المكتبة الأزهرية

مخطوطة

الخل المساعد على قيد الأوائد

المؤلف

عبدالرحيم بن محمد المنشاوي الحنفي

١

كامل
ليس بمركب

هذا الكتاب المسمى بالخير المشاهد على فقيد الوالد
في فقه مذهب الامام الاعظم ابي حنيفة النعمان
تصنيف العلامة عبد الرحيم المنشاوي
على المنظومة وهو تلميذ العلامة الشيخ
الشمائلي الطهاء نعمه الله بالرضا
والرضوان وجعلها كتابه
من اجل المصنفات
[illegible] نضارته

من كتب المرحوم حسن جلال باشا
جائزة
الجامع الازهر

منتظم بالبين في مذهب ابي حنيفة
وغير ذلك

بسم الله الرحمن الرحيم وصلى الله على سيدنا محمد

الله احمد ان بين العالم بوجوده العلما، وبور شعاع انوارهم اقطار الارض والسما والصلاة
والسلام على سيدنا محمد سيد المرسلين، وخاتم النبيين وحبيب رب العالمين، وعلى
اله وصحابته اجمعين **وبعد** فيقول افقر عباد الله واحوجهم الى عفو الله الملجئ الى حر
عبد الرحيم بن علاء الله بن محمد المشاوي الحنفي غفر الله ذنبه وستر عيبه وقد اتى الوا
نزيل مكة شرفها الله تعالى ان اشرح منظومته الشيخ الامام والحبر الهمام نجم الدين
ابي حفص عمر بن محمد بن احمد النسفي رحمه الله [illegible] بقيد الاوابد وابين ما اشتمل
عليه من الفوايد واظهر ما تالف فيها من الشوارد واحقق ما وقع وما وقع فيها من الفوا
شرعت في ذلك مستعينا بالواحد متوكلا على الماجد **وسميته** الخل الساعد على قيد الا
جعله الله خالصا لوجهه الكريم ونفع به طالبه النفع العميم انه الجواد الحليم **فنقول**
وبالله التوفيق وعليه الاعتماد على التحقيق استعار رحمه الله تعالى الاوابد لسا
المنظومة لغرابتها وصعوبة ماخذها وغموض معانيها لان الاوابد هي الوحوش النوا
وهي جمع ايده بالمد وكسر الباء المخففة والايدت بفتح الباء تابد بالضم والكسر وتابد
ومعناه نفرت من الانس ووحشت سمية هذه المنظومة بها وجعلها قيدا لها وهو
الى الدار كما قال رحمه الله [illegible]

مصيب نبيذ التمر لا الما • فرضه لدا الاول لسعاله لا
وفي قول يعقوب التيمم وحد • وعند الاخير الجمع واسدا

يريد بالاول الامام الاعظم رضي الله تعالى عنه وبيعقوب صاحبه ابي يوسف والاخ
صاحبه محمد بن الحسن رحمهم الله تعالى وصوره هذه المسئلة رجل تم
الماء وجد نبيذ التمر هل يجمع بينه وبين التيمم كما في الماء المشكوك او يقتصر على احد
عند الامام يقتصر على النبيذ وحده وعند ابي يوسف على التيمم خاصة وعند محمد
بينهما وحكي نزوح رجوع الامام الى قول ابي يوسف والكل مروي عنه لانه رضي الله
عنه اختلف اجوبته في ذلك فروى عنه الروايات الثلاثة وقيل انما
اختلف اجوبته لاختلاف الاسئلة فانه سيل عن التوضي به اذا كان الغلبة للما

سايل

فقال يتيمم ولا يتوضى به واذا كان الغلبة للما فقال يتوضا به ولا يتيمم واذا استوى الما
والخلاف اولم يدر ايهما الغالب فقال يجمع بينهما ورواية الاقتصار على التيمم اصح واسد
علم قال في الغاية عن قاضي خان هو الصحيح وهو الذي استدل به محمد قوله الاخر وبه
قال ابو يوسف واكثر العلما كمالك والشافعي واحمد وغيرهم وهو اختيار الطحاوي فان لم
يجد الا النبيذ تمر قال ابو حنيفه يتوضا به ولا يتيمم وقال ابو يوسف يتيمم ولا يتوضا
به وقال محمد يتوضا به ويتيمم احتياطا وحاصل الخلاف بينهم ان النبيذ عند
ابي حنيفة بمنزلة الما المطلق وعند ابي يوسف بمنزلة المقيد وعند محمد بمنزلة المشكوك
لان اية التيمم تقتضي ثبوت النقل الى التيمم عند فقد الما من غير واسطة بينهما وحديث
ليلة الجن يوجب الوضو به فجمع بينهما احتياطا الا ان في الحديث اضطرابا وفي التاريخ
جهالة فوجب الجمع بينهما وهو الذي استند اليه محمد وشنع على ابي يوسف بقوله يجوز
الوضو بسور الحمار ولم يرد فيه اثر ومنعه بنبيذ التمر وقد ورد فيه الاثر واستدل يعقوب
ابي الجناب التيمم عند عدم الما المطلق ونبيذ التمر ليس بما مطلق دل عليه نفي بن مسعود
عنه اسم الما والتي في نسخ حديث الجن باية التيمم على تقدير ثبوته لان حديث الجن مكي
والاية مدنية ونسخة بما جاز عندهم وبالعكس ولنا العقل والنقل اما النقل فان قوله
تعالى كتب عليكم اذا حضر احدكم الموت ان ترك خيرا الوصية للوالدين والاقربين
بالمعروف نسخ بقوله عليه السلام ان الله تعالى اعطى كل ذي حق حقه الا لا وصية
لوارث فهذا دليل على نسخ الكتاب بالسنة ولنا ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يتوجه
الى الكعبة في الصلاة حين كان بمكة وبعد الهجرة الى المدينة كان يتوجه الى بيت
المقدس وعلم بالتحقيق ان التوجه الى بيت المقدس كان بالسنة لانه ليس بمتلو في
القرآن فان كان التوجه الى الكعبة ايضا بالكتاب فقد نسخ بالسنة الوجيه الى التوجه
الى بيت المقدس فدل على جواز نسخ الكتاب بالسنة وان كان بالسنة فلا شك ان التوجه
الثابت الى بيت المقدس نسخ بالكتاب وهو قوله فول وجهك شطر المسجد الحرام فدل
على جواز نسخ السنة بالكتاب فنسخ السنة بالكتاب متيقن به فاما نسخ الكتاب

بالسنة في هذه الصورة محتمل وفي حديث عائشة وهو ما نقض رسول الله عليه وسلم
حتى اباح الله تعالى له من النساء ما شاء دليل على نسخ الكتاب وهو قوله تعالى لا يحل لك
النساء من بعد بالسنة يقينا اما ما ذكر من كون الوصية للاقربين منسوخة بقوله عليه
السلام لا وصية لوارث مما احتج به الشيخ الامام ابو منصور الماتريدي وتبعه على
ذلك البخاري لكن شمس الائمة وفخر الاسلام لم يرضيا به حيث قال فخر الاسلام هذا
الاستدلال ضعيف اذ لا نسلم ان الوصية للاقربين منسوخ بهذا الحديث بل النسخ ثابت
بآية المواريث فانها نزلت بعدها بالاتفاق وفي ذلك كلام طويل رجح فيه بعضهم ما اختاره
ابو منصور وهو وان كان خبر واحد ولا يجوز نسخ القرآن به لكن الامة تلقته بالقبول فالتحق
بالمتواتر واستند الامام رضي الله تعالى عنه الى ما روى عن ابن مسعود رضي الله تعالى
عنه انه قال سالني رسول الله صلى الله عليه وسلم ليلة الجن امعك ماء قلت لا الا نبيذ التمر
في اداوة فقال تمرة طيبة وماء طهور فتوضا به وهو مذهب علي بن مسعود رضي الله
عنهما وجماعة من التابعين واما ما في التنبيه على مشكل الهداية حيث قال فيها قلنا ليلة
الجن كانت غير واحدة فلا يصح دعوى النسخ والحديث مشهور الى حيث قال اخرما فيها من
ان حديث الوضوء بنبيذ التمر لم يثبت فضلا عن ان يكون مرات متعددة بل قد ثبت في صحيح
مسلم عن ابن مسعود انه قال لم اكن ليلة الجن مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ووددت
ان اكون اني كنت معه وانما كانت ليلة الجن بمكة مرة واحدة ثم قال وقال السروجي
وقوله قلنا ليلة الجن كانت غير واحدة يوهم انما كانت بالمدينة ايضا ولم ينقل ذلك في كتب
الحديث فيما علمت وقوله الحديث مشهور عمل به الصحابة فيه نظر لان المشهور عندنا
ما تلقته الامة بالقبول وعملت به ثم قال وهذا الحديث ان كان قد عمل به واحد
او اثنان من الصحابة لم يعمل به الباقون فكيف يكون مشهورا فاعلم ان حديث ليلة الجن مروي
عن ابي فزاره عن ابي زيد عن عبد الله بن مسعود انه صلى الله عليه وسلم قال ليلة الجن
ما في اداوتك قال نبيذ تمر قال تمرة طيبة وماء طهور اخرجه ابو داود والترمذي
وابن ماجه وفي رواية الترمذي فتوضا منه ورواه ابن ابي شيبة مطولا وفيه

الصحابة

هل

هل معك من وضوء قلت لا قال فما في اداوتك قلت نبيذ تمر قال تمرة طيبة وماء طهور
توضا فاقام الصلاة فالوا ضعيف لان الترمذي قال وابو زيد مجهول وابو فزارة قبل بن
هو راشد بن كيسان وقيل رجل آخر مجهول اجيب اما ابو زيد فذكر العاصي ابو بكر بن
العربي في شرح الترمذي انه مولى عمرو بن حريث روى عنه راشد بن لسان العبسي الكوفي
وابو روق وهذا يخرجه عن الجهالة وفي عقد القلايد وان سلم فالمجهول عندنا مقبول وانا ابو
فزاره فقال الشيخ تقي الدين في الامام في تخميله نظر فانه روى هذا الحديث عن ابي فزاره
جماعة من اهل العلم مثل سفيان الثوري وشريك والجراح بن مليح واسرائيل وقيس بن
الربيع وقال بن عدي ابو فزاره راوي هذا الحديث مشهور اسمه راشد بن لسان
وكذا قال الدارقطني واما ما عن ابن مسعود انه سئل عن ليلة الجن فقال ما شهدها
منا احد فهو معارض بما في ابن ابي شيبة من انه كان معه وروى ايضا ابو جعفر
ابن شاهين عنه انه كان معه قال كنت مع النبي صلى الله عليه وسلم ليلة الجن وعنه
انه راى قوما من الزط فقال هو لا اشبه من رايت بالجن ليلة الجن قال في عقد القلايد
وقد اثبت البخاري رحمه الله تعالى كون ابن مسعود رضي الله تعالى عنه كان مع النبي صلى الله
عليه وسلم ليلة الجن من اثني عشر وجها والاثبات مقدم على النفي وان جمعا فالمراد ما
شهدها منا احد غيري نفيا للمشاركة واباه اختصاصه بذلك كما ذكره الامام ابو محمد وهو
البطليوسي في كتاب التنبيه على الاسباب الموجبة للخلاف من هنا يقدم ما يراه ظاهرها
قال ربيعي الا من شطر او قيل ايضا في قوله قلنا ليلة الجن كانت غير واحدة ونظر وجهه
او قد تسئل كان قبل الهجرة بثلاث سنين وكلامه يوهم ما قدمنا من كلام السروجي
الا ان صاحب اكام المرجان في احكام الجان قال ان ظاهر الحديث الاحاديث الواردة في
افادة الجن انما كانت ستة مرات وذكر منها مرة في بقيع الغرقد حضرها ابن مسعود
مرتين بمكة ومرة رابعة خارج المدينة حضرها الزبير بن العوام وعلى هذا لا يقطع
بالنسخ كما ذهب اليه ابو يوسف اما قوله بانه مشهور فالمشهور كما كان احادا في الاصل ثم
تواتر عند المتاخرين وليس هذا كذلك بل تكلم فيه كثير من المتاخرين وان لم يصح كلامه فوجب

تصحيح الرواية الموافقة لقول ابي يوسف لان ابة التيمم ناسخة لتاخرها اذ هي مدنية وعلي هذا
مشى جماعة من المتاخرين وان سلم عدم النسخ فالتاخير مجهول فيعمل بما قوي الدليلين وهو
الكتاب قال الزيلعي رحمه الله تعالى واما انكارهم كون ابن مسعود لم يكن معه عليه السلام
فقد روى عنه انه قال كنت معه عليه السلام ليلة الجن فيكون الاثبات اولى من النفي او
تحمل على انه كان معه في الابتداء ثم فارقه وقوله لم يكن معه عليه السلام عند خطاب الجن لانه
روى في الخبر ان ابن مسعود قال اتانا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال اني امرت ان اقرا
على اخوانكم من الجن فليقم معي رجل منكم ولا يقم معي من في قلبه مثقال حبة من كبر فقمت معه حتى
اذ بزغ الفجر حولي خطة ثم قال لي لا تخرج منها فانك ان خرجت منها لم ترني ولم ار ك الى
يوم القيامة قال ثم انطلق حتى توارى قال فبت قائما حتى طلع الفجر فاقبل الي رجال كانهم رجال الزط قالوا
قلت ما تعدت خشية ان اخرج منها فاسالني عن الحديث فان قلت لم يعملوا بما ولوية
المثبت في دليل مسئلة تزوج المحرم وهو حديث ميمونة فانه روي ان النبي صلى الله عليه
وسلم تزوجها وهو حلال اي خارج عن الاحرام بعد دخوله فيه وهو مثبت لاتيانه امرا عارضا
على الاحرام وروى انه تزوجها وهو محرم وهذا ناف لتيقنه الامر العارض وهو الحل وابقابه
الامر الاول وهو الاحرام واتفاق الروايات ان الرجوع لم يكن في الحل الاصلي واختلافهم انما هو
في الحل المعترض على الاحرام وعملتم باولوية النافي وجوزتم للمحرم ان يتزوج حالة الاحرام
وفي مسئلة ما اذا اخبر احد رجلين بطهارة الماء والاخر بنجاسته فعملتم باولوية النافي
وهو من تخبر بالطهارة لنفيه الامر العارض وهي النجاسة وابقابه الامر الاصلي وهو الطهارة
فحاصل المسئلة ان علمائنا رحمهم الله عملوا باولوية المثبت تارة واولوية النافي تارة فاحتيج
لمعرفة الاصل الذي يتفرع عليه اختلافهم فنقول النفي لا يخلو من ثلاثة اوجه
احدها ان يكون من جنس ما لا يعرف بدليله بان يكون مبناه على دليل الثاني ان يكون من
جنس ما لا يعرف بدليله بان يكون مبناه على الاستصحاب دون الدليل الثالث بان يسمى
بعدم العلم بان يشتبه حاله اي يحتمل ان يكون من دليل دال عليه او مبنيا على الاستصحاب
فان كان الاول كان مثل الاول الاثبات فيتعارضا للتساوي في القوة فان رجح احدهما بمرجح

زاد على الاخر فان كان الاول كان مثل الاثبات فيتعارضا كان اولى بالاولوية والا لا اي وان كان
عكسه وهو الثاني فلا اي فلا تقع المعارضة بين النافي والمثبت وكان المثبت اولى بالاولوية
لان ما لا دليل عليه لا يعارض بما ثبت بالدليل وان كان الثالث وجب التفحص عن حال الخبر ان
ثبت انه مبقى على ظاهر الحال لم يقبل خبره لانه اعتقد ما ليس بحجة وان ثبت انه اخبر عن
دليل المعرفة كان مثل الاثبات وفي المسئلة كلام تركته خشية الاطالة

تنبيه

المثبت هو الدليل الذي يثبت امرا عارضا والنافي هو الذي ينفي الامر العارض باستمرار الامر
الاول قال في التنبيه ومسئلة نبيذ التمر من فروع مسئلة الماء اذا خالطه شيء طاهر
فغير بعض اوصافه وقد ذكرها في الهداية في اول الباب وقد قال هناك ان الغلبة تعتبر
بالاجزاء هو الصحيح فمقتضى تصحيحه ان يرجح في مسئلة نبيذ التمر قول ابي حنيفة ولا يحتاج
الى تصحيح الحديث ولان قد تقدم انه لابد من تقييد كلامه بانه ما دام اسم الماء وطعمه باقيا
عليه وفي اثناء كلامه يقول واسم الماء باق عليه الا يرى انه لم يجد له اسم على حياله وهذا
قد وجد له اسم فانه يقال له نبيذ التمر فلا يتوضا به كما انه لا يتوضا بغيره من الانبذة بل يتيمم
وروى نوح بن مريم عن ابي حنيفة انه رجع الى قول ابي يوسف وهو الاصح وذكر ابو بكر الرازي
ان قول ابي يوسف هذا هو اخر كلام ابي حنيفة في المسئلة فعلى هذا ما ينبغي الانصار
الى قول ضعيف الدليل مرجوع عنه انتهى كلام صاحب التقييد والله تعالى اعلم وفي عقد
الفلائد ناقلا عن الغاية ان الوضوء بنبيذ التمر مذهب ابن عباس وعلقمة وابراهيم والثوري
والاوزاعي والحسن بن صالح واما نبيذ التمر فهو ان يلقى في الماء تمرات فتخرج حلاوتهن
الى الماء فتخرج بقولنا تمرات مثل الزبيب وغيره حتى لا يجوز الوضوء بنبيذ الزبيب ولا غيره
خلافا للاوزاعي والحسن بن حي فانه الوضوء عندهما بكل من الانبذة الطاهرة قياسا على
نبيذ التمر وهو فاسد لا عبرة به لان القياس يمنع جواز الوضوء بغير الماء المطلق لانه ماء غلب
عليه غيره فاخرجه عن طبع الماء المرقق والباقي قلنا ان الوضوء بنبيذ التمر ثبت بالاثر
بخلاف القياس وما ثبت بخلاف القياس لا يقاس عليه غيره وانما ترك ابو حنيفة القياس
في نبيذ التمر بالاثر وهو ورد في نبيذ التمر خاصة على ما عرف من حديث ابن مسعود فما

