار او يحترق بها فليس من جنس الارض لان من طبع الارض ان لا
تحترق بالنار ولا تلين بها ولو تيمم بالياقوت والفيروزج والمرجان والزمرد جاز لانها احجار مضيئة
ولو تيمم بالليالي المدقوقة لا يجوز لانها جزء من حيوان البحر وليست من الارض ولو تيمم بالذهب
والفضة ان كان مسبوكا لا يجوز وان لم يكن مسبوكا وكان مختلطا بالتراب والغلبة للتراب جاز
ولا يجوز بالاجر في رواية لانه بالطبخ تغير حاله وفي ظاهر الرواية يجوز لانه طين مستحجر فيكون كالحجر
الاصلي ويجوز بالخزف وان كان من طين خالص مخلوط بما ليس من جنس الارض لا يجوز كالزجاج
المتخذ من الرمل وشيء اخر ليس من جنس الارض ويجوز التيمم على الملح الجبلي دون المائي
وعلى السبخة المنعقدة من الارض دون المائية وفي الخلاصة واختلفوا في الجبلي فان كان عليه
غبار يجوز وكذلك ان لم يكن عليه غبار عند ابي حنيفة وعندهما لا يجوز والجواز هو الاصح وقال
شمس الائمة الحلواني الاصح انه لا يجوز سواء كان مائيا او جبليا واجمعوا على انه لا يجوز
التيمم بالرماد وقال الشافعي واحمد في اقوى الروايتين عنه وابو يوسف في رواية لا يجوز
التيمم الا بالتراب لما في مسلم من حديث حذيفة رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه
وسلم فضلت على الناس بثلاث جعلت صفوفنا كصفوف الملائكة وجعلت لنا الارض كلها
مسجدا وجعلت تربتها لنا طهورا اذا لم نجد الماء وعن ابي يوسف وهو رواية عن احمد لا يجوز التيمم
الا بالتراب او الرمل لما روى البيهقي واحمد واسحق ابن راهويه والطبراني في الاوسط عن
ابي هريرة رضي الله عنه ان ناسا من اهل البادية اتوا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالوا
انا نكون بالرمال الاشهر الثلاثة والاربعة ويكون فينا الجنب والحائض والنفساء ولسنا
نجد الماء فقال عليه السلام عليكم بالارض ولابي حنيفة ومحمد ومالك قوله تعالى فتيمموا صعيدا
طيبا والصعيد اسم لما ظهر من الارض من جنسها وما في الصحيحين من حديث جابر اعطيت
خمسا لم يعطهن احد قبلي نصرت بالرعب مسيرة شهر وجعلت لي الارض مسجدا وطهورا
وحديث حذيفة نحن ايضا نقول به فان التراب عندنا مما يتيمم به وكذلك حديث
ابي هريرة على ان في اسناده المثنى ابن الصباح وقد قال احمد فيه لا يساوي شيئا وقال
النسائي متروك ولو بلا نقع اي ولو كان الطاهر الذي من جنس الارض بلا غبار حتى
لو ضرب يديه على الارض حجر املس او حائط لا غبار عليه او على ارض ندية ولم يلتزق
بيديه منه شيء جاز عند ابي حنيفة وهو رواية عن محمد ان المعتبر هو الامساس بدليل انه
ينفضها حتى يتناثر ما عليها من التراب وعليه اي على النقع مع القدرة على الصعيد
حتى لو تيمم بغبار ثوبه او بنفاضة لبدة او كنس دارا او كال حنطة او هدم حائطا او
هبت ريحا فارتفع الغبار فاصاب وجهه وذراعيه فمسحه بنية التيمم جاز لان الغبار جزء
من التراب وقال ابو يوسف لا يجوز لانه تراب ناقص الا اذا عجز عن التراب للضرورة
وفي الخلاصة ولو ادخل راسه في موضع الغبار بنية التيمم جاز ولو انهدم الحائط فحرك

او غير المدقوقة

وان كان من طين

على وجهه

قال محمد لا يجوز بلا نقع لقوله تعالى فامسحوا بوجوهكم وايديكم وكلمة من للتبعيض ولابي حنيفة صح

راسه

راسه في موضع الغبار بنية التيمم جاز ولو انهدم الحائط فحرك راسه في الغبار ونوى التيمم جاز
اذ الشرط وجود الفعل منه وفي المحيط واذا لم يجد الا الطين والردغة يلطخه بثوبه فاذا
جف تيمم به والردغة بالراء والدال المهملة المفتوحة او الساكنة وبالغين المعجمة الماء والطين
والوحل الشديد وقيل عند ابي حنيفة لو تيمم من الطين جاز وهو الصحيح لان الواجب
عنده وضع اليد على الارض لاستعمال جزء منها والطين من جنس الارض الا اذا صار مغلوبا
بالماء فلا يجوز التيمم به بنية اداء الصلوة وكذا بنية استباحتها او الطهارة او عبادة
مقصودة لا تصح الا بالطهارة كسجدة التلاوة وصلوة الجنازة وقال زفر لا تشترط النية في التيمم
كما لا تشترط في الوضوء واجيب بان التيمم اضعف من الوضوء لانتقاضه برؤية الماء فيتقوى
بالنية وفي الظهيرية ولو تيمم لقراءة القران اختلف المشايخ فيه قال بعضهم يجوز لان القراءة
جزء من اجزاء الصلوة لانه ليس للصلوة منها بد وقيل لا يجوز وهو الصحيح ولو تيمم
لدخول المسجد او لمس المصحف ثم صلى الفريضة جازت عند ابي بكر بن سعيد البلخي وقال
ابو جعفر البلخي وعامة العلماء لا يجوز قال ابو بكر الرازي ويحتاج الى نية التيمم للحدث او الجنابة
لان التيمم لهما بصفة واحدة فلا يتميز احدهما عن الاخر الا بنية وقيل لا يجب وهو الصحيح
لان الحاجة الى النية لتحصيل الطهارة وعن محمد في الجنب اذا تيمم يريد به الوضوء اجزاه عن الجنابة
ويصح التيمم قبل الوقت وقال مالك والشافعي واحمد لا يصح لانه طهارة لضرورة صحة
الصلوة كطهارة المستحاضة ولنا اطلاق النصوص في حق الوقت والمطلق يبقى على اطلاقه
وقبل الطلب من الرفيق الذي معه ماء وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله لانه لا يلزمه
الطلب من ملك الغير وعندهما لا يصح التيمم الا بعد الطلب لان الماء مبذول عادة هكذا
الخلاف في الايضاح والتقريب وشرح الاقطع والهداية وقيل لا خلاف فمراد ابي حنيفة
اذا غلب على ظنه منعه اياه ومرادهما اذا غلب عليه عدم المنع وفي المبسوط وان كان
مع رفيقه ماء فعليه ان يسأله الا على قول الحسن بن زياد فانه يقول السؤال
ذل وفيه بعض حرج ولم يشرع التيمم الا لدفع الحرج لكنا نقول ما الطهارة مبذول
عادة وليس في سؤال ما يحتاج اليه ذل وفي الظهيرية عن المجرد واذا كان مع رفيقه
ماء فشرع في الصلوة قبل الطلب لا يجوز وقيل يجوز على قياس قول ابي حنيفة وقال
ابو يوسف لا يجوز حتى يطلب وقيل ان غلب على ظنه انه يعطيه الماء اذا سأله لا يجوز
وفي المحيط مع رفيقه ماء فصلى بالتيمم ولم يطلبه لا تجوز صلاته لانه قادر على استعمال الماء
بواسطة السؤال لان الظاهر انه يعطيه ولا يشح وفي الخلاصة عن نسخة الامام السرخسي
فلو سأله فابى ان يعطيه فتيمم وصلى ثم اعطاه بعد ذلك تجوز صلاته فان كان مع
رفيقه دلو لا يجب عليه ان يسأل فان سأل فقال انتظر حتى استقي به ثم ادفعه اليك
يستحب عند ابي حنيفة ان ينتظر الى اخر الوقت فان خاف فوت الوقت تيمم وصلى وعندهما ينتظر
وان خاف فوت الوقت ويصلي بواحد من التيمم ما شاء من الفرائض والنوافل وقال

وقال مالك والشافعي لايجمع بين فرضين بتيمم واحد وقال احمد اذا تيمم صلى الصلوة
التي حضر وقتها والفوايت والتطوع الى ان يدخل وقت صلوة اخرى لما قدمنا
في دار السابق وهو قوله صلى الله عليه وسلم الصعيد الطيب وضوء المسلم
ولو الى عشر حج كما لم يجد الماء والمذهب ان التيمم يرفع الحدث الى وجود الماء وقال ابوبكر
الرازي لايرفعه كما ان صبح الخنيس لايرفع عن الرجلين وينتقضه ناقض الوضوء
اي اصل ذلك التيمم وضوءا كان او غسلا لانه خلف عنه وفي بعض النسخ ناقض الوضوء
وقدرته على ماء باحة او تملك في الصلاة او خارجها قدرة حقيقية او حكمية كالنفس
اذا مر على الماء عند ابي حنيفة كان لطهر وضوا وغسلا لان الماء الذي لايكفي للطهارة
وجوده كعدمه في حقها فلو اغتسل جنب فبقي عضو من اعضايه وفي الماء احدث
حدثا يوجب الوضوء فتيمم لهما فان وجد بعد ذلك من الماء مايكفي لهما بطل تيممه في حق
كل واحد منهما وان لم يجد مايكفيه لاحدهما بقي تيممه في حقهما وان وجد مايكفي لاحدهما
بعينه بطل تيممه في حقه وان وجد مايكفي لاحدهما لابعينه غسل اللمعة لان الجنابة
اغلظ وهل يعيد التيمم للحدث فيه روايتان وعلى اعادته فان تيمم اولا غسل اللمعة
ففي اعادة التيمم ايضا روايتان وان صرف الماء الى الحدث انتقض تيممه في حق اللمعة باتفاق
الروايتين وفي الزيادات متيممون قال لهم رجل معه ماء يكفي لاحدهم ليتوضا به ايكم
شا انتقض تيممهم لان كل واحد صار قادرا على استعماله وله ان ياخذه ويتوضا بها
ولو قال هو لكم فقبضوه لم ينتقض تيممهم لانه ملكهم جميعا لان هبة المشاع جايزة عندنا
وعند ابي حنيفة فاسدة ولكن اتصل بها القبض فيفيد الملك فملك كل واحد منهم
مايكفيه لوضوبه فلم ينتقض تيممه فان اذن لاحدهم في استعماله ينتقض تيممه لانه
قدر على مايكفيه لوضوبه لاردته اي لاينقض التيمم ردة المتيمم وقال زفر ينتقض
لانه عبادة وكل عبادة تبطل بالردة واعترض بان التيمم لايكون عبادة الا بالنية وهي
ليست بشرط عند زفر واجيب بان هذا القول منه في تيمم بنية وبان عنه رواية
ان النية شرط في التيمم وهذا القول منه مبني عليها ولنا ان الحامل بالتيمم صفة الطهارة
والكفر لاينافيها كالوضوء والردة تبطل ثواب العمل لازوال الحدث وتدب لراجيه
اي الى صلوته اخر الوقت ليقع الاداء بكمل الطهارتين كالطامع في الجماعة ندب له تاخير
الصلوة الى اخر الوقت لكن لايبالغ في التاخير لئلا تقع الصلاة في وقت الكراهة وعن
ابي حنيفة وابي يوسف يجب التاخير لان غالب الراي كالمتحقق ويجب طلبه بان يمسح
يمينه وشماله وامامه ووراءه قدر غلوة وهي مقدار رمية وقيل اربعماية
ذراع وفي الذخيرة ثلثماية ذراع ان ظنه قريبا وقال مالك والشافعي يجب الطلب

مطلقا

مطلقا لقوله تعالى فلم تجدوا ماء وهو يفيد وجوب الطلب ولنا ما روى ابو داود
والحاكم وصححه عن ابي سعيد الخدري قال خرج رجلان في سفر فحضرة الصلوة وليس معهما
ماء فتيمما صعيدا طيبا ثم وجدا الماء في الوقت فاعاد احدهما الصلوة ولم يعد الاخر ثم اتيا
رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكرا له ذلك فقال للذي لم يعد اصبت السنة
واجزاتك صلوتك وللذي توضا واعاد لك الاجر مرتين وفي المحيط ولو قرب من الماء
وهو لا يعلم به ولم يكن بحضرته من يساله عنه اجزاه التيمم لان الجهل بقربه من الماء كعدمه
عنه ولو كان بحضرته من يساله فلم يساله حتى تيمم وصلى ثم ساله فاخبره بماء قريب
لم تجز صلوته لانه قادر على استعمال الماء بواسطة السوال فاذا لم يساله جاء التقصير من قبله
فلم يعذر بخلاف نزول بالعمران ولم يطلب الماء لم تجز تيممه وان ساله في الابتداء فلم يخبره حتى
تيمم وصلى ثم اخبره بماء قريب جازت صلوته لانه فعل ما عليه وان وجده بثمن زايد على المثل
زيادة لايتغابن الناس فيها تيمم لانه لايصل الى استعماله الا باتلاف بعض ماله بلا عوض
وحرمة المال كحرمة النفس وان وجده بثمن المثل او زيادة يتغابن فيها لم يتيمم ولزمه الشرا
لان القدرة على البدل كالقدرة على الاصل لكن عليه كفارة ولم يملك رقبة ولكنه ملك
ثمنها فانه لايجزوه التكفير بالصوم وروي الحسن عن ابي حنيفة ان كان يمكنه ان يشتري
ما يساوي درهما بدرهم ونصف لايتيمم لان هذا القدر مما يقع بين تقويم المقومين فيكون
شرا بمثل قيمته من وجه فيلزمه الشرا احتياطا وفي الخلاصة وتفسير الغبن الفاحش لو
كان قيمة الماء درهما وهو لا يبيع الا بدرهمين فهو غبن فاحش واذا ذكره اي الماء
في رحله بعد ما صلى متيمما وكان محل ينسى فيه عادة فسواء ذكره في الوقت او بعده
لايعيد الصلوة اذا وضعه بنفسه او وضع بعلمه عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي
واذا وضع بغير علمه باتفاق قيد بالنسيان لانه لو ظن ان ماءه قد فني فتيمم وصلى
ثم تبين انه لم يفن اعاد الصلوة باتفاق لانه اخطا في ظنه وامكن تحقيقه بالطلب فلم
والتخصيص وقيدنا المايكونه في محل ينسى فيه عادة لانه لو لم يكن كذلك بان كان في منزل
الرجل وهو راكب او في موضع او على ظهره وهو سابق بعيد باتفاق لابي يوسف انه وجد
الماء لان الرجل لا يخلو عنه عادة فكان مقصرا وصار كمن صلى في ثوب نجس او عريانا وفي
رحله ثوب طاهر قد نسيه وكمن صام للكفارة وفي ملكه عبد قد نسيه ولهما انه
غير قادر على الماء اذ لا قدرة بدون العلم وبسبلة الثوب ذكر الكرخي انها على الخلاف
ولو كانت على العرفاق فالفرق ان فرض الستر هناك فات لا الى خلف وفرض الوضوء
هنا فات الى خلف ومسئلة التكفير قيل لا جزء فلا قياس وقيل لا جزء فالفرق
انه ممكن من الاعتاق بدون العلم بان يقول كل عبد لي فهو حر عن كفارتي او بين
أن يشتري عبدا بالنية فيعتقه عن كفارته فصل المسح على الخفين جايز بالسنة
المشهورة روي عن ابي حنيفة رحمه الله انه قال ما قلت بالمسح على الخفين حتى ورد فيه

انار اضواء من الشمس وفي الاستذكار لابن عبد البر روي المسح على الخفين نحو اربعين
من الصحابة وفي الامام لابن دقيق العيد قال ابن المنذر روينا عن الحسن انه قال
حدثني سبعون من اصحاب النبي صلى الله عليه وسلم انه مسح على الخفين وروى الجماعة
من حديث جرير رضي الله عنه قال رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم بال ثم توضا
ومسح على خفيه قال ابراهيم النخعي كان هذا لان اسلام جرير كان بعد نزول المائدة
وانما يجوز المسح على الخفين للمحدث رجلا كان او امراة دون من عليه الغسل فلا يمسح
الجنب وصورته توضا ولبس خفيه ثم اجنب ومعه ماء فليس له ان يربط خفيه بحيث
لا يدخل الماء فيهما ويغسل ساير جسده ويمسح خفيه وقيل صورته لبس خفيه
ثم اجنب وليس معه ماء فتيمم لجنابته ثم احدث ثم وجد ماء يكفي للوضوء لا يجوز له المسح
على خفيه ولا تمسح النفساء وصورته لبست الخفين على طهارة فنفست وانقطع نفاسها
قبل ثلاثة ايام وهي مسافرة او قبل يوم وليلة وهي مقيمة ولا تمسح الحايض وصورة
ذلك انما ياتي على قول ابي يوسف ان اقل الحيض يومان واكثر الثالث واما على قولهما
ان اقل الحيض ثلاثة ايام بلياليها فلا يتاتى التصوير لانها ان لبست الخفين قبل الحيض
فغسل الرجلين واجب لانقضاء مدة المسح وان لبستهما في الحيض فغسل الرجلين
واجب لفوات شرط المسح وهو لبس الخفين على طهارة والمقصود تصوير
المسئلة بحيث لا يكون مانع من مسح الخفين سوى وجوب الاغتسال وانما قلنا
ان المحدث يمسح دون من عليه الغسل لما رواه الترمذي وصححه وابن خزيمة وابن حبان
في صحيحيهما عن زر بن حبيش انه سال صفوان بن عسال عن المسح على الخفين فقال كان
رسول الله صلى الله عليه وسلم يامرنا اذا كنا سفرا ان لا ننزع خفافنا ثلاثة ايام
ولياليها الا من جنابة ولكن من بول وغايط ونوم وفرضه خطوط مقدار
ثلاث اصابع اليد في اسفل من الساق في كل رجل فلو مسح على احدى خفيه
قدر اصبعين وعلى الاخرى قدر اربع لا يجزوه والمعتبر عند عامة علمائنا ثلث
اصابع اليد وعند الكرخي اصابع الرجل اعتبارا باكثر ما هو العمدة في المحل ولو بدا
من قبل الساق الى الاصابع او مسح على ظهر القدم عرضا جاز وفي بعض النسخ قدر ثلاث
اصابع اليد اسفل الساق على اعلاه اي اعلى اسفل الساق وهو ما لاقى ظاهر القدم فلا
يمسح على اسفله وهو ما لاقى باطن القدم ولا على عقبه ولا على جنبه لما روى ابو داود في
سننه من حديث عبد خير عن علي رضي الله عنه انه قال لو كان الدين بالراي لكان
اسفل الخف اولى بالمسح من اعلاه وقد رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم يمسح على
ظاهر خفيه وروى ابن ابي شيبة عن المغيرة بن شعبة قال رايت رسول الله صلى الله
عليه وسلم بال ثم توضا ومسح على خفيه ووضع يمينه على خفه الايمن ويساره على خفه الايسر

قبل

بعجبهم

مسافرة لبست الخفين فحاضت انقطع حيضها لعادتها وهي يومان واكثر الثالث

اي الخرق والاول اصح اعتبارا لانه لان المسح فعل فيضاف الى الفاعل لا الى المحل

ثم مسح

ثم مسح اعلاهما مسحة واحدة حتى انظر الى اصابع رسول الله صلى الله عليه وسلم على الخفين
وفي المحيط ولو مسح باصبع او اصبعين لم يجزه كما في مسح الراس ولو اصاب موضع المسح ماء
قدر ثلاث اصابع اجزاه لان الشرط اصابة الماء دون النية كما لو اصاب رجليه وفي النوادر
عن محمد رحمه الله المقطوع رجله اذا بقي من ظهر القدم قدر ثلاث اصابع ولبس فوقه الخف
اجزاه المسح وان بقي اقل منه لم يجزه وان بقي مما يلي العقب قدر ثلث اصابع ولم يبق مما يلي الاصابع
مقدار ذلك لم يجزه المسح لان ذلك ليس بموضع المسح ويجوز المسح على الموقين الموق هو
الجرموق يلبس فوق الخف في البلاد الباردة وهو معرب فارسي وقال الشافعي في قول ومالك
في احدى الروايتين عنه لا يجوز المسح عليه لانه لا يحتاج اليه في الغالب فلا تتعلق به الرخصة
ولنا ما روى ابو داود وابن خزيمة والحاكم وصححه ان عبد الرحمن بن عوف سال بلالا عن وضوء
رسول الله صلى الله عليه فقال كان يخرج يقضي حاجته فاتيه بالماء فيتوضا ويمسح على عمامته
وموقه ولان الموق لا يلبس بدون الخف عادة فاشبه خفا ذا طاقين وفي المحيط ولو كان
الجرموق من كرباس لا يجوز المسح عليه الا ان يكون رقيقا يصل البلل الى ما تحته لانه مما يمكن قطع
السفر به وفي النوادر ولو لبس جرموقين فوق الخفين ثم احدث فتوضا وادخل يده تحت الجر
موقين فمسح على الخفين لم يجزه لان الواجب عليه ان يمسح فوق الجرموقين ولو كان يفضل من الجرموقين
على الخفين مقدار ثلث اصابع فمسح على تلك الفضلة لم يجزه الا اذا ادخل رجليه الى تلك الفضلة فلو
ازال رجله عن ذلك الموضع اعاد المسح ولو مسح على جرموقيه ثم نزعهما مسح على خفيه لان الجرموق
غير متصل بالخف فلا يكون المسح عليه مسحا على الخف ولو مسح على خف ذي طاقين ثم نزع احد طاقيه
او مسح على خفيه فقشر جلد ظاهرهما او كان الخف مشعرا فمسح على ظاهر الشعر ثم حلق الشعر لا يمسح
على ما تحته لان الممسوح متصل بما تحته فصار المسح عليه مسحا على ما تحته ويجوز المسح على ما يستر
الكعب ويمكن به السفر سواء كانا مجلدين بان كان الجلد اعلاهما واسفلهما او منعلين بان
كان الجلد اسفلهما فقط او ثخينين مستمسكين على الساق في قول ابي يوسف ومحمد وابي حنيفة
اخرا وعليه الفتوى لما روى اصحاب السنن الاربعة عن المغيرة بن شعبة ان رسول الله صلى الله
عليه وسلم توضا ومسح على الجوربين والنعلين قال الترمذي حسن صحيح ورد بان المعروف من
رواية المغيرة المسح على الخفين واجيب بانه لا مانع من ان يروي المغيرة اللفظين وقد عضده
فعل الصحابة قال ابو داود مسح على الجوربين علي وابن مسعود والبراء وانس وابو امامة وسهل
ابن سعد وعمر بن حريث وروي ذلك عن عمر بن الخطاب وابن عباس وفي المحيط والخف من اللبد
على هذا التفصيل وفي الخلاصة فان كان الجورب من مرعزي وصوف لا يجوز المسح عندهم والمرعزي

العقب الكتف مؤخر القدم

فيقضي

الكرباس ثوب من القطن الابيض بالكسر

بن عازب

بميم مكسورة وقد تفتح فرا ساكنة فمهملة مكسورة فزاي مشددة مفتوحة فالف مقصورة وقد
تمد مع تخفيف الزاي وقد تحذف مع بقاء التشديد الزغب الذي تحت شعر العنز وان كان من
غزل وهو رقيق لا يجوز المسح عليه وان كان ثخينا مستمسكا ويستر الكعبين ستر الابيد واللنا
فعلى هذا الخلاف واجمعوا على انه لو كان منعلا او مبطنا يجوز المسح عليه ولو كان من الكرباس
لا يجوز المسح عليه وان كان من الشعر فالصحيح انه ان كان صلبا مستمسكا يمشي معه فرسخ او
فراسخ فعلى هذا الخلاف **وشرط كونهما** اي الخفين ويعلم حكم غيرهما بالمقايسة او الممسوحين
سواء كانا خفين او موقين او جوربين **ملبوسين على طهر تام وقت الحدث** فلا يمسح على الخف
الملبوس على حدث ولا على الجرموق الملبوس عقيب انتقاض الطهارة التي ليس لها الخف وتمسح
المستحاضة ومن بمعناها في الوقت لا بعده ولا يمسح على الموق الملبوس على خف ممسوح ولا على
الخف الملبوس على تيمم وقال مالك والشافعي وهو اشهر الروايتين عن احمد يشترط ان يكون
الطهر تاما وقت اللبس فعندنا لو غسل رجليه ولبس الخفين ثم غسل باقي الاعضا او توضا
مرتبا وغسل رجله اليمنى وادخلها الخف ثم غسل اليسرى وادخلها ثم احدث يمسح وعندهم لا يمسح
لنا ان الخف مانع حلول الحدث بالقدم فيراعى كمال الطهارة وقت المنع ولا دلالة لهم في قوله
صلى الله عليه وسلم للمغيرة بن شعبة دعهما فاني ادخلتهما طاهرتين لان معناه ادخلت كل واحدة
منهما وهي طاهرة كما يقال دخلنا البلد ركبانا فان معناه دخل كل منا وهو راكب لا ان جميعنا راكب
عند دخول كل منا **لا في الجبيرة** اي لا يشترط في مسح الجبيرة كونها مربوطة على طهر لانها تشد حال
الضرورة فاشتراط الطهارة في شدها مفض الى الحرج وقال الشافعي واحمد في احدى الروايتين
عنه يشترط لانه مسح على حايل فصار كمسح الخف والجبيرة عود او نحوه يربط على العظم المكسور لجبره
وفي المحيط ولو كانت الجبيرة زايدة على راس الجرح او افتصد فتجاوز الرباط موضع الجراحة فان كان
حل الخرقة وغسل ما تحتها يضر بالجراحة يجوز المسح على الكل تبعا لموضع الجراحة لانه لا يمكنه ربط موضع
الجراحة وحده وان كان الحل والمسح لا يضر بالجرح لا يجزوه المسح على الخرقة بل يغسل ما حول الجراحة
ويمسح عليها وان كان يضره المسح ولا يضره الحل يمسح على الخرقة التي على راس الجراحة ويغسل حواليها
وما تحت الخرقة الزايدة هكذا فسره الحسن بن زياد لان جواز المسح لاجل الضرورة فيتقدر بقدرها
ولو مسح على بعض الجبيرة ذكر الحسن انه ان مسح على الاكثر اجزاه والا فلا لانه اقيم الاكثر مقام الكل دفعا
للحرج ولو انكسر ظفره فجعل عليه الدوا او العلك ويضره نزعه عنه جاز المسح عليه ولو كان المسح
على العلك يضره ذكر الكرخي انه يجزوه ترك المسح عليه كما لو ترك المسح على الخرقة وقيل لا يجزوه

تركه

تركه لان المسح عليه لا يضره عادة لانه لا ينشف الما بخلاف الخرقة فانها تنشفه فيصل
الى الجراحة ولو ترك المسح على الجباير والمسح يضره جاز وان لم يضره لم تجز صلوته عند ابي يوسف
ومحمد ولم يحك في الاصل قول ابي حنيفة وقيل عنده يجوز تركه والصحيح ان عنده مسح
الجبيرة واجب وليس بفرض حتى تجوز بدونه الصلوة لان الفريضة لا تثبت الا بدليل مقطوع
به وفي الخلاصة من يقول مسح الجبيرة فرض يقول استيعابها فرض وهو رواية عن ابي حنيفة
وفي رواية عنه لو مسح الاكثر يجوز وعليها الفتوى **ولا باس بسقوطها الا** اذا سقطت
عن برء فانه ان كان في الصلوة يستقبل الصلوة لانه ظهر حكم الحدث السابق فصار كانه
شرع من غير غسل ذلك الموضع وان كان خارج الصلوة يغسل موضعها لا غير ان لم يكن محدثا
واما ان سقطت عن غير برء فان كان في الصلوة يمضي عليها وان كان خارج الصلوة اعاد
الجبيرة او ابدلها باخرى ولا يعيد المسح لبقا العذر وفي الزيادات الاصل ان المسح على الجباير
كالغسل لما تحتها ما دامت العلة باقية والمسح على الخف ليس كالغسل لما تحته عرفنا ذلك من
التفرقة بينهما في هذه الاحكام وهي جواز المسح على الجبيرة المشدودة على حدث وعدم جوازه
على الخفين الملبوسين على حدث ومن عدم توقيت مسح الجبيرة وتوقيت مسح الخفين ومن عدم
لزوم اعادة المسح اذا سقطت الجبيرة عن غير برء واعادها ولزوم غسل الرجلين اذا سقط
الخفان بعد المسح **ولا يمسح ساتر غير الرجل الا هي** اي الجبيرة فلا تمسح عمامة ولا قلنسوة ولا
خمار ولا برقع ولا قفاز قال محمد في موطايه اخبرنا مالك قال بلغني عن جابر انه سئل عن
العمامة فقال لا حتى يمس الشعر الما ثم قال واخبرنا مالك عن نافع قال رايت صفية ابنة
ابي عبيد توضو وتنزع خمارها ثم تمسح براسها قال نافع وانا يومئذ صغير قال محمد رحمه الله
بهذا ناخذ لا يمسح على خمار ولا عمامة بلغنا ان المسح كان على العمامة كان فترك وروى الطبراني عن ابي
امامة عن النبي صلى الله عليه وسلم انه لما رماه ابن قمئة قال رايته اذا توضا حل عن عصابته
ومسح عليها بالوضوء وروى ابن ماجة والبيهقي والدارقطني عن علي رضي الله عنه
انه قال انكسرت احدى زندي فسالت النبي صلى الله عليه وسلم فامرني ان امسح على
الجباير قال البيهقي وصح عن ابن عمر انه مسح على الجبيرة ولم يعرف له مخالف من الصحابة
ومدته اي مدة المسح على الخفين **للمقيم يوم وليلة** وقال مالك في احدى الروايتين عنه لا
يمسح المقيم **وللمسافر ثلاثة** وفي بعض النسخ ثلاثة ايام وقال مالك لا توقيت في مسح الخفين

ويستحب نزعهما كل جمعة من وقت الحدث الذي يسع عقيبه وهو قول عامة العلماء لما روي ابو داود وابن ماجة والترمذي وقال حسن صحيح عن خزيمة بن ثابت قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم المسح على الخفين للمسافر ثلاثة ايام وللمقيم يوم وليلة وظاهر ان هذا التوقيت لبيان مدة الحاجة الى المسح وقبل الحدث لا حاجة اليه لحصول الطهارة بالغسل وقيل ابتداء مدة المسح من وقت لبس الخفين لقول صفوان أن لا ننزع خفافنا ثلاثة ايام ولياليها وقيل من وقت مسحها لتعليق المدة بالمسح في الحديث وناقضه ناقض الوضوء لانه بدل عن بعضه ومضي المدة لانه موقت بها ولو انقضت المدة في الصلوة وهو غير واجد للماء قيل لا تفسد صلوته وقيل تفسد فيتيمم ويصلي لان عدم الماء لا يمنع سراية الحدث الى القدم وخروج اكثر العقب الى الساق عند ابي حنيفة والعقب بكسر القاف موخر الرجل وعند ابي يوسف خروج اكثر القدم الى الساق وعند محمد ان بقي في محل المسح مقدار ما يجوز المسح عليه اعني ثلاث اصابع لا ينتقض الوضوء والا انتقض لان خروج ما سوى قدر المسح كلا خروج ولابي يوسف ان في الاحتراز عن خروج اقل القدم حرجا كما في الخف الواسع ولا حرج في اكثره ولابي حنيفة ان بقاء المسح يبقاء محل الغسل فيه وفي المحيط وان كان خفه واسعا اذا رفع قدمه ارتفع العقب واذا وضعه عاد الى موضعه جاز المسح عليه ما بقي فيه مقدار ثلاثة اصابع لان القدم يرتفع من عامة الخفاف حال المشي ويكفي المشي بعده فلو اعتبرنا ارتفاع بعضه عن الخف مانعا ادى الى الحرج وفي النوادر لبس خفيه على طهارة كاملة ومسح عليهما ثم دخل الماء الى احد خفيه فان بلغ الماء الكعب وجب عليه غسل الرجل الاخرى لانه صار احدى رجليه مغسولة وان لم يبلغ الماء الكعب لا يجب عليه غسل الرجل الاخرى واعلم ان خروج الرجل ومضي المدة ليس بناقض حقيقة وانما انتقض الحدث السابق لكن لما ظهر اثره عند هما نسب النقض لهما وبعد احد هذين اي مضي المدة وخروج اكثر العقب الى الساق يجب غسل رجليه فقط اذا لم يكن محدثا لان الحدث السابق سرى برجليه دون سائر الاعضاء فيغسلهما وفي المحيط ولو خاف من نزع خفيه على ذهاب قدميه من البرد جاز له المسح على خفيه للضرورة وينعته اي مسح الخف خرق دون الكعب لان ما فوقه لا عبرة به في حق المسح حتى جاز المسح على خف قطع من الكعبين بيد ومنه قدر ثلاث اصابع الرجل اصغرها لان الخفاف لا تخلو عن قليل الخرق وتخلوا عن كثيره فلو

نسل في الخف وخروج اكثر العقب بان الذي هو في حكم الطاهر لا يبقى

الى ر

اعتبر القليل مانعا وقع الحرج فاعتبرنا الكثير وقدرناه بثلاث اصابع الرجل الصغار لان الاصل في القدم الاصابع والثلث اكثرها فقام مقام الكل واعتبار الاصغر للاحتياط وفي الظهيرية ولو ظهر من الخرق الابهام والوسطى والخنصر وبين كل اصبعين شيء من الخف لم يجز المسح ولو ظهر الابهام من الخف وهي قدر ثلاثة اصابع الرجل اصغر الاصابع لا بأس بالمسح على الخف وفي صلوة الحسن يعتبر قدر ثلاث اصابع الرجل مضمومة لا منفرجة وقال شمس الائمة الحلواني المعتبر في الخرق اكبر الاصابع اذا كان الخرق عند اكبر الاصابع وان كان عند اصغر الاصابع يعتبر صغر الاصابع لان كل اصبع اصل في موضعها فلا يقدر بغيرها وفي المحيط والخرق المانع من المسح هو المنفرج الذي ينكشف ما تحته او يكون منضما لكنه ينفرج عند المشي ويظهر منه القدم لان الخف للمشي وان كان طويلا منضما لا ينكشف ما تحته فلا كذا روى المعلى عن ابي يوسف ولو كان تنكشف

الطهارة وفي داخله بطانة من جلد لا يمنع المسح والجمع خرق وخف حتى لو بلغ مجموعها قدر ثلاث اصابع منع لا خفين حتى لو بلغ مجموع ما فيهما مقدار ثلاث اصابع لا يمنع ولو كانت الخاسة في الخفين جمعت ولكذا لو كانت في ثوب المصلي وسراويله او كانت في ثوبه وبدنه وتحت قدميه او كان الخرق في الثوب في موضع العورة والفرق ان خرق الخف ليس مانعا من المسح لعينه بل لكونه يمنع من تتابع المشي والخرق في الخف الواحد توجب وههنا يمنع من تتابع المشي فيه وفي الخفين لا توجب ذلك وانكشاف العورة والنجاسة مانعان لعينهما وفي شرح الكنز والخرق الذي يجوز هو ما لا يمكن فيه المسلة لان ما دونه ملحق بموضع الخرز المسلة بكسر الميم الخيط والابرة

وهي سفر المقيم وعكسه اي اقامة المسافر قبل يوم وليلة هذا قيد في المسئلتين يعتبر الاخير وهو السفر في الاولى فيكمل ثلاثة ايام والاقامة في الثانية فيكمل يوما وليلة لانه صدق في الاولى انه مسافر وفي الثانية انه مقيم وقال صلى الله عليه وسلم يمسح المقيم يوما وليلة والمسافر ثلاثة ايام وبعدهما يعني وهي سفر المقيم واقامة المسافر بعد يوم وليلة ينزع اما في الاولى فلانتهاء المدة واما في الثانية فلان رخصة السفر لا تبقى بدونه باب الحيض وهو في اصل اللغة السيلان يقال حاض الوادي اذا سال وفي الشرع هو دم ينفضه رحم بالغة اي فرج ادمية بنت تسع سنين فخرج ما لا يكون من الفرج كالرعاف ودم الجراحات وما يكون منه من غير ادمية وما يكون منه من غير بالغة لا آيسة فخرج ما يكون بمرض او نفاس ولا ايأس فخرج ما تراه الايسة وهي عند اكثرهم بنت ستين سنة وقيل بنت خمس وخمسين ولقائل ان يقول هذا

التعريف صادق على ما تراه الحامل وهو ليس حيض عندنا وانما هو استحاضة فان قيل
خرج بقيد الرحم لان الاستحاضة دم عرق لا رحم اجيب بان المراد بالرحم الفرج والا
لكان ذكر البلوغ والايأس مستدركا لان ما تراه الايسة وغير البالغة دم استحاضة
وهو دم عرق ويمكن ان يقال في جواب اصل السؤال ان الحمل دا فيخرج ما تراه الحامل
بقوله لادابها واقله اي الحيض ثلاثة ايام ولياليها اي الثلاث ذكر ذلك محمد في نوادر
الصلاة وروى الحسن عن ابي حنيفة ثلاثة ايام والليلتان المتخللتان وعن ابي يوسف
يوم وان واكثر الثالث وقال الشافعي واحمد يوم وليلة وقال مالك لاحد لاقله والصحيح
عندنا انها تترك الصوم والصلاة عند رؤية الدم وان احتمل انقطاعه دون الثلاث
لان الاصل الصحة والحيض دم صحة واكثره عشرة وقال مالك والشافعي واحمد خمسة
عشر يوما لان المرجع في ذلك الى العرف وهو كذلك قال عطاء رايت من النساء من كانت تحيض
يوما ومن كانت تحيض خمسة عشر يوما وقال ابو عبد الله الزهري كان من نساء بني
تحيض يوما ومن تحيض خمسة عشر يوما ولما قوله صلى الله عليه وسلم في حديث ام سلمة
الصحيح لما سالته عن المراة التي ترى الدم لتنظر عدد الايام كانت تحيض في الشهر ثم تغتسل
وتصلي حيث اجابها صلى الله عليه وسلم بذكر الايام من غير سوال عن حيضها قبل ذلك
واكثر ما بنا وله لفظ الايام عشرة واقله ثلاثة وروى الطبراني في معجمه عن ابي امامة
والدارقطني عنه وعن واثلة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال اقل الحيض للجارية البكر
والثيب ثلاث واكثر ما يكون عشرة فاذا زاد فهي استحاضة واما ما استدلوا به من ان
صلى الله عليه وسلم قال ما كنت احد اكى شطر عمرها لا تصلي فقال ابن الجوزي في التحقيق
انه لا يعرف وقال السبكي لم اجده في شيء من كتب الحديث وقال ابن مندة لا يثبت هذا
بوجه من الوجوه عن النبي صلى الله عليه وسلم ولو سلم انه ثابت فمن بلغ خمس عشرة سنة
اذا حاضت من كل شهر عشرة وطهرت في ستين سنة كانت تاركة للصلاة شطر عمرها وفي
المحيط وحكم الحيض والنفاس والاستحاضة لا يثبت الا بخروج الدم وظهوره على الفرج
وعن محمد انه يثبت حكم الحيض والنفاس اذا احست بالنزول الى فرجها وان لم يظهر
لان الحيض والنفاس وقتا معلوما فيتعلق حكمها بالنزول في وقتها والاستحاضة
حدث ليس لها وقت معلوم فلا يثبت حكمها الا بالظهور كالبول ووجه ظاهر
الرواية ان ما لم يظهر وهو في معدنه لا يعطي له حكم كالبول اذا نزل الى قصبة الذكر

وينبغي للمراة ان تحشي عند الحيض قطنة لتعرف بها حالها وان تطيبها بمسك او غالية
ليذهب رائحة دمها وللمراة فرجان داخل وخارج فالداخل بمنزلة الدبر والخارج بمنزلة
الاليتين فاذا وضعت الكرسف في الفرج الداخل منه كان ذلك حيضا وان لم ينفذ الى الخارج فاسئل الجاسة
لان الفرج الداخل فاسئل الجانب الداخل منه لم يكن
ذلك حيضا لانه بمنزلة قصبة الذكر وان نفذت البلة الى الجانب الخارج فان كان الكر
سف عاليا على راس الفرج او محاذيا له يكون حيضا للظهور البلة وان كان منسفلا
عنه لم يكن حيضا حتى تنفذ البلة الى الخارج لعدم الظهور وهذا التفصيل باتي فيما اذا
حشى الرجل احليله بقطنة فابتلت وهذا كله اذا لم يسقط فان سقط فهو حيض
كيف ما كان لظهور البلة ولو وضعت الكرسف في اول الليل ونامت فلما اصبحت نظرت
اليه فرات البياض الخالص يلزمها قضاء العشاء لانا تيقنا طهرها من حين وضعت الكر
سف ولو وضعت الكرسف ظاهره ونامت ثم اصبحت فوجدت البلة على الكرسف
تجعل حايضا من اقرب الاوقات وهو ما بعد الصبح اخذا باليقين والاحتياط حتى يلزمها
قضاء العشاء ان لم تكن صلت واقل الطهر خمسة عشر يوما لاتفاق الصحابة على ذلك ولانها
مدة لزوم الصلاة فتقدر بمدة لزوم اتمامها للمسافر اذا اقام وهي خمسة عشر يوما
ولا حد لاكثره لانه قد يمتد الى سنة والى سنتين فلا يقدر باكثره الا لمن استمر دمها
وهي مبتداة فانه يقدر لها من كل شهر عشرة حيضا والباقي استحاضة واما المعتادة
الناسية عدد ايام حيضها ودورة من كل شهر فان كان لها ظن تحرت وعملت على
غالبه وان لم يكن لها ظن وتسمى المحيرة والمضلة فانها لا يحكم لها بشيء من الطهر والحيض
على التعيين بل تاخذ بالاحوط في حق الاحكام وهل يقدر طهرها في حق انقضاء العدة قال
بعضهم لا بقدر بشيء ولا تنقضي عدتها وقال العامة يقدر واختلفوا فيما يقدر به فقال
محمد بن ابراهيم الميداني يقدر بستة اشهر الا ساعة وعليه الاكثر لان مدة الطهر
اقل من ادنى مدة الحمل عادة فتقضاء من ذلك ساعة وعلى هذا انقضى عدتها بتسعة
عشر شهرا الا ثلاث ساعات لانها تحتاج الى ثلاث حيض كل حيضة عشرة ايام والى ثلاثة
اطهار كل طهر ستة اشهر الا ساعة وفي شرح الكنز ينبغي ان يزيد واعلى ذلك لجواز
ان يكون طلقها في اول الحيض ولا يعتد بتلك الحيضة وروى ابن سماعة عن محمد بن
الحسن انه يقدر بشهرين وهو اختيار ابي سهل الغزالي والحاكم في مختصره قيل وعليه

الفتوي لان العادة من العود والحيض والطهر مما يعود في الشهرين عادة وقال
محمد بن مقاتل الرازي يقدر بسبعة وخمسين يوما لانه اذا زاد علي ذلك لم يبق من
الشهرين ما يمكن ان يجعل حيضا واما في حق ما عدا العدة فلم يقدروا لها الطهر
بشيء بل قالوا لتجتنب ما تجتنبه الحايض من قراءة القران ومسه ودخول المسجد واتيان
الزوج وتغتسل لكل صلوة فتودي به الفرض والوتر وتقرأ فيهما قدر ما تجوز به الصلوة
ولا تزيد وقيل تقرأ الفاتحة والسورة لانهما واجبتان وان جعلت تطوف للزيارة لانه
ركن ثم تعيد بعد عشرة ايام وتطوف للصدر لانه واجب وتصوم شهر رمضان
لاحتمال انها طاهرة لم تقض خمسة وعشرين يوما لاحتمال انها حاضت فيه خمسة عشر يوما عشرة
في اوله وخمسة في اخره او بالعكس واحتمال انها حاضت في القضاء عشرة واما العلقة بدل
حيضها فتفصيل حكمها مذكور في المطولات والطهر المتخلل بين الدمين في مدته اي
مدة الحيض وعادت من لون فيها اي في المدة سوي البياض حيض اما كون ما عدا البياض
الخالص حيضا فلما في الموطا عن علقمة بن ابي علقمة عن امه مولاة عايشة رضي الله عنها انها قالت
كان النساء يبعثن الي عايشة بالدرجة فيها الكرسف فيه الصفرة من دم الحيض يسالنها
عن الصلوة فتقول لهن لا تعجلن حتي ترين القصة البيضاء تريد بذلك الطهر من الحيضة
والكرسف بضم الكاف والسين المهملة القطن والدرجة بضم الدال الخرقة تضع المراة فيها طيبها
ونحوه والقصة بفتح القاف شيء كالخيط الابيض يخرج من قبل المراة عقيب انقطاع الدم يعرف به
انها طهرت واما كون الطهر المتخلل بين الدمين في مدة الحيض حيضا فهو رواية عن محمد
عن ابي حنيفة ولا يجوز عليها البداءة بالطهر ولا الختم به ووجهها ان استيعاب الدم مدة
الحيض ليس بشرط اجماعا فيعتبر ولها واحرامها كالصلاة في باب الركوة وقال ابو يوسف
وهو رواية عن ابي حنيفة وقيل هو اخر اقواله ان كان الطهر اقل من خمسة عشر يوما
لا يفصل لانه طهر فاسد فصار بمنزلة الدم وكثير من المتاخرين افتوا بهذه الرواية لانها ايسر
علي المفتي والمستفتي لقلة التفاصيل التي يشق ضبطها ويجوز عليها البداءة بالطهر والختم به لكن شرط
احاطة الدم من الجانبين كما اذا رات قبل عادتها بيوم دما وعشرة طهرا او بيوم دما فالعشرة
حيض وروي ابن المبارك عن ابي حنيفة انه بشرط ان يكون الدم في العشرة ثلاثة ايام
وهو قول زفر لان الحيض لا يكون اقل من ثلاثة وقال الحسن بن زياد ان نقص الطهر عن ثلاثة
لم يفصل وان كان ثلاثة فصل كيف ما كان وقال محمد ان نقص الطهر عن ثلاثة ولو بساعة لا يفصل

لان ما دون الثلاث من الدم لا حكم له فكذا الطهر وان كان ثلاثة فاكثر فان كان فصل الدمين
اقل لا يفصل ايضا لان الدم في وقته فكان اولي بالاعتبار وان كان اكثر من الدمين فصل ولا
يجوز عنده البداءة بالطهر والختم به ثم علي قوله لو اجتمع طهران احدهما اكثر مما النقد ولا
اكثر مما النقد وجعل غير الاكثر حيضا قال ابو زيد الكبير يتعدي حكمه الي الطهر الاخر ايضا سواء
تقدم او تاخر وقال ابو سهل الغزالي لا يتعدي فلو رات يومين دما وثلاثة طهرا ويوما دما وثلاثة
طهرا ويوما دما او رات يوما دما وثلاثة طهرا ويوما دما وثلاثة طهرا ويومين دما فعلي قول
ابي زيد الكل حيض وعلي قول ابي سهل السنة الاولي في المسئلة الاولي والستة الاخيرة
في المسئلة الثانية حيض وفي شرح الوقاية والمثال الجامع لهذه الاقوال ابتداءت رات يوما
دما واربعة عشر طهرا ويوما دما وثلاثة طهرا ويوما دما ويومين طهرا ويوما دما فهذه
خمسة واربعون يوما فعلي رواية ابي يوسف العشرة الاولي والعشرة الرابعة حيض وعلي رواية
محمد العشرة بعد الطهر الاربعة عشر وعلي رواية ابن المبارك العشرة بعد الطهر الثمانية
وعند محمد علي قول ابي زيد العشرة بعد الطهر السبعة وعلي قول ابي سهل الستة الاولي
منها وعند الحسن الاربعة الاخيرة وما سوي ذلك استحاضة ثم كل من قال الطهر الناقص عن خمسة عشر
يكون فاصلا بين الدمين يقول اذا كان احد الدمين من جانبي الطهر نصابا فان كان حيضا وان
كان كل منهما نصابا فالاول حيض لسبقه وان لم يكن كل منهما نصابا فالكل استحاضة
يمنع اي الحيض الصلوة والصوم باجماع المسلمين ويقضي هو اي الصوم لا هي اي الصلوة
للاتي الكتب الستة عن معاذة العدوية قالت سالت عايشة رضي الله عنها ما بال الحايض تقضي
الصوم ولا تقضي الصلوة فقالت احرورية انت قلت لست بحرورية ولكني اسال قالت كان يصيبنا
ذلك فنومر بقضا الصوم ولا نومر بقضا الصلوة ولان في قضا الصلوة حرجا لكثرتها وتكرر الحيض
لخلاف الصوم فانه يجب في السنة شهرا ولان الحيض المراة في الشهر بحسب العادة الامرة والحرورية
نسبة الي حرورا وهي قرية بالكوفة كان اجتماع اول الخوارج بها وانما قالت لها ذلك لانها تعمقت
في الدين واهل حرورا تعمقوا فيه حتي خرجوا منه ومنع الحيض دخول المسجد لما روي ابو داود
من حديث عايشة رضي عنها قالت جا رسول الله صلي الله عليه وسلم ووجوه بيوت اصحابه شارعة
في المسجد فقال وجهوا هذه البيوت عن المسجد ثم دخل ولم يصنع القوم شيا رجا ان ينزل فيهم
رخصة فرجع اليهم فقال وجهوا هذه البيوت عن المسجد فاني لا احل المسجد لجنب ولا حايض

وثانية طهرا ويوما دما وس
ويومين دما وثلاثة طهرا وي

ويمنع الطواف بالكعبة لانه في المسجد واحتيج الى ذكره لئلا يتوهم انه لما جاز لها الوقوف مع
انه اقوى اركان الحج فلان يجوز لها الطواف اولى كذا في شرح الكافي
ويمنع استمتاع الرجل ما تحت الازار من المراة وهو ما بين السرة والركبة وقال محمد واحمد بن حنبل
يمنع الحيض الاستمتاع بالفرج خاصة وهو قول الشافعي واختاره النووي لما روى الجماعة
الا البخاري عن انس رضي الله عنه ان اليهود كانوا اذا حاضت المراة لم يواكلوها ولم يجامعوها
في البيوت فسال اصحاب النبي صلى الله عليه وسلم عن ذلك فانزل الله تعالى يسالونك عن المحيض قل هو اذى
الاية فقال صلى الله عليه وسلم اصنعوا كل شي الا النكاح ولنا ما صح من قول عايشة رضي الله عنها
وكان يامرني فاتزر فيباشرني وانا حايض ولولا منع ما تحت الازار لم يكن لامرها بالايتزار قبل
المباشرة معنى واعلم ان المشهور في رواية فاتزر بهمزة قطع فمثناة فوقية مشددة قال
المطرزي والصواب فاأتزر بهمزتين الاولى للوصل والثانية ساكنة هي فا افتعل من الازار
ونص الزمخشري ايضا على خطا اتزر بالادغام لكن قال ابن مالك ان ادغام الهمزة في التا
مقصور على السماع وقد سمع اتزر من الازار واتكل من الاكل وقرا ابن محيصن فليود الذي
اتمن بهمزة وصل وتا مشددة مضمومة وهو من الامانة وفي المحيط روى ابن رستم ان من
قال بان جماع الحايض حلال كفر اي اذا كان يعتقد انه ليس بمنهي عنه لانه يصير جاحد الحكم
الكتاب ومن جامعها وهو عالم بالتحريم فليس عليه الا التوبة والاستغفار لانه باشر كبيرة
كفارتها غير مشروعة الا بالتوبة ويستحب ان يتصدق بدينار او نصف دينار وقيل
ان اصابها في الدم فبدينار وفي انقطاعه فبنصف دينار ويشهد للقول الاول ما اخرجه
ابو داود في سننه عن ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم في الذي ياتي امراته وهي حايض قال
يتصدق بدينار او نصف دينار قال ابو داود هكذا الرواية الصحيحة بدينار او نصف دينار
وللقول الثاني ما اخرجه ابو داود ايضا عن ابن عباس قال اذا اصابها في الدم فدينار واذا اصابها
في انقطاعه فنصف دينار وفي النوادر امراة تحيض من دبرها لا تدع الصلوة لانه ليس
بحيض ويستحب الاغتسال عند انقطاعه ويستحب للزوج ان لا ياتيها ولا تقرا اي الحايض
اية ولا ما دونها كجنب اي كما لا يقرا جنب ونفسا وهذا اختيار الكرخي واختار الطحاوي انه لا باس
بقراة ما دون الاية لان النظم والمعنى قاصران فيه ولهذا لا تجوز به الصلوة وفي البخاري
قال ابراهيم الترمذي لا باس ان تقرا الحايض الاية ولم ير ابن عباس بالقراة للجنب باسا

وجه الاول ما روى الترمذي وابن ماجة من حديث ابن عمر رضي الله عنه قال قال رسول
الله صلى الله عليه وسلم لا تقرا الحايض والجنب شيا من القران وفي المحيط وهذا اذا قرات على
قصد التلاوة ولو قرات على قصد الذكر والثنا نحو بسم الله الرحمن الرحيم الحمد لله رب العالمين
او علمت الحايض او الجنب الصبيان حرفا حرفا فلا باس به بالاتفاق لاجل العذر والضرورة ويكره لها
قراة القران والتوراة والانجيل والزبور لان الكل كلام الله وفي التلاوة مع النجاسة ترك تعظيمه ولا
يكره لها دعا القنوت في ظاهر الرواية لانه ليس بقران وعن محمد انه يكره لان له شبهة القران
بخلاف المحدث فانه يقرا لما في السنن الاربعة وصححه الحاكم عن علي رضي الله عنه قال
كان رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يحجبه او لا يحجزه عن القران شي ليس الجنابة قال الترمذي
حسن صحيح ولا يمس هاولاء اي الحايض والنفسا والجنب والمحدث مصحفا لقوله تعالى
لا يمسه الا المطهرون ولما روى الحاكم في المستدرك وقال صحيح الاسناد عن حكيم بن حزام
قال لما بعثني رسول الله صلى الله عليه وسلم الى اليمن قال لا تمس القران الا وانت طاهر وفي المحيط
ولو غسل الجنب فمه ليقرا او غسل المحدث يده ليمس لم يطلق لهما ذلك لان الجنابة والحدث
لا يتجزيان وجودا وزوالا الا بغلاف متجاف اي منفصل نحو الخريطة لان المنفصل عنه لا يكون
تبعا له وفي البخاري عن ابي وايل انه كان يرسل خادمه وهي حايض الى ابي رزين لتاتيه بالمصحف
فتمسكه بعلاقته وكره المس بالكم او بشي من الثوب الذي على الماس لانه تبع له فلا يصير
حايلا بينه وبين المصحف ولهذا لو حلف لا يجلس على الارض فلبس ثوبا وجلس على ذيله على الارض
يحنث وفي النوادر انه لا باس به لان المحرم اللمس وهو اسم للمباشرة من غير حايل وكره لهم ايضا
مس التفسير وكتب الفقه والسنن لانها لا تخلوا عن ايات ولا باس بمسها بالكم بلا خلاف
وكره بعضهم دفع المصحف واللوح الذي عليه القران مكتوب الى الصبي والصحيح انه لا باس به لان
في تكليفهم الطهارة حرجا وفي فتاوى اهل سمرقند يكره لهم ان يكتبوا كتابا فيه اية لان الكتابة
بالقلم وهو في اليد وذكر ابو الليث انهم لا يكتبون وان كانت الصحيفة على الارض والمكتوب
دون اية وذكر القدوري انه لا باس بالكتابة اذا كانت الصحيفة على الارض وقيل هو قول
ابي يوسف ولا درهما عطف على مصحفا فيه سورة اي اية او اكثر الا بصرة لانها غلاف متجاف
قال المصنف فانما قيل سورة لان الغالب كتب نحو سورة الاخلاص على الدراهم ويكره لهم
ان يمسكوا بفمهم ما عليه سورة من القران لانه مس له ويكره كتابة الاية على الدراهم حين تضرب

حتى لا تمتهن بمس من ليس باهل مسها كما تكره على ما يبسط ويفرش وكتابة القران على المحاريب
والجدران ليس بمستحسن لما يخاف من سقوط الكتابة فتوطه بالاقدام وحل وطو من انقطع
دمهما لاكثر الحيض او النفاس قبل الغسل هو ظرف لوطئ دون من انقطع دمها
لاقله اي اقل اكثر الحيض او النفاس يعني ان الحايض التي انقطع حيضها لاكثر الحيض والنفسا
التي انقطع نفاسها لاكثر النفاس يحل وطي كل واحدة منهما وان لم تغتسل والحايض التي انقطع حيضها
لاقل من اكثر الحيض والنفسا التي انقطع نفاسها لاقل من اكثر النفاس لا يحل وطوها الا اذا
اغتسلت او تيممت في السفر او في الحضر عند العجز عن الما وصلت باتفاق او لم تصل عند محمد
قياسا على ما اذا اغتسلت ولهما ان التيمم لا استقرار له لجواز بطلانه بالما ولا كذلك الغسل واذا مضى
وقت يسع الغسل والتحريمة لان وقت التحريمة يتحقق به الادراك ووقت الغسل محسوب
من الحيض ولهذا لو طهرت قبل الصبح باقل من وقت يسع الغسل لا يجزيها صوم ذلك
اليوم ولا يجب عليها صلوة العشا وهذا في حق التي استكملت عادتها واما التي لم تستكمل فلا
يحل وطوها وان اغتسلت حتى تمضي عادتها لاحتمال عود الدم اليها لكنها تغتسل وتصلي
وتصوم احتياطا وقال مالك والشافعي واحمد وزفر لا يجوز وطو من انقطع حيضها
ونفاسها حتى تغتسل لقوله تعالى ولا تقربوهن حتى يطهرن اي من الحيض فاذا تطهرن اي
اغتسلن كذا فسرها ابن عباس فيما رواه البيهقي وغيره وقال اسحق بن راهويه اجمع اهل
العلم من التابعين على انه لا يطاها حتى تغتسل ولنا قوله تعالى فاعتزلوا النسا في المحيض
ووقت انقطاع الدم ليس وقت محيض وانها تمضي ما يسع الغسل والتحريمة تثبت الصلوة
في ذمتها وهو من احكام الطهارة فتكون طاهرة حكما وفي الظهيرية والحايض اذا حبست
الدم عن الدرور لا تخرج من ان تكون حايضا وصاحب الجرح اذا منع الجرح من السيلان بعلاج
يخرج من ان يكون صاحب عذر ويستحب للحايض اذا دخل وقت الصلوة ان تتوضا وتجلس
عند مسجد بيتها تسبح وتهلل كيلا تنسى العادة والنفاس بكسر النون مصدر نفست
المراة بضمها اذا ولدت وقيل ضمها اشهر من فتحها ثم سمي به دم يعقب الولد ولا حد لاقله
لما روى ابن ماجة عن انس ان رسول الله صلى الله عليه وسلم وقت للنفسا اربعين يوما الا
ان ترى الطهر قبل ذلك ولو ولدت ولم تر دما يجب الغسل عند ابي حنيفة وزفر وهو اختيار
ابي علي الدقاق وعند ابي يوسف وهو رواية عن محمد لا غسل عليها لكن يجب عليها الوضوء

وفي المفيد وهو الصحيح واكثره اربعون يوما وهو قول للشافعي حكاه عنه ابو عيسى
الترمذي والمشهور من مذهب احمد وقال الاوزاعي اكثره في الغلام خمسة وثلاثون
وفي الجارية اربعون وعن مالك روايتان احديهما الرجوع الى العادة والاخرى ستون
يوما وفي كتب الطب اكثره في الذكور ثلاثون وفي الاناث اربعون لنا ما رواه ابو داود والترمذي
وابن ماجة والحاكم وصححه من حديث ام سلمة قالت كانت المراة من نسا النبي صلى الله عليه وسلم
تقعد في النفاس اربعين يوما او اربعين ليلة الا ان ترى الطهر قبل ذلك والمراد بنسا
النبي صلى الله عليه وسلم هنا بناته وقريباته وقال الترمذي اجمع اهل العلم من الصحابة ومن
بعدهم على ان النفسا تدع الصلوة اربعين يوما الا ان ترى الطهر قبل ذلك وهو اي النفاس
لام التوامين وهما الولدان في بطن بين ولادتهما اقل من ستة اشهر من الاول لان
ما تراه حينئذ دم رحم خارج عقيب الولادة خلافا لمحمد فان نفاسها عنده من الولد الاخير
لانها حامل به مستند رحمها بسببه فلا يكون ما تراه عقيب الاول من الرحم وانقطاع
العدة من الاخير اجماعا لقوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن وبوضع الاول
لم تضع حملها وانما وضعت بعضه وفي المحيط فان ولدت ثلاثة اولاد بين الاول والثاني
اقل من ستة اشهر وبين الثاني والثالث كذلك ولكن بين الاول والثالث اكثر من ستة اشهر
فالصحيح انه يجعل كحمل واحد ولو انقطع الولد فيها ان خرج اكثره فهو نفاس والا فلا وقال محمد
وزفر لا يثبت النفاس الا بوضع كل الحمل ولو خرج بعض الولد فرات الدم فعند ابي حنيفة
وهو رواية عن ابي يوسف ان خرج اكثره فهو نفاس لان خروج اكثر الولد كخروج كله وان
خرج اقله لا يكون نفاسا ثم كيف تصلي قالوا تجعل تحتها قدرا وتحفر تحتها حفرة وتجلس عليها
كيلا تؤذي ولدها وسقط هو بتثليث السين اسم للولد الساقط قبل تمامه خلقة بدا اي ظهر
بعض خلقه من اصبع ونحوه ولد فتصير امه نفسا والامة ام الولد اذا دعاه السيد ويقع
المعلق به من طلاق او عتاق وتنقضي العدة به لانه ولد ناقص الخلقة ونقصان
الخلقة لا يمنع احكام الولادة قيد بظهور بعضه خلقة لانه لو لم يظهر شي من خلقه فهو
علقة او مضغة فلا يكون الدم عقيبه نفاسا بل يكون حيضا ان كان ثلاثة ايام والا فاستحاضة
ولو انشقت سرتها فخرج الولد والدم لا تصير نفسا لان دم النفاس اسم لدم يخرج من الرحم
عقيب الولادة ولم يوجد بل تكون صاحبة جرح سائل لكن تنقضي به عدتها لانها وضعت حملها

وتصير الامة بدام ولد ولو سال الدم من فرجها صارت نفسا لانه وجد خروج الدم
من الرحم وما نقص عن اقل الحيض وهو ثلاثة ايام او زاد على حيض المبتداة وهي من
تحض قبل ذلك وهو اي حيض المبتداة عشرة او نفاسها اي او زاد على نفاس المبتداة وهي
من لم تلد قبل ذلك الولد وهو اي نفاس المبتداة اربعون او على العادة اي او زاد على العادة
فيهما اي في الحيض والنفاس وجاوز اكثرهما قيد به لانه لو زاد على العادة فيهما ولم يجاوز
اكثرهما يكون حيضا في الحيض ونفاسا في النفاس وما رات حامل عطف على ما نقص استحاضة
خبر عن ما نقص وما عطف عليه لا يمنع صلوة وصوما ووطأ اما كون الزايد على العادة
في الحيض والنفاس استحاضة اذا جاوز اكثرهما فلان ما تراه في ايام عادتها في الحيض حيض
يقينا وفي النفاس نفاس يقينا وما تراه فيما زاد على اكثر الحيض والنفاس استحاضة يقينا وما ترا
فيما بينهما مشكوك فيه فالحق بما زاد على اكثرهما لانه يجانسه في كونه مخالفا للعادة واما
كون ما تراه الحامل استحاضة فلانه لو جاز اجتماع الحيض والحمل لم يكن الحيض دليلا على عدم الحبل
وقد جعل الشارع دليلا عليه وعن ابن عباس ان الله رفع الحيض عن الحبلى وجعل الدم رزقا
للولد رواه ابن شاهين وعن عايشة الحامل لا تحيض رواه الدارقطني وقال الشافعي في الجديد
ما تراه الحامل على ترتيب ادوارها حيض لانها تكون نفسا اذا ولدت تواما بين من اولهما والحيض
والنفاس كلاهما دم رحم واجيب بان العادة انسداد فم الرحم بالحبل وفيما ذكر من التوامين
انفتح الرحم بالولد الاول ومن لم يمض عليه وقت فرض الا وبه حدثه الذي ابتلي به
من استحاضة او رعاف او نحوهما من انفلات ريح او استطلاق بطن او خروج دم من جرح
يتوضو لوقت كل فرض له اي لاجل ذلك الحدث ويصلي به اي بذلك الوضوء فيه اي في ذلك
الوقت ما شاء فرضا ونفلا وقال الشافعي يتوضو لكل صلوة فرض ويصلي به من النوافل ما شاء
تبعا لذلك الفرض لما روى البخاري عن حديث هشام بن عروة عن ابيه عن عايشة رضي الله عنها
قالت جات فاطمة ابنة ابي حبيش الى النبي صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله اني امراة
استحاض فلا اطهر افادع الصلوة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا انما ذلك عرق
وليس بحيض فاذا اقبلت حيضتك فدعي الصلاة واذا ادبرت فاغسلي عنك الدم وصلي
قال وقال ابي ثم توضاي لكل صلوة حتى يجي ذلك الوقت وللمارودي ابن ماجة عن علي بن ثابت
عن ابيه عن جده ان النبي صلى الله عليه وسلم قال المستحاضة تدع الصلوة ايام اقرائها تغتسل

وتتوضو

وتتوضو لكل صلوة وتصوم وتصلي واجيب بان اللام فيه نحوها في قوله تعالى اقم الصلاة
لدلوك الشمس اي وقت دلوكها وانما قلنا ذلك لان المعهود في الشرع ان الحدث خروج
خارج او خروج وقت كمضي مدة مسح الخفين ولم يعهد فيه ان الفراغ من الصلاة حدث
وفي شرح الآثار اجمعوا انها اذا توضات في وقت صلوة فلم تصل حتى خرج الوقت فاراد
ان تصلي بذلك الوضوء انه ليس لها ذلك حتى تتوضا وضوا جديدا وابانا الوتوضات في وقت
صلوة ثم اراد ان تتطوع بذلك الوضوء كان لها ذلك ما دامت في الوقت فدل ما ذكرنا ان
الذي ينقض طهرها هو خروج الوقت وان وضوءها يوجبه الوقت لا الصلوة وقد رايتها
هو الوفاتتها صلوات فاراد ان تقضيهن كلهن ان تجمعهن في وقت صلوة واحدة بوضوء
واحد ولو كان الوضوء عليها لكل صلوة لكان يجب ان تتوضا لكل فايتة وفي الهداية
والمستحاضة التي لا يمضي عليها وقت صلوة الا والحدث الذي ابتليت به يوجد فيه
واعترض عليه بانه يصدق على الحايض والنفسا التي لا يمضي وقت صلوة الا وحيضها او
نفاسها موجود وعلى من راات الدم في اول الوقت ثم انقطع فتوضات ودام الانقطاع حتى
خرج الوقت مع انها ليست بمستحاضة بدليل عدم انتقاض طهارتها بخروج الوقت والمستحاضة
تنتقض طهارتها بذلك والدليل على عدم انتقاض طهارتها بخروج الوقت ما ذكره شمس الايمة
السرخسي في الجامع الكبير اذا توضات المستحاضة في وقت العصر والدم منقطع وصلت
ركعتين فدخل وقت المغرب ثم سال الدم فعليها ان تتوضا وتبني على صلاتها لان انتقاض الطهر
كان بالحدث لا بخروج الوقت ولم يوجد منها آنذاك شي من الصلوة بعد الحدث فجاز لها
ان تبني وفي شرح الكنز هذا بيان شرط بقا الاستحاضة بعد ما ثبت حكمها واما شرط
ثبوته ابتداء فان يستوعب استمرار العذر وقت الصلاة كاملا لانقطاع لا يثبت
بما لم يستوعب الوقت كله وفي الكافي لحافظ الدين وانما تصير صاحبة عذر اذا لم تجد في وقت
الصلوة زمانا تتوضو وتصلي فيه خاليا عن الحدث والاول ذكره في الغاية وعزاه الى
الذخيرة والفتاوى والمرغيناني والواقعات والحاوي وجامع الاخلاطي وجيز مطلو
والمنافع والحواشي فكان اظهر حتى لو سال مها في بعض وقت صلوة فتوضات وصلت
ثم خرج الوقت ودخل وقت صلوة اخرى وانقطع دمها فيه اعادت تلك الصلوة لعدم
الاستيعاب وان لم ينقطع وقت الصلوة الثانية حتى خرج لا تعيدها لوجود استيعاب الوقت

الوقت كما قالوا في جانب الانقطاع ان الوضو لو كان على السيلان والصلاة على الانقطاع
او انقطع في اثنا صلاتها ان عاد في الوقت الثاني فلا اعادة عليها لعدم الانقطاع التام
وان لم يعد فعليها الاعادة لوجود الانقطاع التام فتبين انها صلت صلوة المعذورين
ولا عذر انتهى وينقضه اي ينقض وضوء المعذور عند ابي حنيفة ومحمد خروج
الوقت اي وقت الصلوة كطلوع الشمس فلو توضا معذور لصلوة العيد
له ان يصلي الظهر به عندهما لانها ليست بفرض فصار كما لو توضا لصلوة الضحى
لا دخوله اي لا ينقض وضوء المعذور دخول الوقت كالزوال وقال ابو يوسف
ينقضه دخول الوقت وخروجه وقال زفر دخوله فقط لان اعتبار الطهارة مع
المنافي لضرورة الادا ولا ضرورة قبل الوقت ولابي يوسف ان الحاجة مقصورة على
الوقت فلا يعتبر قبله ولا بعده ولابي حنيفة ومحمد ان الشارع جعل للمكلف اشغال
الوقت كله بالادا ولا يمكن ذلك الا بتقديم الطهارة وثمرة الخلاف في معذور توضا
قبل الطلوع فعندهم ينتقض وضوءه بالطلوع وعند زفر لا ينتقض وفي معذور توضا
بعد الطلوع فعندهما يصلي به الظهر وعند ابي يوسف وزفر لا يصلي ولو توضا المعذور
في وقت الظهر للعصر لا يصلي به العصر عند ابي حنيفة ومحمد كما لو توضا للظهر لانه لما
توضا في وقت الظهر وقع للظهر حتى لو ظهر فساد ظهره في الوقت اعيد به

باب الانجاس الباب هنا مضاف الى الانجاس وهو جمع نجس وهو في عرف الفقهاء
بفتح الجيم عين النجاسة وبكسرها ما لا يكون طاهرا وفي اللغة يقال نجس الشي بالكسر ينجس
نجسا فهو نجس ونجس ايضا قال الله تعالى انما المشركون نجس يطهر الشي
بدنا كان او ثوبا او مكانا او غير ذلك عن نجس مرئي بزوال عينه لان تنجس ذلك الشي
باتصال النجاسة به فازالتها ولو بغسلة واحدة تطهير له وقال الفقيه ابو جعفر يغسل
بعد زوال العين مرة او مرتين وان بقي اثر يشق زواله بان يحتاج في اخراجه الى
نحو الصابون والاشنان بالماء متعلق بيطهر وبكل مائع مزيل احترز به عن نحو
الدهن واللبن والعصير مما ليس بمزيل وقال مالك والشافعي ومحمد وزفر لا يطهر
النجس الا بالماء لان المائع يتنجس باول الملاقات والنجس لا يفيد الطهارة لكن ترك
هذا القياس في الماء بالاجماع ولهما ما روى البخاري من حديث عايشة رضي الله عنها انها

قالت

قالت ما كان لاحدانا الا ثوب واحد تحيض فيه فاذا اصابه شي من دم قالت بريقها فمصعته
بظفرها ويروى فقصعته والمصع بمهملتين الاذهاب والقصع بمهملتين الدلك ولان
ولان الماء مطهر لكونه مايعا مزيلا للنجاسة عن المحل فكل ما يكون كذلك فهو مطهر كالماء
وذكر التمرتاشي ان الدم اذا غسل ببول ما يوكل تزول نجاسة الدم وتبقى نجاسة البول
ويطهر الشي عن ما اي عن نجس لم ير بغسله وعصره الى ان ينقطع تقاطره ثلاثا ان
امكن لان الظن يغلب حينئذ بطهارته وعن محمد العصر في المرة الثالثة كاف وفي الخلاصة
ولو عصر الثوب في المرة الثالثة حتى صار بحال لو عصر لم يسل منه ماء فاليد طاهرة والثوب
طاهر والبلل طاهر ولو صار بحال لو عصر سال منه الماء فاليد نجسة والبلل نجس والا
اي وان لم يمكن عصره كالجلد المدبوغ والخشب يغسل ويترك الى عدم القطران
اي قطر الماء وهو بفتح القاف والطاء وفي اخره نون وانما يترك الى ذلك لانه يقوم مقام العصر مصدر
لقطر بفتح الطاء وفي بعض النسخ مكان النون مثناة فوقية جمع قطرة ثم اي ثم يغسل ويترك الى عدم
القطران وثم يغسل ويترك الى عدم القطران وهذا عند ابي يوسف وقال محمد ما لا يمكن
عصره لا يطهر فلو كانت السكين مموهة بالنجاسة او الحنطة منتفخة به او اللحم مغلي به تطهر
السكين عند ابي يوسف بان تحمى في النار وتطفى في الماء الطاهر ثلاثا والحنطة بان تنقع في الماء الطاهر
وتجفف ثلاثا واللحم بان يغلي فيه ويبرد ثلاثا ولو كان الغسل نجسا يصب عليه ماء بقدره ويغلي
ويغلي حتى يعود الى مكانه ثلاثا ولو كان الدهن نجسا يصب عليه ماء طاهرا فاذا ارتفع الدهن اخذ
ثلاث مرات وفي الخلاصة جلد دبغ بنجس يغسل بالماء ويطهر والتشرب عفو ويجوز بيعه
لكن بعد البيان فان لم يبين فالمشتري بالخيار وفي المنتقى الدقيق اذا صب فيه الخمر لا يطهر
وليس لهذا حيلة ويطهر الشي ثوبا كان او بدنا عن المني سوا كان مني رجل او امراة بغسله
او فرك يابسه وعن ابي حنيفة ان البدن لا يطهر من المني بالفرك لان البدن لا يمكن فركه وعن
الفضلي ان مني المراة لا يطهر بالفرك لرقته واعلم ان المني نجس عندنا وعند مالك لكن عندنا
يجب غسله او فرك يابسه وهو رواية عن احمد وعند الشافعي وهو المشهور من قول احمد
انه طاهر لانه اصل اوليا الله تعالى ولما روى الدارقطني والطبراني عن ابن عباس رضي الله
قال سيل النبي صلى الله عليه وسلم عن المني ~~صلى الله عليه وسلم~~ يصيب الثوب فقال انما بمنزلة
المخاط او البزاق وانما يكفيك ان تمسحه بخرقة او باذخرة ولنا ما روى مسلم عن عبد الله بن

بالنجس صح

الماء النجس صح

عنهما

فضلتهما

شهاب الخولاني قال كنت نازلا علي عايشة فاحتلمت في ثوبي فغمستهما فرايتني جارية لعايشة
فاخبرتها فبعثت الي عايشة فقالت ما حملك علي ما صنعت بثوبيك قلت رايت ما يري
النايم قالت هل رايت بثوبك شيا قلت لا قالت لو رايت شيا غسلته لقد رايتني واني
لاحكه من ثوب رسول الله صلي الله عليه وسلم يابسا بظفري وروي الدارقطني في سننه
والبزار في مسنده عن عايشة رضي الله عنها قالت كنت افرك المني من ثوب رسول الله
صلي الله عليه وسلم اذا كان يابسا واغسله اذا كان رطبا وروي ابن ابي شيبة ان رجلا
سال عمر رضي الله عنه فقال اني احتلمت علي طنفسة فقال ان كان رطبا فاغسله وان كان
يابسا فاحككه وان خفي عليك فارششه والطنفسة مثلثة الطاء والفاء وبكسر الطاء وفتح
الفاء وبالعكس واحدة الطنافس البسط والثياب والحصير من سعف عرضه ذراع واحد واجيب
عن قولهم انه اصل اوليا الله تعالي بانه ايضا اصل اعدايه فينبغي ان لا يكون طاهرا وبانه
لا استبعاد في تكون الطاهر من النجس كاللبن من الدم ثم اذا فرك المني حكم بالطهارة
عند ابي يوسف ومحمد وبقلة النجاسة في اظهر الروايتين عن ابي حنيفة فلو اصابه ما عاد نجسا
عند ابي حنيفة خلافا لهما وفي الخلاصة المختار انه لا يعود نجسا ولهذه المسيلة نظاير الخف
اذا اصابه نجس فدلك والارض اذا اصابها نجاسة وذهب اثرها والبير اذا غار ماوها وكانت
نجسة وجلد الميتة اذا دبغ بنحو التشميس بخلاف ما اذا دبغ بنحو القرظ ولو نفذ المني الي البطانة
طهرت بالفرك وعن محمد ان كان المني غليظا لا تطهر البطانة الا بالغسل لان الذي يصيبها
بلة المني لا نفسه وقال شمس الايمة مسيلة المني مشكلة لان الفحل يمذي ثم يمني والمذي لا يطهر
بالفرك الا ان يقال انه مغلوب بالمني فيجعل تبعا ويطهر الخف عن نجس ذي جرم
سوا كان جرمه منه كالدم والعذرة او من غيره كالبول الملتصق به تراب وايضا سوا جف
ذو الجرم او لم يجف وهو قول ابي يوسف وعليه الاكثر وفي النهاية وعليها الفتوي وقال ابو حنيفة
يشترط جفاف ذي الجرم في طهارة الخف بالدلك بالارض وقال محمد وزفر لا يطهر الخف
من غير المني الجاف الا بالغسل كالنجاسة التي لا جرم لها ولابي حنيفة وابي يوسف ما روي ابو داود
وابن حبان والحاكم وقال علي شرط مسلم عن ابي هريرة عن النبي صلي الله عليه وسلم انه قال
اذا وطي احدكم الاذي بخفيه فطهورهما التراب لكن ابو حنيفة يقول ان الرطب لا يزول
بالدلك فيشترط الجفاف وعن غيره اي غير ذي الجرم بالغسل فقط لان اجزا النجاسة

تتشرب

تتشرب في الخف فلا يخرج منه الا بالغسل بخلاف ذي الجرم فانه يجذب ما في الخف من الاجزاء
النجسة بجرمه اذا جف ويطهر السيف الصقيل ونحوه في الصقالة وعدم المسام سوا
كان النجس رطبا او يابسا بالمسح لان الغسل يفسده قيدنا السيف بالصقيل وقيدنا نحوه
بفي الصقالة وعدم المسام لانه لو كان السيف غير صقيل او كان الثوب صقيلا لا يطهر
الا بالغسل ويطهر البساط بجري الماء عليه ليلة لان بذلك يظن زوال النجاسة منه
والتقدير بالليلة لقطع الوسوسة والمسيلة هكذا في المحيط قالوا البساط اذا تنجس
فاجري عليه الما الي ان يتوهم زوالها طهر لان اجزا الما يقوم مقام العصير وتطهر الارض
وما اتصل بها كالجص وهو بضم الخاء المعجمة وبالصاد المهملة البيت من قصب
والمراد به هنا السترة التي تكون علي السطوح من القصب كذا في شرح الوقاية والكلاء
وهو بالهمزة وعدم المد العشب بالبيس وذهاب الاثر سوا كان ذلك بشمس او ريح
او نار قيد بالاتصال لان الكلا لو كان مقطوعا لا يطهر الا بالغسل وفي الخلاصة الجص يعني
بالجيم حكمه حكم الارض بخلاف اللبن الموضوع علي الارض للصلاة اللام متعلقة بتطهر اي تطهر
في حق الصلوة للصلوة لا في حق التيمم وعن ابي حنيفة تطهر للتيمم ايضا اما الطهارة
للصلوة فلما روي مالك في الموطاء وابو داود في سننه وابن خزيمة في صحيحه عن ابن عمر قال
كنت عزبا ابيت في المسجد وكانت الكلاب تبول وتقبل وتدبر في المسجد فلم يكونوا يرشون
شيا من ذلك قال الكساي العزب بكسر الزاي الذي لا اهل له والعزبة التي لا زوج لها ولان
الارض تحيل الاشيا الي طبعها فاذا ذهب اثر النجاسة غلب علي الظن استحالتها الي طبع
الارض واما عدم الطهارة للتيمم فلان طهارة الارض للتيمم ثبتت بالكتاب فلا تتادي
بما ثبت بخبر الواحد كما لا يتادي مسح الراس الثابت بالكتاب بالاذن الثابت كونها من
الراس بخبر الواحد وكما لا يتادي التوجه الي البيت الثابت بالكتاب بالتوجه الي الحطيم الثابت
كونه من البيت بخبر الواحد ويعفي ما دون ربع الثوب من نجس خف لان ما دون الربع
ليس بمتفاحش والمانع في النجاسة الخفيفة هو التفاحش قيل مرادهم ربع ادني ثوب
تجوز الصلاة فيه كالازار وقيل ربع الموضع الذي اصابته النجاسة كالذيل والدخريص
قال صاحب التحفة وهو الاصح وعن ابي يوسف شبر في شبر وعن محمد ما يستوعب
القدمين وعن ابي حنيفة ما يستكثره الناس وسبب تخفيف النجاسة عند ابي حنيفة

ابي يوسف

تعارض نصين في طهارتها ونجاستها وترجح نجاستها وعندهما اختلاف العلماء في طهارتها
ونجاستها وسبب تغليظ النجاسة عنده عدم تعارض النصين وعندهما عدم اختلاف
العلماء وثمرة الخلاف تظهر في الروث والبعر فعندهما نجاسة مخففة لاختلاف العلماء
فيهما وعنده مغلظة لان ما رواه البخاري من حديث ابن مسعود ان النبي صلى الله عليه وسلم
القى الروثة وقال انها ركس لم يعارضه نص والركس بكسر الراء الرجس وعن ابي عبيدة
هو شبيه بالرجيع يقال ركست الشيء واركسته اذا رددته وقال النسائي هو طعام الجن وما
قاله ابو عبيدة تفسيره من حيث اللغة وما قاله النسائي تفسيره من حيث الشرع لما روى
مسلم من حديث ابي سعيد قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تستنجوا بالروث
ولا بالعظام فانه زاد اخوانكم من الجن كبول فرس وما اكل هذا مثال للنجس الخفيف عند
ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد بول الفرس وما اكل طاهر وقال مالك واحمد و
والاصطخري من الشافعية بول ما اكل وروثه طاهر فيجوز عندهم شرب بول ما يوكل
للتداوي وغيره ويجوز عند ابي يوسف للتداوي ولا يجوز عند ابي حنيفة مطلقا وخرء
طير لا يوكل هذا ايضا مثال للنجس الخفيف عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد
هو مغلظ وهذا على رواية الهندواني وهو الصحيح واما على رواية الكرخي فعند محمد
مغلظ وعندهما طاهر وفي الهداية تبعا للفخر الاسلام في الجامع الصغير ان ابا يوسف
مع ابي حنيفة في الروايتين وفي المنظومة والمختلف ان ابا يوسف مع ابي حنيفة على رواية
الكرخي ومع محمد على رواية الهندواني ووجه الطهارة عدم الامر بتنحية الطيور
عن المساجد وذلك دليل على طهارة خرئها ووجه التغليظ انه لا يكثر اصابته
للثياب وقد تغير بطبع الحيوان فصار كخرء الدجاج والبط وفي شرح الكنز وهذا مشكل
فان مذهبهما ان اختلاف العلماء يورث الشبهة وقد وجد ووجه التخفيف عموم البلوى
به والضرورة واما خرء طير يوكل فطاهر لان في النهي عنه حرجا الا الدجاج والبط
الاهلي فانه غليظ لان النهي عنه لاحرج فيه كسائر اي كباقي ما خرج من المخرجين
وهو خرء الفرس وخرء ما يوكل وبول ما لا يوكل وخروه وبول الادمي وخروه
وقال الشافعي واحمد يكفي في بول الطفل الذي لم يطعم ولم يشرب الا اللبن الرش بالماء
ويتعين في بول الصبية الغسل لورود النضح في بول الصبي دون الصبية واجاب

الطحاوي

واجاب الطحاوي بان النضح الوارد في بول الصبي المراد به الصب لما روي هشام بن عروة
عن ابيه عن عائشة رضي الله عنها قالت اتي رسول الله صلى الله عليه وسلم بصبي فبال
عليه فقال صبوا عليه الماء صبا قال فعلم منه ان حكم بول الغلام الغسل الا انه يجزيه فيه الصب
وحكم بول الجارية ايضا الغسل الا انه لا يكفي فيه الصب لان بول الغلام يكون في موضع واحد
لضيق مخرجه وبول الجارية يتفرق في مواضع لسعة مخرجها وفي المحيط وبول الخفاش وخرؤه
ليس بشيء لتعذر الاحتراز عنه والدم اي وكالدم والخمر وفي روضة الناطفي دم قلب
الشاة والكبد والطحال طاهر وفي القنية ودم قلب الشاة نجس وفي الفتاوى الكبرى الحاوي
الدم الذي يخرج من الكبد ان لم يكن من غيره بل كان ممكنا فيه فهو طاهر وهو قيد حسن ينبغي ان يقيد
لمثله دم القلب على القول بطهارته وفي القنية مرارة الشاة كالدم يعني مغلظة وقيل كبولها
يعني مخففة عندهما طاهرة عند محمد وفيها وعن ابي يوسف يعني عن الدم الباقي في العروق واللحم
في الاكل دون الثياب ووجه ذلك انه تعم به البلوى في الاكل بخلاف الثياب فيعفى منه
اي من الغليظ قدر الدرهم وقال الشافعي وزفر لا يعفى من النجاسة شيء لان النص الموجب
لتطهير النجاسة لم يفصل بين قليلها وكثيرها وقال مالك كل نجاسة سوى الدم لا يصلي بشيء منها
لانها يمكن الاحتراز عن جنسها ولنا ان القليل من النجاسة لا يمكن التحرز عنه فكان عفوا
وقدرناه بالدرهم اخذا من موضع الاستنجاء قال السروجي قال النخعي اراد وا ان يقولوا
قدر المقعد فاستقبحوه فقالوا قدر الدرهم لانه لا يزيد على مساحة الدرهم وعن محمد
الاعتبار بوزن الدرهم الكبير الذي قدره مثقال وعنه الاعتبار بمساحة الدرهم وهو
قدر عرض الكف وفوق ابو جعفر بين الروايتين فقال وهو مثقال في الكثيف وقدر عرض
الكف في الرقيق ولو اصاب الثوب دهن نجس دون عرض الكف فصلى
به ثم انتشر ذلك الدهن وصار فوق عرض الكف فصلى به فالاولى جائزة والثانية باطلة
وقيل جائزة ايضا وبول النضح على البايل مثل رؤس الابر وفي شرح الكنز وكذا اذا
كان مثل جانبها الاخر ليس بشيء لانه لا يمكن الاحتراز عنه وعن ابي يوسف يجب غسله لانه
نجس وفي النوازل رجل رعى بعذرة في نهر فانتضح الماء وقوعها فاصاب ثوب انسان
او حائط بال في الماء فاصاب من ذلك الرش ثوب انسان لا يضره الا ان يظهر فيه لون النجاسة
لان في اصابة النجس شكا وما هو معتبر في اخر ورد على نجس نجس وقال الشافعي رحمه الله

ليس بنجس لامره صلي الله عليه وسلم بصب دلو من ماء علي بول الاعرابي الذي بال
في المسجد ولنا ما اشار اليه المصنف بقوله كعكسه وهو القياس علي نجس ورد
علي ماء فانه نجس باتفاق واجيب عن حديث الاعرابي بانه محمول علي ان الارض كانت
رخوة فينقل الماء بصبه فيها النجاسة الي باطنها فيطهر ظاهرها ورماد القذر وهو بفتح
القاف والذال المعجمة العذرة ونحوها طاهر كحمار صار ملحا بوقوعه في مملحة وقال ابو يوسف
ليس بطاهر لان اجزاء ذلك النجس باقية من وجه ولهما انه استحال بطبعه وصورته فصار
كالخمر اذا تخلل ويصلي علي ثوب بطانته نجسة اما اذا لم تكن البطانة مضربة او مخيطة علي
الظهارة فباتفاق لانه يكون كثوبين بسط الطاهر علي النجس واما اذا كان احدهما مخيطا
علي الاخر فعند محمد يجوز لان الاتصال بينهما اتصال مجاورة لا اتصال تركيب وعند ابي يوسف
لا يجوز لان اتصالهما اتصال تركيب كما لو كانت النجاسة في حشو جبة او بطانتها وفي الخلاصة
ولو صلي علي خشبة في جانبها الاخر نجاسة ان كان غلظ الخشبة بحيث يقبل القطع جازت الصلاة
والا فلا وعلي طرف بساط طرفه الاخر منه وفي بعض النسخ طرفه الاخر نجس كبيرا
كان البساط او صغيرا لانه بمنزلة الارض وقيل اذا كان البساط كبيرا والاول اصح وفي ثوب
عطف علي قوله علي ثوب اي ويصلي في ثوب ظهر فيه من نجس ندوة بحيث لا يقطر شيء ان
عصر او وضع عطف علي ظهر اي ويصلي في ثوب وضع حال كونه رطبا علي ما
اي علي شيء طين يطين فيه سرقين اي عذرة ويبس عطف علي طين او نسي عطف ايضا علي
ظهر اي ويصلي في ثوب نسي محل النجاسة منه فغسل طرف منه كحنطة بال عليها
حمر تدوسها فغسل بعضها او لاحتمال ان يكون ما اصابه النجاسة هو البعض المغسول والبعض
الذاهب فاعتبر هذا الاحتمال لمكان الضرورة وفي المحيط رجل علم بنجاسة الثوب لكن خفي عليه
مكانها غسل الثوب كله احتياطا وان علم انها اصابة الكم ولم يدر اي الكمين غسلهما ولو غسل
رجله ومشي علي ارض نجسة فابتل الارض من بلل رجليه فان لم يظهر اثر بلل الارض في رجله
وصلي جازت صلوته وان ظهر لا يجوز ولو مشي علي ارض نجسة رطبة ورجله يابسة تنجس
الاستنجاء وهو مسح موضع النجو او غسله والنجو ما يخرج من البطن ويجوز ان يكون السين فيه
للطلب اي طلب النجو ليزيله من كل حدث اي خارج من احد السبيلين غير النوم والريح
في شرح الوقاية فان قلت ان قيد الحدث بالخارج من احد السبيلين فاستثنا النوم مستدرك

وان لم يقيد به فيسن الاستنجاء في الفصد ونحوه قلت يقيد بالخارج من احد السبيلين
واستثنا النوم غير مستدرك لانه انما ينتقض لانه مظنة للخروج من السبيلين انتهى
بنحو حجر حتى ينقيه سنة لما روي البيهقي وقال انه اصح ما في الباب واعلاه عن
مولي عمر قال كان عمر اذا بال قال ناولني شيئا استنجي به فاناوله العود او الحجر او ياتي حائطا
يتمسح به او يمسه الارض ولا يشترط التثليث عندنا وقال الشافعي واحمد يشترط
لما روي ابو داود عن عروة عن عايشة ان رسول الله صلي الله عليه وسلم قال اذا ذهب
احدكم لحاجته فليستطب بثلاثة احجار ولنا ما روي البخاري عن عبد الله ابن مسعود
قال اتي النبي صلي الله عليه وسلم الغايط فامرني ان اتيه بثلاثة احجار فوجدت حجرين ولم
ولم اجد الثالث فاتيته بروثة فاخذ الحجرين والقي الروثة وقال هذا ركس انتهى
ووجه الدلالة انه لو وجب الثلاث لطلب بعد رمي الروثة حجرا ثالثا قال الفقيه
ابو جعفر والاستنجاء بالاحجار اذا كان الرجل في الشتا يقبل بالاول ويدبر بالثاني
ويقبل بالثالث لان خصيتيه في الشتا غير متدليتين وذلك الفعل ابلغ واذا كان في الصيف
يدبر بالاول ويقبل بالثاني ويدبر بالثالث لان خصيتيه في الصيف متدليتان والمراة تفعل
في الاوقات كلها كالرجل في الشتا لئلا يتلوث فرجها وقال الشافعي واحمد الاستنجاء واجب
لما في الصحيحين عن ابن عباس رضي الله عنهما ان النبي صلي الله عليه وسلم مر بقبرين فقال انهما
ليعذبان وما يعذبان في كبير اما احدهما فكان لا يستبري من البول واما الاخر فكان يمشي
بالنميمة فاخذ جريدة رطبة فشقها نصفين فغرز في كل قبر واحدة فقالوا لم فعلت هذا
يا رسول الله قال لعله يخفف عنهما ما لم ييبسا ولنا ما روي احمد وابو داود وابن
ماجة وابن حبان عن ابي هريرة قال قال رسول الله صلي الله عليه وسلم من استجمر
فليوتر من فعل فقد احسن ومن لا فلا حرج وهو في الصحيحين بدون هذه
الزيادة واجاب البيهقي بان المراد فليوتر بعد الثلاث ورد بان الامر للاستحباب
وعنده الزيادة علي الثلاثة مع الانقا بدعة وبدونه واجبة لا بعظم وروث لما في البخاري
من حديث ابي هريرة في بدو الخلق ان النبي صلي الله عليه وسلم قال له ابغني
احجارا استنفض بها ولا تاتني بعظم ولا بروثة قلت ما بال العظام والروثة قال
هما من طعام الجن ولا بيمين لما في الكتب الستة عن ابي قتادة قال قال رسول الله صلي الله عليه وسلم

اذا بال احدكم فلا يمس ذكره بيمينه واذا اتى الخلا فلا يتمسح بيمينه واذا
شرب فلا يشرب نفسا واحدا ثم غسله اي غسل المحل بعد التنقية
بنحو الحجر ادب لما روي البزار في مسنده عن ابن عباس رضي الله عنهما
قال نزلت هذه الاية في اهل قبا فيه رجال يحبون ان يتطهروا
والله يحب المطهرين فسالهم رسول الله صلى الله عليه وسلم
فقالوا انا نتبع الحجارة الما وقيل هو سنة في زماننا لما روي
البيهقي في سننه وابن ابي شيبة في مصنفه عن علي ابن ابي
طالب رضي الله عنه قال من كان قبلكم كانوا يبعرون بعرا
وانتم تثلطون ثلطا فاتبعوا الحجارة الما انتهى وفي الصحاح
يقال ثلط البعير بالمثلثة وفتح اللام اذا القى بعره رقيقا
يثلط بكسر اللام ثم الغسل وحده افضل من التنقية
بنحو الحجر لازالته النجاسة بالكلية وان جاوز المخرج اكثر
من درهم فواجب غسله لان ما على المخرج
انما اكتفي فيه بغير الغسل للضرورة ولا ضرورة
في المجاوز ولو جاوز المخرج قدر الدرهم فعند ابي حنيفة
وابي يوسف لا يجب غسله وعند محمد يجب بنا على ان المخرج كالظاهر وهو
قول محمد وكالباطن وهو قولهما وفي القنية ولو اصاب المخرج نجاسة
من غيره اكثر من قدر الدرهم فالصحيح انه لا يطهر الا بالغسل
ولو كانت المقعدة كبيرة فيها نجاسة لم تتجاوز المخرج وهي اكبر من قدر الدرهم فعن الفقيه
ابي بكر لا يجزوه الاحجار وعن ابن شجاع والطحاوي يجزوه فيغسله ببطون الاصابع
اي من يده اليسرى وفي الظهيرية يصعد ببطن الوسطى فيغسل ملاقيها ثم البنصر
كذلك ثم الخنصر ثم السبابة حتى يغلب على ظنه الطهارة ولا يقدر ذلك بعدد لان
النجاسة مرئية الا لقطع الوسوسة فيقدر بالثلث وقيل بالسبع والمراة تصعد بنصرها
واوسطها جميعا معا ثم تفعل بعد ذلك كما يفعل الرجل على ما وصفنا
لانها لو بدات باصبع واحدة كالرجل عسى يقع اصبعها
في موضعها فيجب عليها الغسل وهي لا تشعر به بعد غسل اليد

وبعد

وبعد الاستبرا من البول بمشي او تنحنح او نوم على الشق الايسر مرخيا مخرجه بمبالغة
الا حالة الصوم ثم يغسل اليد ثانيا وكره استقبال القبلة واستدبارها في الخلا
وهو بالمد بيت التغوط وبالقصر رطب الحشيش وقال مالك والشافعي واحمد
لا يكره ذلك في البنيان لما روي ابو داود والحاكم وقال على شرط البخاري عن
مروان الاصغر قال رايت ابن عمر اناخ راحلته وجلس يبول اليها فقلت يا ابا عبد الرحمن
قد نهي عن هذا قال انما نهي عن ذلك في القضا فاذا كان بينك وبين القبلة شي يسترك
فلا باس ولنا ما في الكتب الستة عن ابي ايوب الانصاري قال قال رسول الله صلى الله
عليه وسلم اذا اتيتم الغايط فلا تستقبلوا القبلة ولا تستدبروها ولكن شرقوا او غربوا
قال ابو ايوب فقدمنا الشام فوجدنا مراحيض قد بنيت نحو الكعبة فننحرف عنها
ونستغفر الله عز وجل وعن ابي حنيفة لا يكره الاستدبار لما روي الترمذي عن ابن
عمر قال ارتقيت على ظهر بيت لنا فرايت رسول الله صلى الله عليه وسلم مستقبل
الشام مستدبر الكعبة ولو قعد مستقبل القبلة وهو غافل انحرف بقدر الامكان
ولو اقعدت المراة ولدها للبول نحو القبلة يكره ولو مد مكلف رجله نحو القبلة او
نحو كتب الفقه يكره كتاب الصلوة وهي في اللغة الدعا ومنه قوله
صلى الله عليه وسلم اذا دعي احدكم الى طعام فليجب فان كان مفطرا فليأكل وان
كان صايما فليصل اي فليدع وفي الشرع الافعال المعلومة المعهودة وكان فرض
الصلوات الخمس ليلة المعراج وهي ليلة السبت لسبع عشرة خلت من رمضان قبل
الهجرة بثمانية عشر شهرا من مكة الى السما ومن يرى ان المعراج من بيت المقدس وانه
مع الاسرا في ليلة واحدة فليلة الاسرا قبل الهجرة بسنة لسبع عشرة من شهر ربيع الاول
وبه جزم النووي في شرح مسلم وقال ابن الاثير انه الصحيح او لاثني عشرة من شهر ربيع الاول
على حسب اختلافهم هذا هو المشهور وعن الزهري ان الاسرا وفرض الصلوات
الخمس كان بعد البعثة بخمس سنين وفي سير الروضة للنووي انه كان في رجب وكانت
الصلوة قبل الاسرا صلاتين صلاة قبل طلوع الشمس وصلاة قبل غروبها قال الله تعالى
وسبح بحمد ربك بالعشي والابكار وقت الفجر بدا به لانه لا خلاف في اوله واخره
او لانه اول النهار الشرعي وبدا محمد رحمه الله في الاصل بوقت الظهر لان جبريل عليه السلام

في بيان الاوقات بدأ به من الصبح المعترض اي الذاهب في الافق عرضا واحترز به
عن الفجر المستطيل الذي يبدو كالذئب السرحان ثم يعقبه الظلام ولهذا سمي
كاذبا الى الطلوع اي طلوع الشمس لما روي ابو داود والترمذي وقال حسن
صحيح والحاكم وقال صحيح الاسناد عن ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم
قال امني جبريل عند البيت مرتين فصلى الظهر في الاولى حين كان الفيء مثل الشراك
ثم صلى العصر حين كان كل شيء مثل ظله ثم صلى المغرب حين وجبت الشمس وافطر
الصائم ثم صلى العشا حين غاب الشفق ثم صلى الفجر حين برق الفجر وحرم الطعام على الصائم
وصلى المرة الثانية الظهر حين كان ظل كل شيء مثله لوقت العصر بالامس ثم صلى العصر
حين كان ظل كل شيء مثليه ثم صلى المغرب لوقته الاول ثم صلى العشا الاخرة حين ذهب
ثلث الليل ثم صلى الصبح حين اسفر الارض ثم التفت الي جبريل فقال يا محمد هذا وقت
الانبياء من قبلك والوقت ما بين هذين الوقتين وفي صحاح الجوهري وجبت الشمس
غربت ووقت الظهر من الزوال اي زوال الشمس عن وسط السماء الى بلوغ ظل
كل شيء مثليه سوى في الزوال وهو الظل الذي يكون للاشياء وقت زوال الشمس
وفي رواية رواها الحسن عن ابي حنيفة الى بلوغ ظل كل شيء مثله سوى في الزوال
وهي قول مالك والشافعي وابي يوسف ومحمد وزفر وفي رواية رواها اسد بن عمرو
عن ابي حنيفة وابي يوسف واختارها الطحاوي اذا صار ظل كل شيء مثله خرج وقت الظهر
ولا يدخل وقت العصر حتى يصير ظل كل شيء مثليه قال الكرخي وهذا اعجب الروايات
الي لان جبريل صلى الظهر في اليوم الثاني حين صار ظل كل شيء مثله تعليما لآخر الوقت
ومعلوم ان فعل الصلوة لا يستغرق ما بين المثل والمثلين فكان آخر وقت الظهر
قبل المثلين لهم امامة جبريل للنبي صلى الله عليه وسلم ولابي حنيفة ما في الصحيحين
انه عليه السلام قال مثلكم ومثل اهل الكتابين كمثل رجل استاجر اجيرا فقال من
يعمل لي من غدوة الي نصف النهار على قيراط فعملت اليهود ثم قال من يعمل لي
من نصف النهار الي صلاة العصر على قيراط فعملت النصارى ثم قال من يعمل لي
من العصر الي غروب الشمس على قيراطين فانتم هم فغضبت اليهود والنصارى
وقالوا نحن اكثر عملا واقل عطاء قال هل ظلمتكم من اجركم شيئا قالوا لا قال فذلك فضلي

الصلاة

اعلم

أعطيه من اشاء ولن تكون النصاري اكثر عملا الا اذا كان وقت العصر من صيرورة
ظل كل شيء مثليه فان قيل من الزوال الي صيرورة ظل كل شيء مثله اكثر من وقت صيرورة
ظل كل شيء مثله الي اخر النهار فيتحقق كون النصاري اكثر عملا على هذا التقدير اجيب
بان التفاوت بين هذين الوقتين لا يعرفه الا الحساب والمراد من الحديث تفاوت يدرك
بظهر لكل احد من الامة وفي المحيط ومعرفة الزوال بان يغرز خشبة مستوية في ارض
مستوية قبل الزوال فادام الظل ينقص لم تزل الشمس فاذا لم يظهر له زيادة ولا نقص
فهو وقت الظهيرة فاذا اخذ الظل في الزيادة فقد زالت الشمس فخط على راس الزيادة
خطا فيكون من الخط الي العود في الزوال فاذا صار الظل من الخط مثلين او مثلا على
الخلاف فهو وقت العصر ووقت العصر منه اي من آخر وقت الظهر على الروايتين
الى الغروب وقال الحسن بن زياد الى الاصفرار لما روي مسلم من حديث
عبد الله بن عمرو ان النبي صلى الله عليه وسلم قال وقت العصر ما لم تصفر الشمس
ولنا ما في الكتب الستة من حديث ابي هريرة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال
من ادرك ركعة من العصر قبل ان تغرب الشمس فقد ادرك العصر واجيب عن حديث
عبد الله بن عمرو بانه محمول على وقت الاختيار وفي شرح الآثار للطحاوي مذهب اصحابنا
ان الوسطى هي صلوة العصر قال الترمذي وهو قول اكثر اهل العلم وسميت على هذا
وسطى لانها بين نهاريتين وليليتين وروي الترمذي وقال صحيح الاسناد عن عبد الله
بن مسعود ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الصلوة الوسطى صلاة العصر
وعن مالك وهو نص الشافعي في الام انها الصبح وهو قول عمر ومعاذ وجابر وعطاء
وعكرمة ومجاهد والربيع بن انس وفي كشف المغطى عن الصلوة الوسطى للحافظ
الديماطي ان فيها سبعة عشر قولا ووقت المغرب منه اي من الغروب الى غيبة
الشفق وهو البياض الذي يعقب الحمرة عند ابي حنيفة واحد قولي المزني وطائفة من الفقهاء
واهل اللغة وعن احمد انه في السفر الحمرة وفي الحضر البياض وقال ابو يوسف ومحمد
وجمهور الفقهاء واهل اللغة هو الحمرة وهو رواية اسد بن عمرو عن ابي حنيفة
به يفتي لما روي مسلم من حديث ابن عمران النبي صلى الله عليه وسلم قال وقت
المغرب ما لم يسقط نور الشفق وهو بالمثلثة المفتوحة ثم الحمرة ورواه ابو داود

فور الشفق قال الخطابي فور الشفق فورانه وروي الدارقطني في سننه عن ابن عمر
قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الشفق الحمرة لكن قال البيهقي روي هذا الحديث عن
عمر وعلي وابن عباس وعبادة بن الصامت وشداد بن اوس وابي هريرة ولا يصح
عن النبي صلى الله عليه وسلم فيه شي ووقت العشاء منه اي من غروب الشفق و
وقت الوتر بعده اي بعد العشا الى الفجر لهما اي للعشا والوتر يحتمل ان يكون
الظرف اعني بعد خبرا عن الوتر كما ان الجار والمجرور اعني منه خبر عن العشا فيكون
المذكور قول ابي يوسف ومحمد ان وقت الوتر بعد وقت العشا ويحتمل ان يكون الوتر
معطوفا على العشا مشاركا له في الخبر ويكون الظرف اعني بعد في محل نصب على الحال فيكون
المذكور قول ابي حنيفة ان وقت الوتر والعشا واحد لان الوتر فرض عنده والوقت اذا
جمع بين فرضين كان لهما كقضا واداء اجتمعا وانما امتنع تقديم الوتر على العشا عند التذكر لوجوب
الترتيب ولهما ما روي ابو داود والترمذي وابن ماجة عن خارجة بن حذافة قال خرج علينا
رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ان الله امدكم بصلوة هي خير لكم من حمر النعم وهي الوتر
فجعلها لكم فيما بين العشا الى طلوع الفجر وثمرة الخلاف تظهر فيمن صلى الوتر قبل العشاء ناسيا
او صلاهما مرتين ثم ظهر فساد العشا دون الوتر فعند ابي حنيفة تعاد العشا وحدها
لان الترتيب يسقط بمثل هذا العذر وعندهما يعاد الوتر ايضا لانه تبع للعشا فلا يصح قبلها
ولو كان البلد يطلع فيه الفجر قبل ان يغيب الشفق كبلغار فيما حكاه صاحب معجم البلدان واخبرنا
به غير واحد ممن راى ذلك او من اخبره به من راه ان الليل يقصر الى ان يصير الى هذه الغاية ثم يزيد
ويقصر النهار الى ان يصير مثل غاية الليل في القصر لم تجب العشا ولا الوتر لعدم سببهما
وهو الوقت ويستحب للفجر البداة مسفرا يقال اسفر الصبح اي اضا واسفر بالصلوة
اي صلاها في وقت الاسفار وقال الطحاوي يستحب البداة مغلسا والختم مسفرا
وقال مالك والشافعي وهو اقوى الروايات عن احمد يستحب التعجيل لما في الصحيحين
من حديث عايشة رضي الله عنها قالت ان كان رسول الله صلى الله عليه وسلم ليصلي
الصبح فتنصرف النسا متلفعات بمروطهن ما يعرفن من الغلس ولنا ما روي اصحاب
السنن الاربعة عن رافع بن خديج قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اسفروا
بالفجر فانه اعظم للاجر قال الترمذي حسن صحيح فان قيل المراد بالاسفار بالفجر تبين طلوعه

لهما كقضا واداء

فيصرن

اجيب

اجيب بما قاله ابن دقيق العيد وهو ان الحمل على هذا المعنى يأباه او يبعده ما في الصحيح ابن
حبان كلما اصبحتم بالصبح فهو اعظم للاجر وما اخرجه النسائي بسند صحيح ما اسفرتم بالفجر
فانه اعظم للاجر ثم الاسفار الذي يستحب بداة الفجر فيه ان تبتدأ الصلوة بحيث
يمكنه ترتيل اربعين اية ثم الاعادة اي اعادة الصلوة بقراتها المستحبة قبل طلوع
الشمس ان ظهر فساد وضوئه ويستحب تاخير ظهر الصيف لما روي البخاري
من حديث خالد بن دينار قال صلى بنا اميرنا الجمعة ثم قال لانس كيف كان رسول
الله صلى الله عليه وسلم يصلي الظهر قال كان النبي صلى الله عليه وسلم اذا اشتد
البرد يكبر بالصلوة واذا اشتد الحر ابرد بالصلوة وتاخير العصر سوا كان في الصيف
او في الشتا لما في ذلك من تكثير النوافل لكراهتها بعد العصر ما لم تتغير اي الشمس
بان تصير بحال لا تحار فيها العيون وقيل بان يتغير شعاعها على الجدران روي
الترمذي عن ام سلمة انها قالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اشد تعجيلا
للظهر منكم وانتم اشد تعجيلا للعصر منه وتاخير العشا الى ثلث الليل
وفي مختصر القدوري الى ما قبل ثلثه وجه الاول ما رواه الترمذي وقال حسن صحيح
عن ابي هريرة رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لولا ان
اشق على امتي لاخرت العشا الى ثلث الليل او نصفه ووجه الثاني ما روي البخاري
من حديث عايشة رضي الله عنها قالت كانوا يصلون العتمة فيما بين ان يغيب
الشفق الى ثلث الليل وقيل يستحب تعجيل العشا في الصيف ليلا تتقلل الجماعة
ثم تاخير العشا الى نصف الليل مباح والى ما بعده مكروه وقيل الى ما بعد الثلث مكروه
وتاخير الوتر الى اخره اي اخر الليل لمن يثق بالانتباه لما روي مسلم من حديث
جابر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من خاف ان لا يقوم اخر الليل فليوتر
اوله ومن طمع ان يقوم اخر الليل فليوتر اخره فان صلوة اخر الليل مشهودة وذلك
افضل ويستحب تعجيل ظهر الشتا تعجيل لحديث انس السابق وتعجيل
المغرب سوا كان في الشتا او في الصيف لما روي مسلم عن مرثد بن عبد الله
قال قدم علينا ابو ايوب غازيا وعقبة ابن عامر يومئذ على مصر فاخر المغرب فقام
اليه ابو ايوب فقال ما هذه الصلوة يا عقبة قال شغلنا قال اما سمعت رسول الله
صلى الله عليه وسلم يقول لا تزال امتي بخير او على الفطرة ما لم يوخروا المغرب الى
ان تشتبك النجوم ويوم غيم يعجل العصر لان في تاخيرها توهم وقوعها في الوقت المكروه

ابو داود والحاكم وقال على شرط

والعشاء لان في تاخيرها تقليل الجماعة وهو غير عملان في تاخيرها توهم وقوعها
في الوقت المكروه ـــــ لان في تاخيرها تقليل الجماعة وهو غيرها خوفا
من الوقوع قبل الوقت مع أنه لا وقت مكروه للفجر والظهر وروي الحسن عن ابي حنيفة
استحباب تاخير كل صلوة في يوم الغيم لان في التاخير تردد ابين القضاء والاداء في التعجيل
تردد ابين الصحة والفساد فيكون التاخير اولى ولا تجوز صلوة وسجدة تلاوة يعني
تليت قبل الاوقات المذكورة لان التي ليست فيها تجوز من غير كراهة وصلوة جنازة
يعني حضرت قبل الوقت لان التي حضرت فيه تجوز لانها وجبت ناقصة فتودي كما وجبت
عند طلوعها اي في طلوع الشمس وقيامها اي استوايها وغروبها اعلم انه يحتمل
ان يريد بالصلوة الفرض لان النفل في الاوقات الثلاثة مكروه والمكروه من قبيل الجايز
قال الاسبيجابي في شرح الطحاوي ولو صلى التطوع في هذه الاوقات يجوز ويكره
وقال الكرخي يجوز واحب البنا ان بعيد فان قيل فمن اين يفهم كراهة النفل في الاوقات
الثلاثة من كلام المصنف اجيب بان كراهة النفل في وقت الغروب يفهم بطريق
العبارة من قوله ويكره النفل بعد اداء العصر الى اداء المغرب وفي وقت الطلوع ووقت
الزوال يفهم بطريق الدلالة لمساواتهما الوقت الغروب ويحتمل ان يريد مطلق الصلوة
فرضا كانت او نفلا بنا على ما روي من ان النفل في هذه الاوقات لا يجوز فان قيل
هذا الاحتمال يرده قوله ويكره النفل بعد اداء العصر الى اداء المغرب لاقتضائه
كراهة النفل وقت الغروب وقد سبق ان المكروه من قبيل الجايز اجيب
بان عدم جواز الصلاة على هذا المجاز عن منعها كما مر قال ومنعت الصلوة فرضا كانت
او نفلا في هذه الاوقات والمكروه من قبيل الممنوع فان قيل عدم جواز
النفل في شي من الاوقات الثلاثة يقتضي عدم لزوم قضايه اذا شرع في
وقت منها فيه ثم افسده وقد ذكر شمس الايمة لزوم قضايه بلا خلاف وذكر
الثمرتاشي لزومه عند ابي حنيفة وابي يوسف اجيب بان معنى لا تجوز صلوة
لا يجوز الشروع في صلاة وعدم جواز الشروع في الصلاة لا ينافي لزومها بعد
الشروع فيها كما يقال لا يجوز البيع الفاسد ولو باع وقبض المبيع ثبت الملك
وقال مالك لا يصلى على الجنازة بعد الاسفار والاصفرار حتى تطلع الشمس
او تغرب الا ان يخشى عليها التغير وقال الشافعي لا تكره الصلوة عليها في
اوقات النهي الا ان يتعمد تاخيرها الى ذلك بغير سبب لنا ما روي الجماعة

ذلك هو

ان يراده

الا البخاري

الا البخاري من حديث عقبة ابن عامر الجهني رضي الله عنه قال ثلاث ساعات
كان رسول الله صلى الله عليه وسلم ينهانا ان نصلي فيهن او ان نقبر فيهن موتانا
حين تطلع الشمس بازغة حتى ترتفع وحين يقوم قايم الظهيرة حتى تميل وحين تضيف
للغروب حتى تغرب ومعنى تضيف تميل وهو بالثناة الفوقية المفتوحة فالضاد المعجمة
المفتوحة فالثناة التحتية المشددة واصله تتضيف حذف منه احدى التاءين قال الترمذي
قبر الموتى هنا محمول على الصلوة عليها وكذلك روي عن ابن المبارك وروي ابن وهب
العيد عن الامام عن عقبة بن عامر قال نهانا رسول الله صلى الله عليه وسلم ان نصلي
على موتانا عند طلوع الشمس الا عصر يومه هذا استثناء من عدم جواز الصلوة
وقت الغروب فان عصر اليوم يجوز في وقت الغروب من غير كراهة في اداياها وانما
الكراهة في تاخيرها والفرق بين عصر اليوم حيث يجوز عند الغروب وفجر اليوم حيث
لا يجوز عند الطلوع ان سبب الصلوة جزء وقتها ملاق لاداياها واخر وقت العصر اعني
وقت التغير ناقص لانه وقت كراهة فاذا شرع فيه فقد وجبت ناقصة فلا يفسد
بطرو الغروب الذي هو وقت الفساد للملابسة بينهما في النقصان واما الفجر فان جميع وقتها
كامل فاذا شرع فيها فقد وجبت كاملة فتفسد بطرو الطلوع الذي هو وقت الفساد لعدم
الملابسة بينهما وتقرير ذلك بكماله في كتب الاصول فان قيل روي الجماعة عن ابي هريرة
رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من ادرك من الصبح ركعة قبل
ان تطلع الشمس فقد ادرك الصبح اجيب بان التعارض لما وقع بين هذا الحديث
وبين النهي عن الصلوة في الاوقات الثلاثة رجعنا الى القياس فما هو حكم التعارض
فرجحنا حكم هذا الحديث في صلوة العصر وحكم النهي في صلوة الفجر وذكر الصلوة وسجدة
التلاوة وصلوة الجنازة اذا خرج الامام للخطبة سواء كانت خطبة الجمعة او العيدين
او الحج للاخلال باستماع الخطبة فان قيل روي الجماعة عن جابر بن عبد الله ان
رجلا جاء يوم الجمعة والنبي صلى الله عليه وسلم يخطب فقال اصليت يا فلان قال لا
قال صلي ركعتين وتجوز فيهما اجيب بان للاصحاب عن هذا جوابين احدهما
ان النبي صلى الله عليه وسلم انصت له حتى فرغ من صلوته لما روي الدارقطني
من حديث انس بن مالك رضي الله عنه قال دخل رجل المسجد فذكر الحديث وفيه
وامسك رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الخطبة حتى فرغ من صلوته وثانيهما
ان ذلك كان قبل الشروع في الخطبة وقد بوب النسائي في سننه الكبرى باب الصلوة

قبل الخطبة ثم اخرج عن جابر قال جا سليك الغطفاني ورسول الله قاعد على
المنبر فقعد سليك قبل ان يصلي فقال له عليه السلام اركعت ركعتين قال لا قال
قم فاركعهما ويكره النفل فقط اي ولا تكره الفوايت وسجدة التلاوة وصلوة الجنازة
بعد الصبح اي بعد طلوعه الا سنته وبعد ادا العصر الى ادا المغرب
اما بعد الصبح فلما روى احمد وابو داود والترمذي والدارقطني من حديث
يسار مولى ابن عمر عن ابن عمر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا صلوة
بعد الصبح الا ركعتين قيل وحكمة هذا النهي ان يصير الوقت كالمشغول بفرضه
فيظهر ذلك في حق النفل وكل ما وجب بسبب من المكلف كالمنذور وركعتي الطواف
وقضا النفل الذي شرع فيه ثم افسده واما بعد ادا العصر فلما روى الجماعة عن
ابن عباس رضي الله عنهما قال شهد عندي رجال مرضيون وارضاهم عمر ان رسول الله
صلى الله عليه وسلم نهى عن الصلوة بعد الفجر حتى تطلع الشمس وعن الصلوة
بعد العصر حتى تغيب الشمس واما بعد الغروب قبل المغرب وجهان اشهرهما
انها لا تستحب واصحهما انها تستحب وفي صحيح مسلم عن مختار ابن فلفل قال سالت
انس بن مالك عن التطوع بعد العصر فقال كان عمر يضرب الايدي على صلوة
بعد العصر وكنا نصلي على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ركعتين بعد
غروب الشمس قبل المغرب فقلت له اكان رسول الله صلى الله عليه وسلم
يصليهما قال كان يرانا نصليهما فلم يامرنا ولم ينهنا ومن هو اهل فرض في اخر وقته
بان بلغ او اسلم اخر الوقت او طهرت لاكثر الحيض او النفاس وقد بقي قدر التحريمة
او طهرت لاقل من اكثره وقد بقي قدر التحريمة والغسل يقضيه اي يقضي ذلك الفرض
فقط لان اخر الوقت هو المعتبر في السببية عند عدم الاداء في اول الوقت
فمن كان اهلا فيه وجب عليه فرض ذلك الوقت ومن لم يكن اهلا فيه سقط
عنه وقال الشافعي واحمد ان كان ذلك الفرض صبحا او ظهرا او مغربا يقضي ذلك الفرض
فقط وان كان عصرا او عشا يقضي مع العصر الظهر ومع العشاء المغرب لا من
حاضت اي ولا يقضي فرضا من حاضت ولا من نفست فيه اي في اخر وقته لما قلنا
والله اعلم باب هو بالتنوين او بالوقف لا بالاضافة مبتدا خبره
سنة الفرايض ويجوز اضافة الاذان على ان سنة الفرايض خبر مبتدا محذوف
تقديره هو والاذان وهو في اللغة الاعلام ومنه قوله تعالى واذان من الله ورسوله الى الناس

فلما فيه من تاخير صلوة المغرب وعن عايشة في الركعتين قبل المغرب صح

اي لا يقضي غيره فيه صح

الاذان صح

الباب الى صح

وفي الشرع

وفي الشرع الاعلام بدخول وقت الصلاة بالفاظ مخصوصة معلومة
وسبب مشروعيته في السنة الاولى من الهجرة وقيل في السنة الثانية
منها ما روى ابو داود من حديث محمد بن عبد الله بن زيد بن عبد ربه
عن ابيه قال لما امر رسول الله صلى الله عليه وسلم بالناقوس يعمل ليضرب
به لجمع الصلوة طاف بي وانا نايم رجل يحمل ناقوسا في يده فقلت يا عبد الله
اتبيع هذا الناقوس قال وما تصنع به قلت ندعو به الى الصلاة فقال
افلا ادلك على ما هو خير من ذلك قلت بلى قال الله اكبر الله اكبر الله
اكبر الله اكبر اشهد ان لا اله الا الله اشهد ان لا اله الا الله اشهد
ان محمدا رسول الله اشهد ان محمدا رسول الله حي على الصلوة حي
على الصلوة حي على الفلاح حي على الفلاح الله اكبر الله اكبر لا اله
الا الله قال ثم استاخر عني غير بعيد ثم قال ثم تقول اذا اقيمت
الصلوة الله اكبر الله اكبر اشهد ان لا اله الا الله اشهد ان محمد رسول
الله حي على الصلوة حي على الفلاح قد قامت الصلوة قد قامت الصلوة
الله اكبر الله اكبر لا اله الا الله قال فلما اصبحت اتيت رسول الله
صلى الله عليه وسلم فاخبرته بما رايت فقال انها لرويا حق ان شا الله
فقم مع بلال فالق عليه ما رايت فليوذن به فانه اندى صوتا منك
فقمت معه فجعلت القيه عليه ويوذن قال فسمع عمر ذلك وهو في بيته
فجعل يجر رداه ويقول والذي بعثك بالحق لقد رايت مثل ما ارى فقال
صلى الله عليه وسلم فلله الحمد ورواه الترمذي الا كلمات الاذان وقال
حسن صحيح ويزيد الموذن في اذان الصبح بعد حي على الفلاح الصلوة خير
من النوم مرتين لما روى الطبراني في المعجم الكبير من حديث حفص بن عمر
عن بلال انه اتى النبي صلى الله عليه وسلم يوذنه بالصلوة فوجده راقدا
فقال الصلوة خير من النوم فقال عليه السلام ما احسن هذا اجعله
في اذانك وفي المحيط ولا اذان ولا اقامة للنسا لانهما سنة الجماعة
وجماعتهن منسوخة وكذا في ظهر يوم الجمعة في حق العبيد ومن لا جمعة عليه

ليس

عليه فقط اي الاذان سنة الواجبات كالعيدين والوتر ولا سنة
السنن كالتراويح وقيل الاذان واجب لقول محمد لو ان اهل بلدة اجمعوا
علي ترك الاذان لقاتلتهم ولو تركه واحد لضربته وحبسته واجيب بان هذا
لا يدل علي الوجوب لانه قال ايضا لو ترك اهل بلدة سنة لقاتلتهم عليها ولو
تركها واحد لضربته وبان السنة اذا كانت من الشعاير يقاتل عليها والاذان
من الشعاير ويدل علي ان الاذان ليس بواجب انه عليه السلام علم الاعرابي
الصلوة وما تتوقف عليه ولم يذكر له الاذان وفي المحيط وروي الحسن عن ابي
حنيفة انه اذا اذن بالفارسية وعلم الناس انه اذان جاز لحصول المقصود
في وقتها اي وقت الفرايض سوا كان وقتا لادايها او لقضايها ويعاد لو
اذن قبله اي قبل وقت الفرض وقال مالك والشافعي واحمد وابو يوسف
يجوز الاذان للفجر وحده قبل وقته في النصف الاخير من الليل لما في الصحيحين
عن ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ان بلالا يوذن بليل فكلوا واشربوا
حتى تسمعوا اذان ابن ام مكتوم ولنا ما روي مسلم من حديث عايشة قالت
كان النبي صلى الله عليه وسلم يصلي ركعتي الفجر اذا سمع الاذان ويخففهما وما اخرجه
الطحاوي والبيهقي عن عبد الكريم الجزري عن نافع عن ابن عمر عن حفصة بنت
عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم كان اذا اذن الموذن بالفجر قام فصلى ركعتي الفجر ثم خرج
الي المسجد فحرم الطعام وكان لا يؤذن حتى يصبح وعبد الكريم الجزري قال فيه
ابن معين وابن المديني ثبت ثقة وقال الثوري ما رايت مثله وروي ابو داود
عن موسى بن اسمعيل وداود بن شبيب قالا اخبرنا حماد عن ايوب عن نافع
عن ابن عمر قال ان بلالا اذن قبل طلوع الفجر فامره النبي صلى الله عليه وسلم
ان يرجع فينادي الا ان العبد نام زاد موسى فرجع فنادي لكن قال ابو داود
ورواه الدراوردي عن عبيد الله عن نافع عن ابن عمر قال كان لعمر موذن يقال
له مسعود فذكر نحوه وقال هذا اصح من ذاك وتاول الطحاوي حديث ان بلالا
يوذن بليل علي ان الاذان كان منه علي ظن طلوع الفجر ولم يصب في طلوعه قال
لما روينا عن انس انه عليه السلام قال لا يغرنكم اذان بلال فان في بصره سوءا

ولما روينا عن عايشة انه عليه السلام قال ان بلالا ينادي بليل فكلوا واشربوا
حتى ينادي ابن ام مكتوم قالت ولم يكن بينهما الا مقدار ما ينزل هذا ويصعد هذا
قال فلما كان بين اذانيهما من القرب ما ذكرنا ثبت انهما كانا يقصدان طلوع الفجر
لكن بلال يخطوه وابن ام مكتوم يصيبه لانه لم يكن يوذن حتى تقول له الجماعة
اصبحت اصبحت وفي الامام لابن دقيق العيد والتعارض بينهما لا يتحقق الا بتقدير
ان يكون قوله ان بلالا يوذن بليل في ساير العام وليس كذلك وانما كان ذلك
في رمضان يترسل اي يتمهل فيه اي في الاذان بان يفصل بين كل كلمتين منه
بسكتة لما روي الترمذي والحاكم في المستدرك عن جابر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
قال لبلال اذا اذنت فترسل واذا اقمت فاحدر واجعل بين اذانك واقامتك
قدر ما يفرغ الاكل من اكله والشارب من شربه والمعتصر اذا دخل لقضا حاجته
والمعتصر الملتجي من اعتصرت بفلان التجات اليه مستقبلا لانه في حالة الذكر والثناء
علي الله تعالى والشهادة له بالوحدانية ولنبيه صلى الله عليه وسلم بالرسالة
فالاحسن ان يكون مستقبلا واصبعاه في اذنيه لما روي الحاكم في المستدرك
عن سعد القرظ ان رسول الله صلى الله عليه وسلم امر بلالا ان يجعل اصبعيه
في اذنيه وقال انه ارفع لصوتك وسعد القرظ موذن رسول الله صلى الله عليه وسلم
بقبا وسمي بذلك لانه كان يتجر في القرظ وكان لرسول الله صلى الله عليه وسلم
ثلاثة موذنين غير سعد وهم بلال وابن ام مكتوم وابو محذورة وهو موذنه
بمكة ولا يلحن يقال لحن في قراته اذا طرب فيها وهذا اذا نقص من الحروف
او من كيفياتها وهي الحركات والسكنات او زاد في شي منهما واما مجرد تحسين الصوت
فهو حسن وفي الخلاصة ولا باس بالتحسين من غير تغن فان تغني بلحن او مد
او ما اشبه ذلك يكره وكذا لو قرا القران قال شمس الايمة الحلواني هذا في الاذكار
فاما في قوله حي على الصلوة حي على الفلاح فلا باس بادخال مد ونحوه فيه
ولا يرجع هو بتشديد الجيم وكسرها بان يقول الشهادتين بصوت خفي
ثم يقولهما بصوت عال وقال مالك والشافعي وهو رواية عن احمد يرجع لما
روي ابو داود عن ابي محذورة قال قلت يرسول الله علمني سنة الاذان

قال تقول الله اكبر الله اكبر الله اكبر الله اكبر ثم تقول اشهد ان لا اله
اشهد ان محمد رسول الله تخفض بها صوتك ثم ترفع صوتك بها ولنا اخذت
عبد الله بن زيد اصل الاذان ولا ترجيع فيه قال احمد بن حنبل وهو اخر الامرين
قيل له ان اذان ابي محذورة بعد حديث عبد الله بن زيد لان حديث ابي
محذورة بعد فتح مكة فقال اليس قد رجع النبي صلى الله عليه وسلم الى المدينة
فاقر بلالا على اذان عبد الله بن زيد وروى الطبراني في الاوسط عن ابراهيم
ابن اسمعيل بن عبد الملك بن ابي محذورة قال سمعت جدي عبد الملك بن
ابي محذورة يقول سمعت اباك محذورة يقول القى علي رسول الله صلى الله عليه وسلم
الاذان حرفا حرفا الله اكبر الله اكبر الى اخره لم يذكر فيه ترجيعا وفي الخلاصة
تسحب الموذن عند الاذان والاقامة مكروه وفي المحيط الترجيع بقراءة القران قيل
لا باس به وقال عامة مشايخنا انه مكروه ولا يحل الاستماع اليه لان فيه تشبها
بفعل الفسقة في حال فسقهم وهو التغني وليس هذا كان في الابتداء ولهذا
يكره هذا النوع في الاذان ويحول وجهه لا قدميه في الجعليني يعني حي على الصلاة
وحي على الفلاح عنة وبسرة بان يقول الصلوة في اليمين والفلاح في اليسار وقيل
يقول الصلوة في اليمني واليسار والفلاح كذلك لانهما دعاء الى الصلاة واحسن
احوال الداعي يكون مقبلا على المدعوين ولا يحول وجهه وركبه لما في ذلك من استدبار
القبلة ولو كان الموذن وحده قال الحلواني لا يحول وجهه والصحيح انه يحول لان
ذلك صار سنة الاذان روى الجماعة من حديث ابي جحيفة انه راى بلالا الموذن
قال فجعلت اتتبع فاه ههنا وههنا بالاذان يقول يمينا وشمالا حي على الصلوة حي
على الفلاح وروى الدارقطني في افراده من حديث سويد بن غفلة عن بلال
قال امرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا اذنا او اقمنا ان لا نزيل اقدامنا
عن موضعها وان لم يتم الاعلام بتحويل وجهه مع الثبات في مكانه يستدير
في المئذنة ليحصل تمام الاعلام ولم يكن في زمنه صلى الله عليه وسلم مئذنة
لكن روى ابو داود من حديث عروة بن الزبير عن امراة من بني النجار قالت كان
بيتي من اطول بيت حول المسجد فكان بلال ياتي بسحر فيجلس عليه ينظر الى الفجر

فاذا راءه اذن وفي الخلاصة ومن سمع الاذان فعليه ان يجيب وان كان جنبا
لان اجابة الموذن ليست باذان وفي المحيط يجب على السامع للاذان الاجابة ويقول
مكان حي على الصلوة لا حول ولا قوة الا بالله ومكان حي على الفلاح ماشاء الله كان
وما لم يشا لم يكن لان اعادة ذلك يشبه الاستهزاء لانه ليس بتسبيح ولا تهليل
وكذا اذا قال الصلوة خير من النوم ولا يقراء السامع القران ولا يسلم ولا يرد
السلام ولا يشتغل بشيء سوى الاجابة ولو كان السامع يقراء يقطع القراءة ويجيب
ذكره في الفتاوى انتهى وفي مجموع النوازل قال شمس الايمة الحلواني الاجابة
بالقدم لا باللسان حتى لو اجاب باللسان ولم يمش الى المسجد لا يكون مجيبا ولو
كان في المسجد حين سمع الاذان ليس عليه الاجابة ومن سمع الاقامة لا يجيب
ولا باس بان يشتغل بالدعاء عندها والاقامة مثله اي مثل الاذان في كونه
سنة الفرايض وفي عدد كلماته وفي ترتيبها لما روى الترمذي وقال حسن صحيح
عن ابي محذورة قال علمني رسول الله صلى الله عليه وسلم الاذان تسع عشرة كلمة
والاقامة سبع عشرة كلمة وانما قال تسع عشرة كلمة لاجل الترجيع وروى الطحاوي
والبيهقي في الخلافيات عن ابي العباس قال سمعت عبد الله بن محمد بن عبد الله بن
زيد الانصاري يحدث عن ابيه عن جده انه راى الاذان مثنى مثنى والاقامة
مثنى مثنى قال فاتيت النبي صلى الله عليه وسلم فاخبرته فقال علمهن بلالا قال
فتقدمت فامرني ان اقيم فاقمت وروي عن مالك انها فرض وعلى من تركها
الاعادة وهو قول الاوزاعي وعطاء ومجاهد وابن ابي ليلى واهل الظاهر لانه
عليه السلام امر الاعرابي بها كما امره بالتكبير والاستقبال وفي الخلاصة وان
اذن رجل واقام اخر باذنه لا باس به وان لم يرض به الاول يكره وهذا افتيات
الامام خواهر زاده وجواب الرواية انه لا باس به مطلقا لكن يجدر اي يسرع
فيها اي في الاقامة لما روينا من حديث جابر ويزاد على الفاظ الاذان قد
قامت الصلوة مرتين لحديث ابي محذورة السابق وفي روضة الناطفي اكره للمؤذن
ان يمشي في اقامته وفي الخلاصة اذا انتهى الموذن الى قد قامت الصلوة ان شاء
اتمها في مكانه وان شاء مشى الى مكان الصلوة انما كان الموذن او غيره ولا يتكلم

فيهما اي في الاذان والاقامة لانه ذكر معظم كالخطبة وفي الخلاصة رجل سلم
علي المؤذن في اذانه او عطس وحمد الله وسمعه المؤذن او سلم علي المصلي
او قاري القران او علي الامام وقت الخطبة فعن ابي حنيفة يرد السلام ويشمت
في نفسه وعن محمد يرد بعد الفراغ وعن ابي يوسف لا يرد في نفسه عليه ولا بعد
الفراغ وهو الصحيح واتفقوا علي ان المتغوط لا يلزمه الرد قبل الفراغ ولا بعده
والتثويب وهو الاعلام بالصلوة بين الاذان والاقامة بحسب ما تعارفوه قال
اصحابنا المتقدمون انه مكروه في غير الفجر الا ابا يوسف فانه لم يكرهه في حق امراء
زمانه لاشتغالهم بامور المسلمين وقال اصحابنا المتوخرون حسن في كل صلوة
لتواني الناس في الامور الدينية روي الترمذي وابن ماجة من حديث ابن
ابي ليلي عن بلال قال امرني رسول الله صلي الله عليه وسلم ان لا اثوب في شي من
الصلوة الا في الفجر قال اصحابنا هو ان يقول بين الاذان والاقامة حي علي الصلوة
حي علي الفلاح مرتين وقال غيرهم هو ان يقول في اذان الفجر الصلوة خير من النوم
مرتين ويجلس بينهما اي بين الاذان والاقامة لقوله عليه السلام في الحديث
المتقدم واجعل بين اذانك واقامتك قدر ما يفرغ الاكل من اكله والشارب
من شربه والمعتصر اذا دخل لقضاء حاجته الا في المغرب فلا يجلس بين اذانها
واقامتها عند ابي حنيفة وقالا يجلس جلسة خفيفة مقدار ما بين الخطبتين لان الوصل
مكروه فيجلس كما في ساير الصلوات وله ان تاخير المغرب مكروه فيكتفي باذني الفصل
حذرا عن المكروه وهو مقدار ثلاث ايات قصار او اية طويلة وقال الحلواني الاختلاف
في الافضلية ويؤذن للفائتة ويقيم لما روي ابو داود عن عمران بن حصين
ان رسول الله صلي الله عليه وسلم كان في مسير له فناموا عن صلاة الفجر فاستيقظوا
بحر الشمس فارتفعوا قليلا حتي استقلت الشمس ثم امر مؤذنا فاذن فصلي ركعتين
قبل الفجر ثم صلي الفجر وكذا يؤذن ويقيم لاولي الفوايت ولكل من البواقي ياتي بهما
اي بالاذان والاقامة ليكون القضا علي حسب الاداء او ياتي بها اي بالاقامة
وحدها لان الاذان للاستحضار وهم حضور وكره اقامة المحدث لان الاقامة
لم تشرع الا متصلة بصلوة من يقيم ويروي عدم كراهتها كالاذان لا اذانه اي لا

يكره

يكره اذان المحدث لانه ذكر يستحب فيه الطهارة فلا يكره بدونها كقراءة القران
وقيل يكره لما روي الترمذي عن ابي هريرة قال قال رسول الله صلي الله عليه وسلم
لا يؤذن الا متوضوء ولم تعد اي الاقامة لان تكريرها غير مشروع وفي الخلاصة
خصال اذا وجدت في الاذان او الاقامة يجب استقبالهما غشي المؤذن
وموته وخرسه وعجزه عن الاتمام وحصره اذا لم يكن هناك من يلقنه وسبق
حدثه وذهابه للوضوء يستقبل هو او غيره وكرها اي الاذان والاقامة
من الجنب لانه يصير داعيا الي ما لا يجيب اليه والفرق بين اذان الجنب واذان
المحدث علي رواية عدم كراهته ان للاذان شبها بالصلوة حتي يشترط له
دخول الوقت وترتيب كلماته كما ترتب اركان الصلوة وليس هو بصلوة
حقيقة فيجب فاشترط له الطهارة عن اغلظ الحدثين دون اخفهما عملا بالشبهين
ولا تعاد هي اي الاقامة لان تكريرها غير مشروع بل يعاد هو اي الاذان
لان تكريره مشروع كما في الاذان في الجمعة وذلك لان الاذان لاعلام الغائبين
فتكريره مفيد لاحتمال عدم سماع البعض كاذان المراة اي كما كره اذان المراة
واستحب اعادته اما كراهة اذانها فلانها منهية عن رفع صوتها واما استحباب
اعادته فليقع علي الوجه المسنون والمجنون عطف علي الجنب اي وكرها من المجنون
والسكران لعدم الوثوق بقولهما وكره تركهما اي الاذان والاقامة جميعا
في السفر لما روي الجماعة عن مالك بن الحويرث قال اتيت رسول الله صلي الله
عليه وسلم انا وصاحب لي وفي رواية وابن عم لي فلما اردنا الانصراف قال لنا
اذا حضرت الصلوة فاذنا واقيما وليؤمكما اكبركما ولان السفر لا يسقط الجماعة
فلا يسقط سنتها المؤكدة ولو ترك في السفر الاذان وحده لم يكره ولو ترك
الاقامة وحدها كره لان الاذان لاعلام الغايبين والرفقة حاضرون
والاقامة لاعلام افتتاح الصلوة وهم محتاجون الي ذلك وكره تركهما وكذا
ترك واحد منهما في جماعة المسجد لان كل واحد منهما سنة مؤكدة فيها
لا في بيته اي لا يكره تركهما لمصل في بيته في مصر اذا فعلا في مسجد محلته
لانهم لما نصبوا مؤذنا صار فعله كفعلهم حكما وروي ابو يوسف عن ابي حنيفة

في قوم صلوا في المصر في منزل واكتفوا باذان الناس اجزاهم وقد اساءوا
ففرق في هذه الرواية بين الواحد والجماعة ولو صلى في بيته في قرية ان
كان في القرية مسجد فيه اذان واقامة فحكمه حكم من صلى في بيته في المصر
وان لم يكن فيها مسجد فحكمه حكم المسافر ويقوم الامام والقوم عند قول المقيم
حي على الصلوة لانه امر بالاقبال على الصلاة فيستحب المسارعة اليه
ولو لم يكن الامام حاضرا لا يقوموا حتى يقف مكانه وفي رواية حتى يختلط بهم وقيل
يقوم كل صف ينتهي اليه الامام ولو دخل الامام من قدام وقفوا حين يقع
بصرهم عليه ويشرع الامام في الصلوة عند قول المقيم قد قامت الصلاة في قول
ابي حنيفة ومحمد وعند الفراغ من الاقامة في قول ابي يوسف للمحافظة على فضيلة
متابعة المؤذن ولهما ان في الشروع عند قد قامت الصلاة مسارعة ليست
في الشروع عند الفراغ من الاقامة وفضيلة متابعة المؤذن انما هي في الاذان
لا في الاقامة ولو سلم فقد تابع في اكثر الاقامة فكان كمن تابع في الكل

باب هو ايضا بالتنوين او بالوقف شروط الصلوة مبتدأ
خبره طهر بدن المصلي ويجوز ان يضاف الباب الى شروط ويكون طهر خبر مبتدأ
محذوف تقديره هي والمراد التي لا يكون المكلف بحصولها شارعا في الصلاة
وهذا القيد للاحتراز عن التحريمة فانه شرط عندنا ولا تذكر في هذا الباب
والشرط في اللغة العلامة وفي الاصطلاح ما يتوقف عليه وجود الشيء
ولا يكون داخلا فيه من حدث وخبث اي مانع من الصلاة لان الطهر من الخبث
الذي ليس بمانع ليس بشرط وثوبه عطف على بدن المصلي ومكانه لقوله تعالى
وثيابك فطهر واذا وجب تطهير ثياب المصلي وجب تطهير بدنه ومكانه
لانهما الزم له وفي المحيط ولو صلى على مكان طاهر الا انه اذا سجد يقع ثيابه
على ارض نجسة جازت صلاته وفي الاصل واذا كانت النجاسة في موضع
قدمي المصلي منعت جواز الصلاة وان كانت تحت قدم واحد اكثر من قدر
الدرهم الاصح انها تمنع وان كانت في موضع يديه او ركبتيه لا تمنع وان

كانت

كانت في موضع سجوده تمنع عندهما وعن ابي حنيفة روايتان وفي عمدة الفتاوى
الصحيح ان موضع الركبتين اذا كان نجسا لا تجوز الصلاة وكذا موضع اليدين وستر
عورته عطف على طهر بدن المصلي وانما شرط ستر العورة لقوله تعالى خذوا
زينتكم عند كل مسجد اي ثيابكم عند كل صلاة او طواف وفي الخلاصة ولو صلى في قميص واحد
محلول الجيب ان كان بحال يقع بصره على عورته حالة الركوع لا تجوز صلاته وكذا
لو كان بحال يقع بصر غيره عليه من غير تكلف كذا ذكر هشام عن محمد وعن ابي حنيفة وابي يوسف
ان عورة الشخص ليست بعورة في حقه واستقبال القبلة وهي الكعبة لقوله
تعالى فول وجهك شطر المسجد الحرام وحيث ما كنتم فولوا وجوهكم شطره اي جهته
وفي الظهيرية قال بعض العارفين قبلة البشر الكعبة وقبلة اهل السماء البيت المعمور
وقبلة الكروبيين الكرسي وقبلة حملة العرش العرش ومطلوب الكل وجه الله تعالى
انتهى واتفقت العلماء على انه صلى الله عليه وسلم صلى بالمدينة الى بيت المقدس ثم تحول
الى الكعبة والصحيح انه صلى اليه سبعة عشر شهرا وقيل ستة عشر شهرا وروى الواقدي
ثمانية عشر شهرا واختلفوا كيف كانت صلاته قبل ذلك فعن ابن عباس فرض الله تعالى
الصلاة ليلة الاسراء الى بيت المقدس ركعتين ركعتين والمغرب ثلاثا فكان عليه السلام
يصلي الى الكعبة ووجهه الى بيت المقدس ثم زيد في الصلاة بالمدينة حين صرف
الى الكعبة ركعتان ركعتان الا المغرب وعن ابن جريج اول ما صلى عليه السلام الى الكعبة
ثم صرف الى بيت المقدس فصلت الانصار قبل قدومه بثلاث نحو بيت المقدس
وصلى النبي صلى الله عليه وسلم بعد قدومه ستة عشر شهرا وروى ابو داود ان
يهوديا خاصم ابا العالية في القبلة فقال ابو العالية ان موسى كان يصلي عند الصخرة
ويستقبل البيت الحرام فكانت الكعبة قبلته وكانت الصخرة بين يديه فقال اليهودي
بيني وبينك مسجد صالح قال ابو العالية فانا صليت في مسجد صالح وقبلته الى الكعبة
واخبر ابو العالية انه صلى في مسجد ذي القرنين وقبلته الى الكعبة وفي الظهيرية
واستقبال الكعبة في السفينة لازم بخلاف الدابة وان كان في طين وردغة
يخاف النزول يصلي الى القبلة قال وعندي هذا اذا كانت الدابة واقفة اما اذا
كانت سايرة فيصلي حيث شاء والنية لقوله تعالى وما امروا الا ليعبدوا الله

مخلصين له الدين ولقوله عليه السلام انما الاعمال بالنيات وعورة الرجل
مسند احمد من تحت سرته الى تحت ركبته لما روى الدارقطني في سننه
واحمد في مسنده عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده قال قال رسول الله صلى الله عليه
اذا زوج احدكم امته عبده او اجيره فلا ينظر الى ما دون السرة وفوق
الركبة فان ما تحت السرة الى الركبة من العورة وروى الدارقطني من حديث
علي ان النبي صلى الله عليه وسلم قال الركبة من العورة وفي الظهيرية وحكم
العورة في الركبة اخف منه في الفخذ حتى لو رأى رجل غيره مكشوف الركبة ينكر عليه
برفق ولا ينازعه ان لج فلو راه مكشوف الفخذ ينكر عليه تعنيف ولا يضربه ولو راه
مكشوف السوءة امره بستر العورة وادبه على ذلك ان لج والصغير جدا لا يكون ذلك
منه عورة ولا باس بالنظر اليه ذكرا منه ولمسه وعورة الامة قنا كانت او مدبرة
او ام ولد او مكاتبة هذا اي من تحت السرة الى تحت الركبة مع ظهرها وبطنها لان لها
حرمة ولهذا لو قالت لامرأته انت علي كظهر امي وامه امة يكون مظاهرا والظهر
لا يكون الا بذكر عضو لاجل النظر اليه وفي المحيط امة حملت بغير قناع فاعتقت
في صلوتها فان استترت من ساعتها بعمل قليل جازت صلوتها والا فلا والفرق
بينها وبين عار وجد كسوة في الصلوة حيث تفسد صلوته ان العتق سبب
خطابها بالستر وقد وجد حالة الصلوة وقد سترت كما قدرت وكشف العورة
سبب خطاب العاري بالستر وهو متحقق قبل الصلوة فلما توجه اليه الخطاب
بالستر في الصلاة استند الى سببه فصار كانه توجه اليه قبل الصلاة وقد
تركه وكذلك اذا وقع عن المصلي ثوبه فستر عورته من ساعته لا تفسد
صلوته لان كثير الانكشاف في قليل المدة ساقط الاعتبار للضرورة والعورة
للحرة بدنها الا الوجه والكف والقدم لقوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا ما ظهر
منها قال صاحب الكشاف المراة لا تجد بدا من مزاولة الاشياء بيديها ومن الحاجة
الى كشف وجهها خصوصا في الشهادة والمحاكمة وتضطر الى المشي في الطرقات
وظهور قدميها خصوصا الفقيرات وهذا معنى قوله الا ما ظهر منها اي الا ما
جرت العادة والحيلة على ظهوره وعن ابي حنيفة ان القدم عورة والاول اصح

وكشف

وكشف ربع العضو يمنع الصلوة وقال ابو يوسف كشف اكثر العضو وفي كشف
نصفه عنه روايتان احدهما يمنع الصلوة بخروجه عن حد القلة والاخرى لا لعدم
دخوله في حد الكثرة ولهما ان حكم الربع كحكم الكل بدليل ان حلق ربع الراس
في الاحرام كحلق كله وفي الخلاصة عريانة معها ثوب ان صلت قاعدة انكشف من ساقها
ما يمنع جواز الصلاة وان صلت قائمة لا تنكشف تصلي قائمة ولو كان الثوب يغطي
جسدها وربع راسها فتركت تغطية الراس لا تجوز صلوتها ولو كان يغطي اقل
من الربع لا يضر ترك التغطية والساق عضو كالفخذ والركبة من الفخذ وقيل عضو
منفرد والاول اصح لان الركبة ملتقى الفخذ والساق وليست بعضو وفي الخلاصة
وكعب المراة ينبغي ان يكون حكمه حكم الركبة والذكر عطف على الفخذ دون الساق
لقوله بعد هذا والانثيين بالجر منفردا احترز به عن قول بعضهم ان الذكر مع الانثيين
عضو واحد والانثيين اي منفردين كما في الدراية وثدي المراة تبع لصدرها وثدي
المتكسر عضو بانفراده واذنها عضو بانفرادها وكل من الاليتين عضو على حدة والذكر
مع انثييه وقيل الدبر عضو مع الاليتين والاول هو الصحيح وفي المحيط ولو انكشف
ما بين سرته وعانته قدر ربعه تفسد صلوته لان ذلك عضو كامل وشعر
هو بالجر اي وكشعر نزل في المحيط والشعر النازل من راسها فيه روايتان
والاصح انه عورة والاجنبي للاجنبي النظر الى صدغ الاجنبية او الى طرف ناصيتها
وهذا امر يودي الى الفتنة وانما لا يجب غسله على المتيمم في الجنابة على الصحيح
لان في غسله حرجا اشهى والعورة تنقسم الى غليظة وخفيفة فالغليظة القبل
والدبر وما حولهما والخفيفة ما عدا ذلك وعادم مزيل النجس اي الخبث
صلى معه للضرورة ولم يعد لانه فعل ما في وسعه ولم تجز الصلوة حال كون الحامل
عاريا وربع ثوبه طاهر لان نجاسة ربع الثوب تقوم مقام نجاسة كله
حالة الاختيار فتقوم طهارة ربعه مقام طهارة كله حالة الاضطرار وفي اقل اي وفي
ثوب اقل من ربعه طاهر الافضل ان يصلي معه لحصول الركوع والسجود وستر
العورة ويجوز ان يصلي عريانا فاعدا بومي ويجوز انه يصلي عريانا يركع ويسجد وهذا
دونهما في الفضل وعادم الثوب تجوز صلاته قائما يركع ويسجد وتندب قاعدا

ع والعارية شرط الركوع واستقبال حلقه فاك

الحامل عدها حقيقيا او حكميا كالعاري

مادًا رجليه لانه استر موميا بالركوع والسجود لان في القيام ترك الستر من كل
وجه وفي الغاية الثوب تمنع من الصلوة عريانا كما يمنع اباحة الماء من الصلوة
بالتيمم وفي الظهيرية وعن محمد في العريان يعده صاحبه انه يعطيه الثياب اذا
صلى ينتظر ولا يصلي وان خاف فوت الوقت وقبلة خايف الاستقبال
من عدو او سبع او غرق بان كان على خشبة في البحر فقبلة مبتدا خبره
جهة قدرته لتحقق عجزه عن الاستقبال وكذلك المريض الذي لا قدرة
له على الاستقبال ولا يجد من يوجهه الى القبلة وقبلة من بمكة عين الكعبة
سوا كان بينه وبينها حايل او لم يكن لما في الصحيحين من حديث ابن عباس
عن اسامة بن زيد ان النبي صلى الله عليه وسلم لما دخل البيت دعا في نواحيه
كلها ولم يصل فيه فلما خرج ركع ركعتين في قبل القبلة ثم قال هذه القبلة والقبل
بضمتين نقيض الدبر وقبل القميص مقدمه وفي الظهيرية رجل اشتبهت عليه
القبلة بمكة بان كان محبوسا ولم يكن بحضرته من يساله فصلى بالتحري ثم تبين انه
اخطا روي عن محمد انه لا اعادة عليه وقال ابو بكر الرازي يلزمه الاعادة وكذلك
اذا كان بالمدينة لان قبلتها مقطوع بها لان رسول الله صلى الله عليه وسلم نصبها
بالوحي بخلاف ساير البقاع والاول اقيس انتهى وقبلة من بغير مكة جهة الكعبة عند
عامة المشايخ وهو الصحيح وقال الجرجاني عين الكعبة لان النص لا يفصل بين مكة وغيرها
واجيب بان التكليف بحسب الوسع وهو في حق من ليس بمكة الجهة لما روى ابن
ماجة والترمذي وقال حسن صحيح عن ابي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
ما بين المشرق والمغرب قبلة وان عدم مريد الصلوة من يعلم القبلة من المقيمين تحرى
لما روى ابن ماجة والترمذي من حديث عامر بن ربيعة عن ابيه قال كنا مع النبي
صلى الله عليه وسلم في سفر زاد الترمذي في ليلة مظلمة فتغيمت السما واشكلت
القبلة فصلينا فلما طلعت الشمس اذا نحن صلينا لغير القبلة فذكرنا ذلك لرسول الله
صلى الله عليه وسلم فنزلت فاينما تولوا فثم وجه الله ولان العمل بالتحري واجب عند
عدم ما فوقه وانما شرط عدم من يعلم القبلة لان الاستخبار فوق التحري فلا يعدل
مع القدرة عليه الى التحري وانما قيدنا بقولنا من المقيمين لانه لو وجد مسافرا

وفي القعود اتيان به وبالركوع والسجود من وجه صح

نحو الكعبة

يعلم

يعلم القبلة لا يعمل بقوله لاستوايهما في التحري ولو كان من اشتبهت عليه القبلة
يعرف الاستدلال بالنجوم لا يتحرى لان الاستدلال فوق التحري وفي النوازل رجل
صلى الى غير القبلة متعمدا فوافقها قال ابو حنيفة يكفر وقال ابو يوسف لا تجوز
صلاته قال ابو الليث القول ما قاله ابو حنيفة ان فعل ذلك على وجه الا
عتقاد وكذلك الصلاة في الثوب النجس او بغير طهارة وفي الخلاصة المختار
انه يكفر في الصلاة بغير طهارة دون الصلاة في الثوب النجس او الى غير القبلة
لان الصلاة الى غير القبلة وفي الثوب النجس تجوز حالة الضرورة والصلاة بغير
طهارة لا تجوز بحال وفي المحيط ولو دخل بلدة وعاين المحاريب المنصوبة يصلي
اليها ولا يتحرى وكذا لو كان في المفازة والشمس مصحية ولم يعد من تبين انه مخطي
بعد ما تحرى القبلة وصلى ثم تبين خطاوه لانه اتى بالواجب في حقه وهو الصلاة
الى جهة تحريه والفرق بينه وبين من توضا بما او صلى في ثوب على ظن انه طاهر
ثم تبين انه نجس حيث يعيد الصلاة انه اتى بما امر به وهو التحري وهما تركا ما امرا به
وهو الصلاة في ثوب طاهر وعلى طهارة بل يعيد مصيب لم يتحر بان شك في القبلة
وصلى من غير تحر ثم تبين انه اصاب وهذا اذا تبين انه اصاب وهو في الصلاة
عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف واما اذا تبين انه اصاب بعد الفراغ
فصلاته جايزة باتفاق لحصول المقصود لابي يوسف القياس على ما اذا تبين
بعد الفراغ ولهما ان حالة العلم اقوى من حالة عدمه وبناء القوي على الضعيف
لا يجوز فصار كالامي اذا تعلم سورة والمومي اذا قدر على الركوع والسجود
وفي الظهيرية الاعمى اذا صلى ركعة فاخطا القبلة فجا رجل وسواه يمضي في صلاته
ولا يقتدي ذلك الرجل به قال وعندي هذا محمول على ما اذا لم يجد من يساله
وان تحول رايه اي راي المتحري حال كونه مصليا استدار لان تبدل الاجتهاد
بمنزلة النسخ وقد وقعت الاستدارة في الصلاة عند العلم بالنسخ لما في الصحيحين
من حديث عبد الله بن عمر قال بينما الناس في صلوة الصبح بقبا اذ جاهم ات
فقال ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قد انزل عليه الليلة قران وقد
امر ان يستقبل القبلة فاستقبلوها وكانت وجوههم الى الشام فاستداروا
الى الكعبة وفي الخلاصة وعن محمد لو صلى اربع ركعات الى اربع جهات جاز

اي في اثناء الصلوة

اي بالتحري

واختلف المتاخرون فيما اذا تحول رايه الى الجهة الاولى بالتحري فمنهم من قال يتم الصلوة
ومنهم من قال يستقبل ولا يضر جهله جهة امامه يعني ان من صلى في ليلة مظلمة
مع امامه وتوجه كل منهما بالتحري الى جهة وكان الماموم جاهلا جهة امامه لا تبطل صلاته
لانه توجه الى ما هو القبلة في حقه وهو جهته الى جهة غربه وصار كما لو صلى داخل الكعبة
الى غير جهة امامه بل يضر تقدمه على امامه لترك فرض المقام وعلم مخالفته جهة امامه لا عقادة
ان امامه على الخطا فعلم مصدر مرفوع بالعطف على تقدمه ويضر المصلي يقلبه صلاته
ان ام او صلى منفردا او مقتديا لقوله عليه السلام انما الاعمال بالنيات ويقصد اقتداءه
بالامام ان اقتدى لانه يلزمه الفساد من جهة امامه فلا بد له من التزامه وفي المحيط وعن
ابي سليمان الجوزجاني ان كان بحال لو سئل اي صلاة يصلي امكن ان يجيب من غير تفكر
يكون ذلك نية ولو نوى الاقتداء بزيد فاذا هو عمرو لا يجوز لانه اقتدى بغائب
ولو نوى الاقتداء بشخص ظانا انه زيد فاذا هو عمرو يجوز ولو لم يعرف الجارة ذكرا او
انثى يقول اصلي مع الامام على البيت الذي يصلي عليه وقال خواهرزاده عن استاذه
اذا اراد المقتدي ان يسهل على نفسه يقول شرعت في صلاة الامام قال واستاذنا
ظهير الدين يقول ينبغي ان يزيد على هذا واقتديت به وفي المحيط ونية الكعبة شرط
عند بعضهم وعند بعضهم ليست بشرط لان القيام لما تعين للصلاة بالنية تعين
الاستقبال للصلاة ضرورة وقيل ان كان يصلي الى المحاريب لا يشترط وان كان
يصلي في الصحراء يشترط ثم لو نوى بنا الكعبة لا يريد لان الكعبة اسم للعرصة لا للبنا
الا ان يريد بالبناء جهة الكعبة فيجوز ولو نوى مقام ابراهيم ولم ينو الكعبة ان كان
لم يات مكة وعنده ان المقام والبيت واحد اجزاه لانه قد نوى البيت والا لم يجزه
متصلا ذلك القصد بالتحريمة اي بتكبيرة الافتتاح فلا يجوز الصلاة بنية متاخرة عن
التكبير لان اول جزء من القيام يخلو عن النية فلا يكون الباقي ايضا عبادة لانه مبني
عليه وقال ابو الحسن الكرخي تجوز الصلاة بنية متاخرة كما يجوز الصوم كذا كر واختلفوا
في نهاية تاخرها على قوله فقال بعضهم الى التعوذ وقال بعضهم الى الركوع وقال بعضهم
الى الرفع من الركوع واجيب بان جواز التاخير في الصوم للضرورة ولا ضرورة ههنا
وفي الظهيرية روي عن محمد انه لو نوى عند الوضوء انه يصلي الظهر مع الامام ولم
يشتغل بعد النية بما ليس من جنس الصلاة الا انه لما انتهى الى مكان الصلاة غربت

فلا يكون عبادة هم

عنه النية جازت الصلاة بتلك النية المتقدمة وهكذا روي عن ابي حنيفة وابي
يوسف وفي المحيط وعن ابي يوسف لا يجوز تقديم النية الا في الصوم وذكر الطحاوي انه
يكبر تكبيرة محاطة للنية وهو احوط ومع اللفظ احوط والقصد مع التلفظ بما يدل عليه
افضل منه بلا تلفظ ويكفي لعين الفرض والواجب سواء كان نفلا او سنة مؤكدة نية
مطلق الصلاة لان تعيين النوافل والسنن بوقوعها في اوقاتها فلا تفتقر الى تعيين
اي للفرض والواجب التعيين لان الفروض والواجبات كثيرة فلا بد من تعيين
ما يراد اداؤه في النية وفي الظهيرية ولو نوى في فرض الوقت يجوز الا في الجمعة
لان العلماء اختلفوا في فرض الوقت فيها ولو نوى ظهر الوقت او فرض الوقت
في غير الجمعة ان كان في الوقت جاز على الصحيح لان الوقت متعين له وان كان خارج
الوقت لا يجوز ولو نوى ظهر يومه يجوز وان خرج الوقت ولو نوى الظهر ولم
يقيد بالوقت ولا باليوم قيل لا يجوز لاحتمال ان يكون عليه ظهر وقيل يجوز لان القضا
عارض فينصرف المشروع الوقت بطريق الاصالة وفي الغاية لا ينوي في الوتر
انه واجب لاختلاف العلماء فيه لا العدد اي ولا يشترط للفرض والواجب نية
عدد الركعات لان قصد التعيين مغن عنه ولو نوى الظهر ثلاثا او الفجر اربعا
جاز وفي واقعات الصدر الشهيد رجل لم يعرف ان الصلوات الخمس فرض
ويصليها في مواقيتها لم تجز صلوته وعليه قضاؤها لانه لم ينو الفرض وكذا ان علم
ان من الصلاة ما هو فريضة ومنها ما هو سنة ولم يعلم الفريضة من السنة لم تجز
صلاته الا ان ينوي الفريضة في الكل ويصلي مع الامام وينوي صلاة الامام
في الكل فيجوز لان النفل يتادى بنية الفرض والفرض لا يتادى الا بنية الفرض ولو
كان يعرف صلاة الفرض من الصلاة السنة الا انه لا يعرف ما في الصلاة من
الفرايض والسنن جازت صلاته واما صلاة من اقتدى به فكل صلاة ليس لها
مثلها سنة قبلها كالعصر والمغرب والعشاء تجوز صلاتهم معه فيها وكل صلاة
لها مثلها سنة قبلها كالفجر والظهر لا تجوز باب صفة الصلوة الصفة
عند اهل اللغة مصدر كالوصف من غير فرق في المعنى وعند المتكلمين من
اصحابنا الوصف قايم بالواصف والصفة قايمة بالموصوف فرضها اي لا بد منه

وشرط لها

فيها التحريمة اي تكبيرة الافتتاح وسميت تحريمة لان بها تحرم امور كانت مباحة
قبلها وهي شرط عندنا وركن عند مالك والشافعي واحمد لقوله صلى الله عليه وسلم
في حديث طويل اخرجه مسلم عن معاوية بن الحكم السلمي ان هذه الصلوة لا يصلح
فيها شي من كلام الناس انما هي التسبيح والتكبير وقراة القران ولانه يشترط
لها ما يشترط للصلوة من استقبال القبلة والطهارة وستر العورة ولنا قوله تعالى
وذكر اسم ربه فصلى والكل لا يعطف على جزئه واجيب عن الحديث بان المراد منه
ان الصلوة من جنس التسبيح والتكبير وقراءة القران لا بيان فرايض الصلوة والا لكان
التسبيح فرضا وبانا لا نسلم اشتراط الطهارة واستقبال القبلة وستر العورة للتحريمة
حتى لو احرم حاملا للنجاسة او منحرفا عن القبلة او مكشوف العورة وازال ذلك عند
الفراغ من التحريمة جاز ولو سلم اشتراط ذلك للتحريمة فليس ذلك لنفسها وانما هو
لاجل ما يتصل بها من الاركان روى ابو داود والترمذي وابن ماجة عن علي بن
ماجة عن علي بن ابي طالب عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال مفتاح الصلوة الطهور
وتحريمها التكبير وتحليلها التسليم والقيام يعني في غير السنن والنوافل لقوله تعالى
وقوموا لله قانتين والمراد في الصلاة ولما روى البخاري من حديث عمران بن
حصين ان النبي صلى الله عليه وسلم قال له صل قائما فان لم تستطع فقاعدا
وقراة اية طويلة كانت او قصيرة لقوله تعالى فاقرؤا ما تيسر من القران ولقوله
صلى الله عليه وسلم للمسي صلوته ثم اقرا ما تيسر معك من القران وما دون الاية غير مراد
بالاجماع فتبقى الاية ولو قرا نصف اية مرتين لم تجزه ولو قرا اية كمدهامتان او حرفا
كص وق فالاصح انه لا يجزوه لانه لا يسمى قاريا عادة واقول كون ص حرفا وقع
في عبارة المتقدمين والصواب انه اسم مسماه حرف كما حققه صاحب الكشاف
في كل من ركعتي الفرض حتى لو لم يقرا في واحدة منه او قرا في واحدة فقط
فسدت صلوته ولو قرا في ركعتين من الفرض اي ركعتين كان لا تفسد وقال الشافعي
تجب قراة الفاتحة في كل الفرض وقال مالك في اكثره وقال زفر في ركعة واحدة منه
لنا ان الامر لا يقتضي التكرار والركعة الثانية كالاولى في عدم السقوط في السفر
فتثبت القراة فيها بطريق الدلالة وفي كل من ركعات الوتر والنفل اما النفل

كلمة
كصاد وقاف

فلان كل

فلان كل شفع منه صلوة على حدة فصار كركعتي الصبح ولهذا قالوا يصلي على النبي
صلى الله عليه وسلم في كل تشهد منه ويستفتح في كل قيام بعد قعود منه ولا
ولا يوتر فساد شفع منه فيما قبله واما الوتر فلالحاقه بالنفل احتياطا لان دليل
وجوبه ليس بقطعي والمكتفي بها اي بالاية مسي لتركه الواجب وهو قراة
الفاتحة وعندهما وهو رواية عن ابي حنيفة فرض القراة اية طويلة او ثلاث قصار لانه لا
يعد قاريا في العرف بدون ذلك فاشبه ما دون الاية وهذا الخلاف يرجع الى
الخلاف في ان الحقيقة المستعملة اولى من المجاز المتعارف او المجاز المتعارف اولى
منها وهو قولهما والحقيقة المستعملة هنا ان ما دون اية طويلة او ثلاث قصار
قراة والمجاز المتعارف انه ليس بقراة والركوع عطف على التحريمة والسجود بالجبهة
والانف به يفتى فلو سجد على الجبهة وحدها او على الانف وحده من غير عذر لا يكون
اتيا بالفرض وهو قول ابي يوسف ومحمد حكاه عنهما صاحب المفيد والمزيد وفي
المحيط وان سجد على انفه دون جبهته جاز وقد اسا وعندهما لا يجوز الا اذا
كان بجبهته علة وهو رواية عن ابي حنيفة وفي شرح المجمع انها رواية اسد
وعليها الفتوى وان سجد على جبهته وحدها جاز ولم يسيء وفي الهداية وان
اقتصر على احدهما جاز عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز على الانف الا من عذر وفي المجمع
والاقتصار على الانف جايز من غير عذر وكل ذلك ظاهر في ان الاقتصار على
الجبهة من غير عذر جايز باتفاق وقد صرح به صاحب النهاية حيث قال وضع
الجبهة تتادى به الصلوة باجماع الثلثة وفي شرح الكنز وما ذكر في المفيد والمزيد
من انه لا يجوز الاقتصار على الجبهة عندهما خلاف المشهور عنهما روى مسلم
من حديث ابن عباس ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال امرت ان اسجد
على سبع ولا اكفت الشعر ولا الثياب الجبهة والانف واليدين والركبتين والقدمين
واكفت بكسر الفا مضارع كفت بفتحها من الكفت وهو ان تضم الشي الى نفسك
فان قيل المعدود في الحديث ثمانية اعظم لا سبعة اجيب بان الجبهة والانف
عضو واحد لان الجبهة هي العظم الذي منه الانف وروى الترمذي وقال حسن صحيح
عن ابي حميد ان النبي صلى الله عليه وسلم كان اذا سجد مكن جبهته وانفه من الارض

وهو قوله

وفي الظهيرية وان سجد رافعا اصابع رجليه عن الارض لايجوز كذا ذكر الشيخ
الكرخي والحصاص والمعتبر فيه ان فرض السجود يتادي بالجبهة والقدمين وفي
الخلاصة واما رفع القدم على الارض في الصلوة حالة السجدة ففرض وفي المزيد
فلو وضع احديهما دون الاخري تجوز صلوته كالو قام على قدم واحد ووضع
المقدم بوضع اصابعه وان وضع اصبعا واحدة فلو وضع ظهر القدم فان كان المكان
ضيقا ان وضع احدهما دون الاخر جازت صلوته كالو قام على قدم واحد والقعدة
الاخيرة قدر التشهد وهي فرض لاركن وانما كانت فرضا لما روى احمد والطحاوي
وابوداود عن ابن مسعود ان النبي صلى الله عليه وسلم اخذ بيده وعلمه التشهد وفي
آخر الحديث اذا قلت هذا او قضيت هذا فقد قضيت صلوتك ان شئت ان تقوم
فقم وان شئت ان تقعد فاقعد فعلق عليه السلام تمام الصلوة بالقعود مع القراة
وبالقعود بدونها لان معنى قوله اذا قلت هذا اي التشهد في القعود لان قول التشهد
بدون القعود غير معتبر وقوله او قضيت هذا اي نفس القعود فان قيل لايلزم من تعليق
التمام بالقعود كونه فرضا يجوز ان يكون واجبا فان الواجب ايضا متمم اجيب بان قراة
التشهد من الواجبات ولم تعلق التمام بها فعلم ان المراد تمام الفرايض واعلم ان المحدثين
قالوا الصواب ان هذه الزيادة وهي اذا قلت هذا او قضيت هذا من كلام ابن مسعود
وليست من كلام النبي صلى الله عليه وسلم والخروج من الصلوة بصنعه اي صنع
المصلي وهذا عند ابي حنيفة على تخريج الكرخي لان للصلوة تحريما وتحليلا فلا يخرج
منها الا بالصنع كالحج واما على تخريج البردعي فليس بفرض وهو الصحيح وواجبها
قراة الفاتحة وقال مالك والشافعي واحمد هي ركن لما في الكتب الستة عن عبادة
ابن الصامت قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لاصلوة لمن لم يقرا بفاتحة
الكتاب ورواه الدارقطني عن زياد بن ايوب بلفظ لاتجزي صلوة من لم يقرا بفاتحة
الكتاب ولنا ما في الصحيحين من حديث ابي هريرة قال دخل رجل المسجد فصلى
والنبي صلى الله عليه وسلم في المسجد ثم جا فسلم فرد عليه السلام وقال ارجع
فصل فانك لم تصل ففعل ذلك ثلاث مرات فقال والذي بعثك بالحق ما احسن
غير هذا فعلمني فقال اذا قمت الى الصلوة فكبر ثم اقرا ما تيسر معك من القران

ثم اركع حتى تطمين راكعا ثم ارفع حتى تعتدل قايما ثم اسجد حتى تطمين ساجدا ثم ارفع
حتى تطمين جالسا ثم افعل ذلك في صلوتك كلها فان قبل المراد ما تيسر معك بعد الفاتحة
قلنا يرشدك ذلك قوله صلى الله عليه وسلم ثم افعل ذلك في صلوتك كلها فان الركعتين
الاخيرتين لايقرا فيهما مع الفاتحة شي واجيب عن حديث عبادة ابن الصامت بان المراد
به نفي الفضيلة نحو لاصلوة لجار المسجد الا في المسجد وعن رواية زياد بن ايوب
بانها شاذة لانفراده بها فان رواية غيره لاصلوة لمن لم يقرا وكان زيادا راوي الحديث
وضم سورة او ثلاث ايات لما روي ابوداود وابن حبان عن ابي سعيد قال امرنا
ان نقرا بفاتحة الكتاب وما تيسر ولفظ ابن حبان امرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم
ورعاية الترتيب لم يقل فيما تكرر كما قال غيره لانه قال في شرح الوقاية وليس فيما تكرر
قيد ايوجب نفي الحكم عن ماعداه فان مراعات الترتيب في الاركان التي لاتتكرر في ركعة
واحدة كالركوع ونحوه واجب ايضا لانهم قالوا يجب سجود السهو بتقديم ركن واورد
في النظير الركوع قبل القراة وسجدة السهو لايجب الا لترك الواجب فعلم ان الترتيب
بين الركوع والقراة واجب مع انهما تكرران في ركعة واحدة وقد قال في الذخيرة
اما تقديم الركن نحو ان يركع قبل القراة فلان مراعاة الترتيب واجبة عند اصحابنا
الثلاثة خلافا لزفر فانها فرض عنده فعلم ان مراعاة الترتيب واجبة مطلقا والخطب سهل
ان المراد بما تكرر ما تكرر في الصلوة احترازا عما لايتكرر فيها على سبيل الفرضية وهو تكبير
الافتتاح والقعدة الاخيرة فان مراعاة الترتيب في ذلك فرض انتهى وفي المحيط والقيام
والركوع والقعدة لايقضى بعد فواته لانه لم يشرع قربة بانفراده والقراة والسجدة
الصلبية وسجدة التلاوة تقضى مادام في الصلوة لانها شرعت قربة بانفرادها
والقعدة الاولى وقال الطحاوي والكرخي هي سنة والتشهد اي الاول والثاني
وفي بعض النسخ والتشهد ان بلفظ التثنية لقوله عليه السلام لابن مسعود قل التحيات
من غير تفرقة بين الاول والثاني واذا اوجب التشهد الاول وجبت قعدته وقال
مالك والشافعي هما سنتان وقال احمد فرضان وتجبران بالسجود واعلم ان صاحب
الهداية عد في هذا الباب من الواجبات قراة التشهد في القعدة الاخيرة وسكت
عن قراته في القعدة الاولى وذكر في باب سجود السهو ان قراته في القعدة الاولى واجبة

فقول المصنف في شرح الوقاية وفي الهداية ان قراة التشهد في القعدة الاولى
سنة غير مستقيم ولفظ السلام وقال ملك التسليمة الاولى فرض وقال الشافعي
واحمد التسليمتان فرض وقال سفيان الثوري والاوزاعي سنة لنا ان النبي صلى الله
عليه وسلم لم يعلمه الاعرابي حين علمه الصلاة ولو كان فرضا لعلمه له وقنوت الوتر
وتكبيرات العيد ولهذا يجب سجود السهو بتركها والقياس عدم وجوبها لانها اذكار
كالتعوذ والثنا ووجه الاستحسان انها تضاف الى الصلاة فصارت من خصايصها
وتعيين الركعتين الاوليين للقراة لانه عليه السلام واظب على القراة فيهما
وتعديل الاركان اي تسكين الجوارح والاعضا في الركوع والسجود حتى تطمئن
وهذا على تخريج الكرخي لان التعديل شرع لتكميل الاركان فيجب كقراة الفاتحة
وعلى تخريج الجرجاني هو سنة كتعديل القومة والجلسة وبه قال بعض المالكية
وقال ابو يوسف تعديل الركوع والسجود والقيام بينهما والجلوس بين السجدتين
فرض لقوله عليه السلام للمسي صلوته ارجع فصل فانك لم تصل ولهما ان الله تعالى
امر بالركوع وهو الانحنا وبالسجود وهو وضع الجبهة على الارض فتعلق الفرضية بهما
وروى ابو داود والترمذي والنساي في آخر حديث المسيء صلاته فاذا فعلت
هذا فقد تمت صلوتك وما انتقصت من هذا فانما انتقصت من صلاتك فوصفها
بالنقصان عند فقد التعديل ولو كانت باطلة لوصفها بالزوال والذهاب
وايضا لو كان التعديل فرضا لما اقره عليه السلام الى اخر الصلات وفي الظهيرية
قال القاضي ابو اليسر ان من ترك الاعتدال في الركوع والسجود يلزمه الاعادة
واذا اعاد يكون الفرض الثاني وذكر الشيخ شمس الايمة انه يلزمه الاعادة ولم
يتعرض لان الفرض هو الثاني والجهر والاخفا فيما يجهر ويخفى وقيل هما سنتان لانهما
ليسا بمقصودين وانما المقصود القراة وسن غيرها اي غير المذكورات وفي بعض
النسخ غيرهما اي غير الفرايض والواجبات او ندب اما الذي سن فكرفع اليدين
للتحريمة ونشر الاصابع فيها وجهر الامام بالتكبير والسر بالثنا والتعوذ والتسمية والتامين
ووضع اليمين على اليسار تحت السرة وتكبير الركوع وتسبيحه ثلاثا واخذ الركبتين
باليدين وتفريج الاصابع فيه والقومة عن الركوع وتكبير السجود وتسبيحه ثلاثا

ووضع

ووضع اليدين والركبتين على الارض حالة السجود والجلسة عن السجود
وافتراش الرجل اليسرى ونصب اليمنى حالة القعود للتشهد والصلاة على النبي
صلى الله عليه وسلم واما الذي ندب فكانه يريد به ما سماه غيره اداب الصلاة
نحو نظر المصلي الى موضع سجوده وكظم فمه عند التثاوب واخراج كفيه من كميه
عند التكبير ودفع السعال ما استطاع والقيام حين قيل حي على الفلاح وشروع
الامام حين قد قامت الصلاة فاذا اراد الشروع في الصلاة كبر تكبيرة الافتتاح
قايما قيدنا به لانه لو كبرها قاعدا ثم قام لا يصير شارعا في الصلاة ولو جا والامام
راكع فحنى ظهره ثم كبر ان كان الى القيام اقرب يكون شارعا في الصلاة وان كان
الى الركوع اقرب لا يكون شارعا ولو ادرك الامام راكعا فكبر قايما يريد تكبيرة
الركوع جازت صلاته لان ارادته لغت فبقي التكبير حالة القيام كذا في المحيط
وفي المبسوط الاخرس والامي الذي لا يحسن شيا يكون شارعا بالنية ولا
يلزمه تحريك اللسان بلا مد الهمزة والباء لان مد الهمزة في الجلالة وفي اكبر
استفهام مفسد وعمده كفر ومد البا يصير اللفظ به اكبار اجمع كبر بفتح الكاف وسكون
البا وهو الطبل فيفسد الصلاة وقيل لا يفسدها واما مد الالف في اخر الجلالة
فلا يضر لكن حذفه اولى ماسا بابهاميه شحمتي اذنيه لينيقن محاذاة يديه لاذنيه
فان محاذاتهما سنة عندنا وهو رواية عن احمد لما روى مسلم من حديث وائل
ابن حجر انه راى النبي صلى الله عليه وسلم رفع يديه حين دخل في الصلاة كبر ووضعهما
حيال اذنيه ثم التحف بثوبه ثم وضع يده اليمنى على اليسرى وقال الشافعي وهو
رواية عن احمد يرفع يديه حذو منكبيه لما روى الجماعة عن عبد الله بن عمر
ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يرفع يديه حذو منكبيه اذا افتتح الصلاة واذا
كبر للركوع واذا رفع راسه من الركوع ثم قال ابو يوسف يرفع يديه مقارنا
للتكبير وهو اختيار الصفار وخواهر زاده لان رفع اليدين سنة التكبير فيقارنه
كتكبير الركوع والسجود وقال ابو حنيفة ومحمد يرفع يديه ثم يكبر لان في الرفع
نفي الكبريا عن غيره تعالى وفي التكبير اثبات الكبريا له تعالى والنفي مقدم على
الاثبات كما في كلمة الشهادة ولو لم يقدر على الرفع المسنون او قدر على رفع

قيل صح

يد دون اخرى رفع ما قدر عليه وفي القنية في باب النية رفع اليد للتكبير
خارج الكمين وفيهما سوا لكن خارج الكمين اولى لتحقق المحاذاة والمراة ترفع
يديها حذا منكبيها لانه استر لها وروى الحسن عن ابي حنيفة انها كالرجل
لان يدها ليست بعورة ويجوز الشروع في الصلاة بكل ما دل على تعظيم من تسبيح
او تهليل وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وفي المحيط وروي عن ابي حنيفة انه كره
الافتتاح الا بالله اكبر والاصح انه لا يكره وفي الذخيرة الاصح انه يكره بغير التكبير
وعند ابي يوسف لا يجوز الشروع في الصلاة لمن يحسن التكبير الا بالله اكبر او الله اكبر
او الله الكبير او الله كبير وعند الشافعي لا يجوز الا بالاولين وعند مالك واحمد
لا يجوز الا بالاول لانه المنقول عن النبي صلى الله عليه وسلم وللشافعي ان الله الاكبر
ابلغ من الله اكبر لان تعريف الخبر يفيد حصره في المبتدا ولابي يوسف ان افعل
التفضيل اذا لم يكن في اصله مشاركة كما في صفات الله تعالى لا يكون بمعنى التفضيل
نحو وهو اهون عليه فيكون اكبر في حقه تعالى بمعنى كبير ولابي حنيفة قوله تعالى
وذكر اسم ربه فصلى فانه باطلاقه يدل على جواز الشروع في الصلاة بكل
ذكر ولو قال عند الشروع الله كان شارعا في الصلوة عند ابي حنيفة ولا يصير
شارعا عند ابي يوسف ومحمد حتى يذكر الخبر ويبنى على هذا لو طهرت الحايض
او النفسا وقد بقي بعد زمن الغسل من الوقت مقدار ما يسع الجلالة
فقط يجب عليها الصلوة عند ابي حنيفة خلافا لهما وفي المحيط يصح الافتتاح
عند ابي حنيفة بالصفة نحو الرحمن لوجود معنى التعظيم وعند محمد لا يصح ما لم
يقترن بالاسم نحو الله الرحمن لان معنى التعظيم لا يتم الا بهما وفي الينابيع لو قال
اجل او اعظم لا يصير شارعا اجماعا وفي فتاوى الفضلي يصير شارعا بالرحمن
لا بالرحيم لانه مشترك وفي الظهيرية اختلفوا في وقت ادراك الماموم فضيلة
تكبيرة الافتتاح فذكر شيخ الاسلام ان عند ابي حنيفة اذا كبر الماموم مقارنا
لتكبير الامام يصير مدركا فضيلة تكبيرة الافتتاح وعندهما اذا ادرك الامام
في الثنا وقال شداد اذا كان الرجل حاضرا واراد ان يدرك فضيلة تكبيرة
الافتتاح ينبغي ان يشرع قبل ان يقرا ثلاث ايات وان كان غايبا فقبل ان يقرا

سبع

سبع ايات وقال بعضهم اذا ادرك الامام في الركعة الاولى يصير مدركا فضيلة
تكبيرة الافتتاح لا مشوب اي مخلوط بدعاء لان المخلوط بالدعا لا يكون تعظيما
خالصا فلا يكون شارعا في الصلوة ببسم الله الرحمن الرحيم لانها للتبرك
ولو قال اللهم قيل يجزيه وهو الاصح كذا في المحيط لان معناه يا الله والميم المشددة
خلف عن حرف الندا وقيل لا يجزيه لان معناه يا الله امنا بخير فيكون مشوبا
بالدعا ولو بالفارسية اي ولو كان ما دل على التعظيم بالفارسية وهذا عند
ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد لا يكون شارعا بغير العربية اذا كان يحسن
العربية لان اللغة العربية لها من المزية ما ليس لغيرها ولابي حنيفة اطلاق قوله
تعالى وذكر اسم ربه فصلى ولان من امن بلغة غير عربية او لبى في الحج بها او سمى
عند الذبح بها يجزيه لحصول المقصود فكذا هذا وعلى هذا الخلاف الخطبة والقنوت
والتشهد لا الاذان فانه يعتبر فيه التعارف لا القراة بها اي لا تجزي القراة
في الصلاة بالفارسية الا بعذر بان كان لا يحسن العربية بشرط ان لا يخل بالمعنى
به يفتى وهو قولهما وقول ابي حنيفة الذي رجع اليه كما ذكر ابو بكر الرازي
واما قوله اولا فجواز القراة بالفارسية في الصلاة من غير عذر ثم قيل لا بد ان يكون
القاري ممن لا يتهم بشي من البدع وتكلم بكلمة او اكثر غير ماولة ولا محتملة لمعاني
وقيل من غير اختلال النظم وقيل من غير تعمد والا لكان مجنونا فيداوى او زنديقا
فيقتل وفي الهداية وهذا الخلاف في الاكتفا ولا خلاف في عدم فساد الصلوة وفي
الخانية ان الصلاة تفسد بالفارسية عندهما ولو قراء بقراة شاذة لا تفسد
وجه قول ابي حنيفة الاول قوله تعالى وانه لفي زبر الاولين وقوله تعالى
ان هذا لفي الصحف الاولى ولم يكن فيها هذا النظم بل معناه والقراة بالفارسية مشتملة
عليه فتكون قراة في حق الصلاة خاصة لانها حالة مناجاة وهي حالة دهشة ووجه
قولهما ان المامور به قراة القران وهو اسم لهذا النظم العربي الدال على المعنى وفي الخانية
والخطا في الاعراب ان لم يغير المعنى لا تفسد لان الخطا في الاعراب مما لا يمكن الاحتراز
عنه فيعذر وان غير المعنى تغييرا فاحشا نحو وعصى آدم ربه بنصب ادم ورفع ربه
فان كان مخطيا فسدت صلاته في قول المتقدمين واختلف فيها المتاخرون وما

دهشة

وما قاله المتقدمون احوط وما قاله المتاخرون اوسع ولو ابدل كلمة مكان كلمة
وهما في القراءة ومعناهما متقارب كما لو ابدل مكان الظالمين الفاسقين لا تفسد
صلاته سواء اعاد واصل اولا عند ابي حنيفة ومحمد وعن ابي يوسف انها تفسد
ولو ابدل الضاد بالظاء فسدت الصلاة عند الكرخي والحاكم الشهيد وابي
مطيع البلخي ومحمد بن مقاتل الرازي وعن محمد بن سلمة لا تفسد لان الناس
قل منهم من يفرق بينهما وفي الخلاصة لو قرأ القرآن في الصلاة بالالحان ان غير الكلمة
تفسد وان كان ذلك في حروف المد واللين لا تفسد الا اذا فحش وان قرأ
بالالحان في غير الصلاة اختلف المشايخ وعامتهم كرهوا ذلك وكرهوا الاستماع
ايضا وقدمنا شيء من ذلك في الاذان وضع يمينه على شماله قال ابو يوسف يقبض باليمين
وسط اليسرى وقال محمد يضع الرسغ وسط الكف وفي المفيد يأخذ الرسغ
بالخنصر والابهام وهو المختار تحت سرته وهو رواية عن احمد وقال الشافعي
على صدره وهو رواية عن احمد ايضا لما روى ابن خزيمة في صحيحه من حديث
وايل بن حجر قال صليت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فوضع يده اليسرى
على صدره ولنا ما روى احمد والدارقطني والبيهقي عن علي رضي الله عنه انه قال
السنة وضع الكف على الكف تحت السرة والصحابي اذا قال السنة حمل على سنة
النبي صلى الله عليه وسلم والمراة تضع على صدرها لان ستر حالها على الستر في كل
قيام فيه ذكر مسنون وقال محمد رحمه الله في حالة القراءة فقط فيرسل عند حالة
الثناء والقنوت ويضع عند حالة ان الوضع لخوف اجتماع الدم في رؤوس الاصابع
وذلك في حالة القراءة لان السنة تطويلها ولهما ان الوضع شرع للخضوع وهو
مطلوب في حالة الذكر ايضا وفي الظهيرية ولا يرسل يده بعد الفراغ من القراءة
بل يضع كما فرغ منها عند ابي حنيفة وابي يوسف ويرسل في قومة الركوع وبين
تكبيرات العيد اتفاقا ثم يثني اي يقول الثناء اماما كان او مقتديا او منفردا واللفظ
الثناء مارواه الدارقطني في سننه باسناد رجاله ثقات عن انس رضي الله عنه
قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا افتتح الصلاة كبر ثم رفع يديه
حتى يحاذي بابهاميه شحمتي اذنيه ثم قال سبحانك اللهم وبحمدك وتبارك اسمك

وتعالى جدك ولا اله غيرك وفي المحيط وزاد محمد في كتاب الحج وجل ثناؤك
ولا يزاد على ذلك وفي امالي ابي يوسف ولو ادرك المقتدي الامام في القراءة
ان كان يجهر بها لا يأتي بالثناء وان كان يسرها يأتي به وقيل لا يأتي به لانه مامور
بالانصات ولو ادرك الامام في الركوع ترك الثناء لئلا تفوته الركعة ولو ادركه
في السجود يكبر وينتقي ثم يكبر ويسجد ان رفع من الثناء والامام ساجد ولا يوجه
اي لا يقول وجهت وجهي لحديث انس السابق وقال ابو يوسف يثني ويوجه
وهو مختار الطحاوي الا انه قال المصلي بالخيار ان شاء قال التوجيه بعد الثناء
وان شاء قاله قبل الثناء وهو احدى الروايتين عن ابي يوسف له ما روينا من حديث
انس مع ما روي مسلم من حديث علي بن ابي طالب ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
كان اذا قام الى الصلاة كبر ثم قال وجهت وجهي للذي فطر السموات والارض حنيفا
مسلما وما انا من المشركين ان صلاتي ونسكي ومحياي ومماتي لله رب العالمين
لا شريك له وبذلك امرت وانا من المسلمين وفي رواية وانا اول المسلمين واجيب
بانه محمول على حالة النفل وفي الظهيرية ثم عن ابي يوسف روايتان في رواية يقول
وانا من المسلمين وفي رواية يقول وانا اول المسلمين والمتقدمون من
المشايخ على انه لا يقول التوجيه قبل افتتاح الصلوة وقال جماعة من المتاخرين
وهو اختيار ابي الليث يستحب التوجيه قبل التكبير وبعد النية لانه الذي في عرفه
وفي المحيط وقيل لا يستحب ذلك لانه يؤدي الى ان يطول مكثه قائما مستقبل القبلة
غير مصل وهو مذموم شرعا وفي الهداية والاولى ان لا يأتي بالتوجيه قبل التكبير
لتتصل النية به هو الصحيح ويتعوذ مختار الهندواني من اصحابنا وحمزة من القراء
ان يقول استعذ بالله من الشيطان الرجيم ومختار شمس الائمة وهو ظاهر
الرواية وقول ابي عمرو وعاصم وابن كثير من القراء ان يقول اعوذ بالله من الشيطان
الرجيم وفي الهداية والاولى ان يقول استعذ بالله ليوافق القرآن ويقرب منه
اعوذ بالله للقراءة اي لاجل القراءة وهو قول ابي حنيفة ومحمد كذا في الهداية
وفي المنظومة أتعوذ قول محمد فقط لقوله تعالى فاذا قرأت القرآن فاستعذ بالله من الشيطان الرجيم

اي اذا اردت قراءة القرآن كما يقال اذا دخلت على السلطان فتأهب اي اذا اردت
الدخول عليه لا للشاء كما هو قول ابي يوسف ووجهه انه ذكر بعد الثناء
جنسه فيكون تبعا له وفي الخلاصة قول ابي يوسف اصح فيقوله المسبوق عندها
اذا اقام الى قضاء ما فاته لانه يقرأ حينئذ وعند ابي يوسف لا يقوله لانه لا يقرأ
حينئذ لا المؤتم اي لا يقوله المؤتم عندهما لانه لا يقرأ ويقوله عند ابي يوسف
لانه يثني ويؤخره الامام عندهما عن تكبيرات العيد لتأخر القراءة عنها وعند ابي يوسف
يقدمه عليها لتقدم الثناء عليها ويسمي اول الصلاة فقط في رواية عن ابي حنيفة
لانها شرعت افتتاحا للقراءة كالتعوذ وفي رواية اخرى وهي قولهما اول ركعة
لان التسمية لافتتاح القراءة وكل ركعة اصلا في القراءة فتبتدأ بالتسمية وفي
المحيط قيل التسمية عندنا ليست من القرآن لاختلاف العلماء والاخبار فيها
وروى الجصاص عن محمد انها آية من القرآن انزلت للفصل بين السور وليست
من الفاتحة ولا من كل سورة وهذا القول اعدل واصح ولهذا كتبت بخط
الوحي ليدل على كونها من القرآن او كتبت بخط على حدة ليدل على انها ليست
من تلك السورة وقد روى ابو داود عن الصحابة رضي الله عنهم كنا لا نعرف
انقضاء السورة حتى ينزل بسم الله الرحمن الرحيم لابين الفاتحة والسورة وقال
محمد يسمي بينهما في المخافتة لا في الجهر لانه ان خافت البسملة بينهما يكون سكتة
في وسط القراءة وان جهر بها يكون جمعا بين مخافتة البسملة والجهر بها
ويسرهن اي الثناء والتعوذ والتسمية لما روى محمد في الآثار عن ابي حنيفة
عن حماد عن ابراهيم انه قال اربع يخفيهن الامام التعوذ وبسم الله الرحمن الرحيم
وسبحانك اللهم وبحمدك وامين وقال ابن عبد البر روي عن عمر بن الخطاب
من وجوه ليست بالغاية انه قال يخفي الامام اربعا التعوذ وبسم الله الرحمن الرحيم
وسبحانك اللهم وبحمدك وامين وقال بالاسرار بالتسمية مع الفاتحة النووي
واحمد وابو عبيد وروي ذلك عن عمر وعلي وابن مسعود وعمار وابن الزبير
وعن سعيد بن جبير انه قال كان المشركون يحضرون المسجد فاذا قال رسول الله
صلى الله عليه وسلم قالوا هذا محمد يذكر رحمان اليمامة يعنون مسيلمة فامر ان يخافت

بسم الله الرحمن الرحيم ونزلت ولا تجهر بصلاتك ولا تخافت بها قال الترمذي
الحكيم فبقي ذلك الى يومنا هذا وان زالت العلة كما بقي الرمل في الطواف والخفية
في صلاة النهار وان زالت العلة ثم قراءة القارئ ومن اي يقول آمين سرا المأموم
اي كما يؤمن المأموم سرا وانما قلنا ان المصلي يؤمن لما روى البخاري ومسلم
عن ابي هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال اذا قال احدكم في الصلاة آمين فقالت
الملائكة في السماء آمين فوافقت احديهما الاخرى غفر له ما تقدم من ذنبه ولفظ
احدكم يندرج فيه المنفرد والامام والمأموم ولما روى الجماعة عن ابي هريرة رضي الله عنه
قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا امن الامام فامنوا فانه من وافق
تأمينه تأمين الملائكة غفر له ما تقدم من ذنبه قال ابن حبان يريد اذا امن من يكتب
الملائكة من غير اعجاب ولا سمعة ولا رياء خالصا لله تعالى ورد بان قوله في الحديث
السابق فوافقت احديهما الاخرى يأبى هذا التفسير وقال النووي في شرح مسلم
والصحيح الصواب ان المراد الموافقة في وقت التامين واختلف في هؤلاء الملائكة
فقيل هم الحفظة وقيل غيرهم لقوله صلى الله عليه وسلم في الحديث الآخر فوافق
قوله قول اهل السماء وفي آمين لغتان المد والقصر ومعناه استجب عند
اكثر اهل العلم وقيل معناه كذلك فليكن وقال الترمذي معناه لا تخيب رجاءنا
قال الجوهري وهو مبني على الفتح كأين وتشديد الميم خطأ فيفسد الصلاة وقيل
لا يفسدها لان نظير لفظه موجود في القرآن وهو قوله ولا آمين البيت الحرام
وقد حكى النقاش التشديد عن الحسن وجعفر الصادق فيكون من أم
اذا قصد اي نحن قاصدون نحوكم يكبر للركوع خافضا اي حالة كونه مخفيا
بان يكون ابتداء التكبير عند الخفاظ وهذا موافق لما في الجامع الصغير حيث قال
ويكبر مع الانحطاط وقيل يكبر قائما ثم يركع وعن محمد ما يدل عليه وهو اذا اراد
ان يركع يكبر روى النسائي والترمذي وقال حسن صحيح عن عبد الله بن مسعود
قال كان النبي صلى الله عليه وسلم يكبر في كل خفض ورفع وقيام وقعود وابو بكر وعمر
ويعتمد بيديه على ركبتيه مفرجا اصابعه لما روى الطبراني في معجمه عن انس ان
النبي صلى الله عليه وسلم قال له يا بني اذا ركعت فضع يديك على ركبتيك وفرج بين اصابعك

وارفع يديك عن جنبيك باسطا ظهره لما روي ابن ماجة في سننه عن راشد قال سمعت
وابصة بن معبد يقول رايت رسول الله صلي الله عليه وسلم يصلي فكان اذا ركع
سوي ظهره حتي لو صب عليه الما لاستقر غير رافع ولا منكس راسه لما روي مسلم
عن ابي الجوزا عن عايشة رضي الله عنها في حديث طويل وكان اذا ركع لم يشخص
راسه ولم يصوبه ولكن بين ذلك واشخاص الراس رفعه وتصويبه خفضه ويسبح
ثلاثا يقول كل مرة سبحان ربي العظيم ولو رفع الامام راسه قبل ان يتم الماموم
ثلاثا يتم في رواية ويتابع في رواية وهو الصحيح وهو اي التسبيح ثلاثا ادناه
اي ادني الكمال لما روي ابو داود والترمذي وابن ماجة من حديث عبد الله
ابن مسعود قال قال رسول الله صلي الله عليه وسلم اذا ركع احدكم فليقل في ركوعه
ثلاث مرات سبحان ربي العظيم وذلك ادناه واذا سجد فليقل سبحان ربي الاعلي
ثلاث مرات وذلك ادناه قال البيهقي قال الشافعي اي ادني الكمال وقال شمس الايمة
في مبسوطه لم يرد بهذا اللفظ ادني الجواز انما المراد به ادني الكمال فان الركوع
والسجود يجوز بدون هذا الذكر وقال شيخ الاسلام في مبسوطه يريد به
ادني من حيث جمع العدد فان اقل جمع العدد ثلاثة ثم يسمع رافعا راسه
اي يقول سمع الله لمن حمده ومعناه اجاب الله لمن حمده لان الاجابة مسببة
عن السماع وفي المستصفي اللام في لمن للمنفعة والها في حمده للكناية يعني الضمير
وفي الفوايد الحميدية انها للسكتة والاستراحة ويكتفي به اي بالتسميع
الامام ويكتفي بالتحميد الموتم وقال ابو يوسف ومحمد يجمع الامام بين التسميع والتحميد
واختاره الطحاوي وهو رواية عن ابي حنيفة لما روي البخاري عن ابي هريرة
قال كان النبي صلي الله عليه وسلم اذا قال سمع الله لمن حمده قال اللهم ربنا ولك
الحمد ولابي حنيفة ما رواه الجماعة الا ابن ماجة من حديث ابي هريرة قال قال رسول الله
صلي الله عليه وسلم اذا قال الامام سمع الله لمن حمده فقولوا ربنا لك الحمد فانه
من وافق قوله قول الملايكة غفر له ما تقدم من ذنبه ووجه الدلالة انه صلي الله عليه
وسلم قسم بين ما يقول الامام والماموم والقسمة تنافي الشركة فان قيل قد وقعت
القسمة في قوله صلي الله عليه وسلم واذا قال الامام ولا الضالين فقولوا امين مع

مع ان

مع ان الامام يشارك الماموم في قول امين اجيب بان الشركة بين الامام والماموم
في قوله امين ثبتت بما روي النساي من حديث ابي هريرة قال قال رسول الله
صلي الله عليه وسلم اذا قال الامام غير المغضوب عليهم ولا الضالين فقولوا امين
فان الملايكة تقول امين وان الامام يقول امين وفي المحيط ويقول ربنا لك الحمد
او اللهم ربنا لك الحمد ورد الاثر بهما واللهم ربنا لك الحمد افضل لما فيه من زيادة كلمة
ويجمع المنفرد بينهما اي بين التسميع والتحميد عند ابي يوسف ومحمد وفي رواية الحسن
عن ابي حنيفة وهو الاصح كذا في الهداية لانه امام نفسه فيسمع وليس معه احد
ياتم به فيحمد وروي ابو يوسف عن ابي حنيفة يكتفي المنفرد بالتحميد قال في المبسوط
وهو الاصح لان التسميع حث علي التحميد وليس معه احد يحثه عليه ويقوم مستويا
ثم يكبر ويسجد فيضع ركبتيه ثم يديه لما روي ابو داود من حديث وايل قال رايت
رسول الله صلي الله عليه وسلم اذا سجد وضع ركبتيه قبل يديه واذا نهض رفع
يديه قبل ركبتيه ولو كان يعسر عليه وضع الركبتين اولا لاجل خف او غيره وضع
اليدين قبل الركبتين ثم السجود علي الركبتين واليدين سنة ولهذا لو صلي ويداه
مشدودتان الي خلفه جازت صلاته وفي الواقعات ولو لم يضع ركبتيه علي الارض جازت
صلاته وعليه فتوي مشايخنا وقال الفقيه ابو الليث لا يجوز ضاما اصابعه لتصير
متوجهة الي القبلة ثم يضع وجهه بين كفيه لما روي مسلم من حديث وايل ان رسول الله
صلي الله عليه وسلم لما سجد وضع وجهه بين كفيه مبديا ضبعيه الا اذا كان يوذي بذلك
من الي جنبه والضبع بسكون الموحدة لا غير العضد وقيل وسطه وانما قلنا
يبدي ضبعيه لما في الصحيحين من حديث عبد الله بن مالك ابن بحينة قال كان رسول الله
صلي الله عليه وسلم يجنح في سجوده حتي يري وضح ابطيه مجافيا اي مباعدا بطنه
عن فخذيه لما روي عبد الرزاق في مصنفه عن سفيان الثوري عن آدم بن علي
البكري قال راني عمر وانا اصلي لا اتجافي عن الارض بذراعي فقال يا ابن اخي لا تنبسط
بسط السبع وادعم علي راحتيك وابد ضبعيك ورواه ابن حبان والحاكم وصححاه مرفوعا
لا تنبسط بسط السبع وادعم علي راحتيك موجها اصابع رجليه نحو القبلة
لما روي البخاري من حديث ابي حميد الساعدي قال كنت احفظكم لصلاة رسول الله

صلى الله عليه وسلم رايته اذا كبر جعل يديه حذو اذنيه واذا ركع امكن يديه من ركبتيه ثم هصر ظهره فاذا رفع راسه استوى حتى يعود كل فقار مكانه فاذا سجد وضع يديه غير مفترش ولا ناصب واستقبل باطراف اصابع رجليه القبلة وفي الصحاح الهصر الكسر وهصرت الغصن وبالغصن اذا اخذت برأسه فاملته اليك ويسبح ثلاثا يقول كل مرة سبحان ربي الاعلى ولو زاد على الثلاثة وختم بفرد لكان احب الا ان الامام لا يزيد بحيث يمل القوم ويجوز السجود على كل شيء يجد المصلي حجمه وتستقر جبهته عليه بان يكون بحيث لو بالغ في تسفل راسه لم ينزل وفي المحيط ولو سجد على الحشيش او القطن ان وجد حجمه جاز والا فلا ولو سجد على الثلج ان لبده جاز لانه يجد حجمه فيصير بمعنى الارض وان لم يلبده لا يجوز ولو سجد على الارز او الذرة او الجاورس لا يجوز لان الجبهة لا تقر عليه ولو سجد على الحنطة او الشعير جاز لان الجبهة تقر عليه وفي الظهيرية وسئل الفقيه عبد الكريم الجرجاني عمن وضع جبهته على الكف للسجدة فقال لا يجوز وقال غيره من اصحابنا يجوز وهو الاصح ولو بسط كمه على نجاسة وسجد جاز على الاصح وفي المنتقى ولو سجد على فخذه من غير عذر لا يجوز لان محل السجود يجب ان يكون غير الساجد ولعذر يجوز لان العذر يبيح ولو سجد على ركبتيه لعذر لا يجوز لانه لا يكفيه الايماء ولو سجد على كمه لينقي التراب ان كان على وجهه يكره للتكبر وان كان عن عمامته لا يكره ويجوز السجود على كل شيء يجد المصلي حجمه وتستقر جبهته عليه بان يكون بحيث لو بالغ في تسفل راسه لم ينزل وفي المحيط ولو سجد على الحشيش او القطن ان وجد حجمه جاز والا فلا ولو سجد على الثلج ان لبده جاز لانه يجد حجمه فيصير بمعنى الارض وان لم يلبده لا يجوز ولو سجد على الارز او الذرة او الجاورس لا يجوز لان الجبهة لا تقر عليه ولو سجد على الحنطة والشعير جاز لان الجبهة تقر عليه وفي الظهيرية وسئل الفقيه عبد الكريم الجرجاني عمن وضع جبهته على الكف للسجدة فقال لا يجوز وقال غيره من اصحابنا يجوز وهو الاصح ولو بسط كمه على نجاسة وسجد جاز على الاصح ظهر من يصلي صلاته في الزحام للضرورة قيد بظهر من يصلي لانه لا يجوز السجود على ظهر من ليس في صلاته وقيد من يصلي بكونه يصلي صلاته لانه لا يجوز على ظهر من

يصلي

يصلي غير صلاته وقيد بالزحام لانه لا يجوز على ظهر من هو في صلاته ولم يكن زحام وفي المحيط ولو سجد على ظهر رجل في الصلاة جاز اذا لم يجد موضعا اخر وقيل هذا ليس بشرط وعند الحسن بن زياد والشافعي لا يجزيه ولو سجد على ظهر بيت وعليه لبد ان وجد حجم البيت لم يجزه لانه سجد على البيت وان لم يجد حجمه جاز لانه سجد على اللبد وفي الظهيرية وان كان موضع السجود ارفع من موضع القدمين بان كان الارض هبوطا ان كان التفاوت مقدار لبنة او لبنتين يجوز وان كان اكثر لا يجوز اراد به المنصوبة لا المفروشة انتهى والمراة تخفض وتلزق بطنها بفخذيها لان ذلك استر لها ويرفع المصلي راسه مكبرا ويجلس مطمئنا ولو لم يستو جالسا وسجد اجزاه عند ابي حنيفة ومحمد وفي المحيط وان لم يستقر قاعدا حتى سجد ثانيا روى الحسن عن ابي حنيفة ان كان الى القعود اقرب جاز وان كان الى السجود اقرب لا يجوز وروى ابو يوسف عن ابي حنيفة ان الركن ادنى ما يطلق عليه الاسم وهو الصحيح لان السجود وضع الجبهة على الارض والوضع يحصل بادنى ما يتناوله اسم الوضع بخلاف الركوع لانه الميل والانحناء فاذا وجد بعض الانحناء دون البعض ترجح الاكثر منهما وما العبرة له وفي الهداية والاصح انه ان كان الى السجود اقرب لا يجوز لانه يعد ساجدا وان كان الى الجلوس اقرب جاز لانه يعد جالسا قالوا وليس بين السجدتين ولا بعد الرفع من الركوع ذكر مسنون وما ورد فيهما محمول على التهجد وعن ابي المطيع انه يقول سبحان الله وبحمده استغفر الله العظيم ويكبر ويسجد مطمئنا ويكبر ويرفع راسه ثم يديه ثم ركبتيه لحديث ابي داود السابق ويقوم على صدور قدميه بلا اعتماد بيديه على الارض وقال الطحاوي لا بأس بالاعتماد على الارض ولا قعود قال الشافعي رحمه الله يجلس جلسة خفيفة لما روى البخاري عن مالك بن الحويرث انه راى النبي صلى الله عليه وسلم اذا كان في وتر من صلاته لم ينهض حتى يستوي قاعدا ولما روى النسائي عن ابي هريرة رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم كان ينهض في الصلاة على صدور قدميه قال الترمذي حديث ابي هريرة هذا عليه العمل

عند اهل العلم وروي ابن ابي شيبة عن النعمان ابن ابي عياش قال ادركت غير واحد من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا رفع احدهم راسه من السجدة الثانية في الركعة الاولى والثالثة نهض كما هو ولم يجلس وروي ايضا عن ابن مسعود وعلي وعمر وابنه وابن الزبير انهم كانوا ينهضون في الصلاة على صدور اقدامهم ولان هذه الجلسة لو كانت مشروعة لانتقل اليها بتكبيرة وعنها الى القيام بتكبيرة اخرى كالقعود في وسط الصلاة وما رواه مالك ابن الحويرث كان حالة كبره صلى الله عليه وسلم وفي الظهيرية قال شمس الايمة الحلواني ان الخلاف انما هو في الافضلية حتى لو فعل كما هو مذهبنا لا باس به عند الشافعي ولو فعل كما هو مذهبه لا باس به عندنا والركعة الثانية كالاولى لكن لا ثناء فيها لانه شرع اول الصلاة ولا تعوذ لانه شرع اول القراءة ولا رفع يد فيها لما روى محمد في موطاه عن ابن ابان عن ابراهيم النخعي انه قال لا ترفع يديك في شيء من الصلاة بعد التكبيرة الاولى وروى مسلم في صحيحه عن تميم بن طرفة عن جابر بن سمرة قال خرج علينا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال مالي اراكم رافعي ايديكم كانها اذناب خيل شمس اسكنوا في الصلاة وشمس بضم المعجمة وسكون الميم جمع شموس بفتحها وضم الميم اي صعب واعترض البخاري في كتابه رفع اليدين بان هذا الرفع كان في التشهد لان عبد الله بن القبطية قال سمعت جابر بن سمرة يقول كنا اذا صلينا خلف النبي صلى الله عليه وسلم قلنا السلام عليكم السلام عليكم واشار بيده الى الجانبين فقال مالبال هؤلاء يومئون بايديهم كانها اذناب خيل شمس انما يكفي احدكم ان يضع يديه على فخذيه ثم يسلم على اخيه من عن يمينه ومن عن شماله واجيب بان الظاهر انهما حديثان لان الذي يرفع يده حال التسليم لا يقال له اسكن في الصلاة ويمكن ان يقال ايضا ان العبرة للفظ وهو قوله اسكنوا في الصلاة لا لسببه وهو الايماء حال التسليم ويدل لمذهبنا ان تكبيرات الصلاة على نوعين فرض كتكبيرة الافتتاح والرفع فيها سنة بالاجماع وسنة كتكبيرة السجود ولا يسن فيها الرفع بالاجماع فلا يسن الرفع في تكبيرة الركوع كما لا يسن في تكبيرة السجود واذا اتم في الركعة الثانية افترش رجله اليسرى وجلس عليها ناصبا يمناه موجها اصابعه نحو القبلة لما روى النسائي عن ابن عمر انه قال

من سنة الصلاة ان ينصب القدم اليمنى ويستقبل باصابعها القبلة ويجلس على اليسرى رواه البخاري من غير ذكر استقبال القبلة بالاصابع واضعا يديه على فخذيه لقوله صلى الله عليه وسلم في حديث ابن القبطية السابق انما يكفي احدكم ان يضع يديه على فخذيه وذكر الطحاوي انه يضع يديه على ركبتيه ويفرق اصابعه لان مبنى الصلاة على البسط والبسط انما يحصل بهذا موجها اصابعه نحو القبلة مبسوطة ذكر ابو يوسف في الامالي انه يعقد الخنصر والبنصر ويحلق الوسطى والابهام ويشير بالسبابة وذكر محمد انه عليه السلام كان يشير ونحن نضع بصنعه قال وهو قول ابي حنيفة وفي الظهيرية ومتى اخذ في التشهد فانتهى الى قوله اشهد ان لا اله الا الله هو يشير بالسبابة من يده اليمنى اختلف المشايخ فيه ثم كيف يصنع عند الاشارة حكي عن الفقيه ابي جعفر انه قال يعقد الخنصر والبنصر ويحلق الوسطى مع الابهام ويشير بسبابته وفي منية المفتي يكره الاشارة والمراة تجلس على اليتها اليسرى مخرجة رجليها من الجانب الايمن لانه استر لها وتشهد كابن مسعود وهو ما رواه الجماعة واللفظ لمسلم قال علمني رسول الله صلى الله عليه وسلم التشهد كفي بين كفيه كما يعلمني السورة من القرآن فقال اذا قعد احدكم في الصلاة فليقل التحيات لله والصلوات والطيبات السلام عليك ايها النبي ورحمة الله وبركاته السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين فانه اذا قالها اصابت كل عبد صالح في السماء والارض اشهد ان لا اله الا الله واشهد ان محمدا عبده ورسوله قال الترمذي اصح حديث عن النبي صلى الله عليه وسلم في التشهد حديث ابن مسعود والعمل عليه عند اكثر اهل العلم من الصحابة والتابعين واخرج عن معمر عن خصيف قال رايت النبي صلى الله عليه وسلم فقلت ان الناس قد اختلفوا في التشهد فقال عليك بتشهد ابن مسعود انتهى والتحيات جمع تحية وهو الملك وقيل البقاء وقيل العظمة وقيل الاحياء والصلوات الصلاة المعروفة وقيل الدعوات والطيبات الكلمات الدالة على الخير قال القتبي انما قيل التحيات بلفظ الجمع لانه كان في الارض ملوك يحيون بتحيات مختلفة فامرنا ان نقول التحيات لله اي الالفاظ التي تدل على الملك ويكنى بها عنه لله وقال ابو سليمان الخطابي روي عن انس بن مالك في تفسير التحيات انها اسماء الله السلام المؤمن المهيمن الحي القيوم العزيز الاحد الصمد قال التحيات لله

من سنة

بهذه الاسما وهي الطيبات لا يحيا بها غيره والصلوات الادعية وعن بعض المشايخ
التحيات العبادات القولية والصلوات العباداة البدنية والطيبات العبادات
المالية يعني ان جميع انواع العبادات لا يستحقها غير الله تعالى ولا يزيد عليه
لما روي احمد في مسنده من حديث ابن مسعود ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
علمه التشهد فكان يقول اذا جلس في وسط الصلاة وفي اخرها على وركه الايسر
التحيات لله الى قوله عبده ورسوله قال ثم ان كان في وسط الصلاة نهض حين يفرغ
من تشهده وان كان في اخرها دعا بعد تشهده بما شا ان يدعو ثم يسلم ويقرا فيما
بعد الاوليين الفاتحة فقط وان سبح او سكت جاز والقراة افضل وبه قال النخعي والثوري
وساير الكوفيين وفي المحيط لو سكت عمدا يكون مسيئا لمخالفة السنة وروي الحسن
عن ابي حنيفة ان القراة فيما بعد الاوليين واجبة وعبارة المصنف تشمل ثالثة المغرب
فهي احسن من قول صاحب الهداية ويقرا في الركعتين الاخرتين بفاتحة الكتاب
روي البخاري ومسلم عن ابي قتادة ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يقرا في الركعتين الاوليين
من الظهر والعصر بفاتحة الكتاب وسورتين وفي الاخريين بفاتحة الكتاب ويسمعنا
الاية احيانا وروي ابن ابي شيبة عن شريك عن ابي اسحق السبيعي عن علي وابن مسعود
انهما قالا اقرا في الاوليين وسبح في الاخريين ثم يقعد كالاولى مفترشا رجله اليسرى
وجالسا عليها وناصبا رجله اليمنى وموجها اصابعها نحو القبلة وواضعا يديه على
فخذيه وبعد التشهد الاخير يصلي على النبي صلى الله عليه وسلم والصلاة على النبي صلى الله
عليه وسلم في التشهد الاخير سنة عندنا يسيء تاركها وليست بواجبة لان كل من روى
التشهد عن النبي صلى الله عليه وسلم لم يذكرها فيه وقد قال ابن عباس وجابر وابن
مسعود يعلمنا التشهد كما يعلمنا السورة من القران وسيل محمد بن الحسن عن كيفية
الصلاة فقال اللهم صلي على محمد وعلى ال محمد كما صليت على ابراهيم وعلى ال ابراهيم وبارك
على محمد وعلى ال محمد كما باركت على ابراهيم وعلى ال ابراهيم انك حميد مجيد قال الكرخي
والصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم خارج الصلاة واجبة مرة في العمر على الانسان
وقال الطحاوي يجب عند سماع اسمه في كل مرة وهو الصحيح كذا في المحيط واعترض
فخر الاسلام في الجامع الكبير بان الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم لا تخلو عن ذكره فلو

وجبت

وجبت كلما ذكر لم يجد المكلف فراغا من الصلاة عليه مدة عمره واجيب بان المراد الذكر
المسموع في غير ضمن الصلاة وفي النوادر قال ابو حنيفة لا يصلى على احد غير نبي الا على
اله عليه السلام اثر ذكره لان في ذلك تعظيما له صلى الله عليه وسلم وفي خزانة الفقه
لابي الليث السمرقندي واكثر ما يقع التشهد في الصلاة الواحدة عشر مرات وهو ان يدرك
الامام في التشهد الاول من صلاة المغرب ثم يتشهد معه الثانية وعلى الامام سهو فيسجد
معه ويتشهد الثالثة ثم يتذكر الامام ان عليه سجدة تلاوة فيسجد ويتشهد معه الرابعة
ثم يسجد الامام لهذا السهو ويتشهد معه الخامسة ثم اذا سلم الامام قام الماموم وصلى
ركعة ويتشهد السادسة ثم يصلي ركعة اخرى ويتشهد السابعة وكان قد سهى فيما
يقضي فسجد للسهو ويتشهد الثامنة ثم ذكر انه قرا اية السجدة فيما يقضي فسجد وتشهد
التاسعة ثم سجد لهذا السهو وتشهد العاشرة ثم سلم ويدعو بعد الصلاة على النبي
صلى الله عليه وسلم لنفسه وللمسلمين بما لا يسال من الناس لما مر من قوله عليه الصلاة
والسلام ان هذه الصلاة لا يصلح فيها شي من كلام الناس انما هي التسبيح والتهليل
وقراة القران ولو قال اللهم ارزقني من بقلها وقثايها وفومها جاز ولو قال بقلا وقثا
وفوما فسدت صلاته ان لم يقعد قدر التشهد وان قعد تمت وخرج به من الصلاة
ثم يسلم عن يمينه بنية من ثمة من البشر والملك الذين شاركوه في صلاته
ثم عن يساره كذلك اي بنية من ثمة من البشر والملك لان المصلي لما اشتغل بالمناجاة
كان كالغايب عن من معه فيسلم عند فراغه وفي المحيط ولا ينوي النسا لانه يكره لهن
حضور الجماعات في زماننا وعن صدر الاسلام هذا شي تركه جميع الناس لانه قل
ما ينوي احد شيا وقال مالك يسلم الامام والمنفرد تسليمة واحدة تلقا وجهه وهو مروي
عن ابن عمر وعايشة ولنا ما روي اصحاب السنن الاربعة عن ابن مسعود ان رسول الله
صلى الله عليه وسلم كان يسلم عن يمينه السلام عليكم ورحمة الله حتى يرى بياض خده
الايمن وعن يساره السلام عليكم ورحمة الله حتى يرى بياض خده الايسر وفي المحيط
ولو سلم عن يساره اولا يسلم عن يمينه ما لم يتكلم ولا يعيد السلام عن يساره ولو
سلم تلقا وجهه يسلم عن يساره لان صرفه الى اليمين اولا هكذا روي الحسن عن ابي
حنيفة وفي الظهيرية والمختار ان يكون السلام بالالف واللام كما في التشهد

والمؤتم ينوي امامه في جانبه وفيهما ان حاذاه لان المحاذي ذو حظ من الجانبين وعن
ابي يوسف ينويه في الايمن ترجيحا لليمين والمنفرد ينوي الملك فقط لانه ليس معه غيره
ويسلم الماموم مع امامه ويحرم معه عند ابي حنيفة وقالا يسلم ويحرم بعد امامه لقوله
عليه السلام اذا كبر فكبروا والفاء للتعقيب ولابي حنيفة ان اذا للوقت فمعنى الحديث وقت
تكبير الامام كبروا نحو واذا قرئ القران فاستمعوا وهو معنى المعية ثم قيل الخلاف في الجواز فعند
ابي حنيفة تجوز المعية وعندهما تجب البعدية وعن ابي حنيفة يسلم الماموم بعد الامام ويحرم
معه ووجه الفرق ان الاحرام شروع في العبادات والسلام خروج عنها ويستحب المبادرة
في الاول دون الثاني فصل يجهر الامام في الجمعة والعيدين والفجر واولي العشا
ئين اداء وقضاء لا غير اما الاداء فلما رواه الجماعة الا البخاري من حديث النعمان بن بشير
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يقرأ في العيدين ويوم الجمعة بسبح اسم ربك الاعلى
وهل اتاك حديث الغاشية وروى البخاري عن جبير بن مطعم قال سمعت رسول الله صلى الله
عليه وسلم قرأ في المغرب بالطور وروي ايضا عن البرا قال سمعت رسول الله صلى الله
عليه وسلم يقرأ بالتين والزيتون في العشا فما سمعت احدا احسن صوتا منه وروى
ابو داود عن عقبة بن عامر قال كنت اقود برسول الله صلى الله عليه وسلم ناقته في السفر
فقال لي الا اعلمك خير سورتين قرئتا فعلمني قل اعوذ برب الفلق وقل اعوذ برب الناس
قال فلم يرني سررت بهما جدا فلما نزل لصلاة الصبح صلى بهما واما القضا فلما روى مالك
في الموطا عن زيد بن اسلم قال عرس رسول الله صلى الله عليه وسلم ليلة بطريق مكة
فذكر نومهم وقيامهم وصلاتهم وانه عليه السلام قال يايها الناس ان الله
قبض ارواحنا ولو شاء ردها فاذا رقد احدكم عن الصلاة او نسيها ثم فزع اليها
فليصلها كما كان يصليها في وقتها واشار المصنف بقوله لا غير الى ان الامام لا يجهر في الظهر
والعصر وثالثة المغرب واخريي العشا ولا في صلاة الكسوف عند ابي حنيفة روى البخاري
من حديث معمر قال قلنا لخباب بن الارت هل كان رسول الله صلى الله عليه وسلم
يقرأ في الظهر والعصر قال نعم قلنا بم كنتم تعرفون ذلك قال باضطراب لحيته وروى عبد الرزاق
في مصنفه عن مجاهد وابي عبيدة انهما قالا صلاة النهار عجماء وفي الخلاصة عن الاصل
رجل يصلي وحده فجاء رجل واقتدى به بعد ما قرأ الفاتحة او في بعضها يقرأ الفاتحة ثانيا ويجهر

فينويه في التسليم عن يمينه ان كان في الجانب الايمن وفي التسليم عن يساره ان كان في الجانب الايسر

والمنفرد

والمنفرد خير ان ارى ما يجهر الامام فيه لانه غير محتاج الى اسماع غيره بخلاف الامام والجهر
افضل ليكون على هيئة الجماعة وخافت حتما اي وجوبا يقال حتمت عليه الشيء اي
اوجبته ان قضى في الهداية هو الصحيح لان الجهر يختص اما بالجماعة حتما او بالمنفرد في الوقت
تخييرا ولم يوجد احدهما واختار شمس الايمة وفخر الاسلام وجماعة من المتاخرين
ان حكم المنفرد ان قضى كحكمه ان ارى في التخيير وافضله الجهر لان القضاء يكون على
وفق الاداء قال قاضي خان وهو الصحيح وقال صاحب الذخيرة وهو الاصح
واجيب عن استدلال صاحب الهداية بمنع الحصر لجواز ان يكون للجهر تخييرا سبب اخر
وهو موافقة الاداء وفي المحيط عن الجامع الصغير قضا العشاء بالنهار جهر الامام فيه
لان القضاء على حسب الفوات وان كان وحده فهو مخير كما في الوقت وقيل يخافت
حتما لانه انما يتخير في الوقت لانه مامور بالجماعة والجهر فيها مشروع فان
عجز عن الجماعة لم يعجز عن الجهر وبعد الوقت لم يبق الامر بالجماعة فلم يبق
الجهر فيها مشروعا وادنى الجهر عند ابي جعفر الهندواني وابي بكر محمد بن
الفضل اسماع غيره وادنى المخافتة اسماع نفسه لان حركة اللسان بدون
الصوت لا يسمى قراءة لا لغة ولا عرفا هو الصحيح احترز عن قول الكرخي ادنى
الجهر ان يسمع نفسه وادنى المخافتة ان يصحح الحروف لان القراءة فعل اللسان و
ذلك باقامة الحروف لا بالسماع لانه فعل الاذنين وفي قول القدوري ان شاء
جهر واسمع نفسه اشارة اليه وثمرة الخلاف فيمن صحح الحروف ولم يسمع نفسه عند
الكرخي يجوز صلوته وعند الهندواني لا يجوز وفي الخلاصة الامام اذا قرأ في
صلوة المخافتة بحيث سمع رجلا او رجلان لا يكون جهرا والجهر ان يسمع الكل
وكذا في كل ما يتعلق بالنطق كالطلاق والعتاق والاستثناء وغيرها فلو قال
انت طالق او حرة ولم يسمع نفسه لا يقع طلاق ولا عتق عند الهندواني ويقعان
عند الكرخي ان صحح الحروف ولو جهر بالطلاق او العتاق واستثنى استثناء
لا يسمعه وهو صحيح الحروف كان ذلك الاستثناء لغوا عند الهندواني
ومعتبرا عند الكرخي واشار بقوله وغيرها الى الشرط في الطلاق والعتاق
والى التسمية للذبيحة والى السجدة التلاوة والى الايجاب والقبول للبيع

وسنة القراة في السفر حال كونه عجلة الفاتحة مع اي سورة لما روي البخاري
عن البراء ان النبي صلى الله عليه وسلم كان في السفر فقرا في العشاء في احدى
الركعتين بالتين والزيتون ولان السفر اثر في اسقاط شطر الصلوة فلان
يؤثر في تخفيف القراة اولى وانما عطف على عجلة نحو البروج مع الفاتحة لامكان
مراعاة السنة بذلك مع التخفيف وفي الحضر عطف على السفر استحبوا في غير الضرورة
طوال المفصل في الفجر والظهر قيل سمي مفصلا لكثرة فصوله وقيل لقلة منسوخه
واوساطه في العصر والعشاء وقصاره في المغرب لما روي عبد الرزاق في مصنفه
عن سفيان الثوري عن علي ابن زيد بن جدعان عن الحسن وغيره قال كتب عمر الى
ابي موسى ان اقرا في المغرب بقصار المفصل وفي العشاء باوساط المفصل وفي
الصبح بطوال المفصل وروى مسلم من حديث جابر بن سمرة ان النبي صلى الله عليه وسلم
كان يقرا في الفجر بقاف وروي ايضا من حديث ابي برزة قال كان رسول الله صلى
الله عليه وسلم يقرا في الفجر ما بين الستين الى المائة وفي الجامع الصغير يقرا في الحضر
في ركعتي الفجر باربعين اية او خمسين اية سوى فاتحة الكتاب ويروي من
اربعين الى ستين ويروي من ستين الى مائة قيل والتوفيق بين هذه الروايات
ان يقرا بالراغبين الى مائة وبالكسالى الى اربعين وبالاوساط الى ستين وقيل
يقرا في طول الليل بمائة وفي قصيره باربعين وفيما بينهما بخمسين الى ستين
ومن الحجرات طوال الى البروج قال ذلك الحلواني وغيره من اصحابنا وقيل من
سورة القتال وقيل من قاف وقيل من الجاثية ثم اوساط الى لم يكن ثم قصار الى
الاخر وقيل من اول القرآن الى عبس طوال ومنها الى والضحى اوساط ومنها الى
اخر القرآن قصار وفي الضرورة يقرا بقدر الحال وكره تعيين سورة الصلوة
مثل المداومة على سورة السجدة وهل اتى على الانسان في فجر يوم الجمعة لما في
ذلك من هجر باقي السورة وقد قال الله تعالى وقال الرسول يا رب ان قومي
اتخذوا هذا القرآن مهجورا قال الطحاوي والاسبيجابي وهذا اذا راى قراءة
ذلك حتما او رد قلا كراهة في ذلك لكن بشرط ان يقرا احيانا غيره لئلا يظن الجاهل
ان غيره لا يجزيه وينصت المؤتم ولا يقرا سواء كانت الصلاة جهرية او سرية لقوله

اة غيره مكروها اما لو قرا
ذلك لانه ايسر عليه او لانه عليه السلام
قراء به صح

واذا قرئ القرآن فاستمعوا له وانصتوا روى البيهقي عن احمد بن حنبل انه قال اجمع
الناس على ان هذه الاية في الصلوة وروى مسلم من حديث ابي موسى الاشعري
اذا كبر الامام فكبروا واذا قرا فانصتوا وفي الاصل القراة خلف الامام في صلوة لا
يجهر فيها هل يكره اختلف فيه المشايخ بعضهم قالوا لا يكره واليه قال الامام ابو
حفص وبعض مشايخنا قالوا على قول محمد لا يكره وعند ابي حنيفة وابي يوسف
يكره كذا في الخلاصة وجه عدم الكراهة الاحتياط وجه الكراهة ما روى
محمد في موطايه ان سعيد بن ابي وقاص قال وددت الذي يقرا خلف الامام في
فيه جمرة ورواه عبد الرزاق في مصنفه الا انه قال في فيه حجر وروى محمد ايضا عن
نافع عن ابن عمر انه كان اذا سئل هل يقرا احد مع الامام قال اذا صلى احدكم
مع الامام فحسبه قراة الامام وكان ابن عمر لا يقرا خلف الامام وروى سفيان
الثوري وسعيد واسرائيل بن يونس وشريك وابو الاحوص وسفيان بن عيينة
وجرير بن عبد الحميد عن موسى ابن ابي عايشة عن عبد الله بن شداد عن النبي
صلى الله عليه وسلم مرسلا من كان له امام فقراة الامام له قراة ورواه
احمد في مسنده عن ابي الزبير عن جابر مرفوعا وكذا في الخطبة اي ينصت
المؤتم سواء كان سامعا او بعيدا غير سامع الا اذا قرا الخطيب يا ايها الذين
امنوا صلوا عليه فيصلي السامع سرا اما انصات السامع للخطبة فلان استماعها
فرض لقوله صلى الله عليه وسلم اذا قلت لصاحبك والامام يخطب يوم الجمعة
انصت فقد لغوت واما الانصات البعيد الذي ليس بسامع فللاحتياط في
اقامة فرض الانصات والجماعة سنة مؤكدة في المحيط الجماعة سنة مؤكدة
وشريعة ماضية لا يرخص لاحد تركها الا لعذر حتى لو تركها اهل مصر يؤمرون
بها فان ائتمروا والا تحل مقاتلتهم لانها من شعائر الاسلام وخصايص هذا الدين
فانها لم تكن مشروعة في سائر الاديان والملل وما كان من شعائر الدين فالسبيل
اظهاره والزجر عن تركه وقال مكحول الشامي السنة سنتان سنة اخذها هدى
وتركها ضلالة وهي ما كانت من اعلام الاسلام وشعائره وسنة اخذها فضيلة
وتركها لا الى حرج كصلوة الليل انتهى وفي الغاية قال عامة مشايخنا ان الجماعة سنة

واجبة وفي التحفة ذكر محمد في غير رواية الاصول ان الجماعة واجبة وقد سماها بعض اصحابنا سنة مؤكدة وهما في المعنى سواء وقيل هي فرض كفاية وبه قال الطحاوي والكرخي للاجماع على انه لا يجوز تعطيل المساجد كلها من الجماعات وانه اذا اقيمت الجماعة في المسجد فصلاة المنفرد في بيته جائزة وقيل فرض عين وبه قال احمد وابو ثور وداود وعطاء بن ابي رباح لما روى ابو داود وصححه عبد الحق ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا صلوة لجار المسجد الا في المسجد ولنا ما رواه مسلم من حديث ابي الاحوص قال قال عبد الله بن مسعود لقد رايتنا وما يتخلف عن الصلوة الا منافق قد علم نفاقه او مريض وان رسول الله صلى الله عليه وسلم علمنا سنن الهدى وان من سنن الهدى الصلوة في المسجد الذي يؤذن فيه وظاهر ان ليس المراد هنا بالمنافق من يبطن الكفر ويظهر الاسلام والا لكان الجماعة فريضة لان الذي يبطن الكفر كافر ولكان اخر الكلام مناقضا لاوله معنى قوله صلى الله عليه وسلم لا صلوة لجار المسجد لا صلوة على الكمال والفضل وفي القنية تارك الجماعة من غير عذر يجب تعزيره وتاثم الجيران بالسكوت عنه وفي الغاية العذر الخوف على الحرج في حضورها قال ثمس الائمة والوحل عذر وقال بعض الائمة رجل يشتغل بتكرار الفقه ليلا ونهارا ولا يحضر الجماعة لا يعذر ولا تقبل شهادته وقال ايضا رجل يشتغل بتكرار اللغة فتفوته الجماعة لا يعذر بخلاف تكرار الفقه قيل جوابه الاول فيمن واظب ترك الجماعة تهاونا والثاني فيمن لا يواظب على تركها وفي المحيط واقل الجماعة في غير الجمعة اثنان وهو ان يكون واحد مع الامام لقوله عليه الصلوة والسلام الاثنان فما فوقهما جماعة بخلاف الجمعة لما سيأتي في بابها وكذا ان كان معه امراة او صبي يعقل كانت جماعة لانهما من اهل الصلوة **والاولى بالامامة الاعلم بالسنة** اي بالاحكام الشرعية العملية اذا كان يحسن من القراءة ما تجوز به الصلوة لقوله عليه السلام مروا ابا بكر فليصل بالناس مع ما روى البخاري من حديث انس ان الذين جمعوا القرآن على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم اربعة كلهم من الانصار ابي ابن كعب ومعاذ بن جبل وزيد بن ثابت

وابو زيد ثم **الاقراء** ثم **الاورع** والفرق بين الورع والتقوى ان الورع اجتناب الشبهات والتقوى اجتناب المحرمات **ثم الاسن** ثم الاحسن خلقا اي الفة بين الناس ثم الاشرف نسبا ثم الاصبح وجها ثم الاتقى ثوبا ثم يقرع بينهم او يخير القوم وقال ابو يوسف اولى الناس بالامامة الاقراء لما في مسلم عن ابن مسعود قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم القوم اقراءهم لكتاب الله تعالى فان كانوا في القراءة سواء فاعلمهم بالسنة فان كانوا في السنة سواء فاقدمهم هجرة فان كانوا في الهجرة سواء فاقدمهم سنا ولا يؤمن الرجل الرجل في سلطانه ولا يقعد في بيته على تكرمته الا باذنه واجيب بان الاقراء من الصحابة كان هو الافقه واعترض بان قوله فان كانوا في القراءة سواء فاعلمهم بالسنة يقتضي تقديم الاقراء مطلقا واجيب بانه اذا كان الاقراء لكتاب الله اعلم باحكامه كان معنى الحديث يؤم القوم اعلمهم باحكام كتاب الله تعالى فان كانوا في ذلك سواء فاعلمهم بالسنة اي بالاحكام الثابتة بها واعلم ان الهجرة بعد الفتح لما كانت منسوخة بقوله صلى الله عليه الصلوة والسلام المهاجر من هجر ما حرم الله ورسوله وفي الخلاصة رجل ام قوما وهم له كارهون ان كانت الكراهة لفساد فيه او لانهم احق بالامامة يكره له ذلك وان كان هو احق بالامامة لا يكره **فان ام عبدا او اعرابي** وهو من يسكن البادية عربيا كان او عجميا **او فاسق او اعمى او مبتدع** اي صاحب بدعة وهي ما احدث على خلاف الحق المتلقى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم من علم او عمل او حال بنوع شبهة واستحسان وجعل دينا قويما وصراطا مستقيما **او ولد زنا كره** وجاز اما الكراهة فلان العبد والاعرابي وولد الزنا الغالب عليهم الجهل ولان الفاسق والمبتدع في امامتهما تعظيمهما وقد امرنا باهانتهما وبالجهل الاعمى باستقبال القبلة وتعذر تمكنه من التوقي عن النجاسات كما ينبغي حتى لو لم يكن غيره من البصراء افضل منه كان اولى لانه عليه السلام استخلف على المدينة ابن ام مكتوم حين خرج الى غزوة تبوك وهو يومئذ كان ضريرا واما الجواز فلما اخرجه الدارقطني عن مكحول عن ابي هريرة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال صلوا خلف كل بر وفاجر وصلوا على كل بر وفاجر

لا تحرم نسخة الفتح قفا الورق مقابلها لعلم علم الصلوة والسلام

وجاهد واسع كل بر وفاجر وفي المنتقى عن ابي حنيفة انه كان يرى الصلوة خلف المبتدع وعن ابي يوسف انه يكره الصلوة خلف الجهمية والرافضة والمبتدعة وعن محمد انه لا يجوز الصلوة خلف من يقول بخلق القرآن وروي هشام عن محمد انه لا يجوز الصلوة خلف الجهمية والرافضة والقدرية لانهم لم يوصفوا بالعلم اي بالدليل الذي يوجب العلم لان الروافض انكروا خلافة ابي بكر وقد اجمعت الصحابة على خلافته والجهمية لا يعتقدون ان الله تعالى يعلم الشئ قبل حدوثه وهو كفر والحاصل ان صاحب الهوى ان كان هواه يكفره لا يجوز الصلوة خلفه وان كان لا يكفره يجوز ويكره كذا في المحيط وفي الخلاصة ولا يجوز الصلوة خلف من ينكر شفاعة النبي صلى الله عليه وسلم او ينكر الكرام الكاتبين او ينكر الرؤية لانه كافر وان قال لا يرى لجلاله وعظمته فهو مبتدع والمشبه ان قال ان الله بدا اورجلا كالعباد فهو كافر وان قال انه جسم لا كالاجسام فهو مبتدع والرافضي ان فضل عليا على غيره فهو مبتدع وان انكر خلافة الصديق فهو كافر ومن انكر الاسراء من مكة الى بيت المقدس فهو كافر ومن انكر المعراج من بيت المقدس فليس بكافر قال ورايت بخط شمس الائمة الحلواني انه يمنع عن الصلوة خلف من خاض في علم الكلام وينازع اصحاب الاهواء جماعة النساء وحدهن اي كما كره جماعة النساء بالمام منهن وهذا لم يشرع لهن الاذان ولولا كراهية جماعتهن لشرع وهذا في غير صلوة الجنازة لان صلوة الجنازة لم تشرع مكررة فاذا صلتها واحدة لم يكن للباقي في صلوتها فيصليها جماعة فان فعلن تقف هو بالمثناة الفوقية في اولها لان فاعله الامام وهو هنا مونث حقيقي وسطهن لم يقل الامامة لان الامام يستوي فيه المذكر والمونث والوسط بسكون السين لما كان بعضه يبين من بعض كالصف والقلادة والسبحة وحلقة الناس وبفتحها لما كان بعضه لا يبين من بعض كالدار والساحة وفي الصحاح يقال جلست وسط القوم بالتسكين لا ظرف وجلست وسط الدار بالتحريك لانه اسم وكل موضع صلح فيه بين فهو وسط بالتسكين وان لم يصلح فهو وسط بالتحريك وربما سكن وليس بالوجه انتهى وروي عبد الرزاق والدار

قطني والبيهقي عن ربطة الحنفية ان عايشة امتهن وقامت بينهن في صلوة مكتوبة ولفظ الدار قطني والبيهقي فقامت بينهن وسطا قال النووي في الخلاصة اسناده صحيح وروى عبد الرزاق والدار قطني ومحمد النووي عن حجيرة بنت حصين قالت امتنا ام سلمة في صلوة العصر فقامت بيننا وكحضور الشابة اي وكما كره حضور الشابة كذلك جماعة لخوف الفتنة وحضور العجوز الظهر والعصر بخلاف الفجر والمغرب والعشاء والعيدين فانه لا باس عند ابي حنيفة بحضور العجوز لهما وعندهما لا باس بحضور العجوز للصلوة كلها لعدم الرغبة فيها ولابي حنيفة ان قوة الشهوة توقع في الفتنة غيران الفساق في الفجر والعشاء نائمون وفي المغرب مشغولون بالطعام وفي العيدين لبعد الجبانة عن النساء معتزلون وكان هذا في زمانه رضي الله عنه واما في زماننا فكثرة انتشار الفساق وقت المغرب والعشاء والمختار منع العجوز عن حضور الجماعة في جميع الاوقات فضلا عن الشابة لما روى البخاري عن يحيى بن سعيد عن عمرة عن عايشة انها قالت لو ادرك رسول الله صلى الله عليه وسلم ما احدث النساء لمنعهن كما منعت نساء بني اسرايل قلت لعمرة اومنعن قالت نعم ويقتدي المتوضي بالمتيمم عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يقتدي به لان المتوضي اقوى حالا من المتيمم وبناء الاقوى على الاضعف لا يجوز ولهما ما روى ابو داود والحاكم وقال على شرط الشيخين عن عمرو بن العاص قال احتلمت في ليلة باردة وانا في غزوة ذات السلاسل فاشفقت ان اغتسلت ان اهلك فتيممت وصليت باصحابي الصبح ثم اخبرت النبي صلى الله عليه وسلم فضحك ولم يقل شيئا وفي البخاري وام ابن عباس وهو متيمم وفي اخر اصول شمس الايمة ان التراب خلق عن الماء عندهما فيكون شرط الصلوة موجودا في كل واحد من المتيمم والمتوضي كما في الغاسل والماسح فيصح الاقتداء وعند محمد التيمم خلق عن الوضوء فلا يصح الاقتداء اذ لبن لصاحب الاصل ان يبني صلوته على صلوة صاحب الخلف وفي الخلاصة ان اقتداء المتوضي بالمتيمم في الجنازة جايز بلا خلاف ويقتدي الغاسل بالماسح لان المسح كالغسل سواء كان المسح على جبيرة اوعلى خف والقايم

بالقاعد الذي يركع ويسجد وهو مذهب مالك والشافعي وقال محمد واحمد واسحق
لا يقتدي القايم بالقاعد وهو القياس لانه اقتداء القايم بالقاعد اقتداء كامل الحال
بناقصها ولما في الصحيحين عن عايشة قالت اشتكى رسول الله صلى الله عليه
وسلم فدخل عليه ناس من اصحابه يعودونه فصلى رسول الله صلى الله عليه وسلم
جالسا فصلوا بصلوته قياما فاشار اليهم ان اجلسوا فجلسوا فلما انصرف قال
انما جعل الامام ليوتم به فاذا ركع فاركعوا واذا رفع فارفعوا واذا صلى جالسا
فصلوا جلوسا ولنا ان هذا منسوخ بآخر فعله صلى الله عليه وسلم وانما يوخذ
بالاخر والاخر منه وهو ما في الصحيحين من حديث عايشة ان النبي صلى الله عليه
امر في مرضه الذي توفي فيه ابا بكر ان يصلي بالناس فلما دخل ابو بكر في الصلوة
وجد صلى الله عليه وسلم من نفسه خفة فخرج يهادي بين رجلين ورجلاه تخطان
في الارض فجاء فجلس عن يسار ابي بكر فكان النبي صلى الله عليه وسلم يصلي بالناس
جالسا وابو بكر قايما يقتدي ابو بكر لصلوة النبي صلى الله عليه وسلم ويقتدي
الناس بصلوة ابي بكر انتهى وليس معنى هذا الحديث ان ابا بكر اماما للناس لان
الصلوة لا تصح بامامين ولكن معناه ان النبي صلى الله عليه وسلم كان الامام و
كان ابو بكر يبلغ الناس فسر ذلك الرواية الاخرى في الصحيح وهي وابو بكر يسمع
الناس التكبير و يقتدي المومي بالمومي لاستواء حالهما ويستثنى من ذلك اذا كان
الامام مضطجعا والموتم قايما او قاعدا لقوة حال القايم والقاعد على المضطجع لان
القعود مقصود كالقيام بدليل وجوبه عند القدرة عليه و يقتدي المتنفل بالمفترض
لما روى اصحاب السنن الاربعة عن ابي ذر قال قال رسول الله صلى الله عليه
وسلم كيف انت اذا كان عليك امراء يوخرون للصلوة قلت يا رسول الله فماذا
تامرني قال صل الصلوة لوقتها فان ادركتها معهم فصل فانها لك نافلة ولان النفل
يجوز اداؤه بنية الفرض فيجوز بناؤه على تحريمته فان قيل القراة في الاخريين فرض
في حق المتنفل نفل في حق المفترض فيلزم من اقتداء المتنفل بالمفترض اقتداء المفترض
بالمتنفل اجيب بان القراة في اخرى النفل انما تكون فرضا اذا صلى المتنفل منفردا و
اما اذا كان مقتديا فحكمها حكم صلاة امامه لا رجل اي لا يقتدي رجل بامراة او صبي اما

المراة فلما روى عبد الرزاق في مصنفه عن سفين الثوري عن الاعمش عن ابراهيم عن ابي
معمر عن ابن مسعود قال كان الرجل والنساء في بني اسرائيل يصلون جميعا فكانت المراة
تلبس القالبين فتقوم عليهما فتواعد خليلها فالقى عليهن الحيض فكان ابن مسعود يقول
اخروهن من حيث اخرهن الله قيل فما القالبون قال ارجل من خشب تتخذها النساء
يتشرفن الرجال في المساجد قال القاضي ابو زيد حيث اسم مكان ولامكانه يجب على الرجل
تاخيرها عنه لامكان الصلوة فلا يجوز الاقتداء بها وفي الخلاصة وامامة الخنثى المشكل
للنساء جايزة وللرجال والخنثى مثله لا يجوز واما امامة الصبي فقال بعضهم يجوز اقتداء
البالغ بالصبي في التراويح والنوافل المطلقة كما يجوز الاقتداء بمن شرع في صلوة على
ظن انها عليه ولم يكن عليه ان كلا من المظنون ونفل الصبي غير مضمون ومنهم من جعل
عدم الجواز في النفل قول ابي يوسف والجواز قول محمد والمختار عدم الجواز لان
نفل البالغ مضمون يجب قضاؤه بافساده ونفل الصبي غير مضمون لا يجب قضاؤه
بافساده فكان نفل البالغ اقوى من نفل الصبي والفرق بين الظان والصبي ان الظن
عارض فاعتبر كالعدم في حق المقتدي فاتحد حال الامام والمقتدي فجاز الاقتداء والصبي
اصلي لا يمكن اعتباره عدما فلم يجز الاقتداء بالصبي ولو اقتدى صبي بصبي جاز لان
الصلاة متحدة وطاهر عطف على رجل اي ولا يقتدي طاهر والمراد به من لا عذر به
بمعذور اي بمن به عذر وهو سلس البول ونحوه وذلك ان المعذور يصلي مع
الحدث حقيقة وانما جعل حدثه في حكم العدم للحاجة الى الاداء فكانه اضعف
حالا من الطاهر ولو زال عذر المعذور اثناء الصلوة لا يبني عليها لانه بناء القوي على
الضعيف ولو اقتدى معذور بمعذور ان اتحد عذرهما جاز وان اختلف لا يجوز
و لا قاري بامي وهو من لا يحسن آية لقوة حال القاري وتفسد صلوة الامي
ايضا عند ابي حنيفة لتركه القراة مع القدرة عليها بان يقتدي بالقاري
وقالا لا تفسد كما لو اقتدى لابس بعار وفرق لابي حنيفة بان قراة الامام قراة
للماموم وليست كسوة الامام بكسوة للماموم ولو اقتدى امي باخرس لا يجوز لقدرة
الامي على التحريمة بخلاف الاخرس و لا برء بعار و لا غير موموم بموم لقوة حالهما
على حال العاري والمومي و لا مفترض بمتنفل وبه قال ربيعة ومالك

ولا بلابس بعار

واحمد وقال الشافعي يقتدي المفترض بالمتنفل لما في الصحيحين من حديث جابر
ان معاذا كان يصلي مع رسول الله صلى الله عليه وسلم عشاء الاخرة ثم يرجع
الى قومه فيصلي بهم تلك الصلوة ولفظ البخاري فيصلي بهم الصلوة المكتوبة
ولنا ما في الصحيحين من حديث انس ان النبي صلى الله عليه وسلم قال انما
جعل الامام ليؤتم به فلا تختلفوا عليه ولو جاز اقتداء المفترض بالمتنفل لما شرع
صلوة الخوف مع المنافي بل كان الامام يصلي بكل طايفة صلوة كاملة واجيب
عن حديث معاذ بان النية امر لا يطلع عليه الا باخبار الناوي فجاز ان معاذا
كان يصلي مع النبي صلى الله عليه وسلم بنية النفل ليتعلم منه سنة الصلوة ثم
ياتي قومه فيصلي بهم الفرض وروى احمد في مسنده ان النبي صلى الله عليه و
سلم قال لمعاذ اما ان يصلي معي واما ان يخفف عن قومك قال ابن تيمية
في المنتقى فيه دلالة على منع اقتداء المفترض بالمتنفل لانه يدل على انه متى صلى
معه امتنعت امامته وبالاجماع لا يمتنع امامته بصلاة النفل معه فعلم ان الذي
كان يصليه معاذ مع النبي صلى الله عليه وسلم نفل ومفترض عطف على متنفل
اي ولا يقتدي مفترض بمفترض فرضا آخر لان الاقتداء شركة في التحريمة و
موافقة في الافعال لما روى اصحاب السنن الاربعة عن ابي هريرة قال قال
رسول الله صلى الله عليه وسلم الامام ضمناء والمؤذنون امناء اللهم ارشد الائمة
واغفر للمؤذنين قال صاحب الغريبين يعني الضمان الحفظ والرعاية فمعنى الحديث
والله اعلم ان الامام حافظ ومراع لصلوة من اقتدي به صحة وفسادا وفي
النوادر لا يجوز اقتداء الناذر بالناذر لان الصلوة المنذورة انما وجبت بالتزامه
وله ولاية على نفسه دون غيره فظهر وجوبها في حقه وبقيت نفلا في حق غيره
فيصير بمنزلة اقتداء المفترض بالمتنفل حتى لو نذر رجل ان يصلي ركعتين فقال
اخر لله علي ان صليت تلك الركعتين اللتين نذرهما ثم اقتدي احدهما بالاخر
صح لانهما صلوة متحدة وجبت على كل واحد منهما بالتزامه فصير بمنزلة
اقتداء المفترض بالمفترض في صلوة واحدة معينة وكذا لو افسد كل
احد تطوعه ثم اقتدي احدهما بالاخر في القضاء لا يصح لانهما صلاتان مختلفتان

اشتركا في نافلة وافسداها ثم اقتدي احدهما بالاخر يصح لان الواجب متحد ويصح
اقتداء الحالف بالحالف لان الصلوة هنا ما وجبت لعينها بل لغيرها وهو تحقيق البر
فبقيت نفلا في نفسها فيكون بمنزلة المتطوع ولا يجوز اقتداء الناذر بالحالف لانه بمنزلة
اقتداء المفترض بالمتنفل ويجوز اقتداء الحالف بالناذر لانه بمنزلة اقتداء المتنفل بالمفترض وفي
المبسوط ولو نوى الظهر مع الامام فاذا هي الجمعة او على عكسه لا يجوز لانهما فرضان
مختلفان قدرا ووصفا وشرطا ولو نوى صلوة الامام ولا يدري انها الظهر او غيرها
فوافقت صلوته صلوة الامام جاز ولو اقتدا احد المسبوقين بالاخر لا يجوز المؤتم
وكذلك المقيمات خلف المسافر اذا قاما للقضاء لانه اقتداء موضع الانفراد لانه فيما
يقضي منفرد انتهى واعلم انه اذا كان بين الامام والماموم حائط الطلحة محمد رحمه الله
جواز الصلوة وقالوا هذا اذا كان الحائط قصيرا مثل قامة بحيث لا يمنع من الوصول
الى الامام وان كان كبيرا لا يجوز سواء اشتبه عليه حال الامام اولم يشتبه لانه يكون
حائلا كالنهر العظيم والطريق العظيم وان كان في الحائط الكبير ثقب ان كان كبيرا
مثل الباب يصح الاقتداء به وان كان صغيرا قيل لا يصح لانه يمنع من الوصول الى الامام
وقيل يصح لانه به يزول الاشتباه وان كان في الحائط باب مسدود قيل لا يصح لانه يمنع
من الوصول وقيل يصح لان وضع الباب للوصول فيكون المسدود كالمفتوح ولو كان
على سطح المسجد قيل اذا كان عليه باب يصح والا فلا كما في الحائط وقيل ان كان لا يشتبه
عليه حال امامه صح والا فلا وان كان على سطح داره بجنب المسجد لا يصح لاختلاف المكان
الا اذا كان على راس حائط المسجد ولو اقتدى بالامام في المسجد عن بعد يصح اذا لم
يشتبه على حال امامه لان المسجد مع تباعد اطرافه كبقعة واحدة ولو اقتدي بالامام
في الصحراء وبينهما قدر صفين فصاعدا لا يصح ودونه يصح لانه قدر ما دون الصفين
مكان الصلوة لضرورة صحة الاقتداء لان تخلل بين الامام والمقتدي ما ليس بمكان للصلوة
كان الطريق اعد للمرور والنهر اعد للماء لا للصلوة فلا يصح كما لو كان خارج المسجد و
الامام في داخله بخلاف ما لو كان الطريق او النهر صغيرا لان الاحتراز عنه في الصحراء
غير ممكن لانه لا بد ان يتخلل بيته وبين الامام فرجة ليست من مكان الصلوة والطريق
العام ما تمر فيه العجلة وحمل البقر لان اقل من ذلك يسير والنهر العظيم ما تجري فيه

وصلاة الخارج والكائن بينه وبين طريق عام
او نهر عظيم لم يصح الاقتداء به

التفن ذكره في المنتقى عن ابي حنيفة وهو الاصح وعن ابي يوسف ما يمكن المشي ببطن
ولو كان على النهر جر عليه صف او على الطريق صف متصل بالصفوف صح لان باتصال
الصفوف يصير كبقعة واحدة ولو كان على الطريق واحد لا يثبت الاتصال ولو كان
ثلثة يثبت لان الثلثة جمع صحيح ولو كان اثنان قال محمد حكمهما حكم الواحد وقال
ابو يوسف حكمهما حكم الثلثة وفي الخلاصة ولو كان على دكان خارج المسجد متصل
بالمسجد يجوز الاقتداء لكن بشرط اتصال الصفوف والامام لا يطيلها لما في الصحيحين
من حديث ابي هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال اذا صلى احدكم للناس فليخفف
فان فيهم الضعيف والسقيم والكبير واذا صلى لنفسه فليطول ما شاء وفي الظهيرية ولو
سمع الامام حس انسان فاراد ان يطول القراءة والركوع ليدرك الرجل ثلث الركعة قال
ابو يوسف سالت ابا حنيفة عنه فكره له ذلك وكذا روى هشام عن محمد وقال ابو مطيع
لا باس بان ينتظر في الركوع وهو ما جوزا لابرى ان الامام يطيل القراءة في الركعة الاولى
على الثانية وقال ابو الليث ان عرف الجائي لا ينتظره وان لم يعرفه ينتظره وهو تاويل قول
ابي حنيفة قال الشعبي ينتظر قدر تسبيحة او تسبيحتين ولا يطيل قراءة الركعة الاولى
على قراءة الركعة الثانية لتطل وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف الا في صلوة
الفجر لانها في وقت غفلة فتطال الركعة الاولى ليدركها من ابطا في حضور الجماعة
ولا اعتبار في الزيادة والنقصان بما دون ثلث آيات لعدم امكان الاحتراز عنه
وعند محمد يستحب تطويل الركعة الاولى من الصلوات كلها لما في الصحيحين من
حديث ابي قتادة واللفظ للبخاري ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يقرا في الظهر
في الركعتين الاوليين بفاتحة الكتاب وسورتين وفي الركعتين الاخريين بفاتحة
الكتاب ويطول في الركعة الاولى ما لا يطول في الثانية وهكذا في العصر وهكذا
في الصبح ولهما ان الركعتين استويا في استحقاق القراءة فيستويان في مقدارها
والحديث محمول على الاطالة بالثناء والتعوذ وفي نظم الزندوي ان هذا الخلاف
في الصلوات الخمس واما في الجمعة والعيدين فيستوي في القراءة بين الركعتين
اتفاقا وفي الجامع المحبوبي ان هذا في الفرايض واما في النوافل فاطالة الثانية غير
مكروهة وفي المجرد الافضل ان المنفرد كالامام ويقوم الموتم الواحد بالفاكان او صبيا

على يمينه اي بمين الامام مساويا له عند ابي حنيفة وابي يوسف واضعا اصابع
رجليه بازاء عقب الامام عند محمد ولو قام الموتم على يسار الامام او خلفه كره
لما روي الجماعة عن كريب مولى ابن عباس عن ابن عباس قال بت عند خالتي ميمونة
فقام رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلي من الليل فقمت عن يساره فاخذني
بيمينه فاداريني من ورايه فاقامني عن يمينه فصليت معه والزايد خلفه اي
ويقوم الموتم الزايد على الواحد خلف الامام وعن ابي يوسف يقوم الامام
بين الاثنين لما روى مسلم عن ابن مسعود انه صلى بعلقمة والاسود فقام بينهما
ولهما ما رواه الجماعة الا ابن ماجة عن مالك بن انس عن اسحق بن عبد الله بن
ابي طلحة عن انس بن مالك ان جدته مليكة دعت رسول الله صلى الله عليه وسلم
لطعام صنعته فاكل منه ثم قال قوموا فلاصل لكم قال انس فقمت الى حصير لنا
قد اسود من طول ما لبس فنضحته بماء فقام رسول الله صلى الله عليه وسلم
وصففت انا واليتيم وراءه والعجوز من ورائنا فصلى لنا ركعتين واليتيم هو ضميرة
بن سعد الحميري مولى رسول الله صلى الله عليه وسلم له ولابيه صحبة وقوله جدته
اي جدة اسحق ام ابيه وهي ام سليم بنت ملحان زوج ابي طلحة الانصاري وهي
ام انس بن مالك وقيل جدة انس وهي ام امه واسمها مليكة بنت مالك والصحيح
الاول ولو ايتم صبي بعقل وامراة برجل يقوم الصبي عن يمين الامام والمراة خلفهما
وفي الخلاصة ولو كان المقتدي عن يمين الامام فجاء ثالث وجذب الموتم الى
نفسه بعد ما كبر الثالث لا تفسد صلوته ويصف الرجال ثم الصبيان ثم الخنثى وفي
بعض النسخ الخنائي وهو بفتح المعجمة جمع خنثى بضمها كالحبالى جمع حبلى ثم النساء
لما روي مسلم عن عبد الله بن مسعود قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
ليلني منكم اولوا الاحلام والنهى ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم والاحلام
جمع حلم وهو ما يراه النايم كني به هنا عن البلوغ لانه سببه والنهى بضم النون جمع
نهية بضمها وهو العقل وينبغي للمامومين ان يتراصوا وان يسدوا الخلل في الصفوف
وان يسووا مناكبهم وينبغي للامام ان يامرهم بذلك وان يقف وسطهم فان حاذته
امراة عاقلة مشتهاة وهي بنت سبع سنين او اكثر سواء كانت اجنبية منه او قريبة او

حليلة وسواء حاذته بكلها او ببعضها بان كان احدهما على الدكان والاخر على الارض وحاذى عضو منه عضوا منها والعبرة في المحاذاة الساق والكعب وقال بعضهم القدم

في صلوة كاملة بالركوع والسجود او خلفها وهو الايماء مشتركة تحريمة واداء

فتصح والمدرك وهو الذى اتى بالصلوة جميعها مع الامام بان تحريمته على تحريمة الامام واداءه على ادائه واللاحق وهو الذى فاته من اخر الصلوة بسبب نوم او سبق حدث بانت تحريمته على تحريمة الامام حقيقة واداءه فيما يقضيه على اداءه تقديرا لانه التزم متابعته في اول الصلوة بالتحريمة ولهذا لا يقرأ فيما يقضيه ولا يسجد للسهو فيه وتبطل صلوته بتبدل اجتهاده في القبلة ولا ينقلب فرضه اربعا اذا نوى الاقامة او دخل مصره للوضوء بعد سبق الحدث وهو مسافر والمسبوق وهو الذى فاته مع الامام اول الصلوة بان تحريمته على تحريمة الامام وليس بانيا اداءه ما يقضيه على ادائه بل هو منفرد فيه ولهذا يقرأ فيه ويسجد للسهو ولا تبطل صلوته بتبدل اجتهاده في القبلة وينقلب فرضه اربعا اذا نوى الاقامة بعد فراغ امامه او دخل مصره للوضوء بعد سبق الحدث وهو مسافر وفي المحيط رجل وامراة قاما يقضيان ما سبقا به بتحاذيا لم تفسد صلوته لانهما لم يشتركا في صلوة واحدة لان المسبوق فيما يقضي منفرد وان ادركا اول الصلوة وناما واحدثا ثم قاما يقضيان فتحاذيا فسدت صلوته لانهما لاحقان واللاحق بمنزلة المصلي خلف الامام ولو حاذته في الذهاب للوضوء والرجوع عنه لم تفسد صلوته استحسانا لانه لم يحصل اداء شئ من الصلوة بجنبها فلم تتحقق المحاذاة في حقيقة الصلوة وانما فسدت صلوة الرجل بالمحاذاة دون المراة لتركه التقدم الذي امر به فيما رويناه عن ابن مسعود وهو اخروهن من حيث اخرهن الله لانه المخاطب به دونهما ولما في الحديث انس ابن مالك حديث انس السابق من انه صف هو واليتيم وراء النبي صلى الله عليه وسلم والعجوز من ورائهما ولولا ان المحاذاة مفسدة ما تاخرت العجوز بهما لان الانفراد خلف الصف مكروه ولانه ترك فرض المقام ومن ترك فرض المقام فسدت صلوته كالماموم اذا تقدم على امامه وصار كالاتي بمنهي من المنهيات المفسدة للصلوة وفي المحيط ولو اقتدت بنية التطوع فسدت صلوتهما اذا حاذته لوجودها

٦٥

في صلوة مشتركة ويقضي النطوع لانه شرعها فيه صح ولو اقتدت قدام الامام لا يصح صلوتها خاصة لانها لم تكن شارعة في صلوة الامام ان نوي امامتها فيه لانه يلزمه الفساد من جهة امامه وانما يشترط بنية الامامة اذا ايتمت محاذية واما اذا ايتمت ثم حاذت ففيه روايتان والفرق على احديهما ان الفساد في الاول لازم وفي الثاني محتمل والا صلوتها اي وان لم ينو الامام امامتها لا تفسد صلوته بل تفسد صلاتها لانها لم يصح اقتداءها فلم تكن قراءة الامام قراءة لها فبقيت صلوتها بلا قراءة وفي المنتقى عن ابي يوسف رجل نوى ان يؤم الرجال والنساء الامراة بعينها فاقتدت به تلك المراة وقامت بجنبه لم تفسد صلوته ويشترط في المحاذاة ان يكون بينهما حايل ولا فرجة وفي المحيط وادنى الحايل في الطول مثل مؤخرة الرجال او مقدمته لان ادنى احوال الصلوة القعود فقدرنا الحايل به وهو قدر ذراع وادنى الفرجة ما يقوم فيه الرجل وفي النوازل قوم صلوا على ظهر ظلة في المسجد وقدامهم ومختهم نساء لا تخرجهم صلوتهم لانه تحلل بينهم وبين الامام صف النساء فمنع اقتداءهم وان كان بحذائهم من تحتهم نساء اجزاهم لانه ليس بينهم وبين الامام نساء وبينهم وبينهن حايل وهو ارتفاع المكان فلا يتحقق المحاذاة كما لو كان بينهما حايط وفي الغاية ويشترط ان تكون جهتهما واحدة ولا تتصور اختلاف جهتهما الا في الكعبة او في ليلة مظلمة ويشترط ان يكون المحاذاة في ركن كامل حتى ذكر الجرجاني انها لو كبرت في صف وركعت في اخري وسجدت في ثالث فسدت صلوته من عن يمينها ويسارها وخلفها من كل صف من الصفوف الثلثة لانها ادت في كل صف ركنا من اركان صلاتها وفي ملتقى البحار يشترط ان تودي ركنا محاذية عند محمد وعند ابي يوسف ان تودي ركنا محاذية او قف مقدار ركن ولم تؤده وفي المحيط امراة اقتدت بامام فقامت بجنبه فسدت صلوته وصلوت الماءمومين وصلوتها لفساد صلوته ولو قامت في الصف فسدت صلوة واحدة من عن يمينها ويسارها وخلفها ولو قام بين النساء قام بين الصفوف فسدت صلوة الصفوف كلها التي خلفهن امتنانا ولو لم يكن الصف قاما بل كان ثلاثا فسدت صلوة واحدة عن يمينهن وواحد عن يسارهن

من حيث انها فلا يشترط فيه ما يشترط في الامامة كالعقل والذكورة ولا يشترط فيه ما يشترط في نية الاقتداء كما لا يخفى

ع

بتبدل

الرجل

تام

وثلاثا ثلاثا خلفهن الى اخر الصفوف لان الثلث جمع صحيح فكان بمنزلة الصف
في حق من صرن حايلات بينه وبين امامه وهو احدى الروايتين عن ابي يوسف
وروي عنه انه تفسد صلوة واحد عن يمينهن وواحد عن يسارهن وثلثة خلفهن
لا غير لانه لا محاذاة بينهن وبين ما وراء ذلك من الصفوف كما في الواحدة ولو
كانتا اثنتين فسدت صلوة اثنين خلفهما وواحد عن يمين احديهما وواحد عن
يسار الاخرى لان الاثنين ليس بجمع صحيح ولهذا لا تنعقد بهما الجمعة فيكون
حكمهما حكم الواحد وفي رواية عن ابي يوسف تفسد صلوة اثنين اثنين الى اخر
الصفوف لان للاثنين حكم الجمع بدليل ان لهما حكم الثلث في حق الاصطفاف

فصل في الحدث في الصلوة **مصل سبقه حدث** اي
حصل منه بدون اختياره ويسمى الحدث السماوي **توضأ واتم ولو بعد التشهد**
وقال مالك والشافعي يستانف الصلوة لان الحدث ينافيها والانحراف عن
القبلة يفسدها وصار كالحدث العمد ولنا ما روي ابن ماجة عن ابن ابي مليكة
عن عايشة قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من اصابه قيء او رعاف
او قلس او مذي فليتصرف وليتوضأ ثم ليبن على صلوته وهو في ذلك لا يتكلم
فان قيل قال الدارقطني الحفاظ يروونه عن ابن ابي مليكة عن النبي صلى الله عليه
وسلم مرسلا وهو الصحيح اجيب بان المرسل حجة عندنا كما تقرر في موضعه وقياس
الحدث السماوي على الحدث العمد لا يصح لان الحدث السماوي فيه بلوى فجعل المكلف
به معذورا بخلاف الحدث العمد وفي الخلاصة وعن ابراهيم بن رستم انه لا يجوز
للمراة اذا سبقها الحدث البناء قال مشايخنا المراة كالرجل اذا امكنها ان تمسح
على خمارها وتصل البلة الى شعرها اما اذا احتاجت الى كشف الراس فلا يجوز لها
البناء وكشف الذراع لا يمنع البناء لانها ليست بعورة كذا روي ابو يوسف
عن ابي حنيفة وهذا كله اذا لم يستنج فاذا استنجى الرجل والمراة فسدت صلوته
ولا يبني وفي التجريد يستنجي من تحت ثيابه ان امكن والا يستقبل واما جواز بناء من
سبقه الحدث بعد التشهد او القعود قدر التشهد فعند ابي حنيفة ووجهه ان
خروج المصلي بصنعه فرض عنده فحصول هذا العارض في هذه الحالة كحصوله في وسط

الصلوة واما عندهما فبالقعود قدر التشهد تمت صلوته فحصول هذا العارض
حينئذ كحصوله بعد السلام **والاستيناف افضل** لان فيه تحرزا
عن شبهة الخلاف وقيل المنفرد يستانف والامام والمقتدي يبنيان صيانة لفضيلة
الجماعة وفي المحيط ولو اصاب المصلي حدث بغير فعله بان اصابته بندقة فشجته
لا يبني عندهما وعند ابي يوسف يبني لانه لا صنع له فيه فصار كالسماوي ولهما انه
حدث حصل بصنع العباد ولا يغلب وجوده فلا يلحق بالسماوي ولو وقع عليه مدر
من سطح او كان يصلي تحت شجرة فوقع عليه الكمثرى او السفرجل فشجه او اصابه شوك
المسجد فادماه قيل يبني لانه حصل لا بصنع العباد وقيل على هذا الخلاف لان السقوط
بسبب الوضع والانبات والوضع والانبات كان بصنع العباد وفي الظهيرية و
لو سقط من السطح مدر فشج راسه ان كان بمرور مار استقبل الصلوة خلافا لابي
يوسف وان كان لا بمرور مار من مشايخنا من قال يبني بلا خلاف ومنهم من قال
على الاختلاف وهو الصحيح ولو عطس فسبقه حدث من عطاسه او تنحنح فخرج من
قوته ريح قيل لا يبني وهو الصحيح وفي الخلاصة عن الاصل اذا كان على يديه رمل
او جراحة فغمزها بيده متعمدا فسال منها الدم فسدت صلوته وان لم يغمزها ولكنها
انشقت باصابة اليد او الثوب في الركوع او السجود فسال منها الدم فسدت صلوته
عندهما خلافا لابي يوسف **والامام** يستخلف لما روي البخاري ومسلم عن
سهل بن سعد ان ابا بكر صلى بالناس لغيبة رسول الله صلى الله عليه وسلم
في اصلاحه بين الطايفتين من الانصار ثم رجع النبي صلى الله عليه وسلم
في اثناء الصلوة فتقدم وتاخر ابو بكر واتموا برسول الله صلى الله عليه وسلم
في بقية الصلوة وروي البيهقي وغيره ان عمر بن الخطاب لما طعنه ابو لؤلؤ
وهو في الصلوة استخلف عبد الرحمن بن عوف وكيفية استخلافه انه **يجر اخر**
الى مكانه ويتاخر محدودبا واضعا يديه في انفه يوهم انه قد رعف لينقطع عنه
الظنون ولا يستخلف بالكلام ولو تكلم بطلت صلوته ولو ترك ركوعا يشير بوضع
يديه على ركبتيه او سجودا يشير بوضعها على جبهته او قراءة يشير بوضعها على فمه
وفي معراج الدراية اتفق الروايات على ان الخليفة لا يصير اماما ما لم ينوي

الامامة وفي المحيط والامام على امامته سالم يخرج من المسجد او يستخلف رجلا
فيقوم الخليفة مقامه وينوي الامامة فلو اقتدى به انسان من ساعته قبل الوضوء
صح روي ذلك ابن سماعة عن ابي يوسف لان صحة الاقتداء تعتمد التحريمة وسبق
الحدث لا ينافيها لانها شرط للصلوة وانما كان قيام الخليفة مقام الامام مخرجا
له عن الامامة لان الخليفة حينئذ يصير اماما ولا يجتمع امامان في صلوة واحدة
في حالة واحدة وانما كان خروج الامام من المسجد مخرجا له عن الامامة لاختلاف
مكان الامام والقوم فيبقى القوم بلا امام في المسجد والاقتداء لا يتحقق بدون الامام
فتفسد صلوتهم واما صلاة الامام فذكر الطحاوي انها تفسد وفي ظاهر الرواية انها
لا تفسد ولو قدم الامام واحدا من آخر الصفوف وخرج من المسجد قبل قيام الثاني
مقامه فان نوى الثاني الامامة من ساعته لا تفسد صلوتهم وتحولت الامامة اليه وان
لم ينو فسدت لخروجه من المسجد ولم يتحول الامامة عنه ولو كانت الصفوف متصلة
خارج المسجد فقدم رجلا من الصفوف الخارجة فسدت صلوة القوم عندها ولم
تفسد عند محمد لان خارج المسجد بمنزلة المسجد اذا اتصلت الصفوف
بدليل جواز الاقتداء به ولهما ان خارج المسجد مباين له حقيقة وانما اعطي حكم المسجد
في حق جواز الاقتداء لضرورة ضيق المسجد حتى لو كان في المسجد سعة لا يجوز اقتداؤهم
فلا يظهر ذلك في حق جواز الاستخلاف لعدم الضرورة ولو صلوا في البيت صار
الخروج من البيت كالخروج من المسجد وفي الخانية اذا كان الخليفة مسبوقا ولم
يعرفكم صلى الامام يصلي اربع ركعات ويقعد في كل ركعة وفي المحيط رجل امر رجلا
فاحدثا معا وخرجا من المسجد فصلوة الامام تامة وصلوة المقتدي فاسدة لانه
لم يبق له امام في المسجد ولو استخلف الامام مسبوقا ينبغي له ان لا يتقدم لانه
عاجز عن القيام في وقته فان تقدم اتم صلوة الامام وتاخر وقدم رجلا يدرك
اول الصلوة ليعلم وقضى المسبوق ما فاته ولو استخلف لاحقا ينبغي له ان لا يتقدم
ويقدم رجلا مدركا لانه لا يمكنه القيام بما فوض اليه للحال الا بارتكاب مكروه لان
الواجب عليه ان يأتي اولا بما فاته مع الامام فان تقدم اشار اليهم ان لا يتبعوه
لانهم صلوا هذه الركعة وقضاها ثم ابتعوه ليقع الاداء مرتبا ثم يتوضأ ويتم الصلوة

يعرفكم

ثمة

ثمة اي حيث توضأ ان امكن تقليلا للمشي او يعود الى مكان الصلوة لتصير
صلوته مودات في مكان واحد كالمنفرد اي كما ان المنفرد الذي سبقه الحدث
يتم الصلوة في مكان وضوئه او يعود الى مكان الصلوة وقال الكرخي والفضلي
العود افضل وقيل الاداء حيث الوضوء افضل وفي نوادر ابن سماعة ان العود بعد
لانه مشى بلا حاجة وانما يتجزأ الامام الذي سبقه الحدث بين ان يتم حيث توضأ او
يعود ان فرغ امامه وهو الخليفة والا اي وان لم يفرغ امامه عاد وان لم
خلفه وكذا المقتدي ان فرغ امامه يتم حيث توضأ او يعود وان لم يفرغ امامه
فعليه ان يعود ولو صلى في موضعه فسدت لان الاقتداء واجب عليه وقد بنى
في موضع لا يصح اقتداؤه فيه ولا يجوز انفراده لان الانفراد في موضع الاقتداء
مفسد للصلوة وفي شرح الطحاوي يشتغل اولا بقضاء ما سبقه الامام به في
حال اشتغاله بالوضوء بغير قراءة لانه لا حق ولا يلزمه فيه سهو الا اذا سهى امامه
فيتابعه في الموضع الذي فيه ثم يقضي آخر صلوته ولو تابع الامام اولا جاز ويقضي
ما فاته مع الامام بعد تسليمه لان ترتيب افعال الصلوة ليس بشرط عندنا خلافا لزفر
ولو جن واغمي عليه او احتلم بان قام يوما لا ينقض الوضوء فاحتلم او تفكر او مس
بشهوة فامنى او شج فسال او قرحة اذا احدث عمدا او اصابه اي مانع من الصلوة
او شج فسال اي الدم او ظن انه احدث بان خرج شيء من انفه فظن انه رعف
فخرج من المسجد او جاوز الصفوف خارجه اي خارج المسجد سواء كان
في الصحراء او في غيرها ولو تقدم قدامه فالحد السترة فان لم تكن سترة فمقدار الصفوف
خلفه وان كان منفردا فموضع سجوده من كل جانب ثم ظهر طهره فسدت صلوته
وعن ابي يوسف يبنى فيما عدا الاخيرتين اعني اذا شج فسال الدم واذا ظن
انه احدث فخرج من المسجد قياسا على سبق الحدث بجامع المنع من المضي في
الصلوة واجيب بان هذه الامور نادرة فلم يكن في معنى ما ورد فيه النص وهو
الحدث السابق فلم يلحق به ولو لم يخرج من المسجد او لم يجاوز الصفوف بخلاف
وعن محمد لا يبنى لوجود الانصراف من غير عذر وهو القياس ووجه الاستحسان
ان الانصراف ممن ظن انه احدث انما هو لقصد اصلاح الصلوة وهذا لا يتحقق

مانوهم بنى على صلوته فالحق توهم الاصلاح بحقيقة مالم يختلف المكان بالخروج
من المسجد او بمجاوزة الصفوف فى الصحراء ولوظن المصلى انه افتتح على غير
وضوء فانصرف فسدت وان لم يخرج من المسجد وكذا لوكان متيمما فراى سرابا
فظنه ماء اوكان ماسحا فظن ان مدة المسح قد انقضت اوراى حمرة فى ثوبه فظنها
نجاسة اوكان فى صلوة الظهر فظن انه لم يصل الفجر فانصرف فى الكل فسدت
صلوته وان لم يخرج من المسجد لان الانصراف فى هذه الصور على سبيل الرفض ولهذا
لوتحقق مانوهمه استقبل الصلوة وفى الظهيرية الامام اذا صار حاقنا بحيث
لايمكنه المضى ذكر فى غير رواية الاصول انه على قول ابى حنيفة ليس له ان يستخلف
على قول ابى يوسف له ذلك وبعد التشهد ان عمل الامام بانيا فيهما كحدث
عمدا وان كان بعد حدث سماوى وكقهقهة وان بطل بها وضوءه تمت صلوته
وتفسد صلوة المسبوق امامام صلوته فلانه تعذر البناء لوجود القاطع
ولا اعادة عليه لانه لم يبق عليه شئ من اركان الصلوة ولو قهقه بعد التشهد ثم قهقه
القوم بطل وضوءه دون وضوئهم لخروجهم بقهقهته عن الصلوة ولوسلم الامام بعد
التشهد ثم قهقه القوم بطل وضوئهم لانهم لايخرجوا عن الصلوة بسلامه ولهذا
كان لهم البناء بعد سلام الامام ولو قهقه الامام والقوم جميعا بطل وضوء
الكل لانها صادفت جزأ من الصلوة واما فساد صلوة المسبوق فعند ابى حنيفة
وقالا لايفسد لان صلوة الامام لم تفسد وصلوة المقتدى بيننة عليها ولابى حنيفة
ان القهقهة مفسدة للجزء الذى لاقته من صلوة الامام فيفسد مثله الماموم الآن الامام لايحتاج
الى البناء والمسبوق يحتاج اليه ولوقام المسبوق للقضاء بعد ما قعد قدر التشهد
قبل ان يسلم امامه ثم احدث الامام عمدا اوقهقه اوكان بعد ما قيد الركعة
بسجدة لاتفسد صلوته لان الفرائض تاكد حتى لايلزمه متابعة امامه لوسجد للسهو
وان كان قبل ان يقيدها بالسجدة تفسد لان الفرائض لم يتاكد حتى لزمه
متابعة امامه فى سجود السهو وان وجد هو بضم الاول وكسر الثانى بنى للمفعول
هنا اى بعد التشهد ردية المتيمم الماء مع قدرته على استعماله قيدنا به لانه لووجد
ردية المتيمم الماء ولم يقدر على استعماله لاتفسد صلوته باتفاق وخوفه وهو باقى

المسائل

المسائل الملقبة بالاثنى عشرية وهو تمام مدة المسح ونزع الخفين بعمل يسير بان كانا
واسعين لايحتاج فى نزعهما الى عمل كثير وسقوط الجبيرة عن برء وتعلم امى
قدر فرض القراءة بان تذكر بعد نسيان اوحفظ بمجرد سماع لان التعلم على خلاف
هاتين بعمل كثير ووجود عارض يجوز فيه الصلوة وقدرة موم على الركوع والسجود
وتذكر متصل فائتة عليه اوعلى امامه وفى الوقت سعة واستخلاف امى وهذا المختار
صاحب الهداية واختار فخر الاسلام والفقيه ابوجعفر ان الاستخلاف غير مفسد
اتفاقا لان الاستخلاف فعل مناف للصلوة فتكون خارجا به عن الصلوة وطلوع
الشمس فى الفجر ودخول وقت العصر فى الجمعة وخروج وقت المعذور اعنى المتحاضة
ومن بمعناها وزاد بعضهم على هذه الاثنى عشر ان يصلى مثوب نجس فيجد ما يغسله
به وان يكون فى صلوة قضاء فيدخل وقت الزوال او الطلوع او الغروب
وان يصلى امة بغير قناع فتعتق ولم تستره من ساعتها فسدت الصلوة
فى هذه الصور عند ابى حنيفة لرفضية الخروج بصنعه اى صنع المصلى عنده
ولم يوجد ان الصلوة ذات تحريم وتحليل فلا يخرج منها الا بالصنع كالحج
لاعتادها لعدم رفضية الخروج بالصنع عندها لحديث ابن مسعود اذا قلت
هذا او فعلت هذا فقد تمت صلوتك وقال الكرخى لاخلاف بين اصحابنا ان الخروج
من الصلوة بفعل المصلى ليس بفرض ولا نص فيه عن ابى حنيفة وانما اخذه ابوسعيد
البردعى قوله بفساد الصلوة فى هذه المسائل فقال ان الصلوة لاتفسد الا بترك
فرض وهو لم يبق فى هذه الصور الا الخروج قال الكرخى وهذا غلط لانه لوكان
فرضا لاختص بما هو قربة وهو السلام ولما لم يختص علمنا انه ليس بفرض قال
وانما قال ابوحنيفة ببطلان الصلوة فى هذه المسائل لان ما يغير الصلوة فى
اثنائها بغيرها فى اخرها كتغير الاقامة واقتداء المسافر بالمقيم فصل
فما يفسد الصلوة وما يكره فيها يفسدها الكلام مطلقا اى عمدا كان
اوجهلا وخطأ اونسيانا اوسهوا وصور الكلام خطابان قصد القراءة او التسبيح
يجرى على لسانه كلام الناس والكلام نسيانا بان قصد كلام الناس انه ناسيا انه
فى الصلوة وقيل فى الفرق بين السهو والنسيان ان عدم الصورة الحاصلة عند

العقل عما من شانه الملاحظة في الجملة ان كان بحيث يتمكن من ملاحظتها اي وقت شاء
يسمى ذهولا وسهوا وان كان بحيث لا يتمكن من ملاحظتها الا بعد كسب جديد يسمى نسيانا
وقال مالك لا يفسدها الكلام نسيانا ولا الكلام عمدا لاصلاح الصلوة اذا لم يتنبه
امامه وقال الشافعي لا يفسدها كلام الناسي والمخطي الا اذا طال ويعرف الطول
بالعرف لنا ما روي مسلم من حديث معاوية بن الحكم السلمي قال بينما انا اصلي
مع رسول الله صلى الله عليه وسلم اذ عطس رجل من القوم فقلت له يرحمك
الله فرماني القوم بابصارهم فقلت واثكل اماه ما شانكم تنظرون الي فجعلوا يضربون
بايديهم على افخاذهم فلما رايتهم يصمتوني سكت فلما صلى النبي صلى الله عليه
وسلم فبابي هو وامي ما رايت معلما قبله ولا بعده احسن تعليما منه فوالله ما ضربني
ولا شتمني ثم قال ان هذه الصلوة لا يصلح فيها شي من كلام الناس انما هي التسبيح
والتكبير وقراة القرآن فان قيل الكلام الواقع من معاوية عمدا ومطلوبكم
ان الكلام مطلقا يفسد الصلوة اجيب بان العبرة للفظ وهو قوله صلى الله عليه
وسلم ان هذه الصلوة لا يصلح فيها شي من كلام الناس لا لسببه وهو الكلام العمد
لان الذي يستدل به على الحكم اللفظ لا لسبب وحديث ذي اليدين منسوخ بما روينا
الا يرى ان حديث ذي اليدين وقع فيه كلام كثير عمد وفي المحيط ولو عطس او تجشا
فحصل منه كلام لا يفسد لتعذر الاحتراز عنه و يفسدها السلام عمدا فيديه
لان السلام سهوا غير مفسد وذلك ان السلام ذكر مشتمل على خطاب فاعتبر في حالة
العمد بكونه خطابا للناس فافسد الصلوة وفي غير حالة العمد بكونه ذكرا فجعل
عفوا ولو صافح المصلي بنية السلام فسدت صلوته لانه كلام معنى ورده اي
رد السلام عمدا كان او سهوا لان رد السلام ليس من الاذكار بل هو كلام وخطاب
والكلام يفسد عمدا كان او سهوا وفي الظهيرية ولو سلم انسان على مصلي فاشار
رد السلام براسه او بيده او باصبعه لا تفسد صلوته ولو طلب من المصلي انسان
شيئا فاومى براسه او بيده بلا او بنعم لا تفسد صلوته ومثل ذلك في خلاصة الفتاوى
وفي شرح الكنز عن الغاية وذكر صاحب المجمع رد السلام باليد في مفسدات الصلوة
و يفسدها الانين ونحوه مما له صوت كالتاوه والتافيف والنفخ المسموع الا

اذا كان مريضا لا يملك نفسه عن الانين والتاوه لان انينه حينئذ كالعطاس و
الجشاء اذا حصل بها حروف وفي الظهيرية والنفخ في الصلوة ان لم يكن مسموعا
لا تفسد الصلوة وان كان مسموعا يفسدها وظن بعض مشايخنا ان المسموع ما يكون
مهجا نحو اخ وقف وغير المسموع ما لا يكون مهجا والى هذا قال شمس الائمة الحلواني
وبعضهم لم يشترط ذلك اي الحروف المهجاة للنفخ المسموع واليه مال الامام المعروف
بخواهر زاده حتى قيل اذا قال في صلوته ما يساق به الحمار لا يفسد صلوته اذا لم يحصل
به الحروف انتهى وفي القنية ولو استعطف كلبا او هرة او ساق حمارا لم تفسد
صلوته لانه صوت لا هجاء له و يفسدها البكاء بصوت لا لامر الاخرة هذا
قيل في هذه المسئلة والتي قبلها والحاصل ان نحو الانين والبكاء بصوت ان
كان لغير امر الاخرة بان كان لوجع او مصيبة يفسد الصلوة لان فيه اظهار التاسف
والجزع فصار كانه قال اعينوني وان كان لامر الاخرة بان كان لخوف او لرجاء ورغبة
لا يفسد لانه كالتقديس والدعا ويدل على زيادة الخشوع وروى ابو داود عن مطرف
عن ابيه قال رايت النبي صلى الله عليه وسلم يصلي وفي صوته ازيز كازيز الرجاء
من البكاء وفي البخاري قال عبد الله بن شداد سمعت نشيج عمر وانا في اخر الصفوف
يقرا انما اشكوا بثي وحزني الى الله يقال نشج الباكي نشيجا اذا غص بالبكاء في
حلقه من غير انتحاب وذكر المحبوبي عن ابي يوسف ان الانين والبكاء بصوت
لامر الاخرة ان امكن الامتناع منه يفسد الصلوة وان لم يمكن لا يفسدها و يفسدها
تنحنح يعني حصل به حروف الا بعذر بان كان مضطرا اليه لعدم امكان
الاحتراز عنه حينئذ ولو تنحنح المصلي لتحسين صوته لا يفسد صلوته قاله خواهر
زاده ولو تنحنح مؤتم ليهدي امامه او مصل ليعلم غيره انه في الصلوة لا تفسد صلوته
و يفسدها تشميت عاطس بان قال له يرحمك الله لانه يقع في خطاب
الناس فصار ككلامهم وفي المحيط وعن محمد لو قال العاطس لنفسه يرحمك الله
لا تفسد صلوته لانه لا يكلم غيره وانما يدعو لنفسه ولو قال العاطس الحمد لله او قالها
سامع العاطس قبل قول العاطس لها لا تفسد صلوته ولو قالها بعد قول العاطس
قيل لا يفسده وان اراد به الجواب لان التحميد لا يستعمل للجواب وقيل يفسد لانه

قد يستعمل للجواب وفي الظهيرية رجلان يصليان عطس احدهما فقال رجل خارج الصلوة
يرحمك الله فقالا جميعا امين تفسد صلوة العاطس ولا تفسد صلوة الاخر لانه لم يدع
له و يفسدها جواب الكلام يعني سواء كان ذلك الكلام خيرا او غير خير
ولو كان الجواب بالذكر نحو ان يقول الحمد لله جوابا لمن اخبره مما يسره او لا حول
ولا قوة الا بالله جوابا لمن اخبره بما يسوء او لا اله الا الله جوابا لمن قال له هل مع الله الها
الاخر وقال ابو يوسف لا تفسد الصلوة بالذكر الذي قصد به جواب الكلام لانه ثناء
بالوضع فلا يصير من كلام الناس بالنية كما ان كلام الناس لا يصير ذكرا بها ولهما ان
الذكر لما جعل جوابا اعتبر بكلام الناس كالتشميت وفي المحيط وان لم يرد جوابه واراد
اعلامه انه في الصلوة لم تفسد بالاجماع وفي النوادر المصلي اذا سمع الاذان فقال
مثل ما يقول المؤذن ان اراد جوابه تفسد صلوته والا لا وان لم يكن له ارادة تفسد
لان الظاهر انه اراد به الاجابة وكذلك اذا سمع اسم النبي صلى الله عليه وسلم
فصلى عليه تفسد وهو اجابة وان صلى عليه ولم يسمع اسمه لا تفسد ولو جرى على
لسانه نعم فان كان يعتاد ان يجري في كلامه نعم تفسد صلوته والا فلا لان هذه الكلمة
في القران فيجعل منه و يفسدها الفتح اي وفتح المصلي على قاري مصل او غير
مصل الا الامامة لان الفتح على غير امامه تعليم من غير ضرورة فكان ككلام الناس
وشرط في الاصل التكرار لانه ليس من اعمال الصلوة فيعفى عن قليله ولم يشترطه
في الجامع الصغير وهو الصحيح لان الكلام نفسه قاطع وان قل وفي المحيط ولو فتح
على غير امامه يفسد الا اذا عنى به التلاوة دون التعليم وفي منية المصلي
وان فتح على امامه بعد ما قرا مقدار ما تجوز به الصلوة تفسد والصحيح انها
لا تفسد وان انتقل الامام الى اية اخرى ففتح عليه بعد الانتقال تفسد صلوة
الفاتح وان اخذ الامام فسدت صلوة الكل وفي المحيط قيل هذا اي عدم فساد
صلوة الفاتح على امامه اذا سكت ولم ينتقل الى اية اخرى فاما اذا انتقل ففتح
عليه تفسد صلوته لانه حينئذ ليس فيه اصلاح صلوته تعليما وجوابا له وقيل
لا يفسد وفي الظهيرية وهو الصحيح وفي الاصل والجامع الصغير اذا فتح على امامه
يجوز الصلوة مطلقا لان الفتح عمل يسير وتلاوة حقيقة ثم اذا فتح الماموم على امامه

ينوي الفتح وقال بعض المشايخ القراة والصحيح الاول لان الفتح مرخص فيه و
قراة الماموم منهي عنها وينبغي للمقتدي ان لا يعجل بالفتح وللامام ان لا يلجيهم اليه
بل ان قرا مقدار الفرض يركع وان لم يقرا ينتقل و يفسدها القراة من مصحف لم
يفصل في الجامع الصغير بين كثير القراة وقليلها وقيل ان قرا مقدار اية
تفسد وان قرا دونها لا تفسد وقيل ان قرا مقدار الفاتحة تفسد وقال ابو يوسف
ومحمد يكره قراة المصلي من المصحف ولا تفسد صلوته لان القراة عبادة والنظر في
المصحف عبادة اخرى انضمت اليها لكن يكره لانه فعل اهل الكتاب ولابي حنيفة ان حمل
المصحف ووضعه عند الركوع ورفعه عند القيام وتقليب اوراقه عمل كثير وان
التلقن من المصحف شبيه بالتلقن من المعلم فعلى التعليل الاول تجوز الصلوة
بالقراة بالمصحف الموضوع على شيء وعلى التعليل الثاني لا تجوز وعليهما تجوز صلوة
من يحفظ القران اذا قرا من مصحف من غير حمل و يفسدها السجود على نجس
وقال ابو يوسف ان اعاده على طاهر لا تفسد صلوته كما لو ترك السجدة الثانية
من الركعة الاولى واعادها اخر الصلوة ولهما ان السجدة جزء من الصلوة فتفسد
الصلوة بفسادها وانما لم تفسد الصلوة بتاخير السجدة لان الترتيب في افعال
الصلوة ليس بفرض وفي الظهيرية ولو سجدت على مكان نجس ثم اعاد على مكان
طاهر جازت صلوته وان تعمد فسدت و يفسدها الدعاء بما يسال الناس
نحو اللهم زوجني فلانة او اللهم اعطني الف دينار وهذا ان كان قبل
ما قعد قدر التشهد وان كان بعده تمت صلوته وخرج به منها وفي المحيط ولو
قال اللهم ارزقني فلانة فالصحيح انها تفسد لان هذا اللفظ ايضا مستعمل فيما بين
العباد يقال رزق الامير الجيش ولو قال اللهم اغفر لاخي ذكر الشيخ ابو بكر محمد
بن الفضل البخاري لانها تفسد لان قوله اخي من كلام الناس والصحيح انها
لا تفسد قاله شمس الائمة الحلوائي و يفسدها الاكل والشرب لان كل واحد منهما
عمل كثير ولا فرق في ذلك بين العمد والسهو وان كان بينهما فرق في الصوم
لان حالة الصلوة مذكرة لانها على هيئة تخالف العادة وحالة الصوم غير مذكرة
لانها على هيئة توافق العادة ولان زمن الصوم يطول فيكثر النسيان بخلاف

زمن الصلوة وفي المحيط ولو ابتلع شيا بين اسنانه لا تفسد صلوته ان كان قدر حمصة
لانه ليس بعمل كثير ولو اكل سمسمة من خارج فسدت صلوته لانه عمل كثير يفسدها
العمل الكثير اي ما يحتاج الى اليدين عادة وان فعل بيد واحدة كا
كالتعمم والتقمص والتسرول والرمي عن قوس وما يحتاج الى يد واحدة قليل وان
فعل كحل السراويل ولبس القلنسوة ونزعها ونزع اللجام او ما يستكثره المصلي
اي يعده كثيرا وهذا اقرب الاقوال الى داب ابي حنيفة فان من دابه ان
يفوض مثل هذا الى راي المبتلى او ما يستكثره المصلي من بعيد ان عامله غير مصل
روي ذلك البلخي عن اصحابنا وفي المحيط وهو الاحسن وقيل الكثير ما يكون
مقصودا للفاعل والقليل بخلافه وقيل الثلث المتواليات كثير وما دونه
قليل واعلم ان او في كلام المص هنا ليست للتخيير ولا للشك ولكنها لتنويع الخلاف
وفي الخلاصة ولو ام رجل فجاء ثالث ودخل في صلوتهما فتقدم الامام حتى جاوز
موضع سجوده ان تقدم قدر ما يكون بين الصف الاول والامام لا تفسد
ولو مشى في صلوته ان كان قدر صف واحد لا تفسد وان كان قدر صفين بدفعة
واحدة تفسد ولو مشى الى صف ووقف ثم الى صف اخر ووقف ثم وثم لا يفسد
صلوته وفي الظهيرية والمختار انه اذا كثر تفسد وكره كل هيئة فيها ترك خشوع
فيكره العبث بالثوب او بالجسد كتشبيك الاصابع وفرقعتها اي غمزها او مدها
حتى تصوت ويكره التخصر اي وضع اليدين على الخاصرة وقيل التوكؤ على المخصرة
وهي العصا ويكره الالتفات بالعنق بحيث لا يتحول الصدر حتى لو تحول بطلت
ولو لم يلتفت بعنقه ولحظ بمؤخر عينه لا يكره ويكره التمطي والتمدد والتثاوب فان
غلبه التثاوب وضع كمه او ظاهر يده على فيه ويكره تغميض العينين في الصلوة و
الشروع فيها مع مدافعة الخبث فان شغله قطع الصلوة وان مضى عليها اجزته و
اساء ويكره التزويج بالكم واما بالمروحة فقالوا تفسد لان الناظر اليه يستيقن
انه ليس في الصلوة وذكر الناطفي ان محمدا ذكر في الهارونيات انه لو تزوج
بالمروحة مرة او مرتين لا تفسد ويكره الاقعاء وهو عند الطحاوي ان يقعد على اليتيه
وينصب فخذيه ويضم ركبتيه الى صدره ويضع يديه على الارض وعند الكرخي ان

بيدين

ينصب قدميه ويقعد على عقبيه ويضع يديه على الارض والاول اصح لانه يشبه اقعاء
الكلب وتكره التزاوج بين القدمين في الصلوة بان يقوم على احديهما مرة وعلى الاخر
مرة الا لعذر والتمايل على يمناه مرة وعلى يسراه اخرى ويكره ان يصلي وفي فيه دراهم
او دنانير وان كان لا يمنعه عن القراءة وكره قلب الحصى ليسجد الا مرة لما
روى البخاري ومسلم من حديث معيقيب ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
قال في الرجل يسوي التراب حيث يسجد ان كنت فاعلا فواحدة انتهى ولو سجد على
طرف ثوبه المتصل به جاز لما روى مسلم من حديث انس قال كنا نصلي مع رسول الله
صلى الله عليه وسلم في شدة الحر فاذا لم يستطع احدنا ان يمكن جبهته من الارض بسط
ثوبه فسجد عليه وكره مسح جبهته من التراب فيها اي في الصلوة قيد به لان مسح
المصلي جبهته من التراب بعد الفراغ من الصلوة لا يكره وفي المحيط ولا يكره مسح جبهته
من التراب في وسط الصلوة لانه مما يزيل الاذى وفي بعض الروايات يكره الا للاذى وهو
الصحيح لانه اذا مسح مرة يحتاج الى ان يمسح عند كل سجود يتلطخ به فلا يفيد المسح ولا باس
به بعد الفراغ قبل السلام لانه يكفيه مرة واحدة والترك افضل لانه عمل ليس من
الصلوة وفي الظهيرية ولا باس بمسح جبهته بعد السلام بل يستحب ولو مسح جبهته بعد رفع
راسه من السجدة الاخيرة ذكر شمس الائمة السرخسي انه لا باس به وكره السجود
على كور عمامته اي دورها وانما لم يمنع لانه لو سجد على منفصل عنه جاز فكذا على
متصل به وروى الحافظ ابو القاسم تمام في فوائده عن ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم
كان يسجد على كور عمامته انتهى وهذا ان صح فانما كان منه صلى الله عليه وسلم عند الضرورة
لانه صلى الله عليه وسلم لا يفعل المكروه وكره افتراش ذراعيه لما في الصحيحين
من حديث عائشة رضي الله عنها وكان ينهى عن عقبة الشيطان وان يفترش الرجل ذراعيه
افتراش السبع والعقبة بضم العين وسكون القاف ويروى عقب بفتح العين وكسر القاف
فسرت بان يفترش قدميه ويجلس باليتيه على عقبيه وكره عقص شعره في المحيط
وهو ان يشد ضفيرته حول راسه كما يفعل النساء او يجمع شعره فيعقده في مؤخرة راسه وفي
الهداية وهو ان يجمع شعره على هامته ويشده بخيط او صمغ وفي الظهيرية قيل المراد به ان يجمع
شعره على هامة راسه ثم يلبده بصمغ وقيل يشد الذوائب حول راسه كما يفعله النساء

في رواية

وانما كره لما روي مسلم عن كريب مولى بن عباس ان ابن عباس راى عبد الله بن الحارث يصلي وراسه معقوص من ورايه قال فجعل يحله فلما انصرف اقبل على بن عباس وقال مالك وراسي فقال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول انما مثل هذا مثل الذي يصلي وهو مكتوف وفي شرح مسلم قال العلماء والحكمة في النهي عنه ان الشعر يسجد معه ولهذا مثله بالذي وهو مكتوف وكره سدل الثوب في الصلوة هو ان يرسله من غير ان يضم جانبيه وفي الهداية وهو ان يجعله على راسه وكتفيه ويرسل جوانبه وفي شرح الوقاية هذا في الطيلسان اما في القباء ونحوه فهو ان يلقيه على كتفيه من غير ان يدخل يديه في كميه ويضم طرفيه وفي الظهيرية وتفسيره ان يضع ثوبه على كتفيه ويرسل طرفيه وكره كفه اي تشميره لما روي ابو داود عن ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم قال امرت وفي رواية امرنبيكم ان يسجد على سبعة اعظم ولا يكف شعرا ولا ثوبا وفي القنية يرسل كميه في الصلوة لان في امساكهما كف الثوب وقبل يسكمها ويكشف عن كفيه وهو احوط وكره تخصيص الامام بمكان بان يكون وحده على مكان مرتفع والقوم تحته او يكون القوم فوق مكان مرتفع والامام وحده تحتهم او يكون قائما في المحراب لان ذلك يشبه فعل اهل الكتاب حيث يخصون امامهم بمكان ويشبه ايضا اختلاف المكانين روي ابو داود ان عمار بن ياسر امّ الناس بالمدائن وهو على دكان والناس اسفل عنه فتقدم حذيفة اليه واخذ بيده فاتبعه عمار حتى انزله حذيفة فلما فرغ عمار من صلوته قال له حذيفة الم تسمع رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اذا ام الرجل القوم فلا يقم في مكان ارفع من مقامهم قال عمار ولذلك اتبعتك حين اخذت على يدي وانما قال تخصيص الامام لانه لو كان مع الامام بعض القوم لا يكره على الصحيح الا ان قام المسجد وسجد في الطاق او في المحراب فانه لا يكره لفوات التشبيه باهل الكتاب وكره القيام خلف صف وجد فيه فرجة وجد صف وقال احمد والنخعي والحسن بن صالح لا تصح الصلوة واختاره ابن المنذر لما روي ابو داود والترمذي وحسنه عن وابصة بن معبد ان النبي صلى الله عليه وسلم راى رجلا يصلي خلف الصف وحده فامره ان يعيد الصلوة واستدل الجمهور بقول النبي صلى الله عليه وسلم لابي بكرة حين ركع دون الصف ثم انتهى بالصف زادك الله حرصا ولا تعد ولم يامره بالاعادة قالوا والامر بالاعادة في الحديث الآخر مذهب وفي المحيط وكره

٧٥

ان يكبر خلف الصف ثم يلتحق به لان المشي فعل منافي للصلوة حتى قالوا لو مشى خطوة لا تفسد صلوته ولو مشى خطوتين او اكثر فسدت وقد ر بعضهم بموضع سجوده وفي القنية رجل اتى الجماعة ولم يجد في الصف فرجة يقوم وحده ولا يجذب احدا وقبل يجذب واحدا من الصف الى نفسه فيقف الى جنبه وروى هشام عن محمد انه ينتظر الى الركوع فان جاء رجل والا جذب رجلا قال والقيام وحده اولى في زماننا لغلبة العوام فاني اذا جذب احدا ربما افسد صلوته وفي المحيط وان كان في الصحراء قبل يكبر اولا ثم يجذب احدا من الصف حتى ناخذ تلك البقعة حرمة الصلوة فلا تفسد صلوة المجذوب وقيل ان لم يكبر لا تفسد صلوته لانه متى اراد الصلوة فقد اخذت تلك البقعة حرمة الصلوة وكرهت الصلوة وصورة حيوان في ثوبه او بساطه اي موضع سجوده وجبهته غير خاف ومختف لان الكراهة لعلة التشبيه بعبادة الصورة وذلك في غير ما لو كانت خلفه او مختفية قيد بالحيوان لان صورة الجماد والشجر في الثوب والمسجد لا تكره وفي شرح الوقاية المسجد من الالفاظ التي اتت على مفعل بكسر العين ويجوز فيها الفتح على القياس وقال الفقهاء وهو بالفتح موضع السجود وبالكسر المعنى المشهور لانهم لما لم يجدوا الكسر الا في المعنى المشهور اشعروا على القياس في المعنى الآخر انتهى وفي كتاب الفروق لابن يونس المسجد اسم البيت الذي يسجد فيه والموضع الذي يوضع فيه الجبهة بفتح الجيم ومثله مجلس بكسر اللام البيت وبفتحها موضع النكرة وهو الذي نهى الشارع عن الجلوس فيه بغير اذن صاحبه وفي الجامع الصغير ان كانت الصورة في موضع القيام والجلوس لا يكره لانه استهانة بها وكذلك على الوسادة ان كانت قائمة يكره لانه تعظيم لها وان كانت مفروشة لا تكره رجل في يديه تصاوير وهو يوم الناس لا تكره امامته لانها مستورة بالثياب فصار كصورة في نقش خاتم وهو غير مستبين لا ان صغرت مستورة بالثياب فصار كصورة في نقش خاتم وهو غير مستبين لا ان صغرت صورة الحيوان جدا بحيث لا تبدو للناظر او محي رأسها لان الحيوان الصغير وان معا الراس لم يعبدا من دون الله تعالى والكراهة لعلة العبادة قيد بمحي الراس لان الصورة لو محي عيناها او حاجباها او فصل راسها من بدنها لم تكره الصلوة وروي البخاري عن عائشة رضي الله عنها انها

اتخذت على سهوة لها سترا فيه تماثيل فهتكه النبي صلى الله عليه وسلم
قالت فاتخذت منه نمرقتين فكانتا في البيت يجلس عليهما زاد احمد فلقد
رايته متكيا على احديهما وفيها صورة وروى النسائي وابن حبان عن ابي
هريرة قال استاذن جبرئيل على النبي عليهما السلام فقال ادخل كيف ادخل
وفي بيتك ستر فيه تصاوير اما ان تقطع رؤسها او تجعل بساطا يوطا
فانا معاشر الملائكة لا ندخل بيتا فيه تصاوير وفي لفظ ابن حبان ان كنت
لابد فاعلا فاقطع رؤسها او اقطعها وسائد او اجعلها بساطا قال الا
صمعي السهوة كالصفة تكون بين البيوت وقال ابو عبيدة سمعت غير واحد
من اهل اليمن يقول السهوة عندنا بيت صغير منحدر في الارض شبيه بالخزانة
الصغيرة والنمرقة وسادة صغيرة وحكى يعقوب فيها كسر النون والوسائد جمع وسادة
وهي المخدة قيل المراد بالملائكة في هذا الحديث ملائكة الوحي واما الحفظة فانهم
يدخلون مع الانسان كل مدخل وقيل المراد ملائكة الرحمة والاستغفار واما
الحفظة فلا يفارقون الا عند الخلا وخلوة الرجل باهله وكره الصلوة في
ثياب البذلة في شرح الوقاية وهي ما يلبس في البيت ولا يذهب به الى الكبراء
وفي الصحاح والبذلة والمبذلة ما يمتهن من الثياب وابتذال الثوب
وغير امتهانه وفي الظهيرية وتكره الصلوة في ثوب فيه تصاوير وفي ازار واحد
وازار وعمامة ولا باس به اذا كان للتخشع ويستحب للرجل ان يصلي في ثلثة اثواب
قميص وازار وعمامة وللمراة ان تصلي في قميص وخمار ومقنعة ويكره ان يضع
ثوبه على راسه ويلف به جميع بدنه بحيث لا يبقى فرجة وكره للمصلي حسر راسه
اي كشفه لما في ذلك من ترك الوقار الا تذللا لما فيه من الخشوع
وكره للمصلي عدما يقرا من الايات والسور والتسبيحات بالاصابع او بسبحة
يمسكها بيده لان ذلك ليس من عمل الصلوة وعن ابي يوسف ومحمد لا باس بذلك
في الفرايض والنوافل لان به يحصل مراعاة سنة القراة والتسبيح واجيب بان
مراعاة السنة يحصل في القراة بالعدد قبل الشروع وفي التسبيح بالحفظ بالقلب
وبضم الانامل في موضعها وذلك ليس بمكروه وقيدنا بالاصابع لانه لو عد بقلبه لا يكره

اتفاقا

اتفاقا ولو عد بل انه تفسد اتفاقا وفي المصفى الصحيح ان عد التسبيح خارج الصلوة لا يكره لانه اسكن
للقلب واجلب للنشاط وكره غلق باب المسجد لانه يشبه المنع من الصلوة وقيل لا باس به في زماننا
في غير اوان الصلوة صيانة لمتاع المسجد وقيل اذا تقارب الوقتان كالمغرب والعشا لا يغلق
واذا تباعد كالعشا والفجر يغلق وكره الوطي والحدث فوقه لان غلق المسجد له حكمه ولهذا صح الاقتداء
منه بمن في المسجد ولم يبطل الاعتكاف بالصعود اليه لا فوق بيت اي لا يكره الوطي والحدث فوق بيت
فيه مسجد
فيه مسجد اي موضع اعد للصلوة وجعل فيه محراب لانه لا ياخذ حكم المسجد ولهذا لا يصح الاعتكاف فيه
الا للنساء وفي المحيط وللصحيح ان مصلى الجنايز ليس بمسجد لانه ما اعد للصلوة حقيقة واختلفوا ايضا
في مصلى العيد والصحيح انه مسجد في حق جواز الاقتداء وان انفصل الصفوف لانه اعد للصلوة حقيقة
ولا تزيينه اي ولا يكره تزيين المسجد ونقشه بالجص والساج وماء الذهب وقيل يكره وقيل يستحب لتزيين
عثمان مسجد النبي صلى الله عليه وسلم وذلك ان النبي صلى الله عليه وسلم بنى مسجده باللبن وسقفه بالجريد وجعل
عمده خشب النخل وجعل له ثلثة اثواب بابا في موخره وبابا يقال له باب الرحمة والباب الذي يدخله
منه فلما كان ايام عمر زاد فيه وبناه على بنائه الاول ثم غيره عثمان وزاد فيه كثيرا وبنى جدره
بالحجارة المنقوشة والفضة وجعل عمده حجارة منقوشة ثم لما كان الوليد بن عبد الملك وكان
عمر بن عبد العزيز على المدينة من قبله وسعه ببيوت نسائه صلى الله عليه وسلم ثم بناه المهدي
سنة ستين ومائة ثم زاد فيه المامون واتقن بناه سنة اثنتين ومائتين قال السهيلي وهو على
حاله الى الاف ولا تكره صلوته لاظهر من لا يصلي وان كان يتحدث لما روى ابن ابي شيبة
في مصنفه عن وكيع عن هشام بن الغاز عن نافع انه قال كان ابن عمر اذا لم يجد سبيلا
الى سارية من سواري المسجد قال لي ولني ظهرك ولا يكره قتل الحية والعقرب فيها
اي في الصلوة لما روى اصحاب السنن الاربعة عن ابي هريرة قال قال رسول الله صلى
الله عليه وسلم اقتلوا الاسودين في صلوة الحية والعقرب وفي المبسوط الاظهر انه لا يفصل في
قتلها بين الفعل الكثير والقليل لانه رخصة كالمشي والتوضي في سبق الحدث قالوا وينبغي ان
لا يقتل الكل الحية البيضاء التي تمشي مستوية لانها من الجان وقال الطحاوي لا باس بقتل الكل لانه
عليه السلام عاهد الجن ان لا يدخلوا بيوت امته ولا يظهروا انفسهم لهم فاذا انقضوا عهدهم
فلا حرمة لهم والاولى في غير الصلوة ان ينذر الحية ويقول ارجعي باذن الله او خل طريق
المسلمين فان ابت قتلها وفي النوادر قال محمد قتل القملة في الصلوة احب الي من دفنها

لانه يزيد عنه كقتل العقرب وقال ابو حنيفة يدفنها تحت الحصى وقال ابو يوسف
يكره قتلها ودفنها وباشم المار بالمرور امام المصلي في المسجد صغير لما في
الصحيحين عن ابي النضر عن بسر بن سعد ان زيد بن خالد الجهني ارسله الى ابي جهيم
يسأله ماذا سمع عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في المار بين يدي المصلي فقال
ابو جهيم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لو يعلم المار بين يدي المصلي ماذا
عليه من الاثم لكان ان يقف اربعين خيرا له من ان يمر بين يديه قال ابو النضر لا
ادري قال اربعين يوما او شهرا او سنة وفي شرح الوقاية اعلم ان الصلوة ان
كانت في المسجد الصغير فالمرور امام المصلي حيث كان يوجب الاثم لان المسجد
الصغير مكان واحد فامام المصلي حيث كان في حكم موضع سجوده واما في
غيره سواء كان مسجدا كبيرا او صحراء فقبلا اي فيما بان يمر فيما ينتهي
اليه بصره اي بصر المصلي حالة كونه خارجا في سجوده اي موضع سجوده
قال فخر الاسلام قال مشايخنا اذا صلى رابيا بصره الى موضع سجوده فلم يقع
على المار بصره لم يكره قال وهذا حسن ولو كان في المسجد لا ينبغي لاحد ان يمر بينه
وبين قبلة المسجد وقال بعضهم يمر وراء خمسين ذراعا وقال في شرح الجامع
الصغير وان مر من بعد في المسجد الجامع فقد قيل بانه يكره والاصح انه لا
يكره انتهى ومختار شمس الائمة وشيخ الاسلام وقاضي خان ان الموضع الذي يكره
المرور فيه هو موضع السجود وفي المحيط ومقدار ما يكره المرور فيه بين يدي المصلي موضع سجوده
ولا يكره ما وراءه وهو الاحسن لان ذلك القدر موضع صلوته دون ما وراءه وقيل بمقدار
ما بين الصفين لان هذا القدر في الصحراء اعتبر حائلا في حق منع صحة الاقتداء فكذلك
يجعل حائلا بينه وبين المارة وكذا لو مر من بعد في المسجد فالاصح انه لا يكره
وحاذى الاعضاء الاشارة الى ان المرور على وكان وضمير الاخر امامه تحت دكان لانه اذا لم يحاذ بان كان ارتفاع
الدكان بقدر قامة المار يعتبر ذلك سترة وهذا الذي ذكره من اشتراط المحاذاة ان
ما هو على ما قال فخر الاسلام لا على ما اختاره شمس الائمة ولو اراد الراكب ان يمر ولا
يأثم قالوا ينزل عن دابته ويمر والدابة بينه وبين المصلي ان لم يكن له سترة اي خشبة او
اقلها ان يكون بمقدار ذراع غلظا اصبع لما روي مسلم عن طلحة بن عبد الله قال قال رسول الله
صلى الله عليه وسلم اذا جعلت بين يديك مثل مؤخرة الرحل فلا

فلا يضرك من مر بين يديك قال المطرزي مؤخرة الرحل خشبة المعروضة
التي تحاذي راس الراكب وتشديد الحاء خطأ تعريز لتسد قوله للناظر ولو
كانت الارض صلبة قال شيخ الاسلام توضع طولا لا عرضا وقيل لا توضع
لان المقصود وهو الذرء لا يحصل للناظر وفي المحيط والخط ليس بشيء لانه
لا يصير حائلا بينه وبين المار حذو احد حاجبيه الايمن او الايسر والايمن
افضل لما روى ابو داود عن المقداد بن الاسود قال ما رايت رسول الله
صلى الله عليه وسلم يصلي الى عمود ولا عمود ولا شجرة الا جعله على حاجبه الايمن
او الايسر ولا يصمد اليه صمدا اي لا يقابله مستويا بل يميل عنه كذا في المغرب
بقربه لما روى ابو داود والنسائي عن سهل بن ابي حثمة ان النبي صلى الله عليه
وسلم قال اذا صلى احدكم الى سترة فليدن منها لا يقطع الشيطان عليه صلوته
ويكفي سترة الامام عن ستره المأموم لما في الصحيحين عن ابي جحيفة ان النبي
صلى الله عليه وسلم صلى بالبطحاء وبين يديه عنزة والمراة والحمار يمرون
من ورائها ولم يأمر من صلى خلفه باتخاذ سترة والعنزة عصا تشبه العكاز
وجاز تركها اي ترك السترة اذا علم الداعي اليها وذلك عند علم المرور
وعلم الطريق لما روى ابو داود من حديث الفضل بن عباس قال اتانا
رسول الله صلى الله عليه وسلم ونحن في بادية ومعه العباس فصلى في
صحراء ليس بين يديه سترة وحمارة وكلبة تعبثان بين يديه فما بالى ذلك
ويدرا الرجل بالتسبيح او الاشارة ان عدم سترة او مر بينه وبينها لما في
الصحيحين من حديث ابي هريرة من نابه شيء في صلوته فليسبح فانه اذا سبح
التفت اليه وانما التصفيق للنساء روى ابن ماجة عن ام سلمة زوج
النبي صلى الله عليه وسلم قالت كان النبي صلى الله عليه وسلم في حجرة ام سلمة
فمر بين يديه عبد الله بن عمر او عمرو بن ابي سلمة فقال بيده فرجع فمرت زينب
بنت ام سلمة فقال بيده فمضت فلما صلى رسول الله صلى الله عليه وسلم قال
هن الغالبات قيدنا بالرجل لان المرأة لا تدرأ بالتسبيح بل بالتصفيق لان
في صوتها فتنة وكيفية تصفيقها ان تضرب بظهور اصابع اليمنى على صحنة الكف اليسرى

اقلب

فصل في الوتر والنوافل الوتر ثلاث ركعات وجب بسلام

اما وجوبه فعند ابي حنيفة في اخر اقواله وفي المحيط هو الصحيح وفي الخانية هو الاصح وعن ابي حنيفة انه فرض وعنه انه سنة وهو قول ابي يوسف ومحمد واكثر اهل العلم لقوله صلى الله عليه وسلم للاعرابي خمس صلوات كتبهن الله عليك فال هل علي غيرها قال لا الا ان تطوع ولما في الصحيحين عن ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم اوتر على البعير واجيب بان حديث الاعرابي كان قبل وجوب الوتر قال الطحاوي ويعارض حديث الوتر على البعير حديث حنظلة ابن ابي سفيان عن نافع عن ابن عمر انه كان يصلي على راحلته ويوتر بالارض ويزعم ان النبي صلى الله عليه وسلم فعل ذلك وروى مسلم من حديث ابي سعيد ان النبي صلى الله عليه وسلم قال اوتروا قبل ان تصبحوا والامر للوجوب واما كونه بسلام واحد بعد الثالثة فلما في الصحيحين عن عايشة رضي الله عنها قالت ما كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يزيد في رمضان ولا غيره على احدى عشرة ركعة يصلي اربعا فلا تسال عن حسنهن وطولهن ثم يصلي اربعا فلا تسال عن حسنهن وطولهن ثم يصلي ثلاثا ولو كان صلى الله عليه وسلم يفصل في الوتر بين الثلاثة بسلام لقالت ثم يصلي ثنتين وواحدة وروى النسائي والحاكم وقال على شرط البخاري ومسلم عن عايشة قالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يسلم في الركعتين الاوليين من الوتر وروى الطحاوي عن عقبة بن مسلم قال سالت عبد الله ابن عمر عن الوتر فقال اتعرف وتر النهار قلت نعم صلوة المغرب قال صدقت واحسنت قال الطحاوي واما ما روي ابن عمران سال النبي صلى الله عليه وسلم عن صلوة الليل فقال مثنى مثنى فاذا خشيت الصبح فصل ركعة توتر لك ما صليت فمعناه صلى ركعة مع ثنتين قبلها قال وبذا قوي من جهة النظر لان الوتر لا يخلوا ان يكون فرضا او سنة فان كان فرضا فالفرض ليس الا ركعتين او ثلاثا او اربعا وكلهم اجمعوا على ان الوتر لا يكون ثنتين ولا اربعا فثبت انه ثلاث وان كان سنة فلم نجد سنة الا ولها مثل في الفريضة تمنه اخذت والفرض لم نجد منه وترا الا المغرب وهو ثلاث

وفي شرح الكنز الصحيح انه لا يجوز اقتداء الحنفي بمن يسلم من الركعتين في الوتر وقال ابو بكر الرازي يجوز ويصلي معه بقية الوتر لان امامه لم يخرج بسلامه عنه وهو مجتهد فيه كما لو اقتدى بامام قد رعف وعلى هذا يجوز الاقتداء اذا صحت على زعم الامام وان لم تصح على زعم المقتدي وقيل اذا سلم الامام على راس الركعتين من الوتر قام المقتدي واتم وحده وقال صاحب الارشاد لا يجوز الاقتداء اجماع اصحابنا لانه اقتدا المفترض بالمتنفل واجيب بان اعتقاد الوجوب ليس بواجب على الحنفي وقبل ركوع الثالثة يكبر ان فعاد لان الحالة قد اختلفت لم يقنت فيه اي في الوتر ابدا يعني في رمضان وفي غيره وهو قول احمد وقال الشافعي وهو رواية عن مالك واحمد يقنت في الوتر بعد الركوع في النصف الاخير من رمضان فقط لما روى الحاكم وقال على شرط الشيخين عن الحسن بن علي رضي الله عنه قال علمني رسول الله صلى الله عليه وسلم في وتري اذا رفعت راسي ولم يبق الا السجود اللهم اهدني فيمن هديت وعافني فيمن عافيت وتولني فيمن توليت وبارك لي فيما اعطيت وقني شر ما قضيت انك تقضي ولا يقضى عليك وانه لا يذل من واليت ولا يعز من عاديت تباركت ربنا وتعاليت وروي ابو داود عن الحسن ان عمر بن الخطاب جمع الناس على ابي بن كعب فكان يصلي لهم عشرين ليلة من الشهر يعني رمضان ولا يقنت بهم الا في النصف الثاني فاذا كان العشر الاواخر تخلف فصلى في بيته ولنا على كون القنوت قبل الركوع ما روي النسائي وابن ماجة عن ابي بن كعب ان رسول الله صلى الله وسلم كان يقنت قبل الركوع وروي الطبراني في الاوسط عن ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يوتر بثلاث ركعات ويجعل القنوت قبل الركوع وعلى كون القنوت في جميع السنة ما روي اصحاب السنن الاربعة عن علي ابن ابي طالب ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يقول في اخر وتره اللهم اني اعوذ برضاك من سخطك وبمعافاتك من عقوبتك وبك منك لا احصي ثنا عليك انت كما اثنيت على نفسك انتهى والقنوت اللهم انا نستعينك ونستغفرك ونومن بك ونتوكل عليك ونثني عليك الخير كله نشكرك ولا نكفرك ونخلع ونترك من يفجرك اللهم اياك نعبد

ولك نصلي ونسجد واليك نسعى ونحفد نرجو رحمتك ونخشى عذابك
ان عذابك الجد بالكفار ملحق بكسر الحاء على معنى لاحق كذا في شرح الطحاوي
ويجوز فتحها كذا في غاية البيان ولا يذكر الجد في قوله ان عذابك بالكفار
ملحق ومعنى نحفد نسرع قال الجوهري في باب الدال المهملة يقول حفد البعير
والظليم حفد حفدانا وهو يدارك السير وفي الدعا واليك نسعى ونحفد
ثم يقول اللهم اهدنا فيمن هديت وعافنا فيمن عافيت وتولنا فيمن توليت
وبارك لنا فيما اعطيت وقنا شر ما قضيت انك تقضي ولا يقضى عليك انه لا يذل
من واليت ولا يعز من عاديت تباركت ربنا وتعاليت فلك الحمد على ما قضيت
نستغفرك اللهم ونتوب اليك رب اغفر وارحم وانت خير الراحمين واختار ابو
الليث ان يصلي في القنوت على النبي صلى الله عليه وسلم ولو لم يحسن القنوت قال
ابو الليث يقول اللهم اغفر لي ثلاث مرات وفي المحيط قيل معنى قول محمد
ليس في القنوت دعا موقت غير قوله اللهم انا نستعينك وقوله اللهم اهدنا
فان هذا موقت وفي المحيط والمنفرد ان شاء جهر بالقنوت وان شاء خافت
والامام يجهر عند محمد لانه له شبه بالقرآن ولا يجهر عند ابي يوسف وهو الصحيح
لانه دعا حقيقة والسبيل في الادعية المخافتة والمسبوق في الوتر في شهر
رمضان اذا قنت مع الامام لا يقنت ثانيا فيما يقضي لان المسبوق مأمور
بان يقنت مع الامام متابعة له فصار ذلك موضعا للقنوت فلو قنت ثانيا
يتكرر القنوت في موضعه وتكرار القنوت في موضعه غير مشروع ومن
يقضي الوتر يقنت فيه ولو نسي القنوت فتذكره في الركوع فالصحيح انه لا
يعود الى القيام ولا يقنت لان فيه رفض الفرض لاداء الواجب ولو عاد
قنت لا تفسد صلوته وفي الاجناس للناطفي ولو شك انه في اولى الوتر
او ثانيه او ثالثه يقنت في التي هو فيها ثم يقعد ثم يصلي ركعة يقنت ثم يقعد
ثم اخرى يقنت ثم يقعد وقيل لا يقنت في الكل لان القنوت في الاولى
والثانية بدعه وترك السنة اسهل من الاتيان بالبدعة والاول اصح
لان القنوت واجب وما تردد بين الوجوب والبدعة يوتى به احتياطا

دون غيره

دون غيره اي ولا يقنت في غير الوتر فلا يقنت في الصبح وهو قول احد
وقال مالك والشافعي يقنت فيه لنا ما روي النسائي وابن ماجة والترمذي
وقال حسن صحيح عن ابي مالك الاشجعي سعد بن طارق قال قلت لابي انك
صليت خلف النبي صلى الله عليه وسلم وابي بكر وعمر وعثمان وعلي بالكوفة نحوا
من خمس سنين اكانوا يقنتون في الفجر قال اي بني بدعة ورواه ابن حبان
عن ابي هريرة بسند صحيح قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يقنت
في صلوة الصبح الا ان يدعو لقوم او على قوم ورواه محمد في الآثار عن ابي
حنيفة عن حماد عن ابراهيم عن الاسود بن يزيد انه صحب عمر بن الخطاب سنتين
في السفر والحضر فلم يره قانتا في الفجر حتى فارقه قال ابراهيم واهل الكوفة انما
اخذوا القنوت عن علي قنت يدعو على معاوية حين حاربه واهل الشام اخذوا
القنوت عن معاوية قنت يدعو على علي وفي الغاية وان نزل بالمسلمين نازلة
الامام في صلوة الجهر وهو قول الثوري واحمد وقال جمهور اهل الحديث
القنوت عند النوازل مشروع في الصلوات كلها ويقرأ في كل ركعة منه
اي من الوتر الفاتحة وسورة لما روى اصحاب السنن الاربعة والحاكم
وقال على شرط الشيخين عن عايشة ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يقرأ في الركعة
الاولى من الوتر بفاتحة الكتاب وسبح اسم ربك الاعلى وفي الثانية بقل ايها
الكافرون وفي الثالثة بقل هو الله احد والمعوذتين ويشبع الوتر القانت بعد
ركوع الوتر لانه مجتهد فيه لا القانت في الفجر لان القنوت فيه منسوخ
بل سكت الموتم فايا ليتابع الامام فيما تجب متابعته فيه وقال ابو يوسف
يقنت الموتم في الفجر تبعا لامامه ويسن قبل الفجر وبعد الظهر والمغرب
والعشاء ركعتان وقبل الظهر والجمعة وبعدها اربع بتسليمة لما روى
الجماعة الا البخاري من حديث ام حبيبة بنت ابي سفيان انها سمعت رسول الله
صلى الله عليه وسلم يقول ما من عبد مسلم يصلي في كل يوم ثنتي عشرة ركعة
تطوعا من غير الفرايض الا بنا الله له بيتا في الجنة زاد الترمذي والنسائي اربعا
قبل الظهر وركعتين بعدها وركعتين بعد المغرب وركعتين بعد العشاء وركعتين

قبل صلوة الغداة وروى محمد في موطايه عن بكير بن عامر البجلي عن ابرهيم
والشعبي عن ابي ايوب الانصاري ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يصلي قبل
صلوة الظهر اربعا اذا زالت الشمس فساله ابو ايوب الانصاري عن
ذلك فقال ان ابواب الجنة تفتح في هذه الساعة فاحب ان يصعد لي فيها
الساعة خير قلت افي كلهن قراءة قال نعم قلت افصل بينهن بسلام قالا
وروى مسلم عن ابي هريرة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من كان
منكم مصليا بعد الجمعة فليصل اربعا قال الحلواني اقوى السنن ركعتا الفجر
ثم سنة المغرب ثم التي بعد الظهر ثم التي بعد العشاء ثم التي قبل الظهر وفي المحيط
رجل ترك سنن الصلوات ان لم ير السنن حقا فقد كفر لانه تركها استخفافا
وان راها حقا فالصحيح انه ياثم لانه جاء الوعيد بالترك وكل صلوة لا سنة بعدها
ان شا الامام انصرف وان شا استقبل القوم الا ان يكون في استقباله مواجهة
مصل وكل صلوة بعدها سنة يكره له القعود بعدها بل يشتغل بالسنة
لانه ترك ما يعنيه الى ما لا يعنيه والافضل في السنن اداها في المنزل الا التراويح
وقيل كل ما كان ابعد عن الرياء واجمع للخشوع فهو افضل وفي القنية ومن اخر
السنة التي بعد الفرض الى اخر الوقت هل تكون سنة له اولا قولان ولا
يصلي على النبي صلى الله عليه وسلم في القعدة الاولى من الاربع قبل الظهر والاربع
قبل الجمعة وبعدها ولو صلى ناسيا فعليه السهو وعن بعضهم لا يلزم السهو
واذا قام الى الثالثة لا يستفتح وفي نوافل السنن يصلي ويستفتح ويحب
الاربع قبل العصر لما روى ابو داود والترمذي وقال حديث حسن عن
ابن عمر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم رحم الله امرأ صلى قبل
العصر اربعا وحبيت قبل العشا وبعدها اي بعد العشاء لانه كالظهر في علم
كراهة التطوع قبله وبعده روى البخاري عن ابن عباس رضي الله عنهما
قال بت عند خالتي ميمونة بنت الحارث زوج النبي صلى الله عليه وسلم
فصلى النبي صلى الله عليه وسلم العشا ثم جا الى منزله فصلى اربع ركعات
ثم نام ثم قام فصلى خمس ركعات ثم ركعتين ثم خرج الى الصلوات ويستحب ايضا

نسخه اولا يقولان

ركعتان

ركعتان لمن دخل المسجد قبل ان يقعد ولمن توضا عقيب وضوية ويستحب
صلوة الضحى وهي اربع ركعات فصاعدا لما روى مسلم من حديث معاذة انها
سالت عايشة كم كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلي الضحى قالت اربع ركعات
ويزيد ما شا فان قيل ما الجمع بين هذا الحديث وبين ما في الصحيحين عن عروة
عن عايشة رضي الله عنها قالت ما سبح رسول الله صلى الله عليه وسلم سبحة الضحى؟
قط وانى لاسبحها اجيب بانه يحتمل انها اخبرت في النفي عن رويتها ومشا
هدتها وفي الاثبات عن خبره عليه السلام او خبر غيره عنه او انها انكرتها
مواظبة واعلانا او انها انكرتها على ما هي مشهورة عند الناس ثماني ركعات
ويكره مزيد النفل اي زيادته على اربع بتسليمة نهارا او على ثمان ليلا في النهاية
الناطفة ليلا الى ثمان جايزة وفيما رواه مكروهة في عامة الروايات قال في فتح
الاسلام في الجامع الصغير واصل ذلك حديث عايشة ان النبي صلى الله عليه وسلم
كان يصلي من الليل احدى عشرة ركعة ثلاث منها الوتر وركعتان الفجر فيبقى
التطوع ستة وروي ثلاث عشرة فيبقى التطوع ثمانية واعترض بان الاكثر
روي عن عروة عن عايشة انه عليه السلام كان يسلم من كل ركعتين منهن
وفي المبسوط والاصح ان الزيادة لا تكره لما فيها من وصل العبادة والاربع
افضل في الليل والنهار مثنى مثنى بفتح الميم والقصر قال لا افعله
ما اختلف الملوان وهذا الذي ذكره عند ابي حنيفة وعندهما الاثنان في الليل
افضل والاربع في النهار افضل وعند الشافعي الافضل فيهما الاثنان
وعند احمد لا باس بالاربع بالنهار وهي بالليل مكروهة وقيل جايزة
لما روى اصحاب السنن الاربعة وصححه ابن حبان وجوده احمد عن ابن عمر ان النبي
صلى الله عليه وسلم قال صلوة الليل والنهار مثنى مثنى ولابي يوسف ومحمد ما في
الصحيحين عن ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم قال صلوة الليل مثنى مثنى
وليس فيه ذكر النهار وقال النسايي ذكره عندي خطا ولابي حنيفة ما في
الصحيحين عن عايشة رضي الله عنها ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يصلي
بالليل اربعا لا تسال عن حسنهن وطولهن ثم يصلي اربعا لا تسال عن حسنهن

وطولهن ثم يصلي ثلاثا وروى ابو يعلي في مسنده عن عمر قالت سمعت
عايشة تقول كان رسول الله صلي الله عليه وسلم يصلي قبل الظهر اربع ركعات
ولانه ادوم تحريمة فيكون اكثر مشقة وفضيلة ولهذا ذكر في زيادات
الزيادات انه لو نذر او يصلي اربعا بتسليمة فصلاها بتسليمتين لم يخرج
بنذره ولو نذر ان يصليها بتسليمتين فصلاها بتسليمة وفي بنذره ولزم
النفل بالشروع حتي لو افسده لزمه قضاؤه لقوله تعالي ولا تبطلوا
اعمالكم ولانه عبادة شرع فيها فلزم اتمامها وقضاؤها عند افسادها كالحج
والعمرة الابطن انه عليه صلاة الظهر فيذكر انه قد صلاها لانه
شرع فيه مسقطا له لا ملتزما وفي النفل بالعكس ولو شرع في النفل عند الغروب
او الطلوع لزمه في ظاهر الرواية وروي عن ابي حنيفة انه لا يلزمه اعتبارا
بالشروع في الصوم في الايام المنهي عنه فيها ووجه الظاهر انه يكون صلاتا بنفس
الشروع فيصير تركه للنهي فيجب ابطاله ولا يكون مصليا حتي يسجد ولهذا
يحنث بالشروع لو حلف لا يصوم ولا يحنث في لو حلف لا يصلي حتي يتم ركعة
وقضى ركعتان هو بضم القاف وكسر الضاد مبني للمفعول وفي بعض النسخ وقضى
ركعتين بفتح القاف والضاد مبنيا للفاعل لو نقض اي ابطل في الشفع
الاول الشفع الثاني وعن ابي يوسف يقضي اربعا اعتبارا للشروع بالنذر
وعنه روايتان فيما اذا نوي ستا او ثمانيا ثم افسدها في رواية يقضي اربع
وفي رواية يقضي جميع ما نوي وفي المنتقى قول ابي يوسف فيما اذا افسدها
بما لا يوجب الخروج عن التحريمة كترك القراءة واما اذا افسدها بالكلام ونحوه
فلا يلزمه عنده الا ركعتان ولهما انه لم يوجد الشروع في الشفع الثاني
لا حقيقة ولا حكما لان كل شفع من النفل صلوة علي حدة ولا تعلق لاحد
الشفعين بالاخر ولو نقضت سنة الظهر في الشفع الاول او الثاني قضى اربعا
لانها بمنزلة صلوة واحدة وترك القراءة في ركعتي الشفع من النفل
يبطل التحريمة عند ابي حنيفة رحمه الله حتي لا يصح بنا الشفع الثاني على
الشفع الاول وترك القراءة في ركعة لا يبطل التحريمة عنده لان كل شفع

من النفل صلوة على حدة وفساد الصلوة بترك القراءة في ركعة واحدة
مجتهد فيه فقلنا بالفساد في حق لزوم القضاء وبقاء التحريمة في حق الركوع
الشفع الثاني احتياطا وعند محمد ترك القراءة في ركعة يبطل التحريمة لانها
تعقد لافعال الصلوة والافعال تفسد بترك القراءة في ركعة وعند ابي
يوسف لا يبطل التحريمة ترك القراءة اصلا اي لا في ركعتين ولا في ركعة لان القراءة
ركن زايد بدليل وجود الصلوة بدونها في الجملة كما في حق الامي والاخرس
والمقتدي ولهذا امر عجز عن الافعال دون القراءة لا تلزمه الصلوة ومن
عجز عن القراءة دون الافعال تلزمه فترك القراءة لا تبطل التحريمة بل يفسد
الاداء لانه لا صحة للاداء بدون القراءة وفساد الادا ليس باقوى من تركه
فصار كما لو احرم وقام طويلا ولم يات بشيء من الافعال واعلم ان ترك القراءة
في النفل الرباعي اما في بعض الشفع الاول وبعض الثاني او في بعض الاول
وجميع الثاني او في بعض الثاني وجميع الاول او في جميع الاول والثاني
او في جميع الاول فقط او في بعض الاول فقط او في جميع الثاني فقط او
في بعض الثاني فقط فهذه ثمان مسايل متفرعة على الاصول السابقة اشار
الي تفريعها بقوله فيقضي اربعا عند ابي حنيفة فيما اي في نفل ترك القراءة في احدى
شفعيه الاول مع تركها في بعض الشفع الثاني او بعضه وانكر ابو يوسف قضاء الاربع
اذا ترك القراءة في احدي الاول وبعض الثاني حين عرض محمد عليه الجامع
الصغير وقال رويت لك عن ابي حنيفة قصار ركعتين وقال محمد بل رويت
لي عنه قضا اربع واعتمد المشايخ على قول محمد لان الاصل المذكور يساعده
وعند ابي يوسف يقضي اربعا في اربع مسايل يوجد الترك في شفعين وهي
ترك القراءة في جميع الشفعين وفي بعض الاول وبعض الثاني وفي بعض الاول
وجميع الثاني وفي الباقي وهي ست مسايل عند ابي حنيفة واربع مسايل
عند ابي يوسف يقضي ركعتين وعند محمد يقضي ركعتين في الكل ووجه ذلك كله ظاهر
من الاصول السابقة وان لم يقعد في الوسط بان صلي اربع ركعات ولم يقعد
في وسطها او يوسي اربعا واتم اثنتين فلا شيء عليه اما في المسئلة الاولى

فقياسها على الفرض واما في الثانية فلانه لم يشرع هي الشفع الثاني فلم يجب
عليه وعن ابي يوسف انه يقضي الشفع الثاني اعتبارا للشروع بالنذر ويتنفل
راكبا موميا خارج المصر الي غير القبلة قيل قدر فرسخين وقيل قدر ميل
والاصح في كل موضع يقصر فيه المسافر ولا يشترط السفر وشرطه احمد
وعن ابي يوسف وهو مذهب الشافعي ورواية عن احمد يجوز التنفل
في المصر ايضا على الدابة روي البخاري ومسلم عن عامر بن ربيعة قال
رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو على الراحلة يسبح يومي براسه
قبل اي وجه توجه لم يكن يصنع ذلك في المكتوبة ولو افتتح النفل خارج
المصر ثم دخل المصر يتم على الدابة وقال كثير من اصحابنا ينزل ويتمها على
الارض وان اتمها راكبا لم يجزه والسنن الرواتب نوافل وعن ابي حنيفة
ينزل الراكب لسنة الفجر لانها اكد وعنه انها واجبة وانما خص التنفل
لان اداء الفريضة على الدابة لا يصح الا لعذر بان خاف زيادة المرض او سقوطا
او عدوا او كانت الدابة جموحا او كان الطين والوحل بحال يغيب فيه وجهه
وهذا اذا كانت الدابة تسير بنفسها او كانت تسير بتسيير صاحبها
فالفريضة لا تجوز كما لا تجوز التطوع ولا تجوز ايضا الوتر على الدابة ولا
المنذور ولا قضاء النفل الذي افسد ولا صلوة الجنازة ولا السجدة التي
تليت على الارض وفي المحيط ولو صلى في شق محمل على الدابة لا يجوز الا ان
يركز تحت المحمل خشبة بحيث يصير قرار المحمل عليها لان قرار المحمل حينئذ على
الارض حقيقة لا على الدابة فيكون كالسرير وينتفل قاعدا فعن ابي حنيفة
ان شاء محتبيا وان شاء متربعا كالتشهد وعن ابي يوسف محتبيا وعن محمد
متربعا وعن زفر وهو المختار كالتشهد لانه القعود المعهود في الصلوة
مع قدرة قيام روي الجماعة الا مسلما عن عمران بن حصين قال سالت
رسول الله صلى الله عليه وسلم عن صلوة الرجل قاعدا فقال من صلى
قائما افضل ومن صلى قاعدا فله نصف اجر القائم ومن صلى نائما فله نصف
اجر القاعد وهذا في صلوة النافلة لان صلوة الفرض لا يجوز فيها القعود

وان شاء

مع القدرة

مع القدرة على القيام بالاجماع ولان ثواب القاعد في الفرض للعجز لا ينقص
عن ثواب القائم لما روي البخاري عن ابي موسى قال قال رسول الله
صلى الله عليه وسلم اذا مرض العبد او سافر كتب له مثل ما كان يعمل
مقيما صحيحا وكره التنفل قاعدا بناء بان لزم قيامه قعد وقال ابو يوسف
ومحمد لا يجوز لان الشروع ملزم فاشبه النذر ولابي حنيفة ان البقاء
اسهل من الابتداء وقد جاز ترك القيام في ابتداء النفل فيجوز في انتهائه
والفرق بين الشروع والنذر ان الوجوب في النذر باسم الصلوة
فيجب باركانها ومنها القيام والوجوب في الشروع بالتحريمة وهي لا توجب
القيام في النفل وفي المحيط رجل صلى التطوع قاعدا واذا اراد الركوع
قام وركع فالافضل ان يقوم ويقرا شيئا ثم يركع ليكون موافقا للسنة وهي
ما روي البخاري عن عايشة رضي الله عنها قالت ما رايت النبي صلى الله عليه
يقرا في شي من صلوة الليل جالسا حتى اذا كبر قرا جالسا فاذا بقي عليه من السورة
ثلاثون او اربعون اية قام فقرا هن ثم ركع ولم يقرا واستوى قايما وركع
اجزاه وان لم يستوى قايما وركع لم يجز لان ذلك لا يكون ركوع قايم ولا ركوع
قاعد وان افتتح النفل راكبا ونزل بنى وعن ابي يوسف يستقبل لان اول
صلوته بالايما واخرها بالركوع والسجود فصار كالمريض اذا صلى بالايما فقدر
في صلوته على الركوع والسجود وعن محمد يستقبل ان صلى ركعة راكبا لان
الذي قبل الركعة التحريمة وهي شرط والشرط المنعقد للضعيف ينادي به
القوي كالطهارة بنية النفل ينادي بها الفرض وبعد الركعة تاكد فعل الضعيف
فلا يبنى عليه القوي كما في الاقتدا او بعكسه وهو ان يفتتح النفل نازلا ثم يركب
فسد ووجه الفرق ان الاول ادى اكمل مما وجب عليه لان تحريمته غير
موجبة للركوع والسجود والثاني ادى انقص لان تحريمته موجبة للركوع والسجود
وسن التراويح لان النبي صلى الله عليه وسلم اقامها وبين العذر في ترك المواظبة
عليها لما في الصحيحين عن عايشة ان النبي صلى الله عليه وسلم صلى في المسجد فصلى
بصلوته ناس ثم صلى من القابلة فكثر الناس ثم اجتمعوا من الليلة الثالثة

ما وجب عليه

فلم يخرج اليهم رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما اصبح قال قد رايت الذي صنعتم فلم يمنعني من الخروج اليكم الا اني خشيت ان تفرض عليكم وذلك في رمضان زاد البخاري في كتاب الصوم فتوفي رسول الله صلى الله عليه وسلم والامر على ذلك ورووي البخاري وابن حبان من حديث عبد الرحمن بن عبد القاري قال خرجت مع عمر بن الخطاب ليلة في رمضان الى المسجد فاذا الناس اوزاع متفرقون يصلي الرجل لنفسه ويصلي الرجل فيصلي بصلوته الرهط فقال عمر اني ارى لو جمعت هاؤلاء على قاري واحد لكان امثل ثم عزم فجمعهم على أبي ابن كعب ثم خرجت معه ليلة اخرى والناس يصلون بصلوة قارئهم فقال عمر نعمت البدعة هذه والتي ينامون عنها افضل يريد اخر الليل وكان الناس يقومون اوله ورووي البيهقي في المعرفة باسناد صحيح عن السايب بن يزيد قال كنا نقوم زمن عمر بن الخطاب بعشرين ركعة والوتر وفي المحيط واقامتها بالجماعة سنة فمن ترك التراويح في الجماعة وصلاها في البيت فقد اساء عند بعضهم والصحيح ان اقامتها بالجماعة سنة على الكفاية حتى لو ترك اهل المسجد كلهم الجماعة اساؤا واثموا وان اقيمت التراويح بالجماعة في المسجد وتخلف عنها افراد الناس فصلي في بيته لم يكن مسيئا وان صلاها بالجماعة في البيت فقد حاز احدي الفضيلتين وهي فضيلة الجماعة دون فضيلة الجماعة في المسجد ووقتها بعد صلوة العشا قبل الوتر او بعده الى طلوع الفجر وهو الاصح لانها تابع للعشا دون الوتر حتى لو ظهر ان العشا صليت بلا طهارة والتراويح صليت بطهارة اعيدت التراويح مع العشا وقيل بعد العشا قبل الوتر وهو قول عامة المشايخ كذا في الهداية وقيل قبل العشا وبعده لانها قيام الليل وفي المحيط واذا فاتت عن وقتها فالاصح انها لا تقضى لانها ليست اكد من سنة المغرب والعشا وتلك لا تقضى فهذه كذلك على كل سرويحة اي اربع ركعات وقيل خمس تسليمات جلسة بقدرها توارث ذلك من السلف ثم هم مخيرون ان شاؤا اسجعوا وان شاؤا قرأوا وان شاؤا صلوا فرادي وان شاؤا اسكتوا ولو صلي ترويحة بتسليمة واحدة وقعد في الثانية

قدر التشهد قبل لا يجوز وه الا عن تسليمة واحدة وقال عامة المشايخ يجوز عن تسليمتين ولو صلي التراويح بتسليمة واحدة الا انه قعد في كل ركعتين فالاصح انه يجوز وعن الكل لانه قد اكمل الصلوة ولم يخل بشي من اركانها الا انه جمع المتفرق واستدام التحريمة فكان اولي بالجواز لانه اشق ولو صلي ثلاث ركعات بتسليمة واحدة ولم يقعد في الثانية قيل يجوز وعن تسليمة واحدة بناء على انه لو تنفل بالثلاث ولم يقعد الا في اخرها جاز لان الفرض يجوز بمثل هذه الصفة وهو المغرب فكذا النفل وقيل لا يجوز وعن شي لان القعدة في الثالثة في النوافل مشروعة فصار كانه لم يقعد فيها اصلا ثم ان كان ساهيا في الثالثة لا يلزمه قضا شي لانه مشروع في مظنونه وان كان عامدا فعند الاولين يلزمه ركعتان لبقا التحريمة على الصحة ولم يكملها بضم اخري وعند الاخرين يلزمه ركعتان عند ابي يوسف وعند ابي حنيفة لا يلزمه شي لفساد التحريمة بترك القعدة في الثانية وسن الختم اي ختم القران مرة في صلوة التراويح لان شهر رمضان مرة انزل فيه القران وكان النبي صلى الله عليه وسلم يعرضه فيه على جبريل كل سنة مرة وفي السنة الاخيرة عرضه مرتين وروي الحسن عن ابي حنيفة انه يقرا في كل ركعة عشر ايات ويحصل بذلك الختم لان عدد ركعات التراويح في الشهر ستماية وعدد آي القران ستة الاف وشي ولو ختم قبل الشهر قبل يصليها العشا من غير تراويح وقيل يصلي التراويح ويقرا فيها ما شاء وفي الظهيرية الختم في التراويح مرة سنة ومرتين فضيلة وثلاثا في كل عشر مرة افضل وفي المحيط امام يصلي التراويح في مسجدين في كل مسجد على الكمال لا يجوز لان السنة لا تتكرر في وقت واحد وغير الامام لو صلي التراويح في مسجدين لا باس به لانه اقتدا المتطوع بمن يصلي السنة فيجوز كما لو صلي المكتوبة ثم ادرك الجماعة ودخل فيها ولو صلوا التراويح ثم اراد وا ان يصلوها ثانيا يصلون فرادي لانه تطوع والتطوع بالجماعة مكروه ولا يترك الختم لكسل القوم وفي المحيط والافضل في زماننا ان يقرا بالايودي الى تنفير القوم عن الجماعة لان تكثير الجماعة افضل من تطويل القراة وفي الظهيرية قال الامام ابو علي النسفي اذا قرا بعض القران

في سائر الصلوات فان كان القوم يملون الختم في التراويح فلا باس به وكون
لهم ثواب الصلوة ولا يكون لهم ثواب الختم والافضل تعديل القراءة بين التسليمات
وان خالف فلا باس وفي التسليمة الواحدة يستحب التسوية بين الركعتين
عندهما وعند محمد تطويل القراءة في الاولى ولا يزيد الامام على قدر
التشهد ان علم انه يثقل على القوم لان الدعوات ليست سنة وان علم
انه لا يثقل عليهم يزيد ويأتي بالثناء وكل تكبيرة الافتتاح منها ولا يوتر بها
خارج رمضان على سبيل القصد قيدنا به لانه لو صلى انسان الوتر
خارج رمضان فاقتدى به اخر فانه يصح كسائر السنن والتطوعات
واختلفوا في الافضل في رمضان فقال بعضهم الجماعة وقال بعضهم الانفراد
في المنزل وهو المختار فصل عند الكسوف وهو تغير الشمس الى السواد
يقال كسفت الشمس بفتح الكاف وضمها وخسفت بفتح المعجمة وضمها قال
المنذري روي حديث الكسوف تسعة عشر نفسا بعضهم بالكاف وبعضهم
بالخا وبعضهم باللفظين جميعا وقيل يقال بالكاف للشمس وبالخا للقمر وفي صحيح
مسلم عن عروة لا تقل كسفت الشمس ولكن قل خسفت يصلى امام الجمعة
بالناس ركعتين نفلا وقال مالك والشافعي وهو المختار من مذهب احمد
يصلي اربع ركعات باربع سجدات لما في الكتب الستة عن عايشة قالت خسفت
الشمس في حياة رسول الله صلى الله عليه وسلم فخرج الى المسجد فقام فكبر
وصف الناس وراءه فاقترأ قراءة طويلة ثم كبر فركع ركوعا طويلا ثم رفع راسه
فقال سمع الله لمن حمده ربنا ولك الحمد ثم قام فاقترأ قراءة طويلة هي ادنى من القراءة
الاولى ثم ركع ركوعا طويلا هو ادنى من الاول ثم قال سمع الله لمن حمده ربنا ولك
الحمد ثم فعل في الركعة الاخرى مثل ذلك فاستكمل اربع ركوعات باربع سجدات
وانجلت الشمس قبل ان ينصرف ثم قام فخطب الناس فاثنى على الله بما هو اهله
ثم قال ان الشمس والقمر آيتان من ايات الله تعالى لا يخسفان لموت احد ولا
لحيوته فاذا رايتم ذلك فافزعوا الى الصلوت ولنا ما روي البخاري من حديث
ابي بكرة قال خسفت الشمس على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فخرج يجر رداه

وتر

حتى انتهى الى المسجد وثاب الناس اليه فصلى بهم ركعتين فانجلت الشمس
ورواه النسائي فصلى بهم ركعتين كما تصلون ورواه ابن حبان فصلى بهم
ركعتين مثل صلوتكم وروي النسائي والترمذي في الشمايل والحاكم وصححه عن
عطا بن السايب عن عبد الله بن عمرو بن العاص قال انكسفت الشمس على
عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فقام رسول الله صلى الله عليه وسلم
فلم يكد يركع ثم ركع فلم يكد يرفع ثم رفع فلم يكد يسجد ثم سجد فلم يكد يرفع ثم
رفع فلم يكد يسجد ثم سجد فلم يكد يرفع ثم رفع وفعل في الركعة الاخرى مثل
ذلك واجيب عن استدلالهم بحديث عايشة بانه معول بما اول به ما روي
مسلم عنها وعن جابر وابن عباس انه عليه السلام صلى ست ركعات باربع سجدات
وما روي ايضا عن ابن عباس وعلي انه عليه السلام صلى ثمان ركعات باربع
سجدات وما روي ابو داود عن ابي بن كعب انه عليه السلام صلى خمس ركعات
في كل ركعة قال محمد رحمه الله وتاويل ذلك انه عليه السلام لما اطال الركوع
رفع بعض الصفوف رؤسهم ظنا منهم انه عليه السلام رفع راسه من الركوع
فرفع من خلفهم فلما راوا رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يكاد يركع افركع
من خلفهم فمن كان خلف ظن انه عليه السلام صلى باكثر من ركوع فروي
على حسب ما عنده من الاشتباه ويدل على هذا انه عليه السلام لم يصلها
بالمدينة الا مرة واحدة يخفى اي فاريا سرا عند ابي حنيفة ومالك والشافعي
والليث بن سعد وجمهور الفقها مطولا قراته فيهما اي في الركعتين وقال ابو يوسف
ومحمد يجهر بالقراة فيهما وهو اختيار الطحاوي وقول احمد لما في الصحيحين من
حديث عايشة قالت جهر النبي صلى الله عليه وسلم في صلوة الكسوف ولابي
حنيفة ما في الصحيحين عن ابن عباس قال انخسفت الشمس فصلى رسول الله
صلى الله عليه وسلم والناس معه فقام قياما طويلا نحوا من سورة البقرة ولو كان
قراته صلى الله عليه وسلم فيها مسموعة لذكرها ابن عباس ولم يقدرها وروى
اصحاب السنن وقال الترمذي حسن صحيح عن سمرة بن جندب قال صلى بنا
رسول الله صلى الله عليه وسلم في كسوف لا نسمع له صوتا ثم يدعو حتى تجلى

الشمس ولا يخطب وقال مالك يذكر الناس من غير خطبة مرتبة وقال الشافعي يخطب
خطبتين بعد الصلوة لحديث عايشة رضي الله عنها ولنا انه عليه السلام امر بالصلوة حيث
قال فاذا رايتموها فافزعوا الى الصلوة ولم يامر بالخطبة ولو كانت الخطبة مشروعة لبينها
عليه السلام وخطبته عليه السلام انما كانت لرد قول من قال ان الشمس كسفت لموت ابرهيم
ابن النبي صلى الله عليه وسلم وقوله ثم يدعوا يقتضي تاخير الدعا عن الصلوت وهو السنة لما روي فيه
الترمذي في كتاب الدعوات وحسنه عن ابي امامة قيل يا رسول الله اي الدعا اسمع قال جوف
الليل الاخير ودبر الصلوات المكتوبات وان لم يحضر امام الجمعة صلوا فرادى تحرزا عن الفتنة لانها
تقام بجمع عظيم كالخسوف وهو نقصان ضوء القمر فانهم يصلون عند حصوله فرادى وهو قول مالك وقال
الشافعي يصلون فيه بجماعة لنا ان صلوته تكون في وقت يحصل بالتجميع فيه مشقة ولانه لم ينقل
انه عليه السلام جمع له وكذا يصلون فرادى عند حصول الضوء القوي بالليل وعند انتشار
الكواكب وعند حصول الظلمة القوية بالنهار وعند حصول الريح الشديدة او الزلازل او الصواعق
او الثلج او المطر الدايمين او عموم الامراض او الخوف من العدو والاستسقا دعا واستغفار مستقبلا
وان صلوا فرادى جاز ولا يقلب رداء وهذا عند ابي حنيفة لقوله تعالى استغفروا ربكم انه كان
غفارا يرسل السما عليكم مدرارا ولما في الصحيحين من حديث انس ان رجلا دخل المسجد في يوم الجمعة
ورسول الله صلى الله عليه وسلم قايم يخطب فقال يا رسول الله هلكت الاموال وانقطعت السبل
فادع الله يغثنا قال فرفع رسول الله صلى الله عليه وسلم يديه ثم قال اللهم اغثنا اللهم اغثنا وثبت
ايضا ان عمر استسقى ولم يصل وقال مالك يسن للاستسقا ركعتان كالجمعة وقال الشافعي كالعيدين
وقال محمد يجوز ان يصلي الامام او نايبه ركعتين كما في الجمعة ويقلب رداه دون القوم وهو اختيار
الطحاوي وابو يوسف مع محمد في رواية ومع ابي حنيفة في اخرى لهم ما في الكتب الستة عن عبد الله
بن زيد بن عاصم ان رسول الله صلى الله عليه وسلم خرج بالناس يستسقي فصلى بهم ركعتين وحول رداه ورفع
يديه فدعا واستسقى واستقبل القبلة زاد البخاري جهر فيها بالقراة ولابي حنيفة ان الاستسقا دعا وساير
الادعية لا يقلب فيها رداء وما فعله عليه السلام كان تفاولا او عرف صلى الله عليه وسلم بالوحي تغير الحال عند
قلبه الرداء ولا يحضر ذمي لقوله تعالى وما دعا الكافرين الا في ضلال وقال مالك والشافعي واحمد لا يومر
اهل الذمة بالخروج ولا يمنعون منه ولا يمكنون من الخروج يوما وحدهم لان الاستسقا لطلب الرزق
والله تعالى يرزق المومن والكافر ولانهم لو خرجوا يوما وحدهم وحصل في ذلك اليوم غيث
لحصلت الفتنة ويحضر الشيوخ والصبيان والضعفة في ثياب خلقة غسيلة تايبين خاشعين مشاة ويخرجون ثلاثة ايام

فصل

فصل في ادراك الفريضة من شرع في فرض منفردا فاقيمت اي اقامة
ذلك الفرض ويجوز ان يريد فاقيم ذلك الفرض ويكون انث ضمير الفرض باعتبار
انه صلوة ان لم يسجد للركعة الاولى سوا كان الفرض رباعيا او ثلاثيا او
ثنائيا او سجد وهو في غير رباعي ثلاثيا كان او ثنائيا حضريا كان او سفريا
قطع واقتدى احرازا لفضيلة الجماعة لما روي الجماعة عن نافع عن ابن عمر
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال صلوة الجماعة افضل من صلوة الفذ
بسبع وعشرين درجة وللبخاري من حديث ابي سعيد بخمس وعشرين درجة
زاد ابو داود فاذا صلاها في فلاة فاتم ركوعها وسجودها بلغت خمسين صلوة
ورواها ابن حبان والحاكم وقال على شرط الشيخين قال الترمذي وعامة من روى
عن النبي صلى الله عليه وسلم انما قال خمسا وعشرين الا ابن عمر فانه قال بسبع
وعشرين فان قيل اذا اقيمت المغرب وقد سجد فيها لم لا يضم ثانية صيانة لفعله
عن البطلان ثم يقتدي اجيب بانه اذا ضم ثانية كان اتيا باكثر المغرب فيلزمه
اتمامها واذا اتمها يكون في اقتدايه متنفلا وهو بالثلاث مكروه وبالاربع مخالف
للامام فان قيل هذه مخالفة بعد الفراغ فلا تضر كالمقيم المقتدي بمسافر اجيب
بان صلوة المقيم والمسافر واحدة بالنظر الى الاصل ولا كذلك ما نحن فيه ولو دخل
مع الامام في المغرب بعد ما صلاها اتم اربعا لان مخالفة الامام اخف من التنفل بثلاث
ولو سلم مع الامام تفسد صلوته فيقضي اربعا لانها لزمته بالاقتدا وعن بشر يسلم
مع الامام ولا شي عليه احترز بقوله في فرض عن من شرع في نفل او سنة فانه
لا يقطع لان قطعه ليس لاكمال ما قطعه وعن ابي يوسف يسلم في سنة الظهر على ركعتين
وقيل لا يسلم لانها صلوة واحدة وكذا يقطع فيه اي في رباعي لكن لا يقطع فيه الا
بعد ضم ركعة اخرى صيانة لما فعله عن البطلان وان صلى ثلاثا منه اي من الرباعي
بان سجد لثالثته يتمه ثم يقتدي متنفلا الا في العصر لان التنفل بعده مكروه وعن محمد
يتم قاعدا فتنقلب صلوته نفلا ثم يقتدي فيحصل له ثواب النفل والفرض في جماعة ووجه
الظاهر ان الصلوة بعد اتمامها لا تنقص وفعل اكثرها كاتمامها ولو لم يسجد لثالثة الرباعي
يقطع وفي المحيط وكيفية القطع قيل يعود الى القعدة ثم يسلم وقيل يقطع قايما بتسليمة

واحدة وهو الاصح لان القعدة شرط للتحلل وهذا قطع وليس بتحلل وقال شمس الايمة
القعود حتم لان الخروج عن صلوة معتد بها لم يشرع الا بقعود واذا قعد قيل يعيد
التشهد لان التشهد الذي اتى به لم يكن للحتم وقيل لا يعيده لانه لما قعد كان القيام
لم يوجد وكره خروج من لم يصل من مسجد اذن فيه لا لمقيم اي لا يكره الخروج لمقيم
جماعة اخرى بان يكون موذن مسجد اخر او امامه او اذا غاب تتفرق لغيبته جماعة
او تقل وفي النهاية ولو خرج ليصلي في مسجد حيه فلا باس به روى ابن ماجة في سننه
عن عثمان بن عفان قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من ادرك الاذان في المسجد
ثم خرج لم يخرج لحاجة وهو لا يريد العود فهو منافق ولا يكره الخروج لمن صلى الظهر والعشاء
لانه اجاب الداعي الا عند الاقامة لاتهام الناس له بانه من الخوارج الذين لا
يرون الصلوة خلف اهل السنة وفي غيرهما اي غير الظهر والعشا وهو الفجر والعصر
والمغرب يخرج وان اقيمت لانه اجاب الداعي مع كراهة التنفل بعد صلوة الفجر والعصر
وكراهة التنفل بالثلاث بعد المغرب ويترك سنة الفجر ويقتدي من لم يدركه اي الفجر
بجمع اي بجماعة ان اداها اي سنة الفجر لان ثواب الجماعة اعظم من ثواب السنة ومن
ادرك ركعة منه اي من الفجر لو صلى سنته صلاها اي سنته لانه امكن الجمع بين
فضيلتي السنة والجماعة لكن يصلي السنة عند باب المسجد او في موضع لا يصلي فيه
احد فان لم يمكن له ذلك فيصلي خلف الصفوف ويبعد ما استطاع لنفي التهمة عن
نفسه روى الطحاوي عن ابي الدردا انه كان يدخل المسجد والناس صفوف في صلوة
الفجر فيصلي الركعتين في ناحية المسجد ثم يدخل مع القوم في الصلوة وروي ايضا عن
ابن مسعود نحوه ولو كان يدرك التشهد قال شمس الايمة السرخسي يدخل مع الامام قال
وكان الفقيه ابو جعفر يقول يصليها ثم يدخل مع الامام عندهما ولا يصليها عند محمد وهي
فرع اختلافهم فيمن ادرك تشهد الجمعة وسياتي ولا يقضيها اي سنة الفجر الا تبعا
لفرضه قبل الزوال باتفاقهم وبعده عند بعض مشايخ ما وراء النهر وقال محمد يقضيها وحدها
قبل الزوال لما روى مسلم من حديث ابي هريرة قال عرسنا مع النبي صلى الله عليه وسلم
فلم نستيقظ حتى طلعت الشمس فقال النبي صلى الله عليه وسلم لياخذ كل انسان براس
راحلته فان هذا منزل حضرنا فيه الشيطان قال ففعلنا ثم دعا بالماء فتوضا ثم صلى

سجدتين ثم اقيمت الصلوة فصلى الغداة ولهما ان الاصل في السنة ان لا تقضى وقد
وقد ورد هذا الحديث بقضا سنة الفجر تبعا فيبقى ما عدا ذلك على الاصل وفي الجواهر
وذكر في الفتاوى الظهيرية لو افتتح ركعتي الفجر قبل صلوة الفجر وافسدها ثم قضاها
بعد صلوة الفجر قبل طلوع الشمس قيل يجوز وفيه نظر والاصح انه لا يجوز والاحسن
ان يشرع في السنة ثم يكبر بالفريضة فلا يكون مفسدا للعمل ويكون منتقلا من عمل الى عمل
ويترك سنة الظهر في الحالين اي حال ادراك ركعة من الظهر وحال عدم ادراكها
ويقتدي لانه يمكنه اداء سنة الظهر في وقته بعد الصلوة مع الجماعة وفي شرح
الكنز ما عدا سنة الفجر من السنن اذا امكنه ان ياتي بها قبل ان يركع الامام اتى بها
خارج المسجد ثم شرع مع الامام ثم يقضيها اي سنة الظهر في وقته قبل شفعه اي
الركعتين اللتين بعده وهذا عند محمد وعند ابي يوسف يقضيها بعد شفعه كذا في
الجامع الحسامي وفي الجامع العتابي والمنظومة الخلاف على العكس والاول اصح لان ابا
يوسف اعتبر المحل فانه قال فيمن ادرك الامام في ركوع العيد ياتي بتسبيحاته ومحمد
لم يعتبره لانه قال ياتي بتكبيرات العيد وجه تقديم الاربع على الشفع ان حقها التقديم
على الظهر المتقدم عليه وتاخيرها عن الظهر لا يقتضي تاخيرها عن شفعه ووجه
تقديم الشفع على الاربع انها فاتت عن محلها فلا يفوت الشفع عن محله وهو الا
تصال بالفرض وغيرهما اي غير سنة الفجر والاربع قبل الظهر من السنن لا يقضى اصلا
اي لا وحده ولا تبعا لان القضا مختص بالواجب وسنة الفجر لقوتها قريبة من الواجب
وسنة الظهر انما فات محلها لا وقت فرضها وقيل يقضى غيرهما تبعا لان الشي قد لا يثبت
قصدا ويثبت تبعا روى البخاري ومسلم عن عايشة رضي الله عنها ان النبي صلى الله
عليه وسلم لم يكن على شي من النوافل اشد معاهدة منه على الركعتين قبل الفجر وروى
البخاري عنها ان النبي صلى الله عليه وسلم كان لا يدع اربعا قبل الظهر وركعتين
بعدها فصل في قضاء الفوايت فرض الترتيب بين الفروض الخمسة
والوتر فاينا كلها او بعضها ولا ترتيب بين الفرض والسنن وقال ابو يوسف
ومحمد لا ترتيب بين الفروض والوتر بنا على ان الوتر سنة عندهما وقال مالك الترتيب
في قضا الفوايت واجب بالذكر ساقط بالنسيان في خمس فما دونها وقال الشافعي الترتيب في الفرض

مستحب لنا ما في الصحيحين من حديث جابر ان عمر بن الخطاب جعل يسب
كفار قريش يوم الخندق وقال يا رسول الله ما كدت اصلي العصر حتى كادت الشمس
ان تغرب فقال عليه السلام والله ما صليتها قال فنزلنا بطحان فتوضا رسول الله صلى الله
عليه وسلم وتوضانا فصلى رسول الله صلى الله عليه وسلم العصر بعد ما غربت الشمس
وصلينا بعدها المغرب ولو كان الترتيب مستحبا لما اخر عليه السلام لاجله المغرب
التي تاخيرها مكروه وروى احمد والنسائي والترمذي عن ابن مسعود انه عليه
السلام شغل عن اربع صلوات يوم الخندق حتى ذهب من الليل ما شا الله فامر بلالا
فاذن له ثم اقام فصلى الظهر ثم اقام فصلى العصر ثم اقام فصلى المغرب ثم اقام فصلى العشا
انتهى ولو تذكر ظهرا او عصرا من يومين ولم يغلب على ظنه السابق منهما يصلي ظهرا
بين عصرين او عصرا بين ظهرين عند ابي حنيفة ويصلي ظهرا وعصرا فقط عند ابي يوسف
ومحمد وفي الخلاصة شافعي صار حنفيا وقد فاتته صلوات وقت كان شافعيا
يقضيها على مذهب ابي حنيفة الا اذا ضاق الوقت بحيث صار الباقي منه عند
الشروع لا يسع الفائتة والوقتية جميعا فلو ظن من عليه العشا انه ان صلاها
ثم صلى الفجر تطلع الشمس قبل ان يقعد قدر التشهد فانه يصلي الفجر ثم يصلي العشا
بعد الطلوع فان صلى الفجر ثم ظهر ان الوقت كان فيه سعة بطل فجره ثم ينظر فان ظن الوقت
يسع العشا والفجر يصلي العشا ثم يعيد الفجر وان لم يظن ذلك يعيد الفجر فقط ولو كان
الباقي من الوقت يسع بعض الفوايت والوقتية قضى ما يسعه من الفوايت مع
الوقتية وقيل يصلي الوقتية فقط لان صرف الوقت الى ذلك البعض ليس اولى من
صرفه الى البعض الاخر ولو شرع في الوقتية ذاكرا للفائتة وفي الوقت سعة فاطال
القراة حتى ضاق الوقت لا تجوز صلاته الا ان يقطعها ويشرع فيها ولو شرع في الوقتية
ناسيا للفائتة فاطال القراة حتى ضاق الوقت فتذكرها تصح صلوته لانه لو شرع
فيها تلك الحالة صحت والمعتبر عند محمد الوقت المستحب وعندهما اصل الوقت فلو
تذكر الظهر وقت العصر وكان بحيث لو قدم الظهر يقع العصر في الوقت المكروه
يسقط الترتيب عند محمد ولا يسقط عندهما وانما كان ضيق الوقت مسقطا
للترتيب لان في اعتبار الترتيب مع ضيق الوقت تفويت الوقتية او نسي لان الوقت

انما يصير للفائتة بالتذكر او فاتت ست حديثة كانت او قديمة لان الاشتغال
بالفوايت الكثيرة يودي الى تفوية الوقتية والكثرة تحصل بالدخول في حد التكرار
والدخول في حد التكرار يحصل بكون الفوايت ستا واعتبر محمد دخول وقت السادسة
لا فوتها لان الكثير من كل شي جنسه وكل الجنس في الصلوات الخمس كالشهر في الصوم
ثم كما تسقط الست الترتيب في الادا تسقطه في القضا لان الفوايت لما اسقطت
الترتيب في غيرها فلان تسقطه في نفسها اولى ومتى سقط الترتيب لا يعود في اصح
الروايات حتى لو ترك صلوة شهر وقضاها الا صلوة ثم صلى الوقتية وهو ذاكر لها جاز
وهو اختيار شمس الايمة وفخر الاسلام قال ابو حفص الكبير وعليه الفتوى لان الساقط
متلاش فلا يحتمل العود كماء قليل نجس ورد عليه ماء جار حتى كثر ثم عاد قليلا فانه
لا يعود نجسا واختار الفقيه ابو جعفر ان الترتيب يعود بعد سقوطه وقال صاحب
الهداية انه الاظهر ويعتبر ان يكون الست من وقت الفوات سوا كان كلها
فوايت او بعضها وقيل يعتبر ان يكون الفوايت نفسها ستا فلو كان عليه ظهر من يوم
وعصر من اخر ومغرب من اخر ولا يدري ايتها اول يسقط الترتيب على القول الاول
ولا يسقط على القول الثاني فيصلي سبع صلوات الظهر ثم العصر ثم الظهر ثم المغرب ثم الظهر
ثم العصر ثم الظهر لانه لو كان عليه ظهر من يوم وعصر من اخر ولم يعلم ايهما الاول
ياتي عند ابي حنيفة بعصر بين ظهرين او بظهر بين عصرين فاذا كان عليه مع ذلك مغرب
من يوم اخر تعتبر الفائتات فياتي بعصر بين ظهرين ثم بالمغرب ثم بعصر بين ظهرين ولو
كان عليه مع ذلك عشا يصلي سبع صلوات كما ذكرنا في المغرب ثم ياتي بالعشا ثم بسبع كالتي
قبلها ولو كان عليه مع ذلك صبح يصلي كما ذكرنا في العشا ثم ياتي بالصبح ثم بمثل ما اتى به قبلها
ولو كان عليه فوايت فاشتغل باداء الصلوة قبل قضايها ثم ترك صلوة اخرى وهو ذاكر
للمتروكة الحديثة قيل يجزوه وعليه الفتوى لانه لو قضى الكل تفوت الوقتية وقيل
لا يجزوه ويجعل الماضي كان لم يكن زجرا له واختاره الصدر الشهيد فصل
في سجود السهو يجب بعد سلام واحد سجدتان وتشهد وسلام اما كون سجود
السهو واجبا فلانه شرع لجبر نقصان في عبادة فصار كالدما في الحج وهو اختيار الكرخي
قال القدوري وهو الصحيح ولهذا يرفع التشهد والسلام وقال بعضهم هو سنة

ثم صلى صلوة اخرى

واخذ ذلك من قول محمد ان العود الى سجود السهو لا يرفع التشهد يعني القعدة
ولو كان واجبا لرفعها كما ترفعها السجدة الصلبية وسجدة التلاوة واجيب
بان الشيء لا يرتفع بما هو دونه والقعدة الاخيرة ركن فلا ترتفع بسجدة السهو التي
هي غير ركن بخلاف السجدة الصلبية فانها ركن وبخلاف سجدة التلاوة فانها اثر
القراءة وهي ركن فتعطي حكمها واما كون سجود السهو بعد السلام فلما في الكتب
الستة عن عبد الله بن مسعود قال صلى رسول الله صلى الله عليه وسلم الظهر خمسا
فقيل له ازيد في الصلوة فقال وما ذاك قيل صليت خمسا فسجد سجدتين بعدما
سلم وروى ابو داود وابن ماجة واحمد وعبد الرزاق عن ثوبان ان النبي صلى الله
عليه وسلم قال لكل سهو سجدتان بعد ما يسلم ولان سجود السهو مما لا يتكرر
فيؤخر عن السلام حتى لو سها عن السلام يجبر به وهو قول علي وسعد بن ابي
وقاص وعبد الله بن مسعود وعمار بن ياسر وابن عباس وابن الزبير وقال
مالك سجود السهو في النقصان قبل السلام وفي الزيادة بعد السلام وقال احمد
كله قبل السلام الا في نقص ركعة تامة او ركعتين وقال الشافعي السجود كله قبل
السلام لما في الكتب الستة عن عبد الله بن بحينة واللفظ للبخاري ان النبي
صلى الله عليه وسلم صلى الظهر فقام في الركعتين الاوليين ولم يجلس وقام الناس
معه حتى اذا قضى الصلوة وانتظر الناس تسليمه كبر وهو جالس فسجد
سجدتين قبل ان يسلم ثم سلم وفي الهداية الخلاف انما هو في الاولوية وفي المحيط
لو سجد للسهو قبل السلام لا يعيده لانه لو اعاده يتكرر وهو خلاف الاجماع وروي
عن اصحابنا انه يعيده لانه اتى به في غير محله كما لو سجد قبل القعدة واجيب
بان السجود قبل السلام مجتهد فيه بخلاف السجود قبل القعدة واما كون
السلام واحدا فاختيار في الاسلام وقول محمد وفي المحيط انه الاصوب لان
السلام الاول للتحليل والثاني للتحية وهذا السلام للتحليل لا للتحية فكان ضم الثاني
اليه عبثا وقال في الاسلام يسلم تلقاء وجهه وقيل عن اليمين وفي الهداية الاصح
انه يسلم تسليمتين وهو اختيار شمس الائمة وقول ابي يوسف ومحمد حملا للسلام
المذكور في الحديث على المعهود في الصلاة وهو تسليمتان واما التشهد والسلام

بعد السجود

بعد السجود فلما اخرج ابو داود والنسائي عن ابي عبيدة عن ابيه عبد الله
ابن مسعود ان النبي صلى الله عليه وسلم قال اذا كنت في صلوة فشككت
في ثلاث او اربع واكبر ظنك على اربع تشهدت ثم سجدت سجدتين وانت جالس
قبل ان تسلم ثم تشهدت ايضا ثم تسلم واختار الكرخي ان يأتي بالصلوة على النبي
صلى الله عليه وسلم وبالدعا في التشهد الذي بعد سجود السهو لان موضعها
اخر الصلوة وفي الهداية انه الصحيح وقال الطحاوي يأتي بهما في الذي قبله
والذي بعده لان كلا منهما في اخر الصلوة وقيل يأتي بهما عند محمد في الذي بعده وعندهما
في الذي قبله لان سلام من عليه السهو يخرجه من الصلوة عندهما ولا يخرجه عند محمد وفي
الظهيرية والسهو في الجمعة والعيدين والمكتوبة واحد ومن المشايخ من قال لا يسجد
للسهو في العيدين والجمعة لئلا تقع الناس في فتنة انتهى لو قدم ركنا على محله
او اخر ركنا عن محله او كرر ركنا او غير واجبا او ترك ساهيا هذا القيد
راجع الى كل واحد مما تقدم وفي الينابيع عن الناطفي لا يجب سجود السهو بالعمد
الا في موضعين الاول تاخير احدى سجدتي الركعة الاولى الى اخر الصلوة والثاني
ترك القعدة الاولى ثم اشار الى امثلة ما تقدم على الترتيب فقوله كرر قبل
القراءة هذا مثال لتقديم الركن على محله وقوله او تاخير القومة الثالثة
بزيادة على التشهد الاول بان كرره او صلى فيه على النبي صلى الله عليه وسلم
مثال لتاخير الركن عن محله وقوله والركوع مثال لتكرير الركن وقوله والجهر
فيما يخافت وكذا المخافتة فيما يجهر مثال لتغيير الواجب وقوله وترك القعود
الاول مثال لترك الواجب والاصح تقدير الجهر والمخافتة بما يجوز به الصلوة
وعن محمد تقدير الجهر في الفاتحة بالكثر هاف وفي غيرها بآية طويلة وعن ابي يوسف
اذا جهر بحرف فعليه السجود وفي تحفة الفقهاء عن شرح مختصر الكرخي المنفرد اذا
جهر في موضع الاخفاء لا سهو عليه لان الاخفاء ليس بواجب عليه بل هو مخير بين ان
يجهر ويسمع نفسه وبين ان يسمع غيره وبين ان يسر ولا يسمع نفسه ولا غيره
وان اخفى في صلاة الجهر فلا شيء عليه ايضا لانه مخير ان شا جهر وان شا اخفى
وفي مبسوط شيخ الاسلام خواهر زاده المنفرد في الصلوة التي خافت فيها

سهو

بالقراءة لا بين بين الجهر والمخافتة بل يخافت وعلى هذا يجب على المنفرد السجود
اذ الجهر فيما يخافت فيه سهوا وفي المحيط ولو قعد فيما يقام او قام فيما يقعد
او قدم السورة في الاوليين على الفاتحة او تركها في الاوليين او في احديهما او
اخر القراءة عن الاوليين او ترك القنوت او قراءة التشهد او تكبيرات العيدين
او زاد سجدة او ركوعا او ترك تعديل الاركان او القومة التي بين الركوع والسجود
او سلم ساهيا ولم يستتم لزمه سجدتا السهو لانه غير واجبا او تركه او بدله فرضا
ولو قرأ الحمد لله في الاوليين او قرأ اكثرها ثم عاد فيها ساهيا يسجد لانه اخر
السورة عن موضعها ولو قرأ الحمد في الاخريين مرتين لا يسجد ولو قرأ الحمد
في الاوليين ثم السورة ثم الحمد لا يسجد وصار كانه قرأ سورة طويلة ولو
قرأ بعض السورة ثم تذكر انه لم يقرأ الفاتحة يقرأ الفاتحة ثم السورة
ويسجد ولو قرأ بعض الفاتحة وترك اكثرها يسجد وان ترك اقلها لا
يسجد ولو قرأ في الاخريين الفاتحة والسورة لا يسجد وهو الاصح لان قراءة
الفاتحة وحدها في الاخريين سنة ولو ترك بعض التشهد يسجد ولو نسي
التشهد الاخير ثم ذكره قبل السلام فقرأه فعن ابي يوسف روايتان
ولو قرأ في ركوعه او سجوده يسجد ولو قرأ في تشهده ان بدأ بالقراءة يسجد
وان بدأ بالتشهد لا يسجد وذكر ابو الليث في العيون انه لو تشهد في ركوعه
او سجوده او قيامه لا يسجد وذكر الناطفي في اجناسه عن محمد انه لو
تشهد في قيامه قبل قراءة الفاتحة لا يسجد لانه بمنزلة الثناء وبعدها
يسجد وهو الاصح ولو تشهد مرتين لا يسجد لانه قرأه في محله كما لو قرأ
الفاتحة في الاخريين مرتين **ويلزم الكل** اي يرجع جميع ما ذكر من تقديم
الركن او تاخيره وتكريره وتغيير الواجب وتركه الى ترك الواجب لان
كل واحدة من هذه المذكورات مشتمل عليه **ولا يجب السجود بسهو**
المؤتم لانه ان سجد وحده خالف امامه وان سجد معه امامه صار
الاصل تبعا ولو سلم المسبوق سهوا ان كان مقارنا لسلام الامام فلا
سجود عليه لانه حينئذ مقتد وان كان بعد سلامه فعليه السجود
لانه منفرد فيما يقضي بخلاف اللاحق فانه مقتد فيما يقضي فلا يسجد

يسجد لسهوه فيه **بل يجب السجود على المؤتم بسهو امامه ان سجد** امامه
لانه تبع لامامه سواء كان السهو حالة الاقتداء او قبلها حتى لو اقتدى به
بعد ما سجد واحدة من سجدتي السهو تابعه في الاخرى ولا يقضي الاولى
والمسبوق يسجد مع امامه تبعا له **ولا يسلم ثم يقضي** ما فاته وسبب
ان المسبوق يقضي بعد فراغ الامام ما روى محمد عن معاذ بن جبل قال
كانوا يأتون الصلوة وقد سبقهم ببعضها النبي صلى الله عليه وسلم
وكان الرجل يشير الي الرجل اذا جاء احدكم صلى فيقول واحد او ثنتين
فيصليها ثم يدخل مع القوم في صلوتهم قال فجاء معاذ فقال لا اجده
على حال ابدا الا كنت عليها ثم قضيت ما سبقني قال فجاء وقد سبقه
النبي صلى الله عليه وسلم ببعضها فثبت معه فلما قضى رسول الله
صلى الله عليه وسلم صلوته قام فقضى فقال رسول الله صلى الله عليه
وسلم انه قد سن لكم معاذ فهكذا فاصنعوا وفي المحيط وان لم يسجد
المسبوق مع الامام للسهو وجب عليه السجود اخر صلوته استحسانا
وفي النوادر ولو تذكر الامام السهو بعد ما قام المسبوق فسجد فعلى
المسبوق ان يعود ويسجد معه ان لم يعتد الركعة بالسجدة **واذا لم**
يقعد الامام او المنفرد **اول او هو اليه** اي الى القعود **اقرب** بان لم يرتفع
ركبتيه عن الارض وقيل بان لم ينصب النصف الاول **قعد** وتشهد
لان ما قرب من الشيء له حكمه وفي شرح الكنز والاصح انه يقعد
ما لم يستقم قائما **ولا سهو عليه** لانه لما عاد الى القعود عن قرب فكانه
لم يقم وقيل عليه السهو لانه اخر واجبا وهو التشهد عن وقته **والا**
اي وان لم يكن الى القعود اقرب **قام** لانه قائم معنى وكان كالقائم حقيقة
ولو عاد فسدت صلوته على الصحيح لانه رفض فرضا بعد الشروع فيه
لما ليس بفرض **ويسجد للسهو** لترك القعود الاول **وان لم يقعد الامام**
او المنفرد اخيرا وقام لركعة اخرى **قعد** لاصلاح صلوته **ما لم يسجد** لان
بالسجود تاكد خروجه عن الصلوة **ويسجد للسهو** لانه اخر فرضا وهو

القعود عن محله وان سجد سجدة تامة بان وضع جبهته على الارض
عند ابي يوسف او بان رفعها عن الارض عند محمد وفي المحيط ان الخلاف
تحول فرضه نفلا عند ابي حنيفة وابي يوسف وبطلت صلوته بالكلية
عند محمد بناء على ان صفة الفرضية اذا بطلت لا تبطل التحريمة وهو
قولهما او تبطل وهو قوله محمد وعلى ان ترك القعود على راس الركعتين
لا يبطل التحريمة عندهما ويبطلها عند محمد وضم سادسة ان شاء
لانه نفل لم يشرع فيه قصدا فلا يجب اتمامه ولا سجود عليه في
الاصح لان النقصان لضاد الفرضية لا يجبر بالسجود وان قعد
اي قعد الامام او المنفرد القعدة الاخيرة ثم قام بسهو او ظنها
الاولى عاد ما لم يسجد وسلم لان السلام حالة القيام غير مشروع
وان سجد تم فرضه لانه لم يبق الا السلام وتركه لا يفسد الصلوة
لانه ليس بفرض وضم سادسة ان كان الفرض رباعيا لتصير الركعات
نفلا لما روي ابن عبد البر في التمهيد من حديث ابي سعيد ان النبي
صلى الله عليه وسلم نهى عن البتيراء وهي ان يصلي الرجل واحدة
يوتر بها وقيل لا يضم في العصر سادسة للنهي عن التنفل بعدها
واجيب بان النهي عن التنفل بعد العصر انما هو عن التنفل
المقصود ولو قطعها ولم يضم سادسة لا شيء عليه لان الشروع
في الصلوة على ظن انها عليه ليس بلازم وفي شرح الوقاية فان
قيل لم قال في المسئلة السابقة وضم سادسة ان شاء وفي
هذه المسئلة لم يقل ان شاء مع ان الركعتين في كل من المسئلتين
نفل اذا قطع لا يقضي اجيب بان ضم السادسة في هذه آكد منه
في تلك لان الفرض في هذه لم يبطل وجبران نقصانه بالسجود
بعد الركعتين ولو قطعهما يلزم ترك السجود الجابر اذا لم يعد
له واداؤه على غير الوجه المسنون ان عاد بخلاف تلك المسئلة
فانه لا جبران فيها لنقص الفرض لبطلانه بالكلية انتهى وفي

عندنا

في الخانية لو قام الامام بعد الاخيرة الى الخامسة ساهيا لا يتابعه
المأموم بل يمكث جالسا فان عاد الامام سلم معه وان سجد سلم وحده
ولا ينتظره وسجد للسهو جبرا لنقصان التنفل بالدخول فيه
على غير الوجه المسنون عند ابي يوسف ولنقصان الفرض بترك
السلام منه عند محمد وقال ابو منصور الماتريدي الاصح ان يجعل
السجود جبرا للنقص الممكن في الاحرام فينجبر به نقص الفرض
والنفل جميعا والركعتان نفل لا تنوبان عن سنة الظهر لان
النبي صلى الله عليه وسلم لم يصلها الا بتحريمة مبتداة وعن
محمد انهما تنوبان عنها ومن اقتدى به فيهما اي في الركعتين
صلاهما فقط عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يصلي بناء
لانه المودي بهذه التحريمة ولهما ان الامام لما استحكم خروجه
عن الفرض صار كانه دخل فيهما بتحريمة اخرى وان افسد الركعتين
من اقتدى به فيهما وضاهما عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال
محمد لا قضاء عليه كما لو افسدها الامام ولهما ان سبب سقوط
قضائهما الشروع فيهما على ظن انهما عليه وهذا موجود في
الامام دون المقتدي واذا سجد للسهو في شفع النفل لا
يبني شفعا اخر عليه لانه ان عاد السجود اخر الصلوة فقد بطل
ما فعله في وسطها وان لم يعده فقد اتى به في غير محله ولو سجد
المسافر للسهو ثم نوى الاقامة يبني لانه لو لم يبن يبطل جميع صلوته
وان بنى صح لبقاء التحريمة واعاد السجود لانه في وسط الصلوة
غير معتد به وقيل لا يعيده لحصول جبر النقصان به وان سلم
من عليه السهو فهو في الصلوة ان سجد ولا يخرج من الصلوة
بسلامه والا اي وان لم يسجد فليس هو في الصلوة بل خرج
عنها بسلامه وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد هو
في الصلوة ولم يخرج عنها سواء سجد او لم يسجد لانه لما وجب عليه

السجود لجبر الصلوة فلا بد من اعتبار احرامها باقيا ولهما ان
السلام محلل والحاجة الى اداء السجود مانعة عن التحليل فاذا لم
يكن سجود عمل السلام عمله وثمرة الخلاف في الاقتدا بمن سلم و
عليه سجود سهو قبل ان يعود فعندهما ان عاد صح الاقتدا وعنده
يصح الاقتدا ولو لم يعد وفي انتقاض طهارته بالقهقهة فعندهما
ان عاد ينتقض وان لم يعد لم ينتقض وعنده ينتقض عاد او لم يعد
وفي تغير فرضه بنية الاقامة فعندهما ان عاد يتغير وان لم
يعد لم يتغير وعنده يتغير عاد او لم يعد شك اول مرة كم صلى
قال صاحب الاجناس معناه اول ما سهى في عمره وقال شمس الائمة
معناه ان السهو ليس بعادة له وقال فخر الاسلام معناه اول ما
عرض له في تلك الصلوة استانف لما روى ابن ابي شيبة عن
ابن عمر قال في الذي لا يدري صلى ثلاثا او اربعا يعيد وروي
نحوه عن سعيد بن جبير وابن الحنفية وشريح وان كثر الشك اخذ
بغالب ظنه وعمل به لما في الصحيحين عن ابن مسعود ان النبي
صلى الله عليه وسلم قال اذا شك احدكم فليتحر الصواب وليتم
عليه ولانه يحرج بالاعادة في كل مرة فيعمل بغالب ظنه دفعا
للحرج وان لم يغلب على ظنه شيء فبالاقل لما روى ابن ماجة و
الترمذي وقال حسن صحيح عن عبد الرحمن بن عوف قال سمعت
النبي صلى الله عليه وسلم يقول اذا سهى احدكم في صلوته فلم يدر
واحدة صلى او ثنتين فليبن على واحدة فان لم يدر ثنتين صلى او
ثلاثا فليبن على ثنتين فان لم يدر اثلاثا صلى او اربعا فليبن على
ثلاث وليسجد سجدتين قبل ان يسلم ولان في الاعادة حرجا وقد
انعدم الترجيح فتعين الاخذ بالاقل لكن يقعد حيث توهمه اخر
صلوته لئلا تبطل صلوته بترك القعدة الاخيرة فلو شك انه صلى
ركعة او ركعتين او ثلاثا او اربعا او لم يصل شيئا قعد قدر التشهد

التشهد لاحتمال انه صلى اربعا ثم يصلي اربع ركعات يقعد في
كل واحدة قدر التشهد ولو ظن من صلى ركعتين من الظهر انه
في اخرها فسلم ثم علم انه صلى ركعتين اتم ظهره وسجد للسهو
لحديث ذي اليدين ولان السلام ساهيا لا يبطل الصلوة لكونه
بمعنى الدعا ولو سلم على ظن انه مسافر او انها الجمعة او كان في العشا
فظن انها التراويح بطلت صلوته لانه سلم عامدا ولو شك انه
صلى اولا فان كان في وقت الصلوة فالظاهر انه لم يصلها وان
كان بعده فالظاهر انه صلاها ولو شك انه ركع في صلوته اولا
ان كان في الصلوة ياتي به وان لم يكن فيها فالظاهر انه فعله
فصل في سجود التلاوة يجب سجدة بين تكبيرتين واحدة
عند الوضع واخرى عند الرفع وهما سنتان كما في الصلوة وقال
مالك والشافعي واحمد تسن سجدة التلاوة لما في الصحيحين
عن زيد بن ثابت قال قرات على النبي صلى الله عليه وسلم النجم فلم
يسجد ولنا قوله تعالى فما لهم لا يؤمنون واذا قرئ عليهم القران
لا يسجدون وما روى مسلم من حديث ابي هريرة قال قال رسول
الله صلى الله عليه وسلم اذا قرا ابن ادم السجدة فسجد اعتزل الشيطان
يبكي يقول يا ويله امر ابن ادم بالسجود فسجد فله الجنة وامرت بالسجود
فابيت فلي النار ولانها ركن من اركان الصلوة افرد عنها للقربة
فتجب كالقيام في الجنازة وعدم سجوده صلى الله عليه وسلم حالة
قراة زيد لا يدل على عدم الوجوب لان وجوبها ليس على الفور او
لعل قراة زيد كانت في وقت كراهة الصلوة عند ابي حنيفة وهو رواية
عن ابي يوسف لا يكبر عند الانحطاط لان التكبير للانتقال من ركن
ولم يوجد ووجه ظاهر الرواية ما روى ابو داود عن ابن عمر قال كان
رسول الله صلى الله عليه وسلم يقرا علينا القران فاذا مر بالسجدة
كبر وسجد وسجدنا معه شروط الصلوة اعتبارا بسجدة الصلوة

حلا فالابن عمر في الوضوء قال البخاري وكان ابن عمر رضي الله عنه
يسجد على غير وضوء بلا رفع يد لان هذا التكبير لجرد الانحطاط
لا للتحريمة فلا ترفع اليدان فيه كسجدة الصلوة وبلا تشهد لان
التشهد لم يشرع الا لذات الركوع والسجود ولهذا لم يشرع في
صلوة الجنازة وبلا سلام وهو قول مالك لان السلام لا يكون
الا عن التحريمة وهي ليست بموجودة ههنا وروى ابن ابي شيبة
عن الحسن وعطا وابراهيم النخعي وسعيد بن جبير انهم كانوا لا يسلمون
في السجدة وفيها سجدة السجود اي ذكر سجود الصلوة لان سجدة الصلوة
افضل من سجدة التلاوة والسجدة بضم السين التطوع من الذكر و
الصلوة وقيل فيها ربت اني ظلمت نفسي فاغفر لي وقيل سبحان
ربنا ان كان وعد ربنا لمفعولا على من تلى اي تجب على من تلى اية من
اربع عشرة وهو اهل لوجوب الصلوة وقد نا بذلك لانها تجب على
الجنب اذا تلى دون الحائض التي في اخر الاعراف والرعد والنحل والتي في
اسرائيل هذا والذي بعده عطف على اخر الاعراف الا اولى الحج فانه عطف
على التي في اخر الاعراف والتي في مريم واولى الحج وقال الشافعي واحمد
وثانية الحج ايضا لما روى ابو داود والترمذي من حديث عقبة بن
عامر قال قلت يا رسول الله افضلت سورة الحج على سائر القرآن بسجدتين
قال نعم فمن لم يسجدهما فلا يقرأهما واجيب بان الترمذي قال ابو
اسناده ليس بالقوي وعلى تقدير صحته فالاولى سجدة تلاوة والثانية
سجدة صلوة ويؤيد ذلك اقترانها بالركوع والتي في الفرقان والتي
في النمل عند قوله تعالى وما يعلنون على قراءة غير الكسائي وعند
قوله تعالى الا يا اسجدوا على قراءة الكسائي والتي في السجدة والتي
في ص وهو قول مالك ورواية عن احمد وقال الشافعي وهو المشهور
عن احمد سجدة ص سجدة شكر وليست من عزائم السجود فيسجد لها
خارج الصلوة لا في الصلوة لما روى البخاري عن ابن عباس قال

قال ليست ص من عزائم السجود وقد رايت النبي صلى الله عليه وسلم
يسجد فيها ولنا ما في البخاري عن العوام بن حوشب قال سالت
مجاهدا عن سجدة ص قال سالت ابن عباس من اين سجدت في ص فقال
اوما تقرأ ومن ذريته داود وسليمن اولئك الذين هدى الله فبهداهم
اقتده فكان داود ممن امر نبيكم عليه السلام ان يقتدي به فسجدها
رسول الله صلى الله عليه وسلم وفي معاني الاثار وقد نظرنا فوجدنا
كل موضع اتفق على السجود فيه فهو اخبار وكل موضع اتفق على عدم
السجود فيه فهو امر نحو قوله تعالى يا مريم اقنتي لربك واسجدي و
قوله تعالى فسبح بحمد ربك وكن من الساجدين والنظر على هذا ان
يكون كل موضع اختلف هل فيه سجود امرا لا ان نظرنا فان كان موضع
امر فانما هو تعليم فلا سجود فيه وان كان موضع خبر عن السجود فهو
موضع سجود التلاوة والموضع الذي جعله من جعله في ص موضع
سجود هو موضع خبر وهو قوله تعالى فاستغفر ربه وخر راكعا واناب
والتي في حم السجدة عند قوله وهم لا يسمون لما روى عبد الرزاق
في مصنفه عن ابن عباس انه كان يسجد عند قوله تعالى وهم لا يسمون
وفي لفظ انه راى رجلا يسجد عند ان كنتم اياه تعبدون فقال
لقد عجلت والتي في النجم والتي في انشقت والتي في اقرا وقال
مالك لا سجود في هذه الثلاث لما روي ابو داود عن ابن عباس
ان النبي صلى الله عليه وسلم لم يسجد في شيء من المفصل منذ تحول
الى المدينة ولنا ما روى الجماعة الا الترمذي عن ابي هريرة قال
سجدنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في اذا السماء انشقت
واقرا باسم ربك واسلام ابي هريرة في السنة التابعة من الهجرة
واجيب عن ذلك الحديث بان ابن عبد البر قال انه منكر وعند
الحق قال انه ليس بالقوي او سمعها سواء قصد السماع او لم يقصد
لما روى ابن ابي شيبة في مصنفه عن ابن عمر انه قال السجدة على من
سمعها ولا بد في السامع ان يكون اهلا لوجوب الصلوة لانها تجب

داود فسجدها

على الجنب اذا سمع دون الحائض والنفساء وفي المحيط ولو سمعها من كافر او صبي عاقل او حائض او نفساء او جنب او محدث وجبت ولو سمعها من مجنون او نائم لا تجب لان التلاوة صدرت من غير معرفة وتمييز ولو قراها سكران وجبت عليه وعلى من سمعها منه لان عقله اعتبر قائما زجرا له واذا تلى الامام اية السجدة فمن سمعها ثم يقتدي به في ركعة اخرى قال العتابي لا يسجد بعد الصلوة لانها صلاتية ولا تؤدي خارج الصلوة وقال غيره بعد الركعة التي سمعها فيها سجد بعد الصلوة لانه سمعها قبل الاقتداء فلا تكون صلاتية في حقه ولم يدرك ركعتها لتكون كانه اداها فيأتي بها بعد الصلوة كمصل اي كما يسجد بعد الصلوة مصل سمع اية السجدة ممن ليس معه في تلك الصلوة سواء كان مصليا او غير مصل لوجود السماع او عدم كونها صلاتية لان سماع قراءة غير الامام ليس من افعال الصلوة ولو سجد في الصلوة لم تجزه تلك السجدة فيعيدها لان فعلها في الصلوة وقع ناقصا لكونه في غير محله ولا تفسد صلوته لانها عبادة زيدت في الصلوة كزيادة سجدة تطوعا وفي النوادر تفسد الصلوة لانه اشتغل فيها بما يفعل بعدها ومن اقتدى في تلك الركعة بعد سجود الامام لا يسجد في الصلوة ولا بعدها لانه بادراك تلك الركعة صار مؤديا للسجدة كمن ادرك الامام في ركوعه ثالثة الوتر فانه لا يقنت فيما يأتي بعد فراغ الامام وقبله اي ومن اقتدى بالامام قبل سجود التلاوة يسجد معه وان لم يسمع لانه تابع له وان تلى المأموم فقال ابو حنيفة وابو يوسف لا يسجد الا سامع خارجي عن تلك الصلوة فلا يسجد التالي ولا الامام ولا باقي المأمومين وقال محمد يسجدون بعد الصلوة لتحقق السبب وهو التلاوة والسماع مع ارتفاع المانع وهو الصلوة ولهما ان المأموم محجور عليه في القراءة فلا تجب تلاوته

تلاوة السجدة كما لا يوجبها تلاوة المجنون فان قيل الجنب والحائض ممنوعان عن القراءة ويجب السجدة بسماع قراءتهما اجيب بان الجنب والحائض منهيان عن القراءة لا محجوران عنها فتعتبر قراءتهما وانما يسجد السامع الخارج عن تلك الصلوة لان حجر المأموم عن القراءة ثبت في حق من معه في الصلوة فلا يعدوهم ولو تلى المصلي اية السجدة في ركوعه او سجوده او تشهده لا سجود عليه لانه محجور عن القراءة في هذه الاحوال وقال المرغيناني علة السجود ويتادى بالسجود او بالركوع الذي تلي فيه والصلاتية وهي التي وجب اداؤها في الصلوة لا تقضى خارجها عن الصلوة لانها وجبت بصفة الكمال فلا تؤدى بغيرها والركوع في الصلوة بلا توقيت بين قراءة التحية وبينه بمقدار ثلاث ايات ينوب عنها اي عن سجدة التلاوة لان الركوع وضع للتواضع وهو المقصود من سجدة التلاوة وانما قدنا بالركوع بكونه في الصلوة لانه ليس بقربة خارج الصلوة فلا ينوب عن ما هو قربة وفي المحيط ولو تلاها ان شاء ركع لها وان شاء سجد فقام فقرأ ان المقصود من السجدة اظهار الخشوع وذلك يحصل بالركوع كما يحصل بالسجود فناب الركوع مناب السجود عند ابي حنيفة ان السجود افضل لان الخشوع فيه اتم وتتادى سجدة التلاوة بالسجدة الصلبية لانها توافقها من كل وجه وينوي بها سجدة التلاوة ولو لم ينو لا يجزه نص عليه في النوادر وقيل يجزه بدون النية وروى الحسن عن ابي حنيفة ان السجود الذي عقيب الركوع ينوب عن سجدة التلاوة دون الركوع لان المجانسة بينهما اظهر وقيل الركوع ينوب عنها لانه اقرب الى موضع التلاوة وعن ابي يوسف اذا قرأ بعد اية السجدة ثلاث ايات فصاعدا لم يجز الركوع عنها وان كان اقل من ذلك اجزا لان وقت ادائها مقدر بثلاث ايات لانها اقل الجمع واذا فات وقت الاداء

في الصلوة

دنيئا فصارت مقصودة فلا يثوب الركوع عنها كالسجدة الصلبية
انتهى وفي الظهيرية ولو قلى اية السجدة وركع لصلاته على الفور
وسجد تسقط سجدة التلاوة نوى في السجدة او لم ينو وكذلك
اذا قرأ بعدها اثنين او ثلاث ايات واجمعوا على ان سجدة التلاوة
تتادى بسجدة الصلوة وان لم ينو التلاوة واختلفوا في الركوع
فقال شيخ الاسلام المعروف بخواهرزاده لابد للركوع من النية
حتى ينوب عن سجدة التلاوة نص عليه محمد وان قرأ بعد السجدة
ثلاث ايات وركع لسجدة التلاوة ذكر شيخ الاسلام هذا انه ينقطع
الفور وقال شمس الائمة الحلواني انه لا ينقطع ما لم يقرأ اكثر من ثلاث
ايات وفي النوادر لو قرأ الامام السجدة فسجد فظن القوم انه ركع
فبعضهم ركع وبعضهم ركع وسجد سجدة وبعضهم ركع وسجد
سجدتين فمن ركع ولم يسجد يرفض ركوعه ويسجد للتلاوة ومن
ركع وسجد فصلوته تامة وسجدته تجزؤه عن التلاوة ومن ركع
وسجد سجدتين فصلوته فاسدة لانه انفرد بركعة تامة وان كرر
التالي اية السجدة في مجلس يكفي سجدة لان المجلس متحد فتتداخل
التلاوات وفي النوادر واذا قرأ او سمع خارج الصلوة ثم اعاد في
الصلوة يسجد للاولى اذا فرغ من الصلوة لاختلاف المكان في
الصلوة كما لو اختلف بعمل اخر واجب بان الدخول في الصلوة
عمل قليل بمثابة لا يختلف المكان واعلم ان نسخ المتن هكذا وان
كرر في مجلس يكفي سجدة وقد رجع عن هذا المصنف لانه قال في
شرح الوقاية ولفظ المختصر وان عاد في مجلس او صلوة كفى
سجدة اي قرأ في غير الصلوة ثم اعادها في الصلوة وفهم من
تخصيص المعاد بكونه في الصلوة ان الاول في غير الصلوة
انتهى وان مبنى السجود في التلاوة على التداخل لان القاري
قد يحتاج الى تكرار الاية فلو وجب عليه تكرر السجود ربما

لزما وقع في الحرج والتداخل قد يكون في الاسباب بان يثوب واحد
منها عما قبله وما بعده وهو اليق بالعبادة لان تركها مع وجود
سببها شنيع وقد يكون في الاحكام بان يثوب واحد منها عما قبله
وهو اليق بالعقوبة لانها شرعت للزجر وهو يحصل بواحد والكرم
قد يعفو مع قيام سبب العقوبة فلو تلاها في ركعة على الدابة ثم
سارت الدابة واعادها اتجب ثانيا لان المكان متحد حكما لان
حرمة الصلاة تجعل الامكنة المختلفة كمكان واحد ضرورة
صحة الصلوة والتحدة صلاتية فيظهر الاتحاد في حقها ولو
سمعها المصلي الراكب من رجل ثم سارت الدابة ثم سمعها ثانيا
ففي الاصل عليه سجدة واحدة وفي المنتقى عليه سجدتان وهو الصحيح
لانها ليست بصلاتية لان سماعة تدل التلاوة ليس من افعال
صلوته فلا يظهر اتحاد المجلس في حقها حكم التحريمة فبقيت
العبرة للحقيقة وقد تبدل المجلس حقيقة ولو تلاها المصلي
الراكب سرا في ركعة واحدة والدابة تسير ورجل اخر معه يشوق
الدابة فعلى التالي سجدة واحدة وعلى السائق لكل تلاوة سجدة
لانه تبدل مجلس السائق دون التالي وفي المنتقى لو كان كل واحد
منهما على دابة يصلي فقراها كل واحد منهما سرا فعلى كل واحد
منهما بتلاوته سجدة وبتلاوة صاحبه بعدد ما تلى لان مجلس
كل واحد منهما متحد في حقه حكما مختلف في حق صاحبه حقيقة
ولو قراها على الدابة ثم نزل فقراها ثم ركب فقراها لا يلزمه
ثانيا لان النزول والركوب عمل يسير فلا يتبدل به المجلس كما
لو تلاها قائما ثم قعد او قاعدا فقام ولو سارت الدابة ثم
نزل فتلاها اخرى يلزمه اخرى لان سير الدابة كمشيه فيتبدل
به المجلس ولو قراها على الدابة فنزل ثم ركب فسجد على الدابة
يجوز عند ابي يوسف ومحمد لانه اداها كما وجبت وعند زفر

لا يجوز لانه لما نزل كمل الواجب لزوال العذر فلا يبطل وصف
الكمال باعتراض العذر ويعتبر في التابع مجلسه حتى لو اتحد
مجلس التالي وتكرر مجلس السامع تكرر الوجوب
على السامع باتفاق المشايخ اما على القول بان التسبب في حق
السامع السماع فظاهر واما على القول بانه التلاوة فلان
بطلان حكم التعدد عند اتحاد مجلس التالي يظهر في حقه لا
في حق السامع ولو تعدد مجلس التالي واتحد مجلس السامع فلا
تكرر الوجوب على السامع لان التلاوة سبب والسماع شرط
والحكم يضاف الى السبب دون الشرط وقيل لا تكرر على السامع
لان مجلسه متحد والسماع سبب لوجوب التجدة كالتلاوة وفي
اشتباه الثوب وهو جعل سداه على اخشاب بمحي وذهاب والانتقال
من غصن الى اخر تبديل للمكان لان المكان تبدل حقيقة وقيل
يكفيه في الانتقال من غصن الى غصن سجدة واحدة لان العبرة
لاصل الشجرة وهو واحد ولو قرأها على الدابة سائرا وهي تسير
في غير الصلوة يسجد لكل مرة لان سير الدابة مضاف الى راكبها
لانها في يده تسير بسيره وتقف بايقافه فاعتبر مكانه لا الارض
لاظهر الدابة وانه مختلف ولو قرأ في السفينة سائرا وهي تجري
يكفيه سجدة واحدة لان سير السفينة غير مضاف الى راكبها وانما
جرايانها بالماء والريح فصار عن السفينة مكان راكبها وانه
متحد وفي المحيط ولو تلاها فسجد ثم اطال المجلس او القراءة فاعادها
لا تجب عليه لاتحاد المجلس لان المجلس لا يتبدل بالاطالة ولهذا
يصح الايجاب والقبول في اخر المجلس وان طال فان عمل في
المجلس عملا يسيرا بان اكل لقمة او شرب شربة او نام قاعدا
لم يجب ثانيا لان القدر لا يعتبر قطعا للمجلس عرفا لانه لا يضاف
المجلس اليه كما في خيار المخيرة فان عمل عملا كثيرا بان اكل كثيرا

كثيرا او نام مضطجعا او باع يجب ثانيا استحسانا لان المجلس
يتبدل بهذه الاعمال اسما فصار مضافا اليها عرفا الا ترى ان
القوم اذا جلسوا لدرس العلم يكون مجلسهم مجلس علم ثم اذا اشتغلوا
بالبيع فيصير مجلسهم مجلس بيع ولهذا ينقطع المجلس في حق بطلان
خيار المخيرة ولو تلاها فسجد ثم قام فاعادها لم تجب وان خطا
خطوتين لان المعلم ربما يحتاج الى القليل مشيا في حال تعلم الصبيان
فلا يعتبر ذلك قاطعا للمجلس وفي المنتقا عن محمد لو تحول عن موضعه
نحو عرض المسجد او طوله لا يسجد ثانيا وكذا لو تلاها في المسجد ثم
اعادها في ناحية اخرى منه لان المسجد مع تباين اكنافه وتباعد
اطرافه جعل كبقعة واحدة وفي النوادر ان كان المسجد كبيرا يجب
سجدتان لانه حينئذ يكون المشي فاحشا ويكره في الصلوة و
غيرها ترك اية التجدة وحدها لانه يشبه الاستنكاف عن السجود
لا عكسه اي لا يكره قراءة اية السجدة وحدها لان في ذلك مبادرة
الى التجود وندب ضم غيرها كيلا يؤدي الى ايهام تفضيل اية على
اية قال محمد احب الي ان يقرأ قبلها اية او ايتين وفي الخانية ان
قرأ معها اية او ايتين فهو احب وهذه كعبارة المصنف اشمل من
عبارة محمد لنا ولها ما قبل اية التجدة وما بعدها ويكره للامام
ان يقرأها في صلاة يخاف فيها لانه يؤدي الى اشتباه الامر على
القوم وايهام انه نسي الركوع فيركع بعضهم ولو قرأ اية السجدة
الحرف الذي في اخرها لا يسجد ولو قرأ الحرف الذي يسجد فيه وحده
لا يسجد الا ان يقرأ الكرابة التجدة معه وفي النوادر ومن قرأ اية
التجدة بالهجا لا سجود عليه لانه لا يقال قرأ القرآن وانما يقال
تهجاه ولو فعل ذلك في الصلوة لا تفسد لها لان الهجا موجود في
القرآن واستحسن اخفاؤها عن السامع شفقة عليه وقيل ان وقع
بقلب القاري ان السامع يؤديها من غير مشقة جهر بها لتكون

حتاله على الطاعة **فصل** في صلوة المريض **ان تعذر القيام** اي شق وعسر ولا يردون بالتعذر عدم الامكان كذا في الخانية **لمرض حدث قبل الصلوة او معها** او خوف زيادة مرض او بطوه او دوران الراس او كان يجد بالقيام الما شديدا **يصلي قاعدا** كيف شاء **ركع وسجد** لما روي الجماعة الا مسلما عن عمران بن حصين قال كانت بي بواسير فسالت النبي صلى الله عليه وسلم عن الصلوة فقال صل قائما فان لم تستطع فقاعدا فان لم تستطع فعلى الجنب زاد النسائي فان لم تستطع فمستلقيا لا يكلف الله نفسا الا وسعها وفي المحيط رجل في رمضان ان صام صلى قاعدا وان افطر صلى قائما صام وصلى قاعدا لان للجمع بينهما اولى من ترك احدهما **وان تعذرا** اي الركوع والسجود **مع القيام او مع بر اسه قاعدا اي قادر على القعود لانه وسعه ولا نعلم** اي وان تعذر الركوع والسجود دون القيام فهو اي فالايماء بالركوع والسجود دون القيام **افضل** قاعدا احب من الايماء قائما لقرب القعود من الارض وقال الشافعي يتعين القيام لانه ركن ولا يسقط بالعجز عن ركن اخر واجيب بان ركنية القيام والركوع لاجل الوسيلة الى السجود الذي هو نهاية التعظيم وبسقوط الشي يسقط وسيلته **ويجعل سجوده** بالايماء **اخفض من ركوعه** به لان نفس السجود اخفض من الركوع فكذا الايماء به **ولا يرفع شيا ليسجد عليه** لما روي البزار في مسنده عن جابر رضي الله عنه والطبراني في معجمه عن ابن عمر رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم عاد مريضا فراه يصلي على وسادة فاخذها فرمى بها فاخذ عودا ليصلي عليه فاخذه فرمى به وقال صل على الارض ان استطعت والا فاومئ ايماء واجعل سجودك اخفض من ركوعك ولو رفع الي من يصلي بالايماء شيا ليسجد عليه وان خفض راسه اجزاه لوجود الايماء وان لم يخفضه لم يجزه وفي المحيط ولو كان المريض يصلي بركوع وسجود فرفع اليه شي فسجد عليه

عليه قالوا ان كان الى السجود اقرب منه الى القعود جاز والا فلا **والا** اي وان لم يقدر على القعود **فعلى جنبه الايمن** متوجها **الى القبلة او على ظهره كذا** اي متوجها الى القبلة بان يكون رجلاه اليها لكن تعامان يسيرا لان مدهما الى القبلة مكروه ويجعل تحت راسه ما يرفعها ليصير وجهه الى القبلة **وذا** اي الاستلقاء على الظهر **اولى** لان الايماء الذي على ظهره يكون الى هواء الكعبة وهو قبلة وايماء الذي على جنبه الى جهة قدميه وعن ابي حنيفة ان صلوة المريض على الجنب معدا على صلوته على الظهر لما روينا من حديث عمران السابق **والايماء بالراس** وقال زفر وهو رواية عن ابي يوسف ان عجز عن الايماء بالراس يومي بالحاجب فان عجز فبالعين فان عجز فبالقلب كما يومي بالراس ان عجز عن الركوع والسجود واجيب بان الابدال لا تنصب بالراي بل بالنص ولو سلم فالفرق ان الراس ينادي به ركن بخلاف هذه الاشيا **فان تعذر** الايماء بالراس **اخر** اي الصلوة ولا تسقط عنه بل يقضيها اذا قدر عليها ولو كانت اكثر من صلوة يوم وليلة اذا كان مفيقا لانه يفهم الخطاب بخلاف المغمى عليه وهذا اختيار صاحب الهداية وقال قاضيخان الاصح انه لا يقضي اكثر من يوم وليلة كالمغمى عليه وهذا اختيار فخر الاسلام وشيخ الاسلام خواهرزاده وفي المحيط واذا عجز عن الايماء فان مات من ذلك المرض لا شي عليه ولا يلزمه فدية وان برا وصح قيل يلزمه القضا وان كثر كما في النوم والصحيح انه ان ترك صلوة يوم وليلة يقضي وان ترك اكثر من ذلك لا يقضي كما في الاصل واعلم ان نسخ الملتقى هكذا او ان تعذرا ومي برا سه قاعدا او جعل سجوده اخفض من ركوعه ولا يرفع اليه شيا للسجود وان تعذر القعود اومي مستلقيا ورجلاه الى القبلة او مضطجعا ووجهه اليها والاول اولى وان تعذرا الايماء اخر وقد رجع المصنف عن هذا لانه قال في شرح الوقاية وعبارة المختصر هكذا وذكرنا الثنتا

في الاصل ثم شرحه غير جائز وهو صح في الصلوة بان قدر على الركوع و
السجود استانف لان بنا الاقوى على الاضعف غير جائز وفي
جوامع الفقه لو افتتح الصلوة بالايماء ثم قدر قبل ان يركع و
يسجد جاز له ان يتمها بخلاف ما لو قدر بعد الركوع به والسجود
انتهى ولو قدر المضطجع في الصلوة على القعود دون الركوع
والسجود استانف الصلوة على المختار لان حالة القعود اقوى
وقاعد يركع ويسجد صح اى زال المه فيهما اى في الصلوة
بنى قائما اذا قدر على القيام عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال
محمد يستانف الصلوة وهي فرع اقتدا القائم بالقاعد وقد تقدم
صلى فرضا قاعدا في فلك جاز بلا عذر صح عند ابي حنيفة وقالا
لا يصح الا من عذر كغير الجاري لما روي الدار قطني والحاكم
وقال على شرط مسلم ان النبي صلى الله عليه وسلم سئل كيف
اصلي في السفينة فقال صل قائما الا ان تخاف الغرق قال الدار
قطني السائل جعفر بن ابي طالب لما هاجر الى الحبشة ولابي
حنيفة ان الغالب في الفلك الجاري دوران الراس والامر
الغالب كالمتحقق لكن القيام افضل وافضل من القيام الخروج
الى الشط ان امكن لانه اتمكن للقلب وفي المربوط لا اى لا يصح
قاعدا الا لعذر في شرح الكنز والمربوط على الشط كالشط هو
الصحيح وكذا اذا كان قراره على الارض وان كان مربوطا في
البحر وهو يضطرب اضطرابا شديدا فهو كالسائر وان كان
يسيرا فكالواقف وفي المحيط ولو صلى في السفينة فان كانت
على الجودي الارض الصلبة مستقرة على الارض وصلى قائما اجزاه
لانها بمنزلة الارض وان لم تكن مستقرة و يمكنه الخروج منها
لم تجز الصلوة فيها وفي الايضاح وان كانت السفينة مربوطة
يمكن الخروج منها لو تجز الصلوة فيها لانها اذا لم تستقر على الارض

فهو كالواقف

بمنزلة الدابة وان كانت غير مربوطة جازت الصلوة فيها وان
كانت سائرة لان سيرها غير مضاف اليها بخلاف الدابة عفا
اعمى عليه لمرض او فزع من سبع او ادمي ولم يفق يوما وليلة
قضى ما فات لما روي محمد في الآثار عن ابي حنيفة عن حماد عن
ابراهيم النخعي عن ابن عمر انه قال في الذي يغمى عليه يوما و
ليلة يقضي وروى الدار قطني عن يزيد مولى عمار ابن
ياسر ان عمار بن ياسر اغمي عليه في الظهر والعصر والمغرب
والعشا وافاق نصف الليل فقضاهن وان زاد ساعة اى
زمانا لا يقضي عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله
تعالى وقال محمد يقضي الا ان يزيد على اليوم والليلة وقت
صلوة لان الكثرة بالدخول في حد التكرار وهو ست صلوات
هكذا ذكر الخلاف خواهر زاده في مبسوطه وفخر الاسلام في
اصوله وذكر ابو الليث وشمس الائمة السرخسي ان اعتبار
الساعات رواية عن ابي حنيفة وذكر صاحب المنظومة والطحاوي
الخلاف بين ابي حنيفة ومحمد ولم يذكر قول ابي يوسف وثمرة
الخلاف فيمن اغمي عليه قبل الزوال فافاق من الغد بعد الزوال
فعلى اعتبار الزيادة بساعة لا يقضي وعلى اعتبار الزيادة
بوقت صلوة يقضي وفي الكافي الصحيح ان العبرة لعدد الصلوات
ولو زال عقله بجنون يلزمه القضا وان طال ولو زال بمسكر او
دواء كذلك عند ابي حنيفة لان سقوط القضا عرف بالاثر
في افاقة سماوية وعند محمد يسقط القضا لان عقله زال بمباح
فصار كما لو زال بمرض فصل في صلوة المسافر المسافر
الذي يلزمه القصر وتسقط عنه الجمعة والعيدان والاضحية
ويباح له الفطر هو من فارق بيوت بلده اى البلد الذي
هو فيها وفارق القرية المتصلة ببعضها على الصحيح لما روي

ابن ابي شيبة في مصنفه عن ابي حرب بن ابي الاسود الدئلي
ان عليا لما خرج من البصرة صلى الظهر اربعا ثم قال لو جاوزنا
هذا الخص قصرنا ويعتبر مفارقة الجانب الذي خرج منه حتى
لو فارق البيوت من جانب خرج منه ومن جانب اخر بيوت لم
يفارقها قصر قاصدا مسافة ثلاثة ايام ولياليها الا ايام
للمشي والليالي للاستراحة كذا في شرح الطحاوي قيد بقصد
المسافة لانه لو لم يقصد مسافة بل سار لطلب ابق او
غريم لا يقصر وقيد المسافة بثلاثة ايام لانها لو كانت اقل
من ذلك لا يقصر وهذه رواية الاصول وروى ابن سماعة
عن ابي يوسف ومحمد التقدير بيومين واكثر اربعة فراسخ
الثالث وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة وقال ملك واحمد
وهو قول للشافعي اربعة برد والبريد اربعة فراسخ وعن
الشافعي قول اخر انه يوم وليلة لنا قوله عليه السلام يمسح
المقيم يوما وليلة والمسافر ثلاثة ايام ولياليها وذلك
ان اللام في المسافر للاستغراق كما هي في المقيم كذلك فيصير
المعنى كل مسافر يمسح ثلاثة ايام ولياليها فلو كان السفر
اقل من ذلك لخرج بعض المسافرين عند هذه الرخصة فان قيل
هذا انما يتم لو كان ثلاثة ايام ظرفا للمسح وهو ممنوع بل ظرف
للمسافر اجيب بانه ظرف ليمسح كما ان يوما وليلة ظرف له لان
الكلام على نسق واحد بسير وسط وهو في البر ما سار الابل
والراجل اي الماشي وفي البحر ما سار الفلك اي السفينة اذا
اعتدل الريح وقيل يعتبر في البحر مسافة ثلاثة ايام ولياليها
في البر وما لا يسير بالجبل اذا كان السير فيه ولو كان لموضع
طريقان احدهما مسيرة ثلاثة ايام والاخر اقل منه ان
سافر في الذي مسافته ثلاثة ايام قصر وان سافر في الذي