سواه بقي على اصل القياس وفي الكرخي عن نوح المروزي عن ابي حنيفة انه رجع عن قول الاول
وقال لايجوز الوضوء بما سواه من الانبذة واما وقته فقال الامام رضي الله تعالى عنه كل
يجوز التيمم فيه يجوز الوضوء بنبيذ التمر وما لا فلا **تنبيه** النبيذ المختلف فيه هو ان يكون حلوا
رقيقا يسيل على الاعضاء وما اشتد منه يصير حراما لايجوز الوضوء به وفي الغاية عن المفيد
والمزيد انه اذا لم يزل عنه اسم الماء ودام رقيقا يجوز الوضوء به بالاتفاق بين اصحابنا ولو غلى
النار قال في الهداية مادام حلوا فهو على الخلاف وفي فتاوى قاضي خان اذا طبخ ادنى طبخة
الصحيح انه لايجوز التوضي به وفي الغاية عن المنية والمزيد يجوز حلوا كان او مسكرا قال
وهو الاصح لان الشارع قيد المطبوخ الذي زال عنه اسم الماء بالحديث ومثله عن الكرخي الا ان
المسكر عند محمد وفي الهداية مثله **فروع** توضأ بما مشكوك فيه ويتيمم ودخل في الصلاة
ثم قدر على النبيذ فعند ابي حنيفة يقطع صلاته ويتوضأ به ويستقبل الصلاة وعند ابي
يوسف يمضي في صلاته لان وجوده كعدمه عنده خلافا لمحمد فانه يمضي عليها عنده فاذا
فرغ منها يتوضأ به ويعيد ولو صلى وقد توضأ بالنبيذ ثم قدر على الماء المشكوك يمضي على صلاته
عند الامام ولا يلتفت الى الماء المشكوك خلافا لمحمد فانه يمضي فيها عنده ثم يتوضأ بالماء المشكوك
ويتيمم ويعيد وعند ابي يوسف لاتتصور المسئلة لانه لا يصح وجوده فيها بالتوضي بالنبيذ
اصلا ولو قدر على النبيذ وعلى ما مكروه يتوضأ بالمكروه بالاتفاق لانه ماء مطلق ولو قدر
على نبيذ التمر وعلى ما مشكوك فيه وعلى الصعيد فعند الامام يتوضأ بالنبيذ وعند ابي يوسف
يتوضأ بالمشكوك ثم يتيمم ولا يلتفت الى النبيذ لان وجوده وعدمه سواء عنده وعند محمد
يجمع بينهم احتياطا ولا يجوز ترك واحد منهم وايهم قدم جاز **تنبيه** لابد من النية في الوضوء
بنبيذ التمر كالتيمم لانه بدل عن الماء المطلق حتى لا يجوز به الوضوء عند وجود الماء المطلق
ولو توضأ بالنبيذ ثم وجد الماء المطلق انتقض وضوءه كالتيمم قال في الزيادات اذا توضأ
به لا يمسح على الجبيرة واختلف في الاغتسال به فقيل يجوز اعتبارا بالوضوء وقيل لا يجوز
لانه قوة فلا يقاس عليه ولان الاثر ورد في الوضوء خاصة فلا يتناول غيره وفي عقد
الفرائد بعد ان ذكر جواز الوضوء بما سوى بنبيذ التمر من الانبذة وعند الاوزاعي والحسن

ابن

ابن صالح الاصح جواز الغسل به على هذا القول لان الشيء وان ورد على خلاف القياس يلحق به في معنا
واما المشكوك فيه مثل سور البغل والحمار وهو الذي تعارضت فيه الادلة يعني الاحاديث
الوارده عنه صلى الله عليه وسلم واقوال الصحابه والاتنبيه وتعذر المصير الى دليل اخر فان
لم يوجد او وجد ولم يصلح شاهد افعند العجز عن معرفة حكم الحادثه بما يصلح دليلا يجب
تقرير الاصول وهو بقاء ما كان على ما كان كما في سور الحمار لما تعارض في لحمه حديث الحرمه
يوم خيبر وحديث الاباحة من روايه ابن العجز فوقع الاشتباه في لحمه فلزم الاشتباه
في سوره لتولده منه واما التعارض في دليل سور فان بن عمر روي انه عليه السلام سيل
اتيوضا بما افضلت الحمر فقال نعم وروي انس انه عليه السلام قال انه رجس واقوال الصحابه
في طهارته ونجاسته روي عن عمر انه نجس وعن ابن عباس انه طاهر والاتنبيه لانه ان
اعتبر بعرقه يكون طاهرا وان اعتبر بلبنه يكون نجسا في الاصح ايضا ولا يمكن الحاقه بالكلب
في النجاسة لعلة حرمة اللحم لوجود اصل البلوى في الحمار فانه يربط في الدور دون الكلب
ولا يمكن ايضا الحاقه بالهرة في الطهارة لعلة الطواف لان الضروره فيه دونها في الهرة
لعدم دخولها في المضايق مثلها فلم يصلح القياس شاهدا فوجب تقرير الاصول وابقاء
ما كان على ما كان وهو ان الماء كان طاهرا ومحله نجس فلا يطهره به ما كان نجسا ولا ينجس به ما كان
طاهرا ولا يلزم من تقرير الاصول بقاء الماء على طهارته الاصليه كما هو منتقض في اصله لانا
نقول من ضرورة تقرير الاصول زوال الطهوريه لانها لو بقيت ازاله الحدث والنجاسة
وليس في ذلك تقرير للاصول بل عمل باحد الدليلين وترك الاخر فعملنا به فوقع الشك
في طهوريته فان قيل التعارض لا يبين بسلم لوجود المرجح وهو الحرم في لحمه فكذا
في سوره فانتفى التعارض اذ لا تعارض مع امكان المرجح وبقيه بتقي الشك يقال
اما كون الحرم موجب للحرمة فسلم ولا لكن لا يلزم منه النجاسة كالفرس عند الامام
وترجيح الحرم في حرمة اللحم كان للاحتياط وجعل الشك في السور ايضا للاحتياط فوجب
استعماله وضم التيمم اليه فلو رجحنا النجاسة افضى الى التيمم ولزم ترك العمل بالاحتياط
لاحتمال كون السور مطهرا دون التراب واعلم ان الاصل في التعارض وان كان ترجيح

الحرام لان ادلة الحرام يعارضه دليل يمنع الترجيح وفي الهرة لم يكن جعل سورها نجسا او
مشكوكا لانه مضطر الى الخروج لانها من الطوافات وفي الحمار الضرورة دونها فقلنا
بالشك في سوره ولا ضرورة في الصبع اصلا فقلنا بنجاسة سوره بخلاف ما اذا
اخبر عدل بنجاسته والاخر بطهارته حيث لا يصير مشكوكا لان الاصل هناك بعد
سقوط الخبرين شيء واحد وهو الطهارة فيبقى طاهرا لا شك وفي سور الحمار الاصل
بعد التساقط شنان الطهارة في الماء والنجاسة في اللعاب فيبقى مشكوكا كذا في
الكشف قال السراج رحمه الله تعالى وفيه بحث فان نجاسة اللعاب انما كان بنشأ
على حرمة اللحم وسقطت بالتعارض واستوى الطرفان فلا يكون النجاسة قد اصلا
واذا كان طهورا يبقى فلا يزول طهوريته بالشك انتهى وقع الاختلاف في ان المشكوك
هل الشك في طهارته او في طهوريته قال بعضهم في طهارته لانه لو كان طاهرا كان
طهورا وبه تقطع الصبر في رحمة الله تعالى عليه لان العرق واللعاب يعفى عنه في الابدان
والثياب ما لم تفحش للضرورة وان لبنه نجس حتى لو اصاب الثوب منه اكثر من قدر
الدرهم منع الصلاة وقال بعضهم الشك في طهوريته ولا شك في كونه طاهرا وهو اختيار
صاحب الهداية وصاحب الوجيز قال في النهاية وهو الاصح وذلك لان لبنه وعرقه
طاهر ولو وقع في الماء الموضوء ما لم يغلب على الماء نص عليه في الوجيز وعلى هذا يطهر النجاسة
على هذا القول قال بعضهم نعم وقال بعضهم حكمه انه لا يطهر النجس ولا يتنجس الطاهر
كذا في الايضاح وفي الهداية لبن الحمار طاهر وكذا عرقه طاهر وقال في النهاية اما عرقه
فصحيح واما لبنه فغير صحيح بل الرواية في الكتب المعتبرة بنجاسته او تنوية النجاسة
والطهارة فيه ولم يرجح جانب الطهارة احد الا في رواية غير ظاهرة عن محمد وفي المحيط
لبن الاتان نجس في ظاهر الرواية وروي عن محمد انه طاهر ولا يؤكل قال الترجماني وعن
البزدوي انه يعتبر فيه الكثير الفاحش وهو الصحيح وعن شمس الائمة الصحيح انه نجس
نجاسة غليظة لانه حرام بالاجماع وعرق الحمار طاهر وفي الروايات المشهورة وسور البغل

مثل

مثل سور الحمار لانه من الحمار فكون بمنزلته لان امه من الخيل وابوه من الحمار فكان
لسور فرس خلط بسور حمار فان لم يجد الا الماء المشكوك اجمع بينه وبين التيمم وايهما قدم
جاز خلافا لزفر لانه ما واجب الاستعمال فصار كالماء المطلق ولنا ان المحل واحد فهما فيفيد
الجمع دون الترتيب اذ لا تخلو الصلوة الواحدة منهما وان لم يوجد الجمع في حالة واحدة
حتى انه لو توضأ بسور الحمار وصلى ثم احدث وتيمم وصلى تلك الصلاة ايضا جاز لانه جمع الوضوء
والتيمم في حق صلاة واحدة كذا في النهاية وعن نصير بن يحيى في رجل لم يجد الا سور حمار
قال لم يقدر حتى يصير عادما للماء ثم يتيمم فعرض قوله على ابي العباس الصفار فقال هو قول
جيد وفي النوادر لو توضأ بسور الحمار وتيمم ثم اصاب ما طاهرا ولم يتوضأ حتى ذهب
الماء منه سور حمار فعليه اعادة التيمم ولا يجب عليه اعادة الوضوء بسور الحمار لانه ان كان
مطهرا فقد توضأ به وان كان نجسا فليس عليه ان يتوضأ به لا في المرة الاولى ولا في المرة
الثانية واذا وقع في الماء المحور بئره ولم اذا اراد الوضوء ولم يجد غيره فانه
يتوضأ ويتيمم وان اصاب الثوب شيء من لعابها او عرقها فانه لا يمنع الصلاة وان تفحش
في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف يمنع اذا فحش كذا في المجتبى والله اعلم

طهارة المعذور عند خروج الوقت دون الدخول
وجانا عن زفر عكسه وعند يعقوب بكل تزول

ينتقض طهارة ارباب الاعذار بخروج الوقت عند ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد رحمهم
الله تعالى وعند زفر لا ينتقض بخروج الوقت وينتقض بدخوله وهو معنى قوله
رحمه الله تعالى وجانا عن زفر عكسه وعند ابي يوسف ينتقض بخروج الوقت
وبدخوله وهو معنى قوله رحمه الله تعالى بكل تزول وارباب الاعذار هم المستحاضة
ومن بمعناها وكل به سلس البول والرعاف الدايم والجرح الذي لا يرقى ومن به انفلات
ريح واستطلاق بطن ومراده رحمه الله تعالى بالوقت وقت الصلاة المفروضة فان المعذور
يصلي بطهارته ما شاء من الفرايض والنوافل والنذور والواجبات ما دام الوقت باقيا ولو

توضأ الصلاة الحدكان له ان يصلي به الظهر عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وهو الصحيح
كذا في الهداية وثمرة الخلاف في نقض الطهارة بينهم في نظير في معذور توضأ بعد طلوع الفجر
ثم طلعت الشمس انتقضت طهارته عند الثلاثة عند خروج الوقت وبه ينتقض خلافا
لزفر لان النقض عنده بالدخول لا بالخروج ولو توضأ بعد طلوع الشمس وصلى به
الظهر عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف وزفر لان طهارته انتقضت بالزوال وقته يدخل
وقت الظهر فاذ الوقت في حقه مانع ظهور حكم حدثه حتى ان المستحاضة اذا توضأت وهو
ولبست الخف على السلان ثم احدثت حدثا اخر في الوقت وتوضأت هل لها ان تمسح
فالوا لها ان تمسح في الوقت لانه مانع ظهور حكم الحدث فاعطوها حكم الاصحاء بالنسبة
الى بقاء الوقت فاذا خرج الوقت نزعت خفيها لان الرخصة هو الوقت فجعل خروجه
بمنزلة خروج مدة المسح في حق الصحيح ولو توضأ بعد خروج الوقت وادادت المسح فالمسيلة
على اربعة اوجه اما ان تكون منقطعا وقت الوضوء واللبس او بالعكس او سايلا وقت
الوضوء منقطعا وقت اللبس او بالعكس كذا في المحيط وغيره وفي المذهب وبينهما وجه
خامس في الوجه الاول تمسح مدة المسح لكمال الطهارة فيها اتى الوضوء واللبس فصارت
كالصحيحة وفي بقية الاوجه لا تمسح عند الثلاثة وعند زفر تمسح لانه يقول الدخول
والخروج ليسا بحدث حقيقي وانما هو حكمي والحدث الحقيقي لا ينقض حكم اللبس فلان
لا ينقضه الحدث الحكمي اولى قلنا سلمنا بان الوقت ليس بحدث حقيقي بل ولا حكمي
وانما هو مانع ظهور الحدث السابق بسببه او خروجه اي الوقت يزول مانع الظهور
فيظهر اللبس مقترنا بالسيلان ولهذا نقول لم لا يظهر في حق الصلاة
المؤداة حتى لا تفسد احتياطا وفي الشروع في التطوع اذا خرج الوقت فيه حتى يلزمها
قضاؤه وفضية الدليل عدم اللزوم لعدم صحة الشروع لظهور خروج الوقت
فالجواب ان الصلاة لو نقضت انما تنقض بسبب متقدم فلزوم الانتقاض بطريق
الاستناد والمستند دايرين بين الاقتصار والتبيين لانه يثبت اولا ثم يستند فيظهر في
حق حكم قايم لا في حق حكم منتقض واللبس قايم فيظهر فيه وحكم الصلاة نقض فلا يظهر

فيه وفصل الفعل ممنوع وبعد التسليم لا يلزم لان الانتقاض بطريق الاستناد ولما كان
دايرين بين التبيين والاقتصار كما ذكرنا كان الشروع صحيحا من وجه دون وجه فامرنا
بالقضاء احتياطا **فرع** اذا صلى المعذور الظهر وقد مه سايلا وقت الوضوء والصلاة او
منقطع عند الوضوء سايلا عند الصلاة ثم انقطع واستمر انقطاعه سقط عنه الاعادة
لوجود العذر في الطهارة في المسيلة الاولى ووجوده في الصلاة في الثانية فكان معذورا
صلى بطهارة المعذورين ومعذورا بطهارة الاصحاء وجعل الوقت مانعا لاجل الاداء وعذره
قائم وقت اداية وان كان منقطعا عند الوضوء والصلاة فكذلك لوجود الاداء بطهارة كاملة
وبقي وجه رابع لم يذكر غالبا علما بانه والقسمة العقلية تقتضيه وهو وضوء على السيلان
وصلاته العصر على الانقطاع ودوام الانقطاع لدخول وقت المغرب فهل عليه اعادة الظهر
ام لا تلزمه الاعادة لانه اداه بطهارة المعذورين والعذر زايل ولا يفسد العصر لسقوط
الترتيب لانه في معنى الناسي عند البعض لاداية الظهر وعدم علمه انه سيقضيه اذ
الانقطاع الكامل غير متحقق والظن عند البعض وهو الوجود لان الظن المعتبر احد مستفاد
الترتيب بخلاف غير المعتبر وقد فصل البزدوي رحمه الله تعالى فيما سنذكره بعد ان شاء الله
تعالى والمسيلة مذكورة في الوجيز في قيد الشواردي وفي عدة من الكتب قال في الوجيز
اذا توضأت المستحاضة للظهر وادام سايلا ثم انقطع فصلت ودخل وقت العصر فعليها
الوضوء ثم الانقطاع وقتا كاملا او لا لانه دائم ينقطع وقتا كاملا فهو كالمستمر فيلزمه
الوضوء للخروج فلو توضأ وصلى العصر ثم سال او سال حال الصلاة او صوء عليه لانه كالمستمر
وقد نقض هذا الحدث منه فاذا خرج الوقت يتوضأ للمغرب وان لم يسل في وقت
العصر حتى دخل وقت المغرب ثم سال فانه يتوضأ ويعيد الظهر لانه صلى بطهارة
ذوي الاعذار حال زواله ولا يعيد العصر للظن المعتبر ولو لم يسل في وقت المغرب لا يعيد الوضوء
ويعيد الظهر ولو انقطع بعد ما صلى الظهر لا يعيد لانه زال العذر بعد الفراغ كالعاري اذا
وجد الثوب والمتيمم اذا راى الماء بعد الفراغ ولو توضأ للعصر على السيلان ثم انقطع
فلما صلت ركعتين دخل وقت المغرب يعيد الوضوء والصلاة لانتقاض بالحدث السابق

ولو كان سايلا في اول وقت العصر ثم انقطع فتوضأ وصلى ركعتين ثم دخل وقت المغرب
يمضي بكمال الطهارة طعن عيسى بن ابان رحمه الله تعالى وقال لما كان الدم موجودا في اول
الوقت كان الانقطاع ناقصا فينتقض بالخروج ولهذا لا ينتقض بالسيلان الا انا نقول الوضوء
لم يقع للحدث لانه في وقت الانقطاع وهي خالفت غيرها في التخفيف لا في التغليظ وان سال
بعد ما دخل وقت المغرب وهي في العصر متوضأ وتمضي لان الانتقاض لما كان بحدث سابق
على الشروع فلا يمنع البناء ولو توضأ للظهر على الانقطاع وقد كان سايلا في الوقت ثم دخل وقت
العصر والدم منقطع فلا وضوء عليه لكمال الطهارة فان توضأت ثم سال الدم فعليها الوضوء
لانها توضأت من غير حاجة ولذا لو احدثت حدثا اخر في وقت العصر فتوضأت له ثم
سال من جرح اخر ومن بحر اخر بعد الوضوء في قيد السوادر

ولو ظهر المعذور ثاني وقته اعاد والاستيعاب شرط وينظر
صورتها ان المعذور يؤخر الصلاة الى اخر ذلك الوقت الذي حدث له فيه العذر فان لم ينقطع
توضأ المبتلى به وصلى قبل خروج الوقت كما تقدم فلو ظهر اني ذا العذر في الوقت الثاني اعاد
الصلاة التي اداها في اخر ذلك الوقت وان لم ينقطع في الوقت الثاني فلا اعادة وهو مراده
بقوله ثاني وقته ولذا في القنية والذخيرة وغيرهما وقوله في البيت والاستيعاب شرط
اي دليل هذا الفرع على الاستيعاب في الوقت الاول شرط في ثبوت العذر وفي الغاية
ان اشتراط الاستيعاب مذكور في الواقعات والحاوي وخير مطلوب والخلاصة والمنافع
والحواشي وفي اشتراط الاستيعاب نظر كما قاله في وبنظر وجهه ان صاحب الهداية
والبدايع والمفيد والمزيد والتبيين والوجيز فسروا صاحب العذر وهي المستحاضة ومن
بمعناها بالذي لا يمضي عليها وقت صلاة الا والحدث الذي ابتليت به يوجد فيها ولم يشترطوا
الاستيعاب ومال في الغاية الى اشتراطه ويأول تفسير من لم يشترطه على انه بعد ثبوت
العذر ويلزم تأويلهم عدم ثباتهم ما يثبت العذر والطاهر انهما روايتان ووجه الظهر تسويتهم
بين من به سلس البول وبين المستحاضة وانفلات الريح وسقوط الدود من المعلوم بالضرورة
ان نقض هذه لا تدوم وقت صلاة وايضا لف بمكن معرفة دوام المستحاضة والواجب عليها

وضع

وضع الكرسف في هذه الحالة ووضعه يمنع معرفة الانقطاع فيما بين القطرات اشار الى ذلك في
القنية وغيرها وفيها ان صاحب الجرح الذي لا يرقى هو الذي يسيل جرحه في وقت كل صلاة
مرتين او ثلاثا ولو كان مرة واحدة لا يلحق وفي حال البقي يكفي مرة واحدة ووجه الاعادة تخرج
على الاستيعاب كما مر وقيل في توجيهه ان الانقطاع لا يثبت حتى يستوعب الوقت كله فكذلك
السيلان هو الذي يظهر من عدم الخلاف في وجوب الاعادة للاحتياط في العبادة انتهى وقد
تقدم الوعد بذكر ما نصره البرذوي رحمه الله تعالى بين الظن المعتبر وغيره وهو ان المتروكة
اذا كانت متروكة بيقين فظنه غير معتبر وان لم تكن متروكة بيقين فظنه معتبر قال في البسوط
صلى الظهر والعصر بطهارة وهو يظن ان الظهر وقعت جايزة لا يجوز العصر لان الظهر متروكة بيقين
فلم يعتبر ظنه ولو اعاد الظهر دون العصر فان ان العصر وقعت جايزة جاز لان ظنه معتبر
اذ هو في موضع الاجتهاد لان العصر متروكة بيقين لامكان الاختلاف تنبيه تعريف المستحاضة
ومن بمعناها مما تقدم عن علمائنا مدخول بانا لو توضأت على الانقطاع بعد ان رأت الدم في اول الوقت
ودام الانقطاع الى اخر الوقت لا تكون مستحاضة بنا على ان طهارتها تسعان كاملة وهي التي لا يقارنها
السيلان او اعترض عليها وحكما الانتقاض بخروج الوقت دون السيلان وحدث اخر ولهذا اراد بعضهم
في التعريف مقال المستحاضة هي التي لا يخلو وقت الوضوء وبعده في الوقت عن الحدث الذي ابتليت به
ليشمل الداخل وهو مدخول من جهة اخرى وهو ان ذلك لو اتفق لها في ابتداء امرها لا تكون مستحاضة
اذ شرطها ابتداء دمها في الابتداء وقت صلاة كاملا اعتبارا بالانقطاع ثم لا يشترط استمراره بعد
ذلك والتعريف السالم ان يقال المستحاضة هي التي لم يستمر دمها في الابتداء وقت صلاة
كاملا ولا يخلو وقت الوضوء وبعده في الوقت من الحدث الذي ابتليت به تنبيه يكره ان يصلي
ارباب الاعذار الظهر في جماعة لما فيه من الاخلال بالجمعة لانه قد يقتدي بهم غيرهم وكذلك
اهل السجن قال التمرتاشي مريض يصلي الظهر في منزله يوم الجمعة باذان واقامة قال محمد هو
حسن وكذا جماعة المرضى خلاف اهل السجن **فروع** رجل برجله جرح ان قام سال وان قعد لم يسل
جازله ان يصلي قاعدا وكذا لو كان شيخا كبيرا ان قام عجز عن القراءة وان قعد قدر عليها جاز له ان يصلي
قاعدا ولذا المرأة اذا كان معها ثوب صغير لا يستر جميع عورتها بدنها قائمة وتسترها قاعدة جاز

لما ان يصلي قاعدا واذا كان جرحه اذا قام او قعد سال واذا استلقى على قفاه لم يسل فانه يصلي قائما ويركع ويسجد ولو كان جرحه يسيل على ثوبه قال السرخسي ان كان نصيبه ثالثا وثانيا وكلما غسله عاد فانه يجوز له ان يصلي لان في غسله مشقه عظيمه فجاز له ان يصلي فيه من غير ان يغسله وصححه في البدايع وقال بن مقاتل عليه ان يغسله لكل صلاة وفي منيه الغني للسجستاني المستحاضه لا يلزمها غسل ثوبها لكل صلاة في الاصح ولا يجوز ان يصلي من به اثنان زمن حلف من به سلس البول لان الامام معه حدث ونجاسة فكان الامام صاحب عذرين والامام صاحب عذر واحد واذ لا يصلي من به سلس البول حلف من به اثنان زمن وجرح لا يدري لان الامام صاحب عذرين والمؤتم صاحب عذر واحد انتهى والله اعلم قال ـــــــــ رحمه الله تعالى

جنب تحوض الما لا لتطهر ... فالبير قد نجست وقد طهر الجسد
ويقول يعقوب الجنابة لم تزل ... والما لم ينجس ويروى قد فسد
ومحمد يقضي بطهر كليهما ... قيدت ابدة تحبل من مسد

فقوله رحمه الله تعالى لا ليتطهر قيد في المسيلة خرج به الحايض للتطهر فانه مفيد للما اجماعا وقوله وقد طهر الجسد عملا باحدى الروايتين عن الامام لان الما لا يعطى له حكم الاستعمال قبل الانفصال وهي اوفق الروايات وعند معمر الثوري حتى ينفصل ويستقر على الارض او في الاناء حتى ان المتوضي او المغتسل اذا بقي على جسده لمعة لم يصبها الما فاخذ البلل من عضو وغسل اللمعة يجوز ولو بقي في كف المتوضي بلل مسح به راسه يجوز بنا على عدم الاستقرار على الارض او في الاناء وقوله ويقول يعقوب الجنابة لم تزل على الرجل يعني عن الرجل لعدم الصب وهو شرط عنده لاسقاط الفرض في الما الذي ليس بجاري ولا في حكم الجاري كالغدير العظيم وقوله والما لم ينجس لعدم اسقاط الفرض وتنبه القربة ويروى قد ساده في الرواية الاخرى عن ابي حنيفه لاسقاط الفرض عن بعض الاعضا باول الملاقاه والرجا باق على جنابته لبقايا الفرض في بقيه اعضايه وقوله ومحمد يقضي بطهر كليهما لعدم اشتراط الصب في الرجل وتنبه القربة في الما وقيل لا خلاف بينهم ان ازالة الحدث يوجب استعمال الما وانما لم يحكم محمد باستعمال الما في هذه المسيله للضرورة فانهم لو جاوا من يطلب دلوهم لا يمكنهم ان يكلفوه الاغتسال اولا وهذا كما لو ادخل جنب

يده في اناء صغير الما مستعملا للضرورة لانه لا يجد اناء صغيرا ولا يمكنه صب الما على يديه من الاناء الكبير فيضطر الى الادخال حتى لو ادخل رجله او راسه في اناء صار مستعملا لعدم الضرورة ولو ادخل راسه او خفه في اناء الثلج جاز لانه ينادي بالبلل ولا يصير الما مستعملا لعدم الضرورة ولو ادخل راسه او خفه في اناء الثلج جاز لانه ينادي بالبلل ولا يصير الما مستعملا بالاماله والمسح حصل بالاصابه والما انما يأخذ حكم الاستعمال اذا زال عن العضو الصاب ابتداء العضو فلا يأخذ حكم الاستعمال وعند محمد لم يجز لان الما صار مستعملا بنية التقرب ولو مد اصبعه ليمسح راسه لا اي مسح باصبع واحدة ومدها حتى صار ربع الراس لم يجز وعند ابي يوسف يجوز لان الما لا يظهر حكم الاستعمال ما دام في محله وكل الراس في كونه محل المسح شيء واحد ولهذا سن الاستيعاب ومتى ظهر حكم الاستيعاب بالالقاء يقع الاستيعاب بالاستعمال وقلنا ان فرض المسح يتادى بالاصابه فاذا زال عن محل الفرض ظهر حكم الاستعمال واما الاستيعاب فتابع للفرض فلا يظهر في حقه حكم الاستعمال واما الاستيعاب وقوله قيدت ابدة الابدة الشاردة المتوحشة من البهائم استعارها اي كما ان الابد يصعب احاطتها كذا هذه المسيله يصعب معرفة الفرض معاينها وقوله من مسد اي من ليف او خوص وقد يكون من جلود الابل والمسد لغة الفتل المحكم والمسود المفتول وقيل المسد بالتحريك ليف المقل وهو الدوم وفي تفسير ثبت انه سلسلة من حديد ذرعها سبعون ذراعا لو وضعت منها حلقه على جبل لذاب وقيل حبل له ثقل الحديد وحرارة النار وخشونة الليف والله تعالى اعلم بحاشة النجس نجاسة الما المستعمل او نجاسه الجنابه فعند الامام نجاسته نجاسة الما المستعمل لا نجاسة الجنابه حتى يجوز له قراءة القرآن ودخول المسجد بخلاف الصلاه وهذا اذا تقمص واستنشق خارج البير اما اذا تمضمض فيها فصل الما فصار مستعملا وصحح الصدر الشهيد في النهايه ان نجاسته نجاسة الجنابه وفي المهذب اذا اغتسل الجنب في بيت الا يخرج من البير الثالثه طاهرا عند محمد وفي التحرير والاسبجابي ينبغي ان كان على بدنه حين اغتسل نجاسة فالمياه التي في الابار الثلاثه نجسه وان لم تكن مستعمله انتهى وفيه من الاشكال ما لا يخفى بيانه ان التكرار ممنوع في حق الجنب الغتسال اذا كان خاليا عن النجاسة الحقيقية فاذا تقرر ذلك كان

كان طاهرا من اول امره وقد فرق بعضهم بين مسئلة المنغمس لطلب الثواب وبين الاباريق قال
انه خرج من ماطاهر باعتبار عدم فساده لعدم نية القربة وهنا خرج من ماقد فسد
فلا يحكم بروالها الا بالتكرار كذا في المحيط وغيره وفي الغرر نظر من حيث بناءه على
عدم النية في المنغمس ووجودها في غيره وليس في كلام محمد تنصيص على نية القربة
في غير المنغمس ولين سلم وضعه في الجنب الناوي والنية تصير المامستعملا وهو طاهر
عنده فكيف يفرق بعدم الفساد في المنغمس وبه هنا وهو يظهر للمتامل قال الامام علاء الدين
السمرقندي اذا كان مستجنبا يطهر في الاولى عند محمد وقال العتابي هو الصحيح وكذا في الفتاوى
فروع اذا انغمس الجنب في البحر او في الغدير العظيم او الماء الجاري انغماسة واحدة ووصل الماء
الى جميع بدنه وتمضمض واستنشق اجزاه وكذا اذا اصابه المطر ووصل الى جميع بدنه
ولو اغتسل الاقلف ولم يصل الماء تحت القلفة اجزاه لانها خلقة ولو اغتسلت المراة وتحت
ظفرها عجين قد يبس وجف ولم يصل الماء الى ماتحته وجب عليها ايصال الماء الى ماتحته واذا
كان تحت اظفارها وسخ فانه يجوز لها من غير ازالته وكذا الخضاب المتجسد والحناء ولو كان على يد
الجنب قدر فاخذ الماء فيه وسبه عليه روى العلى عن ابي يوسف انه لا يطهر لانه صار مستعملا
بازالة الحدث عن الفم والماء المستعمل لا يزيل النجس بالاجماع وذكر محمد في الاثار انه يطهر لانه لم
يقربه قربة فلم يصر مستعملا ولو توضا المحدث بالماء المقيد لا يصير مستعملا بالاجماع لان
الوضوء به غير جائز لعدم ازالة الحدث واقامة القربة ولذا غسل الاشياء الطاهرة من الثياب
والثمار والاواني والاحجار ونحوها وغسل يديه من الطين والوسخ وغسل المراة من بدنها من العجين او الحناء
ونحو ذلك واما الرابعة والخامسة من غسل المتوضي مختلف فيه قال بعضهم مستحبان
الزيادة من باب التعدي بالنص واعلم ان الغسل على عشر وجها اربعة فريضة اولها
الغسل من الايلاج في قبل او دبر اذا غابت الحشفة على الفاعل والمفعول به انزل اولم ينزل
والثاني الغسل في الانزال باي وجه كان من انسان بهيمة او معالجة ذكر بالبد او باحلام او قبله
او مس بشهوة او تجرد المراة في ذلك سواء والثالث الغسل من الحيض والرابع من النفاس
واربعة سنة غسل الجمعة والعيدين والاحرام سواء كان حج او عمرة وغسل عرفة للوقوف

وغسلان

وغسلان واجبان غسل الموتى وغسل النجاسة اذا كانت اكثر من قدر الدرهم من مغلظة وربع
الثوب اذا كانت مخففة وغسل مستحب وهو كغسل الكافر والكافرة اذا اسلما والصبي والصبية
اذا ادركا بالسن وكذا المجنون اذا افاق والله تعالى اعلم قال رحمه الله تعالى

في مسايل التيمم

متيمم صلى ومن رحاله ... ماء بعد فراغه بدريه
اجزاه ما صلى وصح لديهما ... فكمن لدى سرب لا يجد به

التيمم ثبت بكتاب الله تعالى وسنة نبيه صلى الله عليه وسلم وهو لغة القصد وشرعا استعمال
جزء من الارض طاهر في محل التيمم وقيل عبارة عن القصد الى الصعيد للتطهير وهي اصح لانه اشترط
في الاولى استعمال اجزاء التيمم نحو الحجر اجاب زدان لم يوجد استعمال الجزء منه وقوله وبين رحاله
قيد في المسئلة يخرج ما اذا كان على ظهره او معلقا في عنقه او بين يديه فسه لا يجوز اجماعا
لانه نسي ولا ينسى ولا يعتبر نسيانه لانه عبارة عن معنى يعتري الانسان بدون اختياره
فيوجب الغفلة عن الحفظ وقيل هو الجهل الطاري على الحفظ وقيل هو الجهل ببعض الامور مع
غيبة مع العلم بامور اخرى كثيرة وهو لا ينافي الوجوب في حق الله تعالى ولا يسقط وجوب
الغاية عن المكلف ويلزمه القضاء لكنه اذا غلب كان عفوا والغلبة اما بتقصيره مع وجود الحالة
المذكورة كما اذا اكل او جامع في الصلاة اولا حرام واما لا بتقصيره وهو اما بحسب استيلاء
على الطبع بان يدعوه اليه الطبع كما في الصوم فانه غالب لميل النفس الى الاكل والشرب بالطبع
والتسمية في الذبيحة لنفور الطبع عنه ووجود الخوف في قتله ولانها حالة خوف وانضرب
وازهاق روح فيكثر الغفلة والنسيان عن الشيء ولهذا يمتنع ارفا القلوب على الذبح وسلام
الناسي في الفعلة الاولى فيغلب نسيانه لانها محله وليس للمصلي هيئة مذكورة انما الفعلة
الاولى فيغلب النسيان بخلاف الكلام ناسيا في الصلاة في اي جزء من اجزايها كان وكذا السلام
على الغير والسلام على غير حالة القعدة من القيام والركوع والسجود حتى يقطع الصلاة لان
هيئة المصلي مذكورة بانه في الصلاة فلا يعذر كما لا يعذر المحرم والمعتكف في الوطي يعني يحكم بفساد
الحج والاعتكاف لان هيئتهما مذكورة على انه محرم او معتكف فلا يقع غالبا فلو وقع لكان من شدة

في جميع بدل الكتابة **فصل** من كلام شيخنا على هذه المسئلة ذكرته
على وجهه لانه جدير بذلك قال بعد ان ذكر الصورة فان لم يكن
له مال غيره فانما يعتق ثلثه بالتدبير ثم لا يسقط عنه شيء من بدل
الكتابة في قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يسقط ثلث بدل
الكتابة ايضا اعتبارا للجزء بالكل وقياسا على ما لو كاتبه او لا ثم دبره
ثم مات ولا مال له سواه فانه يسقط عنه ثلث بدل الكتابة لما عتق
ثلثه بالتدبير فكذا اذا سبق التدبير الكتابة ولا معنى لقول يقوله
المستحق بالتدبير لا يرد عليه عقد الكتابة لانه لو ادى جميع بدل الكتابة
في حياته يعتق كله ولو كان المستحق بالتدبير لم يرد عليه الكتابة
لما عتق بالاداء ولان استحقاق المدبر ثلثه بالتدبير كاستحقاق ام
الولد جميعها بالاستيلاد ولو كاتب ام ولده صح ووجب المال فعرفنا
ان هذا الاستحقاق لا يمنع ورود العقد عليه وهما طريقان احدهما
ان بدل الكتابة بمقابلة ما وراء المستحق بالتدبير لان موجب الكتابة
ثبوت ما لم يكن ثابتا في الكتابة والبدل بمقابلته وعرف ان التدبير
يوجب استحقاق شيء له فلا يتصور استحقاق ذلك فيكون البدل
بمقابلة ما وراء ذلك فهو كالوطء زوجته ثنتين ثم طلقها ثلاثا
بائن كانت الالف كلها بازاء الطلقة الثالثة الا ترى انه لو خرج كلها من
الثلث بطلت الكتابة فاما قبل الموت الكتابة صحيحة لان الاستحقاق
بالتدبير غير مستقر لجواز ان لا يموت المولى قبله واذا ثبت ان بدل
الكتابة بمقابلة ما وراء المستحق بالتدبير وشيء من ذلك لم يسلم للعبد
بموت المولى لا يسقط شيء عنه بخلاف ما لو كاتبه اولا لان بدل الكتابة
هناك بمقابلة جميع الرقبة فانه لم يكن مستحقا لشيء من رقبته عند
الكتابة فاذا عتق بعض الرقبة بعد ذلك بالتدبير عند الموت سقط