وقال احمد بن حنبل مسافة ستة عشر فرسخا

٩٥

الذي مسافته اقل لا يقصر فيقصر الفرض الرباعي وفرضه فيه
ركعتان وهو قول البغداديين من المالكية وقال الشافعي واحمد
فرضه الاربع ورخص له القصر رخصة ترفيه والاتمام افضل
كالصوم لما في مسلم عن يعلى ابن امية قال قلت لعمر بن الخطاب
ليس عليكم جناح ان تقصروا من الصلوة ان خفتم ان
يفتنكم الذين كفروا فقد امن الناس فقال عجبت مما عجبت
منه فسالت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال صدقة
تصدق الله بها عليكم فاقبلوا صدقته ولنا ما في الصحيحين
عن عائشة قالت فرضت الصلوة ركعتين ركعتين فاقرت
صلوة السفر وزيد في الحضر وفي لفظ للبخاري فرضت
الصلوة ركعتين ثم هاجر النبي صلى الله عليه وسلم فرضت
اربعا وتركت صلوة السفر على الفريضة الاولى وفي صحيح
مسلم عن ابن عباس قال فرض الله الصلوة على لسان نبيكم
في الحضر اربع ركعات وفي السفر ركعتين وفي الخوف ركعة
وفي المحيط ولا قصر في السنن لان القصر للتخفيف على المسافر
والتخفيف يحتاج اليه في الفرائض لانها لازمة انتهى لكن
روى البخاري من حديث حفص بن عاصم قال سافرت ابن عمر فقال
صحبت النبي صلى الله عليه وسلم فلم اره يسبح في السفر وقال
الله عز وجل لقد كان لكم في رسول الله اسوة حسنة انتهى
ومعنى يسبح يتطوع بالصلوة فيقصر الرباعي الى ان يدخل بلده
الذي فارق بيوته وهذا ان اكمل في ذهابه ثلاثة ايام واما
ان لم يكملها فينم بمجرد رجوعه لانه نقض السفر قبل استحكامه
روى عبد الرزاق في مصنفه عن وفا ابن اياس الاسدي قال
حدثنا علي ابن ربيعة الاسدي قال خرجنا مع علي ونحن ننظر
الى الكوفة فصلى ركعتين ثم رجعنا وصلى ركعتين وهو ينظر الى

القرية فقلنا له الا نصلي اربعا فقال لا حتى ندخلها او ينوي
اقامة نصف شهر ببلدة او قرية واحدة لان الاقامة لا تعتبر
الا في موضع صالح لهما وغير البلدة والقرية لا يصلح للاقامة
الا لاهل الاخبية وهذا اذا سار ثلاثة ايام فصاعدا واما اذا
سار دونها فينم اذا نوى اقامة نصف شهر ولو في المفازة و
قال مالك والشافعي اذا نوى المسافر اقامة اربعة ايام يتم وقال
احمد اذا نوى اكثر من احدى وعشرين صلوة يتم لنا ما روي الطحاوي
عن ابن عباس وابن عمر انهما قالا اذا قدمت بلدة وانت مسافر وفي
نفسك ان تقيم خمس عشر ليلة فاكمل الصلوة بها وان كنت لا
تدري متى تظعن فاقصرها وفي الكتب الستة عن انس رضي الله
الله قال خرجنا مع النبي صلى الله عليه وسلم من المدينة الى مكة
فكان يصلي ركعتين ركعتين حتى رجعنا الى المدينة قيل كم اقمتم
بمكة قال اقمنا بها عشرا فان قيل يحتمل انهم كانوا يعزمون
على السفر كل يوم اجيب بان هذا الحديث في حجة الوداع كما صرح
به المنذري فلا بد انهم قصدوا اقامة اكثر من اربعة ايام لاجل
النسك فانه عليه السلام دخل مكة يوم الاحد صبح اربعة من
ذي الحجة نعم يتاتى هذا الاحتمال في اقامته صلى الله عليه وسلم
عام الفتح تسعة عشر يوما يقصر الصلوة وفي بعض الطرق اقام
بمكة عام الفتح قال المنذري حديث انس يخبر عن مقامه عليه السلام
في حجة الوداع وحديث ابن عباس يخبر عن مقامه في عام الفتح وفي
الغاية عن العلماء في مدة الاقامة للمسافر ثمانية عشر قولا واعلم
ان قد البلدة او القرية بكونها واحدة لان نية الاقامة في بلدين
او في قريتين او في بلد وقرية لا تصح اذ لو صحت لصحت في الكثير ايضا
للتحكم واللازم باطل فالملزوم مثله ولو نوى الاقامة بقريتين
ونوى قبل الدخول المبيت في احديهما يصير مقيما بدخوله فيه

فيه لان اقامة الشخص تضاف الى موضع مبيته ولو نوى الاقامة
بمصر وقرية قريبة منها بحيث تجب الجمعة على ساكن تلك القرية يصير
مقيما وبايتهما دخل يتم الصلوة لان تلك القرية تبع لذلك المصر
وفي المحيط ولو نوى الاقامة في الصلوة في الوقت اتمها منفردا كان
او مقتديا مسبوقا كان او مدركا او لاحقا نوى الاقامة قبل فراغ
الامام واما اذا نواها بعد فراغ الامام فانه لا يتمها فان اللاحق
يقضي ما فاته مع الامام ونية الاقامة تعمل في الاداء لا في القضاء
وبصحراء ادنا عطف على بلدة اي والى ان ينوي الاقامة بصحراء ادنا
وهو حاضي اي من اهل الخيمة لان الصحراء موضع مقامهم لا بدان
المراد اي لقصر الرباعي عسكر نوى اقامة نصف شهر بدار الحرب
سواء كان محاصرا لهم او لم يكن او بدار اهل البغي حال كون العسكر
محاصرا للبغاة وهم المسلمون الذين خرجوا على الامام لان العسكر
في دار الحرب ودار البغاة مترددين القرار والفرار فتصير نية الاقامة
فيهما كنيتها في المفازة والجزيرة فلا يقطع قصر الصلوة ولهذا
قالوا من دخل بلدا لقضاء حاجة ونوى اقامة خمسة عشر يوما
لا يصير مقيما لانه ان قضى حاجته قبل ذلك خرج منها وعند زفر تصح
نية العسكر الاقامة بدار الحرب او دار البغي اذا كانت الشوكة لهم
لتمكنهم من القرار ظاهرا وعند ابي يوسف ان كانوا في المدينة في
البيوت تصح وان كانوا في الفساطيط لخارج المدينة لا تصح لان
الابنية موضع الاقامة دون الصحراء روى ابو داود باسناد
قال النووي انه على شرط البخاري ومسلم عن جابر ان النبي صلى
الله عليه وسلم اقام بتبوك عشرين يوما يقصر الصلوة لكن
لو طال مكثه بلا نية اي كما يقصر من طال مكثه في بلد او قرية ولا
نية له لما روى البيهقي في المعرفة بسند قال النووي انه على شرط
الشيخين ان ابن عمر قال ارتج علينا الثلج ونحن باذربيجان ستة

اشهر في غزاة فكنا نقصر ارتج بالمثناة والجيم اي اغلق يقال ارتجت
الباب اي اغلقته ولو نوى الزوج الاقامة تصير الزوجة تبعا له
ان كانت مستوفية مهرها وان لم تكن مستوفية له فلا تكون تبعا
له تبعا قبل الدخول باتفاق لانه لا يتمكن بالسفر بها ولا بعدها عند
ابي حنيفة ولو نوى الامير الاقامة يصير الجندي مقيما تبعا له
اذا كان رزق الجندي منه وكذلك الاجير مع المستاجر والتلميذ
مع الاستاذ ويشترط في لزوم التابع الاتمام علمه بنية المتبوع وفي
المحيط الاعمى اذا كان له قائد يقوده في السفر فان كان القائد اجيرا
تعتبر نية الاعمى وان كان متطوعا تعتبر نية القائد ولو اتم المسافر
وقعد القعدة الاولى تم فرضه واساء لتاخيره السلام عن وقته
وما زاد نفل وصار كما لو صلى الفجر اربعا وقعد على راس الركعتين
وان لم يقعد بطل فرضه لترك القعدة التي هي فرض وهذا اذا لم ينو
الاقامة في القومة الثالثة واما اذا نواها فانه يصير مقيما وينقلب
فرضه اربعا وترك المقيم القعدة الاولى لا يبطل فرضه ولو ترك
القراءة في الاوليين ثم نوى الاقامة في التشهد او القومة الثالثة
او ركوعها او القيام منه صح فرضه لامكان القراءة واجيب مسافر
امه مقيم في الوقت يتم لان فرضه يصير اربعا تبعا لامامه لما روى
مالك في الموطا عن نافع عن ابن عمر انه كان يصلي وراء الامام اربعا
فاذا صلى بنفسه صلى ركعتين ولو افسد المسافر المقتدي بمقيم
صلوته يصلي ركعتين لان لزوم الاربع للمتابعة وقد زالت وبعده
اي بعد الوقت لا يؤمه اي لا يؤم المسافر المقيم ولو امه بطل اقتداؤه
لان فرض المسافر لا يتغير بعد الوقت لانفصال سببه وهو الوقت
كما لا يتغير بعده بنية الاقامة وفي عكسه وهو مقيم امه مسافر
اتم المقيم سواء امه في وقته او في فائته لان القعدة الاولى فرض
في حق المسافر غير فرض في حق المقيم واقتداء غير المفترض بالمفترض

بالمفترض جائز واذا سلم المسافر اتم المقيم منفردا لانه التزم الموافقة
في الركعتين فصار كالمسبوق لكنه لا يقرا على الاصح لانه ادرك مع الامام
اول الصلوة وفرض القراءة فيه تادى بخلاف المسبوق وقصر الامام
المسافر قائلا ندبا لدفع توهم انه سهى اتموا صلوتكم فاني مسافر لما
روى ابو داود والترمذي وقال حسن صحيح عن عمران بن حصين
قال غزوت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم وشهدت معه الفتح
فاقام بمكة ثمان عشرة ليلة لا يصلي الا ركعتين يقول يا اهل مكة
صلوا اربعا فانا سفر ويبطل الوطن الاصلي وهو البلدة او القرية
التي ولد بها او تاهل فيها مثله سواء كان بينهما مدة السفر او
لم يكن حتى لو عاد الى الاول وبينهما مدة السفر لا يصير مقيما الا
بنية الاقامة لان الشيء يبطل بمثله كما يبطل باقوى منه ولهذا
عد نفسه رسول الله صلى الله عليه وسلم بمكة مسافر وهذا اذا لم يبق له في
الوطن الاول اهل واما اذا كان له فيه اهل فانه لا يبطل وبايهما دخل
يتم الصلوة من غير نية الاقامة لا السفر اي لا يبطل الوطن الاصلي
السفر بل بمجرد دخول المسافر الى وطنه الاصلي يصير مقيما ولا يفتقر
الى نية الاقامة ويبطل وطن الاقامة هو منصوب معطوف على
الوطن الاصلي اي ويبطل وطن الاقامة وهو البلدة او القرية التي
ليس للمسافر فيها اهل ونوى ان يقيم فيها خمسة عشر يوما
فصاعدا مثله لان الشيء يرتفض بمثله والسفر لانه ضد الاقامة
فلا يبقى معه والوطن الاصلي لانه اقوى من وطن الاقامة والسفر
وضده لا يغيران الفائتة حتى لو قضى المسافر حضرية قضاها
اربعا ولو قضى الحاضر سفرية قضاها ثنتين لان القضاء على حسب
الاداء وانما يقضي المريض بالايماء ما فاته في الصحة بالركوع و
السجود لئلا يلزم تكليف ما ليس في الوسع ويقضي الصحيح بالركوع
والسجود ما فاته في المرض بالايماء لان الرخصة للعجز لا تبقى بدونه

وسفر المعصية كغيره اي كسفر الطاعة في الرخص ومذهب مالك
ان العاصي لا يترخص ومذهب الشافعي ان انشا السفر وهو عاص
لا يترخص قولا واحدا وان طرا العصيان في السفر فوجهان لنا ان
النصوص المقتضية للقصر والافطار وغير ذلك من الرخص مطلقة
لا تفرق بين سفر وسفر وان نفس السفر مباح انما المعصية فيما جاوره
من عقوق او خروج على الامام او قطع طريق والقبح للمجاور لا يعدم
المشروعية كالصلوة في الارض المغصوبة والبيع وقت نداء الجمعة

باب شرط لوجوب الجمعة وهو بضم الميم واسكانها وفتحها
حكى ذلك الفرا والواحدي وسميت بذلك لاجتماع الناس فيها وكان
يوم الجمعة في الجاهلية تسمى عروبة بفتح العين المهملة وضم الرا
وبالبا الموحدة واول من سماه يوم الجمعة كعب بن لوي ولما
قدم رسول الله صلى الله عليه وسلم المدينة اقام يوم الاثنين
والثلاثا والاربعا والخميس في بني عمرو بن عوف واسس مسجدهم
ثم خرج من عندهم فادركته الجمعة في بني سالم بن عوف فصلاها
في المسجد الذي في بطن الوادي وادي رانوثا وكانت اول جمعة
صلاها عليه السلام بالمدينة وهي فرض لقوله تعالى فاسعوا
الى ذكر الله وذروا البيع لان الذكر ان كان المراد به الصلاة فظاهر
وان كان المراد به الخطبة التي هي شرط للصلوة فليزم السعي الى
الصلوة التي هي المقصود من باب اولى ولاجماع الامة على فرضيتها
وان اختلفوا في فرض الوقت بطريق الاصالة ما هو وانما عبر المصنف
بالوجوب لانه كثيرا ما يطلق على الفرض وروى البخاري من
حديث ابي هريرة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم ذكر في يوم
الجمعة فقال فيه ساعة لا يوافقها عبد مسلم وهو قايم يصلي يسال
الله تعالى شيا الا اعطاه اياه واشار بيده يقللها وقد اختلفوا
في هذه الساعة فقيل هي بين القعودين وقال الحسين عند الزوال

الزوال وقالت عائشة اذا اذن للصلوة وقال ابن عمر الساعة
التي اختارها الله فيها الصلوة وقال الشعبي ما بين ان يحرم
البيع الى ان يحل وقال عبد الله بن سلام بين العصر والمغرب فقال
ابو هريرة الم تسمع الى قوله وهو قائم يصلي فقال الم يقل من جلس
ينتظر الصلاة فهو في الصلاة فقال ابو هريرة بلى قال ذلك وقال
قال بعضهم معنى يصلي يدعوا ومعنى قايم ملازم مواظب لقوله
تعالى ما دمت عليه قائما قال النووي في الاذكار وقد اختلف
فيها على اقوال كثيرة فقيل هي بعد طلوع الفجر قبل طلوع الشمس
وقيل بعد طلوع الشمس وقيل بعد الزوال وقيل بعد العصر وقيل
غير ذلك والصحيح بل الصواب الذي لا يجوز غيره ما ثبت في صحيح
مسلم عن ابي موسى الاشعري عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انها
ما بين جلوس الامام على المنبر الى ان يسلم من الصلوة الاقامة بمصر
والصحة لان وجوبها على المسافر المقيم بقرية والمريض حرجا وفي
الظهيرية ولا جمعة على الشيخ الكبير الذي ضعف وعجز عن السعي
كالمريض والحرية والذكورة لان العبد مشغول بالمولى والمراة بالزوج
بخلاف باقي الصلوات المفروضة فانها تودى في زمان يسير واختلف
المشايخ في وجوب الجمعة على المكاتب والماذون والاجير والعبد الذي
حضر باب الجامع لحفظ دابة مولاه وامكنه الادا مع الحفظ و
البلوغ لانه شرط لكل تكليف وكذلك العقل وسلامة العين و
الرجل فلا تجب على الاعمى سواء وجد قائدا يوصله الى الجامع او لا
وقال ابو يوسف ومحمد ان وجد قائدا وجب عليه السعي والا فلا
لان الاعمى بواسطة القائد قادر ولابي حنيفة انه عاجز بنفسه
فلا يعتبر قادرا بغيره وفي الخانية الاعمى اذا وجد قائدا يلزمه
الجمعة كالصحيح الضال اذا وجد دالا نظير الخلاف في الاعمى الخلاف
في العاجز عن الوضوء او عن التوجه الى القبلة اذا وجد من يعينه

النووي

ولا تجب الجمعة على مفلوج الرجل ولا مقطوعها ولا معقد وان وجد حاملاً لانه عاجز عن اصل السعي روى ابو داود من حديث طارق بن شهاب ان النبي صلى الله عليه وسلم قال الجمعة حق على كل مسلم في جماعة الا اربعة عبداً مملوكاً او امرأة او صبياً او مريضاً قال ابو داود وطارق راى النبي صلى الله عليه وسلم ولم يسمع منه وتسقط الجمعة فرضاً ان صلاها فاقدها اي فاقد واحدة من الاقامة والصحة والحرية والذكورة وسلامة العين والرجلين اشتراطها للتخفيف ورفع المشقة فان حضر فاقدها وصلى اجزاه عن فرض الوقت كالمسافر اذا صام وشرط لادائها المصر فلا تودى في مفازة ولا قرية لما روى البيهقي في المعرفة وعبد الرزاق وابن ابي شيبة في مصنفيهما عن علي انه قال لا جمعة ولا تشريق ولا صلوة فطر ولا اضحى الا في مصر جامع او مدينة ولانه كان لمدينة النبي صلى الله عليه وسلم قرى كثيرة ولم ينقل انه عليه السلام امر بانا قامة الجمعة فيها او فناؤه لان فناء المصر بمنزلته وفي المنتقى عن ابي يوسف لو خرج الامام عن المصر مع اهله لحاجة معه ان مسلمين فحضرت الجمعة جاز ان يصلي بهم الجمعة وعليه الفتوى لان فناء المصر بمنزلة المصر فيما كان من حوائج اهله واداء الجمعة من حوائجهم وتجوز الجمعة بمنى ايام الموسم عند ابي حنيفة وابي يوسف اذا كان الامام امير الحاج او كان الخليفة مسافراً وقال محمد لا تجوز لان منى قرية وله ما ان منى ايام الموسم تصير مصراً وما لا يسع اكبر مساجد اهله الذين تجب عليهم الجمعة مصر روى ذلك عن ابي يوسف وعنه كل موضع له امير وقاض ينفذ الاحكام ويقيم الحدود وعن ابي حنيفة كل بلدة لها سكك واسواق ووال لدفع المظالم وعالم يرجع اليه في الحوادث

الحوادث واختار الثاني الاول لظهور التواني في احكام الشرع لاستيلاء في اقامة الحدود وما اتصل به اي بالمصر معد لمصالحه اي مصالح اهله من ركض خيلهم ورميهم بالسهام ودفن موتاهم فناؤه وقدره شيخ الاسلام شمس الائمة بغلوة وتقبضهم بفرسخين وبعضهم بميلين وفي الخانية لا بد ان يكون الفناء متصلاً بالمصر حتى لو كان بينه وبين المصر فرجة من المزارع والمراعي لا يكون فناء ولو اقيمت الجمعة في مصر في موضع ففي المذهب اربع روايات اوليها عن ابي حنيفة ومحمد وهي اصحها الجواز سواء كان التعدد في موضعين او اكثر لان في عدم جواز تعددها حرجاً والحرج مدفوع وصارت كصلوة العيد ثانيتها عن ابي حنيفة لا تجوز في اكثر من موضع واحد لان الجمعة من اعلام الدين لا يجوز تقليل جماعتها وفي جوازها في مكانين تقليلها ثالثها عن ابي حنيفة وصاحبيه تجوز في موضعين لا غير نظر الى وجهي الروايتين الاوليين رابعتها عن ابي يوسف تجوز في موضعين اذا كان المصر كبيراً وحال بين الخطتين نهر كبغداد وفي شرح المجمع ان ابا يوسف رجع الى هذه الرواية لان خيلولة النهر تصير المصر الواحد كمصرين وقيل انما اجاز ابو يوسف ذلك لانه كان يومر بقطع جسرها وقت الصلوة فجوز التعدد للضرورة ثم من قال بعدم جواز التعدد قال الجمعة هي السابقة وفي المحيط ان وقعتا معاً بطلتا لان المقصود من اقامة الجمعة تحقيق معنى الشعار ولهذا طويت الجماعات كلها وهذا المقصود يفوت او يخل بالاقامة في موضعين وفي شرح المجمع وكذا لو جهلت السابقة ثم قيل يعتبر السبق بالشروع وقيل بالفراغ وقيل بهما قال والاول اصح وفي الكافي وشرح المجمع ولو وقع في المصر تعدد الجمعة ينبغي ان يصلوا بعد الجمعة اربع ركعات وينوي بها الظهر ليخرجوا عن فرض الوقت بيقين لو لم تقع الجمعة في موقعها وفي

المتنية عن بعض المشايخ لما ابتلى اهل مرو باقامة جمعتين مع
اختلاف العلما في جوازها امرهم ائمتهم باداء الاربع بعد الجمعة
حتما احتياطا ثم اختلفوا في نيتها فقيل ينوي السنة وقيل ظهر
يومه وقيل اخر ظهر عليه وهو الاحسن لانه ان لم تجز الجمعة
فعليه الظهر وان اجزات كانت الاربع عن ظهر عليه قال والاحوط
ان يقول نويت اخر ظهر ادركت وقته ولم اصله بعد لان ظهر
يومه انما يجب عليه باخر الوقت ثم نقل عن ذلك البعض انه قال
واختياري ان يصلي الظهر بهذه النية ثم يصلي اربعا بنية السنة
ثم اختلفوا في القراءة فقيل يقرا بالفاتحة والسورة في الاربع
وقيل في الاوليين كالظهر وهو اختياري وعلى هذا الخلاف فيمن
يقضي الصلوات احتياطا والمختار عندي ان يحكم فيها رايه و
السلطان اي وشرط لاداء الجمعة السلطان وهو الوالي الذي
لا والي فوقه او نائبه وهو من امره السلطان باقامتها لانها
تقام بجمع عظيم فلا بد من السلطان او نائبه تتميما لامرها
وفي الظهيرية الامام اذا منع اهل المصر ان يجمعوا لم يجمعوا
قال الفقيه ابو جعفر هذا اذا نهاهم مجتهدا بسبب من الاسباب
او اراد ان يخرج ذلك الموضع من ان يكون مصرا فاما اذا منع
تعنتا واضرارا فلهم ان يجتمعوا على رجل يصلي بهم الجمعة
ولو مصر الامام مصرا ثم نفر الناس عنه لخوف عدو او وبا
اشتبهه ثم عادوا اليه فانهم لا يجمعون الا باذن مستانف ولو
فزع الامير من الخطبة فقدم امير اخر وصلى بهم الجمعة لا تجوز
لان الامير الثاني لم يخطب ولم يسمع الخطبة ولو صلى الامير
الثاني خلف الاول ولم يعزله جازت الجمعة ووقت الظهر
ولو خرج وقته والامام في الجمعة استقبل الظهر وقال احمد
تجوز الجمعة قبل الزوال في الساعة السادسة لما روي مسلم عن

عن سهل بن سعد الساعدي قال ما كنا نقيل ولا نتغدى الا
بعد الجمعة في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ابن
قتيبة لا يسمى قائلة ولا غدا الا ما كان قبل الزوال وروي
احمد عن ابن مسعود انه كان يصلي الجمعة ضحى ويقول انما عجلت
بكم خشية الحر عليكم ولنا ما روي البخاري انه عليه السلام
كان يصلي الجمعة حين تميل الشمس وفي الظهيرية واذا اراد
نساء ان يقمن الجمعة لا باس به اذا خرج من عمران المصر قبل دخول وقت
الظهر والخطبة اي وشرط لاداءها قبل الصلوة لانه عليه
السلام لم يصلها الا بخطبة قبلها وقال صلوا كما رايتموني
اصلي وفي المنتقا صبي خطب باذن السلطان وصلى الجمعة
رجل بالغ تجوز لتصدر الخطبة قد نابه لانه لو قال
الحمد لله لعطاس او سبحان الله لتعجب لا يجزئ اتفاقا وقال ابو
يوسف ومحمد لا بد من ذكر طويل تسمى خطبة قيل واقله قدر
التشهد ولابي حنيفة اطلاق قوله تعالى فاسعوا الى ذكر الله وقال
الامام القاسم بن ثابت السرقسطي في كتاب غريب الحديث من
غير سند روي عن عثمان انه صعد المنبر واريح عليه فقال
الحمد لله ان اول كل مركب صعب وان ابا بكر وعمر كانا بوتان
لهذا المقام مقالا وانتم الى امام عادل احوج منكم الى امام قايل
وان اعش تاتكم الخطبة على وجهها ان شاء الله تعالى انتهى يقال
اريح علا فلان ان اراد قولا فلم يصل الى تمامه في الوقت اي
يشترط في الخطبة ان تكون بعد الزوال فلو خطب قبل الزوال
وصلى بعده لا تجزئ لما روي البخاري عن السائب ابن يزيد
قال كان الاذان على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم
وابي بكر وعمر حين يجلس الامام ومعلوم ان الاذان في
الوقت وفي المحيط فكره الكلام في الخطبة لانه يقطع نظمها

كما في الاذان ولا باس بما يشبه الامر بالمعروف لان الخطبة كلها
وعظ وامر بمعروف والجماعة اي شرط لاداءها الجماعة اي ثلاثة
رجال سوى الامام عند ابي حنيفة ومحمد وبا لامام عند ابي
يوسف لان الاثنين مع الامام جمع ولهما ان الجماعة شرط على
حدة والامام شرط اخر فيعتبر جمع سوى الامام وان نفروا بعد
سجوده اي سجود الامام بسجدة واحدة اتمها اي اتم الامام الصلوة
جمعة خلافا لزفر له ان الجماعة شرط فلا بد من دوامها كالوقت
ولهم انها شرط الانعقاد فلا يشترط دوامها كالخطبة لكن ابو
حنيفة يقول لا يتم الانعقاد ويتقرر الا بتمام الركعة وتمامها
بتقييدها بالسجدة وقبله اي وان نفروا قبل سجوده بدا بالظهر
اما قبل التحريمة فبالاتفاق واما بعدها فعند ابي حنيفة خلافا
لهما والوجه ما قررناه وفي المنتقى ولو افتتح الامام الجمعة فنفروا
الناس عنه وخرجوا من المسجد ثم جاؤا قبل ان يرفع من الركوع جاز
الجمعة وفي نوادر الصلاة لو خطب الامام يوم الجمعة ونفر الناس وجاء
اخرون فصلى بهم الجمعة اجزاهم لانه خطب والقوم حضور وصلى
والقوم حضور فتحقق الشرط والاذن العام اي وشرط لاداءها
الاذن العام لانها من شعائر الاسلام فتجب اقامتها على وجه الاشتهار
حتى لو اغلق الامير باب قصره وصلى بعسكره لم يجزه ولو افتتح
باب قصره واذن بالدخول جازت مع الكراهة ولو في المصر ظهر
المعذور وغيره بجماعة سواء صلوا قبل الجمعة او بعدها لان في
ذلك تقليل جماعة الجمعة والمعارضة لها على وجه المخالفة وقيد
بالمصر لان الظهر لا يكره بجماعة يوم الجمعة في قرية او مفازة
لان ذلك لا يؤدي الى تقليل الجماعة لعدم الجمعة ثمة ولو في
المصر ظهر غير المعذور قبل الجمعة وقال زفر لا يصح ظهره هي
الاصل لانها المامور بها ولا يصح غير الاصل مع القدرة عليه

عليه ولنا ان فرض الوقت هو الظهر وقد اتى به والجمعة بدل عنه
لتوقفها على شرائط لا تتم بالمصلي وحده والتكليف بقدر الوسع
وسعيه اي سعي من صلى الظهر الى الجمعة سواء كان غير معذور او
معذورا والامام فيها اي في الجمعة وقت انفصاله عن مكانه يبطله
اي يبطل ظهره وان لم يدركها لبعد المسافة وهو مختار مشايخ
بلخ دون مشايخ العراق قيد بقوله فيها لانه لو كان خروج المصلي
مع فراغ الامام لا ينتقض ظهره وهذا عند ابي حنيفة وقال
ابو يوسف ومحمد لا يبطل ظهره الا بالدخول مع الامام وفي رواية
باتمامها لان السعي الى الجمعة دون الظهر والسعي لا يبطل بما هو
دونه ولابي حنيفة ان السعي الى الجمعة من خصائصها فياخذ
حكمها وثمرة الخلاف تظهر فيمن سعى والامام في الجمعة فخرج وقد
فرغ الامام وفيمن سعى الى الجمعة فخرج وقت الظهر قبل ان يدخل
مع الامام فعند ابي حنيفة يعيد الظهر وعندهما لا يعيدها
وفي المنتقى رجل صلى يوم الظهر وحضر الجمعة فصلاها فالظهر
له تطوع ويجزؤهم عن الفرض لان ظهره انقلب تطوعا بعد ما
وقع لهم فرضا وان ذكرها اي الجمعة في التشهد او في سجود السهو
اتمها جمعة وقال محمد ان ادرك اكثر الثانية بان ادرك الركوع
اتمها جمعة وان لم يدرك اكثرها اتمها ظهرا لانها جمعة نظرا
الى التحريمة ظهر نظرا الى فوات بعض شروط الجمعة فيصلي اربعا
احتياطا للظهر ويقعد على راس الركعتين اعتبارا للجمعة ويقرا
في الاخريين لاحتمال النفلية بخلاف مدرك القعدة في التشهد
او في سجود السهو فانه يتمها عندا بلا خلاف له ما روي الزاد
قطني من حديث ابي هريرة رضي الله عنه من ادرك الركوع من
الركعة الاخيرة يوم الجمعة فليضف اليها اخرى ومن لم يدرك
الركوع من الركعة الاخيرة وليصل الظهر اربعا ولهما ما في الكتب

السنة عن حديث ابي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه
وسلم اذا اقيمت الصلوة فلا تاتوها تسعون وائتوها وعليكم
السكينة فما ادركتم فصلوا وما فاتكم فاتموا وفي المحيط من شرع
في الجمعة ثم ذكر فائتة ان كان بحال لو اشتغل بقضائها تفوته
الجمعة دون الظهر قطعها وقضاها وقال محمد وزفر لا يقطع
وان كان بحال تفوته الجمعة والظهر عن وقتها لا يقضيها واذا
اذن الاول وهو الاذان على المنارة الآن احدث في زمن عثمان
على الزوراء وهي دار بسوق المدينة مرتفعة لما روي البخاري
من حديث السائب بن يزيد قال ان الاذان يوم الجمعة كان حين
يجلس الامام على المنبر في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم
وابي بكر وعمر فلما كان في خلافة عثمان وكثروا امر بالاذان الثالث
فاذن على الزوراء فثبت الامر على ذلك وسمي هذا الاذان ثالثا
باعتبار الشرعية لان الاول فيها بين يدي الامام والثاني اقامة
الصلوة تركوا البيع وسعوا لقوله تعالى فاسعوا الى ذكر الله و
ذروا البيع وقال الطحاوي انما يجب السعي وترك البيع اذا اذن الاذان
الذي يكون والامام على المنبر لانه الذي كان على عهد رسول الله
صلى الله عليه وسلم وابي بكر وعمر والاول اصح واختاره شمس الائمة
روي البخاري من حديث ابي هريرة ان رسول الله صلى الله عليه
وسلم قال من اغتسل يوم الجمعة غسل الجنابة ثم راح فكانما قرب
بدنة ومن راح في الساعة الثانية فكانما قرب بقرة ومن راح
في الساعة الثالثة فكانما قرب كبشا اقرن ومن راح في الساعة
الرابعة فكانما قرب دجاجة ومن راح في الساعة الخامسة فكانما
قرب بيضة فاذا خرج الامام حضرت الملائكة يستمعون الذكر
فذهب مالك وبعض الشافعية كامام الحرمين الى ان المراد بالساعة
لحظات لطيفة بعد الزوال لان الرواح في اللغة الذهاب بعد

بعد الزوال وذهب الجمهور الى انها اول النهار والرواح قال الازهري
انه الذهاب سواء كان اول النهار او آخره او في الليل لان ذكر الساعات
انما هو للحث على التبكير اليها والترغيب في فضيلة السبق وانتظار الجمعة
والاشتغال بالتنفل والذكر وهذا لا يحصل الا بالذهاب بعد الزوال
واذا خرج الامام وصعد المنبر حرم الصلوة والكلام حتى يتم خطبته
وقال ابو يوسف ومحمد لا باس بالكلام اذا خرج الامام قبل ان يخطب
واذا نزل قبل ان يصلي واختلفا في حالة جلوسه فقال ابو يوسف
يباح فيها الكلام وخالفه محمد لهما ما روي مالك في الموطا عن نعلبة
ابن ابي مالك القرظي انهم كانوا في زمن عمر يصلون يوم الجمعة حتى
يخرج عمر فاذا خرج وجلس على المنبر واذن المؤذنون جلسوا يتحدثون
حتى اذا سكت المؤذنون وقام عمر سكتوا فلم يتكلم احد ولان
الكراهية للاخلال بفرض الاستماع ولا استماع في حتين الحالتين
والصلوة تمتد فيحصل الاخلال بالاستماع بخلاف الكلام ولابي
حنيفة ما روى ابن ابي شيبة في مصنفه عن علي وابن عباس وابن
عمر انهم كانوا يكرهون الصلاة والكلام بعد خروج الامام وفي
المحيط ولو شرع في التطوع ثم خرج الامام سلم من ركعتين ولو
شرع في الاربع قبل الجمعة فشرع الخطيب الاصح انه يتم اربعا واذا
جلس الامام على المنبر اذن ثانيا بين يديه واستقبلوه مستمعين و
في الظهيرية قال بعضهم ما دام الخطيب في حمد الله تعالى والثناء عليه
والمواعظ فعليهم الاستماع فاذا اخذ في مدح الظلمة والثناء عليهم
فلا باس بالكلام حينئذ وفي المحيط ولا يشمتون عاطسا ولا يردون
سلاما ولا يقرؤون قرانا وعن ابي يوسف يردون السلام ويشمتون
في انفسهم ولو كان بعيدا عن الخطيب بحيث لا يسمع قيل يقرا في
نفسه وقيل يسكت وهو الاصح لانه مامور بالاستماع ولم يجز عن الانصات
فلزمه روي ابو داود في سننه عن عبد الله بن عمرو ان رسول الله

في الخطبة

صلى الله عليه وسلم قال يحضر الجمعة ثلاثة نفر رجل يلغوا فهو حظه
منها ورجل يدعوا فان شاء اعطاه وان شاء منعه ورجل حضرها
بانصات وسكوت ولم يتخط رقبة مسلم ولم يوذ احدا فهي كفارة
الى الجمعة التي بينها وزيادة ثلاثة ايام ويخطب خطبتين بينهما
قعدة مقدار ثلاث ايات في ظاهر الرواية وقال الطحاوي مقدار
ما يمس موضع جلوسه من المنبر قائما لانه المتوارث ظاهرا لانها
ذكر يتقدم الصلوة فيستحب فيها الظهر كالاذان ولو خطب قاعدا
او على غير طهارة جاز الا انه يكره واذا تمتا اي الخطبتان اقيم وفي
بعض النسخ اقيمت وصلى الامام ركعتين بذلك جرى العمل في حيوته
صلى الله عليه وسلم وفي الظهيرية واذا حضر الامام الرجل يوم
الجمعة والمسجد ملان وكان ان تخطى يوذي الناس لا يتخطا وان كان
لا يوذي لا باس بان يتخطى ويدنو من الامام وقال الفقيه ابو جعفر
لا باس بالتخطي ما لم يلحق الامام في الخطبة ويكره اذا اخذ واختلف
المشايخ في ان الدنو من الامام افضل ام التباعد قال شمس الائمة
الحلواني الدنو افضل وقال بعضهم التباعد كيلا يسمع لما يقول الخطيب
من مدح الظلمة قال ابو مطيع البلخي لا يحل للرجل ان يعطي سوال
المسجد فانه روي الحسن انه ينادي مناد يوم القيمة ليقم بغيض
الله فيقوم سوال المسجد والصحيح انه اذا كان لا يتخطى رقاب الناس
ولا يمر بين يدي المصلي ولا يسال الحافا ويسال لامر لا بد له منه
فلا باس بالسوال والاعطا لما روي ابو داود عن عبد الرحمن بن
ابي بكر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم هل منكم احد اطعم
اليوم مسكينا فقال ابو بكر دخلت المسجد فاذا انا بسائل فوجدت
كسرة خبز في يد عبد الرحمن فدفعتها اليه فصل في صلوة
العيدين وتكبيرات التشريق سمي العيد عيدا لانه يعود ويتكرر وقيل
لانه يعود بالفرح والسرور وقيل تفاولا بعوده على من ادركه كما

التظهير

كما سميت القافلة قافلة تفاولا بقفولها اي رجوعها وكانت صلوة
عيد الفطر في السنة الاولى من الهجرة يندب يوم الفطر ان ياكل قبل
الغدو الى المصلى لما في صحيح البخاري عن انس قال كان رسول
الله صلى الله عليه وسلم لا يغدو يوم الفطر حتى ياكل تمرات
وياكلهن وترا ويستاك ويغتسل ويتطيب لانه يوم اجتماع
فيندب فيه ذلك كالجمعة ويلبس احسن ثيابه لما روى ابن
ماجة من حديث ابن عباس انه عليه السلام كان يلبس في
العيدين بردة حبرة قال الجوهري والحبرة مثال العنبة
برد يمان والجمع حبر وحبرات ويوذي فطرته لما في الصحيحين
من حديث ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم امر بزكاة
الفطر ان تؤدى قبل خروج الناس الى الصلوة ثم يخرج
الى المصلى جاهرا بالتكبير عند ابي يوسف ومحمد كما في الاضحى
وهو ماثور عن ابن عمر وغير جاهر به عند ابي حنيفة لان
الاصل في الذكر الاخفاء لقوله تعالى واذكر ربك في نفسك
وقد ورد الجهر به في الاضحى وليس الفطر في معناه حتى
يلحق به لاختصاصه بركن من اركان الحج الذي شرع التكبير
فيه على افعاله ولا يتنفل قبل صلوته سواء كان اماما او
ماموما في المصلى باتفاق وفي البيت عند عامة المشايخ
وكذا لا يتنفل بعد صلوته عند عامة المشايخ ويتنفل
في البيت لما روى ابن ماجة من حديث ابي سعيد الخدري
رضي الله عنه قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم لا
يصلي قبل العيد شيئا فاذا رجع الى منزله صلى ركعتين
وشرط لها اي لصلوة العيدين شروط الجمعة وجوبا واداء
الا الخطبة فانها شرط لاداء الجمعة دون العيدين ولهذا
تكون الخطبة في العيدين بعد الصلوة لما في الصحيحين من

علما

حديث ابن عمر قال كان النبي صلى الله عليه وسلم ثم ابو بكر
وعمر يصلون العيد قبل الخطبة ولو قدمت الخطبة في العيد
جاز مع الاساءة ولا تعاد بعد الصلوة ودل كلام المصنف
على ان صلوة العيد واجبة وهو رواية عن ابي حنيفة وفي
الاصل ما يدل عليه حيث قال لا يصلي بجماعة ما خلا
قيام رمضان وصلوة الكسوف انتهى ووجهه ان النبي صلى
الله عليه وسلم واظب عليها ولم يتركها حتى قبض وقيل صلوة
العيد سنة لقول محمد في الجامع الصغير عن ابي حنيفة عيدان
اجتمعا في يوم واحد الاول سنة والثاني فريضة ولا يترك
واحد منهما ولقوله عليه السلام للاعرابي حين قال هل
علي غيرها قال لا الا ان تطوع واجيب بان محمدا سماها سنة
لان وجوبها ثبت بالسنة وبان الاعرابي من اهل البادية وهي
لا تجب عليهم ووقتها من ارتفاع الشمس للنهي عن الصلوة وقت
الطلوع الى الزوال لما روى ابو داود والنسائي وابن ماجة عن
ابي عمير بن انس قال حدثني عمومتي من الانصار من اصحاب
رسول الله صلى الله عليه وسلم قالوا اغمي علينا هلال شوال
فاصبحنا صياما فجاء ركب من اخر النهار فشهدوا عند رسول
الله صلى الله عليه وسلم انهم راوا الهلال بالامس فامرهم رسول
الله صلى الله عليه وسلم ان يفطروا وان يخرجوا الى عيدهم
من الغد ولو كانت صلوة العيد تودى بعد الزوال لما اخرها
صلى الله عليه وسلم الى الغد ويكبر في الركعة الاولى ثلاثا
زوائد على تكبيرة الصلوة رافعا يديه في كل تكبيرة وساكتا بين
كل تكبيرتين مقدار ثلاث تسبيحات لانها تقام بجمع عظيم
فلو والى بين التكبيرتين حصل الاشتباه على المامومين وفي
المبسوط ليس هذا التقدير بلازم بل يختلف بكثرة الزحام

الزحام وقلته لان المقصود ازالة الاشتباه بعد الثنا لانه شرع عقيب
تكبيرة الافتتاح فيقدم على التكبيرات الزوائد وفي الركعة الثانية اي
ويكبر في الركعة الثانية ثلاثا زوائد رافعا يديه بعد القراءة فعندنا التكبير
الزوائد في كل ركعة ثلاث والقراءة في الركعتين سوالية وهو قول الثوري
وعند الشافعي وهو مروي عن ابي يوسف التكبير في الاولى سبع سوى
تكبيرة الاحرام والركوع وعند مالك واحمد بتكبيرة الاحرام وفي الثانية
خمس سوى تكبيرة النهوض وتكبيرة الركوع ولا موالاة بين القراءتين في
الركعتين لهم ما روى ابو داود وابن ماجة من حديث عبد الله بن
عمرو بن العاص قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم التكبير
في الفطر سبع في الاولى وخمس في الثانية والقراءة بعدهما كلتيهما
زاد الدارقطني سوى تكبيرة الصلوة ولما ما روى ابو داود من حديث
ابي عائشة جليس لابي هريرة ان سعيد بن العاص سال ابا موسى الاشعري
كان يكبر وحذيفة بن اليمان كيف كان رسول الله صلى الله عليه
وسلم يكبر في الاضحى والفطر قال ابو موسى كان يكبر اربعا تكبيره على
الجنائز فقال حذيفة صدق فقال ابو موسى كذلك كنت اكبر بالبصرة
حيث كنت عليهم واليا وما روى محمد في الاثار عن ابي حنيفة عن حماد
عن ابراهيم ان عبد الله بن مسعود كان قاعدا في مسجد الكوفة وعنده
حذيفة بن اليمان وابو موسى الاشعري فخرج عليهم الوليد بن
عقبة بن ابي معيط ومعه حذيفة بن اليمان وابو موسى وهو امير
الكوفة يومئذ فقال ان غدا عيدكم فكيف اصنع فقالا اخبره يا ابا
عبد الرحمن فامره عبد الله بن مسعود ان يصلي بغير اذان ولا اقامة
وان يكبر في الاولى خمسا وفي الثانية اربعا وان يوالي بين القراءتين
ورواه الطبراني في معجمه من طريق اخر وروى عبد الرزاق في مصنفه
عن سفيان الثوري عن ابي اسحق عن علقمة والاسود ان ابن مسعود
كان يكبر في العيدين تسعا اربعا قبل القراءة ثم يكبر فيركع وفي الثانية

يقرأ فاذا فرغ كبر تكبيرة ثم ركع وروي ايضا نحوه عن ابن عباس وانس والمغيرة بن شعبة ولو فاتته الركعة الاولى من صلوة العيد فاذا قام يقضيها يقرأ اولا ثم يكبر وفي رواية النوادر يكبر اولا ثم يقرأ ولو ادرك الامام في الركوع وخشي ان يرفع راسه يركع ويكبر في ركوعه عندهما وعند ابي يوسف لا يكبر ولو فاته اول الصلوة مع الامام كبر في الحال ولا يؤخر ولو ركع الامام قبل ان يكبر لا يكبر في الركوع لان ركوعه ليس له حكم القيام لانه تبعه للحرمة القيام ولا يعود الى القيام ويكبر في ظاهر الرواية وفي رواية النوادر يعود ويصلي عيدا بعد زوال بان عم الهلال ثم شهدوا به بعد الزوال او بان صليت ثم ظهر انهم صلوها بعد الزوال قيد بالعيد وبالغد لانها لا تصلى بعد غد ولا غدا بغير عذر لان الاصل في العيد انها لا تقضى كالجمعة الا انا تركناه في الغد بعذر لحديث ابي عمير بن انس السابق واذا صلى الامام لا يقضي من فاتته لما قلناه الآن والاضحى كالفطر فيما تقدم الا في بعض احكام نبه عليها بقوله لكن يندب الامساك عن الاكل والشرب الى ان يصلي لما روى الترمذي وابن ماجة من حديث عبد الله بن بريدة عن ابيه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان لا يخرج يوم الفطر حتى ياكل ولا يطعم يوم النحر حتى يرجع زاد الدارقطني واحمد فياكل من اضحيته وفي المحيط فيستحب تعجيل صلوة الاضحى ليمكن الناس التعجيل بالاضحية ويكبر جهرا في الطريق لما روى الدارقطني والبيهقي عن ابن عمر انه كان اذا غدا يوم الفطر ويوم الاضحى يجهر بالتكبير حتى ياتي المصلى ثم يكبر حتى ياتي الامام قال البيهقي وقد روي مرفوعا والصحيح وقفه على ابن عمر ويصلي ثلاثة ايام بعذر او غيره ولا تصلى بعد ذلك لانها موقتة بوقت الاضحية وهو ثلاثة ايام لكنه يسن بالتاخير من غير عذر فالعذر في الاضحى لنفي الكراهة وفي الفطر للجواز ويعلم في خطبته تكبير التشريق والاضحية

حقيقة؟

والاضحية لان الخطبة في الاضحى لتعليم احكام وقته واحكام وقته الاضحية وتكبير التشريق وثم اي ويعلم في خطبته الفطر احكام الفطر لانها احكام ذلك الوقت لا اجتماع عطف على الامساك لا يندب اجتماع الناس يوم عرفة في غير عرفة لتشبهها بالواقفين بعرفة لان الوقوف عرف عبادة مختصة بعرفة فلا يكون عبادة دونها وعن ابي يوسف ومحمد في غير رواية الاصول انه لا يكره لما روي عن ابن عباس رضي الله عنه انه فعل ذلك بالبصرة واجيب بان ما فعله ابن عباس لعله كان استسقاء او دعاء ويجب قوله مرة الله اكبر الله اكبر لا اله الا الله والله اكبر ولله الحمد صح بالوجوب وهو اختيار فخر الاسلام وصدر الاسلام لقوله تعالى واذكروا الله في ايام معدودات ولانه من الشعائر فصار كصلوة العيد واختيار الترجاني انه سنة من فجر عرفة لما روى محمد في الاثار عن ابي حنيفة عن حماد عن ابراهيم عن علي انه كان يكبر بعد صلوة الفجر يوم عرفة الى صلوة العصر من اخر ايام التشريق ويكبر بعد العصر ورواه ابن ابي شيبة في مصنفه عن شقيق عن علي عقيب كل فرض من ايام التشريق ادى او قضى فيها في تلك السنة بجماعة مستحبة ويعتبر في كون التكبير عقيب الفرض ان لا يتخلل بينه وبين الفرض ما يقطع حرمة الصلوة كالخروج من المسجد والتكلم قيد بالفرض احترازا عن النفل وعن الواجب كالوتر والعيد وقيدنا الفرض بكونه من ايام التشريق وبكونه ادى او قضى فيها في تلك السنة لان من فاتته صلوة من غير ايام التشريق فقضاها في ايام التشريق لا يكبر لان القضاء على وفق الاداء ومن فاتته صلوة من ايام التشريق فقضاها في غير ايامه او في ايامه في غير تلك السنة لا يكبر لانه واجب فات عن وقته فلا يقضى كصلوة العيد وقيد الجماعة بكونها مستحبة لان النساء اذا صلين جماعة بامام منهن لا تكبر ولو

كان المقتدي مسبوقا لا يتابع الامام في التكبير وفي الاصل ولو
تابعه لا تفسد صلوته على المقيم متعلق بيجب اي يجب على المقيم
بالمصر فلا يجب على المسافر ولا على المقيم بالقرية ومقتديه
برجل اي ويجب على امرأة مقتدية برجل ومسافر مقتد بمقيم
تبعا لامامها وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا يجب التكبير على كل
من يصلي المكتوبة لان التكبير تبع للمكتوبة ولابي حنيفة ان
الجهر بالتكبير خلاف الاصل والنص الوارد فيه اجتمع فيه
هذه الامور فتراعى الى عصر العيد غاية لقوله تعالى من فجر
عرفة وهذا عند ابي حنيفة لما روي ابن ابي شيبة في مصنفه
عن الاسود قال كان عبد الله بن مسعود يكبر من صلوة الفجر
يوم عرفة الى صلوة العصر من يوم النحر يقول الله اكبر الله اكبر
لا اله الا الله والله اكبر الله اكبر ولله الحمد وقالا الى عصر
اخر ايام التشريق وهو قول الشافعي رجحه جماعة من اصحابه وقول
احمد بن حنبل وبه نعمل لانه مروي عن علي وعمر وابن مسعود
ولانه اخذ بالاكثر وهو احوط في العبادات وعن الشافعي وهو
قول مالك ان ابتدا التكبير من ظهر يوم النحر الى صبح اخر ايام التشريق
وفي الخلاصة ايام النحر ثلاثة وايام التشريق ثلاثة ويمضي
ذلك في اربعة فاليوم العاشر نحر فقط واليوم الثالث عشر
تشريق فقط واليومان بينهما نحر وتشريق على هذا فتسميته
تكبيرا لتشريق انما هو على قولهما في اخر تكبير التشريق وعليه
اليوم لو ترك امامه لانه يؤدي لا في نفس الصلوة فلم يكن الامام
فيه حاملا كسجدة التلاوة بخلاف ما لو ترك الامام سجود السهو
لانه يؤدي في حرمة الصلوة لكن ينبغي للمأموم ان ينتظر
الامام الى ان يأتي بما ينبغي يقطع التكبير كالخروج من المسجد والحدث
العمد والكلام وفي المحيط ولو تكلم عامدا او ساهيا او احدث

احدث عامدا لا يكبر وان احدث غير عامد يكبر وان لم يتطهر
لانه يؤدي في غير حرمة الصلوة فلا تشترط الطهارة لاتيانه

باب

في الجنايز هو بفتح الجيم لا غير جمع جنازة بكسر
الجيم وفتحها والكسر افصح وقيل الفتح للميت والكسر للخشب الذي
يحمل عليه الميت وقيل بالعكس من الاحتضار وهو من حضرة
ملايكة الموت وقيل من حضور الموت وعلامة ذلك استرخاء
قدميه وانفراج انفه وانخساف صدغيه ان يوجه الى القبلة
لما روي الحاكم في المستدرك عن ابي قتادة ان النبي صلى الله عليه
وسلم لما قدم المدينة سأل عن البراء ابن معرور فقالوا توفي
واوصى ان يوجه الى القبلة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم
اصاب الفطرة على يمينه لانه يوضع عليه في القبر فكذلك في هذا
الوقت واختير عند بعض المشايخ الاستلقاء لانه اسهل في سد
اللحيين وتغميض العينين قيل وفي خروج الروح وان يلقن
الشهادة لما روي الجماعة عن ابي سعيد قال قال رسول الله
صلى الله عليه وسلم لقنوا موتاكم لا اله الا الله اي من حضر
من الموتى وكيفية التلقين ان يقال عنده وهو يسمع ولا يؤمر
بها ولا يلقن بعد الموت وقيل يلقن وقيل لا يؤمر به ولا ينهى
عنه فاذا مات تشد لحياه هو بفتح اللام تثنية لحي وهو منبت
اللحية من الانسان وتغمض عيناه ازالة لبشاعة منظره
واما من دخول شيء من الهوام في جوفه ولما روي مسلم من حديث
ام سلمة قالت دخل رسول الله صلى الله عليه وسلم على ابي سلمة
وقد شق بصره فاغمضه فضج ناس من اهله فقال لا تدعوا
على انفسكم الا بخير فان الملايكة يؤمنون على ما تقولون ثم
قال اللهم اغفر لابي سلمة وارفع درجته في المهديين واخلفه
في عقبه في الغابرين واغفر لنا وله رب العالمين وفي شرح مسلم

شوّ بصره بفتح الشين وَرَفع البصر هو المشهور وضبطه بعضهم بالنصب وقال صاحب الافعال يقال شوّ بصره الميت وشوّ الميت بصره ومعناه شخص وحكى الجوهري عن ابن السكيت انه لا يقال شوّ الميت بصره وفي المختار يستحب تعجيل دفنه وبحر اي يجر تحته عند ارادة غسله بان تدار الجمرة حوله ان امكنه لما عسى يكون من الرائحة الكريهة وترا مرة او ثلاثا او خمسا ولا يزاد على ذلك روى احمد وابن حبان في صحيحه عن جابر ان النبي صلى الله عليه وسلم قال اذا احرم الميت فاجمروه ثلاثا ويغسل وغسله فرض كفاية على الاحياء بالنقاء حتى لو وجد ميتا في الماء غسل وان كان تفتح صب عليه الماء واختلفوا في سبب غسله فقيل حدث يحل بالميت لاسترخاء مفاصله فان كان الادمي لا ينجس بالموت كرامة له وانما لم يقتصر على اعضاء الوضوء لان الاقتصار عليها في الحيوة تفيا للحرج فيما يتكرر في كل يوم والحدث بسبب الموت لا يتكرر فكان كالجنابة وقال العراقيون سببه النجاسة بالموت كسائر الحيوانات لان شخصا لو حمل انسانا ميتا وصلى لم تجز صلوته ولو حمل محدثا وصلى جازت وزوال نجاسته بالغسل دون باقي الحيوانات كرامة له ويستر عورته لان النظر اليها حرام كالحي وهي ما تحت سرته الى تحت ركبته كما في الحيوة وقيل الغلظة وفي الهداية وهو الصحيح تيسيرا وينزع ثيابه وهو قول مالك لانها تنجس بالماء فينجس بدنه ونحوه عند ابي حنيفة ومحمد بان يلف الغاسل على يده خرقة وينجيه بها ولا ينجيه بيده وحدها لان اللمس حرام كالنظر وقال ابو يوسف لا ينجي لان المسكة زالت بالموت فربما يكون الاستنجاء سببا لخروج النجاسة ولهما ان موضع استنجا الميت لا يخلو

تخلوا عن نجاسة فتزال كما لو كانت في موضع اخر من بدنه بالمضمضة واستنشاق وهو قول احمد وقال الشافعي بمضمضة واستنشاق كالحي ولنا ان في ادخال الماء في انفه وفمه واخراجه منهما حرجا فيتركان واقتصار المصنف على نفي المضمضة والاستنشاق يدل على الاستدلال بباقي افعال الغسل وفي المحيط غسل الميت يفارق غسل الجنب من اربعة اوجه احدها انه لا يمضمض ولا يستنشق الثاني انه يبدأ بغسل وجهه والجنب بغسل يديه الثالث انه يغسل رجلاه عند الوضوء والجنب عند الفراغ من الغسل الرابع الميت لا يمسح راسه هكذا روى محمد في النوادر بخلاف الجنب لان المسح انما عرف مزيلا للحدث وفي الجنابة حدث وغسل الميت لنجاسة الموت لا للحدث وفي منسوط ابي بكر خواهر زاده الصحيح ان الميت كالجنب في مسح الراس وعلى رواية النوادر لا يمسح وعلى ظاهر الرواية يمسح لان الموت حدث وزيادة كما في الجنابة ولو ولد ميتا روي عن ابي حنيفة ومحمد انه لا يغسل لان الغسل لاجل الصلوة وهو لا يصلى عليه اعتبارا بالاجزاء وفي الخلاصة السقط الذي لم يتم اعضاؤه لا يصلى عليه ولكن يغسل ويدفن في خرقة ولا قلم ظفر وعن ابي حنيفة وابي يوسف اذا كان الظفر منكسرا فلا باس باخذه ولا تسرح شعر لما روى عبد الرزاق في مصنفه عن سفيان الثوري عن حماد عن ابراهيم ان عائشة رات امراة يكرون شعرها بمشط فقالت على من تنصون مينكم قال ابو عبيدة نصوت الرجل انصوه نصوا اذا مددت ناصيته وفي المحيط الصبي والصبية اذا لم يبلغا حد الشهوة فهما في الغسل كالبالغ وان كانا لا يعقلان لا يوضان عند الغسل ولا تغسل الامة سيدها لزوال ملكه عنها الى الورثة ولا المدبرة مولاها وان كانت تعتقها بالموت ولا ام الولد مولاها وان كانت تعتد منه لان عدتها لتربص قضا

وعن ابي يوسف ينبغي ان لا يترك من وجهه والنفس من وجهه فيبقى بالنفس لا يصلح عليه الاعتبار

حقه وتغسل المراة زوجها وان كانت محرمة او صائمة ولا يغسل
الرجل امراته عندنا ولو ماتت المراة بين الاجانب الرجال يممونها بحرقة
بالبدان كانت حرة وان كانت امة او ماتت بين محارم فبالبد مجردة
ولو مات الرجل بين محارمه يممنه بالبد مجردة لان مس مواضع التيمم
محل لهن في الحيوة فكذلك بعدها وفي المنتقى عن ابي يوسف رجل مات
فيممونه وصلوا عليه ثم وجدوا ماء يغسلونه ويصلون عليه ثانية
لان التيمم انتقض بوجود الماء في الحيوة وفي الخانية الصغير والصغيرة
اذا لم يشتهيا يغسلهما الرجال والنساء لان اعضاءهما ليس
لها حكم العورة والخيط وهو بفتح الحاء المهملة ويقال الخناط بكسرها
اخلاط من طيب مجمع للميت خاصة وفي المحيط ولا باس بسائر الطيب في
الحنوط غير الزعفران والورس لانهما للزينة على رأسه ولحيته والكافور
على مساجده لان الطيب سنة والكرامة والراس ومواضع السجود لحق
بالكرامة روي الحاكم في المستدرك باسناد حسن عن ابي وايل قال
كان عند علي رضي الله عنه مسك فاوصى ان يحنط به وقال هو فضل
حنوط رسول الله صلى الله عليه وسلم وفي التجريد يوضع يد الميت في
جانبيه لا على صدره لانه من عمل الكفار وسنة الكفن له اي للرجل
ازار وهو من القرن اي المقدم وقميص وهو من اصل العنق الى القدم
بلا دخريص ولا جيب ولا كين ولو كفن في قميصه قطع جيبه اي فتح
طوقه ولفافة وهو ايضا من القرن الى القدم واستحسن عند المتاخرين
العمامة روى ابو داود ومن حديث عايشة قالت كفن رسول الله صلى
الله عليه وسلم في ثلثة اثواب قميصه الذي مات فيه وحلة يمانية
قال ابو عبيد الحلة ازار ورداء ولا تكون الحلة الا من ثوبين وروى محمد
عن ابي حنيفة عن حماد عن ابراهيم انه عليه السلام كفن في حلة يمانية
وقميص وفي الخلاصة ويكفن الميت كفن مثله وهو ان ينظر الى ثياب
في حياته لزوجه في العيدين ويستحب الاكفان البيض ويكره للرجال

للرجال المزعفر والمعصفر والابريسم ولا يكره ذلك للنساء اعتبارا لحال
الحيوة والمراهق والمراهقة كالبالغ والبالغة والكفن من مال الميت
مقدم على الدين والوصية والارث لان ما يتعلق بعين المال كالرهن
والعبد الجاني والمبيع قبل القبض ولو لم يكن له مال فكفنه على من تجب
نفقته عليه فان لم يكن له من تجب نفقته عليه فكفنه على بيت المال
وقال محمد لا يجب على الزوج كفن الزوجة الصغيرة لانقطاع الوصلة و
قال ابو يوسف على الزوج تجهيزها وان تركت مالا وعليه الفتوى
وفي المحيط ولو نبش القبر وسرق كفنه فان كان طريا ولم يتمزق كفن
ثانيا من راس المال كما كفن اول مرة سواء قسم المال او لم يقسم ولو كان
عليه دين ولم يقضوه بعد كفنوه ثانية ثم يقضوا بعد الدين وان
قضوه لا يشترى من الغرماء شيء لان ملك الغريم ليس ملك الميت و ملك
الوارث ملك الميت حكما وان تمزق يلف في ثوب واحد ويدفن ولو
وجد بعض الميت او عظمه لف في خرقة ودفن تكريما لما اراد لها
اي للمراة في كفن السنة على القميص والازار والملفاة خمار فوق راسها
وخرقة يربط فوق ثديها وعرضها ما بين الثدي الى السرة وقيل
الى الركبة روى مالك في الموطا من حديث ام عطية الانصارية انها
قالت دخل علينا رسول الله صلى الله عليه وسلم حين توفيت ابنته
عليه السلام فقال اغسلنها ثلثا او خمسا او اكثر من ذلك ان رايتن
ذلك بماء وسدر واجعلن في الاخرة كافورا او شيئا من كافور فاذا
فرغتن فاذنني فلما فرغنا اذناه فاعطانا حقوه فقال اشعرنها اياه
قال مالك يعني بحقوه ازاره انتهى واصل الحقو مشد الازار من الانسان
وهو الخاصرتان وقيل طرفا الوركين ثم سمي به الازار للمجاورة ومعنى
اشعرنها اياه اجعلنه مما يلي جسدها والشعار ما يلي الجسد لانه يلي
شعر الانسان وهذه البنت المتوفاة هي زينب زوجة ابي العاص
ابن الربيع على الصحيح وهو اكبر بناته وام كلثوم كانت زوجة عثمان

عفان رضي الله عنه وكانت وفاتها والنبي صلى الله عليه وسلم غائب
ببدر وهو كفايته اي الكفن له اي للرجل ازار ولفافة لان اذنى ما
يلبسه الانسان حال حيوته ويودي به الصلوة من غير كراهة
ثوبان وروي عبد الرزاق في مصنفه عن معمر عن الزهري عن عروة
عن عائشة قالت قال ابو بكر لثوبيه اللذين كان يمرض فيهما اغسلوهما
وكفنوني فيهما فقالت عائشة الا نزي نشتري لك جديدا فقال لا
ان الحي احوج الى الجديد من الميت وقال محمد بن الحسن في الآثار
بلغنا عن ابي بكر الصديق انه قال اغسلوا ثوبي هذين وكفنوني
فيهما ويزاد لها اي للمراة في كفن الكفاية على الازار واللفافة الخمار
لان هذا المقدار اقل ما تلبسه المراة حال حيوتها وتصح صلوتها
فيه من غير كراهة واما ضرورة الكفن فما يوجد لما روى الجماعة
الا ابن ماجة عن خباب بن الارت قال هاجرنا مع رسول الله صلى
الله عليه وسلم نريد وجه الله تعالى فوقع اجرنا على الله فمنا من
مضى لم ياخذ من اجره شيا منهم مصعب بن عمير قتل يوم احد
وترك نمرة كنا اذا غطينا بها راسه بدت رجلاه واذا غطينا رجليه
بدا راسه فامرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم ان نغطي راسه و
ان نجعل على رجليه شيا من الاذخر وفيه ايضا دليل على ان ستر العورة
وجدها لا يكفي في الكفن كما هو مذهبنا وفي الخلاصة ان كان في المال
كثرة وفي الورثة قلة فيكفن السنة اولى وان كان على العكس فكفن
الكفاية اولى ويعقد الكفن ان خيف انتشاره صيانة للميت عن
الكشف وصلوته اي وصلوة الناس عليه فرض كفاية لقوله تعالى
وصل عليهم مع قوله صلى الله عليه وسلم صلوا على صاحبكم ولو
كانت فرض عين لما تركها عليه السلام وهي ان يكبر الله ويثني بان
يحمد الله وهو ظاهر الرواية وقيل بان يقول سبحانك اللهم و
بحمدك الى اخره ولا يقرا الفاتحة الا ان كان بنية الثنا وفي المحيط ركنها

وركنها التكبيرات والقيام وشرطها على الخصوص كون الميت مسلما
وكونه مغسولا وسنتها التحميد والثناء والدعا فيها ثم يكبر ويصلي
على النبي صلى الله عليه وسلم لان الثناء والصلوة على النبي صلى الله
عليه وسلم سنة الدعا لما روى ابو داود والترمذي والنسائي من
حديث فضالة بن عبيد قال سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم
رجلا يدعو ولم يحمد الله تعالى ولم يصل على النبي صلى الله عليه
وسلم فقال رسول الله عجل هذا ثم دعاه فقال اذا صلى احدكم فليبدا
بتحميد الله تعالى والثناء عليه ثم يصلي على النبي صلى الله عليه وسلم
ثم يدعو بعد بما شا ثم يكبر ويدعو للميت ان كان مكلفا دعاء غير
معين لا تعيين الدعا بذهب برقة القلب روى مسلم من حديث
عوف بن مالك قال صلى رسول الله صلى الله عليه وسلم على جنازة فحفظت
من دعائه عليه السلام اللهم اغفر له وارحمه وعافه واعف عنه
واكرم نزله ووسع مدخله واغسله بالماء والثلج والبرد ونقه
من الخطايا كما نقيت الثوب الابيض من الدنس وابدله دارا خيرا
من داره واهلا خيرا من اهله وزوجا خيرا من زوجه وادخله
الجنة واعذه من عذاب القبر ومن عذاب النار حتى تمنيت ان اكون
ذلك الميت وروى ابو داود والترمذي من حديث ابي هريرة رضي
الله عنه قال صلى رسول الله صلى الله عليه وسلم على جنازة فقال
اللهم اغفر لحينا وميتنا وصغيرنا وكبيرنا وذكرنا وانثانا وشاهدنا
وغائبنا اللهم من احييته منا فاحيه على الاسلام ومن توفيته
منا فتوفه على الايمان اللهم لا تحرمنا اجره ولا تفتنا بعده وفي
الصبي والمجنون يقول اللهم اجعله لنا فرطا واجعله لنا ذخرا
واجعله لنا شافعا مشفعا واصل الفرط من يتقدم الواردة ومنه
قوله عليه الصلوة والسلام انا فرطكم على الحوض وفي المحيط قال ابو

خيفة من استهل بعد الولادة وغسل وصلى عليه وورث وبورث
فان لم يستهل لم يسم ولم يغسل ولم يرث ولم يورث لان الاستهلال
دلالة الحيوة وروي الترمذي وابن ماجة ان رسول الله صلى الله عليه
وسلم قال الطفل لا يصلى عليه ولا يرث ولا يورث حتى يستهل وفي
الهداية مذهب اهل السنة والجماعة ان الانسان له ان يجعل ثواب
عمله لغيره صلوة او صوما او صدقة او غيرها يعني قراة قران
واذكار واصل ذلك ما روي الجماعة ان النبي صلى الله عليه وسلم
ضحى بكبشين احدهما عن نفسه والاخر عن امته وروي الدار قطني
ان رجلا سال النبي صلى الله عليه وسلم فقال كان لي ابوان ابرهما
حال حيوتهما فكيف لي ببرهما بعد موتهما فقال عليه السلام
ان من البر بعد البر ان تصلي لهما مع صلوتك وتصوم لهما مع صيامك
وروي ايضا عن علي رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من
مر على المقابر وقرا قل هو الله احد احد عشر مرة ثم وهب اجرها للاموات
اعطي من الاجر بعدد الاموات وفي الاذكار للنووي اجمع العلماء على
ان الدعا للاموات ينفعهم ويصلهم ثوابه واختلفوا في وصول
ثواب قراة القران والمشهور من مذهب الشافعي وجماعة انه لا يصل
وذهب ابن حنبل وجماعة من العلماء وجماعة من اصحاب الشافعي انه
يصل فالاختيار ان يقول القاري بعد فراغه اللهم اوصل مثل ثواب
ما قراته الى فلان وفي الخلاصة رجل اجلس على قبر اخيه رجلا يقرا
القران يكره عند ابي حنيفة ولا يكره عند محمد ومشايخنا اخذوا
بقول محمد ثم يكبر ويسلم تسليمتين غير رافع بهما صوته ينوي فيهما
ما ينوي في تسليمتي الصلوة وينوي الميت بدل الامام فظاهر
الرواية انه ليس بعد التكبيرة الرابعة سوى السلام واختار بعضهم
ان يقول ربنا اتنا في الدنيا حسنة وفي الاخرة حسنة وقنا عذاب

عذاب النار وبعضهم ان يقول ربنا لا تزغ قلوبنا بعد اذ هديتنا
الاية ولو كبر الامام خامسة لا يتابعه المامور فيها بل يسلم وفي
رواية عن ابي حنيفة وفي رواية عنه ينتظر ليسلم معه وفي المحيط
وهو الاصح ليصير متابعا فيما وجب المتابعة فيه وهو السلام وانما
كان التكبير في الجنازة اربعا لما روي محمد في الاثار عن ابي حنيفة
عن حماد عن ابراهيم ان الناس كانوا يصلون على الجنازة خمسا وستا
واربعا حتى قبض النبي صلى الله عليه وسلم ثم كبروا كذلك في وكاية
ابي بكر ثم ولي عمر فجمعهم فقال ان اصحاب محمد
متى تختلفون يختلف الناس بعدكم والناس حديثو عهد بجهل
فاجمعوا على شيء يجمع عليه من بعدكم فاجمع راي اصحاب رسول الله
صلى الله عليه وسلم ان ينظروا اخر جنازة كبر عليها فاخذوا به
ويرفضوا ما سواه فوجدوا اخر جنازة كبر عليها رسول الله صلى
الله عليه وسلم اربعا قال البيهقي والطبراني عن ابن عباس رضي الله
عنهما انه قال اخر جنازة صلى عليها رسول الله صلى الله عليه وسلم
كبر عليها اربعا قال البيهقي روي هذا الحديث من وجوه كلها
ضعيفة الان اجماع اكثر الصحابة على الاربع كالدليل على ذلك
ولو جاء رجل فوجد الامام في صلوة الجنازة لا يكبر عند ابي حنيفة
ومحمد حتى يكبر الامام فيكبر معه وقال ابو يوسف يكبر ولا ينتظر
الامام كما لو كان حاضرا ولهما ان كل تكبيرة في صلوة الجنازة كركعة
في غيرها والمسبوق بركعة لا يبتدي بها وانما لا ينتظر الحاضر
لانه بمنزلة المدرك وثمرة الخلاف تظهر فيمن فاتته الصلوة و
عنده يدخل المسبوق في صلوة الجنازة يقضي ما فاته نسقا بغير
دعاء فاذا رفعت الجنازة على الاعناق وطع وقيل يقطع ان لم تكن
الجنازة الى الارض اقرب ولو كبر الامام على جنازة جئ باخرى اتم
للاولى واستقبل للاخرى لانه ان اقتصر على بقية التكبيرات

وروى البيهقي

يكون مكبرا على الاخرى ثلاثا وان زاد على الاربع يكون زائدا عليها بترعة
واحدة ولو كبر ناويا لهما فهي على الاولى لانه غير رافض لها ولا
يصير شارعا في الثانية مع بقائه فيها ولو نوى الثانية فقط فهي
للثانية ذكر محمد في نوادر الصلوة ولا يرفع اليدين الا في التكبيرة
الاولى وهو قول الثوري وعن مالك ثلث روايات الرفع في الجميع والترك
في الجميع والرفع في الاول فقط وقال الشافعي واحمد يرفع في الجميع لنا ما
روى الترمذي عن ابن هريرة قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم
اذا صلى على الجنازة رفع يديه في اول تكبيرة ثم وضع يده اليمنى على
اليسرى واختار كثير من مشايخ بلخ الرفع في كل تكبيرة لما روى الدارقطني
في علله عن ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم كان اذا صلى على الجنازة
رفع يديه في كل تكبيرة واذا انصرف سلم لكن قال الدارقطني والصواب
انه موقوف على ابن عمر ويقوم الامام بحذا الصدر من الرجل والمراة
وعن ابي حنيفة وابي يوسف انه يقوم من الرجل بحذا الصدر ومن
المراة بحذا الوسط وهو قول مالك والشافعي واحمد لان انسا فعل
ذلك وقال هو سنة ووجه ظاهر الرواية ما روى ابو داود والترمذي
وابن ماجة من حديث نافع ابي غالب قال كنت في سكة المربد فمرت
جنازة معها ناس كثير فقالوا جنازة عبد الله بن عمير فتبعتها فاذا
انا برجل عليه كساء رقيق وعلى راسه خرقة تقيه من الشمس فعلت
من هذا الدهقان فقالوا انس بن مالك فلما وضعت الجنازة صلى
عليها وانا خلفه لا يحول بيني وبينه شيء فقام عند راسه وكبر اربع
تكبيرات لم يطل ولم يسرع ثم ذهب يقعد فقالوا يا اباحمزة المراة
الانصارية فقربوها وعليها نعش اخضر فقام عند عجيزتها فصلى
عليها نحو صلوته على الرجل ثم جلس فقال العلاء بن زياد يا اباحمزة
هكذا كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلي على الجنازة يكبر اربعا
ويقوم عند راس الرجل وعجيزة المراة قال نعم قال ابو غالب فسالت

فسالت عن صنيع انس في قيامه على المراة عند عجيزتها فحدثني انه
انما كان لانه لم تكن النعوش فكان الامام يقوم حيال عجيزتها سترا
من القوم والمربد بكسر الميم وفتح الموحدة الموضع الذي يجلس فيه
الابل وغيرها ومنه سمي مربد البصرة واهل المدينة يسمون الموضع
الذي يجفف فيه التمر مربدا وهو المسطح والجزيرة في لغة نجد وفي
المحيط ولو اجتمع جنائز جاز ان يصلي عليها صلوة واحدة بان يجعل
الرجل بين يدي الامام والصبي وراءه ثم الخنثى ثم المراة ثم الصبية
لانهم يقفون حال الحيوة في الجماعة هكذا وان كان حر وعملوك فكيف
ما وضعا جاز كما في الوقوف بجماعة الا ان الافضل ان يجعل الحر مما يلي
الامام وان شاء جعلهما صفا واحدا طولا كما في حال الحيوة واذا وضع
واحد خلف اخر فان جعل الاخر اسفل من راس الاول فحسن وان و
ضع راس كل واحد عند راس الاخر فحسن والاحق بالامامة على
الميت السلطان ثم القاضي ان لم يحضر السلطان لان له ولاية عامة
ثم امام الحي لانه اختاره اماما في حيوته وفي الاصل امام الحي اولى
ومعناه اذا لم يحضر السلطان ولا من يقوم مقامه وقال ابو يوسف
الولي اولى كالنكاح ولنا ان تعظيم هولاء واجب وفي التقدم عليهم
استخفاف بهم قال البخاري قال الحسن اذركت الناس واحقهم
بالصلوة على جنائزهم من رضوه لفرائضهم ولو اوصى ان يصلي
عليه فلان وهو غير السلطان والقاضي وامام الحي والولي فالوصية
جايزة ويؤمر بالصلاة فلان لانها لقضاء حق الميت فمن رضي باسقاط
كان احق بها وقد اوصى عمر ان يصلي عليه صهيب واوصت ام سلمة
ان يصلي عليها سعيد بن زيد واوصى ابو بكر ان يصلي عليه ابو
برزة واوصت عايشة ان يصلي عليها ابو هريرة واوصى ابن مسعود
ان يصلي عليه الزبير وفي المنتقى انها باطلة قال الصدر الشهيد و
عليه الفتوى ثم الولي كما في العصبات فيقدم بنو الاعيان وهم

الاخوة لابوين على بني العلات وهم الاخوة لاب ويقدم الابن على
الاب وذكر محمد في كتاب الصلوة ان الاب مقدم فقيل هو قول محمد
فقط وقيل قول الكل وفي المحيط وهو الاصح لان للاب فضيلة
ولها اثر في استحقاق الامامة فان لم يكن له ولي فالزوج ثم الجيران
ولو مات عبد وله اب حر فالمولى اولى بالصلوة لانه مات على
حكم ملكه وصح الاذن بالصلاة عليها ممن له التقدم لان
التقدم حقه فيملك ابطاله بتقديم الغير فان صلى غيرهم اي غير
الذين ذكروا من السلطان والقاضي وامام الحي والولي يعيد الولي
ان شاء لان الولاية في الحقيقة له واذا كان للولي ان يعيد اذا
صلى غيرهم كان لمن يتقدم على الولي ان يعيد ايضا وفي فتاوى
الولوالجي هذا اذا لم يرض به واما اذا تابعه وصلى معه فلا يعيد
وفي القنية ليس لمن صلى عليها ان يصلي مع الولي مرة اخرى
ولا يصلي غيره اي غير الولي بعده اي بعد صلوة الولي وفي شرح
الكنز وكذا بعد صلوة امام الحي وبعد كل من يتقدم على الولي لان
الفرض تادي بالاولى والتنفل بها غير مشروع وصلوته عليه السلام
على ميت بعد ما صلى عليه لانه عليه السلام ان لي بالمومنين من
انفسهم ومن لم يصل عليه قد دفن بعد غسله صلي على قبره اقامة
للواجب بقدر الامكان ما لم يطرح تفسخ وقيل الى ثلاثة ايام
والاول اصح لان سرعة البلا تختلف باختلاف الزمان والمكان
والاشخاص ولم تجز الصلوة على الجنازة حال كون المصلي راكبا
من غير عذر وكذا اذا كان الميت على الدابة او على ايدي الرجال لان
الميت بمنزلة الامام ولهذا يقدم وكذا لا تجوز اذا كان المصلي
قاعدا مع القدرة على القيام وفي القياس تجوز لانها دعاء ووجه
الاستحسان انها صلوة من وجه لوجود التحريمة فلا يترك القيام
فيها من غير عذر وكرهت الصلوة على الجنازة في مسجد غير معد

معد لصلوة الجنازة كراهة تحريم وفي رواية وتنزيه في اخرى
وقال الشافعي لا اكره لما روي مسلم من حديث عائشة انها قالت
لما توفي سعد بن ابي وقاص ادخلوا به المسجد حتى اصلي عليه فانكر
ذلك عليها فقالت والله لقد صلى النبي صلى الله عليه وسلم
على ابني بيضا في المسجد سهيل واخيه ولنا ما اخرجه الطحاوي
في معاني الآثار عن ابي هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال
من صلى على جنازة في مسجد فلا شيء له قال الطحاوي وهذا
اولى من حديث عائشة لان حديثها اخبار عن فعل رسول الله
صلى الله عليه وسلم في حال الاباحة التي لم يتقدمها نهي وحديث
ابي هريرة اخبار عن نهي رسول الله صلى الله عليه وسلم الذي تقدم
الاباحة فصار حديث ابي هريرة اولى من حديث عائشة لانه ناسخ
له وفي انكار من انكر ذلك على عائشة وهم يومئذ اصحاب رسول
الله صلى الله عليه وسلم دليل على انهم قد علموا في ذلك خلاف ما
علمت ولولا ذلك لما انكروا عليها انتهى وسهيل واخوه اسم ابيهما
وهب واسم امهما دعد وبيضا وصف لهما ولو وضع الميت هنا
اي خارج المسجد وقام الامام خارج المسجد ومعه صف والباقي
في المسجد كذا في المحيط اختلف المشايخ فقيل لا يكره وهو رواية
النوادر عن ابي يوسف لانه ليس فيه احتمال تلويث المسجد وقيل
يكره لان المسجد اعد لاداء المكتوبات فلا يقام فيه غيرها الا لعذر
وسن في حمل الجنازة اربعة لما روى محمد في الآثار عن ابي حنيفة
عن منصور بن المعتمر عن عبيد بن نضلة عن ابن عبيدة عن ابيه
عبد الله بن مسعود انه قال من السنة حمل السرير بجوانبه الاربع
رواه ابو داود والطيالسي وابن ابي شيبة وعبد الرزاق عن
شعبة عن منصور وان تضع مقدمها الايمن ثم مؤخرها الايمن
على يمينك ثم كذا فوضع مقدمها الايسر ثم مؤخرها الايسر على

من حديث ابي عبيدة بن عبد الله بن مسعود
عن ابيه انه قال

يسارك لما روي ابن ماجة اذا تبع احدكم الجنازة فليأخذ بجوانب السرير الاربع ثم ليتطوع بعد او ليذر و يسرعون بها الاخبيا لما روي ابو داود والترمذي من حديث ابن مسعود قال سألنا رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المشي مع الجنازة فقال دون الخبب ان يكن خيرا تعجل اليه وان يكن غير ذلك فبعدا لاهل النار والجنازة متبوعة ولا تتبع ليس معها من يقدمها والخبب بمعجمة مفتوحة وموحدة من ضرب من العدو وقيل هو كالرمل والمشي خلفها احب وهو مذهب الاوزاعي وقال الثوري وطائفة هما سواء وقال مالك والشافعي واحمد بن حنبل قدامها افضل لما في الصحيحين من حديث ابي هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من صلى على جنازة فله قيراط ومن تبعها حتى توضع في القبر فله قيراطان وروي عبد الرزاق في مصنفه عن معمر عن ابن طاوس عن ابيه قال ما مشى رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى مات الا خلف الجنازة وروي ايضا هو وابن ابي شيبة عن عبد الرحمن ابن ابزي قال كنت في جنازة وابو بكر وعمر يمشيان امامها وعلي يمشي خلفها فقلت لعلي اراك تمشي خلف الجنازة وهذان يمشيان امامها فقال علي لقد علمنا ان فضل المشي خلفها على المشي امامها كفضل صلاة الجماعة على الفذ ولكنهما احبا ان ييسر على الناس وكره الجلوس قبل وضعها لان الحاجة قد تمس الى التعاون والقيام امكن ولانهم حضروا اكراما له وفي الجلوس قبل وضعه ترك الاكرام وفي الخلاصة ولو كان القوم في المصلى فجيء بالجنازة فالصحيح انهم لا يقومون قبل ان توضع ويلحد القبر اي يحفر في جانبه وهو السنة في الدفن ويكون ذلك في الجانب الذي يلي القبلة لما روى اصحاب السنن الاربعة عن ابن عباس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اللحد لنا والشق لغيرنا وروي ابن ماجة

ماجة من طريق ابن اسحق عن ابن عباس قال لما اراد وا ان يحفروا لرسول الله صلى الله عليه وسلم وكان ابو عبيدة يضرح كحفر اهل مكة وكان ابو طلحة زيد بن سهل يحفر لاهل المدينة وكان يلحد فدعا العباس رجلين فقال لاحدهما اذهب الى ابي عبيدة وللاخر اذهب الى ابي طلحة اللهم خر لرسولك فوجد صاحب ابي طلحة ابا طلحة فجاء به فلحد لرسول الله صلى الله عليه وسلم والشق ان يحفر وسط القبر وكذلك الضريح ولو كانت الارض رخوة فلا بأس بالشق وعن الامام ابي بكر محمد بن الفضل انه يجوز مع الشق اتخاذ تابوت من حجر او حديد ويفرش فيه التراب لرخاوة الارض ويدخل الميت فيه اي في اللحد ما يلي القبلة بان يوضع على جانب القبر ثم يحمل منه الى اللحد وقال الشافعي واحمد يستحب ان يوضع راسه عند موضع الرجل من اللحد ثم يجر اليه لما روي ابو داود والحارث اوصى ان يصلي عليه عبد الله بن يزيد فصلى عليه ثم ادخله القبر من عند رجل القبر وقال هذا من السنة ولما ما روي الترمذي وحسنه عن ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم دخل قبرا ليلا فاسرج له سراج فاخذ الميت من قبل القبلة وقال رحمك الله ان كنت اواها تلا للقرآن وكبر عليه اربعا وروي ابو داود عن ابن مسعود وبريدة وابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم ادخل من قبل القبلة ولم يسل سلا ويقول واضعه بسم الله وعلى ملة رسول الله لما روي الحاكم في المستدرك و ابن حبان في صحيحه عن ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم قال اذا وضعتم موتاكم في قبورهم فقولوا بسم الله وعلى ملة رسول الله ويوجه اي يجعل وجهه الى القبلة لما روي ابو داود والنسائي والحاكم في المستدرك عن قتادة الليثي وكانت له صحبة ان رجلا قال يا رسول الله ما الكبائر قال هي تسع فذكر منها استحلال البيت الحرام ثم قال قبلتكم احياء وامواتا ويحل العقد لزوال ما كانت لاجله ويسوى على اللحد اللبن وهو الطوب النيء والقصب لما روي مسلم عن عامر بن سعد

ابن ابي وقاص عن ابيه انه قال في مرضه الذي مات فيه الحدوا لي لحدا
وانصبوا علي اللبن نصبا كما صنع برسول الله صلى الله عليه وسلم وفي
شرح مسلم نقلوا ان عدد لبنات لحده صلى الله عليه وسلم تسع وروى
ابن ابي شيبة في مصنفه عن الشعبي ان النبي صلى الله عليه وسلم جعل
على قبره طين من قصب والطين بضم المهملة وتشديد النون حزمة
القصب **وسبق قبرها** لان ابن عمر كان يغطي قبر المرأة ولان عليا مر
بقوم قد دفنوا ميتا وبسطوا على قبره الثوب فجذبه وقال انما يصنع
هذا بالنساء ولان مبنى حال النسوة على الستر **وكره الاجر** وهو الطوب
المشوي **والخشب** لانهما لاحكام البناء فلا يكونان في بيت البلاء ولان
الاجر مسته النار والخشب معدلها ولما روى احمد عن عمرو بن العاص
انه قال لا تجعلوا في قبري خشبا ولا اجرا وفي الخلاصة وهذا اذا
كان الاجر مما يلي الميت واما اذا كان وراء ذلك فلا باس به ولو صار
الميت ترابا جاز دفن غيره في القبر وجاز البناء عليه والزرع **وتهال**
التراب اي يصب وتكره الزيادة على التراب الذي اخرج من القبر ولا
ينبش القبر بعدها هالة التراب وان وضع الميت لغير القبلة او على
الشق الايسر او جعل راسه موضع رجليه الا ان تكون الارض مغصوبة
وشا صاحبها اخراجه او نسي في القبر متاع الانسان **ويسنم** القبر اي
لا يسطح لما روى البخاري تعليقا عن سفيان التمار انه راى قبر النبي
صلى الله عليه وسلم مسنما وروى محمد في الاثار عن ابي حنيفة قال حدثنا
عن حماد عن ابراهيم قال اخبرني من راى قبر النبي صلى الله عليه وسلم
وقبر ابي بكر وعمر ناشزة من الارض عليها فلق من مدر ابيض و
يكره ان يربع القبر او يجصص لما روى محمد في الاثار عن ابي حنيفة قال
حدثنا شيخ لنا يرفعه الى النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى عن تربيع القبور
وتجصيصها ويكره ايضا القعود على القبر والنوم والبول والتغوط
والمشي عليه وقال مالك والطحاوي المراد بالجلوس على القبر المنهي

المنهي عنه الجلوس للحدث وفي الخلاصة ولو وجد طريقا في المقبرة ان
وقع في ظنه انهم احدثوه لا يجلس فيه **فصل** هو بالوقف
او بالرفع والتنوين على انه خبر مبتدا محذوف **الشهيد** هو فعيل بمعنى
مفعول لان الملائكة تشهده او لانه شهد له بالجنة او بمعنى فاعل لانه
حي عند ربه فكانه شاهد اي حاضر وهو مبتدا خبره **مسلم طاهر** اي ليس
بجنب ولا حائض ولا نفسا قيد به لان هؤلاء يغسلون عند ابي حنيفة
اما بعد انقطاع دم الحيض والنفاس فرواية واحدة واما قبل انقطاع
فعلى اصح الروايتين عند ابي حنيفة بشرط استمرار الدم في الحائض ثلاثة
ايام وقال ابو يوسف ومحمد لا يغسل الجنب ولا الحائض ولا النفساء
لان ما وجب قبل الموت من غسل الجنابة او الحيض سقط بالموت لانها
التكليف به ولابي حنيفة وهو قول احمد ما روى ابن حبان في صحيحه
والحاكم في المستدرك وقال على شرط الشيخين عن الزبير قال سمعت
رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول وقد قتل حنظلة بن ابي عامر
الثقفي ان صاحبكم تغسله الملائكة فسلوا صاحبته فقالت خرج وهو
جنب لما سمع الهايعة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لذلك غسلته
الملائكة وليس عند الحاكم فسلوا صاحبته فتغسيل الملائكة تعليم لنا
بما نفعل بمثله والهايعة الصوت الشديد المزعج فان قيل لو اشترط
في الشهادة الطهارة لامر عليه السلام بغسل حنظلة اجيب بان
الواجب هو الغسل كائنا من كان الغاسل وقد حصل بفعل الملائكة
بالغ قيد به لان الصبي يغسل وكذا المجنون وقال ابو يوسف ومحمد لا
يغسلان لان عدم الغسل للكرامة وهما احق بها ولابي حنيفة ان
التكليف كفى عن الغسل في حق شهداء احد لكونه طهرة لذنوبهم ولا ذنب
للصبي فلا يلحق بهم **قتل ظلما** سواء قتله اهل الحرب او اهل البغي او
قطاع الطريق باي سبب كان اذا كان موته مضافا اليهم قيدنا به لانهم
لو نفروا دابته فرمته فمات او خرقوا سفينته فمات كان شهيدا ولو

انقلبت دابة حربي فوطئت مسلما فمات غسل لعدم نسبة الفعل للرابي
ولو مشى مسلم على حسك وضعوه ووقع في خندق حفروه فمات غسل
لان فعله يقطع النسبة عنهم ولو وجد في المعركة وبه اثر يدل على
القتل كالجرح وخروج الدم من العين او الاذن او الحلق صافيا لا يغسل
ولو وجد في المعركة والدم خرج من الذكر او الدبر او الانف او الحلق
غير صاف لان الجبان يبول دما ولاحتمال ان الخارج من الدبر باسور
ومن الانف من رعاف ومن الحلق من سوداوية بقوله ظلما لانه لو قتل
لقصاص او رجم لزنا او قتل بسبع او سيل او هدم او سقوط يغسل ولم
يجب به اي بنفس القتل مال حتى لو قتل الاب ابنه ظلما او صولح القاتل عن
المقتول عمدا بمال لا يغسلان وان وجب المال فيهما لان وجوبه ليس
بنفس القتل وانما هو للابوة في الاول وللصلح في الثاني ولو قتل ظلما
بغير حديدة ليس لحكم الشهيد عند ابي حنيفة فيغسل وله حكمه
عندهما فلا يغسل بناء على ان موجب هذا القتل المال وهو قول الى
حنيفة والقصاص وهو قولهما ولم يرتث في شرح الوقاية ارتث الجريح
حمل من المعركة وبه اثر والارتثاث في الشرع ان يرتفق بشيء من مرافق
الحياة او يثبت له حكم من احكامها انتهى وقيل هو مأخوذ من قولك
ثوب رث اي خلق كانه رث في حكم الشهادة وفي شرح الوقاية فالحاصل
ان الشهيد من قتل بحديدة ظلما ولم يجب به مال ومن وجد مقتولا
في المعركة سواء قتل أم لا لكن في هذا التعريف نظر وهو انه لا يشمل
ما قتله المشركون او اهل البغي او قطاع الطريق بغير الحديدة فالتعريف
الحسن الموجز ما قلت في المختصر وهو مسلم طاهر بالغ قتل ظلما ولم يجب
بقتله مال ولم يرتث من غير ذكر الحديدة والوجدان في المعركة فيشمل قتل
المشركين واهل البغي وقطاع الطريق باي آلة قتلوه ويشمل الميت الجريح
في المعركة لانه مسلم مقتول ظلما ولم يجب بقتله مال واما مقتول
هؤلاء وهو مسلم قتله مسلم غير باغ وغير قاطع الطريق ومسلم قتله

غسل

بحديدة

قتله ذمي فانه انما يكون شهيدا عند ابي حنيفة اذا قتل بحديدة ظلما
فلما قال ولم يجب به ما علم انه مقتول بحديده لانه لو قتل بغير الحديدة
لوجب المال عنده لان الدية واجبة عنده في القتل بالمثقل شهيد عندهما
فلا احتياج الى ذكر الحديدة لان المقتول بالمثقل شهيد عندهما ولم
تجب بقتله مال على الواجب قصاص عندهما انتهى فيترع عنه غير
ثوبه اي غير ثوب يختص بالميت كالفرو والحشو والقلنسوة والتاج
والخف ويزاد ان نقص ما عليه عن الكفن وينقص ان زاد ليتم كفنه
لان ذلك لا يزيل اثر الشهادة ولما روي احمد وابو داود وابن ماجة عن
ابن عباس قال امر رسول الله صلى الله عليه وسلم بقتلى احد ان ينزع عنهم
الحديد والجلود وان يدفنوا بدمائهم وثيابهم ولا يغسل لما روي البخاري
واصحاب السنن الاربعة عن جابر بن عبد الله ان رسول الله صلى الله عليه
وسلم كان يجمع بين الرجلين من قتلى احد ويقول ايهما اكثر قرانا فاذا اشير
الى احدهما قدمه في اللحد وقال انا شهيد على هؤلاء يوم القيمة وامر
بدفنهم في دمائهم ولم يغسلوا ولم يغسلهم زاد البخاري والترمذي ولم يصل عليهم
ويصلى عليه وقال الشافعي واحمد في المشهور عنه لا يصلى عليه لما روينا
الآن ولنا ما روي البخاري من حديث عقبة بن عامر ان النبي صلى
الله عليه وسلم خرج يوما فصلى على قتلى احد صلاته على الميت ثم انصرف
الى المنبر فقال اني فرطكم وانا شهيد عليكم واني والله لانظر الى حوضي الآن
واني اعطيت خزائن الارض واني والله ما اخاف عليكم ان تشركوا بعدي
ولكن اخاف عليكم ان تنافسوا فيها وروي ايضا ان النبي صلى الله عليه
وسلم صلى على قتلى احد بعد ثمان سنين كالمودع للاحياء والاموات فثبت
بهذا ان الشهيد يصلى عليه لانه اخر فعله في شهداء احد ولان فعله كان
لبيان المشروعية وروي الحاكم وقال صحيح الاسناد عن جابر قال فقد رسول
الله صلى الله عليه وسلم حمزة حين فاء الناس من القتلة فقال رجل رايته
عند تلك الشجرة فجاء رسول الله صلى الله عليه وسلم نحوه فلما راه ورأى

من القتلى

ما مثل به شهق وبكى فقام رجل من الانصار فرمى عليه بثوب ثم جيء بحمزة
فصلى عليه ثم جيء بالشهداء كلهم ولان الصلاة على الشهيد لو لم تكن
مشروعة لنبه عليه الصلوة والسلام على علة سقوطها كما نبه على علة
سقوطها الغسل فان قيل حديث جابر على ما رواه البخاري والترمذي
نص في عدم الصلاة على الشهيد اجيب بان فعله رواية المثبت موافقة
للاصول فتقدم على رواية الثاني لمخالفتها لها قال السهيلي ولم يرووا
انه عليه الصلاة والسلام صلى على شهيد في شيء من مغازيه الا هذه و
اعترض عليه بما ذكره النسائي ان النبي صلى الله عليه وسلم صلى على
اعرابي في غزوة اخرى ويدفن بدمه لما روينا وغسل من وجد
قتيلا في مصر لا يعلم قاتله سواء علم انه قتل بحديدة او بعصا
كبيرة او صغيرة لان الواجب فيه الدية والقسامة كذا في
الذخيرة وفي شرح الوقاية والمراد وجد في موضع تجب القسامة
اذ لو وجد في موضع لا تجب فيه القسامة كالشارع والجامع فان
علم ان القتل بالحديدة لا يغسل لانه شهيد وان علم انه كالعصا
الكبيرة وينبغي ان يغسل عند ابي حنيفة خلافا لهما لانه ليس
شهيدا عنده وشهيد عندهما وان علم انه قتل بالعصى الصغير
ينبغي ان يغسل اتفاقا لان نفس القتل يوجب الدية فعدم و
جوبها يعارض جهل القاتل لا يجعله شهيدا واما اذا علم القاتل
فان علم ان القتل بالحديدة لا يغسل لانه شهيد وان علم انه بالعصى
الكبيرة يغسل عند ابي حنيفة خلافا لهما وان علم انه بالعصى
الصغيرة يغسل اتفاقا او جرح وارتث بان نام او اكل او شرب
او عولج او اواه خيمة او نقل من المعركة حيا لا لخوف ان يداس لانه
نال من الراحة فلم يكن في معنى شهداء احد وقد اصاب سعد
بن معاذ سهم يوم الخندق فحمل الى المسجد ثم مات بعد ذلك
فغسله رسول الله صلى الله عليه وسلم او بقي عاقلا وقت صلاة

صلاة لانه وجب عليه قضاؤها وهو حكم من احكام الدنيا او
اوصى بشيء من امور الدنيا او امور الاخرة عند ابي يوسف خلافا
لمحمد قيل اختلافهما في الامور الدنيوية واما الاخروية فلا يغسل
اتفاقا وقيل في الاخروية واما الدنيوية فيغسل اتفاقا وقيل
قول ابي يوسف في الامور الدنيوية وقول محمد في الامور الاخروية
وفي المحيط وهو الاظهر لان الوصية بامور الدنيا من امور الاحيا
ولو تكلم بكلام كثير كان مرتثا وفي شرح الكنز هذا كله بعد انقضا
الحرب واما قبله فلا يكون مرتثا بشيء منه وصلى عليهم عطف على
غسل وان قتل لسعاية في الارض فسادا او لبغي او قطع طريق غسل
ولا يصلى عليه للفرق بينه وبين الشهيد وقيل لا يغسل ولا يصلى
عليه اهانة له وهذا اذا قتل الباغي وقاطع الطريق حال المحاربة
واما اذا قتل بعد ثبوت يد الامام عليهما فانهما يغسلان و
يصلى عليهما لان قتل قاطع الطريق حينئذ للحد والقصاص
وقتل الباغي للسياسة وكسر الشوكة واما المقتول بالعصبية
فحكمه حكم الباغي وكذا من قتل نفسه عمدا عند ابي يوسف و
قالا يصلى عليه لان بغيه على نفسه فكان كسائر الفساق

باب في صلاة الخوف انكر مشروعيتها بعد النبي صلى
الله عليه وسلم الحسن وابي يوسف والمزني من الشافعية لان
فيها افعالا منافية للصلوة فيقتصر فيها على مورد الخطاب
وهو كون النبي صلى الله عليه وسلم اماما لقوله تعالى فاذا كنت
فيهم فاقمت لهم الصلوة وللجمهور ان اقامة الصحابة لها بعد
النبي صلى الله عليه وسلم دليل على ان معنى الاية كنت فيهم
انت او من يقوم مقامك كما في قوله تعالى خذ من اموالهم صدقة
اذا اشتد الخوف العدو سواء كان العدو ادميا او غيره جعل
الامام امة اي جماعة كقوله تعالى ولما ورد ماء مدين وجد عليه

امتمن الناس نحو العدو وصلى بالخرى ركعة فى الثانى سواكان
فجرا او وقصر مسافر وركعتين فى غيره اى غير الثنائى ومضت
هذه اى التى صلت البه اى الى العدو وجاءت تلك اى التى كانت
نحو العدو وصلى بهم ما بقى وهو ركعة فى الثنائى والمغرب وركعتين
فى غيره وسلم الامام وحده ومضت اليه اى الى العدو وفى المحيط
ولو كانت الطائفة الثانية حين سلم الامام قضوا ركعتهم فى
مكانهم ثم انصرفوا جاز وهو افضل ما ذكرنا وجاءت الاخرى وهى
الاولى واتمت بلا قراءة لانها لاحقة واللاحق فى حكم المقتدى
ومضت الى وجه العدو ثم جاءت الاخرى وهى الثانية واتمت
بها اى بقراءة لانها مسبوقة والمسبوق فى حكم المنفرد لنا على
ان هذه كيفية صلاة الخوف ما فى الكتب الستة واللفظ للبخارى
عن ابن عمر قال غزوت مع النبى صلى الله عليه وسلم قبل نجد
فوازينا العدو فصافقناهم فقام رسول الله صلى الله عليه
وسلم يصلى لنا فقامت طائفة معه فصلى واقبلت طائفة
على العدو وركع رسول الله صلى الله عليه وسلم بمن معه و
سجد سجدتين ثم انصرفوا مكان الطائفة التى لم تصل فجاو
فركع رسول الله صلى الله عليه وسلم بهم وسجد سجدتين ثم
سلم فقام كل واحد منهم فركع لنفسه ركعة وسجد سجدتين
وما روى ابو داود عن مسلم بن ابراهيم عن عبد الصمد بن حبيب
عن ابيه انهم غزوا مع عبد الرحمن بن سمرة كابل فصلى بهم الخوف
وان الطائفة التى صلى بهم ركعة ثم سلم مضوا الى مقام اصحابهم
وجاءوا هولاء فصلوا لانفسهم ركعة ثم رجعوا الى مقام اصحابهم
وجاء هولاء فصلوا لانفسهم ركعة ثم رجعوا الى مقام اولئك
وجاء الاخرون فصلوا لانفسهم ركعة فانما يصلى بالطائفة
الاولى فى المغرب ركعتين لانها استطر المغرب ولهذا اشرع القعود

القعود عقيبها ولو صلى فى المغرب بالاولى ركعة وبالثانية
ركعتين فسدت صلاة الطائفتين ولو جعلهم فى المغرب ثلاث
طوائف وصلى بكل طائفة ركعة فصلاة الاولى فاسدة والثانية
والثالثة صحيحة وصلاة الامام صحيحة على كل حال وان زاد
الخوف صلوا ركبانا لقوله تعالى فان خفتم فرجالا او ركبانا وهى
هذا فى غير المصر لان تطوع الراكب فيه لا يجوز فضلا عن الفرض
فرادى لعدم اتحاد المكان الا اذا كان الامام والمأموم على دابة
واحدة وعن محمد يجوز صلاتهم جماعة بليها الى اى جهة قدروا
لما روى البخارى فى باب قوله تعالى فان خفتم فرجالا او ركبانا
عن نافع ان عبد الله بن عمر كان اذا سئل عن صلاة الخوف قال يقدم
الامام وطائفة من الناس فيصلى بهم الامام ركعة وتكون طائفة
منهم بينهم وبين العدو لم يصلوا فاذا صلى الذين معه ركعتا استاخروا
مكان الذين لم يصلوا الى ان قال فان كان خوف هو اشد من ذلك
صلوا رجالا قياما على اقدامهم وركبانا مستقبلى القبلة وغير
مستقبليها قال مالك قال نافع لا ارى عبد الله ذكر ذلك الا عن
رسول الله صلى الله عليه وسلم ويفسدها القتال والمشى و
الركوب لان ذلك عمل كثير واعلم ان عند اهل السير انه صلى الله عليه
وسلم صلى صلوة الخوف فى اربعة مواضع ذات الرقاع وبطن نخل و
عسفان وذى قرد باب صفة الكعبة الفرض والنفل لما فى
الصحيحين عن نافع عن ابن عمر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم دخل
الكعبة هو واسامة وبلال وعثمان بن طلحة الحجبى فاغلقها عليه ثم
مكث فيها قال ابن عمر فسالت بلالا حين خرج ما صنع رسول الله
صلى الله عليه وسلم قال جعل عمودين عن يساره وعمودا عن يمينه
وثلاثة اعمدة وراءه ثم صلى وكان البيت يومئذ على ستة اعمدة فان
قيل فى الصحيحين ايضا عن ابن عباس ان النبى صلى الله عليه وسلم دخل

الكعبة وفيها ست سواري وقام عند سارية ثم دعا ولم يصل اجيب
بان حديث ابن بلال مثبت فقدم على حديث ابن عباس لانه نافٍ
وقيل دخلها ولم يصل ثم دخلها من الغد وصلى لما روي الدارقطني
عن ابن عمر قال دخل النبي صلى الله عليه وسلم البيت ثم خرج و
بلال خلفه فقلت لبلال هل صلى قال لا فلما كان من الغد دخل
فسألت بلالا هل صلى قال نعم صلى ركعتين وقال ابن حبان في
صحيحه محمل حديث بلال على يوم الفتح وحديث ابن عباس على حجة
الوداع واعترض عليه بما روي اسحق بن راهويه في مسنده والطبراني
في معجمه عن ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم لم يدخل البيت
في الحج ودخله عام الفتح ولو كان المصلي ظهره الى ظهر امامه لانه
متوجه الى القبلة غير متقدم على امامه ولا معتقد خطاه لا الى ظهره
الى وجهه اي وجه الامام لانه متقدم عليه ولو كان وجهه الى وجه
امامه ولا حائل جازت الصلاة مع الكراهة لانه يشبه عبادة الصورة
ولو قام الامام في الكعبة وفتح الباب وقام المقتدون حولها جاز وكان
كقيامه في المحراب في باقي المساجد وكره مع الجواز النفل والفرض فوقها
اما الجواز فلان القبلة هي العرصة والهواء الى عنان السماء واما الكراهة
فلما فيه من ترك التعظيم ولما روى الترمذي وابن ماجة عن ابن عمر
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى ان يصلى في سبعة مواطن في
المزبلة والمجزرة والمقبرة وقارعة الطريق وفي الحمام ومعاطن الابل
وظهر بيت الله وان اقتدوا حولها بامام خارجها وبعضهم فوقها
انها من امامه صح ان لم يكن الاقرب في جانبه اي جانب الامام لانه
لا يعد متقدما على امامه وقد ان كان الاقرب في جانب امامه لانه
لا يعد متقدما عليه لان التقدم والتاخر انما يظهران عند اتحاد
الجهة ولانه في معنى من ظهره الى وجه امامه **كتاب**
الزكوة هي في اللغة النماء والطهارة يقال زكى الزرع اذا نما وقال

وقال الله تعالى وتزكيهم بها اي تطهرهم وقال الواحدي الاظهر انها
من زكا الزرع يزكو زكاء اذا زاد وفي الشرع اداء حق يجب للمال
يعتبر في وجوبه الحول والنصاب وقد تطلق على نفس المال المخرج ودليل
فرضيتها اجماع الامة وقوله تعالى واتوا الزكوة وما رواه الترمذي
وصححه والحاكم وقال على شرط مسلم عن سليم بن عامر قال سمعت ابا امامة
يقول سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول في حجة الوداع اتقوا
الله وصلوا خمسكم وصوموا شهركم واد وا زكاة اموالكم واطيعوا
ذا امركم تدخلوا جنة ربكم وكانت فرضيتها في السنة التي فرض فيها
الصوم وهي السنة الثانية من الهجرة وقيل قبل الهجرة وفي المحيط قال ابو
الحسن الكرخي انها على الفور وفي المنتقى اذا ترك حتى حال عليه الحول
فقد اساء واثم وعن محمد ان لم يؤد الزكوة لا تقبل شهادته وذكر ابن سماعة
عن اصحابنا انه على التراخي وهكذا ذكر ابو بكر الجصاص وفي التحقيق
ان الامر المطلق عن الوقت وهو الامر الذي لم يتعلق اذا المامور فيه بوقت
محدود دل على وجه يفوت الاداء بفوته كالامر بالزكاة وصدقة الفطر
والعشر والكفارات وقضاء رمضان والنذور المطلقة ذهب اكثر اصحابنا
واصحاب الشافعي وعامة المتكلمين الى انه للتراخي وذهب بعض اصحابنا
منهم الشيخ ابو الحسن الكرخي وبعض اصحاب الشافعي منهم الشيخ ابو بكر الصيرفي
وابو حامد الى انه للفور وكذا كل من قال بالتكرار يلزمه الفور ومعنى
يجب على الفور انه يجب تعجيل الفعل في اول اوقات الامكان ومعنى يجب
على التراخي انه يجوز تاخيره عن اول اوقات الامكان لانه يجب تاخيره عنه
بحيث لو اتى به فيه لا يعد به لانه ليس مذهبا لاحد **لا تجب الا على حر**
عبر بالوجوب لان بعض مقادير الزكوة ثابت باخبار الآحاد اولان استعمال
الوجوب في الفرض مجازا كثيرا واحترز بالحر عن العبد والمدبر وام الولد
والمكاتب **مكلف** فلا تجب على صبي ولا مجنون وقال مالك والشافعي
واحمد تجب في مالهما كنفقة الزوجة والعشر والخراج لما روى عمرو بن

شعيب عن ابيه عن جده ان النبي صلى الله عليه وسلم خطب الناس
فقال من ولي يتيما له مال فليتجر فيه ولا يتركه حتى تاكله الصدقة
رواه الترمذي مرفوعا وموقوفا على عمر والدارقطني من طرق لكنها
ضعيفة وروى مالك في الموطا عن عبد الرحمن ابن القاسم عن ابيه
انه قال كانت عائشة تليني انا وخالي يتيمين في حجرها وكانت تخرج
من اموالنا الزكوة ولنا ما روى ابو داود والنسائي وابن ماجة والحاكم
وقال على شرط مسلم ان النبي صلى الله عليه وسلم قال رفع القلم عن
ثلاثة عن النائم حتى يستيقظ وعن الصبي حتى يحتلم وعن المجنون حتى
يعقل مسلم لانها عبادة والكافر ليس باهل لها مالك نصابا تاما اي
رقبة ويدا فلا يجب على المشتري فيما اشتراه قبل القبض للتجارة ولا
على المولى في عبده للتجارة اذا ابق ولا فيما يد عبده المأذون غير المديون
لان يد المأذون يد اصالة لا يد نيابة لنصاب نام وهو اي النمو اما
بالقيمة اي بكون المال ثمنا للاشياء كالذهب والفضة او السوم
اي الرعي او قيمة التجارة اذا اقترنت بعمل من اعمالها كالشراء والبيع
والاجارة مع طوله لانه الممكن من النمو لاشتماله على الفصول الاربعة
التي الغالب فيها تفاوت الاسعار ولما روى ابو داود وعن عاصم بن
ضمرة والحرث الاعور عن علي بن ابي طالب عن النبي صلى الله عليه وسلم
انه قال اذا كانت لك مائتا درهم وحال عليها الحول ففيها خمسة
دراهم وليس عليك شيء يعني في الذهب حتى يكون لك عشرون دينارا
فاذا كانت لك عشرون دينارا وحال عليها الحول ففيها نصف دينار
فما زاد فبحساب ذلك قال افلا ادري اعلى يقول فبحساب ذلك
او فرفعه الى النبي صلى الله عليه وسلم وليس في مال زكوة حتى يحول عليه
الحول قال النووي حديث حسن فاضل عن حاجته الاصلية لان الشغل
بالحاجة الاصلية كالمعدوم في حق الزكوة فلا تجب في دور السكنى وثياب
البدن واثاث المنزل ودواب الركوب وعبيد الخدمة وسلاح الاستعمال

صحيحاً

الاستعمال وكتب العلم وآلات المحترفين لاهلها وعن دين حال او
موجل باصالة او بكفالة لاهل مطالب من عبد فلا يمنع الزكوة دين هو
نذر او كفارة او وجوب حج لان العبد ليس له ان يطالب به ويمنعها
دين هو عشر او خراج او زكاة عند ابي حنيفة ومحمد وفي المحيط
وصورته الدخال للحول على النصاب فوجب الزكاة فيه لم تجب فيه
في الحول الثاني ولو اتلفا النصاب حتى صارت الزكوة دينا في ذمته
يمنع ذلك وجوب الزكوة وقال زفر لا يمنع كلاهما وقال ابو يوسف
وجوب الزكوة يمنع ودين الزكوة لا يمنع لان دين الزكوة دين لا مطالب
له من جهة العباد كالنذر والكفارة وانما وجوب الزكوة في جزء من
النصاب صار مستحقا فانتقص به النصاب ولهما ان هذا دين مطالب
من جهة العباد لان حق الاخذ كان للامام في الاموال الظاهرة والباطنة
الى زمن عثمان ففوض الاموال الباطنة الى اربابها خوفا عليهم من التعدي
السوء وانما اشترط في وجوب الزكوة فراغ المال عن الدين لان المال
مع الدين مشغول بالحاجة الاصلية وهي دفع الحبس عن المديون فلا
تجب على مكاتب لانه مالك لما في يديه يدا لا رقبة لان كونه رقيقا ينافي
ان يملك من كل وجه ولا بعد الوصول الى المال لايام اي لاجل ايام كان
المال ضمارا فيها بان كان عينه قائمة ولا يقدر المالك على الوصول اليه
لان المال حينئذ مملوك رقبة لا يدا لعدم القدرة عليه كمغصوب هذا
وما عطف عليه مثال للمال الضمار والمفقود بيننا ول الاتي اذا كان
المفقود عبدا للتجارة والمال الساقط في البحر والمدفون في البرية واما المدفون
في البيت فليس بضمار لانه يمكن الوصول اليه وفي المدفون في ارض
الرجل او كرمه اختلف مشايخ بخارا فقيل يجب لامكان حفر جميع الارض
وقيل لا يجب لان في حفرها حرجا ومجحود سواء كان دينا او غصبا
واحترز به عن المقر به سواء كان المقر غنيا او معسرا لا حجة عليه بل
اقام رب المال البينة بعد سنين على الاقرار به وانما قيد به لان المجحود

الذي عليه بينة او علم القاضي به تجب الزكوة فيه للايام الماضية
لامكان الوصول الى المال ان كان الخصم غنيا والى تحصيله ان كان معسرا
وماخوذ مصادرة لما روى ابن ابي شيبة في مصنفه عن عبد الرحمن
ابن سليمان عن عمرو بن ميمون قال اخذ الوليد بن عبد الملك مال
رجل من اهل الكوفة يقال له ابو عايشة عشرين الفا فالقاها في بيت
المال فلما ولي عمر بن عبد العزيز اتاه ولده فرفعوا مظلمتهم اليه فكتب
الى ميمون ان ادفعوا اليهم اموالهم وخذوا زكاة عامهم هذا فانه لولا
انه كان مالا ضمارا اخذنا منه زكاة ما مضى وروى مالك نحوه في
الموطا وشرط النية في الزكوة لانها عبادة وقت الاداء لان الاصل في النية
ان تقترن بالعبادة او العزل اي عزل المقدار الواجب من المال تيسيرا
على المكلف الا ان يصدق بالكل فلا تشترط النية لان النصاب محل
للوجوب وقد حصل بجميعه للفقير فحصل له القدر الواجب ولو تصدق
ببعض النصاب سقط زكاة ذلك البعض عند محمد لان الوجوب شايع
في الكل وعند ابي يوسف لا تسقط لجواز ان يكون الباقي هو المحل للوجوب
ولو كان له دين على فقير فابراه منه سقط زكاته نوى او لم ينو ولو
ابراه عن بعضه ففي سقوط زكاة ذلك البعض ما تقدم من الخلاف
ولو نوى بما ابراه منه الاداء عن الباقي وعن دين اخر لا يجزوه ولو كان
له دين على غني فوهبه له بعد وجوب الزكوة قيل يضمن المقدار الواجب
وقيل لا يضمنه ويجب في كل خمس من الابل عرابا كانت او بخاتا شاة
فيجب في خمس شاة وفي عشر شاتان وفي خمس عشرة ثلاث شياه
وفي عشرين اربع شياه ثم في خمس وعشرين بنت مخاض وهو
الذي طعنت في السنة الثانية سميت بذلك لان امها في الغالب
تصير ذات مخاض باخرى قال الجوهري في الصحاح والمخاض وجع
الولادة وقد مخضت الناقة بالكسر تمخض مخاضا مثل سمع سماعا وكل
حامل ضربها الطلق فهي ماخض والمخاض ايضا الحوامل من النوق

النوق واحدتها خلفة ومنه قيل للفصيل اذا استكمل الحول ودخل
في الثانية ابن مخاض والانثى ابنة مخاض لانه فصل عن امه والحقت
امه بالمخاض سواء لقحت او لم تلقح وفي ست وثلاثين بنت لبون وهي
التي دخلت في السنة الثالثة سميت بذلك لان امها في الغالب تكون
ذات لبن من اخرى وفي ست واربعين حقة وهي التي دخلت في الرابعة
سميت بذلك لانها استحقت الحمل والركوب وفي احدى وستين جذعة
وهي التي دخلت في الخامسة سميت بذلك لمعنى في اسنان الابل يعرفه
اهلها وهي على ما يوخذ في الزكاة وفوق الجذعة الثني وفوقه السديس
وفوقه البازل ولا يوخذ منها شي في الزكاة وفي ست وسبعين بنتا
لبون وفي احدى وتسعين حقتان الى مائة وعشرين الى هنا وقع
الاتفاق واشتهرت كتب الصدقات عن رسول الله صلى الله عليه وسلم
ثم في كل خمس شاة عندنا ففي خمس شاة وفي عشرة ثنتان وفي خمس
عشرة ثلاث شياه وفي عشرين اربع شياه وفي خمس وعشرين بنت
مخاض وفي مائة وخمس ثلاث حقات وليس في هذا الاستيناف بنت
لبون لانعدام نصابه ثم يستانف الفرض بعد كل خمسين وكل مائة
كالاول اي كاول فرايض الابل وانما لم يفسره باول الاستيناف لانه
ليس فيه بنت لبون وهذه الاستينافات فيها ذلك فيزاد في كل
ست واربعين الى خمسين حقة وبه قال سفيان الثوري واعلم
ان هذه الزيادة باعتبار غاية ما فيه الحقة دون ابتدائه لان غاية
ما تجب فيه الحقة هنا خمسون وفي الاول ستون وابتداؤه فيهما
ست واربعون وقال الشافعي واحمد اذا زادت على كل اربعين بنت
لبون مائة وعشرين واحدة ففيها ثلاث بنتا لبون فاذا صارت
مائة وثلاثين ففيها حقة وبنتا لبون ثم في كل اربعين بنت لبون
وفي كل خمسين حقة وعن ملك رحمه الله قولان احدهما كمذهبنا
والاخر كمذهب الشافعي لهم ما روى البخاري في صحيحه عن ثمامة

ان انسا حدثه ان ابا بكر كتب له هذا الكتاب حين وجهه الى البحرين
وفيه فاذا زادت على عشرين ومائة ففي كل اربعين ابنة لبون وفي
كل خمسين حقة ولما مار وي اسحق بن راهويه في مسنده والطحاوي
في المشكل وابو داود في المراسيل عن حماد بن سلمة قال قلت لقبيصة
ابن سعد اكتب لي كتاب ابي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم فكتب لي ورقة
ثم جاء يوما واخبرانه اخذه من كتاب ابي بكر محمد بن عمرو ابن حزم
واخبرني ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كتبه لجده عمرو بن
حزم في ذكر ما يخرج من فرايض الابل وكان فيه فاذا كانت اكثر
من عشرين ومائة ففي كل خمسين حقة وفي كل اربعين بنت لبون
فما فضل فانه يعاد الى اول فريضة الابل فما كان اقل من خمس و
عشرين ففيه الغنم في كل خمس ذود شاة وروي الطحاوي عن ابن
مسعود رضي الله عنه انه قال فاذا بلغت العشرين ومائة استقبلت
الفريضة بالغنم فاذا بلغت خمسا وعشرين فرايض الابل وروى
ابن ابي شيبة عن يحيى بن سعيد عن سفيان بن ابي اسحق عن عاصم بن
ضمرة عن علي قال اذا زادت الابل على عشرين ومائة يستقبل بها
الفريضة واعلم ان الواجب في الابل الاناث ولا تجزي الذكور
الا بطريق القيمة وفي ثلاثين اي ويجب في ثلاثين بقرا او جاموس
تبيع وهو ما طعن في السنة الثانية او تبيعة وهي انثاه وفي
اربعين مسنة وهو ما دخل في السنة الثالثة او مسنة وهي
انثاه لما روي اصحاب السنن الاربعة من حديث مسروق عن
معاذ بن جبل ان النبي صلى الله عليه وسلم لما وجهه الى اليمن امره
ان ياخذ من كل ثلاثين بقرة تبيعا او تبيعة ومن كل اربعين مسنة وفيما
زاد يحسب الى الستين عند ابي حنيفة ففي الواحدة ربع عشر مسنة
او ثلث عشر تبيع لان العفو ثبت نصا بخلاف القياس ولا نص فيما
وروي الحسن عن ابي حنيفة انه لا شيء في الزيادة حتى يبلغ خمسين

ثلاثين؟

خمسين ففيها مسنة وربع مسنة او ثلث تبيع لان مبنى نصاب
البقر على ان يكون بين كل عددين وقص وفي كل عدد واجب وروي
اسد بن عمرو عن ابي حنيفة وهو قولهما وقول مالك والشافعي
واحمد انه لا شيء في الزيادة حتى تبلغ ستين لما في الصحيحين عن معاذ
قال بعثني رسول الله صلى الله عليه وسلم الى اليمن وامرني ان اخذ
من كل ثلاثين من البقر تبيعا او تبيعة وروي الدارقطني والبيهقي
والنزار عن المسعودي عن ابن عتاب قال بعث رسول الله صلى
الله عليه وسلم معاذا الى اليمن فامره ان ياخذ من كل ثلاثين
من البقر تبيعا او تبيعة ومن كل اربعين مسنة قالوا فالاوقاص
قال ما امرني رسول الله صلى الله عليه وسلم فيها بشيء وانا اسأل
فلما قدم على رسول الله صلى الله عليه وسلم فسأله فقال ليس فيها
شيء قال المسعودي والاوقاص ما بين الثلاثين الى الاربعين ومن
الاربعين الى الستين واجيب عن الحديث الاول بانه سكت عن
الاوقاص ليس فيه تعرض لها وعن الحديث الثاني بان النبي
صلى الله عليه وسلم توفي قبل قدوم معاذ من اليمن لما روي
مالك في الموطا عن حميد بن قيس عن طاوس ان معاذا اخذ من
كل ثلاثين بقرة تبيعا ومن كل اربعين بقرة مسنة واتى بما دون
ذلك فابى ان ياخذ منه شيا وقال لم اسمع من رسول الله صلى
الله عليه وسلم حتى الغاه واسأله فتوفي النبي صلى الله عليه وسلم
قبل ان يقدم معاذ ثم في كل ثلاثين تبيع وفي كل اربعين مسنة
لما روينا ففي ستين تبيعتان وفي سبعين تبيع ومسنة وفي ثمانين
مسنتان وفي تسعين ثلثة اتبعة وفي مائة وعشرة تبيعتان ومسنة
وفي مائة وعشرة تبيع ومسنتان وفي مائة وعشرين اربعة اتبعة
او ثلاث مسنات وهكذا او في اربعين اي ويجب في اربعين ضانا
او معزا اناثا لان الذي في كتبه عليه السلام لفظ الغنم وهو شامل

لهما وفي مائة واحد وعشرين شاتان وفي مائتين وواحدة
ثلاث شياه وفي اربع مائة اربع ثم في كل مائة شاة ثبت ذلك
بكتبه صلى الله عليه وسلم وكتب ابي بكر وعمر وفي كل فرس اي نجيب
في كل فرس من الاناث الصرفة او المختلطة من الذكور والاناث
دينارا او ربع عشر قيمتها حال كونها نصابا وهذا عند ابي حنيفة
وعنه لا شيء عليه في الاناث الصرفة وعنه الوجوب في الذكور الصرفة
قال الاسبيجابي جعل الطحاوي الاختيار الى المصدق وليس كذلك
وانما هو الى صاحب المال وانما كان حق الاخذ للسعاة لانها سائمة
ترعى في البرية وتحتاج الى حماية السلطان وعن ابي يوسف و
محمد لا شيء في الخيل واختاره الطحاوي وفي الينابيع وعليه الفتوى
وهو قول مالك والشافعي لما في الكتب الستة عن ابي هريرة قال قال
رسول الله صلى الله عليه وسلم ليس على المسلم في عبده ولا فرسه
صدقة رواه مسلم الا صدقة الفطر ولابي حنيفة ما في الصحيحين
من حديث ابي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الخيل
ثلاثة لرجل اجر ولرجل ستر وعلى رجل وزر فاما الذي
له اجر فرجل ربطها في سبيل الله فمهى لذلك الرجل اجر ورجل
ربطها تغنيا وتعففا ولم ينس حق الله في رقابها ولا ظهورها
فهي له ستر ورجل ربطها فخرا ورئاء فهي على ذلك وزر وسئل رسول
الله صلى الله عليه وسلم عن الحمر فقال ما انزل علي فيها الا هذه الآية
الفاذة فمن يعمل مثقال ذرة خيرا يره ومن يعمل مثقال ذرة شرا
يره انتهى وحق الله في رقابها الزكوة وما روي عند الرزاق في مصنفه
عن ابن جريج عن عمرو ابن دينار ان جبير بن يعلى اخبره انه سمع يعلى
ابن امية يقول ابتاع عبد الرحمن اخو يعلى بن امية من رجل من اهل
اليمن فرسا اثنى عائة فلوص فتقدم البايع على عمر فقال غصبني
يعلى واخوه فرسا لي فكتب الي يعلى ان الحق في فاتاه فاخبره الخبر

الخبر فقال عمر ان الخيل لتبلغ عندكم هذا ما علمنا ان فرسا تبلغ هذا
فتاخذ من كل اربعين من الغنم شاة ولا تاخذ من الخيل شيأ خذ
من كل فرس دينارا قال عبد البر وروى الدار قطني حدثنا صحمها
عن جويرية عن مالك عن الزهري ان السائب بن يزيد اخبره
قال رايت ابي يقيم الخيل ثم يدفع صدقتها فان قيل لو وجب في
الخيل زكوة لوجب من عينها كسائر السوائم اجيب بان مقصود
الفقير لما كان لا يحصل من غير الخيل لانها غير ما كولة كان الواجب
من غيرها ولا تجب زكوة الماشية الا في السائمة اي المكتفية
بالرعي المباح والرعي بكسر الكلاء وبفتحها المصدر في اكثر الحول
لان الاسم السوم لا يزول بالعلف اليسير لعدم امكان الاحتراز
عنه ولا بد ان يكون السوم للدر والنسل حتى لو كان للحمل والركوب
لم يكن فيها زكوة ولو كان للبيع او التجارة كان فيها زكوة التجارة
ولا في الصغار لانبعا للكبار في انعقاد النصاب لا في تاديه الزكوة
فلو كان له اربعون شاة مسنة لها خمسون حملا وفي اثناء الحول
ماتت المسنات الا واحدة وبقي الحملان يجب مسنة ولو كان له
مسنتان ومائة وتسعة عشر حملا يجب مسنتان ولو كان له
مسنة ومائة وعشرون حملا يجب مسنة الا عند ابي يوسف
فيجب مسنة وحمل قدر الصغار بكونها تبعا للكبار لان الصغار
الصرف كان عفوا المسنات جميعها في الصورة المفروضة اولا
وبقي الحملان لا شيء فيه في قول ابي حنيفة الاخير وهو قول محمد
لانه لما امتنع ما قدره الشارع من المسنات امتنعت الزكوة
لان المقادير لا مدخل لها القياس وعن ابي حنيفة اولا انه تجب فيها
ما يجب في المسنات وهو قول زفر لان قوله عليه السلام في خمس
وعشرين بنت مخاض يشمل الصغار والكبار وعنه ثانيا انه يجب
فيها واحدة منها وهو قول ابي يوسف نظرا للفقراء ولرب المال ونظرا

الفرق الاخير فيما يجب الاشارة

فيما يعمل اي ما اعد للعمل كانارة الارض وحمل الاثقال وقال مالك تجب الزكوة فيه لاطلاق قوله صلى الله عليه وسلم ليس فيما دون خمس ذود من الابل صدقة ولنا ما روى ابو داود والدار قطني من حديث علي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال هاتوا ربع العشور من كل اربعين درهما درهم الى ان قال وليس في العوامل شيء قال ابو الحسن القطان سنده صحيح والواجب الوسط من السن الذي وجب فلو وجب بنت لبون لا يأخذ العامل خيارا بنت اللبون ولا رديها بل ياخذ الوسط لقوله صلى الله عليه وسلم لمعاذ حين بعثه الى اليمن اياك وكرائم اموالهم ولان في اخذ الوسط نظرا للفقراء ولرب المال فان لم يوجد الوسط من السن الواجب ياخذ العامل الاعلى وصفا او سنا مع الفضل ويجبر على ذلك لانه اعطا بالقيمة لا بيع او ياخذ العامل الادنى وصفا او سنا ويرد الفضل ولا يجبر على ذلك لانه شرا ونصاب الذهب عشرون مثقالا والفضة مائتا درهم لما في الصحيحين من حديث ابي سعيد ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ليس فيما دون خمس اواق صدقة والاوقية اربعون درهما والحديث على المتقدم في اشتراط الحواب كل عشرة اي عشرة دراهم سبعة مثاقيل قال ابو عبيد القاسم بن سلام في كتاب الاموال كانت الدراهم قبل الاسلام كبارا او صغارا وكانوا يزكونها من اثنين فلما جاء الاسلام واراد واضربها نظروا الى الدرهم الكبير فاذا هو ثمانية دوانيق والى الصغير فاذا هو اربعة دوانيق فجعلوها درهمين سواء كل واحد ستة دوانيق ثم اعتبروها بالمثاقيل ولم يزل المثقال محدودا لا يزيد ولا ينقص فوجدوا عشرة من هذه الدراهم التي واحدها ستة دوانيق وزن سبعة مثاقيل سواء فاجتمع فيه ان العشرة منها وزن سبعة مثاقيل وانه عدل بين الكبار والصغار وانه موافق لسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم في الصدقة فمضت سنة الدراهم على هذا فاجتمعت

فاجتمعت عليه الامة انتهى وفي صحاح الجوهري الدانق سدس درهم والقيراط نصف دانق وقال ابن الاثير القيراط جزء من اجزاء الدينار وهو نصف عشره في اكثر البلاد واهل الشام يجعلونه جزءا من اربعة وعشرين وايا ما فرضه بدل من الدراهم اصله قراط وفي شرح الوقاية المثقال عشرون قيراطا والدرهم اربعة عشر قيراطا والقيراط ست شعيرات وفي الغاية دراهم مصر اربعة وستون حبة الكيرمن دراهم الزكوة والنصاب منه مائة وثمانون درهما وحبتان معمولا او تبرا سواء كان المعمول سكة او حليا اوانية وقال مالك الحلي المباح الاستعمال لا زكوة فيه وهو اظهر القولين عن الشافعي والرواية التي اختارها اصحاب احمد عنه وروله مالك في الموطا عن عائشة وابن عمر ورواه الدار قطني عن اسما وانس ووجهه انه مبتذل في مباح فاشبه ثياب البذلة ولنا عموم قوله تعالى والذين يكنزون الذهب والفضة ولا ينفقونها في سبيل الله وعموم قوله عليه الصلاة والسلام في الرقة ربع العشر وما روى ابو داود والنساي من حديث عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان امراة اتت النبي صلى الله عليه وسلم ومعها ابنة لها وفي يد ابنتها مسكتان غليظتان من ذهب فقال لها اتعطين زكوة هذا قالت لا قال ايسرك ان يسورك الله تعالى بهما يوم القيمة سوارين من نار قال فخلعتهما فالقتهما الى النبي صلى الله عليه وسلم وقالت هما لله ورسوله قال ابن القطان اسناده صحيح وروى ابو داود والحاكم وقال على شرط الشيخين عن عائشة قالت دخل علي رسول الله صلى الله عليه وسلم فراى في يدي فتخات من ورق فقال ما هذا قلت صنعتهن اتزين لك بهن قال افتودين زكوتهن قلت لا قال هن حسبك من النار والمسكة بفتح الميم والسين المهملة وتشديد الكاف السوار والفتخات بفاء ومثناة فوقية ومعجمة مفتوحات خواتم كبار فيجب ربع العشر وهو نصف مثقال في نصاب الذهب وخمسة دراهم في نصا

الورق وفي كل خمس هو بضم الخاء المعجمة زاد على النصاب وهو اربعة دنانير في الذهب واربعون درهما في الورق بحسابه وهذا عند ائمتنا حنيفة وقالا يجب في كل ما زاد على النصاب بحسابه لحديث على المتقدم في اشتراط الحول ولما روي البخاري من حديث انس وفي الرقة ربع العشر والرقة الورق وهي الفضة المضروبة حذفت الواو منه وعوض عنها التاء ولابي حنيفة ما روي النسائي وابن حبان والحاكم في كتاب النبي صلى الله عليه وسلم الى عمرو بن حزم في كل خمس اواق من الورق خمسة دراهم وما زاد ففي كل اربعين درهما درهم وليس فيما دون خمس اواق شيء وروى ابو عبيد القاسم بن سلام عن انس قال ولاني عمر بن الخطاب الصدقات فامرني ان اخذ من كل عشرين دينارا نصف دينار وما زاد فبلغ اربعين درهما ففيه درهم ويعتبر الغالب فان غلب الذهب على الغش وجب زكوة الذهب وان غلبت الفضة على الغش وجب زكوتها وان غلب الغش على الذهب او الفضة يقوم ويخرج من قيمته ان نوى به التجارة وان لم ينو فان كان الجيد يتخلص ويبلغ نصابا وحده او بالضم زكاه لان عين النقدين لا يشترط فيها نية التجارة وان لم يتخلص منه شيء فلا شيء فيه ولو ساوى الذهب او الفضة الغش قيل تجب الزكوة احتياطا وقيل لا تجب وقيل تجب درهما ونصف ولو سبك الذهب مع الفضة فان بلغ الذهب زكى نصابها زكى الجميع زكوة الفضة لا في غير السائر اي لا تجب الزكوة في غير السائر من السوائم من الذهب او الفضة لا بنية التجارة عند تملكها بغير الاثمان ان بلغ قيمتها نصابا من احدهما اي من الذهب او الفضة اتى الضمير في قيمتها وعدلكها نظر الى معنى غير وهو العروض وفي بعض النسخ قيمته بتذكير الضمير نظرا الى لفظ غير انفع للفقير اي حال كون احدهما انفع له لان في ذلك احتياطا له وقال ابو يوسف ان كان ثمنا من النقود قومت بما اشتريت به وان كان من غيرها قومت بالنقد الغالب

الغالب وقال محمد تقوم بالنقد الغالب كالمغصوب والمستهلك ولو كانت العروض في مغارة قومت في المصر الذي تصير اليه قيد النية بقيد التملك لان النية لا تعتبر الا اذا اقترنت بالعمل كنية السفر لا تعتبر الا اذا اقترنت بالسفر فلو اشترى جارية ونوى بها التجارة كانت للتجارة لاقتران النية بالعمل وان نوى بها الخدمة كانت للخدمة فان نوى بها بعد ذلك التجارة لم تكن للتجارة حتى يبيعها او يؤجرها وقيد التملك بغير الارث لان التملك بالارث جبري لا اختياري فلا يمكن اشتراط نية التجارة عنده وقال محمد اذا قارنت نية التجارة الهبة او الوصية او النكاح او الخلع او الصلح عن القود لا تصير تلك العين للتجارة لان النية لم تقارن عملها ونقل الاسبيجابي عن القاضي الشهيد ان هذا قول ابي حنيفة وابي يوسف وان قول محمد انها تكون للتجارة ولو تحال الحول على الاعيان التي تعمل بها الاجراء فان كانت مما يبقى اثره كالصبغ وجب فيها الزكوة لان ما يأخذه الاجير فيها كالعوض عن عينها وان كانت مما لا يبقى اثره كالحطب للخباز لا تجب فيها الزكوة لان ما يأخذه الاجير فيها في مقابلة عمله ويجوز دفع القيم في الزكوة والفطرة والكفارة والعشر والنذر وقال مالك واحمد والشافعي لا يجوز لانها قربة تعلقت بمحل فلا تأدي بغيره كالهدايا والضحايا ولنا ما روي البخاري عن طاوس ان معاذ قال لاهل اليمن ايتوني بعرض ثياب خميص او لبيس في الصدقة مكان الشعير والذرة اهون عليكم وخير لاصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم والخميص ثياب خز او صوف معلمة كانوا يلبسونها والمشهور بخميس قال ابو عبيد هو ما طول له خمسة اذرع واللبس الملبوس وان ادى البعير فمن خمس من الابل جاز بالاتفاق وذلك بطريق القيمة وانما لم تجز القيمة في الضحايا والهدايا لان القربة فيهما اراقة الدم وهي غير معقولة وفي المتنازع فيه سد حاجة المحتاج وهو معقول

والهلاك بعد الحول يسقط من الزكوة بحصته اي بحصة الهالك فان
هلك جميع النصاب سقط زكوته وان هلك بعضه سقط ما يخصه
وقال مالك والشافعي واحمد في رواية لا يسقط ومبنى الخلاف على
ان الوجوب في الذمة وهو قولهم او في المال وهو قولنا لنا قوله تعالى
وفي اموالهم حق وقوله عليه السلام في اربعين شاة شاة وفيما سقت
السما العشر قيد بالهلاك لان الاستهلاك لا يسقط الزكوة لوجود
التعدي وفي المنتقى لو اقرض النصاب بعد الحول فتوى عليه يكون
هلاكا ولو اشترى به عبيدا لخدمته يكون استهلاكا ولو هلك النصاب
بعد طلب الساعي لا تسقط الزكوة عند العراقيين وهو اختيار الكرخي
وتسقط عند مشايخ ما وراء النهر وهو الصحيح كما لو هلك النصاب بعد
طلب واحد من الفقرا والزكوة في النصاب لا العفو وهو ما بين النصابين
وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد في مجموع النصاب والعفو
لقوله صلى الله عليه وسلم في كتاب الصدقة في الابل فاذا بلغت خمسا
وعشرين الى خمس وثلاثين ففيها بنت مخاض وفي الغنم اذا كانت اربعين
الى عشرين ومائة ففيها شاة ولهما قوله صلى الله عليه وسلم في كتاب
الصدقة الابل خمس شاة وفي عشر شاتان وفي خمس عشرة ثلاث
شياه وفي عشرين اربع شياه وفي الغنم فاذا زادت على ثلاثمائة شاة
ففي كل مائة شاة وهذا ظاهر في ان الزكوة في النصاب فقط فتجب بنت
مخاض ان هلك بعد الحول خمسة عشر من اربعين من الابل عند ابي حنيفة
لانه يصرف الهلاك الى العفو لانه تبع للنصاب كالربح في مال المضاربة
فان زاد الهلاك على العفو صرف باقيه الى النصاب الذي يلي العفو لانه
كالتبع لما قبله فاذا هلك خمسة عشر من اربعين يبقى بعد الصرف
الهلاك الى العفو احد عشر يصرفها الى نصاب بنت اللبون فيبقى
نصاب بنت المخاض ويجب ثلثا بنت لبون وربع تسعها عند ابي يوسف
لانه يصرف الهلاك الى العفو ويصرف الزائد من الهلاك الى مجموع ما

ما يبقى بعد العفو فيبقى خمس وعشرون من ست وثلاثين وهي ثلثا
الست وثلاثين وربع تسعها ويجب نصف وثمن بنت لبون عند
محمد لانه يصرف الهلاك الى مجموع العفو والنصاب وقد كان الواجب
في الاربعين بنت لبون وبقي بعد الهلاك خمس وعشرون وهي نصف وثمن
الاربعين ويضم المستفاد وسط الحول الى نصاب من جنسه سواء
كان ذلك المستفاد بسبب من ذلك النصاب بان اشترى في اثناء
الحول بذلك النصاب شيئا فاستفاد فيه او لم يكن بان كان معه نصاب
فوهب له شيء او ورث في اثناء الحول شيئا من جنسه وقال الشافعي
ومالك ان كان المستفاد بسبب من النصاب ضم وان لم يكن
بسبب منه لا يضم لان المستفاد اصل في حق الملك فيكون
اصلا في حق الواجب فيه ولنا ان المجانسة هي العلة في ضم المستفاد
بسبب النصاب كالاولاد والارباح وهي موجودة في المستفاد
الذي ليس بسبب النصاب ويضم الذهب الى الفضة لاتحادهما
في الثمنية ويضم العروض اليهما اي الى احدهما بالقيمة لاتمام
النصاب اي لاجل اتمامه وقال ابو يوسف ومحمد يضم الذهب
الى الفضة بالاجزا لان المعتبر في النقدين القدر لا القيمة و
لابي حنيفة ان الضم للمجانسة وهي تتحقق باعتبار القيمة و
ثمرة الخلاف فيمن له مائة درهم وخمسة مثاقيل قيمتها مائة
درهم فعند ابي حنيفة يزكي وعندهما لا يزكي ونقصانه اي نقصان
مقدار النصاب في الحول هدر اي غير مانع من الزكوة لان في اعتبار
كمال النصاب في جميع الحول حرجا فاعتبر وجود النصاب في اول
الحول للانعقاد وفي اخره للوجوب كاليمين يشترط فيها الملك
حالة الانعقاد وحالة نزول الجزا وفيما بين ذلك لا يشترط قيدنا
النقصان بكونه في المقدار لان نقصان الصفة كذهاب السوم
عن الماشية في وسط الحول مانع من الزكوة باتفاق وجاز تقديمها

اي الزكوة لحول واكثر ولنصب لذي نصاب فان قدمها لحول وكان
النصاب كاملا عند تمام الحول وقعت عنه وان لم يكن كاملا عند
تمامه فان كانت في يد الساعي ردها وان كانت هالكة لم يضمنها
وقال مالك لا يجوز اخراج الزكوة قبل وجوبها لنا ما روى ابو
داود واحمد والترمذي من حديث محية عن علي ان العباس سال
النبي صلى الله عليه وسلم في تعجيل صدقته قبل ان تحل فرخص له في
ذلك وفي رواية للترمذي ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لعمر
انا قد اخذنا زكوة العباس عام الاول للعام فان قيل قال البيهقي
اختلف في هذا الحديث والاصح انه مرسل اجيب بان المرسل حجة
عندنا ولنا ايضا ان سبب الزكوة المال النامي وقد وجد فصار
كالتكفير بعد الجرح قبل السراية وينصب العاشر وهو مشتق
من عشرت القوم اخذت عشر اموالهم سمي بذلك لانه ياخذ
من الحربي العشر على الطريق اي طريق المسافرين لاخذ زكاة
التجار فياخذ من المسلم ربع العشر لانه الزكوة بعينها ومن
الذمي ضعفه اظهارا للصغار عليه وصدقا اي المسلم والذمي
مع اليمين ان انكرا الحول ولم يكن معهما مال عليه الحول من جنس
المال الذي انكرا حوله وانما قيدنا به لانه لو كان معهما ذلك
اخذ العاشر منهما لان الحول ليس بشرط في المال المستفاد
المجانس او انكرا الفراغ من الدين بان قال المسلم او الذمي علي دين
من جهة العباد مستغرق او يفضل عنه دون النصاب اما
المسلم فلانه منكر للوجوب والقول قول المنكر مع يمينه واما
الذمي فلان ما يوخذ منه ضعف ما يوخذ من المسلم فيراعى فيه
جميع ما يراعى في المسلم او ادعيا اداه الى عاشر اخر يعلم وجوده
قيد به لظهور كذبهما اذا لم يعلم وجود عاشر اخر في تلك السنة
وشرط في الاصل اخراج البراة لان العادة جرت بذلك ولم يشترطه

يشترطه في الجامع الصغير لان الخط يشبه الخط او الى فقير عطف
على الى عاشر اي او ادعيا الادا الى فقير بالمصر في غير السوائم و
حلفا لان كلا منهما ادعى وضع الامانة موضعها قيدنا بالمصر
لانهما لو ادعيا الادا بعد الخروج من المصر لا يقبل وقيد بغير
السوائم لان حق الاخذ في السوائم للامام كالجزية وفي شرح
الكنز لا يصدق الذمي في قوله اديتها الى فقير لان ما يوخذ
منه جزية وليس ولاية صرفها ومن الحربي اي ويوخذ من
الحربي العشر ان لم يعلم ما ياخذون منا وان علم اخذ مثله ان
كان ما ياخذونه بعضا من المال وان كان كله اخذ منهم خلا
ما يوصلهم الى مامنهم ولم يوخذ منه اي من الحربي ان لم ياخذوا
منا لانا احق بمكارم الاخلاق منهم وانما اخذ من الحربي العشر
لما روى محمد في الاثار عن ابي حنيفة عن الهيثم عن انس بن سيرين
قال بعثني انس بن مالك على الابلة فاخرج لي كتابا من عمر بن
الخطاب خذ من المسلمين من كل اربعين درهما درهم ومن اهل
الذمة من كل عشرين درهما درهم وممن لا ذمة له من كل عشرة
دراهم درهم ورواه عبد الرزاق في مصنفه عن هشام بن حسان
عن انس بن سيرين ولان منزلة الحربي من الذمي كمنزلة الذمي
من المسلم فيوخذ منه ضعف ما يوخذ من الذمي كما يوخذ من
الذمي ضعف ما يوخذ من المسلم وانما قلنا ان منزلة الحربي
من الذمي كمنزلة الذمي من المسلم لان شهادة الحربي على الذمي
غير مقبولة كما ان شهادة الذمي على المسلم غير مقبولة وشهادة
الذمي على الحربي وله مقبولة كما ان شهادة المسلم على الذمي وله
مقبولة وعشر خمر الذمي بان ياخذ العاشر نصف عشر قيمتها
لا خنزيره وقال زفر يعشران لاستوائهما في المالية عند اهل الذمة
وقال ابو يوسف ان مر بهما جملة عشرا كانه جعل الخنزير تبعا
للخمر وان مر باحدهما عشر الخمر دون الخنزير لان الخمر لها مالية في

الجملة باعتبار التحليل ولابي حنيفة ان القيمة في ذوات القيم لها حكم العين والخنزير من ذوات القيم والقيمة في ذوات الامثال ليس لها حكم العين والخمر من ذوات الامثال الا ترى ان من تزوج امراة على حيوان فدفع لها قيمته تجبر على قبولها ومن تزوج بها على عصير فدفع لها قيمته لا تجبر على قبولها وفي الغاية تعرف قيمة الخمر بقول فاسقين تاما او ذميين اسلما وفي الكافي تعرف بالرجوع الى اهل الذمة وعن الكرخي ان حد المسئلة حكمها حكم الخمر ولا امانة بان كان المال في يد المار المسلم او الكتابي وديعة او مضاربة لانه ليس بمالك ولا نائب عنه في اداء الزكوة اوضعفها ولو كان في مال المضاربة ربح يبلغ نصيب المار منه نصابا عشر نصيبه وكان ابو حنيفة يقول يعشر مال المضاربة لقوة حق المضارب لان رب المال لا يملك تنضيضه عن المتصرف بعد ما صار المال عروضا ثم رجع وقال لا يعشر ولو مر ماذون ليس بمديون ولا مولاه معه بمال على العاشر لا يعشر عند ابي يوسف ومحمد ويعشر عند ابي حنيفة وقياس قول الكاكي في المضاربة انه لا يعشر وفرق بعض المشايخ بينهما بان تصرف العبد لنفسه وهذا لا يرجع بالعهدة على المولى ولا يتقيد نوع من التجارة اذا قيد المولى به بخلاف المضارب وقال فخر الاسلام وصاحب الايضاح الصحيح ان رجوع ابي حنيفة في المضاربة رجوع في الماذون ولو كان مع الماذون مولاه عشر ما معه الا اذا كان على العبد دين يحيط به لانعدام الملك عند ابي حنيفة ولتعلق المال بالدين عندهما وفي المحيط ومن مر بما قل من مائتي درهم لم ياخذ العاشر منه شيا مسلما كان او ذميا او حربيا علم ان له مالا اخر في منزله او لم يعلم لان حق الاخذ للعاشر باعتبار الحماية لان الاموال في البراري محمية بحماية الامام وقدر ما صار محميا بحمايته لا زكوة فيه وما في بيته لم

لم يدخل في الحماية ولكن يلزمه الزكوة بلى وبين ربه وعشر الحربي ثانيا قبل الحول جائيا من داره لان الامان الاول انتهى برجوعه الى دار الحرب وقد مر بامان جديد فيوخذ منه قيد بقبل الحول لانه اذا مر ثانيا بعد تمام الحول عشر سواء كان جائيا من داره او ذاهبا من دارنا لان الاخذ الاول للامان السابق وبعد الحول يتجدد الامان لان الحربي لا يمكن من المقام في دارنا الا حولا واحدا وقيد بكونه جائيا من داره لانه اذا مر قبل تمام الحول ذاهبا من دارنا لم يعشر ولو مر حربي بعاشر ولم يعلم به حتى دخل دار الحرب ثم رجع لم يوخذ منه عن ما مضى لانقطاع الولاية عنه بالرجوع الى دار الحرب ولو مر المسلم او الذمي ولم يعلم العاشر بهما ثم علم في الحول الثاني ياخذ منهما لان الوجوب قد تاكد والمسقط لم يوجد كذا في المحيط وخمس معدن ذهب المعدن المال المخلوق في الارض او نحوه اي نحو الذهب من فضة او رصاص او حديد او نحاس او زيبق في قول ابي حنيفة فمحمد خلافا لابي يوسف وقال الشافعي واحمد لا شيء في المعدن لما في الكتب الستة عن ابي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم العجماء جرحها جبار والبئر جبار والمعدن جبار وفي الركاز الخمس والعجماء البهيمة والجبار الهدر واجيب بان معنى الحديث عندنا ان من استاجر رجلا لحفر معدن فانهار عليه فهو هدر لا ان من استخرج معدنا فهو له لما روى البيهقي عن ابي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم في الركاز الخمس قيل وما الركاز يا رسول الله قال الذهب والفضة الذي خلقه الله في الارض يوم خلقت ولان المعادن كانت في ايدي الكفار لان الارض كانت في ايديهم والمعادن خرج منها الان من اشتري ارضا فوجد فيها معدنا فيكون له ثم صارت

الارض في ايدينا فتكون تلك المعادن غنيمة وفي الغنيمة الخمس
وجد في ارض خراج او عشر وكذا اذا وجد في محفر ليست خراجية
ولا عشرية والتقييد لافادة ان الحق ليس له تعلق بالارض او
للاحتراز عن الدار وباقيه وهو اربعة اخماس للواحد ان لم تملك
الارض سواء كان الواجد حرا او عبدا مسلما او ذميا لان للغانمين
يدا باطنة وللواجد يدا ظاهرة وباطنة فكانت اقوى وكان لها
اربعة اخماس ولو كان الواجد حربيا اخذ منه لكل لان الحربي لا
حق له في الغنيمة اصلا بخلاف الكتابي فان له حقا فيها بطريق
الرضخ والا اي وان كانت الارض مملوكة فلمالكها اي فباقيه لمالكها
لانه صاحب اليد ظاهرا وباطنا ولا شيء فيه اي في المعدن ان
وجده في داره وقال ابو يوسف ومحمد فيه الخمس كالكنز ولابي
حنيفة ان المعدن جزء من الدار خلقة ولا مؤنة في جزء من اجزاء
الدار والكنز مال اودع فيها وفي ارضه روايتان عن ابي حنيفة
رواية الاصل لا شيء فيه لان كل جزء من اجزاء ارضه لا خمس فيه فكذا
هذا الجزء ورواية الجامع الصغير فيه الخمس لان ارضه ليست خالية
عن المؤن بخلاف الدار فانها خالية عنها ولهذا لو كان في داره
نخلة تطرح لا يجب عليه عشر ما تطرحه ولو كانت في ارضه وجب
عليه ولا شيء في لؤلؤ وعنبر وكل مستخرج من البحر ولو كان ذهبا
او فضة وقال ابو يوسف فيه الخمس لما روي عند الرزاق في مصنفه
عن معمر عن سماك بن الفضل ان عمر بن عبد العزيز اخذ من العنبر
الخمس ولهما ما رواه البخاري عن ابن عباس انه قال ليس العنبر بركاز
انما هو شيء دسره البحر ورواه ابن ابي شيبة والبيهقي بلفظ
ليس في العنبر زكاة انما هو شيء دسره البحر ولان قعر البحر لا يد
عليه فلا يكون الماخوذ منه غنيمة فلا يكون فيه خمس وفي
المحيط قيل اللؤلؤ مطر الربيع يقع في الصدف فيصير لؤلؤا وقيل

ولهما ما رواه
بيان

وقيل الصدف حيوان يخلق فيه اللؤلؤ واما العنبر فعند محمد
حشيش في البحر يأكله السمك هكذا روي ابن رستم عنه وقيل
خثي دابة في البحر ولا في فيروزج وكل حجر نفيس وجد في
جبل او مفازة وليس بكنز لانه من اجزاء الارض فلا شيء فيه
كالملح والقورة وكنز وهو مال موضوع في الارض فيه سمة
الاسلام اي علامته وهذه الجملة صفة كنز وهو مبتدأ خبره
كاللقطة وسيأتي حكمها ان شاء الله تعالى وما اي وكنز فيه
سمة الكفر كنعش صليب خمس لقوله عليه السلام وفي الركاز الخمس
والركاز يتناول الكنز لما فيه من معنى الركز وهو الاثبات وباقيه
وهو اربعة اخماس للواجد ان لم تملك الارض ولو كان الواجد
ذميا او عبدا او صغيرا لان الاحراز تم منه فينفرد باربعة
اخماس والا اي وان كانت مملوكة فللمحتطب له اي المالك الاول
الفتح وقال ابو يوسف للواجد لان الاستحقاق بتمام الحيازة
وهو من الواجد ولهما ان يد المحتطب سبقت الى المخصوص فملك
ما في الباطن وان كانت على الظاهر ولو لم يعرف المحتطب له قال خمس
الائمة يصرف الى اقصى مالك يعرف في الاسلام وقال ابو اليسر
يوضع في بيت المال ولو لم يعلم الكنز جاهلي او اسلامي فظاهر
المذهب يجعل جاهليا لانه الغالب وقيل يجعل اسلاميا في
زماننا لتقادم العهد وفي ركاز صحراء دار الحرب معدنا كان او
كنزا متاعا كان او غيره كله لمستأمن وجده ولا خمس فيه لانه
ليس بغنيمة لان الغنيمة ما اخذ على طريق الجهر وهذا اخذ
على طريق التلصص وان وجد ركاز متاعهم اي ما يتمتع به
اهل الحرب من ثياب وغيرها في ارض لم تملك خمس وباقيه له
اي للواجد ظاهر هذا ان المستأمن اذا وجد متاع اهل الحرب
في ارضهم ركازا اخذ منه خمسه والباقي له وليس كذلك لان

اي من دار
اي من الكفار من الركاز ما كان دفنا في الجاهلية
اي ما كان دفنا في الاسلام
اي

ما يجده المستامن ركاز في ارض الحرب لا خمس فيه متاعا كان او
غيره وعبارة الهداية متاع وجد ركازا فهو للذي وجده وفيه
الخمس معناه وجد في ارض لا مالك لها لانه غنيمة تمتزل الذهب
والفضة انتهى وفي الغاية انما ذكر صاحب الهداية هذه
المسئلة لبيان ان وجوب الخمس لا فرق فيه بين كون الركاز من
النقدين او من غيرهما انتهى وعلى هذا فيمكن تقرير كلام المصنف
بان قوله وجد مبني للمفعول او للفاعل وفاعله ضمير الواحد و
قوله في ارض لم تملك يعني من دار الاسلام ويكون هذا بيانا
لحكم الركاز من الامتعة في دار الاسلام وقوله فيما سوى ذلك
سمه الكفر بيانا لحكم الركاز من النقدين وفيها وفي عسل ارض
عشرية او جبل قيد بالعشرية لان الارض الخراجية لا شيء
في عسلها وقال الشافعي رحمه الله لا شيء في العسل لانه متولد
من حيوان فاشبه الابريسم وقال ابو يوسف لا شيء في العسل
الجبلي لانعدام السبب وهو الارض النامية واجيب بان
المقصود الخارج وهو موجود وعشره عطف على عسل والضمير
للجبل وما خرج من الارض العشرية ولو كانت وقفا او لصبي
او لمجنون وان قل متصل بكل واحد من العسل والثمرة وما خرج
من الارض عشر هذا مبتدا وفي عسل ارض عشرية خبره ان
سقاه سيح وهو الماء الجاري على الارض او مطر وقال ابو يوسف
ومحمد لا يجب العشر فيما لا يبقى وقدر البقاء بسنة من غير
معالجة كثيرة ولا فيما دون خمسة اوسق كل وسق ستون صاعا
بصاع النبي صلى الله عليه وسلم لما روى الترمذي عن معاذ انه
كتب الى النبي صلى الله عليه وسلم يسأله عن الخضروات وهي
البقول فقال عليه السلام ليس فيها شيء ولما في الصحيحين
عن ابي سعيد الخدري قال قال رسول الله صلى الله عليه

عليه وسلم ليس فيما دون خمسة اوسق صدقة وروى احمد
وابن ماجه عن ابي سعيد الخدري ان النبي صلى الله عليه وسلم
قال الوسق ستون صاعا واما ما لا يقدر بالاوساق فقال ابو
يوسف فيه العشر اذا بلغت قيمته قيمة خمسة اوسق من ادنى
ما يوسق لانه لما لم يكن فيه التقدير الشرعي اعتبر بالقيمة كما
في عروض التجارة وعنه لا شيء في العسل حتى يبلغ خمس قرب
وعنه حتى يبلغ خمسة امناء وقال محمد ما لا يقدر بالاوساق
فيه العشر اذا بلغ خمسة اعداد من اعلى ما تقدر به نوعه
فيعتبر في القطن خمسة احمال وفي الزعفران خمسة امناء وفي
العسل خمسة افراق كل فرق ستة وثلاثون رطلا بالعراقي لان
اعلا ما يقدر به القطن الحمل واعلى ما تقدر به الزعفران المن
واعلا ما تقدر به العسل الفرق ولنا على وجوب العشر في العسل
ما روى احمد وابن ماجه والبيهقي عن ابي سيارة المتعي قال قلت
يا رسول الله ان لي نحلا قال ادّ العشر قلت يا رسول الله احمها
لي فحماها لي وروى عبد الرزاق في مصنفه عن ابي هريرة ان النبي
صلى الله عليه وسلم كتب الى اهل اليمن ان يوخذ من اهل العسل
العشر ولابي حنيفة على وجوب العشر في كل ما خرج من الارض
عموم قوله تعالى انفقوا من طيبات ما كسبتم ومما اخرجنا لكم
من الارض وما روى البخاري من حديث ابن عمر قال قال رسول
الله صلى الله عليه وسلم فيما سقت السماء والعيون او كان عثريا
العشر وفيما سقي بالنضح نصف العشر والعثري بالعين المهملة
والمثلثة المفتوحتين وبالراء قال الخطابي هو الذي يشرب
بعروقه من غير سقي وقال التيمي هو الذي يشرب من ماء مجتمع
من المطر في حفر والنضح الرش والشرب دون الري والمراد به
هنا السواني وحديث الخضروات قال الترمذي اسناده ليس

بصحيح وحديث ليس فيما دون خمسة اوسق صدقة محمول على
زكوة التجارة وقيمة الوسق كانت يومئذ اربعين درهما ولذلك لم
يقل ليس فيما دون خمسة اوسق عشر ثم وقت وجوب وقت ظهور
الثمرة عند ابي حنيفة ووقت الادراك عند ابي يوسف ووقت
الحصول في الحظيرة عند محمد وثمرة الخلاف تظهر في وجوب الضمان
بالاتلاف الا في نحو حطب هذا استثناء من قوله وما خرج من
الارض يعني ان نحو الحطب مما لا يقصد به استغلال الارض
غالبا لا عشر فيه وذلك كالقصب الفارسي والعشب وكالحب
الذي لا يصلح للزراعة مثل بزر البطيخ والقثا وكالتبن والسعف
والصمغ والقطران مما يخرج من الشجر والنخل وليس بثمرة ولو
استغل ارضه بشيء من ذلك وجب فيه العشر ولو فصل الزرع
ففيه العشر والفرق بينه وبين التبن ان العشر قبل ادراك الزرع
كان في ساقه وقد فصل فيجب العشر في الفصل وبعد ادراك
الزرع تحول العشر الى الحب فلا يجب في التبن ونصف عشر
ان سقي بغرب اي دلو عظيم او دالية اي دولاب تديره البقر
في المغرب الدالية جذع طويل يركب تركيب مداق الارز في راسه
مغرفة يستقى بها والسانية الناقة التي يستقى عليها وقال ابو
يوسف ومحمد لا بد ان يكون المسقي بغرب او دالية مما يبقى سنة
ويكون خمسة اوسق بلا رفع مؤن الزرع يعني لا يحسب رب المال
اجرة العمال ونفقة البقر وكري النهر وغير ذلك مما يحتاج
اليه في الزرع فيرفعها ثم يخرج من الباقي العشر او نصفه لا
طلاق ما تلونا وما روينا ولانه عليه السلام حكم بتفاوت
الواجب لتفاوت المؤن فلا معنى لرفعها وفي الخلاصة ولو
جعل السلطان العشر لصاحب الارض لا يجوز ولو جعل الخراج له
جاز عند ابي يوسف وعليه الفتوى اذا كان من اهل الخراج

الخراج وقال محمد لا يجوز وماء السماء والعين والبير عشري
لان هذه المياه لم تدخل تحت ولاية احد وماء انهار حفرها العجم
مثل يزدجرد ومرو رود خراجي وكذا الانهار الاربعة وهي
جيحون نهر ترمذ وسيحون نهر الترك وهو نهر خجند ودجلة
نهر بغداد والفراة نهر الكوفة عند ابي يوسف لا عند محمد
له انها لا تدخل تحت يد فصارت كالبحار ولابي يوسف انها
يتخذ عليها القناطر من السفن وهو يد عليها وارض العرب
قال ابو عبيدة وهي ما بين حفر ابي موسى الى اقصى اليمن في
الطول وما بين ارض يبرين الى منقطع السماوة في العرض وفي
البخاري واليمن وقال يعقوب والعرج اول تهامة وفي الوافي
هي ارض الحجاز وتهامة واليمن ومكة والطائف والبرية وما
اسلم اهله واقر في ايديهم او فتح عنوة اي قهرا او قسم بين
جيشنا والبصرة عشرية اما ارض العرب فلان الخراج
بمنزلة الفيء فلا يثبت في اراضي العرب كما لا تثبت الجزية في
رقابهم لان العرب لا يقبل منهم الا الاسلام وفي المحيط وكان
القياس في ارض مكة ان تكون خراجية لانها فتحت عنوة
ولكن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يوظف عليها واما
ما اسلم اهله او فتح عنوة فلان الحاجة فيهما الى ابتداء التوظيف
على المسلم والعشر اليق لما فيه من معنى العبادة ولهذا يشترط
فيه النية ويصرف مصارف الصدقات واما البصرة فلان
القياس فيها ان تكون خراجية كما في ارض العراق الا ان
الصحابة وضعوا عليها العشر ذكر ذلك ابو عمر ابن عبد البر
وغيره والسواد اي سواد العراق سمي بذلك لخضرة اشجاره
وزرعه وهو مملوك عندنا لاهله وعند الشافعي هو وقف
على المسلمين واهله مستاجرونه وحده طولا ما بين العذيب

وقال يعقوب بن محمد سالت المغيرة بن عبد الرحمن عن جزيرة العرب فقال مكة والمدينة واليمامة

الى عقبة حلوان اسم بلد وعرضا من العلث وهى ارض موقوفة
على العلوية وقيل من التغلبية الى عباذان وهو حصن صغير
على شاطئ البحر وما فتح عنوة واقر اهله عليه او صالحهم
خراجية لما روى ابو عبيد القاسم بن سلام فى كتاب الاموال عن ابراهيم
التيمى قال لما افتتح المسلمون السواد قالوا لعمر اقسمه بيننا
فابى وقال ما لمن جاء بعدكم من المسلمين قال فاقر اهل السواد
فى ارضهم وضرب على رؤسهم الجزية وعلى ارضهم الخراج ولان
الحاجة الى ابتداء التوظيف على الكافر والخراج اليق به ولذلك
يجب الخراج فى بلدة نقل اليها الامام اهل الذمة وفى ارض
انقطع عنها ماء العشر وتسقى بماء الخراج وكذلك يجب الخراج على
ذمى اتخذ دارا بستانا او احيا ارضا ميتة او رضخ له ارض من
الغنيمة اذا قاتل مع المسلمين والشام خراجية وكذلك مصر
لما روى ابن سعد فى الطبقات فى ترجمة عمرو بن العاص عن مشيخة
من اهل مصر ان عمرو بن العاص افتتح مصر عنوة واستباح ما
فيها وعزل منه غنائم المسلمين ثم صالحهم بعد ذلك على
الجزية فى رقابهم ووضع الخراج على اراضيهم وفى الخلاصة وكل
بلدة فتحت عنوة واسلم اهلها قبل ان يحكم الامام فيهم شئ كان
الامام فيهم بالخيار ان شاء قسمها بين الغانمين وتكون عشرية
وان شاء من عليهم وبعد المن الامام بالخيار ان شاء وضع العشر
وان شاء وضع الخراج وموات احيى بعشر بقربه فان كان الى الخراجية
اقرب فهو خراجى وان كان الى العشرية اقرب فهو عشرى و
هذا عند ابى يوسف لان ما قرب من الشئ له حكمه كفناء الدار
له حكمها وقال محمد ان احيى الموات ببئر حفرت او بعين استخرجت
او بالانهار التى لا يملكها احد فهى عشرية وان احيى بالانهار
التى حفرها الاعاجم فهى خراجية وهذا فى حق المسلم واما الكافر

والخراج

الكافر فانه يجب عليه الخراج مطلقا اما خراج مقاسمة بان
يضع الامام على الارض جزءا شائعا مما يخرج منها كالثلث او الربع
او نحوه ونصف الخارج غاية الطاقة لان التنصيف عين
الانصاف وقد عامل النبى صلى الله عليه وسلم اهل خيبر على
نصف ما يخرج منها واما موظف كما وضع عمر رضى الله عنه
على السواد لكل جريب يبلغه الماء صاع من بر او شعير و
درهم فى المحيط والجريب ستون ذراعا فى ستين ذراعا بذراع
الملك كسرى وهو يزيد على ذراع العامة بقبضة وقيل يعتبر
فى سواد العراق الجريب وفى غيره المتعارف عند اهله والصاع
الفقيز الهاشمى وهو اربعة امناء والمن مائتان وستون درهما
وفى شرح الوقاية فى كتب الفقه ذراع الكرباس سبع قبضات
وذراع المساحة سبع قبضات واصبع قائم وعند الحساب
الذراع اربع وعشرون اصبعا والاصبع ست شعيرات منضمة
بطون بعضها لبعض وفى النهاية عن الكافى ان يكون الصاع
مما يزرع فى تلك الارض وهو الصحيح وجريب الرطبة خمسة
دراهم وجريب الكرم والنخل متصلة بان لا تكون قطعة من
الارض خالية منه ضعفه وهى عشرة دراهم هكذا ذكر موظف
عمر فى كتب الفقه وروى ابن ابى شيبة عن قتادة عن ابى
مجلز قال بعث عمر عثمان بن حنيف على مساحة الارض فوضع
عثمان على الجريب من الكرم عشرة دراهم وعلى جريب النخل
ثمانية دراهم وعلى جريب القصب ستة دراهم يعنى الرطبة
وعلى جريب البر اربعة دراهم وعلى جريب الشعير درهمين
انتهى وفى المحيط وان كانت الاشجار متفرقة فلا شئ فيها لانها
تابعة للارض بدليل انها تدخل فى البيع من غير ذكر فوظيفة
الارض وظيفة الاشجار ولما سواه نحو الزعفران ما تطيق الارض

بان ينظر ما تبلغ غلتها فان بلغت قدر غلة المزارعة يوخذ منها
خراج الزرع او غلة الرطبة فخراج الرطبة ولو لم الارض ما وظف
عليها لتقصهم الامام ولو اطاقت الزيادة ففي المحيط اجمعوا انه لا
يجوز الزيادة على وظيفة الارض التي وظفها عمر كسواد العراق
ولا على ما وظفه امام اخر في ارض مثل ما وظفه عمر ويجوز في غيرها
عند محمد وهو رواية عن ابي يوسف ولا يجوز عند ابي يوسف
وهو رواية عن ابي حنيفة ولا خراج لو انقطع الماء عن ارضه
او غلب عليها وكذا لو منعه انسان من زرعها ولم يبق من السنة
ما يمكن ان تزرع الارض فيه لان التمكن من الزراعة في كل الحول
شرط الخراج او اصاب الزرع افة لان الاصل في الواجب هو
الخارج فاذا وجد تعلق به وسقط خلفه وهو التمكن واذا
تعلق به سقط بهلاكه كالعشر يوخذ اذا سلم الخارج ويسقط
اذا هلك وفي نوادر الزكوة وان بقي من السنة مقدار ما لو زرع
الخراج مثلا الخراج بان بقي مقدار ما يزرع الدخن او الحمر وبين
وتصير فصيلا ولم يزرع فعليه الخراج لانه حصل له الخراج بقدر
ويجب الخراج ان عطلها ما لكها لان التقصير من جهته ولو حجر
المالك عن الزراعة فان شاء الامام دفعها الى غيره مزارعة
واخذ الخراج من نصيب المالك وان شاء اجرها واخذ الخراج
من اجرتها وان شاء زرعها بنفقة من بيت المال واخذ الخراج
من نصيب صاحب الارض وان لم يتمكن الامام من فعل شيء من
ذلك باعها واخذ الخراج من ثمنها وفي النهاية وهذا بلا خلاف
لانه من باب صرف الضرر العام بالضرر الخاص وعن ابي يوسف
يدفع الى العاجز كفايته من بيت المال قرضا ليعمل فيها ويبقى
الخراج ان اسلم المالك او مراهما اي الارض الخراجية مسلم لان
الخراج فيه معنى المونة ومعنى العقوبة فاعتبر مونة حالة البقا

النفاق على المسلم وعقوبة حالة الابتداء فلم يبتدا به المسلم ثم
ان بقي مقدار يتمكن فيه المشتري من الزراعة فالخراج عليه والا فعلى
البائع ولما روي البيهقي من حديث طارق بن شهاب قال اسلمت
امراة من اهل نهر الملك فكتب عمر بن الخطاب ان اختارت ارضها
واذت ما على ارضها فخلوا بينها وبين ارضها والا فخلوا بين المسلمين
وبين اراضيهم وروي ايضا ان فروة المسلمي قال لعمر بن الخطاب
اني اشتريت ارضا من ارض السواد فقال عمر انت فيها مثل صاحبها
وان اشترى الكافر غير التغلبي عشرته مسلم وضع الخراج عند
ابي حنيفة لانه اليق بحال الكافر وواضع العشر مضاعفا عند
ابي يوسف ويصرف مصارف الخراج اعتبارا بالتغلبي وواضع
العشر عند محمد لان المونة عنده لا تغير قيدنا بغير التغلبي
لان التغلبي يوخذ منه العشر مضاعفا الا عند محمد فصل
في مصرف الزكوة والاصل فيه قوله تعالى انما الصدقات للفقراء و
المساكين والعاملين عليها وقد سقط منها المولفة قلوبهم
لما روي ابن ابي شيبة عن عامر الشعبي انه قال انما كانت المولفة
على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما ولي ابو بكر انقطعت
انتهى وقال الشيخ عند العزيز سقوطهم تقرير لما كان زمن النبي صلى
الله عليه وسلم من حيث المعنى لان الدفع اليهم في تلك الوقت
كان لاعزاز الاسلام لكثرة اهل الكفر والاعزاز بعد ذلك في
عدم الدفع لكثرة اهل الاسلام ونظير ذلك العاقلة كانت في
زمنه عليه السلام العشيرة وبعده اهل الديوان مصرف الزكوة
وكذا العشر وما اخذ العاشر من تجار المسلمين العشر بمنزلة
مالك دون النصاب وفي الهداية وغيرها والفقير من له ادنى شيء
وكان المصنف اخذ ما قرب به الفقير من قولهم يجوز دفع الزكوة
الى من يملك دون النصاب وفي المحيط لا يحل لفقير ان ياخذ من

الصدقة فلم يعطهم ولم يسخط فان الله يعلم انهم سيرضون ولو اعطاهم
مسخط الله فان الله يعلم انهم سيسخطون

لان الوجوب على العاقل
القدرة والقدرة في زمنه
وجوده بالديوان

مال غني لا يزكي بغير عمله فان اخذ كان للغني ان يسترد ان
كان قائما ويضمن ان كان هالكا لان الحق ليس لهذا الفقير
بعينه ولو كان الفقير مكتسبا قويا تحل له الصدقة ولا تحل
له السؤال والمسكين من لا شيء له فيكون اسوأ حالا من الفقير
وعن ابي حنيفة ان الفقير اسوأ حالا من المسكين لقوله تعالى
اما السفينة فكانت لمساكين ووجه الاول قوله تعالى فاطعموا
بستكي مسكينا فانه لا فاقة اخوج من الحاجة الى الاطعام
وذكر المساكين في الاية الاولى جاز ان يكون للترحم ثم عن
ابي يوسف هما صنف واحد وقال ابو حنيفة صنفان قال
فخر الاسلام وهو الصحيح لان عطف احدهما على الاخر يقتضي
المغايرة بينهما فلو قال ثلث مالي لفلان وللفقراء والمساكين
على قول ابي يوسف لفلان نصفه وعلى قول ابي حنيفة ثلثه
وعاملي الصدقة وهو من بعثه الامام لجبايتها فيعطى
بقدر عمله اي ما يكفيه واعوانه ذهابهم وايابهم لانهم
فرغ نفسه لعمل من امور المسلمين فيستحق الكفاية كالمقاتلة
وليس ما يأخذه اجرة لانها لا تكون الا على عمل معلوم ومدة
معينة ولا صدقة لانه يأخذ ولو كان غنيا وفي شرح
الكنز ولو استغرق كفاية العامل الزكوة لا يزاد على نصفها
لان التنصيف عين الانصاف والمكاتب فيعان في فك
رقبته غنيا كان مولاه او فقيرا لما روي المطرزي في
تفسيره عن الحسن البصري والزهري وعبد الرحمن بن زيد
ابن اسلم انهم قالوا وفي الرقاب هم المكاتبون ولان التمليك
لا بد منه في الزكوة ولا يتصور من القن ومديون لا يملك
نصابا فاضلا عن دينه او يملكه لكنه عند الناس ولا يتمكن
من اخذه منهم وقال الشافعي الغارم من تحمل غرامة لاصلاح

لاصلاح ذات البين واطفاء العداوة بين القبيلتين وفي سبيل
الله اي منقطع الغزاة اي فقيرهم المنقطع بهم عند ابي يوسف
لانه المفهوم من الاطلاق هذا اللفظ ومنقطع الحاج عند محمد
لما روي الحاكم في المستدرك وقال على شرط مسلم عن ابي
بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام قال ارسل رسول الله
صلى الله عليه وسلم مروان الى ام معقل يسألها عن هذا الحديث
فحدثت ان زوجها جعل بكرا في سبيل الله وانها اراد العمرة
فسألت زوجها البكر فابى عليها فذكرت ذلك لرسول الله
صلى الله عليه وسلم فامرها ان يعطيها وقال ان الحج والعمرة
من سبيل الله تعالى وفي البخاري عن ابن عباس انه قال يعتق
الرجل من زكاة ماله ويعطي في الحج وابن السبيل اي من له مال
لا معه سواء كان ماله في بلد اخر او في البلد الذي هو فيه و
لكنه غائب عنه فيأخذ من الصدقة حاجته ولا يجوز له ان يأخذ
اكثر منها والاولى ان يستقرض ان قدر ولو فضل في يده شيء
من الصدقة عند قدرته على ماله لا يلزمه ان يتصدق به
كالفقير اذا استغنى والمكاتب اذا عجز لانها وقعت في مصرفها
عند الاخذ فيصرف الى الكل اي كل الاصناف المذكورة او البعض
روي ذلك الطبري في تفسيره عن ابن عباس وعمر وحذيفة
وسعيد بن جبير وعطاء بن ابي رباح وابراهيم النخعي وابي
العالية وميمون بن مهران وهو قول مالك واحمد لقوله
صلى الله عليه وسلم لمعاذ فاعلمهم ان الله افترض عليهم
صدقة في اموالهم توخذ من اغنيائهم فترد في فقرائهم ولانه
صلى الله عليه وسلم امر سلمة بن صخر البياضي بصدقة
قومه تمليكا لان الايتاء في قوله تعالى واتوا الزكوة يقتضي
التمليك فلو بنى مسجدا او قنطرة او سقاية او اواج انسانا

او كفن ميتا لا يجزوه لانعدام التمليك وفي المنتقا من عال يتيما يكسوه ويطعمه وينوي به عن زكاة ماله يجوز في الكسوة دون الطعام الا اذا دفع الى يده لوجود التمليك وفي الخانية لو اطعم يتيما او كساه من زكوته بالتسليم اليه جاز ان كان مراهقا او يعقل القبض وان كان صغيرا لا يعقل كما لو وضعها على دكان فاخذها فقير وفي المحيط ولو قضى بها دين حي بامره جاز ويكون القابض كالوكيل بالقبض عنه **لا الى من بينهما ولاد** اي لا يصرف المزكي زكوته الى من بينه وبينه ولاد فلا يصرف الى اصل من اصوله وان علا ذكرا كان او انثى لان المنافع بينهما متصلة فلا يتحقق التمليك على الكمال **او زوجته** فلا يدفع الرجل زكوته الى امراته باتفاق ولا تدفع المراة زكوتها الى زوجها عند ابي حنيفة للاشتراك بينهما في المنافع عادة وقال ابو يوسف ومحمد تدفع لما روي ان الجماعة الا ابوداود عن زينب امراة عبد الله بن مسعود قالت انطلقت فاذا امراة من الانصار ببابه رسول الله صلى الله عليه وسلم حاجتها حاجتي فخرج علينا بلال فقلنا اخبر رسول الله صلى الله عليه وسلم ان امراتين بالباب تسالانك اتجزي الصدقة عنهما على ازواجهما وعلى ايتام في حجورهما فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لهما اجران اجر القرابة واجر الصدقة واجيب بان المراد التطوع لا الفرض لما روي البزار في مسنده انها قالت يا رسول الله انك امرتنا اليوم بالصدقة وعندي حلي اردت ان اتصدق به فزعم ابن مسعود انه هو وولده احق من اتصدق عليهم فقال عليه السلام صدق ابن مسعود زوجك وولدك احق من تصدقت به عليهم ومعلوم ان الصدقة الواجبة لا تدفع الى الولد باتفاق **ولا الى مملوكه** اي مملوك نفسه سواء كان قنا

فنا او مدبرا او ام ولد لان كسبهم للسيد او مكاتبا لان للسيد حقا في كسبه فلا يتم التمليك **ولا الى عبد اعتق بعضه** وهذا عند ابي حنيفة لان عنده معتق البعض يجب عليه السعاية في البعض الذي لم يعتق فلا يدفع مولاه الزكوة اليه كما لا يدفعها الى مكاتبه واما عندهما اذا اعتق بعض عبده عتق جميعه فيدفع مولاه الزكوة اليه لانه حينئذ ليس بمملوكه **و لا الى غني** لما رواه الترمذي وحسنه عن ابي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان الصدقة لا تحل لغني ولا لذي مرة سوي والمرة بكسر الميم وتشديد الراء القوة وفي المحيط الغنا ثلاثة انواع غنى يوجب الزكوة وهو ملك نصاب حولي نام وغنى يحرم الصدقة ويوجب صدقة الفطر والاضحية وهو ملك ما يبلغ قيمة نصاب من الاموال الفاضلة عن حاجته الاصلية وغنى يحرم السؤال دون الصدقة وهو ان يكون له قوت يومه وما يستر عورته **و لا الى مملوكه** اي مملوك الغني لان كسبه لمولاه ويستثنى من ذلك المكاتب باتفاق والماذون المديون بدين يحيط برقبته وكسبه عند ابي حنيفة خلافا لهما بناء على ان المولى يملك اكسابه عندهما ولا يملكها عنده وفي التخيرة لو كان عند الغني زمنا لا يجد شيئا ولم يكن في عياله مولاه غائبا يجوز الدفع اليه **و لا الى طفله** اي طفل الغني سواء كان ذكرا او انثى في عيال الاب او ليس في عياله لانه يعد غنيا بمال ابيه واحترز بالطفل عن الولد الكبير فانه يجوز الدفع اليه وان كان ابوه ينفق عليه لانه لا يعد غنيا بغنا ابيه **و لا الى بني هاشم** وهم بنو الحارث والعباس ابنا عبد المطلب جد النبي صلى الله عليه وسلم وبنو علي وجعفر وعقيل اولاد ابي طالب عم النبي صلى الله عليه وسلم لا بنو ابي لهب لان

اوكان مولاه

حرمة صرف الصدقة اولا في الآبا اكراما لهم ثم سرت الى الابناء
ولا اكرام لابي لهب وفي المحيط ويجوز صرف صدقات الاوقاف
والتطوعات اليهم لان الفرض مطهر فيدنس المؤدي كالماء
المستعمل فنزه الهاشمي عنه كرامة له قال الطحاوي وعن ابي
حنيفة ان الصدقات كلها جائزة على بني هاشم والحرمة كانت
في عهده عليه السلام لوصول خمس الخمس اليهم فلما سقط ذلك
بموته صلى الله عليه وسلم حلت لهم الصدقة قال وبه ناخذ
وعن ابي حنيفة جواز دفع الهاشمي زكوته للهاشمي ولا الى
مواليهم اي موالي بني هاشم لما روى ابو داود والترمذي عن
ابن ابي رافع مولى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ابيه ان
رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث رجلا من بني مخزوم على
الصدقة فقال لابي رافع اصحبني فانك تصيب منها قال
حتى ايتي النبي صلى الله عليه وسلم فاساله فاتاه فساله فقال
رسول الله صلى الله عليه وسلم مولى القوم من انفسهم وانا لا
تحل لنا الصدقة ولا الى ذمي لقوله عليه السلام لمعاذ حين
وجهه الى اليمن فاعلمهم ان الله فرض عليهم صدقة توخذ من
اغنيائهم فترد في فقرائهم وجاز غيرها اي غير الزكوة اليه اي
الذمي سواء كان تطوعا او واجبا كالكفارة وصدقة الفطر و
النذر وقال ابو يوسف لا يجوز صرف الواجب الى الذمي كما لا
يجوز صرف الزكوة اليه ولهما ما روى ابن ابي شيبة عن سعيد
ابن جبير قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تصدقوا الا
على اهل دينكم فانزل الله تعالى ليس عليك هداهم الى قوله وما
تنفقوا من خير توف اليكم فقال صلى الله عليه وسلم تصدقوا
على اهل الاديان وهو باطلاقه يتناول الزكوة لكن خرجت منه
بحديث معاذ وان دفع الزكوة الى من ظنه مصرفا لها فظهر

فظهر انه عبده او مكاتبه بعيدها اي يعطي الزكوة مرة اخرى لانعدام
التمليك او تمامه وان ظهر موانع اخر لا اي لا يعطي الزكوة مرة اخرى
وقال ابو يوسف يعطيها لانه ظهر خطاوه بيقين مع امكان الوقوف
على الصواب فصار كما لو توضا بماء او صلى في ثوب ثم تبين انه نجس
وهل يطيب ما دفع اولا للقابض فيه خلاف المشايخ ولهما ما روى
البخاري من حديث معن بن يزيد قال تابعت رسول الله صلى
الله عليه وسلم انا وابي وجدي وخطب علي فانكحني وخاصمت
اليه كان ابي يزيد اخرج دنانير يتصدق بها فوضعها عند رجل
في المسجد فجئت فاخذتها فاتيته بها فقال والله ما اياك
اردت فخاصمت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لك
ما نويت يا يزيد ولك ما اخذت يا معن فقد تمم طيبه مصرفا
لانه لو دفع بغير اجتهاد او باجتهاد بدون ظن او بظن انه
ليس بمصرف ثم تبين المانع لا يجزوه ولو دفع الى من يظن انه
ليس بمصرف ثم تبين انه مصرف يجزوه والفرق بين هذا وبين
من صلى باجتهاد الى جهة يظن انها ليست القبلة حيث لا
يجزوه الصلوة وان ظهر انها القبلة ان صلوة الفرض لغير
القبلة معصية والمعصية لا تنقلب طاعة ودفع المال الى
غني لفقر قريبه يثاب عليها وندب دفع ما يغنيه اي يغني
الفقير عن السؤال يوما لان في ذلك صيانة له عن السؤال
وكره دفع النصاب الى فقير غير مديون وقال زفر لا يجوز
لان الغني حينئذ حكم الاداء وحكم الشيء معه فصار كما لو دفع
الى غني ولنا ان الاداء لا في الفقر لان حالة التمليك المدفوع
اليه فقير وانما يصير غنيا بعد تمام التمليك فيتاخر الغنى عن
التمليك فيد بغير المديون لان المديون لا باس بان يعطى قدر
وفاء دينه وزيادة دون النصاب وكذا اذا كان الفقير له عيال

لاباس بان يعطي قدر ما لو فرقه عليهم خص كل واحد منهم دون
النصاب وكره نقلها اي نقل الزكوة الى بلد اخر غير البلد الذي
فيه المال وفي المحيط وعن محمد يعتبر في زكوة المال حيث المال
لا حيث المزكي لان الواجب في المال لا في الذمة وفي صدقة الفطر
ان كان يودي عن نفسه حيث هو وان كان يودي عن ولده و
عبده فعند ابي يوسف يودي حيث العبد وعند محمد حيث
المولى وهو الاصح لان الواجب في ذمة المولى حتى لو هلك العبد
لم يسقط عنه لا الى قريبه اي لا يكره نقل الزكوة الى قريب المزكي
في بلد اخر او الى اهل بلد احوج من اهل بلده لان في النقل الى
القريب صلة الرحم والى الاحوج دفع شدة الحاجة وكذا لا يكره
النقل الى اهل بلد اورع من اهل بلده او انفع للمسلمين منهم
وفي الخلاصة ولو بعث الزكوة الى فقراء بلد اخر قبل تمام الحول
ثم تم الحول يجوز بلا كراهة ولو مكث مسلم في دار الحرب سنين بامان
فعليه الزكوة في ماله ويفتى بادائها الى من يسكن دار الاسلام
وان وجد مصرفا في دار الحرب فصل في صدقة الفطر وقد
امر رسول الله صلى الله عليه وسلم بها في السنة التي فرض فيها رمضان قبل
ان تفرض زكوة المال وكان يخطب قبل الفطر بيومين يامر باخراجها
الفطرة من بر وما يتخذ منه كدقيقه وسويقه والاولى ان يراعى
فيهما القدر والقيمة وكخبزه والصحيح ان يراعى فيه القيمة
وقيل مقدار منوين والاصل ان ما كان منصوصا عليه لا
يعتبر فيه القيمة وما ليس بمنصوص عليه يلحق بالمنصوص عليه
باعتبار القيمة فلو ادى نصف صاع من تمر قيمته صاع من بر
او اكثر لا يجوز وفي شرح الوقاية ولفظ الفطرة بالتاء في كلام
الفقهاء وغيرهم وهي مولدة حتى عدها بعضهم من لحن العامة
ومن زبيب نصف صاع وقال ابو يوسف ومحمد صاع وهو

لان فيه اضاعة حق فقراء بلد المال

وهو رواية عن ابي حنيفة لان الزبيب يقارب التمر من حيث
المقصود وهو التفكه ووجه الاول وهو رواية الجامع الصغير
ان الزبيب يقارب البر من جهة انه لا يرمى منه الحب الا المترفهون
كما لا يرمى من البر النخالة الا هم والاولى ان يراعى في الزبيب القدر
والقيمة ومن تمر او شعير وما يتخذ منه صاع وقال مالك و
الشافعي واحمد يجب من البر صاع كغيره لما روى الحاكم وصححه عن نافع
عن ابن عمر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم فرض زكوة الفطر
صاعا من تمر او صاعا من بر على كل حر او عبد ذكر او انثى من المسلمين
ولنا ما روى البخاري ومسلم من حديث نافع عن ابن عمر قال فرض
رسول الله صلى الله عليه وسلم صدقة الفطر على الذكر والانثى
والحر والمملوك صاعا من تمر او صاعا من شعير فعدل الناس
به مدين من حنطة وروى عبد الرزاق في مصنفه عن ابن جريج
عن ابن شهاب عن عبد الله بن ثعلبة قال خطب رسول الله
صلى الله عليه وسلم الناس قبل يوم الفطر بيوم او يومين فقال
ادوا صاعا من بر او قمح بين اثنين او صاعا من تمر او شعير عن كل
حر وعبد صغير وكبير وروى الطحاوي مثل مذهبنا عن جماعة
من الصحابة منهم الخلفاء الراشدون وابن عباس وابن مسعود
وجابر وابن الزبير ومجاهد والصاع عند ابي حنيفة ومحمد
ثمانية ارطال بالعراقي وعن احمد ما يدل عليه وهو اختيار بعض
اصحابه وفي شرح الوقاية ثمانية ارطال من مج وهو الماش او
عدس لقلة التفاوت بين حباتها كبرا وصغرا وتخلخلا واكتنازا
وعند مالك والشافعي واحمد وابي يوسف الصاع خمسة
ارطال وثلث واجمعوا على ان الصاع اربعة امداد لهم ما روى
الطحاوي عن ابي يوسف قال قدمت المدينة فاخرج الي من
اثق به صاعا وقال هذا صاع النبي صلى الله عليه وسلم فوجدته

خمسة ارطال وثلثا قال الطحاوي وسمعت ابن ابي عمران يقول الذي اخرجه لابي يوسف مالك ولابي حنيفة ومحمد ما روى النسائي عن موسى الجهني قال اتى مجاهد بقدح حزرته ثمانية ارطال فقال حدثتني عائشة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يغتسل بمثل هذا وما روى احمد وابو داود عن انس قال كان النبي صلى الله عليه وسلم يتوضأ بما يكون رطلين ويغتسل بالصاع وما روى الدارقطني في سننه عن انس وعائشة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يتوضأ بالمد رطلين ويغتسل بالصاع ثمانية ارطال وروى ابن ابي شيبة عن يحيى ابن ادم قال سمعت حسن بن صالح يقول صاع عمر ثمانية ارطال وقال شريك اكثر من تسعة ارطال واقل من ثمانية وقيل ابو يوسف وجد الصاع خمسة ارطال وثلثا برطل المدينة وابو حنيفة يقول الصاع ثمانية ارطال بالبغدادي وهي تعدل خمسة ارطال وثلثا بالمدني لان الرطل المدني ثلاثون استارا والبغدادي عشرون استارا والاستار بكسر الهمزة ستة دراهم ونصف وفي شرح الوقاية الاستار اربعة مثاقيل ونصف **وجاز منوان بر** لانهما عدل نصف صاع من بر وزنا والوزن هو المعتبر في الصاع فيما روى ابو يوسف عن ابي حنيفة لان اختلاف العلماء في مقدار الصاع ارطال دليل على اعتبار الوزن وعن محمد المعتبر الكيل لان الآثار جاءت بلفظ الصاع وهو اسم للكيل المخصوص والمن اربعون استارا **وتجب الفطرة** وفي البخاري وقال ابو العالية وعطاء وابن سيرين تفترض **على حر** ليتحقق التمليك **مسلم** ليكون قربة **له نصاب الزكوة** لما روى احمد عن ابي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا صدقة الا عن ظهر غنى اي الا عن غنى وكلمة ظهر

ظهر مقحمة والغنا الشرعي نصاب **وان لم يتم** لان الفطرة انما وجبت بقدرة ممكنة والتمو انما هو شرط فيما وجب بقدرة ميسرة كالزكوة **وبه** اي بهذا النصاب **تحرم الصدقة** اي اخذها **وتجب الاضحية ونفقة القريب لغنيه** متعلق بتجب الاول اي تجب الفطرة على الحر لاجل نفسه **ولطفله فقيرا** لان الاصل في الوجوب رأسه وهو يمونه مونا كاملة وولي عليه ولاية تامة فكذلك ما كان في معناه من اولاده الصغار الفقراء **وخادمه** ملكا احترز به عن خادمه باجارة او اخدام **ولو مدبرا او ام ولد** لان الولاية والمون لا ينعدمان بالتدبير والاستيلاد وانما يخل بهما الملكية **او كافرا** وقال مالك والشافعي واحمد لا فطرة لاجل العبد الكافر لنا ما روى عبد الرزاق في مصنفه عن ابن عباس قال يخرج الرجل زكوة الفطر عن كل مملوك له وان كان يهوديا او نصرانيا وروى الطحاوي في المشكل عن ابي هريرة قال يخرج الرجل زكوة الفطر عن كل انسان يعوله من صغير وكبير حر وعبد ولو كان نصرانيا مدين من قمح او صاعا من تمر **لا لزوجته** لقصور الولاية والمون لانه لا يلي عليها في غير حقوق الزوجية ولا يمونها في غير الرواتب كالمداواة **ولد الكبير** وان كان في عياله لانعدام الولاية ولو ادى عنهما بغير اذنهما فالقياس عدم الاجزاء كالزكوة والاستحسان الاجزاء لثبوت الاذن عادة **ولطفله الغني** لعدم المون بل من ماله وقال محمد لو ادى من ماله ضمن كالزكوة ولهما انها اجرت مجرى المونة فاشبهت النفقة **ومكاتبه** لعدم الولاية ولا تجب على المكاتب ايضا لنفسه لانه فقير **وعبده للتجارة** لان وجوب الفطرة فيه يودي الى النقص في الزكوة **وعبد له ابق** او اسر او غصب وجحد لعدم الولاية **لا بعد عوده** لوجود

الولاية والمؤن وعند مشترك لقصور الولاية والمؤن وكذا العبيد حالة كونها مشتركة عند ابي حنيفة خلافا لهما فانهما قالا يجب على كل واحد من الشريكين فطرة ما يخصه من الرؤوس دون الاشقاص بناء على صحة قسمة الرقيق عندهما وعدم صحة قسمتها عنده وقيل لا تجب الفطرة في العبيد المشتركة باتفاق لان التصيب لا يجتمع قبل القسمة فلم تتم رقبة لواحد وتجب الفطرة بطلوع فجر يوم الفطر فمن مات قبله او اسلم بعده او ولد لا تجب لاجله وقال الشافعي تجب بغروب الشمس من اليوم الاخير من رمضان وعنه انها تجب بطلوع الفجر وعن مالك واحمد ايضا روايتان ومبنى الخلاف على ان قول ابن عمر في الحديث السابق فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم صدقة الفطر المراد به الفطر المعتاد في سائر الشهر فيكون الوجوب بالغروب او الفطر الذي ليس بمعتاد فيه فيكون الوجوب بطلوع الفجر لنا انه لو كان المراد الفطر المعتاد في سائر الشهر لوجب ثلاثون فطرة ويستحب اخراجها بعد طلوع الفجر قبل صلوة العيد لما روى الحاكم في علوم الحديث من حديث ابن عمر قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم ان نخرج صدقة الفطر قبل الصلوة وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقسمها قبل ان ينصرف الى المصلى ويقول اغنوهم عن الطوف في هذا اليوم وجاز تقديمها كما جاز تقديم الزكوة بعد وجود النصاب ولا تسقط ان اخر عن يوم الفطر لانها شرعت لدفع حاجة الفقير ولا غنائه عن المسئلة فلا يتغير وقت ادائها كالزكوة ولو فرق شخص صدقة فطره على مسكينين لم يجزه وقال الكرخي يجزيه ولو دفع جماعة الى مسكين واحد جاز

كتاب الصوم

ذكر محمد في الجامع الصغير الصوم

عقيب الصلوة لان كلا منهما عبادة بدنية وذكر غيره عقيب الصلوة الزكوة لقرانها بها في قوله تعالى واتوا الزكوة وهو في اللغة الامساك عن اي شئ كان وفي الشرع امساك خاص هو ترك الاكل والشرب والوطي من الصبح الى المغرب مع النية والمعتبر اول طلوع الصبح عند جمهور العلماء وقيل استتاره وهو مروي عن عثمان وحذيفة وابن عباس وطلق ابن علي وعطاء ابن ابي رباح والاعمش قال مسروق لم يكونوا يعدون الفجر فجركم انما كانوا يعدون الفجر الذي يملأ البيوت قال شمس الائمة الحلواني الاول احوط والثاني ارفق فان قيل ما قاله المصنف ليس بجامع لانه يخرج عنه صوم الناسي اذا اكل او شرب او وطي وليس بمانع لانه يدخل فيه صوم المراة وهي حائض اجيب بان المراد بالترك الشرعي وهو جامع لصوم الناسي لان فعله نسيانا ليس معتبرا شرعا ومانع لصوم الحائض لانه ليس بترك شرعي لعدم اهليتها للصوم ويصح اداء رمضان وهو فرض لقوله تعالى كتب عليكم الصيام وللاجماع ولهذا يحكم بكفر جاحده وكانت فرضيته بعد ما صرفت القبلة الى الكعبة بشهر في شعبان على راس ثمانية عشر شهرا من الهجرة روى الطبراني عن قتادة عن دغفل بن حنظلة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال كان على النصارى صوم رمضان وكان عليهم ملك فمرض فقالوا لئن شفاه الله لنزيدن عشرا ثم كان عليهم ملك بعده فوجع فقالوا لئن شفاه الله لنزيدن ثمانية ايام ثم كان بعد ذلك ملك فقالوا ائتم صومنا هذه الايام ونجعل صومنا في الربيع فصارت خمسين يوما بنية ليتميز عن العادة منجدده لكل يوم لانه عبادة على حدة ولو نوى عند الغروب لا تصح نيته

وقال مالك وهو رواية عن احمد يكفي نية واحدة لجميع الشهر
قبل نصف النهار الشرعي وهو من الفجر الى الغروب فنصفه
الى الضحوة الكبرى قيد النهار بالشرعي لدفع توهم ان المراد
النهار اللغوي وهو من طلوع الشمس الى غروبها وقال مالك
بشرط تبييت النية من الليل في كل صوم وقال الشافعي واحمد
في غير النفل لما روى اصحاب السنن الاربعة من حديث عبد
الله بن عمر عن اخته حفصة قالت قال رسول الله صلى الله
عليه وسلم من لم يجمع الصيام من الليل فلا صيام له ولفظ
ابن ماجة لا صيام لمن لم يفرض الصيام من الليل واما النفل
فمبناه على التخفيف والمختار في مذهب احمد ان يحكم له
بالصوم من وقت النية ولنا ما في الصحيحين من حديث سلمة
ابن الاكوع ان رسول الله صلى الله عليه وسلم امر رجلا من اسلم
ان اذن في الناس ان من اكل فليمسك بقية يومه ومن لم يكن
اكل فليصم فان اليوم يوم عاشوراء وكان يوم عاشوراء تصومه
قريش في الجاهلية وكان عليه السلام يصومه فلما
قدم المدينة صامه وامر بصيامه فلما فرض رمضان قال عليه
السلام من شاء صامه ومن شاء تركه قال الطحاوي فيه دليل
على ان من تعين عليه صوم يوم ولم ينوه ليلا تجزوه النية نهارا
ولان الاصل في النية مقارنتها للاداء وانما جاز لتقديم للضرورة
والضرورة موجودة في حق يوم الشك وفي حق المجنون او المغمى
عليه اذا افاق نهارا وفي حق المسافر اذا قدم نهارا ولا تندفع
هذه الضرورة الا بجواز النية المتاخرة ولا فرق في ذلك بين
المسافر والمقيم والصحيح والسقيم لانه لا تفصيل فيما ذكرناه من
الدليل وقال زفر لا يجوز الصوم للمسافر والمريض الا بنية من
الليل لان الاداء غير مستحق عليهما وقت السفر والمرض فصار

فصار كالقضاء اجيب بانه لو كان كذلك لخالف المريض و
المسافر غيرهما في التغليظ وهما لا يخالفانه الا في التخفيف
ويصح اداء رمضان بنية نفل وبنية مطلقة اي مطلق
الصوم وهو رواية عن احمد وقال مالك والشافعي لا يصح اداء
رمضان الا بنية على التعيين كما في الصلوة ولنا انا في النية
المطلقة فلان شهر رمضان متعين للفرض ولا يسع غيره
والاطلاق في المتعين تعيين كمن نادى زيدا المنفرد في الدار
يا انسان فان فيه تعيينا له ولنا في نية النفل فلان وصفه
بالنفل خطأ فيبطل ويبقى الاطلاق وهو تعيين وبنية واجب
اخر الا في سفر او مرض فان المسافر والمريض اذا نويا في
رمضان واجبا اخر يقع عن ذلك الواجب وهذا عند ابي حنيفة
وقال ابو يوسف ومحمد يقع عن رمضان لان الرخصة لاجل
المشقة فاذا تحملها المعذور التحق بغيره ولابي حنيفة انهما
شغلا الوقت بالاهم لو اخذتهما بذلك الواجب في الحال و
تاخر واخذتهما برمضان الى ادراك عدة من ايام اخر حتى لو
مات قبل ادراك العدة ليس عليه شيء ولان وجوب الاداء
ساقط عنهما فصار رمضان في حق ادائهما بمنزلة شعبان
واعلم ان التسوية بين المسافر والمريض مختار الكرخي وصاحب
الهداية وصاحب الايضاح واختار فخر الاسلام وشمس الائمة
ان المريض اذا نوى عن واجب اخر يقع عن رمضان وفي المجمع
انه الاصح والفرق بينه وبين المسافر ان رخصته متعلقة
بحقيقة العجز فاذا صام تبين انه غير عاجز ورخصة المسافر
متعلقة بمظنة العجز وهو السفر وذلك موجود وفي مبسوط
شمس الائمة ان قول الكرخي بعدم الفرق بين المسافر والمريض
سهو وما تأول بالمريض الذي يطيق الصوم ويخاف منه ازديا

المرض ولو نوى المسافر التطوع ففي رواية ابن سماعة يقع عن
الفرض لانه ما صرف الوقت الى الاهم وفي رواية الحسن يقع
عن ما نوى لان رمضان في حقه كشعبان في حق المقيم ولكون
اطلاق المسافر النية فالاصح انه يقع عن رمضان على جميع الروايات
لانه لم يعدل عن فرض الوقت صريحا فينصرف اطلاقه الى
صوم الوقت كالمريض ولو نوى المريض المتنفل يقع عن الفرض وقال
الناطفي قياس التسوية بين المريض والمسافر ان يقع عن
التطوع وكذا اي ومثل رمضان في ما تقدم النفل والنذر
المعين الا في الاخير وهو الواجب الاخر والفرق بين رمضان
والنذر المعين ان رمضان متعين بتعيين الشارع وله ابطال
صلاحيته لغيره من الصيام والنذر المعين متعين بتعيين
الناذر وله ابطال صلاحيته لما له وهو النفل لا لما عليه وهو
الواجب وشرط للقضاء والكفارة والنذر المطلق ان يبيت
النية من الليل ويعين لان هذه الاشياء ليس لها وقت معين
فيجب تعيينها من الابتداء والنفل يوم الشك افضل لمن وافق
صوما يعتاده وكذا المرض ثلاثة ايام او اكثر من اخر شعبان
والمخواص كالقاضي والمفتي وبنظر غيرهم بعد نصف النهار
نفيا للتهمة ارتكاب المنهي عنه ويوم الشك هو المحتمل لان يكون
اول رمضان بان غم هلاله بغيم او غيره وقال احمد وجماعة
اذا كان بالسماء غيم فليس بيوم شك ويجب صومه عن رمضان
وقال مالك هو يوم الشك ويجوز صومه اذا لم يقصد به استقبال
رمضان او وافق صوما كان يصومه ولا يجوز ان يصومه انه
من رمضان على طريق الاحتياط وقال الشافعي يكره التطوع
اذا انتصف شعبان لما روى ابو داود والنسائي عن حذيفة
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا تقدموا الشهر حتى

المتنفل

اليوم

حتى تروا الهلال او تكملوا العدة ثم صوموا حتى تروا الهلال
او تكملوا العدة ولما في الصحيحين من حديث عمار بن ياسر
انه عليه السلام قال لرجل هل صمت من سرر شعبان قال لا
قال اذا افطرت فصم يوما مكانه وسرر الشهر بفتح السين
وكسرها اخره كذا قال ابو عبيد وجمهور اهل اللغة والحديث
سمي بذلك لاستسرار القمر فيه اي اختفائه وربما كان ليلة
وربما كان ليلتين وفي الكتب الستة عن ابي هريرة قال قال
رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تقدموا رمضان بصوم يوم
او يومين الا رجل كان يصوم صوما فيصومه وفي المحيط الصوم
قبل رمضان بيوم او يومين مكروه ولا يكره بثلاثة لهذا الحديث
وكره الصوم ان نوى بيوم الشك واجبا سواء كان ذلك الواجب
رمضان او غيره لكن كراهة رمضان اشد من كراهة غيره فان
ظهر ان ذلك اليوم من رمضان صح لوجود اصل النية وان ظهر
انه من شعبان فان كان نوى رمضان يكون تطوعا وان افطر
لا قضاء عليه لانه ظان وان كان نوى واجبا غير رمضان قيل
يكون تطوعا لانه منهي عنه فلا يتادي به الواجب وقيل يجزيه
عن الذي نواه وهو الاصح ولا صوم ان ردد في اصل الصوم بان
نوى ان كان الغد من رمضان فانا صائم والا اي وان لم يكن
الغد من رمضان فلا اي فلست بصائم وانما لا يكون بهذه النية
صائما لعدم الجزم فيها وكره ان ردد في وصف الصوم بان تردد
بين صوم رمضان وغيره سواء كان ذلك الغير واجبا او نفلا
مثل ان يقول ان كان غدا من رمضان فانا صائم عنه وان كان من
شعبان فانا صائم عن قضا او انا صائم تطوعا وانما كره ذلك للتردد
بين مكروهين في الاولى وبين مكروه وغير مكروه في الثانية فان
كان الغد من رمضان يقع عنه لوجود الجزم بالنية وان لم يوجد

في وصفها والا اي وان لم يكن العدد من رمضان نفل اي فصومه نفل اما اذا ردد بين رمضان وواجب فلان الجزم بالوصف شرط في واجب غير رمضان ولم يوجد فلم يقع عنه ومطلق النية موجود وهو كاف في النفل فوقع عنه واما اذا ردد بين رمضان ونفل فلان العدد لما لم يكن رمضان لغا ذكر رمضان وبقي مطلق النية وهو كاف في النفل ولو افسد هذا النفل لا يلزمه قضاؤه لانه لم يشرع فيه ملتزما وانما شرع فيه مسقطا ومن راى هلال صوم او فطر وحده يصوم وان رد قوله اما هلال رمضان فلانه شهد الشهر وقال تعالى فمن شهد منكم الشهر فليصمه واما هلال الفطر فللاحتياط ولان الناس لم يفطروا في هذا اليوم وقد روى ابو داود والترمذي عن ابي هريرة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الصوم يوم تصومون والفطر يوم تفطرون وان افطر من راى وحده هلال الصوم او الفطر يعني استدلالا كما فاته ولا كفارة عليه لان الكفارة تندرئ بالشبهة وقد وجدت اما في هلال الصوم في حق من ردت شهادته فلانه صار مكذبا شرعا وفي حق من لم ترد شهادته فلان هذا اليوم لم تصمه الناس واما في هلال الفطر فلانه يوم عيد عنده ولئن اكمل ثلاثين يوما لا يفطر الا مع الامام للاحتياط ولو افطر لا كفارة عليه اعتبارا للحقيقة التي عنده وقبل خبر عدل ولو قنا او امراة للصوم فقط مع غيم يمنع الرؤية او دخان او غبار كذلك لان هذا خبر ديني فيشترط فيه العدالة دون العدد والحرية والذكورية كرواية الاخبار وفي قوله خبر عدل اشارة الى انه من باب الاخبار دون الشهادة كما قررناه وقيد بالعدل لان الفاسق لا يقبل خبره في الديانات التي يمكن تلقيها من العدول

ويقبل فيما لا يمكن كالاخبار بنجاسة الماء وطهارته وقول الطحاوي عدلا كان او غيره اراد بغير العدل المستور وهو من لم تعرف عدالته ولا فسقه وفي المحيط وينبغي ان يفسر جهة الرؤية فان احتمل انفراده برويته يقبل والا فلا وفي الخانية تقبل شهادة الواحد على الواحد وشهادة المحدود في قذف بعد التوبة وشرط مع غيم للفطر نصاب الشهادة وهو رجلان او رجل وامراتان ولفظها والعدالة والحرية وعدم الحد في قذف لانها شهادة بما فيه نفع للعباد وهو الفطر وكانت كالشهادة بسائر حقوقهم لا الدعوى اي لا يشترط في هذه الشهادة الدعوى لما فيها من حق الله تعالى كما لا يشترط في الشهادة بعتق الامة وطلاق الحرة ولا غيم او دخان او غبار مانع من الرؤية شرط جمع عظيم فيهما اي في الصوم والفطر لان انفراد الجمع القليل بالرؤية يوجب ظن غلطهم بخلاف ما اذا كان بالسماء غيم فانه قد ينشق الغيم فينفرد لبعض الناس النظر الى الهلال دون الباقين والجمع العظيم قيل اهل محلة وعن ابي يوسف خمسون رجلا كالقسامة وعن محمد انه قدر ما يحصل للامام العلم بخبرهم وفي المحيط وان جاء واحد من خارج المصر او من اعلا الاماكن كالمنارة تقبل شهادته نص عليه محمد في الاستحسان وقيل لا تقبل ووجه الظاهر ان الرؤية تختلف بصفو الهوا وكدرته وانبساط الشعاع وارتفاعه فلا يكون تفرده بالرؤية خلاف الظاهر وفي الهداية لا فرق بين المصر ومن ورد خارجه وذكر الطحاوي انه يقبل الواحد اذا جاء من خارج المصر لقلة الموانع ثمة وكذا اذا كان على مكان مرتفع في المصر انتهى وبعد صوم ثلاثين بقول عدلين حل الفطر الباء متعلقة بصوم وبعد متعلقة بحل اي وحل بعد صوم ثلاثين بقول عدلين الفطر لانه يثبت بشهادة عدلين

ويقول عدل لا اي لايحل الفطر لانه لايثبت بشهادة الواحد وعن محمد يثبت الفطر بناء على ثبوت الصوم بشهادة الواحد فان كان الفطر لايثبت بشهادة الواحد ابتداء كما ستحقاق الارث لايثبت بشهادة المرأة ابتداء ويثبت بناء على النسب الثابت بشهادة القابلة وفي النوادر صاموا رمضان فاذا هو ثمانية وعشرون يومًا فان عدوا شعبان ثلاثين يومًا برؤية الهلال ثم صاموا قضوا يومًا لانه علم ان رمضان انتقص بيوم وان عدوا شعبان ثلاثين يومًا بغير رؤية قضوا يومين لجواز انهم غلطوا في شعبان يومين والاضحى كالفطر اي وحكم هلال الاضحى كحكم هلال الفطر فيثبت بمثل ما يثبت به لانه تعلق به حق العباد وهو التوسع بلحوم الاضاحي وفي النوادر عن ابي حنيفة ان الاضحى كرمضان لانه تعلق به امر ديني وهو ظهور وقت الحج ولو رؤي الهلال نهارًا فهو لليلة الآتية سواء كان هلال صوم او فطر رؤي بعد الزوال او قبله لانه يحتمل ان يكون من الماضية او من الآتية فيجعل من الآتية وهو قول ابي حنيفة ومحمد ومالك والشافعي واحمد والليث والاوزاعي وقال به من الصحابة ابن مسعود وانس بن مالك وعمر روي عند الرزاق في مصنفه عن معمر عن الاعمش عن ابي وايل قال كتب الينا عمر ان الاهلة بعضها اكبر من بعض فاذا رايتم الهلال نهارًا فلا تفطروا حتى يشهد شاهدان انهما رأياه بالامس انتهى وروي عن عمر وهو قول الثوري وابي يوسف ان رؤي قبل الزوال فللماضية لان الشيء ياخذ حكم ما قرب منه وقبل ان كانت الشمس تتلوه فللآتية وان كان يتلوها فللماضية ولو ثبت الهلال في مصر لزم سائر الناس عند اكثر المشايخ بناء على عدم الاعتبار باختلاف المطالع والاشبه الاعتبار باختلافها كما في دخول وقت الصلوة لما

لما روي الجماعة الا البخاري من حديث كريب ان ام الفضل بعثته الى معوية بالشام قال فقدمت الشام وقضيت حاجتها واستهل علي رمضان وانا بالشام فرايت الهلال ليلة الجمعة ثم قدمت المدينة في اخر الشهر فسالني ابن عباس قال متى رايتم الهلال قلت ليلة الجمعة فقال انت رايته قلت نعم ورآه الناس وصاموا وصام معوية فقال لكنا رايناه ليلة السبت فلا نزال نصوم حتى نكمل ثلاثين او نراه فقلت اولا تكتفي برؤية معاوية وصيامه فقال لا هكذا امرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم واجيب بانه جاز ان يكون مذهب ابن عباس انه من باب الشهادة فلذا لم يقبل قول كريب وحده ويكون قوله هكذا امرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم يعني باعتبار قوله فان غم عليكم فاكملوا فصل فيما يفسد الصوم وما لا يفسده من جامع حيتان الادميين او جومع في احد السبيلين سواء وجد منه انزال او لم يوجد او اكل او شرب عمدًا وهو بكسر العين والذال المعجمتين وبالمد ما يتغذى به من الطعام والشراب او دواء وهو ما يتداوى به عمدًا قضى استدراكا لما فاته ولم يكفر لكمال الجناية ولما في الصحيحين عن ابي هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم امر رجلا افطر في رمضان ان يعتق رقبة او يصوم شهرين متتابعين او يطعم ستين مسكينا وروي الحسن عن ابي حنيفة عدم وجوب الكفارة بالجماع في الدبر اعتبارًا بعدم وجوب الحد والاصح وجوب الكفارة لقضاء الشهوة وهو رواية ابي يوسف عن ابي حنيفة وقال الشافعي واحمد عليه كفارة على من اكل او شرب عمدًا لان الكفارة وردت في الجماع على خلاف القياس فلا يلحق به غيره وحديث ابي هريرة محمول على الافطار بالجماع لانه رواه نحو عشرين عن الزهري بلفظ وقع على امراته في رمضان ولنا ان الكفارة تعلقت بالجماع لكونه جناية او فطر في رمضان على وجه الكمال وهذا المعنى موجود في الاكل والشرب عمدًا

وأما روى الدارقطني من حديث ابي هريرة ان رجلا اكل في رمضان
فامره النبي صلى الله عليه وسلم ان يعتق رقبة او يصوم شهرين او يطعم
ستين مسكينا وفي المحيط ولو شد الطعام بخيط وارسله في حلقه
وطرف الخيط في يده لم يفسد صومه الا ان انفصل منه شئ كالمظاهر
اي ككفارة المظاهر على الترتيب دون التخيير وهو قول الشافعي واظهر
الروايتين عن مالك واحمد لما روى الجماعة عن ابي هريرة قال جاء رجل الى
النبي صلى الله عليه وسلم فقال هلكت يا رسول الله فقال وما اهلكك
قال وقعت على امرأتي في رمضان قال هل تجد ما تعتق رقبة قال لا قال
فهل تستطيع ان تصوم شهرين متتابعين قال لا فهل تجد ما تطعم ستين
مسكينا قال لا ثم جلس فاتي النبي صلى الله عليه وسلم بعرق فيه تمر فقال
تصدق بهذا قال على افقر منا فما بين لابتيها يريد الحرتين اهل بيت
احوج اليه منا فضحك النبي صلى الله عليه وسلم حتى بدت نواجذه ثم قال
اذهب فاطعمه اهلك والعرق بفتحتين المكتل وهي اي الكفارة في الصوم
بافساد اداء رمضان لا غير اي لا بافساد قضائه ولا بافساد اداء
غيره لانها لهتك حرمة رمضان بخلاف الكفارة في الحج فانها لهتك حرمة
العبادة ولذلك تجب في الحج الفرض وغيره وقضى فقط اي من غير كفارة
ان افطر خطاء بان كان ذاكرا للصوم غير قاصد للفطر كما لو تمضمض
فدخل الماء في حلقه او مكرها وهو توهم ذلك وقال الشافعي لا يقضي فيهما
لقوله تعالى وليس عليكم جناح فيما اخطاتم به وقوله صلى الله عليه
وسلم رفع عن امتي الخطا والنسيان وما استكرهوا عليه ولنا ان
المفطر وصل الى جوفه فيفسد صومه وهو القياس في الناسي الا انا
تركناه فيه لما سيأتي وصار كما اذا اكره على ان يأكل بيده واجيب عن
الاية والحديث بان المراد بهما نفي الاثم ورفعه او يظن انه اي وقت
الاكل الليل ثم تبين انه نهار وهذا اشارة الى المسئلتين احديهما ان يأكل وهو
يظن ان الفجر لم يطلع وكان قد طلع وثانيتهما ان يأكل وهو يظن ان الشمس

الشمس غربت وكانت لم تغرب فيجب عليه الامساك بقية يومه قضاء
لحق الوقت والقضاء لانه حق مضمون بالمثل ولا تجب الكفارة لان
الجناية قاصرة او وصل من غير الفم دواء الى جوفه او دماغه بان داوى آمة
وهي الشجة تبلغ ام الدماغ من غير المسام فيتدبه لانه لو وصل من المسام
لا يقضي كما لو ادهن فوجد اثر الدهن في بوله او اكتحل فوجد طعم الكحل
في حلقه او لوثه في براقه وقيل يقضي في هذه الاخيرة وصورة وصول
الدواء من غير الفم الى الجوف ان يتداوى بجفنة او سعوط وهو الصب في
الانف او يداوي جايفة وهي الجراحة تكون في الجوف او تقطر امرأة دواء
في قبلها وهو الصحيح او يقطر رجل في احليله فيصل الى المثانة عند ابي
يوسف خلافا لابي حنيفة وتوقف محمد بناء على ان بين المثانة والجوف
منفذا او قال بعضهم المثانة نفسها جوف عند ابي يوسف ولو ادخل
قطنة في دبره او ذكره ان كان طرفها خارجا لا يقضي والا قضى ولو
دخل الماء باطنه بالاستنجاء يقضي ولو طعن برمح او سهم وبقي في جوفه
ان كان طرفه خارجا لم يقض والا يقضي ولو وضعت حشوا في فرجها
الداخل تقضي ولو اقطرت اذنه دهنا قضى ولو اقطر ماء لا يقضي
ولو استنشق الماء فوصل الى دماغه قضى وانما قلنا ان الوصول الى
الجوف والدماغ من غير الفم والمسام موجب للقضاء وخذه لوجود
معنى الفطر وهو صلاح البدن وعدم صورته او ابتلع حصاة وكذا
ما في معناها مما لا يتغذى به ولا يتداوى لوجود صورة الفطر وهو
الادخال من الفم الى الجوف دون معناه ولو اكل دقيقا او ارزا او حبا
او ملحا لا كفارة عليه الا اذا كان عادته ولو اكل لحما نيئا عليه الكفارة
ولو اكل شحما لا كفارة عليه الا ان يكون قديدا او قال ابو الليث في الشحم
الكفارة مطلقا ولو ابتلع فستقة عين مشقوقة لا كفارة عليه وكذا
عليه الكفارة ولو مضغ لقمة ناسيا فذكر فابتلعها قال ابو الليث
ان ابتلعها بعد اخراجها فلا كفارة عليه لانها شئ تعافه النفس وان

ابتلعها قبل اخراجها فعليه الكفارة وفي النوادر لو ابتلع خيطا وطرفه في يده ثم اخرجه لم يفطر ولو غيبه كله افطر او تقيأ ملأ فيه اما القضاء فلما روي اصحاب السنن الاربعة من حديث ابي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من ذرعه القيء وهو صائم فليس عليه القضاء وان استقاء عمدا فليقض واما عدم الكفارة فلعدم صورة الفطر فيد بملء الفم لانه لو تقيأ دونه لا يقضي عند ابي يوسف لعدم الخروج حكما ويقضي عند محمد لاطلاق الحديث السابق لا ان غلبه اي لا يقضي ان غلبه القيء ولو انه ملأ الفم او افطر ناسيا باكل او شرب او جماع وهو قول الشافعي وقال مالك عليه القضاء دون الكفارة وقال الاوزاعي والليث يجب القضاء في الجماع دون الاكل والشرب وقال احمد يجب القضاء والكفارة في الجماع ولا شيء في الاكل والشرب لنا ما روي ابن حبان وابن خزيمة في صحيحهما والحاكم وقال صحيح على شرط مسلم من حديث ابي هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من افطر في رمضان ناسيا فلا قضاء عليه ولا كفارة وفي نوازل ابي الليث رجل نظر الى صائم ياكل ناسيا يكره ان لا يذكره ان كان يقوى على اتمام صومه وان كان يضعف بالصوم لا يكره لانه ما فعل معصية وفي المحيط وعن ابي يوسف رجل ياكل ناسيا فقيل له انك صائم فاكل وهو لا يذكر صومه افطر وهو قول ابي حنيفة لان قول الواحد في الديانات حجة او احتلم لما روي الرندي عن ابي سعيد الخدري والبزار عن ابن عباس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ثلاثة لا يفطر الصائم القيء والحجامة والاحتلام او نظر فانزل لانه لم يوجد منه صورة الجماع ولا معناه وهو الانزال عن شهوة بالمباشرة فصار كما اذا تفكر فامنى ولو استمنى بكفه افطر وهل يجوز هذا الفعل لغير الصائم قالوا ان قصد قضاء الشهوة لا يجوز لقوله تعالى والذين هم لفروجهم حافظون الا على ازواجهم

او ما ملكت ايمانهم فانهم غير ملومين فمن ابتغى وراء ذلك فاولئك هم العادون وقال ابن جريج سألت عطاء فقال سمعت بقوم يحشرون وايديهم حبالى فاظن انهم هؤلاء وفي المحيط ولو اولج قبل الصبح فلما حنثني الصبح نزع وامنى بعد الصبح فلا شيء عليه لو دخل غبار او دخان او ذباب حلقه لانه لا يمكن الاحتراز عن هذه الاشياء كما لا يمكن الاحتراز عن البلل الباقي في الفم بعد المضمضة ولو دخل حلقه ثلج او مطر فالاصح انه يفطر لامكان الاحتراز عنه بضم الفم ولو دخل حلقه من دموعه او عرقه قطرة او قطرتان لا يفطر ولو دخله اكثر يفطر ولو وطئ بهيمة او ميتة او في غير فرج او قبل او لمس فانزل قضى وكذلك المرأة تقضي ان انزلت لوجود الجماع معنى ولا كفارة لنقصان الجناية اما في وطئ البهيمة والميتة فلانعدام المحل المشتهى واما في الباقي فلانعدام صورة الجماع ولو قبل بهيمة او مس فرجها فانزل لا قضاء عليه ولا يفسد صومه باكل ما في اسنانه اذا كان اقل من حمصة الا اذا اخرج من فيه ثم اكله وقال زفر يفسد لان الفم له حكم الظاهر ولهذا لا يفسد الصوم بالمضمضة واجيب بان القليل يبقى عادة بين الاسنان فيكون تابعا للريق بخلاف الكثير والفاصل بين القليل والكثير قدر الحمصة ثم قال ابو يوسف لا كفارة في قدر الحمصة لان الطبع يعافه وقال زفر فيه الكفارة لانه طعام ولا باكل بسمسمة لم تكن بين اسنانه مضغا لانها تتلاشى في فمه فتد بالمضغ لانه لو ابتلعها صحيحة يفسد صومه واختلفوا في الكفارة والاصح وجوبها لوجود العلم بوصول ما يوكل عادة الى حلقه ولو جمع ريقه وابتلعه لا يفطر ويكره ولو اخرجه ثم ابتلعه يفطر ولا كفارة عليه كما لو ابتلع ريق غيره وفي المحيط ولو خرج الدم من بين اسنانه ودخل حلقه ان كانت الغلبة للريق لا يفطر وان كانت للدم او كانا سواء افطر لان له حكم الخارج كما في الوضوء ولو دخل الخياط انفه من رأسه ثم استبشمه فدخل حلقه عمدا لا يفطر لانه بمنزلة ريقه وعود القيء يفسد عند ابي يوسف ان كثر بان كان

ملأ الفم لانه خارج ولهذا ينتقض به الوضوء وعند محمد يفسد ان
اعتاده سواء كان قليلا او كثيرا لوجود الصنع منه في الادخال وكره
الذوق لما فيه من تعريض الصوم للافساد قالوا وهذا في حق الفرض
واما في حق التطوع فلا يكره لان الافطار فيه لعذر مباح بالاتفاق
ولغير عذر في رواية وفي المحيط ويجوز ان يقال لا باس بذوق الطعام
العسل او الطعام لتجربته ليعرف جيده ورديه كيلا يغش فيه متى لم
يذقه وهو مروي عن الحسن البصري ومضغ شيء علكا كان او غيره الا طعام
صبي ضرورة بان لم يوجد من يمضغ له ممن هو ليس بصائم ولم يوجد ما يأكل
ذلك الصبي من غير مضغ لان الضرورة تبيح الممنوع فاولى ان تبيح المكروه
ولو تغير ريق الخياط بخيط مصبوغ وابتلعه ان صار ريقه مثل صبغ الخيط
فسد صومه والا لم يفسد والقبلة والمس والمباشرة الفاحشة في ظاهر
الرواية ان خاف على نفسه الجماع او الانزال قيد به لانه ان لم يخف فلا
باس بها وقال محمد تكره القبلة مطلقا لانها لا تخلو عن الفتنة ولهما
ما في الصحيحين من حديث عائشة رضي الله عنها انه عليه السلام كان يقبل
ويباشر وهو صائم وروى ابو داود عن ابي هريرة رضي الله عنه انه عليه السلام
سأله رجل عن المباشرة للصائم فرخص له واتاه اخر فنهاه فاذا الذي رخص له
شيخ والذي نهاه شاب لا السواك اي لا يكره للصائم استعمال السواك
سواء كان رطبا او يابسا قبل الزوال او بعده وهو قول مالك وقال ابو يوسف
يكره بالرطب والمبلول وقال الشافعي يكره بعد الزوال لان فيه ازالة الخلوف
المحمود بقوله عليه السلام لخلوف فم الصائم اطيب عند الله من ريح المسك
ولنا ما روي ابن ماجة والدارقطني من حديث عائشة رضي الله عنها قالت
قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من خير خصال الصائم السواك والخلوف
بضم الخاء المعجمة على الصحيح تغير رائحة الفم من خلو المعدة وذلك لا يزول
بالسواك ولا الكحل لما روى ابن ماجة من حديث عائشة رضي الله عنها ان
عليه السلام اكتحل وهو صائم وشيخ فان عجز عن الصوم افطر واطعم على سبيل

سبيل الوجوب وهو قول احمد لكل يوم مسكينا كالفطرة ويقضي ان قدر
على الصوم بعد الاطعام لان شرط خلفية الاطعام لصومه اسمراد
عجزه ولم يوجد وقال مالك لا يجب عليه الاطعام وهو قول الشافعي القديم
ومختار الطحاوي لانه عاجز عن الصوم فاشبه المريض اذا مات قبل البرء
وفي الصحيحين عن سلمة بن الاكوع قال لما نزلت هذه الاية وعلى الذين
يطيقونه فدية طعام مسكين كان من اراد ان يفطر ويفتدي حتى
نزلت هذه الاية فمن شهد منكم الشهر فليصمه ولنا ما روي الجماعة
عن عطا انه سمع ابن عباس يقرؤه وعلى الذين يطوقونه فدية طعام
مسكين وقال انها ليست بمنسوخة بل هي للشيخ الكبير والمراة الكبيرة
لا يستطيعان ان يصوما فيطعمان لكل يوم مسكينا وفي الخانية ومن
وجب عليه صوم شهرين من كفارة الصوم فلم يصم حتى صار شيخا فانيا
لم تجز عنه الفدية لانها انما تجزء عن صوم هو اصل بنفسه والصوم
في الكفارة بدل عن العتق لانه لا يصار اليه الا بعد العجز عنه وفي المحيط
والاعذار التي تبيح الافطار ستة السفر والمرض والحبل والارضاع والعطش
الشديد او الجوع الذي يخاف منه الهلاك او المرض وعجز الشيخ الفاني
عن الصوم وحامل او مرضع خافت على نفسها او ولدها في الصحاح امراة
مرضع اذا كان لها ولد ترضعه فان وصفتها بارضاع الولد قلت مرضعة
وفي الذخيرة المراد بالمرضع هنا الطئر لان الام لا تفطر اذا كان للولد
اب لان الصوم فرض عليها دون الارضاع وقال الشيخ عبد العزيز ينبغي
ان يشترط يسار الاب واخذ المرضع غير امته وفي شرح الوقاية قيل
حل الافطار يختص بمرضعة آجرت نفسها للارضاع ولا يحل للوالدة
اذ لا يجب عليها الارضاع ولو كان حل الافطار بناء على وجوب الارضاع
لكان عقد الاجارة قبل رمضان يحل الافطار وفي رمضان ينبغي ان لا يحل
اذ لا يجب عليها الاجارة الا اذا دعت اليها ضرورة اما الام فلا يحل لها الافطار
الا اذا تيقنت فحينئذ يجب عليها الارضاع فيحل لها الافطار انتهى وفي شرح

الكنز في الحواشي المراد بالمرضع الظئر لوجوب الارضاع عليها بالعقد ويرده قول
القدوري وغيره اذا خافا على انفسهما او ولدهما اذ لا ولد للمستاجرة ولان
الارضاع واجب على الام ديانة لا سيما اذا لم يكن للزوج قدرة على الاستيجار
فصارت كالظئر **ومريض خاف زيادة مرضه** او تاخره بان غلب على ظنه
ذلك او اخبره بذلك طبيب حاذق عدل قيد بالمريض لان الناقه وهو من
زال مرضه ولم تكمل قوته لا يفطر **والمسافر افطروا** هذا خبر عن الحامل
وما عطف عليه **وقضوا بلا فدية** وقال ملك لا فدية على الحامل اذا
خافت على ولدها لان خوفها على حملها ربما تعدي اليها فكان كخوفها
على نفسها وعنه في المرضع اذا خافت على ولدها روايتان وقال الشافعي
واحمد اذا خافت المرضع او الحامل على ولدها افطرت وعليها القضا
والفدية لان هذا افطار انتفع به من لم يلزمه الصوم وهو الولد فتجب
لاجله الفدية كالشيخ الفاني ولنا ان الفدية ثبتت في الشيخ الفاني
على خلاف القياس فلا يلحق به غيره **وصوم سفر لا يضر احب** من
الفطر وبهذا قال ملك والشافعي وقال احمد والاوزاعي الفطر احب مطلقا
لقوله صلى الله عليه وسلم ليس من البر الصيام في السفر ولنا ان الصوم
هو العزيمة في حق الكل لقوله تعالى فمن شهد منكم الشهر فليصمه
والاخذ بالعزيمة افضل وايضا رمضان افضل الوقتين فالادا فيه افضل
وفي مسلم من حديث ابي سعيد الخدري رضي الله عنه قال كنا نغزوا
مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في رمضان فمنا الصائم ومنا المفطر
فلا يجد الصائم على المفطر ولا المفطر على الصائم يرون ان من وجد قوة
فصام فان ذلك حسن ويرون ان من وجد ضعفا فافطر فان ذلك حسن
واما قوله عليه السلام ليس من البر الصيام في السفر فقاله في مسافر ضره
الصوم **وان صح** المريض **او اقام** المسافر **ثم مات** المريض او المسافر **فدى**
وارثه ما فات ان عاش اي المريض او المسافر **بعد** اي بعد المرض او السفر
بقدره اي بقدر ما فات **والا** اي وان لم يعش المريض بعد المرض او

او المسافر بعد السفر بقدر ما فاته بل عاش اقل منه **فبقدرهما** اي فيفدي
وارثه بقدر الصحة والاقامة لانه عجز عن الاداء في اخر عمره فصار كالشيخ
الفاني فالحق به دلالة لا قياسا قال الطحاوي هذا قول محمد واما قولهما
فيلزمه قضا الكل وقال القدوري في التقريب هذا غلط انما الخلاف
في النذر وهو ان يقول المريض لله علي ان اصوم هذا الشهر فصح
يوما ثم مات عند محمد يلزمه قضا ما صح فيه اعتبارا لايجاب العبد
بايجاب الله تعالى وفي ايجابه تعالى لا يلزمه الا بقدر ما صح فكذا
هذا وعند ابي حنيفة وابي يوسف يلزمه قضا جميع الشهر لان المنذور
سببه النذر وقد وجد فصار كالصحيح اذا نذر صوم شهر ثم مات
قبل تمامه يلزمه الايصا به واما القضا فسببه ادراك العدة
فيتقدر بقدره **وشرط** في لزوم فدية الوارث **الايصا** اي ايصاء
الميت بان يودي عنه الفدية حتى لو لم يوص لم يلزم الوارث الفدية
عنه وقال الشافعي يلزم الوارث الفدية ولو لم يوص الميت
كديون العباد واجيب بان الفدية عبادة تودي عن الميت فلا بد
فيها من اختياره وذلك بايصائه وحق العبد يجب وصوله الى مستحقه
باي طريق كان ولو لم يوص الميت بالفدية وتبرع بها الولي قال محمد
يجزو ان شاء الله تعالى **ونفذ من الثلث** لانه تبرع ابتداء وفي الخانية
يجوز في الفدية اباحة اكلتان مشبعتان ولا يجوز ذلك في صدقة
الفطر **وفدية كل صلوة كصوم يوم** استحسانا وقيل صلوة يوم كصوم
يوم **وعبادة غيره لا تجزؤه** فلا يجزؤ صوم الولي عن من عليه صوم
وهو مروي عن عائشة وبه قال ملك واحمد وقال الشافعي في اصح القولين
عنه تجزؤه لما في الصحيحين عن ابن عباس ان امراة قالت يرسول الله ان
امي ماتت وعليها صوم نذر افاصوم عنها قال ارايت ان كان على
امك دين فقضيتيه اكان يجزؤ ذلك عنها قالت نعم قال صومي
عن امك ولنا ما روى ابن ماجة باسناد حسن عن ابن عمر رضي الله

عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من مات وعليه صوم شهر
فليطعم عنه مكان كل يوم مسكين وروى النساي من حديث ابن عباس
رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يصوم احد
عن احد ولا يصلي احد عن احد ولكن يطعم ولان الولي لا يصوم عنه
حال الحيوة فكذا بعد الموت كالصلوة ويلزم النفل بالشروع فيجب
قضاؤه والا يجب وقال الشافعي واحمد لا يجب قضاؤه وله الخروج
عن صومه بغير عذر لما روى احمد وابو داود من حديث ام هاني ان
النبي صلى الله عليه وسلم قال الصائم المتطوع امير نفسه ان شاء
صام وان شاء افطر ولنا حديث عائشة الاتي في رواية النساي
وان الصوم النفل عمل فيجب صيانته عن الابطال لقوله تعالى
ولا تبطلوا اعمالكم وصيانته عن الابطال بالمضي فيه واذا وجب المضي فيه
وجب قضاؤه الا في الايام المنهية عن صومها اي يوم الفطر والاضحى مع ثلاث
بعده وهي ايام التشريق وقال ابو يوسف ومحمد ان شرع في نفل فيهما ثم افسده
فعليه القضا لان الشروع ملزم كالنذر ولابي حنيفة ان صوم هذه الايام
منهي عنه فلا يجب اتمامه ووجوب القضا مبني على وجوب الاتمام وصح
النذر بالصوم فيها اي في الايام المنهية لان النذر التزام فلا يكون
معصية وانما المعصية في الفعل لكن افطر احترازا عن المعصية وقضى اسقاطا
لما اوجب على نفسه وان صام صح لانه ادى ما التزمه روى مسلم من حديث
زياد بن جبير قال جاء رجل الى ابن عمر فقال اني نذرت ان اصوم يوما فوافق
يوم اضحى او فطر فقال ابن عمر امر الله بوفا النذر ونهى رسول الله صلى الله
عليه وسلم عن صيام هذا اليوم ويفطر المتنفل لعذر ضيافة او غيرها ثم
يقضي لما روى ابو داود الطيالسي في مسنده من حديث ابي سعيد الخدري رضي
الله عنه قال صنع رجل طعاما ودعا رسول الله صلى الله عليه وسلم واصحابه
فقال رجل اني صايم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اخوك تكلف وصنع
لك طعاما ودعاك افطر واقض يوما مكانه ورواه الدارقطني من حديث جابر

جابر وقال ان الرجل الذي صنع ابو سعيد الخدري وعن ابي يوسف ان المتنفل
يفطر بغير عذر ويقضي لما روى مسلم من حديث عائشة رضي الله عنها انها
قالت دخل النبي صلى الله عليه وسلم ذات يوم فقال هل عندكم شي فقلنا لا
فقال اني اذا صائم ثم اتى يوما اخر فقلنا يا رسول الله اهدي الينا حيس
فقال ارينيه فلقد اصبحت صائما فاكل زاد النساي ولكن اصوم يوما
مكانه وصحح عبد الحق هذه الزيادة والحيس تمر يخلط بسمن واقط ولو حلف
عليه شخص بالطلاق ليفطرن ان كان قبل الزوال يفطر وان كان بعده
لا يفطر ولا يفطر بعذر بعد الزوال الا اذا كان من الابوين ولو صامت
المراة تطوعا بغير اذن زوجها لم يجز الا ان كان صومها لا يضر به
بان كان صائما او مريضا ولو صام العبد او المدبر او ام الولد بغير
اذن المولى لم يجز وان كان صومه لا يضر بالمولى لان منافعه مملوكة
للمولى ولو فطرهما الزوج والمولى قضت الزوجة باذن الزوج او بعد
البينونة والعبد باذن المولى او بعد العتق ويمسك بقية يومه وجوبا
وهو الصحيح وقيل استحبابا مسافر قدم سواء كان قدومه بعد ما افطر
او قبله بعد وقت النية واما اذا كان قبل الفطر في وقت النية فيلزمه
النية والصوم لزوال المرخص في وقت النية لكن لو افطر لا كفارة
عليه لقيام شبهة المبيح وحايض او نفسا طهرت نهارا وصبي بلغ و
كافر اسلم وانما يمسك هولاء بقية يومهم قضا لحق الوقت بالتشبه ولا
يقضي هذان اي الصبي والكافر وان كان البلوغ والاسلام في وقت النية
ونويا الصوم ثم اكلا لان القضا يستدعي سبق الوجوب ولا وجوب
عليهما لعدم اهليتهما وانما يجب قضا الصلوة اذا بلغ الصبي او اسلم الكافر
في بعض وقتها لان السبب فيها الجزء المتصل بالاداء وقد وجدت الاهلية فيه
والسبب في الصوم الجزء الاول من اليوم والاهلية منعدمة عنده و
كذلك يمسك بقية يومه المريض اذا برا والمفطر خطا او عمدا ويتم مقيم
سافر ترجيحا لجانب الاقامة ولو افطر لا كفارة عليه لقيام شبهة

المبيح وجنون كل الشهر يسقط وجوبه واغماء كل الشهر لا يسقط وجوبه والفرق
ان الجنون يمتد شهرا عادة فيتحقق الحرج في وجوبه والاغماء لا يمتد عادة فلا
حرج في وجوبه ١ البعض اي لا يسقط جنون بعض الشهر وجوب الشهر سواء كان
الجنون اصليا بان بلغ مجنونا او عارضيا بان بلغ مفيقا ثم جن لوجود سبب وجوب
الشهر كله وهو شهود بعض الشهر اذ لو كان السبب شهود جميع الشهر لوقع
صوم رمضان في شوال وعن محمد ان الجنون الاصلي كالصبي واختاره بعض
المتاخرين وان اغمي اياما قضاها لان الاغماء مرض فيكون عذرا في التاخير لا
في الاسقاط لا يوما الظاهر انه سهو واما حملنا كلامه على هذا لان عبارة
الوقاية الا يوما حدث الاغماء فيه او في ليلته وفي شرحها لان الظاهر انه نوى
ذلك اليوم وهذا اذا لم يذكر انه نوى امرا اما اذا علم انه نوى فلا شك
في الصحة وان علم انه لم ينو فلا شك في عدمها وفي المحيط ولا يكره صوم ستة
ايام من شوال وقال ابو يوسف وملك يكره خوفا من ان يلحق برمضان و
الاصح انه لا باس به لان هذا المعنى لا يتحقق اليوم ويكره صوم يوم عاشوراء
منفردا لانه كفعل اليهود وقال عامة العلماء صوم يوم الخميس ويوم الجمعة مستحب
وصوم ايام البيض وهي الثالث عشر والرابع عشر والخامس عشر مستحب
وصوم يوم عرفة في حق غير الحاج ان كان لا يضعفه عن الوقوف بعرفة مستحب وكذا في حق الحاج

فصل الاعتكاف سنة مؤكدة وقال القدوري هو مستحب والحق انه ينقسم
الى واجب وهو النذر والى سنة مؤكدة وهو العشر الاخير من رمضان والى
مستحب وهو ما عدا ذلك روي الجماعة من حديث عائشة رضي الله عنها ان رسول
الله صلى الله عليه وسلم كان يعتكف العشر الاواخر من رمضان ثم اعتكف ازواجه
بعده وهو في اللغة الاقامة على الشيء وجنس التمش عليه ومنه قوله تعالى
ما هذه التماثيل التي انتم لها عاكفون وفي الشرع لبث صائم اي مكلف وهو بفتح
اللام وسكون الموحدة مصدر لبث بكسر الموحدة على غير قياس لان قياس
مصدر فعل اللازم بكسر العين الفعل بفتحها في مسجد جماعة بنيته فالصوم
شرط في الاعتكاف عندنا وعند مالك وقال الشافعي واحمد ليس بشرط لما في

ليلة

الصحيحين عن ابن عمر عن عمر انه قال يا رسول الله اني نذرت ان اعتكف في
المسجد الحرام فقال عليه الصلاة والسلام اوف بنذرك ولنا ما روي ابو داود
من حديث عائشة رضي الله عنها انها قالت مضت السنة على المعتكف ان لا
يخرج مريضا ولا يشهد جنازة ولا يمس امراة ولا يباشرها ولا يخرج لحاجة الا ما
لا بد منه ولا اعتكاف الا بصوم ولا اعتكاف الا في مسجد جامع وايضا لم يرو
انه عليه السلام اعتكف بلا صوم فان قيل في الصحيحين انه عليه السلام لما
اعتكف العشر الاول من شوال اجيب بانه ليس فيه دلالة على انه كان صائما
او مفطرا واما حديث اعتكاف عمر فرواه ابو داود والنسائي والدارقطني
بلفظ ان عمر جعل على نفسه ان يعتكف في الجاهلية ليلة او يوما عند
الكعبة فسال النبي صلى الله عليه وسلم فقال اعتكف وصم ولفظ النسائي
والدارقطني فامره ان يعتكف ويصوم واعلم ان الصوم شرط لصحة الاعتكاف
الواجب رواية واحدة ولصحة المتطوع في رواية الحسن عن ابي حنيفة واما
في رواية الاصل وهو قول محمد بل قيل انه ظاهر الرواية عن العلماء الثلاثة
فليس بشرط لان مبنى النفل على المسامحة وفي المحيط ولو صام تطوعا ثم
نوى اعتكاف هذا اليوم لا يصح لان صوم الاعتكاف واجب والصوم من اول
النهار انعقد تطوعا فتعذر جعله واجبا ومسجد الجماعة هو الذي لهؤذن
وامام ويصلي فيه الصلوات الخمس او بعضها بجماعة وعن ابي حنيفة لا يصح
الاعتكاف الا في مسجد يصلي فيه الصلوات الخمس بجماعة وهو قول احمد وعن
ابي يوسف ومحمد يصح الاعتكاف في كل مسجد وهو قول مالك والشافعي لاطلاق
قوله تعالى وانتم عاكفون في المساجد ولابي حنيفة ما روي الطبراني في
معجمه عن ابراهيم النخعي ان حذيفة قال لابن مسعود الا تجيء من قوم يعتكفون
دارك ودار ابي موسى يزعمون انهم معتكفون قال لعلهم اصابوا واخطات
اوحفظوا ونسيت قال اما انا فقد علمت انه لا اعتكاف الا في مسجد جماعة انتهى
قال الاسبيجابي وافضل الاعتكاف ما كان في المسجد الحرام ثم ما كان في مسجده
عليه الصلاة والسلام ثم ما كان في المسجد الاقصى ثم ما كان اهله اكثر والله

يوم في الواجب وفي النفل على رواية الحسن واما على رواية الاصل وقول محمد
فاقله ساعة فيقضي من قطعه اي الاعتكاف فيه اي في ذلك اليوم ولا
يخرج اي المعتكف منه اي من المسجد الا لحاجة الانسان وهي البول و
الغائط لما في الكتب الستة عن عائشة رضي الله عنها قالت كان رسول
الله صلى الله عليه وسلم اذا اعتكف لا يدخل البيت الا لحاجة الانسان
او الجمعة لانها من اهم الحوائج بعد الزوال لان الخطاب بالوجوب يتوجه
حينئذ وفي الهداية ويخرج حين الزوال لان الخطاب يتوجه بعده
انتهى وهذا لمن قرب منزله وكان بحيث اذا خرج بعد الزوال وصلى
السنة لا تفوته الخطبة ومن بعد منزله فوقتا اي فيخرج وقتا يدركها
ويصلي السنن اربعا قبلها وروى الحسن ستا الاربع التي هي سنتها وتحية
المسجد ويصلي بعدها اربعا عند ابي حنيفة وستا عندهما على حسب الاختلاف
في السنة بعد الجمعة ولا يفسد اعتكافه بمكثه في الجامع اكثر منه اي مما
ذكر لانه موضع اعتكاف الا انه التزم الاعتكاف في مسجد فالاولى ان لا يفعل
شيا من اعتكافه في غيره الا من ضرورة فان خرج ساعة بلا عذر فسد
اي اعتكافه عند ابي حنيفة وهو القياس لوجود المنافي وقالا لا يفسد
حتى يكون اكثر من نصف يوم لان في القليل ضرورة ولا ضرورة في الكثير
ولو خرج لانجاء غريق او حريق او لاداء شهادة او لتغيير عام او لجنازة
فسد اعتكافه ولو خرج لانهدام المسجد او تفرق اهله بحيث بطلت الجماعة
منه او لاخراج ظالم له كرها او لخوف على نفسه او ماله من المكابرين لا يفسد
ولو اعتكفت امراة في مسجد الجماعة فطلقت فلها ان ترجع الى مسجد بيتها
وتبني على اعتكافها ويأكل المعتكف ويشرب وينام ويبيع ويشتري فيه
اي في المسجد لانه قد يحتاج الى ذلك بلا احضار مبيع لان المسجد محرز
عن حقوق العباد وفي الذخيرة هذا فيما لا بد منه واما البيع والشرا
للتجارة فيكره لان المعتكف منقطع الى الله تعالى فلا يشتغل بالدنيا
لا غيره اي لا يفعل غير المعتكف هذه الامور في المسجد لما روى الترمذي

الترمذي والحاكم وقال على شرط مسلم عن ابي هريرة رضي الله عنه
قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول من رايتموه يبيع او
يبتاع في المسجد فقولوا له لا اربح الله تجارتك ومن رايتموه ينشد
ضالة في المسجد فقولوا له لا رد الله عليك وفي جوامع الفقه يكره
التعليم في المسجد باجر وكتابة المصحف فيه باجر وقيل ان كان الخياط
يحفظ المسجد فلا باس بخياطته فيه ويكره استطراق المسجد الا لعذر
ولا يصمت لما روى ابو داود عن علي رضي الله عنه ان رسول الله صلى
الله عليه وسلم قال لا يتم بعد احتلام ولا صمات يوم الى الليل ولا يتكلم
الا بخير لانه في عبادة فلا يخلطها بغيرها ويبطله الوطي لقوله تعالى
ولا تباشروهن وانتم عاكفون في المساجد ولو ليلا لان الليل محل الاعتكاف
كالنهار او ناسيا لان حالة الاعتكاف حالة مذكرة فلا يعذر المعتكف
بالنسيان بخلاف حالة الصوم ووطؤه في غير فرج او قبلة او لمس
ان انزل لان هذه الاشياء مع الانزال في معنى الجماع والا اي وان لم ينزل
فلا اي فلا يبطل اعتكافه لانعدام معنى الجماع وان حرم كل من هذه
الاشياء عليه لانه من دواعي الوطء والوطء في الصوم لانه يكثر وجوده
محظور الاعتكاف فيحرم دواعيه كما في الظهار والاستبراء والاحرام وانما
لم يحرم دواعي الوطء في الصوم لانه يكثر وجوده فيؤدي منعها فيه
الى الحرج والمراة تعتكف في بيتها اي في الموضع الذي اعدته للصلوة
فيه حتى لو لم يكن في بيتها موضع معد للصلوة او كان واعتكفت في موضع
غيره من بيتها لا اعتكاف لها ولو اعتكفت في مسجد جماعة جاز ولكن
مسجد بيتها افضل من مسجد حيها ومسجد حيها افضل من مسجد جماعة
غيره واذا اعتكفت في مسجد بيتها لا تخرج من بيتها وقال مالك
والشافعي في القول الجديد واحمد لا يجوز اعتكاف المراة في مسجد
بيتها ولو نذر اعتكاف ايام لزمه اعتكافها بلياليها او نذر اعتكاف
ليال لزمه اعتكافها بايامها لان ذكر الايام بلفظ الجمع يدخل فيه

لياليها كما ان ذكر الليالي يدخل فيه ايامها قال الله تعالى ثلاثة
ايام الا رمزا وقال ثلاث ليال سويا والقصة واحدة ولاء اي متتابعة
وان لم يشترط الولاء ولو نذر صوم ايام لا يلزمه ولاء الا ان يشترط
والفرق بينهما ان الليالي قابلة للاعتكاف غير قابلة للصوم فيلزمه
الاعتكاف على التتابع حتى ينص على التفريق ويلزمه الصوم على التفريق
حتى ينص على التتابع وفي يومين اي ولزمه في نذر اعتكاف يومين
يومان بليلتيهما وعن ابي يوسف لا تدخل الليلة الاولى قيل خلافه
في المثنى فقط وقيل وفي الجمع لابي يوسف ان الاعتكاف لا يكون
بالليل الا تبعا لضرورة الاتصال والاتصال حاصل بدون
الاولى ولهما ان من قال ما رايته مذ يومين يريد بليلتيهما وصح نية
النهار خاصة في المسئلتين لانه نوى حقيقة كلامه ولو نذر اعتكاف
شهر وقال اردت النهار خاصة لا يصدق لان الشهر اسم لمقدر
يشمل الايام والليالي وفي المحيط قال ابو حنيفة ليلة القدر في
رمضان تتقدم وتتاخر وقال ابو يوسف ومحمد هي ليلة متعينة في
النصف الاخير من رمضان فلو قال لامراته انت طالق ليلة القدر
فان كان عاميا تطلق ليلة السابع والعشرين من رمضان تلك السنة لان
العوام يعرفونها ليلة القدر وان كان فقيها يعرف الخلاف فان حلف قبل
رمضان تطلق بمضيه وان حلف في نصفه الاخير لا تطلق عندهما حتى
يجي وقت حلفه من النصف الاخير من رمضان القابل ولا تطلق عند ابي حنيفة
حتى يمضي رمضان القابل وعليه الفتوى انتهى لهما ما روى ابو داود
من حديث ابن مسعود رضي الله عنه قال قال لنا رسول الله صلى
الله عليه وسلم اطلبوها ليلة سبع عشرة من رمضان وليلة احدى
وعشرين وليلة ثلاث وعشرين ثم سكت ولابي حنيفة ما روى ابو
داود عن ابن عمر رضي الله عنه قال سئل رسول الله صلى الله عليه
وسلم وانا اسمع عن ليلة القدر قال هي في كل رمضان كتاب

كتاب الحج وهو في اللغة القصد وعن الخليل كثرة القصد الى ما يعظم
وفي الشرع زيارة مكان مخصوص في زمان مخصوص بفعل مخصوص روى البخاري عن ابي اسحق
عن زيد بن ارقم ان النبي صلى الله عليه وسلم حج بعد ما هاجر حجة واحدة قال ابو اسحق وبمكة اخرى
وفي جزء الوزير بن الجراح عن سفيان الثوري عن جعفر بن محمد عن ابيه عن جابر بن عبد الله قال
حج رسول الله صلى الله عليه وسلم ثلاث حجج حجتين قبل ان يهاجر وحجة قرن معها عمرة انتهى واخرجه
الدارقطني في السنن عن سفيان عن جعفر بن محمد عن ابيه عن جابر مثله سوا وكانت حجته بعد ما هاجر
سنة عشر وحج ابو بكر رضي الله عنه في السنة التي قبلها سنة تسع واما سنة ثمان وهي عام الفتح
فحج بالناس فيها عتاب بن اسيد فرض لقوله تع ولله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا
على حر اخرج به العبد وان اذن له مولاه مسلم مكلف اخرج به الكافر والصبي والمجنون
لما روى الحاكم وقال على شرط الشيخين عن ابن عباس رضي الله عنهما قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
ايما صبي حج ثم بلغ الحنث فعليه ان يحج حجة اخرى وايما اعرابي حج ثم هاجر فعليه ان يحج حجة اخرى
وايما عبد اعتق فعليه حجة اخرى وبقوله صحيح اخرج به المريض والمقعد والمفلوج والزمن
ومقطوع الرجلين عند ابي حنيفة وهو رواية عن ابي يوسف ومحمد لان الاستطاعة معدومة
عند عدم الصحة وفي الغاية المحبوس والخائف من السلطان كالمريض لوجود المانع بصير
فلا يفترض على الاعمى الفاقد من يقوده ان يحج بنفسه باتفاق ولا ان يحج غيره عند ابي حنيفة
وقالا عليه ان يحج غيره ولا على الاعمى الواجد من يقوده عند ابي حنيفة وعندهما روايتان الوجوب
وعدمه والفرق لهما بين الجمعة والحج على رواية عدم وجوب الحج ان وجود القائد الى الجمعة
غالب والى الحج نادر له زاد وهو نفقته ذهابا وايابا بلا تقتير ولا اسراف وراحلة وهو
شق محمل او راس زاملة لا عقبة لعدم القدرة في جميع السفر وهذا في حق غير اهل مكة
ومن حولها واما هم فليس من شرط الوجوب عليهم الراحلة لعدم المشقة في حقهم روى الحاكم
في المستدرك وقال على شرط الشيخين عن انس رضي الله عنه في قوله تع ولله على الناس حج البيت
من استطاع اليه سبيلا قيل يا رسول الله ما السبيل قال الزاد والراحلة وقال مالك من كانت
عادته المشي من غير حاجة الى راحلة لزمه الحج اذا وجد الزاد ومن كانت عادته المشي والمسئلة
لزمه الحج وان عدم الزاد في الحال وفي المحيط ولو وهبه انسان ما لا يحج به لا يجب عليه القبول
عندنا فضلا اي الزاد والراحلة عن ما لا بد منه وعن نفقة عياله اي من يلزمه نفقته

لان حق العبد لفقره مقدم على حق الله تع لغناه الى حين عوده وقيل الى بعد عوده بيوم
وعند ابي يوسف الى بعد عوده بشهر لانه لا يمكنه الكسب عقيب القدوم فيقدر ذلك بشهر مع
امن الطريق ذكر ابن شجاع عن ابي حنيفة ان امن الطريق شرط للوجوب وهكذا ذكر الكرخي
وابو حفص الكبير لان الحج لا يتاتى بدونه الا بمشقة فصار كالزاد والراحلة وقال بعض اصحابنا
انه شرط للاداء لانه عليه السلم لما فسر الاستطاعة لم يذكر امن الطريق منها وثمرة الخلاف تظهر في وجوب
الايصاء بالحج على من ادركه الموت والطريق غير امن ولم يكن حج فمن جعل امن الطريق شرطا للاداء
اوجب عليه الايصاء ومن جعله شرطا للوجوب لم يوجبه سئل الكرخي عمن لا يحج خوفا من التراكمة
فقال ما سلمت البادية من الافات وقال ابو الليث ان كان الغالب في الطريق السلامة
وجب الحج وان كان خلاف ذلك لا يجب وعليه الاعتماد ولو كان الطريق بحرا لا يجب الحج
ولو كان نهرا كسيحون والفراة يجب وقال الكرماني ان كان الغالب في البحر السلامة
من موضع جرت العادة بركوبه يجب والزوج اي ومع الزوج او المحرم للمراة سواء كانت
شابة او عجوزا والمراد بالمحرم من حرم عليه نكاحها على التابيد بسبب قرابة او رضاع او
مصاهرة بشرط ان يكون مكلفا ليس بمجوسي ولا غير مامون وهل ذلك شرط للوجوب او
للاداء فيه ما في امن الطريق من الخلاف وثمرة الخلاف تظهر في وجوب الوصية عليها
اذا ادركها الموت وليس لها محرم ولا زوج وفي وجوب نفقة المحرم وراحلته عليها اذا
ابى ان يحج معها الا بهما وفي وجوب التزوج عليها اذا لم تجد محرما فمن قال ان الزوج والمحرم
شرط اداء قال بوجوب ذلك ومن قال انه شرط وجوب لم يقل بوجوبه ان كان بينهما
وبين مكة مسيرة سفر وهي ثلثة ايام بلياليها ومذهب مالك اذا وجدت المراة صحبة
مامونة لزمها الحج لانه سفر مفروض كالهجرة ومذهب الشافعي اذا وجدت نسوة ثقات
فعليها ان تحج معهن وهل يشترط مع واحدة منهن محرم فيه وجهان لنا ما في الصحيحين عن ابن عمر
رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا تسافر المراة ثلاثا الا ومعها ذو محرم وفي لفظ مسيرة
ثلاث ليال وفي لفظ ثلاثة ايام وما رواه الدارقطني في سننه والبزار في مسنده عن ابن عباس
رضي الله عنهما ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا تحج امراة الا ومعها محرم فقال رجل يا نبي الله
اني اكتتبت في غزوة كذا وامراتي حاجة قال ارجع فحج معها واذا وجدت المراة محرما ليس
للزوج منعها من الحج الفرض لان حق الزوج لا يظهر في الفرائض ولو احرمت قبل ادنى ميقات

او قبل يوم التروية بمكة للزوج ان يحللها وتصير كالمحصرة واعلم انه يشترط في المراة ايضا
ان لا تكون معتدة وان ما ذكر من الشروط معتبر عند خروج اهل البلد فان وجدت عنده
وجب الحج والا لم يجب في العمر مرة لما روى ابو داود وابن ماجة والحاكم وقال صحيح الاسناد
عن ابن عباس رضي الله عنهما ان الاقرع بن حابس سال رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله
الحج في كل سنة او مرة واحدة قال لا بل مرة واحدة فمن زاد فهو تطوع على الفور وهو قول ابي يوسف
ومالك وعن ابي حنيفة ما يدل عليه وهو ما روى ابن شجاع عنه ان الرجل اذا وجد ما يحج به وقصد
التزوج انه يحج وقال محمد وهو رواية عن ابي حنيفة وقول الشافعي انه على التراخي الا ان يظن
فواته لو اخره لان الحج وقته العمر نظرا الى ظاهر الحال في بقاء الانسان فكان كالصلوة في وقتها
يجوز تاخيره الى اخر العمر كما يجوز تاخيرها الى اخر وقتها الا ان جواز تاخيره مشروط عند محمد
بان لا يفوت يعني لو مات ولم يحج اثم ولابي يوسف ان الحج في وقت معين من السنة والموت فيها
ليس بنادر فيتضيق عليه للاحتياط لا لانقطاع التوسع بالكلية فلو حج في العام الثاني
كان مؤديا باتفاقهما ولو مات قبل العام الثاني كان اثما باتفاقهما وثمرة الخلاف بينهما
انما تظهر في حق تضييق المؤخر ورد شهادته عند من يقول بالفور وعدم ذلك عند من يقول
بالتراخي ولو احرم صبي فبلغ او عبد فعتق فمضى الصبي او العبد لم يؤد فرضه لان احرامه
انعقد للنفل فلا يتادى به الفرض فان قيل الاحرام شرط في الحج والوضوء شرط في الصلوة
فيجوز اداء فرض الحج باحرام قبل البلوغ كما يجوز اداء فرض الصلوة بوضوء قبل البلوغ اجيب
بان الاحرام انما يتحقق عقيب نية الحج وبها يصير شارعا في افعاله بخلاف الوضوء فانه
يتحقق قبل الشروع في الصلوة فليس اداء فرض الحج باحرام قبل البلوغ نظير اداء فرض الصلوة
بوضوء قبل البلوغ وانما نظير ذلك اداء فرض الصلوة بنيتها قبل البلوغ كما لو شرع صبي
في الصلوة فبلغ بالسن فنوى الفرض بتلك الصلوة ولو جدد الصبي احرامه للفرض قبل الوقوف
بعرفة صح لا العبد ووجه الفرق ان احرام الصبي غير لازم لعدم الاهلية فيمكنه الخروج
عن الاحرام بالشروع في غيره واحرام العبد لازم فلا يمكنه ذلك وفي المبسوط ولو احرم
صبي وهو يعقل او احرم عنه ابوه صار محرما وفرضه اي فرض الحج الاحرام باجماع الامة
ولان كل عبادة لها تحليل فلها احرام كالصلوة وهو عندنا شرط لا ركن لانه يدوم الى الحلق
ولا ينتقل عنه الى غيره ويجامع كل ركن ولو كان ركنا لما كان كذلك والوقوف بعرفة

وطواف الزيارة وهو الطواف في يوم من ايام النحر وفرضيتها باجماع الامة وواجبه
وقوف بجمع اى مزدلفة وسمي جمعا لاجتماع ادم مع حواء فيه وقيل للجمع بين المغرب والعشا
فيه وسمي مزدلفة لان آدم ازدلف فيه من حوي اى دنى وقيل لان الواقفين يزدلفون الى
الله تع اى يتقربون اليه وقال الشافعي الوقوف بجمع سنة وله في البيتوتة به قولان احدهما
انه واجب والاخر انه سنة وقال الليث بن سعد الوقوف به ركن لقوله تع فاذا افضتم من عرفات
فاذكروا الله عند المشعر الحرام ولنا ما في الصحيحين من حديث عائشة رضي الله عنها قالت كانت
سودة امراة ثبطة فاستاذنت رسول الله صلى الله عليه وسلم ان تفيض من جمع بليل فاذن لها فاقامت
عائشة فليتني استاذنت رسول الله صلى الله عليه وسلم كما استاذنته سودة ولو كان الوقوف
بعد الفجر بمزدلفة ركنا لما جاز تركه كالوقوف بعرفة واجيب عن الاية بان المامور به فيها الذكر
وهو ليس بركن بالاجماع والسعي بين الصفا والمروة وبه قال الشافعي وهي من المواضع التي
وقع الفرق فيها في مذهبه بين الواجب والفرض وقال مالك هو ركن لما روى الدارقطني باسناد
صحيح ان نسوة من بني عبد الدار اتين رسول الله صلى الله عليه وسلم فلبين وهللن واذن الى حيض
فرايت رسول الله صلى الله عليه وسلم يطوف بين الصفا والمروة والناس بين يديه وهو خلفهم
وهو يسعى حتى ارى ركبتيه من شدة السعي وهو يقول اسعوا فان الله كتب عليكم السعي ولنا
ان السعي متكرر وعدد لا يحصى بالمسجد فلا يكون ركنا كرمي الجمار والفرض يجوز اداء السعي
بعد التحلل بطواف الزيارة ولو كان ركنا لم يجز والجواب عن الحديث انه احاد فلا
تثبت به الفرضية وانما ثبتت بالوجوب ورمي الجمار للافاقي وغيره وطواف الصدر وهو
طواف الوداع للافاقي لما في الصحيحين من حديث ابن عباس رضي الله عنهما قال امر الناس ان
يكون آخر عهدهم بالبيت الا انه خفف عن المراة الحائض فيقيد بالافاقي لان المكي ومن في
حكمه ممن هو دون الميقات لا يجب عليه طواف الصدر بالاتفاق اما المكي فلانه لم يفارق البيت
والوداع انما هو للمفارق واما من دون الميقات فلانه في حكم المكي ولان نوى الافاقي الا
قامة قبل السفر الاول صار من اهل مكة ولو نواها بعده لزمه طواف الصدر والحلق
وغيرها اى غير هذه المذكورات من الفرائض والواجبات سنن وآداب والاصل في
ذلك كله قوله صلى الله عليه وسلم مع قوله خذوا عني مناسككم واشهره شوال وذو القعدة
يجوز في قافه الفتح والكسر بناء على انه من الوقت او من الهيئة وعشر ذي الحجة لم يسمع في بقية

الا الكسر قال صاحب الصحاح والحجة المرة الواحدة وهو من الشواذ لان القياس الفتح وعن
ابي يوسف شوال وذو القعدة وعشر ليال وتسعة ايام من ذي الحجة وقال مالك شوال وذو القعدة
وذو الحجة بتمامه لقوله تع الحج اشهر معلومات والشهر تقع على الكامل حسنة وعلى غيره مجازا
ولنا ما اخرجه الحاكم وقال على شرط الشيخين عن ابن عمر رضي الله عنهما في قوله تع الحج اشهر معلومات
قال شوال وذو القعدة وعشر ذي الحجة واخرج الدارقطني وابن ابي شيبة عن ابن عباس
وابن مسعود نحوه وبعض وقت الطواف الذي هو ركن من طلوع فجر يوم النحر فيكون يوم النحر
من وقت الحج واعلم ان فائدة هذا التأقيت تظهر في ان شيئا من افعال الحج لا يجزئ الا فيه لا في
ان افعال الحج تجزئ في اي وقت كان منه فلو احرم بالحج في رمضان وسعى بعد طواف القدوم
في شوال اجزاه ذلك السعي عن الواجب وان سعى في رمضان لا يجزيه وكره احرامه
الحج قبلها اى قبل اشهر الحج للاتفاق في محظوراته ولو احرم صح لان الاحرام شرط فيجوز ايقاعه
قبل وقت المشروط والعمرة سنة وهو قول مالك وقال الشافعي في القول الجديد انها فرض
لقوله تعالى بالحج في قوله تع واتموا الحج والعمرة لله ولما روى الحاكم وقال على شرط الشيخين عن ابي
رزين العقيلي انه قال يا رسول الله ان ابي شيخ كبير لا يستطيع الحج ولا العمرة ولا الظعن فقال
حج عن ابيك واعتمر ولنا ما روى الترمذي وقال حسن صحيح عن جابر بن عبد الله قال سئل رسول
الله صلى الله عليه وسلم عن العمرة اواجبة قال لا وان تعتمر فهو افضل ولانها تؤدى بعدة عمرها
فان من فاته الحج يتحلل بها وذلك امارة السنية واجيب عن الاية بان القرآن في الذكر
لا يقتضي المساواة في الحكم ولو سلم فقرانها بالحج في الاية انما هو في الاتمام وذلك انما
يكون بعد الشروع وعن حديث ابي رزين بانه عليه السلام انما امره بان يحج ويعتمر عن ابيه
وحجا واعتماره عن انفسهما ليس بواجب مع ان قول ابي رزين لا يستطيع الحج ولا العمرة يقتضي
عدم وجوبهما على انه فكون الامر في حديث ابي رزين للاستحباب واعلم ان رسول الله
صلى الله عليه وسلم اعتمر بعد الهجرة اربع عمر كلها في ذي القعدة الا التي مع حجته وهي طواف
وسعي باجماع الامة وشرط فيها الاحرام كما في الحج وجازت في كل السنة لانها غير موقتة
وكرهت يوم عرفة وايام بعدها وهي يوم النحر وثلاثة ايام التشريق قال ابن دقيق
العيد في الامام روى اسماعيل بن عياش عن ابراهيم بن نافع عن طاوس قال قال النبي يعني ابن
عباس خمسة ايام يوم عرفة ويوم النحر وثلاثة ايام التشريق اعتمر قبلها وبعدها ما شئت وسيفا

٢ من محظوراته

في محظوراته في محظوراته بيان

المدني اى مكان احرامه ذو الحليفة وهو بضم الحا المهملة وبالفا بينه وبين مكه نحو عشرة مراحل
اوتسع وبينه وبين المدينه ستة اميال وهو ابعد المواقيت من مكه والعراقي ذات عرق
بكسر العين المهملة وسكون الراء والشامي جحفة بضم الجيم وسكون الحا المهملة واسمها في الاصل
مهيعة بسكون الها وفتح ما بعدها نزل بها سيل فجحف اهلها اى استاصلهم فسميت بذلك وهي على
نحو ثلاث مراحل من مكه على طريق المدينه والنجدي قرن بفتح القاف وسكون الراء وهو جبل
مطل على عرفات بينه وبين مكه نحو مرحلتين وفي الصحاح انه بفتح الراء وان اويسا القرني منسوب
اليه وورد بانه بسكون الراء وبان اويسا منسوب الى قبيله فقال لها بنو قرن بطن من مراد واليمني
يلملم بفتح الميم الثانية واللامين وتقال ايضا ألملم بفتح الهمزة بدل الميم الثانية وهو جبل من جبال
تهامة على مرحلتين من مكه روى البخاري ومسلم من حديث ابن عباس رضي الله عنهما ان رسول الله
صلى الله عليه وسلم وقت لاهل المدينه ذا الحليفة ولاهل الشام الجحفة ولاهل نجد قرن المنازل
ولاهل اليمن يلملم هن لهن ولمن اتى عليهن من غير اهلهن ممن اراد الحج والعمرة ومن كان
دون ذلك فمن حيث انشأ حتى اهل مكه من مكه وروى البخاري من حديث ابن عمر قال لما فتح
هذان المصران اتوا عمر فقالوا يا امير المومنين ان رسول الله صلى الله عليه وسلم حد لاهل نجد قرنا
وهي جور عن طريقنا وانا اذا اردنا قرنا شق علينا قال انظروا حذوها من طريقكم فحد
لهم ذات عرق والمصران هما البصره والكوفه ولو سلك في البحر او البر بين مسقاين اجتهد
واحرم اذا حاذى واحدا منها واحرامه من ابعدهما اولى ولو لم يحاذ المدني من ذي الحليفة
واحرم من الجحفه لا شئ عليه وعن ابي حنيفه يلزمه دم وحرم تاخير الاحرام عنها اى عن هذه
المواقيت وعن محاذاتها لمن قصد دخول مكه سواء قصد الحج او العمرة او لم يقصد احدهما
واحتيج به على من قصد موضعا دونها سواء نوى الاقامة فيه خمسة عشر يوما او لم ينو فانه
يجوز له مجاوزة الميقات بغير احرام ويصير كاهل ذلك الموضع وعند مالك يجوز مجاوزة الميقات
بغير احرام للذي يكثر تردده الى مكه كاهلها والمقيمين بها الذين يخرجون للمعاش دون
اهل الافاق الذين انما يقصدونها لحاجة او تجاره ومذهب الشافعي على طريقين احدهما
تحكي القطع بالاستحباب فيمن يقصد مكه لحاجة او تجارة او رساله والاصح منهما تحكي قولين احدهما
لزوم الاحرام والاخر الاستحباب وهو الظاهر منهما لهم ما روى مسلم من حديث جابر رضي الله عنه ان النبي
صلى الله عليه وسلم دخل مكه وعليه عمامه سوداء بغير احرام ولما روى ابن ابي شيبه عن عبد الله

في البر او البحر بياض

يوم فتح

بن حرب عن خصيف عن سعيد بن جبير عن ابن عباس رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم قال
لا تجاوز والميقات الا باحرام وانما الاحرام لتعظيم البقعة فيستوي فيه الحاج والمعتمر وغيرهما
ودخول صلى الله عليه وسلم عام الفتح بغير احرام لكن لا لذلك الوقت ولهذا قال صلى الله عليه وسلم
في ذلك اليوم انها لم تحل لاحد قبلي ولا تحل لاحد بعدي وانما احلت لي ساعة من نهار ثم عادت
حراما بعني في الدخول بغير احرام للاجماع على حل الدخول بعده على الدائم للقتال لا التقدير
اى لا لحرم تقدم الاحرام على هذه المواقيت بل هو افضل لما روى الحاكم من حديث عبد الله بن سلمة
المرادي قال سئل علي رضي الله عنه عن قوله تم واعمروا الحج والعمرة لله قال ان تحرم من دويرة اهلك
وعن الحنيفه ان تقدم الاحرام على الميقات لا يكون افضل الا لمن على نفسه الوقوع في
محظور الاحرام وحل اهل داخلها اى داخل المواقيت دخول مكة غير محرم لان دخولهم
الدها يكثر وفي ايجاب الاحرام عليهم كل مره حرج وهذا اذا لم يقصد الداخل منهم الحج او العمرة
واما اذا قصد احدهما فهي صنع احرامه ومن كان الحل الذي بين الميقات والحرم لانه يجوز
له الاحرام من دويرة اهله وبابن الميقات والحرم مكان واحد هو الحرم كالميقات في حق الآفاقي
ولمن بمكة الحج من الحرم والعمرة الحل لما روى مسلم من حديث جابر رضي الله عنه قال امرنا رسول الله صلى
الله عليه وسلم لما احللنا ان نحرم اذا توجهنا قال فاحرمنا من الابطح وروى البخاري عن عائشة رضي الله
عنها انها قالت يا رسول الله اعتمر ولم اعتمر فقال يا عبد الرحمن اذهب باختك فاعمرها من التنعيم
فاحبتها على راحلته فاعتمرت فقال احقبه واحتقبه واستحبه احقبه والاداء الحج في
عرفه وهي في الحل فيكون احرام المكي بالحج من الحرم لتحقق له نوع سفر بتبدل المكان واداء
العمرة في الحرم فكون احرام المكي بالعمرة من الحل لتحقق له نوع من السفر ومن شا اخرامه
نونا وشد احب لما روى الحاكم وقال صحيح الاسناد من حديث ابن عباس رضي الله عنهما قال اغتسل
رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم لبس ثيابه فلما اتى ذا الحليفه صلى ركعتين ثم قعد على بعيره فلما استوى به
على البيداء احرم والاغتسال اكمل تنظيفا ثم هذا الغسل للنظافه فيؤمر به الحايض والنفسا
ولا يؤمر به الجنب عند عدم القدره على الماء قال القدوري وكل غسل للنظافه فالوضوء يقوم
مقامه كغسل الجمعه والعيدين ولبس ازار ورداء طاهرين لانه نوع من التجمل ومحتاج
الى ستر العوره ودفع الحر والبرد ولو ستر عورته فقط اجزاه وتطيب باى طيب كان سواء
كان مما يبقى عينه بعد الاحرام او مما لا يبقى وقال مالك ومحمد بن الحسن لا يتطيب بما يبقى عينه

لما روى البخاري ومسلم من حديث يعلى بن امية قال اتى النبي صلى الله عليه وسلم رجل متضمخ
وعليه جبة فقال يا رسول الله كيف ترى في رجل احرم بعمرة في جبة بعد ما تضمخ بطيب فقال
له النبي صلى الله عليه وسلم اما الذي بك فاغسله ثلاث مرات واما الجبة فانزعها ثم اصنع في عمرتك
ما تصنع في حجتك ولانه يصير بعد الاحرام منتفعا بعين الطيب وهو ممنوع منه ولنا ما في البخاري
ومسلم من حديث عائشة رضي الله عنها انها قالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا اراد ان يحرم
يتطيب باطيب ما يجد ثم ارى وبيص الطيب في راسه ولحيته بعد ذلك والوبيص بصاد مهملة البريق
واجيب عن حديث يعلى بانه منسوخ لانه كان في عام الجعرانة سنة ثمان وحديث عائشة في حجة
الوداع سنة عشر وعن قولهم انه يصير بعد الاحرام منتفعا بعين الطيب بان الباقي من الطيب في
جسده بعد الاحرام تابع له كالخلق ويستحب ايضا لمن شاء الاحرام ان يقلم اظفاره ويقص شاربه
ويحلق عانته وينتف ابطه ويسرح راسه عقيب الغسل وصلى شفعا لما روى مسلم من حديث
ابن عمر قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يركع بذي الحليفة ركعتين واذا استوت به الناقة قائمة
عند مسجد ذي الحليفة اهل بهؤلاء الكلمات ولو صلى المكتوبة اجزاته كما يجزوه عن تحية المسجد وقال
المفرد وهو الذي يريد الحج فقط اللهم اني اريد الحج فيسره لي وتقبله مني فيطلب تيسير الحج لان
اداه في امكنة متباعدة فلا يخلو عن مشقة ويطلب تقبله كما طلبه ابراهيم واسماعيل عليهما السلام
ثم لبى ينوي بها اي بالتلبية الحج لانه عبادة فلا تتادى الا بالنية وهي اي التلبية لبيك
اي اجابة لك بعد اجابة اللهم لبيك لبيك لا شريك لك لبيك ان الحمد بكسر الهمزة عند محمد والكسائي
والفراء على الاستيناف لزيادة الثناء وبفتحها عند ابي حنيفة واخرين على التعليل قال الخطابي
الفتح الرواية العامة والنعمة لك والملك لا شريك لك روى الحاكم وقال صحيح الاسناد عن ابن
عباس قال لما فرغ ابراهيم من بناء البيت قال يا رب قد فرغت فقال اذن في الناس بالحج
قال يا رب وما يبلغ صوتي قال اذن وعلي البلاغ قال يا رب كيف اقول قال قل يا ايها الناس
كتب عليكم الحج حج البيت العتيق فسمعه من بين السماء والارض الا ترون انهم يجيئون من اقصى
الارض يلبون ولا ينقص منها اي من هذه التلبية لانها ماثورة وان زاد عليها جاز و
قال القدوري في شرحه ان زاد عليها استحب وروى الربيع عن الشافعي ان زاد عليها كره لانها
ذكر مسموع فيخل به الزيادة كالتشهد والاذان ولنا ما في الكتب الستة عن نافع عن ابن عمر ان
تلبية رسول الله صلى الله عليه وسلم لبيك اللهم لبيك لبيك لا شريك لك لبيك ان الحمد والنعمة لك والملك

لا شريك

لا شريك لك قال وكان ابن عمر يزيد في تلبيته لبيك لبيك وسعديك والخير في يديك لبيك
والرغباء اليك والعمل ولان المقصود من التلبية الثناء فلا يخل الزيادة به ومن الاذان الاعلام فيخل
الزيادة به والتشهد واقع في الصلوة وهي لا تحتمل الزيادة فصار محرما يعني بالتلبية المقارنة
للنية ولا يصير محرما بمجرد النية وعن ابي يوسف وهو قول مالك والشافعي يصير محرما بالنية
لان الاحرام التزام الكف عن المحظورات فيصير شارعا فيه بالنية كالصوم وفي المنتقى ولنا ان
الاحرام في الحج عقد على الاداء فلا بد معه من ذكر كالاحرام في الصلوة وفي المنتقى ولو احرم ولم ينو
حجة ولا عمرة ثم احرم بحجة فالاولى عمرة وان احرم بعمرة فالاولى حجة وان لم ينو بالاحرام الثاني
شيئا فهو قارن لانه لا يحرم بحجتين او عمرتين فيتقي الرفث وهو الجماع وقيل الفحش من الكلام
والفسوق وهو الخروج عن حدود الشريعة والجدال وهو الخصام مع الرفيق او الخادم او المكاري
وانما امر المحرم باجتناب ذلك مع ان غير المحرم مامور به ايضا لان ذلك من المحرم اشنع فصار
كلبس الحرير في الصلوة والتطريب في القراءة فيها وقتل صيد البر وهو ما كان توالده ومثواه
في البر واراد بالقتل الذكاة اختيارية كانت او اضطرارية لان ذكاة المحرم الصيد حرام والقتل
يستعمل في الحرام غالبا قيد بالصيد لان للمحرم ذكاة غيره وقيد الصيد بالبر لان صيد البحر حلال
للمحرم سواء كان ماكولا او لا والاصل في ذلك قوله تعالى احل لكم صيد البحر وطعامه متاعا لكم
وللسيارة وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما والاشارة اليه والدلالة عليه والفرق بينهما ان الاشارة
لما يكون بالحضرة والدلالة لما يكون بالغيبة روى اصحاب الكتب الستة من حديث ابي قتادة
رضي الله عنه انهم كانوا في مسير لهم بعضهم محرم وبعضهم ليس بمحرم قال فرايت حمار وحش فركبت فرسي
واخذت الرمح واستعنت بهم فابوا ان يعينوني فاختلست سوطا من بعضهم وشددت على الحمار
فاصبته فاكلوا منه فاشفقوا قال فسئل عن ذلك النبي صلى الله عليه وسلم فقال امنكم احد امره ان
يحمل عليها او اشار اليها قالوا لا قال فكلوا ما بقي من لحمها وفي لفظ المسلم هل اشرتم هل اعنتم قالوا
لا قال فكلوا ما بقي من لحمها والتطيب والتدهن والخضب بالحناء وشم الرياحين والثمار الطيبة
لما روى الترمذي وابن ماجة من حديث ابن عمر رضي الله عنهما قال قام رجل فقال يا رسول الله من الحاج
قال الشعث التفل والشعث المنتشر شعر الراس والتفل التارك الطيب وقلم الظفر لانه
من قضاء التفث اي ازالته والتفث الوسخ كذا ذكره المطرزي عن قطرب وستر الوجه والراس
وقال الشافعي واحمد لا يتقي المحرم ستر الوجه لما رواه الشافعي من حديث ابن عباس رضي الله عنهما

الوقص كسر العنق قاموس

ان النبي صلى الله عليه وسلم قال في الذي وقص وخمروا وجهه ولا تخمروا راسه ولنا ما روى مسلم
والنسائي وابن ماجه عن ابن عباس رضي الله عنهما ان رجلا اوقصته راحلته وهو محرم فمات فقال
رسول الله صلى الله عليه وسلم اغسلوه بماء وسدر وكفنوه في ثوبيه ولا تمسوه طيبا ولا تخمروا راسه
ولا وجهه فانه يبعث يوم القيمة ملبيا ولو حمل المحرم على راسه عدلا او طبقا او اجانة لا يكون
مغطيا راسه ولو حمل ثيابا كان مغطيا له **وغسل راسه ولحيته بالخطمي** وهو بكسر الخاء المعجمة
نبت يغسل به الراس اما عند ابي حنيفة فلانه طيب واما عندهما فلانه يقتل الهوام ويلين الشعر
وثمرة الخلاف تظهر فيما يجب بسببه فعند ابي حنيفة دم وعندهما صدقة قيل الخلاف في خطمي
العراق لان له رائحة طيبة قيد بالخطمي لانه لو غسل راسه بالحرض او الصابون لا شيء عليه
باتفاقهم **وقصها** اي قص لحيته لانه في معنى الحلق ولان فيه ازالة اشنان الشعث **وحلق راسه**
وشعر بدنه لان فيه ازالة الشعث وقال تع ولا تحلقوا رؤسكم الاية **ولبس مخيط وعمامة**
وخفين الا اذا لم يجد نعلين فانه يلبس الخفين ويقطعهما اسفل من الكعبين اعني المفصلين
اللذين وسط القدمين عند معقد الشراك ولو عقد المحرم ازاره او خلله بخلال او زر طيلسانه
كره لانه يشبه لبس المخيط في عدم تكلف الحفظ ولو ادخل منكبيه في القباء دون يديه جاز لانه
يتكلف حفظه فصار كما لو اتشح بازار **والمصبوغ بطيب** اي بزعفران او ورس او عصفر
وهو قول الثوري واصل ذلك ما في الكتب الستة من حديث ابن عمر ان رجلا قال يا رسول الله
ما تامر ان يلبس من الثياب في الاحرام فقال لا تلبسوا القميص ولا السراويلات ولا العمائم
ولا الخفاف الا ان يكون احد ليس له نعلان فليلبس الخفين وليقطعهما اسفل من الكعبين ولا
ولا تلبسوا شيئا مسه الزعفران ولا ورس وقال مالك والشافعي لا باس بلبس المعصفر لما
روى مالك في الموطا عن اسماء بنت ابي بكر انها كانت تلبس المعصفر وهي محرمة ولنا ما روى
مالك في الموطا من حديث نافع ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه انكر على طلحة لبس المعصفر حالة
الاحرام ولان للمعصفر رائحة طيبة فيصير كالمصبوغ بالزعفران **الا بعد زواله** اي زوال
الطيب بالغسل لان النهي للطيب لا للون بدليل ان المحرم يجوز له لبس المصبوغ بمغرة لانه لا
رائحة له **لا الاستحمام** اي لا يتقي المحرم الاستحمام لما في الصحيحين من حديث عبد الله بن
حنين ان عبد الله بن عباس والمسور بن مخرمة اختلفا بالابواء فقال ابن عباس يغسل
المحرم راسه وقال المسور لا يغسل فارسله ابن عباس الى ابي ايوب الانصاري فوجده يغتسل

بين

بين القرنين وهو مستتر بثوب قال فسلمت عليه فقال من هذا قلت انا عبد الله بن حنين
ارسلني عبد الله بن عباس اسالك كيف كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يغسل راسه وهو محرم قال
فوضع ابو ايوب يده على الثوب فطاطاه حتى بدا لي راسه ثم قال لانسان يصب عليه اصبب
فصب على راسه ثم حرك ابو ايوب راسه بيديه فاقبل بهما وادبر ثم قال هكذا رايته صلى الله عليه وسلم
يفعل وفي البخاري وقال ابن عباس يدخل المحرم الحمام وفي مسند الشافعي في كتاب الحج الاكبر
ان ابن عباس دخل الحمام بالجحفة وهو محرم وقال ما يعبا الله من اوساخنا شيئا **ولا الاستظلال**
بنبت او محمل لما في حديث جابر فامر بقبة من شعر فضربت له بنمرة فسار رسول الله صلى الله عليه وسلم
حتى اتى عرفة فوجد القبة قد ضربت له بنمرة فنزلها حتى اذا زاغت الشمس امر بالقصواء فرحلت
له ولان المحظور هو اللبس ولم يوجد ولو دخل تحت ستر الكعبة حتى غطاه ان كان الستر
لا يصيب وجهه وراسه فلا باس به لانه استظلال والمحمل بفتح الميم الاولى وكسر الثانية
وبكسر الميم الاولى وفتح الثانية **ولا شد هميان** وهو بكسر الهاء شيء يشبه تكة السراويل
يشد على الوسط يوضع فيه الدراهم والدنانير **في خصره** سواء كان فيه نفقته او نفقة غيره لان
شده ليس بلبس مخيط ولو شد المنطقة او السيف او تختم بخاتم لا يكره وعن ابي يوسف يكره شد
المنطقة بالابريسم **واكثر التلبية متى صلى او علا شرفا** اي مكانا عاليا **او هبط واديا او لقي**
ركبا او اسحر اي صار في السحر لما روى ابن ابي شيبة عن خيثمة قال كان السلف يستحبون التلبية
في ستة مواضع في دبر الصلوات واذا استقل بالرجل راحلته واذا صعد شرفا واذا هبط واديا
واذا لقي بعضهم بعضا وفي الامام عن جابر قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يلبي اذا لقي ركبا
او صعد اكمة او هبط واديا وفي ادبار المكتوبة واخر الليل ولان التلبية في الاحرام كالتكبير
في الصلوة فيؤتى بها عند الانتقال من حال الى حال **واذا دخل مكة بدا بالمسجد** لما في الصحيحين
من حديث عائشة رضي الله عنها ان اول شيء بدا به رسول الله صلى الله عليه وسلم حين قدم مكة ان
توضا ثم طاف بالبيت ويستحب ان يغتسل عند دخول مكة وان يدخل من كدا بفتح الكاف وبالمد
وهي الثنية التي باعلا مكة على درب المعلا وطريق الابطح بجنب الحجون وهو مقبرة اهل
مكة لما روى في مسلم من حديث عائشة رضي الله عنها ان النبي صلى الله عليه وسلم لما جاء الى مكة دخل من
اعلاها وخرج من اسفلها قالوا والسر في ذلك ان نسبة باب البيت الى البيت كنسبة وجه
الانسان الى الانسان والادب ان يقصد الانسان من جهة وجهه فكذا يقصد الكعبة من جهة

وفي الاسحار

بابها ولا فرق بين الدخول ليلا او نهارا لما روى النسائي انه عليه السلم دخل مكة ليلا في عمرته
ونهارا في حجته وانما كره ابن عمر الدخول بالليل للخوف من السراق ويستحب ان يدخل المسجد
من باب بني شيبة لانه عليه السلم دخل منه وتقدم في دخوله رجله اليمنى ويقول بسم الله والحمد لله
والصلوة على رسول الله اللهم افتح لي ابواب رحمتك وادخلني فيها ويستحضر في قلبه عظم تلك
البقعة **وحين راى البيت كبر وهلل ودعى** لان الدعا عند رويته مستجاب ولم يوقت
محمد في المبسوط لمشاهد الحج شيا من الدعوات لان التوقيت يذهب برقة القلب وان تبرك
بالمنقول عن النبي صلى الله عليه وسلم او الصحابة او التابعين فحسن وفي النوازل اذا دخل
الحرم يقول اللهم هذا البيت بيتك وهذا الحرم حرمك والعبد عبدك فوفقني لما تحب وترضى
وروى الشافعي عن سعيد بن جبير عن ابن جريج ان النبي صلى الله عليه وسلم كان اذا راى البيت رفع
يديه وقال اللهم زد هذا البيت تشريفا وتعظيما وتكريما ومهابة وزد من شرفه وكرمه ممن حجه
او اعتمره تشريفا وتعظيما وتكريما وبرا **ثم استقبل الحجر** الاسود الا ان يكون الامام في الصلوة
فيدخل معه او يخاف فوات وقت الصلوة فيوديها وهذا الاستقبال في ابتداء الطواف
سنة عندنا لا واجب لانه لو وجب في اول الطواف لوجب في اثنائه كالصلوة **وكبر وهلل ورفع
يديه** مستقبل الكعبة بباطن كفيه **كالصلوة** لان الطواف صلوة وفي الكافي للحاكم الشهيد
في باب القيام الى الفريضة قال ابو يوسف في الاملا يستقبل بباطن كفيه القبلة عند افتتاح
الصلوة واستلام الحجر وتكبير قنوت الوتر وتكبير العيدين ويستقبل بباطنهما السما عند الصفا
والمروة وعرفة والمزدلفة وعند الجمرتين **واستلمه ان قدر غير موذ** لاحد لان ترك الاذى
واجب والاستلام سنة واستلام الحجر في اللغة لمسه بالقبلة او باليد ماخوذ من السلام بكسر
السين وهو الحجر وعند الفقها وضع الكفين على الحجر وتقبيله او مسحه بالكف وتقبيله روى
اصحاب الكتب الستة عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه انه جا الى الحجر فقبله وقال اني اعلم انك حجر
لا تضر ولا تنفع ولولا اني رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقبلك ما قبلتك وروى الشافعي واحمد
واسحق بن راهويه والطحاوي عن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم قال له يا عمر انك قوي لا تزاحم
على الحجر فتوذي الضعيف ان وجدت خلوة فاستلمه والا فاستقبله وكبر وهلل **والا** اي
وان لم يقدر على استلام الحجر او قدر عليه ولكن يوذي غيره **يمس شيا في يده وقبله** لما روى
الجماعة الا الترمذي عن ابن عباس رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم طاف في حجة الوداع

لمسه بيان

على

على بعير يستلم الركن بمحجن قيل انما طاف عليه السلم وهو راكب ليراه الناس جا في ذلك في مسلم
من حديث جابر وقيل كراهية ان يصرف الناس عنه لما في مسلم عن عايشة رضي الله عنها قالت طاف
رسول الله صلى الله عليه وسلم بالبيت في حجة الوداع على راحلته يستلم الركن كراهية ان يصرف عنه
الناس ورد باحتمال عود الضمير على الركن وقيل كان به عليه السلم شكاية لما روى محمد في الاثار
عن ابي حنيفة عن حماد انه سعى بين الصفا والمروة مع عكرمة فجعل حماد يصعد على الصفا وعكرمة
لا يصعد ويصعد على المروة وهو لا يصعد فقال له حماد يا ابا عبد الله الا تصعد الصفا والمروة
فقال هكذا كان طواف رسول الله صلى الله عليه وسلم قال حماد فلقيت سعيد بن جبير فذكرت له
ذلك فقال انما طاف رسول الله صلى الله عليه وسلم على راحلته وهو شاك مستلم الاركان بمحجن فطاف
بالصفا والمروة على راحلته فمن اجل ذلك لم يصعد **وان عجز استقبله** ورفع يديه جاعلا باطنهما
نحوه مشيرا بهما اليه **وكبر وهلل وحمد الله وصلى على النبي صلى الله عليه وسلم** وفي النوازل وان لم
يقدر على استلام الحجر يقوم بحياله ويرفع يديه ويقول الله اكبر الله اكبر اللهم ايمانا بك وتصديقا
بكتابك ووفاء بعهدك واتباعا لسنتك وسنة نبيك اشهد ان لا اله الا الله وحده لا شريك له
واشهد ان محمدا عبده ورسوله امنت بالله وكفرت بالجبت والطاغوت **وطاف طواف القدوم**
ويسمى ايضا طواف التحية وطواف اللقا **وسن للافاقي** اي غير المكي لقدومه ولا يسن للمكي
كتحية المسجد لا تسن للجالس فيه **اخذا عن يمينه** حالة استقباله الحجر **مما يلي الباب** اي باب الكعبة
فيصير البيت في الطواف على يساره والحكمة في ذلك ان الطايف بالبيت موتم به والواحد
مع الامام يكون الامام على يساره وقيل لان القلب في الجانب الايسر وقيل ليكون الباب في اول
طوافه لقوله تع واتوا البيوت من ابوابها **وراء الحطيم** وهو البقعة التي تحت الميزاب عليها حائط
على هيئة نصف دايرة بينها وبين البيت فرجة سمي بالحطيم لانه حطم من البيت اي كسر وبالحجر لانه حجر منه
اي منع وانما يطوف وراء الحطيم لانه من البيت لما في الصحيحين واللفظ لمسلم عن عايشة رضي الله عنها
قالت سالت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الحجر ايمن البيت هو قال نعم قلت فما بالهم لم يدخلوه في البيت
قال ان قومك قصرت بهم النفقة قلت فما شان بابه مرتفعا قال فعل ذلك قومك ليدخلوا من شاوا
ويمنعوا من شاوا ولولا ان قومك حديث عهد بكفر واخاف ان تنكر قلوبهم لنظرت ان الصق
الحجر بالبيت وان الزق بابه بالارض انتهى وليس الحطيم كله من البيت بل مقدار ستة اذرع منه و
لو طاف من الفرجة التي بين الحطيم والبيت لا يجزوه ويعيد الطواف كله وان اعاد الحطيم

عهدهم

وحده اجزاه سبعة اشواط من الحجر الاسود اليه شوط واحد يرمل في الثلاثة الاول والرمل بفتح الميم ان يحرك في مشيه كمتقيه كالمبارز يتبختر بين الصفين لما روى مسلم عن ابن عمر قال رمل رسول الله صلى الله عليه وسلم من الحجر الى الحجر ثلاثا ومشى اربعا انتهى ولو زحم الناس في الرمل وقف الى ان يجد فرجة لانه مضى سنة الطواف مضطبعا اى جاعلا رداءه تحت ابطه اليمنى ملقيا طرفه على كتفه اليسرى قال المصنف في شرحه الوقايه وفي المختصر قلت مضطبعا ومعنى الاضطباع هذا انتهى واما اضطبع لما روى ابو داود والمنذري وقال حديث حسن عن ابن عباس ان رسول الله صلى الله عليه وسلم واصحابه اعتمروا من الجعرانة فرملوا بالبيت وجعلوا ارديتهم تحت اباطهم ثم قذفوها على عواتقهم اليسرى ويقول اذا حاذى الملتزم وهو الجدار الذي بين الحجر الاسود والباب اللهم انه لك حتوق فصدق رجاءها على واذا حاذى الباب اللهم هذا البيت بيتك وهذا الحرم حرمك وهذا الامن امنك وهذا مقام العائذ بك من النار فاعذني منها واذا حاذى المقام علي رضي الله عنه اللهم هذا مقام ابرهيم العائذ اللاذ بك من النار اللهم حرم لحومنا ودمائنا على النار واذا اتى الركن العراقي يقول اللهم اني اعوذ بك من الشرك والشك والنفاق والشقاق وسوء الاخلاق وسوء المنقلب في الاهل والمال والولد واذا حاذى الميزاب يقول اللهم اني اسألك ايمانا لا يزول ونعيما لا ينفد وصراحة نبيك محمد صلى الله عليه وسلم اللهم اظلني تحت ظل عرشك يوم لا ظل الا ظلك واذا اتى الركن الشامي اللهم اجعله حجا مبرورا وسعيا مشكورا وذنبا مغفورا وتجارة لن تبور واذا اتى الركن اليماني اللهم اني اعوذ بك من الكفر واعوذ بك من الفقر واعوذ بك من عذاب القبر وفتنة المحيا والممات واعوذ بك من الخزي في الدنيا والاخرة وكلما حاذى بالحجر الاسود فعل ما ذكر من الاستلام لان اشواط الطواف كركعات الصلوة وكما تفتتح كل ركعة بالتكبير تفتتح كل شوط بالاستلام واستلام الركن اليماني من غير تقبيل حسن في قول الحنفية واني لاوسى وقال احمد السنة فيه ان يفعل كما فعل بالحجر الاسود ولا يستلم الركن العراقي ولا الركن الشامي لما روى الجماعة الا الترمذي عن ابن عمر رضي الله عنهما قال لم ار رسول الله صلى الله عليه وسلم يمسح من البيت الا الركنين اليمانيين ولان العراقي والشامي ليسا بركنين حقيقة وانما هما من وسط البيت لان بعض الحطيم من البيت وختم الطواف باستلام الحجر ثم يسعى شفعا يجب بعد كل طواف عند المقام اى مقام ابرهيم عليه السلم وهو الحجر الذي فيه اثر قدميه او غيره من المسجد ان لم يتيسر

له الصلوة عند المقام لزحمة ونحوها ومن مقام ابرهيم مصلى في قراءة ابن كثير وابي عمرو وعاصم والكسائي بكسر الخاء قال السدي وقتادة امروا ان يصلوا عند المقام وروى الترمذي من حديث انس رضي الله عنه قال يا رسول الله لو صلينا خلف المقام فانزل الله واتخذوا من مقام ابرهيم مصلى ولا يصلي الا في وقت التطوع لما روى الطحاوي عن عبد الرحمن بن عبد القاري قال طاف عمر بالبيت بعد الصبح فلم يركع فلما صار بذي طوى وطلعت الشمس صلى ركعتين ولو وصل بسبوعين او اكثر وصلى بعد الجميع ركعتين كره لما روى البخاري عن الزهري ان النبي صلى الله عليه وسلم لم يطف تطوعا بعد سبوع الا صلى ركعتين وقال ابو يوسف اذا انصرف على وتر من اربع او ثلاث او سبع او خمس اشابيع لا بأس وفي النوازل يقرأ في الركعة الاولى بقل يا ايها الكافرون وفي الثانية بقل هو الله احد ويعود فارغ من الصلوة ثم عاد واستلم الحجر لما في حديث جابر رضي الله عنه فضل ذكر ولانه استلم الحجر بين كل شوطين من الطواف فكذا استلم بين كل شوطين احدهما من الطواف والآخر من السعي وخرج من اي باب شاء لما خرج رسول الله صلى الله عليه وسلم من باب بني مخزوم وهو السعي باب الصفا لانه اقرب الابواب الى الصفا فصعد الصفا قدر ما يرى الكعبة لقوله صعد بكسر العين يصعد في السلم صعودا وصعد في الجبل وعلى تصعيدا واستقبل البيت وكبر ثلاثا وهلل وقال لا اله الا الله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد يحيي ويميت وهو حي لا يموت بيده الخير وهو على كل شيء قدير لا اله الا الله ولا نعبد الا اياه مخلصين له الدين ولو كره الكافرون ورفع على لوسيلا صلى الله عليه وسلم ورفع يديه حذو منكبيه جاعلا باطنهما الى السما لما روى ابو داود في سننه عن ابن عباس رضي الله عنهما ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال السنة ان ترفع يديك حذو منكبيك او نحوهما والاستغفار ان تشير باصبع واحدة والابتهال ان تمد يديك جميعا وروى يحيى بن زهوية وابن ماجة من حديث ابن عباس ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال سلوا الله ببطون اكفكم ولا تسألوه بظهورها فاذا فرغتم فامسحوا بها وجوهكم ودعا بما شاء من شيء على هيئته حوالي رده سبعا بين كل شوطين ركعتين وكلما مر من جهة الميزاب او الحجر الى المروة وكان في جهة مشيه جعلا علامة على اول بطن الوادي وآخره الذي هو محل السعي لما ذهبت السيول اثره ويقول في مشيه اللهم استعملني في سنتك وسنة نبيك محمد صلى الله عليه وسلم واعذني من ضلالات الفتن برحمتك يا ارحم الراحمين وفي سعيه رب اغفر وارحم وتجاوز عما تعلم انك انت الاعز الاكرم وسعى فيها اى في المروة ان كان غير متمتع وفعل ما فعل على الصفا

وهذا شوط من السعي ثم سعى الى الصفا وهو شوط آخر فصار اثنين ذهابه الى المروة واحد
وعوده الى الصفا آخر يفعل هكذا سبعا ابتداؤها بالصفا وختمها بالمروة وقال الطحاوي
وبعض الشافعية الذهاب من الصفا الى المروة ومنها الى الصفا مجموع ذلك شوط كما ان الشوط
في الطواف من الحجر الى الحجر ويرده قول جابر فلما كان آخر طوافه على المروة لان مقتضى قولهم
ان يكون آخر طوافه على الصفا والفرق بين السعي والطواف ان السعي يتم بالمروة فيكون الرجوع
تكرارا والطواف لا يتم الا بالوصول الى الحجر ثم سكن بمكة محرما اي من غير تحلل لانه محرم بالحج فلا
يتحلل منه حتى يأتي بافعاله وقال ابن عباس له ان يتحلل ويفسخ الحج في عمرة لما في الصحيح انه عليه
السلام امر بذلك اصحابه الا من ساق منهم الهدي واجيب بان ذلك كان مختصا بهم لما روى مسلم
والنسائي وابن ماجة عن ابي ذر رضي الله عنه قال كانت المتعة لاصحاب محمد خاصة وطاف نفلا
ما شاء يصلي بعد كل اسبوع ولا يسعى لان السعي لم يجب الا مرة والتنفل به غير مشروع ولا يرمل
لان الرمل لم يشرع الا مرة واحدة في طواف بعده سعي حتى لو لم يسع بعد طواف القدوم
واخر السعي الى طواف الزيارة لا يرمل في طواف القدوم ويرمل في طواف الزيارة ثم الطواف
النفل افضل للغريب من صلوة التطوع وهي افضل لاهل مكة من الطواف النفل وخطب
الامام سابع ذي الحجة خطبة واحدة لا جلوس فيها بعد صلوة الظهر وعلم الناس فيها
المناسك الخروج الى منى والى عرفات والصلوة فيها والوقوف والافاضة ثم خطب في
اليوم التاسع بعرفات خطبتين كالجمعة ثم خطب في في حادي عشر بمنى خطبة واحدة بعد
صلوة الظهر لا يجلس فيها كخطبة اليوم السابع وقال زفر يخطب في ثلاثة ايام متوالية اولها
يوم التروية واخرها يوم النحر لانها ايام الموسم ومجتمع الناس واجيب بان يوم التروية
ويوم النحر يوما اشتغال ويخرج ملبيا غداة التروية الى منى ويوم التروية هو اليوم
الثامن من ذي الحجة سمي بذلك لما في الكشاف في سورة الصافات ان ابرهيم عليه السلام راى
ليلة هذا اليوم قائلا يقول له ان الله يامرك بذبح ابنك فلما اصبح روى اي فكر ان ما راه من
الله فيأتمره او لا فيتركه فسمي يوم التروية فلما امسى راى مثل ذلك فعرف انه من الله تعالى
فسمي يوم عرفة ثم راى مثل ذلك في الليلة الثالثة فهم بنحر ولده فسمي يوم النحر وقال ابن الانباري
سمي يوم التروية لان الناس يروون ويحملون الماء فيه وسمي يوم عرفة لان جبريل عليه السلام
علم ابرهيم عليه السلام فيه المناسك فقال عرفت وقيل لان ادم عليه السلام لما اهبط الى الارض وقع

بالهند

بالهند ووقعت امرأته بالسند فلم يلتقيا الا عشية عرفة فسمي يوم عرفة لمعرفة كل منهما
الاخر وقيل سمي منى بذلك لان جبريل لما اراد ان يفارق ادم قال له ماذا تتمنى فقال ادم الجنة
ومكث الى فجر عرفة وصلى الصبح ومكث الى طلوع الشمس ثم دفع منها اي من منى الى عرفات
لما في حديث جابر فلما كان يوم التروية توجهوا الى منى فاهلوا بالحج وركب رسول الله صلى الله عليه وسلم
فصلى بها الظهر والعصر والمغرب والعشاء والفجر ثم مكث قليلا حتى طلعت الشمس فاجاز رسول
الله صلى الله عليه وسلم حتى اتى عرفة ولو دفع قبل ذلك الى عرفة او بات بمكة جاز لان هذه الاقامة لا
يتعلق بها اقامة نسك ويستحب ان يسير الى عرفة على طريق ضب لا على طريق المازمين وينزل في
عرفة مع الناس حيث شاء وقرب الجبل افضل عندنا وكلها اي عرفة موقف الا بطن عرنة لما
روى الطبراني والحاكم وقال على شرط الشيخين مسلم من حديث ابن عباس رضي الله عنهما ان رسول الله صلى
الله عليه وسلم قال عرفة كلها موقف وادفعوا عن بطن عرنة والمزدلفة كلها موقف وادفعوا عن بطن
محسر واذا زالت الشمس من يوم عرفة خطب الامام الاعظم او نائبه بعد الزوال وقبل الصلوة
خطبتين يبتدي فيهما اذا فرغ المؤذن من الاذان بين يديه ويجلس بينهما كالجمعة الا انه هنا
لو ترك الخطبة وجمع بين الصلاتين او خطب قبل الزوال اجزاه واساء بخلاف الجمعة وعن
ابي يوسف يؤذن المؤذن ثم يخرج الامام فيخطب وعنه يؤذن اذا مضى صدر من الخطبة ثم يتم
الامام الخطبة قال وصفة الخطبة ان يحمد الله ويثني عليه ويكبر ويهلل ويعظ الناس ويأمرهم
بما امروا به وينهاهم عما نهوا عنه ويعلمهم الوقوف بعرفة والمزدلفة وباقي المناسك وجمع بين
الظهر والعصر باذان واقامتين يؤذن ويقيم للظهر ثم يقيم للعصر لما في حديث جابر ثم اذن فاقام
فصلى الظهر ثم اقام فصلى العصر ولم يصل بينهما شيئا ولو تطوع الامام بين الظهر والعصر او
فصل بينهما بعمل يقطع فور الاذان كره ويعاد الاذان عند ابي حنيفة وابي يوسف وروى ابن سماعة
عن محمد انه لا يعاد لانهما صلوتان يظنهما وقت واحد فيكفي لهما اذان واحد كالفوائت وشرط
لهذا الجمع الجماعة في الصلوتين مع الامام او نائبه والاحرام بالحج فيهما فلا يجوز العصر لفاقد
احدهما فلو صلى محرم بالحج الظهر وحده او بجماعة بدون الامام او نائبه صلى العصر في وقتها ولو
صلى غير محرم او محرم بالعمرة الظهر مع الامام ثم احرم بالحج صلى العصر في وقتها اما اشتراط الجماعة
في الصلوتين فمذهب ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد لا يشترط فيهما الجماعة وقال زفر يشترط
في العصر لانه المغير عن وقته ولهما ان حكمة الجمع تطويل زمن الوقوف فيشرع لكل من يقف

ولابي حنيفة ان الجمع على خلاف القياس فيراعى جميع ما ورد فيه وما ورد فيه الامام ولو
نفرت الجماعة عنه بعد الشروع او قبله جازله الجمع لان الجماعة ليست شرطا في حقه
لان احد الاعملك جعل نفسه اماما لغيره ولو مات الامام جمع نايبه لان النواب لا يبتغون
بموت الامام ولو احدث في الظهر فاستخلف غيره جمع لانه قام مقامه فلو عاد بعد ما خرج
صلى العصر في وقتها واما اشتراط الاحرام بالحج فيهما فخالف زفر وقال انه شرط في حق
العصر وحدها لانها المغيرة عن وقتها واجيب بان ثبوت الجمع على خلاف القياس فيراعى
كل ما ورد فيه الاحرام بالحج في الصلوتين ولو احرم بعد الزوال قبل الجمع بين الصلوتين صح
الجمع وقيل لابد من الاحرام قبل الزوال ثم ذهب الى الموقف بضئل سير لما ذكرنا في باب
الغسل ويقف بقرب الجبل عند الصخرات السود الكبار التي اسفل الجبل الذي بوسط
عرفات يقال له الايلال على وزن هلال ويقال له الضجنان جبل الرحمة مستقبل القبلة والناس
خلفه رافعي ايديهم بالدعاء مجتهدين فيه وفي مختصر الكرخي وندعوا الناس عامة احبوا او كرهوا
بسطا على ما روى واحلم وهو افضل من الوقوف قائما لما في حديث جابر ثم ركب رسول الله صلى
الله عليه وسلم فجعل بطن ناقته القصوى الى الصخرات وجعل حبل المشاة بين يديه واستقبل
القبلة فلم يزل واقفا حتى غربت الشمس وذهبت الصفرة قليلا وغاب القرص واردف اسامة
خلفه للايام المستقبلة لا للايام الماضية الا في الحج فانها في حكم الايام الماضية فليلة عرفة
تابعة لليوم الفائت وليلة النحر تابعة ليوم عرفة ويكفي في الوقوف حضور ساعة من
زوال يوم عرفة لانه عليه السلام لم يقف الا بعد ما جمع بين الظهر والعصر بعد الزوال الى
فجر يوم النحر لما روى اصحاب السنن الاربعة والحاكم وقال صحيح الاسناد على شرط الشيخين
عن عروة بن مضرس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من شهد صلوتنا هذه ووقف معنا حتى
ندفع وقد وقف بعرفة قبل ذلك ليلا او نهارا فقد تم حجه وقضى تفثه فان قبل الطواف
والوقوف ركنا الحج فما الفرق بينهما حيث لم يشترط النية في الوقوف وشرطت في الطواف
حتى لو طاف هاربا من عدو او طالبا لغريم لا يجزيه اجيب بان النية عند الاحرام تضمنت جميع
ما يفعل فيه والوقوف يفعل فيه من كل وجه فاكتفى فيه بتلك النية والطواف يفعل فيه
من وجه دون وجه لانه يفعل بعد التحلل الاول فاشترط فيه اصل النية دون تعيينها عملا
بالشبهين ولو كان نايبا او معضى عليه او اجير احرم عنه رفيقه بامره او بغير امره وهو

قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد لا يكفي احرام رفيقه عنه بغير امره لان الاحرام شرط الحج
فلا يسقط الا بفعل الحاج او بفعل من امره به ولا نسلم انه امره ولانه لان عند الرفقة يقتنع
استعانته بالرفقاء فيما عجز عن مباشرته بنفسه والنائب دلالة كالنائب نسا واذا غربت
الشمس اي مر وذهبت على طريق المازمين بين الجبلين دون طريق ضب ومن عرفات الى مزدلفة
فرسخ ومن مزدلفة الى منى فرسخ ومن منى الى مكة فرسخ والفرسخ ثلاثة اميال والافضل ان
يمشي على هينته واذا وجد فرجة اسرع لما روى البخاري من حديث ابن عباس انه عليه السلام دفع حين
صلى امامه وكان يوم عرفة فسمع النبي صلى الله عليه وسلم وراءه زجرا شديدا وضربا للابل فاشار بسوطه
اليهم وقال ايها الناس عليكم بالسكينة فان البر ليس بالايضاع والاضاع الاسراع ولو دفع قبل
غروب الحوض الرحام لم يجاوز عرفة حتى غابت الشمس اجزاه ولو مكث قليلا بعد دفع الامام
بسبب من الاسباب جاز ولو تاخر الامام عن الغروب افاض الناس لانه احتباط السنة ويستحب ان
يدخل مزدلفة ماشيا وينزل بقرب جبل قزح والنزول على الطريق ليلا يضيق على المارة وطلبها
موقف الاودية محسر لما تقدم من حديث ابن عباس المزدلفة كلها موقف وارفعوا عن بطن محسر
وصلى العشاءين اي المغرب والعشاء في وقت العشا باذان واقامة وقال زفر باذان و
اقامتين وهو اختيار الطحاوي لما في الصحيحين عن اسامة بن زيد قال دفع رسول الله صلى الله
عليه وسلم من عرفة حتى اذا كان بالشعب نزل فبال فتوضا ولم يسبغ الوضوء قلت الصلوة
يا رسول الله قال الصلوة امامك فركب فلما جاء المزدلفة نزل فتوضا فاسبغ الوضوء ثم اقيمت
الصلوة ثم صلى المغرب ثم اناخ كل انسان بعيره في منزله ثم اقيمت الصلوة فصليها ولم يصل بينهما
شيا ولنا ما روى مسلم من حديث سعيد بن جبير قال افضنا مع ابن عمر فلما بلغنا جمعا صلى
بنا المغرب ثلاثا والعشاء بكسر باقامة واحدة فلما انصرف قال ابن عمر هكذا صلى بنا رسول
الله صلى الله عليه وسلم في هذا المكان والفرق بين هذا الجمع وجمع عرفة ان العشاء في هذا الجمع في وقته
والوقت حضور فلا يجزيه الا باقامة وفي جمع عرفة العصر في غير وقته فلا بد من الاعلام بها وفي
المحيط ولو صلى المغرب والعشاء وحده اجزاه لان العشاء تقع في وقته اداء والمغرب تقع قضاء
خلاف ما مر في عرفة والافضل ان يصليها مع الامام بجماعة وفي شرح مسلم مذهب ابي حنيفة
وجماعة انه يجمع بسبب النسك فيجوز لاهل مكة ومزدلفة ومنى وغيرهم والصحيح من مذهب الشافعي
انه يجمع بسبب السير فلا يجوز الا للمسافر بمسافة القصر وقال بعض اصحابه لا قال ابو حنيفة

او جهل انها عرفة

لمسافر

وان ادى المغرب فى عرفات او فى الطريق اعاد مالم يطلع الفجر لان الفجر اذا طلع فات وقت المجمع وبه قال الثورى وقال ابو يوسف يجزوه المغرب لانه اداها فى وقتها المشهور ولنا قوله صلى الله عليه وسلم لاسامة الصلوة امامك فان معناه وقتها او مكانها امامك لان الصلوة نفسها لا توجد امامه المصلى وعند فعلها لا تكون امامه ثم صلى الفجر بغلس لما فى الصحيحين من حديث ابن مسعود قال مارات رسول الله صلى الله عليه وسلم صلى صلوة لغير ميقاتها الا صلوتين صلوة المغرب والعشاء بجمع وصلى الفجر يومئذ قبل ميقاتها يعنى بعد الفجر قبل سفاتها المعتاد ولا يعنى انه صلاها قبل الفجر لما فى البخارى وصلى الفجر حين برزع ثم وقف وكبر وهلل ولبى وصلى على النبى صلى الله عليه وسلم ودعى لحاجته واذا أسفر اى صار فى وقت الاسفار اتى منى فاذا بلغ بطن محسر اسرع ان كان ماشيا وحرك دابته ان كان راكبا قدر رميه ولو دفع من مزدلفه قبلا لعذر به فلا شئ عليه ورمى جمرة العقبة من بطن الوادى سبعا خذفا وهى بالحا المعجمة الرمى بروس الاصابع وكيفيته ان يضع الحصاة على ظهر ابهامه اليمنى ويستعين بالمسبحة وكبر بكل اى مع كل حصاة ولو سبع اجزاه وفى حديث جابر ثم ركب القصوى حتى اتى المشعر الحرام فاستقبل القبله ودعى وكبر وهلل ووحد فلم يزل واقفا حتى اسفر جدا فدفع قبل ان تطلع الشمس حتى اتى بطن محسر فحرك قليلا ثم سلك الطريق الوسطى التى تخرج على الجمرة الكبرى حتى اتى الجمرة التى عند الشجرة فرماها بسبع حصيات يكبر مع كل حصاة منها مثل حصى الخذف رمى من بطن الوادى ثم انصرف الى المنحر ولو رمى باكثر من حصى الخذف او رمى من اعلا العقبة او من بطن الوادى جاز لحصول المتم وكان تاركا للافضل ولو طرح الحصاة جاز لانه رمى وكان تاركا للسنة ولو وضعها لم يجز لعدم الرمى ومقدار الرمى ان يكون من الرامى وبين موضع السقوط خمسة اذرع ولو وقعت الحصاة قريبا من الجمرة جاز كان ما قرب من الشئ له حكمه ولو وقعت بعيدا لم يجزه ولا ان لم يرم الجمرة واما رمى بقعة اخرى ولو رمى بسبع حصيات جملة فهى واحدة لان المنصوص عليه سبع متفرقه ولو رمى بالاحجار النجسة اجزاه لانها من جنس الارض ولو رمى بالخبز او الجواهر او اللؤلؤ لا يجزئ لانه شار وليس برمى وفى المنتقى ولو رمى الجمرة فوقعت على راس رجل فلم تثبت حتى تقلت اجزاه وان ثبتت حتى حركها الرجل لم يجزه وكذلك اذا وقعت فى محمل لانه لم يوجد الرمى الى الجمرة انتهى ولو رمى بحصى اخذه من عند الجمرة اجزاه لان الرمى لا يتغير صغر الحجر وآسا لان ما عندها حصى لم يتقبل حجه لما روى الدار قطنى والحاكم وصححه عن ابى سعيد الخدرى قال قلت يا رسول الله هذه الجمار التى نرمى بها كل عام فنحسب انها تنقص فقال انه ما تقبل منها رفع ولو

ذلك لرايتها امثال الجبال وروى احمد فى مسنده والحاكم وصححه عن ابن عباس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم غداة جمع القطا فلقطت له سبع حصيات مثل حصى الخذف فجعل يضعهن فى يده قال نعم بامثال هؤلاء واياكم والغلو فى الدين فانما اهلك من كان قبلكم بالغلو فى الدين ويكره الرمى هنا بالليل وقيل طلوع الشمس ويستحب بعده الى الزوال ويباح بعد الزوال الى الغروب وقطع تلبيته بأولها اى باول حصاة ترميها لما فى الصحيحين من حديث ابن عباس ان اسامة كان ردف النبى صلى الله عليه وسلم من عرفة الى مزدلفه والفضل كان رديفه من مزدلفة الى منى وكلاهما قال لم يزل النبى صلى الله عليه وسلم يلبى حتى رمى جمرة العقبة ثم ذبح ان شاء قبله لان المزدلفة لا يجب عليه دم وفى حديث جابر ثم نحر صلى الله عليه وسلم ثلاثا وستين بدنه ثم اعطى عليا فنحر ما غبر واشركه فى هديه قال ابن حبان والحكمى فى انه صلى الله عليه وسلم نحر ثلاثا وستين بدنه انه كان له يومئذ ثلاث وستين سنة فنحر لكل سنة بدنه ثم قصر بان اخذ من رؤس شعر راسه مقدار انملة رجلا كان او امراة وحلقه افضل لما فى الصحيحين من حديث ابن عمر رضى الله عنهما ان النبى صلى الله عليه وسلم قال الرحم الله المحلقين قالوا والمقصرين يا رسول الله قال الرحم الله المحلقين قالوا والمقصرين يا رسول الله قال والمقصرين ولفظ البخارى فلما كان الرابعة قال والمقصرين انتهى ولو حلق او قصر بعض راسه اجزاه لان ربع الشئ له حكم كله ولو كان اقرع قيل يجب عليه اجراء الموسى على راسه وقيل ليس له ذلك وفى المنتقى ولو كان على راسه قروح لا يمكنه اجراء الموسى على راسه ولا يمكنه التقصير فتحل لانه عجز عن الحلق والتقصير فسقط عنه وفى المحيط ولو حلق بالنورة اجزاه لان المقصود من الحلق ازالة الشعر وقد حصل وحلله ماكان محظورا منه لقوله الا النساء لما فى الصحيحين من حديث عائشه رضى الله عنها قالت طيبت رسول الله صلى الله عليه وسلم قبل ان يحرم ولحله قبل ان يطوف بالبيت بطيب فيه مسك وروى الطحاوى والدار قطنى عنها انها قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا رميتم وذبحتم وحلقتم فقد حل لكم كل شئ الا النساء ثم طاف للزيارة وهذا الطواف ركن وسمى عند العراقيين طواف الزيارة وعند الحجازيين طواف الصدر يوما من ايام النحر لقوله ويذكروا اسم الله فى ايام معلومات على ما رزقهم من بهيمة الانعام فكلوا منها واطعموا البائس الفقير ثم ليقضوا تفثهم وليوفوا نذورهم وليطوفوا بالبيت العتيق فعطف الطواف على الذبح الموقت بايام النحر فيقع فيها ايضا ويسمى طواف الافاضة ايضا لما سنذكره ولا سعى ان كان سعى قبل بان كان سعى عقيب طواف القدوم لما تقدم من ان الرمل والسعى لا يتكرر

وان الرمل لا يكون الا في طواف بعده سعي لكن موضع السعي طريق الاصالة عقب طواف الزيارة
لان السعي تبع للطواف والشيء انما يتبع ما هو اقوى منه والسعي واجب وطواف الزيارة ركن وانما
جاز وقوع السعي عقيب طواف القدوم لكثرة افعال الحاج يوم النحر وأول وقته اي وقت طواف
الزيارة بعد فجر يوم النحر لان ما قبله من الليل وقت الوقوف بعرفة والطواف مرتب عليه وهو
اي طواف الزيارة فيه اي في يوم النحر افضل لما في صحيح مسلم عن نافع عن ابن عمر انه عليه السلام
افاض يوم النحر ثم رجع فصلى الظهر بمنى فقال نافع وكان ابن عمر يفيض يوم النحر ثم يرجع فيصلي الظهر
بمنى ويذكر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم فعله وحل النساء باجماع الامة لكن يحل بالحلق لا
لان الطواف لان ما كون محللا يكون محظورا والطواف ليس بمحظور وصار كالطلاق الرجعي
يتراخى حله وهو البينونة الى ما بعد انقضاء العدة ويدل على ذلك ان من لم يحلق حتى طاف
بالبيت لا يحل له شيء حتى يحلق فان اخرعنها اي عن ايام النحر كره لانه موقت بايام النحر ويجب
دم عند ابي حنيفة كما لو اخر رمي الجمار عن وقته وعندهما لا يجب شيء لانه عليه السلام ما سئل عن
شيء قدم ولا اخر الا قال افعل ولا حرج وبعد زوال ثاني يوم النحر رمى الجمار الثلاث يبدأ
بما يلي المسجد يعني مسجد الخيف ثم بما يليه ثم بالعقبة سبعا سبعا وكبر بكل اي مع كل حصاة
يرميها ووقف بعد كل من الاوليين في الموضع الذي يقف فيه الناس ويحمد الله ويثني عليه ويكبر
ويدعي واستغفر لابويه واقاربه ومعارفه والمراد بالوقوف والدعاء بعد الاوليين دون جمرة
العقبة ان يقع الدعاء وسط العبادة وهذا لا يوقف في اليوم الاول روى البخاري من حديث
سالم بن عبد الله عن ابيه انه كان يرمي الجمرة الدنيا بسبع حصيات يكبر على اثر كل حصاة ثم يتقدم
فيسهل ويقوم مستقبل القبلة قياما طويلا ويدعو ويرفع يديه ثم يرمي الجمرة الوسطى كذلك
فيأخذ ذات الشمال فيسهل ويقوم مستقبل القبلة قياما طويلا ويدعو ويرفع يديه ثم يرمي
الجمرة ذات العقبة من بطن الوادي ولا يقف عندها ويقول هكذا رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم
يفعل ثم عند كل ذلك ثم يؤخره كذلك ان شاء فقد بدنك لانه مخير بين النفر في اليوم الثالث
او الرابع لقوله تعالى فمن تعجل في يومين فلا اثم عليه ومن تاخر فلا اثم عليه وهو اي المكث الى
زوال اليوم الرابع احب لما روى ابو داود وابن حبان والحاكم وقال على شرط مسلم عن عائشة قالت
افاض رسول الله صلى الله عليه وسلم من آخر يومه حين صلى الظهر ويسقط الرمي بغروب شمس اليوم
الرابع وعن ابي يوسف ليس له النفر بعد غروب الشمس من اليوم الثالث لان النفر في اليوم في اليوم

وحل

نفر

لمن لم يتعجل في يومين فلا اثم عليه ووجد الظاهر ان قبل غروب اليوم الثالث يجوز النفر
فلذا بعده بجامع ان كلا منهما وقت لا يجوز الرمي فيه عن الرابع وليس لمن تعجل في اليوم الرابع قبل الزوال
عند الحنيفة وما لا يصح اعتبارا باليوم الثاني والثالث ولان التعجل لما ظهر في اليوم الرابع في
حق الاسقاط فلان يظهر في حق التعجيل اولى واذا نفر من منى الى مكة نزل بالمحصب وهو بضم الميم
وفتح المهملة وبصاد مهملة بين الجبل الذي عند المقبرة والجبل الذي يقابله مصعدا في الجانب الايسر اذا
ذاهبا الى مكة مرتفعا عن بطن الوادي وليست المقبرة من المحصب قال شمس الائمة السرخسي في مبسوطه
والاصح ان التحصيب سنة وقال الشافعي ليس بسنة لما في الكتب الستة من حديث عائشة رضي الله عنها
قالت انما نزل رسول الله صلى الله عليه وسلم المحصب ليكون اسمح لخروجه وليس بسنة فمن شاء نزله ومن شاء لم ينزله ولنا ما روى مسلم من حديث نافع عن ابن عمر انه كان يرى التحصيب سنة قال نافع
قد حصب رسول الله صلى الله عليه وسلم والخلفا بعده ثم طاف للصدر عن البيت سبعة وهو طواف
الوداع وسمي اسفاطواف الافاضة لانه يعاد حاجا من منى الى مكة بلا رمل وسعي لانا الرمل
والسعي لا يكرران وليس للمرة طواف الصدر كما ليس لها طواف القدوم ثم شرب من زمزم ويستقي
بيده ويستقبل القبلة ويتضلع لما في حديث جابر نا بمعنى النبي صلى الله عليه وسلم بني عبد المطلب يسقون
على زمزم قال ابن عم لهم عبد المطلب فلولا ان يغلبكم الناس على سقايتكم لنزعت معكم فناولوه
دلوا فشرب وقبل العتبة تعظيما للكعبة ووضع وجهه وصدره على المتزم لما روى عبد الرزاق
في مصنفه عن ابن جريج عن عمرو بن شعيب قال طاف جدي محمد بن عبد الله بن عمرو مع ابيه عبد الله
بن عمرو فلما كان سابعها قال محمد لعبد الله الا يتعوذ قال اعوذ بالله من النار ثم مضى حتى استلم
الحجر وقام بين الركن والباب فوضع صدره ووجهه وذراعيه وكفيه هكذا وبسطهما بسطا ثم
قال هكذا رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يفعله وتشبث اي تعلق بالاستار اي استار الكعبة
ودعى مجتهدا ويكون يرجو القبول في الصحاح والمهتوى الوجوع الى خلف فاذا قلت رجعت
القهقرى فكانك قلت رجعت الرجوع الذي يعرف بهذا الاسم لان المهتوى ضرب من الرجوع
حتى يخرج من المسجد لان في ذلك اجلال البيت وتعظيمه وفي الموازل يقول اذا رجع آيبون
تائبون عابدون لربنا حامدون صدق الله وعده ونصر عبده وهزم الاحزاب وحده الحمد لله
الذي هدانا لهذا وما كنا لنهتدي لولا ان هدانا الله اللهم كما هديتنا لذلك فتقبله منا وألا
تجعله آخر العهد بنا وارزقنا العود اليه حتى ترضى عنا برحمتك يا ارحم الراحمين والمراة لا تكشف

اسمح ان

اي

راسها لانه عورة بل تكشف وجهها لما روى الدارقطني والبيهقي والطبراني عن ابن عمر قال قال
رسول الله صلى الله عليه وسلم ليس على المراة احرام الا في وجهها وكفيها قال الدارقطني الصواب وقفه على
ابن عمر ولو سدلت شيا اي ارخته يقال سدل يسدل بالضم عليه اي على وجهها مجافيا اي مبعدا
جاز لما روى ابو داود وابن ماجة من حديث عائشة رضي الله عنها قالت كان الركبان يمرون بنا ونحن
مع رسول الله صلى الله عليه وسلم محرمات فاذا حاذونا سدلت احدانا جلبابها من راسها على وجهها فاذا
جاوزونا كشفناه ولا تلبي جهرا بل بحيث تسمع نفسها لان صوتها عورة او يؤدي الى الفتنة ولا تسعى
بين الميلين ولا ترمل في الطواف لئلا ينكشف شيء من بدنها ولا تحلق راسها لان حلقه مثلة بها كحلق
الرجل لحيته بل تقصر وتلبس المخيط تحرزا عن الكشف ولا تلبس المصبوغ الا اذا كان غسيلا ولا تقرب
الحجر الاسود في الزحام تحرزا عن مماسة الرجال والخنثى المشكل كالمراة احتياطا الا انه لا يخلوا
بامراة لاحتمال ان يكون رجلا ولا برجل لاحتمال ان تكون امراة وحيضها لا يمنع الا الطواف لما
روى البخاري من حديث جابر ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لعائشة حين حاضت بسرف تنسك المناسك
كلها غير ان لا تطوف ولا تصلي حتى تطهري انتهى وتترك الحائض طواف الصدر ولا يجب عليها دم بتاخير
طواف الزيارة وفائت الحج وهو الذي فاته الوقوف بعرفة حتى طلع الفجر طاف وقطع التلبية عند
استلام الحجر كالعمرة لانه يتحلل بافعالها وسعى وتحلل وقضى من قابل ولا دم عليه عندنا وقال مالك و
الشافعي عليه هدي لما في الموطا عن سليمان بن يسار ان ابن الاسود جاء يوم النحر وعمر بن الخطاب رضي الله عنه
ينحر هديه فقال يا امير المؤمنين اخطانا العدة كنا نرى ان هذا اليوم يوم عرفة فقال عمر اذهب الى
مكة فطف انت ومن معك وانحروا هديا ان كان معكم ثم احلقوا او قصروا وارجعوا فاذا جاء عام
قابل فحجوا واهدوا فمن لم يجد فصيام ثلثة ايام في الحج وسبعة اذا رجع ولنا ما روى الدارقطني من
حديث ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهم ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من وقف بعرفة بليل فقد ادرك
الحج ومن فاته عرفات بليل فقد فاته الحج فليحل بعمرة وعليه الحج من قابل ولان الحج يقضى بالمثل فقط
كالصلوة والصوم وانما وجب على المحصر ليتحلل به كما تحلل فائت الحج بافعال العمرة وما روى عن عمر
محمول على الاستحباب ثم عند ابي حنيفة ومحمد اصل احرامه باق ويتحلل بافعال العمرة وعند ابي يوسف
ينقلب احرامه للعمرة لان افعال العمرة باحرام غيرها غير متصور ولهما ان قلب احرام الحج للعمرة لا يمكن
ولو كان فائت الحج قارنا طاف طوافين وسعى سعيين ان فاته الحج قبل ان يؤدي العمرة فصل
القران افضل مطلقا اي مما عداه وهو الافراد والتمتع وقال مالك والشافعي الافراد افضل مطلقا

الدم حو
عندنا

وقال

وقال احمد التمتع افضل مطلقا لما في الصحيحين من حديث ابي موسى الاشعري رضي الله عنه قال بعثني
رسول الله صلى الله عليه وسلم الى ارض قومي فلما حضر الحج حج رسول الله صلى الله عليه وسلم وحججت فقدمت عليه وهو
نازل بالابطح فقال بم اهللت يا عبد الله بن قيس قلت لبيك بحج كحج رسول الله صلى الله عليه وسلم قال احسنت
ثم قال هل سقت هديا فقلت ما فعلت قال اذهب فطف بالبيت وبين الصفا والمروة ثم احلل فانطلقت
ففعلت ما امرني واتيت امراة من قومي فغسلت راسي بالخطمي وفلته ثم اهللت بالحج يوم التروية ولمالك
والشافعي ما في الصحيحين من حديث جابر رضي الله عنه قال اهللنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم بالحج خالصا
لا نخالطه شيء فقدمنا مكة لاربع ليال خلون من ذي الحجة وطفنا وسعينا ثم امرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم
ان نحل وقال لولا هديي لحللت ثم قام سراقة بن مالك فقال يا رسول الله ارايت متعتنا هذه لعامنا
هذا ام للابد فقال عليه السلام بل للابد ولنا ما في الصحيحين من حديث عبد العزيز بن صهيب عن انس رضي الله عنه
قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يلبي بالحج والعمرة يقول لبيك عمرة وحجا وروى احمد والنسائي وابن
ماجة عن صبي بن معبد قال كنت رجلا نصرانيا فاسلمت واهللت بالحج والعمرة فسمعني زيد بن صوحان
وسلمان بن ربيعة وانا اهل بهما فقالا لهذا اضل من بعير اهله فكانما حمل علي بكلمتهما جبل فقدمت
على عمر بن الخطاب رضي الله عنه فاخبرته فاقبل عليهما فلامهما واقبل علي وقال هديت لسنة نبيك
محمد صلى الله عليه وسلم ولان في القران جمعا بين العبادتين فكان كالصوم مع الاعتكاف والحراسة في سبيل
الله مع صلوة الليل وفي شرح مسلم اختلف روايات الصحابة في حجه صلى الله عليه وسلم في حجة الوداع هل
كان قارنا او مفردا او متمتعا وطريق الجمع انه صلى الله عليه وسلم كان اولا مفردا ثم صار قارنا فمن روى
الافراد روى اول الامر ومن روى القران اعتمد آخر الامر ومن روى التمتع اراد التمتع اللغوي
وهو الارتفاق انتهى وقد وضع ابن حزم كتابا في انه صلى الله عليه وسلم كان قارنا في حجة الوداع وتاول
باقي الاحاديث وهو اي القران في اللغة الجمع مصدر قرن بين الشيئين يقرن كنصر ينصر اذا
جمع بينهما وفي الشرع ان يهل اي يرفع صوته بالتلبية بحج وعمرة ولو نواهما مع الاهلال ولم يتلفظ
بهما اجزاه من ميقات معا لم يرد بقوله من ميقات الاحتراز عن ان يهل بعمرة وحج قبل الميقات
او بعده فان الافاقي اذا اهل بالعمرة والحج قبل الميقات او بعده يكون قارنا وانما اراد به بيان
ان القارن لا يكون الا افاقيا وكذلك لم يرد بقوله معا الاحتراز وانما اراد به بيان الاولى
والاصل حتى لو احرم بعمرة من الميقات ثم احرم بحجة قبل ان يطوف اربعة اشواط من العمرة او احرم
من الميقات بحجة ثم احرم بعمرة قبل ان يطوف كان قارنا وهو قول الشافعي لفعله صلى الله عليه وسلم

ن

صفة

في حجة الوداع ولواحرم بعمرة بعد ما طاف طواف القدوم كان قارنا ايضا ويلزمه في هذه دم
جابر على الصحيح ويقول اللهم اني اريد الحج والعمرة الى اخره اي ييسرهما وتقبلهما منى والاولى
ان يذكر العمرة في الاهلال وفي الدعا قبل ان يذكر الحج كما يفعلها قبله وطاف للعمرة سبعة اشواط
يرمل في الثلاثة الاول ويصلي بعد الطواف ركعتين ويسعى بين الصفا والمروة ويقصر بين
المبليين بالحضرين ولا تحلل ولو تحلل بان حلق او قصر كان جناية على احرام الحج واحرام العمرة لا تحلل
القارن من العمرة انما هو يوم النحر ثم يحج كما مر فيبدأ بطواف القدوم ويفعل ما تقدم في المفرد وانما
تقدم القارن افعال العمرة على افعال الحج لان الله تع ذكر الحج في قوله تع فمن تمتع بالعمرة الى الحج بعد
حرف الغاية المقتضى لانتهاء ما قبله عما بعده فان قيل الاية في التمتع لا في القران اجيب بان
القران معناه لان كلا منهما ترفق باداء النسكين في سفر واحد وقال مالك والشافعي واحمد رضي الله عنهم
يطوف القارن طوافا واحدا عن عمرته وقدوم حجه ويسعى سعيا واحدا عن عمرته وحجه لما في الصحيحين عن
نافع عن ابن عمر انه اراد الحج علم نزول الحجاج بابن الزبير فقيل لابن عمر كابن يديهم فقال وانا
نخاف ان يصدوك فقال لقد كان لكم في رسول الله اسوة حسنة اذا اصنع كما صنع رسول الله صلى الله
عليه وسلم اشهدكم اني قد اوجبت عمرة ثم خرج حتى اذا كان بظاهر البيدا قال ما شان الحج والعمرة الا
واحد اشهدكم اني قد اوجبت حجا مع عمرتي واهدي هديا اشتراه بقديد فلم ينه ولم يحلل من شيء
حرم منه ولم يحلق ولم يقصر حتى كان يوم النحر حلق ونحر ورأى ان قد قضى طوافا الحج والعمرة بطوافه
الاول وقال ابن عمر كذلك فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم واما ما رواه النسائي في السنن الكبرى من
حديث حماد بن عبد الرحمن الانصاري عن ابي حكيم عن محمد بن الحنفية قال طفت مع علي وقد جمع بين
الحج والعمرة فطاف لهما طوافين وسعى سعيين وحدثني ان عليا فعل ذلك وحدثه ان رسول الله صلى الله
عليه وسلم فعل ذلك فان قيل حماد بن عبد الرحمن هذا ضعفه الازدي احيب بان ابن حبان وثقه
وروى محمد بن الحسن في الاثار عن ابي حنيفة عن منصور بن المعتمر عن ابي حكيم النخعي عن ابي الحارث الهمداني
عن علي بن ابي طالب رضي الله عنه قال اذا اهللت بالحج والعمرة فطف لهما طوافين واسع لهما سعيين بين
الصفا والمروة قال منصور فلقيت مجاهدا وهو يفتي بطواف واحد فرددت عليه هذا الحديث
فقال لو كنت سمعته لم افت الا بطوافين وابا بعد فلا افتي الا بهما انتهى وبه قال ابن مسعود والشعبي
والنخعي وجابر بن زيد وعبد الرحمن بن الاسود والثوري والحسن بن صالح وبدل له ان العبادات
لا يتداخل كما في الصلوة والصوم فان قيل روى مسلم والترمذي من حديث ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم

في السنن الكبرى

قال

قال دخلت العمرة في الحج الى يوم القيمة اجيب بان معناه ان العمرة لا تاس بها في اشهر الحج كما قال
الترمذي ولو طاف القارن اربعة عشر شوطا سبعة عن العمرة وسبعة عن الحج ثم سعى بين الصفا والمروة
اربعة عشر شوطا سبعة عن العمرة وسبعة عن الحج كره لانه اخر سعي العمرة عن طواف القدوم ودم الحج ودم
للقران بقدر بدنة يوم النحر شاة اوسبع بعير او بقرة لقوله تع فمن تمتع بالعمرة الى الحج فما استيسر من
الهدي وللشافعي والصحيحين من حديث جابر رضي الله عنه قال تمتعنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فنحرنا البعير عن
سبعة والبقرة عن سبعة وان عجز القارن عن الهدى صام ثلثة ايام آخرها يوم عرفة بان يصوم
السابع والثامن والتاسع وهذا بيان للافضل لانه غاية ما يكفي في التاخير لاحتمال القدرة على
الاصل وهو الهدي وسبعة بعد حجه ان شاء ولو بمكة بعد ايام التشريق من غير سنة الاقامة لقوله
تع وسبعة اذا رجعتم اي من منى الى مكة والصحيح من مذهب الشافعي ان المراد الرجوع الى الاهل وعن مالك
قولان ولو قدر القارن على الهدي بعد صوم الثلثة قبل التحلل وجب عليه الذبح ولو قدر عليه بعد التحلل
لا يجب عليه الذبح لحصول المقصد بالصوم وهو التحلل ولو صام مع قدرته على الهدى فان بقي الهدى الى
يوم النحر يجزئه الصوم وان هلك اجزاه لان المعتبر في النحر وقت التحلل لا وقت الصوم فان فاتت الثلثة
بان جا يوم النحر ولم يصمها تعين الدم ولم يجز الصوم لانه جعل خلفا عن الدم على خلاف القياس فيراعى
ما ورد فيه وهو الوقوع قبل يوم النحر ولو لم يجد دما تحلل وعليه دمان دم للقران ودم لتحلله قبل الذبح
ولو لم يدخل القارن مكة ووقف بعرفة تعلق دم لترفض العمرة وعليه قضاؤها والتمتع افضل من الافراد
وروى الحسن عن ابي حنيفة ان الافراد افضل من التمتع لان التمتع وقع سفره للعمرة بدليل انه بعد الفراغ ٤
منها يصير كالمكي في حق الاحرام ووجه الظاهر ان في التمتع جمعا بين العبادتين ودما للنسك كما
في القران الذي هو افضل مطلقا فكون التمتع افضل من الافراد ووقوع العمرة بين السفر والحج لا
يعدمان السفر لها كوقوع سنة الجمعة بينها وبين التطوع وهو اي التمتع في اللغة الانتفاع او النفع
ماخوذ من المتاع او المتعة وفي الشرع ان يحرم الافاقي بعمرة من الميقات او من مكان قبله في اشهر
الحج او يحرم بعمرة قبل اشهر الحج ويطوف لها في اشهر الحج اربعة اشواط او اكثر لان العبرة في التمتع ان
يوجد طواف العمرة او اكثره في اشهر الحج ويطوف ويسعى ويحلق او يقصر او يسعى على احرامه حتى يحرم
بالحج يوم التروية ويتحلل من الاحرامين بالحلق يوم النحر ويقطع التلبية في اول طوافه لما روى
الترمذي من حديث عطا عن ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يمسك عن التلبية في العمرة اذا استلم
الحجر ثم احرم بالحج يوم التروية من الحرم لانه صار مكيا وميقات المكي في الحج الحرم وقبله افضل

لما فيه من المسارعة الى العبادة وحج كالمفرد ورمل في طواف الزيارة لانه اول طواف في حجه وسعى
بعده ولو طاف ورمل وسعى بعد احرامه بالحج وقبل رواحه الى منى لا يرمل في طواف الزيارة
ولا يسعى بعده وذبح لما ذكرنا في القران وان عجز عن الهدي فصام كالقران من غير فرق بينهما فان احرم
المتمتع بسوق الهدي بان قلد بدنة نفل او نذر او جزاء صيد او جناية كانت عليه في السنة الماضية
وتوجه معها يريد الحج ولفظ يسوق يحتمل ان يكون بالمثناة التحتية اي حال كونه يسوق الهدي ويحتمل
ان يكون بالموحدة اي مصاحبا لسوق الهدي ومتلبسا به وهو اي احرام المتمتع بسوق الهدي
افضل منه بغير سوق لا يتحلل هو جواب الشرط اي يبقى على احرامه للعمرة ولا يتحلل منه حتى يتحلل
من حجه وهو قول احمد وقال مالك والشافعي اذا طاف وسعى وحلق حل من عمرته قياسا على من لم
يسق الهدي ولنا ما في الصحيحين من حديث ابن عمر رضي الله عنهما قال تمتع رسول الله صلى الله عليه وسلم في حجة
الوداع بالعمرة الى الحج واهدى فساق معه الهدي من ذي الحليفة وبدا رسول الله صلى الله عليه وسلم
فاهل بالعمرة ثم اهل بالحج فتمتع رسول الله صلى الله عليه وسلم بالعمرة الى الحج فكان من الناس من اهدى
فساق الهدي ومنهم من لم يهد فلما قدم رسول الله صلى الله عليه وسلم مكة قال للناس من كان منكم اهدى
فانه لا يحل من شيء حرم منه حتى يقضي حجه ومن لم يكن منكم اهدى فليطف بالبيت وبالصفا والمروة
وليقصر وليحلل ثم يحرم ثانيا بالحج كما مر في المتمتع الذي لا يسوق الهدي والمكي ومن بمعناه من
اهل الميقات يفرد فقط ولا يتمتع ولا يقرن وقال الشافعي يتمتع ويقرن لان قوله تع فمن تمتع
بالعمرة الى الحج فما استيسر من الهدي يشمل المكي كما يشمل غيره ولنا ان هذه الاية مخصوصة بغير
المكي ومن بمعناه لان الاشارة فيها للمتمتع المفهوم من قوله تع فمن تمتع بالعمرة وليست للهدي
والصوم والا لقيل ذلك على من لم يكن اهله حاضري المسجد الحرام لان الهدي وبدله اعني الصوم
واجب على المتمتع والواجب يستعمل فيه على لا اللام ولان ميقات المكي في الحج الحرم وفي العمرة الحل
ولا يمكن الجمع بينهما في القران ولو خرج المكي الى الكوفة فقرن صح لان عمرته وحجه ميقاتيتان
ولو تمتع لا يصح لانه اذا تحلل بالعمرة صار من اهل مكة فيصير الحج من وطنه ولا يكون بناء على سفر
سابق فصل في الجنايات على الاحرام وهي قسمان موجب للدم وموجب للصدقة
فاشار الى الاول بقوله ان طيب محرم عضوا اي كاملا كالراس والفخذ والساق سواء طيبه عمدا او
سهوا لان كمال الجناية بكمال الارتفاق وتطييب العضو كمال ارتفاق فيجب به الدم وقال بعضهم الطيب
الكثير الموجب للدم تطييب ربع العضو اعتبارا بالحلق وفرق بينهما بان حلق بعض الراس يتقيد فيحصل

واقل

به كمال الارتفاق بخلاف تطييب بعض العضو وقال الفقيه ابو جعفر يعتبر كثرة الطيب في نفسه
ككفين من ماء الورد وكف من الغالية وما استكثره الناس من المسك وفي المحيط والى كل قول اشار محمد
والصحيح ان كان الطيب قليلا فالعبرة بالعضو لا بالطيب وان كان الطيب كثيرا فالعبرة بالطيب لا
بالعضو وفي النوادر من مس طيبا باصبعه فاصابها كلها فعليه دم ومن طيب شاربه كله او بقدره من لحيته
او راسه فعليه دم وان طيب بعض شاربه او بقدره من لحيته فعليه صدقة وفي شرح الطحاوي ومن اكتحل
كحلا مطيبا فعليه صدقة الا ان يفعل ذلك مرارا فعليه دم ولو طيب جميع اعضائه فعليه دم واحد لاتحاد
الجنس ولو كان الطيب في اكثر من عضو يجمع فان بلغ عضوا فعليه دم ولو تم طيبا او دخل بيتا مجمرا فعلق
بثوبه رائحة فلا شيء عليه ولو اجمر ثوبه فعلق به البخور كثيرا فعليه دم وان علق به قليلا فصدقة ولو
اكل الزعفران وحده فعليه دم ان كان كثيرا والا فصدقة عند ابي حنيفة وعندهما لا شيء عليه لان
الزعفران يستعمل في الاطعمة فالتحق بها ولابي حنيفة انه طيب حقيقة ولا يسقط هذه الحقيقة الا لضرورة
التبعية للطعام بان كان في طعام مسته النار او لم تمسه ولو خضب راسه بحناء فان كانت مائعة
فعليه دم لان الحناء طيب وان كانت متلبدة فدمان دم للتطيب ودم لتغطية الراس ولو خضب راسه
بالوسمة وهي بسكون السين وكسرها وهو الافصح شجره يخضب بورقه فان كانت مائعة فلا شيء عليه
لانها ليست بطيب وان كانت متلبدة فعليه دم لاجل تغطية الراس وعن ابي يوسف الوسمة بمنزلة الحناء
او ادهن بدهن مطيب كدهن البان والبنفسج او بزيت او بخل وهو بفتح المهملة وتشديد اللام
دهن السمسم سواء كانا مخلوطين بطيب او غير مخلوطين به عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد الزيت
والخل الخالصان عن الطيب من الاطعمة وبهما نوع ارتفاق بسبب قتل الهوام فيجب فيهما صدقة ولابي حنيفة
انهما اصلا للطيب بمعنى انه يلقى فيهما فيتم شانه فيجب فيهما ما يجب فيه وايضا يقتلان الهوام ويزيلان
النفث ويلينان الشعر وبهذه الامور تتكامل الجناية وكونهما من الاطعمة لا ينافي وجوب الدم
كالزعفران وفي المحيط ولو ادهن بشحم او بسمن فلا شيء عليه لانه ليس بطيب اصلا ولو دهن شقاق رجليه
بزيت او داوى به جراحة فلا شيء عليه لان الزيت طيب من وجه وليس بطيب حقيقة ولو استعمل على
وجه التطيب لزم الدم وان استعمل لاصلاح البدن لا يلزم شيء توفيرا على الشبهين حقهما وفي النوادر
ولو دهن ربع لحيته او ربع راسه فعليه دم او لبس مخيطا او ستر راسه يوما كاملا بما يلبسه
الناس كالقلنسوة والعمامة والعمامة حتى لو حمل على راسه اجانة او عدلا لا شيء عليه لان الارتفاق
الكامل في اللبس وستر الراس يدفع الحر والبرد وذلك بيوم كامل وقال ابو يوسف وهو قول ابي حنيفة

ويلبدان

در

اولا اكثر اليوم كاليوم وفى المحيط ولو غطى ربع راسه يوما او اكثر فعليه دم وفى الاقل صدقة لانه محظور لا حرام والربع حكم الكل وروى عن محمد انه لا يجب الدم حتى يغطى الاكثر من راسه لانه لو ستر جميع راسه كان عليه الدم فاذا ستر اقله كان عليه الصدقة كما لو لبس المخيط اقل من يوم ولو لبس جميع ما يلبس من قميص وقبا وسراويل وخفين يوما كاملا فعليه دم واحد وفى فرع الطحاوى ولو لبس المحرم المخيط اياما ولم ينزعه ليلا ونهارا فعليه دم واحد فان ذبح ثم استمر على اللبس يوما كاملا فعليه دم اخر لان الدوام كالابتداء ولو اضطر المحرم الى ثوب واحد فلبس ثوبين فان لبسهما على موضع الضرورة لم يجب الا دم واحد كمن اضطر الى قميص فلبس قميصا وقميصا وحبة وان لبس احدهما على موضع الضرورة والاخر على غيره كمن اضطر الى لبس قلنسوة فلبس قلنسوة وقميصا فعليه دم للبسه ما لا يحتاج اليه ويجزيه دم واطعام والصوم للبسه ما يحتاج اليه ولو احرم وهو مشتمل على المخيط ثم نزعه من ساعته ولبس غيره لا شئ عليه ولو نزعه بعد ما احرم يوما فعليه دم ولو كان لبس المخيط بالنهار ونزعه بالليل للعزم من عزمان يعزم على تركه فعليه دم واحد وفى المحيط ولو كان به حمى يجب تحمل لبس المخيط يوما وينزعه يوما فما دامت الحمى تاخذه فالبس متحد وان زال هذه الحمى وحدثت اخرى استانف حكم اللبس وكذا لو كان يلبس بالنهار ويقتات العدو وينزع بالليل فهو لبس واحد ما دام العدو او حلق ربع رأسه او لحيته طوعا او كرها لانه حصل له ارتفاق كامل لان من الناس من يحلق بعض راسه ومنهم من يحلق بعض لحيته ولو كان مكرها لا يرجع على المكره بشئ لان الدم فى مقابلة ما حصل له من الراحة وفى المحيط ولو حلق ثلث راسه او ثلث لحيته فعليه دم وفى الجامع الصغير او ربع راسه وعن الحنيفة يجب الدم بحلق الاكثر وعن محمد بحلق عامة الراس او عضوا كاملا بان حلق صدره او ساقه او رقبته او عانته او احدى ابطيه او موضع المحاجم فى قول الحنيفة وقال ابو يوسف ومحمد الواجب حلق المحاجم الصدقة لانه صح انه عليه السلام احتجم وهو محرم ولو كان حلق المحاجم يوجب الدم لما باشره عليه السلام واصحابه بانه يحتمل انه عليه السلام احتجم فى موضع لا شعر فيه او احتجم لعذر لانه عليه السلام كما لا يفعل ما يوجب الدم يفعل ما يوجب الصدقة وانما وجب الدم بحلق ربع الراس وربع اللحية ولم يجب فى غيرهما الا بحلق جميع المعتاد لان العادة جرت فى الراس واللحية بالاكثر غالبا بالبعض ولم تجر فى غيرهما بهذا نص اظفار يد او رجل للارتفاق الكامل او اكثر فى مجلس لانها محظورات من نوع واحد فيتداخل كالايلاجات فى جماع واحد لا يلزم بها الا مهر واحد قيد بالمجلس لانه لو قص اظفار كل يد فى مجلس وجب لكل يد دم عند ابى حنيفة

وابى يوسف وللجميع دم عند محمد لان الجنايات من جنس واحد فى حرمة واحرة فصارت كجناية واحدة الا اذا كفر للاول قبل القص الثانى فلزمه دم للثانى ولهما ان هذه جنايات متعددة حقيقة لكونها متحدة معنى فعند اتحاد المجلس جعلنا الكل جناية واحدة او طاف للفرض جميعه او اكثره محدثا وقال مالك والشافعى لا يعتد بذلك الطواف لما روى الزهرى عن حديث ابن عباس رضى الله عنهما قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الطواف بالبيت صلوة الا انكم تتكلمون فيه فلا تتكلموا فيه والطواف بالبيت العتيق من غير قصد بالطهارة وفى الامام روى احمد بن حنبل عن محمد بن جعفر عن شعبة قال سالت حمادا ومنصورا عن الرجل يطوف بالبيت على غير طهارة فلم يريا به باسا او غيره اى غير طواف الفرض سواء كان طواف قدوم او طواف صدر جنبا لان نقص الجنابة فى طواف غير الفرض كنقص الحدث فى طواف الفرض فان قيل سويتم بين الواجب والفعل حيث اوجبتم فى طواف القدوم مثل ما اوجبتم فى طواف الصدر اجيب بان الفعل يجب بالشروع فيما هو الواجب من هذه الجهة وفى المحيط ولو طاف للتحية جنبا يلزمه الاعادة والرمل ودم ان لم يعد لان المقصد فيه متحلل فلزمه الاعادة احتياطا وقال محمد ليس عليه ان يعيد طواف التحية سنة وان اعاد فهو افضل انتهى او ايض قبل الامام نهارا قيدنا به لانه لو افاض قبل الامام ليلا لا شئ عليه ولو افاض الامام نهارا لزمه الدم لان رواة مناسك رسول الله صلى الله عليه وسلم متفقون على انه افاض من عرفات بعد غروب الشمس وقال صلى الله عليه وسلم خذوا عنى مناسككم ولو عاد الى عرفة بعد غروب الشمس لا يسقط عنه الدم فى ظاهر الرواية لان المتروك سنة الدفع مع الامام ولم تتدارك وذكر ابن شجاع عن الحسن انه يسقط قال القدورى وهو الصحيح ولو عاد قبل الغروب قبل يسقط الدم لانه تدارك المتروك فى وقته وقيل لا يسقط لانه ما تدارك الجزء الفائت الوقوف او ترك واجبا بان ترك الوقوف بالمزدلفة او طواف الصدر او السعى او رمى يوم او اكثره اى اكثر واجب بان ترك اربعة اشواط من طواف الصدر او من السعى او ترك اربع حصيات فى اليوم الاول او واحدة عن حصاة فى يوم من الايام الاخر ولو ترك رمى الجمار فى الايام كلها يلزمه دم واحد كما لو حلق جميع بدنه او قدم نسكا اى عبادة وهو يعم الفوت والسير على نسك آخر بان حلق قبل الرمى او نحر الغارن او المتمتع قبل الرمى او حلق قبل الذبح او اخر طواف الفوض او الحلق عن ايام النحر او اخر رمى اليوم الاول الى الثانى او رمى اليوم الثانى الى الثالث او الثالث الى الرابع وهذا عند الحنفية وقال ابو يوسف ومحمد لا شئ عليه فى تقديم نسك او تاخيره لما فى الصحيحين

من حديث ابن عباس رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم سئل عن الذبح والرمي والحلق والتقديم والتأخير فقال لا حرج ولا تخالفه ما روى ابن ابي شيبة والطحاوي من حديث ابن عباس انه قال من قدم شيئا من حجه او اخره فليهرق لذلك دما قال الطحاوي لم نجد احدا من روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه سئل عن شيء قدم ولا اخر من امر الحج الا قال لا حرج وليس عنده معنى ذلك على الاباحة في تقديم ما قدموا ولا في تأخير ما اخروا بما ذكرنا ان فيه الدم ولكن معنى ذلك عنده على ان الذي فعله كان على الجهل بالحكم فيه كما هو فعذرهم واسرهم في المستأنف ان يتعلموا منا سككم **أو ترك** اقله اي اقل طواف الفرض بان ترك ثلاثة اشواط او شوطين لو شوطا لان النقصان بترك الاقل فقصان يسير فاشبه النقصان بالحدث **فعليه دم** هذا جواب قوله ان طيب محرم عضوا وما عطف عليه **وبترك اكثره** اي اكثر طواف الفرض وهو اربعة اشواط **بقي محرما** اي ممنوعا من الوطء **النساء حتى يطوفه** لان ترك اكثر الطواف تركه كله وترك كل هذا الطواف لا يجبر بالدم **وان طاف او اكثره جنبا او حائضا او نفسا فبدنة** وهو عندنا بعير او بقرة لان الجنابة اغلظ من الحدث فيجبر بقصانها بالبدنة اظهارا للمغلوظ وفي الزيادات والاصح ان يؤمر من بكة باعادته في الحدث استحبابا وفي الجنابة وجوبا فان اعاده وقد طاف محدثا فلا دم عليه سواء اعاد في ايام النحر وبعدها وان اعاده وقد طاف جنبا ان كان في ايام النحر فلا دم عليه وان كان بعدها فعليه دم للتأخير عند الحسنة وفي شرح الطحاوي ولو طاف للزيارة او اكثره محدثا ان كان بمكة فانه يعيد عنوانه اذا اعاد في ايام النحر سقط ذلك الدم وان اعاد بعدها فعليه دم للتأخير عند الحنيفة ولو طاف كله او اكثره جنبا ان كان بمكة بعد فان اعاد في ايام النحر سقط عنه البدنة وان اعاد بعدها سقطت البدنة ويجب عليه دم للتأخير عند ابي حنيفة **وان فعل اقل هاذكر** بان طيب اقل من عضو او لبس مخيطا او ترجل راسه اقل من يوم او حلق اقل من ربع راسه او حلق بعض عضو غيرها او نقص اقل من خمسة اظفار او نقص خمسة متفرقة وقال محمد يجب في هذه الصور الدم كما لو نقص الخمسة من يد واحدة واجيب بان قلم الاظفار متفرقة بوذي ويتسامح بخلاف قلمها مجتمعة وكال الحناية يقبل الراحة والريبة **أو طاف غير المفروض محدثا** سواء كان طواف الصدر او القدوم او التطوع **او ترك القليل من الواجب** بان ترك ثلاثة اشواط او اقل من طواف الصدر او من السعي او ترك اقل جمرة العقبة في يوم النحر لانها فيه نسك او ترك اقل الجمار الثلاث في يوم بعد يوم النحر ان اتصل نسك فيه **او حلق راس غيره** او اخذ شاربه او قلم اظفاره سواء كان ذلك الغير

حلالا او محرما ولو كان الحالق حلالا او المحلوق محرما على الحالق الصدقة لانه ازالها لتحقق الأذى كنبات الحرم وعلى المحلوق الدم **تصدق** هذا جواب قوله وان فعل اقل مما ذكر وما عطف عليه **بنصف صاع من بر** او بصاع من تمر او شعير واعلم ان كل موضع يجب فيه الصدقة في الحج او العمرة في هذه الاماكن بعذر فعذر جزاء او فدية او قدره او ازالة الشعث وان ترك ثلاثة اشواط من طواف الصدر او السعي او ترك اقل جمرة العقبة في يوم النحر او اقل الجمار الثلاث في يوم بعده يجب عليه كل شوط او رمية صدقة الا ان بعض مجموع الصدقات لزيادة دم فينقص منه **وان طيب** عضوا كاملا او نقص اطفاره او لبس المخيط يوما **او حلق بعذر ذبح** شاة في الحرم **او تصدق بثلاثة اصوع** ع **طعام** في اي موضع شاء **على ستة مساكين او صام ثلاثة ايام** في اي موضع شاء التوالي ولو فرق فله ذلك سواء كان محرما او حلالا مريضا او به اذى من رأسه ففدية من صيام او صدقة او نسك وفي صحيح البخاري من حديث عبد الرحمن بن ابي ليلى عن كعب بن عجرة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال له احملك ان اكل هوامك قال نعم يا رسول الله فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم احلق راسك وصم ثلاثة ايام او اطعم ستة مساكين او انسك بشاة فان قيل الآية والحديث لا يدلان على الفدية في الطيب واللبس وقص الاظفار فلم اوجبتم الفدية فيها اجيب بالقياس على الحلق الثابت بالآية والحديث لوجود الجامع بينهما وهو العذر وانما قلنا ان الذبح يختص بالحرم والاطعام والصوم لا يختصان به لانهما عبادة في كل مكان وزمان والذبح لم يعرف عبادة الا في زمان ومكان وهذا الذبح لا يختص بزمان فمعنى اختصاصه بالمكان ولو اختار الاطعام يجزيه الغدية والمعتبر بالحاجة عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف اعتبار كفارة اليمين وعند محمد الاباحة **تملك** لان المذكور في نص الصدقة وهي تنبئ عن التمليك **ووطوه** عامدا او ناسيا طائعا او مكرها في القبل او في الدبر **قبل وقوف عرفة افسد حجه** لان الجماع اقوى المحظورات الاحرام وعن ابي حنيفة ان الوطء في الدبر لا يفسد لقصوره **ومضى في حجه** لاجماع الصحابة على ذلك **وذبح شاة** او شارك في سبع بقرة او جزور **وقال الشافعي رحمه الله يجب بدنة** اعتبارا بالجماع بعد الوقوف واجيب بانه لما وجب القضاء في الجماع قبل الوقوف خف معنى الجناية فتجب الشاة وقد روى البيهقي عن يزيد بن نعيم الاسلمي التابعي ان رجلا جامع امرأته هما محرمان فسأل رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لهما اقضيا نسككما واهديا هديا واتم الهدي يتناول الشاة **ويقضي** باجماع الصحابة **ولم يفترقا** في القضاء وهو مروي عن الحسن وعطاء الا اذا خشيا المواقعة فيستحب ان يفترقا في الاحرام وقال مالك رحمه الله يجب افتراقهما في الاحرام احترازا عن المواقعة وقال الشافعي

يجب افتراقهما في الاحرام في الموضع الذي وطيها فيه ولنا ان الافتراق ليس بنسك في الاداء
فلا يؤمر به في القضا فان قيل روي عن عمر وعلي وابن عباس رضي الله عنهم انهم قالوا يفترقان
اجيب بان قولهم محمول على الندب لما قلنا من الدليل وبعده اي بعد وقوف عرفة قبل الحلق يجب
بدنة ولا يفسد حجه وقال الشافعي وهو اظهر القولين في مذهب مالك يفسد اذا جامع قبل
الرمي اعتبارا بما لو جامع قبل الوقوف لان كلا منهما قبل التحلل ولنا على عدم الفساد ما
في السنن الاربعة عن عروة بن مضرس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من شهد صلوتنا هذه ووقف
معنا حتى ندفع وقد وقف بعرفة قبل ذلك ليلا او نهارا فقد تم حجه وقضى تفثه وحقيقة التمام غير
مرادة لبقاء طواف الزيارة وهو ركن فيكون المراد به الامن من الفساد وعلى وجوب البدنة
ما في الموطا عن ابن عباس رضي الله عنهما انه سئل عن رجل وقع باهله وهي بمنى قبل ان يفيض فامره
ان ينحر بدنة ولو كان الواطي قارنا عليه بدنة لحجه وشاة لعمرته وبعد الحلق شاة او سبع بدنة لان
الجناية خفت لوجود الحل في حق غير النساء ولو جامع بعد طواف الزيارة وقبل الحلق فعليه
شاة لوجود الجماع في الاحرام وان قتل محرم صيدا اي حيوانا متوحشا باصل الخلقة بان
كان توالده وتناسله في البر او دل عليه عمدا او سهوا قاتله المحرم او الحلال بشرط ان لا يكون
القاتل عالما بمكان الصيد وان يصدقه في الدلالة وان يبقى الدال محرما الى قتل الصيد يجب
جزاؤه اي ما قومه عدلان في مقتله اي مكان قتله ان كان له فيه قيمة او اقرب مكان منه ان لم يكن
له في مكان قتله قيمة اما وجوب الجزاء بالقتل فمجمع عليه وقال تعالى يا ايها الذين امنوا لا تقتلوا الصيد
وانتم حرم الاية واما وجوبه بالدلالة فقال الطحاوي لم يروى عن احد من الصحابة خلاف ذلك
فيشتري اي القاتل به هديا محرما في الاضحية يذبح بمكة اي في ارض الحرم ويخرج عن العهدة
بمجرد ذبحه فيها حتى لو اتلف او تصرف فيه بعد الذبح لا يجب عليه شيء ولو ذبح في غير ارض الحرم لا
يخرج عن العهدة الا اذا تصدق على كل مسكين من اللحم بما يساوي نصف صاع من بر وكان
فيه وفاء او طعاما يتصدق به في اي موضع شاء لان الصدقة قربة غير موقتة بالمكان كالفطرة بان
يعطي كل مسكين نصف صاع من بر او صاعا من تمر او شعير لا اقل من ذلك ولا ازيد ولو اعطى مسكينا
ازيد كانت الزيادة تبرعا ولا يحسب من القيمة او صام في اي موضع شاء عن طعام كل مسكين
يوما بان يقوم المقتول طعاما ثم يصوم مكان طعام كل مسكين يوما وقال محمد ومالك و
الشافعي يقوم بالنظير فيما له نظير لانه تعالى اوجب المثل بقيد كونه من النعم وحقيقة المثل المماثل

يفترقان

صورة ومعنى والنظير كذلك فلا يعدل عنه الا عند عدمه ولابي حنيفة وابي يوسف لو اعتبر
المثل من حيث الصورة لما احتيج الى العدلين لانه لا يخفى على احد ولما احتيج الى تحكيم جديد
في كل مقتول ثم عندهما الخيار في شراء الهدي او الاطعام او الصوم الى القاتل لان الحاجة
الى الحكمين لاظهار قيمة الصيد وبعد ما ظهرت يكون الخيار للجاني ككفارة اليمين والفدية بعذر
وعند محمد الخيار للحكمين لقوله تعالى يحكم به ذوا عدل منكم هديا بالغ الكعبة او كفارة طعام مساكين
او عدل ذلك صياما واجيب بان الكفارة والعدل معطوفان على قوله فجزاء فلا يدخل تحت
حكم الحكمين وما فضل عنه اي عن طعام مسكين بان بقي اقل من نصف صاع من بر او كان قيمة المقتول
اقل من ذلك تصدق به او صام يوما لان صوم بعض اليوم غير مشروع ولو اختار الهدي وفضل
من قيمة الصيد شيء لا يبلغ هديا فهو بالخيار فيما فضل ان شاء تصدق به على كل مسكين نصف
صاع وان شاء صام عن كل مسكين يوما وان شاء تصدق بالبعض وصام عن البعض وان نقصه
اي ان نقص المحرم الصيد بان جرحه او قطع عضوه او نتف ريشه يجب ما نقص منه اعتبارا
للجزء بالكل كما في حقوق العباد وهذا اذا برأ الصيد وبقي فيه اثر الجناية واما اذا لم يبق فيه
اثرها فلا ضمان عليه لزوال الموجب وقال ابو يوسف يلزمه صدقة للالم ولو مات الصيد بعد ما
جرحه ضمن كله لان جرحه سبب ظاهر لموته فيحال به عليه ولو غاب الصيد ولم يعلم موته او برؤه ضمن
نقصانه فقط لان ضمان جميعه مشكوك فيه وفي الاستحسان يلزمه جميع القيمة احتياطا وان
اخرجه عن حيز الامتناع بان نتف ريشه او قطع قوائمه او كسر البيض فقيمته اما اذا اخرجه
عن حيز الامتناع فلانه فوت عليه الامن بتفويت آلة الامتناع واما اذا كسر بيضه فلانه اصل
الصيد فياخذ حكمه وقد روى عبد الرزاق في مصنفه عن سفيان الثوري عن عبد الكريم الجزري
عن ابن عباس انه قال في بيض النعام يصيبه المحرم ثمنه ولو كسر بيضه فخرج منها فرخ ميت يجب قيمة الفرخ
لان الظاهر انه مات بسبب كسر البيضة وكذا ان ذبح الحلال صيد الحرم لزمه قيمته ويهدي بها او يطعم
ولا يجزيه الصوم وقال زفر يجزيه لنا ان ضمان الحلال ضمان اتلاف والصوم لا يماثل المتلفات وضمان
المحرم ضمان كفارة والصوم يصلح للكفارة او حلبه لان لبن الصيد جزؤه فاخذ حكم كله ولو
فعل المحرم ذلك لزمه في القياس قيمتان لوجود الجناية على الاحرام وعلى الحرم وفي الاستحسان
قيمة واحدة لان حرمة الاحرام اقوى وحرمة الحرم لحصولها في الاماكن كلها واعتبار الاقوى متعين
فتدخل الجناية على الحرم في الجناية على الاحرام او قطع حشيشه اي حشيش الحرم او شجره

وكذا اذا فقأ احدى عينيه ونحو ذلك

لانه ازال عنه الامن الذي كان يستحقه بسبب كونه منسوبا الى الحرم على الكمال ولا يجزي فيه
الصوم لانه بدل عن محل فكان كضمان الاموال الا مملوكا للقاطع قيدنا به لانه لو قطعه غير مالكه
لزمه قيمتان قيمة لحق الشرع وقيمة لحق المالك او منبتا هو بفتح الموحدة سواء كان مما ينبته
الناس او مما ينبت بنفسه لان حياته غير مضافة الى الحرم او جافا هو بتشديد الفاء اي يابسا
لانه ليس بنام فكان حطبا ولا يرعى الحشيش ولا يقطع الا الاذخر وهو بالذال والخاء المعجمتين
نبت الواحدة اذخرة روى اصحاب الكتب الستة من حديث ابي هريرة رضي الله عنه قال لما فتح الله على
رسوله صلى الله عليه وسلم مكة قام فحمد الله واثنى عليه ثم قال ان الله حبس عن مكة الفيل وسلط عليها
رسوله والمؤمنين فانها احلت لي ساعة من نهار ثم هي حرام الى يوم القيمة لا يعضد شجرها ولا ينفر
صيدها ولا يختلى خلاها ولا يحل ساقطتها الا لمنشد فقال ابن عباس الا الاذخر فانه لقبورنا وبيوتنا
فقال عليه السلام الا الاذخر والخلا بالقصر الحشيش الرطب واختلاؤه قطعه ويقتل قمله من بدنه
قيدنا به لانه لو قتل قملة من الارض لا شيء عليه او قتل جرادة صدقة وان قلت اما القملة فلانها متولدة
من بدنه فيكون قتلها من قضاء التفث واما الجرادة فلانها من صيد البر روى مالك في الموطا من حديث
يحيى بن سعيد ان رجلا سال عمر عن جرادة قتلها وهو محرم فقال عمر لكعب تعال حتى نحكم فقال كعب درهم
فقال عمر لكعب انك لتجد الدراهم لتمرة خير من جرادة ولو قتل قملا كثيرا اطعم نصف صاع من بر و
في الفتاوى محرم وضع ثوبه في الشمس ليقتل قمله فمات القمل فعليه الجزاء ولو وضع ثوبه في الشمس ولم
يقصد قتل القمل لا شيء عليه كما لو غسل ثوبه فمات القمل ولا شيء بقتل غراب يعني الذي ياكل الجيف
وهو الغراب الابقع وحداة وعقرب وحية وفارة سواء كانت اهلية او وحشية وكلب عقور
وهو المعروف عند الناس وبه قال الاوزاعي والحقوا به الذئب وعن ابي حنيفة العقور وغير العقور
والمستانس والمتوحش سواء لان المعتبر في ذلك الجنس روى مسلم والبخاري من حديث عائشة رضي الله
عنها قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم خمس فواسق يقتلن في الحل والحرم الغراب والحداة والعقرب
والفارة والكلب العقور وفي لفظ لمسلم الحية والغراب الابقع والفارة والكلب العقور والحديا وقال
الشافعي واحمد والثوري المراد بالكلب كل عاقر اي جارح مفترس غالبا كالسبع والنمر والذئب
والفهد وبعوض وبرغوث وقراد لانها موذية بطبعها وليست بصيد ولا متولد من البدن
وسلحفاة لانها توخذ من غير حيلة فلا يكون صيدا والسلحفاة بضم السين وفتح اللام وسكون
الحاء المهملة حيوان معروف وسبع صائل اي مستطيل او واثب لان صال بمعنى استطال وبمعنى

وجوز ابو يوسف رعي الحشيش دفعا للحرج عن الزائرين والمقيمين

ولا يحل ساقطتها بيان

العقور

وثب وقال زفر تجب فيه القيمة لان عصمته لا تزول بصوله ولهذا لو صال جمل على رجل فقتله تجب
فيه قيمته ولنا ما روى الترمذي من حديث ابي سعيد الخدري رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم سئل
ما يقتل المحرم فقال العقرب والفويسقة والغراب والكلب العقور والحداة والسبع العادي و
الفرق بين السبع الصائل والجمل الصائل ان السبع الصائل اذن مالكه وهو الله تعالى في قتله والجمل
الصائل لم ياذن مالكه وهو العبد في قتله وله ذبح الحيوان الاهلي وهو الشاة والبقرة والبعير
والدجاجة والبط الذي يكون في المساكن والحياض ولا يطير لان ذلك ليس بصيد واكل ما صاده
حلال وذبحه هو بفتح الموحدة عطف على ما صاده اي وللمحرم ان ياكل ما فعل الحلال فيه
مجموع الصيد والذبح سواء صاده لاجل حلال او لاجل محرم وهذا اذا صاده بلا دلالة محرم
وامره وقال مالك والشافعي اذا صاد حلال صيدا لاجل محرم لا يحل للمحرم اكله لما روى ابو
داود والترمذي والنسائي من حديث جابر بن عبد الله قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول صيد
البر لكم حلال ما لم تصيدوه او يصد لكم ولنا ما روى مسلم من حديث معاذ بن عبد الرحمن بن عثمان
عن ابيه قال كنا مع طلحة بن عبيد الله ونحن حرم فاهدي اليه طير وطلحة راقد فمنا من اكل ومنا من
تورع فلما انتبه اخبر فوافق من اكله وقال اكلناه مع رسول الله صلى الله عليه وسلم وفي الموطا من حديث
هشام بن عروة عن ابيه ان الزبير بن العوام كان يتزود صفيف الظباء في الاحرام والصفيف
بمهملة وفائين بينهما مثناة من تحت ما نصف من اللحم على اللحم ليشوى واجاب الطحاوي عن حديث
جابر بان معناه او يصد لكم بامركم توفيقا بين الاحاديث ومن دخل الحرم بصيد ارسله لانه بدخول
الحرم صار من صيده فلا يجوز التعرض له كما اذا دخل بنفسه ورد بيعه ان بقي سواء بيع في الحرم
او في الحل بعد ما ادخله الحرم والا اي وان لم يبق الصيد جزى البائع لان البيع فاسد لاشتماله
على التعرض للصيد فيجب رده وارسال الصيد ان كان باقيا وقيمته ان كان فائتا ولو تبايع حلالان
في الحرم صيدا في الحل جاز عند ابي حنيفة وقال محمد لا يجوز لانه ممنوع من رميه فكذا من بيعه لان
كلا منهما تعرض له ولابي حنيفة ان البيع ليس بتعرض حسا بخلاف الرمي كبيع المحرم صيدا من محرم او
حلال حيث يرد البيع ان كان الصيد قائما وتلزمه القيمة ان كان فائتا لان البيع فاسد لاشتماله
على تعرض المحرم للصيد لا صيدا اي لا يرسل المحرم صيدا معه اذا احرم وهذا اذا كان الصيد في
قفصه او رحله اما اذا كان في يده فانه يرسله لان الواجب عليه ترك التعرض له وليس في تركه في القفص
تعرض له غاية الامر انه على ملكه ولا معتبر ببقاء الملك وقيل اذا كان القفص في يده لزمه ارساله لكن على

وجه لا يضيع روى ابن ابي شيبة في مصنفه عن ابي بكر بن عياش عن يزيد بن ابي زياد عن عبد الله
بن الحارث قال كنا نحج ونترك عند اهلنا اشيا من الصيد ما نرسلها وروى ايضا عن عبد السلم
ابن حرب عن ليث عن مجاهد ان عليا راى مع بعض اصحابه داجنا من الصيد وهم محرمون فلم
يامرهم بارساله **ومن ارسل صيدا في يد محرم ان اخذه** اي صاده ذلك المحرم حال كونه **حلالا**
ضمن مرسله عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف ومحمد لا يضمن لانه محسن بامره بالمعروف وما
على المحسنين من سبيل ولابي حنيفة انه ملكه بالاخذ حلالا ملكا محترما وقد اتلفه المرسل
فيضمن قيد بانه اخذه حالة كونه حلالا لانه لو اخذه حالة كونه محرما لا يضمن مرسله باتفاق
لان المحرم لم يملكه **وان قتل محرم صيد محرم فكل يجزي** لان الاخذ متعرض للصيد باخذه والقاتل
متعرض له بقتله **ورجع اخذه** اذا جزى بالمال **على قاتله** وقال زفر لا يرجع لانه في مقابلة منعه
ولنا ان القاتل قرر بقتله ما كان على شرف الزوال لان الاخذ كان متمكنا من الارسال فيضمن بشهود
الطلاق قبل الدخول اذا رجعوا حيث يرجع الزوج بما ضمنه من نصف المهر عليهم وانما قلنا اذا جزى
بالمال لانه لو جزى بالصوم لم يرجع بشي **وما به دم على المفرد فعلى القارن دمان** دم لحجته ودم
لعمرته لانه متلبس باحرامين وقد جنى عليهما **الا بجواز الوقت** اي بمجاوزة الميقات المكاني
غير محرم فان القارن يلزمه دم واحد عندنا لان المستحق عليه عند الميقات احرام واحد وقد
فوته ولهذا لو احرم من الميقات بالعمرة ثم احرم داخل الميقات بالحج لا يجب عليه شي **ويثنى جزاء صيد**
قتله محرمان لان كل واحد منهما جنى على الصيد جناية تفوق الدلالة **واتحد** اي الجزاء **لو قتل**
صيد الحرم حلالان لان الواجب فيه بدل المحل لا جزاء الفعل ولهذا لا يتادى بالصوم فلا يتعدد
الا بتعدد المحل **باع المحرم صيدا او شراه بطل** لان في بيعه وشرائه تعرضا له ولو قبضه المشتري
فعطب في يده فعليه جزاآن ضمان لصاحبه لفساد البيع وجزاء لحق الله تع ولو وهب محرم صيدا
من محرم فعطب عنده فعليه جزاآن ضمان لصاحبه لفساد الهبة وجزاء لحق الله تع ولو رده
المشتري على البائع فعليه جزاء واحد حقا لله تع لتعديه بالتسليم ولو غصب محرم من محرم صيدا
وجب على الغاصب ارساله ولا يجوز له ان يرده على صاحبه فاذا ارسله ضمن لصاحبه قيمته ولو رده
فعلى كل منهما الجزاء لتعديهما بالتسليم والتسلم ولو هلك الصيد في يد الغاصب فعليه قيمتان قيمة
لمالكه وقيمة لحق الله تع ولو باع حلال من حلال صيدا ثم احرما فوجد المشتري به عيبا ليس له
ان يرد الصيد ولكن يرجع بنقصانه **ولو ذبحه** اي ولو ذبح المحرم الصيد **حرم** على الذابح وعلى

غيره لقوله تع وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما **ولو اكل منه** المحرم الذابح من الصيد **غرم**
قيمة ما اكل عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد لا شي عليه الا الاستغفار وهذا اذا اكل بعد
الجزاء واما اذا اكل قبله فتدخل قيمة ما اكل في الجزاء **لا محرم** اي لا يغرم قيمة ما اكل محرم **لم يذبحه**
باتفاقهم والفرق لابي حنيفة ان حرمة الاكل في حق المحرم الذابح بسبب احرامه فصار متناولا محظور
احرامه ومن تناول محظور احرامه وجب عليه الجزاء كسائر المحظورات ولو اضطر محرم الى اكل الصيد
فقتل صيدا فعليه الجزاء لان الاذن للمضطر بحلق الراس مقيد بالكفارة فكذا هذا ولو اضطر محرم
الى اكل الميتة وقتل الصيد ياكل الميتة ولا يقتل الصيد وقال ابو يوسف يقتل الصيد ولو وجد
المضطر صيدا ومال مسلم ياكل الصيد لان حرمته لحق الله تع ولو وجد لحم انسان وصيدا ياكل
لحم الصيد لان حرمته لحق الله فقط وحرمة لحم الانسان لحق الله وحق العبد **ولدت ظبية اخرجت**
من الحرم ولم يود جزاءها **وماتا** اي الظبية وولدها **غرمهما** لان الصيد بعد الاخراج من الحرم
مستحق الرد الى مامنه وهو الحرم وهذه صفة شرعية فتسري الى الولد كالرق والحرية فان قيل
ينبغي ان لا يغرم ولد الظبية كما لا يضمن ولد المغصوب اجيب بان سبب ضمان صيد الحرم ازالة
الامن وقد وجد في الولد وسبب ضمان المغصوب ازالة الملك ولم يوجد **وان ادى جزاءها** اي اعطى
جزاء الظبية **ثم ولدت لم يجزه** اي لم يعط جزاء ولدها لانه صيد حل لانعدام اثر الاخراج في الظبية
بالتكفير عنها ولو ذهب باخراج الظبية زيادة فيها من سمن او شعر فان ذهبت قبل تكفير الظبية لا يضمنها
وان ذهبت بعده يضمنها **فصل** في وهو في اللغة المنع قال ابن السكيت احصره
المرض اذا منعه من السفر او من حاجة يريدها وحصره العدو اذا ضيقوا عليه واحاطوا به وحاصروه
محاصرة وحصارا وفي الشرع المنع عن الوقوف والطواف **ان احصر المحرم بعدو** مسلم او كافر
او مرض وقال مالك والشافعي لا احصار الا بالعدو لان اية الاحصار وهي قوله تع فان احصرتم
فما استيسر من الهدي نزلت في حق النبي صلى الله عليه وسلم واصحابه وكانوا محصورين بالعدو وفي
الموطا عن عبد الله بن عمر انه قال من حبس دون البيت بمرض فانه لا يحل حتى يطوف بالبيت وبين الصفا
والمروة ولنا ان الاحصار انما يقال في المرض خاصا او فيه وفي غيره عاما والاول ليس بمراد
بالاجماع فتعين الثاني والعبرة للفظ لا لخصوص السبب وفي سنن ابي داود عن عكرمة قال سمعت
الحجاج بن عمرو الانصاري يقول قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من كسر او عرج فقد حل وعليه الحج من قابل
قال عكرمة فسالت ابن عباس وابا هريرة عن ذلك فقالا صدق وروى الطحاوي من حديث عبد الرحمن

من لحم الصيد صح

المخرج صح

الاحصار صح

ابن يزيد قال اهل رجل بعمرة فقال له عمر بن سعيد لقد خبنا هو صريع في الطريق اذ طلع عليهم ركب فيهم ابن مسعود فسألوه فقال اهلوا بالهدى واحلوا نسككم وسنة نبيكم اعار فاذا كان ذلك فليحلل وفي البخاري وقال عطاء الاحصار من كل شيء يحبسه **بعث الفرد دمًا** اوقيمته لتشتري به ويذبح وادنى ما يجزي فيه شاة كما في الاضحية **والقارن دمين** لانه محرم بالحج والعمرة فلا يتحلل الا بعد الذبح عنهما ولو نعت القارن دما واحدا يتحلل عن احرام الحج وسقى في احرام العمرة لم يتحلل عن واحد منهما لان تحلل القارن لم يشرع الا في حالة واحدة **وعين يومًا يذبح فيه** لان التحلل موقوف على الذبح فلا بد من علم زمانه حتى يقع التحلل بعده **ولو قبل يوم النحر** وقال ابو يوسف ومحمد لا يجوز ذبح دم الاحصار بالحج الا في يوم من ايام النحر لانه دم تحلل عن الحج فصار كالحلق فيه ولابي حنيفة قوله تعالى فان احصرتم فما استيسر من الهدى وهو مطلق في الزمان ولانه دم كفارة للتحلل قبل اوانه فجاز كالاصباح للمتناول لهذه ودم الكفارة لا يختص بالزمان **وفي حل** اي وذبح دم الاحصار في حل لا يجزي لقوله تعالى ولا تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدي محله والمراد به الحرم لقوله تعالى ثم محلها الى البيت العتيق **وبذبح** اي بذبح الهدي الذي بعث به المحصر **يحل** من احرامه ولا حلق عليه ولا تقصير وان حلق فحسن وهذا على اصل ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف عليه الحلق وان لم يحلق فلا شيء عليه لان النبي صلى الله عليه وسلم واصحابه احصروا بالحديبية فامرهم بعد بلوغ الهدايا محلها ان يحلقوا ويحلقوا ولم يأمرهم بالقضاء ولهما ان الحلق عرف قربة اذ كان مرتبا على افعال الحج وطريق وجوبه افعاله هنا وامره صلى الله عليه وسلم لاصحابه بالحلق لعوز المتمتعين قربة منهم على الانفراد فيحصل الامن من كد المتمتعين وفي الكافي انما لا يحلق عندهما اذا احصر في الحل واما اذا احصر في الحرم فيحلق وقال الواقدي الحديبية طرف الحرم على تسعة اميال منه وفي الكشاف عن الزهري انه عليه السلام بعث هديه يوم الحرم **وعليه ان حل من حج حج** للزوم المضي بالشروع **وعمرة** لانه في معنى فائت الحج وفائت الحج يتحلل بافعال العمرة فاذا اتى بها قضاها وهذا اذا لم تفض الحج من عامه ذلك واما اذا اقتضاه فيه فلا يجب عليه العمرة لانه حج لا يكون بعده فات الحج وعن محمد انه لا يحتاج الى نية التحلل اذ اقتضاه في ذلك السنة ولو قضى من قابل جاز وهو مخير ان شاء اتى بكل واحد من الحج والعمرة على الافراد وان شاء قرن **وان حل من عمرة فعليه عمرة** لقضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم واصحابه عمرة الحديبية التي احصروا عنها وكانت تسمى عمرة القضاء **وان حل من قران فعليه حج وعمرتان** لانه صح شروعه في الحج والعمرة فيلزمه بالتحلل قضاؤهما وعمرة اخرى

لتركه التحلل بافعال العمرة **وان زال احصاره بعد ما بعث الهدي وامكنه ادراك الهدي والحج توجه** الحج وصنع بالهدى ما شاء لانه عينه لحجته واستغنى عنها وليس له ان يتحلل بالهدى لان ذلك كان لعجزه عن الحج وقد قدر عليه فصار كالعاجز عن العتق اذا قدر بالصوم ثم قدر عليه قبل ان يكمل الصوم فانه يجب عليه العتق **والا** اى وان لم يمكنه ادراك الهدي دون الحج او الحج دون الهدى **فله ان يحل** اما اذا لم يمكنه ادراك واحد منهما او امكنه ادراك الحج فليجزه عن الحج واما اذا امكنه ادراك الحج دون الهدي فلانه لو لم يتحلل يضيع هديه وحرمة المال كحرمة النفس فيتحلل كما اذا خاف على نفسه لكن الافضل ان لا يتحلل وتوجه وهذا قول ابي حنيفة وهو الاستحسان والقياس قول زفر انه لا يجوز له التحلل لزوال العجز **ومنعه عن ركني الحج** الطواف والوقوف **بمكة احصار** لعجزه عن اداء ركن من اركان الحج **ومنعه عن احدهما** اي ومنعه عن الطواف او عن الوقوف **لا** اى لا يكون احصارا اما منعه عن الطواف وحده فلان الحج يتم بالوقوف واما منعه عن الوقوف وحده فلانه يتحلل بالطواف كفات الحج ولا حاجة الى تحلله بالهدى **ومن عجز عن حج الفرض فاج غيره** سواء كان ذلك العاجز ذكرا او انثى حرا او عبدا ماذونا حج عن نفسه او لم يحج **صح** ولكن يكره احجاج الانثى والعبد ومن لم يحج عن نفسه **وقع عنها** اى عن العاجر الحج لما في الكتب الستة ابو داود وعن عبد الله بن عباس والبيهقي عن اخيه الفضل رضي الله عنهم ان امراة من خثعم قالت يا رسول الله ان ابي ادركته فريضة الله في الحج وهو شيخ كبير لا يستطيع ان يستوي على ظهر البعير قال حجي عنه وذلك في حجة الوداع ولم يسألها صلى الله عليه وسلم هل حجت عن نفسها او لم تحج ولاهل محمد حرة او امة وعن محمد رحمه الله ان الحج يقع عن الحاج وللامر ثواب النفقة لان الحج عبادة بدنية والمال شرط لوجوبها فلا يجزي فيها النيابة كالصوم والصلوة **ان دام عجزه الى موته** فلو حج عن نفسه وهو محبوس او مريض ان مات به اجزأه الحج وان تخلص منه بطل ذلك لان الحج وضع للعمر فصار كالاستمرار الحكمي فما بقي منه **ونوى عنه** وحده على التعيين حتى لو نوى الحج عن آمرين على التعاقب ضمن النفقة لكل منهما وكان الحج له ولو نواه عن واحد منهما غير معين ولم يعين احدهما قبل الطواف والوقوف ضمن النفقة وان عين احدهما جاز استحسانا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لان الابهام في الاحرام ليس بمقصود وانما المقصود الافعال وعند ابي يوسف وقع الحج عن المامور وضمن النفقة لانه مامور بتعيين الحج فاذا لم يعين فقد خالف فضمن وفي الكافي ولو نواه ساكتا عن المحجوج عنه لا يض

فيه وينبغي ان يصح التعيين باتفاقهم لعدم المخالفة ودم الاحصار على الآمر ان كان حيا
وفي ماله ان كان ميتا لانه الذي ورطه فيه وقال ابو يوسف على المامور لانه المتحلل فصار كدم القران
واجيب بانه مؤنة بمنزلة نفقة الرجوع ودم القران ودم الجناية على الحاج اما دم الجناية
فلان المامور هو الجاني واما دم القران فلانه وجب شكرا للجمع بين النسكين والمامور
هو المختص بهذه النعمة والمراد قران امره واحد به او امره اثنان احدهما بالحج والآخر بالعمرة
واذنا له في القران اما لو امره اثنان احدهما بالحج والآخر بالعمرة ولم ياذنا له في القران وقرن
كان مخالفا وضمن النفقة ان جامع قبل وقوفه لان المامور به هو الحج الصحيح والجماع قبل
الوقوف يفسد الحج قيد الجماع بقبل الوقوف لانه لو جامع بعد الوقوف لا يفسد حجه ولزمه الدم
لانه دم جناية ودم الجناية على المامور وان مات المامور في الطريق او سرقت نفقته يحج من
منزل امره عند ابي حنيفة رحمه الله بثلث ما بقي من المال لا من حيث مات كما قال ابو يوسف
ومحمد رحمهما الله وهذا الخلاف مبني على الخلاف فيمن حج بنفسه ومات في الطريق فانه يوصي بان
يحج عنه من منزله عند ابي حنيفة وعندهما وهو الاستحسان من موضع مات فيه لان سفره لم
يبطل بموته لقوله تع ومن يخرج من بيته مهاجرا الى الله ورسوله ثم يدركه الموت فقد وقع اجره
على الله ولابي حنيفة ان الموجود من السفر بطل في حق احكام الدنيا لما روى مسلم من حديث
ابي هريرة رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اذا مات ابن آدم انقطع عمله الا من ثلث صدقة جارية
او علم ينتفع به او ولد صالح يدعو له واما الحج بثلث ما بقي من المال فقول ابي حنيفة وقال محمد
يحج بما بقي من المال المدفوع الى المامور وان لم يبق منه شيء يكفي بطلت الوصية لان الموصي لو عين
مالا لمن يحج عنه ودفعه اليه ثم مات فهلك المال لا يوخذ غيره فكذا اذا عينه الوصي وقال ابو يوسف
بما بقي من الثلث لانه محل نفاذ الوصية ولابي حنيفة ان قسمة الوصي لا تصح الا بالتسليم على الوجه
الذي سماه الموصي لعدم الخصم القابض ولم يوجد التسليم على ذلك الوجه فصار كما لو هلك قبل
القسمة او بعدها في يد الوصي فانه يحج عنه بما بقي واعلم ان المامور بالحج ينفق على نفسه بالمعروف
في الطعام والشراب والكسوة والركوب وما فضل رده الى الورثة او الوصي الا ان يوصي الميت له به
وليس له ان يدعو احدا الى طعامه ولا يتصدق به ولا يقرضه ولا يصرف الدنانير بالدراهم ولا
يشتري منها ماء لوضوئه ولا يدخل الحمام ولا يشتري منها دهنا للسراج ولا ما يدهن او يتداوى
به ولا يعطي منها اجرة الحلاق او الحجام الا ان ياذن له الميت او الوارث ولا ينفق على من يخدمه

الا اذا كان ممن لا يخدم نفسه واذا نوى الاقامة بمكة خمسة عشر يوما سقطت نفقته ثم اذا عاد
تعود عند محمد وعند ابي يوسف لا تعود واذا خرج من مكة مسيرة سفر لحاجة نفسه سقطت نفقته
الى رجوعه واذا توطن بمكة لا لخروج القافلة سقطت نفقته قل او كثر ثم اذا عاد لا تعود بالاتفاق
واذا تعجل الى مكة في رمضان فنفقته من مال نفسه الى عشر ذي الحجة واذا سلك طريقا نفقته اكثر ان كان
مما يسلكه الناس لا يضمن ولا يجوز للهدي الا جائز التضحية وهو الثني فصاعدا من الغنم والبقر
والابل والجذع من الضان فقط ولا بد من السلامة من العيوب المذكورة في باب الاضحية لان الهدي
قربة تعلقت باراقة الدم كالاضحية واكل استحبابا من هدي تطوع ومتعة وقران فقط
لما في حديث جابر رضي الله عنه ثم امر من كل بدنة ببضعة فجعلت في قدر فاكلا من لحمها وشربا من مرقها
ولانها دما نسك كالاضحية ولا يجوز له ان ياكل من غير هذه الهدايا لانها دما كفارات وخصا
اي خص هدي المتعة وهدي القران بيوم النحر لقوله تع فكلوا منها واطعموا البائس الفقير
ثم ليقضوا تفثهم وليوفوا نذورهم وليطوفوا بالبيت العتيق وقضاء التفث والطواف مختصان
بيوم النحر فيكون الاكل كذلك ولانهما دما نسك فيختصان بيوم النحر كالاضحية لا غيرهما اي لا
يختص هدي غير المتعة والقران بيوم النحر بل يجوز فيه وفي غيره اما هدي الكفارة فلانه وجب
لجبر النقصان فكان التعجيل به اولى واما هدي التطوع فلان القربة باعتبار انه هدي وذلك
يتحقق بالبلوغ الى الحرم ولا يتوقف على يوم النحر لكن الافضل ذبحه فيه لان معنى القربة في اراقة الدم
فيه اظهر وهذا هو الذي في الاصل وذكر القدوري ان دم التطوع يختص بايام النحر كدم
المتعة والقران لانه نسك مثله والكل اي وخص ذبح كل هدي بالحرم لقوله تع هديا بالغ الكعبة
وقوله تع حتى يبلغ الهدي محله مع قوله تعالى ثم محلها الى البيت العتيق وتصدق بجله وخطامه
ولا يعطي اجر جزار منه لما روى الجماعة الا الترمذي عن علي رضي الله عنه قال امرني رسول الله
صلى الله عليه وسلم ان اقوم على بدنه واقسم جلودها وجلالها وامرني ان لا اعطي الجزار منها شيئا وقال
نحن نعطيه من عندنا ولو تصدق على فقير غير الحرم جاز لان الصدقة على كل فقير قربة مقصودة
ولا يركب ولا يركب الهدي لانه جعل خالصا لله تعالى الا لضرورة لما روى مسلم من حديث
ابن جريج رضي الله عنه قال اخبرني ابو الزبير قال سمعت جابر بن عبد الله يسال عن ركوب الهدي فقال
سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول اركبها بالمعروف اذا الجئت اليها حتى تجد ظهرا ولو نقص الهدي
بالركوب ضمن نقصانه ويتصدق به على الفقراء ولا يحلب لان اللبن جزء الهدي فلا ينتفع به

هو ولا غيره من الاغنيا ولو انتفع به او دفعه الى غني ضمنه لوجود المقدري ولو كانت ذات لبن فان كانت قريبة الذبح نضح ضرعها بالماء البارد لتقطع اللبن وان كانت بعيدة تركها وتصدق بلبنها ولو ولدت تصدق بالولد او ذبحه معها او باعه تصدق بثمنه وما عطب من الهدي او تعيب تعيبا فاحشا وهو ما منع اجزاء الاضحية كذهاب ثلث الاذن او العين فهي الواجب ابداله لانه في الذمة ولا تنادي بالمعيب والمعيب له لانه لم يخرج بتعيينه لتلك الجهة عن ملكه وقد امتنع صرفه بها فله صرفه في غيرها وفي التطوع تخيره وصنع نعله بردعه وضرب به صفحة ما روي اصحاب السنن الاربعة من حديث ناجية ان رسول الله ﷺ بعث معه بالهدى وقال ان عطب فانحره ثم اصبغ نعله في دمه ثم خل بينه وبين الناس والراد بالنعل القلادة وفائدة ذلك اعلام الناس انه هدي فيأكله الفقراء دون الاغنيا ان شهدوا بالوقوف قبل وقته بان شهدوا انهم وقفوا يوم التروية قبلت شهادتهم وعلى اهل عرفات اعادة الوقوف لا بعده بان شهدوا انهم وقفوا يوم النحر فان شهادتهم لا تقبل ويجزي اهل عرفة حجهم والقياس ان لا يجزيهم كما لو شهدوا بالوقوف قبله والفرق ان التدارك فيما اذا شهدوا بالوقوف قبل وقته ممكن وبعده غير ممكن وفي الامر بالاعادة حرج وايضا العبادة قبل وقتها لا تصح اصلا وبعدها تصح في الجملة ولو شهدوا يوم التروية انه يوم عرفة فان امكن وقوف الامام مع اكثر الناس نهارا قبلت شهادتهم وكذا لكل امكن وقوفه معهم ليلا او نهارا وان لم يمكن لا تقبل شهادتهم ويقفوا من الغد لا حتسانا والشهود كالناس حتى لو لم يقفوا مع الناس وقفوا نهارا وافاتهم الحج كما في شرح الوقاية وصورة هذه المسئلة يعني المسئلة الاولى مشكلة لان هذه الشهادة لا تكون الا بان الهلال ليلة كذا وهو ليلة يوم الثلاثين بل رأي ليلة بعده وكان شهر ذي القعدة تاما ومثل هذه الشهادة لا تقبل لاحتمال كون ذي القعدة تسعة وعشرين وصورة المسئلة ان الناس وقفوا يوم عرفة بعد الوقوف انهم غلطوا في الحساب وكان الوقوف يوم التروية فان علم هذا المعنى قبل الوقت بحيث يمكن التدارك فالامام يامر الناس بالوقوف وان علم ذلك في وقت لا يمكن تداركه فمعنى ان يقال قد تم حج الناس نذر حجا ماشيا مشى من مكة لانه هو المراد في العرف وقيل من الميقات ولا يركب حتى يطوف الطواف الفرض وهذه رواية الجامع الصغير ويقتضي وجوب المشي عليه وفي المبسوط انه مخير وعن ابي حنيفة ان مشيه مكروه وجه رواية الجامع انه التزم الحج على صفة الكمال لان المشي اشق على البدن فيلزمه الوفاء صيانة للنذر صونا

متابعا فان قيل المشي ليس بقربة فلا يصح النذر به اجيب بان مجرد المشي ليس بقربة وليس الكلام فيه بل في المشي للحج وهو قربة ولو ركب اكثر المسافة اراق دما لاوجاله النقص فيما التزمه ولو ركب اقلها وجب عليه من الدم بحسابه

كتاب النكاح

وهو في اللغة حقيقة في الوطي مجاز في العقد وقيل مشترك بينهما وفي الشرع حقيقة في العقد الموضوع لملك المتعة لخروج العقد الموضوع لملك الرقبة وان كان يثبت به ملك المتعة كالبيع والهبة ولهذا يصح البيع والهبة في محل لا يحل الاستمتاع به ينعقد بايجاب وهو ما يقال اولا وقبول وهو ما يقال ثانيا ولركن النكاح الايجاب والقبول وحكمه حل الاستمتاع وحرمة النظر وشرعه العام المحل القابل وهو امرأة لم يمنع عن نكاحها مانع شرعي والاهلية وهي العقل والبلوغ والحرية وشرط الخاص لانها دعوة وسبب شرعته التناسل والتوالد ووصفه الفرضية عند سنة الميل الى الوطي والكراهة عند خوف الجور من سوء خلقه والسنية عند عدمها لنظرها اي الايجاب والقبول ماض كزوجت وتزوجت لان عرض العاقدين لما كان الانشاء والاثبات اختار له لفظ الماضي الدال على الثبوت والوقوع او لفظها امر وماض كزوجني فقال زوجت وان لم يجلسا اي العاقدان معناه والفرق بين بعني كذا بكذا فقال بعت حيث لا ينعقد البيع وبين زوجني فقال زوجت حيث ينعقد النكاح مع ان الامر فيهما ليس بايجاب وانما هو توكيل وكلامي زوجت وبعت ايجاب وقبول ان الواحد يتولى طرفي عقد النكاح ولا يتولى طرفي عقد البيع لان الوكيل في النكاح سفير محض في البيع اصيل في الحقوق وظهر توجه الحقوق في النكاح الى الموكل وفي البيع الى الوكيل فان قيل لو كان قوله زوجني توكيلا بالنكاح لما انقضى المجلس فاذا اقام قبله قام قبل القبول وفي النوادر لو قال انا اتزوجك فقالت قد تزوجتك انعقد النكاح لان قوله اتزوجك وان كان حقيقة في الاستقبال الا انه يحتمل الحال وهو مراده دون الاستقبال لان النكاح لا ينعقد الا بعد خطبة ومراسلة فصار قوله اتزوجك عبارة عن تزوجتك بخلاف البيع لانه لا يقع بغتة وحقيقة هذه اللفظة للاستقبال فلا يحتمل الحال عند زفر لا وعن محمد لو قال احطبك على الف فقالت قد فعلت لم ينعقد حتى يقول الزوج قبلت وهو محمول على ما اذا اراد به الحال كذا في المحيط وقولها داد وبزوفت بلاميم بعد دادي وبذوفتي كبيع وشرا لا بقولها عند الشهود دمازن وشويم ويصح عقد النكاح بلفظ نكاح وتزويج لانهما صريحه ومعنى ومعنى اي في بلفظ وضع لتمليك العين حالا كالتمليك والهبة والصدقة والبيع والشراء لانها سبب لملك المتعة

لعب بانه تركه او فعل لا يليق بالمعتكف ويكون فعل يختص بالمسجد

في محل بقبلها واسطة ملك الرقبة فكونه من اطلاق السبب وارادة المسبب وقوله صلى الله عليه وسلم ملكتكها بما معك من القرآن وقوله تم واسعة موهنا ان وهبت نفسها للنبي وقيل لا تنعقد بلفظ البيع والشراء والصحيح الاول قيد الوضع بتملك العين لان النكاح لا تنعقد بلفظ الاجارة على الصحيح واختار القدوري ولا بلفظ الاعارة وقال الكرخي تنعقد بها لان المستوفى في الكل منفعة في الحقيقة ووجه الصحيح ان موجب النكاح تملك منفعة البضع وموجب الاجارة والاعارة تملك منفعة ماد ونة فلا يكون شيء منهما كناية عن النكاح ولان الاجارة موضوعة لتملك المنفعة الموقت والنكاح لا تنعقد بالتوقيت ولا بلفظ التركيب لانها لافادة التقدير في بعض العين وتقدير الحال لان النكاح لا ينعقد بلفظ الوصية لانها لتملك العين بعد الموت لا في الحال وفي الاجناس كان شيخنا ابو عبد الله الحرجاني يقول اذا قال اوصيت بابنتي لك لان انعقد النكاح وان قال بعد موتي او اطلق لا ينعقد وفي جوامع الفقه كل لفظ موضوع لتملك العين في الحال تنعقد به النكاح ان ذكر المهر والا فلا بينة وفي المحيط ولو طلب من امراة زنا فقالت وهبت نفسي منك لحرمة الشهود وقبل الزوج لا تكون نكاحا لان هذا لو كان نكاحا لكان هذا عين حرام الزنا ولين بينة حقيقة اذ لو كان هبة لم يكن جوابا لما التمس منها كما لو قال تخلص لاخر وهبت ابنتي منك لتخذدك وقبل الاخر لا تكون نكاحا ولو قال قد جئتك خاطبا فقالت زوجت نفسي منك انعقد النكاح لانه طلب منها الزوجية فصار كانه قال زوجي نفسك مني **وشرط سماع كل منهما** اي من العاقدين **لفظ الاخر** لان عدم سماع احدهما لفظ الاخر بمنزلة غيبة **وحضور حرين اوحر وحرتين مكلفين مسلمين** لان الشهادة ولاية لقصور قول الشاهد على غيره ولا ولاية للعبد والصبي والمجنون على غيره ولا للكافر على المسلم وفي شرح الطحاوي كل من يصلح ان يكون وليا في النكاح لولاية نفسه يصلح ان يكون شاهدا فيه ومالا فلا ولو ادرك الصبيان او اعتق العبدان او اسلم الكافران بعد التحمل ثم شهدا عند الحاكم جازت شهادتهم لان الحرية والبلوغ والاسلام شرط لاداء الشهادة لا تحملها وشرط الاداء يعتبر عنده وقال اهل المدينة يجوز النكاح بغير شهود اذا اعلنوا الان ابن عمر زوج ولم يحضر شاهدين وزوج الحسن بن علي ابن الزبير وما معهما احد كذا قالوا ان المذكور في ما روى الترمذي من حديث ابن عباس رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم قال البغايا اللاتي ينكحن انفسهن بغير بينة وروى الضاعة عليه السلام انه قال لا نكاح الا ببينة وقال الشافعي انعقد النكاح بحضور حرو حرتين لان عنده شهادة النساء في هذا المال وتوابعه غير مقبولة وسيأتي بيانه ذكر الشهادة

ان شاء الله **سامعين** منهما **لفظهما** اي لفظ العاقدين فلا تنعقد بحضور اصمين وقال الامام السغدي لا تنعقد ولا بحضور سامعين صوتين بان عقدا بحضور واحد ثم عقدا بحضور اخر او بان عقدا بحضورهما فسمع احدهما كلام العاقدين ولم يسمع الاخر فاعاد العقد فسمع الاخر ولم يسمع الاول هكذا ذكر في المجرد والفتاوى وذكر في المنتقى ان العقد لا يجوز ان كان في مجلس متفرقين وان كان في مجلس واحد جاز عند محمد وعلى ابي يوسف انه لا يجوز وان عقد بحضور فسمع احدهما كلام الزوج والاخر كلام المرأة ثم اعادا فسمع كلام المرأة الذي كان سمع كلام الزوج وسمع كلام الزوج الذي كان سمع كلام المرأة وقال ابو سهل ان اتحد المجلس يجوز ووجه السمع في هذه الصور انهما عقدا ان احضر كل واحد منهما شاهدان وفي المحيط لو شهد احدهما انه تزوجها امس والاخر انه تزوجها اليوم لا تقبل لان كل واحد منهما شهد بنكاح حرة واحدة حتى لو شهد كل واحد انه كان معه شاهد اخر وقت العقد قبلت شهادتهما لان كل واحد شهد بعقد صحيح ولو تزوج امراة بحضرة سكارى او رأين امر النكاح عوام لا يذكرونه بعد ما صحى العاقد النكاح لانه نكاح بحضرة الشهود **وصح** النكاح **عند فاسقين** ولو كانا محدودين في قذف لان من اهل الولاية القاصرة بالاجماع لان له ان يزوج نفسه وعبده وامته فيكون من اهل تحمل الشهادة وان لم يكن من اهل ادائها لان كلا من التحمل والولاية القاصرة لا الزام فيه **ولا تظهر** شهادتهما **عند الدعوى** لان اداء الفاسق مردود والنكاح موقوف على تحمل الشهادة لا على قبولها فصار العقد بحضور الفاسقين كالعقد بحضور الاعميين حيث يصح ولا تقبل شهادتهما عند الدعوى **و** صح **عند ابنيهما** بان وقعت الفرقة بين رجل وامراة ثم تزوجها بحضور ابنيهما **او ابني احدهما** اي ابني الزوج او ابني الزوجة **ولا تقبل** شهادتهما عند الدعوى **للفرع** لاجل التهمة فاذا عقد بحضور ابني الزوج فان كان المدعي لم تقبل شهادتهما به وان كانت المدعية قبلت شهادتهما لها واذا عقد بحضور ابني الزوجة فان كانت المدعية لم تقبل شهادتهما لها وان كان المدعي قبلت شهادتهما له واذا عقد بحضور ابنيهما لا تقبل سواء كان المدعي هو او هي **وصح عند ذمي لنكاح مسلم ذمية ولا تقبل** شهادتهما عند الدعوى **على المسلم** لعدم صحة شهادة الذمي على المسلم وتقبل على الذمية وقال محمد وزفر رحمهما الله لا يصح العقد لانها شهادة الكافر على الزوج المسلم بلزوم المهر واجيب بمنع ذلك وانما هي شهادة الكافر على المرأة الكافرة بتملك المنفعة لان الشهادة لان الشهادة شرط في النكاح لاجل ملك المتعة لا لاجل ملك المال لان ملك المال لا يشترط فيه الشهادة

سق

ولا تقبل ع

المتعة

والوكيل شاهدا ان حضر موكله لانه امكن جعل الموكل مباشرا للعقد وكل من امكن جعله مباشرا لشئ يجعل مباشرا له حكما كالزوج يجعل واطئا بالخلوة الصحيحة وكالجاهل بالاحكام في دار الاسلام يجعل عالما للتمكن من العلم فاذا وكل رجلا ان يزوجه او وكلت امراة رجلا ان يزوجها فعقد الوكيل بحضرة رجل وامراتين ان كان الموكل حاضرا صح العقد لانه امكن جعله مباشرا له فيجعل مباشرا له ويجعل الوكيل شاهدا وان كان الموكل غائبا لا يصح العقد لعدم صحة جعله مباشرا ولو زوج المولى عبده او امته بحضرة رجل وامراتين ان كان العبد او الامة حاضرا صح العقد لان كلامهما لما كان العقد له كان بمنزلة الموكل والمولى بمنزلة الوكيل وقال الزعفراني لا يصح ولو وكل المولى رجلا ان يزوج عبده او امته فزوجه بحضرة رجل وامراتين والعبد حاضر لا يصح لان العقد لا ينقل الى العبد والامة لان التوكيل ليس من جهته **كالولي ان حضرت موليته** هو بفتح الميم وسكون الواو وكسر اللام وتشديد المثناة التحتية اسم مفعول من ولي **بالعقد** عند تزويجها بحضرة رجل وامراتين حتى ينقل العقد اليهما ويصير الولي كشاهد وفي بعض نسخ المتن والوكيل شاهد عند حضور الموكل كالولي عند حضور الموليه بالعقد وقد رجع المصنف عن هذا لانه قال في شرح الوقاية وعبارة المختصر هكذا ذكرناه ثم ذكرما انتقناه ولو وقع تجاحد بين الزوجين في هذه المسائل تقبل شهادة المباشر للعقد ان لم يبن انه عقده بل قال هذه امراته بعقد صحيح وان بين لا يقبل **وحرم** اي في حق المزوج **اصله** اي اصل المتزوج وهو امه وجدته لامه او لابيه وان علت ان كان ذكرا وابوها وجدها لابيها وامها وان علت ان كانت انثى **وفرعه** اي بنته وبنت ولده وان سفل وابنها وابن بنتها وان سفلت **وفرع اصله القريب وصليته** اصله البعيد لان اصل القريب الاب والام وفرعه الاخوة والاخوات واولادهم وان سفلوا واصل البعيد الاجداد والجداة وصليته العم وان علت والخالة وان علت والاصل في حرمة ذلك قوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم واخواتكم وعماتكم وخالاتكم وبنات الاخ وبنات الاخت والجدات امهات وبنات الاولاد وبنات الاولاد وبنات الاخوة والاخوات والقول بتحريم الجدات وبنات الاخوة بالاجماع **وام زوجته** سواء دخل بزوجته اولم يدخل سواء كانت الام القريبة او البعدى لاطلاق قوله تعالى وامهات نسائكم **وبنتها** اي بنت زوجته حالة كون زوجته **موطوءة** سواء كانت البنت في حجره بان كانت مع امها في بلدة اولم تكن في حجره لقوله تعالى وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم وفي الكشاف فان قلت ما معنى دخلتم بهن قلت هو كناية عن الجماع كقولهم بنى عليها وضرب عليها الحجاب وذكر الحجر في الاية خرج مخرج العادة

او ذكر للتشنيع عليهم لانهم كانوا يحرمون بالرضاع ما يحرم بالنسب فبين الحكم به تحريما فاضعافا مضاعفة في قوله تعالى لا تاكلوا الربا اضعافا مضاعفة **وزوجة اصله** اي ابيه وجده وان بعد سواء كان من قبل ابيه او من قبل امه اما الموطوءة فلقوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم من النساء واما المعقود عليها عقدا صحيحا فللاجماع واقامة ما يفضي الى الوطي مقام الوطي وفي المحيط والاصل المحرمة بالنكاح الفاسد لانه ليس بسبب للوطي شرعا ولا اقيم مقام الوطي ولو اشترى جارية من مولاها ابيه ليس له ان يطاها حتى يعلم ان كان وطئها ولو كان لرجل جارية وقال قد وطئتها لا يحل لابنه وطيها ولو كانت غنوة ولو كان لمجوسي فاسلم لم يحل لابنه ان يطاها الا ان يصدق اباه **وزوجة فرعه** وهي زوجة ابنه وان سفل لقوله تعالى وحلائل ابنائكم الذين من اصلابكم وذكر الاصلاب لاخراج ابن التبني فان حليلته لا تحرم **وكل هذه رضاعا** اي وحرم جميع المذكورات اذا كن من الرضاع وفي شرح الوقاية وهذا يشمل عدة اقسام كبنت الاخت مثلا يشمل البنت الرضاعية للاخت النسبية والبنت النسبية للاخت الرضاعية والبنت الرضاعية للاخت الرضاعية انتهى واصل ذلك قوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم واخواتكم من الرضاعة وفي الصحيحين واللفظ للبخاري في كتاب الشهادات من حديث ابن عباس رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم اراد على ابنة حمزة رضي الله عنه فقال انها لا تحل لي انها ابنة اخي من الرضاعة وانه يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ولفظ مسلم ما يحرم من الرحم **وحرم فرع موليته** سواء كان الفرع من زنا او من غيره فالزنا عندنا يوجب حرمة المصاهرة حتى لو زنا بامراة حرمت عليه امها وبنتها وحرمت الموطوءة على اصوله وفروعه وعند الشافعي لا توجبها وعرما لكن روايتان لنا عموم قوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم من النساء ولان كل تحريم يتعلق بالوطي الحلال يتعلق بالوطي الحرام اصله الوطي بشبهة ولانه استمتاع كالحلال **وفرع ممسوسه وفرع عامسته** سواء كان المس عمدا او سهوا واحطا او كرها وسواء كان بحائل او وجد حرارة البدن او لا لان الحائل لا يمنع الاستمتاع فكان كالوطي وقالا لا يثبت الا بالمس بشهوة والمس بقوة من مقام الوطي وخالف الشافعي في ذلك **وفرع منظور الى فرجها الداخل بشهوة** ولا يحتمل ذلك الا اذا كانت متكئة وقال ابو يوسف كمي النظر الى منابت الشعر وقال محمد لا يثبت المصاهرة حتى ينظر الى الشق وقال الشافعي لا يثبت الحرمة بالنظر ومذهب مالك النظر لذة تحتمل الثبوت الحرمة كالقبلة ولعدمه كالفكر ولو نظر فرجها من وراء زجاج او من وراء ثياب كانت في الثياب المصاهرة ولو نظر فرجها في المراة لا يثبت ولو نظرت المراة الى ذكر الرجل فهو مثل نظر الرجل الى فرج المراة وفي المحيط وجد الشهوة ذكره على الفقيه عن اصحابنا ان تنتشر الة بالنظر والمس وان كانت منتشرة

فبان يزداد انتشارها وان كان عنينا او مجبوبا فبان يتحرك قلبه بالاشتهاء وان كان متحركا فبان
يزداد اشتهاؤه وقيل حدها ان يشتهي بقلبه ولا يشترط تحرك الآلة ولا انتشارها وهو الاصح لان المس
والنظر يتحققان من العنين ولا ينتشر آلته ومن المجبوب ولا آلة له ويعتبر في الشهوة ان يكون عند المس
والنظر حتى لو وجدا بغير شهوة ثم اشتهى بعد الترك لا تتعلق به الحرمة ويشترط ان لا ينزل عند المس
والنظر حتى لو انزل لا يثبت حرمة المصاهرة قال الصدر الشهيد في الجامع الصغير في باب الصوم
وعليه الفتوى لان المس والنظر حينئذ ليسا بمفضيين الى الوطي وما اثبتا حرمة المصاهرة الا لا
فضائهما الى الوطي **وحرم اصلهن** اي اصل مزنيته وممسوسته وماسته ومنظور الى فرجها **وما
دون تسع سنين ليست بمشتهاة** في شرح الوقاية اعلم ان بنت تسع او اكثر قد يكون مشتهاة
وقد لا يكون وهذا يختلف بعظم الجثة وصغرها اما قبل ان تبلغ تسع سنين فالفتوى على انها ليست
بمشتهاة وفي شرح الكنز قال ابو بكر محمد بن الفضل بنت تسع مشتهاة من غير تفصيل وبنت خمس وما دونها
غير مشتهاة من غير تفصيل وبنت ثمان او سبع او ست ان كانت عبلة ضخمة كانت مشتهاة والا فلا
ولو كبرت المراة حتى خرجت عن حد الاشتهاء توجب الحرمة لانها دخلت تحت حكم الاشتهاء فلا تخرج عنه
بالكبر ولا كذلك الصغيرة وفي المحيط قال ابو حنيفة اذا جامع صغيرة لا يجامع مثلها فافضاها
لا يحرم عليه امها لانعدام معنى الوطي فيه وهو قضاء الشهوة وقال ابو يوسف تحرم عليه امها
وان كانت ممن يجامع مثلها حرمت عليه امها **ويحرم** هو بضم اوله وكسر ثالثه وتشديده
نكاح امراة اي العقد عليها **وعدتها** من طلاق رجعي او باين او عتق اذا كانت ام ولد
نكاح امراة اي العقد عليها وهو مفعول يحرم وجملة **ايتهما فرضت ذكرا لم تحل له
الاخرى** صفة المراتين **ووطاها** هو بالنصب عطف على مفعول يحرم اي ويحرم نكاح امراة
وعدتها وطء امراة **ملكا** اذا كانتا ايتهما فرضت ذكرا لم تحل له الاخرى فلا يجوز الجمع بين
المراة وعمتها او خالتها او بنت اختها او بنت اخيها ولا بين امراتين كل منهما عمة
للاخرى ولا بين امراتين كل منهما خالة للاخرى وصورة ذلك ان يتزوج كل من رجلين
ام الاخر ويولدها بنتا فيكون كل واحدة من البنتين عمة للاخرى ولو تزوج كل من رجلين
بنت الاخر واولدها بنتا كانت بنت كل منهما خالة للاخرى وقال عثمان الليثي وداود
الظاهري يجوز الجمع بين غير الاختين من المحارم لقوله تع واحل لكم ما وراء ذلكم ولنا
ما روى مسلم مفرقا وابو داود والترمذي مجموعا من حديث ابي هريرة رضي الله عنه قال قال

شرح

والنسائي

رسول الله

رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تنكح المراة على عمتها ولا العمة على بنت اخيها ولا المراة على خالتها
ولا الخالة على بنت اختها ولا تنكح الكبرى على الصغرى ولا الصغرى على الكبرى كرر النفي من
الجانبين للتاكيد ولدفع توهم جواز تزوج العمة على بنت اخيها والخالة على بنت اختها كفضيلة
العمة والخالة كما يجوز تزوج الحرة على الامة دون العكس والمراد بالكبرى العمة والخالة
وبالصغرى بنت الاخ وبنت الاخت والاية مخصوصة ببنته وعمته من الرضاع وبالمشتركة
فيجوز تخصيصها بخبر الواحد والقياس والمعتدة كالمنكوحة بدليل ثبوت النفقة والسكنى
والفراش والمنع من الخروج وقال ابو يوسف ومحمد من اعتق ام ولده جاز له ان يتزوج اختها
قبل ان تنقضي عدتها لان العدة في ام الولد اثر الملك وحقيقة الملك فيها لا تمنع من تزوجه
اختها فاثره اولى واجيب بان فراش ام الولد قبل العتق ضعيف وبعده قوي الا
ترى انه يجوز تزويجها بزوج قبل العتق من غير عدة ولا يجوز بعده حتى تنقضي عدتها
قيد بقوله ايتهما فرضت لانه لو فرض احديهما ذكرا لم تحل له الاخرى ولو فرضت الاخرى
ذكرا حلت له الاخرى مثل المراة وبنت زوجها او امراة ابيها جاز الجمع بينهما وقال
زفر وابن ابي ليلى والحسن البصري لا يجوز لان الامتناع ثبت من وجه فالاحوط الحرمة
وللجمهور قوله تع واحل لكم ما وراء ذلكم وان عبد الله بن جعفر جمع بين بنت علي وزوجته
ولم ينكر عليه **وكذا وطؤها** هو بالرفع اي ويحرم وطي امراة **ملكا** اي من جهة الملك **لا
وطيها** اي وطي امراة اخرى **نكاحا وملكا** اي من جهة النكاح ومن جهة الملك اذا كانتا
بحيث لو فرضت ايتهما ذكرا لم تحل له الاخرى فوطؤها الاول فاعل ليحرم المقدر وملكا تمييز
له ووطاها مفعول ونكاحا وملكا تمييزان له **لا نكاحها** هو بالنصب عطف على وطيها
اي لا يحرم وطي امراة ملكا العقد على امراة اخرى ايتهما فرضت ذكرا لم تحل له الاخرى لان العقد
ليس بوطي وانما يصير وطيا عند ثبوت حكمه وهو حل الوطي وحكم الشيء يعقبه **فان
نكحها** اي عقد عليها **لا يطأ واحدة** من الموطوءة بالملك والمعقود عليها **حتى يحرم الاخرى**
اما المنكوحة بطلاقها وانقضاء عدتها واما المملوكة بعتقها او بعتق بعضها او بتمليك
جميعها او بعضها او بتزويجها او بكتابتها لانه ان وطي المعقود عليها من غير تحريم المملوكة
كان جامعا بين موطوءتين حقيقة وان وطي المملوكة كان جامعا بين موطوءة حقيقة و
موطوءة حكما فان قيل لو اقيم العقد مقام الوطي لكان حين العقد جامعا بينهما وطيا