حصته

حصته من بدل الكتابة والطريق الاخر ان التدبير وصية برقبته
له وهي عين والوصية بالعين لا تنفذ من مال اخر كما لو اوصى بعبد
لانسان ثم باعه او قتل لا تنفذ الوصية في قيمته ولا عينه من مال
الموصى وفي اسقاط بعض بدل الكتابة ذلك فامتنع خلاف ما لو كاتبه
اولا ثم دبره لان حقه عند التدبير احد الشيئين اما بدل الكتابة ان
ادى او مال رقبته ان عجز فيكون موصيا لما هو حقه فلذا نفذ
من بدل الكتابة اذا عرف هذا فتخريج المسئلة على قول ابي
حنيفة فيما اذا دبره ثم كاتبه انه يتخير بعد موت المولى ان شاء سعى
في جميع بدل الكتابة بجهة عقد الكتابة وان شاء سعى في ثلثي قيمته
بالتدبير لان عنده العتق يتجزى وقد تلقاه جهتا حرية فيختار ايتهما
شاء وعند ابي يوسف يسعى في الاقل منها بغير خيار لان العتق لا يتجزى
عنده فقد عتق كله والمال عليه ولا يلزمه الا اقل المالين وعند محمد
يسعى في الاقل من ثلثي قيمته ومن ثلثي بدل الكتابة لان ثلثها يسقط
عنه ولا يتخير لانه عتق كله كما ذكر ابو يوسف ولو كاتبه ثم دبره فعند
ابي حنيفة يتخير بين ان يسعى في ثلثي قيمته او ثلثي بدل الكتابة و
عندهما يسعى في اقلهما عينا انتهى كلام الشيخ وفيه ما يدع ما يوهم
انه مناقض فليتامل والله اعلم **قال** رحمه الله
واذا اضاف مع الاشارة حالف
فالفعل بعد البيع عند محمد
ويحنث بمثله في رب ذا
واذا اضاف المال لكن لم يشر
والدار في الطرفين بشرط ملكه
والحكم في دار له عنه كذا

في العبد او مال يكون سواه
حنث ولا يقضى به شماه
وصورة هذا وما ضاهاه
فالملك وقت الاخلال كفاه
يعقب من اخباسه استثناه
يروى وبعض بالوفاق رواه

واذا اضاف ولم يشر في ذكره ازواجه وصديقه واخاه
ما فيه عدم تناول لحادث اما الذي قد كان ثم تفاه
لا تحنث فيه ولي فيه مخالف نص ففي للجمع الصغير حكاه
بل في الزيادات الحوت خلافه ولعل جامعها حكى فتواه

اعلم ان الكل من ابي حنيفة واصحابه اصلا لهذا الباب تعين ذكره لابتناء مسايل الباب عليه فنقول قال شمس الايمة السرخسي اصل ابي حنيفة ان الحالف ان الحالف متى عقد يمينه على الاضافة والاشارة فان كانت اضافة ملك يعتبر كلاهما وان كانت اضافة سبب تعتبر الاشارة وتلغو الاضافة ومتى عقد يمينه على الاضافة المطلقة تعتبر الاضافة وقت الحنث في اضافة الملك والنسبة جميعا الا اذا كان شيئا لا يحدث كالاخ والابن فيعتبر الوجود في الوقتين والاصل عند ابي يوسف متى عقد يمينه على الاضافة والاشارة فقوله مثل قول ابي حنيفة في اضافة الملك والنسبة جميعا ومتى عقد يمينه على الاضافة المطلقة تعتبر الاضافة وقت اليمين الا اذا كان شيئا لا يدوم ويستحدث في العادة ساعة بعد ساعة كالطعام والشراب والدهر ونحوه فتعتبر الاضافة وقت الحنث والاصل عند محمد رحمه الله انه متى عقد يمينه على الاضافة والاشارة تعتبر الاشارة لا غير ومتى عقد يمينه على الاضافة المطلقة فان كانت الاضافة اضافة ملك يعتبر وجوده وقت الحنث لا غير كما قال ابو حنيفة ومتى كانت الاضافة اضافة نسبة تعتبر وقت اليمين وصارت كالاشارة بيانه اذا حلف لا يدخل دار فلان هذه لا يكلم عبد فلان هذا لا يركب دابة فلان هذه لا يلبس ثوب فلان هذا ففعل شيئا من هذا بعد ما خرج عن ملك فلان فعند ابي حنيفة وابي يوسف لا يحنث وعند محمد يحنث لان الاضافة للتعريف

والاشارة

والاشارة في ذلك فوقتها فلغت الاضافة وهما قالا بان الاضافة تعتبر غير ما تعتبره الاشارة فوجب الجمع بيان ذلك ان الاضافة تفيد الهجران عنه لاجل المالك لان هذه الاملاك لا تهجر ولا تعادى لعينها انما تهجر لاجل المالك والاشارة لا تفيد هذا فوجب الجمع كاسم العلم مع الاشارة بان قال لا ادخل هذه الدار فدخلها بعد ما صارت حماما او بيتا لم يحنث والى ذلك الاشارة بقوله فالفعل بعد البيع عند محمد حنث ولا يقضي به شيخاه ولو حلف لا يكلم صاحب هذا الطيلسان فباعه ثم كلمه حنث لان الاشارة لا تمتنع عن كلام صاحب الطيلسان لاجل الطيلسان فكانت الاضافة للتعريف فتعلقت اليمين بالعرف وهذا الوكلم المشتري لا يحنث والى ذلك الاشارة بقوله وبخشون بمثله في رب هذا البيت ولو اقرد الاضافة بان حلف لا يكلم عبد فلان او لا يدخل دار فلان او لا يكلم زوجة فلان او صديقه او زوج فلانة ولم يشر يعني لم يقل هذا بل ذكر مطلقا فتكلم مع عبد كان موجودا وقت الحنث دون وقت اليمين او دخل دارا كانت في ملكه وقت الحنث ووقت اليمين فانه يحنث عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله والية الاشارة بقوله واذا اضاف المال لكنه لم يشر وقوله فالملك وقت الانحلال اي وقت انحلال اليمين كفاه لانها يكتفيان بالملك وقت الحنث لا غير ولو قال لا ادخل دار فلان فهو على ثلاثة اوجه في وجه يحنث بالاتفاق وهو اذا كانت الدار في ملكه وقت اليمين وبقي في ملكه الى وقت الحنث وفي وجه لا يحنث بالاتفاق وهو اذا كانت في ملكه وقت اليمين ولم تبق في ملكه وقت الحنث لان الاضافة معدومة وقت الحنث وهو شرط الحنث وفي وجه اختلفوا فيه وهو اذا الدار اذا لم تكن في ملكه وقت اليمين ثم اشتراها فدخلها الحالف يحنث عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف

لا يحنث لانه لا يستحدث في العادات في كل وقت فاشبه النكاح والبيع
وهما قالا الاضافة بالملك يراد بها شرط الحنث لا التعريف فشرط وجودها
عند الحنث كساير الاملاك كما قلنا انها لا تهجر ولا تعادي لعينها واما
الاستحداث فمتعارض عادة ولانه يشترط وجود الملك في الطرفين
اي وقت اليمين ووقت الحنث واحتج محمد عليه في الكتاب بما اذا قال
لا ادخل دار فلان فاختلف الرواية فيه عن ابي يوسف فجعلها للتعريف
في رواية وفي اخرى للشرط فشرط عند الحنث كما قال ابو حنيفة و
محمد وقوله بين اجناسه استثناه اي استثناه مما اذا حلف
لا ياكل طعام فلان او لا يدهن بدهنه فاكل طعاما استحدثه
بعد اليمين فانه يحنث اجماعا واستثنا ايضا مما اذا حلف لا يكلم
ابن فلان او اخ فلان فتكلم مع ابن له موجود وقت اليمين او اخ
موجود وقت اليمين حنث اجماعا وان تكلم مع ابن حدث بعد
اليمين لم يحنث اجماعا فابو يوسف رحمه الله لم يشترط ههنا
في الطرفين ولو حلف لا يدخل دار الفلان فروي انه يشترط ملكه
في الطرفين وقت اليمين ووقت الحنث وروي عنه الاكتفا بالملك
وقت الحنث ولو حلف لا يكلم زوجة فلان او صديق فلان فتكلم مع
صديق له او امراة له موجوده وقت الحنث لا يحنث عندهما وقال
ابو حنيفة يحنث لانه يعتبر الاضافة وقت الحنث في اضافة الملك
والتعريف جميعا واما اذا كان موجودا في الطرفين حنث اجماعا
ولو كان كل صديق فعاداه او امراه فطلقها فتكلم معهما بعد ذلك
لا يحنث اجماعا من غير خلاف في رواية الجامع الصغير كما اشار اليه
بقوله لا حنث فيه وليس فيه مخالف البتة وفي الزيادات لا يحنث
عندهما وقال محمد يحنث لان عنده تعتبر الاضافة وقت اليمين

الاخير

ولو قال والله
فعاد الى
فكلم
الا ان
فعاد الى
فكلم
انتهى

لا غير وصارت الاضافة كالاشارة **فروع** اذا حلف بعتق عبده
ان لا يخرج امراته فلانة من هذه الدار فطلقها وانقضت عدتها ثم
خرجت بعد ذلك عتق عبده لان قصده من الاضافة الى نفسه التعريف
لا الهجران لان الانسان لا يريد هجران ما يضيف الى نفسه فصار
للتعريف فلغي للاشارة قال الفقيه ابو جعفر هذا على رواية هذا
الكتاب وهو قول محمد فاما على رواية الجامع الصغير وهو قول
ابي حنيفة وابي يوسف ينبغي ان لا يحنث على ما قدمنا وكذلك اذا
قال ان قبلت فلانة امراتي فعبدي حر فقبلها وهي في ملكه او بعد
ما بانت عتق عبده لانه عين المراة فاطلق ولم يقيد بالملك وكذلك
ان قال ان جامعتها صار موليا فان بانت لم تبطل اليمين لان اليمين
مطلق فلا تقيد الا بدليل ولو حلف لا يخرج امراته هذه من هذه
الدار الا باذنه فطلقها ثم خرجت لم يحنث لانه قيده بدليل وهو
الاذن لان الانسان انما يقيد الامر بالاذن الا ان كان له ولاية الاذن
وهذا ما يكون ما دامت امراته لان اذنه لا يصح بعد زوال الزوجية
وهذا كالسلطان اذا حلف رجلا ان لا يخرج من هذه البلدة
الا باذنه مقيد بحال امارته حتى لو خرج بعد ما عزل بغير اذنه
لم يحنث فان عاد السلطان الى سلطنته هل يعود اليمين لم يذكره
في الزيادات وذكره في السير الكبير انه لا يعود وقال لو ان ملك اهل
الحرب حلف اسيرا مسلما ان لا يخرج الا باذنه فعزل ذلك الملك ثم
عاد ملكا فخرج الاسير بغير اذنه لا يحنث وكذلك صاحب الدين
اذا حلف الغريم ان لا يخرج الا باذنه ثم سقط الدين بالقضا او الابرا فخرج
بغير اذنه لا يحنث ولو حلف لا يخرج من البلدة الا باذن فلان او امره
او بمشورته او بعلم فمات فلان سقطت اليمين في قول ابي حنيفة ومحمد

وفي قول ابي يوسف ما بدت اليمين وعلى هذا اذا قال لا كلمن هذا الرغيف غدا فاكله اليوم او حلف ليشربن هذا الماء غدا فشربه اليوم او ليقضين حقه غدا فقضاه اليوم سقطت اليمين في هذه المسايل عندهما لان البر صار مأيوسا عن الوجود خلافا لابي يوسف والمسئلة في كتاب الايمان قال ان لم اقبض منك دراهم فقضاها قال رحمه الله حانث بوقت لا يفوت بفوت محلوف عليه في قول اوسطهم وذاك خلاف

الاصل في هذه المسئلة عند ابي يوسف رحمه الله ان تصور البر ليس شرطا في انعقاد اليمين المطلقة عن الوقت ولا في بقا اليمين المقيدة بالوقت وعند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى هو شرط ويبتني على هذا انه اذا حلف ليشربن الماء الذي في هذا الكوز اليوم فصب قبل مضي اليوم قال ابو حنيفة ومحمد لا يبقى يمينه وقال ابو يوسف تبقى يمينه ويحنث في آخر جزء من اجزاء الوقت حتى يجب عليه الكفارة اذا مضى اليوم وعلى هذا الخلاف لو قال ان لم اشرب انا الذي في هذا الكوز فامرأته طالق فاهريق قبل الليل لم تبق يمينه عندهما وعنده تبقى ويحنث اذا مضى اليوم وعلى هذا لو قال والله لاقتلن فلانا اليوم فمات فلان قبل مضي اليوم لا تبقى اليمين عندهما وعنده تبقى ويحنث بعض اليوم والى ذلك الاشارة بقوله لا يفوت بفوت محلوف عليه في قول اوسطهم يعني ابا يوسف وقوله وذاك خلاف مذهب صاحبيه يعني الامام ومحمد وعلى هذا الخلاف لو حلف ليقتلنه وهو جاهل بموته من قبل وانما شرط جهله بموته لانه لو علم بموته تنعقد عينه بالاجماع ويحنث في الحال على ما بيناه ان شاء الله تعالى وكذا لو حلف ليزيدن ان رأيت عمرا فلم اعلمك فامرأتي طالق او عبدي حر ثم راى عمرا مع زيد فسكت ولم يقل شيئا او قال هذا عمرو لا تطلق عندهما

وعنده تطلق في بعض نسخ المنظومة ثم راه معه فما نطق او قال هذا هو فالعبد عتق وفي بعضها ثم راه معه فما نطق شيئا ولم يعلمه فالعبد عتق والاولى اصح دلت عليه اطلاقه في الحصر حيث صور المسئلة فقال وعلى هذا اذا قال ان رأيت فلانا فلم اعلمك فعبدي حر فراه مع الرجل لم يحنث عند ابي حنيفة ومحمد لفوات الاعلام وعند ابي يوسف يحنث لبقا اليمين مع فوات المعقود عليه والاصل ما مر ان تصور البر شرط عندهما لا عنده له انه تارك للمحلوف عليه فيلزمه الكفارة في اليمين بالله والطلاق والعتاق في اليمين بهما الا انه في اليمين المطلقة وليس في الكوز ما يحنث عند الفراغ منهما وفي الموقتة اذا مضى الوقت لان التوقيت للتوسعة فلا يجب عليه البر الا في آخر جزء من اجزائه وفي المطلقة بحسب البر كما فرغ من اليمين وقد عجز عنه فيلزمه الكفارة فان قيل بل التوسعة في الاطلاق دون التوقيت فالجواب هو كذلك اذا كان البر مرجوا كما اذا حلف ليأتين البصرة وههنا البر غير مرجو اذ الاهريق الماء انما يجب البر في الموقتة في آخر الوقت لان الفعل الذي لا يمتد اذا اضيف الى وقت يمتد صار الوقت ظرفا له لا معيارا كصلاة الظهر في وقتها يتعين للاداء آخره على احتمال ان يكون ذلك جزءا منه وقبل الاداء باختياره فاذا لم يفعل تعين آخره لوجوب البر فينزل على الخلاف فعندهما البر حينئذ غير متصور فلم يحنث فبطلت اليمين وعنده لا يشترط تصوره وهو تارك المحلوف عليه فيحنث وهنا ان رجا الصدق شرط انعقاد اليمين اذ اليمين تنعقد على المنع من الفعل او الحمل عليه او الصدق في الخبر وذلك انما يتحقق مع رجا الصدق فيما لا يتصور فيه لم تنعقد عليه اليمين كالغموس بخلاف قوله لاصعدن السما او لاقلبن

هذا الحي وهما حيث تنعقد ويحنث في الحال لامكان ذيد في القدرة
الالهية والعقد باعتبار رجا الصدق ويحنث للعجز الحالي ولا امكان في
مسئلتنا لان شرب الماء الذي في الكوز ولا ما فيه محال والقدرة لا تتعلق
لها بالمحال ومصاري الامور ان يحدث الله في الكوز ما لكنه لا يكون الما
المحلوف على شربه وقت اليمين وهما في الفرق بين المطلقة والموقتة
فيما اذا كان في الكوز ما فاهراق فانه يحنث في قولهم جميعا في اليمين
المطلقة ولا يجب عندهما في الموقتة لان فوات البر الواجب باليمين
يستلزم وجوب الكفارة وقد تحقق باراقة الماء في الحال فيتحقق
العجز عنه عادة فيجب الحنث كما اذا مات الحالف والماء باق وفي الموقتة
انما يجب البر في الجزء الاخير ولما اهراق الماء قبله لم يجب البر عند
الجزء الاخير لعدم رجا الصدق اذ لو لم تبق اليمين كما لو عقدها
ابتدا في هذه الحالة ولو قال والله لاقتلن زيدا وهو يعلم بموته تنعقد
يمينه ويحنث في الحال لتصور البر لتعلق القدرة الالهية باحيائه
فصار كقوله لاصعدن السما والفرق بين علمه بحياته وجهله بها
انه اذا لم يعلم بموته فانما عقد يمينه على تفويت حياته الموجودة
فيه وهي معدومة حال اليمين فصار كشرب الماء الذي في الكوز ولا ما
فيه اما اذا لم يعلم بموته فاليمين على حياة يحدثها الله فيه فانعقدت
باعتبار القدرة وحنث للعجز الحالي حتى لو قال لاقتلن هذا الميت
لا تنعقد يمينه اصلا لموضع الاستحالة لانه عقد فيه على تفويت
حياة معدومة حال اليمين ولو احدث الله فيه حياة لم تكن هي
المحلوف على تفويتها لان هذه موجودة وتلك معدومة وهذا وقع
الفرق في هذه المسئلة بين العلم وعدمه لما ان الما الموجود بعد اليمين
والعلم ليس هو الما الذي عقد يمينه على شربه بخلاف مسئلة القتل فانه