احب بان العقد انما قام مقام الوطي بعد ثبوت حكمه وهو حل الوطي وصح نكاح الكتابية
ولو كانت امة والكتابية كافرة تعتقد كتابا سماويا كصحف ابراهيم او عزير او نائمة
نكاحها لقوله تع والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب من قبلكم عطفا على الطيبات في قوله
تع اليوم احل لكم الطيبات وفي المبسوط وقال محمد بن الحسن بلغنا عن حذيفة بن اليمان
انه تزوج يهودية انتهى ولو تزوج كتابية على مسلم جاز وسيء منها على السواء وصح
نكاح الامة مع طول الحرة اي مع القدرة على نكاح الحرة بان يكون له مهرها ونفقتها
وقال مالك والشافعي واحمد لا يجوز تزوج الامة الكتابية مطلقا ولا تزوج الامة المسلمة
اذا وجد طول الحرة لقوله تع ومن لم يستطع منكم طولا ان ينكح المحصنات المؤمنات
فمما ملكت ايمانكم من فتياتكم المؤمنات ولانه احتمع فيها نقص الرق والكفر فالكفر
المجوسية حيث احتمع فيها نقص الكفر وعدم الكتاب ولنا النصوص المطلقة
نحو قوله تع فانكحوا ما طاب لكم من النساء وقوله تع واحل لكم ما وراء ذلكم ولان نكاح الامة
لو لم يكن جائزا مع طول الحرة لم يكن لنهيه عليه السلام عن تزوج الامة على الحرة فائدة و
صح نكاح المحرم ونكاح المحرمة وهو مذهب الثوري وقال مالك والشافعي واحمد
لا يصح نكاح المحرم زوجا كان او ولما ولا نكاح المحرمة لما روى الجماعة الا البخاري من
حديث نبيه بن وهب ان عمر بن عبيد الله ارسله الى ابان بن عثمان بن عفان مساله وابان
يومئذ امير الحاج وهما محرمان اني اردت ان انكح طلحة بن عمر ابنة شيبة بن جبير فقال
ابان سمعت ابي عثمان يقول قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا ينكح المحرم ولا ينكح زاد مسلم وابو
داود في روايته ولا يخطب وزاد ابن حبان ولا يخطب عليه ولنا ما في الكتب الستة من حديث
ابن عباس رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم تزوج ميمونة وهو محرم زاد البخاري وبنى بها
وهو حلال ومات بسرف ولان عقد النكاح سبب للوطي فلا يمنعه الاحرام كالاشتراء
من شراء الجارية للتسري ولو كان عقد النكاح بمنزلة الوطي لكان تاثيره في ايجاب الجزاء
او افساد الاحرام لا في بطلان النكاح و صح نكاح حبلى من زنا وقال ابو يوسف و
مالك والشافعي واحمد وزفر لا يصح قياسا على الزنا لان الحبلى من غيره لا يصح تزويجها لهم
ان الحبلى من الزنا محرم حتى لا يجوز استفاظ فمنع صحة النكاح كما منعها الحبل من غير
ولنا قوله تع واحل لكم ما وراء ذلكم وانما امتنع تزوج الحبلى من غيره الزنا لحرمة صاحب الماء

ولا حرمة للزنا ولا توطا اي ولا يطاها الزوج حتى تضع كلا يسقي ماوه زرع غيره
ولا يلزم من حرمة الوطي لعارض الحبل فساد النكاح كما لا يلزم ذلك من حرمته لعارض الحيض
والنفاس وفي واقعات الناطفي رجل تزوج امراة فجات بسقط استبان خلقه انجات
له لاقل من اربعة اشهر ثبت بحر النكاح لان خلق الولد انما استبين في اربعة اشهر فتبين ان
الولد من الاول وصح نكاح من ضمت في عقد النكاح الى محرمة او ابنة
لان بطلان نكاح المحرمة لا تقضي بطلان نكاح المضمومة معها في العقد والفرق بين هذا
وبين الجمع بين حر وعبد في البيع حيث بطل البيع فيهما ان قبول العقد فيما لا يجوز شرط
في صحة العقد فيما يجوز وهو شرط فاسد والبيع بطل بالشروط الفاسدة والنكاح لا يبطل
بها ثم المسمى بكماله للتي صح نكاحها عند ابي حنيفة وقالا يقسم على مهر مثلها فان اصاب التي صح
نكاحها لزمه وما اصاب الاخرى سقط عنه وفي الزيادات ولو دخل بالتي لا يحل له ان يطاها لزمه
مهر مثلها ولا حد عليه مع العلم بالحرمة عند ابي حنيفة لا نكاح اي لا يصح للرجل نكاح امة
ولا نكاح مملوكة لان النكاح ما شرع الا لملك المتعة مشتركة بين المتناكحين وهذا كان
لها ان تطالبه بالوطي كما له ان تطالبها بالتمكين والمملوكة تنافي المالكية فتمتنع تحقق
ثمرة النكاح على الشركة ولو نكح العبد بنت مولاه جاز لانتفاء ملكها في مال ايهما و لا
نكاح كافرة غير كتابية ولا وطوها بملك اليمين سواء كانت مجوسية او وثنية او صابية
ان كان الصابي ممن لا كتاب له بل يعبد الكواكب والملائكة كما قيل عن ابي يوسف ومحمد لان
كان ضربا نقربا للزهرة ويعظم الكواكب كتعظيمنا القبلة كما قيل عن ابي حنيفة والصابئون
فلما روى عبد الرزاق وابن ابي شيبة في مصنفيهما عن جابر بن الحسن محمد بن علي ان النبي صلى الله
عليه وسلم كتب الى مجوس هجر يعرض عليهم الاسلام فمن اسلم قبل منه ومن لم يسلم ضرب عليهم
الجزية غير ناكحي نسائهم ولا اكلي ذبائحهم واما الوثنية فلقوله تع ولا تنكحوا المشركات
حتى يؤمن وقال داود الظاهري وابو ثور يجوز تزوج المجوسية كان نظم كتاب فواتح
ملكها اخته ولم ينكر عليه فرفع كتابهم ونسوه واجيب بان العبرة للحال كالوثنية ومن ولد
اسماعيل لا تعتبر ذلك فيه الان وقال سعد بن المسيب وعطا وطاوس وعمرو بن دينار
يجوز وطي المشركة بملك اليمين لورود الاثر بجواز وطي سبايا العرب واجيب بان
ما ورد من وطي سبايا العرب محمول على الوطي بعد الاسلام او هو منسوخ بما نزلنا

ولا يصح نكاح اخرى للحر في عدة رابعة سواء كانت عدة طلاق رجعي او بائن ولا نكاح
اخرى للعبد في عدة ثانية لان المعتدة وان كانت مبانة ببينونة غليظة نكاحها باق من
وجه لبقاء النفقة والسكنى والمنع من الخروج والفراش ولذا يثبت نسب ولدها اذا
جاءت به لاقل من سنتين فصار كما لو تزوج الحر اخرى والرابعة في ملك نكاحه او تزوج
العبد اخرى والثانية في ملك نكاحه ولا يصح نكاح امة سواء كانت مدبرة او ام ولد
او مكاتبة على حرة او في عدتها اي عدة الحرة سواء كانت عدة عن طلاق رجعي وهو
قولهما او عن طلاق بائن وهو قول ابي حنيفة لهما ان التزوج في عدة المراة عن طلاق
بائن ليس تزوجا عليها ولهذا لو حلف لا يتزوج عليها فابانها وتزوج في عدتها
لا يحنث ولابي حنيفة ان ملك المعتدة عن طلاق بائن باق من وجه فالاحتياط المنع
كنكاح المراة في عدة اختها او في عدة رابعة واما مسئلة اليمين فغرض الحالف فيها
ان لا يشرك مع امراته في قسمها غيرها وبالتزوج في عدتها لا يحصل ذلك وايضا يشترط
في الحنث وجود الشرط صورة ومعنى حتى لا يحنث بالشك فلا يكفي فيه بقاء النكاح من وجه
وقال الشافعي يجوز للعبد ان يتزوج الامة على الحرة وقال مالك يجوز تزوج الامة على
الحرة اذا رضيت الحرة ولنا ما روى عبد الرزاق في مصنفه عن الحسن قال نهى رسول الله صلى
الله عليه وسلم ان ينكح الامة على الحرة وايضا حل النكاح نعمة فيتنصف بالرق لنقصانه وشرف
الحرية ولا يمكن تنصيفه لانه لا يتجزى فاظهرنا النقصان في حقوقه كالقسم والطلاق
والعدة وفي احواله حتى لا يجوز نكاح الامة الا حالة الانفراد لا حالة الانضمام حتى
لو تزوجهما بعقد واحد صح نكاح الحرة وبطل نكاح الامة ولو تزوج اربعا من الاماء
وخمسا من الحرائر في عقد صح نكاح الاماء لان التزوج بالخمس باطل فلم يتحقق الجمع ولا يصح
نكاح حامل ثبت نسب حملها بان كانت مسبية او مهاجرة ذات حمل من حربي روى ذلك
محمد عن ابي حنيفة واعتمده الكرخي لحرمة صاحب الماء بسبب ثبوت النسب منه وروى ابو يوسف
عن ابي حنيفة ان المسبية او المهاجرة اذا كانت حاملة من حربي يجوز تزوجها ولا توطا
حتى تضع واعتمد هذه الرواية الطحاوي ولا يصح نكاح المتعة وصورته ان يقول
بحضرة الشهود متعيني نفسك كذا بكذا ويذكر مدة من الزمان وقدرا من المال لما روى مسلم
من حديث اياس بن سلمة بن الاكوع قال رخص رسول الله صلى الله عليه وسلم عام اوطاس في المتعة ثلاثا

ثم نهى عنها قال البيهقي وعام اوطاس وعام الفتح واحد لانه بعد الفتح بيسير وفي كتاب
الناسخ والمنسوخ للحازمي قد كانت المتعة مباحة في صدر الاسلام وانما اباحها النبي
صلى الله عليه وسلم وللسبب الذي ذكره ابن مسعود كما في الصحيحين عن قيس بن ابي حازم قال سمعت
عبد الله بن مسعود يقول كنا نغزو مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ليس لنا نساء فقلنا الا نستخصي
فنهانا عن ذلك ثم رخص لنا ان ننكح المراة بالثوب الى اجل ثم قرا عبد الله يا ايها الذين
امنوا لا تحرموا طيبات ما احل الله لكم ولا تعتدوا ان الله لا يحب المعتدين او للسبب
الذي ذكره ابن عباس كما روى الترمذي عن ابن عباس قال انما كانت المتعة في اول الاسلام
كان الرجل يقدم البلدة ليس له بها معرفة فيتزوج المراة بقدر ما يرى انه يقيم فتحفظ له
متاعه وتصلح له شيئه حتى اذا نزلت الاية الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم قال ابن
عباس كل فرج سواهما حرام قال الحازمي ولم يبلغنا ان النبي صلى الله عليه وسلم اباحها لهم
وهم في بيوتهم واوطانهم ولذلك نهاهم عنها غير مرة واباحها لهم في اوقات مختلفة
بحسب الضرورات حتى حرمها عليهم في اخر سنته وذلك في حجة الوداع فكان تحريم تابيد
لا خلاف فيه بين الايمة وفقهاء الامصار الا طائفة من الشيعة ويحكى عن ابن جريج واما
ما يحكى عن ابن عباس فيها فانه كان يتاول اباحتها للمضطر اليها لطول الغربة
وقلة اليسار والجدة ثم توقف وامسك عن الفتوى بها ثم اسند الحازمي من طريق الخطابي
الى سعيد بن جبير قال قلت لابن عباس لقد سارت بفتياك الركبان وقالت فيها
شعرا قال وما قالوا قلت قالوا شعر قد قلت للشيخ لما طال مجلسه ٭ يا صاح هل لك
في فتيا ابن عباس ٭ هل لك في رخصة الاطراف آنسة ٭ تكون مثواك حتى مصدر الناس
فقال سبحان الله والله ما بهذا افتيت وانما هي كالميتة والدم ولحم الخنزير لا يحل الا للمضطر
ولا يصح نكاح الموقت وهو النكاح الى مدة معينة او غير معينة طويلة او قصيرة وهذا
مختار شمس الائمة في شرح الكافي وروى الحسن عن ابي حنيفة انه اذا ذكر مدة لا يعيش مثلها
اليها صح النكاح وهذا مختار صاحب المختلف وقال زفر يصح النكاح ويبطل التوقيت لان
معنى النكاح اسقاط حرمة البضع والاسقاطات لا تبطل بالشروط الفاسدة فصار
كما لو تزوجها بشرط ان يطلقها بعد شهر ولنا ان النكاح الموقت في معنى نكاح المتعة فلا
يصح كما لا يصح نكاح المتعة اذ العبرة للمعاني الا ترى انه اذا قال جعلتك وكيلا بعد

موتي فانه يكون وصيا ولو قال جعلتك وصيا في حياتي فانه يكون وكيلا واما اذا
تزوج بشرط ان يطلق بعد شهر فقد اشترط القاطع للنكاح بعد شهر وذلك يدل
على انعقاد النكاح مؤبدا ولو تزوجها على ان يقعد معها في النهار دون الليل او
تزوجها ناويا ان يقعد معها مدة ولم يتلفظ بذلك فالنكاح صحيح **فصل**
في الاولياء والاكفاء **نفذ نكاح حرة مكلفة** سواء كانت ثيبا او بكرا وسواء زوجت نفسها
او غيرها **ولو من غير كفو بلا ولي** وهذا عند ابي حنيفة وكان ابو يوسف اولا يقول ان
النكاح لا ينعقد اذا كان لها ولي ثم رجع وقال ان كان الزوج كفوا انعقد والا لم ينعقد
ثم رجع وقال ينعقد سواء كان الزوج كفوا او لم يكن وعند محمد ينعقد موقوفا على اجازة
الولي سواء كان الزوج كفوا او لم يكن وقال مالك اذا كانت خسيسة وقال الشافعي
واحمد لا ينعقد النكاح بعبارة النساء لما روى ابو داود والترمذي وحسنه من حديث
عائشة رض ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ايما امراة نكحت بغير اذن وليها فنكاحها باطل
فنكاحها باطل فنكاحها باطل فان دخل بها فالمهر بما استحل من فرجها ولنا قوله تع
حتى تنكح زوجا غيره حيث اسند النكاح اليها وما رواه الجماعة الا البخاري من حديث
ابن عباس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الايم احق بنفسها من وليها والبكر تستاذن في
نفسها واذنها صماتها ووجه الدليل انه عليه السلم قدمها على الولي بقوله احق بنفسها ولان
المكلفة اذا اقرت بالنكاح صح اقرارها به ولو لم يكن لها انشاء العقد لما صح كالرقيق
والصغير **وله** اي للولي **الاعتراض هنا** اي فيما لو زوجت نفسها من غير كفو بان يطلب
من الحاكم التفريق بينهما للحوق العار له بمصاهرة غير الكفو وليس هذا التفريق طلاقا
بل هو فسخ لاصل النكاح ولهذا لا يجب عليه شيء اذا لم يدخل ولو سكت الولي لا يكون ذلك
رضى ولو خاصم لنفقتها او لقبض مهرها كان ذلك رضى وفي المحيط ولو فارقته بعد رضى
الولي بنكاحها ثم تزوجت منه بدون رضاه له الاعتراض لان حق الفسخ تجدد بتجدد
النكاح والرضى ببطلان حقه في الاول لا يكون رضى ببطلان حقه في الثاني كالشفيع
اذا سلم الشفعة ثم بيعت الدار مرة اخرى وفي شرح الوافي ولو ولدت منه فليس
للاولياء حق الفسخ لئلا يضيع الولد **وروي بطلانه** اي بطلان نكاحها اذا زوجت
نفسها **بلا كفو** روى ذلك الحسن عن ابي حنيفة وفي الخانية هذا اصح واحوط والمختار

للفتوى في زماننا اذ ليس كل ولي يحسن المرافعة الى القاضي ولا كل قاض يعدل فسد
هذا الباب اولى وفي الحقائق المطلقة ثلثا لو زوجت نفسها من غير كفو ودخل بها الزوج
ثم طلقها لا تحل للزوج الاول على ما هو المختار وفي المحيط اذا تزوج المراة بغير اذن وليها
وطلقها ثلثا كره له ان يتزوجها ما لم تتزوج فان فعل لم يفرق عند محمد لانه عنده متاركة
لا طلاق لانه لا نفاذ له عنده وعندهما طلاق وكره لان الاختلاف يوجب الكراهة
ولا يجبر ولي بالغة ولو كانت **بكرا** ويجبر غير البالغة ولو كانت ثيبا وقال الشافعي
واحمد يجبر الاب والجد البكر البالغة لانها جاهلة بامر النكاح كالبكر الصغيرة فمدار جبار
الولي عندنا على الصغر كانت بكرا او ثيبا وعندهما على البكارة كانت صغيرة او كبيرة لنا ما روى
ابو داود وابن ماجه والنسائي من حديث ابن عباس رضي الله عنهما ان جارية بكرا اتت النبي صلى الله
عليه وسلم فذكرت ان اباها زوجها وهي كارهة فخيرها النبي صلى الله عليه وسلم ولان الولاية على مالها
تنقطع بالبلوغ فكذا على نفسها **وصمتها** اي صمت البكر **وضحكها وبكاؤها بلا صوت**
اذن ومعه اي مع الصوت **رد حين استيذانه** اي استيذان الولي البكر **او بلوغ**
الخبر لها مع رسول الولي او مع فضولي اما كون الصمت من البكر اذنا فلما في الكتب
الستة من حديث ابي هريرة رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا تنكح الايم حتى تستامر ولا
تنكح البكر حتى تستاذن قالوا يا رسول الله وكيف اذنها قال ان تسكت واما الضحك فلانه
يحتمل الرد والرضا فلا يثبت واحد منهما للمعارضة فبقي مجرد السكوت ولانه في الغالب
يكون عن سرور وفرح واما البكاء فعن ابي يوسف فيه روايتان في رواية يكون رضا لان البكاء
قد يكون عن سرور وقد يكون عن حزن فلا يثبت واحد منهما للمعارضة ويبقى مجرد السكوت
وهو رضى وفي رواية لا يكون رضى وهو قول محمد لان البكاء غالبا يكون عن حزن والمختار
انه ان كان مع الصياح يكون دليلا على الرد وان كان مع السكوت يكون دليلا على
الرضى وقال محمد بن مقاتل سكوتها عند بلوغ الخبر ليس بمعتبر لان السكوت ليس
باجازة والحاجة هنا الى الاجازة وفي البدائع وعن ابي يوسف ان سكوتها بعد العقد
يكون ردا وهو قول محمد ولو كان مبلغ الخبر فضوليا يشترط فيه العدد او العدالة
عند ابي حنيفة خلافا لهما ولا يشترط ذلك في رسول الولي ونظير الفضولي في ذلك مخبر
الشفيع ببيع المشفوع ومخبر الوكيل بالعزل ومخبر العبد الماذون له في التجارة بالحجر

ومخبر المولى بجناية عبده فاعتقه او باعه بعد الاخبار ومخبر المسلم الذي لم يهاجر الينا
بشيء من الشرائع **بشرط تسمية الزوج** بشرط تسمية الزوج على وجه يحصل لها به معرفة ليظهر
رغبتها فيه او عنه فلو قال ازوجك من رجل فسكتت لا يكون رضى ولو قال من فلان او فلان
او فلان فسكتت يكون رضى لواحد منهم ولو قال من جيراني او بني عمي يكون رضى ان كانوا محصورين
لا المهر اي لا يشترط تسمية المهر لها لان للنكاح صحة بدونه وقال بعض المشايخ ان كان الزوج
الاب او اباه لا يشترط تسمية المهر وان كان غيرهما يشترط وقال بعض المتاخرين لا بد من تسمية المهر
لان رغبتها تختلف باختلاف الصداق ولو زوجها الولي من غير كفو فسكتت لم يكن رضى في
قول محمد بن سلمة وهو قول ابي يوسف ومحمد قال الفقيه ابو الليث وهو يوافق قولهما في
الصغيرة **ولو استاذن البكر غير ولي اقرب فرضاها بالقول** لان سكوتها لقلة المبالاة
بكلامه لا لرضاها به وذكر الكرخي ان سكوتها رضى لانها تستحيي منه اكثر من الاقرب والاول
اصح **كالثيب** سواء استاذنها ولي اقرب او غيره فان رضاها بالقول بان تقول رضيت
او بارك الله لك او لنا او تطلب مهرها او نفقتها لما في الكتب الستة عن ابي هريرة ان النبي صلى
الله عليه وسلم قال لا تنكح الايم حتى تستامر ولا تنكح البكر حتى تستاذن قالوا يا رسول الله وكيف
اذنها قال ان تسكت والاستيمار طلب الامر والامر يكون بالنطق ولان حياها لما قل بما
رستها للرجال لم يكن سكوتها رضى لعدم المانع من النطق فان قيل قد روى الجماعة الا البخاري
عن ابن عباس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الايم احق بنفسها والبكر تستامر في نفسها واذنها
صماتها فلو كان الاستيمار مقتضيا للنطق لكان مقتضيا له في حق البكر اجيب بان
الاستيمار انما لم يكن مقتضيا للنطق في حق البكر لقوله عليه السلام في اخر الحديث واذنها صماتها
وفي المحيط ولو زوج الثيب البالغة بغير اذنها لم يجز لانقطاع ولايته عنها الا ان تجيزه بقول
او فعل يدل على الرضى من تمكينها نفسها او مطالبتها بالمهر والنفقة لانها لا تملك ذلك الا
بعد لزوم العقد ولو قبلت الهدية او اكلت من طعامه او خدمته فليس رضى وفي شرح
الكنز ولو ضحكت بسرور من غير استهزاء كان رضى **والزائل بكارتها بزنى** لم يتكرر ولا اقيم
عليها به الحد قيدنا بذلك لان التي تكرر منها الزنى او اقيم عليها بسببه الحد ليس لها حكم
البكر باتفاق **او غير جماع** كوثبة او حيضة او جراحة او تعنيس اي طول مكث من غير
تزويج فالزائل مبتدا بكارتها مرفوع به وخبر المبتدا **كالبكر** يعني ان من زالت بكارتها

بزنى حكمها حكم البكر في ان سكوتها عند استيذان الولي الاقرب او عند بلوغ الخبر بتزويجه
لها اذن اما من زالت بكارتها بغير الجماع فلانها بكر حقيقة لان ما يصيبها اول مصيب لها
لان معنى الاولية داخل في هذه الكلمة كالبكرة لاول النهار والباكورة لاول الثمار ولهذا
لو اوصى لابكار بني فلان تدخل في الوصية نعم انها ليست بعذراء لزوال عذرتها وهي الجلدة
التي على المحل واما من زالت بكارتها بزنى فالمذكور هنا قول ابي حنيفة رحمه الله وقالا
والشافعي في الجديد واحمد في رواية لا يكون سكوتها اذنا لانها ليست ببكر حقيقة لان
ما يصيبها ليس باول مصيب لها ولهذا لو اوصى لابكار بني فلان لا تدخل فيهم ولو اوصى لانهم
تدخل فصارت كما لو زالت بكارتها بنكاح فاسد او بشبهة او اقيم عليها الحد او تكرر الزنا
منها ولابي حنيفة ان البكر انما كان سكوتها رضى اذنا لاجل حياها والحياء موجود
في هذه واما من اقيم عليها الحد او تكرر الزنا منها فلا حياء لها فلا يعتبر سكوتها رضى ومن
زالت بكارتها بنكاح فاسد او بشبهة فقد اظهر الشارع نكاحها بان رتب عليه المهر
والنسب والعدة ومع اظهاره لم يبق لها حياء فان قيل قوله عليه السلام الايم تستامر يقتضي
اشتراط نطق الزائل بكارتها بزنى لانها ايم لانها ثيب والايم هي الثيب اجيب بانه
عام خص منه المجنونة والصغيرة والامة فيخص منه ايضا محل النزاع لما ذكرنا من الدليل
ولو خلا بالبكر زوجها ثم طلقها قبل الوطي او فرق بينهما بعنة او جب فهي في حكم الابكار
وان وجبت عليها العدة لانها بكر حقيقة والحياء فيها موجود **وقولها** اي قول البكر عند
مخاصمة الزوج **رددت** عند الاستيذان او عند ما بلغني الخبر بالتزويج **اولى من قوله**
اي قول الزوج **سكت** وقال زفر قوله اولى لانه يدعي الاصل لان السكوت اصل والرد
عارض ولنا ان الزوج يدعي ملك بضعها وهي تدفعه فيكون منكرة في المعنى والقول
قول المنكر وصارت كالمودع اذا ادعى رد الوديعة الى صاحبها يكون القول قوله لانه منكر
في المعنى وفي المحيط لو ادعى ان زوجته التي لها خيار البلوغ سكتت حين بلغت وادعت هي انها
ردت كان قول الزوج اولى لان ملكه كان ثابتا عليها وهو ينكر زواله **وتقبل بينته على
سكوتها** وتقدم على بينتها انها ردت لان بينته تثبت اللزوم **ولا تحلف هي ان لم يقم**
الزوج البينة على سكوتها وعندهما وعند مالك والشافعي واحمد تحلف وفي عيون المذاهب
وبه يفتى وهي احدى المسائل الاتية في الدعوى التي لا تستحلف فيها عند ابي حنيفة وتستحلف

ولم تردي

فيها عند ابي يوسف ومحمد بناء على ان النكول عنده بذل والبذل لا يجري في تلك المسايل وعندهما
اقرار فيه شبهة والاقرار يجري فيها **وللولي** ابا كان او جدا او غيرهما **انكاح الصغير والصغيرة**
ولو كانت ثيبا وقال الشافعي رحمه الله ان كانت الصغيرة ثيبا لا يجوز لاحد ان يزوجها
لان الثيب تشاور ولا يعتبر اذنها قبل البلوغ فيجب الانتظار وان كانت بكرا جاز للاب
او الجد ان يزوجها ولا يجوز ذلك لغيرهما بناء على ان علة الولاية عنده البكارة وعندنا عدم
العقل او نقصانه لانه المؤثر في الولاية على مالها وعلى نفس الغلام وماله وعلى المجنونة باتفاق
ثم ان زوجهما اي الصغير والصغيرة **الاب او الجد لزم** لانهما كاملا الراي والشفقة
فيلزم عقدهما على الصغيرين كما اذا باشراه برضاهما بعد البلوغ ولو زوج المعتوه او المعتوهة
الاب او الجد لزم ولا خيار لهما ان افاقا وان زوجهما الابن فلا رواية وينبغي ان لا يكون لهما
خيار لان الابن مقدم على الاب ولو زوج المولى امته الصغيرة ثم اعتقها ثم بلغت لا
خيار لها لكمال ولايته عليها والعبد الصغير كذلك ولان خيار العتق للامة يغني عن
خيار البلوغ **وفي غيرهما** اي غير الاب والجد ولو كان اما او قاضيا وعند مالك والشافعي
واحمد في غير الاب **فسخ الصغير ان حين بلغا** وينبغي ان كان بلوغها بالحيض ان تختار
نفسها مع رؤية الدم وان رأته بالليل تختار بلسانها وتشهد اذا اصبحت وتقول
رأيت الدم الان ولو بعثت خادمها حين حاضت للشهود فلم تقدر عليهم وهي في مكان
منقطع لزمها النكاح ولم تعذر ولو سألت عن اسم الزوج او عن المهر المسمى او سلمت على
الشهود بطل خيارها ولو اشهدت ولم تتقدم الى القاضي بعد شهرين فهي على خيارها
كخيار العيب ولو اجتمع خيار البلوغ والشفعة يقول اطلب الحقين ثم ابتدا في التفسير
بخيار البلوغ **او حين علما بالنكاح بعده** اي بعد البلوغ لان العقد صدر ممن هو
قاصر الراي او الشفقة فيثبت لهما الخيار اذا ملكا انفسهما كالامة المزوجة اذا
اعتقت واعلمت ولو فسخ النكاح بخيار البلوغ فان كان قبل الدخول فلا شيء للمراة وان
كان بعده فلها المهر كاملا ولا يكون طلاقا لانه يصح من الانثى ولا طلاق اليها
وقال ابو يوسف اذا زوجهما غير الاب والجد لزم النكاح كما لو زوجهما الاب والجد
واجيب بان للاب والجد وافرا الشفقة كاملا الولاية بخلاف غيرهما وعن ابي حنيفة
اذا زوجهما القاضي الذي شرط ذلك في منشوره او الام لزم العقد ولا خيار لهما

بالبلوغ

بالبلوغ لان ولاية القاضي كاملة تعم المال والنفس وشفقة الام فوق شفقة
الاب واجيب بان ولاية القاضي والام محجوبة بولاية الاخ والعم واذا ثبت خيار
البلوغ مع الولاية الحاجبة فمع المحجوبة اولى **وسكوت البكر رضى هنا** اي فيما اذا
بلغت وقد علمت بالنكاح وفيما اذا علمت بالنكاح بعد البلوغ كما ان سكوتها رضى
اذا استأذنها وهي بكر بالغة عند تزوجها **ولا يمتد خيارها** اي البكر **الى اخر**
المجلس بل يبطل بمجرد السكوت **وان جهلت** اي بان لها الخيار بالبلوغ او
بانه لا يمتد الى اخر المجلس لان خيار البلوغ لم يثبت لاثبات الزوج بل لتوهم
الخلل فلا يبطل الا بالرضى وسكوت البكر رضى وجهلها ليس بعذر لان الدار
دار العلم وهي متفرغة للتعلم وجهلها لاصل النكاح عذر لان الولي ينفرد به
بخلاف المعتقة بعد التزويج فان خيارها يمتد الى اخر المجلس ويبطل بقيامها
لان خيارها ثبت باعتاق المولى فصار كالثابت بتخيير الزوج وتعذر بالجهل لانها
لا تتفرغ لتعلم الاحكام لشغلها بخدمة المولى **وخيار الغلام والثيب** سواء كانت
ثيبا عند التزويج او عند البلوغ **لا يبطل بلا رضى صريح** بان يقول واحد منهما رضيت
او دلالة بان يفعل ما يدل على الرضى من قبلة او لمس او اعطاء الغلام المهر او قبول
الثيب له كما لا يبطل بلا رضى صريح او دلالته عند انشاء العقد عليهما وقت البلوغ
ولا يبطل بقيامهما عن المجلس لان خيارهما لتوهم الخلل في مقاصد النكاح فلا يبطل
الا برضى صريحا او دلالة **وشرط القضاء بفسخ من بلغ** من صغير او صغيرة زوجهما
غير الاب والجد واختارا عند البلوغ فسخ النكاح لان سبب فسخهما النكاح وهو
ترك الولي النظر لا يوقف على حقيقته فيتوقف على القضاء كالرجوع في الهبة بخلاف
خيار المخيرة فان سببه تخيير الزوج وفي الخلاصة الفرقة التي يحتاج فيها الى قضاء
القاضي خمسة احدها الفرقة بالجب والعنة وهي طلاق ثانيها الفرقة بخيار
البلوغ وهي فسخ ثالثها الفرقة بعدم الكفاءة او نقص المهر وهي فسخ رابعها اذا
اسلمت الذمية وعرض الاسلام على زوجها فابى وهي فسخ عند ابي يوسف
طلاق عندهما خامسها الفرقة باللعان وهي طلاق **لا من عتقت** اي لا يشترط في
فسخ نكاح الامة المتزوجة اذا عتقت وبلغها الخبر واختارت فسخ النكاح قضاء

القاضي لان سبب فسخها زيادة الملك وهو مقطوع به لان الزوج كان يملك
مراجعتها في قرأين ويملك عليها تطليقتين وتنقضي عدتها في حيضتين وقد
زاد ذلك بالعتق والولي العصبة اي بنفسه وهو كل ذكر يتصل بلا توسط انثى
على ترتيبهم اي في الارث والحجب وفي شرح الطحاوي اولى الاولياء الاب و
الجد وان علا ثم الاخ لاب وام ثم الاخ لاب ثم ابن الاخ لاب وام ثم ابن الاخ لاب
وكذلك اولادهم على هذا الترتيب ثم العم لاب وام ثم العم لاب وكذلك اولادهما
ثم عم الاب لاب وام ثم عم الاب لاب وكذلك اولادهما ثم عم الجد لاب وام ثم عم
الجد لاب وكذلك اولادهما وان لم يكن واحد من هؤلاء فمولى العتاقة الرجل
والمرأة فيه سواء انتهى بشرط حرية وتكليف لان العبد والصبي والمجنون
لا ولاية لهم على انفسهم فكذا على غيرهم واسلام في ولد مسلم ذكرا كان او انثى
لان الكافر لا ولاية له على المسلم وكذا يشترط في ولي الولد الكافر ان يكون كافرا
لقوله تعالى والذين كفروا بعضهم اولياء بعض ولهذا تقبل شهادة الكافر
على مثله ويتوارثان ثم الام ثم ذو الرحم وهو هنا كل قريب ليس بعصبة ولا ام
الاقرب فالاقرب فتقدم البنت ثم بنت الابن ثم بنت البنت ثم بنت ابن الابن
ثم الاخت لاب وام ثم لاب ثم اولاد الام ذكورهم واناثهم سواء ثم اولادهن ثم
العمات ثم الاخوال ثم الخالات ثم بنات الاعمام والجد الفاسد اولى من الاخت
عند ابي حنيفة وقيل تقدم الاخت لاب وام على الام لانها تكون في بعض الاحوال
عصبة ثم مولى الموالاة وهو من والى غيره على انه ان جنى فارشه عليه وان
مات فميراثه له لانه موخر في الارث عن ذوي الارحام فكذا في ولاية النكاح
ثم قاض في منشوره اي في المكتوب الذي له من السلطان بالولاية ذلك اي
تزويج الصغار وهذه رواية ابي يوسف ومحمد عن ابي حنيفة وهي استحسان
لان علة الولاية الحاجة وشرطها صلاح الولي وقد وجد الامران وروى الحسن
عن ابي حنيفة ان الولاية للعصبة النسبية او السببية فان لم يكن عصبة فللقاضي
وهو قول محمد لان الولاية لصون القرابة عن نسبة من لا يكافؤهم وذلك للعصبة
لانهم الذين يعيرون بعدم الكفاءة دون ذوي الارحام وان كانوا ذكورا لانتسابهم

الى

الى قبيلة اخرى وابو يوسف مع ابي حنيفة في اكثر الروايات وذكره الكرخي مع
محمد ولو زوج القاضي الصغار بغير اذن السلطان ثم اذن له فاجاز ما صنع قيل
يجوز على الاصح استحسانا ولو فوض الموصي الى الوصي تزويج الايتام كان له تزويجهم
وان لم يفوض اليه فليس له ذلك والابعد يزوج بغيبة الاقرب وهو مقدم
على القاضي ولا يبطل عقده بمجيء الاقرب بل تبطل ولايته لان الاقرب لعدم الانتفاع
به لاجل غيبته كالمعدوم فيتعين من يخلفه واذا حصل المقصود بمن يخلفه لا يبطل
بعد حصوله كفاقد الماء اذا تيمم وصلى ثم وجد الماء لا تبطل صلاته والغيبة التي يزوج
الابعد فيها ما اي مدة لم ينتظر الكفوء الخاطب خبره اي خبر الاقرب وهذا مختار
شمس الائمة السرخسي ومحمد بن الفضل والاسبيجابي وصاحب الهداية لان
الولاية نظرية ولا نظر في ولاية الاقرب على وجه يفوت بفواته الكفوء وعند
البعض من المتاخرين كالقاضي ابي علي النسفي وعليه فتوى الصدر الشهيد
والولوالجي مدة السفر وهي ثلاثة ايام ولياليها واختار القدوري وابن سلمة
ان يكون في بلد لا تصل اليه القافلة في السنة الا مرة وفي الواقعات واختار اكثر
المشايخ الشهر وهو مروي عن ابي يوسف ومحمد وعن محمد بن الكوفة الى الري
وهو خمس وعشرون مرحلة وفي رواية من الري الى بغداد وهو عشرون مرحلة
وتعتبر للمرأة على الرجل الكفاءة اي المساواة في النكاح اي في ابتدائه حتى لو زالت
الكفاءة بعد العقد لا يفسخ النكاح لاجلها كالمبيع اذا تعيب عند المشتري وانما
تعتبر الكفاءة لما روى احمد والنسائي عن عائشة رضي الله عنها انها قالت جاءت
فتاة الى النبي صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله ان ابي زوجني ابن
اخيه ليرفع من خسيسته فجعل الامر اليها فقالت اني قد اجزت ما صنع ابي
ولكني اردت ان تعلم النساء ان ليس للاباء من الامر شيء وروى الترمذي في جامعه
عن علي بن ابي طالب ان النبي صلى الله عليه وسلم قال له يا علي ثلاث لا تؤخرها الصلوة
اذا اتت والجنازة اذا حضرت والايم اذا وجدت لها كفوا نسبا اي من جهة
النسب لان به يقع التفاخر وروى محمد في كتاب الآثار عن ابي حنيفة عن رجل
عن عمر بن الخطاب انه قال لا منعن فروج ذوات الاحساب الا من الاكفاء والاحساب

الموصي
بيان

جمع حسب بفتحتين وهو ما يعده الانسان من مفاخر آبائه **فقريش** وهم اولاد النضر بن كنانة سموا باسم دابة في البحر وقيل لتكسبهم وتجارتهم في البلاد لان القرش الكسب **بعضهم كفو لبعض** لانه عليه السلام زوج ابنته رقية لعثمان ولما ماتت زوجه اختها ام كلثوم وهذا قول ذوالنورين وعثمان قرشي اموي لا هاشمي وزوج علي ابنته ام كلثوم بنت فاطمة بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم لعمر وهو قرشي عدوي لا هاشمي لان رسول الله صلى الله عليه وسلم محمد بن عبد الله ابن عبد المطلب بن هاشم بن عبد مناف بن قصي بن كلاب بن مرة بن كعب بن لؤي بن غالب بن فهر بن مالك بن النضر بن كنانة بن خزيمة بن مدركة بن الياس بن مضر بن نزار بن معد بن عدنان وعمر الخطاب بن نفيل بن عبد العزى بن رياح ابن عبد الله بن قرط بن رزاح بن عدي بن كعب وعثمان بن عفان بن ابي العاص بن اميه بن عبد شمس بن عبد مناف **والعرب من غير قريش بعضهم كفو لبعض** ويستثنى من ذلك بنو باهلة بن قيس بن سعد بن عيلان بالعين المهملة فانهم ليسوا باكفاء لمن عداهم من العرب لخستهم عند العرب **وفي العجم** عطف على مقدر فيما سبق بتقدير يحكم وتعتبر الكفاءة في العرب نسبا وفي العجم **اسلاما** لان به تتفاخر هم لا بالنسب **فذو ابوين في الاسلام كفو لذي اب فيه** لوجود المساواة بينهما لان اصل النسب بالاب وغالبه بالجد فلا يعتبر الزيادة كما لا تعتبر في تعريف الشهود **لا ذو اب** اي ليس له اب في الاسلام **كفو لهما** اي لمن ابواه فيه لعدم المساواة وقال ابو يوسف هو كفو وهذا كما قالوا في تعريف الشهود انه يتم بذكر الاب **ولا مسلم بنفسه له** اي وليس مسلم بنفسه كفوا لذي اب في الاسلام لعدم المساواة بينهما **وحرية وحي كالاسلام فيما ذكرناه** من ان ذا ابوين في الحرية كفو لذي اب فيها وليس ذو اب فيها كفو لذي ابوين خلافا لابي يوسف **ولا حر بنفسه كفو لحرة بابيه ودايانة** اي تقوى كانهما من اعلى المفاخر وكان المراة تعير بفسق زوجها لا تعير بصنعة نسبه فليس فاسق وان لم يكن معلنا **كفو لبنت صالح** هذا قول ابي حنيفة وابي يوسف وعن ابي يوسف انه لم يعلن يكون كفوا لبنت الصالح وهو قريب من قول محمد ان الفاسق كفو لبنت

الصالح

الصالح الا اذا كان مستخفا به كان يخرج سكران ويلعب به الصبيان لان التقوى من امور الاخرة ولا يفوت النكاح بفواتها **وما لا** بان ملك من المهر ما تتعارف في تعجيله لانه بدل البعض وبان يكسب نفقة كل يوم وما يحتاج اليه من الكسوة لان ذلك يتم الازدواج وقيل يعتبر ان يكون عند العقد ما لكل نفقة شهر وقيل نفقة ستة اشهر **فالعاجز عن المهر المعجل والنفقة غير كفو للقيرة** في شرح الوقاية انما قالوا للفقيرة لدفع من توهم انه يكون كفوا لها ويلزم من كونه غير كفو للفقيرة كونه غير كفو للغنية بالطريق الاولى وفي الذخيرة هذا في الكبيرة واما الصغيرة التي لا تطيق الوطء فالعاجز عن النفقة كفو لها لانها لا نفقة لها وكذا لو كان يجد نفقتها ولا يجد نفقة نفسه يكون كفوا لها **والقادر عليهما كفو للغنية** ولو كانت ذات اموال عظيمة لان مصالح النكاح تنتظم بهما وعن ابي حنيفة ومحمد في غير رواية الاصول ان القادر عليهما ليس بكفو لفائقة الغنى لان الناس يفتخرون بكثرة المال ويعيرون بقلته وقيل ان القادر عليهما يكون كفوا لفائقة الغنى اذا كان ذا جاه او علم ومن هنا قال بعض المشايخ العجمي العالم كفو لبنت العربي الجاهل **وحرفة** اي صناعة **فحايك او حجام او كناس او دباغ ليس بكفو لعطار ونحوه** وهو البزاز والصراف وهذا قول محمد ورواية عن ابي حنيفة وابي يوسف لان الناس يفتخرون بشرف الصناعة ويعيرون بخسيسها وعن ابي حنيفة وابي يوسف عدم اعتبار الحرفة لانها ليست بلازمة لان الحائك من خسيسها الى شريفها ممكن **ان نكحت المراة كفوا بما قل من مهرها** اي من مهر مثلها بمقدار لا يتغابن فيه **فلولي الاعتراض** عند ابي حنيفة **حتى يتم الزوج مهر مثلها او يفرق** بين نفسه وبينها بان يطلقها ان هذا النكاح ينعقد صحيحا في ظاهر الرواية وتبقى احكامه من ارث والطلاق الى ان تفرق القاضي بينهما والفرقة بتركه طلاقا قابل فسخا فان كانت قبل الدخول فلا مهر لها وان كانت بعده او مات احدهما فلها المسمى وقالا ليس للولي الاعتراض لانها تصرفت في حقها لا في حق الولي فصارت كما لو نكحت بمهر المثل ثم وهبت الزوج شيئا منه ولابي حنيفة ان المهر حق المراة باعتبار استيفائه وحق الولي باعتبار عدم انتقاصه

لان التقوى

عن مهر المثل لانه يعير بنقصانه عنه فصار كعدم الكفاءة وقول محمد هنا يتصور
على قوله الذي رجع اليه وهو ان المراة تنكح نفسها بغير ولي وعلى قوله الاخر بان
تصور المسئلة في امراة اكرهت هي ووليها على النكاح باقل من مهر المثل ثم
زال الاكراه وهي راضية ولم يرض الولي وفي امرة اذن لها الولي بالنكاح
ولم يقدر لها مهر المثل فتزوجت باقل منه **ووقف نكاح الفضولي** وهو هنا
من اوجب النكاح او قبله عن غيره بغير اذنه لانه عقد صدر من اهله وهو عاقل
بالغ مضافا الى محله وهي انثى من بنات ادم ليست بمحرم ولا معتدة ولا مشركة
ولا زائدة على العدد المنصوص فيصح ووقف **على الاجازة** ممن عقد عنه لئلا يلحقه
الضرر فاذا اجازه استند الى اول العقد وصار كانه اذن عند العقد روى
ابو داود عن عروة عن ام حبيبة انها كانت تحت عبد الله بن جحش فمات بارض
الحبشة فزوجها النجاشي النبي صلى الله عليه وسلم وامهرها عنه اربعة الاف
درهم وبعثها مع شرحبيل فقبل عليه السلام **وتولى طرفي النكاح** وهما الايجاب
والقبول **واحد غير فضولي** سواء كان ذلك الواحد وليا من الجانبين كمن زوج
ابن ابنه بنت ابنه الاخر بقوله زوجت فلانا من فلانة او وكيلا من الجانبين
كمن وكله رجل بالتزويج ووكلته امراة به ايضا فزوج احدهما بالاخر او وليا
من جانب وكيلا من جانب كمن وكله رجل بان يزوجه ابنته فزوجه بها او اصيلا
من جانب وكيلا من جانب كمن وكلته امراة بان يزوجها من نفسه فتزوجها او اصيلا
من جانب وليا من جانب كمن زوج بنت عمه الصغيرة من نفسه وقال زفر والشافعي
لا يتولى واحد طرفي عقد النكاح كما لا يتولى طرفي عقد البيع ولنا ان العاقد
في النكاح سفير ومعبر ولهذا لا ترجع حقوق النكاح اليه والواحد يصلح معبرا
عن الجانبين والعاقد في البيع اصيل ولهذا ترجع حقوق البيع اليه والواحد
لا يصلح اصيلا من الجانبين لتباين الحقوق روى البخاري ان عبد الرحمن بن عوف
قال لام حكيم ابنة قارظ اتجعلين امرك الي قالت نعم قال تزوجتك فعقده بلفظ
واحد وروى ابو داود عن عقبة بن عامر انه عليه السلام قال لرجل اترضى ان
ازوجك فلانة قال نعم فزوج احدهما صاحبه وكان ممن شهد الحديبية قيد

قال

وقال للمراة اترضين ان ازوجك فلانا قالت نعم

قيد بغير الفضولي لان الفضولي لا يتولى طرفي النكاح عند ابي حنيفة
ومحمد سواء كان فضوليا من الجانبين او فضوليا من جانب واصيلا
او وليا او وكيلا من جانب وقال ابو يوسف يتولى الفضولي طرفي النكاح
ولو قالت امراة لرجل زوجني او قالت له زوجني من رجل فزوجها
من نفسه فالنكاح باطل عند ابي حنيفة ومحمد لانه فضولي من جانبها لانه
صار بالخطاب معرفة فلا يدخل تحت النكرة **فصل** في المهر واحكامه
اقل المهر عندنا **عشرة دراهم** اي وزنها من فضة مضروبة او تبرها او ما يساوي
وزن عشرة دراهم قال محمد في الاصل بلغنا ان اقل المهر عشرة دراهم عن علي
وعبد الله بن عمر وعامر وابراهيم وقال مالك في الموطا لا ارى ان تنكح المراة
باقل من ربع دينار وهو نصاب السرقة عنده وقال الشافعي واحمد كل
ما جاز ان يكون ثمنا جاز ان يكون مهرا لنا ان المهر شرط في النكاح لاظهار
شرف المحل فلو صلح ما ليس له خطر مهرا لم يظهر شرفه ولجاز النكاح بدون
شيء لان ما لا خطر له وجوده كعدمه وروى الدارقطني والبيهقي في السنن
الكبرى من طرق الا انها ضعيفة عن جابر ان النبي صلى الله عليه وسلم
قال لا مهر اقل من عشرة دراهم واما ما في الصحيحين من قوله صلى الله عليه وسلم
التمس ولو خاتما من حديد وما في الترمذي وابن ماجة عن عبد الله بن عامر
ابن ربيعة عن ابيه ان النبي صلى الله عليه وسلم اجاز نكاح امراة على نعلين
وما في سنن ابي داود عن جابر انه عليه السلام قال من اعطى في صداق
امراة ملء كفيه فقد استحل فمحمول على المعجل وفي النوازل لو تزوجها على قطعة
فضة زنة عشرة دراهم وهي لا تساوي عشرة دراهم مضروبة جاز ولو سرقها
لا يقطع لان القطع حد والحدود تندرئ بالشبهة **فتجب العشرة ان**
سمى دونها اي اقل منها وقال زفر يجب مهر المثل لان المسمى لما لم يصح صار
النكاح كالخالي عن التسمية وفي الخالي عنها يجب مهر المثل واجيب بان
وجوب العشرة في تسمية دونها لحق الشرع وقد وجد ما دل على رضى المراة
بها وهو رضاها بدونها بخلاف الخالي عن التسمية **وان سمى غيره** اي غير دون

عشرة دراهم وهو عشرة دراهم او اكثر منها فالمسمى اى فيجب المسمى عند
موت احدهما لان النكاح يعقد للابد وبموت احدهما تقرر ذلك او عند
خلوة صحت قال ابن المنذر هو قول عمر وعلى وزيد بن ثابت وعبد الله
ابن عمر وجابر ومعاذ وقول الشافعى القديم وقال فى الجديد يجب على
الزوج اذا طلق بعد الخلوة من غير وطى نصف المسمى لقوله تعم وان طلقتموهن
من قبل ان تمسوهن الاية ولنا قوله تعم وكيف تاخذونه وقد افضى بعضكم
الى بعض وحقيقة الافضاء الدخول فى الفضاء وهو المكان الخالى ولما روى
مالك فى الموطا عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب ان عمر بن الخطاب
قضى فى المراة اذا تزوجها الرجل انه اذا ارخيت الستور فقد وجب الصداق
ولانها سلمت المبدل فتستحق البدل وهى اى الخلوة الصحيحة ان لا يوجد
مانع وطى حسا او شرعا او طبعا لان الخلوة الصحيحة قائمة مقام الوطى فلا بد
من عدم المانع منه حسا او شرعا او طبعا كمرض هذا نظير المانع الحسى يمنعه
اى يمنع الوطى بان يكون الرجل مريضا او تكون المراة مريضة مرضا يضر بالزوج
اذا وطوها ولو كانت المراة رتقاء وكانها التى تخرج وهى بالمثناة الفوقية
والقاف التى لا يستطاع جماعها لارتفاق ذلك الموضع منها اى التيامه او عفلا
وهى بالمهملة والفا التى تخرج من قبلها شى شبيه بالادرة التى للرجال او
شعرى وكانها التى تخرج من محلها شعر يمنع من جماعها او صغيرة لا تطيق الجماع
لم تكن الخلوة صحيحة وفى القنية الصغير الذى يقدر على الجماع لا يجب بخلوته
كمال المهر وقال شرف الائمة ينبغى ان يجب ان كان يشتهى وتتحرك الته
وصوم رمضان لان الوطى فيه موجب للقضاء والكفارة قيد برمضان
لان صوم التطوع والنذر والقضاء والكفارة لا يمنع صحة الخلوة على الصحيح
وصلوة فرض لان افسادها موجب للقضاء فى الدنيا والعقاب فى الاخرة
قيد بالفرض لان الصلوة النفل والواجبة لا تمنع صحة الخلوة واحرام بحج
فرض او نفل او بعمرة لان افساد الاحرام موجب للمضى فيه وللقضاء والدم
وهذه الثلاثة نظير المانع الشرعى وحيض ونفاس هذان نظيرا المانع الطبعى

وفيهما

وفيهما مانعى شرعى ايضا ولو خلا بها ومعهما اعمى او نائم او صبى يعقل لا يكون
خلوة لان الاعمى يحس والنائم يستيقظ ويتناوم ولو كان معهما صغير لا يعقل
او مجنون او مغمى عليه فهى خلوة وقيل الجنون والاغماء يمنعان وفى الظهيرية
ولو كان معهما نائم ان كان نهارا لا يصح وان كان ليلا يصح وكذلك ان خلا بها
فى الحمام وفى جوامع الفقه جاريتها تمنع صحة الخلوة وجاريته ليست بمانعة
وفى الذخيرة الكلب العقور مانع وغير العقور ان كان للمراة فكذلك وان كان
للزوج فالخلوة صحيحة لان كلب المراة اذا راى صاحبته تحت الرجل ساقطة
يصيح ويغضب بخلاف كلب الرجل وفى المنتقى عن محمد رجل دخل بامراته
الى رستاق فرسخين بالليل فى طريق الجادة ليس بخلوة وان عدل بها عن
الطريق فهو خلوة وروى هشام عن محمد ان خلا بها فى بستان ليس عليه باب
لم تصح الخلوة ولو خلا بها فى السطح ان كان عليه حجاب فهو خلوة ولو خلا بها
فى قبة وارخى الستر بينه وبين من فى البيت فهى خلوة ولو خلا بها فى محمل
عليه قبة مضروبة ليلا او نهارا فهى خلوة ولو ردت امها الباب ولم تغلق
وهما فى خان والناس قعود فى ساحته ان كانوا مترصدين لهما فى النظر لا تصح
الخلوة والا تصح وفى الذخيرة ان اصحابنا اقاموا الخلوة الصحيحة مقام
الوطى فى تاكد جميع المسمى ومهر المثل ان لم يكن مسمى وفى ثبوت النسب وفى
وجوب العدة والنفقة والسكنى فيها وفى حرمة نكاح اختها او نكاح رابعة ما دامت
العدة وفى حرمة نكاح الامة على الحرة فى العدة عن طلاق باين وفى مراعاة وقت
الطلاق فى حقها ولم يقيموها مقام الوطى فى الاحصان وفى حرمة البنات
حتى لا تحرم البنت على رجل عقد على امها وخلا بها وفى الاحلال للزوج الاول
وفى الرجعة حتى لا يصير مراجعا بالخلوة وفى الميراث حتى لو مات وهى فى عدة
الخلوة لا ترث منه ولو اوقع الطلاق فى عدة الخلوة فقيل لا يقع وقيل يقع وهو
الصواب بخلاف الجنب وهو قطع الذكر والانثيين فانه ليس بمانع من صحة
الخلوة عند ابى حنيفة وبخلاف العنة وهو كون الرجل لا يقدر على الجماع او
على جماع البكر او على جماع امراة معينة وبخلاف الخصا وهو قطع الانثيين و

قال ابو يوسف ومحمد الجب مانع كالمرض ولابي حنيفة ان تزوج المجبوب للا
ستمتاع لا للايلاج وقد سلمت نفسها لذلك فتستحق كل البدل **ونصفه** اي
ويجب نصف المسمى **بطلاق قبلها** اي قبل الخلوة الصحيحة لانها بمنزلة الوطء وقد
قال تعالى وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف
ما فرضتم الا ان يعفون اي المطلقات بان لا ياخذن شيئا او يعفو الذي بيده
عقدة النكاح اي الزوج بان يعطي الجميع ولو تزوجها بثوب قيمته عشرة
فقبضته وقيمته عشرون وهلك الثوب وطلقها قبل الدخول فعليها
عشرة لانه دخل في ضمانها بالقبض فيعتبر قيمته حينئذ **وان لم يسم** المهر او نفاه
فالمتعة اي فتجب المتعة اذا حصلت الفرقة من جهة الزوج **قبلها** اي قبل
الخلوة الصحيحة **ويجب مهر المثل بعدها** لانه يجب هنا بعد الوطء وهي بمنزلته
وكذا بعد موت احدهما لما روى اصحاب السنن الاربعة وقال الترمذي حسن
صحيح من حديث علقمة قال سئل ابن مسعود عن رجل تزوج امراة ولم يفرض
لها صداقا ولم يدخل بها حتى مات فقال ابن مسعود لها مثل صداق نسائها لا
وكس ولا شطط وعليها العدة ولها الميراث فقام معقل بن سنان الاشجعي فقال
قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم في بروع بنت واشق امراة منا مثل ما قضيت
ففرح بها ابن مسعود والمتعة درع وخمار وملحفة روى البيهقي ذلك عن ابن
عباس وقال مالك في الموطا ليس للمتعة حد معروف وقال احمد اعلى المتعة خادم
وادناها كسوة يجوز لها ان تصلي فيها قال الكرخي ويعتبر في المتعة الواجبة حال
الزوجة لانها قائمة مقام مهر المثل وفي الهداية الصحيح انه يعتبر حال الزوج
عملا بالنص وهو قوله تعالى على الموسع قدره وعلى المقتر قدره وفي البدائع وقيل
يعتبر حالهما كالنفقة وفي المبسوط ولا يزاد بالمتعة على نصف مهر المثل ولا ينقص عن خمسة
دراهم لان المهر المسمى اقوى ولا يزاد على نصفه فهذا اولى قيدنا وجوب المتعة
بحصول الفرقة من جهة الزوج لان الفرقة اذا حصلت من جهة المراة كردتها
وتقبيلها ابن الزوج بشهوة ورضاعها زوجته الصغيرة وخيارها الفسخ بالبلوغ
والاعتاق لا تجب المتعة وفي مختصر القدوري ان المتعة مستحبة لكل مطلقة الا

في ضمانها
بيان

١٨٥

الا لمطلقة واحدة وهي التي طلقها قبل الدخول وقد سمى لها مهرا وفي بعض النسخ
ولم يسم لها مهرا وفي مشكلات القدوري ان المتعة اربعة واجبة كما تقدم
ومستحبة وهي التي طلقها بعد الدخول ولم يسم لها مهرا وسنة وهي التي طلقها
بعد الدخول وقد سمى لها والرابعة لا واجبة ولا سنة ولا مستحبة وهي التي طلقها
قبل الدخول وقد سمى لها **وصح النكاح بلا ذكر مهر** بان عقدا النكاح ساكتين عن
المهر **ومع نفيه** بان عقداه على ان لا مهر لقوله تعالى ولا جناح عليكم ان طلقتم النساء
ما لم تمسوهن او تفرضوا لهن فريضة حيث حكم بصحة الطلاق مع عدم التسمية
وصحة الطلاق تستدعي صحة النكاح **وبشيء غير مال متقوم** كان تزوج مسلم
مسلمة على ميتة او على دم او على خمر او على خنزير لانهما سميا ما لا يصح تسميته فكان
كما لو لم يسميا شيئا **وبمجهول جنسه** كان تزوج على دابة او على حيوان او على ثوب
او على دار لانه لما سمى مجهولا لا يصح عوضا كان كما لو لم يسم شيئا وفي المحيط ولو تزوج
على بيت وان كان الرجل بدويا فلها بيت من الشعر وان كان بلديا فلها مهر المثل
ويجب مهر المثل في هذه الصور كلها **كما مر** في قوله وان لم يسم بعد الخلوة وفي المحيط
لو زوج امته من عبده بغير مهر جاز ولا مهر لها عليه لانه لو وجب لوجب للمولى
والمولى لا يستوجب على عبده دينا وقيل يجب حقا لله ثم يسقط لتعذر اثباته
على العبد حقا للمولى **او صفته** عطف على جنسه اي او بمجهول صفته دون جنسه
كان تزوجها على عبد او فرس او ثوب هروي او مكيل او موزون غير الدراهم
والدنانير مما علم جنسه دون صفته **فالوسط** اي فيجب الوسط من ذلك
المسمى لان فيه عدلا للرجل والمراة **او قيمته** اي قيمة الوسط وتجبر المراة على قبول
ايهما دفع الزوج لان الوسط اصل تسمية وهو لا يعرف الا بالقيمة فصارت اصلا
ايفاء وفي المحيط والاصل ان التسمية لا تصح مع جهالة الجنس والنوع والوصف
في كل عقد معاوضة مال بما ليس بمال لانها جهالة متفاحشة هي سبب لوقوعهما
في المنازعة وتصح مع الجهالة المستدركة وهي الجهالة في الوصف لان النكاح
يحتمل ضربا من الجهالة فانه يجوز بمهر المثل مع جهالته وجهالة الوصف نظير ذلك
لانها لا توقعهما في المنازعة ولو بالغ في وصف الثوب يجب الوسط او قيمته

في ظاهر الرواية لان الثياب ليست من ذوات الامثال وفي شرح المختار يجب
في الذمة بخلاف الحيوان وقال ابو يوسف ان ذكر له اجلا يجبر على تسليمه
لان موجله يثبت في الذمة كما في السلم وان لم يذكر له اجلا يخير ولو كان النكاح
بخدمة الزوج العبد بان تزوج عبد امراة باذن مولاه على خدمته مدة
معينة يجب هي اي الخدمة لانه لما خدمها باذن مولاه صار كانه خدم مولاه
قيد بالخدمة لانه لو تزوج على تعليم القران يجب مهر المثل لانه سمى ما لا يصلح
صداقا لكونه عبادة فصار كما لو سمى تعليم الايمان او الصوم او الصلوة وقيد
بالعبد لان الحر اذا تزوج على خدمته مدة معينة يجب مهر المثل عند ابي حنيفة
وابي يوسف وقيمة الخدمة عند محمد لانه سمى ما يعجز عن تسليمه لما في خدمته
من جعل المخدوم خادما والخادم مخدوما ولو كان النكاح بهذا او هذا بان
تزوجها على هذا العبد الابيض او على هذا العبد الحبشي واحدهما اوكس من
الاخر او تزوجها على الف او على الفين فمهر المثل اي فيجب مهر المثل ان كان مهر
المثل بينهما بان كان اقل من الاعز واكثر من الاخس ويجب الاخس لو كان
مهر المثل دونه ويجب الاعز لو كان مهر المثل فوقه وهذا عند ابي حنيفة وقالا
يجب الاقل في الاحوال الثلاث لان الاقل متيقن والفضل مشكوك فيه فيجب الاخذ
بالمتيقن كما في الخلع والاعتاق والطلاق على الف او الفين ولابي حنيفة ان
الواجب بالاصالة في باب النكاح مهر المثل لانه الاعدل لان المهر قد يكون اكثر
من قيمة البضع وقد يكون اقل منها وانما يعدل عنه اذا صحت التسمية وهنا
لم تصح لجهالة المسمى والخلع والاعتاق والطلاق على مال ليس لواحد منهما موجب
اصلي يصار اليه فيتعين الاخذ بالمتيقن وان طلق قبل الخلوة فنصف الاخس
باتفاقهم سواء كان مهر المثل دون الاخس او فوق الاعز او بينهما لان المتعة قبل الدخول
كمهر المثل بعده ونصف الاخس يزيد على المتعة عادة فيجب نصفه وفي الخانية
ولو كان نصف الاخس اقل من المتعة يكون لها المتعة ولو كانت المراة بالخيار في اخذ
ايهما شاءت او كان الزوج بالخيار في اعطاء ايهما شاء او كانت قيمة العبدين سواء صحت
التسمية لانقطاع المنازعة وان نكح بالف وشرط لها مع المسمى شيئا ينفعها كان تزوجها

يجب تسليم الثوب لانه موصوف

فصار كالتزوج على عبد الغير ولهما ان الخدمة ليست بمال فصار كتزوج المسلم بالخمر والخنزير

بالف

بالف على ان لا يخرجها من البلد او على ان لا يتزوج عليها او على ان يهدي لها
هدية او نكح باقل على تقدير وباكثر على مقابلة كان تزوجها بالف ان اقام
بها وبالفين ان اخرج او بالف ان لم يكن له امراة وبالفين ان كانت او
بالف ان كانت مولاة الاصل وبالفين ان كانت حرة صح النكاح وان كان
شرط عدم التزوج وعدم المسافرة فاسدا لكونه منعا من الامر المشروع لان
النكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة فان وفى بالشرط في المسئلة الاولى واقام
في المسئلة الثانية فالف لرضاها بذلك والا اي وان لم يف بالشرط في المسئلة
الاولى ولم يقم بها في المسئلة الثانية فمهر مثل اما في المسئلة الاولى فباتفاق
لانه سمى ما لها نفع فيه وقد فات فيجب مهر المثل لعدم رضاها الا به واما
في المسئلة الثانية فعند ابي حنيفة يجب مهر مثل لا يزاد على الفين لانها
رضيت بهما ولا ينقص عن الف لانه رضي بها وعندهما الشرطان معا جائزان
فلها الاقل ان اقام بها والاكثر ان اخرجها لان كلا من الاقامة والاخراج مقصود
عرفا واختلافهما كاختلاف النوع فصار كما اذا تزوجها على الف ان كانت قبيحة
وعلى الفين ان كانت جميلة وكما اذا اشترى احد الشيئين على ان ياخذ ايهما
شاء وبين ثمن كل واحد منهما على التفاوت ولابي حنيفة ان الشرط الاول صحيح
باتفاق فتعلق العقد به وصحت التسمية التي معه والشرط الثاني غير
صحيح لان الجهالة نشات منه ولانه مناف لموجب ما صح وهو الشرط الاول
لان موجبه مهر المثل عند عدم الايفاء ومنافي موجب ما صح غير صحيح والنكاح
لا يبطل بالشروط الفاسدة ومهر المثل هو الاصل فوجب الرجوع اليه وفي الغاية
والفرق بين هذا وبين ما اذا تزوجها على الف ان كانت قبيحة وعلى الفين
ان كانت جميلة ان الخطر في هذا دخل على التسمية الثانية لان الزوج لا يعرف
هل يخرجها ام لا ولا مخاطرة هناك لان المراة على صفة واحدة والزوج يجهلها
وجهالته لا توجب خطرا وفي شرح الكنز ويرد عليه ما اذا تزوجها على الفين
ان كانت حرة الاصل وعلى الف ان كانت مولاته فانه لا مخاطرة هناك ولكن
جهل الحال واما مسئلة الشراء فان الثمنين لم يجتمعا بمقابلة شيء واحد بل جعل

وهي مسافرة

لكل واحد منهن معلوم فيأخذ كل واحدة منهما ما سماه بتمامه وان تزوج بعبدين العبد بين
واحدهما حر فلها على العبد فقط ان سماوى عشرة وان لم يساو عشرة فلها ما يساوى
العشرة وهذا عند ابى حنيفة لان الاشارة معتبرة عنده فصار كانه قال تزوجتك
على هذا الحر وعلى هذا العبد وقال ابو يوسف لها العبد وقيمة الحر لو كان
عبدا لانهما لو ظهرا حرين وجبت قيمتهما عنده فكذا اذا ظهر احدهما حرا وقال
محمد لها العبد وتمام مهر المثل ان نقصت عنه قيمة العبد لانهما لو كانا حرين يجب
مهر المثل عنده فكذا اذا كان احدهما حرا وعند ابى حنيفة ان العبد يصلح مهرا لكونه
مالا فيجب ووجوب المسمى المساوى عشرة يمنع وجوب شئ اخر واذا شرط
البكارة ووجدت ثيبا لزم الكل لان البكارة لا تصير مستحقة بالنكاح كذا
فى المحيط وفى النكاح الفاسد كتزوج الاختين معا والتزوج بغير شهود
وتزوج الاخت فى عدة الاخت وتزوج المعتدة من الغير وتزوج الخامسة
فى عدة الرابعة وتزوج الامة على الحرة ان لم يطأ لا يجب شئ سواء خلا بها
او لم يخل لان وجوب المال فى النكاح الفاسد ليس للعقد لعدم صحته ولهذا
كان لكل من الزوجين فسخه قبل الدخول بغير محضر من الاخر كما فى البيع الفاسد
قبل القبض ولا للخلوة لوجود الحرمة المانعة من صحتها وانما هو لاستيفاء منافع
البضع واذا وطئ يثبت النسب لانه يحتاط فى ثبوته فعند محمد من وقت
الوطئ بشرط ان يكون بينه وبين وقت البضع ستة اشهر وقال ابو الليث
وعليه الفتوى وعندهما من وقت النكاح كما فى النكاح الصحيح واجيب بان
نكاح الفاسد ليس بداع الى الوطئ لحرمته ولهذا لا يثبت بمجرده حرمة المصاهرة
فلا يقوم مقام الوطئ فلا يثبت النسب منه بخلاف الصحيح وتثبت العدة
تحرزا عن اشتباه النسب من وقت التفريق لانها وجبت لشبهة النكاح وقد زال
بالتفريق وقال زفر من اخر وطئ و يثبت مهر المثل لا يزاد على المسمى لانها اسقطت
حقها فى الزيادة لرضاها بدونها وقال زفر يثبت مهر المثل وان زاد على المسمى كما
لبيع الفاسد يجب فيه القيمة وان زادت على الثمن واجيب بان المستوفى فى
البيع مال متقوم فيتقدر بدله بقيمته وفى النكاح ليس كذلك ولم يكن المهر

بنت م

مسمى

سمى لو كان مجهولا يجب مهر المثل بالغا ما بلغ باتفاق الحاق للشبهة النكاح بحقيقته
ويعتبر مهر مثلها من قوم ابيها كاخواتها لابيها وعماتها وبناتهن لان مهر المثل
قيمة البضع وقيمة الشئ تعرف بجنسه وجنس الانسان قوم ابيه وفى
بعض النسخ ومهر مثلها مهر مثلها من قوم ابيها اى مهر مثلها فى الشرع هو مهر
مماثلها من قوم ابيها سنا وجمالا ومالا وعقلا ودينا وبلدا وعصرا وبكارة
وثيابة لان المهر باعتبار هذه الاوصاف يزيد وينقص فان لم يوجد شئ
اى من قوم ابيها مثلها فى تلك الاوصاف فى الاجانب اى فيعتبر مهر مثلها
فى تلك الاوصاف من الاجانب لانه ٢١٧م اى لا يعتبر فى مهر مثلها بامها وقومها
ان لم يكن امها من قوم ابيها كان تكون ابنة عم ابيها لان اولاد الخلفاء من الاماء
يشرفون بشرف ابائهم دون امهاتهم ولان لقرابة الاب مزية فى الارث
فكذا فى المهر وفى المنتقى يشترطون ان يكون المخبر عن مهر المثل رجلين او رجلا
وامرأتين ويشترط لفظ الشهادة فان لم يوجد على ذلك شهود عدل فالقول
قول الزوج مع يمينه وصح ضمان وليها مهرها ولو كانت صغيرة وكذا ضمان
وليه مهرها كان الولى اهل للالتزام وقد اضاف الضمان الى ما يقبله وهو
المهر فيصح ثم المراد ان تطالب الولى او الزوج الا اذا كان صغيرا فليس لها
ان تطالبه الا بعد بلوغه فان كان الضامن وليها رجع على الزوج بما ادى لانه
ضمن بامره كما هو الحكم فى الكفالة وهذا انما كان الضمان فى صحة وليها او فى مرضه
ولم يمت منه وان كان فى مرض موته وهى ترث منه فضمانه باطل لان تبرع
المريض فيما يكون فيه تفويت لوارثه لا يصح واذا كان الضامن وليه وادى
من مال نفسه يرجع ان اشهد انه يؤدى يرجع وان لم يشهد فهو متطوع
والفرق بين الضمان الولى المهر حيث يجوز وضمانه عن المبيع الصغير او عن
المشترى له حيث لا يجوز ان الحقوق فى النكاح لا ترجع الى الولى العاقد فلا يكون
ضامنا عن نفسه فى الصغير والا نفسه فى الصغيرة وفى البيع ترجع اليه فيكون
ضامنا عن نفسه فى المشترى للصغير ولنفسه فى المبيع له وفى شرح الوقاية
وانما قال ولو صغيرة لانها اذا كانت ثيبا فطالب المهر ليس الا وليها فتوهم انه لا يجوز

الضمان لانه باعتبار الضمان يكون مطالبا فيكون الشخص الواحد مطالبا و
مطالبا لكن لا اعتبار لهذا التوهم لان حقوق العقد في النكاح راجعة الى الاصل
والولي سفير ومعبر والمعجل والموجل ان بينا فذاك اي فما بيناه هو المعجل و
الموجل سواء بينا تعجيل الجميع او تاجيله او تعجيل البعض وتاجيل البعض او لا
اي وان لم يبينا فالمتعارف فان كانا في موضع يعجل فيه البعض ويوجل
الباقي الى الطلاق او الموت ينظر كم يكون المعجل لمثل هذه المراة من مثل هذا
المهر في متعارف ذلك القوم فيجعل ذلك معجلا والباقي موجلا وقبل اخذ
المعجل الذي بيناه او تبين بالعرف لها منعه من الوطي ومن السفر بها حتى تقبضه
ليتعين حقها في البدل كما تعين حقه في المبدل قيد بالمعجل لانها لا تمنع نفسها قبل اخذ
الموجل سواء كان جميع المهر او بعضه وسواء كانت المدة قصيرة او طويلة وسواء
كان التاجيل في العقد او بعده وقال ابو يوسف لها منع نفسها اذا كان المهر كله موجلا
لان ملك البضع لا يعرى عن البدل ولهما انها بالتاجيل اسقطت حقها من التعجيل فليس
لها المنع المبدل كما في البيع وفي الخانية ليس لها الامتناع بعد حلول الاجل ايضا
لان العقد لم يوجب لها حق الامتناع في الموجل فلا يثبت لها بعده ولو كان
المنع بعد وطي او خلوة صحيحة برضاها وهو قول ابي حنيفة او بغير رضاها
بان تكون مكرهة او صبية او مجنونة وهو قولهم وقالا ليس لها منعه بعد
الوطي او الخلوة برضاها وفي الايضاح انه قول ابي حنيفة اولا لان تسليم المعقود
عليه يحصل بالوطي الاولى وبالخلوة الصحيحة فيسقط حق امتناعها كما يسقط
حق البائع في حبس المبيع بعد تسليمه ولابي حنيفة ان المهر مقابل بجميع الوطيات
الموجودة في الملك فاذا سلمت بعض المعقود عليه لا يسقط حقها في حبس الباقي
كما اذا سلم البائع بعض المبيع بلا سقوط النفقة اي مع عدم سقوط نفقتها
يعني لا يسقط بذلك المنع عن الزوج نفقتها وهذا عند ابي حنيفة لان المنع
بحق وعندهما لا نفقة لها قال فخر الاسلام في شرح الجامع الصغير كان ابو القسم
الصفار يعني في المنع من الوطي بقول ابي يوسف ومحمد بسقوط النفقة و
في المنع من السفر بقول ابي حنيفة بعدم سقوطها قال ومحمد هو حسن في

في الفتيا والسفر هو بالرفع معطوف على منعه اي وقبل اخذ المعجل لها السفر
والخروج من منزل الزوج للحاجة ولزيارة اهلها بلا اذنه لان حق الحبس لحق
الاستيفاء منها وليس له حق الاستيفاء منها قبل الايفاء لها وبعد اخذه اي المعجل
ينقلها ويسافر بها حيث شاء وكذلك اذا كان جميع المهر موجلا لقوله تعالى اسكنوهن
من حيث سكنتم من وجدكم اي اسكنوهن مكانا بعض مكان سكناكم بقدر سعتكم
فمن للتبعيض والوجد القدرة والمعنى وقيل لا يسافر بها الى غير بلدها وبه يفتى
قال الفقيه ابو الليث في كتاب النوازل سئل ابو القسم يعني الصفار عن امراة
يريد زوجها اخرجها من البلد ولم يوف لها جميع مهرها قال ابو القسم لها ان تخرج
من بلدها الى بلد اخر سواء اوفاها المهر او لم يوفها لفساد الزمان قال الفقيه
ابو الليث وبه ناخذ فكيف لو ادرك ابو القسم زماننا هذا ثم قال وقيل لابي
القسم اليس يجوز له ان يخرجها من المدينة الى القرية ومن القرية الى المدينة قال
ذلك تبوية وليس بسفر واخراجها من بلد الى بلد سفر وليس بتبوية وفي فصول
الاستروشني قال ظهير الدين المرغيناني الاخذ بقول الله تعالى اولى قال الله
تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم انتهى واجيب بان قول الفقيه ليس منافيا لقول
الله تعالى لانه تعالى قال ولا تضاروهن وفي السفر بها بغير رضاها اضرار بها
ان بعث اليها شيئا فقالت هو هدية وقال مهر فالقول له لان التمليك
استفيد منه فكان اعرف بجهته ولان الظاهر انه يسعى في اسقاط ما في ذمته
الا فيما هيئ للاكل كالخبز والشوى واللحم المطبوخ والفواكه التي لا تبقى بخلاف
الحنطة والعسل والسمن والجوز واللوز وقال الفقيه ابو الليث المختار
ان ذلك الشيء ان كان عالا يجب على الزوج فالقول قوله وان كان مما يجب عليه
كالخمار والدرع فالقول قولها لان الظاهر يكذبه ولو قالت من المهر وقال وديعة
فان كان من جنس المهر فالقول قولها وان كان من خلافه فالقول قوله وفي الذخيرة
جهز بنته وزوجها ثم زعم ان الذي دفعه اليها ماله وكان على وجه العارية
عندها وقالت هو ملكي جهزتني به او قال الزوج ذلك بعد موتها فالقول
قولها دون الاب لان الظاهر شاهد بملك البنت اذ العادة دفع ذلك اليها

بطريق الملك وحكى عن علي السغدي ان القول قول الاب لان ذلك يستفاد
من جهته ولان العارية تبرع والهبة تبرع والعارية ادناهما فيحمل عليها
وذكر شمس الائمة السرخسي في السير الكبير نحو ذلك وقال قاضي خان ان كان الاب
من الاشراف الكرام لا يقبل قوله انه عارية وان كان ممن لا يجهز البنات بمثل
ذلك قبل قوله وقال الصدر الشهيد المختار للفتوى ان كان الاب يدفع جهازا
لا عارية كما في ديارنا فالقول قول الزوج وان كان العرف مشتركا فالقول
قول الاب **فصل** في نكاح الرقيق والكافر **نكاح القن** وهو
في اللغة العبد الذي ملك هو وابوه يستوي فيه الاثنان والجمع والمؤنث
وفي الفقه العبد الذي ليس فيه حرية بوجه **و** نكاح **المكاتب والمدبر والامة**
سواء كانت قنا او مكاتبة او مدبرة **وام الولد بلا اذن السيد موقوف**
ان اجاز السيد **نفذ وان رد بطل** لقوله تعالى ضرب الله مثلا عبدا مملوكا
لا يقدر على شيء والنكاح شيء فلا يقدر عليه العبد ولما روى ابو داود والترمذي
وقال حديث حسن من حديث جابر رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
ايما عبد تزوج بغير اذن مولاه فهو عاهر والعبودية موجودة في المدبر وام الولد
والمكاتب وان كان الحجر مرفوعا عنه في الكسب فيتناولهم النص والعهر والعهار
الزنى ورجل عاهر وامرأة عاهرة ولان النكاح عقد معاوضة فلا يملكه العبد بغير
اذن مولاه كالبيع **واذا اذن** المولى بالتزويج لعبده فتزوج **بيع القن** للمهر
وكذا المكاتب اذا عجز عن الكتابة لان المهر بسبب اذنه ظهر في حقه وتعلق
برقبة عبده وصار كدين استدانه العبد المأذون له في التجارة ولو
بيع القن مرة ولم يف ثمنه بالمهر لم يبع ثانيا بل يطالب بما بقي بعد العتق
ولو بيع في النفقة مرة بيع فيها اخرى لان النفقة تجب ساعة فساعة
فلم يقع البيع في جميعها بخلاف المهر ولو مات العبد سقط المهر والنفقة
لفوات محل الاستيفاء **وسعى الآخران** اي المكاتب والمدبر وكذلك معتق
البعض وولد ام الولد من غير المولى لان كل واحد منهم لا يحتمل النقل من ملك
الى آخر لاستحقاقه الحرية بوجه قيد باذن المولى لان العبد او المدبر او المكاتب

اذا تزوج بغير اذن المولى ودخل ثم فرق المولى بينهما لا يطالب واحد
منهم بالمهر الا بعد العتق كذا في شرح الوافي **والاذن** اي اذن المولى لعبده
بالنكاح سواء عين المرأة او لم يعينها **يعم جائزه وفاسده** عند ابي حنيفة
حتى يباع العبد في مهر النكاح الفاسد ويتوقف تزوجها ثانيا صحيحا على
الاجازة وقالا يخص جائزه فلا يباع في مهر الفاسد بل يطالب به بعد العتق
ولا يتوقف تزوجها ثانيا صحيحا على الاجازة لان المقصود من نكاح العبد عفته
وذلك بالجائز دون الفاسد لانه لا يفيد الحل وصار كالتوكيل بالنكاح حيث
يتناول الجائز دون الفاسد ولابي حنيفة ان الاذن مطلق فيجري على اطلاقه
ولا يقيد بالصحيح كالاذن بالبيع وكما لو حلف انه ما تزوج في الماضي و
التوكيل بالنكاح انما يقيد بالجائز بدلالة ان مطلوب الموكل ثبوت الحل و
في المحيط الوكيل بالنكاح الفاسد اذا زوج صحيحا لم يجز والوكيل بالبيع
الفاسد اذا باع صحيحا جاز والفرق ان البيع الفاسد بيع حقيقة لانه
يفيد الملك بعد القبض والنكاح الفاسد ليس بنكاح حقيقة لانه لا يفيد
الملك **ومن زوج امته** اذا كانت قنا او مدبرة او ام ولد **لا تجب** عليه **التبوئة**
وهي في اللغة مصدر بوأته منزلا اي اسكنته اياه وفي هذا الموضع على ما في
شرح النفقات للخصاف هي ان يخلي المولى بين الامة وبين زوجها بان
يدفعها اليه ولا يستخدمها حتى لو كانت الامة تذهب وتجيء وتخدم مولاها
لا يكون ذلك تبوئة وانما لا تجب على المولى اذا زوج امته تبوئتها لان
حقه اقوى من حق الزوج لان حقه في رقبة الامة واستخدامها وحق الزوج
في التمتع بها وتبوئتها تبطل استخدامها واستخدامها لا يبطل التمتع بها **ولا نفقة**
على زوج الامة المذكورة **الا بها** اي بالتبوئة لان نفقته عليها جزاء
احتباسها ولا يوجد احتباسها الا بتبوئتها **ويطؤ الزوج ان اخر** قيدنا الامة
بان تكون قنا او مدبرة او ام الولد لان المكاتبة لها النفقة والسكنى وان
لم توجد التبوئة والفرق بينها وبين الامة والمدبرة وام الولد ان المولى لا
يملك استخدام المكاتبة فلا تحتاج الى تبوئة المولى ويملك استخدامهن فيحتجن

كان اليها ولو بوا امته مع الزوج كان له ان يرجع في ذلك متى شاء ولو شرط
ذلك للزوج في نكاحه فشرطه باطل لانه ان كان اجارة لمنافع اعضائها من زوجها
لم تصح لجهالة المدة وان كان اعارة لها فهي غير لازمة بالشرط ولو استخدم المولى
امته بعد التبوية سقطت نفقتها ثم اذا بواها عادت نفقتها كالحرة اذا اشترت
ثم عادت ولو خدمته بلا استخدامه مع التبوية لا تسقط نفقتها وكذا لو
استخدمها المولى نهارا واعادها الى بيت الزوج ليلا وله اي للمولى انكاح عبده
الذي ليس بمكاتب صغيرا كان او كبيرا و انكاح امته كذلك كرها ليس معناه
ان يحملهما على النكاح بضرب او نحوه بل ان ينفذ تزويجه عليهما بدون رضاهما
وعن ابي يوسف وابي حنيفة لا ينفذ تزويج المولى عبده الا برضاه دون امته
وهو قول الشافعي لان ما يرد عليه التزويج وهو الاستمتاع مملوك للمولى
من الامة دون العبد فكان المولى في تزويج العبد كالاجنبي دون الامة ولنا
ان تزويج المولى امته ليس لملكه بضعها بل لملكه رقبتها وذلك ثابت في العبد
قيدنا العبد بكونه ليس بمكاتب لانه لا يجوز للمولى تزويج المكاتب والمكاتبة
بغير رضاهما لانهما التحقا بالاحرار في حق التصرفات فلو زوج مكاتبته الصغيرة رجلا
بغير رضاها لم يجز الا باجازتها لان ملك اليد والتصرف صار بسبب الكتابة لها
وملك الرقبة بقي للمولى فصار الانكاح الذي هو حق الملك مشتركا بينهما كما في الامة
المشتركة فان لم ترد النكاح حتى ادت فعتقت فالنكاح موقوف فان اجاز المولى
ولا ولي لها سواه جاز وان ابت لثبوت الولاية له بحكم الولاء لا بحكم الملك كما
لو زوجها ابتداء ولها خيار البلوغ دون خيار العتق لان النكاح انما نفذ عليها
بعد العتق ولو اجازت هي بعد العتق لم يجز حتى يجيزه المولى وهي من الطف
المسائل وادقها فانه يصح اجازتها قبل العتق لا بعده لانها قبل العتق مكاتبة
والنكاح من جملة احكام كتابتها فصارت في حكم البالغة وبعد العتق هي صغيرة
حرة فلا تملك اجازة النكاح كما لا تملك انشاءه وخيرت امة سواء كانت مدبرة
او ام ولد زوجها المولى برضاها او بدونه ومكاتبة عتقت واحدة منهما
سواء كانت تحت حر او عبد وقال الشافعي لا خيار للامة اذا عتقت وزوجها حر

بضعها بيان

ومنشأ

١٩

ومنشأ الخلاف اختلاف الروايات في حرية زوج بريرة وعدمها فمما يدل
على انه حر ما روى الجماعة الا مسلما من حديث ابراهيم عن الاسود عن عائشة
واللفظ للبخاري انها قالت يا رسول الله صلى الله عليه وسلم اني اشتريت بريرة
لاعتقها وان اهلها يشترطون ولاءها فقال اعتقيها فانما الولاء لمن اعتق قال فا
شتريتها فاعتقتها قال وخيرت فاختارت نفسها وقالت لو اعطيت كذا وكذا
ما كنت معه قال الاسود وكان زوجها حرا ورواه البخاري ايضا من حديث
الحكم عن ابراهيم وفي اخره قال الحكم وكان زوجها حرا ومما يدل على انه كان
عبدا ما روى الجماعة الا مسلما عن عكرمة عن ابن عباس ان زوج بريرة كان
عبدا اسود يقال له مغيث كاني انظر اليه يطوف خلفها يبكي ودموعه تسيل
على لحيته فقال النبي صلى الله عليه وسلم للعباس يا عباس الا تعجب من شدة
حب مغيث بريرة ومن شدة بغض بريرة مغيثا فقال لها عليه السلام لو راجعتيه
قالت يا رسول الله صلى الله عليه وسلم اتامرني به فقال عليه السلام انما انا
شافع قالت لا حاجة لي فيه قال الطحاوي واذا اختلف الاثار وجب التوفيق
فنقول انا وجدنا الحرية تعقب الرق ولا ينعكس فيحمل على انه كان حرا عند
ما خيرت عبدا قبله ولو ثبت انه عبد لا يبقى الخيار لها تحت الحر اذ لم يجئ عن
النبي صلى الله عليه وسلم انه انما خيرها لكونه عبدا قال ومن جهة النظر ايضا
فقد راينا الامة في حال رقها لمولاها ان يعقد النكاح عليها للحر والعبد ورايناها
بعد ما تعتق ليس له ان يستانف عليها عقد نكاح لا لحر ولا لعبد فاستوى
حكم ما الى المولى في العبيد والاحرار وما ليس اليه فيهما ورايناها اذا عتقت
بعد عقد المولى عليها نكاح العبد يكون لها الخيار فجعلناه كذلك في جانب
الحر قياسا ونظرا ثم اسند عن طاوس انه قال للامة الخيار اذا عتقت
وان كانت تحت قرشي وعن ابن سيرين والشعبي تخير حرا كان زوجها
او عبدا وعن مجاهد تخير وان كانت تحت امير المؤمنين نكحت امة بلا اذن
من مولاها فعتقت نفذ النكاح بلا خيار لها لصدوره من اهله مضافا
الى محله وتوقفه على اذن المولى قد زال بالعتق ولو اشترت شيئا فاعتقها

اذن

المولى لم ينفذ ذلك الشرا والفرق ان شراها لا يثبت الملك لها بل للمولى فلو نفذ
عليها تغير المالك ونكاحها يثبت الحل لها فلو نفذ عليها لا يتغير المالك وفي المحيط
هذا اذا كانت امة او مدبرة وان كانت ام ولد لا ينفذ النكاح لان العدة وجبت
عليها من المولى كما عتقت والعدة تمنع نفاذ النكاح وما سمي من المهر فللسيد
لو وطئت فعتقت بعد الوطي لان الزوج استوفى منافع مملوكة للمولى
وان عتقت اولا اي قبل الوطي فلها اي فما سمي للمراة لان الزوج استوفى
منافع مملوكة للامة وزوج الامة يعزل عنها عند الوطي باذن سيدها
وزوج الحرة يعزل عنها باذنها وقال ابو يوسف ومحمد لا يعزل الزوج عن الامة
الا باذنها لان لها حقا في قضا الشهوة والعزل يخل به ولابي حنيفة ان العزل لخوف
الولد وهو حق المولى والحرة دون الامة ولو عزل فظهر حبل قالوا ان لم يعد
الى وطيها او عاد بعد البول جاز له نفيه والا فلا ولو عالجت المراة نفسها لاسقاط
الحبل جاز له ما لم يستبن شي من خلقه وذلك ما لم يتم له مائة وعشرون يوما
وان وطئ الاب الحر المسلم امة ابنه فولدت فادعاه وكانت في ملك
الابن من وقت الوطي الى حين الدعوة ثبت نسبه وهي ام ولده لما روى
ابو داود والترمذي وقال حديث حسن عن عائشة قالت قال رسول الله
صلى الله عليه وسلم ان من اطيب ما اكل الرجل من كسبه وولده من كسبه و
روى ابو داود وابن ماجة من حديث عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان
رجلا اتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله صلى الله عليه وسلم ان لي
مالا ووالدا وان والدي يحتاج الى مالي فقال انت ومالك لوالدك ان اولادكم
من اطيب كسبكم فكلوا من كسب اولادكم انتهى واذا كان للاب ان ياخذ
من مال ابنه نفقته بلا رضاه لصيانة نفسه كان له ان ينقل ملك جارية
ابنه الى ملك نفسه لصيانة نسله ووجب قيمتها والفرق بين هذا وبين
الطعام والكسوة حيث لا تجب قيمتهما اذا استعملهما الاب للحاجة ان الحاجة
الى الاستيلاد دون الحاجة الى الطعام والكسوة فيملك الاب الطعام
والكسوة من مال ابنه من غير قيمة ولا يملك الامة الا بقيمتها ولا فرق بين كون الاب

فيملك

معسرا او موسرا لان هذا ضمان نقل فلا يختلف بالاعسار والايسار كالبيع
لا مهرها اي ولا يجب مهرها لان ملك الاب يثبت في الجارية قبل الوطي
حتى لا يكون الاب زانيا وحينئذ لم يقع وطو الاب الا في ملك نفسه ولان
المهر ضمان جزوئها وقد ضمن الاب كلها فيدخل الجزء في الكل كمن قطع يد رجل ثم
قتله ولا يجب قيمة ولدها لان الاب لما ملك الجارية بالاستيلاد كان الولد
حادثا على ملكه فكان حر الاصل قيدنا الاب حرا مسلما لانه لو كان عبدا او كافرا
لا يصح دعوته لانه لا ولاية لكافر على مسلم ولا لعبد على حر وقيدنا الامة
بكونها في ملك الابن من وقت الوطي الى وقت الدعوة لانه لو اخرجها بعد الوطي
عن ملكه ثم استردها لم يصح دعوة الاب لان ثبوت الملك للاب بطريق الاستناد
الى وقت العلوق يستدعي ولاية التملك من وقت العلوق الى حين
التملك والجد ابو الاب كالاب بعد موته لقيامه حينئذ مقام الاب وهذا اذا
كان العلوق بعد موت الاب حتى لو اتت بولد لاقل من ستة اشهر من موت
الاب فادعاه الجد لم تصح دعوته وان نكحها اي ان تزوج الاب امة ابنه صح
وقال مالك والشافعي لا يصح لان للاب شبهة في ملك ابنه بدليل سقوط
الحد اذا زنى بامته فيكون في معنى من تزوج امة نفسه ولنا ان جارية
الابن لا ملك للاب فيها ولا حق ملك لان ملك الابن فيها من كل وجه بدليل حل وطئه
ونفاذ عتقه فلا يملكها الاب من وجه والا اجتمع ملك شخصين في محل واحد
في زمان واحد واذا لم يكن للاب فيها حق ملك جاز له تزوجها كجارية الاجنبي
ولم تصر ام ولده اذا اتت منه بولد وكذلك اذا استولدها بنكاح فاسد لان
انتقالها الى ملك الاب لصيانة مائه وقد صار مصونا بدونه ويجب مهرها
لالتزامه بالنكاح لا قيمتها لعدم ملك الرقبة والولد حر بقرابته لان الامة
ملك الابن وولدها من ابيه اخوه فيتبعها في الملك ويعتق عليه والطفل
يتبع خير الابوين دينا لان ذلك انظر له فيتبع الاب اذا اسلم والام اذا
اسلمت وهذا اذا لم تختلف الدار بان كان الولد ومن اسلم من ابويه في دار
الاسلام او في دار الحرب او اختلفت بان كان في دار الاسلام ومن اسلم من ابويه

بكونه

لا ملك

في دار الحرب لانه من اهل دار الاسلام حكما واما اذا اختلفت بان كان في دار الحرب
ومن اسلم من ابويه في دار الاسلام فانه لا يتبعه وعند عدمهما اي عدم
الابوين بان وجد لقيطا يتبع الدار لان الظاهر انه من اطفال اهلها والمجوسي
شر من الكتابي فالطفل منهما يتبع الكتابي لان حل الذبيحة وجواز المناكحة
من احكام الاسلام فيرجح بهما كما يرجح بالاسلام وانما لم يقل والكتابي خير من المجوسي
لانه لا خير في الكتابي ولكن شره اقل من شر المجوسي وان اسلم المتزوجان بلا
شهود او في عدة كافر معتقدين ذلك اقرا عليه وقال زفر نكاح اهل الذمة
بلا شهود او في عدة كافر فاسد وقال ابو يوسف ومحمد بلا شهود صحيح
وفي عدة كافر فاسد لزفر ان اهل الذمة تبع لاهل الاسلام وهم لا يجوز نكاحهم
بغير شهود وفي عدة غير فكذا اهل الذمة ولهما ان النكاح في العدة حرام باجماع
بخلاف النكاح بغير شهود وهم لم يلتزموا احكامنا بجميع اختلافاتها ولابي
حنيفة ان عدة الكافر لا يمكن اثباتها حقا للشرع لانهم غير مخاطبين بالفروع ولا حقا
للزوج لانه لا يعتقدها وفي النهاية عن المبسوط ان الاختلاف بينهم اذا كانت
المرافعة او الاسلام والعدة غير منقضية واما بعد انقضاء العدة فلا تفرق
باتفاق وفرق متزوجا محرمان هو بفتح اوله وسكون ثانيه كما لو
تزوج مجوسي امه او ابنته ثم اسلما او اسلم احدهما لان نكاح المحارم
بين الكفار باطل عند ابي يوسف ومحمد وكذا عند ابي حنيفة على ما ذكره
القدوري واما على ما ذكر القاضي ابو زيد من انه صحيح حتى يجب على الزوج
النفقة وعلى قاذفه بعد الاسلام الحد فلان المحرمية صفة للمحل يستوي
فيها الابتداء والانتهاء والرضاع والقرابة فتنافي بقاء النكاح كما تنافي ابتداءه
ولو لم يسلم المحرمان المتزوجان لا يفرق بينهما عند ابي حنيفة ما لم يترافعا
جميعا وعند ابي يوسف يفرق بينهما وجد الترافع او لا وعند محمد يفرق
بينهما ان وجد الترافع وفي اسلام زوج المجوسية او الوثنية او امراة الكافر
في دارنا مجوسيا كان او وثنيا او كتابيا عرض الاسلام على الاخر فان اسلم
فهي له والا اي وان لم يسلم سواء كان بالغا او صبيا مميزا فرق بينهما وقال

الشافعي

الشافعي لا يعرض الاسلام وتبين المراة في الحال ان كان الاسلام قبل الدخول
ويفرق بينهما بعد ثلاث حيض ان كان بعده لتاكيد الملك في الثاني دون
الاول ولنا ما في الموطا عن ابن شهاب ان ابنة الوليد بن المغيرة كانت تحت
صفوان بن امية فاسلمت يوم الفتح وهرب زوجها صفوان بن امية
من الاسلام فلم يفرق رسول الله صلى الله عليه وسلم بينه وبين امراته حتى
اسلم صفوان واستقرت عنده امراته بذلك النكاح وذكر الطحاوي وابو بكر
ابن العربي ان عمر بن الخطاب فرق بين نصراني ونصرانية اسلمت بابائه عن
الاسلام ولو كان من يعرض عليه الاسلام صغيرا غير مميز ينتظر عقله ولو كان مجنونا
لا ينتظر بل يعرض على ابويه لانه ليس له نهاية معلومة ونظيره اذا وجد الصغير
عنينا ينتظر بلوغه لانه يرجى زواله واذا وجد مجبوبا يفرق في الحال وهو
اي تفريق القاضي بينهما طلاق ان ابى الزوج وليس بطلاق ان ابت المراة
وقال ابو يوسف ليس بطلاق فيهما وفائدة الخلاف عدم انتقاص عدد الطلاق
بالفرق عنده وانتقاصه بها عندهما له ان كل فرقة يتحقق سببها من المراة
والرجل لا يكون طلاقا اذا وجد سببها من المراة كما لا تكون طلاقا اذا وجد
سببها من الرجل كالملك والمحرمية وخيار البلوغ ولهما ان الزوج بابائه عن الا
سلام امتنع عن الامساك بالمعروف مع قدرته عليه بان يسلم فينوب القاضي
منابه كالجب والعنة وابا المراة ليس طلاقا منها حتى ينوب القاضي منابها ولا
مهر لها ان ابت لوجود الفرقة من قبلها كالمطاوعة لابن زوجها الا للموطوءة
فان لها المهر كله لتاكده بالدخول قيد بابائها لان تفريق القاضي بابا الزوج
قبل الدخول يوجب نصف المهر وفي دراهم هذا عطف على مقدر متعلق
باسلام وهو في دارنا اي وفي اسلام زوج المجوسية او امراة الكافر في دراهم
سواء بقي الزوجان فيها او خرج احدهما الينا وبقي الاخر تبين المراة بمضي
ثلاث حيض قبل اسلام الاخر ان كانت تحيض وبمضي ثلاثة اشهر ان
كانت لا تحيض لان الحكم بالفرقة لما كان منقطعا عن من في دار الحرب اقيم شرط
الفرقة وهو مضي العدة مقامها ولا فرق في ذلك بين المدخول بها وغيرها

ثم ان كان ذلك قبل الدخول فلا عدة عليها وكذا ان كان بعده والمراة حربية
لان حكم الشرع لا يلحقها وكذا ان كانت هي المسلمة عند ابي حنيفة لان عنده
لا عدة على زوجة الحربي اذا اسلمت وفي السير الكبير ان هذه الفرقة طلاق عندهما
لان هذه المدة بدل عن قضا القاضي والبدل قائم مقام اصله وعنهما انها
غير طلاق لانها ليست بتفريق القاضي فكانت كردة الزوج وملكه امراته
وتبين الحربية من زوجها بتباين الدارين سواء سبي احدهما او لم يسب
بل خرج الينا مسلما او ذميا او مستامنا ثم اسلم او صار ذميا لا السبي اي
احد سبي احدهما او لم يسب ولا تبين بالسبي وقال الشافعي تبين به
ولا تبين بتباين الدارين فلو سبيا معا لم تبن عندنا وتبين عنده لان زينب
بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم هاجرت من مكة الى المدينة وخلفت
زوجها ابا العاص كافرا بمكة فردها رسول الله صلى الله عليه وسلم اليه بالنكاح
الاول ولان تباين الدارين له اثر في انقطاع الولاية دون النكاح ولهذا اذا
دخل الحربي دارنا بامان او دخل المسلم دارهم تاجرا لا تبين مع وجود تباين
الدارين ولنا ان المشركي مكة صالحوا رسول الله صلى الله عليه وسلم عام
الحديبية ان من اتاه من اهل مكة رده اليهم ومن اتى اهل مكة من اصحابه فهو
لهم وكتبوا بذلك الكتاب وختموه فجاءت سبيعة بنت الحارث الاسلمية بعد
الفراغ من الكتاب والنبي صلى الله عليه وسلم بالحديبية فاقبل زوجها مسافر
المخزومي وقيل صيفي ابن الراهب وكان كافرا فقال يا محمد اردد علي امراتي
فانك قد شرطت لنا ان ترد علينا من اتاك منا وهذه طينة الكتاب لم تجف
بعد فانزل الله تعالى بيانا لان الشرط انما يكون في الرجال دون النساء يا ايها
الذين امنوا اذا جاءكم المومنات مهاجرات فامتحنوهن الله اعلم بايمانهن
فان علمتموهن مومنات فلا ترجعوهن الى الكفار لا هن حل لهم ولا هم يحلون لهن
واتوهم ما انفقوا ولا جناح عليكم ان تنكحوهن اذا اتيتموهن اجورهن ولا تمسكوا
بعصم الكوافر اي بعقد نكاحهن فاستحلفها رسول الله صلى الله عليه وسلم
فحلفت فاعطى زوجها ما انفق عليها من المهر وتزوجها عمر وكان رسول الله

عليه ح

هذا م

من بعض ح

صلى الله عليه وسلم يمتحن المهاجرة بان يحلفها بالله ما خرجت من بغض زوج
بالله ما خرجت رغبة عن ارض الى ارض بالله ما خرجت الا حبا لله ولرسوله
فقوله تعالى لا هن حل لهم ولا هم يحلون لهن يدل على ان تباين الدارين
يوجب الفرقة وان لم يوجد سبي وكذلك قوله ولا جناح عليكم ان تنكحوهن
وكذلك قوله تعالى ولا جناح عليكم ان تنكحوهن اذ لو لم يوجب التباين انقطاع
النكاح لم يجز للمسلمين ان ينكحوهن وكذلك قوله تعالى ولا تمسكوا بعصم الكوافر اذ
لو لم يكن التباين موجبا للفرقة لزم التمسك بعقد نكاحهن حال كفرهن وانما
لا تبين اذا دخل احدهما دارنا بامان او دخل المسلم دارهم بامان لعدم
التباين حكما لان الدخول حينئذ على سبيل العارية وارتداد كل منهما فسخ عاجل
عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال الشافعي ان لم يدخل بها ففسخ عاجل وان
دخل بها ففسخ اجل اي ان عاد المرتد منهما الى الاسلام في مدة عدة تلك المراة
لم ينفسخ والا انفسخ وقال محمد ان كان الارتداد من المراة فهو فسخ وان كان من الرجل فهو
طلاق كالاباء فمحمد مر على اصله في الاباء وكذلك ابو يوسف لان المراة الاباء
عنده فسخ عاجل ووجه الفرق لابي حنيفة ان الردة منافية للنكاح لمنافاتها
للعصمة والطلاق يستدعي قيام النكاح فلا تكون الفرقة بالردة طلاقا والاباء
تفويت الامساك بالمعروف فيجب التسريح بالاحسان ولهذا تتوقف الفرقة
بالاباء على القضاء ولا تتوقف الفرقة بالردة عليه ثم للموطوءة كل مهرها سواء
ارتد الزوج او هي لان الوطي موكد للمهر ولغيرها اي غير الموطوءة نصفه لو ارتد
الزوج لان الفرقة من جهته قبل الدخول ولا شيء لو ارتدت الزوجة لان الفرقة
من جهتها قبل الدخول وبقي النكاح ان ارتدا معا فاسلما معا وقال زفر لا يبقى وهو
القياس لان في ردتهما احدهما وهي منافية للنكاح ووجه الاستحسان انهما
لم يختلفا في دين ولا دار فلا تقع الفرقة بينهما كالمجوسيين والمسلمين وفسد
النكاح ان ارتدا معا ثم اسلم احدهما قبل الاخر لان البقاء على الردة كالنشاء
فان كان ذلك قبل الدخول فلا شيء للمراة ان كان المسلم هو ولها نصف
المهر ان كان المسلم هي وان كان بعد الدخول فلها المهر كاملا سواء كان المسلم

بها ح

من الرجل هو

ردة هو

هي وان كان بعد الدخول فلها المهر هو او هي وكل الزوجات في القسم وهو
بفتح القاف المبيت عندهن سوا قيد بالزوجات لان السراري وامهات
الاولاد لا حق لهن فيه والاختيار في مقدار الدور للزوج لان المستحق لهن
التسوية دون طريقها ولا فرق في ذلك بين القديمة والجديدة والثيب
والبكر والمسلمة والكتابية والصحيحة والمريضة والرتقا والمجنونة التي لا
يخاف منها والصغيرة التي يمكن وطوها والمحرمة والمولى والمظاهر منها
قال الحاكم الشهيد والمجبوب والخصي والعنين في القسم سوا وكذلك الغلام
الذي لم يحتلم وقد دخل بامراته الا المملوكة مع الحرة بان تزوجها ثم تزوج
الحرة ولها نصف الحرة سوا كانت قنا او مدبرة او مكاتبة او ام ولد لما روى
عبد الرزاق وابن ابي شيبة في مصنفيهما والدارقطني والبيهقي في سننهما
عن علي انه قال اذا نكحت الحرة على الامة الثلثان فلهذه الثلث وقال مالك
والشافعي واحمد اذا كانت الزوجة الجديدة ثيبا اقام عندها ثلاثا
واذا كانت بكرا اقام عندها سبعا ثم يدور بالتسوية بعد ذلك لما في مسلم
عن خالد عن ابي قلابة عن انس قال اذا تزوج البكر على الثيب اقام عندها
سبعا واذا تزوج الثيب على المراة اقام عندها ثلاثا قال خالد ولو قلت رفعته
رفعه لصدقت ولكنه قال السنة كذلك ورواه ابن ماجة قال قال
رسول الله صلى الله عليه وسلم للثيب ثلاثا وللبكر سبعا ولنا اطلاق قوله تعالى
فان خفتم ان لا تعدلوا فواحدة او ما ملكت ايمانكم ذلك ادنى ان لا تعولوا
اي ان لا تجوروا وقوله تعالى ولن تستطيعوا ان تعدلوا بين النساء ولو حرصتم
فلا تميلوا كل الميل وما روى اصحاب السنن الاربعة عن ابي هريرة
قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من كان له امراتان فمال الى احدهما
جاء يوم القيمة وشقه مائل اي مفلوج وما رووه ايضا عن عائشة انها
قالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقسم فيعدل ويقول اللهم
هذا قسمي فيما املك فلا تلمني فيما تملك ولا املك يعني القلب ولانهن مستوون
حالة البقاء فيستوون حالة الابتداء اصله اذا تزوجهن في عقد واحد

فلهذه الثلثان

وفي مختصر الطحاوي وان كانت له زوجة واحدة حرة فطالبته بالواجب
من القسم من نفسه كان عليه ان يقسم لها يوما وليلة ثم يتصرف في امور
نفسه ثلاثة ايام وثلاث ليال وان كانت زوجته هذه امة والمسئلة
بحالها كان لها من كل سبعة ايام يوم ومن كل سبع ليالي ليلة لان له ان
يتزوج عليها بثلاث حرائر فيكون لكل واحدة منهن من القسم يومين و
ليلتين ولها يوم وليلة روي ان امراة جاءت الى عمر بن الخطاب رضي الله عنه
وعنده كعب بن سور فقالت يا امير المومنين ان زوجي يصوم النهار ويقوم
الليل وانا اكره ان اشكوه فقال لها عمر نعم الرجل زوجك فرددت كلامها
وعمر لا يزيدها على ذلك فقال كعب يا امير المومنين انها تشكو زوجها في
هجرة فراشها فقال له عمر كما فهمت اشارتها فاحكم بينهما فارسل الى زوجها
فقال لها كعب ما تقولين فقالت • يا ايها القاضي الحكيم ارشده • الهي خليلي عن فراشي مسجده •
زهده في مضجعي تعبده • نهاره وليله ما يرقده • ولست في امر النساء احمده •
فقال لزوجها ما تقول • فقال زهدني في فرشها وفي الكلل •
اني امرؤ اذهلني ما قد نزل • في سورة النمل وفي السبع الطول •
فقال له كعب ان لها عليك حقا يا رجل • تصيبها في اربع لمن عقل •
فاعطها ذاك ودع عنك العلل • فقال له عمر من اين لك هذا قال لان
الله اباح للحر اربع زوجات فلكل واحدة يوم وليلة فاعجب ذلك
عمر وجعله قاضي البصرة والكلل بكسر الكاف جمع كلة بكسرها وتشديد اللام
وهي الستر الرقيق يخاط كالبيت وهي يتوقى فيه من البق اي البعوض و
الطول بضم المهملة جمع طولى انثى اطول ولا قسم في السفر وهو مذهب
مالك لان حقهن يسقط بالسفر ولهذا كان له ان لا يستصحب واحدة
منهن قيد بالسفر لان المرض منه او منهن لا يسقط القسم لما في السنن عن
عائشة قالت بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم الى النساء يعني
في مرضه فاجتمعن فقال اني لا استطيع ان ادور بينكن فان رايتن ان
تاذن لي فاكون عند عائشة فعلتن فاذن له ولو كان القسم يسقط

بالمرض لم يستأذنهن رسول الله صلى الله عليه وسلم وفي شرح الكافي و
لو اقام عند احداهما شهرا في الحضر ثم خاصمته الاخرى في ذلك قضي عليه
ان يستقبل العدل بينهما وما مضى فهدر غير انه فيه اثم لان القسم انما يكون
بعد الطلب فان عاد للجور بعد ما نهاه القاضي اوجعه عقوبة وعزره
لانه ارتكب ما هو حرام والقرعة اولى تطييبا لقلوبهن وقال الشافعي واجبة
لما روى الجماعة عن عائشة قالت كان رسول الله عليه وسلم اذا اراد
سفرا اقرع بين نسائه فايتهن خرج سهمها خرج بها ولنا ان القسم في
الحضر لم يكن واجبا عليه صلى الله عليه وسلم فضلا عن السفر وانما
كان يقسم عليه السلام تفضلا وتطييبا لقلوبهن لما في الصحيحين عن ابن
عباس انه عليه السلام كان يقسم لثمان ولا يقسم لواحدة قال عطاء هي صفية
بنت حيي بن اخطب ولقوله تعالى ترجي من تشاء منهن وتؤوي اليك
من تشاء فكان من يؤوي عائشة وام سلمة وزينب وحفصة ومن يرجي
سودة وجويرية وام حبيبة وصفية وميمونة ذكره المنذري ويصح للمرأة
ترك القسم بان تهب يومها من ضرتها لان القسم حقها ولها تركه وفي الصحيحين
عن عائشة قالت ما رايت امرأة احب الي ان اكون في مسلاخها من سودة
بنت زمعة من امرأة فيها حدة فلما كبرت قالت يا رسول الله قد جعلت يومي منك
لعائشة يومين يومها ويوم سودة ويصح للمرأة الرجوع فيما وهبته من قسمها
لانها اسقطت حقا لم يجب بعد فلا يكون ملزما كالعارية يرجع فيها المعير
متى شاء ولو جعلت لزوجها جعلا على ان يزيدها في القسم يوما ففعل
لم يجز وترجع في مالها وكذا لو حطت شيئا من المهر على هذا الشرط وكذا ان زادها
الزوج في مهرها او جعل لها جعلا على ان تجعل يومها لفلانة فهو باطل لانه
رشوة وهي حرام

كتاب الرضاع

وهو بفتح الراء وكسرها وكذلك
الرضاعة وانكر الاصمعي كسر الراء مع الهاء ولغة العالية وهي ما فوق نجد
رضع يرضع كعلم يعلم ولغة كضرب يضرب ولم يذكر الحاكم في مختصره
كتاب الرضاع اكتفاء بما اورده من ذلك في كتاب النكاح ثبت بمصه وهو

وكان عليه السلام يقسم لعائشة صح

نجد صح

وهو مذهب جمهور العلماء حكاه ابن المنذر عن علي وابن مسعود وابن
عمر وابن عباس وعطاء وطاوس والحسن وابن المسيب ومكحول والزهري
وقتادة والحكم وحماد ومالك والثوري والاوزاعي في حولين ونصف
فقط قيد به لان الرضاع بعد الحولين ونصف لا يباح ولا يثبت به حرمة سواء
فطم الصبي او لم يفطم عند ابي حنيفة وقالت عائشة وداود يثبت به
بعد البلوغ وقال زفر في ثلاث سنين وعن مالك في سنتين وايام امومة
المرضعة هذا فاعل يثبت وابوه زوج لبنها منه للرضيع اللام متعلقة
بيثبت قيد الزوج يكون لبن المرضعة منه لان المرأة لو بانت من رجل
وهي ذات لبن منه فتزوجت باخر وارضعت بذلك اللبن ولدا لم
يكن ولدا للثاني من الرضاع بل يكون ربيبه منه حتى جاز لذلك الولد ان
يتزوج باولاد الثاني من غيرها كما في النسب ويكون ولدا للاول ما لم يخل
من الثاني فان حبلت منه وولدت فارضعته فهو ولد للثاني باتفاق
لان اللبن منه وان حبلت منه ولم تلد فارضعته فهو ولد للاول عند
ابي حنيفة وقال محمد ولد لهما استحسانا وقال ابو يوسف ان علم ان اللبن
من الثاني بامارة من زيادة فهو ولد له والا فهو ولد للاول وعنه ان كان اللبن
من الاول غالبا فهو له وان كان من الثاني غالبا فهو له وان استويا فهو لهما ولو
ولدت من زنا فارضعت بلبنه صبيا ذكر الوبري والاسبيجابي ان
الحرمة تثبت من جانب الام خاصة الا اذا ثبت النسب فيثبت من جهة
الاب ايضا ولو فطم الصبي عن اللبن واستغنى بالطعام عنه ثم ارضع في المدة
فانه يثبت به الحرمة في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة لا تثبت لان اللبن
لا يغذيه فلا يحصل به البعضية وقيل لا يباح شربه وقال الشافعي
واحمد واسحق لا يثبت الرضاع الا بخمس رضعات يكتفي الصبي بكل واحدة
منها لما روى مسلم عن عائشة انها قالت انزل في القرآن عشر رضعات
معلومات يحرمن فنسخ من ذلك خمس وصار الى خمس رضعات فتوفي
رسول الله صلى الله عليه وسلم والامر على ذلك وروي ايضا من حديث

ولا يثبت به حرمة بيانا

ام الفضل بنت الحرث قالت دخل اعرابي على رسول الله صلى الله عليه وسلم
وهو في بيتي فقال يا رسول الله صلى الله عليه وسلم اني كانت لي امراة فتزوجت
عليها اخرى فزعمت امراتي الاولى انها ارضعت الحدثى رضعة او رضعتين
فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تحرم الاملاجة ولا الاملاجتان
والاملاجة الارضاعة ولنا اطلاق قوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم
واخواتكم من الرضاعة من غير تقييد بعدد وما في الصحيحين من حديث
ابن عباس وعائشة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال يحرم من الرضاع
ما يحرم من النساء ولان الرضاع يوجب تحريما مؤبدا فتثبت الحرمة بمرة
كالوطي في النكاح وقال ابو يوسف ومحمد ومالك والشافعي وهو
مختار الطحاوي وقول جمهور الصحابة والتابعين مدة الرضاع سنتان
لقوله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن حولين كاملين وهو امر بصيغة
الخبر وقوله تعالى وفصاله في عامين وقوله تعالى وحمله وفصاله ثلاثون
شهرا واقل مدة الحمل ستة اشهر فبقي للفصال سنتان ولان الظاهر ان
الرضيع يكتفي في الحولين باللبن وبعدهما لا يكتفي به فكان كالكبير ولابي حنيفة
انه تعالى جعل مدة الحمل والفصال ثلثين شهرا والظاهر انها مدة لكل واحد
منهما كما اذا قال لفلان علي عشرة دراهم وعشرة اقفزة الى سنة فان السنة اجل
لكل منهما وقد دل الدليل على انتقاض هذه المدة في حق الحمل فتبقى في حق
الاخر وهو الفصال على حالها ولان الرضيع لا يحصل فطامه في ساعة واحدة
بل لا بد من زيادة على الحولين يتعود فيها بالطعام وينسى اللبن فقدرنا
ذلك بادنى مدة الحمل وهي ستة اشهر لانها مدة ينتقل فيها الصبي من غذاء
الى غذاء لان غذاء الجنين غير غذاء الرضيع فيحرمان اي المراة التي ارضعت
والزوج الذي لبن الرضاع منه مع قومهما وهم اصول المراة وفروعها
من ذلك الزوج او من غيره واخوتها واخواتها واخوة اصولها واخواتهم و
اصول الزوج وفروعه من تلك المراة او غيرها واخوته واخواته واخوة
اصوله واخواتهم عليه اي على الرضيع كالنسب اي كما يحرم الام والاب مع

قومهما على الولد من النسب وفي الصحاح القوم الرجال دون النساء لا واحد له
من لفظه وربما دخل النساء فيه على سبيل التبع لان قوم كل نبي نساء ورجال
ويحرم فروعه اي فروع الرضيع والزوجان اي زوجته ان كان ذكرا او
زوجها ان كانت انثى عليهما اي على ابيه وامه من الرضاع ويحل اخت اخيه
من الرضاع بان يكون لرجل اخ من الرضاع له اخت من النسب فيحل لذلك
الرجل ان يتزوج بتلك الاخت من النسب كما في النسب اي كما يحل اخت
اخيه من النسب بان يكون لرجل اخ من اب له اخت من ام [illegible] لذلك
الرجل ان يتزوج بتلك الاخت من الام والاحتقان هذا [illegible] اي احتقان
الرضيع بلبن المراة ولبن الرجل اذا شربه الرضيع وما خلط بطعام سواء
طبخ او لا وسواء كان الطعام غالبا او مغلوبا لا يحرم هذا خبر المبتدا وما عطف
عليه ويحرم بضم اوله وفتح ثانيه اي لا يثبت الحرمة اما الاحتقان فلانه
ليس بغذاء واما لبن الرجل فلانه ليس بلبن حقيقة واما المخلوط بالطعام
فالمذكور هنا قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد اذا كان الخلط بغير
طبخ وكان اللبن غالبا على الطعام يحرم كما اذا كان غالبا على الماء والدواء لان
المغلوب مع الغالب كالمعدوم ولابي حنيفة ان المائع اذا خلط بغيره يصير
تابعا له لان غير المائع اشد استمساكا من المائع فيصير المقصود التغذي بالطعام
لا باللبن قيل قول ابي حنيفة اذا لم يتقاطر اللبن عند حمل اللقمة فان تقاطر
يثبت به الحرمة وقال خواهر زاده قول ابي حنيفة اذا اكل الطعام لقمة
لقمة فان حسي تثبت به الحرمة عند ابي حنيفة بكل حال وفيه مال السرخسي
وهو الاصح وما خلط بغيره اي بغير الطعام سواء كان ماء او دواء او لبن
شاة او امراة اخرى تعتبر الغلبة لان المغلوب كالمعدوم مع الغالب
واعترض بالقطرة من الخمر اذا وقعت في الحب من الماء فانها تنجسه مع
انها مغلوبة بالماء واجيب بان الماء اذا لم يبلغ الحد المقدر لكثرته [illegible] فاذا
كانت النجاسة ايضا قليلة تعارضتا فترجح جانب النجاسة احتياطا
بخلاف اللبن فانه لا تقدير فيه وفي المنتقى في رواية ابن سماعة عن ابي يوسف

وقيل لا تثبت به الحرمة

او بقرة

ايضا
بيان

اذا جعل في لبن المراة دواء فغير لونه ولم يغير طعمه او على العكس فاوجر به
صبي حرم وان غير لونه وطعمه لم يحرم وفي رواية الوليد عن محمد اذا لم
يغيره الدواء من ان يكون لبنا يثبت به الحرمة وفي الغاية لم يذكروا الحكم
فيما اذا كانا متساويين وينبغي ان يثبت الحرمة احتياطا وقال محمد
وزفر اختلط لبن امراتين تعلق بهما التحريم كيف ما كان وهو رواية عن
ابي حنيفة لان كل واحد من اللبنين محرم لانه سبب لانبات اللحم
والنشاز من العظم واصل هذا الخلاف في الايمان اذا حلف لا يشرب من
لبن هذه البقرة فخلط لبنها بلبن بقرة اخرى والمحلوف عليه مغلوب وفي
الغاية قول محمد وزفر اظهر واحوط ويحرم الاسعاط لان به يصل اللبن
الى المعدة على وجه يحصل به الغذاء وهو مشتق من السعوط وهو
الدواء يصب في الانف يقال اسعطت الرجل فاستعط ويحرم لبن البكر
والميتة وقال الشافعي لا يحرم لبن الميتة لان الاصل في حرمة الرضاع
ذات اللبن وبالموت لم يصر محلا لها ولهذا لا يوجب وطؤها حرمة المصاهرة
ولنا انه لبن حقيقة فيتناوله النص وان ارضعت امراة رجل ضرتها
حال كونها رضيعة بان كان متزوجا صغيرة وكبيرة فارضعت
الكبيرة الصغيرة حرمتا على الزوج لانه يصير جامعا بين ام وبنتها رضاعا
ولا مهر للكبيرة ان لم توطأ لان الفرقة من قبلها قبل الدخول حتى لو كانت الكبيرة
مجنونة او مكرهة او نائمة فارتضعتها الصغيرة او اوجر شخص لبنها الصغيرة
كان لها نصف المهر وللرضيعة نصفه لان الفرقة قبل الدخول لا من قبلها
ويرجع اي الزوج به اي بنصف المهر الذي للصغيرة على المرضعة اي الكبيرة
ان قصدت الفساد بان ارضعتها بلا حاجة عالمة بانها منكوحة لزوجها
وان ارضاعها مفسد لنكاحها وان فات شيء من ذلك لم يكن قاصدة للا
فساد والقول في ذلك قولها لانه لا يعرف الا من جهتها فان قيل الجهل بحكم
الشرع لا يعتبر في دار الاسلام اجيب بان الجهل هنا لم يعتبر لدفع الحكم وانما
اعتبر لدفع قصد الفساد الذي به يصير الفعل تعديا ولو كانت الكبيرة

الكبيرة مجنونة او نائمة فاخذت الصغيرة ثديها لا يرجع الزوج على الكبيرة
ولو اخذ رجل لبن الكبيرة قبل الدخول بها فاوجره الصغيرة فعلى الزوج
نصف مهر كل منهما ويرجع به على الرجل ان تعمد الفساد وعن محمد والشافعي
ان الزوج يرجع على الكبيرة سواء قصدت الفساد او لم تقصده لانها اكدت
ما كان على شرف السقوط والتاكيد يجري مجرى الاتلاف كشهود الطلاق
قبل الدخول اذا رجعوا ولنا انها مسببة لافساد النكاح والمسبب انما
يضمن اذا كان متعديا ولو ارضعت امراة الاب زوجة الابن حرمت عليه
لانها تصير اخته لابيه ولو ارضعت امراة صغيرتين تحت رجل حرمتا عليه
ويرجع على المراة ان تعمدت الفساد ولو كان تحته رضيعتان فا
رضعت احدى امراتين لهما لبن من رجل واحد احدى الرضيعتين
وارضعت الاخرى الرضيعة الاخرى وتعمدتا الفساد لا ضمان عليهما
لان كل واحدة منهما غير مفسدة وانما المفسدة الاخت المتفقة وفي النهاية
لو قبل الابن امراة ابيه وقال تعمدت الفساد يرجع الاب عليه بما وجب
من الصداق ولو وطئها وقال تعمدت الفساد لا يرجع لانه وجب عليه حد الزنا
فلا يغرم شيئا اخر

كتاب الطلاق

وهو في اللغة رفع
القيد مطلقا مصدر طلقت الامراة مطلقا بضم العين وفتحها او اسم
مصدر طلق الرجل امراته تطليقا كالسلام والكلام وفي الشرع رفع القيد
الثابت شرعا بالنكاح قال صاحب المحيط المستعمل في المراة لفظ التطليق
وفي غيرها لفظ الاطلاق ولهذا لو قال لامراته انت مطلقة بتشديد اللام
لا يحتاج الى نية وبتخفيفها يحتاج اليها لان التطليق تفعيل وهو للتكثير
وهو في اطلاق الدابة رفع القيد فقط وفي اطلاق المراة رفع القيد وازالة
الملك والحل يقع الطلاق من مكلف فقط فلا يقع من صبي ولا مجنون
ولا معتوه وهو من كان قليل الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير الا انه لا يضرب
ولا يشتم كالمجنون وقيل العاقل من يستقيم كلامه وافعاله الا نادرا
والمجنون ضده والمعتوه من يستوي ذلك منه وقيل المجنون من يفعل

لا عن قصد مع ظهور الفساد والمعتوه من يفعل فعل المجنون عن قصد مع
ظهور الفساد روى ابن ابي شيبة وعبد الرزاق في مصنفيهما عن علي انه قال
كل طلاق جائز الا طلاق المعتوه وروى ابن ابي شيبة عن ابن عباس انه
قال لا يجوز طلاق الصبي وقد شمل قول المصنف من مكلف الاخرس اذا
اشار بالطلاق لان اشارته قائمة مقام العبارة وفي الينابيع هذا اذا
ولد اخرس او طرأ عليه ودام وان لم يدم لا يقع طلاقه وشمل ايضا المكره
وهو قول ابن عمر والشعبي والنخعي والزهري وقتادة وابي قلابة وسعيد بن
جبير وابن المسيب وشريح لما روى العقيلي في كتابه من حديث صفوان بن
عمران الطائي ان رجلا كان نائما فقامت امرأته فاخذت سكينا فجلست على
صدره فوضعت السكين على حلقه وقالت لتطلقني ثلثا او لاذبحنك فناشدها
الله فابت فطلقها ثلاثا ثم اتى النبي صلى الله عليه وسلم فذكر له ذلك فقال
لا قيلولة في الطلاق ورواه ايضا عن صفوان الاصم الطائي عن رجل من الصحابة
ان رجلا كان نائما الحديث وقال مالك والشافعي واحمد لا يقع طلاق المكره
وهو مروي عن عمر وابنه وعلي وابن عباس والزبير وعمر بن عبد العزيز
لما روى ابن حبان وابن ماجة من حديث ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم
قال رفع عن امتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه انتهى ثم جملة ما يصح
من الاحكام مع الاكراه عندنا عشرة الطلاق والعتاق والنكاح والعفو عن
القصاص والرجعة والايلاء والفيء في الايلاء والظهار واليمين والنذر
ولو كان المكلف سكران بخمر او نبيذ او كان عبدا لا من سيده اي لا يقع
الطلاق على العبد من سيده ولا الطلاق من نائم وقال بوقوع طلاق السكران
ايضا مالك والثوري والاوزاعي والشافعي وروي عن سعيد بن المسيب
وعطاء والحسن والنخعي وابن سيرين ومجاهد واختار الطحاوي و
الكرخي انه لا يقع وهو قول الليث واسحق بن راهويه وابي ثور والمزني
ومروي عن عثمان وابن عباس وتوقف احمد بن حنبل لهم ان السكران
ليس له قصد صحيح فلا يقع طلاقه كالصبي والمجنون ولهذا لو سكر من بنج او دواء

ورواه بيان

لا يقع

لا يقع طلاقه ولا معنى لايقاعه تغليظا عليه لان التغليظ عليه لو كان له
اثر لصحت ردة السكران تغليظا عليه ولنا ما روى الترمذي من
حديث ابي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم كل طلاق جائز
الا طلاق المعتوه المغلوب على عقله ولان السكران مكلف لقوله تعالى لا
تقربوا الصلوة وانتم سكارى ولهذا يجب عليه القصاص وحد القذف
وطلاق المكلف واقع والردة مبنية على الاعتقاد فلم تصح من السكران لعدم
الاعتقاد منه وفي اصول فخر الاسلام السكر نوعان سكر بطريق مباح وسكر
بطريق محظور اما السكر المباح فالمكره على شرب الخمر بالقتل والمضطر اذا
شرب منها ما يرد به العطش فسكر به وكذلك اذا شرب دواء فسكر به مثل
البنج والافيون او شرب لبنا فسكر به وكذلك على قول ابي حنيفة اذا شرب
شرابا يتخذ من الحنطة او الشعير فسكر به حتى لم يجد على قول ابي حنيفة في
ظاهر الجواب فان السكر في هذه المواضع بمنزلة الاغماء يمنع من صحة الطلاق
والعتاق وسائر التصرفات لان ذلك ليس من جنس اللهو فصار من اقسام المرض
واما السكر المحظور فهو السكر من كل شراب محرم وكذلك السكر من النبيذ
المثلث او نبيذ الزبيب المطبوخ لان هذا وان كان حلالا عند ابي حنيفة
وابي يوسف فانما يحل بشرط ان لا يسكر منه وذلك من جنس ما يتلهى به
فيصير السكر منه مثل السكر من الشراب المحرم الا ترى انه يوجب الحد فتصح
عباراته كلها بالطلاق والعتاق والبيع والشراء والاقارير وفي التحفة المكره
على شرب الخمر او المضطر اذا شرب فسكر لا يقع طلاقه لان هذا ليس بمعصية
وفي الايضاح يقع لان السكر حصل بفعل محظور في الاصل وهو الصحيح وفي
المنتقى لو اكره على الشرب فذهب عقله فطلق قيل لا يقع لانه ليس بمعصية
فصار كالاغماء وقيل يقع لان الحظر وان زال بالاكراه لكن ذهب عقله
بما فيه لذة فلا يعتبر زواله وهذا القول اصح واما وقوع طلاق العبد
على امرأته لا طلاق سيده فلما روى ابن ماجه والدارقطني عن ابن عباس
قال جاء رجل الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله سيدي

اي لبن الرماكة كما ذكر قاضي خان والرماك بالكسر جمع الرمكة

زوجني امته وهو يريد ان يفرق بيني وبينها فصعد النبي صلى الله عليه وسلم
المنبر فقال يا ايها الناس ما بال احدكم يزوج عبده من امته ثم يريد ان يفرق
بينهما انما الطلاق لمن اخذ بالساق ولان ملك الزوج النكاح من حيث
وملك المولى العبد من حيث المالية فيقع طلاق العبد على امراته لملكه
النكاح ولا يقع طلاق المولى عليها لعدم ملكه واما عدم وقوع طلاق
النائم فلانه لا اختيار له اصلا فصار كالمجنون وفي الخلاصة عن الامام خواهر
النائم اذا طلق امراته في المنام فلما استيقظ قال لامراته طلقتك في النوم لا يقع
وكذا لو قال اجزت ذلك الطلاق ولو قال اوقعت ذلك الطلاق يقع ولو
قال اوقعت ما تلفظت حالة النوم لا يقع واحسنه اي احسن الطلاق طلقة
فقط اي واحدة في طهر لا وطي فيه او في حمل استبان قال محمد في الاصل
بلغنا عن ابراهيم النخعي عن اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم انهم
كانوا يستحبون ان لا يزيدوا في الطلاق على واحدة حتى تنقضي العدة وان
هذا افضل عندهم من ان يطلق الرجل ثلاثا عند كل طهر واحدة فان قيل
كيف يكون الطلاق حسنا وقد روى ابو داود عن ابن عمر ان النبي صلى الله
عليه وسلم قال ابغض الحلال الى الله تعالى الطلاق واجيب بان الحسن
في بعض انواع الطلاق انما هو بالنسبة الى البعض الاخر وذلك لا ينافي كون
الطلاق نفسه مبغضا فان قيل هذا الحديث مشكل لان كون الطلاق
مبغضا الى الله تعالى مناف لكونه حلالا لان كونه مبغضا يقتضي رجحان
تركه على فعله وكونه حلالا يقتضي مساواة تركه لفعله اجيب بان
ليس المراد بالحلال هنا ما استوى فعله وتركه بل ما ليس تركه بلازم الشامل
للمباح والواجب والمندوب والمكروه وحسنه وهو السني طلقة حال
كون الطلاق لغير الموطوءة ولو في حيض وقال زفر يكره طلاقها في الحيض
كالمدخول بها ولنا ان غير المدخول بها لا تقل الرغبة فيها بالحيض لان الانسان
شديد الرغبة في امراة لم ينل منها فلا يكون اقدامه على طلاقها الا لحاجة
بخلاف المدخول بها فان الرغبة فيها تقل بالحيض فلم يوجد دليل الحاجة

الى

الى طلاقها وحسنه حال كونه للموطوءة تفريق الثلاث طلقات في
اطهار لا وطي فيها فيمن تحيض قيل يؤخر الطلقة الاولى الى اخر الطهر
كيلا يتضرر بتطويل العدة وقيل تطلقها عقيب الطهر كيلا يبتلى بالايقاع
عقيب الوقاع وفي الفوائد التاجية هذا اذا لم يجامعها في الحيضة التي
سبقت الطهر ولم يطلقها فيها ايضا لان كلا منهما يخرج الطهر الذي يعقبه
عن ان يكون محلا للطلاق السني واشهر عطف على اطهار اي وتفريق الثلاث
في اشهر في الصغيرة وفي الايسة لاقامة الشهر مقام الحيض في حق عدتها
وفي الحامل لانها لا تحيض فكانت كالصغيرة والايسة في حق ايقاع الطلاق
ابتداء وفي حق تفريقه ولو بعد الوطي فيهن لان كراهة طلاق ذوات
الحيض في الطهر بعد الوطي لتوهم الحبل واشتباه العدة وهذا غير موجود هنا
وقال محمد وزفر لا تطلق الحامل للسنة الا واحدة لان الشهر في حقها ليس من
فصول العدة فصارت كالممتد طهرها قبل الاشهر قائمة مقام الحيض والا
طهار وقيل مقام الحيض دون الاطهار وهو الاصح لان المعتبر في ذوات الحيض
الحيض دون الطهر الا ان تكرر الحيض لا يتصور بدون تخلل الطهر ولهذا يعتبر
في الاستبراء ممن لا تحيض بالشهر وممن تحيض بالحيضة دون الطهر وفي جوامع
الفقه ولو طلق الصغيرة ثم حاضت وطهرت قبل مضي الشهر فله ان يطلقها
اخرى للسنة عند ابي حنيفة وكذا لو طلق الحائض اي التي تحيض في طهر ثم ايست
له ان يطلقها اخرى لتبدل الحال ولو كان الطلاق في اول الشهر تعتبر
الاهلة ولو كان في وسطه تعتبر الايام عند ابي حنيفة واما عند ابي يوسف
ومحمد فيكمل الاول بالاخير والمتوسطات بالاهلة وبدعية اي بدعي الطلاق
واحدة في طهر وطئت فيه او في حيض موطوءة اي مدخول بها لان
المبيح للطلاق هو الحاجة الى التخلص عن النكاح فان وجد دليل الحاجة
لا يكره ويكون سنيا وان لم يوجد دليلها كره ويكون بدعيا ورغبة
الرجل في المراة تقل بعد وطئها وفي حيضها فاذا طلقها بعد الوطي او في الحيض
لم يوجد دليل الحاجة الى طلاقها لاحتمال ان يكون ذلك لتنفره عنها لا للحاجة

الى التخلص عن نكاحها قيد بالموطوءة لان غيرها يطلق للسنة في حالة الحيض كما تقدم وفي المنتقى في العنين اذا تم حوله وامرأته حائض جاز نعزيتها في الحيض لانه صادر عن ضرورة وكذا اختيار المعتقة وما فوقها اي فوق الواحدة سواء كان ثنتين او ثلاثا جملة او مفرقا وهو معطوف على قوله واحدة بلا رجعة وبلا تجديد تزوج بينه اي بين ما فوق الواحدة في طهر لانه عليه السلام امر ابن عمر بالتفريق ولا بقاع جمله بضاده فيكون مفوتا للمامور به فيكون بدعة قيد بعدم الرجعة لان الرجعة لو تخللت بين التطليقتين في طهر لا يكون بدعيا عند ابي حنيفة ويكون بدعيا عندهما وسيجئ الخلاف على ان الرجعة ترفع حكم الطلاق عنده وتجعله كان لم يكن وان ترفع حكمه عندهما وقيدنا بعدم تجديد النكاح لان التزوج لو تخلل بين التطليقتين لا يكون بدعيا باتفاق ويرجح استحبابا كما في القدوري ووجوبا في الاصح عملا بحقيقة الامر ودفعا للمعصية بالقدر الممكن ودفعا للضرر عن المرأة بتطويل العدة ان طلق في الحيض فاذا طهرت طلق هكذا ذكر الطحاوي انه يطلقها في الطهر الذي يلي الحيضة التي طلقها فيها وفي التحفة انه القياس وذكر محمد في الاصل انها اذا طهرت من حيضة اخرى يطلقها قبل الجماع ان شاء قال الكرخي ما ذكر الطحاوي قول ابي حنيفة وما في الاصل قولهما وقال الاسبيجابي في شرح الطحاوي ولو طلقها في حالة الحيض وهي مدخول بها ثم راجعها ثم اراد ان يطلقها في الطهر الذي عقيب هذا الحيض له ذلك في قول ابي حنيفة وزفر وفي قول ابي يوسف ليس له ذلك وقول محمد مضطرب ذكر الطحاوي مع ابي حنيفة وذكر ابو الليث في مختلفه مع ابي يوسف انتهى وجه ما في الكتب الستة عن ابن عمر انه طلق امرأته وهي حائض فسأل عمر رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال مره فليراجعها ثم يمسكها حتى تطهر ثم تحيض فتطهر فان بدا له ان يطلقها فليطلقها طاهرا قبل ان يمسها فتلك العدة التي امر الله وكان السنة ان يفصل بين كل تطليقتين بحيضة ووجه ما ذكر الطحاوي ما رواه مسلم وابو داود والترمذي

والنسائي وابن ماجه واحمد والطحاوي عن سالم عن ابن عمر انه طلق امرأته وهي حائض فذكر ذلك عمر للنبي صلى الله عليه وسلم فقال مره فليراجعها ثم يطلقها اذا طهرت او وهي حامل قال الطحاوي اكثر الرواية عن ابن عمر انه عليه السلام امره ان يراجعها حتى تطهر انتهى ولانه طهر لم يجامعها فيه ولم يوقع فيه طلاقا فليس الطلاق فيه كالذي يلي الحيضة التي طلقها فيه وطلاق الحرة ثلاثة والامة اثنتان ولو كان زوجها عبدا فان كان زوج الحرة عبدا وزوج الامة حرا فعندنا يعتبر عدد الطلاق بالنساء وهو قول الثوري واحد واسحق وعند مالك والشافعي بالرجال لما روى مالك في الموطأ والشافعي في مسنده عنه عن ابي الزناد عن سليمان بن يسار ان نفيعا مكاتبا كان لام سلمة زوج النبي صلى الله عليه وسلم او عبدا كان تحته امرأة حرة فطلقها اثنتين ثم اراد ان يراجعها فامره ازواج النبي صلى الله عليه وسلم ان يأتي عثمان بن عفان فيسأله عن ذلك فلقيه عند الدرج فسأله عن ذلك فاخذا بيد زيد بن ثابت فسألهما فابتدراه جميعا فقالا حرمت عليك وروى عبد الرزاق في مصنفه عن عثمان وزيد بن ثابت وابن عباس انهم قالوا الطلاق بالرجال والعدة بالنساء ولنا ما روى ابو داود والترمذي وابن ماجة عن عائشة رضي الله عنها قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم طلاق الامة تطليقتان وعدتها حيضتان ورواه ابن ماجه ايضا من حديث ابن عمر والحاكم من حديث ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم وروى الشافعي عن سفيان بن عيينة عن محمد بن عبد الرحمن مولى ابي طلحة عن سليمان بن يسار عن عبد الله ابن عتبة عن عمر قال ينكح العبد امرأتين ويطلق تطليقتين وتعتد الامة حيضتين فان لم تكن تحيض فشهرين او شهرا ونصفا فان قيل المراد بالحديث الامة التي تحت العبد اجيب بان عدة الامة لا تحلف بالحر والعبد فالتقييد في حق الطلاق يوجب التقييد في

حق الطلاق يوجب التقييد في حق العدة ولم يقل به احد وصريحه
اي صريح الطلاق ما استعمل فيه دون غيره مثل انت طالق ومطلقة بتشديد
اللام وطلقتك فلو نوى بشيء من ذلك الطلاق عن القيد لا يصدق
قضاء لانه خلاف الظاهر ويصدق ديانة لاحتمال كلامه ذلك
ولو نوى الطلاق عن العمل لا يصدق قضاء ولا ديانة لعدم استعمال
الطلاق فيه لا حقيقة ولا مجازا وروى الحسن عن ابي حنيفة انه يصدق
ديانة على معنى انت متخلصة من العمل واما اذا صرح وقال انت طالق
من وثاق فلا يقع عليها شيء في القضاء لانه صرح بما يحتمله اللفظ ولو قال انت طالق
من هذا العمل يقع الطلاق قضاء لان الطلاق ليس بمستعمل فيه لا حقيقة
ولا مجازا ولا يقع ديانة لوجود البيان الموصول صورة وفي المحيط لو
قال انت طال بترخيم القاف حالة الرضا لا يقع ما لم ينو لانه كالكناية
ولو قال يا طال يقع وان لم ينو لان الترخيم يجري كثيرا في النادي فصار
كانه افصح بالقاف ولو تهجى بالطلاق تطلق اذا نوى ويقع به اي
بالصريح واحدة رجعية ابدا اي سواء لم ينو او نوى واحدة
بائنة او اكثر وقوع الرجعية بالصريح فلقوله تعالى الطلاق مرتان فامساك
بمعروف او تسريح باحسان فاثبت الرجعة بعد الطلاق الصريح واما عدم
احتماله نية الثنتين والثلاث فلانه عليه السلام امر ان يراجع ابن عمر
امراته ولم يتفسره انه نوى الثلاث ام لا ولو كان الصريح يحتمل النية
لاستفسره وقال الشافعي وزفر يحتمل الصريح النية لانه اقوى من الكناية
وهي تحتملها فكذا هو وان ذكر المصدر بان قال انت الطلاق او انت طلاق
خلافا للطحاوي في هذه او انت طالق الطلاق او انت طالق طلاقا
فثلاث للحرة ان نواها والا اي وان لم ينو الثلاث سواء لم ينو شيئا او نوى
ثنتين فرجعية اما وقوع الطلاق بالمصدر فلانه يذكر بمعنى طالق او ذو
طلاق كعدل بمعنى عادل او ذو عدل واما صحة نية الثلاث للحرة
دون الثنتين فلان المصدر جنس يقع على الواحد ويحتمل الكل فاذا لم

اما ح

يحتملها

لم ينو شيئا حمل على المتيقن منه وهو الواحد الحقيقي وان نوى الثلاث
صحت الثلاث النية لانها كل الطلاق وهو واحد اعتباري وان
نوى الثنتين لا تصح النية لانه عدد ليس بواحد حقيقي ولا اعتباري
الا اذا كانت الزوجة امة لان الثنتين كل الطلاق في حقها كالثلاث
في حق الحرة فان قيل اذا كان انت طالق بمنزلة انت طالق ينبغي ان لا
يحتمل نية الثلاث كما لا يحتملها انت طالق اجيب بان طلاقا وان كان
بمنزلة طالق الا انه مصدر فروعي فيه اصله وفي المبسوط وذكر
ابن سماعة ان الكسائي بعث الى محمد بن الحسن بفتوى فدفعها
الى فقرائها عليه ما قول قاضي القضاة فيمن يقول لامراته
فان ترفقي يا هند فالرفق ايمن ... وانت تحرقي يا هند فالحرق اشأم
فانت طلاق والطلاق عزيمة ... ثلاث ومن يحرق اعق واظلم
كم يقع عليها فكتب في جوابه ان قال ثلاث بالرفع تقع واحدة وان
قال ثلاثا بالنصب يقع ثلاث لانه اذا رفع كان مخبرا ان الطلاق
التام ثلاث بعد قوله انت طالق فتطلق ثلاثا واحدة واذا نصب
كان معناه انت طالق ثلاثا فاستحسن الكسائي ذلك ولو قال انت
انت طالق الطلاق وقال اردت بقولي طالق واحدة وبقولي
الطلاق اخرى وقع ثنتان رجعيتان ان كانت مدخولا بها لان
كل واحد من اللفظين يصلح للايقاع باضمار انت فصار كقوله
انت طالق انت طالق وصح اضافة الطلاق الى كلها كانت طالق
والى ما يعبر به عن الكل كراسك هو بالرفع على الحكاية اي كقوله
راسك طالق او رقبتك او روحك او وجهك او فرجك
لان الطلاق يقع باضافته الى كلها فكذلك يقع بشيء يعبر به عنه
اما الراس فلانه يقال اعتق فلان كذا كذا راسا اي ذاتا وما دام
راسك سالما اي ذاتك واما الرقبة والعنق فلقوله تعالى
فتحرير رقبة وقوله تعالى فظلت اعناقهم لها خاضعين واما الزوج

فلانة يقال هلكت روح فلان والمراد ذاته واما الوجه فقوله
تعالى كل شئ هالك الا وجهه اى ذاته واما الفرج فلانه يقال
نعم الله الفروج على السروج والمراد ذوات الفروج فقد بقوله
راسك لانه لو قال انت راس منك طالق لا يقع شئ كذا فى شرح الكافى
للحاكم الامام السرخسى وفى الخلاصة ولو قال نصفك الاعلى طالق
واحدة ونصفك الاسفل ثنتين فقد وقعت هذه المسألة بخارا
فافتى بعضهم بوقوع الواحدة لان الراس فى النصف الاعلى وبعضهم
اعتبر الاضافتين لان الفرج فى الاسفل وصحح اضافة الطلاق الجزء
من المراة شائع كنصفك او ربعك اوجزء من الف جزء منك لان
المراة لا تحتمل التجزى فى حكم الطلاق وذكر ما لا يتجزى كذكر كله الا الى
اليد اى لا يصح اضافة الطلاق الى جزء غير شائع لا يعبر به عن الكل كالد
فان قيل اليد يعبر بها عن الكل قال الله تعالى تبت يدا ابى لهب اى نفسه
وقال تعالى ولا تلقوا بايديكم الى التهلكة اجيب بانه غير متعارف
حتى لو كان متعارفا عند قوم هو او اى عضو كان يقع الطلاق به
ولا الى الرجل ولا الى الظهر ولا الى البطن وقال بعض المشائخ يصح
اضافة الطلاق الى هذين وقال زفر والشافعى يصح اضافة الى
ذلك كله وعلى هذا الخلاف العتاق والظهار والايلاء والعفو عن
القصاص لهما ان الجزء المعين مستهلك به بعقد النكاح فيصح
اضافة الطلاق اليه كالجزء الشائع والجزء الذى يعبر به عن جميع البدن
ولنا ان اضافة الطلاق الى غير محله فلا يقع كما لو اضافه الى الزنا
او النظر ولهذا لو اضاف النكاح الى اليد لا ينعقد ولو اضافه الى جزء
شائع او جزء يعبر به عن الكل ينعقد وبعض الطلقة طلقة لان ذكر
بعض ما لا يتجزى كذكر كله صيانة لكلام العاقل عن الالغاء ولو قال انت
طالق ثلاثة انصاف تطليقتين يقع ثلاث لان نصف التطليقتين
تطليقة فثلاث انصاف تطليقتين ثلاث تطليقات ولو قال ثلاثة

بعضه

بها

ثلاثة انصاف تطليقة قبل يقع تطليقتان لان ما ذكر طلقة ونصف
فيكامل وقيل ثلاث لان كل نصف يتكامل فى ذاته ولكن الدخول
بها انت طالق نصف طلقة وثلث طلقة وسدس طلقة يقع ثلاث
ولو قال نصف طلقة وثلثها وسدسها يقع واحدة والفرق ان الاسم
اذا اعيد نكرة كان غير الاول واذا اعيد معرفة كان عينه ففى الاول كل
واحد من النصف والثلث والسدس غير تطليقه
الاخرى فى الثانية فمجموع ذلك من تطليقة واحدة ولو زاد المذكور فى
المسألة الثانية على اجزاء طلقة كما لو قال نصف طلقة وربعها وثلثها
يقع طلقتان لانه لا بد ان يكون ثلث الزيادة من تطليقة اخرى فتكمل
ولو قال انت طالق نصفى طلقة يقع واحدة ولو قال اربع نسوة
يبنكى طلقة طلقت كل واحدة منهن واحدة وكذلك يبنكى طلقتان
او ثلاث او اربع الا اذا نوى ان بكل طلقة يبنهن جميعا فيقع على
كل واحدة منهن ثلث الا فى تطليقتين فيقع على كل واحدة منهن
ثنتان ولو قال يبنكى خمس طلقات ولا بنه له طلقت كل واحدة
منهن طلقتين وكذلك ما زاد الى ثمان تطليقات فاذا زاد على الثمان
فكل واحدة منهن طالق ثلاثا واثنتان فى اثنتين اثنان ولو نوى
الضرب او نوى الظرف قالوا لا اثر لعمل الضرب فى تكثير الاجزاء بعد
المضروب فيه لانى زيادة المضروب وتكثير اجزاء الطلقة الواحدة
لا يوجب تعددها كما يقال طلاق له الف جزء كما يقال طلاق له جزء واحد
لان الطلاق لا يقع خرقا للطلاق فلغو قوله فى اثنين وقال زفر والحسن
ابن زياد اذا نوى الضرب يقع ثلاث لعرف الحساب الا ترى انهم قبروا
الضرب فى كتبهم بتضعيف احد العددين بقدر عدد آحاد الآخر ويقع
بنيه مع وبنيه الواو ويقع الثلاث دخل بها او لم يدخل لان كلمة
فى تاتى بمعنى مع كقوله تعالى فادخلى فى عبادى ولان الظرف
يقارن المظروف ويتصل به كما ان المعطوف يقارن المعطوف عليه

احرف بدل

ويتصل به وفيه تشديد عليه فيصح نيته وابتداء الغاية تدخل في الطلاق
والاقرار عند ابي حنيفة لا انتهاؤها وقال ابو يوسف ومحمد يدخل
ابتداؤها وانتهاؤها وقال زفر لا يدخل ابتداؤها ولا انتهاؤها اذا
وما بين اذا ذكر بعدها غاية كمن قيدنا بذلك لانه لو قال انت
طالق ما بين واحدة وثلاث تقع واحدة يروى ذلك عن ابي يوسف
لزفر انه لو قال بعتك من هذا الحائط الى هذا الحائط لا يدخل الحائطان
فكذلك ههنا ولهما ان مثل هذا الكلام يراد به الكل نحو خذ من مالي من
درهم الى مائة ولابي حنيفة انه يراد به الاكثر من الاقل والاقل من الاكثر
نحو سني من ستين الى سبعين او ما بين ستين الى سبعين
روي ان ابا حنيفة قال لزفر كم سنك فقال سني ما بين ستين الى
سبعين قال فانت اذا ابن تسع فتحير وانما دخل الانتهاء في خذ من مالي
من درهم الى مائة لان اظهار الجود دل على ارادة الكل منه ولم يدخل
الانتهاء في البيع لان الابتداء لا بد منه ليترتب عليه ما بعده وذلك في
الطلاق بوجوده فيدخل فيه ضرورة وفي البيع هو موجود قبله فلا
حاجة الى دخوله فيه فان قيل لو قال انت طالق تطليقة ثانية لا يقع
الا واحدة مع ان الثانية لا توجد بدون الاولى اجيب بان ذكر الثانية
لغو فلا يعتبر ومن واحدة الى ثلاث غير لغو فيعتبر وتقع الاولى فيه ضرورة
ولو قال انت طالق من واحدة الى ثنتين او ما بين واحدة الى ثنتين يقع
واحدة عند ابي حنيفة وثنتان عندهما ولا يقع شيء عند زفر ولو قال
من واحدة او ما بين واحدة الى ثلاث يقع ثنتان عند ابي حنيفة وان
نوى واحدة صدق ديانة لا قضاء وثلاث عندهما وواحدة عند زفر
ولو قال من واحدة الى واحدة قيل على الخلاف وقيل تقع واحدة
بالاتفاق ولو قال من واحدة الى عشر يقع ثنتان عند ابي حنيفة وقيل
ثلاث لان اللفظ معتبر في الطلاق حتى لو قالت طلقني ستا بالف فطلقها
ثلاثا يقع ثلاث بخمس مائة وفي دخولك مكة او بمكة او في ثوب كذا او

الوجود خ

الابتداء صح

وانت طالق في مكة

وعليها غيره او في الشمس او في الظل تنجيز هو بمثناة فوقية مفتوحة
فنون ساكنة فجيم وفي اخره زاي اي تطليق في الحال لان الطلاق
لا اختصاص له بمكان او ظرف دون اخر لان المطلقة في مكان او ظرف
مطلقة في غيره ولو قال اردت في دخولك مكة صدق ديانة لا قضاء
وفي دخولك مكة او في لبسك ثوب كذا او في مرضك او في صلوتك
تعليق فلا تطلق حتى يوجد ذلك الفعل لان كلمة في تدخل على الظرف
والفعل غير صالح له فيحمل على المصاحبة كما في قوله تعالى فادخلي في
عبادي او على معنى الشرط مجازا لمناسبة بينهما وهي ان الظرف سابق
على المظروف كما ان الشرط سابق على المشروط ولو قال انت طالق
الى الشتاء او الى راس الشهر يقع في الحال عند ابي يوسف وفي انتهاء
الشتاء او الشهر عندهما وان نوى التنجيز يقع في الحال اتفاقا ويقع
الطلاق عند الفجر في انت طالق غدا او في غد لانه وصفها بالطلاق
في الغد فيقع في اول جزء منه وهو الفجر ويصح عند ابي حنيفة نية
العصر في الثاني فقط وعندهما لا يصح في الثاني كما لا يصح في الاول هذا
في القضاء واما في الديانة فيصح نية العصر فيهما عند الجميع ولابي حنيفة
ان غدا يقتضي الاستيعاب نحو لاصومن عمري ودهري وسرت فرسخا
وانتظرت يوما فاذا نوى البعض كان مجازا فلا يصدق اذا كان فيه
تخفيف وفي غد لا يقتضي الاستيعاب نحو لاصومن في عمري وفي دهري
وسرت في فرسخ وانتظرت في يوم وانما وقع الطلاق في الجزء الاول لضرورة
عدم المزاحم فاذا عين اخر النهار كان التعيين القصدي اولى من الضروري
وفي الاصل ولو قال انت طالق في رمضان تطلق حين تغيب الشمس من
اخر يوم من شعبان لانه حينئذ يوجد الجزء الاول من رمضان ولو نوى
اخر رمضان فهو على الخلاف المتقدم ويقع الطلاق الآن اي في الحال في
طالق امس ان نكح فيه او قبله لانه اضاف الطلاق في الحال مستندا الى
امس وهو يملك الطلاق في الحال ولا يملك الاستناد الى امس فيقع ما يملكه

في غدي خ

ويلغوا ما لا يملكه وان نكح بعده اى بعد امس فلغو لانه اسند الطلاق الى
زمان لا يملك فيه ايقاعه فلا يقع كما لو قال انت طالق قبل ان اتزوجك
او قبل ان تولدى او وانا صبى او نائم ولو قال وانا مجنون طلقت الا ان
يكون عرف بالجنون فيصدق ذكر ذلك الحاكم الشهيد والفرق بين الطلاق
والعتق حيث يعتق العبد اذا قال له مولاه انت حر قبل ان اشتريك او انت
حر امس وقد اشتراه اليوم ان اقرار المولى بحرية عبده قبل ملكه عتق له
حتى لو قال لعبد الغير اعتقه مولاه ثم اشتراه يعتق عليه بخلاف الطلاق وفى
الجامع الكبير ولو قال انت طالق قبل ان اتزوجك اذا تزوجتك او انت
طالق اذا تزوجتك قبل ان اتزوجك يقع الطلاق عند وجود التزوج
بالاتفاق ولو قال اذا تزوجتك فانت طالق قبل ان اتزوجك لا يقع الطلاق
عند مولاه ابى حنيفه ومحمد ويقع عند ابى يوسف لان الطلاق اذا
اضيف الى وقتين احدهما يقبله والاخر لا يقبله والاصح ما يقبله وبطل
ما لا يقبله ولهما ان ذكر الفاء رجح جهة الشرطيه والمعلق بالشرط كالمنجز عند
وجوده فصار كانه قال عند التزوج انت طالق قبل ان اتزوجك فلا يقع
ويقع الطلاق اخر العمر اى عمر الزوج او الزوجه بان يبقى منه ما لا
يسع صيغة التطليق فى انت طالق ان لم اطلقك لانه جعل الشرط عدم
الطلاق وهو لا يتحقق الا باليأس من الحياة وفى الكافى الحاكم الشهيد
وقع الطلاق قبل الموت بقليل ثم قال وليس فى هذا القليل حد معروف
ولم يذكر فى الجامع الصغير موت المراة وفى الاصل موتها كموته وفى شرح الكافى
لشمس الائمة السرخسى عن النوادر انه لا يقع بموتها ولو قال انت طالق ان لم ادخل
الدار او ان لم ات البصرة لانه قادر على الايقاع ما لم تمت فاذا ماتت بطلت
المحليه ووجه الظاهر وهو الفرق بين ان لم اطلقك وبين ان لم ادخل
الدار وان لم ات البصرة ان العجز عن ايقاع الطلاق يتحقق قبل موتها
فيوجد الشرط وهى محل للطلاق وعن الاتيان والدخول متحقق بموتها
فيوجد الشرط وهى غير محل للطلاق ثم ان مات الزوج لها الميراث ان كانت

زمان بيان

كما

مدخولا بها رجعيا كان الطلاق او بائنا ولا ميراث لها ان كانت غير
مدخول بها وهى مسئلة الفار وان ماتت هى لا يرثها الزوج ان كان
قبل الدخول او كان ثلاثا ويقع الطلاق حالا فى انت طالق متى لم
اطلقك او بينما لم اطلقك وسكت لانه اضاف الطلاق الى زمان
خال عن التطليق وقد وجد وكذا يقع الطلاق حالا فى انت طالق
ما لم اطلقك لان كلمة ما تكون للوقت كقوله تعالى حكاية عن عيسى عليه
السلام ما دمت حيا وللشرط كقوله تعالى ما يفتح الله للناس من رحمة
فلا ممسك لها وما يمسك فلا مرسل له من بعده وهى هنا للوقت لان
التطليق لا بد له من الوقت ولو قال حين لم اطلقك او زمان لم اطلقك
او حيث لم اطلقك ولا نية له وسكت يقع حالا ولو قال حين لم اطلقك
او زمان لا اطلقك او حين لا اطلقك ولا نية له وسكت لم تطلق
حتى تمضى ستة اشهر لان كلمة لم تقلب المضارع الى الماضى ونفيه فاذا
سكت وجد زمان لم يطلقها فيه وكلمة حيث اسم للمكان وكم من مكان
لم يطلقها فيه فوجد الشرط وكلمة لا للاستقبال فلا تقع للحال وانما
قدرنا بستة اشهر لانه اوسط استعمال الحين لانه استعمل فى الساعة كقوله
تعالى حين تمسون وفى الستة اشهر كقوله تعالى تؤتى اكلها كل حين
وفى الاربعين سنة كقوله تعالى حين من الدهر فيما روى عن ابن
عباس والزمان كالحين لانها فى الاستعمال سواء وانما قال وسكت
لانه لو لم يسكت بل قال انت طالق موصولا بقوله انت طالق متى لم
لم اطلقك فانه لا يقع بقوله انت طالق متى لم اطلقك شئ وانما يقع
بالموصول به وهو انت طالق وقال زفر يقع فى هذه الصورة تطليقتان
وفيما لو قال انت طالق ثلاثا ما لم اطلقك انت طالق يقع ثلاث
لانه اضاف الطلاق الى زمان خال عنه وقد وجد وهو وقت
قوله انت طالق قبل ان يفرغ منه ولنا وهو وجه الاستحسان
ان وقت قوله انت طالق هو زمان البر وزمان البر لا يدخل فى اليمين

اشهر

وفي اذا بان قال انت طالق اذا لم اطلقك او اذا ما لم اطلقك ينوي
اي يسئل عن نيته فان قال نويت الوقت يقع الطلاق في الحال
وان قال نويت الشرط يقع في اخر العمر لان لفظ اذا يحتملهما لاستعماله
فيهما فان لم ينو شيئا فكان عند ابي حنيفة لا يقع الطلاق الا اخر العمر وبه
قال الشافعي في قول واحمد وكمتى عند ابي يوسف ومحمد فيقع الطلاق
حين سكت وبه قال مالك والشافعي في الاصح واحمد في رواية
لان كلمة اذا لا تكون شرطا الا في الشعر كما هو مذهب البصريين من النحاة
ولهذا لو قال اذا شئت فانت طالق لا يخرج الامر من يدها بالقيام
عن المجلس كما لو قال متى شئت بخلاف ان شئت ولابي حنيفة
اذا قد تكون للشرط كما هو مذهب الكوفيين فان كانت هنا للشرط
لا تطلق المراة في الحال وان كانت للوقت تطلق فيه فوقع الشك
في الطلاق في الحال فلا تطلق فيه وانما لم يخرج الامر من يدها بالقيام
من المجلس في قوله اذا شئت لان الامر صار في يدها بيقين فلا يخرج با
لشك فان قيل الاحتياط في الوقوع تغليبا لجانب الحرمة اجيب بانه
غلب جانب الحل بالاصالة لانها كانت في عصمته بيقين ولو قال
اذا طلقتك فانت طالق واذا لم اطلقك فانت طالق ثم مات
وقع عليها طلقتان ولو قال اذا لم اطلقك فانت طالق واذا طلقتك
فانت طالق ثم مات يقع طلقة واحدة والفرق بين المسئلتين ان
بالموت تحقق ما علق به من عدم التطليق فيهما فيقع فيهما طلقة واحدة
وبوقوع هذه الطلقة عند الموت يتحقق ما علق به من التطليق في
المسئلة الاولى لتقدم هذا التعليق فتطلق اخرى ولم يتحقق في المسئلة
الثانية لتاخره فلا تطلق اخرى واليوم للنهار وهو من طلوع الشمس الى
الغروب مع فعل ممتد وهو ما يقبل التاقيت كامرك بيدك يوم يقدم زيد
فان الامر باليد ممتد لقبوله التاقيت وفي شرح الوقاية واعلم ان المراد
بالامتداد امتداد يمكن ان يستوعب النهار لا مطلق الامتداد لانهم جعلوا

فيهما بيان

التكلم من قبيل غير الممتد ولا شك ان التكلم قد يمتد زمانا طويلا لكن
لا يمتد بحيث يستوعب النهار وللوقت المطلق مع فعل لا يمتد كانت
طالق يوم يقدم زيد لان اليوم يطلق ويراد به النهار كما في قوله تعالى
اذا نودي للصلوة من يوم الجمعة ويطلق ويراد به الوقت كما في قوله تعالى
ومن يولهم يومئذ دبره بدليل ان من فر من الزحف ليلا او نهارا يستحق
الوعيد فيحمل مع الفعل الممتد على النهار ومع غير الممتد على مطلق الوقت
رعاية للتناسب واستعمال العرف وهذا اذا كان لم يكن له نية اما لو قال
في غير الممتد عنيت النهار فانه يصدق قضاء لانه نوى حقيقة كلامه
فيصدق وان كان فيه تخفيف على نفسه قيد باليوم لان النهار لا يكون
الا للبياض خاصة والليل لا يكون الا للسواد خاصة سواء كان الفعل ممتدا
او غير ممتد واختلف عباراتهم فيما اذا يعتبر الامتداد وعدمه فمنهم
من يعتبره في المضاف اليه اليوم لان المضاف يحصل له التعريف والاختصاص
من المضاف اليه وهو مختار فخر الاسلام والصدر الشهيد والعتابي
ومنهم من يعتبره في الجواب لانه هو العامل فيه وفي شرح الكنز والاوجه
ان يعتبر الممتد منهما وعليه مسائلهم وفي شرح الوقاية واعلم انه وقع
الاضطراب في ان المعتبر في الامتداد وعدمه الفعل الذي تعلق به اليوم
او الفعل الذي اضيف اليه اليوم فالمذكور في الهداية في هذا الفصل
ان اليوم يحمل على الوقت اذا قرن بفعل لا يمتد والطلاق من هذا القبيل
فينتظم الليل والنهار فهذا دليل على ان المعتبر الفعل الذي تعلق به اليوم
وهو الطلاق في قوله يوم اتزوجك فانت طالق والمذكور في ايمان
الهداية انه اذا قال يوم اكلم فلانا فانت طالق يتناول الليل والنهار
لان اليوم اذا قرن بفعل لا يمتد يراد به مطلق الوقت والكلام مما لا يمتد
فهذا يدل على ان المعتبر الفعل الذي اضيف اليه اليوم اذا عرفت هذا
فان كان كل واحد منهما غير ممتد كقوله انت طالق يوم يقدم زيد يراد
باليوم مطلق الوقت وان كان كل منهما ممتدا نحو امرك بيدك يوم اسكن

هذه الدار يراد باليوم النهار وان كان الفعل الذي تعلق به اليوم
وغير ممتد والفعل الذي اضيف اليه اليوم ممتدا نحو انت طالق يوم
اسكن هذه الدار وبالعكس نحو امرك بيدك يوم يقدم زيد ينبغي ان
يراد باليوم النهار ترجيحا لجانب الحقيقة وانما قلنا ان الطلاق غير ممتد
لان المراد ايقاع الطلاق لا كون المراد طالقا لان الطلاق اذا وقع فيكون المراد
طالقا امر ممتد فلا فائدة في تعلق اليوم به انتهى **وفي انت طالق ثلاثا**
لغير المدخول بها يقعن وهو قول علي وعمر وابن عباس وابي هريرة و
جمهور العلماء وقال الحسن البصري وعطاء وجابر بن زيد يقع واحدة
لانها تبين بقوله انت طالق لا الى عدة فيصادفها قوله ثلاثا وهي باين
وصار كقوله انت طالق وطالق وطالق ولنا ان الثلاث صفة للطلاق
الذي اوقعه والموصوف لا يوجد بدون صفته فصار الكلام واحدا
وصار كقوله اوقعت عليك ثلاث تطليقات **وبالعطف** نحو
انت طالق وطالق وطالق او بالتكرير من غير عطف نحو انت طالق
طالق طالق **تبين بالاول** وقال مالك والشافعي في القديم والاوزاعي
والليث بن سعد تطلق ثلاثا وقال احمد ان ذكر بالواو تطلق ثلاثا
والا تبين بالاول لان المذكور بحرف الجمع كالمذكور بلفظ الجمع ولهم ان
المجلس واحد وهو يجمع المتفرقات فتقع الثلاث ولنا ان الواو لمطلق
العطف وليس في اخر الكلام ما يغير اوله من شرط او استثناء فكان كل
واحد ايقاعا على حدة فتبين بالاول ولم تبق محلا للثاني لانها غير
معتدة فان قيل لو قال لغير الموطوءة انت طالق احدا وعشرين
يقع عليه ثلاث مع انه ذكر بالواو العاطفة وليس في اخر كلامه ما
يغير اوله اجيب بان احدا وعشرين ليس له عبارة اخصر منه فكان فيه
ضرورة بخلاف ما نحن فيه فانه يمكن تثنيته وجمعه ثم قال شمس الائمة
السرخسي في مبسوطه عند ابي يوسف تبين بالاول قبل الفراغ من الكلام
الثاني وعند محمد بعد الفراغ منه لجواز ان يلحق باخره شرطا او استثناء وقال

فكون

الجمع

وقال في اصوله ما قال ابو يوسف احق فانه ما لم يقع الطلاق لا يفوت
المحل ولو كان وقوع الاولى بعد الفراغ من التكلم بالثانية لوقعا جميعا
لوجود المحل مع صفة التكلم بالثانية **كما تبين بالاول لو علق وقدم**
الشرط بان قال لغير المدخول بها ان دخلت الدار فانت طالق واحدة
وواحدة وواحدة او فانت طالق طالق طالق فانه يقع بدخولها
طلقة واحدة وهذا عند ابي حنيفة وهو وجه في مذهب الشافعي
وقال ابو يوسف ومحمد ومالك واحمد وربيعة والليث بن سعد وابن
ابي ليلى والقاضي ابو الطيب من اصحاب الشافعي يقع الكل وحرف
سبب الخلاف ان تعلق الاجزية بالشرط في الوقوع على سبيل التعاقب
كما ان تعليقها به كذلك وهو قول ابي حنيفة او على سبيل الاجتماع وهو قولهم
لان زمان الوقوع هو زمان وجود الشرط ولا تفريق فيه انما التفريق في
ازمنة التعليق ولابي حنيفة ان المعلق بالشرط كالمنجز عند وجود الشرط و
في المنجز يقع على التعاقب فكذا في المعلق قالوا الجمع بحرف الجمع كالجمع بلفظه
قلنا في حق اصل التعليق دون كيفيته **ويقع الكل ان اخر** الشرط لان الكلام
اذا كان فيه ما يغير اوله كالشرط توقف اول الكلام على اخره ولم يكن فيه
تعاقب في التعليق فلا يكون فيه تعاقب في الوقوع وهذا اذا كان تكرار
بدون عاطف او كان العاطف الواو واما اذا كان الفاء فقال الكرخي و
الطحاوي انه كالواو يقع مع تقديم الشرط واحدة عند ابي حنيفة والكل عند
ابي يوسف ومحمد وقال الفقيه ابو الليث في مختلفه تقع واحدة بالاتفاق
لان الفاء للتعقيب وموجبه الترتيب فتصادفها الثانية وهي اجنبية
وهو الصحيح ولو كان العاطف ثم فان كان الشرط مقدما ففي المدخول بها
تعلقت الاولى ووقعت الثانية والثالثة وفي غيرها تعلقت الاولى
وقد وقعت الثانية ولغت الثالثة وان كان الشرط موخرا وهي مدخول
بها وقعت الاولى والثانية في الحال وتعلقت الثالثة وان كانت غير
مدخول بها وقعت الاولى في الحال ولغا ما سواها وهذا عند ابي حنيفة و

ابو يوسف ومحمد والشافعي ومالك واحمد تتعلق الثلاث بالشرط سواء
تقدم او تأخر دخل او لم يدخل وعند وجود الشرط ان كانت مدخولة
يقع ثلاث والا واحدة وفي انت طالق واحدة قبل واحدة او بعدها
واحدة يقع واحدة في غير الموطوءة ويقع الثاني في الموطوءة وفي قبلها
موطوءة كانت او غير موطوءة بان قال انت طالق واحدة قبلها واحدة
وفي بعد بان قال انت طالق واحدة بعد واحدة وفي معها وفي مع بان
قال انت طالق واحدة معها واحدة او انت طالق واحدة مع واحدة يقع
اثنان اما وقوع اثنين في الموطوءة وغيرها بكلمة مع فلانها موضوعة للقران
وعن ابي يوسف في معها انه يقع في غير الموطوءة واحدة وهو وجه في مذهب
الشافعي ومختار المزني لان الضمير يستدعي سبق من هو له واجيب بان
المعية تنافي السبق واما وقوع واحدة في غير الموطوءة وثنتين في الموطوءة بكلمة
قبل اذا اضيفت الى ظاهر وكلمة بعد اذا اضيفت الى ضمير ووقوع ثنتين
في الموطوءة وفي غيرها بكلمة قبل اذا اضيفت الى ضمير وبكلمة بعد اذا اضيفت
الى ظاهر فلان كلمة قبل وبعد اذا اضيفتا الى الضمير كانتا في المعنى صفة لما
بعدهما واذا اضيفتا الى الظاهر كانتا في المعنى صفة لما قبلهما فاذا قال
انت طالق واحدة قبل واحدة كانت القبلية صفة للواحدة الاولى
فتبين بها غير الموطوءة ولم تبق محلا للثانية بخلاف الموطوءة فيقعان
فيها واذا قال انت طالق واحدة بعدها واحدة كانت البعدية صفة
للواحدة الثانية فتبين غير الموطوءة بالاولى ولم تصر محلا للثانية بخلاف
الموطوءة فيقعان فيها واذا قال انت طالق واحدة قبلها واحدة كانت
القبلية صفة للواحدة الثانية وليس في وسعه تقديمها على الاولى وفي
وسعه ايقاعها في الحال فيقع ما في وسعه فيقع ثنتان واذا قال انت طالق
واحدة بعد واحدة كانت البعدية صفة للواحدة الاولى فيقتضي الكلام
وقوعها بعد الثانية وليس في وسعه ذلك فيقعان جميعا ومذهب مالك
كمذهبنا ومذهب الشافعي في قبل مع الضمير وجهان احدهما انه لا يقع شيء والثاني انه

انه يقع واحدة وفي الثلاث صور الاخر يقع واحدة ثم من مسائل قبل
وبعد ما قيل منظوما ما يقال الفقيه ايده الله ولا زال عنده الا
حسان في فتى علق الطلاق بشهر قبل ما بعد قبله رمضان وهذا
البيت يمكن انشاده على ثمانية اوجه احدها قبل ما قبل قبله ثانيها
قبل ما بعد قبله ثالثها قبل ما قبل بعده رابعها بعد ما قبل قبله خامسها
بعد ما بعد بعده سادسها بعد ما قبل بعده سابعها بعد ما بعد قبله
ثامنها قبل ما بعد بعده والضابط فيما اجتمع فيه القبل والبعد ان
يلغى قبل وبعد لان كل شيء بعد قبله وقبل بعده فيبقى قبله رمضان
وهو شوال او بعده رمضان وهو شعبان وان اشار بالاصبع الى عدد
الطلاق يعتبر عدد المنشورة ولا يصدق قضاء في نية المضمومة وان
اشار بظهورها بان جعل ظهر الاصابع الى المرأة وبطنها الى نفسه فا
لمضمومة وان كان يقع الاشارة بالمنشورة هكذا ذكر شمس الائمة في شرح
الكافي عن بعض المتأخرين وفي شرح الوقاية لانه اذا اشير بالاصابع المنشورة
فالعادة ان يكون بطن الكف في جانب المخاطب واذا اشير بالاصابع
المضمومة يكون بطن الكف الى جانب العاقد انتهى ويدل على اعتبار
عدد المنشورة ما روى البخاري من حديث جبلة بن سحيم انه قال
سمعت ابن عمر رضي الله عنهما يقول قال النبي صلى الله عليه وسلم الشهر
هكذا وهكذا وخنس الابهام في الثالثة اذ لولا ذلك لكان الشهر احدى
وعشرين يوما لا تسعة وعشرين يوما وقيل اذا كان باطن الكف الى السماء
فالعبرة للنشر واذا كان الى الارض فالعبرة للضم وقيل ان كان الاشارة بما
لنشر عن ضم فالعبرة للنشر وان كانت بالضم عن نشر فالعبرة للضم وان وصف
الطلاق بالشدة بان قال انت طالق بائن او البتة او اشد الطلاق او
اكبره او اعظمه او اسوأه او افحشه او اخبثه او طلاق الشيطان او
طلاق البدعة او ملأ البيت او الطول او العرض بان قال انت طالق
طلقة عمر طويلة او عريضة او شبه الطلاق بما يدل على هذا اي على الشدة

او الطول او العرض بان قال انت طالق كالجبل او كالف فثلث ان نواها
اى الثلاث والا اى وان لم ينو الثلاث بان لم ينو شيئا او نوى واحدة او
ثنتين فباينة واحدة لان وصف الطلاق بالشدة والطول والعرض و
وتشبيهه بما يدل على ذلك انما هو باعتبار اثره وذلك بكونه باينا و
البينونة نوعان خفيفة وغليظة فاذا نوى الغليظة صحت نيته واذا
نوى الثنتين لا يصح لان البينونة جنس يحتمل الاقل والاكثر دون العدد
والثنتان عدد وقال مالك والشافعي واحمد اذا قال للمدخول بها
انت طالق باين يقع رجعيا لان قوله انت طالق صريح وهو رجعي وقوله
باين تغيير له فيرد عليه ولنا انه وصف الطلاق بما يحتمله فلا يكون
تغييرا له بل تبيينا ولو قال انت طالق باين ونوى بطالق واحدة وبباين
اخرى تقع ثنتان باينا لانه نوى محتمل كلامه لان باين في هذا التركيب
خبر بعد خبر فصار كما لو قال انت طالق انت باين فان قيل ينبغي ان تقع
طلقتان احديهما رجعية لان انت طالق يقتضي الرجعة اجيب بان
الثاني لما كان باينا لم يفد بقاء الاول رجعيا فكان باينا بحكم الضرورة وقال
ابو يوسف ومحمد والشافعي واحمد في انت طالق كالجبل او مثل الجبل
تقع رجعية لانه يحتمل التشبيه في الوحدة وفي العظم وهو في الوحدة رجعية
وفي العظم باينة فلا يقع البينونة بالشك ولابي حنيفة ان التشبيه
يقتضي الزيادة وذلك بالبينونة ولو شبه الطلاق بعدد ما لا عدد له
بان قال انت طالق كعدد الشمس او كعدد التراب فهي باينة في قول
ابي حنيفة لان التشبيه يقتضي ضربا من الزيادة ولا يمكن حمله على الزيادة
في العدد فيحمل على الزيادة في الصفة وقال ابو يوسف رجعية واختاره
امام الحرمين من اصحاب الشافعي لان التشبيه بالعدد فيما لا عدد له
لغو فيبقى قوله انت طالق وبه تقع رجعية وقال محمد والشافعي واحمد
ثلاث لان مثل هذا الكلام يراد به الكثرة ثم الاصل عندنا ان الطلاق اذا
وصف بما لا يتصف به لغى ذلك الوصف ووقع الطلاق رجعيا مثل انت

انت طالق طلاقا لا يقع عليك او انا بالخيار فيه وكذا اذا وصف بما يتصف به
وكان ذلك الوصف لا ينبئ عن زيادة كانت طالق احسن الطلاق او افضله او اجمله
او اخيره وان كان ينبئ عن زيادة كانت طالق اشد الطلاق وقع باينا
والاصل عند ابي حنيفة انه متى شبه الطلاق بشيء وقع باينا اى
شيء كان المشبه به وعند ابي يوسف ان ذكر العظم فكذلك والا
فرجعي اى كان شيء المشبه به وعند زفر ان كان المشبه به يوصف
بالعظم عند الناس يقع باينا والا رجعيا ذكر العظم او لا وقول محمد روي
مع ابي حنيفة وروي مع ابي يوسف فاذا قال انت طالق مثل راس
الابرة او مثل حبة الخردلة او مثل السمسمة كان الطلاق باينا عند ابي حنيفة
للتشبيه ورجعيا عند ابي يوسف وزفر لعدم ذكر العظم وعدم
وصف هذا المشبه به عند الناس بالعظم ولو قال مثل عظم راس
الابرة كان باينا عندهما للتشبيه وذكر العظم ورجعيا عند زفر لان راس
الابرة لا يوصف بالعظم ولو قال انت طالق مثل الجبل كان باينا عند
ابي حنيفة للتشبيه ورجعيا عند ابي يوسف لعدم ذكر العظم وباينا
عند زفر لان الجبل يوصف بالعظم عند الناس وكنايته الكناية
في اللغة مصدر كنيت بكذا عن كذا وكنوت به عنه اذا تركت التصريح
به وفي علم البيان لفظ اريد به لازم معناه مع جواز ارادة ذلك
المعنى معه وقيل لفظ يقصد بمعناه معنى ثان ملزوم له وفي علم
الاصول لفظ استتر المراد منه وفي علم الفقه في باب الطلاق ما يحتمله
اى لفظ يحتمل الطلاق وغيره فلا يرد ان الكناية ما استتر المراد منه
والمستتر في هذه الالفاظ المذكورة هنا هو الطلاق فيجب ان يقع بها
رجعي كما في انت طالق لان هذا معنى الكناية في الاصول لا في الفقه
في باب الطلاق ولا حاجة الى ان يجاب بان اطلاق لفظ الكناية على
كنايات الطلاق بطريق المجاز فنحو اخرجي اذهبي قومي يحتمل ردا
لسوال المراة الطلاق بان يريد به تبعيدها عن نفسه وجوابا لسوالها

كانت طالق صح

اى شيء كان

الطلاق بان يريد اخرجي لاني طلقتك وكذا البواقي والحق بهذا
القسم في شرح الجامع الصغير تقنعي استتري تخمري اغربي وهو بالغين
المعجمة والراء المهملة اي ابعدي عني او بالزاي المعجمة والعين المهملة
من العزوبة والحق به في شرح الطحاوي الحقي باهلك لا سبيل لي عليك
لا نكاح بيني وبينك لا ملك لي عليك حبلك على غاربك لان الناقة
اذا خليت يلقى حبلها على غاربها وهو ما بين العنق والسنام ونحو بريه
بيه بائن حرام يصلح سبا للمراة بان يراد خليه عن الخير بريه عن الطاعات
او عن المحامد او عن الاسلام بائن بتة عن الرشد او الدين او الاخلاق
الحسنة لان البت بمعنى القطع وكذلك البتل حرام في الصحبة او العشرة
ويصلح جوابا لسوالها بلفظ الطلاق بان يراد انت خليه لاني طلقتك وكذلك
البواقي ونحو اعتدي استبري رحمك انت واحدة انت حرة اختاري
امرك بيدك سرحتك فارقتك لا يحتملهما اي الرد لسوال المراة والسب
لها وانما يصلح جوابا لسوالها وذكر العتابي عن ابي يوسف انه الحق بهذا
القسم لا ملك لي عليك لا سبيل لي عليك الحقي باهلك خليت سبيلك
حبلك على غاربك ففي الرضا وهو ان لا يكون غضب ولا مذاكرة طلاق
يتوقف الكل على النية للاحتمال وعدم دلالة الحال وفي الغضب يتوقف
القسمان الاولان على النية لان الاول لما احتمل الرد والثاني السب وقع
الشك في الجواب فلا تطلق الا بالنية وفي مذاكرة الطلاق يتوقف الاول
فقط اي ولا يتوقف الاخيران اما توقف الاول فلانه لما احتمل الرد
والجواب والرد ادنى من الجواب لان الرد دفع والجواب رفع حمل
عند عدم النية على الرد واما عدم توقف الاخيرين فلان الظاهر منهما
عند مذاكرة الطلاق ارادته فلا يتوقفان عندهما على النية فان
نوى الثلاث بهذه الالفاظ كلها وقع الثلاث والا اي وان ينو الثلاث
بان لم ينو شيئا او نوى واحدة او ثنتين فبائنة اي فيقع واحدة بائنة
وقال مالك والشافعي واحمد يقع بها رجعية ان لم ينو الثلاث والمسئلة

خليه

والمسئلة مختلف فيها بين الصحابة فقال عمر وابن مسعود الواقع بها
رجعي وقال علي وزيد بن ثابت الواقع بها بائن ومبنى الخلاف على
ان العامل هو لفظ الطلاق الذي هذه الالفاظ كناية عنه وهو قولهم
او نفس هذه الالفاظ وهو قولنا لان التكلم بهذه الالفاظ وهي تدل
على البينونة والحرمة وازالة الوصلة فيثبت ذلك بها وانما لا يصح نية
الثنتين عندنا خلافا لزفر لان معنى التوحد مراعى في الفاظ الوحدان
وذلك بالفردية او الجنسية فالمثنى بمعزل منهما وفي اعتدي
واستبري رحمك وانت واحدة تقع رجعية اما اعتدي فلاحتماله
الاعتداد عن النكاح والاعتداد بنعم الله تعالى فاذا نوى الاول تعين
واقتضى طلاقا سابقا والطلاق يعقب الرجعة وهذا في المدخول
بها واما في غيرها فيقع الطلاق عليها بائنا بطريق استعارة الحكم لسببه
لا بطريق الاقتضاء لان المقتضى يثبت لتصحيح المقتضى ولا صحة للمقتضى
ههنا لانه لا عدة على غير المدخول بها واما استبري رحمك فلانه صريح
في طلب براءة الرحم فيكون بمنزلة اعتدي وانما لا تطلق الا بالنية لانه
يحتمل استبري رحمك لاني اطلقك او لاني طلقتك واما انت واحدة
فلانه يحتمل انت واحدة في قومك او اعتدي او في الحسن وانت
طالق طلقة واحدة فاذا نوى الطلاق او دلت عليه الحال كان كانه
قال انت طالق وهي بذلك تطلق طلقة رجعية ولا فرق في ذلك
بين نصب الواحدة وعدمه لان العوام لا يفرقون بين وجوه الاعراب
وقال بعض المشايخ ان نصب الواحدة تقع رجعية وان لم ينو لانه
نعت لمصدر محذوف وان رفعها لا يقع شيء وان نوى لانه نعت
للمراة وان سكن يحتاج الى النية لاحتمال الامرين ويقع الطلاق البائن
باسناد البينونة والحرمة اليه بان قال انا منك بائن او قال انا منك
حرام ونوى الطلاق كما يقع باسنادها الى المراة لا الطلاق اي ولا يقع
الطلاق اليه شيء بان قال انا منك طالق وان نوى الطلاق وان نوى

باسناد

الطلاق وهو قول احمد وقال مالك والشافعي يقع الطلاق اذا
نواه لان ملك النكاح مشترك بين الزوجين حتى كان لها المطالبة بالوطي
كما له المطالبة بالتمكين وصار كما لو قال انا منك باين او حرام ولنا ان
الطلاق يدل على ازالة قيد النكاح وهو للرجل على المراة لا للمراة على الرجل
فصار اسناد الطلاق الى الرجل كاسناد العتق الى المولى والابانة
والتحريم يدلان على قطع الوصلة وهي مشترك بين الزوجين فيصح اسنادهما
الى كل منهما ولا نسلم ان ملك النكاح مشترك بين الزوجين بل هو خاص
بالزوج الا ترى ان المسلم يتزوج الكتابية ولا يتزوج الكتابي المسلمة
ولو قال انا باين ولم يقل منك او حرام ولم يقل عليك لم تطلق ولو قال انت
باين او حرام تطلق ان نوى والفرق ان البينونة والحرمة اذا اضيفتا
اضيفتا الى المراة تعينتا لازالة ما بينهما من الوصلة والحل واذا اضيفتا
الى الرجل لم تتعينا لذلك لجواز ان يكون له امراة اخرى فيريد انا باين
منها او حرام عليها **فصل** في تفويض الطلاق **تفويض
طلاقها اليها** بان قال لها اختاري ينوي به الطلاق او قال لها طلقي نفسك
يتقيد بمجلس علمها غايبة كانت او حاضرة فتطلق نفسها ما دامت في
مجلسها ذلك وان قامت منه او اخذت في عمل اخر خرج الامر من
يدها وقال الزهري وقتادة ومالك في رواية والشافعي في القديم
لا يتقيد بالمجلس وقال احمد لا يتقيد الامر باليد بالمجلس لنا ما روى
عبد الرزاق في مصنفه عن ابن مسعود انه قال اذا ملكها امرها فتفرقا
قبل ان ينقضي شيء فلا امر لها وما روي ايضا عن جابر بن عبد الله انه
قال اذا خير الرجل امراته فلم تختر في مجلسها ذلك فلا خيار لها وما روي
ايضا هو وابن ابي شيبة عن عمر بن الخطاب وعثمان بن عفان انهما قالا
ايما رجل ملك امراته امرها وخيرها ثم افترقا من ذلك المجلس فليس لها
خيار وامرها الى زوجها ولانه تمليك والتمليكات تقتصر على المجلس اصله خيار
القبول في البيع ولانه خيار طار على النكاح فصار كخيار المعتقة وهو يتوقف

على المجلس قال البيهقي وقد تعلق بعض من يجعل لها الخيار ولو قامت
من المجلس بحديث تخيير عائشة وهو في الصحيحين اني ذاكر لك امرا
فلا عليك ان لا تعجلي فيه حتى تستشيري ابويك وهذا غير ظاهر لانه
عليه السلام لم يخيرها في ايقاع الطلاق بنفسها وانما خيرها على انها ان
اختارت نفسها احدث عليها الطلاق لقوله تعالى فتعالين امتعكن
واسرحكن سراحا جميلا انتهى ولو كانت المراة غايبة ففوض اليها كان قيد
بوقت وبلغها مع بقاء شيء منه فلها الخيار في بقية ذلك الوقت وان بلغها
بعد مضيه بطل ما جعل اليها وان لم يقل يقيد بوقت فاذا علمت فكانه
فوض اليها في ذلك الوقت فيتقيد بالمجلس الذي علمت فيه **الا ان يقول
كلما شئت او متى شئت** او متى ما شئت **او اذا شئت** او اذا ما شئت
فانها لا يتقيد بمجلس علمها ولا يرتد بالرد لان هذه الالفاظ عامة في الوقت
فصار كانه قال طلقي نفسك اي وقت شئت ولانه لم يفوض اليها
الطلاق الا في الوقت الذي تشاء فيه فلا يعتبر ردها قبله وفي كلما شئت
لها ان توقع ثلاث طلقات متفرقات وليس لها ان توقعها جملة لان كلما
تعم الافعال والازمان عموم الانفراد لا عموم الاجتماع الا ان اليمين ينصرف
الى الملك القائم فلا تملك الايقاع بعد وقوع الثلاث اذا رجعت اليه
بعد زوج اخر وقيل قول زفر انها تملكه لان الملك عنده ليس بشرط لبقاء
اليمين ولو طلقت نفسها ثلاثا جملة لا يقع شيء عند ابي حنيفة ويقع واحدة
عندهما بناء على ان ايقاع الثلاث ايقاع للواحدة ام لا **بخلاف ان شئت**
فانه يتقيد بمجلس علمها لعدم ما يدل على عموم الوقت **ولا يرجع** من فوض
الطلاق الى امراته **عنه** لان التفويض فيه معنى اليمين لانه تعليق
طلاق المراة بتطليقها واليمين تصرف لازم فلا يصح الرجوع عنها **والى غيرها**
عطف على اليها اي وتفويض طلاقها الى غيرها سواء كان ضرتها او
شخصا اخر **لا يتقيد** بالمجلس لان ذلك توكيل بالطلاق والامر بايقاعه
والتوكيل والامر يقتضيان الفور كامر الشارع وكباقي الوكالات **ويرجع**

الزوج عنه متى شاء لانه انما استعان بغيره ليكون التصرف له لا عليه فلو
الزمناه به لحقه الضرر فان قيل لم كان امرها بتطليق نفسها تمليكا لها
وامر غيرها بتطليقها توكيلا فقط اجيب بان المالك يتصرف لنفسه والوكيل
يتصرف لغيره فاذا فوض طلاقها اليها كانت مالكة لكونها تتصرف لنفسها
واذا فوضه الى غيرها كان وكيلا لكونه يتصرف لغيره ولو قال لرجل طلق
امراتي ان شئت تقيد بالمجلس وامتنع عن له لان تعليقه بالمشية يدل على تمليكه
الطلاق اذ المالك هو الذي يتصرف عن مشية نفسه وفي المحيط لو قال طلق
امراتي ان شاءت لا يصير وكيلا ما لم تشا ولهذا المشية في مجلس علمها فاذا شاءت
وصار وكيلا فطلاقه انما يقع في مجلس مشيتها والمجلس انما يختلف بالقيام
او الذهاب او الشروع في قول كثير او عمل كثير لا يتعلق بما مضى يعني من
التفويض لان ذلك دليل الاعراض قيدنا القول والعمل بالكثير لانها لو سبحت
او قرات اية او اكلت شيئا يسيرا او لبست ثيابها من غير قيام لم يختلف مجلسها
وقيد القول والعمل بعدم التعلق بالتفويض لانها لو دعت اباها للمشورة او
شهودا للاشهاد لم يختلف مجلسها لان المشورة لتحري الصواب والاشهاد للتحرز
عن الجحود وكذا لو كانت قائمة فقعدت لان القعود اجمع للراي او كانت قاعدة
فاتكات او متكاة فقعدت لان ذلك دليل الاجتهاد في التامل هذا رواية
الجامع الصغير وذكر في غيره انها اذا كانت قاعدة فاتكات لا خيار لها لان
ذلك دليل التهاون فكان اعراضا والاول اصح ولو كانت قاعدة فاضطجعت
فعن ابي يوسف يختلف مجلسها وهو قول زفر لان ذلك دليل التهاون
لا يختلف لان الاضطجاع يكون للتامل ولم تجد احدا يدعو لها الشهود
فقامت لتدعوهم ولم تنتقل قيل لا يختلف مجلسها لعدم ما يدل على اعراضها
وقيل يختلف كما لو قامت كرها وان انتقلت ففيه روايتان ولو كانت
تصلي المكتوبة او الوتر او كانت في قيام الثالثة في النفل فاتمتها ركعتين
لا يبطل خيارها ولو كانت في اخر الشفع الاول فقامت الى الشفع الثاني
بطل خيارها وعن محمد في الاربع قبل الظهر لا يبطل خيارها لانها صلوة واحدة

فقعدت

وهو

وهو الصحيح وفلكها اي السفينة التي هي فيها وقت علمها بالتفويض
كبيتها لان جريان الفلك لا يضاف الى راكبه فيثبت لها الخيار ما دامت
في مجلسها كالبيت وعن ابي يوسف ان السفينة اذا كانت واقفة فسارت
بطل خيارها وسير دابتها كسيرها لان سير الدابة يضاف الى راكبها لانها
تسير باختياره ولو كانت راكبة فنزلت او تحولت الى دابة اخرى
او كانت نازلة فركبت بطل خيارها ولو كانت في محمل يقوده الجمال وهما
فيه لا يبطل وفي اختاري بنية التفويض قيد به لانه يحتمل الامر باختيار
كسوة او ماكل فلا بد من نية التفويض فقالت اخترت لا يقع الا بائنة
وكان القياس ان لا يقع شيء وان نوى الطلاق لانه لا يملك الايقاع بهذا
اللفظ فلا يملك التفويض به الى غيره الا ان هذا القياس ترك باتفاق الصحابة
على وقوع الطلاق وان اختلفوا في صفته وقال الشافعي يقع رجعي وهو قول
احمد لانه ادنى ما يكون من الاختيار وقال مالك يقع ثلاث لان الثلاث اتم
ما يكون من الاختيار ولنا على انها ان اختارت نفسها تقع بائنة ان
اختيارها لنفسها انما يتحقق بزوال ملك الزوج عنها وزواله انما هو
بالبينونة وهي لا تستلزم الثلاث وليس في اللفظ ما يدل عليها فلا يقع
وان نواها لان الاختيار لا يتنوع فبقي مجرد نية العدد وهي لا تصح بخلاف
انت بائن لان البينونة تتنوع وفي جامع الترمذي اختلف اهل العلم في
الخيار فروي عن عمر وعبد الله بن مسعود انهما قالا ان اختارت نفسها
فواحدة بائنة وروي عنهما ايضا انهما قالا واحدة تملك الرجعة وان
اختارت زوجها فلا شيء وروي عن علي انه قال ان اختارت نفسها
فواحدة بائنة وان اختارت زوجها فواحدة تملك الرجعة وقال زيد بن
ثابت ان اختارت زوجها فواحدة وان اختارت نفسها فثلاث انتهى
ولنا على انها ان اختارت زوجها لم يقع شيء وهو قول اكثر اهل العلم
ما روى البخاري ومسلم من حديث عائشة رضي الله عنها قالت
خيرنا النبي صلى الله عليه وسلم فاخترنا الله ورسوله فلم يعد ذلك شيئا

وشرط ذكر النفس من احدهما متصلا او منفصلا في المجلس وقال مالك
والشافعي واحمد لا يشترط او قوله اختاري اختياري فتقول اخترته في المحيط
لا بد من ذكر النفس او التطليقة او الاختيارة في احد الكلامين لان
الاختيار محتمل لمعان فلا بد له من تفسير وهو ذكر النفس او ما يدل عليها كلفظ
الاختيارة لانه ينبئ عن الاتحاد واختيارها نفسها هو الذي يتعدد مرة
وتتخذ اخرى فصار تفسيرا من جانبه في نحو اختاري اختيارة فقالت
اخترت ومن جانبها في نحو اختاري فقالت اخترت اختيارة وفي
الفوائد التاجية هذا اذا لم يصدقها الزوج انها اختارت نفسها اما
اذا صدقها فيقع الطلاق بتصادقهما وان خلا كلامهما عن ذكر النفس
لو قال فقالت اخترت ابي او امي او اهلي او الازواج لا يقع شيء في القياس
وهو وجه في مذهب الشافعي لانه لم يوجد في لفظها ما يدل على اختيار البينونة
وفي الاستحسان وهو اصح الوجهين عند الشافعية يقع لان الزوج لو قال
لها الحقي باهلك ونوى الطلاق يكون طلاقا فكذا اختيارها المنضم اليهم
يكون اختيار البينونة ولان اختيار الازواج لا يصح الا بعد الفارقة ولو قالت
اخترت قومي او ذا رحم محرم مني لا يقع شيء وهو وجه في مذهب الشافعي
ولو قال لها اختاري فقالت اختار نفسي فالقياس ان لا تطلق وهو
مذهب الشافعي لانه وعد او يحتمل فصار كما لو قال لها طلقي نفسك فقالت
اطلق نفسي والاستحسان انها تطلق لان الصيغة غلب استعمالها في الحال
كما في كلمة الشهادة واداء الشهادة فيحمل عليه والفرق قولها اختار نفسي وقولها
اطلق نفسي ان الاختيار فعل القلب فيمكن ان يجعل ما نطقت به حكاية
عنه والطلاق فعل اللسان ولا يمكن فيه ذلك ولو كررها ثلاثا بان
قال لها اختاري اختاري اختاري فاختارت احديها بغير لفظ التطليق
بان قالت اخترت الاولى او الوسطى او الاخيرة او اخترت اختيارة او باختيارة
او مرة او بمرة او دفعة او بدفعة او واحدة او بواحدة فثلاث قيد بغير
لفظ التطليق لانها لو قالت اخترت التطليقة الاولى تطلق واحدة باتفاق

وقال

وقال ابو يوسف ومحمد اذا قالت اخترت الاولى او الوسطى او الاخيرة
وقال ابو يوسف تطلق واحدة وهو اختيار الطحاوي لان هذا
اللفظ يفيد الافراد والتركيب ولا يتصور ترتيب في الملك بل في الاعيان فيسقط
ما لا يتصور ويبقى ما يتصور وهو الافراد ولابي حنيفة ان هذا اللفظ يفيد
التركيب والافراد تبع له واذا بطل الكلام في حق الاصل بطل في حق التبع و
لم يشترط في الجامع نية الزوج الطلاق وشرط ذلك في الزيادات وفي الكافي
قيل لا بد من ذكر النفس وانما حذف لشهرته لان غرض محمد التفريع دون بيان
صحة الجواب وينبغي ان يكون عدم اشتراط النية لهذا المعنى ايضا لا لانها ليست
بشرط وفي البدايع ولو قال لها اختاري اختاري اختاري فاختارت نفسها
فقال نويت بالاولى الطلاق وبالباقيتين التاكيد لم يصدق قضاء لانه نوى
بالاولى الطلاق كان الحال حال مذاكرة الطلاق فكان طلاقا ظاهرا ولو قالت
طلقت نفسي او اخترت نفسي بتطليقة فباينة كذا في المبسوط والجامع
الكبير والزيادات وجوامع الفقه وعامة نسخ الجامع الصغير سوى جامع صدر
الاسلام فان فيه ما في الهداية انه تقع طلقة رجعية اعتبارا لما اتت به
من صريح الطلاق وفي الفوائد الظهيرية هذا سهو وقع من الكاتب لان المراة
تتصرف بحكم التفويض وهو عندنا تطليقة باينة وفي شرح الوقاية ذكر
في الهداية انه تقع واحدة تملك الرجعة فقيل هذا غلط وقع من الكاتب وقيل
فيه روايتان احديهما انه تقع واحدة رجعية لان لفظها صريح والاخرى انه
باينة وهذا اصح انتهى فان قيل ينبغي ان لا يقع شيء بقولها طلقت نفسي جوابا
لاختاري نفسك لان المفوض اليها الاختيار فلا تكون التطليق جوابه كما لا تكون
الاختيار جوابا للامر بالتطليق اجيب بان التطليق داخل في ضمن التخيير فكانت
اتيه ببعض ما فوض اليها كما لو قال لها طلقي نفسك ثلاثا فطلقت واحدة
بخلاف الاختيار فانه ليس بداخل في التطليق ولا هو من الفاظ الطلاق الا في
جواب التخيير ولو قال لها اختاري فقالت اخترت نفسي لا بل زوجي يقع
الطلاق ولو قالت اخترت زوجي لا بل نفسي لا يقع شيء لانها لما اختارت

نفسها في الاولى او لا وقع الطلاق فلا يصح رجوعها عنه ولما اختارت زوجها
في الثانية او لا خرج الامر من يدها فلا يصح بعد ذلك اختيارها ولو قالت
اخترت نفسي وزوجي يقع لانها اختارت نفسها او لا فوقع الطلاق واختيارها
زوجها اخرا لا يقدح في ذلك ولو قالت اخترت زوجي ونفسي لا يقع لانها
اختارت زوجها او لا فخرج الامر من يدها **ولو قال امرك بيدك بنية التفويض**
فطلقت بان قالت طلقت نفسي واحدة او اخترت نفسي بتطليقة **فبائنة**
لان الواحدة نعت لمصدر محذوف وهو هنا التطليقة وانما كانت بائنة
لان التفويض في الاولى في البائن ضرورة ملكها امرها وقد خرج كلامها جوابا له فتصير
الصفة المذكورة في التفويض مذكورة في الايقاع **وان نوى الثلاث** فقالت
اخترت نفسي بواحدة **يقعن** لان الاختيار يصلح جوابا للامر باليد لكونه تمليكا
كالتخيير فصار كانها قالت اخترت نفسي بمرة واحدة وبذلك يقع الثلاث
وقال مالك يقع هي بالتفويض ثلاث وقال الشافعي واحدة رجعية واعلم
ان حكم الامر باليد كحكم التخيير في المسائل كلها الا في نية الثلاث فانها لا تصح في
التخيير وتصح في الامر باليد والفرق ان وقوع الطلاق بالتخيير ثبت على خلاف
القياس بالاجماع الصحابة فكان ضروريا ووقوع الطلاق في الامر باليد على وفق
القياس لانه تمليك للزوجة من زوجها ما يملكه منها **وفي امرك بيدك في تطليقة**
او اختاري تطلقه فاختارت نفسها **فرجعية** لانها تصرف محل الزوج
وهو انما جعل لها تطليقة صريحة والصريح يعقب الرجعة وفي المحيط ولو قال
امرك بيدك فطلقي نفسك او قال اختاري فطلقي نفسك فقالت اخترت
او قالت طلقت فبائن لانه جعل صريح الطلاق مشورة **وفي امرك بيدك**
اليوم وغدا يدخل الليل لانه لم يتخلل بين الوقتين المذكورين وقت من جنسهما
لم يتناوله الامر فكان امرا واحدا **وان رد** الامر من المراة **في اليوم لا يبقى بعده**
اي في الغد كما لا يبقى في اخر النهار اذا قال لها امرك بيدك اليوم وردت
في اوله ولانها اذا اختارت نفسها في اليوم لا يبقى لها الخيار في الغد فكذا
اذا اختارت زوجها برد الامر وروى ابو يوسف في اماليه عن ابي حنيفة

ان لها الخيار في الغد فكذا اذا اختارت زوجها برد الامر وروى ابو يوسف
لانها لا تملك رد الامر كما لا تملك رد الايقاع بجامع عدم اشتراط القبول فيهما في المجلس
وعن ابي يوسف في الاملاء انه اذا قال امرك بيدك اليوم وامرك بيدك غدا
انهما امران حتى اذا ردت الامر في اليوم كان لها ان تختار في الغد قال شمس
الائمة وهذا صحيح لاستقلال كل واحد من الكلامين وروى ابن سماعة
عن محمد انه اذا قال امرك بيدك الامر اليوم كان لها الخيار الى غروب الشمس
واذا قال امرك بيدك في اليوم كان لها الخيار في المجلس واذا قامت بطل
وان قال امرك بيدك اليوم وبعد غد يختلف الحكمان السابقان فلا يدخل
الليل هنا وان رد الامر في اليوم يبقى بعد الغد خلافا لزفر فانه يقول
عطف احد الوقتين على الاخر من غير تكرار لفظ الامر فكان امرا واحدا وصار كقوله
امرك بيدك اليوم وغدا ولنا انه تخلل بين الوقتين وقت من جنسهما لم يتناوله
الامر فكانا امرين بخلاف امرك بيدك اليوم وغدا وفي جامع التمرتاشي لو قال
امرك بيدك اليوم وغدا وبعد غد فهو امر واحد في ظاهر الرواية لانها اوقات
متوالية فصار كقوله امرك بيدك ابدا فيرتد برد هامرة وعن ابي حنيفة ثلاث
امور لانها اوقات حقيقة وفي المحيط عبد قال لمولاه زوجني امتك هذه على
ان امرها بيدك فزوجها لم يصر امرها بيده لانه فوض الامر اليه قبل النكاح وان
بدا المولى فقال زوجتها منك وامرها بيدي فقبل العبد صار الامر بيده لانه
صار كانه قال قبلت النكاح على ان امرها بيدك فيكون التفويض بعد النكاح
وفي طلقي نفسك ان نوى ثلاثا اي وطلقت ثلاثا جملة او متفرقا **يقعن**
والا اي وان لم ينو شيئا او نوى واحدة او ثنتين والمراة ليست بامة
اي فيقع طلقة رجعية اما وقوع الثلاث اذا نواها الزوج فلان طلقي نفسك
مختصر اوقعي على نفسك الطلاق وهذا المطول يحتمل نية الثلاث فكذا
مختصره واما وقوع الرجعية اذا لم يكن له نية او نوى واحدة او ثنتين فلان
المفوض اليها صريح الطلاق وهو يعقب الرجعة واما عدم وقوع الا
ثنتين فلان الطلاق جنس يقع على الاقل مع احتمال الاكثر كسائر الاجناس في الاثنان

يقعن بيان

ثلاثا بان لم ينو

عدد ليس اقل الجنس ولا اكثره فلا يصح نيته الا ان يكون كل الطلاق بان
تكون المراة امة وفي طلقي نفسك ثلاثا فطلقت واحدة تقع واحدة
وهو قول الشافعي واحمد وقال مالك لا يقع شيء لانها اتت بغير ما فوض اليها
ولنا انها ملكت ايقاع الثلاث فتملك ايقاع الواحدة لان من ملك شيئا
ملك كل جزء من اجزائه لا في عكسه اي ولا يقع شيء في طلقي نفسك واحدة
فطلقت ثلاثا وهذا عند ابي حنيفة وهو رواية عن مالك وقول زفر وقال
ابو يوسف ومحمد تقع واحدة وهو قول الشافعي واحمد ورواية عن مالك
لانها اتت بما تملكه وزيادة فيقع ما تملكه ويلغو الزيادة وصار كما لو قالت طلقت
نفسي واحدة وواحدة واحدة او قال لها طلقي نفسك فقالت طلقت نفسي
وضرتي ولابي حنيفة انها مخالفة فكانت مبتداة لا مجيبة وذلك انه
فوض اليها واحدة فاتت بغيرها وهو الثلاث بخلاف المسئلتين فانها ليست
بمخالفة في اول كل منهما بل في اخره فيقع اول كل منهما لانها ممتثلة فيه ويلغو
اخره لانها فيه مخالفة فان قيل ينبغي ايضا ان تطلق بقولها طلقت نفسي لانها
ممتثلة به ويلغو قولها ثلاثا لانها مخالفة فيه اجيب بان الطلاق اذا
قرن بالعدد كان الوقوع بالعدد والا لم يقع الثلاث على غير الموطوءة بقوله
انت طالق ثلاثا فان قيل اذا ذكرت الثلاث فقد ذكرت الواحدة في ضمنها
فينبغي ان تقع واحدة كما لو قال لها طلقي نفسك ثلاثا فطلقت واحدة
اجيب بان في هذه المسئلة اتت بما في ضمن كلام الزوج مما ملكها اياه فكانت
مجيبة وفي مسئلتنا اتت بما في ضمن كلامها فكانت مبتداة لا مجيبة فتتوقف
على اجازته ولو امر بالبائن او الرجعي فعكست بان قالت طلقت نفسي
طلقة رجعية في جواب طلقي نفسك طلقة بائنة وقالت طلقت نفسي
طلقة بائنة في جواب طلقي نفسك طلقة رجعية تقع ما امر به الزوج لانه
لما عين صفة المفوض اليها كان حاجتها الى ايقاع الاصل دون تعيين
الوصف فصار كانها اقتصرت على الاصل فيقع بالصفة التي عينها و
الشرط في انت طالق ان شئت مشيئة منجزة اي غير معلقة بشيء او معلقة

بما قد علم وجوده نحو شئت ان مضى امس او ان كانت السماء فوقنا لان التعليق
بما علم وجوده تنجيز فقوله الشرط مبتدا ومشيئة خبره ومعلقة عطف على منجزة
ومنجزة صفة لمشيئة لا ان يعلم وجوده بعد كما لو قال شئت ان كان كذا الامر
لم يجئ بعد وكما لو قالت شئت ان شئت فقالت شئت لانه علق الطلاق بالمشيئة
المرسلة وهي اتت بالمشيئة المعلقة فلم يوجد الشرط وخرج الامر من يدها لا
شتغالها بما لا يعنيها ولا يقع الطلاق بقوله شئت وان نوى به الطلاق لانه
لما بطل قولها شئت بطل ما اتيتني عليه وهو قوله شئت ثم الاصل انه متى علق
الطلاق بمشيئتها او بارادتها او برضاها او بهواها او بحبها يكون تمليكا فيه معنى
التعليق فيقتصر على المجلس لما فيه من معنى التنجيز وصار كالامر باليد بخلاف ما
اذا علقه بشيء اخر من افعالها حيث لا يقتصر على المجلس لانه تعليق محض وفي
انت طالق كلما شئت تطلق المراة نفسها ثلاثا متفرقة لا مجتمعة لان كلمة كلما تفيد
عموم الافعال عموم انفراد لا عموم اجتماع ولو طلقت ثلاثا بكلمة واحدة لا يقع شيء عند
ابي حنيفة وتقع واحدة عند ابي يوسف ومحمد بناء على ايقاع الثلاث ايقاع
للواحدة او ليس بايقاع لها لا بعد التحليل حتى لو قال انت طالق كلما شئت
فطلقت نفسها ثلاثا متفرقة ثم عادت اليه بعد زوج اخر ثم طلقت نفسها
لم يقع شيء لان التعليق ينصرف الى الملك القائم وهذا ملك جديد ليس في كلام
الزوج ما يدل على الاضافة اليه وبهذا قال مالك والشافعي في قول ولو
طلقت نفسها طلقة او طلقتين ثم عادت اليه بعد زوج اخر فلها ان تطلق
الثلاث خلافا لمحمد فانه يقول انها لا تطلق الا ما بقي بناء على ان الزوج يملك
بهذا العقد عليها الثلاث وهو قولهما او ما بقي من النكاح الاول وهو قول محمد
وفي كيف شئت تقع بائنة او ثلاثا ان نوت ولم تخالفها بينة بان شاءت واحدة
بائنة ونواها الزوج او لم يكن له نية او شاءت ثلاثا ونواها الزوج او
لم يكن له نية لوجود المطابقة بين مشيئتها وارادته اذا نوى وجريا على موجب
التخيير في اعتبار مشيئتها اذا لم ينو ولانه اقامها مقام نفسه وهو يقدر على جعل الطلاق
بائنا او ثلاثا بعد ما وقع رجعيا فكذا هي والا اي وان لم يكن لها نية او كان و

نيتها نيته بان نوت واحدة ونوى ثلاثا او نوت ثلاثا ونوى واحدة فرجعية
اى فتطلق رجعية واصل المسئلة فى الجامع الصغير هكذا ذكر محمد عن يعقوب
عن ابى حنيفة فى رجل قال لامراته انت طالق كيف شئت قال هى طلاق
تطليقة تملك الرجعة فان قالت قد شئت واحدة بائنة او ثلاثا وقال الزوج
نوت ذلك فهو كما قال فى المبسوط هذا قول ابى حنيفة وعندهما لا يقع شئ ما لم
تشأ المراة فاذا شاءت فى المجلس فالحكم كما قال ابو حنيفة ومبنى الخلاف على
ان اصل الطلاق هنا ليس بمتعلق بمشيتها وهو قول ابى حنيفة والقفال من الشافعية
او متعلق بمشيتها وهو قول ابى يوسف ومحمد واحمد وثمرة الخلاف فى موضعين
احدهما اذا قامت من المجلس قبل المشية فعنده تقع طلقة رجعية وثانيهما
قبل الدخول فعنده تقع وعندهما لا يقع شئ فى الموضعين لهما ان هذا تفويض الطلاق
اليها على اى وصف شاءت وانما يكون كذلك اذا تعلق اصل الطلاق بمشيتها ولابى حنيفة
ان كيف للوصف والتفويض فى الوصف يستدعى وجود الموصوف فيقع اصل الطلاق
قبل المشية ويثبت ادنى وصفه وهو الرجعية ضرورة ويتعلق ما وراءه بالمشية
وفى طلقى من ثلاث ما شئت لها ان تطلق ما دونها واحدة او ثنتين وليس لها
ان تطلق ثلاثا وهذا عند ابى حنيفة وهو قول الشافعى واحمد وقال ابو يوسف
ومحمد لها ان تطلق ثلاثا لان ما محكمة فى التعميم ومن قد يكون للتبيين فيحمل عليه
ولابى حنيفة ان من للتبعيض كقوله تعالى خذ من اموالهم وللسنن كقوله
تعالى واجتنبوا الرجس من الاوثان فتيقنا التبعيض وشككنا فى التعميم فلا
يثبت بالشك فصل شرط صحة التعليق الملك اى ان يكون المعلق مالكا
لما علقه فى وقت التعليق كان يقول لمنكوحته ان دخلت الدار و
انت طالق او الاضافة اليه اى الى الملك بان يعلق على نفس الملك نحو ان
ملكت طلاقك وانت طالق او على سببه نحو ان تزوجتك فانت طالق
ثم التعليق قد يكون بصريح الشرط وهو ظاهر وقد يكون بمعناه ويشترط
حينئذ ان يكون المراة غير معينة نحو المراة التى اتزوجها طالق بخلاف
هذه التى اتزوجها لانها لما تعرفت بالاشارة لم يراع فيها صفة التزوج

طلقة

فبقى

فبقى قوله هذه طالق وقال الشافعى لا يصح التعليق المضاف الى الملك وقال ملك
وقال اذا لم يسم امراة بعينها او قبيلة او ارضا او نحو هذا فليس يلزمه ذلك لما فى
الموطا ان عبد الله بن مسعود كان يقول فيمن قال كل امراة انكحها فهى طالق
اذا لم يسم قبيلة او امراة بعينها فلا شئ عليه قال ملك وهذا احسن ما
سمعت وللشافعى ما روى ابو داود والترمذى وابن ماجة عن عامر
الاحول عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده قال قال رسول الله صلى الله
عليه وسلم لا نذر لابن ادم فيما لا يملك ولا عتق له فيما لا يملك ولا طلاق له فيما لا يملك ثم قال الترمذى حديث حسن
صحيح وهو احسن شئ روى فى هذا الباب ولنا ما فى الموطا ان عمر بن الخطاب
وعبد الله بن عمر وعبد الله بن مسعود وسالم بن عبد الله والقاسم بن محمد
وابن شهاب وسليمان بن يسار كانوا يقولون اذا حلف الرجل بطلاق
المراة قبل ان ينكحها ثم اثم ان ذلك لازم له اذا نكحها وروى ابن ابى شيبة فى
مصنفه عن سالم والقاسم وعمر ابن عبد العزيز والشعبى والنخعى والزهرى
والاسود وابى بكر بن عبد الرحمن وابى بكر بن عمرو بن حزم وعبد الله بن
عبد الرحمن ومكحول فى رجل قال ان تزوجت فلانة فهى طالق او يوم اتزوجها
فهى طالق او كل امراة اتزوجها فهى طالق قالوا هو كما قال وفى لفظ يجوز
ذلك عليه وروى عبد الرزاق فى مصنفه عن معمر عن الزهرى انه
قال فى رجل قال امراة اتزوجها فهى طالق وكل امة اشتريها فهى حرة هو كما
قال فقال له معمر وليس قد جاء لا طلاق قبل النكاح ولا عتق الا
بعد الملك قال انما ذلك ان يقول الرجل امراة فلان طالق وعبد فلان حر
انتهى ولنا ايضا ان التعليق بالشرط يمين لا ايقاع فلا تتوقف صحته على وجود
ملك المحل كاليمين بالله تعالى ولهذا لو حلف لا يحلف فعلق الطلاق بالشرط
يحنث ولو حلف لا يطلق فعلق الطلاق بالشرط لا يحنث والفاظ اى الفاظ
التعليق ان واذا واذا ما ومتى ومتما وكل وكلما عدوا كلا من الفاظ
التعليق باعتبار ان الحكم يتعلق بالفعل الذى يلى مدخولها نحو كل من دخلت
منكن الدار فهى طالق فانه لا يطلق غير التى تدخل ثم متى تقدم الجزاء على الشرط

امتنع ان يرتبط بحرف الفا ومتى تأخر عنه وجب ان يرتبط به اذا كان واحدا من سبع
وهي ٢ طلبية واسمية وبحامد وبما ولن وبقد وبالتنفيس فلو قال ان
دخلت الدار انت طالق يتنجز عند محمد وان نوى التعليق وهو قول اكثر اصحاب
الشافعي لعدم ما به التعليق وهو الفا ولا يتنجز عند ابي يوسف وهو قول احمد
وبعض اصحاب الشافعي لان ذكر هذا الكلام لارادة التعليق ولو قال انت
طالق وان دخلت الدار يتنجز لان معناه في كل حال وكذا لو قال انت طالق
ان دخلت الدار بفتح الهمزة لان ان للتعليل ولا يشترط وجود العلة وزوال الملك
لا يبطله اي لا يبطل التعليق فلو قال ان دخلت الدار فانت طالق ثم طلقها
واحدة وانقضت عدتها ثم تزوجها فدخلت الدار طلقت لان التعليق باق
لبقاء محله وفي غير كلما من الفاظ التعليق ان وجد الشرط مرة في الملك المعلق فيه ولو
بعد عقد ثان ينحل التعليق الى جزاء لان غير كلما من الفاظ التعليق لا يدل على
التكرار وقد وجد الشرط في الملك فيقع الجزاء المعلق عليه وان وجد الشرط مرة
في غير الملك ينحل التعليق لوجود الشرط لا الى جزاء لعدم المحلية قال ابن المنذر
اجمع من يحفظ عنه العلم على ان الرجل اذا قال لامرأته انت طالق ثلاثا ان دخلت
الدار ثم طلقها ثلاثا ثم نكحت غيره ثم نكحها الحالف ثم دخلت الدار لا يقع عليها ولو
ابانها بدون الثلاث ثم وجد الشرط انحلت اليمين حتى لو تزوجها بعد لا يقع
شيء وان لم يوجد الشرط في حال البينونة ثم نكحها لم ينحل عند ابي حنيفة ومالك
واحد اقوال الشافعي وله قول لا تعود الصفة بحال واختاره المزني انتهى ولو قال
رجل لامرأته قبل الدخول بها ثلاث مرات ان كلمتك فانت طالق انعقدت
اليمين الاولى وانحلت باليمين الثانية لوجود شرط انحلالها وهو استيناف
الكلام باليمين الثانية فتطلق الا ان انحلال اليمين الاولى عند زفر بشرط اليمين
الثانية وهو ان كلمتك لان شرط الحنث مطلق الكلام وقد وجد وصار كما
لو اقتصر عليه ولم يتلفظ بالجزاء فيصادفها ذكر الجزاء وهي مبانة لا الى عدة
فلا ينعقد عليها اليمين الثانية وعندهم انحلال اليمين الثانية الاولى بجزاء
اليمين الثانية فانعقدت الثانية لمصادفتها المنكوحة حال تمام الجزاء لان الجملة

طلاق صح

الشرط

الشرطية واحدة والكلام من حيث الافادة واحد والمتعارف في الايمان هو الكلام
المفيد وانما ينحل اليمين الاولى بشرط اليمين الثانية اذا اقتصر عليه لان الكلام
قد يكون تاما وقد يكون ناقصا فان اقتصر المتكلم على الناقص علم ان مراده
وان جاوزه الى التام علم ان مراده التام وفي كلما ينحل بعد الثلاث فلا يقع
الطلاق ان نكحها بعد زوج اخر وقال زفر يقع لان كلما لعموم الافعال ولنا
ان التعليق والعموم باعتبار الملك الموجود وقد زال ذلك الملك فيبطل
الا اذا دخلت كلما في التزوج نحو كلما تزوجتك فانت طالق فان الجزاء يقع
ان نكحها بعد زوج اخر لان انعقاد هذا التعليق على ما يكون [illegible] عليها
من الطلاق بالتزوج وهو غير محصور وفي المنتقى عن ابي يوسف ان
هذا اذا كانت المرأة معينة واما اذا كانت مبهمة نحو كلما تزوجت امرأة فهي
طالق فان الجزاء لا يقع ان نكحها بعد الثلاث وبعد زوج اخر كما لو قال كلما
اشتريت هذا الثوب او ركبت هذه الدابة فعلي كذا فانه يلزمه لكل مرة
ولو قال كلما اشتريت ثوبا او ركبت دابة فعلي كذا لا يلزمه الا مرة واجيب بان
التعليق في هذا باعتبار ما سيحدث من الملك وفيما نحن فيه باعتبار الملك
وان اختلفا في وجود الشرط فالقول له اي للزوج لانه ينكر وقوع الطلاق وهي تدعيه
والقول قول المنكر الا مع حجتها لانها نورت دعواها بالبينة وفي شرط
لا يعلم الا منها نحو ان حضت فانت طالق وفلانة فقالت حضت وكذبها
الزوج صدقت في حقها فقط اي ولم تصدق في حق فلانة فيحكم بعد ثلاثة
ايام بالطلاق في اولها اي في اول الثلاثة ومذهب الشافعي انه انقضاء
يوم وليلة وفي وجه في مذهبه وهو قول احمد عند اول رؤية الدم
والقياس ان لا تصدق لانها تدعي حنث الزوج وهو ينكره ووجه الا
ستحسان انها مأمورة باظهار ما عندها بقوله تعالى ولا يحل لهن ان يكتمن ما خلق الله
في ارحامهن ولو لم يكن قولها فيه مقبولا لم يكن لامرها به فائدة وانما لا تصدق
في حق فلانة لانها متهمة فيه ولما كان اقل الحيض عندنا ثلاثة ايام فاذا استمر
الدم اليها عرف انه حيض فتطلق عندها طلاقا مستندا الى اولها حتى لو كانت

يحل لهن ان صح

غير مدخول بها وتزوجت عند رؤية الدم صح نكاحها ولو كان المعلق بحيضها
عتق عبده فجنى او جنى عليه عند رؤية الدم فهو في الجناية كالاحرار وفي
الذخيرة انما يقبل قولها في الطهر والحيض اذا كانا قائمين وقت الاخبار لان الشرع جعلها
امينة فيهما ضرورة اقامة احكامهما فما دامت احكامهما كان الايتمان قائما من جهة الشرع فتصدق
وان انقضت احكامهما كان الايتمان فائتا فلا تصدق ولو صدقها الزوج طلقت
ضرتها ايضا لثبوت الحيض في حقها بتصديقه ولو قال ان كنت تحبيني فانت
طالق وفلانة كما لو قال ان حضت فانت طالق وفلانة الا في شيئين احدهما
ان التعليق بالمحبة يقتصر على المجلس لكونه تخييرا الثاني انها اذا اخبرت بالمحبة
كاذبة تطلق فيما بينهم بينه وبين الله تعالى بخلاف الحيض لان المحبة لا يوقف
عليها فيتعلق الحكم بما يدل عليها وهو الاخبار بخلاف الحيض وفي ان حضت حيضة
فانت طالق يقع الطلاق اذا طهرت لان الحيضة اسم للمرأة من الحيض وهي
لا تحصل الا بانتهائه وهو الطهر ولو قال لحائض اذا حضت فانت طالق لم
تطلق حتى تطهر ثم تحيض ولو قال لطاهر اذا طهرت فانت طالق لم تطلق حتى
تحيض ثم تطهر لان اليمين تقتضي شرطا مستقبلا وقد مضى بعضه وبقي بعضه
وما مضى لا تدخل تحت اليمين فكذا ما بقي ولو قال اذا حضت نصف حيضة فانت
طالق لا يقع حتى تطهر وقال زفر اذا مضى لحيضها خمسة ايام يقع للتيقن بمضي النصف
ولنا ان الحيض يقل ويكثر فلا يمكن معرفة نصفه وذكر بعض ما لا يتجزى كذكر
كله وفي ان صمت يوما فانت طالق فصامت يقع الطلاق اذا غربت الشمس لان
ذكر اليوم يدل على كمال اليوم وذلك بغروب الشمس بخلاف ان صمت فانت طالق
فانها تطلق باول الشروع في الصوم لوجود ركن الصوم وشرطه وعدم ما يدل
على كماله وان علق طلقة بولادة ذكر وطلقتين بانثى بان قال ان ولدت ذكرا
فانت طالق واحدة وان ولدت انثى فثنتين فولدتهما ولم يدر الاول كان كانت
الولادة ليلا طلقت واحدة قضاء لتيقنها وثنتين تنزها اي تباعدا عن الحرمة
حتى لو كانت عنده بتطليقتين لا يتزوجها الا بعد زوج اخر احتياطا وانقضت
والعدة بيقين لان الحامل تنقضي عدتها بوضع حملها فان ولدت الذكر اولا انقضت

فما دامت احكامها صح

فكما لو قال صح

الصوم صح

عدتها

عدتها بوضع الانثى وان ولدت الانثى اولا انقضت عدتها بوضع الذكر ولو قال
ان كان حملك غلاما فانت طالق واحدة وان كان جارية فثنتين او قال
ان كان ما في بطنك غلاما فانت طالق واحدة وان كان جارية فثنتين
فولدت غلاما وجارية لم تطلق لان الحمل وما في بطنها اسم للكل فلا تطلق
ما لم يكن كل حملها او ما في بطنها غلاما او جارية وفي الجامع لو قال ان ولدت ولدا
فانت طالق فان كان الذي تلدينه غلاما فانت طالق ثنتين فولدت غلاما
يقع الثلاث لوجود الشرطين لان المطلق موجود في ضمن المقيد وهو قول مالك
والشافعي وان علق الطلاق بشيئين يقع الطلاق ان وجد الثاني في الملك
سواء وجد الاول فيه او لا حتى لو قال ان كلمت ابا عمرو وابا زيد فانت طالق
ثلاثا ثم طلقها ثم انقضت عدتها فكلمت ابا عمرو ثم تزوجها فكلمت ابا زيد طلقت
ثلاثا قيد بوجود الثاني في الملك لانه لو وجد في غيره لا يقع الطلاق باتفاق سواء
وجد الاول في الملك او في غيره وقال زفر لا بد من وجود الاول في الملك اعتبارا
بالثاني اذ هما لتوقف الطلاق عليهما كشيء واحد ولنا ان الملك يشترط عند التعليق
ليصير الجزاء غالب الوجود لان الاصل البقاء فيصح اليمين وعند تمام الشرط لينزل
الجزاء لانه لا ينزل الا في ملك وفيما بين ذلك وهي حالة بقاء اليمين لا حاجة الى قيام
الملك اذ بقاؤه محله وهي الذمة ولو ذكر الجزاء بين شرطين بغير حرف الواو والفاء
يجعل الشرط الاخير غاية لليمين ولو ذكر موخرا عن الشرطين يجعل الشرط الاول مع
الجزاء جزاء للشرط الثاني على التقديم والتاخير ان صلح لذلك بذكر الفاء واضماره في
الشرط الاول في الذكر كقول الله تعالى فاذا احصن فان اتين بفاحشة
فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب فان التقدير فالله اعلم ان اتين
بفاحشة فاذا احصن فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب ومعنى
احصن على قراءة الفتح اسلمن وقراءة الضم زوجن ولو ذكر الجزاء مقدما
على الشرطين يجعل الشرط الاخير مقدما في التقدير ويكون شرطا لانعقاد اليمين
والشرط السابق شرط الحنث فاذا قال انت طالق ان دخلت الدار ان كلمت
زيدا فاذا كلم زيدا ينعقد اليمين ثم اذا دخل الدار يقع الطلاق ونظيره قول الله تعالى

في التقديم والتاخير صح

وما ينفعكم نصحي إذا أردت أن أنصح لكم إن كان الله يريد أن يغويكم والتنجيز
أي بحر الثلاث يبطل التعليق أي تعليق الثلاث فلو علق بأن قال إن دخلت
الدار فأنت طالق ثم نجز الثلاث ثم عادت إليه بعد التحليل ثم وجد الشرط
بأن دخلت الدار لا تقع الطلاق المعلق وهو قول الشافعي في الجديد وما لك
وأحمد وقال زفر وهو قول الشافعي القديم يقع لأن التعليق يمنع التنجيز فلا يبطل
به لأن ما صادفه التنجيز طلاق وما صادفه التعليق سيصير طلاقا وصار كما
لو قال لكل امرأة من نسائه طالق ثلاثا فتزوجها فطلق ثلاثا ثم تزوجها بعد
زوج آخر فإنه يقع عليها ثلاث وكما لو قال لعبده إن دخلت الدار فأنت حر فباعه
ثم اشتراه ودخل الدار فإنه يعتق وكما لو قال لامرأته إن دخلت الدار فأنت علي
كظهر أمي فطلقها ثلاثا ثم عادت إليه بعد التحليل فإنه يكون مظاهرا ولنا أن التعليق
طلاق المالك الذي وقع التعليق منه لأن التعليق إنما يصح إذا كان في الملك
أو مضافا إليه أو إلى سببه ليحصل الغرض من اليمين وهو المنع من الفعل أو
الحمل عليه ولم توجد الإضافة إلى الملك ولا إلى سببه فتعين الأول وبهذا ظهر
من المسألة الأولى أن التعليق فيها بسبب الملك وكله كما توجب العموم والتكرار
وعن الثانية أن العبد كان محلا للعتق لأهل صفة الرقيقية بالبيع لا يفوت
تلك الصفة بل بالعتق حتى لو أعتق عبده الكافر فقص العهد ولحق بدار الحرب
ثم سبي ثم ملكه ودخل الدار لم يعتق وعن الثالثة أن محليته الظهار لا تنعدم
بالثلاث لأن الحرمة بالظهار غير الحرمة بالثلاث لأن تلك الحرمة إلى وجود التكفير
وهذه حرمة إلى الزوج الثاني وإن وصل أن شاء الله بكلامه عند أبي حنيفة ومحمد
وبه قال بعض أصحاب الشافعي وابن أبي ليلى وإسحق وأبو عبيدة وقال مالك
لا يبطل الطلاق خاصة لشأن نوسى عليه السلام قال سنجدني إن شاء الله صابرا
ولم يصبر وبما روى أصحاب السنن الأربعة من حديث أيوب السختياني عن نافع
عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من حلف على يمين فقال إن
شاء الله فلا حنث قال الترمذي حديث حسن قد روي موصولا وإنه لو فصل إن
شاء الله عن كلامه لا يبطل كلامه وأراد بالوصل ما يقابل الفصل بزيادة ورد

والطلاق والعتاق وتبطل اليمين وإنه قال الحمد لله يبطل الطلاق ج

نفاذا ج

بطل

فيشمل

فيشمل الفصل الضروري كالفصل لتنفس أو عطاس أو جشاء أو نقل لسان
وقال أبو يوسف وصل إن شاء الله بالكلام تعليق لشرطه لا يوقف عليه وبه
قال بعض من أصحاب الشافعي فلو قال إن شاء الله أنت طالق بفر فآ أو قال
كنت طلقتك أمس إن شاء الله لا يقع شيء عند أبي حنيفة ومحمد للابطال
ويقع عند أبي يوسف لعدم التعليق ولو حلف أن لا يحلف بطلاق أو يمين
ثم قال أنت طالق إن شاء الله يحنث بذلك عند أبي يوسف لأنه للشرط
وهو يمين ولا يحنث عندهما لأنه للابطال وهو ليس بيمين ولو قال أنت طالق
إن دخلت الدار وعبدي حر إن كلمت زيدا إن شاء الله تتصرف المشيئة إلى
الجملة الثانية عند أبي يوسف كالشرط والى الجملتين عندهما لأنه للابطال
وليس أحدهما أولى به من الآخر فصل في طلاق المريض من غار ح
الهلاك كمن عجز عن إقامة مصالحه خارج البيت كان ذلك سواء عجز
عن إقامتها داخل البيت أو لم يعجز وقيل يعجز أن يقوم بنفسه وقيل عجز عن الشيء
لا بين اثنين ومن بارز أي في الحرب وهو عطف على مريض أو قدم للقصاص إن قدم
أو انكسرت سفينته وبقي على لوح مريض هذا من المبتدأ وهو قوله من غالب
حاله الهلاك مرض الموت لأن الموت الغالب في هذه الأشياء الهلاك وعن
أبي حنيفة أن من بارز كما الصحيح وقال بعض المشايخ من قدم للقصاص
كالصحيح بخلاف من قدم للرجم لأن العفو عن القصاص مندوب إليه
فيغلب على الظن وجوده بخلاف الرجم وفي الحانية اختلف في المشاول
والمفلوج والمقعد فقال محمد بن سلمة إن كان لا يرجى برؤه بالتداوي كالمزمن
والأكمه الصحيح وقال المفيد وإن كان يزداد أبدا كالمزمن وإن كان يزداد
مرة وينقص أخرى فكالصحيح وفي الذخيرة إن لم يزده فكالصحيح وبه أخذ
بعض المشايخ وكان برهان الأئمة والصدر الشهيد يفتيان به فلو أبان زوجته
بأن طلقها طلقة بائنة أو ثلاثا بغير رضاها لأنه لو أبانها بأمرها أو بأنت
منه بأخيارها نفسها تقوض أو جب أو مهة أو خيار بلوغ أو عتق لم ترث
لأنها رضيت بإبطال حقها وماتت في ذلك المرض أو تلك المبارزة أو ذلك

فلا يقع ج

بسبب ج

التقديم ولو بغير ذلك السبب بان مات في ذلك المرض بغيره وفي تلك
المبارزة بمرض وفي ذلك التقديم بغير القتل او الرجم لان الموت اتصل به في المرض
الذي طلقها فيه فيكون فارا وهي في العدة قيد به لانه لو مات بعد العدة لا ترث
عندنا وقال ابن ابي ليلى واحمد بن حنبل واسحق بن راهويه وابو عبيدة ترث
ما لم تتزوج باخر وعن مالك والليث وان تزوجت بازواج ترث هذا جواب
لو وقال الشافعي في الجديد وابو ثور وابن المنذر لا ترث لان سبب الارث
وهو الزوجية قد ارتفع قبل الموت فصار كما لو طلقها قبل الدخول او في الصحة
ولهذا لو حلف انه لا زوجة له لا يحنث ولنا ان الزوجية سبب ارثها والزوج
قصد ابطالها فيرد عليه قصده بتاخير عمله الى انقضاء العدة لبقاء بعض الاحكام
بخلاف ما اذا ماتت هي حيث لا يرثها لانه رضي بذلك وبخلاف ما اذا طلقها
بسؤالها لانها رضيت ببطلان حقها روي ان عبد الرحمن بن عوف لما بت طلاق امراته
تماضر بنت الاصبغ بن زياد بن الحصين الكلبية في مرضه ومات عبد الرحمن
وهي في العدة ورثها عثمان بمحضر من المهاجرين والانصار وقال ما اتهمته
ولكن اردت السنة وروي عن عمر وعائشة وابن مسعود وابن عمر وابي
ابن كعب ان امراة الفار ترث ما دامت في العدة وعن ابراهيم جاء عروة البارقي
الى شريح من عند عمر بخمس خصال منها ما اذا طلق المريض امراته ثلثا ورثته
اذا مات وهي في العدة ومن هو في صف القتال او حم اي حصل له حمى لم يعجز
معها عن اقامة مصالحه خارج البيت فمن مبتدا وحم عطف على هو في صف
القتال وكذا قوله او حبس لقتل في حد او قصاص او نزل في سبعة او في
مخيف من عدو صحيح هذا خبر المبتدا والمراد انه صحيح في حق الطلاق
حتى لو طلقها في حال من هذه الاحوال ومات بذلك السبب وهي في العدة
لا ترث لانه لا يغلب في مثل هذا الهلاك وفي المحيط ولو جاءت فرقة منها
في مرضها ينبغي بخيار بلوغ او عتق او تمكين ابن زوج او ارتداد ورثها الزوج
لكونها فارة فان قيل ينبغي ان لا يرثها لانا جعلنا قيام العدة كقيام النكاح
في حقها ولا عدة في موتها اجيب بانها لما صارت محجورة عن ابطال حقه يقينا

بعد العدة صح

النكاح

النكاح في حق الارث دفعا للضرر عنه او ردا لقصدها ابطال حقه كما حكمنا
في مستعجل الارث بحرمانه وفي المحيط ولو جامعها ابنه مطاوعة او مكرهة
ثم طلقها لا ترث لبطلان النكاح قبل الطلاق فلم يعمل عمله وفي الذخيرة الا ان
يكون الاب امرة اما لو طلقها بائنا ثم جامعها ابنه او قبلها بشهوة ورثت لان
المحرمية بينهما ثبتت بذلك وهي تؤكد الميراث ولو تصادقا اي الزوج
والمراة في مرضه على طلاقها ومضي عدتها قال هي او يقول بان يقول كنت
طلقتك ثلثا في صحتي وانقضت عدتك وصدقته او ابانها بامرها
ثم اقر لها بعد التصادق او الابانة بدين او اوصى بوصية فلها
الاقل منه اي من كل واحد من الاقرار والوصية ومن الارث وهذا
عند ابي حنيفة في المسئلتين وعند ابي يوسف ومحمد في الثانية وقال زفر
لها جميع ما اقر به او اوصى في المسئلتين لان الارث قد بطل بتصادقهما
في الاولى وبامرها في الثانية فزال المانع من الاقرار والوصية وقال ابو يوسف
ومحمد لها جميع ما اقر به او اوصى في الاولى لانهما لما تصادقا على الطلاق وانقضاء
العدة صارت اجنبية فانعدمت التهمة فلهذا قبلت شهادته لها وجاز
لها اخذ الزكاة منه والتزوج بزوج اخر بخلاف الثانية لان دليل التهمة
قائم وهو العدة فيدار الحكم عليه ولهذا يدار على النكاح والقرابة ولا عدة في
في المسالة الاولى ولابي حنيفة ان التهمة قائمة في المسئلتين لان الزوجين
قد يتواضعان على الاقرار بالفرقة وانقضاء العدة ليبرها الزوج بزيادة على
ميراثها والمراة قد تختار الطلاق لينفتح لها باب الاقرار والوصية فيزيد
حقها وهذه التهمة في الزيادة فرددناها ولا تهمة في قدر الميراث فصححناه
ولا مواضعة عادة في حق الشهادة والزكوة والتزوج فلا تهمة فيها فصحت
قال التمرتاشي ما تاخذه انما تاخذه بطريق الميراث حتى لو توى شيء من التركة
قبل القسمة كان التوى على الكل ولو كان اخذه بطريق الدين كان على الورثة
ما دام شيء من التركة قائما وكذا لو طلبت دنانير والتركة عروض لم يكن لها ذلك
ولو كان بطريق الدين كان لها وفي شرح الوقاية واعلم ان حرف من في قوله

فلها الاقل منه ومن الارث ليس صلة لافعل التفضيل اذ لو كان لوجب ان يكون
الواجب اقل من كل واحد منهما وليس كذلك بل حرف من للبيان وافعل التفضيل
استعمل باللام فيجب ان يقال او من الارث لانه لما قال الاقل بينه باحدهما
وصلة الاقل محذوف وهو من الاخر اى فلها احدهما الذى هو اقل من الاخر
فيكون الواو بمعنى او وتكون الواو على معنيها لكن لا يرد بها المجموع بل الاقل
الذى هو الارث تارة والموصى به اخرى فيكون الواو للجمع وهو ان الاقلية
ثابتة لكن بحسب زمانين انتهى وان علق الزوج بينونتها بشرط ووجد
ذلك الشرط فى مرضه سواء كان التعليق فى الصحة او فى المرض ورث ان
علق بفعل سواء كان الفعل مما له منه بد او مما لا بد له منه لانه قصد ابطال
حقها بالتعليق او بمباشرة الشرط فى المرض فيرد عليه قيد بالبينونة
لانه لو علق الرجعى ورثت فى الاحوال كلها اذا مات فى عدتها فان قيل
ينبغى ان لا يكون فارا فى فعل الذى لا بد له منه اجيب بان الاضطرار فى جانب
الفاعل لا ينفى الضمان كمن اضطر الى اكل الغير او قتل الجمل الصائل عليه او
علق بفعلها ولا بد لها منه كالاكل والشرب وكلام الابوين وقضاء الدين
واستقضائه سواء كان التعليق فى الصحة او فى المرض وهذا عند ابى حنيفة
وابى يوسف وقال محمد وهو قول زفر اذا كان التعليق فى الصحة والشرط
فى المرض لا ترث لانه لم يوجد من الزوج صنع بعد تعلق حقها بماله وانما المرأة ابطلت
حقها باتيانها بذلك الفعل ولهما ان الزوج الجاهل الى المباشرة فينتقل اليه
الفعل كما فى الاكراه وفى مبسوط فخر الاسلام الصحيح فى هذه المسئلة قول
محمد قيد الفعل بكونه لا بد لها منه لانه لو كان لها منه بد لا ترث سواء كان
التعليق والشرط فى المرض او كان التعليق فى الصحة والشرط فى المرض لانها رضيت
بالشرط فصار كما لو طلقها بسؤالها او علق بغيرهما اى بغير فعله وفعلها بان علق
بينونتها بفعل اجنبى او بمجئ وقت وذلك علق فى المرض قيد به لانه لو علق فى
الصحة لا ترث وقال زفر واحمد والاوزاعى والثورى ترث لان المعلق
بالشرط كالمنجز عند وجوده فكان تطليقا بعد تعلق حقها فيرد عليه لانه ظلم

مال ح

وقد علق فى المرض صح

ولنا

ولنا ان المعلق بالشرط كالمنجز عنده حكما لا قصدا ولا ظلم الا عن قصد فلا يرد تصرفه
ولهذا لو وجد الشرط وهو مجنون يقع ولو كان قصدا لما وقع ولو حلف
لا يطلق بعد ما علق طلاقها بشرط ثم وجد الشرط لا يحنث ولو كان قصدا لحنث
وايضا لم يوجد منه صنع بعد ما تعلق حقها بماله ولا هو متمكن منع فعل الاجنبى
ومن مجئ الزمان فلم يكن متعديا والفرار بالتعدى فصل تصح الرجعة
وهى بكسر الراء وفتحها والفتح افصح فى العدة لان الرجعة استدامة ملك النكاح
ولا ملك بعد انقضاء العدة وان ابت اى المرأة لقوله تعالى وبعولتهن احق
بردهن وعليه اجماع اهل العلم اذا لم تبن خفيفة وهى الطلقة البائنة
او غليظة وهى الثلاث فى الحرة والثنتان فى الامة وفى المحيط ولو قال
لمبانته ان رجعتك فانت طالق ثم تزوجها بعد انقضاء عدتها تطلق
لانها لما لم تكن محلا للرجعة انصرف اليمين الى النكاح مجازا بنحو راجعتك
وارتجعتك ورجعتك ورددتك وامسكتك ومسكتك وهذا صريح الرجعة
واما كنايتها فنحو انت عندى كما كنت وانت امرأتى اذا نوى به الرجعة
وبوطئها فى فرجها او دبرها وعليه الفتوى ومسها بشهوة ونظره الى فرجها
بشهوة قيد بالفرج لان النظر الى الدبر ليس برجعة وفى الكفاية
المراد به الفرج الداخل وقال مالك واسحق ان اراد بالوطى الرجعة فهو رجعة
وقال الشافعى وابو ثور لا يكون الرجعة الا بالقول لنا انه بوطئها وبكل
فعل يختص بالنكاح يكون مستديما لملك النكاح كوطى البائع امته اذا كان
له الخيار ولو لمست زوجها بشهوة او نظرت الى فرجه بشهوة وعلم الزوج
بذلك وتركها فهو رجعة وان كان ذلك اختلاسا منه لا بتمكينه فقال
السرخسى وشيخ الاسلام انه رجعة عند ابى حنيفة ومحمد اعتبارا بالمصاهرة
وليس برجعة عند ابى يوسف لان الرجعة انما تكون من جانب الزوج
ولهما ان فعل الزوج انما جعل رجعة حملا له على الحل فيستوى فيه الرجل
والمرأة ولهذا لو ادخلت فرجه فى فرجها وهو نائم يكون رجعة وقال الحلوانى
فيه عن محمد روايتان والظاهر عن ابى يوسف انه مع ابى حنيفة ولو انكر

الزوج انها فعلته بشهوة فتشهد وايهما ففي المبسوط لا يقبل بلا ذكر خلاف
لان الشهوة لا يمكن اثباتها بالبينة ولو تزوجها في العدة فرجعة عند محمد
ولغو عند ابي حنيفة وعن ابي يوسف روايتان قال ابو جعفر وبقول
محمد ناخذ وفي الينابيع وعليه الفتوى لابي حنيفة ان انشاء النكاح في
المنكوحة لغو فلا يثبت ما في ضمنه ولمحمد ان العمل بحقيقة النكاح متعذر
فكان مجازا عن الرجعة وعلى قول ابي حنيفة لو تزوج مطلقته الرجعية
في عدتها ووطئها في وقتها لا يصير مراجعا لان التزوج لغو والوطء بناء عليه
فتكون كالاجنبية كذا في القنية عن غير الائمة الكرابيسي وفيها ولو طلق زوجته
رجعيا ثم جن ثم رجعها بفعل او قول فعن البرهان صاحب المحيط لا تصح
وعن فتاوى القاضي جلال الدين البخاري تصح وعن فتاوى قاضي خان
تصح بالفعل دون القول وندب اشهاده على الرجعة بان يقول لاثنين
من المسلمين اشهدوا اني راجعت زوجتي وبهذا قال مالك والشافعي
في الاصح واحمد في رواية وقال القاضي ابو بكر بن العلا واهل الظاهر يجب
الاشهاد لقوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم الاية حيث امر بالاشهاد
والامر للوجوب ولنا ان النصوص الواردة في الرجعية ليست مقيدة
باشهاد كقوله تعالى فاذا بلغن اجلهن فامسكوهن بمعروف او فارقوهن
بمعروف وبعولتهن احق بردهن وقوله تعالى فامساك بمعروف وقوله
عليه السلام لعمر مر ابنك فليراجعها وليس الامر في قوله تعالى واشهدوا ذوي
عدل منكم للوجوب بل للندب توفيقا بينه وبين هذه النصوص وايضا
الامر بالاشهاد في الاية لكل من المفارقة والرجعة وهو في حق المفارقة مندوب
لا واجب فكذا في حق الرجعية وندب اعلامها اي اعلام الرجل المراة
بها اي بالرجعة لانها اذا لم تعلم ربما تزوجت باخر بعد انقضاء عدتها
قال الطحاوي في شرحه والرجعة على ضربين سني وبدعي فالسني ان
يراجعها بالقول ويشهد على رجعتها ويعلمها حتى لو راجعها بالقول ولم يشهد
او اشهد ولم يعلمها كان مخالفا للسنة وقال الحاكم الشهيد واذا كتمها الطلاق

الطلاق ثم راجعها وكتمها الرجعة فهي امراته غير انه قد اساء فيما صنع ولو
راجعها ولم تعلم حتى انقضت عدتها وتزوجت باخر فهي امراته ويفرق
بينها وبين الثاني سواء دخل بها او لم يدخل وندب ان لا يدخل عليها حتى
يؤذنها اي يعلمها بدخوله بان يحقق نعله او يتنحنح ان لم يقصد لانه
قد يقع بصره على موضع يصير به مراجعا فيحتاج الى طلاقها ثانيا فتطول
عليها العدة وتتضرر بذلك ومعتدة الرجعي تتزين لان النكاح قائم الى انقضاء
العدة ولهذا يجري التوارث بينهما وتطلق طلقة اخرى اذا قال كل امراة لي
طالق ولان التزين ربما كان حاملا له على الرجعة وهي مستحبة وله وطؤها
ويكون به مراجعا وقال الشافعي ليس له ذلك لنا ان الزوجية قائمة لانه
تعالى سماه بعلا بقوله وبعولتهن احق بردهن ولانه يملك مراجعتها من غير
رضاها والاجنبي لا يقدر على ذلك ولا يسافر بها حتى يراجعها ويشهد على رجعتها
على سبيل الاستحباب لان بالاشهاد يتقرر ملك الزوج وقال زفر يسافر بها
وان لم يراجعها لان النكاح بينهما قائم فصار كما لو لم يطلقها ولنا قوله تعالى
لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن والاية في الرجعي لقوله فطلقوهن
لعدتهن وقوله لا تدري لعل الله يحدث بعد ذلك امرا فان قيل لم لا
يكون سفره بها دليلا على مراجعتها اجيب بان الكلام فيمن يصرح بانه لا يراجعها
ولا عبرة للدلالة مع التصريح فان قيل الوطء والتقبيل بشهوة رجعة دلالة
وان صرح بعدم الرجعة اجيب بانهما رجعة حقيقة لا دلالة بخلاف السفر
فانه رجعة دلالة لانه يستلزم شيئا يثبت به الرجعة وصدقت في مضي عدتها ان امكن
مضيها وفي بقائها فلو قال زوج الحرة راجعتك فقالت مضت عدتي
وكذبها الزوج او قال زوج الامة راجعتك فقالت مضت عدتي
وكذبها الزوج والمولى والمدة تحتمل الرجعة عند ابي حنيفة وتصح عندهما
لانها لم تخبر قبل الرجعة بانقضاء العدة فالظاهر بقاؤها ولابي حنيفة انها
امينة في الاخبار بما يعلم من جهتها فتصدق اذا امكن تصديقها واختلف
في اقل مدة تصدق فيها الحرة الحائض في انقضاء عدتها فقال ابو حنيفة

رجعتها

شيئا

صدقها

ستون يوما فعلى تخريج محمد يجعل كانه طلقها فى اول الطهر احترازا عن الطلاق
فى الطهر بعد الوقاع فيجعل طهرها خمسة عشر يوما لانه اقل الطهر وحيضها
خمسة ايام لان اجتماع اقلهما فى امراة واحدة نادر فيوخذ لها بالوسط فثلاثة
اطهار بخمسة واربعين يوما وثلاث حيض بخمسة عشر يوما وعلى تخريج الحسن
يجعل كانه طلقها فى اخر الطهر احترازا عن تطويل العدة فيجعل حيضها عشرة
ايام وطهرها خمسة عشر يوما لانها لما قدرتا حيضها باكثر الحيض قدر بما
طهرها باقل الطهر ليعتدلا فتظهر ان ثلاثين يوما وثلاث حيض بثلاثين يوما
صار المجموع ستين يوما وقال ابو يوسف ومحمد اقل مدة تصدق فيها الحرة
الحائض تسعة وثلاثون يوما يجعل كانه طلقها فى اخر الطهر ويجعل حيضها
ثلاثة ايام وطهرها خمسة عشر يوما اخذا باقل فيكون طهر اثنا عشر يوما
وثلاث حيض بتسعة ايام ومجموع ذلك تسعة وثلاثون يوما وقال
مالك اربعون يوما وقال الشافعى اكثر من اثنين وثلاثين يوما وقال الحسن
تسعة وعشرون يوما ان قلنا اقل الطهر ثلاثة عشر يوما وثلاثة وثلاثون
يوما ان قلنا خمسة عشر يوما واما اقل مدة تصدق فيها الامة فعند ابى
حنيفة على تخريج محمد اربعون يوما وعلى تخريج الحسن خمسة وثلاثون يوما
وعند ابى يوسف ومحمد احد وعشرون يوما ولو قال الحرة ان ولدت
فانت طالق ثلاثا فولدت لم تصدق فى اقل من ستة وثمانين يوما عند
ابى حنيفة على تخريج محمد ومن ساعة يوم على تخريج الحسن لان نفاسها يجعل خمسة
وعشرين يوما لانه لو جعل اقل وكان بعده طهر خمسة عشر يوما وكان الدم بعد
فى الاربعين كان الاربعون كلها نفاسا لان الطهر فى الاربعين لا يفصل عند
ثم طهرها خمسة عشر يوما ثم ثلاث حيض وطهر اد على التخريجين وعند ابى
تصدق فى خمسة وستين يوما لان نفاسها يقدر باحد عشر يوما لان مدة
النفاس اكثر من مدة الحيض فتقدر بها اكثر من اكثر مدة الحيض يوم ثم ثلاث
حيض وثلاثة اطهار وعند محمد تصدق فى اربعة وخمسين يوما وساعة
لانه ثمانية لاقل النفاس فتقدر بساعة ثم الطهر بعد خمسة عشر يوما ثم ثلاث حيض

اقلها ج

لاج

وطهران

وطهران وفى تكذيبها اخبارا اى وصدقت المراة فى تكذيبها اخبارا زوج بعد
العدة بالرجعة فى العدة بان قال زوج الحرة كنت راجعت فيها وكذبته او قال
زوج الامة بعد العدة كنت راجعت فيها وكذبته وصدقة المولى و
قال ابو يوسف ومحمد القول قول المولى لان بضعها مملوك له وقد اقر به
للزوج فصار كما اذا اقر عليها بالنكاح وهى تنكر ولابى حنيفة ان حكم الرجعة
يبتنى على العدة والقول فى العدة قولها فكذا فيما يبتنى عليها والمولى لا يملك
البضع فى مدة العدة بل هو كالاجنبى فيه وقد مر الاخبار بكونه بعد العدة لانه لو كان
فيها كان القول قوله لانه اخبر عن ما يملك انشاءه فى الحال فلا يتهم كالوكيل
اذا قال بعته من فلان بصدق قبل العزل لا بعده ولو قالت انقضت عدتى
ثم قالت لم تنقض له رجعتها لانها اقرت بكذبها فيما يثبت به الحق عليها
ولا تحل حرة لمطلقها قبل الدخول بها او بعده بعد ثلاث ولا امة لمطلقها كذلك
بعد اثنين حتى يطاها فى قبل او بغير ازال او فى حيض او صوم او احرام بالغ او مراهق
وهو القريب من البلوغ وقيل الذى تتحرك آلته ويشتهى الجماع وقال سعيد بن
المسيب لا يشترط الوطى واستغرب هذا منه حتى قال لم يبلغه الحديث
بنكاح صحيح لا بملك يمين ولا بنكاح فاسد لان النكاح مشروط بالنص فلا
يتناول وطئ المولى وهو بطئ فلا يتناول الفاسد لان المطلق يحمل
على الكامل وقال الشافعى فى القديم الوطئ فى النكاح الفاسد يحل وقال
مالك واحمد فى رواية الوطئ فى الحيض او الاحرام لا يحل كالنكاح الفاسد
وحتى تنقضى عدة طلاق او عدة موته روى اصحاب الكتب الستة من حديث
عائشة رضى الله عنها قالت سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن رجل
طلق امراته فتزوجت زوجا غيره فدخل بها ثم طلقها قبل ان يواقعها اتحل
لزوجها الاول قال لا حتى يذوق عسيلتها ما ذاق الاول وروى احمد
فى مسنده عن مروان عن ابى عبد الملك المكى عن عبد الله بن ابى مليكة
عن عائشة رضى الله عنها ان النبى صلى الله عليه وسلم قال العسيلة الجماع
ورواه الدارقطنى فى سننه لكن المكى مجهول وفى المبسوط المقصود مع الزوج

بعد العدة ج

من استكثار الطلاق وذا لا يحصل بمجرد العقد بل بما فيه مغايظة للزوج ودخول
الثاني بالنكاح مباح مبغض عند الزوج الاول كما ان الاستكثار من الطلاق
مباح مبغض ليكون الجزاء بحسب العمل وفي الاصل واذا طلق الرجل امرأته
ثلاثا جميعا فقد خالف السنة وهي طالق ثلاثا ولا تحل له حتى تنكح زوجا
غيره ويدخل بها بلغنا ذلك عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وعلي وابن
مسعود وابن عباس وغيرهم وان دخل بها او لم يدخل بها فهو سواء وفي
الكفاية طلقها او زاج كل زوج ثلاثا قبل الدخول بها فتزوجت باخر ودخل
بها تحل للكل وذكر المرغيناني انه لو لف آلته بخرقة وهي لا تمنع من وصول حرارة
فرجها الى ذكره تحل وذكر التمرتاشي عن فتاوى الوبري ان الشيخ الكبير الذي
لا يقدر على الجماع لو اوبخ بمساعدة اليد لا تحل وفي العيون والفتاوى الصغرى
لو خافت ان يظهر امرها على المحلل تهب بعض من تثق به ثمن مملوك يشتري
مراهقا فيزوجها به بشاهدين ويدخل بها ثم يهب المشتري المملوك من المرأة
فيبطل النكاح وترسل المملوك الى بلد اخر وتبيعه فلا يظهر امرها بوطي الزوج الثاني
ولو كانت المرأة مفضاة لا تحل للاول بعد دخول الثاني الا اذا حبلت ليعلم
ان الوطي كان في قبلها ووطي الذمي الذمية يحلها وبه قال الشافعي واحمد
وقال مالك لا يحلها بناء على فساد انكحتهم عنده وفي المحيط وطي المجنون يحلها
ووطي المجبوب لا يحلها الا اذا حبلت وفي المبسوط في رواية ابي حفص ان كان
المجبوب لا ينزل لا يحل ولا يثبت نسب الولد منه لانه اذا جف ماؤه صار
كالصبي ولو كانت تحته امة فطلقها ثنتين ثم اشتراها او كانت تحته
حرة فطلقها ثلاثا ثم ارتدت ولحقت بدار الحرب ثم استرقها لا يحل له حتى
يتزوج بزوج اخر ويطؤها لاطلاق النص والنكاح بشرط التحليل بان يقول هو
تزوجتك على ان احللك او تقول هي تزوجني على ان تحللني يكره ويحل
هو بضم الاول وكسر الثاني اي لا يثبت قيد بشرط التحليل لانه لو لم يكن بشرطه
بل كان بنيته لا يكره قال المرغيناني ويثاب على ذلك اذا كان قصده به الاصلاح
وقال مالك واحمد وابو يوسف والليث واسحق وابو عبيدة اشتراط التحليل يفسد

الحل ح

العقد

العقد ولا يحل للاول وقال محمد لا يفسد العقد ولا يحل للاول لهم
ما روى الحاكم في المستدرك وصححه من حديث عمر بن نافع عن
ابيه انه قال جاء رجل الى ابن عمر فسأله عن رجل طلق امرأته ثلاثا فتزوجها
اخ له ليحلها لاخيه هل تحل للاول قال لا الا نكاح رغبة كنا نعد هذا سفاحا
على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وما روى النسائي واحمد
والترمذي وقال حديث حسن صحيح انه عليه السلام لعن المحلل والمحلل له
وما روى ابن ماجه من حديث عقبة بن عامر قال قال رسول الله صلى
الله عليه وسلم الا اخبركم بالتيس المستعار قالوا بلى يا رسول الله قال هو
المحلل لعن الله المحلل والمحلل له قال عبد الحق في الاحكام اسناده حسن ولنا
ان شرط التحليل في النكاح شرط فاسد والنكاح لا يفسد بالشروط الفاسدة الا
ان محمدا لم يثبت الحل للاول لانه استعجل ما اخره الشرع فجوزي بمنعه والمراد بالمحلل
في الحديث طالب الحل من نكاح المتعة او الموقت وسمي محللا لانه يعتقده ومطلب
الحل منه وقيل هو دليل لنا لانه لو كان فاسدا لما سماه عليه السلام محللا ولو كان
غير مكروه لما لعنه وسماه تيسا مستعارا وفي الاجناس ولو ادعت المرأة وطي
المحلل وكذبها الاول تحل له وان انكرت وطي المحلل واقر به الاول لا تحل له
وذكر التمرتاشي انها ان خافت ان لا يطلقها المحلل فقالت زوجتك نفسي على
ان امري بيدي اطلق نفسي كلما اردت فقيل جاز النكاح وصار الامر بيدها
وان قالت المطلقة ثلاثا حللت والمدة تحتمل بان ذكرت لكل عدة ما يمكن
وهو شهران عند ابي حنيفة وتسعة وثلاثون يوما عندهما وغلب على ظنه
صدقها حل له نكاحها لان النكاح اما معاملة وقول الواحد فيها
مقبول كالوكالة واما امر ديني وقول الواحد فيه مقبول كالاخبار بطهارة
شيء سئل نجم الدين النسفي عن رجل حلف بالثلاث فظن
انه لم يحنث فافتيت امرأته بوقوع الثلاث وخافت ان اعلمته بذلك ان ينكر
فهل لها ان تستحل بعد ما يفارقها بسفر وتأمره اذا حضر بتجديد العقد لشيء
دخل في قلبها من الشبهة قال نعم ديانة وسئل الصفار ونجم الدين النسفي عن امرأة

سمعت الطلاق الثلاث من الزوج ولا يمتنع عنها هل يسعها قتله قالا يسعها
عند ارادة قربانها وهكذا افتى السيد ابو شجاع وقال الاسبيجابي لا يسعها
والزوج الثاني يهدم ما دون الثلاث عند ابي حنيفة وابي يوسف حتى لو طلقها
واحدة وانقضت عدتها وتزوجت باخر وطلقها وانقضت عدتها
منه ثم تزوجها الاول يملك عليها ثلاثا ان كانت حرة وثنتين ان كانت امة
خلافا لمحمد فانه عنده لا يهدم فيملكها الاول اذا عادت اليه بعد زوج
بما بقي من الثلاث وبه قال مالك والشافعي واحمد وزفر لما روى البيهقي في
المعرفة من طريق الشافعي عن ابن عيينة عن الزهري عن حميد بن عبد الرحمن
ابن عوف وعبيد الله بن عبد الله بن عتبة وسليمان بن يسار انهم سمعوا ابا هريرة
يقول سالت عمر بن الخطاب عن رجل من اهل البحرين طلق امراته تطليقة او
تطليقتين ثم انقضت عدتها فتزوجها غيره ثم فارقها ثم تزوجها الاول قال
هي عنده على ما بقي ولابي حنيفة ما روى محمد في الاثار عن ابي حنيفة عن
حماد بن ابي سليمان عن سعيد بن جبير قال كنت جالسا عند عبد الله بن عتبة
ابن مسعود اذ جاءه اعرابي فساله عن رجل طلق امراته تطليقة او تطليقتين ثم
انقضت عدتها وتزوجت زوجا غيره فدخل بها ثم مات عنها او طلقها ثم
انقضت عدتها فاراد الاول ان يتزوجها على كم هي عنده فالتفت الى ابن عباس
وقال ما تقول في هذا فقال يهدم الزوج الثاني الواحدة والثنتين والثلاث
واسال ابن عمر قال فلقيت ابن عمر فسالته فقال مثل ما قال ابن عباس فصل
الايلاء في اللغة اليمين يقال آلى يولي ايلاء كاعطى يعطي اعطاء وفي الشرع حلف
بما يوجب الكفارة او الجزاء يمنع وطء الزوجة مسلمة كانت او كتابية اربعة اشهر
حال كونها حرة وشهرين امة قيد بالزوجة لان الشخص لا يكون موليا من امته
لان قوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم تربص اربعة اشهر
لا يتناول الا الزوجات وقال مالك والشافعي ان يزيد من اربعة اشهر لنا
ان النص على اربعة اشهر يمنع الزيادة عليها كالنص على اربعة اشهر وعشر في عدة
الوفاة وعلى ثلاثة في عدة الطلاق فركن الايلاء الحلف وسببه المشاجرة وعدم

حال كونها

الموافقة ومحله المنكوحة واهله زوج اهل للطلاق عند ابي حنيفة و
لوجوب الكفارة عند ابي يوسف ومحمد فيصح ايلاء الذمي عنده خلافا
لهما وحكمه المتعلق بالحنث الكفارة اذا كان الحلف بالله وما جعل جزاء اذا
كان بغيره والمتعلق بالبر طلاق باين والفاظه صريح لا يحتاج الى نية نحو
لا اقربك لا اجامعك لا اطؤك لا اباضعك لا اغتسل منك من جنابة وكناية يحتاج
اليها نحو لا امسك لا اتيك لا اغشاك لا اجمع راسي وراسك لا اضاجعك لا اقرب
فراشك وفي البدائع الاقتضاض في البكر يجري مجرى الصريح والدنو كناية
واقتضاض البكر بقاف فمثناة فوقية فمعجمتين وطؤها وفي المنتقى لا انام معك
ايلاء بلا نية وكذا والله لا يمس فرجي فرجك ذكره في الذخيرة وفي جوامع الفقه
لا يمس جلدي لا يصير موليا لانه يمكنه ان يكف ذكره بشيء وفي المرغيناني بحنث
يمس الفرج بدون الجماع فلا يكون موليا روى الواحدي في اسباب نزول
القران بسنده عن عطاء عن ابن عباس رضي الله عنه قال كان ايلاء
اهل الجاهلية السنة والسنتين واكثر من ذلك فوقت الله اربعة اشهر
فمن كان ايلاؤه اقل من اربعة اشهر فليس بمول ثم قال وقال سعيد بن
المسيب كان الايلاء ضرار اهل الجاهلية كان الرجل لا يريد المراة ولا يحب
ان يتزوجها غيره فيحلف ان لا يقربها ابدا وكان يتركها كذلك لا ايما ولا ذات
بعل فجعل الله تعالى الاجل الذي يعلم به ما عند الرجل في المراة اربعة اشهر
وانزل للذين يؤلون من نسائهم الاية انتهى ولو قال ان قربتك فعلي حج
او صوم او عبدي حر او فانت طالق يكون موليا لانه لا يمكنه القربان في المدة
الا بامر يلزمه كما تلزمه الكفارة في اليمين بالله وفي مبسوط شمس الائمة
عن ابي يوسف انه اذا حلف بعتق عبده لا يكون موليا لانه لا يمكنه القربان
في المدة بغير امر يلزمه بان يبيع العبد ثم يطاها واجيب بان تمكنه من البيع
لا يعتبر لانه لا يتم به وحده بل مع المشتري ولو قال ان قربتك فعلي صوم هذا
الشهر لا يكون موليا لانه اذا مضى الشهر لا يمكنه قربانها بلا شيء يلزمه ولو قال
يوم صوم يكون موليا وقال ان قربتك فعلي صلوة قال ابو يوسف اولا وهو

جلدك

صوم يوم

محمد يكون موليا وقال اخر لا يكون موليا قال شمس الائمة وهو قول ابي حنيفة
وجه الاول انه علق ما فيه قربة كالصوم والحج فيصير موليا ووجه الثاني انه علق
ما ليس فيه مشقة كالتسبيحة وصلوة الجنازة وسجدة التلاوة فلا يصير موليا
ولو قال والله لا اقربك حتى تفطمي صبيك ان كان الى مدة الفطام اربعة اشهر
يكون موليا وان كان اقل لا يكون موليا ولو قال والله لا اقربك حتى تطلع الشمس
من مغربها او حتى تخرج الدجال او حتى تقوم الساعة لا يكون موليا لاحتمال وجود
ذلك ساعة فساعة وفي الاستحسان يكون موليا لان هذا الكلام يستعمل للتابيد
فان قربها الزوج في المدة اي في اربعة اشهر في الحرة وفي شهرين في الامة حنث
لفوات البر وتجب الكفارة في الحلف بالله وهو قول مالك والشافعي في الجديد واحمد
لان هذا النوع من الحلف موجبه الكفارة عند الحنث وتجب في غيره اي في
غير الحلف بالله وهو التعليق الجزاء التحقق موجبه وسقط ايلاء باجماع العلماء
لانحلال اليمين بالحنث والا اي وان لم يقربها الزوج في المدة بانت بواحدة
وقال مالك والشافعي واحمد يوقف حتى يطلق والمسئلة ذات خلاف
بين الصحابة والتابعين قال البخاري في صحيحه قال لي اسمعيل حدثني مالك
عن نافع عن ابن عمر اذا مضت المدة يوقف حتى يطلق ولا يقع عليه الطلاق حتى
يطلق قال ويذكر عن عثمان وعلي وابي الدرداء وعائشة واثني عشر رجلا من الصحابة
وقال ابو عيسى الترمذي في جامعه اختلف اهل العلم فقيل اذا مضت اربعة اشهر
يوقف فاما ان يفيء واما ان يطلق وهو قول مالك والشافعي واحمد واسحق وقال
بعض اهل العلم من اصحاب النبي صلى الله عليه وسلم وغيرهم اذا مضت اربعة
اشهر فهي تطليقة بائنة وفي الموطا محمد بن الحسن بلغنا عن عمر بن الخطاب و
عثمان بن عفان وعبد الله بن مسعود وزيد بن ثابت انهم قالوا اذا آلى الرجل من امرأته
فمضت اربعة اشهر قبل ان يفيء فقد بانت بتطليقة وهو خاطب من الخطاب
وكانوا لا يرون ان يوقف بعد الاربعة الاشهر قال ابن عباس في تفسير هذه الاية للذين
يؤلون من نسائهم تربص اربعة اشهر فان فاؤا فان الله غفور رحيم وان عزموا
الطلاق فان الله سميع عليم الفيء الجماع في الاربعة الاشهر وعزيمة الطلاق انقضاء

بما ليس ح

الاربعة

الاربعة الاشهر فاذا مضت بانت بتطليقة ولا توقف بعدها وكان ابن عباس
اعلم بتفسير القران من غيره انتهى كلام محمد وسقط الحلف الموقت باربعة اشهر في الحرة
وبشهرين في الامة لان اليمين لا يبقى بعد مضي وقتها لا المؤبد اي ولا يسقط
الحلف المؤبد نحو والله لا اقربك لعدم ما يبطله من حنث او مضي وقت
فتبين باخرى ان مضت مدة اخرى وهي اربعة اشهر في الحرة وشهران في الامة
بعد نكاح ثان من الحالف بلا فيء اي بلا قربان ثم اخرى اي ثم تبين باخرى كذلك
اي ان مضت اربعة اشهر في الحرة وشهران في الامة بعد نكاح ثالث من الحالف
بلا فيء وبقي الحلف بعد وقوع طلقات ثلاث لبقاء اليمين وفي شرح الوقاية هذا
ان كان الحلف بغير طلاقها وان كان بطلاقها لا يبقى الحلف لان التنجيز يبطل
التعليق لا الايلاء اي ولا يبقى الايلاء لانه بمنزلة تعليق الطلاق بمضي الزمان فلا
يبقى بعد استيفاء الملك كما لو قال كلما مضى اربعة اشهر فانت طالق فان قربها
بعد زوج كفر لبقاء اليمين ولا تبين بالايلاء لزواله وصار كما لو قال لاجنبية والله
لا اقربك ثم تزوجها فانه لا يكون موليا وتجب الكفارة اذا قربها احترز بقوله
بعد نكاح ثان عن قول ابي سهل البردعي فانه قال ان اليمين ينعقد بعد انقضاء
اربعة اشهر قبل انقضاء عدتها لان معنى الايلاء على الابد هو كلما مضت اربعة
اشهر لم اقربك فيها فانت طالق ولو قال ذلك لكان الحكم فيه ما بينا والاصح ما
ذكره المص وهو قول الكرخي لانعقاد اليمين ابتداء لاعتبار معنى الاضرار وهو ليس
بموجود في المبانة ما لم يتزوجها ولو عجز عن الفيء بالوطء من وقت الايلاء الى مضي
اربعة اشهر في الحرة وشهرين في الامة لمرض احدهما او غيره بان كانت رتقاء او صغيرة
او في مكان لا يعرفه او كان مجبوبا او عنينا او اسيرا في دار الحرب او بينه وبينها
مسيرة اربعة اشهر ففيئه ان يقول فئت اليها او رجعت اليها او ارتجعتها
او راجعتها او ابطلت ايلاءها قال المرغيناني ولا يكون الفيء بالقلب وذكر الجرجاني
انه لو قال فاء بقلبه ولم يتكلم بلسانه ومضت المدة ان صدقته كان
فيئا وقال سعيد بن جبير لا يكون الفيء الا بالجماع وهو مروي عن ابي ثور
ومختار الطحاوي لنا ان وقوع الطلاق عند مضي المدة للاضرار بها وذلك ينعدم

بالفي باللسان عند العجز عن الفي بالجماع قيدنا العجز بكونه من وقت الايلا الى اخر
المدة لانه لو الى الى وهو قادر على الوطي ثم عجز عنه او الى وهو عاجز عنه
عن الوطي ثم زال عجزه ثم عجز في المدة لم يصح فيه باللسان لان الفي خلف
عن الجماع فيشترط فيه الجماع العجز المستوعب للمدة فان قدر
على الجماع قبل المدة بعد فيه باللسان ففيه بالوطي لانه
قدر على الاصل قبل حصول المقصود بخلفه فصار كالمتيمم اذا
راى الماء وهو في الصلاة وانت علي حرام ان نوى الظهار او الثلاث
او الكذب فما نوى وقال محمد ان نوى الظهار لا يكون مظاهرا لعدم ركن
الظهار وهو التشبيه بالمحرمة على التابيد ولنا ان هذا اللفظ يحتمل
الظهار لما فيه من معنى الحرمة ويحتمل الثلاث لانها حرمة غليظة
ويحتمل الكذب لانها ليست بحرام عليه فاذا نوى شيئا من ذلك صحت
نيته وان نوى التحريم فايلاء لان تحريم الحلال يمين عندنا لقوله تعالى
يا ايها النبي لم تحرم ما احل الله لك تبتغي مرضات ازواجك والله غفور
رحيم قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم وان نوى الطلاق او لم ينو شيئا فيه
اي في انت علي حرام وكذا في كل حلال علي حرام وفي حلال الله علي حرام
وفي حلال المسلمين علي حرام فباينة اما ان نوى بانت علي حرام الطلاق
فلان التحريم من الفاظ الكنايات والواقع بها باين واما ان لم ينو شيئا
فصرفه المتاخرون الى ذلك وهو مختار الفضلي والاسكاف وابي بكر
ابن ابي سعيد والفقيه ابي جعفر الهندواني قال الفقيه ابو الليث
وبه ناخذ لان العادة جرت انهم يريدون بهذا اللفظ الطلاق
وبهذا لو نوى غير الطلاق لا يصدق قضاء وفي الذخيرة ولو كان
له اربع نسوة وقع بقوله كل حلال علي حرام على كل واحدة طلقة
باينة وقيل وقع على واحدة والبيان اليه قال وهو الاشبه
وفي النوازل لو قال حلال الله علي حرام ان افعل كذا ففعل وكانت له امراة
ثم تزوج تلزمه الكفارة اذا فعل لانه تعذر الصرف الى المراة فجعل يمينا لان تحريم

الحلال

الحلال يمين وفي المحيط لو قال انتما علي حرام يكون موليا من كل واحدة
منهما ويحنث بوطي كل منهما ولو قال والله لا اقربكما لا يحنث الا
بوطيهما والفرق ان هتك حرمة الله لا يتحقق الا بقربانهما وقوله
انتما علي حرام صار ايلاء باعتبار معنى التحريم وهو موجود في حق كل
منهما وفي شرح مختصر الطحاوي واهل الذمة في الايلا من نسائهم
كاهل الاسلام عند ابي حنيفة لان كل من صح طلاقه صح ايلاؤه
فلو قال الذمي ان قربتك فعبدي حر يكون موليا بالاتفاق ولو
قال ان قربتك فعلي صوم لا يصير موليا بالاتفاق ولو قال والله لا اقربك
يصير موليا عند ابي حنيفة ولا يصير موليا عند ابي يوسف ومحمد

فصل في الخلع

وهو في اللغة اسم بمعنى النزع يقال
خلع نعله وثوبه اذا نزعه وفي الشرع اخذ المال بازالة ملك
النكاح بلفظ الخلع وقيل ازالة الزوجية ببدل وحكمه
وقوع الطلاق البائن وصفته انه يمين من جهة الزوج ومعاوضة
من جهة المراة عند ابي حنيفة ويمين من الجانبين عندهما
لا باس بالخلع عند الحاجة لقوله تعالى فان خفتم ان لا يقيما
حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به والمراد بالخوف
هنا العلم وقيل الظن لان الخوف من لوازمه والخطاب للحكام
وهذا الشرط خرج مخرج العادة لجواز الخلع بدونه والمراد بالحدود
ما يلزم الزوجين من مواجب الزوجية وسمي ما اعطت فداء
لانها كالاسير في يده تخلص نفسها منه والمعنى لا جناح على الزوج
فيما اخذ ولا على المراة فيما اعطت وقال بكر بن عبد الله المزني
الخلع غير جائز لان الاية منسوخة بقوله تعالى وان اردتم استبدال
زوج مكان زوج واتيتم احديهن قنطارا فلا تاخذوا منه شيئا
واجيب بان شرط النسخ العلم بتاخر الناسخ وتعذر الجمع بينهما
ولم يوجدا بما صح مهرا لان البضع حالة الدخول في الملك متقوم

وحالة الحيض وعسره غير متفق وهذا جائز للاب ان يزوج ابنته الصغيرة
ولم يجز له ان يخالع ابنته الصغيرة بمالها وما صلح عوضا للمتفق صلح عوضا
لغيره ويجوز الخلع ايضا بما لا يصلح مهرا كالاقل من عشرة ومافي يدها
ومافي بطن غنمها وهو طلاق بائن وقال احمد واسحق بن راهوية
والشافعي في القديم فرقة بغير طلاق لما روى عبد الرزاق في
مصنفه من رواية طاوس عن ابن عباس انه قال لو طلق رجل
امراة تطليقتين ثم اختلعت منه حل له ان ينكحها ذكر الله الطلاق
في اول الطلاق الاية وفي اخرها والخلع بينهما ولان النكاح يحتمل
الفسخ لانه يفسخ بخيار العتق فكذا بالتراضي بالخلع كالبيع
ولنا ما روى عبد الرزاق وابن ابي شيبة في مصنفيهما
عن ابن جريج عن داود بن ابي عاصم عن سعيد بن المسيب
ان النبي صلى الله عليه وسلم جعل الخلع تطليقة بائنة وما
روى الدارقطني والبيهقي في سننهما من حديث عائشة عن
ابن كثير عن ايوب عن عكرمة عن ابن عباس ان النبي صلى الله
عليه وسلم جعل الخلع تطليقة بائنة لكن عباد بن كثير فيه
ولان ملك العوض يوجب ملك المعوض تحقيقا للمساواة
وذلك بالبائن وفي الذخيرة ولو خالعها ثم قال لم انو به
الطلاق فان لم يذكر بدا صدق ديانة وقضاء وان ذكر لا
يصدق قضاء ولا ديانة ولو قيل قاض يكون الخلع فسخا
ينفذ لانه روي عن ابن عباس وقال بعضهم لا ينفذ لان
رجوع ابن عباس الى قول الجماعة صح ولو شرط الرجعة في
الخلع صح الخلع وبطل الشرط وبه قال احمد ومالك في
رواية وقال الشافعي يبطل الخلع ويقع رجعيا **ويجب**
عليها بدله هو بفتح الدال المهملة اي ويجب على المختلعة
عوض الخلع لانه وجب باكرامها ويجوز الاعتياض عن مال البضع

وان لم يكن مالا كالقصاص **وكره** للزوج **اخذه** اي البدل
ان نشزت وقال مالك لا يجوز لقوله تعالى وان اردتم استبدال
زوج مكان زوج واتيتم احديهن قنطارا فلا تاخذوا
منه شيئا ولنا ان النهي في الاية لمعنى في غيره وهو زيادة الايحاش
والنهي لمعنى في غيره لا يعدم المشروعية كالبيع وقت النداء
يوم الجمعة يجوز مع الكراهة يقال نشزت المراة على زوجها
اذا ابغضته وعن الزجاج النشوز يكون من الزوجين وهو
كراهة كل واحد منهما صاحبه والزوج يشترك فيه
الذكر والانثى والقنطار مثل مسك ذهبا او فضة وقيل
سبعون الف دينار وقيل الف ومائتا اوقية والاوقية
اربعون دينارا او درهما وفي الكشاف القنطار المال العظيم
والفضل اي وكره للزوج اخذ الزائد على ما اعطاها **ان نشزت**
هكذا قال القدوري وهو رواية الاصل عن وفي الجامع الصغير
ان الفضل طيب له اطلاقا لقوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت
به ووجه صلة الاصل وهو الصحيح ما روى ابن ابي شيبة و
عبد الرزاق في مصنفيهما عن حفص عن ابن جريج عن عطا قال
جاءت امراة الى النبي صلى الله عليه وسلم تشكو زوجها انه دين
عليه حديقتك التي اصدقك قالت نعم وزياده قال اما
الزياده فلا وما اخرج الدارقطني في سننه عن حجاج عن ابن جريج
قال اخبرني ابو الزبير ان ثابت بن قيس بن شماس كانت عنده
زينب بنت عبد الله بن ابي بن سلول وكان اصدقها حديقة
فكرهته فقال النبي صلى الله عليه وسلم اترديين عليه
حديقته التي اعطاك قالت نعم وزياده فقال النبي صلى الله
عليه وسلم اما الزياده فلا واخرج ايضا عن عطا ان النبي
صلى الله عليه وسلم قال لا ياخذ الرجل من المختلعة اكثر مما
اعطاها انتهى

ولو اخذ شيا والنشوز منه او اخذ الفضل والنشوز منها جاز قضا
وفي الكشاف ان اسم امراة ثابت جميله وانها بنت عبد الله بن
ابي وقيل حبيبه بنت سهل الانصاري لان الرواية صحت
مسندة في الموطا والسنن هكذا والبخاري لم يتعرض لاسم ابيها
في الصحيح بل سماها جميله ولم يزد على ذلك وان طلق بمال
بان قال طلقتك بالف او على مال بان قال انت طالق على الف
وقع باين ان قبلت ولزمها المال لان هذا معاوضة المال
بالنفس وقد يملك الزوج احد البدلين فتملك هي الاخر و
ان طلق المسلم او خالع بخمر او خنزير او ميتة او حر لا يجب شي
للزوج لان المسلم المسمى لا يجب للاسلام وغيره لا يجب لعدم
الالتزام ووقع باين في الخلع ورجعي في الطلاق لان الايقاع
معلق بالقبول وقد وجد ولما بطل العوض كان العامل في الاول
لفظ الخلع وهو كناية والواقع بها باين وفي الثاني لفظ الطلاق
وهو يعقب الرجعة وقال مالك واحمد رجعي وقال زفر
ترد مهرها وقال الشافعي يجب مهر المثل اعتبارا بالنكاح ويقع
باين ولنا ان ملك البضع في الدخول متقوم وفي الخروج غير
متقوم فاذا رضي الزوج في خروجه بما ليس بمتقوم كان راضيا
بسقوطه مجانا ولو خالعها على خل بعينه فظهر خمرا فعند
ابي حنيفة ترد المهر وعندهما مثل ذلك من خل وسط كما في
الصداق ولو علم الزوج بكونه خمرا فلا شي له ولو خالعها على
براتها من دين لها عليه غير المهر او من كفالة نفس او على تاخير
دين لها عليه الى اجل معلوم يجب البراة والتاخير الى ذلك الاجل
ولو اجل بدل الخلع الى اجل مجهول جهالة مستدركة اي غير فاحشة
نحو الحصاد والدياس يجوز والى مجهول جهالة غير مستدركة
نحو خروج العطا وهبوب الريح وزمن الميسرة لا يجوز ويجب المال حالا

لا يجوز ويجب بيان

٢٢٨

وان طلبت ثلاثا بان قالت طلقني ثلاثا بالف فطلقها واحدة
في المجلس فباينة اي فتقع باينة بثلث الالف وقال مالك
بالالف وقال احمد بغير شي لنا ان البا تصحب العوض وهو ينقسم
على المعوض والفرق بين هذا وبين البيع فيما لو قال بعت
منك هؤلاء العبيد الثلاثة بالف كل واحد بثلث الالف فقبل
في واحد بعينه حيث لا يجوز البيع فيه بثلث الالف ان
الطلاق لا يبطل بالشروط الفاسدة لقبوله التعليق بخلاف
البيع وفي ان طلبت ثلاثا على الف فطلقها واحدة تقع
رجعية بلا شي عند ابي حنيفة واحمد وبالالف عند
مالك وتقع باينة بثلث الالف عند ابي يوسف ومحمد و
الشافعي لان كلمة على في المعاوضات كالبا ولهذا كان بعتك
بدرهم وعلى درهم سوا ولزمها حصتها من الالف اذا
قالت طلقني وفلانة على الف فطلقها وحدها ولابي حنيفة ان
على للاستعلا وضعا فان تعذر فللوجوب فان تعذر فللشرط
مجازا للمناسبة بين الشرط والوجوب من حيث اللزوم فعلى
هذا للشرط ولا يتوزع المشروط عليه لان المعلق بالشرط لا
يوجد الا عند استكماله والطلاق يقبل التعليق بالشرط
بخلاف البيع ولا غرض لها في طلاق فلانة ليجعل ذلك كالشرط
منها ولها في اشتراط ايقاع الثلاث على نفسها غرض
صحيح فافترقا وفي الذخيرة لو قالت طلقني ثلاثا على الف
ولم يبق من طلاقها الا واحدة فطلقها واحدة يلزمها الالف
لانها التزمتها بازا الحرمة الغليظة وقد حصلت وهو المنصوص
للشافعي وقال احمد والمزني يقع بثلث الالف والخلع
معاوضة في حقها لدفعها البدل فصار كالبيع لا يصح
رجوعها اذا كان الايجاب منها قبل قبول الزوج و يصح

وقال المرغيناني لو قالت انت طالق اربعا بالف فقبلت طلقت ثلاثا بالف صح

شرط الخيار لها عند ابي حنيفه ويقتصر من جانبها على المجلس
عندهم فلا يتوقف ايجابها على ما وراءه لو كان غايبا وعين
في حقه لانه يوقع الطلاق بشرط قبولها حتى انعكس الاحكام
فلا يصح رجوعه ولا يشترط الخيار له ولا يقتصر على المجلس
من جانبه فيتوقف ايجابه على ما وراء المجلس لو كانت غايبة
وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي واحمد شرط الخيار لها
باطل كشرطه له لان الخلع من جانبها شرط اليمين وهو الطلاق
وكما لا يصح الخيار في اليمين لا يصح في شرطه وهذا لو قال انت
طالق ان دخلت الدار فلي ان لك بالخيار ثلاثة ايام كان
الخيار باطلا ولابي حنيفه ان الخلع من جانبها بمنزلة البيع
لانه تمليك مال بعوض وهذا لو قالت اختلعت نفسي منك
بكذا ثم رجعت او قامت من المجلس قبل قبوله بطل
ولو كان غايبا فبلغه فقبل كان باطلا والعبد بمنزلتها
اي بمنزلة المختلعة فيصح شرط الخيار له عند ابي حنيفه فيما
اذا اعتقه مولاه على مال وبطل عند ابي يوسف ومحمد
لان العتق يمين وقبول العبد المال شرط له والخيار لا يصح
في اليمين فكذا في شرطها ولابي حنيفه ان ذلك من جانب
العبد في معنى البيع فيصح شرط الخيار له كالبيع ويسقط
الخلع والمباراة وهي ان يبرئ كل منهما صاحبه ويزول الضرر
منه خطأ كذا في المغرب حقوق النكاح عنهما فلا يسقط
ما لم يتعلق بالنكاح كثمن ما اشترت من الزوج ويسقط
ما يتعلق به كالمهر والنفقه الماضيه فيبرأ به لان المختلعة
والمبارئة النفقه والسكنى ما دامت في العدة ولا تسقط
الا بالذكر ذكر ذلك الحاكم الشهيد في كافيه وقال محمد
لا يسقط الخلع والمباراة الا ما يسميا وابو يوسف مع محمد

في الخلع ومع ابي حنيفه في المباراة لمحمد ان عقد معاوضة
فيقتصر على المسمى كسائر المعاوضات وكالطلاق بعوض
ولابي يوسف ان المباراة مفاعلة من البراءة وهي باطلاقها
تقتضي البراءة من الجانبين لكن الحال قيدت ذلك
بحقوق النكاح ولابي حنيفه ان الخلع ينبئ عن الخلع وهو
الفصل ولا يتحقق ذلك الا اذا المريبق لكل واحد منهما قبل
صاحبه حق وليس في المعاوضات ولا في لفظ الطلاق
ما يدل على اسقاط الحقوق ولو شرطا البراءة من نفقه
الولد الصغير اعني مونة الرضاع فان وفتا وقتا كالسنة
جاز والا فلا ولو ابرأته عن مونة السكنى بان التزمت
اجرة مكانها او سكنت ملكها صح لانه خالص حقها ولو كان
الخلع بلفظ البيع واشرافي الفتاوى الصغرى الصحيح
انه عند ابي حنيفه كالخلع والمباراة وعندهما كالخلع و
في شرح الطحاوي للخصاف ولو ابرأته عن النفقه والسكنى
صحت البراءة عن النفقه ولم تصح عن السكنى لان النفقه
حقها والسكنى حق الشرع وقال شمس الائمه في شرح الكافي
ان الابراء عن النفقه الما يصح في ضمن عقد الخلع تبعا للخلع حتى لو اسقط
بعضها بعد الخلع بابراء الزوج عنها لا يصح • وان خلع الاب
صبيه عما لها فذلك الخلع الا في حق وقوع الطلاق
يعني انه يلغو في حق المال دون الطلاق وهذا في اصح
الروايتين وهو قول الشافعي واحمد وفي الرواية الاخرى
يلغو في حق الطلاق ايضا اما لغو في حق المال فلان
خلع الاب عنها على مالها كالتبرع به لكونه مقابلا بما ليس بمال
ولا متقوم وهو لا يملك التبرع بمالها واما رواية عدم
وقوع الطلاق فلان الاب لما لم يضمن بدل الخلع كان هذا

خلعا

مع الصبية فيقوقف عن قبولها كالكبيرة اذا خالع عنها اجنبي
واما رواية وقوع الطلاق فلان الزوج علق وقوعه بشرط قبول
الاب وقد وجد فصار كما اذا وجد الشرط في سائر التعليقات
ولا يلزم من عدم وجوب المال عدم وقوع الطلاق كالخلع
بالخمر وكذا يلغو الخلع في حق المال دون الطلاق ان
قيلت شرط الزوج البدل عليها وهي مميزة تعرف ان الخلع
سالب والنكاح جالب اما وقوع الطلاق فلوجود الشرط
واما عدم لزومها المال فلانها ليست من اهل الغرامة
بالالتزام ولو قبل الاب عنها صح في رواية لانه نفع محض
لانها تخلص بلا مال وكذلك صح منها فصار كقبول الهبة
ولا يصح في رواية اخرى وهي الاصح لان قبولها بمعنى شرط اليمين
وهو لا يحتمل النيابة وعلى انه ضامن عطف على بانها
اي وان خلع صغيرة على انه ضامن ليبدل الخلع فعليه المال
لان اشتراط بدل الخلع على الاجنبي صحيح فعلى الاب اولى لان
هذا الضمان لم يرد به الكفالة عن الصغيرة لان المال لا يلزمها
وانما المراد به التزام المال ابتداء **فصل الظهار** في اللغة مصدر
ظاهر امرأته اذا قال لها انت علي كظهر امي كذا في الصحاح
والمغرب وفي الشرع تشبيه المسلم ما يضاف اليها الطلاق
من الزوجة بان يشبهها او عضوا يعبر به عنها او جزءا
شايعا منها بما يحرم النظر من عضو محرمة هو لم
مفتوحة فهمله ساكنة وفي آخرها الضمير وهي المحرمة
عليه على التابيد بنسب او بمصاهرة او برضاع قيدنا
بالمسلم لانه لا ظهار للذمي عندنا وقيد بما يضاف اليه
الطلاق لانه لو قال لامرأته يدك او رجلك علي كظهر امي لا
يكون مظاهرا وقيد بالزوجة لانه قال لامته او لامرأة

نكاحها

نكاحها بلا امرها انت علي كظهر امي لم تجز لان النكاح
لا يكون مظاهرا وقيدنا المحرمة بكونها على التابيد لانه
لو قال لامرأته انت علي كظهر اختك لا يكون مظاهرا لان حرمة
اخت امرأته ما دامت امرأته في عصمته وفي شرح الطحاوي
زيادة لفظة اتفاقا لانه لو قال انت علي كظهر فلانة
وهي ام المرئ فيها او ابنتها لا يكون مظاهرا لان الحرام لا يحرم
الحلال عند بعض العلماء وفي شرح المختار يكون مظاهرا
عند ابي يوسف خلافا لمحمد بناء على ان القاضي اذا قضى
بجواز نكاحهما ينفذ عنده خلافا لابي يوسف وفي المحيط
لو قبل امرأته التي لم يدخل بها ولها ابنة او لمسها او نظر
الى فرجها بشهوة او شهد بها بابنتها لم يكن مظاهرا عند
ابي حنيفة ولا يشبه هذا الوطي لان حرمته منصوص
عليها وحرمة الدواعي غير منصوص عليها انتهى فركن الظهار
قول المظاهر انت علي كظهر امي او ما يقوم مقامه وشرطه
كون المشبهة منكوحة واهله كون الزوج من اهل الكفارة
وحكمه حرمة الوطي والدواعي مع بقاء اصل الملك الى غاية
وهي الكفارة وقال مالك والثوري يصح ظهار الرجل من امته
وقال الشافعي واحمد يصح ظهار الذمي ولا يصح ظهار الصبي
باجماع وفي المحيط والمنافع الظهار لغة مقابلة الظهر
بالظهر والرجل والمرأة اذا كان بينهما شحنا يدير كل
واحد ظهره الى الآخر وفي المبسوط الوطي سمي ظهارا
اشتقاقا من الظهر لان كل دابة تركب ويغشى ظهرها فلما كانت
الزوجة تركب وتغشى شبهت بذلك وفي جامع الاصول
انهم اراد وا انت علي كبطن امي فكنوا عن البطن بالظهر لان
عمود البطن والمجاورة وقيل كان ايلاء المرأة من ظهرها

محرما عندهم فيقصد الرجل التغليظ به في تحريم امرأته فيشبهها
بالظهر ثم لم يقنع بذلك حتى يجعلها كظهر امه وهو اي الظهار
يحرم وطئها ودواعيه كاللمس والقبلة بشهوة حتى يكفر
لما روى ابو داود من حديث خويلة بنت ثعلبة قالت
ظاهر مني اوس بن الصامت فجئت رسول الله صلى الله
عليه وسلم اشكو اليه وهو يجادلني فيه ويقول اتقي الله
فانما هو ابن عمك فما برحت حتى انزل الله قد سمع الله قول
التي تجادلك في زوجها الاية فقال عليه السلام تعتق
رقبة قالت لا يجد قال فيصوم شهرين متتابعين قالت
انه شيخ كبير لا يستطيع ان يصوم قال يطعم ستين مسكينا
قالت ليس عنده شيء يتصدق به قال فاني اعينه بعرق
من تمر قالت يا رسول الله وانا اعينه بعرق آخر قال
احسنت اذهبي فاطعمي بهما عنه ستين مسكينا وارجعي
الى ابن عمك قال والعرق ستون صاعا ثم روي عن ابي سلمة
ابن عبد الرحمن انه قال العرق زنبيل ياخذ خمسة عشر صاعا
وعن الشافعي واحمد ان الدواعي لا تحرم لان التحريم عرف بالاية
والتماس فيها كناية عن الجماع ولنا ان التماس حقيقة في
اللمس باليد والحقيقة احق بان تراد وان الحرمة تثبت في
المرأة بتشبيهها بامه والام حرام استمتاع الولد بها مسا
وجماعا فكذا المرأة المشبهة بها ولان الاصل ان الوطء مني حرم
فيما لا يمسك يكثر وجوده حرم الدواعي كيلا يقع فيه كالاحرام
وفي انت علي كامي او مثل امي صح نية الكرامة لان
لا ارادتها بمثل هذا الكلام شائع وصح نية الظهار لان
التشبيه بجميع الام تشبيه بظهرها لكنه ليس بصريح فيفتقر
الى النية وصح نية الطلاق لانه كناية كما لو قال انت علي حرام

ونوى

ونوى به الطلاق فان لم ينو شيئا لغا في قول ابي حنيفة وابي
يوسف ووجه في مذهب الشافعي وكان ظهارا في قول
محمد ورواية عن ابي يوسف ووجه في مذهب الشافعي
وايلاء في قول مالك واحمد ورواية عن ابي يوسف لان الام
محرمة عليه فكان قوله انت علي كامي بمنزلة قوله انت علي
حرام وهو في هذا اذا لم ينو شيئا يكون موليا ولمحمد ان حرف
التشبيه مختص بالظهار فيحمل عليه عند عدم النية
ولابي حنيفة ان اللفظ يحتمل البر والكرامة وما زاد عليه مشكوك
فيه فلا يثبت الا بالنية ولو نوى بانت علي كامي التحريم لا غير
فعند ابي يوسف ايلاء لان حرمة الظهار اغلظ من حرمة الايلاء
لان اطعام الظهار ستون مسكينا واطعام الايلاء عشرة
مساكين وعند محمد ظهار لان كاف التشبيه يختص به
وفي انت علي حرام كامي لزمه ما نوى من ظهار او طلاق دون
اكرام لانه يحتمل الظهار لما فيه من التشبيه بمحرمة والطلاق
لان انت علي حرام من كناياته فاذا نواه طلقت باينا ويكون
التشبيه بمحرمة للتاكيد ولا يحتمل الاكرام للتصريح بالحرمة
فان لم ينو شيئا فايلاء عند ابي يوسف لان الحرمة في الايلاء
ادنى منها في الظهار ظهار عند محمد لان التشبيه مختص
به وفي جامع قاضي خان والاصح انه ظهار عند الكل
لان التحريم المؤكد بالتشبيه ظهار وكذا ذكر التمرتاشي انه
ظهار من غير خلاف وفي قوله اتني علي كظهر امي لنسائه
يجب لكل كفارة وقال مالك واحمد وابو ثور يجب
كفارة واحدة كاليمين بالله تعالى في الايلاء ولنا ان الحرمة
تثبت في حق كل منهن والكفارة في الظهار لدفع الحرمة
او لانتهائها فيتعدد بتعددها بخلاف الكفارة في الايلاء

الاكراه

فانها لهتك حرمة اسم الله فلا يتعدد الا بتعدده وهي اي الكفارة
تجب بالعود اي العزم على وطئها وهو ظاهر مذهب مالك
وقيل العود العزم على الوطي والامساك وقيل الوطي نفسه
ومذهب الشافعي ان يمسك عن طلاقها عقيب الظهار
وفي زمان يمكن طلاقها فيه قال ابو بكر الرازي الظهار
لم يوجب تحريم العقد والامساك حتى يكون العود امساكها
والبقاء على نكاحها ولان ثم للتراخي فمن ثم جعل العود الامساك
عن طلاقها عقيب الظهار فقد ترك حكم ثم ولان امساكها
لو كان عودا لوجبت الكفارة في الظهار الموقت وفي المنافع
والينابيع الكفارة تجب بالظهار والعود لان الظهار منكر
من القول فلا يصح سببا لكفارة لانها عبادة او المغلب
فيها معنى العبادة فعلق وجوبها بهما ليتحقق معنى الحرمة
باعتبار العود الذي هو امساك بمعروف بعد الظهار
وفي المحيط سبب وجوبها العزم على الوطي والظهار شرط و
اعترض بان الحكم يتكرر بتكرر سببه لا شرطه وههنا
الامر بالعكس وفي الينابيع رضي ان يكون محرمة ولا يعزم على
وطئها لا تجب الكفارة ولو عزم ثم ترك لا تجب ايضا فعلم
ان الكفارة لا تجب بمجرد الظهار وهو قول احمد والصحيح
من مذهب مالك وهي عتق رقبة صغيرة او كبيرة مسلمة
او كافرة لا مرتدة وقال مالك والشافعي واحمد لا تجزي الكافرة
وقال مالك تجزي المجوسية لانها تجبر عنده على الاسلام و
لنا ان المنصوص عليه الرقبة وهي اسم لذات مملوكة
من كل وجه وقد وجدت لا فايت اي لا عتق فايت
جنس المنفعة لانه هالك معنى كالاعمى ومقطوع يداه
او ابهاماه لفوات منفعة البطش لان قوته بالابهامين

ليتحقق

اويد

اويد ورجل من جانب لفوات منفعة المشي منه لانه
متعذر عليه قيد بالجانب لانه لو كان من جانبين لا يمنع
لاختلال جنس المنفعة دون فواتها والمدبر عطف
على فايت جنس المنفعة اي ولا عتق المدبر وانما لا يجزي التكفير
به لانه استحق الحرية بوجه وقوله تعالى فتحرير رقبة يقتضي
الكمال وانشاء الحرية من كل وجه ولا عتق المكاتب حال
كونه ادى بعض بدله لان اعتاقه حينئذ ببدل وروى
الحسن عن ابي حنيفة جواز اعتاقه عن الكفارة لانه رق
من كل وجه بخلاف المدبر وام الولد ولهذا تقبل الكتابة
الانفساخ دون التدبير وامومية الولد قيد المكاتب
بكونه ادى بعض بدله لانه لو لم يؤد شيئا جاز عتقه عن الكفارة
عندنا خلافا لزفر ومالك والشافعي واحمد في رواية ولا عتق
نصف عبد مشترك عن كفارته ثم عتق باقيه بعد ضمانه
وقال ابو يوسف ومحمد يجزيه ان كان موسرا لانه ملك نصيب
شريكه بالضمان فصار معتقا كل العبد عن الكفارة
بخلاف ما لو كان معسرا لان السعاية تجب على العبد
فكان اعتاقا بعوض ولابي حنيفة ان النقصان تمكن في
النصف الاخر لتعذر استدامة الرق فيه ثم انتقل اليه
بالضمان ناقصا فلا يجزيه عن الكفارة ولا عتق نصف عبده
عن كفارته ثم عتق باقيه بعد وطئها لان عتق
باقي العبد وقع بعد المسيس والمامور به هو العتق
قبل المسيس وهذا عند ابي حنيفة لان العتق يتجزى
عنده واما عند ابي يوسف ومحمد فيجوز لان العتق
لا يتجزى عندهما فاعتاق بعض العبد اعتاق لكله
فان قيل لو كان تقديم الوطي على عتق باقي العبد مانعا من اجزائه

عن الكفارة لكان مانعا من اجزاء رقبة اخرى بعد ذلك
اجيب بان النص يقتضي تقديم العتق على المسيس ومنع
التفرقة بالجماع بالنص بالقدر الممكن وان عجز المظاهر
عن العتق بان لم يملك رقبة ولا ثمنها وقت التكفير وهو
قول مالك وقال احمد وقت الوجوب وللشافعي ثلثة
اقوال وقت التكفير ووقت الوجوب واغلظ الحالين صام
شهرين ولاء اي متتابعين لقوله تعالى فمن لم يجد فصيام
شهرين متتابعين ليس فيهما ولا بينهما رمضان
ولا الايام المنهية وهي يوما العيد وايام التشريق لان
رمضان لا يجوز فيه للصحيح المقيم صيام غيره بالاجماع
وصيام يومي العيد وايام التشريق منهي عنه وفي المحيط
ولو صام الشهرين بالاهلة جاز وان كان كل شهر تسعة
وعشرين يوما وان صام بغير الاهلة ثم افطر لتمام تسعة
وخمسين يوما فعليه الاستقبال وينقطع التتابع
بالمرض عندنا وعند الشافعي في الجديد وقال
مالك واحمد لا ينقطع كما لا ينقطع بالحيض في كفارة القتل
والفطر واجيب بان التتابع شرط بالنص والغالب
انها تحيض في كل شهر فكان كالمستثنى ولو صام شهرين
متتابعين ثم قدر على الاعتاق قبل غروب الشمس
من اخر يوم يجب عليه العتق وهو قول المزني لقدرته
على المبدل قبل فراغه من البدل وصار صومه تطوعا
والافضل ان يتم صوم هذا اليوم ولو افطره لا يجب عليه القضا
خلافا لزفر وقال مالك والشافعي واحمد لا يلزمه العتق ولكن
يستحب وفي خزانة الاكمل لا يصوم من له خادم بخلاف المسكن
وقال الشافعي ومالك يصوم من له خادم واعتبره بالماء المعد للعطش

وفرق الرازي بينهما في احكام القران بان الماء مامور بامساكه
لعطشه واستعماله محظور عليه بخلاف الخادم ولو اعتق
اجنبي عن مظاهر لا يجزيه وان كان بامره لما فيه من الزام
الولاء وقال ابو يوسف ومالك والشافعي يجزيه ان كان
بامره وفي العيون ولو ظن انه ظاهر منها فاعتق ثم تبين
انه ظاهر من غيرها لا يجزيه وان افطر في الشهرين باكل
او بشرب او بجماع غيرها استانف لفوات التتابع
المنصوص عليه وكذا يستانف ان وطيها اي التي
ظاهر منها في الشهرين ليلا عمدا عند ابي حنيفة ومحمد
وقال ابو يوسف لا يستانف او يوما وفي بعض
النسخ او نهارا مطلقا اي عمدا او سهوا لابي يوسف
انه يجب التتابع والتقديم على المسيس واذا لم يفطر
فالتتابع حاصل دون التقديم على المسيس لكنه ان
استانف يكون الكل موخرا عن المسيس وان لم يستانف
يكون البعض موخرا عنه فهذا اولى ولابي حنيفة ومحمد
ان الصوم يجب ان يكون مقدما على المسيس وخاليا عنه
وقد فات تقديمه على المسيس وخلوه عنه ممكن
فيجب رعايته واعلم ان قيد العمد في وطي التي ظاهر
منها ليلا وقع في هذا المختصر تبعا للهداية وهو فيها
قيد اتفاقي لا يحترز به عن شيء لان العمد والنسيان
في الوطي بالليل سواء وان عجز المظاهر عن الصوم
لكبر او مرض لا يرجى زواله اطعم هو او نائبه ستين
مسكينا لقوله فمن لم يستطع فاطعام ستين مسكينا
كيلا اي يطعم كل مسكين قدر الفطرة نصف صاع من بر
وصاعا هو مدان او صاعا من تمر او شعير او قيمته لان المعتبر

دفع حاجة اليوم عن المسكين فكان كصدقة الفطر وقال الشافعي
يطعم مدان من غالب قوة البلد من الحبوب والثمار التي يجب
فيها الزكوة وقال مالك يطعم مدا بمد هشام وهو مدان
بمد النبي صلى الله عليه وسلم وقيل دونهما وقال احمد يجب
من البر مد ومن التمر والشعير مدان وفي شرح الطحاوي
ولو فرق المظاهر على كل مسكين اقل من نصف صاع من البر او اقل
من صاع من الشعير لا يجزوه وعليه ان يتم لكل مسكين بخلاف
صدقة الفطر فان له ان يفرق نصف صاع من بر على مسكين
او اكثر والفرق بينهما ان المعتبر بالنص في صدقة الفطر المقدار
دون العدد وفي الكفارة العدد وان غداهم اي غدا
ستين وعشاهم واشبعهم قليلا اكلوا او كثيرا ولا
بد من الادام ان اطعمهم خبز الذرة او الشعير بخلاف خبز البر
او اعطى كل واحد من بر ومنوي تمر او شعير او اعطى
واحدا شهرين جاز وجه الاول ان المعتبر دفع حاجة
اليوم وذلك بالغدا والعشا عادة ووجه الثاني ان
البر مع التمر او الشعير متحد من حيث الاطعام فيجوز تكميل
احدهما بالاخر اجزا والمن رطلان ربع الصاع على قول ابي
حنيفة ووجه الثالث ان المقصود سد خلة المحتاج
والحاجة تتجدد في كل يوم فالدفع اليه في اليوم الثاني
كالدفع الى غيره وانما قال غداهم وعشاهم لانه لو غدا
ستين وعشا ستين غيرهم لا يجزوه الا ان يقيد على
احد الستين منهم غدا وعشا وفي يوم اي ولو
اعطى واحدا في يوم قدر الشهرين لا اي لا يجوز الا عن يوم
سوا اعطاه ذلك في يوم دفعة او على دفعات لان
الواجب عليه التفريق ولم يوجد كالحاج اذا رمى الجمرة

مدا

اطعمهم

دفع خلة المحتاج

بسبع

بسبع حصيات دفعة واحدة لا يجزوه الا عن واحدة ولان
المعتبر سد الخلة وقد اندفعت في ذلك اليوم بما دفعه له
اولا فانصرف اليه بعد ذلك يكون اطعام الطاعم فلا يجزي
وقيل اذا اعطاه على دفعات يجزوه لان ذلك التمليك
اقيم مقام الاطعام والحاجة بطريق التمليك ليس لها نهاية
فاذا فرق الدفعات في يوم جاز كما في الايام وفي شرح
الوافي ما ورد في النص بلفظ الاطعام فالاباحة فيه كافية
ككفارة الظهار والافطار في رمضان واليمين وجزاء
الصيد والفدية وما ورد فيه بلفظ الايتاء والفداء
فيشترط فيه التمليك كالزكوة والصدقة والفطر و
العشر والحلق عن الاذى في الاحرام **فصل** في اللعان
وهي في اللغة مصدر بمعنى الطرد وفي الشرع ما يجري
بين الزوجين من الشهادات الاربع المقرونة باللعن
من الرجل وبالغضب من المراة وانما سمي اللعان لان اللعن
من جانب الرجل وهو مقدم فيه وسبب اللعان
قذف الرجل امراته قذفا يوجب الحد في الاجانب
وركنه شهادات موكدات باللعن واليمين واهله
من كان اهلا للشهادة وشرطه قيام النكاح من قذف
بالزنا زوجته بان قال لها رايتك تزنين او انت
زانية او يا زانية العفيفة عن الزنا وهي التي لا تكون
زانية ولا متهمة بزنى كمن يكون لها ولد لا يكون له
اب معروف وفي شرح الوقاية انما اقتصر على كون
الزوجة عفيفة ولم يقل والمراة ممن يحد قاذفها كما
قال في الهداية لان العفة اعم من ان كونها يحد قاذفها
واشتراط كونهما من اهل الشهادة يدل على الحرية والتكليف

والاسلام فلا احتياج الى قوله ممن يحد قاذفها بل يكفي
ذكر القصة وكل من الزوجين صلح شاهدا اى مؤد
للشهادة على المسلم فلا لعان من محجون ولا محدود
فى قذف لانهما لا يصلحان لاداء الشهادة ولا لتحملها ولا
من مملوك ولا صبى لانهما لا يصلحان لاداء الشهادة وان
صلحا لتحملها ولا من كافر لانه لا يصلح لاداء الشهادة على المسلم
وان صلح لاداءها على مثله عند فار وى ابن ماجة فى
سننه من حديث عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اربعة من النسا
لا ملاعنة بينهم النصرانية تحت المسلم واليهودية تحت
المسلم والمملوكة تحت الحر والحرة تحت المملوك او نفى ولد
الذي ولد على فراشه او الذي من غيره عن ابيه المعروف
لانه يصير بذلك قاذفا وهذا احد من قال لاجنبي ليست لابيك
ولا يعتبر احتمال كونه من غيره بشبهه كما لا يعتبر ذلك فيما
لو نفاه اجنبي لان الاصل فى النسب النكاح الصحيح والفاسد
ملحق به ونفيه عن الفراش الصحيح قذف حتى يلتعن الملحق
به وقال الشافعي لا يصير قاذفا بالنفي ما لم يقل انه من الزنا
وطالبت به اى بموجب القذف لانه حقها لدفع عار
الزنا عنها كما فى حد القذف الا ان للولد ان يطالب فى القذف
لانه حقه ايضا لاحتياجه الى نفي نسبه ممن ليس له
هو منه لعن هذا خبر المبتدا اعني من قذف والاصل فيه
لما روى البخاري ومسلم ومالك فى موطاه وابو داود
وابن ماجة من حديث ابن شهاب عن سهل بن سعد
سعد الساعدي رضي الله عنه ان عويمر العجلاني جا الى
عاصم بن عدي فقال له يا عاصم ارايت رجلا وجد مع امراته

رجلا ايقتله فيقتلونه ام كيف يصنع سل لي يا عاصم
رسول الله فسأل عاصم رسول الله فكره رسول الله
المسايل وعابها فلما رجع عاصم الى اهله جا عويمر فقال له
يا عاصم ما ذا قال لك رسول الله فقال عاصم لم تخيرني
المسايل التي سالته وعابها فقال عويمر والله لا انتهي
حتى اسأله عنها فاقبل عويمر حتى اتى رسول الله صلى
الله عليه وسلم وهو وسط الناس فقال يا رسول
ارايت رجلا وجد مع امراته رجلا ايقتله فيقتلونه
ام كيف يفعل فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم
قد انزل الله فيك وفي صاحبتك قرانا فاذهب فات
قال سهل فتلاعنا وانا مع الناس عند رسول الله
صلى الله عليه وسلم فلما فرغا قال عويمر كذبت عليها
يا رسول الله ان امسكتها فطلقها عويمر ثلاثا قبل ان
يامره رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ابن شهاب
فكانت تلك سنة المتلاعنين وفي شرح الكنز شرط
اللعان نفي الولد او ان يكون العلوق في حال اهليتهما
للعان حتى لو علقت وهي امة او كافرة ثم اعتقت او اسلمت
فقذفها ينفي الولد لا يلاعن لان نسبه كان ثابتا على
وجه لا يمكن قطعه فلا يتغير بعده وصفة اللعان
ثابتة بالكتاب ينبدي الزوج فيقول اربعا اشهد
بالله اني صادق فيما رميتها به من الزنا ان كان رما
بالزنا او فيما رميتها به من نفي الولد ان كان
رماها بنفي الولد وفي الخامسة لعنة الله عليه ان كان
كاذبا فيما رميتها به من الزنا او نفي الولد ويشير اليها
في كل مرة وروي الحسن عن ابي حنيفة انه يقول فيما

من الزنا. ثم تقول المراة اربعا اشهد بالله انه كاذب
فيما رماني به. اي من الزنا ان كان رماها بالزنا وفي ما رماني به
من نفي الولد ان كان رماها بنفي الولد وفي الخامسة
غضب الله عليها ان كان صادقا فيما رماني به. اي من الزنا
او نفي الولد ويشير اليه في كل مرة وعلى رواية الحسن يقول
بالخطاب وانما خصت المراة بالغضب لان النسا يستعملن
اللعن كثيرا فلا يبالين به بخلاف الغضب وفي الذخيرة
يقيمهما القاضي بين يديه متقابلين وقت اللعان وفي
الاسبيجابي اذا رفعته الى القاضي ينبغي للقاضي ان يقول
لها اتركي وانصرفي وان انكر القذف فاقامت عدلين
ثبت ولا يثبت برجل وامراتين وليس لها يمينه على قذفها
ثم يفرق القاضي بينهما. ولو سالاه ان لا يفرق فتبين
بطلقة. وهو رواية عن احمد. وينفي القاضي نسب
الولد عنه. اي عن الزوج بان يقول قطعت نسب هذا
الولد عنه والزمته بامه بعد ما قال فرقت بينكما كذا
روي عن ابي يوسف فلو مات احدهما قبل التفريق
ورثه الاخر ولو ظاهر منها او آلى او طلقها صح لبقا النكاح
ولو زالت اهلية اللعان قبل التفريق بان اكذب نفسه
او قذف احدهما انسانا فحد او وطيت المراة وطا حراما
او خرس احدهما لم يفرق بينهما بخلاف ما لو جن قبل
التفريق حيث يفرق بينهما وان زال الاحصان لانه
يرجى زواله فيعود الاحصان وقال زفر تقع الفرقة
بنفس تلاعنهما وهو المشهور من مذهب مالك ويروى
عن احمد وابن عباس لما روى الدارقطني في سننه باسناد
جيد عن حديث ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم

للقاضي

قال

قال المتلاعنان لا يجتمعان وقال الشافعي تقع الفرقة
بلعانه لانه لما شهد عليها بالزنا اربع مرات واكده باللعن
فالظاهر انهما لا يأتلفان فلم يكن في ابقا النكاح فائدة
كما اذا ارتد احد الزوجين ولنا حديث سهل بن
سعد الساعدي المتقدم وما في الصحيحين من حديث
ابن عمر ان رجلا لاعن امراته على عهد رسول الله صلى الله
صلى الله عليه وسلم ففرق عليه السلام بينهما والحق
الولد بامه ولم يرو انه عليه السلام فرق بينهما بعد
لعان الرجل قبل لعان المراة واما قول البيهقي في المعرفة
ان عويمرا حين طلقها ثلاثا كان جاهلا بان اللعان فرقة
فصار كمن شرط الضمان في السلف وهو يلزمه شرط او لم يشرطه
فجوابه ان هذا خلاف الظاهر. وان ابى الزوج عن اللعان حبس
لانه امتنع عن حق هو قادر عليه فيحبس لايفائه حتى يلاعن
فيوفي ما عليه. او يكذب نفسه فيحد لان اللعان ارتفع
لارتفاع سببه وهو التكاذب ونفي القذف وقال مالك
والشافعي واحمد ان ابى الزوج عن اللعان يحد بناء على ان
موجب القذف منه عندهم الحد وعندنا اللعان واذا
لاعن الزوج وجب على المراة ان تلاعن. وان ابت حبست
لانها امتنعت عن ايفاء حق هو قادرة عليه فتحبس لايفائه
كساير الحقوق حتى تلاعن فيوفي ما عليها او تصدقه فيرتفع
سبب اللعان واذا صدقته نفى القاضي نسب ولدها
ولم يحدها لان تصديقها ليس اقرارا بصريح الزنا وقال
مالك والشافعي لا تحبس المراة بل ترجم. فان كان الزوج
عبدا وهي حرة او كافرا وهي مسلمة وصورته ان يكونا
كافرين فتسلم الزوجة ويقذفها قبل عرض الاسلام عليه

او كان محدودا في قذف وهي من اهل الشهادة حد الزوج
لانه لما تعذر اللعان من جهته صير الى الحد بقوله تعالى والذين
يرمون المحصنات فلم يأتوا باربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين
جلدة وان صلح الزوج شاهدا وعليها هي امة او كافرة او
محدودة في قذف او صبية او مجنونة او زانيه فلا حد
عليه لعدم احصانها كما لو قذفها اجنبي ولا لعان لعدم
اهليتها فعلا للشهادة ولو كانا محدودين في قذف او كان
هو عبدا وهي محدودة في قذف حد الزوج لان امتناع اللعان
ينتفي من جهته وهي كونه ليس من اهله فالفرق بين هذا وبين
ما لو كانا كافرين او مملوكين حيث لا يحد ان قذف الامة
او الكافرة لا يوجب الحد وقذف المحدودة في قذف اذا
كانت عفيفة عن الزنا يوجبه حتى لو قذفها اجنبي حد
والملاعنان لا يجتمعان ابدا روى ذلك الدارقطني عن
علي وابن مسعود وابن عباس واخرجه مرفوعا من حديث
ابن عمر رضي الله عنه وان اكذب الزوج نفسه بعد
اللعان قبل التفريق او بعده حد لافتراء بوجوب الحد
عليه قيد بالاكذاب بكونه بعد اللعان لانه لو كان قبله بعد
ما أبانها لا حد عليه ولا لعان لان قذفه كان موجبا اللعان
فلا ينقلب موجبا للحد ولان المقصود من اللعان التفريق
وذلك لا يتأتى بعد البينونة وعلى هذا لو قال يا زانيه
انت طالق ثلاثا لا حد عليه ولا لعان لانه قذفها وهي قذفته
ثم ابانها ولو قال انت طالق ثلاثا يا زانية عليه الحد لانه
قذفها بعد ما بانت وصارت اجنبية وحل للزوج بعد
اكذاب نفسه نكاحها عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو
يوسف لا يحل لانهما متلاعنان وعندهما ان اللعان شهادة وهي تبطل

باب الرجوع

بالرجوع ثم الاكذاب ان كان قبل التفريق حل نكاحها بلا تجديد
عقد وان كان بعده حل نكاحها بتجديد وكذا ان قذف
الزوج غيرها بعد التلاعن فحدت او زنت فحدت
يحل للزوج نكاحها لان بقاء اهلية اللعان شرط لبقاء حكمه
لان المنع من الاجتماع لاجل الاهلية حتى لا يقذفها مرة اخرى
فيلتعنان لان اللعان لم يشرع في الغالب بين الزوجين الا مرة
واذا بطلت الاهلية امن من ذلك وقوله فحدت قيد
اتفاقي لان زناها من غير حد يسقط به احصانها بخلاف
القذف فانه لا يسقط به الاحصان حتى يحد فان قيل كيف
يتصور ان يتزوجها بعد ما زنت وحدت لاحد هما الا ان
تكون محصنة لان اللعان لا يجري الا بين محصنين اجيب
بانه يتصور اذا لاعنها قبل الدخول بها او اذا كانت كافرة
او امة او صغيرة او مجنونة فزال ذلك وصارت محصنة
ولم يزنها بعد ما صارت محصنة حتى قذفها فانه يلاعن بينهما
ولا يرجم اذا زنت لعدم شرطه وهو الدخول عليها وعما على
صفة الاحصان وقيل زنت بتشديد النون اي نسبت
غيرها الى الزنا وهو القذف فلا يكون قوله فحدت اتفاقيا
واللعان يقذف الاخرس وفي الحال اما الاخرس فلان
اللعان يتعلق بالصريح لحد القذف والصريح للاخرس
وقال ما للعوام شائع في الخاص من الجنابلة يصح قذف
الاخرس ويلاعن بالاشارة كما يصح طلاقه وبيعه وسائر
تصرفاته بها ولنا انه لا بد ان يأتي بلفظ الشهادة في اللعان
حتى لو قال احلف مكان اشهد لا يحد واشارته
لا تكون شهادة واللعان ايضا كذلك ولان المرأة خرساء لان
قذف الاجنبي لها لا يوجب الحد لاحتمال انها تصدقه ولا

ف

ن

ها

عاجزة عن الايمان بلفظ الشهادة وهو شرط ولو خرس احدهما
بعد اللعان قبل التفريق فلا تفرق بينهما ولا حد كما لو ارتد
او اكذب نفسه وهو قول احد واما عدم اللعان بنفي الحمل فهو
قول ابي حنيفة احد واحمد والثوري والحسن البصري والشعبي
وابن ابي ليلى لعدم التيقن بقيام الحمل ان ما بها نفخ فلم يكن
قذفا وقال ابو يوسف ومحمد ومالك وابو حنيفة اولا انه
يلاعن اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر لانا تيقنا قيام
الحمل عند نفيه له فتحقق القذف واجيب بانه اذا لم يكن
قذفا في الحال يصير تعليقا بالشرط وكانه قال ان كان في بطنك
ولد فهو من الزنا ولو قال هكذا لا يكون قاذفا فكذا هذا
وبين بنيت وهذا الحمل منه اي من الزنا تلاعنا لوجود القذف
بذكر صريح الزنا وام ينتف الحمل وقال الشافعي ينتفي الحمل لانه
عليه السلام نفى الولد عن هلال وكان قد رماها حاملا قلنا
قال ابن الجوزي ان احمد وابن حزم انكر اللعان هلال بالحمل
وقالا انما لاعن رسول الله صلى الله عليه وسلم لما جاء وشهد
بالزنا ولو كان اللعان بالحمل لكان الحمل منفيا من الزوج غير احتياج
به الى شهود ولم يشهد به وقد قال صلى الله عليه وسلم ان
جاءت به اخمش الساقين فهو لهلال وان جاءت به اسود
جعدا فهو لشريك فجاءت به على النعت المكروه ومن نفى
الولد زمان التهنئة او زمان سن آلة الولادة وهي
ما يحتاج اليه لاحلها اعاده صح نفيه وبعده لا
اي لا يصح نفيه ولا عن فيما لوجود القذف وقال ابو يوسف
ومحمد يصح نفيه في مدة النفاس لانه اذا طالت المدة لا يصح
نفيه واذا قصرت يصح فجعلنا الفاصل بين الطويلة والقصيرة مدة النفاس لانها كحال الولادة في انها لا تصوم

ولا تصلي وعند ابي حنيفة ان زمان التهنئة وسن آلة الولادة
في العرف كذلك الولادة وفي النهاية اذا هنئ بولد منكوحة
فسكتت يكون قبولا واذا هنئ بولد الامة لا يكون قبولا لان
نسب ولدها انما يثبت بالدعوة والسكوت ليس بدعوة
وذكر ابن الليث عن ابي حنيفة الى ثلاثة ايام وروى الحسن
عنه الى سبعة ايام مدة العقيقة والقياس ان لا يجوز
نفيه لاعلى فور الولادة وهو قول الشافعي ولكن قال اصحابنا
لا بد من مدة للتامل والنظر كيلا يكون نفيه بغير حق وهو
حرام ولو هنئ بالولد فقال احسن الله جزاك وبارك لك
او رزقك الله مثله لزمه الولد وقال الشافعي لا يلزمه
وفي كل موضع لزمه الولد لا يكون له نفيه بعد ذلك عند
الائمة الاربعة واصحابهم وان نفى اولد التوامين وهما الولدان
بين ولادتهما اقل من ستة اشهر واقر بالآخر حد لانه
اكذب نفسه بدعوى الثاني لانهما خلقا من ماء واحد وفي
عكسه وهو ما اذا اقر بالاول ونفى الثاني لا عن لانه
قذف بنفي الثاني ويثبت نسبهما اي التوامين فيهما
اي في المسئلتين لاعترافه باحدهما وهما من ماء واحد وفي
المبسوط ولو نفاهما فمات احدهما قبل اللعان لزماه
لان الذي مات لا يمكن نفي نسبه لانتهائه بالموت و
استغنى به عنه واحد التوامين لا ينفصل عن الآخر
في ثبوت النسب وفي مختصر الكرخي لا يلاعن عند ابي يوسف
ويلاعن عند محمد لانه قذفهما واللعان يقبل الفصل
عن نفي الولد كما لو لم يكن هناك ولد ولابي يوسف ان
القذف انعقد موجبا للعان قبل قطع النسب فلا
يلاعن على خلاف ما وجب ولو مات احدهما يتافقا

لا لعان بالاتفاق ولزمه الولد ان لو ولدت ولدا فنفاه
ولاعن ثم ولدت اخر بعده لزماه لان القاطع للثاني وهو
اللعان لم يوجد فيثبت نسبه ومن ضرورة ثبوت نسبه
ثبوت نسب الاول ولو قال بعد ذلك هما ولداي لا حد
عليه لانه صادق اذ هما ولداه حقيقة ولو قال ليسا
بابني فهما ابناه ولا يحد لان الحاكم لما نفى احدهما ونفيه نفيهما
من وجه فلم يكونا ولديه من وجه وفي النوادر ذكر الحسن
عن ابي حنيفة ان امراة جاءت بثلاثة اولاد في بطن واحد
فنفى زوجها الثاني واقر بالاول والثالث يلاعن وهم بنوه
ولو نفى الاول والثالث واقر بالثاني يحد وهم بنوه وكذا
في ولد واحد اذا اقر به ثم نفاه ثم اقر به يلاعن ويلزمه لان
الاقرار بثبوت نسب بعض الحمل اقرار بكله كمن قال يده
مني او رجله مني فانه اقرار بكله **فصل** في العنين
وهو في اللغة من لا يريد النسا قال في الصحاح عن لي كذا
يعن ويعن عنينا اي عرض ورجل عنين لا يريد النسا
وامراة عنينة لا تشتهي الرجال وهو فعيل بمعنى مفعول مثل
جريح بمعنى مجروح وقد عنن الرجل عن امراته اذا حكم القاضي
عليه بذلك او منع عن المراة بالسحر والاسم منه العنة
وفي الشرع عندنا من لا يصل الى النسا مع وجود الالة
او يصل الى الثيب دون البكر او الى بعض النسا دون
البعض وذلك لمرض به او لضعف في خلقته او للكبر في
سنه او لسحر سحر به فيكون عنينا في حق من لا يصل اليها
لفوات المقصود في حقها كذا ذكره قاضي خان وعند مالك
العنين من لا يتاتى بذكره الجماع لصغره وعن الهندواني
يوتى بطشت فيه ما بارد فيجلس العنين فيه فان كان عضوه

يؤول

يؤول الى النقصان وينزوي فليس بعنين وان لم يكن كذلك
فهو عنين وفي المحيط اذا كانت الته قصيرة لا يمكن ادخالها
داخل الفرج لا حق لها في المطالبة بالتفريق ان اقر
الزوج انه لم يطا اجله الحاكم بعد طلبها حتى لو وجدته
عنينا ولم تطالبه لم يبطل حقها لان ذلك قد يكون
للتجربة والامتحان لا للرضا ولانها ربما لا تقدر على الخصومة
في كل زمان ويعتبر طلبها ان كانت حرة وطلب سيدها
ان كانت امة وقال زفر الطلب للامة سنة قمرية
ابتداؤها من وقت الخصومة وروى الحسن عن ابي حنيفة
شمسية وهو اختيار السرخسي وفي شرح الوقاية
والسنة الشمسية مدة وصول الشمس النقطة التي فارقتها
من فلك البروج وذلك في ثلثماية وخمسة وستين يوما
وربع يوم والسنة القمرية اثنى عشر شهرا قمريا ومدتها
ثلثماية واربعة وخمسون يوما وثلث يوم وثلث عشر يوم
وفي المغرب والسنة القمرية ثلثماية واربعة وخمسون
يوما وخمس يوم وسدسه وهذا في معنى الذي قبله
لان ثلث الشي وثلث عشره هو خمسه وسدسه الا ان
التعبير بالخمس والسدس اولى لاختصاره قال والشمسية
ثلاثماية وخمسة وستون يوما وربع يوم الا جزا من ثلثماية
جزء من يوم وفضل ما بينهما عشرة ايام وثلث وربع عشر يوم
بالتقريب رمضان وايام حيضها منها اي من السنة
لانها لا تخلو عنهما لا مدة مرض احدهما لان السنة قد
تخلو عن المرض وعن ابي يوسف اذا مرض احدهما مرضا لا
يستطيع الجماع معه فان كان اقل من نصف شهر احتسب عليه
وان كان اكثر لم يحتسب عليه وجعل له بدل وذلك

في معرفة السنة القمرية والشمسية

لان شهر رمضان محسوب عليه وهو قادر على الجماع بالليل
دون النهار والنهار بدون الليل يكون نصف شهر فثبت ان
نصف الشهر محسوب عليه وعنه لو حجت او هربت او غاب
لا تحسب على الزوج لانه من جهتها ولو حج هو او غاب احتسب
عليه ولو حبس واشتغلت من المجنى الى السجن لم يحتسب عليه
مدة الحبس وكذا لو حبسه القاضي لمهرها ولم يحضره وان لم
يمتنع وكان في الحبس موضع خلوة احتسب عليه وان لم يكن
وطيها ففيه لم يحتسب وقال محمد ان كان محرما يوجل بعد
احرامه ولي رافعته وهو مظاهر تعتبر المدة من حين المرافعة
ان كان قادرا على الاعتاق وان كان عاجزا عنه اجله شهرين
لعزم القدرة على الجماع فيهما روى ابن ابي شيبة في مصنفه
عن هشيم عن محمد بن سالم عن الشعبي ان عمر بن الخطاب كتب
الى شريح ان يوجل العنين سنة من يوم يرفع اليه فان استطاها
والا ففرق بينهما فان شاء اقامت وان شاء قامت وروي
ايضا عن علي وابن مسعود والمغيرة بن شعبة ان العنين
يوجل سنة فان لم يصل الزوج الى المرأة فيها اي في
السنة فرق الحاكم بينهما ان طلبته اي التفريق لانه
خالص حقها فلا بد من طلبها حتى لو لم تطالبه بعد مضي
السنة التي اجلها الحاكم بطلبها لا يبطل حقها لانها قادرة
على الخصومة في كل زمان ولو تزوجها بعد تفريق القاضي
لم يكن لها خيار لرضاها بحاله ولو تزوج امرأة اخرى عالمة
بحاله ففي الاصل لا خيار لها وعليه الفتوى لعلمها بالعيب
وبه قال احمد والشافعي في القديم وتبين بطلقة وقال
الشافعي واحمد يفسخ لانها فرقة من جهتها قلنا بل هي فرقة من
جهته لان فعل القاضي مضاف اليه لنيابته منابه

لامتناعه عن الامساك بالمعروف وهاهنا كل المهر ان خلا بها
ونصفه ان لم يخل بها وقال الشافعي لا يجب شيء من المهر ولا
المتعة لانه فسخ عنده ويجب العدة وبه قال مالك والشافعي
واحمد واستشكل المزني مذهب الشافعي فقال كيف
يجب عليها العدة ولم يصبها والخلوة ليست كالدخول
عنده ولاصحابه عن ذلك اجوبة واذا اختلفا في الوصول
اليها قبل الناجيل وكانت ثيبا حين تزوجها او بكرا
فنظرت النساء اليها بعد الاختلاف وقلن ثيب ويكفي
قول الواحدة والاثنتان احوط حلف اما في المسئلة الاولى
فلان المرأة تدعي استحقاق الفرقة عليه وهو ينكرها ولانه
متمسك بالاصل وهو السلامة فيكون القول قوله مع يمينه
واما في الثانية فلان الثيابة وان ثبتت بقول النساء
ليس من ضرورته ثبوتها وصول الرجل الى المرأة لاحتمال
زوال بكارتها بشيء اخر فيحلف فان حلف في المسئلتين
بطل حقها وان نكل في المسئلتين او قال بكر فيما اذا كانا
بكرا اجل السنة قالوا ويعرف انها بكر بان يدفع في
فرجها اصبعا من اصابعه فان دخلت بلا عنف فهي ثيب والا
فبكر وقيل ان امكنها ان تثب على الجدار فبكر والا فثيب
وقيل تكسر البيضة وتضع في فرجها فان دخل ما فيها فثيب
والا فبكر ولو اجل ثم اختلفا في الوصول اليها فالقول
هنا كما مر وان كانت ثيبا او بكرا وقالت النساء ثيب حلف
وبطل حقها وهو التفريق هنا بحلفه حيث اي في
موضع بطل حقها وهو الناجيل منه اي فيما اذا كان
الاختلاف قبل الناجيل كما لو اختارته اي كما يبطل حق
الزوجة لو اختارت زوجها وخيرت الزوجة هنا

بعد

اي فيما اذا كان الاختلاف قبل التاجيل والحاصل انها ان كانت
ثيبا فالقول قوله ابتدا وانتها مع يمينه فان نكل في الابتدا
يوجل سنة وان نكل في الانتها تخير المراة وان كانت بكرا
بقول النسا يوجل في الابتدا ويخير في الانتها والخصي سوا
كان مسلولا وهو الذي سلت خصيتاه ام موجوءا وهو
الذي قطعت خصيتاه كالعنين فيه اي في التاجيل
لان الوطي منه متوقع . وفي المجبوب فرق حالا بطلبها اذ لا
فائدة في تاجيله لان الوطي منه غير متوقع وفي الجامع وجدت
زوجها الصغير مجبوبا يفرق بخصومتها في الحال ولا ينتظر بلوغه
لانه لا يزول بالبلوغ لاحتمال زوال عنته بالبلوغ لكن لا يفرق
بينهما ما لم يكن عنه خصم كابيه ووصيه فان لم يكن
فالقاضي ينصب عنه خصما ولو وجدت الصغيرة زوجها
مجبوبا ينتظر بلوغها لانها قد ترضى به ولو كانت الكبيرة
بالتفريق وغايت اختلف المشايخ فقيل لا يفرق حتى تحضر
وقيل يفرق ولو قالت وجدته مجبوبا وقال ما انا بمجبوب
فالقاضي يريه رجلا فان علم بالمس من وراء الثوب لا يكشف
عنه والا كشف عنه ولو وصل اليها ثم جب فلا خيار لها
ولو جاءت امراة المجبوب بعد التفريق بولد الى سنتين يثبت
نسبه منه ولا يبطل التفريق بخلاف العنين حيث يثبت
نسبه منه ويبطل التفريق لانه لما ثبت نسب ولدها
منه لم يبق عنينا ولا يتخير احدهما اي احد الزوجين
بعيب اخر سوى ما تقدم وقال محمد اذا كان بالزوج
جنون او جذام او برص فلها ان تتخير كالجب والعنة واذا
كان بها ذلك لم يتخير الزوج لانه قادر على دفع الضرر عن
نفسه بالطلاق وقال الزهري وشريح وابو ثور يتخير بجميع العيوب

وكلت

كالبيع

كالبيع وقال مالك والشافعي واحمد يتخير الزوج بالعيوب الخمسة
الجذام والبرص والجنون والرتق والقرن ولا شي لها قبل
الدخول ولها مهر المثل بعده لان هذه العيوب تمنع الاستيفاء
حسا او طبعا مؤيدا بالشرع وهو قوله عليه السلام فر
من المجذوم فرارك من الاسد وقوله عليه السلام لامراة
تزوجها فوجد بكشحها وضحا او بياضا الحقي باهلك ولنا
ان المستحق بالعقد هو التمكن وهذه العيوب لا تفوته بل توجب
فيه خللا وفواته بالهلاك قبل التسليم لا يوجب الفسخ
فاختلاله اولى وفي شرح المحلي لابن حزم قالوا لا تطيب
النفس بجماع برصاء ولا مجذومة ولا يقدر على جماع الرتقاء
والقرناء وانما تزوجها للوطي قلنا طيب النفس على الجماع ليس بشرط
فان نكاح العجوزة الشوهاء الصماء العمياء البكماء التي عمرها مائة
سنة او مريضة بالرق والسل مما لا برء منه عند الاطباء
يجوز بلا شك لاحد من العقلاء بل النكاح لما امر الله وهو
الامساك بالمعروف او التسريح بالاحسان وتعلقهم
بقوله عليه السلام فر من المجذوم فرارك من الاسد
غير صحيح فانه لا يجب على احد ان يفر من المجذوم ويجوز
الجلوس عنده ويثاب على تمريضه والقيام بمصالحه
ولهذا لو حدث بعد سنين لا يفسخ وما روي من قوله
عليه السلام الحقي باهلك فرواية جميل بن زيد عن
زيد بن كعب بن عجرة وهو متروك ولا يعلم لكعب بن عجرة
ولد اسمه زيد انتهى وفي المغرب والقرن ما يمنع سلوك
الذكر في الفرج اما غدة غليظة او لحمة مرتفعة او عظم وامراة
قرناء بها ذلك والرتقاء التي ليس لها خرق الا المبال وفي الصحاح
والرتق بفتحتين مصدر قولك امراة رتقاء لا يستطاع

جماعها لارتفاق ذلك الموضع منها والقرن بسكون الرا
الفضلة بالتحريك في قبل النسا وحيا النافلة شبيه بالادرة
التي للراجل **فصل** في العدة وهي في اللغة الاحصا
وفي الشرع تربص المراة بعد زوال النكاح او شبهته
وسبب وجوبها عندنا نكاح متاكد بالتسليم او ما
يجري مجراه من الخلوة والموت وشرطها الفرقة وركنها
حرمات ثابتة بها العدة لحرة العدة مبتدا واللام
متعلقة به تحيض للطلاق اي لاجل الطلاق عن دخول
او خلوة ولاجل الفسخ بخيار بلوغ او عتق ويملك
احد الزوجين الاخر ولتقبيلها ابن الزوج بشهوة ولارتداد
احدهما ولعدم الكفاءة لانه في معنى الفرقة بالطلاق في وجوب
تعرف براة الرحم ثلاث حيض هذا خبر المبتدا كوامل
قيد به لانه لو طلقها وهي حايض لا تحتسب بذلك الحيض
ولو بقي من الحيضة الثالثة شي لم تنقض عدتها وفي المبسوط
الحيضة الاولى للتعرف والثانية لحرمة النكاح والثالثة
لفضيلة الحرية وقال مالك والشافعي ثلاثة اطهار وهو
مروي عن عائشة وابن عمر وزيد بن ثابت لنا ان
الاستبرا بحيضة كما روى احمد وابو داود في سبايا
اوطاس واصل العدة للاستبرا فتكون بالحيض وروى
ابن ماجة ان عائشة رضي الله عنها قالت امرت بريرة
ان تعتد بثلاث حيض وان السر في وجوب العدة معرفة
فراغ الرحم والحيض هو الذي جعله الشرع دليلا عليه
ولهذا لو كانت ممتدة الطهر لا اعتبار لاطهارها حتى تدخل
في سن الاياس وان الطهر يدل على الشغل دون الفراغ
فكان الحيض اولى بالاعتبار ومذهبنا قول الخلفا الاربعة والعبا

ولتقبيل ابن الزوج بشهوة نسخ

رواه خ

وابي

وابي بن كعب ومعاذ بن جبل وابي الدرداء وعبادة بن
الصامت وزيد بن ثابت وابي موسى الاشعري ومعبد
الجهني وعبد الله بن قيس وطائفة من التابعين قال
احمد بن حنبل كنت اقول الاطهار ثم وقفت لقول الاكابر
كام ولد اي كما تعتد بثلاث حيض كوامل ام ولد مات
مولاها او اعتقها وهي ممن تحيض وليست حاملا ولا
تحت زوج ولا في عدة زوج لانها لو كانت تحت زوج
او في عدة زوج لم يلزمها من المولى عدة وموطوءة عطف
على ام ولد اي وكموطوءة بشبهة كما لو زفت اليه
امراة فوطيها وهو لا يعرفها او نكاح فاسد كالموقت
والنكاح بغير شهود ونكاح الاخت في عدة اختها ونكاح
الخامسة في عدة الرابعة في الموت والفرقة لان
الوطي بشبهة كالنكاح الفاسد والنكاح الفاسد
كالصحيح وفي الذخيرة رجل تزوج امراة الغير ودخل بها
وهو لا يعلم تجب العدة وان كان يعلم انها امراة الغير
لا تجب حتى لا يحرم على الزوج وطيها وبه يفتى وقال الشافعي
عدة ام الولد من مولاها حيضة واحدة وان كانت لا تحيض
فشهر وقال مالك حيضها عدتها حيضة واحدة وان
كانت لا تحيض فثلاثة اشهر وهو قول احمد بن حنبل
لما روى مالك في الموطا عن نافع عن ابن عمر انه قال
عدة ام الولد اذا هلك عنها سيدها حيضة ولانها
وجبت لتعرف براة الرحم فصارت كالاستبرا ولنا
ما روى محمد بن الحسن في الاصل عن علي وابن مسعود
وابراهيم النخعي انهم قالوا عدة ام الولد ثلاث حيض
وكذلك روى الحاكم عن علي وابن سيرين وعطا وروى

ح

ودخل ح

فعي

ان عمرو بن العاص امر ام ولد اعتقت ان تعتد بثلاث حيض
وكتب الى عمر بذلك فكتب اليه عمر بحسن رايه ولان
عدة هؤلاء الثلاثة للتعرف عن براءة الرحم لانقضاء حق النكاح
والحيض هو العرف للبراءة في غير الحامل والايسة فان قيل
هلا اكتفى بحيضة كالاستبراء قلنا عدة ام الولد وجبت بزوال
الفراش فاشبهت عدة النكاح ولو مات مولى ام الولد و
زوجها ولا يدرى ايهما اول وبين موتهما اقل من شهرين
وخمسة ايام فعليها ان تعتد باربعة اشهر وعشر
لاحتمال ان للمولى مات اولا ثم مات الزوج وهي حرة
ولا يجب لموت المولى شيء لانه ان تقدم موته على موت
الزوج فهي ملكوحة وان تاخر فهي معتدة وان كان بين
موتيهما اكثر من ذلك تعتد باربعة اشهر وعشر لاحتمال
تاخر الزوج ويعتبر فيها ثلاث حيض لاحتمال تاخر المولى
عن انقضاء عدتها من الزوج وان لم يعلم كم بينهما فكذلك
عندهما لما ذكرنا وعند ابي حنيفة تعتد باربعة
اشهر وعشر لاحتمال تاخر الزوج ولا يعتبر فيها الحيض
لان سبب وجوب العدة للمولى وهو ظهور فراشه
لم يوجد والاحتياط انما يكون بعد ظهور سببه ولمن
لا تحيض عطف على قوله لحرة تحيض اي والعدة من طلاق
او فسخ لحرة لا تحيض لصغر او كبر او بلغت بالسن ولم
تحض ثلاثة اشهر اما التي لا تحيض لكبر فلقوله تعالى و
اللائي يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن
ثلاثة اشهر واما التي لا تحيض لصغر والتي بلغت بالسن
ولم تحض فلقوله تعالى واللائي لم يحضن اي فعدتهن كذلك
وللموت عطف على الطلاق اي وعدة الحرة لاجل موت زوجها

اربعة

اربعة اشهر وعشر سواء كانت صغيرة او كبيرة مسلمة او كتابية
تحت مسلم قبل الدخول او بعده لقوله تعالى والذين يتوفون
منكم ويذرون ازواجا يتربصن بانفسهن اربعة اشهر
وعشرا ولقوله تعالى صلى الله عليه وسلم لا يحل لامراة
تؤمن بالله واليوم الاخر ان تحد على ميت فوق ثلاث
الا على زوجها اربعة اشهر وعشرا وفي المبسوط ان عبد الله
ابن عمرو بن العاص كان يقول عدة الحرة لموت زوجها
اربعة اشهر وعشر ليال وتسعة ايام حتى يجوز لها ان
تتزوج في اليوم العاشر لان العشر في الاية مؤنث لحذف
التاء فيتناول الليالي ويدخل في خلالها من الايام ضرورة
وهو تسعة واجيب بان ذكر احد العددين من الايام
والليالي بصارة الجمع يقتضي دخول مثله من ما بازائه
من العدد الاخر وقد سبق نظير هذا في الاعتكاف
والعدة لامة تحيض للطلاق او الفسخ سواء كانت قنة
او مدبرة او ام ولد او مكاتبة او معتقة البعض على
قول ابي حنيفة حيضتان لما روى ابو داود والترمذي
وابن ماجة وحديث عائشة ان النبي صلى الله عليه وسلم
قال طلاق الامة تطليقتان وعدتها حيضتان
ولان الرق منصف لقوله تعالى فعليهن نصف ما
على المحصنات من العذاب لكن الحيضة لما لم يدر
نصفها لاختلافها بالكثرة والقلة والوقت جعل
عدة الامة حيضتين ولمن اي ولامة لم تحض او مات
عنها زوجها نصف ما للحرة فللتي لم تحض لصغر او كبر
او بلوغ بالسن شهر ونصف وللتي مات عنها زوجها
شهران وخمسة ايام لان كلا من الثلاثة اشهر والاربعة اشهر

من بازائه
منها بازائه

وعشرة ايام قابل للتنصيف و العدة للحامل الحرة او الامة
وان مات عنها زوجها وفي بعض النسخ وان مات عنها
صبي يعني بان ولدت بعد موته لاقل من ستة اشهر
وضع حملها لان قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن
ان يضعن حملهن لا فصل فيه بين الحرة والامة ولا بين
المطلقة والمنسوخة والمتوفى عنها زوجها والموطوءة بشبهة
ولا بين الحمل الثابت النسب وغيره وقال ابو يوسف عدة
الحامل التي مات عنها الصبي اربعة اشهر وعشر وهو رواية
عن ابي حنيفة وقول مالك والشافعي واحمد لانه ليس بثابت
النسب منه وعلى هذا لو طلق الرجل امراته فاتت بولد
غير مسقط لاقل من ستة اشهر من حين العقد تعتد بالوضع
عند ابي حنيفة ومحمد وبالاقراء عند ابي يوسف وعن علي
وابن عباس رضي الله عنهما تعتد المتوفى عنها باربعة
الاجلين فتعتد باربعة اشهر وعشر فيها ثلاث حيض لان
قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضع حملهن يوجب
العدة بوضع الحمل وقوله تعالى والذين يتوفون منكم
ويذرون ازواجا يتربصن بانفسهن اربعة اشهر
وعشرا يوجب الاشهر فيجمع بينهما احتياطا ودليل
عامة العلماء ما روى مالك في الموطا ان عبد الله بن عباس
وابا سلمة بن عبد الرحمن بن عوف اختلفا في المراة
تنفس بعد وفاة زوجها بليال فقال ابو سلمة
اذا وضعت ما في بطنها فقد حلت فقال ابو هريرة
رضي الله عنه انا مع ابن اخي يعني ابا سلمة فارسلوا
كريبا مولى ابن عباس الى ام سلمة زوج النبي صلى الله
عليه وسلم يسالها عن ذلك فجاءهم فاخبرهم انها قالت

ولدت

ولدت سبيعة الاسلمية بعد وفاة زوجها بليالي فذكرت
ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال قد حللت
فانكحي من شئت وروى البخاري ومسلم ان عمر بن عبد الله
ابن ارقم دخل على سبيعة بنت الحارث الاسلمية فسالها
حديثها فاخبرته انها كانت تحت سعد بن خولة وهو
من بني عامر بن لوي وكان ممن شهد بدرا فتوفي عنها
في حجة الوداع وهي حامل فلم تلبث ان وضعت حملها
بعد وفاته فلما فرغت من نفاسها تجملت للخطاب
فدخل عليها ابو السنابل بن بعكك رجل من بني عبد الدار
فقال لها ما لي اراك متجملة لعلك ترجين النكاح والله
ما انت بناكح حتى تمر عليك اربعة اشهر وعشر قالت
سبيعة فلما قال لي ذلك جمعت علي ثيابي حين امسيت
فاتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم فسالته عن
ذلك فافتاني باني قد حللت حين وضعت حملي وامرني
بالتزويج اذا بدا لي قال ابن شهاب ولا ارى باسا
ان تتزوج حين وضعت وان كانت في دمها غير انه
لا يقربها زوجها حتى تطهر وفي البخاري ايضا في تفسير
سورة الطلاق واواخر البقرة ان ابن مسعود رضي الله عنه
قال ان تجعلون عليها الغليظ ولا تجعلون عليها الرخصة
لنزلت سورة النساء القصرى بعد الطولى واولات
الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن انتهى ورواه ابو داود
والنسائي وابن ماجة بلفظ من شاء لاعنته لانزلت
سورة النساء القصرى بعد الاربعة اشهر وعشر والعدة
لمن حبلت بعد موت زوجها الصبي بان ولدت
لستة اشهر فصاعدا من موته عدة الموت اربعة

اشهر وعشر للحرة وشهران وخمسة ايام للامة لانها ليست
حاملا وقت موته فلا تدخل قوله واولات الاحمال اجلهن
ان يضعن حملهن ولا نسب في وجهيه اي وجهي حبل
امراة الصبي وهما حبلها قبل موته وحبلها بعده لان
النسب يعتمد الماء ولا ماء للصبي والعدة لامراة الفار
وهو الذي طلق في مرض موته او نحوه للباين بثلاث او
بواحدة ابعد الاجلين من عدة الوفاة وعدة الطلاق بان
تتربص اربعة اشهر وعشرا من وقت الموت فيها ثلاث
حيض من وقت الطلاق وقال ابو يوسف تعتد بثلاثة
اقراء لا بابعد الاجلين وهو قول مالك والشافعي وابي ثور
وابي عبيدة لان العدة وجبت في حياته فيكون بالاقراء ولنا
ان فيما قلناه احتياطا فكان اولى وللرجعي عطف على البائن
ما للموت لان النكاح قايم من كل وجه وقد انقطع بالموت
فتدخل في قوله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون
ازواجا يتربصن بانفسهن اربعة اشهر وعشرا ولمن
اعتقت في عدة رجعي كعدة حرة فتعتد بثلاث حيض
او بثلاثة اشهر من وقت الطلاق لان النكاح لم يزل عنها
بالرجعية وقد كمل ملك الزوج عليها بالعتق والطلاق في
الملك الكامل يوجب عدة الحراير وفي عدة باين او موت
كامة لان النكاح زال بالبينونة او الموت فلم يكمل ملك
الزوج بالعتق فلم يقع الطلاق في ملك كامل فلا تنتقل
عدتها الى عدة الحراير وآيسة هذا مبتدا اي منقطعة
دم الحيض في سن الاياس وهو خمس وخمسون سنة
وعليه الفتوى رات الدم على عادتها او حبلت من زوج
اخر بعد عدة الاشهر تستانف هذا خبر المبتدا اي تبتدي

اي والعدة لامة

عدة

عدة اخرى بالحيض ويفسد نكاحها ان كانت تزوجت
لانه تبين انها من ذوات الاقراء وفي الايضاح هذا
على رواية عدم التقدير بزمان محدود للاياس
واما على رواية التقدير فانها اذا بلغته ثم رات الدم
لم يكن حيضا وعن الاسبيجابي انها على رواية التقدير
اذا رات الدم بعد ذلك اختلف المشايخ قيل تكون
حيضا وتستانف العدة وتبطل النكاح ان تزوجت
وقيل لا يكون حيضا ورواية عدم التقدير بزمان
معين معناها ان تبلغ المراة حدا لا يختص مثلها وفي
النوازل اذا تزوجت الايسة بعد تمام اعتدادها
بالاشهر ثم رات الدم فالاصح ان نكاحها جايز قضى
القاضي بجوازه او لم يقض وتكون عدتها في المستقبل
بالحيض كما تستانف بالشهور من حاضت من
عدتها حيضة وحيضتين ثم ايست تحررا
عن الجمع بين الاصل والبدل فان قيل قد جمعتم
بينهما في المتوضي اذا سبقه الحدث في الصلاة ولم
يجد ماء حيث قلتم يتيمم ويبني وفي العاجز عن الركوع
والسجود بعد ما ادى بعض الصلاة بهما حيث قلتم
يومي ويبني اجيب بان الصلاة بالتيمم ليست خلفا
عن الصلاة بالوضوء وانما الخلفية بين التراب والماء
او بين الطهارتين ولم يكمل احدهما بالاخر وكذلك
الايماء ليس خلفا عن الركوع والسجود لانه بعضها وبعض
الشيء لا يكون خلفا عن باقيه لوجوده معه وعلى معتدة
من طلاق او غيره وطيت بشبهة كما لو تزوجها وهو لا يعلم
انها معتدة الغير او وجدها على فراشه وقال النسا

انها زوجت . عدة اخرى وتداخلتا . فيحتسب بالدم
الذي تراه في العدة الاخرى من العدتين فاذا تمت الاولى
انقضى بعض الثانية . حتى لو كان الوطي بشبهة بعد حيضة
من العدة لزمها ثلاث حيض اخر لتكون الحيضة الثالثة
تكملة للعدة الثانية ولو كانت العدة من وفاة فوطئت
بشبهة تعتد بالاشهر وتحسب بما تراه من الحيض فيها
من العدة الثانية تحقيقا للتداخل بقدر الامكان وقيد
الوطي بكونه بشبهة لانه لو كان بلا شبهة كما لو تزوجها
وهو يعلم انها معتدة الغير او تزوجها وهو يعلم انها
منكوحة الغير لا تجب عدة اخرى ولا يحرم على الزوج
الاول وطيها كذا في الجوهرة وقال الشافعي واحمد
ان كانت العدتان من شخص واحد تداخلتا اذا اتفقتا
بان لم تكن احبال وكانت من ذوات الاشهر او الاقراء
وان اختلفتا بان كانت احديهما بالحمل ففي تداخلهما وجهان
وان كانت العدتان من شخصين لم يتداخلا لان
العدتين حقان مقصودان لآدميين فلا يتداخلان
كالدينين والحدين ولانهما عبادتان لا تكون في وقت واحد
فلا يجتمعان كالصومين في يوم واحد ولنا ان المقصود
التعرف عن فراغ الرحم وقد حصل بالواحدة فتداخلا
وان العدة مجردا جل والاجال . اذا اجتمعت تنقضي
بعدة واحدة كرجل عليه ديون الى اجل فاذا مضى حلت
كلها ولما قلنا انها اجل لقوله تعالى واولات الاحمال
اجلهن ان يضعن حملهن وقوله تعالى فاذا بلغن اجلهن
فامسكوهن وقوله تعالى حتى تبلغ الكتاب اجله
وفي شرح الوافي وحاصل الاختلاف راجع الى ان ركن

العدة

ركن العدة فعل او ترك فعل مع ان المقصود يحصل بالطريقين
وهو صيانة الانساب عن الاشتباه فعندهما ركن العدة
فعل وهو كف المرأة نفسها عن الخروج وعن التزوج باخر
وعن البروز فتكون عبارة كالكف عن قضاء الشهوتين في
الصوم لانها امرت بالتربص واداء العبادتين في وقت واحد
لا يتصور وعندنا ترك فعل ومعنى العبادة تابع لا ترى انها
تنقضي بدون علمها ومع تركنها الكف . وعدة النكاح الفاسد
عقيب تفريقه او عزمه ترك الوطي . بان يقول تركتك
او خليت سبيلك او ما يقوم مقام ذلك لا بمجرد العزم
او بعدم المجيء اليها وقال زفر من اخر الوطاء وبه اخذ ابو الفضل
الصفار وثمرة الخلاف فيما لو وطيها وحاضت حيضة
ثم عزم على ترك وطيها فعندنا لا يحتسب بتلك الحيضة وعنده
يحتسب بها لان الموجب في ايجاب العدة الوطي لا العقد
ولنا ان الفاسد شبهة النكاح وهذا لا يحد بالوطي فيه
وانما ترتفع هذه الشبهة بالتفريق او الترك فلا تنقضي قبله
كما في النكاح الصحيح . وتنقضي العدة وان جهلت . المرأة
ذلك ما لم تعلم وقوع الطلاق او الموت حتى مضت المدة
لان العدة اجل وهو لا يشترط العلم بانقضائه وفي المحيط
ولو قالت انه طلقها منذ زمان فان كذبته او قالت لا
ادري يجب العدة من وقت الاقرار واما في حق التزوج
باختها او باربع سواها فعدتها من وقت الطلاق وان
صدقته يجب العدة من وقت الطلاق كذا ذكر محمد
في الاصل واختار مشايخ بلخ انها تجب من وقت الاقرار
عقوبة عليه وحزاء كما سقط الطلاق ولا يجب لها نفقة
العدة ولا السكنى لان ذلك حقها وقد اسقطته وينبغي

على قول هؤلاء ان لا يحل له التزوج باختها ولا باربع سواها ما لم
تنقض العدة من وقت الاقرار وعن السغدي انهما ان ما
ذكر محمد في الاصل محمول على ما اذا كانا متفرقين من الوقت
الذي اسند الطلاق اليه اما اذا كانا مجتمعين فالكذب في
كلامهما ظاهر فلا يصدقان في الاسناد وان نكح معتدته
من باين بما دون الثلاث وطلق قبل الوطي او نكح
معتدته من فرقة بغير طلاق بان تزوجت امراة بغير كفو ففرق
القاضي بينهما بطلب الولي بعد الوطي ثم تزوجها في العدة
وفرق القاضي بينهما قبل الوطي يجب مهر تام وعدة مستقبلة
عند ابي حنيفة وابي يوسف وهو رواية عن احمد وقال زفر
يجب نصف المهر او المتعة ولا عدة عليها وقال محمد يجب نصف
المهر او المتعة وعليها تمام العدة الاولى وهو قول الشافعي
ورواية عن احمد لزفر ان العدة الاولى بطلت بالتزوج
والطلاق الثاني قبل المسيس فلا يوجب اكمال المهر ولا
العدة ولمحمد ان كمال العدة الاولى لم يظهر حال التزوج
الثاني فاذا ارتفع التزوج الثاني بالطلاق الثاني ظهر
حكمه كما لو طلق امراته الامة وليس لها ولد منه طلقة ثم
اشتراها ثم اعتقها حيث يجب عليها العدة بالطلاق ثم
يبطل ذلك في حقه بالشراء حتى يجوز له وطيها ثم يظهر ذلك
بالعتق حتى يجب عليها تمام العدة الاولى لانه كان واجبا
بالطلاق السابق ولابي حنيفة انها مقبوضة بالوطي الاول
لبقاء اثره وهو العدة فاذا عقد عليها ثانيا ناب ذلك
عن القبض الثاني كالغاصب اذا اشترى المغصوب وهو
في يده يصير قابضا بمجرد العقد ولا عدة عند ابي حنيفة
على ذمية طلقها ذمي لا يعتقد العدة او مات عنها وعنه

انها

انها لا توطا الا بعد حيضة وعنه انها لا تتزوج الا بعد حيضة
وقال ابو يوسف ومحمد تعتد لان في العدة حق الزوج وان كان
فيها حق الشرع ولهذا تجب على الصغيرة والكتابية
مخاطبة بحقوق العباد ولابي حنيفة ان الذمية غير
مخاطبة بالفروع فلا تجب العدة عليها بحق الشرع و
زوجها غير معتقد للعدة فلا تجب عليها بحق الزوج قيدنا
الذمي بكونه لا يعتقد العدة لانه لو اعتقدها وجب عليها
العدة بلا خلاف ولا على حربية خرجت الينا مسلمة
او ذمية ثم اسلمت او خرجت مستامنة ثم اسلمت او صارت
ذمية الا الحامل لان في بطنها ولدا ثابت النسب وقال
ابو يوسف ومحمد عليها العدة لانها فرقة بعد الدخول في
دار الاسلام بسبب التباين فتجب العدة كما لو وقعت
بسبب اخر نحو الموت ومطاوعة ابن الزوج ولابي حنيفة
ان قوله تعالى ولا جناح عليكم ان تنكحوهن مطلق وان
العدة فيها حق العبد والحربي ملحق بالجماد حتى صار محلا للتمليك
فلا حرمة لفراشه ولو خرج الحربي الينا مسلما وترك زوجته
في دار الحرب فلا عدة عليها وتحد يقال احد يحد كاعد
يعد وحد يحد كفر يفر ومد يمد معتدة البائن
بثلاث او خلع ان كانت حرة وبثنتين او خلع ان كانت
امة وقال مالك والشافعي لا تحد معتدة البائن لان
الحد اذا وجب اظهارا للتاسف على فوت زوج وفي بعدها
الى مماته والمبانة قد اوحشها بالابانة فلا تاسف لفوته
ولنا انه وجب اظهارا للتاسف على فوت نعمة النكاح
الذي هو سبب لصونها وكفاية لمؤنتها والابانة فيها
ذلك الفوت وتحد معتدة الموت كبيرة عاقلة مسلمة

قيد بهما لانه لا حداد على صغيرة ولا كافرة وقيدنا بالعاقلة
لانه لا حداد على مجنونة وكان المصنف لم يصرح بما يخرجها
اكتفا بتصريحه بما يخرج الصغيرة لان اخراج الصغيرة ليس الا
لعدم تكليفها والمجنونة مثلها في ذلك وقال مالك والشافعي
عليهن الحداد لانه لموت الزوج فيعم النسا كالعدة ولنا انه
عبادة فلا يجب الا على المخاطبين بها ولهذا قال عليه السلام
لا يحل لامراة تومن بالله حيث شرط الايمان بخلاف العدة
فان فيها حق الزوج بترك الزينة بالحلي وبالحرير وبترك
لبس المزعفر والمعصفر الا ان تكون خلقا لا يحصل به الزينة
وبترك الدهن بالادهان المطيبة باتفاق وبالزيت والسراج
الخالصين خلافا لمالك واحمد وبترك الحنا والطيب والكحل
الا بعذر من حكة او مرض او قمل ولا تمتشط بمشط اسنانه
ضيقة لانه لتحسين الشعر وتزيينه بخلاف الواسعة وقال
مالك والشافعي واحمد تمتشط به روى الجماعة الا الترمذي من
حديث حفصة عن ام عطية قالت قال رسول الله
صلى الله عليه وسلم لا يحل لامراة تومن بالله واليوم الاخر
ان تحد على ميت فوق ثلاث ليال الا على زوج اربعة اشهر
وعشرا ولا تلبس مصبوغا الا ثوب عصب ولا تكتحل ولا
تمس طيبا الا اذا طهرت نبذة من قسط او اظفار وروى
ابو داود من حديث ام حكيم بنت اسد عن امها عن مولاة
لها عن ام سلمة قالت قال لي رسول الله صلى الله عليه وسلم
وانا في عدة من وفاة ابي سلمة لا تمتشطي بالطيب ولا بالحنا
فانه خضاب قلت فباي شي امتشط يا رسول الله قال
بالسدر تغلفين به راسك لا معتدة عتق اي لا تحد
معتدة عتق ونكاح فاسد لان الحداد لاظهار التاسف

على فوات نعمة النكاح ولم يفتها ذلك ولا تخطب معتدة الا
تعريضا في المتوفى عنها قيدنا به لان المطلقة لا يجوز التعريض
فيها اما الرجعية فلان الزوجية فيها قائمة واما البائن فلا قضائه
الى العداوة مع المطلقة والاظهر في مذهب الشافعي انه
يجوز التعريض في البائن الحاقا لها بالمتوفى عنها وصفة التعريض
ما روى البخاري في كتاب النكاح عن ابن عباس في قوله تعالى
ولا جناح عليكم فيما عرضتم به قال يقول اني اريد التزويج ولوددت
انه تيسر لي امراة صالحة وعن القاسم انه يقول انك على كريمة
واني فيك لراغب وان الله لسائق اليك خيرا انتهى ولا تخرج
معتدة الرجعي والبائن من بيتها اصلا اي لا في الليل ولا في
النهار لقوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الا
ان ياتين بفاحشة مبينة قال النخعي هي نفس الخروج وبه
اخذ ابو حنيفة وقال ابن مسعود الزنا وبه اخذ ابو يوسف
وقال ابن عباس ان تكون بذية اللسان على احماء زوجها
فتخرج من مسكن الزوج وهذا في الحرة واما الامة فتخرج
لرعاية حق المولى في الخدمة الا ان يبوئها منزلا ويترك استخدامها
وتخرج معتدة الموت في الملوين اي في النهار والليل و
تبيت في منزلها لان نفقتها عليها فتحتاج الى الخروج
للتكسب بالنهار وبعض الليل بخلاف المعتدة عن طلاق
فان نفقتها على زوجها حتى لو اختلعت نفسها على نفقتها
كان لها الخروج نهارا في رواية الضرورة معاشها
وقيل لا تخرج لانها اسقطت حقها برضاها وفي جامع قاضي
خان انه الصحيح كما لو اختلعت على ان لا سكنى لها حيث تسقط
مونة السكنى ويلزمها ان تكتري بيت الزوج به كان يفتي
الصدر الشهيد وعن علي وابن عباس وجابر وعائشة

تعتد المتوفى عنها حيث شاءت وهو قول الحسن وعطا وتعتد
المعتدة في منزلها الذي يضاف اليها بالسكنى وقت الفرقة
والموت حتى لو طلقها وهي زائرة وجب عليها ان ترجع الى
منزلها فتعتد فيه الا ان تخرج بان كان نصيبها من دار
الميت لا يكفيها واخرجها الورثة من نصيبهم او خافت تلف
مالها او الانهدام او لم تجد كرا البيت لان الواجب يتقيد بالامكان
ولا امكان مع هذه الاعذار وانما تعتد في منزلها لما روى مالك
في الموطا واحمد وابو داود والنسائي وابن ماجة والطحاوي
والترمذي وقال حسن صحيح ان فريعة بن مالك اخت
ابي سعيد الخدري لما قتل زوجها جاءت الى النبي صلى الله عليه وسلم
قالت فسالته ان ارجع الى اهلي فان زوجي لم يترك لي مسكنا
يملكه ولا نفقة قالت فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم
نعم قالت فانصرفت حتى اذا كنت بالحجرة او بالمسجد ناداني
رسول الله صلى الله عليه وسلم او امر بي فنوديت له فقال
كيف قلت قالت فرددت عليه القصة التي ذكرت من
شان زوجي قال امكثي في بيتك حتى يبلغ الكتاب اجله
قالت فاعتددت فيه اربعة اشهر وعشرا قالت فلما كان
عثمان ارسل الي فسالني عن ذلك فاخبرته فاتبعه انتهى
وتعيين الموضع الذي تنتقل اليه عند الضرورة الى الزوج
في الطلاق واجرته عليه والى المراة في الوفات واجرته
عليها واذا سكنت منزلا اخر لا تخرج منه الا لعذر لان
الانتقال عن الاول لا يكون الا لعذر فكذا عن الثاني وفي
المحيط لا تخرج الى صحن دار فيها منازل لانه بمنزلة السكة
ولهذا لو اخرج السارق المتاع اليه يقطع وفي المبسوط المعتدة
تخرج الى صحن الدار ولا تصير به خارجة من الدار وتبيت

في

في اي بيت شاءت منها الا ان يكون في الدار منازل لغيره فلا
تخرج الى تلك المنازل ولا الى صحن الدار لانه حينئذ بمنزلة
السكة وفيه ايضا لا يمنع الزوج الصبية من الخروج لعدم
توهم العلوق الا ان تكون مراهقة فتكون كالكتابية في عدم
الاحداد وفي المنع من الخروج ولا بد ان كان سكناها في منزل
الزوج من سترة بينهما في البائن بثلاث او بخلع حذرا من
الخلوة بالاجنبية وانما اكتفى بالحائل لاعتراف الزوج بالحرمة
وان ضاق المنزل عليهما اي على المعتدة ومطلقها فالاولى
خروجه لا خروجها وكذا مع فسقه لان مكثها في منزل الزوج
واجب ومكثه فيه غير واجب ولو خرجت هي جاز لان ذلك عذر
وحسن ان يجعل بينهما امراة قادرة على الحيلولة لحصول
المكث في منزل الزوج حينئذ من غير ضرر يلحقها منه
ولو ابانها او مات عنها في سفر سواء كانت في مصر او مفازة و
ليس بينها وبين مصرها الذي خرجت منه مسيرة سفر رجعت
الى مصرها سواء كان بينها وبين مقصدها مسيرة سفر او لم
يكن كان معها محرم او لا كانت في مصر او في مفازة اما رجوع التي لم
يكن بينها وبين مقصدها سفر فعلى سبيل الاولوية
لتكون عدتها في منزلها واما رجوع التي بينها وبين مقصدها
سفر فعلى سبيل الوجوب لان رجوعها ليس فيه انشاء
سفر ولانها تصير بالرجوع مقيمة وبالمضي مسافرة قيد بالابانة
او الموت لانه لو طلقها رجعيا لم تفارقه لان الزوجية قائمة
بينهما وان كانت تلك اي مسيرة السفر من كل جانب
من جانب مصرها ومقصدها فان كانت في مفازة خيرت
بين الرجوع والمضي للضرورة سواء كان معها ولي او لا
لان ما يخاف عليها في ذلك المكان اعظم مما يخاف عليها في

الخروج منه وقال السرخسي تختار اقربهما والعود احمد لتعتد
في منزلها وان كانت في مصر تعتد ثمه اي في المصر عند ابي حنيفة
سواء كان معها محرم او لا ثم تخرج بمحرم وقال ابو يوسف ومحمد
ان كان محرم فلها ان لا تعتد ثمه وتخرج مع محرمها لان الخروج
مرخص لما فيه للضرورة وهي هنا وحشة الغربة فلم يبق
الا حرمة السفر وتلك ترتفع بالمحرم ولابي حنيفة ان تاثير العدة
في المنع من الخروج اقوى من تاثير عدم المحرم فيه الا ترى ان
العدة تمنع مطلق الخروج وان قل وعدم المحرم لا يمنع الا السفر
واذا كان عدم المحرم يمنع السفر فالعدة اولى ان تمنعه لانها
اقوى وعلى هذا لو كانت في مفازة وكانت مسيرة السفر من كل جانب
من جانبي مصرها ومقصدها واختارت احدهما فمرت
بمصر بينه وبين ما هي متوجهة اليه مسيرة سفر تعتد فيه
عند ابي حنيفة ثم تخرج بمحرم وعندهما لها ان لا تعتد فيه
وتخرج بمحرم وفي بعض نسخ المتن ولو ابانها او مات عنها
في سفرها فان كان بعدها وهو لموحدة مضمومة في اوله
عن منزلها او عن مقصدها مسيرة سفر او عن الاخر اقل من مسيرة
سفر تتوجه اليه اي الى الذي بينها وبينه اقل والا
عطف على فان كان اي وان لم يكن بعدها عن منزلها او
مقصدها سفرا وعن الاخر اقل منه بان كان بينها وبين
كل منهما سفرا وبينها وبين كل منهما اقل من سفر خيرت ولا يخفى
ان هذه النسخة شاملة لما اذا كان بينها وبين منزلها سفر
وبينها وبين مقصدها اقل منه ومفيدة لان الحكم فيها المضي
الى مقصدها بخلاف النسخة الاولى

فصل الحضانة

وهي تربية الولد يقال حضنت المراة ولدها اذا ربته
في حضنها بكسر الحاء المهملة وهو ما دون الابط الى الكشح او

الصدر

الصدر والعضدان وما بينهما كذا في القاموس للام باجماع
اهل العلم وبما روى ابو داود من حديث عمرو بن شعيب
عن ابيه عن جده عن عبد الله بن عمرو ان امراة قالت يا رسول الله
ان ابني هذا كان بطني له وعاء وثديي له سقاء وحجري له حواء وان
اباه طلقني واراد ان ينتزعه مني فقال لها رسول الله صلى الله
عليه وسلم انت احق به ما لم تنكحي بلا جبرها اذا ابت سواء
طلقت او لا الا ان لا يكون له الا هي او لا تقبل غيرها وبه
قال الشافعي ومالك في رواية واحمد وقال مالك في رواية
وابن ابي ليلى والحسن بن صالح تجبر واختاره ابو الليث والهندواني
من اصحابنا لان ذلك حق الولد لقوله تعالى والوالدات يرضعن
اولادهن والمراد به الامر وهو للوجوب ولنا قوله تعالى وان تعا
سرتم فسترضع له اخرى واذا اختلفا فقد تعاسرا ولان
شفقتها حاملة لها على الحضانة فلا معنى لايجابها مع وجود
ما يحمل عليها ثم امها اي ثم لام الام بان ماتت الام او تزوجت
بغير ذي رحم او لم تكن اهلا للحضانة وان علت وعن احمد
ان ام الاب احق من ام الام وانما كانت ام الام احق من الاب
لما روى ابن ابي شيبة في مصنفه عن ابن ادريس عن يحيى
بن سعيد عن القاسم ان عمر بن الخطاب طلق جميلة بنت
عاصم ابن ثابت بن ابي الافلح فتزوجت فجاء عمر فاخذ ابنه
فادركته الشموس امراة عاصم الانصارية وهي ام جميلة فاخذته
فترافعا الى ابي بكر فقال لعمر خل بينها وبين ابنها فاخذته
ثم امه اي ثم لام الاب وان علت وقال زفر الاخت للام
والخالة احق من ام الاب لانها تدلي بالاب وهما بالام وهي
الاصل في هذا الباب ولنا ان ام الاب اصل للولد لتولده
منها بواسطة الاب فكانت اولى كالتي من جهة الام

وان اصل الشفقة باعتبار الولاد وذلك للجدات دون الاخوات
والخالات ثم اخته اي اخت الولد لاب وام ثم لام ثم لاب
وبه قال المزني وابن سريج من الشافعية وقال زفر تشترك
الاخت لام مع الاخت لابوين لاستوائهما فيما هو الاصل في الباب
وهو الام والاصح من مذهب الشافعي ان الاخت لاب احق
من الاخت لام وبه قال احمد اعتبارا بقوة الميراث ولنا ان
الاعتبار بالاحق بالحضانة وهي الام اولى وجهة الابوة تصلح
للترجيح فكانت مرجحة ثم بعد الاخت للاب بنت الاخت
لاب وام ثم بنت الاخت لام ثم بنت الاخت لاب وقيل
تقدم الخالة على بنت الاخت للاب وفي شرح الكنز وهو
الصحيح وبنات الاخت اولى من بنات الاخ ثم خالته
اي خالة الولد كذلك اي تقدم التي للاب والام على التي للام
والتي للام على التي للاب هكذا ذكر في كتاب النكاح من الاصل
وفي كتاب الطلاق تقدم الخالة على الاخت للاب لان الخالة
بمنزلة الام لما روى البخاري في حديث عمرة القضاء ان النبي
صلى الله عليه وسلم قال الخالة بمنزلة الام ووجه الرواية
الاخرى الاعتبار بقرب القرابة والاخت اقرب من الخالة لانها
ولد الاب والخالة ولد الجد والحديث يدل على ان لها في الجملة
حقا ولا نزاع في ذلك وقال الشافعي ومالك تقدم الخالة
من الاب على الخالة من الام كما قالا في الاخت ثم عمته لاب وام
ثم لام ثم لاب وفي المحيط واما بنات الاعمام والعمات والاخوال
والخالات فيعزل عن حق الحضانة لان قرابتهن لم تتاكد بالمحرمية
وفي البدائع لا حق للرجال من قبل الام بشرط حريتهن لان غير
الحرة مشغولة بخدمة المولى فلا يتفرغ للولد فان كان الصغير
في الرق فحضانته لمولاه ولا يفرق بينه وبين امه وان كان حرا

فحضانته

فحضانته لاقربائه الاحرار فلا حق لامة ولا ام ولد
ولا لمدبرة ولا لمكاتبة في ولدها قبل الكتابة واما ولدها
زمن الكتابة فداخل في كتابتها تبعا لها والذمية كتابية
او مجوسية في ولد المسلم كالمسلمة لان الشفقة لا
تختلف باختلاف الدين حتى يعقل دينا او يخاف
عليه ان يالف الكفر فانه ينزع منها قيد به لانه لو خيف
ان تغذيه بلحم خنزير او خمر لم ينزع منها بل ضم الى ناس من المسلمين
وقال الشافعي واحمد لا حضانة للذمية وهو رواية عن
مالك ولنا انها حرة قادرة ذو شفقة كالمسلمة واحتمال
الضرر منها يرتفع بما ذكرنا وبنكاح غير محرم من الصغير
من مالها الحضانة سقط حقها من الحضانة لحصول الضرر
للصغير قال ابن المنذر اجمع على هذا اهل العلم الا الحسن
وهو رواية عن احمد واحتجا بانه عليه السلام دفع بنت
حمزة الى خالتها وكانت متزوجة بجعفر وهو غير محرم
منها واذا لم يمنع ذلك الاستحقاق ابتداء فاولى ان لا
يمنعه بقاء وللجمهور قوله عليه السلام في الحديث المتقدم
ما لم تنكحي ولمحرم لا اي وبنكاح محرم لا يسقط حقها من
الحضانة كام نكحت عمه اي الصغير وجدة نكحت جده
وخالة نكحت عمه او اخاه من ابيه وعمة نكحت خاله او
اخاه من امه لانتفاء الضرر حينئذ عن الصغير ويعود الحق
من الحضانة بزوال نكاح سقط به حق الحضانة
لزوال المانع من قيام السبب كالناشزة تسقط نفقتها
بالنشوز واذا زال يعودها الى منزل الزوج عادت وبه
قال الشافعي واحمد ومالك في رواية ولو ادعى الاب
ان الام تزوجت باخر وانكرت فالقول لها وان اقرت وادعت

ذو شفقة بيان

طلاقه

فان لم تعين الروح فالقول لها وان عينته لم يقبل قولها في الطلاق
حتى يقر به الزوج ثم الحضانة للعصبات بعد النساء
على ترتيبهم في الارث يقدم الاب ثم الجد وان علا ثم الاخ
لاب وام ثم لاب ثم ابن الاخ لاب وام ثم لاب وان سفل
ثم العم لاب وام ثم لاب وان علا ثم ابن العم لاب وام ثم لاب وان
سفل ثم مولى العتاقة لكن لا تدفع صبية الى عصبة غير محرم
كمولى العتاقة وابن العم محرز عن الفتنة وذكر التمرتاشي
انه لو لم يكن احد من العصبة تدفع الى الاخ الام عند ابي حنيفة
ثم الى ذوي الارحام الاقرب فالاقرب وقال محمد لا حق لذكر
من قبل النساء والتدبير في ذلك الى القاضي يدفعها الى ثقة
تحضنه حتى يستغني وعنه انه يثبت لهن حق ولا الى
فاسق ما جن لانه عرضة للزوال وفي المبسوط ولو اجتمعت
اخوة واعمام في درجة واحدة فالاولاهم اكثرهم صلاحا وورعا
فان استووا فاكبرهم سنا ولا يخير طفل غلاما كان او جارية
وقال الشافعي يخير في سبع او ثمان وقال احمد في سبع لما روى
اصحاب السنن الاربعة من حديث هلال بن سلامة
عن ابي ميمونة سليم ويقال سلمان مولى من اهل المدينة
رجل صدق قال بينما انا جالس مع ابي هريرة جاءته
امراة فارسية معها ابن لها وقد طلقها زوجها فقالت
يا ابا هريرة وطئت بالفارسية زوجي يريد ان يذهب
بابني فقال ابو هريرة استهما عليه وطئت لها بذلك
فجاء زوجها فقال من يحاقني في ولدي فقال ابو هريرة
اللهم اني لا اقول هذا الا اني سمعت امراة جاءت الى رسول الله
صلى الله عليه وسلم وانا قاعد عنده فقالت يا رسول الله
ان زوجي يريد ان يذهب بابني وقد سقاني من بئر ابي عنبة

الحاقة

نسيمة

فلا يقاس عليه غيره

بالقا

وقد نفعني فقال صلى الله عليه وسلم استهما عليه فقال
زوجها من يحاقني في ولدي فقال النبي صلى الله عليه وسلم
هذا ابوك وهذا امك فخذ بيد احدهما شئت فاخذ بيد
امه فانطلقت به وعنبة بكسر المهملة وفتح النون وآخره
الاعناب ويحاقني بالحاء المهملة والقاف ينازعني وروى
ابو داود في الطلاق والنسائي في الفرائض من حديث عبد
الحميد بن جعفر عن ابيه عن جده رافع بن سنان انه اسلم
وابت امراته ان تسلم فجاء بابن لهما صغير لم يبلغ فاجلس
النبي صلى الله عليه وسلم الاب هيهنا والام هيهنا ثم خيره وقال اللهم
اهده فذهب الى ابيه وتابعه روى مالك في الموطا عن يحيى
ابن سعيد عن القاسم بن محمد قال كانت عند عمر امراة
من الانصار فولدت له عاصما ثم فارقها عمر فركب يوما الى قباء
فوجد ابنه يلعب بفناء المسجد فاخذ بعضد فوضعه بين
يديه على الدابة فادركته جدة الغلام فنازعته اياه
فاقبلا حتى اتيا ابا بكر فقال عمر ابني وقالت المراة ابني فقال
ابو بكر رضي الله عنه خلوا بينهما فما راجعه عمر الكلام ورواه
البيهقي وزاد ثم قال ابو بكر سمعت رسول الله صلى الله
عليه وسلم يقول لا تولهة والدة عن ولدها التهى ولانه
طفل غير رشيد ولا عارف بمصلحته فلا يعتمد اختياره
كسائر تصرفاته واجيب عن حديث حميد بانه
وفق ببركة دعائه عليه السلام لاختيار الانظر له
فلا يقاس غيره عليه وعن حديث ابي هريرة بانه عليه
السلام امرهما بالاستهام وهو متروك بالاجماع فكذا
التخيير وبان قولها ان زوجي يريد على انها كانت غير مطلقة
وبان قولها وقد سقاني من بئر ابي عنبة يدل على انه كان

وقد

لانها بير بالقرب من المدينة لا يتاتى الاستقاء منها الا للبالغ
وهو ينفرد بالسكنى فيكون عند ايهما اراد وبانها حكاية
حال فلا يحتج بها والام والجدة احق به اي بالصبي حتى
ياكل ويشرب ويلبس ويستنجي وحده قيل المراد بهذا
ان يعلم الطهارة ويعملها بتمامها من غير ان يعينه احد
وقيل ان يطهر نفسه عن النجاسة فقط وقدر الخصاف
ذلك بسبع سنين اعتبارا للغالب وعليه الفتوى وقدره
ابو بكر الرازي بتسع سنين وانما كان للاب ان ياخذه حينئذ
لانه يحتاج الى التخلق باخلاق الرجال وادابهم والاب اقدر
على ذلك من الام والجدة ولو امتنع الاب عن اخذه جبر لان
نفقته عليه وعند مالك الام احق بالغلام حتى يحتلم وقيل حتى
يثغر وعند الشافعي يخير الولد في سبع او ثمان فاذا اختار
الغلام امه كان عندها بالليل وعند الاب بالنهار واما
البنت فتكون عند من اختارته ليلا ونهارا وقال احمد
واسحق يخير الولد في سبع فاذا اختار احدهما وسلم اليه
ثم اختار الاخر فله ذلك ورد اليه فان عاد فاختار الاول
اعيد اليه وهكذا والمعتوه لا يخير ويكون عند الام و
بالبنت عطف على به اي والام والجدة احق بالبنت حتى
تحيض لانها قبل الحيض تحتاج الى معرفة اداب النسا
من الغزل والطبخ والغسل والام والجدة اقدر على ذلك
وبعد الحيض تحتاج الى التزويج وهي الى الاب وتحتاج
الى الصيانة والاب اقدر عليها وعن محمد في نوادر
هشام حتى تشتهى وبنت احدى عشر سنة تشتهى
في قولهم وقال ابو الليث بنت سبع سنين وعليه الفتوى
وقال مالك الام احق بالجارية حتى تنكح ويدخل بها وان حاضت

الزوج

وهي

وهو اي قول محمد المعتبر لفساد الزمان كذا في غياث المفتي
وغيرهما اي غير الام والجدة من الاخوات والخالات والعمات
احق بالبنت حتى تشتهى وفي الجامع الصغير حتى تستغني بان
تاكل وتشرب وتلبس وتستنجي وحدها كما في الصبي لانها
وان كانت تحتاج الى تعلم اداب النسا الا ان فيه نوع
استخدام لها وليس لغير الام والجدتين ولاية ذلك فيدفع
الى الاب احترازا عن المعصية كذا في جامع قاضي خان
ولا تسافر مطلقة انقضت عدتها بولدها لما في ذلك
من الاضرار بالاب الا الى وطنها الذي نكحها فيه لانه
التزم المقام فيه عرفا وشرعا لما روى ابن ابي شيبة وابو يعلى
الموصلي في مسنده ان عثمان صلى بمنى اربعا ثم قال قال
رسول الله صلى الله عليه وسلم من تاهل في بلدة فهو من
اهلها يصلي صلاة مقيم واني تاهلت منذ قدمت مكة
انتهى وهذا السفر بالولد للام فقط وليس لغيرها
ان يسافر به الا باذن الاب ولا للاب ان يسافر به في
مدة الحضانة لان في ذلك ضررا بالحضانة وابطالا لحقها
وقال مالك والشافعي واحمد للاب ذلك ويستثنى من
ذلك الحربية اذا نكحها مسلم او ذمي في دار الحرب ثم طلقها
في دار الاسلام ولها ولد فانها لا تخرج بالولد الى دار
الحرب ولو كانا حربيين لها ذلك والحاصل انه يشترط لسفر
الام بولدها شرطان ان يكون الى وطنها وان يكون ذلك
الوطن مكان العقد عليها وهذا رواية كتاب الطلاق
من الاصل وفي الجامع الصغير لها السفر الى مكان العقد وان لم
يكن وطنا لها لان العقد يوجب احكامه في مكانه كالبيع يوجب
التسليم في مكانه والاول اصح لان التزوج في دار الغربة

ليس التزاما للمقام فيها عرفا وعن ابي يوسف انه اعتبر موضع ولادة
الولد لا غير فلها ان تسافر به الى موضع ولدته فيه ولا تسافر به
الى غيره وان كان وطنا لها وانما قال المصنف تسافر دون
تخرج لانه لو كان بين الموضعين تقارب بحيث تتمكن الاب
من مطالعة ولده والرجوع في نهاره جاز لها ان تنتقل
به اليه سواء كان وطنا لها او لم يكن وقع العقد فيه او لم
يقع لان الانتقال الى قريب بمنزلة الانتقال من محلة الى
محلة في بلدة واحدة غير انها لا تنتقل من مصر الى قرية قريبة
منه الا اذا وقع العقد فيها وكانت وطنها كذا في شرح
الطحاوي وفي الفتاوى البقالي ليس لها ذلك بحال فصل
في ثبوت النسب اقل مدة الحمل ستة اشهر باتفاق العلماء
رضي الله عنهم ولان الولد ينفخ فيه الروح عند مضي اربعة
اشهر ويتم خلقه بعد ذلك في شهرين وقد روي
ان عبد الملك بن مروان ولد لستة اشهر واكثرها
اي اكثر مدة الحمل سنتان وهو قول الثوري والضحاك
ابن مزاحم واحمد في رواية لما روى الدارقطني والبيهقي
في سننهما من حديث عائشة رضي الله عنها انها قالت
ما تزيد المراة في الحمل على سنتين قدر ما يتحول ظل عمود
المغزل حال الدوران اسرع زوالا من ساير الظلال
وقال عباد بن العوام اكثر مدة الحمل خمس سنين وقال الزهري
ست سنين وقال ربيعة سبع سنين وقال ابو عبيد
ليس لاقصاه حد وقال الشافعي ومالك واحمد في
المشهور عنهما اربع سنين لما روى الدارقطني والبيهقي
عن الوليد بن مسلم قال قلت لمالك بن انس اي حديث
عن عائشة انها قالت لا تزيد المراة في حملها على سنتين قدر ظل المغزل

فقال

فقال سبحان الله من يقول هذه جارتنا امراة محمد بن عجلان
امراة صدق وزوجها رجل صدق حملت في ثلاثة ابطن
في اثني عشر سنة كل بطن في اربع سنين واخرج الدار
قطني عن هاشم بن يحيى عن المجاشعي قال بينا مالك يوما
جالس اذ جاءه رجل فقال يا ابا يحيى ادع الله لامراة حبلى
منذ اربع سنين قد اصبحت في كرب شديد فغضب
مالك واطبق المصحف ثم قال ما يرى هؤلاء القوم الا انا انبياء
ثم قرا ثم دعا وقال اللهم ان كان في بطن هذه المراة ريح
فاخرجه في عنها الساعة وان كان في بطنها جارية فابدلها
بغلام فانك تمحو ما تشاء وتثبت وعندك ام الكتاب ثم
رفع مالك يديه ورفع الناس ايديهم وجاء رسول الى
الرجل فقال ادرك امراتك فذهب الرجل فما حط مالك
يده حتى طلع الرجل من باب المسجد على رقبته غلام
جعد قطط ابن اربع سنين قد استوت اسنانه فافضعت
انتهى وجعد قطط اي شديد الجعودة واجيب بان
الاحكام تبتني على العادة الظاهرة وبقاء الولد في البطن
اكثر من سنتين ان ثبت في غاية الندرة فلا ينبني عليه حكم
فيثبت نسب ولد معتدة الرجعي وان جاءت به
لاكثر من سنتين من وقت الطلاق اما ان جاءت
به لاقل من ستة اشهر فلانه كان مشهورا موجودا
وقت الطلاق فكان من علوق قبله وتبين بالوضع
لانقضاء عدتها به واما ان جاءت به لاكثر من ستة اشهر
واقل من سنتين فلوجود العلوق في النكاح او في العدة
وتبين من زوجها لانقضاء عدتها بوضع الحمل واما ان
جاءت به لاكثر من سنتين فلان العلوق بعد الطلاق

فيحمل على انه راجعها اذ الظاهر من حال المسلم انه لا يزني فان
قيل لانتفاء الزنا على وجه غير هذا وهو ان يكون تزوجت
باخر بعد انقضاء عدتها فيكون الولد منه اجيب بان
البقاء اسهل من الابتداء فكان الحمل على ان زوجها راجعها
اولى من الحمل على انها تزوجت باخر ما لم تقر بمضي العدة
في مدة تحتمل قيد بذلك لانها لو اقرت بمضيها ثم جاءت به
لستة اشهر او اكثر من وقت الاقرار لم يثبت نسبه
لاحتمال حدوث الحبل بنكاح جديد بخلاف ما لو جاءت
به لاقل من ستة اشهر حيث يثبت نسبه لظهور كذبها
فتثبت الرجعة ان جاءت به لاكثر من سنتين لان العلوق
بعد الطلاق والظاهر انه منه لانتفاء الزنا عن المسلم
فيصير بالوطي مراجعا ولاقل منها اي من سنتين لا
اي لا تثبت الرجعة لاحتمال العلوق قبل الطلاق واحتماله
بعده فلا يصير مراجعا بالشك فان قيل العلوق حادث
والحوادث تحمل على اقرب اوقاتها وهو ههنا وقت
الطلاق فيحمل عليه وتثبت الرجعة اجيب بان في ذلك
حمل امره على خلاف السنة وهو صيرورته مراجعا لها
بدون الاشهاد وبالفعل فاحيل العلوق الى ما قبل الطلاق
صيانة لحاله عن ذلك ومبتوتة هو بالجر عطف على
معتدة اي ويثبت نسب ولد مبتوتة ولدته لاقل منهما
اي من سنتين من وقت الطلاق لانه يحتمل الوجود عند
الطلاق فيحمل عليه احتيالا في اثبات النسب لا لتمامهما
لثبوت الحمل بعد الطلاق ووطي المبتوتة حرام الا
بدعوة لانه التزمه ثم في رواية يشترط تصديق المراة
وفي رواية لا يشترط ويحمل على وطيها بشبهة في العدة واعترض

لانتفاء الزنا وجه غير هذا
نسخه

اذا وطي

بان الزوج اذا وطي بشبهة معتدته من طلاق ثلاث او على مال
فاتت بولد لا يثبت نسبه وان ادعاه نص ذلك في كتاب
الحدود واذا جحد الرجل ولادة زوجته تثبت الولادة
بشهادة امراة واما النسب فيثبت بالفراش حتى لو
نفاه يلاعن فصل في النفقة والكسوة والسكنى والنفقة
من النفوق وهو الهلاك يقال نفقت الدابة نفوقا اذا
هلكت او من النفاق وهو الرواج لان فيها رواج الحال
في المصالح يقال نفقت السلعة نفاقا بالفتح اذا راجت
او من النفق وهو النفاد يقال نفقت الدراهم والزاد
ينفق نفقا اي نفدت قال الزمخشري وكل ما جاء مما فاؤه
نون وعينه فائدة على معنى الخروج والذهاب مثل
نفق ونفذ ونفس ونفر ونفح ونفي واسباب النفقة
ثلاثة الزوجية والقرابة والملك تجب النفقة والكسوة
والسكنى على الزوج بالاجماع وبالكتاب وهو قوله تعالى
لينفق ذو سعة من سعته وقوله تعالى وعلى المولود له
رزقهن وكسوتهن بالمعروف وقوله تعالى اسكنوهن
من حيث سكنتم من وجدكم وبالسنة وهو قوله صلى
الله عليه وسلم في حجة الوداع في حديث جابر الطويل
على ما رواه مسلم وابو داود وان لهن عليكم نفقتهن
وكسوتهن بالمعروف وبالمعقول وهو انهن محبوسات
للازواج وكل محبوس لشخص تجب نفقته عليه اصله
القاضي والعامل في الصدقات والمفتي والمضارب اذا
سافر بمال المضاربة والوصي واعترض بان الرهن محبوس
لحق المرتهن وهو الاستيفاء وان كان احق به من ساير
الغرماء مع ان نفقته على الراهن واجيب بانه محبوس

بخلاف الراهن ايضا وهو وفاء دينه منه عند الهلال فتجب النفقة
ولو كان الزوج صغيرا لا يقدر على الوطي خلافا لمالك لنا ان
الحجر من قبله فكان كالمجبوب والعنين للعسر متعلق بتجب
وهو متناول لمن صغت نفسها قبل الدخول حتى يقبض المعجل
وهو قولهما وبعده وهو قول ابي حنيفة مسلمة كانت او كافرة
لاطلاق النصوص كبيرة او صغيرة توطا قيل هي بنت تسع سنين
والصحيح عدم التقدير لان ذلك يختلف باختلاف وعدم بها
قيد الصغيرة بالوطي اي القدرة عليه لان التي لا قدرة لها
عليه لا نفقة لها سواء كانت في منزل الزوج او لم تكن وقال
الشافعي وهو الاصح في مذهبه لها النفقة وان كانت في المهد
لاطلاق النصوص ولنا ان النفقة لاحتباس مستحق بعقد
النكاح ينتفع به الزوج في الجماع ودواعيه والصغيرة لا تصلح
لذلك فكانت كالناشزة حتى لو كانت مشتهاة يمكن جماعها
فيعاد ون العذر وجبت نفقتها كذا في الذخيرة وعن ابي يوسف
ان الصغيرة اذا كانت تصلح للخدمة والاستيناس وتقرها
في بيته فليس له ان يردها ويستحق عليه النفقة بقدر
حالهما اي حال الزوج والمرأة وهذا اختيار الخصاف
وقول احمد وعليه الفتوى وحكى في البدائع عن الخصاف
فيجب في الموسرين نفقة اليسار اليسار والبسارة
والمبسرة مثلثة السين السهولة والغنى وفي المعسرين نفقة
العسار عسر كفرح وعسو ككرم عسرا وعسارة كذا في
القاموس وفي الموسر والمعسرة وعكسه بين الحالين اي
دون نفقة اليسار وفوق نفقة الاعسار وقال الشافعي
بقدر حال الزوج وهو اختيار الكرخي وفي الذخيرة والمبسوط
انه ظاهر الرواية لقوله تعالى لينفق ذو سعة من سعته

ومن

ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما اتاه الله ولانها لما زوجت
نفسها من معسر فقد رضيت بنفقة المعسرين وقال مالك
يقدر حال المرأة لما روى الجماعة الا الترمذي من حديث عائشة
رضي الله عنها ان هند بنت عتبة قالت يا رسول الله ان
ابا سفيان رجل شحيح لا يعطيني ما يكفيني وولدي الا ما اخذت
منه وهو لا يعلم فقال عليه السلام خذي ما يكفيك وولدك
بالمعروف ولنا ان الكتاب يقتضي انها يقدر حال الزوج و
حديث هند يقتضي انها بقدر حال المرأة فقلنا انها يقدر
حالهما عملا بالدليلين ولان النفقة كفاية والفقيرة لا تحتاج
الى كفاية الموسرات وتجب ايضا النفقة لو كانت هي في
بيت ابيها ولم يطلب الزوج انتقالها الى منزله لاطلاق النصوص
وعن ابي يوسف وهو اختيار القدوري وبعض المتاخرين
من يلح انها لا يستحق النفقة حتى ترفع الى منزل الزوج او
مرضت في بيت الزوج بان رفعت اليه صحيحة فمرضت
في بيته والقياس ان لا نفقة لها اذا كان ذلك المرض
مانعا من الجماع ووجه الاستحسان انه يستأنس بها
ويتبع بسببها ما يلحق المرض عارض فاشبه الحيض وقوله
في بيت الزوج اشارة الى انها لو مرضت ثم سلمت نفسها
لا تجب النفقة لان التسليم لم يصح وهو مروي عن ابي يوسف
قالوا وهو حسن وفي القدوري اشار اليه بالناشزة
اي لا تجب النفقة لناشزة وفسرها الخصاف بالتي خرجت
من بيته الذي يسكن معه فيه او منعته من الدخول
الى منزلها الذي يسكن معها فيه بغير حق قيد به لانها
لو خرجت بحق كما لو خرجت لانه لم يعط لها المهر المعجل او لانه
ساكن في مغصوب او منعته من الدخول الى منزلها الذي يسكن

فيه بحق كما لو منعته لاحتياجها اليه وكانت سالبة ان تحولها
الى منزله او يكتري لها منزلا اخر ولم يفعل لم تكن ناشزة وانما اعتبر
في الناشزة عدم الاقامة في المنزل لان الظاهر انه يقدر على
وطي المقيمة لان البكر لا توطا الا كرها فان قيل الدليل على وجوب
النفقة مطلق فيتناول الناشزة اجيب بانها خرجت بدلالة
النص وهو قوله تعالى واهجروهن في المضاجع حيث امر بمنع
حقها من الصحبة التي هي مشتركة بينهما فاولى ان يمنع النفقة
التي هي مختصة بها ولا محبوسة بدين سواء كانت تقدر
على قضائه او لا كذا في الجامع الكبير واستشهد له محمد بان
غصب العين المستاجرة من يد المستاجر تسقط عنه الاجرة
لفوات الانتفاع لا من جهته وذكر الكرخي انها اذا حبست قبل
النقلة فان كانت تقدر على ان تخلي بينها وبينه في الحبس فلها
النفقة والا فلا واذا حبست بعد النقلة ولا تسقط نفقتها
لان المنع يعارض الزوال وهو غير مضاف اليها فلا يسقط
حقها كالحيض والنفاس قال القدوري وما ذكره الكرخي
محمول على ما اذا كانت لا تقدر على قضائه اما اذا كانت تقدر
عليه ولم تقدر حتى حبست فلا نفقة لها لانها كالتي حبست
نفسها وهو مروي عن ابي يوسف وانما قال محبوسة لان المحبوس
سواء كان حبسه بحق او بظلم لا تسقط نفقة امراته لعدم
المنع من جهتها ولا مريضة لم تزف الى الزوج لعدم
الاحتباس للاستمتاع وفي الذخيرة ولو مرضت في منزلها
فلها النفقة لانها غير مانعة نفسها من الزوج بغير حق ولا
مغصوبة كرها وعن ابي يوسف لها النفقة واختاره
السغدي والفتوى على الاول لان فوات الاحتباس لم يكن
من جهة الزوج وحاجة اي ولا تجب على الزوج نفقة امراته

ولم تقض نخ

الحاجة

الحاجة لا معه وهذا عند محمد لان فوات الاحتباس من
جهتها وقال ابو يوسف لها النفقة اذا حجت بعد تسليم
نفسها لانها مضطرة الى اداء فرضها ويحتمل ان هذا الخلاف
مبني على اختلافهما في الحج اذ هو على التراخي فلا تكون مضطرة
وهو قول محمد او على الفور فتكون مضطرة وهو قول ابي يوسف
ولها عنده نفقة الحضر ولو كانت حاجة معه فلها
نفقة الحضر بان تعتبر قيمة الطعام فيه لا نفقة السفر
لان زيادة القيمة في السفر تسقط بما حصل لها من المنفعة به
ولا الكرا لان المستحق هو النفقة وليس الكرا منها ولو اقامت
في الحج مدة لا تحتاج اليها سقطت نفقتها فيها وقال
الشافعي ان حجت بغير اذن زوجها فرضا او نفلا فلا نفقة
لها وباذنه ان ذهب معها فلها النفقة وكذا ان لم يذهب
في اظهر القولين وقال احمد ان احرمت من الميقات فلها
النفقة وقبلها لا وعليه موسرا ان كانت امراته حرة نفقة
خادم واحد لها فقط عند ابي حنيفة ومحمد ومالك و
الشافعي واحمد وقال ابو يوسف نفقة خادمين احدهما
لداخل البيت والاخر لخارجه وعنه ايضا انها اذا كانت
فائقة في الغنى وزفت اليه بخدم كثير استحقت نفقة
الجميع وهو رواية هشام عن محمد ومختار الطحاوي
لنا ان الواحد يقوم بالامرين والزائد عليه للزينة ووجوب
النفقة انما هو باعتبار الكفاية وفي الذخيرة ان لم يكن
لها خادم فليس عليه نفقته وهو ظاهر الرواية وقول
احمد واكثر اصحاب الشافعي وفي المبسوط عن زفر عليه
نفقة واحد لان عليه القيام بمصالحها فاذا لم يفعل ذلك
اعطاها نفقة من يفعله وفي المحيط لو امتنع الخادم من خدمتها

لاداء نخ

يوسف

ليس عليه نفقته لانها انما تجب للخدمة وفي نوازل ابي الليث
ان المراة اذا كانت تقدر على خدمة نفسها تجبر عليها وفي
فتاوى اهل سمرقند انها اذا كانت من ذوي الاقدار
ولها خدم كثير يجب عليه نفقة خادمين. لا معسرا اي ليس
عليه نفقة خادمها اذا كان معسرا وهو رواية الحسن عن
ابي حنيفة وقوله في الاصح احترز به عن قول محمد انه يجب
عليه نفقة خادمها اذا لم تكتف بخدمة نفسها كما لو كان
موسرا ووجه الاول ان استعمال الخادم لزيادة التنعم فتعتبر
في حال اليسار دون الاعسار. ولا يفرق بينهما لعجزه عنها
اي عن النفقة بل تفرض لها النفقة. وتؤمر بالاستدانة
عليه اي على الزوج بان تاخذ الطعام على ان تقضي ثمنه
من مال الزوج وفائدة هذا الامر مع فرض القاضي لها
النفقة ان تمكنها ان تحيل رب الدين على الزوج وان ترجع
بالدين على تركته اذا مات وفي التحفة وفائدته ان يمكن
رب الدين الاخذ من الزوج او المراة فانه بدون الامر
لا ياخذ الا من المراة وهي ترجع به على الزوج وقال مالك
اذا عجز الزوج عن النفقة يفرق بينهما بطلاق وقال الشافعي
واحمد يفرق بينهما بفسخ لنا قوله تعالى وان كان ذو عسرة
فنظرة الى ميسرة وهو مطلق في كل معسر بحق وقوله تعالى
وانكحوا الايامى منكم والصالحين من عبادكم وامائكم ان
يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله حيث جعل الفقر غير مانع
من ابتداء النكاح فيكون غير مانع من بقائه اولى والفقير
عندهم من لا شيء له وقوله تعالى لا يكلف الله نفسا
الا وسعها ما اتاها سيجعل الله بعد عسر يسرا حيث دل
على ان من لم يقدر على النفقة لم يكلفها واذا لم يكلفها

لا يفرق

لا يفرق لعجزه عنها ولان في التفريق ابطال ملك الزوج وفي
الامر بالاستدانة تاخير حقها وهو اهون فكان اولى وفي
شرح المختار المعسرة اذا كان زوجها معسرا ولها ابن من غيره
موسرا واخ موسر فنفقتها على زوجها ويؤمر الابن او الاخ
بالانفاق عليها ويرجع به على الزوج اذا ايسر ويحبس الابن
او الاخ اذا امتنع لان هذا من المعروف وفي شرح الوقاية
واصحابنا لما شاهدوا ضرورة الناس الى التفريق لان
دفع الحاجة الدائمة لا يتيسر الا بالاستدانة والظاهر انها لا
تجد من يقرضها وغنى الزوج في المال امر متوهم استحسنوا
ان ينصب القاضي نائبا شافعي المذهب يفرق بينهما
انتهى ثم العجز عن النفقة انما يظهر في حق الزوج الحاضر
واما الغائب غيبة منقطعة اذا لم يخلف نفقة ورفعت
امرها الى حاكم شافعي وفرق بينهما فقال مشايخ سمرقند
جاز تفريقه لانه قضى في فصلين مجتهد فيهما احدهما
التفريق بالعجز عن النفقة والاخر القضاء على الغائب وقال
صاحب الذخيرة الصحيح انه لا يصح قضاؤه لان العجز
لا يعرف في حال الغيبة لجواز ان يكون قادرا فان رفع
هذا القضاء الى قاض فامضاه فالصحيح انه لا ينفذ لان هذا
القضاء ليس في فصل مجتهد فيه اذ العجز لم يثبت ومن
فرضت النفقة لعسارة فايسر تمم وفي بعض النسخ اتم
نفقة يساره ان طلبت المراة ومن فرضت ليساره
فاعسر فعليه نفقة اعساره لان القضاء بالنفقة كان
باعتبار حالهما وقد تبدلت حاله فيتبدل بتبدلها
وتسقط نفقة الزوجة في مدة مضت لم ينفق عليها
الزوج فيها سواء كان غائبا او حاضرا او امتنع من الانفاق

الا اذا سبق فرض قاض او رضيا بشيء بان انفقت مع الزوج
على مقدار فيجب لما مضى في هاتين المسئلتين ما داما
حيين فان مات احدهما او طلقها الزوج قبل قبض
اي قبل قبض النفقة وبعد فرض القاضي او التراضي على شيء
سقط المفروض الا اذا استدانت بامر قاض فانه لا يسقط
ذكر ذلك الحاكم الشهيد في مختصره وذكر الخصاف انه
يسقط والصحيح الاول لان استدانتها بامر القاضي بمنزلة
استدانة الزوج بنفسه وهي لا تسقط بموت احدهما
فكذا هذه وعلى هذا سقوط نفقة ما مضى بالطلاق اذا
استدانت بامر القاضي والصحيح انها لا تسقط كذا في الذخيرة
وقال مالك والشافعي واحمد في رواية تصير النفقة الماضية
الماضية دينا بلا قضاء ولا تراض لنا انها صلة بقدر الكفاية
جزاء عن الاحتباس كرزق القاضي في بيت المال فلا بد
من التسليم كالهبة او التاكيد بقضاء او تراض وفي الذخيرة
نفقة الزوجة صلة من وجه وعوض من اخر لانها جزاء الاحتباس
وفيه حق الزوج من حيث الاستمتاع وقضاء الشهوة
واصلاح المعيشة وحق الشرع من حيث تحصيل الولد
الذي يتوجه اليه التكاليف ومن حيث صيانة كل واحد
منهما عن الزنا وحق الشرع لا يصح الاعتياض عنه فمن
حيث انها صلة لا تصير دينا من غير قضاء او رضى كنفقة
الاقارب ومن حيث انها عوض تصير دينا باحدهما عملا
بالدليلين ولا تسترد نفقة معجلة مدة مات احدهما
قبلها اي قبل المدة سواء كانت تلك النفقة قائمة او هالكة
او مستهلكة وقال محمد والشافعي واحمد يحتسب لها من نفقة
ما مضى وترد ما بقي ان كانت النفقة قائمة وقيمته ان كانت

مستهلكة

مستهلكة ولا ترد ان كانت هالكة باتفاق لانها اخذت
مالا لمقصود الزوج ولم يحصل له فكان له ان يسترده كما لو
عجل لها نفقة ليتزوجها فماتت قبل ذلك كذا في الذخيرة
وعن محمد انها لا ترد نفقة الشهر فما دونه لانه يسير
فصار في حكم الحال ولابي حنيفة وابي يوسف انها صلة
اتصلت بالقبض فلا ترد بعد الموت كالهبة وفي اكثر الكتب
لم يذكر ابو حنيفة وانما ذكر الخلاف بين محمد وابي يوسف
ونفقة عرس القن وهو في الفقه العبد الذي لا حرية فيه
بوجه وفي اللغة العبد اذا ملك هو وابواه يستوي فيه
الاثنان والجمع والمؤنث اذا تزوج باذن مولاه يباع فيها
مرة بعد اخرى حتى لو اجتمع عليه نفقة ما يبيع بعد ما بيع
مرة بيع ثانيا وكذا ثالثا الى ما لا يتناهى الا ان يفديه
مولاه لانها دين في ذمته ظهر وجوبه في حق المولى فيتعلق
برقبته كدين التجارة في العبد الماذون ولما كان حقها
في النفقة لا في عين الرقبة كان للسيد ان يفديه
ولو مات العبد سقطت النفقة وكذا المهر لفوات
محل الاستيفاء كالعبد الجاني وكذا اذا قتل في الصحيح
قيد بالقن لان المدبر وولد ام الولد لا يباع وكذلك
المكاتب ما لم يعجز وقيدنا باذن المولى لانه اذا تزوج
بغير اذنه لا يباع فيها وقال الشافعي لا يباع القن في
نفقة عرسه ويثبت لها الخيار في الفرقة وقال احمد
لا يباع ونفقتها على سيده وفي رواية في كسبه وفي
دين غيرها اي غير النفقة يباع القن مرة واحدة و
الفرق ان دين النفقة يتجدد في كل زمان فيكون دينا اخر
حادثا بعد البيع ولا كذلك ساير الديون وفي شرح الوقاية

صورته عبد تزوج امراة باذن المولى ففرض القاضي النفقة عليه
فاجتمع عليه الف درهم فبيع الخمسمائة وهي قيمته والمشتري عالم
ان عليه دين النفقة يباع مرة اخرى بخلاف ما اذا كان هذا
الالف عليه بسبب اخر فبيع بخمسمائة لا يباع مرة اخرى و
تجب سكناها اي سكنى العرس على الزوج في بيت بالملك
او بالاجارة او بالاعارة ليس فيه احد من اهله ولو كان
ولده من غيرها لان السكنى حقها فلا يشترك معها غيرها كالنفقة
الا برضاها لان اسقاط حقها وبيت مفرد من دار له
اي لذلك البيت غلق ومرافق كفاها لحصول المقصود
به وفي الذخيرة ولو اسكنها في دار مفردة فشكت الى القاضي
ايذاءه وسالت ان يامره باسكانها بين قوم صالحين فان
علم القاضي ان الامر كما قالت منعه عن ذلك وان ذكر جيرانه
انه لا يوذيها تركها ولو لم يكن في جواره من يوثق به او كانوا
يميلون اليه امره ان يسكنها بين قوم صالحين وله
منع والديها وولدها من غيره من الدخول عليها لان
البيت له قلة المنع من الدخول فيه وقيل لا يمنعهم من
الدخول بل من اللبث لا من النظر اي وليس له منعهم من
النظر اليها ولا من كلامها شاوا حذرا من قطيعة
الرحم بما لا ضرر عليه فيه وقيل لا يمنع المراة من
الخروج الى الوالدين ولا يمنع الوالدين من دخوله
عليها كل جمعة وفي محرم غيرهما اي غير الوالدين لا يمنع
من دخوله عليها كل سنة هو الصحيح احترز به
عن قول محمد بن مقاتل الرازي لا يمنع المحرم كل شهر وعلى
هذا خروجها لزيارة عمتها او خالتها وعن الحسن لا
يمنعها عن زيارة الاقارب في كل شهرين او ثلاثة ولا

متى ح

يمنع

٢٦٠

نفقة طلقة ح

يمنع محارمها من الدخول عليها كل جمعة وتفرض نفقة
عرس الغايب ونفقة ابويه في مال له من جنس حقهم
بان يكون ذلك المال دراهم او دنانير او طعاما والتبر
بمنزلة المضروب في هذا الحكم لان نفقتهم واجبة بدون
القضا فكان القضا اعانة لهم لا ايجابا مبتدا فقط اي
ولا تفرض نفقة غير من ذكر من المحارم لان نفقتهم لا تجب
الا بالقضا ولا تفرض نفقة من ذكر اذا كان المال من غير
جنس حقهم بان كان عروضا لانه يحتاج الى القضا بالقيمة
او الى البيع وذلك لا يجوز على الغايب عند مودع
هذا صفة ثالثة لمال او حال ثانية والظرف الاول
صفة المال او مضارب او مديون ان اقر به اي بالمال
وبالنكاح قيد به لان احدا منهم لو انكر المال او النكاح
فاقامت المراة البينة على ذلك لا يفرض لها القاضي لان
بينتها لا تقبل لان احدا منهم ليس خصما عن الاخر الغايب
في اثبات الزوجية ولا المراة خصما في اثبات حقوق
الغايب في ماله واذا ثبت في حقه تعدى الى الغايب
او علم عطف على اقر اي وان علم القاضي ذلك اي
المال والنكاح والنسب لان علمه حجة يجوز القضا به
في محل ولايته ويحلفها اي القاضي المراة انه اي
الزوج لم يعطها النفقة ويكفلها اي ياخذ منها كفيلا
لاحتمال انها استوفت النفقة او طلقها الزوج وانقضت
عدتها قال السرخسي وان كفل جاز وقال الصدر
الشهيد الصحيح التكفيل لان من الناس من يعطي الكفيل
ولا يحلف ومنهم من يحلف ولا يعطي الكفيل فيجمع بينهما
احتياطا لا باقامة بينة اي ولا يفرض القاضي للمراة

النفقه اذا انكر المودع او المضارب او المديون النكاح فاقا
البينه عليه او انكر المال فاقامت البينة عليه ليفرض
عليه اي على الغايب فيامرها بالاستدانة عليه ولا
تفرض له اي بالنكاح لانه في ذلك قضاء على الغايب وقال
زفر تفرض بالنفقه لا بالنكاح وعمل القضاء على هذا لانه قال
زفر للحاجة والرفق بالناس ولا تحتاج المراة على قوله
الى اقامة البينه انه لم يترك لها نفقه وفي شرح الكافي
الولي لو انفق المديون او المودع بغير امرها فهي لا يبرا المديون
ويضمن المودع ولا يرجع المنفق على من انفق عليه ولو اجتمع
الدين والوديعة فالقاضي يامر بالانفاق من الوديعة
دون الدين لان الدين محفوظ لا يحتمل الهلاك والوديعة
تحتمله فكان النظر الانفاق منها والمطلقه الرجعي والبا بين
والفرقه بلا معصية كخيار العتق والبلوغ والتفريق لعدم
الكفاءة او باسلام المراة وابا الزوج او باللعان او بالاباء
او بالعنة او بالجب النفقه واسكنى وقال الشافعي
ومالك واحمد في المشهور لا نفقه للمطلقه ثلاثا او على
عوض الا ان كانت حاملا فيما لاجماع لما روى الجماعة الا البخاري
من حديث الشعبي عن فاطمه بنت قيس ان طلقني زوجي
ثلاثا فخاصمته الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فلم يجعل
سكنى ولا نفقه وامرني ان اعتد في بيت ابن ام مكتوم
ولنا ما روى مسلم من حديث ابي اسحق قال حدث
الشعبي بحديث فاطمه بنت قيس ان رسول الله صلى الله
عليه وسلم قال لا سكنى لها ولا نفقه فاخذ الاسود كفا
من حصا فحصبه به وقال ويلك تحدث بمثل هذا قال عمر
لا نترك كتاب الله وسنة نبينا بقول امراة لا ندري

حفظت

حفظت ام نسيت لها السكنى والنفقه قال الله تعالى لا تخرجوهن
من بيوتهن الآية وما روى مسلم ايضا من حديث عبد
الرحمن بن القاسم عن ابيه عن عائشه انها قالت لفاطمة
حيران تذكر هذا يعني قوله لا سكنى لك ولا نفقه وفي لفظ
البخاري قالت لفاطمه الا تتقي الله يعني في قولها لا سكنى ولا
نفقه وفي لفظ البخاري ان الله تعالى لما بين بقوله يا ايها
النبي اذا طلقتم النساء ان للمطلقه السكنى ونهاها عن الخروج
ونهي الزوج عن اخراجها من غير تفرقه بين المطلقه للسنة
التي لا رجعة عليها وبين التي عليها الرجعة وجاءت فاطمة
وروت التفرقة بينهما على خلاف ما روى عمر وما جاء
الكتاب صح احتجاج عمر وبطل حديثها فان قيل المراد
بالاية المطلقه رجعيا لقوله تعالى في اخرها فاذا بلغن
اجلهن فامسكوهن بمعروف وهو حكم الرجعية دون
البائن اجيب بان صدر الاية عام واخرها خاص ببعض
ما تناوله الصدر وذلك لا يبطل عمومه ونظير ذلك قوله
تعالى والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلاثة قروء فانه
عام في البائن والرجعي ولم يبطل عمومه باخر الاية الخاص
بالرجعي وهو قوله تعالى وبعولتهن احق بردهن وفي
الذخيرة المعتدة اذا خرجت من بيت العدة تسقط نفقتها
فاذا عادت عادت اليها النفقه لا المعتدة الموت اي
ولا نفقه لمعتدة الموت لان احتباسها لحق الشرع
عبادة وهذا لا يراعى فيها التعرف عن براءة الرحم بالحيض
مع امكانه ولان وجوب النفقه ساعة فساعة والملك
بعد الموت للورثة لا للميت والنفقه لاحتباسها لا جله
لا لاجلهم وفي قول للشافعي ان كان للميت مال كثير تنفق عليها

قالت لفاطمة الا تتقي الله يعني في قولها لا سكنى ولا نفقه وقال الطحاوي

من نصيبها وان كان له مال قليل نفق عليها من جميع المال
وعنه في وجوب السكنى قولان احدهما عدم الوجوب وهو
اختيار المزني والثاني الوجوب وهو قول مالك والمفرقة
اي ولا للمفرقة بينها وبين زوجها بمعصية منها كالردة
وتقبيل ابن الزوج بان قبلته في عصمة ابيه او في عدته
من الرجعي لانها حبست نفسها بغير حق فصارت كالناشزة
بل اشد منها لازالتها النكاح بالكلية بخلاف المفرقة بغير
معصية كخيار العتق وعدم الكفاءة لانها حبست نفسها
بحق وذلك لا يسقط النفقة كما اذا منعت نفسها لاستيفاء
مهرها ورده معتدة الثلاث تسقط النفقة لا تمكينها
ابنه اي ولا تسقط تمكين معتدة الثلاث ابن الزوج النفقة
لانه لا اثر حينئذ للردة والتمكين في الفرقة لثبوتها قبلها فلا
يسقطان النفقة الا ان المرتدة تحبس لتتوب ولا نفقة
للمحبوسة بخلاف الممكنة ابن زوجها قال شيخ الاسلام
في مبسوطه انما تسقط نفقة المرتدة في العدة اذا اخرجت
للحبس من بيت العدة واما اذا لم تخرج فلها النفقة ولو
رجعت المرتدة للاسلام في العدة بعد ما حبست تعود
نفقتها ولو رجعت في النكاح لا تعود والفرق بينهما
ان الفرقة في المنكوحة بمعصية من قبلها وفي المعتدة
بلا بالطلاق والحبس مانع من النفقة وقد زال و
نفقة الطفل حال كونه فقيرا على ابيه لانه تعالى
اوجب نفقة النساء على الرجال لاجل اولادهن بقوله
تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف
لان ترتب الحكم على الوصف يشعر بالعلية فلان تجب
نفقة الاولاد اولى ولانه تعالى اوجب على الاب نفقة