اذا كان عالما بموته انعقد اليمين اجماعا لان الله تعالى اذا اعاد الحياة
كان هو عين ذلك المحلوف على قتله فكان قتله متصورا فكان كالحالف
على مشي السما والعجز عنه ولقائل ان يقول ان عود نفس الما الذي اهريق
من الكوز اليه متصور في القدرة الالهية كتصور عود الروح الى البدن
بعينه وعلى هذا افلا فرق بين المسئلتين في تفصيل العلم بها
وعدمه **فروع** لو حلف لا يشرب من هذا الكوز فصب ماؤه
في كوز اخر وشرب لا يحنث لان شرط الحنث شرب منسوب الى
الكوز المحلوف عليه فاذا تحول الى مسله انقطعت النسبة الى الاول
بخلاف ما اذا صب في قدح او في يده وشرب حيث يحنث لانه
دونه في امساك الما فلم تنقطع النسبة اليه وكذا لو حلف لا يشرب
من الفرات فشرب من نهر يأخذ منه لا يحنث اما عند ابي حنيفة
فظاهر واما عندهما فلان ذلك لا يعد شربا من الفرات عادة
وشرط الحنث الشرب منه وذلك بان يكون ابتدا الاخذ للشرب
من الفرات ولم يوجد ذلك بالشرب من النهر ولان الثاني مثل
الاول في امساك الما فانقطعت النسبة ولو قال من ما الفرات
فشرب من نهر يأخذ من الفرات كرعا او اغترافا يحنث في قولهم
جميعا لان شرط الحنث فيه ما منسوب الى الفرات وقد وجد الاثر
ان تقال ان اهل بغداد يشربون من الفرات وهم يشربون
من نهر يأخذ منه ولو حلف لا يشرب من الفرات يحنث بالكرع
لا بغيره لان الحقيقة هنا هو الكرع لانه اضاف الشرب الى الفرات
بكلمة من وهي هنا لابتدا الغاية ومقتضاها ان يكون ابتدا
فعل الشرب من النهر وهو انما يتحقق بالكرع وفي الاغتراف
ابتدا الشرب من اليد والاناء وليس هو شربا من الفرات حقيقة

فيكون الاغتراف مجازا وهو اكثر استعمالا فان الكرع عادة بعض الناس
والاغتراف عادة اكثرهم فرجح ابو حنيفة الحقيقة وقال لا احب الا الكرع
وهجر بها عموم المجاز وقال لا يحنث به وبالاغتراف فانه قال ان شرب
من ماء الفرات وصار كوضع القدم والعذر لابي حنيفة عن وضع القدم
ان الحقيقة ثمة متجوزة دل عليه انه لا يحنث بمجرد وضع القدم
من غير دخول فاعتبر عموم المجاز لذلك والحقيقة فيما نحن فيه
مستعملة فلم يمكن العدول عنها فحصل الفرق بينه وبين المسئلة
التي قبلها وهي مسئلة الشرب من ماء الفرات انتهى ولو حلف على
البر يحنث بالاغتراف بالاتفاق اما عندهما فظاهر واما عنده فلان
العمل بالحقيقة وهو الكرع من البئر غير ممكن عادة فكانت
مهجورة فيصرف الى المجاز فلو تكلف ونزل وكرع لا يحنث
لانه جمع بين الحقيقة والمجاز قال ابو جعفر الاسترشني خطر
ببالي انه يحنث قال بعضهم فان قيل وجب ان يحنث لعموم المجاز
كما تقدم قلنا هذا الاشكال هو وجه ما خطر ببال ابي جعفر رحمه الله
والجواب ان العمل بعموم المجاز عبارة عن دخول محل الحقيقة
في المجاز بالقدر المشترك وهو انما يتأتى في الحقيقة اذا كانت مستعملة
اما اذا كانت مهجورة فلا والكرع من البئر لا يحرج بفعل هذا المتكلف
عن كونه حقيقة مهجورة بخلاف ما تقدم وان حلف لا يشرب من هذا
الحب فان كان عليه كان يمكن الشرب منه كرعا فحكمه حكم الفرات
وقد تقدم الخلاف فيه وان كان ناقصا فحكمه حكم البئر وقد تقدم بيانه
فان قيل لم لا يمكن ان تكون البئر مملوة فكيف يجوز تشبيه الحب بها
عند بعض الحب قلنا هو بنا على الغالب حتى لو كانت مملوة
فحكمها حكم الفرات والجرة ان كانت كبيرة فحكمها حكم الحب

وان

وان كانت صغيرة يحمل ويصب منها باليد الواحدة فحكمها حكم الكوز
واصل ذلك ان الكلام اذا كان له حقيقة متعذرة وهي ما لا يمكن الوصول
اليها الا بمشقة واصل ذلك ان الكلام اذا كان له حقيقة مقدورة وهي ما لا
يمكن الوصول اليها الا بمشقة كما لو حلف لا ياكل من هذه النخلة او من
هذه القدر او مهجورة وهي ما يتيسر الوصول اليه لكنه هجر عادة كما لو
حلف لا ياكل من هذا الدقيق او لا يضع قدمه في دار فلان ومجاز
مستعمل يحمل على المجاز بالاجماع لان المقصود هو الافهام وذلك
باللفظ المستعمل دون المهجور لانه هو المفهوم عند الاطلاق كاسم الحج
والصلاة والصوم لا يفهم منه عند الاطلاق الا العادة المخصوصة دون
حقائقها اللغوية واشكل بالتوكيل بالخصومة حيث ينصرف الى المجاز
وهو مطلق الجواب حتى جاز افراده عليه مع ان الحقيقة ليست
متعذرة ولا مهجورة واجيب بان حقيقة الخصومة هي المنازعة
وهي حرام والحرام مهجور شرعا والمهجور شرعا كالمهجور عادة
لان العقل والدين يمنعانه ويشكل هذا الجواب بما لو حلف لا ياكل
لحما فانه يحنث باكل لحم الخنزير والذئب والانسان وهذا جعلوا
المهجور شرعا وهو حرمة لحم الخنزير والذئب كالمهجور عادة
فصرفوا يمينه الى ما هو حلال من باقي اللحمان والفرق ان المطلوب
من التوكيل ايجاد الفعل فلا ينصرف الى الحرام وفي مسئلة اليمين
المطلوب هو الامتناع واليمين قد تنعقد للمنع عن الحرام فافترقا
ويعكر هذا الجواب بيمين الحل وهو ما اذا حلف ليأكلن لحما فانه
يبر بلحم الخنزير وشبهه مع انه حرام ولا امتناع فيه فالجواب الصحيح
اذا ابتني على اصل وهو ان العرف العملي غير مخصص والعرف
اللفظي مخصص لما عرف من قبيل الاول لحم الخنزير مره لان

العرف فيه عمل ومن قبيل الثاني لفظ الدابة فان العرف فيه لفظي فيخص
ذا الحافر والايخص الخنزير من اللحم ومتى غلب استعمال الحقيقة او تساويا
حمل على الحقيقة بالاجماع ايضا وهذا ظاهر لان المقصود من الكلام
الحقيقة حتى يقوم الدليل على المجاز وهذا معنى قولهم الكلام تحقيقه
ما امكن تصحيحه ومتى كان له حقيقة مستعملة ومجاز متعارف وهو الاغلب
في الاستعمال فابو حنيفة يرجح الحقيقة وهما يرجحان المجاز وهذا
معنى قولهم او يغلب مجازها هذا هما كما اذا حلف لا ياكل من هذه
الحنطة فاكلها قضما حنث وان اكل من خبزها لا يحنث اعتبارا
للحقيقة المستعملة فان اكل عينها معهود باعتبار انها تقلى وتغلى
وعندهما يحنث اعتبارا للمجاز المتعارف لان المرجوح ساقط الاعتبار
ولهذا ينصرف الدراهم في البيع الى غالب نقد البلد وان كان
للاسم حقيقة للكل فهما رجحا كثرة الاستعمال وابو حنيفة رجح الاصالة
وكلما منهما جهة في الترجيح لكنه لا يرى في كثرة الاستعمال مرجحا
لان ذلك دليل كثرة الوقوع بل يرى ان الحقيقة والمجاز لما كانا
متساويين في وجود الاستعمال حصل التعارض فكان الوضع
الاصلي مرجحا لان الاصل وان قل يستتبع الفرق وان كثر كالواحد
بين لسان يستتبع الفصلان والحملان قال ابو حنيفة فيمن قطع
كف رجل من المفصل وفيها اصبع واحد فيه عشر الدية وان كان
فيها اصبعان ففيها خمس الدية لان الاصبع اصل فهو وان قل
يستتبع غيره وان جل وفي مسئلة الحنطة يحنث بقضمها ايضا
قال في الهداية هو الصحيح وفيه جمع بين الحقيقة والمجاز وجوابها
ان هذا لعموم المجاز كذا في الهداية يريد به القدر المشترك بين
الحقيقة والمجاز وهو حصول اكل الحنطة كالقدر المشترك بينهما

في وضع القدم وهو الحصول وكالقدر المشترك بين الوالد والولد وهو التنزع
والانتساب **فرع** حلف لا اكلم فلانا حتى يأذن له فلان فمات فلان قبل
الاذن ثم كلمه لم يحنث عند ابي حنيفة ومحمد لان الاذن من صفات
الاحياء فصارت حياته مشروطة من طريق الدلالة وعند ابي يوسف يحنث
وهذا بناء على ان اليمين اذا عقدت على صفة كان صحتها بصحة محلها
ويكون المحل مشروطا من طريق الدلالة ثم يعطى له حكم المشروط من طريق
الافصاح قال في الهداية في باب اليمين في تقاضي الدراهم ومن حلف
ليقتضين فلانا دينه اليوم الى ان قال وان وهبها له يعني الدين لم
يبر لعدم المقاصصة لان القضاء فعله والهبة اسقاط من صاحب الدين
قال في الحواشي للبخاري ان اريد به الحنث فمشكل فيما اذا كان اليمين
موقتا باليوم لان الدين لما سقط قبل مضي اليوم لم يبق قضاء الدين
مقصودا فتبطل اليمين عند ابي حنيفة ومحمد كما في مسئلة الكوز
وان اريد به انه لا يحنث لبطلان اليمين بعدم الدين فهو صحيح
لان اليمين اذا ابطلت لم تكن بارا ولا حانثا فيحمل على هذا تصحيحا لما ذكر
في الكتاب انتهى والتوجيه مشكل لانه لا يفهم من عدم البر عدم الحنث
والمحتاج اليه بيان حكم الحنث ثم قال في الحواشي وقيل ذكر اليوم
في وضع المسئلة وقع سهوا من الكاتب انتهى وحاصله انا
هبة الدين ممن عليه الدين لا تكون قضاء للدين لانه فعل المطلوب
وهي اسقاط وهو من فعل الطالب فالمقاصصة عند تحققه
فتبطل اليمين اذا كانت موقتة بابرائه قبل الوقت لان القضاء
لا يتصور بعده فصار نظير من حلف ليشربن الماء الذي في هذا
الكوز اليوم وفيه ماء فاريق قبل وفيه خلاف ابي يوسف كما قدمنا
وكذا اذا حلف ليقتضين دينه عند قضاه اليوم او حلف ليقتلن

للبخاري

فلانا عدا غدا ان اليوم او حلف ليا كلن هذا الرغيف غدا فاكله اليوم وما
يخرج على هذا اذا قال اذا رايت فلانا ولم اعلمه به فعبده حر فراه
معه فلم يقل شيا لم يعتق العبد عندهما ولم يحنث في الكل وعند ابي يوسف
يعتق ويحنث في الكل قال في النهاية في باب اليمين في الاكل والشرب
اذا قال رجل لامراته ان لم تهبيني اليوم صداقك فانت طالق فالحيلة في هذا حتى لا
يحنث ان تصالح اباها بثوب فاذا مضى اليوم لم يحنث واحد منهما
اما الاب فلانها ما وهبت الصداق للزوج واما الزوجة فلانها ما عجلت
عن الهبة في آخر النهار لان الصداق سقط عن الزوج بالصلح **فصل**
رجل قال في بعض النهار والله لا اكلم فلانا يوما فانه لا يكلمه الى مثل
تلك الساعة من الغد لانه وقت المنع باليوم وهو ناقص فوجب
تكميل القدر الناقص من الغد ويدخل الليلة المتخللة بين اليومين
لان اليمين المطلقة تقتضي التابيد فاذا قال يوما فقد جعله غاية
يخرج ما بعدها فبقي ما قبل الغاية داخلا تحت اليمين وقد دخل
بعض الغد مع بعده فدخول الليلة مع قربها اولى ولان الليلة
اذا لم توجد يدخل الليلة لانه لا عرف غة في دخول الليل ولو
قال ذلك ليلا لا يكلمه حتى تغيب الشمس من يوم تلك الليلة
لان اليوم الكامل حاصل به ولو كلمه بعد اليمين قبل طلوع الفجر
قال بعضهم لا يحنث لان تكميل اليوم بدون ادخال الليل ممكن والاصح
ان بقية الليل تدخل تحت اليمين وجهه ما تقدم وهذا بخلاف
ما اذا قال لا اكلمه اليوم او الليلة حتى يتعلق اليمين بباقي اليوم وبباقي
الليلة لانه ذكره معرفا والنكرة لا تدخل تحت المعرفة فما اذا دعلى
بقية الليلة ليس بداخل في العرف فلا يتعلق اليمين به ولو قال والله

لا اكلم فلانا يومين فان كان ذلك نهارا فانه لا يكلمه الى مثل تلك الساعة
من اليوم الثالث وان كان ليلا لا يكلمه حتى تجي تلك الساعة من الليلة
الثانية لان يمينه منصرفة الى يومين كما مر بين لكونهما نكرتين انتهى
وموكله في الحنث مركب عبده اذا ما نوى والعبد ليس بذي دين
وليس بشرط الحنث عند محمد وشرط لدا يعقوب او لهذين
اعلم ان هذه المسئلة على اصل مختلف فيه بين علمائنا ان الدين اذا
كان محيطا برقبة العبد المأذون للمديون وما في يده يمنع ملك السيد
عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما لا يمنع وكان ابو حنيفة يقول اولا
ان الدين وان كان غير محيط فانه يمنع ملك السيد ايضا ولا ينفذ عتقه
ثم رجع الى ما ذكرنا فلو حلف لا يركب دابة فلان فركب دابة عبده المأذون
حنث عند محمد رحمه الله نوى او لم ينو كان على العبد دين مستغرق
او لم يكن لان العبد وما في يده لمولاه واستغراق الدين لا يمنع ملك
المولى في كسب عبده والية الاشارة بقوله وشرط لدا يعقوب او
هذين يعني اليه خاصة وعند ابي يوسف ان نواه حنث كان على الدين
او لا لان المولى ملك اكتساب عبده المديون عنده ايضا لكن مال
العبد يضاف الى العبد عرفا ولا يضاف الى المولى حالة الاطلاق وابو
حنيفة شرط النية ايضا في هذا والية الاشارة بقوله اذا ما نوى
البيت وبقوله في المستغرق الدين لا يحنث وان نواه لان المولى لا يملك
كسبه عنده وصورة النية ان ينوي عند اليمين بقوله دابة فلان
ودابة عبده المأذون ايضا وحاصله انه اذا حلف لا يركب دابة
فلان فركب دابة عبد ماذون له مديون او غير مديون لم يحنث
عند ابي حنيفة الا اذا كان عليه دين مستغرق لا يحنث وان نوى
لانه لا ملك للمولى فيه عند ابي حنيفة وان كان الدين غير مستغرق

اولم يكن عليه دين لا يحنث ما لم ينوه لان الملك فيه للمولى لكنه يضاف الى العبد عرفا وكذا شرعا قال عليه الصلاة والسلام من باع عبدا وله مال فماله للبايع وقال ابو يوسف رحمه الله في الوجوه كلها يحنث اذا نوى وقال محمد يحنث وان لم ينو لاعتبار حقيقة الملك اذ الدين لا يمنع وقوعه للسيد عندهما فيحنث عنده مطلقا في الوجوه كلها وكذا الخلاف والتفصيل في دخول عبيد ماذونه في قوله اعتقت عبيدي ومعناه اذا مال اعتقت عبيدي ولعبده المأذون عبيد فعبيد عبده يعتقون اذا نواهم الا ان يكون ما على عبده من الدين مستغرقا لرقبته والكسابه وقال ابو يوسف يعتقون اذا نواهم وان كان دينه مستغرقا وقال محمد يعتقون وان لم ينوهم سواء كان الدين مستغرقا او لم يكن بناء على الدين اذا كان مستغرقا يمنع ثبوت الملك للمولى في الكتابة بالاتفاق وعندهما لا يمنع وابو يوسف شرط النية لان في الاضافة اليه خللا فلا يدخلون تحت مطلق الاضافة الا بالنية

قال رحمه الله

مال الزكاة هو المراد بقوله مالي وملكي كله متصدق
وله اكا ارض العشر والثاني تركي هذا اذا اما لفظ مال يطلق
ويقول لفظ الملك مشتمل وعين وفر عموم كلاهما لا يفرق
ووجوبه في الثلث مذهب مالك ولغى عند الشعبي هذا المنطق
والشافعي مراه حلفا موجبا كفارة بالحنث حين يعلق

اذا قال مالي في المساكين صدقة يتصدق بمال الزكاة ولو كان في ملكه دون النصاب من مالها يجب عليه التصدق به لانه لا يخرج عن كونه من جنس مال الزكاة بدليل انضمامه الى غيره وكان المعتبر الجنس لا القدر فيتصدق بجنس ما يجب فيه الزكاة كالذهب والفضة وعروض التجارة