لا تمكينها اي ولا تسقط تمكين معتدة الثلاث ابنه اي ابن الزوج
نسخ

طفله

طفله وقت الرضاع بقوله تعالى فان ارضعن لكم فآتوهن
اجورهن فتجب بعده بجامع الفقر والعجز وفي جوامع الفقه
اذا لم يكن للاب مال والجد او الام او العم او الخال موسر
يجبر على نفقة الصغير ويرجع بها على الاب اذا ايسر وكذا
يجبر الابعد اذا غاب الاقرب ثم يرجع ولم يحك خلافا
وفي نفقات الشهيد خلع امرأته وغاب وطالبت عم
اولادها فعلى العم ثلثا نفقتهم وعلى الام الثلث اذا كانا
موسرين ويكون دينا على الاب يرجع كل منهما عليه اذا
كانا بامر الحاكم لا يشركه اي الاب في نفقة طفله احد
كنفقة اي كما لا يشركه احد في نفقة ابويه ومرسة
وعن ابي حنيفة ان نفقة الطفل على الاب والام اثلاثا
بحسب ميراثهما قيد بالاب لان الجد والام يشركهما
غيرهما لان نفقة الطفل عليهما على قدر ميراثهما في ظاهر
الرواية وبه قال احمد وروى الحسن عن ابي حنيفة انها
على الجد وحده وهو قول الشافعي وليس على امه ارضاعه
قضاء لانه من النفقة وهي على الاب قيدنا بالقضاء لان عليها
ارضاعه ديانة كخدمة البيت تجب عليها ديانة
لا قضاء لان المستحق عليها بعقد النكاح تسليم النفس للاستمتاع
لا غير الا اذا تعينت بانه لم يوجد غيرها او وجد ولم
يقبله الطفل او كان الاب معسرا فانها تجبر على ارضاعه
صيانة للولد عن الضياع وذكر الحلواني في ظاهر الرواية
لا تجبر لان الولد قد يتغذى بالدهن والشراب وبقية
الالبان فلا يؤدي ترك اجبارها الى التلف والى الاول
مال القدوري والسرخسي ويستأجر الاب من ترضعه
عندها لان لها الحضانة ولا على المرضعة المكث عندها

الا ان يشترط عليها ذلك بل عليها ارضاعه اما في منزل امه
او في فنائه او منزل نفسها ثم تدفعه الى امه ولو استاجرها
اي الاب الام حال كونها منكوحة له او معتدة له من رجعي
لترضعه لم يجز لان الارضاع مستحق عليها ديانة بقوله
تعالى والوالدات يرضعن اولادهن واستيجار الشخص
لامر مستحق عليه لا يجوز وفي استيجار الام المبتوتة
المعتدة روايتان الجواز لان النكاح قد زال فالتحقت
بالاجانب وعدمه وهي رواية الحسن عن ابي حنيفة لان
العدة من احكام النكاح ولهذا يجب لها النفقة والسكنى
ولا يجوز للزوج ان يدفع الزكاة اليها ولا ان يشهد لها ولا
رضاعه عطف على لترضعه اي ولو استاجرها بعد العدة
لارضاع ابنه منها او لابنه من غيرها وهي في نكاحه صح
لان الارضاع ليس بمستحق عليها وهي اي الام بعد العدة
احق من الاجنبية لانها اشفق على ولدها وانظر له
الا ان تطلب الام زيادة اجر على الاجنبية دفعا للضرر
عن الاب او تكون الاجنبية ترضعه بغير اجر والام باجر
ونفقة البنت بالغة والابن بالغا زمنا اذا كانا فقيرين
على الاب خاصة لانه لا يشاركه احد في مؤنة رضاعهما
صغيرين فكذا في نفقتها كبيرين به يفتى انما قال هذا لان
مختار الخصاف وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة انها
تجب اثلاثا ثلثان على الاب وثلث على الام بخلاف الصغير
حيث تجب نفقته على الاب وحده ووجه الفرق على هذه
الرواية ان الاب اجتمعت فيه للصغير ولاية ومؤنة حتى
وجب عليه صدقة فطره فاختص بنفقته ولا كذلك
الكبير لانعدام الولاية فيه وفي المحيط يحبس الاب في

نفقة

نفقة ولده دون ساير ديونه لان في امتناعه من الانفاق
اتلاف الولد وعلى الموسر يسار الفطرة وهو ان يملك نصابا
من اي مال كان فاضلا عن حاجته الاصلية لانه المعتبر لوجوب
المساواة في الشرع وهذا عند ابي يوسف وعند محمد
تقدير اليسار هنا بان يفضل عن نفقته ونفقة عياله
شهرا ان لم يكن من اهل الحرفة وعن نفقته ونفقة عياله
كل يوم ان كان من اهلها حتى لو اكتسب درهما كل يوم
وكفاه ثلثاه يجب صرف ثلثه الى قريبه وعند الشافعي
بان يفضل عن قوته وقوت عياله ما يصرف اليه الى قريبه
نفقة اصوله الفقراء بالسوية على الابن والبنت وروى
الحسن عن ابي حنيفة انها بالتفاوت على الذكر مثل حظ
الانثيين وبه قال الشافعي واحمد والاول اصح لان المعنى
وهو الولادة والجزئية يشملهما ولان استحقاق النفقة
باعتبار حق الملك في مال الولد وهو في الذكر والانثى سواء
ويعتبر فيها اي في نفقة الاصول وفي بعض النسخ فيه اي
في هذا النوع من النفقة القرب والجزئية لا الارث
ولهذا تجب مع اختلاف الدين ففي من له بنت وابن ابن
على البنت وفي ولد ابنها وابن ابن على ولدها قال الحلواني
ولو كان الاب قادرا على الكسب لا يجبر الابن على نفقته
لانه غني باعتبار كسبه وقال السرخسي اذا كان الابن
قادرا على الكسب لا يجب نفقته على الاب واذا كان
الاب قادرا على الكسب يجب نفقته على الابن لان معنى
الاذى في الكد والتعب اكثر منه في التافيف المنهي عنه
في حق الابوين ونفقة عطف على نفقة اصوله اي
على الموسر نفقته كل ذي رحم محرم صغيرا او بالغة فقيرة او ذكر

بنت واخ

زمن او اعمى على قدر الارث وعند الشافعي لا تجب غير نفقة الولاد
وحمل قوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك على نفي المضارة
دون النفقة وقيل المراد بالوارث وارث الاب وهو الصبي
نفسه والمعنى انه ان مات ابوه وورثه وجبت اجرة رضاعه
في ماله ان كان له مال فان لم يكن له مال اجبرت الام على ارضاعه
وقيل المراد به الباقي من الابوين من قوله صلى الله عليه وسلم
واجعله الوارث هنا واجيب بان الاشارة بذلك للبعيد
وهو هنا وجوب الرزق والكسوة على الاب ونفي المضارة
لا تختص بالوارث بل تجب على غيره ايضا فلا تحمل الاية
عليه وانما شرط ان تكون القريب ذا رحم محرم لانه الذي
يحرم قطعه ومنع النفقة مع يسار المنفق يودي الى
قطيعة الرحم وشرط الصغر او الفقر او الزمانة لتحقق العجز
فان هذه الامور امارة الحاجة روى الطبراني باسناد حسن
من حديث عبد الله بن مسعود قال قال رسول الله
صلى الله عليه وسلم اليد العليا افضل من اليد السفلى وابدا
بمن تعول امك واباك واختك واخاك وادناك فادناك
وهو في الصحيحين وغيرهما بنحوه من حديث حكيم بن حزام
وروى الطبراني في الاوسط من حديث جابر قال قال
رسول الله صلى الله عليه وسلم ما انفق المرء على نفسه
واهله وولده وذي رحمه وقرابته فهو له صدقة و
يعتبر في هذه النفقة اي نفقة ذي الرحم المحرم اهلية
الارث لا حقيقته لان حقيقة الارث لا تعلم الا بعد
الموت وحينئذ تسقط النفقة فنفقة من له خال
وابن عم على الخال لانه ذو رحم محرم يمكن ان يرث ممن له
النفقة بناء على توريث ذوي الارحام بان يموت ابن العم قبله

ولا

ولا نفقة تجب مع الاختلاف دينا الا للزوجة والاصول
الابوين والاجداد والجدات والفروع الولد وولد
الولد اما الزوجة فلان نفقتها لاحتباسها بحق مقصود
بعقد النكاح وذلك يعتمد صحة العقد دون اتحاد الملة
واما الاصول والفروع فلان نفقتهم باعتبار الجزئية وجزء
المرء في معنى نفسه وكما لا تمتنع نفقة نفسه بكفره لا تمتنع
نفقة جزئه الا انهم اذا كانوا حربيين لا تجب نفقتهم على المسلم
وان كانوا مستامنين لانا نهينا عن برهم بقوله تعالى انما
ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم في الدين الاية ولا نفقة تجب
مع الفقر وفي بعض النسخ ولا على الفقير الا لها اي للزوجة
وللفروع الصغار لانه التزم ذلك بالعقد فلا تسقط
بالفقر وقيل اذا كان فقيرا زمنا او اعمى تجب نفقة اولاده
في بيت المال كنفقته ولا نفقة تجب لغني الا لها اي
للزوجة لان نفقتها جزاء احتباسها وهو موجود في الغنية
وباع الاب عرض ابنه في الصحاح والعرض المتاع وكل
شيء فهو عرض سوى الدراهم والدنانير فانها عين
قال ابو عبيد العروض الامتعة التي لا يدخلها كيل ولا
وزن ولا يكون حيوانا ولا عقارا انتهى والمراد به هنا
ما ينقل وينبغي ان يقيد الابن بكونه غايبا لانه اذا كان
حاضرا لا يبيع الاب عرضه اتفاقا لا عقاره اي ولا يبيع
الاب عقار ابنه لنفقته متعلق بباع والقياس ان لا
يبيع العرض ايضا اذا كان الابن كبيرا وهو قول ابي يوسف
ومحمد لان ولاية الاب زالت ببلوغ الابن رشيدا ولابي
حنيفة وهو وجه الاستحسان ان للوالد ان يتملك مال
ابنه عند الضرورة ونفقة نفسه منها وانما لا يبيع العقار

لانه معد للانتفاع به مع بقائه ويحصل مقصود الاب من
النفقة باشتغاله لا لدين اي ولا يبيع الاب عرض ابنه
لاجل دين له اي للاب عليه اي على الابن سواها اي
سوى نفقة الاب اذ لا ضرورة في ذلك ولا الام تبيع ماله اي
الابن لنفقتها لان تمليك مال الابن مخصوص بالاب بقوله
عليه السلام انت ومالك لابيك وفي الذخيرة ان في الاقضية
جواز بيع الابوين عرض ابنهما وهكذا ذكر القدوري في شرحه
واجيب بعد تسليم انه ليس في المسئلة روايتان بان
الاب هو الذي يبيع لكن لما كان بيعه لمنفعتهما نسب لهما
وضمن قضاء لا ديانة مودع الابن او انفقها اي الوديعة
على ابويه بلا امر قاض لتصرفه في مال غيره بدون اذنه
بخلاف ما اذا امره القاضي لعموم ولايته واذا ضمن لا يرجع على
القابض لانه ملكه بالضمان فظهر انه كان متبرعا وانما قلنا انه
لا يضمن ديانة حتى كان له ان يحلف بعد موت المودع انه لا حق
لورثته قبله لانه لم يرد بذلك غير الاصلاح وفي النوادر اذا
لم يكن في مكان يمكن استطلاع راي القاضي لا يضمن استحسانا
وقد قالوا في رجلين كانا في سفر فاغمي على احدهما فانفق رفيقه
عليه من ماله او مات فجهزه صاحبه من ماله لم يضمن استحسانا
وكذا العبد الماذون له في التجارة اذا كان في بلاد بعيدة
فمات مولاه فانفق على نفسه وما معه من الامتعة والدواب
لا يضمن استحسانا وروي عن مشايخ بلخ انهم قالوا اذا كان لمسجد
اوقاف ولم يكن له مقول فقام رجل من اهل المحلة في جمع ربع
الاوقاف وانفق على مصالح المسجد فيما يحتاج اليه من شراء
بالزيت والحصير لا يضمن استحسانا ديانة لا الابوان اي ولا يضمن
الابوان لو انفقا ماله عندهما وديعة لان نفقتهما واجبة على الابن

بدون القضاء فاستوفيا حقهما واذا قضى بنفقة العرس
وهم الولد والوالدان وذو الارحام ومضت مدة سقطت
وبه قال الشافعي واحمد لان نفقة هولاء لكفاية الحاجة
فتسقط بحصولها الا ان ياذن القاضي لمن له النفقة بالاستدانة
على الغايب واستدان عليه لان للقاضي ولاية عامة فصار
اذنه كاذن الغايب وفي الذخيرة ان نفقة ما دون الشهر
لا تسقط لانها يسيرة ولو سقطت النفقة بمضي المدة اليسيرة
لما امكن استيفاء النفقة والفاصل بين الكثير واليسير الشهر
وفي زكاة الجامع ان نفقة الزوجات والاقارب بعد القضاء
مانعة من وجوب الزكاة فسوى بين الاقارب والزوجات
فقال شمس الائمة مراده اذا اذن القاضي بالاستدانة وقيل
مراده اذا قصرت المدة على ما بينا ولو ضاعت نفقة معجلة
او كسوة لذوي الارحام يفرض لهم مرة بعد اخرى لتحقق
حاجتهم ولو ضاعت نفقة معجلة او كسوة للزوجة لا يفرض
لها نفقة اخرى لعدم اعتبار الحاجة في حقها ولهذا تجب لها
النفقة مع غنائها وبعكس هذا لو بقيت النفقة المفروضة
في مدة بعد المدة يفرض للزوجات ولا يفرض لذوي الارحام
ولو عجل نفقة مدة ثم مات احدهما قبل المدة يسترد في
الزوجات عند محمد دون الاقارب ونفقة المملوك على
سيده باجماع العلماء اذا كان قنا او مدبرا او ام ولد لا مكاتبا
لالتحاقه بالاحرار فان ابى كسب المملوك وانفق على نفسه
نظرا له ببقاء نفسه ولسيده ببقاء ملكه وان عجز عنه اي
عن الكسب بان كان صغيرا او زمنا او اعمى او جارية لا يوجر
مثلها امر ببيعه ان كان قنا لان المملوك من اهل الاستحقاق
وفي بيعه ايفاء حقه بدون ابطال حق المولى لقيام ثمنه خلفا عنه

بخلاف الزوجة حيث لا يفرق بينهما لانه ابطال لا الى خلف
وبخلاف المدبر وام الولد حيث يجبر على الانفاق عليهما
اذا عجزا عن الكسب لانهما عاجزان ولا يقبلان النقل عن
ملكه ومنفعتهما له فيجبر على نفقتهما وبخلاف سائر الحيوانات
حيث لا يجبر على بيعها ولا على الانفاق عليها لانها ليست من
اهل الاستحقاق والمقضي له لا بد ان يكون من اهله ولكنه
يفتى فيما بينه وبين الله تعالى بان ينفق عليها او يبيعها
وعن ابي يوسف انه يجبر والاول اصح واما غير الحيوان
كالعقار والزرع والشجر فيكره له ان لا ينفق عليها حتى
تفسد للنهي عن تضييع المال ولكن لا يفتى به ولو كان
عبدا بين رجلين يجبران على نفقته وفي الدابة لا
يجبران فلو طلب احدهما من القاضي ان يامره بالنفقة
عليها حتى لا يكون متطوعا والقاضي يقول للابي اما
ان تبيع نصيبك من الدابة او تنفق عليها رعاية
لجانب الشريك هكذا ذكر الخصاف ولو امتنع المولى
من الانفاق على عبده فتناول من قال سيده فله
ذلك ان كان عاجزا عن الكسب او قادرا عليه ونهاه
عنه والا فليس له ذلك ولو كان عبد صغير في يد رجل
فقال لغيره هذا عبدك وديعة عندي فانكر يستحلف
بالله ما اودعه ويقضي بنفقته على ذي اليد لانه اقر
برقه ولم يثبت لغيره فيبقى على حكم ملكه ولو كان
كبيرا لم يستحلف لان الكبير في يد
نفسه والقول له في الرق والحرية و
النفقة تجب على من له المنفعة مالكا
كان او غير مالك كتاب

كتاب العتاق

وهو بفتح العين في اللغة العتق والحرية وكذلك
العتاقة وفي الشرع قوة حكمية يصير بها المرء اهلا للشهادة والولاية واثبات هذه القوة
تسمى اعتاقا والحرية خلوص حكمي يظهر في حق الادمي بانقطاع حق الغير عنه واثبات هذا
الخلوص يسمى تحريرا والعتاق تصرف مندوب اليه بالكتاب والسنة والاجماع والمعقول
اما الكتاب فقوله تعالى وما ادريك ما العقبة فك رقبة الى قوله اولئك اصحاب الميمنة حيث
جعل فك الرقبة من خصال اصحاب الميمنة واما السنة فما في الكتب الستة من حديث سعيد بن مرجانة
عن ابي هريرة رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ايما امرئ مسلم اعتق امرأ مسلما استنقذ
الله بكل عضو منه عضوا منه من النار وفي لفظ من اعتق رقبة مؤمنة اعتق الله بكل عضو منها
عضوا من اعضائه من النار حتى الفرج بالفرج وروى الترمذي وقال صحيح غريب حسن من
حديث سالم بن ابي الجعد عن ابي امامة عن النبي صلى الله عليه وسلم ايما امرئ مسلم اعتق امرأ مسلما
كان فكاكه من النار يجزي كل عضو منه عضوا منه انتهى واما الاجماع فظاهر واما المعقول
فلان فيه تمكين المكلف من جميع العبادات فهو يصح من حر لان المملوك لا ملك له والعتق
لا يقع الا في الملك مكلف لان العتق تبرع وليس واحد من الصبي والمجنون باهل له ولهذا
لو قال البالغ اعتقت وانا صبي او قال المعتق من جنونه اعتقت وانا مجنون لم يقع عتق
لاسناده الى حالة منافية وكذا لو قال الصبي اذا بلغت او المجنون اذا افقت فعبدي حر
لانه ليس باهل لقول ملزم وانما لم يقل في ملكه كما قال غيره لان عتق ملك الغير موقوف
على اجازة المالك ومراده ما يصح سواء كان نافذا او موقوفا ثم مال العبد وقت العتق لمولاه
عند الجمهور وقال الحسن وعطاء والنخعي ومالك واهل المدينة للعبد بصريح لفظه وهو
لفظ يدل على العتق بالوضع بلا نية كانت حر او معتق او عتيق او اعتقتك او محرر
او حررتك لان هذه الالفاظ موضوعة للاعتاق شرعا وعرفا فلا تفتقر الى نية ولو قال
اردت الكذب او انه حر من العمل صدق ديانة لانه يحتمل كلامه لا قضاء لانه خلاف الظاهر
ولو قال اردت انه كان حرا في وقت فان كان العبد من السبي دين المولى وان كان من المولدين
لا يدين ولو قال انت عتيق السن لا يعتق ولو قال انت حر النفس يعتق او هذا مولاي لانه
وصفه بولاية العتاقة السفلى فيعتق من غير نية لان المولى لا يكون هنا بمعنى الموالي في الدين
لانه مجاز لا دليل عليه ولا بمعنى الناصر لان المالك لا يستنصر بمملوكه ولا بمعنى ابن العم لان

وايما امرئ مسلم اعتق امرأتين كانتا فكاكه من النار يجزي كل عضو منهما عضوا منه صح

الكلام في العبد المعروف النسب ولا بمعنى المعتق لان اضافته اليه تنافي ذلك
أو يا مولاي لان نداه بهذا الوصف يقتضي ثبوته واثباته من جهته ممكن فيثبت تصديقا
له وكذا لو قال يا عتيق او يا حر الا ان كان اسمه وناداه به لان مراده حينئذ الذات
دون التوصيف حتى لو ناداه بوصف آخر بمعناه عتق مثل ان يكون اسمه حرا فيقول يا عتيق
وراسك حر ونحوه مما عبر به عن البدن لان التحرير يقع في جملة الاعضا فلا بد
من الاضافة اليها او الى ما يعبر به عنها حتى لو اضافه الى غير ذلك كاليد والرجل لا
يقع عندنا خلافا للشافعي ومالك واحمد وقد مرت المسئلة في الطلاق ولو قال
اعتقت سنك او ظفرك او شعرك لا يعتق بالاتفاق ولو قال راسك راس حر باضافة
الراس الى الحر لا يعتق لانه تشبيه بحذف حرفه وفي المنتقى قال لعبده ذكرك حر يعتق
ولو قال له فرجك حر قيل يعتق كالامة وعن محمد لا يعتق لان الفرج لا يعبر به عن جميع
بدنه بخلاف الامة نحو لعن الله الفروج على السروج ولو قال لامته فرجك حر عن الجماع
عتقت وفي المحيط لو قال لعبده او لامته استك حرة ذكر ابن سماعة انه يعتق وقيل
لا يعتق وهو الاصح لعدم التعبير بها عن جميع البدن ومثله حرك حر ولو قال عنقك حر
قيل لا يعتق كالدبر وقيل يعتق كالرقبة ولو قال لسانك حر يعتق وفي الدم روايتان
وبكنايته عطف على تصريح لفظه وكناية العتق لفظ غير موضوع له يحتمله ان نوى
قيد به لان احدى المحتملين لا يتعين الا بالنية كلا ملك لي عليك ولا سبيل لي عليك
او اليك ولا رق لي عليك وخرجت من ملكي وخليت سبيلك لان كلا من هذه الاشيا
يكون بالبيع ويكون بالكتابة ويكون بالعتق ولامته قد اطلقتك لانه بمنزلة خليت
سبيلك ولهذا ابني للاصغر والاكبر اي الاصغر سنا من مالكه والاكبر سنا من مالكه
اما الاصغر اذا كان يولد مثله لمثله ولم يكن ثابت النسب من غيره فلانه ثبت نسبه منه
فيعتق عليه واذا كان لا يولد مثله لمثله او كان ثابت النسب من غيره فلان الحرية لازمة للبنوة
الا ان تكون الام امة الغير والاقرار بالشي اقرار بلوازمه واما الاكبر فالمذكور قول ابي حنيفة
واما عندهما فلا يعتق لانه محال فيرد كما لو قال اعتقتك قبل ان اخلق او قبل ان تخلق
ولابي حنيفة انه صحيح بمجازه فيصار اليه وان كان مستحيلا بحقيقته كمن حلف لا ياكل من
هذه النخلة فانه ينصرف الى ما يخرج منها والاعتاق قبل الخلق اعتاق قبل الملك فيستحيل

بالكلية

بالكلية وعلى هذا الخلاف لو قال للاصغر هذا ابي او هذه امي ولو قال لصغير هذا
جدي قيل على الخلاف وقيل لا يعتق بالاتفاق لانه لا موجب له الا بواسطة الاب وهي
غير ثابتة بكلامه فيتعذر ان يجعل مجازا عن الموجب بخلاف البنوة والابوة لان لهما موجبا
من غير واسطة وفي الذخيرة لو قال لغلامه هذا عمي او هذا خالي يعتق ولو قال هذا
اخي لا يعتق في ظ الرواية لان اسم الاخ يطلق على الاخ في الدين قال الله تع انما المؤمنون
اخوة وعلى الاخ في القبيلة قال الله تع والى عاد اخاهم هودا وفي شرح الوقاية انما
جا بلفظ البا في قوله ولهذا ابني ليعلم انه عطف على قوله بكنايته ولو لم يذكر حرف البا
اوهم انه عطف على امثلة الكناية فيلزم حينئذ انه كناية وليس كذلك فان المقر
له ان كان يولد مثله لمثله وهو مجهول النسب يثبت نسبه منه ويكون حرا وان لم ينو
فان لم يكن يولد مثله لمثله يكون هذا اللفظ مجازا عن الحرية فيعتق وان لم ينو لان
المجاز متعين ولو كان كناية يحتاج الى النية انتهى ولو قال هذا ابني من الزنا يعتق
ولا يثبت نسبه لا بيا ابني اي ولا يعتق بيا ابني ويا اخي وروى الحسن عن ابي حنيفة
انه يعتق والظ الاول لان المقصود بالندا استحضار المنادى فان كان بوصف
لا يمكن اثباته من جهة المنادي نحو يا ابني كان لمجرد الاعلام دون تحقق الوصف لتعذره
وان كان بوصف يمكن اثباته من جهته نحو يا حر كان لاثبات ذلك الوصف ولو
قال يا ابن لا يعتق لان الامر كما اخبر لانه ابن لابيه وكذا لو قال يا بني او يا بنية
لانه تصغير الابن والبنت من غير اضافة ولا سلطان عطف على يا ابني اي ولا بلا
سلطان لي عليك لان السلطان عبارة عن اليد وهي تنتفي بالكتابة والرهن و
الاجارة فلا يفيد نفيه نفي الملك فلا يعتق به بخلاف لا سبيل لي عليك لان للمولى
سبيلا على مملوكه وان خرج من يده بالكتابة لانه يطالبه ببدلها حتى لو انتفى ذلك
عنه بالبراة عتق فيفيد نفي السبيل نفي الملك وذلك بالعتق او بغيره فاذا نواه صح
وعتق قال ابو بكر الرازي خرج الشيخ ابو الحسن الكرخي من الدنيا والفرق بين السبيل
والسلطان مشكل عليه وقد عرفته وقال الشافعي ومالك واحمد نفي السلطان
من الكنايات فيعتق بالنية وفي المحيط قال لا حق لي عليك ونوى العتق عتق عند
ابي حنيفة ومحمد لان الحق الملك حتى لو قال لفلان حق في هذا يجبر على تعيينه ولفظ

اي ولا بلفظ الطلاق وكنايته مع نية العتق وهو رواية عن احمد وقال الشافعي
يعتق بهما وبه قال احمد في رواية لنا ان ملك اليمين اقوى من ملك النكاح فيكون رافعه
اقوى من رافع ملك النكاح ولا يصح استعارة الاضعف للاقوى بخلاف العكس وانت
اي ولا بانت مثل الحر لان لفظ المثل يستعمل للمشاركة في بعض المعاني وللمشاركة في
كلها فوقع الشك في الحرية فلا يعتق وقيل اذا نوى العتق يعتق كما لو قال لامراته انت
مثل امراة فلان وقد كان فلان آلى منها فانه يكون موليا بخلاف ما انت الا حر
حيث يعتق لان الاستثناء من النفي اثبات على وجه التاكيد فكان في هذا اثبات الحرية
بابلغ وجه وفي التجنيس والمحيط لو قال لامراة حرة انت حرة مثل هذه واراد بهذه
امته يعتق امته ولو قال لم ارد العتاق لا يصدق قضاء لانه وصفها بالحرية حيث شبه
الحرة بها ولو قال لامراة حرة انت مثل هذه الامة واراد بهذه الامة امته لا يعتق
لانه بين انها امة وفي الكافي لو قال انك لله او انت لله لم يعتق وان نوى عند ابي حنيفة
ومحمد لانه صادق في مقاله اذ كل مخلوق لله فصار كقوله انت عبد لله وعند ابي يوسف
اذا نوى يعتق لان معناه انت خالص لله وذا بانتفاء ملكه عنه فصار كقوله لا ملك
لي عليك وفي المنتقى قال عبدي الذي هو قديم الصحبة حر قال محمد من صحبته ثلاث
سنين عتق وهو قول ابي يوسف وقيل ستة اشهر وقيل سنة قال في المحيط وهو المختار
وفي المرغيناني نظر الى عشر جوار فقال ان اشتريت جارية منكن فهي حرة فاشترى
جاريتين صفقة واحدة احديهما لنفسه واخرى لغيره لم يعتق واحدة منهما قال
والمعنى فيه غموض ولو قال صم عني يوما وانت حر عتق في الحال فعل ذلك او لم يفعل
ولو قال حج عني حجة وانت حر لا يعتق حتى يحج عنه لان النيابة جائزة في الحج دون الصوم
والصلوة ولو قال ان سقيت حماري فذهب به الى الماء ولم يشرب عتق لان المراد عرض
الماء عليه وفي الينابيع ولو قال العبد في مرض مولاه احرانا فحرك لسانه اي نعم لم يعتق
وفي الذخيرة فاشار براسه اي نعم لم يعتق ولو قيل له اعتقت عبدك فاومى براسه
نعم لم يعتق بخلاف النسب لان العتق يختص بالقول والنسب يثبت بالدلالة وفي الذخيرة
قال كل مملوك في هذا المسجد او في بغداد حر وله عبد في المسجد او في بغداد لا يعتق
الا ان ينوي عبده وعن محمد لو قال عبيد اهل بغداد احرار وهو من اهل بغداد عتق

عبيده

عبيده وعلى هذا لو قال كل عبد يدخل هذه الدار فهو حر فدخل عبيده عتقوا وبه اخذ
شداد وقال عصام لا يعتقون قال الشهيد هو المختار للفتوى وفي المرغيناني قال
عبيد اهل بلخ احرار وهو من اهل بلخ او قال كل عبيد اهل بلخ احرار او قال كل عبد في
الارض حر او قال كل عبيد اهل الدنيا حر قال المتقدمون من المشايخ قال ابو يوسف في
نوادره لا يعتق وقال محمد في نوادر بن سماعة يعتق وقال المتاخرون قال العصام بن
يوسف لا يعتق واختاره الصدر الشهيد وقال شداد يعتق ولو قال كل عبد في هذه الدار
حر وعبده فيها عتق عبده بالاتفاق ولو قال ولد ادم كلهم احرار لا يعتق عبيده بالاتفاق
ومن ملك ذا رحم محرم اي ذا قرابة بسبب الرحم ومحرم صفة ذا وجره للجوار كذا في شرح
الوقاية ولا فرق في هذا بين كون المالك صبيا او مجنونا او كون المملوك صغيرا او كبيرا
مسلما او كافرا في دار الاسلام قيد بالرحم لان المحرم بلا رحم كابنه من الرضاع لا يعتق عليه
بالاتفاق وقيد بالمحرم لان الرحم بلا محرم كابن عمه لا يعتق عليه باتفاق وقال الشافعي
لا يعتق غير قرابة الولاد وقال مالك يعتق قرابة الولاد والاخوة والاخوات وقال
الاوزاعي يعتق كل ذي رحم وبمذهبنا قال احمد والحسن البصري وجابر بن زيد وعطا
والشعبي والزهري وحماد والحكم والثوري والنخعي والليث وروي عن ابن عمر وابن
مسعود ولا يعرف لهما مخالف في الصحابة ودليله ما روى ضمرة بن ربيعة الرملي عن سفيان
الثوري عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من ملك ذا
رحم محرم منه عتق عليه فان قيل قال النسائي هذا حديث منكر ولا نعلم احدا رواه عن
سفيان غير ضمرة بن ربيعة الرملي اجيب بان عبد الحق قال في احكامه تفرد به ضمرة
بن ربيعة الرملي عن الثوري وضمرة ثقة والحديث اذا اسنده ثقة لا يضر انفراده به ولا
ارسال من ارسله ولا وقف من وقفه انتهى او اعتق عطف على ملك لوجه الله تع
او للشيطان او للصنم لان العتق صدر من اهله في محله فيعتبر وتلغو تسمية جهته
او اعتق حال كونه مكرها او سكران لوجود ركن العتق من الاهل في المحل كما في الطلاق
وخالفنا في المكره مالك والشافعي واحمد او اضاف عتقه الى ملك نحو ان ملكت
عبدا فهو حر وخالفنا فيه الشافعي وقد بينا ذلك في كتاب الطلاق او الى شرط
نحو ان قدم فلان فانت حر ووجد ذلك الشرط عتق اي عليه وانما قدرنا هذا

قيدنا

ليكون في الخبر ضمير عائد على المبتدا الذي هو من ملك وانما عتق في التعليق اذا
وجد الشرط لان العتق اسقاط فيجري فيه التعليق وهذا لا خلاف فيه كعبد
اي كما عتق عبد لحربي خرج الينا مسلما لما روى ابو داود في الجهاد والترمذي
في المناقب وقال حسن صحيح غريب لا نعرفه الا من هذا الوجه من حديث ربعي بن
خراش عن علي قال خرج عبدان الى النبي صلى الله عليه وسلم يوم الحديبية قبل الصلح
فقال مواليهم يا محمد والله ما خرجوا اليك رغبة في دينك وانما خرجوا هربا من
الرق فقال ناس صدقوا يا رسول الله ردهم اليهم فغضب رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال
ما اراكم تنتهون يا معشر قريش حتى يبعث الله عليكم من يضرب رقابكم على هذا وابى
ان يردهم وقال هم عتقاء الله سبحانه وروى عبد الرزاق في مصنفه في الجهاد عن معمر
عن عاصم بن سليمان عن ابي عثمان النهدي عن ابي بكرة انه خرج الى رسول الله صلى
الله عليه وسلم وهو محاصر اهل الطائف بثلاثة وعشرين عبدا فاعتقهم رسول الله صلى
الله عليه وسلم فهم الذين يقال لهم العتقاء انتهى وابو بكرة جد القاضي بكار واسمه
نفيع كني بابي بكرة لانه نزل بكرة النهار وقيل لانه نزل ببكرة وهو الذي ركع قبل
اتصاله بالصفوف فقال له عليه السلام زادك الله حرصا ولا تعد والحمل يتبع امه في الملك
وهو تمكن الشخص من التصرف فيه وفي الرق وهو الذل جعله الله تع جزاء الاستنكاف
عن طاعته وهو حق الله تع او حق العامة على اختلاف فيه فاول ما يؤخذ المأسور
يوصف بالرق ولا يوصف بالملك الا بعد الاخراج الى دار الاسلام والملك يوجد
في غير الادمي كالجماد وباقي الحيوان دون الرق وبالبيع يزول ملك المالك دون
الرق وبالعتق يزول ملكه قصدا لانه حقه ويزول الرق ضمنا ضرورة فراغه عن حقوق
العباد وفي العتق في شرح الوقاية واعلم ان الحمل يعتق بعتق امه لا بطريق التبعية
بل بطريق الاصالة حتى لا ينجر ولاؤه الى موالي الاب وهذا اذا ولدت بعد عتقها
لاقل من ستة اشهر وفي فروعه اي فروع العتق وهي الكتابة وامومية الولد
والتدبير لان الحمل وان كان مخلوقا من ماء امه وابيه الا ان كون هذه امه يقيني
دون كون هذا اباه ولهذا يثبت نسب ولد الزنا والملاعنة من امه دون ابيه فكان
ما الام اولى بالاعتبار او لان ماءها في موضعه ويزداد قوة منها او لان الولد ما دام

في الرحم بمنزلة عضو من اعضائها كيدها او رجلها ومذهب الشافعي ان المدبرة
اذا ولدت من نكاح او زنا لا يصير ولدها مدبرا وان الحامل اذا دبرت صار ولدها
مدبرا وعن احمد وجابر بن زيد وعطا لا يتبعها ولدها في التدبير حتى لا يعتق بموت
سيدها واعتبروه بالتعليق بدخول الدار وللجمهور القياس على تبعيته لام الولد
الا ان ولد الامة من مولاها حر لانه مخلوق من مائه فيعتق عليه ولا يعارضه ما الامة
لان مائها مملوك له بخلاف امة الغير لان مائها مملوك لسيدها فتحققت المعارضة فرجحنا
جانبها بما تقدم والزوج قد رضي برق ولدها حيث اقدم على نكاح الامة ولو تزوج
هاشمي امة فاتت بولد فهو رقيق تبعا لامه هاشمي تبعا لابيه لان النسب للتعريف و
حال الرجال مكشوفة دون النساء فصل ان اعتق مولى بعض
عبده سواء عين ذلك البعض بان قال ربعك حر او ابهمه بان قال بعضك حر
صح عند ابي حنيفة ولزم المولى تفسير المبهم وفي المنافع اي زال ملكه عن ذلك القدر
ولم يرد به حقيقة العتق عند ابي حنيفة وانما اريد به ثبوت اثره وهو زوال الملك
اليه اشير في المبسوط فان قيل ازالة الملك لا تسمى اعتاقا كالبيع والهبة اجيب
بانها تسمى بذلك باعتبار عاقبتها وترتب العتق عليها بطريقه وسعى العبد لمولاه
فيما بقي لان مالية بعضه احتبست عنده فيسعى لفك رقبته كما يضمن صاحب الثوب
قيمة الصبغ اذا القاه الريح فيه لاحتباس مالية الصبغ عنده وفي جوامع الفقه الا
ستسعاء ان يؤاجره ويأخذ قيمة ما بقي من اجرته وهو كالمكاتب في انه لا يجوز بيعه
ولا هبته ويخرج الى العتق بالسعاية بلا رد الى الرق لو عجز وقالا ان اعتق بعض
عبده عتق كله ولا يستسعيه وهو قول مالك والشافعي واحمد وقتادة والثوري
والشعبي وعلى هذا الخلاف التدبير لانه نوع من الاعتاق لهم ان موجب الاعتاق
ازالة الرق وهو لا يتجزأ باتفاق فكذا ازالته وصار كالطلاق والاستيلاد والعفو
عن القصاص ولابي حنيفة وهو قول الحسن البصري ومروي عن علي ان موجب الاعتاق
ازالة الملك والملك يتجزى ثبوتا كشراء نصف عبد وزوالا كبيعه وانما قلنا ان موجبه
ذلك لان الملك وهو القدرة على التصرف في المحل بالاختصاص في حق المولى وله ولاية
اسقاطه بخلاف الرق فانه حق الشرع او العامة على ما سبق والحاصل ان الاعتاق

يوجب زوال الملك عند ابي حنيفة وهو متجز وزوال الرق عندهما وهو غير متجز واما
نفس الاعتاق فلا يتجزى باتفاق وكذلك نفس العتق الذي هو حكمه لان الاعتاق
نفس القول والعتق بزوال الحرية ولا يتصور في شيء منهما التجزي وكذا الرق لا يتجزى
باتفاق لانه ضعف حكمي مضاد للحرية التي هي قوة حكمية ولو اعتق شريك حظه
اي نصيبه اعتق الاخر نصيبه ان شاء لقيام ملكه او استسعى العبد لاحتباس ماليته
عنده او دبره لان التدبير نوع عتق او كاتبه لان الكتابة استسعاء او ضمن المعتق
حال كونه موسرا قيمة حظه اي حظ الاخر يوم العتق لانه جنى على نصيبه بما منعه من
التصرف فيه بما عدا الاعتاق وتوابعه لا معسرا اي لا يضمن المعتق حال كونه معسرا
بل ان شاء الاخر اعتق لبقاء ملكه وان شاء استسعى لاحتباس ماليته عند العبد وله
ولا نصيبه لوجود عتقه من جهته ولا يرجع العبد على المعتق بما ادى لانه ادى لفكاك
رقبته بخلاف المرهون اذا اعتقه الراهن المعسر لانه يسعى في دين على الراهن لان رقبته
قد فكت وهو غير متبرع فيه فيرجع به عليه ولو كان الاخر عبدا ماذونا فان كان
عليه دين فله خيار التضمين والاستسعاء فقط وان لم يكن عليه دين فالخيار للمولى ولو
كان صبيا فان كان له ولي او وصي فالخيار له وان لم يكن نصب القاضي له وصيا او ينتظر
بلوغه ويعتبر اليسار يوم الاعتاق وهو ان يملك قيمة نصيب الاخر خارجا عن المشغول
بحاجته الاصلية ولو اختلفا في اليسار حكم الحال الا ان يكون بين الخصومة والعتق
مدة تختلف فيها الاحوال فيكون القول قول المعتق لانه منكر ولو اختلفا في القيمة يوم
العتق فان كان قائما يقوم للحال وان كان هالكا فالقول للمعتق لانه منكر والولاء
لهما اي للمعتق وللاخر ان اعتق الاخر او استسعى لصدور العتق من جهتهما وللمعتق
وحده ان ضمنه الاخر لصدور العتق كله من جهته لانه ملك نصيب الاخر باداء ضمانه
ورجع المعتق به اي بما ضمنه على العبد لقيامه باداء الضمان مقام الاخر وقد كان
للاخر الاستسعاء وقالا له اي للاخر ضمانه اي يضمن المعتق حال كونه غنيا من
غير رجوع على العبد والسعاية حال كونه فقيرا فقط اي وليس له السعاية حال
كونه غنيا والولاء للمعتق في الوجهين لحصول عتق العبد كله من جهته ومبنى
هذا الخلاف على اصلين احدهما ان الحرية تثبت في الكل بعتق بعضه عندهما ولا تثبت

عنده

عنده وقد بيناه وثانيهما ان يسار المعتق لا يمنع السعاية عند ابي حنيفة ويمنعها
عندهما لما روى اصحاب الكتب الستة من حديث سعيد بن ابي عروبة عن قتادة عن
بشير بن نهيك عن ابي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من اعتق شقصا له في عبد
فخلاصه في ماله ان كان له مال فان لم يكن له مال استسعى العبد غير مشقوق عليه
ووجه الدلالة منه انه قسم والقسم تنافي الشركة ولابي حنيفة ان مالية نصيبه
احتبست عند العبد فله ان يضمنه كما اذا هبت الريح بثوب انسان والقته في صبغ غيره
فان على صاحب الثوب قيمة صبغه موسرا كان او معسرا وكذا هذا غير ان العبد فقير
فيسعى ومن ملك ابنه مع آخر بشراء او هبة او صدقة او وصية او ارث وصورته ان
تموت امراته ولها عبد هو ابن زوجها ويرثها اخوها وزوجها عتق حصته اي زال
ملكه عنها ولم يضمن لشريكه سواء علم الشريك انه ابنه او لم يعلم لان هذا ضمان افساد
في ظاهر الرواية فيدار الحكم على سببه كما اذا قال لغيره كل هذا الطعام وهو مملوك للآمر
ولا يعلم الآمر بملكه له وكذا لا يضمن لو اشترى نصف ابنه او علق عتقه بشراء نصفه
ثم اشتراه مع آخر وقالا يضمن الاب حال كونه غنيا ويسعى الابن حال كونه فقيرا الا في
الارث فان الاب لا يضمن باتفاقهم لهما انه اتلف نصيب صاحبه بالاعتاق لان شراء القريب
اعتاق فصار كما اذا كان العبد بين اجنبيين فاعتق احدهما نصيبه ولابي حنيفة ان
شريكه رضي بافساد نصيبه حيث شاركه في علة الاعتاق فلا يضمنه كما اذا اذن له با
عتاق نصيبه وان قال في صحته لعبيده احدكما حر فخرج واحد ودخل ثالث فاعاد
وقال احدكما حر ومات بلا بيان عتق ممن ثبت واعيد عليه القول ثلاثة ارباعه ومن
كل من غيره وهو الذي خرج والذي دخل نصفه لان الايجاب الاول دائر بين الخارج
والثابت فيتنصف بينهما والايجاب الثاني دائر بين الثابت والداخل فيتنصف بينهما
لكن النصف الذي اصاب الثابت شائع فما اصاب منه النصف الذي عتق بالايجاب
الاول لغا وما اصاب النصف الفارغ وهو الربع بقي وعند محمد عتق ربع من دخل لان
الايجاب الثاني لما اوجب عتق الربع من الثابت اوجبه من الداخل لانه متنصف بينهما
واجيب بان في الثابت مانعا من عتق النصف بالايجاب الثاني ولا مانع في الداخل
والحاصل ان الثابت يعتق منه ثلاثة ارباعه باتفاق والخارج يعتق منه نصفه

باتفاق والداخل يعتق منه نصفه عند ابي حنيفة وابي يوسف وربعه عند محمد وان
قال ذلك في مرضه ومات بلا بيان ولم يجز وارث ولا مال له سوى العبيد الثلاثة
وقيمتهم متساوية جعل كل عند سبعة من الاسهم متساوية عند ابي حنيفة وابي يوسف
كسهام العتق عندهما ليصير المجموع احدى وعشرين فيستقيم الثلث والثلثان لان
العتق في المرض وصية وهي من الثلث وعتق ممن ثبت ثلثه ومن كل من غيره سهمان
وعند محمد جعل كل من العبيد ستة كسهام العتق عنده ليصير المجموع ثمانية عشر
فيستقيم الثلث والثلثان وعتق ممن خرج سهمان وممن ثبت ثلاثة وممن دخل
سهم وسعى كل من الثابت وغيره في كل من مسئلتي الصحة والمرض في الباقي منه
باتفاق وهذا على قول ابي حنيفة ظ لانه يقول يتجزى العتق وبسعاية العبد
في الباقي منه واما على قولهما فمشكل لان الاعتاق عندهما لا يتجزى واعتاق بعض
العبد اعتاق كله من غير سعاية واجيب بان الاعتاق عندهما لا يتجزى اذا صادف
محلا معلوما اما اذا كان بطريق التوزيع فالانقسام باعتبار الاحوال كما في هذه
الصور فيتجزى لان ثبوته ضروري لعدم الترجيح والضروري لا يتجاوز موضعه
كذا في جامع التمرتاشي وقاضي خان والفوائد الظهيرية والوطي والموت بيان
في طلاق مبهم كما اذا قال الرجل لامرأتيه اذا جاء غد فاحديكما طالق فوطي احدهما
او ماتت ثم جاء الغد فان غير الموطوءة وغير الميتة يتعين للطلاق اما كون الوطي
بيانا في الطلاق المبهم فلما سيأتي واما كون الموت بيانا فيه فلان الميتة لم تبق بالموت
محلا للطلاق فتتعين الاخرى له كبيع صحيح او فاسد مع القبض او بدونه لازم او
بشرط الخيار والعرض على البيع ملحق به وكذا الاجارة والتزويج والرهن اي كما
يكون البيان ببيع وموت وتدبير واستيلاد وهبة وصدقة مسلمتين في
عتق مبهم حتى لو قال لامتيه احديكما حرة او قال اذا جاء غد فاحديكما حرة ثم حصل
في احديهما واحد من هذه الاشياء فان التي لم يحصل فيها ذلك يتعين للعتق اما الموت
فلانه اخرج محله عن ان يكون محلا للعتق فتتعين الاخرى له واما البيع وباقي التصرفات
فلان نفاذها يستلزم قيام ملك اليمين فصار كما لو صرح بانها المملوكة وفي شرح الوافي
ذكر التسليم وقع اتفاقا لان الهبة تصرف لا يصح الا في الملك والاقدام عليها يدل على ابقائه

لان العتق في المرض وصية وهي من الثلث صح

دون وطي فيه اي ليس الوطي في العتق المبهم بيانا وهذا عند ابي حنيفة وبه قال احمد
وقال ابو يوسف ومحمد يكون بيانا في العتق المبهم كالطلاق وبه قال الشافعي ومالك
في رواية ولابي حنيفة ان المقصود الاصلي من وطي المنكوحة الولد فوطؤها يدل على استبقائها
صيانة للولد عن الضياع بخلاف المملوكة فان وطئها استخدام وقضاء شهوة ولهذا
لو اوصى بجارية ثم وطئها لا يكون رجوعا فلا يدل على استبقاء الملك فيها والشهادة
بالعتق المبهم اي الشهادة على احد بانه اعتق احد عبديه او امتيه في صحته باطلة
اي مردودة وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد مقبولة وبه قال مالك و
الشافعي واحمد لان المشهود به حق الشرع وهو العتق الا ترى انه لا يحتاج الى قبول
العبد ولا يرتد برده ولابي حنيفة انه حق العبد لانه يصير به مالكا لنفسه واكسابه و
مالكية الاكساب حق المالك لانها اختصاص يتمكن به من اقامة المصالح المتعلقة به
وعدم احتياجه الى قبول العبد يدل على ان فيه حق الشرع لا على انه حق الشرع فان
حق العبد قد لا يتوقف على قبوله كالعفو عن القصاص وابراء الكفيل فلا بد في الشهادة
بالعتق من الدعوى وهي لا تتحقق من المبهم فان قيل يمكن ان يتحقق منه بدعوى الجميع
اجيب بان صاحب الحق غير معين والجمع معين فلم يكن دعوى الجميع دعوى صاحب الحق
ولا الدعوى ايضا مطابقة للشهادة قيد بالعتق المبهم لان الشهادة بالعتق المعين
مقبولة باتفاق لتحقق الدعوى بتعيين المدعي والشهادة بالتدبير في الصحة او في
المرض سواء كان اداء الشهادة في مرض الموت او بعد الوفاة تقبل استحسانا لان
التدبير حيث ما وقع وصية والخصم في تنفيذها انما هو الموصي وهو معين وعنه خلف
وهو الوصي او الوارث او القاضي فيكون خصما تقديرا وقيدنا عتق المبهم بكونه
في الصحة لانهما لو شهدا انه اعتق احد عبديه في مرض موته تقبل استحسانا لان العتق
في مرض الموت وصية ولان العتق المبهم في المرض يشيع فيهما بالموت حتى يعتق من كل
واحد منهما نصفه فيكون كل واحد خصما لا الطلاق المبهم اي لا تبطل الشهادة على رجل
بانه طلق احدى نسائه بل يجبر على تعيين احديهن باتفاق واصل هذا ان الشهادة
على عتق العبد من غير دعوى لا تقبل عند ابي حنيفة لانه حق العبد وتقبل عندهما
لانه حق الله والشهادة على الطلاق وعتق الامة تقبل عندهم من غير دعوى لانهما

حق الله لتضمنهما تحريم الفرج وانما لا يقبل عند ابي حنيفة على عتق احدى الامتين
لان عدم اشتراط الدعوى في عتق الامة المعينة لانه يتضمن تحريم الفرج فشابه
الطلاق والعتق المبهم لا يوجب تحريم الفرج عنده لان الاعتاق المبهم لا ينزل في
المعين قبل البيان وان كان لا يفتى بحل وطئها رعاية لجانب الاحتياط في امر الفرج

فصل في الحلف بالعتق

ويعتق بان دخلت الدار فكل
عبد لي يومئذ حر من هو له حين دخل الدار سواء ملكه وقت الحلف او لا كما تطلق
بان دخلت الدار فكل امراة لي طالق من هي امراته حين دخل الدار سواء كانت امراته
وقت الحلف او لا وهو قول مالك ورواية عن احمد في العتق دون الطلاق لان الشرع
منشوف للعتق ولنا ان المعتبر قيام الملك وقت الدخول لان معنى يومئذ يوم اذ
دخلت حذف منه الفعل وعوض عنه التنوين فان قيل ينبغي ان لا يعتق من ملكه
بعد الحلف لانه ما اضاف عتقه الى الملك ولا الى سببه كما اذا قال لعبد الغير ان
دخلت الدار فانت حر ثم اشتراه فدخل فانه لا يعتق اجيب بانه اضاف عتقه الى
الملك دلالة لانه اضافه الى مملوك له زمان الدخول والمملوك لا يكون بلا ملك
فصار كانه قال ان ملكت مملوكا وقت الدخول فهو حر بخلاف عبد الغير فانه لم يوجد
الاضافة فيه الى الملك لا صريحا ولا دلالة وبلا يومئذ بان قال ان دخلت الدار
فكل عبد لي او املكه حر يعتق من هو له وقت حلفه فقط اي ولا يعتق من هو له
بعد الحلف لان قوله املكه للحال وكذا كل مملوك لي لان اللام للاختصاص وهو
مملوك له في الحال والا كان هو وغيره سواء فيكون الجزاء عتق من هو في ملكه في
الحال الا انه لما دخل الشرط عليه تاخر الى وجود الشرط لا الحمل اي لا يعتق حمل
الامة الذكر بكل مملوك لي ذكر حر سواء ولدته لستة اشهر من وقت القول او لاقل
منها اما ان ولدته لستة اشهر فلان اللفظ للحال ويحتمل عدم الحمل في ذلك
الوقت لوجود اقل مدته بعده واما ان ولدته لاقل فلان لفظ المملوك مطلق
والجنين مملوك تبعا لا مطلقا ولان الجنين عضو من وجه فلا يتناوله المملوك
لانه اسم للنفس لا للعضو قيد بالذكر لان المالك لو لم يذكره يعتق الام فيعتق الولد
تبعا لها ولا يعتق بهذه العبارة ايضا المشترك ولا المكاتب لانه ليس بمملوك من كل وجه

ويعتق

ويعتق المدبر وولده والمرهون والماذون والمستاجر لان اسم المملوك يتناولهم
ومن اعتق هو على لفظ المبني للمفعول والنايب عن الفاعل ضمير من على مال مثل
ان يقول سيد لعبده انت حر على الف او على ان لي عليك الفا او على الف تؤديها الي
او على ان تعطيني الفا او على ان تجيئني بالف او اعتق به اي بمال مثل ان يقول انت
حر بالف فقبل العبد عتق لان هذا معاوضة فيثبت حكمها بالقبول للحال كما في البيع
والمال دين عليه تصح به الكفالة لانه يسعى فيه وهو حر بخلاف بدل الكتابة حيث لا
يصح به الكفالة لانه يسعى فيه وهو عبد والمولى لا يستوجب على عبده دينا ثم اطلاق
المال يتناول النقدين والعروض والحيوان وان كان غير معين اذا كان معلوم الجنس
لانه معاوضة المال بغير المال فصار كالنكاح والطلاق والصلح عن دم العمد يثبت فيه
الحيوان دينا في الذمة وخالف في هذا الشافعي واعتبره بالبيع والاجارة وكذا
يتناول الطعام والمكيل والموزون اذا كان معلوم الجنس ولا يضره جهالة الوصف
لانها يسيرة لا تمنع صحة التسمية في العوض عما ليس بمال كالمهر والمعلق عتقه بالاداء
بان قال له سيده ان اديت الي كذا فانت حر ماذون له في التجارة لانه لا يتمكن من الاداء
الا بالاكتساب وهو اما بالتكدي او بالتجارة ويمتنع ان يراد التكدي لخساسته
فتعين التجارة ان ادى عتق لوجود الشرط لا مكاتب اي ليس المعلق عتقه بالاداء
مكاتبا ولهذا لو مات وترك وفاء كان المال لمولاه ولا يؤدي عنه ولو مات المولى فالعبد
رقيق يورث عنه مع ما في يده من اكتسابه ولو كانت امة فولدت ثم ادت لم يعتق ولدها
ولو حط المال او ابراه المولى لم يعتق ولو كان مكاتبا لكان الحكم على العكس واعلم انه
لا يقتصر في قوله اذا اديت على المجلس لان اذا تستعمل للوقت بمنزلة متى ويقتصر
في قوله ان اديت في ظ الرواية وعن ابي يوسف لا يقتصر حتى لو باعه ثم اشتراه وادى
يجبر المولى على القبول ويعتق لانه تعليق محض فلا يقتصر على المجلس كساير التعاليق
ووجه الظاهر انه بمنزلة التعليق بمشيئة العبد لتخيره بين الاداء والامتناع وهو
لو قال ان شئت فانت حر يتوقف بالمجلس فكذا هذا وفي المبسوط لو اختلفا في مقدار
المعلق باداية فالقول للمولى لانه ينكر الشرط والبينة للعبد ولو قال انت حر على الف
فقبل حتى عتق ثم اختلفا فالقول لعبده لانكاره بعد عتقه وفي الخزانة لو قال

اذا اديت الى الكاتب شهرا وقبل فهو مكاتب وفي انت حر بعد موتي بالف او علي الف ان قبل العبد بعد موته اي موت مولاه واعتقه الوارث او الوصي او القاضي عتق والا لا اي وان لم يقبل العبد بعد موت مولاه بل قبل قبله او قبل بعده ولم يعتقه الوارث ولا الوصي ولا القاضي لا يعتق اما الاول فلان ايجاب العتق اضيف الى ما بعد الموت ولا عبرة بوجود القبول قبل الايجاب واما الثاني فلعدم اهلية الميت للاعتاق في ذلك الوقت فان قيل اهلية المعلق ليست بشرط حال وجود الشرط بل حال التعليق وهذا الوعلق طلاق امرأته او اعتاق عبده بشرط ثم جن ثم وجد الشرط وهو مجنون يقع الطلاق والعتاق اجيب بان اهلية المعلق ليست بشرط حال وجود الشرط اذا كان ملك المعلق قائما وقت وجود الشرط وهنا خرج عن ملكه وفي الوارث ومتى خرج عن ملكه لا ينفع لوجود الشرط مع وجود الاهلية فاطلق مع عدمها ولانه لما تاخر العتق عن الموت صار بمنزلة الوصي بعتقه وذلك لا يعتق الا باعتاق الوارث او الوصي او القاضي كما لو قال ان حر بعد موتي بشهر بخلاف المدبر لان عتقه تعلق بنفس الموت فلا يشترط اعتاق احد من هؤلاء وان حرره مولاه على خدمته اي على ان يخدمه سنة مثلا بان يقول ان حر علي ان تخدمني سنة فقبل العبد عتق لان هذا اعتق على عوض والعتق على عوض نفع بالقبول قبل الاداء ويخدمه سنة قد يعلى انه لو قال ان خدمتني سنة لا اعتق الا بعد خدمة سنة حتى لو خدمه اقل منها او اعطاه مالا عن خدمته لا اعتق وكذا لو قال ان خدمتني او ادى سنة فمات بعض اولاده لا اعتق والفرق ان كلمة ان للتعليق وعلى المعاوضة فان مات مولاه او مات هو قبلها اي قبل الخدمة يجب قيمته عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد يجب قيمة خدمته وهذا الخلاف مبني على اختلافهم فيما اذا باع العبد من نفسه بجارية او اعتقه عليها ثم هلكت قبل القبض او استحقت فان المولى يرجع على العبد بقيمة نفسه عند ابي حنيفة وابي يوسف وبقيمة الجارية عند محمد ووجه البناء انه كما تعذر تسليم الجارية بالهلاك والاستحقاق تعذر الوصول الى الخدمة بموت المولى او العبد لمحمد انه معاوضة مال بغير مال لان العبد ليس بمال في حق نفسه اذ لا ملك له فصار كما لو تزوج امرأة على عبد فاستحق حيث يرجع

عليه بقيمة العبد لا بقيمة البضع الذي هو مهر المثل وههنا انه معاوضة مال بمال لان العبد مال في حق المولى وكذا المنافع صارت مالا بايراد العقد عليها فصار كما لو اشترى اباه بامة فهلكت قبل القبض او استحقت حيث يرجع البائع عليه بقيمة الاب لا بقيمة الامة **فصل في التدبير** والاستيلاد **من اعتق من ذكر** او انثى موصوف مسند او اعتق بعض اولكر ثالث وفيه مرفوع مستتر عائد الى من والجملة صفة لها **بعد موته** اي موت سيده **مطلقا** كان قال له انت حر بعد موتي او الى مدة عطف على مطلقا **غلب موته** اي موت سيده **قبلها** كان مت الى لهانة سنة فانت حر ومثل المولى لا يعيش لهاذا الغالب **مدبر** هذا خبر المبتدا وقال ابو يوسف فمن اعتق عبده بعد موته الى مدة غلب موته قبلها ليس بمدبر لوجود التوقيت فصار كتوقيت النكاح وما في الكتاب هو المختار وهو قول الحسن بن زياد لان التعليق بما لا يعيش اليه المولى في الغالب كالتعليق بنفس موته وفي الايضاح والينابيع الفاظ التدبير ثلاثة الاول صريح كدبرتك او انت مدبر او حر عن دبر مني او حررتك او اعتقتك او انت محرر او عتيق او معتق بعد موتي والثاني ان يكون بلفظ التعليق مثل ان مت او حدث بي حادث فانت حر اذا المراد بالحادث ههنا الموت وكذا اذا قال انت حر مع موتي او في موتي لان قوان التي لبعض وجوده عنده وروى هشام عن محمد انه اذا قال انت مدبر بعد موتي يصير مدبرا للحال لان المدبر اسم لمن يعتق عن دبر فكان كقوله انت حر بعد موتي وكذا لو قال اعتقتك بعد موتي او حررتك والثالث ان يكون بلفظ الوصية نحو اوصيت لك برقبتك او اوصت لك بعتقك او بعتقك ولو قال اوصيت لك بثلث مالي يدخل رقبته لانها من جملة ماله فكان موصى له بثلث رقبته لا يباع ولا يوهب ولا يخرج عن ملك مولاه الا الى الحرية وقال الشافعي واحمد ود يباع عند الحاجة وكذا الوهب وتصدق به لما روى البخاري ومسلم من حديث عمرو بن دينار عن جابر ان رجلا من الانصار اعتق غلاما له عن دبر ولم يكن له مال غيره فبلغ ذلك النبي صلى الله عليه وسلم فقال من يشتريه مني فاشتراه نعيم بن عبد الله بثمانمائة درهم فدفعها اليه قال عمرو سمعت جابرا يقول عبد ابو قطيا مات عام اول والان التدبير اما تعلق العتق بالشرط فلا يمنع جواز البيع كالتعليق بسائر الشروط او وصية ولهذا جاز

من الثلث والوصية لا تمنع البيع كما لو اوصى برقبة الانسان غيره ولنا قوله تع اوفوا
بالعقود وما روى الدارقطني من حديث عبيدة بن حسان عن ايوب عن نافع عن ابن
عمر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم المدبر لا يباع ولا يوهب وهو حر من ثلث المال
وقد رواه حماد بن زيد عن ايوب عن نافع عن ابن عمر من قوله وهو الصحيح لثقة حماد
وضعف عبيدة ولان عتقه معلق بموت سيده فصار كام الولد واجيب عن حديث
جابر بجوابين احدهما انه حكاية فعل فلا عموم له فيكون محمولا على المدبر المقيد وهو
يجوز بيعه عندنا الا ان يبينوا انه كان مدبرا مطلقا وهم لا يقدرون على ذلك و
كونه لم يكن له مال غيره ليس بعلة لجواز بيعه لان المذهب عندنا انه يسعى في قيمته
لما روى عبد الرزاق في مصنفه عن زياد الاعرج عن النبي صلى الله عليه وسلم في رجل
اعتق عبده عند الموت وترك دينا وليس له مال قال يستسعى في قيمته ثم روى عن علي
نحوه سواء الاول مرسل لشدة هذا الموقوف وثاني الجوابين انه محمول على بيع
الخدمة والمنفعة دون الرقبة لما روى الدارقطني عن عبد الغفار ابن القاسم عن
ابي جعفر قال ذكر عنده ان عطا وطاوسا يقولان عن جابر في الذي اعتقه مولاه
في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم كان اعتقه عن دبر فامره ان يبيعه ويقضي دينه
فباعه بثمانمائة درهم قال ابو جعفر سمعت الحديث من جابر انما اذن في بيع خدمته
انتهى قال الدارقطني وابو جعفر هذا وان كان من الثقات الا ان حديثه هذا
مرسل فان قيل عبد الغفار يرمى بالكذب وكان من غلاة الشيعة اجيب بان
ابن القطان قال في كتابه انه مرسل صحيح لانه من رواية عبد الملك بن ابي سليمان
العرزمي عن ابي جعفر وهو ثقة واما قولهم التدبير اما تعليق واما وصية فجوابه
انه تعليق ثبت سببه في الحال لان شرطه كائن لا محالة بخلاف ساير التعاليق فان
اسبابها انما تثبت عند شروطها واعترض بنحو انت طالق اذا جاء غد فان شرطه كائن
لا محالة وليس بسبب في الحال واجيب بانه اضافة لا تعليق والمدبر يستخدم ويستاجر
والمدبرة توطا وقال الزهري ومالك في رواية لا توطا وقال الاوزاعي ان كان لا يطاها
قبل التدبير لا يطاها بعده وتنكح لان ملك المولى ثابت وبه تستفاد هذه التصرفات
من غير ابطال حق العبد بخلاف البيع فان فيه ابطال حقه وبخلاف الرهن فان

موجبه

موجبه ثبوت يد الاستيفاء بطريق البيع وهو ليس بمحل له وان مات سيده عتق
من ثلث ماله اي مال سيده فان كان الثلث مساويا لقيمته او ازيد منها عتق المدبر
كله وان كان انقص منها عتق منه بحسابه وسعى فيما زاد اي على ما انعتق منه اما
عتق المدبر من الثلث فلحديث ابن عمر السابق ولان التدبير تبرع مضاف الى ما بعد
الموت فيكون من الثلث كالوصية واما سعيه فيما زاد على ما انعتق منه فلان المدبر
كالموصى اليه وهو لا يسلم له شيء الا اذا سلم للورثة ضعفه وان استغرق المدبر دينه اي
دين مولاه ففي كله يسعى لان الدين مقدم على التبرع ولا يمكن نقض العتق فيسعى في
قيمته وان قال ان مت في مرضي هذا او في هذه السنة او الى عشر سنين او الى عشرين
سنة صح بيعه وهبته وما يوجب انتقاله عن ملك مولاه لان الموت على تلك الحالة لما
لم يكن كائنا لا محالة لم ينعقد السبب للحال فبقي كساير التعليقات وان وجد الشرط
عتق من الثلث كالمدبر ولو قال سيد لعبده ان مات فلان او مت انا فانت حر او قال
اذا مت انا او مات فلان فانت حر فانه لا يصير مدبرا مطلقا وقال زفر يصير لان عتقه
تعلق بموت كل واحد منهما فكان متعلقا بموت سيده لا محالة وذلك تدبير ولنا انه
علق عتقه بموته على صفة وهي كونه غير متاخر عن موت فلان فصار كقوله ان مت
في مرض كذا وفي المبسوط وذكر في اختلاف زفر مع ابي يوسف لو قال لعبده ان مت
او قتلت فانت حر فعند زفر هو مدبر لتعلق عتقه بمطلق الموت حتى يعتق باي وجه
كان وعند ابي يوسف لا يكون مدبرا لان عتقه معلق باحد الشيئين الموت او القتل
والقتل وان كان موتا فالموت ليس بقتل وتعليقه باحدهما يمنع ان يكون عزيمة
في احدهما خاصة فلا يصير مدبرا وروى الحسن عن ابي حنيفة لو قال اذا مت وغسلت
فانت حر لا يكون مدبرا لانه معلق بالموت ولشيء اخر بعده ثم اذا مات لا يعتق في
القياس وان غسل ما لم يعتقه الورثة لانتقاله الى الورثة بنفس الموت وفي الاستحسان
لا يغسل عقيب موته قبل ان يتقرر ملك الوارث فيه وهو نظير تعليقه بموته بصفة
وامة ولدت من سيدها فادعى ولدها او من زوج فملكها زوجها ام ولده امة مبتدا
وام ولده خبره وقال مالك والشافعي لا تصير الامة ام ولد اذا ملكها زوجها بعد
ما ولدت منه لانها علقت منه برقيق فلا تكون ام ولد له كما اذا علقت منه بزنى

ثم ملكها ولنا ان سبب الاستيلاد وهو الجزية لان نسبة الولد قد ثبت وحكمها كالمدبرة لا تباع ولا توهب ولا تخرج عن الملك الا الى الحرية وتوطأ وتستخدم وقال بشر المريسي وداود الاصبهاني يجوز بيعها ولا يعتق عوت المولى لما روى ابو داود والنسائي وابن ماجة من حديث جابر قال نهانا النبي صلى الله عليه وسلم ان نطأ اولادنا او نبيعهم ان احتجنا اليه ولكن نكرههم فلما كان عمر نهانا عن ذلك فانتهينا وقال ربيعة يتجمل عنها لما روى ابن ماجة والحاكم من حديث عكرمة عن ابن عباس قال ذكرت ام ابراهيم عند رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال اعتقها ولدها واستدل الجمهور بما روى ابو داود من حديث سلامة بنت معقل امرأة من حمير قالت قلت يا رسول الله ان قيس بن فلان قالت قدم لي عمي في الجاهلية فباعني من الحباب بن عمرو ولدت له عبد الرحمن ثم هلك فقالت امرأته والله لا ترثه حتى تباعي في دينه فاتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكرت ذلك له فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم من ولي الحباب فقيل اخوه ابو اليسر كعب بن عمرو فبعث اليه وقال اعتقوها فاذا سمعتم برقيق قدم علي فاتوني اعوضكم فاعتقوني فقدم على رسول الله صلى الله عليه وسلم رقيق فعوضهم غلاما وبما روى مالك في الموطأ عن عمر انه قال اعما وليدة ولدت من سيدها فانه لا يبيعها ولا يهبها ولا يستمتع بها ما عاش فاذا مات فهي حرة واجابوا عن حديث ام ابراهيم بان ظاهره تحريم الحرية وهو خلاف الاجماع فثبت به حق الحرية اعمالا للحديث بقدر الامكان قال الخطابي وقد ثبت انه صلى الله عليه وسلم قال انا معاشر الانبياء لا نورث ما تركناه صدقة ولو جاز بيع ام الولد لبيعت عارية وصار غنمها صدقة انتهى وعن حديث جابر بانه يحتمل انه صلى الله عليه وسلم لم يشعر بيعهم اياها ولا يكون حجة الا اذا علم به واقرهم عليه ويحتمل ان يكون ذلك كان اول الامر ثم نهى عنه صلى الله عليه وسلم ولم يعلم به ابو بكر لقصر مدة خلافته واشتغاله بامور المسلمين ثم نهى عنه عمر لما بلغه نهي النبي صلى الله عليه وسلم عنه كما فعل في حديث جابر في المتعة الذي رواه مسلم كنا نستمتع بالقبضة من التمر والدقيق الايام على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وابي بكر حتى نهانا عنه عمر في شأن عمرو بن حريث

ولم تسع لدينه لما روينا ولان الحاجة الى الولد اصليه فتقدم على حق الورثة وعلى الدين كالنفقة بخلاف التدبير فانه من الزوائد دون الحوائج ولانها ليست بمال متقوم عند التحنيفة حتى لا تضمن بالغصب فلا تعلق لها حق الجزء كالقصاص ولا تثبت نسب

الغاية بينه وبينها واسطة
الولد الثابت النسب بوجودهما
بخلاف الزنا هو

ولد الامة من سيدها المعترف بوطيها الا بدعوة وبه قال الثوري والشعبي والحسن البصري وقال مالك والشافعي واحمد تثبت نسبه اذا اقر بوطيها وان عزل عنها الا ان يدعي انه استبرأها بعد الوطي بحيضة لانه لما ثبت النسب بعقد النكاح فلان يثبت بالوطي اولى ولنا ما روى الطحاوي عن ابن عباس انه كان بالي جارية فحملت فقال ليس مني الى اتيانها اتيانا لا اريد به الولد وعن زيد بن ثابت انه كان يطأ جارية فارسية ويعزل عنها فجاءت بولد فاعترف الولد وجلدها وعنه انه قال طالما جحلت قالت منك قال كذبت ما وصل الكد ما يكون منه الحمل ولم يلتزمه مع اعترافه بوطيها ولان وطي الامة يقصد به قضاء الشهوة دون الولد لوجود المانع منه وهو ذهاب نقوتها به عند التحنيفة وانقصان قيمتها عندهما فلا بد من الدعوة كما في ملك اليمين بخلاف عقد النكاح فان الولد مقصود منه فلا حاجة الى الدعوة

بدعوة ثم ان جاءت بولد بعد الاعتراف بالاول تثبت نسبه بلا دعوة لانه لما ادعى الاول تبين ان الولد متقوم امتها فصارت فراشا له كالمعتق دعليها بالنكاح وفي المحيط وهذا اذا كان يحل له وطيها بعد الولد الاول حتى لو لم يحل له لا تثبت الا باستلحاق كما لو وطيها ابو سيدها او ابنه او وطي هو اها او ابنها او حرمت عليه برضاع او كتابة

لكن ينتفي بالنفي لان فراشها ليس بقوي وهذا بخلاف المولى تفعله بالتزويج بخلاف المنكوحة بخلاف المنكوحة حيث لا ينتفي ولدها الا باللعان لتأكد فراشها ولان الاصل ان الزوج تفعله بالتزويج وفي شرح الى قاية ان الفراش اما ضعيف او متوسط او قوي والضعيف هي الامة فلا تثبت نسب ولدها الا بدعوة سيدها فاذا ادعاه صارت ام ولد وهي الفراش المتوسط وتثبت نسب ولدها بلا دعوة لكنه ينتفي بنفيه والفراش القوي هي المنكوحة فيثبت نسب ولدها بلا دعوة ولا ينتفي بالنفي بل باللعان وفي المبسوط اما ملك السيد بعينه اذا لم يقض القاضي به اولم يتطاول الزمان لان قضاء القاضي يلزم وتطاول الزمان دليل الاعتراف واعلم ان هذا كله في القضاء واما في الديانة فان كان وطيها وحبسها اي حفظها عما يوجب ريبة الزنا ولم يعزل عنها لزمه ان يعترف به ويدعيه لان الظاهر ان الولد منه وان عزل عنها او لم يحبسها جاز ان ينفيه لان هذا الظاهر عارضه ظاهر اخر وفي المبسوط وعن ابي يوسف لو وطيها او لم يستبرئها بعد

حة

ذلك فجاءت بولد فعليه ان يدعيه سواء عزل عنها او لم يعزل حصنها او لم يحصن
تحسينا للظن بها وحملا لامرها على الصلاح ما لم يتبين خلافه وعن محمد لا ينبغي ان
يدعي ولدها اذا لم يعلم انه منه ولكن ينبغي ان يعتق الولد ويستمتع بها ويعتقها
بعد موته لان استلحاق ما ليس منه حرام شرعا فيحتاط من الجانبين وقد ذكر هاتين
الروايتين صاحب الايضاح بلفظ الاستحباب فقال قال ابو يوسف احب الي ان يدعيه
وقال محمد احب الي ان يعتق الولد **فصل** في الولاء **من اعتق** اي حصل
له عتق **باعتاق او بفرع له** اي للاعتاق كالكتابة والتدبير والاستيلاد **او**
بملك قريبه اياه وفي بعض النسخ او بملك الرقبة **فولاؤه لسيده** ذكرا كان السيد
او انثى **وان شرط عدمه** لما روى اصحاب الكتب الستة من حديث عائشة انها لما
اشترت بريرة اشترط اهلها ولاؤها لهم فسالت عائشة النبي صلى الله عليه وسلم فقال
اعتقيها فانما الولاء لمن اعتق وهو بعمومه يتناول الكل وما رواه الشافعي في
مسنده عن محمد بن الحسن عن ابي يوسف عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر قال قال ر
سول الله صلى الله عليه وسلم الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب ولو ادى المكاتب بعد
موت المولى فعتق فولاؤه لعصبة مولاه الذكور وكذا العبد الموصى بعتقه او بشرائه
وعتقه اذا اعتقه الوصي بعد موت الموصي لانتقال فعل الموصي اليه **ومن اعتق امة**
زوجها قن فولدت لاقل من نصف حول من وقت الاعتاق او لاكثر منه **فله** اي
للمعتق **ولاء الولد** لان اباه قن لا ولاء له وقد دخل هو مع الام في عتقها لاتصاله بها
حين العتق او بعده فيتبعها في الولاء الا ان ولاءه لا ينتقل في الاقل من نصف حول
ابدا ولو ولدت ولدين احدهما لاقل من ستة اشهر فولاؤهما لمولى الام ولا ينتقل
عنه لانا تيقنا بوجود الاول وقت العتق فلا ينتقل ولاؤه عن مولى الام وتيقنا انهما
توأمان لعدم تخلل اقل مدة الحمل بينهما فلا ينتقل ولاء الاخر عنه لانهما من ماء واحد
فان اعتق القن بعد عتق الام **جر** اي جر القن ولاء ابنه **اي توأمه ان كان بين**
اعتاق الام وولادتها اكثر من نصف حول لان وقت الاعتاق لم يتيقن به فلم يعتق
قصدا بل تبعا بخلاف الاول وهذا اذا لم تكن معتدة لانها لو كانت معتدة وولدت
لاكثر من ستة اشهر من وقت العتق ولاقل من سنتين من وقت الفراق لا ينتقل ولاؤه

من وقت الاعتاق والاخر لاكثر من ستة اشهر منه وبينهما اقل من ستة اشهر

لانه

لانه كان موجودا عند عتق الام ولهذا ثبت نسبه روى مالك في الموطا عن
ربيعة ابن ابي عبد الرحمن ان الزبير بن العوام اشترى عبدا فاعتقه وللعبد
بنون من امراة حرة فقال الزبير هم موالي وقال موالي امهم هم موالينا فاختصموا
الى عثمان بن عفان رضي الله عنه فقضى للزبير بولائهم وهذا لان الولاء لحمة كلحمة
النسب وهو الى الاباء وكما ان النسب يكون للام عند الضرورة ثم ينتقل عنها
الى الاب كولد الملاعنة ينسب الى امه ثم اذا اكذب الاب نفسه انتقل عنها الى
ابيه فكذلك الولاء يكون لموالي الام عند الضرورة ثم ينتقل عنهم عند زوالها
الى موالي الاب **والمعتق عصبة** بنفسه ياخذ ما بقي من اصحاب الفروض
وجميع المال اذا انفرد لانه احياء العبد بالاعتاق فاشبه احياء الاب بالولادة
قدم العصبة **النسبية عليه** وهم من لا فرض له ولا يدخل في نسبته الى الميت
انثى **وهو** اي المعتق قدم **على ذوي الرحم** وفي بعض النسخ ذي الرحم المحرم وهو
من خطا النساخ وانما قدم المعتق على ذي الرحم لما روى النسائي وابن ماجة
من حديث عبد الله بن شداد عن ابنة حمزة بن عبد المطلب قالت مات مولى
لي وترك ابنة له فقسم رسول الله صلى الله عليه وسلم ماله بيني وبين ابنته فجعل لي النصف
ولها النصف وروى عبد الرزاق في مصنفه عن معمر عن قتادة ان زيد بن ثابت
كان يورث الموالي دون ذوي الارحام **فان مات السيد ثم المعتق فولاؤه لا**
قرب عصبة سيده على الترتيب الذي يذكر في الفرائض لان ثبوت الولاء للعصبة
بطريق الخلافة دون الارث فيقوم مقام المعتق الاقرب فالاقرب من عصبته
كالارث حتى لو ترك ابا مولاه وابن مولاه كان الولاء للابن خلافا لابي يوسف
فانه يعطي الاب السدس والباقي للابن ولو ترك جد مولاه واخا مولاه كان الولاء
للجد خلافا لمن يرى توريث الاخوة مع الجد **ولا ولاء للنساء الا ما اعتقن كما في**
الحديث في شرح الوقاية عبارة هذا الحديث ليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن
او اعتق من اعتقن او كاتبن او كاتب من كاتبن او دبرن او دبر من دبرن او جر ولاء
معتقهن او معتق معتقهن انتهى وهذا ليس بموجود في كتب الحديث وانما فيها ما
روى البيهقي عن علي وابن مسعود وزيد بن ثابت انهم كانوا يجعلون الولاء للكبير

للكبير من العصبة ولا يورثون النساء من الولاء الا ما اعتقن او اعتق من اعتقن
وما روى ابن ابي شيبة عن الحسن انه قال لا يرث النساء من الولاء الا ما اعتقن او اعتق
من اعتقن وعن عمر بن عبد العزيز انه قال لا يرث النساء من الولاء الا ما اعتقن او
كاتبن وروى نحوه عن ابن سيرين وابن المسيب وعطاء والنخعي ولو مات المعتق ولم
يترك الا ابنة المعتق فلا شيء لها في ظاهر الرواية وتوضع تركته في بيت المال وافتى بعض
المشايخ بدفع المال اليها لا بطريق الارث بل لانها اقرب الناس الى الميت فكانت اولى
من بيت المال وليس في زماننا بيت المال

كتاب المكاتب

الكتابة في اللغة الجمع ومنه كتب النعل او القربة اي خرزها والكتيبة الطائفة من الجيش
وفي الشرع اعتاق المملوك يدا حالا ورقبة مآلا ولهذا قيل المكاتب طار من ذل العبودية
ولم ينزل بساحة الحرية وسمي هذا العقد كتابة لكتب الوثيقة فيه او لان فيه جمع
حرية اليد الى حرية الرقبة او لان فيه جمعا بين نجمين فصاعدا فان كاتب السيد
قنه ولو كان القن صغيرا يعقل اي العقد قيد به لان الكتابة لا بد فيها من القبول
ومن لا يعقل العقد ليس باهل له بمال حال مثل كاتبتك بمائة حالة او بمال منجم
اي مقسط مثل كاتبتك بمائة تؤديها كل شهر كذا او بمال مؤجل مثل كاتبتك بمائة
تؤديها بعد شهر او قال جعلت عليك الفا تؤديها نجوما اولها كذا واخرها كذا فان
اديته فانت حر وان عجزت فقن وقبل العبد صح هذا جواب الشرط الاول وقيد بالقبول
لان هذا الزام فلا بد من التزامه وهو بالقبول والقياس عدم الصحة لان السيد
له ان يضرب على عبده ما شاء من المال فيما شاء من المدة وقوله بعد ذلك ان اديته
فانت حر تعليق للعتق باداء المال وهو لا يوجب الكتابة ووجه الاستحسان ان العبرة
للمعاني دون الالفاظ وقد اتى بمعنى الكتابة هنا فتنعقد به وقال الشافعي لا يجوز
كتابة الصغير ولا الكتابة الحالة اما الاول فلان الصغير ليس باهل للتصرف وهذا
بناء على ما ذهب اليه من ان الاذن للصبي في التجارة لا يجوز واما الثاني فلانه عاجز
عن تسليم المعقود عليه لانه مملوك لا يقدر على شيء وفي زمان قليل لا يمكنه التحصيل ولنا
اطلاق قوله تع والذين يبتغون الكتاب مما ملكت ايمانكم فانه يتناول الحال والمؤجل
والكبير والصغير الذي يتأتى منه طلب الكتابة ولان البدل في الكتابة معقود به

كالثمن

كالثمن في البيع حتى صح الاستبدال به قبل القبض والقدرة على تسليم الثمن ليست
بشرط لصحة العقد وخرج القن اذا صحت كتابته من يده اي يد سيده ولهذا لا
يمنعه من الخروج والسفر وان شرط ذلك في كتابته دون ملكه اي ولم يخرج من ملك
سيده ولهذا اذا عجز عن اداء بدل الكتابة يصير قنا وعتق المكاتب مجانا اي بلا
عوض ان اعتق لانه ما التزم البدل الا ليحصل له العتق وقد حصل وغرم السيد
العقر ان وطئ مكاتبته والارش ان جنى عليها او على ولدها او مالها لانه بعقد الكتابة
صار كالاجنبي منها ومنفعة بضعها ملحقة بجزئها فيجب عليه العقر بوطئها وينتفي
الحد للشبهة وصحت الكتابة على حيوان ذكر جنسه فقط اي ولم يذكر نوعه ولا
صفته كعبد او وصيف لان الكتابة مبنية على المسامحة فلا تفسد بالجهالة اليسيرة
كالنكاح وصارت كجهالة الاجل في الكتابة ويؤدي الوسط من ذلك الحيوان او قيمته
ويجبر المولى على قبول ما ادى المكاتب منهما لان كل واحد منهما اصل من وجه اما الوسط
فللتسمية واما القيمة فلانه لا يعرف الا بها وفسدت الكتابة على قيمته اي قيمة
القن لانها مجهولة القدر لاختلافها باختلاف المقومين ومجهولة الجنس لانها
تعتبر بجنس الثمن وهو النقدان ولم يتعين واحد منهما فصار كما اذا كاتبه على ثوب
او دابة او على خمر او على خنزير من المسلم لان واحدا منهما ليس بمتقوم في حق المسلم
وتسمية ما ليس بمتقوم فيما يحتاج الى تسمية البدل يوجب فساد العقد كالبيع بخلاف
النكاح حيث لا يفسد بتسمية احدهما لانه لا يحتاج لصحته الى تسمية بدل حتى جاز
بلا تسمية وصح للمكاتب البيع والشرى لان الوصول الى بدل الكتابة لا يحصل الا بهما
والسفر لانهما قد لا يتفقان في الحضر وانكاح امته لانه من الاكتساب لملكه المهر
وسقوط نفقتها عنه بخلاف تزويج المكاتبة نفسها لان ملك المولى قائم فيها يمنعها من
الاستيلاد ولان فيه تعييبها وقد يعجز فيكون في ذلك ضرر على المولى وكتابة قنه لانها
من الاكتساب فيملكها كالبيع بخلاف الاعتاق على مال فانه اثبات الحرية للمال
وهو لا يقدر على ذلك وبخلاف تعليق العتق على مال فانه اثبات الحرية بطريق القصد
وهو لا يملك ذلك وله اي للمكاتب ولاؤه اي ولاء قنه الذي كاتبه ان ادى ذلك القن
كتابته بعد عتقه لان الولاء لمن اعتق وهو اهل الولاء عند عتق قنه بالاداء وملكه

فيه تام فيثبت له ولسيده اى لسيد المكاتب ولاؤه ان ادى قبله اى قبل عتق المكاتب
لانه لما تعذر جعل المكاتب لعدم اهليته للاعتاق خلفه فيه اقرب الناس اليه وهو
مولاه كالعبد الماذون اشترى شيا لا يملكه لعدم اهليته ويخلفه فيه مولاه لا تزوجه
اى لا يصح للمكاتب ان يتزوج بغير اذن مولاه لانه ليس من الاكتساب لما فيه من شغل
ذمته بالمهر والنفقة ولا هبته ولو بعوض لانها تبرع ابتدا وهو لا يملكه ولا تصدقه
لانه تبرع الا بيسير لان ذلك من ضرورات التجارة ولا يكفله بمال او نفس ولا اقراضه
لانها تبرع ليس من ضرورات التجارة ولا من باب الاكتساب و لا اعتاق عبده ولو
بمال لانه اسقاط الملك عن العبد بدين فى ذمته وهو مفلس فلا يكون من باب الاكتساب
و لا بيع نفس عبد منه لانه عتق بمال و لا انكاحه لانه تعييب له ونقص لماليته
والاب والوصى فى رقيق الصغير كالمكاتب فى هذه التصرفات فيملكان تزويج امته
وكتابة عبده لان فى ذلك نظرا له وولايتهما نظرية ولانهما يملكان الاكتساب للصغير
كما يملكه المكاتب وهذا من الاكتساب قيد بالاب والوصى لان الماذون والمضارب
وشريكى العنان والمفاوضة ليسوا فى الرقيق الذى فى ايديهم كالمكاتب عند ابى حنيفة
ومحمد لانهم لا يملكون الا للتجارة والتزويج والكتابة ليسا منها وقال ابو يوسف يملكون
تزويج الامة لان فيه منفعة واذا عجز المكاتب عن نجم ان كان له وجه يتصل
اليه منه شى بان كان له دين يقبضه او مال يقدم لا يعجزه الحاكم الى ثلاثة ايام
فان مضت ولم يود ذلك النجم عجزه لان فى ذلك نظرا للجانبين والثلاثة هى المدة التى
ضربت لابلاء الاعذار كامهال الخصم للدفع والمدين للقضا والا اى وان لم يكن
له وجه يتصل عجزه الحاكم فى الحال وفسخها بطلب سيده او فسخها سيده برضاه
اى برضا المكاتب لان الكتابة تقبل الفسخ بلا عذر بالتراضى فمع العذر اولى ولانها عقد
لازم فلا ينفسخ الا بالقضا او الرضا كالرد بالعيب بعد القبض وقال ابو يوسف لا يعجزه
حتى يتوالى عليه نجمان لان الفسخ للعجز وهو لا يثبت بمجرد الحلول فلا بد من امهال مدة
فكان ما اتفقا عليه اولى واجيب بانه لما مضى نجم ووجب عليه حصته صار كانه كوتب
على ذلك القدر حالا وفى الكتابة على حال يقال له اما ان تودى المال حالا والا رددت
فى الرق فكذا هذا وعاد رقه لان الكتابة قد انفسخت وفك الحجر انما كان لاجلها

وما فى يده لسيده لانه ظهر انه كسب عبده فان مات المكاتب عن وفاء لم تنفسخ
كتابته لانها عقد معاوضة لا ينفسخ بموت احد المتعاقدين وهو المولى فلا ينفسخ
بموت الاخر وقضى البدل من ماله وحكم بموته حرا لان البدل بموته انتقل الى
تركته كساير الديون فاذا ادى منها صار كادايه بنفسه قبل الموت والارث اى
وحكم بارث ورثته منه ما بقى من ماله وعتق اى وحكم بعتق بنيه حال كونهم
ولدوا فى كتابته او حال كونهم شراهم او حال كونه كوتب هو وابنه صغيرا لان هولا
يتبعونه فى الكتابة فيتبعونه فى عتقها او حال كونه كوتب هو وابنه كبيرا بمرة
اى بكتابة واحدة لانهما صارا باتحاد الكتابة كشخص واحد فاذا حكم بعتق احدهما
فى وقت حكم بعتق الاخر فيه وطاب ما ادى المكاتب لسيده الذى ليس بمصرف
للصدقة ان ادى اليه من صدقة تصدق بها عليه فعجز لان الملك قد تبدل و
تبدل الملك كتبدل العين اشار الى ذلك النبى صلى الله عليه وسلم فى حديث بريرة حيث
قال فى اللحم الذى تصدق به عليها هو لها صدقة ولنا هدية وصار كالفقير يموت
عن صدقة اخذها حيث يطيب لوارثه الغنى وكالفقير اذا استغنى حيث يطيب له
ما اخذه من الزكوة حالة الفقر وكابن السبيل اذا اخذ الصدقة ثم وصل الى ماله
ومعه شى منها حيث يطيب له لان المحرم على الغنى هو الاخذ وهو ليس بموجود ممن اخذ
حالة الحاجة ثم استغنى ولو اباح الفقير للغنى او الهاشمى عين ما اخذه من الزكوة
لا يطيب له لان الملك لا يتبدل ونظيره المشترى شرا فاسدا لا يطيب للمشترى
بالاباحة ويطيب له اذا ملكه بوجه صحيح ولا ينفسخ الكتابة بموت السيد لانها حق
العبد فلا يبطل بموت سيده كالتدبير وامومية الولد وكاجل الدين اذا مات الطالب
وادى المكاتب البدل الى ورثته على نجومه لان النجوم اجل الكتابة وهو حق
المطلوب فلا يبطل بموت الطالب كاجل الدين بخلاف موت المطلوب لان ذمته
خربت وانتقل الدين الى تركته وهى عين وهذا اذا كاتبه وهو صحيح واما اذا
كاتبه وهو مريض فلا يصح تاجيله الا من الثلث وان اعتقه اى المكاتب بعضهم اى
بعض الورثة لا يصح لانه لم يملكه لانه لا يقبل النقل من ملك الا ملك ولا عتق بدون
الملك ولا يمكن ان يجعل ابرا عن بدل الكتابة واقرارا باستيفائه لان ابراء البعض او

او استيفاءه لا يوجب عتقه لتعذر ثبوت العتق من جهته وان اعتقوه عتق
مجانا والقياس ان لا يعتق لانهم لم يملكوه ولهذا لا يكون للاناث منهم الولاء فيه
ولو ملكوه لكان لهن وجه الاستحسان ان هذا ابراء عن بدل الكتابة لانه حقهم وقد
جرى فيه الارث او اقرار بالاستيفاء منه فبرئ ذمته فيعتق كما لو ابراه المولى عن بدل
الكتابة كله ويشترط ان يعتقوه في مجلس واحد حتى لو اعتقه بعضهم في مجلس وبعض
في مجلس اخر لم يعتق وقيل يعتق اذا اعتقه الباقون ما لم يرجع الاول

كتاب الايمان

اليمين في اللغة القوة ومنه قوله تع لاخذنا منه باليمين
قال صاحب المغرب سمي الحلف يمينا لوجهين احدهما ان اليمين هو القوة والحالف
يتقوى باليمين على الفعل او المنع والثاني انهم كانوا يتمسكون بايمانهم عند
الحلف فسمي الحلف يمينا لذلك وسمي المحلوف عليه ايضا يمينا لتلبسه بها وهي
مؤنثة واسماها ستة قسم ويمين وحلف وعهد وميثاق وايلاء وفي الشرع
تقوى الخبر بذكر الله تعالى او بالتعليق وقيل عقد يقوى به عزم الحالف على
الفعل او الترك وسببها قصد الحالف اظهار صدقه في قلب السامع وشرطها كون
الحالف حرا عاقلا بالغا وركنها اللفظ الذي ينعقد به اليمين وحكمها البر حال
بقاء اليمين والكفارة عند فوات البر وهي ثلاث في شرح الوقاية اي اليمين التي
اعتبرها الشرع ورتب عليها الاحكام ثلاث وانما قلنا هذا لان مطلق اليمين
اكثر من الثلاث كاليمين على الفعل الماضي صادقا وعنينا بترتب الاحكام عليها
ترتب المواخذة على الغموس وعدمها على اللغو والكفارة على المنعقدة انتهى
وقيل في وجه الحصر ان اليمين اما ان يكون فيها مواخذة او لا والثاني اللغو
والاول اما ان يكون المواخذة في الدنيا وهي المنعقدة او في العقبى وهي الغموس
وفي المبسوط اليمين على نوعين نوع يعرفه اهل اللغة لكن الفقهاء سموه يمينا
وهو الشرط والجزاء لما فيهما من معنى اليمين وهو المنع او الايجاب وقد بدا محمد
ببيان النوع الاول فقال الايمان ثلاثة اقسام ولم يرد به عدد الايمان فان
ذلك اكثر من ان يحصى بل اراد ان الايمان بالله تع يمين يكفر ويمين لا يكفر ويمين
ترجو ان لا يواخذ الله تع بها فحلفه على فعل يمكن ان يراد بالفعل مصطلح النحاة

وهو ما يقصد به تعظيم المقسم به ويسمون ذلك قسما ونوع لا يعرفه اهل اللغة صح

ويمكن

ويمكن ان يراد به المصدر اعم من ان يكون قائما بالعقلاء او بغيرهم نحو والله لقد
هبت الريح او ترك اي عدم فعل ماض في الايضاح والتحفة واليمين الغموس تكون
على الحال ايضا نحو والله ما لهذا علي دين وهو يعلم خلافه وسنذكر عن شرح الوقاية
الاعتذار عن عدم ذكر المص له كاذبا عمدا حالان من الضمير في حلفه غموس خبر
قوله حلفه وسميت هذه اليمين غموسا لانغماس صاحبها في الاثم ثم في النار كذا في المغرب
وفي المبسوط ان الغموس ليست بيمين حقيقة لانها كبيرة محضة واليمين عقد
مشروع والكبيرة ضد المشروع ولكن سميت يمينا مجازا لان ارتكاب هذه الكبيرة بصورة
اليمين كما سمي بيع الحر بيعا لوجود صورة البيع فيه وفي شرح الوقاية فان قلت اذا
قيل والله ان هذا حجر كيف يصح ان يقال ان هذا الحلف على الفعل قلت بتقدير
كلمة كان او يكون ان اريد في الزمان الماضي او المستقبل يأثم به اي بهذا الحلف
لما روى البخاري من حديث عبد الله بن عمرو بن العاص قال قال رسول الله صلى الله عليه
وسلم الكبائر الاشراك بالله وعقوق الوالدين وقتل النفس واليمين الغموس وروى
ابن حبان في صحيحه من حديث ابي امامة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من حلف
على يمين هو فيها فاجر ليقطع بها مال امرء مسلم حرم الله عليه الجنة وادخله النار
ورواه البخاري ومسلم من حديث ابن مسعود بلفظ لقي الله وهو عليه غضبان وروى
ابو داود من حديث عمران بن حصين قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من حلف على يمين مصبورة
كاذبا فليتبوأ مقعده من النار قال الخطابي المصبورة اللازمة من جهة الحكم وفي
الصحاح تبوأت منزلا اي نزلته وظانا عطف على كاذبا اي وحلفه على فعل او ترك
ماض حال كونه ظانا انه حق وهو ضده اي غير حق لغو روى هذا عن ابن عباس
وفي المعرفة للبيهقي نحوه عن عائشة قالت هو حلف الرجل على علمه ثم لا يجده على
ذلك وفي مصنف عبد الرزاق نحوه عن مجاهد قال هو الرجل يحلف على الشيء يرى
انه كذلك وليس كذلك وهو ايضا قول مالك يرجى عفوه كذا قال محمد وعبارته
فهذه يمين نرجو ان لا يواخذ الله بها صاحبها فان قيل ما معنى تعليق نفي المواخذة
بالرجاء وعدم المواخذة باللغو منصوص عليه بقوله تع لا يواخذكم الله باللغو في
ايمانكم اجيب بان المنصوص عليه عدم المواخذة بما هو لغو في نفس الامر والمعلق

بالرجاء عدم المؤاخذه ما هو لغو على هذا التفسير وقد قيل في تفسير اللغو اقوال اخر فروى البخاري في صحيحه عن هشام بن عروه عن ابيه عن عائشه في قوله تع لا يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم قالت هو قول الرجل لا والله وبلى والله وهو رواية عن ابي حنيفه وقول محمد والشافعي وعن سعيد بن جبير هو ان يحلف على الحرام فلا يؤاخذه الله بتركه وعن الحسن والنخعي انه الرجل يحلف على الشيء ثم ينسى وعلى آت منعقدة في شرح الوقاية الاحسن ان يقول وات بلا كلمة على ليكون معطوفا على ماض فانه اذا ذكر لفظ على يكون معطوفا على فعل او ترك ثم لا بد ان يقدر لقوله ات موصوف وهو فعل او ترك فيكون فيه اطناب مع وجوب تقدير ما ليس بمذكور ولو اسقط لفظة على حتى يكون عطفا على ماض فيه ايجاز بلا احتياج تقدير شيء غير ملفوظ فان قلت الحلف كما يكون على الماضي والآتي يكون على الحال ايضا فلم لم يذكره ايضا وهو من اقسام الحلف قلت انما ذكره لخفي دقيق وهو ان الكلام يحصل اولا في النفس فيعبر عنه باللسان فالاخبار المطلق بزمان الحال اذا حصل في النفس فعبر عنه باللسان فاذا تم التعبير باللسان انعقد اليمين فزمان الحال صار ماضيا بالنسبه الى زمان انعقاد اليمين فاذا قال كتبت لا بد من الكتابة قبل ابتداء التكلم واما اذا قال سوف اكتب فلا بد من الكتابة بعد الفراغ من التكلم بقي الزمان الذي من ابتداء التكلم الى احره فهو زمان الحال حسب العرف وهو ماض بالنسبة الى ان الفراغ وهو ان انعقاد اليمين فيكون المحلوف عليه الحلف على الماضي انتهى وكفر فيه اي في الحلف على ات فقط اي ولم يكفر في الغموس ان حنث لان الكفارة لرفع الذنب الحاصل بالحنث وقال الشافعي يكفر في الغموس ايضا وهو قول الزهري وعطا لقوله تع لا يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم ولكن يؤاخذكم بما كسبت قلوبكم والغموس مكسوبة بالقلب ولقوله تع ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان فكفارته اطعام عشره مساكين حث رتب الكفارة على المعقودة والغموس غير معقودة ولانه عليه السلام ذكر في الغموس الوعيد دون الكفارة ولو كان فيها كفارة لذكرها ومذهبنا قول ابن مسعود وابن عباس وابن المسيب والحسن البصري والاوزاعي والثوري والليث وابي عبيد ومالك واحمد

ولو سهوا او كرها حلف او حنث خلافا لمالك والشافعي واحمد في الحلف بطريق السهو او الاكراه لنا ان الشرط هو الفعل وقد وجد والفعل الحقيقي لا يصور معه ما ذكرتم وفي الهداية بدل السهو النسيان واعترض بان النسيان لا تصور في الحلف وان كان متصورا في الحنث واجيب بان المراد به في الحلف الخطا كان يريد ان يقول اسقني الماء فيقول والله لا اشرب الماء وقيل المراد به الذهول والسهو كان يقال له الا تاتينا فيقول بلى والله غير قاصد لليمين وقيل المراد به حقيقه النسيان ويتصور ذلك في الحلف بان حلف ان لا يحلف فنسي فحلف والتسم بالله اي بهذا اللفظ الشريف او باسم من اسمائه كالرحمن والرحيم والحق سواء تعارف الناس الحلف به اولم يتعارفوا او بصفه يحلف بها عرفا من صفاته تعالى كعزة الله وجلاله وكبريائه وعظمته وقدرته المراد بالاسم ههنا اللفظ الدال على الذات مع صفة وبالصفه اللفظ الدال على الصفة دون الذات لا بغير الله اي ليس القسم بغير الله كالنبي والقرآن والكعبة لحديث ابن عمر المتفق عليه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الا ان الله ينهاكم ان تحلفوا بابائكم من كان حالفا فليحلف بالله او ليصمت ولما روى الترمذي وقال حديث حسن عن ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من حلف بغير الله فقد اشرك ولا بصفه لا يحلف بها عرفا كرحمه وعلمه ورضاه وغضبه وسخطه وعذابه في شرح الطحاوي كل ما تعارفته العرب حلفا ولم يرد الشرع بالنهي عنه كان يمينا وما لم تتعارفه العرب لا يكون يمينا مع العرب لم تتعارف اليمين بعلم الله ولا برحمة الله ولا بغضبه ولا بسخطه ولا بالقرآن ولا بكلام الله انتهى وقال الشافعي في علم الله وقدرته ان نوى اليمين او اطلق فهو عين وان نوى المعلوم او المقدور فليس بيمين وفي كلام الله والقرآن انه عين لانه من صفاته تع وفي المبسوط قال مشايخنا العراقيون الحلف بصفات الذات كالقدرة والعظمة والعزة والجلال والكبرياء عين والحلف بصفات الفعل كالرحمة والسخط والغضب والرضى لا يكون يمينا وقالوا اصفة الذات ما يجوز ان يوصف الله تع بها ولا يجوز ان يوصف بضدها كالقدرة وصفة الفعل ما يجوز ان يوصف بها وبضدها كالرضى فانه تع يوصف بالرضى بالايمان وبالرضى بالكفر وقالوا ذكر صفات الذات كذكر الذات والحلف بالله تع مشروع دون غيره وعلى هذا ينبغي ان يكون وعلم الله يمينا لانه من صفات الذات

وللشافعي في اصح القولين ولاحمد في رواية في الحنث بطريق السهو او الاكراه

فا

ولكنهم تركوا هذا القياس لان العلم يراد به المعلوم وكانهم يقصدون بالفرق بين
صفات الذات وصفات الفعل الى ان صفات الفعل غير الذات والمذهب عندنا
ان صفات الله تع لا عين ولا غير وانها كلها قديمة فلا يستقيم الفرق بين صفات الذات
وصفات الفعل بل مبنى الايمان على العرف فما تعارف الناس الحلف به يكون يمينا وما
لا فلا وهو اختيار مشايخ ما وراء النهر لان اليمين انما تنعقد للحمل او المنع وذا انما يكون
بما يعتقد الحالف تعظيمه وكل مومن يعتقد تعظيم الله وصفاته اذ هو معظم لجميع اسمائه
وصفاته فصارت حرمة ذاته وصفاته حاملا او مانعا على ما قصد الحالف نفيه او اثباته
وهذا انما يكون اذا كان الحلف به متعارفا وقال الشافعي في وخلق الله ورزق الله
لا يكون يمينا الا بالنية وقال مالك لا تنعقد اليمين بصفات الفعل وبه قال احمد في رواية
لان اليمين تعقد لحرمة اسم الله تع ومع الاشتراك لا حرمة له وقوله لعمر الله قوله
مبتدا ولعمر بضم العين وفتحها البقاء ولا يستعمل في القسم الا مفتوحا وهو مبتدا خبره
محذوف تقديره قسمي او يميني وايم الله هو عند الفراء جمع يمين سقطت نونه وهمزته
في الوصل للتخفيف وعند سيبويه كلمة اشتقت من اليمين ساكنة الاول فاجتلبت
الهمزة للنطق به وقيل ايم صلة والمعنى والله وعهد الله وميثاقه وكذا وذمته واما
نية الواو في هذه الالفاظ للقسم فما بعدها مجرور بها وقال الشافعي لا يكون هذا
النوع يمينا الا بالنية لنا ان العهد غلب استعماله في اليمين والميثاق والذمة والامانة
بمعناه واقسم واحلف واشهد وان لم يقل بالله الواو في هذا وما بعده للعطف لا
للقسم لان الحالف يقول اقسم لتفعلن وقال زفر والشافعي لا يكون يمينا الا اذا قال
بالله نوى اليمين او لم ينو وقال مالك لا يكون يمينا الا اذا قال بالله ونوى اليمين لنا
انها تستعمل لليمين فكانت له ولو لم يقل بالله لان الحلف في الظاهر يكون بالله وعلي
نذر لما في السنن من حديث ابن عباس ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من نذر نذرا لم يسمه
فكفارته كفارة يمين او على يمين او على عهد وان لم يضف الى الله لان معناه على موجب
يمين وموجب عهد وان فعل كذا فهو كافر وقال مالك والشافعي واحمد في رواية لا يكون
يمينا لانه علق بالفعل ما هو معصية فصار كما لو قال ان فعلت كذا فانا زان ولنا
ان تعليق الكفر بفعل تحريم لذلك الفعل وتحريم الحلال يمين كما سياتي ولان حرمة الكفر

كحرمة هتك الاسم في انها لا يحتمل النسخ عقلا بخلاف حرمة الزنا فانها تحتمل بان يكون
حلالا له بوجه النكاح والفرق بين هو كافر وبين هو زان انه لا يكون زانيا عند الله
تع بمجرد قوله هو زان ويكون كافرا بقوله هو كافر فقول القايل ان فعل كذا فهو كافر يمين
وان لم يكفر سوا علقه بما من او آت روى ذلك عن ابي يوسف وقال محمد بن مقاتل يكفر
اذا علقه بما من لانه علق الكفر بموجود والتعليق بموجود تنجيز فصار كما لو قال ابتدا
هو كافر والصحيح انه ان كان عالما انه يمين لا يكفر فيهما وان كان جاهلا او عنده انه يكفر
في الماضي او بمباشرة الشرط في المستقبل يكفر فيهما لانه لما اقدم على الفعل وعنده انه
يكفر فقد رضي بالكفر ولو قال ان فعلت كذا فانا بري من المصحف لا يكون يمينا لان المصحف
جلد واوراق ولو قال بما في المصحف يكون يمينا كما لو قال من القران او من هذه القبلة
او من صوم رمضان ولو رفع كتابا فيه مكتوب بسم الله الرحمن الرحيم فقال انا بري منه
ان فعلت كذا فهو يمين ولو قال ان فعلت كذا فانا بري من الحجة التي حججت او من الصلوة
التي صليت فليس بيمين بخلاف ما لو قال من القران الذي تعلمت ولو قال من شهر رمضان
واراد البراة عن فريضته فهو يمين وان اراد البراة عن اجره او لم يكن له نية فليس بيمين
وفي المحيط لو قال يعلم الله انه فعل كذا ولم يفعل يكفر لانه وصف الله تع بالعلم بوجود
شي قبل وجوده فصار كما لو وصفه بالجهل والاصح انه لا يكفر لانه قصد بهذا الكلام اثبات
صدقه في خبره لا وصف الله به وسوكند مي خرم بخداي قسم هذا خبر المبتدا الذي
هو قوله لعمر الله وما عطف عليه وحقا اي وقوله حقا وحق الله وحرمته وسوكند
خرم بخداي يا بطلاق زن وان فعله فعليه غضبه او سخطه او لعنته او انا زان
او سارق او شارب خمر او آكل ربوا الا اي لا يكون قسما اما حقا فلانه يراد به تحقيق
الوعد واما وحق الله فلانه يراد به واحد الحقوق ومنه قوله صلى الله عليه وسلم لمعاذ هل
تدري ما حق الله على عباده واما الغضب والسخط واللعنة فلانه يراد بها اثارها
وهو النار ولان واحدا من هذه الامور لم يتعارف الحلف به فقد يحق الله لانه لو قال
والحق يكون قسما لانه من اسمائه تع وعن ابي يوسف ان وحق الله قسم وكذلك ووجه
الله وقال ابو حنيفة ليس ووجه الله بقسم لانه يراد به الثواب نحو افعل هذا لابتغاء
وجه الله وحروف القسم الواو والباء والتاء وقد تضمر كالله لا افعله وينصب الاسم

حينئذ على اسقاط الخافض وايصال فعل الحلف به او يخفض على اضمار الخافض و
اصل هذه الحروف الباء ولذا تدخل على الظاهر والمضمر نحو بالله وبه ويجوز اظهار
الفعل معها نحو حلفت بالله والواو ملحقة بها لانهما شفويتان ولما في الالصاق من
معنى الجمع ولذا لا تدخل على المضمر ولا يجوز اظهار الفعل معها والتاء ملحقة بالواو
لانهما من حروف الزوائد وبينهما تقارب في المخرج حتى ابدلت هاء في نحو تجاه و
لفرعيتها عن الواو تدخل على لفظ الله خاصة وقال الاخفش وعلى رب الكعبة ايضا
ولا يجوز اظهار الفعل معها وللقسم حروف اخر وهي من بالنون وحذفها كسرا وضما فيهما
نحو من الله من الله م الله م الله وهاء التنبيه نحو ها الله والف الاستفهام نحو آلله
لافعلن ولام الجر نحو لله لا تؤخر الاجل ولو قال والله والرحمن يكون يمينين الا ان يريد
تكرار الاول وروى الحسن عن ابي حنيفة يكون يمينا واحدة ولو قال والله والله فهو
يمينان ولو قال والله ووالله فيمين واحدة استحسانا ولو قال والله لا اكلمك والله
لا اكلمك فيمينان وروى الحسن ان نوى بالثاني الخبر عن الاول صدق ديانة ه و
كفارته اي كفارة القسم واحد من ثلاثة ويتعين بفعل العبد عتق رقبة او اطعام
عشرة مساكين كما هما في الظهار وقد تقدم او كسوتهم لكل من العشرة ثوب يستر عامة
بدنه قميص او ازار ورداء او قباء او كساء لان لابس ذلك لا يسمى عريانا وفي المحيط
وهو ظاهر الرواية فلم يجز السراويل وفي المبسوط ادنى الكسوة ما يجوز فيه الصلوة
فيجوز السراويل للمرأة لان المعتبر رد العرا بقدر ما يجوز فيه الصلوة والسراويل يجوز
فيه الصلوة للرجل دون المرأة وقال مالك والليث ادناها للرجل ثوب وللمرأة
ثوبان درع وخمار وقال الشافعي ما يطلق عليه اسم الكسوة كالسراويل والازار و
المقنعة والطيلسان فان عجز عنها اي عن العتق والاطعام والكسوة وفي بعض النسخ
فان عدمها وقت الاداء صام ثلثة ايام وقال الشافعي وقت الحنث فلو كان موسرا
عند الحنث ثم اعسر جاز الصوم عندنا وعنده لا يجوز ولو كان معسرا عند الحنث ثم ايسر
لم يجز الصوم عندنا وعنده يجوز هو يقيس ذلك على الحد حيث يعتبر لتضيفه بالرق
وقت الوجوب ولنا ان الصوم بدل عن التكفير بالمال فيعتبر فيه وقت الاداء كالتيمم
يصار اليه عند عدم الماء وقت الاستعمال ولاء اي متتابعات وقال مالك والشافعي

وعن محمد لا يجوز السراويل صح

في قول

في قول واحمد في رواية يخير بين التتابع وعدمه لاطلاق قوله تع فصيام ثلثة
ايام ولنا قراءة ابن مسعود فصيام ثلثة ايام متتابعات وهي كالخبر المشهور ولم
يجز الكفارة بلا حنث اي لم يجز قبل الحنث سواء كانت بالمال او بالصوم وقال
مالك واحمد يجزوه وقال الشافعي ان كانت بالمال يجزوه وان كانت بالصوم
لا يجزوه وفي وجه يجزوه لما روى مسلم من حديث ابي هريرة ان رسول الله صلى الله عليه
وسلم قال من حلف على يمين فرأى غيرها خيرا منها فليكفر عن يمينه وليأت الذي هو
وكلمة الفاء للتعقيب وما روى ابو داود والنسائي بسند صحيح من حديث عبد الرحمن
بن سمرة عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال يا عبد الرحمن اذا حلفت على يمين فرأيت
غيرها خيرا منها فكفر عن يمينك ثم ائت الذي هو خير وكلمة ثم للتراخي ولنا ان
الكفارة لستر الجناية ولا جناية قبل الحنث لان عقد اليمين بدون الحنث ليس
بذنب اجماعا واجيب عما رووا بانه يقتضي وجوب تقديم الكفارة على الحنث
ولا قائل به وبان الحديث الاول معارض برواية مسلم له ايضا بلفظ فليأت الذي
هو خير وليكفر عن يمينه والحديث الثاني معارض بما اخرجه الامام ابو محمد قاسم
بن ثابت بن حزم السرقسطي في كتاب غريب الحديث عن ابي حازم عن ابي هريرة
ان رجلا اعتم عنده فسأل صبية امهم الطعام فقالت حتى يجيء ابوكم فنام الصبية
فجاء ابوهم فقال اشهيت الصبية فقالت لا كنت انتظر مجيئك فحلف ان لا يطعم ثم قال بعد
ذلك ايقظيهم وجيء بالطعام فسمى الله واكل ثم غدا على رسول الله صلى الله عليه وسلم فاخبره بالذي
صنع فقال النبي صلى الله عليه وسلم من حلف على يمين فرأى غيرها خيرا منها فليأته ثم ليكفر عن
يمينه قال السرقسطي اشهيت الصبية اي اطعمتهم شهوتهم ولو قدم التكفير لا يستر به من
الفقير لانه وقع تطوعا كما اذا قدم الزكاة قبل الحول ثم ذهب المال ومن حلف على
معصية كعدم الكلام مع ابويه حنث في الحال وكفر لما روينا من الحديث فان ظاهره
يقتضي وجوب الحنث اذا لم يكن المحلوف عليه معصية وكان الحنث خيرا من البر فاولى
ان يجب عليه الحنث اذا كان معصية ثم اليمين في الحديث بمعنى المقسم عليه لان حقيقة
اليمين جملتان احديهما مقسم به والاخرى مقسم عليه فذكر الكل واريد البعض وقيل ذكر
اسم الحال واريد المحل لان المحلوف عليه محل اليمين ولا كفارة في حلف كافر وان حنث

خير م

فلا تصح كفارة اليمين قبل الحنث كما لا تصح كفارة القتل قبل الجرح صح

مسلما وقال الشافعي يلزمه الكفارة بالمال دون الصوم اذا حنث كافرا لانه اهل
لليمين ولهذا يستحلف في الدعاوى والخصومات والمقصود من التكفير وهو رفع
هتك حرمة الاسم ممكن في حقه بايجاب ما يصح منه ايقاعه وهو الاعتاق او الا
طعام او الكسوة ولنا قوله تع فقاتلوا ائمة الكفر انهم لا ايمان لهم ولانه ليس باهل
لليمين لان المقصود منها البر تعظيما لاسم الله تع والكافر ليس من اهله لانه هاتك
حرمة اسم الله تع باصراره على الكفر والتعظيم مع الهتك لا يجتمعان ومن حرم على
نفسه ملكه من طعام او ثوب او امة او غير ذلك لا يحرم عليه لان ذلك قلب المشروع
ولا قدرة له عليه وان استباحه اي عامله معاملة المباح بان اكل الطعام او لبس
الثوب او وطي الامة كفر كفارة يمين وكذا لو قال طعام فلان او ثوبه او امته على
حرام فهو يمين الا ان يريد به الاخبار عن الحرمة وقال مالك والشافعي لا كفارة عليه
لانه ليس بيمين الا في حق النسا والجواري لان تحريم الحلال قلب المشروع واليمين
عقد مشروع ولنا قوله تع يا ايها النبي لم تحرم ما احل الله لك تبتغي مرضات ازواجك
والله غفور رحيم قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم وسبب نزول هذه الاية ما في البخاري
عن عائشة رضي الله عنها ان النبي صلى الله عليه وسلم شرب عند زينب بنت جحش عسلا فعلمت به
عائشة فتواصت هي وحفصة اية دخل عليها النبي صلى الله عليه وسلم فلتقل اني اجد منك
ريح مغافير اكلت مغافير فدخل على احديهما فقالت له ذلك فقال شربت عسلا عند زينب
ولن اعود وفيه ايضا عن عائشة ان التي سقته العسل حفصة وان التي تواصت هي
واياها سودة والمغافير بالغين المعجمة جمع مغفور بضم الميم وهو صمغ بعض الشجر يحل
بالماء ويشرب وله رائحة كريهة وكان صلى الله عليه وسلم يكره ان يوجد منه الروائح الكر
فصدق عليه السلم القائلة له ذلك من ازواجه وحرم العسل على نفسه وذلك
انه روي انه صلى الله عليه وسلم خلا بمارية في يوم عائشة وعلمت بذلك حفصة فقال لها
اكتمي علي وقد حرمت مارية على نفسي فاخبرت به عائشة وكانتا متصادقتين وقيل
خلا بها في يوم حفصة فارضاها بذلك واستكتمها فلم تكتم فطلقها واعتزل نساه
ومكث تسعا وعشرين ليلة في بيت مارية ومن نذر نذرا مطلقا اي غير معلق بشرط
نحو لله علي ان اصوم شهرا او معلقا بشرط يريده كان قدم غائبي فوجد ذلك الشرط

قال الخطابي والاكثر على ان الاية انما نزلت في تحريم مارية القبطية حين حرمها على نفسه صح

وفي بنذره لما روى البخاري من حديث عائشة قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من
نذر ان يطيع الله فليطعه ومن نذر ان يعصي الله فلا يعصه وروى ايضا من حديث
ابن عباس ان رجلا قال يا رسول الله ان اختي نذرت ان تحج وانها ماتت قبل ان تحج فقال
عليه السلم لو كان عليها دين اكنت قاضيه قال نعم قال فاقض الله فهو احق بالقضاء وفي
رواية ان امي ولان المعلق بالشرط كالمنجز عند وجود ذلك الشرط وبما لم يرده كان
زنيت وفي بما نذر او كفر كفارة يمين هكذا روي عن محمد وهو قول الشافعي في الجديد
واحمد ورواية عن مالك هو الصحيح احترز به عن ظاهر الرواية وما كان ابو حنيفة
يقوله اولا وهو تعيين الوفا ايضا لعدم الفرق فيما رويناه من الحديث وما ذكرنا
من الدليل ووجه الصحيح ان التعليق بما لم يرده نذر بظاهره يمين بمعناه لانه قصد
به المنع عن ايجاد الشرط فيميل الى اي الجهتين شاء بخلاف ما اذا علق بما يريده لان
معنى اليمين وهو قصد المنع غير موجود فيه فان قيل يلزم التخيير بين القليل والكثير
فيما اذا قال ان كلمت فلانا فعلي صوم سنة قلنا هذا التخيير جائز لان النذر واليمين
جنسان مختلفان فكان كتخيير العبد بين اداء الجمعة والظهر اذا اذن له مولاه بالجمعة

فصل في الحلف

في الفعل من حلف لا يدخل بيتا وهو ما اعد للبيتوتة
يحنث بدخول صفة لانها بني للبيتوتة فيها في بعض الاوقات فصارت كالبيت
الصيفي وقيل هذا عرف اهل الكوفة لان صفتهم ذات حوائط اربع فيبات فيها
بخلاف ذات حوائط ثلاث فانها لا تكون على هيئة البيت فلا تكون بيتا قال
شمس الائمة والاصح عندي ان حقيقة ما يسمى بالصفة يبات فيه لانه مسقف الا ان
مدخله اوسع من مدخل البيوت المعروفة فكان اسم البيت متناولا له فيحنث
الا ان ينوي بيتا غير الصفة فيصدق ديانة لانه خص العام بنيته لا الكعبة
اي لا يحنث بدخول الكعبة او مسجد او بيعة وهو معبد النصارى او كنيسة وهو
معبد اليهود او دهليز وهو بكسر الدال ما بين الباب والدار فارسي معرب كذا في
الصحاح او ظلة باب دار وهي الساباط الذي يكون على باب الدار لان واحدا
من هذه الاشيا لم يبن للبيتوتة فلا يكون بيتا وقيل اذا كان الدهليز بحيث لو
اغلق الباب يبقى الحالف داخلا وهو مسقف يحنث لانه يبات عادة وكذا الظلة

وفي المحيط لو قام على ظلة شارعة او على كنف شارعه فان كان مفتحهما الى الدار
حنث كما اي مثل ما لا يحنث في لا يدخل دارا فدخل دارا خربة لان الدار وان
كانت اسما لعرصة ادير عليها الحايط الا ان البنا كالصفة فيها والصفة في المنكر من
كل وجه معتبرة ليحصل بها تمييزه فتعلقت اليمين بدار موصوفة بصفة فلا يحنث
بعد زوال تلك الصفة وفي لا يدخل هذه الدار يحنث ان دخلها منهدمة صحراء
او بعد ما بنيت اخرى لان الدار هنا معينة والصفة في المعين اذا لم تكن حاملة
على اليمين غير معتبرة لعدم الاحتياج اليها وتعيين الموصوف بدونها فتعلقت
اليمين بذات الدار دون صفتها فان قيل لو وكل رجلا بشرا دار فاشترى دارا خربة
لزمت الموكل ولو كانت صفة البنا معتبرة في الدار المنكرة لم يلزمه اجيب بان
الصفة انما تعتبر في المنكر اذا كان منكرا من كل وجه كالدار في اليمين لا اذا تعرف
من وجه كهي في الوكالة فانها تعرفت ببيان الثمن والمحلة فان قيل ان كانت الصفة
داخلة في اليمين وجب ان لا يختلف المنكر من المعرف وان لم تكن داخلة فيه فكذلك
ايضا كمن حلف لا يكلم رجلا فان يمينه لا تتقيد بشي من اوصاف الرجال اجيب بان صفة
البنا في الدار متعينة لعدم ما يزاحمها من الاوصاف بخلاف الرجل مثلا فان
الاوصاف فيه متزاحمة وتقييده بالكل محال وليس البعض اولى من بعض فسقط
الكل او وقف عطف على دخلها اي ويحنث ان وقف على سطحها لان سطح الدار
منها ولهذا لا يجوز الوقوف للحايض والجنب على سطح المسجد وبه قال بعض اصحاب
الشافعي وقيل في عرفنا اي عرف العجم لا يحنث في المحيط شجرة اغصانها في دار
رجل فحلف رجل لا يدخل دار فلان فارتقى تلك الشجر ان كان الحالف من بلاد العرب
وكان بحال لو سقط لسقط في الدار حنث وان كان من بلاد العجم لا يحنث وهو
الاصح بمنزلة ما لو صعد سطحها او حايطا من حيطانها لا يحنث في ديارنا لان العجم
لا يعرفون ذلك دخولا وفي فتاوى قاضي خان بعد ما ذكر انه يحنث وهذا اذا
كانت اليمين بالعربية فان كانت بالفارسية لا يحنث وهو المختار كما اي مثل
ما لا يحنث لو جعلت الدار التي حلف على دخولها مسجدا او حماما او بستانا او
بيتا او نهرا لان اسمها تبدل وتبدل الاسم كتبدل العين او دخلها اي الدار بعد

هدم الحمام الذي جعلته الدار سوا بقي صحرا او جعل دارا اخرى لانه بالانهدام
لم يعد له اسم الدار وعوده له ببنايه دارا اخرى منزل منزلة اسم اخر نظرا
الى تبدل السبب وكهذا البيت اي وكما لا يحنث اذا حلف لا يدخل هذا البيت
ودخله حال كونه منهدما صحرا لزوال اسم البيت عنه فانه لا يبات فيه ح ولو
بقيت الحيطان دون السقف يحنث لانه يبات فيه او دخله بعد ما بني بيتا
اخر لان اسم البيت لما عاد اليه بعد زواله عنه بالانهدام صار بمنزلة اسم اخر
وفي شرح الوقاية واعلم انهم قالوا في لا يدخل هذه الدار فدخلها منهدمة
انه يحنث لان اسم الدار ينطلق على الخربة وهذه العلة توجب الحنث في لا يدخل
دارا فدخل دارا خربة ثم فرقهم بان الوصف في الحاضر لغو فرق واه لان معناه
انه اذا وصف المشار اليه بصفة نحو لا يكلم هذا الشاب فكلمه شيخا يحنث لان الوصف
بالشاب صار لغوا وفي قولنا لا يدخل هذه الدار ولا يدخل دارا ان الوصف حتى
يكون لغوا في احدهما غير لغو في الاخر ثم هذا المعنى يوجب الحنث في لا يدخل هذا
البيت وعدمه في لا يدخل بيتا ان دخله منهدما صحرا لان البيتوتة وصف فيلغوا
في المشار اليه فزوال اسم البيت ينبغي ان لا يعتبر في المشار اليه ثم قالوا في لا يدخل
هذه الدار فدخلها بعد ما بنيت حماما انه لا يحنث لانه لم يبق دارا فاقول لفظ الدار
في الدار المعمورة غالب الاستعمال وقد يطلق ايضا على المنهدمة فاذا قيل لا ادخل
دارا فالاولى ان يراد الدار المعمورة وايضا وجوب صرف المطلق الى الكامل اوجب
ارادة المعمورة واذا قيل لا يدخل هذه الدار فانهدم بناوها فصحة اطلاقها على
المنهدمة ترجحت بالاشارة فيحنث ان دخلها منهدمة فان بنيت دارا اخرى
يحنث بدخولها ايضا اما لو جعلت حماما او بستانا فلا يحنث لانه زال عنها اسم
الدار بالكلية واما البيت فلا يطلق الا على موضع اعد للبيتوتة فاذا خرب لم يصح
اطلاق البيت عليه اصلا ولا يقال ان البيتوتة وصف والوصف في المشار اليه
لغو لان البيت اسم جنس مع انه مشتق من البيتوتة وليس اسم صفة كالشاب
ونحوه فاسم الاشارة اذا دخل في الصفات يكون الوصف لغوا نحو لا يكلم هذا
الشاب فكلمه شيخا يحنث اما ان دخل في اسما الاجناس فان كانت مشتقة

نحو والله لا يشرب من هذه الخمر فلا بد من بقاء حقيقتها حتى لو تخللت وشرب
لا يحنث ولو حلف لا يشرب هذه الخمر الحلو فشربه بعد ما صار مرا يحنث فاحفظ
هذا البحث فانه من مزلة الاقدام انتهى او لا يدخل هذه الدار وهذا البيت
فوقف في طاق باب للمحلوف عليه او على اسكفته وكان الباب بحيث لو اغلق
كان ذلك الوقف خارجا عن الدار او البيت لان غلق باب الدار والبيت لاحراز
ما فيهما فما كان داخلا عنه فهو فيهما وما لا فلا وفي شرح الوافي لو حلف لا يدخل
بيت فلان ولا نية له فدخل في صحن داره لم يحنث حتى يدخل البيت قال وهذا
في عرفهم واما في عرفنا فالدار والبيت واحد فيحنث ان دخل صحن الدار وعليه
الفتوى وفي المحيط ولو ادخل احدى رجليه دون الاخرى لم يحنث لانه لم يدخل بعد
قيل هذا اذا كان الجانبان مستويين او كان الخارج اسفل فان كان الداخل
اسفل حنث لان اعتماد جميع بدنه يكون على رجليه الداخلة فيكون داخلا فاذا
استوى الجانبان فاعتماده على رجليه فيكون نصفه داخلا ونصفه خارجا فلا يصير
داخلا بالشك او لا يسكنها اي الدار وهو ساكنها او لا يلبسه اي الثوب وهو
لابسه او يركبه اي مركوبه وهو راكبه فاخذ في النقلة عن الدار ونزع الثوب
ونزل عن الدابة بلا مكث وقال زفر يحنث لوجود الشرط وهو السكنى واللبس و
الركوب وان قل ولنا ان اليمين تعقد للبر فيستثنى منها زمان تحققه فان قيل
اليمين قد تعقد للحنث كما في لامس السما اجيب بانها عقدت هناك ايضا للبر
لتصوره حقيقة وان لم يتصور عادة وانما يحنث بعد انعقادها للعجز عادة لا لانها
عقدت للحنث قيد بقوله بلا مكث لانه لو مكث ساعة على حاله حنث وبه قال
مالك والشافعي واحمد او لا يدخل هذه الدار وهو فيها فقعد فيها الا ان يخرج
ثم يدخل لان الدخول مما لا يمتد لانه الانتقال من خارج الى داخل فلا يكون لدوامه
حكم الابتداء بخلاف السكنى واللبس والركوب والقعود والقيام والنظر ونحو ذلك
مما يمتد فانه يكون لدوامه حكم الابتداء وفي لا يسكن هذه الدار او المحلة او
هذا البيت لا بد عند ابي حنيفة من خروجه باهله ومتاعه اجمع حتى يحنث
بوتد بقي وبه قال احمد لان السكنى وهي الكون في المكان على سبيل الاستقرار

ثبت بجميع ماله فيها من اهل ومتاع فيبقى ما بقي شيء منه وقال بعض مشايخنا لا
يحنث ببقاء نحو الوتد لانه لا يعد به ساكنا وعند ابي يوسف لا بد من خروجه با
هله واكثر متاعه وعليه الفتوى كذا في المحيط والفوائد الظهيرية لان نقل الكل
قد يتعذر وبقاء الاقل لا يعد ساكنا وعند محمد لا بد من خروجه باهله ومتاعه
الذي يقوم به ضروراته لان بقاء ما وراء ذلك ليس بسكنى وفي شرح المجمع واستحسنه
المشايخ وعليه الفتوى وينبغي ان ينتقل الى منزل اخر بلا تاخير حتى يبر فان انتقل
الى السكة او المسجد قال بعضهم لا يحنث لانه لم يبق ساكنا فيها وقال بعضهم يحنث
لان سكناه لا ينتقض الا بسكنى اخرى وقال ابو الليث ان سلم داره باجارة او رد
المستاجرة الى الموجر لا يحنث سواء اتخذ دارا في موضع اخر او لم يتخذ لانه لم يبق
ساكنا ولو كان في طلب مسكن اخر وترك الامتعة فيها اياما لا يحنث في الصحيح لان
طلب المنزل من عمل النقلة فصار مدة الطلب مستثناة بحكم العرف اذا لم
يفرط في الطلب وبه قال مالك والشافعي واحمد ولو كان امتعته كثيرة فاشتغل
بنقلها بنفسه ويمكنه ان يستكري من ينقلها في مرة واحدة لا يحنث لانه لا
يلزمه الانتقال على اسرع الوجوه بل ما يسمى انتقالا في الجملة بخلاف المصر
والقرية فانه لو حلف لا يسكن هذا المصر فخرج منه وترك اهله ومتاعه فيه
لا يحنث لانه لا يعد ساكنا فيه لان الرجل يكون ساكنا في مصر وله في مصر اخر اهل
ومتاع والقرية قيل بمنزلة الدار وقيل بمنزلة المصر وهو المختار وفي المنتقى
حلف لا يسكن هذه الدار فاراد ان يخرج فوجد الباب مغلقا بحيث لا يمكنه الفتح
او قيد بقيد او منعه سلطان من التحويل لم يحنث وان اقام على ذلك اياما وهو
مروي عن ابي يوسف والفرق بين هذا وبين ما اذا قال ان لم اخرج من هذه
الدار فامراته طالق فقيد او منع من الخروج فانه يحنث ان شرط الحنث في الاولى
فعل هو السكنى وهو مكره فيه والاكراه يؤثر في اعدام الفعل حكما وشرط الحنث
في الثانية هو عدم الفعل وليس للاكراه اثر في ابطال العدم ولو قال لامراته ان سكنت
هذه الدار فانت طالق وكانت اليمين في الليل فانها معذورة حتى تصبح لانها
في معنى المكرهة في هذه السكنى لانها تخاف الخروج ولو كان ذلك لرجل لم يكن معذورا

لانه لا يخاف وحنث في لا يخرج او حمل واخرج بامره لان فعل المامور يضاف
الى الامر فصار كما اذا ركب دابة فخرجت لا ان اخرج اي ولا يحنث ان اخرج بلا امره
سوا كان مكرها اي غير راض او راضيا لانه لم يوجد منه خروج لا حقيقة وهو ظاهر
ولا حكما لانه لم يامر به وبه قال الشافعي في الاصح واحمد في رواية ومثله اي مثل لا يخرج
لا يدخل اقساما هو بفتح اوله جمع قسم بكسر اوله وهي ثلاثة بامره وبلا امره مكرها
او راضيا وحكما وهو الحنث في الاول وعدمه في الاخيرين ولا يحنث في لا يخرج
الا الى جنازة ان خرج اليها ثم اتى الى امر آخر لان الخروج هو الانفصال من
الباطن الى الظاهر وهو موجود بالنسبة الى الجنازة دون الامر الآخر فان الموجود
في حقه الاتيان وهو الوصول وحنث في لا يخرج الى مكة فخرج يريدها وجاوز
عمران مصره ورجع لتحقق الشرط وهو الخروج الى مكة وانما قيدنا بمجاوزة العمران لانه
لو رجع قبل مجاوزتها لا يحنث لان الخروج الى مكة سفر وهو لا يتحقق الا بمجاوزة
العمران لا في لا ياتيها اي ولا يحنث في لا ياتي مكة حتى يدخلها لان الاتيان هو
الوصول قال الله تع فاتيا فرعون وذهابه كخروجه فاذا حلف لا يذهب الى مكة
فخرج يريدها حنث في الاصح وهو قول محمد بن سلمة وقال نصير بن يحيى هو كاتيانه
فلا يحنث حتى يدخلها لقوله تع اذهبا الى فرعون انه طغى فقولا له ووجه الاول قوله
تع انما يريد الله ليذهب عنكم الرجس اي ليزيله واذا كان الاذهاب بمعنى الازالة
كان الذهاب بمعنى الزوال وهذا الاختلاف اذا لم يكن له نية فان نوى الخروج
او الاتيان فعلى ما نوى لانه محتمل كلامه وفي لياتين مكة ولم ياتها لا يحنث
الا في آخر حيوته لان شرط الحنث فوت الاتيان وهو لا يتحقق الا في آخر الحيوة لان
البر موجود ما دام حيا وحنث في لياتينه غدا ان استطاع ان لم ياته بلا مانع كمرض
او سلطان لان الاستطاعة في العرف سلامة الاسباب والالات وارتفاع الموانع
الحسية فينصرف اللفظ اليها عند الاطلاق ومن ذلك قوله تع ولله على الناس حج البيت
من استطاع اليه سبيلا وقوله تع واعدوا لهم ما استطعتم من قوة ودين نية الحقيقة
يعني انه يصدق ديانة ان قال نويت حقيقة الاستطاعة وهي صفة يخلقها الله
في الحيوان عند قصد اكتساب الفعل بعد سلامة الاسباب والالات ولا يكون الا

مقارنة

مقارنة له وانما صدق ديانة لانه نوى محتمل كلامه لا قضا لانه نوى خلاف الظاهر
وفي رواية يصدق قضا ايضا لانه نوى حقيقة كلامه وشرط للبر في لا تخرج
امراته الا باذنه لكل خروج اذن حتى لو خرجت باذنه مرة ثم خرجت مرة اخرى
بلا اذنه يحنث لانه استثنى من المحلوف عليه خروجا موصوفا بالالصاق بالاذن
فكل خروج لا يكون كذلك فهو داخل في اليمين والحيلة في ذلك ان يقول لها كلما اردت
الخروج فقد اذنت لك فان قال ذلك ثم نهاها لم يعمل نهيه عند ابي يوسف لان نهيه
بعد اذنه العام لا يفيد لارتفاع اليمين بالاذن العام ويعمل عند محمد لانه لو اذن لها
بالخروج مرة ثم نهاها يعمل نهيه اتفاقا فكذا بعد الاذن العام ولو قال اردت الا باذني
مرة صدق ديانة لانه نوى محتمل كلامه لا قضا لانه نوى فيه تخفيفا عليه لا في الا ان
اي ولا يشترط لكل خروج اذن في لا يخرج الا ان اذن حتى لو خرجت باذنه ثم خرجت
مرة اخرى بلا اذنه لا يحنث لان استثنا الاذن من الخروج باطل ولا بانقضى الصاق
الاذن بالخروج فتعين ان يراد بالا معنى حتى وهو الغاية على سبيل المجاز لمناسبة
بينهما وهو ان كل واحد مما بعد حتى والا مخالف لما قبله فتنتهي اليمين بالاذن الاول
فان قيل يشكل على هذا قوله تع يا ايها الذين امنوا لا تدخلوا بيوت النبي الا ان يؤذن
لكم فان الاذن لا بد منه في الدخول الى بيت النبي صلى الله عليه وسلم في كل مرة اجيب بان
ذلك ثبت باخر الاية وهو قوله تع ان ذلكم كان يؤذي النبي والايذاء في كل مرة او باصل
اخر وهو ان الدخول في ملك الغير بغير اذنه حرام ولو قال اردت الا ان اذن
كل مرة صدق ديانة وقضا لان في ذلك تشديدا عليه وللحنث عطف على للبر اي و
شرط للحنث في ان خرجت وان ضربت فانت طالق لمريدة خروج في الاولى او ضرب
عبد في الثانية فعلهما اي فعل الخروج وفعل الضرب فورا اي في الحال وهو في
الاصل مصدر فارت القدر اذا غلت استعير للسرعة والحالة التي لا لبث فيها
حتى لو جلست ثم خرجت او تركت ضرب العبد ثم ضربته لم يحنث لان مراد المتكلم الخروج
والضرب في تلك الحالة فيتقيد بها وفي ان تغديت هذا معطوف على في ان خرجت
اي وشرط للحنث في ان تغديت فعبدي حر بعد قول القايل تعال تغد معي تغديه
معه وقال زفر والشافعي لا يشترط لانه عقد يمينه على مطلق الغدا ولنا انه

عقد كلامه على غدا معين وهو الغدا المدعو اليه لان كلامه خرج مخرج الجواب
والغدا في السوال معين فكذا في جوابه وقد تفرد باظهار هذه اليمين ابو حنيفة
وكان الناس يقولون اليمين على نوعين مطلقة وموقتة بوقت فاستنبط ابو حنيفة
رحمه الله من العرف هذه وهي مطلقة لفظا موقتة معنى وكفى في الحنث مطلق
التغدي ان ضم اليوم بان قال ان تغديت اليوم فعبدي حر بعد قول القايل تعال
تغد معي لانه لما زاد على الجواب كان مبتديا لا مجيبا حذرا عن الغا الزيادة فان
قيل ان موسى عليه السلم زاد في الجواب حين سيل عن العصا ولم يجعل مبتديا بل
جعل مجيبا اجيب بان السوال في الاية لما كان بما وهي تقع للسوال عن الذات
وللسوال عن الصفات جمع بينهما عليه السلم في الجواب ليكون مجيبا على كل تقدير
ومركب العبد الماذون ليس لمولاه في حق الحلف فلا يحنث من حلف لا يركب مركب
فلان فركب مركب عبده الماذون الا اذا لم يكن عليه دين مستغرق لرقبته و
كسبه بان لم يكن عليه دين اصلا او كان عليه دين لا يستغرق ونواه اي نوى الحالف
مركب الماذون فانه يحنث ح وهذا عند ابي حنيفة لان الملك عنده للعبد اذا كان
عليه دين مستغرق فلا يدخل مركبه في اليمين نواه اولا وللمولى اذا لم يكن عليه دين
مستغرق لكنه يضاف الى العبد فيدخل ان نواه وقال ابو يوسف يحنث في الوجوه
كلها اذا نواه لان الملك عنده للمولى الا ان الاضافة اليه قد اختلت لاضافته
الى العبد عرفا فلا يدخل الا بالنية وقال محمد يحنث في الوجوه كلها وان لم ينو
لان العبد وما في يده لمولاه وبه قال مالك والشافعي واحمد قيد بالموذون لان
مركب المكاتب ليس مركبا لمولاه باتفاق وتقييد الاكل في لا اكل من هذه النخلة
ولها ثمر بثمرها فيحنث بطلعها وبسرها ورطبها ودبسها الذي يسيل منه وبه
قال الشافعي واحمد لان الاكل ايصال ما يتاتى فيه المضغ الى الجوف بمضغ
او بغير مضغ وقد اضيف هنا الى ما لا يتاتى فيه ذلك فينصرف الى ما يخرج منه
مما يتاتى فيه ذلك من غير تغيير بصنعه حتى لا يحنث باكل ناطف ولا دبس
اتخذ من رطبها لانه مضاف الى الصنعة لا الى النخلة قيدنا النخلة بان يكون
لها ثمر لانه لو حلف لا ياكل من هذه النخلة ولا ثمر لها تقيد الاكل بثمنها وفي المحيط

ولو

وفي المحيط ولو حلف لا ياكل من هذه الشجرة فاخذ منها عنبا او رمانا فمضغه وابتلع
ماءه ورمى ثفله لم يحنث لان هذا مضغ وليس باكل ولا شرب وهذا البر عطف على هذه
النخلة اي وتقييد الاكل من هذه البر باكله قضما وهو الاكل باطراف الاسنان فلا يحنث
باكل خبزه ولا سويقه وهذا عند ابي حنيفة وبه قال مالك والشافعي وقال ابو يوسف
يحنث بخبزه لا بسويقه وقال محمد يحنث بهما واما القضم فيحنث به عند الكل الا احمد
وفي المبسوط لا يحنث عند ابي يوسف ومحمد ورجح في الذخيرة والفوايد الظهيرية
والصحيح انه يحنث عندهما ورجح في مبسوط شمس الايمة وجامع قاضي خان وفي الفوايد
الظهيرية ان هذا الخلاف اذا لم يكن له نية فاما اذا نوى فيمينه على ما نوى باتفاق
لانه نوى حقيقة كلامه او محتمله فابو حنيفة اعتبر الحقيقة المستعملة وههنا كمن
حلف لا ياكل من هذا التمر فاكل عصيدة اتخذت منه او لا ياكل من هذه البقرة فاكل
من لبنها او سمنها او زبدها او من هذه البيضة فاكل من فرخها فانه لا يحنث باتفاق
وابو يوسف اعتبر العرف ولا عرف في السويق ومحمد اعتبر عموم المجاز والمسئلة مستوفاة
في الاصول وفي الذخيرة حلف لا ياكل من هذه الحنطة فزرعها واكل ما خرج منها
لا يحنث باتفاق وهذا الدقيق اي وتقييد الاكل من هذا الدقيق باكل خبزه وعصيدته
لان عين الدقيق غير ماكول فانصرف يمينه الى ما يتخذ منه وبه قال مالك واحمد
فلا يحنث لو استفه كما هو لان الحقيقة مهجورة فسقط اعتبارها كمن قال لاجنبية
ان نكحتك فعبدي حر فزنى بها فقيل يحنث لانه اكل الدقيق حقيقة والصحيح انه لا
يحنث الا ان نواه فانه يحنث به لا بخبزه واكل الشوي هو بالرفع عطف على الاكل
اي وتقييد اكل الشوي باللحم لانه المتبادر دون البيض المشوي او الباذنجان وهو
قول احمد الا ان ينوي كل مشوي فيصح نيته لان فيه تشديدا على نفسه والطبيخ
عطف على الشوي اي وتقييد اكل الطبيخ بما طبخ من اللحم لانه المفهوم في العرف ولا بد
ان يطبخ بالما لان المقلي اليابس لا يسمى طبيخا ولو اكل الخبز بالمرقة التي طبخ فيها اللحم
يحنث لانها تسمى طبيخا وفيها اجزاء اللحم والراس اي وتقييد اكل الراس براس يكبس
في التنانير اي يدخل فيها من كبس الرجل راسه في جيب قميصه اذا ادخله فيه كذا
في المغرب ويباع في مصره وكان ابو حنيفة اولا يقول اذا حلف لا ياكل راسا يحنث

براس الابل والبقر والغنم ثم رجع وقال يحنث براس البقر والغنم خاصة وقال ابو يوسف
ومحمد يحنث براس الغنم خاصة وهذا اختلاف عصر وزمان كان العرف في زمانه في
البقر والغنم وفي زمانهما في الغنم خاصة وفي زماننا يفتى بحسب العادة كما ذكر المص
لان كل راس ليس بمراد للقطع بعدم ارادة راس نحو الجراد فوجب الرجوع الى العرف
لانه الاصل في مسائل الايمان وعند الشافعي يمينه على ما يباع منفردا وعند مالك واحمد
على راس كل حيوان من النعم والصيد والطير والحيتان وهذا اذا لم ينو نوعا فان نوى
فيمينه على ما نوى بالاجماع وعلى هذا الخلاف الشرا فان قيل لا عرف في لحم الخنزير
والادمي ومع ذلك يحنث باكلهما اذا حلف لا ياكل لحما اجيب بان الاصل في عقد اليمين
على فعل مضاف الى شي ان امكن العمل بحقيقته ان يعمل بها ولو لم يكن متعارفا وان لم
يمكن العمل بحقيقته يجب تقييده بالمتعارف وفيما نحن فيه العمل بحقيقته الاكل غير
ممكن لان الراس اسم لمجموع عظم ولحم واكل العظم ممتنع وفي لحم الخنزير والادمي العمل
بحقيقته الاكل ممكن لان اللحم يوكل بجميع اجزائه ولهذا خرج الجواب عما ورد شبهة
على من حلف لا يركب دابة حيث لا يحنث بركوب الكافر مع انه دابة وهو ان العمل
بركوب كل دابة غير ممكن فان النملة دابة ولا يمكن ركوبها فوجب تقييده بالمتعارف
وهو الفرس والبغل والحمار فان قيل هذا الاصل لا يستقيم في الشرا لان شرا الراس بجميع
اجزائه ممكن اجيب بان من الروس ما لا يمكن شراؤه شرعا كراس النمل والذباب والادمي
والشحم اي ويقيد اكل الشحم بشحم البطن حتى لو اكل شحم الظهر وهو الذي خالطه
لحم لم يحنث وهذا عند ابي حنيفة وهو قول مالك والشافعي في الاصح وقال ابو يوسف
ومحمد يحنث بشحم الظهر ايضا وهو وجه في مذهب الشافعي ورواية عن احمد لوجود
خاصية الشحم فيه وهو الذوب بالنار فصار كشحم البطن ولابي حنيفة وذكر الطحاوي
انه قول محمد ايضا ان شحم الظهر لحم حقيقة وعرفا لانه ينشا من الدم ويستعمل
استعمال اللحم ولا يطلق عليه اسم الشحم بل اللحم السمين ولهذا لو حلف لا ياكل لحما فاكله
يحنث وفي شرح الوافي الشحوم اربعة شحم الظهر وشحم مختلط بالعظم وشحم على ظهر
الامعاء وشحم البطن ففي شحم البطن يحنث باتفاق والثلاثة على الاختلاف ولو كانت
يمينه على الشرا لم يحنث باتفاق وقيل على الخلاف ايضا وفي جامع قاضي خان اختلف

اختلف المشايخ في محل الخلاف فقيل هو اللحم السمين على الظهر وقيل هو الشحم المتصل
بالظهر من داخل فان كان الخلاف في اللحم السمين فكلام ابي حنيفة اظهر وان كان الخلاف
في الشحم المتصل بالظهر فكلامهما اظهر والخبز اي ويقيد اكل الخبز بخبز البر والشعير لانه
هو المعتاد في غالب البلدان وقال مالك والشافعي يحنث باي خبز كان لا خبز الارز هو على
اشهر لغاته بفتح الهمزة وضم الرا وتشديد الزاي وفيه لغات اخر خمس اي ولم يقيد اكل الخبز
بخبز الارز وكذا لا يتقيد بخبز الذرة ببلد لا يعتاد قيد به لانه لو كان ببلد يعتاد خبز
الارز كطبرستان وخبز الذرة كزبيد يحنث به وفي شرح الكنز لو حلف في القاهرة ان لا ياكل
الخبز ينصرف الى خبز البر لانه يتقيد بما اعتاده بلد الحالف ولو اكل خبز القطائف لا يحنث
لانه لا يسمى خبزا مطلقا ولو حلف لا ياكل هذا الخبز فجففه ودقه وشربه بالماء لم يحنث لان
هذا شرب لا اكل وبه قال الشافعي والفاكهة اي ويقيد اكل الفاكهة بالتفاح والمشمش
والبطيخ والخوخ والتين والاجاص ونحو ذلك لا العنب اي ولم يتقيد اكل الفاكهة بالعنب
والرمان والرطب والقثاء والخيار وقال ابو يوسف ومحمد العنب والرمان والرطب فاكهة
وبه قال مالك والشافعي واحمد والاصل ان الفاكهة اسم لما يتفكه اي يتنعم به قبل الطعام
او بعده زيادة على الغذاء الاصلي وهذا المعنى موجود في التفاح واخواته فيحنث بها وغير
موجود في القثاء والخيار لانهما من البقول واما العنب والرمان والرطب فهم يقولون
معنى التفكه موجود فيها فانها من اعز الفواكه والتنعم بها فوق التنعم بغيرها وابو حنيفة
يقول ان العنب والرطب يوكلان للغذاء ويكتفى بهما في المواضع والرمان يتداوى به فنقصت
في معنى التفكه فلا يتناولها مطلق اسمه الا ترى ان يابس هذه الاشيا ليس من الفواكه
فالزبيب والتمر من الاقوات وحب الرمان من التوابل والفاكهة لا يختلف رطبها ويابسها
في معنى التفكه وايضا انه تع عطفها على الفاكهة وعطف الفاكهة عليها والعطف يقتضي
المغايرة قال تع فيها فاكهة ونخل ورمان وقال تع وعنبا وقضبا وزيتونا ونخلا وحدائق
غلبا وفاكهة وهذا اذا لم يكن له نية فان نوى فيمينه على ما نوى بالاجماع وفي التحفة
ومشايخنا قالوا هذا اختلاف عرف وزمان فابو حنيفة افتى على حسب زمانه فان اهله
كانوا لا يعدونها من الفواكه وتغير ذلك في زمانهما وفي عرفنا ينبغي ان يحنث ايضا
وفي المحيط العبرة للعرف فما يوكل عادة على سبيل التفكه ويعد فاكهة في العرف يدخل

بعض م

بق

زماننا

في اليمين وبالافلا وفي شرح شمس الائمة ان البطيخ ليس بفاكهة لان مالا تكون بابسه فاكهة فرطبه كذلك **والشرب** هو بالرفع عطف على الاكل اى وتقيد الشرب اذا حلف لايشرب **من نهر** كدجلة **بالكرع منه** وهو تناول الماء بالفم من موضعه كما تناول الدابة **فلا يحنث لو شرب منه باناء** وهذا عند ابي حنيفة وقالا يحنث به كالكرع وهذه المسئلة مبنية على ان الاولى اعتبار الحقيقة المستعملة وهو قولهما او عموم المجاز المتعارف وهو قولها **بخلاف الحلف لايشرب من مائه** حيث يحنث بالشرب منه باناء اوغيره باتفاق لانه بعد الاغتراف منسوب الى ذلك النهر وهو الشرط ونظير المسئلتين ما لو حلف لايشرب من هذا الكوز فصب الماء الذي فيه في كوز آخر وشرب منه حيث لايحنث باتفاق ولو قال من ماء هذا الكوز يحنث باتفاق ولو قال من هذا الحب او من هذه البئر قال ابو سهل ان كان الحب والبئر ملانا على الكرع منه فيحمل على الكرع عند ابي حنيفة لامكان العمل بالحقيقة وعندهما على الاغتراف وان لم يكن ملانا فيحمل على الاغتراف ولو بكى في هذه الصورة وكرع من اسفل البئر او الحب اختلف المشايخ فيه والصحيح انه لايحنث لعدم العرف بالكرع فيه وفي شرح الوافي لو قال لاشربن من الفرات فشرب من نهر اخذ من الفرات لايحنث اما عنده فلان عنده على الكرع واما عندهما فلانه ضل الفرات في امساك الماء فقطع النسبة وخرج عن عموم المجاز ولو قال لاشربن من الفرات فشرب من نهر اخذ من الفرات حنث لان نسبته على ماء منسوب الى الفرات والنسبة الى نهر اخذ منه لاتقطع هذه النسبة ولو حلف لاشربن ماء فرات او من ماء فرات يحنث بكل ماء عذب في اي موضع كان **وتخليف** هو ايضا بالرفع عطف على الاكل اى وتقيد تخليف **الوالي** رجلا **ليقتله بكل ذاعر اتى** الى البلد والذاعر المخيف المفسد من قولهم عود ذاعر اى كثير الدخان كذا في المغرب **بحال ولايته** متعلق بتقيد وانما تقيد الحلف بذلك لان غرض المستحلف دفع شر الذاعر وغيره بالضرب ونحوه فلا تعد اعلامه بعد زوال ولايته لعدم قدرته على ذلك وعن ابي يوسف انه لايتقيد بحال ولايته واعلامه بعد عزله عنده لاحتمال انه يقوى بعد ذلك فيؤدب الذاعر وانه يسعى في تاديبه عند من له الولاية وبه قال الشافعي في قول واحمد في رواية وفي الذخيرة لو علم الحالف دخول الذاعر البلد ولم يعلم المستحلف حال قيام ولايته لايحنث الا اذا عزل او مات

الحالف

الحالف والمستحلف حال تحقق الشرط حنث وهو ترك الاعلام حال قيام الولاية ولا ينفعه اعلام الوالي الذي جاء بعده لان عمله انعقدت على اعلام الاول وفي شرح الوافي وكذا لو حلف الوالي رجلا او حلف رب الدين غريمه او الكفيل بامر المكفول عنه ان لايخرج من البلد الا باذنه تقيد بالخروج حال قيام ولاية الوالي وقيام الدين وكفالة الكفيل لان الاذن انما يصح ممن له ولاية المنع وهو حال قيام هذه الاشياء ولو قال لامرأته ان خرجت من هذه الدار وان قبلتك فعبدي حر فخرجت اوقبلها بعد ما ابانها حنث لانه لم يوجد دلالة التقييد بحال قيام الزوجية **والضرب** اى وتقيد الضرب **والكسوة والكلام والدخول عليه بالحياة** حتى لو فعل به هذه الاشياء بعد موته لم يحنث الحالف لان هذه الاشياء لاتتحقق في الميت من الحالف اما الضرب فلانه اسم لفعل موالم يتصل بالبدن وقبل استعمال آلة التاديب في محل قابل له واما الاكساء فلانه يراد به التمليك عند الاطلاق وهو لايتحقق في الميت ولهذا لو تبرع على ميت بكفن ثم اكله السبع يعود الكفن الى المتبرع لا الى الورثة ذكره الترجماني فان قيل الميت يكسى الكفن قلنا لابل يلبسه والالباس غير الاكساء فانه لايبقى على القلك بل على الستر والتغطية بخلاف الاكساء واما الكلام فلان المراد به الاسماع وهو لايتحقق في الميت فان قيل روى البخاري من حديث ابي طلحة ان النبي صلى الله عليه وسلم يوم بدر امر باربعة وعشرين رجلا من صناديد قريش فقذفوا في طوى من اطواء بدر خبيث مخبث ثم قام في اليوم الثالث على شفير الركي فصار ينادي هم باسمائهم واسماء ابائهم يا فلان بن فلان ويا فلان بن فلان ايسركم انكم اطعتم الله ورسوله فانا قد وجدنا ما وعدنا ربنا حقا فهل وجدتم ما وعد ربكم حقا فقال عمر يا رسول الله ما تكلم من اجساد لا ارواح لها فقال صلى الله عليه وسلم والذي نفس محمد بيده ما انتم باسمع لما اقول منهم والطوى بفتح المهملة وكسر الواو وهي البئر المطوية بالحجارة والركي بفتح الراء وكسر الكاف البئر اجيب بان عائشة تقول انما اراد رسول الله صلى الله عليه وسلم ما انتم باعلم منهم مستدلة بقوله تعالى انك لا تسمع الموتى وما انت بمسمع من في القبور ولو سلم فذلك من خصوصيات نبينا صلى الله عليه وسلم قال قتادة احياهم الله حتى اسمعهم قوله توبيخا وتصغيرا وحسرة وندما واما الدخول فلان الغرض منه اكرام المدخول عليه بتعظيمه او اهانته بتحقيره او زيارته ولا تحقق شيء من ذلك بعد

الموت فان قلل الميت نزار فلنا لا بل قرع قال عليه السلم كنت نهيتكم عن زيارة القبور فزوروها ولو دخل عليه وهو نائم لا يكون زائرا فههنا اولى **لا الغسل** اى ولا تنقيد الغسل بالحيوة فى حلفه لا يغتسل وكذا الحمل فى حلفه لا يحمله لان هذه الاشيا تتحقق فى الميت كما تتحقق فى الحى وفى شرح الوافى الاصل فى هذا الباب ان ما استاثر كل فيه الميت الحي فالعين فيه على الحالين وما يختص به الحى فالعين فيه على حال الحيوة **والقريب** اى وتقيد القريب **عاد دون الشهر فى حلفه ليقضين دينه الى قريب والشهر بعيد** ولم يقدر الشافعى واحمد القريب والبعيد بشئ لوقوفهما على المقابل والكثير واغا حكما بحنثه اذا مات قبل ان يقضيه مع التمكن ولنا ان كلا من القريب والبعيد امر اضافى فيعتبر فيه العرف وهو ما قلناه فانه يقال عند بعد الوعد مارا تك منذ شهر ولانه لو لم يقدر القريب شئ لتناول ما بنا وله البعيد وفى المحيط حلف ليقضين حقه اجلا فهو على الشهر وعاجلا على ما دون الشهر ولو نوى اجلا اجلا سنة كان على ما نوى لان السنة عاجل بالنسبة الى ما هو اكثر منها **وما اصطبغ به** هو نعم الطاعلى البنا للمفعول اى غمس فيه كما يحل الآدم **فادام** يحنث به اذا حلف لا ما تدم او لا ياكل بادام **وكذا الملح لا الشوى** فى شرح الوقاية قال ابن الانبارى الادام ما يطيب الخبز ويصلحه ويلتذ به الاكل وهو نعم المايع وغيره واما الصبغ فمختص بالمايع وهو ما يغمس فيه الخبز ويلوث به وفى النهاية وحاصله على ثلاثة اوجه فالخل والزيت واللبن والعسل والزبد وامثالها مما يصطبغ به ادام بالاجماع والبطيخ والعنب والتمر وامثالها مما يوكل وحده غالبا ليس بادام باتفاق واختلفوا فى الخبز واللحم المشوى واللحم المطبوخ فجعلها محمد ادما وهو رواية عن ابى يوسف وابو حنيفه غير ادام وهو رواية عن ابى يوسف ايضا لمحمد انها توكل مع الخبز غالبا فكانت بتعالد وان لا ادام من الموادمة اى الموافقه وهى موافقة للخبز ولابى حنيفه ان حقيقة التبعيه بالاختلاط وعدم الاكل وحده وكذا اكمال الموافقه بالامتزاج والمرق ونحوه من المايعات لا بوكل وحده بل بالشرب والملح لا يوكل وحده ويذوب فى اللحم فيحصل به الاختلاط بخلاف اللحم واخويه وهذا اذا لم يكن له بد واما اذا كانت معتادا بها كاللوبيا بالاجماع ولو حلف لا ياكل الا رغيفا فاكل معه سمكا او نحوه لم يحنث عندهما لانه لا يشتهى الرغيف وهذه الاشيا تتبع الرغيف الخبز ويحنث عند محمد لانها قد توكل تصدا فلا

يصير تبعا للخبز بالشك وهما يقولان قد توكل تبعا وقد توكل تصدا فلا يحنث بالشك **ولا يحنث فى حلفه لا ياكل من هذا البسر فاكل رطبه او لا ياكل من هذا الرطب او اللبن فاكله** اى اكل ذلك الرطب حال كونه تمرا او اكل ذلك اللبن حال كونه شيرازا وهو اللبن الخاثر اذا استخرج ماه لان صفة البسرية والرطبه واللبنية داعية الى اليمين فتقيد بها لان الاصل ان كل ما دل على صفة ان كانت داعية الى اليمين تعتبر فى المعرف والمنكر وان كانت غير داعية تعتبر فى المنكر دون المعرف **او لا ياكل بسرا فاكل رطبا او لا ياكل رطبا فاكل بسرا** لانه لم يا كل المحلوف عليه **او لا ياكل لحما فاكل سمكا** لان سويه وكذا كل ما يعيش فى الما وهو ظاهر مذهب الشافعى واحمد والقياس ان يحنث وهو قول مالك ورواية عن احمد لان اسم قال لحا طريا والمراد لحم السمك بالاجماع ولنا ان اللحم حقيقة فيما نشا من الدم ولحم السمك لا ينشا منه اذ الدموى لا يسكن الما وطفا يسلخ للزكاة ولو كان دمويا لما ابيح لانها كان قاصرا فى معنى اللحم فلا يتناوله مطلق اسمه وتسميته لحما فى القران مجازا **او لا ياكل لحما او لا ياكل شحما فاكل الية** لانها نوع ثالث لانها لا تستعمل استعمال اللحوم ولا استعمال الشحوم وبه قال بعض اصحاب الشافعى وقال بعضهم هى لحم وبعضهم هى شحم وهو قول احمد وفى المحيط حلف لا ياكل لحم شاه فاكل لحم عنز يحنث وقال ابو الليث لا يحنث سوا كان الحالف مصريا او قرويا وعليه الفتوى ولو حلف لا ياكل لحم بقر فاكل لحم جاموس لم يحنث **ولا ياكل لحما فاكل شحما او لا يشترى رطبا فاشترى يابسا** **يسر فهار طب** لان ما اشتراه غير ما حلف عليه والقليل تبع الكثير وفى شرح الوافى حلف لا يشترى صوفا او لبنا او رطبا او شعرا فاشترى شاة فيها صوف او لبن او كبا شة بسر فهار طب او برا فيها حبات شعير لا يحنث لان الشرا اعتبر بالبيع لكونه مبنا عليه ولا يسمى بايع هذه الاشيا بايع المحلوف عليه عرفا فتشبه كذلك ولو عقد العين على المس فى الوجوه كلها يحنث لان الحنطة تركت فى الشرا للعرف ولا عرف فى المس فيعتبر بخلاف ما لو حلف لا يمس قطنا او كتانا فمس ثوبا الحدى قطنى او كتان فانه لا يحنث لان المحل يعتبر بالصنعة وصار شيا اخر والاكل كالمس لانه تقع شبا فشيا فكان كل جزء منه مقصودا بخلاف الشرا فانه يقع على الجملة فيعتبر الغالب **ويحنث عند الحنيفه لو حلف لا ياكل رطبا او لا ياكل بسرا او لا ياكل رطبا ولا بسرا فاكل مذنبا** وقال ابو يوسف وهو قول الاصطخرى لا يحنث

اذا حلف لا ياكل رطبا فاكل بسرا مذنبا او حلف لا ياكل بسرا فاكل رطبا مذنبا لان الرطب
المذنب لا يسمى بسرا عرفا والبسر المذنب لا يسمى رطبا عرفا وهو المعتبر في الايمان ولان
المغلوب في مقابلة الغالب كالمعدوم وصار كما لو حلف لا يشتري رطبا فاشترى بسرا
مذنبا فانه لا يحنث ولابي حنيفة وهو قول الشافعي واحمد ان اكل المذنب اكل بسر ورطب
فيحنث ولابي حنيفة وهو قول ولهذا لو ميزه فاكله يحنث بخلاف الشرا فانه يصادف الجملة
فيعتبر الغالب وصار كما اذا حلف لا يشتري شعيرا فاشترى حنطة فيها حبات شعير
فانه لا يحنث ولو حلف لا ياكل شعيرا فاكل حنطة فيها حبات شعير يحنث وجعل صاحب
الهداية قول محمد مع ابي يوسف وفي المبسوط والايضاح والاسرار وشروح الجامع الكبير و
الصغير انه مع ابي حنيفة وفي الهداية الرطب المذنب ما يكون في ذنبه قليل بسر والبسر المذنب
على عكسه وفي المغرب المذنب بكسر النون ما بدا الارطاب فيه من قبل ذنبه وهو ما يسفل
من جانب القمع والعلاقة او لا ياكل لحما عطف على لا ياكل رطبا اي وحنث لو حلف لا
ياكل لحما فاكل كبدا او كرشا او طحالا او رية والاصح في مذهب الشافعي انه لا يحنث وبه
قال احمد لان هذه الاشيا اسما يخصها فلا تكون لحما عرفا ولنا انها لحم حقيقة فان نموها
من الدم وتستعمل استعمال اللحم وفي المحيط وهذا في عرف اهل الكوفة وفي عرفنا لا يحنث
لانها لا تعد لحما ولا تستعمل استعمال اللحوم او اكل لحم خنزير او لحم انسان وبه قال مالك
واحمد والشافعي في وجه لانه لحم حقيقة وان كان حراما كالمغصوب فان قيل الكفارة
فيها معنى العبادة فكيف يجب بالحرام المحض اجيب بان الحل والحرمة يراعى كل منهما في
السبب لا في الشرط وسبب وجوب الكفارة اليمين لا الحنث فانه شرط والشرط لا يضاف
اليه الحكم ولهذا لا يضمن شهود الشرط مع شهود اليمين اذا رجعوا ولو اكل اللحم الذي قيل
يحنث وبه قال الشافعي واحمد وقيل لا يحنث وبه قال مالك ولو اكل الراس والاكارع
يحنث وبه قال الشافعي في الاصح واحمد في رواية ولو اكل القلب يحنث وبه قال الشافعي
في وجه والغدا اي واكل الغدا الاكل من طلوع الفجر الى الظهر واكل العشا منه
اي واكل العشا الاكل من الظهر الى نصف الليل والسحور الاكل منه اي من نصف
الليل الى الفجر وانما قدرنا مضافا لما في المغرب من ان الغدا اسم لطعام الغداة
والعشا بالفتح والمد اسم لطعام العشي فلا يصح تفسيره بالاكل الا اذا كان بمعنى الماكول

به وان كان قليلا

واما

واما السحور فان كان بضم السين فهو اسم للاكل في ذلك الوقت فلا يحتاج الى تقدير
مضاف وان كان بفتحها فهو اسم لما يوكل فيه فيحتاج اليه ولو اكل لقمتين او اكثر لا يحنث
حتى ياكل اكثر من نصف الشبع وبه قال الشافعي ويعتبر عادة اهل كل بلدة في حقهم فان
كانت خبزا فخبز وان كانت لحما فلحم وان كانت لبنا فلبن حتى لو كان الحالف مصريا يحنث
بالخبز ولو تغدى بغيره من الارز والتمر واللبن لا يحنث وان كان بدويا فتغدى بالتمر
واللبن يحنث وفي ان لبست او اكلت او شربت ونوى عينا اي ثوبا معينا او طعاما معينا
او شرابا معينا لم يصدق اصلا اي لا قضا ولا ديانة وكذا لو قال ان اغتسلت ونوى
الغسل من الجنابة او قال ان نكحت ونوى فلانة لان هذه المذكورات لا دلالة لها على
هذه المنويات الا بطريق الاقتضا والمقتضى لا عموم له عندنا وما لا عموم له لا يصح فيه نية
التخصيص وقال الشافعي يصدق ديانة لان للمقتضى عموما عنده وهو رواية عن ابي يوسف
ويختار الخصاف ولو ضم ثوبا في ان لبست او طعاما في ان اكلت او شرابا في ان شربت
دين اي صدق ديانة لان النكرة في حيز الشرط تعم فيصح نية التخصيص ولا يصدق قضا
لانه نوى خلاف الظاهر وهو العموم وفيه تخفيف عليه وتصور البر شرط صحة الحلف
عند ابي حنيفة ومحمد وهو قول مالك ووجه في مذهب الشافعي خلافا لابي يوسف وهو
ايضا وجه في مذهب الشافعي لان محل اليمين خير في المستقبل قدر الحالف او عجز ولابي حنيفة
ان محل اليمين المعقودة خير فيه رجاء الصدق لانها تعقد للحظر او للايجاب او لاظهار
معنى الصدق وذلك لا يتحقق فيما ليس فيه رجاء الصدق فلا تنعقد اليمين فيه اصلا
كيمين الغموس فمن حلف لا اشرب ماء هذا الكوز اليوم ولا ماء فيه سوا علم ان فيه ماء او لم
يعلم او كان عطف على لا ماء او حلف لا اشرب ماء هذا الكوز اليوم وكان فيه ماء فصب
في يومه لا يحنث عند ابي حنيفة ومحمد لاستحالة البر اما في الاول فظاهر واما في الثاني
فلان البر في الوقت يجب ان يكون في آخر الوقت وهو مستحيل فيه ويحنث عند ابي يوسف
في آخر جزء من اجزاء ذلك اليوم حتى يجب عليه الكفارة اذا مضى ذلك اليوم وان اطلق
عن الوقت بان قال لا اشرب ماء هذا الكوز فكذا في الاول اي لا يحنث فيما اذا لم يكن في
الكوز ماء عند ابي حنيفة ومحمد لان اليمين لم تنعقد لاستحالة البر للحال ويحنث عند ابي يوسف
دون الثاني وهو ما اذا كان في الكوز ماء فصب فانه يحنث فيه باتفاق اما عند ابي يوسف

فظ واما عندهما فان البر يحب عليه كما فرغ من اليمين فاذا اصاب بعد ذلك وقد فات البر فيحنث ح كالومات الحالف والباقي لان ابا يوسف فرق بين المطلق والمقيد في الباقي وهو ما اذا كان في الكوز ماء فصب فانه يحنث حال الا اراقة من غير توقف الى الليل في المطلقة والا يحنث في الموقته الا عند غيبوبة الشفق ومن فروع هذه المسيلة ما ذكره الترتاشي وهو مالو قال لامراته ان لم تهبي مهرك اليوم لي فانت طالق وقال ابوها ان وهبت مهرك لزوجك فانك طالق فالجيد في ان لا يحنث هي ان تصالح زوجها اباها عن مهرها بثوب ملفوف فاذا مضى اليوم لم يحنث الاب لانها لم تهب ولم يحنث الزوج لانها عجزت عن الهبة عند الغروب لان المهر ستاط عن الزوج بالصلح وفي الحلف على ممكن غير واقع بحسب العادة نحو ليصعدن السما او ليتلبن هذا الحجر ذهبا او ليتلفن فلانا حالما يموته لانه ح يراد قتله بعد احيا الله تع وهو ممكن غير واقع انعقد يمينه لتصور البر ان الصعود الى السماء ممكن وكذا تحول الحجر ذهبا بتحويل الله تع ولكن اقتل فلان الذي علم موته بان يعيد الله تع فيه الحيوة وحنث عقيبها ان كانت اليمين مطلقة وان كانت موقته فعند مضي ذلك الوقت للعجز الثابت عادة كاذا مات الحالف وهو وجه في مذهب الشافعي لانه مستحيل عادة فاشبه المستحيل حقيقته وان لم يعلم بموته فلا اي فلا ينعقد يمينه لانه ح يراد قتله مع تلك الحيوة ولما كان مبتا كان قتله مع تلك الحيوة ممتنعا ومد شعرها وحنتها وعضها كفرها يحنث به اذا حلف لا يضربها لان الضرب اسم لفعل مؤلم وقد حصل وبه قال احمد وقال الشافعي لا يحنث وقال مالك يحنث به وعابوا قولها من سب او شتم وقيل انما يكون مد شعرها وحنتها وعضها كفرها حال الغضب لاحال الملاعبة لان ذلك ح قال الترتاشي ولو رماها بالحجر لا يحنث وقطن ملك بعد قوله ان لبثت من غزلك فهدي اي هو صدقة على فقراء مكة فغزلته ونسج ولبن هدي قطن مبتدا وهدي الاخير خبره واما الاول فخبر مبتدا محذوف وهذا الذي ذكره مذهب ابي حنيفة وهو قول الشافعي وقال ابو يوسف ومحمد لا يكون هديا الا اذا عزله من قطن في ملكه يوم الحلف لان النذر انما يصح في الملك او في مضاف اليه او الى سببه وصار كما لو قال ان تزوجت امة فهي حرة حيث لا تعتق الا من تزوجها وهي في ملكه يوم الحلف ولابي حنيفة انه اضاف النذر الى سبب الملك لانه اضافه الى الغزل

وهو سبب الملك الزوج عادة وهذا لو اشترى قطنا فغزلته ونسجته تعلم انه كان مالكا له بحكم العرف لانها لا تغزله الا له ولو اذن له كان ملكا لها كما لو عزله احتياطا فكون ذكر الغزل ذكرا للملك كسائر اسباب الملك بخلاف الشراء فانه ليس بسبب للملك على اما في ان شا الله تع وخاتم ذهب حلي يحنث بلبسه اذا حلف لا يلبس حليا لانه لا يستعمل الا للتزين ولهذا لا يحل للرجال فكان كالملاقي معنى الحلي فدخل تحت اسمه وهذا لو لبس خلخالا او سوارا من ذهب او فضة او جوهر يحنث بالاجماع لانه حلي كامل لا يحل للرجال لا خاتم فضة اي ليس خاتم الفضة حليا لانه مستعمل لغير الزينة وهذا حل للرجال فلم يكن كالملاقي معنى الحلي فلم يدخل في مطلق اسمه وفي جامع قاضي خان قال مشايخنا هذا اذا كان خاتم الفضة مصوغا على هيئة خاتم الرجال بان لم يكن فيه فص حتى لو كان فيه فص حنث وعندهما وعند مالك والشافعي واحمد عند لؤلؤ لم يرصع اي ولم يركب في ذهب او فضة حلي يحنث بلبسه اذا حلف لا يلبس حليا وبه نفتي لان التحلي به على الانثى اعتاد وللقوله تع وتستخرجون منه حلية تلبسونها وانما يستخرج من البحر اللؤلؤ وقال ابو حنيفة لا يحنث لان العادة لم تجر بالتحلي باللؤلؤ الا مرصعا بذهب او فضة وعلى هذا الخلاف عقد الزبرجد والزمرد غير مرصع قال الترتاشي والمرغيناني ومن مشايخنا من قال على قياس قول ابي حنيفة لا باس بان يلبس الغلمان والرجال اللؤلؤ وفي المحيط حلف لا يلبس حليا فلبس منطقة فضة او سيفا لم يحنث وبه قال الشافعي واحمد ومن حلف لا ينام على هذا الفراش فنام على فرام فوقه حنث لان الفرام تبع الفراش فيجعل نومه عليه نايما على الفراش والفرام بكسر الفا ف ستر فيه رقم ونقش لا من جعل اي ولا يحنث من جعل فوقه اي فوق الفراش فراشا آخر لانه لا يعد نائما على الفراش الاسفل وقال ابو يوسف يحنث وبه قال الشافعي لانه نايم عليهما حقيقة وصار كمن حلف لا يكلم فلانا فسلم على جمع هو فيهم ولنا ان مثل الشيء لا يكون تبعا له فانقطعت النسبة عن الفراش الاول فكان نايما على الثاني وصار كمن حلف لا يجلس على هذا السكان او على هذا السطح فجلس فوق السكان كان او فوق السطح سطحا آخر وجلس عليه فانه لا يحنث او حلف اي ولا يحنث من حلف لا يجلس على الارض فجلس على بساط او حصير فوقها لانه لا يسمى جالسا على الارض عادة ولو حال بينه وبينها لباسه حنث لان لباسه تبع له فلا معتبر حائلا كمن حلف لا يجلس على

وهذا اذا كان لباسه على ما اذا وقع لباسه فقط على الارض وجلس عليه ولا يحنث ح هندي

هذا السرير فجلس على بساط فوقه فانه يحنث لانه يعد جالسا على السرير عادة وكمن
حلف لا يركب على هذا الفرس فجعل فوقه سرجا فركب عليه لانه يعد راكبا على الفرس بخلاف
جلوسه على سرير آخر فوقه فانه لا يحنث لانه لا يعد جالسا على السرير الاسفل ولا يفعله يقع
على الابد ويفعله يقع على مرة لان الفعل يقتضي مصدرا منكرا والنكرة في النفي تعم
وفي الاثبات تخص والواحد هو المتيقن ويصلي المشي الى بيت الله او الى الكعبة او الى مكة
او بمكة يجب حج او عمرة ماشيا وبه قال مالك واحمد والشافعي في قول والقياس ان لا يجب
عليه شيء لانه التزم المشي وهو ليس بقربة مقصودة والنذر بما ليس بقربة مقصودة غير
لازم ووجه الاستحسان ان هذه العبارة كناية عن ايجاب الاحرام شرعا فصار كما لو قال على
احرام بحجة او عمرة ماشيا ويجب دم ان ركب لما روى الحاكم في المستدرك وقال صحيح الاسناد
عن كثير بن شنظير عن الحسن عن عمران بن حصين قال ما خطبنا رسول الله صلى الله عليه وسلم
خطبة الا امرنا بالصدقة ونهانا عن المثلة وقال ان من المثلة ان ينذر الرجل ان يحج
ماشيا فمن نذر ان يحج ماشيا فليهد هديا وليركب وروى احمد في مسنده عن عكرمة عن ابن
عباس ان اخت عقبة بن عامر نذرت ان تحج ماشية فسال النبي صلى الله عليه وسلم فقال ان
الله تع عز وجل غني عن نذر اختك لتركب ولتهد بدنة وفي المبسوط لو حلف بالمشي الى
بيت الله واراد مسجدا غير المسجد الحرام لم يلزمه شيء لان المنوي من محتملات لفظه لان
المساجد كلها لله تع بمعنى انها حررت عن حقوق العباد وصارت معدة لطاعته ولا
شيء بعلى الخروج او على الذهاب او السفر او الركوب او المسير او المضي الى بيت الله
باتفاق ائمتنا لان التزام الاحرام بالحج او بالعمرة بهذه الالفاظ غير متعارف وقال الشافعي
واحمد وهو رواية اشهب عن مالك يلزمه الحج او العمرة كما في على المشي الى بيت الله او المشي
او لا شيء بعلى المشي الى الحرم او الى المسجد الحرام عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد ومالك
والشافعي واحمد يلزمه الحج او العمرة لان الحرم والمسجد الحرام شامل للبيت فكان ذكره
كذكره ولابي حنيفة ان التزام الاحرام بهذه الالفاظ غير متعارف او الى الصفا والمروة
او بقعة من الحرم باتفاق ائمتنا وبه قال مالك لان التزام الاحرام بهذه الالفاظ غير
متعارف وقال الشافعي واحمد واصبغ من المالكية يلزمه المشي اليها بحج او عمرة ولو
نذر المشي الى مسجد النبي صلى الله عليه وسلم او الى المسجد الاقصى لا شيء عليه وهو قول الشافعي في الام

وقال

وقال مالك واحمد ينعقد نذره وهو قول للشافعي لقوله عليه السلام لا تشد الرحال الا الى
ثلاثة مساجد مسجد الحرام ومسجد الاقصى ومسجدي هذا ولنا انهما لا يقصدان بالنسك
فاشبها سائر المساجد والمقصود من الحديث تخصيص القربة وفضيلتها في هذه المساجد
ولا يعتق عند ابي حنيفة وابي يوسف عبد قيل له اي قال السيد له ان لم احج العام فانت
حر ثم قال السيد حججت وانكر العبد واتى بشاهدين فشهدا بنحره اي بان السيد نحر اضحيته
بكوفة قال محمد يعتق لان هذه شهادة قامت على امر معلوم وهو التضحية ومن ضرورته
انتفاء الحج فيتحقق الشرط ولهما ان هذه شهادة على النفي فلا تقبل كما لو شهدا انه لم يحج وهذا
لان الشهادة على التضحية لا مطالب لها فيكون باطلة ويبقى النفي مقصودا والشهادة على
النفي للمقصود لا تسمع وحنث بصوم ساعة ثم افطر في لا يصوم لوجود الشرط وهو الامساك
عن المفطرات على قصد التقرب ووجود الافطار بعد ذلك لا يرفع الحنث المتقرر وفي شرح
الوقاية فان قلت الصوم الشرعي هو صوم اليوم واللفظ اذا كان له معنى لغوي ومعنى شرعي يحمل
على المعنى الشرعي قلت الشرع قد اطلقه على ما دون اليوم في قوله اتموا الصيام الى الليل لا
اي ولا يحنث لو صام يوما او صوما بان حلف لا يصوم يوما او لا يصوم صوما حتى يتم يوما
لانه في الاولى ذكر اليوم وهو صريح في تقدير المدة وفي الثانية اكد الصوم فينصرف الى
الكامل وهو الصوم المعتبر شرعا وبه قال مالك والشافعي واحمد وحنث بركعة في لا يصلي
لا بما دونها والقياس ان يحنث بالافتتاح اعتبارا بالشروع في الصوم ووجه الاستحسان
انه لا يقال صلى ركوعا ولا سجودا ويقال صلى ركعة واختلف المشايخ فقال بعضهم يحنث
بالسجدة وقال بعضهم يرفع الراس منها ولو صام صلوة بان حلف لا يصلي صلوة فبشفع يحنث
لا باقل لانه اكد الصلوة فينصرف الى الكاملة واقلها عندنا ركعتان للنهي عن البتيراء
قال الشافعي في قول واحمد في رواية يحنث بركعة لان الركعة الواحدة صلوة عندهما وقالا
ايضا يحنث بالشروع لانه يسمى مصليا وحنث بولد ميت في ان ولدت فانت كذا لان الولد
الميت ولد حقيقة وعرفا وشرعا ولهذا تنقضي به العدة ويكون الدم الذي بعده نفاسا
وتصير الامة ام ولد وعتق الحي عند ابي حنيفة في ان ولدت فهو حر ان ولدت ميتا ثم حيا
قال ابو يوسف ومحمد لا يعتق لان الشرط قد تحقق بولادة الميت فينحل اليمين لا الى جزاء
لان الميت ليس بمحل للحرية وهي الجزاء ولابي حنيفة انه لما جعل الحرية وصفا للمولود تقيد اليمين

شرعي
بيان

بولادة الحي نظرا الى هذا الوصف اذ الميت لا يقبله وان الحيوة تثبت فيه مقتضى صونا
لكلام العاقل عن اللغو الا ترى انه لو قال ان ولدت ولدا ميتا فهو حر كان لغوا ونظيره
ان ضربت فلانا فعبدي حر حيث يتقيد يمينه بحيوة المضروب لان معنى الضرب وهو
الايلام لا يتحقق بعد الموت وفي ليقضين دينه اليوم وقضاه زيوفا او نبهرجة كلمة
في متعلقة بالفعل المتاخر وهو بر وفي المبسوط الزيف ما زيفه بيت المال ولكنه يروج فيما
بين التجار والنبهرجة ما نبهرجه التجار والمسامح منهم يتجوزه والمستقصي منهم لا يتجوزه لغش
فيه او مستحقة للغير او باعه به شيئا وقبضه بر لان الزيوف والنبهرجة دراهم حقيقة
الا انها معيبة والعيب لا يعدم الجنسية ولهذا لو تجوز بهما صار مستوفيا وكذا لو تجوز بهما
في راس مال السلم وبدل الصرف يجوز ولولا انهما جنس حقه لما جاز ولان قبض الدراهم المستحقة
صحيح حتى لو اجازه المستحق في الصرف والسلم بعد الافتراق جاز ولان قضاء الدين طريقه
المقاصة وقد تحققت بمجرد البيع وهذا لان الديون تقضى بامثالها اذ الدين وصف في
الذمة لا يمكن قبضه والمقبوض عين فكان غيره مضمونا على القابض في ذمته فيلتقيان
قصاصا وقال الشافعي يبر في النبهرجة والزيوف ولا يبر في البيع وقال مالك رحمه الله لا
يبر فيهما ويبر في البيع ان كان بقيمة حقه ويحنث ان كان باقل منها ولو كان الذي قضاه
ستوقة وهي بفتح السين اردا من النبهرجة وعن الكرخي الستوق ما كان من الصفر والنحاس
وهو الغالب عليها او رصاصا او وهبه له لا اي لا يبر لان الستوقة والرصاص ليسا من
جنس الدراهم ولهذا لو تجوز بهما لم يجز الا برضا الاخر بطريق الاستبدال ولو تجوز بهما في
الصرف والسلم لا يجوز لحرمة الاستبدال فيهما ولان هبة الدين ممن هو عليه اسقاط له
فلا تتحقق المقاصة وفي لا يقبضن دينه درهما دون درهم حنث بقبض كله متفرقا لوجود
شرط الحنث وهو قبض الكل بوصف التفرقة لانه اضاف القبض الى دين معرف بالاضافة
اليه فيتناول كله لا ببعضه اي ولا يحنث بقبض بعض دينه دون باقيه حتى يقبضه
لعدم وجود الشرط وهو قبض الكل بوصف التفرق اذا لم يقبض باقيه ووجوده اذا قبضه
او كله اي ولا يقبض بوزنين او اكثر لم يتخللهما عمل الا عمل الوزن وقال زفر يحنث في
هذه لوجود التفريق ولنا ان هذا لا يعد تفريقا في العادة وصار كمن حلف لا يلبس هذا الثوب
وهو عليه فنزعه في الحال ولانه قد يتعذر وزن الكل دفعة واحدة فيصير هذا القدر مستثنى

المقاطعة

من

من اليمين ولو حلف لا يقبض دينه درهما دون درهم اليوم فقبض البعض في اليوم
متفرقا او لم يقبض فيه شيئا لم يحنث لان شرط الحنث قبض الكل في اليوم متفرقا ولم يوجد
لا يقبض من دينه درهما دون درهم فقبض بعضه حنث لوجود شرط الحنث وهو قبض البعض
من الدين متفرقا ولا يحنث في ان كان لي الا مائة او غير مائة او سوى مائة فكذا ولم
يملك الا خمسين او ما هو دون المائة لان المقصود من هذا اليمين في العرف نفي ما زاد على
المائة ولا يحنث في لا يشم ريحانا ان شم وردا او ياسمينا لان الريحان اسم لما يكون
لساقه رائحة طيبة والورد لما يكون لورقه رائحة طيبة لا لساقه والياسمين ليس لساقه
رائحة طيبة كذا في المبسوط وفي المغرب الريحان كل ما طاب ريحه من النبات وعند
الفقهاء كل ما لساقه رائحة طيبة كالورقة كالاس والورد كل ما لورقه رائحة طيبة كالياسمين
والبنفسج وهو بفتح البا قال صاحب النهاية هكذا قيده شيخي والورد على الورق لا على
دهنهما حتى لو حلف لا يشتري بنفسجا او وردا ولا نية له فاشترى ورقهما يحنث و
لو اشترى دهنهما لا يحنث للعرف وفي الجامع الصغير انه يحنث بدهن البنفسج لا بورقه
وفي مختصر الكرخي انه يحنث بورقه ايضا وفي المبسوط وهذا شيء يبتنى على العرف ففي عرف
اهل الكوفة في ذلك الوقت بائع الورق لا يسمى بائع البنفسج وانما يسمى به بائع الدهن
فبنى الجواب في الجامع الصغير على ذلك ثم شاهد الكرخي عرف اهل بغداد
وانهم يسمون بائع الورق بائع البنفسج ايضا فقال يحنث بالورق ايضا والياسمين
كالورد لا يتناول الدهن لان دهنه لا يسمى ياسمينا بل زنبقا

فصل

في حلف القول حنث في لا يكلمه ان كلمه نائما وبه قال الشافعي واحمد ومالك في
رواية لانه قد كلمه ووصل الكلام الى سمعه الا انه لم يفهمه لنومه فصار كما اذا ناداه وهو
بحيث يسمع لكنه لم يفهم لتغافله بشرط ايقاظه هكذا وقع في بعض روايات المبسوط و
عبارته فناداه وايقظه من بعيد حيث لا يسمع صوته وفي البعض الاخر من روايات
المبسوط فناداه او ايقظه وهذا يدل على انه متى ناداه يحنث وان لم يوقظه وفي الذخيرة
لا يحنث حتى يتكلم بكلام مستانف بعد اليمين منقطع عنها حتى لو كان الكلام موصولا لم يحنث
لانه يكون من تمام الكلام الاول فلا يكون مرادا باليمين ولو كتب اليه كتابا او ارسل اليه
رسولا لا يحنث وبه قال الشافعي في الجديد واختاره المزني لانه لا يسمى كلاما في العرف

ولو حلف

لورقه صح

وفي الهداية وعليه مشايخنا لان النائم كالغائب فاذا لم ينتبه كان بمنزلة من ناداه صح

وقال مالك واحمد والشافعي في القديم يحنث لان الله تع استثنى الرسالة من الكلام
فقال وما كان لبشر ان يكلمه الله الا وحيا او من وراء حجاب او يرسل رسولا والاستثنا
اخراج من الجنس واجيب بان مبنى الايمان على العرف والاية جاز ان يكون الاستثنا
فيها منقطعا ولو ناداه المحلوف عليه فقال لبيك يحنث ولو اراد الحالف ان يامر المحلوف
عليه بشي فقال اصنع يا حايط كذا فسمعه المحلوف عليه وفهمه لم يحنث ولو سلم على جماعة
هو فيهم يحنث ولو قال السلام عليكم الا واحدا لا يحنث ولو سلم في الصلوة والمحلوف عليه
معه فيها قيل ان كان المحلوف عليه على يمينه لا يحنث وان كان على يساره يحنث وعن
محمد لا يحنث في التسليمتين وهو الصحيح لانه من افعال الصلوة وليس بكلام عرفا وان
كان الحالف مقتديا فعلى هذا التفصيل عندهما وعند محمد يحنث سوا كان على يمينه
او على يساره بنا على انه يخرج بسلام الامام عنده وبه قال مالك والاظهر عند الشافعي
ان يحنث بالسلام في الصلوة على اي حال كان الا ان لا ينوي ولو قرع المحلوف عليه الباب
فقال الحالف من هذا يحنث ولو فتح عليه في الصلوة لا يحنث وخارجها يحنث ولو دخل
دارا ليس فيها غير المحلوف عليه لا يحنث ولو قال ليت شعري من وضع هذا او من اين زاد
هذا يحنث ولو كان فيها غير المحلوف عليه لا يحنث لانه مخاطب لنفسه ولو قال ان ابتدأتك
بالكلام فعبدي حر فالتقيا فسلم كل واحد منهما على صاحبه لا يحنث لانه لم يوجد منه كلام
بصفة البداية وسقط اليمين عن الحالف لان كل كلام يوجد منه بعد ذلك يكون بعد
وجود الكلام من المحلوف عليه وشرط حنثه ان يكون قبله ولو قال لامراته ان ابتدأتك
بالكلام فانت طالق وقالت هي ان ابتدأتك بالكلام فعبدي حر ثم ان الزوج كلمها بعد
ذلك لا يحنث لانها سبقته بالكلام حين حلفت ولا يتصور حنثها بعد ذلك لانه حين كلمها
بعد يمينها فقد سبقها بالكلام فكل كلام يوجد منها بعد ذلك يكون بعد كلامه لها ففات
شرط الحنث وحنث في لا يكلمه الا باذنه ان اذن ولم يعلم به فكلمه وهو قول مالك
واحمد ووجه في مذهب الشافعي لان الاذن من الاذان وهو الاعلام او من الوقوع
في الاذن وكل ذلك لا يتحقق الا بعد العلم وقال ابو يوسف لا يحنث وهو الاظهر من مذهب
الشافعي لان غرضه ان لا يكلمه الا برضاه وهو لو حلف لا يكلمه الا برضاه فرضي ولم يعلم
الحالف فكلمه لا يحنث فكذا هذا واجيب بان الرضا من اعمال القلب فيتم به ولا كذلك الاذن

فقال من وضع هذا او من اين هذا يحنث
ولو كان فيها غير المحلوف عليه صح

وحنث

وحنث في لا يكلم صاحب هذا الثوب فباعه فكلمه لان الانسان لا يعادي لمعنى في ثوبه
فتعلقت اليمين به وصار كما لو قال لا اكلم هذا واشار الى صاحب الثوب وحنث في لا يكلم
هذا الثياب فكلمه وقد صار شيخا لان الوصف المذكور ليس بداع الى اليمين ولا يصلح مانعا
من الكلام فيلغو وتتعلق اليمين بالذات وحنث في هذا حر ان بعته فعقد بيعه بالخيار
لنفسه وبه قال مالك والشافعي في وجه وقال احمد لا يعتق او هذا حر ان شريته ان
عقد شراءه بالخيار لنفسه وبه قال احمد والشافعي في وجه وقال مالك لا يعتق وهو
وجه في مذهب الشافعي لنا انه وجد شرط العتق وهو البيع او الشرا في الملك لان البيع بشرط
الخيار بيع يمنع خروج المبيع عن ملك البايع فكان ملكه قايما في مدة الخيار والشرا بشرط الخيار
شرا لا يمنع دخول المبيع في ملك المشتري عند ابي يوسف ومحمد فكان ملكه قايما فيه واما
ابو حنيفة وان كان يقول يمنع دخوله في ملك المشتري فانه يقول المعلق بالشرط كالمنجز عند
وجود الشرط فصار كانه قال بعد الشرا انه حر ويصير مختارا لذلك للامضا وحنث في
ان لم ابعه فكذا فاعتق او دبر لان الشرط قد تحقق وهو عدم البيع لفوات محله كما
لو مات الحالف او العبد ولا خلاف فيه وفي الفوايد الظهيرية قال بعض مشايخنا لا يحنث
لاحتمال البيع بان يرتد ويلتحق بدار الحرب ثم يسبى ويملكه الحالف ويبيعه واجيب بان
يمينه انعقدت باعتبار الملك الذي وقع فيه الحلف وقد انتهى ذلك بالاعتاق وحنث
بفعل وكيله في حلف النكاح والطلاق والخلع والعتق والكتابة والصلح عن دم
عمد والهبة والصدقة والقرض والاستقراض والايداع والاستيداع والاعارة
والاستعارة والذبح وضرب العبد وقضا الدين وقبضه والبنا والخياطة والكسوة
والحمل لان ما كان من هذه الاشيا حكميا اي غير حسي كان الوكيل فيه سفيرا او معبرا او
لهذا لا يستغني عن اضافتها الى الموكل ولو باشر هو بغير اذنه لا ينفذ عليه فصار مباشرة
الوكيل كمباشرته وما كان منها حسيا كذبح الشاة وضرب العبد فان المالك له ولاية ذلك
ومنفعته راجعة اليه فيجعل مباشرا اذ لا حقوق لهذا الفعل ترجع الى المامور ولو قال
الحالف في الحكمي نويت ان لا افعل ذلك بنفسي صدق ديانة لانه نوى محتمل كلامه لا قضا
لانه نوى خلاف الظاهر وهو العموم ولو قاله الحالف في الحسي صدق ديانة وقضا لان
النسبة الى الامر باعتبار التسبب مجاز فاذا نوى الفعل بنفسه فقد نوى حقيقة كلامه فاعلم

انه انما يحنث في الطلاق والعتاق اذا وقعا بكلام وجد بعد اليمين لا اذا وقعا بكلام وجد قبله حتى لو قال لامراته ان دخلت الدار فانت طالق ثم حلف انه لا يطلق فدخلت لم يحنث ولو حلف ان لا يطلق ثم علق الطلاق بالشرط ثم وجد الشرط حنث ولو وقع عليها الطلاق بمضي مدة الايلاء فان كان الايلاء قبل اليمين لا يحنث والا حنث ولو حلف لا يعتق فادى مكاتبه وعتق ان كانت الكتابة قبل اليمين لا يحنث والا حنث **لا في البيع** اي لا يحنث منعقد كما في حلف البيع **والشراء والاجارة والاستيجار والصلح عن مال والخصومة والقسمة وضرب الولد** لان الفعل لم يوجد من الموكل حقيقة وهو ظاهر ولاحكما وهذا لم ترجع الحقوق اليه بل الى الوكيل ولو قال نويت ان لا امر به عمرا حنث بالتوكيل ايضا لانه نوى ما دل عليه ظاهر كلامه ولو كان على الحالف لا يباشر هذه الاشياء يحنث لان اليمين تتقيد بالعرف ويخصص الحالف والفرق بين ضرب العبد وضرب الولد ان الضرب فعل حسي لا يحتمل نقله عن الوكيل الى الموكل الا اذا صح التوكيل وصحة التوكيل يكون في الاموال فصح في العبد دون الولد الا ترى ان من حلف لا يضرب رجلا حرا فامره فضرب فانه لا يحنث لانه لا يملك ضربه فلا تصح اضافة الامر الا ان يكون الآمر ذا سلطان او قاضيا لانهما لما كان ضرب الاحرار حدا او تعزيرا لا يحنث **في حلفه لا يتكلم فقرأ القرآن او سبح او صلى او كبر في صلاته او خارجها** وهو اختيار شيخ الاسلام خواهرزاده وقول احمد لانه لا يعد متكلما في العرف بل قارئا او مسبحا او مصليا او مكبرا ولانا في الشرح لقوله صلى الله عليه وسلم فيما رواه البخاري ومسلم ان الله يحدث من امره ما يشاء وان مما احدث ان لا تتكلم في الصلوة ولم يفهم احد منه ترك القراءة ونحوها وان الكلام حرام في الصلوة ولانه قد هذه الاشياء واختار القدوري انه اذا قرأ في الصلوة لا يحنث واذا قرأ خارجها يحنث واختار ابو الليث ان اليمين ان كانت بالعربية فكما قال القدوري وان كانت بالفارسية فكما قال خواهرزاده وقال الشافعي لا يحنث بقراءة القرآن في الصلوة وخارجها ويحنث بالتسبيح والتكبير والتهليل في الصلوة وخارجها **ويوم الحلف على المنوي** اي الليل او النهار لما تقدم في كتاب الطلاق من ان اليوم اذا ذكر ولم يعتبر عند مراده بمطلق الوقت واعترض بانه لو قال والله لا اكلم فلانا اليوم ولا اعنى ولا بعد عنده كلمه ليلا لا يحنث وكذا لو قال لا اكلمه في كل يوم فكلمه في الليل واجيب بان هذا مما يدل على ان المراد باليوم النهار لا مطلق الوقت اما في الاولى فلاعادة حرف النفي

والا لم تكن له فائدة حتى لو قال لا اكلمه اليوم وغدا وبعد غد حنث بالليل ويكون محمولا على مطلق الوقت واما في الثانية فذكر كلمة في لانها لتحديد الكلام على ما ذكرنا في ان طالق في كل يوم والتحديد انما يتحقق لو لم يكن اليوم لمطلق الوقت ولا لكان للاستمرار لا للتحديد **وصح** بنية النهار ديانة وقضاء لانه نوى حقيقة المستعملة عند ابي يوسف لا يصح قضاء لانه نوى التخصيص في كلامه وفيه تخفيف عليه **ولو حلف لا يكلمه على الليل** خاصة لان الليل ضد النهار قال الله تع وهو الذي جعل الليل والنهار خلفة والنهار مخصص بزمان الضوء فكون الليل مخصصا بزمان الظلمة **والا ان للغاية كحتى** لان حقيقة الاستثناء وهو متعذر فيها هنا مع ان لعدم مجانسة ما بعدها لما قبلها وبين الاستثناء والغاية مناسبة من حيث ان ما بعدها مخالف لما قبلها **فحتى ان كلمته الا ان تقدم زيدا وحتى حنث ان كلمه قبل قدومه** لان كلمه بعد قدومه لا ان اليمين باشرته قبل الغاية ومنتهية بعدها ولو مات زيد سقطت اليمين خلافا لابي يوسف لان تصور البر ليس بشرط عنده فعند سقوط الغاية تنابد اليمين وشرط عندهما فكان الممنوع كلاما منتهيا بالقدوم ولم يوجد بعد الموت متصورا الوجود فسقطت اليمين **وفي لا يكلم عبده او امراته او صديقه او لا يدخل داره ان زال اضافته** ببيع العبد والدار وبطلاق المراة وعداوة الصديق **وكلم لا يحنث في العبد** ونحوه مما هو مشتمل على اضافة ملك كالدار في لا يدخل داره والطعام في لا ياكل طعامه اشار انه هذا اولى لان شرط الحنث كلامه لعبد مملوك لمن اضيف اليه ولم يوجد اما اذا لم يعين العبد باشارة او غيرها فظاهر وهو وفاق واما اذا عينه فلان العبد لسقوط صفته لا يصلح ذاته محلا لمن اضيف اليه فكون الاضافة فيه معتبرة وهو قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يحنث في اليمين وهو قول مالك والشافعي واحمد لان الاشارة لتعظيمها ما لم تكن لاعتبار المعنى من الاضافة فاعتبرت ولغت الاضافة وانعقدت اليمين على ذات العبد واجيب بان اليمين منعقد بمقصود الحالف ولهذا استند بالصفة الحاملة على اليمين وان كانت في حالة فصار كانه قال لا اكلم عبدا مادام مملوكا لفلان **وفي غيره** اي غير العبد مما هو مشتمل على اضافة تشبه كامراته وصديقه **ان اشار بهذا او عين حنث** لان الحرم يصير لذاته ولم يظهر ان الداعي بعض في الاضافة اليه فلغى وصف الاضافة وتعلقت اليمين بالذات **والا** اي وان لم يشر ولم يعين **فلا** اي فلا يحنث وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد

يحنث لان كلا من المراة والصديق يقصد بالهجران فسقط وصف الاضافة وتعلق الحكم
بذاته كما في الاشارة ولهما ان هجران الحر لغيره محتمل وترك الاشارة اليه والتسمية باسمه
يدل على ذلك فلا يحنث بعد زوال الاضافة بالشك وحين وزمان بلا نية نصف سنة
نكر بان قال لا اكلمه حينا او زمانا او عرف بان قال لا اكلمه الحين او الزمان وبه قال
احمد وقال مالك سنة وقال الشافعي ادنى مدة وهو ساعة لانه المتيقن ولنا ان الحين
يطلق على الساعة قال الله تع فسبحان الله حين تمسون وحين تصبحون وعلى اربعين سنة
قال الله تع هل اتى على الانسان حين من الدهر والمراد بالانسان ادم وبالحين اربعون سنة
وهي مدة كونه ملقى حال كونه من طين الى ان نفخ فيه الروح وعلى ستة اشهر قال الله تع
تؤتي اكلها كل حين قال سعيد بن جبير وقتادة والحسن وهو رواية عن ابن عباس هي النخلة
تمكث في الاطلاع الى الاصرام ستة اشهر فحملناه عليه لانه الوسط والزمان بمعناه ومعها
اي مع النية ما نوى نكرا وعرف لانه نوى محتمل كلامه والدهر لم يدر عند ابي حنيفة حال
كونه منكرا وعندهما يحمل على ستة اشهر وعند مالك على سنة وعند الشافعي على ادنى مدة
وللابد معرفا باتفاق وروى بشر عن ابي حنيفة ان المعرف فيه والمنكر سوا في عدم دراية
المراد به لابي يوسف ومحمد انه يستعمل استعمال الحين فاخذ حكمه يقول ما رايته منذ دهر
كما يقول ما رايته منذ حين ولابي حنيفة ان الناس يستعملونه بمعنى الحين وبمعنى الابد فوجب
التوقف فيه وايام منكرة ثلاثة لانها اقل الجمع المنكر وفي المحيط في رواية الاصل يقع على
العشرة عند ابي حنيفة والصحيح رواية الجامع انه يقع على ثلاثة كما لو حلف لا يتزوج نساء ولا
يشتري عبيدا فانه يقع على الثلاثة بلا خلاف وايام كثيرة والايام والشهور والسنون
والجمع والدهور والازمنة عشرة عند ابي حنيفة وعندهما ايام كثيرة والايام سبعة والشهور
ستة والسنون وغيرها الابد لان اللام للعهد فيحمل عليه اذا وجد معهود والسبعة معهودة
في عدد الايام والاثني عشر في عدد الشهور فان حساب الايام والشهور يدور عليهما وليس
لغيرهما معهود فينصرف الى تعريف الجنس واستغراقه وهو الابد ولابي حنيفة ان اللام للعهد
كما ذكرا الا ان العشرة معهودة في الجمع المعرف فانه اقصى ما يذكر بلفظ الجمع يقال ثلاثة
ايام الى عشرة ثم يقال احد عشر يوما فكان تعريفا لهذا المعهود وفي اول عبد اشتريه
حر ان اشترى عبدا عتق وان اشترى عبدين معا ثم اخر فلا اصلا اي فلا يعتق

واحد

واحد منهم لان الاول اسم لفرد سابق وهو موجود في المسئلة الاولى دون الثانية
فان ضم كلمة وحده بان قال اول عبد اشتريه وحده فهو حر فاشترى عبدين معا ثم اخر
وحده عتق الثالث لان معنى وحده منفردا والثالث متصف بهذه الصفة وهي الانفراد
في الشرا فان قيل لو قال اول عبد اشتريه واحدا فهو حر فاشترى عبدين معا ثم عبدا
وحده لا يعتق الثالث فما الفرق بين المسئلتين اجيب بان كلمة وحده تقتضي الانفراد في
الفعل المقرون به ولا تقتضي الانفراد في الذات وكلمة واحدا تقتضي الانفراد في الذات الا
ترى انه يصح ان يقال في الدار رجل واحد اذا كان معه امراة لانه يقتضي الانفراد في ذاته
وهو الرجولية دون الفعل المقرون به وهو الكينونة في الدار ولا يصح ان يقال وحده لانه
يقتضي وصف التفرد للرجل في الفعل المقرون به وهو الكينونة في الدار لا الانفراد في ذاته
وهو الرجولية فقوله اشتريه وحده يقتضي الانفراد في الشرا والعبد الثالث متصف بهذه
الصفة فيعتق وصار كما لو قال اول عبد اسود اشتريه فهو حر فاشترى عبدين ابيضين ثم
عبدا اسود حيث يعتق الاسود وقوله اشتريه واحدا يقتضي التفرد في الذات فكان العتق
متعلقا باول عبد متصف بصفة التفرد في الذات والثالث ليس كذلك وايضا واحدا
يحتمل ان يكون حالا من العبد او من المولى فلا يعتق بالشك بخلاف وحده فانه حال من العبد
لا غير قال التمرتاشي والمرغيناني ولو قال اول عبد املكه فهو حر فملك عبدا ونصفا
معا عتق العبد الكامل لان نصف العبد ليس بعبد فلم يشاركه في اسمه فلا يقطع عنه وصف
الاولية كما لو ملك معه ثوبا ولو قال اول كر املكه فهو هدي فملك كرا ونصف كر معا
لا يلزمه شي لان النصف يزاحم الكل في المكيلات والموزونات لانه بالضم يصير شيا واحدا
بخلاف العبيد والثياب وفي اخر عبد اشتريه فهو حر ان اشترى عبدا ومات المشتري
لم يعتق العبد لانه ليس باخر فان الاخر لا بد له من سابق ولا سابق لهذا فان اشترى
عبدا ثم اخر ثم مات المشتري عتق الاخر لاتصافه بالاخرية لان له سابقا وهذا الحكم
ظاهر وانما ذكره ليبتني عليه قوله يوم شرى يعني ان عتقه يكون من يوم الشرا لاستناد
العتق اليه من كل مال ان كان الشرا في الصحة وهذا عند ابي حنيفة وعندهما عتق يوم
مات من ثلثه سوا كان الشرا في الصحة او في المرض لان الاخرية وهي الشرط يثبت بعدم
شرا غيره بعده وعدم شرا غيره بعده يتحقق عند موت السيد مقتصرا العتق على زمان

موته كما لو قال ان لم اشترك فانت حر فلم يشترك حتى مات حيث يعتق المخاطب
مقصورا على حالة الموت ولا يحنث ان الاخرية تثبت للثاني كما اشتراه الا ان هذه
الصفة تعرض الزوال لاحتمال شراء بعده فاذا مات ولم يوجد ما يبطلها تبين انه كان
اخر ما منذ اشتراه فعتق منذ ذلك الوقت كما لو علق الطلاق او العتاق بالحيض فانه لا يحنث
بمجرد رؤيتها الدم لاحتمال ان ينقطع لاقل من ثلاثة ايام بل ان استمر الدم ثلاثة ايام
يحكم بوقوع الطلاق او العتق من حين رأته ولا يصير الزوج فارا عند الحنفية فلا ترث
منه لو علق الطلاق الثلاث به اى بالاخر بان قال آخر امراة اتزوجها فهي طالق ثلاثا
فتزوج امراة ثم اخرى فى صحته ثم مات لان طلاقها عنده يستند الى وقت تزوجها
ثم ان كان دخل بها فلها مهر للدخول بشبهة ونصف مهر للطلاق قبل الدخول وعدتها
بالحيض ولا حداد عليها خلافا لهما فان عندهما يكون الزوج فارا فترث منه لانها
تطلق فى اخر حيوته ولها مهر واحد وتعتد بعد الاجلين من عدة الطلاق والوفاة
ولو كان الطلاق رجعيا تعتد بعدة الوفاة وعليها الحداد وذكر الترمذاشي وقاضيخان
انه اذا قال اخر امراة اتزوجها فهي طالق فتزوج امراة ثم اخرى ثم طلق الاولى ثم تزوجها
ثم مات طلقت التي تزوجها مرة لان الثلاث اعاد عليها الزوج انتصفت بكونها اولى فلا
تنصف بالاخرية للقضاء لكن قال اخر عبد اتزوجه فهو حر فضرب عبدا ثم ضرب آخر ثم ثالثا
الضرب فى الاول ثم مات عتق المضروب مرة وعلى عبد بشرائي فكذا فهو حر الباقي بكل
يعتق بعتق له عتق اول ثلاثة يشتريهم منفرقين لان البشارة اسم لخبر سار
صدق ليس للمبشر به علم سابق بذلك لان بشارة الوجه تتغير به فان قيل تتغير مرة الى
يكون بالخبر المحزن اجيب بان الخبر السار اجيب بانها تتقيد
به من العرف لا من صاحب الاشتقاق والكل عطف على اول اى وعتق الكل ان اشتراهم
معا لتحقق البشارة منهم وسقط بشرائه لكفارته هي اى كفارته وهي فاعل سقط
وقال زفر ومالك والشافعي واحمد لا يسقط وهو قول ابن حنيفة اولا والاصل فى هذا ان
النية ان قارنت علة العتق ورق المعتق كامل صح الكفر والا فلا وان قارنته عدم
علة للعتق والملك شرط وعندنا الامر على العكس لان الشارع جعل شراء القريب عتقا
فاذا اشترى اباه بنية الكفارة كانت النية مقارنة لعلة العتق فعتق عنها واما قولها

٢٩٨

ان الشارع جعل شراء القريب اعتاقا لما روى البخاري ومسلم من حديث ابي هريرة قال
قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يجزي ولد والده الا ان يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه
حتى لم يشترط عند الشراء وصار نظير سعاه فاراه لا بشراء اى لا تسقط الكفارة بشراء
عبد حلف بعتقه اذا نوى بالشراء كفارته لان النية لم تقترن بعلة العتق وهي اليمين
فان قيل المعلق بالشرط كالمنجز عند وجود الشرط فكون النية مقترنة بالعلة عند وجود
الشرط اجيب بان اقتران الشيء حكما لا يعتبره واقترانها حقيقة ولا بشراء استولدها
بنكاح حال كونه عتق عنها عن كفارته بشرائها بان قال لامة غره التي استولدها بنكاح
ان اشتريتك فانت حرة عن كفارة يميني ثم اشتراها فانها تعتق لوجود الشرط ولا يجزيه
عن الكفارة لان حرمتها استحقت بالاستيلاد فلا تضاف الى اليمين من كل وجه وعتق بان
تزوجت امة فهي حرة من تزوجها وهي لمولاه يوم حلف وبه قال مالك والشافعي واحمد لان بعد
تناولة المملوكة فى ذلك الوقت على العموم لكونها نكرة فى سياق الشرط فعم كسياق
النفي وبنت الشرى عندنا بالتحصين والوطي وهو وجه فى مذهب الشافعي وفي وجه ثاني
بالوطي مع الانزال والتحصين وفي وجه ثالث بالوطي وحده وبه قال احمد وقال ابو يوسف
تشترط مع الوطي طلب الولد حتى لو وطيها وعزل عنها لا تكون سرية عنده لا من شراها بعد
قوله ان تزوجت امة فهي حرة فتزوجها وبه قال مالك والشافعي واحمد وقال زفر تعتق لان
الشرى لا يصح الا فى الملك فذكر الشرى كذكره ولنا ان اليمين بالعتق انما تنعقد فى الملك او
مضافا اليه او الى سببه ولم يوجد واحدها لان الشرى ماخوذ من المرية وهي فعلية منسوبة
الى المرو هو الجماع او الاحضار وانما تضاف سببه لان الاهلية قد تقصر بالسبب كما قالوا فى النسبة
الى الدهر دهري بضم الدال والى الارض السهلة سهلي بضم السين وقال الاخفش مشتقة من
المرود لان صاحبها يمرها فقال تزوجت جارية وتسريتها كما قال تظنيت وتقنيت لقول احدى
النوائح باقتل من المرو وهو السيد لانه اذا اتخذها سرية فقد جعلها سيدة الجواري
ولو سلم ان ذكر الشرى ذكر الملك لا يلزم منه عينها لان اشتراط الملك يثبت
اقتضاء لضرورة صحة الشرط وهو الشرى فلا تظهر فى حق صحة الجزاء وهو الحرية لان ما ثبت
للضرورة يتقدر بقدرها وعتق بكل مملوك فى حرامهات اولاده ومدبره وعبيده
لانه يملكهم رقبة ويدا وفى المبسوط ولو قال نويت الرجال دون النساء صدق ديانة لا قضاء

لانه نوى التخصيص في العام ولو قال نويت السود دون البيض او بالعكس لا يصدق اصلا
لانه نوى التخصيص بوصف ليس في اللفظ ولا عموم لما لا لفظ له فلا يعمل فيه نية التخصيص ولو
قال نويت النساء دون الرجال لا يصدق لان المملوك حقيقة في الذكور دون الاناث الا انه
يتناول الاناث عند اختلاطهم بالذكور بطريق العادة ولو قال نويت غير المدبر لم يصدق
قضاء ويصدق ديانة في رواية وفي رواية لا يصدق لا مكاتبوه اي لا يعتق بكل مملوك لي حر
مكاتبوه الا بنيتهم لان ملك المولى فيهم ناقص لخروجهم عن ملكه يدا فلا يدخلون في مطلق
المملوك وهو الكامل الا بالنية وكذا معتق البعض عند ابي حنيفة لانه كالمكاتب عنده
وعتق بهذا حر او هذا وهذا لمعتدة ثالثهم في الحال وخير في الاولين كالطلاق
بان قال لنسائه هذه طالق او هذه وهذه حيث تطلق الثالثة ويخير في الاولين لان
سوق الكلام لايجاب العتق في احد الاولين وتشريك الثالث فيما سيق له الكلام فصار
بمنزلة احدهما حر وهذا فالمعطوف عليه هو الماخوذ من صدر الكلام لا احد المذكورين
بالتعيين وقيل لا يعتق احدهم في الحال ويكون له الخيار بين الاول والاخيرين لان الثالث
عطف على ما قبله بالواو والجمع بالواو بمنزلة الجمع بالف التثنية فكانه قال هذا حر او هذان
كما اذا حلف لا يكلم هذا او هذا وهذا فانه يحنث بالاول او بالاخيرين جميعا لا بالثاني وحده
او الثالث وحده واجيب بان كلا من حر وطالق لا يصلح خبرا للاثنين بل يقال حران وطالقتان
ولا وجه لاثبات خبر اخر مماثل او مخالف لان العطف للاشتراك في الخبر المذكور وهذا
بخلاف مسئلة اليمين فان الخبر يصلح للاثنين يقال لا اكلم هذا ولا اكلم هذين وهذا
كله اذا لم يذكر للثاني والثالث خبرا حتى لو ذكر بان قال هذه طالق او هذه وهذه
طالقتان لا تطلق واحدة بل يخير بين الايجاب الاول والثاني ولام دخل على فعل
اي تعلق بفعل يقع على غيره وهو كل فعل يملك بالعقد كبيع وشراء واجارة وخياطة
وصياغة وبناء اقتضى ذلك اللام امره اي توكيله بالفعل فيختص به لان اللام للاختصاص
واقوى وجوهه الملك فاذا دخلت على الفعل اوجبت ملكه وذا بان يفعله بامره ليقع
ذلك الفعل له فلم يحنث في ان بعت لك ثوبا ان باعه بلا امره اي بلا امر من المخاطب سواء
ملكه المخاطب اولا لان تقدير الكلام ان بعت ثوبا بامرك ولم يوجد وان دخل اللام على
عين مثل ان بعت ثوبا لك او على فعل لم يقع عن غيره وهو كل فعل لا يملك بالعقد

كاكل

كاكل وشرب ودخول وضرب الولد اقتضى دخول اللام ملكه ذلك العين لا امره بالفعل
فحنث في ان بعت ثوبا لك ان باع ثوبه بلا امره وفي ان اكلت لك طعاما ان اكل طعامه بلا
امره سواء علم به اولا لان اللام لما دخلت على العين اوجبت ملكه ولما دخلت على الفعل الذي
لا يقع عن غيره اوجبت ايضا ملكه العين لان هذا الفعل لما كان مما لا يملك بالعقد وجب
صرف اللام فيه الى ما يملك بالعقد وهو العين قيد الضرب بالولد لان ضرب العبد يحتمل النيابة
والوكالة فصار نظير الاجارة دون الاكل والشرب وذكر قاضي خان ان الضرب مما لا يملك بالعقد
فينصرف اليمين فيه الى المحل المملوك وفي كل عرس لي فكذا بعد قول عرسه نكحت علي طلقت
هي اي عرسه يعني ان من قالت له امراته تزوجت علي فقال لها كل امراة لي طالق تطلق امراته
وعن ابي يوسف انها لا تطلق لان كلامه خرج جوابا لكلامها فيتقيد به كلامها كان في
تزوج غيرها ولانه قصد ارضاها وذلك بطلاق غيرها فيتقيد به فان قيل زاد على الجواب
فخرج كلامه عن ان يكون جوابا اجيب بان هذه الزيادة لها فائدة وهي تطييب قلبها و
تسكين نفسها وانما يخرج هذا الكلام عن الجواب اذا لم يكن فائدتها ذلك وفي جامع السرخسي
وقول ابي يوسف اصح عندي لان ما تقدم من الخطاب يصير كالمعاد في الجواب وصار كانه
قال كل امراة اتزوجها ما دمت حية وهي لا تدخل في ذلك فكذا في هذا ووجه الظاهر وهو
قول مالك والشافعي واحمد ان العمل بالعموم واجب ما امكن وقد امكن ههنا فيعمل به وذلك
انه زاد على قدر الجواب فكان بالزيادة مبتدا وجاز ان يكون فائدتها ايحاش المراة والحاق
الغيظ بها حين اعترضت عليه فيما احله الشرع له وصح نية غيرها ديانة لانه نوى محتمل كلامه
لا قضاء لانه نوى تخصيص العام وهو خلاف الظاهر ولو قالت له تريد ان تتزوج فقال
كل امراة اتزوجها فهي طالق دخلت المخاطبة حتى لو ابانها ثم تزوجها طلقت خلافا لابي
يوسف والوجه ما ذكرنا آنفا والله اعلم

كتاب البيع

هو في اللغة مشترك بين اخراج الشيء عن الملك بمال وبين ضده وهو ادخال الشيء في الملك
بمال ومن هذا الحديث وهو لا يخطب احدكم على خطبة اخيه ولا يبيع على بيع اخيه اي
اي لا يشتري على شرائه كذا في الصحاح ويتعدى الى المفعول الثاني بنفسه وبحرف الجر نحو
بعت هذا فلانا وبعته منه وكذا لفظ الشراء مشترك بين فعل المشتري وهو ادخال
الشيء في الملك بمال وبين فعل البائع وهو اخراج الشيء عن الملك بمال ومن هذا قوله تع

وشروه ثمن بخسراى باعوه وقوله تع وليبس ماشر وابه انفسهم اى باعوا وفى الشرع مبادلة مال بمال بتراض لقوله ع الا ان تكون تجارة عن تراض منكم ولم يذكر هذا القيد صاحب الوقاية قال المصنف شرحها ليشمل التعريف ما لا تكون تجارة عن تراض كبيع المكره فانه ينعقد اشتهى ويمكن الجمع بين من ترك هذا القيد ومن ذكره بان من ذكره اراد تعريف البيع المفيد ومن تركه اراد تعريف البيع مطلقا نافذا كان او غير نافذ قبل ولا بد من قيد اخر وهو على وجه التملك واجيب بانه يفهم من المبادلة وفى المستصفى البيع عبارة عن اثر شرعى يظهر فى المحل عند الايجاب والقبول حتى يكون العاقد قادرا على التصرف ومشروعية البيع بقوله تع واحل الله البيع وحرم الربا والسنة وهى كثيرة والاجماع الامة على جوازه وانه احد اسباب الملك والمعقول وهو ان ما يحتاج اليه كل احد لا يوجد مباحا فى كل موضع وفى الاخذ على سبيل التغالب فساد فشرع الله تع اخذ المال بالمال بالتراضى لقطعا بالعباد وقد صح عند اصحاب السير ان النبى صلى الله عليه وسلم اتجر لخديجة لكن قبل البعثة بخمسة عشر سنة فانه بعث على راس الاربعين وخرج تاجرا الى الشام لخديجة لما بلغ خمسا وعشرين سنة قيل ان تزوجها بشهرين وخمسة وعشرين يوما وكان ابو بكر رضى الله عنه تاجرا فى البز وعمر فى الطعام وعثمان فى البز والبر وعلى فى العطر ومن هنا قال اصحابنا افضل الكسب بعد الجهاد التجارة ثم الحرائة ثم الصناعة لان منفعة التجارة تحدث كل ساعة وسكر كل وقت ويحصل بها كفاية الوقت ومنفعة الحرائة فى الاحايين مرة فكانت التجارة اعم نفعا ولان التجارة غالبا فى موضع يقام فيه الجمع والاعياد والزراعة بخلاف ذلك وينعقد البيع بالايجاب وهو فى اللغة الاثبات وفى الفقه ما ذكر اولا من كلام المتعاقدين لانه يثبت جبار القبول الماخوذ وقبول وهو ما ذكر اخرا من كلام المتعاقدين او ما يقوم مقامه من تعطى البيع ويكون نعقادا فى اللغة مطاوع العقد وهو ربط احد طرفى الحبل باخر وفى الفقه الضام احد المتعاقدين الى الاخر والمعنى انه ينعقد بمجموع الايجاب والقبول وفى الخانية يقوم التعطى مقام القبول كما لو قال بعتك هذا بدرهم فتناوله المشترى ولم يقل شيا فان قيل ينعقد ايضا بالايجاب وحده وذلك اذا اشترى الاب من ابنه الصغير او باع منه وقال اشتريت هذا من ابنى فلان او بعته منه اجيب بان هذا فى الحقيقة لم ينعقد الا بالايجاب وقبول الاب لو وجد شفقته اقيم عبارته مقام العبارتين وكان اصيلا فى حق نفسه ونائبا فى حق الصغير حتى

قوله

كلام

لو بلغ كانت عهدة هذا البيع عليه بخلاف ما لو باع الاب مال ابنه الصغير من اجنبى فبلغ الصغير حيا تكون العهدة على الاب ثم فى صورة شرائه من ابنه الصغير لا يبرأ من الشراء حتى نصب القاضى وكيلا يقبض للصغير فرده على الاب فيكون ابراء عنده بتعاط الماخى وفى بعض النسخ بتعطى ماض ولا بد ان يكون احدهما دالا على الايجاب كاعطيتك وحصلت لك هذا المكذا او على القبول كاخذت واخذت وانما شرط المضى فيهما لان البيع انشاء تصرف والانشاء يقع فى الزمن الواضع لصنع له لغة خاصا والشرع استعمل فيه اللفظ الذى وضع للاخبار عن الماضى لانه يستدعى سبق المخبر عنه لكون الكلام صحيحا فكان اول من عزم على تحقق الوجود فكان اقرب بانشاء المحصل للوجود وفى المجتبى ينعقد البيع بكل لفظين ينبئان عن معنى التملك والتملك بصيغة الماضى والحال دون الامر والمستقبل وعن الكفاية ان عدم انعقاد البيع بالمضارع انما هو اذا لم يكن معه نية الايجاب فى الحال واما اذا كانت معه ينعقد لان صيغته تحتمل الحال فان قيل لو قال خذ هذا المال من غير نية الحال فقبل المشترى انعقد البيع اجيب بان انعقا ليس لوجود خذ بل لما مضى الثابت اقتضاء لانه لما امره بالاخذ مالى وليس له ولاية ذلك الا بالبيع صار كانه قال عتك هذا المال فخذه وفى المحيط سماع المتعاقدين الايجاب والقبول شرط الانعقاد ولو سمع اهل المجلس وقال البائع لم اسمع ولم يكن به وقر لم يصدق وينعقد بتعاط وهو هنا اعطاء البائع المبيع للمشترى على وجه البيع والتملك والمشترى الثمن للبائع كذلك بلا ايجاب وقبول مطلقا اى سواء كان المبيع خسيسا وهو ما يكون قيمته دون نصاب السرقة او نفيسا وهو ما يكون قيمته نصابها وقال الكرخى ينعقد به فى الخسيس للعادة ولا ينعقد به فى النفيس لحقهما واجيب بان جواز البيع انما هو باعتبار الرضى من الجانبين الا ان الرضى لما كان باطنا اقيم الايجاب والقبول مكانه لدلالتهما عليه والتعاطى اذا دل عليه منهما وهذا مذهب الشافعى واحمد ان البيع لا ينعقد بالتعاطى لان الافعال لا دلالة لها بانفسها على مقاصد الناس وعن ان شريح تخريج قول له انه يكتفى به فى المحقرات وقال مالك يصح بكل ما عده الناس بيعا لان المقصود المبادلة بالرضى فمتى حصلت ثبت حكم البيع وان لم ينطق عند البعض منهم الشيخ ابو الفضل الكرمانى مع ان الثمن اسم لما يتعين تسليم المبيع على وجه البيع والتملك وبدون بيان الثمن فى الخبز واللحم سمع وفيما سواهما كالصابون او نقل عن الخلوا

وفى الكفاية ح

ده

ع

بيع؟

تى

انه افتى ان التعاطي باحد الجانبين لا يكون بيعا واذا اوجب واحد من المتعاقدين البيع
قبل الاخر واحدا كان او متعددا كل المبيع بكل الثمن او ترك وليس له ان كان واحدا ولا لواحد
ان كان متعددا ان يقبل في بعض المبيع ببعض الثمن لان رضى الموجب ببيع ذلك البعض وحده
غير معلوم والرضى ببيع المجموع ليس رضى ببيع بعضه وحده الا اذا بين الموجب ثمن كل
عما قبل الاخر ومما ترك لان ذلك دليل على رضاه بالتفريق ولان الايجاب حينئذ في معنى
ايجابات متعددة اما اذا كرر في البيان لفظ البيع بان قال بعتك هذين بالف بعت هذا
بخمسمائة وبعت هذا بخمسمائة فبالاتفاق واما اذا لم يكرر بان قال بعتك هذين بالف كل
واحد بخمسمائة فعند ابي يوسف ومحمد خلافا لابي حنيفة بناء على ان البيع يتكرر بتكرر لفظ بعت
عنده وبتفصيل الثمن عندهما ولو لم يبين الموجب ثمن كل ولكنه رضي في المجلس بالقبول في ذلك
البعض صح البيع فيه ان كان المبيع من المثليات وكان ذلك القبول في الحقيقة ايجابا
ورضى الموجب به قبولا ولم يصح ان كان من القيميات لان الثمن ينقسم باعتبار القيمة
فيكون هذا القبول في البعض كابتداء عقد بالحصة وانه لا يجوز وفي المحيط ولو كان الثمن
متفرقا ينظر ان اتحد الايجاب والقبول فالصفقة متحدة وان تفرق الايجاب والقبول
فالصفقة متفرقة وان تفرق الايجاب واتحد القبول او العكس فالصفقة متفرقة قيل
هذا عندهما اما عند ابي حنيفة فمتحدة وفي شرح الوافي والتفريق في القبض كالتفريق في
القبول لان للقبض شبها بالعقد لانه يفيد ملك التصرف كما ان العقد يفيد ملك الرقبة
فكما لا يصح قبول العقد في البعض دون البعض عند اتحاد الصفقة ويصح عند تعددها
لا يصح قبض البعض دون البعض عند اتحادها ويصح عند تعددها فاذا اشترى شيئين
او اشياء ونقد ثمن البعض ليس له ان يقبض ما نقد ثمنه وكذا لو تراضيا عن ثمن البعض او
اجله او كان في الاصل ثمن البعض مؤجلا وكذا ان كان ثمن البعض دراهم وثمن البعض
دنانير فنقد الدراهم لم يقبض ما نقد ثمنه وان اتحد العاقد والعقد والثمن او الاكثر اتحدت
الصفقة وان تعدد الكل او الاكثر تعددت الصفقة وتعدد العاقد بان يكون البائع
والمشتري اثنين وتعدد الثمن بان يقول بعت منك هذين الثوبين هذا بكذا وهذا
بكذا وتعدد العقد بان يقول بعت هذا بكذا وبعت هذا بكذا وهذا لا يتصور مع اتحاد
الثمن وما لم يقبل الاخر بطل الايجاب ان رجع الموجب مشتريا كان او بائعا

او ان قام احدهما اي احد العاقدين عن المجلس اما ان رجع الموجب فلان الايجاب
لما لم يفد حكم البيع بدون القبول كان للموجب ان يرجع قبله لخلو رجوعه عن ابطال حق
غيره فاذا رجع بطل ايجابه فان قيل ان كان الموجب المشتري ففي رجوعه ابطال حق البائع
وهو تملكه الثمن وان كان البائع ففي رجوعه ابطال حق المشتري وهو تملكه المبيع اجيب
بان الحق للموجب لانه اثبت ولاية التملك للاخر وبان حق التملك لا يمنع تصرف المالك الا ترى
ان للاب حق التملك في مال ولده عند الحاجة وقيل تملكه يجوز للابن ان يتصرف في مال نفسه
كيف شاء واما ان قام احد العاقدين عن المجلس فلان القيام دليل الرجوع ولهما ذلك قبل
القبول فان قيل الصريح اقوى من الدلالة فلو قال بعد القيام قبلت ينبغي ان لا يثبت الرجوع
اجيب بان الصريح انما وجد هنا بعد عمل الدلالة فلا يعارضها وفي الخلاصة في المنتقى وفي
الفتاوى رجل قال لاخر بعت منك كذا بكذا فقام المشتري ثم قبل او قام البائع ثم قبل
المشتري او كان البائع خارج الدار والمشتري في الدار فخرج وقال قبلت لا يصح قال
في المحيط هذا هو المذكور في عامة الكتب وذكر شيخ الاسلام خواهر زاده في شرح الجامع انه
اذا باع وهو قاعد ثم قام البائع الا انه لم يذهب عن ذلك المكان حتى قبل المشتري صح قبوله
ولو قال بعت من فلان الغائب فحضر في المجلس وقال اشتريت صح والكتاب كالخطاب وكذا الارسال
حتى اعتبر مجلس بلوغ الكتاب ومجلس اداء الرسالة ومذهب الشافعي ينعقد البيع بالرسالة
كما في الكفالة وبالكتابة على اصح الوجهين اذا كانت مقرونة بالنية وفي الخلاصة كتب الى رجل
بعت عبدك هذا مني فوصل الكتاب الى رب العبد فكتب اليه بعت منك عبدي هذا لم يكن بيعا وان
كتب اليه اشتريت عبدك منك هذا فكتب اليه بعت منك عبدي هذا كان بيعا لوجود الركنين ولو
قال رجل لاخر بعت هذا العبد من فلان فبلغه فبلغه الرسول او غيره فقال اشتريت جاز ولو لم
يقل بلغه وقال المشتري اشتريت لا يصح ولو قال بعته منه فبلغه منه يا فلان بلغه رجل اخر
جاز ولو قال رجل لاخر بعت منك كذا بكذا فقال الاخر لاخر قل اشتريت فقال اشتريت ان
قال ذلك بطريق الرسالة صح وان قاله بطريق الوكالة لا يصح لانه باعه منه وقبول الوكيل لا
يكون قبوله لانه اصيل في البيع بخلاف الرسول فانه كالمرسل واذا وجد اي الايجاب والقبول
في البيع الصحيح لزم ولا خيار لواحد من العاقدين وبه قال مالك وقال الشافعي لا يلزم بل لاحدهما
الخيار ما دام في المجلس وبه قال احمد لنا ما روى مالك من حديث ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم قال

من اتباع طعاما فلا سعه حتى يستوفيه ووجه الدلالة انه علله بالمنع من البيع باستيفاء
المبيع فاذا استوفى جاز البيع سواء استوفى في المجلس او بعده والبيع لا يجوز الا بعد ثبوت
الملك وقوله صلى الله عليه وسلم لحبان بن منقذ وكان يغبن في البيع اذا بعت فقل لا خلابة
ولي الخيار ثلاثة ايام فانه يدل على ان البيع يلزم بالايجاب والقبول وكان في اثبات الخيار
لاحد المتبايعين ابطال حق الاخر وهو غير جائز لقوله صلى الله عليه وسلم لا ضرر ولا ضرار ٢ ن
وجود البيع بالعاقدين فلا ينفرد برفعه احدهما لاختصاص الرفع بمن كان منه الاثبات
ولان البيع عقد معاوضة فيلزم بالايجاب والقبول كالنكاح واما ما رواه اصحاب الكتب
الستة واللفظ للبخاري ومسلم عن نافع عن عبد الله بن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم قال البيعان
كل واحد منهما بالخيار على صاحبه ما لم يتفرقا الا بيع الخيار وفي لفظ لهما اذا تبايع المتبايعان
بالبيع فكل واحد منهما بالخيار من بيعه ما لم يتفرقا فقال محمد بن الحسن وهو منقول عن
ابراهيم النخعي حاول بان المراد بالخيار فيه خيار القبول فان احدهما اذا اوجب كان لكل
منهما قبل القبول الخيار ما دام في المجلس ولم يأخذ احدهما في عمل اخر وفي لفظ الحديث
اشارة اليه فانهما متبايعان حالة البيع حقيقة وعلى هذا فالتفرق بالاقوال كما في قوله
تع وان يتفرقا يغن الله كلا من سعته وكان الله فان الزوج اذا طلق امرأته على مال تحصل
الفرقة بقبولها وقال ابو يوسف حاول بان المراد بالمتفرق فيه التفرق بالابدان بعد الايجاب
قبل القبول فلا يثبت بهذا او لى لما عهدنا في الشرع من ان الفرقة موجبة للفساد
كما في الصرف قبل القبض وفي المجلس لا بد من معرفة اتحاد المجلس وافتراقه فالمتحدان لا يشغل
احد العاقدين بعمل يعتبر ما عند له المجلس او ما هو قبل الاعراض عن العقد وفي مبسوط
شيخ الاسلام لو اكلا لقمة واحدة لا يتبدل المجلس ولو استغلا بالاكل يتبدل ولو كان في يده
قدح عند الايجاب فشرب عنده لا يتبدل وكذا لو كان في الركعة الاولى من التطوع فاضاف
اليها اخرى او في الفريضة فتوضأ منها لا يتبدل ولو ناما مضطجعين او احدهما فوقه
ولو ناما جالسين لا يكون فرقة وفي الخلاصة ولو كان يمشيان فقال احدهما للاخر وقفت
هكذا هكذا او قال الاخر بعد ما مشى خطوة او خطوتين اشتريت صح هكذا في مجموع النوازل
وقال الصدر الشهيد في الفتاوى في لفظ الرقابة للصح وفي جميع العلوم خطا خطوتين جاز
وبه ناخذ ولو كانا ماشيان او يسيران على دابة واحدة او دابتين فان كان بين الايجاب

والقبول

والقبول فصل وسكوت وان قل لا يصح وان كانا مشتغلين بالصحيح وقبل يجوز ما لم يتفرقا فا
بدأ بهما ويعرف المبيع بالاشارة لا بذكر القدر والصفة الباء الاولى متعلقة بمعرف الثانية
لست معطوفة عليها بحرف العين بل بمعنى مع متعلقة بمحذوف والجملة مع الثاني صفة للاشارة
لان اللام فيها للجنس او في محل نصب على الحال منها اى يعرف المبيع بالاشارة الخالية او حال
كونها خالية عن مصاحبة ذكر القدر والصفة ولو قال بلا ذكر لكان احسن ويحتمل ان يذكر بالمشاة
التحتية فعل مضارع مبني للمفعول والجملة صفة للاشارة او حال منها والعائد محذوف اى لا
اى لا يذكر فيها واغا يعرف المبيع بذلك لان الاشارة اقوى اسباب التعريف وجهالة القدر
والصفة معها لا يفضي الى المنازعة الا في اللحم فان المبيع فيه لا بد من معرفة قدره ووصفه على
ما يجيء في بابه انشاء الله تع ويعرف الغائب احدها اى بالاشارة او بذكر القدر والصفة فيعرف
بالاشارة ان كان حاضرا في المجلس او في محل قريب منه بحيث يمكن رؤيته من غير مشقة
ان لم يكن معينا لا بد من بيان قدره ووصفه لان الجهالة مانعة من التسليم والتسلم وفي المجتبى
والاصل فيه ان التسليم واجب لعقد البيع وكل جهالة لا توثر في التسليم لا توثر في العقد
فاذا كانت الاعواض مشارا اليها امكن تسليمها بلا منازعة وان لم تكن مشارا اليها لا يمكن الا
بذكر القدر والصفة ولا يصح العقد دون ذكرهما ثم النقدان والفلوس الرائجة ثمن كيف ما
ذكر لانها لا تتعينان عندنا فيثبتان في الذمة وعن الغرائب التي ما ثبت في الذمة والاعيان
التي ليست لها نظير بيعة لانها تتفاوت اما المكيل والموزون والمعدود المتقارب ان قيل
بالعقد بين فبيع لترجح معنى المغبنة في العقدين وان قيل بغيرهما وعين فبيع فان لم يعين
وصفه الباقي ثمن وما لا يثبت في الذمة اصلا فبيع ولا يجوز الجزاف وهو البيع بالحدس والظن
كالكيل والوزن فارسي معرب يجوز في جيمه الضم والفتح والكسر الا في بيع الجنس بالجنس
لما روى الجماعة الا البخاري من حديث عبادة بن الصامت ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الذهب
بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح مثلا بمثل سواء
بسواء يدا بيد فاذا اختلفت هذه الاصناف فبيعوا كيف شئتم اذا كان يدا بيد ولان الجهالة في الجانبين
خيرا مفضية الى التسليم فلا تضر كجهالة الثمن ان اشترى بالدراهم ولم يرها وانما امتنع
الربا ان في المجلس بالجنس بالنسيئة احتمال الربا واحتماله يلحق بحقيقته في الذخيرة وهذا اذا كان
شيا يدخل تحت الكيل واما اذا كان قليلا لا يدخل تحته فيجوز نسيئة بجنسه جزافا ويطلق البيع

وهو الذي لم يتقيد بوصف ولا بنقد بلد نحو عشرة دراهم على الاروج اي تحمل على ما غلب التعامل
به في تلك البلاد سواء استوت مالية النقود او اختلفت لان ما غلب التعامل به معلوم بالعرف
والمعلوم بالعرف كالمعلوم بالنص فان استوى رواج النقود فسد البيع ان اختلفت
ماليتها لان مثل هذه الجهالة تفضي الى المنازعة قيد باختلاف مالية النقود لانها لو استوت
جاز البيع وان بيع ذو افراد كل واحد منها بكذا وان لم تتفاوت تلك الافراد بان
بيعت صبرة كل قفيز بدرهم صح البيع في واحد عند ابي حنيفة وفي الكل عند ابي يوسف ومحمد
وهو قول الشافعي ومالك واحمد لان المبيع معلوم بالاشارة فلا يحتاج الى معرفة مقداره
وما فيه من الجهالة لا يضر لان رفعه بيدهما بان يكيل الصبرة في المجلس ولابي حنيفة ان الثمن مجهول
لان جملة الافراد غير معلومة فيكون ما يزاد بها من الثمن مجهولا الا ان الاقل وهو الواحد معلوم
فيصح البيع فيه ويفسد فيما عداه الا ان ترتفع الجهالة بتسمية جميع الافراد وبالكيل في المجلس
فان قيل هذه جهالة لا تفضي الى المنازعة فلا يفسد بها البيع كما في الاعواض المشار اليها
اجيب بانها قد تفضي الى المنازعة لان البائع يطالب المشتري بالثمن اولا والثمن غير معلوم
فيعجز عن تسليمه فيقع المنازعة ثم اذا صح البيع في واحد ثبت للمشتري الخيار لتفرق الصفقة عليه
دون البائع لان التفرق جاء من قبله لانه لما امتنع من تسمية جملة الافراد كان راضيا به ولو كان
له في المجلس او سمى له فيه جملة الافراد صح في الكل لانه علمه في ذلك الوقت فصار كما لو علمه في الايجاب
وكما لو اشترى ما لم يره فراه وفي المبسوط الاصل عند ابي حنيفة انه متى اضيف كلمة كل الى ما لا يعلم
نهايته يتناول ادناه وهو الواحد صيانة للكلام عن الالغاء كما لو قال لفلان علي كل درهم يلزمه
درهم واحد وكما لو آجر داره كل شهر بدرهم ينعقد الاجارة في شهر واحد وكما لو كفل بنفقة
امراة من زوجها كل شهر بكذا يلزمه شهر واحد وعندهما الامر كذلك فيما لا يعلم جملته بالاشارة
واما فيما علم كالصبرة وغيرها من المذروع والمعدود فيجوز والا اي وان تفاوتت الافراد
ولا في واحد منها وهذا عند ابي حنيفة واما عندهما يجوز في الكل وهو قول الشافعي ومالك
واحمد رحمهم الله تع والوجه ما مر الا ان الافراد متفاوتة فلا يجوز البيع في واحد منها عند ابي
حنيفة بخلاف الصبرة وفي النوازل لو قال بعت منك عنب هذا الكرم كل وقر بكذا فان كان الوقر
عندهم معروفا والعنب من جنس واحد يجب ان يجوز في واحد عند ابي حنيفة وفي الكل عندهما
كالصبرة وان كان اجناسا مختلفة لا يجوز عنده اصلا وعندهما يجوز في الكل كالغنم ولو اشترى

في القيمة كما لو باع غنما كل شاة بدرهم فلا اي فلا يصح البيع اصلا اي لا في جملة الافراد صح

قفيزا

٢-٢

قفيزا من صبرة او مائة من منها جاز ولو اشترى عشرة شياه من مائة شاة او عشرة بطيخات
من وقر فالبيع باطل وكذا الرمان المتفاوت ولو عزلها البائع وقبلها المشتري جاز استحسانا
لان العزل بمنزلة الايجاب وفي جميع التفاريق والبيض كالرمان قياسا وكالقفزان استحسانا
وعن ابي يوسف روايتان وان باع صبرة قال الجوهري الصبرة واحدة صبر الطعام يقال اشتريت
الشيء صبرة اي بلا كيل ولا وزن على انها مائة صاع بمائة فان نقص اي المبيع عن مائة صاع
اخذ المشتري الموجود بالحصة لان الكيل جزء والثمن ينقسم على الاجزاء او فسخ البيع لان الصفقة
لما تفرقت عليه لم يتم رضاه بالموجود وبه قال مالك والشافعي واحمد وان زاد على مائة صاع
فللبائع اي فالزائد للبائع لانه باق على ملكه لان البيع وقع على مقدار معين وما وقع على مقدار
معين لا يتناول غيره وفي المذروع بان باع ثوبا على انه عشرة اذرع بعشرة او ارضا على انها
مائة ذراع بمائة فوجد المشتري الثوب او الارض اقل من ذلك اخذ المشتري الاقل بكل
الثمن او ترك لان الذرع وصف للمذروع والثمن لا ينقسم على الاوصاف فكان كل الثمن مقابلا
بكل العين غير انه ثبت الخيار للمشتري لانه فاته وصف مرغوب فيه وقع عليه العقد والاكثر
له اي للمشتري ولا خيار للبائع لان الزائد هنا صفة فكان هذا بمنزلة ما اذا باع بشرط انه معيب
فاذا هو سليم ثم قيل ما يتعيب بالتبعيض والتنقيص فالزيادة والنقصان فيه وصف وما لا
يتعيب بهما فالزيادة والنقصان فيه اصل وقيل الوصف ما لوجوده تاثير في تقوم غيره ولعدمه
تاثير في نقصان غيره والاصل ما لا يكون كذلك فالقدر في المكيلات والموزونات اصل
والذرع في المذروعات وصف لان المكيل والموزون لا يتعيب بالنقص والمذروع يتعيب به ولان
عشرة اقفزة حنطة مثلا لو انتقص منها قفيز يشتري الباقي منها بالثمن الذي كان بحصتها
ولو انتقص من المذروع كالثوب والدار ذراع لا يشتري الباقي بالثمن الذي كان يشتري
به ويظهر ثمرة كون الذرع وصفا والقدر اصلا في مواضع منها مسئلة الكتاب ومنها انه
لا يجوز للمشتري التصرف في المكيل والموزون قبل الكيل او الوزن اذا اشتراه بشرط ذلك
وفي المذروع يجوز له التصرف قبل الذرع اذا اشتراه بشرطه لان الذرع لما كان وصفا لم يلزم
اختلاط المبيع بغيره لان الكل للمشتري سواء زاد او نقص والكيل والوزن لما كان
اصلا يلزم الاختلاط اذا زاد المبيع لان الزائد للبائع ومنها ان بيع الواحد بالاثنين لا يجوز
في المكيلات والموزونات ويجوز في المذروعات لان الزيادة لما كانت اصلا فيهما كانت شيئا

يعتد به فلا يجوز البيع بدون التسمية في الاموال الربوية بخلاف المذروعات وان
قال بعتك هذا الثوب على انه عشرة اذرع كل ذراع بدرهم فوجده المشتري
تسعة اذرع او احد عشر ذراعا فله الخيار لفوات الوصف بالتخصيص فيهما اي في النقصان
والزيادة وله الترك لان الذراع وان كان وصفا الا انه يصلح ان يكون اصلا لانه ينتفع
به بافراده فاذا سمى له ثمنا صار اصلا وانما كان المشتري بالخيار لتفرق الصفقة عليه
في النقصان ولزيادة المبيع بزيادة الثمن في الزيادة وعن الشافعي قولان احدهما
يصح العقد وله الخيار كما ذهبنا والاصح لا يصح وصح بيع البر في سنبله وهو قول مالك واحمد
والشافعي في القديم وقال في الجديد لا يصح لانه عليه السلام نهى عن بيع الغرر وهذا منه
لانه لا يدري قدر الحب واجيب بان ذلك محمول على نحو بيع الطير في الهوى والسمك في الماء
وفي المبسوط اذا باع بيعا في السنبل قبل ان يشتد وصح بيع الباقلا ونحوه بحاله قشران كالجوز
والاترج والحمص الاخضر وسائر الحبوب المغلفة والجوز واللوز والفستق والبندق
في قشره الاول وفي بعض النسخ في قشره الخارج قال في شرح الوقاية انما قال الاول
فيه خلاف الشافعي اما في قشره الثاني فيجوز اتفاقا انتهى والمنصوص عن الشافعي في
بيع الباقلا الاخضر انه لا يجوز وقال مالك واحمد وكثير من اصحاب الشافعي ينبغي ان يجوز ولا
الجوز واللوز الرطبان اما اليابس منها فيجوز بلا خلاف لما روى الجماعة الا البخاري
عن نافع عن ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع النخل حتى يزهو وعن بيع السنبل
حتى يبيض ويامن العاهة نهى البائع والمشتري قال الجوهري يقال زهى النخل يزهو
زهوا اذا بدت فيه الحمرة او الصفرة وازهى لغة حكاها الفراء ولم يعرفها الاصمعي
وما روى ابو داود والترمذي وابن ماجه من حديث حماد بن سلمة عن حميد عن انس ان
النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع العنب حتى يسود وعن بيع الحب حتى يشتد وفي رواية وعن
بيع الحب حتى يحمر قال البيهقي ان كان بكسر الراء اسنادا ولا فراك الى الحب وهو ان يشتد
ويؤكل حتى يشتد وان كان بفتح الراء على ما لم يسم فاعله خالفها واقتضى تنقيته عن السنبل
حتى يجوز بيعه وجه الدلالة ان حكم ما بعد الغاية يخالف حكم ما قبلها فظاهر الحديث
يقتضي الجواز عند وجود الغاية وعند الجواز حتى يخرج البر في سنبله والباقلا
في قشره الاول ولانه مال ينتفع به كالبذر في سنبله قال ابو يوسف فما حصد ثم فدرو

في سنبله فيجوز بيعه فيه وبيع الحنطة في القشر كالشعير في سنبله فان قيل يجوز بيع
النخل قبل الازهاء احدكم وعندكم ما استدللتم به من الحديث انه لا يجوز اجيب بانه محمول
على بيع الثمر على النخل بشرط الترك الى ان يجد او يصفر بدليل قوله ارايت لو اذهب الله الثمرة
بم تستحل احدكم مال اخيه اذ الاذهاب اتلافهم اذا اشتراه قبل الادراك بشرط الترك او
محمول على السلم يعني لا يجوز السلم فيه حتى يوجد من الناس بدليل قوله انا منع الله الثمرة فبم
تستحل احدكم مال اخيه فيكون دليلا لنا على اشتراط وجود المسلم فيه حتى العقد الى
حين الحلول فان قيل ما الفرق بين بيع البر في سنبله وبين بيع حب قطن في قطنه ونوى
تمر في تمره حيث يجوز في الاول دون الاخيرين مع ان المبيع في الكل موجود في غلافه اجيب
بان ابا يوسف اشار الى الفرق حيث قال ان الغالب في السنبل الحفظ والاكمام للحب في
القطن والنوى في التمر الا ترى انكم تقولون هذه حنطة وهي في سنبلها والا تقولون هذا
حب وهي في قطنه والا هذا نوى وهي في تمره وانما تقولون هذا قطن وهذا نوى وصح بيع
ثمر لم يبد صلاحها وقال مالك وان في واحمد وثمن الائمة السرخسي وخواهر زاده
وهم اصحابنا لا يجوز والحيلة في جوازه ان باع مع الشجر فيكون تبعا لها على
هذا الخلاف الزرع قبل ان ينبت المشاقر والمناجل والاصح الجواز عندنا لانه منتفع به
في الحال يضارب كسع الطفل والجحش او قد بدا صلاحها وهذا لا خلاف بين العلماء
وانما الخلاف في بعض بدو صلاحها فعندنا على ما في المبسوط هو ان يوضع فيه العاهة
والفساد وعلى ما في الخلاصة عن النجيد ان يكون مستغنيا به وعند الشافعي هو ظهور الصحة
ومبادي الحلاوة واذا بيع مع الثمر يجب على المشتري قطعها في الحال لسقوط حق
البائع عن ملكه وهذا الامر اشتراها مطلقا او بشرط القطع وشرط تركها الى الثمرة على الشجر
وترك الزرع في الارض بعد البيع اما اذا لم يبد صلاحها او بدا ولم يتناه عظمها فباتفاق
واما اذا تناهى عظمها فعندنا على حسبه والى يوسف يفسد لانه شرط لا يقتضيه العقد وهو
شغل ملك الغير ولانه متصل على مهى عنه وهو صفقة في صفقة لانه اجارة في بيع
ان كان للمنفعة حصة من الثمن واعارة في بيع ان لم يكن لها وقال محمد لا يفسد استحسانا
وهو قول مالك والشافعي واحمد ومختار الطحاوي لتعامل الناس به من غير نكير بخلاف
ما اذا لم يتناه عظمها لانها تاخذ بالزيادة ومن ملك البائع اعني الارض والشجر كانه

ضم المعدوم الى الموجود واشتراطهما وفي الاسرار الفتوى على قول محمد وفي التحفة
والصحيح قولهما لان التعامل لم يكن بشرط الترك وانما كان بالاذن بالترك من غير شرط
انتهى ولو اشترى ثمرة لم يبد صلاحها ولم يشترط تركها ولا قطعها او اشتراها بشرط القطع
وتركها باذن البايع طاب له الفضل وكان البايع اعاره للتخلي واذا تركها فعلى انه تصدق
بازاء ذاتها بان تقوم قبل الشاهي وبعده فيتصدق بالفضل ان كان منهما من قيمتها لحصوله
بجهة محظورة فانه حصل لعين ملك الشجر بلا اذن مالكها ولو اشترى ثمرة بناهي عظمها ولم
يتصدق بشيء لان هذا تغير حال وليس بزيادة ذات وهو ظاهر الثمن والقول الاخر الشيخين
ولو اشتراها ثم استاجر الشجر الى وقت الادراك وتركها طاب له الفضل لان اجارته صحيحة
وان بين المدة باطلة لعدم تعارف الناس لاستيجارها او لانها اضيفت الى غير محل الاجارة
فان محلها المنفعة دون العين والباطل معدوم باصله فلا يصلح متضمنا فبقي بغير اذن
مقصودا لخلاف مالو اشترى الزرع واستاجر الارض الى ان يدرك وتركه حيث يجب
اجر المثل ولا طيب له الفضل وهو ما زاد على الثمن وعلى ما عزم من اجر المثل لان اجارة
الارض متعارفة تصح مع بيان المدة لكنها هنا فاسدة لجهالة المدة والفاسد موجود
باصله معدوم بوصفه فلا يمكن جعله متضمنا للاذن وفساد المتضمن يقتضي فساد ما في ضمنه
فيفسد الاذن وتملك الحبة وفي اجارات النوازل ينبغي ان تقول المشتري للبايع
بعد ما دفع الثمن احدث منكر هذا الشيء معاملة على ان لك جزءا من الف جزء ولي
الف جزء الاجزاء ولو اشتراها مطلقا فانزرع اخرج قبل القبض واختلطا بحيث
لا يعرف احدهما من الاخر فسد البيع فيجب البايع على التسليم ولو اثمرت بعد القبض
يشتركان فيه للاخضرار والقول قول المشتري في مقدار حقه لانه في يده وكذلك
الباذنجان والبطيخ والمختلفان لو اشترى الاصول بعض الثمن واشترى الثمرة بالبعض
الاخر وان استاجر ارض الزرع مدة معلومة بعض الثمن واشترى الزرع والحنطة
بالبعض الاخر ليحصل الزيادة في ملكه تم بيع الاصول بعد ما قضى حاجته والبايع
في الذخيرة قال ابو الليث وفيه طريق اخر وهو ان يأذن المشتري في الترك على انه
متى رجع عن الاذن كان ماذونا له في الترك باذن جديد ولو اشترى ثمارا بستان بعضها
خرج وبعضها لم يخرج لا يجوز في ظاهر المذهب وبه قال الشافعي واحمد لانه جمع في العقد

بين المعدوم والموجود والمعدوم لا يقبل البيع وحصة الموجود غير معلومة وكان الحلواني
يفتي بجوازه في الثمار والباذنجان والبطيخ وغيرذلك لتعامل الناس به وتقول
انه مروي عن اصحابنا وكانه يريد ما روي عن محمد انه يجوز مع الورد على اشجار ومعلوم
ان الورد لا يخرج جملة ولكن تلاحق البعض بالبعض وكذلك كان ابو بكر محمد بن الفضل
يفتي به ويقول ما يوجد بعد العقد تبع للموجود فيه وشرط ان يكون الموجود اكثر
وبه قال مالك قال الامام السرخسي والاصح انه لا يجوز لان المصير الى مثل هذه الطريقة
والى ترك القياس بالتعامل انما هو عند الضرورة ولا ضرورة هنا لانه يمكنه ان يشتري الاصول
على ما بينا وان يشتري الموجود ببعض الثمن ويأخر العقد في الباقي الى وقت وجوده
او يشتري الموجود ويبيح له البايع الانتفاع بما يوجد ليحصل مقصوده هذا وبقي الضرورة
الى تجويز العقد في المعدوم كما استثنينا اي كما افسد البيع استثنينا قدر معلوم من الثمار
مجدودة كانت او غير مجدودة لانه رعا لا يبقى شيء بعد المستثنى فيخلو العقد عن الفايدة
او يكون حرجا على العاقد قبل القبول بخلاف ما اذا استثنينا خلاميعينا لان الباقي معلوم
بالمشاهدة وفي الهداية قالوا هذا رواية الحسن عن الحنفية وهو قول الطحاوي ولها
على ظاهر الرواية ينبغي ان يجوز لان الاصل ان ما يجوز ايراد العقد بانفراده يجوز استثناؤه
من العقد وسع قدر من صبرة جاز فكذا اذا استثناه وبخلاف استثنا الحمل واطراف
الحيوان لانه لا يجوز معه بانفراده فكذا اذا استثناه انتهى ونظيره سمع شاة معينة من القطيع
يجوز فكذا اذا استثناها وسمع شاة من القطيع بغير عينها لا يجوز فكذا اذا استثناها واجب
على قولهم قد لا يبقى شيء فيخلو العقد عن الفايدة او يكون حرجا وان حرج الكل لا يكذب
لفظ معتبر فصحة الكلام فاذا صح صار مفيدا او لا يكون حرجا وان حرج الكل لا يكذب الظاهر
انه يتوهم البقاء الا ترى انه لو قال لنسائي طوالق الا فلانة وفلانة او قال لعبيدي
احرار الا فلانا وفلانا صح الاخراج الكل لهذا الطريق صح ولا يكون حرجا وانما يكون
حرجا وانما يكون حرجا اذا كان ملفظه بان قال لنسائي طوالق الا نسائي او لعبيدي
احرار الا عبيدي **فصل صح** باسقاط الفها **خيار الشرط** اي خيار سبب
الشرط فهي اضافة الحكم الى سببه والقياس ان لا يصح لما فيه من معنى الغرر او لنهيه
عليه السلام عن بيع وشرط [1] ان النهي ورد به وهو ما رواه ابن ماجة في سننه ان حبان بن منقذ

وكان ر

بن منقذ بن عمرو كان رجلا قد اصابته امة في راسه فكسرت لسانه فكان لا يدع على ذلك
التجارة فكان لا يزال يغبن فاتى النبي صلى الله عليه وسلم فذكر له ذلك فقال اذا انت بايعت
فقل لا خلابة ثم انت في كل سلعة ابتعتها بالخيار ثلث ليال فاذا رضيت فامسكها
وان سخطت فارددها على صاحبها وحبان بفتح المهملة والبا الموحدة والخلابة الخداع
لكل منهما اي من البايع والمشتري ولهما ثلاثة ايام واقل وقال سفيان الثوري وابن شبرمة
يجوز للمشتري لا للبايع لانه ثبت على خلاف القياس فيقتصر على مورد النص وهو
المشتري لما اخرجه الحاكم وسكت عنه عن ابن عمر قال كان حبان بن منقذ رجلا ضعيفا
وكان قد سفع في راسه مامومة فجعل له رسول الله صلى الله عليه وسلم الخيار ثلاثة ايام فيما اشتراه
فكان قد ثقل لسانه فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم بع وقل لا خلابة فكنت اسمعه يقول
لا خلابة لا خلابة وكان يشتري الشي ويجي به الى اهله فيقولون له ان هذا غال
فيقول ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قد خيرني في بيعي واجيب بان خيار الشرط انما جاز لحاجة الناس
اليه لدفع الغبن بالتروي وذلك يستوي فيه البايع والمشتري على ان لفظ ابن ماجة
روي اذا بايعت وهو يشمل البيع والشرا بل قد رواه البخاري في تاريخه الاوسط اذا بعت
فقل لا خلابة لا اكثر اي لا يصح خيار الشرط اكثر من ثلاثة ايام هذا عند ابي حنيفة وهو قول
زفر والشافعي وقال مالك مدة الخيار ما يمكن اختيار المبيع في مثله فان كان المبيع مما لا
يبقى اكثر من يوم كالفاكهة لم يجز ان يشترط فيه اكثر من يوم وان كان فيه صنعة لا يمكن الوقوف
عليها في ثلاثة ايام يجوز ان يشترط فيه اكثر من ثلاثة ايام لانه شرع للحاجة الى التروي وهي
تندفع بذلك وقال ابو يوسف ومحمد واحمد يصح اكثر من ثلاثة ايام اذا كان مدة معلومة
كالتاجيل في الثمن ولابي حنيفة ان شرط الخيار ثبت بالحديث على خلاف القياس فلا
يزاد على المدة المذكورة فيه وذلك ان التقدير الشرعي اما ان يمنع النقصان والزيادة او
يمنع احدهما وهو هنا لا يمنع النقصان بالاجماع فيمنع الزيادة والا لم يكن له فائدة
والفرق بين خيار الشرط والتاجيل ان التاجيل للقدرة على الاداء وهي تكون
بالكسب وقد يحتاج الى مدة طويلة الا انه اي المبيع بشرط الخيار اذا كان اكثر من ثلاثة
ايام يجوز ان اجاز من له الخيار في الثلاثة وقال زفر والشافعي لا يجوز لان البيع انعقد
فاسدا لفساد الشرط الثابت فيه فلا ينقلب صحيحا باسقاطه كما لو باع درهما بدرهمين

ثم اسقط الدرهم الزائد وكما لو اشترى عبدا بالف ورطل من خمر ثم اسقط الخمر وكما لو
نكح امراة وتحته اربع نسوة ثم اطلق الرابعة ولابي حنيفة انه باجازته في الثلاثة اسقط
المفسد وهو الزائد على الثلاثة قبل تقرره فصار كما لو باع جذعا في سقف ثم نزعه وسلمه
وذلك لانه انعقد فاسدا اذ الظ دوامهما على الشرط فاذا اسقط الزائد قبل مجيئه تبين ان الامر
على خلاف ذلك فانقلب صحيحا وهذا قول مشايخ العراق او لان المفسد اتصال اليوم الرابع
بالمدة فاذا اجاز من له الخيار قبله لم يتصل المفسد بالعقد وصار كانه لم يشترط الخيار في الرابع
وهذا عند مشايخ خراسان فان عندهم العقد موقوف على اسقاط الزائد فاذا مضى جزء
من الرابع فسد العقد وفي شرح الوافي وهذا الوجه اوجه واجيب عن المسايل المنظور بها
بان الفساد فيها ليس للشرط وفي مسئلتنا له وعلى هذا الخلاف لو اشترى الى اجل مجهول
ثم اسقط الاجل فعندنا يعود الى الجواز وعند زفر والشافعي لا يعود وفي المحيط لو شرط
الخيار ابدا او مطلقا او موقتا بوقت مجهول فسد خلافا لمالك واحمد ولو كان الخيار
الى قدوم فلان او الى هبوب الريح فاسقطاه لم يجز البيع عند ابي يوسف وكذا يجوز البيع
ان شرط انه اي المشتري ان لم ينقد الثمن الى ثلاثة ايام او اكثر فلا بيع صح بينهما اما الى الثلاثة فعند
علمائنا الثلاثة واما الى اكثر من ثلاثة فعند محمد فقط لكن ان نقد في الثلاثة صح عند الثلاثة
والقياس ان لا يجوز البيع بهذا الشرط وهو قول زفر ومالك والشافعي واحمد لانه بيع شرط
فيه اقالة فاسدة لتعلقها بشرط وهو عدم نقد الثمن في ثلاثة ايام فلا يجوز كالبيع بشرط
اقالة صحيحة بلا ولي ولنا انه في معنى خيار الشرط في المقصود وفي الحاجة لانه يتخير في
الثلاثة بين الفسخ والامضا وشرط الخيار جوز لهذا المقصود ولانه محتاج اليه لدفع المماطلة
كما ان شرط الخيار محتاج اليه لدفع الغبن الا ان هنا ينفسخ البيع بمضي المدة مع عدم النقد وفي
شرط الخيار يتم بمضيها ثم ابو حنيفة ومحمد مرا على اصلهما في خيار الشرط وهو نفي الزيادة
على الثلاثة عند ابي حنيفة وجوازها عند محمد وابو يوسف مع ابي حنيفة هنا ومع محمد
في خيار الشرط وان نقد في الثلاث صح عندهم جميعا وفي الفوائد الظهيرية وههنا
مسئلة لا بد من حفظها وهو انه اذا لم ينقد الثمن الى ثلاثة ايام يفسد البيع ولا ينفسخ حتى
لو اعتق المشتري العبد وهو في يده نفذ عتقه وان كان في يد البايع لا ينفذ ثم لو كان
هذا الشرط للبايع بان اشترى عبدا ونقد الثمن على ان البايع ان رد الثمن فلا بيع بينهما

جاز البيع بهذا الشرط ويصير بمنزلة خيار الشرط حتى لو قبض المشتري المبيع يكون مضمونا
عليه بالقيمة ولو اعتقه لا ينفذ عتقه ولو اعتقه البايع ينفذ وفي المجتبى ولو قال احدهما
بعد البيع جعلتك بالخيار ثلاثة ايام صح بالاجماع ولو زاد على الثلاثة او اطلق فسد البيع عند
ابي حنيفة وزفر والشافعي كالشرط الفاسد اذا الحق بالبيع الصحيح وقال ابو يوسف ومحمد
واحمد يجوز كما في شرط الخيار ولو قال البايع خذه وانظر اليه اليوم فان رضيته اخذته بعشرة
فهو خيار ولو باع على انه بالخيار على ان له ان يغسله ويستخدمه جاز وهو على خياره وعلى
ان ياكل من ثمره لا يجوز لان الثمر له حصة من الثمن **ولا يخرج مبيع عن ملك بايعه مع خياره** اي مع
الخيار لبايعه لان باشتراط الخيار له فات رضاه ولا يخرج المبيع عن ملك مالكه الا بعد تمام
رضاه ولهذا ينفذ عتق البايع ويملك التصرف فيه دون المشتري وان قبضه باذن البايع
وفي مذهب الشافعي ثلاثة اوجه احدها كمذهبنا وهو قول مالك والثاني ان الملك
ينتقل بنفس العقد وهو قول احمد والثالث انه موقوف فان امضى البيع تبين ان الملك قد
انتقل بنفس العقد وان فسخ تبين انه لم ينتقل **فهلكه** اي فهلاك المبيع **في يد المشتري** في مدة
خيار البايع يوجب ضمانه **بالقيمة** لان البايع ما رضي بقبضه الا بجهة العقد والمقبوض
بجهة العقد يكون مضمونا بالقيمة **كالمقبوض على سوم الشرا** اذا لم يكن مثليا وهلك في يد المشتري
لان الاصل هو الضمان بالقيمة وانما يعدل عنه لتمام البيع ولم يوجد وهذا قول مالك والوجه
المشهور في مذهب الشافعي وفي وجه اخر يضمنه بالثمن وهو قياس قول احمد قيد بالهلاك
لانه لو تعيب في يد المشتري كان البايع بالخيار كان البايع بالخيار ان شا الزم البيع وان
شا فسخه وضمن المشتري النقصان لانه مضمون عليه بجميع اجزائه كالمغصوب ولو تعيب
في يد البايع فان تعيب بفعله ينتقض البيع بقدره وتسقط حصته من الثمن وان تعيب لا
بفعله فالمشتري ان شا اخذه بجميع الثمن وان شا فسخ كما في المبيع المطلق عن خيار الشرط
وقيد الهلاك بكونه في يد المشتري لانه لو كان في يد البايع انفسخ البيع بلا شي كالبيع المطلق
ويخرج المبيع عن ملك بايعه مع خيار المشتري لان البيع من جهة بايعه لازم لان الخيار شرع
نظرا لمن هو له فيعمل في حقه دون الاخر وفي مذهب الشافعي هنا ثلاثة اوجه كما
ذكرنا فيما اذا كان الخيار للبايع **فهلكه في يده** اي فضمان هلك المبيع في يد المشتري
بالثمن كتعيبه اي كضمان تعيب المبيع في يد المشتري بعيب لا يرتفع في مدة الخيار فانه

بالثمن

بالثمن سوا تعيب بفعله او بفعل غيره او بافة سماوية وقال زفر والشافعي في قول ضمانه بالقيمة
كما لو كان الخيار للبايع ولنا ان حدوث العيب عند المشتري اذا كان الخيار له يسقط خياره
لعجزه عن رده على الصفة التي قبضه عليها فينبرم البيع ويلزم الثمن والاشراف على الهلاك
عيب فاذا هلك لا يهلك الا والعقد قد انبرم فيلزم الثمن بخلاف ما اذا كان الخيار للبايع فان
حدوث العيب في يد المشتري لا يسقط خيار البايع لعدم عجزه عن التصرف بحكم الخيار
لانه لو رضي بالمبيع يمكن من استرداده فاذا هلك هلك على ملكه فينفسخ بيعه بهلاكه اذ لو لزم
به للزم بعد موته وذا لا يجوز لانه لم يبق محلا للبيع قيدنا العيب بكونه لا يرتفع في مدة الخيار
لانه لو كان يرتفع فيها كان على خياره فان ارتفع فيها فله الفسخ بعد ارتفاعه وان لم يرتفع
لزم العقد لتعذر الرد كذا في الايضاح **لكن لا يملكه المشتري** عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف
ومحمد يملكه وهو قول مالك واحمد وقول للشافعي لانه لو لم يملكه لكان خارجا عن ملك
البايع لا الى مالك ولم يعرف هذا في الشرع ولابي حنيفة ان الثمن لم يخرج عن ملك المشتري لان
الخيار يعمل في حق من هو له فلو دخل المبيع في ملكه لدخل بلا عوض ولاجتمع في ملكه العوض
ومعوضه ولم يعرف هذا في الشرع وعرف فيه الخروج عن ملك شخص لا الى مالك في مسايل
منها اذا اشترى متولي امر الكعبة عبدا لخدمتها فانه يخرج عن ملك مالكه ولا يدخل في
ملك احد ومنها مال التركة اذا استغرقه الدين فانه يخرج عن ملك الميت ولا يدخل في
ملك الورثة ولا الغرما ومنها الوقف على ما سيجي ان شا الله تعالى فان قيل لو لم يثبت الملك
للمشتري لم يكن له الاخذ بالشفعة اذا بيعت دار في المدة الى جنب الدار التي اشتراها
بشرط الخيار له اجيب بانه انما ياخذ بالشفعة لانه بشرائها صار احق بها تصرفا لا لانه
ملكها كما العبد الماذون اذا بيعت دار الى جنب داره فانه ياخذها بالشفعة لهذا المعنى
وان لم يكن الملك له **فلا يثبت احكام الملك** للمشتري اذا كان الخيار له عند ابي حنيفة لعدم
ملكه **كعتق قريبه** بان اشترى قريبه بالخيار فانه لا يعتق في مدته عند ابي حنيفة ويعتق
عندهما **ونحوه** اي نحو القريب في العتق بالشرا وهو العبد الذي كان مشتريه بشرط الخيار
قال ان ملكت عبدا فهو حر فانه لا يعتق في مدة الخيار عند ابي حنيفة ويعتق عندهما وانما
قلنا ان مشتريه قال ان ملكت لانه لو قال ان اشتريت يعتق في المدة باتفاق اما عندهما
فلوجود الملك واما عند ابي حنيفة فلان المعلق بالشرط كالمرسل عند وجود الشرط وهو لو

ذلك

ارسل العتق بعد شرائه بالخيار يعتق وانما ادخل كاف التشبيه على العتق لان للملك احكاما
غير لا تثبت ايضا عند ابي حنيفة خلافا لهما منها ان من اشترى زوجته على انه بالخيار ثلاثة ايام
لم يفسد النكاح عند ابي حنيفة لانه لم يملكها وان وطيها له ان يردها لان وطيه لها بحكم النكاح
الا اذا كانت بكرا لان الوطي ينقصها وعندهما يفسد النكاح لانه ملكها وان وطيها لم يردها وان
كانت ثيبا لانه وطيها بملك يمين ومنها ان حيض المشتراة في مدة الخيار لا يجزي عن استبرائها
عنده ويجزي عندهما ومنها انها لو ردت بحكم الخيار الى البايع بعد القبض لا يجب عليها الاستبراء
عنده ويجب عندهما ومنها اذا قبض المشتري المبيع باذن البايع ثم اودعه عند البايع فهلك في
يده في المدة فانه عند ابي حنيفة يهلك من مال البايع لارتفاع القبض بالرد لعدم الملك وعندهما
من مال المشتري لصحة الايداع باعتبار قيام الملك ومنها لو كان المشتري عبدا ماذونا له في
التجارة فابراه البايع عن الثمن في مدة الخيار بقي خياره عند ابي حنيفة لانه لم يملكه كان الرد
امتناعا عن التملك والماذون له يملك ذلك وان كان التملك بغير عوض كما اذا وهب له فان له
ان يمتنع عن القبول وعندهما بطل خياره لانه لما ملكه كان الرد منه تمليكا بلا عوض وهو
لا يملك ذلك ومنها ان اشترى ذمي خمرا من ذمي على انه بالخيار ثم اسلمه بطل البيع عند ابي
حنيفة لانه لا يملكها فلا يتملكها باسقاط الخيار وهو مسلم وعندهما يبطل الخيار لانه ملكها
فلا يملك ردها وهو مسلم ومنها مسلم اشترى من مسلم عصيرا بشرط الخيار فتخمر في المدة فسد
البيع عند ابي حنيفة وتم عندهما ومنها حلال اشترى صيدا بشرط الخيار فقبضه ثم احرم والصيد
في يده ينتقض البيع ويرد الى البايع عند ابي حنيفة ويلزم المشتري عندهما ومنها لو اشترى
دارا وهو ساكنها باجارة او اعارة فاستدام السكنى قال شيخ الاسلام خواهر زاده لا يكون
ذلك اختيارا عند ابي حنيفة لانه ساكن بالاجارة او بالاعارة لا بالبيع وقال شمس الائمة السرخسي
ابتداء السكنى اختيار لان الدار لا تمتحن بالسكنى فكذا الاستمرار واعلم انا لم نجعل الضمير في
نحوه عايدا الى العتق لان كلمة نحو للتشبيه والكاف له ايضا فلو عاد الضمير الى العتق لكان
معنى نحوه مثل معنى كعتق قريبه فكان تكرارا له **والفسخ** اي فسخ من له خيار الشرط بالقول
سواء كان بايعا او مشتريا او اجنبيا لا يعمل عند ابي حنيفة ومحمد **الا ان يعلم صاحبه** اي صاحب
الفاسخ وهو العاقد الذي لا خيار له **في المدة** اي مدة الخيار سواء كان غايبا او حاضرا
وهذا مراد من قال الفسخ لا يعمل الا بحضرة صاحبه لانه اراد بالحضرة العلم لانها سببه

وقال

وقال ابو يوسف يعمل وان لم يعلم صاحبه وهو قول مالك والشافعي واحمد لان من له الخيار
مسلط على الفسخ من جهة من لا خيار له فلا يتوقف فسخه على علمه كالاجازة وصار كالوكيل
بالبيع يتصرف فيما وكل به وان لم يعلم موكله ولهما ان من لا خيار له قد يلحقه الضرر اذا فسخ
بغير علم من له الخيار فان الخيار اذا كان للبايع ومضت المدة وظن المشتري ان البيع تم بناء
على الظاهر فتصرف في المبيع ثم يظهر انه ملك لغيره فيلحقه الضمان بالهلاك واذا كان للمشتري
فالبايع لا يطلب السلعة مشتريا بناء على ان البيع تم بمضي المدة فاذا اخبره المشتري بعد
ذلك انه كان فسخ العقد تضرر قال الكرخي وعلى هذا الخلاف خيار الرؤية بخلاف خيار العيب
فانه لا يصح فسخه بدون علم صاحبه باتفاق **بخلاف الاجازة** فانها تعمل وان لم يعلم صاحب
المجيز لانه لا ضرر فيها عليه اذ العقد لازم من طرفه قيدنا الفسخ بكونه بالقول لانه لو كان بالفعل
بان اعتق او وطي او باع فان العقد ينفسخ وان لم يعلم صاحبه لان فسخه ح حكمي وهو لا يشترط
فيه العلم كعزل الوكيل والمضارب وقيد علم صاحبه بكونه في المدة لانه لو كان بعدها بان فسخ
حال غيبة صاحبه ومضت المدة قبل علمه تم العقد فان قيل ما ذكرتم من لحوق الضرر لمن لا
خيار له معارض بلحوق ضرر آخر لمن له الخيار لو لم ينفرد بالفسخ وذلك اذا اختفى من عليه الخيار
حتى مضت مدته اجيب بان هذا الضرر انما يلحقه بتقصير من جانبه حيث لم ياخذ منه كفيلا بحضرة
في المدة او وكيلا حتى اذا بدا له الفسخ رد عليه وقال بعضهم لو رفع الامر الى الحاكم فنصب من
يخاصم عنه صح الرد عليه **ويسقط الخيار بمضي المدة** لانه لم يثبت الا فيها فيكون مقدرا بعينها
وما اي وبفعل **يدل على الرضى كالركوب** في الدابة اذا كان له منه بد قيدنا به لانه لو ركبها
لينظر الى سيرها لا يبطل خياره لانه لا بد له منه للاختبار بخلاف خيار العيب حيث يبطل خياره
اذ لا حاجة له الى اختبارها فكان دليلا على الرضا بالعيب ولو ركبها ليسقيها او ليشتري لها
علفا او ليردها على بايعها فالقياس انه اجازة لانه يمكنه ان يفعل ذلك بقودها وفي الاستحسان
انه ليس باجازة وهو على خياره لان ذلك مما لا بد منه خصوصا اذا كانت الدابة صعبة الانقياد
فكان ذلك من ضرورات الرد وفي المحيط الركوب امتحانا ليس باجازة وثانيا اجازة **والوطي**
اي وكالوطي في الامة لانه لا يحل في غير الملك وفي الايضاح التقبيل والمباشرة بشهوة
من البايع نقض ومن المشتري اجازة ولو نظر الى الفرج بغير شهوة لم يكن اجازة لانه لا يتوقف
على الملك لانه يجوز للطبيب والقابلة ولو قبلت الامة المشتري بشهوة لزم العقد عند

ابي حنيفة وهو رواية عن ابي يوسف وعنه الا ان يكون ذلك اختلاسا وهو كاره وقال
محمد لا يكون فعلها اجازة لان شرط الخيار ليختار هو لا ليختار عليه ولابي حنيفة ان حرمة
المصاهرة تثبت بهذه الاشياء فكانت ملحقة بالوطي وشرا احد الثوبين او احد الثلاثة على
ان يعين المشتري احدا اي واحدا ويستاني ثلاثة ايام صح ويسمى هذا خيار التعيين وقال
زفر والشافعي لا يصح وهو القياس لان احد الثوبين او الثلاثة مجهول متفاوت وجهالة
المبيع المتفاوت تمنع صحة العقد لافضائها الى النزاع كشاة من هذا القطيع وثوب من هذا
الغزل ولنا وجه الاستحسان انه في معنى خيار الشرط لان المشتري قد يحتاج اليه لاختيار
من يثق به او من يشتريه لاجله ولا يمكنه البائع من الحمل اليه الا بالشرا لئلا يكون امانة في يده
والجهالة لا توجب الفساد لعينها بل لافضائها الى المنازعة وهذه الجهالة لا تفضي الى المنازعة
لان الحكم للمشتري فياخذ ايا شاء ويرد الاخر بخلاف ما لو كان الخيار للبائع لان المشتري
يطالب بتسليم الارفع والبائع يسلم الاردى فيقعان في المنازعة لا في الاكثر اي لا يصح شرا
احد اكثر من ثلاثة ايام على ان يعين واحدا لان الحاجة تندفع بالثلاثة لاشتمالها على الجيد
والردي والوسط والرخصة هنا لمجموع الحاجة وكون الجهالة غير مفضية الى المنازعة
وفي الاكثر من ثلاثة ان عدم النزاع لم توجد الحاجة ثم قيل يشترط ان يكون في هذا العقد
خيار الشرط مع خيار التعيين وهو اختيار الكرخي ووضع المسئلة في الجامع الصغير
قال شمس الائمة وهو الصحيح وقيل لا يشترط وهو وضع المسئلة في المبسوط والجامع الكبير
قالوا ووضعها في الجامع الصغير مع خيار الشرط اتفاق لا لانه شرط قال فخر الاسلام
وهو الصحيح قال قاضي خان واذا لم يذكر خيار الشرط فلا بد من توقيت خيار التعيين بالثلاثة
او بما دونها عند ابي حنيفة وبمدة معلومة ايتها كانت عندهما على قول اكثر المشايخ
لان القياس يابى جواز هذا العقد وانما جاز استحسانا بطريق الالحاق بشرط الخيار
فلا يجوز بدونه فان شرط ذلك ثبت له خيار الشرط مع خيار التعيين فان رد الثوبين في
شرا احدهما بخيار الشرط في المدة او رد احدهما بخيار التعيين كان له ذلك واذا مضت
المدة بطل خيار الشرط فلا يملك ردهما جميعا وبقي له خيار التعيين للوارث فلا يكون
له الا رد احدهما واعلم ان بيع احد الثوبين او الثلاثة على ان يعين البائع واحدا ذكر
الكرخي في مختصره انه يجوز استحسانا قالوا واليه اشير في الزيادات ووجهه انه يجوز

فيرد احدهما وان مات المشتري في مدة الخيار بطل خيار الشرط وبقي خيار التعيين صح

للمشتري

للمشتري فكذا للبائع وفي المجرد انه لا يجوز لانه جوز للمشتري على خلاف القياس للحاجة
اليه ولا حاجة للبائع ولانه يفضي الى المنازعة كما بينا وشرا عبدين بالخيار في احدهما صح
ان فصل البائع الثمن وعين محل الخيار لان المبيع معلوم والثمن معلوم فان قيل قد جعل قبول
العقد في الذي فيه الخيار شرطا لانعقاد البيع في الذي لا خيار فيه فيفسد كما لو جمع بين قن وحر
وفصل الثمن حيث جعل قبول العقد في الحر شرطا للانعقاد في القن اجيب بان الحر غير داخل
في العقد لا انعقادا ولا حكما لانه ليس بمحل للبيع اصلا فكان قبوله شرطا مفسدا بخلاف ما نحن فيه
فانه محل للبيع ويدخل فيه انعقادا وان لم يدخل حكما فكان قبوله شرطا صحيحا وصار كما لو جمع بين
مدبر وقن حيث صح العقد في القن بحصته من الثمن مع ان قبول العقد فيه مشروط بقبوله في المدبر
لان المدبر داخل تحت البيع حتى لو قضى القاضي بجواز بيعه نفذ قيد بالعبدين لان شرا الكيلي او الوزني
او العبد الواحد على انه بالخيار في نصفه جائز سوا فصل الثمن او لم يفصل لان النصف من
الشي الواحد لا يتفاوت واعلم ان وضع المسئلة في الوقاية والهداية وغيرهما باع عبدين
على انه بالخيار في احدهما ووضعها في المتن ظاهر في انه شرا عبدين على انه بالخيار في
احدهما وكانه خالف في الموضع تنبيها على ان لا فرق بين ان يكون الخيار للبائع او للمشتري
كما هي موضوعة في شرح الوافي وفسد البيع في الاوجه الباقية وهي ما اذا لم يفصل الثمن ولم
يعين محل الخيار او فصل ولم يعين او عين ولم يفصل لجهالة الثمن والمبيع في الاول وجهالة المبيع
في الثاني وجهالة الثمن في الثالث وعبد مشتري هو بفتح اوله وكسر ثالثه اسم مفعول من الشرا
وفي بعض النسخ مشتري بشرط كتبه اي بشرط انه كاتب ولم يوجد الشرط اخذ المشتري
ذلك العبد بثمنه او ترك وهو قول الشافعي لان الكتب وصف مرغوب فيه فيستحق بالشرط
ويثبت بفواته الخيار للمشتري لانه لم يرض بالعبد دونه والفرق بين هذا وبين ما لو باع
شاة او ناقة على انها حامل او تحلب كذا وكذا رطلا حيث يفسد البيع ان هذا شرط مجهول
لا وصف مرغوب حتى لو شرط انها حلوب او لبون لا يفسد البيع ولو شرط ان العبد يكتب كذا و
يفسد وفي الذخيرة قال محمد في الزيادات فان قبض المشتري العبد ووجده على ادنى
ما ينطلق عليه اسم الكاتب لا يكون له الرد وبه قال الشافعي لوجود الشرط ولو امتنع الرد
بسبب من الاسباب يقوم العبد كاتبا وغير كاتب وينظر الى تفاوت ما بين ذلك فيرجع به
المشتري على البائع وروى الحسن عن ابي حنيفة انه لا يرجع لان ثبوت الخيار للمشتري

انما كان بالشرط لا بالعقد وبعذر الرد في خيار الشرط لا يوجب الرجوع على البائع بشيء فكذا
هذا وفي النوازل اشترى جارية على انها عذراء فعلم المشتري انها ليست كذلك فان علم
بالوطء فان زايلها عند علمه بلا لبث لم تلزمه والا لزمته ولو اشترى بقرة على انها حبلى فولدت
عنده فشرب اللبن وانفق عليها فانه يردها والولد وما شرب من اللبن ولا شيء له بما انفق لان
البيع وقع فاسدا فكانت في ضمانه والنفقة عليه ولو اشترى شاة على انها نعجة فاذا هي
تجوز البيع وله الخيار لان حكمها واحد في الصدقات وكذا لو اشترى بقرة فاذا هي جاموس
ويورث خيار التعيين و خيار العيب اي يثبت كل منهما ابتداء للوارث من هو له وانما
قلنا هذا لما في المبسوط وهو واما خيار العيب فلا نقول بانه يورث ولكن سبب الخيار
يتحقق في حق الوارث وهو استحقاق المطالبة بتسليم الجزء الفائت وذلك لان المشتري
استحق المبيع سليما فكذا من قام مقامه في استحقاق ذلك فمتى لم يكن سليما يثبت له الخيار
ابتداء لوجود علته وقال البرغري في تعليقاته خيار العيب يثبت للوارث ابتداء بدليل انه
لو مات المورث ولا خيار له بان كان المبيع سليما ثم تعيب بعد موته عند البائع يثبت الخيار
للوارث ولو كان ثبوت الخيار بطريق الارث لما ثبت ههنا لانه لم يكن للمورث خيار عند
الموت حتى ينتقل الى الوارث لا الشرط اي لا يورث خيار الشرط و لا خيار الرؤية وقال
مالك والشافعي يورث خيار الشرط لانه حق في البيع فيجري فيه الارث كخيار العيب وخيار
التعيين ولنا ان خيار الانسان لا ينتقل الى غيره بل ينقطع بموته وانما يورث ما يحتمل
الانتقال واما خيار العيب فان المورث استحق المبيع سليما فكذا وارثه وخيار التعيين
فانه يثبت للوارث ابتداء في ضمن اختلاط ملكه بملك البائع

فصل

صح شراء ما لم يره سواء ذكرت صفته او لم تذكر كان اشترى زيتا في زق او برا في جوالق
او درة في حقة او ثوبا في كم واتفقا على انه موجود في ملكه ولم ير المشتري شيئا من ذلك
وقال الشافعي لا يصح لانه باع شيئا مجهولا فصار كما لو باع عبدا من عبيده وقالت المالكية
لا يصح بلا ذكر صفة ولا تقدم رؤية لنا ان العمومات المجوزة للبيع في مثل قوله واحل الله
البيع ولان البيع الذي ليس بمرئي معلوم العين مقدور التسليم فيصح بيعه كالمرئي وهذا
لان الخلاف في نحو امة بين ايديهما منتقبة او مشار الى مكانها وليس في ذلك المكان مسمى
بذلك الاسم غيرها كذا في شرح الوافي ولمشتريه خياره اي خيار ما لم يره وفي بعض النسخ الخيار

عندها

عندها اي عند الرؤية الى ان يوجد مبطله اي مبطل خيار الرؤية وقيل الى وقت يمكن الرد فيه بعد
الرؤية لانه خيار تعلق بالاطلاع على حال المبيع فاشبه الرد بالعيب ووجه الاول انه يثبت حكما
لانعدام الرضاء فيبقى الى ان يوجد ما يدل على الرضا روى الدارقطني مسندا عن زاهر بن نوح عن
عمر بن ابراهيم بن خالد الكردي عن وهب اليشكري عن ابن سيرين عن ابي هريرة قال قال رسول
الله صلى الله عليه وسلم من اشترى شيئا لم يره فهو بالخيار اذا راه قال عمر بن الكردي واخبرني فضيل بن عياض
عن هشام بن سيرين عن ابي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم بمثله قال واخبرني ايضا القاسم بن الحاكم
عن ابي حنيفة عن الهيثم عن ابن سيرين عن النبي صلى الله عليه وسلم بمثله لكن قال الدارقطني عمر بن ابراهيم
هذا يضع الاحاديث ولم يروه غيره وانما يعرف هذا عن ابن سيرين من قوله وقال ابن القطان
في كتابه والراوي عن الكردي زاهر بن نوح وهو لا يعرف ولعل الجناية منه انتهى وروى ابن ابي شيبة
في مصنفه والدارقطني والبيهقي في سننهما مرسلا من حديث اسماعيل بن عياش عن ابي بكر بن عبد الله
بن مريم عن مكحول ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من اشترى شيئا لم يره فهو بالخيار اذا راه ان شاء
اخذه وان شاء تركه قال الدارقطني ابو بكر بن ابي مريم ضعيف وفي الايضاح لا خلاف في ان غير
المرئي مجهول الوصف لكن جهالة الوصف عند الشافعي تؤثر في صلب العقد لان الوصف مقصود
وعندنا لا تؤثر فيه بل في صفته وهي اللزوم لان المعقود عليه الذات باعتبار المالية وهي موجودة
في غير المرئي وفي الذخيرة صورة المسئلة ان يقول بعت منك الثوب الذي في كمي وصفته كذا
او الدرة التي في كفي هذه وصفتها كذا او لم يذكر الصفة او يقول بعتك هذه الجارية المنتقبة اما
اذا قال بعت منك ما في كمي او ما في كفي هذه من شيء فقال عامة المشايخ اطلاق الجواب يدل
على جوازه وقال بعضهم لا يجوز لجهالة المبيع وفي المبسوط الاشارة اليه او الى مكانه شرط في الجواز
حتى لو لم يشر اليه ولا الى مكانه لا يجوز وخيار الرؤية لا يثبت الا في اربعة اشياء في الشراء والاجارة
والقسمة والصلح وليس في الدراهم والدنانير والديون خيار الرؤية وفي الاناء من النقدين وفي
التبر والحلي المصنوع خيار الرؤية ولو تبايعا عينا بعين فلهما الخيار ولو تبايعا عينا بدين
فللمشتري العين الخيار وان رضي قبلها ان هذه وصلية اي للمشتري ان يرد المبيع عند الرؤية
وان رضي قبل الرؤية بان قال بعد تمام العقد رضيت بذلك المبيع على اي وصف كان لان هذا
الخيار تعلق ثبوته بالرؤية فكان عدما قبلها فلا يصح اسقاطه قبلها فان قيل لو كان عدما
قبل الرؤية لما كان للمشتري حق الفسخ قبلها اجيب بان حق الفسخ قبلها ليس برضى لان الرضى

لا يتحقق الا برؤيته بحكم الخيار بل لانه عقد غير لازم حتى لو رده قبل الرؤية ليس له ان يرضى
عندهما لكنه لا يعتبر الا بمحضر من البائع عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف وقيل لا رواية في
الرد قبل الرؤية واختلف فيه المشايخ فقيل لا يملكه المشتري كالاجارة وقيل يملكه وهو ظ مذهب
اصحابنا **لا لبائعه** اي لا خيار لبائع ما لم يره وكان ابو حنيفة اولا يقول له الخيار قياسا على المشتري
ثم رجع الى انه لا خيار له لما روى الطحاوي والبيهقي عن علقمة بن ابي وقاص ان طلحة اشترى من
عثمان مالا فقال عثمان لي الخيار لاني بعت ما لم اره وقال طلحة لي الخيار لاني اشتريت ما لم اره
فحكم بينهما جبير بن مطعم فقضى ان الخيار لطلحة ولا خيار لعثمان والفرق ان المشتري انما يرد المبيع
بحكم عدم الرؤية باعتبار فوات وصف مرغوب فيه عنده وهذا يوجب الخيار له كما لو باع عبدا
على انه معيب فاذا هو سليم فانه لا يثبت له الخيار بالاجماع **ويبطله** اي يبطل خيار الرؤية
و يبطل **خيار الشرط تعيبه** اي المبيع دفعا للضرر عن البائع لانه خرج عن ملكه سليما فلا
يعود اليه معيبا **وتصرف** من المشتري **يوجب حقا لغيره كالبيع بلا خيار** والاعتاق والتدبير
والرهن والاجارة **قبل الرؤية وبعدها** اما قبل الرؤية فلتعذر الفسخ في هذه التصرفات
لوقوعها صحيحة لابتناء صحتها على قيام الملك وقد وجد وبعد صحتها لا يمكن رفعها واما
بعد الرؤية فلانها دليل على الرضى **وما** اي وتصرف من المشتري وهو مبتدا صفته **لا يوجبه**
اي لا يوجب حقا لغير المشتري **كالبيع بخيار ومساومة** اي وكمساومة السلعة **وهبة بلا تسليم**
يبطل خيار الرؤية هذا خبر المبتدا **بعدها** اي بعد الرؤية لوجود ما يدل على الرضا **فقط**
اي ولا يبطل خيار الرؤية قبلها لانه لا يدل على صريح الرضى وهو لا يبطل خيار الرؤية قبلها
الا انه اذا تعلق به حق الغير صار ذلك الحق مانعا من الفسخ ولا حق هنا ويبطل خيار الرؤية
ايضا قبض المبيع بعد الرؤية لانه يدل على الرضا لانه مؤكد لحكم العقد فشابه البيع واعلم
ان قوله كالبيع بلا خيار يعني للبائع سواء كان بلا خيار اصلا او بخيار للمشتري او لغيره
لان البيع من جانبه ح بات وقوله كالبيع بخيار يعني للبائع لان البيع من جانبه ح غير بات
وان قوله في المسئلة الاولى قبل الرؤية وبعدها منصوب بيبطله كما ان قوله في مقابلتها
بعدها فقط منصوب بيبطل **ويعتبر رؤية المقصود** لانه بها يحصل العلم بالمبيع ولا يشترط
رؤية غيره ولا يكتفى بها وحدها حتى لو راى سائر اعضائه دون ما هو المقصود كان باقيا
على خياره **كوجه الامة** لو قال كوجه الرقيق لكان احسن لان الحكم في الامة والعبد واحد

وانما

وانما كان المقصود في الرقيق وجهه لان سائر الاعضاء فيه تبع لوجهه لان القيمة فيه تتفاوت
بتفاوته مع التساوي في سائر الاعضاء **ووجه الدابة وكفلها** هذا هو الصحيح ورواية بشر
عن ابي يوسف لانهما المقصود فيها وروى المعلى عنه انه يعتبر في الدواب عرف التجار وقال محمد
يكفي رؤية الوجه اعتبارا بالرقيق وقال بعض المشايخ وهو مذهب الشافعي لا بد من رؤية الوجه
والكفل والقوائم والمعتبر في شاة اللحم الحسن لان به يظهر السمن والهزال وكثرة اللحم وقلته وفي
شاة القنية رؤية ضرعها وفيما يطعم لا بد من الذوق لان العلم بما هو المقصود لا يحصل الا به **وموضع**
علم الثوب المعلم لان ما لبثه يتفاوت بحسبه **وظاهر غيره** اي غير المعلم لان برؤية ظاهره
يعلم حال البقية اذ لا يتفاوت اطراف الثوب الواحد الا يسيرا وذا غير معتبر اطلق المصنف
في هذا وهو مقيد بما اذا كان مطويا وفي المحيط قيل هذا في عرفهم اما في عرفنا فما لم ير الباطن
لا يسقط خياره وعند الشافعي لا بد من نشره ورؤية كله في قول وهو قول زفر لانه ليس بمثلي
فلا يعرف كله بدون ذلك وفي شرح المجمع المسئلة مفروضة في الثوب الذي لا يتفاوت ظاهره
وباطنه حتى لو تفاوت لا بد من رؤية ظاهره وباطنه **وبيوت في الدار مقصودة** هذا قول
زفر وهو الاصح لان بيوتها تختلف بالشتوية والصيفية والعلوية والسفلية وعامة الروايات
على انه يكفي رؤية صحن الدار دون بيوتها وكذا رؤية خارجها وهو مبني على عادة اهل الكوفة
في ذلك الزمان فان دورهم كانت على نمط واحد لا يختلف الا بالكبر والصغر وبكونها جديدة
او عتيقة وذلك يظهر برؤية خارجها فاما اليوم فلا بد من النظر الى داخلها لتفاوت بيوتها و
مرافقها وفي المحيط والذخيرة قال بعض مشايخنا يعتبر رؤية ما هو المقصود في الدور حتى لو
كان في الدار بيتان شتويان وبيتان صيفيان وبيت طابق يشترط رؤية الكل كما يشترط رؤية
صحن الدار ولا يشترط رؤية المطبخ والمزبلة والعلو الا في بلد يكون العلو مقصودا فيه وبعضهم
شرط رؤية الكل وهو الاظهر والاشبه كما قال الشافعي ويكفي في البستان رؤية خارجه وروى
اشجاره في ظاهر الرواية وفي شرح المجمع وانكر بعض المشايخ هذه الرواية وقال لا يكفي رؤية خارجه
ونظر هو بالرفع عطف على رؤية اي ويعتبر نظر **وكيله بالشراء او القبض لا نظر رسوله**
اما نظر وكيله بالشراء فباتفاق واما نظر وكيله بالقبض فعند ابي حنيفة حتى لو اشترى طعاما لم
يره فوكل رجلا بالقبض فقبضه الوكيل بعد ما راه فليس للمشتري ان يرده الا من عيب عند ابي حنيفة
وان ارسل رسولا يقبضه فقبضه الرسول بعد ما راه فللمشتري ان يرده وقال ابو يوسف ومحمد الوكيل

بالقبض والرسول سوا وللمشتري ان يرده اذا راه لهما انه وكيل بالقبض وابطال خيار
الرؤية ليس بقبض فلا يملكه ولهذا لا يملك ابطاله قصدا بان قبضه مستورا ثم نظر اليه ولابي حنيفة
انه وكيل بالقبض وهو على نوعين تام وهو ان يقبضه وهو يراه وناقص وهو ان يقبضه مستورا
وللموكل ان يقبضه بنوعيه وكذا للوكيل فاذا قبضه وهو ينظر اليه بطل الخيار بمقتضى تمام القبض
كما لو قبضه الموكل كذلك واذا قبضه مستورا فقد اختار الناقص وانتهت الوكالة به وتعين ذلك
للموكل فلا يملك اسقاطه بعد ذلك لكونه اجنبيا والفرق بين الرسول والوكيل ان الوكيل
لا يضيف العقد الى موكله والرسول لا بد له من الاضافة الى مرسله وفي الفوائد الظهيرية صورة
الوكيل ان يقول المشتري لغيره كن وكيلا عني في قبض المبيع او وكلتك بقبضه وصورة الرسول
ان يقول كن رسولا عني في قبضه او ارسلتك لتقبضه وفي شرح الوقاية الوكيل بالقبض هو الذي
ملكه القبض بخلاف الرسول فانه الذي امره باداء الرسالة بالتسليم فالبايع اذا لم يسلم اليه
لا يملك الخصومة بخلاف الوكيل انتهى ولو اشترى ارضا واذن للاكار قبل الرؤية ان يزرعها
فزرعها بطل خياره لان فعله بامره كفعله وفي المحيط يصح التوكيل برؤية ما اشتراه فيلزم العقد
ان رضي وينفسخ ان شا لانه من احكام العقد فيصح التوكيل به كما في العقد وقال شيخ الاسلام خواهر
زاده لا يصح لانها طريق الاختيار للتشهي وما كان طريقا للتشهي لا يدخله النيابة كما لو اسلم
على عشر نسوة ووكل واحدا باختيار اربع منها فانه لا يصح التوكيل به فكذا هذا و يعتبر جس
الاعمى فيما يعرف بالجس وهذا اذا كان الجس قبل الشرا اما اذا كان بعده فان خياره لا يسقط باتفاق
الرواية بل يمتد الى ان يوجد ما يدل على الرضا من قول او فعل على الصحيح وشمه فيما يعرف بالشم
وذوقه فيما يعرف بالذوق الا اذا كان ثمرة على النخل فالوصف اما صحة عقد الاعمى فلانه
مكلف محتاج فصار كالبصير واما سقوط خياره بالجس والشم والذوق فلحصول العلم له بهذه
الطرق ووصف العقار عنده اي عند العقار وروي عن ابي يوسف انه اشترط في وصف العقار
ان يوقف الاعمى في مكان لو كان يصير الراه منه ثم يذكر له اوصافه لان التشبه يقام مقام الحقيقة
عند العجز عنها كتحريك الشفتين اقيم في حق الاخرس مقام القراة في الصلوة واجرا الموسى على
راس المحرم بالحج او العمرة اقيم للذي لا شعر له مقام الحلق عند التحلل وقال الحسن بن زياد وهو رواية
عن ابي حنيفة يوكل وكيلا يقبضه له ويراه وهو اشبه بقول ابي حنيفة لان رؤية الوكيل بالقبض
كرؤية الموكل عنده ولو وصف له ثم ابصر فلا خيار له لتمام العقد وسقوط الخيار ولو اشترى ما لم

يره ثم عمي ينتقل الخيار الى الوصف لان النقل من الرؤية الى الوصف للعجز وقد تحقق وعن ابي
يوسف انه اعتبر الوصف في غير العقار ولم يعتبر الشم والذوق والجس لان الوصف يقوم مقام الرؤية
وعن محمد يعتبر اللمس في الثياب والحنطة ومن راى ثم شرى ما راه بعد مدة فله الخيار ان تغير
لان تلك الرؤية لم تقع معلمة باوصافه فصار كانه لم يره قيد بتغيره لانه لو لم يتغير لم يكن له خيار
لان العلم باوصافه حاصل له بالرؤية السابقة وقد رضي به ما دام على تلك الصفة والقول
للبايع مع يمينه في عدم تغيره ان اختلفا في تغيره وكانت المدة قريبة يعلم انه لا يتغير في
مثلها لان الاصل بقاء ما كان على حاله فلا يصدق المشتري في دعوى التغير الا ببينة الا اذا
تعدت المدة بان راى امة شابة ثم اشتراها بعد عشرين سنة لان الظاهر يشهد له و القول
للمشتري مع يمينه في عدم رؤيته ان اختلفا فيها لانها امر حادث والمشتري منكره فيكون
القول له ولو اشترى شيا مغيبا في الارض كالجزر والفجل والبصل والثوم واصول الزعفران
وما اشبه ذلك يجوز وبه قال مالك واحمد وله الخيار اذا راى جميعه ورؤية بعضه لا يبطل خياره
عند ابي حنيفة لان هذه الاشيا تتفاوت بالصغر والكبر والجودة والرداة وقال ابو يوسف
ومحمد رؤية بعض احد هذه الاشيا كرؤية كله لان بعض الواحد منها يستدل به في العادة على
جميعه فصارت كالمكيل والموزون والعددي المتقارب وفي المحيط ولو باع المغيب بعد ما
نبت ولكن لا يعلم وجوده تحت الارض لا يجوز وبعد ما علم يجوز ولو قلع البايع او المشتري
باذنه بعضه وكان المغيب مما يباع كيلا او وزنا ورضي به بطل خياره عندهما وعليه الفتوى
وعند ابي حنيفة لا يبطل ولو قلع بغير اذن البايع فان كان المقلوع شيا له ثمن بطل خياره
ولمشتر هذا خبر مقدم وجد بمشتريه هو بفتح الميم وكسر الراء اسم مفعول من الشرا عيبا نقص
هو بفتح القاف المشددة ثمنه عند التجار يعني وقبضه غير عالم بالعيب رده هذا الخبر المقدم
او اخذه بثمنه اي اخذ المشتري وهو بسكون الخا المعجمة مصدر معطوف على المبتدا قيد النقص
بكونه عند التجار لان المرجع في معرفة ذلك اليهم وفي الذخيرة وكل شي اذا رجع الى اهل صنعته
يعدونه عيبا فهو عيب وان لم يوجب نقصانا في العين ولا في منافعها لانه عندهم يوجب نقص
ثمنه نظيره الظفر الاسود ان كان ينقص الثمن فهو عيب كما في الاتراك وان كان لا ينقصه فليس
بعيب كما في الحبش وانما كان للمشتري الخيار بالعيب لان مطلق العقد يقتضي السلامة منه
فعند فواتها يتخير المشتري كيلا يتضرر بلزوم ما لا يرضى به وانما لم يكن له ان ياخذه وياخذ النقصان

لتضرر البايع لانه ما رضي بزوال المبيع عن ملكه الا بكل الثمن ولان الاوصاف لا يقابلها شيء
من الثمن اذا صارت مقصودة بان حدث عيب بفعل البايع بعد البيع قبل القبض حيث يسقط
من الثمن بحصته اذا اختار المشتري الاخذ حتى لو قطع البايع يد العبد المبيع قبل القبض يسقط
نصف الثمن او في حكم المقصودة بان امتنع الرد لحق البايع بالتعيب عند المشتري او لحق الشرع
بالجناية **والاباق والبول في الفراش وسرقة صغير يعقل** اي يميز **عيب** لان هذه الاشياء
توجب نقصان القيمة عند التجار قيد الصغير بالعقل لان الذي لا يعقل لا يكون ذلك
عيبا منه وقيد السرقة بالصغير تبعا للوقاية وهو قيد في الجميع ولو قال من صغير يعقل
لكان احسن ثم الاباق عيب باتفاق ان خرج الابق من البلد الى غير مولاه سواء ابق من المولى
او ممن كان عنده باجارة او باعارة او بوديعة او بغصب وهو يعرف منزله ويقوى على الرجوع
اليه وان لم يخرج من البلد اختلف المشايخ والاشبه ان يقال ان كانت البلد كبيرة كالقاهرة
يكون عيبا وان كانت صغيرة بحيث لا يخفى عليه اهلها وبيوتها لا يكون عيبا ولا فرق في السرقة
بين ان يكون من المولى او من غيره الا اذا سرق من المولى شيئا يوكل فان التقصير من المولى حيث
احوجه الى ذلك الا اذا سرقه ليبيعه ولو سرق نحو الفلس والفلسين لا يكون عيبا ولو نقب البيت
ولم ياخذ منه فهو عيب **ومن بالغ عيب اخر** حتى لو سرق عند البايع قبل بلوغه ثم سرق عند المشتري
بعد بلوغه لا يرد به ولو سرق عند كل منهما قبل بلوغه او سرق عند كل منهما بعد بلوغه يرد به
لان سبب هذه الاشياء يختلف بالصغر والكبر واختلاف الاسباب دليل اختلاف المسببات
فالبول في الفراش في الصغر لضعف المثانة وفي الكبر لآفة في القوة الماسكة والاباق في الصغر
يجب اللعب والسرقة فيه لقلة المبالات وهما في الكبر لخبث في الطباع فرارا من العمل في الاباق
ورغبة في المال في السرقة **وجنون الصغير** عند البايع قيل ساعة وقيل اكثر من يوم وقيل المطبق
دون غيره **عيب ابدا** هكذا قال محمد ومعناه عند جمهور المشايخ سواء وجد عند المشتري
في حال الصغر او في حال الكبر لان الثاني عين الاول لان السبب متحد وهو آفة في الدماغ وقيل
معناه سواء وجد عند المشتري او لم يوجد قال في المبسوط واذا وجد الجنون مرة فهو عيب
لازم ابدا سواء وجد في حالة الصغر او بعد البلوغ يعني اذا وجد في يد البايع في حالة الصغر
او الكبر فلا يشترط المعاودة في يد المشتري والفرق بينه وبين الاباق والبول في الفراش
والسرقة ان هذه الاشياء تختلف باعتبار حالتي الصغر والكبر واما الجنون فلا يختلف باعتبارهما

بمجرد العقد لانها تبع فلا يكون اصلا
ولا مزاحما للاصل وانما يقابلها شيء
من الثمن صح

لانه

لانه آفة في العقل سببها آفة متمكنة في الدماغ والى هذا مال الحلواني وشيخ الاسلام خواهرزاده
وهو رواية المنتقى وظاهر مذهب مالك والشافعي واحمد وقال جمهور المشايخ وهو الصحيح
والمذكور في الاصل والجامع الكبير لا يرد بالجنون الا عند البايع حتى يعاود عند المشتري لان الآفة
التي هي سببه قد لا يتمكن فيزول وقد يتمكن فلا يزول ولان الله تعالى قادر على ازالة تلك الآفة كسائر
الآفات فلم يكن من ضرورة وجودها مرة وجودها دائما وجنون الكبير ايضا عيب ويشترط
معاودته في يد المشتري عند الجمهور **والبخر** وهو بالخاء المعجمة نتن رائحة الفم **والذفر** وهو بالفاء
رائحة موذية تحت الابط **والزنا والتولد عنه عيب فيها** اي في الامة لان ذلك يخل بالمقصود منها والبخر
والذفر يخل بالقرب للخدمة والزنا بالاستفراش والتولد من الزنا يخل بطلب الولد **لا فيه**
اي ليس هذه الاشياء عيبا في العبد لان المطلوب منه الاستخدام من بعد وهذه الاشياء لا تخل به الا
اذا كان البخر والذفر فاحشا بحيث يمنع القرب من المولى او يكون الزنا عادة له بان يقع منه اكثر
من مرتين لان ذلك يخل بالاستخدام لانه يترك حاجة مولاه ويذهب في متابعة هواه قيدنا البخر
بالخاء المعجمة لان البخر بالجيم وهو انتفاخ تحت السرة وبه يسمى بعض الناس ابخر عيب في العبد والامة
وفي المحيط وزنا الامة عيب وان لم يزن عند المشتري لما روي عن محمد في الامالي انه لو اشترى
جارية بالغة وقد كانت زنت عند البايع فللمشتري ان يردها وان لم يزن عنده للحوق العار
باولاده وعن محمد ايضا ان ذلك عيب في الجواري التي تتخذ للاولاد وفي غيرهن يعتبر عادة النخاسين
والكفر عيب فيهما اي في الامة والعبد لان طبع المسلم ينفر عن صحبة الكافر للعداوة الدينية
ولان المولى لا يقدر على استخدامه في مثل اتخاذ الماء للوضوء وحمل المصحف ولا على تحريره في كفارة
القتل ولو اشتراه على انه كافر فاذا هو مسلم فلا خيار له لان الاسلام زال عيب الكفر فصار كما لو اشتراه
معيبا فاذا هو سليم فلا خيار له وقال الشافعي واحمد له الخيار لانه وجده على خلاف ما شرط
وربما يتعلق له بهذا الشرط غرض مثل ان يستخدمه في محقرات الامور ولا يستجيز من نفسه ان
يستخدم المسلم فيها واجيب بان الكفر عيب وذكره في العقد لا يكون على وجه الشرط بل على وجه
التبرؤ من العيب وفي المحيط النكاح والدين عيب فيهما وعند الشافعي ان كان الدين عن شراء
او استقراض بغير اذن المولى فليس بعيب لانه يتاخر الى ما بعد العتق وان كان عن جناية في
يد البايع ولم يفده فهو عيب **والاستحاضة** عيب **وارتفاع حيض بنت سبع عشرة سنة عيب**
قيد بسبع عشرة لانه اقصى زمن البلوغ عند ابي حنيفة اما كون الاستحاضة عيبا فلانها لداء من

في عروق المراة وقد اشار الى ذلك النبي صلى الله عليه وسلم قال لفاطمة بنت ابي حبيش حين
سالته وكانت تستحاض ان ذلك عرق وليس بالحيضة واما ارتفاع الحيض فلما قال شيخ
الاسلام خواهر زاده وهو ان الحيض مركب في بنات ادم فاذا لم تحض المراة في سن الحيض
فالظاهر انه لداء فيها وذلك الداء هو العيب ولهذا لا تسمع دعوى المشتري انه ارتفع الا اذا
ذكر سببه وهو الداء والحبل لان ارتفاعه لا يعد عيبا والمرجع في الحبل الى قول النساء ولو امراة
وفي الداء الى قول الاطباء ولا بد من اتفاق عدلين منهم على علامة ذلك الداء ويعرف ارتفاع
الحيض بقول الامة لانه لا يعرف الا منها ويستحلف البايع مع ذلك ان كان بعد القبض ويرد
بنكوله وكذا ان كان قبله على الصحيح وعن محمد ترد قبله بلا يمين البايع بل بقول الامة وشهادة
القابلة لضعف البيع قبل القبض حتى يملك المشتري الرد بالعيب قبل القبض بلا قضاء ولا رضا
فصح فسخ العقد الضعيف بحجة ضعيفة ووجه الصحيح ان شهادة النساء حجة ضعيفة فلا
يحكم بها ما لم يتايد بمؤيد وهو نكول البايع قالوا وظاهر الرواية ان لا قول للامة في ذلك
والقائل بان لها قولا محمد رحمه الله واعلم ان المشتري اذا ادعى انقطاع الحيض فالقاضي
يساله عن مدة الانقطاع فان ذكر مدة قصيرة لا تسمع دعواه وان ذكر مدة طويلة يسمعها
واقلها ثلاثة اشهر عند ابي يوسف واربعة اشهر عند محمد وسنتان عند زفر وهو مروي عن
ابي حنيفة ثم ان كان القاضي مجتهدا يحكم بما ادى اليه اجتهاده والا ياخذ بالمتفق عليه وهو
سنتان فاذا ادعى المشتري انقطاع الحيض في مدة مديدة لا تسمع دعواه ما لم يدع انقطاع
الحيض بسبب داء او حبل فاذا ادعى ذلك يسال القاضي البايع فان اقر بما ادعاه المشتري
ردها على البايع وان انكر قيام الانقطاع في الحال لا يحلف عند ابي حنيفة خلافا لهما وان اقر
بقيامه في الحال وانكر انه كان عنده توجهت الخصومة على البايع لتصادقهما على قيام العيب
للحال فان طلب المشتري يمين البايع يحلف على ذلك كما يحلف في ساير العيوب فان حلف برئ
وان نكل رد عليه لان نكوله كالاقرار ولو اقام المشتري البينة ان الانقطاع كان عند البايع
لا يقبل لان انقطاع الدم على وجه يعد عيبا لا يمكن الاطلاع عليه بخلاف الاستحاضة لانها يمكن
الاطلاع عليها والعسر عيب وهو ان يعمل بيساره ولا يستطيع ان يعمل بيمينه والعسر يسر وهو
ان يعمل باليدين ليس بعيب والكي عيب اذا كان من داء والحبل في بنات ادم عيب لانه ينقص
المالية وفي البهائم ليس بعيب والثولول بمثلثة مضمومة فهمزة ساكنة بثر صغير صلب مستدير

بدونهما

يتولد

يتولد من خلط غليظ يابس بلغمي او سوداوي او مركب منهما عيب وكذا الخال ان فحشا بان كبرا
وكانا ينقصان الثمن والصهوبة وهي بضم المهملة حمرة في الشعر عيب اذا فحشت بحيث تقرب
الى البياض والشمط وهو اختلاط البياض بالسواد في الشعر عيب لانه في غير اوانه دليل الداء
وفي اوانه دليل الكبر والحزن عيب وهو الكسل في الدابة على وجه لا تسير الا تسييرا بليغا وفي
الصحاح الحزن وقف والجمح عيب وهو ان لا تلين عند اللجام وفي الصحاح جمح الفرس اذا اعتز
صاحبه وغلبه والفدع عيب وهو بفاء فمهملتين اعوجاج الرسغ من اليد او الرجل او اعوجاج
المفاصل كانها زالت عن موضعها واكثر ما يكون في الارساغ والفحج عيب وهو بفاء فمهملة فجيم
تباعد ما بين القدمين وفي الصحاح رجل افحج بين الفحج وهو الذي يتدانى صدور قدميه
ويتباعد عقباه والصكك عيب وهو ان يصطك احدى ركبتي الدابة على الاخرى والمشش
عيب وهو بمعجمتين ورم في الدابة له صلابة دون صلابة العظم وان ظهر للمشتري عيب
قديم اي كان عند البايع بعد ما مات المبيع او بعد ما اعتقه المشتري غير عالم بالعيب عتقا
مجانا اي ليس على مال او بعد ما دبر او استولد رجع بالنقصان اما الموت فلان الملك ينتهي به
ولانه انما يثبت في الحيوان باعتبار حياته فينتهي بانتهائها ويثبت امتناع الرد فيه حكما
للموت لا بفعل المشتري ولا يمنع الرجوع واما الاعتاق بلا مال فالقياس فيه ان لا يرجع وهو
قول زفر لان امتناع الرد فيه بفعله فصار كالقتل ووجه الرجوع وهو الاستحسان وقول
الشافعي واحمد ان الاعتاق انتهاء الملك لان الادمي لم يخلق محلا للملك وانما يثبت الملك
فيه على خلاف الاصل موقتا للاعتاق والشيء يتقرر بانتهائه فيصير الملك كانه باق والرد متعذر
ولهذا يثبت الولاء بالعتق وهو من اثار الملك فيقاوم كبقاء الملك قيدنا العتق بكونه قبل العلم
بالعيب لانه لو كان بعده لا يرجع بالنقصان لان اقدامه على الاعتاق يدل على رضاه بالعيب وقيده
بكونه مجانا لانه لو كان على مال لم يرجع كما يذكره الآن واما التدبير والاستيلاد فلانهما بمنزلة الاعتاق
لانهما وان كانا لا يزيلان الملك الا صح ان المحل بهما يخرج عن ان يكون قابلا للنقل من ملك الى ملك
فقد تعذر الرد مع بقاء الملك فيرجع بالنقصان لانه استحق المبيع بوصف السلامة فصار كما لو تعيب
عنده وطريق معرفة النقصان ان يقوم وبه عيب ويقوم ولا عيب به فان كان تفاوت ما بين القيمتين
العشر رجع بعشر الثمن وان كان نصف العشر رجع بنصف عشر الثمن وعلى هذا لا بعد
ما اعتق اي لا يرجع المشتري بالنقصان ان ظهر عيب قديم في المبيع بعد ما اعتقه على مال او

بعدما كاتبه او بعدما قتله او بعدما اكل بعضه او بعدما اكل كله او بعدما لبس
الثوب فتخرق اما الاعتاق على مال فلان المشتري حبس بدله وحبس البدل كحبس المبدل
ولو حبس عينه لا يرجع فكذا اذا حبس بدله ولانه ازال ملكه عنه بعوض فصار كالبيع وهو
فيه لا يرجع فكذا هذا وعن ابي حنيفة وهو قول ابي يوسف والشافعي واحمد انه يرجع لانه انهاء
للملك وان كان بعوض فكان كالعتق مجانا ولهذا يثبت فيه الولاء ولان العوض والمعوض
ملكه فكان كالعتق بلا عوض والكتابة كالاعتاق على مال لحصول العوض فيها واما القتل
فالمذكور ظاهر الرواية وعن ابي يوسف ومحمد معه في رواية الينابيع انه يرجع وبه قال الشافعي
واحمد لان المقتول مات باجله فكانه مات حتف انفه ولان قتل المولى لا يتعلق به حكم دنيوي
من قصاص او دية فصار كالموت حتف الانف ووجه الظ ان القتل فعل مضمون اذ لو باشره
في ملك غيره ضمن وانما سقط ضمانه عن المولى لاجل انه ملكه فكان ذلك السقوط في معنى عوض
سلم له وصار كانه باعه به واما اكل الكل ولبس الثوب فالمذكور هنا قول ابي حنيفة والقياس
ان لا يرجع بالنقصان وهو قولهما ومذهب الشافعي واحمد وفي الخلاصة وعليه الفتوى
لانه فعل بالطعام والثوب ما يقصد بشرائهما ويعتاد فيهما فاشبه الاعتاق ووجه قوله
وهو الاستحسان ان الرد تعذر بفعل مضمون فاشبه البيع والقتل وانما سقط عنه الضمان
لاجل انه ملكه واما اكل بعض الطعام فالمذكور قول ابي حنيفة وهو انه لا يرجع بنقصان ما
اكل وما بقي اعتبارا بالكل فلا يرد الباقي لان الطعام كشيء واحد فلا يرد بعضه بالعيب
دون البعض كما لو باع البعض وعندهما يرجع بالنقصان في الكل وليس له ان يرد الباقي لان
اكل الكل لا يمنع الرجوع عندهما فالبعض اولى والطعام كشيء واحد فلا يرد بعضه بالعيب
وعندهما يرد الباقي ويرجع بنقصان ما اكل لان التبعيض لا يضره وهو قادر على الرد كما قبضه
ولو اطعمه ابنه او امراته او مكاتبه او ضيفه لا يرجع ولو اطعمه عبده او مدبره او ام ولده يرجع
لان ملكه باق ولو اشترى دقيقا فخبز بعضه ثم ظهر انه مر فالمختار انه يرد ما بقي ويرجع
بنقصان ما خبز ولو اشترى سمنا ذائبا فاكله ثم اقر البائع انه كان وقعت فيه فارة رجع
بالنقصان عندهما وبه يفتى والاصل ان الرد متى امتنع بفعل من المشتري مضمون كالبيع
امتنع الرجوع بالنقصان لانه اذا كان مضمونا كان البائع ممسكا للمبيع معنى ومن شرط الرجوع
بالنقصان ان لا يكون ممسكا له ومتى امتنع بفعل منه غير مضمون كالاعتاق مجانا والتدبير

والاستيلاد

والاستيلاد او بآفة سماوية او بانتقاص او بازدياد ما يمنع من الرد لا يمتنع الرجوع بالنقصان
لانه لا يتصور ان يكون ممسكا له وفي الكفاية كل تصرف يسقط خيار الشرط يسقط خيار
العيب اذا وجد في ملكه بعد العلم بالعيب فلا رد ولا ارش لانه كالرضى به وبعد ما حدث
عطف على بعد ما مات اي وان ظهر عيب قديم بعد ما حدث عيب عند المشتري كما لو ظهر عيب
بالثوب بعد ما قطعه رجع اي المشتري به اي بالنقصان لان في رده اضرارا بالبائع
لانه خرج عن ملكه سليما ويعود اليه معيبا الا ان ياخذه البائع كذلك اي معيبا فان المشتري
لا يرجع بالنقصان لان البائع رضي بالضرر بل يتخير المشتري بين ان ياخذه ولا يرجع بشيء وبين ان
يرده ما لم يختلط بملك المشتري قيد به لانه ان اختلط بملك المشتري كما لو قطع الثوب
وخاطه فاختلط بخيطه او صبغه احمر او اصفر او اسود وهو قولهما لان السواد عندهما زيادة
وعند ابي حنيفة نقصان فاختلط بصنعة او لت السويق بسمن فاختلط بسمنه ثم ظهر عيب فان
بائعه لا ياخذه بل يرجع مشتريه بنقصانه اذ الفسخ في الاصل بدون الزيادة لا يمكن لانها
لا تنفك عنه ومع الزيادة لا يمكن لان العقد لم يرد عليها والفسخ لا يرد الا على ما ورد عليه العقد
والفرق بينما اختلط بملك المشتري وبين ما لم يختلط ان امتناع الرد فيما لم يختلط لحق البائع
فيقدر على اسقاطه بخلاف ما اختلط فانه لحق الله وهو شبهة الربا فلا يرجع المشتري ان باع
بعد حدوث العيب عنده قبله اي قبل الاختلاط بملكه لانه صار حابسا له بالبيع لان الرد
غير ممتنع بان رضي البائع به لا بعده اي ويرجع المشتري بان باع بعد الاختلاط بملكه لانه
غير حابس للمبيع بالبيع لامتناع الرد قبله بالاختلاط واعلم ان الزيادة في المبيع على نوعين
متصلة ومنفصلة والمتصلة نوعان متولدة كالسمن والجمال وهي لا تمنع الرد بالعيب في
ظ الرواية لان فسخ العقد فيها ممكن لانها تبع محض باعتبار التولد والاتصال ومتصلة غير
متولدة كالصبغ وهي تمنع الرد بالعيب اتفاقا والمنفصلة نوعان متولدة كالولد والثمر وهي
تمنع الرد بالعيب اذ لا سبيل الى فسخها قصدا لان العقد لم يرد عليها ولا تبعا لانقطاع التبعية
بالانفصال وغير متولدة من المبيع كالكسب وهي لا تمنع الرد بالعيب بل يفسخ العقد في الاصل
ويسلم الكسب للمشتري لانه متولد من المنافع وهي غير متبعة بحال وان ظهر عيب قديم
بعد كسر الجوز ونحوه من اللوز والفستق والبندق والبيض والبطيخ والقثاء والخيار
رجع المشتري بالنقصان في المنتفع به ولم يرده الا برضا البائع لان الكسر عيب حدث عنده

وقال مالك واحمد في رواية لا يرده ولا يرجع بالنقصان لانه ليس من البايع تلبيس لانه لم يعلم
ما في باطنه وعن الشافعي قولان قول لا يرده وهو اختيار المزني وقول يرده قيد ظهور العيب
بكونه بعد الكسر لانه لو كان قبله لا يرجع بالنقصان لانه دليل الرضى بالعيب ورجع بالكل
اي كل الثمن في غيره اي غير منتفع به كالقرع اذا وجده مرا وبيض غير النعام اذا وجده مذرا
لانه ليس بمال فكان البيع فيه باطلا وكالجوز اذا لم يكن لقشره قيمة واما اذا كان لقشره قيمة
بان كان في موضع يتخذ قشره وقودا او وجده خاويا فقيل يرجع بحصة اللب ويصح البيع
في القشر بحصته لانه مال متقوم فصار محلا للبيع وقيل يرد القشر ويرجع بكل الثمن وهو اختيار
السرخسي وصاحب الهداية لان مالية الجوز قبل الكسر باعتبار اللب دون القشر فاذا لم ينتفع بلبه
فات محل البيع فكان باطلا قيدنا بغير النعام لانهم قالوا في بيض النعام اذا وجده فاسدا بعد الكسر
يرجع بنقصان العيب لان ماليته باعتبار القشر بخلاف غيره وهذا كله اذا وجد الكل فاسدا
واما اذا وجد البعض فاسدا فان كان قليلا صح البيع استحسانا لان الكثير من الجوز لا يخلو عن
قليل فاسد فصار كالتراب في الحنطة وفي القياس يفسد لان الثمن لم يفصل والقليل ما لا يخلو
عنه الجوز والبيض عادة كالواحد او الاثنين في المائة وفي الذخيرة او الثلاثة في المائة وان
كان الفاسد كثيرا لا يصح في الكل ويرجع بكل الثمن عند ابي حنيفة بجمعه في العقد بين ما له قيمة وما لا
قيمة له فصار كالجمع بين حر وعبد وعندهما يصح العقد فيما اذا كان صحيحا وقيل يفسد العقد
في الكل اجماعا لان الثمن لم يفصل فيكون بيعا بالحصة ابتداء واذا ادعى المشتري الاباق
او السرقة او البول في الفراش مما لا يعلم الا بالتجربة والاختبار وانكر البايع ان هذا العيب
وجد عند المشتري اثبت المشتري اولا انه ابق عنده حتى ينتصب البايع خصما له بالبينة
متعلق باثبت او نكول البايع عن الحلف على العلم اي على انه ما يعلم انه ابق عند المشتري لان
هذا تحليف على فعل غير الحالف وهو العبد فلا يكون على البت وهذا اعني تحليف المشتري
للبايع قول ابي يوسف ومحمد لان المشتري ادعى عليه ما لو اقر به لزمه فاذا انكر له ان يحلفه رجاء
النكول كما في ساير الدعاوى ولان هذه الدعوى من المشتري معتبرة حتى يترتب عليها البينة
فكذا يترتب عليها التحليف عند العجز عن البينة واختلف المشايخ على قول ابي حنيفة فقال بعضهم
يحلف عنده ايضا وقال بعضهم لا يحلف وهو الصحيح لان الحلف انما يترتب على دعوى صحيحة ولا
تصح الدعوى الا من خصم ولا يصير المشتري خصما الا بعد قيام العيب عنده ولم يثبت قيامه ولا يلزم

من ترتب البينة ترتب التحليف كما في الحدود لان البينة للالزام فلا يشترط فيها تقدم دعوى
ولهذا يصح بلا دعوى على انه وكيل فلان او وارثه واليمين الخصومة فلا بد فيها من الدعوى
الصحيحة ثم برهن المشتري ايضا على انه ابق عند البايع لاحتمال انه حدث عند المشتري
فلا يستحق الرد على البايع او حلفه اي المشتري البايع انه باعه وسلمه اليه وما ابق قط او ما
حق الرد بهذه الدعوى ولا يحلفه بالله لقد باعه وما به هذا العيب لاحتمال ان هذا العيب حدث بعد
البيع قبل التسليم وفي هذه الحالة يكون للمشتري الرد ايضا ولا بالله لقد باعه وسلمه وما به هذا العيب
لان هذا العيب ان حدث بعد البيع قبل التسليم لا يحنث لان الحنث ح يتعلق بقيام العيب في الحالين
والمعلق بالشرطين لا ينزل الا عندهما وفي الهداية واذا كان الدعوى في اباق الكبير يحلف ما ابق
منذ بلغ مبلغ الرجال لان الاباق في الصغير لا يوجب رده بعد البلوغ وانما يحلفه على البتات
لانه يحلف على فعل نفسه وهو التسليم كما التزمه بالعقد ولا بالله ما ابق عندك قط لاحتمال
انه باعه وقد كان ابق عند غيره وبه يرد المشتري عليه ولا ثمن على المشتري اي لا يجبر المشتري على
دفع الثمن اذا ادعى العيب لاحتمال ان يكون صادقا في دعواه فلو قضي عليه بدفع الثمن لزما
ظهر العيب فاسترد الثمن من البايع وانتقض القضاء حتى يتبين عدمه اي عدم العيب بان يحلف
البايع ان هذا العيب لم يكن فيه ومداواة المعيب وركوبه يعني اذا داوى المشتري المعيب
بعد العلم بالعيب او ركبه في حاجته او تصرف فيه بما يدل على الرضى كالعرض على البيع والاجارة
واللبس والسكنى والرهن والكتابة والاستخدام مرة ثانية يكون ذلك رضى به ولا خلاف
فيه لاحد ثم عند الشافعي يبطل خيار الرد بتاخيره من غير عذر وعندنا لا يبطل ما لم يوجد منه
تصرف يدل على استبقاء الملك لا لرده اي ليس ركوب المشتري المعيب رضى به اذا كان ذلك
لرده على بايعه او سقيه او شراء علفه حال كون المشتري ولا بد له منه اي من الركوب
اما لصعوبة انقياد المعيب او لعجز المشتري عن المشي بان كان مريضا او شيخا كبيرا وهو قيد
في السقي وفي شراء العلف لان الركوب للرد لا يكون رضى كيف كان لكونه سببا للرد ولو
شرى عبدين صفقة ووجد باحدهما عيبا رده خاصة ان قبضهما وقال زفر والشافعي
في قول ليس له ان يرد المعيب وحده لان فيه تفريق الصفقة وهو لا يعرى عن تضرر البايع
برد المعيب وحده لان العادة جرت بضم الجيد الى الردي فاشبه ما قبل القبض وخيار الرد
والشرط يجامع دفع الضرر ولنا انه تفريق بعد تمام الصفقة لانها تمت بالقبض لان خيار

العيب لانعدام تمامها فكون الفسخ بعد القبض في ملك المشتري من كل وجه مقتصرا فلا يرد على مالم يقبض وهو العيب الآخر انه لو استحق احدهما بعد قبضهما لم تخير في الآخر لان الاستحقاق لعدم تمام الصفقة بالقبض وكذا اذا وجد العيب في احدهما ولو استحق احدهما قبل القبض له الخيار في الآخر لتفرق الصفقة قبل التمام بخلاف خيار الرؤية والشرط فانه لا يتم معهما الصفقة بالقبضين تمامها بتمام الرضى ولم يوجد واما ضرر البائع من الوجه الذي ذكرناه لازم هنا ايضا فلا اعتبار في حق المشتري كذا ذكره في المبسوط وغيره وذكر في المحتلف ما يخالف هذا فقال اذا اشترى عبدين ووجد باحدهما عيبا قبل القبض رده بحصته من الثمن عندنا خلافا لزفر كما لو وجد به عيبا بعد القبض فانه يرده خاصة ووضع المسئلة في عبدين لكونهما مما ينفع باحدهما دون الآخر فلو اشترى شيئين لا ينفع باحدهما دون الآخر كخفين او نعلي باب فوجد في احدهما عيبا بعد قبضهما فانه يردهما او يمسكهما بالاتفاق لانهما في الصورة شيآن وفي المعنى والمنفعة شئ واحد والمعتبر هو المعنى وفي الايضاح وبهذا قال المشايخ لو اشترى ثوبين وقبضهما ثم وجد باحدهما عيبا وقد اتلف احدهما آخر بحيث لا يعمل بدونه لا يملك رد المعيب خاصة ولو قال المشتري فيما كان اوان احدهما بالاسفاع عن الآخر انا امسك المعيب واخذ النقصان ليس له ذلك لانه لما رضي بالعيب فات حقه في وصف السلامة فلم يكن له المطالبة بالنقصان والا اي وان لم يقبضهما بل قبض احدهما فظهر ان به او بالآخر عيبا أخذهما او ردهما وليس له ان يأخذ السليم ويرد المعيب لان في ذلك تفريق الصفقة قبل تمامها لان تمامها بقبض كليهما لكونه مفيدا للملك والتصرف فيهما وسواء الملك رقبتهما وعن ابي يوسف انه اذا وجد العيب بالمقبوض له ان يرده وحده لان الصفقة قد تمت فيه لتناهيها في حقه والاول هو الصحيح لان تمام الصفقة تعلق بقبض المبيع وتوابعه كلها فلم يعتبر الكل لا يتم الصفقة الآخر وان حبس المبيع لما تعلق بطلانه بقبض الثمن لانه لا يقبض كله وبقي بقدر حقه وان الصفقتان تناهت فيما قبض لم يشاهه فما لم يقبض فدار التفريق بين المحذورين وعدمه فلم يجز بالشك كما في الكيلي والوزني اي كما ان حق المشتري ما يكال او ما يوزن من نوع واحد فوجد ببعضه عيبا فانه يرده كله او ما خذه كله وليس له ان يأخذ السليم ويرد المعيب سواء كان قبل القبض او بعده والفرق بين الكيلي والوزني وبين العددي حيث يرد المعيب

خاصة بعد قبض العبدين ولا يرد بعد قبض الكيلي والوزني ان الكيلي او الوزني اذا كان من جنس واحد كشئ واحد حكما وتقديرا وان كان اشياء حقيقة وذلك لان المالية والتقوم فيهما باعتبار الاجتماع والانضمام اذ الحبة الواحدة ليست بمتقومة حتى لا يجوز بيعها واذا كانت المالية فيها بالاجتماع صار الكل في حق البيع كشئ واحد ولهذا يسمى باسم واحد وهو الكر ونحوه وكما ان رؤيته كل ذلك رؤية بعضه والفرق بين ما اذا كان في وعاء واحد او وعاءين عند البعض وقيل اذا كان في وعاءين يكون بمنزلة عددين فيرد الوعاء الذي وجد فيه العيب دون الآخر وان قبض الكيلي والوزني واستحق البعض منه لم يرد الباقي لان الشركة فيهما ليست بعيب لان التبعيض فيهما لا يضر والاستحقاق لعدم تمام الصفقة لان العقد حق العاقد وتمامه برضاه وقد وجد لا برضا المالك قدم القبض على استحقاق البعض لان البعض لو استحق قبل القبض كان للمشتري ان يرد الباقي لتفرق الصفقة عليه قبل تمامها بخلاف الثوب فان مشتريه اذا قبضه واستحق منه بعضه ليس له خيار الرد في الباقي لان الشركة فيه عيب عرفا وقد كانت وقت البيع قبل ظهور الاستحقاق وصح البيع ان يرى البائع من كل عيب اي ان باع بشرط البراءة من كل عيب فليس للمشتري ان يرده بعيب وان لم يجدها الى العيوب والاصح في مذهب الشافعي وروي عن مالك انه لا يبرأ في غير الحيوان وبرأ في الحيوان عما لا يعلمه دون ما يعلمه لما روي ان ابن عمر باع عبدا من زيد بن ثابت بشرط البراءة فوجد به عيبا فاراد رده فلم يقبله ابن عمر فرفعا الى عثمان فقال عثمان لابن عمر احلف انك لم تعلم بهذا العيب فقال لا فرده عليه والفرق بين ما لا يعلمه وما يعلمه وبين الحيوان وغيره ان كتمان ما يعلمه تلبيس بخلاف ما لا يعلمه وان الحيوان قل ما يسلم عن عيب خفي او فاحش فيحتاج البائع فيه الى شرط البراءة من كل عيب ليتفق لزوم العقد بخلاف غير الحيوان وقال احمد في رواية وهو قول الشافعي لا يبرأ البائع عن عيب فان خيار ثابت بالشرع فلا تنفي بالشرط كسائر مقتضيات العقد ولنا ان الابراء اسقاط ولهذا جاز بلا قبول كالطلاق والعتاق والحوالة في الاسقاط لا نفضي الى المنازعة فلا تكون مفسدة وتدخل في البراءة كل عيب العيب الموجود عند العقد والحادث بعد العقد قبل القبض في ظاهر الرواية عن ابي يوسف وهو قول ابي حنيفة ايضا وقال محمد لا تدخل الحادث وبه قال ابو يوسف ايضا وزفر ومالك وابن ابي ليلى لان البراءة تتناول الثابت فينصرف الى الموجود عند العقد ولهما ان الغرض الزام العقد على وجه لا يرد المبيع على البائع وذا لا يحصل الا

اذا دخل الموجود عند العقد والحادث بعده قبل القبض بخلاف البراءة من كل عيب به فانها
لا يدخل فيها الحادث بعد العقد قبل القبض بالاتفاق كذا في شرح الطحاوي والايضاح
ولو شرط البراءة من شجة او جرح فوجد به شجتين او جرحين فعند ابي يوسف الخيار للبائع
في التعيين وعند محمد للمشتري وهذا فيما تعذر رده بموت او حدوث عيب آخر واراد
المشتري الرجوع بالنقصان ولو ابراه من كل غائلة فهي السرقة والاباق والفجور كذا
روي عن ابي يوسف لان الغائلة ما كان من فعل الانسان وهذه العيوب من فعله ولو ابراه
من كل داء فعن ابي حنيفة هو على ما في البطن وقال ابو يوسف على الكل **فصل**
بطل بيع ما ليس بمال سواء كان ثمنا او مثمنا لانعدام ركن البيع **كالدم والميتة** حتف انفها
والحر واتباعه وهم ام الولد والمكاتب الذي لم يرض فان الذي رضي يجوز بيعه على الاظهر
والمدبر المطلق فان المقيد يجوز بيعه عندنا وعند الشافعي ومالك واحمد يجوز بيع المطلق
ايضا ولو هلك الحر واتباعه في يد المشتري لم يضمن وقالا يضمن في المدبر وام الولد قيمتهما
وهو رواية عن ابي حنيفة وقول مالك والشافعي واحمد لانهما مقبوضان بجهة البيع والمقبوض
بجهة البيع ملحق بالمقبوض للبيع الفاسد كالمقبوض على سوم الشراء اذا تعين ثمنه بخلاف
المكاتب فان المشتري لا يضمن اذا قبضه ومات عنده اتفاقا لانه في يد نفسه فلا يتحقق
القبض في حقه وهذا الضمان باعتبار القبض ولابي حنيفة ان جهة البيع انما تلحق
بحقيقة البيع الفاسد في موضع يتصور فيه ثبوت حكم البيع الفاسد وهو ثبوت الملك
عند اتصال القبض به ولا يتصور ههنا حكم البيع الفاسد فلا يضمنان بالقيمة كالمكاتب
و بطل بيع مال غير متقوم كالخمر والخنزير بالثمن وهو الدراهم والدنانير حالا او مؤجلا
لان الدراهم والدنانير غير مقصودة وانما هي وسائل فاذا كانت عوضا لغير المتقوم
كان غير المتقوم هو المقصود وفي ذلك اعزاز له وقد امر الشارع باهانته قيد بالثمن
لان بيع غير المتقوم بالعرض فاسد وفي شرح الوقاية اعلم ان المال عين يجري فيه التنافس
والابتذال فيخرج التراب والدم والميتة التي ماتت حتف انفها اما التي خنقت
او جرحت في غير موضع الذبح كما هو عادة بعض الكفار وذبائح المجوس فمال الا
انها غير متقومة كالخمر والخنزير ويخرج منه الحر لانه لا يجري فيه الابتذال وان المال
غير المتقوم امرنا باهانته لكنه في غير ديننا مال متقوم فكل ما ليس بمال فالبيع فيه

باطل

باطل سواء جعل مبيعا او ثمنا وكل ما هو مال غير متقوم فان بيع بالدراهم او بالدنانير فالبيع
باطل وان بيع بالعرض او بيع العرض به فالبيع فاسد فالباطل هو الذي لا يكون صحيحا باصله
والفاسد هو الذي يكون صحيحا باصله لا بوصفه انتهى واعلم ان المص جعل بيع اتباع الحر من الباطل
تبعا للهداية وغيرها وجعله صاحب الايضاح من الفاسد لانه قال اذا كان احد البدلين مدبرا او
مكاتبا او ام ولد ملك بالقبض لان الملك قائم بالمحل وانما لا يصح البيع لحقه في نفسه ولهذا
لا يبطل البيع فيما ضم الى واحد منهم وبيع معه ولو كان كالحر لبطل وان بطلان بيع الحر بالثمن انما هو
اذا لم يكن في الذمة لانها اذا كانت في الذمة كان البيع فاسدا لان المقصود تحصيل ما يقابلها
وفيه اعزاز له لا لها **و بطل بيع قن ضم الى حر و بيع ذكية ضمت الى ميتة** حتف انفها **وان سمى**
ثمن كل وهذا عند ابي حنيفة ومالك وقول للشافعي ورواية عن احمد وقال ابو يوسف
ومحمد ان سمى ثمن كل واحد منهما جاز في القن والذكية والا فلا وبه قال الشافعي في قول واحد
في رواية لانه اذا سمى ثمن كل واحد صار كل صفقة على حدة والفساد بقدر المفسد فلا يتعدى
الى القن والذكية واذا لم يسم ثمن كل صار العقد بيعا بالحصة ابتداء وهو لا يجوز لجهالة الثمن عند
العقد كما لو قال اشتريت منك هذا العبد بحصته من الالف اذا قسمت على قيمته وقيمة هذا
الآخر ولابي حنيفة ان الصفقة متحدة والحر والميتة لا يدخلان تحت العقد لانهما ليسا بمال
فكان القبول في الحر والميتة شرطا للبيع في القن والذكية وهو شرط فاسد فيبطل به بيع القن
والذكية ومتروك التسمية عامدا كالميتة لان حرمته منصوص عليها فلا يجوز العقد فيما ضم
اليه ولا ينفذ بيعه بالقضاء وفي الايضاح ولو نفى العوض وقال بعتك هذا بغير ثمن بطل ولو
قال بعتك هذا وسكت عن الثمن يفسد لان البيع يقتضي المعاوضة فعند السكوت يحمل على
قيمته فصار كانه قال بعته بقيمته وهي مجهولة فيفسد **وصح البيع في قن ضم الى مدبر** او ام
ولد او مكاتب وقال زفر لا يصح **او ضم الى قن شخص غيره** اي غير البائع **بحصته** اي حصة
القن من الثمن لزفر ان محل العقد المجموع وهو لا يصح فيه لانتفاء المحلية في جزئه وهو المدبر
ونحوه لما لهم من حق العتق وايضا قبول العقد فيه شرط لصحة العقد في القن فلا يصح في الكل
كما لو جمع بين قن وحر والفرق لابي حنيفة بين المدبر والحر فصل الثمن في الحر او لم يفصل
ولابي يوسف ومحمد ان لم يفصل ان المدبر ونحوه يدخل في البيع ثم ينقض في حقه فينقسم الثمن
عليهما حالة البقاء وهو غير مفسد والحر لا يدخل في البيع اصلا فلو جاز البيع فيما ضم اليه

لكان بيعا بالحصة ابتدا وذلك لا يجوز والفرق بين البيع والنكاح حيث جاز نكاح المحللة
اذا ضمت الى المحرمة في عقد واحد ان النكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة وبجهالة المهر والبيع
يبطل بالشروط الفاسدة وبجهالة الثمن والدليل على ان المدبر وما ذكرنا معه يدخل في البيع
ان المدبر وام الولد ينفذ بيعهما اذا قضى القاضي بجوازه لانه مجتهد فيه والمكاتب ينفذ بيعه
برضاه في الاصح وعند الغير ينفذ بيعه باجازة مولاه ولولا انهم مال ويدخلون في العقد لما
نفذ بخلاف الحر والميتة وانما يخرجون من العقد بعد الدخول لاجل استحقاق كل من المدبر
وام الولد والمكاتب نفسه ولاجل مولى قن غيره كملك اي كما صح بيع ملك ضم الى وقف وقيل
لا يصح في الملك وهو عند مالك والشافعي في قول واحمد في رواية لان الوقف مجوز عن الملك
والتملك فصار كقن ضم الى حر وفي نوازل الفقه لابي الليث والاصح ان البيع يجوز في الملك
لان الوقف مال ولهذا ينتفع به انتفاع الاموال وانما لا يباع لاجل حق تعلق به وذلك لا
يوجب فساد العقد فيما ضم اليه كالمدبر ونحوه وفي المجتبى ولو باع كرما فيه مسجد قديم ان كان
عامرا يفسد البيع والا فلا وكذلك المقبرة ولو اشترى دارا وطريقا عاما محدودا ثم استحق
الطريق ان شاء امسك الدار بحصتها وان شاء ردها ان كان الطريق مختلطا بها وان كان
متميزا لزمه الدار بحصتها ولو لم يكن الطريق محدودا فسد البيع والمسجد الخاص كالطريق المعلوم
ولو كان مسجد جماعة فسد البيع في الكل لانه ليس بمال ولهذا لا ينتفع به انتفاع الاموال
فصار كالحر وكذا لو كان مهدوما او ارضا ساحة لا بناء فيها بعد ان كان اصله مسجد جامع
وفسد بيع العرض بالخمر ونحوها مما هو مال غير متقوم وعكسه وهو بيع الخمر ونحوها
بالعرض في شرح الوقاية اي البيع فاسد في العرض حتى يجب قيمته عند القبض ويملك هو بالقبض
لكن البيع في الخمر باطل حتى لا يملك عين الخمر لان الكلام في الخمر والعرض المتعينين فيكون
البيع مقايضة وفي البيع مقايضة يكون كل واحد من العوضين ثمنا ومثمنا فاخذ العرض
انما يقصد تملكه بالخمر وفيه اعزاز العرض دون الخمر فيفسد واخذ الخمر انما يقصد تملكها بالعرض
وفيه اعزازها دون العرض فيبطل في حقها ولا يجوز بيع المباحات قبل ان تملك لانها وقت
البيع غير مملوكة للبايع ولا بيع ما لا قدرة على تسليمه الا بحيلة كسمك لم يصد او صيد والقي
في موضع لا يؤخذ منه الا بحيلة وطير لم يصد او صيد وارسل وهو لا يعود فلو قبضه البايع
وسلمه قالوا ينبغي ان يكون على الروايتين في تسليم الابق بعد بيعه بناء على انه باطل او فاسد

او لا بضرر كجذع في سقف وذراع في ثوب يضره القطع سواء ذكر موضع القطع او لم يذكر
فان قيل قد التزم البايع الضرر اجيب بان الالتزام بدون العقد غير لازم والعقد لم يوجب
الضرر فكان له الرجوع فيتحقق النزاع ولو قطع البايع الجذع او قطع الثوب وسلم قبل الفسخ
عاد صحيحا لزوال المانع من الصحة قيد القدرة على تسليمه بالحيلة او بالضرر لانها لو كانت
بغير ذلك كما لو كان السمك في موضع صغير او كان للطير وكر عند البايع يعود اليه جاز البيع
الا اذا اجتمع السمك بنفسه ولم يسد عليه المدخل لعدم الملك حتى لو سده جاز البيع لان السد
فعل اختياري موجب للملك كما لو وقع في شبكته وفي شرح الوافي لا يجوز لان السد ليس
باحراز فصار كطير نزل في بيت انسان فسد الباب والكوة فانه لا يصير محرزا له ما لم ياخذه
وهذا الخلاف فيما لم يهيأ للاصطياد اما اذا هيأ له فانه يملكه بلا خلاف لان التهيئة احد اسباب
الملك ولهذا لو وضع طستا ليقع فيه المطر فوقع فيه ملكه ولو بسط ثوبه ليقع فيه الشيء الذي ينثر
فوقع فيه ملكه وفي شرح الوقاية واعلم انه نظم كثيرا من المسايل في سلك واحد وقال لم يجز ولم
يبين ان البيع باطل او فاسد وانا ابين ذلك ان شاء الله تع ففي السمك الذي لم يصد ينبغي ان يكون
البيع باطلا اذا كان بالدراهم والدنانير ويكون فاسدا اذا كان بالعرض لانه مال غير متقوم
لان التقوم بالاحراز ولا احراز واما السمك الذي صيد والقي في حظيرة فينبغي ان يكون البيع
فيه فاسدا لانه مال مملوك لكن في تسليمه عسر ولا بيع ما فيه غرر كحمل في بطن ولؤلؤة
في صدف ولبن في ضرع لما روى ابن ماجة وحديث ابي سعيد الخدري ان النبي صلى الله عليه وسلم
نهى عن شراء ما في بطون الانعام حتى تضع وما روى الشافعي عن سليمان عن سعيد بن سالم
عن موسى بن عبيدة عن سليمان بن يسار عن ابن عباس انه كان ينهى عن بيع اللبن في ضرع
الغنم والصوف على ظهرها قال البيهقي وروي مرفوعا والصحيح انه موقوف وفي
شرح الوقاية ذكروا اللبن في الضرع علتين احديهما انه لا يعلم انه لبن او دم او ريح وهذه
تقتضي بطلان البيع لانه مشكوك الوجود فلا يكون مالا والاخرى ان اللبن يوجد شيئا فشيئا
فيختلط ملك المشتري بملك البايع ولا بيع ما تفضي جهالته الى المنازعة كصوف على ظهر الغنم
لانه يفضي الى التنازع في موضع القطع وكل بيع يفضي الى التنازع فهو فاسد وقال ابو يوسف
يجوز بيع الصوف على ظهر الغنم لانه مال مقدور التسليم في الحال فصار كالفصيل واغصان
الخلاف ان بين موضع القطع ولهما ان الصوف ينمو من اسفله فيلزم اختلاط ملك البايع

بعقد المشترى الآخر انه اذا خصب وترك زمانا ارتفع المخصوب بخلاف اغصان الخلاف
فانها يتموا اعلاها فلا تلزم لاختلاط الاعلى انه اذا ربط خيط في راس غصن منه وترك
اياما يبقى الخيط اسفل من راسه وبخلاف الفصيل فانه عكن قلعه والقلع في الصوف متعذر
مستمر قطعه وموضع القطع غير مطلوب فتنازعان في ذلك ومع هذا النازع لا يكون
المعقود عليه مقدور التسليم **و** لا **المزابنه** هو بالجر عطف على المباحات اى ولا يجوز بيع
المزابنه واضافه البيع الى المزابنه واخواتها من البياعات المسميات من اضافه الاسم الى
اخصه وسببها بعض المتاخرين اضافه بيانيه **وهي** بيع **ثمر** مجذوذ **مبتاع** على النخل **خرصا**
اى حزرا وتقديرا يقال خرص النخل اى حزر بالفها وقدره **و** لا **المحاقله** وهي بيع الحنطه
في سنبلها بمثل كيلها لما روى مسلم عن زيد بن ثابت الى اينسه قال حدثنا ابو الوليد المكى
وهو حاضر عند عطا ان ابي رباح عن جابر رضى الله عنه قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن
المحاقله والمزابنه والمخابرة والمحاقلة ان يباع الحنطل بكيل من الطعام معلوم والمزابنه ان
يباع النخل او يوسق من التمر والمخابرة الثلث والربع واشباه ذلك قال زيد قلت لعطاء
ان ابي رباح اسمعت جابرا يذكر هذا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال نعم وقال الشافعي
يجوز فيما دون خمسة اوسق لما في الصحيحين عن داود بن حصين عن ابي سفيان عن ابي هريرة
ان النبي صلى الله عليه وسلم رخص في بيع العرايا بخرصها فيما دون خمسة اوسق او في خمسة اوسق
شك داود وقال دون خمسة اوسق وروى مسلم عن سهل بن ابي حثمة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
نهى عن بيع التمر بالتمر وقال ذلك الربا **الا** المزابنه **الا** انه رخص في بيع العرية النخلة والنخلتين
ياخذها اهل البيت بخرصها كيلا وعن الشافعي في الخمسة اوسق قولان احدهما الجواز
وهو منقول المزني عنه وهو الاظهر والاصح عنده وهو مختار المزني ومذهب احمد لان
النهي عن المزابنه معلوم محقق والرخصة في خمسة اوسق مشكوك فيها ولا يجوز عنده العرية
في سائر الثمار على الاصح الا في العنب بالزبيب لشرطه ولنا قوله صلى الله عليه وسلم التمر بالتمر مثلا
بمثل وما على النخل غير فلا يجوز بيعه بالتمر الا كذلك واما العرية التي فيها الرخصة فهب
العطية دون البيع ومع هذا لقائل ان يقول الرجل يمر بخله جار بستانه للناس
ثم تشق عليه الدخول في بستانه كل يوم ولا يرضى بالحلوان بالغدو والرجوع في الهبة فيعطيه
مكان ذلك غير محذور اما الخرص لدفع ضرره عن نفسه وهذا جائز عندنا لان الموهوب

لا يصير ملكا للموهوب له ما دام متصلا ملك الواهب فما يعطيه من التمر لا يكون عوضا بل
هبة مبتدأة وانما سمي بيعا مجازا لانه في صورته ثم ذلك المروي العرية انه كان اقل من خمسة اوسق
او خمسة اوسق فظن الراوي ان الرخصة مقصورة على ذلك القدر **و** لا بيع **الملامسة** **و** لا
بيع **القانجر** **و** لا بيع **المنابذة** لان في كل واحد من هذه البياعات تعليق التمليك بالخطر
وفسر معنى القمار وقد كان في الجاهلية يتساوم الرجلان السلعة فاذا لمسها المشتري او نبذها
اليه البائع او وضع المشتري عليها حصاة لزم البيع فاول الملامسة والثاني المنابذة والثالث
القانجر روى مسلم والبخاري من حديث ابي سعيد الخدري ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن الملامسة
والمنابذة في البيع والملامسة لمس الرجل ثوب الآخر بيده بالليل او بالنهار ولا يقلبه الا بذلك
والمنابذة ان ينبذ الرجل الى الرجل ثوبه وينبذ الآخر اليه ثوبه ويكون ذلك بيعهما من غير نظر
ولا تراض وفي المنتقى عن ابي حنيفه الملامسة ان يقول البائع عند هذا المتاع بكذا فاذا لمسته
وجب البيع او يقول المشتري كذلك والمنابذه ان يقول اذا نبذته الي وجب البيع او يقول
المشتري كذلك والمنابذة اي يقول اذا نبذته الي وجب البيع والقانجر ان يقول المشتري
او البائع اذا القيت الكر فقد وجب البيع **و** لا بيع **المراعي** اى الكلاء النابت في ارض غير
مملوكة او في ارض البائع بدون نسبب منه فقد نابه لانه لو تسبب في ذلك بان سقى الارض او
هياها للانبات جاز له بيع كلاها لانه ملكه حتى لو احتشه انسان بغير اذنه كان له الشرط
وقيل لا يجوز بيعه لانه ليس بملكه لان الشركة فيه ثابته بالنص فلا يستطيع بدون الحيازه والهيئه
والارض للانبات ليست بحيازه وكونه ثابتا في ارضه لا يقطع شركتهم عنه ولا يصير مملوكا له
فلم يستفد المشتري بهذا العقد شيئا لكن له فيه طل والنص هو قوله صلى الله عليه وسلم الناس
شركاء في ثلاثة في الماء والكلاء والنار والماء الذي في الانهار والآبار واما الحدود
في الآبار فانه محرز يجوز بيعه وبالكلاء ما نبت في ارض غير مملوكة وما نبت في ارض مملوكة
للانبات رجب الارض لان رب الارض لا يكون محرزا له ليكونه في ارضه وان نبت الشجر في
ارض مملوكة فهو مملوك لصاحب الارض وان نبت لا بانباته ومعنى اثبات الشركة في الماء
استباع بعضها والاصطلاء بها وتخفيف الثياب بها اما اذا اراد ان ياخذ الجمل
فليس له ذلك الا باذن صاحبه كذا ذكره القدوري **و** لا **اجارتها** هو بالرفع عطف على بيع
المباحات اى ولا يجوز اجارة المراعي التي هي الكلاء لان اجارتها تقع على استهلاك عين غير

مملوكة والاجارة على استهلاك عين مملوكة لا تجوز لان محل الاجارة المنافع لا الاعيان
والاجارة على استهلاك عين مباحة اولى ولا تلزم الصبغ واللبن في استيجار الصباغ والظئر
لان العين فيهما لاقامة العمل المستحق بالاجارة والحيلة في اجارة المرعى في الارض المملوكة
ان تستاجر موضعها من الارض ليضرب فيه فسطاطا او ليجعله حظيرة لغنمه فيصح اجارة ويملك
لصاحب المرعى الانتفاع بالمرعى فيحصل مقصودها وان قام قريبا المراعي عالجي به الارض من الكلا
وحملناه من اطلاق اسم المحل على الحال ان بيع رقبة الارض واجارتها جائز اذا كانت مملوكة
بالاجماع ولا يبيع النحل والايبع الكوارات في الصحاح كوارات النحل عسلها في الشمع وفي القاموس
كوارة النحل بالضم وتكسر وتشدد التي تتخذ من العقبان والطين ضيق الراس وهي عسلها
في الشمع او الكوارات الخلايا الاهلية كالكوادر امامذهب جواز بيع النحل وحده فعند
ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد ومالك والشافعي واحمد يجوز بيعه وحده اذا كان مجموعا
لانه حيوان منتفع به ويقول فيصح بيعه وان لم يوكل كالحمار والبغل لان جواز البيع للحاجة
الى الانتفاع والانتفاع يكون بواسطة وبلا واسطة ولها انه من الهوام فلا يصح بيعه كالدود
لان الانتفاع بما يحصل منه لا بعينه فقبل حصول ما يحصل منه لا يكون منتفعا به وفي الذخيرة
الفتوى على قول محمد واما جواز بيع النحل مع الكوارة فذكر القدوري في شرحه لو باع
كوارة فيها عسل عامتها من النحل مع النحل يجوز عندهما بناء له كالو باع الشرب مع الارض
وانكر الكرخي جواز بيع النحل مع العسل وقال الشيء انما يدخل في العقد تبعا لغيره اذا كان
من حقوقه كالشرب مع الارض والبيع ههنا ليس من حقوق المبيع ولا يبيع اجزاء الادمي
لكرامته فلا يجوز بيع شعر الانسان لانه جزؤه وعن محمد انه يجوز الانتفاع به لانه طاهر عنده
ولا بأس لبس المرأة ولو في قدح حرة كانت او امة ولا ينفى عنفه وقال الشافعي رحمه الله
يجوز حرة كانت او امة وينفى عنفه لانه مشروب طاهر كلبن الشاة وقال ابو يوسف ان
كانت امة يجوز وان كانت حرة لا يجوز اعتبارا للبن باصله لكونه متولدا منه ولهما انه
جزؤ الادمي بدلالة ان الشرع انتقت به حرمة الرضاع لمعنى النعضية والادمي كله اجزاءه
محكوم عنه بالتذال والامتهان بالسع الا فيما حازفه الرق والرق لاصل اللبن لانه
ضعف حكمي فيختص بمحل القوة التي هي حيوانه وهي الحي والحيوة في اللبن لانه ليس بحيوان
ولو صب لبن المرأة في عين رمدة لا يجوز عند بعض اصحابنا وقيل يجوز اذا علم انه وصل الى الرمد

اي ولا يمكن الا بجوز

لتحقق الحاجة ح ولا يبيع اجزاء الخنزير لنجاسة عينه فلا يصح بيع شيء منه اهانة له
كالخمر الا ان شعره منتفع به للخرز للضرورة وعن ابي يوسف انه كره ذلك لانه نجس وجوابه
ان الانتفاع بالنجاسات يجوز للضرورة ولا يبيع جلد الميتة قبل دبغه لحرمة الانتفاع به
لقوله صلى الله عليه وسلم لا تنتفعوا من الميتة باهاب وهو اسم لغير المدبوغ واما بعد الدبغ فيباح
وينتفع به لطهارته ثم هو عند صاحب المحيط قبل الدبغ كالخمر لانه مرغوب فيه بين الناس وعند
البزدوي كالميتة لانه جزؤها فان قيل نجاسة الجلد لما اتصل به من الرطوبات النجسة
ينبغي ان يجوز بيعه كالثوب النجس حيث بان الرطوبات النجسة في الجلد باعتبار اصل
الخلقة فمنع وجودها فيه جواز بيعه والنجاسة في الثوب ليست كذلك فلا تمنع وجوده
فيه جواز بيعه ولا يبيع دود القز لانه من الهوام ولا يبيع بيضه لانه غير منتفع به
باعتبار ذاته بل باعتبار غيره وذلك امر معدوم في الحال وفي وجوده في المآل خطر
خلافا لهما فان محمد يجوز بيع دود القز وبيضه وهو قول مالك والشافعي واحمد واختيار
الصدر الشهيد وعليه الفتوى اعتبارا بالعادة وقال ابو يوسف يجوز بيع دود القز
ظهر فيه القز شعاله والا لا واضطرب قوله في بيض الدود ولا يبيع العلو بعد سفوطه
بان كان علو لرجل وسفل لآخر فسقطا او سقط العلو وبقي السفل فباع صاحب العلو موضع
العلو لآخر بعد البيع لم يصادف المحل لان محل البيع المال والثابت لصاحب العلو بعد الانهدام
حق القعود وحق القعود ليس بمال لانه تعلق بهواء الساحة وهو ليس بمال فيبقى بعد السقوط
لان مع العلو قبل السقوط جاز باعتبار البناء القائم حتى لو سقط العلو بعد البيع قبل القبض
بطل البيع لهلاك المبيع قبل التسليم واما جاز بيع الشرب تبعا للارض في جميع الروايات
ومقصودا في رواية هي اختيار مشايخ بلخ لان الشرب عبارة عن نصيب الماء وهو مال قائم
ينتفع به وبهذا الوالف رجل على آخر شربه بان سقى ارضه بها من فلان ولو باع ارضا
كان له قسط من الفلج حتى لو ادعى رجل شرب ارضه بها من فلان شاهد بذلك وسكت
الآخر عن الشرب بطلت شهادتهما لاختلافهما في ثمن الارض لان الذي زاد الشرب نقص
من ثمن الارض لان بعض الفلج يقابل الشرب فصار كاختلافهما في مقدار ثمن الارض وانما
لم يجز بيع الشرب مقصودا في رواية هي اختيار مشايخ بخارى لجهالة ولا يجوز بيع المسيل
وهبته ويجوز بيع الطريق وهبته فان كان المراد بيع رقبة المسيل ورقبة الطريق فالفرق

تحقق

بينهما ان الطريق معلوم الطول والعرض غالبا والمسيل مجهولهما غالبا لان مقدار ما
يشغله من الماء يختلف بقلة الماء وكثرته وان كان المراد حق التسييل وحق المرور فحق
التسييل لا يجوز بيعه على جميع الروايات وحق المرور لا يجوز بيعه على رواية الزيادات وبه
اخذ الكرخي ويجوز على رواية كتاب القسمة وبه اخذ عامة المشايخ والفرق على هذه
الرواية بينه وبين حق التسييل ان حق المرور معلوم لانه متعلق بمحل معلوم وهو الطريق
واما المسيل فان كان على السطح فهو نظير حق التعلي وقد مر فساده وان كان على الارض فهو
مجهول لجهالة محله والفرق بين حق التعلي وحق المرور على رواية جواز بيعه ان حق
المرور يتعلق بما يبقى وهو رقاب الاراضي فاشبه الاعيان المملوكة وحق التعلي يتعلق بما لا
يبقى وهو البناء فاشبه المنافع **ولا بيع شخص على انه امة وهو عبد** ولا على انه عبد
وهو امة والقياس انه يجوز وهو قول زفر لان هذا اختلاف وصف الذكورة والانوثة
واختلاف الوصف يوجب الخيار للمشتري دون الفساد فصار كما لو اشترى كبشا فاذا
هو نعجة او نعجة فاذا هو كبش او عبدا على انه خباز فاذا هو كاتب او على انه كاتب فاذا هو
خباز ووجه الاستحسان ان الاشارة والتسمية اذا اجتمعتا فعند جمهور المشايخ
ان كان المشار اليه مع المسمى جنسين مختلفين تعلق العقد بالمسمى وبطل لعدم ذلك المسمى
كما لو اشترى فصار على انه ياقوت فاذا هو زجاج وان كان المشار اليه من جنس المسمى ولكن
المسمى فارقه بوصف تعلق العقد بالمشار اليه وانعقد لوجوده وخير المشتري لفوات
الوصف كما لو اشترى عبدا على انه خباز فاذا هو كاتب وانما يعرف ذلك بالنظر في معاني
الذوات فان قوام الاشياء بمعانيها وان كان بينهما مقارنة في المعاني المطلوبة يسمى
اختلاف وصف والا يسمى اختلاف جنس فالذكر والانثى في بني آدم جنسان مختلفان
لتفاحش التفاوت في المقاصد والمعاني المطلوبة فان المطلوب من العبيد الاستخدام
خارج الدار ومن الاماء الاستخدام داخلها كالطبخ والكنس والاستفراش والاستيلاد
وفي باقي الحيوان جنس واحد لتقارب المقاصد والمعاني المطلوبة فان المطلوب من الكل
اللحم او الركوب او الحمل والذكر والانثى منه صالحان لذلك وعند بعض المشايخ لا اذا اجتمع
الاشارة والتسمية في مختلفي الجنس يفسد العقد وهو اختيار الكرخي لانه باع المسمى واشار
الى غيره فصار كانه باع شيئا بشرط ان يعلم غيره وذلك فاسد **وشراء** هو بالرفع عطف على

بيع

بيع المباحات او على ما عطف عليه اي ولا يجوز شراء البايع لنفسه او لغيره من المشتري
او من وكيله او من وارثه **ما باع** بثمن حال او مؤجل بنفسه او بوكيله **باقل مما باع قبل نقد
ثمنه الاول** ان كان المبيع لم ينقص ذاته واتحد الثمنان جنسا وقال الشافعي يجوز لان الملك
تم بقبض المبيع فصار شراء البايع باقل كشراء غيره به وكشرائه بمثل الثمن الاول او باكثر منه
ولنا ما روى عبد الرزاق في مصنفه عن معمر والثوري عن ابي اسحق السبيعي عن امراته
انها دخلت على عايشة في نسوة فسالتها امراة فقالت يا ام المؤمنين كانت لي جارية فبعتها
من زيد بن ارقم بثمانمائة الى العطاء ثم ابتعتها منه بستمائة فنقدته الستمائة وكتبت عليه
ثمانمائة فقالت عايشة رضي الله عنها بئسما اشتريت وبئس ما اشترى اخبري زيد بن ارقم
انه بطل جهاده مع رسول الله صلى الله عليه وسلم الا ان يتوب فقالت المراة لعايشة ارايت ان اخذت
راس مالي ورددت عليه الفضل فقالت عايشة فمن جاءه موعظة من ربه فانتهى فله ما سلف
فهذا الوعيد الشديد دل على فساد هذا العقد والحاق هذا الوعيد بهذا الصنيع لا يهتدي اليه العقل
فدل ذلك على انها قالته سماعا وما روى احمد بن حنبل في كتاب الزهد باسناد قال ابن القطان
رجاله ثقات عن ابن عمر قال اتى علينا زمان وما يرى احدنا انه احق بالدينار والدرهم من اخيه
المسلم ثم اصبح الدينار والدرهم احب الى احدنا من اخيه المسلم سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول
اذا ضن الناس بالدينار والدرهم وتبايعوا بالعينة واتبعوا اذناب البقر وتركوا الجهاد
في سبيل الله انزل الله بهم ذلا لا يرفعه عنهم حتى يراجعوا دينهم والعينة بالكسر بيع السلعة
بثمن مؤجل ثم شراها بانقص منه حالا ولان الثمن لا يدخل في ضمان البايع قبل قبضه فاذا
عاد اليه المبيع بالصفة التي خرج بها عن ملكه وصار بعض الثمن قصاصا ببعضه بقي فضل
بلا عوض فكان ذلك ربح ما لم يضمن وهو حرام بالنص قيد الشراء بكونه باقل مما باع لانه
لو كان بمثله او باكثر منه جاز لان الفضل في الاكثر يحصل للمشتري والمبيع داخل في ضمانه
وقيد بكونه قبل نقد الثمن لانه لو كان بعده جاز وقيدنا بكون الشراء من المشتري منه
او من وارثه لان المشتري لو باعه من رجل او وهبه من رجل او اوصى به لرجل ثم اشتراه
البايع الاول من ذلك الرجل جاز لان اختلاف سبب الملك كاختلاف العين وقيدنا بكون
المبيع لم ينقص لانه لو تعيب في يد المشتري فباعه من البايع باقل من الثمن جاز لان ما نقص
من الثمن بمقابلة العيب الحادث فكان البايع مشتريا ما باع بمثل الثمن الاول معنى وقيدنا

نخ السبيعي

نخ ادخل الله عليهم

النقصان بكونه في الذات لانه لو كان في القيمة بان تغير سعره لم يجز شراؤه باقل مما باع
لان تغير السعر غير معتبر في حق الاحكام كما في حق الغاصب وقدرنا باتحاد الثمنين جنسا
لانه لو اشتراه بجنس اخر غير جنس الثمن الاول جاز وان كان الثمن الثاني اقل لان الربح لا
يظهر عند اختلاف الجنس والدينار جنس الدرهم هنا وفي الشفعة خلافا لزفر وشراء من لا تصح
شهادته للبايع وهو ولده ووالده وزوجته وعبده ومكاتبه فهو كشراء البايع بنفسه وقال
ابو يوسف ومحمد يجوز في غير العبد والمكاتب لتباين الاملاك بخلاف العبد لان كسبه لمالكه
وبخلاف المكاتب لان للسيد في كسبه حق الملك تصرفه كتصرفه ولابي حنيفة ان شراء هؤلاء كشراء
البايع بنفسه لاتصال منافع الاملاك بينهم وهو نظير الخلاف في الوكيل بالبيع اذا عقد مع
هؤلاء وشراء الموكل باقل مما باع وكيله لا يجوز لان وكيله لما باع باذنه صار كانه باع بنفسه
ثم اشترى باقل وشراء الوكيل باقل مما باع لنفسه او لغيره بامره قبل نقد الثمن لا يجوز اما
شراؤه لنفسه فلان الوكيل بالبيع اصيل في حق الحقوق فكان هذا شراء البايع من وجه والثابت
من وجه كالثابت من كل وجه في باب الحرمات واما شراؤه لغيره بامره فلان شراء المامور
واقع له من حيث الحقوق فكان هذا شراء ما باع لنفسه من وجه وشراء البايع من وارث المشتري
باقل مما اشتراه المورث لا يجوز لقيام الوارث مقام المورث بخلاف شراء وارث البايع
باقل مما باع مورثه فانه يجوز وعن ابي يوسف انه لا يجوز في الفصلين والفرق على ظ
الرواية ان الوارث يقوم مقام المورث فيما يرث لا فيما لا يورث ووارث البايع لم يقم
مقام البايع في هذا الشراء لانه لا يملك هذا الشراء لنفسه بطريق الارث لانه كان يملك هذا
الشراء لنفسه حال حيوة مورثه فكان كالاجنبي ووارث المشتري يقوم مقام المشتري
في هذا البيع لانه يملك هذا البيع بطريق الارث لانه كان لا يملك هذا البيع حال حيوة
مورثه لانه ملك مورثه وقد صار ملكه ولما قام وارث المشتري مقامه في بيع هذا العين
بحكم الارث صار بيع الوارث وبيع المورث سواء فكما لم يجز بيع المشتري لم يجز بيع وارثه
ولا يجوز شراء ما باع مع شيء متعلق بشراء او حال من ما لم يبعه صفة شيء بثمنه الاول
متعلق بشراء وكذا فيما باع يعني ان من باع امة بخمسمائة مثلا وقبضها المشتري ثم اشتراها
منه وامة اخرى معها قبل نقد الثمن بخمسمائة فان الشراء في التي لم يبعها منه صحيح لانه
لم يفسد فيها وفي الاخرى وهي التي باعها منه باطل لانه لا بد ان يجعل بعض الثمن بمقابلة التي

لم يورث

لم يبعها منه فيكون مشتريا للاخرى باقل مما باع ضرورة فان قيل ينبغي ان يفسد
العقد في التي لم يبعها عند ابي حنيفة كما لو جمع بين حر وعبد وباعهما صفقة اجيب
بان الفساد في الجمع بين الحر والعبد قوي مجمع عليه فيتعدى محله وفيما نحن فيه ضعيف
مجتهد فيه فيقتصر على محله ولا يتعداه كما في الجمع بين عبد ومدبر وزيت وهو بالجر عطف
على ما باع اي ولا يجوز شراء زيت ونحوه على ان يوزن الزيت بظرفه ويطرح للظرف
كل مرة كذا رطلا الا ان يكون ذلك وزنه لان هذا شرط مخالف لما يقتضيه العقد
لانه يقتضي ان يطرح عنه مقدار وزن الظرف اي مقدار كان فاذا شرط ان يطرح
عنه مقدار معين وكان ذلك الظرف انقص من ذلك المقدار او اكثر منه كان ذلك الشرط
مخالفا لمقتضى العقد ولاحد العاقدين فيه نفع لان ذلك المقدار ان كان اكثر من وزن
الظرف فللمشتري فيه نفع وان كان اقل من وزنه فللبايع فيه نفع بخلاف شرط
طرح وزن الظرف فان الشراء يجوز لانه شرط يوافق مقتضى العقد لان العقد يقتضي طرح
وزن الظرف وما يوافق مقتضى العقد يؤكده ولا يفسده ولو اختلفا في الظرف
فالقول للمشتري حتى لو اشترى زيتا في زق فرد الظرف وهو عشرة ارطال فقال
البايع الزق غير هذا وهو خمسة ارطال فالقول للمشتري مع يمينه لانه ان اعتبر اختلافا
في تعيين الزق المقبوض فالقول للقابض لان الزق امانة في يده والقول في
تعيين الامانة قول الامين ولو كان مضمونا في يده فالقول في تعيينه ايضا قوله
كالمغصوب وان اعتبر اختلافا في الزيت فهو في الحقيقة اختلاف في مقدار ثمنه
فيكون للمشتري القول لانه ينكر الزيادة ولا يتحالفان لان اختلافهما في الثمن ثبت
تبعا لاختلافهما في الزق والاختلاف في الزق لا يوجب التحالف لانه ليس بمعقود
به ولا معقود عليه فكذا الاختلاف فيما ثبت تبعا لان حكم التبع لا يخالف حكم الاصل
والبيع هو بالرفع عطف على شراء ما باع اي ولا يجوز البيع بشرط لا يقتضيه العقد
احترز به عما يقتضيه كشرط الملك للمشتري في المبيع وشرط تسليم المبيع وشرط حبس المبيع
لاستيفاء الثمن وشرط انتفاع المشتري بالمبيع لان هذا كله يثبت بمطلق العقد فلا يزيده
الشرط الا تاكيدا وفيه نفع لاحدهما اما البايع فكما لو باع شيئا بشرط ان يقرضه المشتري
درهما او يهدي اليه هدية او باع دارا على ان يسكنها شهرا او على ان لا يسلمها الى راس الشهر

فيكون القول للمشتري

واما المشتري فكما لو اشترى ثوبا على ان يقطعه البايع ويخيطه قميصا او قباء او
فيه نفع لمبيع يستحق اي يكون اهلا للاستحقاق على غيره بان يكون ادميا كبيع عبد
بشرط ان لا يبيعه المشتري لان العبد يعجبه ان لا يتناوله الايدي واحترز بهذا عما لو اشترى
دابة او ثوبا بشرط ان لا يبيعه فان الشرط باطل والبيع صحيح في ظ المذهب وعن ابي يوسف
ان البيع فاسد وجه الظ انه لا مطالب لهذا الشرط فكان لغوا ولا بد من تقييد الشرط
بكونه لا يلائم العقد احترازا عما يلائمه كالبيع بشرط ان يعطي المشتري بالثمن رهنا او كفيلا
معلوما بالاشارة او بالتسمية فان البيع لا يفسد لان الرهن شرع وثيقة وتاكيدا لجانب الا
ستيفاء واستيفاء الثمن موجب العقد فما يؤكده يلائم العقد والكفالة شرعت وثيقة
لجانب المطالبة والمطالبة موجب العقد فما يؤكدها يلائم العقد فلا يفسده قيدنا
كلا من الرهن والكفيل بان يكون معلوما لانه لو لم يكن معلوما فسد البيع لان جهالة
الرهن والكفيل تفضي الى المنازعة فان المشتري يعطي رهنا او كفيلا والبايع يطالب
بغيره ولا بد ايضا من تقييد ما لا يلائم العقد بان الشرع لم يرد بجوازه فان ما ورد بجوازه
لا يفسد كالبيع بشرط الخيار او الاجل وكذا ما تعارف الناس عليه كشراء نعل على ان يحذوه
او يشركه البايع فان البيع لا يفسد استحسانا للتعامل وهو حجة يترك بها القياس وانما
لا يجوز البيع بشرط لا يقتضيه العقد لنهيه صلى الله عليه وسلم عن بيع وشرط الا ان ما ذكرناه من الشروط
الجائزة مستثنى من هذا النهي فبقي ما عداه داخلا تحته ولان الثمن مقابل بجميع المبيع والشرط
زيادة لا يقابلها شيء من العوض فاشبه الربا ولانه ذريعة الى وقوع النزاع بينهما فيعرى معه
العقد عن مقصوده وهو قطع التنازع روى الطبراني في معجمه الاوسط عن عبد الله بن ايوب
المقرئ عن محمد بن سليمان الذهلي عن عبد الوارث بن سعيد قال قدمت مكة فوجدت بها
ابا حنيفة وابن ابي ليلى وابن شبرمة فسالت ابا حنيفة عن رجل باع بيعا وشرط شرطا فقال
البيع باطل والشرط باطل ثم اتيت ابن ابي ليلى فسالته فقال البيع جائز والشرط باطل ثم اتيت
ابن شبرمة فسالته فقال البيع جائز والشرط جائز فقلت سبحان الله ثلاثة من فقهاء العراق
اختلفوا في مسئلة واحدة فاتيت ابا حنيفة فاخبرته فقال ما ادري ما قالا حدثني عمرو
بن شعيب عن ابيه عن جده عن النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى عن بيع وشرط البيع باطل والشرط
باطل ثم اتيت ابن ابي ليلى فاخبرته فقال ما ادري ما قالا حدثني هشام بن عروة عن ابيه

عن

عن عايشة رضه انها قالت امرني رسول الله صلى الله عليه وسلم ان اشتري بريرة فاعتقها البيع
جائز والشرط باطل ثم اتيت ابن شبرمة فاخبرته فقال لا ادري ما قالا حدثني مسعر بن كدام
عن محارب بن دثار عن جابر قال بعت رسول الله صلى الله عليه وسلم ناقة وشرط حملانها الى المدينة
البيع جائز والشرط جائز ولا يجوز بيع الرقيق بشرط الاعتاق وقال مالك يجوز وهو رواية
الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله وقول الشافعي واصح الروايتين عن احمد لانه متعارف اذ
بيع العبد نسمة متعارف في الوصايا وغيرها وتفسيره البيع بشرط العتق ولنا ان اشتراط
حق العتق كالتدبير والاستيلاد مفسد للبيع فاشتراط حقيقته اولى وبيع العبد نسمة لا
يكون بشرط العتق بل يكون العتق وعدا من المشتري ثم يعقد البيع مطلقا ولو اعتق المشتري
العبد بعد ما اشتراه بشرط العتق صح البيع حتى يجب عليه الثمن عند ابي حنيفة استحسانا
وقالا يبقى البيع فاسدا حتى يجب عليه القيمة قياسا لان الاعتاق متى كان باشتراطه مفسدا
كان بحقيقته مقررا للفساد لا رافعا له كسائر الشروط المفسدة الا ترى انه لو استهلكه
بوجه اخر لا ينقلب جائزا ولابي حنيفة وهو وجه الاستحسان ان اشتراط الاعتاق من
حيث ذاته لا يلائم البيع فيفسده ومن حيث حكمه ولازمه وهو انه منه للملك والشيء بانتهائه
يبقى ملائمه فلا يفسده فاذا وجد العتق حكمنا بجواز البيع لتحقق الملائمة وهو الانتهاء
وكان الحال قبله موقوفا فاذا لم يوجد العتق كان البيع فاسدا لعدم الملائمة بخلاف اشتراط
الاستيلاد والتدبير وسائر الشروط المفسدة فانها ليست بمنهية للملك ولو باع امة بشرط
ان يطاها المشتري او بشرط ان لا يطاها فسد البيع فيهما عند ابي حنيفة لان العقد لا يقتضيهما
لان مقتضاه اطلاق الانتفاع لا الحجر فيه ولا الالزام به وفي الاول الزام وفي الثاني حجر
وعند ابي يوسف صح في الاول لان العقد يقتضيه وفسد في الثاني لان العقد لا يقتضيه
وعند محمد صح فيهما لان الثاني وان لم يقتضيه العقد لا يرجع نفعه الى احد فكان شرطا لا
مطالب له فلا يعتبر والى اجل عطف على بشرط اي ولا يجوز البيع بثمن غير معين الى اجل
جهل كالحصاد والدياس والقطاف والجذاذ لان هذه الاشياء تتقدم وتتاخر لكونها
من افعال العباد تثبت بحسب ما يبدو لهم فكان التاجيل بها يفضي الى المنازعة قيدنا
بالثمن غير المعين لان تاجيل المبيع المعين يفسد البيع سواء كان الاجل مجهولا او معلوما
وكذا تاجيل الثمن المعين لانه مبيع وكذا تاجيل العقد لكونه خلاف موجب العقد

وهو التابيد ولو كفل الى هذه الاوقات صح لان هذه الجهالة يسيرة لكونها معلومة
باعتبار اصلها والجهالة اليسيرة متحملة في الكفالة دون الفاحشة كالكفالة الى هبوب
الريح لان الكفالة تشبه النذر ابتداء لكونها التزاما محضا من غير ان يقابلها شيء وفي النذر
تتحمل الجهالة وان كانت فاحشة وهي معاوضة انتهاء باعتبار الرجوع الى المكفول
عنه ولا تتحمل الجهالة في المعاوضات وان كانت يسيرة فعملنا بالشبهين في الحالين
ولو باع مطلقا ثم اجل الثمن الى هذه الاوقات صح لان هذا تاجيل الدين والجهالة
في الديون متحملة بخلاف ما لو اشترط في اصل العقد لان العقد لا يتحمل فيه الجهالة
وصح البيع ان اسقط الاجل المجهول قبل الحلول كما لو اسقط الاجل الى الحصاد من
هو حقه وهو المشتري قبل ان ياخذ الناس في الحصاد وقال زفر والشافعي لا يصح لانه
انعقد فاسدا فلا ينقلب جائزا وصار كما لو اسقط الزائد عن بيع الدرهم بالدرهمين وكما
لو تزوج الى عشرة ايام ثم اسقط الاجل او تزوج بغير شهود ثم اشهد ولنا ان المفسد
فيما نحن فيه خارج عن صلب العقد وقد سقط قبل تقرره فينقلب العقد جائزا بخلاف
الدرهم الزائد لان الفساد في صلب العقد لانه في احد العوضين وبخلاف النكاح
الى اجل لانه عقد اخر غير النكاح وهو المتعة والعقد لا ينقلب عقدا اخر وبخلاف
النكاح بغير شهود لان المفسد فيه انعدام جواز العقد ووجوده بعده لا ينقلبه جائزا
وهو قول مشايخ العراق وقال غيرهم ان العقد انعقد موقوفا وبالاسقاط تبين
انه كان جائزا وهو الصحيح لان فساد العقد باعتبار افضائه الى المنازعة وقبل
مجيء الاجل لا منازعة وان قبض المشتري المبيع بيعا فاسدا برضا بايعه هذه
الباء الجارة تتعلق بقبض صريحا صفة لمصدر محذوف اي رضا صريحا كاقبضه او خذه
او سلمه وهذا قبل الافتراق او بعده او دلالة قبل الافتراق كقبضه بحضرة
البايع في مجلس عقده او قبض البايع ثمنه الصالح لان يكون مملوكا لان البيع تسليط
من البايع للمشتري على القبض فاذا قبضه المشتري بحضرة البايع قبل الافتراق ولم
ينهه او قبض البايع ثمنه كان في ذلك دلالة على التسليط منه عليه وكل من عوضيه
اي البيع مال ملكه اي المشتري المبيع وقال مالك والشافعي واحمد لا يملكه لان
البيع الفاسد محظور لكونه منهيا عنه والنهي يقتضي التحريم والملك نعمة لكونه ذريعة

الى

الى قضاء المآرب ووسيلة الى درك المطالب والنعمة لا تناط بالمحظور لاشتراط الملايمة
بين المناط والمناط به ولنا ان ملزوم الملك وهو البيع يتحقق فيتحقق الملك لان البيع الفاسد
بيع حقيقة لصدور ركنه وهو مبادلة المال بالمال بالتراضي من اهله فان اهل الشيء من يكون
قادرا عليه وهو قادر عليه لتندفع به حاجته مضافا الى محل قابل لحكمه اذ الكلام فيه فيترتب
عليه حكمه وهو الملك ونعمة الملك ما نيطت بالمحظور بل بالبيع وهو غير محظور انما المحظور
ما يتصل به من الشروط الفاسدة ونحوه كما في البيع وقت النداء فان النهي ورد فيه لمعنى في غير
البيع وهو الاشتغال عن السعي بسبب البيع والاشتغال عن السعي غير البيع وانما لا يثبت الملك
قبل القبض لانه لو ثبت قبله لثبت بلا عوض اذ المسمى لا يجب للفساد وضمان القيمة لا يجب الا
بالقبض ولانه واجب الرفع والقبض بالاسترداد بعد القبض رفعا للفساد المتصل به
فلان لا يجب الملك قبل القبض حتى يتطرق به الامتناع عن المطالبة اولى وانما شرط ان يكون
كل من عوضيه مالا ليثبت ركن البيع وهو مبادلة المال بالمال ويشترط ايضا ان لا يكون
للبايع خيار الشرط لان شرط الخيار يمنع الملك في البيع الجائز ففي الفاسد اولى وقال
مشايخ العراق لا يملك المشتري المبيع فاسدا بالقبض وانما يملك التصرف فيه بتسليط
البايع لان من اشترى جارية شراء فاسدا وقبضها لا يحل له وطيها وان وطيها فعليه العقر
اذا رفع الفساد وردت الجارية الى البايع ولو ملكها لحل له وطيها ولم يجب عليه العقر
لمصادفة الملك وطيه كالامة الموهوبة يحل وطيها ولا يجب العقر اذا رجع الواهب فيها
ومن اشترى طعاما شراء فاسدا وقبضه لا يحل له اكله ولو ملكه لحل والاصح ما ذكر اولا ان
المشتري يملك المبيع فاسدا بالقبض لان الاب او وصيه لو باع عبد الصغير بيعا فاسدا
وقبضه المشتري واعتقه نفذ عتقه وكان الولاء له ولولا انه يملكه لما نفذ لان الاب والوصي
لا يملكان الاعتاق ولا التسليط عليه ولان من اشترى دارا شراء فاسدا وقبضها فبيعت
دارا الى جنبها كان له اخذها بالشفعة ولو لم يملكها لما كان له ذلك ولان من اشترى
جارية شراء فاسدا وقبضها ثم ردها على البايع وجب على البايع ان يستبريها ولو لم تخرج
عن ملكه لما وجب عليه ذلك وانما لم يحل وطي الجارية ولا اكل الطعام لان في كل منهما
اعراضا عما هو واجب وهو الرد ولزمه اي المشتري مثله حقيقة اي صورة ومعنى
او معنى وهو قيمته يوم القبض لانه به يدخل في ضمانه وعند محمد يوم التلف لانه به يتقرر عليه

اي لزم المشتري مثل المشتري شراء فاسدا اذا تلف في يده او صار بحيث لا يمكن رده

والمالوم المشترى مثله لانه مضمون بالقبض كالغصب والمثل صورة ومعنى لا يكون ١٢ فيما هو من ذوات الامثال وهو اعدل من المثل معنى فلا يصار اليه مع امكان الاول وفي المحيط باع عبده من انسان الصغير فاسدا او اشترى عبد انسان الصغير لنفسه فاسدا ١٢ ان الملك حتى يتقيد ويستحق وفي جمع الفارق ولو كان وديعة عنده وهو حاضرة ملكها ولو رد المشترى المبيع فاسدا على البايع فلم يقبله فاعاده المشترى الى منزله فهلك في يده لا يضمنه كالغاصب اذا رد المغصوب الى المغصوب منه فلم يقبله فرده الى منزله فضاع منه فانه لا يضمنه لانه يكون امانة عنده وفي الخانية هذا اذا كان فساد البيع متفقا عليه حتى لو كان مختلفا فيه لا يبرأ المشتري من الضمان الا بقبول البايع او بقضاء القاضي بالفسخ فان كان الفساد لجهالة ١٢ اجل او شرط زايد فيه نفع لاحد العاقدين وكانت العين باقية فلم له الشرط وهو المنتفع به فسخه بحضرة صاحبه لان منفعة الشرط لما كانت عايدة اليه كان الفسخ له دون ١٢ اخر لان في فسخ ١٢ اخر ابطال حق من له منفعة الشرط وهو يصحح العقد بابطال ذلك الشرط وهذا عند محمد وقالا لكل واحد من العاقدين الفسخ لانه حق الشرع فاسقى اللزوم عن العقد هكذا ذكر الخلاف في الذخيرة و١٢ يضاح وشرح الوافي والا اي وان لم يكن الفساد لشرط زايد بل كان في صلب العقد بان كان في احد العوضين كما لو باع درهمين بدرهم او ثوبا بخز فلكل منهما اي من العاقدين فسخه بعد القبض لان عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله الفساد واجب حقا للشرع وقبل القبض لكن لحضرة ١٢ اخر لان البيع الفاسد قبل القبض لما لم يفد الملك كان فسخه امتناعا عنه والمانع قوي على حضور ١٢ اخر لانه الزام موجب الفسخ فلا يلزم ١٢ بعلمه فان خرج المبيع فاسدا من ملك المشتري ببيع صحيح او هبة وتسليم او عتق او بنى المشتري فيه او غرس او اتخذه مسجدا فلا فسخ لان المشتري ملك المبيع بالقبض فيفيد تصرفه فيه وسقط حق البايع من ١٢ استرداد سواء كان تصرفا لا يحتمل النقض كالتخريب او يحتمله كالبيع لان هذه التصرفات تتعلق حق العبد وبالبيع الفاسد تعلق حق الشرع وهو حق الفسخ فتعلق حق العبد لحاجته على حق الشرع لغناه ولان هذه التصرفات تتسلط من البايع فلا تملك نقضها لان سعي الانسان في نقض ما تم من جهته مردود والكتابة والرهن كالبيع لانها لازمان فثبت بها المعنى المعنى الا ان حق الاسترداد يعود بعجز المكاتب وفك الرهن لزوال المانع قبل تحول الحق الى القيمة وما رد بعيب قبل القضاء بالقيمة وبالرجوع

في الهبة بقضاء او بغيره لان عاد اليه قديم ملكه فسد الخروج بكونه ملك الا ان المشتري لو اجر المبيع او اكحره لم ينقطع حق الفسخ لان النكاح لا يمنع فسخ البيع فيفسخ وترد الامة على البايع والنكاح على حاله والاجارة بفسخ بلا اعذار ورفع الفساد عذرا الا ترى ان المشتري اذا اجر المبيع ثم وجد به عيبا له فسخ الاجارة ليرده فههنا اولى ولانها تنعقد ساعة فساعة فتكون الرد امتناعا لا ضافة الى ما لم يحدث من المنافع وقال مالك والشافعي واحمد رحمهم الله لا ينقطع حق الفسخ بشيء من ذلك وقال ابو يوسف ومحمد لا ينقطع حق الفسخ بالبناء او الغرس بل ينقض ويرد المبيع على صاحبه لان حق البايع في الاسترداد بالفساد فوق حق المشتري في الشفعة الا ترى ان هذا لا يبطل بالتاخير وذلك يبطل به وهذا البيع بلا قضاء ولا رضا وذلك لا يبطل الا بالقضاء او بالرضا وهذا الوجه ذلك لا يورث ثم ذلك مع ضعفه لا يبطل بالبناء او الغرس بل ينقض لحق الشفيع فلان لا يبطل هذا الحق مع قوته وبعض البناء والغرس اولى ولاي حنيفة ان البناء والغرس من حيث ما هو دوم وقد حصلا بتسلط البايع فتقطع بهما حق الاسترداد كالبيع والهبة بخلاف حق الشفعة فانه لم يوجد منه تسلط فلا يسقط الشفعة بلا اسقاط منه وهذا لا يسقط بهبة المشتري والاسقاط فلذا ابقينا به وطاب للبايع ربح ثمنه اي ثمن المبيع بعقد فاسد بعد التقابض متعلق بربح لا للمشتري اي ولم يطب للمشتري ربح مبيعه اي مبيع البيع الفاسد بعد التقابض فتصدق المشتري به اي بربحه حتى لو اشترى امة شراء فاسدا بالف درهم وقبضها وربح كل واحد منهما فيما قبض طاب للبايع ما ربح في الثمن ولم يطب للمشتري ما ربح في الامة والفرق ان الامة عاشت في ملك العقد بها فتملك الخبث في ربحها فتصدق به والدراهم والدنانير لا تعينان في العقود فلا تتعلق العقد بعينها فلا تملك الخبث في ربحها وذلك ان الخبث نوعان خبث لعدم الملك ظاهرا وخبث لفساد في الملك والمال نوعان مال تعين كالعروض ومال لا تعين كالنقود فالخبث لعدم الملك يعمل في النوعين كالمودع او الغاصب اذا تصرف في العرض او النقد وربح تصدق بالربح عند ابي حنيفة ومحمد لان العقد فيما تعين تعلق بمال عينه ظاهرا فتملك حصة الخبث وفيما لا تعين بمال غيره مرجحت سلامة المبيع به ونقد الثمن فصار ملك الغير وسيلة الى الربح من وجه

فيما يتعين هناك شبهة هنا فيعتبر وينقلب شبهة الخبث صح

فيمكن فيه شبهة الخبث واما الخبث لفساد الملك فيعمل فيما يتعين لا فيما لا يتعين
لان فساد الملك دون عدم الملك فينقلب حقيقة الخبث فيما لا يتعين هناك شبهة الشبهة هنا
فلا يعتبر واعلم ان النقود في البيع الفاسد اذا كانت قائمة لا يتعين على رواية ابي حفص كما في البيع
الصحيح وهو رواية كتاب الصرف ويتعين على رواية ابي سليمان وهو الاصح لانه كالغصب في
حكم النقض والاسترداد والدراهم المغصوبة يتعين حتى وجب رد عينها وعلى هذا ينبغي ان
لا يطيب للبائع ما ربح في الثمن كالمغصوب وكره النجش وهو بفتحتين وسكون الجيم
وتفسيره على ما في الهداية ان يزيد في الثمن ولا يريد الشراء بل يرغب غيره وهو على ما في شرح
الوافي ان تستام السلعة بازيد من ثمنها ولا تريد شراها بل ترغيب غيرك في الثمن الزائد
وفي شرح الطحاوي وهذا اذا كان الراغب في السلعة يطلبها بمثل ثمنها واما اذا كان
يطلبها بدونه فلا باس بان يزيد الى قيمتها وان لم يرد شراها وكره السوم اي سوم الشخص
السلعة وهو طلبها بالثمن على سوم غيره اذا رضيا اي رب السلعة والذي سام او لا
بثمن قيد به لانهما لو لم يرضيا بثمن فلا باس به لانه بيع من يزيد وكره تلقي الجلب اي المجلوب
وهو ما يجابه من بلد الى بلد للتجارة المضر باهل البلد قيد به لان الذي لا يضرهم لا
باس به الا اذا لبس السعر على الجالبين وكره بيع الحاضر للبادي زمان القحط في الهداية
تبعا لشرح الطحاوي وصورته ان يكون اهل البلد في قحط وهو يبيع من اهل البدو طمعا
في الثمن الغالي وعلى هذا فاللام بمعنى من اي من البادي وقال الحلواني صورته يجيء البادي
بالطعام الى المصر فلا يتركه السمسار الحاضر يبيعه بنفسه بل يتوكل عنه ويبيعه ويغلي على
الناس السعر وانما نهي عنه لانه لو تركه يبيعه بنفسه لربما رخص السعر وفي شرح المختار هو ان
يجلب البادي السلعة فياخذها الحاضر ليبيعها له بعد وقت باغلى من السعر الموجود وقت
الجلب روى البخاري ومسلم من حديث ابي هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن تلقي الركبان
وان يبيع حاضر لباد وان تسال المراة طلاق اختها وعن النجش والتصرية وان يستام
الرجل على سوم اخيه وروينا ايضا عن طاوس عن ابن عباس قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم
ان يتلقى الركبان وان يبيع حاضر لباد قال قلت لابن عباس ما قوله حاضر لباد قال
لا يكون له سمسارا وكره البيع وقت النداء اي للجمعة لقوله تع وذروا البيع ولان فيه اخلالا
بالواجب وهو السعي اذا قعد للبيع او وقفا له وفي النهاية عن اصول الفقه لابي اليسر انهما

اذا تبايعا وهما يمشيان لا باس به وفي شرح الكنز وهذا مشكل فان الله تع قد نهى عن البيع
مطلقا ثم المعتبر هو النداء الاول اذا وقع بعد الزوال على المختار وانما كره البيع في جميع
هذه الصور ولم يفسد لان النهي عنها لمعنى مجاور للبيع لا في صلبه ولا في شرط صحته والنهي
الوارد لمعنى مجاور لا يقتضي الفساد بل يقتضي الكراهة وكره تفريق صغير اي غير بالغ
كذا في الكفاية وفي المبسوط وقال بعض مشايخنا واذا راهق الصبيان ورضيا بالتفريق
فلا باس به لانهما من اهل النظر لانفسهما عن ذي رحم محرم منه سواء كان صغيرا او كبيرا
لما روى الترمذي في البيوع وفي السير وقال حسن غريب عن ابي ايوب الانصاري قال
سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول من فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه وبين احبته يوم
القيمة وروى الدارقطني في سننه عن ابي موسى قال لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم من فرق بين
الوالدة وولدها وبين الاخ واخيه وروى ابن ماجة والترمذي وقال حديث حسن غريب عن
علي بن ابي طالب قال وهب لي النبي صلى الله عليه وسلم غلامين اخوين فبعت احدهما فقال لي
رسول الله صلى الله عليه وسلم يا علي ما فعل غلاماك فاخبرته فقال رده رده ولان الصغير يستانس
بالصغير وبالكبير والكبير يشفق على الصغير ويقوم بحوائجه باعتبار الشفقة الثابتة من
قرب القرابة ففي التفريق بينهما ايحاش الصغير وترك الرحم عليه وهو منهي عنه فان قيل
اذا دخل الحربي دارنا بغلامين اخوين صغيرين بامان فاراد ان يبيع احدهما فلا باس
بشرائه قلنا لانه لو لم يشتر منه لعاد الى دار الحرب فكان شراؤه منه انظر من مراعاة التفريق
ثم المنع من التفريق معلل بالصغر والقرابة المحرمة للنكاح فلا يدخل فيه الكبيران لان كل
واحد منهما يقوم بحوائجه ولا يستانس بالاخر عادة بل ربما يتاذى به ولا محرم غير قريب كامراة
الاب ولا قريب غير محرم كابن العم ولا الزوجان وان كانا صغيرين لعدم هذه القرابة
ولا بد من اجتماع الصغير وذي الرحم في ملك المتفرق حتى لو كان احد الصغيرين له والاخر
لابنه الصغير وهو في حجره كان له ان يفرق بالبيع لان الملك متفرق فلا يلحقه نهي التفريق
ومن تقييد التفريق بان لا يكون باستحقاق حتى لو دفع المالك احدهما بجناية او باعه
لدين او رده بعيب لا يكره لان المنع عن التفريق لدفع الضرر عن الصغير فلا يدفع عنه
بضرر غيره ومن تقييده بان لا يكون انفع للصغير لانه لو فرق بيعه لمن حلف بعتقه ان
اشتراه لا يكره لانه انفع له من ابقائه على الرق وفي النهاية هذا كله اذا كان المالك

مسلما حرا او مكاتبا او ماذونا له في التجارة واما اذا كان كافرا فلا يكره لان ما فيه
من الكفر اعظم والكفار غير مخاطبين بالشرائع وفي الكفاية ولو اجتمع مع الصغير عدد
من اقاربه لا يفرق بينه وبين واحد سواء اختلفت جهة القرابة كالعم والخال او اتحدت كالخالين
عند ابي يوسف لانه يستوحش بفراق الكل وفي الزيادات ولو اتحدت الجهة يترك واحد
ويفرق بينه وبين الباقي ان شاء ولو اجتمع معه ابواه لا يفرق بينه وبين واحد منهما لانه
لا يستغني باحدهما عن الاخر ويفرق بينه وبين من سواهما ولو دبر احدهما او استولد
جاز بيع الاخر لان مدبره وام ولده خارج عن ملكه من وجه فلا يكون بيع الاخر تفريقا من
كل وجه ولو باعه ممن قال انه يعتقه كره عند ابي حنيفة لانه ربما لا يفي خلافا لمحمد وفي شرح
الوافي مسبية معها صبي ادعت انه ابنها لا يثبت نسبه منها لانها تحمل النسب على الغير ولا يفرق
لان قول الواحد مقبول في الديانات خصوصا في ما بني على الاحتياط ولو وقع تفريق
بين صغير وذي رحم محرم يبيع نفذ في الكل عند ابي حنيفة ومحمد وهو قول للشافعي وعن
ابي يوسف لا يجوز البيع في قرابة الولاد لقوتها ويجوز في قرابة غيرها لضعفها وهو الا صح
في مذهب الشافعي وقال مالك لا يجوز في الام فقط وعن ابي يوسف ايضا وهو قول احمد
لا يجوز في الكل لان الامر بالرد في الحديث السابق لا يكون الا في البيع الفاسد ولابي حنيفة
ان ركن البيع صدر من اهله مضافا الى محله فينفذ والنهي عن بيع احدهما لمعنى مجاور للبيع
غير متصل به وهو الاضرار بالصغير فلا يفسد العقد كالنهي عن السوم على سوم غيره لا
بيع اي لا يكره بيع من يزيد لما روى اصحاب السنن الاربعة عن انس بن مالك ان رجلا من
الانصار اتى النبي صلى الله عليه وسلم فساله فقال له اما في بيتك شيء قال بلى حلس نلبس بعضه
ونبسط بعضه وقعب نشرب فيه الماء قال ائتني بهما فاتاه بهما فاخذهما رسول الله صلى الله عليه وسلم
وقال من يشتري هذين فقال رجل انا اخذهما بدرهم قال من يزيد على درهم مرة او مرتين
او ثلاثا قال رجل انا اخذهما بدرهمين فاعطاهما اياه واخذ الدرهمين فاعطاهما
الانصاري وقال اشتر باحدهما طعاما فانبذه الى اهلك واشتر بالاخر قدوما فائتني
به فشد فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم عودا بيده ثم قال اذهب فاحتطب وبع ولا ارينك
خمسة عشر يوما فذهب الرجل يحتطب ويبيع فجاء وقد اصاب عشرة دراهم فاشترى ببعضها ثوبا
وببعضها طعاما فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم هذا خير لك من ان تجيء المسئلة نكتة في وجهك

يوم القيمة **فصل الاقالة** في البيع جائزة لما روى ابو داود وابن ماجة
عن الاعمش عن ابي صالح عن ابي هريرة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من اقال مسلما
بيعه اقاله الله عثرته زاد ابن ماجة يوم القيمة ولان العقد حقهما وحق الانسان ما يتولى
اسقاطه واثباته فكان لهما ولاية رفعه وهي عند ابي حنيفة فسخ في حق المتعاقدين الا ان لا
يمكن جعلها فسخا فتبطل بعد ولادة المبيعة بعد القبض لان الزيادة المنفصلة تمنع
الفسخ بخلاف المتصلة عند ابي حنيفة بيع جديد في حق ثالث فتجب بها الشفعة للشفيع
الذي سلم الشفعة في البيع لانه ثالث وقال ابو يوسف والشافعي في القديم ومالك بيع في
حق الكل الا اذا تعذر البيع بان كانت قبل القبض في المنقول او كانت بعد هلاك احد
العوضين في المقايضة فيجعلها ابو يوسف فسخا الا اذا تعذر جعلها فسخا بان كانت قبل
القبض في المنقول باكثر من الثمن الاول او باقل منه او بجنس اخر او بعد هلاك السلعة
في غير المقايضة فتبطل ويبقى البيع الاول على حاله لان بيع المنقول قبل القبض لا يجوز
والفسخ يكون بالثمن الاول وقد سميا خلافه وقال محمد والشافعي في الجديد وزفر فسخ في
حق الكل ان كانت بالثمن الاول او باقل الا اذا تعذر جعلها فسخا بان تقايلا بعد القبض
بالثمن الاول بعد الزيادة المنفصلة او تقايلا بعد القبض بخلاف جنس الثمن الاول فيجعل بيعا
الا اذا تعذر جعلها بيعا فتبطل كما لو تقايلا في المنقول قبل القبض على خلاف جنس الثمن الاول
وفي الذخيرة هذا الخلاف اذا حصل الفسخ بلفظ الاقالة اما اذا حصل بلفظ المفاسخة
او المتاركة او الرد فانها لا تجعل بيعا وان امكن جعلها اياه لمحمد ان اللفظ يقتضي الفسخ
فيعمل بمقتضاه الا اذا تعذر فيحمل على محتمله وهو البيع ولابي يوسف ان فيها معنى البيع
وهو مبادلة المال بالمال بالتراضي فيحمل عليه اذ العبرة للمعاني الا اذا تعذر فيجعل فسخا
لانها موضوعة له او محتملة ولابي حنيفة انها تبنى على الفسخ والرفع والاصل في الكلام ان يحمل
على حقيقته ولا يحتمل ابتداء العقد اصلا ليحمل عليه عند التعذر لانه اثبات والاثبات
ضد الفسخ والشيء لا يحتمل ضده ولهذا لو اريد بها ابتداء العقد لا يصح ولا يقال لو لم
يحتمل البيع لما كانت بيعا في حق ثالث لانا نقول كونها بيعا في حق الثالث ضروري لثبوت
حكم البيع وهو ثبوت الملك ببدل لا باعتبار الصيغة فاعتبرنا موجب الصيغة في
حق العاقدين لا في حق غيرهما لولايتهما على انفسهما لا على غيرهما وفائدة قول ابي حنيفة

تظهر فيما لو اشترى عبدا من رجل بدراهم وتقابضا ثم تقايلا ثم باعه من المشتري قبل ان
يسترده صح لان الاقالة لما كانت فسخا في حق العاقدين كان بايعا لما عاد الى قديم ملكه بالفسخ
فيصح ويحتاج المشتري الى تجديد القبض لانه بعد الاقالة في يد المشتري مضمون بغيره وهو
الثمن فلا ينوب عن قبض المشتري كقبض الرهن بخلاف قبض الغصب ولو باعه البايع من غير المشتري
قبل ان يسترده لا يصح لان الاقالة لما كانت بيعا في حق غير العاقدين صار بايعا للمنقول قبل
قبضه فلا يصح وصحت الاقالة بمثل الثمن الاول جنسا وقدرا وان شرط غير جنسه كما لو كان
الثمن دراهم واقاله على دنانير لان غير جنس الثمن ليس ثابتا في المفسوخ ورفع ما ليس ثابتا
محال فيكون تسمية غير جنس الثمن في الاقالة شرطا فاسدا والاقالة لا تبطل بالشروط
الفاسدة او ان شرط اكثر منه اي من الثمن لان الزيادة تتعذر الفسخ عليها لانها
لم تكن ثابتة في المفسوخ فيكون تسميتها شرطا فاسدا فيلغو بخلاف بيع درهم بدرهمين
ويلغو الدرهم الزايد حتى يصح البيع لان الزيادة يمكن اثباتها في البيع لانه اثبات ما لم يكن
ثابتا فيتحقق الربا ولا يمكن اثباتها في الاقالة لان الاقالة رفع ما كان ثابتا في العقد والزيادة
ليست ثابتة فيه ورفع ما ليس بثابت محال وهذا يؤيد قول ابي حنيفة ومحمد ان الاقالة
فسخ اذ لو كانت بيعا لبطلت بالشرط الفاسد كالبيع وكذا تصح الاقالة بمثل الثمن الاول
ان شرط الاقل فلو تقايلا بخمسماية والمبيع بحاله لم يتعيب وكان الثمن الفا صحت الاقالة
بالف لانه لا يمكن تصحيحها بخمسماية فيبطل ذكر الخمسماية وتبقى الاقالة فيجب على البايع
رد الالف على المشتري الا اذا تعيب المبيع بان حدث به عيب عند المشتري فان الاقالة
تصح بالاقل ويكون المحطوط من الثمن بازاء العيب لانه لما احتبس عند المشتري بعض
المبيع لم يبعد ان يحتبس عند البايع بعض الثمن وهذا كله عند ابي حنيفة واما عندهما
ففي اكثر من الثمن يكون بيعا اذ البيع اصل عند ابي يوسف واذ جعلها بيعا يمكن وبالزيادة
ظهر قصد البيع فيجعل بيعا عند محمد وكذا في اقل من الثمن يكون بيعا عند ابي يوسف
لانه الاصل عنده وفسخا بالثمن الاول عند محمد لانه سكوت عن بعض الثمن الاول
وهو لو اقال وسكت عن الثمن الاول يكون فسخا فهذا احق وكذا لو كان البيع بثمن حال
والاقالة بالثمن مؤجلا يكون الاقالة بالثمن الحال عند محمد ويبطل التاجيل لانه سكوت
عن وصف الثمن وهو كونه حالا وفي غير جنس الثمن الاول يكون بيعا اما عند ابي يوسف

فان البيع يفسد بثبوت درهم زايد ولا يجعل كانه باع درهما بدرهمين صح

فللاصل

فللاصل واما عند محمد فلامكان جعلها بيعا ولم يمنعها اي الاقالة هلاك الثمن بل
يمنعها هلاك المبيع لان الاقالة رفع البيع ورفعه يستدعي قيامه وقيامه بالمبيع دون الثمن
ولهذا لو هلك المبيع قبل القبض يبطل البيع ولو هلك الثمن قبله لا يبطل وهلاك بعضه
اي المبيع منع من الاقالة بقدره اعتبارا للجزء بالكل فيجوز الاقالة في الباقي
ويمتنع في الهالك فان قيل ما الفرق بين التقابض والتصارف حتى كان هلاك
البدلين في الصرف غير مانع من الاقالة وفي المقايضة مانعا اجيب بان الاقالة
في التصارف لا تتعلق باعيان البدلين حتى لو كانا قايمين جاز للمتصارفين دفع
مثلهما من جنسهما فكان هلاكهما كقيامهما لان المعقود عليه ما وجب لكل في ذمة
الاخر وهو لا يتصور هلاكه وفي المقايضة يتعلق باعيانهما وبهلاكهما لم يبق المعقود
عليه وقد شرط قيامه في البيع والاقالة ولو تقايضا عبدا بجارية فهلك احدهما صحت
الاقالة في الباقي لان كلا منهما مبيع فكان البيع قايما ولو هلكا جميعا لا يجوز الاقالة
لعدم البيع لعدم محله ولو باع بشرط الاقالة اذا رد البايع الثمن عند اكثر المشايخ له
حكم الرهن فلا يباح للمشتري ان ينتفع به بدون اذن البايع ويسقط الدين بهلاكه
وعند بعض المشايخ هو باطل لانه متلاعب وقال نجم الدين النسفي اتفق مشايخنا
في هذا الزمان على جوازه لحاجة الناس اليه وتعاملهم به والقواعد قد تترك بالتعامل
كما في الاستصناع وفي النهاية وعليه الفتوى وفي الخانية الصحيح ان العقد ان كان
بلفظ البيع لا يكون رهنا ثم ينظر فان ذكر الشرط فيه يفسد وان ذكر قبله او بعده على
وجه المواعدة يصح العقد ويلزم الوفا بالعهد لحاجة الناس وفي الايضاح وتتوقف
الاقالة على القبول في مجلسها لانها وان كانت ضد البيع في الحكم لكنها في ارتباط احد
لفظيها بالاخرى نظيرته فيعتبر لها المجلس كالبيع

فصل في التولية

وهي في اللغة جعل الشيء واليا لغيره وفي الشرع ان شرط وفي بعض النسخ ان يشرط اي
يشرط البايع في البيع انه بما شرى اي بقدره وجنسه لا بنفسه لان نفس ما شرى به صار ملكا
للبايع الاول فلا يمكن البيع به الا اذا صار ملكا للمشتري ولو قال بما قام عليه بدل
قوله بما شرى لكان احسن لان الصبغ والقصارة ونحوهما تضم الى الثمن الاول ولان
المغصوب اذا ضاع عند الغاصب وضمن قيمته ثم وجده يبيعه تولية ومرابحة بما ضمن من القيمة

مطلب في البيع بشرط

لا بما شرى والمرابحة به اى بما شرى فهى ان شرط البايع فى البيع انه بما شرى مع فضل
وهما بيعان جائزان لتعامل الناس بهما من غير نكير ولما روى عبد الرزاق فى مصنفه عن معمر
عن ربيعة بن ابى عبد الرحمن عن سعيد بن المسيب عن النبى صلى الله عليه وسلم انه قال التولية والاقالة
والشركة سواء لا باس به وروى ابن ابى شيبة فى مصنفه عن الحسن وابن سيرين والشعبى وطاوس
انهم قالوا التولية بيع ولان شرائط الجواز متحققة فيهما وقد مست الحاجة اليهما لان غير الذكى
فى الشراء يحتاج الى ان يعتمد على فعل الذكى فيه فيشترى منه بمثل ما شرى او بزيادة ربح ليلا
يغبن باكثرهما لو لم يعتمد على فعله ولهذا كان مبناهما على الامانة والاحتراز عن الخيانة والتهمة
اذ لو لم يبنيا على ذلك فات المقصود وهو دفع ضرر الغبن وشرطهما اى التولية والمرابحة
شراؤه اى شرا البايع المبيع بمثلى اى بكيلى او وزنى او عددى متقارب اذ لو لم يكن مثليا
بان اشترى عبدا بثوب فباعه تولية او مرابحة ممن لا يملك ذلك الثوب بطل البيع لانه
ينعقد بقيمة ذلك الثوب وهى مجهولة لا تعرف الا بالحزر والظن وجهالة الثمن تمنع جواز
العقد حتى لو باعه تولية او مرابحة ممن يملك ذلك الثوب بربح معلوم صح لقدرته على تسليم
ما التزم ولو باعه بربح مجهول بان باعه بالثوب وبعشر قيمته او عشر ثمنه لا يجوز للجهالة
فى الربح ولو كان ما شراه به مثليا فباعه به وبعشرة ان المشترى يعلم جملة الثمن جاز والا فان
علم فى المجلس جاز وله الخيار والا فسد وله اى للبايع ضم اجر القصار والحمل ونحوهما
اى نحو القصارة مما زاد فى عين المبيع ونحو الحمل مما زاد فى قيمته لان ما زاد فى عين الشى او
فى قيمته ملحق به وانما كان الحمل مما يزيد فى قيمة المبيع لان القيمة تختلف باختلاف المكان
فيضم اجر الفتل والطراز والصبغ والغسل والخياطة وتجصيص الدار وطى البئر وكرى النهر
والقناة وغرس الاشجار وذبح الشاة وسلخها واتخاذ الخشب بابا وثقب اللؤلؤ وسوق
الغنم لان سوقها بمنزلة حملها والاصل ان ما جرى عرف التجار على الحاقه براس المال
يلحق به وما لا فلا وما عددناه يلحق براس المال فى عرفهم وان ما يزيد فى عين المبيع او
فى قيمته ملحق براس المال وما لا فلا والمذكورات بهذه الصفة بخلاف اجر بيت الحفظ
واجر الرعى والتعليم سواء كان تعليم القران او الحساب او عمل من الاعمال لان الرعى حفظ وهو
لا يزيد فى العين ولا فى القيمة وحصول الزيادة فى المتعلم لمعنى فيه وهو ذهنه وقابليته
وكذا لا يضم اجر الطيب والرابض والبيطار والحجام وجعل الابق واجرة الختان والفدا

كان

فى الجناية وما يوخذ فى الطريق ظلما الا فى موضع جرت العادة فيه بالضم وفى المحيط اجرة السمسار
ان كانت مشروطة فى العقد تضم والا فاكثر المشايخ على انها لا تضم واما اجرة الدلال فلا
تضم اتفاقا وتضم نفقة المبيع وكسوته لا نفقة المشترى على نفسه فى سفره من وقت شرائه للمبيع
قيد بالاجرة لانه لو فعل القصارة او الحمل او نحوهما بيده لا يضمه ويقول قام على بكذا
ولا يقول شريته بكذا تحرزا عن الكذب اذ المشترى به ما ذكر ثمنا فى العقد فان ظهر
للمشترى خيانة من البايع فى مرابحة اخذه اى المبيع بثمنه كله او رد وان ظهر له خيانة
فى التولية حط الخيانة من الثمن وهذا عند ابى حنيفة وعند ابى يوسف حط فيهما اى فى المرابحة
والتولية وهو قول الشافعى فى المختصر واحمد وعند محمد خير فيهما وهو قول للشافعى
لانهما باشرا عقدا باختيارهما بثمن سمياه فينعقد بجميع ذلك الثمن كما لو باشراه مساومة
وذكر المرابحة والتولية جار مجرى الوصف للترويج والترغيب فيجب المشترى عند فواته
كما لو وجد المبيع معيبا ولابى يوسف ان الاصل هو لفظ المرابحة والتولية ولهذا ينعقد
البيع بقوله وليتك بما اشتريت او ابيعك مرابحة على ما اشتريت اذا كان ذلك معلوما
وذكر الثمن جرى مجرى التفسير له فلا بد من بناء العقد الثانى فى حق الثمن على العقد
الاول وقدر الخيانة لم يكن ثابتا فى العقد الاول فلا يمكن اثباته فى العقد الثانى فيحط
ضرورة الا ان قدر الخيانة يحط فى التولية من راس المال وفى المرابحة منه ومن الربح حتى لو
باع ثوبا بعشرة على ربح خمسة وظهر ان البايع كان اشتراه بثمانية يحط الخيانة من الاصل
وهى درهمان ويحط ما قابلها من الربح وهو درهم فياخذ الثوب باثنى عشر درهما لان هذا
الربح على الكل وقد ظهرت خيانته فى الكل فيظهر الاثر فى الربح ايضا ولابى حنيفة ان التولية
بناء على العقد الاول من كل وجه فلا يثبت فيهما ما لم يكن ثابتا فى العقد الاول والمرابحة بناء
على العقد الاول من وجه الا ترى انهما سميا فيها ما لم يسميا فى العقد الاول فلا يجب تقديرها
بالثمن الاول بل هى عقد مبتدا باشراه باختيارهما فينعقد بالثمن المسمى فيه ولهذا لا يحتاج
فى التولية الى ذكر الثمن ويحتاج فى المرابحة ولانه لو لم يحط فى التولية لم يبق تولية لان
الثمن فيها لا يزيد على الثمن الاول فيصير مرابحة فيتغير التصرف ولو لم يحط فى المرابحة يبقى مرابحة
الا ان الربح فيه اكثر مما ظنه المشترى فلا يتغير التصرف فلما امكن تقرير المرابحة مع اعتبار
التسمية اعتبرناها واثبتنا الخيار لفوات الرضى ولو ظهر انه كان اشترى نسيئة ولم يبين

ها

يحط

مما اشترى به فهو خيانة لان الموجل والاطول اجلا انقص صح

انه اشترى كذلك او بين وذكر اجلا انقص مالية من الحال ومن الاقصر اجلا ولو هلك
المبيع عند ظهور الخيانة في المرابحة او حدث به ما يمنع الفسخ لزمه جميع الثمن المسمى وسقط
خياره عند ابي حنيفة وهو المشهور من قول محمد لان المستحق هنا مجرد خيار فلا يقابله شيء
شيء من الثمن كخيار الرؤية والشرط وقد تعذر الرد للهلاك او لغيره فيسقط بخلاف خيار
العيب لان المستحق فيه تسليم الفائت فيسقط ما يقابله اذا عجز عن تسليمه ولو اشترى
ثوبا بعشرة وقبضه ثم باعه بخمسة عشر مرابحة وتقابضا ثم اشتراه بعشرة فاذا باعه مرابحة
يطرح عنه ما ربح وهو خمسة ويقول قام علي بخمسة ولو اشتراه بعشرة وباعه بعشرين
مرابحة ثم اشتراه بعشرة لا يبيعه مرابحة اصلا وهذا عند ابي حنيفة وعندهما يبيعه مرابحة
بعشرة في الفصلين لانه شراء جديد واحكامه منقطعة عن احكام العقد الاول فتبنى عليه
المرابحة ولهذا لو باعه المشتري من ثالث ثم اشتراه الاول منه يبيعه مرابحة بالثمن الاخر
وصار كما لو باعه بعرض يساوي خمسة عشر ثم اشتراه بعشرة فانه يبيعه مرابحة بعشرة ولابي
حنيفة ان ما ربح المشتري اول مرة له شبهة الحصول بالعقد الثاني لان الربح في البيع
الاول كان على شرف السقوط بان يرد المشتري المبيع بظهور عيب فيه ويسترد منه كل الثمن
فيبطل حقه في الربح وبالشراء ثانيا وقع الامن من ذلك وتاكد الربح الاول وللتاكيد شبه بالايجاب
حتى غرم شهود الطلاق قبل الدخول نصف الصداق اذا رجعوا لان شهادتهم اكدت نصف
المهر الذي كان على شرف السقوط بالردة وتمكين ابن الزوج وبيع المرابحة يمنع بالشبهة كما
يمنع بالحقيقة الا ترى انه لو كان له على رجل عشرة دراهم فصالحه على ثوب لم يبعه مرابحة
بعشرة لان الصلح مبني على الحط والمسامحة ولو وجد حقيقة الحط لم يبعه مرابحة بعشرة
فكذا اذا وجدت شبهته فصار في الفصل الاول كانه اشترى في العقد الثاني ثوبا
وخمسة دراهم بعشرة فالخمسة بالخمسة وبقي الثوب بخمسة فيبيعه مرابحة على خمسة وفي الفصل
الثاني كانه اشتراه وعشرة بعشرة فيصير العشرة بالعشرة ولم يبق بازاء الثوب شيء فلا
يبيعه مرابحة فان قيل على هذا ينبغي ان يفسد الشراء الثاني في الفصل الثاني اجيب
بان الربح الاول لم يكن مقابلا بالثمن الثاني حقيقة وانما ثبت له شبهة المقابلة من حيث
ان للتاكيد شبها بالايجاب والشبهة تكفي لمنع بيع المرابحة ولا تكفي لافساد العقد لان
المنع في بيع المرابحة لحق العبد لا لحق الشرع حتى يجوز عند البيان وفي المحيط ما قاله ابو حنيفة