والسوائم

والسوام ولا يلزم ان يتصدق بدور السكنى وعبيد الخدمة والاثاث والعوامل والعلوفة والارض الخراج لانها لا زكاة فيها والى ذلك الاشارة بقوله مال الزكاة هو المراد بقوله مالي وفي ملكي معنى لو قال ما ملكه صدقة في المساكين فقد قيل يتناول كل مال لان الملك اعم من لفظ المال الا ترى انه يقال ملك النكاح وملك القصاص والصحيح انهما سواء كذا في الهداية وفي المصفى اذا قال جميع مالي اي جميع ما ملكه صدقة وعند زفر يقع على كل ماله وعلى كل ما يملكه لعموم لفظ فيتناول المال والملك كذا في الوصية بثلث ماله فانه على كل شيء من امواله قلنا ايجاب العبد معتبر بايجاب الله تعالى فينصرف ايجابه الى ما اوجب الشارع فيه الصدقة من المال اما الوصية فهي اخت الميراث فلا يختص بمال دون مال ولان الظاهر التزام الصدقة عن فاضل ماله وهو مال الزكاة اما الوصية فتقع في حال الاستغناء فتصرف الى الكل ويدخل فيه الارض العشرية عند ابي يوسف رحمه الله اذا اطلق المال واليه الاشارة بقوله اذا ما لفظ مال نطلق لانها سبب الصدقة فيعم جميع ما يملكه عنده لان اسم الملك اعم من اسم المال وهو مذهب زفر فانه يعم جميع ما يملكه في الصور تين والى ذلك الاشارة بقوله وعن زفر عموم كلاهما لا يفرق واوجب مالك في ذلك الثلث وعند الشعبي هذا الكلام لغو لا عبرة له كانه لم يتكلم به والشافعي يراه حلفا الثلث اما اذا قال مالي في المساكين هدى فانه يجب عليه ان يتصدق بما يملكه من مال الزكاة وغيرها والفرق ان المال متى ذكر مقرونا بالصدقة يختص بمال الزكاة استحسانا لان ايجاب العبد معتبر بايجاب الله تعالى وهو سبحانه لما اوجب الصدقة بقوله خذ من اموالهم صدقة انصرفت الى اموال الزكاة ولم يوجد هذا المعنى في الهدى فبقي على عمومه

قال رحمه الله

بالقول انت محدث ومتكلم او به وكتبك مخبر وبشير
وبنداوذاك وبالاشاره معلم مستخدم مفشوء ليلا مطهر

رجل حلف لا يكلم فلانا فارسل اليه رسولا وكلمه الرسول لا يحنث وكذا لو كتب
اليه كتابا او اشار اليه اواومى لان الكلام حروف منقطعة يتقطع بالنطق باللسا
وكذا اذا حلف لا يحدث فلانا فهو على هذا يعني يكون معنيا بالقول
واليه الاشاره بقوله بالقول انت محدث ومتكلم ولو حلف لا يخبر فلانا
ولا يبره بقدوم فلان فكتب اليه بذلك كتابا حنث واليه الاشارة بقوله
وبه وكتبك مخبر وبشير قوله وبنداوذاك وبالاشاره معلم اي بالقول
لو بالكتابة او بالاشاره فيما اذا حلف لا يستخدمه او لا يفشي سره حنث
بالكتابه والاشاره والقول والله اعلم **فروع** حلف لا يكلمه فناداه وهو
نايم فنبهه او حلف لا يكلمه الا باذنه فاذن له ولم يعلم الحالف بالاذن حنث
اما الاول فلانه كلمه واسمعه فيحنث ولم يوقظه ذكر القدوري انه اذا
كان بحيث يسمع لو لم يكن نايما حنث يعني بحيث يسمع لو اصغى
اذ انه لانه قد كلمه ووصل الى سمعه الا انه لم يفهم لنومه فصار كما اذا
ناداه وهو حيث يسمع الا انه لم يفهم لغفلته ولان سماع الغير امر
باطن لا يوقف عليه فاقيم السبب المودي اليه مقامه وهو ان يكون
بحيث يسمع لو اصغى اذنه ولم يكن به مانع من السماع والمختار الاول
لانه اذا لم يفهمه كان كما اذا ناداه من بعيد وهو حيث لا يسمع صوته
وقيل هو على الخلاف عند ابي حنيفة يحنث خلافا لهما والمسئله
معروفه فان النايم عنده كالمستيقظ كما في حق الاحكام واما
الثاني وهو ما اذا قال لا اكلمه الا باذنه فلان الاذن مشتق من
الاذان الذي هو الاعلام او من الوقوع في الاذن قال الله تعالى واذان
من الله ورسوله اي اعلام وقيل سمي الكلام اذنا لانه يقع في الاذن

اليمين

الذي هو طريق العلم بالمسموعات وكذا ذكر لا يحنث الا بعد العلم
وقال ابو يوسف لا يحنث لان الاذن هو الاطلاق وانه يتم بالاذن كما لو رضا
قلنا الرضى من اعمال القلب فيتم به ولا كذلك الاذن ثم اعلم انه لا
يحنث الا اذا اكلمه بكلام يسمعه المحلوف عليه وهو مستانف بعد اليمين
منقطع عن اليمين فاذا كان موصولا بها لم يحنث نحو ان يقول ان
كلمتك فانت طالق فاذهبي او قومي لان هذا من تمام الكلام الاول
فلا يكون مرادا باليمين الا انه تريد بهذا كل مستانف منها ذكر في النهاية
معزيا الى الذخيره ولو سلم على جماعة هو فيهم حنث لانه للجميع
وان نواهم دونه دين دياته لا قضاء ولو قال السلام عليكم الا واحد
لم يحنث ولو دخل دارا ليس فيها غير المحلوف عليه فقال من
وضع هذا ومن اين هذا حنث لانه كلام له بطريق الاستفهام
ولو قال انت شعري من اين هذا او من وضع هذا لا يحنث لانه
يخاطب نفسه ولو كان معه في الدار احد لا يحنث في المسئلتين
ولو كلم غيره وقصد ان يسمعه لا يحنث ولو اشار اليه او راسله
لا يحنث لان الكلام حروف منظمة ولو كان الحالف اماما لا يحنث بالسلام
لانه من افعال الصلاة وليس بكلام عرفا فلو قرا في الصلاة لا يحنث
وخارجها يحنث وعلى هذا لو سبح او هلل او كبر وهذا استحسان
والقياس ان يحنث فيهما لكون ذلك كلاما حقيقة ووجه الاستحسان
ان القراءة في الصلاة لا تعد كلاما عرفا ولانه عليه السلام انها هذه
صلاتنا لا يصلح فيها شئ من كلام الناس وقد قيل في عرفنا لا يحنث
بالقراءة والتسبيح خارج الصلاة ايضا لانه لا يسمى متكلما بل قارئا
ومسبحا ومهللا ولو كان الحالف هو الحالف فكذلك خلافا لمحمد بنا
على انه يخرج بسلام الامام عنده ولو سبح او فتح عليه في الصلاة

الغفلة والتقصير فلا يلحق بالمنصوص اد جعله عفوا في المنصوص للحرج ولا حرج الا في الغالب
دون النادر فاذا تقرر ذلك علم ان هيبة النوم الحاصل للماشي على ظهره او عنقه وبين يديه مدلوره
فلا يعتبر بسيلان وقيد الماشي تحرز به عن الثوب اذا كان في رحله ونسيله وصلى عريانا ثم ذكره
بعد فراغه فانه يعيد اجماعا على الصحيح وقيل يعيد عند ابي يوسف خلافا لهما الفوات فرض
الستر لا الى خلف والطهارة تفوت الى خلف وهو التيمم وقيد الفراغ تحرز به عما اذا تذكر وفيها
فانه يقطعها ويعيد اجماعا وقوله وخالديهما يعني الامام محمد بن الحسن رحمهما الله
تعالى لانه لا قدرة له بدون العلم وما الرحل معد للنوم لا للاستعمال فصار كفاقد الدلو والغالب
النسيان في السفر لكثرة الاشتغال والتعب والخوف وقوله لدى يعقوب لا يجزيه لانه واجد الماء
قياسا على مسيلة الثوب وله فيه مدركان احدهما ان الماء لا يبقى في السفر لغربته وكونه سببا
لصيانة النفس الثاني رحل المسافر كالعمران لكونه معدا للماء فوجب الطلب عليه اثره فلو اودع
في رحله بغير علمه وانه لا يعيد بالاتفاق ولو وضعه بنفسه او غيره باذنه او بغير امره فعلى
الخلاف ولو طن ان ماءه قد فني فتيمم وصلى ثم تبين انه لم يفن يعيد بالاجماع لانه قد علم به
فكان الواجب عليه الاشتغال والله اعلم **تنبيه** وقع التعليل في المسيلة بانه لا قدرة للناسي
بدون العلم وفي الهداية في مسيلة نقض تيمم التيمم الماء على الماء وهو نائم والنائم عند ابي حنيفة
قادر تقديرا فان معنى قوله تقديرا اي جعله قادرا حكما وان لم يكن قادرا لحقيقة والحكم
لا يثبت الا بدليل شرعي وفيه نظر لانه لا قدرة بدون العلم ولا علم للنائم ولا شعور وقال
قاضي خان رحمه الله تعالى وقيل ينبغي ان لا ينتقض عند الكل انتهى وهي يتصور في النائم المجنا
او تمر مر وهو نائم في الصلاة رائيا او نائما والا فقد انتقض تيممه بالنوم والنوم عجز استعمال
القدرة كما قاله الجازي وهو ظاهر لانه عاجز عن استعمال قواه الظاهرة والباطنة في ادراك
محسوس او معقول ومن الافعال الاختيارية كالقيام والقعود وغيرهما وفرق في الجوهرة بين
النائم والخايف من السبع او لعدو يجزم حكما ان النوم حالة السفر على وجه لا يشعر بالمنادر
خصوصا على وجه لا تحلله اليقظة الشعرة بالمنافي يعتبر نومه فجعل كاليقظان حكما والله اعلم
قال رحمه الله تعالى في مسايل الحيض

الطهر

الطهر بين دمين ليس بفاصل ... ما دون نصف الشهر عند الثاني
وكذا الى قال محمد في طهرها ... دون الثلاث وفي نوعان
ان كان اكثر منهما فصل وبا ... في الستوالذاكل والنقصان
وابن الهذيل يقول حيض كله ... والكل مروي عن النعمان

اعلم ان لكل من ابتدا في هذه المسيلة اصل ينبني عليه فروعها فلنذكر اصل كل واحد قبل الخوض
فالاصل عند ابي يوسف رحمه الله تعالى ان الغير في مدة الحيض باوله او باخره من غير اشتراط
الاستيعاب بينهما كاقتضاء الزكاة يعتبر وجوده في الله وهي احول وفي اخرها وبيد الحيض بالطهر
ويختمه به يشترط ان يكون قبله دم وبعده دم والاصل عند محمد رحمه الله تعالى اذا انتقص
الطهر المتخلل من ثلاثة ايام ولو بساعة لا يعد فاصلا وحكمه كدم مستمر وان لم ينقص عن
ثلاثة ايام ينظر ان كان الطهر مثل الدمين او هما اكثر منه يعد فاصلا الا يكون في العشرة
فانه لا يعد فاصلا ايضا وهو لدم مستمر وان كان اكثر منهما يعد فاصلا ثم ينظر ان
كان من احد الجانبين ما يمكن ان يكون حيضا كان والاخر استحاضة وان لم يمكن كان كله استحاضة
ومن اصله انه لا يبتدى الحيض بالطهر ولا يختمه به سواء كان قبله دم او بعده دم او لا على قال
في المبسوط اختلف المشايخ على قوله فما اذا اجتمع طهران معتبران وصار احدهما حيضا هو
لاستواء الدم بطرفيه حتى صار كالدم المتوالي هل يتعدى حكمه الى الطهر الاخر حتى يصير
الكل حيضا او لا يتعدى قال ابو زيد الكبير يتعدى وقال ابو سهل لا يتعدى قال في المحيط
وهو الاصح مثاله رات يوما دما وثلاثة طهرا ويوما دما فعلى الاول الكل حيض لان الثلاثة
الاولى الدم في طرفيه استوى بالطهر فجعل كالدم المستمر وكانها رات ستة دما وثلاثة طهرا
ويوما دما وعلى الثاني وهو قول ابي سهل الغزالي الستة الاول حيض لانه تعلل العشرة طهران
كل واحد منهما ثلاثة ايام فاذا لم يعتبر احدهما عن الاخر كان الطهر غالبا فلا يمكن جعله حيضا
وعلى هذا الورات يوما دما وثلاثة طهرا ويوما دما فعلى الاول العشرة كلها حيض وعلى الثاني
الستة الاولى حيض ولو رات يوما دما وثلاثة طهرا ويوما دما وثلاثة طهرا ويومين دما فعلى
قول ابي زيد العشرة كلها حيض وعلى قول ابي سهل الستة الاخيرة حيض لما قلنا التبر والاصل

لا يحنث وخارجها يحنث ولو قرع عليه الباب فقال من هذا يحنث
ولو ناداه المحلوف عليه فقال لبيك اولبى بغير كاف يحنث ولو كلمه
بكلام لا يفهمه المحلوف عليه ففيه اختلاف الروايتين ولو قال
في الخالي يا حايط كذا او كذا وقصد اسماع المحلوف عليه لا يحنث ولو
قال لغيره ان ابتدأك بكلام فعبدي حر فالتقيا فسلم كل واحد
منهما على صاحبه لا يحنث لانه لم يوجد منه كلام بصفة الكراهية وهو
المحلوف عليه وسقط اليمين عن الحالف فلا يتصور حنثه في تلك
اليمين ابدا الا ان كل كلام يوجد من الحالف بعد ذلك يكون بعد
وجود الكلام من المحلوف عليه فلا يحنث لان شرط حنثه ان يكون
قبله وعلى هذا لو كان كل واحد منهما حالفا ان لا يكلم صاحبه
والمسئلة بحالها لا يحنث كل واحد منهما ابدا لما ذكرنا ولو قال
لامرأته ان ابتدأتك بالكلام فانت طالق فقالت هي ان ابتدأتك
بالكلام فعبدي حر ثم ان الزوج كلمها بعد ذلك لا يحنث لانها
سبقته بالكلام حين حلف ولا يتصور حنثها بعد ذلك
لانه حين كلمها بعد يمينها فقد سبقها بالكلام وكل ذلك يوجد
بعد ذلك منها فيكون بعد كلامه لها فبانت شرط الحنث والله اعلم
قال رحمه الله

اذا شهدوا في الحد بعد تقادم على رجل ردوا وقيل ان اقر
وقيل بالاقرار ما شهدوا به كذا ابن ابي ليلى وخالفه زفر

الاصل ان الحدود الخالصة حقا لله تعالى كحد الزنا والشرب والسرقة
يسقط بالتقادم عندنا رحمهم الله اعنا قوم شهدوا في حد الزنا
والشرب والسرقة خالص حق الله تعالى فيكون التقادم فيها مانعا
وحد القذف فيه حق العبد لما فيه من دفع العار عنه والتقادم

غير مانع في حق العباد ثم التقادم كما يمنع قبول الشهادة على الابتداء
كذلك يمنع الاقامة بعد القضاء عندنا خلافا لزفر حتى لو هرب بعد ما
ضرب بعض الحد اخذ بقية ما تقادم الزمان لا تقام عليه الحد عندنا
وقال زفر تقام عليه واستدل على بطلانه بالتقادم بقول عمر رضي
الله عنه انما قوم شهدوا في حد لم يشهد واقيه عند حضرته فانهم
شهود ضغائن ولا شهادة لهم ولان ما خير الاداء لا يخلو اما ان
يكون للستر اولا فان كان للستر فالاقدام على الاداء بعد مدة لضغينة
حركتهم فوقع الاتهام والشهادة للمتهم وان كان لغير الستر فقد
صاروا اثمين فاسقين بالتاخير لتاخيرهم عن الواجب
الذي هو الاداء وهو فسق ولهذا لو اخر الشهادة في حقوق العباد
بعد الطلب بغير عذر لم تقبل شهادته بخلاف الاقرار بالحد
بالتقادم لان الانسان لا يجازي نفسه فيقبل اقراره على نفسه
بزنى متقادم اذ تهمة الضغينة ليست متصورة فيه لانعدام
معاداته لنفسه ولعدم بطلانه بالتهمة والفسق وحقوق العباد
لان من شروطها الدعوى فكان ان خير لعدم الدعوى اذ لا تصح
بدونها فكانوا معذورين بالتاخير لاحتمال ان الشهادة انما صارت
حجة باعتبار وصف الصدق وتقادم العهد لا يخل بالصدق فلا يخرج
من ان يكون حجة كالاقرار وحقوق العباد لما قدمنا فان قلت
قد اسقطتم الحد المتقادم في السرقة والدعوى شرط فيه فهلا
الحقتموه بغيره من حقوق العباد قلنا الدعوى ليست بشرط
في الحد وانما هي شرط للمال ولهذا لو شهد شاهدان على السرقة بدون
الدعوى تقبل شهادتهما ويحبس السارق الى ان يحضر المسروق منه
اذا عرفنا هذا نقول اذا شهد الشهود بحد متقادم سوى حد القذف

ردوا اذا لم يمنعهم عن اقامة الشهادة البعد عن الامام بخلاف الاقرار
لانه لا يمنع بالتقادم والبه الاشاره بقوله ردوا وتقبل ان اقر وقال
ابن ابي ليلى تقبل الشهود في جميع الحدود لان الحدود عنده لا تسقط
بالتقادم كما لا يسقط حقوق العباد خلافا للزفر رحمه الله لانه يعتبره
بالبينة التي هي احد الحجتين والبه الاشاره بقوله وتقبل كالاقرار
البيت واعلم ان الشاهد اذا عاين شيئا من موجبات الحد فهو مخير
بين اداء الشهادة لقيام الحد فيحصل الامر بالستر ويكون محتسبا عاملا
بقوله تعالى واقيموا الشهادة لله والستر على المسلم فانه مندوب اليه
ويكون في ذلك ايضا محتسبا عاملا بقوله عليه الصلاة والسلام
من ستر اخاه المسلم عورة ستر الله عليه عورته يوم القيامة وقوله
تعالى ان الذين يحبون ان تشيع الفاحشة في الذين امنوا لهم عذاب
اليم وتاخيرهم الاداء لا يخلوا اما ان يكون للعذر او لا وقد تقدم
في صدر الباب **تنبيه** حد التقادم عند ابي يوسف محمد
شهر ولم يقدره الامام بشيء وفوضه الى راي القاضي كما هو دابه في المقدرات
المترددة بين الكثير والقليل وفي الجامع الصغير مقدر بستة اشهر
فانه قال واذا شهد عليه الشهود بسرقة او شرب خمر او بزنا
بعد حين لم يوخذ به ويضمن السرقة واذا اشار الطحاوي اليه
والاول اصح وهو مروي عن ابي حنيفة لان الشهر وما فوقه
اجل وما دونه عاجل اصله مسئلة اليمين فيما اذا حلف
ليقضين دين فلان عاجلا فان قضاه فيما دون الشهر بر والا فلا
وحد التقادم في شرب الخمر او السكر انقطاع الرايحة خلافا لمحمد
هو كغيره من الحدود **فروع** اذا شهد الشهود بالسرقة
ردوا في حق الحد لكونه حق الله تعالى وقبلوا في حق المال