اوثق

اوثق وما قالاه ارفق وفي الخانية لو اشترى دابة فاجرها ثم باعها مرابحة على ما
اشترى به لا تنقص اجرتها لان الاجرة بدل من المنفعة لا عن شيء من الذات ولو اشترى
دجاجة فباضت بعد قبضها تنقص قيمة البيض من الثمن عند المرابحة ان لم ينفق عليها مقدار ثمن
البيض لان البيض من اجزاء الدجاجة

فصل الربوا

في اللغة الزيادة
يقال اربى فلان على فلان اذا زاد عليه ومنه الربوة للمكان المرتفع وفي الشرع فضل
خال عن عوض شرط لاحد المتعاقدين في المعاوضة في شرح الوقاية اي فضل احد المتجانسين
على الاخر بالمعيار الشرعي اي الكيل والوزن ففضل قفيز شعير على قفيز بر لا يكون
ربا وكذا فضل عشرة اذرع من الثوب الهروي على خمسة اذرع منه لا يكون ربا وقال
خال عن عوض ليحترز عن بيع كر بر وكر شعير بكري بر وكري شعير فان للثاني فضلا
على الاول لكنه غير خال عن العوض لصرف الجنس الا خلاف الجنس وقال شرط لاحد
المتعاقدين لانه لو شرط لغيرهما لا يكون ربا وقال في المعاوضة لان الفضل الخالي
عن العوض الذي ليس بربوا انتهى وفي جمع العلوم الربوا شرعا عبارة عن عقد فاسد
وان لم يكن فيه زيادة لان بيع الدرهم بالدرهم نساء ربا وان لم يتحقق فيه الزيادة وثبوت
حرمة الربا بالكتاب وهو قوله تعالى واحل الله البيع وحرم الربا وبالسنة وهي كثيرة منها
ما رواه احمد وابو داود من حديث ابن مسعود ان رسول الله صلى الله عليه وسلم لعن اكل الربوا
وموكله وشاهده وكاتبه وباجماع الامة قال الاسبيجابي اتفقوا على انه اذا انكر ربوا
النساء يكفر واختلفوا في ربوا الفضل فان ابن عباس لا يرى الربا الا في النسيئة وعنه
انه رجع الى قول غيره وعلته اي علة ربوا الفضل القدر اي الكيل والوزن مع الجنس
فلا ربوا فيما لا يدخل تحت كيل او وزن كالجفنة من القمح والذرة من الذهب ولا في مكيل
او موزون مع خلاف جنسه وبه قال احمد في رواية وقال مالك علته الاقتيات والادخار
مع الجنس لانه عليه الصلاة والسلام خص بالذكر كل مقتات ومدخر وقال الشافعي في القديم
علة الطعم مع الكيل او الوزن وفي الجديد علة الطعم في الاشياء الاربعة والثمنية في الذهب
والفضة والجنسية شرط لا تعمل العلة بدونه وبه قال مالك واحمد في رواية لما روى مسلم
من حديث معمر بن عبد الله ان النبي صلى الله عليه وسلم قال الطعام مثلا بمثل ووجه الدلالة ان
الطعام مشتق من الطعم ومتى ترتب الحكم على اسم مشتق كان ماخذ الاشتقاق علة له

في الهبة

والطعم بالفتح ما يؤديه الذوق من حلاوة ومرارة وما بينهما وبالضم الطعام ولنا ما
روى مسلم عن ابي سعيد الخدري قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الذهب بالذهب والفضة
بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح مثلا بمثل يدا بيد فمن زاد
او استزاد فقد اربى الآخذ والمعطي فيه سواء ووجه الدلالة انه عليه السلام اوجب المماثلة في الجنس
الواحد تتميما للفائدة في حق العاقدين اذ لو كان احد العوضين اقل من الآخر لكانت الفائدة
تامة لاحد العاقدين دون الآخر والمماثلة باعتبار الصورة القدر وباعتبار المعنى الجنس
وروى البخاري ومسلم عن سعيد بن المسيب ان ابا سعيد الخدري وابا هريرة حدثاه ان
رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث سواد بن غزية وامره على خيبر فقدم عليه بتمر جنيب يعني الطيب
فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم اكل تمر خيبر هكذا قال لا والله يا رسول الله انا نشتري الصاع
بالصاعين والصاعين بالثلاثة من الجمع فقال عليه الصلاة والسلام لا تفعل ولكن بع هذا
واشتر بثمنه من هذا وكذلك الميزان ووجه الدلالة انه اشترط في الجنس المماثلة وهي
لا تتحقق الا بالكيل او الوزن لكن قال البيهقي الاشبه ان قوله وكذلك الميزان من قول
ابي سعيد وفي الكفاية اختلاف الجنس يعرف باختلاف الاسم والمقصود فالحنطة والشعير
جنسان عندنا وعند الشافعي لكونهما مختلفين اسما ومعنى وعند مالك جنس واحد
والبر والشعير والتمر والملح كيلي وان ترك الناس الكيل فيه والذهب والفضة وزني
وان ترك الناس الوزن فيه وغيرهما اي غير ما ذكر انه كيلي وما ذكر انه وزني على العرف
وعن ابي يوسف ان العرف يعتبر فيهما ايضا لان النص فيهما انما كان لانه العادة في ذلك
الوقت فكانت العادة هي المنظور اليها وقد تبدلت فلو باع حنطة بجنسها متساويا
وزنا او ذهبا بجنسه متماثلا كيلا لا يجوز عند ابي حنيفة ومحمد وان تعارفوا ذلك لتوهم
الفضل على ما هو المعيار فيه كما لو باعه مجازفة بخلاف ما لو اسلم في حنطة وزنا حيث
يجوز على رواية الطحاوي عن الاصحاب لان السلم ليس شرطه ان يكون المسلم فيه مساويا
بل ان يكون معلوما على وجه لا يبقى بينهما نزاع في التسليم وذا يحصل بذكر الوزن كما
يحصل بذكر الكيل وروى الحسن عن الاصحاب انه لا يجوز لانه مكيل بالنص والفتوى على
الاول لعادة الناس وفي جمع التفاريق عنهما جواز السلم وزنا في المكيلات وعن
ابي يوسف كيلا في الموزونات فان وجد الوصفان اي القدر والجنس حرم الفضل

للمعطي

نخ
وسواد بمهملة فواو مخففة وفي آخره
دال مهملة وغزية بمعجمة مفتوحة فزاي
مكسورة فتحتية مشددة من الانصار
والجنيب من التمر بفتح الجيم بعد
جيم منه والجمع بفتح الجيم
وسكون الميم صنوف
مجتمعة منه
نخ

وغيرها

والنسا

والنسا لوجود علة حرمتهما فلا يجوز بيع الجص بمثله متفاضلا لوجود الكيل مع الجنس ولا
بيع الحديد بمثله متفاضلا لوجود الوزن والجنس وان عدما اي الوصفان حلا اي الفضل
والنسا لعدم علة حرمتهما مع ان الاصل الاباحة وان وجد احدهما اي احد الوصفين بان
وجد القدر دون الجنس كالحنطة بالشعير او الجنس دون القدر كثوب هروي بجنسه وحيوان
بجنسه حرم النسا فقط اي دون الفضل فحرمة ربوا الفضل بالوصفين وحرمة ربوا
النسا باحدهما وقال مالك لا يجوز بيع حيوان باثنين من جنسه يقصد بهما امر واحد
من ذبح او غيره وقال الشافعي ما عدا الذهب والفضة والماكول والمشروب لا يحرم فيه
شيء من وجوه الربا لنا ما روى احمد في مسنده عن جابر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
قال في الحيوان اثنان بواحد لا باس به يدا بيد ولا يصلح نسا وفي رواية ولا خير فيه نسا
ولان اجتماع الوصفين علة للربا حقيقة وهو ربا الفضل وكل حكم تعلق بوصفين لا يتم
نصاب العلة الا بهما فلكل واحد منهما شبهة العلة فيثبت باحد هذين الوصفين شبهة
الفضل وهو ربا النسا كما يثبت بحقيقتهما حقيقة فوجود احد الوصفين فقط علة
تامة لحرمة النسا وبعض علة لحرمة الفضل وانما جاز ان يسلم النقد في الزعفران او القطن
او الحديد لانهما لم يتفقا في صفة الوزن فان الزعفران ونحوه يوزن بالامنا وهو ثمن
يتعين بالتعيين والنقد يوزن بالصنجات وهو ثمن لا يتعين بالتعيين فلم يجمعهما
القدر من كل وجه وصار كالموزون مع المكيل فانهما مقدران ولكن لما اختلفا في
المقدار به جاز اسلام احدهما في الآخر فكذا النقود مع سائر الموزونات وهذا لانهما
اذا اتفقا في الوزن من كل وجه حرم النسا شبهة الربا فاذا اختلفا في هذه الوجوه
انحطت الشبهة الى شبهة الشبهة فلا يعتبر ولا يجوز الكيلي بمثله الا متساويا كيلا وان
تعارفوا فيه الوزن ولا الوزني بمثله الا متساويا وزنا وان تعارفوا فيه الكيل وهذا
عند ابي حنيفة ومحمد لقوله صلى الله عليه وسلم في حديث عبادة مثلا بمثل سواء بسواء ووجه الدلالة
انه عليه السلام شرط في جواز بيع المكيل بجنسه والموزون بجنسه المساواة بما اعتبر فيه من القدر
وحصول المساواة بغير ذلك لا يعرف بها المساواة في ذلك فلا يجوز كما لو باع مجازفة
والجيد والردي سواء لاطلاق الحديث ولان الجودة لا يجوز الاعتياض عنها لان بيع
قفيز حنطة جيدة بقفيز حنطة رديئة ودرهم لا يجوز بالاجماع وما لا يجوز الاعتياض عنه بالبيع

وصارا

لا يكون مالا متقوما كالحر وجاز بيع حفنة من كيلي بحفنتين وتفاحة بتفاحتين لانعدام علة الربا بانعدام جزئها وهو القدر اذ المراد بالمماثلة المقدر بالنص ولا تقدير في الشرع بحفنة ولا حفنتين وهذا تقسيم الحفنة والحفنتان بالفتح عندنا وكذا الرباع ما دون نصف صاع بما دون نصف صاع جاز لانه تقدر في الشرع بما دون نصف الصاع بخلاف ما دون نصف صاع بنصف صاع او اكثر فانه لا يجوز الا مثلا بمثل لوجود القدر من احد الجانبين لوقوع التقدير بنصف الصاع في الشرع كما في صدقة الفطر فاذا ما يجري فيه الربا في المكدار ينصف صاع وذا مدان وفي جمع التفاريق ونظر الحفنة بالحفنتين التفاحة بالتفاحتين والنصف بالنصفين والحوزة بالحوزتين والتمرة بالتمرتين وعند مالك والشافعي واحمد لا يجوز ذلك الا في رواية عن مالك ورواية عن احمد وقيل الا رواية في الحفنة بالحفنتين وفي الاسرار الحبة من الفضة والشعيرة من الذهب لا قيمة له وجاز فلس بفلسين باعيانهما اي الفلس والفلسين بان كان كل من الفلس والفلسين معينا وهذا عند الحنفة وابو يوسف وقال مالك والشافعي في الاصح وعن محمد واحمد لا يجوز كما لا يجوز درهم بدرهمين لان الفلوس الرائجة ثمن فلا تتعين في العقود بالتعيين كالنقدين ولهذا لو قوبلت بخلاف جنسها لا تعين حتى لو اشترى بفلوس معينة شيأ فهلكت قبل التسليم لا يبطل العقد ولو ابدلها صح فلهذا اذا قوبلت بجنسها لا تتعين الجنس وغير الجنس فيما تتعين بالتعيين وفيما لا تتعين به كالمكيل والموزون والمذهب والفضة واذا لم تتعين الفلوس بالتعيين صار سع فلس بفلسين باعيانهما كبيعهما بغير اعيانهما ولهما ان الفلوس ليست بثمن لخلقته وانما صارت ثمنا بالاصطلاح وقد اصطلح المتعاقدان على ابطال ثمنيتها فتبطل وان كانت ثمنا عند غيرهما لانه لا ولاية لغيرهما عليهما فلا يلزمهما اصطلاحه واذا بطلت الثمنية في الفلوس تعينت بالتعيين بخلاف الدراهم والدنانير فان ثمنيتها باصل الخلقة فلا تبطل بالاصطلاح فتبقى باعيانها لانها لو كانا احدهما بغير عينه لم يجز باتفاق اما ان كانا بغير اعيانهما فلانه بيع الكالئ أي النسيئة بالنسيئة وهو منهي عنه واما ان كان احدهما بغير عينه فلان الجنس بانفراده يحرم النساء وجاز اللحم بالحيوان من غير جنسه ومن جنسه عند ابي حنيفة وابي يوسف والمزني من اصحاب الشافعي وقال محمد لا يجوز اذا كان من جنسه الا اذا كان اللحم اكثر عادة في الحيوان ليكون اللحم مقابلا باللحم والزائد مقابلا بالسقط لانه لو لم يكن كذلك لتحقق الربا من حيث زيادة

السقط

الحفنة بالحفنة الحفنة لا تكون اقل من ملء الكف وقد كان الاصل في صاع الوسط الوسط والعدد القلة والكثرة والكثرة في الشرع عشرة

ما دون الحبة من الذهب والفضة لا قيمة له

م بالكالئ

السقط او من حيث زيادة اللحم وصار كسع دهن السمسم بالسمسم فانه لا يجوز الا بطريق الاعتبار وقال مالك والشافعي واحمد لا يجوز بحفنة اصلا لا بطريق الاعتبار ولا بغيره ومذهب مالك واحمد يجوز بغير جنسه والاصح في مذهب الشافعي انه لا يجوز بغير جنسه لعموم النهي فيما روى مالك في الموطا وابو داود في المراسيل عن سعيد بن المسيب ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن سع اللحم بالحيوان وهو سع قوله صلى الله عليه وسلم في الحديث الاخر اذا اختلفت الانواع فسعوا كيف شئتم دليل مالك واحمد ولابي حنيفة انه سع موزون بغير موزون فيصح كيف ما كان كالرباع المثوب بالمطلق وهذا لان الحيوان ليس بموزون بل هو عددي متفاوت لان الموزون ما عرف بالوزن والحيوان لا يعرف به لانه يحتف نفسه مرة فضلا بنفسه وبشلها اخرى باستر خايه الا ترى ان الميت لا ستر خايه اثقل من الحي والنسا لا ستر خايا اثقل من الرجال لصلاتهم والمراد بالنهي في حديث ابن المسيب ما اذا كان احدهما نسيئة واعلم بحرا اذا كان احدهما نسيئة لان المتاخر منهما لا يعلم ضبطه وجاز الدقيق بجنسه والخالة بجنسها كيلا وقال ابو بكر محمد بن الفضل لا يجوز الدقيق بالدقيق الا اذا كانا مكبوسين واما اذا كانا غير مكبوسين احدهما فلا يجوز ونص الشافعي في القديم والجديد انه لا يجوز سع الدقيق بالدقيق كيلا وحكى البويطي والمزني عن الشافعي جوازه وهو مذهب احمد وجه نص الشافعي ان الدقيق لا يعتدل في الدحول تحت الكيل فانه يكبس بالكبس وعنده الكيل لا يكون معيارا شرعيا الا فيما يعتدل في الدحول تحت الكيل ولنا ان الكيل معيار شرعي في الكيل والدقيق مكيل لان الناس يكيلونه كالحنطة وهذا جائز السلم فيه كيلا واستقراضه كيلا وما يتوهم من المفاوت صغير كما في البر بالبر فان التفاوت فيه بالكبس وعدم سقط اعتباره ووجب الحكم على الوسط فيه بالكيل ان سع الدقيق وزنا لا يجوز لان الدقيق كيلي وهذا لا يجوز سع الحنطة بالدقيق وزنا ولو كان وزنيا لجاز وجاز الرطب بالرطب والرطب بالتمر مثلا بمثل وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد لا يجوز سع الرطب بالتمر وهو قول مالك والشافعي واحمد لما روى مالك في الموطا عن عبد الله بن يزيد مولى الاسود بن سفيان عن زيد بن ابي عياش عن سعد بن ابي وقاص انه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يسال عن شرا الرطب بالتمر فقال لمن حوله اينقص الرطب اذا يبس قال نعم فنهاه عن ذلك وفي طرق مالك رواه اصحاب السنن الاربعة وقال الترمذي حديث حسن

نهى

سواء كانا من جنس واحد او من جنسين

بالدقيق

حصص الرطب بالتمر كان سع الرطب بالتمر خرصا فاذا تساويا كيلا جاز

بيد بيد مع التفاضل

صحيح فافسد صلى الله عليه وسلم البيع واشار ان العلة النقصان عند الجفاف وبه تبين ان
شرط جواز العقد المماثلة في اعدل الاحوال وهو ما بعد الجفاف وذا لا يعرف بالمساواة
كيلا في الحال لان قفيز الرطب ربما يصير نصف قفيز عند الجفاف وكان ذلك كبيع الدقيق
بالحنطة حيث لا يجوز للتفاوت بعد الطحن ولابي حنيفة قوله صلى الله عليه وسلم في حديث عبادة
بن الصامت والتمر بالتمر مثلا بمثل والملح بالملح مثلا بمثل سوا بسوا يدا بيد فاذا اختلفت
هذه الاصناف فبيعوا كيف شئتم اذا كان يدا بيد وذلك ان الرطب ان كان تمرا جاز البيع
باول الحديث وهو قوله التمر بالتمر وان كان غير تمر جاز باخره وهو قوله اذا اختلفت
هذه الاصناف فبيعوا كيف شئتم وايضا التفاوت بين الرطب والتمر باصل الخلقة فيكون
ساقط الاعتبار كالتفاوت بين الجيد والردي وجاز العنب بالزبيب عند ابي حنيفة
وقال ابو يوسف ومحمد ومالك والشافعي واحمد لا يجوز والوجه ما بيناه في الرطب والتمر من الجانبين
وقيل لا يجوز باتفاق كالحنطة المقلية بغير المقلية وجاز البر حال كونه رطبا هو بسكون
الطا المهملة اي غير يابس او حال كونه مبلولا بمثله او باليابس فيجوز البر الرطب بمثله
وباليابس والبر المبلول بمثله وباليابس وجاز التمر المنقع او الزبيب المنقع وهو بفتح القاف
والتخفيف من انقع الزبيب في الخابية اذا القاه فيها ليبتل ويخرج منه الحلاوة واسم الشراب
نقيع بالمنقع منهما اي بمثله وباليابس فمن هنا بمعنى البا اي جاز بيع التمر المنقع بمثله وباليابس
والزبيب المنقع بمثله وباليابس متساويا وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف لانهما يعتبران
التساوي في الحال اذ التساوي شرط صحة العقد فيشترط عند العقد لا بعده الا ان ابا يوسف
ترك هذا الاصل في بيع الرطب بالتمر لحديث سعد فبقي الباقي على اصله وقال محمد لا يجوز شيء
من ذلك لانه يعتبر المماثلة في اعدل الاحوال وهو حال اليبس ولم يوجد في هذه الصور
وفرق بين هذه الصور وبين بيع الرطب بالرطب والعنب بالعنب بان التفاوت هناك يظهر
بعد خروج البدلين عن اسم وقع عليه العقد فلا يكون ذلك تفاوتا في المعقود عليه فيصح العقد
وفي هذه الصور يظهر التفاوت بعد الجفاف مع بقاء البدلين على اسم وقع عليه العقد وفي
الرطب بالتمر مع بقاء احدهما على ذلك فيكون تفاوتا في المعقود عليه فيفسد العقد ولو
باع البسر بالتمر متفاضلا لم يجز لان البسر تمر بخلاف الكفرى حيث يصح بيعه بما شاء من التمر
لان الكفرى ليس بتمر اذ التمر اسم لما يخرج من النخل من حين ينعقد صورته الى ان يدرك

ولا ينعقد صورة التمر في الكفرى فلا يكون تمرا ولو باع التمر بالكفرى نسيئة لا يصح لانه
مجهول لانه عددي متفاوت احاده في المالية باعتبار الصغر والكبر والكفرى بضم الكاف
وفتح الفا والرا المشددة وعاء طلع النخل وجاز لحم حيوان بلحم حيوان اخر اي من غير جنسه
متفاضلا وكذا اللبن اي جاز لبن حيوان بلبن حيوان آخر من غير جنسه متفاضلا وكذا
جاز خل الدقل وهو نوع من التمر ردي بخل العنب متفاضلا لاختلاف اصليهما وانما خصوا
خل الدقل بالذكر مع ان الحكم في خل كل تمر مع خل العنب واحد لانهم كانوا يجعلون الخل
من الدقل وعن الشافعي ان اللحمان والالبان جنس واحد لاتحاد المقصود منها وهو التغذي
والتقوي وظ مذهبه وهو اختيار المزني ان اللحوم اجناس مختلفة كمذهبنا وكذا الاصح
من مذهبه في الالبان انها اجناس مختلفة لان اصولها مختلفة الاجناس حتى لا يضم بعضها
الى بعض في الزكوة ومختلفة الاسما باعتبار الاضافة كدقيق البر مع دقيق الشعير ومختلفة
المقصود فان بعض الناس يرغب في بعض اللحوم والالبان دون البعض وقد ينفعه البعض
ويضره البعض وقال مالك اللحوم ثلاثة اجناس الطيور والدواب اهليها ووحشيها
والبحريات وبه قال احمد في احدى الروايات وعنه روايتان اخريان كقولي الشافعي
وفي الايضاح وما ذكر من الاتحاد في التغذي فذلك اعتبار للمعنى العام كالطعم في المطعومات
قيد الحيوان بكونه من غير الجنس لانه لو كان من الجنس كلحم البقر بلحم الجاموس ولبن البقر بلبن
الجاموس لم يجز بيع احدهما بالاخر متفاضلا لانهما جنس واحد ولهذا يضم احدهما الى الاخر
في الزكوة وكذا لحم المعز والضان ولبنهما ولحم العراب والبخت ولبنهما بخلاف شعر المعز
وصوف الغنم فانهما جنسان لاختلاف الصورة والمقصود فان قيل يشكل على هذا
بيع لحم الطير بعضه ببعض متفاضلا فانه يجوز وهو جنس واحد اجيب بان ذلك باعتبار انه
لا يوزن عادة ولا يكال بخلاف الالبان ولحمان غير الطير فانها توزن كذا في المبسوط وجاز
شحم البطن بالالية او باللحم متفاضلا سوا كانت من اجناس او من جنس واحد من الحيوان
لانها اجناس مختلفة لاختلاف الاسامي والصور والمقاصد وفي الايضاح شحم الجنب من
جنس اللحم يباع معه ويستعمل استعماله وهو مع الالية وشحم البطن جنسان وجاز الخبز بالبر
والدقيق متفاضلا لان الخبز عددي وهو قول محمد او وزني وهو قول ابي يوسف والبر
كيلي بالنص وكذا الدقيق لانه جزؤه فلم يجمعهما القدر من كل وجه وعن ابي حنيفة انه لا يجوز

وهو قول الشافعي واحمد لان في الخبز اجزاء الدقيق وذلك يورث شبهة المجانسة والفتوى
على الجواز وان كان احدهما اي جاز ان لم يكن احد البدلين الذين هما الخبز والبر والخبز والدقيق
نسيئة وان كان احدهما نسيئة اما ان كان البر هو النسيئة فالجواز باتفاق لامكان ضبطه
واما ان كان الخبز هو النسيئة فعند ابي يوسف اذا ذكر وزنا معلوما ونوعا معلوما وعليه
الفتوى لحاجة الناس اليه لكن ينبغي ان يحتاط وقت القبض حتى يقبض من الجنس الذي سمي
لئلا يصير مستبدلا بالمسلم فيه قبل القبض وذكر ابن رستم في نوادره ان على قول ابي حنيفة
ومحمد لا يصح السلم في الخبز لا وزنا ولا عددا لانه يتفاوت بالعجن والنضج ويكون منه الثقيل
والخفيف ولهذه العلة افسد ابو حنيفة استقراضه لان السلم اوسع بابا من القرض حتى
جاز السلم في الثياب ولم يجز القرض فيها لا البر اي لا يجوز البر بالدقيق او بالسويق اي
بدقيق البر او بسويقه متفاضلا او متساويا اما متفاضلا فلان كل واحد من الدقيق والسويق
بر من وجه وان اختص باسم لان كل واحد منهما من اجزاء البر لان الطحن لم يوجد الا تفريق
الاجزاء والمجتمع لا يصير بالتفريق جنسا اخر واما متساويا فلان المعيار فيه الكيل وهو غير
مستو بينهما وبين البر لاكتنازهما فيه وتخلل البر ويجوز عند مالك واحمد في رواية بيع البر
بالدقيق وبالسويق كيلا ووزنا ولا الدقيق بالسويق اي دقيق البر بسويقه متفاضلا او
متساويا وهذا عند ابي حنيفة لبقاء المجانسة من وجه اذ السويق اجزاء حنطة مقلية والدقيق اجزاء
حنطة غير مقلية وبيع الحنطة المقلية بغير المقلية لا يصح بحال فكذا بيع الدقيق بالسويق وقال ابو
يوسف ومحمد يجوز الدقيق بالسويق كيف ما كان لانهما جنسان مختلفان لاختلاف اسمهما
والمقصود منهما لان احدهما يصلح لما لا يصلح له الاخر فان الدقيق يصلح للخبز والعصيد ونحوهما
ولا يصلح لشيء من ذلك السويق بل يلت بالسمن او العسل ويؤكل واجيب بان التغذي معظم
المقصود وهو يشملهما ولا يضر فوات بعض المقاصد كالحنطة المقلية مع غير المقلية فان المقلية لا تصلح
للزراعة والهريسة وغير المقلية تصلح لهما وذا لا يوجب اختلاف الجنس فكذا الدقيق مع السويق
ولا يجوز السمسم بالحل وهو بالحاء المهملة المفتوحة دهن السمسم ولا الزيتون بالزيت
الا ان يكون الحل اكثر مما اي من حل او من الذي في السمسم ويكون الزيت اكثر من الزيت
الذي في الزيتون ليكون قدر الحل والزيت بمثله والزائد بالثفل وعند مالك والشافعي واحمد
لا يجوز اصلا وعلى هذا الجوز بدهنه واللبن بسمنه والعنب او التمر بدبسه وكل شيء لثفله

قيمة يجوز بيعه بالمتخلص منه اذا كان المتخلص اكثر مما في الثفل وان لم يكن لثفله قيمة لا يجوز
وان كان المتخلص اكثر كتراب الذهب اذا بيع بالذهب لا يجوز ان يكون الذهب اكثر مما في
التراب من الذهب لان التراب لا قيمة له فلا يجعل بازائه شيء حتى لو جعل فسد البيع لربوا الفضل
وفي شرح الوافي واعلم ان بيع الزيتون بالزيت على اربعة اوجه ان علم ان الزيت الذي في الزيتون
اكثر من الزيت المنفصل لم يصح لتحقق الفضل الخالي عن العوض من حيث زيادة الدهن
والثفل وكذا ان علم انه مثله لان الثفل يكون فضلا خاليا عن العوض وان علم ان الزيت المنفصل
اكثر جاز والفضل بالثفل وهذه الثلاثة بالاجماع وان لم يعلم انه مثله او اكثر منه او اقل منه
صح عند زفر لان الجواز هو الاصل والفساد لوجود الفضل الخالي عن العوض فما لم يعلم لا يفسد
البيع وعندنا لا يصح لان الفضل الذي هو متوهم الوجود كالمتحقق في باب الربوا احتياطا
ولو بيع القطن بغزله قيل يجوز لاختلافهما حقيقة وقيل لا يجوز الا بطريق الاعتبار والكرباس
بالقطن يصح كيف كان لاختلافهما من كل وجه ويستقرض الخبز وزنا لا عددا وهذا عند
ابي يوسف وعليه الفتوى لانه موزون فيعلم بالوزن لا بالعدد لتفاوت احاده قدرا فلا
يتحقق التساوي فيه بالعدد وعند ابي حنيفة لا يصح استقراضه لا وزنا ولا عددا لانه وان وزن
فهو يتفاوت بتفاوت الخبز والتنور والتقدم والتاخر والاستقراض انما يصح في المثلي لان
شرطه القدرة على اداء مثل المستقرض ولا قدرة على مثل الخبز فلا يصح استقراضه وعند
محمد يستقرض بهما لتعامل الناس بذلك والقياس يترك بالتعامل كما في الاستصناع وفي
مذهب الشافعي في استقراض الخبز وجهان كما في السلم فيه احدهما كقول ابي حنيفة وهو الاصح
عند صاحب التقريب والثاني الجواز وزنا وعددا وبه قال احمد وهو اختيار ابن الصباغ
لحاجة الناس اليه ولا ربا بين السيد وعبده لان العبد وما في يده لسيده فلا يتحقق الربا
وهذا اذا كان غير ماذون او كان ماذونا غير مديون اما ان كان مديونا فيتحقق الربا بينه
وبين سيده اما عند ابي حنيفة فلان عنده الدين على العبد يمنع ملك مولاه لماله واما عندهما
وان كان لا يمنع فلانه لما تعلق حق الغرماء بما في يده لم يكن ملكا لسيده مطلقا فيتحقق الربوا
بينهما كما يتحقق بين السيد ومكاتبه وكذا لا ربا بين السيد وام ولده ولا بين المدبر وسيده
لان كسب كل واحد منهما لسيده بخلاف المكاتب لانه صار كالحر يدا وتصرفا ولا ربوا بين
مسلم وحربي في داره وهي دار الحرب وقال ابو يوسف ومالك والشافعي واحمد يقع بينهما

الربوا لاطلاق النصوص الواردة فيه ولابي حنيفة رحمه الله ان مال اهل الحرب مباح في
دارهم فكان المرابي آخذا بالربوا مالا مباحا بلا عذر فيصح والمراد بالنصوص الربوا في مال
محظور ومال الحربي في دار الحرب ليس بمحظور ولا ربوا بين مسلم مستامن في دار الحرب وبين
مسلم اسلم هناك عند ابي حنيفة لان مال من اسلم هناك لا عصمة له فصار كمال الحربي ويجوز
اخذ مال الحربي برضاه للمسلم المستامن وكذا مال من اسلم هناك وقالا هو ربوا جرى بين
مسلم ومسلم وهو حرام ولو اشترى طعاما عينا على انه قفيز وكاله البايع بحضرة المشتري
فكان قفيزا فزاد بالما او نقص بالجفاف اخذ الكل بكل الثمن او ترك لحصول ذلك بعد
تعين ملكه بالكيل ويخير للتعيب قبل القبض ولو كان حصول ذلك قبل الكيل اخذ قفيزا
ان شا لانه المشروط ويخير للعيب ولو اشترى قفيزا من صبرة وكاله وعزله في ناحية فزاد
بالما لا ياخذ الا قفيزا لان المبيع اذا لم يكن معينا لا يتعين الا بالتسليم ولم يوجد ولو
تبايعا رطبا برطب وكالا ولم يتقابضا فجف احدهما او جفا ونقص احدهما اخذا وترك
لحصول النقصان بعد تعين حق كل واحد منهما بالكيل اذ البيع اضيف الى العين ويخير للتعيب
ولو كان هذا قبل الكيل لا يفسد العقد عند ابي حنيفة لان ابتدا العقد على هذا الوجه
جائز عنده وعندهما يفسد لوجود هذا العارض قبل القبض من كل وجه فصار كالموجود
عند العقد وبيع الرطب بالتمر ابتدا لا يصح عندهما بخلاف ما بعد الكيل لان الكيل فيما بيع
مكايلة قبض حكما فلا يكون كالموجود عند العقد

فصل لا يجوز بيع مشتري منقول قبل قبضه

قيد بالمنقول لان بيع العقار يجوز قبل قبضه وقال محمد
وزفر والشافعي لا يجوز ايضا لانه مبيع لم يقبض فلا يصح بيعه كالمنقول وقال مالك يجوز
جميع التصرفات ان كان غير طعام لانه صلى الله عليه وسلم قال في الطعام يدا بيد وقبل القبض
لا يتاتى ذلك وقال احمد لا يجوز بيعه قبل القبض ان كان مكيلا او موزونا او معدودا
وان لم يكن يجوز لنا ما روى ابو داود وابن حبان في صحيحه والحاكم في المستدرك
وصححه عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما قال ابتعت زيتا في السوق فلما استوجبته لقيني رجل
فاعطاني فيه ربحا حسنا فاردت ان اضرب على يده فاخذ رجل من خلفي بذراعي فالتفت
فاذا زيد بن ثابت رضي الله عنه فقال لا تبعه حيث ابتعته حتى تحوزه الى رحلك فان رسول الله
صلى الله عليه وسلم نهى ان تباع السلع حيث تبتاع حتى تحوزها التجار الى رحالهم ولان فيه

غرر

غرر او هو انفساخ العقد بهلاكه لان هلاكه قبل قبضه يكون من ضمان البايع الاول
فتبين ان الثاني باع ما لا يملكه بخلاف العقار فانه لا يتاتى فيه هذا الغرر لان
هلاكه نادر فيصح بيعه كالمهر وبدل الخلع وبدل العتق وبدل الصلح عن دم عمد فان قيل
في بيع المنقول بعد قبضه غرر ايضا لاحتمال انفساخ البيع بظهور استحقاقه اجيب
بان ذلك لم يعتبر لان في اعتباره انسداد باب البيع قيد بالبيع لان المشتري لو وهبه او
تصدق به او اقرضه قبل قبضه يصح على الاصح وهو قول محمد خلافا لابي يوسف له ان كل
واحد من هذه الامور عقد تمليك فكان بمنزلة البيع ولمحمد ان البيع يفيد الملك قبل القبض
وتمليك المبيع قبل القبض لا يجوز وهذه التصرفات لا تفيد الملك الا بعد القبض فلم
يوجد بها تمليك المبيع قبل القبض وغير البايع يصلح نايبا عن المشتري في القبض و
لهذا لو اعاره المشتري للبايع لا يصح ولو اعاره لاجنبي وامره بقبضه يصح فكان كل
واحد من الموهوب له والمتصدق عليه والمقترض قابضا للمشتري اولا ولنفسه ثانيا
وقيد للمشتري لان بيع المهر او الميراث او بدل الخلع او بدل العتق قبل القبض جايز
لان العقد لا ينفسخ بهلاكه وصح التصرف اي تصرف البايع في الثمن قبله اي قبل قبضه
لوجود المجوز للتصرف وهو الملك مع عدم المانع وهو غرر الانفساخ بالهلاك لان الثمن
لا يتعين بالتعيين فلا ينفسخ البيع بهلاكه وهذا لان الثمن يجب في الذمة والقبض لا
يرد عليه حقيقة بل على مماثل له مضمون ثم يتقاصصان وصح الحط عنه اي عن الثمن
بان نقص منه وصح المزيد فيه اي الذي زيد في الثمن على ان المزيد اسم مفعول او الزيادة
فيه على انه مصدر ميمي سوا كان ذلك من المشتري او من اجنبي وسوا كان من جنس المزيد
عليه او من غير جنسه ان بقي المبيع هذا شرط لصحة الزيادة والمراد ببقا المبيع بقاوه محلا
للمقابلة في حق المشتري حقيقة بان لم يبعه المشتري ولم يتصدق به ولم يهبه او وهبه
ولم يسلمه حتى لو باعه او تصدق به او وهبه وسلمه لا يصح الزيادة وعن محمد يصح لبقاء
المبيع كذا في المحيط وصح المزيد في المبيع عطف على فيه اي وصح المزيد في المبيع سوا بقي المبيع
او هلك ويكون لذلك المزيد حصة من الثمن حتى لو هلك قبل قبضه سقط لحصته شي
من الثمن والاصل ان الزيادة والنقصان يلتحقان باصل العقد عندنا فيصير العقد
كانه ورد على ذلك القدر وعند زفر والشافعي لا يلتحقان به بل يكونان هبة مبتداة

اما الزيادة فلانها لو التحقت باصل العقد لصارت ان كانت في الثمن ثمنا وان كانت في
المبيع مبيعا والثمن مقابل بالمبيع والمبيع هناك ملك المشتري فيصير ملكه مقابلا بملكه وذا
لا يجوز والمبيع مقابل بالثمن والثمن هناك ملك البايع فيكون ملكه مقابلا بملكه وهو لا
يجوز واما الحط فلان الثمن كله صار مستحقا بالعقد فلا يخرج بعضه من ان يكون ثمنا الا بفسخ
العقد في قدره والفسخ لا يكون في احد العوضين دون الاخر الا ترى ان حط الكل بر مبتدا
فكذا حط البعض ولنا ان العاقدين بالزيادة او الحط غيرا العقد من وصف مشروع الى
وصف مشروع فيصح ويكون كالمذكور في اصل العقد وصار كالبيع بخيار اذا اسقط الخيار
والبيع بغير خيار اذا شرطا الخيار وهذا لان البيع شرع رابحا وخاسرا وعدلا والزيادة في
المبيع او الثمن او الحط منه يغير البيع الى احد هذه الاوصاف ولا يرفع اصله وهما يملكان التصرف
في اصل العقد برفعه بالكلية بالاقالة فاولى ان يملكا تغييره من وصف الى وصف لان
التصرف في وصف الشيء اهون من التصرف في اصله واذا صحت الزيادة والحط التحقا باصل
العقد لان الوصف لا يقوم بنفسه بل بموصوفه بخلاف حط كل الثمن لانه مغير لاصل العقد
لا لوصفه لانه يصيره هبة فلا يلتحق به ولانه لو التحق باصل العقد لفسد العقد لانه يبقى
بيعا بلا ثمن ويصير تغييرا للعقد من وصف مشروع الى وصف غير مشروع قيد زيادة الثمن ببقاء
المبيع لان الزيادة تغير العقد من وصف الى وصف فتستدعي قيام العقد وقيامه بقيام المعقود
عليه فلو اجر المشتري المبيع او رهنه او ذبح الشاة او خاط الثوب او اتخذه سيفا او
قطعت يده او اخذ المشتري ارشها ثم زاد في الثمن صحت الزيادة الا ترى انه لو باعه من المستاجر
او المرتهن او باع الشاة بعد ذبحها او الثوب بعد خياطته صح ولو اعتق المشتري المبيع او
كاتبه او دبره او استولده او مات المبيع او قتل او وهبه المشتري او باعه او طحنه او نسجه او خمر
العصير او اسلم مشتري الخمر لا تصح الزيادة لفوات محل العقد اما في غير الطحن والنسج فظ واما
فيهما فلان العقد لم يرد على المطحون والمنسوج ولهذا يصير الغاصب بسببهما احق بالمغصوب
بخلاف ذبح الشاة لكن الشفيع ياخذ العقار الذي حط من ثمنه والذي زيد فيه كالاقل فياخذ
بما بقي في الحط وبدون الزيادة في المزيد لان حق الشفيع تعلق بالعقد الاول فلا يملك العاقدان
التصرف فيه بما يرجع الى اضراره فلم تظهر الزيادة في حقه وظهر الحط فيه وهذه المسئلة يظهر
فيها ثمرة التحاق الزيادة والحط بالعقد وعدم التحاقهما به ويظهر ايضا في المرابحة وفي

التولية

التولية وفيما اذا استحق المبيع حيث يرجع المشتري على البايع بالزيادة وصح تاجيل كل
دين حال سواء ثبت في الذمة بعقد او استهلاك حتى لو باع شيئا بثمن حال ثم اجله اجلا معلوما
صار موجلا لان الحلول حق البايع فله اسقاطه بتاجيله تيسيرا على من عليه الثمن ولانه يملك اسقاط
المطالبة مطلقا بالابراء فيملك اسقاطها مدة معينة بالتاجيل اولى ولو اجله الى اجل مجهول
فان كانت الجهالة فاحشة كهبوب الريح لا تصح وان كانت متعارفة كالحصاد والدياس يصح كما في الكفالة
الا القرض وهو ما ثبت في الذمة باستقراض فانه لا يصح تاجيله حتى لو اجله مدة معلومة
عند الاقراض او بعده لا يثبت الاجل وله المطالبة في الحال وقال مالك يصح تاجيل القرض
كسائر الديون وقال الشافعي لا يصح تاجيل غير القرض كالقرض ولنا ان القرض اعارة
وتبرع ابتداء ولهذا يصح بلفظ الاعارة ولا يملكه من لا يملك التبرع كالوصي والصبي والمكاتب
والعبد الماذون له في التجارة ومعاوضة انتهاء حتى يلزم رد مثله فعلى اعتبار الابتداء
لا يلزم التاجيل فيه كالاعارة فان المعير وان وقت الاعارة له ان يستردها من ساعته
اذا اجبر في التبرع وعلى اعتبار الانتهاء لا يصح التاجيل فيه لانه مبادلة الدراهم بمثلها نسيئة
وهو حرام بخلاف ما لو اوصى ان يقرض من ماله فلان الف درهم الى سنة حيث يلزم ان يقرضوه
من ثلثه الف درهم ولا يطالبوه قبل المدة لان هذه وصية بالتبرع فيلزم كالوصية بالخدمة
والسكنى ولان الوصية اوسع من سائر التصرفات ولهذا لو اوصى بثمرة بستانه يجوز وان
كانت الثمرة معدومة في الحال رعاية لحق الموصي ونظرا له لكونه عاجزا عن النظر في
حق نفسه ويدخل البناء والمفاتيح المتصلة اغلاقها به والعلو والكنيف في بيع الدار
لان العرصة اصل في الدار لقرار البناء عليها وانما دخل البناء وما اتصل به في بيع الدار بطريق
التبعية لاتصاله بالعرصة اتصال قرار فما لا يكون متصلا بالبناء لا يدخل في بيع الدار الا
اذا جرى العرف ان البايع تسامح به فانه يدخل بلا ذكر فيدخل العلو بلا ذكر لاتصاله بالبناء
ولا يدخل المفتاح في القياس لانه غير متصل بالبناء فصار كثوب موضوع في الدار ويدخل
في الاستحسان اذ العادة ان البايع لا يمنعه عن المشتري بل يسلمه مع الدار اليه ولا يدخل
الباب الموضوع ولا القفل ولا مفتاحه ويدخل السلم المتصل بالبناء ولو كان من خشب ولا
يدخل غير المتصل ويدخل الحجر الاسفل من الرحى وبه قال مالك والشافعي واحمد ويدخل الحجر
الاعلى منها استحسانا وهو الاظهر في مذهب الشافعي لا الظلة اي ولا يدخل الظلة في

بيع الدار وهي على ما في المغرب السدة التي فوق الباب وعلى ما في جامع قاضي خان الساباط
الذي يكون احد طرفيه على الدار والطرف الاخر على دار اخرى او على اسطوانات في السكة
الا بذكر كل حق هو لها اي للدار او مرافقها اي مرافقها وهي حقوقها او بكل قليل
اي بذكر كل قليل وكثير هو فيها او منها وهذا عند ابي حنيفة وعندهما يدخل الظلة ان كان
مفتحها في الدار لانها حينئذ من توابع الدار فصارت كالكنيف والعلو ولابي حنيفة ان الظلة تابعة
للدار من حيث ان قرار احد طرفيها على بناء الدار وليست تابعة لها من حيث ان قرار طرفها
الاخر على غير بنائها فلا يدخل بلا ذكر الحقوق ويدخل بذكرها عملا بالشبهين ولو كان
خارج الدار مبنيا على الظلة يدخل في بيع الدار بلا ذكر الحقوق لانها تعد من الدار عادة
ويدخل الشجر في بيع الارض بلا ذكره صغيرا كان او كبيرا مما يثمر او مما لا يثمر لا الزرع اي ولا
يدخل الزرع في بيع الارض بلا ذكره والفرق بينهما ان اتصال الشجر بالارض للقرار فكان كالبناء
واتصال الزرع بها لا للقرار فكان كالمتاع وانما دخل الجنين في بيع امه من غير ذكر مع ان
اتصاله لا للقرار لانه جزء منها وفي جامع الاسبيجابي الزرع انما لا يدخل قبل النبات وبعد
التقوم واما اذا نبت ولم يصر متقوما فانه يدخل وكذا البذر العفن يدخل وقيل اذا
نبت ولم يصر متقوما لا يدخل والاول اصح وكان هذا بناء على الاختلاف في جواز بيعه قبل
ان تناله المشافر والمناجل ثم ما لا يكون للبقاء ولرفعه غاية معلومة كالاشجار الصغار
التي تقلع في كل ثلاث سنين وتباع وقوائم الخلاف واغصان التوت والقصب والورد
والآس والرياحين والزعفران والقطن لا يدخل في بيع الارض الا بذكره وعن الخصاف ان
القصب والحطب والطرفاء وانواع الخشب لمشتري الارض وفي المنتقى الشوك لمن اخذ بخلاف
الحطب والاصح ان اصول الكرفس والكراث المغيبة في الارض يدخل ويدخل الدولاب دون
الدالية وجذوعها ولا يدخل البستان خارج الدار ان كان اكبر منها او مثلها الا بالشرط
لانه خارج عن حدودها وان كان اصغر منها يدخل لانه يعد تبعا لها ولا يدخل الثمر وهو
بالمثلثة وفتح الميم في بيع شجر الا بشرطه سواء كان لذلك الثمر قيمة وقت البيع او لم يكن لان
اتصال الثمر باصله وان كان اتصال قوام كاتصال الشجر بالارض الا ان قطع الثمر له غاية
معلومة فصار في حكم المقطوع ويقال للبائع اقطع الثمرة وسلم الشجر وكذا اذا بيعت
الارض وبها زرع يؤمر البائع بالحصاد والتسليم وقال مالك والشافعي واحمد يترك الثمر

بذكره ان

حتى

حتى يظهر صلاحه ويترك الزرع حتى يستحصد لان الواجب التسليم المعتاد ولم تجر العادة
بقطع الثمر قبل بدو صلاحه ولا حصاد الزرع قبل استحصاده وصار كما لو مضت مدة
الاجارة وفي الارض زرع لم يدرك ولنا ان التسليم واجب على البائع ولا يتمكن منه الا
بالتفريغ ولا يحصل التفريغ في الثمر والزرع الا بالقطع والحصاد فيلزمانه وصار كما
لو بيعت ارض وفيها متاع للبائع حيث يؤمر بقلعه وتسليمها للمشتري وقيل من اشترى
شجرا عليه ثمر لا قيمة له فهو للمشتري لان بيعه على الانفراد لا يجوز ورد بان الصحيح ان
بيعه على الانفراد يجوز فلا يدخل في بيع الشجر بلا ذكر ولو ذكر في بيع الارض او بيع الشجر
الحقوق او المرافق لا يدخل الزرع ولا الثمر لانهما ليسا من الحقوق والمرافق وكذا
ان قال بكل قليل وكثير هو منها او فيها وقال اثر ذلك من حقوقها او قال اثر ذلك
من مرافقها وان لم يقل اثر ذلك دخلا في البيع لانهما من القليل والكثير الذي هو فيها او
منها للاتصال في الحال ولا يدخل العلو في بيع بيت فوقه بيت الا بشرطه لا تبعا ولا بذكر
ما ذكر لان البيت اسم لمسقف له دهليز ويصلح للبيتوتة فيه والشيء لا يكون تبعا لمثله
ولا من حقوقه ومرافقه ولا في بيع منزل فوقه بيت الا بذكر ما ذكر لا تبعا وما ذكر هو
بكل حق هو له ومرافقه وبكل قليل وكثير هو فيه او منه لان المنزل اسم لما يشتمل على ما في
البيت من مرافق السكنى مع قصور عن الدار اذ ليس فيه منزل الدواب والدار يدخل العلو
في بيعها لانها اسم لما يدير عليه الحوائط والعلو منه فيدخل العلو في المنزل عملا بشبهه
بالدار لكن بذكر الحقوق والمرافق او نحوهما ولا يدخل بدونه عملا بشبهه بالبيت وفي
شرح الوافي قالوا هذا على عرف اهل الكوفة واما على عرفنا فيدخل العلو في الكل سواء
باع باسم البيت او المنزل او الدار كالطريق والشرب والمسيل اي كما لا يدخل الطريق في
بيع ما له طريق والشرب في بيع ما له شرب والمسيل في بيع ما له مسيل الا بذكر الحقوق
او المرافق لان كل واحد منها تبع للمبيع من حيث انه خارج عن حدوده ويقصد للانتفاع به
فيه واصل من حيث انه يتصور بدون المبيع فكان تبعا من وجه دون وجه فلا يدخل الا بذكر
الحقوق او المرافق عملا بالشبهين ويدخل هذه الثلاثة في الاجارة من غير ذكر الحقوق
او المرافق لان الاجارة لم تشرع الا للانتفاع وهو لا يتحقق فيما له طريق او شرب او مسيل
الا بطريقه او بشربه او بمسيله بخلاف البيع فانه شرع لملك الرقبة والانتفاع من ثمراته ولهذا

وان لم يدخل

ف

وهذا اجارة مع ما سيصنع به كالمهر وكما لجاز اجارته وصح مع علو واستثناء طريقه
وفسدت اجارته ويوخذ الولد الذى ولدته ١٢ عنده المشترى لانه نماء مستبدا
ان استحقت امه ببينة وان وان استحقت بان اقر المشترى بها لمدعيها لا الى لا
يوخذ الولد بل توخذ امه وحدها والفرق ان البينة حجة مطلقة فثبت بها الملك من
١٢ اصل وهذا يرجع المشترى على البائع بالثمن فى ١٢ استحقاق بالبينة وقد كان الولد
متصلا به يوم ثبت بالبينة ١٢ استحقاق فيها ١٢ اقرار حجة قاصرة تثبت به الملك
فى المخبر به ضرورة صحة الخبر وقد اندفعت الضرورة باثبات الاستحقاق بعد انفصال
الولد فلا يظهر ١٢ استحقاق فى الولد وهذا لان رجوع المشترى على البائع بالثمن فى
باقرار وذكر التمرتاشى ان الولد انما لا يوخذ فى الاقرار اذا لم يدعه المقر له اما اذا ادعاه
فانه يكون له ثم فى البينة يكفى القضاء لام عند العصر ان الولد تابع لها فدخل فى الحكم
وقيل لابد من القضاء بالولد والده اشار محمد حيث قال اذا قضى القاضى ١٢ اصل المستحق ولم
يعلم بالولد والد لم تدخل تحت القضاء لانفصالها عن ١٢ اصل يوم القضاء لملك باع غيره هو
بالرفع فاعل باع ملكه اى ملك المالك وهو بالنصب مفعول باع يعنى اذا باع شخص ملك غيره
انعقد بيعه وهو مع الفضولى وملكه فسخه اى فسخ البيع وهو مستاجره الجار المذكور
المتقدم وله اى للمالك اجارته ان بقى العاقد او المعقود له وهو المالك والمبيع
وكذا ان بقى الثمن حال كونه عوضا لانه مبيع من وجه وقال الشافعى رحمه الله فى الجديد وهو
فى رواية لا ينعقد لانه اضاف ذلك البيع الى محل لا ولاية له عليه وكان مع ١٢ انه لا ينعقد
مع كونه عاجزا عن التسليم فالاعلاك البائع اولى ولنا ما روى البخارى
وغيره ان النبى صلى الله عليه وسلم دفع الى عروة البارقى دينارا ليشترى له به شاة للاضحية
فاشترى به شاتين وباع احدهما بدينار وجاء شاة ودينارا الى النبى صلى الله عليه وسلم فقال
له النبى صلى الله عليه وسلم بارك الله لك فى صفقتك ووجه الدلالة ان عروة باع الشاة
الثانية من غير اذن النبى صلى الله عليه وسلم وقد اجازه النبى صلى الله عليه وسلم وروى الطبرانى فى معجمه
والترمذى فى جامعه مثل هذا عن حكيم بن حزام ١٢ ان حكيما اعطاه رسول الله صلى الله عليه وسلم
دينارا ليشترى به اضحية فاشترى اضحية بدينار فباعها بدينارين ثم اشترى اضحية
بدينار وجاءه بدينار واضحية وتصدق رسول الله صلى الله عليه وسلم بالدينار ودعا له بالبركة وكان

وكذا ان كانت الزوائد فى يد اخر
وهو غائب لم تدخل تحت القضاء
ط

هذا تصرف صدر من اهله لانه عاقل بالغ مضافا الى محله لانه مال متقوم لاضرر
فى انعقاده على المالك لانه مخير فان راى فيه مصلحة اجازه والا فسخه فينعقد ويتوقف
نفوذه على اجازة المالك وكذا كل ما له مجيز حاله وقوعه من العقود والفسوخ والطلاق
والطلاق فهو على الخلاف وان لم يكن له مجيز حاله العقد لا توقف ونفع واما شرط
بقاء العاقدين والمعقود عليه وله لان ١٢ اجارة تصرف فى العقد فيقف الى قيامه وقيام
بقيام هذه ١٢ اشياء وخص المصنف الفضولى بالحكم لان شراءه لا توقف على الاجازة بل
ان وجد نفاذا على الفضولى نفذ عليه وان لم يجد نفاذا عليه بان كان محجورا عليه توقف
وقال الشافعى فى القديم يتوقف كالبيع وبه قال مالك واحمد فى رواية ولنا ان الثمن
فى الشراء لازم لذمة المشترى بالمواجهة فينفذ بخلاف البيع فان قيامه بالمبيع وهو ملك
غيره وتقرر لزوم العقد فيه فتوقف على رضاه وفى النهاية انما ينفذ الشراء على
اذا لم يضف الشراء الى آخر وجد الشراء انفاذا على المشترى ولم يسبق تسليم من آخذ
واما اذا كان كذلك فان الشراء توقف او نفذ على الموكل ثم الاجازة فى مع الفضولى
اجازة فقد لا اجازة عقد حتى يكون الوضع الثمن ملوكا للفضولى وحكمه مثل المبيع
ان كان مثليا وقيمته ان كان قيميا لانه شراء لغيره وشراء الفضولى لا توقف على الاجازة
بل ينفذ عليه وتوفى المالك لا ينفذ البيع باجازة وارثه لانه توقف على اجازة المورث
لنفسه فلا ينتقل الى غيره بخلاف الوصى والاب اذا توقف على اجازتهما فى مال الصغير
ثم بلغ الصغير فان اجازتهما تنتقل اليه ١٢ لانهما كانا لاجله ولو اجاز المالك فى حياته ثم
مات وقد هلك المبيع ولم يدر انه كان قائما وقت الاجازة جاز البيع فى قول ابى يوسف اولا
وهو قول محمد كان الظاهر بقاءه ولم يجز فى قول ابى يوسف اخرا حتى يعلم قيامه عند الاجازة
لان الشك وقع فى شرط الاجازة فلا يثبت مع الشك وهو اى الثمن اذا اجاز المالك
البيع ملك المجيز وهو المالك واضافه عند ايجابه وهو الفضولى لانه جعل عمله الوكيلان
الاجازة الاحقة عمله الوكالة السابقة وله اى للبائع الفضولى فسخه اى فسخ
البيع قبل الاجازة دفعا للحقوق عن نفسه بخلاف الفضولى فى النكاح فانه ليس له فسخ
قبل الاجازة لان الحقوق لا ترجع اليه لانه سفير محض فاذا حصل العقد منه انتهى امره
وصار كالاجنبى فى النهاية وهذا اذا كان فسخ الفضولى النكاح بالقول واما اذا

كان بالفعل بان زوج فضولي رجلا امراة برضاها وقبل اجازته زوجه باختها فان ذلك
يكون فسخا للنكاح الاول **وجاز اعتاق المشتري من الغاصب** ان اجيز بيع الغاصب **لا**
بيعه اي ولا يجوز بيع المشتري من الغاصب **ان اجيز بيع الغاصب** يعني ان من اشترى عبدا
من الغاصب فاعتقه ثم اجاز المولى ذلك الشرا جاز العتق وان باعه المشتري فاجاز المولى
الشرا الاول لم يجز الشرا الثاني وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد وزفر وهو
رواية عن ابي يوسف لا يجوز العتق ايضا وهو القياس وقول مالك والشافعي وهذه ثانية
المسئلتين اللتين جرت المحاورة فيهما بين ابي يوسف ومحمد فقال ابي يوسف فيهما لمحمد رويت
لك ان العتق باطل عند ابي حنيفة وقال محمد رويت لي ان العتق جايز عنده وحاصل الخلاف
راجع الى ان اعتاق المشتري من الغاصب موقوف عند ابي حنيفة وابي يوسف على ان ينفذ
الشرا باجازة المالك وباطل عند محمد لان الاعتاق لا يصح الا في الملك الكامل للمعتق
لما رواه ابو داود والترمذي في الطلاق وقال حديث حسن صحيح عن عمرو بن شعيب عن
ابيه عن جده قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا نذر لابن ادم فيما لا يملك ولا عتق له فيما لا يملك
ولا طلاق له فيما لا يملك ولابي حنيفة وهو وجه الاستحسان ان ملك المشتري من الغاصب
ثبت موقوفا بتصرف مطلق موضوع لافادة الملك فتوقف الاعتاق بتوقفه وينفذ بنفاذه
لانه من حقوقه والشي اذا توقف توقف بحقوقه واذا نفذ نفذ بحقوقه وصار كاعتاق
المشتري من الراهن العبد المرهون فانه يتوقف وينفذ باجازة المرتهن بيع الراهن
وكاعتاق المشتري من الوارث عبدا من التركة المستغرقة بالدين فان نفاذه يتوقف
على اجازة الغرما ذلك البيع وكاعتاق الوارث عبدا من التركة المستغرقة بالدين
فانه ينفذ اذا قضى الدين بعده او ابراته الغرما منه بخلاف ما اذا باع المشتري من الغاصب
ثم اجاز المولى البيع الاول حيث لم يجز البيع الثاني لان الاجازة يثبت بها للبايع الثاني
وهو المشتري الاول ملك بات لان الشرا سبب مطلق موضوع لافادة الملك فاذا اجاز
المالك البيع الاول يثبت الملك للمشتري الثاني باتا مطلقا لوجود السبب مطلقا والملك البات
اذا طرا على ملك موقوف ابطله فبطل الملك الموقوف الذي للمشتري الثاني ضرورة انه
لا يجوز اجتماع عقدين نافذين في محل واحد على الكمال **فصل**
يصح السلم وهو في اللغة السلف وفي الشرع بيع اجل بعاجل والقياس عدم جوازه

الثاني م

لان

لان المسلم فيه مبيع وهو معدوم وبيع الموجود غير المملوك او المملوك اذا كان غير مقدور التسليم
لا يجوز فبيع المعدوم اولى ولكنه جاز بالكتاب لما روى الحاكم في المستدرك في تفسير سورة البقرة
عن ابن عباس رضي الله عنهما انه قال اشهد ان السلف المضمون الى اجل مسمى قد احله الله تعالى في
الكتاب واذن فيه قال الله تعالى يا ايها الذين امنوا اذا تداينتم بدين الى اجل فاكتبوه الاية وبالسنة
وهو ما اخرجه الايمة الستة في كتبهم عن ابي المنهال عن ابن عباس قال قدم النبي صلى الله عليه وسلم والناس
يسلفون في التمر السنتين والثلاث فقال صلى الله عليه وسلم من اسلف في شي فليسلف في كيل معلوم
ووزن معلوم الى اجل معلوم وما اخرج البخاري عن عبد الله بن ابي اوفى انه قال ان كنا
لنسلف على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وابي بكر وعمر في الحنطة والشعير والتمر والزبيب وبالاجماع فان
الامة اجمعت على جواز السلم لحاجة الناس وضرورتهم اليه ولو عقد السلم بلفظ البيع صح وهو رواية
الحسن عن ابي حنيفة وصورته ان يقول اشتريت او بعت منك كر بصفته كذا بكذا الى كذا على ان
توفيه لي في مكان كذا وقال زفر وعيسى بن ابان لا يصح وهو وجه في مذهب الشافعي لان السلم
عقد ثبت على خلاف القياس بلفظ خاص فلا يعدل عنه ولنا ان كلا من البيع والسلم تمليك مال
بمال فيكون البيع اسم جنسه فيصاب به كما يصاب باسمه **فيما يعلم قدره ووصفه** كلمة في تتعلق
بيصح او بالسلم وقيد به لان ما لا يعلم قدره ووصفه لا يصح السلم فيه لحديث ابن عباس ولان
ما لم يعلم قدره ووصفه مجهول جهالة تفضي الى المنازعة فلا يجوز السلم فيه كساير الديون **كالمكيل**
نحو البر والشعير والتبن وكيله بالغرائر اذا كانت معلومة وان كانت غير معلومة لا خير فيه
ولا يجوز السلم فيه بالاوقار ولو اتلفه انسان يضمن مثله ولو اسلم في الحنطة وزنا ذكر الحسن في
المجرد عن الاصحاب انه لا يجوز وذكر الطحاوي عنهم انه يجوز وفي فتاوى القاضي الامام وعليه
الفتوى لتعامل الناس **والموزون** نحو الدهن **مثمنا** قيد به لان الموزون الثمن وهو الدراهم
والدنانير لا يكون مسلما فيه لانه ثمن والمسلم فيه مبيع فلا يكون ثمنا ولو اسلم في الثمن يكون السلم
باطلا عند ابن ابان وبيعا صحيحا بثمن موجل عند ابي بكر بن الاعمش حملا لكلامهما على الصحة بقدر
الامكان وقول ابن ابان اصح لان المعقود عليه هو المسلم فيه وانما يصح العقد في محل اوجب العقد
فيه وهذا الخلاف اذا اسلم غير شي من النقدين في احدهما واما اذا اسلم احدهما في الاخر فانه
لا يجوز بالاجماع لان القدر بانفراده يحرم النسا وفي فتاوى القاضي الامام واذا اسلم
في الماء وزنا وبين المشارع جاز واذا جاز في الماء جاز في الجمد وفي شرح الطحاوي وكل موزون

يعلم

مثلي والمذروع هو بالجر عطف على المكيل او على المعطوف عليه كالثوب مبينا طوله وعرضه
ورقعته لان مقدار المالية في الثياب معلوم بذكر هذه الاشيا والتفاوت بغيرها يسير
فلا يضر لانه لا يفضي الى المنازعة المانعة من التسليم والتسلم وهذا في غير الحرير واما
في الحرير فلا بد فيه من ذكر الوزن ايضا لان قيمة الثوب منه تختلف باختلاف وزنه وفي المجتبى
والقياس ان لا يجوز السلم في المذروعات كالثياب والحصر والبواري لتعذر ثبوتها في
الذمة ولهذا لا يضمن بالمثل في الاستهلاك كالجواهر لكن ترك ذلك باجماع الفقهاء وفي
الخلاصة ولو اطلق ذكر الذراع فله ذراع وسط والمعدود اي وكالمعدود متقاربا
وهو ما لا يتفاوت احاده في القيمة وروى الحسن عن ابي حنيفة ان السلم لا يجوز ويضمن
بالمثل كالجوز والبيض لانهما معلوما القدر بالعدد والتفاوت بين احادهما بالصغر
والكبر ساقط الاعتبار فيما بين الناس قيد بالمتقارب لان المتفاوت كالبطيخ والرمان
والسفرجل لا يصح السلم فيه عدد التفاوت آحاده في القيمة وروى الحسن عن ابي حنيفة ان
السلم لا يجوز في بيض النعام لان احاده تتفاوت في المالية وفي النوازل والسلم في الفلوس
جائز عددا وكذا استقراضه ثم كما يجوز السلم في المتقارب عددا يجوز كيلا وقال زفر
لا يجوز لانه معدود وليس بمكيل وعنه انه لا يجوز عددا ايضا للتفاوت في آحاده ولنا ان
المقدار يعرف بالعدد تارة وبالكيل اخرى وانما كان المتقارب معدودا باصطلاح
الناس فيصير مكيلا باصطلاح المتعاقدين ويجوز السلم في الفلوس عددا عند ابي حنيفة
وابي يوسف وقال محمد لا يجوز لانها رائجة اثمان والسلم في الاثمان لا يجوز وكاسده
تقطع من صفر فيكون موزونة لا معدودة ولهما ان الثمنية فيها باصطلاح الناس والمتعاقدان
قد اعرضا عن كونها ثمنا حيث عقدا السلم فيها ولم يعرضا عن كونها عددية وليس من ضرورة
خروجها عن الثمنية خروجها عن العددية كالجوز والبيض ويجوز السلم في اللبن والآجر
ان سمي ملبن معلوم لان احادهما لا تختلف في المالية فكانا عددين متقاربين فيصح السلم
في السمك المليح اي الذي قد دو ملح يقال سمك مليح ومملوح ولا يقال مالح الا في لغة رديئة
وانما يصح السلم فيه بالوزن لا بالعدد لتفاوت آحاده بالكبر والصغر قيد بالمليح لان
الطري لا يصح السلم فيه في غير حينه لانه منقطع من ايدي الناس حتى لو كان في حينه جاز السلم
فيه ولو كان في بلدة لا ينقطع منها جاز السلم فيه في جميع الاحايين وفي شرح الوافي وعن

وزنا نخ

ابي

ابي حنيفة ان السلم في السمك لا يصح لا طريا ولا مليحا لانه لحم فصار كالسلم في اللحم وفي
الايضاح والصحيح من المذهب ان السمك الصغار يجوز السلم فيه كيلا ووزنا وفي الكبار روايتان
ولا فرق بين الطري والمملوح لا في الحيوان اي لا يصح السلم في الحيوان وهو قول الثوري
والاوزاعي وقال الشافعي واحمد يصح وهو قول مالك الا في الخلفات فانها مجهولة لما روى
ابو داود في سننه واحمد بن حنبل في مسنده والحاكم في مستدركه وقال صحيح على شرط مسلم
عن عبد الله بن عمر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم امره ان يجهز جيشا فنفدت الابل فامره ان ياخذ
من قلائص الصدقة فكان ياخذ البعير بالبعيرين الى ابل الصدقة ومن هنا بمعنى على نحو ونصرناه
من القوم الذين كذبوا باياتنا ولانه مبيع معلوم مضبوط الصفة فيجوز السلم فيه كالثياب
واعترض بما رواه ابن حبان في صحيحه وعبد الرزاق في مصنفه من حديث ابن عباس واصحاب
السنن الاربعة من حديث سمرة بن جندب ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الحيوان بالحيوان
نسيئة واجيب بانه محمول على ان يكون النساء في الحيوان من الطرفين ولنا ما اخرجه الحاكم
في مستدركه وقال صحيح الاسناد والدارقطني في سننه عن عكرمة عن ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم
نهى عن السلف في الحيوان وما رواه محمد في الآثار عن ابي حنيفة عن حماد بن ابي سليمان عن
ابراهيم النخعي قال دفع عبد الله بن مسعود الى زيد بن خويلد البكري مالا مضاربة فاسلم
زيد الى عريس وبلغه ان المال لعبد الله فاتاه يسترفقه فارسل عبد الله الى زيد وقال اردد ما
اخذت وخذ راس مالك ولا تسلمن مالنا في شيء من الحيوان ولان الحيوان يتفاوت آحاده تفاوتا
فاحشا فلا يجوز السلم فيه كالجواهر بخلاف الثياب فانها تصنع العبد وهو انما يصنع بآلة فاذا
اتحدت الآلة والصانع لم يبق الا التفاوت اليسير وهو لا يضر وحديث عبد الله بن عمر السابق قال
ابن القطان في كتابه انه ضعيف مضطرب الاسناد ولا يصح السلم في اللحم عند ابي حنيفة ويصح
عندهما ان بين جنسه ونوعه وسنه وصفته وموضعه وقدره كشاة خصي سمين ثني من الجنب
كذا رطل بكذا لانه موزون عادة معلوم ببيان هذه الاشيا فكان منضبطا فيصح السلم
فيه كالالية والشحم بخلاف لحم الطيور فانه لا يقدر على وصف موضع منها ولابي حنيفة ان اللحم
يقل عند عظم العظم ويكثر عند صغره فكان مجهولا وهذا يقتضي صحة السلم في منزوع العظم
وان اللحم يتفاوت بتفاوت السمن والهزال فكان مجهولا جهالة مفضية الى النزاع وهذا
يقتضي ان لا يصح السلم فيه وان كان منزوع العظم وهو الاصح واطرافه اي ولا يصح السلم في

بن عرقوب الشيباني في قلائص
فلما حلت اخذ بعضا وبقي بعض فاعسر
عريس صح

في اطراف الحيوان كالرؤس والاكارع وبه قال الشافعي في الاظهر لانها عددية متقاربة
وكراع وكراع اذا تفاوت بين رأس ورأس وكارع وكارع معتبر بين الناس وما كسون لاجله قيل هذا
قول ابي حنيفة واما عندهما فيجوز كما في اللحم وقيل لا يجوز باتفاق والجلود اي ولا يصح
السلم في الجلود عددا لتفاوت بين الطول والعرض والصفة وقال مالك واحمد في رواية
يجوز السلم في الجلود والرؤس والاكارع عددا ووزنا لانها معلومة المقدار والصفة
بالذكر ولان الجلود في معنى الثياب لانها تتخذ منها الفرو والخفاف ولنا انها معدودة
متفاوتة وان السلم في الحيوان لا يجوز فكذا في اعضائه قدرنا بالعدد عن صغر الطول
والعرض والصفة لان السلم فيها وزنا يجوز وكذا عددا اذا بين طولها وعرضها قال في
المبسوط ولا يجوز السلم في الادم الا ان يشترط ذرعا معلوم الطول والعرض والجودة فيجوز
كما في الثياب او يسلم فيها وزنا والجواهر اي ولا يصح السلم في الجواهر لانها عددية
متفاوتة لتفاوت احادها في المالية بالصوغ والتدوير بخلاف الالي الصغار التي تباع
وزنا فانها يصح السلم فيها لانها تعلم بالوزن وبصاع اي ولا يصح السلم بمكيال ولا ذراع
معين لم يبين قدره لان القدرة على التسليم وقت وجوبه شرط وهي لا تتحقق الا بمقدار
ما عينه من المكيال والذراع الى وقت التسليم وتفاوته غير معلوم لاحتمال انه يصنع
فيقع النزاع فان قيل ما الفرق بين السلم على ما ذكرتم لا يجوز وبين البيع به حتى يجوز
اجيب بان السلم يتأخر فيه التسليم فيكون الضياع محتملا فلا يخلو البيع وكاد ان لا يكون
المكيال عادة الا منقبض ومنبسط كالعصعة ونحوها حتى لو كان مما لا ينبسط كالكبش فيه لا يجوز
والجواب لا يصح السلم فيه الا في قرب الماء استحسانا للتعامل كذا عن ابي يوسف وشرط
اي السلم وفي بعض النسخ شرط بيان جنسه اي جنس المسلم فيه كبر او شعير وبيان
نوعه كسقية وهي بفتح المهملة وكسر القاف فمثناة تحتية مشددة الحنطة المستقية سيحا
وسان صفته كجيد ورديء وبيان قدره ككذا اكلا بمكيال معروف او كذا وزنا بموزون
له معروف لان السلم فيه قد يختلف بالجنس والنوع والصفة والقدر فلا بد من بيان
هذه الاشياء لقطع المنازعة وسان اجله فلا يجوز السلم في حال ولا موجل بأجل غير
معلوم وقال الشافعي يجوز السلم في الحال وبه قال عطاء والثوري واختاره ابن المنذر
لانه مبادلة مال بمال فلا يكون فيه الاجل شرطا كالبيع ولنا ما روى قوله صلى الله عليه وسلم

من اسلف في شيء فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم الى اجل معلوم وقال صاحب
الاسرار ظاهره ان السلم يجوز بدون هذه الاشياء واستشكل بان هذا الحديث ليس بايجاب
والسلم منحصر في المذكور فيه الا ترى ان السلم يصح في المذروع والمعدود وليس بمذكور فيه
والحديث سكت عن السلم الحال وسكوته عنه لا يقتضي بطلانه واجيب بان الاصل عدم الجواز
السلم وما ورد النص بجوازه الا موجلا فلا بد فيه من الاجل وبان القدرة على تسليم المعقود عليه
شرط صحة العقد فيكون ما يبدد القدرة وهو الاجل اذ به يتمكن من تحصيلها شرطا فيه ضرورة
وانما يجب بيان اجله لان جهالته تفضي الى المنازعة واقله اي اقل الاجل في السلم شهر
كذا روي عن محمد وهو الاصح وعليه الفتوى لمسيس الحاجة الى الاعان وهي المديون اذا
حل ليقضي الدين عاجلا فقضاه قبل تمام الشهر برخص وان كان ما دون الشهر في
حكم العاجل كان الشهر في حكم الاجل وقيل اقله ثلاثة ايام اعتبارا بشرط الخيار ورد
بان الاقل في الخيار غير مقدر والعقد وما لا يتأتى فيه انما هو لا كره وقال الوبكر الرازي
وبعض اصحابنا رحمهم الله اقله الذي نصف يوم لان المجلس لما كان متسعا في المجلس والموجل
كان متأخرا عنه والى المجلس في العادة الذي نصف يوم وفي الخلاصة عن الايضاح
ان ذلك مفوض الى العاقدين حتى لو قدراه بنصف يوم جاز وفي الذخيرة سطر الى قوله
السلم فيه والى عرف الناس في مثله فان كان ما قدروه اجلا فيه يوجل به مثله في
العرف جاز السلم والا فلا ومن شروط السلم ان قدر راس المال في راس المال الكيلي
راس المال الوزني في راس المال العددي فالكيلي وما عطف عليه صفة للمحذوف ولو قال
وقدر راس المال الكيلي بدون كله في الكل احسن مما ذكره ان كان راس المال عند العقد
غير مشار اليه فباتفاق وان كان مشارا اليه عند الى صفة خلافا لهما حتى لو قال اسلمت
الف هذه الدراهم في كر بر ولم يعلم وزن الدراهم او قال اسلمت الف هذا البر في هذا
ولم يبين قدر البر لا يصح عنده وعندهما يصح وهذه البلاية لان راس المال الذرعي
اذا كان مشارا اليه عند العقد لا شرط بيان قدره بالاتفاق لها ان المقصود هو الاعلام
ليحصل القدرة على التسليم وتقطع النزاع وذا حاصل بالاشارة لانها اقوى اسباب التعريف
فلا شرط معها بيان قدره كما لا شرط في الثمن في البيع والاجرة في الاجارة والثوب
اذا كان راس مال السلم ولانه في صفة ان المسلم اليه قد يعجز عن تسليم المسلم فيه عند ما افترقا

المال فلا بد ركم برد ونقض ذلك الى المنازعة او الى الرضا وان المسلم اليه اذا انفق
شيا من راس المال ثم وجد العاقي معيبا فرده ولم يستبدله في مجلس الرد فان العقد
يبطل بقدر ما رده فان لم يكن راس المال معلوما لم يدر ما استحق من المسلم وما بقي منه
واذا كان معلوما يعلم من قدر المردود قدر ما انتقض من المسلم فيعلم قدر ما بقي منه وما يضيف
الى جهاد المسلم فيه بحكم الحصة وان كان موهوما كالاثرى الى اعتبار الهلاك
الموهوم في فرائض حيته وفي مكيال وميزان بعد خلاف ما لو كان راس المال يتذرع
لان النوع وصف في المذروع والاعداد لا تقابل الاوصاف ويشترط على استراط العلم
بقدر راس المال انه لو اسلم مائة درهم في كر بر وكر شعير ولم يعلم ما كمل واحد منهما
لا يصح السلم عند ابي حنيفة لان العلم بقدر راس المال لما كان شرطا لتقسيم المائة على البر
والشعير بالقيمة وهي انما تعرف بالحزر والظن فلا يكون قدر راس مال كل واحد منهما
معلوما ولو اسلم دراهم ودنانير في كر بر وقد علم وزن احدهما ولم يعلم وزن الاخر لا يصح
السلم عنده لان سان قدر راس المال شرط عنده فاذا لم يعلم احدهما بطل العقد في حصته
فبطل في حصة الاخر لاتحاد الصفقة ومن شروطه بيان مكان ايفاء يسلم اي مسلم فيه
لحمله مونة وهذا عند ابي حنيفة ووجه في مذهب الشافعي وقال ابو يوسف ومحمد لا
يشترط بيان مكان الايفاء ولكن ان شرطا مكانا صح وان لم يشترطا يتعين مكان العقد
وهو قول ابي حنيفة اولا والاصح من مذهب الشافعي ان التسليم وجب بالعقد فيتعين مكانه
او نفرورقه وجوب التسليم في الحال ولم يوجد واحد منهما بخلاف البيع فانه واجب التسليم
في الحال فتعين لموضع العقد ولانه لو تعين مكان العقد في السلم لما جاز بعضه
بالشرط لمكان العقد في البيع وتعين مكان العقد فيما اذا عقداه في بحر وعلى هذا الخلاف
الثمن الموجل والاجرة الموجلة والقسمة بشرط دين لاحدهما على الاخر لحمله مونة اما الثمن
فكما لو باع عبدا حاضرا بمر موصوف في الذمة الى اجل فعند ابي حنيفة بشرط مكان الايفاء
وعندهما لا يشترط وتعين مكان العقد واما الاجرة فكما لو استاجر دارا او دابة
موجلا له حملا مونة فعنده فيشترط بيان مكان الايفاء وعندهما لا يشترط وتعين موضع الدار
وموضع تسليم الدابة واما القسمة فكما لو اقتسما دارا وشرط احدهما على صاحبه دينا
لحمل مونة لزيادة عرس او بناء في نصيبه فان القسمة صحيحة على الصحيح ويشترط عنده

لان مكان العقد كما في البيع وعند ابي حنيفة ان تعين مكان العقد اما بالنص عليه او

سان مكان الايفاء وعندهما لا يشترط وتعين مكان القسمة فقد السلم فيه بان يكون
لحمله مونة لانه لو لم يكن كذلك كالمسك والاعفران والكافور لا يحتاج فيها الى بيان مكان
الايفاء عندهم كان قسمة لا تختلف باختلاف المكان وفي الجامع الصغير وبيوع الاصل تحقق
مكان العقد للايفاء وفي الاجارات لا تعين وهو شرط في اي موضع شاء وهو الاصح ولو عينا
مكانا قبل لا تعين لان الشرط الذي لا يفيد لا يعتبر وقيل تعين لا يفيد سقوط خطر
الطريق عن رب السلم ولو عين المصر فيما له حمل ومونة يكفي به لان المصر مع تباعد اطرافه
كمكان واحد في هذا الحكم لان القيمة لا تختلف باختلاف المكان منه وهذا لو استاجر
دابة ليحمل عليها في الحصاد ودفع الى رجل مضاربة ليحمل في المصر فله ان يحمل في اي موضع كان
منه وقيل لا يجوز اذا كان المصر عظيما يبلغ مائتي فرسخا مثلا من نواحيه فيسخا مثلا من ناحية منه لان
جهالته مفضية الى المنازعة وقبض هذا بعد راس المال اي ما لم يسلم قبل الافتراق
اي افتراق العاقدين بلا بدان شرط هذا حر المتداولة اي بقاء عقد السلم صحيحا
وهذا صح السلم مع تاخير التسليم والتسلم الى اخر المجلس ولا فرق ان كان راس المال عما لا يتعين
كالنقود او مما يتعين كالعروض اما ان كان مما لا يتعين فقليلا يفترقا عن دين بدين وهو
بيع الكالي بالكالي اي النسيئة بالنسيئة واما ان كان من العروض فلان السلم اخذ عاجل
باجل والمسلم فيه اجل وجب ان يكون راس المال عاجلا ليكون حكما على وفق اسمه ولانه لابد
من تسليم راس المال الى المسلم اليه ليتصرف فيه فيقدر على تسليم المسلم فيه وفي الحلاصة ولو مكن
الى الليل او سار فوسخا او نام احدهما لم يكن قبضا ولو ابى المسلم اليه قبض راس المال اجبر عليه
وفي النوازل رجل اسلم عشرة دراهم في عشرة اقفزة حنطة ولم يكن الدراهم عنده فدخل
منزله ليخرج الدراهم ان دخل بحيث يراه المسلم اليه لا يبطل السلم وان توارى عنه يبطل وهو
شرط السلم وجود المسلم فيه من وقت العقد الى وقت التسليم حتى لو كان موجودا حال
العقد بعد وما وقت التسليم لا يجوز بالاجماع ولو كان بعد وما حال العقد موجودا وقت
التسليم او بعد وما فقط لا يجوز عندنا والمعتبر وجوده في السوق الذي باع فيه في
ذلك المصر فلو كان راس المال دينا وعينا من جنس واحد بان اسلم مائة درهم نقدا ومائة
درهم دينا على المسلم اليه في كر بطل السلم في حصة الدين لانه دين بدين وصح في حصة
النقد لوجود قبض راس المال في المجلس بما اضاف السلم الى المائتي بان قال اسلمت اليك

هذه المائة والمائة التي عليك في كرباس اضافه الى مائتين ثم جعل مائة من راس المال
قصاصا بما في ذمته من الدين بان قال اسلمت اليك مائتي درهم في كر بر ثم نقد مائة وجعل المائة
الاخرى قصاصا بمائة كانت عليه صح عند السلم وقال زفر يفسخ العقد وبطل العقد في
حصة العين ايضا لان هذا الفساد في صلب العقد واجيب بان هذا الفساد طاري
فلا يشيع اما اذا اطلق فقط لان عقد السلم صحيح ابتداء لخلوه عن المفسدات اذ قبض راس المال
شرط لبقاء صحة العقد لا لصحته وهذا لو نقد المائتين قبل الافتراق صح والفساد الطاري
لا يشيع عند الكل واما اذا اضاف الى المائتين فلان النقد في العقود لا يتعين دينا كانت
او عينا حتى لو باع عينا بدين ثم تقاصا فان لا دين لم يبطل البيع واذا لم يتعين النقد كان
العقد مثل الاطلاق **ولا يجوز التصرف في راس المال** قبل قبضه **ولا التفرق في المسلم فيه قبل**
قبضه باستبدال او توليه او شركة او اقالة اما في راس المال فلان قبضه في المجلس حق الله
تع وفي التصرف قبل قبضه تعرض لفوت ذلك واما في المسلم فيه فلما اخرجه ابو داود وابن
ماجة والترمذي في علل الكبير قال لا اعرف الا من هذا الوجه وهو حسن عن ابي سعيد قال
قال رسول الله صلى الله عليه وسلم في شيء فلا يصرفه الى غيره وما روى عبد الرزاق في مصنفه عن معمر
عن قتادة عن ابن عمر انه قال اذا اسلفت في شيء فلا تاخذ الا راس مالك او الذي اسلفت فيه
ولان المسلم فيه في حكم الاعيان المستولدة وهي لا تجوز التصرف فيها قبل القبض ولو تصرف في
راس المال بحوالة او كفالة او ارتهان جاز كذا في الخلاصة عن التجريد ولو دفع رب السلم الى
المسلم اليه من جنس راس المال ارد ا او اجود منه او دفع المسلم اليه الى رب السلم ارد ا او
اجود من جنس المسلم فيه برضا رب السلم جاز لان كلا من المسلم اليه في الاول ورب السلم في الثاني
اخذ حقه فلا يكون ذلك استبدالا ولو اسلم في رطب فاخذ منه تمرا او بالعكس صح
عند ابي حنيفة نظرا الى التساوي في الحال ولم يصح عندهما نظرا الى التفاوت في المآل ولو اخذ
دقيقا او سويقا او مثليا عن بر او اخذ دقيقا عن سويق او بالعكس لا يصح لاختلاف الجنس
فكان استبدالا وفي الخلاصة عن النوازل لا رد السلم فيه بخيار الرؤية وعن العلوي في الصغر
رب السلم اذا قبض المسلم فيه فوجد به عيبا وحدث به عيب آخر عنده سواء كان بآفة سماوية
او بفعل اجنبي ان شاء المسلم اليه قبضه وعود السلم وان شاء لم يقبضه ولا شيء عليه وعلى القدوري
ان اشترط الخيار في السلم بطل السلم فاذا ابطل صاحب الخيار خياره قبل التفرق بالابدان

وراس المال قائم في يد المسلم اليه يقلب جايزا وان كان راس المال هالكا وقت الابطال
لا يقلب جايزا **والاستصناع** وهو استفعال من الصنع وهو العمل **باجل** يضرب مثله للسلم
معتبر فيه شروط السلم سواء تعاملوا فيه كالحفاف **او لا** كالثياب وقال ابو يوسف ومحمد
هو نفس تعاملوا فيه استصناع لانه بلفظه فيحمل عليه ويكون ذكر الاجل للتعجيل لا للتاجيل
بخلاف مالم يتعاملوا فيه لانه استصناع فاسد فيحمل على السلم الصحيح ولابي حنيفة ان الاجل
يحتمل السلم فكان حمله عليه اولى لان جوازه بالكتاب والسنة والاجماع وجواز الاستصناع
بالتعامل قدمنا الاجل بكونه بضرب مثله للسلم لانه لو قال على ان تعطيني غدا او بعد غد
لا يكون سلما لان ذكر المدة ح للفراغ من العمل لا للمطالبة وعن الهندواني ان كان ذكر المدة
من قبل المستصنع فليس بسلم لانه للاستعجال وان كان من قبل الصانع فهو سلم لانه للاستمهال
وقيل ان ذكر ادنى مدة يمكن فيها العمل فهو استصناع وان ذكر اكثر من ذلك فهو سلم **والا فلا**
بد من ذكر الاجل لما بينا **ما تعامل الناس فيه بيع** لا عدة وقال زفر والشافعي لا يجوز اذ لا يكون جعله
اجارة لانه استيجار على العمل في ملك الاجير ولا بيعا لانه معدوم ولنا ان الناس تعاملوا
بدعة من رسول الله صلى الله عليه وسلم من غير نكير والتعامل بهذه الصفة اصل كبير في الشرع والمعدوم
قد يصير موجودا فيكون موجودا حكما وقال الحاكم الشهيد مواعدة وعند البيع بالتعاطي اذا جاء
الصانع به معروضا والصحيح انه بيع ابتداء **فيجبر الصانع على العمل** ولو كان مواعدة لما جبر
ولا يرجع الآمر ولو كان مواعدة لكان له الرجوع والمسمع في الاستصناع **العين لا عمله**
اي عمل الصانع وقال ابو سعيد البردعي عمله نظرا الى ان الاستصناع مشتق من الصنع وهو
العمل وقد اشار المصالي ما مر من الفروع على ان المبيع في الاستصناع العين بقوله **فلو جاء**
بما صنعه غيره قبل العقد او بعده او بما صنعه هو قبل العقد فالطرف متعلق بصفة المقدر
فاخذ الآمر العين صح ولو كان المعقود عليه عمله لم يصح وبقوله **ولا يتعين له** اي للآمر **بلا**
اختياره اذ الذي يدخله خيار الرؤية بيع العين لا بيع العمل **وصح للصانع بيعه قبل رؤية**
الآمر اي المستصنع لعدم تعينه ح لان تعينه باختيار الآمر واختيار الآمر بعد رؤيته **وصح**
بيع الكلب ولو كان عقورا **والسباع** علت او لا وعن ابي يوسف لا يصح بيع الكلب العقور
لانه لا ينتفع به حقا كالهوام الموذية واجيب بانه ينتفع بجلده لانه يطهر بالدباغ وقال
الشافعي لا يصح بيع الكلب مطلقا وهو قول احمد وبعض اصحاب مالك واما اقتناء الكلب

للصيد او لحفظ الزرع او المواشي او البيوت فجائز بالاجماع لهم ما روى البخاري
ومسلم من حديث ابي مسعود الانصاري رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن ثمن الكلب
ومهر البغي وحلوان الكاهن ولنا ما روى ابو حنيفة في مسنده عن الهيثم عن مكرمة
عن ابن عباس رضي الله عنهما قال رخص رسول الله صلى الله عليه وسلم في ثمن كلب الصيد والانه ينتفع به
للحراسة والاصطياد فكان مالا اذ المال ما خلق لصلحة الادمي ولا يتملك بالهبة والوصية
فيملك بالعوض وشرط ثمنه الاهلية لجواز بيع الكلب ان يكون معلما او قابلا للتعليم وفي
المبسوط ولا يجوز بيع هوام الارض وما في البحر الا السمك وفي النوازل يجوز بيع الحيات
ان كانت تنتفع بها في الادوية وان لم ينتفع بها فلا يجوز وفي الاضاح في القرد
روايتان بعدم الجواز لانه مباح للتلهي وهو محظور والجواز لامكان الانتفاع بجلده
والذمي في احكام البيع كالمسلم لانه ملتزم موجب المعاملات فما جاز للمسلم من البياعات
جاز له وما لا فلا كالربوا الا في الخمر والخنزير فهما في عقده كالخل والشاة في عقدنا
لما روى عبد الرزاق في مصنفه عن سفيان الثوري عن ابراهيم عن عبد الاعلى الجعفي
عن سويد بن غفلة قال بلغ عمر بن الخطاب رضي الله عنه ان عماله ما خذون الجزية من الخمر
فناشدهم الا ما فعلوا له بلال انهم ليفعلون ذلك قال فلا تفعلوا ولوهم بيعها فان
اليهود حرمت عليهم الشحوم فباعوها واكلوا اثمانها ورواه ابو عبد في كتاب الاموال
وقال كانوا يا خذون من اهل الذمة الخمر والخنزير في جزية رؤسهم وخراج اراضيهم
بثمنها ثم تولى المسلمون بيعها فهذا الذي انكره بلال ونهى عنه عمر ورخص لهم ان ياخذ
ذلك من اثمانها اذا كان اهل الذمة المتولين بيعها لانها مال لهم وليس مال المسلم
الثمن وسويد بن غفلة بضم الغين المهملة والفا ابو امية الجعفي ولد عام الفيل قدم المدينة
حين دفن النبي صلى الله عليه وسلم سمع عمر ابا بكر وغيره ودرهم نثر فوقع في ثوب رجل فهو اي
الدرهم له اي للرجل ان اعده اي اعد الرجل الثوب له اي لوقوع الدرهم او ان كنه
اي جمع الرجل الثوب بعد وقوع الدرهم فيه لان الحكم لا يضاف الى السبب الصالح الا بالقصد
وقد وجد ما يدل عليه وهو اعداده او جمعه والا اي وان لم يعد الرجل الثوب ولم يجمعه
على الدرهم فللرجل اخذه اي الدرهم لانه مباح سبقت يده اليه وصار صاحب الثوب
كمن نصب شبكة للجنات فتعلق بها صيد او حفر بئرا فوقع فيه صيد فانه ان قصد الاصطياد

الثوب

ملكه وجب عليه قيمة الجراد ان كان محرما وان لم يقصد الاصطياد فلا ملكه ولا يجب عليه
قيمة الجراد اعتبر انت بد اي بهذا الذي قلناه في الدرهم الذي نثر سائر المباحات فلو
نزح طائرا او باض او تكمن ظبي في ارض رجل ان كانت ارضه مهيأة لذلك فهو له والا
فلا اخذ تخلل ما لو عسل النحل في ارضه فانه يملك عسله وان لم يعد ارضه لذلك لان العسل
من اجزاء الارض اي مما يحصل من الارض فيكون شبهها كالشجر الثابت فيها والتراب المجتمع
بجريان الماء فيه وهذا يجب في العسل العشر اذا اخذ من ارض العشر فصل
الصرف في اللغة الفضل والزيادة ومنه اسمي النافلة صرفا لزيادتها على
الفرائض وفي الشرع بيع الثمن اي الذهب والفضة بالثمن جنسا بجنس كذهب بذهب
او فضة بفضة او جنسا بغير جنس كذهب بفضة او فضة بذهب وفي المبسوط اموال
ثلاثة النوع الواجب نوع ثمن على كل حال وهو الدراهم والدنانير صحيحها حرفا لها او لا وكان ما
قابلها من جنسها او لا ونوع بيع على كل حال وهو ما ليس من ذوات الامثال كالعروض
والثياب والدواب والمماليك ونوع بيع من وجه كالمكيل والموزون فان كان معينا في
العقد كان بيعا وان لم يكن معينا فيه فان صحيحه حرفا لها او قابله بيع ومهونثن وفي شرح الزيادات
ونوع ثمن بالاصطلاح وهو سلعة في الاصل كالفلوس فان كان رائجا كان ثمنا وان كان
كاسدا كان سلعة وهذا الان الثمن عند الطرفين ما يكون دينا في الذمة كذا قال القدوري
لا يستحق بالعقد الا دينا في الذمة فكانت ثمنا في كل حال والعروض لا يستحق بالعقد
الا عينا فكانت بيعا والمكيل والموزون يستحق عينا بالعقد تارة ودينا اخرى فكان ثمنا
في حال بيعا في حال وحكم الثمن ان لا يشترط وجوده في ملك العاقد عند العقد ولا يبطل
العقد لعدم تسليمه ويصح الاستبدال به وحكم المبيع بخلافه ويشترط في الصرف سوى كان
بالجنس او بغيره التقابض قبل الافتراق باجماع العلماء ولما روى مالك في الموطا عن عمر انه
قال لا تبيعوا الذهب بالذهب الا مثلا بمثل ولا تشفوا الورق بالذهب احدهما غائب والآخر
ناجز وان استنظرك ان يجيء منزلك فلا تنظره الا بيد بيد اهات وهات اني اخشى عليكم الربوا
ثم قبل التقابض شرط لصحة العقد في الصرف وكان ينبغي ان يكون مقرونا به الا ان حالة المجلس
اقيمت مقام حالة العقد نسيا او قيل شرط لبقاء العقد على الصحة وهو الاصح وفي فوائد
القدوري المراد بالقبض هنا القبض بالمد لا بالتخلية وفي المجتبى الافتراق في الصرف والسلم

النقل

سلك

سلكه موضعه

يفارق الافتراق في الايجاب والقبول وخيار المخيرة فان الاعراض بالقيام
او بالاشتغال بعمل آخر ثم مفارقة ولا كذلك ههنا فان الافتراق بالابدان هو المراد ههنا
دون المكان حتى لو قاما فذهبا معا او ناما او اغمي عليهما او طال قعودهما لا يبطل الصرف
وعن محمد ان قاما او احدهما فهو فرقة وان ناما جالسين فلا وعنه القعود الطويل فرقة دون
اليسير ولو كان لرجل على آخر الف درهم وله على الرجل مائة دينار فارسل اليه رسولا
وقال تقبل الدنانير التي عليك بالدراهم التي لك علي فقال قبلت كان باطلا وكذا لو نادى
احدهما صاحبه من وراء جدار او من بعيد لانهما مفترقان وعن محمد لو قال الاب اشهدوا اني
اشتريت هذا الدينار من ابني الصغير بعشرة ثم قام قبل نقدها بطل وان وقع التقابض
في البعض صح العقد فيه اي في ذلك البعض وبطل في الباقي في انا فضة اي في حال
كون ذلك البعض في انا الفضة فهذا الجار والمجرور حال من الضمير المجرور يعني ان من باع
انا فضة وقبض بعض ثمنه ثم افترقا بطل البيع فيما لم يقبض ثمنه وصح فيما قبض وصار الانا
مشتركا بينهما لان هذا العقد صرف كله والتقابض في المجلس شرط في الصرف وقد وجد
في البعض دون البعض فيصح فيما وجد فيه ويبطل فيما لم يوجد وهذا الفساد طارئ لانه
لعارض الافتراق لا عن قبض فلا يتعدى الى ما لم يوجد فيه قيد البعض بكونه في انا لانه لو
كان في نقرة لم يكن الحكم لزوم اشتراكهما لان النقرة تتبعض بلا ضرر بخلاف الانا وليس الصحة
في بعض الانا الذي نقد ثمنه والبطلان في بعضه الذي لم ينقد ثمنه من تفريق الصفقة
لان هذا تفريق من جهة الشرع باشتراط القبض فصار كهلاك احد العبدين ولا يثبت
للمشتري بهذه الشركة خيار العيب اذ الشركة في الانا عيب لانها حصلت بعد العقد بامر من جهة
وهو عدم نقد الثمن قبل الافتراق بخلاف ما لو استحق بعض الانا المبيع فان المشتري بالخيار
ان شاء اخذ ما بقي بقسطه وان شاء رده لان عيب الشركة ظهر انه كان فيه وهو في يد البائع
وبخلاف ما لو استحق بعض قطعة نقرة مبيعة فان المشتري ياخذ ما بقي بحصته ولا خيار
له لان الشركة ليست بعيب في النقرة اذ لا ينتقص بالتبعيض بخلاف الانا وكذا يصح العقد
في السيف المحلى اذا بيع ووزن حليته مثلا خمسون بمائة ونقد المشتري خمسين ان خلصت
الحلية بلا ضرر ويصرف القبض الى ثمنها اي ثمن الحلية وان لم يبين انه ثمنها لان قبض حصة
الحلية واجب في المجلس لحق الشرع وقبض حصة السيف غير واجب فيه والتسليم مطلق

فيجعل

فيجعل المنقود من حصة الحلية لان الظاهر من حال المسلم العاقل ان يؤدي الواجب ولا يخل
به وكذا لو قال خذ هذه الخمسين من ثمنهما لان المثنى قد يعبر به عن الواحد كما في قوله تعالى يخرج
منهما اللؤلؤ والمرجان والمراد احدهما لانهما يخرجان من المالح لا من العذب وفي قوله تعالى
نسيا حوتهما والناسي صاحب موسى بدليل فاني نسيت الحوت وفي قوله تعالى قد اجيبت دعوتكما
والداعي كان موسى عليه السلام وفي الحديث اذا كنتما في سفركما فاذنا واقيما والمراد احدهما
فيحمل ما نحن فيه على ذلك نظرا الى ظاهر حال المسلم وفي النهاية عن المبسوط لو قال خذ
هذه الخمسين من ثمن السيف خاصة وقال الآخر نعم او قال لا وتفرقا على ذلك انتقض البيع
في الحلية لان الترجيح بالاستحقاق عند المساواة في العقد او الاضافة ولا مساواة بعد تصريح
الدافع فيكون المدفوع من ثمن السيف خاصة والقول في ذلك قوله لانه المملك فيكون
اعرف بجهة التمليك وفي المحيط لو قال خذ هذا من ثمن الفضل خاصة نظر فان لم يمكن تمييز
الحلية الا بضرر يكن المنقود ثمن الصرف ويصحان جميعا لانه قصد صحة البيع ولا صحة له الا بصرف
المنقود الى الصرف فحكمنا بجوازه تصحيحا للبيع وان امكن تمييزها بغير ضرر بطل الصرف لانه
صرح بفساده وقصد جواز البيع ويجوز البيع بدون جواز الصرف وعلى هذا فما في المبسوط محمول
على ما اذا كانت الحلية تتخلص من غير ضرر وان افترقا ولم يقبض شيء والحال ان الحلية
تتخلص بلا ضرر بطل العقد فيها اي في الحلية لان العقد فيها صرف وقد فات شرطه وهو القبض
في المجلس واما في السيف فلتعذر تسليمه بدون الصرف فصار نظير بيع جذع من سقف ولو
باع دينارا بعشرة دراهم كانت له دينا على المشتري جاز لان تعيين احد العوضين بالقبض
في الصرف للاحتراز عن الدين بالدين وتعيين العوض الآخر للاحتراز عن الربا ولا ربوا في دين
يسقط بل في دين صح
يقع الخطر في عاقبته بان يتوى ويسلم المقبوض ولو باعه بعشرة مطلقة ودفعا الدينار
وتقاضيا العشرة المطلقة بالعشرة التي كانت له عليه جاز استحسانا وقال زفر لا يجوز وهو
القياس لان جعل ما في ذمته بدل ما وجب عليه استبدال ببدل الصرف قبل قبضه وجه
الاستحسان ان تقاضيهما تضمن انفساخ الصرف وانعقاد صرف آخر مضافا الى العشرة الدين
ولو باع درهمين ودينارا بدرهم ودينارين جاز بان يصرف كل جنس بخلاف جنسه تصحيحا للعقد
كما لو باع كر بر وكر شعير بكري بر وكري شعير ولو باع درهما صحيحا ودرهمين غلة بدرهمين
صحيحين ودرهم غلة جاز لان الصحيح والغلة جنس واحد فيشترط فيهما التساوي في القدر

قيد البطلان بكونه في الحلية لان العقد ح يصح
في السيف لانه مقدور على تسليمه يمكن افراده بالبيع
لكونه يتخلص بلا ضرر فصار كالطوق والامة
وان لم يخلص الحلية الا بضرر والحال انه لم يقبض
شيء بطل العقد اصلا اي في الحلية وفي السيف
اما في الحلية فلفقد شرط الصرف وهو القبض
في المجلس صح صح

دون الوصف والدراهم الغلة هي المقطعة وقيل ما يرده بيت المال لا التجار ولو باع ما
غالبه فضة او ذهبا بخالصة لم يجز الا متساويا وزنا لان العبرة للغالب فكان كل منهما له
حكم خالصة ولهذا لا يستقرض الا وزنا ولو باع ما غالبه غش باخر من جنسه متفاضلا جاز ويكون
الغش في كل واحد منهما مقابلا بالخالص الذي في مقابله لكن يشترط التقابض قبل الافتراق
لوجود الفضة او الذهب في كل من الجانبين مع عدم التخلص الا بضرر ولو باعه بخالصة من فضة
او ذهب لا يجوز الا ان يكون الخالص اكثر مما في غالب الغش منه كبيع الزيتون بالزيت و
والشيرج بالسمسم ولو تبايعا بغالب الغش فهو بما يروج عدا او وزنا او عدا ووزنا
لان غالب الغش لا نص فيه والعبرة فيما لا نص فيه للعادة كالفلوس يعتبر بعادة الناس
اذ لا نص فيها والاستقراض كالتبايع فهو في غالب الغش وفي الفلوس بما يروجان به ولا
يتعينان بالتعيين ما داما اثمانا ويتعينان بالتعيين ان زالت الثمنية عنهما والدراهم المتساوية
الغش والخالص كغالبه الخالص في التبايع والاستقراض حتى لا يجوز البيع بها ولا اقراضها
الا بالوزن لان الفضة فيها موجودة حقيقة وليست بمعلومة فوجب اعتبارها بالوزن
شرعا وكغالب الغش في الصرف حتى لو باعها بجنسها جاز على وجه الاعتبار ولو باعها بالفضة
الخالصة لا يجوز الا اذا كان الخالصة اكثر مما في المغشوشة من الفضة لانه لا غلبة لاحدهما على الاخر
فوجب اعتبارهما فصار كما لو باع فضة وقطعة نحاس بمثلها او بفضة فقط ولو اشترى بالتي
غلب عليها الغش او بالفلوس ثم كسدت او انقطعت عن ايدي الناس يبطل البيع وكذا لو باع شيئا
بالدراهم ثم كسدت او انقطعت عن ايدي الناس يبطل البيع ويجب على المشتري رد المبيع
ان كان قائما والا فمثله ان كان من ذوات الامثال وقيمته ان كان من ذوات القيم وهذا عند
ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد لا يبطل لان العقد صح فلا يبطل لتعذر التسليم بالكساد ولاحتمال
الزوال بالرواج وصار كما لو اشترى شيئا بالرطب ثم انقطع عن ايدي الناس واذا لم يبطل
البيع عندهما يجب قيمة المبيع يوم البيع عند ابي يوسف ويوم الكساد عند محمد ولابي حنيفة ان
الثمنية بالاصطلاح فاذا بطلت لزوال الموجب لها كانت هالكة من كل وجه فبقي البيع بلا ثمن
فيبطل بخلاف الرطب فانه يعود غالبا في العام القابل فلم يكن هالكا من كل وجه فلم يبطل
الشراء به وحد الكساد ان يترك الناس المعاملة بها في جميع البلاد حتى لو كانت تروج في بعض
البلاد لا يبطل البيع لكنها تتعيب اذا لم تروج في بلدهم فيتخير البائع بين اخذها واخذ قيمتها ٥

الموجب صح

وحد

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

كتاب الشفعة

هي في اللغة اسم من الشفع وهو الضم سميت بذلك لما فيها من ضم المشتري الى ملك الشفيع ومنه
شفاعة النبي صلى الله عليه وسلم للمذنبين لانه يضمهم بها الى الفائزين وفي الشرع تملك العقار على
مشتريه جبرا بمثل ثمنه الذي اشتراه به وتثبت الشفعة بعدد رؤوس الشفعاء عندنا
لا بقدر الملك كما قال مالك والشافعي في الجديد واحمد في رواية اعتمد عليها الخرقي فلو كانت
دار بين ثلاثة لاحدهم نصفها وللاخر ثلثها وللاخر سدسها فباع صاحب النصف نصيبه
وطلب الشريكان الشفعة فان القاضي يقضي بها نصفين عندنا لكل واحد نصف واثلاثا عندهم
لصاحب الثلث ثلثان ولصاحب السدس ثلث لان الشفعة من حقوق الملك لكونها لتكميل المنفعة
فيتقدر بقدره كالربح والغلة والثمرة والولد ولنا ان التساوي في سبب الاستحقاق يوجب
التساوي في الاستحقاق والشركاء متساوون في سبب الشفعة ولهذا لو انفرد واحد منهم اخذ
الكل وان قل نصيبه فيستوون في الاستحقاق كما لو استوت الانصباء والربح والغلة والثمرة
والولد متولدات من الملك فيستحق بقدره وتملك الشخص ملك غيره ليس بمتولد من ملكه فلا يكون
مستحقا بقدره للخليط متعلق بتثبت في نفس المبيع متعلق بالخليط وهو الشريك
الذي لم يقاسم ثم للخليط اي الشريك في حق المبيع كالشرب بكسر المعجمة والطريق خاصين
كشرب نهر لا يجري فيه السفن وطريق لا ينفذ وقيل مفوض الى المجتهد في كل عصر ثم لجار ملاصق
بابه في سكة اخرى قيد به لانه لو كان بابه في سكة الدار لكان خليطا في حق المبيع فعندنا
الشفعة لكل واحد من هذه الثلاثة على هذا الترتيب وهو قول سفيان الثوري وعبد الله بن المبارك
كما ذكر الترمذي في جامعه وقال مالك والشافعي واحمد لا شفعة للجار لما روى البخاري
عن ابي سلمة عن جابر بن عبد الله قال قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالشفعة في كل ما لم يقسم فاذا

وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة ولان الشفعة تثبت على خلاف القياس لما فيها من
تملك مال الغير بغير رضاه فيقتصر على مورد النص وهو ما لم يقسم ولنا ما روى ابو داود
في البيوع والترمذي في الاحكام وقال حسن صحيح والنسائي في الشروط عن قتادة عن الحسن
ابن سمرة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال جار الدار احق بدار الجار او الارض ورواه احمد في مسنده والطبراني
في معجمه وابن ابي شيبة في مصنفه وفي بعض الفاظهم الجار احق بشفعة الدار ولان ملك الجار متصل
بالمبيع اتصال تابيد فيثبت له به حق الشفعة عند وجود المعاوضة بالمال كالشريك فان قيل
المراد بما روينا الجار الذي يكون شريكا لما اخرجه البخاري عن عمرو بن الشريد قال وقفت على
سعد بن ابي وقاص رضي الله عنه فجاء المسور بن مخرمة فوضع يده على احدى منكبي اذ جاء ابو رافع
مولى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا سعد ابتع مني بيتي في دارك فقال سعد والله ما ابتاعهما
فقال المسور والله لتبتاعنهما فقال سعد والله لا ازيدك على اربعة الاف منجمة او مقطعة
قال ابو رافع لقد اعطيت بها خمسمائة دينار ولولا اني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول الجار احق
بصقبه ما اعطيتكها باربعة الاف وانا اعطى بها خمسمائة دينار فاعطاها اياه اجيب
بان هذا معارض بما اخرجه النسائي وابن ماجة عن عمرو بن الشريد عن ابيه ان رجلا قال
يا رسول الله ارضي ليس فيها لاحد شريك ولا قسم الا الجوار فقال الجار احق بصقبه وفي غريب الحديث
الصقب بالصاد ما قرب من الدار ويجوز ان يقال بسقبه فيكون السين عوض الصاد واجيب
عن حديث جابر بان تخصيص ما لم يقسم بالذكر لا يدل على نفي الحكم عما عداه وقوله فاذا وقعت الحدود
وصرفت الطرق فلا شفعة من كلام الراوي فلا يكون حجة في عدم استحقاق الشفعة للجار
مع ما روينا من مرفوع الاخبار ولو سلم انه من كلام النبي صلى الله عليه وسلم لا شفعة بسبب القسمة
دفعا لتوهم ان القسمة تثبت بها الشفعة كالبيع لما فيها من معنى التمليك من كل واحد من الشريكين
للاخر وفي معاني الاثار فان قيل لم اوجبت الشفعة على هذا الترتيب ولم يجعلها لهم
جميعا اذا حضروا وطلبوا قيل لان الشريك في المبيع خليط فيه وفي الطريق فمعه من اسباب
الشفعة مثل بايع الشريك في الطريق وسبب اخر ليس مع الشريك في الطريق فكان اولى منه
ومع الشريك في الطريق شركة فيها وملازقة للمبيع ومع الجار ملازقة للمبيع فقط فكان الشريك
في الطريق اولى من الجار وفي شرح مختصر الكرخي للقدوري ولو سلم الشريك في المبيع الشفعة
وجبت للشريك في الطريق فان سلمها وجبت للجار وعن ابي يوسف ان الشفعاء اذا اجتمعوا

فسلم

فسلم الشريك الشفعة فلا شفعة لغيره لان هذا البيع غير موجب الشفعة لغير الشريك
الا ترى انه لا يملك المطالبة بها فلا يثبت حقه الا بتجديد مع اخر كما اذا استحدث الجوار
ووجه الظاهر وهو رواية عن محمد ان السبب الذي يتعلق به كل واحد منهم موجود عند
عقد البيع وانما قدم بعضهم لتاكد حقه فاذا اسقط حقه كان لغيره ان يستوفي كغريم
الصحة وغريم المرض في التركة وكالدين الذي به رهن والذي لا رهن له اذا اسقط المقدم
حقه وفي شرح الوافي ولهذا قلنا ينبغي للجار ان يطلب الشفعة اذا علم بالبيع مع الشريك
حتى اذا سلم الشريك يمكن من اخذ المبيع وان لم يطلب بعد علمه حتى سلم الشريك فلا حق له بعد ذلك
ويطلبها اي يطلب الشفيع الشفعة لانها حق ضعيف يبطل بالاعراض فلا بد فيه من الطلب
في مجلس علمه بالبيع ليعلم بذلك عدم اعراضه عنه وهذا عند ابي حنيفة اذا اخبره رجلان
او رجل وامراتان او عدل وعند ابي يوسف ومحمد اذا اخبره واحد حرا كان او عبدا صبيا
كان او امراة وهو نظير اختلافهم في عزل الوكيل ولو علم بالبيع من كتاب وصل اليه في اوله
او في وسطه فقرا الكتاب الى اخره بطلت شفعته عند عامة المشايخ وهو رواية عن محمد اذا
كان ذلك بعد العلم بالثمن وبالمشتري كالبكر لا يكون سكوتها رضى الا بعد العلم بالزوج وعن محمد
ان له مجلس العلم وهو اختيار الكرخي لان الشرع اوجب له حق التملك ببدل ولو اوجب له البائع
ذلك بايجاب البيع كان له خيار القبول ما دام في مجلسه فهذا مثله وعلى هذه الرواية لو علم فقال
الحمد لله او لا حول ولا قوة الا بالله او سبحان الله فهو على شفعته لان الاول حمد على الخلاص
من سوء جوار البائع مع الامن من ضرر الدخيل بالشفعة والثاني تعجب منه لقصد اضراره والثالث
لافتتاح الكلام كما في عادة بعض الناس فلا يكون شيء من ذلك دال على الاعراض وكذا لو بلغه
الخبر فقال من ابتاعها او بكم بيعت فانه ليس باعراض لانه قد يرضى بمجاورة انسان دون غيره وبثمن
دون ثمن فكان التعرف عن هذا تحقيقا للطلب لا اعراضا عنه وهو اي طلب الشفيع في مجلس علمه
طلب مواثبة سمي بذلك للدلالة على غاية التعجيل حتى كان الشفيع يثب ويطلب روى عبد الرزاق
في مصنفه عن شريح انه قال انما الشفعة لمن واثبها وليس الاشهاد في هذا الطلب بواجب
لانه للمحاققة عند جحود المشتري هذا الطلب اذ لا يصدق الشفيع عليه الا ببينة ويصح هذا
الطلب بكل لفظ يفهم منه طلب الشفعة كطلبت الشفعة او اطلبها او انا طالبها لان العبرة
للمعنى وفي العرف يراد بهذه الالفاظ الطلب في الحال لا الاخبار عن ماض او مستقبل وفي

وفي نوادر ابي يوسف لو قال الشفيع لي فيها شفعة وانا اطلبها كان طلبا صحيحا وله الشفعة
ولو قال لي فيما اشتريت شفعة لا يكون طلبا وبطلت شفعته لانه اخبر بما له من الحق ولم يطلبه
ثم يشهد الشفيع على طلبه لانه محتاج الى الاشهاد للاثبات عند القاضي ولا يمكن في الشط
الاشهاد على طلب المواثبة لانه على فور العلم بالشرا فاحتيج الى هذا الاشهاد ويسمى طلب الاشهاد
وطلب التقرير وفي الفتاوى الظهيرية لو سمع بالشرا بحضرة البايع او بحضرة المشتري او عند
الدار وطلب المواثبة واشهد على ذلك كفاه وقام مقام الطلبين وكيفية هذا الطلب ان
ينهض من مجلس علمه ويشهد على طلبه عند العقار لتعلق الحق به او عند ذي يد من بايع
بان كان لم يسلم العقار الى المشتري لان له ح يدا فكان خصما او عند مشتر لان الملك له
ويقول ان فلانا اشترى هذه الدار وانا شفيعها وكنت طلبت الشفعة وانا الان اطلبها
فاشهدوا على ذلك وعن ابي يوسف انه يشترط تسمية العقار وتحديده لان المطالبة انما تصح
في معلوم قيد البايع بكونه ذا يد على العقار لانه لو لم يكن في يده لم يكن خصما فلم يصح الطلب
منه لانه ح لا يد ولا ملك له فكان كالاجنبي كذا ذكر القدوري في شرح مختصر الكرخي وذكر
خواهر زاده انه يصح استحسانا لان الاشهاد حصل عليه وهو عاقد فصار كالمشتري واعلم
ان قول المص مشتر عطف على ذي يد لا على بايع لان المشتري لا يشترط في الاشهاد عنده ان
يكون العقار في يده كما يشترط ذلك في الاشهاد عند البايع ولهذا اطلق المشتري في الهداية
وغيرها وقيد البايع بكونه ذا يد فان اخر الشفيع احدهما اي احد هذين الطلبين بطلت
الشفعة اما الطلب الاول فلان مجرد السكوت فيه ساعة دليل الاعراض ودليل الشي كصريحه
واما الطلب الثاني فلان مدته مقدرة بالتمكن منه حتى لو لم يطلب بعد ما تمكن من الطلب
عند البايع ذي اليد او عند المشتري او عند العقار بطلت شفعته نفيا للضرر عن المشتري
لانه ربما يتصرف في العقار على تقدير ان لا يطلب الشفيع المبيع ثم يطلبه فينتقض تصرفه
ثم يطلب الشفيع عند القاضي وهذا الطلب الثالث ويسمى طلب الخصومة وطلب التملك
وطلب الاستحقاق وتاخيره لا يبطل طلب الشفعة عند ابي حنيفة وهو رواية عن ابي يوسف
لانها ثبتت واستقرت والحق متى ثبت واستقر لا يسقط الا بالتصريح باللسان كسائر
الحقوق وفي الهداية وعليه الفتوى وبتاخيره شهرا من غير عذر مرض او حبس وفي بعض
النسخ وتاخيره شهرا يبطل عند محمد وهو قول زفر واختيار الكرخي لانه لو لم يبطل بتاخير الخصومة

ابدا

ابدا لتضرر المشتري فانه يترك التصرف مخافة ان ينقضه الشفيع عليه والشهر اجل وما دونه
عاجل كما مر في الايمان والسلم فجاز التاخير فيه الى شهر وبه اي بقول محمد يفتى اليوم لقصد
اهل هذا الزمان الى الاضرار بغيرهم وعن ابي يوسف اذا ترك الشفيع المخاصمة في مجلس من مجالس
القاضي بطل لان ذلك دليل الاعراض والتسليم فاذا طلب الشفيع عند القاضي سال القاضي
الخصم عن ملك المشفوع ما يشفع به فان انكر الخصم انه ملكه كلف القاضي الشفيع باقامة
البينة على انه ملكه وقال زفر وهو رواية عن ابي يوسف لا يكلفه ذلك لان اليد دليل الملك و
لنا ان اليد تحتمل الملك وغيره والمحتمل لا يصلح حجة للالزام فان عجز الشفيع عن اقامة البينة
استحلف القاضي الخصم عند ابي يوسف انه ما يعلم ان الشفيع مالك لما يطلب به الشفعة وعند
محمد استحلفه على البتات لانه يدعي استحقاق الشفعة بهذا السبب فصار كمدعي الملك بسبب الشرا
فيحلف بالله ما الشفيع بمالك لما يطلب به الشفعة وان اقر الخصم بملك الشفيع ما يشفع به
او نكل الخصم عن الحلف على العلم على قول ابي يوسف وعلى البتات على قول محمد بانه اي الشفيع
مالكه اي مالك لما يشفع به او برهن الشفيع على ملكه لما يشفع به ثبت ملكه لما يشفع به وح
ساله اي سال القاضي الخصم عن الشرا فان انكر امر القاضي الشفيع باقامة البينة لان الشفعة
لا تجب الا بعد البيع وثبوته يكون بالحجة فان عجز الشفيع عن البينة استحلف الخصم ان كان المشتري
بالله ما اشتريت هذه الدار وان كان البايع بالله ما بعت هذه الدار واستحلف بالله ما يستحق
في هذه الدار شفعة من الوجه الذي ذكره فالاول على السبب والثاني على الحاصل وانما يستحلف
على البتات لانه يحلف على فعل نفسه وعلى ما في يده اصالة وان اقر الخصم به اي بالشرا
او نكل عن الحلف او برهن الشفيع على الشرا قضى القاضي له اي للشفيع بها اي بالشفعة
لثبوتها وينبغي للقاضي اولا قبل ان يسال الخصم ان يسال المدعي وهو الشفيع عن موضع
الدار من مصرها وعن محلتها وحدودها لانه ادعى حقا فيها فصار كما لو ادعى ملك رقبتها
فاذا بين ساله هل قبض المشتري الدار ام لا لانه اذا لم يقبضها لا يصح دعواه على المشتري
حتى يحضر البايع فاذا بين ساله عن سبب شفعته وحدود ما يشفع به لان الناس مختلفون
فيه فلعل دعواه بسبب غير صالح او لعله محجوب بغيره فاذا بين سببا صالحا وانه غير محجوب
بغيره ساله متى علم وكيف صنع حين علم لان الشفعة تبطل بطول الزمان وبالاعراض وبما
يدل عليه فاذا بين ساله عن طلب التقرير كيف كان وعند من اشهد وهل كان الذي شهد عنده

اقرب من غيره فاذا بين ولم يخل بشي من الشروط تمت دعواه فيسال الخصم ح كما مر فلزمه
اي اذا قضى القاضي بالشفعة لزم الشفيع احضار الثمن من غير مهلة وهذا ظ رواية الاصل
وعن محمد ان القاضي لا يقضي بالشفعة حتى يحضر الشفيع الثمن وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة
لجواز ان يكون الشفيع مفلسا فيثوي على مال المشتري وجه الظ ان الثمن قبل القضا
بالشفعة لم يجب على الشفيع واذا لم يجب عليه لم يلزمه احضاره ويحبس المشتري الدار له
اي لاجل الثمن حتى يدفعه الشفيع اليه لان الثمن المشتري بمنزلة البايع والشفيع بمنزلة المشتري
منه وللبايع حبس المبيع حتى يقبض ثمنه من مشتريه فللمشتري حبس الدار حتى يقبض ثمنها من الشفيع
ولو اخر الشفيع اداء الثمن بعد ما قبل له ادفع الثمن اليه لا تبطل شفعته عند محمد لتاكدها
بالقضا ولا يسمع القاضي البينة على بايع لم يسلم العقار الى المشتري حتى يحضر المشتري
فيفسخ القاضي البيع بحضوره ويقضي بالشفعة لان الملك للمشتري واليد للبايع والقاضي
يقضي بهما للشفيع فلا بد من حضورهما قيد بالبايع لان المشتري الذي سلم البايع اليه
العقار اذا خاصمه الشفيع لا يشترط في سماع البينة عليه حضور البايع لان حكم العقد في
حق البايع قد انتهى بالتسليم الى المشتري وصار البايع كاجنبي آخر وقيدنا البايع بكونه
لم يسلم العقار الى المشتري لان الذي سلمه اليه لا يسمع القاضي البينة عليه اصلا ولا يكون
خصما للشفيع وفي قوله فيفسخ بحضوره اشارة الى علة اخرى وهي ان البيع اذا كان يفسخ
في حق المشتري فلا بد من حضوره ليقضي بالفسخ عليه ثم هذا الفسخ ليس فسخا لاصل العقد
بل لاضافته الى المشتري وذلك ان قول البايع للمشتري بعت ايجاب للبيع وقولك منك اضافة
للمشتري فاذا اخذ الشفيع بالشفعة كان اصل العقد باقيا وتحولت اضافته من المشتري الى
الشفيع وصار العقد كانه ابتدا وقع مع الشفيع والعهدة اي الحقوق فيما اخذ الشفيع بمخاصمة
البايع على البايع لان اصل البيع باق لتعذر انفساخه لان الشفعة بنا عليه والعهدة في البيع
على البايع وانما كانت العهدة على المشتري فيما اخذ الشفيع بمخاصمة المشتري لان ملكه تم
بالقبض وصار البايع اجنبيا وللشفيع اذا قضى القاضي له بالشفعة ولم يكن راى المبيع
خيار الروية وله اذا وجد به عيبا خيار العيب فيرد ان شا وان شرط المشتري للبايع
البراة من العيب لان الاخذ بالشفعة بمنزلة الشرا الا ترى انه مبادلة مال بمال فيثبت للشفيع
فيه خيار الروية والعيب كما في الشرا ولا يسقط ماله من خيار الروية بروية المشتري ولا

ماله

ماله من خيار العيب بشرط المشتري للبايع البراة منه لانه لا يملك اسقاط حق الشفيع ولو كان
المشتري وكيلا لغايب كان هو الخصم للشفيع لانه العاقد والاخذ بالشفعة من حقوق العقد
الا ان يسلم الى الموكل لانه ح لا يد له ولا ملك فيكون الخصم هو الموكل لان الوكيل كالبايع
من الموكل فتسليمه اليه كتسليم البايع الى المشتري فتصير الخصومة معه وكذا لو كان البايع
وكيلا لغايب كان للشفيع ان ياخذها منه ان كانت في يده لانه عاقد وكذا لو كان البايع
وصيا لميت فيما يجوز له بيعه والقول للمشتري اذا اختلف مع الشفيع في الثمن لان الشفيع
يدعي استحقاق العقار عليه عند نقد الاقل وهو ينكر والقول قول المنكر مع يمينه وبينة
الشفيع اذا اقام كل منهما بينة على صحة قوله احق من بينته اي المشتري وهذا عند ابي حنيفة
ومحمد وقال ابو يوسف بينة المشتري احق لانها اكثر اثباتا فصار كبينة البايع اذا اختلف
مع المشتري في قدر الثمن ولهما انه لا تنافي بين البينتين في حق الشفيع فيجعل كان الموجود
بيعان ولو كان الموجود بيعين للشفيع لا يرجح بزيادة الاثبات الا ترى انه لو اشترى مرتين
مرة بالف ومرة بالفين كان للشفيع ان ياخذ بايهما شا بخلاف بينة البايع مع بينة المشتري
فان العمل ببينتهما غير ممكن اذ العقد الثاني فاسخ للعقد الاول في حقهما فلذا صير فيه الى الترجيح
بالزيادة وفيما نحن فيه لا ينفسخ العقد الاول بالعقد الثاني في حق الشفيع لتاكد حقه به
ولان بينة الشفيع ملزمة لانها اذا قبلت وجب على المشتري تسليم العقار وبينة المشتري غير
ملزمة لانها اذا قبلت لا يجب على الشفيع شي بل هو مخير بين ان ياخذ او يترك والبينة للالزام
فترجح الملزم ولو ادعى المشتري ثمنا وادعى بايعه ثمنا اقل منه اخذ الشفيع العقار
بقوله اي بقول البايع قبل القبض اي قبض البايع الثمن وكان ذلك حطا عن المشتري
لان الثمن ان كان كما قال البايع فظاهر وان كان كما قال المشتري فقد حط البايع من الثمن
عن المشتري والحط عن المشتري حط عن الشفيع قيد ما ادعاه البايع بكونه اقل مما قال
المشتري لانه لو كان اكثر تحالفا وترادا وايهما نكل ظهر ان الثمن ما يقوله الاخر فياخذها
الشفيع بذلك لان النكول بمنزلة الاقرار بما يدعيه صاحبه وان حلفا فسخ القاضي العقد بينهما
واخذها الشفيع بما قال البايع لان فسخ البيع لا يوجب بطلان حق الشفيع كما لو رد عليه بعيب
بقضاء قاض واخذ الشفيع العقار بقول المشتري بعده اي بعد قبض البايع الثمن لانه
لما استوفى الثمن انتهى حكم العقد منه فصار كالاجنبي وبقي الاختلاف بين المشتري والشفيع

فيكون القول للمشتري ولو كان قبض الثمن غير ظ فان قال البايع بعت الدار بالف وقبضت
الثمن اخذها الشفيع بالف لانه بين الثمن بالف في حال له ولاية البيان فيه فيقبل بيانه وان قال
قبضت الثمن وهو الف اخذها الشفيع بقول المشتري لانه لما اقر باستيفاء الثمن اولا صار اجنبيا
فلم يقبل بيانه في مقدار الثمن واخذ الشفيع في حط بعض الثمن سواء كان الحط قبل اخذ الشفيع
او بعده او في زيادته اي زيادة المشتري الثمن باقلهما متعلق باخذ وانما اخذ فيهما بالاقل
لان الحط من الثمن والزيادة فيه يلتحقان عندنا باصل العقد الا ان الزيادة لا تظهر في حق الشفيع
لتضرره بها وتظهر في حق المشتري لولايته على نفسه وصار كما لو جدد العقد باكثر من الثمن الاول
حيث لا يلزم الشفيع الا الثمن الاول ولو حط البايع بعدما اخذ الشفيع بكل الثمن رجع الشفيع
على المشتري بقدر الحط و اخذ الشفيع في حط الكل بالكل لان حط الكل لا يلتحق باصل العقد
اذ لو التحق به لكان هبة او بيعا بلا ثمن وهو فاسد ولا شفعة فيهما و اخذ الشفيع في الشرا
بثمن مثلي كيلي او وزني او عددي متقارب بمثله الباء الاولى متعلقة بالشرا والثانية باخذ
المقدر و اخذ الشفيع في الشرا بثمن غيره اي غير المثلي بقيمة الثمن لان الشرع جعل للشفيع
ولاية التملك على المشتري بمثل ما تملك به والمثل نوعان كامل وهو المثل صورة ومعنى وقاصر
وهو المثل معنى والمثلي من النوع الاول وغيره من النوع الثاني فيراعى في اخذ الشفعة ذلك
كما في الاتلاف ففي شرا عقار بعقار اخذ كل اخذ كل من العقارين بالشفعة بقيمة الاخر
لان كلا منهما ثمن للاخر وهو من ذوات القيم و اخذ الشفيع في ثمن اي واخذ الشفيع في بيع
عقار بثمن موجل بحال كل من كلمتي في والباء متعلق باخذ المقدر او طلب عطف على اخذ
المقدر في الحال هو بتخفيف اللام بمعنى الوقت واخذ بعد الاجل الذي وقع العقد عليه
حتى لو لم يطلب في الحال بطلت شفعته وهذا عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف اخرا له
ان الطلب انما يحتاج اليه للاخذ فاذا كان تركه للاخذ في الحال لا يؤثر فكذلك تركه للطلب فيه
ولهما ان حقه في الشفعة قد ثبت بدليل انه لو اخذ بثمن حال كان له ذلك والسكوت عن طلب
الشفعة بعد ثبوت حقهما يبطلها وليس للشفيع ان ياخذ في الحال بثمن موجل وقال زفر له
ذلك وهو قول الشافعي القديم لان الاجل وصف للثمن والشفيع له حق الاخذ بالثمن الذي
تملك به المشتري بوصفه وصار كما لو تملك المشتري بدراهم حالة او زيوف فان للشفيع الاخذ
بذلك ولنا ان الاجل لا يثبت الا بالشرط ولا شرط بين الشفيع والبايع ولا بين الشفيع

والمشتري

والمشتري وليس رضى البايع بالاجل في حق المشتري رضى به في حق الشفيع لتفاوت الناس
في الملاءة وليس الاجل بوصف للثمن لان الثمن حق البايع على المشتري والاجل حق المشتري على البايع
وصار كما لو اشترى شيئا بثمن موجل ثم ولاه غيره حيث لا يثبت الاجل في حقه بغير ذكره والاخذ بالحال
او بالزيوف لا يؤدي الى الاضرار بالمشتري والاخذ بالموجل يؤدي الى الاضرار به فلا يصح القياس عليهما
ثم اذا اخذ الشفيع بثمن حال فان اخذ من البايع سقط الثمن عن المشتري لانفساخ البيع ح
في حقه وقيام الشفيع مقامه وان اخذ من المشتري كان للبايع على المشتري الثمن على اجله لان الشرط
الذي بين البايع والمشتري لم يبطل باخذ الشفيع وصار كما لو باعه المشتري بحال وكان قد اشتراه
بموجل و اخذ الشفيع في بنا المشتري وغرسه بالثمن وقيمتهما اي البنا والغرس مقلوعين
او كلف المشتري قلعهما وعن ابي يوسف انه لا يكلفه ذلك ولكنه ان شا اخذ بالثمن وقيمة البنا
والغرس مقلوعين وان شا ترك لان التكليف بالقلع من احكام العدوان وبنا المشتري وغرسه
ليس على سبيل العدوان بل على ان الارض ملكه وصار كالموهوب له والمشتري شرا فاسدا فانهما
لا يكلفان القلع وجه ظ الرواية انه بنى في محل تعلق به حق متاكد من غير تسلط من له الحق فصار
كالغاصب اذا بنى في الدار المغصوبة والراهن اذا بنى في الموهوبة وهذا لان حق الشفيع اقوى
من حق المشتري لتقدمه عليه ولهذا ينقض بيعه وهبته وتسليمه واجارته وجعله مسجدا او مقبرة
بخلاف الموهوب له اذا بنى في الموهوبة وبخلاف المشتري شرا فاسدا اذا بنى على قول ابي حنيفة
لانه حصل بتسلط من له الحق وهو الواهب والبايع ولا تسلط هنا ولو بنى الشفيع او غرس بعد
ما اخذ بالشفعة ثم استحقت الارض رجع بالثمن لانه ظهر ان اخذه بغير حق ولا يرجع بقيمة البنا
والغرس على البايع ان اخذها منه ولا على المشتري ان اخذها منه وعن ابي يوسف يرجع بقيمة البنا
والغرس على البايع كالمشتري اذا بنى واستحقت والفرق على الاول ان حق الرجوع بقيمة البنا انما
يثبت لدفع الغرور والبايع التزم السلامة للمشتري عن الاستحقاق فصار المشتري مغرورا من
جهة البايع ولا غرور في حق الشفيع لانه تملك على صاحب اليد جبرا بغير اختيار وليست الشفعة
الا في بيع اي بسبب بيع او في هبة بعوض اي مصاحبة بعوض فلا شفعة في دار تزوج الرجل
عليها او خالع المراة بها او استاجر بها دارا او غيرها او صالح بها عن دم عمد او اعتق عليها عبدا
وقال الشافعي يجب فيها الشفعة لان كلا منهما عقد معاوضة فيثبت الشفعة في العقار المملوك بسببه
كالبيع ولنا انها تملكات بسبب لا يثبت فيه خيار الشرط فلا تجب فيها الشفعة كالتملك بالهبة المحضة

والوصية والميراث وانه ليس بمقابلة الدار فيها مال فصارت كالهبة بغير عوض ولو تزوج امراة
بغير مهر ثم فرض لها الدار مهرا فلا شفعة فيها لانها بمنزلة المسمى في العقد في كونها في مقابلة
البضع ولو باعها الدار بمهر المثل او بالمسمى ففيها الشفعة لانها في مقابلة المال ولو تزوج امراة
على دار على ان ترد عليه الف درهم فلا شفعة في شيء من الدار عند ابي حنيفة وعندهما يقسم الدار
على الف درهم ومهر مثلها فما اصاب الالف يجب فيه الشفعة اعتبارا للبعض بالكل ولانه مبادلة
بمال في حقه ولابي حنيفة ان معنى البيع في هذا العقد تابع للنكاح لانه ينعقد بلفظ النكاح ولا
شفعة في الاصل فكذا في التبع ولا في شجر عطف على ما قبله لان معناه ولا شفعة في نكاح
ولا خلع الى اخر العقود التي ليست ببيع ولا هبة بعوض ولا في ثمر هو بالمثلثة وفتح الميم بيعا
اي الشجر والثمر قصدا اي بدون ارض قيد به لانهما لو بيعا مع الارض كان فيهما الشفعة تبعا
لها وكذا لا شفعة في بناء بيع قصدا وفيه الشفعة لو بيع مع الارض لا هذه الاشياء نقلية ولا شفعة
في نقلي لان الشفعة انما وجبت في العقار لدفع ضرر سوء الجوار على الدوام والملك في النقلي لا يدوم
مثل دوامه في العقار وانما استحق العلو بالشفعة واستحق به الشفعة في السفل وان لم يكن
طريق العلو في السفل لانه التحق بالعقار بماله من حق القرار ولا شفعة في البيع اي في عقار
بيع بخيار للبايع لان خياره يمنع خروج المبيع عن ملكه الا بعد سقوطه اي سقوط الخيار
بان اسقطه البايع لان المانع من خروج المبيع عن ملكه قد زال فصار البيع كانه وقع لازما من الاصل
ثم طلب الشفيع هل يشترط عند البيع ام عند سقوط الخيار والاصح انه يشترط عند سقوط الخيار
لان البيع انما صار سببا لافادة الحكم ح ولان حق الشفعة يبتني على انقطاع حق البايع وحقه انما ينقطع
عند سقوط خياره قيدنا الخيار بكونه للبايع كما هو الظاهر من البيع بخيار لان خيار المشتري
يوجب الشفعة اما عند ابي يوسف ومحمد فلان المشتري صار مالكا واما عند ابي حنيفة فلخروج
المبيع عن ملك البايع وحق الشفعة يعتمد انقطاع حق البايع لا ثبوت الملك للمشتري حتى لو
اقر البايع بالبيع وانكر المشتري تجب الشفعة ولا شفعة في البيع اي في عقار البيع الفاسد
اما قبل قبض المبيع فلعدم زوال ملك البايع عنه واما بعد قبضه فلاحتماله للفسخ لان كل واحد
من المتعاقدين يستبيل من فسخه اذ فسخه حق الشرع وفي اثبات الشفعة اسقاط حق فسخه وفي
اسقاط حق فسخه تقرير فساده الا بعد سقوط فسخه بان باعه المشتري من اخر فان فيه الشفعة
لان امتناع حق الشفعة انما كان لثبوت حق الفسخ وقد سقط فصار كما لو كان في البيع خيار البايع

يجب ح

الشفعة ح

فاسقطه

فاسقطه ثم اذا سقط فسخه للشفيع ان ياخذه بالبيع الثاني بثمنه لان الشراء الثاني صحيح وقد
تملكه المشتري بالثمن وله ان ينقض البيع الثاني وياخذه بالبيع الاول بقيمته لان المبيع في البيع الفاسد
مضمون بالقيمة ولا شفعة في رد اي بسبب رد العقار بخيار سواء كان خيار رؤية او شرط او عيب
حتى لو اشترى شخص دارا فسلم الشفيع الشفعة ثم رد المشتري الدار بقضاء قاض فلا شفعة للشفيع
لان هذا فسخ من كل وجه وعود الى قديم ملك البايع فلا يتجدد به للشفيع شفعة لان الشفعة بانشاء
العقد لا بفسخه ولا فرق في هذا بين القبض وعدمه الا في رد بسبب بخيار عيب بلا قضاء فان الشفعة
تثبت به خلافا لزفر هو يقول العقد انفسخ بالرد بالعيب والشفعة بانشاء العقد لا بفسخه ولنا
ان الرد بعيب بغير قضاء بمنزلة العقد المبتدأ لتمامه بتراضيهما في محلين كل منهما مال الا انهما قصدا
الفسخ ولهما ولاية على انفسهما فكان فسخا في حقهما ولا ولاية لهما على غيرهما فكان بيعا جديدا في
حق ثالث لهما والشفيع ثالثهما وفي شرح الوافي والمراد الرد بالعيب بعد القبض لان الرد به قبل
القبض فسخ من كل وجه وان كان بغير قضاء لعدم تمام الملك ولهذا ينفرد الراد به من غير ان يحتاج
الى رضا صاحبه او قضاء قاض ولا شفعة لمن باع سواء كان وكيلا او اصيلا لان اخذه بالشفعة
سعي في نقض ما تم به وهو الملك للمشتري وسعي الانسان في نقض ما تم به مردود ولانه لو ثبت له
حق الشفعة لامتنع عن التسليم الى المشتري بعدما التزم ذلك بالعقد لكون حق الشفيع مقدما
او بيع له اي ولا شفعة لشفيع بيع لاجله وهو الموكل بالبيع لان تمام البيع به اذ لولا توكيله لما
جاز ذلك البيع وكذا لا شفعة لشفيع جعل له البايع الخيار فاجاز البايع لان تمام البيع باجازته
فكان كالبايع او ضمن الدرك اي ولا شفعة لشفيع ضمن عن البايع ما يلحقه في ذلك البيع
لان في ضمانه تقريرا للبايع فكان كالبايع بل الشفعة لمن اي لشفيع شرى او شرى له واجاز
لان الشفعة تبطل باظهار الشفيع الرغبة عن المشفوع ولا تبطل باظهار الرغبة فيه وفي الشراء
اظهار الرغبة فيه فلا يكون ابطالا للشفعة وفي البيع اظهار الرغبة عنه فيكون ابطالا لها وتبطلها
اي الشفعة تسليمها بعد البيع لان الشفيع اسقط حقه بعد تقرر سببه لا قبله اي ولا تبطل
الشفعة تسليمها قبل البيع لانه اسقطها قبل وجود سببها ان كان سببها البيع وقبل وجود
شرطه ان كان سببها اتصال الاملاك والبيع شرطه وهو الصحيح وتبطلها الصلح اي صلح
الشفيع عن شفعته على عوض مع بطلانه اي بطلان الصلح يعني ان من صالح عن شفعته على عوض
بطلت شفعته لانه اسقطها باختياره فرد العوض لانه اخذه بغير استحقاق لان المال لا

لا يستحق الا بمقابلة ملك وحق الشفعة ليس بملك بل حق تملك فلا يصح الاعتياض عنه ولان حق
الشفعة ثبت بخلاف القياس لدفع الضرر فلا يظهر ثبوته في حق الاعتياض وكذا لو باع شفعته
من البائع او المشتري بمال تسقط الشفعة ويرد المال لان البيع تملك مال بمال وحق الشفعة لا يحتمل
التمليك فصار كلامه مجازا عن الاسقاط كبيع الزوج زوجته من نفسها وهذا بخلاف الطلاق
والعتاق على مال لانه اعتياض عن ملك في المحل وبخلاف الصلح عن القصاص بمال لانه ملك المحل
في حق القتل ولهذا ينفرد باستيفائه بلا قضاء ولا رضا **و** يبطلها **موت الشفيع** بعد البيع قبل
القضاء بالشفعة ولا ينتقل حق الاخذ بالشفعة الى وارثه وقال الشافعي ينتقل لانه حق ثبت
لازالة الضرر عن المال فكان موروثا كخيار الرد بالعيب ولنا ان حق الشفعة حق تملك وهو وصف
قائم بالشفيع فلا ينتقل الى وارثه بعد موته وخيار الرد بالعيب فيه معنى المال بدليل انه يثبت لفوات
جزء من المبيع وانه اذا سقط وجب المال عند سقوطه بخلاف الشفعة فلا تورث كالوكالة والمضاربة
قيدنا بقبل القضاء بالشفعة لان موت الشفيع لو كان بعد القضاء قبل نقد الثمن وقبض
المبيع لا يبطل شفعته والبيع لازم لوارثه **لا المشتري** اي لا يبطل الشفعة موت المشتري لان
المستحق باق وبموت المستحق عليه لم يتغير الاستحقاق بخلاف موت المستحق وهو الشفيع لان
السبب الذي يأخذ به وهو ملكه زال بموته والثابت للوارث جوار او شركة حادثة بعد البيع
فلا يستحق به الشفعة **و** يبطلها **بيع** الشفيع **ما يشفع به** بلا خيار للبائع **قبل القضاء**
له بالشفعة لان الاستحقاق بالجوار او بالشركة وقد زال قبل التمليك قيدنا بعدم خيار البائع
لان الشفيع لو باع ما يشفع به على انه بالخيار لا يبطل شفعته لان ملكه لم يزل فوجب سبب الشفعة
وهو الاتصال بملكه **وشفع** اي اخذ الشفيع بالشفعة **حصة احد المشتريين** من بائع واحد
لان هذا الاخذ ليس فيه ضرر التفريق لقيام الشفيع مقام المأخوذ حصته والصحيح انه لا فرق بين
قبل القبض وبعده وروى الحسن عن ابي حنيفة انه قبل القبض ليس له ذلك وبعد القبض له ذلك
لانه متى اخذ نصيب احدهم قبل القبض من يد البائع يتضرر البائع بتفريق اليد بخلاف ما بعد
القبض واجيب بانا لا نمكنه من اخذ نصيب احدهم اذا نقد ما عليه ما لم ينقد الآخر حصته كيلا يؤدي
الى تفريق البيع على البائع **لا احد الباعة** اي ولا يأخذ الشفيع حصة احد البائعين من مشتر واحد
بل اما ان يأخذ المشفوع كله او يتركه كله لان في اخذ حصة احد الباعة اضرارا بالمشتري
بتفريق الصفقة عليه **فان سلم** يعني ان الشفيع اذا اخبر بان المشتري زيد فسلم **شراء زيد فظهر**

شراء غيره او بلغه ان الثمن الف فسلم **الشراء بالف فظهر** انه **باقل او بمثلي** قيمته الف او اكثر **لا**
تسقط الشفعة اما اذا ظهر ان المشتري غير زيد فلتفاوت الناس في الجوار والخلطة ولعله انما
سلم شراء زيد لحسن جواره وخلطته واما اذا ظهر ان الثمن اقل او انه مثلي فلان تسليمه في كره الثمن
لا يدل على تسليمه في قلته وتسليمه في احد الجنسين لا يكون تسليما في الآخر اذ ربما يتعذر عليه ما سلم
فيه ويسهل عليه الآخر وكذا كل مكيل او موزون او عددي متقارب **لا ان ظهر** ان الشراء **بقيمي قيمته**
الف او اكثر فان شفعته تسقط لانه انما يأخذ القيمي بقيمته دراهم او دنانير وهو لو ظهر
انها بيعت بدنانير قيمتها الف او اكثر سقطت شفعته او ظهر انها بيعت بدنانير قيمتها اقل من
الف لم تسقط فكذا اذا ظهر انها بيعت بقيمي وقال زفر له الشفعة في الوجهين لان الدراهم
والدنانير جنسان مختلفان بدليل حل التفاضل ولنا انهما كالجنس المتحد من حيث الثمنية وكلامنا
في الثمن ولهذا يضم احدهما الى الآخر في الزكوة ولو بلغه ان المشتري زيد فظهر انه زيد وعمرو
فله ان يأخذ نصيب عمرو لان التسليم لم يوجد في حقه ولو بلغه شراء نصف الدار فسلم ثم تبين انه شراء
الجميع فله الشفعة ولو اخبر بشراء الكل فسلم ثم ظهر انه شراء النصف فلا شفعة له هذا هو المشهور
من الرواية والفرق انه اذا سلم في النصف فقد تجافى عن ضرر الشركة فاذا تبين ان لا شركة بقي حقه
واذا سلم في الكل صار مسلما في ابعاضه وروي انه اذا سلم الكل لا يكون تسليما للنصف واذا
سلم النصف يكون تسليما للكل لجوازه ان يكون تسليم الكل لعدم قدرته على الثمن كله مع قدرته
على نصفه وان يكون تسليم النصف لعدم قدرته على قدرته فيكون عاجزا عن الكل بالطريق
الاولى والله سبحانه وتعالى اعلم

كتاب القسمة

هي في اللغة اسم للاقتسام وفي الشرع **تعيين الحق الشائع** ومشروعيتها بالكتاب والسنة والاجماع
والمعقول اما الكتاب فقوله تعالى واعلموا انما غنمتم من شيء فان لله خمسه وللرسول الآية ولا يعلم
الخمس من الاربعة اخماس الا بالقسمة وقوله تعالى ونبئهم ان الماء قسمة بينهم وقوله تعالى لها شرب ولكم
شرب يوم معلوم والمناوبة في الشرب قسمة فيه واما السنة فلانه صلى الله عليه وسلم قسم غنائم خيبر
بخيبر وغنائم اوطاس باوطاس وغنائم بني المصطلق بمياههم وروى ابو داود والترمذي وابن
ماجة عن عبد الله بن محمد بن عتيك عن جابر بن عبد الله ان امرأة سعد بن الربيع قالت يا رسول الله
ان سعدا هلك وترك ابنتين واخاه فعمد اخوه يقبض ما ترك سعد وانما تنكح النساء على اموالهن
فقال صلى الله عليه وسلم ادع لي اخاه فجاء فقال ادفع الى ابنتيه الثلثين والى امرأته الثمن ولك ما بقي

واما الاجماع فلتوارث الامة القسمة من غير نكير واما المعقول فهو ان الملك اذا تعلق بمحل
شائع لا يمكن الانتفاع به دائما بل في وقت دون وقت وقد يتعذر على المالك بعض التصرفات فيه
فاذا قسم زال ذلك وهي تشتمل على معنى الافراز ومعنى المبادلة لان ما ياخذه كل واحد يشتمل كل
جزء من اجزائه على نصفين نصف كان له فكان اخذه افرازا ونصف كان لصاحبه اخذه عوضا
عما في يد صاحبه من نصيبه فكان اخذه مبادلة وغلب فيها الافراز في المثلي وهو الكيلي
والوزني والعددي المتقارب لعدم التفاوت بين ابعاض كل من هذه الامور لان ما ياخذه الشريك
مثل حقه صورة ومعنى فامكن ان يجعل عين حقه كما في القرض وقضاء الدين وغلب فيها المبادلة
في غيره اي غير المثلي وهو الثياب والحيوان والعقار لوجود التفاوت بين ابعاضها فلا يمكن
ان يجعل كانه اخذ عين حقه فياخذ كل شريك حصته بغيبة صاحبه يعني شريكه وفي بعض النسخ
لغيبة الاخر ثم اي في المثلي وهو بفتح المثلثة اسم اشارة للمكان ولو كانت القسمة فيه مبادلة لم
ياخذ لعدم العلم برضا صاحبه ورضا العاقدين شرط في المبادلة ويبيع احدهما مرابحة بنصف الثمن
اذا اشترياه بالسوية واقتسماه ولو كانت مبادلة لما جاز ذلك لا هنا اي ولا ياخذ احد
من الشركاء في غير المثلي حصته بغيبة صاحبه ولا يبيع مرابحة بنصف الثمن اذا اشترياه بالسوية و
اقتسماه ولو كانت القسمة فيه افرازا لكان له ذلك الا انها ان كانت من جنس واحد اجبر القاضي
الشركاء على القسمة بطلب احدهم لما فيها من معنى الافراز والمقاصد متقاربة باتحاد الجنس وجاز
الاجبار على المبادلة كما في الاخذ بالشفعة وقضاء الدين فان الذي يوفيه ليس عين حقه وانما
هو عوضه وان كانت في اجناس مختلفة لا يجبر القاضي على قسمتها لان التفاوت في المقاصد
متفاحش فيتعذر المعادلة المطلوبة بالقسمة وندب نصب قاسم بين الناس يرزق من
بيت المال فيقسم بلا اجر لان منفعته تعود الى الناس فكانت نفقته من بيت المال كنفقة القضاة
والمقاتلة والمفتين ولان القسمة من جنس القضاء لان تمام انقطاع المنازعة قد يكون بها
فاشبه رزق القاسم رزق القاضي وان نصب قاسم باجر على المتقاسمين صح لان النفع
لهم والاول ارفق بالناس وابعد عن التهمة وهو اي الاجر اذا نصب قاسم باجر على عدد
الرؤس عند ابي حنيفة وعلى قدر الانصباء عند ابي يوسف ومحمد والشافعي لانه مؤنة الملك
فيتقدر بقدره كاجرة الكيال والوزان وحفر البئر المشتركة ونفقة المملوك المشترك وهذا
لان منفعة نصيب صاحب الكثير اكثر من منفعة صاحب القليل والغرم بالغنم ولابي حنيفة ان

ان المعقود عليه هو التمييز والاجر مقابل به ولا تفاوت فيه فيكون الاجر عليهم بالسوية كما
اذا استوت الانصباء وهذا لان تمييز الاقل من الاكثر كتمييز الاكثر من الاقل وربما يكون
عمل القاسم في نصيب صاحب القليل اكثر لان الحساب يدق بقلة بعض الانصباء وربما يكون الامر
بالعكس لكثرة الكسور الواقعة في نصيب صاحب الاكثر فلما تعارض الوجهان اعتبرنا نفس التمييز
واجرة حفر البئر مقابلة نقل التراب ونفقة المملوك لابقاء الملك وحاجة صاحب الكثير الى ذلك
اكثر من حاجة صاحب القليل واما اجرة الكيال والوزان فقال بعض المشايخ هو على الخلاف
ان كان الكيل والوزن للقسمة لان الكيال والوزان بمنزلة القاسم وان لم يكن للقسمة فانما افترقا
لان الاجر في الكيل والوزن للعمل وهو لصاحب الكثير اكثر وقيل ليس ما كان للقسمة على الخلاف
والاجر فيه ايضا مقابل بعمل الكيل والوزن ويجب كونه اي القاسم عدلا امينا عالما بها
اي بالقسمة لانه يعتمد على قوله وذا بالعدالة والامانة ولا بد من قدرته على القسمة وهي بالعلم
بها ولا يعين قاسم واحد اذا كان الاجر على المتقاسمين لانه يتحكم بالزيادة على اجر مثله
فيتضرر به الناس ولا يشترك القسام لئلا يتواضعوا على مغالاة الاجر فيحصل الاضرار
بالناس بخلاف ما اذا لم يشتركوا فان كل قاسم يسارع ح الى الاجر اليسير حذرا من الفوت فيرخص
الاجر وقسم بطلب احدهم ان انتفع كل بحصته لان في القسمة تكميل المنفعة فكانت حقا لازما
فيما يقبلها بعد طلب احدهم وقسم بطلب ذي الكثير فقط ان لم ينتفع الاخر اي ذو القليل
لقلة حصته هكذا ذكر الخصاف ووجهه ان صاحب الكثير منتفع بنصيبه فاعتبر طلبه وصاحب
القليل غير منتفع بنصيبه فلم يعتبر طلبه وعكس الخصاف هذا الحكم فقال يقسم بطلب ذي القليل
فقط ووجهه ان صاحب الكثير يريد الاضرار بصاحب القليل وصاحب القليل رضي بالاضرار لنفسه
وذكر الحاكم الشهيد في مختصره ان ايهما طلب القسمة يقسم القاضي لانه ان طلب صاحب القليل فقد رضي
بضرر نفسه وان طلب صاحب الكثير فقد طلب ان ينتفع بنصيبه والاول اصح لان القاضي يجب عليه ايصال
الحق الى مستحقه وفي طلب صاحب الكثير ذلك ولا يلزمه اجابة احد الى اضرار نفسه وفي طلب صاحب القليل
ذلك ولا يقسم المشترك فيه بين الشريكين الا بطلبهم كلهم ان تضرر كل اي كل واحد منهم للقلة
اي لقلة حصته لان الجبر على القسمة لتكميل المنفعة وفي هذه القسمة تفويتها وانما جازت بطلبهم لان الحق
لهم وهم اعرف بشانهم وفي شرح الكنز لكن القاضي لا يباشر ذلك وان طلبوا منه لان القاضي لا يشتغل
بما لا فائدة فيه ولا سيما اذا كان فيه ضرر او اضاعة مال لان ذلك حرام ولا يمنعهم من ذلك لان القاضي

لا يمنع من اقدم على اتلاف ماله ولا الجنسان عطف على المرفوع في يقسم فيكون بضم اوله وفتح
ثالثه مبني للمفعول ولا الرقيق ولا الجواهر ولا الحمام الا برضاهم اما الجنسان فلانه
لا اختلاط بينهما فلا تقع القسمة فيهما تمييزا بل معاوضة وسبيلها التراضي دون جبر القاضي
واما الرقيق فقال ابو يوسف ومحمد يقسم لاتحاد الجنس وكون التفاوت في القيمة وهو لا يمنع صحة
القسمة كما في الابل والغنم ولهذا يقسم الرقيق في الغنيمة بين الغانمين كسائر الاموال ولابي حنيفة
ان التفاوت في الرقيق فاحش لاختلاف الاغراض والمقاصد والمعاني الباطنة كالدهن والكتابة
فتعذر فيه اعتبار المعادلة في القسمة والحق بالاجناس المختلفة بخلاف سائر الحيوانات فان
التفاوت فيها عند اتحاد الجنس قليل الا ترى ان الذكر والانثى من بني ادم جنسان ومن الحيوانات
جنس واحد وبخلاف الغنيمة فان حق الغانمين في المالية دون العين ولهذا كان للامام بيعها
وقسمة ثمنها وحق المالكين هنا في العين والمالية وللامام حق التمييز بالقسمة على طريق المعادلة
وليس له ولاية المعاوضة فاذا تعذر اعتبار المعادلة بطريق التمييز لا يثبت له ولاية الاجبار
على القسمة واما الجواهر فقيل انها اذا اختلف الجنس كاللآلي والياقوت لا تقسم لانه اذا
اختلف الجنس لم يتحقق معنى القسمة وهو تكميل المنفعة وقيل لا يقسم الكبار منها لفحش التفاوت
ويقسم الصغار لقلته وقيل الجواب على اطلاقه لان جهالة الجواهر افحش من جهالة الرقيق ولهذا
لو تزوج امراة على لؤلؤة او ياقوتة او خالع عليها لا يصح ولو تزوج او خالع على عبد يصح واما
الحمام ونحوها من البئر والرحا والحائط بين الدارين فلان القسمة لتكميل المنفعة واذا لم يبق
كل نصيب منتفعا به بعد القسمة انتفاعا مقصودا لا يتحقق معنى القسمة فلا يقسم القاضي بخلاف
التراضي لالتزامهم الضرر ودور سواء كانت في مصر او في مصرين وهو مبتدا مشتركة
صفته وهو بفتح الراء او دار وضيعة او دار وحانوت قسم كل اي قسم كل واحدة وهو
خبر المبتدا وحدها ولم يجمع نصيب احدهم في احدها اما الدار والضيعة والدار والحانوت
فبالاتفاق لاختلاف الجنس واما الدور فما ذكر قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يقسم الدور
بعضها في بعض اذا كانت في مصر واحد وكانت القسمة خيرا لهم لان الدور جنس واحد اسما وصورة
ونظرا الى اصل السكنى واجناس نظرا الى اختلاف الاغراض وتفاوت منفعة السكنى فكان
امرها مفوضا الى راي القاضي ان شاء قسم كما في الغنم والثياب وان شاء لم يقسم ولابي حنيفة
ان الدور اجناس مختلفة لاختلاف المقاصد باختلاف المحال والجيران والقرب الى المسجد

والماء والسوق وان الاراضي المفرقة تتفاوت فيما هو المقصود منها من الغلة والصلاحية
للرطبة والكرم وغير ذلك والاجناس المختلفة لا تقسم قسمة واحدة الا بتراضي الشركاء لان القسمة
لتكميل المنفعة وذا انما يكون عند اتحاد الجنس واما عند اختلافه فقطع حق البعض عن احدى
الدارين لا يكون تكميلا للمنفعة بل يكون تفويتا لها ولهذا لو تزوج امراة على دار لم يصح التسمية
كما لو تزوجها على ثوب ولو وكل رجلا بشراء دار لم يصح التوكيل كما لو وكله بشراء ثوب بخلاف الدار
الواحدة اذا اختلفت بيوتها لان قسمة كل بيت على حدة يخل بمنافع البيوت فلا يحصل معنى
القسمة وصحت قسمة الدور المشتركة وما ذكر معها بالتراضي على جميع نصيب احد الشركاء في احدها
لان في القسمة معنى المبادلة فيصح بالتراضي كسائر المعاوضات الا عند صغر احدهم فلا يصح الا
بامر القاضي لان تصرف الصغير لا ينفذ ولا ولاية لهم عليه وقسم نقلي يدعون ارثه بينهم لان في القسمة
نظرا للاحتياج الى الحفظ وقسم عقار يدعون شراءه او ملكه مطلقا بان لم يذكروا كيفية انتقاله
اليهم لان القضاء بالقسمة فيه يقتصر عليهم ولا يتعدى الى غيرهم اذا لم يقروا ان اصل الملك لغيرهم وهذه
رواية كتاب القسمة وفي الجامع الصغير ارض ادعاها رجلان واقاما البينة انها في ايديهما واراد
القسمة لم يقسمها حتى يقيما البينة انها لهما لاحتمال ان يكون لغيرهما فان ادعوا ارثه اي العقار
عن زيد مثلا بان ذكروا مورثهم لا اي لا يقسم العقار الذي ادعوا ارثه حتى يبرهنوا على موته
وعدد ورثته وهذا عند ابي حنيفة وقالا يقسم بينهم باقرارهم ويكتب ذلك في صك القسمة لان الدار
في ايديهم وهو دليل الملك وقد اخبروا بالارث عن مورثهم والاصل في اخبار المسلم الصدق ولا منازع
لهم فيما اخبروا به فيثبت المخبر به ولا فائدة في اقامة البينة عليه لان فائدتها انما تكون على المنكر
ولا منكر ههنا وصار كالمنقول الموروث والعقار المشترى وانما يكتب في صك القسمة انه قسمها باقرارهم
ليتذكر بالنظر فيه ان حكم القسمة مقتصر عليهم غير متعد الى غيرهم حتى لا يكون ذلك قضاء على شريك آخر
ولا على مالك لها ولابي حنيفة ان التركة قبل القسمة مبقاة على حكم ملك الميت بدليل ان حقه يثبت في الزوائد
التي تحدث حتى يقضى منها ديونه وتنفذ وصاياه وبالقسمة ينقطع حق الميت عنها حتى لا يثبت حقه
فيما يحدث بعد ذلك من الزوائد فكانت القسمة قضاء على الميت بقطع حقه وقول الورثة ليس بحجة
عليه فلا بد من اقامة البينة ويصير بعضهم مدعيا والبعض الآخر خصما له عن الميت فان قيل كيف
يجعل البعض خصما وهو مقر والمقر لا يصلح خصما اجيب بانه لما لم يعتبر اقراره على الميت جعل كالعدم
ولا يمتنع قبول البينة مع اقرار المدعى عليه اذا كان في قبولها فائدة كما لو ادعى رجل دينا

على ميت وقدم وارثا من ورثته الى القاضي فاقر الوارث بحقه فاقام المدعي البينة على حقه
فان القاضي يسمع بينته ليكون حقه في جميع مال الميت وليلزم ذلك جميع الورثة ولتزاحم المدعي
الغرما وكذا الوصي اذا اقر بالدين على موصيه تقبل البينة عليه لبطلان اقراره والعقار لا يخشى عليه
التلف فكانت قسمته قضا على الميت بقطع حقه عنه بخلاف المنقول فانه يخشى عليه التلف فكانت
القسمة فيه للتحصين والحفظ وبخلاف المشتري فان القضا بالقسمة فيه لا يتضمن قطع حق البايع
لان المبيع بعد التسليم لا يبقى على حكم ملك البايع فلا تكون القسمة فيه قضا على الغير بخلاف الارث
فان القضا بالقسمة فيه يتضمن قطع حق الميت كما قررنا ولا يقسم العقار ان برهنوا انه معهم
اي في يدهم حتى يبرهنوا انه لهم اي ملكهم لاحتمال ان يكون في يدهم وهو ملك لغيرهم وفي
شرح الكنز وهذه المسيلة بعينها هي مسيلة دعوى الملك لان المراد هناك ان يدعوه ولا يذكروا
كيف انتقل اليهم ولم يشترطوا فيها اقامة البينة على انه ملكهم وهو رواية القدوري وشرط هنا
وهو رواية الجامع الصغير هناك وكان ينبغي ان لا يذكروا كلا على حدة لان ذلك يوهم اختلاف
الصورتين وهي واحدة ولا يقسم العقار باقرار الحاضرين ان كان جميعه او شي منه مع
الوارث الطفل او مع الغايب او مع مودعه لان في هذه القسمة قضا على الغايب او الصغير
باخراج شي مما في يده من غير خصم حاضر عنه والمودع امين لمودعه فلا يكون خصما عنه فيما يستحق
عليه فلا يجوز للقاضي ان يقضي على الغايب بحضور امينه ولا فرق في هذا الفصل بين اقامة البينة
وعدمها في الصحيح وفي بعض روايات المبسوط يقسم اذا اقام الحاضرون البينة على الموت وعدد الورثة
ولو حضر وارث واحد لم يقسم القاضي وان اقام البينة لانه ليس معه خصم فان جعل خصما عن نفسه
فليس احد خصما عن الميت او عن الغايب وان جعل خصما عنهما فليس احد خصما عن نفسه ليقيم عند القاسم
البينة عليه بخلاف ما لو كان الحاضر اثنين من الورثة ولو كان الحاضر كبيرا وصغيرا نصب القاضي عن
الصغير وصيا وقسم اذا اقيمت البينة لان للقاضي ولاية نصب الوصي عن الصغير ووصي الصغير
قايم مقامه فكان الصغير بالغ حاضر ولو حضر وارث كبير وموصى له ببيت في الدار وطلبا
القسمة واقاما البينة على الميراث والوصية فان الدار تقسم لان من حضر من الورثة ينتصب خصما
عن الميت وعن ساير الورثة والموصى له عن نفسه وكيفية القسمة ان يصور القاسم ما يقسمه على قرطاس
ليمكنه حفظه ويعدله اي يسويه على السهام بان ينظر الى اقل السهام فيجزيه عليه حتى ان كان الاقل
ثلثا جعله اثلاثا وان كان سدسا جعله اسداسا ويذرعه ليعرف قدره ويقوم البنا اذ ربما

يحتاج

يحتاج اليه ويفرز كل نصيب بطريقه وشربه حتى لا يكون لنصيب احدهم تعلق بنصيب الاخر ويلقب
الانصبا بالاول والذي يليه بالثاني والذي يليه بالثالث وعلى هذا ثم يكتب اسامي الشركا في
بطاقات ويطوي كل بطاقة ويجعلها في قطعة من طين ثم يدلكها بين كفيه حتى تصير مستديرة
كالبندقة ثم يقرع فمن خرج اسمه اولا فله السهم الاول ومن خرج اسمه ثانيا فله السهم الثاني
فلو كانت ارض بين ثلاثة لاحدهم عشرة اسهم ولاخر خمسة اسهم ولاخر سهم ارادوا قسمتها جعلها
على ستة عشر سهما فالاول بندقة تخرج توضع على طرف من اطراف السهام وهو اول سهم ثم ينظر
الى البندقة فان كانت لصاحب العشرة اعطاه ذلك السهم الذي وضعت عليه وتسعة اسهم متصلة به
ليكون سهام صاحبها على الاتصال ثم يقرع بين البقية فاول بندقة تخرج توضع على طرف
من اطراف الستة سهام الباقية ثم ينظر الى البندقة فان كانت لصاحب الخمسة اعطاه السهم الذي
وضعت عليه واربعة اسهم متصلة به ويبقى سهم لصاحب السهم الواحد ولا يدخل الدراهم في القسمة
لان القسمة من حقوق الاشتراك ولا شركة في الدراهم ولان التعديل ح تفوت في القسمة لان احدهما
يصل الى عين العقار في الحال ودراهم الاخر في ذمته ولعلها لا تسلم اليه ولان الجنسين المشتركين
لا يقسمان فكيف بغير المشتركين فلو كان دار بين جماعة ارادوا قسمتها وفي احد الجانبين فضل
بنا واراد بعض الشركا ان يكون عوض البنا دراهم واراد الاخر ان يكون عوضه من الارض فان عوض
البنا يجعل من الارض الا برضاهم لما في القسمة من معنى المبادلة فيجوز دخول الدراهم فيها بالتراضي
دون جبر القاضي وان وقع في القسمة مسيل قسم وهو بكسر القاف وسكون المهملة اي نصيب
او طريقه في قسم اخر لم يشترط في القسمة صرف عنه ان امكن صرفه لامكان تحقيق معنى القسمة
وهو قطع الشركة وتكميل المنفعة من غير ضرر والا اي وان لم يمكن صرفه عنه فسخت القسمة
واستونفت على وجه يمكن لكل واحد ان يجعل لنفسه مسيلا وطريقا لانها وقعت مختلة
لبقا الاختلاط وعدم حصول المقصود بها وفي شرح الوافي وصورته دار بين رجلين وفيها
صفة فيها بيت وباب البيت في الصفة ومسيل ما ظهر البيت على ظهر الصفة فاقتسما واصاب
الصفة احدهما وقطعة من الساحة واصاب البيت احدهما وقطعة من الساحة ولم يذكروا
طريقا ولا مسيل ما وصاحب البيت يقدر ان يفتح بابه فيما اصابه من الساحة ويسيل ويسيل
ماه في ذلك فاراد ان يمر في الصفة على حاله ويسيل ماه على ما كان فليس له ذلك سوا شرط
كل منهما ان له ما اصابه بكل حق له او لم يشترط بخلاف البيع فانه ان ذكر الحقوق والمرافق يدخل

الطريق ومسيل الماء وان لم يذكر لم يدخلا والفرق ان المقصود بالبيع ايجاب الملك للمشتري
وتمكنه من الانتفاع وذا انما يتم بالطريق والمسيل الا ان ذلك خارج عن الحدود فلا يدخل
في البيع بمطلق تسمية البيت بل بذكر الحقوق والمرافق والمقصود بالقسمة تمييز احد الملكين من
الاخر وان يختص كل واحد منهما بالانتفاع بنصيبه على وجه لا يشاركه الاخر فيه وانما يتم هذا
المقصود اذا لم يدخل الطريق والمسيل لاحدهما في نصيب الاخر ليتميز نصيب احدهما من الاخر
من كل وجه ولو لم يقدر صاحب البيت ان يفتح بابه فيما اصابه من الساحة ويسيل ماءه في ذلك
فان كانا ذكرا في القسمة ان لكل واحد منهما ما اصابه بكل حق هو له جازت القسمة وكان
طريقه في الصفة ومسيل الماء على سطحها كما كان قبل القسمة وان لم يذكر الحقوق والمرافق
فالقسمة فاسدة بخلاف البيع فانه يكون صحيحا وان لم يذكر الحقوق والمرافق لان المقصود بالبيع
ملك العين وهذا المقصود يتم للمشتري وان تعذر عليه الانتفاع بعدم الطريق والمسيل واما القسمة
فالمقصود منها ايصال كل واحد منهما الى الانتفاع بنصيبه فاذا لم يكن له مفتح الى الطريق ولا
مسيل للماء فهذه قسمة وقعت على الضرر فلا يجوز الا ان يذكر الحقوق والمرافق فيستدل
به على انهما قصدا ادخال الطريق والمسيل لتصحيح القسمة لعلمهما ان القسمة لا تصح
في هذا الموضع بخلاف ما سبق وهذا لان المعتبر في القسمة المعادلة في المنفعة فاذا لم
يكن له طريق ولا مسيل لا يحصل معنى المعادلة في المنفعة فلا تصح القسمة كما لو استاجر مهرا
صغيرا او ارضا سبخة حيث لم يجز الاجارة لفوات ما هو المقصود وهو المنفعة وان اقر
احدهم بالاستيفاء اي بانه استوفى حصته ثم ادعى ان بعض حصته وقع في يد صاحبه
غلطا صدق في دعواه لكن بالحجة لان القسمة بعد تمامها عقد لازم فمدعي الغلط فيها يدعي
لنفسه حق فسخها بعد ما ظهر سبب لزومها فلا يقبل قوله الا بالبينة فان لم يكن له بينة يستحلف
الشركاء لانهم لو اقروا بذلك لزمهم فاذا انكروا حلفوا عليه رجاء النكول منهم فمن حلف منهم
لم يكن له عليه سبيل ومن نكل جمع بين نصيبه ونصيب المدعي وقسم ذلك بينهما على قدر نصيبهما لان
الناكل كالمقر واقرار المقر حجة عليه دون غيره قالوا وينبغي ان لا يقبل دعواه اصلا لانه مناقض
ولو قال قد استوفيت حقي واخذت بعضه فالقول لخصمه مع يمينه لانه يدعي عليه الغصب
وهو ينكره والقول قول المنكر مع يمينه ولو قال اصابني الى موضع كذا فلم يسلمه الي ولم يشهد
على نفسه بالاستيفاء وكذبه شريكه تحالفا وفسخت القسمة لان هذا اختلاف في مقدار ما

اصاب

اصاب كل واحد بالقسمة فصار كالاختلاف في مقدار المبيع ولو اقتسما دارا وادعى احدهما بيتا
في يد الاخر انه مما اصابه بالقسمة وانكر الاخر فعليه اقامة البينة فان اقاما البينة فالاعتبار لبينة المدعي
لانه خارج وان كان قبل الاشهاد على القبض تحالفا وترادا ولو اختلفا في الحدود بان قال احدهما
هذا الحد لي وقد دخل في نصيبه وقال الاخر هذا الحد لي وقد دخل في نصيبه فان اقاما البينة يقضى
لكل واحد بالجزء الذي في يد صاحبه لان كل واحد منهما يثبت الملك لنفسه في جزء مما في يد صاحبه بعينه
واجتمع في ذلك الجزء بينة الخارج وذي اليد فترجح بينة الخارج فان اقام احدهما بينة قضي له وان
لم يقم واحد منهما بينة تحالفا فيحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه كما في البيع وبعد التحالف ترد
القسمة وشهادة القاسمين اللذين توليا القسمة على احد المقسوم عليهم انه استوفى نصيبه حجة اي
مقبولة وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يقبل وهو قول ابي يوسف اولا وسوى في ذلك
قاسما القاضي وغيرهما له انهما شهدا على فعل انفسهما فترد شهادتهما كرجل علق عتق عبده بفعل
رجلين فشهدا على فعلهما ولهما ان القاسمين شهدا على الاستيفاء والقبض وهو فعل غيرهما لان فعلهما
التمييز ولا حاجة الى الاشهاد عليه اولانه لا يصلح مشهودا به لانه غير لازم وانما يلزم بالقبض والاستيفاء
وهو فعل غير القاسم قال بعض المشايخ هذا اذا لم يستاجرا على القسمة حتى لا يكون هذا منهما جرا
النفع الى انفسهما اما اذا اقتسما باجر فلا تقبل الشهادة بالاتفاق واجيب بانهما لم يجرا بهذه الشهادة
نفعا لانفسهما لان الخصوم اتفقوا على ايفائهما العمل المستاجر عليه وهو التمييز وانما الاختلاف
في الاستيفاء فقيد بالقاسمين وهو بفتح الميم تثنية قاسم لان شهادة القاسم الواحد ليست بحجة
لان شهادته شهادة فرد وفسخت القسمة ان استحق بعض مشاع في الكل اي كل الانصباء لانها
لو بقيت لتضرر المستحق بتفرق ملكه في الانصباء لا بعض اي ولا تفسخ القسمة ان استحق بعض شايع
من حصة احدهما بل يرجع بقسطه في نصيب شريكه وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف تفسخ القسمة
ذكر القدوري وصاحب الاسرار هذا الخلاف في استحقاق بعض معين والصحيح انه في استحقاق
بعض شايع من نصيب احدهما واما استحقاق بعض معين فلا خلاف في عدم الفسخ وذكر ابو
سليمان قول محمد مع ابي يوسف وذكره ابو حفص مع ابي حنيفة وهو الاصح وصورة المسئلة دار
بين رجلين نصفان اقتسماها فحصل لاحدهما الثلث من مقدمها وقيمته ستمائة وللاخر الثلثان
من مؤخرها وقيمته ستمائة وهي ميراث بينهما او شراء ثم استحق نصف ما في يد صاحب المقدم
مشاعا فعند ابي حنيفة لا تبطل القسمة لكن ان شاء رجع صاحب المقدم على صاحب المؤخر بربع

ما في يده وقيمة ذلك مائة وخمسون درهما وان شاء نقض القسمة دفعا لعيب التشقيص وقال ابو يوسف
تبطل القسمة وما بقي في ايديهما يكون بينهما نصفين لان استحقاق نصف ما في يد صاحب المقدم شائعا
ظهر به شريك ثالث في الدار والدار المشتركة بين ثلاثة اذا اقتسمها اثنان منهم كانت القسمة باطلة
فصار كما لو استحق ربع الدار شائعا ولهما ان معنى القسمة التمييز والافراز وهذا المعنى لا يفوت باستحقاق
بعض شائع من نصيب احدهما لان ما ثبت بالاستحقاق لا يمنع ابتداء القسمة وما لا يمنع ابتداء القسمة
لا يمنع بقاءها بالطريق الاولى بخلاف ما اذا استحق جزء شائع في جميع الدار لان معنى الافراز والتمييز
لم يتحقق ولهذا لو كان استحقاق ذلك ظاهرا لم تجز القسمة بينهما ابتداء فكذا لا تبقى لانها لو بقيت
لتضرر الثالث بتفريق نصيبه في النصيبين ولا ضرر هنا للمستحق **وصحت المهاياة** وهي مفاعلة
ما بدال الهمزة الفا من التهيئة او من التهيؤ كان احدهما يهيئ الدار مثلا لانتفاع صاحبه او يتهيأ
للانتفاع بها اذا فرغ صاحبه وهي جائزة لما روي انه عليه السلام قسم في غزوة بدر كل بعيرين بين ثلاثة
نفر وكانوا يتناوبون في الركوب ولان الاعيان خلقت للانتفاع بها وهو مستحق لملاكها فمتى كان
الملك مشتركا كان حق الانتفاع به مشتركا وقد يكون المحل بحال لا يحتمل القسمة عينا ولا يحتمل الانتفاع
به على الاشتراك في زمان واحد فيحتاج الى التهايؤ وهو قسمة المنافع فتجوز كالقسمة في الاعيان
ولهذا يجري فيه جبر القاضي كما يجري في القسمة الا ان القسمة اقوى منه في استكمال المنفعة لانها جمع
للمنافع في زمان واحد وهذا جمع للمنافع على التعاقب ولهذا لو طلب احد الشريكين القسمة
والاخر المهاياة يقسم القاضي ولو وقعت المهاياة فيما يحتمل القسمة كالدار والارض ثم طلب
احدهما القسمة يقسم وتبطل المهاياة واذا صحت المهاياة لا تبطل بموت احدهما ولا بموتهما والتهايؤ
على وجوه تهايؤ **في سكنى هذا بعضا من دار وهذا بعض** منها وهو جائز باتفاق لان القسمة على
هذا الوجه جائزة فكذا التهايؤ عليه والتهايؤ على هذا الوجه افراز لجميع الانصباء لا مبادلة ولهذا
لا يشترط فيه التأقيت ثم لكل واحد ان يشتغل ما اصابه بالمهاياة سواء شرط في ذلك في العقد
او لم يشترط لحدوث المنافع على ملكه **و** تهايؤ **في خدمة عبد هذا يوما وهذا يوما كسكنى بيت**
صغير هذا يوما وهذا يوما وهو جائز باتفاق لان التهايؤ قد يكون من حيث الزمان وقد
يكون من حيث المكان والاول متعين ههنا **و** تهايؤ **في عبدين هذا** اي هذا السيد له **هذا**
العبد والاخر اي والسيد **الاخر** له العبد الاخر وهو جائز عند ابي يوسف ومحمد لان القسمة
على هذا الوجه جائزة جبرا من القاضي وبالتراضي فكذا المهاياة وقيل لا يصح عند ابي حنيفة وهو

مروي

مروي عنه لان الرقيق لا يجري فيه الجبر عنده اي جبر القاضي على القسمة والاصح انها تصح عنده
من القاضي لان منافع الرقيق من حيث الخدمة قلما تتفاوت بخلاف اعيان الرقيق فانها تتفاوت
تفاوتا فاحشا واعلم ان التهايؤ قد يكون في الدار الواحدة او الدارين وفي العبد الواحد او العبدين
وفي الدابة الواحدة او الدابتين من حيث المنفعة ومن حيث الاستغلال فان كان في غلة دار او
دارين او خدمة عبد او عبدين او سكنى دار او دارين يصح اتفاقا وان كان في غلة عبد وغلة بغل
لا يصح اتفاقا وان كان في غلة عبدين او غلة بغلين او ركوب بغل او بغلين لا يصح عند ابي حنيفة
خلافا لهما

كتاب الهبة

هي في اللغة مصدر محذوف الاول
معوض عنه هاء التانيث واصله وهب بتسكين الهاء وتحريكها ومعناه ايصال ما ينفع مالا كان او غيره
يقال وهب الله فلانا مالا ووهبه ولدا صالحا قال الله تعالى فهب لي من لدنك وليا وفي الشرع **تمليك**
عين فخرج الاعارة والاجارة لانهما تمليك منفعة **بلا عوض** فخرج البيع لانه تمليك عين بعوض
ودليل مشروعيتها قوله تعالى فان طبن لكم عن شيء منه نفسا فكلوه هنيئا مريئا حيث اباح الاكل
بالوصف الحميد وقوله تعالى واذا حييتم بتحية فحيوا باحسن منها او اردوها على ان المراد بالتحية
العطية لا السلام لان قوله او اردوها ظاهره رد التحية بعينها وذلك ممكن في العطية دون السلام
كذا في المبسوط وما روى البخاري في صحيحه من حديث ابي هريرة رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال
لو دعيت الى ذراع او كراع لاجبت ولو اهدي الي ذراع او كراع لقبلت وما روى مالك في الموطأ
مرسلا عن عطاء بن عبد الله الخراساني قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم تصافحوا يذهب الغل وتهادوا
وتحابوا يذهب الشحناء وذراع اليد بمعجمة في اوله يذكر ويؤنث والكراع في البقر والغنم
بمنزلة الوظيف في الفرس والبعير وهو مستدق الساق يذكر ويؤنث والجمع اكرع ثم اكارع والغل
بالكسر الغش والحسد ايضا وقد غلى صدره يغل بالكسر غلا اذا كان ذا غش او ضغن وحقد و
الشحناء بفتح الشين المعجمة العداوة وكذلك الشحنة بالكسر **وتصح** الهبة **بوهبت ونحلت**
ونحوهما وهو اعطيتك واطعمتك هذا الطعام وجعلت هذا الثوب لك واعمرتك هذا الشيء وحملتك
على هذه الدابة اذا نوى بالحملان الهبة وداري لك هبة تسكنها **وتتم بالقبض في مجلسها**
ولو بلا اذن استحسانا **و** بالقبض **بعده** اي بعد مجلسها **باذن** والقياس ان لا يجوز القبض
في المجلس الا باذن لان قبض الهبة تصرف في ملك الواهب اذ ملكه قبل القبض باق وجه الاستحسان
ان القبض في الهبة بمنزلة القبول في البيع من حيث انه يتوقف عليه ثبوت الملك في الهبة كما يتوقف

على القبول في البيع وفي ايجاب الهبة دلالة على تسليط الواهب الموهوب له على قبضها والحال
ان القبض في الهبة بمنزلة القبول والقبول يتقيد بالمجلس فكذا ما كان بمنزلته وقال مالك يثبت الملك
قبل القبض بمجرد الايجاب والقبول وبه قال ابو ثور والشافعي في القديم لان الهبة ازالة ملك بغير
عوض فلا يعتبر فيها القبض كالوصي والوقف ولانها عقد ينقل الملك فلا يتوقف على القبض كالبيع
ولنا وهو قول الشافعي في الجديد واكثر الفقهاء ما روى مالك في الموطا في كتاب القضاء عن ابن
شهاب عن عروة عن عائشة رضي الله عنها انها قالت ان ابا بكر كان نحلها جذاذ عشرين وسقا بالعالية
فلما حضرته الوفاة قال ما من الناس احد احب الي غنى بعدي منك ولا اعز علي فقرا منك واني كنت
نحلتك جذاذ عشرين وسقا فلو كنت جذيته كان لك فانما هو اليوم مال وارث وانما هما اخواك
واختاك فاقتسموه على كتاب الله والجذاذ بكسر الجيم وضمها وهو افصح وبمعجمتين ما كسر من الشيء
وقطع وما روى عبد الرزاق في مصنفه عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه انه قال لا يحل الا لمن حازه
فقبضه وعن عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه انه كتب ايما رجل نحل من قد بلغ الحوز فلم يدفعه اليه فتلك
النحلة باطلة ولانه عقد تبرع فلو ثبت الملك فيه بلا قبض لتوجهت المطالبة على المتبرع بالتسليم
كما في البيع فيؤدي الى ايجاب ما تبرع به وهو خلاف موضوع التبرعات فان قيل الملك يقع
على وجه لا يوجب التسليم اجيب بانه لا فائدة فيه ح اذ فائدة الملك التمكن من التصرف **ولا تصح**
الهبة **في مشاع يقسم** اي يحتمل القسمة سواء وهبه من شريكه او من غيره قيد به لان المشاع
الذي لا يحتمل القسمة تصح هبته ثم كل شيء يضره التبعيض ويوجب نقصانا في ماليته لا يحتمل
القسمة وما ليس كذلك يحتملها وقيل كل شيء اذا قسم لا يبقى منفعته كالحمام والرحى لا يحتمل القسمة
وما ليس كذلك يحتملها وقيل كل مشترك بين اثنين لو طلب احدهما قسمته وابى الاخر فالقاضي
لا يجبره على القسمة لا يحتملها وما ليس كذلك يحتملها وقال الشافعي ومالك واحمد تصح هبة المشاع
سواء احتمل القسمة او لا لقوله تعالى فنصف ما فرضتم الا ان يعفون او يعفو الذي بيده عقدة النكاح
فانه يقتضي ان الصداق اذا كان عينا ينتصف بالطلاق قبل الدخول ويندب كل واحد من الزوجين
الى ترك الكل للاخر وذلك هبة المشاع ولما في صحيح البخاري من ان وفد هوازن لما جاؤا
يطلبون من النبي صلى الله عليه وسلم ان يرد عليهم ما غنمه منهم قال عليه السلام ما كان لي ولبني عبد المطلب فهو لكم
وهذه هبة مشاع ولانه عقد تمليك فيصح في المشاع كالبيع بانواعه ولنا ان في تجويز عقد الهبة
في المشاع المنقسم الزام الواهب شيئا لم يلزمه وهو القسمة فيكون عقد التبرع موجبا لضمان المقاسمة

وهو

وهو خلاف موضوع التبرع بخلاف ما لا يحتمل القسمة لان القبض لا يتصور فيه الا ناقصا فاكتفي
به واجيب عن الاية بان العفو حقيقة في الدين دون العين واسقاط الدين جائز مشاعا
كان او غير مشاع لانه غير محتاج الى القبض وفي العين كل واحد منهما مندوب الى العفو عندنا
ولكن بان يهب نصيبه لصاحبه بعد القسمة وليس في الاية ما يمنع ذلك وعن حديث وفد هوازن
بان ذلك كان بعد القسمة وعن القياس على البيع بانه يتم بلا قبض وبانه ليس عقد تبرع حتى يلزم
خلاف موضوع التبرع **فان قسم وسلم صح** لان تمام الهبة بالقبض وعنده لا شيوع **وكذا**
اي كهبة المشاع في عدم الصحة **هبة لبن في ضرع وهبة نحوه** وهو صوف على ظهر غنم وزرع
او نخل في ارض وثمر في نخل فانها لا تصح لانها متصلة بملك الواهب اتصال خلقة فكانت
بمنزلة المشاع الذي يحتمل القسمة فلا تتم الهبة فيها بدون الافراز والحيازة فان فصلت عن
ملك الواهب وقبضها الموهوب له تصح لان امتناع الجواز لاتصال الموهوب بملك الواهب مع
امكان فصله عنه وقد زال ذلك الاتصال ولو وهبه زرعا في ارض او ثمرا في شجر او حلية في
سيف او بناء دارا او قفيزا من صبرة وامره بالحصاد في الزرع والجذاذ في الثمر والزرع في الحلية
والنقض في البناء والكيل في القفيز وفعل صح استحسانا ويجعل كانه وهبه بعد الحصاد والجذاذ
ونحوهما وان لم ياذن له وفعل ضمن لانه افسد ملك غيره ولو وهب دارا بمتاعها وسلمها فاستحق
المتاع صحت الهبة في الدار لان الاستحقاق ظهر به ان يده في المتاع كانت يد غصب وصار كما لو غصب
الدار والمتاع ثم وهب المالك له الدار او اودعه الدار والمتاع ثم وهب له الدار فانه يصح ولو
وهب ارضا وزرعا وسلمها فاستحق الزرع بطلت الهبة في الارض لان الزرع مع الارض بحكم
الاتصال كشيء واحد فاذا استحق احدهما صار كانه استحق البعض الشائع فيما يحتمل القسمة
فتبطل الهبة في الباقي **ولا تصح هبة دقيق في بر وان طحن وسلم** ولا دهن في سمسم ولا سمن
في لبن وان استخرج وسلم لان الموهوب معدوم ولهذا لو استخرجه الغاصب ملكه والمعدوم
ليس بمحل للملك بخلاف المشاع الذي يحتمل القسمة لانه محل للتمليك وبخلاف اللبن في الضرع
ونحوه لانه بمنزلة المشاع وامتناع الجواز فيه ليس لكونه معدوما بل لاتصاله بملك الواهب بدليل
انه محل للتمليك حتى جاز الصلح عليه عند ابي يوسف ولو وهب متاعا في داره او طعاما في جرابه
ثم سلم الدار والجراب بما فيهما صحت الهبة في المتاع والطعام ولو وهب دارا فيها متاع الواهب
وسلم الكل الى الموهوب له او وهب جرابا فيه طعام الواهب وسلم الجراب لا تصح الهبة والاصل ان

ان الموهوب متى كان مشغولا لملك الواهب يمنع التسليم فيمنع صحة الهبة ومتى كان الموهوب شاغلا
لملك الواهب لا يمنع التسليم فتصح الهبة **وهبة ما** مبتدا ومضاف اليه اى شئ او الذى صفة ما او
صلتها **مع الموهوب له تامة** خبر المبتدا يعنى ان هبة الوديعة للمودع والعارية للمستعير
والمغصوب للغاصب غير محتاجة الى قبض جديد لان الموهوب ح فى يد الموهوب له حقيقة
فلا تحتاج الى قبض اخر والاصل فيه ان متى تجانس القبضان ناب احدهما عن الاخر وان اختلفا
ولم يتجانسا لا ناب الا على ما دون العكس لان فى الاعلى ما فى الادنى وزيادة فلو كان فى يد انسان امانة كالوديعة فوهبها
مالكها منه لا تحتاج الى قبض اخر لان قبض الصبة عن مضمون ينوب عن قبض الامانة الذى
غير مضمون ولو كان فى يده مضمون بعينه وهو المضمون بالقيم والمثل كالمقبوض على سوم
البيع والمغصوب فوهبه مالكه منه لا تحتاج الى قبض اخر لانه فى يده بقبض مضمون والقبض المضمون
اعلى من القبض الذى ليس بمضمون فكان نائبا عنه ولو كان فى يده امانة فباعها مالكها
منه تحتاج الى قبض اخر بان يرجع الى موضع فيه العين ويقبض وقد يتمكن فيه من قبضها لان
قبض المبيع مضمون فلا ينوب عن القبض الذى ليس بمضمون **كهبة الاب** اى كما ان هبة الاب
لطفله تامة بالعقد ولا تحتاج الى قبض جديد ولا فرق بينما فى يده او يد مودعه لان يد
المودع كيد المودع وكذا هبة الام لطفلها اذا كان فى عيالها والاب ميت ولا وصى له لان
قبض الام عند قبض الاب لو كان حيا وكذا الكل من يعوله كالعم والاخ لان هذا محض نفع للطفل
ولانه كان له تاديبه وتسليمه فى حرفة كان له القبض فانه نافع فينفرد بتمليكه وعلة تحرد
الهبة اذا كان فى يده كما فى الاب وفى المبسوط وهب لابنه شيئا معلوما فى يده جاز وقبض
الاب يكفى بلا قبوله والاولى له والاولى عليه للاحتياط والتحرز عن جحود ورثة الورثة بعد موته
وفى الذخيرة لان كل عقد تولاه الواحد كفى فيه ما لا يجاب كبيع الام مال ابنها الصغير ولو
وهب من طفله دارا وهو ساكنها وساعده فيها صحت الهبة وملكها الابن بمجرد قوله وقبضها
له لانها فى يده وسكناه ومتاعه فيها لانها فى يده عليها بل بقرارها فكون الدار فى
قبضه وهو الشرط ولو كان ساكنها غيره باجارة تكون الهبة لعدم قبض الاب لان قبض المستاجر
لنفسه ولو كان ساكنا باجارة جازت الهبة وملكها الابن بمجرد العقد كذا عن المنتقى ولو كانت
الدار فى يد الغاصب او فى يد المرتهن لا تجوز الهبة لان كل واحد منهما قابض لنفسه وعامل لها

صفة ما او وصلتها
تامة خبر المبتدا
خ

فلا يكون

فلا يكون يده كيد الاب **وقبضه** هو بالرفع على الابتدا اى قبض الطفل ما وهب له **عاقلا** اى ممن
وقبض من يربيه قريبا كان او اجنبيا **وهو نحه** اى والحال ان الطفل فى حجر من يربيه **وقبض**
الزوج ما وهب لزوجته الصغيرة **بعد الزفاف** هو بكسر الزاى مصدر زفت المراة ازفها بالضم
زفافا معتبر هذا اخر المبتدا الذى هو قبضه وما عطف عليه **فى هبة الاجنبى له** متعلق بمعتبر
وفى بعض النسخ لم يقع فيه معتبر فيكون قبضه محمولا بالعطف على هبة الاب وفى هبة الاجنبى فى
محل القسمة على الحال من قبضه وقال الشافعى رحمه الله لا يصح قبض الصغير مفيدا ان كان عاقلا ولا وهو
القياس لانه لا معتبر بعقله قبل البلوغ لان الولاية عليه لا تزول عنه قبله ولنا وهو وجه الاستحسان
ان له اعتبارا عقله قبل البلوغ للنظر له ودفع الضرر عنه وذلك انما كان متردد ابين النفع
والضرر واما النفع المحض معتبر عقله فيه ويلحق بالعاقل كما فى كسب المباحات واما قبض من يربى
الطفل اذا وهب له اجنبى فلان له على ما مر معتبر الا ترى انه لا تملك اجنبى اخر من تؤدى نفقته فيملك
ما تمحض نفعا فى حقه واما قبض الزوج بعد الزفاف ما وهب اجنبى لزوجته الصغيرة
فلانه ح له عليها ولاية لكونها تعولها وفى الذخيرة وشرط بعض اصحابنا ان تكون مجامع مثلها
والصحيح انه اذا كان تعولها بحيث قبض عليها سواء كان مجامع مثلها او لا لانها لما زفت اليه
اقام الاب الزوج مقام نفسه فى حفظها وحفظ مالها وقبض الهبة من باب الحفظ وان لا يتعدد
ولانه الاب بهذا حتى لو قبض لها صح ايضا فيما ولايته ولا اجل ان قبض الزوج الهبة لامراته
بطريق النيابة عن الاب فى ملك الزوج القبض لها والاب حاضر بخلاف الام والاجنبى حيث لا يملكانه
الا بعد موت الاب وغيبته بينة منقطعة فى الصحيح لان تقررها للضرورة لاصون الاب ولا
ضرورة مع حضوره **وصح هبة اثنين دار الواحد** لانها سلمها جملة وهو قبضها جملة
ولا شيوع فى ذلك **وعكسه** وهو هبة واحد دارا لاثنين **لا** اى لا يصح وهذا عند ابى حنيفة
وقال ابو يوسف ومحمد يصح لانه وهب الجملة منهما اذ التمليك واحد فلا يتحقق الشيوع ولابى
حنيفة انه لما وهب لكل واحد نصفا ثبت ملك كل نصف لهذا شائعا ونصف لهذا شائعا ومتى ثبت الملك
لهما شائعا بان الملك شائعا اذ الملك حكم الملك **كتصدق عشرة** اى كما لا يصح لواحد
ان تصدق بعشرة **على اثنين وصح** له التصدق بها **على فقيرين** وهبتها لهما وهذا عند ابى
حنيفة رحمه الله فى رواية الجامع الصغير وعندهما تصح على الاثنين ايضا وفرق ابو حنيفة على هذه
الرواية بين الصدقة وهو ما يدفع الى الفقير ولو كان يلحظ الهبة وبين الهبة وهو ما يدفع الى الغنى

ولا يكون

ای لشخص فاللام متعلقة بهبة ؟

لا فی نسخ

ولو كان بلفظ الصدقة وسوى بينهما في عدم الصحة في رواية الاصل حيث قال عقب مسئلة الهبة
وكذلك الصدقة اي لا يجوز عند ابي حنيفة على رجلين كما لا يجوز الهبة والاظهر ان عنه في المسئلة
روايتين فوجه رواية الاصل ان تمام الصدقة بالقبض كالهبة وقبض كل واحد ملاقي شايعا
فلا يتم به الصدقة كما لا يتم به الهبة ووجه رواية الجامع ان الصدقة يراد بها وجه الله تع
ولهذا لم يكن فيها رجوع وانما يقع للفقيرين بطريق النيابة والله تع واحد لا شريك له فلا يمكن
الشيوع فيها وصارت كالهبة اذا وقعت لواحد وقبضها اثنان بحكم النيابة عنه والهبة
يراد بها العينان فيقع فيها الشيوع وقيل المراد بالصدقة المذكورة في الاصل الصدقة
على العينين وعلى هذا لا مخالفة بين الروايتين **ويصح** لمن وهب هبة لاجنبي **الرجوع عنها**
بتراض او حكم قاض وقال الشافعي ومالك واحمد في ظ مذهبه لا يصح الرجوع في الهبة الا
للوالد فيما وهب لولده وعن الشافعي في غير الاب من الاصول قولان اصحهما انه كالاب
لانه مثله في حصول العتق بشرائه ووجوب النفقة وسقوط القصاص لهم ما روى اصحاب
السنن الاربعة وقال الترمذي حديث حسن عن ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهم ان النبي صلى الله عليه
وسلم قال لا يحل لرجل ان يعطي عطية فيرجع فيها الا الوالد فيما يعطي لولده ومثل الذي
يعطي العطية ثم يرجع فيها كمثل الكلب ياكل فاذا شبع قاء ثم عاد في قيئه وما رواه الجماعة الا الترمذي
من حديث ابي هريرة وابن عباس وابن عمر رضي الله عنهم ان النبي صلى الله عليه وسلم قال العائد في هبته كالعائد
في قيئه ولانها عقد تمليك فيلزم كالبيع وانما ثبت حق الرجوع للوالد على الولد لان اخراجه عن
ملكه لم يتم لان الولد من كسب الوالد ولنا ما روى ابن ماجة من حديث ابي هريرة رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه
وسلم قال الرجل احق بهبته ما لم يثب منها واخرجه الدارقطني في سننه وابن ابي شيبة في مصنفه
ورواه الحاكم في مستدركه في البيوع من حديث ابن عمر وقال حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه
ورواه الطبراني في معجمه من حديث ابن عباس ولفظه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من وهب هبة فهو
احق بهبته ما لم يثب منها فان رجع في هبته فهو كالذي يقيء ثم ياكل قيئه وما روى عبد الرزاق
في مصنفه عن سفيان عن منصور عن ابراهيم قال قال عمر من وهب هبة لذي رحم فليس له ان
يرجع فيها ومن وهب لغير ذي رحم فله ان يرجع فيها الا ان يثاب منها ولان المقصود بالهبة
التعويض والمكافاة عادة فيثبت ولاية الفسخ عند فواته اذ العقد يقبله واجيب عن
ما رووه بان المراد نفي الاستبداد بالرجوع اي لا ينفرد احد بالرجوع في هبته من غير قضاء ولا

الا الوالد

الا الوالد او ان المراد لا يحل له الرجوع ديانة ومروة لا انه لا يحل له قضاء وحكما لقوله
عليه السلام لا يحل لرجل يؤمن بالله واليوم الاخر ان يبيت شبعان وجاره الى جنبه طاويا اي لا
يليق ذلك ديانة ومروة وان كان جائزا قضاء وحكما ولان التشبيه بالكلب لاستقباح الرجوع
واستقذاره لا لحرمته يؤيد ذلك ما في البخاري ان ابن عمر لما سال رسول الله صلى الله عليه وسلم عن شراء
فرس حمل عليه في سبيل الله قال له عليه الصلوة والسلام لا تبتعه ولا تعد في صدقتك فان العائد في
صدقته كالكلب يعود في قيئه فكما لم يكن التشبيه بالكلب موجبا لحرمة ابتياع ما تصدق به لم يكن
التشبيه بالكلب موجبا لحرمة الرجوع في الهبة وشرطنا في صحة الرجوع تراضيهما او حكم القاضي
لانه لو استردها بغير ذلك كان غاصبا حتى لو هلكت في يده يضمن قيمتها للموهوب له وقال
الشافعي رحمه الله فيما يرى الرجوع فيه يصح الرجوع بدون القضاء او الرضا لانه خيار في فسخ العقد
فلا يفتقر الى الرضا او القضاء كالفسخ بخيار الشرط ولنا ان الرجوع فسخ للعقد فلا يصح
الا ممن له ولاية عامة وهو القاضي او منهما لولايتهما على انفسهما كالرد بالعيب بعد القبض وانه
مختلف فيه بين العلماء وفي وجود سببه وهو اختلال مقصود الواهب حقا فلا بد فيه من قضاء
القاضي او التراضي حتى لو لم يقض القاضي او لم يفسخا بالتراضي فملك الموهوب له ثابت في
الموهوب حتى ينفذ تصرفه فيه من عتق وغيره وان كان بعد المرافعة الى القاضي ولو منعه وهلك
في يده لا يضمن لقيام ملكه فيه وكذا لو هلك بعد القضاء قبل المنع لان اول القبض كان غير مضمون
فلا ينقلب مضمونا **ويمنعه** اي الرجوع في الهبة سبعة اشياء احدها **زيادة** في نفس الموهوب
متصلة كالغرس والبناء والسمن اذ لا وجه للرجوع بدون الزيادة لعدم الانفصال ولا
معها لان الرجوع انما يصح في الموهوب والزيادة ليست بموهوبة ولو اختلفا في الزيادة
فالقول للواهب لانه ينكر لزوم العقد وعند زفر للموهوب له لانه ينكر حق الواهب في الرجوع
وفي الفتاوى قصر الثوب يمنع الرجوع وغسله لا يمنعه قيد بالزيادة لان النقصان لا يمنع
وقيدها بالمتصلة لان المنفصلة لا تمنع كما لو كانت الهبة امة فولدت عند الموهوب له
من زوج او فجور لان الرجوع في الاصل دون الزيادة ممكن وقيدنا بكونها في نفس الموهوب
لانها لو كانت في قيمته لا تمنع لانها ح لرغبة الناس اذ العين بحالها ولو وهب ارضا بيضاء
فاثبت الموهوب له في ناحية منها نخلا او بنى زيادة فليس له ان يرجع في شيء منها اما في موضع
اما في موضع البناء والنخل فللزيادة المتصلة بالموهوب واما في غيره فلان البناء والنخل

في ناحية من الارض بعد ان زيادة في كلها الا ترى انه يزداد به مالية الكل اما لو بنى مالا
بعد زيادة او ما يعد نقصانا فله الرجوع لعدم المانع وهو زيادة الموهوب بزيادة ماليته ولو
كانت الارض عظيمة لا يعد ذلك زيادة في الكل وانما يعد زيادة في محله فله ان يرجع في غيره و
ثانيها موت احدهما اي الواهب والموهوب له اما موت الموهوب له فلان الملك قد انتقل
الى وارثه فكانه انتقل في حال حيوته واما موت الواهب فلان وارثه لم يهب والرجوع انما هو
للواهب وثالثها عوض اضيف اليها اي الى الهبة ولا بد ان يذكر لفظا يعلم الواهب منه
ان ذلك عوض هبته كان يقول خذ هذا عوض هبتك او جزاء هبتك او ثواب هبتك او بدل
هبتك او في مقابلة هبتك وانما منع العوض من الرجوع لان حق الرجوع في الهبة يخلل في المقصود
منها وقد عدم ذلك بوصول العوض الى الواهب وانما تعين لفظ يعلم الواهب منه ان ذلك عوض
هبته لان حق الرجوع ثابت له ولا يسقط بعوض لا يرضاه فلا بد من اعلامه بان ذلك عوض
هبته ولو كان العوض من اجنبي لانه لاسقاط حق الرجوع في التبرع فيصح من الاجنبي كما
يصح من الموهوب له لكن لا يرجع الاجنبي على الموهوب له ان عوض بامره لانه لم يؤد عنه شيئا واجبا
عليه لان العوض ليس بواجب على الموهوب له بخلاف قضاء الدين قيد العوض بكونه اضيف الى
الهبة لانه لو لم يضف اليها بان وهب للواهب شيئا ولم يقل هذا عوض هبتك او نحوه كان ذلك
هبة مبتداة لا تعويضا فكان لكل واحد منهما الرجوع وفي المبسوط وهذا سواء كانت الهبة
شيئا قليلا او كثيرا وسواء كان العوض من جنس الهبة او من غير جنسها لانها ليست بمعاوضة محضة
حتى يتحقق فيها الربوا وانما هي لقطع الرجوع ويشترط في العوض شرائط الهبة من القبض والافراز
لانه تبرع وليس بعوض حقيقة ولهذا جوز باقل من الموهوب من جنسه في المقدرات وان يكون
من غير مال الهبة حتى لو كانت الهبة الف درهم والعوض درهما منها او كانت دارا والعوض بيتا
منها لم يوجد عوض الهبة خلافا لزفر ان ملك الموهوب له تم في الهبة بالقبض فالتحق بسائر
امواله ولنا ان الواهب ما قصد بهبته تحصيل ذلك البعض منها لانه كان سالما له بل قصد الى
عوض اخر وان حقه من الرجوع كان ثابتا في الكل فاذا وصل اليه بعضه لا يسقط الباقي ولو
استحق كل الهبة رجع الموهوب له بكل العوض لانه لم يتوله بمقابلة هبته شيء ولو استحق نصفها
رجع بنصف العوض لان الجزء معتبر بالكل ولو استحق نصف العوض لم يرجع الواهب في الهبة الا ان
يرد ما بقي من العوض لان المستحق خرج من ان يكون عوضا وما بقي لو كان عوضا ابتداء لم يرجع

حقه في

في شيء

في شيء من الهبة فكذا بقاء ولو عوض عن نصف الموهوب كان للواهب ان يرجع في النصف الاخر
لان حقه في الرجوع كان في الكل وقد سقط في النصف المعوض عنه فيبقى في النصف الاخر و
رابعها خروجها اي الهبة عن ملك الموهوب له ببيع او هبة او وقف لان ذلك حصل
بتسليط الواهب فلا يكون له نقضه لان نقض الانسان ما تم من جهته مردود ولان تبدل الملك
كتبدل العين وقد تبدل الملك بتجدد السبب ولو وهب دارا فقبضها الموهوب له ثم باع نصفها
فللواهب الرجوع في الباقي لخلوه من مانع الرجوع كما ان له الرجوع فيه لو لم يبع الموهوب له
شيئا و خامسها الزوجية وقت الهبة لان هبة احد الزوجين للاخر تحقق ما بينهما من
الالفة والمودة فكان المقصود منها الصلة وقد حصل قيد بوقت الهبة لانه لو كان تزوجها بعد
ما وهب لها كان له الرجوع ولو تزوجها بعد ما وهبت له كان لها الرجوع ولو وهب لزوجته
او وهبت له ثم ابانها فليس له ولا لها الرجوع و سادسها القرابة المحرمية لما روى الدار
قطني والبيهقي في سننهما والحاكم في مستدركه وقال صحيح على شرط البخاري ومسلم ولم يخرجاه عن سمرة
ان النبي صلى الله عليه وسلم قال اذا كانت الهبة لذي رحم محرم لم يرجع فيها ولان المقصود منها مع القريب
المحرم صلة الرحم وقد حصل وفي الرجوع قطعها فلا يرجع سواء كان القريب مسلما او كان كافرا كالعتق
بالملك ولو وهب لعبد اخيه او لاخيه وهو عبد لاجنبي له الرجوع عند ابي حنيفة وقالا به في الثاني
دون الاول لان الملك يقع للمولى فكان هو المعتبر وله ان الهبة يقع للمولى من وجه وهو ملكها
رقبة وللعبد من وجه وهو ملكها يدا فباعتبار احد الوجهين يلزم في المسئلتين وباعتبار
الوجه الاخر لا يلزم فيهما فلا يلزم بالشك و سابعها هلاك الموهوب لان الرجوع
في شيء يستدعي قيام المرجوع فيه وهلاكه ينافيه ولو ادعى الموهوب له الهلاك صدق بلا خلف
لانه منكر لوجوب الرد عليه فاشبه المودع وضابطها اي ضابط الامور التي تمنع الرجوع حروف
ديع خرقه فالدال الزيادة والميم موت الواهب او الموهوب له والعين العوض والخاء خروج
الهبة عن ملك الموهوب له والزاء الزوجية والقاف القرابة والهاء هلاك الموهوب وهو اي الرجوع
في الهبة سواء كان بالقضاء او بالتراضي فسخ من الاصل فيعود الملك القديم ولا يشترط فيه قبض الواهب
ويصح في المشاع الذي يحتمل القسمة بان وهب دارا ورجع في نصفها لان اعتبار القبض ومنع المشاع
في انتقال الملك لا في عود الملك القديم لا هبة اي ليس الرجوع بهبة مبتداة للواهب كما
قال زفر اذا كانت الهبة بتراضيهما لان الملك لما عاد للواهب بتراضيهما كان ذلك عقدا جديدا

قرابة

نصه الرجوع

وصار كالرد بالعيب بعد القبض بلا قضا ولنا ان عقد الهبة وقع جائزا موجبا لحق الفسخ فاذا رجع
الواهب كان مستوفيا لحق ثابت له لا ابتدا العقد جديد والفرق بين الرجوع في الهبة وبين الرد
بالعيب بغير قضا ان حق المشتري ليس في عين الرد بل في الوصف الفائت وهو السلامة وحق الواهب
في عين الرد فافترقا **وهي** اي الهبة **بشرط العوض هبة ابتدا فشرط قبضها وتبطل بالشيوع**
كالهبة بلا عوض **بيع انتها فترد بالعيب والرؤية وتثبت الشفعة** كالبيع المحض وقال
زفر بيع ابتدا وانتها لان في هذا العقد معنى البيع وهو التمليك بعوض والعبرة في العقود للمعاني
ولهذا كانت هبته ابنته من رجل انكاحا وهبته امراته لنفسها طلاقا وهبته عبده لنفسه اعتاقا
وهبته الدين لمن عليه ابرا وهبته المنفعة بعوض اجارة ولنا ان هذا العقد اشتمل على جهتين يمكن
الجمع بينهما وكل عقد اشتمل على جهتين يمكن الجمع بينهما يجمع بينهما عملا بهما كالاقالة لما اشتملت
على معنى البيع والفسخ جمعنا بينهما وقلنا هي فسخ في حق العاقدين بيع في حق ثالث وقد امكن الجمع
فيما نحن فيه بان يعتبر العقد هبة ابتدا اعتبارا للفظ وبيعا انتها اعتبارا للمعنى كالهبة في المرض
فانها هبة ابتدا اعتبارا للفظ حتى تبطل بعدم القبض وبالشيوع وصية انتها اعتبارا للمعنى حتى اعتبرت
من الثلث ولا تنافي بين حكميهما لان حكم البيع قد يكون متراخيا باشتراط الخيار لاحدهما فيكون
موافقا لحكم الهبة من حيث تاخره الى القبض والهبة قد يكون لازمة بانقطاع الرجوع بما ذكرنا
من موانعه فيكون موافقة للبيع من حيث اللزوم بخلاف بيع العبد من نفسه وما ذكر معه فان العمل
فيه بالجهتين لا يتاتى للتنافي بين حكميه فتعين العمل بالمعنى فقط وفي جامع المحبوبي
هذا اذا ذكر بكلمة على اما لو ذكر بحرف الباء بان قال وهبتك هذا الثوب بالف درهم وقبله الاخر
يكون بيعا ابتدا وانتها بلا خلاف ولو وهب الاب مال طفله بعوض لم يجز عند ابي حنيفة وابي يوسف
لانه تبرع ابتدا وهو لا يملك التبرع بماله وجاز عند محمد لانه بيع معنى ابتدا وانتها حتى لو تقابضا
صح العقد وصار في حكم البيع فيرد بالعيب وخيار الرؤية **وان استثنى** الواهب **الحمل**
او شرط في الهبة **ما يفسد البيع ثم وهبها** اي الامة بان قال هذه الامة الا حملها
هبة لك **صحت** الهبة فيهما وبطل الاستثنا وكذا الشرط فانه لا يعمل الا في محل يعمل فيه
العقد والهبة لا تعمل في الحمل قصدا لان ما في البطن ليس بمال ولا يعلم وجوده حقيقة وعند احمد
وابي ثور تصح الهبة في الام دون الولد ولا يبطل الاستثنا لانه تبرع بالام دون الولد فاشبه العتق
واستثنا الولد المنفصل واجيب بان الحمل كالجزء فلا تصح الهبة في الام بدونه بخلاف الولد المنفصل

وما ذكر

وما ذكر من العتق ممنوع عندنا وفي شرح الوافي استثنا ما في البطن ينقسم ثلثة اقسام قسم يجوز فيه
التصرف ويبطل الاستثنا كالهبة والنكاح والخلع والصلح عن دم العمد لان هذا الاستثنا شرط
فاسد وهذه العقود لا تبطل بالشروط الفاسدة وقسم لا يجوز اصل التصرف فيه كالبيع والاجارة
والرهن لان هذه العقود تبطل بالشروط الفاسدة وقسم يجوز التصرف والاستثنا جميعا وهو الوصية
لان افراد الحمل بالوصية جائز فكذا استثناؤه **وان دبره** اي الحمل **ثم وهبها** اي الامة **لا**
اي لا تصح الهبة والفرق بين هذا وبين ما لو اعتق الحمل ثم وهبها حيث تصح الهبة لان التدبير لا
يزيل ملك المدبر فكان الموهوب متصلا بما ليس بموهوب في ملك الواهب وصار كهبة المشاع
فيما يقسم او كهبة شي بما هو مشغول بملك الواهب فلم يصح والاعتاق يزيل الملك فكان الموهوب غير
متصل بما ليس بموهوب في ملك الواهب وصار كما لو وهب ارضا فيها ابن للواهب واقف وسلمها للموهوب
له كذا في المبسوط **وصح العمرى وهي جعل داره له** اي لاخر **مدة عمره** اي عمر الاخر **بشرط ان ترد**
الدار **اذا مات** ذلك الاخر وصورتها ان يقول اعمرتك داري هذه او هي لك عمري او ما عشت او
مدة حياتك او ما حييت فاذا مت فهي رد علي **وبطل الشرط** وهو رد الدار اذا مات المعمر وبهذا
قال الشافعي في الجديد واحمد وهو قول ابن عباس وابن عمر وروي عن علي وشريح ومجاهد و
طاوس والثوري وقال مالك والليث والشافعي في القديم العمرى تمليك المنافع دون العين فيكون
للمعمر السكنى فاذا مات ردت الى المعمر لانها عارية موقتة وان قال له ولعقبه كان سكناها لهم
فاذا انقرضوا عادت الى المعمر لان هذا تمليك موقت وتمليك العين لا يتوقت وعن ابن الاعرابي
لم يختلف العرب في العمرى والرقبى انها على ملك اربابها ومنافعها لمن جعلت له ولنا ما روى البخاري
ومسلم عن ابي سلمة عن جابر ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يقول العمرى لمن وهبت له وما روى مسلم عن ابي
الزبير عن جابر قال اعمرت امراة بالمدينة حائطا لها ابنا لها ثم توفي وتوفيت بعده وترك ولدا له وله
اخوة بنون للمعمرة فقال ولد المعمرة رجع الحائط الينا وقال بنو المعمر بل كان لابينا حيوته وموته
فاختصموا الى طارق مولى عثمان فدعى جابرا فشهد على رسول الله صلى الله عليه وسلم بالعمرى لصاحبها فقضى
بذلك طارق ثم كتب الى عبد الملك فاخبره بذلك واخبره بشهادة جابر فقال عبد الملك صدق جابر
فامضى طارق ذلك الحائط لبني المعمر حتى اليوم وقول ابن الاعرابي انها عند العرب تمليك المنافع
لا يضر لان الشارع نقلها الى تمليك الرقبة **ولا تصح الرقبى** عند ابي حنيفة ومحمد ومالك **وهي**
ان يقول شخص لاخر ارقبتك هذه الدار وهي لك رقبى او هي لك حياتك على اني **ان مت قبلك فهي**

تملك وان مت قبلي فهي لي وسمعت ذلك من واحد بر قبر صوت صاحبه وقال ابو يوسف صحيح وهو قول الشافعي واحد لانها تشتمل على شرط رد الدار بعد الموت فيكون عاريه المعري ولنا انها تعليق التمليك بالخطر وهو موت المملك قبل وذلك باطل واذا لم يصح عند ابي حنيفة ومحمد يكون عاريه لان هذا العقد يتضمن اطلاق الانتفاع والصدقة لا تصح الا بالقبض لانها تبرع كالهبة وانما في شايع يقسم لما مر في الهبة ولا عود فيها لان المقصود لها الثواب وقد حصل بخلاف الهبة ولو تصدق على غني لا يعود استحسانا والقياس ان يعود وبه قال بعض اصحابنا لان الصدقة في حق الغني هبة لانها انما تقصد منها العوض دون الثواب كما ان الهبة في حق الفقير صدقة لانها انما تقصد منها الثواب دون العوض وجه الاستحسان انه قد يقصد بالصدقة على الغني الثواب

كتاب الاجارة هي

في اللغة فعالة من اجر يأجر كضرب يضرب وطب يطب اسم للاجر وهو العوض قال امرؤ القيس لك الخير ان امسى لي الخير شاكرا وان اغتدى يأجرني فمتأجر وسمي الثواب اجرا لان الله تعالى عوض العبد به وفي الشرع بيع نفع معلوم بعوض كذا اي بعلوم دين او عين والقياس ان لا يجوز الاجارة لان المعقود عليه المنفعة وهي توجد بعد العقد والمبيع قبله التملك الى ما سيوجد لا يصح الا انها جازت بالاجماع لضرورة حاجة الناس وتقوله تعالى فاتوهن اجورهن وقوله تعالى ان تأجرني ثماني حجج وما روى البخاري ومسلم وحديث ابن عباس رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم احتجم واعطى الحجام اجره ومن حديث عائشة في الهجرة قالت استأجر رسول الله صلى الله عليه وسلم وابو بكر رضي الله عنه رجلا من بني الديل هاديا خريتا وهو على دين كفار قريش فدفعا اليه راحلتيهما وواعداه غار ثور بعد ثلاث ليال الحديث والخريت بكسر الخاء المعجمة والراء المشددة وفي آخره مثناة من تحت هاد ماهر بالهداية ومحل عقد الاجارة عندنا المنافع وهو قول مالك واحمد واكثر اصحاب الشافعي وقال بعض اصحابه العين لانها الموجودة والعقد تضاف اليها ولنا ان المعقود عليه هو المستوفى بالعقد وذلك المنافع لا الاعيان واضافة العقد الى العين لانها محل المنفعة والعين جعلت ظرفا لها في حق اضافة العقد اليها لترتبط الايجاب بالقبول عند الاضافة ولظهور اثر عمل العقد في حق المنفعة ملكا واستحقاقا لا العقد حال وجودها وصار ذكر السلم حيث تقام في الذمة التي هي محل للسلم فيه مقام المعقود عليه في حق جواز السلم وعند مالك وهو مذهب الشافعي واحمد تجعل المنافع المعدومة موجودة حكما ضرورة تصحيح العقد واجيب بان في ذلك قلب الحقيقة وفي قلناه اقامة السبب مقام المسبب وهو اصل في الشرع كاقامة السفر مقام المشقة والبلوغ

عن المنفعه

مقام

مقام كمال العقل الى عشر ذلك من المظان ويعلم النفع بذكر المدة وان طالت لان المدة اذا كان معلوما كان قدر المنفعة معلوما اذا كانت المنفعة لا تفاوت كالدور والمساكن والاراضي للزراعة وفي الدحنة ولو ذكر مدة لا يعيش اليها احدهما غالبا قيل لا يصح وبه افتى القاضي ابو عصمة الهاشمي لان الغالب كالمتقين في حق الاحكام فكانت كالاجارة الموبدة وقال جماعة منهم الخصاف يصح لان الغرر للغلط وانه نادر فلا يعتبر كما لو تزوج امرأة الى مائة سنة فانه توقت لا تابيد حتى يكون صحة وان كانت المدة لا يعيش اليها احدهما غالبا اعتبارا للغلط لكن في الوقف الذي لم يؤقت الواقف مدة لاجارته لا تصح المدة الطويلة عند مشايخ بلخ حكى الاجماع المستاجر الملك والمدة الطويلة فوق ثلث سنين وقيل يصح ولكن ترفع الى الحاكم حتى يبطلها وبه افتى الفقيه ابو الليث وفي جامع اولي البيوع الحد في تصحيح الكرس ثلث سنين ان ترفع الى حاكم يصححها وكان الصدر الشهيد يعني يجوز ثلث سنين في الضياع الا اذا كانت المصلحة في عدم الجواز وفي غير الضياع لعدم الجواز فما زاد على سنة الا اذا كانت المصلحة في الجواز وفي شرح جيل الخصاف قال بعض مشايخنا الجواز في جواز الاجارة الطويلة في الاوقاف ان عقدوا عقودا متفرقة على الاوقات كل عقد على سنة ولكن في الصك انه استاجر كذا كذا سنة لكن لو اعتقد كل عقد لسنة يكون العقد الاول لازما والثاني غير لازم لانه مضاف فيبدأ الوقف يكون واقفهم لم يشترط مدة لاجارته لان الواقف لو شرط مدة اتبع شرطه طالت المدة او قصرت وبذكر العمل عطف على بذكر المدة اي يعلم النفع بذكر العمل كخياطة ثوب او خياطته واحمل قدر معلوم مسافة معلومة اذ ابين الثوب ولون الصبغ وقدر وجنس الخياط والمحمول اذ بذلك تتفاوت المنفعة معلومة وباشارة كتقل هذا الى بلدة لانه اذا رأى ما يحمله وعلم الموضع الذي ينقل اليه كانت المنفعة معلومة ولا تجب الا جرة اي لا يملك المعقود عليه سواء كانت عينا او دينا كذا ذكر محمد في الجامع وذكر في الاجارات ان كانت عينا لا يملك بالعقد وان كانت دينا يملك به ويكون عليه الدين الموجل وعامة المشايخ على ما في الجامع وقال الشافعي واحمد يملك بنفس العقد ويجب تسليمها عند تسليم الدار او الدابة الى المستاجر لان المنافع اما ان تقوم فيها الملك بالعقد ثم تملكها بالبيع ولنا ان عقد الاجارة عقد معاوضة وفي عقد المعاوضة المساواة واحد العدلين هنا وهو المنفعة تتراخى ملكه لكونه معدوما الى حين وجوده فكذا الاخر لان انعقاد الاجارة في حق المعقود عليه في حكم المضاف الى وقت الحدوث فلا تثبت الملكية وهذا معنى قولهم الاجارة في حكم عقود متفرقة تتجدد انعقادها على حسب حدوث المنافع

فلا يثبت الملك قبله بل يملك الاجره بتعجيلها او شرطه اى شرط تعجيلها الان امتناع الملك لكن العقد لتحقق المساواه فاذا عجل او شرط التعجيل فقد اسقط المساواه التى هى حقه بخلاف الاجارة المضافه بشرط تعجيل الاجرة فان الشرط باطل لامتناع ثبوت الملك فى البدل للتصريح بالاضافة الى وقت المستقبل والمضاف الى وقت لا يكون موجودا قبله ولا يغير هذا المعنى الشرط او استيفا النفع بحقيقة التسوية او التمكن منه اى من استيفاء النفع لاقامة التمكن من الشئ مقام ذلك الشئ فتجب الاجرة لدار قبضت ولم يسكنها لان تسليم عين المنفعة للمكن اقيم تسليم محلها مقامها اذا التمكن من الانتفاع ثبت به وتسقط الاجرة بالغصب بقدر فوت تمكنه حتى ان فات تمكنه فى جميع المدة سقط جميع الاجرة وان فات فى بعضها سقط بحسابه لان تسليم المحل انما اقيم مقام تسليم المنفعة للتمكن من الانتفاع فاذا فات التمكن فات التسليم والفسخ العقد بقدر الفوات وسقط من الاجرة بقدره كذا ذكر صاحب الهدايه وذكر القاضى والقاضى فخر الدين فى التكوى ان الاجارة لا تنفسخ ولكن تسقط الاجره ما دامت فى يد الغاصب وللموجر طلب الاجر للدار والارض كل يوم لانه منفعه مقصودة الا ان من وقت الاستحقاق فى العقد ملكون بمنزلة التاجيل وله طلب الاجر للدابة لكل مرحلة لانها اسير مقصود وله طلب الاجر للقصارة والخياط اذا تمت لان العمل فى البعض غير منتفع فلا يستوجب به اجرا وقال ابو حنيفه اذا وهو قول زفر له بحسابه من الاجر لانه استوفى جميع المنفعه سواء كان العقد على المدة كما فى اجارة الدار والارض او على قطع المسافه كما فى كراء الدابة الى مكه او على العمل كما فى القصار والخياط والصباغ ثم رجع وقال ان وقعت الاجارة على المدة او على قطع المسافه يجب لكل آنا آنا الاجر بحسبه ما استوفى من المنافع اذا كان لما استوفى حصة معلومة من الاجر ففى الدار يجب الاجر يوما فيوما وفى قطع المسافه مرحلة فرحلة وفى الاجارة التى تعقد على العمل وسعى العامل انه فى العمل لا يجب الا آخر الاجر لانعدام العمل كله وان كان حصة ما استوفى من العمل معلوما سواء عمل فى بيت المستاجر على ما فى المبسوط وغيره فانه خرج كالدار والدابه وجه قولنا ولان المعقود عليه جملة المنافع فى المدة فلا تستوجب الاجر على اجزائها كما اذا كان المعقود عليه العمل وكالثمن فى البيع والرهن فى الدين ووجه المرجوع اليه ان القياس استحقاق الاجر ساعة فساعة لتحقق المساواة الا ان المطالبة فى كل ساعة تضع بها الضرر وتعذرها باليوم والمرحلة مستحسنا وفى المبسوط والايضاح ان المقدر باليوم والمرحلة قول الكرخى واما قول ابى حنيفة الرجوع اليه فاما هو كل

فاسكن ارسا رسيرا لى من الاجر شئ فله ان ياخذ ذلك الشئ وهو قولهما وللموجر المخبز هو بضم الاول وتشديد الجيم طلب الاجره بعد اخراجه من التنور لان تمامه بذلك وهذا اذا كان يخبز فى بيت المستاجر لانه يصير مسلما اليه بمجرد الاخراج بخلاف بيت غيره فان الاخراج فيه ليس بتسليم لانه يصير مسلما اليه بمجرد الاخراج بخلاف بيت غيره فان الاخراج فيه ليس بتسليم لانه لا يكون تسليما فاذا احترق الخبز بعد ما خرج من التنور من غير فعله فله الاجر لوجود تمام العمل وصح التسليم لقيام يد المالك على الخبز بواسطة قيامها على مزاج واذا احترق الخبز قبله اى قبل اخراجه من التنور لا اى لا اجر له لعدم وجود تمام العمل وفى النهاية ان روايات الكتب من المبسوط والذخيرة والمغنى والجامع لصاحب الاسلام وقاضيخان والقدورى والغوابد الظهيرية ان العامل فى بيت المستاجر يستحق الاجر بقدر عمله حتى لو سرق الثوب فله من الاجر بقدر عمله لان كل جزء من العمل يصير مسلما الى صاحب الثوب فزاع عنه وفى الهداية انه لا يستحق الاجر الا بالتمام ولا غرم فيهما اى فى حالى الاحتراق بعد الاخراج وقبله على الاجير لانه لم يوجد منه جناية وهذا عند ابى حنيفه وعندهما على الاجير الغرم لانه اجير مشترك والعين فى يده مضمونة عندهما صاحب الدقوق ان شاء ضمنه وقام مقام دقه ولا اجر له وان شاء ضمنه قيمة خبزه وله الاجر وان ضمان غلة فى الملح والحطب لان ذلك يصير مستهلكا قبل وجوب الضمان هكذا احكى القدورى الخلاف فى شرحه وفى شرح الوافى ولا ضمان عليه بالهلاك عند الكل اما عند ابى حنيفه فلانه لم يملك من عمله واما عندهما فلانه هلك بعد التسليم وللموجر طلب الاجر للطبخ للوليمة بعد الفراغ قيدنا بالوليمة لانه لو استاجره لطبخ قدر خاص بعينه لا يكون الفراغ على ما ذكر فى المحيط والاصل فى ذلك الزوف وللموجر طلب الاجر لضرب اللبن بكسر الموحدة بعد اقامته اى تسويته عند ابى حنيفه وبعد تشريجه اى جعل بعضه على بعض عندهما لان تشريجه من تمام عمله الا ترى ان ابا يوسف قال فى الصباغ اذا صبغ الثوب ولا ينشره حتى يجف فله الاجر لان النشر من تمام عمله فصار كاخراج الخبز من التنور ولانه هو الذى تولاه عادة والمعتاد كالمشروط ولابى حنيفه ان العمل قد تم بالاقامة والتشريح عمل زائد كالنقل الى موضع العمارة بخلاف ما قبل الاقامة لانه ضرب منشر وبخلاف الخبز لانه غير منتفع به قبل الاخراج وثمرة الخلاف تظهر فيما اذا فسد بطروء نحو بعد ما اقامه فعنده يجب الاجر وعندهما لا يجب الا ان كان شرحه فى شرح الوافى وهذا كله اذا كان تمام اللبن فى ملك المستاجر واما اذا كان تمامه فى غير ملكه فلا يجب الاجر عنده الا بالعود اليه بعد اقامته وعندهما بالعود عليه بعد تشريحه ويحبس الخبز للاجر يحبس بكسر الباء اى بالعين كالصباغ ومن له اثر فيها كالقصار لان المعقود عليه وصف

قائم في الثوب فله حق الاستيفاء بدله كما في المبيع فان حبس فضاع فلا غرم عند ابي حنيفة
لانه غير متعد في الحبس وقد كان العين امانة في يده قبل الحبس فبقيت امانة بعده ولا اجر له
لهلاك المعقود عليه قبل التسليم وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله العين كانت مضمونة قبل الحبس
بعده لكنه بالخيار ان شاء ضمنه قيمته غير معمول ولا اجر له لان العمل لم يصر مسلما اليه وان شاء ضمنه
قيمته معمولا وله الاجر لان المبيع صار مسلما اليه تقديرا بوصول قيمته اليه فصار كما لو صار مسلما
اليه حقيقة بخلاف الحمال وكل صانع ليس لعمله اثر في العين لانه لم يخلط ملكه بالعين ولا لعمله فيها
اثر يقوم مقام خلط ملكه فيها والحمال يحتمل ان يكون بالجيم وان يكون بالمهملة وفي شرح النهاية
ان القصار اذا ظهر عمله باستعمال النشا كان له الحبس وان لم يكن لعمله اثر الا ازالة الدرن
اختلفوا فيه والاصح ان له حق الحبس على كل حال لان البياض كان مستترا وقد ظهر بفعله
فصار كانه احدثه فيه وعزي هذا الى قاضي خان ولمن اي ولاجير اطلق له العمل ان يستعمل
غيره لان المستحق عمل في ذمته فله ايفاؤه بنفسه وبغيره فصار كايفاء الدين فان قيد بيده
بان قال له على ان تعمل بيدك او بنفسك لا اي لا يستعمل غيره لان المعقود عليه ح عمل شخص بعينه
فيستحق عليه كالمنفعة في محل بعينه ولاجير يجي بعياله الضمير للمستاجر والبا متعلقة بيجي وهو
مجرور باضافة اجير اليه واللام متعلقة بمحذوف خبر مقدم وقوله ان مات بعضهم وجا
بمن بقي شرط معترض بين الخبر ومبتدايه وهو اجره بحسابه يعني ان من استاجر رجلا ليذهب
الى البصرة مثلا ويجي بعياله وهم معلومون فذهب فوجد بعضهم قد مات فجاء بمن بقي فله اجره
بحسابه لان الاجر مقابل بحملهم وقد اوفى الاجير بعض المعقود عليه فيستحق من العوض بقدره
وحامل كتاب هذا مبتدا او زاد الى زيد باجر كل من الى والبا متعلق بحامل ان رده اي
الكتاب او الزاد لموته اي لاجل موت زيد لا شي له هذا جواب الشرط والشرط وجوابه خبر
المبتدا والحاصل ان من استاجر رجلا ليذهب بطعام الى فلان بالبصرة فذهب اليها فوجده
ميتا او لم يجده او وجده ولم يدفع اليه شيا بل رد به فلا اجر له وعند زفر له الاجر ومن استاجر رجلا
ليذهب بكتابه الى فلان بالبصرة ويجي بجوابه فذهب فوجده ميتا فرد الكتاب فلا اجر له وهذا
عند ابي حنيفة رحمهما الله وقال محمد له اجر الذهاب وذكر الفقيه ابو الليث قول ابي يوسف مع
قول محمد لزفر ان الاجر بمقابلة حمل الطعام بالبصرة وقد وفى بحمله وجنى في رده فلا يسقط
بجنايته حقه من اجرته ولمحمد انه اوفى بعض المعقود عليه دون البعض فيستحق الاجر بقدر

الحبس
متعد
بحملهم
وابي يوسف

ما وفى وهذا لان المعقود عليه هنا قطع المسافة لان الاجر مقابل به لما فيه من المشقة لا
بحمل الكتاب لخفة مؤنته ولابي حنيفة وابي يوسف ان الاجر مقابل بنقل الكتاب اذ هو امر
مقصود بين الناس او وسيلة الى المقصود وهو العلم بما فيه فاذا رده فقد نقضه فيسقط
الاجر كما في مسيلة حمل الطعام وصار كالخياط اذا خاط الثوب ثم نقضه والفرق لمحمد
ان نقل الطعام عمل يقابل به الاجر لخفة مؤنته وانما الاجر مقابل بقطع المسافة وقد قطعها
في الذهاب ولو وجده غايبا فترك الكتاب هناك ليوصل اليه فله اجر الذهاب لانه اتى
بما في وسعه وفي المحيط وكذا لو استاجر رسولا ليبلغ رسالته الى فلان ببغداد فلم يجد فلانا
وعاد فله الاجر بقطع المسافة لانه الذي في وسعه لا الاسماع وصح استيجار دار او دكان
بلا ذكر ما يعمل المستاجر فيه والقياس ان لا يصح لان المقصود من الدار والدكان الانتفاع
وهو قد يكون بالسكنى وقد يكون بوضع الامتعة فينبغي ان لا يجوز ما لم يبين ما يعمل فيها
كالاراضي للزراعة والثياب للبس ووجه الاستحسان ان العمل المتعارف فيهما
السكنى والمتعارف كالمشروط فينصرف العقد الى السكنى بخلاف الارض والثياب فانهما يختلفان
باختلاف المزروع واللابس وله اي للمستاجر في السكنى فيهما كل عمل للاطلاق
ككسر الحطب وغسل الثياب لان السكنى لا تتم الا بذلك فيكون من توابعها وفي المبسوط والذخيرة
انما يكون له ربط الدواب اذا كان فيها موضع معد لذلك واما اذا لم يكن فليس له ذلك سوى
موهن البناء نحو الحدادة والقصارة والطحن لان فيه ضررا ظاهرا فيتقيد العقد بما وراءه
دلالة لا استيجار ارض اي ولا يصح استيجار ارض حتى يسمي ما يزرع فيها لانها تستاجر
للزراعة ولغيرها وما يزرع فيها متفاوت فلا بد من التعيين لئلا تقع المنازعة او يسمي
ما يعمه اي يعم ما يزرع في الارض بان يذكر انه يزرع ما يشا لانه اذا سمى ما يعمه ارتفعت
الجهالة المفضية الى المنازعة وحتى يكون الارض خالية عن الزراعة لانها لو كانت مشغولة
بها لم يكن المعقود عليه مقدورا لاستيفاء منها وفي الذخيرة ولو لم يسم ما يزرع ولا ما يعمه وزرع
نوعا من الانواع ومضت المدة ففي القياس يجب عليه اجر المثل لانه استوفى المعقود عليه بحكم
فاسد فلا ينقلب جايزا وفي الاستحسان يجب المسمى وينقلب العقد جايزا لان المعقود عليه
صار معلوما بالاستعمال لان الاجارة تنعقد ساعة فساعة على حسب حدوث المنفعة والفساد
كان لاجل الجهالة وقد ارتفعت وقت الزراعة فكان كارتفاعها وقت العقد وكذا لو

لما فيه من المشقة وقد نقضه بالرد فيبطل ونقل الكتاب ليس بعمل يقابل به الاجر

استاجر ثوبا للبس ولم يعين اللابس لا يجوز لتفاوت الناس في اللبس فان عين اللابس بعد
ذلك يصح استحسانا فان استاجرها اي الارض للبنا او الغرس صح لان ذلك منفعة تقصد
من الارض فكان كاستيجارها للزراعة واذا انقضت المدة اي مدة الاجارة يسلمها
اي يلزم المستاجر ان يسلم الارض الى مالكها فارغة من البنا والغرس بان يجبر على قلعه لان
تقدير المدة في الاجارة يقتضي التفريغ عند انقضائها وليس للبنا والغرس مدة معلومة
ينتهيان اليها فيكون كاشتراط القلع عند انقضاء المدة عرفا ودلالة بخلاف ما لو انقضت
مدة الاجارة وفي الارض زرع لم يدرك حيث يترك باجر المثل في يده الى ان يستحصد لان
لبلوغ الزرع غاية معلومة فكان في التاخير باجر المثل مراعاة للحقين الا ان يغرم الموجر
قيمته اي قيمة البنا والغرس مقلوعا لان في ذلك نظرا لهما واعلم ان المصنف تبعا لصاحب
الهداية قال هنا مقلوعا وفي الغصب امر بقلعه وسياتي في الغصب ان شاء الله تعالى ما ذكره
بعض شارحي الهداية في ذلك ويتملكه هو بالنصب عطف على يغرم بلا رضا المستاجر ان
نقص القلع الارض لان فيه دفع الضرر عن الموجر والا اي وان لم ينقص القلع الارض
فبرضاه اي فيتملكه الموجر برضا المستاجر او يرضى عطف على يغرم اي او الا ان يرضى الموجر
بتركه اي ترك البنا او الغرس على حاله لان الحق لرب الارض فاذا رضي باستمرار البنا او الغرس
باجر او بغير اجر كان له ذلك فيكون البنا او الغرس لهذا والارض لهذا في شرح الوقاية
والحاصل انه يجب على المستاجر ان يسلم الارض فارغة الا ان يوجد احد الامرين الاول ان يعطي
الموجر قيمة البنا او الغرس مقلوعا ويتملكه وهذا الاعطا والتملك يكون جبرا على تقدير ان
ينقص الارض القلع ويكون برضا المستاجر على تقدير ان لا ينقص والامر الثاني ان يرضى
الموجر بترك البنا او الغرس في ارضه والرطبة كالشجرة لانها لا يعلم لانتهائها غاية
وضمن المستاجر الحصة بالزيادة على حمل ذكر في عقد الاجارة يعني ان من استاجر
دابة ليحمل عليها مقدارا معينا من نوع معين فحمل اكثر مما سمى فعطبت ضمن ما زاد ان اطاقت
دابة مثلها ذلك الحمل لانها عطبت بما هو ماذون فيه وبما هو ليس بماذون فيه فانقسم عليهما
وضمن كل القيمة ان لم تطق دابة مثلها ذلك لعدم الاذن فيه اصلا لخروجه عن العادة
والفرق بين هذا وبين ما لو استاجر ثورا ليطحن به عشرة ارادب فطحن به احد عشر فهلك
حيث يضمن جميع قيمته ولا يتوزع ان الطحن يكون شيئا فشيئا فكما طحن عشرة انتهى اذن المالك

فكان

فكان بعد ذلك في الطحن مخالفا في جميع الدابة مستعملا لها بغير اذن مالكها فيضمن جميعها
والحمل يكون جملة واحدة فيكون في البعض مستعملا بالاذن وفي البعض بغيره فيتوزع الضمان
حتى لو حمل على الدابة الحمل المذكور ثم حمل عليها الزيادة فعطبت يضمن كل قيمتها كمسئلة الطحن
قيد بكون الاجارة على حمل لانها لو كانت على ركوب شخص معين فاردف معه آخر فعطبت الدابة
ضمن نصف قيمتها سوا كان اخف او اثقل لان تلف الدابة من الركوب لا ينشا من الثقل اذ رب
ثقيل يحسن الركوب فلا يضر ثقله بالدابة وخفيف لا يحسنه فيضر بها ولان الادمي لا يوزن
فاعتبر فيه العدد وصار كما لو جرح انسان اخر جراحة وجرحه اخر جراحات حيث ينتصف
الضمان اذ ربما هلك الانسان من جراحة واحدة وسلم من عدد كثير منها وهذا اذا كانت الدابة
تطيق حمل اثنين حتى لو كانت لا تطيق ذلك ضمن كل قيمتها ولو قال على ان يركبها فلان فاركبها
غيره فعطبت ضمن لان التقييد مفيد لتفاوت الناس في الركوب ومثله ما يختلف باختلاف
المستعمل حتى لو استاجر فسطاطا فدفعه الى غيره اجارة او اعارة فنصبه وسكن فيه ضمن ان
عطب عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى لتفاوت الناس في نصبه واختيار مكانه وضرب
اوتاده وعند محمد رحمه الله لا يضمن لانه للسكنى فصار كالدار وما لا يختلف باختلاف المستعمل
فان تقييده لا يفيد لعدم التفاوت ولو سمى كر بر فحمل كرا من غير فعطبت فان كان مثل البر
في الضرر او اخف منه كالشعير والسمسم لا يضمن لدخوله تحت الاذن ظاهرا وان كان اضر
من البر كالملح يضمن لان الرضى بشي لا يكون رضى بما هو اضر منه ولو استاجر دابة ليحمل عليها
مقدارا من القطن فليس له ان يحمل عليها مثل وزنه حديدا لان القطن ينبسط على ظهر الدابة
والحديد يجتمع في موضع واحد فلا يكون الرضا بالقطن رضى بالحديد

فصل

يفسدها اي الاجارة شروط تفسد البيع وهي الشروط التي لا يقتضيها العقد الذي
وقعت فيه لان الاجارة في المنافع بمنزلة البيع في الاعيان ولهذا يقال ويفسخ والشروط
التي لا يقتضيها البيع يفسدها فكذا الشروط التي لا يقتضيها الاجارة تفسدها فيجب
اجر المثل لا يزاد على المسمى وقال زفر والشافعي رحمهما الله تعالى في الاجارة الفاسدة
يجب اجر المثل بالغا ما بلغ لان المنافع متقومة وقد تعذر ايجاب المسمى للفساد فيجب المصير
الى القيمة ولنا ان المنافع لا يتقوم بنفسها لان التقوم يستدعي سبق الاحراز وهي لا تبقى
وما لا يبقى لا يحرز وانما تصير متقومة بالعقد لضرورة حاجة الناس والضرورة تكتفي بها

بة

ومالك واحمد صح

في الصحيح دون الفاسد الا ان الفاسد من كل عقد ملحق بصحيح لان الفاسد مشروع باصله
دون وصفه وفي تنزيه على الصحيح خرج فتعتبر في الفاسد من الاجارة ما تعتبر في صحيحها من البدل
وهو اجر المثل الا انها اذا اتفقا على مقدار فقد اسقطا الزيادة عليه واذا نقص اجر المثل
لم يجب زيادة المسمى لفساد التسمية وفي شرح الوافي بفساد الاجارة بالشرط مثل ان يستاجر
رحى ماء على انه ان انقطع الماء فلا اجر عليه لان هذا الشرط يخالف موجب العقد لان موجب ان لا يجب
بخلاف م الاجر الا بالتمكن من الاستيفاء المعقود عليه وكل شرط هو موجب العقد هو سبب للمنازعة
والاجارة بنيت على المضايقة فتفسد بالشرط كالبيع وفي الذخيرة وهذا الحكم اذا كان
فساد الاجارة بسبب شرط فاسد لا باعتبار جهالة المسمى ولا باعتبار عدم التسمية حتى لو
كان باعتبار واحد منهما يجب الاجر بالغا ما بلغ وفي شرح الكنز بعد هذا ولذا اذا كان
بعضه معلوما وبعضه غير معلوم مثل ان يسمي دابة او ثوبا او استاجر الدار او الحمام على اجرة
معلومة بشرط ان يعمرها او يرمها وقالوا اذا استاجر دارا على ان لا يسكنها المستاجر فسدت
الاجارة وعليه ان يسكنها اجر المثل بالغا ما بلغ اتفاقا ولو استاجر شيئا ثم اجره قبل قبضه لا
يجوز بلا خلاف وقبل يجوز في العقار عند الحنيفة وان اجره بعد القبض يجوز بلا خلاف
فان كانت الاجرة الثانية اكثر لا تطيب له الفضل عندنا وعند الثوري والشعبي والنخعي و
ابن المسيب واحمد في رواية وتطيب له عند الشافعي واحمد والي ثور وعطا والحسن والزهري
رحمهم الله لتملكه المنفعة بعقد الاجارة ولنا انه ربح ما لم يضمن وهو منهي عنه وصح اجارة
دار كل شهر بكذا بلا بيان المدة في شهر واحد لتعذر العمل بالعموم فقط اي ولا يصح في
غير الشهر الا ان يسمي جملة معلومة من الشهور فيصح فيها للعلم بالمدة وبه قال الشافع
في الاملاء واحمد واختاره الاصطخري واذا تم الشهر كان لكل واحد منهما فسخ الاجارة
لانها العقد الصحيح من غير محضر صاحبه على قول ابي يوسف ومحضر على قول ابي حنيفة
ومحمد وقيل لا يفسخ الا محضر صاحبه لحق الانفاق وقال الشافعي في الاصح الاجارة باطلة
لان المدة مجهولة وقال مالك جاز تم الاجارة صحيحة وكلما مضى شهر استحق الاجر لان
المنافع مقدرة بمقدر الاجر فلا تحتاج الى ذكر المدة ولنا ان صحيح لا لكن على جملة الشهور العقد م
لجهالتها ولا على عدد معين لعدم اولوية بعض العدد على بعض فتعين الواحد وهذا معنى
قولهم ان كلمة كل اذا دخلت على ما لا يحوز منتهاه يراد بها ادناه وصار كسع صبرة من طعام

كل قفيز بدرهم حيث يجوز البيع في قفيز واحد ويفسد في الباقي عند الحنيفة لانه سوى بين
المسلمتين وهما وافقاه في الشهور لعدتها بعينها وخالفاه في الصبرة لتساهي قفزانها وصح
ايضا في كل شهر بسكون في اوله ولم يكن للموجر ان يخرجه الى ان ينقضي الابعذر وبه قال احمد
لانه بهذا القدر من السكنى صار معلوما فتم العقد فيه فكان كالبيع بالمعاطاة والمراد باول
الشهر اوله عرفا وهو الليلة الاولى من الشهر ويومها وهو ظرف الرواية حتى لو اجره الى الساعة
التي تلي فيها الهلال على ما قال بعض المتاخرين لان في اعتبار ذلك حرجا والنقص هو الصحيح
في راس الشهر وهو عبارة عن الليلة الاولى ويومها عرفا ولو فسخ في اثناء الشهر لم ينفسخ وقيل
ينفسخ اذا خرج الشهر لانه امكن توقفه الى وقت تمكنه الفسخ ولو قدم اجرة عدد من الشهور
وقضاها الموجر لم يكن لواحد منهما الفسخ في ذلك العدد لان الجهالة قد زالت وكان كالمسمى في
العقد وان استاجر دارا سنة تقديرا معين صح وان لم يسم قسط كل شهر من الاجرة لان المدة
معلومة الا ترى ان اجارة شهر واحد تصح وان لم يسم قسط كل يوم وان سمى اول المدة
فذاك اي فما سمى لها والا اي وان لم يسم اول المدة فوقت العقد هو اولها لان الاوقات
لما تساوت بالنسبة الى ذلك العقد تعين الوقت الذي يعقبه كما اذا حلف لا كلم فلانا
شهرا تحلف ما اذا اندر ان يصوم شهرا حيث لا تعين الشهر الذي يلي النذر لان الصوم
يختص الشروع في بعض الاوقات فان الليل ليس محلا له فلا تعين ما يعقب سببه فان كان
العقد جمع فصل اي بين الهلال فيهل بعضه اوله وفي ثانيه على ما المفعول والمراد اليوم
الاول من الشهر اعتبر الاهلة في شهور السنة كلها لانها هي الاصل في الشهور قال الله تعالى
يسالونك عن الاهلة قل هي مواقيت للناس والا اي وان لم يكن العقد جمع فصل بان كان
في اثناء الشهر فالايام اي فالمعتبر في شهور السنة كلها الايام وهذا عند ابي حنيفة وهو
رواية عن ابي يوسف وقول الشافعي ورواية عن احمد وعند محمد وهو رواية عن ابي يوسف
وقول الشافعي ورواية عن احمد الشهر الاول بالايام وكمل من الشهر الاخير والباقي بالاهلة
لان الاصل في اعتبار الشهور الاهلة والايام يصار اليها ضرورة الا ترى الى قوله صلى الله عليه
صوموا لرويته وافطروا لرويته فان غم عليكم فاكملوا عدة شعبان والضرورة في الاول
من الشهور فكمل من اثناء الشهر الاخير ويعتبر فيما مضى منها بالاصل والا اي صفة انها وجب
تتميم الاول بالايام قبل ابتداء الثاني وجب تتميمه من الثاني لانه متصل به فابتدى الثاني بالايام

صرورة وهكذا الى اخر المدة **كالعدة** اى كما تعتبر فى العدة اذا كانت بالشهور الاهلة اذا كان ابتداء العدة حين رأى الهلال والايام اذا كان ابتداها فى اثناء الشهر **وصح** اجارة الحجام والحجام

اما الحجام فلتعارف الناس وقد روى الحاكم فى المستدرك عن محمد ابن سيرين عن مسعود انه قال رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن وما فيها من الجهالة ساقط لمكان الضرورة واما الحجام فمنع احمد اجارته لما اخرجه مسلم عن رافع بن خديج ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال كسب الحجام خبيث ولما روى البخارى ومسلم عن ابن عباس ان النبى صلى الله عليه وسلم احتجم واعطى الحجام اجره زاد البخارى فى لفظ ولو كان حراما لم يعطه وفى لفظ ولو علم كراهته لم يعطه ولمسلم ولو كان سحتا لم يعطه وذلك لانه كما لا يحل لاحد اكل الحرام لا يحل له ولا يطعمه لعياله وصح اجارة **الطير** اى المرضع **باجر معين** والقياس ان لا يصح كاجارة الفرة او الشاة لشرب لبنها واجارة الاستان لياكل ثمره لانها صحت لقوله تعالى فان ارضعن لكم فاتوهن اجورهن وذلك كان قبل النبى صلى الله عليه وسلم فاقرهم عليه ولاجماع الامة على ذلك ولان الحاجة ماسة اليه اذ الام قد تعجز عن الارضاع لمرض او موت او حمل ولا يحصل الارضاع لولدها الا بالاستئجار ثم قيل المعقود عليه المنفعة وهو القيام بخدمة الولد وما يحتاج اليه واللبن مستحق بطريق التبع كالصبغ فى صبغ الثوب وهو اختيار صاحب الذخيرة والايضاح والهداية وبعض اصحاب الشافعى واحمد وقيل المعقود عليه اللبن وهو اختيار شمس الائمة السرخسى وبعض اصحاب الشافعى لانه للقمص وما سواه من مصالح الولد تبعا ولهذا لو رضعته بلا اخذ مكة تستحق الاجر ولو ارضعته بلبن شاة لا تستحق الاجر وان قامت بمصالحه ولان الله تعالى قال فان ارضعن لكم فاتوهن اجورهن فجعل الاجر مرتبا على الارضاع ورجح الاولى بانها لو كانت على اللبن لكانا استأجرا على استيفاء عين اللبن فتفسد واذا لا خير فى استئجار شاة او لقرة مدة معلومة لشرب لبنها واجيب بان هذا جائز فى الظهر دون سائر الحيوانات للضرورة الى حفظ الادمى والقائه **ونطعامها وكسوتها** ولها الوسط وهذا عند ابى حنيفة ومالك واحمد رحمهم الله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله تجوز لا بحوزوبه قال الشافعى رحمه الله تجب لها الاجرة اذ كل من الكسوة والطعام مجهول الجنس والقدر والصفة فصار كما لو استاجرها بطعامها وكسوتها للخبز او للطبخ ولابى حنيفة ان الجهالة لا تفضى الى النزاع فتصح اما عند ابى حنيفة فلان الجهالة لا تفضى الى النزاع وهذه الجهالة لا تفضى اليها لان العادة التوسعة على الاظآر وصار كشبع فقير من صدقة بخلاف الخبز

والطبخ فان الجهالة فيها تفضى الى المنازعة ولو استاجرها بثياب شرط جميع شرائط السلم من الاجل وبيان القدر والجنس ولو سمى مكيلا او موزونا وبين قدره وصفته لا يشترط ناجلا لان المكيل والموزون اذا كان موصوفا غير مشار اليه ثمن يدا بيد فى الذمة لكن يشترط بيان مكان الايفاء عند ابى حنيفة اذا كان لحمل ومونة **والزوج** اى زوج الظئر **وطوها** وهو قول الشافعى واحمد وقال مالك لها ذلك بلا رضا المستأجر لانه قد ينقص اللبن وقد ينقطع بالحبل ولنا ان الوطئ حق الزوج قبل عقد الاجارة فلا يملك المستأجر من اسقاطه ولا يسقط لا لو منكوحة **فيه لا فى بيت المستأجر** اى ليس لزوج الظئر وطوها فى بيت المستأجر لان بيته حقه فليس للزوج ان يدخل فيه الا باذنه **ولد** اى لزوج الظئر سواء كان من نكاحه او يكون امواته ظاهرا ولا **فى نكاح ظاهر** اى معلوم صحتها من غير الاقرار **فسخها** اى فسخ الاجارة **ان لم يأذن الزوج لها** اى للظئر فى الاجارة لان الارضاع ينقص من جمالها وفى ذلك اضرار به فله ان يمنعها منه كما يمنعها من التطوعات **لا ان اقرت الظئر بنكاحه** اى ليس لزوج الظئر فسخ الاجارة ان كان النكاح عند ظاهر بان لم يكن معلوما الا من اقرارها لان عقد الاجارة قد لزمها وقولها غير مقبول فى حق المستأجر **ولا هل الصبى** اى ولا هل الصبى **فسخها** اى الاجارة **ان مرضت الظئر وحبلت** لان لبن المريضة والحامل يضر الصبى والحاصل ان العقد لازم من الجانبين لان الاجارة تفسخ بالعذر عندنا ومرض الظئر وحبلها عذر وكذا ان كان لا ياخذ الصبى لبنها او ثديها او يكون سارقا لانهم يخافون على متاعهم او فاجرة نحو لانها لا تستغل عن الرضيع بالفجور لان كفرها كاثمه لان كفرها فى اعتقادها ولا تضر ذلك بالصبى وفى النهاية ولا يبعد ان يقال ان عيب الفجور فى هذا فوق عيب الكفر لان الكفر كان فى نساء بعض الرسل كامرأتى نوح ولوط عليهما السلم وما بغت امرأة نبى قط او للظئر فسخها بان يكون اهل الصبى يأتون عن اذنها بالسفر معهم او يكون لا بد للزوج معهم الى السفر او يكون ليس لها عادة بالارضاع باجارة بانها لا تعرف عند الابتداء ما تقاسى فاذا شرعت فى ذلك تضررت ولو مات الصبى او الظئر انفسخت الاجارة ولو مات الاب لا تنفسخ لان الاجارة للصبى لا للاب **وعليها** اى الظئر **غسل الصبى** وغسل ثيابه **واصلاح طعامه ودهنه** وهو بضم الدال مصدر دهن واذا كان عليها ذلك للعرف على ان الظئر هى التى تتولى ذلك بنفسها ذلك كالمشروط **وعلى ابيه** اى ابى الصبى **لا اجر** اى اجر الظئر **وثمنها** اى ثمن ثيابه وطعامه وما يغسل وما يدهن

به لانها من نفقته وما ذكره محمد من ان الدهن والريحان على الطير فلانه من عادة اهل
الكوفة فان ارضعت الصبي بلبن شاة او غذته بطعام ومضت المدة فلا اجر لها وبه قال
مالك والشافعي واحمد رحمهم الله تعالى لانها لم تات بالعمل المستحق عليها وهو الارضاع لان
الاول ايجار والثاني تغذية وفي المحيط ولو كان ارضاعها مشروطا فاستاجرت ظئرا
فارضعته لا يستحق الاجر لان لبنها ربما يكون اجود وقيل يستحق لان التفاوت بين اللبنين
يسير ولم يصح الاجارة للعبادات في شرح الوافي والمذهب عندنا ان كل طاعة يختص بها
المسلم فالاستيجار عليها باطل كالاذان والحج والامامة وتعليم القران وتعليم الفقه
وهو نص احمد وقول عطاء والضحاك والزهري والحسن وابن سيرين وطاوس والنخعي والشعبي
رحمهم الله تعالى وقال الشافعي ومالك واحمد في رواية يصح في كل ما لا يتعين على الاجير حتى
لو تعين الافتاء او الامامة على واحد لا يصح اجارته لان النبي صلى الله عليه وسلم زوج رجلا
بما معه من القران واذا جاز تعليم القران عوضا في باب النكاح جاز في باب الاجارة ولان
ابا سعيد الخدري رقى بفاتحة الكتاب واخذ قطيعا من الغنم واقسمه هو واصحابه
بامر النبي صلى الله عليه وسلم وقال صلى الله عليه وسلم ان احق ما اخذتم عليه اجرا كتاب الله ولانه يجوز اخذ
الرزق عليه من بيت المال فيجوز اخذ الاجر عليه فانه بمعناه ولانه قد يحتاج الى الاستنابة في
الحج عمن وجب عليه وعجز عن فعله ولا يوجد متبرع به ولنا ما روى احمد واسحق بن راهويه
وابن ابي شيبة وعبد الرزاق من حديث عبد الرحمن بن شبل قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم
يقول اقرؤا القران ولا تاكلوا به ولا تجفوا عنه ولا تغلوا فيه ولا تستكثروا به وما
روى ابو داود وابن ماجه عن عبادة بن الصامت قال علمت ناسا من اهل الصفة القران
واهدى الي رجل منهم قوسا فقلت ليس بمال وارمي بها في سبيل الله فسالت النبي صلى الله عليه وسلم
عن ذلك فقال ان اردت ان يطوقك الله طوقا من نار فاقبلها وروى اصحاب السنن
الاربعة بطريق مختلفة عن عثمان بن ابي العاص قال قلت يا رسول الله اجعلني امام قومي
قال انت امامهم واتخذ موذنا لا ياخذ على اذانه اجرا وروى الترمذي في جامعه مسندا
الى الحسن عن عثمان بن العاص قال ان اخر ما عهد الي رسول الله صلى الله عليه وسلم ان اتخذ موذنا لا
ياخذ على اذانه اجرا ولان القربة متى حصلت وقعت عن فاعلها ولهذا تعتبر اهليته
ونيته لا نية الامر واهليته اذ لو وقعت عن الامر لشرط نية الامر واهليته كما في الزكوة

واذا وقعت عن فاعلها كان عمل الاجير لنفسه لا للمستاجر فلا يجوز له اخذ الاجرة عليه
كما في الصوم والصلوة وحديث التزويج ليس فيه تصريح بان التعليم صداق فلعله زوجها اياه
بغير صداق اكراما له كما زوج ابا طلحة ام سليم على اسلامه فان النكاح يصح بدون ذكر المهر
ومع ذلك يجب مهر المثل ويكون الباء مكان اللام اي لما معك من القران او لعل المراة وهبت مهرها
له باعتبار ذلك ومعنى قوله احق ما اخذتم عليه اجرا كتاب الله الجعالة في الرقية لان ذلك في
سياق جزاء الرقية ودائر الجعالة اوسع من دائرة الاجارة ولهذا يجوز مع جهالة العمل والمدة
دون الاجارة او ان الماخوذ منه قطيع الغنم كان كافرا غير مستامن فجاز اخذ ماله او ان حق الضيف
واجب ولم يضيفوهم او ان الرقية ليست بقربة محضة فجاز اخذ الاجرة عليها واما الرزق من
بيت المال فيجوز على من يتعدى نفعه لان بيت المال لمصالح المسلمين فجرى مجرى الوقف عليهم بخلاف
الاجرة واما الاستنابة عن الحج فللامر ثواب الانفاق وبه يسقط الفرض عنه فيكون الاجرة
للخدمة او لقطع المسافة وعلى تقدير ان الافعال تقع عن الامر لا يكون اجارة على الحج بل
انفاقا على النائب ويفتى اليوم بصحتها اي الاجارة على الاذان والامامة وتعليم القران
لان المتقدمين انما منعوا منها لرغبة الناس في زمانهم في فعلها احتسابا وفي مجازاة فاعلها
بالاحسان بلا شرط وفي زماننا قد زال العنيان ففي عدم صحة الاجارة عليها تضييعها وفي
الهداية وبعض مشايخنا استحسنوا الاستيجار على تعليم القران اليوم وعليه الفتوى وفي
النهاية يفتى بجواز الاستيجار على تعليم الفقه ايضا في زماننا وفي المجمع وقيل يفتى بجوازه
اي الاستيجار على التعليم والامامة والفقه وفي الذخيرة والروضة عن بعض اصحابنا يجوز
في زماننا للامام والموذن والمعلم اخذ الاجرة ولا للمعاصي عطف على العبادات اي ولا
يصح الاجارة للمعاصي كالغناء والنوح وسائر الملاهي كالمزمار والطبل لان عقد الاجارة يستحق
به تسليم المعقود عليه شرعا ولا يستحق على اخذ ما يكون به عاصيا لئلا تصير المعصية مضافة
الى الشرع ولا يصح الاجارة لعسب التيس وهو نزوه على الاناث يقال عسب الفحل الناقة
يعسبها عسبا وخرج ابو الخطاب الحنبلي وبعض اصحاب الشافعي وجها في جوازه لانه انتفاع
مباح تدعو الحاجة اليه فصار كاجارة الظئر للارضاع والبير للاستقاء ولهذا يباح الانتفاع
به بالاعارة فيستباح بالاجارة ولنا ما رواه البخاري وابو داود والترمذي والنسائي عن
ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن عسب التيس وفي مسند احمد عن ثمن عسب الفحل ولانه اخذ مال

في مقابلة ما مهن لا قيمة له كالميتة والدم **ولا تصح اجارة المشاع الا من الشريك** عند
ابي حنيفة وزفر واحمد سواء كان مما يقسم كالارض او لا كالعبد وقال ابو يوسف ومحمد ومالك والشافعي
يجوز من غير الشريك ايضا ويتهايان فيه ويجبران على ذلك لان هذا عقد معاوضة فيجوز في المشاع
كالبيع ولابي حنيفة رحمه ان اجر من غير شريكه انه اجر ما لا يقدر على تسليمه لان تسليم المشاع غير ممكن
واستيفاء المنفعة منه شائعا غير متصور وان اجر من شريكه ان المنفعة كلها تحدث على ملكه
فلا يظهر معنى الشيوع وانما يظهر الاختلاف في حق السبب فان البعض بحكم الملك والبعض بحكم
الاجارة ولا عبرة لاختلاف السبب مع اتحاد الحكم واذا لم يظهر الشيوع صح العقد وعن ابي
حنيفة رحمه الله تعالى انه لا يصح لان استيفاء المنفعة التي تناولها العقد لا تتاتى الا بغيرها وهي
منفعة نصيبه وذلك مفسد للاجارة كمن استاجر احد زوجي المقراض لقرض الثياب فانه لا يجوز
لان استيفاء المعقود عليه لا يمكن الا بما لم يتناوله العقد وفي المعنى والفتوى على قولهما في اجارة
المشاع والحيلة في جوازها على قول الكل ان يرفع العقد الى قاض يحكم به فان تعذر الرفع يعقدان
الاجارة في الكل ثم يفسخان العقد في بعضه بقدر ما يتفقان عليه لان الشيوع الطاري لا يمنع
الجواز بالاتفاق على ظاهر الرواية **ولا اجارة الرحى ببعض دقيقه** اي دقيق ذلك المستاجر
على طحنه فان طحن فالدقيق لرب المطحون وللطحان اجر المثل **ولا اجارة نحوها** من الاجارات
كاجارة حائك على نسج غزل بنصف الثوب الذي ينسجه او بثلثه فانها فاسدة والثوب لرب الغزل
وللحائك اجر المثل وكاجارة حمار لحمل طعام بقفيز منه فانها لا تجوز فان حمله فله اجر مثله
لا يجاوز القفيز اما فساد الاجارة فلما روى الدارقطني والبيهقي في سننهما وابو يعلى الموصلي
في مسنده عن ابي سعيد الخدري رضي الله عنه قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن عسب الفحل وعن قفيز الطحان
وفي الهداية وهو ان يستاجر ثورا ليطحن به حنطة بقفيز من دقيقها والمعنى فيه ان المستاجر عاجز
عن تسليم الاجر لان حصوله بفعل الاجير ولا يعد احد قادرا بفعل غيره والحيلة في تصحيح ذلك ان
يشترط صاحب الحنطة قفيزا من الدقيق الجيد ولا يقول من هذه الحنطة لان الدقيق اذا لم يكن
مضافا الى حنطة بعينها يجب في الذمة ثم يعطيه من دقيق هذه الحنطة ان شاء واما وجوب اجر المثل
فلانه سلم له المعقود عليه لان العامل لا يصير شريكا في العين لانه انما شرط له قفيز محمول
وهو ليس بمحمول في ابتداء التسليم بخلاف ما اذا استاجره ليحمل نصف طعامه بالنصف
الاخر حيث لا يجب الاجر لان المستاجر تم ملكه الاجر في الحال بالتعجيل فصار حاملا طعاما

مهن

فقد اجر

مشتركا

مشتركا بينهما ولحمل طعام مشترك بينهما لا يجب الاجر اذ ما من جزء يحمله الا وهو عامل لنفسه
فلا يتحقق تسليم المعقود عليه واما انه لا يجاوز بالاجر المسمى فلان الاجارة لما فسدت وجب الاقل
من المسمى ومن اجر المثل لرضاه بحط الزيادة ولو استاجر انسان آخر ليقتل قاتل وليه قصاصا
لم يجز عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى ويجوز عند محمد لانه عمل معلوم فصار كذبح الشاة
ولهما انه لا تعارف فيه وجواز الاجارة بالتعارف ولو استاجر القاضي رجلا ليقوم في مجلس
القضاء ويقيم الحدود جاز ولو استاجره للحدود والقصاص لا يجوز ولو استاجره لاستيفاء
القصاص فيما دون النفس يجوز **ولا يصح الجمع في الاجارة بين الوقت والعمل** بدون حرف
الظرف كما لو استاجر رجلا ليخبز له عشرة اقفزة اليوم بدرهم وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف
ومحمد يصح لان المعقود عليه العمل وذكر الوقت للاستعجال لا لتعلق الحق به حتى لو فرغ منه في نصف
النهار كان له الاجر كاملا ولو لم يفرغه في اليوم كان عليه عمله في الغد ولابي حنيفة ان ذكر الوقت
دليل كون المنفعة معقودا عليها وذكر العمل دليل كونه معقودا عليه ويقع المستاجر في الثاني
ويقع الاجير في الاول ولا ترجيح لاحدهما على الاخر لان كل واحد منهما يقع معقودا عليه في
باب فصار المعقود عليه مجهولا جهالة تفضي الى المنازعة بان يقول المستاجر اذا فرغ الاجير
من العمل في اثناء النهار منافعك في بقية المدة حقي باعتبار تسمية الوقت وانا استعملك و
يقول الاجير اذا لم افرغ من العمل عند مضي اليوم قد انتهى العقد بانتهاء المدة والجهالة المفضية
الى المنازعة مفسدة وانما قلنا بدون حرف الظرف لانه روي عن ابي حنيفة انه اذا قال
في اليوم تصح الاجارة لان في للظرف لا للمدة فكان المعقود عليه العمل بخلاف اليوم فانه للمدة
وقد سبق نظيره في الطلاق

فصل الاجير المشترك

وهو من لا يجب عليه ان يختص بواحد لا **يستحق الاجر الا بالعمل** لان المعقود عليه حقيقة العمل
او اثره **وله ان يعمل للعامة** وله اي لكل واحد لان منافعه غير مستحقة لواحد **كالقصار
ونحوه ولا يضمن ما هلك في يده وان شرط عليه الضمان** سواء هلك بامر يمكن التحرز
عنه كالسرقة والغصب او بان لا يمكن التحرز عنه كالموت حتف الانف والحريق الغالب والغارة
الغالبة وهذا عند ابي حنيفة وزفر واحمد واسحق والمزني والشافعي في قول وقال ابو يوسف
ومحمد ان هلك بامر لا يمكن التحرز عنه فلا ضمان عليه وان هلك بامر يمكن التحرز عنه فعليه الضمان
والمالك بالخيار ان شاء ضمنه معمولا واعطى الاجر وان شاء ضمنه غير معمول ولا اجر له وبالتضمين

الاجارة

عليه

قاله مالك والشافعي في قول لان الحفظ مستحق عليه اذ لا يمكن العمل الا به والعمل السليم من العيب مستحق عليه بالعقد وما لا يتوصل الى المستحق الا به يكون مستحقا فاذا هلك بسبب يمكن الاحتراز عنه كالغصب والسرقة كان التقصير من جهته فصار كالوديعة اذا كانت باجر وكما اذا هلك بفعله بخلاف ما لا يمكن الاحتراز عنه لانه لا تقصير من جهته ولانه اذا كانت العين امانة في يده لانه قبضها باذن المالك لاقامة العمل فيها فلا يكون مضمونا عليه لان الضمان اما بالتعدي او بالعقد ولم يوجد واحد منهما اما التعدي فلانه قبض باذن المالك واما العقد فلانه ورد على العمل لا على العين وهذا لو هلكت بسبب لا يمكن التحرز عنه لا يضمنها ولو كانت مضمونة لضمنها كما في المضمونة والحفظ مستحق عليه تبعا لا قصدا ولهذا لا تقابله شيء من الاجر بخلاف الوديعة باجر فان الحفظ مستحق عليه قصدا ولهذا قابله الاجر وبخلاف ما اذا الف بفعله لان العقد يقتضي سلامة المعقود عليه وهو العمل فاذا لم يكن سليما يضمن بل يضمن ما تلف بعمله كخرق الثوب من ذراع القصار وفساد الحمولة في زلق الحمال او من انقطاع الحبل الذي يشده المكاري الحمال وغرق السفينة من عمل الملاح وبه قال مالك واحمد والشافعي في قول وروي عن عمر وعلي وعبد الله بن عتبة وشريح والحسن والحكم وقال زفر والشافعي في قول لا يضمن وروي عن عطاء وطاوس لانه اجير بالفعل مطلقا فيستوفي المعقود عليه سالما ولا يكون مضمونا بمعنى الدفاق ولنا ان المتلف حصل بعمل غير ماذون فيه لان العمل الداخل تحت الاذن هو الداخل تحت العقد والداخل تحت العقد هو العمل المصلح لانه الوسيلة الى الاجر وهو المعقود عليه حقيقة حتى لو حصل بعمل عدو يجب الاجر واذا ثبت ان المعقود عليه هو المصلح ثبت ان غير المصلح ليس بمعقود عليه فلا يكون ماذونا فيه بخلاف المعين للدفاق او غيره لانه مشروع والمشروع لا يقتضي العمل المصلح لهذا امتنع الناس من الرعي مخافة الغرامة **الا الادمي** فان الاجير لا يضمنه اذا غرق في السفينة من عمل الملاح لها او سقط من الدابة يسوق المكاري لها او عطب بحجامة الحجام او فصده لان الادمي لا يضمن بالعقد بل بالجناية ولهذا وجب ضمانه على العاقلة وضمان المعقود لا يجب على العاقلة **ان لم يتجاوز** الاجير في عمله الموضع **المعتاد** فصد به لان كلا من الحجام والفصاد يضمن الادمي اذا تجاوز في عمله الموضع المعتاد لان الفصد ونحوه لا يمكن الاحتراز فيه عن سبب الهلاك لعروض احوال باطن الحيوان اذ عدم السراية ينفي على عدم قوة الطباع والسراية على ضعفها عن تحمل الالم فلا يمكن تقييد العمل فيه بالمصلح فقد بعدم المجاوزة للموضع المعتاد **والاجير الخاص** من يستحق

بتسليم نفسه مدة اي مدة العقد **وان لم يعمل** او عمل ونقض العمل كالاجير شهرا للخدمة او **لرعي الغنم** وقد سمى اجره وحده لانه لا مكسر في ذلك المدة ان عمل اخر استاجره ان العقد ورد على منافعه وذكر العمل لصرف المنفعة المستحقة الى ذلك الجهة وصار كما لو باع عبدا من رجل حتى لا يملك بعده من اخر وفي شرح الوافي واعلم انه ان استاجره لرعي غنم بدراهم شهرا فهو اجير مشترك الا ان يقول لا ترعى غنم غيري وفي الذخيرة ولو استاجره يوما يعمل في الصحراء فطرت السمك بعد ما خرج الاجير الى الصحراء الا اجر له لانه لم يسلم المعين في ذلك العمل ولو حدث ان العقد رده كان يبقى الرعي نائبا **ولا يضمن** الاجير الخاص **ما تلف** في يده او **جحد** وهو قول مالك واحمد وظاهر مذهب الشافعي اما الاول فلان العين امانة في يده اما عند التحفظ فظاهر واما عند صانعه فلان تضمينهما للاجير المشترك انما هو استحسان لصيانة اموال الناس حتى لا يتضرر الاجير في حفظها ولا سبيل الى ما تقدر على حفظه والاجير الخاص يعمل للمستاجر في موضعه ولا سبيل له على عمله من غيره فقلا لقيه ما لقيناس واما الثاني فلان الاجير لما سلم نفسه للمستاجر صار عمله صقوعا الى المستاجر وصار كانه فعله بنفسه **وان رد الاجير توديد العمل** بان رد بعض ثوب عمل او بعض دار او بعض مسافة او حمل على دابة بان قال ان خطت هذا الثوب فارسيا فدرهم وان خطته روميا فدرهمين او ان صبغته احمر فدرهم وان صبغته بزعفران فدرهمين او قال ان سكنت هذه الدار شهرا فبخمسة وان سكنت الاخرى فبعشرة او قال ان سرت على هذه الدابة الى الكوفة فكذا او الى البصرة فكذا او قال ان حملت عليها كذا فكذا فاستاجر امن جديد فكذا او من قطن فكذا **يجب اجر ما عمل** وكذا ان رد دابة ثلاثة وان رد دابة اربعة لم يصح والاصل في ذلك البيع وقال مالك والشافعي والثوري واوتور واسحق رحمهم الله لا يصح العقد ويجب اجر المثل اذا عمل وهو القياس لانه عقد عقد معاوضة لم تتعين فيه العوض ولا المعوض فلم يصح كما لو قال بعتك هذا الدرهم او هذا الدرهمين ووجه الاستحسان ان الاجارة يجب الاجر فيها بالمسمى وعند العمل ما يلزم من البدل معلوم فلا يتوجه بها للنزاع في المعقود عليه ولانه في بدله بخلاف البيع فان الثمن قد يجب بنفس العقد فاذا لم يكن معلوما عند العقد يفسد **وان رد الاجر في عمل اليوم او غدا** كان قال ان خطته اليوم فدرهم وان خطته غدا فنصف درهم فقال ابو حنيفة الشرط الاول جائز والثاني فاسد **فله** اي للاجير **ما سمي ان عمل اليوم واجر مثله ان عمل غدا** ولا يجاوز المسمى لتراضيهم عليه وقال ابو يوسف ومحمد الشرطان جائزان فله ما سمي في عمل اليوم

ان عمله فيه وما سمي في عمل الغد ان عمله في الغد وقال زفر الشرطان فاسدان وله اجر المثل
في عمل اليوم ان عمله في اليوم وفي عمل الغد ان عمله في الغد وهو قول مالك والشافعي واحمد والثوري
وابو ثور واسحق وهو القياس لانه اجتمع في كل من اليوم والغد تسميتان ووجب بالعمل احدهما
لا بعينها وهي مجهولة جهالة توقع في المنازعة اما اجتماع التسميتين في اليوم فلان المضاف الى
الغد ثابت في اليوم لان ذكر الغد للتوقيت لا للتعليق ولهذا لو افرد العقد في الغد بالذكر
بان قال خطه غدا بنصف درهم ثبت هذا العقد في اليوم حتى لو خاطه اليوم استحق نصف درهم
واما في الغد فلان المنعقد في اليوم باق الى الغد لان ذكر اليوم للتعجيل لا للتوقيت ولهذا
لو افرد العقد في اليوم بان قال خطه اليوم بدرهم كان للتعجيل لا للتوقيت حتى لو خاطه في الغد
استحق الدرهم ولابي يوسف ومحمد ان الثابت في كل من اليوم والغد تسمية واحدة فيجوز العقدان
وذلك ان ذكر اليوم حقيقة في التاقيت وذكر الغد حقيقة في التعليق وكون اليوم للتعجيل والغد
للتوقيت مجاز والكلام بحقيقته حتى يقوم الدليل على مجازه والتوقيت يقتضي قصر العقد على اليوم
فلا يبقى الى الغد والتعليق يقتضي قصره على الغد فلا يكون ثابتا في اليوم فلا يجتمع في شيء من اليوم
والغد تسميتان ولابي حنيفة ان ذكر اليوم للتاقيت حقيقة والغد للتعليق حقيقة والاصل
في الاطلاق الحقيقة حتى يقوم دليل على المجاز وقد قام دليل على ان اليوم ذكر للتعجيل على
سبيل المجاز لانه زاد في الاجر متى خاط في اليوم ونقص منه متى خاط في الغد والنقصان
بتقدير التاخير والزيادة بتقدير التعجيل دليل على ان ذكر اليوم للتعجيل لا للتاقيت فيكون
في ذكر اليوم تسمية واحدة وفي ذكر الغد تسميتان ولو خاط الثوب في اليوم الثالث فالصحيح انه
لا يجاوز به نصف درهم عند ابي حنيفة لانه اذا لم يرض في تاخيره الى الغد باكثر من نصف درهم
فالى ما بعد الغد اولى **ولا تستاجر بعبد مستاجر** من مولاه **للخدمة الا بشرطه** اي شرط
السفر لان خدمته لا تشتمل على زيادة مشقة فلا ينتظمها اطلاق الخدمة وصار كاسكان القصار
والحداد في الدار ولو سافر به فهلك ضمنه لمولاه لانه صار غاصبا ولو رده الى مولاه سالما
لا اجر له عندنا خلافا للشافعي ومالك واحمد لان الاجر والضمان لا يجتمعان عندنا والله اعلم

فصل تفسخ الاجارة بعيب اخل بالنفع كدبر الدابة

لان المعقود
عليه في باب الاجارة المنافع وهي توجد شيئا فشيئا فما وجد من العيب يكون حادثا قبل القبض
بالنسبة الى المنافع الاتية فتوجب الخيار كما اذا حدث العيب في المبيع قبل القبض **فلو انتفع** المستاجر

للتوقيت

ولا يسافر

بالمعيب

بالمعيب او ازيل العيب سقط خياره لانه بالانتفاع رضي بالعيب فيلزمه جميع البدل كما
في المبيع ولان العيب اذا ازاله الموجر قبل الفسخ والحال ان العقد يتجدد ساعة فساعة لم يوجد
العيب في العقد الاتي قيد العيب باخلاله لانه لو لم يكن مخلا به كما لو سقط حائط من الدار لا يخل بالسكنى
او سقط من جسد عبد الخدمة شعره او ما لا يخل بخدمته لم يكن للمستاجر الفسخ ويفهم منه ان العيب
المفوت لنفس المنفعة يفسخ به الاجارة من باب اولى كخراب الدار وانقطاع شرب الضيعة وانقطاع
الماء عن الرحى التي تدور بالماء وبه كان يفتي شمس الائمة السرخسي وشيخ الاسلام خواهر زاده لان المنفعة
غير فائتة من كل وجه لامكان الانتفاع بالارض فاشبه العيب المخل بالنفع ولان المنفعة فاتت على
وجه يتصور عودها فاشبهت الاباق في البيع وقال بعض الاصحاب تنفسخ اجارة الدار بمجرد الخراب
واجارة الضيعة والرحى بمجرد انقطاع الماء وهو قول مالك والشافعي واحمد لان المعقود عليه وهو
المنافع المخصوصة فات قبل القبض فصار كفوات المبيع قبل القبض وكموت العبد المستاجر والاول
اصح لان المنافع فاتت على وجه يتصور عودها فاشبه اباق المبيع قبل القبض او المستاجر وقد
روى هشام عن محمد انه لو استاجر بيتا فانهدم فبناه الموجر واراد المستاجر ان يسكنه في بقية
المدة فليس له ان يمنعه من ذلك وكذا ليس للمستاجر ان يمتنع به وهذا صريح في انها لا تنفسخ بمجرد
الخراب **و** تنفسخ الاجارة **بخيار الشرط وخيار الرؤية** لان شرط الخيار في الاجارة يصح عندنا
ويعتبر اول مدة الاجارة معه من وقت سقوط الخيار وقال الشافعي رحمه الله تعالى ليس في الاجارة
خيار رؤية ولا خيار شرط اما خيار الرؤية فلانه لم يقل به في البيع واما خيار الشرط فلانه ثبت
في البيع بالنص على خلاف القياس والاجارة ليست في معناه فلا يجوز شرط الخيار فيها وذلك
ان شرط الخيار للفسخ وفي الاجارة لا بد ان يتلف شيء من المعقود عليه في مدة الخيار وذا مانع
من الفسخ اذ رد كل المعقود عليه بالفسخ مستحق بالخيار ولا يقدر المستاجر على رد المعقود عليه على الكمال
لو كان الخيار له ولا الموجر على التسليم على الكمال لو كان الخيار له بخلاف البيع فانه يمكن رد
جميع المعقود عليه فيه لان المبيع عين يبقى بجميعها في مدة الخيار ولنا ان الاجارة عقد معاوضة
لا يستحق فيه القبض في المجلس ويحتمل الفسخ بالاقالة فيجوز شرط الخيار فيه كالبيع لان شرط
الخيار انما ثبت في البيع لرفع الغبن بالتروي في مدته اذ البيع يقع بغتة والاجارة كالبيع في
ذلك وفوات بعض المعقود عليه في الاجارة لا يمنع الرد بخيار العيب فلا يمنع الرد بخيار الشرط
بخلاف البيع فان فوات بعض المعقود عليه فيه يمنع الرد بخيار العيب فيمنع الرد بخيار الشرط

والفرق بينهما ان رد الكل ممكن في البيع دون الاجارة فيشترط رد الكل في البيع دون الاجارة لان التكليف بحسب الوسع و يفسخ الاجارة بالعذر وهو اى العذر لزوم ضرر لم يحدث بالعقد كسكون وضع ضرس استوجر شخص لقلعه ولحوق دين للموجر لا يقضى ذلك الدين الا بثمن ما اجر من دار او دكان وسفر مستاجر عبدا استاجره للخدمة مطلقا او في المصر لان خدمة السفر اشق فلا تسطيها الخدمة المطلقة فصلا عن المقيدة بالمصر وفي منع السفر ضرر لم يستحق بالعقد كسكون وضع ضرس استوجر شخص لقلعه ولحوق دين للموجر لا يقضى ذلك الدين الا بثمن ما اجر من دار او دكان وسفر مستاجر عبدا استاجره للخدمة مطلقا او في المصر لان خدمة السفر اشق فلا تسطيها الخدمة المطلقة فصلا عن المقيدة بالمصر وفي منع السفر ضرر لم يستحق بالعقد واملاس مستاجر ذكان ليستحق و افلاس خياط استاجر عبدا ليخيط لها استاجر عبد ليخيط له فترك ذلك الخياط عمله لاجل افلاسه وبداء اى ظهور راى ملكوى الدابة يسافر عليها من سفره اى يدل سفره فمن بمعنى بدل كما في قوله تعالى ارضيتم بالحيوة الدنيا من الاخرة متعلق بدا اى بدا له في هذا الامر بدا آت بالمد اى الرؤية وان كان هذا عذرا لان المستاجر ربما كان يسافر للحج فيذهب وقته او لطلب غرمه لحضر او التجارة فافترق بخلاف بدا المكارى من سفره فانه ليس بعذر لامكان ان يعد الدواب مع اجره و بخلاف ترك خياطة مستاجر يخيط ليعمها ذكر المستاجر في الصرف فاللام متعلقة بترك وانما لم يكن هذا عذرا لامكان ان يخط الغلام في ناحية ويعمل المستاجر الصرف في ناحية و بخلاف بيع الموجر ما آجر فانه ليس بعذر لامكان استيفاء المستاجر المنافع والعين على ملك المشترى كاستيفائها والعذر على ملك البائع وقال الشافعي لا يفسخ الاجارة بالعذر لان المنافع عنده بمنزلة الاعيان فكانت الاجارة كالبيع وهو يفسخ بالعيب لا بالعذر فكذا الاجارة وبه قال مالك واحمد وابو ثور ولنا ان العذر في الاجارة كالعيب في البيع قبل القبض لان المعقود عليه وهي المنافع لا تتصور مقبوضة الا بالاستيفاء والبيع يفسخ بالعيب الحاصل قبل القبض فيفسخ الاجارة بالعذر والجامع ما ذكرنا ان العذر في موجب العقد لا بقدر زائد لم يستحق بالعقد وفي الجامع الصغير وكلما ذكرنا انه عذر فان الاجارة في مستقبل وهذا يشير الى انه لا يحتاج فيه الى قضاء القاضي لانه بمنزلة العيب في البيع قبل القبض فيفسخ العاقد بالفسخ وفي الزيادات ان الامر يرفع الى الحاكم ليفسخ الاجارة لانه فصل مجتهد فيه فيتوقف على قضاء القاضي كالرجوع في الهبة قال شمس الائمة وهو الاصح ومنهم من قال اذا كان العذر ظاهرا ينفسخ والا فسخها القاضي قال قاضيخان والمحتوى وهو الاصح والعذر الظاهر مثل الاستيجار لطبخ القدر فيسكن الوجع او الطبخ للوليمة فيتخم العروس وفسخ الاجارة بموت

احد عاقدين عقدها لنفسه وبه قال الثوري والليث وقال مالك والشافعي واحمد وابو ثور واسحق لا تفسخ وتقوم ورثته مقامه سواء مات احدهما او كلاهما لان المنافع عندهم كالاعيان والعقد على العين لا يسطل بموت احد العاقدين فكذا العقد على المنافع وعندنا عقد الاجارة عقد ساعة فساعة بحسب حدوث المنفعة فاذا مات الموجر بطلت لان المستحق بالعقد المنافع التي تحدث على ملكه وقدرات ذلك لموته لان الدار تنتقل الى ورثته وسعتها تحدث على ملكه واذا مات المستاجر لو بقي العقد بعد موته لبقي على ان يخلفه الوارث فيه فتكون المنفعة المجردة موروثة وهي لا تورث وهذا لان الموت الموصى له بالخدمة لا ينتقل الى ورثته ولو مات المعير تبطل الاعارة فكذا الاجارة اذ لا فرق بينهما الا من حيث ان احدهما عوض والآخر غير عوض وذلك لا ما ثبت له في حق الارث كالاعيان وكان الوارث خلافه وكا تصور الا فما بقي وبين المنفعة الموجودة في حيوة المستاجر لا بقي لتورث والحادثة بعد موته لم تكن مملوكة لمخلفه الوارث فيها وصار كعقد النكاح يرفع موت الزوج لان ورثته لا يخلفه فيه فان عقد احد العاقدين الاجارة لغيره فلا يفسخ الاجارة لوجود البقاء المستحق عليه والمستحق حتى لو مات المعقود له بطلت لما ذكرنا كالوكيل يعقدها للموكل والوصي يعقدها لمحجوره ومتولي الوقف يعقدها للوقف فلو مات احد المستاجرين او احد الموجرين بطلت الاجارة في نصيبه وتفسخ في نصيب الآخر وقال زفر وسط في نصيب الحي ايضا لانها اجارة المشاع ولنا ان عدم الشيوع شرط في ابتداء العقد لا في بقائه فلو قال المالك لغاصب داره فرغها والا اى وان لم تفرغها فاجرتها كل شهر كذا فسكت ولم يفرغ يجب المسمى لان قوله والا فاجرتها كل شهر كذا ايجاب للاجارة معلق على عدم التفريغ والاجارة تصح تعليقها بالشرط وسكوت الغاصب مع علمه بتعليقه رضا بذلك الايجاب وقبول له وصح الاجارة وفسخها والمزارعة والمساقاة والوكالة والكفالة والمضاربة والقضاء والامارة والايصاء والوصية والطلاق والعتاق والوقف مضافة الى زمان مستقبل اما الاجارة فلانها تملك المنافع وهي تحدث ساعة فساعة فكون مضافة واما فسخها فتعتبرها واما المزارعة والمساقاة فكل منهما اجارة واما الوكالة والمضاربة فلانهما من باب الاطلاق كالعتق والوقف والطلاق واما الكفالة فلانها التزام المال ابتداء فتجوز اضافتها وتعليقها بالشرط كالنذر واما القضاء فلانه من باب الامارة وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم لما امر زيد بن حارثة في غزوة موتة ان قتل زيد فجعفر وان قتل جعفر فعبد الله

ابن رواحة واما الايصا والوصية فلان الايصا توكيل بالتصرف بعد الموت والوصية تمليك
بعده لا البيع اي لا يصح اضافة البيع واجارته وفسخه والقسمة والشركة والهبة والنكاح و
الرجعة والصلح عن مال وابرا الدين لان هذه العشرة تمليكات للحال فلا يضاف الى الاستقبال

كتاب العارية

هي بالتخفيف والتشديد وفي
كانها بالتشديد منسوبة الى العار لان طلبها عار وعيب والعارة مثل العارية وفي المغرب
العارية بالتشديد منسوبة الى العارة اسم من الاعارة وفي المبسوط قيل العارية مشتقة
من التعاور وهو التناوب كانه يجعل للغير نوبة في الانتفاع بملكه على ان تعود النوبة اليه
بالاسترداد متى شا ولهذا كانت الاعارة في المكيل والموزون قرضا لانه لا ينتفع به الا بالاستهلاك
فلا تعود النوبة اليه في عينه ليكون اعارة حقيقة وانما تعود النوبة اليه في مثله ولا يملك الانسان
الانتفاع به على ان يكون مثله مضمونا عليه يكون قرضا وفي الشرع تمليك نفع بلا عوض فخرج
تمليك العين كالبيع والهبة وتمليك المنفعة بعوض كالاجارة وقال الكرخي هي اباحة الانتفاع
لا تمليك المنفعة وهو قول الشافعي واحمد لانها تنعقد بلفظ الاباحة وتبطل بالنهي والتمليك
لا يبطل به كالهبة والاجارة ولان المستعير لا يملك الاجارة من غيره ومن ملك شيا ملك تمليكه
من غيره بعوض ولنا ان العارية تنبئ عن التمليك الا ترى ان العرية هي العطية من الثمار ولهذا ينعقد
بلفظ التمليك وانما انعقدت بلفظ الاباحة لانها استعيرت للتمليك بلا عوض كانعقاد الاجارة
بلفظ الاباحة لاستعارتها للتمليك بعوض والنهي ليس ابطالا للملك بعد ثبوته بل منع عن التمليك
لا دليل الرجوع والاسترداد وانما لا يملك المستعير الاجارة لما فيها من الضرر بالمعير ولانه ملك
المستعير المنافع على وجه يتمكن من الاسترداد متى شا فلو ملك المستعير الاجارة لم يتمكن المعير
من ذلك وهي مشروعة بالكتاب وهو قوله تعالى ويمنعون الماعون فانه تعالى ذم على منع الماعون
الذي هو عدم اعارته فيكون اعارته محمودة وبالسنة وهي ما روى البخاري عن انس قال كان فزع
بالمدينة فاستعار النبي صلى الله عليه وسلم فرسا من ابي طلحة يقال له المندوب فركبه فلما رجع قال ما راينا
من شي وان وجدناه لبحرا وبالاجماع فان الامة اجتمعت على جوازها وانما اختلفوا في
كونها مستحبة وهو قول الاكثر او واجبة وهو قول البعض وتصح باعرتك لانه صريحها
ومنحتك ثوبي هذا او جاريتي هذه لان اصل المنح ان يعطي الرجل اخر ناقة او شاة يشرب لبنها
ثم يردها اذا فرغ فروعي فيه اصل الوضع وحمل على العارية اذا لم يرد به الهبة واطعمتك ارضي

لان الاطعام اذا اضيف الى ما لا يطعم كالارض يراد به اكل غلتها اطلاقا لاسم المحل على الحال
وحملتك على دابتي هذه لانه يقال في العرف حمل فلان فلانا على دابته اذا اعاره اياها واذا
وهبه اياها فاذا نوى احدهما صحت نيته واذا لم ينو حمل على الادنى ليلزم الاعلى بالشك ولان
الحمل هو الاركاب حقيقة فكان عارية واخدمتك عبدي لان هذا اذن في استخدامه وهو
عارية وداري لك سكنى اي من جهة السكنى لان داري مبتدا ولك خبره وسكنى تمييز عن النسبة
الى المخاطب لان قوله لك يحتمل ان يكون له رقبتها وان يكون له منفعتها وقوله سكنى محكم في المنفعة
فهو معين للثاني بحكم التفسير فيكون عارية وعمري سكنى اي وداري لك عمري سكنى يقال اعمره
الدار اي قال له هي لك مدة عمرك والعمرى اسم منه فيصير معناه جعلت سكناها لك مدة عمرك
ويرجع المعير متى شاء سوا كانت العارية مطلقة او موقتة لان المنافع تحدث شيا فشيا
وثبوت الملك فيها بحسب حدوثها فالرجوع بالنسبة الى المنافع التي لم تحدث فيكون امتناعا
عن تمليكها وله ولاية ذلك ولا يضمن بلا تعد ان هلكت وبه قال مالك والثوري والاوزاعي
وروي عن علي وابن مسعود والحسن والنخعي والشعبي وعمر بن عبد العزيز وشريح رضي الله عنهم
وقال الشافعي ان هلكت من الاستعمال المعتاد لا يضمن وان هلكت من غيره يضمن وهو قول
ابن عباس رضي الله عنهما وابي هريرة وعطا واسحق رضي الله عنهم لما روى ابو داود والنسائي عن صفوان
ابن امية ان النبي صلى الله عليه وسلم استعار منه دروعا يوم حنين فقال اغصبا يا محمد قال بل عارية
مضمونة ولانه قبض مال غيره لنفسه لا عن استحقاق فكان مضمونا عليه كالمقبوض على سوم الشراء
بخلاف المودع فانه لم يقبض الوديعة لنفسه بل لنفع مالكها وهو الحفظ ولهذا لا يلزمه مؤنة الرد
وبخلاف المستاجر لانه قبضه عن استحقاق ولهذا يجبر الموجر عن تسليم الدار ولا يملك الاسترداد
حتى تمضي مدة الاجارة وبخلاف الموصى له بخدمة العبد لا يصير مضمونا عليه وان قبضه لنفسه
لان قبضه مستحق ولهذا يجبر الورثة على تسليم العبد اليه ولنا ما روى ابو داود والترمذي
وقال حديث حسن عن ابي امامة قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول ان الله قد اعطى كل ذي حق
حقه فلا وصية لوارث الى ان قال العارية مودات والمنحة مردودة ولان المستعير قبض العين
للانتفاع بها باذن صحيح من مالكها فلا يكون مضمونة عليه كالمستاجر ولان وجوب الضمان
للجبران وهو لا يتحقق الا بتفويت شي على المالك جبرا وبالاذن الصحيح من المالك ينعدم الجبر
ولان عقد العارية عقد تبرع فلا يكون فيه ضمان كالهبة وما رووه معارض بما روى احمد في

مسنده والحاكم في مستدركه وسكت عنه عن ابن عباس رضي الله عنهما ان رسول الله صلى الله عليه وسلم استعار من صفوان بن امية ادراعا وسلاحا في غزوة حنين فقال ما رسول الله اعارية مؤداة ومحاب عنه مانة عملها السلم اخذ روع صفوان بضم راء ناه ولذا قال اعضا عارية لانه صلى الله عليه وسلم كان محتاجا الى السلاح فكان الاخذ له حلالا ولكن بشرط الضمان كاخذ طعام الغير في حال المخمصة وقيل المراد ضمان الرد وقيل كان هذا هنه صلى الله عليه وسلم اشتراطا للضمان على نفسه وعندنا المستعير لا يضمن بالشرط ولكن صفوان كان يومئذ حربيا ويجوز بين المسلم والحربي من الشرائط ما لا يجوز بين المسلمين ولا يرجع العارية لانها عقد لازمة في الاصل والاجارة لازمة فلو ملك المستعار ان يوجر العارية لو وقعت اجارته اما لازمة او غير لازمة فان وقعت غير لازمة لم يلزم عدم لزوم الاجارة وهو خلاف موضوعها وان وقعت لازمة يلزم لزوم العارية وهو خلاف موضوعها وذلك لان الاجارة اذا لزمت تصير العارية لازمة لعدم امكان الاسترداد فيها ولا ترهن العارية اصلا لانها غير لازمة والرهن لازم فلو جاز للمستعير ان يرهن العارية لزم لزوم ما لا يلزم وهو العارية او عدم لزوم ما يلزم وهو الرهن فان رهنها المستعير فعطبت ضمنه اي المستعير المعير لانه صار غاصبا بتعديه ولا يرجع المستعير على احد لانه ظهر انه اجر ملك نفسه او ضمن المعير المستاجر لانه قبض ملك غيره اذ نه فكان كالمشتري من الغاصب ويرجع المستاجر على موجره ان لم يعلم انه عارية لكونه مغرورا من جهة موجره وفعا الضرر الغرور عن نفسه قيد به لانه ان علم لا يرجع لان الموجر حينئذ لم يكن مغرورا وصار كالمستاجر من الغاصب اذا كان عالما بالغصب ويعار من العارية من اختلف استعماله كركوب الدابة ولبس الثوب او لا اي لا يختلف كالحمل على الدابة ان لم يعين المعير منتفعا وبه قال مالك والشافعي في وجه لان العارية عقد المنافع وقد صدرت عطلقه والمالك له ان يملك غيره كما ان الموصى له بخدمة العبد له ان يعيره والاصح في مذهب الشافعي وهو قول احمد انها لا تعار بناء على ان الاعارة اباحة المنافع والمباح له ليس له ان يبيح لغيره و يعار من العارية ما لا يختلف استعماله ان عين للمعير منتفعا لان التقييد بالمنتفع فعلا يختلف استعماله لا يفيد لعدم التفاوت بخلاف ما يختلف استعماله لان المعير رضي بذلك المعين وغيره وكذا الموجر بفتح الجيم اي حكمه حكم المؤجر

ان لم يعين الموجر المنتفع فللمستاجر ان يعيره سواء اختلف استعماله او لا وان عين لا يعير الا ما لا يختلف استعماله لان الاجارة عقد المنافع كالاعارة الا ان الاجارة تبدل والاعارة لا تبدل فمن استعار دابة او استاجرها مطلقا اي من غير انتفاع او منتفع يحمل ويعير للحمل وتركب بفتح اوله وثالثه وتركب بضم اوله وكسر ثالثه عملا بالاذن من الحمل او الركوب او الاركاب تعيين وليس له ان يفعل غيره وضمن بغيره ان عطبت لانه ما وقع او لا تعين مراد ا بالعقد وصار كانه منصوص عليه وان اطلق الموجر الانتفاع في الوقت والنوع انتفع المستاجر ما شاء من انواع الانتفاع اي وقت شاء عملا بالاطلاق وان قيد الموجر الانتفاع بوقت او نوع او بهما ضمن المستاجر بالخلاف الى شر عملا بالتقييد فقط اي ولا تضمن بالخلاف الى خير ولا الى مساو لان الاذن يتناوله اذن بما ساواه وبما هو خير منه وكذا تقسد الاجارة بنوع او قدر ان وافق المستاجر او خالف الى مثل او الى خير لا تضمن وان خالف الى شر تضمن واحلفوا في ادعاء المستعير من ضرورياته فافترقا واكذبهم على ان لهذا ذكر منهم مشايخ العراق وابو الليث وابو بكر محمد بن الفضل وبرهان الائمة لان الادعاء دون الاعارة لان العين وديعة عند المستعير وفي العارية فاذا ملك الاعلى فاولى ان يملك الادنى قال ظهير الدين المرغيناني وعليه الفتوى ومشايخ الجامع محمولة على ما اذا كانت العارية موقتة مضت مدتها ثم ادعاها مع العين لانه بامساكها بعد مضي المدة يصير معتديا حتى اذا هلكت في يده يضمن كذا اذا تركها في يد اجنبي ورد ها اي رد المستعير الدابة الى اصطبل مالكها او مع عبده اي عبد المستعير او اجيره مسانهة او مشاهرة او مع اجيرها اي رب الدابة او مع عبده سواء كان يقوم على دابته او لا تعليم هذا اجنبي المسند الذي هو رد ها والقياس ان يضمن المستعير اذا رد الدابة الى اصطبل مالكها فهلكت او رد العبد المستعار الى دار مالكه فضاع وهو قول الشافعي واحمد لان الواجب عليه الرد الى المالك او نائبه ولم يوجد بقضمن كما في الوديعة

تعيين ص

وايا فعل ص

والمغصوب ووجه الاستحسان انه اتى بالتسليم المتعارف لان رد العواري الى دور ملاكها
متعارف كآلة البيت والناس يحفظون دوابهم في مرابطها وهو لو سلمها الى مالكها
لردها الى اصطبلها وقيل هذا في زمانهم واما في زماننا فلا يبرأ الا بالتسليم الى يد صاحبها
وعن ابي سلمة ان كان المربط خارج الدار لا يبرأ لان الظ ان الدابة تكون هناك بلا حفظ
واما عبد المستعير او اجيره مسانهة او مشاهرة فلانه من عيال المستعير وله ردها بيد
من في عياله كما للمودع حفظ الوديعة بهم وقيد بالمسانهة او بالمشاهرة لان الاجير
بالمياومة لا يعد من العيال وقياس قول الشافعي ان المستعير يضمن فيهما كما يضمن المودع
عنده لو دفع الوديعة اليهما واما اجير رب الدابة او عبده فقياس قول الشافعي انه يضمن كما
في الوديعة ووجه مذهبنا وهو قول احمد ان مالك الدابة راض به عادة ولهذا لو دفعها
المستعير الى مالكها دفعها مالكها الى اجيره او عبده قيل هذا في العبد الذي يقوم على
الدواب وقيل فيه وفي غيره وهو الصحيح لان الدابة وان لم تكن في يده دائما الا انها
تدفع اليه في بعض الاوقات فيكون رضى المالك بدفعها اليه موجودا كرد مستعار غير
نفيس الى دار مالكه فانه يكون تسليما لمالكه لان الدار في يد مالكها فكان الرد اليها ردا
اليه قيد بغير النفيس لان النفيس كالجواهر لا يسلم في العادة الا الى يد مالكه بخلاف رد
الوديعة والمغصوب الى دار مالكها فانه لا يكون تسليما له اما الوديعة فلان المالك رضي
بحفظ المودع دون غيره واما المغصوب فلان الغاصب متعد باثبات يده في المغصوب
وازالة يد مالكه فلا بد له من ازالة يده واثبات يد مالكه وذلك بحقيقة التسليم الى مالكه
وعارية النقدين والمكيل والموزون والمعدود اذا اطلقت الاعارة قرض لان الاعارة
تمليك المنافع ولا يملك الانتفاع بهذه الاشياء الا باستهلاك عينها فاقتضى اعادتها
عليكها وذلك بالهبة او بالقرض والقرض ادناهما فثبت قيدنا باطلاق الاعارة
لانه لو استعار دراهم ليعاير بها ميزانا او ليزن بها دكانا فان ذلك يكون اعارة لا قرضا
ويكون له المنفعة المسماة وهو كما لو استعار آنية ليستجمل بها او سيفا ليتحلى بتقلده
وصح اعارة الارض للبناء والغرس لان كلا منهما منفعة معلومة تملك بالاجارة فتملك
بالاعارة بل اولى لانها تبرع وله اي للمعير ان يرجع بعد ان بنى المستعير او غرس لان
عقد الاعارة غير لازم ويكلف المعير المستعير قلعهما اي البناء والغرس لانه شغل

بالمهاومة

ارضه بهما

ارضه بهما وضمن المعير للمستعير ما نقص البناء او الغرس بالقلع ان وقتها اي وقت
المعير الاعارة وقال زفر لا يضمن لان التوقيت والاطلاق فيها سواء لبطلان التاجيل
في العواري ولنا ان المعير بالتوقيت غار للمستعير لانه نص على ترك الارض في يده وقرار
بنائه او غرسه فيها المدة التي سماها وللمغرور ان يدفع الضرر عن نفسه بالرجوع على الغار وكره
للمعير ان كان وقت الرجوع قبله اي قبل الوقت الذي وقتها به لان فيه خلف الوعد وفي
شرح الكنز ومعنى ضمان المعير ما نقص البناء او الغرس ان يقوم قائما غير مقلوع لان القلع
غير مستحق قبل الوقت قيد الضمان بالموقتة لان المعير لا يضمن للمستعير شيئا من البناء
او الغرس ان لم يوقت لان المستعير ح مغتر لا مغرور لانه اعتمد الاطلاق في العقد وفي
شرح الوافي وذكر الحاكم الشهيد ان رب الارض يضمن للمستعير قيمة ارضه غرسه وبنائه ويكونان
له الا ان يشاء المستعير ان يرفعهما ولا يضمنه قيمتهما فيكون له ذلك لان البناء والغرس ملكه وانما
اوجبنا الضمان على المعير لدفع الضرر عن المستعير فاذا رضي بالتزام هذا الضرر كان هو
احق بملكه وهذا اذا لم يكن القلع مضرا بالارض وان كان مضرا بها فالخيار لرب الارض لانه
صاحب اصل والمستعير صاحب تبع فكان الخيار لرب الارض لرجحانه ولو اعار ارضا للزرع
لا ياخذ المعير الارض حتى يحصد الزرع وقت او لا لان للزرع نهاية معلومة فيترك اليها
باجر المثل مراعاة للحقين كما في الاجارة اذا انقضت المدة والزرع لم يدرك ولان في قلع
الزرع ضررا بالمستعير بابطال ملكه وفي الترك في يد المستعير ضررا بالمعير بتاخير حقه
وضرر الابطال فوق ضرر التاخير بخلاف البناء والغرس لانه ليس له حد معلوم فيكون الضرر
من الجانبين ضرر ابطال حق فيرجح جانب الاصل واجرة رد المستعار والمستاجر والمغصوب
على المستعير والموجر والغاصب اما المستعار فلان رده واجب على المستعير لانه قبض العارية
لمنفعة نفسه فيكون اجرة الرد عليه واما المستاجر فلانه مقبوض لمنفعة الموجر لان الاجر
سلم له فلا يكون رده واجبا على المستاجر بل على الموجر فيكون مؤنة رده عليه واما المغصوب
فلان الغاصب يجب عليه رد العين المغصوبة الى يد مالكها كما كانت فيكون عليه مؤنة ردها
والله اعلم

كتاب الوديعة

هي في اللغة
مشتقة من الودع وهو الترك وقد جاء في الحديث لينتهين قوم عن ودعهم الجمعات اي
عن تركها وقرئ قوله تع ما ودعك ربك وما قلى بتخفيف الدال ما تركك وما ابغضك وفي

وفي الشرع امانة تركت لتحفظ مالا كان او غيره وركنها الايجاب كهذا المال او ما يقوم مقامه من الاقوال او الافعال والقبول بالقول والفعل او بالفعل فقط وشرطها كون المال قابلا لاثبات اليد لتمكن حفظه حتى لو ودع الابق او المال الساقط في البحر لم يصح وكون المودع مكلفا شرط لوجوب الحفظ عليه وحكمها وجوب الحفظ على المودع وضرورة المال امانة في يده ووجوب اداءه عند طلبه مالكه وشرعية الايداع بقوله تعالى ان الله يامركم ان تودوا الامانات الى اهلها واداؤها الا ان لا يكون الا بعدها ولان قبول الوديعة من باب الاعانة وهي مندوبة لقوله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى وقوله صلى الله عليه وسلم والله في عون العبد ما دام العبد في عون اخيه وضمانها كالعارية فلا تضمن ان هلكت لما روى ابن ماجة في سننه عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من اودع ودعة فلا ضمان عليه ولان المودع متبرع بحفظها لصاحبها والمتبرع لا يوجب ضمانا على المتبرع اذ لو اوجب لامتنع الناس عنه وفيه تعطيل لمصالحهم ولان يد المودع كيد المالك فتكون هلاكها في يده كهلاكها في يد المالك فلا تضمن بالهلاك سواء هلكت بما يمكن التحرز عنه او لا وسواء هلكت للمودع معها مال او لا وقال مالك اذا سرقت الوديعة من المالك عند المودع ولم يسرق له معها مال تضمن للتهمة وله اي للمودع حفظها اي الوديعة بنفسه ومن في عياله من زوجته وولده ووالديه واجيره والعبرة في هذا الباب للمساكنة لا للنفقة حتى لو نفقت المراة في بيت زوجها لا تضمن ان هلكت لانه ساكن معها وحتى ان الابن الكبير للمودع اذا كان يسكن معه ولم يكن في نفقته يخرج الاب وتوكل المنزل على الابن لا تضمن الوديعة ان هلكت والمراد باجيره الخاص الذي استاجره مشاهرة او مسانهة واما الاجير لعمل معلوم كالخياط فلا يحفظ الوديعة بل يدفعها الى ربها او الى من في عياله وان نهي عن حفظها لهم وقال الشافعي ليس للمودع ان يدفعها الى من في عياله لان مالكها رضي بحفظه لا بحفظ غيره ولنا ان الواجب عليه ان يحفظها حفظ مال نفسه وهو يحفظه بعياله ولان المودع لا يملك ملازمة بيته لحفظ الوديعة ولا استصحابها فلم يكن بد من حفظها لمن في عياله وفي الذخيرة الدفع الى من في العيال اذا كان امينا ولو دفعها المودع الى امين من اصدقائه ليس في عياله يجوز وعلى الفتوى والمودع يسافر بها اي بالوديعة وان كان لها حمل ومؤنة عند علم النهي من صاحب الوديعة وعدم الخوف بان كان الطريق امنا لا يقصده في احد لسوء غالبا ولو قصده لا يمكنه دفعه بنفسه او برفقته

المودع

وقال ابو يوسف له السفر بها ان كانت المسافة قصيرة وان كانت طويلة فليس له ذلك فيما له حمل ومؤنة لان القصيرة لا خوف فيها عادة ولهذا يسافر المراة فيها بغير زوج ولا محرم وقال محمد ليس له السفر بها فيما له حمل ومؤنة لان القصيرة لا خوف فيها والظاهر من حال صاحبها انه لا يرضى به وربما لا يستغرقه الوديعة وصار كالوكيل بالبيع ليس له السفر بالمبيع وان سافر يضمن وقال الشافعي ليس له ذلك مطلقا لان المتعارف هو الحفظ في الامصار دون الخارات وقال مالك ليس له ذلك اذا قدر ان يردها على صاحبها او وكيله او الحاكم او امينه والاصح حفظه امره بالحفظ من غير تقييد فلا يقيد بمكان دون مكان كالا يقيد بزمان دون زمان فيه بعدم الرضى وعدم الخوف لان المودع ليس له السفر بالوديعة اذا نهاه عنه بلا خلاف بين العلماء ولو حفظ بغير هم اي بغير نفسه ومن في عياله ضمن لان المالك رضي بحفظه لا بغيره ولا يدري مختلف في الامانة الا اذا خاف المودع على الوديعة الحرق بان وقع حريق في داره او خاف عليها الغرق بان كان في السفينة وهاجت الريح فوضعها عند جاره في خوف الحرق او في ذلك آخر في خوف الغرق فانه لا يضمن لان فعله هذا اعون للحفظ ولا يصدق على ذلك الا ببينة لانه يدعي ضرورة مسقطة للضمان بعد تحقق سببه فصار كمدعي الاذن في الايداع ومدعي الاذن في الصرف في حاجته على المالك وفي السفر هذا اذا لم يكن يعلم انه وضع بنيت المودع فان علم قبل قوله بلا بينة قالوا وانما لا يضمن اذا لم يمكنه ان يدفعها ذكر الوقتاني في عياله حتى لو امكنه ان يدفعها الى احد صبي ضمن لانه لا ضرورة له فيه وكذا لو القاها في سفينة اخرى فهلكت قبل ان يستقر فيها لان هلاكها حصل بفعله وفي الذخيرة ومن حكم ان المودع اذا دفع الوديعة الى وكيله وليس في عياله او دفع الى امين من امناء من يثق به في عياله ليس في عياله لا يضمن لانه حفظها مثل ما يحفظ ماله ولا يجب عليه اكثر من ذلك ثم قال وعلى الفتوى وعزاه الى القرتاشي وهو الى الحلواني ثم قال وعلى هذا لم يشترط في التجنب الحفظ بالعيال بل قال ويلزم المودع اذا قبل الوديعة حفظها على الوجه الذي يحفظ ماله وذكر اشياء حتى ذكر انه يحفظ شريك العنان والمفاوضة وعبده المأذون له الذي في يده ماله فان جحدها اي المودع الوديعة بعد طلبها حال كون المودع قادرا على التسليم او جحدها مع ربها سواء اقربها بعد الجحود او لا قبل الجحود بكونه مع رب الوديعة لانه لو كان مع غيره يبرأ قال له احضرها عندك وديعة لفلان فقال ليس لفلان عندي وديعة لا يضمن خلافا لزفر هو

وقال ابو يوسف

يقول الجحود سبب للضمان سواء كان عند المالك او غيره كالاتلاف حقيقة ولنا ان الجحود عند
غير المالك من باب الحفظ لانه يقطع طمع الطامعين عنها وبه قال مالك والشافعي واحمد او
خلط المودع الوديعة بماله حتى لا يتميز اسند الخلط الى المودع لانها لو اختلطت بماله بغير
فعله كان شريكا لصاحبها باتفاق وسيذكر المص هذا وقيد الخلط بعدم التمييز لانه لو خلطها
وكان يتيسر تمييزها كما لو خلط الدراهم البيض بالسود والدراهم بالدنانير والجوز باللوز لم ينقطع
حق المالك بالاتفاق لتمكنه من الوصول الى عين ملكه بالاخراج او تعدى فلبس الثوب
المودع او ركب الدابة المودعة او حفظ الوديعة في دار امر به اي بالحفظ في غيرها او
جهلها هو بتشديد الهاء الاولى اي لم يبين انها وديعة عند الموت ضمن هذا جواب الشرط
الذي هو حبسها وما عطف عليه اما اذا حبسها بعد طلب ربها او جحدها عند ربها فلانه
بطلبه لها عزله عن حفظها فصار بامساكها غاصبا لها فيضمنها ولو عاد المودع الى الاقرار
بعد جحوده لم يبرأ عن الضمان لان عقد الايداع ارتفع فلا يعود الا بالتجديد ولم يوجد واما
اذا خلطها بماله فان كان خلطا بطريق المجاورة معه يتعسر التمييز كخلط الحنطة بالشعير فلان
المالك لا يصل ح الى عين ملكه الا بحرج والمتعسر كالمتعذر ولان الحنطة لا تخلو عن حبات
الشعير والشعير لا يخلو عن حبات الحنطة فتعذر التمييز وقيل لا ينقطع حق المالك عن المخلوط
بالاجماع هنا ويكون له الخيار بين التضمين والشركة وقيل القياس ان يكون المخلوط ملكا
للخالط عند ابي حنيفة رحمه الله والاستحسان ان لا يكون وان كان خلطا بطريق الممازجة
وجنس المخلوط غير جنس المخلوط به كخلط الخل بالزيت وكل مائع بغير جنسه فلان هذا الخلط
استهلاك حقيقة لان به يعجز المالك عن الانتفاع بعين حقه وحكما لتعذر القسمة باختلاف الجنس
وان كان خلطا بطريق الممازجة او المجاورة وهو خلط الجنس بالجنس كخلط دهن اللوز بدهن
اللوز او اللبن باللبن وكخلط الحنطة بالحنطة او الشعير بالشعير او الدراهم البيض بالبيض او السود
بالسود من غير اذابة فالضمان عند ابي حنيفة وعندهما المالك بالخيار ان شاء ضمن الخالط
وان شاء شاركه في المخلوط لان هذا استهلاك من وجه دون وجه لانه ان تعذر على المالك
الوصول الى عين ماله حقيقة لم يتعذر عليه حكما بالقسمة اذ القسمة فيما يكال او يوزن
افراز فان شاء مال الى جانب الهلاك وضمنه وان شاء مال الى جانب القيام وشاركه ولابي
حنيفة انه استهلاك من كل وجه لان المالك تعذر عليه الوصول الى عين ماله حقيقة وليس

الاستهلاك

الاستهلاك الا هذا وثمرة الخلاف تظهر فيما اذا ابرأ المالك الخالط فعند ابي حنيفة ليس
له على المخلوط سبيل لانه لا حق له الا في الضمان وقد بطل بالابراء وعندهما بالابراء ينقطع خيرة
الضمان فيتعين الشركة في المخلوط ولو خلط الدراهم باذابة فجواب ابي حنيفة لا يختلف وعن ابي
يوسف انه جعل الاقل تبعا للاكثر وهو شان ابي يوسف في كل مائع خلط بجنسه وقال محمد يشركه
بكل حال لان الجنس لا يغلب الجنس عنده كما اذا شرب صبي لبن امرأتين وان زال المودع التعدي
بان ترك لبس ثوب الوديعة او ركوب دابتها زال ضمانه وقال الشافعي لا يزول وبه قال مالك
في رواية واحمد لان عقد الوديعة قد ارتفع بالخلاف بدلالة صيرورة المحل مضمونا عليه واذا
ارتفع العقد لا يعود الا بسبب جديد ولم يوجد ولنا ان الايداع مطلق يتناول جميع الاوقات
ما قبل الخلاف وما بعده ولا يبطل بالخلاف لان بطلان الشيء بما وضع لابطاله او بما ينافيه
والاستعمال ليس بموضوع لابطال الايداع ولا بمناف له وان اختلطت الوديعة بمال المودع
بلا فعله كما لو انشق الكيس في صندوقه فاختلطت بدراهمه اشتركا بقدر ملكيهما ولا
يضمن المودع لعدم الصنع منه وهذه شركة املاك حتى لو هلك بعضها هلك من مالهما ويقسم
الباقي بينهما على قدر ما كان لكل منهما ولا يرفع المودع الى احد المودعين قسطه من الوديعة
بغيبة الاخر ولو دفعه بغيبته يضمن وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد
رحمهما الله يرفع اليه قسطه ولا يضمن وقال بعض المشايخ الاختلاف فيما هو من ذوات الامثال
وفيما هو من ذوات القيم سواء والصحيح ان الاختلاف فيما هو من ذوات الامثال وفيما
عداه كالثياب والدواب والعبيد ليس للحاضر ان ياخذ نصيبه باتفاق لهما ان كل واحد من
المودعين مالك لنصيبه حقيقة فلا يتعذر عليه قبضه بغيبة الاخر كالشريكين في الدين اذا حضر
احدهما كان له ان يطالب المديون بنصيبه وان يقبض نصيبه ولابي حنيفة ان الحاضر يطالبه
بمفرز وحقه في المشاع ولا يفرز الا بالقسمة وليس للمودع ولايتها بخلاف الدين المشترك
فان الحاضر يطالب المديون بتسليم حقه لان الديون تقضى بامثالها ولاحد المودعين دفعها
الى الاخر فيما لا يقسم كالعبد والثوب والحيوان لان المالك رضي بيد كل منهما على كلها لانه
اودعهما مع علمه انهما لا يجتمعان الليل والنهار على حفظها ولا دفع نصفها فيما لا يقسم لان
المالك لما اودعهما مع علمه انهما لا يقدران على ترك اشغالهما ويجتمعان في مكان واحد للحفظ
كان راضيا بقسمتهما وحفظ كل واحد منهما للنصف دلالة والثابت بالدلالة كالثابت بالنص

وضمن دافع الكل الى الاخر عند ابي حنيفة وكذا المرتهنان والوكيلان بالشرا اذا سلم احدهما الى الاخر
ما قسم وقالا لا يضمن دافع الكل الى الاخر فيما يحتمل القسمة كما لا يضمن فيما لا يحتملها لان المالك رضي
بامانتهما فهذا الذي دفعه اليه كان المالك راضيا بثبوت يده عليه وحفظه له ولابي حنيفة ان المالك
رضي بحفظهما كل الوديعة لا بحفظ احدهما لان الاصل ان فعل الاثنين اذا اضيف الى ما يقبل التجزي
تناول البعض لا الكل فاذا سلم احدهما الكل الى الاخر ولم يرض المالك به ضمن وما لا يحتمل القسمة
رضي المالك بثبوت يد كل واحد منهما على الانفراد في الكل كما بيناه آنفا لا قابضه اي ولا يضمن عند
ابي حنيفة قابض الكل لتعديه بالقبض لانه مودع المودع ومودع المودع لا يضمن عنده ولا اعتبار
للنهي اي لنهي رب الوديعة المودع عن الدفع الى من لا يد للمودع من حفظه كان قال لا تدفعها
الى امرأتك او الى عبدك او الى ولدك او الى اجيرك وهم في عياله فان هذا الشرط مفيد اذ قد يأمن الانسان
الرجل على المال ولا يأتمن عليه عياله الا انه انما يلزم مراعاته بحسب الامكان فان كان يجد بدا من الدفع
الى من نهى عنه بان نهاه ان يدفعها الى امرأته فلانة وله امرأة اخرى فهو متمكن من الحفظ على الوجه
المأمور به فيحفظها على الوجه المنهي عنه وان كان لا يجد بدا من الدفع الى ما نهى عنه لا يضمن لانه لا يمكن
الحفظ دونه فصار النهي عن الدفع اليه كالنهي عن الحفظ فكان مناقضا لاصله فيبطل وهذا اذا كانت
الوديعة مما يحفظ في يد من نهى عن الدفع اليه مثل ان كانت فرسا فنهاه عن دفعه الى غلامه او عقد
جوهر فنهاه عن دفعه الى امرأته اما اذا كانت مما لا يحفظ في يد من نهى عن الدفع اليه كما اذا نهاه عن
دفع الفرس الى امرأته او العقد الى غلامه فخالف فانه يضمن لان التقييد مفيد ولا النهي عن
الحفظ في بيت من دار بان امره بالحفظ في بيت من دار ونهاه عن الحفظ في بيت اخر منها لان
البيتين في دار واحدة قلما يختلفان في الحرز لان المتمكن من الاخذ من احد البيتين في دار يكون متمكنا
في الغالب من الاخذ من البيت الاخر فصار الشرط غير مفيد فلا يعتبر كما لو قال احفظها بيمينك دون
يسارك او قال احفظها في هذا الصندوق في هذا البيت فحفظها في صندوق آخر فيه الا ان يكون
به اي بذلك البيت الذي نهاه عنه خلل ظاهر بان كانت الدار التي فيها البيتان عظيمة والبيت الذي
نهى عن الحفظ فيه ظاهره عورة اي خلل يتخوف منه فان النهي معتبر ح قيد النهي عن الحفظ بكونه
في بيت من دار لانه لو كان امره بالحفظ في دار بعينها ونهاه عن الحفظ في دار اخرى اعتبر النهي حتى
لو حفظها في الدار التي نهاه عنها ضمن لان الشرط انما يصح اذا كان مفيدا والعمل به ممكنا والنهي عن
الحفظ في دار اخرى مفيد لان الدارين يختلفان في الامن والحفظ يصح الشرط واعتبر النهي

يمكن ح

ولو اودع

ولو اودع المودع الوديعة عند من ليس في عياله فهلكت ضمن المالك الاول عند ابي حنيفة
وعندهما ضمن ايهما شاء لان الاول جان بالتسليم الى الثاني بغير اذن المالك والثاني تعدى بالقبض
بغير اذنه فيميل المالك الى ايهما شاء كالغاصب وغاصب الغاصب او الغاصب ومودع الغاصب او الغاصب
والمشتري من الغاصب حيث يضمن المالك ايهما شاء فان ضمن الاول لم يرجع على الثاني لانه بالضمان ملكه
فتبين انه اودع او باع ملك نفسه وان ضمن المودع او المشتري يرجع على الاول لانه في القبض مغرور
من جهته فيرجع عليه بما ضمن بسببه ولابي حنيفة ان الاول لا يضمن بالدفع الى الثاني ما لم يفارقه لان حفظه
لا يفوت ما دام في مجلسه والمالك انما رضي بحفظه ورأيه لا بصورة يده فاذا فارق الاول الثاني ضمن بالتضييع
بترك الحفظ الملتزم له بالعقد والثاني امين استمر على الحالة الاولى ولم يوجد منه صنع يجب به الضمان
وصار هذا في حقه كثوب القته الريح في حجره فهلك من غير صنعه فانه لا يضمن باستمراره في حجره
فكذا هذا والجامع بينهما ان كل واحد منهما لم يكن متعديا في الابتداء فلا ينقلب متعديا من غير
احداث فعل في الانتهاء ولو اودع الغاصب المغصوب فهلك ضمن المالك ايا شاء والفرق
والفرق لابي حنيفة حيث لم يضمن الثاني في مودع المودع وضمنه في مودع الغاصب ان المال وصل
الى مودع المودع من امين فلم يكن متعديا بوضع يده عليه ووصل الى مودع الغاصب من متعد فكان
متعديا بوضع يده عليه ثم مودع الغاصب ان لم يعلم انه غاصب يرجع على الغاصب قولا واحدا وان علم
فكذا في الظ وحكى ابو اليسر انه لا يرجع واليه اشار شمس الائمة

كتاب الغصب

هو في اللغة اخذ الشيء ظلما وقهرا مالا كان او غيره وقد يسمى المغصوب غصبا
تسمية للمفعول بالمصدر وفي الشرع اخذ مال متقوم محترم علنا بلا اذن مالكه يزيل يده
اي على وجه يزيل ذلك الاخذ يد مالك المال حتى كان استخدام العبد والحمل على الدابة غصبا دون
الجلوس على البساط خرج بالاخذ ما صار مع المغصوب بغير صنع الغاصب كما لو غصب دابة فتبعها
اخرى فانه لا يضمنها وبالمال نحو الميتة والحر وبالمتقوم الخمر وبالاحترام مال الحربي وبالعلن السرقة
وبعدم اذن المالك الوديعة وقوله يزيل يده لبيان حقيقة الغصب لا للاحتراز لان الغصب عندنا ازالة
اليد المحقة باثبات اليد المبطلة وعند الشافعي اثبات اليد المبطلة من شرط ازالة المحقة وفائدة الخلاف
في زوائد المغصوب فانها غير مغصوبة عندنا فلا تكون مضمونة ومغصوبة عنده فتكون مضمونة
ولا غصب في العقار انما الغصب فيما ينقل حتى لو هلك العقار بآفة سماوية او انهدم بناء الدار
بسيل او غلب السيل على الارض فبقيت تحت الماء في يده اي ابدا اخذه قهرا من مالكه لا يضمن

بانفاقهم

وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى وقال محمد في العقار الغصب والضمان بالهلاك في يد
اخذه قهرا من صاحبه وهو قول ابي يوسف اولا وهو قال الشافعي ومالك واحمد لانه اثبت يده على جزء
فصار كغصوبة بدا لمالك عنه فاعتقد ذلك سببا للضمان كما في المنقول ولابي حنيفة ان الغصب ازالة اليد
المحقة باثبات اليد المبطلة لان الواجب ضمان جبر فيعتمد التفويت وازالة يد المالك انما تكمل بالنقل والتحويل
وذا لا تصور في العقار وانما تصور فيه منع المالك عنه ومنع المالك لا يتصور فيه الا في المحل وصار كما لو
بعد المالك عن مواشيه حتى لم يعلم بذلك وقوله صلى الله عليه وسلم من غصب شبرا من ارض طوقه الله يوم القيمة
من سبع ارضين لا يدل على انه يتحقق فيه الغصب الموجب للضمان كاطلاق لفظ البيع على بيع الحر لا يدل على
تحقق بيع الحر قال ابن الاثير طوقه من سبع ارضين اي يخسف الله به الارض فتصير القطعة المغصوبة
منها في عنقه كالطوق وقيل هو ان يطوق حملها يوم القيمة اي يكلف ان يحمل من طوق التكاليف لا
من طوق القلائد **وما نقص العقار بفعله** وبكتمانه **يضمن** عندهم جميعا لان هذا الاتلاف
والعقار يضمن بالاتلاف بالاتفاق اما عند محمد فظاهر واما عندهما فلجريان الاتلاف على الغصب ويضمن
بالاتلاف كالحر والعصان عند نصير بن يحيى ان سطركم ستاجوه هذه الارض قبل الاستعمال وبعده
فنقصانها ابيتها وعن محمد بن سلم ان سطركم بتاع قبل الاستعمال وبعده فنقصانها بما بين ذلك
وهذا اقيس لان العبرة لعين العين دون المنفعة وفي النهاية ان محمد بن سلمة رجع الى قول نصير **واخذ**
العبد والحمل على الدابة **غصب لا جلوسه** اي ليس جلوس الجالس على البساط الذي تحته غصبا
لانه بجلوسه لم يفعل في البساط شيئا يكون به متلفا لمال مالكه وبسط البساط فعل مالكه فنسبة
ذلك الى اثر فعله بخلاف استخدام العبد والحمل على الدابة فانه باشر فيهما اتلاف على مالكهما وذلك
موجب لقصد مالكهما عنهما **وحكمه** اي حكم الغصب **اثم لمن علم** ان ذلك الفعل غصب والاثم عليه
باجماع الامة **ورد العين** حال كونها **قائمة والغرم** حال كونها **هالكة** لم يعلم ولم يعلم بان ظن
ان المأخوذ ماله او استوى عنده الامران لان هذا حق العبد وهو لا يتوقف على العلم والقصد
بالاجماع اما رد العين فلقوله صلى الله عليه وسلم لا يحل لاحد ان يأخذ متاع اخيه لاعبا جادا فان اخذ
فليرده عليه وفي شرح الوجيز لهذا الحديث في المصابيح ومعناه لا لاعبا في مذهب السرقة جادا في دعاء
العبيط على اخيه انتهى واما غرمه فلانه تعذر عليه عند عدم العين عنها فرد العين هو الموجب الاصلي
للغصب على ما قالوا ورد القيمة مخلص عنه لانها قاصرة والكمال في رد الصورة والمعنى وقيل الموجب
الاصلي رد القيمة والعين مخلص وهذا لو ابرأ عن الضمان حال قيام العين صح حتى لو هلكت بعده

لا يجب الضمان ولو لا ان الموجب الاصلي القيمة لما صح لان الابراء عن العين لا يصح ولو كفل بالمغصوب
يصح ولو لم تكن العين واجبا لكان كفالة بالعين **ويجب** على الغاصب **اذا عجز عن رد العين المغصوبة**
في يد الذي كان في يده **فعله وفعل عنزه المثلي في المثلي كالمكيل والموزون والعددي المتقارب**
لان هذا الواجب ضمان جبر والجبر انما يتحقق باعتبار المثل ولان في المثل مراعاة الصورة والمعنى
فكان اعدل من القيمة لان فيها مراعاة المعنى فقط **فان انقطع المثل** عن ايدي الناس **تغتمه** اي
تجب قيمة المغصوب **يوم يختصمان** وهذا عند ابي حنيفة وهو قول مالك وبعض اصحاب الشافعي وقال
ابو يوسف يوم الغصب قال محمد يوم الانقطاع وقال احمد وبعض اصحاب الشافعي وحد الانقطاع
ما ذكره ابو بكر البلخي وهو ان لا يوجد السوق الذي باع فيه لجدان الواجب المثل وانما ينقل عنه
الى القيمة بانقطاعه فتعتبر القيمة يوم الانقطاع ولابي يوسف ان المثل انما انقطع بحق المغصوب بما
لا مثل له في وجوب اعتبار القيمة والخلف انما يجب بالسبب الذي يجب الاصل وهو هنا الغصب فتعتبر
قيمته يوم الغصب ولابي حنيفة ان المثل نوعان كامل وهو المثل صورة ومعنى وهو الاصل في ضمان
العدوان وقاصر وهو المثل معنى وهو القيمة والقاصر لا يكون مشروعا مع احتمال الاصل لانه خلف
عن الكامل ولا ينقطع الاحتمال بالانقطاع ولكن بالخصومة والقضاء ولهذا لو صبر الى يجيء اوانه
وطالبه بالمثل كان له ذلك فتعتبر قيمته يوم الخصومة **وفي غير المثلي** عطف على قوله في المثل اي ويجب في
غير المثلي **قيمته يوم غصب كالعددي المتفاوت** والثياب والدواب والاواني والمخلوط
بالمتعذر لانه لا مثل له لان الصورة لما تعذر اعتبارها لتفاوتها اعتبر المعنى وهو القيمة دفعا للضرر
بقدر الامكان **فان ادعى الغاصب الهلاك حبس** لان الهلاك لعارض والاصل عدمه **حتى يعلم**
انه اي المغصوب **لو بقي اظهره ثم قضي عليه بالعدل** لان الحق متعلق بالعين وللناس اغراض
في الاعيان فلا نقبل قول الغاصب في هلاكها حتى يحصل به غلبة ظن اما بمضي مدة او اقامة بينة وهذا
كما لو ادعى الافلاس وعليه دين متاع فانه يحبس الى ان يعلم ما يدعيه من الافلاس ومدة ذلك موكول
الى رأي القاضي فاذا علم الهلاك سقط رد عينه ولزم رد بدله وهذه المسئلة تدل على ان الموجب
الاصلي رد العين **والقول فيه** اي في البدل **للغاصب** مع يمينه **ان لم تقم حجة المالك** على **الزيادة**
لان المالك يدعي على الغاصب الزيادة في القيمة بلا حجة والغاصب ينكرها والقول قول المنكر مع يمينه
واقام الغاصب البينة لا تقبل لانها تنفي الزيادة والبينة على النفي لا تقبل **فان ظهر المغصوب وقيمته**
اكثر مما قضى به الغاصب **وقد ضمن الغاصب** بقوله اي بقول نفسه مع حلفه **اخذه المالك ورد**

بدله لان رضاه بهذا القدر لا يتم لانه كان ادعى وانما اخذ دونها لعدم البينة له عليها او امضى
الضمان وكذا لو ظهر المغصوب وقيمته مثل ما ضمنه الغاصب او دونه على الاصح وقال الكرخي لا خيار
للمالك في المثل والدون لانه يوفر عليه بدل ملكه بكماله ووجه الاصح ان الخيار انما ثبت للمالك لفوات
رضاه ورضاه لم يتم حيث لم يعط ما يدعيه وقد يكون قيمته مثل ما ضمنه عند المقومين ولا يكون مثله
عنده فلا يرضى به بدلا وقد لا يرضى الانسان بزوال العين عن ملكه بقيمته ثم اذا اختار المالك اخذ المغصوب
للغاصب ان يحبسه حتى ياخذ القيمة التي دفعها اليه لانها مقابلة به وان ظهر المغصوب وقيمته اكثر مما
ضمن الغاصب وقد ضمن الغاصب لا بقوله بل بقول المالك او ببينة اقامها او بنكول الغاصب
عن اليمين فهو للغاصب ولا خيار للمالك لانه رضي بالمبادلة فيه بهذا القدر حيث ادعاه ولم يدع زيادة
عليه وبه قال مالك رحمه الله وقال الشافعي واحمد رحمهما الله تعالى له الخيار لعدم زوال ملكه عندهما عنه
وان آجر الغاصب العبد المغصوب او اجر الامين العبد الامانة او ربح الغاصب او الامين
بالتصرف فيهما اي في المغصوب والامانة بان اشترى الغاصب او المودع بالف الغصب او الوديعة
امة فباعها بالفين يتصدق الموجر بالاجرة والرابح بالربح عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى خلافا لابي
يوسف له ان هذه الاجرة حصلت في ضمان الموجر وفي ملكه وكذا الربح حصل في ضمان المتصرف وفي
ملكه لان اجارة الامانة والتصرف فيها غصب لها والغصب موجب للضمان والمضمونات تملك
باداء الضمان عندنا ملكا مستندا ولهما ان الاجر والربح حصلا بسبب خبيث وهو التصرف في ملك
غيره وما هذا حاله سبيله التصدق به والملك المستند ناقص ولهذا يظهر في القائم لا في الفائت فلا
يزول به الخبث فلو هلك العبد في يد الغاصب فضمنه له ان يستعين بالاجرة في اداء الضمان لان الخبث
لاجل المالك فيزول بالاداء ثم جواب ابي حنيفة ومحمد في الوديعة اظهر لان الملك لا يستند فيها
الى ما قبل التصرف لانعدام سبب الضمان ح الا ان يكونا اي المغصوب والامانة الذين ربح الغاصب
والامين بالتصرف فيهما دراهم او دنانير لم يشر المتصرف اليهما عند التصرف فيهما سواء
اشار الى غيرهما او لم يشر الى شيء او اشار اليهما ونقد غيرهما فانه يطيب له الربح لان الدراهم والدنانير
لا يتعينان بالاشارة والاشارة اذا كانت لا تفيد التعيين يستوي وجودها وعدمها بخلاف
ما لو اشار اليهما ونقد منهما لان الاشارة تتاكد بالنقد من المشار اليه فيتحقق الخبث وبخلاف ما
لو كانا عرضا ونحوه لان العقد ونحوه يتعلق بعينه حتى لو هلك قبل القبض بطل البيع فيتحقق
الخبث ولو اشترى بالالف امة تساوي الفين فوهبها او طعاما فاكله لم يتصدق بشيء عندهم

لان الربح

لان الربح لا يتبين الا عند اتحاد الجنس ولان الخبث يعمل في التصدق لا في التضمين اذ الانسان
لا يضمن باتلاف ملك نفسه ولا يمكن التصدق هنا الا بواسطة التضمين ولا سبيل الى التضمين فسقط
اصلا وان غصب وغير المغصوب فزال اسمه اي اسم المغصوب واعظم منافعه ضمنه
الغاصب وملكه بلا حل للانتفاع به قبل اداء بدله كذبح شاة وطبخها اي كمن غصب شاة فذبحها
وطبخها او حنطة فطحنها او زرعها وجعل صفر اي نحاس آنا وقال الشافعي لا ينقطع حق المالك وبه
قال احمد وابو يوسف رحمهما الله تعالى في رواية غير ان عند ابي يوسف فيما لو غصب حنطة وطحنها
اذا اختار اخذ الدقيق لا يضمنه النقصان لانه يفضي الى الربا وعند الشافعي يضمنه وعن ابي يوسف
ان ملكه يزول عنه لكنه يباع ويشترى له به حنطة مثل حنطته للشافعي ان العين باقية فيبقى على ملك
مالكها ويتبعها الصفة وذلك ان المالك صاحب اصل والغاصب صاحب صفة والصفة قائمة بالاصل
تابعة له فيترجح صاحب الاصل على صاحب التبع ولنا ان الغاصب بفعله بدل الاسم والهيئة والمقصود
وتبدل الاسم والهيئة دليل على مغايرة الصورة وتبدل المقصود دليل على مغايرة المعنى وقد ثبت
الثاني فكان الاول مستهلكا ضرورة ان الشيء الواحد لا يكون شيئين واذا كان الاول مستهلكا
بفعل الغاصب كان ضامنا له والثاني حادث بفعله فيكون ملكا له قيد بتغيير الغاصب للمغصوب
لانه لو تغير بنفسه كان صار العنب زبيبا فان المالك بالخيار ان شاء اخذه وان شاء ضمن الغاصب
وقيد بزوال الاسم لان من غصب شاة وذبحها لم يزل اسم الشاة اذ يقال شاة مذبوحة ومالكها بالخيار
ان شاء ضمن الغاصب قيمتها وسلمها له وان شاء ضمنه نقصانها لان ذبحها استهلاك من وجه دون
وجه فيتخير المالك وقيد باعظم المنافع لانه لو لم يكن الزائل اعظمها كخرق الثوب فاحشا او يسيرا
فان ضمان المغصوب لا يتعين كما سيذكره المص ثم القياس وهو قول زفر ورواية ابي الليث عن ابي حنيفة
ان للغاصب الانتفاع بهذا المغصوب قبل اداء بدله لان ملكه حدث بكسبه والملك مبيح للتصرف ولهذا
لو وهبه او باعه صح ووجه الاستحسان ما روى ابو داود في سننه في اول البيوع عن عاصم بن كليب
عن ابيه عن رجل من الانصار قال خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في جنازة فرايت رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو على
القبر يوصي الحافر اوسع من قبل رجليه اوسع من قبل راسه فلما رجع استقبله داعي امراة فجاء وجيء
بالطعام ووضع يده ووضع القوم ايديهم فاكلوا ورسول الله صلى الله عليه وسلم يلوك لقمة في فيه قال اني اجد
شاة اخذت بغير اذن اهلها فقالت امراة يا رسول الله اني ارسلت الى البقيع اشتري شاة فلم اجد
فارسلت الى جار لي قد اشترى شاة ان ارسلها الي بثمنها فلم يوجد فارسلت الى امراته فارسلت بها

الى يقال عليه الصلاة والسلم اطعمه الاسارى فافاد هذا الامر بالتصدق زوال ملك المالك وحرمة
الانتفاع للغاصب قبل الارضا ولان في اباحة الانتفاع قبل ارضا المالك فتحا لباب الغصب فيحرم
حسما لمادة الفساد ونفاذ بيعه وهبته مع الحرمة لقيام الملك بجهة محظورة كما في الملك الفاسد
ولو ادى الغاصب المالك البدل ابيح له التناول لان حق المالك صار موفيا بالبدل فتحققت بينهما مبادلة
بالتراضي وكذا لو ابراه لان حقه يسقط بالبراءة وكذا لو ضمنه المالك او الحاكم لوجود الرضا منه لان الحاكم
لا يضمنه الا بعد طلبه فكان راضيا به ثم عند ابي يوسف فيما لو غصب حنطة فزرعها او نواة فغرسها
ابيح له الانتفاع قبل الضمان لوجود الاستهلاك من كل وجه وعدم بقاء عين يتعلق به حق المغصوب
منه بخلاف غيرهما لقيام العين فيه من وجه وفي الحنطة بزرعها لا يتصدق بالفضل عنده خلافا
لهما بناء على ما مر **بخلاف الحجرين** اي الذهب والفضة فان جعلها اناء او دنانير ودراهم لا يزيل ملك
مالكها عنها **فهما للمالك بلا شيء** للغاصب وهذا عند ابي حنيفة ومالك والشافعي واحمد وقال
ابو يوسف ومحمد يملكهما الغاصب وعليه مثلهما لانه احدث فيهما صنعة معتبرة بدلت الاسم والمقصود
الا ترى ان التبر والنقرة لا يصلحان راس مال الشركة والمضاربة والمضروب يصلح لذلك ولابي حنيفة
ان عينهما باقية من كل وجه الا ترى ان الاسم باق وكذا معناهما الاصلي وهو الثمنية وكونهما
موزونين ولهذا يجري فيهما الربا باعتباره **ولو خرق** الغاصب **ثوبا** خرقا فاحشا **وفوت**
بعض العين او بعض نفعه طرحه المالك عليه اي على الغاصب **واخذ قيمته** لانه
استهلكه من وجه **او اخذه** المالك **وضمن** الغاصب **نقصانه** لانه لم يخرج عن ان يكون صالحا
لما كان صالحا له وانما يمكن النقصان في قيمته فيضمن الغاصب ذلك النقصان **وفي الخرق اليسير**
وهو ما لا يفوت به شيء من المنفعة وانما يدخل به نقصان في المالية **ضمن** الغاصب **ما نقص** الثوب
وكان الثوب لمالكه لان العين لان العين قائم من كل وجه وانما دخله عيب واعلم ان ما ذكره
المص من تفويت بعض العين وبعض المنفعة هو الصحيح في تفسير الفاحش وقيل الفاحش ما يبطل
به عامة منافع العين وقيل ما اوجب نقصان ربع القيمة فصاعدا وقيل ما اوجب نقصان نصف
القيمة **ومن بنى في ارض غيره او غرس امر بالقلع والرد** اي بقلع البناء او الغرس ورد
الارض لقوله صلى الله عليه وسلم ليس لعرق ظالم حق ولان الغاصب شغلها فيؤمر بتفريغها كما لو شغل
طرف غيره بطعامه وفي النهاية هذا اذا كانت قيمة الساحة اكثر من قيمة البناء او الغرس وان كانت
قيمة البناء اكثر فللغاصب ان يضمن له قيمة الساحة فياخذها وعلى هذا لو انتقعت دجاجة لؤلؤة ينظر

ايهما اكثر قيمة فلصاحبه ان ياخذها ويضمن قيمة الاخر وعلى هذا التفصيل لو ادخل فصيل غيره في
داره وكبر فيها ولم يمكن اخراجه الا بهدم الجدار او ادخل البقر راسه في قدر من نحاس وتعذر اخراجه
وللمالك ان يضمن له قيمته البناء او الغرس فيضمن قيمة **بناء او شجر امر بقلعه ان نقصت**
الارض به اي بالقلع لان في ذلك نظرا للجانبين ودفعا للضرر عنهما وانما قال امر بقلعه لان في ذلك
الهداية في هذا الباب وقوله مقلوعا معناه مامورا بقلعه وفي شرحها قيمة الشجر مقلوعا اكثر من
قيمة الشجر الذي امر بقلعه لان المؤنة صرفت في قلع المقلوع دون القائم وطريق معرفة قيمته مقلوعا
مامورا بقلعه ان يقوم الارض بدون البناء او الشجر ويقوم وبها بناء او شجر امر بقلعه ففضل ما بين
القيمتين هو قيمة البناء او الشجر المامور بقلعه وليس هذا قيمته مقلوعا وانما ذاك ان لو قوم البناء
والغرس مقلوعا موضوعا على الارض بان يقدر البناء اجرا او لبنا او حجارة مكومة ويقوم وحده
من غير ان يضم الى الارض وفي شرح الوافي ثم في وضع المسئلة اشكال لانا بينا ان الغصب لا يتصور
في العقار والجواب ان الغصب الموجب للضمان لا يتصور فيه لا اصل الغصب **وان حمر** غاصب الثوب
الثوب او صفره او لت غاصب السويق السويق بسمن **ضمنه** مالك الثوب قيمة ثوب **ابيض**
ومالك السويق مثل السويق وسلم الثوب المصبوغ والسويق الملتوت للغاصب **او اخذه وغرم**
ما زاد الصبغ فيه والسمن وقال الشافعي واحمد رحمهما الله لمالك الثوب ان يمسكه ويامر الغاصب
بازالة الصبغ بالغسل بالقدر الممكن ويضمنه نقصان الثوب ان انتقص بذلك لانه متعد في الصبغ
والتمييز ممكن بخلاف السمن في السويق لتعذر التمييز فصار كما لو غصب ساحة وبنى عليها ولنا
ان الصبغ مال متقوم كالثوب وغصب الغاصب لا يسقط حرمة ماله فيجب صيانة مالهما ما امكن وذا
بايصال معنى مال احدهما اليه وابقاء حق الاخر في عين ماله كما قلنا وانما اثبتنا الخيار لرب الثوب
لانه صاحب اصل والغاصب صاحب وصف واثبات الخيار لصاحب الاصل اولى من اثباته لصاحب الوصف لان
الاصل لا يفتقر الى الوصف والوصف مفتقر الى الاصل بخلاف البناء على الساحة لانه يمكن ايصال
حق كل واحد منهما الى صاحبه بالنقض وبخلاف ما اذا انصبغ الثوب بالقاء الريح في الصبغ حيث
لا يثبت الخيار لرب الارض بل يؤمر بدفع قيمة الصبغ لانه لا جناية من صاحب الصبغ ليضمن الثوب
ويملكه وقال ابو عصمة في اصل المسئلة وان شاء رب الثوب باع الثوب وضرب بقيمة ثوب ابيض
ورب الصبغ بقيمة الصبغ وهو طريق لايصال حق كل واحد منهما الى صاحبه معنى ويأتي فيما اذا
انصبغ الثوب بهبوب الريح ايضا والجواب في اللت كالجواب في الصبغ الا ان السويق والسمن من

الاصل

من ذوات الامثال والثوب والصبغ من ذوات القيم وفي المنسوج نقصان قيمة سواء كان السوق مثليا لا تفاوت عادة تفاوت القلي فلم يسق مثليا كالحبر وقيل المراد به المثل وانما سماه قيما لقيامه مقامه ولو كان الثوب يقصر الخرق كان كانت قيمته بدونها ثلثين درهما فصارت ثمانية عشر فعن محمد سط الى ثوب يزيد بالخرق كانت الزيادة خمسة ماخوذ من الثوب قوبه وخمسة دراهم من الغاصب لان صاحب الثوب استوجب على الغاصب قيمة ثوبه عشرة دراهم واستوجب الغاصب على قيمة صبغه خمسة فالخمسة قصاص ويرجع عليه بما بقي وهو خمسة وان سود الغاصب الثوب ضمنه المالك قيمة ثوب ابيض او اخذه ولا شيء للغاصب في مقابلة صناعته عندنا وعند هما زيادة وقيل هذا اختلاف زمان فاني حفيد اجاب بما شاهد في عصره من عادة بني اميه وهي عدم لبس السواد وهما اجابا بما شاهدا في عصرهما من عادة بني العباس وهي لبس السواد وقد ان كان المغصوب ثوبا نقص السواد من قيمته فالجواب ما قالوا لو خيط وان كان زيد السواد في قيمته فالجواب ما قالا وان باع الغاصب او اعتق ثم ضمن القيمة نفذ البيع لا العتق وبه قال احمد في رواية وقال الشافعي ومالك رحمهم الله تعالى في رواية لا ينفذ بيعه ولا عتقه كتصرفات الفضولي ولنا ان الملك الثابت للغاصب ناقص لثبوته مستندا والثابت كذلك لا يستند ثابت حكما لا حقيقة اذ ثبوته ضرورة القضاء بالضمان لئلا يحتمع الدليلان والمدرك في ملك واحد والثابت ضرورة ثابت مرة وجدد وزوجه والملك الناقص يكفي لنفاذ البيع ولا يكفي للعتق الا ترى ان ملك المكاتب لما كان ناقصا جاز له ان يبيع عبده ولم يجز له ان يعتقه وزوائد المغصوب اي المغصوب حال كونها متصلة كالسمن والسمن ومنفصلة كالولد وثمرة البستان امانة في يد الغاصب لا تضمن الا بالتعدي اي تتعدى الغاصب كالاتلاف او المنع اي منع الغاصب بعد الطلب اي طلب المالك وبه قال مالك وقال الشافعي زوائد المغصوب مضمونة وبه قال احمد لانها حصلت من اصل مضمون بالتعدي فكون مضمونة لان الاوصاف السرية تسري من الاصول الى ما تولد منها الا ترى ان ولد ام الولد والدره والمكاتبة والهنة والحرة يسري اليه حكم امه حتى يكون رقيقا كلها وكذا اولاد الظبية المخرجة من الحرم يسري اليه حكم امه حتى انه يضمن اذا ولدت بعدها اخرجت وعات ولنا ان الزوائد ليست بمغصوبة فلا تكون مضمونة لان الغصب اثبات اليد على المال على وجه يزيل يد المالك ولم يكن ثابتا على هذه الزيادة حتى يزيلها الغاصب ولكون الزيادة في يد الغاصب امانة لا تضمن الا بالتعدي الغاصب في الزوائد بان انفاق وتحمل

واكله او باعه وسلم لوجود التعدي منه على الامانة كالمودع اذا فعله وسلمها او اتلفها او منع الغاصب الزوائد بعد ان طلبه مالك المغصوب لتحقق التعدي بتقرير الماذون عنه بالمنع وولد الظبية لا يضمن اذا هلك قبل التمكن من الرد الى الحرم لعدم المنع ويضمن اذا هلك بعد التمكن من الرد لان الكل في صيد الحرم للشرع وهو مطالب برده الا ترى ان الاصل مع ولده الى امه لانه مطالب برده كما اخرجه فقد وجد سبب الضمان وهو المنع بعد الطلب ولو قتلنا لوجب الضمان مطلقا فهو ضمان الاتلاف لان الصيد كان امانة في الحرم بعده عن الناس وقد فوت المخرج عليه الامن باثبات اليد عليه فتحققت الخيانة عليه ولو باع الغاصب الاصل والزيادة وسلم والزيادة متصلة فان كان قائما اخذه صاحبه وان كان هالكا فهو بالخيار ان شاء ضمن الغاصب قيمة يوم الغصب وان شاء ضمن المشتري قيمته يوم القبض وليس لان يضمن الغاصب قيمة زيادة البيع والتسليم عند المحمدين وقال ابو يوسف لان الزيادة كانت امانة فتضمن بالبيع والتسليم كالمغصوب ولابي حنيفة ان الزيادة لا تكون مضمونة بالبيع والتسليم مع الاصل لان ضمان الاصل واجب بالغصب فلا تصور انحاده بالبيع والتسليم ولا تضمن بدون الاصل لانها تابعة لم فلا تفرد عنه ولو تعدت الجارية المغصوبة بالولادة ضمن الغاصب نقصانها لانها دخلت في ضمانه بجميع اجزائها والحر وهو متعذر بالكل فان كان في قيمة الولد وفاء بنقصانها حبس بقصانها مالم يولد وسقط ضمانه عن الغاصب وان لم يكن به وفاء يسقط بحسابه وقال زفر والشافعي رحمهما الله تعالى لا يجب النقصان مالم يولد لانه ملكه وكيف يجب به ملكه وصار كولد الظبية المخرجة من الحرم فان نقصان امه بالولادة لا يجب به وكولد الامة اذا هلكت بالولادة وكان هو وفاء بها فانها لا يجب به وكما لو مضى عشر غزه فان زادت قيمته فانه يضمن الجزء الفائت بالزيادة التي حصلت به ولنا ان سبب الزيادة والنقصان واحد وهو الولادة وان كان سبب الولادة والنقصان واحدا كانت الزيادة خلفا عن النقصان وصار كما لو غصب امة فنقصت عندها فاخذ الغاصب ابنها ورد ها بعد الارش الى مالكها فانه يجب نقصان القطع وكما لو شهد الشهود بالبيع فقضى القاضي بشهادتهم ورجعوا عن الشهادة حيث لا يضمن لانهم اتلفوا بشهادتهم ما اتلفوا بها وولد الظبية ممنوع فان نقصانها يجبر بولدها عندنا ولو سلم فهو لا يصلح عذرا ان لم يكن جزءا خلفا عن الجزء الفائت لانه مضمون فلم يجبر بضمان جزء خلافا في مسئلتنا واما الولد الذي هلك امه وفاء بنقصانها ففي رواية عن المحمدين ان الغاصب يبرأ عنه وفي رواية لا يبرأ لان الولادة في الغالب ليست سببا لموت الام فلم يتحد سبب الزيادة والنقصان والمحمدان يقولان الزيادة لا تخلو عن غرض لبعض الناس وقد فوت المخرج عليه الامن باثبات اليد عليه فتحققت الخيانة عليه ولو باع الغاصب الاصل والزيادة وسلم والزيادة متصلة فان كان قائما اخذه صاحبه وان كان هالكا فهو بالخيار ان شاء ضمن الغاصب قيمة يوم الغصب وان شاء ضمن المشتري قيمته يوم القبض وليس لان يضمن الغاصب قيمة زيادة البيع والتسليم عند المحمدين وقال ابو يوسف لان الزيادة كانت امانة فتضمن بالبيع والتسليم كالمغصوب ولابي حنيفة ان الزيادة لا تكون مضمونة بالبيع والتسليم مع الاصل لان ضمان الاصل واجب بالغصب فلا تصور انحاده بالبيع والتسليم ولا تضمن بدون الاصل لانها تابعة لم فلا تفرد عنه ولو تعدت الجارية المغصوبة بالولادة ضمن الغاصب نقصانها لانها دخلت في ضمانه بجميع اجزائها والحر وهو متعذر بالكل فان كان في قيمة الولد وفاء بنقصانها حبس بقصانها مالم يولد وسقط ضمانه عن الغاصب وان لم يكن به وفاء يسقط بحسابه وقال زفر والشافعي رحمهما الله تعالى لا يجب النقصان مالم يولد لانه ملكه وكيف يجب به ملكه وصار كولد الظبية المخرجة من الحرم فان نقصان امه بالولادة لا يجب به وكولد الامة اذا هلكت بالولادة وكان هو وفاء بها فانها لا يجب به وكما لو مضى عشر غزه فان زادت قيمته فانه يضمن الجزء الفائت بالزيادة التي حصلت به ولنا ان سبب الزيادة والنقصان واحد وهو الولادة وان كان سبب الولادة والنقصان واحدا كانت الزيادة خلفا عن النقصان وصار كما لو غصب امة فنقصت عندها فاخذ الغاصب ابنها ورد ها بعد الارش الى مالكها فانه يجب نقصان القطع وكما لو شهد الشهود بالبيع فقضى القاضي بشهادتهم ورجعوا عن الشهادة حيث لا يضمن لانهم اتلفوا بشهادتهم ما اتلفوا بها وولد الظبية ممنوع فان نقصانها يجبر بولدها عندنا ولو سلم فهو لا يصلح عذرا ان لم يكن جزءا خلفا عن الجزء الفائت لانه مضمون فلم يجبر بضمان جزء خلافا في مسئلتنا واما الولد الذي هلك امه وفاء بنقصانها ففي رواية عن المحمدين ان الغاصب يبرأ عنه وفي رواية لا يبرأ لان الولادة في الغالب ليست سببا لموت الام فلم يتحد سبب الزيادة والنقصان والمحمدان يقولان الزيادة لا تخلو عن غرض لبعض الناس وقد فوت المخرج عليه الامن باثبات اليد عليه فتحققت الخيانة عليه

بعد ما خصاه لا يرجع على المالك بما زاد بالخصاء ولو كانت زيادته معتبرة لرجع بها عليه كما يرجع بما زاد الصبغ **وحر المسلم وخنزيره** سواء كان المتلف مسلما او ذميا لا يضمان لانهما ليسا متقومين في حق المسلم فقد المسلم لان حر الذمي او خنزيره يضمن وهو قول مالك سواء كان المتلف ذميا او مسلما لان المسلم لا يضمن الخمر بمثلها لانه لا يملكها عندهما بل يقتنيها وقال الشافعي واحمد رحمهما الله يضمن حر الذمي ولا خنزيره سواء كان المتلف مسلما او ذميا وعلى هذا الوباغهما في بيع ذمي من ذمي عندنا يصح البيع وعندهما لا يصح لانهما ليسا متقومين في حق المسلم فلا يكونان مستقومين في حق الذمي لان عقد الذمة خلف عن الاسلام فكل ما تملك بالاسلام تثبت تعقد الذمة وصار كما لو اتلف او باع مسلم حرا او خنزيرا لمسلم ولنا انه اتلف مالا متقوما في حق المتلف عليه فوجب ضمانه كما لو اتلف شاة او خله لان التقوم صفة في حق الذمي لانها كانت متقومة في شريعة من قبلنا وفي صدر شريعتنا والاصل ان ما ثبت حتى الى ان يوجد المزيل والمزيل هنا وهو قوله تعالى وحرم عليهم الخبائث وجه في عمل الشطان وجه في حقنا دليل السرقة والسبان فبقي في حق من لم يدخل تحت هذا الخطاب على ما كان قبل ولو اتلف ذمي خمر ذمي لم يضمن عند ابي يوسف الخمسة وهو رواية عن ابي حنيفة رح اعتبارا لضمان التخليل لانه يرجع حق المتلف كان مثليا وهي مثلية تضمن مثلها فحق مسلم لا يجوز له تملك الخمر من الذمي ولا يمكن ايجاب قيمتها عليه لانه حق المتلف لم يكن اتلافه سببا لايجاب قيمتها ولم يوجد منه بعد ذلك سبب لوجوبها عليه وعن محمد وهو رواية ابي حنيفة ان عليه قيمة الخمر اذا امكن ايجاب الخمر لانه مسلم ولا اتواه عن الضمان لان المتلف عليه ذمي والخمر في حقه مال متقوم وقد امكن ايجاب القيمة فيجب قيمة المتلف لكونه خمرا لان الواجب بالتلف الخمر القيم لكونه من القيميات والاسلام لا ينافيها **ومنافع الغصب** هذا عطف على خمر المسلم وقوله **لا يضمن** خبر المبتدا الذي هو خمر المسلم وما عطف عليه وفي شرح الوقاية والمنافع لا تضمن بالغصب والاتلاف عندنا الا ان مفوت المنافع باستعمال الغاصب يلزم الغاصب التضمان وصورة غصب المنافع ان يغصب عبدا استهلها او استعمل دابة رده على سيده وصورة اتلاف المنافع ان يستعمل العبد المغصوب او يركب الدابة المغصوبة ثم يردها على سيده وعند الشافعي رح تضمن المنافع بالغصب اجر مثلها سواء اعطلها او استعملها لان المنافع اموال متقومة مضمونة بالعقد فكذا بالغصب كالاعيان ولنا ان المنافع حدثت على ملك الغاصب لانها حدث بعد وكيف وهي في يده فلا تكون مضمونة عليه لان الانسان لا تضمن ملكه بفعله لما حدوثها على ملك المالك لكن لا تصور غصبها واستهلاكها لانها اعراض لا تبقى وما لا تبقى لا تصور غصبه واستهلاكه سلمنا تصور غصبها لكن لا يمكن تضمينها لانها امتناع فلم تقابل احدا واما عباد فلعدم

الى يوسف

الى المغصوب

المائدة

المائدة منها ومن المنافع وضمان العدوان مبني على المماثلة بالنص والاجماع وانما ثبت حكم التقوم للمنفعة شرعا عند ورود العقد عليها باعتبار اقامة العين مقامها للضرورة والحاجة **خمر** السكر وهو الذي من ماء الرطب اذا اشتد **و** بخلاف **المنصف** وهو ما ذهب نصفه بالطبخ من ماء العنب **و** بخلاف **المزفت** وهو مكسر الميم اوله وفتح الزاي ثالثه آلة اللهو كالطنبور والمزمار فانها تضمن كالاتلاف عند ابي حنيفة رحمه الله ويجوز بيعها وقالا لا تضمن ويجوز بيعها وهو قول مالك واحمد رحمهما الله تعالى وقال الشافعي رحمه الله ان كان المزفت اذا فصل يصلح لمنفعة مباحة وان كسر لا يصلح لزم ما بين قيمتيه مفصلا ومكسورا لانه اتلف ما لا كسرها له قيمة وان كان اذا فصل لا يصلح لمنفعة مباحة لم يلزمه ضمانه مثل الخلاف في الدف والطبل اللذين يضربان للهو واما طبل الغزاة والدف الذي يباح ضربه في العرس فانهما تضمنان بالاتلاف بلا خلاف لها ان هذه الاشياء موجودة للمعصية فيظل تقومها كالخمر وان اتلافها امر الشرع به لقوله صلى الله عليه وسلم من رأى منكم منكرا فليغيره بيده فان لم يستطع فبلسانه فان لم يستطع فبقلبه وانكارها بالاتلاف لها وهو لو اتلفها بامر ولي الامر لا تضمن فبامر الشرع اولى ولابي حنيفة ان المتلف عليه اتلف ما لا منتفعا به وجه سوى اللهو فلا يظل تقومه لاجل اللهو كالاتان المخصية وفي الجامع الصغير لصدر الاسلام الفتوى في الضمان على قول ابي حنيفة لكثرة الفساد بين الناس حتى ذكر الصدر الشهيد ان البيت يهدم على من اعتاد الفسق وانواع الفساد وانه لا يأس بالهجوم على بيت المغنين وبالمراقبة العصير قبل ان يشتد على من اعتاد الفسق **يجب قيمته** اي قيمة كل واحد من السكر والمنصف والمعزف **لا للهو** كما في الجارية المغنية والكبش النطوح والحمامة الطيارة والديك المقاتل فانها تجب قيمتها غير صالحة لهذه الامور وانما يجب المثل في السكر والمنصف لان المسلم ممنوع عن تملكها عينا وان كان لو فعل جاز ولو شق مسلم زق خمر مسلم لم يضمن الزق عند ابي يوسف ويضمنه عند محمد لانه مال متقوم واراقة الخمر ديانة بحكمة فتضمن لتسارع الاموال والى يوسف انه قد لا يسير اراقة الخمر الا بشق الزق فصار كشق المعزف وفي النهاية ان الدنان لا تضمن بالكسر لان ماذون الامام ولو اتلف مسلم صليب نصراني ضمن قيمته صليبا لانه مال متقوم في حقه وهو متقوم عليه فلا يجوز التعرض له **ومن حل قيد عبد** لغيره **او فتح قفص طائر** لغيره يذهب لكي العبد او الطائر عقيب لكي الفعل **لا يضمن** عند ابي حنيفة والي يوسف وبه قال الشافعي في قول وقال في قول اخر يضمن وبه قال مالك واحمد رحمهما الله وعن محمد يضمن في الطائر سواء طار من فوره

او مكث ساعة ثم طار لان الطائر محمول على النفار ولهما انه توسط فعل فاعل مختار وهو العبد
والطائر قيدنا بالذهاب عقب الفتح لانه لو مكث ساعة ثم ذهب لا يضمن عندنا وعند الشافعي
خلافا لمحمد في رواية ولمالك واحمد ومن سعى الى السلطان بغير حق او قال مع حاكم صفته
يغرم على سبيل الاحتمال انه وجد مالا هذه الجملة مقول القول قال والضمير المنصوب بان
عائد الى المقول عنه المفهوم من الكلام فغرمه اي غرم ذلك الحاكم المقول عنه يضمن ذلك الساعي
او القائل زجرا له وهذا عند محمد وعليه الفتوى وقال ابو حنيفة وابو يوسف لا يضمن لانه توسط
فعل فاعل مختار وهو السلطان والحاكم

كتاب الرهن

هو في اللغة حبس الشيء اي شيء كان باي سبب كان وفي الشرع حبس مال متقوم بحق يمكن
اخذه منه كالدين فانه يمكن اخذه من المرهون بان يباع بخلاف العين لان الصورة مطلوبة فيها
ولا يمكن تحصيلها من شيء اخر وقال القدوري في شرح الرهن عبارة عن عقد وثيقة بمال فخرج الحوالة
والكفالة لان كلا منهما عقد وثيقة بذمة والمبيع في يد البائع لانه وثيقة وليس بعقد والاصل في مشروعية
الرهن قوله تعالى وان كنتم على سفر ولم تجدوا كاتبا فرهان مقبوضة في قراءة الجمهور بكسر الراء
جمع رهن بفتحها وسكون الهاء كعباد جمع عبد وزناد جمع زند وكعاب جمع كعب وقرا ابو عمرو
وابن كثير فرهن بضم الراء والهاء فعن الكسائي والفراء هو جمع رهان ورهان جمع رهن ولما
كان جمع الجمع لا يطرد عند سيبويه قيل هو جمع رهن كسقف جمع سقف وما اخرجه البخاري ومسلم
عن الاسود عن عائشة رضي الله عنها ان النبي صلى الله عليه وسلم اشترى من يهودي طعاما الى اجل ورهنه
درعا له من حديد وما اخرجه الترمذي وقال حديث حسن صحيح والنسائي وابن ماجه عن عكرمة عن ابن
عباس رضي الله عنهما قال قبض رسول الله صلى الله عليه وسلم وان درعه مرهونة عند رجل من يهود على ثلاثين صاعا
من شعير اخذها لعياله وهذا اليهودي اسمه ابو الشحم هكذا وقع مسمى في سنن البيهقي واجماع الامة
فانهم من لدن زمنه صلى الله عليه وسلم الى الان يرهنون ويرتهنون من غير منكر ولا مخالف والقياس
على الكفالة بجامع ان كلا منهما عقد وثيقة لان الدين له طرفان طرف وجوب وطرف استيفاء
والكفالة مشروعة وثيقة بطرف وجوبه الذي يختص بالذمة فيكون الرهن مشروعا وثيقة بطرف
استيفائه الذي يختص بالمال والجامع ان الحاجة ماسة الى الوثيقة من الجانبين فان المستدين
قلما يجد من يدينه بلا رهن والمدين يامن بالرهن من التوى ثم الرهن جائز في السفر والحضر وحكى
صاحب الكشاف عن مجاهد والضحاك انهما لم يجوزاه الا في السفر اخذا بظاهر الاية ولنا ما اخرجه

برجل

البخاري

البخاري في البيوع عن قتادة عن انس رضي الله عنه قال ولقد رهن رسول الله صلى الله عليه وسلم درعا له بالمدينة عند
يهودي واخذ منه شعيرا لاهله ولان كل عقد جاز في السفر جاز في الحضر اصله البيع وانما خص السفر
في الاية بالذكر لان الغالب ان الانسان لا يتمكن فيه من الكتابة والاشهاد فيستوثق بالرهن بخلاف الحضر
وينعقد الرهن بايجاب وقبول لانه عقد فلا بد فيه منهما كغيره من العقود ويلزم عقد الرهن
ان سلم المرهون الى المرتهن فالضمير في يلزم عائد الى الرهن بمعنى العقد المخصوص وفي سلم عائد اليه
بمعنى المرهون هذا ان كانت سينه مضمومة ولامه مكسورة وان كانتا مفتوحتين فالضمير فيه للراهن
وقال مالك يلزم الرهن بنفس العقد كالبيع والجامع ان البيع كل واحد منهما يختص بالمال من الجانبين
ولان الرهن عقد وثيقة فاشبه الكفالة ولنا انه تعالى وصف الرهن بانها مقبوضة والنكرة اذا وصفت
عمت نحو والله لا اكلم رجلا الا كوفيا فيقتضي الاية ان كل رهن مشروع هو بهذه الصفة ولان الراهن لو
مات قبل ان يقبض الرهن لم يجبر ورثته على التسليم ولو تعلق الاستحقاق بمجرد العقد لجبروا كالبيع
محوزا اي مقسوما واحترز به عن المشاع مفرغا اي عن الراهن ومتاعه واحترز به عن المشغول
باحدهما فلو رهن دارا وسلمها وهو او متاعه فيها لا يلزم عقد الرهن حتى يسلمها ثانيا بعد خروجه
او متاعه منها ولو رهن سرجا على دابة او لجاما في راسها ودفع اليه الدابة مع السرج او اللجام لم يتم
الرهن حتى ينزعه من الدابة ثم يسلمه لانه من توابع الدابة فصار كثمرة النخل ولهذا قالوا لو رهن دابة عليها
سرج او لجام دخل ذلك في الرهن بدون تسميته بخلاف ما لو رهن حملا على دابة دون الدابة ودفعها
الى المرتهن حيث يتم الرهن في الحمل لانه ليس بمشغول بغيره ولا تابع له فصار كما لو رهن متاعا في دار او
وعاء دون الدار او الوعاء مميزا اي غير متصل بغيره اتصال خلقة واحترز به عن نحو رهن الشجر على
دون الشجر وفي شرح الوافي قالوا الركن مجرد الايجاب لان الرهن عقد تبرع اذ الرهن لم يستوجب
بما اثبت للمرتهن من اليد شيئا على المرتهن فيتم بالتبرع كالهبة والصدقة واختلفوا في القبول قال
بعضهم انه شرط وظاهر ما ذكر في المحيط يشير الى انه ركن فانه قال في الايمان الاجارة بدون
القبول ليست باجارة وكذا الرهن حتى لا يحنث بن حلف لا يوجر او لا يرهن بدون القبول وهكذا
ذكر في المنتقى واما القبض فشرط اللزوم لا الجواز وقال بعض اصحابنا شرط الجواز والتخلية اي تخلية
الراهن بين المرهون والمرتهن برفع الموانع عن القبض تسليم للمرهون لان القبض في الرهن بحكم
عقد مشروع فيكفي فيه التخلية كما في البيع وعن ابي يوسف واحمد رحمهما الله تعالى ان التسليم في المنقول
لا يكون الا بالنقل لان قبض الرهن موجب للضمان ابتداء فصار بمنزلة الغصب وفي الغصب يشترط للضمان

الثمر على

النقل ولا يثبت بالتخلية فكذا الرهن ووجه ظاهر الرواية وهو الاصح ان الرهن انما يقبض
لا استيفاء الدين منه بدا في الحال ورقبة عند الهلاك فكان له حكم استيفاء الدين والراهن اذا خلى بين
المرتهن وبين الدين يكون مسلما فكذا اذا خلى بينه وبين الرهن وضمن المرتهن الرهن باقل من قيمته
ومن الدين فلو هلك وهما سواء سقط دينه لانه صار مستوفيا له حكما وفي شرح الوقاية اعلم ان هذا
تركيب مشكل وهو انه يتوهم ان كلمة من هي التي تستعمل مع افعل التفضيل وليس كذلك لانه ان اريد انه
مضمون باقل من كل واحد فهو غير مراد وان اريد انه مضمون باقل من المجموع او باقل من احدهما بان كان
الواو بمعنى او فهذا شيء غير مفيد بل المراد انه مضمون بما هو اقل فان كان الدين اقل من القيمة فهو مضمون
بالدين وان كان القيمة اقل من الدين فهو مضمون بالقيمة فيكون من للبيان تقديره انه مضمون بما هو
اقل من الاخر الذي هو القيمة تارة والدين اخرى وان كانت قيمته اكثر من الدين فالفضل على الدين
امانة وفي ما لو كان قيمته اقل من الدين سقط من دينه بقدره لان الاستيفاء بقدر المالية ويرجع
المرتهن بالفضل وعند الشافعي واحمد رحمهما الله الرهن كله امانة في يد المرتهن لا يسقط شيء من الدين
بهلاكه لقوله صلى الله عليه وسلم في حديث رواه الدارقطني لا يغلق الرهن من صاحبه الذي رهنه له غنمه وعليه
غرمه قالوا ومعنى لا يغلق الرهن بالمعجمة لا يصير مضمونا بالدين ومعنى له غنمه للراهن الزائد ومعنى عليه
غرمه على الراهن هلاكه ولان الرهن وثيقة فلا يسقط الدين بهلاكه اعتبارا بالصك والشهود
وبهلاك الوثيقة في جانب الوجوب وهو الكفالة والحوالة وعند مالك ان تلف بامر ظاهر كموت
وحريق امانة والا لا وقال زفر الرهن مضمون بقيمته فلو رهن ثوبا قيمته عشرة بعشرة فهلك
عند المرتهن سقط دينه وان كانت قيمة الثوب خمسة رجع المرتهن على الراهن بخمسة وان كانت قيمته
خمسة عشر فالفضل امانة عندنا وعند زفر يرجع الراهن على المرتهن بخمسة له ما روى عبد الرزاق
وابن ابي شيبة في مصنفيهما عن علي رضي الله عنه انه قال الراهن والمرتهن يترادان الفضل بينهما في الرهن ولان
الزيادة على قدر الدين مرهونة لكونها محبوسة بالدين فيكون مضمونة كقدر الدين ولنا ما اخرج البيهقي
عن عمر رضي الله عنه انه قال في الرجل يرتهن الرهن يضيع ان كان اقل مما فيه رد عليه تمام حقه وان كان اكثر فهو
امين وما روى ابن ابي شيبة عن علي رضي الله عنه اذا كان الرهن اكثر مما رهن به فهلك فهو بما فيه لانه امين
في الفضل واذا كان اقل مما رهن به فهلك رد الراهن الفضل وما روي ايضا عن عمر رضي الله عنه انه قال اذا
كان الرهن اكثر مما رهن به فهو امين في الفضل واذا كان اقل رد عليه ولان الرهن مقبوض للاستيفاء
والمقبوض بجهة الشيء كالمقبوض بحقيقته في حكم الضمان الا ترى ان المقبوض على سوم الشراء كالمقبوض

على حقيقته

على حقيقته ثم المقبوض بحقيقته الاستيفاء مضمون على القابض بقدر ما استوفى به فكذا المقبوض بجهة
الاستيفاء والزيادة مرهونة ضرورة امتناع حبس الاصل بدونها والثابت ضرورة يتقدر بقدرها ولا
ضرورة في حق الضمان لصحة الرهن مع عدم الضمان كما اذا استعار الراهن الرهن واجيب عن ما رووه ان
المراد بالتراد في الاثر الذي في الاثر الذي اخذ به زفر التراد حالة البيع اي اذا باع المرتهن الرهن يرد
ما زاد على الدين فان كان الدين زائدا يرد الراهن وعن ابي يوسف ان معنى الحديث الذي رواه الدارقطني
ان الفضل في قيمة الرهن لربه ولا يكون مضمونا ولا يغلق وان كان فيها نقصان رجع المرتهن بالفضل واما
معنى لا يغلق الرهن فقال ابن الاثير يقال غلق الرهن يغلق غلوقا اذا بقي في يد المرتهن لا يقدر راهنه
على تخليصه ومعنى قوله عليه الصلاة والسلام لا يغلق الراهن بما فيه انه لا يستحقه المرتهن اذا لم يفكه صاحبه
وكان هذا من فعل الجاهلية ان الراهن اذا لم يؤد ما عليه في الوقت المعين ملك المرتهن الرهن فابطله الاسلام
ويحفظ المرتهن الرهن كالوديعة فيحفظه بنفسه وزوجته وولده وخادمه ويعتبر فيمن يحفظه به المساكنة
معه سواء كان في نفقته او لا حتى ان المرأة لو دفعته الى زوجها لا يضمن لان عين الرهن امانة في يد المرتهن
والحفظ يكون مهولا فيملك المرتهن الحفظ بهم كما في الوديعة وان تعدى المرتهن على الرهن ضمن جميع قيمته
كالغصب لان الزيادة على قدر الدين امانة في يده والامانات تضمن بالتعدي ولا يصح فيهما اي
الرهن والوديعة رهن واجارة واعارة وايداع اما الاجارة والاعارة فلان كلا من المرتهن و
والمودع ليس له الانتفاع بالرهن والوديعة فليس له تسليط غيره على ذلك واما الرهن والوديعة فلان
كلا من الراهن والمودع رضي بيد المرتهن وبيد المودع دون غيره ولا يصح في المؤجر الاول وهو الرهن
لان المستاجر لا يملك عين المؤجر فلا يملك تسليط غيره بالاستيفاء منه ولا يصح في المعار الاولان
اي الرهن والاجارة لانهما لازمان والاعارة غير لازمة بل للمعير ان يرجع فيها متى شاء فلو صح في المعار ان
يرهن او يؤجر لزم لزوم غير اللازم وهو الاعارة او لزم عدم لزوم اللازم وهو الرهن والاجارة ولا
يبطل الرهن لو فعل المرتهن شيئا من هذه الامور الاربعة التي ذكر انها لا تصح في الرهن والوديعة
لانها تصرف من المرتهن والرهن لا يبطل بتصرفه لكن يضمن الرهن كما مر لحصول التعدي فيه من المرتهن
وجعل الخاتم في الخنصر اليمنى او اليسرى تعد لانه يستعمل كذلك عادة والمرتهن غير ماذون له في الاستعمال
وجعل الخاتم في اصبع اخرى غير الخنصر حفظ لانه لا يلبس كذلك عادة فكان ذلك من الحفظ
دون الاستعمال قال القدوري في شرح مختصر الكرخي والاصل في هذا ان المرتهن ماذون له في الحفظ
لا في الاستعمال ولبس الخاتم في الخنصر استعمال وذلك موجب للضمان وفي غير الخنصر ليس باستعمال الا يرى انه

لا يقصد في العادة فلا يضمن به وكذا الطيلسان ان لبسه كما يلبس الطيالسة ضمن لان هذا استعمال
وليس بحفظ وان وضعه على عاتقه على غير الوجه الذي يفعل الناس به لا يضمن لان هذا ليس باستعمال
وانما هو حفظ وفي كتاب الغصب من الفتاوى ولو كان المرتهن امراة فختمت بالخاتم في اي اصبع كان ضمنت
لان النساء يختمن في جميع اصابعهن وفي شرح الوافي ولو لبس خاتم الرهن في خاتم فان كان اللابس ممن
تتجمل بلبس خاتمين ضمن لانه مستعمل للرهن لا حافظ وان كان ممن لا يتجمل بذلك لا يضمن لانه حافظ لا مستعمل
ولو رهنه سفينتين او بلدة فغلقها هلك بما يضمن في الملقة وبما لا يضمن في السفينتين لان العادة جرت بغلق سفينتين
في الحرب لا بغلق تلك والمراد بعدم الضمان فيما بعد حفظا لا استعمالا ان لا يضمن ضمان الغصب لا ان لا
يضمن اصلا لان الرهن مضمون بالدين فيسقط بهلاكه لا قل من قيمته ومن الدين **واذا طلب** المرتهن من
الراهن **دينه امر المرتهن باحضار رهنه** اي الا ان تقبض الرهن فقبض استيفا فلو امر الراهن بقضاء
الدين قبل احضار المرتهن الرهن لزما هلك الرهن بعد ذلك او كان هالكا قبل ذلك فبصير المرتهن مستوفيا
دينه مرتهنا الا اذا كان الرهن **وضع عند عدل** وغاب ذلك العدل ولم يدر ان هو او كان العدل اودع
الرهن عند من في عياله وغاب العدل وطلب المرتهن دينه والذي عنده الرهن هو قوله او دعني فلان و لا
ادري لعل هو فان الراهن حج محبوس على قضاء الدين ولا يكلف المرتهن باحضار الرهن لانه خرج قضاء الدين
الى احضاره لا تواخي بقضاء الدين سببه **فيسلم** اي فاذا احضر المرتهن الرهن سلم الراهن للمرتهن **كل**
دينه لتعين حقه كما تعين حق الراهن باحضار الرهن بحصصا للمستوفى **ثم** يسلم المرتهن للراهن
رهنه كما في المبيع والثمن فان البائع يحبس المبيع ثم المشتري يسلم الثمن اولا **وكذا** لو امر المرتهن باحضار
الرهن اولا **ان طالب دينه في غير بلد العقد ان لم يكن الرهن مؤنة حمل** لان لا مكنه فيما مؤنة
فيه سواء ولهذا اشترط تعيين مكان الايفاء في باب السلم فيما لا يكون للرهن مؤنة حمل لانه لو
كان له ذلك لم يكلف المرتهن احضار الرهن لان عين الرهن امانة في يده فلا يكون عليه الارسال يكون عليه
التسليم وليس النقل الى بلد آخر من التسليم في شيء فصار ساقطا عنه بحكم العقد فلا يصير غادرا في تاخير
الدين ولكن يحلف المرتهن بالله ما هلك الرهن ان طلب الراهن الحلف لانه غائب فيحتمل الهلاك فيبطل
الدين فاذا حلف اعطاه دينه **وعلفه** اي على المرتهن **مؤنة حفظه** اي حفظ الرهن كاجرة البيت الذي
فيه الرهن واجرة حافظ لان الامساك حقه والحفظ واجب عليه فكون مؤنته **وعلى الراهن مؤنة**
هو بضم الميم وفتح الواو وجمع مؤنة **بقيته** سواء كان في الرهن فضل او لم يكن لان الرهن بقي على
ملكه فكون مضمونا عليه لانه رهنه ملكه كما في الوديعة وذلك كنفقته وكسوته واجرة راعيه لان الرهن

على البهائم واجرة ظئر ولد الرهن وسقي البستان والمفتاح تخليله وجذاذه وكري النهر وكسوة
الرقيق **واما جعل الآبق ومداواة الجرح** والمرض وفداء الجناية فهو **مقسم على المضمون والامانة**
فما هو حصة المضمون فعلى المرتهن وما هو حصة الامانة فعلى الراهن والغرق من جعل الآبق واجرة
ومن اجرة الدلال حيث يجب كلها على المرتهن وان كان في يد الرهن فصل ان سبب وجوب اجرة البيت
الحبس وهو ثابت للمرتهن في كل الرهن وسبب وجوب الجعل واخواته الضمان فسقط بقدره والله اعلم

فصل

لا يصح رهن مشاع سواء كان فيما يقسم او فيما لا يقسم وسواء
رهنه الراهن من شريكه او من غيره وسلمه اليه وعن شريح كما في الصدر الشهيد للاستحباب قال بعض
اصحابنا ان رهن المشاع باطل وهو اختيار الكرخي وقال بعضهم فاسد وعند مالك والشافعي رحمهما
تعالى صحيح لان موجب الرهن عندهما استحقاق البيع في الدين والمشاع يحتمل ذلك
ولنا ان موجب الرهن ثبوت يد الاستيفاء للمرتهن ويد الاستيفاء في المشاع لا تحقق لان اليد
حقيقة لا تثبت الا على جزء معين فان قيل الشيوع لا يمنع حقيقة الاستيفاء فان من له على آخر عشرة
دراهم اذا دفع اليه كيسا فيه عشرون درهما للمستوفي في حصته نصف مشتركا حقه من النصف شائعا
واذا لم يمنع الشيوع حقيقة الاستيفاء لا يمنع ثبوت يد الاستيفاء اجيب بان موجب حقيقة الاستيفاء
ملك العين المستوفاة والشيوع لا يمنع الملك ويمنع يد الاستيفاء لانها يد وام يد المرتهن من وقت العقد
الى حين الهلاك ويد وام يد المرتهن كذلك لا تحقق مع الشيوع لان المرتهن يحتاج الى المهاياة مع
المالك في الامساك لسقوط المالكية لو ما بحكم الملك وحفظ المرتهن يوما بحكم الرهن وصار بمنزلة
ما لو قال رهنتك هذا يوما ويوما فانه يجوز لفوات التحقق اليد للمرتهن في نوبة الراهن فكذا
هذا ولهذا سوينا في الرهن بين ما يحتمل القسمة ومالا يحتملها بخلاف الهبة حتى جوزنا فيما لا يحتمل
القسمة لان المانع فيها غير متوهم القسمة وهي فيما يقسم وموجبها الملك والشاع يقبله وموجب الرهن ثبوت
يد الاستيفاء والمشاع لا يقبله وان كان مما لا يحتمل القسمة ولهذا لا يجوز رهن المشاع من الشريك
لان موجب عقد الرهن لا يتحقق فيه سواء كان مع شريك او اجنبي بخلاف الاجارة حيث تجوز في المشاع
مع الشريك لان موجبها وهو التمكن من الاستيفاء يتحقق من الشريك دون الاجنبي والشيوع الطارئ
كالشيوع المقارن في انه يبطل الرهن على الصحيح حتى قالوا في العدل اذا سلط على بيع الرهن كيف
شاء بيع نصفه مشاعا بطل الرهن في النصف الباقي وعن ابي يوسف الطارئ لا يمنع بقاء الرهن كالا يمنع بقاءه
لان البقاء اسهل من الابتداء ووجه الاول ان الكلام في محل الرهن وكل ما يرجع الى المحل فالبقاء

وموجب البيت الملك ع

ولا تدا فسواكا لمحوية فى النكاح و لا يصح رهن نخل على نخل دونه اى دون النخل و لا رهن زرع ارض او رهن نخلها اى نخل ارض دونها اى دون الارض لان المرهون متصل بما ليس برهون اتصال خلقة فكان بمنزلة المشاع وكذا لا يجوز رهن ارض دون نخلها او دون زرعها ولا رهن نخل دون ثمرته اذ لا تمكن شيوع الرهون وحده فصار كالمشاع وروى الحسن عن ابى حنيفة رحمه الله ان رهن الارض بدون الاشجار صحيح لانها تبع المسجد يقع على الثابت على الارض وهذا يسمى بعد القطع حطبا لا شجرا فصار كانه استثنى الاشجار لمواضعها من الارض وكان عقد الرهن متناولا لما سوى ذلك المواضع من الارض وهو معلوم معين بخلاف رهن الدار دون الساحل لا يصح لان الساحل للبيع دون مكانه من الارض فكان رأسها جميع ارض مشغولة بملك الراهن ولو رهن النخل دون ارضها جاز لان رهن الارض بما فيها خلقة وذكر جائز ومجاورة ما لا يمنع الصحة ولو رهن نخلا عليها ثمرة دخلت الثمرة فى الرهن تبعا للنخل تصحيحا للعقد اذ لا صحة له الا بدخول الثمرة ولو باع نخلا عليها ثمرة لا تدخل الثمرة لان بيع النخل بدون الثمرة صحيح فلم تكن حاجة الى ادخال الثمرة فى البيع ولا تدخل فيه بغير تسمية ولو رهن دارا فيها متاع لا تدخل المتاع تبعا للدار لعدم الاتصال خلقة بل بالتبعية وتدخل الزرع والرطبة فى رهن الارض ولا تدخل فى البيع لما بينا فى الثمرة ولو قال رهنتك هذه الدار او هذه الارض او اطلق ودخل فى الدار البناء وفى الارض الغرس لانهما يدخلان فى البيع على سبيل التبع وان لم يصح قصد صحة البيع الى دخولهما فلان يدخلا فى الرهن وصحته مقتصرة الى دخولهما اولى ولو رهن الدار او القرية بما فيها من متاع او حيوان قليل او كثير وطعن بينه وبين ذلك وهو خارج من الدار او القرية لم الرهن ولو استحق بعضه نظر الى الباقى ان كان بحصة الرهن لو رهنه ابتداء وحده بان كان حصة شائعا او ما هو فى معنى الشائع كالثوب ونحوه بطل لان المستحق لم يدخل فى الرهن فكان الرهن جاريا فى الباقى و لا يصح رهن الحر وقنه وعكسه اى المدبر وام الولد والمكاتب لان حكم الرهن وهو ثبوت يد الاستيفاء غير متحقق فيها لحرمة المالكية فى الحر وكاستحقاقه فى عكسه لوجه فكانوا كالحر قال الكرخى والاصل ان كل ما لا يجوز بيعه برضى المتعاقدين على ما لا يجوز رهنه فلا يجوز للمسلم ان يرهن ولا يرتهن خمرا ولا خنزيرا ويجوز للذمى ولا يجوز رهن الميتة والدم ولا ارتهانها للمسلم ولا للذمى **ولا يصح** الرهن **بالامانات** كالوديعة والعوارى ومال المضاربة ومال الشركة لان الرهن لا يدخله من الضمان لقبض مضمونا ويتحقق استيفاء الدين منه والامانة **و** لا **المبيع فى يد البائع** لانه ليس بمضمون بنفسه ولا بغيره ولكن بسقوط بهلاك الثمن الذى هو حق البائع

ان كان المبيع مما يغاب عليه ولا يمكن الباقى بعضه ابتداء وحده

وليس بهذا مضمونا بغيره **و** لا **القصاص** سواء كان فى نفس او فيما دونها لتعذر الاستيفاء من الرهن وكذا لا يصح الرهن بالكفالة بالنفس لان الاستيفاء من الرهن غير ممكن بخلاف الرهن بدل الصلح عن دم العمد او بجناية الخطأ فانه جائز لان الاستيفاء منه ممكن ولا يصح الرهن بالشفعة لان المبيع غير مضمون على المشترى اذ لو هلك لم يلزمه ضمان ولان الرهن بالعبد الجانى والعبد المدين لانه غير مضمون على المولى فانه لو هلك لم يحب عليه شئ ولا الرهن باجر النائحة والمغنية وثمن الخمر والخمر لان الدين غير واجب وصح الرهن بعين مضمونة عند الهلاك بالمثل ان كانت مثلية او بالقيمة ان كانت قيمية وسمى هذا مضمونا بنفسه وذلك كالمغصوب والمهر وبدل الخلع والصلح عن دم العمد لان كل واحد من هذه الاشياء ان كان قائما وجب تسليمه وان كان هالكا وجب مثله او قيمته فكان الرهن بها هنا

فهلك؟

باقيا مضمونا **و** صح الرهن **بالدين ولو** كان **عوضا بان** كان **رهن** رهنا **المقترض** كذا **فهلك** اى هلاك الرهن **فى يد المرتهن** قبل ان تقرضه **عليه** اى على المرتهن وفى شرح الوقاية فهلك بالرفع مبتدأ فى يد المرتهن صفته عليه خبره **بما يضمن به** ان كان مساويا لقيمة الرهن او اقل حتى يحب على المرتهن ان يسلم الى الراهن بعد هلاك الرهن ما وعد به لان الموعود جعل كالموجود باعتبار الحاجة فكان الرهن حاصلا بعد القرض حكما اذ الظاهر ان الخلف لا يجرى فى الوعد بخلاف الرهن بالدرك وهو ان ياخذ المشترى من البائع رهنا بالثمن خوفا من استحقاق المبيع فانه باطل اذ الظاهر ان البائع سلم ماله نفسه وفى شرح الطحاوى للاسبيجابى ولو احد الرهن بشرط ان تقرضه كذا فهلك فى يده قبل ان تقرضه هلك بلا قبض من ثمنه وعما سمى لانه قبض بسوم الرهن والمقبوض بسوم الرهن مضمون ضمان الرهن كالمقبوض بسوم المبيع اذا هلك فى يد المساوم بعض ثمنه وان قبضه باذن صاحبه وفى شرح الوقاية واعلم ان الرهن انما يكون مضمونا بالدين الموجود اذا كان الدين مساويا للرهن او اقل اما اذا كان اكثر فلا يكون مضمونا بالدين بل بالقدر وانما لم يذكر هذا القسم لان الظاهر ان لا يكون الدين اكثر من قيمة الرهن وان كان على سبيل الندرة فحكمه يعلم مما سبق اهـ **و** لا **راس مال السلم وثمن الصرف والمسلم فيه** وقال زفر رحمه الله تعالى لا يصح لانه لو صح صار مستوفيا به وهو استبدال الحرام المحانسة والاستبدال فى هذه الاشياء لا يجوز لان قبض راس المال وبدل الصرف فى المجلس شرط والاستبدال مفوت لذلك ولنا انه رهن بدين مضمون فلا يصح كسائر الديون وانما صار المرتهن مستوفيا بالمالية لا بالعين وهذا لان كون عين الرهن امانة فى يده حتى يجب نفقته وكفنه على الراهن ولو كان المرتهن مستوفيا العين لوجب ذلك عليه

والرهن وما رهن به من حيث المالية جنس واحد فيكون استيفاء لا مبادلة فان هلك الرهن براس مال
السلم او بثمن الصرف او بالمسلم فيه في المجلس اي مجلس العقد فقد اخذ اي تم العقد واخذ المرتهن
راس مال السلم او ثمن الصرف او المسلم فيه حكما وان افترقا اي المتعاقدان في السلم والصرف
قبل نقد اي قبل نقد راس المال وثمن الصرف و قبل هلك اي هلاك الرهن براس المال وثمن الصرف
بطلا اي السلم والصرف على رب السلم لفوات القبض حقيقة وحكما قيدنا براس المال وثمن الصرف
لان الراهن بالمسلم فيه لا يبطل ان افترقا قبل القبض والهلاك ولو تفاسخا السلم وبالمسلم فيه رهن
يكون رهنا براس المال استحسانا والقياس ان لا يكون رهنا به لانه دين آخر وجب بسبب آخر ووجه
الاستحسان ان راس المال بدل المسلم فيه عند الفسخ فقام مقامه اذ الرهن بالشيء يكون رهنا ببدله وصار
كالمغصوب اذا هلك وبه رهن حيث يكون رهنا بقيمته لان للبدل حكم المبدل ولو هلك الرهن بعد التفاسخ
هلك بالمسلم فيه لا براس المال لانه مرهون به وانما ظهر اثره في راس المال في حق الحبس لانه بدله وقائم
مقامه فاذا هلك يهلك بالاصل كمن باع عبدا وسلمه واخذ بالثمن رهنا ثم تقايلا البيع فان له حبسه
لاخذ المبيع لان الثمن بدله ولو هلك المرهون هلك بالثمن لانه مرهون به ثم اذا هلك الرهن بالمسلم
فيه يجب على رب السلم ان يدفع مثل المسلم فيه الى المسلم اليه ويأخذ راس المال لان الرهن مضمون به وقد
بقي حكم الرهن الى ان هلك فصار رب السلم بهلاك الرهن مستوفيا للمسلم فيه وهو لو استوفاه حقيقة
ثم تقايلا او استوفاه بعد الاقالة لزمه رده واسترداد راس المال فكذا هذا ويتم الرهن بقبض
عدل شرط في عقد الرهن وضعه اي وضع الرهن عنده اي العدل وقال زفر وابن ابي ليلى
لا يتم لان العدل نائب عن الراهن لا عن المرتهن ولهذا لو لحق العدل ضمان بان هلك الرهن في يده ثم استحقه
رجل يرجع بما ضمن على الراهن لا على المرتهن والرهن لا يتم بقبض الراهن وان اتفقا على ذلك فكذا بقبض
العدل ولنا ان اليد في باب الرهن على الصورة يد امانة وعلى المعنى يد ضمان فكانت يد العدل على الصورة
يد المالك في الحفظ وعلى المعنى وهو المالية يد المرتهن في الضمان فنزل العدل منزلتهما تحقيقا لغرضهما
ويجوز ان يجعل اليد الواحدة في حكم يدين كالساعي جعلت يده كيد الفقير حتى لو هلكت الزكوة في يده
اجزأت وكيد رب المال حتى لو قدم الزكوة قبل الحول فانتقص المال وتم الحول يكمل النصاب بما في يد الساعي
كانه في يد المالك وانما لا يرجع العدل بالضمان على المرتهن عند الاستحقاق لان الضمان لحقه بسبب
العين وهو في حق العين نائب عن الراهن كالمودع ولا اخذ لاحدهما اي للراهن والمرتهن منه
اي من العدل لتعلق حقهما جميعا به ولا يملك احدهما ابطال حق الآخر وهلكه اي هلاك الرهن

معه اي

معه اي العدل هلك اي هلاك رهن فيهلك في ضمان المرتهن لان يد العدل في حق المالية
يد المرتهن والمالية هي المضمونة فان وكل الراهن العدل او غيره ببيعه عند حلول الدين صح
التوكيل لانه وكل ببيع ماله والرهن شرع وثيقة لجانب الاستيفاء وبالتوكيل يصير جانب الاستيفاء
اوثق فكان التوكيل بالجواز احق ولو امر ببيعه صغيرا لا يعقل فباعه بعد ما بلغ لا يصح عند ابي حنيفة
وقالا يصح لقدرته وقت الامتثال وله ان الامر وقع باطلا لعدم القدرة في وقته فلا ينقلب جائزا فان
شرط الوكالة في عقد الرهن فليس للراهن ان يعزل الوكيل وان عزله لم ينعزل بالعزل سواء كان
الوكيل العدل او المرتهن او غيرهما لان التوكيل صار تبعا للرهن ووصفا من اوصافه لشرطه في عقده
والرهن لازم فكذا ما هو تبع له و لو وكله بالبيع مطلقا كان له البيع بالنقد والنسيئة فلو نهاه بعد عن
البيع بالنسيئة لا يعمل نهيه لان التقييد ابطال من وجه وهو لو اراد ابطال الوكالة بالعزل لا يملك ذلك
فكذا لا يملك تقييدها و لم ينعزل بموت احد راهنا كان او مرتهنا لان التوكيل لما صار لازما تابعا
لعقد الرهن لم ينعزل الوكيل بموت احدهما كما لا يبطل الرهن بذلك الا بموت الوكيل فان التوكيل
الواقع في عقد الرهن ببيع المرهون يبطل ولا يقوم وارث الوكيل ولا وصيه مقامه لان الموكل رضي برأي
الوكيل لا برأي غيره وعن ابي يوسف ان وصي الوكيل يقوم مقامه فيبيع الرهن بعد موته لان هذه
الوكالة لازمة فلا تبطل بموت الوكيل كالمضارب اذا مات بعدما صار راس المال عروضا فان وصيه
يقوم مقامه في بيع العروض لان المضاربة تصير لازمة اذا صار راس المال اعيانا واجيب بان
المضارب له ولاية التوكيل في حيوته فجاز ان يقوم وصيه مقامه بعد موته كالاب في مال الصغير والوكيل
ليس له حق التوكيل في حيوته فلا يقوم غيره مقامه بعد مماته وبان الوكالة حق على الوكيل فلا تورث
عنه لان الوارث انما يجري فيما للميت لا فيما عليه بخلاف المضاربة فانها حق للمضارب ولو اوصى
الوكيل الى رجل ببيعه لم يصح الا اذا شرط له ذلك في الوكالة واذا حل الاجل والراهن او وارثه
غائب وابى الوكيل الذي وكله الراهن بالبيع في عقد الرهن ان يبيعه اجبر الوكيل على البيع
للزوم التوكيل سواء شرطاه في عقد الرهن او بعده وكيفية الاجبار ان يحبسه القاضي اياما ليبيع ولا
يفسد البيع بهذا الاجبار لانه اجبار بحق فكان كلا اجبار فان لج بعد الحبس فالقاضي يبيع عليه وهذا
على اصلهما ظ واما على اصل ابي حنيفة فكذلك عند البعض لتعين جهة البيع لقضاء الدين هنا ولان
بيع الرهن صار مستحقا للمرتهن وقيل لا يبيع كما لا يبيع مال المديون لقضاء الدين كوكيل بالخصومة
غاب موكله وطلب المدعي الخصومة واباها الوكيل فانه يجبر على الخصومة لان المدعي انما خلي

سبيل المخصم انعقادا على وكيله وفي الملخص انعقادا على الموكل والجامع ان في الامتناع الوكيل في كل من المسئلتين يفوت الحق على صاحبه لو كان التوكيل بالبيع بعد تمام عقد الرهن ذكر شمس الائمة الحلواني رحمه الله ان ظاهر الرواية انه لا يجبر على البيع لان رضى المرتهن بالرهن قد تم بدون التوكيل وهو توكيل مستانف ليس في عقد لازم وعن ابي يوسف رحمه الله ان التوكيل على البيع بعد عقد الرهن ملحق باصل العقد ويصير كالمشروط فيه قال شيخ الاسلام خواهرزاده وهذا الرواية اصح لان محمدا اطلق الجواب في الجامع الصغير وفي الاصل ولم يفصل بين ان يكون البيع مشروطا في عقد الرهن او غير مشروط وظاهرها طلق يدل على انه يجبر على البيع في الحالتين **واذا باع العدل الرهن فالثمن** وان كان مدينا مقبوضا **رهن** لان الرهن لما خرج عن الرهنية بصيرورته للمشتري انتقلت الرهنية الى ثمنه **فهلك** اي فهلاك ثمن الرهن **كهلكه** اي كهلاك الرهن في سقوط الدين به لقيامه مقامه وكذا قيمة العبد الرهن اذا قتل وغرم القاتل قيمته تقوم رهنا مكانه ويكون هلكها كهلكه لانها وان كانت بدلا عن الدم حتى لا يزاد على دية الحر الا ان المالك انما يستحقها بسبب ماله فاخذت حكم المال وكذا اذا قتل عبد ودفع به لانه قام مقام الاول لحلوله محله

فصل

ونفذ بيع الراهن رهنه بعد اذن المرتهن على اجازته وروى القاضي ابو حازم عن ابي يوسف انه نافذ كالاعتاق لانه تصرف في خالص حقه ولنا ان حق المرتهن تعلق به وفي البيع ابطاله فتوقف على اجازته لان فيها رضاه او على قضاء الراهن دينه لزوال المانع كالوصية بحميع المال تتوقف على اجازة الورثة فجاز دعلى الملك لتعلق حقهم ثم **فان اجاز مرتهنه البيع او قضى الراهن دينه نفذ** البيع لان المقتضى لنفاذه موجود وهو التصرف الصادر عن الاهل في المحل وعدم نفاذه انما هو لتعلق حق المرتهن بالرهن لاستيفاء دينه وقد زال ذلك باجازته او اخذ دينه **واذا نفذ البيع** باجازة المرتهن **صار ثمنه رهنا** وان لم يشترط ذلك على الصحيح وعن ابي يوسف رحمه الله انما يصير الثمن رهنا اذا شرط المرتهن ان يكون الثمن رهنا عند الاجازة لان ثمن الرهن بدل ملك الراهن وهو مال غير الرهن فلا تعلق حق المرتهن به الا باشتراط وجه الظاهر ان خروج الرهن عن الرهنية بالبيع اوجب والبدل لا يبدل فتعلق حق المرتهن بالقيمة وان الثمن بدل العين المرهونة فتحول الرهنية اليها كما تحول حق رب الدين الى بدل العبد المديون اذا اتلفه رضاء او غصبا لا ترى ان سقوط الدين اصلا وحاصلا ان مرتهن سدل في ملك المتعلق به حق مولاه فاجاز صار الحق تقرر فيه ان كان ما وجب من البدل الا ما تعلق به حقه تعلق حقه بالبدل وان كان بدلا عما لم يتعلق به حقه لا يتعلق حقه بالبدل ولهذا

بالبدل سواء شرط ذلك او لم يشترط كما لو استهلك انسان جارية تعلق حق المرتهن

لو باع الآجر العين المستاجرة فاجاز المستاجر البيع لا تعلق حقه بالثمن لانه بدل عن العين وحق المستاجر في المنفعة **وان لم يجز** المرتهن **مع الراهن ونسخ لا ينفسخ البيع في الاصح** بل يتوقف موقوفا حتى لو افكه الراهن كان للمشتري سبيل عليه وروى ابن سماعة عن محمد رحمه الله انه ينفسخ حتى لو افكه الراهن لم يكن للمشتري سبيل عليه لانه ملك الاجازة فملك الفسخ وجه الاصح ان التوقف مع المقتضى للنفاذ انما كان لصيانة حق المرتهن وحقه مصان مقا العقد موقوفا **و** اذا لم ينفسخ ويقي موقوفا **صار المشتري في ذلك الرهن** ليسلم له البيع لان المانع على شرف الزوال **وارتفع الامر الى القاضي لينفسخ** البيع بحكم العجز عن التسليم لان ولاية الفسخ الى القاضي وتصار كما لو باع العبد المشتري قبل القبض فان المشتري بالخيار ان شاء صبر حتى يرجع الآبق وان شاء رفع الامر الى القاضي لينفسخ بحكم العجز عن التسليم **وصح** اي نفذ **اعتاقه** اي اعتاق الراهن موسرا كان او معسرا رهنه **وتدبيره** رهنه **وكتابته** رهنه **وهو قول للشافعي** رحمه الله وعنه لا ينفذ العتق اذا كان معسرا وعنه لا ينفذ سواء كان موسرا او معسرا لانه تصرف لا في حق المرتهن لانه ابطال فكان مردودا كالبيع بل اولى لان البيع اسرع نفاذا من العتق ولانه ينفذ في المكاتب دون العتق فاذا لم ينفذ مع الراهن رعاية لحق المرتهن فلان لا ينفذ العتق اولى بخلاف اعتاق المستاجر فانه ينفذ لان الاجارة بقيت في مدتها والحق بقتلها ولا تقبل الرهنية وبخلاف ما اذا كان العتق موسرا على ذلك القول لانه لا سطل حق المرتهن في الضمان ولنا انه ملك اعتق ملك نفسه فلا يملك اعتاقه بعدم اذن المرتهن كالمشتري اذا اعتق المبيع قبل القبض وكاعتاق الابق والمغصوب فان قيل في نفذه ابطال حق المرتهن فلا ينفذ كالبيع قلنا للراهن حقيقة الملك وللمرتهن حق والحقيقة تستدعي النفاذ والحق يستدعي عدم النفاذ فحنا جانب الحقيقة لانها اقوى والجواب عن القياس على المبيع ان الامتناع فيه لعدم القدرة على التسليم والتسليم ليس بشرط في العتق واما تدبير الراهن العبد الرهن فصحيح كالاتفاق اما عندنا فلان التدبير يوجب حق العتق للمدبر واذا لم يمنع حقيقة العتق لحق المرتهن فحق الصفة اولى واما عند الشافعي رحمه الله فلان التدبير لا يمنع البيع فلا يكون مبطلا لحق المرتهن وكذا استيلاد الراهن امته المرهونة اما عندنا فظاهر واما عنده فلان الاستيلاد دعا لحق الملك للاب في امة ولده عنده فلان ينفذ لحقيقة الملك الراهن فهنا اولى واذا صح التدبير والاستيلاد خرج المدبر والولد عن الرهنية لبطلان المحلية لان استيفاء الدين لا يصح منهما **فان فعلها** اي فعل الراهن العتق والتدبير والاستيلاد حال كونه **غنيا قضى دينه** اي دين المرتهن حال كونه **حالا اخذ المرتهن الدين** لان قيام الرهن اذ لا فائدة في اخذه القيمة حلول

الدين لانهما من جنس الدين استيفاله وفي دينه الموجل اخذ المرتهن قيمته اى قيمة الرهن
رهنا فكانه اى لحقا ابدله لان تصرف الراهن وان صادف ملكه لا نه تعدى الى حق المرتهن فجب
ضمانه ويكون رهنا مكانه دفعا للضرورة عن المرتهن فاذا حل الدين اقتضاه المرتهن بحقه ان كان
من جنس دينه كالنقد فان لم يستوفى دينه من مال عزيه اذا طفره وهو من جنس حقه ورد الفضل
لانها حكم الرهن كالاستيفاء وان تعلقا حال كونه معسرا فى العتق سعى العبد فى قدر من قيمته
ومن الدين وقضى به الدين ان كان حالا ووضعه رهنا عنده ان كان موجلا فاذا حل الدين قضى به
وكيفية ذلك ان نظر الى قدر العبد يوم العتق والى قيمته يوم الرهن والى الدين فيستسعى فى الاقل منهما
لان المرتهن لما تعذر عليه الوصول الى حقه من جهة العتق باخذه من المسعى بالعتق وهو العبد
والمحتبس عند العبد قدر قيمته فلا يزاد عليها وعند المرتهن قدر الدين فلا يزاد عليه ويرجع العبد
بما ادى على سيده حال كونه غنيا لانه يسعى فى دين على سيده بالزام الشرع له فكان مضطرا فى
قضائه ومن قضى دين غيره وهو مضطر فى قضائه يرجع عليه بما قضى عنه بخلاف المستسعى فى اعتاق
احد الشريكين فانه انما يسعى لتحصيل اعتاقه عند ابى حنيفة رحمه الله ولم يحكم عند صاحبيه رحمهما الله
وهنا يسعى فى ضمان على ما مر بعد تمام اعتاقه ثم ابو حنيفة وجب السعاية فى العبد المشترك اذا
اعتق احد الشريكين فى حالتى اليسار والاعسار وفى العبد المرهون فى حالة الاعسار فقط
لان الثابت للمرتهن مجرد الحبس والشريك حصة الملك واوجب السعاية هنا فى حالة واحدة وهى
فى الحالتين اظهار الانحطاط رتبته ولا يسعى العبد المشترى للبائع ان اعتقه المشترى قبل قبضه وهو
مفلس عندهم وعند ابى يوسف رحمه الله يسعى فى قيمته للبائع ثم يرجع بها على المشترى كالمرهون
اذا اعتقه الراهن وجه الظاهر ان حق البائع فى الحبس قبل القبض ضعيف حتى ان يبطل كالاعارة من
المشترى وحق المرتهن قوى حتى انه لا يبطل كالاعارة من الراهن فلو اوجبنا السعاية فيهما لسوينا
بين القوى والضعيف ولو قال المولى لعبده قد رهنتك عند فلان وكذبه العبد ثم اعتقه المولى وهو
معسر لم تجب السعاية عندنا وقال زفر رحمه الله تجب لانه لو اقر بالرهن لزمه ان قال المولى هو معسر حال
عليه كما لو اقر بعد الاعتاق ولنا انه اقر بتعلق الحق فى وقت ملك المعلق فيه اذ الولاء باعتبار
الملك والملك قائم فلم يعتبر تكذيب العبد بخلاف ما لو اقر بعد العتق لانه اقر فى حال انقطاع الولاية
فلا يقبل وفى اختيه وهما مستولدة المدبر والاستيلاد يسبق المدبر والمستولدة اذا كان المولى
معسرا فى كل الدين لان كسبهما مملوك للمولى فكان قادرا على اداء الدين به وهو لو كان قادرا على اداء

ای الدین ص

ضمان غرم

ای اختی العتق ص

اداء الدين مالا اخر امر بقضائه منه فكذا اذا كان قادرا عليه بكسبهما بخلاف العتق حيث يسعى
فى الاقل من الدين ومن القيمة لان كسبه خالص حقه فلا يحبر على ان يقضى به دين سيده ولكن لما سلمت
له ماليته رقبته وهى مشغولة بحق المرتهن لزمته السعاية فى قدرها ولو اعتقها الراهن لم يسعيا الا بقدر
القيمة سواء اعتقهما بعد القضاء عليهما او قبله لان كسبهما بعد العتق ملكهما ولا رجوع من المدبر
والمستولدة بما ادوا ان قبل العتق على المولى بعد يساره لانهما ادوا ان من كسبهما وهو ملك المولى
بخلاف العتق حيث يرجع لانه ادى من ملك نفسه وفى الايضاح وقد قيل اذا كان الدين موجلا لم
يسع المدبر والمستولدة الا فى مقدار قيمته لان الدين الموجل لا يجب قضاؤه وانما يجب قضاء عوض الرهن
الى يد المرتهن فيستقدر وجوب العوض بقدر ما فوت من العوض بخلاف ما اذا كان الدين حالا لان
القضاء واجب من مال الراهن وكسب العبد ملك الراهن فيستوى فى الكل منه والباقه اى الراهن
رهنه بان استهلكه كاعتاقه اى الراهن العبد الرهن حال كونه غنيا فان كان الدين حالا
اخذ منه وان كان موجلا اخذت قيمة الرهن وجعلت رهنا مكانه الى حلول اجله لان الراهن ابطل
حق المرتهن من الوثيقة ولا يمكن استدراك حقه الا بجعل قيمة الرهن رهنا مكانه واجنبي هذا مبتدأ
وجعله اتلفه اى الرهن صفته وخبره ضمنه اى الاجنبي مرتهنه قدر قيمته يوم الاتلاف وكان
رهنا معه اى عند المرتهن لانه احق بعين الرهن حال قيامه فكذا اذا قام مقامه حال هلاكه ورهن
هذا مبتدأ وجعله اعاره مرتهنه راهنه صفته وقبضه الراهن او اعاره احدهما اى الراهن والمرتهن
باذن صاحبه انسانا اخر وقبضه ولكل الاخر سقط ضمانه هذا خبر المبتدأ وانما سقط ضمانه عن
المرتهن لزوال يده الموجبة لضمانه ويد المستعير على الرهن وهو غير مضمون لا تكون يد المرتهن عليه
وهو مضمون لمنافاة يدهما والمرتهن اذا اعار الرهن الراهن ان رده رهنا الى يده لان عقد الرهن
باق لا فى حكم الضمان حال الاعارة ولهذا لو هلك الراهن قبل ان يرد الرهن الى المرتهن كان المرتهن
احق به من سائر الغرماء واذا رده عاد مضمونا لانه عاد بحكم الرهن فيعود بصفته وهو الضمان وكذا
لكل منهما اى الراهن والمرتهن اذا اعار احدهما الرهن انسانا آخر ان رده رهنا كان لكل
منهما فسخه حقا لمحترم ما خلاف ما لو اجره او اعاره او رهنه الراهن من المرتهن او احدهما من اجنبي
باذن الآخر حيث يخرج الرهن عن الرهنية ولا يعود اليها الا بعقد مبتدأ واذا اقام الراهن قبل الرد
الى المرتهن بكون المرتهن اسوة الغرماء لان هذه التصرفات اوجبت حقا لازما فى الرهن فنطاير حكم
الرهن بخلاف العارية فانها لم توجب حقا لازما ولم تعلق بها حق لازم فافترقا وان مات

الراهن قبل رده اى الرهن الى المرتهن فالمرتهن احق بالرهن من باقى غرمائه لان عقد الرهن
باق فى غير حكم الضمان حال الاعارة وكونه غير مضمون على المرتهن حال الاعارة لا يدل على انه غير مرهون
فى تلك الحال فان ولد الرهن مرهون وهو غير مضمون ومرتهن هذا مبتدا وجملة اذن له باستعمال
رهنه صفته وجملة ان هلك اى الرهن قبل عمله او بعده ضمن خبر المبتدا اما قبل العمل فلبقاء
يد المرتهن فيبقى ضمانه واما بعد العمل فلارتفاع يد العارية فيعود ضمانه وصار كالرهن الخالص عن
الاذن بالاستعمال و ان هلك حال عمله لا يضمن لثبوت يد العارية بالاستعمال وهى مخالفة ليد الضمان
وصح استعارة شئ ليرهن وفى بعض النسخ ليرهنه لان المالك رضى بتعلق دين المستعير بماله وهو
يملك ذلك كما يملك تعلقه بذمته بالكفالة ولان الرهن للاستيفاء وللمالك ان ياذن للمستعير فى
ايفاء دينه من ماله ولانه تبرع باثبات ملك اليد فيعتبر بالتبرع باثبات ملك العين لان الثابت
للمرتهن بالرهن وهو ملك اليد بعض الثابت بحقيقة الاستيفاء وهو ملك اليد والعين فان اطلق
المعير او قيد بقدر او جنس او مرتهن او بلد يجرى عليه اى يجرى الرهن على الاطلاق فى المطلق
وعلى التقييد فى المقيد ففى الاطلاق للمستعير ان يرهن بالقليل والكثير باى جنس كان لان الاطلاق
واجب الاعتبار خصوصا فى الاعارة لان الجهالة فيها لا تفضى الى المنازعة وفى التقييد بالقدر ليس للمستعير
ان يرهن باكثر مما سمى اذ ربما لا يرضى المعير الا بان يكون ملكه محبوسا بما يتيسر عليه او على المستعير
قضاؤه دون ما يتعسر عليهما ولا باقل مما سمى اذ ربما يكون غرض المعير ان يصير المرتهن عند الهلاك
مستوفيا للاكثر ليرجع هو على المستعير بذلك وفى الاقل مما سمى يفوت ذلك الغرض فيكون مخالفا
فيضمن الا اذا عين له اكثر من القيمة فرهنه باقل وهو مثل القيمة فانه لا يضمن لانه خالف الى خير لان
اداء الاقل ايسر من اداء الاكثر وغرضه من الرجوع عليه بالكثير حاصل لانه لا يرجع الا بقدر القيمة لان
الاستيفاء لم يقع الا به وفى التقييد بالجنس ليس للمستعير ان يرهن بجنس غيره اذ قد يتيسر على المعير اداء جنس
دون جنس وكذا لو سمى له ان يرهن من رجل بعينه ليس له ان يرهن من غيره لان الناس متفاوتون فى
الحفظ واداء الامانة وكذا لو قال له ارهنه بالكوفة ليس له ان يرهنه بالبصرة لان الانسان قد يرضى
بان يكون له فى بلد دون بلد لان الاماكن تتفاوت فى الحفظ فان خالف المستعير المعير وهلك
الرهن ضمن المستعير القيمة اى قيمة الرهن لانه تصرف فى ملك غيره على وجه لم ياذن له فيه فصار
غاصبا واذا ضمن المستعير القيمة ثم عقد الرهن بينه وبين المرتهن لان المستعير ملكه باداء الضمان
فتبين انه كان رهن ملك نفسه وان شاء المعير ضمن المرتهن فلا يتم عقد الرهن بين الراهن والمرتهن

اعاره

فيرجع

فيرجع المرتهن على الراهن بما ضمن وبالدين اما بالدين فظاهر واما بما ضمن فلان الراهن ورطه
فى ذلك فصار كما لو مات العبد المرهون ثم استحق وضمن المستحق المرتهن وان وافق المستعير المعير
بان رهن المستعار فيما سمى المعير وهلك الرهن عند المرتهن فقدر اى فعلى المستعير للمعير قدر
دين اوفاه منه اى من المستعار فان كانت قيمة الرهن مثل الدين او اكثر فقد استوفى المرتهن منه
كل الدين فيضمن المستعير للمعير مثل الدين فى الصورتين لان المستعير قضى دينه من مال المعير ومن قضى
دينه من مال غيره ضمن له قدر قيمته ولا يضمن المستعير القيمة لانه ليس بمتعد وان كانت قيمة الرهن اقل
من الدين ذهب من الدين قدر قيمة الرهن وعلى الراهن للمرتهن بقية دينه وعليه للمعير قيمة الرهن
لانه قضى قدرها من الدين بمال المعير وكذا ان اصاب الرهن عيب نقص قيمته ذهب من الدين بحسابه
ووجب على الراهن مثله للمعير ولا يمتنع المرتهن اذا قضى المعير دينه وفك رهنه لان المعير
محتاج الى ذلك لتخليص ملكه ورجع المعير على الراهن بما ادى لانه قضى دين الراهن مضطرا
فلا يكون متبرعا فقيد بالمعير لان الاجنبى اذا قضى الدين للمرتهن ان يمتنع لانه متبرع لانه لا يسعى
فى تخليص ملكه واعلم ان صاحب الهداية والحاكم الشهيد فى كافيه قيد المسئلة بما اذا كانت قيمة المستعار
مثل الدين ولم يقيدها المص وصاحب الوقاية تبعا لمختصر الكرخى ووجه التوفيق ان القيد فى الهداية
والكافى وقع اتفاقا لا للاحتراز ولو هلك المستعار مع الراهن اى عنده قبل رهنه او بعد فكه
لا يضمن لانه لم يصر قاضيا لدينه ولا لشئ منه بهذا الهلاك وقضاء الدين او شئ منه بهلاك الرهن المستعار
هو الموجب لضمانه ولو اختلف المستعير والمعير بعد هلاك الرهن فقال المعير هلك فى يد المرتهن وقال
المستعير هلك قبل ان ارهنه او بعد ما فككته فالقول للمستعير مع يمينه لان الضمان انما يجب على
المستعير بايفاء الدين منه وهو ينكر الايفاء ولو اختلفا فى مقدار ما امره بالرهن به فالقول للمعير
لان الاذن مستفاد من جهته وهو لو انكر اصله كان القول له فكذا اذا انكر وصفه وجناية الراهن
على الرهن مضمونة لان الرهن تعلق به حق المرتهن وتعلق حق غير المالك بالمال يجعل المالك
كالاجنبى الا ترى ان تعلق حق الورثة بمال المريض يمنع نفوذ تصرفه فيما زاد على الثلث وكذا الورثة
لو اتلفوا العبد الموصى بخدمته ضمنوا قيمته ليشترى بها عبدا يقوم مقامه ثم للمرتهن ان كان دينه حالا
ياخذ الضمان بدينه ان كان من جنس حقه وان كان دينه موجلا يحبسه بالدين فاذا حل اخذه بدينه
ان كان من جنس حقه والا حبسه حتى يستوفى دينه وجناية المرتهن على الرهن تسقط من دينه
بقدرها لان جناية المرتهن على الرهن مضمونة لان الرهن ملك مالكه وقد تعدى عليه المرتهن فيضمنه