وتضمينه

وتضمينه لان التقادم يمنع الشهادة بالحد للتهمة ولا يمنع بالمال لعدم
التهمة ولان المال يثبت مع الشبهة ايضا كرجل وامراتان شهدا
بسرقة فان السارق يضمن ولا يقطع واذا ثبت زنا رجل بغايبة
واقر بالزنا بامراة وهي بمايبة حد لانه عليه السلام رجم ماعزا والغامدية
حين اقرا بالزنا بغايبين ولان الزنا قد ثبت بالحجة فيجب الحد بخلاف
السرقة حيث لا يجب الحد في غيبة المسروق لتفويت الدعوى
بغيبته وهي شرط في السرقة دون الزنا ولانهم يشهدون في السرقة
ثبوت الملك للغايب في المال المسروق ولا يقدرون على ذلك الا
بحضرته قال الزيلعي فان قيل ينبغي ان لا يجد في الزنا ايضا
حتى يحضر الغايب لاحتمال ان يدعي النكاح فيكون شبهة قلنا
دعوى النكاح شبهة لاحتمال الصدق فيعتبر واحتمال باب الحدود
ولا يقال يستعقص هذا بالقصاص اذا كان بين شريكين وكان احدهما
غايبا لا يتمكن الحاضر من الاستيفاء لاحتمال العفو من الغايب لانا
نقول العفو حقيقة السقط واحتماله يكون شبهة السقط لا شبهة
الشبهة انتهى **تتمة** لو حضر مخفر عند القاضي ومعه شهود
وليس معه مخفر حاضر فقال لي قبل فلان حق وهو الآن في بلد كذا
وكذا فاريد ان تسمع من شهودي هؤلاء وتكتبه شهادتهم الى قاضي
ذلك البلد ليطلب خصمي ويحكم لي عليه بحقي فان ذلك البلد لا تشهود
لي فيه وانا عاجز عن نقل شهودي الى هناك فان القاضي يجيبه
ويكتب الى قاضي الذي طلب ان يكتب له ولا احتاج في ذلك الى خصم
لان كتابه ليس بقضاء وانما هو نقل شهادة الشهود الى القاضي
المكتوب اليه فصار كانه بمنزلة الشهادة على الشهادة الا انه قايم
مقام شاهدي الفرع لانه حالة الكتابة قاض نافذ القول فكان

قول مجد كشهادة شاهدين الا ترى لو قال ثبت عندي زنا هذا او احصانه فارجموه او انه قتل فاقتلوه كان مجرد قوله حجة فيلزم اذا اجابه اعنا يجليه في نوع مخصوص وهو ما الاحتياج اليه الى الاشارة فيجب في العقار لعدم الحاجة الى الاشارة اذ هو يعرف بالتحديد ويجب في الدين وما يجري مجراه لانه يعرف بالوصف لا بالاشارة واشكل بالنكاح فانه يكتب فيه ولا بد فيه من الاشارة الى الرجل والمراة واجيب بان المقصود بالكتاب ثبوت النكاح لا ذات الرجل والمراة ولا يجب في الاعيان المنقولة للحاجة فيها الى الاشارة وعن ابي يوسف يكتب في العبد والامة واذا احتاج الى الاشارة منهما للضرورة وهي الابتلا بكثرة اباقهما وقال محمد رحمه الله لا يقبل كتاب القاضي في جميع ذلك اعني العقار والدين والمنقول وكتاب القاضي عنده بمنزلة فرع واحد في الشهادة على الشهادة فلا بد من انضمام شاهد اخر الى الكتاب ليصير هو والكاتب كالفرعين لان كتابه لا يكون اعلاما بعين الا من حضوره وهو لو حضر بنفسه عند القاضي المكتوب اليه واخبره بشهادتهم لا عبث بشهادة الاصول ما لم يشهد معه فرع اخر قيل هذا اختلاف عصر وزمان ومعناه ان العدول والعدالة كانا ظاهرين في زمن الامام وتغير الحال في زمن محمد وقيل بل هو اختلاف حجة وبرهان وحجة محمد على هذا ان كتابه هو قول واحد وهو غير معصوم ولا ضرورة فيه لانه فيما يطلع عليه الرجال لا يكون حجة كالشهادة وحجتهما ان القضاة هم نواب رسول الله صلى الله عليه وسلم وقول المنوب عنه حجة على الانفراد وكذا قول نائبه وان كان قوله حجة على الانفراد كان قائما مقام شاهدين بخلاف ما اذا ذهب بنفسه الى بلد القاضي المكتوب اليه لانه لما خرج من بلده التحق

بواحد من الرعايا فلم يبق قوله حجة بل هو شهادة فلا تقبل ما لم ينضم اليه شاهد اخر بخلاف الكتاب فانه صدر من محل ولايته وهو اذاكر نافذ القول فكان حجة وحده حتى لو كان البلد الذي ذهب اليه وشهد عند قاضيه على ولايته بان كان الذاهب المخبر قاضي القضاة فان اخباره حجة ككتابه انتهى والله اعلم

وقال رحمه الله

نزول شهادة الرامي سبوط ويروى حين اكثره يقام
ويروى حين تم الحد قالا به وبكلة قال الامام

الرامي هو شرعا الرامي بالزنا صريحا وهو القذف الموجب للحد ولغة عبارة عن الرمي مطلقا ومنه القذافة والقذيفة للمقلاع والقاذف الرامي وشرط احصان المقذوف وعجز القاذف عن اثباته بالبينة ولو قال لي بينة حاضرة في المصر امهله القاضي الى اخر المجلس وعن ابي يوسف انه يؤخره الى المجلس الثاني وجه الظاهر ان السبب قد تحقق وبالتاخير يتضرر المقذوف بالعار وفي المجلس لا يجد ما يخبر الكتاخيره الى ان يحضر الجلاد ولو شهد واعلم بزنا متقادم يسقط الحد عن القاذف استحسانا والقياس ان يجد لان الزنا يثبت به وجه الاستحسان ان الشهادة وجدت حقيقة وانما ردت للتهمة فتعتبر للدرء عنا الى لا للوجوب على القاذف كشهادة الفساق وحده كحد الشرب بكلمة وهو ثمانون جلده وثبوتا اذا ثبت بشهادة رجلين ولا تقبل فيه شهادة النساء لان شهادتهن لا تقبل في الحدود وشهادته انما ترد اذا حد فترد ابدا ولو تاب لان الرد من تمام الحد الذي شرع في مقابلة الرمي مع العجز عن البينة لان الامر بالجلد خرج مخرج الحجز لهذه الجريمة

ورد الشهادة معطوف عليه فدخلت الجزء ضرورة اشتراك المعطوف
في حكم المعطوف عليه وقفة هذا ان من فوت عصمة المال بالسرقة استحق
تفويت نعمة البطش بوجوب القطع لكان كفران تلك النعمة العظيمة
ومن فوت بالرمي عصمة العرض المصون استحق تفويت نعمة الكلام
بقطع اللسان الآن الشرع اقام القطع المعنوي برد الشهادة التي هي
معظم منافع اللسان مقام القطع صورة بمنزلة قطع السيد لان
كلا منهما من تمام الحد ثم التوبة لا تدفع الحد المستوفى في الماضي فيبقى
مردود الشهادة ابدا كما ان السارق مقطوع اليد ابدا ولنا حد
في الكلام على النظم وصورة المسئلة وجب عليه حد
القذف فضرب بعضه وهرب قبل تمامه فعن ابي حنيفة رحمه الله
ثلاث روايات الاولى تبطل شهادته بضرب سوط واحد
من الحد والله الاشارة بقوله تزول شهادة الرامي بسوط والثانية
بضرب اكثر الحد والبه الاشارة بقوله ويروى حين اكثره يقام و
الثالثة ترد شهادته بعد تمام الحد وهو قولهما والى ذلك الاشارة
بقوله ويروى حين تم الحد قالا به والكل يروى عن الامام رحمه الله
والى ذلك الاشارة بقوله وبكله قال الامام وقد اوضحه رحمه الله
في المنظومة حيث قال

شهادة الرامي بسوط تبطل وجاءه اذ يقام الاكثر
وجاءه الرد حين تما وذاكر قول صاحبيه فاعلما

وفائدة الخلاف تظهر في ذمي قذف محصنا فلما ضرب سوطا اسلم
فتم الحد وهو مسلم فعلى رواية جازت شهادته على المسلمين وعلى اهل
الذمة لتعالهم ووجهها ان رد الشهادة تمام الحد وثبوته عند العجز
عن الاتيان بالبينة والعجز يظهر بضرب سوط لان القاضي يجزم

علم

عليه ضربه ما لم يتحقق عجزه فكان ضربه جاريا مجرى حكمه به فبطلت
شهادته التي كانت سابقة على اهل الذمة فاذا اسلم استفاد شهادة
لم تكن له وهي سالمة عن الرد وقال وهي الرواية الاخرى ان الرد موقوف
على تمام الحد لان الرد من تمام الحد والتمام يعتمد الوجود وما ضرب
قبل الاسلام بعض الحد فلا يجوز شهادته الا اذا اسلم بعد تمام الحد لتنزله
منزلة لسان استعاده بعد قطع الاول بخلاف العبد عتق بعد
اقامة الحد لانه لم يكن له شهادة فترد اتماما للحد وانما الشهادة الواجبة
الرد هي التي استفادها بعد الحرية فترد وفرق للخوارزمي بينهما بان
العبد له توقع شهادة بدلالة انه لو شهد برؤية هلال رمضان
قبلت شهادته والكافر لا شهادة له في شيء اصلا فليتامل وجه
الرواية الاخرى وهي رد شهادة الذمي بضرب اكثر الحد فهو ان الاكثر
كالكل حكمي فيقام مقام الكل الحقيقي اما اذا قذف الكافر مسلما في حالة
الكفر وحد في حالة الاسلام بطلت شهادته على التابيد واذا حصل
بعض الحد في حالة الكفر وبعضه في حالة الاسلام ففي ظاهر الرواية
لا تبطل شهادته على التابيد حتى لو تاب قبلت لان المبطل كماله
وكماله لم يوجد في الاسلام وفي رواية اذا وجد السوط الاخير في
حالة الاسلام بطلت شهادته على التابيد وان وجد اكثره في حالة
الكفر لا تبطل وفي الهداية اذا ضرب سوطا واحدا ثم اسلم ثم ضرب
ما بقي جازت شهادته وعند ابي يوسف ترد شهادته والاقل تابع
للاكثر والاول اصح **فروع** قذف اوثنى او سرب مراد محمد منهم لكلهم
لان المقصود من اقامة الحد حقا لله تعالى اخلاء العالم عن الفساد
والانزجار عن مباشرة سببه في المستقبل وهو حاصل بحد واحد
ويحتمل حصوله فخلي الثاني عن المقصود او يحتمله ليمكن فيه شبهة

فوات القصود فلا يشرع اذ الحدود تدرأ بالشبهات بخلاف ما اذا
زنا وقذف وسرق حيث يحد لكل واحد منهم حده منها لعدم
حصول المقصود بالبعض لان الاعراض مختلفة فان المقصود من حد الزنا
صيانة الانساب ومن حد القذف صيانة الاعراض ومن حد السرقة
صيانة العقول فلا يحصل بكل جنس الا ما قصد بشرعه وعلى هذا الخلاف
لو جلد للقذف الا سوط ثم قذف اخر في المجلس فانه يتم الاول ولا شئ
عليه للثاني للتداخل ولو ضرب للزنا او للشرب بعض الحد فهرب ثم زنا
او سرق ثانيا حد حدا مستانفا ولو كان ذلك في القذف ينظر فان
حضر الاول الى التمام تم الاول ولا شئ للثاني وان حضر الثاني وحده
جلد جلدا مستانفا للثاني وبطل الاول ولو قذف عبد فاعتق ثم قذف
اخر فان حضر الاول فضرب اربعين ثم اخذ الثاني تمم له ثمانون
وقال الشافعي حد القذف لا يتداخل الا اذا قذف جماعة بكلمة واحدة
او واحدا بزنا واحد وهذا مبني على ان الغلب فيه عنده حق العبد
ولا تداخل في حقوق العباد وعندنا الغلب فيه حق الله فيتداخل
وحكي ان ابن ابي ليلى كان قاضيا بالكوفة سمع يوما رجلا
يقول عند باب مسجده يا ابن الزانيتين لرجل فامر بأخذه
فادخل المسجد فضرب حدين ثمانين ثمانين لقذفه الوالدين
فاخبر ابو حنيفة بذلك فقال يا للعجب من قاض بلدنا قد اخطأ في
مسئلة واحدة من خمسة اوجه حده من غير خصومة المقذوف
وضربه بحدين ولا يجب عليه الا واحد ولو قذف الغاو والي بين الحدين
والواجب الفصل بينهما بيوم او اكثر وحده في المسجد وقد قال عليه
السلام جنبوا صبيانكم مساجدكم ومجانينكم وسلاحكم وسلاطينكم واقامة
حدودكم والخامس ينبغي ان يكشف ان كان المقذوف حيين

او ميتين فيكون الخصومة اليهما او الى ولدهما واعلم انه اذا اجتمعت
على واحد اجناس مختلفة بان قذف وزنا وسرق وشرب يقام عليه الكل
ولا يوالى بينها خيفة الهلاك بل يشتغل حتى يبرأ من الاول فيبدأ بحد
القذف اولا لان فيه حق العبد ثم الامام بالجلد ان شاء بدأ بحد الزنا
وان شاء بدأ بالقطع لاستوائهما في القوة اذهما ثابتان بالكتاب ويؤخر
حد الشرب لانه اضعف منهما ولو كان مع هذا جراحة توجب
القصاص بدأ بالقصاص لانه حق العبد ثم حد القذف ثم الاقوى
فالاقوى قال رحمه الله في مسايل السرقة

اذا تجوز قال سرقت هذا ... وسواه يكذبه ويجحد
فاولهم يرى حدا وردا ... واوسطهم يرى حدا بلا رد
وليس يراها ويرى ضمانا ... على العبد ان يعتق بمحد
وعند الكل انه يكف غير عين ... فلا يجب الضمان ويقطع اليد
وفي الماذون عند الكل حد ... ورد فاحفظ المذكور واجهد
وحاكم الاذن دون الحجر غرم ... لدار فرد في الحالين لاحد

السرقة لغة اخذ الشئ خفية بغير اذن صاحبه مالا كان او غيره وشرعا
اخذ البالغ العاقل نصابا محرزا او ما قيمته نصاب هلكا للغير ولا
شبهة له فيه ولا في الحرز على وجه الخفية وبغير المعنى اللغوي في ابتدا
السرقة وانتهائها او في ابتدائها فقط اذا نقب البيت خفية
واخذ المال مكابرة ولا يكون ذلك الا ليلا فانه في النهار يلحقه
الغوث فلا يمكنه ذلك فلا يقطع فيشترط الخفية ليلا ونهارا فالسرقة
اذن مسارقة عين المالك او من يقوم مقامه وفي السرقة الكبرى
وفي قطع الطريق مسارقة عن الامام ومن يقوم مقامه من اعوانه
لانهم اعينه على حفظ الاموال وشرط البلوغ والعقل لان فعل الصبي والمجنون

لا يعد جناية فلا يترتب عليه الحد الذي شرع للزجر ولم يشرط الحرز لان
فعل العبد كالحر في السرقة لاطلاق النص وهو قوله تعالى السارق
والسارقة فاقطعوا ايديهما ولان القطع لا يكمل تنصيفه فيكمل في العبد
صيانة لاموال الناس وشرط الحرز لان الاستتار والاخفاء لا يظهر
دونه وسيأتي الكلام فيه واما النصاب فشرط لانه لابد من اعتبار مال له
خطر لان ما لا خطر فيه تعظم الرغبة عنه ولا يؤخذ على وجه الخفية فلا
يتحقق فيه ركن السرقة ولا يترتب على احد حكمه الزجر لان الزجر
شرع فيما يغلب وجوده وشرط عدم الشبهة فيهما اي في الحرز والنصاب
لان الشبهة دارئة للحد والنصاب مقدر بعشرة دراهم عندنا
وقال ان فعي مقدر بربع دينار وعند مالك بثلاثة دراهم والاصل
فيه ما روي ان اليد كانت لا تقطع على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم
الا في ثمن المجن وتقل في تقويمه عشرة دراهم وثلاثة دراهم
فالشافعي ومالك يأخذان بالمتيقن وهو اقل ما نقل فيه والشافعي
يقول ان الدينار كان على عهده صلى الله عليه وسلم اثني عشر درهما
والثلاثة ربعها واحد علما وناقه بالاكثر احتياطا كذا في الحدود لان
في الاقل شبهة عدم الجناية لكن وقد تأيد ما روي من قوله عليه السلام
لا قطع الا في دينار او عشرة دراهم واسم الدراهم لما لم ينطلق
الا على المضروب منها في العرف اشترطه في الكتاب وهو ظاهر
الرواية وهو الاصح رعاية لكمال الجناية وفائدة ذلك تظهر
فيما لو سرق عشرة نبرا قيمتها انقص من عشرة مضروبة لم يقطع
والمعتبر في هذه الدراهم وزن سبعة مثاقيل كما في الزكاة لانها هو
المتعارف والاصل فيه ان النقود على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم
وعهد ابي بكر رضي الله عنه كانت متفاوتة فمنها ما كان الدرهم