الراهن

مالكه فيسقط من دينه قدر قيمته الجناية بحكم عقد الرهن وما زاد عليه يضمنه بالاتلاف كالمودع
اذا اتلف الوديعة **وجناية الرهن عليهما** اى على الراهن والمرتهن اذا كانت موجبة للمال
بان كانت خطأ في النفس او فيما دونها **او** جنايته على **مالهما هدر** وقالا جناية الرهن على
المرتهن معتبرة وهو مذهب مالك والشافعي واحمد رحمهم الله تع اما عدم اعتبار جناية الرهن على الراهن
او ماله فلانها جناية المملوك على المالك فيما يوجب المال هدر قيدنا الجناية بكونها موجبة للمال
لان الجناية الموجبة للقصاص يستحق بها دمه والمولى من دم مملوكه كاجنبي اذ لم يدخل في ملكه الا من حيث
المالية الا ترى ان اقرار المولى عليه بما يوجب القصاص باطل واقرار العبد به على نفسه جائز وان الاقرار
بما يوجب المال على عكسه بخلاف جناية المغصوب على المغصوب منه فانها معتبرة عند ابي حنيفة رحمه الله تع
مع ان المغصوب مضمون على الغاصب كما ان المرهون مضمون على المرتهن لان الملك عند اداء الضمان يثبت
للغاصب مستندا حتى يكون الكفن عليه فتبين بضمان الغاصب ان العبد جنى على غير مالكه وضمان الرهن
وان تقرر على المرتهن لا يوجب الملك له في العين مستندا ولهذا لو مات الرهن كان الكفن على الراهن
واما جناية الرهن على المرتهن فلهما ان هذه الجناية حصلت من العبد على غير مالكه والاصل في جناية
بني ادم ان يعتبر اذا كان في اعتبارها فائدة وفي اعتبارها هاهنا فائدة ثبوت الملك في العبد
للمرتهن لان موجب اعتبار الجناية الدفع وربما كان للمرتهن غرض صحيح في ملك العبد وان سقط به
دينه فوجب ان يعتبر وفي شرح الوافي ثم ان شاء الراهن والمرتهن ابطال الرهن ودفعه بالجناية الى
المرتهن فان قبله المرتهن صار عبدا له وبطل الدين لان دفعه بالجناية يوجب هلاكه على الراهن فيسقط
به الدين وان قال المرتهن لا اطلب الجناية فهو رهن على حاله ولابي حنيفة رحمه الله ان اعتبار هذه
الجناية للمرتهن يوجب عليه التطهير منها لانها حصلت في ضمانه واذا اوجبنا الضمان له واوجبنا التطهير
عليه لم يكن في اعتبارها فائدة ولا يمكن اعتبار جنايته لمنفعة ثبوت الملك في العبد فان هذا لا يكون
الا باختيار الراهن وهو قد لا يختار ذلك خصوصا اذا لم يكن عليه من الفداء شيء وهذا الاختلاف
نظير الاختلاف في العبد المغصوب فان جنايته على الغاصب غير معتبرة عنده ومعتبرة عندهما
واما جناية الرهن على مال المرتهن فلا يعتبر بالاتفاق ان كانت قيمته والدين سواء اذ لا فائدة في
اعتبارها لانه لا يتملك بها العبد لاستيفائه بالدين وتملكه بها هو الفائدة وان كانت قيمته اكثر من
الدين فعن ابي حنيفة انها تعتبر بقدر الامانة لان ذلك الفضل ليس في ضمانه فصار بمنزلة عبد الوديعة
اذا جنى على المستودع فان جنايته تعتبر وعنه انها لا تعتبر لان الفضل وان لم يكن مضمونا فحكم

الرهن فيه ثابت وهو الحبس بالدين فصار بمنزلة المضمون قيد جناية الرهن بكونها على الراهن
او المرتهن او مالهما لانها على ابن الراهن او ابن المرتهن معتبرة على الصحيح حتى يدفع بها او يفدى
وان كانت على المال يباع كما اذا جنى على الاجنبي اذ هو كاجنبي لتباين الاملاك **ونماء الرهن** كولده
ولبنه وصوفه وثمرته للراهن لانه متولد من ملكه وهو **رهن** مع اصله لانه تبع له قيد بالنماء لان الغلة
والكسب لا يكون رهنا معه وعند احمد رحمه الله تع يكون رهنا معه وعند مالك رحمه الله الولد فقط وعند
الشافعي لا في الكل لان الثابت بالرهن حق البيع في الدين عنده وهذا ليس بحق متأكد في العين فلا
يسري الى الولد كحق الوكالة بالبيع ولنا ان حق المرتهن متأكد في الاصل فيسري الى الولد ونحوه كحق
الراهن ولهذا يسري الى بدل العين **لكن** ان هلك النماء في يد المرتهن **يهلك بلا شيء** فلا يسقط به شيء
من الدين لانه تبع لاصله والاتباع لا قسط لها بما يقابل اصلها لانها لا تدخل تحت العقد على سبيل القصد
لان اللفظ لا يتناولها **وان هلك الاصل وبقي هو** اى النماء **فك بقسطه** من الدين لان النماء يصير
مقصودا بالفكاك والتبع يقابله قسط بما يقابل اصله اذا صار مقصودا كولد المبيعة لا حصة له من الثمن
ثم اذا صار مقصودا بالقبض صار له حصة حتى اذا هلكت الام قبل القبض وبقي الولد كان للمشتري
ان ياخذه بحصته من الثمن ولو هلك قبل القبض لا يسقط شيء من الثمن **يقسم الدين على قيمته**
اى قيمة النماء **يوم الفك** لانه بالفك صار مقصودا **وعلى قيمة الاصل يوم القبض** لان الرهن انما يصير
مضمونا بالقبض فيعتبر قيمته يوم وقت اعتباره كما يعتبر قيمة النماء وقت اعتباره **وتسقط حصة**
الاصل من الدين لانها تقابل الاصل ولو اذن الراهن للمرتهن في اكل زوائد الرهن بان قال مهما
زاد فكله فاكله فلا ضمان عليه ولا يسقط شيء من الدين لانه اتلفه باذن الراهن واباحته والاباحة
يجوز تعليقها بالشرط بخلاف التمليك فان لم يفتك الراهن الرهن حتى هلك في يد المرتهن قسم الدين على
قيمة الزيادة التي اكلها المرتهن وعلى قيمة الاصل فما اصاب الاصل سقط وما اصاب الزيادة اخذه المرتهن
من الراهن لان الزيادة تلفت على ملك الراهن بفعل المرتهن بتسليط منه فصار الراهن كانه اخذها
واتلفها فكانت مضمونة عليه وان كان لها حصة من الدين **وتبديل الرهن** بان رهن عبدا يساوي الفا
بالف ثم اعطى عبدا آخر قيمته الف مكان الاول **والزيادة فيه** اى في الرهن بان رهن ثوبا بعشرة
قيمته عشرة ثم زاد الراهن ثوبا آخر ليكون رهنا مع الاول بتلك العشرة **يصح و** الزيادة **في الدين** بان
رهن عبدا بالف ثم حدث للمرتهن على الراهن دين آخر شراء او استقراض فجعلا الرهن بالدين القديم رهنا
به وبالحادث **لا** اى لا يصح بل يكون كل الرهن بالدين السابق فقط اما التبديل فلان الاول رهن حتى

يرده الى الراهن والمرتهن في الاخر امين حتى يجعله مكان الاول لان تمام عقد الرهن لما كان بالتسليم
الى المرتهن كان تمام نقضه بالرد الى الراهن فاذا لم يوجد الرد بقي الاول رهنا كما كان ومن ضرورة بقائه
رهنا ان لا يثبت الثاني رهنا لان الراهن لم يرض بهما رهنا وانما رضي باحدهما ولان الشيء انما يقوم مقام
اخر عند عدمه واذا لم يثبت الثاني رهنا كان امانة عند المرتهن فاذا رد الاول انتقض الرهن فيه وقام
الثاني مقامه في الرهنية من غير تجديد قبض ثم قيل لا يقوم الثاني مقام الاول الا بقبض جديد
لان يد المرتهن عليه يد امانة ويد الرهن يد استيفاء وضمان ويد الامانة ادنى من يد الضمان ولا ينوب
الادنى عن الاعلى كمن له على اخر جياد فاستوفى زيوفا ظنا انها جياد ثم علم انها زيوف فطالب
بالجياد واخذها فان الجياد امانة في يده ما لم يرد الزيوف ويجدد القبض وقيل لا يشترط
تجديد القبض لان يد الامانة تنوب عن يد الرهن لان الرهن تبرع كالهبة وقبض الامانة ينوب عن
قبض الهبة ولان عين الرهن امانة والقبض يرد على العين فينوب قبض الامانة عن قبض الرهن واما
الزيادة فيجوز في الرهن عند ابي حنيفة وصاحبيه رحمهم الله تعالى ولا يجوز في الدين عند ابي حنيفة ومحمد
رحمهما الله تعالى وهو القياس ويجوز عند ابي يوسف في الدين ايضا لان الدين مع الرهن يتجاذبان
محاذاة المبيع مع الثمن حتى كان الرهن محبوسا بالدين مضمونا به كما يحبس المبيع بالثمن والزيادة في
الرهن يلتحق باصل العقد فكذا الزيادة في الدين وهذا لان الحاجة قد تمس الى الزيادة في الدين كما
تمس الى الزيادة في الرهن وصار الزيادة في الرهن والدين كالزيادة في المبيع والثمن ولابي حنيفة ومحمد
ان الزيادة في الدين تؤدي الى الشيوع في الرهن لان بعض الرهن يفرغ من الدين الاول ليثبت فيه
ضمان الدين الثاني فيبقى حكم الدين الاول في البعض الذي لم يفرغ منه وهو شايع ويثبت حكم
الدين الثاني في البعض الذي فرغ الدين الاول منه وهو شايع والشيوع في الرهن يمنع صحته
والزيادة في الرهن تؤدي الى الشيوع في الدين لان بعض الدين يتحول ضمانه من الرهن الاول الى الثاني
والشيوع في الدين لا يضر كما لو رهنه ابتداء بنصف الدين رهنا ثم اذا صحت الزيادة في الرهن وسمى
هذه زيادة قصدية يقسم الدين على قيمة الاول يوم قبضه وعلى قيمة الزيادة يوم قبضها لان كل واحد
منهما دخل في ضمان المرتهن يوم قبضه فكان هو المعتبر ولو هلك الرهن في يد المرتهن بعد الابراء
اي ابراء المرتهن الراهن من الدين او بعد ما وهب المرتهن للراهن الدين من غير منع المرتهن الرهن
بعد الابراء او الهبة هلك بلا شيء على المرتهن استحسانا وقال زفر يضمن المرتهن قيمته للراهن
وهو القياس لان القبض وقع مضمونا فبقي الضمان ببقائه ولنا ان ضمان الرهن باعتبار القبض

والدين

والدين لانه ضمان استيفاء الدين فلا يتحقق الا باعتبار الدين ومع الابراء لم يبق دين والحكم الثابت بعلة
ذات وصفين يزول بزوال احدهما ولهذا لو رد المرتهن الرهن يسقط الضمان لعدم القبض وان بقي
الدين فكذا اذا ابرأ عن الدين يسقط الضمان لعدم الدين وان بقي القبض قيدنا بعدم منع المرتهن
الرهن بعد الابراء او بعد الهبة لان المرتهن لو منعه بعد الابراء او الهبة ثم تلف في يده ضمن قيمته لانه بالمنع
صار غاصبا وكذا يهلك الرهن بلا شيء لو ارتهنت امرأة رهنا بصداقها ثم ابرأت الزوج منه او وهبته
له او ارتدت والعياذ بالله قبل الدخول او اختلعت منه على صداقها ثم هلك الرهن في يدها يسقط
الصداق فصار كالبراءة من الدين لا بعد القبض اي ولا يهلك الرهن بلا شيء لو هلك في يد المرتهن
بعد استيفائه الدين من الراهن او من متبرع عنه بل يهلك بالدين ويجب على المرتهن رد ما قبض من
الدين الى من قبض منه وهو الراهن او المتبرع والفرق بين هذا وبين الابراء ان الابراء يسقط الدين
من اصله لوجود مسقطه واستيفاء الدين لا يسقطه بل يثبت دينا مثله على المستوفي ويسقط
الطلب لعدم الفائدة فيه او هلك بعد الصلح اي صلح المرتهن الراهن بالدين على عين او هلك بعد
اشترائه منه به عينا لان هذا استيفاء او هلك بعد الحوالة اي بعد ان احال الراهن المرتهن على
غيره بل يهلك بالدين لان الحوالة لا تسقط الدين بل يقيم ذمة المحال عليه مقام ذمة المحيل ولهذا يعود
الدين الى ذمة المحيل اذا مات المحال عليه مفلسا فيرد المرتهن ما قبض في ذلك كله ويبطل
الحوالة وكذا لو تصادقا على ان لا دين ثم هلك الرهن هلك بالدين كذا في الهداية ووجه
بان الرهن مضمون بالدين او بجهته كما في الدين الموعود والجهة هنا ثابتة لانه يحتمل ان يتصادقا
على قيام الدين بعد ان تصادقا على ان لا دين بخلاف الابراء فان الدين يسقط به وذكر شمس الائمة
في المبسوط انهما اذا تصادقا على ان لا دين بقي ضمان الرهن اذا كان تصادقهما بعد هلاكه لان الدين
كان واجبا ظاهرا حين هلك الرهن ووجوب الدين ظاهرا يكفي لضمان الرهن فصار مستوفيا
واما اذا تصادقا على ان لا دين والرهن قائم ثم هلك الرهن فانه يهلك امانة لان تصادقهما ينفي
الدين من الاصل وضمان الرهن لا يبقى بدون الدين وذكر شمس الائمة الاسبيجابي انهما اذا تصادقا قبل
الهلاك ثم هلك الرهن اختلف مشايخنا فيه والصواب انه لا يهلك مضمونا لانهما اذا تصادقا على
ان لا دين عليه فقد غيرا وصف الرهن حيث ابطلا المعنى الذي به صار مضمونا وهو قابل للتغيير
قبل الهلاك فصار بمنزلة الابراء من الدين وهو يخرجه من ان يكون مضمونا بالقبض فكذا هذا والله اعلم

كتاب الكفالة

هي في اللغة مطلق الضم قال الله تعالى وكفلها

ذكرنا اى ضمها الى نفسه ليربيها وقال عليه الصلوة والسلم انا وكافل اليتيم كهاتين اى وضامه الى نفسه ليربيه وفى الشرع **ضم ذمة الى ذمة** اى ضم ذمة الى ذمة المكفول **فى المطالبة** فان قبل كيف يطالب بالدين من ليس هو عليه اجيب بانه يجوز انفصال المطالبة عن اصل الدين كما لو كيل بالشراء طالب بالثمن مع انه على الموكل **لا** كما قال بعض المشايخ انها ضم ذمة الى ذمة **فى الدين** بان ثبت الدين فى ذمة الكفيل ولا يسقط عن ذمة المكفول لان الزام المطالبة مبنى على الزام اصل الدين فثبت الدين فى ذمة الكفيل مع بقائه فى ذمة المكفول والاستيثاق فى الاصل احدهما كالغاصب وغاصب الغاصب فان كل واحد منهما ضامن للقيمة وحق المالك فى ضمان احدهما واختياره لتعين احدهما لوجوب براءة الاخر ولهذا لو وهب المكفول له الدين للكفيل صح ويرجع به على الاصيل مع ان هبة الدين من غير من هو عليه لا تصح ولو اشترى رب الدين الكفيل بالدين شيأ صح مع ان الشراء بالدين من غير من هو عليه لا يصح **هو** اى كون الكفالة بالنفس ضم ذمة الى ذمة فى الدين **الاصح** لان جعل الدين الواحد فى حكم دينين قلب للحقيقة فلا يصار اليه الا عند الضرورة كما اذا وهب الدين الكفيل او اشترى به منه شيأ فان الدين يقدر على الكفيل انضم ضرورة تصحيح تصرفه ولا ضرورة هنا لان التوثق يحصل بتعدد المطالبة واما الغصب من الغاصب فلا يجب فيه الا دين واحد شاع احدهما الا على التعيين ولهذا لو اختار المالك احدهما ليس لمن اطالب الاخر بشىء ان تطالب الاخر بشىء تملك منه وركن الكفالة الايجاب والقبول عند ابى حنيفة ومحمد والشافعى رحمهم الله وقال ابو يوسف رحمه الله احدهما اخر والشافعى فى قولى ومالك واحمد رحمهما الله يتم بالكفيل وحده وحد القبول لم لم يوجد واحتج على قوله فقيل يصح والكفيل موقوف على اجازة الطالب وقيل باذنه والطالب حق الرد وفائدة الاحتلاف تظهر فيما اذا مات الطالب قبل القبول فان الكفيل لا يؤاخذ عندهم قال بالتوقف ويؤاخذ عندهم قال بالنفاذ وشرطها ان يكون الدين صحيحا حتى لا تصح بدل الكتابة وان يكون المكفول به ممكن الاستيفاء من الكفيل حتى لا تصح بنفس الحد والقصاص واهلها ان يكون الكفيل من اهل التبرع فلا يصح من العبد والصبى والمأذون الا فى الثلث لانه لا يملك التبرع بالكثير منه وحكمها ثبوت المطالبة على الكفيل مع الاصيل عند عامة الفقهاء وعند مالك والليث رحمهما الله لا يطالب الضامن الا اذا تعذر مطالبة المضمون عنه وان توى مال المكفول له بفلس او موت او توى بجحود الكفيل الحق الى ذمة الكفيل فلا يطالب الاصيل كما فى الحوالة وشرعية الكفالة ثابتة بالكتاب قال الله تعالى حكاية عن قول اخوة يوسف عليه السلام ولمن جاء به حمل بعير وانا به زعيم وبالسنة وهى ما روى ابو داود والترمذى رحمهما من حديث ابى امامة رضى الله عنه ان النبى صلى الله عليه وسلم قال الزعيم غارم والاجماع فان الامة اتفقت على جواز الضمان واما

اختلفوا فى فروع فيه **وهى اقسام كفالة بالنفس** وهى جائزة لاطلاق قوله صلى الله عليه وسلم الزعيم غارم فانه عند عامة علمائنا رحمهم الله سموها كفالة بالنفس لان قبل الكفيل بالنفس لا يلزم شيأ من المال لعدم لزوم شىء والكفيل بالنفس يلزمه احضار المكفول فان قبل لا يقدر على تسليم المكفول له فى اكثر المسائل لعدم قدرة ان يعلم الطالب مكانه فيخلى بينه وبينه على وجه لا يقدر ان يمتنع عنه او بان يستعين باعوان القاضى على تسليمه مع ان الظاهر ان الكفيل انما تكفل بنفس من يقدر على تسليمه وبقاؤه وايضا التزام الشىء الصحيح وان كان لا يقدر الملتزم عليه غالبا كمن يلتزم تسليم الف محمة يلزمه ذلك وان كان لا يعيش الف سنة وتصح الكفالة بالنفس مع تقدم الكفيل حتى لو اخذ من رجل كفيلا بنفسه ثم اخذ منه كفيلا صح لان حكمها استحقاق المطالبة وهى تحتمل التعدد والتزام الاول لا يمنع التزام الثانى ولان المقصد منها التوثق وفى اخذ كفيل اخر زيادة ذلك فصحت الكفالة الثانية مع بقاء الكفالة الاولى **وتنعقد الكفالة بالنفس بكل بدنه او شايع اضافة الطلاق والعتاق اليه** وهو ما عبر به عن البدن جملة لبقائه كالنفس والجسد او عرفه كالروح والراس والوجه والرقبة على ما مر فى الطلاق وتنعقد ايضا بجزء شايع كنصفه وثلثه وجزئه وجزء منه لان النفس الواحدة فى حق الكفالة بها لا تتجزى اذ المستحق بكفالتها احضارها واحضار جزء شايع دون كلها لا يمكن فصار ذكره كذكر كلها ولو تكفل سدسه او رجله لا تنعقد الكفالة لانها لا تعبر بها عن البدن ولهذا لو قال بعتك الطلاق ولا العتاق بها وقال الشافعى تنعقد الكفالة ايضا بحر لا يمكن فصله كالقطع والكبد وقد قال احمد فى رواية وقال مالك كل عضو من البدن تلوى اذا قطعت بعينه كانت كفالة بالنفس عنده وهو مذهب الشافعى واحمد رحمهما الله وعن ابى بكر البلخى من اصحابنا انها لا تصح كما فى الطلاق ولو نوى البدن تصح **وكذا تنعقد كفالة النفس بضمنته** لانه موجب عقد الكفالة اذ بها يصير الكفيل ضامنا للتسليم والعقد ينعقد بموجبه كما البيع ينعقد بلفظ التمليك **او هو على** لان كلمة على للالتزام فكانه قال انا ملتزم تسليمه **او هو الى** لان الى ههنا بمعنى على **او انا به زعيم او قبيل** لان الزعيم الكفيل قال الله تعالى حكاية فى سورة يوسف ولمن جاء به حمل بعير وانا به زعيم اى كفيل وكذا القبيل ولهذا سمى الصك قبالة لانه يحفظ الحق كالكفيل ولو جاء به حمل بعير وانا به زعيم لا تصح الكفالة لانه ضمن المعرفة لا التسليم فصار كما لو اقر عليه بمعرفة ولا تنعقد الكفالة بما ضمن من المعرفة **ولا يجبر على تسليم** اى على الكفالة بالنفس **فى حد و** لا فى **قصاص** بان يكون المكفول به نفس من عليه

شيأ فكيف تأتى الاستدلال بهذا الحديث اجيب بان الغرم مع

كفيل

وجه فى ص

حدا وقصاص وهذا عند ابی حنیفه واحمد والشافعی فی قول وقال ابو یوسف ومحمد یحبس علیها
فی حد القذف وفی القصاص وهو قول مالک والشافعی رحمهم الله فی المشهور لان الکفاله بالنفس
مشروعة وتسلیم النفس واجب علی الاصیل فی دعوی الحد والقصاص فصحت الکفاله بهما کما فی
دعوی المال بخلاف الحد والقصاص لله تعالی لان الکفاله شرعت وثیقه لنا کما لا یخفی وانه
غنی عن ذلک وبخلاف نفس الحد والقصاص لانه لا یمکن استیفاؤه من الکفیل ولابی حنیفه ان الکفاله
للاستیثاق ومعنی الحد والقصاص علی الدرء فلا یجب المطلوب علی الکفیل فیهما بخلاف سائر الحقوق
فانها لا تسقط بالشبهات وتعلق الاستیثاق بها فیه بالوجوب المطلوب بحد او قصاص فصح
بالکفیل للطالب من غیر عکس علی صحیح وفی الخبازیه هذا فی حد العبد فامّا حق ما فی حد لاحق فیه للعبد
فلا تجوز الکفاله وان صحت بها نفس المطلوب وقد بالحد والقصاص لان الغرض یصح الجبر فیه علی
اعطاء الکفیل بالنفس لانه محض حق العبد ولهذا ثبتت بالشبهة وبالشهاده علی الشهاده ویحلف
فیه کالاموال والحق الامام المجبی فی حد السرقه بحد القذف فی الجبر علی قولها وعدم الجبر علی قول
ابی حنیفه رحمه الله تع لانه من الحدود التی یتعلق بها حق العباد وعن الارغیانی لیس الجبر هنا الحبس ولکن
امره بالملازمه ولیست الملازمه المنع من الذهاب ولکن ان یذهب الطالب مع المطلوب قید ومعه
ایضا دار کما یتغیب فاذا انتهی الی باب الدار واراد الدخول استاذنه الطالب فی الدخول فان اذن
له دخل معه ویسکن حیث یسکن وان لم یاذن له یجلسه الطالب باب داره ویمنعه من الدخول الخلا
یتغیب بالخروج من موضع اخر واعلم ان الحبس فی الحد والقصاص حتی یشهد شهود ان او عدل
یعرفه القاضی بالعداله لان الحبس هنا لتهمة الفساد وشهاده المستورین تصلح للحکم لتضمنها
لاثبات التهمة وخبر العدل حجة فی الدیانات والمعاملات صحت شهادته التهمة وان لم تثبت
لها اصل الحق بخلاف المال حیث لا یحبس فیه حالم تثبت الفوق ان فی ثبوت الحد والقصاص عقوبة
اقوی من الحبس فاذا صار متهما به عاقب بالحبس وفی ثبوت المال اقوی العقوبات الحبس فلو تممه
لا یعاقب بالحبس وعنهما فی الحدود والقصاص روایتان فی روایة لا یکفل وفی روایة
عکسه لحصول الاستیفا باحدهما ویلزمه ای الکفیل بالنفس احضار المکفول به مطلقا
وهو الذی لم یعین وقت احضاره اذا طلب المکفول له احضاره او احضار المکفول به فی وقت
عین احضاره فیه ان طلب المکفول له احضاره فیه هنا قید فی المسئلتین والحاصل ان المکفول
به الذی لم یعین وقت احضاره یلزم الکفیل احضاره فی ای وقت طلب المکفول له احضاره

رضایه لما الترمه کالدین الذی لم یوجل وان المکفول به الذی عین وقت احضاره یلزم الکفیل
احضاره ان طلبه المکفول له فی ذلک الوقت او بعده کالدین الموجل اذا طلبه صاحبه عند حلول الاجل
او بعده ولا یلزم الکفیل احضاره ان طلبه المکفول له قبل الوقت الذی عینه لانه لم یلزمه ذلک لکن
لو سلم له مطلقا او بدونه قبل الوقت الذی عینه بری لان الاحراج حق الکفیل فعلک اسقاطه فان
لم یحضره ای الکفیل المکفول به فی مسئلتی الاطلاق والتعیین حبسه الحاکم لانه امتنع عن
ایفاء ما وجب علیه بالتزامه فصار ظالما الکن لا یحبسه اول مره لان الحبس عقوبة الظلم ولم یظهر ظلمه
اذ لعله ما دری عما ادعی علیه فمهله حتی یظهر مطله وفی شرح الکنز یسعی ان یفصل هنا کما فصل فی الحبس
بالدین فانهم قالوا هناک اذا ثبت الحق ولم یرد الا یحبس بامره بدفع ما علیه وان ثبت بالبینة حبسه
کما وجب لظهور مطله بالانکار ولو غاب المکفول به ولم یجعل الکفیل مکانه لا یطالب الا ان یصدقه الطالب
لانه عاجز فصار کالمدیون اذا ثبت اعساره وان اختلفا فقال الکفیل لا اعرف مکانه وقال الطالب اعرفه
فان کان یخرج الی موضع معلوم للتجارة فی کل وقت فالقول للطالب ویؤمر الکفیل بالذهاب الی
ذلک الموضع وان کان لا یخرج فالقول للکفیل لانه متمسک بالاصل وهو عدم المعرفة ومنکر للزوم المطالبة
وحث امر الکفیل بالذهاب الی موضع المکفول به للطالب ان یاخذ من الکفیل کفیلا حتی لا یتعذب الکفیل
فضیع حق الطالب فی الاضاح هذا معنی حبس الحاکم الکفیل ان لم یحضر المکفول به اذا لم یظهر عجزه اما
اذا ظهر فلا معنی للحبس الا انه لا یجالسه ویمنع الکفیل ملازمه وطالبه ولا یحول بینه وبین اشغاله
کالمفلس اذا حرجه القاضی من السجن ویتراه الکفیل من الکفاله بالنفس یموت من کفل به لان
الکفیل تبع للمکفول فی سقوط ما علیه والذی علی المکفول هنا هو حضوره وقد سقط عنه بموته فیسقط
احضاره عن کفیله وبهذا قال احمد رحمه وهو وجه فی مذهب الشافعی رحمه والوجه الاخر وهو الاصح
فی مذهبه ان الکفیل یطالب باحضاره مالم یدفن اذ الواجب المکفول له اقامة الشهادة علی صورته وهل
یطالب علیه فیه وجهان اصحهما لا یطالب به قال اصحابنا احمد والشعبی وطریح وحماد وقال
مالک واللیث یلزمه ما علیه وبه قال ابن شریح من اصحاب الشافعی رحمه الله لان الکفاله وثیقه فیستوفی
الحق منه اذا تعذر من هو علیه کالرهن ولنا ان الکفیل التزم احضار المکفول له لا ما علیه فصار
کالوصی المسلم فیه فانقطع حق الطالب عن راس المال فیه والکفیل ضامن الکفاله بتسلیمه ای تسلیم
الکفیل من کفل به الی المکفول له وتسلیم من یقوم مقام الکفیل وهو وکیله ومن هو سفیر عنه وهو رسوله
کتسلیم الکفیل لان فعلهما کفعله حیث یمکنه ای فی مکان علم المکفول له مخاصمته ای مخاصمة المکفول له

عنه لانه اتى بما التزمه وهو تسليم المكفول به في مكان يحصل فيه المقصود وهو المخاصمة ولا حاجة الى ابقاء
الكفالة لانه لم يلتزم تسليم الا مرة واحدة قيد بمكان يمكن فيه المخاصمة لانه لو سلمه في برية لم يبرأ لانه
لا يقدر على المخاصمة فيها لعدم الحاكم ولو سلمه في السجن وقد حبسه غير الطالب لا يبرأ الكفيل لان الغرض
من التسليم تمكن المكفول له من احضاره مجلس الحاكم وذلك لا يتأتى اذا كان محبوسا لغيره وقال مالك
يبرأ وقال احمد ان كان في سجن القاضي الذي يرفع الحكم اليه يبرأ والا فلا ولو سلمه في مصر آخر غير الذي
عينه في الكفالة برئ عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وبعض اصحاب احمد لان المعتبر تسليمه على وجه يتمكن من احضاره
الى مجلس الحاكم وقد وجد وصار كما لو سلمه في المصر الذي عينه ولم يبرأ عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله
لجواز ان يكون شهوده في المصر الذي عينه او يكون القاضي الذي فيه يعرف حادثته فلا يبرأ بالتسليم في
مصر آخر وبه قال مالك والشافعي واحمد رحمهم الله ولابي حنيفة انه يجوز ان يكون شهوده فيما سلم فيه او يكون
القاضي الذي فيه يعرف حادثته فيتعارض الجوازان ويبقى التسليم سالما عن المعارض فيبرأ الكفيل
به ثم التسليم يكون بالتخلية بينه وبين الطالب وذلك برفع الموانع ويقول له سلمته اليك بحكم الكفالة حتى
لو لم يقل ذلك لا يبرأ لان التسليم قد يكون بغير حكم الكفالة فلا بد من ان يقول ذلك الا اذا سلمه بعد
الطلب بالقبض لان الظاهر انه لا يقر الا باستيفاء حقه ولو سلم الكفيل المكفول به الى الطالب فابى ان يقبل
يجبر على القبول وينزل قابضا بالتخلية كالغاصب اذا رد المغصوب او قيمته والمدين اذا قضى الدين
بخلاف ما اذا سلمه غيره بغير امر الكفيل حيث لا يجبر على القبول لانه اجنبي فكان نظير قضاء الدين من
الاجنبي ويبرأ ايضا من الكفالة بتسليمه اي تسليم المكفول به نفسه الى المكفول له هنا اي
حيث يمكن المكفول له مخاصمة المكفول عنه لحصول المقصود كالمحيل اذا قضى الدين بنفسه فانه يصح سواء
قبل الطالب او لم يقبل ولا بد ان يقول عند تسليم نفسه سلمت اليك بحكم الكفالة لما بينا وفي الخانية
ولو سلمه اليه اجنبي بغير امره وقال عند الدفع سلمته اليك عن الكفيل فان قبله الطالب برئ الكفيل وان سكت
ولم يقل قبلت لم يبرأ وان شرط تسليمه عند القاضي ان للوصل بالمسئلتين السابقتين وانما برئ بالتسليم
عند غير القاضي مع شرط التسليم عند القاضي لان المقصود وهو التسليم على وجه يتمكن المكفول له من
احضاره الى مجلس الحكم وقد وجد وقيل لا يبرأ في زماننا اذا شرط تسليمه في مجلس القاضي فسلم في غيره
مما يمكن مخاصمته فيه كالسوق وهو قول زفر وبه يفتى لان اكثر الناس في زماننا يعينون المطلوب على
الامتناع من الحضور الى مجلس القاضي فكان التقييد به مفيدا وان مات المكفول له لم تبطل الكفالة
فلوصيه او وارثه مطالبته اي مطالبة الكفيل بالمكفول به لان وصيه قائم مقامه في استيفاء حقوقه

لدلالة الطلب على ان التسليم بحكم الكفالة وكذا لا يحتاج الى ذلك اذا اقر الطالب صح صح

ووارثه خليفته فيها بخلاف الكفيل بالنفس حيث تبطل الكفالة بموته لان التسليم منه
لا يمكن ووارثه ووصيه لا يقومان مقامه الا فيما له والكفالة عليه وان كفل بنفسه على انه اي الكفيل
ان لم يواف به اي بالمكفول بنفسه الى الطالب غدا فعليه المال الذي على المكفول صح هذا
العقد بما اشتمل عليه من كفالتي النفس والمال وقال مالك والشافعي لا يصح لانه تعليق سبب وجوب
المال بالخطر وذلك لا يصح كالبيع ولنا ان الكفالة بالمال تشبه النذر ابتداء باعتبار التزام
المال والبيع انتهاء باعتبار وجوب مبادلة المال بالمال اذا رجع الكفيل على الاصيل بما ادى عنه
ان كفل بامره فلشبهها بالبيع ينبغي ان لا يجوز تعليقها بالشرط كما في البيع ولشبهها بالنذر ينبغي
ان يجوز تعليقها بالشروط كلها فقلنا بجواز تعليقها بشرط متعارف وبعدم جوازه بشرط غير
متعارف عملا بالشبهين وتعليق الكفالة بالمال لعدم الموافاة بالنفس متعارف ولا نسلم
انه تعليق سبب وجوب المال بالخطر وانما هو تعليق وجوب المطالبة فان لم يسلم الكفيل
المكفول بنفسه الى الطالب غدا مع قدرته ضمن الكفيل المال لوجود الشرط ولم يبرأ من كفالته
بالنفس اذ لا منافاة بين الكفالتين ولهذا لو كفل بهما جميعا صح وقد صحت الكفالة بالنفس
فلا يبرأ منها الا بالموافاة بها ولم يوجد وصار كما لو وكل رجلا بان يخلع امرأته وقال له ان ابت
فطلقها فابت فطلقها الوكيل حيث يقع الطلاق مع بقاء الوكالة بالخلع حتى لو خلعها في العدة
جاز وان مات او جن المكفول عنه اللام للعهد والمعهود هو المكفول بنفسه الذي شرط كفيله
انه ان لم يواف به غدا فعليه ما عليه من المال ضمن الكفيل المال لتحقق الشرط وبرئ من الكفالة
بالنفس لموت المكفول بنفسه وفي الخانية في هذه المسئلة ولو مات الكفيل فوارثه بمنزلته فان دفع
المطلوب الى الطالب برئ وان لم يدفعه حتى مضى الوقت كان المال على الوارث يعني من تركة الميت
ولو مات الطالب فدفع الكفيل المكفول به الى وارث الطالب في الوقت برئ وان لم يدفعه لزمه
المال واما بالمال عطف على اما بالنفس فيصح الكفالة وان جهل المكفول به اذا صح دينه قيد به
احترازا عن بدل الكتابة لانه ليس بدين صحيح لان الدين الصحيح لا يسقط الا بالاخذ او الابراء
وبدل الكتابة يسقط بغيرهما وهو عجز المكاتب وقال الشافعي في الجديد والثوري والليث
وابن ابي ليلى وابن المنذر رحمهم الله تعالى لا يصح ضمان المجهول لان الضمان التزام مال فلا يصح اذا كان
المال مجهولا كالثمن في البيع ولنا قوله تعالى ولمن جاء به حمل بعير وانا به زعيم وحمل البعير يختلف باختلاف
البعير ولان مبنى الكفالة على التوسع لانها تبرع ابتداء فلا يمنع صحتها الجهالة اليسيرة ولا الكثيرة

اذا كانت متعارفة ولو كفل بشجرة وقطع طرف جاز اذا لم يكن موجبه لكن القصاص لان الاطراف بين صحيح لا يستطاب بالموت **بخو كفلت بما لك عليه** وهو لا يعلم كم له عليه **او بما يدركك في هذا البيع** وهو لا يعلم ما يدركه فيه وهذه كفالة بالدرك وهي جائزة بالاجماع والدرك التبعة يكون ويجوز **ولو قال كفلت لك بما اصابك من هذه الشجة التي تحكك فلان** وهي خطأ يصح بلغت النفس او لم تبلغ وبقدار ما ادرجه هذه الكفالة مجهولة لانه لا يدري قدر ما سقى من اثر الشجة وهل يسري الى النفس او لا يسري **او على الكفالة** عطف على جعل المكفول به اى ويصح الكفالة بالمال ان علمها الكفيل بشرط سلام **نحو ما بايعت فلانا فعلي ثمنه او ما داب** اى وجب وثبت مستحقا من دين الثمن **لك عليه** اى على فلان فعلى **او ما غصبك فلان فكذا** قدر بفلان اشارة الى ان المكفول عنه يجب ان يكون معلوما الان جهالته تمنع صحة الكفالة نحو ما غصبك احد فعلي وقد الشرط بالسلام لان غيره لا يصح تعلق الكفالة به وشرط الشرط السلام بما يكون شرطا لوجوب الحق كان استحق المبيع او ظهر لامكان الاستيفاء كان قدم زيد وهو مكفول عنه او شرط لتعذر الاستيفا كان غاب عن البلد و **اعلق الكفيل الكفالة بجزء الشرط** اى شرط غير سلام **فلا** اى فلا يصح الكفالة وان يحب المال ذكره قاضي خان وغيره **كان هبت الريح** او ان جاء المطر او ان دخل زيد الدار ولو جعل الاجل في الكفالة الى هبوب الريح ونحوه لا يصح التأجيل وتصح الكفالة ويحب المال حالا وعند الشافعي رحمه الله تصح الكفالة وقال الشافعي لا يصح تعلق الكفالة بالشرط مطلقا لانه تعليق المال بالخطر ولنا الاجماع على صحة الكفالة بالدرك وهي مضافة الى سبب الوجوب ما لاستحقاق وقوله ع ولي جاء بعير وانا به زعيم حيث علق الكفالة بشرط مجيء الصواع وشريعة من قبلنا اذا قص الله تعالى علينا بلا انكار شريعة لنا قلنا الكفيل من يكون ضامنا عن غيره وهذا القايل كان ضامنا عن نفسه لانه كان مستاجرا والمستاجر ضامن للاجرة سواء كان اصيلا او وكيلا واذا كان ضامنا للاجرة يحكم العقد لم تتصور ان يكون كفيلا عن غيره ومعنى قوله ع وانا به زعيم وانا ضامن للاجر يحكم الاجارة لا بحكم الكفالة واجيب بان الزعيم الكفيل وقد امكن حمل الآية على الكفالة بان كان المنادي قال ان الملك يقول لكم ولمن جاء به حمل بعير وانا كفيل بذلك ويكون هذه كفالة عن القايل عن الملك لا عن نفسه لان المنادي كان رسولا من جهة الملك والرسول بالاستيجار يصلح ان يكون كفيلا بالاجرة عن المرسل فان قيل قد ظهر انتسخ هذا الدليل لان المكفول له هنا مجهول والكفالة للمجهول لا تصح اجماعا اجيب بان هنا امران جواز الكفالة مع جهالة المكفول له وجوازها مضافة الى سبب وجوب المال

والنسخ الاول لا يدل على انتساخ الثاني والاجماع منعقد على صحة الكفالة بالدرك وهي مضافة الى سبب الوجوب كالاستحقاق ثم الكفالة بالنفس كالكفالة بالمال في جواز تعلقها بالشرط على ما مر وعدم جوازه بشرط غير ملائم وجواز تأجيلها الى اجل معلوم وظهر وجهها لدينه كالمأجيل الى العطاء والى قدوم الحاج كالى هبوب الريح وان اجل اليه بطل الاجل وصار الكفالة حالة ولزم تسليم النفس في الحال **وان كفل بما لك عليه** ممن ما قامت به بينة لان الثابت بالبينة كالثابت بالعيان **وان لم يقم بينة فالقول للكفيل** في قدر ما اقربه لانه منكر للزيادة والقول قول المنكر مع يمينه **و** لو اقر الاصيل بأكثر مما اقر به الكفيل **صدق الاصيل في الزيادة على نفسه** لان له ولاية عليها **فقط** اى ولا يصدق على الكفيل اذ لا ولاية له عليه **واذا طالب الدائن احدهما** اى الاصيل او الكفيل **فله** اى للدائن مطالبة الآخر لان الكفالة كما مر ضم ذمة الى ذمة في المطالبة وذكر بعضهم قام المطالبة الاولى لا البراءة عنها الا اذا شرط البراءة عنها فان الكفالة ح تكون حوالة باعتبار المعنى كما ان الحوالة تشترط بها معانيها المحيل تكون كفالة والفرق من الدائن اذا اختار الاصيل او الكفيل حيث له ان يطالب الآخرين ما لم يستوف حقه واذا اختار الغاصب او غاصب الغاصب حيث لا يطالب الآخرين ان اختيار المالك الغاصب او غاصبه يبرئ المتملك منه عند قضاء القاضي فلا يملك المالك مرة اخرى بعد ذلك بخلاف الكفالة فان اختيار الدائن مطالبة احدهما لا يبرئ المتملك منه ما لم يوجد حقيقة الاستيفاء **وتصح الكفالة بامر الاصيل وبلا امره** لانها تبرع من الكفيل في نفسه ما التزام ان يطالبه الدائن ولا ضرر على الاصيل في ذلك **فان امر الاصيل الكفيل بالكفالة رجع الكفيل عليه بعد اداء بما ضمنه سوى ادى ما ضمنه او ادى خلافة حتى لو كفل بالف زيوف جياد وادى الفا زيوفا فارضى الطالب رجع بالجياد ولو كفل بالف زيوف وادى جيادا رجع بالزيوف اما رجوعه على الآمر فلانه ادى بدله بامره فيرجع به عليه واما بما ضمنه فلان رجوعه بحكم الكفالة لكان بما دخل بحتها ولان الكفيل ملك الدين بالاداء فكان بمنزلة الطالب وصار كما لو ملكه بهبة او بارث بخلاف الماهور باداء الدين حيث يرجع بما ادى ان ادى اردى من الدين وبالدين ان ادى اجود منه لانه لم يجب عليه شيء حتى يملك الدين بالاداء ل

على نفسه بالديون وملك التبرع حتى لو كان صبيا محجورا عليه او عبدا كذلك وامر رجلا بان يكفل عنه
فكفل صحت الكفالة لان صحتها بعقد التزام الكفيل باختياره لا امر الآمر ولو ادى الكفيل ما امره به لم يرجع
لعدم صحة امره لان الامر بالكفالة استقراض من المامور واستقراض الصبي والعبد المحجورين لا يصح حتى لو
كانا ماذونين يرجع الكفيل بما ادى لصحة الامر منهما بكفالة المال والنفس وانما لم يملكا ان يكفلا عن احد
لكونها تبرعا وان لوزم الكفيل بالمال من جهة الدائن لازم الكفيل اصيله حتى يخلصه وان
حبس الكفيل حبسه اي حبس الكفيل اصيله لان ما لحقه انما هو من جهته فيعامله بمثله وابراؤه
اي ابراء الدائن الاصيل وتاجيله اي تاخير الدائن الدين عن الاصيل يسري الى الكفيل لان الكفيل
ليس عليه الا المطالبة وهي تبع للدين فتسقط بسقوطه وتتاخر بتاخيره على الكفيل لا عكسه اي ليس ابراء
الدائن الكفيل او تاجيله عنه يسري الى الاصيل لان ما على الكفيل فرع لما على الاصيل وسقوط الفرع
او تاجيله لا يوجب سقوط الاصل او تاجيله بخلاف ما لو كفل بالمال الحال موجلا الى شهر فانه يتاجل
على الاصيل ايضا لان التاجيل لما قارن الكفالة انصرف الى الدين اذ لا حق على الكفيل ينصرف التاجيل اليه
ح واذا انصرف التاجيل الى الدين كان موجلا في حقهما وهنا تاجيل الكفيل بعد الكفالة فلا ينصرف
الى الدين بل الى ما على الكفيل من المطالبة وان صالح الكفيل الدائن عن الف على مائة براء الاصيل لان
الكفيل اضاف الصلح الى الالف التي على الاصيل فبرا الاصيل وبراء الكفيل ايضا لان براءة الاصيل
توجب براءة الكفيل ويرجع الكفيل على الاصيل بها اي بالمائة ان كفل بامره لانها القدر الذي اوفاه
و ان صالح الكفيل عن الف على جنس اخر رجع على الاصيل بالالف لان الصلح بجنس اخر مبادلة
بالدين فيملك الكفيل الدين فيرجع بكله على اصيله وقال مالك والشافعي واحمد رحمهم الله تع يرجع
بالاقل من الدين ومن قيمة ما دفع لانه اوفى هذا القدر وفي شرح الوقاية فان قيل ان الدين على
الاصيل فكيف يملكه الكفيل لان ملك الدين من غير من عليه الدين لا يصح قلت اما عند من جعل الكفالة
ضم الذمة في الدين فظ واما عند الاخرين فلان المكفول له اذا ملك الدين من الكفيل اما بالهبة واما
بالمعاوضة فالدين يجعل ثابتا في ذمة الكفيل ضرورة صحة التمليك كذا قالوا انتهى و ان صالح الكفيل الدائن
عن موجب الكفالة لا يبرا الاصيل لان هذا ابراء الكفيل وحده لان موجب الكفالة ليس الا
مطالبة الكفيل ولا يصح تعليق البراءة عنها اي عن الكفالة بشرط لان في الابراء عنها
معنى التمليك فلا يقبل التعليق كسائر البراءات وهذا على القول بثبوت الدين على الكفيل ظ
وكذا على القول الاخر لان الكفالة عليه تمليك المطالبة والمطالبة كالدين لانها وسيلة اليه والتمليكات

لا تقبل التعليق بالشرط وقيل يصح لان الصحيح ان الثابت في الكفالة على الكفيل المطالبة دون الدين
فكانت اسقاطا محضا كالطلاق والعتاق ولهذا لا يرتد ابراء الكفيل بالرد لان الاسقاط يتم بالمسقط
بخلاف التاخير عن الكفيل فانه يرتد بالرد لانه ليس باسقاط وبخلاف ابراء الاصيل من الدين لان فيه معنى
التمليك ولا تصح الكفالة بالحدود والقصاص لان الكفالة انما تصح بما يجري النيابة في ايفائه
والنيابة لا تجري في العقوبات لان الغرض من شرعها زجر المفسدين عن الفساد وهو لا يتحقق اذا
اقيم على غير الجاني و لا تصح الكفالة بالمبيع عن البائع لانه قبل القبض مضمون بغيره وهو الثمن الا
ترى انه لو هلك لا يجب على البائع شيء بل يفسخ البيع والمضمون بغيره مضمون بوجه دون وجه فلا تصح الكفالة
به للشك بخلاف الثمن فانه تصح الكفالة به عن المشتري لانه دين كسائر الديون و لا تصح الكفالة
بالمرهون لانه مضمون بغيره وهو الدين يسقط به اذا هلك وشرط صحة الكفالة ان يكون المكفول به
بحيث لا يمكن الاصيل ان يخرج عنه الا بدفعه او دفع بدله لان الكفالة التزام المطالبة بما على الاصيل فلا
بد ان يكون المكفول به واجبا على الاصيل ومضمونا عليه والامانات لانها غير مضمونة اصلا
كالوديعة والعارية والمستاجر ومال المضارب والشركة وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله تع
العين في يد الاجير المشترك مضمونة فتصح الكفالة بها عندهما ولو كفل بتسليم المبيع قبل القبض او
بتسليم الرهن بعد القبض الى الراهن او بتسليم المستاجر الى المستاجر صح لان التسليم مستحق على البائع
اذا قبض الثمن وعلى المرتهن اذا قبض الدين وعلى الموجر ولو كفل بالعين المضمونة بنفسها كالمغصوب
والمبيع بيعا فاسدا والمقبوض على سوم الشراء يصح وهو مذهب احمد ووجه في مذهب الشافعي وعن الشافعي
لا تصح لان من شرط صحة الكفالة قدرة الكفيل على الايفاء من عنده وذا يتصور في الدين لا في عين في
يد غيره ولنا ان الكفالة ضم الذمة الى الذمة في التزام ما كان مضمونا على الاصيل ورد العين المضمونة
بنفسها مضمون عليه فصح التزامه من الكفيل ولا بالحمل على دابة مستاجرة للحمل معينة ولا
بخدمة عبد كذا اي مستاجر للخدمة معين لان الكفيل عاجز عن تسليم الدابة والعبد بكونهما ملك
غيره قيد الدابة والعبد بالتعيين لانهما لو كانا غير معينين صحت الكفالة فيهما لان المستحق ح الحمل
على دابة وخدمة عبد وتقدير الكفيل على ايفاء ذلك بان يحمل على دابة نفسه ويخدم بعبد نفسه و لا
تصح الكفالة عن ميت مفلس اي لم يترك مالا وعليه دين سواء كان الكفيل اجنبيا او وارثا وهذا عند
ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد ومالك والشافعي واحمد رحمهم الله تع تصح لان عليه الصلاة والسلام اتي
بجنازة انصاري فقال هل على صاحبكم دين فقالوا نعم درهمان او ديناران فقال صلوا على صاحبكم

فقال ابو قتادة هو علي وفي روايتها علي يا رسول الله فصلى عليه ولم تصح الكفالة لما صلى عليه السلام عليه بعد ولانها كفالة بدين واجب صحيح كما لو كانت في حياته ولان الدين لا يسقط الا بالاداء او بالابراء او بالاعتياض سبب الوجوب وبالموت لم يتحقق شيء من ذلك ولهذا يؤخذ به في الآخرة ولانه تعذر استيفاؤه في حق الميت فيتعلق بتركته ولو تبرع انسان بقضائه صح ولا يسقط رحمه الله ان الكفالة عن الميت المفلس كفالة بدين ساقط والكفالة بدين ساقط باطلة وانما قلنا انها بدين ساقط لان الدين في الحقيقة يحل وهذا لوصف الوجوب يقال وجب عليه الدين اي اداؤه كما يقال وجب عليه الصلوة اي اداؤها والاداء لا يتصور من الميت فسقط عنه الحق بالموت في حق بعض الاحكام كوجوب الزكوة لا تؤخذ ولا يؤدي اليه بواسطة الكفالة والميت عاجز عن الايفاء بنفسه وبكفيله في حياته اذ الفرض ان لا كفيل له فسقط عنه الدين في حق احكام الدنيا ضرورة وصحة الكفالة تقضي قيام الدين في حق احكام الدنيا لتحقق معنى الكفالة الذي هو ضم الذمة الى الذمة في المطالبة وانما لم يبرأ بموته كفيلا في حياته لانه كان خلفا في الاستيفاء منه فجعل الدين باقيا في حقه كما لو كان للميت مال ووصى بتفريقه في حياته لان صحة تملك المال لا يتعلق بوجود الدين والحدث يحتمل ان يكون اقرارا بكفالة سابقة فان لفظ الاقرار والانشاء في الكفالة سواء والاصل هو الحكاية فعلا ويحتمل ان يكون وعدا بالكفالة وكان امتناعه عليه السلام من الصلوة عليه لظهور طريق قضاء ما عليه فلما ظهر بالوعد صلى عليه **و** لا تصح الكفالة سواء كانت بالنفس او بالمال **بلا قبول الطالب في المجلس** اي مجلس العقد وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف يصح واختلف المشايخ على قوله فقيل عنده يصح بوصف التوقف حتى ان رفضه الطالب بعد القيام من المجلس بعد ان لم يرض به بطل وقيل بوصف النفاذ ورضى الطالب ليس بشرط عنده وهو الاصح لان الكفالة التزام من الكفيل لا التزام فيه على غيره فيتم بالملتزم وحده كالاقرار وهذا يصح مع الجهالة ومن قال بوصف التوقف جعل الكفيل كالفضولي في النكاح اذا زوج امراة وليس عنها قابل حيث توقف النكاح عنده على اجازتها فيما ورأى المجلس كانه جعل قوله كفلت لفلان عن فلان كذا عقدا اما لكنه تصرف لغيره فيتوقف على رضاه ولهما ان الكفالة عقد تملك المطالبة فلا تتوقف شطره على ما وراء المجلس كسائر العقود وانها تتبرع على الطالب بالتزام المطالبة وانما سبب التبرع لا تم مالم يقبله المتبرع عليه كالهبة والصدقة ولا يمكن جعل عبارة الكفيل قائمة مقام عبارة الطالب لعدم الالتزام عليه **الا في مسئلة** واحدة وهي **اذا كفل وارث عن مورثه في مرضه** بان قال لمرض لوارثه تكفل عني بما علي من الدين فتكفل عنه **مع غيبة غرمائه** وكان القياس على قولهما ان لا تصح الكفالة في هذه المسئلة ايضا لان الطالب غير حاضر وكان الصحيح لو قال لهذا الوارث تضمنت لم يصح فكذلك المريض ووجه الاستحسان ان هذا امر صح

بطريق الوصية من المريض لوارثه بان يقضي دينه بطريق الكفالة عنه وهذا صحيح وان لم يسم المريض الدين وارب الدين لان الجهالة لا تمنع صحة الوصية وقالوا انما يصح اذا كان له مال ولان المريض في هذا الحكم لورثته وقام مقام الطالب لحاجته الى تفريغ ذمته بقضاء الدين من تركته وفي تفريغ للطالب فصار كما لو حضر الطالب بنفسه وقبل كفالة الوارث عن مورثه وانما صح تحرد الطلب فلم يحتج الى تجدد القبول لان قول المريض لوارثه في هذه الحالة تكفل عني لا يراد به المساومة بل يحقق الكفالة فصار كالامر بالاداء اذا قال اقرض زيدا عني فاقرضه جاز حتى لا يشترط تجدد القبول ويحصل الامر بها عقيب الامر شرعا ولو قال المريض لاجنبي تكفل عني بما علي من الدين فتكفل عنه لخلاف المشايخ فيه لا يصح لان الاجنبي غير مطالب بقضاء دين المريض بدون الالتزام فكان المرض في حقه والصحيح سواء ولو قال الصحيح لاجنبي ذلك لا يصح بدون قبول الطالب فكذا اذا قال المريض وقبل يصح والفرق بين المريض والصحيح ان المريض وان كان جعل قائما مقام الطالب لتضيق الحال عليه بكونه على شرف الهلاك بخلاف الصحيح **و** لا يصح الكفالة **بمال الكتابة** وهو قول اكثر اهل العلم وعن احمد رحمه الله انه يصح في رواية لانه دين فصح كفالته كسائر الديون ولنا ان المكاتب مجبور بين ان يعجز نفسه وبين ان يوفي واجبار مال الكتابة على الكفيل بهذه الصفة لا يفيد لان له ان يقول في كل وقت انا عاجز ولا ترجع عليك بخلاف ما لو كان مخيرا بين ان يؤدي وبين ان لا يؤدي وتذكان له هذا قبل الكفالة واجابه على الكفيل بهذه الطريقة ضمن ترجع التبع على المتبوع في النهاية الا تخصر وفي الكافي هذه المسئلة على الكفيل بمال الكتابة عن مقدد فانه لا يجوز بالاتفاق الكفالة بدل اخر الهوى سوى بدل الكتابة على الحاصل كما ذكره في المبسوط لان المكاتب اذا عجز نفسه يسقط بدل الكتابة ويسقط عنه الساعة ويرد رقيقا وحكم بدل السعاية حكم مال الجهة الكتابة في قول ابي حنيفة رحمه الله ولا يجوز الكفالة بدل المولى عنده ويجوز عندهما لانه حر مديون **و** العهدة اي **لا تصح الكفالة بالعهدة** وصورتها ان يشتري عبدا فيقبض له اخر عهدته وانما لا تصح ذلك لان العهدة اسم يقع على الصك القديم وهو ملك البائع ولا يلزمه تسليم فاذا ضمن الكفيل تسليمه الى المشتري فقد ضمن ما لا قدرة عليه ويقع على العقد وعلى حقوقه وعلى الدرك وعلى خيار الشرط فبطلت كفالته للجهالة بخلاف الدرك فان كفالته صحيحة لانه عبارة عن ضمان الثمن عند استحقاق المبيع وهو امر معلوم مقدور التسليم **و** الخلاص اي **لا تصح الكفالة بالخلاص** وهذا عند ابي حنيفة وعندهما يصح وهذا الخلاف مبني على ما بينا وجهه هو تخليص المبيع ان قدر عليه وردت ان لم يقدر عليه وهذا ضمان الدرك في المعنى وعنده تخليص المبيع عن المستحق وتسليمه الى المشتري والكفيل لا يقدر على ذلك لان المستحق لا يمكنه منه ولو كفل بتخليص المبيع او رد الثمن صح لانه تكفل بما يمكنه الوفاء به وهو تسليم المبيع

بد ونهايا في بعض النسخ ان شرط الاتحاد والان ما على الكفيل يتبع لا على الاصيل واجيب بان المال على الكفيل هو هو

ان اجاز المستحق ورد الثمن ان لم يجز ولا يصح ضمان المضارب الثمن اى ثمن سلعة المضاربة لرب
المال ولا ضمان الوكيل بالبيع الثمن لموكله لان الضمان التزام المطالبة وهي للوكيل والمضارب
لانها من حقوق البيع وهما عاقدان له وحقوق البيع لا ترجع الا الى العاقد فلو صح ضمان الثمن منهما
لكان كل منهما ضامنا لنفسه وانه لا يجوز بخلاف المامور ببيع الغنائم من جهة الامام اذا ضمن الثمن عن المشتري
والرسول بالبيع اذا ضمن الثمن للمرسل والوكيل بالنكاح اذا ضمن المهر عن الزوج لان كل واحد منهم سفير
ومعبر ولا يصح ضمان احد البايعين حصة صاحبه من ثمن عبد باعاه بصفقة لانه بضمانها
شايعا يصير ضامنا لنفسه اذ ما من جزء يؤديه المشتري الا وهو مشترك بينهما وضمان الانسان
لنفسه باطل وبضمانها معينا يصير قاسما للدين قبل قبضه حيث ميز نصيب صاحبه عن نصيبه وقسمة
الدين قبل قبضه باطلة لان القسمة افراز وحيازة بان يصير حق كل واحد منهما في حيز على حدة ولا يتصور
هذا الا في حسي والدين ليس بحسي قيد بصفقة لانهما لو باعاه صفقتين بان سمى كل واحد منهما
لنفسه ثمنا ثم ضمن احدهما للاخر صح ضمانه اذ لا شركة بينهما لان نصيب كل واحد منهما ممتاز عن نصيب الاخر
الا ترى ان المشتري لو قبل نصيب احدهما ورد نصيب الاخر صح ولو قبل الكل ثم نقد احدهما نصيبه
لا يشاركه الاخر فيه وصح كفالة الخراج وكذا الرهن به لانه دين لازم يحبس به ويلازم لاجله ويمنع
وجوب الزكوة ويطالب به اشد المطالبة فكان كسائر الديون بخلاف الزكوة حيث لا يصح ضمانها
وان كانت دينا مطالبا به لان الواجب فيها فعل هو عبادة والمال محل لاقامتها ولهذا لا تستوفى
من تركة من هي عليه بلا وصية كما تستوفى سائر الديون ولان الواجب في الخراج حق المقاتلة بدلا عن الذب
عن حريم الدين والمحاماة على مصر المسلمين فكان دينا كالاجرة اذ الدين وجوب تمليك مال بدلا عن شيء
ثم قيل المراد بالخراج الذي يصح الكفالة به الموظف لانه الذي يجب في الذمة لاخراج المقاسمة وهو
ما يجب فيما يخرج من الارض لانه غير واجب في الذمة فلم يكن في معنى الدين وصح كفالة النوائب
وهي جمع نائبة وهي ما ينوب الانسان ويطالب به اما بحق كاجرة الحارس المشترك وكري النهر المشترك
وما وظفه الامام عند الحاجة الى تجهيز جيش لقتال المشركين او الى فداء اسرى المسلمين في وقت خلو
بيت المال فهذا النوع تصح الكفالة به باتفاق لانه مال مضمون واما بغير حق كالجبايات التي تؤخذ
على غير ما ذكرنا وهذه لا تصح الكفالة بها عند صدر الاسلام البزدوي وفي مذهب مالك والشافعي
واحمد رحمهم الله تعالى لان الكفالة التزام المطالبة بما على الاصيل شرعا ولا شيء من هذه على الاصيل كذلك
وتصح عند فخر الاسلام علي البزدوي وشمس الائمة وقاضي خان لانها في حق المطالبة فوق سائر الديون

والعبرة في باب الكفالة للمطالبة لانها شرعت لالتزامها ولهذا قالوا من قام بتوزيع هذه النوائب
على المسلمين بالقسط يؤجر وان كان الاخذ ظالما وقالوا ان من قضى نائبة غيره بامره رجع عليه وان لم
يشترط الرجوع كمن قضى دين غيره بامره وصح كفالة القسمة وهي حصة الواحد من النوائب وان
كانت بغير حق وانما صح ضمانها لان كل واحد مطالب بنصيبه محبوس به وقيل المراد بها النائبة الموظفة في
كل شهر او نحوه وبالنوائب ما ينوب من غير توظيف بل يلحق احيانا ويحتمل ان يقع ويحتمل ان لا يقع وقيل
المراد بالقسمة ان يمتنع احد الشريكين من القسمة بينه وبين صاحبه فيضمنه انسان لان القسمة ح واجبة
وقيل ان يمنع احد الشريكين بعد اقتسامهما قسم صاحبه فيضمنه انسان ومال لا يجب على عبد حتى يعتق
حال على من كفل به مطلقا مال مبتدا وحال خبره والجملة التي بينهما صفة المبتدا ومعنى مطلقا من غير
تسمية حلول ولا تاجيل قيد به لانه لو كفل بذلك المال مؤجلا تاجل في حقه لانه التزم المطالبة به مؤجلا
فيلزمه كذلك وقيد بعدم الوجوب على العبد حتى يعتق لانه محل الاشتباه بخلاف المال الذي يجب على العبد
في الحال كدين الاستهلاك عيانا ودين لزم بالتجارة باذن المولى فان كفالة الكفيل به مطلقا تصح ويكون
على الكفيل به مطلقا في الحال بلا شبهة وصورة المسئلة عبد اقر باستهلاك مال وكذبه المولى واقرضه
انسان او باعه شيئا وهو محجور عليه او وطئ امراة بشبهة بغير اذن المولى او اودعه انسان وديعة فاستهلكها
وكفل بذلك انسان فان الكفالة صحيحة لانها بمال مضمون على الاصيل مقدور التسليم للكفيل فيصح
كسائر الديون ويؤخذ به الكفيل في الحال وان كان في حق الاصيل متاخرا لان تاخيره على الاصيل لعسرته
اذ كل ما في يده ملك لسيده لا لكون الدين مؤجلا ولا عسرة في حق الكفيل فصار كالكفيل عمن فلسه
القاضي وحال بينه وبين خصمه فان الكفيل يؤخذ به في الحال وان لم يؤخذ به الاصيل فيه بخلاف ما لو
كفل مطلقا بدين مؤجل حيث لا يلزم الكفيل حالا لانه التزم المطالبة بدين مؤجل والطالب ليس له
ان يطالب بالدين المؤجل في الحال ثم اذا ادى الكفيل يرجع على العبد بعد العتق ان كان كفل بامره
لان الطالب لا يرجع عليه الا بعده والكفيل بعد ما ادى قام مقامه وبطل دعوى ضامن الدرك ان الدار
المبيعة ملكه لان كفالته بالدرك وهو رد الثمن عند استحقاق المبيع تسليم للبيع وتصديق بانه ملك البائع
فدعواه بعد ذلك ان المبيع ملكه سعي في نقض ما تم من جهته فلا تسمع ولهذا لو كان شفيعا يبطل بضمان
الدرك في البيع شفعته وبطل دعوى شاهد على البيع ان المبيع ملكه وقد كان ذلك الشاهد كتب
شهد بذلك على صك كتب فيه باع ملكه او كتب فيه وباعه وهو يملكه او باعه بيعا باتا نافذا لان في شهادته
بذلك اعترافا بان الملك للبائع ودعواه المبيع بعد ذلك نقض له بخلاف دعوى شاهد ان المبيع ملكه

وقد كان كتب على صك كتب فيه بايع فلان ملكه اشهد على اقرار العاقدين فان دعواه ان المبيع ملكه لا سطل لان هذه الشهادة ليس فيها اعتراف من الشاهد بالملك للبايع اذ البيع لو جد من غير المالك

فصل

وفي بعض النسخ كتاب الحوالة هي في اللغة اسم من الاحالة قال في المغرب واصل تركيبها يدل على الزوال والنقل ومنه التحويل وهو نقل الشيء من محل الى محل وفي الشرع اثبات دين على آخر مع عدم ذلك الدين على المحيل بعده اي بعد ذلك الاثبات وفي شرح الوقاية تبعا للكنز الحوالة نقل الدين من ذمة الى ذمة فهي اي الحوالة شرط عدم براءة اي براءة المحيل كفالة لان ذلك معنى الكفالة والعبرة للمعاني فلمدان يطالب المحيل وهذا اي الكفالة بشرط براءة الاصيل حوالة لان ذلك معنى الحوالة فلمس لمن يطالب الاصيل دليل مشروعيتها الاجماع وما رواه البخاري ومسلم عن ابي هريرة رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم مطل الغني ظلم واذا اتبع احدكم على ملي فليتبع ولفظ احمد وابن ابي شيبه ومن احيل على ملي فليحتل ولفظ الطبراني ومن احيل على ملي فليتبع وهذا الامر للاستحباب عند اكثر اهل العلم وعند احمد انه للوجوب وعدل المصنف عن قوله الحوالة سقل الدين من ذمة الى ذمة اي ما فرضها به لانه الذي يقع من العاقدين المحيل الدائن نقل الدين ان الدين لا ينقل ونفس الحوالة بل دين المحتال على المحيل فان قيل كيف يصح هذا والحوالة لا بد فيها من الدين لانه ما خوذ في تعريفها ولا يكون دين المحيل على المحال عليه لان المحيل قد توجد بدونه كالحوالة بدراهم ودايعة للمحيل عند المحال عليه فكون دين المحال على المحيل احيب بانه يصح ان يكون المحتال وكيل رب الدين او رسوله ويجوز ان يكون في كلام المصنف محذوف اي بلا ذكر دين

و يصح به اي بدين المحتال على المحيل بان يكون المحتال رب الدين وفي التاسع ويشترط في المحال به ان يكون دينا وان يكون لازما فلا تصح بدل الكتابة وما يجري مجراه لانه دين لسمة لا حقيقة واما وجوب الدين على المحتال عليه للمحيل قبل الحوالة فليس شرط لصحة الحوالة **و يصح برضا هما** اي المحتال والمحيل **و رضى المحتال عليه** سواء كان عليه دين للمحيل ام لا اما المحتال فلان الدين حقه والانسان متمكن من استيفاء حقه ولا بد من رضاه واما المحتال عليه فلان الدين يلزمه فلا بد من التراضي والاصح في مذهب الشافعي ان لا حاجة الى رضاه اذا كان المحال به دين المحيل وهو قول مالك واحمد لان الحق للمحيل فله ان يستوفيه بنفسه وغيره واما المحيل وهو المديون فليشترط رضاه لصحة الحوالة على ما ذكر القدوري ولا يشترط لصحتها على ما في الزيادات والمنتقى للرجوع عليه او لسقوط دينه عن المحتال عليه لان الحوالة فيها نفعه وهو سقوط ما عليه من الدين فصار كالمكفول عنه حيث يصح الكفالة بلا رضاه

بالكفالة ص

ووجه الاول وهو قول مالك والشافعي رحمهما الله ان للمحيل ايفاء الحق من حيث شاء ولا يتعين عليه شيء من الجهات وفي صحة الحوالة دون رضاه تعيين ذلك عليه قهر اياه **لبراءة المحيل من الدين** اذ تمام عقد الحوالة عند عامة العلماء وقال زفر لا بد اعتبارا لاذ كل واحد منهما عقد يوثق بحق المطالبة ولنا ان الاحكام الشرعية بنيت على وفق المعاني اللغوية ومعنى الحوالة في اللغة النقل وهو يستدعي زوالا المنقول عن المحل المنقول عنه فكون مرجعناها الشرعي زوال الدين عن ذمة المحيل وقيل براءة المحيل من المطالبة وزفر الدين وذكر شيخ الاسلام ان البراءة من الدين قول ابي يوسف ومن المطالبة قول محمد وثمرة الخلاف تظهر فيما في موضعين احدهما اذا ابرا المحال المحيل من الدين فعلى الاول لا يصح وعلى الثاني يصح وثانيهما ان الراهن اذا احال المرتهن بالدين على انسان له ان يسترد الرهن على الاول كما لو ابرأه من الدين وليس له ذلك على الثاني كما لو اجل الدين كذا ذكر المرغيناني وفي الزيادات ان البايع اذا احال غريمه على المشتري بالثمن بطل حقه في حبس المبيع لان حوالته سقطت ولو احال المرتهن اذا احال غريمه على الراهن بطل حقه في حبس الرهن لانه لم يسقط له مطالبة الدين ولو احال المشتري البايع على رجل لا يسطل حقه في حبس المبيع لان حق المطالبة باقية لان المحال عليه قام مقام المحيل وكذا اذا احال الراهن المرتهن على رجل لا يسطل حقه في حبس الرهن **الا ان يتوى** اي يهلك دين المحتال فلا يبرا المحيل بتمام عقد الحوالة بقال توى المال يتوى من باب الشاة الفوقية وكسر الواو **يتوى** بفتحها توى بالقصر اذا هلك **بموت المحتال عليه مفلسا** بان لم يترك الا وفاء دينا على احد ولا كفيلا **او جحد** عطف على الموت اي يتوى بحلف المحتال عليه حال كونه **منكر الحوالة** حال كونها **لا بينة عليها** للمحتال ولا للمحيل لان هلاك دين المحتال بتحقق بكل واحد من الموت والحلف المذكور ولو احلفا فقال المحتال مات مفلسا وقال المحيل بخلافه ففي المبسوط القول للمحتال مع اليمين على العلم لانه متمسك بالاصل وهو العسر كما لو كان حيا واكر القدوري **فان** اي ابو يوسف ومحمد بتحقق التوى بموت المحتال عليه وبحلفه المذكورين كما قال ابو حنيفه **وبان فلسه القاضي** اي حكم بافلاسه قبل موته بعد ما حبسه لانه عجز عن الاخذ هنه بفلس الحاكم وقطعه عن المرجوع عندها فصار كعجزه عن الاستيفاء بالجحود او موته مفلسا ولا يحلف في رجوعه ان الدين كان ثابتا في ذمته ولعذر الاستيفاء لا وجب الرجوع الا ترى انه لو تعذر بغيبة المحال عليه لا يرجع على المحيل وقيل هذا الخلاف تعالى ان الافلاس لا يتحقق بحكم القاضي عنده ويتحقق عندهما ولو مات وترك رهنا عند المحيل رهنه غيره بامره او بغير امره وسلط على البيع او لم يسلط يعود الدين الى ذمة المحيل

لان عقد الرهن لم يبق بعد موت المحال عليه مفلسا اذ لم يبق الدين عليه والرهن بدين ولا دين بحال
بخلاف ما لو ترك كفيلا بامره او بغير امره لان الكفيل خلف عنه وقال الشافعي لا يرجع المحتال
على المحيل وان توى دين المحتال بموت او غيره وهو قول احمد والليث وابي ثور وابن المنذر رحمهم الله تعالى
وعن احمد اذا كان المحال عليه مفلسا ولم يعلم الطالب ذلك فله الرجوع الا ان يرضى بعد العلم به
وبه قال مالك لان الافلاس في المحال عليه عيب فكان له الرجوع كما لو اشترى سلعة فوجدها معيبة
وتصح الحوالة بلا شيء للمحيل على المحتال عليه وهذه احدى صورتي الحوالة المطلقة والصورة
الاخرى ان يكون للمحيل على المحتال عليه دين او له في يده عين ولا تقيد الحوالة بشيء منهما وبدراهم
الوديعة عطف على بلا شيء وبيراء المحال عليه بهلاكها اي هلاك دراهم الوديعة او استحقاقها
لان الحوالة مقيدة بها وهو لا يلزم التسليم الا منها فلا يلزمه التسليم من غيرها والمغصوبة عطف
على الوديعة اي وبالدراهم التي غصبها المحال عليه من المحيل ولم يبرأ المحتال عليه بهلاكها اي
المغصوبة بل تبقى الحوالة متعلقة بمثلها حقيقة او معنى لان الحوالة اذا هلك المحال به المغصوب
تتعلق بمثله في المثلي وبقيمته في القيمي لان المغصوب اذا هلك يهلك الى خلف وهو الضمان فكان
قائما معنى فلا تبطل الحوالة بهلاكه فلا يبرأ المحال عليه بخلاف الوديعة فانها تهلك لا الى خلف لانها
امانة وبالحوالة لم تخرج عن ذلك وهلاك الامانة لا يوجب الضمان قيد عدم البراءة من المغصوبة
بهلاكها لان المحال عليه يبرأ باستحقاقها لانها به وصلت الى مالكها ووصول المغصوب الى مالكه
يوجب براءة غاصبه فقد فات ما يفيد الحوالة لا الى خلف وبدين عليه عطف على بدراهم فلا
يطالبه اي لا يطالب المحتال عليه في هذه الحوالات المقيدة الا المحتال لا المحيل لان حق المحتال
تعلق بتلك الامور كالرهن فلو ملك المحيل المطالبة لبطل حق المحتال وهو لا يجوز وفي المطلقة
للمحيل الطلب ايضا اي كما انه للمحتال لان حق المحال لم يتعلق بدين ولا بعين بل بذمة المحال عليه
فلا تبطل الحوالة باخذ المحيل ما عليه اي على المحتال عليه من الدين او ما عنده من العين المودعة
او المغصوبة كما لا يبطل بهلاكه ويكره السفتجة وهي بضم السين المهملة وفتح المثناة الفوقية بعدها
جيم تعريب سفته اي شيء محكم وفي الشرع اقراض لسقوط خطر الطريق سمي هذا القرض به
لاحكام امره وصورته ان يدفع شخص الى شخص دراهم او دنانير قرضا ليدفعها اليه في بلد آخر
ليستفيد المقرض بذلك الاقراض سقوط خطر الطريق وانما كرهت لما روى الحارث بن ابي اسامة
في مسنده عن حفص بن حمزة عن سوار بن مصعب عن عمارة الهمداني قال سمعت عليا رضي الله عنه يقول قال

رسول الله صلى الله عليه وسلم كل قرض جر منفعة فهو ربوا وروى ابن ابي شيبة في مصنفه عن ابي خالد الاحمر
عن حجاج عن عطاء قال كانوا يكرهون كل قرض جر منفعة وفي المبسوط فان لم يكن المنفعة مشروطة ولم
يكن عرف على ذلك فلا باس حتى لو قضاه اجود مما قبضه ولم يكن ذلك مشروطا ولا عرفا فلا باس به

كتاب الوكالة

هي بفتح الواو وكسرها في اللغة الحفظ
ومنه الوكيل في اسماء الله تعالى بمعنى الحافظ ولهذا قالوا اذا قال وكلتك بمالي انه يملك به الحفظ فقط
وقيل التركيب دال على معنى التفويض والاعتماد ومنه التوكل يقال على الله توكلنا اي فوضنا امورنا وفي
الشرع تفويض التصرف من انسان الى غيره واقامته فيه مقام نفسه ومشروعيتها بالكتاب وهو قوله
تعالى فابعثوا احدكم بورقكم هذه الى المدينة فان ما قص الله تعالى علينا عن الامم الماضية من الاحكام بلا
انكار يكون حكما لنا وبالسنة وهي ما روى الترمذي انه صلى الله عليه وسلم بعث مع حكيم بن حزام بدينار ليشتري
له به اضحية وروى ابو داود والترمذي وابن ماجه واحمد مثل هذا وبعث ايضا مع عروة البارقي
بدينار ليشتري له اضحية وبالاجماع وبالمعقول وهو ان الانسان قد يعجز عن التصرف في ماله اما
لقلة هدايته في التصرفات او لكثرة اشغاله او لكثرة ماله او لضعفه او لعدم توليه الامور بنفسه
لوجاهته فاقتضى ذلك جواز الوكالة وشرطه اي شرط عقد الوكالة او هذا التفويض المذكور امران
احدهما ان يملكه الموكل في شرح الوقاية الضمير المنصوب يرجع الى التصرف والظاهر ان المراد مطلق
التصرف فان عبارة الهداية ومن شرط الوكالة ان يكون الموكل ممن يملك التصرف بان يكون حرا
بالغا او ماذونا وان اريد بالتصرف التصرف الذي وكل به لا مطلق التصرف يكون قولهما لا قول
ابي حنيفة فان المسلم اذا وكل الذمي بيع الخمر يجوز عنده انتهى وفي شرح الوافي من شروط الوكالة ان يكون
الموكل ممن يملك التصرف لان الوكيل يستمد ولاية التصرف منه ويقدر عليه من قبله ومن لا يقدر على
شيء كيف يقدر عليه غيره وقيل هذا على قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله فاما على قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى
فالشرط ان يكون التوكيل حاصلا بما يملكه الوكيل فاما كون الموكل مالكا للتصرف الذي وكل به فليس
بشرط حتى يجوز عنده توكيل المسلم الذمي بشراء الخمر والخنزير وتوكيل المحرم الحلال ببيع الصيد وقيل
المراد ان يكون مالكا للتصرف نظرا الى اصل التصرفات وان امتنع في بعضها بعارض وبيع الخمر يجوز
للمسلم في الاصل وانما امتنع بعارض النهي والثاني من شرطي الوكالة ان يعقله اي التصرف
الوكيل بان يعرف ان الشراء جالب للمبيع وسالب للثمن وان البيع بالعكس لان الوكيل يقوم مقام
الموكل في التصرف فلا بد ان يكون اهلا له وذلك بان يعقله ولا بد ايضا ان يقصده الوكيل بان

تقصد عباشر السبب بثبوت حكمه والربح حتى لو تصرف فيما وكل به من غير قصد او تقصد الغير لا يقع ذلك التصرف للموكل وصح توكيل الحر البالغ او المأذون مثلهما لان الموكل مالك للتصرف والوكيل اهل له وفي شرح الوقاية ولو قال كلا منهما لكان اشمل لمسائله توكيل الحر البالغ مثله والمأذون وتوكيل المأذون مثله والحر البالغ واقول عبارته اضامتنا وله لما ذكر لان مثلهما معنى التوكيل المضاف الى الحر اصالة والمأذون تبعية بتوسط حرف العطف فيكون المعنى صح توكيل الحر البالغ مثله ومثل المأذون وتوكيل المأذون مثله ومثل الحر البالغ والمراد بالمأذون الصبي العاقل الذي اذن له الولي والعبد العاقل الذي اذن له المولى وصبيا عطف على مثلهما عاقلا لما يملكه وعبدا محجورين لان الصبي العاقل بعد تصرفه باذن وليه في ملك نفسه فبعد تصرفه في ملك غيره بتوكيله والعبد العاقل يملك التصرف على نفسه حتى صح طلاقه واقراره بالحد ودفيصح تصرفه في حق غيره بتوكيله وقال الشافعي لا يصح توكيل الصبي وله في العبد المحجور قولان ويرجع الحقوق الى موكلها لانها لما تعذر رجوعها الى المباشر لضرار الصبي المبعد من المضار واضرار سيد العبد رجعت الى اقرب الناس الى هذا التصرف وهو الموكل الا ان الحقوق تلزم العبد المحجور بعد العتق لان المانع حق المولى وقد زال بالعتق ولا تلزم الصبي بعد البلوغ لان المانع حقه وحق الصبي لا يبطل بالبلوغ وعندابي يوسف ان المشتري اذا لم يعلم بحال البائع ثم علم انه صبي او مجنون له خيار الفسخ لانه دخل في العقد على ان حقوقه تتعلق بالعاقد فاذا ظهر انها تتعلق بغلافه تخير كما اذا غبن على غبن فاحش ولو كان الصبي الوكيل بالشراء او العبد الماذون قد اشترى في التجارة لزم الثمن ورجع به على الموكل استحسانا لانهما عاملان لزام الثمن في ذمتهما تصرفا لانفسهما فكذا بحكم الوكالة من موكلهما وفي القياس ولو كان الوكيل عمر تد اجاز بيعه وتوقف الحقوق عند ابي حنيفة رحمه الله فاذا اسلم كانت عليه والاعلى الآمر وهو وجه في مذهب الشافعي وعندابي يوسف ومحمد هي عليه على كل حال وهو قول للشافعي كل ما يعقده بنفسه لنفسه قد نابه لما مر وعلى الوكيل حتى لا يجوز له ان يوكل عما وكل به لكن يرد عليه الاستقراض لان المستقرض له ان يباشره بنفسه لنفسه ولا يجوز له ان يوكل به غيره حتى لو وكل به فاستقرض الوكيل كان له لا للموكل وبالخصومة في كل حق حد كان او قصاصا او غيرهما لان الموكل يملك مباشرة ذلك بنفسه فيملك تفويضه الى غيره وبايفائه اي كل حق واستيفائه الباء الاولى تتعلق بتوكل والثانية معطوف عليها وكذا الرابعة لا الحد لقذف او سرقة وقصاص بغيبة موكله عن المجلس قيد بالاخير لان التوكيل باستيفائها في حضرة

فيما وكل به

الموكل جائز بالاتفاق وقال مالك والشافعي واحمد رحمهم الله يجوز التوكيل باستيفاء القصاص في الحد في غيبة الموكل لان حق العبد ويجوز استيفاؤه في حضوره ولنا انهما يسقطان بالشبهة وشبهة عفو الموكل الغايب متمكنة اذ العفو مندوب اليه قال الله تعالى وان تعفوا اقرب للتقوى وقال الله تعالى فمن تصدق به فهو كفارة له وحال الغايب غير معلوم فلعله عفى والوكيل لا يشعر بخلاف الحاضر فان حاله لعدم العفو معلوم وقد يحتاج الى الوكيل لقلة هدايته في الاستيفاء الآن قلة لا يحتمل ذلك وبخلاف الاستيفاء في غيبة الشهود لان رجوعهم نادر والاصل فيهم الصدق فلا يكون احتمال رجوعهم في الغيبة شبهة ويصح التوكيل باثبات الحد والقصاص عند الحنفية فاذا قامت البينة وثبت الحق كان للموكل الاستيفاء وقال ابو يوسف وزفر لا يجوز التوكيل باثبات حد ولا قصاص والاظهر ان قول محمد مع الحنيفة وقد رجع الى ابي يوسف وقيل هذا الاختلاف في غيبة الموكل واما في حضرته فهو جائز وفاقا لان كل كلام يوجد من الوكيل ينقل الى الموكل حال حضوره اذ لم يكن فيه عبارة على الوكيل لابي يوسف ان المقصد من الاثبات الاستيفاء ولا يصح التوكيل باستيفاء الحد والقصاص فلا يصح باثباتها وان الوكيل عامل له الدال عن الموكل ولا مدخل للابدال في هذا الباب ولهذا لا يثبتها بالشهادة على الشهادة وكتاب القاضي الى القاضي وتحليف الشاهد وتعديل الرجال والاشارة من الاخرس لانها دلالة العبارة ولا يحضره رحمه الله يستوي ان التوكيل باشر مع النساء او مع الرجال ما ليس بحد ولا قصاص ولا ما يضاف اليه حد ولا قصاص وهو الخصومة فيصح التوكيل به كالتوكيل بالحقوق وعلى هذا الخلاف التوكيل بالجواب من جانب من عليه الحد والقصاص وكلام المحيط فيه ابين لان التوكيل وقع هنا بدفع دعوى القصاص والحدود فيثبتها مع الشبهات حتى يثبت العفو عن القصاص بالشهادة على الشهادة وشهادة النساء مع الرجال غير ان اقرار الوكيل لا يقبل عليه لان في شبهة عدم الامر به ولا يصح التوكيل باثبات حد الزنا وحد شرب الخمر اتفاقا لانه لا حق لاحد فيه وانما قام البينة فيه على وجه الحسبة فكان الموكل اجنبيا عنه فلا يصح توكيله به ويشترط في التوكيل بالخصومة عند الحضرة رضى الخصم الا ان يكون الموكل مريضا او غايبا مدة السفر فالا يشترط رضى الخصم قيل الخلاف في الصحة فلا يصح التوكيل بدون رضى الخصم عنده ويصح عندهما والصحيح انه في اللزوم فعنده هي صحيحة غير لازمة حتى لا يلزم الخصم الحضور والجواب بالخصومة الوكيل وعندهما يلزم ذلك لان التوكيل بها توكيل بما هو خالص حق الموكل فيصح بالا رضى الخصم كالتوكيل بالايفاء والقبض والتقاضي والاصح ان الظاهر ان الموكل اذا لم يكن به عذر مرض او سفر انما يطلب بهذا

التوكيل ان يشغل الوكيل بالحيل لدفع حق خصم عنه والخصومة ليس لها حد معلوم اذا جاوز الوكيل
منع منه وبعض الناس الحق بحجة وللابد من رضى الخصم بالتوكيل لدفع الضرر عن نفسه بخلاف التوكيل
بالقبض والا فالان الحق معلوم بصفته فلا يحصل بالتوكيل بهما ضرر الاخر وكذا القاضي لو جعد
معلوم منع الوكيل عن مجاوزته فلا تتضرر فيه الخصم وبخلاف المريض والمسافر فانهما لعجزهما عن الحضور
ليس للخواب مستحقا عليهما ولا الخصم بما حق المطالبة باحضارهما فلا يكون في التوكيل منهما اسقاط
لحق مستحق عليهما ولو كان المريض لا يمكنه الحضور بنفسه ويمكنه بمركوب الدابة والحمل على ادنى الناس يلزم
منه التوكيل بلا رضى الخصم وان كان لا يزيده الركوب مرضا في الاصح ولو قال الطالب والمطلوب
انا نريد السفر يلزم منه التوكيل بلا رضى خصم لانه لحقه الحرج بالانقطاع عن مصالحه لكن لا تقبل قوله
في ارادة السفر بل نظر القاضي في امره لان من مسافر لا يخفى حاله ولو كانت المرأة محدودة لم تجز عادتها
بالبروز وحضور مجلس الحاكم استحسن المتأخرون الحاقها بالمريضة لتجز جاعلى اداء حجتها وفي شرح
الوافي ان المتأخرين اختاروا والفتوى ان القاضي ان علم من الخصم العنت في ابا الوكيل لا يمكنه من ذلك
ويقبل التوكل من الوكيل وان علم من الوكيل القصد الى اضرار الخصم بالتوكيل لا يقبل منه التوكيل الا
برضى الخصم وهو اختيار شمس الائمة السرخسي ومن الاعذار حضور المدعي عليها اذا كان الحكم في المسجد
وجلس المدعي عليه من عزل القاضي الذي ترافعوا اليه وترجع الحقوق الى الوكيل في كل عقد لا يحتاج الوكيل
فيه الى ذكر الموكل فترجع الى الوكيل في بيع وشراء واجارة وصلح عن اقرار اذ لكني ان تقول الوكيل
نعت واشتريت واجرت وصالحت وقال مالك والشافعي واحمد رحمهم الله ترجع الحقوق الى الوكيل
لانها تابعة لحكم التصرف والحكم في هذه التصرفات وهو الملك يتعلق بالوكيل وكذا تابعه وصار
الوكيل هنا كمن قال لآخر كن رسولي في بيع عبدك وكالوكيل بالنكاح ولنا ان العقد يحصل بالكلام
الصادر من الوكيل وقضيه هذا ان يكون الحاصل بالتصرف واقعا له الا ان الموكل لما استنابه في
تحصيل حكم ذلك التصرف جعلناه نائبا في حق الحكم فقط كيلا تبطل مقصوده فبقي الوكيل اصيلا
في حق الحقوق ثم هو مستغنى عن اضافة العقد الى الموكل ولو لم يكن اصيلا في العقد وكان كالرسول
والوكيل في النكاح لما استغنى عن ذكره واذا كان اصيلا في حق الحقوق جاز توكيله فيها والاحوز
توكيل الموكل فيها لانه اجنبي عنها فيسلم الوكيل المبيع في الوكالة بالبيع ويقبض في الوكالة
بالشراء وثمن عطف على الضمير المنصوب اي ويقبض الوكيل ثمن مبيعه في الوكالة بالبيع وعلمه
اي على الوكيل بالشراء ثمن مشترى به الوكالة بالشراء ويخاصم ويخاصم في الاستحقاق في العيب وفي

شقص ماشري وهو في يده قيد به لان الوكيل بالشراء بعد التسليم الى موكله لا يفعل شيأ من ذلك
الا بامر جديد لانتهاء حكم الوكالة بالتسليم وثبت الملك للموكل ابتداء خلافا وبلا امن الوكيل
باعتبار التوكيل السابق لا اصالة والحاصل ان الوكيل اصيل في حق الحل لكن في حق الملك تحلف الموكل
فيقع له من غير ان يكون اصيلا كالعبد بقبول الهبة ويعطاه فان المولى يثبت له الملك ابتداء خلافا عن
العبد وهي طريقة الى طاهر الدباس وقال الكرخي يثبت الملك للوكيل ابتداء ثم ينتقل عنه الى موكله
بسبب عقد يجري بينهما وان لم يكن ملفوظا مثل مقتضى التوكيل السابق فلا يعتق قريب وكيل شرائه
بطريق الوكالة لان الوكيل لم يملكه ولا فسد نكاح منكوحته اذا شراها لانه لم يملكها وفي شرح الوقاية
وعلى طريقة الكرخي لا يعتق ايضا لانه يثبت للوكيل ملكا غير مستقر وإلى الموكل عطف على الى الوكيل
اي وترجع الحقوق الى الموكل في كل عقد يحتاج الوكيل فيه الى ذكر الموكل وذلك في عقد نكاح
وخلع وصلح عن انكار او دم عمد وعتق على مال وكتابة وتصدق وهبة واعارة وايداع ورهن
وايتراض لان الوكيل في هذه العقود سفير محض حاك قول غيره ومن حكى قول غيره لا يلزمه ذلك
القول كمن حكى قذف غيره فانه لا يكون قاذفا ومن حكى كفر غيره فانه لا يكون كافرا وانما كان الوكيل
فيها سفيرا محضا لان الحكم فيها لا يقبل الفصل عن سببه لانها من قبيل الاسقاطات اما في الخلع
وفي الصلح عن انكار او دم عمد وفي العتق على مال وفي الكتابة ظاهر واما في النكاح فلانه يسقط
ملكية المواه واذا لم يقبل احكام هذه العقود الفصل عن اسبابها لم يتصور ان تكون اسبابها صادرة
عن شخص واحكامها واقعة لغيره بخلاف البيع فان حكمه يقبل الفصل عن سببه كما في البيع بشرط الخيار
فجاز ان تصدر السبب عن شخص اصالة ويقع الحكم لغيره خلافه واما في الهبة والصدقة والاعارة
والايداع والرهن والاقتراض فلان احكام هذه العقود انما ثبت بالعرض فلا يجوز ان يكون الوكيل
اصيلا فيها لانه اجنبي عن المحل الذي يلاقيه القبض فكان سفيرا ومعبرا عن المالك بخلاف البيع
لانه يتعلق بالعبارة وهي للوكيل وكذا اذا كانت الوكالة بالاستعارة او بكلا رتهما او بالاستيهاب
او بالشركة او بالمضاربة فان الحكم والحقوق فيها كلها تتعلق بالموكل بخلاف التوكيل بالاستقراض
فانه لا يصح لانه لا يثبت به الملك فانا استقرض للموكل الا اذا بلغ على سبيل الرسالة بان تقول
ارسلني الك فلان يستقرض كذا فانه يثبت الملك المستقرض لانه الغرم بدل القرض في ذمته والمالة
يصح التوكيل بالاستقراض لانه لو قال بيع شيأ من مالك على ان يكون ثمنه في ذمتي لصح فكذا اذا قال
الزم عشرة في ذمتك على ان يكون عوضها لي فاستقرض الوكيل لها ان منعه من الامر والاول اعلى

هلك من ماله وفي شرح الوقاية واعلم ان في بعض هذه الامثلة نظرا في انها تضاف الى الوكيل او الموكل
اما البيع والاجارة فلا شك انهما مستغنيان عن ذكر الموكل فهما من القسم الاول والنكاح والخلع لا يستغنيان
عنه فهما من القسم الثاني واما الصلح فلا فرق فيه بين ان يكون عن اقرار او انكار في الاضافة فان زيدا
اذا ادعى دارا على عمرو ووكل عمرو وكيلا على ان يصالح على مائة فيقول زيد صالحت عن دعوى الدار على عمرو
بمائة ويقبل الوكيل هذا الصلح يتم الصلح سواء كان عن اقرار او عن انكار الا انه اذا كان عن اقرار يكون
كالبيع فترجع الحقوق الى الوكيل كالبيع فيكون تسليم بدل الصلح عن الوكيل واذا كان عن انكار فهو فداء
يمين في حق المدعى عليه فالوكيل سفير محض فلا ترجع اليه الحقوق **فلا يطالب** هو بفتح اللام **وكيل**
زوج بالمهر الباء فيه وفيما بعده متعلقة بيطالب **ولا يطالب وكيلها** اي وكيل المراة بالنكاح
بتسليمها ولا وكيلها بالخلع ببدل الخلع لان ذلك من حقوق النكاح والخلع والحقوق فيهما لا ترجع الى
الوكيل **وللمشتري منع الثمن من موكل بايعه** لانه اجنبي من حقوق البيع وقال مالك والشافعي
واحمد رحمهم الله تعالى لا يمنعه لان الحقوق ترجع في البيع عندهم الى الموكل **فان دفع** المشتري الثمن **اليه**
اي الى موكل بايعه **صح ولم يطالب** هو بكسر اللام **الوكيل ثانيا** لان نفس الثمن المقبوض حق الموكل
وقد وصل اليه ولا فائدة في اخذه منه ثم دفعه الى الوكيل ليدفعه اليه بخلاف ما لو باع الوصي مال
اليتيم ودفع المشتري الثمن الى اليتيم حيث لا يبرأ المشتري بل يجب عليه ان يدفع الثمن الى الوصي ثانيا
لان اليتيم ليس له قبض ماله اصلا فيكون الدفع اليه تضييعا فلا يعتد به والموكل في مسئلتنا متصرف
في ماله فلا يتقدم احد عليه ويكون قبضه معتبرا وبخلاف الوكيل بالصرف اذا قبض الموكل البدل حيث
يبطل الصرف ولا يعتد بقبضه لان جواز الصرف يتعلق بالقبض قبل الافتراق فكان القبض فيه
بمنزلة الايجاب والقبول وهما يتعلقان بالمتعاقدين فكذا القبض فيه ولكون الجواز في مسئلتنا
لوصول حق الموكل اليه لو كان للمشتري دين على الموكل يقع المقاصة بمجرد العقد ولو كان له عليهما
دين يقع المقاصة بدين الموكل دون دين الوكيل ولو كان له دين على الوكيل فقط يقع المقاصة به
ويضمن الوكيل للموكل لانه قضاء دينه بمال الموكل بخلاف الصرف حيث لا يقع المقاصة بالدين لان
القبض فيه كالايجاب والقبول فلا بد من وجوده حقيقة او حكما باضافة العقد الى الدين وقال ابو يوسف
لا يقع المقاصة بدين الوكيل وهو مبني على جواز ابراء الوكيل بالبيع من الثمن فعندهما يجوز ابراؤه
فيقع المقاصة وعنده لا يجوز فلا يقع ووجه البناء ان المقاصة ابراء بعوض فيعتبر بالابراء بغير
عوض **فصل** **لا يصح بيع الوكيل وشراؤه ممن ترد شهادته له** عند

ابي حنيفة وهو قول للشافعي ووجه في مذهب احمد وقال ابو يوسف ومحمد يصح بيعه بمثل القيمة وبالغبن
اليسير لانه في حكم المثل الا من عبده ومكاتبه لان التوكيل مطلق ولا تهمة اذ الاملاك متباينة والمنافع
منقطعة فصار البيع منهم كالبيع من اجنبي وصار الوكيل كالمضارب بخلاف العبد لان ما في يده لمولاه
وبخلاف المكاتب لان لمولاه حقا في كسبه وبخلاف الغبن الفاحش لانه ليس في حكم المثل ولابي حنيفة رحمه الله
ان مواضع التهم مستثناة من الوكالة والوكيل متهم في العقد مع هؤلاء لان كل واحد منهم ومن الوكيل
ينتفع بمال الآخر عادة فكان مال كل واحد منهم كمال الوكيل وصار الوكيل بايعا او شاريا من نفسه من وجه
بخلاف المضارب فانه كالمتصرف لنفسه الا ترى ان رب المال لا يملك نهيه عن التصرف بعد ما صار المال
عروضا وانه شريكه في الربح فلا يلحقه تهمة في البيع مع هؤلاء بمثل القيمة وعلى هذا الخلاف الاجارة
والصرف والسلم ونحوها وفي المبسوط يقيد العبد عندهما بان لا يكون عليه دين لان كسبه ح ملك لمولاه
فبيعه منه كبيعه من نفسه وفيه ايضا اشارة الى ان العبد اذا كان عليه دين يجوز البيع منه في تعميم المشيئة
وفيه ان المراد من عدم جواز البيع لهؤلاء عند ابي حنيفة رحمه الله في مطلق الوكالة حتى لو قيد الوكالة بتعميم
المشيئة جاز بيع الوكيل منهم بلا خلاف بخلاف البيع من نفسه او من ابن صغير له حيث لا يجوز وان قيد
بتعميم المشيئة لانه يؤدي الى تضاد الاحكام بان يكون مخاصما في العيب ومخاصما فيه وفي الذخيرة
ولو باع الوكيل من هؤلاء باكثر من القيمة يجوز بلا خلاف وبالغبن الفاحش لا يجوز بلا خلاف وبالغبن
اليسير يجوز عندهما ولا يجوز عند ابي حنيفة وبمثل القيمة عن ابي حنيفة رحمه الله روايتان في رواية
الوكالة والبيوع لا يجوز وفي رواية المضاربة يجوز وبيع المضارب وشراؤه من هؤلاء بغبن يسير
لا يجوز عند ابي حنيفة رحمه الله وبيعه منهم باكثر من القيمة وشراؤه منهم باقل من القيمة يجوز بلا خلاف
وبمثل القيمة يجوز عندهما وعند ابي حنيفة باتفاق الروايات فابو حنيفة فرق بين المضارب والوكيل
ووجه الفرق على ما في المبسوط ان المضارب اعم تصرفا فانه قد يستبد بالتصرف على وجه لا يملك
رب المال نهيه وقد يكون رب نائبا محضا فلشبهه بالمستبد جوز بيعه من هؤلاء بمثل القيمة
ولشبهه بالنائب لم يجوز بيعه منهم بغبن يسير اما الوكيل فنائب محض فيكون متهما في تصرفه **وصح**
بيع الوكيل بالبيع اذا لم يقيد **بما قل او كثر والعرض** هو بالجر عطف على ما قل **والنسيئة**
اي الاجل ولو كان اجلا غير متعارف كخمسين سنة وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يصح
بالغبن اليسير دون الفاحش وبالدراهم والدنانير دون العروض وبالاجل المتعارف وقال مالك
والشافعي واحمد رحمهم الله تعالى يصح بثمن المثل وبنقد البلد حالا فان كانت النقود مختلفة يعتبر الاغلب

لان المطلق مقيد بالمتعارف الغالب في مثله حالا واعتقد البلد ولهذا استقر التوكيل بشراء الاصحية والفحم والجمد ايام الحاجة من الكل النسيئة ولها ان البيع بمعنى فاحش بعضه من وجه وبطل اعتبار في العرض من الثمن ولا يملكه الاب والوصي والبيع بالعرض شرا من وجه فلا تتناولها مطلق اسم البيع ولابي حنيفة رحمه الله ان الوكيل انما امر به وهو البيع المطلق لان البيع مبادلة مال بمال وهو موجود في البيع بالعرض كما في البيع بالنقد وفي البيع بالنسيئة كما في البيع بالحال والبيع بالنسبة متعارف كالبيع بالنقد ولهذا يملكه الاب والوصي والمضارب وتضمن البيع بالعرض الشراء لا يخرجه عن البيع كما ان بعض الشراء في جانب العرض لا في جانب البيع والامر انما اعتبر بالبيع وهو مطلق والبيع بالغبن الفاحش بيع من كل وجه اذ هو عبارة عن جزء من البيع بمقابلة جزء من الثمن ولهذا استحق فيه الكل بالشفعة وهي لا تثبت الا في بيع حقيقة وبحث به بن حلن لا يملك الوكيل بالبيع برأي فيها العرف كالاعيان واما اعتبار من البدلين حق الورثة تعلق بالمالية في مرضه وليس لهم ابطاله فيما زاد على الثلث واما الاملاك الاب والوصيين ولانهما نظرية لا نظر فيه وفي الذخيرة انما يجوز البيع بالنسيئة عند ابي حنيفة رحمه الله اذا لم يكن في اللفظ ما يدل على البيع بالنقد اما اذا كان فانه لا يجوز باتفاق نحو ان يقول بعه واقض ديني او بعه فان الوزن او يلزمني او بعه فاني احتاج الى نفقة عيالي **وصح** للوكيل **بيع نصف ما وكل ببيعه** مطلقا اما ان لم يكن في تفريقه ضرر كالعبد بعد ابي حنيفة خلافا لهما وهو قول الشافعي واحمد لانه تفريق معتاد وقد ضرر الشركة وصيرورة الباقي عيبا اذ نقص قيمته فلا يدخل تحت الامر المطلق كما ان بيع الباقي قبل ان يختصما لزوال الضرر وحصول المقصد بخلاف المكيل والموزون اذ لا ضرر في تبعيضه ولا نقص قيمته بذلك ولان بيع النصف قد يقع وسيلة الى بيع الكل اذا لم يوجد من يشتري الكل فاذا باع الوكيل الباقي قبل بقض البيع في النصف تبين انه وقع وسيلة الى بيع الكل فيصح ولابي حنيفة ان العقد مطلق فتناول المتفرق كالمتواصل المجتمع الا ترى انه لو باع الكل بالثمن الذي باع به النصف جاز عنده فاذا باع النصف به اولى ولو قال بعه بخيار شهر فباعه بخيار ثلثة ايام صح عندا بي حنيفة رحمه الله خلافا لهما لان الخيار الى شهر جائز عندهما وقد امر ببيع لا يزيل ملكه الى شهر لا رضاه فباعه بما يزيل ملكه الى ثلثة ايام فكان مخالفا لهما ولابي حنيفة انه امره ببيع فاسد فباعه ببعا جائز لان الخيار الى شهر فاسد عنده ولو وكله ببيع عبده بالف فباعه وعبده يضعفه وقيمتهما سواء جاز البيع عند ابي حنيفة لانه صار مخالفا وجاز عندهما لانه غير مخالف لان قيمتهما سواء فاذا قام الثمن عليهما كان بايعها امره ولابي حنيفة رحمه الله ان القيمة تعرف بالحزر والظن فلا تثبت الموافقة متقن فلا سعد البيع لعدم سقين الامتثال **وصح**

اخذه اي اخذ الوكيل **رهنا** بالثمن **او كفيلا بالثمن** لان الوكيل اصيل في الحقوق وقبض الثمن منها والكفالة لتوثيق الثمن والارتهان للاستيفاء فيملكها **فلا يضمن ان ضاع الرهن في يده او توي** اي هلك **ما على الكفيل** لان الهالك في يده كالهالك في يد الموكل الا ترى ان الوكيل لو استوفى الثمن حقيقة وهلك في يده هلك على الموكل والفرق بين هذا وبين الوكيل بقبض الدين اذا اخذ رهنا او كفيلا حيث لا يكون الهلاك على الموكل ان الدين انما يتأدى بقبض الدين بمقتضى النيابة وهذا هلك الموكل نهيه عنه فلا يملك الوكيل اخذها ملا ان الموكل والوكيل بالبيع يملكان قبض الثمن بالاصالة ولهذا لا يملك الموكل نهيه عن قبضه فكان له اخذها قيل المراد من الكفالة هنا الحوالة لان التوى يتحقق فيها لا في الكفالة وقيل المراد حقيقة الكفالة والتوى يتحقق فيها بموت الكفيل والمكفول عند مفلسين وفي النهاية المراد هنا توى مضاف الى اخذه الكفيل بحيث انه لو لم يأخذ كفيلا لم يحصل كما في الرهن والتوى الذي ذكره هنا غير مضاف الى اخذ الكفيل لانه لو لم يأخذ كفيلا ايضا التوى بموت من عليه الدين وحمله على الحوالة فاسد لان الدين لا توى فيها بموت المحال عليه مفلسا بل يرجع على المحيل واما توى موتهما مفلسين فصار كالكفالة وبلا وجه ان يراد بالتوى توى مضاف الى اخذ الكفيل بان يرفع الامر الى قاض يرى رأة الاصيل سقط الكفالة كما هو مذهب مالك فيحكم برأة الاصيل بمجرد اخذ الكفيل مفلسا **وتقيد ش الوكيل بالشراء بمثل القيمة وبزيادة تتغابن فيها** فلا يلزم الموكل ما شراه وكذا بزيادة على القيمة لا يتغابن فيها وهي الزيادة الفاحشة والفرق لا يخفى رجحه الله بين البيع والشراء حيث لا يتقيد بيع الوكيل ويتقيد شراه ان التهمة متمكنة في الموكل بالشراء بان يكون مريدا بيعه لنفسه فلما استكثر ثمنه الحقه بالموكل بخلاف البيع ولهذا لو قال الوكيل بالشراء استريت وقبضت وهلك في يدي فهلك الثمن لم يقبل قوله ولو قال الوكيل بالبيع بعت وقبضت الثمن وهلك كان القول قوله ولان الاسم الشراء لما في ملك شرع ليس للانسان ولاية مطلقة على ملك غيره فلا عتبار اطلاق امره فيه بخلاف البيع فان امر الموكل فيه لما في ملك نفسه وله ولاية مطلقة عليه **وهي** اي الزيادة التي يتغابن فيها **ما قومه به مقوم**

المقومين هو فيما يحتاج فيه الى تقويمهم وهذا يحتاج **وتوقف شراء نصف ما وكل بشرائه على**
شراء الباقي فان شراء الباقي لزم النصف وان لم يشترهما لان شراء البعض قد يقع وسيلة الى
مثال
ان كان المشترى ملكا للجماعة ولا يتفق شراؤه جملة وسعى شراء حصة حصة فان شراء الوكيل الباقي
قبل ان يرد الموكل شراءه البعض ظهر انه وسيلة تعذر على الموكل وهذا بالاتفاق وان قضى انه للوكيل
قبل شراء الباقي لم ينفذ القضاء **ولو رد مبيع على وكيل بيع** الباء سقط رد السابق **رد الوكيل**
على آمره الاوكيل اقر بعيب يحدث مثله في ملك المدة يعني ان من وكل رجلا ببيع شيء فباعه وسلمه
وقبض الثمن او لم يقبضه فوجد المشتري به عيبا ان كان لا يحدث مثله في ملك المدة ورده فقضاء بينة
او نكول او باقرار من الوكيل فان للوكيل ان يرده على الآمر وان كان يحدث مثله ورده بينة او باقراره
عند نكوله او باقرار الآمر برده على الآمر **وليس ذلك** البيع **واصل هذا** ان الوكيل بالبيع والشراء
هو الخصم في العيب اما ان كان العيب لا يحدث مثله في ملك المدة كالبيع الزائد والاصبع الزائدة فلان
وجود العيب عند البائع متيقن وقد رده القاضي على الوكيل فكان رده على الموكل وكذا ان كان مما يحدث
مثله وقد رده القاضي بالبينة لان البينة حجة في حق الناس كافة فيثبت بها قيام العيب عند الموكل ويكون الرد
على الوكيل رد على الموكل وكذا ان كان الرد بنكول لان الوكيل مضطر الى النكول لانه لم يباشر احوال العبد المبيع
ولا يعرف حال ملك غيره والموكل هو الذي اوقعه فيه فكان الرد عليه رد على موكله واما ان رده باقراره بالعيب
يحدث مثله فلان الاقرار حجة قاصرة فتظهر في حق المقرين غيره وهو غير مضطر اليه اذ يمكنه السكوت
والنكول ولكن لان يخاصم الموكل ان كان الرد على بقضاء فصل بينه او نكول وان كان برضا لا يملك
ان يخاصم الموكل لانه صحح البيع بالتراضي فيكون بيعا جديدا في حق غيرهما والموكل غيرهما وان كان بالعيب
لا يحدث مثله والرد باقرار يفرق فيلزم البيع الموكل بلا خصومة في رواية كتاب البيوع لانها فعلا
ما يفعله القاضي لو رفع الامر اليه وهو الرد من غير كلفة اقامة الحجة ولا التحالف وفي عامة الروايات
لزم الوكيل ويحتاج ان يخاصم الموكل لان الرد يجعل كالفسخ من الاصل فيعود الى ملك المشتري حقيقة
لا يرده على الموكل وكذا هذا **وان باع الوكيل نسأ** اي الى اجل **وقال الطلق الآمر** او قال لم يبين
فقال الآمر امرك بنقد صدق في الآمر لان الامر مستفاد من جهته وقد يكون مطلقا وقد يكون
مقيدا ولا دلالة على احدهما فكان القول قوله كما لو انكر اصل الوكالة ومن مالك ان كانت السلعة قائمة
صدق الآمر ومن احدان القول الآمر وفي **المضاربة** اذا قال رب المال امرك بالنقد وقال المضارب
اطلقت او لم تبين شيئا صدق **المضارب** لان الاصل في المضاربة الاطلاق والعموم والقول قول

للمتكلم

المتكلم بالاصل الا ترى ان المضارب يملك التصرف المعتاد من شراء وبيع وايضاع وتوكيل واستئجار
وابداع وذكر لفظة المضاربة بخلاف التوكيل فان الاصل فيه التقييد وبخلاف ما اذا ادعى رب المال
المضاربة في نوع والمضارب في نوع آخر حيث يكون القول لرب المال لسقوط الاطلاق باتفاقهما
فاشبهت الوكالة التي ليس فيها شيء يشبه شركة **ولا يصح تصرف احد الوكيلين وحده** لان الموكل رضي
برأيهما لا برأي احدهما فاذا انفرد احدهما بطل غرضه وهذا اذا وكلهما بكلام واحد حتى لو وكلهما على التعاقب
جاز لاحدهما ان ينفرد بالتصرف لانه رضي برأي كل واحد منهما على الانفراد وقد توكله بخلاف الوصيين
اذا اوصى الى كل واحد منهما بكلام على حدة حيث لا يجوز لاحدهما ان ينفرد بالتصرف على الاصح لان حكم الوصية
يثبت بالموت بعد انه صار امعا وصيين وحكم الوكالة يثبت بالتوكيل فاذا كان كل واحد منهما بعقد انشاء
كل منهما بالتصرف وفي الذخيرة لو باع احدهما والآخر حاضر يجوز ولو كان الآخر غايبا فاجاز لم يجز
عند ابي حنيفة رحمه الله وفي المبسوط ولو كان احدهما صبيا او عبدا محجورا فللاخر ان ينفرد بالتصرف
ولو مات احدهما او زال عقله ليس له ذلك **الا في خصومة ورد وديعة وقضاء دين وطلاق**
وعتق بعوض وقال زفر والشافعي واحمد رحمهم الله يصح تصرف احد الوكيلين وحده وفي الخصومة
لانها تحتاج فيها الى الراي ورأي الواحد لا يكون كرأي الاثنين والرضى برأيهما لا يكون رضى برأي احدهما
كما في البيع والشراء ولنا انها وكلهما بالخصومة مع تعذر اجتماعهما فيها لان احتماعهما في الكلام في
مجلس القاضي يؤدي الى التلبيس والتشغيب صار راضيا بخصومة احدهما ولكن على وجه لا تفوت فائدة
توكيلهما بان سويا الامر بينهما وستقل بالكلام احدهما ولا شرط حضور صاحبه في الخصومة عند
الجمهور **وقبض** مشترط ولا قبض احدهما لان اجتماعهما على القبض ممكن والموكل رضي بامانتهما لا
بامانة احدهما واما صح تصرف احد الوكيلين وحده في رد الوديعة واخواتها لانها لا تحتاج فيها
الى الراي فكان الواحد والمثنى فيها سواء الا اذا قال طلقها ان شئتما او جعل امرها بايديهما
فيكون تفويضا فيقتصر على المجلس ويكون تعليقا ويشترط فعلهما لوقوع الطلاق لان المعلق يتحلف
لا بنزل عند وجود احدهما وعلى هذا الوقال طلقاها جميعا ليس لاحدهما ان يطلقها وحده ولو طلقها
لا يقع طلاقه عليها ولو قال طلقا ها جميعا ثلاثا فطلقها احدهما طلقة والآخر طلقتين لا يقع قيد
الوديعة مالوكلين بقبض الوديعة لو قبض احدهما اخذ من صاحبه يضمن لان الوكيل بالحفظ انما يحفظها
على القبض ولم يوجد نصا قبضا اخذ من المالك فان قيل ينبغي ان يضمن النصف لانه مامور
بقبض النصف اجيب بانه مامور بقبض النصف مع صاحبه لا بدونه وقيد الطلاق والعتق بانهما

بماله

لم يعوضا لانهما اذا كانا بعوض كالبيع ولا يصح بيع عبد او مكاتب او ذمي مال بصغيره المسلم ولا شراؤه
لان المكاتب عبد ما بقي عليه درهم والعبد لا ولاية له قال الله تعالى ضرب الله مثلا عبدا مملوكا لا يقدر على
شيء ولان الكافر لا ولاية له على المسلم قال الله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا قيد بالذمي
لا للاحتراز عن الحربي لانه في هذا الحكم مثله بل عن المرتد لان ولايته على اولاده واموالهم موقوفة فان
اسلم جعل كانه لم يزل مسلما فينفذ تصرفه وان مات او قتل على ردته بطل لتقرر جهة انقطاع الولاية
والامر بشراء الطعام يقع على الحنطة ودقيقها والقياس ان يقع على كل مطعوم اعتبارا للحقيقة كما في
اليمين على الاكل اذ الطعام اسم لما يطعم ووجه الاستحسان ان الطعام مقرونا بالبيع او الشراء يراد به
البر ودقيقه عادة ولا عرف فيما اذا كان مقرونا بالاكل فبقي على حقيقته فيحنث باكل اي طعام كان حتى
لو حلف لا يشتري او لا يبيع طعاما لا يحنث الا بالبر لما ذكرنا وقيل يقع على البر في دراهم كثيرة وهي
العشرة فما فوقها وعلى الخبز في دراهم قليلة وهي الثلثة وعلى الدقيق في دراهم متوسطة وهي ما بين
الكثرة والقليلة وفي متخذ الوليمة يقع على الخبز وان كثرت الدراهم والفارق في ذلك العرف وقرائن
الاحوال وقال بعض مشايخ ما وراء النهر الطعام في عرفنا ما يمكن اكله من غير ادام كاللحم المطبوخ
او المشوي دون الحنطة ودقيقها والخبز قال الصدر الشهيد وعليه الفتوى وصح الامر بشراء
حمار لان الجنس صار معلوما بالتسمية وانما الجهالة في الوصف وهي يسيرة والامر بشراء دار
ان ذكر ثمنها ومحلتها لان الدار تختلف اختلافا فاحشا بحسب الاغراض والمرافق والجيران والمحال
والبلدان فيتعذر الامتثال فان سمى الثمن والمحلة صارت معلومة عادة وبقيت الجهالة يسيرة و
بشراء شيء علم جنسه من وجه وذكر ثمن او عين ذلك الشيء نوعا اي من جهة النوع فلو وكله
بشراء عبد لا يصح لانه يشمل انواعا ففحشت الجهالة فان سمى الثمن او عين النوع كتركي او حبشي صح التوكيل
وفي الفوائد الخبازية هذا اذا لم يوجد بذلك الثمن من كل نوع اما اذا وجد فلا يجوز عند بعض المشايخ
لوجود الجهالة الفاحشة لا ان فحش اي ولا يصح الوكالة بشراء شيء فحش جهالة جنسه وان
ذكر الثمن كالرقيق والثوب والدابة لان الثوب يتناول اجناسا شتى من الاطلس الى الكساء والدابة
في اللغة اسم لما يدب وفي العرف للفرس والحمار والبغل والرقيق يشمل الذكر والانثى وهما من بني آدم
جنسان مختلفان وتسمية الثمن لا تزيل هذه الجهالة اذ يوجد بما سمي واحد من كل جنس ولا يعرف مراد الآمر
والامر بما لا يقدر المامور على الامتثال به باطل وفي شرح الوافي الجهالة في التوكيل ثلثة انواع فاحشة
وهي جهالة الجنس كالتوكيل بشراء الثوب والدابة والرقيق وهي تمنع صحة الوكالة وان بين الثمن لان الوكيل

لا يقدر

لا يقدر على الامتثال وجهالة يسيرة وهي جهالة النوع كالتوكيل بشراء الحمار والفرس والبغل والثوب
الهروي وهي لا تمنع صحة الوكالة وان لم يبين الثمن لان مبنى الوكالة على التوسع لكونها استعانة فتحتمل الجهالة
اليسيرة وقد ثبت انه صلى الله عليه وسلم وكل بشراء شاة للاضحية وجهالة متوسطة بين النوع والجنس
كالتوكيل بشراء العبد والامة والدار فان بين الثمن او النوع يصح ويلتحق بجهالة النوع وان لم يبين واحدا
منهما لا يصح ويلتحق بجهالة الجنس لامتناع الامتثال وصدق الوكيل بشراء عبد بغير عينه في شريت
عبدا للآمر فمات وقال الآمر بل شريته لنفسك ان كان دفع الآمر الثمن الى الوكيل لانه ح
امين على الثمن وقد ادعى الخروج عن عهدة الامانة على الوجه الذي امره به فكان القول قوله
ولا فرق بين العبد المعين وغير المعين والا اي وان لم يدفع الآمر الثمن الى الوكيل فالآمر اي فالمصدق
الآمر لان الوكيل اخبر عما لا يملك استينافه لان الميت ليس بمحل لانشاء العقد فيه وغرضه الرجوع بالثمن
والموكل ينكر ذلك فكان القول قوله وكذا لو كان العبد معينا وقال الوكيل شريته للآمر فمات يصدق
الوكيل ان دفع الآمر الثمن وتصدق المامور مع يمينه ان لم يدفع لما مر وكذا يصدق الوكيل ان كان
العبد غير معين وهو حي ودفع الآمر الثمن لانه اخبر عما يملك استينافه فكان القول قوله وان لم
يدفع الآمر الثمن والعبد معين فكذلك باتفاق وفي غير المعين القول للآمر عند ابي حنيفة وللمامور
عندهما لانه اخبر عما يملك استينافه فصح كما في المعين ولابي حنيفة ان الوكالة لا تتناول مواضع
التهمة وهذا موضع تهمة لانه مامور بشراء عبد بغير عينه والمامور بشراء عبد بغير عينه كما يملك الشراء
للآمر يملكه لنفسه فلعله اشتراه لنفسه فلما لم يعجبه احال بشرائه على موكله بخلاف ما لو كان العبد معينا
لان الوكيل لا يملك ان يشتريه لنفسه بذلك الثمن والحاصل ان الثمن ان كان منقودا فالقول للمامور
في جميع الصور وان كان غير منقود فان كان الوكيل لا يملك الانشاء بان كان العبد ميتا فالقول
للآمر وان كان يملك الانشاء فالقول للمامور عندهما وكذا عند ابي حنيفة في غير مواضع التهمة وللوكيل
حبس المبيع الذي امر بشرائه من آمره ليقبض ثمنه ان دفع الوكيل الثمن الى بائعه وان لم
يدفع وقال زفر رحمه الله ليس له الحبس اصلا لان يده كيد الموكل حكما وهو لو سلمه الى الموكل لا يكون
له حق الحبس بالثمن فكذا هذا ولنا ان الوكيل كالبائع والموكل كالمشتري فكان للوكيل حق الحبس
عن الموكل كما للبائع حق الحبس عن المشتري ولا يسقط هذا الحق بمجرد الوقوع في يد الموكل لانه
لا يمكن التحرز عنه اذ لا يقدر على القبض على وجه لا يصير الموكل به قابضا وما لا يمكن التحرز عنه يكون عفوا
فلا يسقط به الحق بدون الرضا فان هلك في يد الوكيل بعد الحبس سقط الثمن عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما

قلت قيمته او كثرت وهو ضمان البيع اذا هلك في يد البائع وعند زفر يضمن ضمان الغصب لانه صار غاصبا بحبس مالیس لاحد منه فيض جميع فصار كان قبضها وعند ابي يوسف ضمان الرهن حتى ان كان قيمته وفاء بالثمن يسقط الثمن وان لم يكن فله وفاء يرجع الوكيل بالفضل على الموكل لانه مضمون بالحبس الاستيفاء كالرهن ولهما ان الوكيل مع الموكل كالبائع مع المشتري وهلاك المبيع في يد البائع يسقط الثمن وكذا هذا وفي المبسوط والدليل على ان هذا الحبس ليس كالرهن انه لا يثبت في النصف الشائع ما يحتمل القسمة والحبس بحكم الرهن لا يثبت فيه قيد الهلاك بعد الحبس لانه قبل الحبس يقرر الثمن على الموكل لان الوكيل في القبض عامل للآمر فيصير الآمر قابضا حكما لما منع منه الوكيل فاذا هلك في يد الآمر يهلك من مال الآمر وكان للوكيل ان يرجع عليه بالثمن بخلاف ما اذا امتنعه من القبض لانه بالمنع تبين انه كان بالقبض عاملا لنفسه لا للآمر **وليس للوكيل بشراء عين** اي معين **شراؤه لنفسه** حتى لو شراه لنفسه فهو لموكله سواء نوى عند العقد الشراء لنفسه او صرح بانه يشتري لنفسه لان الوكيل بعقد الوكالة التزم ان شراء هذا المعين لموكله وموكله اعتمد عليه في ذلك فلو وقع شراؤه للوكيل ادى الى تغرير الموكل وكما لو قصد عزل نفسه فخالفوا امر الآمر وعزله يكون بالخلاف لا بالوفاق فلا يحل قصده فيه بخلاف ما لو وكله ان يزوجه امرأة معينة فزوج بها حيث جاز للوكيل التزوج بها لان النكاح الذي اتى به غير داخل تحت الوكالة لان الداخل تحتها نكاح مضاف الى الموكل فانعزل الوكيل باضافته الى نفسه ولو وكله رجل آخر بان يشتري له ذلك الشيء بعينه فاشتراه لنفسه كان للموكل الاول دون الثاني لانه اذا لم يملك الشراء لنفسه فاولى ان لا يملك لغيره **فان شراه الوكيل بخلاف جنس ثمن سمي** او بالكثير مما سمي **وقع الشراء له** اي للوكيل وكذا الشراء بغير النقود فيما لم يسم ثمنه لانه خالف امر الآمر فيصير في ضمن المخالفة ومبغض الشراء لعلمه وكذا الوكيل وكيلا بشرائه فاشتراه الثاني وكالاول فعلى ثبت الملك للوكيل الاول لانه خالف امر الآمر

فصل

والوكيل بالخصومة والقاضي **القبض** سواء كانت الخصومة في عين او في دين وهو وجه في مذهب الشافعي لان التوكيل بالشيء توكيل باتمامه واتمام الخصومة والقاضي بالقبض **وليس الآن بخلافه** وهو ان الوكيل بالخصومة ليس له القبض افتى به ذلك الصدر الشهيد وكثير من مشايخ بلخ وهو قول زفر والشافعي ومالك واحمد لان من يؤمن على الخصومة قد لا يؤمن على المال للظهور الخيانة في هذا الزمان **والوكيل يقبض الدين الخصومة** عند الحنفية والشافعي في قول واحمد في رواية حتى لو اقام المدعى عليه البينة ان رب الدين استوفى منه او ابراه سمعت بينته ولو جحد الغريم فاقام الوكيل البينة قبلت وقال

ابو يوسف

ابو يوسف ومحمد لا يكون خصما وهو رواية الحسن عن الحنفية رحمهم الله والاصح من مذهب الشافعي رحمه الله وظاهر الرواية عن احمد رحمه الله ان القبض غير الخصومة وليس كل من يؤتمن على المال يهتدي للخصومة فلم يكن الرضى بالقبض رضى بها ولا بالعكس فان الوكيل بقبض الدين وكيل بالهلاك والمبادلة لان الدين تقضى بامثالها لا باعيانها لان المقبوض ليس بملك للموكل بل بدل حقه الا ان الشرع جعل ذلك طريقا للاستيفاء فاشبه خصما كالوكيل بالشراء والهبة والعيب والرجوع في الهبة والوكيل باخذ الشفعة وهذا اشبه بمسئلتنا فانه خصم قبل القبض عنده كما ان الوكيل بطلب الشفعة خصم قبل الاخذ **لا بقبض العين** فان الوكيل بقبضها ليس له الخصومة لانه ليس وكيلا بالمبادلة فصار امينا محضا ورسولا فلا ينتصب خصما ولا تعلق الحقوق به اصلا **وبقصر يد الوكيل** اي المدي وكل **بقبض العبد** عن يده فانه ليس بمتعلقة بوكيل **وبقتل المرأة** اي ويد الوكيل بقتل المرأة **ان اقام** الذي في يده العبد **البينة على البيع** بالتحتية **واقامت المرأة البينة على الطلاق** بان اقام الذي في يده العبد بينة على ان الموكل باع العبد منه واقامت المرأة بينة على ان الموكل طلقها **بالاتيانها** اي ولا بثبت البيع ولا الطلاق وهذا استحسان والقياس ان لا تقصر يد الوكيل عن العبد والمرأة بل يقبض العبد وتقتل المرأة لان بينتهما اقامت على عين خصم اذ الوكيل يقبض العبد وتقتل المرأة ليس بخصم وجه الاستحسان ان بينتهما اقامت على نفس البيع والطلاق وعلى تقصير يد الوكيل عما وكل به فهي حق تقصير الوكيل اقامت على خصم لان الوكيل خصم في حق نقض يده عما وكل به وفي حق زوال الملك عن الموكل بيع العبد وطلاق المرأة اقامت على غير خصم حتى لو حضر الموكل اعادها البينة على البيع والبينة على الطلاق **وصح اقرار الوكيل بالخصومة** الما متعلقة بالوكيل وهذا سواء كان وكيلا للمدعي او للمدعى عليه **عند القاضي** متعلق بالاقرار **لا عند غيره** اي وصح اقرار الوكيل بالخصومة عند غير القاضي لكن اذا ثبت البينة انه اقر عند غير القاضي يخرج بذلك من الوكالة حتى لا يرد بفسخ المالك لبعض اقراره انه مبطل في خصومته وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وقال ابو يوسف يصح اقراره عند غير القاضي ايضا وقال زفر والشافعي واحمد وابن ابي ليلى رحمهم الله لا يصح في الوجهين وهو القياس وقول ابي يوسف اوفق لان ما يصدر امره لان الخصومة كلام يجري بين اثنين على سبيل المنازعة والاقرار بالمال يجري بين اثنين على سبيل المسالمة والموافقة والامر الثاني لا يتناول ضده وهذا لان الاعلام الابراء والصلح ولان ابا يوسف قام مقام موكله واقراره على موكله لا يختص بالمجلس القضاء فكذا اقرار وكيله ولابي حنيفة ومحمد ان الوكيل يتناول ما يملكه الموكل وهو الجواب اذا الخصومة مرادها اما الجواب عرفا او حجاجا والجواب يكون بما يسمى خصومة حقيقة وهو الانكار وبما يسمى خصومة

على موكله

له

ان الوكيل

مجازا وهو الاقرار في مجلس القضا فانه يسمى خصومة لانه خرج في مقابلة الخصومة كما في تسمية جزاء السيئة سيئة اولان الخصومة سبب له فكون من اطلاق اسم السبب على المسبب اولان مجلس القضا مجلس الخصومة فما يجرى فيه يسمى خصومة وتناول الخصومة الاقرار والانكار من عموم المجاز لان استعمال اللفظ في حقيقته ومجازه فعلك الوكيل الاقرار من حيث انه جواب لا من حيث انه اقرار والجواب يستحق عند القاضي والدليل على ان المراد بالخصومة ههنا الجواب مطلقا ان القاضي امر بالجواب فيقول له اجب خصمك لا بالخصومة وفي حملها على الجواب هنا يصح التوكيل به على كل تقدير وفي حملها على حقيقتها وهو الانكار لا يصح به التوكيل الا على تقدير ان يكون محققا في الانكار لا مبطلا فيه بخلاف الاقرار عند غير القاضي فانه لا يسمى خصومة لا حقيقة ولا مجازا ولو وكل الدائن كفيل مدينه بقبض دينه لا يصح كان الوكيل من جهل الحاله وهذا يجعل لنفسه لانه يسعى بقبضه في ابراء ذمته عن المطالبة والموكل عزل وكيله عن الوكالة متى شا لان الوكالة حقه ولدان يسقطه الا اذا كان الوكيل وكيلا بالخصومة بالقاس الطالب وكان الطالب غائبا لما في عزله حينئذ من ابطال حق الطالب وصارت هذه الوكالة كالوكالة المشروطة في عقد الرهن من حيث ان الراهن لا يملك عزل الوكيل لما فيه من ابطال حق المرتهن بخلاف ما لو كان الطالب حاضرا فانه حقه لا يبطل لانه ان لم يمكنه طلبه مع الوكيل امكنه مع الموكل وبخلاف ما لو كان التوكيل بغير القاس الطالب لانه رضي بسطلان حقه حيث لم يلتمس وكيلا مع علمه ان الموكل ربما يغيب فلا يمكنه الخصومة معه ولو قال الموكل لوكيله كلما عزلتك فانت وكيلي لا يملك عزله لانه كلما عزله تجددت الوكالة له وقيل ينعزل بقوله كلما وكلتك فانت معزول قال صاحب النهاية وعندي انه يملك عزله بان يقول عزلتك عن جميع الوكالات منصرفا ذلك الى المعلق والمنجز لانا لو لم نجوز ذلك ادى الى تغيير حكم الشرع بجعل الوكالة من العقود اللازمة واعترض بان في الاول عزله وتوكيله دايما من غير فصل بينهما وليس في ذلك وكالة نفع والاعزل يمنع وفي الثاني عزل الوكالات الموجودة دون المعلقة اذ لا تتصور عزل الوكيل قبل الوكالة كما لا يتصور عزل القاضي قبل الولاية والصحيح ان يقول اذا اراد عزله وان لا ينعقد الوكالة بعد العزل رجعت عن المعلقة وعزلتك عن المنجزات ملا يكون لازما يصح الرجوع عنه والوكالة منه ووقف عزل الموكل وكيله على علمه فادام لم يبلغه هو على وكالته وتصرفه جائز وشرط في من سلف عند ابي حنيفة رحمه الله اذا لم يكن رسول الموكل ان يكون عدلا او مستورين وقال الشافعي في الاصح ومالك في رواية واحمد في رواية لا توقف عزل الوكيل على علمه لان الموكل بعزله الوكيل يسقط حق نفسه لان الوكالة حق الموكل ويتفرد باسقاط حق نفسه وصار كالطلاق والعتاق فانه

الموه

يجوز بدون علم المراة والعبد ولسان في عزله بدون علمه اضرار به لانه رعايته تصرف بنا على انه وكيل وبعقد الثمن من مال الموكل او سلم المبيع فيضمنه ولان العزل خطاب يلزم الوكيل منع التصرف وحكم الخطاب لا يثبت في حق المخاطب ما لم يعلم به كخطاب الشرع فانه اذا نسخ لا يثبت حكم النسخ حتى يبلغ المكلف ويستوي في ذلك الوكيل بالنكاح وغيره وينعزل الرسول قبل علمه بالعزل لانه سلغ عبارة المرسل وناقل لها فتكون عزله رجوعا للمرسله عن الايجاب وذلك قبل القبول بخلاف الوكيل فانه يعقد بعبارة من نفسه وان كانت الحقوق لا ترجع اليه كما في النكاح ولو عزل الوكيل نفسه بغير علم الموكل لا ينعزل وعند الشافعي ومالك في رواية واحمد ينعزل وعن مالك ان كان في عزله ضرر على موكله لا ينعزل بدون علمه وفي الذخيرة لا ينعزل الوكيل بانكار الموكل الوكالة وتبطل الوكالة التي ليست بلازمة بموت احدهما وجنونه مطبقا اي مستوعبا من اطبق الغيم السما اذا استوعبها ولحاقه بدار الحرب مرتدا لان التوكيل تصرف غير لازم فملك كل منهما في كل لحظة فسخه فاذا لم يفسخه في وقت كان ذلك عزله ابتدآ الا مريه في ذلك الوقت وابتدا الامر به لا تتصور من هؤلاء فصار الجنون كالاطباق ليكون كالموت لان قليله كالا غماء وحد الجنون المطبق شهر عند ابي حنيفة لانه يسقط به الصوم وعنه اكثر من يوم وليلة لانه يسقط به الصلوات الخمس وعند محمد حول كامل وهو الصحيح لان استمراره حولا مع اختلاف فصوله انه استحكامه ولان ما دون الحول لا يمنع وجوب الزكوة فلا يكون في معنى الموت والمراد بلحاقه مرتدا اذا حكم الحاكم به لان لحاقه لا يثبت الا بحكم الحاكم وخرج بسطل الوكالة ما نافاهم واما قبل الحكم فموقوف عند ابي حنيفة رحمه الله حتى لو تصرفات الموكل عنده موقوفة فكذا وكالته فان اسلم نفذت وان قتل او لحق بدار الحرب بطلت فيما وقفه ناقذه عند ابي حنيفة لان تصرفاته ناقذه فلا تبطل الوكالة الا ان عوت احدهما او يقضي بلحاقه او يحكم بلحوقه فحينئذ الوكالة التي ليست بلازمة لان اللازمة المشروطة في عقد الرهن لا سطل بهذه الامور ولو كان الموكل امراة فارتدت فالوكيل على وكالته حتى عوت او يلحق بدار الحرب لانه لا اثر لردتها في عقود هي لازمة لها ليست بسببها لهلاكها ولو عاد الموكل مسلما بعد القضا بلحاقه لم تعد الوكالة عند ابي يوسف رحمه الله خلافا لمحمد رحمه الله لان القضا بلحاقه عزله القضا عوته وذلك ابطال عنه الوكالة فلذا هذا وبعدما ابطل بطلان الوكالة لا تعود الا بتجديد وعادت عند محمد رحمه الله لان هذه الوكالة لحق الموكل وحقه قايم بعد لحاقه بدار الحرب ولكنه عجز عن التصرف لعارض مثل عشر الزوال فاذا زال صار كان لم يكن فكان الوكيل على وكالته ولو ارتد الموكل ولحق بدار الحرب وقضى بلحاقه وعاد مسلما لم تعد الوكيل الى وكالته

خلافا لمحمد نا ابو يوسف سوى بين الموكل والوكيل ومحمد فرق بان الوكالة تعلقت بملك الموكل وقد زال
ملكه بردته ولحاقه فبطلت الوكالة وبردة الوكيل لم تزل ملك الموكل فكان محل تصرف الوكيل باقيا ولكنه
محجر لعارض فاذا زال عاد كما كان لم يكن **وكذا** اسطل وكالة الوكيل **بحجر موكله** حال كونه **مكاتبا** بان وكل
مكاتب وكلائم **بحجره** اى وكذا اسطل وكالة الوكيل بالحجر على موكله حال كونه **ماذونا** بان وكل
ماذون وكيلا ثم حجر على ذلك الماذون وليه وهذا في الوكيل بالعقود او الخصومات واما الوكيل بقضا
الدين او اقتضائه فلا تنعزل بحجر المكاتب ولا بحجر الماذون لان كلا من العجز والحجر لا يوجب الحجر على ما في انشاء
القدوري فيخرج وكيله عن الوكالة في ذلك ولا يوجب الحجر عليه في قضاء الدين ولا في اقتضائه فلا يعزل
وكيله في ذلك وافتراق الشريكين اى وكذا تبطل وكالة الوكيل بافتراق المتشاركين اذا وكل احدهما او كلا
وكيلا فيما هو بين شركتهما وان لم يعلم به اى بما ذكر من العجز والحجر والافتراق **وكيلهم** لان بقاء الوكالة
بعد تمام الامر وقد تبطل بعجز الموكل والمحجور عليه والافتراق كان عزلا حكميا بدلالة الاشياء فلا تتوقف على
العلم بها **وتصرف** هو بالجر اى وكذا تبطل الوكالة **بتصرف الموكل فيما وكل به** بعجز الوكيل عن الامثال
نصرفاهم
ده مثل ان وكله ببيع عبد ثم باعه او دبره او كاتبه قيدنا التصرف بهذا لانه لو وكل وكيلا بطلاق
امراته فطلقها الموكل بنفسه او واحدة والمقتضت عدتها بطلت الوكالة لعجز الوكيل عن الامتثال ولو
تزوجها الموكل بعد ذلك ليس للوكيل ان يطلقها وان كان للموكل ذلك لان تطليقها صار مستحقا به وهو
حاصل للموكل دون الوكيل ولو وكله بتزويج امراة فتزوجها بنفسه ثم طلقها فليس للوكيل ان يزوجه
اياها لانقضاء حاجة الموكل بخلاف ما لو تزوجها الوكيل ثم اباها حيث يجوز له ان يزوجها من الموكل لبقاء
حاجته ولو وكله بالخلع فخلعها الزوج خرج الوكيل عن الوكالة لان الخلع بعد الخلع لا يصح ولو وكله بتطليقها
فخلعها الزوج لا يخرج الوكيل عن الوكالة ما دامت في العدة لان طلاق الزوج يقع سليما في هذه
الحالة فبقي الوكيل محلا وكالته فيها والاصل في هذا ان ما كان الموكل فيه قادرا على الانفاع كان وكيله
ايضا قادرا على الانفاع فتبقى الوكالة على حالها وما لا فلا وفي الذخيرة ولو احدث الموكل فيما وكل
ببيعه تصرفا قبل بيع الوكيل فان كان تصرفا يمنع الوكيل عن البيع يخرج الوكيل عن الوكالة والا فلا
فلو باع او وهب او تصدق وكلم او مولى واستولد يخرج الوكيل عن الوكالة ولو وطئ ولم يستولد او اذن
في التجارة واستخدم لا يخرج ولو رهن او اجر لا يخرج في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف يخرج لعدم جواز
بيعه **كتاب الشركة** هي في اللغة تدل على الخلط وغيره الشركة
ط
الخلطة لغتان بكسر الشين وفتحها واختلاط بعضها ببعض لا يطلق هذا الاسم على عقد الشركة وان لم يوجد فيه اختلاط

التصيبين لان العقد سبب له وفي الشرع هي **ضربان شركة ملك وهي ان يملك اثنان او اكثر عينا**
ك
بارث او بشراء او باستيلاء او بهبة او بصدقة او بوصية او باختلاط ما لهما بلا صنع من احدهما او بصنعه
منه خلطا يتعذر معه التمييز كالبر بالبر او بعسر كالبر مع الشعير وكل من الشريكين في هذه الشركة كالاجنبي
فيما لصاحبه فلا يجوز له ان يتصرف فيه الا باذنه ويجوز له ان يبيع نصيب نفسه من شريكه ومن غيره بغير
اذن شريكه الا في صورة الخلط او الاختلاط فانه لا يجوز الا باذن شريكه والفرق بين ما فيه خلط او
اختلاط وبين غيره على ما في مبسوط شيخ الاسلام ان خلط الجنس بالجنس على سبيل التعذر استهلاك
وهو سبب لزوال الملك عن المخلوط الى الخالط مطلقا ومن غير تعد سبب لزواله من وجه فاعتبر نصيب
كل واحد منهما الى الشركة في حق البيع من الاجنبي غير زائل في حق البيع من الشريك علا بالشبهين واما
غيره فملك كل واحد منهما قائم فيمن كل وجه فاطلق له التصرف ولا يخفى ان هذا الفرق انما يظهر
في الخلط من غير تعد وفي الخلط بتعد يا ذكان الخالط الشريك لا آخر وعلى ما في الفوائد الظهيرية ان
الشركة اذا كانت بالارث او ارث كانت كل جنبة شائعا لها مشتركة بينهما فيجوز بيع احدهما نصيبه من
شريكه او من اجنبي بغير اذن شريكه واذا كانت الشركة بالخلط او الاختلاط فكل جنبة شائعا لها كذلك
عشر كة بينهما بل يجوز ان تكون جميع اجزائها مملوكا لصاحبه ويجوز ان لا تكون مملوكة له فلا تقدر على تسليم
نصيبه فيتوقف جواز بيعه من الاجنبي على اذن شريكه بخلاف ما لو كان البيع من شريكه فانه يمكن تسليمه
وعلى ما في شرح الوافي ان الشركة تم بناء على سبب موضوع للملك فيجوز له البيع مطلقا وهنا ناء على ما هو
غير موضوع للملك فلم يجز بعد من غيره بلا اذنه اظهارا لاخطار تبته **وشركة عقد وركنها**
الايجاب والقبول بان يقول احدهما شاركتك في كذا وكذا او تقول الآخر قبلت لانها عقد وكل عقد
لا بد فيه من الايجاب والقبول **وشرطها ان لا يعين لاحدهما دراهم من الربح** لان هذا التعين قد
يقطع الشركة بان لا يبقى بعد ذلك الدراهم ربح لتشتركا فيه قال ابن المنذر ولا خلاف فيه لاحد وفي
شرح الوافي وشرطها ان يكون التصرف الذي عقد الشركة عليه قابلا للوكالة ليكون المستفاد بالتصرف
مشتركا بينهما بان يكون تصرف كل منهما لنفسه بالاصالة ولشريكه بالنيابة فيحقق حكم الوكالة وهو
الشركة في الملك وشرعيتها الكتاب وهو قوله تع فهم شركاء في الثلث وقوله تع وان كثيرا من الخلطاء
ليبغي بعضهم على بعض والخلطاء الشركاء والسنة وهي ما روى ابو داود في سننه والحاكم في مستدركه
وصححه عن ابي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الله تعالى انا ثالث الشريكين ما لم يخن احدهما صاحبه
فاذا خان خرجت من بينهما والاجماع الامة على جوازها والمعقول وهو انها طريق لانتفاء الفضل الذي

وهي اي شركة العقد اربعة اوجه الوجه الاول مفاوضة مشتقة من التفويض اذ كل واحد منهما
يفوض التصرف الى صاحبه على الاطلاق وهي شركة متساويين مالا اي من جهة المال والمراد
مال يصح فيه الشركة كالدراهم والدنانير قيدنا به لان المال الذي لا يصح فيه الشركة كالعروض والعقار
والديون لا يشترط فيه التساوي ولا يعتبر التفاضل فيه وحرية اي متساويين من جهة الحرية
فلا تنعقد المفاوضة بين حر وعبد ولا بين عبدين لان العبد لا يملك التصرف ولو قال وتصرفا بدل حرية
او زاد وحلما اي عقلا كما في الوقاية لكان احسن لان المفاوضة لا تنعقد بين صغير وبالغ ولا بين صغيرين
وانما شرط الحرية والبلوغ لان الصبي والعبد لا يملكان التكفل لكونه تبرعا ابتداء وهو شرط في هذه الشركة
ودينا اي متساويين من جهة الدين اي الملة فلا تنعقد المفاوضة بين مسلم وكافر وهذا عند ابي حنيفة
ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف تنعقد بينهما لان كلا منهما يملك التصرف والكفالة الا انها تكره لان الكافر
لا يهتدي الى الجائز من العقود ولا معتبر بزيادة تصرف يملكه احدهما فانها تجوز بين الحنفي والشافعي
مع تفاوتهما في بيع متروك التسمية وشرائه ولهما ان مبنى المفاوضة على المساواة في التصرف ولا مساواة
بين المسلم والكافر في ذلك والشافعي والحنفي لم يتفاوتا في التجارة وضمانها لان الشافعي يعتقد ان
شراء متروك التسمية جائز لهما والحنفي انه غير جائز لهما فقد استويا في التصرف فيما يرجع الى اعتقادهما
والحاجة باقية بينهما بخلاف المسلم والذمي وتنعقد بين الكتابي والمجوسي لان الكفر كله ملة واحدة
عندنا وقال مالك والشافعي واحمد رحمهم الله لا تجوز شركة المفاوضة وهو القياس لانها تضمنت الوكالة
بمجهول الجنس والكفالة بمجهول وكل بانفراده فاسد ووجه الاستحسان ان الناس تعاملوا
بها من غير نكير والقياس يترك بالتعامل كالاستصناع ودخول الحمام لان التعامل بلا نكير كالاجماع
والوكالة بمجهول الجنس لا تثبت قصدا وتثبت ضمنا كما في المضاربة وشركة العنان وكذا الكفالة بالمجهول
والمفاوضة تتضمن الوكالة والكفالة لتحقق الشركة في كل ما شراه احدهما وتثبت المساواة بينهما
في المطالبة بثمنه ومشتري كل من شريكي المفاوضة لهما لان كل واحد منهما قائم مقام صاحبه في
التصرف فكان شراؤه كشرائه الا طعام اهله اي اهل كل وكسوتهم اي كسوة اهل كل فانها تكون
له خاصة وكذا الاستيجار كل ما يسكنه او ما يركبه لحج او غيره وشراؤه اداما ليأكله او امة ليطأها لان
كلا منهما عالم حين العقد بحاجة نفسه الى ذلك ولا يقصد انه على شريكه فكان مستثنى دلالة والاستثناء
الثابت بالدلالة كالاستثناء الثابت بالمقالة وحكم طعام كل وكسوته حكم طعام اهله وكسوتهم
وكل دين لزم احدهما بما يصح فيه الشركة كالشراء ونحوه من البيع والاستيجار ضمنه الآخر لانه

كفيله

كفيله قيد بما يصح الشركة لان ما لا يصح فيه كالجناية والنكاح ونفقة الزوجات والاقارب والصلح عن
دم عمد والخلع بان كانت امرأة عقدت عقد مفاوضة مع آخر ثم خالعت زوجها على مال لا يضمنه الآخر
لان كل واحد منهما لم يلتزم الا دين التجارة وهذه الاشياء ليست من التجارة واما الدين اللازم لاحدهما
عن غصب او استهلاك فلا يضمنه الآخر عند ابي يوسف لانه ليس عن سبب يصح فيه الشركة فكان كارش الجناية
ويضمنه عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لانه عوض ولهذا صح الاقرار به من المأذون والمكاتب واما الدين
اللازم عن كفالة بامر المكفول عنه فيلزم الآخر عند ابي حنيفة ولا يلزم عندهما لانه تبرع ولهذا لا يصح
من المأذون والمكاتب ويعتبر في المرض من الثلث ولابي حنيفة رحمه الله انها معاوضة انتهاء بخلاف ما لو
كانت بغير امر او كفالة بالنفس وان ورث احدهما او وهب له او تصدق عليه ما صح فيه الشركة
كالدراهم والدنانير والفلوس النافقة وقبض ذلك صار عقد المفاوضة عنانا لان المساواة فيما
يصلح رأس مال الشركة ابتداء وبقاء شرط المفاوضة وقد فاتت بقاء لعدم مشاركة الآخر له في الارث او الهبة
لانه انما يشاركه فيما يحصل بسبب التجارة او ما يشبهها وليست المساواة شرطا في العنان فانقلب عقد
المفاوضة اليها وفي العرض اي وفي ارث احدهما للعرض والعقار او هبتهما له بقي العقد مفاوضة
ولم ينقلب عنانا لان عدم المساواة فيهما لا تمنع المفاوضة ابتداء فكذا بقاء والوجه الثاني من شركة
العقد عنان وهي شركة اثنين في كل تجارة او في نوع من انواع التجارة مشتقة من عن له كذا
اي عرض قال ابن السكيت كانه عن لهما شيء فاشتركا فيه او من عنان الفرس كما ذهب اليه الكسائي والاصمعي
اذ كل منهما جعل عنان التصرف في بعض ماله الى صاحبه او لانه يجوز ان يتفاوتا في المال والربح كما
يتفاوت العنان في يد الراكب حالة الجبذ والارخاء كذا في المبسوط وتصح شركة العنان ببعض ماله
اي مال احد الشريكين ومع فضل مال احدهما لان الحاجة قد تمس الى ذلك مع عدم اقتضاء لفظها
المساواة في مال الشركة ويصح مع تساوي ماليهما مع تفاوت الربح بينهما وعكسه وهو تساوي الربح
بينهما مع تفاوت ماليهما وبه قال احمد رحمه الله وقال زفر ومالك والشافعي رحمهم الله تعالى لا يصح لان الربح يقدر
رأس المال كالخسران فانه يقدر رأس المال حتى لو اشترطا الخسران على خلاف رأس المال لم يجز ولنا ان الربح
كما يستحق بالمال يستحق بالعمل كما في المضاربة واحد المتشاركين قد يكون احذق واهدى او اكثر عملا واقوى
فلا يرضى بالمساواة في الربح فمست الحاجة الى التفاضل فيه بخلاف اشتراط جميع الربح لاحدهما لان العقد
يخرج به عن الشركة وعن المضاربة لان اشتراطه ان كان للعامل فهو قرض وان كان لرب المال فهو بضاعة
وفي فتاوى قاضي خان لو شرطا المساواة في الربح او شرطا لاحدهما فضل ربح ان شرطا العمل عليهما كان

كان الربح بينهما على ما شرطا عملا جميعا او عمل احدهما وان شرطا العمل على من شرط له افضل ربح جاز ايضا وان شرطا العمل على اقلهما ربحا لا يجوز ويصح مع كون احدهما اى احد المالين دراهم والآخر

ودنانير اى احدهما دراهم بيض والآخر دراهم سود وقال زفر والشافعي لا يصح بناء على اشتراطهما الخلط في راس مال الشركة وهو لا يتحقق مع اختلاف الجنس عندنا لا يشترط ذلك ويصح بلا خلط المال لما روى قال مالك واحمد رحمهما الله شرط لا ان مالكا شرط ان يكون المال بهما عليه بان يجعلاه في حانوت لهما او في يد وكيل لهما وقال زفر والشافعي لا يصح لان الربح في مال لا يتم الشركة في الفرع الا بعد الشركة في الاصل وهي الخلط ولنا ان الشركة عقد توكل من الطرفين يشتري كل منهما بما له على ان المشتري بينهما وهذا لا يفتقر الى الخلط وقيل هذه المسئلة تدل على ان الدراهم والدنانير تتعينان عند هما في العقود كالسلع وعندهما لا تتعينان وكل من شريكي العنان مطالب بثمن ما شراه وهو بمعنى مفتوحة فجيم فراء مكسورة فنون تحتيه مشددة اسم مفعول من الطرا لا غير اى لا غير شريكه فلا يطالب شريكه الآخر لان هذه الشركة تتضمن الوكالة دون الكفالة والمباشر هو الاصيل في الحقوق متوجه المطالبة اليه دون صاحبه بخلاف المفاوضة فان فيها المطالبة متوجه على صاحبه لانها تتضمن الكفالة ثم يرجع على شريكه بحصته من الثمن ان اداه من ماله اى من مال نفسه لانه وكيل بالاداء من جهة شريكه والوكيل بالشراء اذا نقد الثمن من مال نفسه يرجع على الموكل قيد بالاداء لانه لو كان من مال الشركة لم يرجع على شريكه ولو ادعى احد الشريكين انه اشترى عبدا للشركة ونقد الثمن من مال نفسه وهلك العبد قبل البينة لانه يدعى وجوب مال في ذمة غيره وهو منكر ولا تضمنان اى المفاوضة والعنان الا ما ينقدن والفلوس النافقة لانها اثمان كالنقدين والتبر اى والتبر والنقرة ان تعامل الناس بهما في شرح الوقاية التبر ذهب غير مضروب والنقرة فضة غير مضروبة وفي الصحاح النقرة السبيكة ولا يقال تبر الا للذهب وبعضهم يقوله للفضة ايضا وفي شرح الوافي انهما جعلا في شركة الاصل وفي الجامع الصغير بمنزلة العروض فلا تصلحان لرأس مال الشركة ومال المضاربة وفي صرف الاصل كالاثمان حتى لا تتعين العقد بهلاكهما قبل التسليم تجوز الشركة بهما لان الذهب والفضة خلقا ثمنين ووجه الاول وهو ان الذهبان التبر يحتمل بالضرب المخصوص اذ قبل الضرب يجوز ان تصرفا الى شيء آخر وبعده لا يصرفان عادة قالوا ولا عبرة بالعرف في كل بلدة حرى فيها التعامل في المبايعة بهما فهما فيها كالنقود فلا تتعينان في العقود وتصح الشركة بهما تنزيلا للتعامل بهما منزلة الضرب المخصوص وفي كل بلدة لم يجر التعامل بهما فهما كالعروض تتعينان في العقود ولا تصح الشركة بهما وانما خص صحة عقدي المفاوضة والعنان

فان تكون راس المال من هذه الاشياء لانه لا يكون فيها كيلي ولا وزني ولا عدد يا عتبارها لانها ان اشتركا قبل الخلط فكل واحد منهما له متاعه وربحه وغلته وضيعته وان اشتركا بعد الخلط والجنس متحد فعند ابي يوسف يكون المخلوط مشتركا بينهما شركة ملك وهو ظاهر الرواية وعند محمد شركة عقد وفائدة الخلاف فيما اذا اشترط من الربح لاحدهما زيادة على نصيبه فعند ابي يوسف الربح كله لواحد منهما بقدر ملكه وعند محمد بينهما على ما شرطا وجه الظاهر ما صلح راس مال الشركة يكون الحكم فيه بالخلط وعدمه لان مانع صحة الشركة بالمال قبل الخلط كونه متعينا بالتعيين وهذا المعنى وهو كونه يتعين بالتعيين لا يبطل بالخلط فصار ما اشتركا فيه بعد الخلط والجنس متحد كما لو اشتركا بعد الخلط والجنس مختلف لان كلا منهما فيه مانع الصحة في حالتي الخلط وعدمه ولجواز الكيلي والوزني عرض من وجه لانه يتعين بالتعيين ثمن من وجه لانه يصح الشراء به دينا في الذمة فلشبهه بالعروض لم تصح الشركة به قبل الخلط ولشبهه بالثمن صحت بعده بخلاف العروض فانها ليست بثمن بحال وان اشتركا بعد الخلط والجنس مختلف كالبر والشعير والثوب والسمن لا تنعقد الشركة عندهم وان كانت شركة الملك ناشئة والفرق لمحمد ان المخلوط من جنس واحد من ذوات الامثال حتى يضمن مثله فيكون تحصيل راس مال كل واحد منهما وقتا القسمة باعتبار المثل والمخلوط بخلاف جنسه يكون من ذوات القيم حتى يضمن مثله قيمته ولابي يوسف يقول لا اثر لكونه من ذوات الامثال كما قبل الخلط ولا يكون راس المال في المفاوضة والعنان عروضا لانه يؤدي الى ربح مال لم يضمن لان كلا منهما اذا باع راس ماله وتقابل الثمنان في يما يستحقه احدهما من الزيادة في مال صاحبه ربح مال لم يضمن بخلاف الدراهم والدنانير لان ثمن ما يشتريه في ذمته اذ هي لا تعين فكان ربح ما لم يضمن ولان اول التصرف في العرض السبع وفي النقود الشراء وسواء احدهما ماله على ان يكون الآخر شريكا في ثمنه لا يجوز ويشترط احدهما ماله على ان يكون الربح بينهما جاز ويصح عزل جائز

ويصح بنصف عرض الآخر ليصير العرض مشتركا بينهما او شركة ملك حتى لا يجوز لكل واحد منهما ان يتصرف في نصيب الآخر ثم يعقد ان الشركة بعد ذلك ان شاء مفاوضة وان شاء عنانا فيصير كل المال العرض راس مال شركة المفاوضة والعنان ويجوز لكل واحد منهما ان يتصرف في نصيب الآخر وهذه حيلة لمن اراد الشركة مفاوضة او عنانا بالعروض مثل هذا الذي ذكرنا من بيع نصف عرض كل واحد منهما بنصف عرض الآخر اذا كانت قيمة عرضيهما سواء واما اذا كانت متفاوتة فصح صاحب الاقل قدرا بانت به الشركة كما اذا كانت قيمة عرض احدهما اربعة وقيمة عرض الآخر مايه فان صاحب الاقل

يبيع اربعة اخماس عرضه بخمس عرض الآخر فيصير المال بينهما اخماسا واعترض بانه لا حاجة الى
هذا اذ يجوز ان يبيع كل واحد منهما نصف ماله بنصف مال الآخر وان تفاوت قيمتهما حتى يصير المال
بينهما نصفين وكذا العكس وهو ما اذا كانت قيمتهما متساوية وتبايعا على التفاوت بان باع احدهما
ربع ماله بثلثة ارباع مال الآخر حتى يكون المال بينهما ارباعا وعلى هذا فالتقييد بالنصف اتفاقي
او لتصحيح المفاوضة فان شرطهما التساوي ويمكن ان يقال انما تاول بعضهم ما ذكر بما اذا كانت قيمة
عرضيهما سواء ليكون راس مال كل واحد منهما معلوما على المناصفة قطعا ولا يكون فيه ربح ما لم
يضمن بوجه من الوجوه **وهلاك مالها** اي مال الشركة قبل ان يشتريا شيئا وفي بعض النسخ مالهما
اي مال الشريكين الذي عقدا به الشركة ويؤيده قوله **او مال احدهما قبل الشراء يفسدها** اما اذا
هلك مال الشركة فلان الشركة من العقود الجائزة غير اللازمة والعقود التي ليست بلازمة يشترط
لدوامها ما يشترط لابتدائها ولان النقود تتعين في الشركة كما في الهبة والغصب والوصية فكانت
معقودا عليها وبهلاك المعقود عليه يبطل العقد كما في البيع اذا هلك المبيع قبل القبض بخلاف
المضاربة والوكالة المفردة حيث لا يبطلان بهلاك النقود التي ورد عليهما عقدهما قبل القبض
ويبطلان بهلاكها بعده قبل الشراء لان النقود فيهما لا تتعين بالتعيين وانما تتعين بالقبض واما
اذا هلك مال احدهما فلان ما يمنع صحة العقد اذا اقترن به يبطله اذا اعترض عليه قبل حصول
المقصود وكالتخمير في العصير المشترى قبل القبض وعدم راس مال احد الشريكين لو اقترن
بعقد الشركة يمنعه فاذا اعترض عليه يبطله **وهو** اي هلاك مال احدهما **على صاحبه** ان هلك
قبل الخلط في يديهما هلك اما ان هلك في يد صاحبه فظاهر واما ان هلك في يد الآخر فلانه امانة
في يده لان كلا منهما امين في راس مال صاحبه **و** هلاك مال احدهما **بعد الخلط عليهما** لانه لا يتميز
فجعل من مالهما **ولكل من شريكي مفاوضة وعنان ان يبضع** ان يعطي مال الشركة لمن يتجر فيه
بغير شيء لان لكل ان يستعمل من يتجر في مال الشركة باجر فبغير شيء اولى **و** ان **يودع** اي يدفع مال
الشركة وديعة لان للشريك ان يدفع مال الشركة لمن يحفظه باجر فلان يدفعه لمن يحفظه بلا اجر وهو
المودع اولى **و** ان **يضارب** اي يدفع المال لمن يتجر فيه بجزء معلوم من الربح لان المضارب يصير
بالدفع اليه مودعا وبالتصرف في المال وكيلا وبالربح اجيرا وللشريك ان يفعل في مال الشركة هذه
الاشياء على الانفراد فكذا على الاجتماع وعن ابي حنيفة رحمه الله ان الشريك لا يضارب لان المضاربة
نوع شركة وليس للشريك ان يشارك والاول اصح وهو رواية الاصل لان الدفع مضاربة لتحصيل

الربح لا لاثبات الشركة قصدا وانما لم يملك الشريك ان يشارك لان ما يستفاد بالعقد يكون من
توابعه والشيء لا يستتبع ما هو مثله ويستتبع ما هو دونه والمضاربة دون الشركة الا ترى ان المضارب
ليس عليه شيء من الوضيعة وانه اذا فسدت ليس له شيء من الربح بخلاف الشريك وانما كان للمكاتب ان
يكاتب وللماذون ان ياذن لان كلا منهما اطلق له الاكتساب وهذا من الاكتساب ولان كلا منهما يتصرف
لنفسه بفك الحجر عنه بخلاف الشريك والمضارب والوكيل وعدم استتباع العقد ما هو مثله انما
هو في حق غير العاقد لا في حق العاقد نفسه **و** ان **يوكل** من يتصرف في مال الشركة بالبيع والشراء
لان ذلك من عادة التجار والشركة منعقدة للتجارة فان قيل كل من الشريكين وكيل صاحبه بالشراء
وليس للوكيل بالشراء ان يوكل غيره اجيب بان التوكيل الذي ينعقد لتحصيل العين لا يستتبع مثله
والشركة تنعقد للتجارة لتحصيل الربح والتوكيل بالشراء من توابعه اذ الربح كما يحصل بتصرف الشريك
يحصل بتصرف غيره فصار كل واحد منهما كوكيل خاص بالشراء قيل له اعمل برايك وذاك له ان يوكل غيره
فكذا الشريك **والمال** في كل من شركة المفاوضة والعنان **في يده** اي يد كل من الشريكين **امانة**
لانه قبضه باذن صاحبه لا على وجه المبادلة والوثيقة فكان كالوديعة **و** الوجه الثالث
من اوجه الشركة **شركة الصنائع** وتسمى شركة **التقبل** وشركة الاعمال **وهي ان يشترك صانعان**
متفقا الصنعة **كخياطين او** مختلفاها نحو **خياط وصباغ ويتقبلا العمل باجر بينهما وصحت**
هذه الشركة ان شرط المساواة في العمل وفي المال المستفاد منه **وان شرطا العمل نصفين**
والمال المستفاد منه **اثلاثا** والقياس ان لا يجوز هذه الصورة لان الزيادة على ما يضمن من العمل
ربح ما لم يضمن ووجه الاستحسان ان العمل لا يتقوم الا بالعقد او شبهه فاذا قوما عمل احدهما
بشيء وعمل الآخر بانقص منه او بازيد جاز كثمن العين فيكون ما ياخذه من الاجرة ثمن عمله ابتداء لا
ربحا لان الربح يكون عند اتحاد الجنس ولا اتحاد هنا لان العمل غير المال وقال الشافعي رحمه الله لا تصح
شركة الصنائع وهو احدى الروايتين عن زفر رحمه الله تعالى لان الشركة وضعت لتميز المال فلا بد فيها
منه لتحققها ولا مال في هذه الشركة ولنا ان الشركة كما وضعت لتميز المال شرعت لتحصيله
وذا ممكن في هذه الشركة فان كل واحد منهما اذا تقبل عملا اصيل في نصف وكيل عن صاحبه في
نصف والوكالة في التقبل جائزة فصار العمل واجبا عليهما وما حصل من العمل بينهما فتحققت الشركة
في المال المستفاد وقال مالك رحمه الله تعالى وهو رواية عن زفر لا يجوز اشتراك مختلفي الصنعة ولا
اشتراك متفقيها في مكانين لان كل واحد منهما عاجز عما يتقبله الآخر فلا يتحقق المقصود من الشركة

ولما ان جوازها باعتبار الوكالة والتوكيل بقبول العمل صحيح ممن يحسن ذلك العمل وممن لا يحسنه لان
على المقبل ان يعمل بنفسه بدله ان يعمل باعوانه واجرائه وهذا النوع من الشركة قد يكون عنانا وقد يكون
مفاوضة عند استجماع شرائطها فتقضي المفاوضة في الاعمال كما في الاموال وفي العنان من هذا النوع يجوز
التفاضل في المال المستفاد بالعمل مع شرط التساوي في العمل لانهما بالعنان له وقد يكون منهما تفاوت
في العمل فيصح منهما اشتراط التفاوت في المستفاد به **ويلزم كلا** من الشريكين **عمل يقبله احدهما** لان
كل واحد منهما متقبل لنفسه كالاصالة ولشريكه بالوكالة **ويطالب الآخر** اي الذي لم يقبل **ويضع الدفع**
اي دفع الاجرة **اليه** اي الى الآخر وهذا اذا كانت مفاوضة لانها تتضمن الكفالة واما اذا كانت عنانا
ففي الاستحسان والقياس ان لا يلزم العمل الا الذي قبل وان لا يطالب بالعمل الا هو لان لزوم العمل للآخر
ومطالبة المستعمل له مقتضى الكفالة وهي ثبت في المفاوضة دون العنان ووجه الاستحسان
ان هذه الشركة مقتضية للضمان فان ما يقبله كل واحد منهما من العمل يصير مضمونا على الآخر الا ترى انه
لو سخق الاجر بسبب فاسد تصرفه يقبله عليه فاجروها مجرى المفاوضة في ضمان العمل واقتضا البدل
لا فيما عداه ذلك حتى لو اقر احدهما بدين من ثمن صابون مستهلك لم يصدق على صاحبه ويلزمه خاصة
لان التنصيص على المفاوضة لم يوجد ونفاذ الاقرار موجب المفاوضة **والكسب بينهما** على ما شرطا
وان عمل احدهما اما الذي عمل فظاهر واما الذي لم يعمل فلانه لما لزمه العمل بالقبول وكان ضامنا له استحق
الاجر بالضمان ولزوم العمل **والوجه الرابع** من اوجه شركة العقد **شركة الوجوه وهي ان**
يشتركا بلا مال ليشتريا بوجوههما ويبيعا وما يحتاج اليه ان تكون بينهما وسميت هذه الشركة شركة وجوه
لانها انما يشتري بها من له وجه عند الناس وهي جائزة عندنا باعتبار ما فيها من الوكالة فان توكيل
كل واحد منهما صاحبه بالشراء على ان يكون المشترى بينهما نصفين اوالا فاصحح وكذلك الشركة التي تتضمن
هذه الوكالة **فتصح** شركة الوجوه **مفاوضة** اذا نصا على المفاوضة او ذكرا جميع ما تقتضيه المفاوضة
واجتمعت فيها شرائطها لان تحقق الكفالة والوكالة في الثمن والمثمن يمكن **ومطلقها عنان** لان العنان
متعارف فيما بين الناس والمطلق منصرف الى المتعارف **وكل منهما وكيل للآخر** فيما اشتراه اذا امكن
من التصرف على الاصالة بالوكالة اذ لا ولاية له عليه وتصرف التخصص على غرر لا يصح الا بالوكالة او بالولاية
فان شرطا ان يعطي المشترى لبعضهما اكثر مما يخص بعضهما فالربح كذلك ويجب للمضاف في الربح باطل لان استحقاق
الربح بالعمل كالمضارب او بالمال كرب المال او بالضمان كالذي يستقبل العمل من الناس وليس في
شيء من ذلك حتى لو القاه عليه باقراره بقبله بطيب له الفضل بالضمان ولا يستحق الربح لغير هذه الامور كما ترى

الا يرى ان من قال لغيره تصرفت في مالك على ان لي بعض ربحه لا يستحق شيئا لعدم هذه المعاني والمحتاج
الربح في شركة الوجوه ليستحق بالضمان والضمان بقدر الملك في المشترى فكان الزائد عليه ربح مالم
يضمن وهو غير جائز **ولا تصح الشركة في اخذ المباحات** كالاحتطاب والاصطياد والاستقاء او
الثمار من الجبال والبراري وقال مالك واحمد تصح لانها شركة الابدان وما روى ابو داود عن ابن مسعود
رضي الله عنه انه قال اشتركت انا وسعد وعمار يوم بدر فلم اجئ انا وعمار بشيء وجاء سعد باسيرين
فاشركنا النبي صلى الله عليه وسلم ولنا ان الشركة تتضمن الوكالة والتوكيل في اخذ المباح باطل لان الموكل
لا يملك اخذ المباح بلا اذن الآخر وتوكيله واذا بطل التوكيل بطلت الشركة لانها تعقد بالوكالة والتضامن
مشتركة بين الغانمين فلا تصح اختصاص احدهم بسبب الشركة لانها وشركة النبي صلى الله عليه وسلم بين ابن مسعود
وصاحبيه الاسيرين يحتمل ان يكون بازاء تصريهم من العنيمة لا لعقد الشركة التي وقعت بينهم وقيل
غنايم بدر كانت للنبي صلى الله عليه وسلم فله ان يدفعها الى من شاء منعة ان يكون تدفع الاسيرين لهم لذلك **وتفسخ**
المباحات اذا لم تصح الشركة فيها **بين اخذها** لوجود سبب الاستحقاق منه **ونصف بين اخذاها معا**
لاستوائهما في سبب الاستحقاق **والمعنى** ان اشتراكهما في الاحتطاب متحقق ان يقطع احدهما ويجمع الآخر
وصاحب البدرة ان اشتراكهما استفاد على ان العمل من احدهما والبغل والراوية من الآخر فالحطب
والمحمول مرجع مقدم مبتداه **اجر المثل ولا يزاد على نصف النفقة عند ابي يوسف** لانه رضي به رضا
نصف المسمى كما لا يزاد على المسمى في الاجارة الفاسدة **خلافا لمحمد** فانه قال لا بد من اجر المثل لان المسمى
مجهول اذ لم يدر اي نوع من الحطب يصيبان وهل يصيبان شيأ ام لا والرضا بالمجهول لغو فيسقط
وقد استووا في منافعه بعقد فاسد فكون له اجر مثله بالغا ما بلغ **والربح في الشركة الفاسدة على**
قدر المال وان شرط الفضل لان الربح نتج لهما بمقدر بقدره كالربح في المزارعة فانه تبع للبذر
ويبطل اشتراط الزيادة لان في اقتضاء شرط العقد الفاسد تقرير الفساد وهو واجب الرفع **وتبطل**
الشركة بالموت والجنون واللحاق مدار الحرب صرة والان الشركة تقتضي الوكالة وهي تبطل بكل
من هذه الامور واذا بطلت الوكالة بطلت الشركة اذ لا بد لها منها وسواء علم الشريك موت صاحبه
او لا لانه عزل حكمي لثبوته في ضمن غيره بخلاف فسخ احد الشريكين الشركة في حالة يكون له الفسخ فيها
بان كان المال دراهم او دنانير فانه توقف على علم الآخر لانه عزل قصدي فيعتد العلم لان فيه
نوع ضرر فشرط علم لثبوت الحجر دفعا للضرر **ولم يترك احدهما مالا لا عرضا** لان كل واحد منهما

و القياس

ليس بنائب عن صاحبه في اداء الزكوة بل في التجارة واداء الزكوة ليس منها **فان اذن كل** لصاحبه
بان يؤدي الزكوة عنه **فاديا ولاء** اي على التعاقب **ضمن الثاني** للاول عند ابي حنيفة رحمه الله علم
باداء الاول اولا وعندهما ان علم باداء صاحبه ضمن والا لا كذا اشار في كتاب الزكوة وفي الزيادات
عندهما لا يضمن علم باداء شريكه اولا وهو الصحيح عندهما وعلى هذا الخلاف الوكيل باداء الزكوة او الكفارة اذا
ادى الآمر بنفسه مع اداء المامور او قبله او اعتق لهما انه مامور بالتمليك وقد اتى به لانه الذي في وسعه
لا ايقاع المؤدى زكوة لتعلقه بنية الآمر وصار كالمامور بذبح دم الاحصار اذا ذبحه بعد ما زال الاحصار
وحج الآمر حيث لم يضمن المامور علم اولا ولابي حنيفة رحمه الله انه مامور باداء الزكوة والمؤدى لم يقع
زكوة فكان مخالفا فيضمن علم او لم يعلم لانه صار معزولا عزلا حكميا باداء الآمر ودم الاحصار قال
البلخي انه على الخلاف ووجه الفرق بعد التسليم انه على الوفاق ان اراقة الدم لا يجب على المحصر فله
ان لا يبعث بالهدي ويمكث حتى يزول الاحصار وفي مسئلتنا الاداء واجب فاعتبر الاسقاط مقصودا
فيه دون دم الاحصار **وان اديا معا ضمن كل قسط غيره** علم او لم يعلم عند ابي حنيفة وعندهما
لا يضمن ان لم يعلم لان اداء الموكل سابق على اداء الوكيل اذا اديا معا من حيث الحكم والاعتبار لان تصرف
الموكل بالاداء على نفسه وتصرف الوكيل على الموكل وتصرفه على نفسه اقرب من تصرف الوكيل عليه
ويصير سابقا معنى كالوكيل بالبيع اذا باع وباع الموكل ايضا وخرج الكلامان معا والله سبحانه وتعالى اعلم

كتاب المضاربة

هي في اللغة مفاعلة من الضرب
في الارض بمعنى السير فيها قال الله تعالى واخرون يضربون في الارض يبتغون من فضل الله اي يسافرون
للتجارة سمي هذا العقد به لان العامل فيه يسير في الارض غالبا لطلب الربح **وفي الشرع عقد شركة
في الربح بمال من رجل وعمل من اخر** ويسميها اهل المدينة مقارضة من القرض وهو القطع لان
صاحب المال قطع مال المضاربة عن تصرفه وجعل التصرف فيه للعامل واختار الاصحاب لفظ المضاربة
لمناسبته لما تلونا وهي مشروعة باطلاق الاية لان سفر الانسان للتجارة قد يكون بمال نفسه
وقد يكون بمال غيره ولان من الناس من هو صاحب مال ولا يهتدي الى التصرف ومنهم من هو بالعكس
فشرعت المضاربة لانتظام مصالح الناس وقد بعث النبي صلى الله عليه وسلم والناس يتعاملون بها
فاقرهم عليها روى مالك في الموطا ان عبد الله وعبيد الله ابني عمر بن الخطاب رضي الله عنهم خرجا الى
العراق فاعطاهما ابو موسى الاشعري رضي الله عنه من مال الله على ان يبتاعا به متاعا ويبيعانه بالمدينة
ويؤديا راس المال لامير المؤمنين والربح لهما فلما قدما الى المدينة ربحا فقال عمر اكل الجيش اسلفه

كما اسلفكما فقالا لا فقال ابنا امير المؤمنين اسلفكما ادّيا المال وربحه فراجعه عبيد الله وقال
ما ينبغي هذا يا امير المؤمنين لو هلك المال او نقص لضمناه فقال لعمر رضي الله عنه بعض جلسائه لو جعلته
قراضا فاخذ عمر المال ونصف ربحه واعطاهما النصف **وهي ايداع اولا** لان المضارب امين قبض المال
باذن مالكه لا على جهة المبادلة والوثيقة بخلاف المقبوض على سوم الشراء لانه على جهة المبادلة وبخلاف
الرهن لانه على جهة الوثيقة وفي شرح الطحاوي والحيلة في ان يصير المال مضمونا على المضارب ان يقرضه
من المضارب ويشهد عليه ويسلمه اليه ثم ياخذه منه مضاربة ثم يدفعه اليه يستعين به في العمل بجزء
شائع من الربح فاذا عمل وربح كان الربح بينهما على الشرط واخذ راس المال بالقرض وان لم يربح اخذ
راس المال بالقرض وان هلك المال هلك على المستقرض وهو العامل وحيلة اخرى وهي ان
يقرض جميع المال من المضارب الا درهما واحدا ويسلمه اليه ثم يعقدا شركة عنان على ان يكون راس
مال المقرض درهما وراس مال المستقرض جميع ما استقرضه على ان يعملا جميعا على ان الربح بينهما
ثم يعمل فيه بعد ذلك المستقرض خاصة فان هلك المال في يده فالقرض عليه وان ربح فالربح بينهما
وهي توكيل عند عمله لانه يعمل لرب المال بامره ولهذا يرجع بما لحقه من العهدة عليه كالوكيل
وهي شركة في الربح ان ربح لتحصله بالمال والعمل **وهي غصب ان خالف** المضارب لوجود
التعدي منه على مال غيره وبه قال مالك والشافعي واحمد واكثر اهل العلم رحمهم الله تعالى وعن علي
والحسن والزهري انه لا ضمان على من شورك في الربح **وهي بضاعة ان شرط كل الربح للمالك**
لان المضارب لما لم يطلب لعمله بدلا وعمله لا يتقوم الا بالتسمية كان وكيلا متبرعا وهذا معنى البضاعة
فكانه نص عليها **وهي قرض ان شرط كله للمضارب** لان المضارب لا يستحق الربح كله الا اذا صار راس
المال ملكا له لان الربح فرع المال فكان تمليك المال مقتضى هنا لكن لفظ المضاربة يقتضي رده فكان
قرضا لاشتماله على المعنيين ولان القرض ادنى من الهبة لانه يقطع الحق عن العين دون البدل والهبة
تقطع عنهما فكان اولى لكونه اقل ضررا وفي شرح الوقاية واعلم ان في هذه العبارة تساهلا
وهو ان المضاربة اذا كانت عقد شركة في الربح فكيف يكون بضاعة او قرضا وانما قال ذلك بطريق
التغليب والحق ان يقول ان المضاربة ايداع وتوكيل وشركة وغصب ودفع المال الى اخر ليعمل
فيه بشرط ان يكون الربح للمالك بضاعة وبشرط ان يكون للعامل قرض فنظم الدفع المذكور في سلك
المضاربة تغليبا انتهى وقال مالك هي في الصورتين مضاربة صحيحة لانه اذا شرط لاحدهما
كل الربح فكان الاخر وهب له نصيبه واجيب بان الربح حال العقد معدوم والهبة لا تصح عند عدم

الموهوب وقال الشافعي واحمد رحمهما الله تعالى اذا قال خذه مرابحة والربح لي او لك تفسد المضاربة
لانها تقتضي ان يكون الربح بينهما فاذا شرط اختصاصه باحدهما فسدت كما لو شرط الربح كله في
شركة العنان واجيب بانه لما ثبت حكم الابضاع او القرض انصرف العقد اليه وصار كانه قال خذه بضاعة
او قرضا وهي اجارة فاسدة ان فسدت لان الواجب له ح في مقابلة عمله اجر المثل كالاجارة
الفاسدة فلا ربح له اي للمضارب بل له اجر مثل عمله ربح او لا وبه قال الشافعي واحمد في
رواية لان الاجر يجب بتسليم المنافع او العمل وقد وجد العمل ولانه لا يستحق المسمى لعدم الصحة
ولم يرض بالعمل مجانا فيجب له اجر المثل وعن ابي يوسف لا اجر له اذا لم يربح وبه قال مالك
في رواية وبعض اصحاب احمد اعتبارا بالمضاربة الصحيحة فانه اذا لم يربح فيها لا يستحق شيئا
والفاسد من العقود ياخذ حكم صحيحه واجيب بان ذلك اذا كان انعقاد الفاسد مثل انعقاد
الجائز كالبيع وههنا ليس انعقاد الفاسد كانعقاد الجائز فان المضاربة الصحيحة تنعقد شركة
لا اجارة والفاسدة تنعقد اجارة لا شركة ولا يزاد في اجر العمل للمضارب على ما شرط له من
الربح عند ابي يوسف لانه رضي به خلافا لمحمد فانه قال له اجر المثل ولو زاد على ما شرط واصل
هذا ان الاجارة اذا فسدت يجب اجر المثل فان كان المسمى معلوما لا يزاد عليه وان كان مجهولا
كدابة او ثوب يجب بالغا ما بلغ وان كان معلوما من وجه دون وجه كالجزء الشائع مثل النصف والربع
فعند محمد يجب بالغا ما بلغ لانه مجهول اذ يكثر بكثرة ما يحصل وينقص بقلته وعندهما لا يزاد على المسمى
لانه معلوم من جملة ما يحصل بعمله ولا يضمن المال فيها اي في المضاربة الفاسدة بالهلاك
كما لا يضمن في المضاربة الصحيحة قال الطحاوي هذا قول ابي حنيفة رحمه الله وهو بناء على
اختلافهم في الاجير المشترك اذا تلف المال في يده هل يضمن او لا لان هذا العقد بمنزلة الاجارة
والمضارب بمنزلة الاجير المشترك لان له اخذ المال مضاربة من غير واحد ولا ضمان على الاجير المشترك عنده
خلافا لهما وقال ابو جعفر الهندواني لا يضمن المال في المضاربة الفاسدة عند الكل قال الاسبيجابي
وهو الاصح لان المال في يد المضارب امانة سواء صحت المضاربة او فسدت لان رب المال لما قصد
ان يكون المال عنده مضاربة قصد ان يكون امينا وله ولاية ذلك ولا تصح المضاربة الا بمال
يصح به الشركة لانها عقد شركة في الربح فلا تصح الا بما يصح به الشركة في كتابها ولو دفع عرضا وقال
بعه واعمل به مضاربة في ثمنه فباع بدراهم او بدنانير وتصرف صح لانه لم يضف المضاربة الى العرض
بل الى ثمنه والثمن منهما تصح المضاربة به ولو دفع اليه العرض على ان قيمته الف درهم مثلا ويكون

المشترك صح

وقدر ما تصح به الشركة صح

ذلك

ذلك راس المال لا تجوز المضاربة لان القيمة تختلف باختلاف المقومين فلا يمكن ضبطها فلا تصلح
لراس المال ولو قال اقبض مالي على فلان واعمل به مضاربة جاز لان اضاف المضاربة الى زمان القبض
وفي ذلك الوقت يصير الدين عينا والمضاربة تقبل الاضافة الى الزمان المستقبل لانها وديعة او
وكالة او اجارة وشيء من ذلك لا يمتنع فيه الاضافة الى المستقبل ولو قال اعمل بالدين الذي في ذمتك
لا تصح المضاربة لان المضارب امين ابتداء ولا يتصور ان يكون الشخص امينا فيما عليه من الدين لان
الدين مضمون على من هو عليه ولا تصح المضاربة الا بتسليمه اي المال الى المضارب لان يده على المال
يد امانة فلا تتم المضاربة الا بتسليمه اليه كالوديعة ولو شرطا في المضاربة ان يعمل رب المال مع المضارب
فسدت لان هذا الشرط يمنع من شرط صحة المضاربة وهو تسليم المال الى المضارب فكان مفسدا
لها ضرورة سواء كان العاقد المالك او غيره كالاب والوصي اذا دفعا مال الصغير مضاربة وشرطا
عمل الصغير لان يد الصغير على المال بجهة الملك كالكبير وبقاء يده يمنع كون المال مسلما الى المضارب
وشيوع هو بالجر عطف على المجرور بالباء اي ولا تصح المضاربة الا بشيوع الربح بينهما اي بين رب
المال والمضارب لان عدم شيوعه بينهما بان سميا لاحدهما منه دراهم او دنانير يؤدي الى قطع
الشركة فيه على تقدير ان لا يزيد على المسمى وللمضارب في مطلقها وهو غير مقيدها بزمان او مكان
او غيرهما ان يبيع بنقد ونسيئة وقال الشافعي ومالك واحمد في رواية لا يبيع بالنسيئة الا باذن
رب المال لان البيع بالنسيئة يوجب قصر يد المضارب عن التصرف فيصير بمنزلة دفعه المال مضاربة
فلا يجوز الا بالاذن ولنا ان البيع بالنسيئة من صنع التجار وهو اقرب الى تحصيل الربح الذي
هو مقصود رب المال فانه بالنسيئة اكثر منه بالنقد الا باجل هذا مستثنى من النسيئة لم يعهد
اي عند التجار لانهم العمدة في هذا الباب وان يشتري وان يوكل بهما اي بالبيع والشراء و
ان يسافر وان يبضع ولو كان المبضع رب المال ولا تفسد المضاربة به اي بابضاع المضارب
ورب المال وقال زفر تفسد لان رب المال ح متصرف في مال نفسه وهو لا يصلح ان يكون وكيلا فيه
فيكون مستردا له ولنا ان التصرف في مال المضاربة صار حقا للمضارب فيصلح ان يكون رب المال
وكيلا عنه في التصرف فيه وان يودع وان يرهن وان يرتهن وان يؤجر وان يستاجر وان يحتال
بالثمن على الايسر والاعسر لان هذا كله من صنع التجار في تجارتهم والعقد مطلق ولا يحصل
المقصود منه وهو الربح الا بالتجارة فيتناول ما هو من صنع التجار في تجارتهم وعن ابي يوسف
انه لا يسافر به الا باذن وبه قال الشافعي واحمد في رواية لان فيه تعريض المال للهلاك بلا ضرورة

وعن ابي حنيفة ان دفع المال اليه في مصر وهو من اهل ذلك المصر فليس له ان يسافر به وان كان من غير اهله فله ان يسافر به لان الظاهر ان الانسان يرجع الى وطنه مع امكان الرجوع فكان اعطاؤه المال مع العلم بانه غريب دليلا على الرضا بانه يسافر به الى وطنه ووجه الظاهر ان المضاربة من التصرف في الارض وذا يكون بالسفر بالمال فيدخل تحت مطلقها ولان للمودع ان يسافر بمال الوديعة مع عدم تمكنه من التصرف فيه فالمضارب مع تمكنه من التصرف فيه اولى **ولا يقرض** لانه اذا اقراض تبرع ليس من ضرورات التجارة فلا يملكه المضارب وان قيل له اعمل برأيك كالا يملك الهبة والصدقة **ولا يستدين** لما في الاستدانة من شغل ذمة المالك **الا باذن المالك** لان المنع لحق المالك وقد تركه فان استدان بعد الاذن فالمشترى ملكهما نصفان على انهما شركاء وجوها مضاربة وفي شرح الوقاية وصورة الاستدانة ان يشترى شيأ بالدراهم او الدنانير بعد ما اشترى براس المال سلعة او يشترى بالمكيل او الموزون وراس المال في يده دنانير او دراهم لانه اذا اشترى بغير راس المال فكانه استدان لتحلا مالوا اشترى بدنانير وراس المال في يده دراهم او بدراهم وراس المال في يده دنانير لان الدراهم والدنانير جنس واحد في القيمة فلا تكون هذه استدانة **ولا يضارب** الا باذن المالك او يعمل برأيه **ولا يخلط** مال المضاربة **بماله الا باذنه** اى باذن المالك او يعمل برأيه لان شيأ من المضاربة والخلط لا تتوقف على التجارة فلا بد دخل في مطلق المضاربة ولكنه جهة تمم فيدخل في العقد عند وجود الدلالة على دخوله وهو اذن رب المال او في العمل برأيه وفي شرح الوقاية وانما تصح المضاربة باعمل برأيك دون الاقراض لان المضاربة من صنيع التجار وهي جالبة للربح بخلاف الاقراض **فلو قيل** للمضارب **هذا** اى اعمل برأيك فيرى المضارب شيأ باو **فضاع** او **هلك** ماله **ضمن** لان هذا استدانة على رب المال وهو لا يملكها بهذا المقال **بخلاف ما اذا ضاع** ماله **احمر** فانه يصير مستردا عازا والصبغ لانه مال قائم فاذا سلم الثوب كان للمضارب حصة الصبغ وكانت حصة الثوب ايضا على المضاربة **و** ان خص رب المال المضارب **ببلد او سلعة او وقت او شخص لا يجاوز** المضارب **بلدا او سلعة ووقتا وشخصا عينه المالك** وبه قال احمد وقال مالك والشافعي اذا شرط المالك ان لا يشترى الا من رجل بعينه او سلعة بعينها او ما لا يعم وجوده لا تصح المضارة لان هذا الشرط يمنع مقصود المضاربة وهو طلب الربح ولنا ان المضارب انما ملك التصرف بعوض رب المال فيتقيد تصرفه بما فوض اليه ولا يمنع ذلك مقصود المضاربة بل يقلله وتقليله لا يمنع صحتها كالوخصص

المضاربة نوع وانما قال بلدا لانه لو عين سوقا لا يتقيد به لان المصر في حق اطراف بمنزلة واحدة في حق

اسعار

اسعار السلع لا اذا صرح بالرهن بان قال لا تعمل في غير هذا السوق لانه صرح بالحجر **فان جاوز** المضارب شيأ من ذلك **ضمن** لانه صار غاصبا بالمخالفة **ولم يزجه** لانه ملكه بالضمان **ولا يزوج** المضارب **عبدا او امة** من مال المضاربة وعن ابي يوسف انه يزوج الامة لانه يستفيد بتزويجها المهر وسقوط النفقة ولهما ان المزوج ليس من اعمال التجار وعقد المضاربة لا يتضمن الا التوكيل باعمال التجارة فصار كالكتابة والعتق على مال فانهما اكتساب ولكن لما لم يكونا من اعمال التجارة لم يدخلا في عقد المضاربة **ولا يشترى** المضارب **من يعتق على رب المال** القرابة او عن لان عقد المضاربة لتحصيل الربح وهو بالتصرف مرة بعد اخرى وذا لا يعتق فمن يعتق على رب المال **فلو شترى** من يعتق على رب المال **فللمضارب** اى في المشترى للمضاربة لانه اشترى لها وجد نفاذا على الآمر **لنفذ** عليه كالوكيل بالشراء اذا خالف لان حقوق العقد ترجع الى الوكيل فوجب ان ينفذ عليه لما **تعذر** نفاذه على رب المال ودفعا للضرر عن البائع والفرق بين المضارب والوكيل بالشراء حيث يصح شراؤه لمن يعتق على الموكل ولا يصير به مخالفا ان الوكالة في الوكيل بالشراء مطلقة وفي المضاربة مقيدة بما يظهر الربح فيه بالبيع فاذا اشترى ما لا يتقدر على بيعه خالف ولهذا الوقيد الوكالة بان قال اشتر لي جارية او عبدا اسمه فاشترى من يعتق على صار مخالفا **ولا يشترى من يعتق على الاختلاف** المتقدم في العتق **بمتنع التصرف فيه** **ولو تعمل** شراء من يعتق عليه **ضمن** لانه تصير مشتريا لنفسه ببعض النقد من مال المضاربة والمراد من حصول الربح في المال هنا ان يكون قيمة العبد المشترى اكثر من راس المال سواء كان في جملة مال المضاربة ربح او لم يكن لانه اذا كان قيمة العبد مثل راس المال او اقل لا تظهر ملك المضارب في مال يكون مشغولا براس المال حتى لو كان راس المال الفا وصار ثمنه الفا واشترى المضارب من يعتق عليه وقيمته الف او اقل لا يعتق عليه وكذا لو كان راس المال الفا وصار ثمنه الفين واشترى المضارب من يعتق عليه وقيمته الف او اقل لا يعتق منهم شيء لان كل واحد منهم مشغول براس المال او اكثر وقيمة كل واحد الفا او اقل فما اشتراهم لا يعتق منهم شيء لان كل واحد منهم مشغول براس المال **ولا يملك المضارب منهم شيأ حتى يزيد قيمة على راس المال على حالة من عرضهم الى آخر وان لم يكن في المال ربح** بان لم يكن في قيمة العبد المشترى زيادة على راس المال **صح** شراؤه للمضاربة لانه لا يملك له فيه شيأ وسعى العبد لرب المال في قيمة نصيبه لاحتباس ماله عنده وانما لا يضمن لرب المال لانه لما عتق عند الملك لا يصير منه نصارى لو ورثه فهو من غير ضمان اشترت امراة ان زوجها مات وتركت

هذا الزوج واخا عتق نصيب الزوج ولا يضمن شيئا لاخيها ونفقة مضارب هذا مبتدا عمل
في مصره صفة مضارب في ماله خبر المبتداء وفي سفره عطف على في مصره اي ونفقة مضارب عمل
في سفره طعامه هذا مبتدا وشرابه وكسوته واجرة خادمه وغسل ثيابه وركوبه هو بفتح
الراء ما يركب مرفوع بالعطف على طعامه وطعامه وما عطف عليه بيان لنفقة المضارب في سفره
كراء وشراء تمييز لنسبة الركوب اليه وعلفه اي علف ركوبه في مالها اي مال المضاربة هذا خبر نفقة
المضارب في سفره بالمعروف وضمن الفضل اي الزيادة على المعروف وقال الشافعي واحمد رحمهما الله
نفقته في السفر في مال نفسه لانه يستحق على عمله جزءا من الربح فكان كالحضر ولنا ان النفقة
انما تجب للاحتباس كنفقة القاضي في بيت المال لاحتباسه لمصالح المسلمين ونفقة المراة في مال
الزوج لاحتباسها في منزله والمضارب في المصر ساكن بالسكن الاصلي فلا يكون محبوسا لعمل المضاربة واذا
سافر بها صار محبوسا لعملها فوجبت نفقته في مالها بخلاف الاجير فانه يعمل باجر معلوم
الحصول فلا يتضرر بالانفاق من مال نفسه والمضارب يعمل بجزء من الربح قد يحصل وقد لا يحصل
وبخلاف المضارب مضاربة فاسدة لانه اجير فلا يستوجب النفقة وبخلاف الشريك لان العادة
ان الشريك العامل لا ينفق على نفسه من مال الشريك الآخر كذا في شرح الوافي وفي النهاية الشريك
اذا سافر بمال الشركة فنفقته في ذلك المال روي ذلك عن محمد وما دون مسافة سفر ان كان بحيث
يغدو اليه ولا يبيت باهله كالسفر فيكون نفقته ان عمل فيه في مال المضاربة لان خروجه لاجلها
فصار محبوسا لها وان كان بحيث يغدو اليه ويبيت باهله كالمصر فيكون نفقته في مال نفسه
لان اهل المصر يتجرون في المصر ويبيتون في منازلهم فان ربح المضارب اخذ المالك من الربح
ما انفق المضارب من راس المال حتى يتمه ثم قسم الباقي لان راس المال اصل والربح مبني عليه ولا يسلم
الفرع حتى يسلم الاصل ولان ما ذهب للنفقة هالك والهالك في المضاربة يصرف الى الربح وان
دفع المضارب المال الى غيره مضاربة بلا اذن من رب المال لم يضمن عند الدفع بل ضمن عند
عمل الثاني ربح او لم يربح وهذا قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى وهو ظاهر الرواية وقيل عند ربحه
وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة وقال زفر يضمن عند الدفع عمل او لم يعمل وهو رواية عن
ابي يوسف وقول مالك والشافعي واحمد رحمهم الله تعالى لانه ملك الدفع على وجه الايداع لا على وجه
المضاربة فاذا دفع على وجه المضاربة كان مخالفا فيضمن ح ووجه رواية الحسن ان الدفع
قبل العمل ايداع وبعده ابضاع وكلاهما يملك المضارب بهما الا انه اذا ربح يثبت له الشركة فيضمن

ح كما لو خلط مال المضاربة بغيره ووجه ظاهر الرواية ان العمل سبب الربح والشركة وسبب الشيء
يقوم مقامه فيضمن عند العمل وصح عقد المضاربة ان شرط لعبد المالك شيء من الربح ليعمل مع
المضارب سواء شرط عمل العبد او لم يشرط كما لو شرط المضارب لرب المال ثلث الربح ولعبد رب المال ثلثه
ولنفسه ثلثه لان اشتراطه للعبد اشتراط لمولاه فكانه شرط للمولى ثلثي الربح وشرط العمل على العبد
لا يمنع التخلية بين المضارب والمال ولا يمنع صحة المضاربة وذلك ان للعبد يدا معتبرة هو منفرد
بها عن رب المال خصوصا اذا كان ماذونا له في التجارة لان اشتراط العمل عليه اذن له الا ترى انه
ليس للمولى ان يسترد ما اودعه العبد من يد المودع وان كان محجورا عليه وانه يجوز بيع المولى من عبده
الماذون بخلاف شرط العمل على المالك فانه يمنع التخلية لبقاء يد المالك على المال فيمنع صحة
المضاربة ثم ان لم يكن على العبد دين فما سمي له لمولاه شرط عمل العبد او لم يشرط وان كان عليه دين
فلغرمائه ان شرط عمله ولمولاه ان لم يشرط لانه باشتراط عمله صار مضاربا في مال مولاه فكان كسبه
له فياخذه غرماؤه وبعدم اشتراط عمله كان اجنبيا من العقد فكان المشروط كمسكوت عنه فيكون
لرب المال لانه نماء ملكه اذ لا يشترط بيان نصيبه وكذلك اذا كان الشرط لعبد المضارب الا ان هنا
اذا كان على العبد دين ولم يشترط عمله لا يكون ما شرط لمولاه عند ابي حنيفة رحمه الله لان مولاه لا يملك
كسبه عنده فلا يكون المشروط للعبد مشروطا له ولا يمكن جعله للعبد من غير عمل فيبطل ما شرط
له وكان لرب المال لانه نماء ماله وعندهما المولى يملك كسب عبده المديون فاشتراطه للعبد يكون
اشتراطا لمولاه فيصح ولو عقد العبد الماذون المضاربة مع اجنبي وشرط العمل على المولى لا يصح ان
لم يكن على العبد دين لان هذا شرط العمل على المالك وان كان عليه دين صح عند ابي حنيفة لان المولى
كالاجنبي عنده وعندهما يملك المولى كسب عبده المديون فلا يصح وتبطل المضاربة بموت احدهما
لانها توكيل وهو يبطل بموت الوكيل او الموكل ولحاق المالك بدار الحرب مرتدا لانه موت حكما
ولذا يقسم ماله بين ورثته ويعتق مدبره وام ولده قيد باللحاق لان الارتداد بدون لحاق
لا يبطل تصرف المضارب عند ابي حنيفة بل يوقفه على النفاذ بالاسلام او البطلان بالموت او القتل
لان المضارب يتصرف للمالك فصار تصرفه كتصرف المالك بنفسه وتصرفه مرتدا بدون لحاق موقوف
فكذا تصرف نائبه وقيد اللحاق بالمالك لان لحاق المضارب مرتدا لا يبطل المضاربة عندهم لان
تصرفات المرتد انما يتوقف عند ابي حنيفة للتوقف في املاكه ولا ملك للمضارب في مال المضاربة فبقيت
المضاربة على حالها ولا ينعزل المضارب اذا عزله رب المال حتى يعلم المضارب بعزله لانه وكيل

من جهته وعزل الوكيل يقصد اتوقف على علمه **ولو علم** بعزله بعد ما صار مال المضاربة عروضا **فله بيع عروضها** لان حقه ثبت في الربح وانما يظهر بالقسمة وقسمة الربح تتوقف على ان يبقى راس المال **ثم لا يتصرف في ثمنه** بان يشتري به شيئا آخر **لانه نقد فض من جنس راس ماله** لان التصرف بعد العزل انما كان لضرورة ظهور الربح ولا ضرورة ههنا وفض بالنون والضاد المعجمة بمعنى حصل يقال ما تزهدي منه شيء وخذ ما فض لك من دين اي ما تيسر وحصل **وبدل المضارب بعد العزل خلافه** اي خلاف جنس راس المال **به** اي بجنس راس المال والقياس ان لا يبدل لوجود الحاجة بين النقدين في التنضيض ووجه الاستحسان ان الواجب على المضارب بان يرد مثل راس المال وذا لا يمكن الا بان يبيع ما في يده بجنس راس المال فصار كالعروض وبه قال الشافعي واحمد رحمهما الله **ولو افترقا** من المضاربة **وفي المال دين لزمه** اي لزم المضارب **طلبه** اي طلب الدين **ان كان ربح** لان المضارب كالاجير وحصته من الربح كالاجرة وقد سلم له فيجبر على اتمام العمل **والا** اي وان لم يكن ربح لا يلزمه طلب الدين لانه وكيل محض والوكيل متبرع والمتبرع لا يجبر على اتمام ما تبرع به لكن **توكل المضارب المالك به** اي بطلب الدين لان حقوق العقد تتعلق بالعاقد وهو ههنا المضارب فلم يكن لرب المال المطالبة بالدين الذي في ضمنه المضارب لانه توكيل من المضارب فيصير المضارب متوكيلا كما لا يصح حقه وقال مالك والشافعي واحد رحمهم الله يلزم المضارب طلب الدين لانه بعقد المضاربة التزم رد راس المال على صفته فصار ان يضمنه كما لو كان في المال ربح واجب بان المضارب اذا لم يظهر في المال ربح وكيل محض والوكيل متبرع والمتبرع لا يلزمه الا رفع يده عن ذلك المال كالمودع **وكذا سائر الوكلاء** كالبائع وسائر المستضعفين لا يجبر احدهم بعد العزل على طلب الثمن اذا امتنع من تقاضيه ولكن على ان يحيل رب المال بالثمن على المشتري **والبياع والسمسار يجبران عليه** اي على طلب الثمن لانهما يعملان **بأجرة** عادة فكان ذلك بمنزلة الاجارة الصحيحة وفي شرح الوقاية المراد بالبياع الدلال وبالسمسار الذي يجلب الخ ونحوها ليبيعها وفي المبسوط السمسار من اهل الهند يجبر الآجر بعها وشراءً وفي شرح الكنز السمسار بكسر الاول المتوسط بين البائع والمشتري فارسي معرب والجمع سماسرة وهو نبيع ويشتري للناس باجرة من غير ان يستاجر ولو استوجر باجر معلوم على ان يشتري لو يبيع شيئا معلوما لا تصح الاجارة لانه استوجر على عمل لا تقدر على اقامته نفسه لان الشراء والبيع لا يتم الا بقبض وهو البائع او المشتري والتخلية في صحتها ان يستاجر مدة معلومة للخدمة ويستعمله في البيع او الشراء الى آخر المدة لان العقد

تعاضه سنة

تناول

تناول منافعه وهي معلومة سليمان المدة وهو قادر على تسليمها بتسليم نفسه في المدة ولو لم يشترط له اجرا ودفع اليه بعد الفراغ من العمل مثل الاجر ليكون ذلك عوضا عن جملة المنافع لكان ذلك سندوبا اليه كالعوض في جملة الاعيان **وما هلك من مال المضاربة صرف الى الربح اولا** لان الربح تابع لراس المال لتصور وجود راس المال بدون الربح دون العكس فصرف الهالك اليه كما تصرف الهالك من مال الزكوة الى العفو دون النصاب لان العفو تبع للنصاب **وان قال المالك عينت نوعا صدق المضارب مع يمينه ان جحد** بان قال ما سميت لك تجارة بعينها او قال عممت التجارة في الانواع كلها وقال رب صدق رب المال لان الاذن مستفاد من جهته كما في الوكالة ولنا ان الاصل في المضاربة العموم دون الخصوص وفي الوكالة الخصوص دون العموم والقول قول المتمسك بالاصل **وان ادعى كل** واحد **منهما** من المالك والمضارب **نوعا صدق المالك** مع يمينه لانهما اتفقا على الخصوص والاذن مستفاد من جهة المالك واعتبار قول من يستفاد الاذن من جهته احق والبينة بينة المضارب لاحتياجه الى نفي الضمان **وكذا** صدق المالك مع يمينه **ان قال المال بضاعة او وديعة وقال ذو اليد مضاربة** لانه ينكر دعوى الربح **او قال قرض** لانه ينكر دعوى التملك

كتاب المزارعة

في اللغة مفاعلة من الزراعة وفي الشرع **عقد الزرع بعض الخارج منه** ولا تصح عندي وصيفه فان وقعت يجب على صاحب البذر اجر المثل للعامل وكر بالارض والغلة له لانها نماء ملكه واما تصح عنده لما اخرج مسلم عن ثابت بن الضحاك ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن المزارعة وامر بالمواجرة وقال لا باس بها ومارواه ابن ابي شيبة عن ثابت بن الحجاج عن يزيد بن ثابت قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المخابرة قلت وما المخابرة قال ان تاخذ الارض بنصف او ثلث او ربع ولان المزارعة استيجار بما يخرج من العمل فكون في معنى قفيز الطحان وهو ان يستاجر حمالا ليطحن له كر حنطة بقفيز من دقيقها واما ما اخذه النبي صلى الله عليه وسلم من اهل خيبر فانما كان خراج مقاسمة بطريق المن والصلح وذلك جائز بدليل انه صلى الله عليه وسلم نبي اهل مكة ولو كانت مزارعة لبينها لان المزارعة لا تجوز عندنا من غير بيانها الا ببيان المدة وقال ابو يوسف رحمه الله وما يدل على ان ما شارط عليهم من نصف الثمر والزرع كان على وجه الجزية انه لم يرو في شيء من الاخبار ان النبي صلى الله عليه وسلم اخذ منهم الجزية الى ان مات ولا ابو بكر رضي الله عنه الى ان مات ولا عمر رضي الله عنه الى ان اجلاهم ولو لم يكن ذلك جزية لاخذ منهم الجزية حين تركت له الجزية ولا تعتبر المضاربة لانها اجارة والمضاربة

لقصور ع

التعيين ص

غلب عليها معنى الشركة حتى صحت بدون ضرب المدة ولم تنعقد لازمة بخلاف المزارعة والحيلة لجوازها
عنده ان يستاجر رب البذر العامل باجر معلوم الى مدة معلومة فاذا مضت المدة يعطيه بعض الخارج
عما وجب له من الاجر في ذمته فيجوز ذلك برضاهما كالدين اذا اعطى عنه خلاف جنسه وصحت
المزارعة عندهما لما اخرجه الجماعة الا النسائي عن نافع عن ابن عمر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم عامل اهل
خيبر بشطر ما يخرج منها من ثمر او زرع وفي لفظ لما افتتحت خيبر سال اليهود رسول الله صلى الله عليه وسلم
ان يقرهم فيها على ان يعملوا على نصف ما يخرج منها من الثمر والزرع فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم نقركم
فيها على ذلك ما شئنا ولانها عقد شركة بين المال والعمل فيجوز كما في المضاربة والجامع الحاجة
لان صاحب الارض قد لا يقدر على العمل والقادر على العمل قد لا يجد الارض فمست الحاجة الى المزارعة
كما ان من له مال قد لا يهتدي الى التجارة ومن يهتدي الى التجارة قد لا يكون له مال فمست الحاجة
الى المضاربة وبه اي بقولهما في المزارعة يفتى لحاجة الناس اليها وتعامل الامة بها بشرط صلاحية
الارض للزرع لان المقصود وهو الريع لا يحصل بدونه واهلية العاقدين وهما رب الارض والمزارع
لانها عقد وكل عقد يشترط فيه اهلية عاقده وذكر المدة لان العقد يرد على منفعة الارض ان
كان البذر من جهة العامل وعلى منفعة العامل ان كان البذر من جهة رب الارض والمنفعة هنا
لا يعرف مقدارها الا ببيان المدة ويشترط في المدة ان لا يكون اقل مما يمكن فيه الزراعة وان لا يكون
لا يعيش الى مثلها احدهما غالبا وعند محمد بن سلمة لا يشترط بيان المدة ويقع ما لم يبين فيه المدة على سنة
واحدة وذكر رب البذر عطف على المدة اي وذكر رب البذر اي تسميته لانه المستاجر وذكر جنسه اي جنس
البذر ليصير الاجر معلوما لانه منه وذكر قسط الآخر وهو غير رب البذر لانه اجرة عمله او ارضه
وبشرط التخلية عطف على صلاحية الارض اي يشترط التخلية بين الارض والعامل ليتمكن
من العمل فلو شرط عمل رب الارض مع العامل لا تصح لفوات التخلية وشيوع الحب الخارج بين
العاقدين ليتحقق المعنى المقصود من المزارعة وهو الشركة لانها تنعقد اجارة في الابتداء وشركة في
الانتهاء فتفسد المزارعة ان شرط ما ينافيه اي ينافي شيوع الحب الخارج كرفع البذر اي رفع
رب البذر البذر من الخارج ثم قسمة الباقي او رفع الخراج من الارض الخراجية خراجا موظفا
ثم قسمة الباقي لجواز ان لا يخرج من الارض الا القدر المدفوع فقد يكون الخراج موظفا لانه
لو كان مقاسمة كالربع او الخمس لا تفسد المزارعة كما لو شرط رفع العشر وقسمة الباقي لان هذا الشرط
لا يؤدي الى قطع الشركة وكذا تفسد المزارعة ان شرط التبن لغير رب البذر ثم قسمة الحب لان

هذا

لان هذا الشرط يؤدي الى قطع الشركة اذا لم يخرج الا التبن لان استحقاق غير صاحب البذر انما
هو بالشرط وصح عقد المزارعة ان شرط التبن لرب البذر لان ذلك حكم عقد المزارعة او ان
لم يتعرض للتبن لاشتراطهما الشركة فيما هو المقصود وهو الحب والتبن لصاحب البذر لا يحتاج في
اخذه الى شرط لانه نماء بذره وقال مشايخ بلخ التبن بينهما اعتبارا للعرف فيما لم ينص عليه المتعاقدان
ولانه تبع للحب والتبع يكون بشرط الاصل ولا تصح المزارعة الا ان يكون الارض والبذر لاحد
اي لواحد من العاقدين والبقر والعمل لآخر لان البقر آلة العمل ومن جوز المزارعة انما جوزها
على انها اجارة والاصل ان صاحب البذر هو المستاجر فيكون صاحب البذر والارض هنا مستاجرا
للعامل وبقره تبع له لان البقرة آلة له فصار كمن استاجر خياطا ليخيط قميصا بابرة من عند الخياط
او صباغا ليصبغ ثوبا بصبغ من الصباغ وذلك جائز او الا ان تكون الارض لواحد والباقي لآخر
لان صاحب البذر ح يكون مستاجرا للارض باجر معلوم من الخارج فيجوز كما لو استاجرها بدراهم
في الذمة او الا ان يكون العمل له اي لواحد والباقي لآخر لان صاحب البذر ح يكون مستاجرا
للعامل وحده باجرة معلومة من الخارج فيجوز كمن استاجر خياطا ليخيط له قميصا بابرة من عند
صاحب الثوب وفي شرح الوقاية اعلم انها بالتقسيم العقلي على سبعة اوجه لانه اما ان يكون
الواحد من احدهما والثلثة من آخر وهذا على اربعة اوجه ان يكون الارض او العمل او البذر
او البقر من احدهما والباقي من آخر والاولان جائزان والثالث لا يجوز لاحتمال الربوا والرابع غير
مذكور في الهداية وهو غير جائز لانه استيجار البقر باجر مجهول واما ان يكون اثنان من احدهما
واثنان من الآخر وهو على ثلثة اوجه وذلك ان يكون الارض مع البذر او مع البقر او مع العمل
من احدهما والباقيان من الآخر والاول جائز دون الاخرين اذ لا مناسبة بين الارض والعمل
وكذا بين الارض والبقر وعن ابي يوسف جواز هذا انتهى وفي شرح الكنز وكون البقر من واحد والباقي
من آخر قالوا هذا فاسد وينبغي ان يجوز بالقياس على كون العمل او الارض من واحد والباقي من
آخر والجواب ان القياس في المزارعة ان لا تجوز لما فيها من الاستيجار ببعض الخارج وانما
جوزت بالاثر وهو ورد في استيجار العامل او الارض فبقي ما عداه على الاصل واذا صحت المزارعة
فالخارج على الشرط لصحة الالتزام ولا شيء للعامل ان لم يخرج شيء لان المزارعة اما اجارة او شركة
فان كانت اجارة فالواجب في العقد الصحيح منها المسمى وهو معدوم هنا فلا يجب غيره وان كانت
شركة فهي شركة في الخارج فلا يستحق غيره بخلاف ما اذا فسدت المزارعة ولم يخرج الارض شيئا

حيث يجب اجر المثل لان وجوبه في الذمة وعدم الخارج لا يمنع من وجوبه فيها ويجبر من ابى
اي امتنع عن المضي لانها اجارة وعقد الاجارة يجبر عليه من ابى عن المضي فيه الا رب البذر
لانه لا يمكنه المضي في العقد الا بضرر يلزمه وهو القاء بذره في الارض ولا يدري هل يخرج ام لا فلا يجبر
عليه وصار كمن استاجر اجيرا ليهدم داره ثم امتنع ولو امتنع الاجير اجبر على العمل وهذا لان المزارعة
تنعقد اجارة والاجارة عقد لازم يفسخ بالعذر عندنا وهو متحقق هنا من جهة رب البذر لا من جهة
العامل فان ابى رب البذر الذي الارض من قبله عن البذر بعد ما كرب العامل الارض اي قلبها
للحرث يجب عليه ديانة ان يرضى العامل بان يعطيه اجر مثل عمله لانه غره في ذلك ولا يجب عليه قضاء
لان عمله انما يتقوم بالعقد وقد قومه بجزء من الخارج ولا خارج وان فسدت المزارعة فالخارج
لرب البذر لانه نماء ملكه وللاخر اجر مثله من عمل او ارض ولا يزاد على ما شرط لانه رضي بسقوط
الزائد عليه وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى وقال محمد عليه اجر مثله بالغا ما بلغ لان
رب البذر استوفى منافعه بعقد فاسد فيجب عليه قيمتها اذ لا مثل لها وتبطل المزارعة بموت احدهما
اي احد العاقدين اذا عقدها لنفسه اعتبارا بالاجارة وهذا على اطلاقه هو القياس وفي
الاستحسان اذا مات احدهما وقد نبت الزرع يبقى عقد الاجارة حتى يستحصد ذلك الزرع ثم يبطل
في الباقي لان هذا مراعات للحقين فيعمل العامل او ورثته الى ان يحصد الزرع ويقسم على ما شرطا
ثم تبطل المزارعة في الباقي ولو مات رب الارض قبل الزراعة بعد ما كرب العامل الارض بطلت المزارعة
ولا يجب استرضاء العامل في عمله لانه ليس مغرورا من جهة رب الارض لان موته بغير اختياره بخلاف
ابائه وهو رب البذر عن البذر لان اباه باختياره فيجب عليه استرضاء العامل فيما كرب من ارضه وتفسخ
بدين لاحق لرب الارض محوج الى بيعها لانها تفسخ بالاعذار وهذا عذر كما في الاجارة ولا يطالبه
العامل اذا كرب الارض او حفر النهر بشيء لان المنافع انما تقوم بالعقد وهو انما قوم بالخارج واذا
لم يكن خارج لم يجب شيء وهذا اذا لم ينبت الزرع واما اذا نبت فلا تباع الارض في الدين حتى يستحصد
لان في بيعها قبل ذلك ابطال حق المزارع وفي تاخير بيعها حتى يستحصد الزرع تاخير حق الغرماء والتاخير
اهون من الابطال وان كان القاضي حبس رب الارض في الدين يخرجه من الحبس لانه لما امتنع بيع
الارض لم يكن ظالما والحبس انما هو جزاء الظالم فان مضت المدة اي مدة المزارعة ولم يدرك الزرع
فعلى العامل اجر مثل نصيبه من الارض حتى يدرك الزرع ويستحصد لان العقد لما انتهى بمضي المدة
وكان في قلع الزرع ضرر يقيناه باجر المثل الى ان يدرك فيجب على غير صاحب الارض من الاجر بقدر حصته

لانه

لانه استوفى من منفعة الارض بقدره ونفقة الزرع ومؤنة حفظه بعد انقضاء مدة المزارعة عليهما
بالحصص كاجر الحصاد ونحوه من الرفاع والدياس والتذرية لان عقد المزارعة يوجب على
العامل عملا يحتاج اليه الى انتهاء الزرع وهذه الاشياء بعد انتهائه وهو حق مال مشترك بينهما فيجب
عليهما على قدر ملكهما فان شرط على العامل صح عند ابي يوسف وبه يفتى وفسد في ظاهر الرواية لان
العقد لا يقتضيه وفيه منفعة لاحدهما فصار كشرط الحمل او الطحن على العامل ولابي يوسف ان المزارعة
على هذا الشرط يتعامل بها الناس ويجوز ان يترك القياس للتعامل اعتبارا بالاستصناع وهو اختيار
مشايخ بلخ قال شمس الائمة وهو الاصح في ديارنا ولو شرطا الجذاذ على العامل او الحصاد على غير العامل
لا يجوز بالاتفاق لعدم التعامل ولو اراد قصل القصيل او جذاذ التمر بسرا او التقاط الرطب كان
ذلك كله عليهما لانهما انهياها لما عزما على القصل والجذاذ بسرا كالحصاد بعد الادراك والله تعالى اعلم

فصل المساقاة هي

في اللغة مفاعلة من السقي وفي الشرع
دفع الشجر الى من يصلحه بجزء من ثمره وتسمى ايضا المعاملة وهي كالمزارعة ولا تصح عند ابي حنيفة رحمه الله
وتصح عندهما والفتوى على قولهما وشروطها عندهما شروط المزارعة الا انها اذا امتنع احدهما
عن المضي يجبر لانه لا ضرر عليه في المضي بخلاف المزارعة حيث لا يجبر صاحب البذر وانها تصح بلا ذكر المدة
استحسانا وتقع على اول ثمر يخرج لان لادراك الثمرة وقتا معلوما قل ما تتفاوت وادراك بذر
الرطبة كادراك الثمر فتصح المساقاة عليه بلا ذكر المدة وتقع على اول رطبة تخرج لان له نهاية
معلومة بخلاف الزرع لان ابتداءه يختلف خريفا وشتاء وربيعا والانتهاء مبني على الابتداء فتفحش
الجهالة وبخلاف الغرس الذي نبت ولم يثمر بعد حيث لا يجوز المساقاة عليه الا ببيان المدة لان ابتداء
الثمار يتفاوت بقوة الاراضي وضعفها تفاوتا فاحشا فلا يمكن الصرف الى اول ثمرة تخرج منه وبخلاف
ما اذا دفع نخلا او اصول رطبة على ان يقوم عليها حتى تذهب اصولها لانه لا يعرف متى ذلك ولو اطلق
في النخل ولم يقل حتى يذهب اصله يجوز وينصرف الى اول ما يخرج منه وفي الرطبة لا يجوز والفرق
ان ثمر النخل لادراكه وقت معلوم ولا يعرف في الرطبة وقت اول جزء منها حتى لو عرف جاز لعدم الجهالة
وذكر مدة يتيقن انه لا يخرج الثمر فيها تفسدها اي المساقاة للتيقن بفوات المقصود وهو
الشركة في الثمر بخلاف مدة قد يخرج الثمر فيها وقد لا يخرج لعدم التيقن بفوات المقصود
فان لم يخرج الثمر فيها وخرج بعدها فللعامل اجر المثل لان الخطا تبين في المدة المسماة فيفسد
العقد كما لو علم ذلك في الابتداء قيدنا بالخروج بعد المدة لانه لو لم يخرج شيء اصلا لم يفسد العقد

على العامل ح

بل وقع صحيحا ولا شئ لواحد منهما على صاحبه لان عدم خروج الثمر اصلا لآفة سماوية فلم يتبين الخطأ في المدة **ولا تصح** المساقاة **ان ادرك الثمر وقت العقد** وصار بحيث لا يزيد بالعمل وتصح ان لم يكن كذلك **كالمزارعة** فانها لا تصح ان ادرك الزرع واستحصد وتصح قبل ذلك لان العامل انما يستحق بظهور الثمر بعمله ولا اثر لعمله بعد ادراك الثمر او الزرع **فان مات احدهما والثمر فى** وحصته بعد زيادة **المساقاة والثمر فيء** وهو بكسر الثاء في اوله وبالهمزة في آخره على الصحيح يقال ناء اللحم يفيء فهو فيء **يقوم العامل عليه او وارثه** الى ان يفرغ الثمر كما في المزارعة الا ان هناك يحب على العامل اجر المثل لبقاء حصته على الشجر لان الاشجار لا يجز استيجارها وفي المزارعة يجب على المزارع اجر المثل لبقاء حصته لان الارض تستاجر وعقوم العامل في معنى المدة وفي موت رب الاصول وان كره وريثه الميت اذ الضرر عليهم في قياعه وان لم يقم العامل فحصته نصيبه من الفئ ومن ان يسقوا على حتى يدرك فترجعوا بذلك في حصة العامل من الثمر وعقوم وريثه العامل ان كان الميت العامل وان كره رب الارض لان فيه نظرا من الجانبين وان اراد وان يصرموه نيا كان صاحب الارض بين الخيارات الثلث **ولا تنفسخ** المساقاة **الا بعذر** لانها اجارة والاجارة تنفسخ بالعذر **وكون العامل مريضا لا يقدر على العمل او كون العامل سارقا يخاف على ثمره** اى بسعف رب الاصول **او ثمره** عذر هذا اخر المبتدا الذي هو كون العامل اما كون مرض العامل عذرا لفسخ المساقاة فلانه يلحقه الضرر باستيجار لعمله واما كون العامل سارقا عذرا لرب الاصول في فسخ المساقاة فلانه يلحقه الضرر بخوفه على سعفه **ودفع قضاء هو** فقاء **ثمجمة** اى ارض عرمضة **وسبخة** **لا غرس ولا زرع** **ولا يصح الا ارضا او الشجر بينهما** اى بين رب الارض والغارس نصفان **لا يصح** لاشتراط العامل الشركة فيما كان موجودا قبل العمل لانه بعمله وهو ملك رب الارض **وان صاحب الارض يكون مشتريا نصف الغراس من العامل نصف الارض والغراس محمول وعقدا** وقد شرط عليه العمل في نصيبه المدة وكل ذلك يوجب الفساد واذا وقع هذا العقد **فللعامل قيمة غرسه واجر مثله** لانه في معنى قفيز الطحان اذ هو استيجار ببعض ما يخرج من عمله وهو نصف الستان فيفسد وقد تعذر رد الغراس لانفصالها والارض صحب فقيمتها واجر مثله لانه لا يدخل في قيمة الغراس لتقومها بنفسها

كتاب احياء الموات وما

اى الموات **ارض لا ينتفع لانقطاع ماء عنها او غلبته عليها او كونها سبخة او نازة** وسميت بذلك تشبيها لها بالحيوان الميت في عدم الانتفاع به **ولا يعرف مالكها** عطف على لا ينتفع وعدم معرفة مالكها اما بان لا يكون لها مالك في الاسلام وهو حقيقة الموات واما بان يكون

لها مالك فيه ولا يعرف فليس هذا بحقيقة الموات وانما حكمه حكم الموات حيث تتصرف فيه الامام كما تتصرف في الموات فلو ظهر المالك بعد ذلك اخذها وضمن له ما نقص بالزراعة **والا** فلا شئ عليه **بعيدة من العامر** وحد بعدها ان يكون بحيث **لا يسمع** فيها **صوت من فضاء** اى فضاء العامر وهذا عند ابي يوسف لان الظاهر ان ما كان قريبا من العامر لا ينقطع ارتفاق اهله عنه فيقدر الحكم بالاحياء على البعد وعند محمد شرط في الموات انقطاع الارتفاق حقيقة وان كان الموات قريبا من العامر واعتمد شمس الائمة الحلواني قول ابي يوسف **من احياه** اى غير **ملكه مسلما كان او ذميا باذنه** لانهما يختلفان في سبب الملك **ان اذن له الامام** في احيائه حتى لو احياه بغير اذن الامام لا يملكه وهذا عند محمد حرام وقالا لا يملكه من احياه اذا لم ينهه الامام اولم ياذن لما اخرج الزهري وقال حديث حسن صحيح عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من احيى ارضا ميتة فهي له ولانه مال صاح سبقت يد اليه فملكه كما في الحطب والصيد ولا يحتمله ما روى الطبراني من حديث معاذ ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ليس لمتحجر فوق ثلث سنين شئ بعد ثلث سنين فجاء وقال قد منعني فلان ارضي وقد عمرتها قبل ثلث سنين فقال ذاك فيء الله تعالى الذي اقطعه الناس على قدر عمارتهم ولان ما تعلق به حق عامة المسلمين لا يختص به واحد دون واحد الا باذن الامام كما في اصله الرزق من بيت المال والقياس على الحطب والصيد ليس بتام لان الامام لا يملك ان يامر واحدا دون واحد بالحطب والصيد حتى لو امر واحدا لا يملكه ما لم يقبل الاخذ حتى لو اخذه غيره كان اولى به بخلاف الموات ولو تركها بعد الاحياء وزرعها غيره قبل الثاني احق بها لان الاول ملك استغلالها وقد زال فبقيها والاصح ان الاول احق بها لانه ملك رقبتها ما احياها فلا يخرج عن ملكه بالترك **ومن حجر ارضا** اى وضع حجرا او شيأ للاعلام بانه قصد احياءها ما خود من الحجر بمعنى الجمع لان الغالب ان يكون ذلك بالاحجار وقيل بسكون الجيم بمعنى المنع **ولم يعمرها ثلث حج** اى ثلث سنين **دفعها الامام الى غيره** لان الدفع للاول انما كان ليعمرها فتحصل المنفعة للمسلمين من العشر او الخراج فاذا لم يعمرها ادفعها الامام الى غيره لتحصيل ذلك والتقدير بثلث حج لما روى مسلم في كتاب الخراج عن الحسن من سماعة عن الزهري عن سعيد بن المسيب قال قال عمر رضي الله عنه من احيا ارضا ميتة فهي له وليس لمحتجر حق بعد ثلاث سنين وروى محمد بن الحسن والنسائي في كتاب الاموال عن عمرو بن شعيب ان النبي صلى الله عليه وسلم اقطع اناسا ارضين فعطلوها فاخذها قوم آخرون فاحيوها فخاصم فيها الاولون الى عمر بن الخطاب رضي الله عنه فقال لو كانت قطيعة مني او من ابي بكر لم اردها ولكنها مما لا يعمر وقال من كان له ارض فعطلها ثلث سنين لا يعمرها

هامش: ها مالك

فعمرها غيره فهو احق بها ولان مدة الانتظار ينبغي ان تكون شاملة لجميع المحتجرين وذلك يكون
بالتقدير بثلث سنين لان المحتجر له ان يحتجر اي موضع شاء من دار الاسلام واقصى دار الاسلام
يوصل اليه في سنة فيقدر سنة للذهاب وسنة للاياب وسنة لتدبير المصالح وهذا ديانة لا قضاء
حتى لو احياها غيره قبل مضي الثلث ملكها لتحقق سبب الملك منه وهو الاحياء دون الاول بناء
ان التحجير لا يفيد الملك وهو الصحيح وقيل يفيده الى ثلث سنين ولو حفر بها بيرا فهو تحجير وليس
باحياء وكذا لو غرس اغصانا يابسة حول الارض او نقى ما في الارض من الشوك ولو كرب الارض
وسقاها فعن محمد انه احياء ولو فعل احدهما يكون تحجيرا ولو حفر انهارها ولم يسقها يكون تحجيرا
ولو حفر انهارها وسقاها كان احياء ولو حوطها وسنمها بحيث يعصم الماء يكون احياء لانه من
جملة البناء **ومن حفر بيرا في موات بالاذن فله حريمها للعطن والناضح اربعون ذراعا**
من كل جانب في الاصح احترز به عن قول بعضهم اربعون ذراعا من الجوانب الاربعة من كل جانب
عشرة وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى ان كان البئر للعطن فحريمها اربعون ذراعا وان كان للناضح فستون
ذراعا لما اخرجه ابن ماجة في سننه من حديث عبد الله بن مغفل ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من حفر بئرا
فله اربعون ذراعا عطنا لماشيته ولانه يحتاج في الناضح الى ان تسير دابته للاستقاء وقد يطول
الرشا بخلاف العطن لان الاستقاء منه باليد ولا بد من زيادة الناضح ولابي حنيفة رحمه الله تعالى ما روينا
من غير فصل لا يقال المراد به العطن بدليل قوله عطنا لماشيته لانا نقول ذكر العطن فيه لانه الغالب
لا للتقييد كذكر البيع في قوله تعالى وذروا البيع وذكر الاكل في قوله تعالى الذين ياكلون الربوا ولانه قد
يستقى من بين العطن بالناضح ومن بين الناضح باليد فاستوت الحاجة فيهما **وللعين خمسمائة كذلك**
اي من كل جانب على الاصح لان العين تستخرج للزراعة فلا بد لها من موضع يجتمع فيه الماء ومن موضع
يجري فيه الى المزرعة وما دون الخمسمائة ذراع قد لا يكفي لذلك وقيل التقدير في العين والبئر بما ذكر
انما هو في اراضيهم لصلابتها واما في الاراضي الرخوة فيزاد كيلا يتحول الماء الى الحفر الثاني فيتعطل
الحفر الاول **ومنع غيره** اي غير حافر البئر او العين من الحفر **فيه** اي فيما ذكر من حريم البئر وحريم
العين لانه بالحفر ملك حريم ذلك المحفور فليس لغيره ان يتصرف في ملكه **فان حفر غيره في منتهاه**
اي منتهى حريم الاول باذن الامام عنده او بلا اذن عندهما **فله** اي للذي حفر في المنتهى **الحريم من**
الحفر الذي حفره **ثلث جوانب** دون الجانب الذي يلي ملك الاول لسبق ملكه فيه ولو ذهب ماء الاول
الى الثاني فلا شيء عليه لانه غير متعد في فعله فصار كمن بنى حانوتا بجنب حانوت غيره فكسد الاول

عندهم

بسببه

بسببه **وللقناة حريم بقدر ما يصلحها** ولم يقدر بشيء يمكن ضبطه وعن محمد انها بمنزلة
البئر في استحقاق الحريم وقيل هذا عند ابي يوسف ومحمد وعند ابي حنيفة لا حريم لها لانها نهر في
التحقيق فتعتبر بالنهر الظاهر **ولا حريم للنهر** عند ابي حنيفة لا في موات ولا في غيره الا ببينة وقال
ابو يوسف ومحمد له مشاة يمشي عليها ويلقي عليها طينه قال فخر الاسلام من الاصحاب من قال
معنى هذه المسئلة هل يستحق له حريما قال ابو حنيفة لا يستحق وقالا يستحق وعامة الاصحاب على
ان النهر يستحق حريما بالاتفاق لان النهر لا يستغني عن الحريم كما لا يستغني البئر عنه للارض وانما اختلف
ابو حنيفة وصاحباه في موضع الاشتباه وهو ان يكون النهر موازيا للارض ولا فاصل بينهما وان لا
يكون الحريم مشغولا بحق احدهما كالغرس حتى لو كان مشغولا بحق احدهما كان احق به بالاتفاق وجه
قولهما ان النهر لا ينتفع به الا بالحريم لان قوامه بالحافتين وصاحب النهر لا يستمسك الماء الا بهما
فكان هو المستعمل لهما والاستعمال يد فكان القول قوله كما لو تنازعا في ثوب واحدهما لابسه ووجه
قول ابي حنيفة ان الحريم يشبه الارض صورة ومعنى فكان صاحب الارض اولى به اما صورة فلانه مواز
للارض واما معنى فلانه يصلح لما يصلح له الارض والظاهر شاهد لمن في يده ما هو اشبه بالمتنازع فيه
كما لو تنازع اثنان في مصراع باب ليس هو في يديهما والمصراع الآخر مركب على باب احدهما كان القول
له وفي الجامع الصغير نهر لرجل الى مسناة وارض لآخر خلف المسناة وليس لاحدهما عليها غرس ولا
طين ملقى لصاحب النهر وتنازعاها فهي لصاحب الارض عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقالا لصاحب النهر حريم له
لملقى طينه وغير ذلك وهذا يكشف موضع الخلاف في هذه المسئلة

فصل

الشرب بكسر الشين المعجمة هو **نصيب الماء** اي نصيب من الماء فالاضافة بمعنى من نحو خاتم حديد
والشفة شرب بضم المعجمة شرب **بني آدم والبهائم ولكل** اي كل احد **حقها** اي حق الشفة
وحق سقي الدواب ان لم يخف تخريب النهر قيد به لانه لو خيف تخريبه بالدواب لم يكن لهم
حق سقيها لان اصل الحق له على الخصوص وانما اثبتناه لغيره للضرورة فلا معنى لاثباته على وجه
يضر صاحبه اذ به يبطل منفعته **في كل ما لم يحرز باناء** سواء في ذلك الانهار العظام والصغار
والآبار اما الانهار العظام كدجلة والفرات فلانها ليس لاحد فيها يد على الخصوص واما الانهار
المملوكة والآبار والحياض فلانها لم توضع للاحراز والمباح لا يملك الا به فصار الماء فيها كالصيد اذا
تكنس في ارض انسان حيث لا يملك الا بالاخذ ولان المسافر لا يمكنه ان يستصحب ما يكفيه الى ان يرجع
الى وطنه فيحتاج الى ان ياخذ الماء من الآبار والانهار التي تكون على طريقه لنفسه ودوابه وصاحبها

مشاة يمشي عليها

لا تضرر عادة بذلك حتى لو تضرر كان له المنع و لكل احد الانهار حق الشرب بكسر الجيم بان يجر منها نهرا الى ارضه ونصب الرحا لان الانتفاع بالانهار كالانتفاع بالشمس والقمر لا يمنع منه احد على اى وجه كان ولان انهار العظام مباحة الاصل لان قهر الماء منع قهر غرم الا اذا اضر بالعامة لان دفع الضرر عنهم واجب وذلك بان يكون مسيل الماء الى ارض التي تسقى او الرحا التي تنصب بكسر حافة النهر فتغرق الاراضي او خص النهر بغيره اى غير من يريد ان ينصب على رحى او يسقي منه ارضا وخص بجعة مضمومة لانه عطف على ضرر اى خل في المقاسم حين قسم الامام لان الماء متى دخل في المقاسم انقطعت الشركة في الشرب في نحوه ممن لم يدخل في قسمه اذ لو بقيت لم يكن مختصا وهذا في هذا الباب اخرجه ابن ماجة في سننه عن ابن عباس رضي الله عنهما والطبراني في معجمه عن ابن عمر رضي الله عنهما ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال المسلمون شركاء في ثلث الماء والكلا والنار وثمنه حرام الا الماء الميت يجوز وبالكلا الحشيش الذي نبت بنفسه وعن ان من زرعه احد او بسقيه وان كان في ارض غيره وبالنار لاستضاءة والاصطلاء والاقباس منها في الصحاح الجمر الذي لا لهب له وحكاه ابو يوسف في كتاب الخراج قال حدثنا المعلى بن كثير عن محمول رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا منع الكلا والماء والنار فانه متاع للمقوين وقوة للمستضعفين وللمقوين المسافرين كذا قال ابن عباس ومجاهد وقتادة والضحاك رضي الله عنهم في قوله تعالى ومتاعا للمقوين وفي مختصر الكرخي الناس شركاء في ثلث اشياء الماء والكلا والنار فمن سبق الى احد شيء من ذلك في وعاء او غيره واحرزه منهم احق به وهو ملك له ويجوز له عليه ويورث عنه ويجوز فيه وصاياه كما في الملاكر وان اخذ منه احد له ان يأخذه منه وانما لا تقطع سارق الماء والكلا في موضع تعرفه وقيمته نصاب لما فيه من شبهة الشركة وحد السرقة يسقط بالشبهة ولو كان البير او الحوض في ملك رجل فله ان يمنع من يريد الشفعة من الدخول في ملكه اذا كان يجد ماء بقربه فاذا لم يجد يقال للمالك اما ان تخرج الماء اليه او تتركه بشرط ان لا تكسر حيفته لان لدخل الشفعة عند الحاجة قيل هذا اذا احتفر في ارض مملوكة واما اذا احتفر في ارض موات فليس له منعه لان الموات كان حقا للكل والاحياء حق مشترك وهو العشر او الخراج فلا تقطع الشركة ولو منعه الماء وهو يخاف على نفسه او دابته العطش كان له ان يقاتله بالسلاح لانه قصد اتلاف عضو حقه وهو الشفة ولو كان الماء محرزا في الاواني فليس للذي يخاف الهلاك من العطش ان يقاتله بالسلاح وله ان يقاتله بغيره اذا امكن فيضمن صاحبه لانه مملوكه لا حرمة فصار كالطعام حال المخمصة ولو كانت الشفة تأتي على الماء كله بان كان جدولا صغيرا او كان في المواشي

حفته

كثرة

كثرة قال بعضهم ليس للمالك ان يمنع لاطلاق ما روينا وقال اكثرهم له ذلك لانه يلحقه ضرر فصار كسيل الارض والنخل قالوا والمراد بالمروي ما لا ينقطع حتى صاحب النهر وهذا قطعه والناس ان يأخذوا الماء منه للوضوء وغسل الثياب ولهم حمل الماء في الجرة لسقي شجر او خضر في دار وقال بعض مشايخ بلخ ليس لهم ذلك الا باذن صاحب النهر والاول اصح وكرى نهر لم يملك ولم يدخل ماؤه في المقاسم والكرى بسكون الراء مصدر كريت النهر اصلحها اى حفرته فان لم يكن فيه اى في بيت المال شيء فعلى العامة كرية بحبرهم الامام على ذلك لان في تركه ضررا وقد امر بالشفق العامة على المصالح باختيارهم وكرى نهر ملك ودخل ماؤه في المقاسم على اهله لان منفعته لهم على الخصوص فتكون مؤنته عليهم لان الغرم بالغنم ومن اى منهم اجبر وقيل ان كان خاصا لا كبير وان كان عاما يجبر الكل في العام دفع ضرر عام وهو ضرر بقية الشركاء ودفع الضرر العام بالتزام الضرر الخاص جائز بل واجب اذ تعين مدفعا بخلاف ضرر الخاص لان الاتي لا يلحقه ذلك ضرر بل لدفع ضرر خاص وهو ضرر شركائه ولا يلزم الضرر الخاص لدفع الضرر الخاص لدفع ضرر عام وانما فيه دفع ضرر خاص وهو ضرر شركائه ولا يلزم الضرر الخاص لدفع ضرر عام استوى هما وكيفية كرى النهر ان يبدأ من اعلاه حتى لا تزداد من وزيادتها وان احتاج بعد ومن جاوز الكرى من ارضه هكذا وقع في بعض النسخ زيادة من وزيادتها وان احتاج بعد الشرط على قول ابي علي الفارسي الا ان مجيء ها اشترط ان يكون نكرة وهو هنا معرفة يجبر على من الكرى ان لم يكن لبقي ملكه شيء من كرى باقي النهر وهذا عند ابي حنيفة وقالا هو عليهم جميعا من النهر الى آخر بحصص الشرب والارضين وبيانه ان الشركاء في النهر اذا كانوا اثني عشر نفسا جاء النهر الى آخر بحصص الشرب والارضين وبيانه ان الشركاء في النهر اذا كانوا اثني عشر نفسا جاء مؤنة الكرى عليهم جميعا من اول النهر اعتبارا الى ان يجاوز ارض احدهم فحينئذ يكون مؤنة الكرى على الباقي انسانا الى ان يجاوز ارضا اخرى ثم يكون على الباقين اثنا عشر وعلى هذا القياس الى آخر النهر وعندهما المؤنة عليهم اعتبارا من اول النهر الى آخره لان كل واحد ينتفع بالاسفل كما ينتفع بالاعلى لاحتياجه الى تسييل ما فضل من الماء فكل واحد منهم ينتفع بالنهر من اوله الى آخره ولا يخفى ان المقصود من الكرى الانتفاع بالسقي وقد حصل لصاحب الاعلى فلا يلزمه انتفاع غيره وليس على صاحب المسيل عمارته كما اذا كان له مسيل على سطح غيره وقيل من جاوز الحفر فهذه ارضه من النهر يريد الصحيح الاول والسيل الذي في الاصل ان له ان يتخذ الفوهة في اي موضع شاء من ارضه في اعلاها او اسفلها او وسطها فكان منتفعا بالكرى انتفاع سقي الارض فيعتبر مجاورتها وهو دعوى الشرب بلا ارض استحسانا والقياس

ان لا يصح لان شرط صحة الدعوى اعلام المدعى في الدعوى وفي الشهادة والشرب مجهول جهالة
لا تقبل الاعلام ووجه الاستحسان ان الشرب مرغوب فيه منتفع به ويمكن ان يملك من غير
ارض بارث او بوصية وقد تباع الارض ويبقى هو فاذا استولى عليه غيره كان له ان يدفع الظلم عن نفسه
باثبات حقه بالبينة ولو كان لرجل ارض ولآخر فيها نهر فاراد رب الارض ان لا يجري النهر في ارضه لم
يكن له ذلك لان موضع النهر من الارض في يد رب النهر وهو مستعمل له باجراء مائه فيه فكان القول
قوله في انه ملكه فان لم يكن في يده ولم يكن جاريا فعليه البينة ان هذا النهر له او انه كان مجراه في هذا
النهر يسوقه الى ارضه يسقيها منه فان اقامها قضي له وعلى هذا المصب على سطح او في نهر آخر والميزاب
والممشى في دار اخرى فان حكم الاختلاف فيه حكم الاختلاف في الشرب **وان اختصم قوم في شرب بينهم**
قسم بقدر اراضيهم لان المقصود من الشرب الانتفاع بسقي الارض فيتقدر بقدرها بخلاف الطريق
اذا اختلف فيه الشركاء فانهم يستوون فيه لان المقصود منه التطرق وهو في الدار الواسعة والضيقة
على حد سواء **ومنع الاعلى من سكر النهر** على الاسفل حتى يشرب حصته **وان لم يشرب الاعلى بدونه**
اي بدون السكر لما فيه من ابطال حق الاسفل مدة السكر الا برضاهم اي برضا شركائه على ان الاعلى
يسكر النهر حتى يشرب بحصته او على ان يسكر كل واحد منهم في نوبته لان الحق لهم وقد رضوا بتركه ولو
كان الماء في النهر بحيث لا يجري الى ارض كل واحد منهم الا بالسكر يبدأ باهل الاسفل حتى يرووا ثم بعد
ذلك لاهل الاعلى ان يسكروا وليس لهم ان يسكروا قبل ذلك والسكر باسكان الكاف مصدر سكرت النهر
اسكره اذا سددته **ومنع كل منهم** اي من الشركاء في النهر **من نصب رحى ونحوه** وهو شق نهر
ونصب دالية وهو جذع طويل مركب تركيب مداق الارز في راسه مغرفة كبيرة يسقى بها وقيل هي الدولاب
او نصب جسر وهو ما يوضع ويرفع من الخشب والالواح او قنطرة وهي ما يتخذ من الآجر والحجر الا برضا
اصحابه لان فيه كسر ضفة النهر وشغل الموضع المشترك بالبناء **الا في ملكه** بان يكون بطن النهر
وحافتاه له وللآخر التسييل لان ذلك تصرف في ملك نفسه **بحيث لا يضر بالنهر ولا بالماء**
والضرر بالنهر كسر ضفته وبالماء تغيره عن سننه الذي كان يجري عليه **ومنع كل من الشركاء في**
النهر من التغيير بما كان قديما لان شر الامور محدثاتها فلا يوسع فم النهر لانه يكسر ضفته ويزيد
ويزيد على مقدار حقه في اخذ الماء ولا يقسم بالايام وقد كانت القسمة بغيرها لان القديم يترك على حاله
لظهور الحق فيه **والشرب يورث ويوصى بالانتفاع به ولا يباع بلا ارض الا عند مشايخ بلخ** فان
ابا بكر الاسكاف ومحمد بن سلمة وغيرهم من مشايخ بلخ اجازوا بيع الشرب يوما او يومين لان اهل بلخ

تعاملوا

تعاملوا على ذلك لحاجتهم اليه **وكذا الاجارة والهبة** والصدقة اي كما لا يباع الشرب الا تبعا للارض
لا يوجر ولا يوهب ولا يتصدق به الا تبعا للارض اما للجهالة او للغرر او لانه ليس بمال متقوم او لعدم الملك
فيه للحال والفرق ان الورثة خلفاء الميت فيقومون مقامه في حقوقه واملاكه والوصية اخت الميراث
فكانت مثله ولا يباع الشرب في دين صاحبه بعد موته بدون ارض كما في حال حيوته قال خواهر زاده يضم
الامام هذا الشرب الى ارض لا شرب لها فيبيعها باذن صاحبها ثم ينظر الى قيمة الارض مع الشرب وبدونه فيصرف
التفاوت الى قضاء الدين وان لم يجد ذلك اشترى على تركة الميت ارضا بغير شرب ثم ضم الشرب اليها و
باعها ثم صرف من الثمن الى ثمن الارض والفاضل الى الغرماء **ومن سقى ارضه من شرب غيره يضمن**
لانه اتلف شرب غيره باستعماله لارضه وهذا اختيار فخر الاسلام وقال الامام المعروف بخواهر زاده
لا يضمن لانه ليس بمال متقوم **لا من سقى** اي ولا يضمن من سقى **ارضه** او شجره **فنزت ارض جاره**
او سال من مائها في ارض جاره فغرقت لانه متسبب غير متعد لان له ان يملأ ارضه ويسقيها والمتسبب
انما يضمن اذا تعدى وفعله في ارضه ليس بتعد كما لو اوقد نارا في داره فاحرق دار جاره فانه ان اوقد
مثل العادة لا يضمن وان اوقد بخلافها يضمن الا ترى ان من حفر بئرا في ارضه لا يضمن ما عطب فيها
ومن حفر بئرا في الطريق يضمن قالوا وهذا اذا سقى ارضه سقيا معتادا بان سقاها قدر ما تحتمله
عادة واما اذا سقاها سقيا لا تحتمله فانه يضمن وكان الشيخ الامام اسمعيل انما لا يضمن بالسقي المعتاد
اذا كان محقا فيه بان سقى ارضه في نوبته مقدار حقه واما اذا سقاها في غير نوبته او في نوبته زيادة
على حقه فانه يضمن لوجود التعدي في السبب

كتاب الوقف

هو في اللغة مصدر وقفه اذا حبسه ويقال للموقوف تسمية للمفعول بالمصدر ويجمع على
اوقاف كوقف واوقات ولا يقال اوقفه الا في لغة رديئة حكاها الازهري وفي الشرع عند ابي حنيفة
رحمه الله تعالى هو **حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة كالعارية وعندهما هو حبس**
العين على ملك الله تعالى وقيل الفتوى على قولهما **فلا يزول ملك المالك عند ابي حنيفة** قيل
اصل هذا ان الوقف لا يجوز عنده وهو المذكور في الاصل وقيل يجوز عنده ولا يلزم بمنزلة العارية فيورث
ويرجع عنه ويباع **الا ان يحكم به حاكم** ولاه الامام فانه ح يزول ملك الواقف عنه لقضائه في امر
مجتهد فيه بخلاف الحاكم بتحكيم الخصمين فانه لا يرفع خلافا على الصحيح وفي الخانية وصورة الحكم
ان يسلم الواقف وقفه الى المتولي ثم يريد ان يرجع بعلة عدم اللزوم فيختصمان الى القاضي فيقضي
باللزوم **والا في مسجد بنى وافرز بطريقه واذن للناس بالصلوة فيه وصلى فيه واحد**

فانه ايضا يزول ملكه عنه لانه جعله خالصا لله تعالى ولهذا لا يجوز الانتفاع به بخلاف غير المسجد
فانه لم ينقطع حق العبد عنه وشرط الافراز لانه لا يخلص لله تعالى الا به والاذن بالصلوة لان التسليم
لا بد منه عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وهو في المسجد بذلك لانه في كل شيء بحسبه واكتفى بصلوة
الواحد لان فعل الجميع متعذر فاشترط الاقل او لان المسجد موضع السجود ويحصل بفعل الواحد و
عند محمد تسليمه اي الوقف الى المتولي وقبضه اي قبض المتولي شرط في زوال ملك الواقف
عنه لان حق الله تعالى انما ثبت في الوقف في ضمن التسليم الى العبد لان التمليك من الله تعالى لا يتحقق قصدا
اذ هو مالك الاشياء ويتحقق في ضمن غيره فيأخذ حكمه كالزكوة والصدقة فانهما تمليك لله تعالى بواسطة
تمليك الفقير وعند ابي يوسف يزول ملك الواقف بنفس القول وهو قول الشافعي واكثر
اهل العلم لانه اسقاط للملك كالاعتاق وبقول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى ان ملك الواقف يزول
لا الى مالك قال عامة الفقهاء وهو الاصح من مذهب الشافعي واحمد رحمهما الله تعالى وللشافعي قول وهو عن
احمد رواية انه ينتقل الى ملك الموقوف عليه ان كان اهلا للملك لامتناع السائبة وقال مالك رحمه الله
لا يزول الوقف عن ملك الواقف لكن لا يباع ولا يورث ولا يوهب قال ابو العباس من اصحاب الشافعي
وهذا قول آخر للشافعي ولابي يوسف ومحمد ما اخرجه اصحاب الكتب الستة عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما
قال اصاب عمر رضي الله عنه بخيبر ارضا فاتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال اصبت ارضا لم اصب مالا قط انفس منه
فكيف تامرني به قال ان شئت حبست اصلها وتصدقت بها فتصدق بها عمر انه لا يباع اصلها ولا
يوهب ولا يورث في الفقراء والقربى والرقاب وفي سبيل الله تعالى والضيف لا جناح على من وليها ان ياكل
منها بالمعروف او يطعم منه صديقا غير متمول فيه وفي بعض طرق البخاري فقال النبي صلى الله عليه وسلم
تصدق باصله لا يباع ولا يوهب ولا يورث ولكن ينفق ثمره فتصدق به عمر رضي الله عنه ولان العتق ازالة
الملك لا الى مالك على قصد التقرب فكذا الوقف ولابي حنيفة ما اخرجه الدارقطني في سننه في الفرائض
عن عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنهما قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا حبس عن فرائض الله اي لا مال يحبس
بعد موت المالك عن القسمة بين ورثته ورواه ابن ابي شيبة عن علي موقوفا وقال ابن ابي شيبة
في مصنفه عن شريح انه قال جاء محمد ببيع الحبس ولان الملك باق في الوقف لانه يجوز الانتفاع به زراعة
وسكنى والملك فيه للواقف لان له ولاية التصرف فيه بعد تصرف غلاته الى مصارفها ونصب القوام
فيها الا انه تصدق بمنافعه فصار كالعارية ولانه لا يمكن ان يزول ملكه لا الى مالك لانه غير مشروع
كالسائبة بخلاف الاعتاق لانه اتلاف وبخلاف المسجد لانه محرز عن حق العبد حتى لا يجوز له

ان ينتفع

ان ينتفع به ولانه تصدق بالغلة او بالمنفعة المعدومة وهو غير جائز الا في الوصية ولو علق في
الصحة او في المرض الوقف بموته بان قال اذا مت فقد وقفت داري على كذا ثم مات صح ولزم اذا
خرج من الثلث لان هذا وصية والوصية بالمعدوم جائزة كالوصية بالمنافع ويكون ملك الميت باقيا
فيه حكما فيتصدق عنه دائما وان لم يخرج من الثلث يجوز بقدر الثلث ويبقى الباقي الى ان يظهر له مال
آخر او يجيز الورثة فان لم يظهر له مال ولم يجز الورثة تقسم الغلة اثلاثا ثلث للوقف وثلثا للورثة
ولم يجز الوقف في المرض فهو كالمعلق بالموت فيما ذكر الطحاوي والصحيح انه بمنزلة المنجز في الصحة فعند
ابي حنيفة رحمه الله تعالى لا يلزم وعندهما يلزم من الثلث لان حق الورثة تعلق بماله فلا ينفذ تصرفه الا من الثلث
بخلاف الصحة فصح عنده اي عند ابي يوسف وقف المشاع وبه قال الشافعي ومالك
رحمهما الله تعالى لان القسمة من تمام القبض والقبض عنده ليس بشرط فكذا تتمته ولم يصح عند محمد رحمه الله تعالى
لان اصل القبض عنده شرط فكذا ما يتم به وهذا فيما يحتمل القسمة واما ما لا يحتملها كالحمام فان وقفه
يجوز مع الشيوع عند محمد كالهبة والصدقة الا في المسجد والمقبرة فانه لا يتم مع الشيوع مطلقا
بالاتفاق لان بقاء الشركة فيهما يمنع الخلوص لله تعالى ولان المهاياة فيهما من اقبح ما يكون لان ذلك
قد يؤدي الى ان يدفن في المقبرة سنة وينزع سنة ويصلي في المسجد وقتا ويجعل اصطبلا في
وقت آخر وفي الذخيرة مشايخ بلخ اخذوا بقول ابي يوسف في وقف المشاع ومشايخ بخارى
اخذوا بقول محمد وهذا الخلاف مبني على ان الوقف اسقاط الملك عند ابي يوسف كالاعتاق و
الشيوع لا يمنعه وعند محمد كالهبة والصدقة المنفذة والشيوع يمنعهما لان الوقف ازالة الملك
الى الله تعالى على الخلوص عند ابي يوسف وتمليك من الله تعالى كالزكوة والصدقة المنفذة عند محمد
والفرق لابي يوسف بين الصدقة المنفذة والوقف ان الوقف ابطال الملك بدون تمليك فلا يحتاج
الى القبض كالطلاق والعتاق وابراء الدين والصدقة المنفذة تمليك فلا بد فيها من القبض
ولو استحق بعض الوقف شائعا بطل في الكل عند محمد لانه تبين ان الوقف كان شائعا فيعود
الباقي اليه او الى ورثته بخلاف ما لو وقف في مرضه ثم مات ولم يخرج الوقف من الثلث ورجعت
الورثة في البعض شائعا او رجع الواهب في بعض الهبة شائعا حيث لا يبطل الوقف ولا الهبة
لان الشيوع طار بعد التصرف فلا يضر ولو وقف اثنان ارضا بينهما معا او متعاقبا جاز اذا سلما
معا لان وقت القبض هو المعتبر ولا شيوع ح كما في الصدقة واختلاف الجهة لا يضر كاختلاف
الجهة في الهدي و صح عند ابي يوسف جعل الغلة اي غلة الوقف كلها او بعضها لنفسه

ولا يصح على قياس قول محمد وهو قول الشافعي ومالك رحمهما الله تعالى وفي فتاوى قاضي خان ذكر الصدر
الشهيد ان الفتوى على قول ابي يوسف ترغيبا للناس في الوقف قيل الخلاف بينهما بناء على اشتراط
القبض وعدم اشتراطه فعند محمد هو شرط وعند ابي يوسف ليس بشرط وقيل ابتدائي وجه
قول محمد ان الوقف ازالة الملك لله تعالى على وجه القربة واشتراط الواقف بعض الغلة او كلها لنفسه
يبطله وصار كما لو سلم ماله للفقراء على وجه الصدقة بشرط ان يكون بعضه او كله له وكما لو وقف
بقعة على انها مسجد وشرط ان يكون له بعضها او كلها فانه لا يصح ولابي يوسف ان الوقف ازالة
الملك الى الله تعالى على وجه القربة فاذا شرط بعض الغلة او كلها لنفسه فقد جعل ما صار مملوكا لله تعالى
لنفسه وهذا جائز كما اذا بنى خانا او سقاية او جعل ارضه مقبرة وشرط ان ينزل في الخان او يشرب
من السقاية او يدفن في المقبرة ولان المقصود من الوقف القربة وفي صرفه الغلة او بعضها الى
نفسه ذلك فقد ورد ان نفقة المرء على نفسه صدقة **و** صح عن الواقف جعل **الولاية** على الوقف
لنفسه باتفاقهما لان شرط الواقف معتبر فيراعى كالنص الا ان عند محمد يسلمه ثم يكون له الولاية
لان التسليم شرط عنده ولو لم يشرط الواقف الولاية لاحد فهي له عند ابي يوسف وقال محمد لا يكون
له بل للقاضي لانه لما ترك الشرط في ابتداء الوقف خرج الامر من يده وصار اجنبيا ولابي يوسف
ان المتولي انما يستفيد الولاية من جهته بشرطه ويستحيل ان لا يكون له ولاية وغيره يستفيد
الولاية منه ولانه اقرب الناس الى الوقف فيكون اولى بولايته كمن اتخذ مسجدا فانه اولى بعمارته
ونصب المؤذن فيه وكمن اعتق عبدا فان ولاءه له لانه اقرب الناس اليه ولو شرط الولاية لنفسه
وكان غير مأمون على الوقف فللقاضي ان ينزعه من يده نظرا للفقراء كما له ان يخرج الوصي نظرا
للصغار وكذا ان شرط ان ليس للقاضي ان ينزعه من يده ويوليه لغيره لانه شرط مخالف لحكم الشرع
و صح عند ابي يوسف **شرطه** اي شرط الواقف **ان يستبدل** به اي بالوقف **ارضا اخرى اذا شاء**
ويكون وقفا مكانه والقياس ان لا يصح الوقف ولا الشرط وهو قول الشافعي واحمد رحمهما الله تعالى لانه شرط
مناف لمقتضى الوقف فكان ابطالا له ووجه الاستحسان ان فيه تحويل الوقف الى ما لا يكون خيرا
منه او مثله فكان تقريرا للوقف لا ابطالا له وعند محمد واهل البصرة وهو وجه عن احمد ان الشرط
باطل والوقف جائز لان هذا شرط لا يمنع من زوال الملك قربة الى الله تعالى ويتم الوقف بدونه فكان فاسدا
كما لو شرط ان يصلي في المسجد قوم دون قوم فان الشرط باطل ووقف المسجد صحيح وفي شرح الكنز ولو شرط
ان يستبدل به ارضا اخرى اذا شاء او شرط الخيار لنفسه ثلثة ايام فهو على الخلاف فعند محمد اشتراط

ذلك

ذلك يمنع من التقرب بازالة الملك لله تعالى خلافا لابي يوسف بخلاف ما لو شرط ان يكون الثمن له او ان
يتصدق به حيث لا يجوز الوقف اصلا وكذا لو شرط الخيار وهو مجهول في رواية وفي رواية يجوز الوقف
ويبطل الشرط وفي شرح الوقاية لا منافاة بين صحة الوقف وبين الاستبدال في الوقف من غير شرط
اذا ضعف عن الريع ونحن لا نفتي به وقد شاهدنا في الاستبدال من الفساد ما لا يعد ولا يحصى انتهى
و صح **ترك ذكر مصرف مؤبد** بان ذكر جهة تنقطع وبه قال مالك واحمد في رواية والشافعي في قول
وقال في قول آخر يصرف الى اقارب الواقف المحتاجين وبه قال احمد في رواية وعن احمد يوضع في بيت المال
وقال ابو حنيفة ومحمد لا يصح الوقف حتى يذكر مصرفا مؤبدا لان موجب الوقف زوال الملك بدون التمليك
وانه مؤبد كالعين فاذا كانت الجهة متوهمة الانقطاع لا يتوفر على الوقف مقتضاه ولهذا كان التأقيت
مبطلا للوقف كالتأقيت في البيع ولابي يوسف ان المقصود وهو التقرب الى الله تعالى يحصل بالصرف الى
جهة تنقطع والى جهة لا تنقطع وقيل التأبيد شرط بالاتفاق الا ان ابا يوسف لا يشترط ذكر التأبيد
لان لفظ الوقف والصدقة منبئة عنه ومحمد اشترط لان الوقف صدقة بالمنفعة او بالغلة وذلك
قد يكون موقتا وقد يكون مؤبدا فمطلقه لا ينصرف الى المؤبد وفي المحيط لو قال ارضي هذه صدقة موقوفة
او محرزة او محبوسة ولم يذكر التأبيد صح الوقف عند الكل الا عند ابي يوسف بن خالد السمتي البصري
تلميذ ابي حنيفة رحمه الله تعالى فان ذكر التأبيد عنده شرط والصحيح انه ليس بشرط **وصح عند محمد وقف**
منقول فيه تعامل كالمصحف ونحوه من كتب العلم وغيرها كالفاس والقدوم والمنشار والجنازة
وثيابها والكراع والسلاح **وعليه الفتوى** وعند ابي حنيفة رحمه الله تعالى لا يصح وعند ابي يوسف يصح
تبعا للعقار ~~في الكراع~~ وفي الكراع والسلاح لابي حنيفة ان شرط صحة الوقف التأبيد ولا تأبيد
في المنقول ولابي يوسف ان النص ورد في الكراع والسلاح فيقتصر عليه ولمحمد ان القياس قد يترك بالتعامل
كما في الاستصناع لان التعامل اقوى من القياس لانه يمنع له الاجماع واكثر فقهاء الامصار على قول محمد
وفي القنية عن المحيط البرهاني وقف مائة دينار على مرضى الصوفية يصح ويدفع الذهب الى انسان
مضاربة ليستغلها ويصرف الربح وكذلك وقف الدراهم والمكيل والموزون ويجوز الوقف على تجهيز
الجيش بالكراع والسلاح والنفقات في سبيل الله تعالى ويدخل في وقف الارض ما يدخل في البيع من الاشجار
والبناء دون الزروع والثمار **ولا يملك الوقف** اذا صح وان كان على اولاد الواقف لان الموقوف
عليه لا حق له في العين بل في الغلة **ولا يتملكه** لقوله صلى الله عليه وسلم لعمر تصدق باصلها لا تباع ولا توهب
لكن يجوز قسمة المشاع بين الملاك **عند ابي يوسف** ومالك والشافعي واحمد رحمهم الله تعالى اذا طلب

عند ابي يوسف فانه يجوز الاستبدال صح

وبه قال مالك واحمد والشافعي في قول **فاذا انقطع صرف الى الفقراء**

الشريكي القسمة وقال ابو حنيفة رحمه الله لا يجوز القسمة ويتهايئون لان القسمة بيع معنى لاشتمالها على الافراز والمبادلة ومعنى المبادلة راجح في بعض المثليات ولابي يوسف ان القسمة وان كانت افرازا ومبادلة الا انا غلبنا في الوقف معنى الافراز نظرا للوقف فلم يكن بيعا ولا تمليكا قيدنا بالملك لانه يجوز قسمة الوقف بين مصارفه باتفاق الاصحاب وبدا من ارتفاع الوقف لعمارته ان وقف على الفقراء شرط ذلك الواقف اولم يشرط لان قصد الواقف صرف الغلة على التابيد ولا يتاتى ذلك الا باصلاح الوقف والفقراء الذين هم سكنى حتى يعمروا به ويبيعوا المحصورين حتى يطالبوا واقول هو اولى لان غلة الوقف تجمع منها وان وقف على معين واحد للفقراء الهي اي العمارة في ماله اي مال ذلك المعين لانه يمكن مطالبته ويكون العمارة بقدر ما بقي الموقوف على الصفة التي وقف عليها فان امتنع المعين او كان فقيرا اجره اي الواقف الحاكم لان ذلك المعين ونحوه بقدر عمارة الوقف على الصفة التي وقفها الواقف ولا يزاد على ذلك الا برضا ذلك المعين وكذا ان كانت وقفا على الفقراء لا يزاد على ذلك على الاصح وعزم باجرته ثم رده الحاكم الى مصرفه لانه في ذلك رعاية حق الواقف وحق الموقوف عليه ولا يجبر الممتنع على العمارة لما فيها من الالحاق ماله فاشبه امتناع صاحب البذر في المزارعة ولا يصح اجارة الموقوف عليه لانه عزم مالك للوقف ولا ناظر عليه وعن الشافعي واحمد في رواية تصح وتفسخ وهو كسر الهون المتوعر كالمكث للمكوث يصرف الى عمارته ان احتاج او بدخر لوقت الحاجة اليها اي الى العمارة وفي بعض النسخ اليه اي الى النقض وان تعذر صرفه اي النقض عن اليها اي الى العمارة ببيع النقض وصرف ثمنه اليها اقامة للبدل مقام المبدل ولا يقسم النقض ولا ثمنه بين مصارفه اي مصارف الوقف وهم المستحقون لانه حق من الحقوق والحق للموقوف عليهم فيها وانا حقهم في المنفعة والعين حق الله تعالى فلا يصرف اليهم والله اعلم

كتاب الكراهية

لما فرغ من الحظر والاباحة شرع في الكراهية لقربها منهما وفي بعض النسخ لما فرغ من الحظر والاباحة شرع في الكراهية لقربها منهما وفي بعضها

وفي يد ابي بكر حتى قبض وفي يد عمر رضي الله عنه حتى قبض وفي يد عثمان رضي الله عنه حتى سقط منه في بئر
اريس فامر بها فنزحت فلم يقدر عليه والعبرة للحلقة لان قوام الخاتم بها دون الفص ويجعل في
الاصبع الفص الى باطن الكف بخلاف المرأة لانه للزين في حقها ويختم القاضي والسلطان لحاجتهما
الى الختم وغيرهما الافضل له تركه واما المنطقة فلها في عموم الاذن لان الفتح اليسرى ان النبي صلى الله عليه وسلم
كان له منطقة من ادم مشور ثلث حلقة واذبيها وطرفها فضة واما السيف فلما اخرجه ابو
داود والترمذي والنسائي عن انس رضي الله عنه قال كانت قبيعة سيف رسول الله صلى الله عليه وسلم من فضة
واخرج الطبراني في معجمه عن مروان الصيقل انه صقل سيف رسول الله صلى الله عليه وسلم ذا الفقار وكان
قبيعته من فضة وحلق من فضة والقبيعة بفاف فوجده ثم مهلة على قرن سفينة ما على منقوش
السيف من فضة او حديد واخرج عبد الرزاق في مصنفه عن جعفر بن محمد قال رأيت سيف رسول
الله صلى الله عليه وسلم قائمة من فضة وحلق من فضة وبلغني ذكر حلق من فضة وهو عندهم الآن يعني بني العباس
واخرج البيهقي عن عثمان بن موسى عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما ان عمر رضي الله عنه قلد سيف عمر يوم قتل عثمان
فكان محلى وقلت كم كانت حليته قال اربعماية فقد نا بالحلي لانه لا يحرم للرجال ولا للنساء استثنى
انتهى الذهب والفضة كالاكل بالمعتمد من احدهما ولا اكتحال بميل او مرتكحلة من احدهما ولا ادهان
بدهن فيه آنية من احدهما للعموم الآتي ولانه تشبه بزي المشركين وفي الزهار عن الذخيرة قيل صورة
الادهان المحرم ان ياخذ آنية الذهب او الفضة ويصب الدهن على الراس واما اذا ادخل يده في الاناء
واخذ الدهن ثم صبه على الراس من يده فانه لا يكره والادم المنشور الذي اخذت لبرته اي ظاهره
وقبيعة السيف ما على طرف مقبضه من فضة او حديد و حل مسمار ذهب في نقب فص الخاتم
لانه تابع له فصار كالعلم في الثوب ولا يختم بجديد وصفر اي نحاس لما اخرجه ابو داود والترمذي
والنسائي عن عبد الله بن بريدة عن ابيه قال جاء رجل الى النبي صلى الله عليه وسلم وعليه خاتم من حديد فقال
مالي اري عليك حلية اهل النار فجاءه وعليه خاتم من شبه فقال مالي اجد منك ريح الاصنام فقال
يا رسول الله من اي شئ اتخذه قال اتخذه من ورق ولا تتم مثقالا زاد الترمذي ثم جاءه وعليه خاتم من ذهب
فقال مالي اراك عليك حلية اهل الجنة وقال صفر عوض شبه والشبه ضرب من النحاس وجديد
في الجامع الصغير ولا يختم الا بالفضة قال شمس الائمة الحلواني في شرحه ولظاهر هذا اللفظ كره بعض
مشايخنا الختم بالياقوت في الاصح انه لا باس بذلك وان مراده كراهة الختم بالذهب الجديد على ما ورد به
الاثر واما الياقوت ونحوه فلا باس بالختم به كالعقيق وقد ورد ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يختم بالعقيق انتهى

ولا يلبس رجل حريرا الا قدر اربعة اصابع

لما اخرجه مسلم عن قتادة عن الشعبي عن سويد بن غفلة ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه خطب بالجابية
فقال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن لبس الحرير الا موضع اصبعين او ثلثة او اربع وروى محمد في الآثار عن ابي حنيفة
عن حماد عن ابراهيم ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه بعث جيشا ففتح امر عليهم واصابوا غنايم كثيرة فلما اقبلوا
وبلغ عمر انهم قد دنوا خرج بالناس يستقبلهم فلما نظروا خرج عمر الناس لبسوا ما معهم من الحرير والديباج
فلما رآهم عمر رضي الله عنه غضب واعرض عنهم ملاما وعضهم القوها ثم اقبلوا يعتذرون فقالوا انا لم نرك
لتركك ما افاء الله علينا قال فبرق ذلك عن عمر رضي الله عنه ثم رخص في العلم الاصبع والاصبعين والثلث
والاربع قال محمد وبه ناخذ وهو قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى وكذا الثوب المنسوج بالذهب لا يكره اذا كان قدر
عرض اربع اصابع والنكة من الحرير والقبيعة بفاف للرجال لانه استعمال تام في القاموس النكة
بالكسر رباط السراويل والجمع نكك واستنكك ادخلها فيه ويتوسده ويفرشه ويستر به عند
ابي حنيفة وقالا يكره للعمومات ولانه من زي الجبابرة ولا يحنفه ما اخرجه ابن سعد في الطبقات في فرش
ابن عباس رضي الله عنهما عن راشد مولى لبني عامر قال رايت على فراش ابن عباس مرفقة حرير وما اخرجه
عن مؤذن بني واعة قال دخلت على ابن عباس رضي الله عنهما وهو متكئ على مرفقة حرير وسعيد بن جبير رضي الله
عنه جليسه وهو يقول له انظر كيف تحدث عني فانك حفظت عني كثيرا ولان القليل من الملبوس صار
كالاعلام ذكر القليل من اللبس والاستعمال والجامع ان زهد الكبر من اللذة يعلم الصد ما عدا الله
له في الآخرة مرها فيوعد عما يكون سببا لتحصيله ونظروه انكشاف العورة في الصلوة فان القليل
منه لا يفسد وكذا الكثير في زمان قليل بخلاف كرسي الذهب والفضة فانه لا يجوز القعود عليه زمانا
قليلا لان القعود استعمال تام في حقه ويلبس باسداه ابريسم ولحمته غيره في الثوب وغيره
لما روى عبد الرزاق في مصنفه عن وهب بن كيسان انه قال رات ستة من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم
يلبسون الخز سعد بن ابي وقاص وابن عمر وجابر بن عبد الله وابو سعيد وابو هريرة
وانس بن مالك والخز مدى بالحرير والان الثوب انما صار ثوبا بالنسج وهو بالمحمة فكانت هي العبرة
دون السدى وقال ابو يوسف اكره ثوب القز لكون من القز والظهارة لا ارى بحشو القز
باسا لان الثوب ملبوس والحشو غير ملبوس ويلبس عكسه وهو ما لحمته ابريسم وسداه
غيره في حرير فقط اي ولا يلبس في غيرها لان لبس الحرير الخالص والمخلوط عند ابي حنيفة رحمه الله
ويلبس عندهما لانه ادفع للسلاح واهيب للعدو ولا يحسن ان النصوص الناهية عن لبسه لا تعمل
من حال وحال ودفع السلاح والهيبة للعدو وحصلان ما لحمته حرير وكره الباس

لما اخرجه

الصبي ذهبا او حريرا لان الصبي يمنع مما لا يجوز له في الشرع اذا كبر ليالف ذلك الا ترى انا نمنعه
من شرب الخمر ونأخذه بالصوم والصلوة ليالف ذلك فكذلك نجنبه لبس الحرير والذهب وينظر
الرجل من الرجل وتنظر المراة من المراة ومن الرجل اذا امنت الشهوة سوى ما بين السرة
الى الركبة اما نظر الرجل من الرجل فلان السرة ليست بعورة لما روى احمد في مسنده وابن حبان في
صحيحه والبيهقي في سننه عن ابن عون عن عمير بن اسحق قال كنت امشي مع الحسن بن علي رضي الله عنهما
في بعض طرق المدينة فلقينا ابو هريرة رضي الله عنه فقال للحسن اكشف لي عن بطنك جعلت فداك
حتى اقبل حيث رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقبل قال فكشف عن بطنه فقبل سرته ولو كانت من العورة
لما كشفها الحسن رضي الله عنه ولا قبلها ابو هريرة وما تحت السرة الى الركبة عورة لما مر في شروط الصلوة
واما نظر المراة من المراة فلوجود المجانسة بين المرأتين وانعدام الشهوة غالبا كما في نظر الرجل من الرجل
واما نظرها من الرجل فلان الرجل يعمل شغله متجردا غالبا فلو لم يجز لها النظر اليه لضاق الامر على
الناس وفي كتاب الخنثى من الاصل ان نظر المراة الى الرجل الاجنبي بمنزلة نظر الرجل الى محارمه فلا
يجوز لها ان تنظر الى البطن والظهر لان النظر الى خلاف الجنس اغلظ وعلى الرواية الاولى يجوز وهو
الاصح ولو نظرت المراة من الرجل الى ما يجوز لها النظر منه وفي قلبها شهوة او في اكبر رايها انها
تشتهي او شكت في ذلك استحب لها ان تغض بصرها بخلاف الرجل اذا نظر من المراة الى ما يجوز له
النظر منها وهو الوجه والكف فانه يغض بصره حتما مع خوف الشهوة والفرق ان الشهوة عليهن
غالبة فكانت كالمتحققة فاذا اشتهى الرجل كانت الشهوة موجودة من الجانبين واذا اشتهت هي
وحدها كانت موجودة من جانب واحد والموجود من جانبين اقوى في الافضاء من الموجود من
جانب ومن محرمه عطف على من الرجل اي وينظر الرجل من محرمه وهي من لا يجوز المناكحة بينه
وبينها على التابيد بنسب او سبب من رضاع او مصاهرة بنكاح او سفاح ومن امة غيره قنا
كانت او مدبرة او مكاتبة او ام ولد او مستسعاة لانها كالمكاتبة عند ابي حنيفة الى ما وراء الظهر
والبطن والفخذ اي الى ما عدا هذه الاشياء اما المحرم فلقوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا لبعولتهن
الاية والمراد والله اعلم مواضع زينتهن وما عدا البطن والظهر والفخذ مواضع الزينة ولان المحرم
يدخل على محرمه من غير استيذان والمراة في بيتها في ثياب مهنتها عادة فلو حرم النظر الى ما عدا
هذه الثلث مواضع لادى ذلك الى الحرج واما امة غيره فلان الامة تخرج لحوائج مولاها وتخدم اضيافه
وهي في ثياب مهنتها فصار حالها خارج البيت في حق الاجانب كحال المراة داخله في حق محارم الاقارب

وقال

وقال محمد بن مقاتل يجوز النظر الى ظهر الامة وبطنها واما الخلوة بها والسفر بها فقيل يباح
كما في المحارم وقيل لا يباح لعدم الضرورة واعتبر محمد في الاصل في الاركاب والانزال الضرورة في الامة
وينظر الرجل من الاجنبية ومن السيدة الى الوجه والكفين لانها محتاجة الى ابداء ذلك لحاجتها
الى الاشهاد والى الاخذ والاعطاء وعن ابي حنيفة رحمه الله انه يباح النظر الى قدمها لان فيه بعض الضرورة
وعن ابي يوسف رحمه الله ان النظر يباح الى ذراعيها لانه قد يبدو منها وشرط في حل النظر الامن
عن الشهوة فاذا لم يامن لم يحل النظر احترازا عن الوقوع في الحرام الا عند الضرورة كالقضاء
واداء الشهادة لضرورة احياء حقوق الناس قيدنا الشهادة بالاداء لان النظر لتحملها لا يباح
مع الشهوة على الاصح لانه يوجد من لا يشتهي فلا ضرورة والا عند ارادة النكاح لاطلاق ما اخرجه
النسائي والترمذي وقال حديث حسن عن المغيرة بن شعبة انه خطب امراة فقال له النبي صلى الله عليه وسلم
انظر اليها فانه احرى ان يؤدم بينكما اي ان تدوم المودة بينكما واخرج مسلم عن ابي حازم عن ابي هريرة
رضي الله عنه قال خطب رجل امراة من الانصار فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم اذهب فانظر اليها فان في اعين
الانصار شيئا ولان المقصود اقامة السنة لا قضاء الشهوة والا عند الشراء اي شراء الامة لانه في معنى
ارادة النكاح والا عند المداواة للحاجة ولكن ينبغي ان يقصد بالنظر في كل واحد منها ما هو محتاج
اليه لاجله لا قضاء الشهوة تحرزا عن ما يمكنه التحرز عنه وينظر الرجل الطبيب الى موضع المرض بقدر
الضرورة بان يستر كل عضو منها سوى موضع المرض ويغض بصره ما استطاع لان ما ثبت بالضرورة
يتقدر بقدرها وصار كنظر الخافضة والختان الى موضع الخفاض والختان وهذا اذا لم تكن امراة
تعلم مداواتها لان نظر الجنس الى الجنس اسهل ويجوز للرجل النظر الى موضع الاحتقان من الرجل
لانه مداواة والخصي ونحوه من المجبوب والمخنث كالفحل الخالص في حكم النظر لانهم ذكور حقيقة
وينظر الرجل الى كل اعضاء من يحل بينهما الوطء فينظر من زوجته وامته التي يحل له وطؤها
الى جميع بدنها مطلقا بشهوة وبغير شهوة لان ما فوق النظر من المسيس والغشيان يباح
له فالنظر اولى قيدنا بمن يحل بينهما الوطء لان امته المجوسية والمشركة والتي هي امه او اخته
او اخته من الرضاع او ام امراته او بنتها لا يحل له النظر الى فرجها وما حل نظره حل مسه لتحقق
الحاجة الى ذلك في المخالطة مع قلة الشهوة في المحارم وهذا في غير نظر المراة من الاجنبي ونظر الرجل
من الاجنبية حتى لا يجوز للرجل مس وجه الاجنبية ولا كفيها ويجوز له مس ما ينظر من محارمه الا
اذا خاف عليها او على نفسه الشهوة فانه حينئذ لا يمسها ولا ينظر اليها ولا يخلو بها ولا باس بالمسافرة بها

بغير شهوة وبشهوة

فان احتاجت الى الركاب والاوال ولم يمكنها الركوب بنفسها فلا باس بان يمسها من وراء ثيابها
ويأخذ ظهرها وبطنها دون ما تحتها ان امن الشهوة وان خافها عليها او على نفسه اوظن او شك
اجتنب ذلك بجهده **واذا احدث الملك امة** بشراء او غيره **ولو بكرا او مشتراة من ابيها** بان كانت
مشتراة من محرم لها او من امراة او من مال الصبى **حرم وطيها ودواعيه حتى يستبرئ بحيضة**
بعد القبض فيمن تحيض ويشهر فى ذات شهر وبوضع الحمل فى الحامل لما اخرجه ابو داود
والحاكم وقال صحيح على شرط مسلم عن ابى سعيد الخدرى ان النبى صلى الله عليه وسلم قال فى سبايا اوطاس
لا توطأ حامل حتى تضع ولا غير ذات حمل حتى تحيض حيضة والصالح للعلة فى مورد هذا النص هو
الملك والبد فكان ذلك هو العلة سواء كان الملك بشراء اوهبة او وصية او ارث او بان خالع امراته
او كاتب عبده او آجر داره بامة وانما وجب الاستبراء على المشترى دون البائع لان العلة فى جانبه
ارادة الوطى والمشترى هو الذى يريده لان الارادة امر مبطن فيدار الحكم على دليلها وهو
التمكن من الوطى والتمكن منه يكون بالملك والبد فانتصب ذلك سببا وادير الحكم عليه وبالحرم
الوطى حتى تستبرئ حرم دواعيه كالقبلة فى الظهار وكما فى غير الملك لان دواعى الوطى تفضى اليه وما
يفضى الى الحرام حرام ولان الوطى انما حرم لاحتمال وقوعه فى غير الملك واحتمال وقوع الدواعى
فى غير الملك قائم ايضا بتحرم لان الامة لو ظهر حملها والمدعى البائع الولد لقصد الاضرار بولده فكون الدواعى
حراما واقعة فى ملك الغير بخلاف الدواعى فى الحيض والصوم حيث لا يحرم ان الوطء انما حرم فى الحيض
لاذى وذلك لا يوجد فى الدواعى ولان الصوم تديمتد الى شهر فلو حرمنا الدواعى فيه لادى ذلك الى
الحرج وعن يحل بحرم الدواعى فى المستبرئة لانها لا تحمل للوقوع فى غير الملك لانها لو ظهر بها حمل
لا يصح دعوى الحرية بخلاف المشتراة ولو اشترى رجل جارية تحيض وقبضها فارتفع حيضها لا
من حبل يعلم انها ذوات محمد واصحاب الاملاء عن ابى يوسف عن ابى حنيفة انه لا يطأها حتى يعلم
انها غير حامل ولم يقدر ذلك بشئ وقال محمد لا يطأها حتى يمضى عليها شهران وخمسة ايام فاذا مضت
ولم يعلم حملها كان له وطيها لان ذلك اقصى ما يمتد فى الاستبراء بالشهور فى الامة ثم رجع وقال لا
يطأها حتى يمضى عليها اربعة اشهر وعشر ايام فاذا مضت ولم يعلم بها حملا كان له وطيها لان ذلك
اقصى ما يمتد فى الاستبراء بالشهور وقال زفر لا يطأها حتى يمضى عليها حولان وهو قول الثورى
والحسن الذى رواه محمد عنه لان عدم الحمل لا يتبين الا بمضى اكثر مدة فوجب اعتبار ذلك ووجه
ظاهر الرواية ان الحامل اذا مضى عليها مدة ظهر علامات حملها باسفاح جوفها او تزول لبنها فاذا لم تظهر

الحمل فالظاهر انها ليست بحامل وصارت كما لو استبرأها بحيضة **ورخص جملة اسقاطه** اى الاستبراء
ان علم عدم وطئ بائعها فى هذا الطهر اعلم ان الحيلة لاسقاط الاستبراء اجازته عند ابى يوسف
خلافا لمحمد لان الاستبراء انما وجب لصيانة المياه عن الاختلاط والانساب عن الاشتباه فلو جازت
الحيلة لما وجب استبراء ابدا ولابى يوسف ان هذا ممنوع عن وجوب الاستبراء ودفع للشبهة فلا نكره الحيلة
فى اسقاطه كالا نكره فى اسقاط الربوا واخذ المشايخ بقول ابى يوسف ان علم المشترى عدم وطئ البائع
لها فى ذلك الطهر وتقول محمد ان علم وطئ البائع لها فيه **وهى** اى الحيلة **ان لم يكن تحته حرة ان يملك**
اى يتزوجها قبل الشراء **ثم يشترها** كذا فى الهداية وفى الخانية هذا لا يفيد اذا كان القبض بعد
الشراء ويفيد اذا كان قبله لان عقد النكاح يفسخ عند الشراء سابقا على الشراء ضرورة ان ملك النكاح
لا يجامع ملك اليمين فلم يكن عند الشراء منكوحة ولا معتدة فان كان القبض بعد الشراء لزمه الاستبراء
وان كان قبل الشراء بان كان دخل بها قبله لزمه الاستبراء لانها معتدة عنه بعد فساد النكاح بالشراء
وقال ظهير الدين رأيت فى كتاب الاستبراء لبعض المشايخ انه انما يحل له وطؤها فى هذه الصورة ان لم يوجد
منه وطيها بعد الشراء الا بعد ما استبرأها بعد ملكها وهى فى عدته اما لو استبرأها قبل ان يطأها فان شراءها يبطل به
النكاح فيجب الاستبراء لتحقق سببه وهو حدوث حل الوطى بملك اليمين **وان كانت تحته حرة ان يملكها**
اى يزوجها البائع قبل الشراء او المشترى قبل القبض **لا خر** متعلق به او بشرطان يكون امرها بيده لا
ثم يشترى المشترى ان كان النكاح قبل الشراء **او يقبض** المشترى ان كان بعد الشراء قبل
القبض **ثم يطلق** ذلك الزوج او من امرها بيده لانه عند وجود سبب الاستبراء وهو حدوث ملك
اليمين الموكد بالقبض لم يكن فرجها حلالا له لكونها منكوحة لا خر فلا يجب الاستبراء لان المعتبر وقت
وجود السبب فصار كما اذا الانت معتدة الغير وانقضت عدتها بعد القبض حيث لا يجب الاستبراء بعد
ذلك لم فيما اذا زوجها المشترى قبل الشراء ثم اشتراها يسقط عنه جميع المهر وفيما اذا زوجها
غير المشترى قبل قبضه يجب نصف المهر على الزوج ان طلقها قبل الدخول لمولى الجارية ولان بالبيع
ومن فعل بشهوة احدى دواعى الوطى وهى القبلة والمس بظهر الى الفرج **بامنيه** حال كونها
لا يحتمعان نكاحا **حرم عليه وطوئها بدواعيه حتى يحرم احداهما** بتمليك كلها او بعضها او بانكاح
نكاحا صحيحا او باعتاقها او بعضها لان الجمع بين الاختين المملوكتين لا يحل وطيا لاطلاق قوله
وان تجمعوا بين الاختين لان المراد به الجمع بينهما وطيا وعندنا الاية معطوف على المحرمات وطيا وغيرا
ولا يعارض هذا قوله تعالى او ما ملكت ايمانكم لان الترجيح للمحرم وكذا لا يجوز الجمع بينهما فى الدواعى

جهاً

لان النص مطلق منعنا ولها ولان الداعي الى الوطي مع ثلثة في التحريم ولو انكح احدهما كاحا فاسدا لا تحل له الاخرى لانها لا تصلح حراما على محل العقد الفاسد سل بالدخول فيه لان العدة تجب عليها بالدخول فتحرم على المولى فرجها وكره للرجل تقبيل الرجل في فمه او شيء منه وعناقه في ازار واحد هذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف لا باس بذلك لما اخرجه الحاكم في المستدرك وقال اسناده صحيح لا غبار عليه من حديث ابن عمر رضي الله عنه قال وجه رسول الله صلى الله عليه وسلم جعفر بن ابي طالب الى بلاد الحبشة فلما قدم منها اعتنقه النبي صلى الله عليه وسلم وقبل بين عينيه ولهما ما روى ابن ابي شيبة وعبد الرزاق في مصنفيهما من حديث عامر الجهني قال سمعت ابا بكر انه صاحب النبي صلى الله عليه وسلم واسمه نفيع يقول كان رسول الله صلى الله عليه وسلم عن مكامعة او كامعة المرأة المرأة ليس بينهما شيء وعن مكامعة او مكاعمة الرجل الرجل ليس بينهما شيء قال ابو عبيد القاسم بن سلام والكلام ان يلتئم الرجل فاه صاحبه خوذ من كعام البعير وهو ان يشد فاه اذا هاج والمكامعة ان يضاجع الرجل صاحبه في ثوب واحد ولذلك قيل لزوج المرأة كيع انتهى وحديث جعفر محمول على ما قبل التحريم قيد بالازار الواحد لانه لو كان عليه قميص او جبة او رداء مع الازار لم يكره باتفاق وكره بيع العذرة الخالصة صحيح بيعها مخلوطة بتراب خالطه نجاسة وجاز الانتفاع بهذه اي المخلوطة لان العادة لم تجر بالانتفاع بخالص العذرة وجرت بهذه وفي شرح الكنز والصحيح عن الحنيفة ان الانتفاع بالعذرة الخالصة جائز وصح بيع السرقين لانه منتفع به ويدخل وقت الحاجة لانه يلقى في الارض لاستكثار الريع وجاز خصاء البهائم لانه صلى الله عليه وسلم ضحى بكبشين موجوءين والموجوء المخصي ولان لحمها يطيب لا الادمي اي لا يجوز خصاء الادمي لانه تمثيل به وهو حرام وجاز انزاء الحمر على الخيل لان النبي صلى الله عليه وسلم ركب البغلة وهي من انزاء الحمر على الخيل ولو كان هذا الفعل حراما لما ركبها لما في ركوبه لها من فتح بابه وجاز سفر الامة وام الولد بلا محرم لان الاجانب مع الاماء فما رجع الى النظر والمس لهؤلاء المحارم فلا يحرم للحرة ان تسافر مع المحرم فكذا يحل للامة ان تسافر مع الاجنبي وام الولد امة لقيام الملك فيها وان اعتق بعضها وكذا المكاتبة لانها مملوكة رقبة وكذا معتقة البعض عند ابي حنيفة لانها عنده كالمكاتبة وفي النهاية معزيا الى شيخ الاسلام هذا في زماننا لغلبة اهل الصلاح واما في زماننا فلا لغلبة اهل الفساد وصح بيع العصير ممن يتخذه خمرا لان المعصية لا تقام بعينه باقيا على حاله بل بعد تغيره وصيرورته امرا اخر ممتازا عن العصير بالاسم والخاصية بخلاف بيع السلاح في ايام الفتنة فان المعصية تقام بعينه وكره ايجارهم

الخصي

الخصي لان في استخدامه حثا على هذا الصنع الحرام وكره ان يأمر بقتال شيبانا يخنقه ماشيا لانه قد يوجر فيضعفه وكره اللعب بالنرد والشطرنج وكره الغناء المتناسر وكل لهو لما اخرج مسلم عن سليمان ابن بريدة عن ابيه مرفوعا قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من لعب بالنرد شير فكانما صبغ يده في لحم خنزير ودمه واخرج العقيلي في ضعفائه عن ابي هريرة قال مر رسول الله صلى الله عليه وسلم بقوم يلعبون بالشطرنج فقال ما هذه التكوبة التي انتم لها عاكفون لان اسلم من يلعب بها والكوبة النرد وما اخرجه الحاكم في المستدرك وقال حديث صحيح على شرط مسلم عن ابي هريرة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال كل شيء من لهو الدنيا باطل الا ملاعبة الرجل امرأته فانك بقوسك وتأديبك فرسك وملاعبتك اهلك فانهن من الحق واباح الشافعي رحمه الله اللعب بالشطرنج اذا لم يكن قمارا ولا اخلال بشيء من الواجبات لان فيه تشحيذ الخاطر وتذكية الافهام ولنا انه لهو يصد صاحبه عن الجماعات وعن ذكر الله غالبا فيكون حراما كالنرد شير ثم ان قامر به تسقط عدالته وان لم يقامر به وكان متأولا لم يصره ذلك عن الصلوة لانه متأول فيه ولم ير ابو حنيفة بالسلام عليهم باسا لاشغالهم عما هم فيه وكره ابو يوسف ومحمد رحمهما الله تحقيرا لهم وكره من سيد جعل العذرة في عنق عبده لانه عقوبة اهل النار فكره كالاحراق بها بخلاف التقييد لانه سنة المسلمين في السفهاء فلا يكره في العبد بخلاف غيره وكره احتكار قوت البشر والبهائم كالحنطة والشعير والتبن في بلد يضر باهله لما اخرجه مسلم عن معمر بن عبد الله العدوي ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا يحتكر الا خاطئ واخرج ابن ماجة عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الجالب مرزوق والمحتكر ملعون ولانه تعلق به حق العامة وفي الامتناع عن بيعه ابطال حقهم وتضييق الامر عليهم فكره اذا كان يضرهم فيقيد بالاضرار باهل البلد لان الاحتكار لو اوعد لضررهم بان كان المصر كبيرا لا يكره لانه حابس لملكه من غير اضرار بغيره وقال ابو يوسف كل ما ضر العامة حبسه فهو احتكار وان كان ثيابا او دنانير او دراهم فالى ابو يوسف اقرب حتى قدر الضرر اذا هو الموثر في الكراهة وهما اعتبارا الضرر المعهود المتعارف ثم اذا قصرت المدة لا تكون حابس القوت محتكرا لعدم الضرر واذا طالت تكون احتكارا لتحقق وجد المدة الطويلة اربعون يوما لما اخرجه احمد وابن ابي شيبة والبزار عن ابن عمر رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من احتكر طعاما اربعين ليلة فقد برئ من الله وبرئ الله منه وقيل شهرا لان ما دونه قليل عاجل وما فوقه كثير آجل ويقع المفاوت في الاثم بين ان تتربص العورة وبين ان تتربص الخمط والعياذ بالله وقيل المدة المعتادة في الدنيا واما الاثم فيحصل وان قصرت لا غلة ارضه اي لا يكره احتكار الشخص غلة ارضه لان حق العامة لا تتعلق بها الا ترى ان له ان لا يزرع فكذا

فكذا له ان لا يبيع ولا محلوبة من بلد اخرى وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى لان حق العامة يتعلق
بما جلب وجمع في المصر او فنائه لا بما في بلد آخر فاذا جلبه احد من اهل المصر كان كغلة ضيعته الا ترى ان
له ان لا يجلب كما لصاحب الضيعة ان لا يزرع وقال ابو يوسف يكره ان يحبس ما جلبه من بلد آخر لاطلاق ما روينا
ولان حصوله لهم متوهم بان يجلبه غيره لهم او يجلبوه بانفسهم وصار كما لو حبس المجلوب الى المصر او فنائه
بخلاف غلة ارضه لانعدام هذا المعنى منه وقال محمد ان نقله من موضع يجلب منه الى المصر في الغالب يكره
حبسه لان حق العامة تعلق به الا ترى انه كان ينقل اليهم ولم ياخذه بخلاف ما اذا نقله من بلد بعيد
لم تجر العادة بالحمل منه الى المصر ثم هل يبيع القاضي على المحتكر طعامه من غير رضاه قيل هو على الخلاف
المعروف في بيع مال المديون وقيل يبيع بالاتفاق لان ابا حنيفة يرى بالحجر لدفع ضرر عام وهذا من ذلك
وكره تسعير الحاكم لما اخرجه ابو داود وابن ماجة والترمذي وقال حسن صحيح من حديث انس قال
قال الناس يا رسول الله غلا السعر فسعر لنا فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان الله هو المسعر القابض الباسط
الرزاق واني لارجو ان القى الله وليس احد منكم يطالبني بمظلمة من دم ولا مال ولان الثمن حق الملاك
فلا ينبغي للامام ان يعترض عليهم في حقهم الا اذا تعدى الارباب اي ارباب السلع عن القيمة
تعديا فاحشا بان باعوا بضعف القيمة وعجز السلطان عن صيانة حقوق المسلمين الا بالتسعير فانه يسعر
لما فيه من دفع الضرر العام ولكن بمشورة اهل الرأي ثم اذا سعر الحاكم وباع رجل باكثر مما سعر به جاز
عند ابي حنيفة مطلقا لانه لا يرى الحجر على الحر وعندهما يجوز اذا لم يكن التسعير على قوم بعينهم لانه لا يكون
حجرا بل فتوى ومن باع بما سعره الامام صح لانه غير مكره على البيع كذا في الهداية وذكر في المحيط وشرح
المختار ان البائع اذا كان يخاف اذا نقص ان يضربه الامام لا يحل للمشتري ذلك لانه في معنى المكره والحيلة
ان يقول المشتري له بعني بما يجب فباي شيء باعه يحل ولو خاف الامام على اهل مصر الهلاك اخذ الطعام
من المحتكرين وفرقه فاذا وجد وارد وامثله وليس هذا من الحجر بل من دفع الضرر عنهم كما في حالة المخمصة
وقبل قول فرد كيف ما كان اي عدلا كان او فاسقا مسلما كان او كافرا حرا كان او عبدا ذكرا كان او
انثى في المعاملات لانها تكثر وجودها بين الناس فلو شرط فيها امر زائد لادى الى الحرج فان قال
كافر شريت اللحم من مسلم او كتابي حل اكله وان قال من مجوسي حرم لانه لما قبل قوله في حق
المشتري منه لزم الحل والحرمة تبعا وان كان لا يقبل قول الكافر فيهما قصدا بان قال هذا حلال
وهذا حرام وشرط العدل في الديانات كالخبر عن نجاسة الماء لانها لا يكثر وقوعها كثرة وقوع
المعاملات فيشترط فيها الاسلام والعدالة ففي المخبر العدل بنجاسة الماء لا يتوضأ به لعدم التهمة

وفي الكافر

وفي الكافر يتوضأ به للتهمة وفي الفاسق والمستور تحري فان كان اكبر رأيه انه صادق يتيمم ولم يتوضأ
به لترجح جانب الصدق بالتحري والاحوط ان يريق الماء ثم يتيمم وان كان اكبر رأيه انه كاذب يتوضأ
به ولا يتيمم لترجح جانب الكذب بالتحري والله سبحانه وتعالى اعلم

كتاب الاشربة

وهي جمع شراب وهو في اللغة ما يشرب وهنا ما يشرب ويسكر حرم الخمر وهو النيء
بكسر النون في اوله وبالهمزة في آخره من ماء عنب غلا واشتد وقذف بالزبد وان قلت الخمر
بان كانت قطرة لقوله تعالى يا ايها الذين آمنوا انما الخمر والميسر والانصاب والازلام رجس الآية ولصحيح
الاخبار وهي كثيرة ولاجماع الامة ولم يشترط ابو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى القذف بالزبد لان اللذة المطربة
والقوة المسكرة تحصل بالاشتداد وهو المؤثر في ايقاع العداوة والصد عن ذكر الله والقذف بالزبد
صفا لا تأثير له في صفة السكر ولابي حنيفة رحمه الله ان الغليان بداية الشدة وقذف الزبد كمالها اذ به
تتميز الصافي عن الكدر واحكام الخمر قطعية كالحد واكفار المستحل وحرمة البيع فتناط بالكمال ولان
حكم الاباحة كان باقيا للعصير بيقين فلا يزول الا بيقين وقيل يؤخذ في حرمة الشرب بمجرد الاشتداد
احتياطا كالطلا اي كما حرم الطلا وهو بكسر الاول ماء عنب طبخ فذهب اقل من ثلثيه كذا في الهداية
وفي المحيط الطلا اسم للمثلث وهو ماء عنب طبخ حتى ذهب ثلثه وبقي ثلثاه وصار مسكرا وفي صحاح الجوهري
مثل ما في المحيط لكن من غير ذكر الاسكار ويدخل في تفسير المص النصف وهو ما طبخ من ماء العنب حتى
ذهب نصفه الا ان يقال المراد ما ذهب اقل من ثلثيه واكثر من نصفه فلا يدخل وكل ذلك عندنا حرام
اذا غلا واشتد وقذف بالزبد وان لم يقذف فهو على الخلاف لانه رقيق مطرب ملذ يدعو قليله الى
كثيره فيحرم شربه دفعا للفساد والمتعلق به كالخمر وغلظا اي الخمر والطلا نجاسة اي من جهة النجاسة
وحرم نقيع التمر اي السكر ونقيع الزبيب بنين هو بنون مكسورة اوله وهمزة مفتوحة ثالثه
تثنية نيء اذا غلا كل واحد منهما واشتد وعند ابي حنيفة واذا قذف بالزبد وحرمة الخمر اقوى
لانها قطعية فيكفر مستحلها فقط اي ولا يكفر مستحل واحد من الثلثة الاخر لان حرمته اجتهادية
ويحد شاربها ولو قطرة ولا يحد شارب واحد من الثلثة الاخر حتى يسكر وحل المثلث العنبي وهو
وهو ما طبخ من ماء العنب حتى ذهب ثلثاه مشتدا لانه لغلظه لا يحصل بشرب القليل منه الفساد
ولا يدعو قليله الى كثيره بخلاف الخمر قال البخاري ورأى عمر وابو عبيدة ومعاذ شرب الطلا على الثلث
وروى النسائي شربه عن ابي موسى وقال ابو داود سألت احمد عن شرب الطلا اذا ذهب ثلثاه وبقي
ثلثه فقال لا بأس به قلت انهم يقولون انه يسكر قال لو كان يسكر لما احله عمر وحل نبيذ التمر

والزبيب مطبوخا ادنى طبخة بان طبخ حتى نضج وان اشتد اذا شرب ما لم يسكر بلا نية لهو
وطرب بل بنية تقوى وحل الخليطان في شرح الوقاية وهو ان يجمع التمر والزبيب او الرطب
والبسر ويطبخ ادنى طبخة ويترك الى ان يغلي ويشتد فان قيل اخرج مسلم عن ابي هريرة رضي الله عنه
قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الزبيب والتمر والبسر والتمر وقال ينبذ كل واحد منهما على حدته
اجيب بانه محمول على شدة العيش توسعة على الناس روى هذا محمد في الآثار عن ابي حنيفة عن حماد
عن ابراهيم وحل نبيذ العسل والتين والبر والشعير والذرة وان لم يطبخ بلا نية لهو
وطرب بل للتقوى لما روى مسلم وغيره ان النبي صلى الله عليه وسلم قال الخمر من هاتين الشجرتين النخلة
والعنبة والمراد بيان الحكم لان الخمر حقيقة في ماء العنب ولم يشترط في نبيذ العسل وما عطف عليه
الطبخ لان قليله لا يدعو الى كثيره ثم حل ذلك قول ابي حنيفة وابي يوسف فلا يحد شاربه وان سكر
منه ولا يقع طلاقه كالنائم وذاهب العقل بالبنج ولبن الرماك وقال محمد كلما اسكر كثيره حرم قليله
من اي نوع كان ويحد السكران منه ويقع طلاقه كما في سائر الاشربة المحرمة والفتوى في زماننا
على قول محمد حتى يحد من سكر من الانبذة المتخذة من الحبوب او العسل او التين او اللبن لان الفساق
يجتمعون عليها ويقصدون اللهو بشربها والسكر بها وعن ابي حنيفة رحمه الله ان المتخذ من لبن الرماك
لا يحل اعتبارا بلحمه لانه متولد منه والاصح انه يحل عنده لان كراهة لحمه لاحترامه او لئلا يؤدي
الى قطع مادة الجهاد فلا يتعدى الى لبنه ولو صب الماء على المثلث وطبخ فحكمه حكم المثلث لان الماء
لا يزيده الا ضعفا بخلاف ما لو صب الماء على العصير ثم طبخ حتى ذهب ثلثا الكل لان ما يذهب من الماء
اولا للطافته او منهما ولا يدرى من ايهما ذهب اكثر فيحتمل ان يكون الذاهب من العصير اقل من ثلثيه
فيحرم ولو طبخ العنب قبل العصر اكتفى بادنى طبخة في رواية عن ابي حنيفة وفي رواية لا يحل ما لم يذهب
ثلثاه بالطبخ لان العصير موجود فيه من غير تغير فصار كما لو طبخ بعد العصر ولو طبخ الخمر او غيره
بعد الاشتداد حتى ذهب ثلثاه لم يحل لان الحرمة قد تقررت فلا ترتفع بالطبخ وحل خل الخمر
ولو بعلاج اي بتخليل لاطلاق ما اخرجه الجماعة الا البخاري من حديث جابر رضي الله عنه قال قال رسول
الله صلى الله عليه وسلم نعم الادام الخل وقال الشافعي رحمه الله لا يحل تخليل الخمر ولا الخل الحاصل منه لما
اخرجه مسلم قال سئل النبي صلى الله عليه وسلم عن الخمر اتتخذ خلا قال لا واخرج ايضا عن انس ان ابا طلحة
سال النبي صلى الله عليه وسلم عن ايتام ورثوا خمرا قال اهرقها قال افلا نجعلها خلا قال لا ولان الصحابة
اراقوها حين نزلت اية التحريم ولو جاز التخليل لنبه عليه السلام كما نبه اهل الشاة الميتة على دباغ اهابها

واجاب

واجاب الطحاوي بان ذلك محمول على التغليظ والتشديد بدليل انه ورد في بعض طرقه الامر بكسر
الدنان في ما روى الدارقطني والطبراني في معجمه وبدليل ما روى احمد في مسنده عن ابن عمر رضي الله عنهما
ان النبي صلى الله عليه وسلم شق زقاق الخمر بيده في اسواق المدينة وهذا صريح في التغليظ لان فيه اتلاف مال
الغير اذ قد كان يمكن اراقة الدنان والزقاق وتطهيرها لكن قصد باتلافها التشديد ليكون ابلغ في الردع
ثم اذا صارت خلا يطهر ما يوازيها من الاناء واما اعلاه وهو الذي انتقص منه الخمر فقيل يطهر تبعا
وقيل لا يطهر لانه تنجس باصابة الخمر ولم يوجد ما يوجب طهارته فبقي نجسا وحل الانتباذ في الدبا
وهو القرع والحنتم وهو الجرار الخضر والمزفت وهو الظرف المطلي بالزفت لما روى مسلم من حديث بريدة
ان النبي صلى الله عليه وسلم قال نهيتكم عن الظروف فان ظرفا لا يحل شيئا ولا يحرمه وكل مسكر حرام وفي رواية
نهيتكم عن الاشربة الا في ظروف الادم فاشربوا في كل وعاء غير ان لا تشربوا مسكرا ثم كل من هذه
الاوعية ان كان عتيقا قبل التخمير فيه يطهر بغسله ثلاثا وان كان جديدا لا يطهر عند محمد لتشرب الخمر
فيه بخلاف العتيق وعند ابي يوسف يغسل ثلاثا ويجفف في كل مرة وحرم شرب دردي الخمر لان فيه اجزاء
الخمر فكان حراما نجسا والامتشاط به لانه انتفاع به والانتفاع بالنجس حرام ولا يحد شاربه
بلا سكر لان وجوب الحد للزجر والزاجر انما يشرع فيما يميل الطباع اليه ولا يميل الطباع الى شرب
الدردي بل تعافه وتنفر عنه فاشبه غير الخمر من الاشربة التي لا حد فيها الا بالسكر ولو جعلت الخمر
في موقه وطبخت لا تؤكل للتنجس ولو اكل منه لا يحد آكله الا اذا سكر لغلبة غيرها عليها او لكونها مطبوخة
وكذا اذا عجن الدقيق منها ويكره الاحتقان بالخمر واقطارها في الاحليل لانه انتفاع بالنجس المحرم ولا
حد في ذلك لعدم الشرب وهو السبب وفي النهاية عن الذخيرة الاستشفاء بالحرام يجوز اذا علم ان فيه
شفاء ولم يعلم دواء آخر

كتاب الذبائح

حرم ذبيحة لم تذك لقوله تعالى حرمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير وما اهل لغير الله به والمنخنقة والموقوذة
والمتردية والنطيحة وما اكل السبع الا ما ذكيتم ولان الذكوة تميز الدم النجس من اللحم الطاهر وفي
شرح الوقاية اراد بالذبيحة حيوان من شانه الذبح حتى يخرج السمك والجراد اذ ليس من شانهما الذبح
وانما حملناه على ذلك لا على المعنى الحقيقي اذ لو حمل عليه لكان المعنى حرم مذبوح لم يذكر اسم الله عليه فلا
يتناول حرمة ما ليس بمذبوح كالمتردية والنطيحة ونحوهما ولان حرمة عضو قطع من الحيوان الحي واذا
حمل على المعنى المجازي وهو ما من شانه ان يذبح يتناول الصور المذكورة وذكاة الضرورة جرح
اين كان من البدن وذكاة الاختيار ذبح بين الحلق واللبة اي الصدر وهذه الذكاة هي

هي الأصل والاولى كالبدل عنها لان البدل لا يصار اليه الا عند العجز عن الاصل وذكاة الاضطرار لا يصار اليها الا عند العجز عن ذكاة الاختيار لكون الذكوة مشروعة بقدر الامكان ولان الثانية اكمل في اخراج الدم من الاولى فالمعنى بالاولى عند العجز عن الثانية لان التكليف بحسب الوسع **وعروقه** اى عروق الذبح **الحلقوم** وهو مجرى النفس سواء كان الذبح في وسطه او في اعلاه او في اسفله بعد ان يكون فيه حتى لو ذبح اعلى من الحلقوم او اسفل منه بجوم لا تذبح في ظاهر المذهب **والمريء** بفتح الميم وكسر الراء وهو مجرى الطعام والشراب **والودجان** وهما مجرى الدم وفي الهداية الحلقوم مجرى العلق والمريء مجرى النفس وهو موافق لما في مبسوط شيخ الاسلام خواهرزاده وهو المروي عن ابي حنيفة رحمه الله وهو مجرى النفس ولما في الكشاف في سورة الاحزاب وهو الحلقوم مدخل الطعام والشراب والاول اصح وقد ذكره القدوري في شرح مختصر الكرخي وبوبه قوله تعالى فلولا اذا بلغت الحلقوم وساقي ديوان الادب هو المروي الذي يدخل فيه الطعام والشراب ونحوه في المغرب وانما كانت عروق الذبح هذه الاربعة لان قطع الودجين لانهار الدم والحلقوم والمروي للتسهيل عليه **وحل الذبح بقطع اي ثلث منها** عند ابي حنيفة وهو قول ابي يوسف اولا ثم رجع الى انه لا بد من قطع الحلقوم والمروي واحد الودجين وعن محمد انه لا بد من قطع اكثر كل واحد من الاربعة وهو رواية عن ابي حنيفة لان كل واحد منها اصل بنفسه لانفصاله عن غيره وقد ورد الامر بقطعه ولابي يوسف ان المقصود من قطع الودجين انهار الدم فيتوب احدهما عن الآخر ولا بي حنيفة ان الاكثر يقوم مقام الكل في كثير من الاحكام ويحصل بما ذكر من الثلث منها انهار الدم **فلم يجز الذبح فوق العقدة** اي عقدة الحلقوم بان يكون الذبح بلبتها وبين الراس والعقدة بان يكون الذبح بلبتها وبين اللبة لانه حينئذ لم يحصل قطع واحد من الحلقوم والمروي والاصحاب وان شرطوا قطع اكثر الاربع فلا بد عندهم من قطع الحلقوم او المروي **وقيل يجوز** وفي فوائد الرستغفني انه سئل عمن ذبح شاة فبقيت عقدة الحلقوم عما يلي الصدر انه كذا قال هذا قول العوام من الناس وليس هو بصحيح ويجوز اكلها سواء بقيت العقدة مما يلي الراس او مما يلي الصدر واما المعتمد عندنا قطع اكثر الاوداج وقد علمت انه لا بد من قطع الحلقوم او المروي واذا كان الذبح فوق العقدة او تحتها لم تقطع واحدة منها **وحل الذبح بكل ما فيه حدة** ولو كان لبطة وهي القصبة المروة وهي الحجر **الا السن والظفر قائمتين** وقال الشافعي لا يجوز بهما الذبح سواء كانا قائمتين او غير قائمتين لما اخرجه البخاري عن عباية بن رفاعة ابن رافع عن جده انه قال يا رسول الله ليس لنا مدي فقال ما انهر الدم وذكر اسم الله عليه فكل ليس الظفر والسن اما الظفر فذي الحبشة واما السن فعظم لم يفصل على الحلق كالعظم من العظام وغيره فدل على عدم جواز

الذبح بها مطلقا ولنا ما اخرج البخاري ايضا عن كعب بن مالك ان جارية كانت لهم ترعى بسلع فابصرت بشاة من غنمها موتا فكسرت حجرا فذبحتها فقال لا تاكلوا حتى آتي النبي صلى الله عليه وسلم فاسأله او حتى ارسل اليه فاتى النبي صلى الله عليه وسلم او بعث اليه فامر النبي صلى الله عليه وسلم باكلها واذا صح الخبر لم يبق الا ان الذبح بمعنى الجرح وكذا الظفر المنزوع والسن المنزوع بخلاف غير المنزوع فانه يوجب الموت بالثقل مع الحدة فيصير الذبيحة في معنى المختنقة ثم يكره الذبح بالمنزوع لما فيه من الضرر بالحيوان كالموجوء مثله كما يكره وحدث عبادة محمول على القاعدتين توفيقا بين الاحاديث ولان الحبشة يجيدون اسنانهم ولا يقلعون اظفارهم فيقاتلون بالحدث والعض **وكره النخع** وهو ان يجيء فيجعله ان سلخ بالسكين النخاع وهو عرق ابيض في جوف عظم الرقبة لما اخرج الطبراني عن ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن الذبيحة ان تفرس في عرق الحلق الفرس ان تذبح الشاة فتنخع وقيل معنى النخع ان يمد راسه حتى يظهر مذبحه وقيل ان يكسر عنقه قبل ان يبرد عن الاضطراب وكل ذلك مكروه لما فيه من زيادة تعذيب الحيوان **وكره السلخ قبل ان يبرد وكل تعذيب بلا فائدة** لما اخرج الجماعة عن شداد بن اوس ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ان الله كتب الاحسان على كل شيء فاذا قتلتم فاحسنوا القتلة واذا ذبحتم فاحسنوا الذبحة ولحد احدكم شفرته ولير ح ذبيحته وعلى هنا بمعنى اللام متعلقة بالاحسان او بكتب ولا بد من على اخرى محذوفة اي ولير ح ذبيحته على نفسه او على الله بمعنى الاستغفار المجازي متعلقة بكتب والمقدر كتب على الناس الاحسان لكل شيء واخرج الحاكم في المستدرك وقال صحيح على شرط الشيخين عن ابن عباس ان رجلا اضجع شاة يريد ان يذبحها وهو يحد شفرته فقال له النبي صلى الله عليه وسلم اتريد ان تميتها موتات هلا حددت شفرتك قبل ان تضجعها **ويوجع الشاة من القفا فان بقيت حية** حتى قطعت العروق التي تقطع في الذكاة حلت لتحقق الموت بما هو ذكاة **ويكره** لما فيه من زيادة الالم من غير حاجة وصار كالوجء **فان قطع العروق التي تقطع في الذكاة لم يؤكل** لوجود الموت بالسبب المبيح بها **وشرط كون الذابح مسلما** لقوله تعالى الا ما ذكيتم **او كتابيا** ولو كان الكتابي حربيا لقوله تعالى وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم والمراد به ذكاتهم لان مطلق الطعام غير المذكى يحل من اي كافر كان **ومشروط ان لا يذكر الكتابي عند الذبح غير الله** تعالى حتى لو ذكر المسيح او عزيرا لا يحل ذبيحته **او كون امرأة او مجنونا او صبيا يعقل ويضبط** الذبيحة والتسمية **او اقلف او اخرس** لاطلاق ما تلونا **لا من لا كتاب له** مجوسيا كان او وثنيا اما المجوسي فلما اخرجه عبد الرزاق وابن ابي شيبة في مصنفيهما عن علي ان النبي صلى الله عليه وسلم كتب الى مجوس هجر يعرض عليهم الاسلام فمن اسلم قبل منه ومن لم يسلم ضرب عليه الجزية غير ناكحي نسائهم ولا آكلي ذبائحهم ولانه لا يدعي التوحيد فاعدمت عنه

الملة اعتقادا كما في المسلم ودعوى كما في الكتابي واما الوثني فلانه مثل المجوسي في عدم دعوى التوحيد
ولا مرتد لانه لا ملة له اذ لا يقر على ما انتقل اليه ولهذا لا يجوز نكاحه بخلاف اليهودي اذا تنصر والنصراني
اذا تهود والمجوسي اذا تنصر او تهود فانه يقر على ما انتقل اليه عندنا فيعتبر ما هو عليه عند الذبح ولو تمجس
اليهودي او النصراني لا يحل ذكاته لانه لا يقر على ذلك والمتولد بين كتابي وكافر غير كتابي يعتبر بالكتابي
ويشترط بالتسمية في ذكاة الاختيار ان يقصد انها للذبيحة ولو سمى ولم يحضره النية حلت لانه اتى
بالتسمية وظاهر حاله انها للذبيحة فيقع عنها ولو سمى لابتداء الفعل كسائر الافعال لا تحل الذبيحة كمن
قال الله اكبر لمتابعة المؤذن فانه لا يصير شارعا في الصلوة وان يسمي حالة الذبح لقوله تعالى فاذكروا اسم
الله عليها صواف وهذه الحالة حالة النحر وحالة الذبح اختها فيكون مثل هذا الحكم لها وان يذبح
عقيب التسمية قبل ان يتبدل المجلس فلو سمى واشتغل بعمل آخر من كلام قليل او شرب ماء او اكل لقمة
او تجديد شفرة ثم ذبح تحل الذبيحة وان كان بعمل كثير لا يحل لان في ايقاع الذبح متصلا بالتسمية بحيث لا
يتخلل بينهما شيء حرجا فاقيم المجلس مقام الاتصال ولا تارك تسمية عمدا مسلما كان او كتابيا وقال
الشافعي يحل متروك التسمية عمدا لانها عنده سنة وليست بشرط اذ لو كانت شرطا لما حل متروك التسمية نسيانا
لان شرط الشيء ما يتوقف وجوده عليه ولا يفترق الحال فيه بين العمد والنسيان كالطهارة واستقبال
القبلة وستر العورة في الصلوة ولنا قوله تعالى ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه وانه لفسق اي وان
الذي لم يذكر اسم الله عليه لحرام وما اخرجه اصحاب الكتب الستة عن عدي بن حاتم قال قلت يا رسول الله اني
ارسل كلبي اجد معه كلبا آخر لا ادري ايهما اخذه قال لا تاكل فانك انما سميت على كلبك ولم تسم على الكلب
الآخر ووجه الدلالة انه علل الحرمة بترك التسمية عمدا وان نسي التسمية صح لان النسيان مرفوع
الحكم عن الامة بقوله صلى الله عليه وسلم رفع عن امتي الخطا والنسيان ولان في اعتباره حرجا لان الانسان
كثير النسيان والحرج مدفوع في الشرع وفي الخلاصة ولو ذبح ولم يظهر الهاء في بسم الله ان قصد
ذكر اسم الله تعالى يحل وان لم يقصد وقصد ترك الهاء لا يحل وحرم المذبوح ان عطف على اسم الله
غيره نحو باسم الله واسم فلان لانه اهل به لغير الله تعالى لان العطف للتشريك بين المعطوف
والمعطوف عليه ولا معتبر بالاعراب لان كلام الناس اليوم لا يجري عليه وفي النوازل سئل ابو نصر
عن رجل ذبح شاة فقال بسم الله واسم فلان قال سمعت محمد بن سلمة قال سمعت ابراهيم بن يوسف يقول
تصير ميتة وقال محمد بن سلمة لا تصير ميتة اذ لو صارت لصار الرجل كافرا وكره ان وصل ولم يعطف
نحو بسم الله اللهم تقبل من فلان لان الشركة لم توجد فلم يكن الذبح لغير الله فلا يحرم ولكن

يكره

يكره لوجود القران في الصورة وفي النوازل ولو قال بسم الله محمد رسول الله بالخفض لا يحل وقال
بعضهم هذا اذا كان يعرف النحو وحل ان فصل صورة ومعنى كالدعاء قبل الاضجاع والدعاء
قبل التسمية او بعد الذبح لعدم القران اصلا اخرج الحاكم في المستدرك وقال حديث صحيح عن ابي
رافع ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان اذا ضحى اشترى كبشين املحين اقرنين فاذا خطب وصلى ذبح احد
الكبشين بنفسه بالمدينة ثم يقول اللهم هذا عن امتي جميعا ممن شهد لك بالتوحيد وشهد لي بالبلاغ ثم
اتى بالآخر فذبحه وقال اللهم هذا عن محمد وال محمد ثم يطعمهما المساكين ويأكل هو واهله منهما فمكثنا
سنين قد كفانا الله الغرم والمؤنة ليس احد من بني هاشم يضحي والكبش الاملح هو الاغبر الذي فيه
بياض وسواد ثم الشرط هو الذكر الخالص حتى لو قال عند الذبح اللهم اغفر لي واكتفى به لا تحل الذبيحة لانه
دعاء ولو قال الحمد لله او سبحان الله يريد به التسمية حلت ولو عطس عند الذبح وقال الحمد لله لا تحل الذبيحة
في الاصح لانه يريد الحمد على النعمة لا التسمية بخلاف ما لو عطس عند الخطبة فقال الحمد لله والفرق ان المطلوب
في الخطبة ذكر الله تعالى مطلقا لقوله تعالى فاسعوا الى ذكر الله وقد وجد وفي الذبح الذكر على المذبوح لقوله
تعالى فاذكروا اسم الله عليها صواف ولم يوجد وذكر الحلواني انه يستحب ان يقول بسم الله الله اكبر بلا واو لان
ذكر الواو يقطع فور التسمية وندب نحر الابل وهو قطع العروق في اسفل العنق عند الصدر لانه
فيها ايسر لان العروق مجتمعة في المنحر وكره ذبحها لانه خلاف السنة وانما حل لحصول المقصود وهو
تسييل الدم والاعجال والبقر والغنم عكسه فندب ذبحها لان الذبح فيها ايسر وعروق الذبح فيها
مجتمعة في المذبح وكره نحرها لانه خلاف السنة وحل لحصول المقصود منه وكفى الجرح في نعم توحش او
سقط في بئر ولم يمكن ذبحه لا في صيد استانس لان ذكاة الاضطرار انما يصار اليها عند العجز
عن ذكاة الاختيار والعجز متحقق في الاول دون الثاني وعن محمد ان الشاة ان ندت في الصحراء فذكاتها
العقر وان ندت في المصر لا تحل بالعقر لانها لا تدفع عن نفسها فلم يتحقق العجز عن اخذها والبقر والابل
في المصر وغيره سواء لانهما يدفعان عن انفسهما فيتحقق العجز عن اخذهما والصائل كالناد اذا كان لا يقدر
على اخذه حتى لو قتله المصول عليه وهو يريد ذكاته حل اكله وفي النهاية عن النوازل بقرة تعسرت عليها
الولادة فادخل صاحبها يده وذبح الولد حل اكله وان جرحه في غير موضع الذبح ان كان لا يقدر على ذبحه يحل
وان كان يقدر لا يحل ولا يحل جنين ميت وجد في بطن امه سواء اشعر او لم يشعر وهذا عند ابي حنيفة
وزفر والحسن بن زياد رحمهم الله تعالى وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى اذا تم خلقه حل لما اخرجه ابو داود
والترمذي وقال حديث حسن عن ابي سعيد الخدري ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ذكاة الجنين ذكاة امه ولانه

ولانه جزء من آدمي حقيقة لانه متصل بها تعدى بعد آنها وتنجس بنفسها وحكما لانه يدخل في البيع
الوارد عليها ويعتق باعتاقها فيكون خروجها ذكاة له عند الخروج عن ذكاته كالصيد يحامع الحرج عن الدكاة
الاختيارية ولا يخفى ان الجنين اصل في حق الاباحة الحياة ولهذا افترق بايجاب الغرة وبعتق بعتق مضاف
اليه ويصح الوصية له وبه فيجب افراده بالذكاة ليخرج دمه فيطيب لحمه ولا يجعل تبعا لامه فيها لان المقصود
من ذكاته وهو اخراج دمه لا يحصل بذبحها بخلاف جرح الصيد فانه يخرج الدم فيقوم مقام ذبحه ومعنى
الحديث كذكاة امه والتشبيه بهذا الطريق كما قال الله تعالى وجنة عرضها السموات والارض ودل على هذا
انه روى ذكاة امه بالنصب اي ذكى ذكاة مثل ذكاة امه ودخول الجنين في بيعها تحريما للجواز لان البيع يفسد
باستثنائه وفي عتقها كملا ينفصل من الحرة والرقيق فان قيل لو لم يحل اكله بذكاة امه لما حل ذبح امته
لان في ذبحها اضاعته وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن اضاعة المال اجيب بان موته ليس بمتيقن بل يرجى ادراكه
حيا فيذبح فلا يحرم ذبح امه **ولا يحل ذو ناب او ذو مخلب من سبع** بيان لذي ناب **او طير**
بيان لذي مخلب لما اخرجه مسلم عن ابن عباس رضي الله عنهما قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن كل ذي ناب من السبع
وعن كل ذي مخلب من الطير والسبع كل مختطف منتهب جارح عادي في العادة ومعنى التحريم والله اعلم
كرامة بني ادم كما تعدى شيء من الاوصاف الذميمة التي لهذه الاشياء الهيم الاكل وفي النهاية ذكر في
بعض المواضع ان الخفاش لوكل وذكر في بعضها انه لا يوكل وان لدنابا والخفاش يحرم في اوله ويحل
في آخره على وزن زمان الوطواط سمي بذلك لصغر عينيه وضعف بصره من الخفش بالتحريك وهو صغر
العين وضعف البصر خلقة او فساد في العين مع ملاوحة **ولا تحل الحشرات** لانها من الخبائث وقال الله تعالى
ويحرم عليهم الخبائث وما روى من اباحة اكل الضب محمول على الابتداء قبل تحريم الخبائث **ولا الحمر**
الاهلية ولا البغال باتفاق **ولا تحل الخيل عندابي حنيفة** لما اخرجه ابو داود والنسائي وابن
ماجة عن خالد بن الوليد قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن لحوم الخيل والبغال والحمير وقال ابو يوسف
ومحمد لا باس باكل الخيل لما اخرجه البخاري في غزوة خيبر عن لحوم الحمر الاهلية واذن في لحوم الخيل
وغور حديث خالد واجيب بان حديث جابر صحيح وحديث خالد فيه كلام ولا تعتضد ان في لقاء الخيل
والبغال والحمير لتركبوها وزينة خرج مخرج الامتنان والاكل من اعلا منافعها والحكم لا تترك الاعلى
بالادنى ولهم وعتق بادناها ولانه آلة ارهاب العدو فلا يوكل احتراما له ولهذا ضرب لسهم في الغنيمة
ولان في اباحته تقليل الجهاد **ولا الضبع ولا اليربوع** لما روى احمد واسحق بن راهويه وابو
يعلى الموصلي عن عبد الله بن السعدي قال سالت سعيد بن المسيب رضي الله عنه ان ناسا من قومي ياكلون

وسلم في الذبائح عن جابر بن
عبد الله قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم
يوم خيبر عن

الضبع

الضبع فقال ان اكلها لا يحل وكان عنده شيخ اسفع الراس واللحية فقال ذلك الشيخ يا عبد الله الاخبرك
بما سمعت ابا الدرداء يقول فيه قلت نعم قال سمعت ابا الدرداء يقول نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن اكل كل ذي
مخلب من الطير وذي ناب من السباع فقال سعيد صدق والمخمة بضم مفتوحة فشدة مكسورة
مشددة قال ابن الاثير هي كل صوار نصب برمحي لتقتل الا انها تكثر في الطير والارانب والشاة
ذكر مما يحفر الارض اي يثيرها ويبحث بها وجمع الطآر جثوما وهو بمنزلة البروك للابل **ولا يحل الزنبار**
ولا بقع الذي ياكل الجيف لانها اكلها صار كسباع الطير **ولا يحل حيوان مأمور بقتله سوى سمك**
لقوله تعالى ويحرم عليهم الخبائث وما سوى السمك خبيث واخرج ابو داود والنسائي عن عبد الرحمن بن عثمان
القرشي ان طبيبا سال رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الضفدع يجعلها في الدواء فنهى عن قتلها ورواه احمد و
اسحق وابو داود الطيالسي في مسانيدهم والحاكم في مستدركه وقال صحيح الاسناد قال المنذري وفي دليل
على تحريم اكل الضفدع لان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن قتله والنهي عن قتل الحيوان اما لحرمته كالادمي
واما لتحريم اكله كالصرد والضفدع ليس بمحترم فكان النهي منصرفا الى اكله **لم يطف** اي لم يقرب الماء يقال
طف الشيء يطف طفوا وطفوا اذا علا وقد نه لان السمك الطافي يكره اكله عندنا لما اخرجه ابو داود
وابن ماجه مرفوعا حديث جابر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ما القاه البحر او جزر عنه فكلوه وما مات فيه وطفا
فلا تاكلوه وجزر يجزر فرارا ويجزر اذا تكشف وروى ابن ابي شيبة وعبد الرزاق في مصنفهما كراهة اكل الطافي
عن جابر بن عبد الله وعلي وابن عباس وابن المسيب وابي الشعثاء النخعي وطاوس والحسن البصري رضي الله عنهم
وحل الجراد وانواع السمك بلا ذكاة لما اخرجه ابن ماجه في كتاب الاطعمة من حديث ابن عمر
قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم احلت لنا ميتتان ودمان اما الميتتان فالسمك والجراد واما الدمان فالكبد
والطحال وهو بكسر اوله على وزن كتاب **وحل غراب الزرع** لانه ياكل الحب دون الجيف **والعقعق**
بفتح العينين **والهدهد معها** اي مع الذكاة وهذا عند المصنف لانه ياكل الحب والجيف فاشبه
الدجاج في اكله الحب والنجاسة وقال ابو يوسف يكره لان غالب اكله النجاسة ولو ذبحت شاة فخرجت
او خرج الدم حلت لان الحركة وخروج الدم لا يكونان الا من الحي وان تحركت ولم يخرج الدم ان علم حيوتها
عند الذبح حلت لان الاصل بقاؤها كان على ما كان فلا يحكم بزوال الحيوة بالشك وان لم يعلم حيوتها
عند الذبح لا تحل لان عدم حركتها مع عدم خروج الدم منها علامة انها عند ذبحها كانت ميتة ولو
ذبحت شاة مريضة ولم تحرك منها الا فوها قال محمد بن سلمة ان صحت فاكلها لا توكل وان ضمتها اكلت
وان فتحت عينها لا توكل وان ضمتها اكلت وان نام شعرها لا توكل وان قام اكلت وه اكل الحيوان

يسترخي بالموت وفتح الفم وفتح العين ومد الرجل ونوم الشعر من الاسترخاء وضم الفم وتغميض
العين وقبض الرجل وقيام الشعر حركات تختص بالحي فتدل على الحياة وفي المحيط هذا كله اذا لم
يعلم حيوتها وقت الذبح اما ان علمت فانها توكل على كل حال

كتاب الاضحية

هي كل في اللغة ما يضحى به ويجمع على اضاحي بالتشديد كاروية وهي الانثى من
الوعول تجمع على اراوي ويقال ايضا ضحية وضحايا كهدية وهدايا وفي الشرع شاة من
شخص فرد وبقرة او بعير منه اي من فرد الى سبعة والقياس ان لا تجوز البقرة او البعير الا عن فرد
لان الاراقة واحدة وهي القربة الا انا تركناه بما اخرجه الجماعة الا البخاري عن جابر قال نحرنا مع
رسول الله صلى الله عليه وسلم بالحديبية البدنة عن سبعة والبقرة عن سبعة ولا نص في الشاة فبقيت على اصل القياس
وانما قال الى سبعة لان كلا منهما يجوز عن ستة وعن خمسة وعن ثلثة على ما ذكر محمد في الاصل وعن
اثنين على اصح الروايتين لانه اذا جاز عن السبعة فعن ما دونهم اولى ولا يجوز عن ثمانية اخذا
بالقياس فيما لا نص فيه لكن اخرج الترمذي وقال حديث حسن غريب والنسائي واحمد وابن حبان في
صحيحه عن ابن عباس رضي الله عنهما قال كنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في سفر فحضر الاضحى فاشتركنا في البقرة
سبعة وفي الجزور عشرة ان لم يكن لفرد منهم اقل من سبع قيد به لانه لو كان لاحدهم اقل من
سبع لا يجوز عن الكل لانعدام القربة في البعض وتقسم اللحم وزنا لانه موزون لا جزافا الا اذا
ضم معه من اكارعه او جلده ليكون في كل جانب شيء من اللحم وشيء من الاكارع او يكون في كل جانب
شيء من اللحم وبعض الجلد او يكون في جانب لحم واكارع وفي آخر لحم وجلد وانما يجوز اذا كان كذلك
صرفا لكل جنس الى خلافه وصح اشتراك ستة في بقرة مشتراة لاضحية بان اشترى شخص
بقرة يريد ان يضحي بها عن نفسه ثم اشرك فيها معه ستة وقال زفر لا يصح وهو القياس لان اعدادها
للقربة يمنع عن بيعها تمولا ووجه الاستحسان انه قد يجد بقرة يشتريها ولا يجد شركا وقت
الشراء فكانت الحاجة ماسة الى ذلك دفعا للحرج وذا اي الاشتراك قبل الشراء احب ليكون
ابعد عن الخلاف وعن صورة الرجوع في القربة وعن ابي حنيفة انه يكره الاشتراك بعد الشراء ويضحي
الاب او الوصي من مال طفل غني عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى وقال محمد وزفر رحمهما الله
من مال نفسه وهذا كالخلاف في صدقة الفطر وقيل لا يجوز التضحية من مال الطفل في قولهم لان القربة
تتادى بالاراقة وهي اتلاف فلا يملكها الاب في مال طفله كالاعتاق ولان الطفل لا يمكن ان ياكل لحم
الاضحية كله والصدقة به تطوع ولا يجوز ذلك في مال الصغير وفي الهداية والاصح ان يضحي من مال

الطفل

الطفل فياكل الطفل وما بقي يبدل بما ينتفع بعينه وفي شرح الوافي والاصح ان لا يجب ذلك و
ليس للاب ان يفعله اي من مال طفله واول وقتها بعد صلوة العيد ان ذبح في مصر لما اخرجه البخاري
ومسلم عن البراء بن عازب قال ضحى خالي ابو بردة قبل الصلوة فقال صلى الله عليه وسلم تلك شاة لحم
فقال يا رسول الله ان عندي جذعة من المعز فقال ضح بها ولا تصلح لغيرك من ضحى قبل الصلوة فانما
ذبح لنفسه ومن ذبح بعد الصلوة فقد تم نسكه واصاب سنة المسلمين وبعد طلوع فجر يوم النحر ان
ذبح في غيره لان التاخير عن الصلوة في حق من عليه الصلوة وهو المصري دون اهل السواد
ولان التاخير لاحتمال التشاغل عن الصلوة ولا معنى له في حق القروي اذ لا صلوة عليه والمعتبر
في ذلك مكان الاضحية حتى لو كانت في السواد والمضحي في المصر يجوز وقت الفجر ولو كانت في المصر
والمضحي في السواد لا يجوز الا بعد الصلوة لانها تسقط بالهلاك قبل مضي ايام النحر كالزكوة تسقط
بهلاك النصاب فيعتبر فيها مكان المحل وهو المال لا مكان الفاعل كالزكوة بخلاف صدقة الفطر
حيث يعتبر فيها مكان الفاعل لانها تتعلق به في الذمة وحيلة المصري اذا اراد التعجيل ان يبعث
بها الى خارج المصر في موضع يجوز للمسافر ان يقصر فيه فيضحي فيه اذا طلع الفجر وآخره قبيل غروب
اليوم الثالث من ايام النحر لما روى مالك في الموطا عن نافع عن ابن عمر انه كان يقول الاضحى يومان
بعد يوم الاضحى قال مالك وبلغني ان علي بن ابي طالب رضي الله عنه كان يقول مثل ذلك واعتبر الآخر
اي آخر وقت النحر للفقر وضده والولادة والموت فان كان انسان غنيا في اول الوقت فقيرا
في آخره لا يجب عليه شيء وان كان فقيرا في اوله غنيا في آخره يجب عليه وان ولد في اليوم الآخر يجب وان
مات فيه لا يجب كما اعتبر آخر وقت الصلوة في حق الحيض والطهر وآخر وقت المسح على الخفين في
حق السفر والاقامة وكره الذبح في الليل لاحتمال الغلط ويقضي الناذر انه يضحي بهذه الشاة
اذا لم يضح حتى مضت ايام النحر ويقضي فقير شرى الاضحية ولم يضح حتى مضت الايام بتصدقها
حية الباء تتعلق بيقضي ويقضي الغني اذا مضت الايام بتصدق قيمتها شرى او لا
لان الناذر تعلقت الاضحية بعين شاته بالتزامه والفقير وجبت الاضحية عليه بالشراء لها فيتعين
مشريته ولا يجزيه غيرها الا اذا كان قدر قيمتها واما الغني فالاضحية تتعلق بذمته سواء
شرى اضحية او لم يشر فاذا فات الوقت وجب التصدق على كل واحد بما وجب عليه خروجا عن العهدة
وصار كالجمعة تقضى ظهرا بعد فواتها وصح الجذع من الضان وهو عند الفقهاء ما تم له ستة
اشهر وذكر الزعفراني انه ابن سبعة اشهر والثني فصاعدا من غيره لما اخرجه مسلم عن جابر

اي غير مصر صح

قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تذبحوا الا مسنة الا ان يعسر عليكم فتذبحوا جذعة من الضان وهو
اى الثنى ابن حول من الضان والمعز وابن حولين من البقر وابن خمس من الابل ويدخل
فى البقر الجاموس لانه من جنسه واما المتولد بين الاهلى والوحشى فيتبع الام لانها هى الاصل
فى التبعية حتى لو نزا ذيب على شاة فحصل بينهما ولد يضحى به ويذبح فى الاضحية الثولاء وهى
المجنونة وقيل ان كانت تعتلف لانه لا يخل بالمقصود وان كان لا يعتلف فانها لا تجزى والجماء وهى
التى لا قرن لها لان القرن لا يتعلق به مقصود والخصى لان لحمه اطيب روى ابو داود وابن ماجه
من حديث جابر بن عبد الله واحمد من حديث عائشة رضى الله عنها وابى هريرة وابى رافع وابى الدرداء
رضى الله عنهم ان رسول الله صلى الله عليه وسلم ذبح يوم النحر كبشين اقرنين املحين موجئين قال ابن المنذر
موجئين اى منزوع الانثيين قال ابو موسى الاصبهانى وقال الجوهرى الوجاء بالكسر والمد رض عرق
الانثيين وقال ابن الاثير ومنهم من يرويه بغير همز ويكون من وجيته وجيا ويذبح الجربا
ان كانت سمينة ولم يتلف جلدها لانه لا يخل بالمقصود لا عجفا اى ولا يذبح فى الاضحية عجفا ولا
عرجا لا يمشى الى المنسك اى المذبح لما اخرجه اصحاب السنن الاربع ومالك فى الموطا من حديث
البراء بن عازب رضى الله عنه قال قام فينا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال اربع لا تجزى فى الضحايا العوراء البين
عورها والمريضة البين مرضها والعرجاء البين ضلعها والكسيرة التى لا تنقى وقال مالك والترمذى
بعوض الكسرة العجفاء ولا تنقى بمثناة فوقية مضمومة فنون ساكنة فقاف مكسورة اى يلغ بها العجف الى
حد لا يكون فى عظامها نقى اى مخ ولا ما ذهب اكثر من ثلث اذنها او عينها او اليتها او ذنبها
وهذا عند ابى حنيفة رحمه الله تعالى لان الثلث ينفذ فيه الوصية من غير رضا الورثة فاعتبر قليلا وما زاد
عليه لا ينفذ الا برضاهم فاعتبر كثيرا ويروى عنه الربع لانه يحكى حكاية الكمال على ما مر فى الصلاة
ويروى عنه الثلث لقول النبى صلى الله عليه وسلم فى حديث الوصية الثلث والثلث كثير وقال ابو يوسف
ومحمد اذا بقى اكثر من النصف اجزاه اعتبارا للحقيقة وهو اختيار ابى الليث وفى كون النصف مانعا
روايتان عنهما ثم معرفة المقدار فى غير العين متيسرة واما فى العين فقالوا تشد العين المعيبة بعد ان
لا تعلف الشاة يوما او يومين ثم يقرب العلف اليها قليلا قليلا فاذا راته من موضع علم على ذلك
المكان ثم تشد عينها الصحيحة ويقرب اليها العلف قليلا قليلا فاذا راته من مكان علم عليه ثم ينظر
الى تفاوت ما بينهما فان كان ثلثا فالذاهب الثلث لان الذاهب بقدر التفاوت ولو اشترى غنى سليمة
وتعيبت بما يمنع من التضحية لا تجوز وكان عليه ان يقيم غيرها مقامها وفى الفقير تجوز لان الوجوب

على الغنى بالشرع ابتداء فلم يتعين عليه بالشراء وعلى الفقير بالشراء فتعينت عليه بنية الاضحية
ولا يجب عليه ضمان نقصانها لانها غير مضمونة عليه فاشبهت نصاب الزكوة وعلى هذا الاصل لو ماتت المشتراة
للاضحية على الموسر مكانها اخرى ولا شئ على الفقير ولو ضلت او سرقت فاشترى اخرى ثم ظهرت الاولى
فى ايام النحر على الموسر ذبح احديهما وعلى الفقير ذبحهما وذكر الزعفرانى فى رجل اشترى شاة للاضحية واوجبها
اضحية فضلت منه ثم اشترى مثلها واوجبها اضحية ثم وجد الاولى ان اوجب الثانية ايجابا مستانفا
فعليه ان يضحى بهما وان اوجبها بدلا عن الاولى كان له ان يذبح ايهما شاء لان الايجاب متحد فاتحد الواجب
وهذا بناء على اصله ان الفقير اذا اشترى شاة بنية الاضحية لا يتعين لها حتى يجعلها بعد ذلك للاضحية
لان الشراء ليس بموضوع لايجاب الاضحية وظاهر الرواية ان الاضحية تتعين بالشراء على الفقير لانه لا يشترى
شيئا للاضحية الا ويضحى به فكان بشرائها ملتزما للاضحية بها ولو اضجعها ليذبحها فاضطربت وانكسرت
رجلها اجزاته استحسانا خلافا لزفر لان حالة الذبح ومقدماته ملحقة بالذبح فصار كما لو تعيبت به
فى هذه الحالة فانفلتت فاخذت من فورها وكذا بعد فورها عند محمد خلافا لابى يوسف واذا
مات احد سبعة اشتركوا فى بقرة او بعير للاضحية وقال ورثته اذبحوها عنه وعنكم صح
والقياس ان لا يصح وهو رواية عن ابى يوسف رحمه الله تعالى لانه تبرع فلا يجوز عن الغير كالاعتاق عن الميت
ووجه الاستحسان انه وجد شرط الاشتراك فى الاضحية وهو قصد القربة والتصدق عن الغير قربة
الا يرى ان النبى صلى الله عليه وسلم ضحى عن امته والقربة قد تقع عن الميت كالصدقة بخلاف الاعتاق لان فيه الزام
الولاء كبقرة اى كما تصح بقرة عن اضحية وسبعة وقران لاتحاد المقصود وهو القربة وان اختلفت جهاتها
وان كان احدهم اى احد السبعة كافرا او يريد اللحم لا اى لا تصح عن احد لان الكافر ليس باهل
القربة وقصد اللحم ينافيها واذا لم يقع البعض قربة لم يقع الكل اذ الاراقة لا تتجزى فى حق القربة ويأكل
المضحى منها اى من اضحيته ويوكل اى يطعم الاغنياء والفقراء ويهب من يشاء لما روى مسلم عن ابى سعيد
الخدرى رضى الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم يا اهل المدينة لا تاكلوا لحوم الاضاحى فوق ثلث فشكوا
الى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان لهم عيالا وحشما وخدما فقال كلوا واطعموا واحتبسوا وادخروا وروى البخارى
عن سلمة بن الاكوع قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من ضحى منكم فلا يصبحن بعد ثالثة وفى بيته منه شئ فلما كان
العام المقبل قالوا يا رسول الله نفعل كما فعلنا العام الماضى قال كلوا واطعموا وادخروا فان ذلك العام
كان بالناس جهد فاردت ان تعينوا فيه ولانه لما جاز اكل المضحى منها وهو غنى جاز ان يوكل الغنى و
ندب التصدق بثلثها لان الجهات ثلاثة الاكل والادخار والاطعام لما ذكرنا من الاحاديث فانتفى

وكذا لو تعيبت

الاضحية عليها الثلثا والاطعام التصدق لقوله تعالى واطعموا القانع والمعتر والقانع السائل يقال قنع يقنع وقنع يقنع قنوعا اذا خضعت وسالت والمعتر المتعرض بغير سوال والقانع الراضي بما عنده وما يعطى من غير سوال من قنعت قنعا وقناعة والمعتر المتعرض بالسوال كذا في الكشاف و ندب تركه اى ترك التصدق بثلثها الذي اى لصاحب عيال توسعة عليهم هذا كله في الاضحية السنة والواجبة بغير النذر واما الواجبة بالنذر فليس لصاحبها ان ياكل منها شيا ولا ان يطعم غنيا من الاغنياء سواء كان الناذر غنيا او فقيرا لان سبيلها التصدق وليس للمتصدق ان ياكل من صدقته الا ان يطعم غنيا و ندب للمضحي الذبح بيده ان احسن الذبح لانه قربة والاولى في القرب التي تقبل النيابة ان يتولاها صاحبها بنفسه والا اى وان لم يحسن الذبح بيده امر غيره أن يذبحها وينبغي ان يشهد اضحيته لما روى الحاكم في المستدرك والبيهقي في سننه والطبراني في معجمه عن عمران ابن حصين ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لفاطمة قومي الى اضحيتك فاشهديها فانه يغفر لك عند اول قطرة من دمها كل ذنب عملتيه وقولي ان صلاتي ونسكي ومحياي ومماتي لله رب العالمين لا شريك له وبذلك امرت وانا من المسلمين قال عمران قلت يا رسول الله هذا لك ولاهل بيتك خاصة ام للمسلمين عامة فقال للمسلمين عامة وكره ذبح كتابي لان ذبح الاضحية قربة وليس الكتابي من اهلها ولو امر صاحبها فذبح جاز لانه من اهل الذكوة وقد حصلت القربة منه بانابته خلافا لوامر المجوسي لانه ليس من اهل الذكوة ويتصدق بجلدها لانه جزء منها او يعمل آلة مستعملة في البيت كالنطع والجراب والغربال لان الانتفاع به غير محرم او يبدل بما ينتفع به باقيا لان للبدل حكم المبدل فتد تقوله باقيا لانه لا سبيل بانتفع به مستهلكا كالاكل والابازاعتبارا بالبيع بالدراهم والمعنى فيه انه تصرف على خلاف المثول فان بيع الجلد بغير ذلك اى غير ما ينتفع به باقيا يتصدق بثمنه لان القربة انقلبت اليه بدله وما رواه الحاكم في تفسير سورة الحج عن الاعرج عن ابي هريرة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من باع جلد اضحيته فلا اضحية له فيحمل كراهة البيع لانه جائز لقيامه الملك والقدرة على التسليم ولو غلط اثنان وذبح كل شاة صاحبه صح منهما بلا غرم عليهما والقياس ان لا يصح عن كل واحد منهما لان الاضحية قربة فلا تتادى بغير غرم وان لغرم كل واحد منهما قيمة ما ذبح وهو في الاول ذبح شاة غرم لغير امره فيضمن كالو ذبح شاة اشتراها للقصاب ووجه الاستحسان انها تعينت للذبح لتعينها للاضحية حتى وجب عليه ان يضحي بها في ايام النحر وكون له ان يدل بها غيرها فكان المالك مستغنيا عن ان يكون اهلا للذبح وصار غرم ما دونه لانه لا يزيد على ايام النحر فلا يجحف

عن اقامتها لعارض يعتريه وصار كالو ذبح شاة شد القصاب رحلها للذبح واذا صح الذبح عنهما باخذ كل منهما اضحيته ان كانت باقية ولا يضمن الاخر لانه وكيله ويحل لكل منهما صاحبه ان كان كل منهما اكلها ذبحه لان صاحبها الواطئ اكل حاز وان كان غنيا فكذا اذا اكله منه وان تشاحا كان لكل منهما ان يضمن صاحبه قيمة لحمه يتصدق بذلك القيمة لانها بدل عن لحم اضحيته فصار كالو باع اضحيته وهذا لان الضحية لما وقعت عن المالك كان اللحم له ولو باع اضحيته واشترى بثمنها غيرها فان كان الثاني انقص من الاول تصدق بما فضل وصح التضحية بشاة الغصب وضمن قيمتها لانه ملكها بالغصب السابق وكانت الضحية في ملكه لا الوديعة اى ولا تصح التضحية بشاة الوديعة لانها لا تصير ملكه الا بعد الذبح فكانت الضحية في غير ملكه وضمنها لحصول التعدي منه بالذبح ولو ذبح اضحية غيره عن نفسه فان ضمنه المالك لحمتها جازت عن الذابح لانه ظهر ان الاراقة حصلت في ملكه وان اخذها منه اجزت اجزات المالك عن اضحيته لانه قد نوى بها الاضحية فلا يضره ذبح غيره لها والله سبحانه وتعالى اعلم

كتاب الصيد

وهو مصدر بمعنى الاصطياد ويطلق على المصيد تسمية للمفعول بالمصدر والاصطياد محل في غير المحرم لغير المحرم والمصيد محل ان كان ماكولا لتوله تعالى واذا حللتم فاصطادوا وقوله تعالى وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما ولانه نوع اكتساب في اصطياد ما هو مخلوق لذلك فكان مباحا كالاحتطاب محل صيد كل ذي ناب وذي مخلب وعن ابي يوسف رحمه الله انه لا يحل الاسد والدب لانهما لا يعملان لغيرهما الاسد لطوله والدب لخساسته كذا في الهداية وذكر في المحيط الدب يحل الدب والحق بعضهم الحداة بالدب لخساستها ولا يحل بالخنزير لانه نجس العين فلا يحتمل الانتفاع به والاصل في هذا الباب قوله تعالى وما علمتم من الجوارح مكلبين عطف على الطيبات اى احل لكم صيدها علمتم او ما شرطية وجوابها فكلوا والجوارح الكواسب من سباع البهائم والطير كالكلب والفهد والبزاة والعقاب والصقر والباز والمكلب مؤدب الجوارح ومضريها اصحابها وانما اضيف لذلك لما علم من الحيل وطرق التاديب واشتقاقه من الكلب لان ذلك اكثر ما يكون في الكلاب او لان السبع يسمى كلبا ومن الكلب بمعنى الضراوة يقال هو كلب بكذا اذا كان ضاريا به يشترط علمها اى علم ذي الناب وذي المخلب بالصيد لقوله تعالى وما علمتم و يشترط جرحها في اى موضع كان لتحقق الذكوة الاضطرارية وعن ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله انه لا يشترط روى ذلك الحسن عنهما الا طلاق قوله تعالى فكلوا مما امسكن عليكم من غير تقييد بالجرح ووجه الظاهر ان المقصد اخراج الدم المسفوح وهو يحصل بالجرح عادة فاقيم الجرح مقامه كما في الذكوة الاختيارية والرمي سهم والا لم يجرحه صار موقوذة

وهي محرمة بالنص و بشرط ارسال مسلم او كتابي لان ذا الناب والمخلب آلة الذبح وهو لا يحصل
بمجرد الآلة بل باستعمالها وذلك فيهما بالارسال والكتابي اهل للذكوة الاختيارية فيكون اهلا
للاضطرارية بخلاف المجوسي والوثني والمرتد مسميا اي حال كون المسلم او الكتابي مسميا عند
الارسال فمتروك التسمية عامدا لا يحل وناسيا يحل لما بينا في الذبائح على متمنع متعلق بارسال
واحترز به عن الارسال على غير المتمنع بقوائمه او بجناحين متوحش احترز به عن المستانس يوكل
لان الكلام فيما يحل اكله بالصيد فلا بد ان يكون مما يوكل و بشرط ان لا يشارك المعلم ما لا يحل
صيده وهو كلب غير معلم او كلب مجوسي او كلب لم يرسل للصيد او كلب ارسل وترك التسمية عليه
عمدا لما اخرجه اصحاب الكتب الستة عن عدي بن حاتم قال قلت يا رسول الله اني ارسل كلبي فاجد معه
كلبا آخر لا ادري ايهما اخذه فقال لا تاكل فانما سميت على كلبك ولم تسم على كلب آخر ولانه اجتمع الاباحة
والحرمة فغلبت الحرمة و بشرط ان لا يطول وقفته بعد الارسال لانه اذا طال وقوفه بعد
الارسال لم يكن اصطياده مضافا الى الارسال ويعلم المعلم بالصيد في الكلب والبازي بترك
اكل الكلب ثلاث مرات ورجوع البازي بدعائه عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لان الكلب يحتمل
الضرب فيمكن ضربه حتى يترك الاكل والبازي لا يحتمل الضرب فاكتفي فيه بما يدل على تعلمه وهو الاجابة
ولان علامة التعلم ترك ما هو مالوف عادة والبازي متوحش متنفر فكانت الاجابة علامة تعلمه
والكلب الوف لا يترك الاكل عادة فكان علامة تعلمه ترك اكله والتعليل الاول يتاتى في غير الكلب
من كل ذي ناب والثاني لا يتاتى الا في الكلب خاصة لانه الوف دون باقي ذوات الانياب وانما
قدر بثلث مرات لان الثلث مدة ضربت للاختبار كما في مدة الخيار وعند ابي حنيفة لا يثبت التعليم
الا بان يغلب على الظن انه تعلم ولا يقدر بشيء لان المقادير تعرف بالنص لا بالاجتهاد ولا نص فيفوض
الى راي المبتلى به وعنه كقولهما ولم يذكروا انكم اجابة يصير البازي معلما فينبغي ان يكون على الاختلاف
الذي في الكلب ولو قيل يصير معلما باجابة واحدة لكان له وجه لان الخوف ينفره بخلاف الكلب
فان اكل الكلب بعد تركه ثلثا تبين جهله عندهما ولا يوكل ما قد صاد قبل اكله وبقي في ملكه
اي ملك مالكه سواء لم يكن محرزا بان كان في المفازة بعد وهذا باتفاق او كان محرزا وهذا عند ابي حنيفة
وعندهما يوكل لان الاكل لا يدل على الجهل فيما تقدم لان الحرفة تنسى ولان ما احرزه قد مضى فيه الحكم
بالاجتهاد فلا ينقض باجتهاد مثله لحصول المقصود بالاول بخلاف غير المحرز لانه صيد من وجه
لعدم الاحراز فحرم احتياطا ولابي حنيفة رحمه الله ان اكل الكلب علامة الجهل من الابتداء لان الحرفة لا تنسى

اصلها

اصلها فاذا اكل تبين انه انما كان ترك الاكل للشبع لا للتعلم وتبدل الاجتهاد هنا قبل حصول
المقصود بالاكل فصار كتبدل اجتهاد القاضي قبل القضاء ولا يوكل ما يصيد حتى يتعلم فاذا ترك
ثلثا لا يوكل الاول ولا الثاني على القول بان ترك الاكل ثلثا يدل على تعلم الكلب وهو ظاهر لانه صيد
كلب غير معلم وكذا لا يوكل الثالث عندهما لانه لا يصير معلما الا بعد تمام الثلث فكان ما صاده
في الثالثة صيد كلب جاهل وعند ابي حنيفة على الرواية التي هي كقولهما يوكل لان تركه عند الثالث
انه تعلمه فكان هذا صيد كلب معلم وشرط الحل ما يرمى التسمية لانه كالذبح لكون السهم آلة والجرح
لتحقق معنى الذكوة وان لا يبعد عن طلبه ان غاب الصيد حال كونه متحاملا سهمه لما روى
ابن ابي شيبة في مصنفه والطبراني في معجمه عن ابي رزين عن النبي صلى الله عليه وسلم في الصيد يتوارى عن صاحبه
قال لعل هوام الارض قتلته وروى عبد الرزاق نحوه عن عائشة رضي الله عنها مرفوعا فان ادركه المرسل
او الرامي حيا ذكاه لانه قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل لان المقصود هو الاباحة وهي
لا تثبت قبل موته فان تركها اي الذكوة عمدا حرم لانه ميتة لان الواجب فيه الذكوة الاختيارية ولم
يفعل وهذا اذا تمكن من ذبحه ولم يذبحه او لم يتمكن وفيه من الحيوة فوق ما في المذبوح في ظاهر الرواية
عن ابي حنيفة واما اذا لم يتمكن من ذبحه وكان فيه من الحيوة بقدر ما في المذبوح بان لم يبق الا مضطربا
اضطراب المذبوح فانه يحل لان هذا القدر من الحيوة لا يعتبر فكان ميتا حكما قال الصدر الشهيد ان هذا
وفاق وقيل هو قولهما وعند ابي حنيفة لا يحل الا اذا ذكاه بناء على ان الحيوة الخفية معتبرة عنده وغير
معتبرة عندهما كما حرم الصيد اذا قتله معراض وهو السهم الذي لا ريش له بعرضه متعلق بقتل
وانما حرم لما روى اصحاب الكتب الستة عن عدي بن حاتم قال قلت يا رسول الله اني ارمي بالمعراض الصيد فاصيد
قال اذا اصاب بحده فكل واذا اصاب بعرضه فقتل فلا تاكل فانه وقيذ ولانه لا بد من الجرح لتحقق معنى
الذكاة وعرض المعراض لا يجرح او قتله بندقة ثقيلة ذات حدة لان البندقة تكسر ولا تجرح
فكانت كالمعراض وفي شرح الوقاية قيد بالثقيلة لانها لو كانت خفيفة ذات حدة لم تحرم ليتيقن الموت
بالجرح ولو رمى صيدا بسكين او بسيف ان اصابه بحده اكل والا لا ولو رماه بحجر ان كان ثقيلا لا يوكل
وان جرح لاحتمال انه قتل بثقله وان كان خفيفا وبه حدة وجرح يوكل ليتيقن الموت بالجرح ولو رمى
عروة حديدة فقتل ولم يجرح لا يوكل وكذا لو رمى بها فابان راسه او قطع اوداجه لان العروق قد تنقطع
بالمثقل فوقع الشك واحتمال انه مات بقطع الاوداج والاصل هنا ان الموت ان حصل بالجرح يتيقن
يوكل وان حصل بالثقل او شك فيه لا يوكل حتما او احتياطا او رمى فوقع الصيد في ماء او على سطح

ثم على الارض لاحتمال انه مات بغير الرمي اذ كل من الماء والسقوط من علو مهلك قد ما لو وقع في الماء او على السطح قبل الارض لانه لو وقع على الارض ابتداء اكل لانه لا يمكن الاحتراز عنه وفي اعتباره سد باب الاصطياد ولو وقع على جبل او سطح او اجرة هو وصوبه واستقر نوكل لانه لا يمكن الاحتراز عنه فسقط اعتباره بخلاف ما لو وقع على سجاد او حائط او اجرة ثم وقع على الارض او ماء وهو على جبل فتردى منه الى الارض او ماء فوقع على رمح منصوب او قصبة قائمة او على حجر او اجرة فانه لا يؤكل لاحتمال موته بحدها لا شيأ او بتردده منها **وعشر الوجوه** فيما انفلت **ولم يرسل** والقياس ان لا يؤكل ما قتل به لان الارسال ذكاة اضطرارية وهذا ليس في قدرته فاذا لم يوجد العدم الذكاة حقيقة وحكما **ووجه الاستحسان** ان الزجر عند عدم الارسال بمنزلة الارسال لان زاجره عقيب زجره يدل على طاعته فان قتل الزجر دون الانفلات فلا يؤكل لانه رفعه اجنبي بانه وان كان دونه من حيث انه بناء عليه فهو فوقه من حيث ان فعل المكلف يصلح ناسخا له فان لم يرسل الطلب احد زجره مسلم فاز زجر فاخذ الصيد حل وان زجره مجوسي فان زجر فاخذ الصيد حرم والمراد بالزجر الاخير ما الصياح عليه ويلا نزجار اظهار زيادة الطلب **ولو اجتمعا** اي الارسال والزجر **من مسلم ومجوسي يعتبر الارسال** لان الفعل يرفع ما هو فوقه او مثله لا ما هو دونه والزجر دون الارسال لكونه بناء عليه والمراد بالحرم ان تارك التسمية عمدا في هذا الحكم كالمجوسي **وان اخذ غير ما ارسل اليه حل** لانه لا يمكن تعليم على وجه يأخذ ما عينه لاخذه فسقط اعتباره ولو ارسل كلبا صيود بتسمية واحدة حالة الارسال فقتل الكل الكل الجميع لان الذكوة تقع بالارسال ولهذا اشترط التسمية عنده والارسال واحد هكذا في بتسمية واحدة ولو ارسل فهد فكمن ثم قتل نوكل لان عادة الفهد الصيد لا التعليم فلا يستريح فلا يسقط بذكر قوله وكذا الكلب اذا اعتاد ان لم يكن للصيد لانقطع بذكر قوله ولو ارسل كلبا فقتل صيدا ثم اخذ آخر فقتله اكلا جميعا لان الارسال لم ينقطع وهو بمنزلة ما لو رمى سهما الى صيد فاصابه وغرض وكمن الكلب على الاول طويلا ثم مر به صيدا خر فقتله لا نوكل الثاني لانقطاع الارسال عنه طويلا للاثر **كصيد** اي كما حل صيد **رمى فقطع عضوا منه** لوجود الجرح **او العضو** اي كما حل العضو لانه بمنزلة الصيد لما اخرجه ابو داود والترمذي وقال حديث حسن عن ابي واقد الليثي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ما قطع من البهيمة وهي حية فهو ميتة **فان قطع الصيد بالرمي الثلثا واكثر مع عجزه او قطع نصف رأسه او اكثر او قد بنصفين اكل كله** لان البيان منه في الصور الثلث حصل صورة ومعنى اما صورة لانتوهم بقاء الحيوة فيه وصار كما لو ابان رأسه في الذكاة الاختيارية وذلك ان فيه من الحيوة فقدر ما

في الذبوح ولهذا لو وقع في الماء وبه هذا القدر من الحيوة او ترى من حبل او سطح لا يحرم **ولو رمى صيدا فرماه آخر فقتله فهو للاول وحرم** لاحتمال موته بالرمي الثاني وهو ليس بذكاة له لوجود القدرة على الذكاة الاختيارية **وضمن الثاني له** اي للاول **قيمته مجروحا ان كان الاول اثخن** لانه اتلف عليه مملوكا للاول لانه ملكه بالرمي المثخن وقيمة المملوك تعتبر يوم الاتلاف فيلزمه قيمته ناقصا بجراحة الاول كما لو اتلف عليه مريضا او شاة مجروحة فانه يضمن قيمته ناقصا بالمرض او الجرح وهذا اذا علم ان القتل حصل بالثاني بان كان الجرح الاول بحيث يسلم الصيد منه والكلب بحيث لا يسلم منه ليكون القتل كله مضافا الى الثاني واما ان علم ان القتل حصل بالجراحتين او لم يعلم ففي الزيادات يضمن الثاني نصف ما نقصه جراحة نصف قيمته مجروحا بجراحتين ثم يضمن نصف قيمة لحمه اما الضمان الاول فلانه جرح حيوانا مملوكا لغيره فنقصه واما الثاني فلان الموت حصل بالجراحتين فكان قاتلا نصفه وهو المملوك لغيره فيضمن نصف قيمته مجروحا بالجراحتين لان الاولى ما كانت بصنعه فلا يضمنها والثانية بصنعها مرة فلا يضمنها ثانيا واما الثالث فلان الرمية الاولى صارت بحال تحل بالذكاة الاختيارية لو رمى الثاني فما رمى الثاني فما رمى الثاني فسد عليه نصف اللحم فيضمن نصف قيمة لحمه **ولا يضمن النصف الآخر** لانه ضمنه مرة فدخل ضمان اللحم فيه **والا** اي وان لم يثخنه الاول بان لم يكن الجرح عن حد الامتناع **فللثاني** اي فالصيد للثاني لانه هو الصايد له **وحل** لانه ذكى ذكاة اضطرارية وهو ح جماعة ذكى بها **ونصارما** يؤكل لحمه **وما لا** يؤكل **لاطلاق الامر** ولان صيد ما لا يؤكل سبب للانتفاع بجلده او شعره او ريشه او استدفاع شره وكل ذلك مشروع

كتاب اللقيط واللقطة والآبق

اللقيط واللقطة والآبق اللقط في اللغة فعيل بمعنى مفعول من لقطه اذا رفعه من الارض ثم غلب على الصبي المنبوذ لانه تصدر ان تلقط وفي الشرع هو لوحي طرحها اهله خوفا من العيلة او من تهمة الزنا سمي بما يؤول اليه او ما هو مشروع عليه كقوله صلى الله عليه وسلم من قتل قتيلا فله سلبه **رفعه** اي اللقيط **احب** من تركه ان لم يخف هلاكه بان كان في مضيعا في رفعه من الترحم وفي تركه من عدم ذلك **وان خيف هلاكه** بان كان في مضاز **يجب** صيانته له عن الهلاك وجوب فرض كفاية عند نا لحصول المقصد بالبعض وقال مالك والشافعي واحمد رفعه ان لم يخف هلاكه فرض كفاية لقوله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى وان خيف فرض عين لمن رأى انه يضيع في ولا يتركه فانه يعترض عليه حفظه من الوقوع **كاللقطة** فان رفعها احب من تركها ان لم يخف ضياعها ومن نفسه عليها وواجب ان خاف وقال بعض التابعين يحل رفعها وتركها افضل وبه قال احمد

وغيره الشافعي رحمه الله تعالى اذا لم يأمن على نفسها وجب فرضا لقوله تعالى والمؤمنون بعضهم اولياء بعض
واذا كان المؤمن ولي المؤمن وجب عليه حفظ ماله وقال مالك رحمه الله ان كانت شيأ له بال فرفعه
احب لان فيه حفظ مال المسلم فكان اولى من تضييعه **وهو** اي اللقيط **حر لانحرية رقه** لان
الاصل في بني آدم الحرية والرق لعارض الكفر والاصل عدمه ولان الغالب فيمن يسكن دار الاسلام
الاحرار والحرة للغالب **نفقته وجنايته في بيت المال وارثه له** لما روى مالك في الموطأ في كتاب
الاقضية عن سنين الى جهينة رجل من بني سليم انه وجد منبوذا في زمن عمر بن الخطاب رضي الله عنه
قال فجئ به الى عمر فقال ما حملك على اخذ هذه النسمة فقال وجدتها ضائعة فاخذتها فقال
له عريفه يا امير المؤمنين انه رجل صالح قال اكذلك فقال نعم فقال عمر اذهب به فهو حر وعلينا نفقته
اي حيث لا مال له **ولا يوخذ من اجره** اي لانه مسلم عاجز عن الكسب لا مال له ولا قرابة فاشبه المقعد الذي لا مال له **ولا يوخذ من اجره**
الاماذ ينفق عليه ولو دفعه هو الى غرض ليس له ان يسترده منه لانه رضي باسقاط حقه
ولو دفعه الى القاضي له ان لا يقبله لاحتمال انه ولده دفعه الى القاضي ليكون مونته في بيت المال
وكذا الواقام بينة انه لقيط او علم القاضي ذلك له ان لا يقبله لانه ربما الالتقاط لترم حفظه
وتربيته ثم ارادان يزيل نفسه فلا يسمع منه كالوصي اذا اراد عزل نفسه بعد موت الموصي **ونسبه**
من يدعيه ولو كان مدعيه **رجلين** لنسب احدهما **الملتقط** ولا سبقت دعوته **او ممن يصف منهما**
علامة لان الظاهر شاهد له بخلاف اللقطة حيث لا يترجح صاحب العلامة عند النازع فهما لان
النازع لا يعتبر الا بعد وجود سبب الاستحقاق وقد وجد ذلك في اللقيط وهو الدعوة دون اللقطة
والقياس ان لا يثبت نسبه من مدعيه لانه يتضمن ابطال حق الملتقط في اليد ووجه الاستحسان انه
اقرار للصبي بما ينفعه لانه يتأثر بالنسب ويعيره اقرانه فيقبل فيصح في حق النسب دون ابطال يد الملتقط
لان يده ثبت في وقت لا منازع له فيه وقيل ينبغي على هذا ان لا يثبت النسب ما لم يثبت الملتقط بينة
ان يكون احق بحفظه من الاجنبي وقد يثبت الشيء ضمنا وان لم يثبت قصدا كما يثبت الارث بناء على ثبوت
الولاد بشهادة القابلة وهو الصحيح وانما ثبت نسبه من اثنين لاستوائهما في دعوى ما فيه نفع له فرق
الرجلين ليس احدهما الملتقط ولا سبقت دعوته لان احدهما لو كان الملتقط او سبقت دعوته لكان
اولى لترجح الملتقط باليد وسابق الدعوة بثبوت حقه في زمان لا منازع له فيه الا اذا اقام الاجنبي
لانها اقوى وانما ثبت نسبه من اثنين حيث لا مرجح لاحدهما على الآخر لان النسب يثبت من اثنين عند
استوائهما في المجد عندنا في باب الاستلاد ولو ادعاه امرأتان ثبت منهما عند ابي حنيفة رحمه الله الرجلين

وعندهما لا يثبت لان ثبوت النسب من المرأة متعلق بحقيقة الولادة ولا ولادة منهما محال **او** كان مدعيه
عبدا لان في ثبوت نسبه نفعا له **وكان حرا** لان المملوك قد تلد له الحرة ولدا فيكون حرا تبعا لامه
او كان مدعيه **ذميا وكان مسلما ان لم يكن في مقرهم** اي مقر اهل الذمة بان وجد في مصر من امصار
المسلمين او في قرية من قرى المسلمين او في مسجد لان دعوة الذمي يتضمن النسب وهو نافع للصغير وتتضمن
ابطال الاسلام الثابت بالدار وهو ضار فلا تصح فيما تضمنه دون ما ينفع قد يكون لهم وجد مقرهم
لانه لو وجد فيه ذمي واحد او قرية من قراهم او في سفنا وكنيسة كان ذميا وفي المسجد او المجلس ولو وجد في
في مكان المسلمين ولم يدعه احد يحكم باسلامه وقال مالك واحمد والشافعي رحمهم الله تعالى ولو وجده كافر
في مكان اهل الكفر يحكم بكفره حتى لا يصلى عليه اذا مات ولو وجد كافر في مكان المسلمين او مسلم في مكان الكفار
فهي كتاب اللقيط العبرة للمكان في الفصلين لسبق الاول الاسلام لا يضع ولده في السعة والكافر لا يضع
ولده في المسجد وفي رواية ان سماعه عن محمد العبرة للواجد لقوة اليد ولو مات الملتقط وترك ميراثا
او افاد في حال انه لا يصح دعوته استحسانا لان في حال الحيوة انما صحت دعوة النسب لان فيه للصغير
نفعا والموت استغنى عن النسب ويقي كلامه في دعوى الميراث فلا تصدق فيه لانحجة وقال مالك لا يثبت
النسب في حق عبد او يكون للدعوته وجه كرجل عرف انه لا عشر له ولد فزعم انه زناه لا انه اذا طرح عاش
وقال الشهيد لحق لحرية الدعوة سواء ادعاه ملتقطه او غيره لان يتبين كذبه وقال الشافعي واحمد رحمهما الله
لعتبر قول القائف اذا ادعاه اثنان ولم يبينا سواء وصف احدهما علامة او لم يصف او بينا وتعارضتا
واذا اشتبه على القائف يقرع ولو الحقته القائف بهما لحق لهما عند احمد ولا لحق الملتقط باكثر من اثنين
عند ابي يوسف وسقال احمد في رواية وقال محمد لا يلحق باكثر من ثلثة وهو رواية عن احمد ايضا ولو قال
العبد هو ولدي حر وحق وهي امة وصدقوه لا هما ثبت نسبه وكان حرا عند محمد لان حريته باعتبار
الاصل فلا تبطل بتصادق العبد وسيدها وعبد السيد هما عند ابي يوسف رحمه الله لان الامة اذا ثبت
نسبها منها ثبت ما هو من ضرورته وهو الرق لاستحالة ان يكون المولود بين رقيقين حرا واجيب
بانه لا استحالة في ذلك اذ حر عقه قبل الانفصال وبعده فلا تبطل الحرية الثابتة بالدار بالشك
ولو ادعاه حر وعبد فالحر اولى ولو ادعاه حران احدهما انه ابنه من هذه الحرة والآخر من هذه الامة
فالمدعى انه من الحرة اولى لكونه اكثر اثباتا لانه يثبت جميع احكام النسب ولو ادعاه عبد مسلم وحر ذمي
فالذمي اولى لان الترجح بالاسلام يكون عند الاستواء وكذا العبد لا يترجح على الحر باليد **وما سقط**
اي ربط من المال **عليه** اي على الملتقط او على دابته هو عليها **له** اي للقيط اعتبارا للظاهر في دفع دعوى

وعوى الغير والبد فى الملك صرف اليه اى الى مصالح اللقيط بامر القاضى لانه مال ضايع وللقاضى
ولاية صرف ماله اليه وقيل بغير اذن القاضى لانه للقيط ظاهرا فاذا وقعت يد الغير عليه فبقى المال ضايعا
فيصرف فى مصالحه على العموم اولسد المال وللملتقط قبض هبته لانه نفع محض وتسليمه
فى حرفه اى صناعة لانه من باب تاديبه لان من اشتغل بعمل قليل اشتغل بالفساد الا الكاحة اى ليس
للملتقط انكاح اللقيط لانعدام سبب الولاية من القرابة والملك والسلطنة ولا تصرف ماله
للملتقط اكاح اللقيط لانعدام سبب الولاية من القرابة والملك والسلطنة ولا تصرف ماله
اعتبارا بالام لان ولاية التصرف لتغير المال وذلك يحتاج الى الراى الكامل والشفقة الوافرة والموجود
فى كل منهما احدهما ولا اجارته هكذا ذكر فى الجامع الصغير فى الكراهية وذكر القدورى فى مختصره
ان له اجارته لان ذلك يرجع الى تادبيه ووجه الاول وهو الاصح ان اجارة الصغير لا يملكها الا
من يملك اتلاف منافعه بالاستخدام بلا عوض والملتقط لا يملك اتلاف منافعه فاشبه الام بخلاف
الام فانها تملك ذلك بالاستخدام والاعارة بلا عوض فيما لعوض اولا واللقط وهى عن الخليل بفتح
القاف اسم للاخذ وبسكون القاف اسم للمال الملقوط كالضحك بفتح الحاء للفاعل وبسكونها للمفعول
وعن الاصمعى وابن الاعرابى فى العوالها بفتح القاف اسم للمال ايضا وهى امانة سواء كان فى الحل
او فى الحرم وسواء كانت متاعا او بهيمة ان اشهد لاخذ على اخذ انه اخذه ليرده على ربها ذكر
الضمير باعتبار الماخوذ ثم انشا باعتبار اللقطة وانما كانت امانة لان اخذها على هذا الوجه مأذون
فيه شرعا فلا يكون مضمونا بشرط الاشهاد لما روى اسحق بن راهوية فى مسنده عن عياض بن حماد ان
رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من اصاب لقطة فليشهد ذا عدل ثم لا يكتم قالوا ويكفى فى الاشهاد ان يقول
من سمعوه يتحدث بلقطة فدلوه على وانا ان لم يشهد واد عى انه اخذها للرد صدق عند ابى
حنيفة ويحدرحمهما الله ان جحد المالك اخذه للرد وقالا لا يصدق لان صاحبها يدعى سبب
الضمان وهو سكر وكان القول قوله كما فى الغصب وهو قول مالك والشافعى واحمد رحمهم الله تعالى
الاشهاد غرر واجب عندهم بل مستحب عندنا انه اقرب سبب الضمان وهو اخذ مال الغير بغير اذنه وادعاء
ما يبرئه وهو الاخذ لما لكه فلا يصدق لكن اخذ مال الغير هلك فى يده ثم ادعى ان صاحبه ادعه
اياه حيث لا يصدق الا بالحجة وفى الخانية وهذا الاختلاف فيما اذا لم يمكنه الاشهاد واما اذا امكنه
عند الرفع وخاف انه لو اشهد يأخذ منه ظلما فترك الاشهاد فلا يضمن بالاتفاق لان ترك الاشهاد
لا يدل على انه اخذ لنفسه الا عند القدرة على الاشهاد فيحتمل ان المالك لا انه لو صدقه لا يضمن بالاتفاق
لان تصديقه حجة عليه كالبينة ولو اشهد عند الاخذ وعرفها ثم ردها الى موضعه لا يضمن وفى

مختصر الحاكم ان ردها بعد ما حولها تضمن لانها بالتحويل التزم حفظها وبالرد صار مضيعا لها ولا
كذلك قبل التحويل بخلاف ما اذا لم يشهد حيث لا يبرأ من الضمان اتفاقا لان الظاهر انه اخذها لنفسه
فلا يبرأ الا بالرد على صاحبها وعرف ما سنتى على سبيل الوجوب بان نادى انى وجدت لقطة لا ادرى
مالكها فليات مالكها وانصفها لا ردها عليه فى مكان وجدت وفى الجامع لان ذلك اقرب الى
الوصول الى صاحبها مدة لا يطلب بعدها وعرف ما بقى الى ان غلب فساده ثم تصدق
لان فى التصدق بها عوضا احلا وهو الثواب او عاجلا وهو الضمان وروى محمد بن الحسن ان كانت
اقل من عشرة دراهم عرفها اياما على حسب ما يرى وان كانت عشرة فصاعدا عرفها حولا وقدر محمد
فى الاصل مدة التعريف بالحول من غير تفصيل بين القليل والكثير وهو قول مالك والشافعى واحمد لما
روى البخارى ومسلم عن زيد بن خالد الجهنى قال سال رجل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن اللقطة فقال اعرفها
سنة ثم اعرف عفاصها ووكاءها ثم استنفقها فان جاء صاحبها فادها اليه والعفاص الوعاء الذى يكون
فيه النفقة من جلد او خرقة او غير ذلك من العفص وهو الثنى والعطف ومنه سمى الجلد الذى يجعل على راس
القارورة عفاصا والوكاء الخيط الذى يشد به الصرة والكيس ونحوهما والصحيح ان شيأ من هذه التقادير
ليس بلازم وان بعض هذه التقادير الى راى الآخذ اطلاق حديث مسلم عن ابى كعب ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
قال فى اللقطة عرفها فان جاء احد يخبرك بعددها وعاءها ووكاءها فاعطها اياها والا فاستمتع بها فاذا
ورد من التقدير ما لعله لكون اللقطة لشيء لا غرض لها كانت تقتضى ذلك الا ان الغالب فى اللقطة ان يكون
كذلك ولو كانت اللقطة شيأ يعلم ان صاحبها لا يطلبها كالنواة وقشر الرمان يكون القاؤه اباحة حتى جاز
الانتفاع به من غير تعريف ولكنه سنتى على ملك ما لكه لان العلم بذلك من الجمهور لا يصح وملك البيع لا يزول
الا باحتراق او ارشيح الاسلام ولو كانت متفرقة فجمعها الآخذ ليبيعها اذا اخذها بعد الجمع لانه تصير ملكا
له به وكذلك الحبة فى القماء الشنابل بعد الحصاد وبعد ما يسقى الصدر الاشهب وفى المحصاء ولو وجد
النواة والقشور فى موضع متفرق جاز له الانتفاع بها ولو وجدها مجتمعة فى موضع لا يحوز ان
الظاهر ان صاحبها ما القاها بل سقطت منه ولو سلخ جلد شاة مستر فهو لواجده ولصاحبها ان ياخذه من
وكذلك صوفها ولو سيب جمل دابته فاخذها انسان فاصلحها ملكها ان قال ما لكها وقت التسييب هى
لمن اخذها ولا سبيل لمالكها لانه اباح تملكها وان لم يقل كان لمن اخذها وكذلك من ارسل صيده
وان اصلحها فالقول لصاحبها فان جاء بها بعد التصدق بها ان شاء اجاز التصدق بها ولو
بعد هلاكها لان التصدق لم يحصل باذنه متوقف على اجازته والملك ثبت للفقير فيها قبل الاجازة

فلا توقف الاجازة فيها على قيام المحل بخلاف بيع الفضولي حيث توقف اجازته على قيام المحل لان الملك
فيه لا يثبت الا بعد الاجازة وهي لا تتصور الا في القائم ولا فرق بين ان تصدق بالمتوالقاضي او بغيره
امره على الصحيح لان امر القاضي ليس بأحسن من فعله وهو لو تصدق بها كان لمالكها ان يضمنه كذا الذي
يضمن من امره **او ضمن الاخذ** اي اخذ اللقطة لانه سلم ماله الى غيره بغير اذنه لا انه باباحة من جهة
الشرع وهذا لانافي الضمان حقا للعبد كما في تناول مال الغير الخمصة وان شاء ضمن الفقير ان
كانت اللقطة هلكت في يده لانه قبض ماله بغير اذنه ولا يرجع الفقير على الملتقط بما ضمن للضمان
كما لا يرجع الملتقط على الفقير وان كانت قائمة اخذها لانها عين ماله وبدفعها الى مالكها والثوري في
ابن صالح رحمهم الله تعالى وقال الشافعي واحمد رحمهما الله اذا لم يجئ ربها بعد التعريف ملكها الملتقط بحكم
القرض وصارت كسائر اموال الغني كان الملتقط او فقيرا لما في حديث سلمة السابق عن ابي بن كعب
في رواية ولا فهي كسبيل مالك ولنا ما اخرجه البزار في مسنده والدارقطني في سننه عن ابي هريرة
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم سئل عن اللقطة فقال لا تحل فان اللقطة شيء ثقيل فمن وجد شيئا فليؤده
الدرهم ان لم يات فليتصدق به فان جاء مالكها فخير بين الاجر وبين الذي له **وما انفق** الملتقط على اللقطة
بلا اذن حاكم تبرع لقصوره ولايته عن ذمة المالك وصار كما لو قضى دين غيره بغير امره **وباذنه**
دين على مالكها لان للحاكم ولاية في مال الغائب نظرا له وقد يكون النظر في الانفاق **واجر القاضي ماله**
منفعة من الهيام **وانفق عليها** من اجرتها لان في ذلك ابقاء للعين على ملك المالك من غير الزام الدين
عليه **كالآبق** اي كان الآبق يفعل به ذلك **وما لا منفعة له اذن القاضي بالانفاق عليه ان كان**
الانفاق اصلح وحمل الفقير دينا على مالكه لان القاضي نصب لنظر المصالح الناس وفي هذا نظر لهذا
المالك بابقاء عين ماله ولجانب الملتقط بالرجوع **والا** اي وان لم يكن الانفاق اصلح بان كانت النفقة
تستغرق قيمة اللقطة **باع** القاضي اللقطة **وامر بحفظ ثمنها** ابقاء لها معنى عند تعذر ابقائها بصورة قالوا وانما ناذن بالانفاق لو معين او دلالة على قدر ما يرى رجحان نظره مالكها فان النظر
بامر بيعها لانه لا نظر في الانفاق عليه مدة مديدة وفي الاصل شرط في اذنه بالانفاق اقامة البينة على ان
اللقطة لانه يحتمل ان تكون غصبها وهو لا يامر بالانفاق في الغصب بل في الوديعة فلا بد من البينة
لكشف الحال لما قلنا ولهذا لا تقبل على الغائب ولو عجز عن اقامة البينة يامر القاضي بالانفاق
عليها ان تقول بين جماعة نفقات هذا ادعى ان هذه لقطة ولا ادري انه صادق ام كاذب وطلب ان
امره بالانفاق عليها فاشهد واني امرته بالانفاق عليها ان كان الامر كما تقول وكان الفقيه

الوجيز

ابو جعفر يقول ينبغي للحاكم ان يحلفه ونظر ما لو باع عبدا فغاب المشتري ولم يجد البائع وطلب
من الحاكم ان يبيع ونوفى دينه من ثمنه لا يحبسه الحاكم حتى يقيم البينة فان عجز اجابه على نحو ما ذكرنا في اللقطة
وللمنفق حبسها لاخذ النفقة لانها حبست بنفقته فصار كالمالك كانه استفاد الملك من جهته فاشبه
المسع والآبق **فان هلكت اللقطة بعد الحبس سقطت** النفقة التي حبست لاجلها لانها تصير بالحبس كالرهن
فان بين مدعيها اي اللقطة **علامتها** كان سمى وزن الدراهم وعدد ها وو كاءها **حل الدفع ولا يجب** بالعلامة مر
بلا حجة وهو قول الشافعي وقال مالك واحمد وداود وابن المنذر يجب الدفع لقوله صلى الله عليه وسلم في الحديث
السابق فان جاء احد يخبرك بعددها ووعائها ووكائها فاعطه اياها وان اللقطة امانة في اليد
دون الملك فتشترط الوصف لوجود المنازعة من وجه ولا تشترط البينة لعدم المنازعة من وجه ولنا
انه مدع وعلى المدعي البينة وان الدين مقصود كالملك بدليل وجوب الضمان على غاصب الدين بالتأخير
ازالة الدين فتشترط البينة والعلامة لا تدل على انها له او قد تقف الانسان على علامة في مال
صديقه ولا تقف على علامة في مال نفسه والامر في قوله عليه السلام فاعطه اياها للاباحة ولو دفعها
بالعلامة يأخذ من صاحبها كفيلا للاختلاف الاحتمال ان يجيء غيره ويقيم البينة انها له فيضمنه ولا
يمكنه الرجوع على الذي اخذها لخبثه ولو صدق الملتقط مدعيها قبل لا يحبر على الدفع كالمودع
اذا صدق الوكيل بقضاء الوديعة بخلاف ما لو صدق المديون الوكيل بقضاء الدين حيث يجبر لانه
اقر على نفسه بوجوب دفع الدين اليه وقيل يجبر لان الظاهر له ولم تعارضه ملك غيره بخلاف الوديعة مالك نح
لان المودع متمسك بالاصل حقه قصارها ولو دفعها بالحجة فجاء اخر واقام بينة اخذها والصحيح
منها انه لا يأخذ ولو دفعها بالعلامة فصار اخر واقام بينة انها له فان كانت قائمة اخذها
وان كانت هالكة ضمن ايهما شاء لعدم الدفع والاخذ ورجع الملتقط على الاخذ ان ضمن ولا يرجع
الآخذ على احد **وينتفع الملتقط بها** حال كونه **فقيرا والا** اي وان لم يكن الملتقط فقيرا لم يجز له
ان ينتفع بها لان المأمور به فيها الصدقة وهي لا تكون على غني وحيث لم يكن له ان ينتفع بها
تصدق بها ولو على اصله وفرعه وعرسه لان لا انتفاع بها الا يجب للفقراء بطريق الصدقة
لم يختلف الحال بين ان يكون اخذا او غيره من اقاربه او من لا تجب نفقته لحصول المقصود بالكل وهو
الصدقة على المحتاج ولو التقط العبد شيئا بغير اذن مولاه يجوز عندنا وعند مالك واحمد والشافعي
في قول فان اللقطة طريقها بر فتصح الا ترى ان اباحة الطعام قبل التقويم وبعده وعند مالك الملك يحصل قبل
والشافعي في وجه لان ضمان جناية فتتعلق برقبته وتظهر في حق المولى وعند مالك الملك يظهر قبل

التعريف يومر المولى بالدفع او الفداء وان اتلفه بعد التعريف يطالب العبد بعد العتق لان الشرع
اذن له في الانتفاع فكان ضمانا بحصته فلا يظهر في حق المولى **وندب اخذ الآبق** وهو المملوك
الذي فر من مالكه قصدا اسم فاعل من ابق يابق كيضرب ويابق كينصر **لمن قوي عليه** اي قدر على
اخذه لما فيه من احيائه ولا خلاف في ذلك بين اهل العلم **وترك الضال** وهو المملوك الذي ضل الطريق
الى منزل مولاه **قيل احب** وقيل يندب اخذه كالآبق ووجه الاول وهو الفرق ان الضال لا يبرح
مكانه فيجده مالكه ولا كذلك الآبق ثم آخذ الآبق ياتي به الى السلطان لانه لا يقدر على حفظه بنفسه
بخلاف اللقطة وهذا اختيار السرخسي وقال الحلواني الآخذ بالخيار ان شاء حفظه بنفسه وان
شاء دفعه الى الامام وكذا واجد الضال كذا في الذخيرة واذا رفع الآبق الى السلطان يحبسه
تعزيرا له واذا رفع الضال اليه لا يحبسه ولان الآبق لا يؤمن عليه الاباق ثانيا بخلاف الضال
ولهذا لا يؤجره ان كان له منفعة وينفق عليه من بيت المال دينا على مالكه واذا طالت المدة ولم يجئ صاحبه
باعه وحفظ ثمنه وفي المبسوط لو حبس السلطان الآبق فجاء واحد واقام بينة انه له يحلفه بالله
ما بعته ولا وهبته ثم يدفعه اليه لانه يحتمل انه باعه او وهبه ولا يعرف الشهود ذلك وفي اخذ الكفيل
عنه روايتان ولو دفعه باقرار العبد بلا بينة ياخذ كفيلا ويجوز الدفع باقراره لان العبد في يد
نفسه فيعتبر اقراره كما لو ادعى الحرية **ولراده** اي الآبق **من مدة سفر** وهي ثلثة ايام فصاعدا
اربعون درهما ولو كان ام ولد او مدبرا في حياة المولى لانهما مملوكان له بخلاف المكاتب لانه
احق بمكاسبه وبخلافهما بعد حيوة المولى لان ام الولد تعتق بموته فيكون حرة ولا جعل في رد الحر
وكذا المدبر ان خرج من الثلث وكذا ان لم يخرج عندهما لانه حر عليه دين لان العتق لا يتجزى عندهما
ومكاتب عند ابي حنيفة ولا جعل في المكاتب ولو رد القن بعد موت مولاه لراده الجعل ان كان اجنبيا
وان كان وارثا واخذه بعد موت المولى لا شيء له لان العمل وقع في محل مشترك بينه وبين الورثة
ومثله لا اجر فيه وان اخذه قبل موته يستحق الجعل في حصة غيره عندهما خلافا لابي يوسف ولو
رد عبد ابنه او اخيه او سائر اقربائه لا يجب الجعل له اذا كان في عيال المولى لجريان العادة بتبرعهم
بذلك ولو لم يكن في عياله وجب الا الابن اذا رد عبد ابيه واحد الزوجين اذا رد عبد الآخر لان رد الآبق
على المولى نوع خدمة له وخدمة الاب مستحقة على الابن وكذا خدمة احد الزوجين الآخر فلا يقابل
باجر والوصي اذا رد عبد اليتيم لا يستحق الجعل وكذا السلطان اذا رد آبقا **وان لم يعدلها** اي لم
يعدل الآبق الاربعون بان كانت قيمته اقل منها وهذا عند ابي يوسف وقال محمد يقضى له بقيمته

الا درهما

الا درهما ليسلم له شيء تحقيقا للفائدة ولابي يوسف انه ورد التقدير بها فلا ينقص عنها **ان
اشهد انه اخذه للرد** قيد به لان الاشهاد شرط في اخذ الآبق على الآخذ عند ابي حنيفة ومحمد كما
في اللقطة وعند ابي يوسف ومالك والشافعي واحمد رحمهم الله ليس بشرط والقياس ان لا شيء لراده
الا بشرط بان قال كل من رد علي آبقي فله كذا وهو قول الشافعي والنخعي وبعض اصحاب احمد لان الراد
تبرع بمنافعه في رده على سيده وهو لو تبرع بمنافعه في رد غيره من اعيان ماله او في رد الضال
لا يستوجب الاجر الا بالشرط فكذا هذا وقال مالك له اجر مثله بقدر تعبه ان كان ممن شانه طلب الاباق
وان لم يكن فله نفقته عليه وعن احمد ان رده من المصر فله عشرة دراهم وان رده من خارجه سواء
رده من مدة سفر او لا فله اربعون درهما ولنا ما روى عبد الرزاق في مصنفه عن سفيان الثوري
عن ابي رباح عبد الله بن رباح عن ابي عمرو الشيباني قال اصبت غلمانا اباقا بالعين فذكرت ذلك
لابن مسعود رضي الله عنه فقال الاجر والغنيمة فقلت هذا الاجر فما الغنيمة قال اربعون درهما من كل
راس واخرج ابن ابي شيبة في مصنفه عن قتادة وابي هاشم ان عمر رضي الله عنه قضى في جعل الآبق اربعين
درهما وروى ايضا عن وكيع عن سفيان عن ابي اسحق قال اعطيت الجعل زمن معوية اربعون
درهما **ومن اقل منها** عطف على من مدة سفر اي ولراد الآبق من اقل من مدة سفر **بقسطه**
اعتبارا للاقل بالاكثر **فان ابق منه** اي من راده **لم يضمن** لانه امانة في يده وهذا اذا اشهد
فان لم يشهد فلا شيء له من الجعل لان تركه الاشهاد امارة انه اخذه لنفسه عند ابي حنيفة ومحمد
رحمهما الله **وضمن ان ابق منه** لانه ليس بامانة في يده

كتاب المفقود

هو في اللغة اسم مفعول من فقدت الشيء غاب عني وفي عرف اهل الشرع **غائب لم يدر
اثره** بان لم يدر موضعه ولا حياته ولا موته مع جد اهله في الطلب وحكمه انه **حي في حق نفسه
نفسه** استصحابا للحال **فلا ينكح عرسه** ولا يفرق بينه وبينها لان النكاح حقه وهو حي
في حق نفسه والتفريق في الايلاء لدفع الظلم ولا ظلم من المفقود **ولا يقسم ماله ولا يفسخ اجارته**
لان الاستصحاب يصلح لابقاء ما كان وهذا منه **ويقيم القاضي من يقبض حقه ويحفظ ماله**
لان القاضي نصب ناظرا لكل عاجز عن النظر لنفسه والمفقود بهذه الصفة وفي نصب الحافظ
لماله والقائم عليه نظر له فصار كالصبي والمجنون والمراد من قبض حقه قبض غلاته والدين الذي
اقر به غرامه لانه من باب الحفظ لا المخاصمة في دين لم يقر به الغريم ولا في نصيب له من عقار او عروض
في يد غيره لان الوكيل من القاضي لا يملك الخصومة في دين تولاه المفقود بلا خلاف لتضمنه الحكم

على الغايب وانما الخلاف في الوكيل الذي وكله المالك بقبض الدين فعند ابي حنيفة رحمه الله يملك
الخصومة وعندهما لا يملك ويملك الوكيل من القاضي الخصومة في دين وجب بعقده بلا خلاف لانه
اصيل فيه فترجع حقوقه اليه **ويبيع ما يخاف فساده** لانه لما تعذر حفظه له بصورته كان النظر له في
حفظه بمعناه وهو ثمنه فيبيع ما يخاف فساده لان ما لا يخاف عليه ذلك لا يبيعه لا في نفقة ولا في غيرها
لان القاضي لا ولاية له على الغايب الا في حفظ ماله وما لا يخاف عليه يتاتى حفظه بصورته فكان النظر
له في حفظه بها **وينفق على ولده وابويه وعرسه** لان الاصل ان كل من يستحق النفقة في ماله
حال حضرته بغير قضاء القاضي ينفق عليه من ماله عند غيبته لان القضاء ح يكون اعانة وكل من لا
يستحقها في حضرته الا بالقضاء لا ينفق عليه في غيبته لان النفقة ح بالقضاء وهو على الغايب
ممتنع فمن الاول الاولاد الصغار والاناث الكبار والذكور الزمنى الكبار ومن الثاني الاخ والاخت
والعم والعمة والخال والخالة وفي المبسوط ومن كان من ورثة المفقود غنيا فلا نفقة له الا الزوجة
لان استحقاقها النفقة بالعقد فلا يختلف باليسار والاعسار واستحقاق غيرها بالحاجة
وهي تنعدم بغناء المستحق **ميت في حق غيره فلا يورث من غيره** لان بقاءه حيا باستصحاب
الحال وفي توريثه من غيره اثبات ما لم يكن والاستصحاب لا يصلح لذلك ولما كان قوله فلا يورث
ظاهرا في نفي التوريث اصلا فسره بقوله **اي يوقف قسطه من مال مورثه الى تسعين سنة**
من يوم ولد لان الغالب في زماننا عدم الحيوة الى التسعين الا نادرا والنادر لا يعتبر به وروى الحسن
عن ابي حنيفة مائة وعشرين سنة وظاهر الرواية التقدير بموت الاقران في بلده لان الرجوع الى
المثل فيما يدعو الحاجة الى تعرفه طريق الشرع كقيم المتلفات ومهر المثل فاذا لم يبق احد من اقرانه
دل ذلك على موته لان البقاء بعد الاقران نادر والاحكام الشرعية تبتني على الغالب دون النادر والمختار
ان ذلك مفوض الى راي الامام لانه مختلف باختلاف البلاد وغلبة الظن تختلف باختلاف
الاشخاص فان الملك العظيم اذا انقطع خبره يغلب على الظن في ادنى مدة انه مات لا سيما اذا دخل
في مهلكة ثم ان كان مع المفقود وارث لا يحجب به ولكنه ينتقص حقه به يعطى اقل النصيبين و
يوقف الباقي وان كان معه وارث يحجب به لا يعطى اصلا فلو مات رجل عن ابنتين وابن مفقود
وابن ابن وبنت ابن والمال في يد اجنبي وتصادقوا على فقد الابن وطلبت الابنتان الميراث
يعطيان النصف لانه متيقن ويوقف النصف الآخر ولا يعطى ابن الابن وبنت الابن لانهما محجوبان
بالمفقود لو كان حيا فلا يستحقان الميراث بالشك **فان ظهر المفقود حيا فله ذلك** القسط الموقوف

له وبعدها

له **وبعدها** اي بعد التسعين سنة **يحكم بموته في حق ماله يوم تمت المدة** لان هذا موت حكمي والحكمي
معتبر بالحقيقي **فتعتد عرسه للموت** من ذلك الوقت **ويقسم ماله بين من يرثه الآن** اي في ذلك
الوقت كانه مات فيه معاينة **ويحكم بموته في حق مال غيره من حين فقد** لانه مات في حق غيره في ذلك
الوقت حكما فكانه مات فيه عيانا **فرد ما وقف له** اي للمفقود **الى من يرث الغير عند موته** اي موت
ذلك الغير والله سبحانه وتعالى اعلم

كتاب القضاء

وهو في اللغة
لمعان مختلفة قال ابن قتيبة كلها تعود الى معنى واحد اصله الختم والفراغ عن الامر وفي الشرع الالزام
وفصل الخصومات وقطع المنازعات وهو فرض كفاية بالاجماع فان لم يصلح للقضاء الا واحد تعين
تعين عليه **اهله اهل الشهادة** فكلما اشترط في الشاهد يشترط في القاضي لان ولاية القضاء كالفرع
لولاية الشهادة اذ حكم القضاء يبتني على حكم الشهادة ولان كل واحد منهما يثبت به الولاية على الغير
الشاهد بشهادته والقاضي بحكمه ولان اصل الولاية يثبت بالشهادة وكمال الولاية يثبت بالقضاء **و**
يصحان اي الشهادة والقضاء **من الفاسق** لان العدالة فيهما شرط الاولوية لان السلف اجازوا
حكم من تغلب من الامراء وجاز ولولا صحته لما فعلوا ذلك وفي النوازل عن ائمتنا الثلثة ان الفاسق
لا يصلح قاضيا والاول اصح وفي وسيط الغزالي اجتماع هذه الشرائط من الاجتهاد والعدالة وغيرهما
متعذر في عصرنا لخلو العصر عن المجتهد والعدل فالوجه تنفيذ قضاء كل من ولاه سلطان ذو شوكة
وان كان جاهلا فاسقا **لكن** ينبغي انه **لا يقلد** الفاسق القضاء **ولا يقبل** اذا شهد لان الفاسق
لا يؤمن لقلة مبالاته بواسطة فسقه **ولو فسق** القاضي **العدل** باخذ الرشوة او بغيره **يعزل**
اي يستحق العزل في ظاهر المذهب **وقيل ينعزل** ولا يصح قضاؤه بعد ذلك كما لا يقبل شهادته وهو
قول مالك والشافعي واحمد وقال بعض مشايخنا اذا قلد الفاسق ابتداء يصح واذا قلد العدل ينعزل
بالفسق لان المقلد اعتمد عدالته فلم يكن راضيا بدونها وصار كالعبد الماذون له في التجارة
اذا ابق ينعزل ولو اذن له وهو ابق جاز وفي الذخيرة عن بعض المشايخ ان الامام اذا كان عدلا وكذا
الامير ففسقا لم يخرجا من الامامة والامارة وان القاضي اذا كان عدلا ففسق يخرج عن القضاء والفرق
على هذا ان مبنى الامامة والامارة على الغلبة والقهر ومبنى القضاء على العدالة والامانة **ومن**
اخذه اي القضاء **بالرشوة لا يصير قاضيا** وكذا لا ينفذ قضاء القاضي في الامر الذي اخذ الرشوة لاجله
وفي ادب القاضي للصدر الشهيد والرشوة على اربعة اوجه منها ما هو حرام للآخذ والمعطي وهو الرشوة
في تقلد القضاء فانه لا يصير قاضيا ومنها ما ياخذه القاضي على القضاء وهو حرام من الجانبين ايضا

ولا ينفذ قضاؤه ولو كان بحق ومنها ما دفعها لخوف على نفسه او ماله وهذه حرام على الآخذ لا الدافع
ومنها ما دفعها ليستوي حاله عند السلطان وهذه تحل للدافع دون الآخذ فلو اراد الآخذ ان يحل له
يستاجره الدافع يوما مثلا بما يريد ان يدفع اليه ثم المستاجر ان شاء استعمله وان شاء استعمله في غيره
في هذا العمل
والاجتهاد شرط للاولوية عندنا خلافا للشافعي ومالك واحمد لانه مامور بالقضاء بالحق
ولا امر بلا قدرة ولا قدرة بلا علم ولنا ان المقصود من القضاء هو ايصال الحق الى مستحقه يحصل
بفتوى غيره وفي شرح الوافي واصح ما قيل في حد المجتهد ان يكون قد حوى علم الكتاب ووجوه معانيه
وعلم السنة بطرقها ومتونها ووجوه معانيها وان يكون عالما بالقياس ومصيبا فيه وعالما بعرف الناس
ولا يطلب القضاء لا بقلبه ولا بلسانه الا اذا لم يكن غيره يصلح للقضاء فانه يفترض عليه صيانة
لحقوق المسلمين كصلوة الجنازة اذا تعين واحد لاقامتها يفترض عليه وقال بعض اصحاب الشافعي ان
كان خامل الذكر لو ولي القضاء لاشتهر وانتفع الناس بعلمه او لم يكن له كفاية ولو ولي لصار مكفيا
من بيت المال يستحب له الطلب اخرج ابو داود والترمذي وابن ماجة عن انس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
من سال القضاء وكل الى نفسه ومن اجبر عليه نزل اليه ملك يسدده قال الصدر الشهيد وانما وكل الى نفسه
لانه اعتمد على ذكائه وورعه بخلاف من اكره فانه اعتصم بحبل الله تعالى وتوكل عليه وانما يدخل في القضاء
من يثق عدله اي عدل نفسه صيانة لحقوق العباد واخلاء للعالم عن الفساد قيد بمن يثق عدله
لانه يكره الدخول في القضاء لمن يخاف العجز عنه ولا يامن على نفسه الظلم ومن قلد القضاء سال اي
طلب ديوان قاض قبله وهو الخرائط التي فيها السجلات وغيرها فيبعث القاضي عدلين او عدلا
واحدا والاثنان احوط ليقضيا ديوان القاضي المعزول بحضرته او بحضرة امينه لان ما فيه من السجلات
وغيرها وضعت ليكون حجة عند الحاجة فيجعل في يد من له ولاية القضاء سواء كانت القراطيس التي
كتب فيها من بيت المال او من مال الخصوم او من مال القاضي وقال بعض المشايخ ان كانت من بيت المال
فلا اشكال في تسليمها الى الثاني لانها انما كانت في يد الاول لعمله وقد انتقل العمل الى غيره وان كانت
من مال القاضي المعزول او مال الخصم لا يجبر على الدفع لانه ملكه او وهب له والصحيح انه يجبر لانه اتخذ
ذلك تدينا لا تمولا والخصوم تركوا ذلك في يده لعمله وقد تحول الى غيره وفي ادب القاضي للصدر الشهيد
للسلطان ان يعزل القاضي بريبة وبغير ريبة اما بريبة فظاهر واما بغير ريبة فلما روي عن ابي حنيفة
رضي الله عنه ان القاضي لا يترك على القضاء الا حولا لانه متى اشتغل بالقضاء اكثر من سنة نسي العلم وقال
الشافعي واحمد يجوز عزله لخلله وقال مالك لشكوى احد ولو عزله بغير خلل منه لا ينعزل فان كان

آخر صالح افضل منه جاز عزله وان كان دونه او مثله فان كان لتسكين فتنة او لمصلحة اخرى جاز
عزله والقضاة والولاة لا ينعزلون بموت السلطان بلا خلاف ولو عزل القاضي نفسه ينعزل ولا يعمل
القاضي المتولي في المحبوس المنكر بقول المعزول بل بالبينة فان لم يكن بينة نادى من له حق على فلان
ابن فلان فليحضر مجلس القضاء فان لم يحضر احد خلى سبيله واخذ منه كفيلا وانما لا يعمل بقول المعزول
لان قوله ح شهادة وشهادة الفرد ليست بحجة لا سيما اذا كانت على فعل نفسه وكذا في غلة الوقف
والوديعة لا يعمل بقول المعزول ان وديعة فلان دفعتها الى هذا الرجل وهو منكر بل يعمل بالبينة
الا اذا اقر ذو اليد بالتسليم منه اي من المعزول لان ذا اليد اقر بان اليد كانت للمعزول ولو كان المال
في يد المعزول لقبل اقراره فيه فكذا اذا كان في يد مودعه لان يد المودع كيد المودع وهذا اذا قال ذو اليد
بعد اقراره بالتسليم من القاضي ولم ادر من المال له وكذا لو قال بعد اقراره والمال لفلان لان الاقرار
الثاني لا يقبل واما اذا اقر اولا بان المال لفلان ثم اقر بالتسليم من القاضي والقاضي يقر به ايضا
لفلان او ينكره كان القول لذي اليد فيسلم المال الى المقر له الاول ويضمن قيمته للقاضي باقراره
الثاني ثم يسلم القاضي المعزول القيمة الى من يقر له القاضي ويقرض القاضي مال اليتيم لان في اقراضه
مصلحة لليتيم وهي بقاء ماله محفوظا مضمونا قيد بالقاضي لان الوصي لا يقرض مال اليتيم لعجزه
عن الاستخلاص وكذا الاب في اظهر الروايتين لان الاقراض تبرع الا ترى انه لا يجوز التاجيل فيه
كسائر التبرعات وهما لا يملكانه ولان المال باقراضهما على شرف الهلاك بان يجحد القرض وترد الشهود
وفي رواية يقرض الاب مال ابنه لان ولايته عليه في المال والنفس كولاية القاضي وشفقته تمنعه
من ترك النظر له ولو اخذ الاب مال الابن قرضا لنفسه قالوا يجوز وروى الحسن عن ابي حنيفة انه لا يجوز
قال الخصاف وينبغي للقاضي ان يتفقد احوال الذين اقرضهم مال اليتيم حتى لو اختل احد منهم اخذ المال منه
لان القاضي وان كان له ولاية الاسترداد لكن لا يمكنه الاسترداد الا من الموسرين دون المعسرين و
يجوز للقاضي ان يحكم بعلمه عندنا كما يحكم بعلمه بعد ثبوت البينة وهو قول للشافعي ورواية عن مالك
واحمد رحمهما الله تعالى وقال الشافعي رحمه الله تعالى في قول ومالك واحمد في ظاهر مذهبه لا يحكم لانه يتهم في الحكم
بعلمه كالحكم لولده ولو راى شيئا قبل ان يقلد القضاء في غير مصره الذي هو قاضيه لا يحكم عند ابي
حنيفة ومالك رحمهما الله تعالى ويحكم عند ابي يوسف ومحمد والشافعي في قول واحمد في رواية لان العلم
حاصل له كعلمه في حال قضائه او في مصره ولابي حنيفة انه علم شهادة لا علم قضاء فلا يصير موجبا
الا بلفظ الشهادة والعدد والجامع اولى من داره لجلوسه الظاهر وهو الجلوس الذي ياتي الناس

فيه لقطع الخصومات وانما كان الجامع اولى كيلا يشتبه مكانه على الغرباء او بعض المقيمين في البلد
قال فخر الاسلام وهذا اذا كان الجامع في وسط البلد واما لو كان في طرفها فيختار مسجد في وسط
البلد لئلا يلحق الناس منه حرج ويختار مسجد السوق لانه اشهر وفي المبسوط احب الي ان يقضي حيث
يقام جماعة الناس يعني المسجد الجامع او غيره من مساجد الجماعات لان ذلك يكون عن التهمة ابعد والحاصل
ان جلوسه للحكم في اشهر الاماكن ومجامع الناس بلا حاجب ولا بواب افضل ولو جلس في اي مكان شاء
جاز وقال الشافعي يكره الجلوس في المسجد للقضاء لانه يحضره المشرك وهو نجس والحائض وهي ممنوعة
من دخوله ولنا ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى في المسجد الجامع وكذلك الصحابة والتابعون لما في الصحيحين
عن سهل بن سعد في قصة اللعان ان رجلا قال يا رسول الله ارايت رجلا وجد مع امراته رجلا الى ان قال
فتلاعنا في المسجد وانا شاهد ولما اخرجه الجماعة الا الترمذي عن كعب بن مالك انه تقاضى ابن ابي حدرد
دينا كان له عليه في المسجد فارتفعت اصواتهما حتى سمعهما رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو في بيته فخرج اليهما
حتى كشف سجف حجرته فنادى يا كعب قال لبيك يا رسول الله فاشار بيده ان ضع الشطر من دينك قال
كعب قد فعلت يا رسول الله قال قم فاقضه والسجف بفتح السين المهملة وكسرها الستر وقيل اذا كان مشقوق
الوسط كالمصراعين وفي البخاري ولاعن عمر رضي الله عنه عند منبر النبي صلى الله عليه وسلم وقضى شريح والشعبي ويحيى
ابن يعمر في المسجد وقضى مروان على زيد بن ثابت رضي الله عنه باليمين عند المنبر واخرج ابن سعد في الطبقات
عن ربيعة بن ابي عبد الرحمن انه راى ابا بكر بن محمد بن عمرو بن حزم يقضي في المسجد عند القبر وكان على
القضاء بالمدينة في ولاية عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه واخرج ايضا عن سعيد بن مسلم بن مالك قال
رايت سعد بن ابراهيم بن عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنهم يقضي في المسجد وكان قد ولي قضاء المدينة و
اخرج ايضا عن محمد بن عمر قال لما ولي ابو بكر بن محمد بن عمرو بن حزم امرة المدينة لعمر بن عبد العزيز رحمه الله
ولى ابا طوالة القضاء بالمدينة فكان يقضي في المسجد قال وابو طوالة يروي عن انس رضي الله عنه وهو ثقة
انتهى ولان القضاء عبادة فيجوز اقامتها في المسجد كالصلوة ونجاسة المشرك في اعتقاده فلا
يمنع من دخوله والحائض تجبر بحالها فيخرج القاضي اليها او يبعث من يفصل بينها وبين خصمها كما
اذا كانت الخصومة في دابة ولا يجلس القاضي وحده للتهمة وان جلس وحده لا باس به ان كان عالما بالقضاء
وان لم يكن يستحب له ان يقعد معه اهل العلم ويجلسهم قريبا منه للمشورة وكذا يجلس قريبا منه اهل العدل
للشهادة عليه بخلاف الاعوان فانهم يكونون بعيدا عنه لانهم لاجل الهيبة وجلوسهم بعيدا عنه اهيب
وفي المبسوط ولا يقضي القاضي وهو يمشي او يسير على الدابة لان فيه استخفافا بالقضاء ولا باس

بان يقضي

بان يقضي وهو متكئ لان الاتكاء نوع جلسة كالتربع ولا يقضي في حال شغل قلبه بشيء فلا يقضي
وهو غضبان او فرحان او جائع او عطشان او مهموم او ناعس او حاقن او متالم من حر او برد ولا يقبل
القاضي من احد هدية وهي ما يعطى لا لاجل القضاء والرشوة ما يعطى لاجله الا من ذي رحم محرم
او الا ممن اعتاد مهاداته قبل القضاء قدرا عهد من ذلك المهدي حتى لو زاد عليه لا يقبل اذا لم
يكن لهما اي لذي الرحم المحرم ولمن اعتاد الاهداء للقاضي قبل القضاء خصومة حتى لو كان لاحدهما
خصومة لا يقبل هديته للقاضي ما دامت الخصومة لانها ح لاجل القضاء ولا يحضر القاضي دعوة
لاحد ولو كان صاحبها ذا رحم محرم من القاضي الا دعوة عامة لتحقق التهمة في الخاصة وانتفائها
في العامة والخاصة هي التي لو علم صاحبها ان القاضي لا يحضرها لا يصنعها وقيل ما كانت لغير عرس
او ختان والعامة خلافها وقال محمد يحضر القاضي الخاصة من قريبه المحرم قياسا على قبول هديته
وفي الكفاية ولو كان صاحب الدعوة خصما لا يحضر القاضي دعوته ولو كانت عامة ويسوي القاضي
بين الخصمين جلوسا بين يديه غير متربعين ولا مقعيين ولا محتبيين ويكون بينهما وبين القاضي
قدر ذراعين ولا يقعد احدهما من الجانب اليمين والآخر من الجانب اليسار لان الجانب اليمين افضل يفعل
ذلك مع الشريف والدني والاب والابن والخليفة والرعية ولو سوى بينهما وحكم بالحق ولكنه يجد في قلبه
الميل الى احدهما فلا باس به لان ذلك لا قدرة له عليه كما في القسم بين نسائه واقبالا ولا يسار احدهما
اي لا يكلمه سرا ولا يضيفه اي لا يصنع القاضي لاحدهما ضيافة قيد بالاحد لانه لو سارهما معا او اضافهما
معا لا باس به ولا يضحك مع احدهما ولا يمزح معه ولا يشير اليه لانه بذلك يجترئ على خصمه ولا يمزح
معهما ولا مع غيرهما لانه يذهب مهابة القضاء ولا يلقنه حجته لان فيه كسر القلب الآخر وربما ادى الى
تركه حقه ولا يلقن القاضي الشاهد بقوله تشهد بكذا وكذا لان فيه اعانة احد الخصمين واستحسنه
ابو يوسف فيما لا تهمة فيه لان الشاهد قد يهاب مجلس القاضي فيحصر فكان في تلقين الشاهد
احياء للحق ويحبس القاضي الخصم مدة راها مصلحة لتظهر ماله ان كان يخفيه وقيل شهرا وقيل
شهرين وقيل ثلثة وقيل اربعة الى ستة والصحيح ما في المتن وهو التفويض الى راي القاضي لان من الاشخاص
من يرى حبسه في زمان طويل ايسر من اعطاء ما عليه من مال قليل وصفة الحبس ان يكون في موضع ليس فيه فراش
ولا وطاء ولا يدخل فيه عليه احد يستانس به ولا يخرج لجمعة ولا لجماعة ولا لجنازة ولو اعطى كفيلا ولا لموت
قريب الا اذا لم يوجد من يجهزه فيخرج لقرابة الولاد وفي رواية يخرج وان وجد من يجهزه ولو مرض مرضا
اضناه لا يخرج ان كان له من يخدمه والا يخرج ولو احتاج الى الجماع لا يمنع من دخول امراته عليه او جاريته

ان كان في السجن موضع سترة لان اقتضاء شهوة الفرج كاقتضاء شهوة البطن وقيل يمنع لان
الوطي من فضول الحوائج وكان الحبس في زمن النبي صلى الله عليه وسلم وابي بكر وعمر وعثمان في المسجد والدهليز
بالربط فلما كان زمن علي رضي الله عنه بنى السجن وسماه نافعا فانفلت الناس منه فبنى آخر وسماه محبسا
بطلب ولي الحق حبسه لانه يحبس لاجل حقه فلا بد من طلبه ان امتنع المديون المقر عن الايفاء
بعدما امر القاضي له بالاداء او ثبت الحق ببينة في الهداية وهو محكي عن الصدر الشهيد ان
القاضي في البينة يحبسه كما ثبت لظهور المطل بانكاره وفي الاقرار لا يعجل بحبسه اذا لم يعرف كونه مماطلا
فلعله طمع في الامهال فلم يستصحب المال فاذا امتنع بعد ذلك حبسه لظهور مطله والمحكي عن شمس الائمة
السرخسي عكس هذا لانه اذا ثبت بالبينة يقول ما علمت الا الساعة بخلاف الاقرار فيما لزمه بعقد
كلمة في متعلقة بيحبس والباء تلزم كالكفالة لان التزامه المال باختياره دليل على يساره ظاهرا
اذ العاقل لا يلتزم ما لا يقدر على ادائه او بدل مال عطف على بعقد اي وفيما لزمه بدل مال حصل
له كثمن المبيع وبدل القرض لان دخول المال في يده مثبت لغناه به وفي نفقة عرسه لانه
بالامتناع عن الانفاق عليها صار ظالما وفي نفقة ولده لانها لاحيائه لا في دينه اي ولا يحبس
الوالد في دين عليه لولده لان الحبس عقوبة فلا يقع من الولد على والده اكراما له ولا يحبس المولى في دين
لعبده المأذون ان لم يكن على العبد دين لان ماله للمولى ويحبس ان كان عليه دين لان هذا الحبس لحق
الغرماء ولا يحبس العبد في دين لمولاه عليه ويحبس المولى بدين عليه لمكاتبه اذا لم يكن من جنس بدل الكتابة
وان كان من جنسه لا يحبس لوقوع المقاصة ولا يحبس المكاتب لمولاه بدين بدل الكتابة لانه لا يصير ظالما
بالامتناع لتمكنه من فسخ الكتابة بغير رضا مولاه وفي غيرها اي غير هذه الاشياء كضمان المتلفات و
ارش الجنايات ونفقة الاقارب والزوجات لا اي لا يحبس القاضي الخصم اذا ادعى فقره الا اذا
اقامت بينة من المدعي بضده اي بضد فقر الخصم وهو غناه فح يحبسه بقدر ما يرى لان
مدعي الفقر متمسك بالاصل اذ الادمي حين يولد لا مال له فكان القول له ما لم يكذبه الظاهر كما فيما لزمه بعقد
او بدل مال واختيار الخصاف وهو مروي عن الاصحاب ان القول لمن عليه الدين سواء كان بدل مال
او لا لان الفقر اصل والغناء عارض فاحتيج الى اثباته وصار كما لو اعتق احد الشريكين العبد المشترك
وادعى انه معسر فان القول قوله وكما لو قال الزوج انه معسر اذا ادعت زوجته انه موسر وطلبت نفقة
الموسرات واجيب عن ظاهر الرواية بان ضمان الاعتاق ليس بدين مطلق الا يرى ان المريض اذا اعتق
العبد المشترك لا ضمان عليه عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وان النفقة صلة ولهذا تسقط بالموت ولو كانت

حصول

دينا

دينا مطلقا لم تسقط الا بالابراء او الاداء واذا شهدوا على خصم حاضر حكم القاضي لوجود
الحجة وكتب به كيلا ينسى الواقعة وهو اي هذا المكتوب السجل وان شهدوا على غائب لا
اي لا يحكم القاضي لان القضاء على الغائب لا يجوز بل يكتب كتابا حكميا ليحكم القاضي المكتوب اليه
وهذا الكتاب هو نقل الشهادة في الحقيقة لان القاضي الكاتب لم يحكم بالشهادة وانما نقلها الى المكتوب
اليه ليحكم بها ولهذا يحكم المكتوب اليه برأيه وان خالف رأي الكاتب بخلاف السجل فانه ليس لاحد ان يخالفه
ولا ان ينقض حكمه اذا كان في فصل مجتهد فيه او متفق عليه وفي المبسوط والقياس يأبى جواز العمل
بكتاب القاضي الى القاضي لان القاضي الكاتب لو حضر بنفسه الى القاضي المكتوب اليه وعبر بلسانه
عما في الكتاب لم يعمل به فكتابه اولى لما فيه من شبهة التزوير اذ الخط يشبه الخط والخاتم يشبه الخاتم
الا انه جوز استحسانا لحاجة الناس اليه لان المدعي قد يتعذر عليه الجمع بين شهوده وخصمه فاشبه
الشهادة على الشهادة فان قيل لا حاجة اليه اذ يستغنى عنه بالشهادة على الشهادة اجيب
بان القاضي يحتاج في الشهادة على الشهادة الى تعديل الاصول وقد يتعذر ذلك لا سيما في بلاد
الغربة وايضا يعسر نقل الشهادة على وجهها اذ اكثر الناس لا يحسن ذلك بخلاف كتاب القاضي فانه
يعدل فيه الشهود ولا يحتاج فيه الى نقل الشهادة وانما ينقل فيه الكتاب الا في حد وقود
فلا يكتب فيهما كتابا حكميا وقال مالك واحمد يكتب فيهما لان الاعتماد على الشهود ولنا ان
في كتاب القاضي شبهة وهما لا يثبتان معها وفي ظاهر الرواية ان كتاب القاضي لا يقبل في المنقولات
لانها تحتاج الى الاشارة اليها عند الدعوى والشهادة بخلاف العقار وغيره من الحقوق لانها
تعرف بالوصف وعن محمد انه يقبل في جميع ما ينقل وعليه الفتوى وعمل المتأخرين وبه قال مالك واحمد
والشافعي في قول وعن ابي يوسف انه يقبل في العبد دون الامة وغيرها من المنقولات لغلبة الاباق
في العبد وعنه انه يقبل فيهما لكن بشرائط هي مذكورة في المبسوط والذخيرة فيقرأ القاضي الكتاب
على الشهود او يعلمهم بما فيه لانهم يشهدون عند الثاني ولا شهادة بدون العلم وهي باحد هذين
الطريقين ويختم عندهم اي بحضرتهم كيلا يتوهم تغييره وهذا شرط عند ابي حنيفة ومحمد والشافعي
واحمد رحمهم الله تعالى ومالك في رواية ويسلم اليهم على قول ابي حنيفة ومحمد والى المدعي على قول شمس الائمة
وهو المختار للفتوى وعن ابي يوسف يكفي ان يشهدهم ان هذا كتابه وختمه وبه قال مالك في
رواية وعنه ان الختم ليس بشرط فسهل في ذلك لما ابتلي بالقضاء واختاره شمس الائمة السرخسي وما
قاله ابو حنيفة ومحمد احوط ومن الشرائط عندهما ان يحفظوا ما في الكتاب من وقت التحمل الى وقت

اي يحكمه

لفه

الادآء كما في جميع الشهادات ولهذا يدفع اليهم كتاب آخر غير مختوم ليكون معينا ومعاونة على حفظهم
ومنها ان يكون الكتاب معنونا بان يكتب فيه هذا كتاب من فلان بن فلان بن فلان قاضي بلد كذا
الى فلان بن فلان بن فلان القاضي حتى لو اخل شيء من ذلك لا يقبل الكتاب والمعتبر عنوان الباطن
لا عنوان الظاهر حتى لو ترك عنوان الباطن واكتفى بعنوان الظاهر يجوز وقيل هذا في عرفهم
واما في عرفنا فالعنوان يكون على الظاهر فيعمل به ويكتب في الكتاب اسم المدعي عليه والمدعي على
وجه يقع به التعريف ويذكر اسمهما واسم ابيهما واسم جدهما ويكتب فيه الحق والشهود ان شاء
وان شاء اكتفى بذكر شهادتهم ثم القاضي المكتوب اليه لا يقبله الا بحضور الخصم لان هذا الكتاب
في معنى ادآء الشهادة لان القاضي الكاتب نقل الفاظ الشهود في كتابه الى المكتوب اليه فلا بد من حضور
الخصم بخلاف سماع القاضي الذي كتب حيث لا يشترط فيه حضور الخصم لان سماعه للتحمل للحكم ونظره
الشهادة على الشهادة حتى يشترط فيها حضور الخصم عند التحمل والبينة اي والا بالبينة عند ابي حنيفة
ومحمد رحمهما الله على انه كتاب فلان قراه علينا وختمه وسلمه لئلا يكون الكتاب مزورا وهذا عند الكل
الخصم انه كتاب فلان القاضي واما عند قراءته ولا حاجة الى اقامة البينة على ذلك وانما يعمل بكتاب
القاضي الاستحسانا من اهل الحرب وان لم تقم البينة انه كتابه لانه ليس على لزوم هذا امر ملزم فلا يدمن حجة تامة وهي شهادة
رجلين او رجل وامرأتين او اقرار الخصم ويعمل بقول رسول القاضي الى المزكي ورسول المزكي الى القاضي
بالبينة لان الالزام فيه شهادة الشهود لا التزكية وقال ابو يوسف يقبل القاضي المكتوب اليه الكتاب
بلا بينة لان الالزام فيه شهادة الشهود لا التزكية وقال ابو يوسف يقبل القاضي المكتوب اليه الكتاب
بلا بينة ولكن لا يعمل به الا ببينة فيفتحه القاضي ويقرأه على الخصم ويعرفه ما فيه اذا ثبت عدالة
الشهود عنده بان كان القاضي الاول كتب عدالتهم او كان المكتوب اليه يعرفهم بالعدالة او سأل من يعرفهم
من الثقات فزكاهم وفي الهداية والصحيح انه يعتبر الكتاب بعد ثبوت العدالة اذكر الخصاف انه
ربما يحتاج الى زيادة الشهود وانما يكتم ادآء الشهادة مع قيام الختم ان بقي الكاتب قاضيا قيد به
لان الكتاب يبطل بموت الكاتب وعزله وبكونه ليس اهلا للقضاء بان جن او ارتد او قذف فحد او عمي
قبل وصول الكتاب الى الثاني او بعد وصوله قبل ان يقرأه وقال ابو يوسف والشافعي واحمد لا يبطل
لان كتاب القاضي يقبل الشهادة فكان القاضي المكتوب اليه شهودا في الفرع اذا ما تو بعد الشهادة وقبل القضاء
وهم بذلك لا يبطل شهادتهم ولنا ان كتاب القاضي وان كان يقبل الشهادة لحكم القضاء ولهذا لا يصح
الا من قاض ولا يشترط فيه العدد ولا لفظ الشهادة وتمامه يوجب القضاء على المكتوب اليه وهو لا
يحتمل وصول الكتاب اليه وفائدته ان العلم بالمقضي به شرط لوجوب القضاء فيبطل بموت القاضي الكاتب

قبل م

من م

وعزله

وعزله كما في سائر الاقضية قبل تمامها ولو قبل المكتوب اليه وحكم به بعد موت القاضي الكاتب او عزله
ثم رفع الى قاض آخر فامضاه جاز لان هذا القضاء مختلف فيه وسيأتي ايراد الكلام في الاختلاف في نفس
القضاء غدا ان شاء الله من قاض آخر وان كان الاختلاف قبل القضاء فعند سقط القضاء ولو مات القاضي
الكاتب بعد ما قرأ المكتوب اليه الكتاب لا يبطل الكتاب في ظاهر الرواية لان المكتوب اليه وجب عليه القضاء
بما في القراءة فلا يبطل بالموت كالو مات الشاهد بعد ادآء الشهادة قبل الحكم بها وفي اختلاف زفر
ويعقوب انه يبطل لا يعمل به اي بالكتاب غيره اي غير المكتوب اليه وان مات المكتوب اليه او عزل
بل يبطل لانه اذا كتب بعد اسمه اي اسم المكتوب اليه والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين
وقال الشافعي واحمد يعمل به وان لم يكتب لان المعول عليه هو شهادة الشهود على ما حفظوه وتحملوه
ومن تحمل شهادة وشهد بها وجب على كل قاض الحكم بها وصار كما لو لم يكتب والى كل من يصل اليه من قضاة
المسلمين كما لو كتب ولنا ان القاضي الكاتب اعتمد على علم المكتوب اليه وامانته والقضاء مبناه قول
في ذلك فصار والكلا مسا في الاموال وانما يعمل به غير المكتوب اليه اذا كتب القاضي والى كل من يصل اليه من
قضاة المسلمين لانه اعتمد على الكل فكانوا مكتوبا اليهم وعند ابي يوسف ان كتب هذا اي الى كل من يصل
اليه من قضاة المسلمين ابتدا بان كتب من فلان بن فلان بن فلان الى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين
وحكامهم يقبل وبه قال الشافعي واحمد واستحسنه كثير من المشايخ لسهولة الامر على الناس وقال
الوصية لا تقبل اخذا بالاحتياط لان اعلام الكاتب والمكتوب اليه شرط صحة الكتاب لا نفاذ وتمام الاعلام
لا يحصل بهذا القدر بخلاف ما اذا مات قاضي الكتب والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين لما عرف
صحت كتابة القاضي اليه فيصح في المعنون له تبعا ولو لم يكتب القاضي الى القاضي بل ارسل اليه لا يعمل به الا
ولو قامت البينة عليه لان الرسول يقل كلام مرسله فكون كما لو حضر القاضي وحكم وهو لو فعل ذلك لا
سمع له لانه في غير موضع ولانه كراحد من الرعية ولان كتاب القاضي انما للضرورة ولا ضرورة في الرسالة
لان في الكتابة غيبة عنها فعيت على الناس لو تعذر حضور الخصم عند القاضي المكتوب اليه جاز ان يكتب
كتابا الى قاض آخر وكذا المكتوب اليه اذا جاز له ان يكتب الى آخر الى هلم جرا لتناهي الناس لان الشهادة الى فتعذ
عند الاول صارت منقولة الى المكتوب اليه حكما وصار وا كانهم شهدوا وعنده حقيقة فجاز له ان يفعلها
الى غيره وان مات الخصم ينفذ الكتاب على وارثه لقيامه مقامه وفي المحيط لو كان تاريخ
الكتاب قبل موت المطلوب وبعده وعلى بعود الكتاب على وارث الخصم بشرط ان لا يطل الكتاب بموت
المدعي لان وارثه يقوم مقامه والمرأة تقضي لانها من اهل الشهادة فيكون من اهل القضاء اذ كل منهما

من باب الولاية وقوله عليه السلام لا يفلح قوم ولوا امرهم امراة يدل على نقصان حال ذلك القوم لا على
عدم جواز توليتها الا في حد وقود لعدم جواز شهادتها فيهما ولا يستخلف قاض قاضيا لانه
قلد القضاء دون ان يقلده لغيره ولان الامام انما رضي بقضائه دون غيره وقال الاصطخري له ان
يستخلف اذا ولاه الامام عملا لا يقدر على ان يتولاه بنفسه ولا يوكل وكيل وكيلا لان الموكل انما رضي
بتصرفه دون غيره الا من فوض اليه ذلك اي الا القاضي المفوض اليه الاستخلاف والوكيل المفوض
اليه التوكيل بخلاف المامور باقامة الجمعة فانه يجوز له الاستخلاف فيها وان لم يفوض اليه ذلك لانه
لما فوض اليه الجمعة مع علمه ان العوارض المانعة من اقامتها قد تعتريه ولا يمكن انتظار اذن الامام الاعظم
لضيق الوقت كان الاذن باقامتها اذنا بالاستخلاف فيها دلالة ففي المفوض اليه الاستخلاف
والتوكيل نائبه لا ينعزل بعزله وموته موكلا في شرح الوقاية انما قال موكلا لان في الوكالة ينعزل
الوكيل بموت موكله فاراد ان يصرح بان الوكيل ههنا لا ينعزل بموت موكله لانه في الحقيقة ليس نائبه
بل هو نائب الاصل اما في القضاء فان النائب لا ينعزل بموت المنوب فخص الموكل بالذكر لان الاشتباه فيه
ولا اشتباه في باب القضاء فلم يذكره بل هو نائب الاصل الا انه في التوكيل ينعزل بموت الاصل وفي
القضاء لا ينعزل وقال الشافعي واحمد اذا عزل القاضي المفوض اليه نائبه ينعزل لانه كوكيله والموكل يملك عزل
وكيله ولنا انه لما صح استخلافه من جهة الامام كان نائبا عن الامام فلا يملك المفوض اليه عزله الا ان
يقول له الامام ول من شئت واستبدل من شئت وفي غيره اي غير المفوض ان فعل نائبه عنده
اي بحضرته او اجاز هو ما فعل نائبه في غيبته او كان الموكل الاول قدر الثمن في الوكالة صح اما اذا فعل
بحضوره ففعله ينتقل اليه واما اذا اجاز فعله فلانه صار كانه فعله واما اذا فعل بالثمن الذي قدره
الاول فلحصول المقصود باستعمال رايه في تقدير الثمن وباعمل برايك يوكل الوكيل لاطلاق التفويض
الى رايه والقضاء اي قضاء القاضي في مجتهد فيه على خلاف مذهبه اي رايه ناسيا او عامدا لا ينفذ
عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله وبه قال الشافعي ومالك واحمد وعليه الفتوى لانه زاعم فساد قضائه
فيؤاخذ بزعمه وقال ابو حنيفة ناسيا ينفذ وان كان عامدا ففيه روايتان ووجه النفاذ انه ليس
بخطا بيقين لان كل مجتهد لا يقطع بصواب اجتهاده وبه كان يفتي الصدر الشهيد والمرغيناني وفي
الذخيرة والخلاف في نفاذ القضاء وقيل في حل الاقدام عليه والقضاء على وفاقه اي وفاق راي
القاضي يجعل المختلف فيه مجمعا عليه لان الخلاف الموجود قبل القضاء يرتفع به كما يرتفع باجماع
العلماء على قول بعد اختلافهم على قولين في العصر الذي قبله فان عرض على قاض اخر يمضيه

ان كان صح

سواء كان على وفق رايه او على خلافه لان القضاء حتى لا قاضي مجتهدا فيه ينفذ ولا ينقض باجتهاد
آخر لان اجتهاد الثاني كاجتهاد الاول وقد ترجح الاول باتصال القضاء به فلا ينقض بما دونه وشرطه
ان يكون القاضي عالما باختلاف العلماء حتى لو قضى في فصل مجتهد فيه وهو لا يعلم بذلك لا يجوز قضاؤه
عند عامتهم ولا يمضيه الثاني كذا في النهاية عن المحيط وقال شمس الائمة انه ظاهر الرواية الا فيما خالف
الكتاب او السنة المشهورة او الاجماع فانه لا ينفذ قضاؤه ولا ينفذ قاض آخر له لانه
يكون حكما بلا دليل فيكون باطلا ولا يعود بالتنفيذ صحيحا فمخالف الكتاب كالحكم بحل متروك التسمية
ومخالف السنة المشهورة كالحكم بحل المطلقة ثلثا بمجرد عقد الزوج الثاني ومخالف الاجماع كالحكم ببطلان
قضاء القاضي في المجتهدات والمراد بالاجماع ما ليس فيه خلاف يستند الى دليل شرعي وفي شرح الكنز ومثال
ما يكون مخالفا للدليل الشرعي وهو الكتاب او السنة او الاجماع القضاء بشاهد ويمين او بالقصاص
بتعيين الولي واحدا من اهل المحلة وعينه او بصحة نكاح المتعة او الموقت او بصحة بيع عبد معتق
البعض او بلزوم ثمن متروك التسمية عمدا او بجواز بيع جنين ذبحت امه ومات في بطنها او بحل
المطلقة ثلثا للاول قبل ان يدخل بها الثاني او بابطال عفو المراة عن القود او بعدم وقوع الطلاق
الثلث على حبلى او حائض او قبل الدخول فان ذلك كله لا ينفذ قضاء القاضي فيه ولا ينفذ تنفيذه وبيع
ام الولد من هذا القبيل عند محمد حتى لو قضى القاضي بجوازه لا يجوز وعندهما يجوز وان كان نفس
القضاء مختلفا فيه مثل القضاء على الغائب وقضاء المحدود في القذف بعد التوبة وقضاء الفاسق
قبل التوبة يصير مجمعا عليه بامضاء قاض اخر لان محل الخلاف لم يوجد قبل القضاء بل وجد بعده
فلا بد من قضاء اخر للترجيح والقضاء بحرمة او حل ينفذ ظاهرا وباطنا اي عند الله تعالى ولو
بشهادة زور وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله اولا وقال محمد وابو يوسف اخرا ومالك
والشافعي واحمد لا ينفذ بالزور الا ظاهرا كما لو كان الشهود عبيدا او محدودين في قذف او كفارا
وكما لو قضى القاضي بنكاح لرجل على امراة منكوحة او معتدة لغيره وكما في الاملاك المرسلة اذا
ادعاه بسبب معين قيد به لان القضاء بحل او حرمة في المدعى بلا سبب لا ينفذ الا ظاهرا بالاتفاق
ومعنى النفاذ ظاهرا ان تسلم المراة نفسها له بقول القاضي سلمي نفسك فانه زوجك والنفاذ باطنا
ان يحل له وطؤها ويحل لها التمكين فيما بينها وبين الله تعالى ولنا ان القضاء لقطع المنازعة وقد عهد
نفوذ القضاء بمثل ذلك في الشرع الا ترى ان التفريق باللعان ينفذ باطنا واحدهما كاذب بيقين
وكذا اذا اختلفا المتبايعان وتحالفا يفسخ القاضي بينهما البيع فينفذ الفسخ باطنا حتى يحل للبائع

جملة او بعدم وقوع الطلاق صح

وطي الجارية المبيعة وكذا في باقي الفسوخ والعقود والعبيد والكفار والمحدودون في القذف
يمكن الوقوف عليهم بخلاف الشهود الزور وعدم النفاذ في الحكم بنكاح منكوحة الغير او معتدته لفوات
شرط الحكم لا لزور الشهود اذ شرط الحكم ان يكون في محل قابل له ومنكوحة الغير ومعتدته ليست بمحل
للنكاح وانما لم ينفذ باطنا في المدعى بلا سبب لان في اسباب الملك تزاحما وليس تعيين بعض اولى من
بعض واثبات الملك مطلقا من غير سبب ليس في وسع البشر بخلاف المدعى بسبب معين كالبيع والشرا
والاجارة والنكاح والاقالة والفرقة بطلاق او غيره وفي الهبة والصدقة روايتان وكذا في البيع باقل
من قيمته في رواية لا ينفذ باطنا لان القاضي لا يملك انشاء التبرعات في ملك غيره والبيع باقل من القيمة
تبرع من وجه وفي رواية ينفذ لان النفوذ في ضمن صحة القضا فلا يشترط فيه شرائطه فان قيل
يشكل على قول ابي حنيفة ان المراة لو ادعت ان زوجها ابانها بثلاث او بدونها وجحد الزوج وحلفه
القاضي ان علمت ان الامر كما قالت لا يسعها الاقامة معه ولا ان تاخذ من ميراثه شيئا اجيب بانه
لا اشكال اذا كان الطلاق ثلثا لبطلان المحلية للانشاء قبل زوج آخر ولا اذا كان دون الثلث لان
الانشاء انما يثبت اذا قضى القاضي بالنكاح وهنا لم يقض لاعتراف الزوجين بالنكاح وانما المراة ادعت
الفرقة وعجزت عن اثباتها عند الحاكم فبقي ما كان على حاله ولا يقضي القاضي على غايب الا بحضرة
نائبه حقيقة وهو وكيله او وصيه او نائبه شرعا كوصي القاضي او نائبه حكما بان كان ما يدعى
على الغايب لا محالة سببا لما يدعى على الحاضر وذلك نوعان احدهما ان يكون ما يدعيه على الحاضر
والغايب شيئا واحدا كما لو ادعى دارا في يد رجل فانكر ذو اليد وادعى انها ملكه فاقام الخارج البينة
انه اشتراها من فلان الغايب او ادعى في دار في يد انسان شفعة لان ذا اليد اشتراها من فلان وقال
ذو اليد الدار داري لم اشترها من احد فاقام المدعي البينة انه اشتراها من فلان الغايب بامره وان له
على ذلك الغايب الف درهم فاقر المدعى عليه بالكفالة وانكر الدين فاقام المدعي البينة ان له على الغايب
الف درهم تقبل البينة في هذه الصور كلها ويثبت الحق على الغايب والحاضر حتى لو حضر الغايب لا
يحتاج الى اعادة البينة وثانيهما ان يكون ما يدعيه عليهما شيئين كما لو ادعى القاذف انه عبد فلان
فيجب عليه اربعون فاقام المقذوف البينة ان مولاه الغايب قد اعتقه فيجب عليه ثمانون وكما لو شهد شاهدان
على رجل بحق فقال المشهود عليه هما عبدان لفلان واقام البينة فبرهن المشهود له على ان فلان الغايب
اعتقهما وهو يملكهما يقضي القاضي بالعتق في حق الحاضر والغايب جميعا والمدعى شيئان الملك والعتق
على الغايب وهو سبب لثبوت المدعى على الحاضر لا محالة لا ان كان ما يدعى على الغايب شرطا لما يدعى

او ادعى على شخص انه كفيل عن فلان الغايب صح

على الحاضر

على الحاضر كما لو قال رجل لامراته ان طلق فلان امراته فانت طالق ثم برهنت امراة الحالف على
ان فلانا طلق امراته وفلان غايب لا تقبل منها ولا يحكم بوقوع الطلاق عند عامة المشايخ بخلاف ما لو
قال ان دخل فلان الدار فانت طالق وبرهنت على دخول فلان وهو غايب بحيث تقبل ويحكم بوقوع الطلاق
لان هذا ليس بقضاء على الغايب اذ ليس فيه ابطال حق له وقد افتى بعض المتاخرين بقبول البينة ووقوع
الطلاق في المسئلة الاولى منهم فخر الاسلام لان دعوى المدعي كما يتوقف على السبب يتوقف على الشرط والاصح
خلافه وبه كان يفتي المرغيناني وقال الشافعي رحمه الله يجوز الحكم على الغايب عن البلد وعن مجلس الحكم
اذا كان مستترا في البلد قولا واحدا وبه قال مالك واحمد رحمهما الله تعالى وللشافعي في الغايب عن مجلس
الحكم غير مستتر في البلد قولان اصحهما انه لا يحكم بدون حضوره وبه قال مالك واحمد في المستتر لضيع
الحقوق وفي غيره لا والثاني ان يحكم عليه لوجود الحجة وظهور الحق ولنا ان القضا لقطع المنازعة
ولا منازعة بدون الانكار ولم يوجد ولان الغايب يحتمل ان يقر وان ينكر فيشتبه وجه القضا فلا يصح
لانه بالاقرار يقتصر وبالبينة يتعدى ولان البينة لا تكون حجة الا اذا عجز المنكر عن الطعن في الشهود
ومع غيبته لم يتحقق عجزه ولانه احد المتداعيين فيكون حضوره شرطا للقضا كحضور المدعي بل اولى
لان المدعي ينتفع بالقضا والمدعى عليه يتضرر به واذا شرط حضور من له النفع فحضور من عليه الضرر
اولى وقوله عليه السلام لهند امراة ابي سفيان خذي من ماله ما يكفيك وولدك بالمعروف لم يكن قضا
على ابي سفيان بل كان فتوى لها وصح تحكيم الخصمين بقوله تعالى فابعثوا حكما من اهله وحكما من اهلها
وبعمل النبي صلى الله عليه وسلم بتحكيم سعيد بن معاذ رضي الله عنه في بني قريظة بسبي ذراريهم وقتل مقاتلتهم ولان لهما
ولاية على انفسهما فصح تحكيمهما من صلح قاضيا قيد به لان الحكم بينهما بمنزلة القاضي فيشترط فيه ما يشترط
في القاضي فلو حكما فاسقا او امراة جاز ولو حكم الذميان ذميا جاز لانه من اهل الشهادة في حقهم و
كذا يجوز تقليد ذمي الحكم بينهم فيحكم الحكم بالبينة وبالاقرار وبالنكول كالقاضي ويشترط في نفوذ
حكمه ان يكون في غير حد وقود ودية على عاقلة لانهما لا ولاية لهما على دمهما ولهذا لا يملكان اباحته
فلا يصح تحكيمهما فيه وكذا لا ولاية لهما على العاقلة فلا ينفذ حكم من حكماه عليهما وفي الذخيرة والمحيط
يصح التحكيم في القصاص لانه من حقوق العباد وهما يملكان الاستيفاء بانفسهما فيملكان التفويض
الى غيرهما والاول ذكره الخصاف ولزمهما حكمه اذا حكم لانه صدر عن ولاية شرعية ثم بالعزل لا يبطل
حكمه كالقاضي واخباره باقرار احدهما وبعدالة شاهد حال ولايته في الهداية ولو اخبر باقرار
احد الخصمين او بعدالة الشهود وهما على تحكيمهما يقبل قوله لان الولاية قائمة وان اخبر بالحكم لا يقبل

لا بقضاء الولاية قال في النهاية يعني لو قال المحكم لاحدهما اقررت عندي لهذا بكذا وكذا او قامت
عليك عندي بينة بكذا وكذا فعدلوا وقد الزمتك ذلك او حكمت عليك به لهذا وانكر المقضي عليه ان يكون
قد اقر عنده بشيء او قامت عليه بينة بشيء نفذ الحكم عليه لان المحكم يملك انشاء الحكم عليه بذلك فيملك الاقرار
به كالقاضي اذا قال في حال ولايته لانسان قضيت عليك لهذا باقرارك او ببينة قامت عندي بذلك
فانه يصدق في ذلك ولا يلتفت الى انكار المقضي عليه قيد بحال ولايته لانه لو اخبر بذلك حال عزله لا
يصدق كذا في ادب القاضي للصدر الشهيد وفي المحيط حكما رجلا ما دام في مجلسه ثم قالا لم نحكم بيننا
وقال حكمت صدق ما دام في مجلسه لانه يملك انشاء الحكم فيملك الاقرار به ولا يصدق بعده لانه لا يملك
انشاء الحكم فلا يملك الاقرار به وفيه ايضا الحكم انما يخرج عن الحكومة باحد اسباب ثلثة بالعزل
او بانتهاء الحكم وانتهاؤه بمضي الوقت ان كان موقتا وبخروجه من ان يكون اهلا للشهادة بان
عمي او ارتد والعياذ بالله وان لم يلحق بدار الحرب ولو غاب او اغمي عليه ثم برئ او قدم من السفر او حبس
فهو على حكومته لان هذه الاشياء لا تبطل الشهادة فلا تبطل الحكومة وكذا لو ولي القضاء ثم عزل
عنه فهو على حكومته لان العزل لم يوجد من جهة المحكمين والحكومة انما هي من جهتهما وكذا لو حكم في
بلد آخر جاز لان التحكيم مطلق فكان له الحكومة في الاماكن كلها ولو حكما حكمين جاز ولا بد من اجتماعهما
حتى لو حكم احدهما بدون الآخر لا يجوز ولكل منهما اي من المحكمين ان يرجع عن تحكيمه قبل حكمه اي حكم
الحكم لانه مقلد من جهتهما فكان لهما عزله قبل ان يحكم بينهما كما ان المقلد من جهة الامام له ان يعزله
قبل ان يحكم بين الناس فان قيل التحكيم ثبت بتوافقهما فوجب ان لا يعزل باحدهما اجيب بان التحكيم
من الامور الجائزة دون اللازمة فيستبد احدهما بنقضه كالمضاربة والشركة والوكالة فان رفع حكمه
الى قاض امضاه ان وافق مذهبه اذ لا فائدة في نقضه ثم ابرامه قيد بموافقة مذهبه لانه لو خالفه
لم يمضه بخلاف حكم القاضي اذا خالف حكم مذهب قاض رفع اليه حيث يمضيه لان القاضي المولى من جهة
الامام له ولاية على الناس فكان قضاؤه حجة على الكل بخلاف المولى من الخصمين فانه لا ولاية له على غيرهما
وفائدة امضاء القاضي حكمه الموافق لمذهبه ان لا يكون لقاض آخر يرى خلافه نقضه اذا رفع اليه لان
امضاءه بمنزلة قضائه ابتداء ولا يصح القضاء ولا الشهادة لمن بينهما ولاد او زوجية للتهمة
قيد القضاء والشهادة بانهما لهم لانهما لو كانا عليهم لصحا لعدم التهمة وصح الايصاء بلا علم الموصي
لا التوكيل يعني ان من اوصى اليه ولم يعلم بالوصية فهو وصي ومن وكل ولم يعلم بالتوكيل فليس بوكيل
حتى يعلم فلو باع الوصي شيئا من التركة قبل علمه صح بيعه ولو تصرف الوكيل فيما وكل به قبل علمه لم يصح تصرفه

وعن

وعن ابي يوسف انه لا يصح في الايصاء ايضا لان الوصية نيابة بعد الموت فيعتبر بالنيابة قبله وهي
الوكالة ووجه الفرق ان الوصية خلافة لانها تصرف بعد انقطاع ولاية الموصي فلا يتوقف على
العلم كتصرف الوارث والوكالة ليست بخلافة لبقاء ولاية الموكل بل اثبات ولاية التصرف فلا يصح بلا
علم من يثبت له كاثبات ولاية الملك بسبب البيع والاذن بالتجارة للعبد والصغير بمنزلة الوكالة وشرط
عند ابي حنيفة خبر عدل او مستورين بعزل الوكيل وعلم السيد بجناية عبده وعلم الشفيع بالبيع
وعلم البكر بالنكاح وعلم مسلم في دار الحرب لم يهاجر بالشرائع وقال ابو يوسف ومحمد لا يشترط
الا التمييز لانها من المعاملات فصارت كالاخبار بالتوكيل ولابي حنيفة ان في هذه الاشياء الزاما من وجه
فيشترط فيها احد شطري الشهادة وهو العدد او العدالة اما الوكيل فيلزمه العهدة ان تصرف ولا يلزمه
ان لم يتصرف واما الشفيع فيلزمه سقوط الشفعة اذا سكت ولا يلزمه اذا طلب واما البكر فيلزمها
بالسكوت النكاح ولا يلزمها بالرد واما السيد فعلى تقدير تصرفه في العبد بعتق او غيره يلزمه الارش
وعلى تقدير عدمه لا يلزمه ثم كل موضع يكون فيه اللزوم من كل وجه يشترط فيه العدد والعدالة كما في المنازعات
ففي كل موضع يكون فيه اللزوم من وجه دون وجه يشترط فيه احدهما والاصح في المسلم الذي لم يهاجر
ان يقبل خبر الفاسق حتى يجب عليه الاحكام بخبره لان المخبر له مبلغ ورسول وفي الرسول لا يشترط العدالة
كما في رسول الولي الى البكر بالتزويج لا لصحة التوكيل اي ولا يشترط خبر عدل او مستورين لصحة التوكيل
حتى لو اعلم الوكيل واحد غير عدل صح توكيله لانه من المعاملات وليس فيه الزام فلا يشترط فيه الا التمييز
كسائر المعاملات وقبل قول قاض عالم عدل قضيت بهذا من غير بيان سبب القضاء لان عدالته
تمنعه من الميل الى الرشوة وعلمه يمنعه من الغلط في الحكم وجاهل عطف على عالم اي وقبل قول قاض
جاهل عدل ان بين سببه على وجه التبرع بان قال في الزنا بالاقرار استفسرت المقر كما هو المعروف
فيه وحكمت برجمه وقال في السرقة ثبت عندي بالحجة انه اخذ نصابا من حرز لا شبهة فيه لان عدالته تمنعه
من الخيانة وببينة السبب يمنع من الغلط لا قول غيرهما اي ولا يقبل قول غير العالم العدل والجاهل
العدل وهو العالم الفاسق والجاهل الفاسق لتهمة الخطأ للجهالة وتهمة الخيانة لعدم العدالة
وهذا الذي ذكره المص مختار ابي منصور الماتريدي وفي الجامع الصغير لم يقيد بعلم ولا بعدالة وهو
ظاهر الرواية لان طاعة اولي الامر واجبة وفي تصديق القاضي طاعته ولانه اخبر عن امر يملك انشاءه
في الحال فيقبل قوله فيه ثم رجع محمد عن هذا وقال لا ناخذ بقوله الا ان يعاين الحجة او يشهد بذلك مع
القاضي عدل لان قوله يحتمل الغلط والخطأ والتدارك غير ممكن واستحسن المشايخ هذه الرواية لفساد

كتاب الشهادة

هي في اللغة اخبار

الحال في اكثر القضاة

اخبار قاطع كذا في الصحاح اى اخبار شئ عن مشاهدة وعيان لا عن تخمين وحسبان وفي عرف اهل الشرع اخبار حق للغير اى لغير المخبر واحترز به عن الدعوى فانها اخبار حق للمخبر على آخر احترز به عن الاقرار فانه اخبار بحق لغير المخبر على المخبر منقول من الشهادة التي تنبئ عن المعاينة وسمي الاداء شهادة اطلاقا لاسم السبب على المسبب وقيل مستنقة من الشهود بمعنى الحضور لان الشاهد يحضر القاضي ومجلس الواقعة وسببها في حق التحمل المشاهدة او السماع وفي حق الاداء طلب المدعي وركنها استعمال لفظ الشهادة وشروطها اكثر من ان تأتي في اثناء المسائل وحكمها وجوب الحكم على القاضي باثبات بها وفي المبسوط والقياس ان لا يكون الشهادة حجة لازمة لانها اخبار يحتمل الصدق والكذب والمحتمل لا يكون حجة الا ان هذا القياس ترك بالنصوص والاجماع وتجب بطلب المدعي لقوله تعالى ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا وقوله تعالى ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فانه آثم قلبه وهما تان الآيتان وان كانتا نهتا عن الاباء والكتمان لان النهي عن الشيء امر بضده اذا كان له ضد واحد وانما خص القلب لانه رئيس الاعضاء والمضغة التي اذا صلحت صلح الجسد كله واذا فسدت فسد الجسد كله ولان فعل القلب اعظم من فعل سائر الجوارح فاذا كان كتمان الشهادة من اثام القلب كان من اعظم الآثام ثم اداء الشهادة انما تجب اذا كان الشاهد قريبا من مجلس القضاء وبعيدا بحال لو حضر مجلس الحكم وشهد لكنه الرجوع الى اهله في يومه لانه ضرر عليه في الغالب بخلاف ما لو كان لا يمكنه الرجوع الى اهله في يومه في المجتبى عن الفضلي تحمل الشهادة فرض على الكفاية كاداءها والا لضاعت حقوق الناس وعلى هذا كتابة الكاتب الا انه ينبغي ان يأخذ الاجرة على الكتابة ولا يحل له الاخذ على الشهادة فيمن تعين عليه اداؤها باجماع الفقهاء وفيمن لم تتعين عليه عندنا وعند الشافعي في قول وقال في آخر يحل لعدم تعيينه عليه ولو كان الشاهد شحاكما او ضعيفا لا يقدر على المشي فتكلف المشهود له بدابة يركبها فلا بأس به وهو من اكرام الشاهد وعن ابي سليمان الجوزجاني لو اخرج الشهود الى ضيعة اشتراها واستأجر دوابا لهم لم يقبل شهادتهم ولو امتنع الشاهد من اداء الشهادة فان كان في الصك غيره ممن تقبل شهادتهم له ان امتنع وان لم يكن في الصك من تقبل شهادتهم او كان ولكن لا تظهر الحق الشهادتهم لا يسعه الامتناع لان فيه تضييع حق المشهود له قال ابو بكر ولو علم ان القاضي لا يقبل شهادته نرجو ان يسعه الامتناع وقال شيخ الاسلام لو اخر الشاهد الشهادة بعد الطلب بلا عذر ظاهر ثم ادى لا تقبل شهادته لانه بالتأخير صار فاسقا احتمال انه ترك لانه اراد الاجر على الاداء فتمكن

فيكون وهبوا ؟

في شهادة

في شهادة تنفع تهمة والتهمة مانعة من القبول في ستره اى الشهادة في الحدود افضل من اظهارها معنى انه مخير بين ان يظهرها لما فيه من ازالة الفساد او قلته وبين ان يستر بها وهو احسن لما روى البخاري ومسلم من حديث ابي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من ستر مسلما ستره الله في الدنيا والآخرة والله في عون العبد ما كان العبد في عون اخيه وان النبي صلى الله عليه وسلم لقن المقر بالزنا والمقر بالسرقة لدرء الحد عنه فان قيل هذا معارض بقوله تعالى ولا تكتموا الشهادة وتقييد المطلق من الكتاب لا يجوز بخبر الواحد اجيب بان الامر محمول على الشهادة في حقوق العباد بدليل سياقها وهو آية المداينة وبالاجماع وبالنص بقوله تعالى ان الذين يحبون ان تشيع الفاحشة الآية وانما اختصت بذلك الحدود لانها حق الله تعالى وهو غني عن كل شيء لطيف بعباده بخلاف غيرها فان حق العبد وهو محتاج يحب ويقبل الشاهد في السرقة اخذا حيا لحق المسروق منه لا ستر محافظة على الستر لان الشهادة بالمال واجبة ان طلب المدعي والستر في الحدود افضل وفي قوله اخذ مراعاة الامرين ونصابها اى نصاب الشهادة للزنا اربعة رجال فلا تقبل فيه شهادة النساء لقوله تعالى واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن اربعة منكم وعن عطاء وحماد لو شهد بلقمة رجال وامرأتان في الزنا قبلوا للاطلاق قوله تعالى اربعة منكم والتثنية لا تدخل في العدد الا اذا كان معدودا وقد مر ذكره وما روي عن ابي حنيفة في مصنف عبد الرزاق عن حفص عن حجاج عن الزهري انه قال مضت السنة من رسول الله صلى الله عليه وسلم والخليفتين من بعده ان لا تجوز شهادة النساء في الحدود وان في شهادة النساء شبهة الدرء قال الله تعالى فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان وليستدل حفصة ان الدال الحقيقي لانصاف الدرهم القدرة على الاصل ولا شك في جواز المصير الى استشهاد الرجلين والرجل مع القدرة على استشهادهما وحفصة الدالة غير متجلدة في الحدود حتى لا تقبل الشهادة على الشهادة فيها فكذلك شبهة الدالة اعتبار الشبهة بالحقيقة لان الشبهة فيما تسقط بالشبهات كالحقيقة ونصابها للعقود وباقي الحدود رجلان لقوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم مع ما روينا عن الزهري وقال الحسن البصري لا تقبل في القتل الا اربعة كالزنا ونصابها للبكارة والولادة وعيوب النساء فيما لا يطلع عليه الرجال امرأة قيد بما لا يطلع عليه الرجال لان ما يطلعون عليه كالاصبع الزائدة لا تكفي فيه امرأة واحدة وهو قول احمد وقال الشافعي يشترط الاربع وهو قول عطاء لان كل امرأتين مقام رجل واحد والحجة شهادة رجلين لا رجل واحد وقال مالك يشترط اثنتان وهو قول الثوري لانه لما سقط اعتبار الذكورة بقي

ما دام ؟

وفي اية المداينة ؟

العدد معتبر ولنا ما روى عبد الرزاق في مصنفه عن ابن جريج عن الزهري انه قال مضت السنة
ان تجوز شهادة النساء فيما لا يطلع عليه غيرهن من ولادات النساء وعيوبهن ووجه الدلالة ان النساء
جمع محلى باللام من غير عهد فيكون للجنس فصدق بالاقل كما في قولهم لا تحل لك النساء من بعد فيتناول
الاقل وما روى ابضا في مصنفه عن ابراهيم بن ابي يحيى الاسلمي عن اسحق عن الزهري ان عمر
رضي الله اجاز شهادة امراة في الاستهلال ولانه انما اسقطت الذكورة لان نظر المجلس اخف فكذا
يسقط العدد لان نظر الواحدة اخف لان الانثى من احوط لما فيه من معنى الالزام وفي المبسوط لو
شهد لولاة رجل بان قال فاجاتها فاتفق نظري اليها فتقبل اذا كان عدلا ولو قال تعمدت النظر
لا تقبل وقال البعض هو محال الشافعي رحمه الله وقال بعض مشايخنا تقبل ابضا وقال البعض هو محال
الشافعي ولا تقبل شهادة النساء على استهلال الصبي عند ابي حنيفة رحمه الله في حق الارث وتقبل في
حق الصلوة لان الاستهلال الصبي مسموع من الرجال والنساء سواء كان مما يطلع عليه الرجال وان لم
يحضروا وصار شهادتهن عليه كشهادتهن على حركات النساء في الحمامات بخلاف الولادة فانها
انفصال الولد من الام فلا يطلع عليه الرجال والصلوة من امور البر وخبر الواحدة حجة في ذلك كرمضان
على هلال رمضان وقال ابو يوسف ومحمد تقبل في حق الارث ايضا وبه قال الشافعي وهالك واحمد
رحمهم الله لان الرجال في العادة لا يحضرون في ذلك الموضع ليسمعوا صوته فصارت كشهادتهن على
الولادة ونصابها لغيرها اي لشهادة غير الشهادة على الامور التي تقدم نصابها او على ما لا
يطلع عليه الرجال وهو الحقوق رجلان او رجل وامراتان سواء كان الحق مالا او غير مال كالنكاح
والطلاق والوكالة والوصية والعتاق والرجعة والنسب وقال الشافعي وهالك واحمد رحمهم الله تعالى
في رواية لا تقبل شهادة النساء مع الرجال الا في الاموال وتوابعها كالاعارة والاجارة والكفالة
والاجل وشرط الخيار لان الاصل في شهادة النساء عدم القبول لنقصان العقل واخلال الضبط وقصور
الولاية ولهذا لا تقبل في الحدود ولا وجه الى ان كثرة العدد انما قبلت في الاموال ضرورة كثرة وقوعها
فيلحق الحرج باشهاد رجلين في كل حادثة ولا ضرورة في النكاح وتوابعه لانه اقل وقوعا واعظم خطرا
ولهذا قال تقع في الرجعة واشهدوا ذوي عدل منكم ولنا ان الانسان انما يصير شاهدا بالولاية وهي
مبنية على الحرية والذكورة والنساء مثل الرجال في هذا والقبول تبتني على العدالة والتهمة بالكذب
والنساء مثل الرجال في ذلك وهذا تقبل رواية الحديث منهن وكان ينبغي ان تقبل شهادتهن مطلقا
كالرجال الا ان النص جاء بخلافه كما لو كان خروجهن وتقصان الضبط بزيادة الشيطان الخبر يعلم بخبر

الرضم

يدفعان ع

اليها فلم يتق بعد ذلك الا الشبهة وهذه المحقوق تثبت معها كالمال بل في قد الاترى ان النكاح
يثبت بالهزل وكذا الطلاق والعتاق والى شبهة اقوى منه والمال لا يثبت به وشرط لكمال العدالة
في الذكر واحسن ما قيل في تفسيرها ما نقل عن ابي يوسف رحمه الله تعالى وهو ان يكون مجتنبا عن الكبائر
ولا يكون مصرا على الصغائر ويكون صلاحه اكثر من فساده وصوابه اكثر من خطايه وانما شرطت العدالة
لقوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم ولان من يباشر غير الكبيرة المعاصي قد يباشر الكذب ثم هي شرط لزوم
العمل بالشهادة لا شرط اهلية اداء الفاسق اهل لولاية القضاء والسلطنة فكون اهلا للشهادة
وعن ابي يوسف ان الفاسق اذا كان وجيها في الناس ومروة تقبل شهادته لعدم تمكن شبهة الكذب
في شهادته والاول اصح ولفظة الشهادة حتى لو قال الشاهد اعلم او اتيقن لا تقبل شهادته
لان النصوص الواردة فيها لم ترد الا بلفظ الشهادة والاشهاد قال استشهدوا واقيموا الشهادة وقال تعالى
واشهدوا اذا تبايعتم وقال تعالى استشهدوا شهيدين من رجالكم ولان فيها زيادة توكيد فان كلمة
اشهد من الفاظ اليمين وقال مشايخ العراق انما يشترط لفظ الشهادة في شهادة النساء
فيما لا يطلع عليه الرجال لا ندخل شهادة فصارت كشهادة هلال رمضان ووجه الاول وهو الصحيح
انها شهادة لما فيها من معنى الالزام حتى اختصت بمجلس القضاء واشترط فيها الحرية والاسلام
ويبالي القاضي بحال الشاهد عندها اي عند ابي يوسف ومحمد مطلقا اي في سائر الحقوق
والدعاوى سواء طعن الخصم او لم يطعن ولم يبالي لكثرة الفساد في هذا الزمان وهو قول الشافعي
واحمد وقال مالك يحب عليه السؤال مهما شك وان سكت الخصم الان تقرر بعد التزكية لان القضاء مبني على
الحجة وهي شهادة العدول وقال ابو حنيفة يقضي الحاكم على ظاهر العدالة في المسلم ولا يسال عنه حتى
يطعن الخصم لانه في الحدود والقصاص لما روى ابن ابي شيبة في مصنفه عن عبد الرحمن بن سلمان بن حاجب
عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم المسلمون عدول بعضهم على بعض الا محدودا
في قذف ولان الظاهر هو الانزجار لان عقله ودينه مانعان عن مباشرة القبيح فاكتفي بالظاهر عند
عدم المنازع بخلاف الحدود والقصاص لانها تندرئ بأدنى الشبهة ويحتاط لاسقاطها فيستقصي في
كل منهما ابتداء من غير طعن من خصم رجاء ان يستطاع وقد هذا اختلاف عصر وزمان لان ابا حنيفة
كان في القرن الثاني وقد شهد رسول الله صلى الله عليه وسلم لاهله بالخير والصلاح وابا يوسف ومحمد كانا بعده
وقد تغير احوال الناس وكثرت الخيانات والكذب وكفى السؤال شرا في زماننا تحرزا عن الفتنة
ولكنه ان يبعث القاضي مع المعدل المستورة وهي رقعة فيها اسم الشاهد ونسبه وحليته ومسجده

الذى يطمأن قلبه بصحته وسكونه ان كان سوما فيسأل عنه جيرانه واصدقاؤه فمن عرفه ما هو الركن
تحت اسم فى كتاب القاضى انه عدل جاز الشهادة ومن عرفه بالفسق لا يذكر حاله احتراز عن التكرير
يقول ابه اعلم الا اذا اعاد له عزم وخاف ان يحكم القاضى بشهادته فرح يصرح بحاله ومن لم يعرف حاله يكتب
اسمه انه مستور ويرد المعدل المستورة الى القاضى سرا وفى الزخيرة وينبغى ان يكون المزكى صاحب ضبط
ويكون مخالطا للناس كى اذا لم يخالط لا يعرف العدل من غيره وينبغى ان لا يكون طماعا ولا فقيرا حتى
لا يخدع بالمال وعن ابى حامد عن الحنيفة رحمه الله يجوز فى تزكية السر المراة والعبد والمحدود فى القذف
اذا كانوا عدولا ولا يجوز فى تزكية العلانية الا من يجوز شهادته لان تزكية العرض الاخبار بامر دينى وقول
هؤلاء فى الامور الرشيدة اذا كانوا عدولا مقبولا كما فى رواياتهم للاخبار وشهادتهم بحلال رمضان
وتزكية العلانية نظير الشهادة من حيث ان القضا لا يجب بها كالشهادة فيشترط فيها ما يشترط فى
الشهادة سوى لفظ الشهادة حتى لا يجوز فى العلانية تزكية الولد لوالده ولا العكس وفى السر يجوز ولا يلزم
فى العلانية من قول المعدل هو عدل جاز الشهادة لان العدل والمحدود فى قذف اذا تاب يكون عدلا
والاصح ان يكفى بقوله هو عدل لان من نشأ فى زماننا فى دار الاسلام الظاهر من حاله الحرية والاسلام
ولهذا الا سال القاضى عن حرية الشاهد واسلامه عالم بنازعه الخصم وما ذكر فى الجامع الصغير من ان
الناس احرار الا فى الشهادة والحدود والقصاص والعقل فانه لا يكفى بظاهر الحرية محمول على ما اذا طعن
الخصم بالرق نظير العدالة عند الحنيفة والاثنان احوط فى التزكية وفى ترجمة الشاهد اى ترجمة
المترجم عن الشاهد وفى الرسالة اى رسول القاضى الى المزكى ويجوز الواحد عند الحنيفة وابى
يوسف وبه قال مالك واحمد فى رواية وعن محمد يشترط فى التزكية ما يشترط فى الشهادة من العدد ووصف
المذكورة حتى يشترط فى تزكية شهود الزنا اربعة ذكور وفى غيره من الحدود والقصاص رجلان ويكفى
فيه ان يطلع عليه الرجال امراة لان التزكية فى معنى الشهادة لان ولاية القاضى تبتنى على ظهور العدالة
وهى بالتزكية وليها انها ليست فى معنى الشهادة ولهذا لا يشترط فيها لفظ الشهادة ولا مجلس القضا
وجازت ممن لا تقبل شهادته له كزكية احد الزوجين للآخر وتزكية الوالد ولده والعكس واشتراط العدد
فى الشهادة امر تعبدى فلا يستدعيها ولا يشترط الاشهاد الا فى الشهادة على الشهادة فمن رأى
الغصب او القتل او سمع الاقرار او الحكم جاز له ان يشهد وان لم يشهد عليه لانه عاين السبب فيشهد
كما عاين ولا يقول اشهد فانه كذب واذا سمع شاهدا يشهد على شهادة شاهد ته الا ان يشهده
لان شهادة غيره توجب تغيرها بالنقل الى مجلس القضا ولم يوجد ولا يشهد من رأى خطه ولم يذكر

شهادته لان الخط يشبه الخط وكذا لا يقضى قاضى وجد فى ديوانه شهادة شهود ولم يحفظ انهم عدول
بذلك ولا يروى راو وجد بخط او بخط غيره انه قال لى فلان او سمع كذا حتى يذكر الرواية وهذا عند
ابى حنيفة وقال محمد يجوز لكل واحد منهم ان يعمل بالخط وقال ابو يوسف يجوز للراوى والقاضى دون الشاهد
محمد اخذ فى الفصول الثلاثة بالرخصة تيسيرا على الناس وابو يوسف اخذ فى مسئلة القضا والرواية بالرخصة
لان المكتوب كالمتلفظ فى يده وفى مسئلة الشهادة بالغرامة لان المكتوب فى يد الخصم فلا يامن الشاهد من التغيير
ولا يشهد شاهد بالتسامع لان الشهادة لا تجوز الا عن علم والتسامع لا يفيد الا فى النسب والموت و
النكاح والدخول ولا يته القاضى وان هذا وقف على كذا فانه يشهد بالتسامع لا على شروطه
فانه لا يشهد بالتسامع فيها وفى المذهب معنى قولهم لا تصح الشهادة بالتسامع على شرائط الوقف انه
لا يسعى للشاهد بعد ذكر الجهات ان يشهد انه صرف الى كذا وكذا ولو قال ذلك شهادته لا تقبل وفى
المحيط والمختار انها تقبل على شرائط الوقف ايضا والقياس ان لا تجوز الشهادة بالتسامع فى المسائل
المذكورة ايضا ووجه الاستحسان ان هذه الامور يختص بمعاينة اسبابها خواص الناس
ويتعلق بها الاحكام فلو لم تقبل الشهادة فيها بالتسامع فى شروط الوقف لان اصل الوقف يشتهر دون
شرائطه وقال مالك والشافعى واحمد لا تقبل الشهادة بالتسامع فى الدخول لانه عما يعاين كما فى الشهادة
على الزنا قلنا ان الزنا فاحشة فلا يحتال فى اثباتها بخلاف الدخول اذا اخبر رجلان او رجل وامرأتان
عدول بهذا شرط الجواز شهادة الشاهد بالتسامع فى المسائل المذكورة واما شرط فيها ذلك ليحصل للقاضى
علم وقيل يكفى فى الموت ان يخبره واحد عدل او واحدة لان الموت قد يسقط فى موضع لا يحضره الا واحد
واذا وقع فى موضع يحضره قوم نقل ما شاهده الا واحد بخلاف غيره فان الغالب ان يكون بين جماعة
ويشترط فى الاخبار لفظ الشهادة فلو لم يحضر الموت الا شخص واحد واراد ان يشهد عوته عند الحاكم
لم يذكر رجلا عدلا لم يشهد ان ذلك عند الحاكم وانما قال وان هذا وقف على كذا ولم يقل واصل
الوقف كما قال غيره لان المرغينانى قال لا بد من بيان الجهة بان يشهد انه وقف على هذا المسجد او الفقير
او ما اشبهه حتى لو لم يذكر فى شهادته الجهة لا تقبل ويشهد برأيى جالس بمجلس القضا مفعول
مطلق او فيه لوأى يدخل عليه الخصوم انه قاض ورأيى رجل وامراة يسكنان بيتا وبينهما
انبساط الازواج انها عرسه ورأيى شيئا هو فى يد متصرف كالمالك انه ملكه
فى شرح الوقاية قوله ورجل وامراة عطف على قوله جالس وقوله انها عرسه عطف على قوله انه
قاض فهذا من باب العطف على معمولى عاملين مختلفين والمجرور مقدم فان جالس معمول لرأيى

لتعطلت احكامها كحلال البيع
ونحوه وانما لا يشهد بالتسامع
صح

تان

شهادة

وانه قاض معمول يشهد وانما قال سوى الرقيق لان الادمي له يد على نفسه فيدفع يد غيره
والمراد به انسان يعبر عن نفسه كالصغير والصغيرة لا يشهد انه ملكه لانه لا يد له قيد اليد
بالمتصرف كالملاك ليتحقق دليل الملك بالاتفاق فان الخصاف قال ان دليل الملك اليد مع التصرف
وهو قول الشافعي ومالك وابن حامد الحنبلي لان اليد تتنوع الى ملك ونيابة وضمان ولنا ان اليد
اقصى ما يستدل به على الملك اذ هي مرجع الدلايل في اسباب الملك كلها فيكتفى بها وعن ابي يوسف
انه يشترط مع ما ذكر ان يقع في قلبه انه له ليحصل له نوع علم لان الشهادة بلا علم لا يجوز ولهذا قيل
لو راى درة ثمينة في يد كناس او كتابا في يد جاهل وليس في ايامه من هو اهل لذلك لا يسعه ان يشهد
انه له واجيب بان اليد اقوى اسباب ظن الملك ولهذا يقضي القاضي به لاجلها وقد اشترطت ثم
ان عاين المالك بان عرف اسمه ونسبه ووجهه والملك بان عرف حدوده وراه في يده بلا منازعة
احد ثم راه في يد غيره جاز له ان يشهد انه للاول وان عاين الملك دون المالك بان عاين ملكا بحدوده
ينسب الى فلان بن فلان الفلاني وهو لا يعرفه بوجهه ونسبه ثم جاء الذي نسب اليه الملك وادعى ان
المحدود ملكه على شخص جاز له ان يشهد استحسانا لان النسب يثبت بالتسامع فكان المالك معلوما
بالتسامع والملك بالمعاينة اذ لو لم يسمع مثل هذا لضاع حقوق الناس لان منهم المحجوب الذي لا يبرز
اصلا وان لم يعاين الملك ولا المالك ولكن يسمع من الناس ان لفلان بن فلان ضيعة في قرية كذا
حدودها كذا وهو لا يعرف تلك الضيعة ولم يعاين يده عليها لا يحل له ان يشهد له بالملك وكذا ان عاين
المالك دون الملك بان عرف المالك معرفة تامة وسمع ان له في قرية كذا ضيعة وهو لا يعرف تلك
الضيعة بعينها لا يشهد لانه لم يحصل له العلم بالمحدود وهو شرط الشهادة لكن ينبغي للشاهد
ان يطلق في اداء الشهادة ولا يقول انها بالتسامع حتى ان قال شهادتي بالتسامع او بحكم اليد
بطلت لان القاضي انما يلزم بالشهادة اذا كانت عن عيان او عن اطلاق لاحتمالها المشاهدة
فيحمل عليها اما اذا كانت عن تسامع او رؤية في يد فانها لا تزيده علما فلا يجوز له ان يحكم بها ومن
شهد انه حضر دفن فلان او صلى عليه قبلت لانه شهد عن علم وهذا عيان حتى لو فسر للقاضي قبل هذا

فصل وتقبل الشهادة من اهل الاهواء

وهو جمع هوى بمعنى ميلان النفس الى ما يستلذ به من غير داعية الشرع سموا بذلك لمتابعتهم
انفسهم ومخالفتهم السنة والجماعة وانما قبلت شهادتهم لان فسقهم من حيث الاعتقاد وما
اوقعهم فيه الا التعمق والفاسق انما ترد شهادته لتهمة الكذب والفسق من حيث الاعتقاد لا يدل

حتى لو لم يعبر عن نفسه صح

على ذلك

على ذلك

الا ترى ان منهم من يكفر بالذنب ومنهم من يخرج المذنب عن الايمان ولا يدخله في الكفر وذلك يكون اقوى
اجتنابا عن الكذب حذرا عن الخروج عن الدين وشرط في الذخيرة ان يكون هوى لا يكفر به صاحبه
الا الخطابية في النهاية اصول اهل الاهواء ستة الجبر والقدر والرفض والخروج والتشبيه
والتفضيل وكل واحد ينقسم الى اثني عشر فرقة والخطابية قوم من الروافض ينسبون الى ابن الخطاب
محمد بن وهب الاجدع يستجيزون ان يشهد والمدعي اذا حلف انه محق ويقولون المسلم لا يحلف
كاذبا فباعتقادهم هذا يمكنه الشبهة في شهادتهم وقيل لانهم يعتقدون ان من ادعى منهم شيئا
على غيره يجب ان يشهد له بقيتهم وفي شرح الاقطع هم قوم ينسبون الى الخطاب رجل كان بالكوفة
قتله موسى بن عيسى كان يزعم ان عليا الاله الاكبر وجعفر الصادق الاله الاصغر وقال مالك لا
تقبل شهادة احد من اهل الاهواء لانه اغلظ وجوه الفسق وقال احمد لا تقبل شهادة ثلثة من
اهل الاهواء القدرية والجهمية والرافضة وتقبل من الذمي على مثله اي على ذمي آخر وان تخالف
ملة ومن الذمي على المستامن وقال الشافعي ومالك لا تقبل لان الله تع قال واشهدوا ذوي
عدل منكم وقال ممن ترضون من الشهداء والكافر ليس بعدل ولا مرضي ولا امنا فصار كالمرتد حيث لا
تقبل شهادته على مثله ولا على غيره ولنا ما اخرجه ابن ماجه في سننه عن مجالد عن الشعبي عن
جابر بن عبد الله رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم اجاز شهادة اهل الكتاب بعضهم على بعض واذا قبل
الذمي عند اتحاد الملة قبل عند اختلافها اذ لا قائل بالفصل ولانه من اهل الولاية على نفسه وعلى
اولاده الصغار فيكون من اهل الشهادة على جنسه بخلاف المرتد فانه لا ولاية له وتقبل من
من المستامن على مثله قيد به لانه لا ولاية له على الذمي لان الذمي اعلى حالا منه لانه من اهل دارنا
فلا تقبل شهادته عليه ان كانا من دار قيد به لانهما لو كانا من دارين كالتركي والرومي لا تقبل
لان اختلاف الدار يقطع الولاية ولهذا لا يتوارثان وتقبل من عدو على عدوه بسبب الدين
لان معاداته من تدينه فتدل على عدالته وتقبل من من اجتنب الكبائر ولم يصر على الصغائر
وغلب صوابه على خطايه وصلاحه على فساده لانه عدل اذ العدل من كان كذلك على ما نقل عن
ابي يوسف وفي الذخيرة والحاصل ان ارتكاب الكبيرة يوجب سقوط العدالة وارتكاب الصغيرة لا يوجب
سقوطها لان ارتكاب الكبيرة يدل على تهاون مرتكبها في الدين والمتهاون لا يمتنع من شهادة الزور
وارتكاب الصغيرة لا يدل على التهاون في الدين الا ان يصر عليها لان الصغيرة تصير بالاصرار عليها كبيرة
وتقبل من الاقلف وهو الذي لم يختن لان ذلك لا يخل بالعدالة وهذا اذا كان عن عذر وهو الكبر

وخوف الهلاك واما اذا كان من غير عذر فان شهادته لا تقبل لانه مستخف بالختان ومع
الاستخفاف به لا يكون عدلا ثم الختان للذكور عند الشافعي واحمد رحمهما الله تعالى واجب وعندنا
وعند مالك سنة وهو قول للشافعي ولم يقدر ابو حنيفة مدته بشيء لان تقديره لم يرد في كتاب
ولا سنة وطريق معرفة التقادير السماع وقدرها المتاخرون بسبع سنين الى عشر وقيل اليوم السابع
من ولادته او بعد السابع ان احتمل الصبي ذلك وعن بعض اصحاب الشافعي لا يختن حتى يصير ابن عشر
و تقبل من الخصي لما روى ابن ابي شيبة في مصنفه عن ابن علية عن ابن عون عن ابن سيرين رضي الله عنه
ان النبي صلى الله عليه وسلم اجاز شهادة علقمة الخصي على ابن مظعون ولانه قطع منه عضو ظلما فصار
كما لو قطعت يده وفي المغرب خصاه نزع خصيتيه والمفعول على خصي والجمع خصيان و تقبل من
ولد الزنا لان فسق الوالدين لا يوجب فسق الولد ككفرهما وقال مالك لا تقبل شهادته في الزنا للتهمة
لانه يجب ان يكون غيره مثله وتقبل في غيره واجيب بان العدل لا يجب ذلك والكلام فيه و تقبل من
العمال اي عمال السلطان وهم الذين ياخذون الحقوق الواجبة كالخراج والجزية والصدقات لان
العمل ليس بفسق وانما الفسق الظلم وقيل هم الامراء وفي شرح الوافي هذا في زمانهم لان الغالب عليهم
الصلاح واما في زماننا فلا تقبل شهادة العمال لغلبة ظلمهم وقيل العامل اذا كان وجيها في الناس
ذا مروة تقبل شهادته لانه لوجاهته لا يقدم على الكذب حفظا للمروة ولمهانته لا يستاجر
على الشهادة الكاذبة وقيل العمال الذين يعملون بايديهم ويوجرون انفسهم وفي النهاية شهادة
البخيل لا تقبل والظاهر ان المراد به من يبخل بالواجبات كالزكوة ونفقة الزوجات والاقارب
قالوا ولا تقبل من بائع الكفن لانه يتمنى كثرة الموت بالطاعون وغيره لا من اعمى اي لا تقبل
الشهادة من اعمى وقال زفر وهو رواية عن ابي حنيفة تقبل فيما يجري فيه التسامع وبه قال الشافعي
واحمد ومالك رحمهم الله تعالى لان الحاجة فيه الى السماع ولا خلل في الاعمى في ذلك وقال ابو يوسف يجوز
فيما طريقه السمع وفيما لا يثبت بالتسامع اذا كان وقت التحمل بصيرا او كان يعرف المشهود له و
المشهود عليه باسمه ونسبه لحصول المقصود بالمعاينة وهو العلم والاداء يختص بالقول ولا خلل
منه في ذلك والتعريف يحصل بالنسب فصار كالشهادة على الميت ولهذا قال الشافعي ومالك واحمد
رحمهم الله تعالى ولنا ان اداء الشهادة يفتقر الى التمييز بين المشهود له والمشهود عليه والاعمى لا يميز الا
بالصوت وفيه شبهة والنسب لتعريف الغائب دون الشاهد فصار كالحدود والقصاص وشهادة
الاعمى لا تقبل فيها باجماع الامة وكذا لا تقبل اذا عمي بعد الاداء قبل الحكم لان قيام الاهلية وقت

القضا

القضا شرط لحجية الشهادة فصار كالموجن او فسق او ارتد والعياذ بالله بخلاف ما لو ماتوا او غابوا
لان الاهلية تنتهي بالموت وفي الغيبة باقية على حالها وفي المبسوط ولا يجوز شهادة الاخرس لان الاداء
يختص بلفظ الشهادة حتى لو قال اعلم او اتيقن لا تقبل وهي لا تتحقق من الاخرس وقال الشافعي في الاصح
تقبل اذا كان له اشارة مفهومة و لا من مملوك لان الشهادة من باب الولاية وهو لا يلي على نفسه
فاولى ان لا يلي على غيره و لا من محدود في قذف وان تاب وقال الشافعي ومالك واحمد تقبل لقوله
تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا واولئك هم الفاسقون الا الذين تابوا فان الاستثناء اذا تعقب جملا
بعضها معطوف على بعض ينصرف الى الكل كقول القائل امراته طالق وعبده حر وعليه حجة الا ان
يدخل الدار فان الاستثناء ينصرف الى جميع ما تقدم ولان هذا افتراء على عبد من عبيد الله تعالى
والافتراء على الله وهو الكفر لا يوجب رد الشهادة على التابيد بل اذا اسلم تقبل فهذا اولى ولنا
ان قوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا معطوف على قوله فاجلدوهم والعطف للاشتراك فيكون
رد الشهادة من حد القذف والحد لا يرتفع بالتوبة ولا نسلم ان الاستثناء في الاية يعقب
جملا بعضها معطوف على بعض بل يعقب جملة منقطعة عن جمل بعضها معطوف على بعض لانه يعتبر
جملة اولئك هم الفاسقون وهي جملة مستانفة لان ما قبلها امر ونهي فلم يحسن عطفها عليه بخلاف
المثال فان الجمل كلها فيه انشائية معطوفة فتوقف كلها على اخرها حتى اذا وجد المغير في الاخير
تغير الكل والقياس على الكفر ممتنع لفقد شرطه وهو ان لا يكون في الفرع نص يمكن العمل به وههنا
نص وهو التابيد وفي المبسوط لا تسقط شهادة القاذف ما لم يضرب تمام الحد لان اقامة الحد مسقطة
للشهادة والحد لا يتجزى فما دونه لا يكون حدا بل يكون تعزيرا وهو لا يسقط الشهادة وعن ابي
حنيفة انها تسقط اذا اقيم عليه الاكثر وعنه اذا ضرب سوطا الا من حد في كفر فاسلم فان
شهادته تقبل بعد الاسلام لان هذه شهادة استفادها بالاسلام بعد الحد فلم يلحقها رد والمردود بحده
في الكفر انما هو شهادته فيه بخلاف العبد اذا حد ثم اعتق حيث لا تقبل شهادته لانه لا شهادة للعبد
اصلا وقت الحد فتمام حده برد شهادته بعد العتق ولو ضرب الذمي في حد القذف سوطا فاسلم ثم ضرب
الباقي بعد الاسلام تقبل شهادته لان رد الشهادة من تمام الحد والموجود بعد الاسلام ليس بحد
بل هو بعضه فلا يترتب عليه رد الشهادة وعن ابي حنيفة رحمه الله تعالى اذا ضرب السوط الاخير بعد الاسلام
لا تقبل شهادته لان الحكم اذا تعلق بعلة ذات اجزاء تعلق بالاخير وعنه اذا ضرب الاكثر بعد الاسلام
لان للاكثر حكم الكل و لا من عدو بسبب الدنيا لانه لا يؤمن من التقول على عدوه و لا من سيد لعبده

فان كان اومد برا اوام ولد وكانته لانها شهادة لنفسه من وجه ولا لشريك من شركه فيما
يشركانه لانها شهادة له من وجه فتدفع شركانه لانها تقبل في غرم لاشقائهم لا من محت وهو
المتشابه للنساء في لين الكلام وكسر الاعضاء يفعل الردي وهو يمكن الرجال منه قدية لان
الذي في كلامه لين وفي اعضائه تكسر خلقة ولا تفعل الردي تقبل شهادته ولا من ناحة ولا من
مغنيه لان رفع المرأة صوتها حرام وفي الذخيرة ولم يرد بالناحة التي تنوح في مصيبتها بل التي
تنوح في مصيبة غيرها لانها لا تؤمن ان تركب شهادة الزور لاجل المال ولا من مدمن الشرب
من الخمر والمسكر وغيرهما من المحرمات على اللهو في الصحاح رجل مدمن خمر اي معتاد مواظب على شربها
وفي الخاصة وشرح الوافي والغاية ظاهر الادمان ليكون ذلك ظاهرا منه فان من شرب الخمر مرارا او لا
يظهر ذلك منه لا تسقط عدالته وان كان شربها اكثر او انما تسقط عدالته اذا كان يظهر ذلك منه
او يخرج وهو سكران بلعب الصبيان فانه لا يحترز عن الكذب عادة وفي النهاية عن الذخيرة وشرط
الادمان في الشرب واما المواظبة الادمان في النية بان يشرب ومن نيته ان يشرب لعدم ذلك اذا
وجده ولا تقبل شهادة من يجلس في مجلس الفجور والشرب وان لم يشرب لانه تشبه بهم ولم يحترز من
ان يظهر على ما يظهر عليهم فلا يحترز عن شهادة الزور ولا من يلعب بالطيور او الطنبور به
لانه من اللهو وفي قوله بلعب اشارة الى انه لو اتخذ طيورا في بيته للاستيناس لا يكون مسقطا لعدالته
لان اتخاذ الحمام في البيوت للاستيناس صاح وكذا اتخاذ سرج الحمام الا اذا كان سرجا مات مملوكة
لغيره فتدرج في ذكر البرج فاكل ويمنع منها لانها ملك غيره وتسقط عدالته او من يغني للناس
لانه يجمع الناس على اللهو واللعب ولا يمتنع عادة من اتيان المحارم والكذب فتد يقوله للناس لانه
لو كان لا زال الوحشة عن نفسه من غير ان يسمع غرم لم يكن به باس على الصحيح لم اسقاط الشعر
ان كان قبه وعظ وحكمة جاز بالاتفاق وان كان فيه ذكر امرأة على معينة او معينة وهي
ميتة فلا باس به وفي المعتبة الحية يكره او من يركب ما يحد به لانه فاسق لا تؤمن من الكذب
والزور او من يدخل الحمام بلا ازار لانه يرتكب محرما وهو كشف العورة وعن الكرخي من مشى في
الطريق سراويل وحده ليس على غرم فلا تقبل شهادته لانه تارك للمروة او من يأكل الربا
او من قامر بالنرد والشطرنج او من تفوته الصلوة بهما لان ذلك بلا حرام وشرط محمد في
الاصل ان يكون اكل الربا مشهورا منه لان الانسان قل ما يخلو من مباشرة عقد فاسد وذلك
ربوا بخلاف اكل مال اليتيم حيث لا يشترط فيه ذلك لان التحرز عنه ممكن ثم اللعب بالنرد مجرده يسقط

الشهادة لما روى ابو داود عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من لعب بالنرد شير فقد عصى ابا القاسم
واللعب بالشطرنج يسقطها اذا اقترن به شئ من هذه الامور فانه عند الشافعي ومالك حرام مع الكراهة وعندنا
وعند احمد يحرم او من يسول على الطريق او من يأكل فيه لانه اذا كان لا يستحي عن مثل ذلك
لا يمنع عن الكذب فتهم في الشهادة او من يظهر سب السلف وهم الصحابة والتابعون
ومن اقتفى اثره في الدين وفي المحيط لا تقبل شهادة الشتام للناس والحيوان وقال نصير بن
يحيى من شتم اهله وما لكه كثيرا في كل ساعة لا تقبل شهادته وان كان احيانا تقبل وقال بعض
المشايخ لا تقبل شهادة اهل الحرف لكثرة الايمان الفاجرة منهم واكثر المشايخ على انها تقبل ممن عرف
بالعدالة ولا تقبل الشهادة على جرح مجرد وهو اي الجرح المجرد ما يفسق الشاهد ولم يوجب
حقا للشرع او للعبد مثل هو اي الشاهد فاسق او اكل ربوا او انه اي المدعى استاجرهم
اي الشهود او انهم اقروا انهم شهدوا بالزور او انهم اقروا ان المدعى مبطل في هذه الدعوى او انهم
اقروا ان لا شهادة على المدعى عليه في هذه الحالة لان الشهادة انما تقبل على ما يدخل تحت حكم القاضي
ونفاذه وسعه الزامه ومحو الفسق لا يمكن لان الفاسق يرفع فسقه بالتوبة واهله تابى في مجلسه
او قبله فلا يحقق الالزام ولانها اشاعة الفاحشة من غير ضرورة واشاعة الفاحشة فسق لقوله
تعالى ان الذين يحبون ان تشيع الفاحشة في الذين امنوا لهم عذاب اليم فان قيل فيها ضرورة وهي
منع الظلم عن المظلوم اجيب بانها ضرورة فيها لامكان احتمام القاضي بردها ترفعا وتقبل
الشهادة على اقرار المدعي بفسقهم لانها في المعنى اقرار بالحق لا على اظهار غرهم فلا توصف بكونها فسقا
وتقبل على انهم عبيد لان فيها اثبات حق الرق او على انهم شاربوا خمر ولم يقادم لانها تهم الحد
قد انعدم بالتقادم لانه لو يقادم لا تقبل لعدم الحد وما ذكر الخصاف من ان الشهادة على الجرح
المجرد مقبولة محمولة على ما اذا شهدوا على اقرار المدعى بذلك او على التركة وما ذكره في شرح الوافي
وغيره من انهم لو شهدوا ان الشهود زناة او شربة خمر لم تقبل ولو شهدوا انهم شربوا الخمر تقبل محمل
الاول على التقادم والثاني على عدم اذ لا فرق بين الشهادتين او على انهم قذفة وهو بضم القاف
جمع قاذف وهذا اذا كان المقذوف مدعي القذف لتعلق الحد بهم او على انهم شركاء المدعي
لانتفاء تهم الشركة او على انه اعطاهم الاجرة لها اي للشهادة من مال الذي كان في يده وطلب
استرداده لا تخصم في ذلك او على انه دفعت اليهم كذا من المال كيلا يشهد وا عليه وقد شهدوا

وانهم ما ظهروا الا
ان شهد وا
لانها في اثبات

وطالبهم برد ذلك المال لانهم اخصام في ذلك **وشرط** في قبول الشهادة **موافقة الشهادة الدعوى**
لان تقدم الدعوى في حقوق العباد شرط لقبول الشهادة وهو يوجد مع موافقتها وينعدم مع مخالفتها
قيدنا بحقوق العباد لان الشهادة في حقوق الله تعالى واجبة على كل احد فكان كل واحد فيها خصما
في اثباتها وحقوق العبد تتوقف على مطالبته او مطالبة من يقوم مقامه فلو ادعى دارا ارثا او شراء فشهدا
بملك مطلق لا تقبل لانهما شهدا باكثر مما ادعى لانه ادعى ملكا حادثا وشهدا بملك قديم لان الملك المطلق
يثبت من الاصل حتى يستحق المدعى به الزوائد ولو ادعى ملكا مطلقا وشهدا بملك بسبب معين تقبل
لانهم شهدوا باقل مما ادعاه فلم يخالف شهادتهما الدعوى بخلاف الاول **كاتفاق** اي كما شرط
اتفاق **الشاهدين لفظا ومعنى** مطابقيا **عند ابي حنيفة فترد في الف والفين** اي في شهادة احد
الشاهدين بالف والآخر بالفين وتقبل عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى على الاقل اذا كان المدعي يدعي
الاكثر وبه قال الشافعي في وجه واحمد في رواية لانهما اتفقا على الف وانفرد احدهما بالزيادة فيثبت
ما اجتمعا عليه دون ما انفرد به احدهما ولابي حنيفة انهما اختلفا بلفظين غير مترادفين فاختلفا
معنى وحصل على كل واحد منهما شاهد واحد الا ترى انه لو شهد احدهما بانه قال لامرأته انت
خلية وشهد الآخر بانه قال لها انت برية لا يثبت شيء وان اتفق المعنى فان قيل الالف موجود في
الالفين اجيب بانه موجود فيه ضمنا واذا لم يثبت المتضمن كيف يثبت المتضمن وفي النهاية ان كانت
المخالفة بينهما في اللفظ دون المعنى تقبل نحو ان شهد احدهما على الهبة والآخر على العطية لان
اللفظ ليس بمقصود في الشهادة بل المقصود ما صار اللفظ علما عليه فاذا وجدت الموافقة في ذلك
لا تضر المخالفة فيما سواها وكذا اذا شهد احدهما بالنكاح والآخر بالتزويج تقبل ذكره في المحيط
ولم يحك فيه خلافا **ويثبت في الف والف ومائة** وفي طلقة وطلقة ونصف **الاقل عند دعوى الاكثر**
لاتفاق الشاهدين على الاقل لفظا ومعنى لان المائة عطفت على الالف والعطف يقرر الاول بخلاف
العشرة والخمسة عشر حيث لا يثبت العشرة عند ابي حنيفة رحمه الله لانه ليس بينها وبين الخمسة عطف فان قيل
لو ادعى الفين وشهدا بالف تقبل بالاتفاق مع ان شرط صحة القضاء الموافقة بين الدعوى والشهادة
ولم توجد اجيب بان الاتفاق في اللفظ بين الدعوى والشهادة ليس بشرط على حسب الاتفاق
في اللفظ بين شهادتي الشاهدين الا ترى انه لو ادعى الغصب او القتل وشهدا باقراره به تقبل
ولو شهد احدهما بالغصب والآخر بالاقرار بالغصب لا تقبل وهذا لان الشهادة تعتمد اللفظ الا ترى
انها لا تقبل ما لم تقل اشهد بخلاف الدعوى فانها اذا صححت ولو بالكتابة تقبل وفي المبسوط والذي

يبطل

يبطل مذهبهما انه لو شهد شاهدان بتطليقة واخران بثلث تطليقات وفرق القاضي بينهما
قبل الدخول ثم رجعوا كان ضمان نصف المهر على شاهدي الثلث لا على شاهدي الواحدة ولو اعتبر
ما قالاه ان الواحدة توجد في الثلث لكان الضمان عليهم جميعا **ان قصد** المدعي **المال لا العقد** قيد به
لانه ان قصد العقد فالشهادة باطلة لان العقد يختلف باختلاف الثمن فكان هناك عقدان لم يتم
نصاب الشهادة على واحد منهما **فتقبل** شهادة احدهما بالف والآخر بالف وخمسمائة **في عتق**
بمال وصلح عن قود ورهن وخلع ان ادعى من له المال بان ادعى في العتق المولى وفي الصلح ولي
المقتول وفي الرهن المرتهن وفي الخلع الزوج لان قصد كل منهم الى المال فكان كمدعي الدين ولان
العفو والعتق والطلاق يثبت باعتراف صاحب الحق فيبقى المال فقد يكون المدعي من له المال لانه
لو كان الآخر وهو العبد في العتق والقاتل في الصلح والراهن في الرهن والمرأة في الخلع كان القصد
الى اثبات العقد فكانت الشهادة باطلة فان قيل الرهن لا يثبت الا بايجاب وقبول فكان ينبغي
ان يكون اختلاف الشاهدين في قدر المال فيه بمنزلة اختلافهما في البيع او الشراء وان كانت الدعوى
من المرتهن اجيب بان عقد الرهن لما كان غير لازم في حق المرتهن لان له ان يرد الرهن متى شاء بخلاف
الراهن والرهن لا يكون الا بالدين كان الاعتبار لدعوى الدين في جانب المرتهن وفي شرح الكنز و
صورة دعوى الرهن ان يدعي انه رهنه الفا وخمسمائة وانه قبضه ثم اخذه الراهن ويطلب
الاسترداد منه واقام البينة فشهد احدهما بالف والآخر بالف وخمسمائة **والاجارة تبع في اول المدة**
وهو انما يقصد فيه الى اثبات العقد سواء كان المدعي المشتري او البائع وسواء كانت الدعوى
باقل المالين او باكثرهما **مال بعدها** اي بعد المدة فيثبت ما اتفق عليه الشاهدان وهو الاقل اما ان
كان المدعي هو الآخر فلانه لا حاجة ح الى اثبات العقد واما ان كان المستأجر فلان ذلك منه اعتراف
بمال الاجارة فيجب عليه ما اعترف به من غير حاجة الى اتفاق الشاهدين او اختلافهما وهذا اذا كان
المدعي يدعي الاكثر وان كان يدعي الاقل لا تقبل شهادة من شهد بالاكثر لان المدعي يكذبه **ويثبت**
النكاح بالف يعني باقل المالين سواء ادعى الزوج او المرأة عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى **خلافا لهما**
فان عندهما تبطل الشهادة ولا تقضى بشيء لان الحاجة الى اثبات العقد والنكاح بالف غير النكاح بالف
وخمسمائة ولابي حنيفة ان المال في النكاح تابع للاصل فيه وهو الحل والازدواج والملك ومن حكم
التبع ان لا يغير الاصل فيبقى العقد سالما عن الاختلاف فيلزم ويقضى بالاقل بما وقع فيه الاختلاف
وهو المال كما في الدين وفي الهداية قيل الاختلاف فيما اذا كانت المرأة مدعية وفيما اذا كان المدعي

هو الزوج الاتفاق على انه لا يقبل لان مقصودها قد يكون المال ومقصوده ليس الا العقد وقيل
الخلاف في الفصلين وهذا اصح ولو اختلف الشاهدان في الزمان او المكان في البيع والشراء والطلاق
والعتاق والوكالة والوصية والرهن والدين والقرض والبراءة والكفالة والحوالة والقذف يقبل
ولو اختلفا في الجناية والغصب والقتل والنكاح لا يقبل والاصل ان المشهود به ان كان قولا كالبيع
فاختلاف الشاهدين بالمكان او الزمان لا يمنع الشهادة لان القول مما يعاد وان كان المشهود
به فعلا كالغصب او قولا الفعل فيه شرط كالنكاح فانه قول وحضور الشاهدين فعل فاختلاف الشاهدين
بالزمان او المكان يمنعها **ولزم الجر** اي ان يجر الشاهد **في** دعوى **الارث** الميراث الى المدعي **بقوله**
في الشهادة لمن ادعى شيئا في يد غيره انه ميراثه من ابيه **مات وتركه ميراثا له او مات وذا ملكه** وقت
الموت لثبوت الانتقال ضرورة **او** مات وذا **في يده** لان اليد المجهولة عند الموت تنقلب يد ملك بواسطة
الضمان اذا مات مجهلا لتركه الحفظ والمضمون ملكه الضامن ولان الظاهر من حال من حضره الموت
ان يبين ما كان عنده من الودائع والمغصوب فاذا لم يبين فالظاهر انه ملكه وروى الحسن بن زياد
ان الشهادة لا تقبل في هذه الصورة لانهم شهدوا بيد عرف القاضي زوالها ولم يشهدوا بالملك
للمورث والاول وهو ظاهر الرواية اصح **فان قال** الشاهد في دعوى الارث **كان لابيه او دعته او اعاره**
او آجره او رهنه او غصبه منه **من في يده جاز بلا جر** لان اثبات يد من يقوم مقامه يغني عن اثبات
الملك وقت الموت فاكتفى به عن ذكر الجر وقال ابو يوسف لا يلزم الجر بل اذا اثبت الوارث ان العين كانت
للمورث يكفي لان ملك الميت ثبت بقول الشهود كانت له وملك الوارث خلافة عنه ولهذا يرد بالعيب ويرد
عليه به فيكون ملك الوارث هو ملك المورث وكانت الشهادة بالملك للمورث شهادة به للوارث ولابي
حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ان ملك الوارث متجدد لانه يثبت في حقه احكاما لم يكن ثابتة في حق المورث
من استبراء الجارية المورثة وحل وطئها لو كانت حراما على المورث وبالعكس وحل ما كان صدقة على
المورث الفقير للوارث الغني فلا بد من الجر لاثبات النقل الى الوارث لان بقاء ملك الميت الى موته
يثبت بالاستصحاب وهو حجة لابقاء ما كان على ما كان لا لاثبات ما لم يكن وحاجتنا الى هذا ولهذا
لو ادعى دينا على المورث وشهدا انه كان له على الميت دين لا يقبل حتى يقولا انه مات وهو عليه ذكره
في القنية **وتقبل الشهادة على الشهادة الا في حد وقود** وقال مالك رحمه الله تعالى تقبل في كل الحقوق
وبه قال الشافعي في الاصح لان الفروع عدول نقلوا شهادة الاصول فالحكم بشهادة الاصول وصار
الفروع كالترجمان ولنا ان القياس ان لا تجوز الشهادة على الشهادة لان الاخبار اذا تداولتها

الالسن

الالسن يمكن فيها شبهة الزيادة والنقصان ولان اداء الشهادة عبادة بدنية وليست بحق
للمشهود له بدليل انه لا تجوز الخصومة فيها ولا الاجبار عليها والنيابة لا تجري في العبادات البدنية
وانما جوزناها استحسانا لحاجة الناس ولهذا جوزنا الشهادة على شهادة الفروع وعلى شهادة
فروع الفروع الى غير النهاية ككتاب القاضي الى القاضي وانما لا تجوز في حد ولا قود لانهما يندرئان
بالشبهة وفي الشهادة على الشهادة شبهة من حيث البدلية او من حيث ان فيها زيادة احتمال لان
كل شهادة فيها احتمال ان المشهود به غير حق وفي شهادة الفروع احتمال آخر وهو انها لم توجد
من الاصول وذكر الناطفي انها لا تجوز في الوقف والصحيح انها تجوز فيه احياء له **وشرطها** اي الشهادة
على الشهادة **تعذر حضور الاصل بموت او مرض** لا يستطيع معه الحضور الى مجلس القضاء **او سفر**
مسيرة ثلثة ايام فصاعدا لان جوازها للحاجة وهي عند عجز الاصل وهو يتحقق بهذه الاشياء وعن
ابي يوسف انه ان كان في مكان لو غدا لاداء الشهادة لا يستطيع ان يبيت في اهله صح الاشهاد احياء
لحقوق الناس ودفعا للحرج عن الشاهد لان في تبييته في غير اهله حرجا وبه قال الشافعي في قول واحمد
في رواية واخذ به ابو الليث وكثير من المشايخ والاول احسن لان العجز شرعا يتحقق بمدة السفر كما في سائر
الاحكام وفي الذخيرة عن محمد انه يجوز كيف ما كان حتى لو كان الاصل في زاوية المسجد والفرع في زاوية
اخرى من ذلك المسجد يقبل وفي شرح ادب القاضي للخصاف شهادة الاصول والفروع في المصر يجب
ان يجوز على قولهما ولا يجوز على قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى لان التوكيل بغير رضا الخصم لا يجوز عنده ويجوز عندهما
ووجه بناء جوازها على قوله انه لما لم يملك المدعى عليه انابة غيره مناب نفسه في الجواب الا بعذر
فكذا لا يملك الاصل انابة غيره مناب نفسه في الشهادة الا بعذر والجامع استحقاق الجواب على
المدعى عليه كاستحقاق الحضور على الشهود **وشرط شهادة عدد** رجلين او رجل وامرأتين **عن كل اصل**
لما روى عبد الرزاق في مصنفه عن علي رضي الله عنه انه قال لا يجوز على شهادة الميت الا رجلان وما روى
ابن ابي شيبة في مصنفه عن الشعبي انه قال لا تجوز شهادة الشاهد على الشاهد حتى يكونا اثنين **لا**
تغاير اي ولا يشترط تغاير **فرعي هذا** الاصل **وفرعي ذاك** الاصل حتى لو اشهد احد الاصلين على
شهادته شاهدين واشهدهما الآخر بعينهما على شهادته جاز وقال الشافعي لا يجوز الا اربع على
كل اصل شاهدان لان الفرعين يقومان مقام اصل واحد فلا يتم حجة القضاء بهما كالمرأتين لما قامتا
مقام رجل واحد لا يتم الحجة بشهادتهما ولان الفرع لما تحمل الشهادة صار شاهدا وليس للشاهد ان
يشهد على شهادة غيره فيما يشهد هو به ولان احد الفرعين لو كان اصليا فشهد على شهادة نفسه

وعلى شهادة غيره صاحبه مع غيره لانهم اتحدوا بالاتفاق فكذا اذا شهد احدهما على شهادة الاصلين
ولنا ان شهادة كل واحد من الاصلين حق من جملة الحقوق ولما جاز للشاهدين ان يشهدا
على حقين فكذا جاز لهما ان يشهد اعلى شهادة اصلين بخلاف المزكيين لان النصاب لم يتم بهما
وبخلاف ما اذا شهد احد الاصلين على صاحبه مع رجل آخر لان معنى الاصالة لمعنى مشاهدة الحق
ومعنى الفرعية تقتضي عدمها متنافيان ولان الفرع يدل على الاصل ولا يتصور ان يكون الشخص
الواحد دليلا واصلا في حالة واحدة ويقول الاصل في اشهاد الفرع اشهد على شهادتي اني اشهد
بكذا لان الفرع كالنائب عن الاصل فلا بد من التحمل والتوكيل له ومن ان يشهد عنده كما يشهد
عند القاضي لينقله الى مجلس القضا وان شاء قال واشهد بي على نفسه وان شاء لم يقله لان من عاين
الحق جاز له ان يشهد به وان لم يشهد عليه ولو قال اشهد اني سمعت فلانا يقر لفلان بكذا فاشهد انت
على شهادتي بذلك وقال اشهد ان لفلان على فلان كذا فاشهد انت على شهادتي بذلك جاز لحصول
المقصود ولا يقول اشهد على بكذا لانه يحتمل الامر بالاشهاد على نفس الحق المشهود به وهو امر بالكذب
وكذا لا يقول اشهد بشهادتي لانه يحتمل ان يكون امرا بان يشهد مثل شهادته فيكون امرا بان يشهد على
اصل الحق وهو امر بالكذب ويقول الفرع في اداء الشهادة عند الحاكم اشهد ان فلانا اشهدني
على شهادته بكذا او قال لي اشهد على شهادتي بذلك لانه لا بد من ذكر شهادته تدرءا لذكر شهادة الاصل
وذكر التحميل وهو يحصل بهذا وبخمس بينات ولا بد ان يقول امرني فلان ان اشهد على شهادته ان
لفلان على فلان كذا وانا اشهد على شهادته بذلك وفي اربع بينات او يقول اشهد على شهادة
فلان بكذا اشار كرخي الى ان ذكر محمد في السير الكبير وهو اختيار ابي الليث وابي جعفر وشمس الائمة
السرخسي وصح تعديل اي بزكية الشاهد الفرع الاصل بتعديل احد الشاهدين الآخر بان شهد شاهدان
في واقعة فزكى احدهما الآخر او من اهل البلد وكانت تزكيتهم تزكية غيرهم وعن محمد لا بد من عدالة
الاصول ستعديل الفروع لان في تعديل شهادة نفسه وهو الصحيح كالراوي والمفتي لا يتهم عدالة
في شهادة نفسه مع احتمال انه ليس له شهادة وانما يشهد ليصير مقبول القول وانكار الاصل
بطل شهادة الفرع لان التحميل شرط وهو لم يثبت للتعارض بين خبر الفرع وخبر الاصول وفي
شرح الوافي معنى السيد انهم قالوا ما اذا شهادة على هذه الحادثة وماتوا او غابوا اما اذا الفروع
تشهد وتر على شهادتهم بهذه الحادثة امام حضورهم فلا يلتفت الى شهادة الفروع وان لم ينكروا
ومن اقر انه شهد زورا او شهد بقتل رجل ثم جاء ذلك الرجل حيا شهر في الاسواق ولم يعزر

كالا يتهم

بعزر

يضرب ولا يحبس عند ابي حنيفة وعزر بالضرب والحبس عند ابي يوسف ومحمد وفي العلما والحاصل
ان شاهد الزور يعزر بالاتفاق سواء اتصل القضا بشهادته او لم يتصل لانه ارتكب كبيرة التصل
ضررها بالمسلمين وليس فيها حد مقدر فيعزر زجرا لانهم اصلحوا في كيفية تعزيره فقال ابو حنيفة
تشهيره فقط وقال يعزر بضربه وحبسه لما روى ابن ابي شيبة في مصنفه عن ابي خالد عن حجاج عن محمد
عن الوليد بن ابي ملكان عمر بن الخطاب رضي الله عنه كتب الى عماله بالشام في شاهد الزور يضرب اربعين سوطا
ويسخم وجهه ويحلق راسه ويطاف بمحلة ومعنى يسخم ان كان بالحا المهملة اسود من الاسحم وهو
الاسود وهذا الاثر دليل على اثبات الضرب وفي قول الخصاف رحمه الله لانها لا تقوى ان يستحم
ومحمد لا يقول بسلخ الجلد الى اربعين كما لا يخفى ما روى محمد في الآثار عنه عن ابن ابي الهيثم عن من
حدثه عن شريح انه كان اذا اخذ شاهد زور فان كان من اهل السوق قال للرسول قل لهم ان
شريحا يقرؤكم السلام ويقول لكم انا وجدنا هذا شاهد زور فاحذروه وان كان من غير اهل السوق ارسل
به الى مسجد قومه فجمع ما كانوا فقال الرسول مثل ما قال في المرة الاولى فان قبل ابو حنيفة لا
يرى تقليد التابعي اجيب بانه لم يذكر فعل شريح مستدلا به وانما ذكره لبيان انه لم يستبد بهذا القول
بل سبقه اليه غيره واستدلاله انما هو بجواز الصحابة فعل شريح فانه كان قاضيا في زمن عمر وعلي رضي الله عنهما
ومثل هذا التشهير لا يخفى على الصحابة الذين كان هو في زمنهم وحدث عمر رضي الله عنه محمول على السياسة
فقد يلاق امر الزور لانه لو قال عاملت اونسيء احتطت اوردت شهادته لتهمة او مخالفة بين
الشهادة والدعوى او بين الشهادتين فانه لا يعزر والرجال والنسا واهل الذمة في حكم
شهادة الزور سوا ولو تاب بعد ذلك وشهد قالوا ان كان فاسقا تقبل لان الذي حمله على الزور
فسقه وقد زال وقدر بعضهم مدة ذلك بستة اشهر وبعضهم بسنة والصحيح انه مفوض الى راي
القاضي وان كان عدلا او مستورا لا تقبل شهادته ابدا لان عدالته لا تعتمد وروى الفقيه
ابو جعفر عن ابي يوسف انها تقبل وبه يفتى والله اعلم

فصل

رُجُوعٌ عَنْهَا اي عن الشهادة **لا عند قاض** اي قاض كان لان الرجوع عن الشهادة فسخ
لها فيختص بما اختصت به وهو كونها عند قاض كفسخ البيع حيث يشترط فيه ما اشترط في
البيع من قيام المبيع ورضى المتبايعين فان رجعا عنها قبل الحكم سقطت لان الحق انما ثبت بالقضا
والقاضي لا يقضي بكلام متناقض ولم يضمنا لانهما لم يفوتا شيئا على المدعى ولا على المدعى عليه ان
رجعا عنها بعده اي بعد الحكم لم يفسخ لان آخر كلامهم في الدلالة على الصدق مثل اوله وقد

عنهما

ترجح الاول باتصال القضاء به وضمنا ما اتلفاه للمشهود عليه اى بشهادتهما لاقرارهم
على انفسهم بسبب الضمان والتناقض لا يمنع الاقرار اذا قبض المدعى بدعاه دينا كان او عينا وهذا
اختيار شمس الائمة الحلوانى رحمه الله لان الاتلاف يحقق بقصد المدعى مال المدعى عليه وفى ذلك لا سفاوت
الحكم بين العين والدين وقال شيخ الاسلام ان كان المشهود به عينا ضمناه سواء قبضه المدعى او لا
وان كان دينا ضمناه ان استوفاه المدعى لان العين تزول ملك المشهود عليه عنها بالقضاء الا ترى ان
القضى عليه لا يجوز له ان تصرف فيها ويجوز للقضى له وفى الدين لا تزول ملكه عنه حتى يقبضه
لان الضمان معتد بالمائلة فلو ضمناه قبل الاستيفاء لم تتحقق المماثلة اذ لا مماثلة بين اخذ العين
واعطاء الدين وفى العين تتحقق لكن العقار لا يضمن قبل القبض عندهم لانه يضمن بالاتلاف بشهادة
الزور ولو شهدا انه اقراه من الدين او حللاه او تصدق به عليه او وهبه اياه ثم رجعا ضمنا المال المشهود
به لان الدين لا يصير مالا بالقبض فيتحقق الاتلاف والعين للباقى لا للراجع اذ لولا ذلك لوجب
الضمان مع بقاء عين المال تلف شهادتهما بان بقى النصاب فان رجع احد الشاهدين شهد واحد
وقضى القاضى به وقبضه المدعى لم يضمن لان شهادة الشاهد بن تكفى لثبوت الحق فى غير الزنا
والكلام فيه فصار الحق مستحقا بهما وقال احمد يضمن ذلك الحق وبه قال الشافعى فى قول ومالك
فى رواية لان المال تلف بشهادتهم فكون الضمان عليهم كما فى الغصب ولنا ان وجوب الحق فى الحقيقة
بشهادة الشاهدين الا ان الشهود اذا كانوا اكثر من اثنين اضاف القضاء وجوب الحق الى الكل
لضرورة المزاحمة لاستواء حالهم فاذا رجع واحد منهم زالت تلك المزاحمة وظهر ان القضاء كان مضافا
الى شهادة اثنين فان رجع آخر ضمنا اى الراجع اولا والراجع ثانيا نصفا لانه بقى من السبب واحد
شقى بقائه نصف الحق فان قيل ينبغى ان لا يضمن الراجع الاول لان التلف كان مضافا الى الباقين
وهذا لم يضمن شيأ برجوع واحد اجيب بان التلف مضاف الى المجموع الا انه عند رجوع الاول
لم يظهر اثره لمانع وهو بقاء الشاهدين فلما زال ذلك المانع برجوع آخر ظهر اثره واما ضمان الراجع
ان الباقى نصف من الموجود به الحق وليس احد الراجعين اولى من الآخر وان شهد رجل وعشرة نسوة
ثم رجعوا فعلى الرجل سدس عند ابى حنيفة وعلى النسوة خمسة اسداس وبه قال الشافعى ومالك
واحمد رحمهم الله ونصف عندهما وعلى النسوة النصف الآخر وبه قال ابو العباس من اصحاب الشافعى
لان النسوة وان كثرن يقمن مقام رجل واحد ولهذا لا يقبل شهادة ثنتين اذا شهد معهن رجل فكان
الثابت بشهادتهن نصف المال وشهادة الرجل النصف الآخر ولا تنصفان كما اذا شهد رجل ونصارى

رجل نصارى اذا شهد بذلك سته رجال ثم رجعوا فان رجعت ثنان لم يضمن شيأ لانه بقى من يبقى
شهادته كل الحق وهو الرجل والمراتان فان رجعت اخرى ضمن ربعه لانه بقى الرجل والمراة وهى ثلثة
ارباع الحق وان رجعن اى النسوة العشر فقط اى ولم يرجع الرجل فعليهن نصف نصف الحق
بالاتفاق لانه بقى من يبقى به نصف الحق وهو الرجل وبه قال الشافعى فى قول وقال احمد والشافعى
فى قول آخر عليهن خمسة اسداس بناء على ان العبرة للراجع وكذلك ان رجع الرجل وحده عليه نصف
الحق لبقاء من يقوم بالنصف وفى المحيط ان رجع الرجل وثلاث نسوة فعلى الرجل نصف الحق ولا شئ
على النسوة لانهن وان كثرن مقام رجل واحد وقد بقى معهن من ثبت شهادته نصف الحق فيجعل
الراجعات كانهن لم يشهدن ولو شهد رجلان وامراة ثم رجعوا فالضمان عليهما دون المراة لان
الواجب ليست بشاهد فلا اضاف الحكم اليها بخلاف ما لو شهد رجلان وامراتان ثم رجعوا
ولو شهد رجل وثلث نسوة ثم رجعوا فعندهما على الرجل النصف وعلى النسوة النصف وعنده عليه
الخمسان وعلى هذا الخلاف ولو رجع الرجل وامراة فعليه النصف كما لو عندهما والاثنى على المراة وعنده
على وعلى الراجعة اثلاثا وضمن الفرع ان رجع هو والاصل عندا وحسنه وابى يوسف لان القضاء
وقع بشهادة الفروع فكانوا مباشرين والاصول متسببين واذا اجتمع المباشر والمتسبب كان الضمان
على المباشر وعند محمد المشهود له بالخيار ان شاء ضمن الاصول وان شاء ضمن الفروع لان القضاء وقع
بشهادة الفروع من حيث ان القاضى يعلم ان شهادتهم وبشهادة الاصول من حيث ان الفروع ينبؤن
عنهم وبما قالوا لو رجعت شهادتهم بأسرهم فيتخير فى تضمين اى الفريقين شاء والجهتان متعارضتان لان شهادة
الاصول كما اصل الحق وشهادة الفروع على شهادة الاصول فلا يجمع بينهما فى التضمين فلو رجع شهود
الاصل بان قالوا لم نشهد الفروع على شهادتنا او اشهدناهم وغلطنا لا يضمن لان القضاء وقع بشهادة
الفروع وانكار الاصول لسبب محتمل للصدق والكذب فلا اسطل به القضاء بخلاف ما لو قالوا شهدنا
قبل القضاء حيث لا يقضى القاضى لانكارهم التحمل وهو شرط فى قبول الشهادة على الشهادة وقال محمد
يضمن شهود الاصل اذا قالوا اشهدناهم وغلطنا لان الفروع قاموا مقام الاصول فى نقل شهادتهم
فصار كانهم حضروا بانفسهم مجلس القاضى وشهدوا ثم رجعوا بخلاف ما لو قالوا لم نشهدهم على
شهادتنا حيث لا يضمنون لانهم ما رجعوا وانما انكروا التحمل ولهما ان الموجود من الاصول انما هو
فى غير مجلس القاضى والشهادة فى غير مجلسه لا تكون سببا للاتلاف شئ وعلى هذا لو رجع الاصول
بان قالوا اشهدناهم على ذلك ولكنا رجعنا عندهما لا يضمنون وعنده يضمنون وضمن المزكى

اذا رجع وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يضمن لانه اثنى على الشاهد بخير فصار كما لو شهد
باحصان الزاني ثم رجع ولابي حنيفة ان سبب التلف الشهادة وهي لا تعمل الا بالتزكية فكانت التزكية
علة العلة وهي بمنزلة العلة في اضافة الحكم اليها لا شاهدا الاحصان اي ولا يضمن شهود الاحصان
اذا رجعوا وهو قول للشافعي ورواية عن مالك رحمه الله سواء رجعوا مع الشهود او وحدهم وقال
زفر والشافعي في قول ومالك في رواية واحمد يضمنون لان الزنا صار موجبا للرجم بقولهم فكان في
معنى علة العلة ولنا ان الاحصان في معنى العلامة لان الاحصان اذا ثبت كان معرفا لحكم الزنا وهو
الرجم فلا يتعلق به وجوب الرجم ولا وجوده اذ الحكم لا يضاف الى معرفه وضمن شاهدا اليمين اي
التعليق لا الشرط اي ولا يضمن شاهدا وجود الشرط اذا رجعوا اي شاهدا اليمين وشاهدا
الشرط فلو شهدا بتعليق العتق او الطلاق قبل الدخول بشرط وشهد آخران بوجود الشرط فقضى
القاضي ثم رجعوا كلهم ضمن شهود اليمين قيمة العبد ونصف المهر لا شهود وجود الشرط وقال زفر
يضمنون لان التلف حصل بشهادة الفريقين جميعا ولنا ان شهود التعليق اثبتوا العلة الموجبة
للحكم وشهود وجود الشرط اثبتوا شرطه والشرط لا يعارض العلة في اضافة الحكم لان اضافة الحكم
الى العلة حقيقة واضافته الى الشرط مجاز كما في الحافر مع الدافع حيث يضاف الحكم الى الدافع دون
الحافر ولو رجع شهود الشرط وحدهم بان كانت اليمين ثابتة بالاقرار ضمنوا عند بعض المشايخ واليه
مال فخر الاسلام لان العلة لا تصلح لاضافة الحكم اليها فيكون الحكم مضافا الى الشرط لانه يخلف العلة
كما في حفر البئر والصحيح ان شهود الشرط لا يضمنون بحال واليه مال شمس الائمة السرخسي لان عند وجود
المباشر يضاف الحكم اليه لا الى الشرط بخلاف مسئلة الحفر فان العلة فيها ثقل الماشي وليس ذلك من
مباشرة الاتلاف في شيء ولو شهدا بتفويض الطلاق الى المرأة او بتفويض العتق الى العبد وشهد
آخران انها طلقت او ان العبد اعتق ثم رجعوا كان الضمان على شاهدي الايقاع لانه العلة والتفويض
سبب

كتاب الاقرار

هو في اللغة افعال من قر الشيء اذا ثبت
وفي الشرع اخبار بحق لآخر عليه فخرجت الشهادة فانها اخبار بحق لآخر على غيره والدعوى
فانها اخبار بحق لنفسه على آخر وحكمه اي الاقرار ظهور المقر به لا انشاؤه لان الاقرار اخبار
بوجود المقر به والاخبار اظهار المخبر بلسانه المخبر به لا ايجاده له ثم هو حجة قاصرة ولهذا لو اقر
مجهول الاصل بالرق جاز ذلك على نفسه وماله ولم يجز على اولاده وامهاتهم ومدبريه ومكاتبيه لانه
قد ثبت لهم حق الحرية او استحقاقها فلا يصدق عليهم فصح الاقرار بالخمر للمسلم ولو كان الاقرار

انشاء لما صح لان المسلم لا يصح له تمليك الخمر وفي المحيط ولو اقر بخمر للمسلم يصح ويؤمر بتسليمها اذا
طلب استردادها ولو اقر بخمر مستهلك لمسلم لا يصح لانه لا يجب للمسلم بدل الخمر لا بطلاق اي ولا
يصح الاقرار بطلاق وعتق مكرها ولو كان انشاء لصح لان طلاق المكره واعتاقه واقعان عندنا
فلو اقر حر مكلف بحق صح ولو مجهولا لان جهالة المقر به لا تمنع صحة الاقرار لان الحق قد يلزمه
مجهولا بان اتلف مالا لا يدري قيمته او جرح جراحة لا يدري ارشها او بقي عليه بقية حساب لا يعرف قدرها
وهو محتاج لابراء ذمته بالايفاء او بالتراضي بخلاف الجهالة بالمقر له سواء تفاحشت بان قال على الف
درهم لواحد من الناس او لم تتفاحش بان قال على الف لاحد هذين لان المجهول لا يصلح مستحقا اذ لا
يمكن الجبر على البيان من غير تعيين المدعي هكذا ذكر شمس الائمة وذكر شيخ الاسلام في مبسوطه والناطفي في
واقعاته انها اذا تفاحشت لا يجوز وان لم تتفاحش يجوز ولو كان المقر عليه مجهولا بان قال لك على احدنا
الف درهم لا يصح لان المقضي عليه مجهول ذكره في النهاية قيد بالحر لان المراد صحة الاقرار مطلقا
والعبد المحجور عليه يتأخر اقراره بالمال الى ما بعد العتق وكذا المأذون فيما ليس من باب التجارة كالمهر لو
امرأة تزوجها بغير اذن مولاه والجناية الموجبة للمال لان الاذن لا يتناول الا التجارة فلم يكن
مسلطا عليه بخلاف ما اذا اقر بالحد او القصاص لان العبد مبقى على اصل الحرية في حقهما الا ترى
ان اقرار المولى لا يصح عليه فيهما وعن احمد ان اقرار العبد بالحد والقصاص فيما دون النفس يصح و
بالقصاص في النفس يتبع به بعد العتق وبه قال زفر والمزني وداود وابن جرير الطبري لان به
يسقط حق سيده فاشبه الاقرار بقتل الخطأ وقيد بالمكلف لان اقرار المجنون والمعتوه والصبي العاقل
لا يصح لانعدام اهلية الالتزام الا اذا كان الصبي او المعتوه مأذونا له في التجارة فيصح اقراره فيما
كان من ضرورات التجارة كالدين والوديعة والعارية والمضاربة والغصب دون ما ليس منها كالمهر
والجناية والكفالة لدخول ما كان من باب التجارة تحت الاذن دون غيره والنائم والمغمى عليه كالمجنون
لعدم اليمين واقرار السكران من محرم يلزم الا فيما يقبل الرجوع كالحدود الخالصة لله تعالى والسكران
كان بطريق مبيح كالشرب مكرها لا يلزم باقراره شيء وكذا الشرب من المتخذ من الحبوب او العسل عندهما
خلافا لمحمد رحمه الله تعالى ولزمه اي المقر بيانه اي المجهول حتى لو امتنع عن البيان جبر عليه بماله قيمة
لانه اخبر باقراره عن الوجوب في ذمته وما لا قيمة له لا يجب فيها فكان رجوعا وفي المحيط ولو قال
لفلان علي حق ثم قال عنيت به حق الاسلام لا يصدق الا ان قال ذلك موصولا لانه بيان باعتبار
العرف وقال الشافعي ومالك واحمد رحمهم الله تعالى لا يصدق في الوجهين لان كلمة على للوجوب في الذمة

ولا وجوب هنا والقول له اى المقر مع يمينه ان ادعى المقر له اكثر منه لان المقر هو المنكر ولا يصدق المقر فى اقل من درهم فى على مال لانه لا عهد بها لاعرفا ولا فى اقل من النصاب اى نصاب الزكوة فى مال عظم من ذهب او فضة لان النصاب لعظم حتى اعتبر صاحبه غنيا فى الشرع ووجب عليه مواساة الفقراء عن المحقر اذا قال من فضة لانصدق فى اقل من عشرة دراهم لان نصاب السرقة والمهر وهو عظم حتى تقطع به اليد المحترمة وتستباح به الفرج المحترم والاول قولهما وهو مروى الضا عن المحمد وقال الشافعى واحمد يقبل تفسيره بالقليل والكثير وفى الهداية عن المبسوط والاصح على قول ابى حنيفة ان اعتبر حال المقر فى الفقر والغنى فالقليل عند الفقير عظم واصحاب الكدعند الغنى ليس بعظم وان اعتبر حال المال فالمائتان عظم فى حكم الزكوة فالعشرة عظم فى حق السرقة فتعارضا فنرجع الى حال المقر ولا فى اقل من خمس وعشرين فى على مال عظم من الابل لانها ادنى نصاب عرفنا به وجب فيه من جنسه ولا فى اقل من قدر النصاب قيمة فى على مال عظم من كذا مما ليس من الاموال الظاهرة الزكوة ولزم فى دراهم ثلثة لان اقل الجمع الصحيح نصا ومتيقنا به والزائد عليه مشكوك فيه ولزم فى دراهم كثيرة عشرة عندابى حنيفة وعندهما مائتان عندهما لان نصاب الضاب مكررحتى وجب عليه مواساة غير محلاق فادونه ولا يخفى ان العشرة اقصى ما ذكر بلفظ الجمع الا ترى انه يقال عشرة دراهم ثم يقال احد عشر درهما فكان هو الاكثر من حيث اللفظ فصرف اليه وعلى هذا الخلاف لو قال دنانير كثيرة لزمه عند ابى حنيفة عشرة وعندهما نصاب الذهب ولو قال اكثر كثيرا او بقر كثيرة او غنم كثيرة او حنطة كثيرة فعندهما نصرف الى اقل نصاب لو جد فى جنسه ما هو من جنسه وهو خمس وعشرون من الابل وثلاثون من البقر واربعون من الغنم وخمسة اوسق من الحنطة وعنده يرجع الى بيان المقر وفى الذخيرة ولو قال مال نفيس او كريم او خطير او جليل قال الناطفى رحمه الله اجد منصوصا وكان الحرجانى يقول يلزمه مائتان وروى ابن سماعة عن ابى يوسف انه اذا قال الاف دراهم فعليه ستة دراهم لان ادنى الجمع ثلثة وضعفه ستة ولو قال دراهم اضعافا مضاعفة يلزمه ثمانية عشر درهما لان اضعافا لفظ الجمع واقله ثلثة فضعف تسعة ومضاعفة التسعة ثمانية عشر ولزمه فى كذا درهما درهم لان كذا مبهم ودرهما يفسره وفى الذخيرة عن الجامع الصغير درهمان لان كذا كناية عن العدد واقل العدد اثنان لان الواحد ليس بعدد وفى شرح المختار قال يلزمه عشرون وهو القياس لان كذا ذكر كناية عن العدد واقل عدد غير مركب ذكر بعد الدرهم بالنصب عشرون ولم يذكر بالخفض روى عن محمد انه يلزمه مائة لانها اقل

عدد يذكر بعد الدرهم مخفوظا ولو قال على درهم بالتصغير فدرهم تام لان التصغير قد يذكر لاستقلال الشئ فلا نقص عن الوزن ولزمه فى كذا كذا احد عشر فى كذا وكذا احد وعشرون لان هذه الكلمات مبهمة فحب حملها على بظرها من المفسر واقل عدد من مذكران من غير حرف عطف لزمها احد عشر وبحرف عطف احد عشر وثنتى عشر ولو ثلث بلا واو فاحد عشر لانه لا نظير له فلا نزاد على الاول ومع واو فثلثة واحد وعشرون لانها اول مائة اعداد بين كل اثنين منها حرف عطف وان ربع زيد الف لانه اقل اربعة اعداد بين كل اثنين منها حرف عطف وعلى هذا كلما زاد عددا معطوفا فالواو يزيد عليه ما جرت العادة بزيادته الى المائة انتهى وكذا اكذا درهما ودينارا يلزمه احد عشر مميزا بالسوية لانه ذكر عددا مبهما واشركه فيه جنسان فيلزمه النصف من كل منهما بخلاف ما لو قال كذا درهما وكذا كذا دينارا حيث يلزمه من كل واحد منهما احد عشر لانه اضاف كل واحد من العددين الى كل واحد من المالين وعلى وقيل اقرار بدين لان كلمة على للوجوب وكلمة قبل للضمان يقال قبل فلان عن فلان اى ضمن واعا يكون المال واجبا ومضمونا اذا كان دينا فى الذمة وصدق من قال على وقبلى ان وصل به قوله وهو ودیعة لانه يحتمل مجازا لان الحفظ واجب على المودع فصح تعيينه به متصلا وان فصلا اى لا نصدق لانه تقرر حكمه بالسكوت فلا يحتمل نقضه بعد ذلك كسائر المقرات من الاستثناء والشرط وفى بعض نسخ مختصر الهدوريحان قبلى اقرار لا امانة لان اللفظ تنا ولها يقال ليس لفلان قبلى فلا حق فكون ابرأ عن الدين لا امانة والاول هو المذكور فى المبسوط وهو اصح لان استعمال قبل فى الدين اغلب وعندها ومعى ونحوه كعندى ولدى وفى كسبى وفى صندوقى اما نه لان ذكر اقرار بكون الشئ فى يده وذلك يتنوع الى مضمون وامانة فيثبت اقلهما وهو الامانة ولان هذه الكلمات فى العرف تستعمل فى الامانات ومطلق الكلام يحمل على العرف ولان هذه المواضع اغا تكون محل المعين لا الدين فان الدين محله الذمة وقوله لمدعى الالف اتزنها عشاة فوقد مفتوحة مشددة فزاى مكسورة اوضيئكها ونحوهما كاسقدها او اجلنى بها او اقعد فاقبضها او خذها او ارسل من يزنها او يقبضها اقرار لان المحاكمة تكون عن المذكور فى الدعوى فى جميع ذلك فصار كانه اعاد المدعى وهو الالف فكون اقرارا بها لم يذكر هذه الكلمات الا ان الصنع لا يرضاها ولم يكن فرضا ضمنا لا يكون اقرارا لانه لا دليل على انصرافها الى المذكور فكون كلاما مبتدأ فلا يلزمه شئ وقال الشافعى واحمد فى اثرين واسقد انه ليس باقرار وبه قال بعض اصحابنا لكن لانه يحتمل الاقرار ويحتمل الاستهزاء والمبالغة فى الجحود فلا يكون اقرارا ما لم يذكره وفى المحيط ولو قال لى عليك الف فقال لم يكن اقرارا

ولو اومى برأسه اى نعم لا يكون اقرارا لان الاشارة لا تقوم مقام الكلام من غير الاخرس ولو قال رجل لآخر اعطني ثوب عبدي هذا فقال نعم كان اقرارا بالعبد وبالثوب له ولو قال اعطني سرج دابتك او لجامها او افتح باب داري هذه او خلصها فقال نعم كان ذلك اقرارا لان كلة نعم لا تستقل فلا بد من حملها على الجواب كذا تصريحوا وقوله مايه ودرهم او مائة وثلثة اثواب يلزم به في الاول مائة كلها دراهم وفي الثاني مائة كلها ثياب وقوله مايه وثوب او مايه وثوبان نصف المايه والقياس ان يرجع في تفسير المائة اليه في الكل لان المعطوف غير المعطوف عليه فلا يكون مفسرا له فتقع المائة على ايهامها كما في عطف الثوب عليها ووجه الاستحسان ان الدرهم يكثر استعماله فانه يتكرر بتكرار المبايعات والمعاوضات كل يوم وكذا كل ما يكثر به المعاملة وينتشر في الذمة من المكيل والموزون واما الثوب فانه لا يكثر استعماله فيها فكان الظاهر من مائة ثوب في مائة وثلثة اثواب لان الاثواب اذا ذكر بحرف العطف فالظاهر الى الجمع ولزم تفسير المائة في مائة وثوب او وثوبان لان الثوب لا يكال ولا يوزن ولا يكثر استعماله فيهما فحمل على الاصل فان قيل الاثواب لا تصلح مفسرا للمائة اجيب بان مفسر المائة محذوف مدلول عليه بالاثواب المذكورة والتقدير مائة ثوب وثلثة اثواب ولا اقرار بدانة في اصطبل يلزمها اى الدابة فقط اى ولا يلزم الاصطبل وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف لان غير المنقول لا يضمن بالغصب عندهما وعلى قياس قول محمد انه تضمن يلزم الدابة والاصطبل والاصل ان الظرف ان امكن جعله لو توهو ومظروفه مثل ثوب في هندبل وان لم يمكن فقد لو ما عند محمد ولزم المظروف خاصة عندهما وهذا اذا امكن ان يجعل مدخول في ظرفا حقيقة واما اذا لم يمكن فيكون اقرارا بالاول دون الثاني كدرهم في درهم وسيف عطف على دابة اى والاقرار بسيف يلزم حفنه اى غمد السيف وحمائله هو جمع حمالة بكسر الحاء وهي العلاقة وانما يلزم ذلك لان السيف اسم يطلق على مجموع النصل والحفن والحمالة وفي النهاية عن المبسوط ولو قال غصبت اكافا على حمار يلزمه الاكاف خاصة دون الحمار لان الحمار ذكر لسان محل المغصوب حتى اخذه وغصب الشيء من محل لا يقتضي غصب ذلك المحل وصح اقراره اى الرجل بالحمل بان اقر بحمل جارية او شاة لرجل لان هذا الاقرار له وجه صحيح وهو ان يكون اوصى به رجل ومات واقر الورثة بان هذا الحمل لفلان فحمل عليه وان لم يسق السبب وهذا ما اطلق وقال الشافعي في قول لعله المزني عنه ان اطلق لا يصح وفي قول يصح وهو الاصح وبه قال احمد وقال مالك يصح ان تيقن وجود الحمل عند الاقرار وله اى واقرار للحمل ان بين الموسى به سببا صالحا بان قال اوصى له به فلان اومات امه وتركه ميراثا له وهو قيد للاقرار له واما قيده بالاثر ان بين سببا غير صالح بان قال

باعني او اقرضني لا يصح الاقرار وان لم يسق سببا تم صح عند ابي يوسف رحمه الله وقبل ابو حنيفة معه وبه قال الشافعي في قول ويصح عند محمد وبه قال الشافعي في الاصح واحمد وهالك لان هذا اقرار صدر عن اهله مضافا الى محل صالح والسبب الصالح يصحح الكلام العاقل ولابي يوسف ان الاقرار للمطلق منصرف الى الكامل وهو الاقرار بسبب التجارة وهو البيع ونحوه فصار كانه شرع به فان ولدت ام الحمل المقر له لاقل من نصف حول من وقت الاقرار فله اى فللمحمل ما اقر به له لانه كان موجودا وقت الاقرار يقينا وهذا ان ولدت حيا وان ولدته ميتا رد ما اقر به الى ورثة الموصي ان كان السبب الوصية والى ورثة المقر ان كان السبب الاداء تركه ميراثا له فان ولدت ذكرين او اثنتين فهو بينهما نصفان وان ولدت ذكرا وانثى فلكل في الوصية وفي الارث الا ذكر مثل حظ الانثيين وان اقر لرجل بالف قرض او غصب او وديعة او عارية قائمة او مستهلكة على انه بالخيار ثلثة ايام صح لوجود الصنعة الملزمة وبطل شرطه لان الاقرار اخبار ولا مدخل للخيار في الاخبار لان الخبر ان كان صادقا فهو واجب العمل به احتاط او لم يحترز وان كان كاذبا فهو واجب الرد فلا معنى باختياره وهذا اذا كان المقر به لا يقبل الخيار كما في الصورة المذكورة واستثنى كيلي او وزني من دراهم بان قال له علي الف درهم الا قفيز حنطة او الا دينار صح قيمة اى بطريق القيمة فلزمه الف درهم الا قيمة القفيز او الدينار وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد وزفر واحمد لا يصح لان الاستثناء اخراج ما لولا الاستثناء لكان داخلا وهذا لا يتصور في خلاف الجنس ولابي حنيفة ان الكيلي والوزني جنس الدراهم في المعنى من حيث انها ثبتت في الذمة حالا ومؤجلا ويجوز اسقاط اصلها واذا كانت في المعنى جنسا لها جاز استثناؤها منها فصار كالكيلي والوزني لانه لا يصح في غيرها باتفاق الاصحاب وهو قول احمد وقال الشافعي يصح في قول مالك وعندنا لو قال له علي مائة درهم الا ثوبا لا يصح الاستثناء وعنده يسقط قيمة الثوب فان استغرقت المائة بطل الاستثناء في قول وبه قال مالك وفي قول يلغو اعتباره ويجب ان يسقط ثوبا لا يستغرق قيمة المائة لا استثناء اى لا يصح استثناء التابع من المتبوع كالبناء من الدار فان اقر بدار واستثنى بناءها والقصر بان اقر بحائط واستثنى قصره والنخل من البستان بان اقر ببستان واستثنى نخله وقال مالك والشافعي واحمد رحمهم الله يصح لانه اخراج ما سماه وله اللفظ معنى فصار كما لو قال الا مدارها او بيوتها او بناءها ولنا ان الاستثناء اخراج ما سماه وله صدر الكلام نصا وصح الكلام وصدر الكلام ما سماه ولهذه الاشياء تبع بخلاف البيت فان الدار تناوله نصا والدار تشمل البيت ولهذا لو استحق البيت في بيع الدار سقطت حصته من الثمن ولو قال بناء هذه الدار

والعرصة لفلان فكما قال لان العرصة عبارة عن البقعة دون البناء فصار كانه قال بياض هذه الارض
دون البناء لفلان ولو قال هذه الدار لي وارضها لفلان يكون لفلان البناء ايضا لان الارض كالدار فيتبعها
البناء ولو قال بناء هذه الدار لزيد والارض لعمرو يكون لكل واحد منهما ما اقر به له لانه لما اقر بالبناء لزيد
صار ملكا له فلا يخرج عن ملكه باقراره لعمرو بخلاف التي قبلها فان البناء فيها مملوك فاذا اقر بالارض لغيره
يتبعها لان اقراره مقبول في حق نفسه ولو قال ارض هذه الدار لفلان وبناؤها لي او لفلان كان
الكل للاول لانه لما اقر بالارض له ملك البناء تبعا فلا يقبل قوله بعد ذلك انه لغيره والاصل في هذا كله
ان دعوى الانسان شيئا لنفسه لا يمنع صحة اقراره به لغيره وان اقراره في حق غيره لا يقبل ودين صحته
هذا مبتدا مطلقا اي سواء علم بسببه او بالاقرار ودين مرضه مرضه مرض الموت بسبب فيه اي
في المرض وعلم بلا اقرار كالاستقراض في مرضه بمعاينة الشهود او الشراء او الاستيجار او التزوج سواء
اي مستويان في الرتبة فلا يقدم احدهما على الآخر في الاستيفاء من التركة وهو خبر المبتدا وما عطف
عليه وقدما على ما اقر به في مرضه ولم يعلم الا بالاقرار وبه قال النخعي والثوري وقدم الكل على
الارث وان شمل الكل ماله وقال الشافعي دين الصحة ودين المرض الذي لا يعلم الا بالاقرار سواء وبه
قال مالك والخرقي والتميمي من اصحاب احمد لاستواء سببيهما وهو الاقرار الصادر عن عقل ودين
ومحل للوجوب وهو الذمة القابلة للحقوق وصار كما لو اشترى او تزوج بمهر المثل او استاجر او
استقرض بمعاينة الشهود ولنا ان الاقرار لا يعتبر اذا كان فيه تهمة ابطال حق الغير الا ترى انه
لو رهن عينا او آجرها ثم اقر بها لغيره لا ينفذ اقراره في حق المرتهن والمستاجر لتعلق حقهما به وفي اقرار
المريض بما ليس من التبرعات كالنكاح والبيع والاتلاف تهمة ابطال تعلق دين الصحة بماله بخلاف
المعروف السبب بمعاينة الشهود فانه لا تهمة فيه ولا يصح للمريض ان يخص غريما من غرماء الصحة
او المرض بقضاء دينه لان ذلك فيه ابطال حق الباقين الا اذا قضى ما استقرض في مرضه او نقد
ثمن ما اشترى فيه وعلم ذلك بالبينة لانه حصل له مثله معنى فلا يعد ذلك ابطالا وفي المبسوط
ارايت لو رد ما استقرضه بعينه او فسخ البيع ورد المبيع بعيب حيث لا يمتنع ذلك فكذا اذا رد بدله
ولا يصح اقراره لوارثه وبه قال احمد والشافعي في قول ويصح في الاصح من مذهبه لانها اظهار حق ثابت
لترجح جانب الصدق فيه فصار كالاقرار لاجنبي ولوارث آخر وتوديعه مستهلكة للوارث وقال مالك يصح
اذا لم يتهم ويبطل اذا اتهم كمن له بنت وابن عم فاقر لابنته ولنا ما اخرجه الدارقطني في سننه عن نوح
ابن دراج عن ابان بن تغلب عن جعفر بن محمد عن ابيه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا وصية لوارث ولا اقرار

له بدين

له بدين ولان في اقراره ايثار بعض الورثة بماله بعد ما تعلق حق جميعهم به فلا يجوز لما فيه من ابطال
حق البقية كالوصية قيد بالوارث لان اقراره للاجنبي يصح وان شمل المال اذ لو لم يصح لامتنع الناس
من معاملته حذرا من توى اموالهم بخلاف الوارث لان المعاملة معه نادرة الا ان يصدقه البقية
اي بقية الورثة لان عدم الصحة كان لحقهم فاذا صدقوه فقد اقروا بتقدمه عليهم فيبطل الاقرار ان
ادعى بنوته اي بنوة الاجنبي بعده اي بعد الاقرار له ويثبت النسب وبه قال احمد والشافعي في قول لا
ان نكح اي ولا يبطل الاقرار لاجنبية ان نكحها بعد اقراره لها وبه قال احمد في الاصح والشافعي في القديم ومالك
واختاره الروياني وقال الشافعي في الجديد واحمد في رواية يبطل لان اعتبار كون الوارث وارثا حال
الموت لا حال الاقرار كالوصية ولنا وهو الفرق ان البنوة تستند الى وقت العلوق فتبين انه اقر
لابنه فلا يصح والزوجية تقتصر على زمان التزوج فكان اقراره لاجنبية ولو اقر المريض او غيره ببنوة
غلام جهل نسبه ويولد مثله اي مثل الغلام لمثله اي مثل المقر وصدقه الغلام ثبت نسبه
وقال مالك ان استيقن الناس انه ليس ولده لا يثبت كما اذا كان الغلام سنديا والرجل فارسيا ولنا
ان النسب يحتال لاثباته فيثبت اذا امكن وفي هذه الصورة يمكن قيد بمجهول النسب لان معروفه يمتنع ثبوته
من غيره وبكونه يولد مثله لمثله لئلا يكون مكذبا في الظاهر وبتصديق الغلام لان المسئلة في
غلام يعبر عن نفسه فيكون في يد نفسه فلا يقبل اقرار غيره عليه واذا ثبت نسبه شارك الورثة في الميراث
لان ذلك من ضرورات ثبوت النسب وشرط تصديق الزوج امراته او معتدته وشهادة قابلة في
اقرارها اي المراة بالولد لان اقرار المراة لا يقبل على الزوج فلا بد من تصديقه وقول القابلة حجة
في تعيين الولد والنسب يثبت بالفراش ولو لم يكن لها زوج ولم يكن معتدة او كان وادعت ان الولد من غيره
يثبت نسبه منها بقولها لان فيه الزاما على نفسها ولا يثبت منه لما فيه من تحميل النسب عليه وصار كما لو
ادعى هو الولد من امراته حيث لا يصدق في حقها الا بتصديقها ولو اقر بنسب من غير ولاد
اي ابوة او بنوة كان اقر باخ او عم لا يصح الا بالبينة لان فيه حمل النسب على الغير ويرث الا مع وارث
معروف قريب او بعيد فانه اولى بالميراث من المقر له لانه لما لم يثبت نسبه منه لم يزاحم الوارث المعروف
النسب وان لم يكن له وارث استحق المقر له ميراثه لان للمقر ولاية التصرف في مال نفسه عند عدم الوارث
الا ترى ان له ان يوصي بجميع ماله فكذا له ان يجعله لهذا المقر له ومن اقر باخ وابوة ميت شاركه
في الارث بلا نسب اي ولا يثبت نسبه لان اقراره يتضمن شيئين حمل النسب على الغير ولا ولاية له عليه
فلا يثبت الا بالبينة والاشراك في المال وله ولاية عليه فيثبت وصار كالمشتري اذا اقر على البائع بانه

اعتق العبد المبيع قبل البيع حيث لم يقبل قوله في حق البائع حتى لا يرجع عليه بالثمن ويقبل في حق
نفسه حتى يعتق العبد ولو اقر احد ابني ميت له على شخص آخر دين هذه الجملة صفة ميت بقبض
ابيه نصفه اي نصف الدين فلا شيء له اي للابن المقر والنصف للآخر وهو الابن المنكر لان الاقرار
باستيفاء الميت الدين اقرار بالدين على الميت لان المقبوض غير الدين فيكون مضمونا على القابض دينا
في ذمته ثم يتقاصان فاذا كذبه اخوه لا يصدق عليه وينفذ في حقه خاصة فوجب على الميت النصف
على زعمه والدين مقدم على الميراث وقد استغرق نصيبه فلا ياخذ منه شيء وصار كما لو اقر على الميت
بدين آخر وكذبه اخوه وليس له ان يشارك اخاه في النصف وان تصادقا على انه مشترك بينهما لانه
لو شاركه لرجع اخوه على الغريم بما بقي من الدين على زعمه ثم رجع الغريم على المقر بما زاد على النصف مما
اخذه من اخيه المكذب لان الوارث لا ياخذ شيئا الا بعد قضاء الدين فيؤدي الى الدور ولو اقر
ان اباه قبض كل الدين والمسئلة بحالها كان الجواب كالاولى الا ان هنا يحلف المنكر لحق الدين بالله
ما يعلم ان اباه قبض الدين فان نكل برئت ذمة المدين وان حلف دفع المدين اليه نصيبه بخلاف المسئلة
الاولى حيث لا يحلف لحق الغريم لان حقه كله حصل له من جهة المقر فلا حاجة الى تحليف المنكر
وهنا لم يحصل له الا النصف فيحلفه

كتاب الدعوى

هي في اللغة على ما قال شيخ الاسلام والمحبوبي اضافة الشخص الشيء الى نفسه بان قال لي كذا سواء
قال حالة المنازعة او لا وفي الشرع اضافة الشيء الى نفسه حالة المنازعة وقال المص اخبار من
الشخص بحق له على غيره فاحترز بقوله له عن الشهادة فانها اخبار بحق لآخر على غيره وبقوله
على غيره عن الاقرار فانه اخبار بحق لآخر على نفسه والمدعي من لا يجبر على الخصومة والمدعى عليه
من يجبر عليها وقيل المدعي من لا يستحق الا بحجة كالخارج والمدعى عليه من يستحق بقوله من غير حجة
كصاحب اليد وقيل المدعي من يلتمس غير الظاهر والمدعى عليه من يتمسك بالظاهر وهي اي الدعوى
انما تصح بذكر شيء علم جنسه وقدره لان فائدة الدعوى الالزام بواسطة الاشهاد ولا يتحقق
الاشهاد ولا الزام في المجهول وفي شرح الوقاية هذا في دعوى الدين لا في دعوى العين فان
العين ان كانت حاضرة يكفي الاشارة بان هذا ملك لي وان كانت غائبة يجب ان يصفها ويذكر
قيمتها انتهى وقال ابو الليث يشترط مع ذلك في الحيوان ذكر الذكورة او الانوثة وانه في يد
المدعى عليه هذا عطف على شيء وانما شرط ذكر ذلك في الدعوى لان المدعى عليه لا يكون خصما
الا اذا كان العين في يده وفي المنقول يزيد بغير حق اذ الشيء قد يكون في يد غير المالك بحق كالرهن

في يد المرتهن والمبيع في يد البائع لاجل الثمن وفي شرح الوقاية وهذه العلة تشمل العقار ايضا
فلا ادري ما وجه تخصيص المنقول بهذا الحكم وفي العقار لا تثبت اليد الا بحجة او علم القاضي
ولا تثبت بتصادقهما انه في يد المدعى عليه بخلاف المنقول فانه يثبت بذلك والفرق بينهما ان اليد
في العقار غير مشاهدة ولعله في يد غيرهما واتفقا على ذلك ليكون لهما ذريعة الى اخذه بحكم الحاكم فشرط
او علم القاضي لينتفي التهمة واليد في المنقول معاينة فلا حاجة الى اشتراط ذلك فيه والمطالبة به
عطف على انه في يد المدعى عليه او على ما عطف عليه وانما كان ذكر المطالبة لا بد منه في صحة الدعوى لان
المطالبة حقه فلا بد من طلبه ولانه يحتمل ان يكون مرهونا في يده او محبوسا بالثمن في يده وبالمطالبة
يزول هذا الاحتمال واحضاره عطف على ذكر شيء اي وانما تصح باحضار المدعي ان امكن ليشير
اليه المدعي والشاهد والحالف لان الاعلام باقصى ما يمكن شرط وذلك بالاشارة فيما يمكن احضاره
وذكر قيمته ان تعذر احضاره بان كان هالكا او غائبا ليصير المدعي معلوما لان الشيء يعلم بقيمته
لانها مثله معنى وفي شرح الوافي ولو قال غصب مني عينا كذا ولا ادري انه هالك او قائم ولا كم
كانت قيمته ذكر في عامة الكتب انه يسمع دعواه لان الانسان ربما لا يعرف قيمة ماله فلو كلف بيان قيمته
لتضرر وذكر الحدود الاربعة او الثلثة في العقار فانه يعرف بحدوده وقد تعذر تعريفه بالاشارة
لتعذر نقله الى مجلس الحكم وقال زفر لا بد من ذكر الحدود الاربعة لان التعريف لا يتم بذكر الثلثة كما
لا يتم بذكر الاثنين ولنا ان للاكثر حكم الكل وذكر اسماء اصحابها اي اصحاب الحدود لان التعريف
يحصل بذلك وذكر نسبهم ليتميزوا عن غيرهم الى الحد لان تمام التعريف به وهذا اذا لم يكن مشهورا
واما ان كان مشهورا فلا يلزم ذكر الحد لحصول المقصود واذا صحت الدعوى سال القاضي الخصم
الخصم وهو المدعى عليه عنها اي عن الدعوى التي ادعاها ليكشف له وجه الحكم فيها لان القضاء
بالبينة يخالف القضاء بالاقرار فان اقر الخصم او انكر وسال القاضي المدعي البينة بان قال
له الك بينة فاقام قضى القاضي عليه لوجود الحجة الملزمة للقضاء في الوجهين روى اصحاب الكتب
الستة عن الاشعث بن قيس قال كان بيني وبين رجل من اليهود ارض فجحدني فقدمت الى النبي صلى الله عليه وسلم
فقال لي عليه الصلاة والسلام الك بينة قلت لا فقال لليهودي احلف قلت يا رسول الله اذا يحلف ويذهب
مالي فانزل الله ان الذين يشترون بعهد الله وايمانهم ثمنا قليلا الخ الآية وان لم يقم حلفه القاضي
ان طلبه اي الحلف خصمه لان اليمين حقه فلا بد من طلبه فان نكل مرة بان قال لا احلف او سكت
بلا آفة من طرش او خرس وقضى القاضي بالنكول صح لان النكول دل على كونه مقرا اذ لولا ذلك

٤٧٢

لا قدم على اليمين اداء للواجب ودفعا للضرر عن نفسه **وعرض اليمين** على المدعا عليه **بلا** تقول في كلامه اي اعرض على المدعي اليمين فان حلفت والا قضيت عليك **ثم القضا** بعد ذلك **واجب** لما فيه من المبالغة في الانزجار وهو نظير امهال المرتد ثلثة ايام في انه مستحب وعرض اليمين مبتدا والقضا عطف عليه واجب خبر المبتدا وفي المحيط يشترط ان يكون القضا على فور الكول عند بعض المشايخ وقال الخصاف لا يشترط حتى لو استمهله بعد العرض يوما او يومين او ثلثا فلا باس به وهو قول مالك والشافعي واحمد رحمهم الله وفي الفصول لو كان الاستحلاف عند غير القاضي كان المدعي على دعواه لان المعتبر يمين قاطعة بالخصومة وهي اليمين عند القاضي وفي المبسوط بعض القضاة من الحلف لا يسمع المدعي بعد يمين الخصم وكان يقول كانه ترجح جانب الصدق بالسنة في جانب المدعي وتعذر ذلك حتى لا ينظر الى يمين المنكر فلما سقط جانب الصدق في جانب المدعي عليه بحلفه ولا يلتفت الى بينة المدعي بعد ذلك ولسنا نأخذ بذلك وانما نأخذ بفعل عمر رضي الله عنه فانه جوز قبول بينة المدعي بعد حلف المدعى عليه ويقول شريح اليمين الفاجرة احق بالرد من البينة العادلة ونحن لا نقول بتعين الصدق في جانبه بحلفه بل نقول يقطع الخصومة وتعذر ظهور البينة هل يظهر كذب المدعي عليه عند محمد لا يظهر وعند ابي يوسف يظهر والفتوى على انه يظهر كذبه في دعوى الدين ان ادعاه من غير سبب فحلف ثم اقام المدعي بينة واما ان ادعاه بسبب فحلف ثم اقام المدعي بينة على السبب فلا يظهر كذبه لجواز انه وجد القرض ثم وجد الابرا او الايفا كذا في الفصول **ولا ترد اليمين على مدع وان نكل خصمه** وقال الشافعي ينقضي بالنكول بل ترد اليمين على المدعي لان النكول يحتمل النزوع عن اليمين الكاذبة والنزوع عن الصادقة ومع هذا الاحتمال لا تكون حجة وعن المدعي دليل الظهور فصار اليها ولنا ما في الصحيحين من حديث الاشعث الى مليكة عن ابن عباس رضي الله عنهما قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لو يعطى الناس بدعواهم لادعى رجال اموال قوم ودمائهم لكن البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه ووجه الدلالة ان صلى الله عليه وسلم اضاف اليمين الى المدعى عليه فلم يكن له حق في اليمين وما في الشركة

وما روى ان شريحا في مصنفه عن سالم ان ابن عمر باع غلاما له بثمانمائة درهم فوجد به المشتري عيبا فخاصمه الى عثمان فقال له عثمان تحلف انك بعته بالبراءة فابى ان يحلف فرده عثمان رضي الله عنه عليه وروى ايضا عن ابن ابي مليكة عن ابن عباس رضي الله عنهما انه امره ان يستحلف امراة فابت ان تحلف فالزمها وروى ايضا عن الحارث قال لكل رجل عند شريح عن اليمين تقضي شريح عليه فقال الرجل انا احلف وقال شريح قد مضا قضاي وسنتي على هذا امتناع القضا شاهد وعن وقال مالك والشافعي

واحمد رحمهم الله تقضى بها لما روى مسلم عن ابن عباس رضي الله عنهما ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بشاهد ويمين واجيب بانه منقطع قال الترمذي في علله الكبير سالت محمدا عن هذا الحديث فقال ان عمرو ابن دينار لم يسمعه من ابن عباس ولو سلم فنسخ هذه الاخبار لانفيد العموم لان المحدث في المحكي لا في الحكاية والمحكي قد يكون خاصا **ولا يحلف** عند الحنفية رحمهم الله **في نكاح** بان ادعى رجل على امراة انه تزوجها وانكرت او بالعكس **ولا في رجعة** بان ادعى بعد الطلاق وانقضا العدة انه راجع فيها وانكرت او بالعكس **ولا في فيء** وهو بقا مفتوحة لشاة بحشة ساكنة وهمزة رجوع الا، بان ادعى بعد مدة الايلا، انه فا اليها في المدة وانكرت او بالعكس **ولا في استيلاد** بان ادعت امة على مولاها انها ام ولد له وهذا ابنه منها وانكر المولى ولا تاتي العكس لان المولى اذا ادعى انها ام ولده ثبت الاستيلاد باقراره ولا يلتفت الى انكارها **ولا في رق** بان ادعى رجل على مجهول انه عبده او ادعى المجهول ذلك **ولا في نسب** كان ادعى رجل على آخر انه ولده **ولا في ولا** بان ادعى رجل على آخر ان له عليه ولا، عتاقة او مولاة او بالعكس **ولا في حد** بان ادعى رجل على آخر ما يوجب الحد وانكر **ولا في لعان** بان ادعت امراة على زوجها انه قذفها عا يوجب اللعان وانكر وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يحلف في ذلك لا في الحد واللعان وقال الشافعي يحلف في حد القذف والقصاص **ولا يحلف في ما في الحدود** وقال مالك واحمد لا يجري الحالف فيما لا يثبت الا باشاهدين لابي يوسف ومحمد ان فايدة الحلف ظهور الحق بالنكول والنكول اقرار لا بذل لانه يحتمل ان لا يحوز الذل عنه كالمكاتب والعبد الماذون له في التجارة والاقرار يجري في هذه الاشيا مجرى الاستحلاف فيها لكنه اقرار فيه شبهة والحدود تندرئ بالشبهات واللعان في معنى الحد ولان هذه حقوق تثبت مع الشبهة فيجري فيها الاستحلاف كالاموال بخلاف الحدود واللعان ولابي حنيفة ان النكول بذل وابا حة اي قطع الخصومة بدفع ما يدعيه الخصم لان اليمين لا تستحق واجبة مع النكول وما كان كذلك فهو اما بذل او اقرار لكن كونه بذلا اولى لدلالة نصه كاذبا في الانكار السابق ولهذا لا يحوز الا في مجلس القاضي وبقضائه ولو كان اقرارا لجاز مطلقا وبدون القضا وهذه الاشيا لا تجري فيها البذل والاباحة الا ترى انه لو قال رجل انا حر ودعت نفسي الى هذا بترقى او قال انا ابن فلان واحلف لهذا ان مدعي نسبي او قالت امراة لست بزوجة لهذا واحلف نفسي له لا يصح فلا تقضى فيها بالنكول وانما جاز من المكاتب والعبد والصبي الماذون لهما لان ضرورة ادخل تحت الاذن في التجارة كما تدخل الضيافة الدسيرة والهدية اليسيرة اذ لا بد للتجارة

من ذلك وفي جامع قاضي خان والواقعات والفصول الفتوى على قولهما وهو اختيار
محمد الاسلام قيل وهو اختيار المتاخرين وقيل يسعى القاضي ان نظر في حال المدعي فان رآه
معسرا اخذ بقولهما وحلفه وان راه مطولا لا يحلفه وهو نظير ما اختاره شمس الائمة في
التوكيل بالخصومة بعين رضى الخصم ان القاضي ان راى من الخصم العنت وقصد الاضرار بالآخر
قبل التوكيل بغير رضاه والا فلا وفي الظهيرية تفسير الذل عنده ترك المنازعة والاعراض عنها
الا اذا ادعى في النكاح والنسب والكفر ونفقة وارث فانه يحلف بالاتفاق لان المال
ثبت بالنكول وهذه الدعوى فيها مال فثبت بالنكول المال ولا تثبت النكاح وكذا اذا ادعى
في النسب حقا كالارث والحج والنفقة والعتق بسبب الملك وامتناع الرجوع في الهبة تثبت
بالنكول الحق ولا تثبت النسب وحلف السارق وضمن ان نكل ولم يقطع لان موجب فعله شيئان
احدهما الضمان وهو يجري مع الشبهة فيجب بالنكول وثانيهما القطع وهو لا يجب مع الشبهة
فلا يجب بالنكول وصار كما لو ثبت السرقة بشهادة رجل وامراتين او بالشهادة على الشهادة او كتاب
القاضي الى القاضي فان ضمان المال يجب بها دون القطع وعن محمد ان القاضي يقول للمدعي اذا
تريد فان قال له اريد القطع قال له ان الحدود لا تستحلف فيها فليس لك عندي وان قال اريد
المال قال له ادع دعوى السرقة وادعي المال وحلف الزوج اذا ادعت المراة طلاقا لان مقصودها
المال والاستحلاف يجري في المال باتفاق فثبت ان نكل نصف المهر ان ادعت الطلاق قبل
الدخول او كلها ان ادعت الطلاق بعد الدخول وكذا يحلف منكر القود فان نكل في النفس
حبس حتى يقر او يحلف ولا يقضى عليه وبه قال احمد وقال الشافعي ومالك واحمد في رواية
يقضى عليه بعد حلف المدعي وفي اطرافه اي دون النفس يقضى وبه قال الشافعي ومالك بعد
حلف المدعي واحمد في رواية وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يحبس حتى يحلف او يقر في النفس وفيما دونها
لان النكول عندهما اقرار فيه شبهة فلا يجب به العقوبة كالحدود واذا امتنع القصاص وجب
الارش ولابي حنيفة ان الاطراف تسلك مسلك الاموال وهذا لانه قطعها لحاجة ولم يحبس على
القاطع الضمان اذا قطعها بامر صاحبها بخلاف النفس فانه لو سلم بامره على القصاص في رواية
والدية في اخرى واذا سلكنا بالاطراف مسلك الاموال يجري فيها البذل كالاموال فاذا امتنع
القصاص في النفس فالدية في مال القاتل حق مستحق على عاقلته فلا يجبس فيها كما في القسامة فانهم اذا نكلوا عن اليمين
يحبسون حتى يقروا او يحلفوا وان قال المدعي لا بينة حاضرة وطلب حلف الخصم لا يحلف وهذا عند

ابي حنيفة

ابي حنيفة وقال ابو يوسف يحلف ومحمد مع ابي حنيفة في رواية ومع ابي يوسف في اخرى وهذا
الخلاف اذا كانت البينة حاضرة في المصر غائبة عن مجلس الحكم حتى لو كانت غائبة عن المصر يحلف بالاتفاق
او كانت في مجلس الحكم لا يحلف بالاتفاق لابي يوسف ان اليمين حقه بالحديث الذي تقدم ولهما
غرض صحيح وهو دفع مؤنة المسافة والتوصل الى حقه في الحال باقراره او نكوله فيجيبه القاضي
كما اذا كانت البينة خارج المصر ولابي حنيفة ان ثبوت الحق في اليمين مرتب على العجز عن اقامة
البينة فلا يكون اليمين حقه دون العجز عن البينة وصار كما لو كانت البينة حاضرة في مجلس القضا
بخلاف ما لو كانت البينة خارج المصر لانه قد يتعذر عليه العجز بين خصمه وشهوده فيكون عاجزا ويحلف
اي يقيم كفيلا بنفسه ثلثة ايام كيلا يغيب نفسه فيضيع حق المدعي والقياس ان لا يوخذ كفيلا
قبل اقامة البينة لعدم تعلق حق المدعي به وهو مذهب الشافعي والمقدر بثلثة ايام مروي عن
ابي حنيفة وهو الصحيح وعن ابي يوسف المقدر بما بين مجلس القاضي والذي يليه والظاهر من الخصم
الخوف والوجيه والابن المال المحقر والخطير وعن محمد ان كان معروفا والظاهر من حاله انه
لا يخفى نفسه لذلك المقدار او كان المدعى حقيرا لا يحبس على اقامة الكفيل لكن ان اقام هو باختياره
يوخذ منه قيد بقوله المدعي اي بينة حاضرة لانه لو قال ليس لي بينة او قال شهودي غيب لا يجبر الخصم
على اقامة الكفيل لان الغائب كالهالك والاستحلاف في الحال ممكن فان ابى الخصم ان يقيم كفيلا
بنفسه لازمه المدعي اي ارهقه حتى سار كيلا يغيب فيذهب حقه ولازم الوجيه قدر مجلس الحكم
اعالي ان يقوم القاضي من مجلسه ولا يكفل الغريب الا الى آخر المجلس لان في اخذ الكفيل منه
وفي الملازمة له اكثر من مجلس القاضي اضرارا به والحلف بالله تعالى لا بالطلاق والعتق لما في
الصحيحين من حديث ابن عمر رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من كان حالفا فليحلف بالله او ليصمت
فان الحالف الخصم قيل صح التحليف بها في زماننا لقد مللت الناس باليمين بالله تعالى لكن ان نكل لا يقضى
عليه بالنكول لانه امتنع عما هو منهي عنه شرعا ولو قضي عليه بالنكول لا سعد ولو طلب المدعي تحليف
الشاهد او المدعي انه لا يعلم ان الشاهد كاذب لا يجيبه القاضي لانا مامورون باكرام الشهود و
المدعي لا يحلف على اليمين لا سيما اذا اقام بينة ويغلظ اليمين بصفات الله تعالى مثل والله الذي لا اله
الا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية ويزيد على هذا
ان شاء ولو ان سقط منه وكرر عن عطف بعض الاسماء على بعض كيلا تكرر على اليمين ولو غلظ
عليه فنكل عن التغليظ وحلف من غير تغليظ لا يقضى عليه بهذا النكول لان المقصد الحلف بالله تعالى

وقد حصل والوجه بالعطف فانى بواحدة ويكل من الباقى لا تقضى عليه بهذا النكول لان
المنكر عليه عين واحدة وقد انى بها الا بالزمانين اى ولا لاحظ العين بالزمان والمكان وبه
قال احمد وقال الشافعى فى قول يستحب الملاحظة بالزمان وبالمكان وسقال مالك فما ليس بمال
ولا القصد هذه المال لما ان المقصد من العين لعظم المقسم به وهو حاصل بدون ذلك وان
فد حرجا على القاضى حيث يكلف حضورها والحرج مدفوع عنه وان العين سبب لقطع الخصومة
فلا تحتص بزمان ولا مكان كالبينة **وحلف اليهودى بالله الذى انزل التورية على موسى والنصرانى**
بالله الذى انزل الانجيل على عيسى لما روى ابو داود عن ابى هريرة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لليهود
انشدكم بالله الذى انزل التورية على موسى ما تجدون فى التورية على من زنى وكان اليهودى يعتقد
نبوة موسى والنصرانى نبوة عيسى فحافظ على كل واحد منهما بذكر المنزل على نبيه **وحلف المجوسى**
بالله الذى خلق النار لانه يعتقدها ويروى عن ابى حنيفة انه لا يستحلف احد الا بالله خالصا
وذكر الخصاف انه لا يستحلف غير اليهودى والنصرانى الا بالله وهو اختيار بعض المشايخ لان فى
ذكر النار مع اسم الله تعظيمها وما ينبغى ان تعظم بخلاف الكتابين اعنى التورية والانجيل
فان كتب الله تعالى معظمة **وحلف الوثنى بالله** لان الكفرة بالله يعتقدون بدعة قال الله تعالى ولين
سالتهم من خلقهم ليقولن الله **ولا يحلف احد منهم فى معابدهم** لان فى تعظيمها وكان القاضى لا
يحضرها لانه ممنوع من دخولها وعن ابى الخطاب الحنبلى ان كان يعظم موضع تعظيمها ويتوقى
ان يحلفوا فيها كاذبين حلفوا فيها وبه قال مالك فى رواية **ويحلف على الحاصل عند الصخرة**
ومحمد رحمهما الله فى البيع والنكاح والطلاق والعتاق **بخو والله ما بينكما بيع قائم او نكاح قائم او الحال**
او ما هو باين منكما الآن او ما يجب عليكم رده الآن **لانه اقرب السبب** اى ولا يحلف على السبب لما قال ابو يوسف
بان تقوله فى البيع بالله ما بعته وبخو بان يقول فى النكاح بالله ما تزوجتك وفى الطلاق والله ما طلقتك فى
العتاق بالله ما اعتقت لانى يوسف ان اليمين حق المدعى فيحلف على وفق دعواه وهى هنا السبب فيحلف
عليه الا اذا قال المدعى عليه عند عرض القاضى اليمين عليه ان الانسان قد يبيع شيئا ثم يقايل فيه فيصح
فيحلف على الحاصل ويصار العدول عن اليمين على مقتضى الدعوى حقا للمنكر حتى طالبه بذلك الرهن
الا نبا قد يقع ثم ترتفع بالبيع بالاقالة والنكاح بالطلاق والطلاق بالنكاح الجديد والغصب بالبينة
فلو حلف على السبب لتضرر المدعى عليه لان حلفه على هذه الوجوه كاذبا وافتراءه بدعاء طروء
الرافع لا يسمع وقال المخلوانى نظرا الى جواب المدعى عليه فان انكر السبب بان قال استوفيت ثمنه

٤٧٥

حلف على السبب بان قال ليس له على هذا المال الذى يدعى به ولا شئ منه حلف ايضا على الحاصل
وهذا الخلاف فيما اذا لم يكن فى المحلوف على الحاصل ضرر بالمدعى وفيما اذا كان السبب يرتفع برافع
ولذا قالوا **الا ان تضرر المدعى فيحلف على السبب** باتفاق **كدعوى شفعة بالجوار** فانه اى المدعى
عليه ربما يحلف على مذهب الشافعى انه لا تجب الشفعة بالجوار فيصدق عينه فتكون فى تحليفه على
الحاصل ترك النظر فى جانب المدعى **وكذا** يحلف على السبب باتفاق **فى سبب لا تكرر كعبد سلم**
مدعى عتقه على مولاه وفى الامة الكافرة والعبد الكافر اذا ادعى احدهما العتق على مولاه والمنكر يحلف
على الحاصل لان الرق يتكرر فى الامة بالسبى بعد الردة والالتحاق بدار الحرب وفى العبد الكافر بالسبى
بعد نقض العهد والالتحاق والاستكرار فى العبد المسلم اذا لم يقبل منه فى الارتداد بعد السبى الا الاسلام او
القتل والحاصل ان التحليف على الحاصل هو الاصل عند ابى حنيفة ومحمد رحمهما الله الا اذا ادى الاضرار
بالمدعى وكان سبب لا تكرر فحلف على السبب وعند ابى يوسف التحليف على السبب هو الاصل الا اذا
عرض المدعى عدم ان قال قد وقع البيع ثم اقاله او نحو ذلك فحلف على الحاصل **ويحلف على العلم**
من ورث شيئا فادعاه آخر ولا يحلف على البتات لان الوارث لا يعلم بما فعل المورث **ويحلف على**
البتات ان وهب له شئ او استزاده فادعاه آخر لان الشراء وقبول الهبة سبب لثبوت الملك
بالاختيار ولو لم يعلم ان العين ملك البائع او الواهب لما باشر الشراء باختيار ولا قبل الهبة
بخلاف الملك فى الارث فانه يثبت للوارث جبرا ولا علم له بحال الملك للمورث والاصل فى ذلك ان
اليمين ان كانت على فعل الغير تبنى على العلم وان كانت على فعل النفس تبنى على البتات ثم كل موضع
وجب اليمين فيه على البتات فحلف على العلم لا اعتبر حلفه حتى لا يقضى القاضى عليه بالنكول ولا
يسقط اليمين عنه وكل موضع تجب اليمين فيه على العلم فحلف على البتات اعتبر حلفه حتى يسقط
اليمين عنه ولا يقضى القاضى عليه بالنكول لان الحلف على البتات اكد فيعتبر مطلقا بخلاف العكس **وصح**
فداء الحلف والصلح منه وليس له ان يستحلفه بعد ذلك لانه اسقط حقه من اليمين باخذ بدلها
خص الفداء والصلح لانه لو اشترى عينه منه لا يصح ولو ان استحلفه لان الشراء عقد على المال والثمين
ليست بمال روى عبد الرزاق فى مصنفه عن معمر قال سيل الزهرى عن الرجل يقع على اليمين فيريد ان
يفتدى عينه فقال اراكم تفعلون ذلك وقد افتدى عبيد الله بن عبد الله بن عتبة عينه بعشرة
الاف وكان ذلك فى امارة مروان والصحابة بالمدينة كثير

فصل

فى التحالف ولو اختلفا فى قدر الثمن بان ادعى البائع اكثر مما اعترف به المشترى

او اختلفا فى قدر المبيع بان اعترف البائع بقدر معين وادعى المشترى اكثر من ذلك القدر حكم لمن برهن لانه توارد دعواه بالبينة وان برهنا اى اقام كل واحد منهما بينة على ما ادعاه فلما ثبتت الزيادة لان البينة للاثبات ولا معارضة فى قدر ما اتفقا عليه ولا فى الزيادة وان اختلفا فيهما اى فى قدر الثمن وقدر المبيع فحكم البائع فى الثمن اولى وحكم المشترى فى المبيع اولى نظرا الى زيادة الاثبات قيد الاختلاف لقدر الثمن وقدر المبيع لانه لو كان فى جنس الثمن بان قال البائع بعتك هذه الجارية بعشرة دراهم هذا ردئ فقال المشترى انما اشتريتها منك بعشرة دنانير واقاما البينة لزم المشترى البيع بالعبد وتقبل بينة البائع دون المشترى لان حق المشترى فى الجارية ثابت بما قالها وانما الاختلاف فى حق البدل وبينة الحق لاثبات العبد وبينة المشترى تنفى ذلك والبينة للاثبات دون النفى وان عجز فى الصورة الاولى عن اقامة البينة قبل الثمن فيما اذا كان الاختلاف فى قدر الثمن اما ان ترضى بالثمن الذى ادعاه البائع والا فسخنا البيع وقبل البائع فيما اذا كان الاختلاف فى قدر المبيع اما ان تسلم ما ادعاه المشترى من القدر والا فسخنا البيع وانما قال له هذا لانه ذكر لان المقصود قطع المنازعة وهذا طريق هذا اذا رضيا بالفسخ فاذا حلفا تفاسخا فان رضى كل بزيادة يدعيها الآخر فذاك وإلا اى وان لم يرض كل بزيادة يدعيها الآخر تحالفا اى حلف كل واحد منهما على دعوى الآخر وحلف المشترى اولا وهو قول محمد والى يوسف رجعهما الله آخرا وروايته عن ابى حنيفة وقول زفر والشافعى فى وجه لان المشترى اشدهما انكارا لانه طالب اولا والثمن منكر فيكون مدعيا والبائع منكر والانكار مبنى على انكار والانكار منكر مشين اصل الوجوب والادآء فى الحال ولان فى البداءة بالمشترى تتحمل فائدة اليمين وهى الزام الثمن بالنكول لانه يطالبه بالثمن كما كان من غير تاخير واليمين لا تفيدها خلافا لزفر والبدل من البائع فان المطالبة بتسليم المبيع تتناول الى زمان استيفاء الثمن وقال ابو يوسف اولا يبدا بيمين البائع وهو قول الشافعى فى الاصح ومالك واحمد لما اخرجه اصحاب السنن الاربعة ان عبد الله بن مسعود رضى الله عنه باع للاشعث بن قيس رقيقا من رقيق الخمس بعشرين الف درهم فارسل عبد الله الى ثمنهم فقال انا اخذناهم بعشرة الاف فقال عبد الله ان شئت حدثتك بحديث سمعته من رسول الله صلى الله عليه وسلم سمعته يقول اذا اختلف المتبايعان ليس بينهما بينة فالقول ما قال رب السلعة او يترادان كان واجيب بان المنذرى قال قد روى هذا الحديث من طرق عن عبد الله بن مسعود وكلها لا تثبت وقال ابن الجوزى فى التحقيق احاديث هذا الباب فيها مقال ودفع هذا الجواب بان صاحب التنقيح قال والذى يظهر ان حديث ابن مسعود مجموع طرقه

لا اصل

لا اصل بل حديث حسن يحتج به لكن فى لفظه اختلاف ويدل على هذا ان مالكا اخرجه فى الموطا بينهما

وفسخ القاضى البيع بطلب احدهما وقيل بفسخ بنفس التحالف وهو الاصح من مذهب الشافعى لانه لم تثبت بما ادعاه كل واحد منهما فيفسخ القاضى قطعا للمنازعة ولانه لو لم تثبت البدل بقى بيعا بلا بدل وهو فاسد فيفسخ ولا بد من طلب احدهما حتى لو رضيا بترك الدعوى لا تفسخ وفى المبسوط وانما يفسخ القاضى البيع عند طلب احدهما لانه لما لم يفسخ بحل للمشترى وطء الجارية ولو فسخ البيع بالتراضى للحل وصفة اليمين ان يحلف البائع بالله ما باعها بما ادعاه المشترى ويحلف المشترى بالله ما اشتراها بما ادعاه البائع وفى الزيادات انه يحلف بالله ما باعها بالف ولقد باعها بالفين ويحلف المشترى بالله ما اشتراها بالفين ولقد اشتراها بالف نفى الاثبات الى النفى تاكدا والاصح الاقتصار على النفى لان الايمان على نفى وضعت الا ترى انه قصر على النفى فى التساهد بقولهم ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا والمعنى فيه ان اليمين تجب على المنكر وهو النافى يحلف على هيئة النفى اشعارا بان الحلف وجب عليه لانكاره وانما وجب على البائع والمشترى لان كلا منهما منكر لان الحالفان كان فى قدر الثمن وقدر المبيع فكون كل منهما منكرا ظاهرا وان كان فى احدهما فواحد منهما مدع زيادة البدل والآخر منكره والمنكر منهما مدع وجوب تسليم البدل على صاحبه عند تسليمه للبدل والآخر ينكره فصارا مدعيين ومنكرين ومن كل وجه دعوى الآخر يعنى بقضاء القاضى لانه لو لم يكن كذلك لصار مقرا او باذلا اذا لم تتم دعواه معارضة لدعوى الآخر فلزم القول بثبوت دعوى الآخر ولا تحالف فى الاجل ولا فى شرط الخيار ولا فى قبض بعض الثمن ولا فى قدر الاجل ولا فى قدر الشرط ولا فى شرط الرهن ولا فى شرط الضمان وحلف المنكر لان ثبوت هذه الاشياء عارضوا القول المنكر العارض مع عضده وبه قال احمد وقال زفر والشافعى رحمهم الله تحالفا لنا ان هذا اختلاف فى غير المعقود عليه والمعقود به فاشبه الاختلاف فى حط بعض الثمن او ابراء كل الثمن لان بانعدام هذه الاشياء لا يختل ما به قوام العقد وهو المبيع او الثمن بخلاف الاختلاف فى وصف الثمن وجنسه حيث يكون مبطلا لان ذلك يرجع الى نفس الثمن فانه دين وهو يعرف بالوصف والجنس ولا تحالف اذا اختلفا بعد هلاك المبيع عند ابى حنيفة وابى يوسف رحمهما الله وحلف المشترى وبه قال مالك فى رواية واحمد فى رواية وعند محمد يتحالفان ويفسخ البيع على قيمة الهالك وهو قول الشافعى وبه قال الكرخى فى رواية واحمد فى رواية وعلى هذا الخلاف اذا اخرج المبيع عن ملكه او صار بحال لا يمكن رده لمحمد ان كلا واحد منهما يدعى عقدا غير العقد الذى يدعيه صاحبه اذ البيع بالف غير البيع بالفين الا ترى ان الشاهد

اذا اختلفا في قدر الثمن لا يقبل شهادتهما لعدم كمال النصاب في كل واحد من البيعين فصارا
كما لو اختلفا في جنس الثمن بعد هلاك السلعة بان قال احدهما دراهم والاخر دنانير ولابي حنيفة وابي
يوسف رحمهما الله تعالى انه بالتحالف يفسخ العقد والفسخ يرد على عين ما ورد عليه العقد فيشترط قيامه
كالعقد ولهذا لا يجوز الاقالة ولا الرد بالعيب بعد هلاكه وجواب قوله كل واحد منهما يدعي عقدا غير
ما يدعيه الآخر هو ان العقد لا يختلف باختلاف قدر الثمن من جنس واحد الا ترى ان الوكيل بالبيع
بالف يبيع بالفين وان البيع بالف يصير بالفين بزيادة الف في الثمن وبخمسمائة يحط خمسمائة وانما لا يقبل
شهادتهما اذا اختلفا في القدر مع اتحاد الجنس لان المدعي احدهما لا لاختلاف العقد بخلاف ما لو
اختلفا في جنس الثمن لان المبيع لا يسلم للمشتري الا بثمن ولم يتفقا عليه وهنا اتفقا على الالف وهو
يكفي للصحة وهذا اذا كان الثمن دينا بان كان دراهم او دنانير او مكيلا او موزونا موصوفا في الذمة
فان كان عينا بان كان البيع مقايضة يتحالفان لان المبيع قائم لان كل واحد من العوضين مبيع
من وجه وثمن من وجه وذلك كاف لصحة التحالف كما هو كاف لصحة الاقالة ولا تحالف اذا
اختلفا بعد هلاك بعضه اي بعض المبيع بعد قبض الجميع عند ابي حنيفة كما لو باع عبدين صفقة
واحدة ثم هلك احدهما عند المشتري بعد قبضهما وقال ابو يوسف يتحالفان في القائم ويفسخ
العقد فيه والقول قول المشتري في قيمة الهالك وقال محمد يتحالفان عليهما ويفسخ العقد فيهما و
يرد القائم وقيمة الهالك لان هلاك كل السلعة لا يمنع التحالف عنده فهلاك بعضها اولى ولابي يوسف
ان امتناع التحالف للهلاك فيتقدر بقدره ولابي حنيفة ان التحالف لا يمكن في القائم الا على اعتبار
حصته من الثمن فلا بد من القسمة على قيمتهما والقيمة تعرف بالحزر والظن فيؤدي الى التحالف
مع الجهل وذلك لا يجوز الا ان يرضى البائع بترك حصة الهالك فيتحالفان لان الثمن ح يكون كله
بمقابلة القائم ويخرج الهالك عن العقد ويصير كان العقد وقع على القائم ولو اختلفا في بدل
الاجارة وهو الاجرة او اختلفا في المنفعة قبل استيفائها تحالفا وترادا كما في البيع والمنفعة في
الاجارة كالمبيع والبدل فيها كالثمن فان وقع الاختلاف في البدل يدي بيمين المستاجر لانه منكر
لوجوب الاجرة وان وقع في المنفعة يدي بيمين الموجر لانه منكر لوجوب المنفعة وايهما نكل لزمه دعوى
صاحبه وايهما اقام البينة قبلت ولو اقاماها فبينة الموجر اولى ان كان الاختلاف في الاجرة وبينة
المستاجر اولى ان كان الاختلاف في المنافع وان كان الاختلاف فيهما قبلت بينة كل واحد منهما
فيما يدعيه فان قيل قيام المعقود عليه شرط في التحالف والمنفعة معدومة فلا يجري فيها تحالف

اجيب

اجيب بان المعدوم يجري فيه التحالف كما في السلم وبان العين المستاجرة اقيمت مقام المنفعة
في حق ايراد العقد عليها فصارت المنفعة كانها قائمة وبعد قبضها اي قبض المنفعة لا اي لا
يتحالفان لان فائدة التحالف الفسخ والمنافع المستوفاة لا يمكن فسخ العقد فيها فكان القول قول
المستاجر مع يمينه لانه هو المستحق عليه وفي المبسوط ومحمد فرق بين هذا وبين البيع فقال
التحالف في البيع مفيد لان المبيع عين مال متقوم بنفسه فيمكن ايجاب قيمته بعد فسخ العقد بالتحالف
اما المنافع فلا تتقوم الا بالعقد وقد انفسخ من الاصل فلا يمكن ايجاب شيء وبعد قبض بعضها
تحالفا وفسخت الاجارة فيما بقي والقول للمستاجر فيما مضى لان عقد الاجارة ينعقد ساعة
فساعة فيصير في كل جزء من المنفعة كانه ابتدأ العقد عليه بخلاف البيع فانه ينعقد دفعة واحدة
فاذا تعذر في البعض تعذر في الكل وان اختلف الزوجان في متاع البيت فلها اي للمراة ما صلح
لها كالدرع والخمار والملحفة لان الظاهر شاهد لها الا ان يكون الرجل يبيع ما يصلح للنساء فلا يكون
لها لتعارض الظاهرين وله اي للزوج ما صلح له لان الظاهر يشهد له الا ان كانت المراة تبيع ما
ما يصلح للرجال كالعمامة والقوس والدرع والمنطقة او ما صلح لهما كالابنة والفرش والامتعة
والرقيق والعقار والمواشي والنقود لان المراة وما في يدها في يد الزوج والقول في الدعاوى لصاحب
اليد بخلاف ما يختص بها لانه يعارضه وهو اقوى منه ولا فرق بينهما اذا كان الاختلاف في حال
قيام النكاح او بعد الفرقة وان مات احدهما واختلفت ورثته مع الآخر فالكل وهو ما يصلح للرجال
والنساء للحي سواء كان الرجل او المراة لان اليد له دون الميت وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقال
ابو يوسف للمراة ما تجهز به مثلها والباقي للزوج مع يمينه ولورثته بعده لان الظاهر ان المراة تاتي
بالجهاز وهذا اقوى من ظاهر الزوج والباقي لا معارض لظاهره والطلاق والموت سواء لقيام
الورثة مقام مورثهم وقال محمد للرجل او لورثته وان كان احدهما عبدا فالكل للحر في الحياة لان يد
الحر اقوى لانها يد ملك بخلاف يد العبد وللحي بعد الموت لانه لا يد للميت فخلت يد الحي عن المعارض
وسقط دعوى الملك المطلق اي اندفعت خصومة مدعيه في العين القائمة ان برهن ذو اليد
ان المدعي وديعة او عارية او رهن او موجر او مغصوب من زيد وبه قال مالك واحمد والشافعي
في الاظهر وقال ابن شبرمة لا يسقط وبه قال الشافعي ايضا لانه تعذر اثبات الملك للغائب لعدم
الخصم عنه وسقوط الدعوى وهو دفع الخصومة بناء عليه ولنا انه اثبت ببينته ان العين وصلت
اليه من يد الغائب وان يده ليست يد خصومة فصار كما لو اقر المدعي بذلك او اثبت ذو اليد اقراره
به وايضا مقتضى البينة شيئان ثبوت الملك للغائب ولا خصم فيه فلا يثبت ودفع خصومة

المدعى وهو خصم فيه صحت لان مقصود ذي اليد اثبات ان يده يد حفظ والمدعي خصم لذي اليد فتقبل بينته وتثبت يد الحفظ وصار كما لو كان بقبل المراكا اذا اقامت البينة على الطلاق وقال الاوزاعي اخر ان المدعي علم ان كان معروفا بالحيل لا تسقط الدعوى لان المحتال قد يأخذ غصبا مال غيره ويدفعه رسالة الى غير بلد ان يغيب عن البلد ولو اعاده ان مالي بيد فلان وعنده وشهد عليه الشهود حتى اذا جاء المالك واراد ان يثبت ملكه منع ولم يقم ذو اليد البينة على ان فلانا اودعه عنده فيدفع عند الخصومة فيحتال لابطال حق غيره وهذا اذا قال الشهود نعرف صاحب المال وهو الموضع او المعبر باسمه ونسبه ووجهه لان المدعي يمكنه ان يتبعه وان قالوا لا نعرفه شيئا من ذلك لا تقبل القاضي شهادتهم ولا تدفع الخصومة عن ذي اليد لانتفاء لانهم ما حالوا المدعي على رجل معروف يمكن محاكمته ولعل المدعي هو ذلك الرجل فلو اندفعت الخصومة لبطل حقه ولو قالوا نعرفه بوجهه ولا نعرفه باسمه ونسبه لا تندفع الخصومة عند محمد لانها توجهت عليه باليد فلا تندفع عنه الا اذا احاله على معروف يمكن الوصول اليه والموضع ما له وجه فقط لا يكون معروفا وعند ابي حنيفة رحمه الله تندفع الخصومة لان ذا اليد امانة بينته ان العين اخذها من غير المدعي وان يده يد حفظ اذ الشهود يعرفون الموضع لوجهه ومقصود ذي اليد اثبات يد حافظة وان العين لا تستطاع الحاضر وهذه البينة كما فيه طعن المقصود فيبقى ما يكون العين قائمة في يد المدعي عليه لانها لو كانت هالكة لا تندفع الخصومة بهذه الدعاوى والفرق ان العين اذا كانت قائمة تقع الدعوى في العين وذو اليد انما ينتصب خصما ظاهرا واذا كان هالكا تقع الدعوى في الدين ومحله الذمة فالمدعي عليه ينتصب خصما عند بينة ويا البينة على انه كان في يده وديعة لا تتبين ان مالي في ذمته لغيره فلا تحول الخصومة عنه وقد يا لو دعه واخواتها لا تلو برهن على انه ضيع له من الغائب لم تندفع الخصومة لانه لا زعم ان يده يد ملك اعترف بكونه خصما وتسمى هذه المسيلة مخمسة كتاب الدعوى لان فيها خمسة صور من دعوى الوديعة والعارية وغيرها وقد يدعوى الملك المطلق لا تدفع الغصبة مني وقال ذو اليد ما ودعنيه فلان وبرهن على ذلك لا تندفع الخصومة لان ذا اليد هنا خصم باعتبار دعوى الفعل عليه وقد لا يمكنه الخروج عن الدعوى بالاحالة على غيره ولو قال سرق مني وقال ذو اليد ما ودعنيه فلان واقام المحتج على ذلك لم تندفع الخصومة عند ابي حنيفة وابي يوسف وهو استحسان وقال محمد تندفع وهو القياس لانه ادعى الفعل على ذي اليد بدليل على مجهول فصار كما لو قال غصب مني عالم سمى فاعله ولهما ان ذكر الفعل كذكر الفاعل لا محالة والظاهر ان ذو اليد الا انه لم يعينه در المحتج عند فصار كما لو قال سرقت بخلاف الغصب

فان

فانه لا حد فيه ويحتج الخارج اليد في الملك المطلق احق واولى ترجيحة ذي اليد وبه قال احمد وقال الشافعي ومالك والقاضي من اصحاب احمد يحتج ذي اليد احق لاعتضادها باليد ولنا ان البينة شرعت للاثبات وبينة الخارج اكثر اثباتا لانه لا ملك له على المدعى بوجه وذو اليد يملك على اليد فكان بينته اكثر اثباتا من بينة الخارج قيد بالمطلق لاستوائهما في المقيد بالسبب في هذا ان وقتا او لم يوقتا بالاتفاق وان وقتا واحدا او اختلفا فرق بعد احنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف وهو رواية عن ابي حنيفة يحتج ذي اليد لو قتا اولى ترجيحة الخارج التي لم توقت لان من وقت اولى ممن لم يوقت كما في دعوى الملك اذا ارخت احدى البينتين ولم توقت الاخرى ولهما ان بينة ذي اليد انما تقبل لتضمنها معنى الدفع لا لاثبات الملك لان الملك ثابت له بيده والبينة انما تقبل لاثبات امر خفي ودفع الخصومة لا يدفع ههنا لانه انما يكون اذا العين النافي من جهته وههنا وقع الشك في ذلك لاحتمال ان الاخرى لو وقتت كانت اقدم تاريخا ولو برهن خارجا على عين في يد غيرها كل يزعم انها له ولم يذكر سبب الملك كان تاريخه قضى لهما بذلك المدعي نصفين لعدم اولوية احدهما على الآخر وقال الشافعي رحمه الله في القديم ومالك رحمه الله في رواية واحمد رحمه الله في رواية تساقطت البينتان لانهما تعارضتا ولا ترجيح لاحديهما فصارتا كالبينتين اذا تعارضتا من غير ترجيح وعن الشافعي فرع منها لما روى الطبراني في معجمه الاوسط من حديث سعيد بن المسيب عن ابي هريرة رضي الله عنه ان رجلين اختصما الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فجاء كل واحد منهما بشهود عدول في عدة واحدة فاسهم بينهما رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال اللهم اقض بينهما ورواه عبد الرزاق في مصنفه مرسلا ولنا ما روى ابن ابي شيبة في مصنفه عن ابي الاحوص عن سماك بن حرب عن رجل من طيء ان رجلين ادعيا بعيرا فاقام كل واحد منهما البينة انه له فقضى النبي صلى الله عليه وسلم به بينهما رواه ابو داود في سننه واحمد في مسنده والحاكم في مستدركه وقال صحيح على شرط الشيخين وقال المنذري رجال اسناده كلهم ثقات عن همام عن قتادة عن سعيد بن ابي عروبة عن الحسن عن جده ابي موسى الاشعري رضي الله عنه ان رجلين ادعيا بعيرا على عهد النبي صلى الله عليه وسلم فجاء كل واحد منهما بشاهدين فقسمه النبي صلى الله عليه وسلم بينهما نصفين وحديث الترجمة كان في ايدي كل واحد منهما ثم نسخ من ذلك الطحاوي ولانهما استويا في سبب الاستحقاق والمدعى قابل للاشتراك فيستويان في الاستحقاق كما لو برهن في الترجمة ولو برهن خارجان في نكاح بان ادعى كل واحد نكاح المرأة واقام عليه بينة سقطا ولم تقض بواحدة منهما لتعذر العمل بهما لان المحل لا يقبل الاشتراك وهي اي المرأة لمن صدقته لان النكاح مما يحكم به تصادق الزوجين فيترجح بتصادقهما على المرأة بالدخول بها او بقبضها دينا على سبق العقد عليها وهذا اذا لم توقت البينتان فان ارخا

فالسابق تاريخا احق بالمراة لان الثابت بالبينة كالثابت بالمعاينة والحاصل انهما اذا تنازعا
في امراة واقاما البينة فان ارخا وكان تاريخ احدهما اقدم كان اولى وان لم يورخا او استوى تاريخهما
فان كان مع احدهما قبض كالدخول بها او نقلها الى منزله كان اولى وان لم يكن شي من ذلك يرجع الى تصديق
المراة وان اقرت المراة بالزوجية لمن لا حجة له فهي له لتصادقهما على النكاح وهو يثبت بتصادق
الزوجين عليه فان برهن الآخر اي الذي لم يقر له قضي له لان البينة اقوى من الاقرار وان برهن احدهما
على المراة انها زوجته وقضي له ثم برهن الآخر لم يقض له لان القضا الاول قد صح فلا ينقض بما
هو مثله فضلا عما هو دونه لاتصال البرهان الاول بالقضا دون الثاني الا اذا ثبت سبقه اي
سبق الآخر بان وقت شهوده سابقا لانه ظهر الخطا في الاول بيقين كما لم يقض بحجة الخارج اليد على
ذي يد ظهر نكاحه بنقلها الى بيته او بالدخول بها لان ذلك فيه دلالة على سبق عقده عليها الا
اذا ثبت سبقه اي سبق الخارج لان التصريح فوق الدلالة فلا يعتبر معه وان برهنا على شراء
شي من ذي يد فلكل نصفه بنصف اي بنصف الثمن وتركه لاستوائهما في السبب وتعذر القضا بكله
لكل واحد منهما وبه قال مالك في رواية والشافعي في قول وقال في قول آخر يقرع وبه قال احمد
في رواية وعن الشافعي ايضا تسقط البينتان ويرجع الى البائع فان صدق احدهما سلم ذلك الشي
له لنا ان كل واحد منهما ما رضي بالعقد الا ليسلم له كل المبيع فاذا لم يسلم له اختل رضاه بتفرق
الصفقة عليه فيتخير كما قلنا وصارا كالفضوليين اذا باع كل واحد منهما العبد من رجل واجاز المالك
البيعين فان قيل ينبغي ان تسقط البينتان عندنا ايضا لتيقن القاضي بكذب احد الفريقين لان
البيعين في شي واحد بكماله من كل واحد من رجلين لا يتصور في وقت واحد اجيب بان كل فريق
شهدوا بنفس البيع لا بصحته ويتصور وقوع البيعين في وقت واحد بان وكل المالك رجلين كل
واحد على الانفراد فباعا معا ولو ترك احدهما المبيع واختار الفسخ بعد ما قضي له باخذ نصفه او
تركه لم ياخذ الآخر كله لان القاضي لما قضى بالمبيع بينهما تضمن قضاؤه فسخ العقد في حق كل واحد
منهما في النصف فلا يعود اليه الا بتجديد العقد قيد ببعد القضا لانه لو ترك قبل القضا كان
للآخر ان ياخذ الجميع لان بينته اثبتت انه اشترى الكل وانما يرجع الى النصف لضرورة القضا ولم توجد
وصار كتسليم احد الشفيعين فانه ان كان قبل القضا فللآخر ان ياخذ كل المبيع وان كان بعده فليس
له ان ياخذ الا النصف والشرا احق من هبة مع قبض ومن صدقة مع قبض ومن رهن مع قبض
يعني اذا ادعى واحد شرا من شخص وآخر هبة وقبضا او صدقة وقبضا او رهنا وقبضا من ذلك

الشخص

الشخص واقام كل منهما بينة ولا تاريخ معهما فالشرا اولى لكونه معاوضة من الجانبين يثبت به الملك
في المعوض والعوض والبينتان ترجح بكثرة الاثبات ولان الملك يثبت بنفس الشرا ويتوقف في الهبة
والصدقة على القبض والشرا يثبت الملك صورة ومعنى والرهن لا يثبت الملك الا عند الهلاك معنى لا
صورة فقوله مع قبض راجع الى كل واحد من الرهن والصدقة والهبة والشرا والمهر سوا يعني
اذا ادعى واحد شرا شي من آخر وادعت امراة انه تزوجها عليه فليس احدهما احق به من الآخر ويقضى
به بينهما وهذا عند ابي يوسف وقال محمد الشرا اولى وعلى الزوج قيمة ذلك الشي لان العمل بالبينتين
ممكن بتقديم الشرا لان التزوج على عين مملوكة للغير جائز ويجب قيمته عند تعذر تسليمه ولابي يوسف
ان كل واحد من الشرا والمهر عقد معاوضة مثبت للملك بنفسه فان قيل الشرا مبادلة مال بمال موجب
للضمان في العوضين والنكاح مبادلة مال بما ليس بمال غير موجب للضمان في المنكوحة فكان الشرا
اولى اجيب بان الملك في الصداق يثبت بنفس العقد متاكدا حتى لا يبطل بالهلاك قبل التسليم بخلاف
الملك في المشترى ولهذا يجوز التصرف في الصداق قبل القبض بخلاف المشترى فان لم يترجح جانب
النكاح بهذا فلا اقل من المساواة ثم للمراة نصف ذلك الشي ونصف قيمته على الزوج لاستحقاقها
نصف المسمى عليه ولمدعي الشرا نصفه ويرجع بنصف الثمن ان كان نقده انشا وان شا فسخ البيع
لتفرق الصفقة وكذا الغصب والوديعة سوا حتى لو كان عين في يد رجل فاقام رجلان عليه البينة
احدهما بالغصب والآخر بالوديعة يقضى بها بينهما نصفين لان الوديعة تصير غصبا بالجحود ولهذا
يجب على الجاحد فيها الضمان ولا يسقط عنه بالرجوع الى وفاق ولا يرجح بكثرة الشهود فلو اقام
احد المدعيين اربعة والآخر اثنين فهما سوا لان كل واحد من البينتين لا يوجب الا الظن وبه قال
احمد والشافعي في الجديد ومالك في المشهور وقال الاوزاعي يرجح وهو قول الشافعي في القديم ومالك
في رواية لان القلب اليهم اميل وعن مالك ايضا يرجح بزيادة العدالة ولنا ان شهادة كل شاهدين
علة تامة كما في حالة الانفراد والترجيح لا يقع بكثرة العلل بل بقوتها بان يكون احدهما متواترا والآخر
احادا او يكون احدهما مفسرا والآخر محتملا فيرجح المفسر على المحتمل والمتواتر على الاحاد ولو
ادعى احد خارجين نصف دار والآخر كلها فالربع للاول عند ابي حنيفة وقالا الثلث للاول
والباقي للثاني على القولين لهما ان مدعي الكل يدعي النصفين والآخر يدعي النصف الواحد وليس لشي
واحد ثلثة انصاف فيقسم بينهما اثلاثا على قدر حقيهما وهذا طريق العول ولابي حنيفة ان مدعي الكل
لا ينازعه احد في النصف فسلم له نصف من غير منازعة ثم استوت منازعتهما في النصف الآخر فيكون

فيكون بينهما وهذا طريق المنازعة والاصل عنده ان القسمة متى وجبت لحق ثابت في الذمة
او لحق ثابت في العين على وجه التمييز او كان حق احدهما في البعض الشايع وحق الاخر في الكل
كانت قسمة منازعة ان الحقين متى ثبتا على الشيوع في وقت واحد كانت القسمة على العول
ومتى ثبتا على التمييز او في وقتين كانت على المنازعة واعلم ان ما يقع فيه القسمة من المسايل
اربعة انواع نوع منها يقع فيه بطريق العول باتفاق وهو ثمان مسايل الميراث والديون والوصية
بما دون الثلث اذا اجتمعت وزادت على الثلث والمحاباة والدراهم المرسلة والسعاية والعبد
اذا قلع عين رجل وقتل اخر خطا فدفع بهما والمدبر اذا فعل كذلك فدفعت قيمته بهما ونوع منها
يقع فيه بطريق المنازعة باتفاق وهو مسيلة واحدة وهي فضولي باع عبد الغير من رجل
وفضولي اخر باع نصفه من اخر واجاز المولى البيعين واختار المشتريان الاخذ فان لمشتري
الكل ثلثة ارباع العبد ولمشتري النصف الربع بطريق المنازعة ونوع منها يقع فيه بطريق المنازعة
عند ابي حنيفة وبطريق العول عندهما وهي ثلثة مسايل مسيلة الكتاب واذا اوصى لرجل بجميع ماله و
لاخر بنصف ماله واجازت الورثة واذا اوصى لرجل بعبد بعينه ولاخر بنصفه وليس له مال غيره ونوع
منها يقع فيه بطريق العول عند ابي حنيفة وبطريق المنازعة عندهما وهي خمس مسايل احدها عبد
ماذون له في التجارة بين رجلين ادانه احدهما مائة وادانه اجنبي مائة فدين المولى سقط نصفه
لاستحالة وجوب الدين له على عبده وثبت نصفه الذي في نصيب شريكه فاذا بيع بالدين يقتسمان
الثمن على الخلاف الذي ذكرنا والثانية اذا ادانه اجنبيان احدهما مائة والاخر مائتين يقتسمان
ثمنه على ما ذكرنا والثالثة عبد قتل رجل خطا واخر عمدا وللمقتول عمدا وليان فعفى احدهما فدفع
بهما كان بينهما على الخلاف والرابعة لو كان الجاني مدبرا على هذا الوجه فدفعت قيمته كانت
بينهما كذلك والخامسة ام ولد قتلت مولاها واجنبيا عمدا ولكل واحد منهما وليان فعفى احد
وليي كل واحد منهما على التعاقب فانها تسعى في ثلثة ارباع قيمتها فيقسم بين الساكتين فيعطى
لشريك العافي اخرا والنصف الاخر بينه وبين شريك العافي اولا اثلاثا ثلثاه لشريك العافي اولا
والثلث لشريك العافي اخرا عنده وعندهما ارباعا وان كانت الدار معهما اي في يديهما فهي
كلها للثاني وهو مدعي الكل نصف بالقضاء ونصف لا به وهو رواية عن احمد وقال الشافعي ومالك
واحمد في رواية تبقى الدار في يدهما كما كانت لترجح بينة صاحب اليد باليد ولنا ان مدعي النصف تنصرف
دعواه الى ما في يده لكون يده يدا محقة لان حمل امور المسلمين على الصحة واجب ومدعي الكل يدعي ما في يده

الشيوع في البعض دون الكل كانت القسمة عولية ومتى وجبت لحق ثابت على وجه صح وعندهما صح

الربع صح

نفسه

نفسه وما في يد الاخر ولا ينازعه احد فيما في يده فيترك في يده لا على وجه القضاء فاستوت منازعتهما
فيما في يد صاحبه فكانت بينته اولى لانه خارج فيه فيقضى له به ولو برهن خارجان على نتاج دابة
تنازعاها بان اقام كل منهما بينة على انها نتجت عنده وارخا قضي لمن وافق تاريخه سنها لان الحال
شهدت له ولا فرق بين ان تكون الدابة في يدهما او في يد احدهما او في يد ثالث لان الحال لا يختلف
في ذلك قيد بالتاريخ لان النزاع لو كان في النتاج من غير تاريخ لكانت الدابة لذي اليد ان كانت
في يد احدهما ولهما ان كانت في يدهما او في يد ثالث وان اشكل موافقة سن الدابة للتاريخين بان
لم يتبين موافقته ولا مخالفته فلهما اي فالدابة لهما لان احدهما ليس باولى من الاخر وهذا اذا
كانت في يدهما او كانا خارجين بان كانت في يد ثالث وان كانت في يد احدهما قضي بها له لانه لما
اشكل الامر سقط التاريخان فصار كانهما لم يورخا ولو خالف سن الدابة التاريخين بطلت البينتان
لانه ظهر كذب الفريقين فيترك في يد من كانت في يده هكذا ذكر الحاكم وبعض المشايخ والاصح انهما لا يبطلان
بل يقضى بها بينهما ان كانا خارجين او كانت في ايديهما وان كانت في يد احدهما يقضى بها لذي اليد
هكذا ذكر محمد رحمه الله تعالى وذو اليد المستعمل كمن لبن اي ضرب اللبن حتى لو ادعا رجل ان ارضا
في يده وادعى اخر فيها ذلك ولم يبرهن واحد منهما ولكن عمل فيها احدهما بان بنى او ضرب لبنا
او حفر بيرا قضي له لان الاستعمال دليل اليد قيدنا بانه لم يبرهن واحد منهما لانهما لو برهنا قضي
بها لهما ولو برهن احدهما قضي بها له لان اليد حق مقصود فلا يثبت عند القاضي بمجرد الدعوى بل
لا بد من البينة او الاستعمال لان التمكن منه دليل اليد واللابس هو بالرفع عطف على المستعمل
لا اخذ الكم والراكب لا اخذ اللجام ومن في السرج لا رديفه وذو الحمل لا من علق كوزه فلو تنازعا في قميص
واحدهما لابسه والاخر متعلق بكمه او في دابة واحدهما راكبها والاخر متعلق بلجامها او احدهما
راكب في سرجها والاخر رديف له او في بعير واحدهما له حمل عليه والاخر علق عليه كوزه كان القميص
والدابة للراكب لان تصرفهما يختص بالملك فكانا صاحبي يد دون المتعلق وكانت الدابة للراكب في السرج
لان ركوبه فيه دليل على تقدم يده وكان البعير لصاحب الحمل لان تصرفه فيه هو التصرف المعتاد فكان في يده
دون صاحب الكوز ولو تنازعا دابة وهما راكبان في سرجها فهي بينهما لاستوائهما في التصرف وفي
الذخيرة ولو تعلق احدهما بلجامها والاخر بذنبها فالمتعلق بلجامها اولى لانه لا يتعلق بلجامها
غالبا الا الملاك بخلاف الذنب ومن اتصل الحائط ببنائه عطف على المستعمل او على ما عطف عليه
اتصال تربيع وهو ان يتداخل لبن البناء المتنازع فيه في لبن جداره ولبن جداره في لبن البناء المتنازع

للابس صح

ع

فيه او وضع عطف على اتصل عليه اى على الحايط الجذع لان اتصال التربيع لا يكون الا عند البناء
فدل على ان بانيهما واحد وصاحب الجذع صاحب استعمال والآخر صاحب تعلق فصار كمتنازعين في
دابة لاحدهما عليها حمل وللآخر كوز معلق وقال الشافعي واحمد لا ترجيح بوضع الجذع لان الوضع
يحتمل ان يكون عن ملك وان يكون عن استعارة او غصب ولا ترجيح بالمحتمل ولنا ان واضع الجذع
مستعمل للحايط بالوضع والاستعمال يد وعند التعارض القول لصاحب اليد ولو كان الجدار من خشب
فالتربيع ان يكون ساج احدهما مركبا في الآخر حتى لو نقب وادخل لا يكون تربيعا ولا اعتبار بوضع
خشبات عليه اى على الحايط حتى لو تنازعا في حايط ليس لاحدهما عليه شيء وللآخر عليه خشبات بينهما
بينهما لان تلك الخشبات للاستظلال فصار كما لو كان لاحدهما على الحايط ثوب مبسوط ولا شيء
عليه للآخر وجالس البساط اى على البساط وقد وقع مثل هذه العبارة في الوقاية وكان النساخ
حذفوا منها كلمة على والمتعلق به اى بالبساط سواء اى مستويان في اليد في الهداية تنازعا
في بساط احدهما جالس عليه والآخر متعلق به فهو بينهما معناه لا على طريق القضاء لان القعود
ليس بيد عليه الا ترى انه لا يصير به غاصبا فهو بينهما نصفان بحكم استوائهما فيه بخلاف ما اذا كانا
جالسين في دار وتنازعا حيث لا يحكم لهما بها لاحتمال انها في يد غيرهما وهنا علم ان البساط
ليس في يد غيرهما وكذا من معه ثوب وطرفه مع آخر سواء في اليد حتى لو تنازعاه يكون بينهما نصفين
لان يد كل واحد منهما ثابتة في الثوب الا ان يد احدهما ثابتة في الاكثر وذلك لا يوجب الترجيح لانه
بالقوة لا بالكثرة فصار كما لو تنازعا في دابة ولهما عليها حمل على التفاوت لاحدهما من وللآخر
مائة من فان الدابة بينهما نصفين وذو بيت من دار كذي بيوت منها في حق ساحتها حتى لو
تنازعا في الساحة كانت نصفين نصف لذي البيوت ونصف لذي البيت لاستوائهما في استعمال تلك
الساحة بالمرور فيها ووضع الامتعة وصب الوضوء وكسر الحطب فصار نظير الطريق بخلاف ما لو
تنازعا في الشرب حيث يقسم بينهما على قدر اراضيهما لانه يحتاج اليه لاجل سقي الارض فيتقدر بقدرها
والساحة بالحاء المهملة عرصة في الدار او بين يديها

فصل في دعوى النسب مبيعة ولدت لاقل من نصف حول منذ بيعت

فادعى البايع الولد ثبت نسبه منه استحسانا وتثبت امتيتها اى ان المبيعة ام ولد له ويفسخ
البيع والقياس وهو قول زفر والشافعي رحمهما الله تعالى ان لا يثبت نسبه ولا تصح دعوته الا ان يصدقه
المشتري لان البايع بالبيع اعترف بان الولد عبد فكان في دعواه مناقضا وساعيا في نقض ما تم من جهته

وهو

وهو البيع وصار كما لو ادعى التدبير او الاعتاق قبل البيع وكذبه المشتري ووجه الاستحسان
ان مبنى النسب على الخفاء فيعفى فيه التناقض فيقبل دعوته اذا تيقن بالعلوق في ملكه وذلك بالولادة
لاقل من ستة اشهر لانه بمنزلة اقامة البينة بخلاف دعوى الاعتاق والتدبير بعد البيع فانه فعل
نفسه فلا يخفى عليه فلا يعفى فيه التناقض واذا صحت دعوة البايع استندت الى وقت العلوق
وتبين انه باع ام ولده وهو باطل فيرد الثمن لانه قبضه بغير حق ولو ادعاه المشتري مع دعوة البايع
او بعدها فدعوة البايع اولى لانها اسبق لانها دعوة استيلاد لوجود العلوق في ملكه ودعوة
المشتري دعوة تحرير اذ اصل العلوق لم يكن في ملكه ودعوة الاستيلاد اولى لاستنادها الى وقت
العلوق واقتصار دعوة التحرير على الحال ولو ادعاه المشتري اولا يثبت نسبه منه لوجود
المجوز للدعوة وهو الملك الا ترى انه يجوز اعتاقه واعتاق امه فكذا تصح دعوته لحاجته الى النسب
ولم يثبت نسب البايع بعد ذلك لاستغناء الولد عن النسب ولو ادعاه اى ادعى البايع الولد
بعد عتقها اى عتق المشتري امه بان حبلت جارية في ملك رجل فباعها فولدت في يد المشتري
فادعى البايع الولد بعد عتق المشتري امه ثبت نسبه لان الولد هنا اصل والام تبع له الا ترى
انها تضاف اليه فيقال ام ولد ويستفيد الحرية من جهته والمانع من ثبوت النسب وهو هنا العتق
لم يقم به بل بامه فلذا لم يمتنع النسب فيه وامتنع في امه وصار كولد المغرور فانه حر وامه امة لمولاها
وكما في المستولدة بالنكاح ويرد حصته من الثمن بان يقسم الثمن على قيمة الولد وقيمة امه فما اصاب
الولد يرده البايع الى المشتري وما اصاب الام لا يرده ولا تصير الجارية ام ولد للبايع لانه ثبت فيها ما لا
يحتمل الابطال وهو العتق والولاء وكذا الحكم فيما اذا دبرها او استولدها لما ظهر فيها من آثار الحرية
وهو امتناع التمليك ذكره التمرتاشي ولا تعتبر دعوة المشتري ولا دعوة البايع بعد موت الولد او عتقه
لانه بالموت قد استغنى عن النسب فتعذر اثباته فيه وبالاعتاق ثبت الولاء فيه وهو كالنسب لا يمكن
ابطاله كما لا يمكن ابطال النسب وكذا لا تعتبر دعوة البايع لو ولدت لاكثر من نصف الحول واقل من سنتين
من وقت البيع فلا يثبت النسب لاحتمال ان يكون العلوق بعد البيع الا اذا صدقه المشتري فيثبت
النسب من البايع للتصادق ويبطل البيع ويكون الولد حرا والام ام ولد ولسنتين او اكثر يثبت
النسب وهي ام ولده نكاحا ان صدقه المشتري حملا لحاله على الصلاح ولقول المشتري على الصدق
ولا يبطل البيع لانا تيقنا ان العلوق لم يكن في ملك البايع واذا لم يكن العلوق في ملك البايع كان دعوته
دعوة تحرير وهو غير مالك وغير المالك ليس باهل للتحرير فلا تصح دعوة التحرير منه فلم يعتق الولد ولم

تصرا صلح ولو قد تصدق المشترى لانه لو لم يصدقه لم تقبل دعوة البائع لانه لم يوجد
اتصال العلوق بملكه يقينا

كتاب الصلح هو

في اللغة اسم للمصالحة بمعنى المسالمة واصله من الصلاح وهو استقامة الحال ضد الفساد
وفي الشرع عقد يرفع النزاع وصح باقرار اي مع اقرار ومع سكوت بان لا يقر ولا ينكر ومع انكار
وبه قال مالك واحمد رحمهما الله وقال الشافعي لا يصح الا مع الاقرار لان المدعى عليه يدفع المال ليقطع
الخصومة وذلك مع عدم الاقرار رشوة ولما روى ابو داود في سننه وابن حبان في صحيحه من حديث
ابي هريرة رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الصلح جائز بين المسلمين الا صلحا احل حراما او حرم حلالا
وروى الترمذي من حديث كثير بن عبد الله بن عمرو بن عوف المزني عن ابيه عن جده ووجه الدلالة ان الصلح
مع انكار او مع سكوت احل حراما او حرم حلالا لان المدعي ان كان محقا كان اخذه المدعى به حلالا له
قبل الصلح وحراما عليه بعده وان كان مبطلا كان اخذ المال على الدعوى الباطلة حراما عليه قبل الصلح
حلالا بعده ولنا اطلاق قوله تع والصلح خير واطلاق اول الحديث السابق واما آخره فمعناه
احل حراما لعينه كالصلح عن حر او حرم حلالا لعينه كصلح المرأة زوجها على ان لا يطأ ضرتها وهذا
اولى في معناه لان الصلح مع الاقرار في العادة يقع على بعض الحق فما زاد على الماخوذ الى تمام الحق
كان حلالا للمدعي اخذه قبل الصلح وقد حرم بالصلح وكان حراما على المدعى عليه قبل الصلح وقد
حل بالصلح وكان الصلح عن انكار او سكوت صلحا بعد دعوى صحيحة فيقضى بجوازه لان المدعي باخذ عوضا
عن حقه في زعمه وهو مشروع والمدعى عليه يدفعه لدفع الخصومة عن نفسه وهو ايضا مشروع
لان المال خلق لصيانة الانفس عن المهالك والمفاسد ودفع الضرر امر جائز فقول ابو الليث عن
ابي يوسف جواز المصالحة للاوصياء في اموال اليتامى ورد بقوله والبدء الاشارة بقوله تعالى اما الثمنية
فكانت لمساكين معلون في البحر فاردت ان اعيبها حتى اجاز التعييب في اموال اليتامى لمحاذاة اخذ
المتغلب كذا في احكام الصغار وفي المحيط لو رشا الدفع خوفا على نفسه او ماله او خوفا على نسائه او
اعطى ماله لشاعر لا باس به خلافا لاول وهو الصلح مع اقرار كبيع ان وقع عن اعيان لوجود معنى البيع
فيه وهو مبادلة المال بالمال بالتراضي فعليه ان كان عقارا الشفعة وفيه الخيارات الثلثة
وهي خيار العيب وخيار الشرط وخيار الرؤية لان هذه الاشياء من احكام البيع وتفسده جهالة
البدل وهو ما وقع عليه الصلح لان البيع يفسد بالجهالة المفضية الى المنازعة فيفسد بالبدل لان جهالته
هي المفضية الى المنازعة في الصلح لان المصالح عنه لا يحتاج في الصلح الى تسليم فلا تضره الجهالة بخلاف

المصالح عليه ولهذا لو كان البدل غير مقدور التسليم تفسد الصلح ولو كان المصالح عنه كذلك لا
تفسد لانه لا يحتاج الى التسليم وكذا تفسد البدل بجهالة الاجل اذا جعل موجلا وما استحق من
المدعي اي المصالح عنه رد المدعى حصته من العوض اي البدل ان كلا فكلا وان بعضا فبعضا وما
استحق من البدل رجع المدعى بحصته من المدعي ان كلا فكل وان بعضا فبعض لان كلا واحد
منهما عوض عن الآخر وهذا حكم المعاوضة وكاجارة عطف على كبيع اي والصلح عن اقرار كاجارة
ان وقع عن اعيان منفعة لوجود معنى الاجارة وهو تمليك المنفعة بمال والاعتبار في العقود للمعاني
والاصل في الصلح ان يجعل على اشبه العقود به فيجري فيه احكامه فيشترط التوقيت فيه اي في
الصلح الواقع عن اعيان منفعة وهذا اذا كانت المنفعة تعلم بالتوقيت كالخدمة وسكنى الدار قيدنا
به لانها لو كانت لا تعلم به كالوصاية عرفا على المعقول هذا الذي من ههنا الى تمامه لا يستقيم الا بتغيير
ويبطل الصلح بموت احدهما في المدة وبهلاك محل المنفعة قبل الاستيفاء حتى لو صالح عن دعوى
دار على سكنى دار او خدمة عبد سنة او ركوب دابة الى بغداد او لبس هذا الثوب شهرا ثم مات المدعي
او المدعى عليه او هلك محل المنفعة فان كان قبل استيفاء شيء من المنفعة بطل الصلح فيعود الى المدعي
وان كان بعد استيفاء بعضها بطل بقدر ما بقي ورجعت بقدره وهذا قول محمد وهو القياس لان هذا
الصلح اجارة وهي تبطل بواحد من هذه الاشياء وقال ابو يوسف ان مات المدعى عليه لا يبطل الصلح
ويستوفي المدعي المنفعة وان مات المدعي ذكر ذلك في خدمة العبد وسكنى الدار وقوم الوارث مقامه
ويطل في ركوب الدابة ولبس الثوب لان الصلح لقطع المنازعة وفي ابطال الصلح عود احدهما الى منازعة
منهما والناس يتفاوتون في الركوب واللبس فلا يقوم الوارث فيه مقام المورث الضرر الذي يلحق المالك
والآخران وهما الصلح عن سكوت والصلح عن انكار معاوضة في حق المدعي لانه ماخوذ
بدل الصلح على انه عوض في زعمه وقد امين وقطع نزاع في حق الآخر وهذا في الانكار ظاهر
لان ما لا انكار فيه ان ما اعطاه لقطع الخصومة ولهذا لا يمين وكذا في السكوت لانه يحتمل الاقرار
والانكار وعلى تقدير الاقرار يكون عوضا وعلى تقدير الانكار لا يكون فلا ثبت كونه عوضا بالشك
ويجوز ان يحلف حكم العقد وغرم في يحصص كما لا قالوا فانها فسخ في حق المتعاقدين سع في حق ثالث
وكالخلع فانه معاوضة من جانب المرأة يمين من جانب الزوج وكالنكاح فانه حل في حق المستحسن
تحريم مؤبد في حق اصولها وكالجهة الواحدة في تحري القوم عند اشتباه القبلة فانها قبلة في
حق من وقع تحريه عليها دون الآخر فلا شفعة في صلح عن دار مع سكوت او انكار لانه يعتقد

دعوا كما صح

انها داره باقر على ملكه وان ما دفعه الى المدعي ليس لعوض قبضها وانما هو لافتداء اليمين فقطع الخصومة قبل الشفعة في الصلح على دار لان المدعي باخذها عوضا عن المال فكانت معاوضة في حقه وان كان المدعي عالما بكذبه وصار كما لو اقر استرت هذه الدار من فلان وفلان ينكر حيث ياخذها الشفيع بالشفعة ويا استحق في الصلح مع سكوت والصلح مع انكار من المدعى نفع العين ومن ضمان الانكار في الصلح مع اقرار من ان المدعي مبرد خصمه من العوض لان المدعي عليه لم يدفع العوض الا لدفع الخصومة عن نفسه فاذا ظهر الاستحقاق في الجميع تبين ان لا خصومة للمدعي فبقي العوض في يده من غير عوض فيسترده واذا ظهر في بعضه تبين ان لا خصومة له في ذلك البعض فيحل العوض فيه عن العوض فيسترده وما استحق من العوض رجع المدعي الى المدعوى في الكل ان استحق الكل وفي قدر ما يستحق ان استحق البعض لان المدعي ما ترك الدعوى الا لتسلم له الدار فاذا لم يسلم له رجع بالبدل وهو الدعوى وهذا اذا لم يقع الصلح بلفظ البيع اما اذا وقع بلفظه فانه قال احدهما بعتكم هذا الشيء بهذا وقال الآخر اشتريت فان المدعي يرجع عند الاستحقاق على المدعي عليه بالمدعى نفسه لا بالدعوى لان اقرار المدعي عليه على نفسه اقرار منه بان المدعي ملك للمدعي فلا يعتبر انكاره وهلاك العوض قبل التسلم كاستحقاقه في الصلح مع اقرار وفي الصلح مع سكوت او انكار ولو صالح على بعض داره عينها بان صالح على بيت معلوم منها لم يصح الصلح وهو على دعواه في الباقي لان بعض الشيء لا يصلح عوضا عن كله وبه قال مالك واحمد رحمهما الله وهو وجه في مذهب الشافعي رحمه الله وحيلته اي حيلة جواز هذا الصلح ان يريد المدعى عليه الدار شيئا تافها او دورها حتى يكون ذلك الشيء عوضا عن الباقي في يده او ليرى هو نصف اولد ونصف ثالثة اي يرى المدعى عليه او نصف اولد ونصف ثالثة اي يرى المدعي المدعى عليه عن دعوى الباقي ماذا يقول له المدعي ابرأك او برئت من دعوى هذه الدار لان الابراء عن دعوى العين جائز وصح الصلح عن دعوى المال بمال ومنفعة اما المنفعة فلانه في معنى الاجارة واما المال فلانه في معنى البيع في حقها ان وقع مع اقرار وفي حق المدعي ان وقع مع سكوت او انكار وافتدى اليمين في حق الآخر وصح الصلح عن دعوى المنفعة بمال ومنفعة كان ادعى في داره سكنى سنة وصالحه من رقبة الدار بمجلده الوارث او اقرضه وصالحه على اي جائز لان اخذ العوض عن المنفعة جائز بالاجماع فكذا بالصلح لكن لا يجوز عن المنفعة بالمنفعة الا اذا كانا مختلفي الجنس كما لو صالح عن السكنى على خدمة العبد او زراعة الارض او لبس الثياب لما اذا اتحد جنسهما كما لو صالح عن السكنى على سكنى او

عن الزراعة على زراعة فانه لا يجوز لان المنفعة لا يجوز استحقارها بجنسها ويجوز بخلاف جنسها من المنافع فكذا الصلح وصح الصلح عن دعوى الجناية في النفس وما دونها عمدا او خطاء سواء كان مع اقرار او انكار او سكوت اما العمد في النفس فلقوله تعالى فمن عفي له من اخيه شيء فاتباع بالمعروف واداء اليه باحسان نزل في عفاء عبد الله بن عباس والحسن والضحاك رضي الله عنهم من اعطي شيئا وهو ولي القتيل وهو احد اي من جهة المقتول لي من المال بطريق الصلح وكان لا بد من معلوم القدر ليتمكن بقدره تراضيا عليه فاتباع بالمعروف اي فعلى ولي القتيل اتباع القاتل بدل الصلح على حسن بمعاملة واداء اي على القاتل الى ولي القتيل باحسان ولان حق ثابت في المحل في حق العمد فجاز اخذ العوض عنه كذلك النكاح واما الخطاء في النفس فلان موجبه المال فصار كبدل البيع الا انه لا صح الزيادة على قدر الدية اذا وقع الصلح على اجد نقديها كما لا يجوز الصلح على اكثر من الدين من جنسه في دعوى الدين للربا بخلاف الصلح عن القود حيث يصح الزيادة لان القود ليس بمال وبخلاف الصلح على غير نقد بالدية حيث جاز كيفما كان لانه مبادلة بها الا انه شرط القبض في المجلس كي لا يكون افتراقا عن دين بدين واما عاد وما دون النفس فموجبهما الاصلي هو القصاص فيه بالعمد والمال فيهما وجب بالصلح فيهما وصح الصلح عن دعوى الرق بان ادعى رجل على آخر انه عبده وعن دعوى الزوج على امراة النكاح والمراة تنكره وكان الصلح عن الرق عما بمال في حق المدعي وعن النكاح خلعا في حق المزوج لانه لا يمكن تصحيح الصلح فيما هو بدل الاعتبار والصلح يحمل على ازيف النقود واشبهها به احتيالا للتصحيح تقربا الى الله تعالى ما امكن ولم يجز الصلح عن دعواها اي المراة النكاح لان بذل الزوج المال لها على ترك الدعوى ان كان قبل الزفاف لا يعطى العوض في الغالب وان لم يكن لزفه بالمحال على ما كان قبل الدعوى وهي قادرة على دعواها فلا يكون ما اخذته عوضا عن شيء فلا يجوز وفي بعض شروح القدوري ان الصلح جائز وجعل بدل الزوج المال لها زيادة في مهرها فيصير كانه زاد لها في مهرها ثم طالعها على اصل المهر دون الزيادة فيسقط المهر عن الزيادة وما عن دعوى حد كان ادعى رجل زنا بها او سارقا او شارب خمر فرفعه الى الحاكم فصالحه الحاكم او غيره على مال على ان لا يرفعه الى الحاكم فالصلح باطل ورد ما اخذه منه لان ذلك حق امدع لا حق الآخذ والاعتياض عن حق الغير لا يجوز وبرا صلح هذا المذكور هو كبيع سمي صلحا بان كان عن مال مال على الوكيل حاد المبتدا واما كان هذا الدال على الوكيل لان الحقوق في البيع ترجع الى الوكيل وعن جلدها دفع البدل وما لبيت اي وبدل صلح ليس كبيع

كالصلح عن دم عمد او على بعض دين يدعيه على الوكيل لان هذا الصلح اسقاط محض فكان الوكيل فيه سفيرا ومعبرا فلا تكون البدل عليه كالوكيل بالنكاح الا ان يضمنه فانه يؤاخذ به لضمانه لانه عقد الصلح وان صالح فضولي بان صالح رجل عن آخر بغير امره وضمن البدل او اضاف الى ماله

بان قال

بان قال على عبدي فلان او اشار الى نقد على هذا الالف او عرض بان قال على هذا الثوب او اطلق ونقد بان قال على الف وسلمها اليه صح الصلح اما اذا ضمن البدل فلان الحاصل للمدعى عليه ليس الا البراءة والاحسن عنا ولم في ذلك وقد جاز للمدعى عليه اشتراط بدل الصلح على نفسه وكذا الاجنبي وصار كالاجنبي في الخلع من جانب المرأة اذا ضمن البدل ثم الفضولي يكون متبرعا عن المدعى عليه بما باسقاط المخصومة عنه كالوتبرع بقضاء الدين عنه واما اذا اضاف الى ماله فلانه بهذه الاضافة التزم التسليم الى المدعي وهو قادر على ذلك فيجب عليه وصار كالو ضمنه واما اذا اشار الى نقد او عرض فلانه بعين التسليم بالشار تم به الصلح واما اذا اطلق ونقد فلانه سلم اليه العوض المشروط فتجز تصار فوق الضمان والاضافة وان اطلق ولم ينقد بان قال صالحتك على الف فهو موقوف ان اجازه المدعى عليه جاز لان نفع الصلح وهو دفع الخصومة حاصل له ولزم البدل المدعي عليه لالتزامه اياه باختياره والا اي وان لم يجز المدعى عليه رد لان المصالح هنا وهو الفضولي لا ولاية له على المطلوب فلا ينفذ تصرفه عليه وصلحه على جنس مالكه هو بفتح اللام عليه اخذ لبعض حقه وحط الباقي لان تصرف العاقل يتجزى تصحيحا ما امكن وقد امكن ذلك فيجعل عليه لاعتياضه الى الربوا وصح الصلح عن الف حال على مائة حالة وكان ابراء له من تسعمائة او على الف موجل وصار كانه اجل بعض الحق اذ لا معنى لجعله معاوضة لان بيع الدراهم بمثلها نسيئة لا يجوز او عن الف جياد عطف على عن الف حال على مائة زيوف وصار كانه اسقط بعض حقه وصفته ولم يصح الصلح عن دراهم على دنانير موجلة اذ لا وجه لصحته ذلك سوى المعاوضة وبيع الدراهم بالدنانير نسيئة لا يجوز ولا يمكن حمله على التاجيل لان الدنانير غير مستحقة بعقد المداينة او عن الف موجل على الف مؤجل لا لان الحال خير من الموجل والمستحق هنا بعقد المداينة هو الموجل فيكون تعجيل الخمسمائة التي كانت هو جزء عما له الخمسمائة المحطوطة وذلك اعتياض عن الاجل وهو حرام الا ترى ان ربوا النساء حرام لشبهة مبادلة المال بالمال بلا اجل فلان تحرم حقيقته اولى وبه قال مالك والشافعي واحمد واكثر العلماء وعن الف سود على نصفه بيضا لان السود غير مستحقة هنا بجهة المداينة وهي زائدة وصفا فيكون هذا الصلح معاوضة الف خمسمائة وزيادة وصف وهو ربوا

بخلاف ما لو صالح على قدر الدين وهو اجود لانه معاوضة المثل بالمثل ولا معتبر بالجودة لانها ساقطة الاعتبار في الاموال الربوية الا انه تشترط القبض في المجلس لانه صرف والاصل انه متى كان الذي وقع عليه الصلح دون الحق قدرا او وصفا او وقتا فهو اسقاط للبعض واستيفاء للباقي لانه استوفى دون حقه وان كان ازيد منه بان دخل فيه ما لا يستحق من وصف او تعجيل موجل او كان خلافا جنسه فهو معاوضة لتعذر جعله استيفاء في غير المستحق وشرط فيه شروط المعاوضة

ومن امر هو بضم اوله وكسر ثانيه باداء نصف دين عليه عنا على انه بري مما زاد على النصف

ان قبل وفي بان ادى نصف الدين في الغد بري وان لم يفعل عاد دينا كما كان ولم يبرأ مما زاد على نصف المؤجل وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يبرأ مما زاد على النصف لان هذا ابراء مطلق الا ترى انه جعل ادآء النصف عوضا حيث ذكر كلمة على وهي للمعاوضة والاداء لا يصلح عوضا لكونه مستحقا عليه فبقي الابراء مطلقا وصار كما لو بدأ بالابراء بان قال ابرأتك عن خمسمائة من الالف على ان تعطيني خمسمائة غدا ولهما ان هذا ابراء مقيد بالشرط لانه بدأ باداء الخمسمائة

الصف ٤

في الغد وانه صلح غرضا حذارا فلاسه او توسلا الى تجارة اربح منه وكلمة على يكون للشرط كما تكون للمعاوضة فيحمل عليه عند تعذر حملها على المعاوضة تصحيحا للتصرف العاقل وان كانت للشرط كان هذا الابراء مقيدا بالشرط لفوت رضاه وصار كما لو اراه عن البعض بشرط ان يعطيه كفيلا بالباقي او رهنا به ولو على صريحا كان ابرأ بيت اذا ادى او متى ادى الى كذا فانت بري من الباقي لا يصح لانه تعلق بالشرط صريحا وتعلق البراءة بالشرط باطل لما فيها من معنى التمليك ولهذا ترتد بالرد بخلاف الطلاق والعتاق لان كلامنها اسقاط والاسقاط يجوز تعلقه بالشرط وبخلاف الحيلة السابقة فانها لم توجد فيها صريح التعليق وانما اتى فيها بالتقييد والفرق بين الفسخ والتعليق اما من حيث اللفظ فان الفسخ لا يستعمل فيه لفظ الشرط صريحا وفي التعليق يستعمل واما من حيث المعنى فان تعذر الابراء بالشرط يحصل الابراء في الحال لشرط وجود ما قيد به وفي التعليق لا يحصل في الحال لان المعلق بالشرط معدوم قبله فكان التعليق تنزيلا الاضافة الى وقت الشرط ولو صالح احد ورثي دين عن نصفه اي نصف الدين على ثوب لتبع شريكه عرضه بنصفه اي نصف الثوب لان نصيبه ثبت في ذمة الغريم لان القابض قبض نصيب نفسه او اخذ نصف الثوب من شريكه لان لحق المشاركة الا ان يضمن له شريكه ربح الدين لان حقه في ذلك قبل الصلح عنه ولكونه دينا لانه لو كان عينا مشتركة لاختص المصالح سدا للصلح وليس لشريكه ان يشاركه فيه لكونه معاوضة من كل وجه لان المصالح عنه مال حقيقة كذا

خلاف الدين وقيل المصالح على كونه ثوبا والمراد ان يكون خلافا جنسيا للدين لا انه اصالح على جنسه لشاركه فيه او رجع على الدين وليس القاصر فيه خيار الا ان يقر له قصر بعض الدين او تؤخر فان ابى ان يكون الصلح عن اقرار او سكوت او انكار ولو اراد القاصر ان يحتسبه ولا يرجع عليه شريكه وهما مفلسان لم يحتسبه في ان يلزمه الغرم قدر دينه وهو يؤديه عن دينه او يضع المطالبة كما من زيد او يحتسب قدر نصيبه من الدين ثم يؤديه عن الدين وما اخذ من الزيد فهو له والله اعلم بالصواب

كتاب الحدود

الحد في اللغة المنع ومنه سمي البواب حدادا لمنعه الناس من الدخول وفي الشرع عقوبة مقدرة تجب حقا لله تعالى لانها تمنع من ارتكاب اسبابها وحدود الله انما سميت محارمه لان العباد يمنعون منها قال الله تعالى تلك حدود الله فلا تقربوها وهي انما احكامه لانها تمنع من التخطي الى ما وراءها قال الله تعالى تلك حدود الله فلا تعتدوها وانما كان الحد حقا لله تع لانه شرع لمصلحة تعود الى الناس كما في حد الزنا لحفظ الانساب والقذف لحفظ الاعراض وحد السرقة لحفظ الاموال والمقصود الاصلي من شرع الحد هو الزجار والتنوس عن ارتكاب ما هو زاجر عنه شرعا وعما تضرر به العباد وصيانة الدار الاسلام عن الفساد واما الطهرة عن الذنب فليس بحكم لصلي لاقامة الحد لانه يحصل بالتوبة قال الله تع في حق قطاع الطريق ذلك لهم خزي في الدنيا ولهم في الاخرة عذاب عظيم الا الذين تابوا من قبل ان تقدروا عليهم فاخبر ان هذا تمام الحد على الكافر ولا طهرة له وعلى كونه لم اقيم عليه فلا تعزير ولا قصاص حد اما التعزير فلعدم التقدير شرعا واما القصاص فلانه بحق العبد وهذا اخار العفو عنه والاعتياض عنه والزنا الموجب للحد وهو المراد عند اطلاق الحد والقصر عند اهل الحجاز وطؤ في قبل خال عن الملك وشبهته كمتزوج البائن الثلث والامة من تقصد الوطي بكون الموطوءة مشتهاة يحرج وطيء البهيمة والتي لا تشتهي لصغر او موت ويكون الواطي مكلفا طائعا فيخرج المجنون والصبي والمكره ويثبت الزنا ثبوتا ظاهرا عند القاضي بشهادة اربعة لا يحد عالم القاضي لان علمه ليس بحجة في حقه وان كان القاضي يحد كما قاله ابو بكر والشافعي بالزنا الا الولي ولا بالحمل لان لفظ الزنا هو الدال على فعل الحرام والفاحشة قال الله تع ولا تقربوا الزنا انه كان فاحشة وساء سبيلا وشرط في الشهود ان يكونوا اربعة لقوله تع واللاتي ياتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن اربعة منكم وقوله تع والذين يرمون المحصنات ثم لم ياتوا باربعة شهداء ولان الله تعالى احب الستر على عباده فجعل الاربعة يحتمل معنى الستر ودفوف الاربعة على هذه الفاحشة نادر ويشترط اتحاد مجلس شهادتهم وبه قال مالك واحمد والاوزاعي والحسن بن صالح حتى لو شهدوا

الزنا شهر فيحدون حد القذف ومجلس شهادتهم هو ما دام الحاكم جالسا ولو كان الزوج احدهم تقبل عندنا ولا تقبل عند الشافعي لان فيه تهمة ولنا انه يعير بزنا المرأة فكان ابعد عن التهمة وصار كشهادة الوالد على زنا ولده فيسأل الامام او نائبه ما هو اي ما الزنا الذي تطلق عليه لعل فعل حرام في الحد ان الصبر للزنا وزناها النظر والاذن للزنا وزناها البطش وان الرجلين للزنا وزناها المشي والفرج يصدق ذلك او يكذبه ويسألهم كيف هو ليلا يكون ما شهد به ابو حنيفة رفع منه وهو مكره او ناس بالتوجه الى البلاج ويسألهم اين زنا الان الزاني في دار الحرب او الذمي لا يحد ويسألهم متى زنا لان الزنا المتقادم اي حال الصبا او الجنون لا يوجب الحد ويسألهم عن زنى لعله تكون زوجته او جارية ابنه او موطوءة بشبهة فان بينوا ما عليه عمله وقالوا رأينا الرجل زبانها كالميل في المكحلة وهو ضمتين وعاء الكحل وعد لوا استووا وعلمنا عدد من لا تكفي شهادة الواحد او في غير الحد من الحقوق وهو واحد او عدد من يكفي احتياطا في درء الحد حكم به اي بالزنا او بالحد فقد سمان الشهود عاينوا عند الامام لو لم يبينوا ذلك لم يزد واعلى قولهم زنا لاحد للشبهة ودعوى الشبهة ولا الشهود لانهم شهدوا بالزنا وسألهم القاضي احتياطا حتى لو وصفوه بغير وصف يحد ولم يقم القاضي مجلس الشهود عليه بالزنا حتى يسأل عن الشهود ولا ما حد منه فضلا لان في اخذه نوع احتياط فلا يكون فيما بني على الدرء فان قبل الاحتياط في الحبس اكثر احتياطا بل للتعزير لكونه صار متهما بالزنا والفرق بينه وبين الحد ان حد لا يحبس قبل ظهور عدالة الشهود وان الحبس قد يفضي عقوبة المدين وهذا لا يحاذ بعد ثبوت الحق الا به بخلاف الحد فانه فيه عقوبة اخرى اعتاط منه وبالاقرار عطف على شهادة اربعة اي ويثبت الزنا بالاقرار الزنا اربعا بانهم زنى حر كالرجال وعبد او الزنا مجالس من مجالس القضاء مرة فيسأله كما مر الا متى زنا لان المتقادم لا يسمع فيه الرجوع وقيل يسأله الاحتمال ان يكون في زمان الصبي او اختلافا في مجالس القضاء الى شرط عندنا خلافا لاحمد وابن ابي ليلى فانهما قالا لا يشترط اختلاف مجالس القضاء واشترط العدد احتياطا للاقرار بالشهادة ولنا ما سبق انه من حدث ما عز والاقرار قام للقضاء مجلس القاضي وفي الاصل وينبغي للامام ان يرجع عن الاقرار وتظهر الكراهة له روى انه ردى ابوذر من يقر عنده من هزال على ابيه قال كان ما عز عندنا مالك يتيما في حجر ابي فاصاب جارية من الحي فقال له ابي ايت رسول الله ﷺ فاخبره بما صنعت لعله يستغفر لك وانما يريد بذلك ان يكون له مخرج

قال فاتاه فقال يا رسول الله اني زنيت فاقم علي كتاب الله فاعرض عنه فاعاد حتى قالها اربع مرات فقال انك قد قلتها اربع مرات فبمن قال قال فلانة قال هل ضاجعتها قال نعم قال هل باشرتها قال نعم قال هل جامعتها قال نعم فامر به ان يرجم ورواه ايضا ابو داود والنسائي من حديث ابي هريرة رضي الله عنه قال جاء الاسلمي نبي الله صلى الله عليه وسلم فشهد على نفسه انه اصاب امرأة حراما اربع مرات كل ذلك يعرض عنه فاقبل في الخامسة فقال انكتها قال نعم قال حتى غاب ذلك منك في ذلك منها قال نعم قال كما يغيب المرود في المكحلة والرشا في البئر قال نعم قال هل تدري ما الزنا قال نعم اتيت منها حراما مثل ما يأتي الرجل من امرأته حلالا قال فما تريد بهذا القول قال اريد ان تطهرني فامر به فرجم وفي شرح الوقاية اعلم ان في قوله رده كل مرة تساهلا لانه يدل على ان الامام رده اربع مرات وليس كذلك بل الامام رده ثلث مرات فاذا اقر مرة رابعة رده ثانية بل يعتقد انهى وقال مالك والشافعي رحمهما الله يكفي في الاقرار مرة لما روى البخاري ومسلم من حديث ابي هريرة وزيد بن خالد الجهني ان رجلا من الاعراب اتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله انشدك الله الا قضيت لي بكتاب الله فقال الخصم الآخر وهو افقه منه نعم فاقض بيننا بكتاب الله وائذن لي فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم قل قال ان ابني هذا كان عسيفا على هذا فزنى بامرأته واني اخبرت ان على ابني الرجم فافتديت منه بمائة شاة ووليدة فسألت اهل العلم فاخبروني ان على ابني جلد مائة وتغريب عام وان على امرأة هذا الرجم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم والذي نفسي بيده لاقضين بينكما بكتاب الله اما الوليدة والغنم فرد عليك وعلى ابنك جلد مائة وتغريب عام واغد يا انيس الى امرأة هذا فان اعترفت فارجمها قال فغدا اليها فاعترفت فامر بها رسول الله صلى الله عليه وسلم فرجمت ووجه الاستدلال ان رسول الله صلى الله عليه وسلم على رجمها باعترافها ولم يشترط الاربع وروى مسلم عن بريدة قال اتت امرأة من غامد من الازد فقالت يا رسول الله طهرني فقال ويحك ارجعي فاستغفري الله وتوبي اليه قالت اتريد ان تردني كما رددت ماعزا قال وما ذاك قالت انها حبلى من زنى فقال لها انت الآن لا فاذهبي حتى تلدي فلما ولدت اتته بالصبي في خرقة قالت هذا قد ولدته قال اذهبي فارضعيه حتى تفطميه فلما فطمته اتته بالصبي في يده كسرة خبز فقالت هذا يا نبي الله قد فطمته وقد اكل الطعام فدفع الصبي الى رجل من المسلمين ثم امر بها فحفر لها الى صدرها وامر الناس فرجموها فاقبل خالد بن الوليد بحجر فرمى رأسها فتنضح الدم على وجه خالد فسبها فسمع نبي الله صلى الله عليه وسلم سبه اياها فقال مهلا يا خالد فوالذي نفسي بيده لقد تابت توبة لو تابها صاحب مكس لغفر له ثم امر بها فصلى عليها ودفنت رواه مسلم ايضا وعن بريدة ان ماعزا اتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال اني قد ظلمت نفسي وزنيت واني اريد ان تطهرني وانه رد فلما كان من الغد اتاه فقال يا رسول الله انا قد زنيت فرجمت ماعزا فقال انك لا ترجع كما رجع ماعز لو علم انه لا يتوب توبة الا تاب الله عليه رواه احمد ومسلم وابو داود والترمذي وقال حسن صحيح وعن ابي سعيد

جمع عضله بفتحتين وهي كل لحمة مستديرة يقال رجل كثير العضل اي مكتنز اللحم وعن ابي هريرة رضي الله عنه انه اعترف بالزنا اربع مرات قالوا وهذا يضعف القول باشتراط الاربع و اجيب عن حديث الصيف بان معناه واعدي انيس امرأة هذا فان اعترفت للاعتراف المعهود بالزنا اربع مرات واما حديث الغامدية فالجواب عنه ان الراوي قد يختصر الحديث ولا يلزم من عدم الذكر عدم الوقوع وايضا نقد ورد في مسند الزار انه رددها اربع مرات واما قولهم انه عليه السلام رددها اربع مرات لانه ظن ان عقله شيء فالجواب عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم سأل عن عقله بعد اعترافه الرابعة كما رواه البخاري ومسلم من حديث جابر بن عبد الله ان رجلا من اسلم جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فاعترف بالزنا فاعرض عنه ثم اعترف فاعرض عنه حتى شهد على نفسه اربع مرات فقال له النبي صلى الله عليه وسلم ايكر جنون قال لا قال فهل احصنت قال نعم فامر به فرجم زاد البخاري فقال له النبي صلى الله عليه وسلم خيرا وصلى عليه انهى ولو كان المكرر اربعة انما هو لاختبار عقله لما كان في السؤال عنه بعد الرابعة فائدة وكيف وقد ورد انه عليه السلام رده بعد ان اخبر بعقله فيما رواه مسلم من حديث بريدة ان ماعزا اتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فرده ثم اتاه الثانية ثم ارسل الى قومه هل تعلمون بعقله باسا فقالوا ما نعلمه الا وفي العقل من صالحينا فاتاه الثالثة فارسل اليهم ايضا سأل عنه فاخبروه انه لا بأس به ولا بعقله فلما كان الرابعة حفر له حفرة ورجمه وفي مسند احمد عن ابي بكرة رضي الله عنه قال لما عز بحضرة النبي صلى الله عليه وسلم بعد اعترافه بعدد مرات ان اعترافه الرابعة رجمه وهذا صريح في الدلالة على اشتراط الاربع لكن في اسناده جابر الجعفي واما قولهم انه جاء في الصحيح انه عليه السلام رد ماعزا مرتين وسبعة مرات فالجواب عنه انه رده مرتين بعد مرتين واختصر الراوي يدل على ذلك ما رواه ابو داود والنسائي من حديث سماك بن حرب عن ابي سمرة عن جابر بن سمرة رضي الله عنهما قال اتى النبي صلى الله عليه وسلم ماعز بن مالك فاعترف مرتين فقال اذهبوا به ثم قال ردوه فاعترف مرتين حتى اعترف اربعا فقال اذهبوا فارجموه فبين من هذا ان المرتين المذكورتين في الصحيح من الاربع وكذلك رواية الملك وتتفق بذلك الاحاديث والله اعلم والاعتبار اقرار عند عز القاضي ممن لا ولاية له على اقامة الحدود ولو كان الربع مرات حتى لا تقبل الشهادة عليه بذلك لانه ان كان سكرانا فقد رجع عن اقراره وان كان عقرانا لا تعتبر الشهادة بالاقرار مع الاقرار ولو اقر بالزنا مرتين وشهد عليه اربعة لا يجب عندنا ولا عند ابي يوسف وقال محمد لان هذا الاقرار ليس بحجة فلا تعتد به فصار الشهادة وحدها بخصاف ولا يوجب

ان الاقرار موجود حقيقة لكنه غير معتبر شرعا فاورثت حقيقته شبهة والحد يدرأ بالشبهة
فان بين اى المقر ما مر انه يسال عنه حبب اى استحب تلقينه رجوعه بلعلك لمست ونحوه
وهو لعلك قبلت لعلك وطئت بشبهة فان رجع قبل حده او في وسطه خلى وهو قول الشافعي
واحمد رحمهما الله تعالى ورواية عن مالك وعنه انه لا يخلى لان الحد وجب باقراره فلا يبطل بعد ذلك
بانكاره وعنه انه ذكر لاقراره تاويلا بان قال حسبت المفاخذة زنى خلى والا اى وان لم يرجع
حد وانما يخلى اذا رجع قبل كمال الحد لان الرجوع يحتمل الصدق كالاقرار وليس احد يكذبه
فيه فيتحقق الشبهة في الاقرار بخلاف ما فيه حق العبد وهو القصاص والقذف لوجود من يكذبه
فيه وهو اى الحد للمحصن اى لحر مكلف مسلم وطئ امراة قبل الزنا بنكاح صحيح وهما بصفة
الاحصان حتى لو وطئ بنكاح صحيح وهو بصفة الاحصان كافرة او مملوكة او مجنونة او صبية او وهو
بغير صفة الاحصان مسلمة حرة بالغة عاقلة لا يكون محصنا وفي شرح الوقاية اى وطئ حال كونهما
بصفة الاحصان اى الامور التي يثبت بها الاحصان ما عدا الوطئ كانت حاصلة قبيل هذا الوطئ فاذا
وجد الوطئ تم جميع ما يثبت به الاحصان فقوله هو للمحصن مبتدا خبره قوله رجمه في فضاء حتى يموت
اما الحرية فلان الاحصان قال الله تعالى فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب اى ما على الحرائر
وقال الله تعالى ومن لم يستطع منكم طولا ان ينكح المحصنات اى الحرائر ولانها ممكنة من النكاح الصحيح المغني
عن الزنا واما التكليف فلان العقل والبلوغ شرط لاهلية العقوبات كلها واما التزوج بنكاح صحيح
فلان الاحصان يطلق عليه قال الله تعالى والمحصنات من النساء اى والمنكوحات وقال فاذا احصن
اى تزوجن ولان به التمكن من الوطئ الحلال واما الوطئ فلقوله عليه السلام الثيب بالثيب الحديث والثيوبة
لا تعتبر بغير وطئ ولانه باصابة الحلال تنكسر شهوته فيستغني عن الزنا والمعتبر ايلاج الحشفة
بحيث يجب الغسل ولا يشترط الانزال وانما كان حد المحصن الرجم لما في حديث جابر المتقدم انه عليه السلام
سال ما عن اهل احصنت قال نعم فامر برجمه ولما روى البخاري ومسلم من حديث ابن عباس ان عمر بن الخطاب
خطب فقال ان الله تعالى بعث محمدا صلى الله عليه وسلم بالحق وانزل عليه الكتاب فكان فيما انزل عليه اية الرجم
فقراناها ووعيناها ورجم رسول الله صلى الله عليه وسلم ورجمنا من بعده واني خشيت ان طال بالناس
الزمان ان يقول قائل ما نجد اية الرجم في كتاب الله فيضلوا بترك فريضة انزلها الله فالرجم حق
على من زنى من الرجال والنساء اذا كان محصنا ان قامت البينة او كان حمل او اعتراف وايم الله
لولا ان يقول الناس زاد عمر في كتاب الله عز وجل لكتبتها وخالف الشافعي في اشتراط الاسلام

يطلق عليها

تنكسر

في الاحصان

في الاحصان وهو رواية عن ابي يوسف لما في الكتب الستة مختصرا ومطولا من حديث ابن عمر ان
اليهود جاؤا الى النبي صلى الله عليه وسلم فذكروا له ان رجلا منهم وامراة زنيا فقال لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم
ما تجدون في التورية في شان الزنا قالوا نفضحهم ويجلدون فقال عبد الله بن سلام كذبتم ان فيها
الرجم فاتوا بالتورية فنشروها فجعل احدهم يده على اية الرجم وجعل يقرا ما قبلها وما بعدها فقال
له عبد الله بن سلام ارفع يدك فرفعها فاذا فيها اية الرجم فقالوا صدقت يا محمد فيها اية الرجم فامر بهما
رسول الله صلى الله عليه وسلم فرجما ولنا ما روى اسحق بن راهويه من حديث ابن عمر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال
من اشرك بالله فليس بمحصن قال اسحق رفعه مرة فقال عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ووقفه مرة ومن طريق
اسحق بن راهويه رواه الدارقطني في سننه ثم قال لم يرفعه غير اسحق والصواب انه موقوف و
الجواب عن رجمه صلى الله عليه وسلم لليهود بين انه كان بحكم التورية والكلام فيه بحكم الاسلام ويحتمل
ان الاحصان لم يكن شرطا في دينهم وكان عليه الصلوة والسلام يعمل بحكم التورية قبل ان ينزل حكم الفرقان
فلما نزل حكم القران نسخ ذلك والحكم بالمنسوخ باطل يدل على ذلك ان الاحصان حكم شرعي جعل
للفضيلة وهي منتفية مع الكفر وان زيادة الحدود يعتبر فيها الفضيلة فحد المحصن الرجم لفضيلته
على البكر وحد الحر مائة لفضيلته على العبد ونقص الكفر يمنع ان يثبت له حكم فضيلة يبدو به
اى بالرجم شهوده لان الشاهد قد يتجاسر على اداء الشهادة كاذبا فاذا آل امره الى القتل
يمتنع منه فكان في بدايتهم احتيال لدرء الحد وقال مالك والشافعي واحمد وابو يوسف في رواية
لا يشترط بداية الشهود ولكن يستحب حضورهم وبدايتهم بالرمي اعتبارا بالجلد واجيب بان كل
احد لا يحسن الجلد فربما يقع مهلكا والاهلاك غير مستحق ولا كذلك الرجم لانه اتلاف فان ابوا
اى الشهود كلهم او بعضهم من البداءة بالرجم او غابوا او ماتوا سقط اى الرجم لفوات الشرط
وهو بداية الشهود وكذا لو جنوا او فسقوا او عموا او خرسوا او ارتدوا او قذفوا فحدوا لان
الطارئ على الحد قبل الاستيفاء كالموجود في الابتداء وفي الذخيرة ولو كان الشهود او بعضهم
مقطوع اليدين او لا يستطيعون الرمي لمرض حضروا رمي القاضي ولو قطعوا بعد الشهادة
امتنعت الاقامة وفي المبسوط اذا امتنع الشهود سقط الرجم ولكن لا يقام الحد عليهم لانهم
ثابتون على الشهادة وانما امتنعوا عن مباشرة القتل وذلك لا يكون رجوعا فان الانسان
قد يمتنع عن القتل بحق ثم الامام ثم الناس وفي المقر يبدا الامام بالرجم ثم الناس وقال مالك
والشافعي واحمد رحمهم الله تعالى لا يشترط بداية الامام ولكن يستحب ولنا ما روى ابن ابي شيبة في مصنفه

صدقت

عن عبد الله بن ادريس عن يزيد عن عبد الرحمن بن ابي ليلى ان عليا رضي الله عنه كان اذا شهد عنده
الشهود على الزنا امر الشهود ان يرجموا ثم رجم هو ثم رجم الناس واذا كان ما اقر بذلك هو رجم ثم رجم
الناس وروى ايضا عن ابي خالد الاحمر عن الحجاج عن الحسن بن سعيد عن عبد الرحمن بن عبد الله بن
مسعود عن علي رضي الله عنه انه قال في امراة رجمها ايها الناس ان الزنا زنا آن زنا سر وزنا علانية
فزنا السران يشهد الشهود فيكون الشهود اول من يرجم ثم الامام ثم الناس وزنا العلانية ان
يظهر الحبل او الاعتراف فيكون الامام اول من يرجم قال وفي يده بكفه احجار فرماها بحجر فاصاب
صماخها فاستدارت ورمى الناس فينبغي للامام ان يامر جماعة من المسلمين ان يحضروا اقامة الحد
لقوله تعالى وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين وعن ابن عباس رضي الله عنهما يكفي واحد وبه قال احمد
وقال عطاء اربعة اثنان وقال الزهري ثلثة وقال الحسن البصري عشرة وعن الشافعي وما لك الرجوع
وفي الايضاح لا باس لكل من رأى ان يشهد الفعل لان المقصود من الرجم الا اذا كان المرجوم محرما من
الرجم فانه لا يستحب ان يشهد قتله وغسل المرجوم وكفن وصلى عليه لما روى ابن ابي شيبة
في مصنفه في كتاب الجنايز عن ابي معوية عن ابي حنيفة عن علقمة بن مرثد عن ابن بريدة عن ابيه بريدة
قال لما رجم ماعز قالوا يا رسول الله ما نصنع به قال اصنعوا به ما تصنعون موتاكم من الغسل والكفن
والحنوط والصلوة عليه وروى الجماعة الا البخاري عن حديث عمران بن حصين ان امراة من جهينة
اتت النبي صلى الله عليه وسلم وهي حبلى من الزنا فقالت يا نبي الله اصبت حدا فاقمه علي فدعى النبي صلى
الله عليه وسلم وليها فقال احسن اليها فاذا وضعت فاتني بها ففعل فامر بها النبي صلى الله عليه وسلم فشدت
عليها ثيابها ثم امر بها فرجمت ثم صلى عليها فقال له عمر تصلي عليها وقد زنت فقال لقد
تابت توبة لو قسمت بين سبعين من اهل المدينة لوسعتهم وهل وجدت توبة افضل من ان جادت
بنفسها لله والله قتل بحق فصار كالمقتول بالقصاص بخلاف الشهيد ولغير المحصن عطف
على المحصن اي وحد الزنا لغير المحصن الحر جلد مايه وسطا اي ضربا معتدلا غير جارح بسوط لا
عقدة له في الصحاح عقد السياط عقد اطرافها وفي المغرب عن بعضها وذنبها وطرفها وقيل العقدة
قال والاول اصح وفي الايضاح لان المراد اذا ضرب بها تضعف كل ضربة ضربتين والدليل على ان
حد غير المحصن الجلد قوله تع الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة وقد نسخ في حق
المحصن بما سبق فبقيت في حق غيره ولعل المقدم الزانية لانها لو لم تطمع لم يطمع والان مفسدة الزنا
تتحقق بالاضافة اليها والان الفاحشة منهن اكثر لغلبة شهوتهن وقلة دينهن وعدم حفظهن

الزوجة روى ابن ابي شيبة في مصنفه عن عيسى بن يونس عن حنظلة السدوسي قال سمعت انس بن مالك
يقول كان يوم يا السوط فيقطع ثمرته ثم يدق بين حجرين حتى يلين ثم يضرب به قلنا لانس في زمن من كان
هذا قال في زمن عمر بن الخطاب رضي الله عنه وفي موطا ابي مصعب عن مالك عن زيد بن اسلم ان رجلا اعترف
على نفسه بالزنا فدعى له رسول الله صلى الله عليه وسلم بسوط فاتي بسوط مكسور فقال فوق هذا فاتي بسوط جديد
لم يقطع ثمرته فقال بين هذين فاتي بسوط قد ركب به ولان فامر به فجلد ثم قال ايها الناس قد ان لكم
ان تنتهوا عن حدود الله فمن اصاب من هذه القاذورات شيئا فليستتر بستر الله فانه من يبد
لنا صفحته نقم عليه كتاب الله ويترع ثيابه لان المقصود ايصال الالم اليه وهو ينزع الثياب اتم
وبه قال مالك وقال الشافعي واحمد يترك عليه قميص او قميصان لان الامر بالجلد لا يقتضي التجريد
الا الازار فانه لا ينزع لان في نزعه كشف عورته ويفرق الجلد على بدنه لان جمعه في عضو
واحد قد يفضي الى التلف والجلد اجزاء لا تتلف ولان كل عضو نال اللذة وهذا ارجع اذا كان
محصنا يعطى حظا من الضرب الا راسه للا يودي الى زوال سمعه او بصره او شمه والا وجهه
لان الوجه مجمع المحاسن فلا يؤمن ذهابها بالضرب والا فرجه للا يودي الى هلاكه روي
ابن ابي شيبة في مصنفه عن علي رضي الله عنه انه اتى برجل سكران او في حد فقال للجلاد اضرب واعط
كل ذي عضو حقه واتق الوجه والمذاكير وروى البخاري ومسلم عن ابي هريرة رضي الله عنه قال قال رسول
الله صلى الله عليه وسلم اذا ضرب احدكم فليتق الوجه وقال ابو يوسف اجرا ضرب الراس سوطا لما روى ابن ابي
شيبة في مصنفه عن وكيع عن المسعودي عن القاسم ان ابا بكر رضي الله عنه اتى برجل اسفى من اسيد
فقال ابو بكر للجلاد اضرب الراس فان الشيطان في الراس واجيب بان المسعودي ضعيف
وفي الذخيرة عن ابي يوسف لا تضرب البطن ولا الصدر لانه مهلك واختار بعض المشايخ قائما
في كل حد لان في ترك القيام تخفيفا وفي كل شهر لقوله تع ولا تاخذكم بهما رافة في دين الله
الرافة فيها بالاعداء من غير ان يلقى على الارض وتمد رجلاه وقيل معناه من غير مد الضارب
يده فوق راسه وقيل من غير ان يمد السوط على العضو عند الضرب ويجرد ويلاحظ انضاء لا يمسك
الا ان يعجزهم لان ذلك كله زيادة على المستحق بالحد وهو الجلد وللعبد نصفها اي نصف المائة جلدة
لقوله ع فان ابين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب والمراد به الجلد لان الرجم
لا ينتصف او لعدم الاحصان لفقد شرطه وهو الحرية واذا ثبت النصف في الاماء للرق ثبت
في العبد دلالة اذ النص الوارد في احد المثلين وارد في الاخر ولا يجد سيد عبده او امته

بلا اذن الامام وقال مالك والشافعي واحمد له ان يحد وعن مالك لا تحد الامة المزوجة وله ان
يحد العبد على كل حال ولاصحاب الشافعي في الاولى وجهان احدهما السيد اولى لغرض استصلاح
ملكه واظهرهما الامام اولى لولايته العامة وليخرج عن الخلاف ولو كان المولى ذميا او مكاتبا او
امراة ليس له ولاية اقامة الحد عليه عنده لعدم صلاحيتهم لاقامته استدلوا بقوله صلى الله عليه وسلم
اذا زنت امة احدكم فتبين زناها فليجلدها ولا يثرب عليها ثم اذا زنت فتبين زناها فليجلدها
ولا يثرب ثم ان زنت الثالثة فتبين زناها فليبعها ولو بضفير ومعنى لا يثرب عليها لا يعيرها
وقيل لا يبالغ في جلدها بحيث يدميها ولان ولاية السيد اقوى من ولاية الامام ولهذا يملك السيد
من التصرفات ما لا يملك الامام الا ترى ان مولى الملك يزوج دون مولى القرابة ومولى القرابة يزوج
دون السلطان ولنا ما روى ابن ابي شيبة في مصنفه عن الحسن انه قال اربعة الى السلطان
الصلوة والزكوة والحدود والقضاء وروى ايضا عن عطا الخراساني انه قال الى السلطان
الزكوة والجمعة والحدود ولان الحدود حق الله تع لان المقصود منها اخلاء العالم عن الفساد
ولهذا لا تسقط باسقاط العبد فيستوي فيه من هو نائب عنه وهو الامام او نائبه ولهذا
كان للامام اقامة الحد شاء السيد او ابى والمولى نيابته بالملك فلا يصلح ان يكون نائبا عن الله
الا ترى ان المراة لا تصلح لذلك وان كانت مالكة وكذا الذمي والمكاتب بخلاف التعزير فانه من
حقوق الملك والغرض منه التاديب وهو سبب زيادة ماليته فيكون للمولى كادب الدواب ومعنى
قوله صلى الله عليه وسلم فليجلدها فليكن سببا لجلدها بالمرافعة الى الامام او الى نائبه ولا ينزع
ثيابها لان في نزعها كشف عورتها الا الفرو والحشو وهو الثوب الذي حشي بين بطانته و
ظهارته بالقطن لانهما يمنعان وصول الالم وسترها يحصل بدونهما وتحد اي تضرب المراة
جالسة لانه استر لها وجاز الحفر لها اي للمراة في الرجم وهو احسن لما فيه من الستر لا له
اي ولا يجوز الحفر للرجل في الرجم لما في مسلم من رواية بريدة في حديث الغامدية ثم امر بها فحفر لها
الى صدرها ثم امر الناس فرجموها وفيه ايضا من حديث ابي سعيد الخدري قال لما امر النبي صلى الله عليه وسلم
برجم ماعز بن مالك خرجنا به الى البقيع فوالله ما اوثقناه ولا حفرنا له ولكنه قام لنا فرميناه بالعظام
والمدر والخزف فاشتد فاشتددنا خلفه حتى اتى عرض الحرة فانتصب لنا فرميناه بجلاميد الحرة
حتى سكن ولا جمع في المحصن بين جلد ورجم وهو قول مالك والشافعي واحمد في رواية وقال
في رواية اخرى يجمع وهو قول داود ومختار ابن المنذر من الشافعية لما روى مسلم من حديث

فليس

وروى ايضا عن عبد الله بن محيريز انه قال الجمعة والحدود والزكوة والفيء الى السلطان صح

عبادة

عبادة صح

ابن الصامت قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم خذوا عني قد جعل الله لهن سبيلا البكر بالبكر جلد
مائة ونفي سنة والثيب بالثيب جلد مائة والرجم وما روى البيهقي في سننه عن الاجلح عن الشعبي قال
جيء بشراحة الهمدانية الى علي بن ابي طالب فقال لها لعل رجلا وقع عليك وانت نائمة قالت لا قال
لعله استكرهك قالت لا يلقنها لعلها تقول نعم فامر بها فحبست فلما وضعت ما في بطنها اخرجها يوم
الخميس فضربها مائة وحفر لها يوم الجمعة في الرحبة واحاط الناس بها واخذوا الحجارة فقال ليس هكذا
الرجم اذا تصيب بعضكم بعضا صفوا كصف الصلوة صفا خلف صف ثم قال ايها الناس انما امراة جيء بها
وبها حبل او اعترفت فالامام اول من يرجم ثم الناس ثم رجمها ثم امرهم فرجم صف ثم صف ثم صف ثم
قال افعلوا بها ما تفعلوا بموتاكم ورواه احمد في مسنده عن يحيى بن سعيد عن مجالد عن الشعبي قال
كان لشراحة زوج غائب بالشام وانها حملت فجاء بها مولاها الى علي بن ابي طالب رضي الله عنه فقال ان هذه
زنت فاعترفت فجلدها يوم الخميس ورجمها يوم الجمعة وحفر لها الى السرة وانا شاهد ثم قال ان الرجم
سنة سنها رسول الله صلى الله عليه وسلم ولو كان شهد على هذه احد لكان اول من يرمي الشاهد يشهد ثم يتبع
شهادته حجره ولكنها اقرت فانا اول من يرميها فرماها بحجر ثم رمى الناس وانا فيهم قال فكنت
والله فيمن قتلها ولنا ما تقدم من حديث ماعز والغامدية ان النبي صلى الله عليه وسلم رجمهما ولم يجلدهما
وحديث انيس ان النبي صلى الله عليه وسلم امره برجم المراة ولم يامره بجلدها ولو كان الجمع حدا لما تركه ولانه
لا فائدة في الجلد مع الرجم اذ هو ابلغ العقوبات بالجلد واذا لم يكن فيه فائدة لا يشرع ولهذا لو
تكرر من شخص ما يوجب الحد يكتفى بحد واحد لعدم الفائدة في الباقي لان المقصود وهو الزجر
يحصل بالاول واجيب عن حديث عبادة بن الصامت بجوابين احدهما انه منسوخ قال الحازمي
في كتابه روى حديث ماعز جماعة كسهيل بن سعد وابن عباس ونفر تاخر اسلامهم وحديث
عبادة كان في اول الامر وبين الزمانين مدة وقال المنذري في مختصره ذهب الى الجمع بين الجلد
والرجم علي بن ابي طالب وابي بن كعب وعبد الله بن مسعود والحسن البصري وقال ابو بكر الصديق
وعمر بن الخطاب والزهري وابراهيم النخعي وابو حنيفة ومالك والشافعي والاوزاعي وسفيان
رضي الله تعالى عنهم اجمعين ان الثيب عليها الرجم دون الجلد وراوا حديث عبادة منسوخا وتمسكوا
باحاديث تدل على النسخ منها حديث العسيف اخرجه البخاري ومسلم عن ابي هريرة وفيه فان
اعترفت فارجمها فاعترفت فرجمها وهذا الحديث آخر الامرين لان راويه ابو هريرة وهو متاخر
الاسلام ولم يتعرض للجلد فيه وثانيهما ان معناه الثيب بالثيب جلد مائة ان كانا غير محصنين

فان الامام صح

لان الحد شرع زاجرا وزجره بالجلد لا يتاتى مع هلاكه بالرجم وزجر غيره يحصل بالرجم صح

والرجم ان كانا محصنين والواو فيه نظيرتها في قوله تعالى اولي اجنحة مثنى وثلث ورباع وما
رووا من ان النبي صلى الله عليه وسلم جمع بين الجلد والرجم في رجل محمول على ان النبي صلى الله عليه وسلم لم يعلم
باحصانه فجلده ثم علم باحصانه فرجمه يدل على ذلك ما اخرجه ابو داود والنسائي عن ابن وهب قال
سمعت ابن جريج يحدث عن ابي الزبير عن جابر ان رجلا زنى فامر به النبي صلى الله عليه وسلم فجلده
ثم اخبر انه كان قد احصن فامر به فرجم **ولا جلد** اي ولا جمع في غير المحصن بين جلد **ونفي الا**
سياسة وتعزير الا حدا وقال الشافعي واحمد والثوري والاوزاعي يجمع بينهما حدا وقال مالك
يجمع بينهما في الرجل دون المراة وفي الحر دون العبد ومن نفى حبس في الموضع الذي ينفى اليه وقال
الشافعي واحمد ينفى العبد نصف سنة لهم ما روى البخاري من حديث زيد بن خالد عن النبي صلى الله عليه وسلم
انه امر فيمن زنى ولم يحصن بجلد مائة وتغريب عام قال ابن شهاب واخبرني عروة ابن الزبير
ان عمر بن الخطاب غرب ثم لم تزل تلك السنة وروى ايضا من حديث ابي هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم
قضى فيمن زنى ولم يحصن بنفي عام وباقامة الحد عليه وما روى الترمذي من حديث نافع عن ابن
عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم ضرب وغرب وان ابا بكر ضرب وغرب وان عمر ضرب وغرب ولنا قوله تعالى
الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة من غير تعرض للتغريب فلا يكون من
موجب الزنا وان في التغريب تعريض المراة للزنا لانها كلما تباعدت عن الاقارب قل حياؤها
فربما اتخذت الزنا كسبا ولان سفر المراة بغير محرم حرام ولا ذنب للمحرم حتى ينفى عنها ولا يقاس
على المهاجرة من دار الحرب لانها لا تقصد سفرا وانما تطلب الخلاص حتى لو وصلت الى جيش
مسلمين لهم منعة لا يجوز لها ان تخرج من عندهم وتسافر وكذا في الامة حق المولى مقدم على
حق الشرع فلا يفصل بينها وبين مولاها وكذا العبد وما رووه كان بطريق السياسة قال
دون الحد لما روى عبد الرزاق في مصنفه عن معمر عن الزهري عن ابن المسيب قال غرب عمر
ربيعة بن امية بن خلف في الشراب الى خيبر فلحق بهرقل فتنصر فقال عمر لا اغرب بعده مسلما
وروى ايضا عن ابي حنيفة عن حماد بن ابي سليمان عن ابراهيم النخعي قال قال ابن مسعود
في البكر يزني بالبكر يجلدان مائة مائة وينفيان سنة قال وقال علي حسبهما من الفتنة ان
ينفيا ورواه ايضا بهذا السند محمد بن الحسن في الآثار **ويرجم المريض** لان الرجم متلف فلا
يتاخر بسبب المرض **ولا يجلد الا بعد البرء** لئلا يفضي به الجلد الى التلف وهو انما شرع زاجرا
لا متلفا ولهذا لا يقام حد الجلد في شدة الحر ولا في شدة البرد ولو كان من وجب عليه الجلد ضعيفا

في الخدمة صح

لا يرجى

لا يرجى برؤه وخيف عليه الهلاك يجلد جلدا خفيفا بقدر ما يحمله **وترجم الحامل بعد الوضع** لان
جنينها لا يستحق الرجم لعدم الجناية منه وتحبس حتى تلد ان ثبت زناها بالشهادة ولا يحبس ان
ثبت بالاقرار وعن ابي حنيفة ان الرجم يؤخر الى ان يستغني ولدها عنها اذا لم يكن له احد يربيه
روى مسلم عن بريدة قال جاءت الغامدية فقالت يا رسول الله اني زنيت فطهرني وانه ردها
فلما كان الغد قالت يا رسول الله لعلك تريد ان تردني كما رددت ماعزا فوالله اني لحبلى فقال اما لا
فاذهبي حتى تلدي فلما ولدت اتته بالصبي في يده كسرة خبز فقالت هذا يا رسول الله قد فطمته وقد
اكل الطعام فدفع الصبي الى رجل من المسلمين ثم امر بها فحفر لها الى صدرها وامر الناس فرجموها
ورواه ايضا عن علقمة بن مرثد عن سليمان بن بريدة عن ابيه الى ان قال فقال لها اذهبي حتى
تضعي ما في بطنك فكفلها رجل من الانصار حتى وضعت ثم اتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال قد وضعت
الغامدية قال اذا لا نرجمها وندع ولدها صغيرا ليس له من يرضعه فقام رجل من الانصار
فقال الى رضاعه يا رسول الله فرجمها وهذا يقتضي انه رجمها حين وضعت والاول يقتضي انه
تركها حتى فطمت ولدها ويقوي الثاني بما اخرجه مسلم من رواية عمران بن حصين وفيه انه
عليه السلام رجمها بعد ان وضعته وقال بعضهم يحتمل ان يكونا امرا بين احدهما وجد لولدها كفيل
والاخرى لم يوجد له كفيل فوجب امهالها حتى يستغني ولدها **ويجلد الحامل بعد النفاس**
لانه نوع مرض فينتظر البرء منه بخلاف الرجم لان التاخير فيه لاجل الولد وقد انفصل **ويدرأ**
الحد **بالشبهة في الفعل اي ظن غير الدليل دليلا** وتسمى شبهة اشتباه اي شبهة في حق من حصل
له اشتباه وانما يدرأ الحد بالشبهة لما روى ابن ابي شيبة في مصنفه عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه
انه قال لان اعطل الحدود بالشبهات احب الي من ان اقيمها بالشبهات وروى ايضا عن معاذ وعبد الله
ابن مسعود وعقبة بن عامر انهم قالوا اذا اشتبه عليك الحق فادرأه **كامة ابويه** وان عليا وامة
زوجته لان اتصال الاملاك بين الاصول والفروع مظنة اعتقاد ان للفرع وطوامه الاصل
ولان الزوج يعد غنيا بمال زوجته قال الله تعالى ووجدك عائلا فاغنى اي بمال خديجة فاورث ذلك
شبهة كون مال الزوجة مالا للزوج ويكون شبهة الفعل ايضا في مطلقته ثلاثا وهي في العدة
وفي بائن بالطلاق على مال وهي في العدة وفي ام ولد اعتقها مولاها وهي في العدة وفي جارية
المولى في حق عبده وفي الجارية المرهونة في حق المرتهن في رواية كتاب الحدود وهو الاصح لان
عقد الرهن يثبت ملك اليد للمرتهن وبه يثبت شبهة الاشتباه كما في العدة من خلع او ثلاث

لبقاء ملك اليد فيها بسبب العدة وبه قال الشافعي في قول وقال في قول لا يسقط الحد عن المرتهن
وبه قال احمد فلا يحد الواطي في هذه الصور ان ظن انها اي الموطوءة تحل قيد به لانه لو قال
ظننت انها لا تحل لي يحد لان المحل خال عن الملك وحقه فكان زنا حقيقة وانما يسقط الحد لمعنى
راجع اليه وهو الظن ولهذا لو جاءت بولد لا يثبت نسبه وان ادعاه وفي المحل عطف على في الفعل
اي ويدرأ الحد بالشبهة في المحل اي بقيام دليل ناف للحرمة ذاتا وسميت شبهة المحل لانها نشأت
عن دليل ناف للحرمة في المحل وتسمى ايضا شبهة حكمية وشبهة الملك قال التمرتاشي والمرغيناني
وهي عبارة عن قيام العلة بلا عمل لمانع اتصل بها وفي شرح الوقاية ومعنى ناف للحرمة ذاتا انا
لو نظرنا الى الدليل مع قطع النظر عن المانع يكون نافيا للحرمة كامة ابنه يعني وان سفل
والدليل النافي للحرمة فيها ما رواه ابن ماجة باسناد قال ابن القطان صحيح وقال المنذري
رجاله ثقات من حديث جابر ان رجلا قال يا رسول الله ان لي مالا وولدا وان ابي يريد ان يجتاح
مالي فقال عليه السلام انت ومالك لابيك ومعتدة الكنايات والدليل فيها قول عمر وابن مسعود ان
الواقع بالكنايات رجعي والمبيعة قبل التسليم والدليل فيها كونها في يد البائع بحيث لو هلكت
انتقض البيع فان ذلك دليل الملك ويكون شبهة المحل ايضا في الجارية المهورة قبل التسليم
في حق الزوج لما ذكرنا في المبيعة وفي الجارية المشتركة بينه وبين غيره لوجود ملكه في بعضها وفي الجارية
المرهونة في حق المرتهن في رواية كتاب الرهن لان استيفاء الدين يقع بها عند الهلاك وقد
انعقد لها سبب الملك في الحال فصارت كالمشتراة بشرط الخيار للبائع فلا يحد وان اقر بالحرمة
لان الشبهة اذا كانت في المحل يثبت فيه الملك من وجه فلم يبق اسم الزنا فيمتنع الحد على التقادير
كلها ويثبت النسب ان ادعاه لان النسب يعتمد قيام الملك او الحق في المحل وحد بوطي امة اخيه
وعمه وكل محرم غير الولاد ولو قال ظننت انها تحل لانه لا بسوطة بين هؤلاء في مالهم فلم يستند ظنه
الى دليل فان قيل ما باله لو سرق من بيت هؤلاء لا يقطع اجيب بان الحرز لم يتحقق في حقه لدخوله
في بيتهم بلا استيذان والقطع دائر مع هتك الحرز ولم يوجد والحد دائر مع الزنا وقد وجد ويندرئ
بالحل او بشبهة ولم يوجد الا ترى ان الضيف اذا سرق من المضيف لا يقطع واذا زنا بجاريته يحد
وبوطي اجنبية وجدها في فراشه وان قال ظننت انها امرأتي لان ظنه لم يستند الى دليل لان
امرأته لا تشتبه عليه بعد طول الصحبة وقد ينام في فراشها غيرها من المحارم والمعارف وقال
الشافعي واحمد لا حد عليه ان ظن انها امرأته او امته قياسا على من زفت اليه وعلى من شرب شرابا

على ظن انه ليس بخمر حيث لا يحد واجيب بالفرق بانه لا يميز بين المرأة وغيرها في اول وهلة
ولا بين الخمر وغيره الا بعد الشرب وان هو اعمى اي وان كان الذي وجدها على فراشه اعمى
لانه يقدر على التمييز بالسؤال او بغيره من الحركات والهيئات فكان كالبصير الا اذا دعى زوجته
فاجابته اجنبية وقالت انا زوجتك وقالت انا فلانة باسم امرأته فوطئها فانه لا يحد لان ظنه
استند الى دليل شرعي وهو الاخبار ولو اجابته ولم تقل انا زوجتك ولا انا فلانة يحد لعدم
ما يوجب السقوط لا ان زفت اي لا يحد بوطي اجنبية بعثت اليه وقلن وقلن اي النسوة التي
معها هي زوجتك وكان تزوج امرأة ولم يدخل بها بعد لانه اعتمد دليلا شرعيا في موضع الا
شتباه وهو الاخبار اذ المرء لا يميز بين زوجته وغيرها في اول وهلة وعليه مهرها وعليها العدة
ويثبت نسب ولدها منه وان كانت شبهة اشتباه لعدم الملك وشبهته لان الشارع جعل
الاخبار بالملك كالملك المتحقق دفعا لضرر الغرور سئل ابو حنيفة رحمه الله عن اخوين تزوجا
اختين فزفت كل واحدة منهما الى زوج اختها فقال ليطلق كل واحد زوجته ثم يتزوج
من وطئها وقال سفيان الثوري على كل واحد منهما المهر وعلى كل واحدة العدة فاذا مضت
عدتها دخل بها زوجها فقال ابو حنيفة ما قلت احسن ارأيت لو صبر كل واحد منهما حتى تمضي
العدة اما كان يبقى في قلب كل منهما شيء لدخول اخيه بامرأته واذا طلق كل زوجته قبل الدخول
والخلوة لا تجب العدة واذا طلق بعد الدخول فعدتها ممن دخل بها لا تمنعه من نكاحها ولم يبق
في قلب كل منهما شيء ولا يحد الخليفة لا في زنا ولا في شرب ولا في قذف لان الحدود حق الله تعالى وهو
نائبه والمقيم لها ولا يمكنه ان يقيمها على نفسه لانها لا تقع مؤلمة فلا تكون زاجرة والمقصود
من الحدود الزجر وكذا الآمر غيره ما قامتها عليه لا تقع مؤلمة لانه يهابه ولان فعل المأمور كفعل
الآمر ويقتص منه ويؤخذ بالمال لان القصاص والاموال من حقوق العباد فيستوفيها صاحبها
بنفسه او بالاستعانة بالمسلمين ولا يشترط فيهما القضاء بخلاف حد القذف فان المغلب فيه حق
الشرع فحكمه حكم ما هو حق الشرع خالصا والله اعلم

فصل

في حد القذف والقذف في اللغة الرمي مطلقا وفي الشرع الرمي بالزنا كان القاذف وضع
حجر القذف في مقدمة لسانه ورمى به الى المقذوف وهو من الكبائر باجماع الامة وبقوله عليه السلام
اجتنبوا السبع الموبقات قيل وما هي يا رسول الله قال الشرك بالله والسحر وقتل النفس التي حرم
الله واكل الربوا واكل مال اليتيم والتولي يوم الزحف وقذف المحصنات الغافلات المؤمنات من

قذف محصنا اى حرا وعن داود انه يحد قاذف العبد مكلفا وعن احمد فى رواية لا يشترط البلوغ بل يشترط كحد جامع مسلما وعن ابن المسيب وابن ابى ليلى يحد قاذف الذمية التى تحاد ولد مسلم عفيفا عن الزنا بصريحه متعلق بقذف واحترز به عما لو قذف بلفظ الجماع او اللمس اضمر حراما او التعريض بان قال لرجل ما انا بزان او ما امى بزانية فانه لا يحد وقال المالكى واحمد فى رواية يحد لما روى مالك فى الموطا عن ابى الرجال محمد بن عبد الرحمن بن حارثة بن النعمان الانصارى عن امه عمرة بنت عبد الرحمن ان رجلين استبا فى زمن عمر بن الخطاب رضى الله عنه فقال احدهما للاخر والله ما ابى بزان ولا امى بزانية فاستشار فى ذلك عمر بن الخطاب رضى الله عنه فقال قائل مدح اباه وامه وقال آخرون قد كان لابيه وامه مدح غير هذا نرى ان تجلده الحد فجلده عمر ثمانين ولان المراد ما التعريض القذف عرفا فيجرى مجرى الصريح ولان الكناية مع القرينة كالصريح فى افادة الحكم كما فى الطلاق والعتاق ولنا ما رواه البخارى ومسلم من حديث ابى هريرة ان اعرابيا قال يا رسول الله ان امرأتى ولدت غلاما اسود قال هل لك من ابل قال نعم قال ما الوانها قال حمر قال فهل فيها من اورق قال ان فيها لورقا قال فانى اتاها ذلك قال لعل نزعه عرق قال وكذلك هذا الولد لعله نزعه عرق وترجم عليه البخارى باب اذا عرض بنفى الولد وزاد فى لفظ وانى انكرته يعرض بانه ليس منه وروى ابو داود والنسائى من حديث ابن عباس رضى الله عنهما قال جاء رجل الى النبى صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله ان امرأتى لا تمنع يد لامس قال غربها قال اخاف ان تتبعها نفسى قال فاستمتع بها وقوله لا تمنع يد لامس كناية عن زناها وان الله تعالى فرق بين التعريض بالخطبة فى العدة فاباحه وبين التصريح بها فمنعه حيث قال ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء او اكننتم فى انفسكم علم الله انكم ستذكرونهن ولكن لا تواعدوهن سرا الا ان تقولوا قولا معروفا فلم يفرق بينهما فى القذف ايضا وانما وجب الحد بالقذف بصريح الزنا لعلم كل احد بكونه سبا الحاقا لها بما هو كذلك دون الصريح لما فيها من الاحتمال او بلست لابيك اذا كانت امه محصنة فتدبر فانه لان هذا فى الحقيقة قذف لامه لانه اذا لم يكن من ابيه كان من غيره ولا نكاح لغير الزوج على امه فكان فى نفى نسبه عن ابيه قذف امه بالزنا او لست ابن فلان فى عصيب اى مشاتمة وهو قيد فى هذه المسئلة والتى قبلها وهو اى فلان ابوه حد ثمانين سوطا لقوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا باربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة والمراد الرمى بالزنا باجماع العلماء وفى الاية اشارة اليه حيث شرط اربعة شهداء فان ذلك من خصائص الزنا والنص وان ورد فى المحصنات الا ان المحصنات ايضا كذلك لان المعنى وهو دفع العار يشملهما فكان النص متناولا لهم دلالة وعلة الاجماع كحد الخمر

أن يكون حر

نقال احدهما للاخر والله ما ابى بزان ولا امى بزانية فاستشار فى ذلك عمر بن الخطاب رضى الله عنه

ولد زنا ن

من الارث ص

فى الكبير وهو ثمانون سوطا وفى الثوب وهو الاقرار او شهادة رجلين فقد يكون فلان اباه لانه لو كان رجلا لا يحد وقيد بالعصبة ما وقع فى بعض النسخ وهو الصحيح لانه لو كان فى نسبه لا يحد لان فى حال الرضا يحتمل ان يراد بهذا اللفظ المعانبة بمعنى انك لا تشبه اباك فى المروة والكرم وفى المبسوط ولو قال لو كان فلان ابى وهو غير ابن فى حال المشاتمة لان مقصوده نفى شبه من ابيه ونسبة امه الى الزنا بخلاف حالة الرضى لان مراده ان اخلاقك تشبه اخلاق فلان كما لا يخفى ولنا خص الحكم بلست ابن فلان لانه لو قال لست ابن فلان وهو ابوه او قال لست ابن فلان ولا ابن فلانة وفلان ابوه وفلانة امه لا يحد فى حالة الرضا ولا فى حالة الغضب لاحتمال نفيه قذف امه لفظا ولا اقتضاء لان نفيه عن امه نفى لولادتها له ونفى ولادتها له نفى للوطى عنها وفى نفى الوطى نفى الزنا بخلاف ما اذا لم يقل ولا ابن فلانة فانه نفاه عن الوالد فقط وولادة الولد ثابتة من امه فصار كانه قال انت ولدت ولدا من الزنا والطلب بقذف الميت للولد وان علا والولد وولده وان سفل لان العار يلحق هؤلاء لمكان الجزئية فكان القذف متناولا لهم ويدخل فى عبارته ولد البنت وهو قول ابى حنيفة وابى يوسف وقال محمد ليس لهم ان يطالب لانه منسوب الى ابيه لا الى امه فلا يلحقه زنا الى امه عار ولهما ان العار يلحقه لثبوت النسب من الطرفين ولو كان محرما كولد الولد مع الولد والولد الكافر والعبد حلالا فالزوج فى الجمع والقاتل لان له ولاية المطالبة لما ذكرنا من العار لا للارث فلا يكون المانع من الارث مانعا منها وقال مالك والشافعى الطلب لوارث الميت وهو مبنى على ان الغالب فيه عندنا حق الله تعالى فلا يورث وعندهما حق العبد فيورث والحق الخصومة للعبد باعتبار المال فانه حق الله تعالى ولصاحب الحال الخصومة باعتبار المال ولا يطالب احد سيده ولا اباه وان علا بقذف امته لا سيده ولا امه وان علت بقذف ابيه وله قال الشافعى واحمد ومالك فى رواية لان السيد لا نصاب بسبب عبده والوالد لا يقاد بسبب ولده ولهذا لا يقاد من الوالد اذا قتل ولده ولا من السيد اذا قتل عبده قيد بسيده وامه لانها لو كان لها ابن آخر هو عبد لغيره فى المسئلة الاولى او كان لها ابن آخر من غيره فى الثانية كان له ان يطالب لان سقوط حق بعضهم لا يوجب سقوط حق الباقين والفرق بين القذف والقصاص حيث لو وجب سقوط حق بعض ورثة القصاص من سقوط حق الباقين والفرق بين الحكم ان القصاص حق العبد يستحقه بالارث ولهذا ثبت لجميع الورثة بقدر ارثهم فاذا اسقط حق بعضهم وهو لا يقبل التجزى سقط حق الباقين واما القذف فحق الله تعالى وانما للعبد حق الخصومة اذا الحقه به

من الارث ص

شئن فيثبت لكل واحد منهم على الكمال وبسقوط حق بعضهم في الخصومة لا يسقط حق الباقين
ولهذا كان للابعد منهم حق مع وجود الاقرب **وليس فيه ارث** خلافا للشافعي **ولا عفو**
من المقذوف عن القاذف خلافا لمالك والشافعي واحمد لكن عندنا لو عفى المقذوف لا يحد القاذف
لترك الطلب لا لصحة العفو حتى لو عاد وطلب يحد **ولا عوض** اي اعتياض خلافا للشافعي واحمد
ولا خلاف في ان في حد القذف حقين حق الشرع وحق العبد اما حق العبد فلانه شرع لصيانة
عرض العبد ولدفع العار عن المقذوف وهو الذي ينتفع به على الخصوص ولهذا يشترط فيه
الدعوى ولا يبطل بالتقادم ويجب على المستامن ويقيمه القاضي بعلمه ويقدم استيفاؤه على ساير
الحدود ولا يبطل بالرجم ولا يصح الرجوع عنه بعد الاقرار واما حق الشرع فلانه شرع زجرا للمفسدين
حقا لله تع واخلاء للعالم عن الفساد ولهذا لا يباح القذف بالاباحة ويستوفي حده الامام دون
المقذوف ولا يؤخذ منه كفيل الى ان يثبت ويجري فيه التداخل حتى لو قذف واحدا مرات او جماعة
مرة كان عليه حد واحد ويشترط فيه الاحصان فغلب الشافعي ومالك واحمد فيه حق العبد لحاجته
وغنى الشرع اذ هو الاصل فيما اجتمع فيه الحقان وغلبنا حق الشرع نظرا الى المقصود منه وهو
اخلاء العالم عن الفساد الذي هو حق الله تع وما للعبد من الحق يتولاه مولاه فيصير حق العبد
مرعيا به ولا كذلك العكس لانه لا ولاية للعبد في استيفاء حق الشرع الا بالنيابة وانما يقدم
حق العبد فيما لم يمكن الجمع بين الحقين وهنا امكن فلا حاجة اليه فان قيل لو كان المغلب فيه حق الله
تعالى لم يسقط بموت المقذوف اجيب بانه لا يسقط بموته بل عنده لتعذر الاستيفاء لانعدام شرطه
وهو خصومة المقذوف اذ لا يتحقق منه بعد موته ولا يقوم اصله او فرعه او وصيه ان اوصى
به مقامه لان العار لاحق بالمقذوف قصدا وباصله وفرعه تبعا واذا بطل القصدي بالموت
بطل الضمني ضرورة بخلاف ما لو قذف بعد موته فان ولاية الخصومة تثبت ابتداء لوالده ثم لولده
لدفع العار لا للميت ثم يقومان مقامه وقال صدر الاسلام ابو اليسر في مبسوطه الصحيح ان المغلب
فيه حق العبد كما قال الشافعي لان اكثر الاحكام تدل عليه والمعقول يشهد له وهو ان العبد منتفع
به على الخصوص وقد نص محمد في الاصل على ان حد القذف حق العبد كالقصاص الا انه فوض الى الامام
لان كل احد لا يهتدي لاقامة الجلد وثبوت استيفاء حق العبد للقاضي في موضع عجزه عن الاستيفاء
بنفسه له اصل في الشرع وانما لا يورث ولا يعتاض عنه لانه مجرد حق كخيار الشرط وحق الشفعة
وانما لا يصح عفوه لانه مولى عليه في حق الاقامة ولانه متعنت في العفو لانه في الحقيقة رضي بالعار

والرضى بالعار عار والاول اظهر بالنظر الى الدليل واشهر لانه قول عامة اصحابنا وما قال
محمد ان حد القذف حق العبد معناه ان فيه حق العبد للاجماع على ان فيه حقين فلا يدل على ان
حق العبد غالب فيه **وفي يا زاني فقال بل انت** وفي بعض النسخ لا بل انت **حدا** اي البادي بالقول
والمجيب له لان كل واحد منهما قاذف اما البادي فظاهر واما المجيب فلان معنى كلامه انت الزاني لان كلمة
بل للاضراب عن المتبوع وصرف الحكم الى التابع وقد يؤتى بلا معها لتاكيد ذلك فيصير قاذفا **ولعرسه**
اي ولو قال لامراته يا زانية فقالت بل انت او قالت لا بل انت **حدت ولا لعان** لانهما قاذفان و
قذفها اياه يوجب حدها وقذفه اياها يوجب اللعان فيبدا بالحد لان في البداءة به فايدة وهي ابطال
اللعان لان المحدود في القذف لا يلاعن وفي البداية باللعان لا يبطل حدها لان حد القذف يجري
على الملاعنة واللعان في معنى الحد فيحتال لدرئه فان قيل هنا ما يوجب البداية باللعان وهو
بداءة الزوج بقذف امراته اجيب بانه لا اعتبار للسبق فانه اذا قال لغيرها يا زاني فقال ذلك
الغير لا بل انت يحد ان من غير مراعاة للترتيب بان يبدا بمن بدا بالقذف ونظير المسئلة الاولى ما
ذكر في المبسوط لو قال لامراته يا زانية بنت الزانية صار قاذفا لها ولامها وقذفها يوجب اللعان
وقذف امها يوجب الحد فاذا طلبته هي وامها بدئ بالحد لما في البداءة به من اسقاط اللعان **وان قالت**
العرس في جواب قول زوجها يا زانية **زنيت بك هدرا** اي بطل قول الزوج والعرس وفي بعض النسخ
هدرا اي بطل هذا القول فلا حد ولا لعان لانها يحتمل انها اذا ارادت قبل النكاح فيكون تصديقا
له بانها زنت فيسقط اللعان لتصديقها اياه ويجب عليها الحد لانها قذفته ولم يصدقها هو ويحتمل
انها ارادت حال النكاح اي زنائي هو الذي كان معك بعد النكاح لاني ما مكنت احدا غيرك ولا
حصل مني فعل الزنا وهو المراد في مثل هذه الحالة لانه اغضبها واذاها فتغضبه وتؤذيه فلا
يكون مصدقا له ولا قاذفا فلا يجب عليها الحد ويجب اللعان بقذفه لها فقد وجب كل واحد
من القذف واللعان في حال دون حال فلا يجب واحد منهما بالشك وبقولنا قال احمد وقال
مالك تحد لانها قذفت زوجها بالزنا ولم يصدقها فيه وقال اشهب الا ان تقول قلت ذلك مجاوبة
ولم ارد قذفا ولا اقرارا وفي المبسوط وكذلك لو قالت لزوجها ابتداء زنيت بك ثم قذفها
الزوج بعد ذلك لم يكن حد ولا لعان لما ذكرنا من الاحتمال وكذلك لو قالت زنيت معك بدل
زنيت بك للاحتمال الذي ذكرنا ويحتمل ايضا معنى آخر وهو زنيت بحضورك وانت تشهد
فلا يكون قذفا له ولو قالت زنيت بك قبل ان اتزوجك تحد المراة دون الرجل لانها صدقته

فبطل موجب قذفه ولم يصدقها فوجب موجب قذفها ولو قال لاجنبية يا زانية فقالت زنيت
بك لا يحد الرجل لتصديقها اياه لان المقذوف متى صدق القاذف سقط الحد وتحد المرأة
لقذفها له **من اخذ بريح الخمر** حالة الاخذ وان زالت رائحتها قبل الوصول الى الحاكم لبعد الطريق
او اخذ سكران زايل العقل هذا بيان للسكران في حق الحد وتفسير له على قول ابي حنيفة وهو
من لا يعرف الرجال من النساء ولا الارض من السماء لان الحد عقوبة فاعتبرت النهاية في سببه
احتيالا في درئه ويؤيد ذلك قوله تعالى يا ايها الذين امنوا لا تقربوا الصلوة وانتم سكارى حتى تعلموا
ما تقولون حيث عبر عن الصحو بالعلم بالقول فكان السكر الذي هو ضده عدم العلم بذلك وانما قلنا
في حق الحد لان السكر في حق الحرمة عند ابي حنيفة اختلاط الكلام اخذا بالاحتياط في الحرمة وقال
ابو يوسف ومحمد ومالك والشافعي واحمد السكران مطلقا اي في حق الحد وفي حق الحرمة هو الذي
يخلط في كلامه قال في المبسوط واليه مال اكثر المشايخ واختاره للفتوى لانه هو المتعارف
وعن ابن الوليد سالت ابا يوسف عن السكران الذي عليه الحد قال ان يستقرا قل يا ايها الكافرون
فلا يقدر على قراءتها فقلت لم عينت هذه السورة وربما اخطا في قراءتها الصاحي فقال لان
تحريم الخمر نزل فيمن شرع في قراءتها فلم يستطع **بنبيذ** متعلق بسكران والمراد نبيذ محرم
واقر به مرة وقال ابو يوسف مرتين اعتبارا بالشهادة كما في الزنا واجيب بان ذلك ثبت
على خلاف القياس فلا يقاس عليه **صاحيا** قيد به لان اقرار السكران بالشرب غير معتبر لقوة
احتمال الكذب في كلامه فلا يعتبر فيما يندرئ بالشبهة **او شهد به رجلان وعلم شربه طوعا**
قيد بالطوع لان الشرب اكراها لا يوجب الحد وانما قيدنا النبيذ بالمحرم لانه الذي يحد عندنا
من كثيره وهو ما اسكر ولا يحد من قليله وهو ما لا يسكر وبه قال النخعي وابو وائل وقال مالك والشافعي
واحمد والاوزاعي والحسن وقتادة وعمر بن عبد العزيز يحد في قليله وكثيره كالخمر وقال ابو ثور من
شربه متاولا فلا حد عليه لانه مختلف فيه فاشبه النكاح بلا ولي ولنا ما روى ابن ابي شيبة
في مصنفه ان عمر بن الخطاب سار رجلا في سفر وكان صائما فلما افطر اهوى الى قربة لعمر معلقة
فيها نبيذ فشرب منها فسكر فضربه عمر الحد فقال انما شربت من قربتك فقال له عمر انما جلدتك لسكرك
وفي جامع المحبوبي وعن ابي حنيفة ان من زال عقله بالبنج ان علم انه بنج حين اكل يقع طلاقه وعتاقه
وان لم يعلم لا يقع ثم قال والسكر من هذه الاشربة المتخذة من الحبوب كالحنطة والشعير والذرة
ومن العسل والفرصاد وهو التوت الاسود وغيرها حرام باتفاق لان السكر من البنج حرام مع انه

ماكول غير مشروب فمن المشروب اولى وبعض المشايخ قال في زماننا الفتوى على ان من سكر من
البنج يقع طلاقه ويحد لفشو هذا الفعل من الناس **يحد** هذا خبر المبتدا الذي هو من اخذ اي
يحد الحر ثمانين سوطا والعبد نصفها وبه قال مالك واحمد في رواية واختاره ابن المنذر **صاحيا**
وبه قال مالك والشافعي واحمد ليحصل المقصود من الحد وهو الانزجار وقال الشافعي واحمد في
رواية يحد الحر اربعين والعبد نصفها ولو ضرب قريبا من ذلك باطراف الثياب والنعال كفى على اصح
الوجهين عنده ولو راى الامام ان يجلده ثمانين جاز على الاظهر وفي وجه يتعين الجلد بالسياط
روى البخاري في صحيحه من حديث السائب بن يزيد قال كنا نؤتى بالشارب على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم
وامرة ابي بكر رضي الله عنه وصدرا من خلافة عمر رضي الله عنه فنقوم اليه بايدينا ونعالنا واردتنا حتى
كان اخر امرة عمر فجلد اربعين حتى عتوا وفسقوا جلد ثمانين وروى مسلم من حديث انس بن مالك
ان النبي صلى الله عليه وسلم جلد في الخمر بالجريد والنعال ثم جلد ابو بكر اربعين فلما كان عمر رضي الله عنه ودنا
الناس من الريف والقرى قال ما ترون في جلد الخمر فقال عبد الرحمن بن عوف ارى ان تجعله
كاخف الحدود فجلد عمر ثمانين وروى مالك في الموطا عن ثور بن يزيد الديلي عن عمر بن الخطاب انه
استشار في الخمر يشربها الرجل فقال له علي بن ابي طالب رضي الله عنه نرى ان تجلده ثمانين فانه اذا شرب
سكر واذا سكر هذى واذا هذى افترى وعلى المفتري ثمانون فاجعله حد الفرية فجلد عمر
في الخمر ثمانين **لا بمجرد الريح** اي لا يحد من لم يوجد منه الا ريح الخمر **او** لم يوجد منه الا **التقيؤ**
اي تقيؤ الخمر لاحتمال انه شربها مكرها او مضطرا **او** من لم يوجد منه الا **السكر** لاحتمال
انه سكر من مباح وقال مالك وهو رواية عن احمد يحد من وجد منه رائحة الخمر لان رائحتها منه
تدل على شربها فصار كاقراره بالشرب واجيب بان رائحتها وان دلت على شربها الا انه يحتمل ان
يكون مكرها او مضطرا والحد لا يجب بالشرب الا اذا علم انه طائع غير مضطر **ولا ان رجع** اي
ولا يحد المقر ان رجع **عن الاقرار** بالشرب قبل الحد او في وسطه لانه خالص حق الله تعالى فيعمل
الرجوع فيه كالزنا بخلاف حد القذف والقصاص لانهما من حقوق العباد **من شهد بحد**
متقادم اي حد كان حال كونه **قريبا من امامه رد** خلافا لمالك والشافعي واحمد في رواية
اعتبارا بالشهادة في حقوق العباد ولنا ان تاخير هذه الشهادة مع امكان ادائها ان كان
للستر فيتهم بانه انما اقدم عليها بعد ذلك لضغينة او لعداوة فترد وان كان لا للستر فهو فسق
وشهادة الفاسق مردودة **الا في حد قذف** فانه لا يرد لان تاخيرها فيه لعذر شرعي وهو عدم

الدعوى لان الدعوى شرط فى حد القذف كسائر حقوق العباد **وضمن** السارق بالشهادة
المقادمة **السرقة** لان المقادم تمنع الشهادة فى حق الحد للتهمة ولا يمنعها فى حق المال لان المال
يثبت مع الشبهة فصار كما لو شهد رجل وامرأتان بالسرقة حيث يضمن السارق المال ولا تقطع واعلم
ان المقادم كما تمنع قبول الشهادة فى الابتداء تمنع الحد بعد القضاء حتى لو اقام عليه بعض الحد
فهرب ثم اخذ بعد زمان مقادم لا يقام عليه الحد لان الامضاء فى الحدود من القضاء الا ترى ان
عمى الشهود ورتهم بعد القضاء قبل الامضاء يسقط الحد عن المشهود عليه **وان اقر به** اى بحد
مقادم **حد** وقال زفر لا يحد اعتبارا بالشهادة واجيب بان الشهادة قد يرجع عليها عداوة
حادثة بخلاف الاقرار **وهو** اى المقادم **للشرب** من حر او من عزها **بزوال الريح** عند ابى حنيفة
والى ابو يوسف اعنى شهر عند محمد كما فى الحدود ولهما ما روى عبد الرزاق فى مصنفه والطبرانى فى
معجمه واسحق بن راهوية فى مسنده عن ابى عاجد الحنفى قال جاء رجل بان اخ له سكران الى عبد الله
ابن مسعود رضى الله عنه فقال عبد الله تريدون ان تروحوه وتمزموه واستنكهوه فحملوا فوضعوا الى السجن
فلما اصبح من الغد دعى بسوط فامر بلمرته فدقت من حمرس حتى صارت دره ثم قال للجلاد اجلد
واعط كل عضو حقه والتره منها فوقه فوالى مكررتين التحريك وكذلك المزمن ثم قال ايها الناس
ولعذرة اى لغير الشرب **بمضى شهر** عند ابى يوسف ومحمد وبالتفويض الى راى القاضى عند ابى
حنيفة لان المقادم تختلف بالاحوال والاعصار فتفوض الى راى القاضى حذرا عن نصب المقادير
بالراى واشار فى الجامع الصغير الى انه مقدر بستة اشهر والاول اصح وهو رواية عن ابى حنيفة وعليه
اذا حلف ليقضين دينه الى بعد حيث تقضيه الى شهر وقد تقدم فى الايمان **وان شهد** على رجل بزنا
بغلانة واقر رجل انه زنى بغلانة **وهى غائبة حد** ذلك الرجل **وان شهد** على رجل **بسرقة من غائب**
لا اى لا تقطع وفى شرح الوقاية اعلم ان الدعوى شرط لظهور السرقة ولقطع الدد وان كان من حقوق
الله لان المسروق منه اعرف بحقيقة الحال من الشهود وكذا من السارق المقر اذ عكن ان يكون ملكا
للسارق بطريق الارث او ملكا لذى رحم محرم وهو غير عالم به فى ترك المسروق منه الدعوى وكذا
فى عدته فظنه عدم وجوب القطع اما عيدة المزمنة وان كان فيها توهم انها لو كانت حاضرة لادعت
امرا يسقط الحد فلا اعتبار به لان المزمنة غير متهمة بالزنا فيكون متهمة فى دعوى ما يسقط
الحد **ونصف حد العبد** فى المحلد فى الزنا لحديث على فى عزم اربعين لقوله تعالى فعليهن نصف ما على المحصنات
من العذاب اى من الجلد والاثم وان كانت فى الاماء الا انه يعرف منها حكم العبيد بطريق الدلالة والحكم

فى ورود الاية فى الاماء دون العبيد غلبة السفاح فيهن والبه الاشارة سقدم الزانية على الزانى
فى الاية الاخرى ولان الجناية عند توفر النعم اخس فتكون ادعى الى التغليظ الا ترى الى قوله
تعالى ما نسأ النبى من يات منكن بفاحشة مبينة تضاعف لها العذاب ضعفين والى قولهم حسنات
الابرار سيات المقربين **وفى حد** واحد **لجنايات اتحد جنسها** لمن قذف جماعة بكلمة واحدة
بان قال يا زناة او بكلمات متفرقة بان قال يا زانى زان وياعر وانت زان وياخالدانت زان
لا يقام عليه الا حد واحد وكذا لو كان من زنى مرارا او شرب مرارا لكفيه حد واحد وبه قال مالك والثورى
وابن ابى ليلى والشعبى والزهرى والنخعى وقتادة وحماد وطاوس واحمد فى رواية وقال الشافعى
ان قذف جماعة بكلمات او واحدا مرات بنا متعددة يجب لكل قذف حد وبه قال احمد فى رواية
بناء على ان الغالب فى حد القذف عندنا حق الادمى فلا تداخل كالديون والقصاص بخلاف
ما لو قذفهم بكلمة واحدة حيث تداخل فى القديم دون الجديد او قذف واحدا مرارا بزنى واحد
حيث تداخل وعندنا الغالب فى حد القذف حق الله فيكون ملحقا بحد الزنا والشرب قيد بالجنايات
بالمتحدة الجنس لان مختلفته لا تداخل لان المقصود من كل جنس غير المقصود من الاخر فى حد الزنا
لصيانة الانساب وحد السرقة لصيانة الاموال وحد الشرب لصيانة العقول وحد القذف لصيانة
الاعراض فلو قذف وزنى وسرق وشرب يقام الكل **وحد** واحد **ه** والاولى ان يحد بن حنيفة الهلاك
بل ينتظر حتى يبرا من الاول ويحد لحد القذف لان فيه حق العبد ثم الامام مخير ان شاء بدا بحد الزنا
وان شاء بالقطع لا ستوائهما فى القوة اذ هما ثابتان بالكتاب ولو وجب حد الشرب لكان اضعف منهما
ولو كان مع هذا جرا حتى توجب القصاص بدى بالقصاص لان حق العبد ثم حد القذف ثم الاقوى فالاقوى
والكل تعزير وهو تاديب دون الحد مشتق من العزر بمعنى الرد والرد **تسعة وثلاثون**
سوطا عند ابى حنيفة وهو وسبعون سوطا عند ابى يوسف فى ظاهر الرواية عنه وهو قول
ابن ابى ليلى وفى رواية تسعة وسبعون وعنه تقدير لكل جنس الى جنسه فيقرب بالمس والقبلة من حد
الزنا وبقذف غير المحصنات او المحصن بغير الزنا من حد القذف صرفا لكل نوع الى نوعه وعنده اعتبار
بعظم الجرم وصغره وقول محمد ذكر مع ابى حنيفة وبعضهم مع ابى يوسف والاصل فى هذا ما
اخرجه البيهقى عن النعمان بن بشير وقال المحفوظ انه مرسل انه صلى الله عليه وسلم قال من بلغ حدا فى غير
حد فهو من المعتدين الا ان ابا حنيفة اعتبر حد الاحرار لانهم الاصول واقلها ثمانون فينقص عنه سوطا فى رواية
الحد تمامه وابو يوسف اعتبر حد الاحرار لانهم الاصول واقلها ثمانون فينقص عنه سوطا فى رواية

وفي رواية خمسة وقال مالك لا حد لاكثر التعزير فيجوز للامام عنده ان يزيد في التعزير على الحد
اذا راى المصلحة في ذلك **واقله ثلاثة** هكذا ذكر القدوري وكانه يرى ان ما دون الثلث
لا يقع به الزجر وفي الهداية وذكر مشايخنا ان ادناه على ما يراه الامام بقدر ما يعلم انه ينزجر
به لانه يختلف باختلاف الناس وذكر التمرتاشي عن السرخسي انه ليس فيه شي مقدر بل مفوض
الى راي القاضي لان المقصود منه الزجر واحوال الناس مختلفة فيه فمنهم من ينزجر بالنصيحة
ومنهم من يحتاج الى اللطمة ومنهم من يحتاج الى الضرب ومنهم من يحتاج الى الحبس وفي النهاية
التعزير على مراتب تعزير اشراف الاشراف وهم العلما العلوية بالاعلام وهو ان يقول له
القاضي بلغني انك تفعل كذا وتعزير الاشراف وهم الامرا والدهاقين بالاعلام والجر الى باب
القاضي والخصومة في ذلك وتعزير الاوساط وهم السوقة بالاعلام والجر والحبس وتعزير
الاخسة بهذا كله والضرب وسيل الهندواني عن رجل وجد رجلا مع امراته ايحل له قتله
قال ان كان يعلم انه ينزجر بالصياح والضرب بما دون السلاح لا يحل له قتله وان علم انه
لا ينزجر بذلك حل له قتله وان طاوعته المراة حل له قتلها ايضا وعن ابي يوسف يجوز للسلطان
ان يعزر باخذ المال وقال ابو حنيفة ومالك والشافعي واحمد لا يجوز ثم التعزير فيما شرع فيه واجب
اذا راه الامام وبه قال مالك واحمد وقال الشافعي ليس بواجب ولنا انه زاجر مشروع فيجب كالحد
وصح حبسه مع ضربه يعني انه يجوز للامام ان يحبس المعزر بعد ما ضربه للتعزير لانه
لما عجز عن الزيادة في عدد الضرب وقد لا يحصل الغرض بذلك القدر جاز له ان يضم الحبس اليه
اذا راى فيه مصلحة وهذا لانه صلح للتعزير ابتدا حتى جاز الاكتفا به فجاز ان يضم الى الضرب
وضربه اي ضرب التعزير **اشد** من ضرب الحدود لان ضرب التعزير خفف من حيث العدد فلا
يخفف من حيث الوصف لئلا يودي الى فوات المقصود وهو الانزجار ثم عن ابي يوسف انه
يضرب فيه الظهر والالية فقط وفي المحيط ان محمدا ذكر في حدود الاصل ان التعزير يفرق على
الاعضا ولا يضرب العضو الذي لا يضرب في حد الزنا وذكر في اشربة الاصل ان ضرب التعزير يكون
في موضع واحد وليس في المسئلة روايتان ولكن اختلف الجواب لاختلاف الموضع فموضوع
ما ذكر في الحدود اذا بلغ بالتعزير اقصاه لان الضرب في هذه الحالة اذا كان في موضع واحد
ربما كان سببا لفساد ذلك الموضع وموضوع ما ذكر في الاشربة اذا عزر ادنى التعزير لان الضرب
في هذه الحالة اذا كان في موضع واحد لا يودي الى فساد الموضع ويحصل المقصود وهو الانزجار

بعدم التفريق **ثم الحد للزنا** لانه ثابت بالكتاب بخلاف حد الشرب فانه بقول الصحابة لان
في زمنه صلى الله عليه وسلم كان حده الضرب بالجريد والنعال واطراف الثياب ولان جناية الزنا اعظم
لان حرمته لا تنكشف بحال وحرمة الخمر قد تنكشف عند الضرورة ولهذا شرع في بعض
حالات الزنا الرجم **ثم الحد للشرب ثم الحد للقذف** لان جناية الشرب بلا شبهة لمشاهدة
الشرب مع الرائحة عند الاحضار الى الحاكم وجناية القذف بشبهة وهي احتمال كون القاذف
صادقا وعجزه عن اقامة البينة لا يدل على عفة المقذوف ولان حد القذف جرى فيه التغليظ
من حيث رد الشهادة على التابيد فلا يغلظ من حيث الوصف في الضرب ولان الشارب
قلما يخلوا عن القذف فيكون جامعا بين الجنايتين وقال مالك كلها سوا لان المقصود من
جميعها واحد وهو الزجر فيجب تساويها في الصفة وقال احمد اشد الضرب الحد للزنا ثم الحد
للقذف ثم الحد للشرب ثم التعزير لان الله تعالى خص الزنا بمزيد تاكيد بقوله تعالى ولا تاخذكم
بهما رافة في دين الله ولا يمكن جعل ذلك في العدد فتعين جعله في الصفة وحد القذف
فيه حق الادمي وحد الشرب محض حق الله تعالى **وهو** اي التعزير **بقذف مملوك او كافر بزنا**
لان هذه جناية قذف وقد امتنع الحد لعدم الاحصان فيجب التعزير ويبلغ به غايته **و**
بقذف مسلم يا فاسق يا كافر يا سارق يا مخنث وامثاله وهو يا خائن يا ابن القحبة
يا يهودي يا نصراني يا ابن النصراني يا من يلعب بالصبيان يا اكل الربا يا ديوث يا فاجر يا منافق
يا لص يا زنديق يا قرطبان يا ماوى الزواني واللصوص لانه اذاه بالحاق الشين به اذا لم
يثبت هذه الاشيا فيعزره القاضي بما يراه قال ثعلب القرطبان لم اره في كلام العرب ومعناه
عند العامة الذي يرضى بدخول الرجال على نسائه وكذلك الديوث ولو قال يا لوطي يسال عن
نيته فان اراد انه من قوم لوط فلا شي عليه وان اراد انه يعمل عمل قوم لوط اما فاعلا او
مفعولا فعليه الحد عند ابي يوسف ومحمد ومالك والشافعي واحمد والحسن والنخعي والزهري
وابي ثور لانه قذفه بما يوجب الحد عندهم فصار كما لو قذفه بالزنا وعند ابي حنيفة لا حد
عليه ويعزر لانه قذفه بما لا يوجب الحد عنده وبه قال قتادة وعطا والصحيح انه ان كان في
غضب يعزر **لا بيا حمار** يا كلب يا خنزير يا تيس يا ثور يا بقر يا حية يا بغا يا مواجر يا ولد الحرام
يا عيار يا ناكس يا منكوس يا سخرة يا ضحكة يا ابن الاسود وابوه ليس كذلك لان المقذوف لا
يلحقه شين بهذا الكلام وانما يلحق القاذف اذ كل احد يعلم ان المقذوف ادمي وليس بكلب

ولا حمار وان القاذف كاذب في ذلك وحكى الهندواني انه يعزر في زماننا بنحو يا كلب يا خنزير
لانه يراد به الشتم وقال شمس الائمة السرخسي الاصح عندي انه لا يعزر وقيل الا اذا قاله
لعالم او علوي فانه يعزر لانه يعد شينا في حقهم ويلحقهم الاذى به ومن حد او عزر فمات
هدر دمه وبه قال احمد وقال مالك اذا ضربه تعزير مثله وقال الشافعي لا يهدر وفي محل الضمان
عنه قولان احدهما بيت المال لانه عامل للمسلمين فيكون غرمه عليهم والثاني عاقلة الامام لان
الضرب غير متعين في التعزير فيكون فعله مباحا بشرط السلامة ولم يوجد فيجب على عاقلته
كالمرور في الطريق ولنا ان الامام مامور بالحد والتعزير وفعل المامور لا يتقيد بشرط
السلامة كما في الفصاد والبزاغ واذا لم يتجاوز الموضع المعتاد بخلاف المرور في الطريق
فانه غير مامور به ولان فعله بامر الشرع فيكون منسوبا الى الامر فكانه مات حتف انفه فلا
يضمن وان عزر زوج عرسه على ترك الزينة او الاجابة اذا دعاها الى فراشه او على الخروج
من البيت فماتت لا اي لا يهدر دمها بل يضمن لان تعزيره اياها على هذه الاشياء مباح يرجع
منفعته اليه لا اليها فيتقيد بشرط السلامة وعلى هذا ينبغي ان لا يضرب امراته على ترك الصلوة
لان منفعة ذلك عائدة اليها وقد ذكر الحاكم انه لا يضرب امراته على ترك الصلوة ويضرب
ابنه عليها فان قيل اذا جامع امراته فماتت من الجماع او افضاها لا يجب شيء عند ابي حنيفة
ومحمد مع ان جماعه مباح ولم يقيداه بشرط السلامة اجيب بانه قد ضمن المهر بذلك الجماع
فلو وجب عليه شيء ايضا لزم وجوب ضمانين بمقابلة مضمون واحد وهو منافع البضع
وذلك لا يجوز ولو ادب المعلم الصبي فمات منه يضمن عندنا وعند الشافعي وقال مالك واحمد
لا يضمن الزوج ولا المعلم في التعزير ولا الاب في التاديب ولا الجد ولا الوصي اذا ضربه ضربا
معتادا ولو ضربه ضربا شديدا لا يضرب مثله في التاديب يضمن باجماع الفقهاء ويصح في التعزير
الشهادة على الشهادة وشهادة النساء مع الرجال والعفو والتكفل لانه من حقوق
العباد ويشرع في حق الصبيان ويشهر فيه على حسب ما يراه الامام والله سبحانه وتعالى اعلم

كتاب السرقة

هي في اللغة اخذ الشيء من الغير على وجه
الخفية والاستسرار ومنه استراق السمع لسماع الكلام على غرة من المتكلم وفي الشرع هي
اخذ مكلف قيد به لان الجناية لا تتحقق بدون التكليف خفية في الابتداء والانتهاء
اذا كان الاخذ نهارا وفي الابتداء لا غير اذا كان ليلا حتى لو دخل بالليل خفية واخذ المال

عمله صح

مجاهرة يقطع لان اعتبار الخفية بالليل في الانتهاء يؤدي الى عدم القطع في اكثر السرقات
الليلية لان اكثر السرقات في الليل تصير مقابلة في الانتهاء بخلاف النهار في المصر لان الغوث
يلحق فيه وما بين العشاء والعتمة كالنهار وفي شرح الكنز ويشترط في الخفية ان يكون على زعم
السارق فلو دخل واخرج من الدار وصاحب الدار يعلم ذلك والسارق لا يعلم انه يعلم قطع ولو
ولو كان السارق يعلم ان صاحب الدار يعلم ذلك لا يقطع لانه مجاهر وفي المحيط والخلاصة والذخيرة
ولو كان صاحب الدار يعلم بدخول اللص واللص لا يعلم بان صاحب الدار فيها او يعلم به اللص وصاحب
الدار لا يعلم يقطع ولو علما لا يقطع ولو لم يعلما يقطع وهذا يقتضي ان المعتبر في الخفية زعم
السارق او المسروق منه قدر وزن عشرة دراهم مضروبة جيدة وزن كل عشرة
سبع مثاقيل كما في الزكوة او ما يبلغ قيمته وزن عشرة دراهم كذلك يقول رجلين عدلين
لانه من باب الحدود مملوكا احترز به عن نحو حصر المسجد واستار الكعبة مما ليس بمملوك للعباد
محرزا احترز به عن نحو باب الدار والزرع الذي لم يحصد بلا شبهة احترز به عن المحرز
المصاحب لشبهة كالماخوذ من بيت ذي الرحم المحرم بمكان سواء امكن الدخول فيه كالبيت
او لا كالجوالق او حافظ كالجالس عند ماله في الطريق او في المسجد حتى لو سرق شيئا من تحت
راس نائم في الصحراء او في المسجد يقطع وقال الحسن وداود وابن بنت الشافعي ليس للسرقة نصاب
مقدر لاطلاق الاية ولما روى البخاري ومسلم من حديث ابي صالح عن ابي هريرة قال قال رسول
الله صلى الله عليه وسلم لعن الله السارق يسرق البيضة فتقطع يده ويسرق الحبل فتقطع يده واجيب بان
الاية مقيدة بالنصاب كما هي مقيدة بالمال وبان الحديث قال فيه البخاري قال الاعمش كانوا
يرون انه بيض الحديد والحبل كانوا يرون ان منه ما يساوي دراهم وقال مالك واحمد رحمهما الله
نصاب السرقة ربع دينار او ثلاثة دراهم وقال الشافعي والاوزاعي والليث ربع دينار لما
روى البخاري ومسلم من حديث عائشة رضي الله عنها عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا تقطع يد السارق
الا في ربع دينار فصاعدا الا ان مالكا واحمد قالا الثلاثة دراهم قدر ربع دينار لان صرف الدينار
على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم كان باثنا عشر درهما وفي الموطا من حديث عمرة بنت عبد الرحمن
ان سارقا سرق في زمن عثمان بن عفان رضي الله عنه اترجة فامر بها عثمان فقومت بثلاثة دراهم
من صرف اثنا عشر درهما بدينار فقطع عثمان يده قال مالك احب ما يجب فيه القطع الي ثلاثة
دراهم سواء اتضع الصرف او ارتفع وذلك ان النبي صلى الله عليه وسلم قطع في مجن قيمته ثلاثة دراهم

ذلك القدر صح

وقطع عثمان في اترجة قيمتها ثلثة دراهم وهذا احب ما سمعته الي وفي مسند احمد عن عائشة
عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال اقطعوا في ربع دينار ولا تقطعوا فيما هو ادنى من ذلك وكان ربع
الدينار يومئذ ثلثة دراهم والدينار اثنى عشر درهما ولنا ما اخرجه الطحاوي في شرح الآثار
عن ام ايمن انها قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تقطع يد السارق الا في حجفة وقومت على عهد
رسول الله صلى الله عليه وسلم بدينار او عشرة دراهم ورواه الطبراني في معجمه ايضا وهو حديث اما منقطع
او مرسل ولكنه يتقوى بغيره من الاحاديث المرفوعة والموقوفة فمن المرفوعة ما اخرجه ابو داود
في سننه من حديث عطاء عن ابن عباس رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم قطع يد رجل في مجن قيمته
عشرة دراهم ورواه النسائي في سننه والحاكم في مستدركه وقال صحيح على شرط البخاري ومسلم
ولم يخرجاه ثم قال وشاهده حديث ام ايمن انها قالت لم تقطع اليد على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم
الا في ثمن المجن وثمنه يومئذ دينار وروى ابن ابي شيبة في مصنفه في كتاب اللقطة عن المثنى بن
الصباح عن عمرو بن شعيب عن سعيد بن المسيب عن رجل من مزينة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال ما بلغ
ثمن المجن قطعت يد سارقه وكان ثمن المجن عشرة دراهم ومن الاحاديث الموقوفة ما روى عبد الرزاق
في مصنفه عن الثوري عن عبد الرحمن بن عبد الله عن القاسم بن عبد الرحمن قال قال ابن مسعود
لا تقطع اليد الا في دينار او عشرة دراهم وهو مرسل لان القاسم لم يسمع من ابن مسعود وروى
ابن ابي شيبة في مصنفه عن يحيى بن يزيد وغيره عن الثوري عن عطية بن عبد الرحمن عن القاسم بن
عبد الرحمن قال اتي عمر بن الخطاب رضي الله عنه برجل سرق ثوبا فقال لعثمان قومه فقومه ثمانية
دراهم فلم يقطعه فان اقر اللص بها اي بالسرقة مرة عند ابي حنيفة ومحمد وهو قول اكثر
العلماء ومرتين عند ابي يوسف واحمد وابن ابي ليلى وزفر وعن ابي يوسف في مجلسين مختلفين لانه
حد فيعتبر عدد الاقرار فيه بعدد الشهادة كالزنا ولما روى ابو داود عن ابي امية المخزومي
انه عليه السلام اتي بلص قد اعترف فقال له ما اخالك سرقت قال بلى فاعادها عليه مرتين او ثلاثا
فقطع ولهما ان الاقرار مرة مظهر فيكتفى به كما في القصاص وحد القذف والتكرار في الشهادة
يفيد تقليل تهمة الكذب ولا تهمة في الاقرار فلا فائدة في تكراره فان قيل يحتمل ان
يرجع فيكون للتكرار فائدة وهي الثبوت اجيب بان باب الرجوع لا ينسد بالتكرار والرجوع
في حق المال لا يصح لان صاحب الحق يكذبه وحديث المخزومي لا يدل على اشتراط مرتين بل على انه
عليه السلام احتاط في الدرء وهو مستحب او على جواز تلقين الرجوع او شهد عليه رجلان

فيها شرائط الشهادة لانه من الحدود فلا يقبل فيه الا شهادة الرجال على ما بين في كتاب
الشهادة وسألهم الامام ما هي اي ما السرقة لانها تطلق على استماع كلام الغير سرا قال الله تعالى
الا من استرق السمع وعلى عدم اعتدال الركوع والسجود قال عليه السلام ان اسوأ الناس من
يسرق من صلوته ولانه ربما يتوهم انها لا تحتاج الى الخفية كما في السرقة الكبرى وكيف كانت سرقته
ليعلم انه اخرج او ناول آخر من خارج او ادخل يده من النقب او من الطاق واخذ ومتى كانت
ليعلم انها متقادمة او لا لان القطع لا يقام مع تقادم الشهادة عندنا واين كانت لانه لا
قطع على من سرق في دار الحرب وكم سرق لان النصاب شرط فيعلم ان المسروق كان نصابا
او اقل وممن سرق لجواز ان يكون المسروق منه ذا رحم محرم او احد الزوجين وبيناها
اي الشاهدان هذه الاشياء وقبل القاضي شهادتهما قطع هذا جواب قوله فان اقر
الخ وانما يسأل الامام عن هذه الاشياء احتيالا للدرء كما في الحدود وان بين الشاهدان
هذه الاشياء ولا يعرف القاضي حالهما حبسه حتى يسأل عنهما لانه صار متهما بارتكاب جريمة
ولا يمكن التوثيق بالتكفيل اذ لا كفالة في الحدود واعلم ان بيان هذه الاشياء يشترط في
الاقرار ايضا الا في زمان السرقة لان تقادم العهد لا يمنع صحة الاقرار بها كذا في المبسوط
والمحيط وان تشارك جمع في السرقة واصاب كلا قدر نصاب وهو عشرة دراهم او ما يساويها
قطعوا جميعا وان اخذ بعضهم سواء اخرجوا معه او بعده في فوره او خرج هو بعدهم في
فورهم والقياس ان يقطع الحامل وحده وهو قول زفر لان السرقة تمت به وحده اذ الاخراج
يتحقق به ولنا ان عادة السراق اذا كانوا جماعة ان يتولى بعضهم الاخذ والباقون الدفع عنهم
فلو لم يعتبر الكل سارقين لادى ذلك الى انسداد باب السرقة قيد بان اصاب كلا نصاب لانه لو اصاب
كلا اقل من نصاب لا يقطع واحد منهم وبه قال الشافعي والثوري وابن الماجشون المالكي وقال
مالك واحمد وابو ثور يقطع الكل لان سرقة النصاب فعل موجب للقطع فيتساوى فيه الواحد
والجماعة كالقصاص ولنا ان كل واحد يقطع بجنايته والجناية الموجبة للقطع سرقة
النصاب ولم يوجد في هذه الحالة بخلاف القصاص فان فعل كل واحد جناية موجبة للقصاص
لان جرح كل واحد صالح لزهوق الروح ولان القصاص تعلق بفعل لا يتجزى وهو ازهاق
الروح فينسب الى جميعهم بخلاف السرقة وقال ابو يوسف ان تولى الاخذ الصغير او المجنون
لا يجب عليهم القطع وان اخذ الكبار العقلاء وجب لان الآخذ هو الاصل والراد تبع وسقوط

الحد عن الاصل يوجب سقوطه عن التبع بخلاف العكس واجيب بان الآخذ لا يتمكن الا بالزاد
عنه فصاروا كلهم مباشرين معنى **لا بتافه** اى لا يقطع السارق باخذ تافه **يوجد مباحا في**
دارنا قال صاحب المغرب شئ تافه وتفه حقير وخسيس وقال مالك والشافعي واحمد وابو ثور
يتعلق القطع بسرقة كل مال يبلغ قيمته نصابا الا التراب والسرقين وهو رواية عن ابي يوسف
لانه سرق مالا متقوما من حرز لا شبهة فيه ولنا ما روى ابن ابي شيبة في مصنفه ومسنده
عن عبد الرحيم بن سليمان عن هشام بن عروة عن عروة عن عائشة رضي الله عنها قالت لم تكن يد
السارق تقطع على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم في الشئ التافه زاد في مسنده ولم تقطع في ادنى من ثمن
حجفة او ترس **كخشب وحشيش وقصب وسمك** طريا كان او غيره **وصيد** لان الشركة العامة
التي كانت في هذه الاشياء قبل الاحراز اورثت شبهة والحدود تدرئ بالشبهة ولان
الخشب ونحوه يلقى في قارعة الطريق فاختل حرزه والصيد ونحوه ينفر فيتمكن الخلل في
احرازه نظرا الى طبعه روى عبد الرزاق وابن ابي شيبة في مصنفيهما ان عمر بن عبد العزيز
اتي برجل سرق دجاجة فاراد ان يقطعه فقال له سلمة بن عبد الرحمن قال عثمان لا قطع
في الطير وروى ابن ابي شيبة ايضا ان عمر بن عبد العزيز رحمه الله تعالى اتي برجل قد سرق
طيرا فاستفتى في ذلك السائب بن يزيد فقال ما رايت احدا قطع في طير وما عليه في ذلك
قطع فتركه عمر **او يفسد سريعا** عطف على ما يوجد مباحا **كلبن ولحم** وما هو مهيا للاكل
كالخبز كذا في الايضاح وشرح الطحاوي بخلاف ما لم يكن مهيا للاكل كالحنطة والسكر
فانه يقطع فيه اجماعا وهذا في غير سنة القحط واما فيها فلا قطع في الطعام سواء كان مما
يتسارع اليه الفساد او لا وسواء كان محرزا او لا لانه سرق عن ضرورة وجوع والضرورة تبيح
تناول مال الغير بقدر الحاجة فمنع ذلك القطع ولا فرق في اللحم بين القديد وغيره لان
القديد يتوهم فيه الفساد روى عبد الرزاق في مصنفه عن سفيان الثوري عن رجل عن
الحسن ان النبي صلى الله عليه وسلم اتي برجل سرق طعاما فلم يقطعه قال سفيان هو الطعام الذي
يفسد من نهاره كالثريد واللحم وروى ابو داود في مراسيله عن الحسن البصري رحمه الله
ان النبي صلى الله عليه وسلم قال اني لا اقطع في الطعام وذكره عبد الحق في احكامه من جهة لابي داود
ولم يعلمه بغير الارسال واقره ابن القطان على ذلك **وفاكهة رطبة** يدخل فيها الرطب
والعنب دون الزبيب والتمر **وثمر على شجر وبطيخ وزرع لم يحصد** لعدم وجود الاحراز

وان كان في حائط روى ابو داود والنسائي وابن ماجة عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده
عبد الله بن عمرو ان رسول الله صلى الله عليه وسلم سئل عن التمر المعلق فقال من اصاب بفيه من ذي حاجة
غير متخذ خبنة فلا شئ عليه ومن سرق منه شيئا بعد ان يؤويه الجرين فبلغ ثمن المجن فعليه القطع
وفي المغرب الجرين المربد وهو الموضع الذي يلقى فيه الرطب ليجف وجمعه جرون **واشربة**
مطربة اى مسكرة كذا في الايضاح وفي الصحاح الطرب خفة تصيب الانسان لشدة حزن
او سرور قيد الاشربة بالمطربة لان غير المطربة كالخل يقطع فيه لانه لا يتسارع اليه الفساد كذا في
الايضاح وانما لا يقطع في الشراب لانه ان كان حلوا فهو مما يتسارع اليه الفساد وان كان مرا فان
كان خمرا فلا قيمة له وان كان غيرها فللعلماء في تقومه اختلاف فلم يكن في معنى ما ورد به النص
وهو المال المتقوم بالاجماع **والآت لهو** كدف وطبل وبربط ومزمار وطنبور اما عند غير ابي
حنيفة فلعدم تقوم هذه الاشياء حتى لا يضمن متلفها واما عند ابي حنيفة القائل بتقومها
ويضمن متلفها فلان آخذها يتناول النهي عن المنكر وهو مباح فاورث شبهة ولو كان الدف
او الطبل لغير اللهو اختلف المشايخ فقال بعضهم يقطع سارقه لانه مباح وقال بعضهم لا يقطع
لانه يصلح للهو فاورث شبهة **وصليب من ذهب** او فضة وشطرنج وهو بكسر الشين المعجمة
وقال الشافعي يقطع وبه قال ابو الخطاب من اصحاب احمد لانه مال محرز متقوم واجيب بان فيه شبهة
اباحة الاخذ للكسر نهيا عن المنكر وعن ابي يوسف اذا كان الصليب في مصلاهم لا يقطع لعدم الحرز
لان معبدهم غير مبني لحرز الاموال وان كان في غيره يقطع لوجود الحرز **وباب مسجد** لعدم
الاحراز فصار كباب الدار بل اولى لان باب الدار يحرز به ما فيها بخلاف باب المسجد ولهذا لا يقطع
بسرقة متاعه وقال الشافعي وابن القاسم صاحب مالك وابو ثور وابن المنذر يقطع بسرقة باب المسجد
لانها سرقة نصاب محرز بحرز مثله وكذا بسرقة باب الدار وبه قال احمد في رواية واجيب بانه
لا مالك له من جهة العباد فلا قطع فيه كحصر المسجد وقناديله ولا قطع في استار الكعبة عندنا
وبه قال احمد وهو الاصح في مذهب الشافعي لانه ليس له مالك معين فاشبه مال بيت المال
ومصحف وصبي حر ولو كان المصحف والصبي **محليين وعبد الا الصغير** وقال
مالك والشافعي وابو ثور وابن المنذر واحمد في رواية وابو يوسف في رواية يقطع في المصحف
لانه مال متقوم محرز فان ورقه كان مالا متقوما وقد ازدادت ماليته بما كتب فيه وبجلده
ولهذا يصح بيعه وشراؤه ولنا ان آخذه يتناول القراءة فيه او النظر لازاحة اشكال وقع

له والقطع يدرء بالشبهة وقال مالك والشعبي يقطع بسرقة الحر الصغير لانه غير مميز فاشبه العبد
الصغير ولنا ان الحر ليس بمال وما عليه تبع له وعند ابي يوسف يقطع ان كان ما عليه من الحلي يساوي
نصابا وبه قال ابن المنذر وابو الخطاب الحنبلي لان السرقة ح تمت في نصاب كامل ولنا ان له في اخذه
شبهة بان يقول كان يبكي فاخذته لاسكته او احمله الى مرضعته وبالشبهة يندرئ الحد وهذا
الخلاف في صبي لا يمشي ولا يتكلم حتى لو كان يمشي ويتكلم ويميز لا يقطع سارقه اجماعا لانه في يد
نفسه فيكون له يد على نفسه وعلى ما هو تابع له فكان اخذه خداعا لا سرقة وقال ابن المنذر اجمع
اهل العلم على قطع سارق العبد الصغير اذا لم يعبر عن نفسه ولم يميز وان كان يعبر ويميز فلا
قطع فيه بالاجماع انتهى وقال ابو يوسف لا يقطع سارق العبد وان كان صغيرا غير مميز استحسانا
لانه ادمي من وجه مال من وجه وجهة كونه ادميا يمنع القطع فيمتنع قطعه درءا للحد بالشبهة
ولهما انه من اعز اموال الناس ولكن فيه ما ليس بمال وهو معنى الادمية فيقطع سارقه كمن
سرق درة فيما ليس بمال ودفتر سواء كان فيه علم الشريعة او اللغة او الشعر لان المقصود
من دفاتر هذه الاشياء ما فيها وهو ليس بمال الا دفتر الحساب قيل المراد به الذي مضى
حسابه لان ما فيه لا يقصد بالاخذ فكان المقصود منه الكاغذ فيقطع سارقه اذا بلغت قيمته
نصابا وفي رواية ويقطع في سرقة دفتر اللغة والشعر كدفتر الحساب لان ما فيه غير محتاج
اليه اذ ليس فيه شيء من الاحكام فكان المقصود منه الكاغذ والصحيح الاول لان معرفة علم
الشريعة قد يتوقف على اللغة والشعر والحاجة وان قلت كافية في ايراث شبهة الاباحة وقال
مالك والشافعي واحمد يقطع في الدفاتر كلها سواء كان فيها علوم الشريعة او غيرها اذا بلغت
قيمتها نصابا لانها مال متقوم تبلغ قيمته نصابا فيدخل في عموم الاية ولا في كلب وفهد
لان جنسهما مباح الاصل ولان اختلاف العلماء في مالية الكلب اورث شبهة ولو كان على الكلب طوق
ذهب او حلي لا يقطع سواء علم السارق به او لم يعلم لانه تبع له كالصبي الحر اذا كان عليه حلي ولا في
خيانة وهي الاخذ مما في يده على وجه الامانة ولا في نهب وهو الاخذ على وجه العلانية
والقهر في بلدة او قرية لما اخرجه اصحاب السنن الاربعة عن جابر عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ليس على
خائن ولا منتهب ولا مختلس قطع قال الترمذي حديث حسن صحيح وسكت عنه عبد الحق في احكامه وابن القطان
بعده فهو صحيح عندهما وعن احمد يقطع جاحد العارية وبه قال اسحق لما اخرجه مسلم عن معمر عن الزهري
عن عروة عن عائشة رضي الله عنها قالت كانت امراة مخزومية تستعير المتاع وتجحده فامر النبي صلى الله عليه وسلم

يقطع يدها واجيب بان ذكر العارية في هذا الحديث لقصد التعريف لا لانه سبب للقطع فانها
كانت كثيرة الاستعارة والجحد حتى عرفت به واستمرت على ذلك حتى سرقت فامر النبي صلى الله عليه وسلم بقطع
بدليل الاحاديث التي صرح فيها بالسرقة وقيل الحديث منسوخ بما روينا من حديث جابر وقيل ان
قطعها كان سياسة لتكرر ذلك الفعل منها ولا في نبش هذا عند ابي حنيفة ومحمد وابن عباس
والثوري والاوزاعي ومكحول والزهري والشافعي في القديم وقال ابو يوسف ومالك والشافعي
في الجديد واحمد وابو ثور والحسن والشعبي والنخعي وقتادة وحماد وعمر بن عبد العزيز رحمهم الله تعالى
يقطع النباش لما روى البيهقي في المعرفة عن البراء بن عازب ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من نبش قطعناه
وروي ايضا عن عائشة رضي الله عنها انها قالت سارق امواتنا كسارق احيائنا وفي تاريخ البخاري قال
هشيم حدثنا سهيل قال شهدت ابن الزبير قطع نباشا ولانه سرق مالا متقوما يبلغ نصابا من حرز
مثله فوجب القطع به اعتبارا بسائر انواع الحرز ولنا ما روى ابن ابي شيبة في مصنفه عن عيسى بن
يونس عن معمر عن الزهري قال اتي مروان بقوم يختفون اي ينبشون القبور فضربهم ونفاهم
والصحابة متوافرون وروى ايضا عن حفص عن اشعث عن الزهري قال اخذ نباش في زمن معاوية
وكان مروان على المدينة فسال من بحضرته من الصحابة والفقهاء فاجمع رايهم على ان يضرب ويطاف به
وفي الصحاح اختفيت الشيء اي استخرجته والمختفي النباش لانه يستخرج الاكفان ولو ترك في القبر
مع الميت ذهب او فضة او جواهر لم يقطع باخذ شيء من ذلك لان تركه فيه تضييع وسفه فلا يكون
محرزا ولو كان القبر في بيت مغلق فالاصح عندنا انه لا يقطع نباش ذلك القبر للكفن ولا اخذ شيء
غير الكفن من ذلك البيت لان بوضع القبر في ذلك البيت اختل الحرز اذ لكل احد تاويل دخوله
لزيارة ذلك القبر ولو سرق الكفن من تابوت في القافلة فيه الميت لا يقطع لان الشبهة تمكنت
في الملك لان الكفن غير مملوك للوارث لانه انما يملك ما فضل عن حاجة الميت ولا للميت لان
الموت ينافي المالكية لانها القدرة والاستيلاء وذا يكون بالحيوة قالوا وينبغي ان لا يقطع
السارق من بيت فيه الميت لانه يتاول بالدخول فيه لتجهيزه ولا في مال عامة اي عامة المسلمين
وبه قال الشافعي واحمد والنخعي والشعبي والحكم وقال مالك وحماد وابن المنذر يقطع لظاهر الاية
ولانه سرق مالا محرزا ولنا ما روى ابن ماجة في سننه من حديث ابن عباس رضي الله عنهما ان عبدا من
رقيق الخمس سرق من الخمس فرفع الى النبي صلى الله عليه وسلم فلم يقطعه وقال مال الله سرق بعضه بعضا ولان
له حقا فيه فاختل الحرز ولا في مال له اي للسارق فيه شركة بان سرق احد الشريكين من حرز

وقع صح

يدها صح

الاخر ما لا مشتركا بينهما وهو الاصح في مذهب الشافعي وقول احمد وقال مالك وهو قول
للشافعي اذا سرق من نصيب الشريك قدر نصاب يقطع لانه اخذ ملك غيره من حرزه ولنا انه ما اخذ
من شيء الا وله حق فيه فتنتهض شبهة دافعة للحد ولا في مثل حقه في الجنس حالا كان حقه
او مؤجلا والقياس ان يقطع في المؤجل لانه لا يباح له اخذه قبل الاجل فصار كمن لا دين له ووجه
الاستحسان ان المؤجل ثابت في الذمة كالحال والتاجيل لتاخير المطالبة ولو بمزيد اي ولو
كان الماخوذ مزيدا على حقه لانه يصير شريكا في ذلك المال بمقدار حقه فتتحقق الشبهة قيد
بمثل الحق لانه لو كان له عليه دراهم فسرق منه عروضا يقطع لانه ليس له الاستيفاء منها الا بيعا
بالتراضي وعن ابي يوسف لا يقطع وهو وجه في مذهب الشافعي لان له ان ياخذه عند بعض العلماء
قضاء من حقه لوجود المجانسة باعتبار صفة المالية فاورث ذلك شبهة ولو كان حقه دراهم
فسرق منه دنانير قيل يقطع لانه ليس له ولاية على الاخذ وبه قال مالك واحمد في رواية والشافعي
في وجه وقيل لا يقطع لان النقود جنس واحد كما في الزكوة والشفعة وفي المحيط والمبسوط
وهو الصحيح وبه قال الشافعي في الاظهر ولا في ما قطع فيه اي ولا قطع في سرقة شيء كان السارق
سرقه قبل ذلك وقطع فيه وهو بحاله قيد به لانه لو تغير عن حاله بان كان غزلا فقطع فيه ثم
رده الى صاحبه فنسجه ثم سرقه فانه يقطع ثانيا والقياس ان يقطع فيما هو بحاله ايضا وهو
رواية عن ابي يوسف وقول مالك والشافعي واحمد لان السرقة الثانية اقبح لوجود الاقدام عليها
مع سبق الزاجر عنها فكانت احق بايجاب القطع وصار كما لو باعه المالك من السارق ثم اشتراه
منه ثم كانت السرقة ولنا ان القطع يستلزم سقوط عصمة المحل حقا للعبد على ما نبينه من قريب
ان شاء الله تعالى وبالرد الى المالك وان عادت حقيقة العصمة بقيت شبهة السقوط نظرا الى اتحاد
المالك والملك والمحل والى بقاء السبب الموجب لسقوط عصمة ذلك المال وهو القطع في ذلك المال
فاورث شبهة بخلاف ما اذا تغيرت عن حالها لانها صارت كعين اخرى حتى تبدل اسمها و
ملكها الغاصب به وبخلاف ما اذا باعها من السارق ثم اشتراها منه ثم سرقها لان تبدل الملك
يوجب تبدل العين حكما فصارت كانها تبدلت حقيقة على ان عند مشايخ العراق لا قطع في صورة
تبدل الملك بالشراء ولا في مال ذي رحم محرم او مال غيره من بيته اي بيت ذي الرحم المحرم
وقال مالك وابو ثور وابن المنذر والخرقي من اصحاب احمد يقطع الولد اذا سرق من احد ابويه
وان علا لانه لا حق للولد في مال ابويه ولهذا يحد اذا زنى بجاريتهما ويقتل اذا قتلهما فصار

نصيب صح

كالاجنبي ولنا ان البعضية توجب البسوطة في المال والاذن في الدخول في الحرز ولهذا يمنع
الولاد قبول شهادة احدهما لصاحبه فصار كالاب لا كالاجنبي وقال مالك والشافعي واحمد يقطع
بسرقة ذي الرحم المحرم غير الولاد الحاقا لهذه القرابة بقرابة بني الاعمام ولنا انها ملحقة بقرابة
الولاد في وجوب الصون عن القطيعة والقطع في السرقة يفضي الى القطيعة فوجب صونها عنه ولان
الدخول على اهل هذه القرابة بلا اذن جائز عادة للزيارة وصلة الرحم ولهذا يحل النظر الى موضع
الزينة منهن كالعنق والراس والعضد فاختل الحرز قيد ببيت ذي الرحم لانه لو سرق مال ذي
رحم محرم من غير بيته يقطع لوجود الحرز بلا شبهة ولا من زوج ولا من عرس اي ولا قطع
بسرقة الزوجة من حرز زوجها الخاص به ولا بسرقة الزوج من حرز زوجتها الخاص بها وللشافعي
ثلثة اقوال قول بالقطع وبه قال مالك واحمد وقول بعدمه وهو رواية عن احمد وقول يقطع
الزوج بسرقة مال زوجته وعدم قطع الزوجة بسرقة مال زوجها لان لها حقا في ماله وهو النفقة
ولا حق له في مالها ولنا ان بين الزوجين بسوطة في المال عادة وهو ظاهر ودلالة وهي انها
بذلت نفسها وهي انفس من المال فلان تبذل المال اولى ولان بينهما سببا يوجب التوارث من
غير حجب فصار احدهما مع الاخر كالوالدين مع الولد ولو ابانها بعد السرقة وانقضت عدتها ثم رفع
الامر الى القاضي لا يقطع لان السرقة انعقدت غير موجبة للقطع فلا تنقلب موجبة له كما لو ابانها
وهبها ثم ابانها حيث لا يكون له الرجوع في هبته ولو سرق من امراته المبتوتة في العدة او سرقت
هي منه فلا قطع لان الخلطة بينهما قائمة اذ الدخول مباح للاطلاع عليها صيانة لمائه او لوجوب
السكنى عليها حيث تسكن وقيل يقطع اذا كان المنزل للمسروق منه دون السارق لان كل منهما
ممنوع من الخلوة بصاحبه فحرم الدخول عليها كما بعد انقضاء العدة ولو سرق رجل من اجنبية
او امراة من اجنبي ثم تزوجها قبل القطع لا يقطع لوجود الشبهة قبل الامضاء فصار كما اذا ملك
المسروق في تلك الحالة ولا من سيد اي ولا قطع على من سرق من سيده ولا من عرسه
اي عرس سيده ولا من زوج سيدته لوجود الاذن بالدخول عادة فانعدم الحرز وقال مالك
وابو ثور يقطع في الاخيرين لعدم استحقاقه النفقة في مالها بخلاف السيد وقال داود يقطع
بسرقة مال سيده ايضا لعموم الاية ولنا ما روى السائب بن يزيد قال شهدت عمر وقد جاء
عبد الله بن عمرو بن الحضرمي بغلام له فقال ان غلامي هذا سرق فاقطعه فقال عمر ما سرق قال
سرق مرآة لامراتي ثمنها ستون درهما فقال عمر رضي الله عنه ارسله لا قطع عليه ولم يخالفه احد

من الصحابة فكان اجماعا ويخص به عموم الاية ولا من مكاتبه اى ولا قطع على مولى سرق من
مكاتبه لان له فى اكسابه حقا ولا من مضيفه اى ولا قطع على ضيف سرق من مضيفه لان البيت
لم يبق حرزا فى حقه لكونه ماذونا له فى دخوله ولان الضيف بالاذن فى الدخول صار بمنزلة اهل الدار
فيكون فعله خيانة لا سرقة وقال مالك والشافعى واحمد فى رواية ان سرق من الموضع الذى انزله
فيه او من موضع لم يحرز عنه لا يقطع وان سرق من موضع حرز عنه يقطع ولا من مغنم وهو
الموضع الذى فيه تجمع الغنيمة او المال الذى غنم ولم يقسم بعد وبه قال الشافعى واحمد وقال
مالك وابن المنذر يقطع وهو نظير السرقة من مال عامة المسلمين خلافا ودليلا ولنا على هذه
ما روى عبد الرزاق فى مصنفه عن الثورى عن سماك بن حرب عن ابى عبيد بن الابرص وهو
يزيد بن دثار قال اتى على برجل سرق من المغنم فقال له فيه نصيب وهو خائن فلم يقطعه وكان
قد سرق مغفرا ولا من حمام فى الوقت الذى جرت العادة بدخوله ولا من بيت اذن
فى دخوله لوجود الاذن عادة فى الاول وحقيقة فى الثانى فاختل الحرز فيهما واعلم
ان الحرز بالحافظ لا اعتبار به مع وجود الحرز بالمكان لان الحرز بالحافظ بدل الحرز بالمكان
لان الحرز بالحقيقة ما يمنع وصول الغير الى المال ويصير المال مختفيا به وذلك بالمكان فاما
الحافظ فانه وان منع وصول الغير الى المال لكن لا يصير المال به مختفيا فكان ناقصا فى
معنى الحرز فلو سرق من الحمام فى وقت الدخول فيه وله حافظ لا يقطع لان الحمام حرز وقد
اختل بالدخول فلا اعتبار بالحافظ فيه بخلاف الحافظ فى المسجد فان المسجد ليس بحرز
فاعتبر الحافظ فيه هكذا قال شمس الائمة وقاضى خان وهو الصحيح وفى العيون يقطع السارق
من الحمام فى وقت الدخول فيه اذا كان له حافظ على قول ابى حنيفة وبه قال مالك والشافعى واحمد
فى رواية وابو ثور وابن المنذر رحمهم الله تعالى ولا يقطع على قول ابى يوسف ومحمد رحمهما الله وبه
اخذ ابو الليث والصدر الشهيد وفى شرح الوافى وعليه الفتوى وهو ظاهر المذهب وفى
شرح المختار ولو كان باب الدار مفتوحا فى النهار فسرق منها لا يقطع لانه مكابر وليس بسارق ولو
كان فى الليل بعد انقطاع انتشار الناس يقطع وفى المحيط الفشاش وهو الذى يهيئ لغلق
باب الناس ما يفتحه اذا فش بابا فى الدار او فى السوق نهارا وليس فى الدار ولا فى السوق احد لم
يقطع وان كان فيها احد من اهلها واخذ المتاع وهو لا يعلم به يقطع ولا ان لم يخرجه اى
ولا قطع ان لم يخرج السارق المسروق من الدار لان الدار بما فيها فى يد صاحبها فى المعنى وهى كلها

حرز واحد فلا بد من اخراج المسروق منها ليتحقق الاخذ من كل وجه والفرق بين القطع
فى السرقة وبين الضمان فى الغصب حيث يجب الضمان فيه بالاخذ وان لم يخرج من الدار فى الصحيح
ان الضمان فى الغصب يجب مع الشبهة والقطع فى السرقة يندرئ بها او ان ناول من هو خارج
يعنى اذا نقب اللص ودخل واخذ المال وناوله آخر من خارج لا قطع على واحد منهما لان القطع يجب
لهتك الحرز والاخراج ولم يوجدا فى واحد منهما لان الخارج لم يوجد منه الهتك والداخل لم يوجد
منه الاخراج واما اخراج يده فقد بطل باعتراض يد الآخر عليه وقال مالك ان كانا متعاونين قطعا
وان انفرد كل واحد بفعله دون اتفاق بينهما لم يقطعا وقال الشافعى يفرد الخارج الآخذ بالقطع
وبه قال احمد وعن ابى يوسف ان الداخل يقطع على كل حال لان الهتك تم منه فصار المال مخرجا
بفعله او معاونته واما الخارج فان ادخل يده يقطع لوجود الاخراج من الحرز وان لم يدخل يده
ولكن الخارج الداخل اخرج يده وناوله لا يقطع لعدم هتك الحرز والاخراج منه ولو وضع الداخل
المال عند النقب ثم خرج واخذه لم يذكره محمد والصحيح انه لا يقطع وقال مالك والشافعى واحمد
يقطع ولو كان فى الدار نهر جار فرمى بالمتاع فى النهر ثم خرج واخذه ان خرج بقوة الماء لا يقطع
وقال فى النهاية معزيا الى المبسوط ان الاصح انه يقطع وبه قال مالك والشافعى واحمد ولو كان
الماء راكدا او جاريا جريا ضعيفا وخرج المتاع بتحريكه يقطع او ان ادخل يده فى بيت اى
ولا قطع على من نقب بيتا او ادخل يده فيه واخذ وعن ابى يوسف فى الاملاء انه يقطع وهو
قول مالك والشافعى واحمد رحمهم الله لانه اخرج المال من الحرز وهو المقصود فصار كما لو ادخل يده
فى صندوق واخذ ولنا ان السرقة هتك الحرز على الكمال مع اخراج المال والكمال فى هتك حرز البيوت
دخولها بخلاف الصندوق فان الممكن فيه ادخال اليد فيتم الهتك به مع الاخراج او ان طر اى ولا
قطع ان شق صرة خارجة من كم لان الرباط من خارج فبالطر يتحقق الاخذ من الظاهر فلم يوجد
هتك الحرز والمراد هنا بالصرة بعض الكم المشدود فيه الدراهم قيد الصرة بكونها خارجة من الكم
لانه لو طر صرة داخلة فيه يقطع لان الرباط فى الداخلة من داخل فبالطر يتحقق الاخذ من الحرز وهو
الكم وقيد بالطر لانه لو حل يقطع ان كان الرباط خارج الكم لانه ياخذ الدراهم من داخله ولا
يقطع ان كان من داخل الكم لانه ياخذها من خارجه وعن ابى يوسف انه يقطع فى الاحوال كلها لان المال
محرز بالكم اذا كانت الصرة خارجة وبصاحب الكم اذا كانت داخلة واجيب بان الحرز هو الكم
لان صاحب المال يعتمده فصار كالصندوق والجوالق او ان سرق اى ولا قطع ان سرق جملا

من قطار وهو الابل على نسق واحد او ان سرق حملا من احمال قطار وقال مالك والشافعي
واحمد يقطع لانه محرز بالحافظ وهو القائد او السائق او الراكب اذا لم يكن نائما فان كان نائما
عليه لم يقطع ولنا انه ليس بمحرز قصدا فيتمكن فيه شبهة العدم وذلك ان كلا من القائد
والسائق والراكب يقصد قطع المسافة ونقل الامتعة دون الحفظ وقطع سارق الجمل او الحمل
من القطار ان حفظه ربه لوجود قصد الحفظ منه فكان محرزا بالحافظ او ان نام عليه اي على
الجمل او الحمل وكذا ان نام بقرب منه لان ذلك حرز له بالحافظ روى ابو داود والنسائي وابن ماجة
واحمد في مسنده من غير وجه عن صفوان بن امية انه طاف بالبيت وصلى ثم لف رداءه فوضعه
تحت راسه فنام فاتاه لص فاستله من تحت راسه فاخذه فاتى به النبي صلى الله عليه وسلم فقال ان هذا
سرق ردائي فقال له النبي صلى الله عليه وسلم اسرقت رداء هذا قال نعم قال اذهبا به فاقطعا يده فقال
صفوان ما كنت اريد ان اقطع يده في ردائي قال فلو كان قبل ان تاتيني به او ان شق اللص
الحمل واخذ شيئا يبلغ نصابا فان الجوالق حرز او ان ادخل يده في صندوق او كم او جيب
واخذ لان هذه الاشياء حرز لما فيها والمراد ادخال اليد في الكم للاخذ لا لحل الرباط او ان
اخرج السرقة من مقصورة اي حجرة دار فيها مقاصير الى صحنها اي صحن الدار وهذا اذا كان
كل من اهل تلك المقاصير مستغن عن الانتفاع بصحن الدار وانما ينتفع به انتفاع السكة وفي
شرح الوقاية اراد موضعا كمدرسة او نحوها فيها حجرات يسكن في كل منها انسان لا تعلق له
بالحجرة التي يسكن فيها غيره لا كالدار التي صاحبها واحد وبيوتها مشغولة بمتاعه وخدمه و
بينهم انبساط او ان سرق صاحب مقصورة اي حجرة من مقاصير دار كبيرة من مقصورة
اخرى من مقاصير تلك الدار لان لكل مقصورة باب وغلق على حدة ومال كل واحد
من اهلها محرز بمقصورته فكانت تلك المقاصير بمنزلة دور في محلة او ان القى السارق
شيئا يبلغ نصابا في الطريق ثم اخذ وبه قال مالك والشافعي واحمد رحمهما الله تعالى وقال زفر
لا يقطع لان الالقاء غير موجب للقطع فصار كما لو خرج ولم ياخذ وكذا الاخذ من السكة كما
لو اخذه غيره ولنا ان الرمي حيلة معتادة بين السراق ليتمكنوا من استدفاع رب الدار والفرار
منه فان اخذه بعد ذلك ولم يعترض عليه يد اخرى علمنا ان الرمي انما كان لاتمام الاخذ او حمله
اي السارق المسروق على حمار او نحوه فساقه واخرجه وبه قال مالك والشافعي واحمد لان
سير الحمار مضاف الى السارق لسوقه اياه قيد بالسوق لان الحمار لو خرج بنفسه لا يقطع

السارق لان للبهيمة اختيارا وفي مبسوط ابي اليسر ولو علقه على عنق كلب وزجره يقطع
ولو خرج من غير زجر لا يقطع يقطع يمين السارق لقراءة ابن مسعود فاقطعوا ايمانهما من
زنده وقالت الخوارج من منكبه اذ اليد من المنكب ولنا ان النص امر بقطع اليد وهي تطلق
من المنكب ومن المرفق ومن الرسغ في اللغة والشرع وقد تبين ان المراد بها في الاية من
الرسغ بعمله صلى الله عليه وسلم وعمل الصحابة رضي الله تعالى عنهم روى الدارقطني في سننه ان النبي صلى الله عليه وسلم
امر بقطع الذي سرق رداء صفوان من المفصل وروى ابن ابي شيبة في مصنفه عن رجاء
بن حيوة ان النبي صلى الله عليه وسلم قطع من المفصل وهو حديث مرسل وروى ايضا عن عمر وعلي
رضي الله عنهما انهما قطعا من المفصل وتحسم اي تكوى ليقطع الدم في المغرب والمغني لابن
قدامة وهو ان تغمس في الدهن الذي اغلي روى الحاكم في المستدرك من حديث ابي هريرة وقال
صحيح على شرط البخاري ومسلم ان النبي صلى الله عليه وسلم اتي بسارق سرق شملة فقال عليه السلام
ما اخاله سرق فقال السارق بلى يا رسول الله فقال اذهبوا به فاقطعوه ثم احسموه ثم ائتوني
به فقطع ثم حسم ثم اتي به فقال تب الى الله فقال تبت الى الله قال تاب الله عليك ثم يقطع
رجله اليسرى ان عاد من الكعب وقال ابو ثور والرافضة من نصف القدم عند معقد
الشراك فان عاد وسرق ثالثا لا يقطع بل يسجن حتى يتوب وقال الشافعي ان سرق
ثالثا يقطع يده اليسرى وان سرق رابعا يقطع رجله اليمنى لما روى النسائي في سننه
عن الحارث اللخمي ان النبي صلى الله عليه وسلم اتي بلص فقال اقتلوه قالوا يا رسول الله انما سرق قال
اقطعوه ثم سرق فقطعت رجله ثم سرق على عهد ابي بكر رضي الله عنه حتى قطعت قوائمه كلها ثم
سرق الخامسة فقال ابو بكر كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اعلم بهذا حين قال اقتلوه وروى الدار
قطني في سننه والطبراني في معجمه عن عصمة بن مالك قال سرق مملوك اربع مرات والنبي صلى
الله عليه وسلم يعفو عنه ثم سرق الخامسة فقطع يده ثم السادسة فقطع رجله ثم السابعة فقطع
يده ثم الثامنة فقطع رجله وقال عليه السلام اربع باربع ولما روى في الموطا عن عبد الرحمن بن
القاسم عن ابيه ان رجلا من اليمن اقطع اليد والرجل قدم فنزل على ابي بكر الصديق فشكى
اليه ان عامل اليمن ظلمه فكان يصلي من الليل فيقول ابو بكر وابيك ما ليلك بليل سارق ثم انهم
فقدوا عقد الاسماء بنت عميس امراة ابي بكر الصديق رضي الله عنه فجعل الرجل يطوف معهم ويقول
اللهم عليك بمن بيت اهل هذا البيت الصالح فوجد الحلي عند صائغ زعم ان الاقطع جاءه به

فاعترف الا قطع وشهد عليه فامر به ابو بكر رضي الله عنه فقطعت يده اليسرى وقال ابو بكر
لدعاوه على نفسه اشد عليه من سرقته ولنا ما روى محمد بن الحسن في كتاب الآثار عن
ابي حنيفة عن عمرو بن مرة عن عبد الله بن سلمة عن علي بن ابي طالب رضي الله عنه قال اذا سرق السارق
قطعت يده اليمنى فان عاد قطعت رجله اليسرى فان عاد ضمنته في السجن حتى يحدث خيرا
اني لاستحيي من الله ان ادعه ليس له يد ياكل بها ويستنجي بها ورجل يمشي بها وروى عبد الرزاق
في مصنفه عن الشعبي قال كان علي لا يقطع الا اليد والرجل وان سرق بعد ذلك سجنه ويقول
اني لاستحيي من الله ان لا ادع له يدا ياكل بها ويستنجي بها وروى ابن شيبة عن ابي خالد
عن حجاج عن سماك عن بعض الصحابة ان عمر استشارهم في سارق فاجمعوا على مثل قول علي
وروى ايضا عن ابي اسامة عن عبد الرحمن بن يزيد بن جابر عن مكحول ان عمر قال اذا سرق
فاقطعوا يده ثم ان عاد فاقطعوا رجله ولا تقطعوا يده الاخرى وذروه ياكل بها ويستنجي
بها ولكن احبسوه عن المسلمين واخرج عن النخعي قال كانوا يقولون لا يترك ابن ادم مثل
البهيمة ليس له يد ياكل بها ويستنجي بها **وشرط** في قطع السارق **خصومة المالك**
وطلبه القطع سواء كانت السرقة من يده او من يد غيره وسواء كان ثبوتها بالبينة او بالاقرار
وبه قال الشافعي واحمد رحمهما الله وقال مالك وابو ثور وابن المنذر وابن ابي ليلى وابو بكر الحنبلي
لا يشترط كما في حد الزنا لان القطع حق الله كحد الزنا ولنا ان مع عدم الخصومة و
المطالبة يمكن شبهة ان مالكه اباحه او وقفه على المسلمين او على طائفة السارق منهم وشبهة
اذن الدخول في الحرز فاعتبرت الخصومة والمطالبة دفعا لذلك اما الزنا فلا يباح بالاباحة
فلا يمكن فيه هذه الشبهة وعلى هذا الخلاف لو غاب المالك عند القطع فعندنا
وعند الشافعي واحمد لا يقطع وعند مالك ومن ذكر معه يقطع **او خصومة ذي يد حافظ**
كالمودع ونحوه وهو المستعير والمستاجر والمضارب والمستبضع والقابض على سوم الشراء
والمرتهن والاب والوصي ومتولي الوقف والغاصب وصاحب الربا بان باع عشرة بعشرين وقبض
العشرين فسرق منه العشرون يقطع السارق بخصومته عند اكثر علمائنا الثلاثة لان هذا
المال في يده بمنزلة المغصوب او المشتري شراء فاسدا في يد المشتري بمنزلة المغصوب واما
العاقد الاخر من عاقدي الربا فانه بالتسليم لم يبق له ملك ولا يد فلا يكون له ولاية الخصومة
ونحو المودع ايضا الراهن حال قيام الرهن بعد قضاء الدين او قبله وانما قيدنا بقيام الرهن

لانه لو كان مستهلكا كانت الولاية على القطع للمرتهن لا للراهن وفي شرح الكنز ينبغي ان
يقطع بخصومة الراهن بعد الهلاك اذا كانت قيمة الرهن اكثر من الدين وكان الفضل يبلغ نصاب
السرقة لان له ان يطالب السارق بعد الهلاك بالفضل كالوديعة وقال الشافعي لا حق في الخصومة
لغير المالك والوكيل والمودع والمرتهن والخلاف مبني على ان لغير هؤلاء ممن له يد حفظ حق
الخصومة في الاسترداد اولا فعنده ليس له ذلك وعندنا له ذلك لان اليد مقصودة
كالملك بل الملك بمنزلة الوسيلة الى اليد وقد ازيلت فلهم اعادتها **وما قطع** السارق **به**
ان بقي ولو في يد من باعه السارق او وهبه له **رد** الى المالك ويبطل البيع او الهبة ان
كان **والا** اي وان لم يبق ما قطع السارق به او استهلك **لا يضمن** وقال الشافعي واحمد
وابو ثور والنخعي وحماد والحسن واسحق والليث رحمهم الله تعالى يضمن في الحالين فيجب على السارق
رد قيمة المسروق ان كان قيميا ورد مثله ان كان مثليا وقال علماؤنا والثوري لا يجتمع الضمان
مع القطع بل ان ضمنه المالك قبل القطع سقط القطع وان قطعه سقط الضمان وبه قال
عطاء وابن سيرين وابن شبرمة والشعبي ومكحول رحمهم الله تعالى وقال مالك ان كان السارق معسرا
لا ضمان عليه وان كان موسرا يضمن نظرا للجانبين ولنا ما روى النسائي لكن باسناد فيه
مجهول عن عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يغرم صاحب سرقة
اذا اقيم عليه الحد ولان المسروق حالة السرقة يصير معصوما لحق الشرع لايجابه الحد على سارقه
فلم يبق معصوما لحق العبد فلا يجب عليه الضمان والمسئلة مستوفاة في الاصول وروى
الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله وجوب الضمان في الاستهلاك **ومعصوم** اي مسلم او ذمي وهو
مبتدا **قطع الطريق على معصوم** قطع بفتح اوله والجملة صفة المبتدا **فاخذ قبل اخذ مال وقتل**
اخذ بضم الهمزة وكسر الخاء المعجمة عطف على قطع **حبس حتى يتوب** اي يظهر فيه سيما الصالحين
وهذه الجملة خبر المبتدا وقال النخعي وقتادة وعطاء واحمد يشرد قاطع الطريق عن الامصار
وقال طائفة من اهل العلم وهو مروي عن ابن عباس ينفى من بلده الى بلد غيره وقال مالك وابن
شريح من اصحاب الشافعي يحبس في البلد الذي ينفى اليه ولنا ان ظاهر الآية يدل على النفي من
جميع الارض وهو لا يمكن ونفيه عن بلده لا يحصل به المقصود وهو كف اذاه عن الناس ونفيه
عن دار الاسلام الى دار الحرب فيه تعريضه للردة وصيرورته حربا لنا فقلنا المراد بنفيه من
الارض دفع شره بالحبس اذ المحبوس يعد خارجا من الدنيا قال ؛ خرجنا من الدنيا ونحن من

سواء هلك مع

اهلها فلسنا من الاحياء فيها ولا الموتى ∴ واعلم ان لقطاع الطريق شرائط احدها
ان يكون لهم شوكة وقوة سواء كانت قوتهم بالسلاح او بالعصا الكبير او بالحجر او بغيره والثاني
ان يكون ذلك منهم خارج المصر بعيدا عنه حتى لو كان في المصر او بقرب منه او بين قريتين لا يكون
قطعا للطريق خلافا للشافعي ومالك وتوقف احمد وعن ابي يوسف انهم ان كانوا في المصر
ليلا او فيما بينه وبين المصر اقل من مسيرة سفر تجري عليهم احكام القطاع وعليه الفتوى لمصلحة
الناس والثالث ان يكون في دار الاسلام والرابع ان يكون الماخوذ قدر النصاب وبه قال
الشافعي واحمد وقال مالك وابو ثور وابن المنذر لا يشترط النصاب لعموم الاية ولنا ما سبق
من الدليل على انه لا قطع في اقل من عشرة دراهم من غير فصل والخامس ان يكون القطاع كلهم
اجانب من المال ويكون كلهم من اهل وجوب القطع حتى لو كان واحد منهم من اصحاب المال او ذا
رحم محرم من واحد منهم او صبيا او مجنونا لا يجب عليهم القطع لان الجناية واحدة فالامتناع
في حق البعض امتناع في حق الباقين خلافا لابي يوسف ومالك والشافعي واحمد ولو كان فيهم
امراة ففي رواية تقطع وبه قال مالك والشافعي واحمد والاصح انها لا تقطع والسادس
ان يوخذوا قبل التوبة حتى لو اخذوا بعدها وبعد رد المال سقط عنهم الحد ولا خلاف فيه ولكن
لا يسقط القصاص وضمان المال الهالك وان اخذ مالا لمسلم او ذمي سواء جرح او لا ونصيب
كل نصاب قطع يده ورجله من خلاف اي قطع يده اليمنى ورجله اليسرى وان قتل
بلا اخذ مال قتل حدا لا قصاصا حتى لا يعفو الولي وان قتل معه اي مع اخذ المال
قتل او صلب ثلثة ايام ويتبع بطنه برمح حتى يموت او قطع يده ورجله من خلاف
ثم قتل او صلب كما ذكرنا هذا موافق لجامع البزدوي وفي الهداية وصلب بالواو وكل
منهما للامام فعله وقال محمد يقتل او يصلب ولا يقطع وفي عامة المباسيط وشروح الجامع
ابو يوسف مع محمد وبه قال الشافعي واحمد في رواية ومالك ان كان ذا راي لمحمد ان القتل حد
على حدة والقطع كذلك فلا يجمع بينهما لجناية واحدة ولابي حنيفة رحمه الله تعالى انه وجد الموجب لهما
وهو اخذ المال والقتل فيستوفيان وهما هنا حد واحد لاتحاد سببهما وهو قطع الطريق
لان ما يقطع به الطريق متفاوت فاذا تناهى في الفحش يغلظ حكمه وصار كقطع اليد والرجل
فانهما حدان في الصغرى حد واحد في الكبرى وعن ابي يوسف ان الامام لا يترك الصلب لانه
منصوص عليه والمقصود منه التشهير ليرتدع به غيره وبه قال الشافعي واحمد ووجه الاول

حيا

وعن الطحاوي انه يقتل ثم يصلب توقيا عن المثلة وبه قال الشافعي واحمد

وهو قول الكرخي ان المقصود الزجر وذا انما يحصل بالحي دون الميت والاصل في ذلك قوله تعالى
انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الارض فسادا ان يقتلوا او يصلبوا او تقطع
ايديهم وارجلهم من خلاف او ينفوا من الارض ذلك لهم خزي في الدنيا ولهم في الاخرة عذاب عظيم
الا الذين تابوا من قبل ان تقدروا عليهم فاعلموا ان الله غفور رحيم اي يحاربون اولياء الله على
حذف مضاف او لان المسافر في البراري لما كان متوكلا على الله كان المعترض عليه كانه محارب لله
ثم المراد والله اعلم التوزيع على الاحوال لان الجنايات متفاوتة والحكمة تقتضي ان يتفاوت جزاؤها
وهو اللائق بحكمة الله تعالى وانما ذكر انواع الجزاء ولم يذكر انواع الجناية لانها معلومة فكان بيان
جزائها اهم وبه قال الشافعي والليث واسحق وحماد وقتادة وابو مجلز واصحاب احمد رحمهم الله تعالى
وروي عن ابن عباس وقال ابن المسيب وعطاء ومجاهد والحسن والضحاك والنخعي وابو ثور وداود
الامام مخير فيه بظاهر النص وذكر التمرتاشي ان الاحوال عندنا خمس تخويف فقط وفي هذا يعزروا
ادنى التعزير ويحبسوا حتى يتوبوا والثانية اخذ المال فان اخذوا قبل التوبة قطعت ايديهم
وارجلهم من خلاف وردوا المال ان كان قائما ولم يضمنوه ان كان هالكا وان اخذوا بعد التوبة
سقط القطع ويردوا المال ان كان قائما وضمنوه ان كان هالكا والثالثة ان يجرحوا لا غير
وفيه القصاص فيما يجري فيه القصاص والارش فيما لا يجري فيه واستيفاء ذلك لصاحب الحق
والرابعة ان ياخذوا المال ويجرحوا وفي هذا القطع من خلاف فقط ولا حكم للجرح عندنا
لان حكم ما دون النفس عندنا حكم المال فيسقط ضمانه مع القطع والخامسة ان ياخذوا المال
ويقتلوا او يقتل احدهم معصوما بسلاح او غيره والامام هنا مخير كما ذكر في المتن والله تعالى اعلم

كتاب الجهاد

هو في اللغة مصدر جاهد في
سبيل الله مجاهدة وفي الشرع الدعاء الى الدين الحق والقتال مع من لا يقبله كذا في التحفة
هو فرض عين ان هجم الكفار فتخرج المراة والعبد بلا اذن من الزوج والسيد لان حق
الزوج والمولى لا يظهر في حق فروض الاعيان كالصلوة والصيام وكذا يخرج الولد بغير
اذن والديه والمدين بغير اذن دائنه وفي غير هذه الحالة لا يخرجان الا باذنهما وكذا في كل سفر
فيه مشقة لان الاشفاق على الولد مضر بوالديه وعلى المدين مضر بدائنه والاصل فيه قوله
انفروا خفافا وثقالا وجاهدوا باموالكم وانفسكم في سبيل الله ذلكم خير لكم ان كنتم تعلمون
وفرض كفاية بدا اي ابتدا وهو ان يبدا المسلمون الكفار بالمحاربة ان قام به بعض

من المسلمين سقط عن الباقين لحصول المقصود والا اى وان لم يقم به البعض اثموا اى اثم
كل المسلمين بتركه لانه فرض عليهم وفى الذخيرة عند النفير وهو ان هجم الكفار يصير فرض عين على
من يقرب من العدو وهم يقدرون على الجهاد فاما من عداهم ممن بعد ففى حقهم فرض كفاية اذا لم
يحتج اليهم فان احتيج بان عجز القريب او تكاسل ولم يجاهد يصير فرض عين على من يليهم ثم وثم الى
ان يفترض على جميع اهل الاسلام شرقا وغربا على هذا التدريج كالصلوة تجب على اهل المحلة
ولا تجب على من بعد من الميت الا اذا علم ان اهل المحلة يضيعونه او عاجزون عن اقامتها وقال ابن
المسيب الجهاد ابتداء فرض عين وقال الثورى ليس بفرض وقوله تع كتب عليكم القتال وهو كره
للندب كقوله تع كتب عليكم اذا حضر احدكم الموت ان ترك خيرا الوصية ولنا قوله تعالى لا
يستوى القاعدون من المؤمنين غير اولى الضرر والمجاهدون فى سبيل الله باموالهم
وانفسهم فضل الله المجاهدين باموالهم وانفسهم على القاعدين درجة وكلا وعد الله الحسنى
ولو كان فرض عين لذم تاركه ولم يوعد بالحسنى وايضا كانت الصحابة يغزو بعضهم ويقعد
البعض ولو كان فرض عين لما قعدوا وفى المبسوط والذخيرة كان رسول الله صلى الله عليه وسلم فى
ابتداء الامر مامورا بالصفح عن المشركين والاعراض عنهم بقوله تع فاصفح الصفح الجميل
وقوله تعالى واعرض عن المشركين ثم امر بالدعاء الى الدين بالموعظة والمجادلة الحسنة بقوله تعالى ادع
الى سبيل ربك بالحكمة والموعظة الحسنة وجادلهم بالتى هى احسن ثم امر بالقتال اذا كانت البداية
منهم بقوله تعالى اذن للذين يقاتلون بانهم ظلموا اى اذن لهم فى الدفع ثم امر بالقتال ابتداء
فى بعض الازمان وهو غير الاشهر الحرم بقوله تعالى فاذا انسلخ الاشهر الحرم فاقتلوا المشركين
حيث وجدتموهم ثم امر بالبداية بالقتال مطلقا فى الازمان كلها وفى الاماكن باسرها
بقوله تعالى وقاتلوهم حتى لا تكون فتنة وقوله تعالى قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الاخر
ومما يدل على ان تحريم القتال فى الاشهر الحرم منسوخ انه صلى الله عليه وسلم حاصر الطائف لعشر
بقين من المحرم والمحاصرة نوع من القتال لا على صبى اى لا يفترض الجهاد على صبى لضعف
بنيته وعبد وامراة لتقدم حق المولى والزوج ولضعف بنية المراة واعمى ومقعد واقطع
لعجزهم فيحاصرهم الامام او نائبه اذا دخل ارضهم ويدعوهم الى الاسلام فان اجابوا كف عنهم
لما روى البخارى ومسلم من حديث ابى هريرة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال امرت ان اقاتل الناس
حتى يقولوا لا اله الا الله فمن قالها عصم منى ماله ونفسه الا بحقه وحسابه على الله وروى عبد الرزاق

على الميت صح

فى مصنفه عن سفيان الثورى عن ابن ابى نجيح عن ابيه عن ابن عباس رضى الله عنهما قال ما قاتل
رسول الله صلى الله عليه وسلم قوما حتى دعاهم فان ابوا عن الاسلام فالى الجزية اى فيدعوهم الى الجزية وهذا اذا
كانوا ممن تقبل منهم الجزية واما من لا تقبل منهم كالمرتدين وعبدة الاوثان من العرب الذين لا
تقبل منهم الا الاسلام فلا فائدة فى دعائهم الى الجزية فان قبلوا ان يعطوا الجزية فلهم
ما لنا وعليهم ما علينا فى شرح الوقاية اعلم انه لا يراد هذا الحكم على العموم حتى يدل على انه
يجب عليهم من العبادات وغيرها ما يجب علينا لان الكفار لا يخاطبون بالعبادات عندنا واما
عند من يقول بانهم مخاطبون فالذمى وغيره فى ذلك سواء وعند قبول الجزية لا يامرهم بالعبادات
كما يامر المسلمين بل يراد انه يجب لهم علينا ويجب لنا عليهم اذا تعرضنا لدمائهم واموالهم او تعرضوا
لدمائنا واموالنا ما يجب لبعضنا على بعض عند التعرض وذلك لان قبل قبول الجزية كنا نتعرض لدمائهم
واموالهم وكانوا يتعرضون لدمائنا واموالنا فقبول الجزية ليس الا لزوال هذا التعرض وان
ابوا من قبول اعطاء الجزية نقاتلهم بما يهلكهم من رمى بمنجنيق وتحريق بنار وتغريق بماء
ولو كان معهم مسلم وقال مالك والشافعى واحمد اذا علم ان فيهم مسلما وانه يتلف بهذا الصنع لم يحل الا
ان يخاف انهزام المسلمين اذا لم يفعل ولنا انه لو اعتبر هذا المعنى لانسد باب القتال معهم لان
حصونهم ومدائنهم قل ما تخلوا عن مسلم ولو تترسوا باسارى من المسلمين او بصبيان منهم لم نكف
عنهم ونقصدهم دون من تترسوا به وقال مالك والشافعى واحمد ان لم تدع الضرورة الى رميهم لم يجز
رميهم وان دعت الضرورة اليه جاز روى الجماعة الا البخارى عن سليمان بن بريدة عن بريدة قال كان
رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا امر اميرا على جيش او سرية اوصاه فى خاصته بتقوى الله وبمن معه من المسلمين
خيرا ثم قال اغزوا باسم الله فى سبيل الله قاتلوا من كفر بالله اغزوا ولا تغلوا ولا تغدروا ولا
تمثلوا ولا تقتلوا وليدا واذا لقيت عدوك من المشركين فادعهم الى ثلث خصال او خلال فايتهن
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 ذلك فلهم ما للمهاجرين وعليهم
ما عليهم فان ابوا ان يتحولوا منها فاخبرهم انهم يكونوا كاعراب المسلمين يجرى عليهم حكم الله الذى
يجرى على المؤمنين ولا يكون لهم فى الغنيمة والفىء شىء الا ان يجاهدوا مع المسلمين فان هم
ابوا فاسالهم الجزية فان هم اجابوك فاقبل منهم وكف عنهم فان هم ابوا فاستعن بالله وقاتلهم
واذا حاصرت اهل حصن فارادوك ان تجعل لهم ذمة الله وذمة نبيه فلا تجعل لهم ذمة الله

قوما صح

وذمة نبيه ولكن اجعل لهم ذمتك وذمة اصحابك فانكم ان تخفروا ذممكم وذمة اصحابكم اهون من ان تخفروا ذمة الله وذمة رسوله واذا احاصرت اهل حصن فاراد وان تنزلهم على حكم الله فلا تنزلهم على حكم الله ولكن انزلهم على حكمك فانك لا تدرى اتصيب حكم الله فيهم ام لا قال فاقضوا فيهم بعد ما شئتم وروى احمد فى مسنده والحاكم فى مستدركه عن سليمان ابن موسى الحصن اوهدنه فقال لاصحابه دعونى ادعوهم كما رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يدعوهم فقال لهم اما كنت رجلا منكم فهداني الله للاسلام فان اسلمتم فلكم مالنا وعليكم ما علينا وان ابتم فادوا الجزية وانتم صاغرون فان ابيتم نابذناكم على سواء ان الله لا يحب الخائنين فعل ذلك بهم ثلثة ايام فلما كان فى اليوم الرابع امر الناس فحزوا اليها فقتحوها ولا يجوز ان يقاتل من لم تبلغه الدعوة الى الاسلام الا حدان يدعوه ولو قاتلهم قبل الدعوة اثم ولا غرامة لعدم العاصم وهو الدين او الاحراز بالدار فصار كقتل النسوان والصبيان ويستحب ان يدعوا من بلغته الدعوة مبالغة فى الانذار الا اذا علم انهم بالدعوة يستعدون او يحتالون بحيلة او يتحصنون لان الدعوة مستحبة ودفع الضرر واجب فى المحيط ولوح الدعوة اما حقيقة او حكما بان استفاض شرقا وغربا انهم الى ماذا يدعون وعليها اذا قاتلون فاقام ظهور الدعوة مقامها فى حق كل مشرك روى البخارى ومسلم عن ابن عون قال كتبت الى نافع اسأله عن الدعاء قبل القتال فكتب الى انما ذلك فى اول الاسلام قد اغار رسول الله صلى الله عليه وسلم على بنى المصطلق وهم غارون وانعامهم تسقى على الماء فقتل مقاتلتهم وسبى ذراريهم واصاب يومئذ جويرية بنت الحارث وقطع شجرهم هو سكون الطاء اسم محرر بالعطف على ما يهدكم وشجرهم مضاف اليه ونزعهم عطف عليه ويحتمل ان يكون بفتح الطاء والاخر فعلا ماضيا فاعله مستتر فيه عائد على عاد علم المستتر فى قتالهم وشجرهم مفعوله والجملة عطف على جملة قتالهم وعن الشافعى فى قول واحد فى روايته انه لا يقاتل بهم ذكر الا ان كانوا اضعافوه معنا لما روى اصحاب الكتب الستة عن الليث بن سعد عن نافع عن ابن عمر رضى الله عنهما ان النبى صلى الله عليه وسلم قطع نخل بنى النضير وحرق وهى البويرة وفيها نزلت ما قطعتم من لينة او تركتموها قائمة على اصولها الآية والبويرة بالموحدة فى اولة على وزن تصغير الدار وفى المحيط وينبغى للامام اذا استقر بالفتح بدون التغريق والتحريق ان لا يفعله بلا عذر يتعلق بمقاتلهم والعذر الخيانة ونقض العهد وفى المحيط هذا اذا ظفر واعطاه الامان واما قبلها فلا باس به وفى شرح الوقاية وتستبيح السفر قبل الضرر وبيت حذاء الحرب فى قول امام الحرمين

اى غافلون منه

قال لا يحرم الخداع بان ظهر انه لا محاربهم فى هذا اليوم حتى امنوا فحاربهم فيه او يذهب الى صوب اخر حتى غفلوا فيأتيهم بياتا ونحو ذلك بخلاف ما اذا جرى بيننا وبينهم قرار على ان لا نحاربك فى هذا اليوم حتى امنوا فانه لا يجوز المحاربة فيه لان هذا استئمان وعهد فالمحاربة نقض للعهد وهذا ليس من خداع الحرب بل خداع فى حال السلم فكون غدرا وغلولا اى والغلول وهو السرقة من المغنم و بلا مثلة وهى بضم الاول اسم من مثل به اى نكل مثل مثلا اذا قتل قتلا ومعنى المثلة بعد الموت جعله نكالا وعبرة للغير وذلك مثل قطع عضو وتسويد وجه وقد سبق فى حديث بريدة النهى عن هذه الاشياء فان قيل روى البخارى ومسلم فى كتاب الحدود عن قتادة عن انس ان نفرا من عكل ثمانية وفى لفظ ان ناسا من عرينة قدموا على رسول الله صلى الله عليه وسلم فبايعوه على الاسلام فاستوخموا الارض وسقمت اجسامهم فشكوا ذلك الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال الا تخرجون مع راعينا فى ابله فتصيبون من البانها وابوالها قالوا بلى فخرجوا فشربوا من ابوالها وابانها فصحوا فمالوا على الرعاة فقتلوهم وارتدوا عن الاسلام واستاقوا ذود رسول الله صلى الله عليه وسلم فبلغ ذلك النبى صلى الله عليه وسلم فبعث فى اثرهم فاتى بهم فقطع ايديهم وارجلهم وسمل اعينهم وتركهم فى الحرة حتى ماتوا وفى لفظ فما توا وفى لفظ والقوا فى الحرة يستسقون فلا يسقون وفى لفظ حتى ماتوا وفى لفظ تقطع ايديهم وارجلهم ثم امر بمسامير فاحميت ثم كحلهم بها وفى لفظ وتركهم بالحرة يعضون الحجارة وهذا يدل على جواز المثلة اجيب بانه محمول على النسخ فان فى اخر الحديث قال قتادة وبلغنا ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان بعد ذلك يحث على الصدقة وينهى عن المثلة وفى لفظ لما قال قتادة فحدثنى محمد بن سيرين ان ذلك قبل ان تنزل الحدود وفى لفظ البيهقى قال انس فما خطبنا رسول الله صلى الله عليه وسلم بعد هذا خطبة الا امرنا فيها من المثلة ومحمل قال بنسخ الشافعى وروى الواقدى فى كتاب المغازى عن اسحق عن صالح مولى التوءمة عن ابى هريرة قال لما قطع النبى صلى الله عليه وسلم ايدى اصحاب اللقاح وارجلهم وسمل اعينهم نزلت هذه الآية انما جزاؤا الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون فى الارض فسادا الآية قال فلم نسمل بعد ذلك عن قال وحدثنى ابو جعفر قال ما عدا النبى صلى الله عليه وسلم بعد ذلك هذا الانهاهم عن المثلة ومحمول على انه فعل بهم ما فعلوا بالرعاة وقد جاء مصرحا به عند مسلم عن انس قال انما سمل النبى صلى الله عليه وسلم اعين اولئك لانهم سملوا اعين الرعاة وروى ابن سعد فى خبرهم انهم قطعوا يد الراعى ورجله وغرزوا الشوك فى لسانه وعينه حتى مات فى على هذا فعل

الخ

بهم ليس بمثله فان المثلة ما كان ابتداء من غير جزاء **وقتل** اى وبلا قتل **عاجز عن القتال** كالصبي
والمجنون والاعمى والمقعد والمراة والشيخ الذى لا يقدر على الصياح عند التقاء الصفين حتى لو
قدر على الصياح يقتل **الا ملكة** او مقاتلة **او ذا راي في الحرب او ذا مال يحث به** على القتال لتعدي
ضررهم الا ان الصبي والمجنون يقتلان ما داما يقاتلان وغيرهما لا باس بقتله بعد الاسر لانه من
اهل العقوبة ولو كان المجنون يجن ويفيق فهو في حال افاقته كالصحيح يقتل وان لم يقاتل
روى الجماعة الا ابن ماجة عن نافع عن ابن عمر ان امراة وجدت في بعض مغازي رسول الله صلى الله عليه وسلم
مقتولة فنهى النبي صلى الله عليه وسلم عن قتل النساء والصبيان وروى ابو داود عن خالد بن الفرز عن انس
ابن مالك ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال انطلقوا باسم الله وعلى ملة رسول الله لا تقتلوا شيخا فانيا ولا طفلا
ولا صغيرا ولا امراة ولا تغلوا وضمنوا غنائمكم واصلحوا واحسنوا ان الله يحب المحسنين وامر رسول
الله صلى الله عليه وسلم بقتل دريد بن الصمة يوم حنين وكانوا احضروه معهم ليدبروا امرهم وكان ابن مائة
وعشرين سنة وقيل كان ابن مائة وستين وقيل كان اعمى ايضا **وبلا قتل اب كافر بدا** اى ابتدا
لقوله تع وان جاهداك على ان تشرك بي ما ليس لك به علم فلا تطعهما وصاحبهما في الدنيا معروفا
وليس من المعروف ان يقتلهما قيد بالبدا لان الابن له قتل ابيه الكافر اذا قصد قتله بحيث لا
يمكنه دفعه الا بقتله لان مقصود الابن ح الدفع الا ترى ان الاب المسلم لو شهر سيفه على ابنه
بحيث لا يمكن الابن دفعه الا بقتله له ان يقتله فاولى الكافر ولو كان الاب والابن في سفر وعطشا
ومع الابن ما يكفي لاحدهما للابن ان يشربه وان كان الاب يموت عطشا فكذا ههنا وحكم الام
والجد والجدة حكم الاب ولو كان الكافر اخا للمسلم المجاهد كان له ان يقتله ابتداء بخلاف الباغي
اذا كان اخا للطائع حيث لا يجوز للطائع قتله باتفاق وعند الشافعي يكره له ان يقتل ذا رحم محرم
وفي ذي رحم غير محرم وجهان احدهما يكره والآخر لا يكره ومذهب مالك واحمد كمذهبنا ولا
يكره للاب قتل ابنه الكافر ابتداء وعند الشافعي يكره **وبلا اخراج مصحف وامراة الا في جيش
يؤمن** فيه عليهما لان الغالب ح السلامة والغالب كالمتحقق بخلاف الجيش الذى لا يؤمن فيه
عليهما وهو السرية لان في اخراجهما تعريض المراة للفساد والضياع وتعريض المصحف للاستخفاف
وفي المحيط ويكره ادخال المصاحف وكتب الفقه في سرية ذكره محمد في السير الكبير وقال الطحاوي هذا
في بدء الاسلام عند قلة المصاحف وحملة القرآن ثم انتسخ ذلك لما كثرت المصاحف وكثر القراء
فح لا باس به والاصح ما ذكره محمد ويجوز للعجائز ان يخرجن في العسكر العظيم لاقامة عمل يليق بهن

كالطبخ والسقي والمداواة لان خروج النساء مع النبي صلى الله عليه وسلم لذلك مشهور ولا يباشرن القتال
لانه يدل على ضعفنا الا للضرورة واما الشواب فمقامهن في البيوت ادفع للفتنة وفي فتاوى قاضيخان
قال ابو حنيفة اقل السرية مائتان واقل الجيش اربعمائة وقال الحسن بن زياد اقل السرية اربعمائة واقل
الجيش اربعة الاف وفي المبسوط السرية عدد قليل يسيرون بالليل ويكمنون بالنهار **ويصالحهم**
بلا مال على مدة يراها **ان كان الصلح خيرا** للمسلمين لقوله تع فان جنحوا للسلم فاجنح لها ولان ذلك
جهاد معنى لان الجهاد دفع الشر وهو حاصل به وقد صالح رسول الله صلى الله عليه وسلم اهل مكة على ان يضعوا
الحرب عشر سنين روى ذلك ابو داود وكان في ذلك نظر للمسلمين لانه كان بين اهل مكة وبين اهل
خيبر مواطاة **ويصالحهم بمال** يؤخذ منهم للمسلمين **عند الحاجة** لانه لما جازت المصالحة بغير مال
فبالمال اولى قيد بالحاجة لانه لو لم يكن لهم حاجة لا يجوز لانه ترك للجهاد صورة ومعنى ثم الماخوذ
من المال يصرف مصارف الجزية اذا لم ينزل المسلمون بساحتهم بل ارسلوا رسولا لانه ماخوذ بقوة
المسلمين كالجزية اما اذا نزلوا بدار الحرب واحاطوا بهم ثم صالحوهم على مال فهو غنيمة يخمسها الامام
ويقسم الباقي بينهم لكونه ماخوذا بالقهر ولو حاصر العدو المسلمين وطلبوا الصلح بمال ياخذونه
من المسلمين لا يفعل الامام ذلك لما فيه من اعطاء الدنية والحاق المذلة بالمسلمين الا اذا خاف الهلاك لان
دفع الهلاك باي طريق امكن واجب وقد اراد رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم الاحزاب ان يصرف الكفار عن المسلمين
بثلث ثمار المدينة كل سنة فقال سعد بن معاذ وسعد بن عبادة يا رسول الله ان كان هذا عن وحي
فامض بما امرت به وان كان راما رايته فقد كنا في الجاهلية لم يكن لنا ولا لهم دين وكانوا لا يطعمون
من ثمار المدينة الا شرى او قرى فاذا اعزنا الله تعالى وبعث فينا رسوله نعطيهم الدنية لا نعطيهم الا
السيف فقال عليه السلام اني رايت العرب رمتكم عن قوس واحدة فاحببت ان اصرفهم عنكم فان ابيتم ذلك
فانتم وذاك **ونبذ** اى الامام او نائبه صلحهم **ان كان هو** اى النبذ **انفع** لان المصلحة لما تبدلت
كان النبذ جهادا صورة ومعنى وتركه ترك للجهاد صورة ومعنى ثم لا بد من اعلامهم بالنبذ
لقوله تعالى فاما تخافن من قوم خيانة فانبذ اليهم على سواء ان الله لا يحب الخائنين اى على سواء منكم
ومنهم في العلم بذلك ومن اعتبار مدة يتمكن فيها ملكهم من نفاذ الخبر الى اطراف مملكته لان
بذلك ينتفي الغدر وفي المغرب نبذ الشيء من يده طرحه ونبذ العهد نقضه وهذا من ذلك لانه
لما اخبرهم بنقض العهد فكانه طرحه اليهم **ويقاتلهم قبل نبذ ان خانوا** لان النبذ لنقض العهد
وقد انتقض وكذا ان دخل جماعة منهم لهم منعة باذن ملكهم الى دار الاسلام وقاتلوا المسلمين

المقصود من صح

علانية وان كان بغير اذن ملكهم انتقض العهد في حقهم لا في حق غيرهم لان فعلهم لا يلزم غيرهم
وان لم يكن لهم منعه لم يكن دخولهم نقضا للعهد وصولح المرتد بلا مال وكذا الباغي لان
الاسلام من المرتد مرجو وكذا الرجوع الى الحق من الباغي فجاز تاخير القتال عنهم طمعا فيه اذا كان
في التاخير مصلحة للمسلمين كما في اهل الحرب وانما لا يوخذ منهم مال لان اخذه يشبه اخذ الجزية من
جهة ان كلا منهما في مقابلة ترك القتال وهم لا يقبل منهم الجزية فكذا هذا وان اخذ المال
من المرتد على الصلح لا يرد لان اموالهم غير معصومة فجاز اخذها ابتداء بغير رضاهم ولان في الرد
عليهم معونة على القتال ولا يباع سلاح وحديد وخيل منهم ولا يدخل به تاجر دارهم مسلما
كان او مستامنا لان فيه تقوية لهم على الحرب ولو كان البيع او الدخول به الى دارهم بعد
صلح لان الصلح على شرف النقض والانقضا وكذا لا يباع رقيق منهم ولا يدخل به تاجر دارهم
لانهم يتوالدون عندهم ويصيرون حربا علينا ولو خرج مستامن الينا بشيء من ذلك لا يمنع من
الرجوع به الا اذا اسلم العبد ولو بادل شيئا مما ذكرنا بجنسه لا يمنع من الرجوع به الا اذا كان
خيرا منه ولو باعه بدراهم ثم اشترى غيره يمنع مطلقا ولو شرطوا في الصلح ان يرد عليهم الامام
من جاءه منهم مسلما بطل الشرط عندنا وبه قال مالك وقال الشافعي واحمد في رواية يجب الوفاء
به في الرجال دون النساء ولا يمنع احد من ادخال الطعام والقماش بلادهم والقياس ان يمنع
لان فيه تقويتهم الا انا تركناه بما رواه البيهقي في دلائل النبوة في آخر قصة اسلام ثمامة ان النبي
صلى الله عليه وسلم كتب اليه ان يحمل الى اهل مكة الطعام وصح امان حر وحرة لكافر او لجماعة او لاهل
حصن او مدينة مؤبدا او موقتا لما روى البخاري في الجهاد ومسلم في الحج من حديث علي بن ابي طالب
رضي الله عنه قال ما كتبنا عن النبي صلى الله عليه وسلم الا القرآن وما في هذه الصحيفة قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
المدينة حرم فمن احدث فيها حدثا او آوى محدثا فعليه لعنة الله والملائكة والناس اجمعين لا
يقبل الله منه يوم القيمة صرفا ولا عدلا وذمة المسلمين واحدة يسعى بها ادناهم فمن اخفر مسلما
فعليه لعنة الله والملائكة والناس اجمعين لا يقبل الله منه يوم القيمة صرفا ولا عدلا والذمة
العهد وادناهم اقلهم وهو الواحد من الدنو وفسره محمد بالعبد فجعله من الدناءة واخفرته
اذا نقضت عهده وغدرت به فان كان امان الحر او الحرة شرا نبذ الامام او نائبه الامان
رعاية لمصلحة المسلمين وتحرزا عن الغدر وادب الحر والحرة لاستبداده برايه في الحرب دون
الامام بخلاف ما اذا كان الامان خيرا حيث لا يؤدب واحدا منهما لانه ربما يفوت بالتاخير

لهم صح

يكون معذورا ولغا امان ذمي لانه يتهم لكونه يوافقهم اعتقادا ويميل اليهم الا اذا امره مسلم
ان يؤمنهم فيجوز امانه لزوال ذلك المعنى براي المسلم وعن مالك رحمه الله تع يصح امانه لان له ذمة
فكان تابعا للمسلمين والمشهور عنه انه لا يصح ولغا امان اسير وامان تاجر مسلم معهم
وامان من اسلم ثم اي في دار الحرب ولم يهاجر الينا لان هؤلاء مقهورون تحت ايديهم فلا
يخافونهم والامان انما يكون من الخوف ولانهم يجبرونهم عليه فيعرى عن المصلحة ولو جاز امانهم
لانسد باب الفتح لانهم كلما اشتد عليهم الامر تخلصوا بامان واحد من هؤلاء ولغا ايضا امان
مسلم اذا دخل عسكر اهل الحرب في دار الاسلام وآمنهم لانه مقهور بمنعتهم ولا يلغو امانه اذا
دخل عشرون او نحوهم في دار الاسلام وامنهم لانه وان كان مقهورا باعتبار نفسه الا انه قاهر
بقوة المسلمين ولغا امان صبي وامان عبد محجورين عن القتال وامان مجنون لان قول
الصبي والمجنون غير معتبر كما في الطلاق والعتاق وقال محمد يصح امان الصبي المحجور وهو
قول مالك واحمد قيد بكونه محجورا عن القتال لانه لو كان ماذونا له فيه فالاصح انه يصح امانه
باتفاق وحكم الصبي الذي لا يعقل حكم المجنون وقال محمد ايضا يصح امان العبد المحجور عن القتال
وهو قول ابي يوسف فيما ذكر الكرخي وقول مالك والشافعي واحمد لقوله صلى الله عليه وسلم ذمة المسلمين واحدة
يسعى بها ادناهم ولما روى عبد الرزاق وابن ابي شيبة في مصنفيهما عن معمر عن عاصم بن سليمان عن
فضيل بن يزيد الرقاشي قال شهدت قرية من قرى فارس يقال لها شاهرتا فحاصرناها شهرا حتى
اذا كنا ذات يوم وطمعنا ان نصبحهم انصرفنا عنهم عند المقيل فتخلف عبد منا فاستامنوه فكتب
اليهم في سهم امانا ثم رمى به اليهم فلما رجعنا اليهم خرجوا في ثيابهم ووضعوا اسلحتهم فقلنا ما
شانكم قالوا آمنتمونا واخرجوا الينا السهم فيه كتاب امانهم فقلنا هذا عبد والعبد لا يقدر على
شيء قالوا لا ندري عبدكم من حركم وقد خرجنا بامان فكتبنا الى عمر رضي الله عنه فكتب عمر ان العبد المسلم
من المسلمين وامانه امانهم ولانه لو عقد معهم عقد الذمة جاز فكذا الامان بل اولى لانه يمكن نقضه
عند ظهور الخلل فيه ولابي حنيفة وابي يوسف معه فيما ذكر الطحاوي ان الامان جهاد معنى وهو محجور
عليه عن الجهاد فيكون محجورا عليه عن الامان وانما قلنا انه جهاد معنى لان قتال الكفار انما شرع
لكونه سببا لكسر شوكتهم ولاعزاز الدين وهو كما يحصل بالقتال يحصل بالامان ولان الامان
ازالة الخوف ومن لم يباشر القتال لا يخافونه فكيف يصح امانه بخلاف الماذون له في القتال فانهم
يخافونه لمباشرة القتال وبخلاف المراة فانها من اهل القتال بمالها وبنفسها حتى تخرج مع الجيش

ثمة

وتعمل عملا يليق بها وبخلاف عقد الذمة فانه خلف عن الاسلام فهو بمنزلة الدعوة اليه والعقد
ان يدعوا غيره الى الاسلام ولانه مقابل بالجزية فيكون نفعه ظاهرا وحديث الفصيل محمول
على المأذون له في القتال دون المحجور عليه فيه **فصل** في الغنم
وقسمته ما فتح من البلاد والاراضي **عنوة** اي قهرا **قسمه الامام بين الجيش** كما فعل
رسول الله صلى الله عليه وسلم بارض خيبر **او اقرها هلها عليه بجزية** على رؤسهم **وخراج** على اراضيهم كما فعل
عمر رضي الله عنه بسواد العراق في جماعة من الصحابة وقيل الاول هو الاولى عند حاجة الغانمين
والثاني عند عدم حاجتهم لكون عدة في الزمان الثاني وقال الشافعي واحمد رحمهما الله تعالى
تقسم الاراضي والاتركها في ايديهم وقال مالك في المشهور عنه هي وقف على مصالح المسلمين وعنه
ان الامام يقسمها كمذهب الشافعي وعنه انه مخير كذا هنا روى البخاري في صحيحه من حديث اسلم
ان عمر قال والذي نفسي بيده لولا ان اترك آخر الناس ببانا ليس لهم شيء ما فتحت على قرية الا قسمتها
كما قسم رسول الله صلى الله عليه وسلم خيبر ولكن اتركها لهم خزانة يقتسمونها وروى ابو داود في سننه
من حديث سليمان بن بلال عن يحيى بن سعيد عن بشير بن يسار ان رسول الله صلى الله عليه وسلم لما افاء الله
عليه خيبر قسمها ستة وثلثين سهما فعزل الكتيبة الشطر ثمانية عشر سهما تحمل كل سهم مائة والنبي
صلى الله عليه وسلم معهم لسهم كسهم احدهم وعزل رسول الله صلى الله عليه وسلم ثمانية عشر سهما وهو الشطر الآخر
لنوائبه وما ينزل به من امر المسلمين فما صارت الاموال بعد النبي صلى الله عليه وسلم والمسلمون لم يكن لهم
عمال يكفونهم عملها دفع رسول الله صلى الله عليه وسلم اليهود فعاملهم زاد ابو عبيد في كتاب الاموال فعاملهم
على نصف ما يخرج منها فلم يزل على ذلك صدرا من رسول الله صلى الله عليه وسلم وابي بكر رضي الله عنه حتى كان عمر رضي الله عنه
فكثر العمال في المسلمين وقووا على العمل فاجلا عمر اليهود الى الشام وقسم الاموال بين المسلمين
الى اليوم وروى ابن سعد في الطبقات في ترجمة عثمان بن حنيف ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه حد
ابن حنيف على خراج السواد ورزقه كل يوم ربع شاة وخمسة دراهم وامره ان يمسح السواد عامرة
وغامرة ولا يمسح سبخة ولا تلا ولا اجمة ولا مستنقع ماء ولا ما لا صلح الا مسح عثمان كل شيء دون
الجبل يعني حلوان الى ارض العرب وهو اسفل الفرات وكتب الى عماله في حدود كل شيء ملؤوها من
عامر وغامر ستة وثلثين الف الف جريب وكان ذراع عمر الذي مسح به السواد ذراعا وقبضة
فكتب اليه عمر ان اوضع الخراج على كل جريب عامر او غامر عمله صاحبه او لم يعمله درهما وقفيزا واثر
على الكرم على كل جريب عشرة دراهم وعلى الرطاب خمسة دراهم واطنهم النخل والشجر وقال هذا قوة

٥٠٨

لهم على عمارة بلادهم وافرض على ما رقابهم على الموسر ثمانية وارباعين درهما وعلى معسر منهم ذلك
اربعة وعشرين درهما وعلى من لم يجد شيئا اثني عشر درهما وقال درهم لا يعوز رجلا في كل شهر
ورفع عنهم الرق بالخراج الذي وضعه في رقابهم وجعلهم اكرة في الارض فحمل من خراج سواد
الكوفة الى عمر رضي الله عنه في اول سنة ثمانون الف الف درهم ثم حمل من قابل مائة وعشرون الف الف
درهم ولم يزل كذلك **وقتل الاسارى** اذا لم يسلموا سواء كانوا من مشركي العرب او من المرتدين او
من غيرهم **او استرقهم او تركهم احرارا ذمة لنا** اي مضروبا عليهم الجزية اذا كانوا من غير مشركي
العرب وغير المرتدين اما القتل فلانه يحسم مادة فسادهم واما الاسترقاق او تركهم احرارا
اهل ذمة لنا فلان في ذلك منفعة للمسلمين مع دفع شرهم فندبنا بعدم اسلامهم لان الامام ليس
له فمن اسلم منهم الا الاسترقاق لان قتل الاسير او وضع الجزية عليه بعد اسلامه لا يجوز و
قد رقنا استرقاقهم او تركهم احرارا غير المشركين وغير المرتدين لان هاتين الفرضين ليس
فيهم اذا لم يسلموا الا القتل روى البخاري ومسلم من حديث انس بن مالك رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم
دخل عام الفتح وعلى راسه مغفر فلما نزعه جاءه رجل فقال يا رسول الله ابن خطل متعلق باستار الكعبة
فقال اقتلوه وروى اصحاب السنن الاربعة عن عطية القرظي قال كنت فيمن عرض يوم قريظة فكانوا
ينظرون من انبت ويتركون من لم ينبت فكنت فيمن تركوه وروى البيهقي في دلائل النبوة من حديث
جابر قال رمى سعد بن معاذ يوم الاحزاب فقطعوا اكحله فحسمه رسول الله صلى الله عليه وسلم بالنار فانتفخت
يده فتركه ينزف الدم فحسمه اخرى فانتفخت فلما راى سعد رضي الله عنه ذلك قال اللهم لا تخرج نفسي حتى
تقر عيني من بني قريظة فاستمسك عرقه فما قطر قطرة حتى نزلوا على حكم سعد بن معاذ فارسل
اليه رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يحكم ان يقتل رجالهم ويسبي نساءهم وذراريهم **ويستعين بهم المسلمون** فقال
رسول الله صلى الله عليه وسلم لقد اصبت حكم الله فيهم وكانوا اربعمائة فلما فرغ من قتلهم انفتق عرقه فمات
ونفي هو بضم النون بكسر القاف اي منع **مهر** بفتح الميم وضم النون المشددة اي تركهم من غير
ان ياخذ منهم شيئا وقال الشافعي يجوز لمن لم يقع فاما من بعد وقاعه فلا، ولما روى البخاري في صحيحه
ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه اصاب جاريتين من سبي حنين فوضعهما في بعض بيوت مكة قال فمر رسول
الله صلى الله عليه وسلم على سبي حنين فجعلوا يسعون في السكك قال عمر يا عبد الله انظر ما هذا قال فمر رسول
الله صلى الله عليه وسلم على النبي قال اذهب فارسل الجاريتين ولم يقع في سورة براءة فاقتلوا المشركين
حيث وجدتموهم وهي آخر سورة نزلت وكان ناسخا لآية المن والفدا ولما وقع في غزوة حنين لتقوها

القرظي
ما

لسعد ؟

وفداؤهم اى ومنع فداهم بمال وما سبوه مسلم لانهم يعودون حربا على المسلمين ودفع شر حربهم خير من استنقاذ الاسير المسلم من يدهم **ومردهم** اى ومنع ردهم **الى دارهم** لان فيه تقويتهم على المسلمين وقال ابو يوسف ومحمد يفادى بهم اسارى المسلمين وقال مالك والشافعى واحمد لا يجوز المفاداة بنسائهم وقال احمد ايضا لا يجوز المفاداة بصبيانهم وعن استحسنه انه لا باس بان يفادى بهم اسارى المسلمين لتخليص المسلم من ايديهم واجيب لا يتوصل الله لا بد وفى السير الكبير هذا اقوى والظاهر الروايتان عن ابى حنيفه وقال ابو يوسف يجوز المفاداة باسارى المسلمين قبل القسمة لا بعدها لان الثابت بعد القسمة حقيقة الملك فلا يجوز ابطاله بدون رضى مالكه بعوض كما تقرر المعاوضة واما المفادات بمال فلا يجوز فى المشهور من المذهب فى السير الكبير وما سبوه اذا كان المسلمين حاجة روى مسلم من حديث سلمة بن الاكوع قال خرجنا مع ابى بكر امرنا علينا رسول الله صلى الله عليه وسلم فغزونا فزارة فلما كان بيننا وبين الماء ساعة امرنا ابو بكر فعرسنا ثم شن الغارة فورد الماء فقتل من قتل عليه وسبى وبطرت الى عنق من الناس فيهم الذرارى فخشيت ان يسبقونى الى الجبل فرميت بسهم بينهم وبين الجبل فلما رأوا السهم وقفوا فجئت بهم اسوقهم وفيهم امراة من بنى فزارة عليها قشع من ادم وابنتها فقدمنا المدينة فلقينى رسول الله صلى الله عليه وسلم فى السوق فقال لى يا سلمة هب لى المراة لله ابوك فقلت هى لك يا رسول الله فوالله ما كشفت لها ثوبا فدفعها رسول الله صلى الله عليه وسلم الى مكة ففدى بها اناسا من المسلمين كانوا اسروا بمكة وروى مسلم ايضا وابو داود والترمذى وقال حديث حسن صحيح واللفظ له عن ابى المهلب عن عمران بن حصين ان رسول الله صلى الله عليه وسلم فدى رجلين من المسلمين برجل من المشركين **وقسمة** اى ومنع قسمة **مغنم** اى فى دار الحرب **لا ايداعا** وصورتها ان لا تكون للامام من بيت المال ما يحمل على الغنيمة فيقسمها بين الغانمين ليحملوها الى دار الاسلام ثم يرجعها منهم فيها قالوا ان يحملوها باجرهم الامام على ذلك باجر المثل فى رواية السير الكبير لانه دفع ضرر عام بضرر خاص ولا يجبرهم فى رواية السير الصغير لانه لا يجبر على عقد اجارة ابتداء وقال الشافعى لا باس بالقسمة فى دار الحرب لعدم انهزام المشركين وبه قال عطاء وقال مالك تحمل قسمة الاموال فى دار الحرب وما خرقسمته الى دار الاسلام واصل هذا ان الملك لا يثبت للغانمين قبل الاحراز بدار الاسلام عندنا وعنده يثبت ملكا استيلاء بعد هزائم المشركين وبه قال احمد لنا ان الاستيلاء باثبات اليد والنقل اذ القوة لهم فى دارهم فصار القسم فى دارهم

ثمة — **انهزامهم**

كالقسم قبل الهزيمة وان فى القسم فى دارهم انقطاع المدد عن المجاهدين لتوهم عدم لحوق الغنيمة واما قسمة الامام غنائم خيبر فيها وغنائم بنى المصطلق فليس من محل الخلاف لانه علم انها تبقى الى ان صارت دار الاسلام ولا خلاف فيه وانما الخلاف فيما لم يصر دار الاسلام ومبنى على هذا الاصل مسائل منها ان احد اصلى الغانمين لو وطئ امة من السبى فى دار الحرب فادعاه ثبت نسبه منه عندهم وتصير الامة ام ولد له ثم ان وفى سهمه من الغنيمة قيمة الامة اخذ من سهمه قيمتها لان الملك وان لم يثبت له لكن ثبت له حق التملك كان من ماله وعندنا لا يثبت النسب ويجب العقر وتقسم الامة والولد والعقر بين الغانمين ومنها انه لا يجوز للامام ولا لواحد من الغزاة بيع شئ من الغنيمة عندنا خلافا لهم ومنها ان الامام لو قسم الغنيمة فى دار الحرب لعن اجتهاد ولحاجة الغزاة لا يصح عندنا وعندهم يصح **والرذو** وهو بكسر الراء وسكون الذال المعجمة بعدها هاء معنى العون قال الاستاذ فارسلوا معى رداء نصدقنى **ومدد** **لحقهم ثمة** اى فى دار الحرب **كمقاتل** هذا خبر المبتداء **فيه** اى فى الغنم خلافا للشافعى وقدمر بنا الاصل فى ذلك **لا سوقى لم يقاتل** اى ليس الذى يبيع فى العسكر اذا لم يقاتل كالمقاتل فى حق الغنم لان سبب الاستحقاق المجاوزة على قصد القتال ولم يوجد لانه جاوز على قصد التجارة قد يعدم القتال لان المقاتل منهم يستحق من الغنيمة لانه بالمباشر ظهر ان قصده القتال والتجارة تبع له فلا يضره كالحاج اذا اتجر فى طريق الحج فانه لا ينقص اجره **ولا من مات ثمة** اى فى دار الحرب من المقاتلة لان الارث يجرى فى الملك ولا ملك للغزاة فى الغنيمة قبل ان تخرج الى دار الاسلام وانما لهم الحق **وبورث قسط من مات** عن المقاتلة **هنا** اى فى دار الاسلام لا من مات فى دار الحرب وقال الشافعى يورث من مات قبل بعد استقرار الغنيمة لثبوت الملك له عنده **وحل لنائمة** اى فى دار الحرب **طعام** سواء كان مهيا للاكل او لم يكن كالحبوب والبقول والخل والابل لكن ترد جلودها الى الغنيمة وهذا الحل فى حق من سهم له الغنيمة ومن برضخ له منها غنيا كان او فقيرا وفى حق من معه من النساء والاولاد والمماليك **وعلف ودهن وحطب وسلاح بحاجة لا بعد الخروج منها** اى من دار الحرب روى مسلم عن عبد الله بن مغفل قال اصبت جرابا من شحم يوم خيبر فالتزمته فقلت لا اعطى من هذا اليوم احدا شيئا فالتفت فاذا رسول الله صلى الله عليه وسلم متبسما زاد ابو داود والطيالسى فى مسنده وقال له على الام هو لك قال ابن القطان وهذه الزيادة مفيدة لانها نص فى اباحته وهى صحيحة الاسناد وروى البخارى فى صحيحه عن ايوب عن نافع عن ابن عمر قال كنا نصيب فى مغازينا العسل والعنب فنأكله ولا نرفعه وروى ابو داود فى سننه عن محمد بن ابى يحيى عن

فى دارهم

عبد الله بن ابي اوفى قال قلت هل كنتم تخمسون يعني الطعام على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال
اصبنا طعاما يوم خيبر فكان الرجل يجيء فياخذ منه مقدار ما يكفيه ثم ينصرف وروى البيهقي
من حديث هانئ بن كلثوم ان صاحب جيش الشام كتب الى عمر رضي الله عنه انا فتحنا ارضا كثيرة الطعام
والعلف وكرهت ان اتقدم في شيء من ذلك الا بامرك فكتب اليه دع الناس ياكلون ويعلفون فمن
باع شيئا بذهب او فضة ففيه خمس لله وسهام المسلمين ولم يقيد في السير الكبير حل انتفاع الطعام
ونحوه بالحاجة وهو قول مالك والشافعي واحمد رحمهم الله تعالى لاطلاق ما روينا وقيده بها في السير
الصغير لانه مال مشترك بين الجماعة فلم يبح الانتفاع به الا لحاجة كالدواب والثياب والسلاح
ومن اسلم ثمة اي في دار الحرب منهم قبل ان ياخذه المسلمون عصم نفسه فلا يجوز قتله ولا استرقاقه
لقوله عليه السلام امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله فاذا قالوها عصموا مني دماءهم
واموالهم وعصم طفله لانه تبع له في الاسلام بخلاف ولده الكبير فانه حربي لانه غير تابع له و
بخلاف زوجته وحملها فانها حربية غير تابعة له في الاسلام وحملها جزء منها فيتبعها في الرق
وعصم مالا معه لسبق يده الحقيقة عليه او اودعه معصوما اي مسلما او ذميا لانه في يده
حكما اذ يد المودع كيد المودع لانه عامل له في الحفظ وهي يد محترمة صحيحة قيد بالوديعة لان
ماله الذي في يد معصوم غصبا فيء عند ابي حنيفة لان يده ليست كيد المالك وقال محمد لا يكون
فيئا لان المال تابع للنفس وقد صارت معصومة بالاسلام وابو يوسف مع ابي حنيفة في رواية
ومع محمد في اخرى وقيد بالمعصوم لان ماله الذي اودعه عند حربي فيء لان يده ليست بمحترمة
حتى جاز لنا التعرض لها وقيد بالمال لان عقاره فيء خلافا لمالك والشافعي واحمد رحمهم الله
فانهم قالوا انه باسلامه يعصم عقاره لانه في يده كالمنقول ولنا ان العقار في يد اهل الدار و
سلطانها اذ هي من جملة دار الحرب فلم يكن في يده حقيقة وقيل قول محمد وهو قول ابي يوسف
اولا ثم رجع عنه ان العقار كغيره من الاموال بناء على ان اليد حقيقة يثبت عنده فيه الا يرى ان عنده
يتصور فيه الغصب واما عبيده فمن قاتل منهم فهو فيء خلافا لمالك والشافعي واحمد لانه لما تمرد على
مولاه خرج من يده فصار تبعا لاهل دارهم ولو دخل مسلم او ذمي دار الحرب بامان فاصاب مالا ثم ظهر
المسلمون على الدار فحكمه حكم من اسلم في دارهم في جميع ما ذكرنا الا في حق مال في يد حربي في رواية
ابي سليمان لان العصمة كانت ثابتة لهذا المال تبعا للمالك فلا يزول وفي رواية ابي حفص يكون فيئا
لما ذكرنا وقالوا رواية ابي سليمان اصح وهذا كله اذا ظهر المسلمون على دارهم واما اذا اغاروا عليها

ولم يظهروا فكذلك الحكم عند محمد رحمه الله وعند ابي حنيفة رحمه الله يصير جميع ماله فيئا الا نفسه
واولاده الصغار والفرق ان الدار بالظهور صارت دار الاسلام فكانت يده على ما في يده
ثابتة حقيقة وحكما باعتبار منعة المسلمين ويد المسلم محترمة لا يجوز ابطالها ولم تصر الدار
بالاغارة دار اسلام فلم تصر يده على المنقول ثابتة حكما لان يد اهل الحرب ثابتة لاشتمالها على
الدار باعتبار المنعة والشوكة والعصمة انما تثبت باعتبار اليد حقيقة او حكما ولم توجد فبقيت
على اصل الاباحة وحكم من اسلم في دار الحرب وخرج الينا على هذا التفصيل وللفارس اي
من معه فرس او اكثر سهمان سواء كان فرسه من العتاق وهو بكسر العين كرام الخيل العربية او من
البراذين وهي خيل العجم وللراجل اي من لا فرس معه سواء كان معه بعير او بغل او لم يكن
سهم وهذا قول ابي حنيفة وزفر رحمهما الله تعالى وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى للفارس ثلثة اسهم
وللراجل سهم وهو قول مالك والشافعي واحمد والليث وابو ثور واكثر اهل العلم رحمهم الله تعالى لما
روى الجماعة الا النسائي عن نافع عن ابن عمر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم جعل للفرس سهمين ولصاحبه
سهما هذا لفظ البخاري ولفظ مسلم انه قسم في النفل للفرس سهمين وللراجل سهما ولفظ
ابي داود وابن حبان في صحيحه انه عليه السلام اسهم لرجل ولفرسه ثلثة اسهم سهما له وسهمين لفرسه
ولفظ الترمذي انه قسم في النفل للفرس سهمين وللراجل سهم ولفظ ابن ماجه انه اسهم يوم
خيبر للفارس ثلثة اسهم للفرس سهمان وللراجل سهم ولان الاستحقاق بالنفع ونفعه على ثلثة
امثال الراجل لانه للكر والفر والثبات والراجل للثبات لا غير ولابي حنيفة ما روى ابو داود
في سننه واحمد في مسنده والطبراني في معجمه وابن ابي شيبة في مصنفه والدارقطني في سننه
والحاكم في مستدركه من حديث مجمع بن يعقوب بن مجمع بن يزيد الانصاري قال سمعت ابي يعقوب
ابن مجمع يذكر عن عمه عبد الرحمن بن يزيد الانصاري عن عمه مجمع بن حارثة الانصاري وكان احد
القراء الذين قرؤوا القران قال شهدنا الحديبية مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما انصرفنا عنها اذا الناس
يهزون الاباعر فقال بعض الناس لبعض ما للناس قالوا اوحي الى رسول الله صلى الله عليه وسلم واقفا على راحلته
عند كراع الغميم فلما اجتمع عليه الناس قرا عليهم انا فتحنا لك فتحا مبينا ليغفر فقال رجل
يا رسول الله 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 الجيش الفا وخمسمائة فيهم ثلثمائة فارس فاعطى الفارس
سهمين واعطى الراجل سهما وروى الطبراني في معجمه عن المقداد بن عمرو انه كان يوم بدر على فرس له

يقال له سبحة فاسهم له النبي صلى الله عليه وسلم سهمين لفرسه سهم واحد وله سهم وروى ابن ابي شيبة في
مصنفه عن ابي اسامة وابن نمير قالا حدثنا عبيد الله عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
جعل للفارس سهمين وللراجل سهما ومن طريق ابن ابي شيبة رواه الدارقطني في سننه ثم اخرجه
عن نعيم بن حماد عن ابن المبارك عن عبيد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم انه اسهم للفارس
سهمين وللراجل سهما ثم اخرجه عن يونس بن عبد الاعلى عن ابن وهب عن عبيد الله بن عمر عن نافع
عن ابن عمر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يسهم للخيل للفارس سهمين وللراجل سهما ثم اخرجه عن حجاج بن
منهال عن حماد بن سلمة عن عبيد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم قسم للفارس سهمين
وللراجل سهما ولان الكر والفر من جنس واحد فيكون نفعه مثلي نفع الراجل فيفضل عليه بسهم ولان
الفرس تبع للراجل فلا يزاد بسهم وما رواه محمول على الزيادة بطريق التنفيل كما اعطى عليه السلام سهمي الراجل
والفارس لسلمة بن الاكوع رضي الله عنه وكان راجلا فيما روى مسلم في حديث طويل عن سلمة بن الاكوع قال
قدمنا الحديبية مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ونحن اربع عشرة مائة فذكر الحديث بطوله الى ان قال فلما اصبحنا
قال رسول الله صلى الله عليه وسلم خير فرساننا اليوم ابو قتادة وخير رجالنا سلمة ثم اعطاني سهمين سهم الفارس
وسهم الراجل فجمعهما لي جميعا ولا يسهم لاكثر من فرس وقال ابو يوسف يسهم لفرسين وبه قال احمد لما
روى الدارقطني في سننه عن ابي عمرة بشير بن عمرو بن محصن قال اسهم رسول الله صلى الله عليه وسلم لفرسي اربعة
اسهم ولي سهما وروى عبد الرزاق في مصنفه عن ابراهيم بن يحيى الاسلمي عن صالح بن محمد عن مكحول ان الزبير
حضر خيبر بفرسين فاعطاه النبي صلى الله عليه وسلم خمسة اسهم واجيب بان هشام بن عروة بن عبد الله بن الزبير
اثبت في حديث الزبير واحرص وقد روى عن ابيه عن جده عبد الله بن الزبير عن الزبير انه قال اعطاني رسول
الله صلى الله عليه وسلم يوم بدر اربعة اسهم سهمين لفرسي وسهما لي وسهما لامي واهل المغازي لم يرووا انه عليه السلام
اسهم لفرسين ولم يختلفوا انه حضر خيبر بثلثة افراس لنفسه السكيب والضريب والمرتجز ولم ياخذ الا
لفرس واحد وقال مالك في الموطا لم اسمع بالقسم الا لفرس واحد **ويعتبر** في استحقاق سهم الفارس او
الراجل **وقت مجاوزة الدرب** وهو في اللغة الباب الواسع على السكة وهنا الموضع الفاصل بين دار
الاسلام ودار الحرب اي مدخل دار الحرب **لا شهود الوقعة** اي ولا يعتبر في الاستحقاق شهود الوقعة
كما هو قول الشافعي ومالك واحمد لهم ان شهود الوقعة سبب لاستحقاق الغنيمة والمجاوزة وسيلة
الى ذلك السبب فلا يعتبر كما لا يعتبر الخروج من البيت وهو وسيلة للشهود ولنا ان المجاوزة اقوى
الجهاد لان الارهاب بها يلحقهم ولهذا يحتاج الى شوكة وجيش عظيم والجهاد يكون بالارهاب كما يكون

بالقتل وهو المقصود لقوله تع ترهبون به عدو الله وعدوكم وقوله تعالى ولا يطئون موطئا
يغيظ الكفار فكانت حال المجاوزة اقوى بالاعتبار لحصول المقصود عندها فلو دخل الغازي
دار الحرب فارسا فمات فرسه وقاتل راجلا استحق سهم الفارس ولو دخل راجلا فاشترى فرسا
استحق سهم الراجل خلافا لهم وعن ابي حنيفة رحمه الله في الاخير سهم الفارس لوجود القتال
منه فارسا ولو دخل المجاهد فارسا وقاتل راجلا لضيق المكان استحق سهم الفارس بالاتفاق
وكذا لو كان في السفينة لتهيؤه للقتال فارسا وهو كالمباشرة وفي المحيط ولو جاوز
الدرب بفرس لا يستطيع القتال عليه لكبره او لصغره او لكونه مهزولا لا يستحق سهم الفرسان
ولو جاوزه بفرس مغصوب او مستعار او مستاجر ثم استرده المالك وشهد الوقعة راجلا
ففيه روايتان احدهما انه يستحق سهم الفرسان اعتبارا بوقت المجاوزة وثانيهما انه يستحق
سهم الرجالة لانه لم يكن مصمما على القتال عليه لعلمه ان صاحبه يسترده اي وقت شاء وان مدة الاجارة
تنقضي ولا يسهم لمملوك يقاتل ولا لامراة تداوي الجرحى وتقوم على المرضى ولا لصبي
يقاتل ولا لذمي يقاتل او يدل على الطريق ولكن يرضخ لهم على حسب ما يرى الامام والرضخ في اللغة
اعطاء القليل وهنا اعطاء اقل من سهم الغنيمة وعندنا يكون من الغنيمة وهو قول للشافعي
ورواية عن احمد وفي قول للشافعي يكون من الاربعة الاخماس وهو رواية عن احمد وفي
قول للشافعي يكون من خمس الخمس وقال مالك من الخمس ويستعان بالكافر في القتال عند الحاجة
عندنا وعند الشافعي واحمد وقال جماعة من اهل العلم لا يستعان به ولا يسهم للاجير لانه دخل
لخدمة المستاجر لا للقتال حتى لو ترك الخدمة وقاتل يسهم له كاهل سوق العسكر **والخمس**
من الغنيمة **لليتيم** وهو كل صغير لا اب له ويشترط ان يكون فقيرا **والمسكين وابن السبيل**
وقد تقدم تفسيرهما في الزكوة لما روى ابو يوسف عن الكلبي عن ابي صالح عن ابن عباس ان الخمس
الذي كان يقسم على عهد النبي صلى الله عليه وسلم على خمسة اسهم لله والرسول سهم ولذي القربى سهم ولليتامى
سهم وللمساكين سهم ولابن السبيل سهم ثم قسمه ابو بكر وعمر وعثمان وعلي على ثلثة اسهم سهم لليتامى
وسهم للمساكين وسهم لابن السبيل **وقدم فقراء ذوي القربى** من هذه الطوائف الثلثة على غيرهم
ولا شيء لغنيهم اي غني ذوي القربى وقال الشافعي يقسم الخمس على خمسة اسهم سهم للنبي عليه السلام في
حياته وبعد وفاته يصرفه الامام في مصالح الدين على ما يرى وبه قال احمد وعن الشافعي ان سهم
النبي صلى الله عليه وسلم بعده يرد على بقية الاصناف وحكى ابن المنذر عنه ان يكون للخليفة وسهم لذوي

القربى يستوى فيه غنيهم وفقيرهم يقسم بينهم للذكر مثل حظ الانثيين وقال المزنى والثورى
يستوى فيه الذكر والانثى ويكون لبنى هاشم وبنى المطلب فقط والباقى للفرق الثلث ومن
دخل دارهم وله منعة سوا اذن له الامام ام لا فاغار خمس ما اخذه لان الماخوذ ح على وجه
الغلبة والقهر لا الاختلاس والسرقة فكان غنيمة وفى المحيط عن ابى يوسف انه قدر الجماعة التى
لا منعة لها بتسعة نفر والتى لها منعة بعشرة نفر لا من لا منعة له اى ولا يخمس ما اخذ من دخل
دارهم ولا منعة ولا اذن له من الامام لان اخذهم ح يكون اختلاسا وسرقة لا قهرا وغلبة قيد
بعدم الاذن لان من لا منعة له لو دخل باذن الامام ففيه روايتان المشهور منهما انه يخمس ما اخذه
لانهم لما اذن لهم الامام التزم نصرتهم بالامداد فصار كالمنعة وللامام ان ينفل وقت القتال
فيجعل لاحد من الجيش شئ زائد على سهمه اى نصيبه سهما كان او رضخا كالسلب ونحوه بان يقول
من قتل قتيلا فله سلبه او من اصاب شيئا فهو له فيتناول هذا الكلام كل من ياخذ من الغنيمة او
يقول للسرية قد جعلت لكم الربع بعد الخمس لان التنفيل تحريض على القتال وهو مندوب اليه بقوله
تعالى يا ايها النبى حرض المؤمنين على القتال وبقول النبى صلى الله عليه وسلم يوم حنين من قتل قتيلا له عليه بينة
فله سلبه ولو قال الامام للجيش كل ما اصبتم فهو لكم بالسوية بعد الخمس فهذا لا يجوز لان المقصود
من التنفيل التحريض وذا يحصل اذا خص البعض لا اذا عمهم وفيه ايضا ابطال تفضيل الفارس على
الراجل وكذا لو قال كل ما اصبتم فلكم ولم يقل بعد الخمس لان فيه ابطال الخمس الثابت بالنص فى الغنيمة و
كذا لو قال من قتلته انا فلى سلبه لانه خص نفسه فصار متهما ثم التنفيل عندنا من الاربعة الاخماس
وبه قال احمد وعند الشافعى ومالك من الخمس لانه المفوض الى راى الامام وما بقى فللغانمين واجيب
بان حق الغانمين فيما بقى بعد الاصابة لا قبلها واما فى حالة الاصابة فهو مال الكفرة ولا يجوز
للامام ان ينفل بعد احراز الغنيمة بدار الاسلام الا من الخمس لان حق الغانمين تاكد بالاحراز فى
الدار وليس لهم فى الخمس حق فجاز للامام ان ينفل منه وفى المحيط لو قال الامام من قتل قتيلا فله
فرسه فقتل رجل رجلا ومع غلامه فرس قائم بجنبه بين الصفين يكون فرسه للقاتل لان مقصود
الامام قتل من كان متمكنا من القتال فارسا وهذا متمكن منه بخلاف ما اذا لم يكن بجنبه لانه لا يتمكن
الا بالاعراض عن القتال والسلب مركبه اى مركب المقتول وما عليهما اى على المقتول وعلى
مركبه من ثياب وسلاح وسرج وآلة وكذا ما معه من مال فى حقيبته او على وسطه وقال الشافعى
السلب ما كان عليه من جهة الحرب كالثياب التى يقاتل فيها والسلاح الذى يقاتل به والمركوب الذى

الامير

يقاتل عليه واما ما لا يقاتل به كالمنطقة والطوق والسوار والخاتم وما فى وسطه من النفقة
وحقيبته ففيه عنه قولان احدهما انه ليس من السلب وبه قال احمد فى رواية وثانيهما انه منه
كقولنا وعن احمد فى مركبه روايتان ثم اذا مات المقتول على فوره او قبل قسم الغنيمة فلا اشكال
ان سلبه يكون للقاتل وان مات بعد القسمة فلا يستحق من سلبه شيئا لانه بالاحراز تاكد
ملك الغانمين فيه وان اختلف القاتل والغانمون فى موته فقال مات قبل القسمة وقالوا مات
بعدها فالقول لهم لانهم ينكرون ولو اثخنه واحد وقتله آخر فالسلب لمن اثخنه ولو مات
فسلبه المشركون ثم وقع سلبه فى الغنيمة لا ياخذه القاتل ولو اخذ المشركون المقتول ولم يسلبوه
ثم ظهر عليه المسلمون فسلبوه فهو للقاتل والفرق انهم يملكون السلب باخذه فينقطع عنه
ملك القاتل ولا يملكونه باخذ المقتول فلا ينقطع ملك القاتل عنه واعلم ان حكم التنفيل
قطع حق الباقين فاما الملك فلا يثبت فيه حتى يحرز بدار الاسلام فلو قال الامام من اصاب جارية
فهى له فاصابها رجل واستبراها لا يحل له وطيها ولا بيعها وكذا لو اتلف السلب غيره من الغزاة
بعد ما اخذه لا يجب عليه ضمانه وخالف فى ذلك محمد بناء على ان الملك يثبت بنفس التنفيل عنده
لانه اختص به كالمسلم كما اذا اشترى جارية فى دار الحرب يحل له وطوها بعد الاستبراء وعندهما
لا يثبت الملك الا بالقهر ولا يتم القهر الا بالاحراز بالدار كما فى الغنيمة فى حق الجيش بخلاف الجارية
المشتراة فى دار الحرب فان السبب فيها العقد والقبض

فصل

يملك بعض الكفار بعضا اذا استولى بعضهم على بعض واموالهم
اى ويملك بعض الكفار اموال بعض اذا استولى بعضهم على اموال بعضهم لان الكافر يملك بمباشرة
سبب الملك كالاحتطاب والاصطياد والشراء فيملك بهذا السبب وهو الاستيلاء كما يملك به المسلم
ويملك بعض الكفار اموالنا بالاستيلاء والاحراز بدارهم وقال مالك يملكونها بمجرد الاستيلاء
وعن احمد رواية كقول مالك ورواية كقولنا وقال الشافعى لا يملكونها لان استيلاءهم محظور ابتداء
اى عند الاخذ فى دار الاسلام وانتهاء اى عند الاحراز بدارهم لبقاء عصمة المال اذ سببها اسلام
صاحبه لقوله عليه السلام فاذا قالوها عصموا منى دماءهم واموالهم وصار هذا كاستيلاء المسلم على
مال المسلم وكاستيلائهم على رقابنا والكفار مخاطبون بالمحظورات بالاجماع كالزنا والزنا
ولنا قوله تع للفقراء المهاجرين الآية والفقير من لا ملك له فلو لم يملك الكفار اموالهم باستيلائهم
عليها لكانوا اغنياء ولم يسموا فقراء ولان الاصل فى الاموال الاباحة وعدم العصمة لقوله تعالى هو

الذي خلق لكم ما في الارض جميعا وانما يحصل الاختصاص والعصمة بسبب من الاسباب كالشراء
ونحوه ضرورة التمكن من الانتفاع به بلا منازعة فاذا زال ذلك التمكن بسبب احراز الكفار له بدارهم
عاد الى الاصل وصار كالصيد ونحوه من مباح الاصل فيملكونه بخلاف استيلاء المسلم على مال المسلم
لان تمكنه من الانتفاع به قائم فيبقى اختصاصه به وعصمته له وبخلاف رقابنا لانها لم تخلق محلا
للتملك لان الادمي خلق لتملك لا لتملك وانما ثبت فيه محلية الملك بالكفر العارض وبخلاف ما اذا لم
يحرزوها بدارهم لان ملكهم بسبب الاستيلاء وهو انما يتحقق بالاحراز بدارهم لان الظاهر ان المسلمين
يستنقذونها منهم ما لم يحرزوها بدارهم فان قيل قال الله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين
سبيلا والتملك بالاستيلاء من اقوى جهات السبيل اجيب بان النص تناول المؤمنين وهم لا
يملكونهم بالاستيلاء بل يملكون اموالهم لا حرنا اي ولا يملك الكفار بالاستيلاء والاحراز بدارهم
حرنا وتوابعه وهو مدبرنا وام ولدنا ومكاتبنا لان محل الملك هو المال وهؤلاء ليسوا بمال
وقال مالك واحمد يملكون المدبر والمكاتب بالاستيلاء وقال احمد لا يملكون ام الولد وقال مالك
يفديها الامام فان لم يفعل ياخذها سيدها بالقيمة ولا يدعها يستحل فرجها من لا تحل له وعبدنا
الآبق اي ولا يملك الكفار بالاستيلاء والاحراز عبد المسلم اذا ابق الى دارهم وهذا عند ابي حنيفة
والشافعي واحمد في رواية وقال ابو يوسف ومحمد ومالك واحمد في رواية يملكونه لان الاستيلاء
ورد على محل قابل للتملك فيثبت الملك به كما لو ندت اليهم دابة فاخذوها ولابي حنيفة رحمه الله
ان سبب الملك الاستيلاء ولم يوجد لانه ادمي ذو يد صحيحة حتى لو اودع وديعة لم يكن للمولى حق
القبض ولو اشترى نفسه من المولى لم يكن للمولى ان يحبسه فيكون في يد نفسه وانما لا يظهر
يده على نفسه في دار الاسلام لوجود المانع من ظهورها وهو تحقق يد المولى عليه تمكينا له من الانتفاع
به وقد زالت يد المولى بتباين الدارين بخلاف الدابة فانها ليس لها يد على نفسها اذ هي ليست من
اهل ذلك وفي شرح الوقاية الخلاف فيما اذا اخذوه قهرا وقيدوه واما ان لم يكن قهرا فلا
يملكونه اتفاقا ثم عند ابي حنيفة ياخذه المولى اذا وجده بغير شيء مغنوما كان او مشترى بعد
ما اسلم من هو في يده او بعد ما صار ذميا الا انه ان وجده مغنوما بعد القسمة يعوض من كان
في يده من بيت المال لانه لا يمكن اعادة القسمة لتفرق الغانمين وتعذر اجتماعهم وليس على المالك
لمن وجده معه جعل الآبق لانه عامل لنفسه لزعمه لانه يدعي انه ملكه سواء كان غازيا او مشتريا
ونملك نحن بهما اي بالاستيلاء والاحراز بدارنا حرهم ومدبرهم وام ولدهم ومكاتبهم وما

هو ملكهم لان الشرع اسقط عصمتهم وعصمة ما هو ملكهم جزاء لكفرهم بان جعلهم ملكا
لعبيده ومن وجد منا ماله في يد الغانمين بعد ما غلبنا عليهم اخذه بلا شيء اذا لم يقسم اي ان
لم يقع القسم وبالقيمة ان قسم اي ان وقع القسم لان المالك القديم لما زال ملكه عنه بغير رضاه كان
له اخذه نظرا له الا ان في الاخذ بعد القسمة ضررا بالماخوذ منه لاختصاصه به فياخذه بالقيمة
ليعتدل النظر من الجانبين وفي الاخذ قبل القسمة نقل الضرر بالماخوذ منه للاشتراك فيه فياخذه
بلا شيء واخذه بالثمن ان شراه منهم تاجر واخرجه الى دار الاسلام لانه لو اخذه بغير شيء لتضرر
التاجر ولو وهبوه لمسلم اخذه المالك بقيمته دفعا للضرر عنهما لان ملك الموهوب له فيه ثابت فلا
يزال بغير شيء وقال الشافعي من وجد منا ماله بعد القسمة اخذه بغير شيء ايضا ولكن يعوض الامام
من وقع في سهمه من بيت المال وان لم يكن في بيت المال شيء اعاد القسمة لنا ما روى الدارقطني
والبيهقي في سننهما عن ابن عباس رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم قال فيما احرز العدو فاستنقذه
المسلمون منهم ان وجده صاحبه قبل ان يقسم فهو احق به وان وجده وقد قسم فان شاء اخذه بالثمن
وروى الطبراني في معجمه عن جابر بن سمرة قال اصاب العدو ناقة رجل من بني سليم ثم اشتراها رجل
من المسلمين فعرفها صاحبها فاتى النبي صلى الله عليه وسلم فاخبره فامره عليه الصلاة والسلام ان ياخذها بالثمن
الذي اشتراها به صاحبها من العدو وان لا يخلي بينه وبينها ولو اشتراه التاجر بعرض ياخذه صاحبه
بقيمة العرض ولو كان البيع فاسدا ياخذه بقيمة نفسه وهذا كله اذا كان المال قيميا واما اذا كان
مثليا ووقع في الغنيمة فياخذه المالك قبل القسمة ولا ياخذه بعدها ولا اذا اشتراه التاجر شراء
فاسدا او وهبه له الكافر واخرجه الى دار الاسلام او شراه شراء صحيحا بمثله قدرا ووصفا لانه
لو اخذه في هذه المواضع لاخذه بمثله وهو لا يفيد حتى لو اشتراه التاجر منهم باقل منه قدرا او بار دي
كان له ان ياخذه لانه مفيد ولا يكون ربوا لانه فداء لا عوض وعبد هذا مبتدا لهم اي لاهل
الحرب وهو صفة المبتدا اسلم ثمة اي في دار الحرب صفة ثانية فجاءنا بان جاء الى دار الاسلام او
الى عسكر المسلمين في دار الحرب او ظهرنا عليهم عتق هذا خبر المبتدا وانما يعتق لما روى احمد في مسنده
وابن ابي شيبة في مصنفه والطبراني في معجمه من حديث الحجاج عن مقسم عن ابن عباس ان عبدين
خرجا من الطائف الى النبي صلى الله عليه وسلم فاسلما فاعتقهما رسول الله صلى الله عليه وسلم احدهما ابو بكرة وفي لفظ
لابن ابي شيبة بهذا الاسناد ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يعتق من اتاه من العبيد اذا اسلموا وقد
اعتق يوم الطائف رجلين احدهما ابو بكرة كعبد مسلم اي كما يعتق عبد مسلم شراه كافر مستامن

هنا

هنا اى فى دار الاسلام وادخله دارهم اى دار اهل الحرب وهذا عند ابى حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله لا يعتق وبه قال مالك واحمد وفى مذهب الشافعى وجهان لا يصح البيع العبد المسلم من الكافر وعند قول انه يصح لها ان استحقاق الازالة كان بطريق البيع وقد انتهى ذلك بالدخول فى دارهم لنا الامام عن الزام الازالة شقى فى بلده عبدا على ما كان لان دار الحرب كالمباح الملك بالاحتواء فيها سبب لك الا يرى انهم لو اسروا عبدا مؤمنا واحرزوه بدارهم ملكوه ابتدا فالاستدامة اولى لانها اسهل من الابتدا ولا يخفى ان ازالة المسلم عن ملك الكافر واجبة البيع كى لا يستحق له ولا مذهب عالم بالاعراض ما دام فى دار الاسلام لان مال المستامن حرمته كال الذمى فاذا عاد الى دار الحرب سقطت عصمة ماله ومحل القاضى عن اخراجه عن ملكه وعن اعتاقه عليه ازالا سعد قضاوه على من فى دارهم فاقيم احرازه بدار الحرب مقام القضا بالعتق اقامة للشرط مقام العلة لان تباين الدارين شرط لزوال الملك فى المحل الا ترى انه اذا سبى احد الزوجين يقع الفرقة بينهما بالتباين وهاهنا فى وجه ان تباين الدارين عن ملكهم قبل ادخاله دارهم ومن اسروه وادخلوه دارهم لم يملكوه قبل الاحراز حتى تجب ازالة عن ملكه وانما ملكوه بعده فلا تباين ما نحن فيه عليه وفى النهاية عن الايضاح وعلى هذا الخلاف اذا كان العبد ذميا لان المستامن يجرى على سعه ولا يمكن من ادخاله دار الحرب ولا يتعرض تاجرنا ثمة اى فى دار الحرب لدمهم وما لهم لان فى تعرضه لواحد منهما غدرا بهم وهو ممنوع الا اذا اخذ ملكهم ماله او حبسه او اخذ غير اى غير ملكهم مال التاجر بحله اى بحل ملكهم ولم يمنعهم لانهم يقصدون اعدائه فيباح له التعرض لهم كالاسير والمتلصص تقديرهم ومالهم لانه لا يحوز ذلك ان يتعرض لفروجهم لان الفروج لا تحل الا بالملك ولا ملك قبل الاحراز بالدار ولو وجد امرأته الماسورة اوامة ولده او مدبره فان لم يطأها حربى جاز له وطؤها لان اهل الحرب لا يملكون بنى الاستيلا فبنى ما قامت على ملكه وان وطئها حربى لا يطأها الا بعد العدة ولو وجد امته الماسورة لا يحوز له ان يطأها وان لم يطأها حربى لانهم ملكوها بالاستيلا وصارت كمن حمل اموالهم وما اخرجه التاجر من دار الحرب بطريق التعرض ودخل به الى دار الاسلام ملكه لتحقق سبب الملك فيه وهو الاستيلا على مال مباح حراما اى ملكا حراما لانه حصل بسبب الغدر فاوجب ذلك خبثا فيه فيتصدق به تنزها عنه ولا يمكن حربى من الاقامة هنا اى فى دار الاسلام سنة بامان وقيل له ان اقمت هنا سنة نضع عليك الجزية لان الكافر لا يمكن من الاقامة الكثيرة فى دار الاسلام الا باسترقاق او جزية

لانه يقوى بها الكفار وعونا على المسلمين ويمكن من الاقامة اليسير لان فى منعها سد باب التجارة ففصلنا بينهما بسنة لانها مدة تحب فيها الجزية والاعلام ان تقدر له اقل من ذلك كالشهر والشهرين اذا راى ذلك فان اقام سنة من وقت القول له او ما قدر له الامام فهو ذمى لا يترك ان يرجع الى دار الحرب ثم اذا صار ذميا يقضى المدة المضروبة له ستانف عليه الجزية بحول بعدها الا ان يكون الامام قال ان مكثت سنة اخذتها منك فانه ياخذها منه ح ولا تغير جزيته وضعت بصلح لان الموجب هاهنا هو التراضى فلا يقع على خلاف ما وقع عليه والجزية ما يوخذ من الذمى باعتبار راسه والجمع الجزى مثل لحية ولحى وسميت بذلك لانها تجزى اى تقضى وتكفى عن القتل اذ نفسها ليست باسقط من الذمى القتل روى ابو داود فى كتاب الاموال ان رسول الله صلى الله عليه وسلم صالح اهل نجران على الفى حلة النصف فى صفر والنصف فى رجب يودونها الى المسلمين وعارية ثلثين درعا وثلثين فرسا وثلثين بعيرا وثلثين من كل صنف من اصناف السلاح تغزو بها والمسلمون ضامنون لها حتى يردوها عليهم ان كان باليمن كيد او غدر على ان لا يهدم لهم بيعة ولا يخرج لهم قس ولا يفتنوا عن دينهم ما يحدثوا حدثا او ياكلوا الربوا نجران ولد من اليمن واهله نصارى والحلة ازار ورداء اوان غلبوا هو بضم المعجمة وبنى المفعول واتوا على املاكهم توضع على كنائى ومجوسى ووثنى بحسب ظهر غناه لكل سنة ثمانية واربعون درهما نوخذ منه فى كل شهر اربعة دراهم وعلى المتوسط نصفها اى اربعة وعشرون درهما نوخذ منه فى كل شهر درهمان وعلى فقير كتسبه ربعها اى اثنى عشر درهما نوخذ منه فى كل شهر درهم لما روى ابن ابى شيبة فى مصنفه فى الامارة عن على بن مسهر عن الشيبانى عن ابى عون محمد بن عبيد الله الثقفى قال وضع عمر بن الخطاب رضى الله عنه الجزية على رومى الرجال على الغنى ثمانية واربعون درهما وعلى المتوسط اربعة وعشرون درهما وعلى الفقير اثنى عشر درهما وروى ابو عبيد القاسم بن سلام فى كتاب الاموال عن عمر انه نعت الى عثمان بن حنيف فوضع على الغنى ثمانية واربعون درهما وعشرين واثنى عشر وبعشرة وجود هذه الصفات الملك آخر السنة وفى شرح الطحاوى ظاهر الغنى من يملك عشرة آلاف درهم والمتوسط من يملك مائتى درهم والفقير من لا يملك ما تين وقيل من لا بد له من الكسب فهو معسر ومن له مال يحمل به متوسط ومن لا يحمل لكثرة ماله فهو فائق فى الغنى وقيل من لا كفاف له فهو معسر ومن ملك قوته وقوت عياله فهو متوسط ومن ملك الفاضل عن قوته وقوت عياله فهو غنى وفى المبسوط ان الفائق فى الغنى هو صاحب المال الكثير الذى

لا يحتاج الى العمل ولا يقدر ذلك بشيء فان ذلك يختلف باختلاف البلدان والاعصار فجعل
موكولا الى راي الامام والمتوسط الذي له مال لكن لا يستغني بماله عن الكسب والفقير المعتمل هو
الذي يكسب اكثر من حاجته ثم عندنا توضع الجزية على كل كافر ليس بمرتد ولا وثني عربي وبه قال
احمد في رواية لان عمر رضي الله عنه ضرب الجزية على اهل سواد العراق بمحضر من الصحابة ولم يسال عن اديانهم
ولانه يجوز استرقاقهم فكذا وضع الجزية عليهم اذ بكل منهما يلحقه الصغار والذل وقال احمد
ايضا لا يوخذ الا من اليهود والنصارى ومن وافقهم في اصل دينهم وامن بكتابهم كالسامرة
لليهود والفرنج والارمن للنصارى وقال الشافعي لا يوخذ الا من اليهود والنصارى والمجوس
وفي اصحاب صحف ابراهيم وشيث وادريس وزبور داود ومن تمسك بدين ادم والسامرة والصابئين
وجهان في مذهبه احدهما يوخذ والثاني لا يوخذ وقال مالك يوخذ من جميع الكفار الا من مشركي
قريش ويدل على اخذها من اهل الكتاب قوله تع قاتلوا الذين لا يومنون بالله ولا باليوم
الاخر ولا يحرمون ما حرم الله ورسوله ولا يدينون دين الحق من الذين اوتوا الكتاب حتى يعطوا
الجزية عن يد وهم صاغرون وعلى اخذها من المجوس ما رواه محمد بن الحسن في موطاه وابن ابي
شيبة في مصنفه عن مالك عن الزهري ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اخذ الجزية من مجوس البحرين وان
عمر اخذها من مجوس فارس وان عثمان اخذها من مجوس البربر وقال الشافعي توضع على كل
بالغ دينار غنيا كان او فقيرا لما روى ابو داود والترمذي وقال حديث حسن والنسائي في الزكوة
عن الاعمش عن ابي وائل عن مسروق عن معاذ قال بعثني رسول الله صلى الله عليه وسلم الى اليمن وامرني ان
اخذ من البقر من كل ثلثين تبيعا او تبيعة ومن كل اربعين مسنة ومن كل حالم دينارا او عدله
معافري والحالم البالغ والعدل بالفتح المثل من خلاف الجنس وبالكسر المثل من الجنس وفي
المغرب والمعافري منسوب الى معافر بن مر ثم صار اسما للثوب بغير نسبة وفي الفوائد الظهيرية
معافري حي من همدان ينسب اليه هذا النوع من الثياب وقال مالك توضع على الغني اربعون درهما
او اربعة دنانير وعلى الفقير عشرة دراهم او دينار وعن احمد ثلث روايات رواية تفوض الى
راي الامام وبه قال الثوري وابو عبيد ورواية اقلها دينار ويجوز الزيادة ولا يجوز النقصان
ورواية كقولنا لا على وثني اي لا توضع الجزية على وثني عربي فان ظهر هو بضم الظاء المعجمة
مبني للمفعول عليه اي على الوثني العربي فطفله وعرسه اي زوجته فيء لان النبي صلى الله عليه وسلم
سبى ذراري اوطاس وهوازن ونسائهم وقسمها بين الغانمين ولا توضع ايضا على مرتد

سواء كان من العرب او من العجم فان ظهر عليه فطفله ونساؤه فيء لان ابا بكر سبى نساء بني
حنيفة وذراريهم لما ارتدوا وقسمهم فوقع في سهم علي الحنفية فاولدها ابنه محمد بن الحنفية
ثم كفر المرتد اغلظ من كفر مشركي العرب ولهذا كان ذراري المرتدين ونسائهم يجبرون
على الاسلام بخلاف ذراري عبدة الاوثان من العرب ونسائهم فلا يقبل منهما اي من الوثني
العربي ومن المرتد الا الاسلام او السيف زيادة في العقوبة عليهما لان كفرهما اغلظ
من كفر غيرهما اما المشرك العربي فلان النبي صلى الله عليه وسلم نشا بين اظهرهم والقران نزل بلغتهم
فالمعجزة في حقهم اظهر واما المرتد فلانه كفر بعد ما هدي الى الاسلام ووقف على محاسنه
وقال الشافعي يجوز استرقاق وثني العرب وهو قول مالك واحمد لان استرقاقه اتلاف له
حكما فيجوز كاتلافه حقيقة ولنا قوله تع في حق عبدة الاوثان من العرب يقاتلونهم او
يسلمون ولا توضع ايضا على زنديق بل ان جاء قبل ان يوخذ واقر انه زنديق وتاب
تقبل توبته وان اخذ ثم تاب يقتل ولا تقبل توبته ولا تقبل منه الجزية لانه يعتقد في الباطن
خلاف الظاهر ولا توضع على راهب لا يخالط الناس وذكر محمد عن ابي حنيفة انها توضع
عليه وهو قول ابي يوسف وقول للشافعي واحمد رحمهما الله تع لانه ضيع القدرة على العمل فصار
كمن عطل الارض الخراجية عن الزراعة ووجه ما في الكتاب انه لا قتل عليهم اذا كانوا لا يخالطون
الناس والجزية في حقهم لاسقاط القتل ولا توضع على صبي ولا امراة ولا مملوك ولا
اعمى ولا زمن لانها بدل عن القتل او عن القتال ومن عدا المملوك لا يقتل ولا يقاتل لعدم
الاهلية وعن ابي يوسف انها توضع على الشيخ الكبير اذا كان ذا راي لانه يقتل ويدخل في المملوك
القن والمكاتب والمدبر وانما لا توضع عليه لانها بدل عن القتل في حقه وعن النصرة في حقنا وعلى
اعتبار الثاني لا توضع عليه فلا توضع بالشك ولا توضع على فقير لا يكتسب اي لا يقدر على
الكسب كالمريض في السنة كلها او في اكثرها اقامة للاكثر مقام الكل او في نصفها ترجيحا لجانب
الاسقاط في العقوبة بخلاف القادر على الكسب التارك له فانها توخذ منه كمن قدر على الزراعة
ولم يزرع حيث يوخذ منه الخراج ولو ادرك الصبي او افاق المجنون او اعتق العبد او برا المريض
قبل وضع الامام الجزية توضع عليهم وبعد وضعها لا توضع عليهم لان المعتبر الاهلية وقت الوضع
فان الامام يخرج من يعرف حالهم فيضع على من هو اهل في ذلك الوقت ومن لا فلا بخلاف
الفقير اذا ايسر بعد الوضع حيث توضع عليه لانه اهل للجزية وانما سقطت عنه لعجزه وقد زال

وتسقط الجزية بالموت والاسلام سواء كان ذلك في اثناء السنة او بعد تمامها قبل الاخذ وقال الشافعي لا تسقط بعد تمامها ولو فعا اذا اسلم او مات في اثنائها قولان احدهما انه يؤخذ جزء ما مضى والآخر تسقط وهذا الخلاف باق فمن عمي او صار مقعدا او زمنا او شاخ كبيرا لا يستطيع العمل او فقير لا قدرة له على شيء وقد بقي من الجزية عليه شيء فانه يسقط عنه عندنا وعند الشافعي لا تسقط لان الجزية وجبت عن العصمة الثابتة بعقد الذمة او عن السكنى في دارنا وقد وصل اليه المعوض فلا تسقط عنه العوض بهذا العارض كما لا تسقط بالرجوع وبدل الصلح عن دم العمد ولنا ما روى ابو داود في الخراج والترمذي في الزكوة من حديث ابن عباس ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ليس على المسلم جزية وقال ابو داود وسئل سفيان الثوري عن هذا فقال يعني اذا اسلم فلا جزية عليه ولانها عقوبة على الكفر فتسقط بالاسلام والموت كالقتل ولانها خلف عن النصرة وبالاسلام قدر على الاصل فيسقط الخلف والموت عجز عن الاصل فلا يجب الخلف اذ شرط تصور الاصل وتتداخل الجزية بالتكرر يعني انه اذا اجتمع على الذمي اكثر من حول لا يؤخذ منه الا عن حول واحد وهذا عند الحنفية رحمهم الله وقال ابو يوسف ومحمد يؤخذ منه عن الجميع وهو قول الشافعي واحمد لان الجزية وجبت عوضا والاعواض اذا اجتمعت وامكن استيفاؤها يؤخذ وقد امكن هنا فيؤخذ بحكمها بخلاف ما اذا اسلم لانه تعذر استيفاؤها منه بطريق الصغار وهي اما ان تؤخذ بدله ولا الى خلف وهو حرام انها وجبت عقوبة على الاصل وهي الكفر ولهذا لا تقبل منه لو بعثها على يد نائبه في اصح الروايات بل يكلف ان يأتي بنفسه ويعطيها قائما والقابض منه قاعد والعقوبات اذا اجتمعت وكانت واجبة للعبد تتداخل كالحد والقتل وخراج الارض على هذا الخلاف وقيل لا تتداخل بالاتفاق لانه يجب عونة للارض فيقام الكل مقام الكل ولهذا لا يجتمعان والعشر لا تتكرر وكذا هذا وفي الجامع الصغير ومن لم يؤخذ منه خراج راسه حتى مضت السنة وجاءت سنة اخرى لم يؤخذ منه عند ابي حنيفة ولا يؤخذ فحمله بعض المشايخ على المضي مجازا وقال الوجوب تأخر السنة فلا يدخل من مضى السنة الثانية لتحقق الاجتماع وتتداخل الجزية والاصح ان الوجوب عندنا في انقضاء الحول وان كلام الجامع الصغير على حقيقته لتحقق الاجتماع والتداخل في السنة الثانية وظاهر قوله لم يؤخذ حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون يدل على ذلك لان السر في جعل الاعطاء غاية منتهى الى القتل وجب ترك القتل في اول السنة فوجب الاعطاء فيه ولان العوض يسلم للمحال فيجب العوض كذا ذكره الفرق

من الخراج والجزية ان الخراج في مقابلة الاشياء للارض فما لم يسلم لهم المنفعة لا يجب عليهم الاجرة

والبيع بيعة وهي معبد النصارى والكنيسة وهي معبد اليهود والصومعة وهي معبد الرهبان كلها بيت نار وهو معبد المجوس في دارنا اي في الامصار التي يقام فيها الجمع والحدود لانها التي يقام فيها شعائر الاسلام فلا تعارض باظهار ما نحالفها ولهذا نمنعهم فيها من بيع الخمور والخنزير وضرب الناقوس خارج الكنيسة وقتل ولا في القرى ايضا لان فيها بعض الشعائر وهذا في غير ارض العرب واما فيها فهم ممنوعون من ذلك في الامصار والقرى قولا واحدا ويمنع المشركون ايضا من السكنى فيها ولهم اعادة المهدم لان الابنية لا تبقى دائما ولما ترهم الامام فقد عهد اليهم الاعادة الا انهم لا يمكنون من نقلها لانها احداث في الحقيقة روى البيهقي في سننه عن ابن عباس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا خصاء في الاسلام ولا اسبيان كنيسة وروى مالك في الموطا عن ابن شهاب ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يجتمع دينان في جزيرة العرب قال ابن شهاب فتحصل من ذلك عمر بن الخطاب رضي الله عنه حتى اباه الثمن ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يجتمع دينان في جزيرة العرب وجزيرة العرب اجلى يهود خيبر واجلى اليهود نجران وذكر وجزيرة العرب هي ارض العرب وقد سبق تفسيرها في الزكوة وسميت جزيرة لانها حفرت عنها المياه التي جرى اليها كبحر البصرة وعمان وعدن والفرات والجزر القطع وقال الازهري سميت جزيرة لان بحر فارس وبحر السواد احاطا بجانبيها يعني الجنوبي واحاط بالجانب الشمالي دجلة والفرات وقتل اصحاب الحدود اذا قامت احدهما ما مصر المسلمون كالكوفة والبصرة وبغداد وواسط فهذه لا يجوز فيها احداث بيعة ولا كنيسة ولا صومعة ولا مجتمع لصلاتهم باجماع اهل العلم ولا يمكنون فيها من شرب خمر ولا الخاذ خنزير ولا ضرب ناقوس وثانيهما ما فتحها المسلمون عنوة فلا يجوز فيها احداث شيء من ذلك بالاجماع وما كان فيها من ذلك فعندنا يكره وهو قول الشافعي ورواية عن احمد يجب هدمه وعندنا لا يهدم ولكن يؤمروا بجعل كنايسهم مساكن ومنعوا من صلاتهم فيها وهذا اذا صالحهم بعد الفتح على ان يحملوا ذمة وما قال الشافعي في قول واحمد في رواية وثالثها ما فتح صلحا فان صالحهم على ان الارض لهم ولنا الخراج جاز احداثهم اياها وان صالحهم على ان الدار لنا ويؤدون الجزية فان شرط لهم في الصلح التمكن من احداثها لا يمنعون منه والا فلا ان صالحهم على ما صالحهم عليه عمر رضي الله عنه من عدم احداث البيعة والكنيسة والصومعة ويمنعون من ضرب الناقوس وشرب الخمر واتخاذ الخنزير وان صالحهم مطلقا لا يجوز احداثها

قال ابو عبيدة وهي ما بين حفر الى موس الى نصفي انعم في الطول وما بين حفر ابي موسى الى اوضح جزيرة ابن منبه العلاء في الطول

ولا تعرض للمقدمة ومنعون من ضرب الناقوس وشرب الخمر واتخاذ الخنزير بالاجماع
وفي المحيط ولو ضربوا الناقوس في بيوتهم كانا يمنعهم لا يمنعون ويميز الذمي عن المسلم في
زيه ومركبه وسرجه وسلاحه اظهار الصغار عليهم وصيانة لمن ضعف نفسه من المسلمين
عن الميل الى دينهم ولان المسلم يكرم والذمي يهان حتى لا يستدام الاسلام ويضيق عليه الطريق
فلو لم يمز لعله يعامل بما يعامل المسلم وذلك لا يجوز فلا يركب الذمي خيلا ولا يحمل
بسلاح لانه ليس من اهل الجهاد ولا يلبس طيلسانا مثل طيالسة المسلمين ولا رداء مثل ردائهم
ويظهر الكستيج وهو خيط غليظ تشده الذمي فوق ثيابه ولا تظهر الزنار المتخذ من الابريسم
ويركب عند الضرورة على سرج كالكاف وذكر الفقيه شيئا ان يكفي في كل بلد من العلامة بما
تعارفه اهله لان المقصود يحصل به وميزت نساؤهم عن نساء المسلمين في الطرق والحمام
ويحملن على دورهم بعلامة ليلا يستغفر لهم السائل اذا وقف عليها ومصرف الجزية
والخراج وما اخذ عشرا اي من الحربي بلا حوب كهدنة وما اخذ منه العاشر او من الذمي اذا لم
يمر عليه وما صولح عليه على ترك القتال قبل نزول العسكر ساحته مصالحنا هذا خبر المبتدا
الذي هو مصرف الجزية كسد ثغور هو سده بالخيل والرجال والثغر موضع المخافة من
فروج البلدان وبناء جسر وقنطرة في المبسوط الجسر ما توضع وترفع والقنطرة ما يحكم
بناؤه فلا يرفع ورزق العلماء والعمال والمقاتلة وذرية هم اي ذرية العلماء والعمال
والمقاتلة لانه مال وصل الى المسلمين بلا قتال فصرف في مصالحهم وهؤلاء حبسوا انفسهم لنفع
المسلمين فكان الصرف اليهم صرفا في مصالح المسلمين وفقه الدراري على الاتي فيعطون كفايتهم
كملا تشتغلون عن مصالح المسلمين ومن ارتد عن الاسلام والعياذ بالله عرض عليه الاسلام
على سبيل الندب دون الوجوب لان الدعوة قد بلغته وهو قول الشافعي ومالك واحمد
وكشفت شبهته ان كان له شبهة لان في ذلك دفع شره باحسن الامرين فان استمهل اي
طلب ان يمهل حبس ثلثة ايام للمهلة لانها مدة ضربت لا بلا اعذار كما في شرط الخيار
فان تاب والا قتل وفي النوادر عن ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله انه يستحب ان يؤجل ثلثة
ايام طلب ذلك او لم يطلب في اصح قولي الشافعي ان تاب في الحال والا قتل وهو اختيار ابن المنذر
وقال الثوري يستتاب طول عمره وقال الزهري يدعى ثلاثا فان اي قتل وفي المبسوط وان
ارتد ثانيا وثالثا فكذلك يستتاب به قال اكثر اهل العلم لقوله ثم فان تابوا واقاموا الصلاة

ف فيها

واتوا الزكوة فخلوا سبيلهم وقال مالك واحمد والليث لا يستتاب من تكرر منه ذلك كالزنديق
لقوله تعالى ان الذين امنوا ثم كفروا ثم امنوا ثم كفروا ثم ازدادوا كفرا لم يكن الله ليغفر لهم ولنا
في الزنديق ما روينا ان في رواية لا يقبل توبته كقولهما لكن وفي رواية يقبل كقول الشافعي والخلاف
في حق احكام الدنيا واما فيما بينه وبين الله تع فيقبل بلا خلاف لقوله تع في حق المنافقين
الا الذين تابوا واصلحوا الى قوله فاولئك اتوب عليهم والآية التي استدلوا بها انما هي في حق قوله
من ازداد كفرا لا في حق من آمن واظهر التوبة وعن ابي يوسف انه اذا تكرر منه الارتداد يقتل
من غير عرض الاسلام لانه مستخف بالدين وهي اي توبة المرتد بالتبري عن كل دين يسوي
الاسلام او عما انتقل اليه لحصول المقصود به والاول اولى لان المرتد لا دين له وفي الاصلاح و
هذا بعد ما بانه بكلمة الشهادة وقتله اي قتل المرتد قبل العرض اي عرض الاسلام عليه ترك
ندبا بلا ضمان لان العرض مندوب اليه ومن يقول بانه واجب يضمنه ان قتله قبل العرض حرام
لانه ترك واجب واما انتفاء الضمان فلان الكفر مبيح والعرض بعد بلوغ الدعوة غير واجب و
يزول ملكه اي ملك المرتد عن ماله زوالا موقوفا على تباين حاله وبه قال الشافعي في اصح قوليه
ومالك واحمد في رواية وقال ابو يوسف ومحمد لا يزول وبه قال الشافعي في قول واختاره المزني
وهو ظاهر الرواية عن احمد قال ابن المنذر وهو قول اكثر اهل العلم لان الردة في اباحة
دمه لا في زوال ملكه كما المقتضى له الزجر والفساد لا يحسمه رجاء ان يتوب المرتد والتي عصمة
نفسه الردة لانه يصير حربا حتى يحل قتله فكذا عصمة ماله لانها تابعة للمنفس عند انه لما كان موقوفا
الى الاسلام لاجبار عليه ويرجى عوده الله لو توقف على محاسنه توقفنا في امره فان اسلم
عاد ملكه وجعل هذا العارض معتبرا في حق اصل الملك من الطاعات وفي حق زوال الملك وانما تبدنا
بهذا لان هذا العارض معتبر في حق اصل الملك من الطاعات وفي حق وقوع الفرقة بينه
وبين زوجته وفي قوله حق تجديد الايمان وان مات او قتل على ردته او لحق بدارهم وحكم به
اي بلحوقه بدارهم عتق مدبره وام ولده لانه بالحاق صار من اهل الحرب وهم اموات في حق
احكام الاسلام لانقطاع ولاية الالزام عنهم كما انقطعت عن الموتى فصار كالميت وهو يعتق
مدبره وام ولده الا انه لا يستقر لحاقه الا بحكم حاكم لاحتمال انه يعود الينا وحل دينه عليه لان
الدين الموجل يصير حالا عند الموت واللحوق بدارهم اذا قضي به في حكم الموت وكسب اسلامه
لوارثه المسلم وكسب ردته في فيء وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله كملاكها لورثته المسلمين لان ملكه

في الكسبين بعد الردة باق فينتقل الى ورثته بموته ويستند الى قبيل ردته فيكون توريث المسلم
من المسلم ويمكن اسناد كسب الردة الى قبيلها نظرا الى سبب الكسب وهو نفس المرتد ولابي حنيفة ان
الردة هلاك الا ان تمامه بالموت او القتل او اللحوق بدار الحرب فاذا تم استند التوريث الى اول
المدة وقد كان مسلما عند ذلك فيخلفه وارثه المسلم في كسب اسلامه ويكون توريث المسلم من
المسلم اذ الحكم عند تمام السبب يثبت من اول السبب كالبيع بشرط الخيار اذا اجيز حتى يستحق
بزوائده المتصلة والمنفصلة واما كسب ردته فلانه كسب كافر لا ذمة ولا امان له فيكون فيئا
للمسلمين ثم عن ابي حنيفة فيما روى الحسن عنه يعتبر من كان وارثا وقت ردته وبقي كذلك الى
وقت موته او القضاء بلحاقه حتى لو مات وارثه قبله او حدث له وارث آخر بعد ارتداده
بعتق او اسلام او علوق حادث لا يرث لان السبب لا يعتبر الا في حق من انعقد له ويشترط
بقاؤه الى وقت تمام السبب لانه اوان الاستحقاق به كما في البيع الموقوف حيث يشترط فيه
بقاء المبيع والمتعاقدين روى ابو يوسف عنه انه يعتبر وقت الردة فقط لانها في حكم
الموت فيعتبر كونه وارثا عندها وروى محمد عنه انه يعتبر وقت موته او قتله او القضاء
بلحاقه وفي المبسوط وهذا اصح لان الحادث بعد انعقاد السبب قبل تمامه كالموجود
عند ابتدائه الا ترى ان الزيادة التي تحدث من المبيع بعد البيع قبل القبض تجعل كالموجود
عند ابتداء العقد في انه يصير معقودا عليه ويكون له حصة من الثمن اذا قبضه مع الاصل
وترث امرأة المرتد المسلمة اذا مات او قتل او قضي عليه باللحاق وهي في العدة لانه صار
فارا اذ الردة بمنزلة مرض الموت لافضائها الى الهلاك فكان مبطلا حقها بالارتداد
فان قيل لما كانت الردة في حكم الموت ينبغي ان ترث غير المدخول بها كما في الموت وترث
التي انقضت عدتها وقت الموت اجيب بانه حي حقيقة ولهذا تعتد امرأته بالحيض
دون الاشهر فلا ترث غير الموطوءة ولا التي انقضت عدتها عملا بالحقيقة وانما جعل
ميتا حكما ليكون ارث المسلم من المسلم واما على رواية ابي يوسف عن ابي حنيفة رحمهما الله فترث
اذا مات او قتل او قضي عليه باللحاق بعد انقضاء عدتها او ارتد قبل الدخول لانه
يشترط ان يكون وارثا عند الردة في تلك الرواية **وقضي دين كل حال** من الاسلام
والردة **من كسب تلك** الحال فيقضي دين حال الاسلام من كسب الاسلام ودين حال الردة
من كسب الردة لان المستحق بالسببين مختلف وحصول كل واحد من الكسبين باعتبار

سببه الذي وجب فيه الدين وهذه رواية زفر عن ابي حنيفة وروى الحسن عنه انه يبدأ بكسب
الاسلام في وفاء الدينين فان لم يف بذلك تمم من كسب الردة لان كسب الاسلام ملكه حتى يخلفه
الوارث فيه ومن شرط هذه الخلافة الفراغ عن حق الميت فيقدم الدين عليه وكسب الردة ليس
بمملوك له لبطلان اهلية الملك بالردة عنده فلا يقضى دينه منه الا اذا تعذر قضاؤه من
محل آخر كالذمي اذا مات ولا وارث له يكون ماله لجماعة المسلمين ولو كان عليه دين يقضى منه
فكذا هذا وروى ابو يوسف عنه انه يبدأ بكسب الردة فان لم يف بقضاء الدينين تمم بكسب الاسلام
لان كسب الاسلام حق الورثة وكسب الردة خالص حقه فكان قضاء الدين منه اولى وعند ابي يوسف
ومحمد رحمهما الله تعالى يقضى ديونه منهما لان الكل ملكه عندهما حتى يجري الارث فيهما ويعتبر
كونه وارثا عند لحاقه في قول محمد لان اللحاق هو السبب والقضاء لتقرره لانه يقطع الاحتمال
وقال ابو يوسف يعتبر وقت القضاء لان اللحاق يصير موتا بالقضاء **وبطل نكاحه وذبحه**
باتفاق وكذا ارثه لان هذه الامور تعتمد الملة ولا ملة للمرتد **وصح طلاقه واستيلاده** باتفاق
وكذا قبوله الهبة وتسليمه الشفعة وحجره على عبده المأذون لان كلا من هذه الامور لا تستدعي
الولاية ولا تعتمد على حقيقة الملك ولهذا صحت من العبد فان قيل بالارتداد تقع الفرقة
فكيف يتصور منه الطلاق اجيب بان الفسخ الذي يقع بالردة يعتد المرأة له فان طلقها
وهي في العدة وقع الطلاق وكذا لو ارتدا معا فطلقها فاسلما معا لا ينفسخ النكاح ويقع
الطلاق **ويوقف بيعه ومعاملاته** من مفاوضة وشراء واجارة ورهن وهبة وعتق وتدبير
وكتابة ووصية وفي شرح الوافي وكذا شهادته وولايته على اولاده الصغار **ان اسلم نفذ**
وان مات او قتل او لحق وحكم به بطل وقال ابو يوسف ومحمد لا يوقف بل ينفذ تصرفه ان
اسلم او مات او لحق لان نفاذ التصرف يعتمد الملك وهو ثابت اذ لو زال لزال الى ورثته ولم
يقل به احد ولهذا لا ينفذ تصرفاتهم في ماله ثم اختلفا فعند ابي يوسف يصح مثل ما يصح من
الصحيح لان الظاهر عوده الى الاسلام اذ الشبهة تراخ فصار كالمرتدة وعند محمد يصح كما يصح
من المريض لانه لا يرجع الى الاسلام ظاهرا بل يقتل لان من انتحل نحلة قل ان يتركها ولابي حنيفة
انه حربي مقهور في ايدينا حتى يقتل وذلك سبب لزوال ملكه وبطلان تصرفه الا ان الاسلام
لما كان مرجوا منه لبقاء الاجبار على الاسلام قلنا يتوقف تصرفاته لتردد حاله بين الاسلام
والقتل ثم ما ذكرنا من المفاوضة والتصرف على ولده الصغير موقوف بالاتفاق لانه يعتمد

المساواة ولا مساواة بين المسلم والمرتد ما لم يسلم وما عداهما موقوف عند ابي حنيفة رحمه الله فقط
فان جاء المرتد مسلما قبل حكم بلحاقه الى دار الاسلام فكانه لم يرتد ومدبروه وامهات اولاده
باقون على ملكه وان جاء بعده وماله بعينه مع ورثته اخذه لان وارثه انما خلفه لاستغنائه عنه
فاذا عاد ظهرت حاجته وبطل حكم الخلف قال الحلواني ولو كان هذا بعد موته حقيقة بان
احياه الله تع واعاده الى الدنيا لكان الحكم كذلك الا انه خلاف العادة قيد بماله لانه لا سبيل
له على امهات اولاده ولا مدبريه لان القاضي قضى بعتقهن عن ولاية شرعية وقيدنا ماله
بعينه لانه لا ياخذ ثمنه اذا باعه الوارث ولا قيمته اذا اتلفه لانه باعه واتلفه في وقت كان فيه
بسبيل من ذلك ونظير هذه المسئلة العبد المبيع اذا ابق قبل القبض ان عاد بعد القضاء بالفسخ
لا يبطل القضاء وتم الفسخ وان عاد قبل القضاء به فالبيع صحيح وكانه لم يابق ولا يقتل مرتدة
لكن لو قتلها انسان لا شيء عليه سواء كانت حرة او امة كذا في المبسوط ويحبس حتى تسلم وقال
مالك والشافعي واحمد والليث والزهري والنخعي والاوزاعي ومكحول وحماد رحمهم الله تع اجمعين
تقتل لما روى البخاري وابن ابي شيبة من حديث ابن عباس رضي الله عنهما واللفظ لابن ابي شيبة ان النبي صلى الله عليه وسلم
قال من بدل دينه فاقتلوه وكلمة من تعم الرجال والنساء ولان قتل الرجل لغلظ جنايته
وقد شاركته فيها فتشاركه في جزائها كالقصاص والرجم ولنا ما روى الطبراني في معجمه عن معاذ
ابن جبل ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال له حين بعثه الى اليمن ايما رجل ارتد عن الاسلام فادعه فان تاب
فاقبل منه وان لم يتب فاضرب عنقه وايما امراة ارتدت عن الاسلام فادعها فان تابت فاقبل
منها وان ابت فاستتبها وروى ابن ابي شيبة في مصنفه عن عبد الرحيم بن سليمان ووكيع عن
ابي حنيفة عن عاصم عن ابي رزين عن ابن عباس انه قال النساء لا يقتلن اذا هن ارتددن عن الاسلام
ولكن يحبسن ويدعين الى الاسلام ويجبرن عليه ورواه محمد بن الحسن في الاثار عن ابي حنيفة و
رواه عبد الرزاق في مصنفه في آخر القصاص عن سفيان الثوري عن عاصم واخرج الدارقطني
عن علي رضي الله عنه انه قال المرتدة يستانا بها ولا تقتل واخرج عبد الرزاق نحوه عن عطاء
والحسن وابراهيم النخعي ولانها لما لم تقتل بالكفر الاصلي لم تقتل بالطاري بالطريق الاولى
كالصبي وصح تصرفها وكسبها اي كسب الاسلام وكسب الردة وفي بعض النسخ وكسبها اي سواء كان
في الاسلام او في الردة لورثتها لان ملكها باق ولا حراية منها حتى يكون مالها فيئا بخلاف
المرتد ولا يرثها زوجها لان الزوجية قد انقطعت بالارتداد وهي لا تقتل فلم يتعلق حقه بمالها

واللفظ لابن ابي شيبة

الا ان يكون مريضة فيرثها لانها تصير فارة بالارتداد وفي الجامع الصغير ويجبر المراة على الاسلام
حرة او امة وتخدم الامة مولاها لما فيه من الجمع بين الحقين بان يجعل منزل المولى سجنا لها ويفوض
التاديب اليه وفي الايضاح قال ابو حنيفة اذا احتاج المولى الى خدمتها دفعها القاضي اليه وامره
ان يجبرها على الاسلام وارسل اليها القاضي كل يوم يهددها ويضربها اسواطا حتى تموت او تسلم
والصحيح ان يدفعها الى المولى احتاج او استغنى طلب او لم يطلب لان الحبس تصرف فيها وهو الى المولى
وعن الحسن ان المرتدة تضرب كل يوم تسعة وثلثين سوطا حتى تموت او تسلم وكذا الامة وصح ارتداد
صبي يعقل واسلامه ويجبر الصبي المرتد عليه اي على الاسلام ولا قتل ان ابى وان بلغ كافرا
ولكن يحبس كذا ذكر التمرتاشي هذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال مالك واحمد يقتل اذا بلغ ولم يرجع
لانه صار اهلا للعقوبة وقال ابو يوسف ارتداده ليس بارتداد واسلامه اسلام وهو قول لاحمد
وسحنون المالكي وفي المحيط روى ابن ابي مالك عن ابي يوسف ان ابا حنيفة رجع الى قول ابي يوسف
وقال الشافعي وزفر اسلامه ليس باسلام وارتداده ليس بارتداد اما الاسلام فلانه تبع فيه
لابويه فلا يجعل اصلا لان التبعية دليل العجز والاصالة دليل القدرة وبينهما تناف واما الارتداد
فلانه مضرة محضة لانه سبب لحرمان ارثه وللفرقة بينه وبين امراته المشركة والمسلمة ولامتناع
وجوب نفقته على ابويه او غيرهما من اقاربه والصبي ليس باهل للمضار كالطلاق والعتاق
ولابي حنيفة ومحمد رحمهما في الاسلام انه اتى بحقيقته وهو التصديق بالجنان والاقرار باللسان
وفي الردة انه اتى بحقيقة الكفر وهو الجحود والانكار وقد اعتبر النبي صلى الله عليه وسلم اسلام الصبي
فيصح منه روى البخاري في تاريخه عن عروة قال اسلم علي وهو ابن ثمان سنين واخرج الحاكم في المستدرك
وقال صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه عن ابن عباس ان رسول الله صلى الله عليه وسلم دفع الراية الى علي يوم
بدر وهو ابن عشرين سنة قال الذهبي في مختصره وهذا نص في انه اسلم وله اقل من عشر سنين
بل نص في انه اسلم ابن سبع سنين او ثمان سنين وهو قول عروة انتهى وروى البخاري في صحيحه من
حديث انس قال كان غلام يهودي يخدم النبي صلى الله عليه وسلم فمرض فاتاه النبي صلى الله عليه وسلم يعوده فقعد عند
راسه فقال له اسلم فنظر الى ابيه وهو عنده فقال اطع ابا القاسم فاسلم فخرج النبي صلى الله عليه وسلم وهو
يقول الحمد لله الذي انقذه من النار وعرض صلى الله عليه وسلم على ابن صياد الاسلام وهو غلام لم يبلغ ولولا انه
يعتبر منه لم يعرضه عليه قيد الصبي بكونه يعقل لان الذي لا يعقل لا يصح ارتداده ولا اسلامه كالمجنون
لان اقراره لا يدل على اعتقاده فلا يعتبر ولو ارتد السكران الذي لا يعقل لا يصح ارتداده وبه قال

مالك واحمد في رواية والشافعي في قول لانه غير عالم بما يقول والردة تبتني على تبدل اعتقاده
ولو اصاب رجل حدا ثم ارتد ثم اسلم ان لم يلحق بدار الحرب اقيم عليه الحد وان لحق بها لا وبه قال
الثوري وقال الشافعي واحمد اقيم عليه الحد سواء لحق بدار الحرب او لم يلحق وفي المحيط معزيا الى
الفتاوى الساحر ان اعتقد انه خالق لما يفعل فان تاب عن ذلك وقال الله خالق كل شيء وتبرأ
عما اعتقد تقبل توبته ولا يقتل لانه كافر اسلم وان لم يتب قتل لانه مرتد وقال ابو حنيفة في المجرد
يقتل ولا يقبل قوله اني اترك السحر واتوب منه اذا شهد الشهود انه الآن ساحر واقر بذلك وكذلك
المرأة الساحرة تقتل وفي المنتقى انها لا تقتل ولكن تحبس وتضرب كالمرتدة والاول اصح لما في البخاري
وسنن ابي داود ومسند احمد ان عمر رضي الله عنه كتب الى نوابه ان اقتلوا الساحر والساحرة ولان
ضرر كفرها وهو السحر يتعدى فيكون ساعية في الارض بالفساد بخلاف المرتدة والحربية ثم تعلم السحر
وتعليمه حرام بلا خلاف بين اهل العلم ومن اعتقد اباحته كفر وعن اصحابنا ومالك واحمد يكفر الساحر
بتعليمه وفعله سواء اعتقد تحريمه او لا ويقتل واما الكاهن قيل وهو الساحر وقيل العراف الذي
يحدس وقيل الذي له رئي من الجن يأتيه بالاخبار فقال اصحابنا ان اعتقد ان الشياطين
يفعلون له ما يشاء كفر وان لم يعتقد لم يكفر والبغاة جمع باغ كقضاة جمع قاض وغزاة جمع
غاز قوم مسلمون خرجوا عن الحق وهو الذي اجتمع عليه المسلمون او ثبتت امامته بعهد
من الامام الحق فيدعوهم الامام الى العود الى طاعته ويكشف شبهتهم لما روى النسائي
في سننه الكبرى في خصائص علي عن ابن عباس انه قال لما خرجت الحرورية اعتزلوا في دار وكانوا
ستة آلاف فقلت لعلي يا امير المؤمنين ابرد بالصلوة لعلي اكلم هؤلاء القوم قال اني اخافهم
عليك قلت كلا فلبست ثيابي ومضيت حتى دخلت عليهم في دار وهم مجتمعون فيها فذكر الحديث
بطوله وفي آخره فرجع منهم الفان وبقي سائرهم قتلتهم المهاجرون والانصار ولان توبتهم ترجى
ولعل الشر يندفع بالتذكير قال الله تعالى وذكر فان الذكرى تنفع المؤمنين وهذه الدعوة ليست
بواجبة لانهم قد علموا لماذا يقاتلون فصاروا كالمرتدين فان تحيزوا مجتمعين في شرح الوقاية
اي فان انحازوا ومالوا الى فئة من المسلمين ليستعينوا بهم واجتمعوا واتخذوا حيزا اي مكانا
واجتمعوا فيه انتهى وعن الشيخ خواهر زاده اذا تحيزوا وتهيؤوا للقتال واجتمعوا له حل لنا
قتالهم ابتداء ومثله في الذخيرة والمبسوط والايضاح وذكر القدوري في مختصره انه لا يحل
ان نبدأهم بالقتال بل ان قاتلونا قاتلناهم حتى نفرق جمعهم وهو قول مالك والشافعي واحمد

انهاء

طاعة الامام صح

لانه لا يحل قتل مسلم الا دفعا وهم مسلمون بخلاف الكفار فان نفس الكفر مبيح لقتالهم ولنا
ان خروجهم على الامام معصية ومنكر وقتالنا لهم عليه نهي عنه فيقاتلهم وان لم يبدؤنا ولان
الحكم يدار على دليله ودليل القتال منهم وهو التحيز والتهيؤ والاجتماع موجود هنا فلو
انتظر حقيقة قتالهم لصار ذريعة لتقويتهم وفي المبسوط والايضاح حالهم في ذلك كحال المرتدين
واهل الحرب الذين بلغتهم الدعوة ولهذا يجوز قتالهم بكل ما يجوز به قتال اهل الحرب كالرمي بالنبل
والمنجنيق وارسال الماء والنار عليهم والبيات بالليل لان قتالهم فرض كقتال اهل الحرب والمرتدين
وقال مالك والشافعي واحمد لا يجوز قتالهم بالمنجنيق وارسال الماء والنار الا اذا لم يدفعوا بدونه
ويجهز على جريحهم اي يسرع قتله ويتم ويتبع موليهم كيلا يلحقان بهم وبه قال مالك وبعض
اصحاب الشافعي ان كان لهم فئة قيد به لاندفاع شرهم فيما اذا لم يكن لهم فئة بدون الاجهاز
على جريحهم والاتباع على موليهم وقال الشافعي لا يجوز الاجهاز ولا الاتباع في حال وجود الفئة
كما لا يجوز في حال عدمها وبه قال احمد ولنا انهم اذا كان لهم فئة يرجع الجريح والمولي الى
فئتهم ويصيران حربا علينا ولا كذلك حال عدم الفئة ولا تسبى ذريتهم ويحبس مالهم
الى ان يتوبوا فيرد عليهم لانهم مسلمون في دار الاسلام فيكون اموالهم وذريتهم معصومة
بالعصمتين وانما يحبس مالهم عنهم دفعا لشرهم وكسرا لشوكتهم ويستعمل سلاحهم وخيلهم
عند الحاجة وبه قال مالك واحمد في رواية وقال الشافعي لا يجوز وهو رواية عن احمد لانه مال مسلم
فلا يجوز الانتفاع به الا برضاه ولنا ما روى ابن ابي شيبة في آخر مصنفه في باب وقعة الجمل ان
عليا قسم يوم الجمل في العسكر ما اجافوا عليه من كراع وسلاح وفي الهداية وكانت تلك قسمة للحاجة
لا للتمليك وللامام ان يفعل ذلك في مال العادل عند الحاجة ففي مال الباغي اولى والمعنى فيه الحاق
الضرر الادنى لدفع الاعلى ويباع كراعهم ويحبس ثمنه لان حبس ثمنه ايسر واحفظ للمالية فاذا وضعت
الحرب وزالت الفتنة رد عليهم ولو كان معهم اهل الذمة يعينونهم على القتال فحكمهم كحكم اهل
البغي حتى لا يجوز استرقاقهم ولا اخذ مالهم لان عقدهم لا ينتقض بذلك باغ قتل عادلا ان ادعى
الباغي حقيته اي انه على الحق بان قال قتلته وانا على الحق يرث منه قيد بدعوى الحقية
لانه لو قال قتلته وانا على الباطل لا يرث منه وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وقال
ابو يوسف لا يرث في الوجهين وهو قول الشافعي لانه قتل بغير حق فيحرم الميراث اعتبارا بالخطأ
ولهما انه قتل بتأويل يسقط معه الضمان فلا يوجب حرمان الارث لانه من باب العقوبة كعكسه

اى كما يرث العادل من الباغى اذا قتله لانه قتل بحق وفى الهداية والبدائع ان العادل اذا
اتلف نفس الباغى او ماله لا يضمن ولا ياثم لانه مامور بقتالهم دفعا لشرهم والباغى اذا قتل العادل
لا يضمن عندنا ويأثم وبه قال احمد والشافعى فى قول وقال فى قول آخر يضمن وبه قال مالك وفى
المحيط العادل اذا اتلف مال الباغى يؤخذ بالضمان لان مال الباغى معصوم فى حقنا وامكن
الزام الضمان فكان فى ايجابه فايدة بخلاف ما لو اتلف الباغى مال العادل وجمع ما بين الكلامين
يحمل ما فى الهداية والبدائع على ما اذا اتلفه العادل حالة القتال بسببه اذ لا يمكن قتالهم الا
باتلاف شئ من مالهم كالقماش الذى عليهم او حالة ارسال الماء لا على ما اتلفه فى غير هذه الحالة
لان مالهم معصوم واعتقاد الحرمة موجود فلا مانع من وجوب الضمان والاثم **ولا يجب شئ**
بقتل باغ مثله فى عسكرهم ثم ظهر عليهم وقال الشافعى ومالك يجب موجب جنايته لان كل
موضع يجب فيه العبادات فى اوقاتها فهو كدار اهل العدل يجب فيه ما يجب فيها ولنا ان
موضع البغاة لما خرج عن ولاية الامام صار كدار اهل الحرب فلم يجب فيه الحدود والقصاص
لان اقامتها للامام ولا ولاية له عليهم حال وجود موجباتها فلا يكون موجبة فى وقتها ولا تنقلب
موجبة بعده كالقتل فى دار الحرب والله تعالى اعلم

كتاب الجنايات

الجناية فى اللغة اسم لما يجتنيه المرء اى يكتسبه من شر تسمية للمفعول
بالمصدر من جنى عليه شرا جناية ثم خص بما يحرم من الفعل سواء كان فى نفس او مال وفى الفقه
فعل محرم فى نفس او طرف قال الشيخ خواهر زاده الجناية على النفس تسمى قتلا وعلى ما دون
النفس تسمى قطعا وجرحا والقتل فعل يضاف الى العبد تزول به الحيوة وزوال الحيوة بدون
فعل العبد يسمى موتا ثم القتل على ما ذكر ابو بكر الرازى خمسة انواع عمد وشبه عمد وخطا
وما اجرى مجرى الخطا وقتل بسبب وعلى ما ذكر محمد فى الاصل ثلثة عمد وخطا وشبه عمد والمراد
القتل الذى يتعلق به الاحكام من القصاص والدية والكفارة وحرمان الارث والاثم والا
فانواع القتل اكثر من خمسة كالقتل برجم وقصاص وبقطع طريق **القتل العمد** هو **ضرب قصدا**
بما يفرق الاجزاء كنار ومحدد ولو كان المحدد **من خشب** او حجر وهو المروة او قشر قصب
وهو الليطة وفى الخانية لا يشترط فى الحديد وما يشبهه كالنحاس والصفر والرصاص والذهب
والفضة والانك الجرح فى ظاهر الرواية وفى المحيط عن الفتاوى ولو رماه بصنجة الف درهم
فجرحه او لم يجرحه قتل ولو ضربه بقمقمة حديد او بقدر حديد ومات منه قتل قيد بالقصد

لان موجب هذا الفعل الاثم وهو لا يتحقق الا بالقصد لان الخطا والنسيان مرفوع عن هذه
الامة وقيد القصد بما يفرق الاجزاء لان قصد القتل من افعال القلب وهى لا يوقف عليها فاقيم
استعمال الآلة القاتلة غالبا وهى المفرقة للاجزاء مقامه تيسيرا كما اقيم السفر مقام المشقة
والنوم مضطجعا مقام الخارج من السبيلين والبلوغ مقام اعتدال العقل **وبه** اى بالقتل العمد
لا بغيره من انواع القتل الخمسة **يأثم** القاتل باجماع الامة ولقوله تعالى ومن يقتل مؤمنا متعمدا
فجزاؤه جهنم خالدا فيها الاية ولما اخرجه البخارى فى الفتن ومسلم فى الحدود عن ابى بكرة
عن النبى صلى الله عليه وسلم قال اتدرون اى يوم هذا قلنا الله ورسوله اعلم قال اليس يوم النحر قلنا
بلى يا رسول الله قال فاى شهر هذا قلنا الله ورسوله اعلم قال اليس بذى الحجة قلنا بلى يا رسول
الله قال فاى بلد هذا قلنا الله ورسوله اعلم قال اليس البلد الحرام قلنا بلى يا رسول الله قال فان
دماءكم واموالكم واعراضكم عليكم حرام كحرمة يومكم هذا فى شهركم هذا فى بلدكم هذا فليبلغ
الشاهد الغائب ولما اخرجه البخارى عن ابن عمر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يزال المسلم فى
فسحة من دينه ما لم يصب دما حراما والاحاديث فى هذا الباب كثيرة **ويجب** عطف على يأثم
القود اى القصاص بالقتل عينا الا ان يعفوا الاولياء فيسقط القود بعفوهم لا الى شئ او
يصالحوا على مال فيجب ذلك المال بالصلح لا بالقتل لان حقهم القود وقد اسقطوه ووجوب القود
عينا هو المرجح من قولى الشافعى ورواية عن مالك وقول النخعى وسفيان الثورى وابن شبرمة وتخيير
الولى فى قول للشافعى بين القصاص واخذ الدية بغير رضا القاتل وهو قول مالك فى رواية وابن
سيرين وابن المسيب وجمهور المحدثين لما اخرجه اصحاب الكتب الستة عن يحيى بن ابى كثير عن ابى
سلمة عن ابى هريرة قال لما فتح الله على رسوله صلى الله عليه وسلم مكة قام فى الناس فحمد الله واثنى عليه ثم
قال ان الله حبس عن مكة الفيل وسلط عليها رسوله والمؤمنين الى ان قال ومن قتل له قتيل فهو
بخير النظرين اما ان يعطى الدية واما ان يقاد اهل القتيل ولما اخرجه ابو داود والترمذى عن
ابى شريح الخزاعى قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الا انكم يا معشر خزاعة قتلتم هذا القتيل من هذيل وانى
عاقلته فمن قتل له بعد مقالتى هذه قتيل فاهله بين خيرتين اما ان ياخذوا العقل او ياخذوا
القود ولنا قوله تعالى كتب عليكم القصاص فى القتلى وقوله تعالى وكتبنا عليهم فيها ان النفس بالنفس و
المراد القتل العمد لان الله تعالى اوجب الدية فى القتل الخطا بقوله ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة
مؤمنة ودية مسلمة الى اهله وما اخرجه ابن ابى شيبة واسحق ابن راهويه عن ابن عباس رضى الله عنهما

قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم العمد قود الا ان يعفو ولي المقتول ولان المال لا مماثلة بين الادمي
وبينه لا صورة وهو ظاهر ولا معنى لان المال خلق لاقامة مصالح الادمي بخلاف القود فانه
مماثل للقتل صورة لانه اخذ روح كالقتل ومعنى لان المقصود منه الانتقام كالقتل ولهذا
سمي قصاصا وما رووه محمول على رضى القاتل وانما لم يذكر رضاه في الحديث لان ذلك معلوم فان
من اشرف على الهلاك اذا تمكن من دفع الهلاك عن نفسه باداء المال لا يمتنع من ذلك الا من سفهت
نفسه وهذا كما يقال للدائن خذ بدينك ان شئت دراهم وان شئت دنانير وان شئت عروضا
ومعلوم انه لا ياخذ غير حقه الا برضى المديون وهذا فاش في الكلام منه قوله صلى الله عليه وسلم لا تاخذ الا
سلمك او راس مالك اي لا تاخذ الا سلمك عند المضي في العقد ولا تاخذ الا راس مالك عند الفسخ ومعلوم
انه لا ياخذ الا راس ماله الا برضى الاخر لان الفسخ لا يتم الا باتفاقهما او على ان المراد عدم جبر
الولي على اخذ الدية يؤيد ذلك ما روى البخاري عن انس رضي الله عنه ان الربيع بنت النضر لطمت جارية
فكسرت سنها فطلبوا العفو فابوا فعرضوا عليهم الارش فابوا الا القصاص فجاء اخوها انس
بن النضر وقال يا رسول الله اتكسر سن الربيع والذي بعثك بالحق لا تكسر سنها فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم
كتاب الله القصاص فرضي القوم وعفوا فقال عليه السلام ان من عباد الله من لو اقسم على الله لابره
ولو كان يجب الخيار للولي بين القصاص والارش لخيرها عليه السلام ولم يعلمها بما يختار من ذلك لان
الحاكم اذا تقدم اليه اخذ في شيء يجب له من شيئين ويثبت عنده لا يحكم له باخذ الشيئين بل يحكم له
بان يختار احدهما وفي المحيط وقال محمد في الرقيات رجل ضرب رجلا بسيف بغمده فخرق
السيف الغمد فقتله قال ابو حنيفة لا قود عليه وقال محمد ان كان الغمد يقتل لو ضرب به وحده
فعليه القود لانه قاصد الى القتل ولابي حنيفة انه قصد الضرب دون القتل لان الغمد
لا يقصد به الا الضرب عادة وروى ابو يوسف عن ابي حنيفة في رجل ضرب رجلا بابرة او بشيء
يشبه الابرة تعمدا فقتله فلا قود عليه وان ضربه بمسلة ونحوها فعليه القود لان الابرة مما لا
يقصد به القتل عادة بخلاف المسلة وعن ابي حنيفة رحمه الله في المجرد لو القى رجل رجلا في الماء
ثم اخرج وبه رمق فمكث اياما حتى مات قتل وان كان يجيء ويذهب حتى مات لم يقتل ولو لمط
رجلا والقاه في البحر وغرق تجب الدية ولو سبح سباحة ثم غرق لا دية عليه لانه غرق في هذا بعجزه
وفي الاول بطرحه **و القتل شبه العمد ضرب قصدا بغير ما ذكر** في العمد كالعصا والسوط
والحجر والخشب غير المحدد هذا عند ابي حنيفة وعندهما ضرب قصدا بما لا يقتل غالبا وفي المجتبى

يشترط عند ابي حنيفة قصد التاديب دون الاتلاف وفي المبسوط سمي هذا القتل شبه العمد
اي خطا يشبه العمد لما فيه من معنى العمد بالنظر الى قصد الفاعل الى الضرب ومعنى الخطا بالنظر الى
انعدام قصد القتل والى ان الالة التي استعملها هي الة الضرب للتاديب دون القتل والعاقل
انما يقصد الى كل فعل بالته فشبه العمد عند ابي حنيفة ان يتعمد القتل بكل الة لم توضع للقتل و
عندهما بكل الة لا يقتل غالبا وعند مالك والشافعي واحمد بكل الة او فعل لا يصلح للقتل فلو
ضربه بسوط صغير سوطا او سوطين فمات فهو شبه عمد عند الكل لان عند الشافعي امارة العمدية
هو الفعل الصالح للموت غالبا وعندهما الالة التي لا تلبث وعند ابي حنيفة الالة الموضوعة
للقتل وكل ذلك مفقود هنا ولو ضربه بسوط صغير ووالى بين الضربات الى ان مات فان كان
جملة ما والى بحيث يقتل مثله غالبا فهو عمد محض على قولهما وبه قال مالك والشافعي وقال
بعض المشايخ هو شبه العمد على قولهما كقول ابي حنيفة ولو القاه من جبل او سطح او غرقه
في الماء فشبه عمد عند ابي حنيفة وعمد عندهما ولو خنقه فمات فهو شبه عمد الا ان يكون معروفا
بذلك وعند مالك والشافعي واحمد يجب القود وقال بعض اصحاب الشافعي ان خنقه زمانا
يموت مثله غالبا يجب القود والا لا والاصح من مذهبه وجوب القود بالخنق مطلقا ولو حبسه ومنعه
الطعام والشراب حتى مات جوعا وعطشا لا يجب عليه شيء عند ابي حنيفة وعندهما يجب الدية وهو
وجه في مذهب الشافعي لان هذا قتل بسبب والقتل بسبب يجب فيه الدية والاصح في مذهب الشافعي
وجوب القود لان عنده القتل بالسبب كالقتل بالمباشرة وابو حنيفة يقول هذا ليس بسبب بل هو منع
لما يدفع به الهلاك عن نفسه وهو لا يعد سببا الى التلف ولو ضربه بحجر عظيم او خشبة عظيمة فهو
شبه العمد عند ابي حنيفة وعمد عندهم لما في الصحيحين من حديث انس رضي الله عنه ان رجلا رضخ راس
امراة بين حجرين فقتلها فرضخ رسول الله صلى الله عليه وسلم راسه بين حجرين وما اخرجه ابو داود والنسائي
وابن ماجة عن ابن جريج عن عمرو بن دينار انه سمع طاوسا يخبر عن ابن عباس عن عمر انه شهد قضاء
رسول الله صلى الله عليه وسلم في الجنين جاء حمل ابن النابغة فقال كنت بين امراتين فضربت احديهما الاخرى
بمسطح فقتلتها وجنينها فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بغرة وان يقتل بها والمسطح عمود الخباء ولانه
قصد الى الضرب بالة يقتل بمثلها في الغالب فيتعلق به القصاص كالمحدد ولابي حنيفة ما اخرجه ابو
داود والترمذي والنسائي وابن ماجة عن سليمان بن كثير عن عمرو بن دينار عن طاوس عن ابن عباس
قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من قتل في عميا او رميا بحجر او سوط او عصا فعليه قتل الخطا ووجه

طاووسا
بيان

الدلالة انه لم يفصل في العصا والحجر بين الكبير والصغير واخرج ابن ابي شيبة مثل قوله عن علي
والشعبي والحكم وحماد وابراهيم النخعي انه قتل بما ليس بسلاح ولا جار مجراه في تفريق الاجزاء فلا
يجب به القصاص كالعصا الصغير واجيب عن حديث اليهودي بانه يحتمل انه كان قاطع طريق
وقاطع الطريق اذا قتل باي شيء كان يقتل به حدا او انه عومل معاملة قاطع الطريق لكونه ساعيا
في الارض بالفساد فقتله حدا بمثل ما قتل به كما يقتل قاطع الطريق **وفيه** اي في شبه العمد
الاثم لانه ارتكب فعلا محرما وهو الضرب قصدا **والكفارة** لشبهه بالخطا بالنظر الى الآلة
وفي الايضاح وحدث في كتب اصحابنا ان لا كفارة في شبه العمد عند ابي حنيفة لان الاثم فيه كامل
متناه وتناهيه يمنع شرع الكفارة لان ذلك من باب التخفيف والشبهة انما تؤثر في سقوط القود
الذي يسقط بالشبهة لا فيما وراء ذلك ولهذا يحرم عن الميراث وفي شرح الوافي والصحيح انها
تجب عنده في شبه العمد ذكره الطحاوي والجصاص لانه دخل تحت قوله ومن قتل مؤمنا خطا فتحرير
رقبة الآية والاثم فيه للضرب لانه قصده لا للقتل لانه لم يقصده وهذه الكفارة تجب بالقتل وهو
فيه مخطئ ولا تجب بالضرب الا ترى انها لا تجب بالضرب بدون القتل وبعكسه تجب فكذا عند
اجتماعهما يضاف الوجوب الى القتل دون الضرب **ودية** لانه خطا من وجه فسقط القود
ووجبت الدية **مغلظة** لما سياتي **على العاقلة** لانها وجبت بالقتل ابتداء فكانت على العاقلة كا
لخطا وتجب في ثلث سنين لما اخرجه ابن ابي شيبة وعبد الرزاق في مصنفيهما باسانيد مختلفة
عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه انه جعل الدية كاملة في ثلث سنين وفي شبه العمد ايضا حرمان
الميراث كالخطا بل هو اولى منه **وهو** اي شبه العمد **فيما دون النفس** من الاعضاء **عمد** لان
اتلاف ما دون النفس لا يختص بآلة دون آلة بخلاف اتلاف النفس فكان المعتبر في اتلاف ما دون
النفس تعمد الضرب **وفي الخطا** هذا خبر مقدم **فعلا** اي حال كونه فعلا **او** حال كونه **قصدا**
كرميه غرضا وهو الهدف الذي يرمى عليه **فاصاب آدميا** هذا مثال للخطا في الفعل لان
فعله لم يقع في المحل الذي قصده **او** رميه **مسلما ظنه صيدا او** ظنه **حربيا** هذا مثال للخطا
في القصد لانه اصاب المحل الذي قصده وانما اخطا في ظن المسلم حربيا او صيدا **وما جرى**
مجراه عطف على الخطا والضمير له **كالنائم سقط** او انقلب **على آخر فمات كفارة** هذا مبتداء
الخبر المتقدم **ودية** في ثلث سنين **عليها** اي على العاقلة لقول الله تعالى فتحرير رقبة مؤمنة ودية
مسلمة الى اهله وهذا عند النوع من القتل لا ياثم القاتل فيه للقتل بل ياثم لترك التحرز والتثبت

في الفعل لان لفظ الكفارة يؤذن بالاثم لانه للستر ولا ستر بدون الاثم ولا اثم باعتبار نفس الفعل
فيكون باعتبار ما ذكرناه وفي الذخيرة قصد ان يضرب يد رجل فاصاب عنقه فهو عمد وفيه القود
ولو اصاب عنق غيره فهو خطا لان البدن محل واحد فيما يرجع الى قصد الضارب ففي الاول اصاب
المحل الذي قصده وفي الثاني اصاب غيره وفي المجتبى وبهذا تبين ان قصد القتل ليس بشرط لكونه
عمدا وفي جامع المحبوبي لا يتصور القصد من النائم حتى يتصور منه ترك القصد او ترك التحرز عن
الانقلاب الموجب للتلف فكان كالخطا لانه معذور مثله وفي المبسوط وانما وجب على النائم الدية
لوجود التلف ووجوب الكفارة وحرمان الارث لجواز ان يكون تناوم ولم يكن نائما حقيقة وهذا
الجواز يكفي لترك التحرز ولقصد استعجال الميراث والكفارة انما وجبت لترك التحرز ويمكنه من ان
ينام في موضع لا يصير بالانقلاب قاتلا وحرمان الارث بسبب القتل انما هو لقصد استعجال الميراث
ولو وقع من سطح على انسان فقتله او كان على دابة فوطات انسانا فمات او كان في يده لبنة او خشبة
فسقطت على انسان فمات فهو مثل النائم ينقلب على انسان فيقتله وفي المحيط عن المنتقى ولو رمى
رجلا فاصاب حائطا ثم رجع فاصاب الرجل فهو خطا لانه اخطا في اصابة الحائط ورجوع السهم
مبني على اصابتها لا على الرمي السابق لانه آخر الشيئين والحكم يضاف الى آخر الشيئين وجودا ولانه
تخلل بين الرمي والاصابة الاخيرة اصابة الحائط فقطع حكم الاصابة الاخيرة عن الرمي السابق
وفي القتل خبر مقدم **بسبب كحفر بئر** في غير ملكه **ونحوه** من وضع حجر في غير ملكه **دية** هذا مبتدا
الخبر المتقدم **عليها** اي على العاقلة لانه فعل سبب التلف وهو التعدي فكان كالدافع والملقي فيه
فتجب الدية صيانة للانفس على العاقلة تخفيفا عليه لان القتل بهذه الطريق دون القتل بالخطا
ولهذا لا كفارة فيه **ولا ارث** لقاتل في نوع من انواع القتل **الا هنا** وقال مالك والشافعي واحمد
هنا الكفارة وحرمان الارث كالخطا لان الشرع جعله قاتلا في حق الضمان فكان كالمباشر وصار
كما لو اوطا دابته انسانا ولنا انه ليس بمباشر للقتل حقيقة لان مباشرة القتل اتصال فعل من القاتل
بالمقتول ولم يوجد هنا الا اتصال فعله بالارض وانما الحق بالمباشر في حق الضمان صيانة للدم
عن الهدر على خلاف الاصل فبقي في حق الكفارة وحرمان الارث على الاصل نعم ياثم بالحفر في ملك
غيره على ما قالوا ولا ياثم بالموت [illegible] الكفارة لذنب القتل فان قيل هو قاتل شرعا في حق الدية
فيكون قاتلا في حق الكفارة وحرمان الارث قلنا الكفارة جزاء القتل وهو معدوم لما
ذكرنا من ان فعله لم يتصل بالمقتول والدية ضمان المحل فلا يعتمد الفعل بل يعتمد عصمة المحل كما

السهم

في العاقلة يضمنون الدية بدون المباشرة الكفارة **ونقصان الصبي** هو بكسر المهملة وفتح الموحدة والاضافة بيانية اي ونقصان هو الصبي بان كان القاتل بالغا والمقتول دون البلوغ **ونقصان الانوثة** بان كان القاتل رجلا والمقتول انثى **ونقصان الرق** بان كان القاتل حرا والمقتول رقيقا **ونقصان الجنون** بان كان القاتل عاقلا والمقتول مجنونا **ونقصان العمى** بان كان القاتل بصيرا والمقتول اعمى **ونقصان الزمانة** بان كان القاتل صحيحا والمقتول زمنا **ونقصان كفر الذمي** بان كان القاتل مسلما والمقتول ذميا **ونقصان الاطراف** بان كان القاتل كامل الاطراف والمقتول ناقصها **هدرا** هو بسكون الدال وفتحها اي ساقط **في الفؤاد** حتى كان الكامل في حقه من هذه الجهات يقتل بالناقص فيها لعموم قوله تع ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا ولوجود المساواة في العصمة وهي المعتبرة في هذا الباب اذ لو اعتبرت المساواة فيما وراءها لانسد باب القصاص وعن عطاء والحسن البصري اذا قتل الرجل المرأة فوليها ان شاء اخذ دية امرأة الف درهم وان شاء دفع الى ولي القاتل مائة الف درهم وقيد قيد بالذمي لان نقصان كفر المستامن ليس بهدر لانه غير مخصون الدم على التأبيد لانه على قصد الرجوع الى دار الحرب فلا يعتصم بعصمة المسلم لعدم المساواة في اصل العصمة ويقتل المستامن بالمستامن قياسا وبه قال مالك والشافعي واحمد لانهما تحققا دمها بالاقامة فصارا متكافئين فلا يقتل استحسانا القيام المبيح وهو الكفر الباعث على المحاربة وقال مالك والشافعي واحمد لا يقتل الحر بالعبد بل يضمن قيمته لقوله تع الحر بالحر والعبد بالعبد قابل الجنس بالجنس ومن ضرورة ذلك الا يقتل الحر بالعبد ولان القصاص يعتمد المساواة ولا مساواة بينهما اذ الحر مالك والعبد مملوك والمالكية امارة القدرة والمملوكية امارة العجز ولنا عموم قوله تع وكتبنا عليهم فيها ان النفس بالنفس وما اخرجه اصحاب الكتب الستة عن مسروق عن عبد الله بن مسعود قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يحل دم امرء يشهد ان لا اله الا الله وانى رسول الله الا باحدى ثلث الثيب الزاني والنفس بالنفس والتارك لدينه المفارق للجماعة وما اخرجه ابو داود والنسائي عن عائشة رضي الله عنها ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا يحل قتل مسلم الا باحدى ثلث خصال الزاني المحصن فيرجم ورجل يقتل مسلما متعمدا ورجل يخرج من الاسلام فيحارب الله ورسوله فيقتل او يصلب او ينفى من الارض ومقابلة الحر بالحر لا تنافي مقابلة الحر بالعبد اذ ليس في الاذكر بعض ما احتمله العموم على ما قرر حكمه وقد ذكر لا يوجب تخصيص ما بقي الا ترى انه قال الانثى بالانثى والذكر بالذكر ثم لا يمنع ذلك مقابلة الذكر بالانثى وكذا لا يمنع مقابلة العبد بالحر حتى يقتل به العبد بالاجماع وهما مستويان في العصمة وهي بالدين عند هم

وبالدار عندنا وقال الشافعي ايضا لا يقتل المسلم بالذمي وهو قول مالك واحمد والى ثور والنوري والاوزاعي وزفر واصحاب الظاهر وقول عطاء والحسن البصري رحمهم الله وفي البسوط الخلاف فيما اذا كان القاتل حال القتل مسلما اما لو كان حال القتل ذميا ثم اسلم فانه يقتص منه لاجماع لهم ما اخرجه البخاري في كتاب العلم وفي موضعين في كتاب الديات عن ابي جحيفة قال سألت عليا هل عندكم شيء مما ليس في القرآن فقال العقل وفكاك الاسير وان لا يقتل مسلم بكافر وما اخرجه ابو داود والنسائي عن قيس بن عباد قال انطلقت انا والاشتر الى علي فقلنا له هل عهد اليك رسول الله صلى الله عليه وسلم شيأ ليس هو على الناس عامة قال لا الا ما في كتابي هذا فاخرج كتابا من قراب سيفه فاذا فيه المؤمنون تتكافأ دماؤهم وهم يد على من سواهم وسعى بذمتهم ادناهم الا لا يقتل مؤمن بكافر ولا ذو عهد في عهده من احدث حدثا فعلى نفسه ومن احدث حدثا او اوى محدثا فعليه لعنة الله والملائكة والناس اجمعين ولانه لا مساواة بين المسلم والكافر وتتم الجناية والقصاص يبنى على المساواة ولان الكفر مبيح الدم وهو وقت عقد الذمة موجود فاورث شبهة دارئة للقصاص ولما حدث عبد الله بن مسعود السابق في المسئلة التي قبل هذه وما روى عبد الرزاق في مصنفه عن سفيان الثوري عن حماد عن ابراهيم ان رجلا مسلما قتل رجلا من اهل الكتاب من اهل الحيرة فاقاده عمر وما روى ايضا في مصنفه عن معمر عن عمرو بن ميمون ان مهران قال شهدت كتاب عمر بن عبد العزيز قدم الى امير الحمره في رجل مسلم قتل رجلا من اهل الذمة ان ادفعه الى وليه فان شاء عفى عنه قال فدفعه اليه فضرب عنقه وانا انظر والقصاص مبني على المساواة في اصل العصمة والمسلم والذمي في ذلك سواء لانهم انما بذلوا الجزية لتكون دماؤهم كدمائنا والكفر ليس مبيحا للقتل نفسه بل بواسطة الحرابة وقد سقطت بعقد الذمة وصار من اهل دارنا ولهذا كان كفر المرأة غير مبيح لقتلها لانه غير باعث على الحرابة **ولا يقاد** من ابن الابن **بمملوكه ولو كان مشتركا** او مدبرا بالاخلاف بين اهل العلم لانه لا يستوجب لنفسه على نفسه القصاص **ولا يقاد** من الرجل بعبد ولده لان ولده لا يستوجب عليه القصاص ولا بعبد بعض ولده لان القصاص **لا يتجزى** **ولا يقاد من الوالد بالولد** وان سفل وبه قال الشافعي واحمد واشهب **وعبده** اي ولا يقاد من الوالد بعبد الولد وبه قال مالك لا يقاد من الوالد بولده ان قتله على وجه يتثبت فيه الشبهة كما لو ضجعه بسيف او غره فقتله ثم ادعى انه لم يرد قتله بل اراد تاديبه اما لو اضجعه وذبحه او شق جوفه او جز يده فقطعها او وضع اصبعه في عينه ففقأها فانه يقاد منه لان القصاص

قوله وان شاء الخ

ص

بسقط بالشبهة وفي غير ذلك ونحوه الشبهة قائمة ولنا الطلاق ما اخرجه الترمذي وابن ماجة
في الدعات عن عمر بن الخطاب قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا يقاد الوالد بولده وما اخرجه
الحاكم في المستدرك وقال صحيح الاسناد ولم يخرجاه عن ابن عباس رضي الله عنهما قال جاءت جارية الى
عمر بن الخطاب رضي الله عنه فقالت ان سيدي انهمني فاقعدني على النار حتى احرق فرجي فقال لها عمر
علي بسيدك فلما اتاه قال اكذا قالت لا قال فما عندك قالت لا قال فلعلك عجلت عليها قال لا والله
الا قعدها على النار كما قالت قال فهل لك ان اقعدك على النار حتى يحرق فرجك قال لا قال فما عندك لك به
قال لا قال والذي نفسي بيده لولم اسمع رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا يقاد مملوك من مالكه ولا ولد من
والده لاقدتها منك ثم ورم فرجه فمات فوطئ قال لها اذهبي فانت حرة لله تعالى وانت مولاة الله
ورسوله ولان الولد جزء من والده متفرع عليه واصلاك الاصل سبب الجزء والفرع ليس من
مقتضى الحكمة قيد بالولد لانه يقاد بالوالد من الولد لان الحاجة ماسة الى الزجر الزاجر في حقه
اذ رعاية تحمله على قتل والده الاطباع الفاسدة وهو قول اكثر اهل العلم وبمكاتبه اي لا يقاد من
السيد بمكاتب له وفاء ووارث وسيد لانتفاء من له الحق لانه المولى ان مات المكاتب عبدا
والوارث ان مات حرا والصحابة اختلفوا في موته هل هو على صفة الحرية او صفة الرق فقال
علي وابن مسعود رضي الله عنهما مات حرا اذا ادى كتابته فيكون الاستيفاء لورثته وقال زيد بن ثابت
مات عبدا وبه قال الشافعي واحمد فيكون الاستيفاء لمولاه قيد المكاتب بان له وفاء ووارثا
وسيدا لانه لو لم يكن وفاء وكان له وارث غير مولاه كان القصاص لمولاه لانه مات رقيقا لانفساخ
الكتابة بموته لا عن وفاء فظهر انه قتل عبدا بخلاف بعض المعض اذا قتل ولم يترك وفاء حيث
لا يجب القصاص لان العتق في البعض لا يتفسخ عوته عاجزا ولان الاختلاف في انه يعتق كله او بعضه
ظاهر فامكنه المستحق فاورث ذلك شبهة وصار كالمكاتب اذا قتل عن وفاء ووارث وسيد ولو كان
للمكاتب وفاء وسيد فقط كان له القصاص عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا قصاص له لانتفاء
سبب الاستيفاء فانه للولاء ان مات حرا والملك ان مات عبدا واختلاف السبب كاختلاف المسبب
وصار كما لو قال لغرمائه بعتني هذه الجارية بكذا وقال المولى زوجتها منك حتى لا يجب له وطؤها
لاختلاف السبب ولهما ان حق الاستيفاء للمولى معلوم بتعليل المقدرين والحكم ايضا متحد
معلوم فلا يتصور اختلاف السبب الملازمة ولا الى حكم فلا يسالى به بخلاف المسئلة المستشهد بها
لان حكم ملك النفس تعارض حكم النكاح فلا يدري بايهما يحكم وبسقط دية وقود وورثه ابن على ابيه

عبداً

اختلافه

رقبة

وان الدية والقود عقوبة والابن لا يستوجب عقوبة على ابيه وصورة المسئلة ان اقتل الاب احد
امرأته ولها منه ابن ثم تموت امرأته قبل ان يوخذ فان ارثها من مال الميت الذي كان لها من القود على ابيه
ويسقط بالابعاد من قاتل الا بشيف وهو رواية عن احمد وقال الشافعي يفعل به مثل ما فعل ان
كان فعلا مشروعا وقال مالك واحمد في رجوعها الله وصحح الظاهرية ان كان فعلا غير مشروع بان لا ط
صبيا او على صغيرة حتى قتلها او سقاه خمرا حتى مات اختلف اصحابه فعلى تحريم اثبته وقال في الواطئة
تحذ الله الا مثل الذكر فيفعل به مثل ما فعل وفي المخمر يسقى الخا حتى يموت وان فعل به مثل ما فعل
فلم تمت قصد قوان احدهما انه يكرر الحد ذكر الفعل حتى يموت وبه قال مالك والثاني انه يعدل
الى السيف اصحهما قوله تعالى وان عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به وقوله ع فاعتدوا عليه بمثل
ما اعتدى عليكم وما في الصحيحين عن انس ان جارية من الانصار قتلها رجل من اليهود على حلي لها وضخ
راسها بين حجرين فسالها من صنع بك هذا فلان فلان حتى ذكروا لها يهوديا فاومات براسها فاخذ
اليهودي فاقر فامر به رسول الله صلى الله عليه وسلم فرضخ راسه بالحجارة ولما اخرجه ابن ماجة في سننه عن علي
بكر رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم وما اخرجه ايضا فيها عن النعمان بن بشير عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا
قود الا بالسيف ولا يحمل ان يكون معناه لا قود يجب الا بالسيف لان القود يجب بغير السيف بالاجماع
ولانه لو كان معناه ذلك لقال لا عين بسيف لان من لا ينازع الحكم عن شبهه كما في قوله عليه الصلاة والسلام
لا صدقة الا عن ظهر غنى ولان هذا افضل يستحق قربة فيستوفى بالسيف كفعل المرتد وكالوشد لوطا
وسقى الخمر وكالو قطع الطريق الا ترى ان حدوده فانه لا يستوفى بمثله واما قوله تعالى وان عاقبتم فرووى
الطحاوي عن ابن عباس رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لما قتل حمزة ومثل به لئن ظفرت بهم
لامثلن بسبعين رجلا فنزلت هذه الآية واما قوله تعالى بمثل ما عوقبتم به فانزل الله تعالى وان عاقبتم الا ية فصبر
رسول الله صلى الله عليه وسلم وكفر عن يمينه وقوله تعالى فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم يدل على المماثلة وفيما
قالوه زيادة عليها واما حديث اليهودي فانما فعل صلى الله عليه وسلم به كان طريق السياسة لان اليهودي
كان مشهورا بذلك فامر عليه السلام بقتله صحة لكونه ساعيا في الارض بالفساد لا طريق القصاص على ما بدا
عليه ما روي عنه انه قال لم امر برجم اليهودي حتى مات وارجم صليب الراس وبزه ويستوفي
الكبير قبل الكبير والصغير قوله الصغير سواء كان الكبر في حال الصغر او لم يكن وهذا عند ابي حنيفة
وبه قال مالك واحمد في رواية والليث بن سعد وحماد بن سليمان والاوزاعي وقال ابو يوسف ومحمد
اذا لم يكن الكبر وليا له التصرف في مال الصغير لا يستوفى حتى يدرك الصغير لان القود مما يورث

بين الكبير والصغير ولا ولاية للكبير على الصغير حتى يستوفي حقه ولا يمكن استيفاؤه البعض
لعدم التجزي فتعين التاخير الى بلوغ الصبي كما لو كان معهما كبير غائب او كان القود بين موليين
واحدهما صغير ولابي حنيفة ان الحسن بن علي قتل عبد الرحمن بن ملجم حين قتل عليا وفي اولاد
علي صغار ولم ينتظر بلوغهم والمعنى ان القصاص يجب للورثة ابتداء بطريق الخلافة ولهذا
لو انقلب مالا يثبت فيه حق الميت من قضاء حوائجه وهو لا يقبل التجزي فيتكامل لكل واحد ولهذا
لو استوفى احدهم لا يضمن للباقين شيئا ولا للقاتل ولو لم يكن جميع القصاص له لكان ضامنا
كالاجنبي وهذا بخلاف ما لو كان معهما كبير غائب لاحتمال العفو من الغائب وبخلاف ما لو كان
القود بين الموليين واحدهما صغير لان السبب فيهما الملك او الولاء وهو غير متكامل وفي مسئلتنا
القرابة وهي متكاملة ولهذا لا يزوج احد الموليين الامة المشتركة بينهما او المعتقة لهما وفي
القرابة يزوج ولو كان الكبير وليا للصغير له التصرف في ماله كالاب والجد له ان يستوفي قبل
ان يبلغ الصغير باتفاق اصحابنا ولو كان وليا لا يتصرف في المال كالاخ والعم فعلى الخلاف
ويجب في قتل مسلم مسلما ظنه مشركا عند التقاء الصفين الكفارة والدية لان هذا احد
نوعي الخطا وهو الخطا في القصد والخطا بنوعيه يوجب الكفارة والدية روى الشافعي في مسنده
عن مطرف عن معمر عن الزهري عن عروة قال كان ابو حذيفة شيخا كبيرا فرفع في الاطام مع النساء
يوم احد فخرج يتعرض للشهادة فجاء من ناحية المشركين فابتدره المسلمون باسيافهم وحذيفة
يقول ابي ابي فلا يسمعونه من شغل الحرب حتى قتلوه فقال حذيفة يغفر الله لكم وهو ارحم الراحمين
قال ووداه رسول الله صلى الله عليه وسلم ومن طريق الشافعي رواه البيهقي في المعرفة قالوا وانما تجب الدية
اذا كانوا مختلطين حتى لو كان في صف المشركين لا تجب لسقوط عصمته بتكثير سوادهم لما اسند
ابو يعلى الموصلي في مسنده عن عمرو بن الحارث ان رجلا دعى عبد الله بن مسعود الى وليمة فلما
جاء ليدخل سمع لهوا فلم يدخل فقال له لم رجعت قال لاني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول من كثر سواد
قوم فهو منهم ومن رضي عمل قوم كان شريك من عمل به وفي السير ومن علم مسلما بعينه قد جاء به
العدو مكرها فتعمده بالرمي وهو يعلم حاله يجب القود قياسا لانه عمد محض ولا يجب استحسانا
لان كون المقتول في موضع اباحة القتل شبهة في اسقاط القصاص وعليه الدية في ماله ولا كفارة
عليه ولو اختلفا فقال ولي المقتول قصدته برميك بعد علمك انه مكره من جهة العدو وقال
الرامي لا بل قصدت المشركين فالقول للرامي لانه متمسك بالاصل وهو اباحة الرمي الى صفهم ولو

التقت سريتان من المسلمين ليلا كل واحدة تظن ان صاحبتها من المشركين فاجلوا عن قتلى ثم علموا
فلا شيء عليهم من دية ولا كفارة لان كل واحدة منهما باشرت دفعا مباحا ويجب ان يغسلوا كما ذكره
التمرتاشي ويجب في موت شخص بفعل نفسه بان شج نفسه وفعل زيد بان شجه وفعل سبع
بان عقره وفعل حية بان اصابته ثلث الدية على زيد في ماله ان كان عمدا وعلى عاقلته ان كان
خطا لان فعل الاسد والحية جنس واحد لكونه هدرا في الدنيا والآخرة وفعل الشخص بنفسه
جنس آخر لكونه هدرا في الدنيا دون الآخرة حتى لا يؤاخذ به في الدنيا ويؤاخذ به في الآخرة و
فعل زيد جنس ثالث لكونه مؤاخذا به في الدنيا والآخرة فيكون التالف بفعل زيد ثلثه فيجب
عليه ثلث الدية ثم ان كان فعل زيد عمدا يجب الدية في ماله وان لم يكن عمدا يجب على العاقلة وقال
الشافعي واحمد في قول ان كان فعل زيد عمدا يجب عليه القود لانه عمد محض كما يجب على شريك الاب
ولنا انه قتل حاصل من موجب للقود وغير موجب له فلا يجب فيه القود كالقتل الحاصل
من عمد وخطا وشريك الاب والمولى لا يجب عليه القود عندنا وفي النوادر عند ابي حنيفة يغسل
ويصلى عليه وهذا يدل على عدم اعتبار فعله حتى كانه مات حتف انفه وعند ابي يوسف يغسل
ولا يصلى عليه لانه باغ على نفسه ولا شيء بقتل مكلف شهر سيفا او سلاحا على مسلم سواء
قتل المشهور عليه او قتله غيره دفعا عن المشهور عليه او شهر عصى عليه في مصر او غيره ليلا او نهارا
الا اذا اشهرها نهارا في مصر لما روى احمد في مسنده والحاكم في مستدركه وقال صحيح على شرط
الشيخين من حديث سليمان بن بلال عن علقمة بن ابي علقمة عن امه عن عائشة قالت سمعت
رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول من اشار بحديدة الى احد من المسلمين يريد قتله وجب قتله وما اخرجه
مسلم في الايمان عن سلمة بن الاكوع عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من سل علينا السيف فليس منا
ولانه باغ بفعله فتسقط عصمته ببغيه ولان القتل تعين طريقا لدفع فعله لان السيف لا
يلبث فيحتاج في دفعه الى القتل والعصا الصغير وان كان يلبث الا انه في الليل لا يلحقه الغوث
وكذا في النهار في غير مصر فكان دمه هدرا حتى لو امكن دفعه بطريق آخر لا يسعه قتله والدية
هذا مبتدا خبره في ماله اي مال المشهور عليه في غير مكلف اي في قتله مجنونا او صبيا شهر سلاحا
او شهر عصا ليلا في مصر او غيره او نهارا في غير مصر والقيمة في قتل جمل او نحوه صال عليه اي
على قاتله وقال مالك والشافعي واكثر اهل العلم لا شيء في الكل لانه قتله دفعا عن نفسه فكان
كقتل الشاهر المكلف ولانه محمول على قتله بسبب فعله وهو شهر السلاح والصول فكان كما اذا

اكره رجل آخر بان قال له لاقتلنك او لتقتلن فلانا فقتله المكره حيث لا يجب عليه شي وعن ابي يوسف
رحمه الله يجب الضمان في الدابة دون الصبي والمجنون لان فعل الدابة غير معتبر اصلا ولهذا لا يجب به
ضمان وفعل الصبي والمجنون معتبر في الجملة ولهذا يجب الضمان عليهما اذا اتلفا مالا او نفسا ولان
عصمتهما لحقهما وعصمة الدابة لحق مالكها فكان فعلهما مسقطا لعصمتهما فلا يضمنان وفعل الدابة
غير مسقط لعصمتها فيضمن ولنا ان فعل الصبي والمجنون والدابة غير متصف بالحرمة لعدم
الاختيار الصحيح منهم فلا يسقط العصمة ولهذا لا يجب القصاص على الصبي والمجنون اذا قتلا ولا
الضمان اذا قتلت الدابة ومقتضى هذا ان يجب القصاص على المشهور عليه اذا قتلهما لانه قتل نفسا
معصومة الا ان الدية وجبت لوجود المبيح وهو دفع الشر ولو نظر انسان في بيت آخر من ثقب او شق
باب فطعنه صاحب الدار بخشبة او رماه بحصاة ففقأ عينه ضمنه عندنا ولم يضمنه عند الشافعي لما روى
ابو هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لو ان امرأ اطلع عليك بغير اذن فحذفته بحصاة ففقأت عينه
لم يكن عليك جناح ولنا ان قوله عليه السلام لا يحل دم امرئ مسلم الحديث يقتضي عدم سقوط عصمته
بهذا الفعل وان مجرد نظره اليه لا يبيح قلع عينه كما لو نظر من الباب المفتوح او دخل بيته ونظر فيه
والمراد بما روى ابو هريرة المبالغة في الزجر عن ذلك ولو اراد رجل ان ياخذ مال مسلم او يقطع
عضوه او يزني بامرأته فله دفعه بغير السيف فان لم يندفع فيضربه بالسيف وكذا لو رأى رجلا
يزني بامرأته فله دفعه بغير السيف فان لم يندفع فيقتله ولا خلاف لاهل العلم فيه ولو قتل رجلا وادعى
انه كان يزني بامرأته وكذبه الولي فلا بد من بينة قيل يكفي شاهدان لان البينة تشهد على وجوده
مع المرأة وقيل يأتي باربعة لانه روي عن علي كذلك **ويجب القود فيما دون النفس** من الاعضاء
ان امكن المماثلة لقوله تعالى والعين بالعين والانف بالانف والاذن بالاذن والسن بالسن
والجروح قصاص اي ذو قصاص ولقوله صلى الله عليه وسلم في حديث الربيع بنت النضر السابق كتاب الله
القصاص ولفظ القصاص ينبئ عن المماثلة فكل ما امكن رعاية المماثلة فيه يجب فيه القصاص وما لا
فلا ولا يعتبر بكبر العضو وصغره لانه لا يوجب التفاوت في المنفعة الا في الشجة اذا اخذت ما
بين قرني المشجوج ولم تاخذ ما بين قرني الشاج لكبر راسه على ما سياتي ان شاء الله تعالى **كقطع اليد**
من المفصل وقطع الرجل من المفصل **وقطع مارن الانف وقطع الاذن** لامكان رعاية
المماثلة في هذه الاشياء قيد بالمفصل لان قطع اليد من نصف الساعد وقطع الرجل من نصف
الساق لا قصاص فيه لعدم المماثلة وقيد بالمارن لان قطع الانف من قصبته لا يمكن فيه المماثلة

بامرأته صح

لانه عظم وليس بمفصل **وكل شجة يمكن فيها المماثلة** كالموضحة وهي التي تظهر العظم **وعين قائمة ذهب**
ضوؤها لامكان المماثلة **فيجعل على وجهه قطن رطب ويقابل عينه بمرآة محماة** فيذهب ضوؤها
وهي قائمة لما روى عبد الرزاق في مصنفه عن معمر عن رجل عن الحكم بن عتيبة قال لطم رجل رجلا
فذهب بصره وعينه قائمة فارادوا ان يقيدوا منه فاعيا عليهم وعلى الناس كيف يقيدون منه وجعلوا
لا يدرون كيف يصنعون فاتاهم علي فامر به فجعل على وجهه كرسفا ثم استقبل به الشمس وادنى
من عينه مرآة فالتمع بصره وعينه قائمة **لا ان قلعت** اي لا قصاص في عين قلعت سواء قورت
او خسفت لامتناع المماثلة **ولا قود في عظم** لان المماثلة فيه متعذرة لانه اذا كسر موضع ينكسر
موضع آخر **الا في السن** لامكان المماثلة فيها **فيقلع ان قلعت** سن المجني عليه **ويبرد بالمبرد ان**
كسرت في شرح الكنز عن النهاية معزيا الى الذخيرة والمبسوط انه لا قصاص في قلع السن لتعذر
اعتبار المماثلة فيه اذ ربما تفسد لهاته ولكن يبرد بالمبرد الى موضع اصل السن ثم السن ان كان
عظما فاستثناؤه من العظم ظاهر وان كان طرف عصب يابس كما هو راي بعض الاطباء لانها
تحدث وتنمو بعد تمام الخلقة واذا القيت في الخل تلين كالعصب فاستثناؤه من العظم لانه في صورته
ولا قود في طرف بين رجل وامرأة ولا بين حر وعبد ولا بين عبدين خلافا للشافعي ومالك
واحمد رحمهم الله تعالى في جميع ذلك الا في الحر يقطع طرف العبد اعتبارا للاطراف بالانفس لكونها تابعة
لها وشرع القصاص فيها للالحاق بالانفس ففي كل موضع يجري القصاص في النفس يجري في
الطرف وما لا فلا ولنا ان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال لانها وقاية الانفس كالاموال
ولانه لا مماثلة بين طرف الذكر والانثى للتفاوت بينهما في القيمة بتقويم الشارع ولا بين طرف
الحر والعبد لذلك لانه جعل قيمة يد الحر خمسمائة دينار وقيمة يد العبد نصف قيمته وهي لا تبلغ
ذلك ولا بين طرف العبدين لعدم المساواة بينهما باليقين بل بالحزر والظن بخلاف طرف الحرين
لان استواءهما متيقن به بتقويم الشارع وبخلاف الانفس لان القصاص فيها يتعلق بازهاق
الروح ولا تفاوت فيه **ولا قود في الجائفة** لان الصحة فيها نادرة فلا يمكن القصاص فيها على
وجه يقع البرء **ولا في اللسان** وهو رواية عن مالك وقول ابي اسحق من اصحاب الشافعي وعن
ابي يوسف اذا قطع بعضه لا يجب القود واذا قطع من اصله يجب وقال الشافعي ومالك في
رواية واحمد يجب القود في كله وفي بعضه بقدره لقوله تعالى والجروح قصاص **ولا قود في الذكر الا**
اذا قطع **من الحشفة** لان موضع القطع ح معلوم فصار كالمفصل وفي المحيط في نوادر ابن سماعة

عن محمد قال ابو حنيفة رحمه الله لو قطع ذكره من اصله او من الحشفة اقتص منه اذ له حد معلوم
فاشبه اليد من الكوع وعند مالك والشافعي واحمد رحمهم الله تعالى يجب القود في الذكر لقوله تعالى والجروح
قصاص ولان له حدا ينتهي اليه فيمكن القصاص فيه من غير حيف ولنا ان كلا من الذكر واللسان
ينقبض وينبسط فلا يمكن فيهما المساواة من غير حيف ولو قطع بعض الحشفة فلا قود عندنا وعند
مالك والشافعي واحمد يؤخذ النصف بالنصف والربع بالربع وما زاد او نقص بحسابه من ذلك
كما في الاذن ولو قطع الختان بعض الحشفة في الصبي او في العبد فعليه حكومة عدل وان قطع
الحشفة كلها فان برئ فعليه في العبد كمال القيمة وفي الصبي كمال الدية وان مات ففي الصبي نصف
الدية وفي العبد نصف القيمة لان التلف حصل بفعلين احدهما ماذون فيه وهو قطع الجلدة
والثاني غير ماذون فيه وهو قطع الحشفة فيجب نصف الضمان اما ان برئ فلان قطع الجلدة
ماذون فيه فجعل كان لم يكن وقطع الحشفة غير ماذون فيه فوجب ضمان الحشفة كاملا وهو
الدية في الصبي وكمال القيمة في العبد وفي مجموع النوازل ما ذكرنا انه ان مات فعليه نصف الدية
رواية محمد وذكر في الاصل انه لا يجب شيء ان مات وفي قطع الحشفة من اصلها يجب القود
لامكان المساواة بخلاف قطع بعضها فيقتص العليا بالعليا والسفلى بالسفلى ولا يقتص
العليا بالسفلى ولا السفلى بالعليا وفي المحيط عن النوادر وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله
انه في قطع شحمة الاذن يقتص وفي قطع نصف الاذن ان كان يقدر ان يقتص مثل ذلك
اقتص لان شحمة الاذن لها حد معلوم وللاذن مفاصل معلومة فاذا قطع شيء منه وعلم ان
القطع من اي المفصل امكن القصاص **وخير المجني عليه** بين الارش كاملا وبين القود من غير
ارش **ان كانت يد القاطع ناقصة** بان كانت شلاء ينتفع بها او ناقصة الاصابع لان استيفاء
الحق كاملا لما تعذر كان له ان ياخذ دون حقه وان يعدل الى العوض كالمثلي اذا انصرم عن
ايدي الناس بعد الاتلاف ولم يبق منه الا ناقص الصفة فان المالك بالخيار ان شاء اخذه ناقصا
وان شاء عدل الى القيمة ثم اذا استوفاها ناقصة فقد رضي بها فيسقط حقه كما اذا رضي بالردي
مكان الجيد ولو سقطت الناقصة باكله قبل اختيار المجني عليه او قطعت ظلما فلا شيء له عندنا
لان حقه متعين في القصاص وانما ينتقل الى المال باختياره فيسقط بفواته ولو قطعت الناقصة
بحق على الجاني من قصاص او سرقة وجب الارش لانه اوفى بها حقا فصارت سالمة له وفي المجتبى
وعلى هذا السن والاطراف التي يجب فيها القصاص اذا كان طرف الجاني او سنه معيبا تخير المجني

عليه بين اخذ الدية كاملا وبين استيفاء المعيب قيدنا الشلاء بان ينتفع بها لانها لو كانت لا
ينتفع بها لا يكون محلا للقصاص فكان له دية كاملة من غير خيار وعليه الفتوى وفي المحيط
ولا تقطع اليمنى الا باليمنى ولا اليسرى الا باليسرى ولا تقطع الاصابع الا بمثلها تؤخذ ابهام اليمنى
بابهام اليمنى وابهام اليسرى بابهام اليسرى وكذلك لا تؤخذ العين اليمنى بالعين اليسرى ولا العين اليسرى
بالعين اليمنى وكذلك في الاسنان الثنية بالثنية والناب بالناب والضرس بالضرس ولا تؤخذ
الاسفل بالاعلى ولا الاعلى بالاسفل خلافا لابن شبرمة في ذلك كله للتفاوت في المنافع والمرافق
او الشجة اي وخير المجني عليه ان كانت الشجة **تستوعب ما بين قرني المشجوج** اي فودي راسه
وهما ناحيتاها **لا الشاج** اي ولا تستوعب ما بين قرني الشاج فان شاء اقتص بمقدار الشجة
من اي الجانبين شاء وان شاء اخذ الارش لان الشجة انما كانت موجبة لكونها مشينة وفي الاستيفاء ما
بين قرني الشاج اذا كان راس الشاج اكبر زيادة على ما فعل وباستيفاء قدر حقه لا يلحق الشاج
من الشين مثل ما يلحق المشجوج فيتخير كما يتخير مقطوع اليد اذا كانت يد القاطع ناقصة بخلاف
ما اذا كانت يد القاطع اكبر من يد المقطوع حيث لا خيار للمقطوع لان القصاص فيها باعتبار فوات
منفعة البطش وذا لا يتفاوت بين اليد الصغيرة والكبيرة ولو كانت راس المشجوج اكبر يتخير
ايضا لتعذر الاستيفاء كملا لما فيه من زيادة الشين وكذلك لو كانت الشجة في طول الراس وهي
تاخذ من جهة احدهما الى قفاه ولا تاخذ الى قفا الآخر يتخير ايضا **ويسقط القود بموت
القاتل** لان محل الاستيفاء فات فاشبه موت العبد الجاني وبه قال مالك وقال الشافعي
واحمد رحمهما الله تعالى يجب الدية ويؤخذ من تركته بناء على ان الواجب عندهما القود او الدية فاذا فات
احدهما تعين الآخر كما لو قال لامرأته احديكما طالق فماتت احديهما **ويسقط القود بعفو ولي**
واحد من الاولياء **وصلحه** من نصيبه على عوض **وللباقي** اي الذي لم يعف والذي لم يصالح
حصته من الدية وسقط حقه من القود لان كل واحد منهم له التصرف في نصيبه بالاستيفاء
وبالعفو وبالصلح لانه خالص حقه فاذا تصرف فيه بعفو او صلح نفذ تصرفه فيه وسقط به حقه
في القصاص ومن ضرورة سقوط حقه في القصاص سقوط حق الباقين فيه لانه لا يتجزى ثبوتا
فكذا سقوطا واذا سقط القود انقلب نصيب من لم يعف مالا لان القصاص امتنع لمعنى في القاتل
وهو ثبوت عصمته بعفو البعض فيجب المال كما في الخطا حيث امتنع فيه القود لمعنى في القاتل
وهو كون مخطئا ثم العفو في القصاص لمن له القصاص وهو عندنا وعند الشافعي واحمد واكثر

من القاطع

اهل العلم كل وارث وقال الليث والزهري وابن شبرمة والاوزاعي والحسن وقتادة رحمهم الله
ليس للنساء عفو في القصاص وعند مالك القصاص للعصبات خاصة وهو قول بعض اصحاب الشافعي
وقال بعض اصحاب الشافعي للاقارب دون الزوجين لقوله عليه السلام فاهله بين خيرتين واهله
ذوو رحمه ولان المقصود من القصاص درك الثار وذلك مختص بالاقارب ولنا قوله صلى الله عليه وسلم من
ترك مالا او حقا فلورثته ومن ترك كلا فعلي والقصاص حق فيكون لجميع الورثة كالمال وقوله
صلى الله عليه وسلم فاهله بين خيرتين وامراة الرجل من اهله بدليل قوله صلى الله عليه وسلم في حديث الافك
وما كان يدخل على اهلي الا معي يريد عائشة رضي الله عنها ولو عفى احد الشريكين فللآخر نصف الدية في
مال القاتل لانه عمد يؤدى في ثلث سنين وقال زفر في سنتين الثلث في سنة والسدس في
سنة اخرى لان الواجب نصف الدية فصار كقطع اليد خطأ حيث يجب فيه نصف الدية في سنتين
ولنا ان حقه هنا في بدل النفس وبدل النفس مؤجل الى ثلث سنين فكذا بعض بدله وصار
كما لو ابرأ الولي القاتل عن نصف الدية حيث يؤجل النصف الآخر الى ثلث سنين ولو قتل بعض
الاولياء القاتل بغير اذن الباقين لم يجب عليه قصاص عند ابي حنيفة ومحمد والشافعي في الاصح و
في قول عنه عليه القصاص لانه ممنوع من قتله ولو قتله مع العلم بعفو شريكه سواء حكم به حاكم
او لا يجب عليه القود وهو الظاهر من مذهب الشافعي واحمد رحمهما الله وقال الشافعي في قول
لا يجب القود لان فيه شبهة لوقوع الخلاف فيه ولنا انه قتل معصوما مكافئا مع العلم
بانه لا حق له فيه فيجب عليه القود كما لو قتله بعد الحكم بالقود والاختلاف لا يسقط القود
فانه لو قتل كافر مسلما قتلناه مع وجود الاختلاف فيه ولو قتله قبل العلم بالعفو لا يجب
القود وعليه الدية وبه قال احمد والشافعي في قول وقال الشافعي في قول وزفر يجب القود
لانه قتله عمدا بغير حق ولنا انه اذا لم يعلم بالعفو كان القود واجبا في حقه ظاهرا فيصير
شبهة في درء القود عنه ولو قتله العافي بعد العفو يجب القود عند الائمة الاربعة وهو
قول اكثر اهل العلم لانه قتل نفسا معصومة بغير حق وروي عن الحسن انه يؤخذ منه
الدية وعن عمر بن عبد العزيز ان الحكم فيه الى السلطان **ويقتل جمع بفرد** قتلوه عمدا
وهو قول مالك والشافعي واحمد واكثر اهل العلم من الصحابة والتابعين وقال ابن الزبير
والزهري وابن سيرين وابن ابي ليلى وعبد الملك وربيعة وداود وابن المنذر واحمد في
رواية لا يقتلون به وتجب الدية عليهم لان مفهوم النفس بالنفس ان لا يقتل بالنفس الواحدة

ان حضر

اكثر من واحدة ولان في القصاص يجب المساواة ولا مساواة بين العشرة والواحدة ولنا
ما روى مالك في الموطا عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه قتل
نفرا خمسة او سبعة برجل قتلوه غيلة وقال لو تمالأ عليه اهل صنعاء لقتلتهم ورواه عبد
الرزاق في مصنفه عن ابن جريج عن عمرو بن دينار ان يحيى بن يعلى اخبره انه سمع يعلى يخبر بهذا
الخبر وان اسم المقتول اصيل قال كانت امراة بصنعاء لها ربيب فغاب زوجها وكان لها
اخلاء فقالوا ان هذا الغلام يفضحنا فانظروا كيف تصنعون به فتمالؤا عليه وهم سبعة
نفر مع المراة فقتلوه والقوه في بئر غمدان فلما فقد الغلام خرجت امراة ابيه وهي التي
قتلته وهي تقول اللهم لا تخف علي من قتل اصيلا قال وخطب يعلى الناس في امره قال
فمر رجل بعد ايام ببئر غمدان فاذا هو بذباب اخضر عظيم يطلع من البئر مرة ويهبط اخرى
قال فاشرف على البئر فوجد ريحا منكرة فاتى يعلى فقال ما اظن الا قدرت لكم على صاحبكم
وقص عليه القصة فاتى يعلى حتى وقف على البئر والناس معه فقال احد اصدقاء المراة ممن
قتله دلوني بحبل فدلوه فاخذ الغلام فغيبه في سرب من البئر ثم رفعوه فقال لم اقدر على شيء
فقال ارجل آخر دلوني فدلوه فاستخرجه فاعترفت المراة واعترفوا كلهم فكتب يعلى الى
عمر رضي الله عنه فكتب اليه ان اقتلهم فلو تمالأ عليه اهل صنعاء لقتلتهم به وروى ابن ابي شيبة في مصنفه
عن وكيع عن اسرائيل عن ابي اسحق عن سعيد بن وهب قال خرج رجال سفر فصحبهم رجل فقدموا وليس
معهم فاتهمهم اهله فقال شريح شهودكم انهم قتلوا صاحبكم والا حلفوا بالله ما قتلوه فاتى بهم
الى علي وانا عنده ففرق بينهم فاعترفوا فامر بهم فقتلوا ولان زهوق الروح لا يتجزى واشتراك
الجماعة فيما لا يتجزى يوجب التكامل لكل واحد منهم كولاية الانكاح **وبالعكس** اي ويقتل واحد
بجماعة **فان حضر ولي واحد** من المقتولين **قتل له وسقط حق الباقين** لفوات محل الاستيفاء و
صار كموت العبد الجاني وموت القاتل حتف انفه وبه قال مالك وقال الشافعي يستوفي الباقون
الديات من تركته بناء على ان الواجب عنده للاولياء اما القصاص واما الدية فاذا سقط القصاص
من غير ابراء ثبت المال فيستوفي ولي واحد من المقتولين لانه لو حضر اولياء المقتولين قتل لجماعتهم
ولا شيء لهم غير ذلك لان لكل واحد من الاولياء قتله بوصف الكمال ولهذا لو قتل جماعة واحدا يكون
كل واحد قاتلا بوصف الكمال والا لما وجب القصاص واذا كان كذلك لا تجب الدية لعدم اجتماعها
مع القتل وقال الشافعي ان قتلهم على التعاقب يقتل بالاول منهم ويقضى بالدية في كل من قتله بعده

من تركته لان العاقلة لا تعقل العمد وان قتلهم معًا او لم يعرف الاول يقرع بينهم ويقضى
بالقود لمن خرجت له القرعة وبدية الباقين او يقتل لهم جميعًا ويقسم الدية بينهم ولا يقطع
يدان لرجلين بيد قطعاها بان اخذا سكينا وامراها على يده حتى انقطعت وهو قول
الثوري والزهري والحسن وعليهما نصف الدية لانه دية اليد الواحدة وقال مالك والشافعي
واحمد واسحق وابو ثور رحمهم الله تعالى يقطع يداهما وفي مغني ابن قدامة وهذا الخلاف فيما اذا قطعوا
عينا بفعل واحد اشتركوا فيه او قطعوا يدا بسكين واحدة اخذاه من جانب واحد جميعًا
وامراه على مفصله جميعا اما لو قطع احدهما بعض المفصل واتمه الآخر او ضرب كل واحد ضربة
او وضعا منشارا على المفصل ثم مده كل واحد مرة حتى بانت فلا قود بلا خلاف لهم الاعتبار
بالانفس لان الاطراف تابعة لها فاخذت حكمها او لان بينهما جامعًا وهو الزجر سدا لباب
العدوان ودرءا للجناية بغير حق ولنا ان كل واحد منهما قاطع لبعض اليد لا لكلها لان
ما انقطع بقوة احدهما لم ينقطع بقوة الآخر ولا يجوز ان يقطع الكل بالبعض ولا الاثنين
بالواحد وفي النفس يشترط المساواة في العصمة لا غير وفي الطرف المساواة في النفع والقيمة
ولهذا لا تقطع اليد الصحيحة بالشلاء وتقتل النفس السليمة بالمعيبة ولان زهوق الروح لا
يتجزى فاضيف الى كل واحد كملا وقطع العضو يتجزى الا يرى انه يمكن ان يقطع البعض و
يترك البعض وفي القتل لا يمكن ذلك ولهذا لو امر احدهما السكين على قفاه والآخر على حلقه
حتى التقيا في الوسط ومات منهما يجب القصاص وفي اليد لا يجب ولو قطع واحد يميني رجلين
فلهما قطع يمينه ونصف الدية يقتسمانه نصفين ان حضرا معا ولو قطع واحد شمالي رجلين
فلهما قطع شماله كذلك سواء كان القطع جملة واحدة او على التعاقب وبه قال مالك وقال الشافعي
يوخذ الارش كما في النفس او يقرع فمن خرجت قرعته فله القطع وللآخر الارش وقال احمد يقطع
لهما ان طلبا ويقسم نصف الدية بينهما وان طلب احدهما القصاص دون الآخر يقطع له وللآخر الارش
كما في النفس ولو قطع واحد يمين رجل ويسار آخر يقطع يداه وكذا لو قطع يمين واحد ويساره
لان المماثلة المشروطة في الفعل والمحل موجودة ولا خلاف في ذلك ويقاد عبد اي ويقتص من
عبد اقر بقود اي بقتل عمد سواء كان ماذونا او محجورا عليه وبه قال مالك والشافعي واحمد
وقال زفر لا يقاد منه لان اقراره يؤدي الى ابطال حق مولاه فلا يصح كما لو اقر بالخطا او بالمال
ولنا انه غير متهم في اقراره لانه مضر به فيصح وان العبد مبقى على اصل الحرية في حق الدم ولهذا

لا يصح اقرار المولى عليه بحد ولا قصاص وابطال حق المولى بطريق الضمن لا يضر بخلاف اقراره بالمال
لانه اقرار على المولى بابطال حقه قصدا لان موجبه بيع العبد او استسعاؤه وبخلاف اقراره بالقتل
خطاء لان موجبه على السيد وهو دفع العبد او فداؤه سواء كان العبد محجورا عليه او ماذونا
له في التجارة لان هذا ليس من باب التجارة ومن رمى رجلا عمدا فنفذ السهم منه الى آخر فماتا
يقتص منه الاول لانه عمد وعلى عاقلته الدية للثاني لانه احد نوعي الخطا وهو الخطا في الفعل
كما اذا رمى حربيا فاصاب مسلما والفعل الواحد يتعدد بتعدد اثره ومن قطع يده فعفى
عن قطعه فمات منه اي من القطع ضمن قاطعه ديته في ماله كاملة لانها صارت في النفس و
سقط القود للشبهة وهذا عند ابي حنيفة وهو قول الشافعي واحمد وعن مالك يجب القود لان
الجناية صارت في النفس ولم يعف عنها وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى هو عفو عن النفس ايضا
حتى اذا مات بعد العفو بالسراية لا يضمن وعلى هذا الخلاف اذا عفى عن الشجة ثم سرت الى النفس
ومات لهما ان العفو اذا اضيف الى الفعل كالقطع والشجة يراد به موجبه لان نفس الفعل لا يحتمل
العفو وموجبه احد شيئين القطع ان لم يسر الى النفس والقتل ان سرى اليها فكان العفو عنه عفوا
عنهما ولان اسم القطع يتناول السارى الا يرى انه لو قال لغيره اقطع يدي فقطعها ثم سرى الى النفس
لا يضمن القاطع بالاجماع ويتناول غير السارى وهو المقتصر فيكون العفو عن القطع عفوا عن
نوعيه وصار كما اذا عفى عن الجناية حيث يتناول عفوه السارية والمقتصرة بلا خلاف ولابي
حنيفة رحمه الله تعالى ان حق المجني عليه في القتل دون القطع لانه لما سرى تبين انه كان قتلا من الابتداء
فعفوه عن القطع يكون عفوا عن غير حقه فيبطل وكان القياس وجوب القصاص لانه موجب
العمد الا ان صورة العفو اورثت شبهة وهي دارئة للقود لا للمال ولا نسلم ان السارى نوع من
القطع وان السراية صفة له بل السارى قتل من الابتداء لان القتل فعل مزهق للروح ولو
عفى عن الجناية او عفى عن القطع وما يحدث منه فهو عفو عن النفس بلا خلاف لان الجناية اسم
جنس فيتناول السارى والمقتصر والقتل ابتداء الا يرى ان قوله لا جناية لي قبل فلان يوجب البراءة
عن الكل والعفو عن القطع وما يحدث منه او عن الشجة وما يحدث منها صريح في العفو عن السراية
فالخطا من ثلث ماله لان الخطا موجبه المال وقد تعلق به حق الورثة فيعتبر من الثلث والعمد
من كله اي كل ماله لان العمد موجبه القود ولم يتعلق به حق الورثة لانه ليس بمال وصار كالوصية
باعارة ارضه حيث لا يتقيد الاعارة بالثلث سواء كان ذلك في الصحة او في المرض لان المنافع

ليست بماله فلم يتعلق به حق الورثة والقود يثبت بدا اي ابتداء للورثة عند ابي حنيفة لا ارثا اي
ولا يثبت القود للورثة بطريق الارث بان يثبت للمورث ابتداء ثم يثبت للوارث كما هو مذهب ابي
يوسف ومحمد لهما ان القود بالنفس عوض عنها والملك في المعوض للوارث فكذا في العوض الا يرى
ان للمراة حقا في القصاص وانها لا تملك شيئا من حقوق الزوج الا بطريق الوراثة ولابي حنيفة قوله
تعالى ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا ولان ملك القصاص بعد الموت والميت ليس باهل
للملك لانه شرع للتشفي ودرك الثار وهما لا يكونان من الميت وصار كالعبد اذا وهب له شيء فان
الملك يثبت للمولى ابتداء بطريق الخلافة لان العبد ليس باهل للملك بخلاف الدين والدية لان
الميت من اهل الملك في الاموال كما اذا نصب شبكة وتعلق بها صيد بعد موته فانه يملكه فلا
يصير احدهم اي احد الورثة عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى خصما عن البقية بغير وكالة في شرح
الوقاية اعلم ان ما يملكه الورثة بطريق الارث فاحدهم خصم عن الباقين اي قائم مقام الباقين
في الخصومة حتى لو ادعى احد الورثة شيئا من التركة على آخر واقام البينة عليه يثبت على الجميع
ولا يحتاج الباقون الى تجديد الدعوى وكما لو ادعى احد الورثة شيئا من التركة واقام البينة
عليه يثبت على الجميع حتى لا يحتاج المدعي الى ان يدعي على كل واحد وكل ما يملكه الورثة لا بطريق الوراثة
لا يصير احدهم خصما عن الباقين فلو اقام شخص حجة اي بينة بقتل ابيه حال كونه غائبا
اخوه فحضر الغائب ففي العمد يعيدها اي يعيد الغائب الحجة عند ابي حنيفة وفي الخطا والدين
لا يعيدها باتفاق لان الخطا والدين موجبهما المال وطريق ثبوته الميراث واعلم ان العلماء
اجمعوا على قبول بينة الحاضر وعلى انه لا يقضى بالقود ما لم يحضر الغائب لان المقصود بالقضاء
الاستيفاء والحاضر لا يتمكن منه بالاجماع وعلى ان القاتل يحبس لانه صار متهما بالقتل والمتهم
يحبس واختلفوا في اعادة البينة اذا حضر الغائب فعند ابي حنيفة يكلف الغائب بالاعادة
وعندهما لا يكلف وهو قياس قول مالك والشافعي واحمد ولو اقام القاتل البينة ان الغائب
قد عفى فالحاضر خصم ويسقط القصاص لان القاتل ادعى على الحاضر سقوط حقه في القصاص
وانقلاب نصيبه مالا ولا يتمكن من اثباته الا باثبات العفو من الغائب فانتصب الحاضر خصما عن
الغائب في الاثبات عليه بالبينة فاذا قضى عليه صار الغائب مقضيا عليه بالتبع والعبرة بحال
الرمي عند ابي حنيفة لا بحال الوصول كما هو قولهما فيجب الدية عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى على
من رمى مسلما فارتد المرمي اليه والعياذ بالله فوصل اليه السهم فقتله وقالا لا شيء عليه

وهو قول مالك والشافعي واحمد رحمهم الله لان التلف حصل في محل لا عصمة فيه فيكون هدرا و
صار كما لو جرحه ثم ارتد ثم مات وكما لو ابراه بعد الجرح عن الجناية او عن حقه وكما لو ابراه عن حقه
او عن الجناية ثم اصابه السهم ولابي حنيفة رحمه الله تعالى ان الضمان يجب بفعل الرامي وهو الرمي اذ لا فعل
منه بعده فيعتبر حالة الرمي والمرمي اليه فيها متقوم ولهذا يعتبر حالة الرمي في حق الحل حتى
لا يحرم الصيد المرمي بردة الرامي بعد الرمي قبل الاصابة وفي حق التكفير حتى جاز التكفير
بعد الرمي قبل الاصابة وكان القياس وجوب القصاص الا انه سقط للشبهة وهي سقوط
عصمة المرمي في حالة التلف ولو كان المرمي اليه حربيا او مستامنا فاسلم ثم وقع به السهم فلا شيء
على الرامي في قولهم جميعا وقال الشافعي واحمد يجب عليه الدية لان الاعتبار بحالة الاصابة
اذ الرمي سبب والاصابة جناية والاعتبار بحالة الجناية كما لو حفر بئرا لحربي فوقع فيها
بعد اسلامه ولنا ان الرمي لم ينعقد موجبا للضمان لان المرمي اليه غير متقوم وان اصابه
متقوما وفي جامع قاضي خان والتمرتاشي والمحبوبي قال اصحابنا الاعتبار بحالة الرمي
كما في هذه المسئلة وفيما اذا قضي عليه بالرجم فرماه رجل بسهم ثم رجع احد الشهود ثم وقع
به السهم حيث لا شيء على الرامي وفيما اذا رمى المجوسي صيدا ثم اسلم ثم وقع السهم بالصيد
حيث لا يوكل وفيما اذا رماه مسلم ثم تمجس والعياذ بالله تعالى ثم اصابه السهم حيث يوكل لان
المعتبر حالة الرمي وهو الذكاة فيعتبر الاهلية وعدمها عنده وفيما لو رمى المحرم صيدا
ثم حل فوقعت الرمية بالصيد فعليه الجزاء وفيما لو رمى حلال صيدا ثم احرم حيث لا شيء عليه
لان الضمان انما يجب بالتعدي وهو يرميه في حالة الاحرام وفي الاول هو محرم وقت الرمي وفي
الثاني حلال الا ان ابا يوسف ومحمدا رحمهما الله تعالى يقولان فيما اذا رمى مسلما فارتد انه بالارتداد
يصير مبرئا للرامي عن الضمان والابراء انما يصح بعد انعقاد السبب وابو حنيفة يقول بالارتداد
لا يصير مبرئا لان في اعتقاد المرتد ان الردة لا تبطل التقوم فكيف يصير مبرئا عن الضمان والله اعلم

كتاب الديات

الدية في اللغة مصدر ودي
القاتل المقتول اذا اعطى وليه المال الذي هو بدل النفس ثم قيل لذلك المال تسمية بالمصدر والتاء
في آخره عوض عن الواو في اوله كالعدة واصل هذا اللفظ يدل على الجري ومنه الوادي لان الماء يدي
فيه اي يجري وهي ثابتة بالكتاب وهو قوله تعالى ودية مسلمة الى اهله وبالسنة وهي احاديث كثيرة و
باجماع اهل العلم على وجوبها في الجملة من الذهب الف دينار ومن الفضة عشرة آلاف درهم ومن

الابل مائة وقال الشافعي من الورق اثني عشر الفا وبه قال مالك واحمد واسحق لما اخرج اصحاب
الكتب الستة الاربعة عن محمد بن مسلم عن عمرو بن دينار عن عكرمة عن ابن عباس ان رجلا من بني عدي
قتل فجعل النبي صلى الله عليه وسلم ديته اثني عشر الفا ولنا وهو قول الثوري وابي ثور من اصحاب الشافعي
ما روى البيهقي من طريق الشافعي قال قال محمد بن الحسن بلغنا عن عمر انه فرض على اهل الذهب
في الدية الف دينار ومن الورق عشرة الاف درهم حدثنا بذلك ابو حنيفة عن الهيثم عن الشعبي
عن عمر قال محمد بن الحسن واخبرني الثوري عن مغيرة الضبي عن ابراهيم قال كانت الدية الابل
فجعلت الابل كل بعير بمائة وعشرين درهما وزن ستة فذلك عشرة الاف درهم وفي التجريد للقدوري
لا خلاف ان الدية الف دينار وكل دينار عشرة دراهم ولهذا جعل نصاب الذهب عشرين دينارا
ونصاب الورق مائتي درهم واعلم ان العلماء اختلفوا في الاصل في الدية فقال الشافعي واحمد
في رواية وابن المنذر الابل فقط فتجب قيمتها بالغة ما بلغت لما اخرجه ابو داود والنسائي و
ابن ماجة وصححه ابن القطان في كتابه من حديث عبد الله بن عمرو ان النبي صلى الله عليه وسلم قال الا ان
دية الخطا شبه العمد ما كان بالسوط والعصا مائة من الابل منها اربعون في بطونها اولادها
ولانه عليه السلام فرق بين دية شبه العمد ودية الخطا فغلظ بعضها وخفف بعضها ولا يتحقق
ذلك في غير الابل ولان الابل مجمع عليه وما عداه مختلف فيه فيؤخذ بالمتيقن وقال ابو حنيفة
رحمه الله تعالى الابل والذهب والفضة وهو قول احمد والشافعي في القديم ومقتضى قول المالكية
ان القاتل ان كان من اهل البوادي والعمود فمائة من الابل وان كان من اهل الذهب كاهل
الشام ومصر والمغرب فالف دينار وان كان من اهل الورق كاهل خراسان والعراق وفارس
فاثني عشر الف درهم وقال ابو يوسف ومحمد واحمد في رواية الابل والذهب والفضة والبقر
مائتا بقرة والغنم الفا شاة والحلة مائتا حلة لما روى ابو داود عن عمرو بن شعيب عن ابيه
عن جده قال كانت قيمة الدية على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ثمانمائة دينار او ثمانية الاف درهم
ودية اهل الكتاب يومئذ النصف من دية المسلمين قال فكان ذلك حتى استخلف عمر فقام
خطيبا فقال الا ان الابل قد غلت ففرضها عمر على اهل الذهب الف دينار وعلى اهل الورق
اثني عشر الفا وعلى اهل البقر مائتي بقرة وعلى اهل الشاء الفي شاة وعلى اهل الحلل مائتي حلة
قال وترك دية اهل الذمة لم يرفعها ولابي حنيفة رحمه الله تعالى ما رواه البيهقي من طريق الشافعي
وقد مر الآن ولان مالية هذه الاشياء مجهولة والتقدير انما يكون بشيء معلوم فان قيل الابل



مجهول ماليتها والدية مقدرة بها اجيب بان التقدير بها ثبت بالآثار المشهورة ثم فائدة الخلاف
تظهر في اختيار القاتل فعند ابي حنيفة له الخيار من الانواع الثلثة فقط وعندهما من الستة
وتظهر في الصلح فعند ابي حنيفة يجوز الصلح عن الدية على اكثر من مائتي بقرة في رواية ولا يجوز
في رواية اخرى كقولهما كما لو صالح على اكثر من مائة من الابل او اكثر من الف دينار وهذه اي
المائة من الابل في شبه العمد ارباع عند ابي حنيفة وابي يوسف ربع من بنت مخاض وربع من بنت
لبون وربع من حقة وربع من جذعة وقد تقدم تفسيرها في باب الزكوة وبهذا قال مالك و
احمد في رواية والزهري وربيعة وسليمان بن يسار رحمهم الله تعالى وقال محمد والشافعي واحمد
في رواية اخرى اثلاثا ثلاثون جذعة وثلاثون حقة واربعون ثنية كلها خلفات اي حوامل
لما اخرجه الترمذي وقال حديث حسن غريب عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان رسول الله صلى الله عليه
وسلم قال من قتل متعمدا رفع الى اولياء المقتول فان شاؤا قتلوا وان شاؤا اخذوا الدية وهي
ثلثون حقة وثلثون جذعة واربعون خلفة وما صالحوا عليه فهو لهم وروى مالك في الموطا عن عمرو
ابن شعيب ان رجلا حذف ابنه بالسيف فقتله فاخذ عمر منه الدية ثلاثين حقة وثلثين جذعة
واربعين خلفة ولنا ما اخرجه ابو داود وسكت عنه ثم المنذري بعده عن علقمة والاسود قالا
قال عبد الله في شبه العمد خمس وعشرون حقة وخمس وعشرون جذعة وخمس وعشرون بنات لبون
وخمس وعشرون بنات مخاض وهذا وان كان موقوفا الا انه في حكم المرفوع لان المقادير لا تعرف
بالرأي وما اخرجه ابن حبان في صحيحه في كتابه صلى الله عليه وسلم الى عمرو بن حزم ان في نفس المؤمن
مائة من الابل والمراد ادنى ما يكون منه وما قلناه ادنى ولان دية شبه العمد اغلظ من دية الخطا
المحض وذلك فيما قلنا لانها في الخطا المحض تجب اخماسا ولان الدية انما تجب عوضا عن المقتول
والحامل لا تستحق في شيء من المعاوضات لان صفة الحمل لا يمكن الوقوف عليها او لان الجنين كالمنفصل
من وجه فيكون هذا في معنى الزيادة على المائة وهو لا يجوز ولان الديات تعتبر بالصدقات
لانها تجب على العاقلة بطريق الصلة للقاتل كالصدقات والشرع نهى عن اخذ الحوامل في الصدقات
لانها كرائم اموال الناس فكذا في الديات وهي اي دية الابل المغلظة لا غيرها بالاجماع حتى لو
قضى القاضي بتغليظ الدية من غير الابل لم تغلظ ولم ينفذ قضاؤه لان التقديرات لا تعرف
الا بالسمع ولم يرد التغليظ عن الشارع الا في الابل ثم دية شبه العمد على العاقلة عندنا وعند
الشافعي واحمد والثوري واسحق والنخعي والحكم وحماد والشعبي رحمهم الله تعالى وقال ابن سيرين

وابن شبرمة وابو ثور وقتادة والزهري والحارث العكلي واحمد في رواية في مال القاتل
وهو قول مالك لان شبه العمد عنده من باب العمد لهم انها موجب فعل قصده فلم تتحمله العاقلة
كالعمد المحض ولانها دية مغلظة فاشبهت دية العمد ولنا ما روى ابو هريرة قال اقتتلت
امراتان من هذيل فرمت احديهما الاخرى بحجر فقتلتها وما في بطنها فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بدية المراة
على عاقلتها وهو حديث متفق عليه ولانه قتل لا يوجب القصاص فوجب ديته على العاقلة كالخطا
وفي الخطا عطف على شبه العمد اي ودية الابل في الخطا اخماس منها اي من الاربعة الانواع
المتقدمة ومن ابن مخاض بان يكون عشرين ابن مخاض وعشرين بنت مخاض وعشرين بنت
لبون وعشرين حقة وعشرين جذعة وقال الشافعي ومالك والليث وربيعة مكان عشرين ابن
مخاض عشرين ابن لبون لما في الكتب الستة من حديث سهل بن ابي حثمة في الذي وداه
النبي صلى الله عليه وسلم بمائة من ابل الصدقة وبنو المخاض لا مدخل لها في الصدقات ولنا ما روى
اخرجه اصحاب السنن الاربعة عن عبد الله بن مسعود قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم في دية
الخطا عشرون حقة وعشرون جذعة وعشرون بنت مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون
بني مخاض ذكر قال الترمذي لا نعرفه مرفوعا الا من هذا الوجه وقد روي عن عبد الله موقوفا
واجاب الاصحاب عن الذي وداه النبي صلى الله عليه وسلم من ابل الصدقة بان النبي صلى الله عليه وسلم تبرع
بذلك ولم يجعله حكما وقال النووي في شرح مسلم المختار ما قاله جمهور اصحابنا وغيرهم ان معناه
انه عليه السلام اشتراها من اهل الصدقات بعد ان ملكوها ثم دفعها تبرعا منه الى اهل القتيل انتهى
وقيل لا حجة فيه لانهم لم يدعوا على اهل خيبر الا قتله عمدا فيكون ديته دية العمد وهي من اسنان
الصدقة وانما الخلاف في الخطا وكفارتهما اي شبه العمد والخطا عتق مؤمن فان عجز صام شهرين
ولاء اي متتابعين لقوله تعالى فتحرير رقبة مؤمنة فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين والآية وان كانت
في الخطا الا ان شبه العمد خطا في حق القتل وان كان عمدا في حق الضرب فيتناولهما الآية ولا
يجزي في كفارة القتل الاطعام وقال الشافعي في قول واحمد في رواية ان لم يقدر على الصيام يجب
اطعام ستين مسكينا لانها كفارة فيها عتق وصيام شهرين متتابعين فكان فيها اطعام ستين
مسكينا عند عدمها ككفارة الظهار والفطر في رمضان ولنا ان المقادير لا تعرف الا بالنص
ولم يرد في الاطعام شيء ولان المذكور بعد الفاء جزاء الشرط المذكور قبل وانما يكون جزاء لو كان
كل الجزاء لان الجزاء اسم للمكافي وصح في عتق الكفارة رضيع احد ابويه مسلم لانه مسلم تبعا والظاهر

خ رقبة مؤمنة

سلامة اطرافه فان قيل كيف اكتفى هنا بالظاهر في سلامة اطرافه ولم يكتف في الجناية بذلك
حتى وجب في ذكره او لسانه حكومة عدل كما سيجيء اجيب بان الحاجة في التكفير الى دفع الواجب
والظاهر يصلح حجة للدفع وفي الجناية الى الزام الضمان وهو لا يصلح حجة له ولان حال الاطراف
تظهر فيما بعد في التكفير اذا عاش الجنين ولا تظهر في الاتلاف لا الجنين اي ولا يصح في
عتق الكفارة الحمل لانه لم تعلم حياته ولا سلامة اطرافه ولانه عضو من وجه فلا يدخل
في مطلق الرقبة والدية للمراة نصف ما للرجل في النفس وما دونها وهو ظاهر مذهب الشافعي
ومختار ابن المنذر وبه قال الثوري والليث وابن ابي ليلى وابن شبرمة وابن سيرين رحمهم الله تعالى
لما اخرجه البيهقي عن معاذ بن جبل قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم دية المراة على النصف من دية
الرجل وما اخرجه عن ابراهيم عن علي رضي الله عنه انه قال عقل المراة على النصف من عقل الرجل
في النفس وفيما دونها وقال الشافعي ما دون الثلث لا ينتصف وكذا الثلث قاله في القديم وبه
قال مالك واحمد وهو قول الفقهاء السبعة وابن المسيب وعمر بن عبد العزيز وعروة بن الزبير
والزهري وقتادة والاعرج وربيعة ومروي عن عمر وابنه وزيد بن ثابت رضي الله تعالى عنهم
لما روى النسائي في سننه عن عيسى بن يونس الرملي عن ضمرة عن اسمعيل بن عياش عن ابن جريج
عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال عقل المراة مثل عقل الرجل حتى
يبلغ العقل الثلث من ديتها واخرج البيهقي عن الشعبي عن زيد بن ثابت قال جراحات الرجال
والنساء سواء الى الثلث فما زاد فعلى النصف واخرج ايضا عن ربيعة انه سال ابن المسيب كم في
اصبع المراة قال عشر قال كم في اثنين قال عشرون قال كم في ثلث قال ثلثون قال كم في اربع قال
عشرون فقال ربيعة حين عظم جرحها واشتدت مصيبتها نقص عقلها قال اعراقي انت قال
ربيعة عالم متثبت او جاهل متعلم قال يا ابن اخي انها السنة واجيب عن الاول بان اسمعيل بن عياش
عن الحجازيين ضعيف وابن جريج حجازي وعن الثاني بانه منقطع وعن الثالث بان الشافعي قال
في آخره كنا نقول به ثم رجعت عنه وانا اسال الله الخيرة لانا نجد من يقول السنة ثم لا نجد نفاذا
بها عن النبي صلى الله عليه وسلم والقياس اولى ينافيها والذمي كالمسلم اي ودية الذمي كدية المسلم وقال
الشافعي دية اليهودي والنصراني اربعة الاف درهم وهو قول احمد وقال مالك دية اليهودي
والنصراني نصف دية المسلم لما اخرجه اصحاب السنن الاربعة عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده
واللفظ لابي داود ان النبي صلى الله عليه وسلم قال دية المعاهد نصف دية الحر ولفظ الترمذي دية عقل

بن ابي طالب

الكافر نصف عقل المسلم وقال حديث حسن ولفظ النسائي عقل اهل الذمة نصف عقل المسلمين
وهم اليهود والنصارى ولفظ ابن ماجة ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى ان عقل اهل الكتابين نصف
عقل المسلمين وهم اليهود والنصارى وما اخرجه الطبراني في معجمه الاوسط عن نافع عن ابن عمر
قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان دية المعاهد نصف دية المسلم وللشافعي ما روى عبد الرزاق في
مصنفه في كتاب العقول عن ابن جريج عن عمرو بن شعيب ان رسول الله صلى الله عليه وسلم فرض على كل مسلم
قتل رجلا من اهل الكتاب اربعة الاف درهم وروى الشافعي في مسنده عن فضيل ابن عياض
عن منصور عن ثابت عن سعيد بن المسيب عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه انه قضى في اليهودي والنصراني
اربعة الاف درهم وفي المجوسي ثمانماية درهم وروى ايضا في مسنده عن ابن عيينة عن صدقة
ابن يسار عن سعيد بن المسيب قال قضى عثمان في دية اليهودي والنصراني باربعة الاف درهم
ولان نقصان الكفر فوق نقصان الانوثة وبالانوثة تنتصف الدية بالاجماع فينبغي ان يكون
بالكفر انقص من النصف فيكون ثلث دية المسلم وهي عنده اثنى عشر الف درهم ولان الدية
تنتقص باعتبار الرق وهو اثر من اثار الكفر فلان ينتقص باعتبار الكفر اولى ولان عقد الذمة
ادون من الاسلام فينبغي ان لا يؤثر في حقن الدم مثل الاسلام ولنا ما اخرجه ابو داود في
مراسيله عن سعيد بن المسيب قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم دية كل ذي عهد في عهده الف دينار
ووقفه الشافعي في مسنده على سعيد وما اخرجه الترمذي وقال حديث غريب لا نعرفه
الا من هذا الوجه عن ابي سعد البقال عن عكرمة عن ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم ودى العامريين
بدية المسلمين وكان لهما عهد من رسول الله صلى الله عليه وسلم وابو سعد البقال اسمه سعيد بن المرزبان
قال الترمذي في علله الكبير قال البخاري هو مقارب الحديث وروى ابو داود في مراسيله
بسند صحيح عن ربيعة بن ابي عبد الرحمن قال كان عقل الذمي مثل عقل المسلم في زمن النبي صلى
الله عليه وسلم وزمن ابي بكر وعمر وزمن عثمان حتى كان صدرا من خلافة معاوية فقال معاوية ان
كان اهله اصيبوا به فقد اصيب به بيت مال المسلمين فاجعلوا لبيت المال النصف ولاهله
النصف خمسمائة دينار ثم قتل اخر من اهل الذمة فقال معوية لو انا نظرنا الى هذا الذي
يدخل بيت مال المسلمين فجعلناه وضعا عن المسلمين وعونا لهم قال فمن هنالك وضع عليهم
الى خمسمائة وروى عبد الرزاق في مصنفه عن ابن جريج عن مجاهد عن ابن مسعود رضي الله عنه
قال دية المعاهد مثل دية المسلم وروى ايضا عن معمر عن الزهري عن سالم عن ابيه ان رجلا

موضوعا

قتل رجلا من اهل الذمة فرفع الى عثمان رضي الله عنه فلم يقتله وجعل عليه الف دينار وروى
الدارقطني في سننه عن الحسين بن صفوان عن عبد الله بن احمد عن رحمويه عن ابراهيم ابن سعد
عن ابن شهاب ان ابا بكر وعمر رضي الله عنهما كانا يجعلان دية اليهودي والنصراني المعاهدين دية
الحر المسلم واخرج ابن ابي شيبة نحوه عن علقمة ومجاهد وعطاء والشعبي والنخعي والزهري
وروى عبد الرزاق عن ابي حنيفة عن الحكم بن عيينة عن علي رضي الله عنه دية كل ذمي مثل دية المسلم
قال ابو حنيفة وهو قولي ولانه حر معصوم الدم فتكمل ديته كالمسلم وقولهم نقصان الكفر
فوق نقصان الانوثة مسلم الا ان نقصان الدية في المراة باعتبار نقصانها في المالكية
لانها مالكة لما دون النكاح ولا نقصان في المالكية للذمي وقولهم ان الدية تنتقص باعتبار
الرق غير مسلم بل تنتقص بنقصان المالكية ولا تاثير للكفر في نقصان المالكية واستدلالهم
بنقصان عقد الذمة عن الاسلام ساقط لان الاحراز والتقويم بالدار عندنا وهما في ذلك
سواء ففي الانف سواء قطع الارنبة او المارن وفي الحشفة سواء كانت وحدها او مع
الذكر وفي العقل وفي احدى الحواس وهو السمع والبصر والشم والذوق واللمس وفي
اللسان كله او بعضه ان منع اداء اكثر الحروف وفي اللحية وشعر الراس اذا لم ينبت
كل الدية والحاصل ان الجناية اذا فوتت منفعة على الكمال او ازالت جمالا مقصودا في الادمي
على الكمال يجب الدية كاملة لان ذلك اتلاف للنفس من وجه واتلاف النفس من وجه ملحق باتلافها
من كل وجه اما الانف فلما روى عبد الرزاق في مصنفه عن ابن جريج عن ابن طاوس انه قال في الكتاب
الذي عندهم عن النبي صلى الله عليه وسلم في الانف اذا قطع مارنه الدية وما روى ابن ابي شيبة في مصنفه عن
وكيع عن ابن ابي ليلى عن عكرمة بن خالد عن رجل من آل عمر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم في الانف اذا
استوصل مارنه الدية ولانه ازال بقطع الارنبة جمالا على الكمال مقصودا او بقطع المارن
منفعة مقصودة لان منفعة الانف ان تجتمع الروائح في قصبته لتعلو الى الدماغ وذلك
يفوت بقطع المارن ولو قطع المارن مع قصبة الانف وهي عظمة واحدة لا تزاد على دية
واحدة وهو قول مالك واحمد رحمهما الله تعالى وقال الشافعي في المارن الدية وفي القصبة حكومة
عدل لان المارن وحده موجب للدية فتجب الحكومة في الزائد كما لو قطع القصبة وحدها
وقطع لسانه ولنا ما اخرجه البزار في مسنده عن ابي بكر بن عبيد الله بن عمر عن ابيه عن عمر
قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم في الانف اذا استوعب جذعه الدية ولانه عضو واحد فلا يجب فيه

انه قال هو

الكثر من دية ولو قطع انفه فذهب شمه فعليه ديتان لان الشم غير الانف فلا يدخل دية احدهما
في الآخر كالسمع مع الاذن واما الحشفة فلما روى ابن ابي شيبة في مصنفه عن الزهري ان النبي صلى الله
عليه وسلم قضى في الذكر الدية مائة من الابل اذا استوصل او قطعت حشفته واخرج البيهقي
عن ابن المسيب قال مضت السنة ان في الذكر الدية وفي الاشفين الدية ولان قطع الذكر يفوت
به منفعة الوطي والايلاد والرمي بالبول ودفق المآء والايلاج الذي هو طريق الاعلاق
عادة والحشفة اصل في منفعة الايلاج والدفق والقصبة كالتابع له واما العقل اذا ذهب
بضربة فلفوات منفعة الادراك لان الانسان به يمتاز عن غيره من الحيوان ويه ينتفع
بنفسه في معاشه ومعاده واما احدى الحواس فلان لكل واحدة منها منفعة مقصودة
روى ابن ابي شيبة في مصنفه عن ابي خالد عن عوف الاعرابي قال سمعت شيخا في زمان الحجاج
فنعت نعته لي فقيل ذكر ابو المهلب عم ابي قلابة قال لي رجل رجلا يجر في راسه في
زمان عمر بن الخطاب فذهب سمعه وعقله ولسانه وذكره فلم يقرب النساء فقضى عمر فيها
باربع ديات وهو حي ورواه عبد الرزاق في مصنفه عن سفيان الثوري عن عوف به
وفي المبسوط ويعرف فوات هذه المعاني بتصديق الجاني او بكوله اذا استحلف ويعرف
فوات البصر بقول عدلين من الاطباء وفي الذخيرة طريق معرفة ذهاب السمع ان يتغافل
وينادى فان اجاب لذلك علم ان سمعه لم يذهب وحكى الناطفي عن القاضي ابي حازم و
القدوري عن اسمعيل بن حماد ان رجلا ضرب راس امراته فزعمت ان سمعها ذهب فاشتغل
اسمعيل بالقضاء التفت اليها وهي غافلة وقال استري عورتك فجعلت تجر ثيابها فعلم
انها سامعة وفي المنتقى قال ابو يوسف لا نعرف ذهاب السمع والقول فيه للجاني واما طريق
معرفة ذهاب البصر فقال محمد بن مقاتل الرازي يستقبل الشمس مفتوح العين فان دمعت
عينه علم ان الضوء باق وان لم تدمع علم ان الضوء ذاهب وذكر الطحاوي انه يلقى بين يديه
حية فان هرب منها علم ان بصره لم يذهب وفي الاصل وقال محمد ان لم يعلم بما ذكرنا تعتبر
فيه الدعوى والانكار والقول للجاني مع يمينه على البتات لان هذا يمين على فعل نفسه
وهو اذهاب بصر غيره وفي شرح الوافي يدخل ارش الآمة في الدية لان هذه جناية واحدة
في موضع واحد فاذا وجب في العقل الدية لم يجب فيها شيء واما اللسان فلما روى ابن ابي
شيبة في مصنفه عن وكيع عن ابن ابي ليلى عن عكرمة بن خالد عن رجل من آل عمر قال قال رسول

رسول الله صلى الله عليه وسلم في اللسان الدية كاملة وما اخرج ابن عدي في كامله عن عمرو بن شعيب عن ابيه
عن جده عبد الله بن عمرو عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال في اللسان الدية اذا منع من الكلام لان الدية
تجب لفوت المنفعة ولان في قطعه فوات منفعة مقصودة به وهي النطق وكذا في قطع بعضه
اذا منع من الكلام لان الدية تجب لفوت المنفعة لا لفوت صورة الآلة وقد حصل تفويت
المنفعة بالامتناع من الكلام ولو قدر على التكلم ببعض الحروف دون بعض تقسم الدية على عدد
الحروف الثمانية والعشرين من حروف المعجم وهو قول مالك والشافعي واحد رحمهم الله وقيل على
الحروف التي تتعلق باللسان وهو قول بعض اصحاب الشافعي ووجه عن احمد والحروف التي تتعلق
باللسان هي ما عدى الشفوية والحلقية والشفوية اربعة الباء والميم والفا والواو والحلقية
ستة الهمزة والهآ والحآ والخآ والعين والغين وقيل ان قدر على اداء اكثرها تجب حكومة
عدل لحصول الافهام مع الاختلال وان عجز عن اداء اكثرها تجب كل الدية لان الظاهر انه
لا يحصل منه الافهام ولو ذهب بعض الحلقية والشفوية ينبغي ان تجب بقدرهم من الثمانية
والعشرين ولو بدل حرفا مكان حرف مثل ان صار يقول لي في موضع لهم فعليه ضمان الحرف
لتلفه وما صار بدله لا يقوم مقامه واما شعر اللحية وشعر الراس فلان اللحية في اوانها
جمال على الكمال وكذا شعر الراس جمال على الكمال وبه قال احمد والثوري قيد باللحية وشعر
الراس لان شعر الصدر والساق لا تتعلق به جمال ولا منفعة فلا يحب باذهابه شيء وقيد
بعدم النبت لانها لو نبتتا كما كانا لا يجب شيء لان فعل الجاني لم يسق له اثر فكان كالضربة
التي ذهب اثرها ولا فرق في هذا بين الخطا والعمد ولا بين الرجل والمراة ولا بين الصغير
والكبير ولو جز سنة فان نبت الشعر لم تجب الدية وان مات قبل مضيها لانه لم يفت فيه وفي الشارب
حكومة عدل على الصحيح لانه تابع للحية فصار كبعض اطرافها وفي لحية الكوسج الاصح ان
كان على ذقنه شعرات معدودة لا يجب شيء لان وجودها يشينه ولا يزينه وان كان اكثر
من ذلك وهو على الخد والذقن جميعا والكث غير متصل ففيه حكومة عدل لان فيه نقص
الجمال وان كان متصلا ففيه كمال الدية لانه ليس بكوسج وفي لحيته جمال كامل ولو نبتت اللحية
بيضا في الصواب انه لا يجب شيء عند ابي حنيفة رحمه الله في الحر لان الجمال يزداد ببياض شعر
اللحية وعندهما يجب حكومة عدل لان البياض يشينه في غير اوانه وفي العبد يجب
حكومة عدل عندهم لان قيمته تنقص به كما في اثنين اي كما يجب الدية كاملة في اثنين

مما في البدن منه اثنان كالعينين واليدين والرجلين والشفتين والاذنين والانثيين **وفي احدهما** اي احداثنين مما في البدن منه اثنان **نصفها** اي نصف الدية لما اخرجه النسائي في سننه وابوداود في مراسيله عن ابي بكر بن محمد بن حزم عن ابيه عن جده ان رسول الله ﷺ لما كتب كتابا الى اهل اليمن فيه الفرائض والسنن والديات وبعث به مع عمرو بن حزم فكان فيه وفي الشفتين الدية وفي البيضتين الدية وفي العينين الدية وفي احدى الواحدة نصف الدية وفي اليد الواحدة نصف الدية وفي الرجل الواحدة نصف الدية ولان في تفويت الاثنين من هذه الاشياء تفويت الجنس منفعة اولكمال الجمال فيجب كمال الدية وفي تفويت احدهما تفويتا لنصف المنفعة فيجب نصف الدية وفي ثدي المراة الدية وفي احدهما نصف دية المراة وفي ثدي الرجل حكومة عدل وهو ظاهر مذهب الشافعي وقول مالك وابن المنذر وقال احمد واسحق والشافعي في قول تجب الدية لان ما وجب فيه الدية من عضو استوى فيه المراة والرجل كسائر الاعضاء ولانهما عضوان بهما الجمال فيجب الدية بذهابهما كالاذنين الشاخصتين ولنا ان ذهاب ثدي المراة فيه تفويت منفعة كامل وجمال كامل بخلاف ثدي الرجل فانه ليس في اذهابها تفويت لمنفعة ولا جمال وفي حلمتي ثديي المراة الدية وفي احدهما نصفها وقال مالك والثوري ان ذهب اللبن وجبت الدية والا وجبت حكومة عدل والحلمة راس الثدي **وفي اشفار العينين** وكذا في اجفانها الدية والاشفار جمع شفر وهو منبت الاهداب جمع هدب وهو الشعر الذي على العين **وفي احدها ربعها** وهذا عند اكثر اهل العلم وحكي عن مالك رحمه الله ان في جفن العين الاجتهاد لانه لم يرد فيه تقدير من النبي ﷺ والمقدرات لا تثبت بالقياس ولنا انها اعضاء فيها جمال ظاهر ومنفعة كامل فانها تحفظ العين وتقيها الحر والبرد وهي كالغلاف عليها يطبقها اذا شاء ويفتحها اذا شاء ولولاها لقبح منظرها فوجب فيها الدية كاليدين والمقدر فيها ليس ثابتا بالقياس بل بالاستدلال وعن الشعبي انه يجب في الاعلى ثلثا دية العين وفي الاسفل ثلثها لان الاعلى اكثر نفعا ولنا ان كل واحد عدد يجب في الدية في جميعه تجب في الواحد بحصته كاليدين والاصابع وما ذكره ينتقض باليمين مع اليسار ولو قلع العين باجفانها تجب ديتان دية العين ودية أجفانها لانهما جنسان كاليدين والرجلين ويحتمل ان يريد بالاشفار الاهداب مجازا للمجاورة كما ذكر محمد رحمه الله في الاصل والحكم فيها ايضا هكذا قال في المبسوط يجب في كل شعر

من شعر العينين ربع الدية ويستوي فيه ان ينتف الاهداب ويفسد المنبت او يقطع الاشفار وبه قال احمد رحمه الله وقال الشافعي ومالك رحمهما الله في الاهداب وحدها حكومة عدل لانها شعر وزيادة في الادمي فصارت كشعر اللحية والراس ولنا انه تفوت الجمال والمنفعة دفع الاذى عن العينين فيجب فيه الدية كما في الاجفان ولو قطع المجنون باشفارها ففيه دية واحدة لان الكل كشيء واحد فصار كالمارن مع القصبة ولان الاشفار تابعة للمجفون لان قوامها بها فصارت كالاطراف مع النفس حتى تدخل ديتها في دية النفس **وفي كل اصبع** من اصابع اليدين او الرجلين **عشرها** اي عشر الدية لما اخرجه الترمذي وقال حسن صحيح وابن حبان في صحيحه وقال ابن القطان في كتابه رجال اسناده كلهم ثقات عن ابن عباس قال قال رسول الله ﷺ دية اصابع اليدين والرجلين سواء عشر من الابل لكل اصبع وما اخرجه الجماعة الا مسلما عن ابن عباس قال قال رسول الله ﷺ هذه وهذه سواء يعني الابهام والخنصر ولان في قطع الكل تفويت جنس منفعة البطش ففيه دية كاملة وهي عشر فينقسم الدية عليها **وفي مفصل** اصبع غير الابهام **ثلثه** اي ثلث عشر الدية **وفي مفصلة** اي مفصل الابهام **نصفه** اي نصف عشر الدية اعتبارا لانقسام دية الاصبع على مفاصلها بانقسام دية اليد على الاصابع **كما في كل سن** اي كما وجب نصف عشر الدية وهو خمس من الابل في قلع كل سن اذا كان خطا سواء كان ضرسا او نابة لما اخرجه ابوداود وعن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده قال قضى رسول الله ﷺ في الاسنان خمس من الابل في كل سن ولما في كتاب عمرو بن حزم وفي السن خمس من الابل ولما اخرجه ابوداود وابن ماجة عن قتادة عن عكرمة عن ابن عباس ان رسول الله ﷺ قال الاسنان سواء الثنية والضرس سواء هذه وهذه سواء ولان الكل في اصل المنفعة وهو المضغ سواء بعضها وان كان في بعض زيادة منفعة لكن في البعض الآخر جمال وهو كالمنفعة في الادمي وانما قدرنا بالخطا لان العمد فيه القصاص ولو قلع جميع اسنانه يجب ستة عشر الفا وليس في البدن عضو ستة اكثر من دية النفس سوى الاسنان وعن الشافعي في وجه لو قلع زيادة على عشرين سنا يجب دية كاملة في العشرين ولا يجب في الزيادة شيء وفي الكوسج يجب اربعة عشر الفا لان اسنانه كون ثمانية وعشرين حكي ان امراة قالت لزوجها يا كوسج فقال ان كنت كوسجا فانت طالق فسئل ابو حنيفة رحمه الله عن ذلك فقال تعد اسنانه ان كانت ثمانية وعشرين فهو كوسج **وكل عضو ذهب منفعته**

بضرب فجبه دبته كما لو ضرب يده فشلت او بينه فذهب ضوءها الان الذي تعلق به وجوب كل الدية هو تفويت جنس المنفعة وقد وجد والصورة تابعة للمنفعة فلا يكون لها حكومة من الارش الا اذا تحدث للاتلاف بان اتلف عضو ذهب نفعه فانه تجب فيه حكومة عدل ان لم يكن فيه جمال كاليد الشلاء وارش كامل ان كان فيه جمال كالاذن الشاخصة ولا يلزم من اعتبار الصورة والجمال اذا تجرد عن المنفعة اعتبارها اذا كانا معها الا يرى ان ٣٢ عضوا كلها تتبع النفس فلا يكون لها ارش اذا اتلفت معا ويكون لها اذا اتلفت واحدا واحدا **والآمة** في الشجاج وهي في اللغة ما يكون في الراس والوجه واما ما يكون في غيرهما فيسمى جراحة **الا في الموضحة عمدا** وهي التي توضح العظم اي تبينه لما اخرجه البيهقي مرسلا عن طاوس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا اطلاع قبل ملك ولا قصاص فيها دون الموضحة واخرج عبد الرزاق في مصنفه عن الحسن وعمرو بن عبد العزيز ان النبي صلى الله عليه وسلم لم يقض فيما دون الموضحة بشيء لانه لا يمكن اعتبار المساواة في غير الموضحة ويمكن اعتبارها فيها لان لها حدا ينتهي اليه السكين وهو العظم بخلاف غيرها من الشجاج ولان فيما فوق الموضحة كسر العظم ولا قصاص فيه وقال محمد في الاصل وهو ظاهر الرواية وقولها لانه يحب القصاص فيما دون الموضحة لانه ليس فيه كسر عظم ولا خوف هلاك فيمكن اعتبار المساواة فيه بان يسير غورها بالمسبار ثم تحفر حديدة مقدرة لكل المسبار فيقطع بها مقدار ما قطع وفي شرح الوافي وهو الصحيح لظاهر قوله تعالى والجروح قصاص مع امكان المساواة باذكرناه وروى الحسن عن ابي حنيفة انه لا قصاص فيما دون الموضحة وهو قول الشافعي واحمد لانه جراحة لا ينتهي الى العظم فشابه كالمأمومة **وفيها** اي في الموضحة **خمس عشرة من الابل** وهي التي كسر العظم **عشرها** اي عشر الدية **وفي المنقلة** وهي التي ينقل العظم بعد الكسر اي تحوله **عشرها** اي عشر الدية **ونصف وفي الآمة** وهي التي تصل الى ام الراس وهو الغشاء الرقيق الذي فيه الدماغ **وفي الجائفة** وهي الجراحة التي وصلت الى الجوف **ثلثها** اي ثلث الدية لقوله صلى الله عليه وسلم في كتاب عمرو بن حزم الذي اخرجه النسائي وابو داود وفي المأمومة ثلث الدية وفي الجائفة ثلث الدية وفي المنقلة خمس عشرة من الابل وفي الموضحة خمس من الابل وليس فيه ذكر الهاشمة لكن اخرج عبد الرزاق في مصنفه عن زيد بن ثابت قال في الموضحة خمس وفي الهاشمة عشر وفي المنقلة خمس عشرة وفي المأمومة ثلث الدية وفي الايضاح والذخيرة والجائفة جراحة تصل الجوف

من الصدر والبطن والظهر والعنق والاسم دليل عليه وما وصل من الرقبة الى الموضع الذي اذا وصل اليه الشراب لا ينحدر فهو فوق وذلك لا يكون جائفة وقال ابن عبد البر ان ما قالوا به حنيفة والشافعي واصحابهم اتفقوا على ان الجائفة لا تكون الا في الجوف وبه قال احمد واحد **والآمة** لغة تسمى الهاشمة بالعين المهملة وهي التي تصل الى الدماغ ولم يذكرها محمد لان النفس لا ينفى معها في العادة فتكون قتلا شبه عمد **وفي جائفة ثلثها** قال ابن عبد البر اهل العلم مختلفون في ذلك وروي عن ابي حنيفة وبعض اصحاب الشافعي انها جائفة واحدة لان الجائفة ينفذ من ظاهر البدن الى الجوف والثابتة هنا نفذ من الباطن الى الظاهر والجمهور على ما روى عبد الرزاق في مصنفه عن الثوري عن محمد بن عبد الرحمن عن عمرو بن شعيب عن ابن المسيب قال قضى ابو بكر في الجائفة يكون نافذة ثلثي الدية وقال هما جائفتان قال سفيان ولا يكون الجائفة الا في الجوف ورواه ابن ابي شيبة في مصنفه عن عبد الرحمن بن سليمان من حجاج عن عمرو بن شعيب عن سعيد بن المسيب ان قوما كانوا يرمون فرمى رجل منهم بسهم خطأ فاصاب بطن رجل فانفذه الى ظهره فرووي ذبرئ فدفع الى ابي بكر رضي الله عنه فقضى فيه بجائفتين **وفي الحارصة** وهي التي تحرص الجلد اي تخدشه ولا تخرج الدم ماخوذ من حرص القصار الثوب اذا شقه في الدق **وفي الدامعة** بالعين المهملة وهي التي تظهر الدم ولا تسيله ماخوذة من الدمع لان الدم يخرج منها بقدر وقيل لان الذي صاحبها يدمع من سببها لتحمل اليه منها من الالم **وفي الدامية** وهي التي تسيل الدم وقال المرغيناني الدامية هي التي تدمي من غير ان تسيل بها دم هو الصحيح وهو روي عن ابي عبيد والدامعة هي التي تسيل منها الدم كدمع العين ومن قال لان صاحبها تدمع عيناه من الالم فقد ابعد **وفي الباضعة** بالضاد المعجمة والعين المهملة وهي التي تبضع الجلد اي تقطعه ماخوذة من البضع وهو الشق والقطع **وفي المتلاحمة** وهي التي تاخذ في اللحم وتقطعه كثيرا ثم تلتئم وتلاصق حيث يقطع ثم تعاود الاعتوال اليه وعن محمد ان المتلاحمة افحل من الباضعة لان المتلاحمة ماخوذة من قولهم التحم الشيء اذا اتصل احدهما بالاخر فهي ما تظهر اللحم ولا تقطعه والباضعة ما يقطعه وفي ظاهر الرواية المتلاحمة ما تفعل في قطع اكثر اللحم فتكون بعد الباضعة وقال الكرخي الوجه ان يقال المتلاحمة اي القاطعة اللحم **وفي السمحاق** وهي التي تصل الى السمحاق وهي الجلدة الرقيقة التي بين اللحم وعظم الراس **حكومة عدل** يقوم المجني عليه عبدا بلا

هذا الاثر ثم يقوم عبدا معه اي مع هذا الاثر فقدر التفاوت بين القيمتين من الدية هو اي
ذلك القدر هي اي حكومة العدل به يفتى كذا قال قاضي خان وهذا تفسير الحكومة عند الطحاوي
وبه اخذ الحلواني وهو قول مالك والشافعي واحمد رحمهم الله وكل من يحفظ عنه العلم كذا قال ابن المنذر
وقال الكرخي في تفسيرها ان ينظر كم مقدار هذه الشجة من الموضحة فيجب بقدر ذلك من دية الموضحة
لان ما لا نص فيه يرد الى ما فيه نص قال شيخ الاسلام وهو الاصح وفي المحيط قالوا ما قاله الطحاوي ضعيف
لان جراحات العبد لا تشبه جراحات الحر لان الحر اذا شج موضحة صغيرة او كبيرة فيهما سوا ولو شج
المملوك موضحة صغيرة تجب فيها اقل مما يجب في الكبيرة وقال شيخ الاسلام خواهر زاده من مشايخنا
من سوى بين المراة والرجل في الحكومة ومنهم من قال بل يكون في المراة على النصف مما يجب
في الرجل وهو الذي ذكره القدوري في تفسير الحكومة وقال بعض المشايخ في تفسيرها
ينظر الى ما يحتاج اليه من النفقة الى ان تبرا هذه الجراحة فيجب على الجاني فان عرف القاضي
مقداره والا سال من له علم بذلك من الاطبا قالوا وهذا لا يقوى لان الناس يتفاوتون
في ذلك فمنهم من يكون ابطا برا ومنهم من يكون اسرع برا وهذا اذا بقي للجراحة اثر واما
اذا لم يبق فقال ابو يوسف لا شي على الجاني وقال محمد يلزمه قدر ما انفق الى ان يبرا وقال اكثر
اهل العلم بقول ابي يوسف وفي اصابع يد مع نصف الساعد نصف دية في اليد وحكومة
عدل في نصف الساعد والكف تابع للاصابع فلا شي فيه والعبرة في اليد للاصابع فنصف الدية
فيها وهذه رواية عن ابي يوسف وهو ظاهر مذهب الشافعي وعن ابي يوسف ايضا ان ما زاد على الاصابع
من اليد الى المنكب تابع لها ومن الرجل الى اصل الفخذ تابع لها وبه قال بعض اصحاب الشافعي واحمد
ومالك وابن ابي ليلى والنخعي وقتادة وعطا رحمهم الله لان اسم اليد الى المنكب والرجل الى الفخذ لغة
وعرفا فلا يلزم اكثر من ديتها ولان الساعد ليس له ارش مقدر فيكون تبعا لما له ارش كالكف ووجه
الاول ان اليد آلة باطشة والاصل في البطش الاصابع والكف تبع لها فيه واما الساعد فليس
تابع للاصابع لانه غير متصل بها ولا للكف لانه تبع للاصابع ولا تبع للتبع وليس فيه ارش مقدر
فيجب فيه الحكومة كما لو قطع بعد قطع الكف وفي اصبع زايدة على الاصابع حكومة عدل
وكذا في سن زايدة على الاسنان لانهما جزء من ادمي فيجب فيه ذلك تشريفا له وان لم يكن فيه
نفع ولا جمال وفي الذخيرة سوا كان ذلك عمدا او خطا وسوا كان للقاطع اصبع زايدة ام لا
اما اذا لم يكن له اصبع زايدة فظاهر اذ لا وجه لقطع اصبع اخرى لاجلها واما اذا كان له

اصبع زايدة فلتفاوت القيمة والمساواة فيها شرط لجريان القصاص ولهذا لا يجري القصاص
في اطراف العبد والفرق بين الاصبع الزايدة وشعرات الكوسج حيث لا يجب في شعرات الكوسج شي
مع ان كلا منهما جزء لا منفعة فيه ولا زينة ان قطع الاصبع الزايدة تبقى اثره فيشينه فيجب فيه الارش
وازالة شعرات الكوسج لا يبقى اثرها فلا يشينه وصار كمن قلم ظفر غيره بغير اذنه وفي عين صبي و
في ذكره وفي لسانه حكومة عدل لو لم يعلم الصحة بما دل على نظره وبما دل على كلامه وبما
دل على حركة ذكره وقال الشافعي واحمد والثوري يجب دية كاملة لان الاصل هو الصحة فاشبه
قطع المارن والاذن من الصبي ولنا ان المقصود من هذه الاعضاء المنفعة فاذا لم تعلم صحتها
لم يجب الارش كاملا لانه لا يجب بالشك والظاهر لا يصلح حجة للالتزام بخلاف المارن والاذن الشاخصة
من الصبي لان المقصود منهما الجمال وقد فوته على الكمال ولا فرق بين ان يستهل الصبي او لا
لان الاستهلال ليس بكلام وانما هو مجرد صوت ومعرفة الصحة فيه انما هي بالكلام وفي ذكر
العنين والخصي حكومة عدل عندنا وبه قال احمد في رواية وقال الشافعي في كل منهما دية كاملة
وبه قال مالك في ذكر العنين وقال مالك واحمد في رواية في ذكر الخصي مثل قولنا وهو قول
الثوري وقتادة واسحق للشافعي عموم قوله صلى الله عليه وسلم في الذكر الدية ولنا ان المنفعة
الاصلية من هذا العضو الجماع والانزال والاحبال فاذا عدمت هذه المنفعة صارت كالعين
القايمة بلا ضوء واليد الشلاء ووجه فرق مالك واحمد في رواية بين العنين والخصي ان
الانزال من الخصي والاحبال منه غير مرجو بخلاف العنين ولنا ان المرجو مشكوك وعدم
النفع متعين والدية لا تثبت بالشك ولا يقاد بجرح الا بعد برء وهو قول مالك واحمد واكثر
اهل العلم وقال الشافعي يجوز ان يقاد قبل البرء ويستحب الانتظار اعتبارا بالقصاص في النفس
ولنا ما روى احمد في مسنده عن ابن جريج عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان رجلا طعن رجلا
بقرن في ركبته فقال يا رسول الله اقدني فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تعجل حتى يبرا جرحك قال
فابى الرجل الا ان يستقيد فاقاده رسول الله صلى الله عليه وسلم قال فعرج الرجل المستقيد وبرى المستقاد
منه فاتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله عرجت منه وبرا صاحبي فقال له عليه السلام الم آمرك
ان لا تستقيد حتى يبرا جرحك فعصيتني قال ثم امر رسول الله صلى الله عليه وسلم بعد من كان به جرح ان لا
يستقيد حتى تبرا جراحته فاذا برا استقاد ولان الجراحات يعتبر فيها مآلها لا حالها لان حكمها
في الحال غير معلوم ولعلها تسري الى النفس فيظهر انه قتل وعمد الصبي والمجنون خطا وكذلك عمد

المغيرة بن شعبة ان امراتين كانتا تحت رجل من هذيل فضربت احدهما الاخرى بعمود فقتلتها
فاختصموا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال احد الرجلين كيف ندى من لا صاح ولا اكل ولا شرب ولا استهل
فقال اسجع كسجع الاعراب فقضى فيه بغرة وجعله على عاقلة المراة واخرجه الترمذي وقال حديث
حسن صحيح ويجب في سنة عندنا وفي ثلث سنين عند الشافعي لانها بدل النفس ولهذا تورث
ولنا انه ان كان بدل النفس من حيث ان الجنين نفس على حدة فهو بدل العضو من حيث الاتصال
تكلم فعلى الاول في حق التوريث وعلى الثاني في حق التاجيل الى سنة لان بدل العضو اذا كان
ثلث الدية او اقل يجب في سنة واحدة بخلاف الدية حيث يجب كل جزء منها في ثلث سنين حتى لو
قتل عشرة انفس يجب على عاقلة كل واحد منهم عشر الدية في ثلث سنين ويستوي في وجوب الحماية
في الجنين الذكر والانثى عند عامة اهل العلم لاطلاق الحديث ولان التفاوت انما ظهر في
الدية لتفاوت معنى الآدمية وهو لا يكمل فان الذكر يكمل للمال والنكاح والانثى لا يكمل لا
المال وهذا المعنى معدوم في الجنين لعدم التمايز بين الذكر والانثى خصوصا قبل ان تم خلقه
فان وجوب الدل لا يختص بما بعد تمام الخلقة فسقدر بمقدار واحد كذا في المبسوط والايضاح
ويجب دية كاملة ان القت المراة حيا فمات لان الضارب القى آدميا فتجب فيه الدية كاملة
قال ابن المنذر ولا خلاف في ذلك بين اهل العلم ولنا الخلاف في ان حياته ثبت بكل ما يدل
على الحياة من الاستهلال والرضاع والنفس والعطاس وغرة ذلك وهو مذهبنا وقول الشافعي
واحد ولا ثبت الا بالاستهلال وهو قول مالك واحمد في رواية والزهري وقتادة واسحق وابن عباس
والحسن بن علي وجابر وروايته عن عمر لان النبي صلى الله عليه وسلم جعل ارثه من غرة وارث غرة منه مرتبا على
الاستهلال ولنا ان كل ما علمت به حياته من شرب اللبن والعطاس والنفس يدل على الحياة كالاستهلال
او تحرك عضو منه فانه يدل على حياته لان ذلك قد يكون من اختلاج او خروج من ضيق و
يجب غرة ودية ان القت المراة ميتا فانت الام لان الفعل تتعدد دائره وصار كما اذا رمى شخصا
فنفذ السهم منه الى آخر وما تا حيث يجب على رجلين ان كان الاول خطا ويجب قصاص ودية ان كان
عمدا ويجب دية الام فقط اي لا يجب في الجنين شيء ان ماتت الام فالقت ميتا وبه قال مالك و
قال الشافعي يجب غرة في الجنين مع دية الام وبه قال احمد لان الظاهر موته بالضرب فيكون
متلفا النفس فيلزمه بدل كل منهما ولا فرق بين ان سقط منها وهي حية او ميتة ولنا ان موت
الجنين يحتمل ان يكون لموت الام لانه تختنق بموتها لان تنفسه بتنفسها وان يكون بالضرب فيتمكن

المحتوه وعلى العاقلة في عمدهم الدية وبه قال مالك واحمد والشافعي في قول وقال النخعي عمد
كل واحد منهم عمد لان العمد لغة القصد الا انه لقصوره منهم تخلف عنه احد حكميه وهو
القصاص وانسحب على حكمه الآخر وهو الوجوب في مالهم ولنا ما اخرجه البيهقي عن علي
رضي الله عنه ان عمد الصبي والمجنون خطا لكن قال في المعرفة اسناده ضعيف ولان العاقل المخفف
لما استحق التخفيف حتى وجبت الدية على عاقلته فالمولاه وهم اعذر اولى بهذا التخفيف ولا نسلم
تحقق العمد منهم لانه يترتب على العلم وهو لا يكون الا بالعقل والمجنون لا عقل له والصبي
قاصر فيه فصار كالنائم بلا كفارة عليهم وبلا حرمان ارث وقال الشافعي تجب الكفارة عليهم
وحرمان الميراث لانهما يتعلقان عنده بالقتل وقد وجد ولنا ان الكفارة تستر الذنب
والذنب لهو لا وحرمان الارث عقوبة وهم ليسوا من اهلها ومن ضرب بطن امراة يجب غرة
خمسمائة درهم على عاقلته ان القت حيا في الغرب غرة المال خياره كالفرس والبعير والنجيب
والعبد والامة الفارهة وفي مبسوط شيخ الاسلام سمي بدل الجنين غرة لان الواجب عبد وهو
يسمى غرة وقيل لانه اول مقدار ظهر في باب الدية وغرة الشيء اوله كما سمي اول الشهر غرة وسمي وجه
الانسان غرة لان اول شيء يظهر منه الوجه والقياس ان لا يجب في الجنين الساقط ميتا لانه
لم يستقن بحياته فان قيل الظاهر انه حي اجيب بان الظاهر لا يصلح حجة الاستحقاق ووجه
الاستحسان ما في الصحيحين عن ابي هريرة رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى في جنين امراة
من بني لحيان بغرة عبد او امة والما فسرنا الغرة بخمسمائة درهم لما روى ابن ابي شيبة في مصنفه
عن اسمعيل بن عياش عن زيد بن اسلم ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه قوم الغرة ستين دينارا وكل
دينار عشرة دراهم واخرج المزار في مسنده عن عبد الله بن بريدة عن ابيه ان امراة حذفت
امراة فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم في ولدها بخمسمائة وبهى عن الحذف واخرج ابو داود في سننه
عن ابراهيم النخعي قال الغرة خمسمائة وكونها درهما قال وقال ربيعة بن ابي عبد الرحمن هي خمسون
دينارا وروى ابراهيم الحربي في كتابه غريب الحديث عن احمد بن حنبل عن وكيع عن سفيان
عن طارق عن الشعبي خمسمائة وروى الطحاوي عن احمد بن حنبل عن عبد الرزاق عن معمر عن
قتادة قال الغرة خمسون دينارا وهي عندنا وعند الشافعي على عاقلة الضارب وقال
مالك في ماله لانها بدل الجزء وبه قال احمد اذا كان ضرب الام عمدا ومات الجنين وحده
واما اذا كان خطا او شبه عمد فقال انه على العاقلة ولنا ما روى ابو داود في سننه عن

الاشتباه في سبب هلاكه فلا يجب ضمانه بالشك وفي المبسوط ابو حنيفة رحمه الله تعالى لا يجعل ذكاة الام
ذكاة للجنين ولذلك لم يجعل قتل الام قتلا للجنين والشافعي يجعل ذكاة الام ذكاة للجنين
فلذلك جعل قتل الام قتلا للجنين وابو يوسف ومحمد جعلا ذكاة الام ذكاة الجنين فتركا القياس
فيه لان الذكاة تبتني على الوسع فبقي القياس معتبرا في حكم القتل فلا يكون قتل الام قتلا للجنين
وتجب ديتان ان ماتت الام فالقت جنينا حيا ومات لان الضارب قتلهما بضربة فصار كما اذا
القته حيا وماتا وما يجب في الجنين لورثته لانه بدل نفسه فترثه ورثته سوى ضاربه فانه
لا شيء له منه حتى لو ضرب رجل بطن امرأته فالقت ابنه ميتا فعلى عاقلة الاب غرة ولا يرث منها لانه قتل
نفسا مباشرة ظلما ولا ميراث للقاتل بهذه الصفة ويجب في جنين الامة ان كانت حاملا من زوجها
نصف عشر قيمته في الذكر وعشر قيمته في الانثى بان يقوم الجنين بعد انفصاله ميتا على لونه
وهيئته لو كان حيا فينظر كم قيمته بهذا المكان فاذا ظهرت فان كان ذكرا يجب نصف عشر قيمته وان
كان انثى يجب عشر قيمته ولو لم يعلم ذكورته ولا انوثته يؤخذ بالمتيقن كالخنثى المشكل ولو ضاع الجنين
ولا يمكن تقويمه باعتبار لونه وهيئته لو كان حيا ووقع التنازع في قيمته فالقول للضارب لانه
منكر للزيادة كما لو قتل عبدا خطأ ووقع التنازع في قيمته وعجز القاضي عن تقويمه باعتبار حاله
وهيئته لو كان حيا فان القول للقاتل مع اليمين وكذا هنا قيدنا بما اذا كانت حاملا من
زوجها ليكون الجنين رقيقا لانها لو كانت حاملا من مولاها او من المغرور يجب الغرة المذكورة
في جنين الحرة ذكرا كان او انثى لانه حر وقال الشافعي في جنين الامة عشر قيمة الام وبه قال
مالك واحمد وابن المنذر وهو قول الحسن والنخعي والزهري وقتادة واسحق لانه جنين مات بالجناية
في بطن الام فلم يختلف ضمانه بالذكورة والانوثة كجنين الحرة لاطلاق النصوص ولنا ان الضمان
يجب فيه من حيث كونه نفسا لا من حيث كونه جزءا لان بدل الجزء لا يجب بدون ظهور نقصان في الاصل
حتى لو قلع سنا ثم نبتت مكانها اخرى لا يجب شيء وههنا يجب بدل الجنين وان لم يكن في الام نقصان
واذا كان بدل نفسه يقدر بها لا بغيرها كما في سائر المضمونات وعن ابي يوسف وهو قول زفر وبعض
الظاهرية لا يجب في جنين الامة شيء وانما يجب بنقصان الام ان يمكن فيها نقصان وان لم يتمكن
لا يجب شيء كما في جنين البهيمة فان النقصان يجب فيه بلا خلاف وهذا على اصله في قتل الرقيق انه
ضمان مال حتى يجب بالغا ما بلغ والاول هو الظاهر اعتبارا بالحرة لان الوجوب لصيانة الاجنة
وهما في الحاجة اليها سواء ولو ضرب بطن امة فاعتق المولى ما في بطنها ثم القته حيا ثم مات ففيه

قيمته حيا لان الوجوب بالضرب وقد صادفه وهو رقيق فلا تجب فيه الدية اعتبارا بحاله وتجب
فيه القيمة غير مشكوك في حياته اعتبارا بحاله التلف وفي جامع فخر الاسلام عن بعض المشايخ يجب
فيه الدية لان الضرب وقع على الام فلا يعتبر جنايته في حق الجنين الا بعد الانفصال حيا ولذلك
لم ينقطع سرايته ووجه الاول ان الجناية قد تمت من الجاني لكنها لم تعتبر في حق الجنين قصدا
الا بعد الانفصال فاشبه الرمي الذي تم من الرامي ولم يعتبر في حق المرمي الا بعد الاصابة وقيل
هذا عندهما وعند محمد يجب قيمته ما بين كونه مضروبا الى كونه غير مضروب لان الاعتاق قاطع للسراية
حتى لو جرح عبدا ثم اعتقه مولاه ثم مات العبد من تلك الجراحة فان السراية تنقطع ولا يلزم
الدية ولا القيمة وانما يلزم ضمان النقصان بالجراحة لان الجرح اتلاف بعض المحل وانه يوجب
الضمان للمولى وبعض السراية لو وجب لوجب للعبد فتصير النهاية مخالفة للبداية ولا كفارة
في الجنين عندنا وقال مالك والشافعي واحمد واكثر اهل العلم يجب فيه الكفارة مع الغرة لاطلاق
قوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى اهله الا ان يصدقوا الاية
ولنا ان الكفارة فيها معنى العقوبة والنص الوارد فيها مطلق فينصرف الى النفس الكاملة و
الجنين جزء من وجه فلا يكون مورد النص فيها وليس في معناه من كل وجه فلا يجوز الحاقه به
دلالة ولا يتعدى اليه بالقياس لان القياس لا يجري في العقوبات ولهذا لم يذكر النبي صلى الله عليه وسلم
الكفارة في حديث الغرة والموضع موضع البيان وفي الذخيرة القياس يقتضي عدم وجوب الضمان
وعدم وجوب الكفارة لانه بمنزلة العضو لكنا تركنا القياس في الضمان بالاثر ولا اثر في الكفارة
فتبقى على الاصل وما استبان اي والجنين الذي تبين بعض خلقه كالجنين التام في جميع
هذه الاحكام لانه ولد في حق امومية الولد وانقضاء العدة والنفاس وغير ذلك فكذا في
حق هذا الحكم ولانه ببيان بعض الخلقة يتميز من العلقة والدم فكان نفسا ولو ضربها فالقت
علقة فليس لها حكم في حق هذه الاحكام بلا خلاف ولو القت مضغة ولم يبن شيء من خلقه
فشهدت ثقات من القوابل انه مبدأ خلق آدمي ولو بقي لتصور فلا غرة فيه وبه قال الشافعي
في الاصح واحمد في رواية لانه كالعلقة ويجب عندنا فيه حكومة وقال الشافعي في قول واحمد في
رواية فيه الغرة وهو قول مالك لانه مبدأ خلق آدمي فاشبه ما لو تصور وضمن الغرة في سنة
عاقلة امرأة حامل اسقطت ميتا عمدا بدواء شربته او فعل فعلته بان حملت حملا ثقيلا
او وضعت شيئا في قبلها بلا اذن زوجها قيد به لانها لو فعلته باذنه لم تضمن وانما ضمنت مع

عدم الاذن لانها اتلفته على وجه التعدي فصارت كما لو ضربها ابوه فالقته ميتا ولا ترث
من الغرة لانها قاتلة بغير حق ولو فعلت ام الولد ذلك بنفسها حتى اسقطت ميتا فلا شيء عليها
ما لم تستحق لاستحالة وجوب الدين على المملوك ولو استحقت وجب للمولى غرة لانه تبين انه ليس
بمالك لها وانه مغرور وولد المغرور حر الاصل وهي متعدية بذلك الفعل ويقال للمستحق ان شئت
سلم الجارية وان شئت افدها لانه الحكم في جناية المملوك

فصل

فيما يحدثه الرجل في الطريق من احدث في طريق العامة لنفسه كنيفا وهو المستراح كذا في
المغرب او احدث ميزابا وهو مجرى الماء او احدث جرصنا وهو ليس بعربي الاصل وقد اختلف
فيه فقيل هو البرج وقيل مجرى ماء يركب في الحائط وعن البزدوي جذع يخرجه الانسان من
الحائط ليبني عليه او احدث دكانا وسعه اي جاز له ذلك ان لم يضر بالناس بان كانت الطريق واسعة
بحيث لا يضر ذلك بالعمارات والمحامل وقيل بان كانت شارعا يمر فيه الجيوش والاحمال بحيث اذا
سار فيه الفارس ورمحه منصوب لا يبلغه لان كل انسان له الانتفاع في الطريق بالمرور من غير ان
يضر باحد فكذا ما هو مثله اذا احتاج اليه وفي شرح الكنز معنى لم يضر بالعامة لم يمنعه احد قيد
بعدم الضرر لانه مع الضرر لا يجوز بلا خلاف اذن الامام او لم ياذن وعلى هذا القعود في الطريق
للبيع والشرا يجوز ان لم يضر باحد وان اضر لا يجوز ولكل اي لكل احد من اهل الخصومة نقضه
اذا وضع بغير اذن الامام كما له منعه من احداثه ابتدا لان لكل واحد منهم حق المرور بنفسه وبدوابه
فكان له ذلك كما في الملك المشترك وعن الصفار انما ينقض عند ابي حنيفة رحمه الله اذا لم يكن لطالب
النقض مثله حتى لو كان لا يلتفت الى خصومته لانه متعنت لا محتسب حيث لم يبدا بنفسه قيدنا
باهل الخصومة وهم المسلم البالغ العاقل الحر والذمي الذي هو كذلك لان العبيد والصبيان
المحجور عليهم ليس لاحد منهم نقضه لان خصومة المحجور عليه لا تعتبر في حق ماله فكذا في حق غيره
وقيدنا الاحداث بكونه لنفسه لانه لو بنى للعامة مسجدا ونحوه وهو لا يضر باحد لا ينقض كذا
روي عن محمد وقيدنا النقض بما اذا احدث بغير اذن الامام لافتياته عليه لان التدبير فيما
يكون للعامة للامام وله ولاية المنع قبل الوضع وهذا كله على قول ابي حنيفة وعلى قول ابي يوسف
لكل احد ان يمنعه قبل الاحداث لانه يريد ان يجعل ذلك لنفسه لا بعده لانه صار في يده فالذي
يخاصمه يريد ابطالها من غير دفع ضرر عن نفسه فيكون متعنتا بخلاف قبل الوضع اذ لا يد له
ح خاصة ولكل احد يد فيه فالذي يريد الاحداث يقصد ابطال ايديهم العامة وادخاله في يده

الخاصة فكان لكل احد ان يمنعه من ذلك وعلى قول محمد ليس لاحد منعه قبل الاحداث ولا
نقضه بعده اذا لم يكن فيه ضرر بالناس وبه قال الشافعي ومالك واحمد والنخعي والاوزاعي واسحق
رحمهم الله تعالى لان الشرع اذن له في ذلك فصار كما لو اذن له الامام بل اولى لان اذن الشارع احرى
وولايته اقوى وصار كالمرور حيث لا يجوز لاحد ان يمنعه منه واجيب بان هذا انتفاع بما لم
يوضع له الطريق فكان لهم منعه وان كان جائزا في نفسه بخلاف المرور فيه لانه انتفاع بما
وضع الطريق له فلا يكون لاحد منعه ومن احدث ذلك في طريق غير نافذ لا يسعه
اي لا يجوز له بلا اذن الشركاء لان الطريق التي ليست بنافذة مملوكة لاهلها وهم فيها شركاء
ولهذا يستحقون بها الشفعة فلا يجوز التصرف فيها الا باذنهم سواء اضر بهم او لم يضر بخلاف
النافذة فان الحق فيها لكل احد ويتعذر الوصول الى اذن الكل فجعل كل واحد كانه هو
المالك وحده حكما كيلا يتعطل عليه طريق الانتفاع ولا كذلك غير النافذ لان الوصول
الى ارضائهم ممكن فبقي على الشركة حقيقة وفي جامع فخر الاسلام المراد بغير النافذ المملوكة
وليس ذلك بعلة الملك فقد ينفذ الطريق وهي مملوكة وقد يسد منفذها وهي عامة لكن ذلك
دليل على الملك غالبا فاقيم مقامه ووجب العمل به حتى يدل دليل على خلافه وضمن عاقلته
اي عاقلة من احدث ذلك فتلف به نفس دية من مات بسقوطها كما لو وضع حجرا في طريق
او حفر بئرا فيها فتلف به انسان لانه متسبب بالتلف متعد بشغل الطريق وبه قال مالك
واحمد وقال الشافعي ان سقط خشبة ليست بمركبة على حائطه يجب الضمان وان كانت مركبة
يجب نصف الضمان لانه اتلف بما وضعه على ملكه وملك غيره فانقسم الضمان ولنا انه اتلف
بما احدثه بطريق التعدي فيضمنه كما لو بنى حائطا مائلا الى الطريق فاتلف او اقام خشبة
في ملكه مائلة الى الطريق فاتلفت ولو سقط الميزاب فاصاب طرفه الداخل رجلا فقتله فلا
ضمان على احد لان ذلك في ملكه فلا يكون متعديا فيه وان اصابه طرفه الخارج فعليه الضمان
لانه متعد فيه بشغل هواء الطريق ولا كفارة عليه ولا حرمان ميراث لانه قتل بسبب فلا يوجب
الكفارة ولا الحرمان عندنا ولو انتصف الميزاب فسقط منه ما خرج عن الحائط ضمن جميع
الدية لان كل ما خرج منه فهو في غير ملكه وقال احمد يضمن جميع الدية في جميع الصور وقال
الشافعي في القديم ومالك لا ضمان عليه في جميع الصور لانه غير متعد في اخراجه فلا يضمن ما تلف
به كما لو اخرجه في ملكه ولو اصابه الطرفان او لم يعلم اي طرف اصابه فعليه النصف والنصف

الآخر هدر وبه قال الشافعي وقال احمد عليه كل الضمان لانه اتلفه بما احرجه الى هواء الطريق
ولنا انهما اذا لم يعلما بطرف اصابه انه يحب الضمان في حال ولا يجب في حال فجعل كانه اصابه
الطرفان وفيها لو اصابه الطرفان انه كان لوجود انسان وسبع وهات منهما او حرح عبده
وانسان آخر او حرح هو نفسه وحرحه انسان آخر حرحا يتحمل الواحد النصف ويهدر النصف
وعلى هذا لو جلس غيره على ثوبه وهو لا يعلم فجلس ثم قام فتحرق الثوب من قيامه وتقل الجالس
او وضع انسان قدره على موخر نعله في حال مشيه فرفع هو قدمه حتى تحرق النعل من فعله
وتقل قدم الآخر فعن الاجنبي النصف وكذا لو الى رجل في يده ثوب لآخر حذيه صاحب
الثوب من يده والرجل مسكه فتحرق نصف المسك نصف الحزق ولو كان صبي في يده
حذيه آخر من يده والاب مسكه حتى مات فديته على العاقلة في ثلث سنين لان الاب مسكه بحق
والحاذف متعد ولو تجاذبا صبيا واحدهما يدعي انه ابنه والآخر يدعي انه عبده فمات
فديته على من يدعي انه عبده لانه لو ادعى احدهما انه ابنه والآخر انه عبده كان مدعي البنوة
اولى فصار امساكه بحق وحذبه الآخر بغير حق فيضمن ولو اشرع حناحا في الطريق ثم باع
الكل فاصاب الجناح رجلا فقتله او وضع خشبة في الطريق ثم باع الخشبة وتركها المشتري
حتى عطب انسان فالضمان على البائع لان فعل البائع وهو الوضع لم ينسخ بزوال ملكه
وهو الموجب للضمان واعتراض المشتري من الوقوع مع تمكنه منه لم يصيره منسوبا والاصل ان
تارك المعروف فلا يضمن كمن رأى عمى يقع في البئر فلم يمنعه من الوقوع حتى مات او رأى انسانا
بموت من الجوع ومعه طعام فلم يدفعه اليه حتى مات او مر في الطريق وقد حمل عليه حتى
عثر فيه انسان ومات وصار كالحائط المائل اذا باعه صاحبه بعد الاشهاد عليه ثم
سقط في ملك المشتري على انسان حتى لا يضمن البائع لان الاشهاد عليه بطل بخروج الحائط
عن ملكه لانه لا يتمكن من بقض ملك الغير ولا للمشتري لانه لم يشهد عليه ولا اشهاد شرط في الحائط
المائل وما نحن فيه انما يضمن باشغال هواء الطريق لا باعتبار الملك ولا اشغال باق بعد البيع
الا ترى ان ذلك الاشغال لو حصل من غير ملك كالمستاجر والمستعير او الغاصب يضمن وفي
الحائط لا يضمن غير المالك ولو وضع انسان في الطريق حجرا فاحترق به شيء يضمن لانه متعد
ولو حركت الريح الحجر الى موضع آخر فاحرق شيئا لا يضمن لان الريح فعلت بتحويل الحجر وان حركت
الريح الشرار يضمن عند بعضهم لان الحجر في موضعه لم ينسخ فعله فكانه الجناية بآلته وقيل

استحسنوا هذا

اذا كان اليوم ريحا يضمن وان هو ثلج لا لان فعله في ذلك مع علمه ما فيه وقد افضى اليها فيضمن
كما لو شرجه وصار كالدابة التي جالت في زرابها وفي الذخيرة هذا اختيار شمس الائمة السرخسي
وكان الحلواني لا يقول بالضمان من غير تفصيل وهو قياس قول مالك والشافعي واحمد رحمهم الله تع
ولو استاجر رب الدار غلمانه لاخراج حناح او غلمة فوقع قبل ان افرغوا منه على انسان فقتله
فالضمان عليهم لان السلف لفعلهم لان الحمل ما لم يفرغوا لم يكن مسلما الى رب الدار وانقلب
فعلهم قتلا بالمباشرة حتى وجب عليهم الكفارة وحرموا من الارث واقتصر عليهم لان القتل
عمد داخل في عقد المستاجر فلم يستند فعلهم اليه ولو وقع بعد فراغهم فالضمان على رب الدار
استحسانا لانه صح الاجارة حتى الاجرة ووقع فعلهم عمارة واصلاحا فانتقل الى المستاجر
وصار كانه فعله بنفسه ولو صب الماء في الطريق فعطب انسان او دابته ضمن وكذا الوارش الما
او توضاء به لانه متعد بالحاق الضرر بالمارة وفي الذخيرة ولو فعل شيئا من ذلك في سكة غير
نافذة وهو من اهلها فعطب به انسان فان كان ليس من حملة السكنى كحفر البئر لا يضمن حصة
نفسه ويضمن حصة شركائه وان كان من حملة السكنى كالوضع خشبة او توضا او قعد او وقف
دابته فعطب انسان فالقياس كذلك والاستحسان لا يضمن شيئا لان الطريق غير النافذة
مملوكة لاهل السكة مشتركة فيما بينهم فكانت كالدار المشتركة وفي الدار المشتركة اذا احدث شيئا
بغير اذن الشركاء فالجواب على هذا التفصيل بخلاف ما اذا كانت السكة نافذة وفي السكة النافذة
انما يضمن الوارش وغرم اذا لم يصلح المارة بان كان اكثر امره الاذاء واعلم ان المارة الوارش وضع على
موضعه فان الارش لا يضمن كذا لو تعود المارة المرور على الخشبة او على القنطرة الموضوعة بغير
اذن الامام فعطب به احد المرور فكان مباشرا والواضع متسببا والاحكام على المباشر مع المباشر
ولو كنس الطريق فعطب به وضع كنسه انسان لا يضمن لانه ليس بتعد فانه لم يحدث شيئا وانما قصد
دفع الاذى عن الطريق حتى لو جمع القمامة في الطريق فتلف بها انسان كان ضامنا لتعديه
بشغله ولو وضع حجرا فتحاه غيره عن موضعه فعطب به انسان ضمن الذي نحاه لان حكم الفعل
الاول قد انقضى بغراغ موضعه واستقر الفعل الثاني فوضع آخر في الجامع الصغير في
السالوعة تحفرها الرجل في الطريق ان امره السلطان بذلك او اجبر عليه لم يضمن لانه غير
متعد حيث فعل بامر من له الولاية في حقوق العامة وان كان بغير امره فهو متعد اما الاجير
في حق غيره واما الافتيات على الامام وهكذا الجواب في جميع ما فعل في طريق العامة لان النبي

لا يختلف وكذلك ان حفر في ملكه لا يضمن لانه غير متعد وكذا ان حفر في فناء داره لان ذلك لمصلحة
داره والفناء في تصرفه وقيل هذا اذا كان الفناء مملوكا له او كان له حق الحفر فيه بان كان لا يضر
بالناس او اذن له الامام او جعل له حق الحفر وقت القسمة لانه غير متعد واما اذا كان لجماعة المسلمين
او كان مشتركا بان كانت الدار في سكة غير نافذة فانه يضمنه لانه متسبب متعد وهذا تفصيل صحيح
وذكر التمرتاشي ان افنية الابواب التي في الطريق الشارع ليست مملوكة لاصحاب الدور ولو ارادوا ان يحدثوا
شيئا في افنيتهم فهو وما احدثوا في غير افنيتهم سواء وفي المحيط رمى ثلج او جمد في الطريق فزلق
به انسان قال محمد رحمه الله ان كانت السكة نافذة ضمن الرامي وان كانت غير نافذة وفيها دور فرمى
اصحاب الدور ثلجهم فزلق لا ضمان عليهم وقال ابو الليث يجب ان لا يضمن وان كانت السكة نافذة
لعموم البلوى في بلادنا لكثرة الثلج **لا ان مات جوعا** اي ولا يضمن عاقلة من احدث شيئا من
ذلك فوقع فيه انسان ومات جوعا او عطشا **او غما** اي اخذا على النفس من شدة الحر وهذا
عند ابي حنيفة لانه مات لمعنى في نفسه لا للوقوع فصار كانه مات حتف انفه وقال ابو يوسف
لا يضمن ان مات جوعا ويضمن ان مات غما لانه لا سبب للغم سوى الوقوع والغم اثر جعل الارض
عميقا وهو من اثار حفره فيضاف اليه والجوع من اثار الطبيعة حيث لم يبق في المعدة شيء
من الطعام وليس ذلك من اثر حفره وقال محمد هو ضامن في الوجوه كلها وهو قياس قول
مالك والشافعي واحمد رحمهم الله لان ذلك انما حدث بسبب الوقوع اذ لولاه لكان الطعام قريبا
منه **وان تلف به** اي بحفر البئر في الطريق **بهيمة ضمن هو** اي الحافر من ماله **ان لم ياذن به**
اي بالحفر **الامام** لانه متعد في الحفر فيضمن ما تلف به غير ان العاقلة تتحمل الانفس دون الاموال
والبهيمة مال فكان ضمانها في ماله والقاء التراب او الطين في الطريق كالقاء الحجر والخشبة
فيما ذكرنا ولو حمل شيئا في الطريق فسقط على انسان فعطب به او سقط فعثر فيه انسان فعطب
به ضمن لان حمل المتاع في الطريق على الراس او على الظهر مباح فيكون مقيدا بشرط السلامة بمنزلة
الهدف او الصيد ولو لبس رداء فسقط فعطب به انسان لم يضمن والفرق ان حامل الشيء قاصد
حفظه فلا يحرج في التقييد بوصف السلامة واللابس غير قاصد حفظ ما يلبس فيحرج في التقييد
به فجعل في حقه مباحا مطلقا وعن محمد ان لبس زيادة على قدر الحاجة او ما لا يلبس عادة كاللبد
والجوالق والدرع من الحديد في غير الحرب ضمن لانه لا ضرورة الى لبسه وسقوط الضمان باعتبار
الضرورة لعموم البلوى ولو كان مسجد لعشيرة فعلق رجل منهم فيه قنديلا او جعل فيه بواري

الابواب ح

الرمي الى ح

او حصى فعطب به رجل لم يضمن سواء فعل باذن الامام او بغير اذنه وبه قال احمد والشافعي في
وجه وقال في وجه آخر يضمن اذا فعل بغير اذن الامام ولو كان الذي فعل ذلك من غير العشيرة
وفعل بغير اذن الامام وغير اذن العشيرة ضمن وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يضمن في الوجهين
وبه قال الشافعي في وجه ومالك واحمد لان هذه قربة يثاب عليها الفاعل وكل احد ماذون
له في اقامتها فلا يتقيد بشرط السلامة وصار كاهل المسجد وكما لو كان باذنهم ولابي حنيفة
وهو الفرق ان التدبير فيما يتعلق بالمسجد لاهله لا لغيرهم كنصب الامام واختيار المتولي عليه
وفتح بابه واغلاقه وتكرار الجماعة حتى لا يعتد بمن سبقهم في حق الكراهية ويكره اقامتها بعدهم
فكان فعلهم مباحا مطلقا غير مقيد بشرط السلامة وفعل غيرهم مقيد بها ولا يبعد ان يكون
المسلمون في المقصود من المسجد وهو الصلوة فيه سواء ويختص اهله بتدبيره كالكعبة فان
الناس في المقصود منها وهو الطواف سواء واختصت بنو شيبة بسدانتها قال الحلواني
اكثر مشايخنا اخذوا بقولهما في هذه المسئلة وعليه الفتوى وفي الذخيرة ووضع الحب لشرب
الماء على هذا الخلاف قال التمرتاشي لو ضاق المسجد باهله لهم ان يمنعوا من ليس من اهله عن الصلوة
فيه كنصب الامام وعن ابن سلام باني المسجد اولى بالعمارة والقوم اولى بنصب الامام والمؤذن
وعن الاسكاف الباني احق بذلك قال ابو الليث وبه ناخذ الا ان ينصب شخصا والقوم يريدون
من هو اصلح لذلك ولو جلس في مسجد العشيرة رجل منهم فعطب به رجل لم يضمن ان كان في الصلوة
سواء كانت فرضا او نفلا وان كان في غيرها ضمن وهذا عند ابي حنيفة وقالا وهو قول مالك
والشافعي واحمد رحمهم الله يضمن على كل حال ولو كان جالسا لقراءة القران او للتعليم او نائما فيه
في الصلوة او في غيرها او مر فيه او قعد فيه للحديث فهو على هذا الخلاف والمعتكف قيل هو على هذا
الخلاف وقيل لا يضمن بلا خلاف وفي جامع شمس الائمة لو جلس لانتظار الصلوة لا يضمن لقوله صلى الله
عليه وسلم المنتظر للصلوة في الصلوة وانما الخلاف فيمن جلس لعمل ليس له اختصاص بالمسجد كدرس العلم
وقراءة القران لهما ان المسجد انما بني للصلاة والذكر ولا يمكن اداء الصلوة بجماعة الا بانتظارها فكان
الجلوس مباحا لانه من ضرورات الصلوة ولابي حنيفة رحمه الله ان المسجد بني للصلوة وغيرها من العبادة
تبع بدليل ان المسجد اذا ضاق على المصلي كان له ان يزعج القاعد عن موضعه حتى يصلي فيه وان كان
القاعد مشتغلا بذكر الله تعالى او بقراءة القران او بالتدريس او معتكفا وليس لاحد ان يزعج المصلي
عن مكانه الذي سبق اليه فكان الكون فيه في حق الصلوة مباحا مطلقا من غير تقييد بشرط السلامة

وفي حق غيرها مقيدا بشرط السلامة لظهور التفاوت بين الاصل والتبع والفوق فرض ان يكون
الرجل من اهل السجود ومن عزمه على الصحيح وبه يحابط بالرفع مبتدأ مايل الى طرق العاقلة
وطلب هو صنع اولا وثانيا والجملة منه ومن فاعله ومفعوله عطف على مايل نقصه مستأنف
او في ممن يملك نقصه كالواهن يملك رهنه واني الطفل والصبي والمكاتب والعبد التاجر
ولم ينقص في ذمة يكن نقصه ضمن ما تلف به هذه الجملة خبر المبتدأ من المال ومن عاقلته
النفس والتباس الا يضمن وهو قول الشافعي وقول احمد المنصوص لانه لم يحصل منه تعد بما شرع
لا بمعتاد ولا سبب لان اصل البناء كان في ملكه والميلان وشغل الهوي ليس من فعله ووجه الاكثرين
وهو قول اصحاب احمد ومالك والنخعي والثوري والشعبي رحمهم الله وروي عن علي رضي الله عنه ان امتناعه
من تفريغ الطريق المشتغل هواء ملكه مع علمه من المفرغ بعد طلبه تعدية وصار كما لو وقع ثوب
انسان في محجر فرجعت نصيرة متعديا بالامتناع من تسليمه اذ الطريق حق العامة فاشبه ما لو كان في ملك
الحمان لو لم يجبر على الامتناع عن الصب فيه تقطع المارة خوفا على انفسهم فتتضرر العامة ودفع الضرر
العام واجب تحمل في دفعه الضرر الخاص والتزام ضمان ما تلف به من الفوق بعد طلبه تعد وصار كما لو وقع ثوب
لان العاقلة تحمل دية الخطأ تخفيفا وجناية صاحب الحايط دون الخطأ تكون اولى بالتخفيف وقال
محمد لا تحملها العاقلة حتى يشهد الشهود على ذلك اشياء على التقدم اليه في النقض وعلى الدفعات
بالشرط عليه وعلى ان الدار له لان اقراره لا يكون حجة على غيره والملك الثابت بظاهر اليد لا يصلح
حجة للاستحقاق وضمن صاحب الحايط ما تلف به من الاموال كالدواب والعروض لان العاقلة لا
تعقل المال فيسقط النقض لانه الشرط دون الاشهاد وانما ذكر صاحب الهداية الاشهاد لانه لا يتمكن
من الاثبات عند الانكار لان من يباشر الاحتياط لا الاشهاد على طلب الشفعة لانه شرط الصحة
الطلب وبصح الطلب بكل لفظ يفهم منه طلب النقض مثل ان يقول لصاحب الحايط ان حايطك
هذا مخوف او مايل فانقضه حتى لا يسقط فيتلف شيأ ولو قال لهذا بحضرة الشهود وكان اشهاد
ايضا وكذا لو قال بحضرة صاحب الحايط اشهدوا اني تقدمت الى هذا الرجل في هدم حايطه هذا
يكون طلبا واشهادا ولو قال بعضهم لكن لم يكن طلبا ولا اشهادا لان مشورة وقيد الطلب
منه بان يكون يملك نقض الحايط لقدرته على ذلك لا لو اهن في الدار المرهونة لقدرته على نقض
الحايط بواسطة فك الدار من الرهن وكالي الطفل اوجده في مال ابنه والوصي في مال يتيمه وفي
الزيادات الام انما تقدر بهم بواسطة لانهم كالمكاتب لان الولاية لهذا كان الثلث حال الاول

يجب قضيته عليه لتعذر الدفع وبعد عتقه تجب على ما قلنا مولاه وبعد عجزه لا تجب على احد لعدم
المكاتب وعدم الاشهاد على المولى وكالعبد التاجر سواء كان عليه دين او لا لان الولاية لهذا كان
المتالف بالسقوط حالا وهو في حق الصد وان كان نفسا فهو على عاقلة المولى وفي الدخين
والتقدم الى صاحب الحايط تقدم في نقضه حتى لو سقط الحايط بعد التقدم وعثر انسان بنقضه
فمات فلا دية على صاحب الحايط وهو الصحيح وقول محمد خلافا لابي يوسف يعارواه استحاب
الامالي وشرط تقدم النقض بكونه في دفعات كل دفعة حتى لو طلب منه فسقط من ساعته لا يضمن
ما تلف به لانه لا بد من امكان النقض ليصير متروكا حانيا وتقبل على ذلك شهادة رجل وامرأتين على
الطلب لان هذه الشهادة ليست على القتل بل على المال لانه الثابت بالطلب لا العمل وكل سبب يوجب
المال يثبت بشهادة النساء مع الرجال ويستوي في المطالبة المسلم والذمي لان الناس كلهم شركاء
في المرور فصح التقدم من كل واحد منهم رجلا كان او امرأة اذا كان بالغا عاقلا حرا او مكاتبا
لان هذه المطالبة حق العامة ولا اختصاص لاحد من اهل المطالبة خلافا لابي حنيفة والصبيان
المحجور عليهم لانهم ليسوا باهل لمطالبة حقهم فكذا حق العامة الا اذا اذن لهم المولى او الولي
في الخصومة فانه يحور طلبهم واشهادهم لانهم بالاذن التحقوا بالاحرار البالغين والخصومة
عند السلطان او نائبه كما في سائر الخصومات لا ان طلبت هو ضمن اوله وكسر ثانيه اي يضمن
ما تلف بسقوط الحايط بالذي طلب منه نقضه فباع وقضى القاضي فسقط لان الضمان هنا
بسبب تركه الهدم مع التمكن منه وقد زال ذلك التمكن بالبيع بخلاف الشارع الجناح لان الضمان فيه
بالوضع ولم يزل بالبيع ولا يضمن المشتري ايضا لانه لم يطلب منه حتى لو طلب منه بعد شرائه فسقط
يضمن لتركه النقض مع التمكن منه بعد الطلب او طلب نقضه من لا يملك نقضه كالمودع
ونحوه وهو المستأجر والمستعير والمرتهن حتى لو سقط الحايط بعد الطلب من احدهم لا
يضمن ما تلف شيأ لانه لم يضمن احدهم لانه لا يملك نقضه ولا يضمن المالك لانه لم يطلب منه وان مال الحايط
الى دار احد من الناس فله الطلب لان الحق له على الخصوص وان كان فيها سكان فرع كان لهم
الطلب لانه لهم المطالبة ما زالة ما شغل الدار وكذا ان مال الى شارع هو آحاد او ابن الحايط غالبا
ابتداء ضمن ما تلف بسقوطه بلا طلب لانه تعدى بالبناء فصار كما لو شرع الجناح ووضع
الحجر وحفر البئر في الطريق ولو سقط الحايط المائل على انسان بعد الطلب فقتله فعثر في
القتيل انسان فعطب لا يضمن صاحب الحايط لان تفريغ الطريق منه الى اوليائه وان عطب

بالنقض يضمنه لان التفريغ اليه اذ النقض ملكه والطلب في الحائط طلب في النقض لان المقصود
امتناع الشغل ولو عطب بحجرة كانت على الحائط فسقطت بسقوطه وهي ملكه ضمنه لان التفريغ اليه
وان كانت ملك غيره فلا يضمنه لان التفريغ الى مالكها ولو سقطت الحجرة وحدها لا يضمن ما عطب
بسقوطها لانه وضعها في ملكه **وان طلب** هو بضم اوله وكسر ثانيه **احد الشركاء** في حائط مائل
بنقضه فسقط على انسان فقتله **او حفر** احد الشركاء **في دار مشتركة** بينهم بيرا او بنى
حائطا فعطب به انسان **فالضمان بالحصة** حتى لو كان الحائط المائل بين خمسة وطلب النقض
من احدهم ضمن خمس الدية وكان ذلك على عاقلته ولو كان دار مشتركة بين ثلثة حفر احدهم
فيها بيرا او بنى حائطا فعطب به انسان فعليه ثلثا الدية على عاقلته وهذا عند ابي حنيفة
وقالا عليه نصف الدية على عاقلته في الفصلين لان التلف في الحائط المائل بنصيب من طلب منه
معتبر وبنصيب من لم يطلب منه هدر والتلف في الحفر باعتبار ملك الحافر غير معتبر لانه غير متعد
وباعتبار ملك شريكه معتبر لانه متعد فكانا قسمين فانقسم عليهما نصفين كما في جرح الانسان
نفسه ونهش الحية وعقر الاسد له ولابي حنيفة ان الموت حصل بعلة واحدة وهي ثقل الحائط
في المسئلة الاولى وعمق البير في المسئلة الثانية لان اصل الثقل او العمق وهو القليل منه ليس
بعلة حتى يعتبر كل جزء علة على حدة فتجتمع العلل واذا كان كذلك يضاف التلف الى علة واحدة
ثم تقسم على اربابها بقدر الملك بخلاف الجراحات لان كل جراحة علة للتلف بنفسها سواء
صغرت او كبرت على ما عرف في موضعه الا ان التلف عند المزاحمة يضاف الى الكل لعدم الاولوية
فان قيل الواحد من الشركاء لا يقدر ان يهدم شيئا من الحائط فكيف يصح الطلب منه اجيب
بانه ان لم يتمكن من هدم نصيبه يتمكن من اصلاحه بالمرافعة الى الحكام وبه يحصل الغرض لان
المقصود ازالة الضرر باي طريق كان

فصل يضمن الراكب

ما اتلفته دابته في سيرها بان وطئته بيدها او رجلها او اصابته براسها او كدمته او خبطته
او صدمته لان الاحتراز عن هذه الاشياء ممكن لانها ليست من ضرورات السير **لا ما نفحت** اي
ولا يضمن الراكب ما نفحته الدابة **برجلها او ذنبها** لان الاحتراز عن النفحة مع السير غير ممكن لانها
من ضروراته قيدنا بسيرها لانه لو وقفها في الطريق وهو راكبها ضمن بالنفحة ايضا
لانه يمكنه التحرز عن وقوفه اياها وان لم يمكنه عن النفحة فصار متعديا بشغل الطريق بها
فيضمن ولو وقفها في ملكه لا يضمن الا الايطاء وهو راكبها لانه به مباشر لحصول القتل بثقله

ولهذا يحرم به الميراث وتجب به الكفارة ولو كان في ملك غيره فان كان باذن مالكه فهو كما لو كان في
ملكه وان كان بغير اذنه فان دخلت هي بنفسها لا يضمن شيئا وان ادخلها ضمن الجميع سواء كانت واقفة
او سائرة وسواء كان معها من يسوقها او يقودها او راكبها او لم يكن لوجود التعدي بالادخال
والملك المشترك كالملك غير المشترك وباب المسجد كالطريق في الوقوف ولو جعل الامام موضعا لوقوف
الدواب عند باب المسجد فلا ضمان فيما حدث من الوقوف فيه وكذلك وقوف الدابة في سوق الدواب
لانه ماذون فيه من جهة السلطان وفي الذخيرة ولو وقفها صاحبها في طريق المسلمين يضمن
ما تلف بفعلها في الوجوه كلها لانه بوقوف الدابة في طريق المسلمين كان متسببا لان الطريق
للسلوك والسير لا للوقوف لو كانت سائرة فيه ولم يكن صاحبها معها فان كان سيرها بارساله
ضمن ما دام سيرها في وجهها ذلك ولم تحد عنه يمينا ولا شمالا لان ارسالها بلا حافظ يحفظها سبب
الاتلاف وهو به متعد وان كان سيرها بنفسها فلا ضمان على صاحبها في الوجوه كلها وان كان
صاحبها معها وهي تسير فان كان راكبها فما وطئت بيدها او رجلها فصاحبها مباشر للتلف وما
كدمت فصاحبها متسبب متعد لانه يمكنه حفظ الدابة عن الكدم بابعادها عن المكدوم لانه يكون
بين عينيه وذكر التمرتاشي لو كانت سائرة وصاحبها معها قائدا او سائقا او راكبا يضمن جميع ما
جنت الا النفحة بالرجل او الذنب وبه قال احمد في رواية وقال في رواية يضمنها وهو مذهب الشافعي
وقول ابن ابي ليلى لا لو وقف دابته فنفحت برجلها او بذنبها لان وقوفها مباح مقيد بشرط السلامة
فكذا تسييرها ولنا انه متعد بوقوفها دون تسييرها لان الطريق للتسيير والسلوك دون
الوقوف فيكون متعديا فيما يمكنه ان يحترز عنه ولم يحترز والنفحة بالرجل والذنب مما لا يمكن التحرز
عنه لانه من ضرورات السير **او تلف** اي ولا يضمن الراكب ما تلف **بما راثت او بالت في الطريق سائرة**
او اوقفها لذلك اي لتروث او لتبول لان من الدواب ما لا يفعل ذلك الا بالوقوف وقيد الوقوف
بكونه للروث او البول لانه لو كان لغيره فعطب انسان بروثها او بولها ضمن لانه متعد بوقوفها اذ
ليس هو من ضرورات السير وهو اكثر ضررا من السير لكونه ادوم منه فلا يلحق به **او اصابت** بيدها
او رجلها **حصاة او حجرا صغيرا او نحوه** وهو النواة **ففقأ عينا** او اثارت غبارا فافسد ثوبا
وضمن بالحجر الكبير لان التحرز في سير الدابة عن الحجر الصغير او عن الغبار متعذر اذ سير الدواب
لا يعرى عنه وعن الحجر الكبير لا يتعذر لان سير الدواب ينفك عنه عادة وانما يكون ذلك من تعنيف الراكب
فيكون من فعله والرديف فيما ذكرنا كالراكب لان المعنى لا يختلف وبه قال مالك وقال الشافعي واسحق

لا يضمن الرديف لانه تبع للراكب وقال احمد ارجو ان لا شيء عليه اذا كان امامه من يمسك العنان ولنا
ان الدابة في ايديهما وتسير بتسيير كل منهما وتصريفه كيف شاء والسائق والقائد كالراكب عند
اكثر المشايخ فكل شيء يضمنه الراكب يضمنانه الا ان الكفارة في الايطاء وكذا حرمان الارث والوصية
عليه اي على الراكب فقط اي لا عليهما لان الراكب مباشر فيه لان التلف بثقله وثقل الدابة تبع له
فان سيرها مضاف اليه والسائق والقائد متسببان لانه لا يتصل منهما شيء بالموطوء وكذلك الراكب
في غير الايطاء والكفارة وحرمان الارث والوصية حكم المباشرة لا حكم التسبب وقال القدوري في
مختصره والسائق ضامن لما اصابت بيدها او رجلها والقائد ضامن لما اصابت بيدها دون رجلها واليه
مال بعض مشايخ العراق ووجهه ان النفحة بمرأى عين السائق فيمكنه التحرز عنها وغايبة عن بصر
القائد فلا يمكنه التحرز عنها ولاكثر المشايخ انه ليس على رجل الدابة ما يمنعها به فلا يمكنه التحرز عنها
بخلاف الكدم فانه يمكنه التحرز عنه بان يكبحها اي يجذبها الى نفسه باللجام ولو اجتمع السائق والراكب
قيل لا يضمن السائق ما اوطأته الدابة لان الراكب مباشر والسائق متسبب والاضافة الى المباشر
اولى وقيل الضمان عليهما فان محمدا ذكر في الاصل ان الراكب اذا امر آخر فنخس الدابة فاوطأت
انسانا كان الضمان عليهما لان الناخس سائق والآخر راكب وهذا يقتضي ان السائق والراكب
في الوطء يستويان واجيب بان المتسبب انما لا يضمن مع المباشر اذا كان السبب لا يعمل بانفراده في
الاتلاف كما في الحفر فانه لا يوجب التلف ما لم يوجد الآلة التي هي المباشرة وان كان لولا الحفر لما تلف
بالالقاء ايضا لكن الالقاء هو الوصف الآخر فيضاف الحكم اليه كما قالوا في السفينة المملوءة اذا طرح
فيها واحد منا فغرقت فالضمان على الذي وضع المن الزائد لان الغرق يضاف اليه وفي جامع المحبوبي
ولو ساق دابة عليها وقر من الحنطة فاتلفت شيئا فان قال السائق او القائد اليك اليك وسمع من
على الطريق هذه المقالة ولم يذهب فهو على وجهين اما ان لا يبرح من مكانه باختياره او ان
لا يجد مكانا آخر ليذهب فمكث في مكانه ففي الوجه الاول لا يضمن صاحب الدابة وفي الثاني يضمن
لانه مضطر في المقام في هذا بخلاف الاول وان لم يقل الراكب اليك اليك او قال ولم يسمع من على
الطريق يضمن الراكب والسائق لان التلف مضاف اليهما وان اصطدم فارسان او ماشيان
فماتا ضمن عاقلة كل منهما دية الآخر وقال الشافعي وزفر ومالك رحمهم الله يضمن كل واحد منهما نصف
دية الآخر لان كل واحد منهما مات بفعل نفسه وفعل صاحبه لانه بصدمته آلم نفسه وصاحبه فيهدر
نصفه وصار كما لو كان الاصطدام عمدا او جرح كل واحد منهما نفسه وصاحبه او حفرا على الطريق بئرا

مات م

ويضمن نصفه م

فانهار عليهما حيث يجب على كل واحد منهما نصف دية الآخر ولنا وهو قول احمد ما روى عبد الرزاق
في مصنفه في القسامة عن اشعث عن الحكم عن علي رضي الله عنه ان رجلين صدم احدهما صاحبه يضمن
كل واحد منهما صاحبه يعني الدية ولان موت كل واحد منهما مضاف الى فعل صاحبه لان فعله في نفسه
مباح وهو المشي في الطريق فلا يعتبر في حق الضمان بالنسبة الى نفسه كالماشي اذا لم يعلم البئر ووقع
فيها حيث لا يهدر شيء من دمه مع ان البئر نفسها ليست سببا لموته بل البئر مع مشيه وثقله لما سقط
في البئر وفعل صاحبه ايضا مباح الا ان فعل المباح في غير فاعله مقيد بشرط السلامة فيكون سببا
للضمان عند وجود التلف به كالنائم اذا انقلب على غيره بخلاف ما ذكر من المسائل فان الفعلين
محظوران والفعل المحظور موجب للضمان ولكن لما لم يظهر الضمان في حق فاعله لعدم الفائدة سقط
واعتبر في حق غيره فلذلك يجب على كل واحد منهما نصف الدية بخلاف ما نحن فيه فان الفعل فيه مباح
محض فلم ينعقد موجبا للضمان في حق نفسه اصلا وكان صاحبه قاتلا له من غير معارض هذا اذا
كان المصطدم حرين سواء كان الاصطدام عمدا او خطأ لان العمد هنا بمنزلة الخطأ اذ العمد في
الاصطدام لم يقصد به القتل ولو كانا عبدين يهدر دمهما في الخطأ وفي العمد اما الخطأ فلان
الجناية تعلقت برقبته دفعا وفداء وقد فاتت لا الى خلف من فعل يصير المولى به مختارا للفداء
واما العمد فلان كل واحد منهما هلك بعد ما جنى ولم يخلف بدلا ولو تجاذب اثنان حبلا بينهما
فانقطع الحبل وسقطا وماتا فان وقع كل واحد منهما على قفاه ومات فلا شيء عليه وان وقع على
وجهه ومات يجب دية كل منهما على الآخر واعترض عليه بان تجاذب الحبل لا يخلو من ان يكون
محظورا او مباحا فان كان محظورا ينبغي ان يجب على عاقلة كل منهما نصف الدية كما في المسائل
السابقة وان كان مباحا ينبغي ان يجب على عاقلة كل منهما الدية كاملة واجيب بانه لما وقع كل
منهما على وجهه في الصورة الثانية علم انه انما وقع بجذب صاحبه اياه فكان موت كل منهما بفعل
صاحبه لا بفعل نفسه فتجب الدية على عاقلة كل منهما كاملا ولما وقع على قفاه في الصورة الاولى علم
ان سقوطه بقوة نفسه لا بجذب صاحبه فكان كل منهما قاتلا نفسه فلا يجب على الآخر شيء ولو وقع
احدهما على القفا والآخر على الوجه فالذي وقع على القفا لا دية له والذي وقع على الوجه
ديته على عاقلة الآخر ولو قطع انسان الحبل بينهما وماتا فديتهما على عاقلة القاطع لانه صار
كالدافع لكل منهما وان ارسل رجل كلبا فاصاب في فوره ضمن ان ساقه بان كان خلفه
يطرده لان الفعل انتقل اليه بواسطة السوق فاضيف اليه كما يضاف فعل المكره الى المكره فيما

يصلح آلة له ولو لم يكن خلفه فما دام في فوره فهو سائق له حكما فيلحق بالسائق حقيقة وان تراخى
انقطع السوق **وفي الطير** ان ارسله او ساقه فاصاب في فوره **وفي الدابة المنفلتة** اذا
اصابت مالا او آدميا ليلا او نهارا **لا** اي لا يضمن والفرق بين الكلب والطير حيث ضمن مرسل الكلب ان
ساقه دون الطير ان بدن الطير لا يحتمل السوق فصار وجود سوقه وعدمه سواء فلا يضمن مطلقا
ولهذا قالوا لو ادخل بازيا او صقرا في الحرم وارسله فجعل يقتل حمام الحرم لا يلزمه شيء وبدن الكلب
يحتمل السوق فاعتبر سوقه واما الدابة المنفلتة فلما اخرجه اصحاب الكتب الستة عن ابي هريرة
قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم العجماء جبار والبير جبار والمعدن جبار وفي الركاز الخمس اخرجه البخاري
وابو داود وابن ماجة في الديات ومسلم في الحدود والترمذي في الاحكام والنسائي في الزكوة قال
محمد رحمه الله العجماء هي المنفلتة وقال ابن ماجة الجبار الهدر الذي لا يغرم وفي الموطا قال مالك
رحمه الله جبار اي لا دية فيه ولان الفعل غير مضاف اليه لعدم ما يوجب النسبة اليه من الارسال
او السوق او القود او الركوب وقال الشافعي واحمد وهو قول مالك واكثر اهل الحجاز يضمن صاحب
المنفلتة ما افسدت ليلا لا نهارا لما روى مالك عن الزهري عن حرام بن سعد بن محيصة ان ناقة
للبراء دخلت حائط قوم فافسدت فقضى عليه السلام ان على اهل الاموال حفظها بالنهار وما افسدت
الماشية بالليل فهو مضمون ولان العادة في المواشي ارسالها في النهار للمرعى وحفظها في الليل وعادة
اهل الحوائط حفظها في النهار دون الليل فاذا ذهبت ليلا كان التفريط من صاحبها بترك حفظها
في وقت عادة الحفظ واذا ذهبت نهارا كان التفريط من اهل الزرع واجيب بان ما رويناه متفق
عليه مشهور وما رووه مرسل وهو ليس بحجة عند الشافعي وفي المبسوط اذا ارسل دابة في طريق
المسلمين فما اصابت في فورها ضمنه المرسل لان سيرها مضاف اليه ما دامت تسير على سننها ولو
انعطفت يمنة او يسرة انقطع حكم الارسال الا اذا لم يكن طريق آخر وكذا اذا وقفت ثم سارت
ينقطع حكم الارسال بالوقفة ايضا كما ينقطع بالعطفة بخلاف ما اذا وقف الكلب بعد الارسال في
الاصطياد ثم سار فاخذ الصيد لان وقفته تحقق مقصود المرسل لانها لتمكنه من الصيد ووقفة
الدابة تنافي مقصود المرسل وهو السير فينقطع حكم الارسال وبخلاف ما اذا ارسله الى صيد
فاصاب نفسا او مالا في فوره حيث لا يضمنه من ارسله وفي ارسال البهيمة في الطريق يضمن لان شغل
الطريق تعد فيضمن ما تولد منه والارسال للاصطياد مباح وهو ليس بتعد ولو ساق دابة
فوقع السرج او شيء من ادواتها كاللجام على رجل فقتله ضمن لان الوقوع بتقصير منه فصار كانه

القاه باختياره ولو قاد قطارا فوطئ بعير انسانا ضمن عاقلة القائد لان عليه حفظ القطار كالسائق
وقد امكنه التحرز عن وطء البعير ذلك الانسان فصار متعديا ولو كان معه سائق فعلى عاقلتهما لاستوائهما
في السبب لان قائد الواحد قائد الكل وكذا سائقه لاتصال الازمة ولو كان السائق في وسط الابل واخذ
بزمام واحد يضمن هو وحده ما عطب بما هو خلفه ويضمنان ما تلف بما هو قدامه لان القائد لا يقود ما خلف
السائق لانفصام الزمام والسائق يسوق ما قدامه ولو كان رجل راكبا على بعير في وسط القطار لم
يضمن ما اصابت الابل التي بين يديه لانه ليس بسائق لها ولا ما اصابت التي خلفها لانه ليس بقائد لها الا
اذا كان اخذا بزمام ما خلفه اما البعير الذي هو راكبه فيجب عليه وعلى القائد ما اصابه بغير الايطاء واما
ما اصابه بالايطاء فهو عليه وحده لانه جعل فيه مباشرا ولو كان لرجل كلب عقور كلما مر عليه مار عضه فلاهل
القرية ان يقتلوه ولا يضمن صاحبه ما تلف بعضه قبل التقدم اليه ويضمن بعده كالحائط المائل وكذا
الحكم في السنور الذي يأكل الطيور وفي المنتقى لو طرح رجل رجلا قدام اسد او سبع فقتله ليس
على الطارح قود ولا دية ولكن يعزر ويضرب ضربا وجيعا ويحبس حتى يتوب قال ابو يوسف حتى يموت
وقال مالك والشافعي واحمد رحمهم الله ان كان الغالب القتل يجب القود وان كان الغالب عدمه فعن الشافعي
قولان احدهما يجب القود والآخر لا يجب ولكن تجب الدية وبه قال احمد وقياس قول مالك يجب القود
وان اجتمع الراكب والناخس اي الطاعن بعود او نحوه **ضمن هو** اي الناخس اذا نخس بغير
اذن الراكب **حتى النفحة** اي ما حصل بنفحة الدابة برجلها وكذا ما ضربته بيدها او ما صدمته بنفرتها
والواقف في ملكه والذي يسير في ذلك سواء وعن ابي يوسف يجب الضمان على الناخس والراكب
نصفين لان التلف حصل بثقل الراكب ووطء الدابة والثاني مضاف الى الناخس ولنا ما روى
عبد الرزاق في مصنفه عن معمر وعن عبد الرحمن المسعودي عن القاسم بن عبد الرحمن قال اقبل
رجل بجارية من القادسية فمر على رجل واقف على دابة فنخس رجل الدابة فرفعت رجلها فلم تخط
عين الجارية فرفع الى سلمان بن ربيعة الباهلي فضمن الراكب فبلغ ذلك ابن مسعود رضي الله عنه فقال
على الرجل انما يضمن الناخس واخرج ابن ابي شيبة نحوه عن شريح والشعبي ولان الراكب والدابة
مدفوعان بفعل الناخس فاضيف فعل الدابة اليه كانه فعله بيده ولان الناخس متعد حيث
نخس بغير اذن الراكب والراكب غير متعد في فعله فترجح جانب الناخس للتعدي حتى لو كان الراكب
واقفا بدابته على الطريق كان الضمان عليه وعلى الناخس نصفين لانه متعد بوقوفها ولو نفحت
الدابة الناخس كان دمه هدرا لانه بمنزلة الجاني على نفسه ولو القت الراكب فقتلته كانت

الابل

ديته على عاقلة الناخس لانه متعد في تسببه وفيه الدية على العاقلة ولو نخسها باذن راكبها فلا
ضمان عليه في نفحتها لان ذلك بمنزلة نخس الراكب لها لانه امره بما يملكه اذ النخس في معنى السوق
فصح امره به وانتقل اليه ولو قاد دابة فنخسها رجل فانفلتت من يد القايد فاصابت في فورها
فهو على الناخس وكذا لو كان لها سائقا فنخسها غيره لانه مضاف اليه ولو كان الناخس عبدا
فالضمان في رقبته ولو كان صبيا فهو كالرجل لانه يواخذ بافعاله كالبالغ ولو نخس الدابة شيء
منصوب في الطريق فنفحت انسانا فقتلته فالضمان على من نصب ذلك الشيء لانه متعد بشغل
الطريق فاضيف اليه كانه نخسها بيده **ويجب في فقاء عين شاة القصاب ما نقص** لان المقصود
منها اللحم فلا يعتبر الا النقصان **وفي فقاء عين البقرة وعين الجزور** اي بقرة القصاب وجزوره
وفقاء عين الحمار والبغل والفرس ربع القيمة وقال الشافعي وهو قياس قول مالك واحمد يجب
النقصان اعتبارا بالشاة ولنا ما رواه الطبراني في معجمه عن زيد بن ثابت ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
قضى في عين الدابة بربع ثمنها وما رواه عبد الرزاق في مصنفه عن سفيان الثوري عن جابر الجعفي
عن الشعبي عن شريح ان عمر كتب اليه ان في عين الدابة ربع ثمنها وما رواه ابن ابي شيبة في مصنفه عن علي
ابن مسهر عن الشيباني عن الشعبي قال قضى عمر رضي الله عنه في عين الدابة ربع ثمنها والفرق بينها وبين
الشاة ان فيها مقاصد سوى اللحم وهي الحمل والركوب والزينة والجمال والعمل

فصل

إن جنى عبد خطأ دفعه سيده الى المجني عليه **بها** اي بسبب الجناية **او فداه بارشها**
حالا اعلم ان عندنا يجب على المولى موجب جناية عبده فيجب عليه دفعه او فداؤه وعند الشافعي يجب
على العبد فيباع فيها الا ان يفديه المولى وفائدة الخلاف ان بعد العتق عنده يتبع وعندنا
لا يتبع له ان الاصل في موجب الجناية ان يجب على المتلف لانه الجاني الا ان العاقلة تتحمل عنه وعنده
لا عاقلة للعبد لان العقل عنده بالقرابة ولا قرابة بين العبد ومولاه فتجب في ذمته كما في الدين
وتتعلق برقبته كما في الجناية على المال ولنا ان الاصل في موجب الجناية على الادمي حال
الخطأ ان يتباعد عن الجاني لكونه معذورا ويتعلق باقرب الناس اليه تخفيفا على المخطئ وتوقيا
عن الاجحاف به وهو العاقلة وعاقلة العبد عندنا مولاه لان العبد يستنصر به وباعتبار النصرة
العاقلة ولهذا كان اهل الديوان عاقلة من هو ديواني بخلاف الذمي لانهم لا يتناصرون فيما
بينهم فلا عاقلة لهم فتجب الدية في ذمته صيانة للدم عن الهدر وبخلاف الجناية على المال لان
العاقلة لا تعقل المال وانما كان المولى مخيرا بين الدفع والفداء لانهما في المعنى واحد وفي ذلك

تخفيف عليه ثم الواجب الاصلي هو الدفع ولهذا يسقط الواجب بموت العبد الجاني قبل الاختيار
وان كان له حق النقل الى الفداء كما في حال الزكوة عند ابي يوسف ومحمد فان الواجب جزء من النصاب
وله النقل الى القيمة وقيل الواجب هو الدية والارش لكن للمولى ان يخرج عن عهدة هذا الواجب
بدفع الجاني قيد بالخطأ لان العمد في النفس يجب فيه القصاص على العبد بخلاف ما دون النفس فان فيه
الدية خطأ كان او عمدا لان القصاص لا يجري فيه بين العبدين ولا بين الحر والعبد وقيد الدفع
والفداء بكونه حالا لان العبد عين ولا يجوز التاجيل في الاعيان والفداء بدل عنه في الشرع فيقوم
مقامه ويأخذ حكمه ثم ايهما اختار المولى او دفعه فلا شيء لولي الجناية غيره اما دفع العبد فلان
حقه متعلق بالعبد فاذا خلى بينه وبين العبد سقط حق المطالبة عنه كالوارث اذا خلى بين
الغرماء وبين التركة واما دفع الفداء فلانه لا حق له الا الارش فاذا اوفاه حقه سلم العبد
له وكذا اذا اختار المولى احدهما لان المقصود تعيين المحل حتى يتمكن من الاستيفاء والتعيين
يحصل بالقول وبالفعل ولا فرق بين ان يكون المولى قادرا على الارش او غير قادر عليه عند ابي حنيفة
لانه اختار اصل حق الاولياء فبطل حقهم في العبد لان التعيين للمولى لا لهم وقال ابو يوسف
ومحمد لا يصح اختياره للفداء اذا كان مفلسا الا برضى الاولياء لان العبد صار حقا لهم حتى
يضمنه المولى بالاتلاف بلا خلاف فلا يملك ابطاله الا برضاهم او بوصول البدل اليهم وهو الدية
ولو لم يختر شيئا حتى مات العبد بطل حق المجني عليه لتحول الحق من رقبة العبد الى ذمته وقد زالت
بموته ولو فداه المولى ثم عاد فجنى كان حكم الجناية الثانية كحكم الاولى لانه لما تخلص عن الجناية
الاولى بالفداء كان كانه لم يجن وكانت الجناية الثانية كانها جناية اولى ولو جنى قبل ان يختار
المولى في الاولى شيئا او جنى جنايتين او جنايات دفعة واحدة قيل للمولى اما ان تدفعه بالكل
يقتسمونه على قدر حصصهم حتى لو قتل العبد انسانا وفقأ عين آخر كان لمن فقأ عينه
الثلث ولورثة المقتول الثلثان او تفديه بارش كل واحدة لان تعلق الاولى برقبته لا يمنع
تعلق الثانية كالديون المتلاحقة **فان وهبه المولى او باعه او اعتقه او دبره او استولدها**
ولم يعلم المولى بها اي بالجناية **ضمن المولى الاقل من قيمته ومن الارش** لان المولى فوت حق المجني
عليه بتصرفه في الجاني تصرفا يمنع من دفعه اليه فيضمنه وانما ضمن الاقل لان حقه فيه ولا يصير
مختارا للفداء بهذا التصرف لانه لم يعلم بالجناية ولا اختيار بدون العلم **وان تصرف المولى**
تصرفا من هذه التصرفات بعدما **علم بالجناية غرم الارش** لان هذه التصرفات تمنعه من دفع

لعله فداه

العبد لزوال ملكه عنه في الهبة والبيع والاعتاق وامتناع تمليكه في التدبير والاستيلاد فالاقدام
عليها بعد العلم بالجناية يكون اختيارا للفداء بخلاف الاقرار بالعبد الجاني فانه لا يمنع من دفع العبد
على رواية الاصل لان الاقرار ليس بتمليك من جهة المقر وانما هو اخبار بحق للمقر له ويحتمل ان
يكون صادقا فيه والحقه الكرخي بالبيع واخواته لانه ملكه في الظاهر وانما استحقه المقر له بالاقرار
فاشبه البيع ولا فرق في هذا المعنى بين ان يكون الجناية في النفس او في الاطراف لان الكل موجب
للدفع وكذا لا فرق في البيع بين ان يكون باتا وبين ان يكون فيه خيار للمشتري لان الكل يزيل
الملك بخلاف ما اذا كان الخيار للبائع ثم نقضه وبخلاف العرض على البيع لان الملك لم يزل به
ولو باعه بيعا فاسدا لم يصر مختارا للفداء حتى يسلمه لان الملك لا يزول فيه الا به بخلاف الكتابة
الفاسدة حيث يكون المولى بها مختارا للفداء لان حكم الكتابة تعليق العتق باداء المال وفك
الحجر عن العبد في الحال وهذا ثابت بنفس الكتابة ولا كذلك البيع الفاسد لان حكمه وهو الملك
لا يثبت الا بالقبض ولو باع المولى عبده من المجني عليه فهو مختار للفداء ولو وهبه منه لم يكن
مختارا لانه يستحق اخذه بغير عوض وذلك متحقق في الهبة دون البيع ولو امر المولى المجني
عليه باعتاق العبد الجاني فاعتقه فهو بمنزلة اعتاق المولى فيما ذكرناه لان فعل المامور
يضاف الى الآمر ولو ضرب المولى العبد فنقصه كان مختارا للفداء ان كان عالما بالجناية
لانه فوت جزءا منه فصار كما لو فوته الا اذا زال النقصان قبل القضاء بالقيمة لزوال المانع
من الدفع قبل تقرر القيمة ولو كانت بكرا فوطئها يكون مختارا وان لم يكن معلقا لانه فوت
جزءا منها بخلاف التزويج لانه عيب حكمي اذ لا يعجز عن التسليم وليس فيه امساك شيء وبخلاف
وطي الثيب لانه لا ينقص من غير اعلاق وقال ابو يوسف يكون به مختارا للفداء ولهذا يبطل
به خيار البائع وبه قال زفر ووجه الظاهر انه لا ينقص شيئا ولا يعجز به عن دفعها فلا يكون
دليل الاختيار وبخلاف الاستخدام لانه لا يختص بالملك ولهذا لا يسقط به خيار الشرط ولو
آجر العبد او رهنه يصير مختارا للفداء في رواية كتاب الاعتاق لانهما لازمان فيكون محدثا فيه
ما يعجز به عن الدفع ولا يصير مختارا في الاظهر لانه لم يعجز عن الدفع لان له ان يفسخ الاجارة
والرهن بحق المجني عليه لتعلق حقه بعين العبد سابقا عليهما فيفسخان صونا لحقه عن البطلان
ولا يصير مختارا بالاذن في التجارة وان ركب العبد دين لان الاذن لا يفوت الدفع ولا
ينقص الرقبة الا ان لولي الجناية ان يمتنع من قبوله لان الدين لحقه من جهة المولى بعد ما

تعلق به حقه فيلزم المولى قيمته ولو جنى العبد جنايتين فعلم المولى باحديهما دون الاخرى و
تصرف فيه تصرفا يصير به مختارا للفداء فيما علم ويلزمه فيما لم يعلم حصته من قيمة العبد ولو قال
لعبده ان قتلت فلانا او رميته او شججته فانت حر كان مختارا للفداء ان فعل العبد ذلك وقال
زفر ليس بمختار وفي المبسوط وينبغي ان يكون المراد قتلا يوجب الدية كالخطأ وشبه العمد حتى لو
كان قتلا يوجب القصاص بان قال ان ضربته بالسيف لا شيء على المولى لان القصاص على العبد
وهو لا يختلف بالرق والحرية فلا يصير المولى بالعتق مفوتا حق ولي الجناية فلا يلزمه شيء
لزفر انه وقت تكلمه لا جناية من العبد ولا علم للمولى بما سيوجد وبعد الجناية لم يوجد من المولى
فعل يصير به مختارا الا ترى ان من علق الطلاق او العتاق بشرط ثم حلف لا يطلق او لا يعتق
ثم وجد الشرط وثبت العتق والطلاق انه لا يحنث في يمينه فكذا هذا ولنا انه علق الاعتاق
بالجناية والمعلق بالشرط ينزل عند وجود الشرط كالمنجز وصار كما لو اعتقه بعد الجناية الا ترى
ان من قال لامرأته ان دخلت الدار فوالله لا اقربك يصير ابتداء الايلاء من وقت الدخول ومن قال
لها اذا مرضت فانت طالق ثلثا فمرض وطلقت ثم مات من ذلك المرض يصير فارا لانه يصير مطلقا
بعد وجود المرض بخلاف من علق الطلاق او العتاق بشرط ثم حلف لا يطلق او لا يعتق لان غرضه
طلاق او عتاق يمكنه الامتناع عنه اذ اليمين للمنع فلا يدخل تحته ما لا يمكنه الامتناع منه ولانه
حرضه على مباشرة الشرط بتعليق اقوى الدواعي الى القتل والظاهر انه يفعله وهذا دلالة الاختيار
ودية العبد قيمته فلو قتل رجل عبدا خطأ تجب عليه قيمته فان بلغت هي اي قيمة العبد دية الحر
بان بلغت عشرة الاف درهم وبلغت قيمة الامة دية الحر بان بلغت خمسة الاف درهم نقص
من كل من دية العبد ودية الامة عشرة من الدراهم اظهارا لدنو رتبته وهذا عند ابي حنيفة
ومحمد وابي يوسف اولا وهو قول النخعي والثوري والشعبي ورواية عن احمد وقال ابو يوسف آخرا
تجب قيمته بالغة ما بلغت وهو قول الشافعي ومالك واحمد وابن المسيب وابن سيرين وعمر بن عبد العزيز
والزهري واسحق ومكحول واياس بن معاوية والحسن وفي الغصب تجب قيمته ما كانت اي
ما بلغت بالاجماع لهم ان الضمان بدل المالية ولهذا يجب للمولى وهو لا يملك الا من حيث المالية
ولو كان بدل الدم لكان للعبد اذ هو في حق الدم مبقى على اصل الحرية ولاجل انه بدل المالية
لو قتل المبيع قبل القبض بقي العقد وبقاؤه ببقاء المالية وصار كقليل القيمة وكالمغصوب ولابي
حنيفة رحمه الله قوله تعالى ودية مسلمة الى اهله فانه تعالى رتب على قتل الخطأ حكمين الكفارة والدية

والعبد داخل في حق الكفارة بالاجماع فيجب ان يكون داخلا في حق الدية لانه تعالى قال ومن
قتل مؤمنا خطأ والعبد مؤمن فيكون الواجب بقتله الدية ولا تجوز الزيادة على النص بالرأي بان
يكون المراد مؤمنا حرا ولان في العبد معنى الآدمية حتى كان مكلفا ومعنى الآدمية اصل ومعنى المالية
عارض لان المالية باعتبار الرق والرق باعتبار الكفر واعتبار ما هو الاصل اولى الا يرى ان القصاص
يجب بقتل العبد عمدا بهذا الاعتبار والمتلف في حالة العمد والخطأ واحد فاذا اعتبر في احدى
حالتي القتل آدميا وجب ان يعتبر في الحالة الاخرى كذلك اذ الشيء الواحد لا يتبدل جنسه
باختلاف حاله اتلافه وضمان الغصب بمقابلة المالية اذ الغصب لا يرد الا على المال وبقاء العقد
يتبع المالية الا يرى انه يبقى بعد قتله عمدا ايضا وان لم يكن القصاص مالا ولا بدلا عن المالية
وفي قليل القيمة الواجب بمقابلة الآدمية الا انه لا سمع فيه فقدرناه بقيمته رأيا بخلاف كثير
القيمة لان فيه قول ابن مسعود لا يبلغ بقيمة العبد دية الحر وينقص منه عشرة دراهم ولان قيمة
الحر مقدرة بعشرة آلاف ونقصنا منها في العبد اظهارا لانحطاط رتبته وروى الحسن عن
ابي حنيفة رحمه الله انه يجب في الامة خمسة آلاف درهم الا خمسة لان دية الانثى نصف دية الذكور فيكون
الناقص عن دية الانثى نصف الناقص عن دية الذكر كما في الاطراف والاول اظهر لان اقل مال
له خطر في الشرع عشرة كنصاب السرقة والمهر وما دونه لا يعتبر بخلاف الاطراف لانه بعض الدية
فينقص من كل جزء بحسابه **وما قدر من دية الحر قدر من قيمته** لان القيمة في العبد كالدية
في الحر اذ هي بدل الدم فيجب في يد العبد نصف قيمته لا يزاد على خمسة آلاف الا خمسة لان اليد من الآدمي
نصفه فيعتبر بكله لا يزاد على عشرة آلاف درهم الا عشرة وانما ينقص هذا المقدار اظهارا لدنو
رتبته وفي النهاية هذا خلاف ظاهر الرواية لان صاحب المبسوط قال وفي طرف المملوك يعتبر
قيمة المالية فقط ولهذا لا يضمن بالقصاص ولا بالكفارة الا ان محمدا قال في بعض الروايات القول
بهذا يؤدي الى ان يجب بقطع طرفه اكثر مما يجب بقتله كما لو كانت قيمته مائة الف فانه يجب بقطع يده
خمسون الفا وبقتله عشرة آلاف الا عشرة ولو اذهب لحية العبد ففي رواية الاصل يجب حكومة
عدل وهو الصحيح لان المقصود من العبد الخدمة لا الجمال وروى الحسن عن ابي حنيفة انه يجب
كمال القيمة لان الجمال فيه مقصود **وفي فقأ رجل عيني عبد دفعه سيده** ان شاء الى الفاقئ
واخذ قيمته سليما او امسكه بلا اخذ النقصان وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا ان شاء سيده
امسك العبد واخذ ما نقصه وان شاء دفع العبد واخذ قيمته وقال الشافعي يضمن سيده الفاقئ

كل القيمة ويمسك الجثة لانه يجعل الضمان مقابلا بالفائت وهو العينان فيبقى الباقي على ملكه
كما لو قطع احدى يديه او فقأ احدى عينيه وهو قول مالك واحمد ولنا ان المالية قائمة في
الذات وهي معتبرة في حق الاطراف لان اعتبار المالية في الذات دون الاطراف ساقط بل اعتبار
المالية في الاطراف اولى لانها تسلك بها مسلك الاموال وكان الواجب قيمة كل النفس لان فقأ
العينين اتلاف النفس معنى بتفويت جنس المنفعة فيجب ان يزول ملكه عن الجثة تحقيقا للمبادلة
وان يتملك الفاقئ الجثة دفعا للضرر عنه ورعاية للمماثلة بخلاف فقأ عيني الحر لانه ليس فيه
معنى المالية وبخلاف فقأ عيني المدبر لانه لا يقبل الانتقال من ملك الى ملك وبخلاف قطع احدى
اليدين وفقأ احدى العينين لانه لم يوجد تفويت جنس المنفعة ولهما ان العبد في حكم الجناية
على اطرافه بمنزلة المال حتى لا يجب فيها القود ولا تتحملها العاقلة وتجب قيمته بالغة ما بلغت واذا
كانت بمنزلة المال وجب ان يتخير فيها المولى على الوجه الذي قلناه كما في سائر الاموال الا يرى
ان من خرق ثوب غيره خرقا فاحشا ان شاء المالك دفع الثوب اليه وضمنه قيمته وان شاء امسكه
وضمنه النقصان ولابي حنيفة ان المالية وان كانت معتبرة في ذات العبد فالآدمية غير مهدرة
فيه وفي الاطراف ايضا الا يرى ان عبدا لو قطع يد عبد آخر يؤمر المولى بالدفع او الفداء وهذا من
احكام الآدمية لان موجب الجناية على المالية ان تباع رقبته فيها ثم من احكام الآدمية ان لا
ينقسم الضمان على الجزء الفائت والقائم بل يكون بازاء الفائت لا غير ولا يتملك الجثة ومن احكام
المالية ان ينقسم الضمان على الجزء الفائت والقائم ويتملك الجثة فوفرنا على الشبهين حظهما
وقلنا بانه لا ينقسم اعتبارا للآدمية ويتملك الجثة اعتبارا للمالية وهذا اولى من قولهما لان
فيه اعتبار جانب المالية فقط وهو اهدار جانب الآدمية وهو اعلى ومن قول الشافعي لان فيه من
اعتبار الآدمية فقط والشيء اذا اشبه شيئين يتوفر عليه حظهما ولو قطع رجل يد عبد فاعتقه
المولى ثم مات العبد من ذلك فان كان له وارث غير المولى لا يقتص منه باتفاق وان لم يكن له وارث
غير المولى اقتص منه عند ابي حنيفة وابي يوسف ولم يقتص منه عند محمد وهو قول مالك والشافعي
واحمد رحمهم الله الا ان عندهم يجب قيمته للمولى بالغة ما بلغت وعن احمد في رواية تجب دية الحر اعتبارا
بحالة الموت وعند محمد يجب ارش يده وما نقصه القطع الى ان اعتقه السيد ويبطل باقي القيمة اما
انه لا يقتص اذا كان له وارث غير المولى فلاشتباه من له الحق لان القصاص يجب عند الموت
مستندا الى وقت الجرح فعلى اعتبار حالة الجرح يكون الحق للمولى وعلى اعتبار حالة الموت

ادنى وصح

يكون للورثة فيتحقق الاشتباه ويتعذر الاستيفاء لان جهالة من له القصاص تمنع من وجوبه
وصار كما لو باعه ثم مات عند المشتري حيث يجب على القاطع ارش اليد وتبطل السراية ولمحمد في
الخلافية ان سبب الولاية قد اختلف لانه الملك على اعتبار حالة الجرح والوراثة بالولاء على اعتبار
حالة الموت فنزل اختلاف السبب منزلة اختلاف المستحق فيما لا يثبت مع الشبهة وصار كما لو قال لآخر
بعتني هذه الجارية بكذا فقال بل زوجتها منك حيث لا يحل له وطيها بخلاف ما لو اقر لرجل
بالف درهم قرضا فقال المقر له بل من مبيع حيث يقضى عليه بالالف وان اختلف السبب لان الاموال
تثبت مع الشبهة ولا يبالي باختلاف السبب عند اتحاد الحكم ولهما انا تيقنا بثبوت ولاية استيفاء
القصاص للمولى لان المقضي له وهو المولى معلوم والحكم وهو الاستيفاء متحد ولا معتبر با
باختلاف السبب عند عدم اختلاف الحكم بخلاف ما اذا كان له وارث غير المولى لان المقضي له فيه
مجهول وبخلاف مسالة الجارية لان الحكم مختلف اذ ملك اليمين يغاير ملك النكاح في الحكم لان النكاح
يثبت الحل مقصودا وملك اليمين يثبته غير مقصود بل قد لا يثبته اصلا ان جنى مدبر او جنت
ام ولد ضمن السيد الاقل من قيمته اي قيمة كل منهما ومن الارش وقال الشافعي المدبر كالقن في
الجناية فيكون جنايته في رقبته ويخير المولى بين ان يدفعه فيباع بالجناية وبين ان يفديه
فلو اراد الفداء فعنه قولان احدهما يفديه بارش الجناية بالغا ما بلغ وهو قول مالك في
القن ورواية عن احمد وثانيهما يفديها بالاقل من قيمته ومن ارش الجناية وهو رواية عن احمد
وقال مالك لا يباع المدبر في جنايته ويستخدمه المجني عليه بقدر ارش جنايته فاذا استوفى
من خدمته رجع الى مولاه مدبرا او يفتدي خدمته بقدر ارش جنايته لنا ما اخرجه ابن
ابي شيبة في مصنفه عن ابي عبيدة بن الجراح انه قال جناية المدبر على مولاه واخرج نحوه عن
الشعبي والنخعي وعمر بن عبد العزيز والحسن رضي الله عنهم ولان المولى صار مانعا تسليمه في الجناية
بالتدبير وتسليمها بالاستيلاد من غير اختيار للفداء فصار كما لو فعل ذلك بعد الجناية وهو
لا يعلم وانما وجب الاقل من القيمة ومن الارش لانه لا حق لولي الجناية في اكثر من الارش
ولا منع من المولى في اكثر من القيمة ولا تخيير بين ضمان الاكثر والاقل لانه لا يفيد في جنس واحد
لاختيار العاقل الاقل لا محالة بخلاف ما اذا كان الجاني قنا حيث يخير بين الدفع والفداء ولا يجب
الاقل لان فيه فائدة لاختلاف الجنس فمن الناس من يختار الدفع ومنهم من يختار الفداء فان جنى
المدبر او ام الولد جناية اخرى شارك ولي الجناية الثانية ولي الجناية الاولى في قيمة

دفعت اليه بقضاء اذ ليس في جناياته وان كثرت ولا في جنايات ام الولد الا قيمة واحدة فيضاربون
بالحصص فيها وتعتبر قيمته لكل واحد في حال الجناية عليه لانه يستحقه في ذلك الوقت وعند مالك
والشافعي واحمد المدبر كالقن وفي ام الولد عن الشافعي قولان احدهما كمذهبنا والآخر يفديها
كلما جنت وهو اختيار المزني وقول مالك يمنع السيد حق ولي الجناية في بيعها بالاستيلاد ولنا
ان قيمة العبد بمنزلته والعبد اذا جنى جنايات لا يجب اكثر من دفعه بها مرة واحدة فكذا قيمته
واتبع ولي الجناية الثانية السيد او ولي الجناية الاولى ان دفعت الاولى بلا قضاء وهذا
عند ابي حنيفة وقالا لا شيء على المولى لانه حين دفع لم تكن الجناية الثانية موجودة ولا علم له بما
يحدث بعدها حتى يكون متعديا فصار كما اذا دفع بالقضاء ولانه فعل عين ما يفعله القاضي
فكان القضاء وعدمه سواء كما في الرجوع في الهبة واخذ الدار بالشفعة بعد وجوبها ولابي حنيفة
ان الجناية الثانية مقارنة للجناية الاولى حكما لان جنايات المدبر توجب قيمة واحدة فكان السيد
متعديا بدفع حق ولي الثانية طوعا لولي الاولى وكان ولي الاولى ضامنا بقبضه حق ولي الثانية ظلما
فيتخير ولي الجناية الثانية فان اخذ من المولى رجع المولى على الاول بما اخذ الثاني منه لان المولى
لا يجب عليه الا قيمة واحدة بخلاف ما لو دفع السيد الى ولي الاولى بقضاء حيث يشارك ولي الثانية ولي
الاولى في القيمة التي اخذها ويقتسمانها على قدر حقيهما لان السيد مجبور على الدفع الى ولي
الاولى بالقضاء ولو اعتق المدبر وقد جنى جنايات لا يلزمه الا قيمة واحدة لان الضمان انما وجب
عليه بالمنع فصار وجود الاعتاق بعد الجنايات وعدمه سواء وام الولد بمنزلة المدبر في جميع
ذلك لان الاستيلاد مانع من الدفع كالتدبير ولو اقر المدبر او ام الولد بجناية توجب المال لم يجز
اقراره ولا يلزمه شيء لان موجب جنايته على المولى لا على نفسه واقراره على المولى غير نافذ بخلاف
الجناية الموجبة للقود بان اقر بقتل عمدا حيث يصح اقراره ويقتل به لانه اقرار على نفسه فينفذ
بعدم التهمة ومن غصب صبيا لا يعبر عن نفسه حرا فمات معه اي عنده فجأة او مات بحمى
لم يضمن وان مات بصاعقة او نهش حية ضمن عاقلته اي عاقلة الغاصب الدية اي دية الصبي
والقياس ان لا يضمنوا في الوجهين وهو قول زفر والشافعي ومالك واحمد لان الصبي لو كان
مكاتبا لا يضمن في الوجهين مع انه حر يدا فاولى ان كان حرا يدا ورقبة ولنا وهو وجه الاستحسان
ان هذا ضمان اتلاف لا ضمان غصب والصبي يضمن بالاتلاف وانما كان هذا ضمان اتلاف لان
نقله الى ارض السباع او الى مكان الصواعق تسبب في هلاكه وتعد عليه بتفويت يد حافظه

وهو الولي لان الصواعق والحيات والسباع لا يكون بفعل ولا يمكن التحرز عنها فكان بمنزلة الموت فجاة او يحمى لان ذلك لا يختلف باختلاف الاماكن حتى لو نقله الى مكان لعلمت فيه الحمى والامراض ضمن لما قلنا الا ترى لكونه تسببا في هلاكه فان قيل يستدل على هذا المكاتب الصغير والحر الكبير الذي يعرض نفسه فانه لا ضمان فيهما بالنقل الى هذه المواضع بالاتفاق اجيب بان المكاتب لا نفسه صغيرا كان او كبيرا بخلاف الصغير الحر فانه في يد وليه الا ترى ان المكاتب الصغير لا تزوجه احد والحر الصغير تزوجه وليه فخالف المكاتب الصغير الحر الكبير اذا نقله احد الى هذه المواضع ونفسه حتى اصيب لم يملكه المحرر ضمن عاقلته لانه متعد وذا عاجز عن حفظ نفسه وان لم يكن كذلك لم يضمن لان العاقل اذا لم يحفظ نفسه مع امكانه كان الملف مضافا الى تقصيره كالماشي على البر مع العلم بها حيث لا يضمن الحافر لوقوعه بخلاف الصغير فانه عاجز عن حفظ نفسه فصار كالماشي على البيدر ومن العلم بها كما في صبي اي كما يضمن عاقله صبي اودع عبدا فقتله فان اتلف الصبي مالا بلا ايداع اي ليس مع دعاء مالك ضمن لانه مؤاخذ بافعاله وصحة القصد لا معتبر بها في حقوق العباد وان اتلف مالا بعده اي بعد الايداع لا اي لا يضمن الصبي وهذا اعني الفرق من هل الصبي العبد المودع عنده واتلف المال المودع عنده قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف والشافعي وهو قول مالك واحمد رحمهم الله يضمن الصبي في الوجهين وهذا لان المودع عليه المجور عليه مالا فاستهلاكه لا يوجب اخذا لضمان في الحال عند ابي حنيفة ومحمد ويواخذ به بعد العتق وعندهم يواخذ به في الحال وعلى هذا ايضا الاقراض والاعارة للعبد والصبي لابي يوسف ان الملف مالا مقوما معصوما حقا للمالك يجب عليه ضمانه كما لو كانت الوديعة عبدا فقتله او كان الصبي ماذونا في التجارة او في الحفظ وكما لو اتلف غير الصبي في يد الصبي ولهما ان الملف مالا غير معصوم فلا يوجب ضمانا كما لو كان ماذون مالكه وذلك لان العصمة ثبتت حقا للمالك وقد فوتها على نفسه حيث وضع ماله في يد غير مانعة فلا يبقى المال معصوما واما سقي معصوما اذا اقام غيره مقام نفسه في الحفظ ولا اقامة هنا لانه لا ولاية له على الصبي حتى يلزمه ولا الصبي على نفسه حتى يلزم بخلاف البالغ والمأذون له في الحفظ حيث يضمان بالاتفاق لان لهما ولاية على نفسيهما فصح الايداع عندهما وبخلاف ما لو كانت الوديعة عبدا لان عصمته في حق الدم لنفسه اذ هو فرع على اصل الحرية لا للمالك وبهذا لو اقر عليه بالقصاص لم يصح وبخلاف ما لو اتلف غير الصبي في يد الصبي لان سقوط العصمة بالاضافة الى الصبي دون غيره وفي شرح الطحاوي اودع عند صبي مالا او ملكه في يده لا ضمان عليه بالاجماع فان

استهلكه الصبي فان كان ماذونا له في التجارة يضمن بالاجماع وان كان محجورا عليه فان قبل الوديعة ماذون وليه يضمن بالاجماع وان قبل بغير اذنه فلا ضمان عليه عند ابي حنيفة ومحمد لا في الحال ولا بعد الدرك وقال ابو يوسف والشافعي يضمن في الحال واحتجوا على انه لو استهلك مال الغير بلا وديعة يضمن في الحال

فصل في القسامة

وهي في اللغة مصدر لا قسم او اسم لمصدر وقيل اهل اللغة يذهبون الى انها القوم الذين يحلفون سموا باسم المصدر كما يقال رجل عدل وسبيها وجود القتل في المحلة او ما في معناها وركنها قولهم ما رأينا قتلناه ولا علمنا له قاتلا وشرطها ان يكون المقسم رجلا حرا عاقلا وقال ما لك يدخل النساء في قسامة الخطاء والعمد وحكمها القضاء بوجوب الدية بعد الحلف سواء كان المدعى في العمد او الخطأ اخرج اصحاب الكتب الستة عن سهل بن ابي حثمة قال خرج عبد الله بن سهل بن زيد ومحيصة بن مسعود بن زيد حتى اذا كانا بخيبر تفرقا في بعض ما هنالك ثم اذا محيصة يجد عبد الله بن سهل يتشحط في دمه قتيلا فدفنه ثم اقبل الى رسول الله صلى الله عليه وسلم هو وحويصة بن مسعود وعبد الرحمن بن سهل وكان اصغر القوم فذهب عبد الرحمن ليتكلم قبل صاحبيه فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم الكبر الكبر يريد السن وفي لفظ كبر كبر فصمت وتكلم صاحباه وتكلم معهما فذكروا لرسول الله صلى الله عليه وسلم مقتل عبد الله بن سهل فقال لهم تحلفون خمسين يمينا وتستحقون دم صاحبكم قالوا كيف نحلف ولم نشهد وفي لفظ نقسم خمسون منكم على رجل منهم فيدفع برمته قالوا لم نشهد كيف نحلف قال فتحلف لكم يهود قالوا ليسوا مسلمين وفي لفظ كيف نقبل ايمان قوم كفار فوداه رسول الله صلى الله عليه وسلم مائة من ابل الصدقة قال سهل فلقد ركضتني منها ناقة حمراء حيث هذا مبتدأ به جرح صفة اولى له او اثر ضرب او اثر خنق او به خروج دم من انف او عينه فيد للمثبت ذلك لان الحال منه لا قسامة فيه عندنا كالاذنة وهو قول احمد في رواية وحماد والثوري وقال مالك والشافعي واحمد في المشهور لا اثر شرط بل الشرط اللوث وهو ما توقع في القلب صدق المدعي من الدم على ما يأتي بيانه وعداوة ظاهرة او شهادة عدل او جماعة غير عدول ان اهل المحلة قتلوه لانه عليه السلام سأل الانصار هل كان بقتلهم اثر او لا ولان القتل يحصل غالبا لا اثر له كعض الخصيتين وضرب الفؤاد فاشبه من بها اثر ولنا ان القسامة في الدية لتعظيم الدم وصيانته عن الهدر وذلك في القتل دون الموت حتف الانف والقتل يعرف بالاثر وجد في محلة صفة ثانية الميت او وجد اكثره او وجد نصفه مع رأسه لا يعلم قاتله وقوله لا يعلم قاتله صفة ثالثة لست قيدا لاكثر او النصف مع الرأس لانه لو وجد نصفه مشقوقا بالطول او وجد اقل من النصف ومعه الرأس او يده او رأسه لا شيء عليهم لان هذا الحكم عرف به

بالنص قد ورد في الدين الا ان الاكثر لاحكم الكل بخلاف الاقل ولانا لو اعتبرنا الاقل اجتمع
دمات وقسامات في شخص واحد اذا وجد اطرافه في قرى متفرقة وذلك غير مشروع فينتفي ما
يؤدي اليه واذا دعي وليه القتل العمد او الخطأ على اهلها او على بعضهم مبهما او معينا وعن ابي
يوسف في غير رواية الاصول وهو رواية ابن المبارك عن ابي حنيفة لا قسامة ولا دية في المعين وقال
المولى الكرخي فان قال لا احلف المدعى عليه غيرنا واحدا لان دعواه على المعين منهم ابرأ لباقيهم
وصار كما اذا ادعى القتل على واحد من غيرهم ووجه الظاهر ان وجوب القسامة على اهل المحلة
دليل على ان القتل منهم فتعيين المدعي واحدا منهم لا ينافي ذلك بخلاف تعيينه واحدا من غيرهم
لانه بيان ان القاتل ليس منهم وهم انما يغرمون اذا كان القاتل منهم لكونهم قاطنين تقديرا
حيث لم ناخذ واحدا على بدل الظالم ولان اهل المحلة لا يغرمون لحرز ظهور القتل بين اظهرهم بل ادعوى الولي
فاذا ادعى القتل على غيرهم امتنع دعواه عليهم فسقط عنهم لفقد شرطه حلف خمسين رجلا
هذا خبر المبتدا حرا مكلفا لان المرأة والعبد والصبي والمجنون اتباع لاهل النصرة والمعين على
اهلها ولان الصبي والمجنون ليسا من اهل القول الصحيح والمعين قول منهم اي من اهل المحلة يختارهم
الولي لان المعين حقه والظاهر انه يختار من يتهمه بالقتل او يختار صالحيهم لانهم يتحرزون عن
اليمين الكاذبة ولو اختار راعى او محدود في قذف صح لانه امين وليس بشهادة بالله متعلق
بحلف ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا هذا احكامه قول الخصم ان الواحد منهم اذا حلف فقول الكل
ولا علمت له قاتلا لا ما قتلنا لجواز انه قتله وحده فاذا حلف ما قتلنا كان صادقا في يمينه لانه لم
يقتله مع غيره فان قيل يجوز ان قتلنا ان يكون قتله مع غيره فيكون صادقا في يمينه اجيب
بانه اذا قتله مع غيره كان في يمينه انه ما قتله كاذبا لان الجماعة متى قتلوا واحدا كان كل واحد
منهم قاتلا ولهذا تجب القصاص على كل واحد منهم في العمد والكفارة في الخطأ الا الولي اي لا
يحلف الولي ثم قضي على اهلها اي اهل المحلة بالدية وهذا الذي قلناه قول عمر رضي الله عنه والشعبي
والنخعي والثوري وقال مالك والشافعي واحمد رحمهم الله بعيدا ما المدعى في الايمان فان حلفوا
استحقوا وان نكلوا حلف المدعي عليهم خمسين منا فان حلفوا برؤا وهو مذهب يحيى بن سعيد
وربيعة والليث والزناد وقال سعد لعمر الله لا ولينا عبد الله بن سهل اذا تحلفون خمسين
منا وتستحقون دم صاحبكم وقوله فيما رواه البيهقي اقتبروكم يهود بخمسين رجلا ولينا
ما في الكتب الستة من حديث ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم قال اليمين على المدعى عليه وفي رواية ابن ابي شيبة

من قضاء عمر في القتيل الذي وجد بين وادعة وارحب وسبأ ني عن قرب انشاء الله ولان اليمين حجة
الدفع دون الاستحقاق ولهذا لا يستحق المدعى به من المال المستولى عليه الا ان يقيم البينة العادلة
وعن الذخيرة والخانية لو حلفوا غرموا الدية وان نكلوا يحبسون حتى يحلفوا وهذا في دعوى
العمد اما في الخطأ فيقضى بالدية على عاقلتهم وان ادعى الولي القتل على واحد من غيرهم اي غير
اهل المحلة تسقط القسامة عنهم اي عن اهل المحلة وقد ذكرنا وجه الفرق بينه وبين ما اذا ادعى القتل
على واحد منهم فان كان للولي بينة ثبت ادعاه وان لم يكن له بينة استحلف عينا واحدة لان
هذا ليس بقسامة لانعدام النص فيه وامتناع القياس فان حلف حبي فان لم يكن فيها اي في
المحلة خمسون من اهل القسامة كرر الحلف عليهم الى ان يتم لما روى ابن ابي شيبة في مصنفه
ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه رد على الايمان حتى وفى اورى ابن ابي شيبة عن شريح قال جاءت قسامة
فلم يوفوا فجيء بقرد على القسامة حتى وفى اورى عبد الرزاق في مصنفه عن سفيان الثوري
عن مغيرة عن ابراهيم قال اذا لم تبلغ القسامة كرر واحتى يحلفوا خمسين عينا ولان الخمسين واجب
نصل الحديث بقدر الامكان فيجب اتمامها ما امكن ولا طلب فيها الوقوف على الفائدة ولان فيه استعظام امر
الدم فيكمل وتكرار اليمين من واحد على سبيل الوجوب ممكن شرعا كما في اللعان ولو كان العدد كاملا
قال ادا الولي ان يكرر على احدهم فليس له ذلك لان المصير الى التكرار ضرورة الاكمال ومن نكل
اي ابى ان يحلف من الذين اختارهم الولي حبس حتى يحلف لان اليمين فيه مستحق لذاته
لعظم الامر الدم ولهذا لم يجمع بينه وبين الدية بخلاف النكول في الاموال لان اليمين فيها بدل عن
اصل حقه ولهذا سقط بدفع المال المدعى وفيما نحن فيه لا يسقط بدفع الدية الا ان خرج الدم
اي ولا قسامة ولا دية في ميت وجد في محلة وقد خرج الدم من فيه او دبره او ذكره لان الدم
يخرج من هذه المجاري عادة تعرف احدها فلا يكون دليلا على انه قتل ولو وجد في محلة جنين
او سقط بسبب انزال الضرب فلا شيء على اهل المحلة لانه لا يعرف على الكبير وان كان به الضرب وهو
تام الخلق وجبت القسامة والدية عليهم لان الظاهر انه انفصل حيا وان كان ناقص الخلق فلا
شيء عليهم لان الظاهر انه انفصل ميتا وانما وجبت القسامة في تام الخلق بالظاهر ولم تجب به
الدية في عين الصبي وذكرنا ان الاطراف اقل خطرا ولهذا سلكنا بها مسلك الاموال فلا يجب
فيما لم يعلم سلامته يقينا بخلاف النفس فان خطرها عظيم فيجب بما لها بالظاهر ولهذا تجب
القسامة والدية مع عدم تحقق القتل منهم بخلاف الاطراف وفي قتيل وجد على رأس رجل

رجل بجنب عاقلته ديته اي عاقلة السائق ودية القتيل لان الدابة في يد السائق فصار كما لو وجد في داره والراكب والقائد كالسائق في وجوب ضمان عاقلة الدية دون اهل الحملة فان اجتمعوا فعلى عاقلتهم لان القتيل في ايديهم فصار كما لو وجد في دارهم الا ان في الدابة لا يشترط ان يكونوا ما لكين لها وفي الدار يشترط ذكره والفرق ان تدبير الدابة اليهم وان لم يكونوا ما لكين لها وتدبير الدار الى ما لكها وان لم يكن ساكنا فيها وقيل القسامة والدية على مالك الدابة فلا فرق وعن ابي يوسف لا تجب القسامة على السائق الا اذا كان يسوق قريبا لان الانسان قد ينقاد قريبه الست من مكان الى مكان للدوس واما اذا كان على وجه الخفية فالظاهر انه هو الذي قتله ولو لم يكن مع الدابة احد فالدية والقسامة على اهل المحلة التي وجد فيها القتيل على الدابة لان وجوده على الدابة كوجوده في الموضع الذي فيه الدابة وفي قتيل وجد على دابة بين قريتين تجب القسامة والدية على اهل اقربهما الى وي ابو داود الطيالسي واسحق بن راهويه والبزار في مسانيدهم والبيهقي في سننه عن ابي سعيد الخدري رضي الله عنه ان هشاما وجد بين قريتين فامر النبي صلى الله عليه وسلم ان يقاس اليهما فوجد اقرب الى احد الحيين بشبر قال الخدري كاني انظر الى شبر رسول الله صلى الله عليه وسلم وروي ابن ابي شيبة في مصنفه عن وكيع عن اسرائيل عن ابي اسحق عن الحارث عن الازمع قال وجد قتيل باليمن بين واديين وامر على اليمن عمر بن الخطاب رضي الله عنه فكتب اليه عمر ان قس ما بين الحيين فالى ايهما كان اقرب فحذ دمه منه قال فقاسوه فوجدوه اقرب الى احد الوادين فاخذنا واعرمنا واحلفنا نقلنا يا امير المؤمنين تحلفنا وتغرمنا قال نعم فاحلف خمسين رجلا بالله ما قتلت ولا علمت قاتلا فقبل هذا محمول على ما اذا كان سلفهم الصوت لانه اذا كان وجد به الصفة المحققة فيهم كفرهم الضرب وقد قصروا وفي قتيل وجد في دار رجل على الدار فكر الاعمش عليه ان الدار في يده وحفظها اليه وتدى اي تغلى الدية عاقلته لان نصرته عنهم وقوته بهم وقال مالك لا قسامة ولا غرامة في قتيل وجد في دار قوم وقال الشافعي يكون هدرا اللوث وفي شرح الاقطع صاحب الدار مع اهل المحلة كاهل المحلة مع اهل المصر ولا تدخل اهل المصر مع اهل المحلة ان ثبت انها اي الدار له اي للرجل بالبينة اي بشهادة الشهود وفي جامع الكرابيسي والمحيط هذا اذا انكرت العواقل انها ملكه في الدور وقالوا انها وديعة عنده وانما شرط الثبوت بالبينة لان اليد ليست بظاهر والظاهر حجة للدفع لا للاستحقاق ونحن نحتاج هنا الى الاستحقاق فلا بد من اقامة



البينة على الملك هنا كما لا بد من اقامتها على الملك في الشفعة قيل هذا الاشتراط على قولهما واما على قول ابي يوسف فمجرد السكنى واليد كاف والقسامة والدية بدون ثبوت الملك وفي شرح الكنز والفرق في ذلك بين ان يكون القتيل الموجود فيها هو صاحب الدار او غيره عند الحنفية وفي البداية والعناية ان القسامة في قتيل وجد في دار رجل على الدار وعلى قومه لانه وجد في حضورهم او ان كانوا غيبا فعلى رب الدار بكر من الاعمش وهذا عندنا في حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا قسامة على العاقلة لان رب الدار اخص بالقتيل من غيره فلا اشاركه غيره ولا اهل المحلة لا اشاركهم في القسامة عوا قلهم وجه انهم بالحضور لزمهم ضرب القسامة لما لزم صاحب الدار لتشاركوا في القسامة وقوله اي ابو يوسف قال احمد والشافعي في الاخير الدية على عاقلة رب الدار تماشى الروايات والقسامة على رب الدار والكرخي يوفق بينهما ويقول الرواية التي توجب القسامة على رب الدار محمولة على ما اذا كان قوما غيبا والاخرى على ما اذا كان قوما حضورا وندي عاقلة ورثته لو ان وجد قتيل في دار نفسه وهذا عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف ومحمد ونزفر والشافعي ومالك لا شيء فيه لان الدار في يده حين وجد الخرج فجعل كانه قتل نفسه فيكون هدرا وهذا لان لو وجد غيره قتيلا فيها جعل هو كالمباشر لهذا في حكم الدية فاذا وجد هو قتيلا فيها يجعل كالمباشر قتل نفسه فيهدر دمه ولا يخفى ان القسامة انما تجب بناء على ظهور القتل وبهذا لا يندفع الدية مرتبات قيل وذكر هذا ظهور القتل الدار المورثة تجب على عاقلتهم وفي الهداية ولو وجد الرجل قتيلا في دار نفسه فديته على عاقلة ورثته وفي حواشيها انما قال على عاقلته بناء على الظاهر وهو ان عاقلة الوارث والمورث مختلفة قال قلت كيف يستقيم وجوب الدية على عاقلة الورثة لان العاقلة يعقلون عنهم اجيب بان الدية تجب للمقتول حتى يقضي منها ديونه وتنفذ منها وصاياه ثم تخلف الوارث وهو يظن الصبي او المجنون او اقل اباه تجب الدية على عاقلته ويكون ضمان الدم ولو التقى قوم بالسيوف فجاء قتيل فجاء ولي احد القتيل فهو على اهل المحلة لان القتيل منهم وحفظ المحلة عليهم وقال الشافعي واحمد رواية اللوث على الطائفة الاخرى ولو كانوا بحيث لا يصل سهام بعضهم لبعض فاللوث على طائفة القتيل وقال مالك واحمد رواية يقتل القتيل بالذي نازعوهم الا ان ملأوا على واحد بعينه لان الظاهر ان القتيل من المنازعين وقال ابن ابي ليلى على الغير تقسم جمعا لانه تحقق ان بعض اصحابه قتلوه فاستوى الجميع فيه ولنا ان على اهل المحلة ان يصونوا محلتهم عن مثل هذه الحادثة فحيث لم يفعلوا كانوا غارمين الا ان

يدعي الاولياء على اولئك او على معين منهم فانها لم تكن على اهل المحلة لان هذه الدعوى تضمنت برآتهم
عن القسامة ولا على اولئك حتى يقيم الاولياء البينة لان مجرد الدعوى لا يثبت الحق قال ابو جعفر في كشف
الغوامض وهذا اذا كان الفريقان غير متاولين اقتتلوا عصبية وان كانوا مشركين او خوارج
فلا شيء فيه ويحصل ذلك ممن اصابه العدو ولو وجد قتيل في موضع عسكر اقاموا بفلاة من الارض
لا ملك لاحدهم فيها فان وجد في خباء وهي الخيمة من الصوف او في فسطاط وهي الخيمة العظيمة
فعلى من يسكنها الدية والقسامة وان كان خارجا من الفسطاط فعلى اقرب الاخبية اعتبارا
لليد عند انعدام الملك وفي مبسوط شيخ الاسلام هذا اذا نزلوا قبائل متفرقين اما اذا كانوا مختلطين
فالدية والقسامة على الكل والقسامة والدية على اهل الخطة ولو بقي واحد منهم وهم الذين
خط لهم الامام وقسم الاراضي بخطه حين فتحها دون السكان اي وليست القسامة على السكان
والمشترين وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف الكل مشتركون وهو قول مالك
والشافعي واحمد وابن ابي ليلى لان الضمان انما يجب بترك الحفظ ممن له ولاية الحفظ وبهذا الطريق
يجعل جانيا مقصرا والولاية باعتبار الملك وقد استووا فيه فصار كالدار المشتركة بين واحد من
اهل الخطة وبين المشتري ولهما ان صاحب الخطة هو المختص في العرف بنصرة البقعة فيختص بالقسامة
والدية لانهما تجبان بسبب النصرة ولان صاحب الخطة اصيل والمشتري دخيل وولاية التدبير الى الاصيل
وفي الدار المشتركة ولاية التدبير الى الملاك مطلقا بخلاف القرية والمحلة وقيل ابو حنيفة رحمه الله
بنى ذلك على ما شاهد من اهل الكوفة فان باع كل منهم اي كل واحد من اهل الخطة وفي بعض
النسخ فعلى المشترين القسامة والدية لان الولاية انتقلت اليهم عند ابي حنيفة ومحمد لزوال من تقدمهم
وحصلت لهم عند ابي يوسف لزوال من يزاحمهم وان وجد قتيل في دار مشتركة على التفاوت
بان كان نصفها لرجل وعشرها لرجل وباقيها لآخر فالقسامة على عدد الرؤس لان صاحب القليل
يزاحم صاحب الكثير في التدبير فكانوا سواء في الحفظ والتقصير وصار ذلك بمنزلة الشفعة ولو
اشترى دارا فلم يقبضها حتى وجد فيها قتيل فديته عند ابي حنيفة على عاقلة من الدار في يده وهو
البائع سواء كان البيع باتا او بالخيار وقال ابو يوسف ومحمد ان كان باتا فعلى عاقلة المشتري
وان كان بالخيار فعلى عاقلة من تصير له لانه انما نزل قاتلا باعتبار التقصير في الحفظ فلا تجب
الدية الا على من له ولاية الحفظ وولاية الحفظ تستفاد بالملك ولهذا كانت الدية على رب الدار
دون المودع والمستعير والمستاجر والغاصب والمرتهن والملك للمشتري قبل القبض في البيع البات

عادة م
كلهم

فتكون الدية فيه على عاقلته وفي المشروط فيه الخيار يعتبر قرار الملك كما في صدقة الفطر ولابي حنيفة
ان القدرة على الحفظ باليد لا بالملك الا ترى انه يقدر على الحفظ باليد دون الملك ولا يقدر عليه
بالملك دون اليد وهذا الضمان ضمان ترك الحفظ فيجب على الذي قدر عليه اصالة لا نيابة ويد المودع
واخواته يد نيابة وصدقة الفطر ليست بضمان فيجب على المالك وفي البات اليد للبائع قبل القبض وكذا
فيما فيه الخيار لانه دون البات والحاصل ان ابا حنيفة اعتبر اليد وهما الملك واتفقوا على ان وجوب
الضمان متعلق بولاية الحفظ وان وجد قتيل في الفلك فالقسامة على من فيه اي في الفلك سواء
كان مالكا او راكبا او ملاحا وكذلك العجلة وهذا على ما روي عن ابي يوسف ان السكان عنده يشاركون
الملاك في القسامة واما على قولهما فالفرق ان السفينة تنقل وتحول فيعتبر فيها اليد دون الملك
كما في الدابة بخلاف المحلة والدار فانهما لا ينقلان وان وجد في مسجد محلة فالقسامة على اهلها
لان تدبيره اليهم والقتيل فيه كالقتيل فيها وان وجد في سوق مملوك فالقسامة على المالك عند
ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف تجب على السكان وان وجد في سوق غير مملوك وفي الشارع
العام وفي الجسر العام وفي السجن وفي الجامع لا قسامة والدية على بيت المال لانه لجماعة المسلمين
وقال ابو يوسف القسامة في السجن على اهله وهو قول مالك والشافعي واحمد لانهم سكانه وولاية تدبيره
اليهم والظاهر ان القتل حصل منهم ولابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ان اهل السجن مقهورون فلا يتناصرون
ولا يتعلق بهم ما يجب لاجل النصرة ولانه بني لاستيفاء حقوق المسلمين فيكون غرمه عليهم لان غنمه اليهم وهذه
المسئلة مبنية على مسئلة الملاك والسكان فكانهما جعلا عامة المسلمين كالملاك واهل السجن بمنزلة السكان
وفي المنتقى ولو وجد في صف من السوق ان كان اهل ذلك الصف يبيتون في حوانيتهم فديته عليهم وان كانوا
لا يبيتون فيها فديته على الذين لهم تلك الحوانيت وان وجد في برية لا عمارة بقربها قيد به لانه
لو كان بقربها عمارة لم يكن دمه هدرا بل يكون القسامة على اهلها وحد القرب سماع الصوت وهذا
ايضا اذا لم يكن البرية مملوكة لاحد حتى لو كانت مملوكة كانت القسامة على مالكها والدية على عاقلته
وفي مبسوط خواهر زاده هذا اذا وجد في برية انقطع عنها منفعة المسلمين حتى لو لم ينقطع عنها
منفعتهم تجب الدية على بيت المال لانه يكون تحت ايديهم او ماء عطف على برية اي او وجد في ماء
يمر به اي بالقتيل بان وجد في نهر عظيم يجري فيه الماء هدرا اي لا شيء فيه لانه ليس في يد احد ولا في ملكه
بخلاف النهر الصغير وهو الذي يستحق به الشفعة فان ضمان القتيل على اصحابه لقيام يدهم عليه
وفي مبسوط شيخ الاسلام والذخيرة وهذا اذا كان موضع انبعاث الماء في دار الحرب لانه يحتمل ان

يكون قتيل اهل الحرب فيهدر واما اذا كان موضع انبعاث الماء في دار الاسلام فالدية في بيت
المال لانه في ايدي المسلمين ومستحلف هو بفتح اللام من يطلب منه الحلف قال قتله زيد حلف بالله
ما قتلت ولا عرفت له قاتلا غير زيد لانه لما اقر بالقتل على زيد صار زيد مستثنى عن اليمين فبقي حكم
من سواه فيحلف عليه وهذا قول محمد وقال ابو يوسف يحلف بالله ما قتلت فقط لانه قد عرف القاتل
واعترف به ولمحمد انه يحتمل ان له قاتلا آخر معه وبطل شهادة بعض اهل المحلة بقتل غيرهم
متعلق بشهادة وهذا قول ابي حنيفة وقالا تقبل شهادتهم لان الولي لما ادعى القتل على غيرهم تبين
انهم ليسوا باخصام غاية الامر انهم كانوا بعرضية ان يصيروا اخصاما وقد بطل ذلك بدعوى الولي
القتل على غيرهم فتقبل شهادتهم كالوكيل بالخصومة اذا عزل قبل الخصومة ولابي حنيفة انهم
اخصام بانزالهم قاتلين للتقصير الصادر منهم فلا تقبل شهادتهم وان خرجوا من جملة الخصوم
كالوصي اذا خرج من الوصاية بعد ما قبلها ثم شهد فان شهادته لا تقبل وعلى هذين الاصلين المتفق
عليهما وهما ان من انتصب خصما في حادثة ثم خرج عن ان يكون خصما فيها لا تقبل شهادته فيها وان
من كان بعرضية ان يصير خصما في حادثة ثم بطلت تلك العرضية تقبل شهادته فيها يخرج كثير
من المسائل فعلى الاصل الاول الوكيل اذا خاصم ثم عزل والوصي اذا خرج من الوصاية بعد ما
قبلها وعلى الاصل الثاني الوكيل بالخصومة اذا عزل قبل ان يخاصم ووكيل الشفيع اذا عزل قبل
ان يطلب الشفعة والوارثان اذا شهدا بالدين على الميت وثمة وارث آخر ولم يطلبا الميراث لان
الوارث مع الدين لا يصير خصما لان الدين مقدم على الارث ولكنه بعرض ان يصير خصما او واحد
هو بالجر عطف على غيرهم اي وبطل شهادة بعض اهل المحلة بقتل واحد منهم اذا ادعى الولي عليه بعينه
لان الخصومة قائمة مع الكل والشاهد يقطعها عن نفسه فكان متهما فيها وعن ابي يوسف ان
الشهود اذا حلفوا في القسامة يحلفون بالله ما قتلناه ولا يزيدون على ذلك لانهم اخبروا انهم
عرفوا القاتل وفي رجلين في بيت وليس معهما ثالث وجد احدهما قتيلا ضمن الآخر ديته وهذا عند
ابي يوسف وقال محمد لا يضمنه لانه يحتمل ان يكون قتل نفسه فلا يضمنه بالشك ولابي يوسف
ان الظاهر ان الانسان لا يقتل نفسه فكان ذلك الاحتمال ساقطا كما لو وجد قتيل في محلة فان
احتمال قتل نفسه ساقط هناك فكذا هنا وفي قتيل قرية امراة اي وان وجد قتيل في قرية امراة
كرر الحلف عليها اي على المراة وتدي اي تعطي الدية عاقلتها وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
وقال ابو يوسف القسامة على العاقلة ايضا لان القسامة انما تجب على من كان من اهل النصرة

والمراة ليست من اهلها فاشبهت الصبي ولهما ان القسامة لنفي التهمة وتهمة القتل من المراة
متحققة قال المتاخرون ان المراة تدخل مع العاقلة في التحمل في هذه المسئلة لانا انزلناها
قاتلة والقاتلة تشارك العاقلة وهو اختيار الطحاوي وهو الاصح ولو جرح انسان في قبيلة
فنقل الى اهله فمات من تلك الجراحة فان كان صاحب فراش من حين الجرح حتى مات فالقسامة
والدية على القبيلة عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف لا قسامة فيه ولا دية قبل محمد معه وهو قول
ابن ابي ليلى ومالك والشافعي واحمد رحمهم الله لان الذي حصل في القبيلة والمحلة ما دون النفس
ولا قسامة فيه وصار كما لو لم يكن صاحب فراش ولابي حنيفة ان الجرح اذا اتصل به الموت صار
قتلا ولهذا وجب القصاص في العمد والدية في الخطا ولو لم يكن المجروح صاحب فراش من حين الجرح
بل كان يجيء ويذهب حين جرح حتى نقل ومات في اهله فلا شيء فيه كذا في المبسوط وعلى هذا الخلاف
اذا وجد جريح على ظهر انسان يحمله الى بيته فمات بعد يوم او يومين فان كان صاحب فراش حتى
مات فالقسامة والدية على الذي حمله عند ابي حنيفة وعندهما لا شيء عليه والحكم فيه كما في مسئلة
المجروح في المحلة ولو وجد قتيل في ارض موقوفة او في دار موقوفة على ارباب معلومة فالقسامة
والدية على اربابها لان تدبيرها اليهم وان كانت موقوفة على مسجد فهو كما لو وجد في المسجد
وقد ذكرنا حكمه

فصل في المعاقل

وهي جمع معقلة
بضم القاف وسميت الدية عقلا ومعقلة لانها تمنع الدم من السفك اي تمسكه يقال عقل البعير
عقلا شده بالعقال ومنه العقل لانه يمنع صاحبه عن القبائح العاقلة اهل الديوان لمن هو
منهم تؤخذ من عطاياهم متى خرجت روى ابن ابي شيبة في مصنفه عن جابر قال اول من فرض
الفرائض ودون الدواوين وعرف العرفاء عمر بن الخطاب رضي الله عنه وفي الهداية واهل الديوان اهل
الرايات وهم الجيش الذين كتبت اساميهم في الديوان والعطاء ما يفرض للمقاتلة والرزق ما يفرض
لفقراء المسلمين اذا لم يكونوا مقاتلة وقيل العطاء ما يخرج للجند من بيت المال كل سنة مرة او مرتين
والرزق ما يخرج لهم كل شهر وقال مالك والشافعي واحمد واكثر اهل العلم رحمهم الله الدية على
العشيرة وهم العصبات لانه كان كذلك على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا نسخ بعده لانه لا يكون الا
بوحي على لسان نبي ولا نبي بعده ولانها صلة والاولى بها الاقارب واختلف في الآباء والبنين فقال
الشافعي واحمد في رواية ليس اباء القتيل وان علوا ولا ابناؤه وان سفلوا من العاقلة وقال مالك
واحمد في رواية يدخل في العاقلة اب القاتل وابنه وهو قولنا عند عدم اهل الديوان وعن بعض

مشاخا لا يدخلون ولنا ان عمر رضي الله عنه دون الدواوين وجعل العقل على اهل الديوان وكان ذلك بمحضر من الصحابة من غير نكير روى ابن ابي شيبة في مصنفه عن الحكم قال عمر اول من جعل الدية عشرة عشرة في اعطيات القاتلة دون الناس وروى اضبغ عن الشعبي عن ابراهيم انهما قالا اول من فرض العطاء عمر بن الخطاب ففرض فيه الدية كاملة في ثلث سنين وروى عبد الرزاق في مصنفه عن عمر انه جعل الدية في الاعطية ثلث سنين وفي لفظ انه قضى بالدية في ثلاث سنين في كل سنة ثلثا على اهل الديوان في اعطياتهم قولهم ولا شيخ بعده عليه السلام قلنا ليس كذلك بصحيح بل هو تقرير معنى لان العقل على اهل النصرة وكانت النصرة بانواع القرابة وبالحلف اي العهد و بالعاقلة وبالعدو وان هو لم يكن بعد في القوم ولا يكون منهم وفي عهد عمر رضي الله عنه صارت الدواوين فجعل على اهل اتباعا للمعنى وهذا قالوا لو كان اليوم قوم يناصرون بالحرف كانت عاقلتهم اهل حرفتهم ولو كان بالحلف فعاقلتهم حلفاؤهم والدية صلة فاجابها فيما هو صلة وهو العطاء او في من اجابها في اصول اموالهم لانه اخف وما تحملها العاقلة الا للتخفيف وقول المصنف حتى خرجت يعني سواء خرجت عطاياهم في ثلث سنين او اكثر او اقل لان وجوبها في العطاء للتخفيف وهو حاصل في اي وقت كان وهذا اذا كانت العطايا الخارجة بعد القضاء للدية المستقبلة حتى لو خرجت عطاياهم بعد القضاء عن سنتين قبلا لا يوخذ منها ولو خرجت بعده عن ثلث سنين مستقبلة في سنة واحدة يوخذ منها كل الدية وجبه اي والعاقلة حي القاتل لمن اي القاتل الذي ليس منهم اي من اهل الديوان لان نصرته بحيه وهي المعتبرة في العاقل يوخذ من كل اي من كل واحد منهم في ثلث سنين لما روينا عن عمر ثلثة دراهم او اربعة فلا يزاد الواحد في كل سنة على درهم وثلث وقال القدوري في مختصره لا يزاد الواحد على اربعة دراهم في كل سنة وينقص منها والاول اصح وهو نص محمد رح اذ لا يعني التخفيف مراعاتها فلو اخذت في كل سنة اربعة دراهم يكون في ثلث سنين اثني عشر درهما فيخرج عن حد التخفيف للوقوعه حد الجزية وقال مالك واحد في رواية لا تقدير في احذها بل يختلفون باختلاف الاقدار لان المقدر لا ينبت الا بالتوقيف ولا توقيف فيه فيفوض الى راي الحاكم كمقادير النفقات وقال الشافعي واحد في رواية يجب على الغني نصف دينار لانه اقل ما قدر في الزكوة وعلى المتوسط ربع دينار لان ما دونه ذلك تافه لا تقطع اليد فيه وقلنا العقل صلة يجب على سبيل المواساة كالنفقة فيستوي فيه الغني والمتوسط ثم ابتداء الثلث سنين من وقت القضاء وقال مالك والشافعي واحد رحمهم الله من وقت الفعل

لانه سبب الوجوب ولنا ان الواجب الاصلي هو الرجوع الى العصبة ما لقضاء انما اعتبر ابتداء اجلها من وقت حلول المحول يعتبر ذلك من وقت القضاء لا قبله واذا كان الواجب ثلث الدية او اقل فانه يجب في سنة واحدة واذا كان اكثر من الثلث الى تمام الثلثين يجب في سنتين واذا كان اكثر من الثلثين الى تمام الدية يجب في ثلث سنين لان جميع الدية في ثلث سنين فيكون كل ثلث في سنة ولا فرق عندنا في باجيل الدية ثلاث سنين بين الواجب على العاقلة والواجب على القاتل في ماله وقال مالك والشافعي واحد واحد وجب على مال القاتل فهو حال وذلك مثل الاب اذا قتل ابنه عمدا واعتقد القصاص لشبهة فلا وان لم يتسع الحي لاخذ الدية منهم في ثلث سنين كل سنة درهم او درهم وثلث ضم اليه اقرب الاحياء نسبا لان ذلك للتخفيف والاقرب اقرب على ترتيب العصبات تقدم الاخوة ثم بنوهم ثم الاعمام ثم بنوهم اما الآباء والابناء فلا يقبل بدخول اقربهم وقيل لا يدخلون لان هذا الضم لكمال النصيب لكل واحد منهم اكثر من ثلثه او اربعه وهذا المعنى انما يتحقق عند الكثرة والآباء والابناء لا يكثرون وعلى هذا اذا لم يتسع له ذلك اهل ربه ضم اليه اقرب الرابات نصرة اذا دارهم امر الاقرب فالاقرب يفوض ذلك الى راي الامام ولو كانت العاقلة اصحاب الرزق يعني الدية في ارزاقهم في ثلث سنين في كل سنة الثلث لان الرزق في حقهم بمنزلة العطاء اذ كل منها صلة من بيت المال ثم ان كان ارزاقهم تخرج في كل سنة فكما تخرج ارزاقهم يوخذ منه الثلث بمنزلة العطاء فان كان يخرج في كل سنة اشهرا وخرج بعد القضاء يوخذ منه سدس الدية وان كان يخرج في كل شهر يوخذ من كل رزق ما يخصه من الشهر حتى يكون المستوفي في كل سنة مقدار الثلث وان خرج بعد القضاء بيوم او اكثر اخذ من رزق ذلك الشهر بحصة الشهر وان كانت لهم ارزاق في كل شهر واعطية في كل سنة فرضت الدية في الاعطية دون الارزاق لان الاخذ من الاعطية اصل ومن الرزق خلف والاعتبار بالخلف مع الاصل ممكن والاخذ من الاعطية ايسر اما لان الاعطية اكثر او لان الرزق لكفاية الوقت فيتعسر الاداء منه والاعطية لكونها في الديوان قاعما بالنصرة فيتيسر والباقي من الدية التي لم يتسع الحي لها مع ضم اقرب الاحياء نسبا اليهم على الحاني لان اصل الوجوب عليه وانما تحول عنه الى العاقلة للتخفيف والقاتل يدخل مع العاقلة ويكون فيما يودى كاحدهم لان الجاني فلا معنى لاخراجه ومواخذته عجزه وقال مالك في عمد المشهور والشافعي واحد لا يجب على القاتل شيء من الدية اعتبارا للجزء بالكل في النفي عنه والجامع كونه معذورا ولنا انها تجب للنصرة وهو منصرف كما ينصرف عن بل اشد وكان اولى واعتبار الجزء بالكل هنا ساقط لان في ايجاب الكل هنا احجافا ولا كذلك في ايجاب الجزء ولان عدم

وجوب الكل لا ينفي وجوب الجزء الا يرى ان كل واحد من العواقل لا يجب عليه الكل ويجب عليه البعض
والعاقلة للمعتق حي سيده لان نصرته بهم والعاقلة لمولى الموالاة وهو مولى الحلف مولاه
وحيه اي حي مولاه لانه ولاء يتناصر به فاشبه ولاء العتاقة وفيه خلاف الشافعي واحمد وقد
مر في الولاء والمعتبر في العجم اهل النصرة لهم سواء كانت بالحرفة او غيرها وافتى ابو الليث
وابو جعفر الهندواني وظهير الدين المرغيناني انه لا عاقلة للعجم لانهم ضيعوا انسابهم ولا يتناصرون
فيما بينهم واكثر المشايخ قالوا للعجم عاقلة لان لهم عادة في التناصر وبه كان يفتي محمد بن مسلمة
وشمس الائمة الحلواني وقال الاسبيجابي اهل صناعة القاتل عاقلته وديوانه ولكن بشرط ان
يكونوا يتناصرون بها وهو اختيار كثير من المشايخ ومن لا عاقلة له من المسلمين فان كان لقيطا
او نحوه يعطى عنه من بيت المال ان كان للمسلمين بيت مال والا اي وان لم يكن للمسلمين بيت مال
فعلى الجاني كحد السرقة والقذف والقصاص ولو كان لاهل الذمة عواقل معروفة يتعاقلون
بها فقتل احدهم قتيلا فديته على عاقلته بمنزلة المسلم لانهم التزموا احكام الاسلام في المعاملات
لا سيما في المعاني العاصمة عن الاضرار كحد السرقة والقذف والقصاص ومعنى التناصر موجود
في حقهم وان لم يكن لهم عاقلة معروفة فالدية في ماله في ثلث سنين من يوم يقضى بها عليه بخلاف
المسلم اذا لم يكن له عاقلة فان الدية في بيت المال في ظاهر الرواية لان جماعة المسلمين اهل النصرة
المسلم وليسوا اهلا لنصرة الذمي والكفار يتعاقلون فيما بينهم وان اختلفت مللهم لان الكفر كله
ملة واحدة عندنا ولهذا يثبت التوارث بينهم مع اختلاف مللهم قالوا وهذا اذا لم يكن المعاداة فيما
بينهم ظاهرة اما اذا كانت ظاهرة فينبغي ان لا يعقل بعضهم عن بعض وهو مروي عن ابي يوسف
لانقطاع التناصر وتتحمل العاقلة ما اي المال الذي يجب بنفس القتل وهو دية شبه العمد والخطا
لا ما يجب بصلح اي لا تتحمل العاقلة المال الذي يجب بسبب صلح عن قتل عمد او الذي يجب بسبب اقرار
من الجاني لم تصدقه العاقلة عليه لان الاقرار والصلح لا يلزمان العاقلة لقصور ولايته عنهم الا ان
يصدقوه في الاقرار لان تصديقهم اقرار منهم والامتناع كان لحقهم وقد زال او تقوم البينة لانها
مثبتة وتقبل هنا مع الاقرار وان كانت لا تعتبر معه لانها تثبت ما ليس بثابت باقرار المدعى عليه وهو
الوجوب على العاقلة ولو اقر بقتل خطا ولم يرتفعوا الى القاضي الا بعد سنين قضى عليه بالدية في
ماله في ثلث سنين من يوم يقضى وقال مالك والشافعي واحمد حالا لنا ان التاجيل من وقت
القضاء في الثابت بالبينة ففي الثابت بالاقرار اولى لانه اضعف ولو تصادق القاتل وولي الجناية

على ان قاضي بلد كذا قضى بالدية على عاقلته بالكوفة بالبينة وكذبهما العاقلة فلا شيء على العاقلة
لان تصادقهما ليس بحجة عليهم ولا شيء في مال القاتل لان الدية بتصادقهما تقررت على العاقلة بالقضاء
وتصادقهما حجة في حقهما بخلاف الاولى حيث يجب جميع الدية على المقر لانه لم يوجد التصديق من الولي
بالقضاء بالدية على العاقلة ووجد هنا الا ان يكون له عطاء معهم فح يلزمه بقدر حصته لان في حق
حصته مقر على نفسه وفي حق العاقلة مقر عليهم فيؤخذ بما اقر به على نفسه او الذي يجب بسبب قتل
عمد سقط قوده بشبهة او الذي يجب بسبب قتله ابنه عمدا ولا تتحمل العاقلة جناية عبد
او عمدا وما دون ارش موضحة بل يتحملها الجاني روى ابن ابي شيبة في مصنفه عن النخعي انه قال لا
تعقل العاقلة ما دون الموضحة ولا تعقل العمد ولا الصلح ولا الاعتراف واخرج عبد الرزاق في مصنفه
عن الشعبي انه قال اربعة ليس فيهن عقل على العاقلة وانما هي في ماله خاصة العمد والاعتراف والصلح
والمملوك وروى البيهقي عن الشعبي انه قال لا تعقل العاقلة عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا ورواه
ابو عبيدة القاسم بن سلام في آخر كتابه غريب الحديث كذلك ثم قال وقد اختلفوا في تاويل العبد
فقال محمد بن الحسن معناه ان يقتل العبد حرا فليس على عاقلة مولاه شيء من جنايته وانما هي في رقبته واحتج
لذلك محمد بن الحسن فقال حدثني عبد الرحمن ابن ابي الزناد عن ابيه عن عبيد الله بن عبد الله عن ابن عباس
قال لا تعقل العاقلة عمدا ولا صلحا ولا اعترافا ولا ما جنى المملوك الا ترى انه جعل الجناية للمملوك قال
وهذا قول ابي حنيفة وقال ابن ابي ليلى انما معناه ان يكون العبد يجني عليه بقتله حرا فليس على عاقلة الجاني
شيء انما ثمنه في ماله خاصة قال ابو عبيد فذاكرت الاصمعي فيه فقال القول عندي ما قال ابن ابي ليلى
وعليه كلام العرب ولو كان المعنى على ما قاله ابو حنيفة لكان لا تعقل العاقلة عن عبد ولم يكن ولا تعقل
عبدا انتهى واقول كون القول عند الاصمعي ما قال ابن ابي ليلى نظرا الى مجرد لفظ هذا الحديث مما
ينافي ان يكون القول ما قال ابو حنيفة نظرا الى ما رواه محمد عن ابن عباس وجمعا بين الاحاديث وليس
على النساء والذرية ممن له حظ في الديوان عقل لان العقل انما يجب على اهل النصرة لتركهم مراقبته
والناس لا يتناصرون بالصبيان والنساء ولهذا لا يوضع عليهم ما هو خلف عن النصرة وهو الجزية
وعلى هذا لو كان القاتل صبيا او امراة لا شيء عليه من الدية لان وجوب جزء من الدية على القاتل
باعتبار انه ينصر نفسه وهذا وهو لا يوجد في الصبي والمراة والفرض لهما في بيت المال للمعونة لا للنصرة كالفرض
لازواج النبي صلى الله عليه وسلم وفي شرح الكنز وهذا صحيح فيما قبله غيرهما واما اذا باشر القتل بانفسهما
فالصحيح انهما يشاركان العاقلة وكذلك المجنون اذا قتل ولا يعقل اهل مصر عن اهل مصر آخر اذا كان

لأهل مصر ديوان على حدة لأن الناصر الديوان عند وجوده ولو كان بالقرب والسكنى فأهل مصر اقرب اليه من اهل مصر آخر ويعقل اهل كل مصر غير اهل سوادهم لأنهم اتباع اهل المصر ومن كان منزله بالبصرة وديوانه بالكوفة عقل عنه اهل الكوفة لأنه مستنصر باهل ديوانه لا بجريانه والله سبحانه اعلم

كتاب الإكراه

هو في اللغة مصدر اكرهه اذا حمله على امر يكرهه وفي الشرع فعل يوقعه المرء بغيره فيفوت به رضاه او يفسد به اختياره مع بقاء اهليته للتكليف وعدم سقوط الخطاب عنه لأن المكره مبتلى والابتلاء يحقق الخطاب لا ترى انه متردد بين فرض وخطر ورخصة وبين اثم واجر وذلك اية الخطاب وشرط في تحقق الاكراه امور منها قدرة الحامل له على ايقاع ما هدد به سلطانا كان او لصا وقول الحنيفة ان الاكراه لا يكون الا من السلطان قالوا هو اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان لأن زمان ابي حنيفة لم يكن فيه لغير السلطان من القدرة ما يتحقق به الاكراه وزماننا كان فيه ذلك ومنها خوف الفاعل وهو المكره بفتح الراء ايقاعه اي ايقاع الحامل ما اكره به بان يغلب على ظنه ان يوقعه به ومنها كون المكره به متلفا نفسا سواء كان قتلا او ضربا او متلفا عضوا قطعا كان او غيره وهو اي متلف النفس او العضو الاكراه الملجئ او موجبا عطف على متلفا اي او كون المكره به محصلا لما يعدم الرضى في شرح الوقاية اعلم ان هذا يختلف باختلاف الناس فان الاذى ربما لا يعتمون بالضرب او الحبس في الضرب اللين لا يكون اكراها في حقهم بل الضرب المبرح وكذا الحبس لا ان يكون حبسا مديدا يتضجر منه والاشراف يغتمون بكلام فيه خشونة مثل هذا يكون اكراها لهم وفي المبسوط والحد في الحبس الذي هو اكراه ما يجيء لاغتمام الناس به وفي الضرب الذي هو اكراه ما يجد منه الالم الشديد وليس وذكر حد لا زيادة عليه ولا نقصان منه لان نصب المقادير لا يكون بالرأي ولكن ذكر على قدر ما يرى الحاكم اذا رفع اليه لأن ذلك يختلف باختلاف احوال الناس ومنها كون الفاعل ممتنعا مما اكره عليه قبله اي قبل الاكراه لحقه اي حق الفاعل كما اكراهه على بيع ماله او املاكه او اعتاق عبده او لحق شخص اخر كما اكراهه على اتلاف مال غيره او لحق الشرع كما اكراهه على شرب الخمر او الزنا فلو اكره بالملجئ او غيره على بيع ماله ونحوه من الشراء ماله والاجارة لداره او على اقرار مثلا ان لفلان رجل مالي فعل ما اكره عليه فهو بالخيار ان شاء فسخ او شاء امضى اما البيع ونحوه فلفوات شرط صحته وهو الرضى واما الاقرار فلانه خبر يحتمل الصدق والكذب دليل انه كذب وجودهما وهو الاكراه والاصل عندنا ان تصرفات المكره كلها منعقدة قولا لا الا ان ما يحتمل الفسخ منها كالبيع والاجارة لدان يفسخ وما لا

يحتمله كالطلاق والنكاح والاعتاق والتدبير والاستيلاد والنذر يلزمه وعند مالك والشافعي واحمد لا يلزمه واذا كان البيع والتسليم كرها يملكه اي المبيع المشتري ان قبض المشتري المبيع لأن بيع المكره فاسد وعندنا في البيع الفاسد يملك المشتري المبيع بالقبض وعند مالك والشافعي واحمد لا يملك فيصح المشتري بعد القبض اعتاقه وتدبيره واستيلاده ولزمه اي المشتري قيمته كما في سائر البيوع الفاسدة بخلاف البيع بشرط الخيار حيث لا يملك المشتري بالقبض لأن شرط الخيار منع انعقاد البيع وهو الملك فلا يمكن القول باثباته وهنا وقع البيع في انشائه مطلقا وقضيته ان يثبت الملك الا انه لما كان فاسدا توقف على القبض فان قبض المكره على البيع ثمنه طوعا او سلم المبيع المشتري طوعا بان اكره على البيع لا على التسليم نفذ البيع في المسائل الثلاث لأن قبض الثمن طوعا دليل الاجازة كما في البيع الموقوف اذا قبض المالك الثمن وكذا تسليم المبيع من غير كره دليل الاجازة بخلاف تسليم الهبة طوعا بعد وقوع عقدها كرها بان ذكر الحامل الهبة ولم يذكر التسليم فوهب ودفع الهبة فان دفعه لا يكون اجازة وذلك لان مقصود الحامل بما عقد ما يتعلق به الاستحقاق في ذلك العقد لا صورة العقد والاستحقاق في البيع يتعلق بعقده فلا يكون الاكراه عليه اكراها على تسليم المبيع وفي الهبة يتعلق بقبضها فكون الاكراه على عقدها اكراها على تسليمها ايضا طوعا وهو ظاهر وهو الفرق بين البيع والهبة وعلى هذا الخلاف اذا اكره على بيع عبد فباعه ثم اعتقه المشتري او دبره او استولده او باعه ثم ان البائع لو قبض الثمن كرها لم يكن قبضه اجازة وعليه رده ان كان قائما في يده لفساد العقد بالاكراه وان كان هالكا لا يأخذ المشتري منه شيئا لأنه كان امانة عنده لأنه اخذه باذن المشتري والقبض متى كان باذن المالك لا يجب ضمانه الا اذا قبضه للتملك وهنا لم يقبضه لذلك بل للاكراه ولو هلك المبيع في يد المشتري وهو غير مكره والبائع مكره فالبائع ان شاء ضمن المشتري قيمة المبيع لانه قبضه بحكم عقد فاسد وان شاء ضمن الحامل لأن الفاعل آلة له فيما يرجع الى الاتلاف فان ضمن الحامل رجع المشتري لقيامه مقام البائع وان ضمن المشتري نفذ بيعه لأن ثبوت يده كان بعد شرائه لوقوعه العقود لأنه ملكه بالضمان فظهر انه باع ملكه ولا نفوذ ما كان قبله لأن استناده الى وقت قبضه وحل بالملجئ شرب خمر واكل الميتة ونحوه اي نحو اكل الميتة وهو اكل لحم الخنزير واكل الدم لأن الله تعالى استثنى الضرورة من التحريم بقوله الا ما اضطررتم اليه وفي الاكراه الملجئ ضرورة فصارت هذه الاشياء كما في الاطعمة المباحة حتى ان لم يفعل وصبر على القتل او قطع العضو اثم وعن ابي يوسف وفي قول الشافعي ورواية عن احمد لا اثم وكذا من اصابته مخمصة فلم يتناول من الميتة حتى مات اثم في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف لا اثم والاصل عنده ان الاثم يستفى بالضرورة والحرمة لا تنتفي

بها اما الاولى فلقوله تع فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا اثم عليه وقوله تع فمن اضطر في مخمصة غير
متجانف لاثم فان الله غفور رحيم واما الثانية فلان الحرمة متعلق بصفة الميتة او الخمر وبالضرورة
لا يزول ذلك فاذا امتنع المضطر كان امتناعه من تناول الحرمة فلا اثم لانه متمسك بالعزيمة
ووجه الظاهر ان حالة الاضطرار مستثناة من الحرمة قال الله تع وقد فصل لكم ما حرم عليكم
الا ما اضطررتم اليه والمستثنى من الحرام حلال ومن امتنع عن الطعام الحلال حتى هلك يكون اثما
ورخص به اي بالملجي اظهار الكفر مطمئنا بالايمان قلبه اي قلب المظهر لقوله تع الا من اكره وقلبه
مطمئن بالايمان ولما روى الحاكم في المستدرك عند تفسير سورة النحل وقال صحيح على شرط الشيخين
ان المشركين اخذوا عمار بن ياسر فلم يتركوه حتى سب النبي صلى الله عليه وسلم وذكر الهتهم بخير ثم تركوه فلما
اتى النبي صلى الله عليه وسلم قال له ما وراءك قال شر يا رسول الله ما تركت حتى نلت منك وذكرت الهتهم بخير قال
فكيف تجد قلبك قال مطمئنا بالايمان قال فان عادوا فعد وبالصبر اي وان لم يظهر الكفر وصبر
على ما اكره به من قتل او قطع اجر لان الحرمة لما كانت باقية كان باذلا نفسه لاعزاز الدين تمسكا
بالعزيمة فكان شهيدا فان قيل كما استثنى حالة الاضطرار في الميتة استثنى حالة الاكراه هنا
فما بال الصابر هناك يأثم وهنا يؤجر اجيب بان هناك الاستثناء من الحرمة فكان اباحة وهنا
الاستثناء من الغضب فانتفى عن المكره على الكفر الغضب دون الحرمة لان الاية المذكورة فيه قوله تعالى
من كفر بالله من بعد ايمانه الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان ولكن من شرح بالكفر صدرا فعليهم غضب
من الله ولهم عذاب عظيم قال صاحب الكشاف من كفر بالله شرط جوابه محذوف دل عليه جواب من شرح
ورخص بالملجي اتلاف مال مسلم لان مال الغير يستباح للضرورة كما في حال المخمصة وقد تحققت الضرورة
هنا ولو صبر حتى قتل كان شهيدا لانه بذل نفسه لاعزاز الدين لان الحرمة باقية والامتناع لاعزاز
الدين عزيمة وضمن الحامل لان المكره آلة للحامل فيما يصلح آلة له وهو الاتلاف فكان الحامل هو
المتلف لهذا المال لا قتله اي ولا يرخص قتل المسلم بالاكراه الملجي على قتله لان قتل المسلم لا يباح للضرورة
فكذا للاكراه ولان دليل الرخصة خوف التلف والمكره والمكره عليه في ذلك سواء فسقط الكره للتعارض
ويقاد هو اي الحامل ان كان القتل عمدا فقط اي ولا يقاد الفاعل معه ولا وحده وهذا عند
ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تع وقال مالك والشافعي واحمد رحمهم الله تع يقادان لان الفاعل قاتل حقيقة
والحامل متسبب والمتسبب عندهم في القود كالمباشر كما في شهود القصاص اذا رجعوا وقال زفر يقاد الفاعل
فقط وقال ابو يوسف لا يقاد واحد منهما لان الفاعل قاتل حقيقة لا حكما والحامل بالعكس فتمكنت الشبهة

لصاحب المال

من الجانبين ولهما ان الفاعل محمول بطبعه على ايثار حياة نفسه على حياة غيره فكان آلة للحامل فيما
يصلح آلة له وهو القتل بان ياخذه بيده مع السيف فيقتل به لا فيما لا يصلح آلة له وهو الاثم وصار
كاكراه الشخص على عتق عبده حيث ينتقل الفعل الى الحامل من حيث الاتلاف حتى يجب الضمان عليه ولا ينتقل
من حيث الاعتاق حتى يبقى الولاء له وكما لو اكره مجوسي على ذبح شاة الغير فذبح فان الذبح ينتقل الى الحامل
من حيث الاتلاف لا من حيث الذكاة حتى لا يحل تناولها وصح نكاحه اي نكاح من اكره على نكاح امراة
وطلاقه اي طلاق من اكره على طلاق امراته وعتقه اي اعتاق من اكره على اعتاق عبده فان هذه
العقود تصح عندنا مع وجود الاكراه قياسا على صحتها مع وجود الهزل وعند مالك والشافعي واحمد
لا يصح ورجع السيد على الحامل له بقيمة العبد لانه صلح آلة له من حيث الاتلاف فانضاف اليه فيضمنه
ان شاء موسرا كان او معسرا ولا سعاية على العبد لانها انما تجب للتخريج الى الحرية او لتعلق حق الغير ولم
يوجد واحد منهما ولا يرجع الحامل على العبد بالضمان لانه مواخذ باتلافه ونصف المسمى اي ورجع
المطلق على الحامل بنصف المسمى ان لم يطأ قيد به لانه لا يرجع في الموطوءة بشيء لان ما عليه في غير الموطوءة
كان على شرف السقوط بان جاءت الفرقة من جانب المراة وانما تقرر بالطلاق فكان الاكراه عليه اتلاف
للمال من هذا الوجه فانضاف الى الحامل من حيث انه اتلاف بخلاف ما اذا دخل بها لان المهر تقرر بالدخول
لا بالطلاق وصح نذره اي نذر من اكره على نذر ويمينه اي حلف من اكره على حلف شيء لان النذر
واليمين لا يلحقها الفسخ وكل ما لا يلحقه الفسخ لا يؤثر فيه الاكراه لان اثر الاكراه في فوات الرضى واثر فوات
الرضى في عدم اللزوم واثر عدم اللزوم في ثبوت حق الفسخ فما لا يحتمل الفسخ لا يتاتى فيه اثر الاكراه وما لا
يتاتى فيه اثر الاكراه لا يؤثر فيه الاكراه وصح ظهاره اي ظهار من اكره على ان يظاهر من امراته
حتى لا يجوز له قربانها حتى يكفر لان الظهار من اسباب التحريم كالطلاق فيستوي فيه الجد والهزل
فكذا الكره والطوع وصح رجعته اي رجعت من راجع امراته كرها لان الرجعة استدامة النكاح فكانت
ملحقة به وصح ايلاؤه اي ايلاء من اكره على الايلاء لان الايلاء يمين في الحال وطلاق في المآل والاكراه
لا يمنع واحدا منهما وصح فيؤه اي فيء من اكره على الفيء فيه اي في الايلاء لان الفيء يصح مع الهزل فكذا
مع الكره ولانه كالرجعة في الاستدامة وصح اسلامه اي اسلام من اسلم كرها بلا قتل اي ولا يقتل
لو رجع عن الاسلام بل يحبس لان الشبهة لما تمكنت في اسلامه رجحناه لان الاسلام يعلو ولا يعلى عليه
ودرانا عنه القتل في رجوعه لاحتمال عدم ردته لا ابراؤه اي ولا يصح ابراء من اكره على ابراء شخص من
دين او كفالة ولا تصح ردته اي ردة من اكره على الردة حتى لا تبين زوجته لان الردة تتعلق بالاعتقاد

بدليل ان من نوى ان يكفر نصبوحا فزال وان لم يسلم بالكفر والاكراه دليل على عدم تغير الاعتقاد ولو
ثالث امرأته بخمسك وقال هو قد اظهرت ذلك وقلبي مطمئن بالايمان فالقول قوله استحسانا
لانه ذكر الفرقة وان نوى من اكره على الزنا حدا الا اذا اكرهه السلطان في شروح الوقاية هذا في
الحنفية وعندهما لا حد اتفاقا لكون الاكراه مسقطا للحد متفقا عليه فيما بينهم بل هذا انما هو في تحقق
الاكراه من غير السلطان فان عند الحنفية الاكراه لا يتحقق من غير السلطان فالزنا لا يكون مع الاكراه
فيحد فاذا اكره السلطان فزنا لا يحد لوجود الاكراه هنا وعندهما الاكراه يتحقق من السلطان وغيره
فلا يحد في الصورتين انتهى

كتاب الحجر هو

في اللغة المنع مطلقا وسمي الحطم حجرا لانه مانع من الكعنة وسمي العقل حجرا لانه مانع والقضا
قال اسرح هنا في ذكر قسم لذوي حجر اي عقل وفي الشرع منع نفاذ القول او الفعل لان الحجر
في الامور الحكمية دون الحسية ونفاذ القول حكمي لا تدبره وقبل بخلاف نفاذ الفعل فانه حسي
لانه لا يرد اذا وقع فلا يتصور الحجر فيه وسببه اي الحجر الصغر لان معه عدم العقل لان حالة
عن التمييز والغصانه ان لم يكن خالبا عنه لان هذا التغير يجوز ان يكون الولي وصير الصغر كالجنون
والجنون لانه امارة عدم العقل اصلا وذلك شيء لا يفيق صاحبه وحكمه ان لا يصح تصرفه الحسي
به وان اجاز وليه لعقد اهلية التصرف منه وامارة نقصان العقل وذلك فيمن يحن مرة ويفيق
اخرى وحكمه انه في حال الافاقة كالعاقل واما المعتوه وهو قليل الفهم المختلط الكلام
الفاسد التدبير الا انه لا يضرب ولا يشتم لحكمه انه كالصبي العاقل في تصرفاته ورفع التكليف عنه
والرق لان العبد رقيق يده لمولاه فلا يملك تصرفه القولي لاجل حقه ولكن اذا رضي بتصرفه
جاز لكونه رضي بفوات حقه وضمنوا اي الصغير والمجنون والعبد بالفعل اي اذا لان كل
الغرم لان ضمانهم احيكم حق المتلف عليه في المحل المعصوم وهذا لا نفاق واخر العبد الى
العتق في الاقرار بمال لان اقرار العبد نافذ في حق نفسه لقيام اهليته لكونه مكلفا غير نافذ
في حق سيده لان نفاذه في حقه لا خلو اما عن تعلق الدين برقبته او كسبه ولا حاجة السيد فلا
يستحق شيء منهما بالاقرار ولان اقرار الانسان لا يقبل على غيره فان اقر العبد عالم المولى في الحال
لقيام المانع ولزمه بعد الحرية لانتفائه ويحمل في الاقرار بحد وقود لان العبد فيهما باق
على اصل الحرية لانهما من حقوق الآدمية وهو ليس بمملوك من حيث انه آدمي بل من حيث انه مال
واذا كان فيهما باقيا على اصل الحرية بعد اقراره بهما في الحال لانه اقر بما هو حقه وبطل حق المولى فصار

ولا يحجر عند ابي حنيفة على الحر العاقل البالغ بسفه وهو الاسراف في النفقة والتبذير بالاقتر
او العرض لاعتباره العقلاء من اهل الديانة بالاديان في دفع المال الى المحنيين وسئل الحكام الطيارة الحسن
الحالي وفسق ويحجر في فتح الدار وغلقه ويحجر عند مفتاجن وفسر الذي يعلم الناس الجهل و
طيش جاهل ومكار مفلس وهو المكاري الذي يكاري على دابة المسافر واخذ الكرى ولا
دابة له وانما راى ابو حنيفة الحجر على هؤلاء دفعا لضررهم عن الناس وعند ابي يوسف ومحمد ومالك
والشافعي واحمد رحمهم الله يحجر على الفاسق الحجر عليه فيمنعه من البيع والشراء
ولا اراه ينظر الذمي اليه بصرهم ويحجر عندهم ايضا بالسفه لان النظر للسفيه واجب حتى لا يملأ
وليس من النظران يكون من الفريق الاعلى وجه يقتضيه العقل والحكمة وصار كالصبي بل اولى
لان الصبي انما حجر عليه لتوهم ما يحقق من السفيه وهو التبذير وهذا الاسباب الموجبة للعقوبة
ولابي حنيفة انه كامل العقل لانه مخاطب فلا يحجر عليه كالراشد بخلاف الصبي فانه انما قصر العقل
لم يكلف وبخلاف صحيح المائدة في الابتداء لانه اكبر عقوبة من الحجر عليه ولو حجر القاضي فرفع ذلك
الى قاض آخر فرفع الحجر عنه جاز لان الحجر من الاول ليس بقضاء لما مر لان القضاء قطع الخصومة
بين المتخاصمين بالقضاء احدهما على الآخر وما لا وجود ذلك واذا بلغ الصبي غير رشيد لم يسلم
اليه ماله عند ابي حنيفة حتى يسلم خمسا وعشرين سنة وهي عنده نهاية رشد اي تصرفه رشد اي تصرف الذي بلغ
غير رشيد في خمس وعشرين سنة ويبعد اي بعد الخمس والعشرين سنة يسلم اليه ماله بلا رشد وعند
صاحبيه ومالك والشافعي واحمد رحمهم الله لا يسلم اليه ماله ولا يجوز تصرفه رشد حتى يونس بن عمر يسأل لقوله تعالى
ولا تؤتوا السفهاء اموالكم وقوله تع فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم لانه تع اوجب الدفع
اليه عادام سفيها وامر بالدفع ان وجد منه الرشد فلا يجوز الدفع اليه قبل الرشد ولان منع المال
منه لعلة السفه فبقي بانتفاء علته ولابي حنيفة قوله تع وابتلوا اليتامى اموالهم والمراد بعد البلوغ
بدليل ان ذلك لقوله من التتم ولان اول احوال البلوغ قد لا يفارقه السفه باعتبار ان الصبي يقدر له
خمس وعشرين سنة لانه وقت يتصور ان يصير فيه جدا فان بلغ لاثنتي عشرة سنة وتوالد لستة
اشهر وبلغ ولده لاثنتي عشرة سنة وتوالد لستة اشهر وان منع المال منه على سبيل التأديب
وحان التأديب اذا بلغ وهذا السن انقطع رجاء التأديب منه فلا معنى لمنعه من المال والمراد من الآية الاولى
اموال اليتامى والآية الثانية محمولة على التعليق بالشرط وهو لا يوجب العدم عند عدم الشرط و
عند ابي حنيفة حبس القاضي المديون لدينه اي لمقتضى المديون ما عليه من الدين بطلب ماله او غيره

وانما حبسه دفعا للظلم بالمماطلة ولا يكون هذا الحبس اكراها على البيع لان المقصود منه حمل المديون على قضاء دينه بأي طريق شاء فتضى اي وفي القاضي للامرد المديون دراهم ودنانيرهم اي دراهم المديون وتضى دنانيره اي دنانير المديون من دنانيره اي دنانير المديون لان الدراهم لما كان لدائن ان يأخذ منه اذا ظفر بجنس حقه من غير رضى المديون كان للقاضي ان يفعله على ذلك وصار هذا الفعل منه اعانة للدائن على اخذ حقه وباع القاضي بلا من الدراهم والدنانير قضاء الآخر فيبيع الدراهم لقضاء الدنانير والعكس وهذا استحسان والقياس ان لا يبيع لتعذر وجه الاستحسان ان الدراهم والدنانير مختلفان في الثمنية والمالية وهذا انضم احدهما الى الآخر في الزكاة مختلفان في الصورة حقيقة وهو ظاهر وحكما لان ربا الفضل لا يجري بينهما فلا ينظر الى الاتحاد ثبت القاضي ولاية التصرف وبالنظر الى الاختلاف لم يثبت الدائن الاخذ عند الظفر باحدهما عاجلا بالشبهين لا عرضه وعقاره اي ولا يبيع القاضي عرض المديون ولا عقاره لقضاء دينه لان البيع لا بد فيه من الرضا والمجابرة لا يرضى هنا من جانب المالك ومن افلس وعنده عروض هو سكون الراء مثل فلس وفلس يقضي عرض شراه فان بايعه لا يكون اسوة الغرماء لما روي ان المعرض حتى يقتضي الثمن وعن افلس رجل فقضى عرض شراه فان بايعه فان لبائعه ان يسترده وبحبس الثمن وقال مالك والشافعي واحمد بائع العرض احق به في حياة المشتري وبعد حياته هو احق به عند الشافعي فقط لما في الصحيحين عن ابي هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من ادرك ماله بعينه عند رجل قد افلس فهو احق به من غيره ولان المشتري تحرز عن تسليم احد بدلي العقد وهو الثمن فيثبت للبائع حق الفسخ كما ثبت للمشتري لو تحرز البائع عن تسليم المبيع بالاباق والتا قوله مع وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة وذلك ان المشتري اذا افلس استحق بهذا النظرة الى الميسرة فليس للبائع ان تطالبه قبلها ولا ان يحبسه بدين المطالبة بالثمن وهذا لان الدين صار مؤجلا الى الميسرة بتأجيل الشارع وبالحجر عن الموجل تأجيل المتعاقدين لا بتأجيل الفسخ قبل مضي الاجل وكم ثبت في الموجل تأجيل الشارع والحدث يجوز على المخصوصات والودائع والعواري والاجارات والرهن لان المنع بعد البيع ليس لحق البائع بعينه وانما هو لحق المشتري لانه خرج عن ملك البائع وخلص له بالبيع والقبض بخلاف المخصوصات فانها بعد الغصب لحق المخصوص عنه بعينه وكذا الودائع بعد الايداع ملك المودع بعينه والعواري والاجارات والرهن كذلك

وان قبضه

وطلوع الغلام بالاحتلام والاحبال والانزال وطلوع الجارية بالاحتلام والحيض لانه لا يكون عادة الا في وقت يحتمل الحال لا يكون الامن انزالها فاذا وجد شيء من ذلك حتى يتم لها وتبلغ سنة وتم لها تسع عشرة سنة وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله لان طلوع الشعر الصبي الحر بناء على الغالب وقد قالوا لا تكاد تقربوا الا الفهم الا بالغ حتى يحلم احتلم حتى يملأ الماء والانبات وان لم يوجد شيء من ذلك حتى يتم له خمس عشرة سنة لا شيء لها على الفصول الاربعة التي واحد منها لو فاق المزاج لا يحالها والمراد بها صفة ابي يوسف ومحمد والشافعي ووجه الكل واحد وهو ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم حين عرض عليه ابن عمر رضي الله عنهما يوم احد وهو ابن اربع عشرة سنة فلم يجزه وعرض عليه يوم الخندق وهو ابن خمس عشرة سنة فاجازه ولان الوجوب لا تأخر عن المدة المضروبة سنة عادة والعادة احدى الحجج الشرعية فما لا نص فيه واذ وبدنه اوان طلوع الشعر الاحتلام ونحوه لان ارجا كون المدة الاثني عشر سنة ولها ارجا كون المدة المجاوزة تسع ولا يخفى ان ذلك لا يعرف الا بالسماع او تتبع في الشروح فتم ومن ظرف احوال الصبيان من غرة ان الخاص انه ليس له ومن ابتاع الولادة الا احدى عشرة سنة وقيل اثنى عشرة سنة وصدقت الجارية ان اقرت بذلك في تسع لان ما اقرت به لا يعرف الا من جهتها فيقبل فيه قولها كما يقبل قول المرأة فيما لا يطلع عليه غيرها كالحيض

فصل في الاذن

الاذن في اللغة الاعلام وفي الشرع عند نا فك الحجر واسقاط الحق ثم تصرف العبد لنفسه باصلته عند الشافعي واحمد وزفر تو كيل وانابة ثم تصرف المولى بانابة لان المانع من التصرف وهو الرق باق بعد الاذن فعندهم جميع التصرفات حتى لا يحجر العبد ان يجاوز ذلك لو كيلا ولنا ان العبد الرقيق اهل للتصرف لبقاء الناطق وعقله المميز وهما الجوهران الشريفان اللذان كرامات بني آدم والمانع حق المولى لانه في حالة الرق لان تصرفه يتعلق الدين برقبته او كسبه وذلك ملك المولى فلا يزول الا برضاه لكنه كما يطرأ حقه بطرو رضاه فلم يرجع العبد الا موجبا التعلق الدين برقبته او كسبه وذلك ملك المولى فلا يزول الا برضا

الا ما تكسب وذلك بالتجارة لا ما تكتسبه وان وقار اشترى شيئا وباعه وربح فهو كما لو اشترى بثمن كله كان ماذونا ولو اعطى عبدا دراهم وقال اشتر لنفسك فاشترى ولم يسم المالك فهو كما لو اشترى بثمن كله كان ماذونا لان الاذن دلالة كالصريح ولو اعتقه المولى فاشترى ولم يسم المولى فهو كما لو اشترى بثمن كله كان ماذونا لان الاذن دلالة كالصريح ولو اعتقه المولى فاشترى ولم يسم المولى فهو كما لو اشترى بثمن كله كان ماذونا لان الاذن دلالة كالصريح

ولا يملك العبد بالاذن **صريحا** وهو ظاهر **ودلالة كما اذا رآه سيده يبيع ويشتري وسكت** سواء باع عينا عنده كالمولاة او غيرها باذنه او بغير اذنه بعد ما علم صحيحا او فاسدا كذا في الهداية وغيرها وذكر في المحاسبة اذا رأى عبده يبي

ابو يوسف تزوج الامة لان في تزويجها تحصيل المهر وسقوط النفقة فكان كاجارتها ولهذا
كان للمكاتب وللاب والوصي تزويجها ولهما ان المأذون له يملك التجارة والتزويج ليس بتجارة
ولهذا لا يملك تزويج العبد واما المكاتب والاب والوصي فيملكون الكسب في مال الصغير وذلك
لا يختص بالتجارة وفي شرح الكنز وجعل صاحب الهداية الاب والوصي على هذا الخلاف وهو
سهو فانه ذكر المسئلة في كتاب المكاتب ولم يذكر فيهما خلافا بل جعلهما كالمكاتب وكذا في
عامة كتب اصحابنا كالمبسوط ومختصر الكافي والتتمة ولا يكاتب المأذون عبده لان الكتابة
ليست من باب التجارة لان التجارة مبادلة المال بالمال والكتابة مبادلة المال بفك الحجر
في الحال ولا يعتق عبده لان العتق فوق الكتابة فان اعتق فاجاز المولى فان لم يكن عليه دين
جاز وكان قبض العوض عليه ان كان العتق على مال وان كان عليه دين مستغرق لم يجز عند ابي
حنيفة وجاز عندهما بناء على ان المولى لا يملك ما في يده عند ابي حنيفة ويملكه عندهما وكل دين وجب
بتجارة او بما هو في معناها كبيع وشراء واجارة واستيجار وكغرم وديعة وغصب وامانة
جحدها وعقر وجب بوطء مشتراة هو بفتح الميم وسكون المعجمة وكسر الراء وتشديد المثناة التحتية
بعد الاستحقاق لانه لاستناده الى الشراء التحق به يتعلق برقبته هذه الجملة خبر المبتدأ الذي
هو كل ومعنى تعلق الدين برقبته انه يباع فيه الا ان يفديه المولى ويقسم ثمنه بين الغرماء بالحصص
لتعلق حق الغرماء برقبته فصار كتعلقه بمال تركته ويشترط لبيع العبد نفسه ان يكون المولى
حاضرا لان المولى هو الخصم في رقبة العبد كما اذا ادعى رقبته انسان ولا يشترط ذلك لبيع العبد
كسبه بل يشترط حضور العبد لان العبد هو الخصم في كسبه وقال زفر ومالك والشافعي يتعلق
بكسبه ولا برقبته لان رقبته ليست من كسبه فلا يباع فيه كسائر اموال المولى وذلك ان رقبته ملك
المولى فلا يتعلق بها الدين الا بتعلقه ولنا ان هذا دين يظهر وجوبه في حق المولى بسبب
العبد فيتعلق برقبته كدين الاستهلاك والمهر ونفقة الزوجة ويكسب عطف على برقبته اي
ويتعلق الدين المذكور بكسب حصل من العبد قبل الدين او بعده وبما اتهب له وقبله
لا بما اخذه اي ولا يتعلق الدين المذكور بما اخذه سيده منه قبل الدين لانه اخذه حين كان
فارغا عن الحاجة فحصل له بمجرد القبض وطولب العبد بما بقي من ديونه التي عليه لا في الحال
بل بعد عتقه لانه ثابت في ذمته يستوفيه اهله اذا قدر على ايفائه ولا يقدر على ذلك الا بعد
عتقه اذ لا يمكن بيعه ثانيا ولا استسعاؤه لان المشتري يتضرر بذلك ولانه لو علم انه يباع عليه



ثانيا او يستسعى امتنع من شرائه فيؤدي الى امتناع بيعه بالكلية فيعود الضرر على الغرماء فلا يشرع
ولو اشتراه بعد ذلك مولاه الذي باعه لاجل الغرماء لم يكن لهم على العبد تعلق لان هذا ملك جديد
بسبب جديد وتبدل الملك كتبدل العين حكما وللسيد اخذ غلة مثله اي مثل العبد مع وجود دين على العبد
اذ لو لم يكن له ذلك لحجر عليه فلا يحصل الكسب والباقي بعد ما اخذ السيد للغرماء لعدم الضرورة فيه
وتقدم حقهم ويحجر العبد المأذون ان ابق وعند زفر والشافعي ومالك واحمد رحمهم الله لا يحجر
بالاباق لانه لا ينافي ابتداء الاذن حتى لو اذن لعبده المحجور عليه الابق صح وجاز للعبد ان يتجر اذا
بلغه الاذن فلا ينافي دوامه ولنا ان العادة جرت بان المولى لا يرضى بتصرف عبده الخارج عن
طاعته فكان حجرا عليه دلالة والاباق يمنع الاذن ابتداء عندنا على ما ذكره شيخ الاسلام خواهر زاده
ولو سلم فالدلالة لا تعتبر مع التصريح بخلافها او ان مات سيده او ان جن مطبقا او ان لحق بدار
الحرب مرتدا لان الاذن غير لازم وما يكون من التصرف غير لازم يعطى له دوامه حكم ابتدائه فلا بد
من قيام اهلية الاذن في حالة البقاء وهي تنعدم بالموت والجنون وكذا باللحوق لانه موت حكما
حتى قسم ماله بين ورثته وعتق مدبروه وامهات اولاده او ان حجر سيده عليه بشرط ان يعلم هو
اي المأذون واكثر اهل سوقه اي سوق العبد وقال مالك والشافعي واحمد وبلا علمهم لان المولى
تصرف في خالص حقه فينفذ ولا يتوقف على علم غيره ولنا انه لو صح الحجر بدون علمهم للحق الضرر بهم
بتأخير حقهم الى ما بعد العتق لان دينه حين حجره لا يتعلق برقبته وكسبه وقد باعوا منه على رجاء
التعلق بهما وانما شرط علمهم في حجر سيده عليه ولم يشترط فيما قبله لان الحجر في ذلك حكم لانه في ضمن
بطلان الاهلية وضمن عدم الرضى عادة بتصرف الابق فلا يشترط فيه العلم كانعزال الوكيل بالموت
وبافتراق الشريكين وكما اذا اخرجه المولى عن ملكه وقيد بالاكثر لان المولى لو حجر عليه بحضرة الاقل
من اهل سوقه لم يصر محجورا عليه حتى لو باع او اشترى ممن علم منهم وممن لم يعلم جاز لانه لما صار مأذونا
له في حق من لم يعلم انه محجور عليه صار مأذونا له في حق من علم ايضا لان الاذن لا يقبل التخصيص ولا
يشترط علمهم الا اذا كان الاذن شائعا حتى لو لم يعلم بالاذن الا العبد ثم حجر عليه وعلم العبد وحده
صار محجورا لعدم الاضرار باحد والامة هو بالرفع عطف على المستتر في يحجر اي ويحجر الامة المأذون
لها ان استولدها سيدها وقال زفر لا يصير المأذون لها بالاستيلاد محجورا عليها وهو القياس
لان الاستيلاد لا يمنع الاذن ابتداء فان المولى اذا اذن لام ولده جاز فكذا بقاء ووجه الاستحسان
ان في استيلاد المولى لها دلالة على حجره عليها لان العادة جارية بتحصين امهات الاولاد وعدم

رضي مولاه بن باختلاطهن بالرجال في المعاملة والتجارة وذلك الحجر كصريحه والصحيح الاذن لام
الولد لان الدلالة لاعتبار لها مع التصريح بخلافها فيصير بالاستيلاد لان المأذون لها لا تصير
محجورا عليها بالتدبير اذ لا عادة بتحصين المدبرة فلم يوجد دلالة الحجر فتبقى على ما كانت وضمن سيدها
قيمتها للغرماء لانها بلغت محلا تتعلق به حق الغرماء لانها باستيلادها امتنع بيعها وبيعها توفي
حق غرمائها ولو شمل دينه ماله ورقبته لم يملك سيده ما تحته عند ابي حنيفة ولم يعتق اي لم ينفذ
عتق مولاه المأذون من العبيد باعتاقه اي باعتاق سيد المأذون اذ لا عتق فيما لا يملكه المعتق وعندهما
وعند مالك والشافعي واحمد يملك ما معه فينفذ اعتاقه لعبيده ولهم قيمة ما اعتقه للغرماء لانه يملك
المأذون بملك كسبه لان ملك الرقبة سبب لملك كسبها واستغراقها بالدين لا يوجب خروج المأذون
من ملكه الا ترى انه يملك عتق المأذون ووطء المأذون لها وذلك اثبات كل ملكه فيه ولا يحتمل ان يملك
المولى اثباته في كسب العبد المأذون بخلاف عتقه عند فراغه عن حاجته كملك الوارث والمأذون
المشمول بالدين مستغرق كسبه بحاجته فلا يخلفه المولى فيه بخلاف رقبته لان المولى لا يخلفه في ملكها
لانه كان مالكا لها قبل الاذن واستمر بقي ملكه بعد الدين على ما كان قبله ونظير المكاتب فان المولى
يملك رقبته حتى يعتق باعتاقه ولا يملك ما معه من اكسابه حتى لا يعتد باعتاق المولى في حقه ولو اتلف
المولى او في عبد هذا المأذون من العبيد ثمن قيمته عند الثلاثة لكن عندهما للحال لانه ليس بمحل جناية
لانه ملكه وانما ضمنه لتعلق حق الغرماء به وعند ابي حنيفة في بدل اسمين لانه ضمان جناية لعدم ملكه
ولو اشترى هذا المأذون ذا رحم محرم من المولى لم يعتق عند ابي حنيفة لعدم ملكه له ويعتق عندهما
ولو استولد السيد جارية المأذون صارت ام ولده وضمن قيمتها ولا قيمة ولدها وهذا
بالاتفاق لان عندها ملكه فربما باقي حصته وعنده صار في الاستيلاد وحق الملك ولهذا لا يجوز
للمولى ان يتزوجها ولو لم يشمل دينه ماله ورقبته جاز عتق المولى عبدا من كسبه وهذا بالاتفاق
اما عندهما فظاهر واما عنده فلانه لا يعرى عن قليل الدين فلو جعل مانعا لانسد باب الانتفاع
بكسب العبد لجعل المقتضى للاذن وبيع المأذونون المديون من سيده بالقيمة لانا قلنا منها لما فيه
من التهمة ولان حق الغرماء تعلق بالمالية وفي البيع ما قلنا من العود الى بطلان لحقهم بخلاف ما اذا باع
من الاجنبي بما قل حيث يجوز عندهما وحسنه اذ لا تهمة فيه وبخلاف ما اذا باع المريض عينا من وارثه
مثل قيمتها حيث لا يجوز عند ابي حنيفة لان الناس لهم اغراض في الاعيان فكان المريض محجورا عن ايثار
بعض الورثة بعين كما انه ممنوع من ابطال المالية لتعلق حق الغرماء حتى كان له ان يبيع جميع ماله

بمثل القيمة وبما قل منه الى ثلثي القيمة اذا لم يكن عليه دين لان له ان يحابي بقدر الثلث كما اذا تبرع
به وبعد وقوع المرض لغرماء الصحة احق بالمالية والورثة احق بالعين حتى كان لهم ان يستخلصوها بالقيمة
ولذا لو حضر اذا سلم البعض ومثل هذا الحق للورثة في التركة حق المولى فيما على عبده المأذون
المديون حتى كان له ان يستخلصه بالقيمة وقال ابو يوسف ومحمد ان باع من المولى جاز البيع فاحشا
كان اليسير او لا ولكن يخير المولى بين ان ينزل العين وبين ان ينقض البيع لان في بيع المديون ابطال
حق الغرماء وفي المالية بخلاف البيع من الاجنبي بالغبن اليسير حيث يجوز عندهما ولا يؤمر
المشتري بازالته لان البيع بالغبن اليسير متردد بين التبرع والبيع اذ الحق لا يحتمل تقويم
المقوم من فاعتبر تبرعا في البيع من المولى لوجود التهمة غير تبرع في البيع من الاجنبي لعدمها
او يبيع سيده منه اي من المأذون المديون بها اي بالقيمة او بما قل لان المولى اجنبي عن كسبه
عند الحصة فيصح كما في الاجنبي وعندها جواز البيع لعدم الفائدة وقد وجد فان المولى
يستحق اخذ الثمن والعبد يستحق البيع فيتأيد كل واحد منهما بما لم يكن ثابتا قبل ذلك فان باع
سيده منه باكثر من القيمة نقض البيع او حط الفضل لان الزيادة تعلق بها حق الغرماء
ويطل ثمنه اي ثمن البيع ان سلم المولى المبيع قبل قبضه اي قبض السيد الثمن لان المولى لا
يحبس على عبده دين ويتسلم المبيع سقط حبس الثمن فخرج المبيع من يده بلا ثمن فيبطل بالثمن
وهو الدراهم والدنانير لان المبيع به لو كان عرضا كان المولى احق به من الغرماء اما عند ابي حنيفة
فلانه تعين بالعقد فملكه المولى به واما عندهما فلان حقه تعلق بعينه فكان احق به وله
اي للمولى حبس مبيعه بثمنه اي لاجل ثمنه مبيعه حتى يستوفيه من المأذون لان البيع لا يزيل
ملك البائع ما لم يصل اليه الثمن فبقي ملك السيد للمولى على ما كان عليه حتى يستوفي الثمن فظهر
كان احق به من سائر الغرماء وصح اعتاقه اي اعتاق السيد عبده المأذون حال كونه مديونا
لقيام ملكه فيه وضمن سيده لا قل من قيمته ومن دينه اي ان كان قيمة المأذون اقل من الدين ضمن
سيده للغرماء القيمة لتعلق حقوقهم برقبته وما بقي من الدين يطالب المأذون به بعد عتقه
وان كان الدين اقل من القيمة ضمن الدين لان حق الغرماء ليس الا فيه وقد وصلوا اليه وصار هذا
كما لو اعتق الراهن المرهون ولو كان المأذون المديون مدبرا او ام ولد لا يضمن المولى باعتاق
احدهما شيأ لان حق الغرماء لم يتعلق برقبتها استيفاء بالبيع فلم يكن المولى متلفا حقهم وعند
مالك والشافعي يؤخذ من كسبه الا طول بعد عتقه وعن احمد في رواية في ذمة سيده ولو

اشترى العبد وباع ساكتا عن اذنه وحجره فهو ماذون وهذا استحسان والقياس ان لا
يكون ماذونا لان سكوته محتمل للاذن وغيره ووجه الاستحسان ان الظاهر انه ماذون
لوجوب حمل حال المسلمين على الصلاح ما امكن والظاهر هو الاصل في المعاملات دفعا للضرر عن العباد
ولا يشترط في صحة تصرفه ان يخبر بانه ماذون بل يكفي فيه ظاهر حاله حتى يتبين خلافه وعند مالك
والشافعي واحمد لا يصدق في اخباره بكونه ماذونا الا عند الشافعي في الاظهر فلا يباع هذا
الذي اشترى وباع ساكتا لدينه اي لاجل ما عليه من الدين لان ملك رقبته ثابت للمولى فلا يصدق
في اقراره بتعلق الدين بها ولا يلزم من ثبوت الدين على العبد ان تباع رقبته فيه الا يرى ان المدبر
وام الولد لا يباعان اذا لزمهما دين ويستوفى من كسبهما الا اذا اقر سيده باذنه لظهور الدين
حينئذ في حق سيده باقراره ولو قال سيده هو محجور عليه كان القول قوله فلا يباع لدينه الا
اذا اثبت الغرماء بالبينة انه غير محجور عليه وتصرف الصبي والمعتوه ان نفع كالاسلام والاتهاب
اي قبول الهبة صح بلا اذن من وليه اكتفاء بالاهلية القاصرة وان ضر تصرفه كالطلاق
والعتق لا يصح وان اذن لوليه اشتراها للاهلية الكاملة وما نفع وضر كالبيع والشراء
علق باذن وليه دفعا للضرر بانضمام رايه فان وقع بغير اذنه لم يصح وان وقع باذنه صح
بشرط ان يعقل البيع سالبا للملك والشراء جالبا له وقال مالك والشافعي واحمد لا ينفذ
تصرفه باذن وليه وعن احمد وبعض الشافعية ينفذ ومبنى الخلاف على ان عبارته صالحة للعقود
الشرعية فيما هو متردد بين النفع والضرر وما هو لمحض النفع حتى لو توكل بالتصرف جاز وهذا
عندنا او غير صالحة حتى لو توكل بالتصرف لا يجوز وهذا عندهم لقوله تع ولا تؤتوا السفهاء
اموالكم وقوله تع حتى اذا بلغوا النكاح فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم حيث
شرط البلوغ والرشد للدفع اليهم في هذه الآية ونهى عن الدفع الى السفهاء في الاولى والصبي
سفيه وليس ببالغ والبالغ المعتوه ليس برشيد ولانهما محجور عليهما شرعا لاجل انفسهما وعلة
الحجر قائمة بهما فلا يزول بالاذن ولنا قوله تع وابتلوا اليتامى امر بالابتلاء وهو الامتحان
والاختبار وذلك بالاذن في التجارة ولان التصرف المشروع صدر من اهله مضافا الى محله عن
ولاية شرعية فوجب القول بنفاذه كالعبد الماذون ولا خفاء في شرعية التصرف وتحقق
المحلية وكذا الاهلية لان اهلية التصرف بالتكلم عن تمييز وبيان لا عن تلقين من غير تمييز
وليه اي ولي الصبي وكذا المعتوه ابوه ثم وصيه ثم جده ثم وصيه ثم القاضي او وصيه في

في شرح الوقاية انما قال ثم وصيه في الاولين وقال او وصيه في الاخير لان وصي الاب من
استخلفه بعد موته في التصرف في مال ولده واما الذي اذن له في التصرف حال حياته فوكيل
لا وصي وكذا في الجد اما وصي القاضي فهو الذي امره بالتصرف في مال اليتيم فهو يتصرف حال
حياة القاضي وانما سمي وصيا مع ان الايصاء هو الاستخلاف بعد الموت لان هنا يصير خليفة
للاب كان الاب جعله وصيا فان فعل القاضي يصير كفعل الاب فمعنى الكلام ان وليه ابوه ثم وصيه
بعد موته ثم الجد ان لم يكن الاب ولا وصيه ثم وصيه بعد موته ثم القاضي او وصيه ايهما تصرف
صح ولو اقر بما معه من كسبه او ارثه صح كما يصح اقرار العبد بذلك والله سبحانه وتعالى اعلم

كتاب الوصايا

هي اي الوصية ايجاب اي تمليك
شيا هي بعد الموت ليكون بطريق التبرع عينا كان ذلك الشيء او منفعة وهي اذا كان على الموصي
حق لله تعالى كالزكوة والصيام والحج والصلوة واجبة والا فمستحبة والقياس ان لا تجوز لانها
تمليك مضاف الى حال زوال الملك ولو اضاف احد التمليك الى حال قيام الملك بان قال ملكتك
غدا كان باطلا فهذا اولى الا ان الشارع اجازها لحاجة الناس اليها فان الانسان مغرور
بامله مقصر في عمله فاذا عرض له عارض وخاف الهلاك احتاج الى تلافي ما فاته بماله على وجه
لو تحقق ما خافه لحصل وصارت نظير الاجارة من حيث انها ثابتة لحاجة الناس وان كان القياس
يأباها لما فيها من اضافة تمليك المنافع الى ما يستقبل من الزمان ويجوز ان يبقى الملك بعد
موت المالك باعتبار الحاجة كما في قدر التجهيز والدين وقد نطق بها الكتاب والسنة وانعقد
عليها اجماع الامة وندبت الوصية باقل من الثلث عند غنى ورثته او استغنائهم بحصتهم
لان فعلها ح صدقة على الاجنبي وتركها هبة من القريب والصدقة اولى لانها يبتغى بها رضى الخالق
وبالهبة رضى المخلوق وقيل بالتخيير لاشتمال كل منهما على فضيلة هي الصدقة او الصلة كتركها
بلا احدهما اي كما ندب ترك الوصية عند عدم كل من غنى الورثة واستغنائهم بما يرثون لما فيه
من الصدقة على القريب ولان فيه رعاية لحق الفقراء والقرابة جميعا وصحت الوصية للحمل
لانه يصلح خليفة عن الميت في الوراثة فكذا في الوصية لانها اختها غير انها ترتد بالرد لما
فيها من معنى التمليك وصحت الوصية به اي بالحمل لانه يجري فيه الارث فتجري فيه الوصية
لانها اخته ان ولدت الحامل بالموصى له او به لاقل من مدته اي مدة الحمل وهي ستة اشهر من
وقتها اي وقت الوصية في شرح الوقاية والفرق بين اقل مدة الحمل وبين اقل من مدة الحمل

دقيق والاول ستة اشهر والثاني اقل من ستة اشهر وفي شرح الكنز ثم شرط في الهداية ان
يولد لاقل من ستة اشهر فيهما يعني في الوصية للحمل والوصية به مثل ما ذكر في هذا المختصر
يعني الكنز وقال في النهاية تجوز الوصية للحمل وبالحمل اذا وضع لاقل من ستة اشهر اي من
وقت موت الموصي لا من وقت الوصية من غير تفصيل وذكر في شرح الوافي ما يدل على انه ان اوصى
له يعتبر من وقت الوصية وان اوصى به يعتبر من وقت الموت انتهى ما في شرح الكنز وهي الضمير
للوصية والعطف على المستتر في صحت اي وصحت الوصية والاستثناء في وصية بامة الا حملها
يعني ان من اوصى بامة واستثنى حملها صحت وصيته واستثناؤه لان الحمل يجوز افراده بالوصية
فيجوز استثناؤه فيها لان كل ما جاز ايراد عقد عليه جاز اخراجه منه ومن المسلم عطف
على للحمل اي وصحت الوصية من المسلم للذمي وبعكسه اي الوصية من الذمي للمسلم لانه بعقد
الذمة التحق بالمسلمين في المعاملات ولهذا اجاز التبرع المنجز من الجانبين في حال الحيوة
فكذا المضاف الى ما بعد الممات قيد بالذمي لا للاحتراز عن المستامن لانه مثله في هذا
الحكم بل للاحتراز عن الحربي لما في الجامع الصغير من ان الوصية من المسلم للحربي باطلة لكن
في النهاية ان في السير الكبير ما يدل على جواز الوصية من المسلم للحربي ثم قال ووجه
التوفيق يعني بين ما في الجامع الصغير والسير الكبير انه لا ينبغي ان يوصي له فان اوصى له
صحت الوصية وبالثلث اي وصحت الوصية بالثلث للاجنبي ولو لم تجز الورثة لما اخرجه
ابن ماجة في سننه عن طلحة بن عمرو المكي عن عطاء بن ابي رباح عن ابي هريرة قال قال رسول
الله صلى الله عليه وسلم ان الله تصدق عليكم عند وفاتكم بثلث اعمالكم زيادة لكم في اعمالكم وعليه اجماع
الامة لا باكثر منه اي ولا تصح الوصية للاجنبي باكثر من الثلث لقوله صلى الله عليه وسلم في حديث سعد
ابن ابي وقاص رضي الله عنه بعد ما نفى وصية سعد بالكل والنصف الثلث والثلث كثير ولان حق
الورثة تعلق بماله لانعقاد سبب زواله اليهم وهو استغناؤه عن المال الا ان الشارع لم يظهره في
حق الاجنبي بقدر الثلث لتدارك تقصيره وتفريطه واظهره في حق وارثه لان الظاهر
انه لا يتصدق به عليه ولا لوارثه لما اخرجه ابو داود والترمذي وابن ماجة عن اسمعيل بن
عياش عن شرحبيل بن مسلم عن ابي امامة ان النبي صلى الله عليه وسلم خطب فقال ان الله قد اعطى كل ذي حق
حقه فلا وصية لوارث قال الترمذي حديث حسن واخرجه ايضا الترمذي والنسائي وابن ماجة
عن قتادة عن شهر بن حوشب عن عبد الرحمن بن غنم عن عمرو بن خارجة عن النبي صلى الله عليه وسلم وقال

الترمذي حديث حسن صحيح ولان تصحيح الوصية للوارث يودي الى قطيعة الرحم لان بعض الورثة
الذي لم يوص له يتاذى بايثار البعض الموصى له ثم يعتبر كونه وارثا وقت الموت لا وقت الوصية لانها
تمليك بعد الموت فيعتبر فيها وقت التمليك حتى لو اوصى لاخيه وهو وارثه ثم ولد للموصي ابن كانت الوصية
صحيحة ولو اوصى لاخيه وللموصي ابن ثم مات الابن قبل موت الموصي كانت الوصية باطلة واقرار المريض
لوارثه على العكس من هذا فيعتبر كونه وارثا عند الاقرار لانه تمليك في الحال فيعتبر حال المقر له
في ذلك الوقت حتى لو اقر لغير وارثه جاز الاقرار وان صار وارثا بعد ذلك لكن يشترط ان يكون
سبب الارث حادثا له بعد الاقرار كما لو اقر لعبد ثم حرره مولاه او اقر لاجنبية ثم تزوجها بخلاف ما لو
كان سبب الارث قائما عند الاقرار كما لو اقر لاخيه المحجوب بابنه ثم مات ابنه كان الاقرار غير صحيح وقاتله
اي ولا يصح وصية الشخص لقاتله مباشرة عمدا كان القتل او خطا لانه بالقتل استعجل ما اخره
الله الى الموت وهو الوصية فيحرمها كما يحرم القاتل الوارث الميراث وسواء اوصى له قبل المباشرة
او بعدها قيد بالمباشرة لان التسبب في القتل لا يمنع الوصية لانه ليس بقتل حقيقة الا باجازة
ورثته استثناء من المنفيات الثلث لان امتناع الوصية فيها انما هو لحق الورثة ولا يصح
الوصية من صبي وعند مالك والشافعي واحمد رحمهم الله تعالى يصح منه في وجوه الخير اذا كان مميزا
لان الوصية اخت الميراث والصبي في الارث عنه كغيره فكذا في الوصية ولنا انها تبرع فلا يصح
منه كالصدقة والهبة ولا من مكاتب وان ترك وفاء لانه ليس من اهل التبرع وقدم الدين عليها
اي على الوصية لانه اهم منها لكونه واجبا وحقا للعبد وهي تبرع ان لم يكن بواجب من صلوة او
زكوة او صوم او حج وحق لله تعالى ان كانت وحق العبد لفقره اهم بالوفاء من حق الله لغنائه وتقبل
الوصية بعد موته اي موت الموصي وبطل قبولها وردها في حيوته لان ثبوت حكم الوصية بعد
موت الموصي فلا يعتبر قبولها ولا ردها قبله كما لا يعتبر ان قبلها وصار كما لو قال لامراته انت
طالق على الف درهم غدا فان رد المراة وقبولها قبل مجيء الغد باطل وبه اي بالقبول تملك
الوصية وقال زفر تملك بدون القبول كالميراث ولنا انها اثبات ملك جديد ولهذا لا يرد الموصى
له بالعيب على بايع الموصي ولا يرد عليه به ولانه ليس لاحد اثبات ملكه لاحد بدون اختياره بخلاف
الوراثة فانها خلافة حتى يرد الوارث بالعيب لانها تثبت جبرا من الشارع فلا يحتاج تملكها
الى القبول ويحتاج تملك الوصية اليه الا اذا مات موصيه ثم مات هو اي الموصى له بلا قبول فان
الموصى به يدخل في ملك الموصى له من غير وجود قبول منه فهو اي الموصى به لورثته اي ورثة

الموصى له وهذا استحسان والقياس ان تبطل هذه الوصية لان احد الاثنين ملكا لاحد ان اختياره وصار كموت المشترى قبل القبول بعد ايجاب البايع فانه يبطل الايجاب وجه الاستحسان ان الوصية تمت من جانب الموصى بموته تماما لا بجهة فسخ من جهته وانما تتوقف لحق الموصى له فاذا مات دخلت في ملكه كما في البيع بشرط الخيار للبايع اولئك ترى اذا مات من له الخيار قبل الاجازة ومثل هذه الوصية المستثناة في ملك الوصية بدون القبول الوصية للحي فانها تدخل في ملكه من غير قبول لعدم من يقبل له حتى يقبل عنه وعند مالك والشافعي واحمد رحمهم الله ورثة الموصى له كهو في القبول والرد وله اى للموصى ان يرجع عنها لانها تبرع فجاز الرجوع عنها كما في الهبة قبل القبض ولان قبول الوصية بعد الموت فجاز رجوع الموصى عنها قبل القبول كما في سائر العقود فان الموجب فيها له ان يرجع عنها قبل القبول لقول ابن مسعود رضي الله عنه كان يقول رجعت عن الوصية او فعل عطف على قول اى وللموصى ان يرجع عن الوصية بفعل يقطع حق المالك عنها غصب منه او قرّ في الغصب ان اتخاذ الخاصف الحديد سيفا او الصفر آنية تقطع حق المالك عن الحديد والصفر لان الصنعة اذا ارفع قطع ملك المالك فلان يوثر في المنع اولى وكذا اذا خاط الموصى به بخيوطه بحيث لا يمكن فصله او نزيد عطف على يقطع اى او فعل يزيد في الموصى به ما يمنع تسليمه اى الموصى به الا به اى بما يمنع تسليم الموصى به كالسمن والسمن في الدار الموصى بها لانه لا يمكن تسليمها بدون الزيادة ولا يمكن نقضها لانها حصلت في ملك الموصى من جهته بخلاف تجصيص الدار الموصى بها وهدم بنائها فانه تصرف في البناء او تصرف عطف على فعل يزيل ملكه اى ملك الموصى كالبيع بان باع العين الموصى بها والهبة بان وهبها لان الوصية لا تنفذ الا في ملك الموصى فاذا زال ملكه ان رجوعا حتى لو دخل في ملكه بالارث بعد البيع او بالرجوع في الهبة لا تعود الوصية وذبح الشاة الموصى بها رجوع لانه تصرف الى حاجته عادة لا يفعل لولي الا ترجع الموصى بفعل يوجب الوصية عن وصيته لان العادة جرت بان من اراد ان يعطي شيئا به لغيره يفسده قبل ان يعطيه له ولا يجوز بها اى ولا يرجع الموصى بجحود الوصية كذا ذكر محمد رحمه الله في الجامع الكبير وذكر في المبسوط انه يرجع لانه من قال ما في المبسوط محمول على ان الرجوع كان في حضرة الموصى له وما في الجامع محمول على ان الرجوع كان في غيبته ومنهم من قال ما في الجامع قول محمد وما في المبسوط قول ابي يوسف وهو الصحيح وفي عيون المسائل هذا الخلاف بعينه وهو قول مالك والشافعي واحد لان الجحود نفي في الماضي والحال وكان اقوى من الرجوع لانه نفي

في الحال ولهذا كان جحود التوكيل عزلا وجحود المتبايعين البيع اقالة وجحود المرتد الردة توبة ولهما ان الرجوع اثبات في الماضي ونفي في الحال والجحود نفي في الماضي والحال فلا يكون رجوعا حقيقة ولهذا لا يكون جحود النكاح طلاقا فاوتطل هبة المريض لامراة تكحها بعد البت ووصيته اى المريض لمن اى لامراة تكحها المريض بعد الوصية لان كلا منهما وصية المريض لوارثه وحكم الهبة المنجزة الصادرة من المريض حكم الوصية لانها وصية حكما الا ترى انها تعتبر من الثلث وتبطل بالدين المستغرق وحكم الوصية انها تنفذ بعد الموت لانها عقد مضاف الى ما بعد الموت كالقرار اى كبطلان اقرار المريض وبطلان وصيته و بطلان هبته لابنه حال كون الابن كافرا او حال كونه عبدا ان اسلم الابن الكافر واعتق الابن العبد بعد ذلك لا اقراره الوصية والهبة اما الاقرار فلانه تصرف في الحال فصح بوصف كونه مقولا وارثا او عبدا وارثا في الحال والبنوة قائمة في ذلك الوقت واما الوصية والهبة فلما مر ان المحتوم فيهما وقت الموت والبنوة مع الاسلام او الحرية قائمة في ذلك الوقت هبة معتوه ومغلوب والسل مرض يسيل الرطوبة وهو الذي به مرض السل من كل بالدال على البعيد ولم يجز من هذه الاشياء لانها تغير طبعا اذ وليدا لا يشتغل بدواء لها ولا اى لم تطل مدته وخيف موته منها وهبات ممن المنة لانها في ابتدائها تحاف الموت ولهذا تتداوى منها فلم تكن مرض الموت ولو صار المبتلى بها صاحب فراش بعد المطاول فهو كمرض حاد لحق بعقار وتوعاة من الثلث وان اجتمع الوصايا وضاق عنها الثلث قدم المزوج وان اخره الموصى عن غيره لانها في تساوي قوة فقدم ما قدمه الموصى لان الظاهر من حال الانسان ان ابتداء هواه عند قيد التساوي القوة لان الوصايا لو تساوت في الرتبة وتفاوتت في القوة لقدم الاقوى وتقدم الزكوة على الحج لتعلق حق العبد بها وعن ابي يوسف وهو قول محمد تقدم الحج عليها لانه يقام بالمال والبدن وهي بالمال فقط وتقدم الزكوة والحج على الكفارة لانه جاء فيها من الوعيد ما لم يات في غيرها وتقدم كفارة القتل والظهار واليمين على صدقة الفطر لان وجوبها ثبت بالكتاب دون صدقة الفطر وتقدم صدقة الفطر على الاضحية للاتفاق على وجوبها ودون الاضحية وتقدم كفارة القتل على كفارة الظهار واليمين لانها اكثر تغليظا منهما الا ترى ان الاسلام شرط في التحرير فيها دونها وتقدم كفارة اليمين على كفارة الظهار لانها تكفر حرمة اسم الله تعالى وكفارة الظهار لايجاب العبد حرمة على نفسه وان اوصى المريض بحج اى بزمن الحج الموصى عند الكثير من علمائنا ان بلغ نفقة ذلك

اى الاحجاج من بلده راكبا لان الواجب على الموصى ان يحج من بلده راكبا اذ لا يلزمه المشى عندنا وان
قدر عليه فيجب الاحجاج عنه على الوجه الذى لزمه والا اى وان لم يبلغ نفقته الاحجاج من بلده راكبا
فمن حيث اى فيحج عنه من مكان يبلغ نفقته ذلك لان مقصود الموصى تنفيذ الوصية وقد امكن
على هذا الوجه فان مات حاج فى طريقه واوصى بالحج عنه يحج عنه من بلده فان احجوا عنه من
موضع آخر فان كان اقرب من بلده الى مكة ضمنوا النفقة وان كان ابعد لم يضمنوا لانهم فى الاول
لم يحصلوا مقصود الموصى بصفة الكمال واطلاقه يقتضى ذلك وفى الثانى حصلوا مقصوده و
زيادة وهذا عند ابى حنيفة رحمه الله تعالى وقالا يحج عنه من حيث مات وعلى هذا الخلاف اذا مات الحاج
عن غيره فى الطريق لهما ان السفر بنية الحج وقع قربة وسقط فرض قطع المسافة بقدره وقد وقع
اجره على الله فيبتدأ من مكان الموت كانه من اهله بخلاف السفر التجارة لانه لم يقع قربة فيحج عنه
من بلده ولابى حنيفة ان الوصية تنصرف الى الحج من بلده اداء للواجب على الوجه الذى وجب وفى
وصيته اى الموصى بثلث ماله لزيد وسدسه لآخر ولم يجيزوا بثلث اى يجعل الثلث ثلثة
اسهم فيعطى منها صاحب السدس واحدا وصاحب الثلث اثنين لان كل واحد منهما يستحق بسبب
صحيح وقد ضاق الثلث عنهما فيقسم بينهما على قدر حقيهما كما فى اصحاب الديون فيجعل الاقل
بينهما فصار الثلث ثلثة اسهم سهم لصاحبه وسهمان لصاحب الاكثر وبثلثه جار ومجرور عطف على
بثلث ماله اى وفى وصية الموصى بثلث ماله لزيد وكله لآخر بنصف اى يجعل الثلث نصفين
وقالا بربع اى يجعل الثلث اربعة ويعطى صاحب الثلث ربعا منه وصاحب الكل الثلاثة ارباع
فيضرب الموصى له بما زاد على الثلث لان الموصى قصد شيئين الاستحقاق والتفضيل وامتنع
الاستحقاق لحق الورثة ولا مانع من التفضيل كما فى السعاية والمحاباة والدراهم المرسلة
ولابى حنيفة رحمه الله تعالى ان الوصية بما زاد على الثلث عند عدم اجازة الورثة وصية بغير مشروع
اذ لا يتصور نفاذها بحال فتبطل اصلا والتفضيل ثبت فى ضمن الاستحقاق فيبطل ببطلانه
كالمحاباة الثابتة فى ضمن البيع تبطل ببطلان البيع ولا يضرب الموصى له باكثر من الثلث عند
ابى حنيفة فى شرح الوقاية المراد بالضرب الضرب المصطلح بين الحساب فاذا اوصى بالثلث والكل
فعند ابى حنيفة سهام الوصية اثنان لكل واحد نصف يضرب النصف فى ثلث المال والنصف فى الثلث
يكون نصف الثلث وهو السدس فلكل سدس المال وعندهما سهام الوصية اربعة والواحد من الاربعة
ربع فيضرب الربع فى ثلث المال والربع فى الثلث يكون ربع الثلث ثم لصاحب الكل ثلثة من الاربعة

وهى ثلثة ارباع الثلث فيضرب ثلاثة الارباع فى الثلث بمعنى ثلاثة ارباع الثلث ولصاحب الثلث
واحد من الاربعة فيضرب الواحد فى الثلث وهو الربع بمعنى ربع ثلث هذا معنى الضرب وقد تحير فيه
كثير من العلماء الا فى المحاباة فان الموصى له يضرب فيها باكثر من الثلث وكذا فى السعاية والدراهم
المرسلة اى غير المقيدة بانها ثلث او نصف او نحوهما صورة المحاباة ان يكون لرجل عبدان
قيمة احدهما ثلثون والآخر ستون فاوصى بان يباع الاول من زيد بعشرة والآخر من عمرو
بعشرين ولا مال له سواهما فالوصية فى حق زيد بعشرين وفى حق عمرو باربعين يقسم الثلث بينهما
اثلاثا فيباع الاول من زيد بعشرين والعشرة وصية له ويباع الثانى من عمرو باربعين والعشرون
وصية فاخذ عمرو من الثلث بقدر وصيته وان كانت زائدة على الثلث وصورة السعاية
عتق عبدين قيمتهما ما ذكر ولا مال له سواهما فالوصية للاول بثلث المال وللثانى بثلثى المال
فسهام الوصية بينهما اثلاثا واحد للاول واثنان للثانى فيقسم الثلث بينهما كذلك يعتق من الاول
ثلثه وهو عشرة ويسعى فى عشرين ويعتق من الثانى ثلثه وهو عشرون ويسعى فى اربعين فيضرب
كل بقدر وصيته وان كان زائدا على الثلث وصورة الدراهم المرسلة اوصى لزيد بثلثين درهما ولآخر
بستين درهما وماله تسعون يضرب كل بقدر وصيته فيضرب الاول الثلث فى ثلث المال والثانى
الثلثين فى ثلث المال وانما فرق ابو حنيفة رحمه الله تعالى بين هذه الصور الثلث وبين غيرها لان
الوصية اذا كانت مقدرة بما زاد على الثلث صريحا كالنصف والثلثين وغيرهما والشرع ابطل
الوصية فى الزائد يكون ذكره لغوا فلا يعتبر فى حق الضرب بخلاف ما اذا لم يكن مقدرة بانه اى شئ
من المال كما فى الصور الثلث فانه ليس فى العبارة ما يكون مبطلا للوصية كما اذا اوصى بخمسين درهما
واتفق ان ماله مائة درهم فان الوصية غير باطلة بالكلية لامكان ان يظهر له مال فوق المائة واذا
لم تكن باطلة بالكلية يكون معتبرة فى حق الضرب هذا فرق دقيق شريف كذا فى شرح الوقاية و
وصيته بمثل نصيب ابنه صحت ووصيته بنصيبه اى بنصيب ابنه لا اى لا يصح وقال زفر يصح ايضا
لان الجميع ماله فى الحال وذكر نصيب الابن للتقدير ولنا ان نصيب الابن ما يصيبه بعد الموت فكانت
وصية بمال الغير بخلاف ما اذا اوصى بمثل نصيب ابنه لان مثل الشئ غيره والعبرة بحال العقد
فى التصرف المنجز وهو ما اوجب حكمه فى الحال فان كان واقعا فى الصحة فمن كل ماله والا اى وان لم
يكن واقعا فى الصحة بل كان واقعا فى مرض الموت فمن ثلثه اى ثلث ماله وفى شرح الوقاية والمراد
التصرف الذى هو انشاء ويكون فيه معنى التبرع حتى ان الاقرار بالدين فى المرض ينفذ من كل المال

والنكاح في المرض بمهر المثل ينفذ من كل المال والتصرف المضاف الى موته اي موت المتصرف من
الثلث وان كان التصرف واقعا في الصحة ومرض هذا مبتدا صح الموصى منه صفته وخبره
كالصحة حتى ان تصرفاته المنجزة فيه يكون من كل ماله لانه ببرئه تبين انه لا حق لاحد في ماله و
اعتاقه اي اعتاق المريض مرض الموت عبدا له ومحاباته اي بيعه بنقصان كثير او شراؤه بزيادة
كثيرة وهبته وضمانه وصية اي كالوصية في انها تعتبر من الثلث وتضرب بها مع اصحاب الوصايا
ولا يريد حقيقة الوصية لانها ايجاب بعد الموت وهذه الاشياء منجزة قبله وانما اعتبرت من
الثلث لتعلق حق الورثة بماله فصار محجورا عليه في الزائد على الثلث وهذا في غير الضمان ظاهر
واما في الضمان فلان المريض تبرع ابتداء بايجابه على نفسه فيتهم فيه كما في الهبة والله اعلم

فصل جاره من لصق به

اي اذا اوصى لجاره صرف الى
الملاصق لداره عند ابي حنيفة وهو القياس لان الجار ماخوذ من المجاورة وهي الملاصقة ومنه الجار
احق بسقبه وعندهما الى من يسكن محلته ويجتمع معه في مسجدها لانه جار شرعا قال صلى الله عليه وسلم لا
صلوة لجار المسجد الا في المسجد وفسر بكل من سمع النداء ويدخل فيه الجار الساكن والمالك والذكر والانثى
والمسلم والذمي لان اسم الجار يقع عليهم ويدخل فيه ايضا عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى العبد الساكن
ولا يدخل عندهما لان الوصية له وصية لمولاه وهو ليس بجار ويدخل فيه الارملة لان سكانها مضاف
اليها ولا يدخل فيه التي لها زوج لان سكناها مضاف الى زوجها وهي تبع له فلم يكن جارا حقيقة
وصهره كل ذي رحم محرم من عرسه اي امراته روي هذا التفسير للصهر اختيار محمد وابي عبيد
وكذا كل ذي رحم محرم من زوجة ابنه وزوجة ابيه وزوجة كل ذي رحم محرم منه صهر وشرطه
ان يموت الموصي وهي منكوحته او معتدته من طلاق رجعي لا من بائن سواء ورثت بان ابانها في
المرض او لم ترث لان الرجعي مع بقاء العدة لا يقطع النكاح والبائن يقطعه وقال الحلواني الاصهار
في عرفهم كل ذي رحم محرم من نسائه التي يموت هو وهن نساؤه او في عدة منه وفي عرفنا ابو المراة
وامها ولا يسمى غيرهما صهرا وختنه كل زوج ذات رحم محرم منه اي ازواج البنات والاخوات
والعمات والخالات الكل يسمى ختنا وكذا كل ذي رحم محرم من ازواجهن وقيل هذا في عرفهم وفي
عرفنا لا يتناول الا ازواج المحارم ويستوي فيه الحر والعبد واهله عند ابي حنيفة عرسه
وعندهما كل من يعوله وينفق عليه غير مماليكه اعتبارا للعرف ويؤيده قوله تعالى واتوني باهلكم
اجمعين وقوله فنجيناه واهله الا امراته فان المراد من في عياله ولابي حنيفة ان الاسم حقيقة في الزوجة

قال الله تعالى وسار باهله وقال تعالى وقال لاهله امكثوا ومنه قولهم تاهل فلان ببلدة كذا والحقيقة
المستعملة ينصرف لها الاسم عند الاطلاق وآله اهل بيته لان الآل القبيلة التي ينسب اليها فاذا اوصى
الرجل لآله دخل في الوصية كل من ينسب اليه من قبل ابائه الى اقصى اب له في الاسلام الاقرب والابعد
والذكر والانثى والمسلم والكافر والصغير والكبير فيه سواء ولا يدخل فيه اولاد البنات ولا اولاد الاخوات
ولا احد من قرابة امه لانهم لا ينسبون الى ابيه وانما ينسبون الى ابائهم لان النسب يعتبر من الاباء
واقاربه وذووا قرابته واقرباؤه وارحامه وانسابه وذووا انسابه هم عند ابي حنيفة محرماه
فصاعدا من ذوي رحمه الاقرب فالاقرب غير الوالدين والولد وعندهما كل من ينسب الى اقصى
اب له في الاسلام وان لم يسلم ذلك الاقصى بعد ان ادرك الاسلام وان اسلم على اختلاف المشايخ
وفائدة هذا الاختلاف تظهر في مثل ابي طالب وعلي رضي الله عنه اذا وقعت الوصية لاحد من اقربائه على
فمن اكتفى بادراك الاسلام صرفها الى اولاد ابي طالب ومن شرط الاسلام صرفها الى اولاد علي لا غير
ولا يدخل اولاد عبد المطلب بالاتفاق لانه لم يدرك الاسلام لهما ان الاسم يتناول الكل ولابي حنيفة
ان الوصية اخت الميراث وفي الميراث يعتبر الاقرب فالاقرب فكذا في اخته والقصد من هذه الوصية
تلافي ما فرط في اقامة واجب الصلة وهو يختص بذي الرحم المحرم فقيد بغير الوالدين والولد لان
لان قرابة الولاد لا يسمون اقرباء عادة الا ترى الى عطف القريب على الوالدين في قوله تعالى الوصية
للوالدين والاقربين والعطف يقتضي المغايرة ويدخل الجد والجدة وولد الولد في ظاهر الرواية
وعن ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى لا يدخلون قيد بالمحرم لانه لو انعدم بطلت الوصية وقيد
بالاثنين فصاعدا لان الواحد لا ياخذ عنده لان المذكور لفظ الجمع وفي الميراث يراد بالجمع المثنى
فصاعدا فكذا في الوصية قيل ما ذكراه من الصرف الى اقصى اب له في الاسلام كان في ذلك الزمان
حين لم يكن في اقرباء الانسان الذين ينسبون الى اقصى اب له في الاسلام كثرة فاما في زماننا ففيهم
كثرة تمنع من احصائهم فتصرف الوصية الى اولاد ابيه وجده وجد ابيه واولاد امه وجدته وجدة
امه ولا تصرف الى اكثر من ذلك ويستوي الحر والعبد والمسلم والكافر والصغير والكبير والذكر
والانثى على المذهبين وفي ولد زيد اي وفي الوصية لولد زيد الذكر والانثى سواء لان اسم
الولد يشمل الكل وليس في اللفظ شيء يقتضي التفضيل وفي ورثته اي وفي الوصية لورثة زيد ياخذ
ذكر كانثيين لان الورثة من الوراثة وبناء الحكم على المشتق يشعر بان ماخذ الاشتقاق علة ذلك
الحكم والوراثة بين الاولاد والاخوة للذكر مثل حظ الانثيين فكذا الوصية وشرط صحة هذه

الوصية ان يموت الموصي لورثته قبل موت الموصي ليعرف من يرثه حتى لو مات الموصي
قبل موت الموصي لورثته بطلت الوصية بخلاف ما لو اوصى لولد زيد فان موت الموصي
لولده قبل موت الموصي ليس بشرط في صحة هذه الوصية للعلم بولده بدون موته ولو
كان في الوصية لورثته موصى له آخر قسمت بينهم وبينه على عدد الرؤس ثم ما اصاب
الورثة جمع وقسم بينهم للذكر مثل حظ الانثيين وفي بني فلان تاخذ الانثى منهم في قول
ابي حنيفة الاول وهو قولهما لان جمع الذكور يتناول الاناث ثم رجع وقال باخذ الذكور
خاصة لان حقيقة الاسم للذكور وانتظامه للاناث تجوز والكلام بحقيقته وهذا
بخلاف ما اذا كان بنو فلان اسم قبيلة او فخذ حيث يتناول الذكور والاناث
لانه لا يراد اعيانهم بل مجرد الانتساب كبني آدم ولهذا يدخل فيه مولى العتاقة ومولى
ومولى الموالاة وحلفاؤهم وبطلت الوصية لمواليه فيمن له معتقون ومعتقون
لان لفظ المولى مشترك بينهما فلا ينتظمهما في موضع الاثبات ولا قرينة تدل على
احدهما بخلاف ما لو حلف لا يكلم موالي فلان حيث يتناول الاعلى والاسفل لانه
في مقام النفي ولا تنافي فيه ويدخل في هذه الوصية من اعتقه في الصحة والمرض ولا
يدخل مدبروه وامهات اولاده لان عتق هؤلاء يثبت بعد الموت والوصية تضاف الى
حالة الموت فلا بد من تحقق الاسم قبله وعن ابي يوسف رحمه الله انهم يدخلون لان
سبب الاستحقاق لازم ويدخل فيه عند تحقق عجزه عبد قال له مولاه ان لم اضربك
فانت حر لان العتق يثبت قبل الموت ولو كان له موالي واولاد الموالي ومولى
موالاة يدخل فيها معتقوه واولادهم دون موالي الموالاة وعن ابي يوسف يدخلون
ايضا والكل شركاء لان الاسم يتناولهم ومحمد يقول الجهة مختلفة والاعتاق لازم
فكان الاسم له احق ولا يدخل موالي الموالي لانهم موالي غيره حقيقة بخلاف مواليه
واولادهم وبخلاف ما اذا لم يكن له موالي ولا اولاد موالي لان اللفظ لهم مجاز فيصرف
اليه عند تحقق الحقيقة وصحت الوصية بخدمة عبده وسكنى داره مدة معينة
وابدا لان المنافع يصح تمليكها في حالة الحيوة ببدل وبغيره فكذا في حالة الممات كما
في الاعيان ويكون كل من العبد والدار محبوسا على ملك الميت في حق
المنفعة حتى يملكها الموصى له على ملكه كما يستوفي الموقوف عليه منافع الوقف

على حكم ملك الواقف وجازت هذه الوصية موقتة ومؤبدة كما في العارية فانها
تمليك على اصلنا بخلاف الميراث فان الوارث يقوم فيه مقام المورث فيما كان له
وذلك في عين يبقى والمنفعة عرض لا يبقى وصحت الوصية بغلتهما اي العبد والدار
لان غلتهما بدل المنفعة التي هي خدمة العبد وسكنى الدار فاخذت حكمها والمعنى وهو
حاجة الموصى الى الله تعالى بما يقدر عليه وحاجة الموصى له الى قضاء حاجته باي شيء كان يشمل الكل
فان خرجت الرقبة اي رقبة العبد او الدار من الثلث سلمت هو بضم المهملة وتشديد
اللام المكسورة اليه اي الى الموصى له لان حقه في الثلث لا يزاحمه الورثة فيه والا
اي وان لم تخرج الرقبة من الثلث قسمت الدار قسمة الاجزاء ثلثا وتهيؤ العبد
اي اقتسموه قسمة مهاياة فيخدم الورثة يومين والموصى له يوما لان حقه في الثلث وحقهم
في الثلثين كما في الوصية بالعين وانما تعين التهايؤ في العبد لانه لا يمكن القسمة فيه
بالاجزاء لانه لا يتجزى فيصير الى المهاياة ايفاء للحقين بخلاف الدار فان القسمة
فيها بالاجزاء ممكنة وهي اعدل من قسمة التهايؤ لما فيها من التسوية بين المتقاسمين
زمانا وذاتا وفي التهايؤ من تقديم احدهما على الآخر زمانا ولو اقتسموا الدار
مهاياة جاز لان الحق لهم الا ان الاول اولى لكونه اعدل وليس للورثة ان يبيعوا
ما في ايديهم من ثلثي الدار لان حق الموصى له ثابت في سكنى جميع الدار بان يظهر للميت
مال آخر ويخرج الدار من الثلث وكذا له حق المزاحمة فيما في ايديهم اذا خرب ما في
يده وبيع الورثة ما في ايديهم من الثلثين يتضمن ابطال ذلك فيمتنعون منه وعن
ابي يوسف ان لهم بيعه لانه خالص حقهم وبموته اي الموصى له في حيوة موصيه يبطل
الوصية لانها تمليك الموصي بعد موته الموصى به للموصى له ولا يتصور تملك الموصى له وهو ميت
وبموت الموصى له بعد موته اي الموصي يعود كل من العبد الموصى بخدمته والدار الموصى
بسكناها الى الورثة لان الموصي اوجب للموصى له ان يستوفي المنافع على حكم ملكه
فلو انتقل الاستيفاء الى وارث الموصى له لاستحق ذلك ابتداء من ملك الموصي بغير رضاه
وذلك لا يجوز وفي الوصية بثمرة بستانه ان مات الموصي وفيه ثمرة له اي للموصى له هذه
الثمرة التي فيه فقط اي وليس له ما حدث بعدها وان ضم في الوصية كلمة ابدا فله هذه اي
الثمرة التي في البستان وما يحدث فيه من الثمرة فيما يستقبل مدة حيوة الموصى له كما في غلة

بستانه فان من اوصى بغلة بستانه يكون للموصى له الغلة الموجودة والتى توجد مدة حياة الموصى له وان لم تقل ابدا والفرق ان الثمر فى العرف اسم للموجود فلا يتناول التى ستوجد لانها معدومة الابدلالة زائدة مثل التنصيص على التأبيد والغلة فى العرف اسم الموجودة وما توجد مرة بعد اخرى يقال فلان باكل من غلة بستانه وعلة ارضه والمراد مما توجد وما توجد مرة بعد اخرى فاذا اطلق بقينا والمانا والا عرف وقوفا على دلالة اخرى واعلم ان ما ذكر فى غير الاستان لو لم يكن كذلك والمسئلة بحالها ماتت الثمرة ما كان موجودا وما يوجد ما عاش الموصى له كسائر الغلة وذلك لان الثمر يتناول الموجود حقيقة ولا يتناول المعدوم الا مجازا فاذا كان فى البستان ثمرة عند موت الموصى له كان لفظ الثمرة مستعملا فى حقيقته ولا يتناول المجاز واذا لم يكن فيه ثمر تناول يتناول المجاز ولا يحوز الجمع بينهما الا ترى انه اذا ذكر لفظ الابد بقينا والمانا عملا بجميع المجاز جمعا بين الحقيقة والمجاز وفى الوصية بصوف غنمه وولدها ولبنها لهذا المجاز والمجرور خبر مقدم اى للموصى له ما فى وقت موته اى موت الموصى وليس له ما يحدث بعده سوى ضم الموصى له ابدا اولا لان الوصية انما تحدث عند الموت فيعتبر وجود هذه الاشياء عنده وانما جازت الوصية بالغلة والثمرة التى توجد مع انها معدومة وقت الايجاب لانها تستحق بغير الوصية من العقود كالمزارعة والمعاملة فلان تستحق بالوصية مع انها اوسع بابا من غيرها اولى وجازت بالصوف على الظهر واللبن فى الضرع والولد فى البطن لان هذه الاشياء تستحق بجميع العقود تبعا وبالجملة قصدا فكذا بالوصية لانها اوسع ولا تستحق ما لو جد بعد الايجاب من هذه الاشياء شئ من العقود فكذا بالموت وتورث بيعة وكنيسة جعلتا فى الصحة اى اذا صنع ذمى فى صحته داره بيعة او كنيسة ومات فانها تورث عنه اما عند ابى حنيفة رحمه الله فلانه عنده لا وقف وهو عنده لا يلزم فتورث كذا هذا واما عندهما فلان هذا معصية ولا يصح وان كان قربة فى معتقدهم فتورث واستدل قول ابى حنيفة بان هذا عندهم كالمسجد عند المسلمين والحاصل ان بيع المسجد فكون الذمى فى البيعة والكنيسة كذلك واجيب بان المسجد محرز عن حقوق الناس خالص لله تع ولا كذلك البيعة فى معتقدهم لانهم تسكنها وبدفنون فيها فوتا هم فلم يكن محرزا عن حقوقهم فكان ملكا للذى فيها ثابتا

والمسجد اذا كان غير محرز عن حقوق المسلمين تورث والوصية بحمل احد بها اى وصية الذمى ببناء دار بيعة او كنيسة يصح وهذا بالاتفاق ان اوصى بذلك لقوم مسلمين لان الوصية فيها معنى الاستخلاف ومعنى القربة وهو ذلك فامكن تصحيحها على اعتبار المعنيين وان اوصى به لقوم غير مسلمين فعند ابى حنيفة رحمه الله واما عندهما فلا يصح لان هذا معصية حقيقة وان كان فى معتقدهم قربة والوصية بالمعصية باطلة لان فى نفذها تقريرا المعصية ولا نسلم ان هذا فى معتقدهم قربة وقد امرنا بتركهم وما يدينون نحو زنا على معتقدهم الا ترى انه لو اوصى بما هو قربة حقيقة معصية فى معتقدهم ان الوصية لا تجوز اعتبارا لاعتقادهم ذكر اعكسه وحاصل ما ذكر ان الذمى بالنسبة الى المسلم اقسام منها ما هو جائز بالاتفاق وهو ما اذا اوصى بما هو قربة عندنا وعندهم كما اذا اوصى بان يسرج فى بيت المقدس او بان يغزو الترك وهو من الروم سواء كان لقوم مسلمين او غير مسلمين ومنها ما هو باطل بالاتفاق وهو ما اذا اوصى بما ليس بقربة عندنا ولا عندهم كما اذا اوصى للمغنيات والنائحات او اوصى بما هو قربة عندنا وليس بقربة فى معتقدهم كما اذا اوصى بالحج او ببناء مسجد للمسلمين او بان يسرج مساجدهم لانه معصية عندهم الا ان يكون لقوم باعيانهم فيصح باعتبار التمليك ومنها ما هو مختلف فيه وهو ما اذا اوصى بما هو قربة عندهم وليس بقربة عندنا كبناء الكنيسة ان كان لقوم غير معينين فعند ابى حنيفة يجوز وعندهما لا يجوز واما اذا كان لقوم معينين فيجوز بالاتفاق والله اعلم

فصل

ومن اوصى الى زيد فقبل زيد عنده اى فى حضرته فان رد زيد ايضا عنده اى فى حضرة الموصى رد لانه ليس للموصى ولاية الزام التقرب ولا غرور فى رده بحضرته لان الموصى يتمكن من ان ينيب غيره والا اى وان لم يرد زيد ايضا فى حضرة الموصى بل رد فى غيبته لا اى لا يصح الرد لان الميت مصغى لسبيله معتمد لاعلامه فلو صح رد الموصى اليه فى غيبته فى حياته او بعد مماته كان مغرورا من جهته فرده بخلاف الوكيل لشراء العبد بغير عينه او ببيع عاد حتى يصح رده فى غيبته موكله لانه لا ضرر على موكله لانه حى قادر على التصرف بنفسه فان سكت الموصى اليه فلم يقبل ولم يرد فان مات فلورثه اى للموصى اليه رده اى رد الايصاء وضده اى ضد رد الايصاء وهو قبول الايصاء

لان الموصي ليس له ولاية الزام الموصى اليه فبقي مخيرا ولزم الايصاء هذا الساكت ببيع
شيء اي بان يبيع شيئا من التركة لان في ذلك دلالة على الالتزام والقبول وهو معتبر
بعد الموت وينفذ البيع لصدوره من الوصي وان جهل به اي بالايصاء لان الوصي اذا باع
شيئا من التركة من غير علمه بالايصاء ينفذ بيعه بخلاف الوكيل اذا باع شيئا بلا علم بالوكالة
حيث لا ينفذ بيعه بخلاف الوكيل اذا باع شيئا بلا علم بالوكالة حيث لا ينفذ بيعه لان
الوصاية خلافة لانها تختص بحال انقطاع الميت فلا تتوقف على العلم كالوراثة والتوكيل
انابة لثبوته في حال قيام ولاية المنيب فلا يصح من غير علم كاثبات الملك بالبيع والشراء
فان رد هذا الساكت بعد موته اي موت الموصي بان قال لا اقبل ثم قبل بعد رده
بان قال قبلت صح لان مجرد قوله لا اقبل لا يبطل الايصاء لان في ابطاله ضررا بالميت
الا اذا نفذ قاض رده بان حكم باخراجه عن الوصاية لان رده تاكد بحكم القاضي ويقوى
واخراج القاضي له عن الوصاية برده صحيح لانه مجتهد فيه ولان للقاضي ولاية دفع
الضرر وربما يعجز الموصى اليه عن الوصاية فيتضرر ببقائها فيدفع القاضي الضرر عنه
باخراجه عن الوصاية وعن الميت بنصب حافظ لماله متصرف فيه ولو قال الموصى
اليه بعد اخراج القاضي اياه اقبل لم يلتفت اليه لانه قبل بعد بطلان الوصاية
بابطال القاضي والى عبد عطف على الى زيد اي ومن اوصى الى عبد او كافر او فاسق
بدله القاضي بغيره عبارة القدوري اخرجهم القاضي عن الوصية وهذا يدل على
ان الوصية صحيحة لان الاخراج يكون بعد الدخول وذكر محمد في الاصل ان الوصية
باطلة قيل معناه ستبطل وقيل في العبد باطلة لعدم الولاية على نفسه وفي غيره
ستبطل وقيل في الكافر باطلة ايضا لعدم ولايته على المسلم ووجه الصحة ثم الاخراج
ان الاصل النظر ثابت فيهم لقدرة العبد حقيقة وولاية الفاسق على نفسه وغيره على
ما عرف من اصلنا وولاية الكافر في الجملة الا ان النظر لم يتم لتوقف ولاية العبد
على اجازة مولاه ويمكنه من الحجر بعدها والمعاداة الدينية الباعثة على ترك النظر
في حق المسلم واتهام الفاسق بالخيانة فيخرجهم القاضي عن الوصية ويقيم غيرهم مقامهم
اتماما للنظر وشرط في الاصل ان يكون الفاسق مخوفا منه على المال وهذا يصلح عذرا
في اخراجه وتبديله بغيره ومن اوصى الى عبده اي جعل عبده وصيا صح ان كان ورثته

كلهم صغارا كلهم وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يصح وهو القياس وقيل قول محمد
مضطرب يروى مرة مع ابي حنيفة ومرة مع ابي يوسف وجه القياس ان الولاية متقدمة
لان الرق ينافيها ولان في هذا اثبات الولاية للمملوك على المالك وهذا قلب المشروع
ولان الولاية الصادرة عن الاب لا تتجزى وفي اعتبار هذه تجزيتها لانه لا يملك بيع
رقبته ولابي حنيفة ان لعبده من الشفقة ما لا يكون لغيره وانه مخاطب مستبد بالتصرف
فيكون اهلا للوصاية وليس لاحد عليه ولاية فان الصغار وان كانوا ملاكا ليس لهم
ولاية المنع فلا منافاة والوصاية قد تتجزى على ما روى الحسن عن ابي حنيفة كما اذا اوصى
الى رجلين احدهما يكون في الدين والاخر يكون في العين فان كل واحد منهما يكون وصيا
فيما اوصى اليه خاصة او يقول يصار اليه كيلا يؤدي الى ابطال الايصاء ويعتبر الوصف
بابطال عموم الولاية اولى من ابطال اصلها والا اي وان لم يكن كلهم صغارا سواء
كان كلهم كبارا او بعضهم لا اي لا يصح الايصاء لان للكبير ان يمنعه من ان يبيع نصيبه وله
بيع نصيبه من العبد فيعجز عن الوفاء بما التزم من الوصاية فلا يفيد الايصاء اليه فائدة
ومن اوصى الى عاجز عن القيام بها اي بالوصية ضم اليه غيره رعاية لحق الموصي والورثة
ولو شكى الوصي الى القاضي ذلك لا يجيبه حتى يعرف ذلك حقيقة لان الشاكي قد يكون
كاذبا تخفيفا على نفسه ويبقى وصي امين يقدر على التصرف وليس للقاضي ان يخرجه
عن الوصاية لان الميت اختاره وارتضاه ولانه يقدم على الاب مع وفور شفقته فاولى
ان يقدم على غيره ولو شكى الورثة او بعضهم الوصي الى القاضي لا ينبغي له ان يعزله لانه
استفاد الولاية من الميت الا اذا ظهر منه الخيانة لزوال ما لاجله جعله الميت وصيا
ومن اوصى الى اثنين لا ينفرد احدهما بالتصرف في تركته عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
الا بشراء كفنه وتجهيزه لان في تاخير ذلك فساد الميت ولهذا يملكه الجيران عند ذلك في الحضر
والرفقة في السفر والخصومة في حقوقه لان الاجتماع فيها متعذر ولهذا ينفرد بها احد
الوكيلين وقضاء دينه وطلبه لانه ليس له من باب الولاية بل من باب الاعانة بخلاف اقتضاء
دينه لان الميت انما رضي بامانتهما جميعا وشراء حاجة للطفل الموصى عليه من طعام او كسوة
لانه يخاف موته جوعا وعريا والاتهاب له اي قبول الهبة للطفل لان في تاخيره خيفة
الفوات ولان الام تملكه وكذا من هو في حجره فلم يكن من باب الولاية واعتاق عبد عين

لا ينبغي له ان يعزله

اى معين لانه لا يحتاج الى الراى بخلاف اعتاق غير المعين ورد وديعة ونقض وصية
معينين لانه لا يحتاج فيها الى الراى والا فهما من باب الامانة دون الولاية الا ترى ان
صاحب ذلك عمله اذا ظفر به وجمع اموال الميت ضايعة لان في التاخير خوف الفوت
وسع ما يحاول تلفه لان فيه ضرورة لا تخفى وقال ابو يوسف رحمه الله مفرد كل من الوصيين
بالتصرف في جميع الاشياء لان الوصية سببها الولاية وهو وصف شرعي لا تتجزى فيثبت
لكل منهما كلا كولاية النكاح وهذا لان الوصاية خلافة وانما يتحقق الخلافة للموصى
اذا استقلت الولاية على الوجه الذي كانت ثابتة للموصى وقد كان الموصى به ثابتا
للموصى بوصف الكمال فيستقل به كذلك ولهما ان الولاية ثبتت بالتفويض فيراعى
وصف التفويض وهو وصف الاجتماع اذ هو شرط معتد لان راى الواحد لا يكمل راى
اثنين فلم يرض الموصى الا بالاثنين وكان كل واحد منهما عند زيد شطر العلة وهو لا يثبت به
الحكم بخلاف الاخوين في النكاح لان السبب القرابة وهو ثابت لكل واحد منهما كملا
وبخلاف الاشياء المستثناة لانها من باب الضرورة وهو اضيع الضرورة فيستثناة ابدا
ثم قبل الخلاف فيما اذا اوصى الى كل واحد منهما بعقد على حدة واما اذا اوصى اليهما
بعقد واحد او لاحدهما بما اتفاق ذكر الكاساني وقبل الخلاف فيما اذا اوصى
اليهما بعقد واحد واما اذا اوصى الى كل بعقد على حدة او لاحدهما بالتفرد بالاتفاق
ذكر الحلواني عن الصفار قال ابو الليث وهو الاصح وبه ناخذ وقبل الخلاف في
الفصلين جميعا ذكر الوبكر الاسكاف قال في المبسوط وهو الاصح بخلاف الوكيلين
اذا وكلهما موفق لعقد حيث يفرد كل واحد منهما بالتصرف بالاتفاق والفرق ان
ثبوت الوصية عند الموت فيثبت الوصيين المتعاقبين معا وثبوت الوكالة عند
عقدها فلا يثبت الوكالة من المتعاقبين الا حسب تعاقبهما وان ضم الثاني في الايصا
دليل على الحجر الاول عن المباشرة وحده وهذا لان الانسان قد يوصي الى غيره ما لا يتمكن
من اتمام مقصوده ثم يعين له بعض من ذكر فيضم الى غيره فيصير كانه اوصى
اليهما معا ولا كذلك الوكالة فان راي الموكل قائم ولو كان الوكل عاجزا لبا شر بنفسه
فتمكنه من ذكر فلما وكل آخر علم ان مراده ان يفرد كل واحد منهما بالتصرف ووصي
الوصي وصي في ماله ومال موصيه اي في التركتين وعند الشافعي واحمد في رواية لا يكون

وصيا في تركة الاول اعتبارا بالموكيل في حال الحيوة والجامع انه رضي برايه لا لراي
غيره ولنا ان الوصي مشرف ولانه مستقل اليه مملكا لا نصا الى غيره كالجد الا ترى ان
الولاية التي كانت ثابتة للموصي بستقل الى الوصي في المال والى الجد في النفس فالجد قايم
مقام الاب فيما استقل به كذا الوصي ولان الموصي لما استعان بالوصي مع علمه بانه قد
تعتريه المنية قبل تتمة مقصوده صار راضيا بما نصا انه الى غيره بخلاف الوكيل فان الموكل
حي يمكنه ان يحصل مقصوده بنفسه فلا رضي بتوكيل غيره والا يضاء اليه ولا يبيع وصي مال
الصغير من احد ولا يشتري له منه الا ما يتغابن الناس في مثله وهو ما فيه غبن يسير لا
يلحق الناس في مثله وهو ما فيه غبن فاحش لان ولاية الوصي نظرية ولا نظر في
الغبن الفاحش بخلاف اليسير فانه لا يمكن الاحتراز عنه قدرنا بالاحض لان الوصي اثنى
شيا من مال اليتيم لنفسه واباع شيا من ماله لليتيم جاز عند الحسن وفي احدى الروايتين
عن ابي يوسف اذا كان اليتيم فيه منتفعا بان يبيع من الصغير بما يساوي خمسة عشر
بعشرة او يشتري لنفسه من الصغير بما يساوي عشرة بخمسة عشر وما اذا لم يكن لليتيم
فيه منفعة ظاهرة فلا يجوز وعلى قول محمد وهو ظاهر الرواية عن ابي يوسف
لا يجوز على كل حال وهذا في وصي الاب لان وصي القاضي لا يجوز بيع مال الصغير
من نفسه بكل حال لانه وكيله وللاب ان يشتري من مال صغير نفسه اذا لم يكن
فيه ضرر على الصغير بان كان مثل القيمة او بغبن يسير وقال المتاخرون لا يجوز
للوصي بيع عقار الصغير الا ان يكون على الميت دين او رغب المشتري في شراء العقار
او يكون للصغير حاجة الى الثمن قال الصدر الشهيد وبه نفتي ويدفع ماله اي دفع
الوصي مال الصغير مضاربة وشركة وبضاعة ويحال على الاملى لا على الاعسر لان
في ذلك نظرا له ولانه الوصي نظرية ولا يقرض الوصي مال اليتيم وان اقرض ضمن
لانه لا يقدر على الاستخراج بخلاف القاضي فانه يقرض مال الصغير لقدرته على
الاستخراج والاب بمنزلة الوصي في اصح الروايتين لعجزه عن الاستخراج ويبيع الوصي
على الكبير الغايب كل شيء الا العقار ان لم يكن عليه دين لان الاب يملك ما سوى العقار
والا على العقار وكذا وصيه لانه قايم مقامه وكان القياس ان لا يملك الوصي ولا الاب
بيع شيء من العقار ايضا كما لا يملكه على الكبير الحاضر الا انه لما كان في حفظ ماله جاز

استحسانا فيما يتسارع اليه الفساد لان حفظ ثمنه ايسر وهو يملك الحفظ والعقار
محفوظ بنفسه لا حاجة فيه الى البيع قيدنا عدم بيع العقار بما اذا لم يكن على الكبير
دين لانه لو كان عليه دين فان كان مستغرقا للعقار باع الوصي العقار كله باتفاق
وان لم يكن مستغرقا باع بقدر الدين عندهما وعند ابي حنيفة له بيعه كله لان بيعه بحكم
الولاية فاذا ثبت في البعض ثبت في الكل لانها لا تتجزى ولو خيف هلاك العقار قيل
يملك الوصي بيعه لانه تعين حفظا كالمنقول والاصح انه لا يملك لانه نادر **ولا يتجر**
الوصي **في ماله** اي مال الصغير لان المفوض اليه الحفظ دون التجارة ووصي الاخ
او العم او الام في مال تركتهم ميراثا للصغير بمنزلة وصي الاب في الكبير الغايب لان
الوصي قائم مقام الموصي وكان للموصي ان يتصرف في مال نفسه فكذا لوصيه ان يبيعه
لان الوصي قائم مقام الموصي وليس لواحد من هولاء التصرف في مال الصغير فكذا
وصيه بخلاف الاب او اب الاب حيث يكون للوصي ولاية التصرف في مال الصغير
مطلقا من غير تقييد بما تركه ميراثا له لانه قائم مقام الموصي وللاب او الجد التصرف
في جميع ماله فكذا لوصيه

كتاب الخنثى

هو مولود
ذو فرج وذكر فان بال من ذكره فذكر وان بال من فرجه فانثى لان البول من
احدهما دليل على انه العضو الاصلي الصحيح والاخر بمنزلة العيب **وان بال منهما حكم**
بالاسبق لان السبق دليل على ان محله هو العضو الاصلي ولان البول كما خرج حكم
بموجبه لانه علامة تامة فلا يعتبر بخروج البول من آلة اخرى بعد ذلك **وان**
استويا بان لم يسبق احدهما الاخر سواء كان الخروج من احدهما اكثر من الاخر او
لم يكن **فمشكل** اي فهو الخنثى المشكل عند ابي حنيفة **ولا يعتبر** عنده **الكثير** وقالا يعتبر
لان كثرة البول من احدهما علامة قوة ذلك العضو وكونه اصليا ولان للاكثر حكم
الكل في اصول الشرع فيترجح ذلك العضو بكثرة البول منه ولابي حنيفة ان كثرة ما
يخرج لا يدل على القوة لان ذلك قد يكون لاتساع في احدهما وضيق في الاخر ولو
كان الخروج منهما على السواء فهو مشكل بالاتفاق **فان بلغ** الخنثى فان ظهر له علامة
الرجال بان خرجت لحيته او وصل الى النساء او احتلم كما يحتلم الرجال فهو رجل
وان ظهر له علامة النساء بان خرج له ثدي كثدي المراة او نزل له لبن في ثديه او حاض

او حبل او امكن الوصول اليه من الفرج فهو امراة **وان لم يظهر له علامة احدهما او**
تعارضت العلامات **فمشكل** فيؤخذ فيه بالاحوط والاوثق في امور الدين وهو
ان لا يحكم فيه بحكم وقع الشك في ثبوته **فان قام في صفهن** اي صف النساء اعاد
صلوته استحسانا وان كان مراهقا وحتما ان كان بالغا لاحتمال انه رجل فيفسد
صلوته **وان قام في صفهم** اي صف الرجال **يعيد من بجنبيه ومن خلفه بحذائه** لاحتمال
انه امراة **وصلى بقناع** لاحتمال انه امراة فان كان بالغا حرا وجب عليه ذلك والا استحب له
ولا يلبس حريرا ولا حليا لاحتمال انه رجل **ولا يتكشف عند رجل ولا عند امراة**
ولا يخلو به غير محرم رجل او امراة ولا يسافر بلا محرم من الرجال كل ذلك احترازا
عن ارتكاب المحرم **وكره للرجل والمراة ختنه** اما الرجل فلاحتمال ان الخنثى انثى واما المراة
فلاحتمال انه ذكر **ويشتري من ماله امة تختنه ان ملك مالا** لانه يباح لمملوكته النظر اليه
والا اي وان لم يملك مالا **فمن بيت المال** يشتري له الامام امة تختنه لان بيت المال
اعد لنوائب المسلمين فاذا اشتراها له تدخل في ملكه بقدر حاجة الختان **ثم تباع**
اذا ختنته ويرد ثمنها الى بيت المال لحصول الاستغناء عنها **فان مات الخنثى قبل**
ظهور حاله لم يغسل لان الغاسل اما رجل او امراة والخنثى اما رجل او امراة وحل
الغسل غير ثابت بين الرجال والنساء فيترك لاحتمال الحرمة **ويتيمم** لتعذر الغسل
ولا يحضر الخنثى حال كونه **مراهقا غسل ميت** لاحتمال انه ذكر او انثى **وندب تسجية**
قبره لانه ان كان انثى اقيم واجب واذا كان ذكرا لا يضر التسجية **ويوضع الرجل بقرب**
الامام ثم توضع هو اي الخنثى خلف الرجل **ثم** توضع **المراة** خلف الخنثى **اذا صلى عليهم**
فيؤخر الخنثى عن الرجل لاحتمال انه امراة ويقدم على المراة لاحتمال انه رجل ولو
دفن مع رجل في قبر واحد من غير عذر يجعل خلف الرجل لاحتمال انه امراة ويجعل
بينهما حاجز من صعيد وان كان مع امراة قدم عليها لاحتمال انه رجل **فان تركه ابوه**
اي الخنثى **وابنا فله** عند ابي حنيفة **سهم وللابن سهمان** لان له عنده اقل النصيبين اي ينظر
الى نصيبه ان كان ذكرا والى نصيبه ان كان انثى فاي منهما يكون اقل فله ذلك
وفي هذه الصورة ميراثه على تقدير الانوثة اقل فله ذلك ولو ترك زوجا وجدة
واخا لاب وام هو خنثى فعلى تقدير الانوثة له ثلثة من سبعة وعلى تقدير الذكورة

له اثنان من ستة فله هذا لانه اقل من ذكر وعند الشعبي وفي الهداية وهو قولهما له
نصف النصيبين اي يجمع بين نصيب الخنثى ان كان ذكرا ونصيبه ان كان انثى وله نصف
ذلك المجموع وهو اي نصف النصيبين تلثه من سبعة عند ابي يوسف اعتبر نصيب
كل واحد منهما حالة انفراده فان الذكر لو كان له كل المال والخنثى لو كان وحده
ان كان ذكرا كان له كل المال وان كان انثى كان له نصف المال فنوجد نصف الكل ونصف
النصف وذلك ثلثة ارباع المال وللابن كل المال فيجعل كل ربع سهما فيبلغ سبعة بطريق العول
للابن اربعة وللخنثى ثلثة وان شئت تقول له النصف ان كان انثى والكل ان كان ذكرا
فالنصف متيقن ووقع الشك في النصف الاخر فنصف صار ربعا فالنصف والربع ثلثة
ارباع وخمسة عطف على ثلثة اي ونصف النصيبين خمسة من اثني عشر عند محمد لان الخنثى
يستحق النصف مع الابن ان كان ذكرا والثلث ان كان انثى والنصف والثلث خمسة
من ستة فله نصف ذلك وهو اثنان ونصف من ستة وقع الكسر بالنصف فاضرب الستة
في اثنين صار خمسة من اثني عشر هو نصيب الخنثى والباقي وهو السبع نصيب الابن وان
شئت تقول له الثلث ان كان انثى والنصف ان كان ذكرا ومخرجهما ستة فالثلث
اثنان والنصف ثلثة فاثنان متيقن ووقع الشك في الاخر فنصف صار اثنين ونصفا
ووقع الكسر بالنصف صار خمسة من اثني عشر وان اردت ان تعرف ان ثلثة من سبعة اكثر
ام خمسة من اثني عشر فلا بد من التجنيس وهو جعل الكسرين مقام واحدا فاضرب
السبعة في اثني عشر صار اربعة وثمانين ثم اضرب الثلثة في اثني عشر صار ستة وثلثين
وذلك هو الثلثة من السبعة واضرب الخمسة في سبعة صارت خمسة وثلثين فهذا هو
الخمسة من اثني عشر والاول وهو ستة وثلاثون زائد على هذا اي على خمسة وثلثين بواحد
من اربعة وثمانين فهذا هو التفاوت بين ما ذهب اليه ابو يوسف وما ذهب اليه محمد
وفي شرح الكنز وعن ابي يوسف مثل قول الشعبي قالوا رجع اليه اخرا وقال شمس
الائمة خرجا قول الشعبي واما خذ ابو يوسف ان التوزيع على الاحوال عند العسمة
طريق معهود في الشرع كما في العتق المبهم والطلاق المبهم اذا لعذر السان فيتوقف
الموقع قبل السان ولا يخفى ان الحاجة هنا الى اثبات المال ابتدا والاقل وهو
ملك الانثى متيقن به وفيما زاد عليه شك فاوجبنا المتيقن لان المال لا يجب بالشك

الواحد

نصارى اذا كان الشك في وجوب المال بسبب آخر فانه يوخذ فيه بالمتيقن كذا هذا ومن
احكام الخنثى المشكل انه لو قال رجل لشهود ان يزوج امه الا اذا بين انه ذكر حيث
انه انثى ولو سالته امراة ان يزوج بايعة لاحتمال انه ذكر تثبت بينة وبينها حرمة
المصاهرة وانه ان زوجه ابوه او مولاه امراة او رجلا لا يحكم بصحته حتى يتبين انه
رجل او امراة فان ظهر انه خلاف من زوج به تبين ان العقد كان صحيحا والا فباطلا
لعدم مصادفة المحل وكذا لو زوج الخنثى من خنثى اخر ان ظهر ان احدهما ذكر او الاخر انثى
صح النكاح والا بطل ولا توارث ان اذا مات احدهما قبل البيان لان الارث لا يجري الا بعد
الحكم بصحة النكاح وانه لا حد على قاذفه لعدم تيقن الحرب والزنا اذ اوفر الا انه ان كان
رجلا فهو كالمحبوب اذ لا يمكنه ان يجامع وان كان امراة فهو كالرتقاء لانه لا يجامع ولو
قطعت يده او قطع هو يد رجل او امراة لا يجب القصاص لانه لا يجري في الاطراف بين
الرجل والمراة فلا يجب بالشك وكذا لو قطع هو يد عبد او قطعه عبد او كان رشقا
فقطعت يده لان القصاص لا يجري بين الحر والعبد ولا بين العبدين بخلاف ما لو قتل
او قتل هو بعد البلوغ حيث يجب القصاص لانه لا يمتنع بالرق ولا بالانوثة وانه
في الشهادة يجعل انثى لانه المتيقن به

مسايل شتى

كتابة الاخرس وايمايه اي اشارته تعرف به نكاحه وطلاقه وعتاقه وبيعه
وشراوه ووصيته ووقوده كالبيان اي كما تعرف ذلك بالنطق باللسان لان الكتابة
ممن نأى بمنزلة الخطاب ممن دنى الا ترى ان النبي صلى الله عليه وسلم كما ادى ما وجب عليه
بلسانه بالعبارة ادى ايضا بالاشارة كقوله الشهر هكذا وهكذا وهكذا واد ي
بالكتابة ككتابة لهرقل ولغيره وتسمو الكتاب الى ثلثة اقسام مستبين مرسوم
وهو ان يكون معنونا اي مصدرا بالعنوان وهو ان يكتب في صدر من وللان الى
فلان على ما جرت به العادة في سير الكتاب وهذا كالنطق ومستبين غير مرسوم
كالكتابة على الجدران واوراق الاشجار او على الكاغد لا على وجه الرسم فان هذا
يكون لغوا لانه لا عرف في اظهار الامر بهذه الطريق فلا يكون حجة الا بانضمام شيء آخر
اليه كالنسة والاشهاد عليه والاملاء على الغير حتى يكتبه لان الكتابة قد تكون للتجربة
وهذه الاشياء تبين انها للاستكتاب وغير مستبين كالكتابة على الهواء والماء وهو

٥٧٩

بمنزله كلام غير مسموع فلا ثبت به شئ من الاحكام ولو انضم اليه نيته وانما جعلت
الاشارة محجة في الاخرس في حق هذه الاحكام للحاجة الى ذلك لانها من حقوق العباد
وهي تثبت مع الشبهة **ولا يجد** الاخرس اذا اقر عا يوجب الحد ولا قاذفه بطريق
الاشارة او الكتابة اما ان كان متزوجا فلان الحدود تندرئ بالشبهات ولعدم
المقاذفة فلا يحد قاذفه للشبهة ولعدم سعي طالبه الحد واما اذا كان قاذفا فلا يجد
هو لانعدام القذف صريحا لازنا وهو شرط فيه والفرق بين الحد والقود حيث ثبت
القود بالكتابة والاشارة بخلاف الحدان القود حق العبد وحق العبد لا يختص
بلفظ دون لفظ وقد ثبت بدون اللفظ كالتعاطي بخلاف الحد فانه لا ثبت بيان
فيه شبهة الا ترى ان الشهود لو شهدوا بالقتل المطلق او باقراره اقر بمطلق القتل
يجب القصاص وان لم يوجد لفظ التعمد وهذا لان القصاص فيه معنى المعاوضة
لانه شرع حاجزا فجاز ان ثبت مع الشبهة كسائر المعاوضات التي هي حق العبد
واما الحدود الخالصة حقا لله تع فشرعت زاجرة وليس فيها معنى المعاوضة
اصلا فلا ثبت مع الشبهة ولعتبر اشارة الاخرس وان كان قادرا على الكتابة
لان كل واحد منهما حجة ضرورية وفي الكتابة زيادة بيان لتوجد الاشارة لان
قصد اللسان في الكتابة معلوما حسا وعادة وفي الاشارة زيادة الاقرار توجد
في الكتابة لان الاصل في البيان هو الكلام لانه وضع له والاشارة اقرب اليه
لان العلم الحاصل بها حاصل بما هو متصل بالمتكلم وهو اشارته بيده او رأسه
فصارت اقرب الى النطق من اشارة الاقلام فاستويا **وقالوا في معتقل الدين**
وهو الذي عرض له احتباس اللسان حتى لا يقدر على الكلام **ان مضى ذلك**
الاعتقال بان نسي بسنة وقتل الى زمان الموت قتل وعلى هذا الفتوى **وعلم اشاراته**
اي اشارة المعتقل **فكذا** اي يحكم حكم الاخرس بخلاف الذي صمت يوما او يومين
لعارض **وفي يمين هذه بوجهيها** عينة **والاعلامة** يقوم بها البينة من المزوجة
ان كانت البينة اكثر او كانتا مستويتين لم يوكل اليمين في حالة الاختيار وان
كانت **هي** اي البينة **اقل تحري ويكل** ذلك اليمين **في حالة الاختيار** فتدبر لان
البينة المتقنة تحمل الكلام في حالة الاضطرار فالمشكوك فيها اولى وعند مالك

والشافعي واحمد لا يوكل بالتحري في حالة الاختيار وان كانت المزوجة اكثر لان
التحري دليل ضرورة ولا ضرورة من غير ضرورة ولا ضرورة في حالة الاختيار
ولنا ان الغالب تتحقق به الضرورة في افادة الاباحة الا ترى ان اسواق
المسلمين لا تخلو عن المحرم من مسروق ومغصوب ومع ذلك يباح التناول
اعتمادا على الظاهر وهذا لان العامل منه لا يمكن التحرز عنه فسقط اعتباره
دفعا للحرج والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب
قد وقع الفراغ من كتابته بحمد الله سبحانه وتعالى وحسن توفيقه في سابع عشر
ومن قرأته على سيدي ووالدي حفظه الله تعالى ونفعني بركاته وبركاته
عليه في الدارين وذلك في يوم الثلث الخامس عشر من شهر ربيع
الاول سنة سبع وثلاثين ومائتين وألف على يد العبد الفقير
الى عفو الله سبحانه والى كرمه ولطفه الخفي احمد زكريا
ابن احمد الحسيني الحنفي عامله الكريم بلطفه وكرمه
واحسانه امين وصلى الله على سيدنا محمد وعلى
اله وصحبه اجمعين سبحان ربك رب العزة
عما يصفون وسلام على المرسلين والحمد لله رب العالمين رب اغفر لي يا كريم

وان تجد عيبا فسد الخللا جل من لا فيه عيب وعلا

١٢٤٥
٧٨٧
٥٤٨
١٢٤١
٧٨٧
٥٤٤