عشرين

عشرين قيراطا ومنها ما كان عشرة قراريط وهو الذي يسمى وزن خمسة
مثاقيل ومنها ما كان اثني عشر قيراطا وهو الذي لا يسمى وزن
ستة مثاقيل فلما كان زمن عمر رضي الله عنه وطلب الناس منه
ان يجمعهم على نقد واحد امر بان يؤخذ من كل نوع من هذه الانواع
درهما فجمع فكان اثنان واربعين قيراطا وامر ان يضرب ثلاثة
دراهم فكان كل درهم اربعة عشر قيراطا وهو وزن سبعة مثاقيل
واستقر الامر على ذلك الى يومنا هذا ذكره في المبسوط وقوله او ما هي
تتمته اي ويقطع بسرقة شيء قيمته عشرة دراهم وفيه دلالة
على ان الاعتبار في القيمة ما لدراهم ولو كان المسروق ذهبا
وجوده الدراهم شرط عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف رحمهما الله
اذا سرق عشرة دراهم وهي رسوق رائجة فقد سرق نصابا
لانها اذا كانت نروج سلوت الجياد فلم يظهر النقصان وابو حنيفة
يقول مالية الرسوق اقل من مالية الجياد ولمالية ما يرغب فيها
فتملك النقصان فيها كتملكه من نفس العين حتى لو سرق من الرسوق
ما يساوي عشرة دراهم قطع اجماعا لانه لا نقصان في المالية ثم السرقة
ثبت بشهادة رجلين وقد مر ان شهادة السامع الرجل على
مثله في الحدود وسائلها القاضي عن ماهية السرقة وكيفيتها
ومكانها وزمانها لان ذلك مما يلتبس على كثير من الناس فسأل
الشهود عنه احتياطا في الحدود ولجواز ان يظهر من شرههم لذلك
شبهة دارئة للقطع اما باعتبار شبهة في الحرز او في المال او في
زمان الشهادتين ومكانهما فلا يتم البينة وهذه من الزوائد ويثبت
بالاقرار مرة عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا تقطع حتى يقر
مرتين لان الموضع موضع الاحتياط بدليل اعتبار رضا الثورة

في الشاهد فكان اعتبارا لعدد الاقرار فيه بعدد الشهود من باب الاحتياط
اعتبارا بالزنا ولهما ان التكرار في الاقرار غير مفيد فلا يعتبر كما في القصاص
والقذف وانما اعتبر في باب الزنا على خلاف القياس فلا يتعدى مورد النص
وقد قال محمد رحمه الله اذا لم اقطعه بالمرة الاولى لم اقطعه اصلا لان الخصومة
انقطعت بالاقرار اول مرة فلم يكن الاقرار الثاني بعد انقطاع الخصومة
مفيدا للقطع كالرد المسروق ثم اقر بالسرقة فانه لا يقطع لان الامضاء
من القضاء من باب الحدود والاحتمال ان يهب المسروق او يملكه اياه فيسقط
القطع فاذا حضر يبقى الاحتمال واذا خاصم المستودع او المضارب او
المستعير قطع بدعواهم مع غيبة المالك وقال زفر رحمه الله لا يقطع
بدعوى هؤلاء من دون حضور المالك لانه استيفاء مع قيام الشبهة
فلا يجوز وهذا لان المالك لو حضر فعساه يقر له بملك المسروق او
لكونه مأذونا له في الاخذ من جهته وهذا فان القاضي في النفس
لا يستوي في خصومة المودع ولا عبرة مع غيبة المالك ولان المال مصون
على السارق وفي استيفاء القطع اسقاط لضمانه وتفويت لعصمته
فلا يستوي في خصومته ولنا ان السرقة الموجبة للقطع ظهرت عند
القاضي بالحجة بدعوى معتبرة مطلقا لان للمقر لا حق اليد الصحيحة
فكان قائما للخصومة في استرداده لكون اليد مقصورة كالملك الا ترى ان
الغاصب يضمن للامين بتفويت يده فكان مقصودا واذا ثبتت
له الخصومة في اثبات ازالة يده ثبت له في اثبات سبب ازالتها
وهي السرقة تكميلا دعي في يد آخر شيئا انه له اشتراه من فلان واقام
بينته قبلت حتى قدم البائع فانكر لم تلتفت الى انكاره لانه لما كان
خصما في اثبات الملك لنفسه كان خصما في اثبات سببه فكذا هنا
واذا ظهرت السرقة بخصومة عند القاضي بغير شبهة لانه اصل في هذه

الخصوم

الخصومة لا باعتبار النيابة عن المالك الا ترى انه لا يحتاج الخصوم الى المالك
فوجب القطع اقامة لحق الله تعالى وما ذكر من شبهة اقرار المالك له فلا
اعتبار بها الا ترى ان لرب الوديعة ان يقطع بدون حضور المودع واذا
كانت شبهة اذنه له في دخول الحرز ثابتة والمعتبر انما هو موجوده في الحال
لا موقعة الوجود في المال وهذا يقطع بالاقرار وان كان يتوهم رجوعه عنه
في ما في الحال واما سقوط عصمة المال فثابت ضمنا لاستيفاء حق الشرع
فلا يضاف ذلك الى المودع لان قصد المودع بالوديعة احياء حق المالك
لا استيفاءه فلم تكن خصومته متهمة لتخلل فعل قاطع مختار فاضيف
الحكم اليه لا الى السبب وتقطع يداه وقد مر الزند وحسمته اما
نفس القطع فلقوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما
واما تقديرها باليمين فلقراءة ابن مسعود رضي الله عنه فاقطعوا
ايمانهما واما كونه من الزند فلما صح انه صلى الله عليه وسلم امر
بقطع السارق من الزند واما الحسم فلقوله صلى الله عليه وسلم
فاقطعوه واحسموه ولان الحسم مانع من سرق الدم المفضي الى الهلاك
والهلاك غير مراد بل المراد حصول الزجر فكان الحسم مأمورا به
لذلك ولنا خذ في الكلام على النظم فنقول اذا اقر العبد المحجور بسرقة
مال معينة من فلان ولذبه مولاه فقال لا بل هو لي فعند ابي حنيفة
رحمه الله يصح اقرار العبد ويقطع يده ويرد العين الى فلان
لانه غير متهم في اقراره على نفسه بما يضره فيصح ويثبت حكمه
وهو القطع واما المال فيترتب عليه اذ الاقرار بلا في حالة البقاء
فانه اخبار بالسرقة بعد وجودها والمال حالة البقاء تابع للقطع
الا يرى انه يسقط عصمة المال بالقطع ولو كان اصلا لما سقط بالقطع
ويستوي مع استهلاك المال ولو كان اصلا لوجب قيامه حال القطع

بخلاف مسئلة الحر لان القطع يجب بالسرقة من الودع فيحكم بان عمرا كان مودعا لزيد اما العبد فلا يقطع بالسرقة من المولى فافترقا والى ذلك الاشارة بقوله فاولهم يرى حدا وردا وقال ابو يوسف تقطع يده لان اقراره تضمن شيئين القطع وهو على نفسه والمال وهو على المولى فصح فيما هو عليه نفسه دون ما هو على مولاه والقطع مستحق بدون المال كما اذا اقر الحر الذي في يد زيد سرقة من عمرو وزيد يقول هو ثوبي غائم يقطع والثوب لا يوخذ من زيد والى ذلك الاشارة بقوله واوسطهم يرى حدا لا ردا وقال محمد لا تقطع يده لانه رد العين الى فلان والى ذلك الاشارة بقوله وليس يراها يعني الحد والرد لان اقراره بالمال باطل الا ترى انه لا يصح بالعهب فكان ما في يده لمولاه والعبد لا يقطع في السرقة من مال مولاه ولان المال اصل والقطع تابع فان الخصومة تتم في المال وحده ولانه لم يثبت سرقة هذه العين لكن يوخذ بها العبد بعد عتقه لان اقراره بالضمان على نفسه صحيح الا انه لا يوخذ لقيام حق المولى وحقه يزول بالعتق والى ذلك الاشارة بقوله ويرى ضمانا على ذا العبد ان يعتق محمد وقد اوضحه في المنظومة بقوله لو قال محجور سرقت من علي هذا وهو لاه يقول العين الي فالقطع والرد لذا الشيباني وقال بعد العتق بالضمان **تنبيه** لو صدق المولى العبد قطع العبد في الفصول كلها لزوال المانع وهو حقه ولو كان العبد اقر بسرقة مال مستهلك قطعت يده باتفاق من علمائنا والى ذلك الاشارة بقوله وعند الكل ان لك عشر عين فلا يعب الضمان وتقطع اليد فلو كان العبد ماذونا له يقطع في القيام والمستهلك والى ذلك الاشارة بقوله وفي الماذون عند الكل حد ورد وفي المسئلة خلاف زفر رحمه الله فانه يقول لا يقطع في الوجوه كلها لان الاصل عنده ان

اقرار

اقرار العبد على نفسه بالحدود والقصاص لا يصح لانه رد على نفسه وطرفه وكل ذلك مال المولى والاقرار على الغير غير مقبول الا ان المادون الذي يوخذ بالضمان والمال لصحة اقراره لكونه مسلطا عليه من جهته والمحجور عليه لا يصح اقراره بالمال ايضا ولنا ان العبد من حيث انه مال هو مملوك ولا من حيث انه ادمي مكلف في الاقرار بالجناية من خواص الادمية لانه مبني على التكليف والتكليف من خواص الادمية فكان اقراره بالجناية كاقرار الحر بها ثم يتعدى اقراره بالمال ضمنا وتبعا لا مقصودا والاقرار ينفذ على الغير اذا لم يتضمن على تهمة كشهادة الواحد بروية الهلال وهذا الاقرار يضره فيقبل على المولى لعدم التهمة اما اذا اقر المادون بذلك قال زفر رحمه الله يغرمه بخلاف المحجور ولا تقطع عليهما في الحالين يعني سواء كان ماذونا او محجورا واعنا يختلفان في وجوب الغرم فالمحجور لا غرم عليه والماذون عليه الغرم والى ذلك الاشارة بقوله وهما الاذن دون الحجر غرم لدا زفر وفي الحالين الحد والاصل في جنس هذه المسايل ان كل ما يصح اقرار المولى به على عبده يصح اقرار العبد به على نفسه ثم ان المولى اذا اقر على عبده بالقصاص في النفس او في حد الزنا او القذف او الشرب او القطع في السرقة لا يصح فاذا اقر العبد بهذه الاشياء يصح لانه لا تهمة فيه لان الالم الذي يحيز بالعبد اكثر من الضرر الذي يلحق المولى واما اذا اقر على عبده بالجناية على ما دون النفس فيما يجب فيه الرفع او العدا فانه ينظر ان لم يكن على العبد دين صح وان كان عليه دين لا يصح كذا في المحيط **فروع** ولو ان قوما تقوا بيت رجل واخذوا متاعه وفيهم صبي او مجنون درئ عنهم القطع جميعا في قول ابي حنيفة وزفر لانه اشترك في الفعل من لا

يلزمه الحد بنفس النعل ومن يلزمه فكان ذلك شبهة في حق الباقين وقال ابو يوسف ان كان الصبي والمجنون وليا اخراج المتاع درئ القطع عنهم جميعا وان كان وليه سواهما ممن معهم قطعتهم الا الصبي والمجنون ولو ان رجلا سرق هو وصبي او هو وذو رحم من المسروق منه قال ابو حنيفة ادرا عن الاجنبي لانه اذا ادرات الحد عن احدهما درأته عن الاخر وقال ابو يوسف اقطع الذي وجب عليه القطع وادرأ عن الصبي والمحرم لان فعل كل واحد منهما معتبر على حاله فاعتبر حاله بحال الانفراد وان كان احدهما شريكا للمسروق منه لم يقطع واحد منهما بالاجماع لان الشارك في الاموال ماذون له في اخذه فاذا اجتمع واحد ماذون مع واحد غير ماذون لم يتعلق بفعل المأذون حكم القطع وليس كذلك المسئلة الاولى لان كل واحد منهما ليس بمأذون فيه قال في البدائع اذا اخذ السارق المتاع وخرج به من الدار فلصاحب المتاع ان يتبعه ويقتله ما دام المتاع معه فاذا طرحه ليس له قتله ولو رماه بنقب بيته فقتله فعند ابي حنيفة يسعه ذلك ولا يحرم عليه وعند محمد يضمن الدية وعن محمد اذا دخل اللص دار رجل فقتل به صاحب البيت وعلم انه لا يقدر على اخذه ببيده فانه له قتله وعن ابي يوسف ان كان اللص اذا اصيح عليه بطش الصياح رخص في رميه وقتله وان كان اذا اصيح عليه هرب لا يجوز قتله وقال نصر بن يحيى سألت شداد عن اللصوص اذا دعوا على قوم واخذوا متاعهم فاستغاثوا فتبعوا حتى خرجوا في طلبهم ولحقوهم قال سيتردون المتاع منهم من غير قتال الا ان يكونوا اصحاب المتاع معهم وعلموا انهم لا يقدرون على الاسترداد من غير قتال فلا باس ان يقاتلوهم ولو طلع رجل على حائط رجل وعليه ثوب وصاحب الدار يخاف ان صاح به اخذ

الثوب

الثوب وهرب فان له ان يرميه قال ابو القسم الصفار هذا عندي اذا كان الثوب يساوي عشرة دراهم قال الفقيه ابو الليث اما اذا كان المتقومون لا يقدرون على اخذه تقديرا وذكر ابن سماعة لو اخذ لصا معروفا بالسرقة في حال يذهب فيها في حوائجه من غير ان يتعرض لسرقة في تلك الساعة لم يجز للذي اخذه ان يقتله ولكن ياتي به الامام ليحبسه حتى يتوب ولو دخل السارق دار انسان واخذ شيئا يساوي عشرة دراهم وذهب به فله ان يطالبه ويضربه حتى يلقي متاعه فان قاتله للمرجاز له قتله وروى شداد ان اللصوص اذا استقبلوا رجلا لا حيلة له ان يقاتلهم فيما دون عشرة دراهم قال ابو الليث وقال غيره يقاتلهم وبه ناخذ وقال ابو يوسف اذا عرض رجل في الصحراء لرجل يريد ان ياخذ ماله ان كان ماله اقل من عشرة دراهم قاتله عليه ولا يقتله وان كان عشرة فصاعدا جاز له قتله **قال رحمه الله**
الحكم في دين اللقيط مكانه كذا قاله في الاصل واعتبر الماوي
واوجبه فيما روي بن سماعة وما هو خير قال ذلك في الوجيز
اللقيط اسم لمنبوذ من بني ادم ينبذ خوفا من العيلة او فرارا من التهمة اي تهمة الريبة بمضيعه اثم ومحرزه غانم ورفعه افضل من تركه ويسمى لقيطا باعتبار ما له لانه يلقط والالتقاط مندوب اليه فيما اذا كان في المصر وان كان في سربه فواجب قال في الهداية انه الالتقاط مندوب اليه لما فيه من احيائه وان غلب على ظنه ضياعه فواجب وهو حر في جميع احكامه حتى ان قاذفه يحد قاذف امه لا يحد وقد روي ان رجلا التقط لقيطا فاتى به عليا كرم الله وجهه فقال هو حر ولو ولت من امرك مثل الذي وليت احب الي من كذا وكذا وهذا يدل على كرمه وان التقاطه مستحب وروي

ان رجلا جا الى عمر رضي الله عنه بمسود فقال وجدت على بابي فقال عمر
عسى الغوير ابوسا تفقته علينا وهو حر فقوله عسى الغوير ابوسا
يدل على ان عمر اتهمه ان يكون ابنه وان الياس جاء من قبله والغوير
اسم البلد والبوس القحط والمنبوذ الطفل المرمى به يقال نبذ فلان
اذا رمى به وسمي لمن وجد اللقيط التقاطه لحدوث عمر وعلى
وقد وافق ذلك قوله تعالى ومن احياها فكانما احيا الناس جميعا
وقال عليه السلام من نجى كبدا حرا اعتق الله له وذلك فيه منفعة
اللقيط فصار كالواطعمه الله وسقاه قال عليه الصلاة والسلام من لم
يرحم صغيرنا ولم يوقر كبيرنا فليس منا فكونه مندوبا اليه اذا لم
تخف عليه الهلاك بان كان في حصر ومفروض ان غلب على الظن هلاكه
بان كان في مفازة ونحوها من المهالك صيانة له كمن راى اعمى يقع في
البئر وشبهه يتعين عليه حفظه عن الوقوع وهو فرض كفاية لحصول
المقصود واعلم ان اللقيط اذا وجده مسلم في مكان يعلم
الذمة او وجده ذمي في مكان المسلمين اختلفت الرواية في ذلك
ففي كتاب اللقيط العبرة للمكان لسبقه ولان المسلم لا يضيع
ولده في البيع ولا الكافر في المساجد وفي رواية ابن سماعة عن
محمد العبرة للواجد لقوة اليد الا يرى ان تبعية الابوين فوق
تبعية الدار حتى اذا سبي الصغير مع احد ابويه كافرا
فكذا هذا مع يد الواجد لا يعتبر المكان لانه كالاب في حقه لقيامه
بتربيته وفي رواية ايهما كان موحدا لاسلامه فهو المعتبر لان الاسلام
يعلو ولا يعلا عليه وهو انفع له ايضا وفي رواية يحكم رأيه فان كان
عليه رأي المسلمين فهو مسلم وان كان عليه رأي الكفرة نحو الصليب
والزنار فهو كافر وحاصله ان هذه المسئلة على اربعة اوجه

ان اللقط

يذبح جلدها اما اذا القى المالك الميتة في الطريق فاخذ جلدها فدبغه
فقد قيل لا سبيل للمالك على الجلد لان القاها في الطريق اباحة لاخذها
فلا يثبت له الرجوع كالقا النوى وقيل له ان يرجع وان دبغه بما له قيمة
فلصاحبه ان يأخذه ويغرم ما زاد الدباغ لان الجلد صار ما لا بمال الغاصب
وليس له ان يضمنه قيمة الجلد لانه غصبه ولا قيمة له ولو ان الغاصب جعل
هذا الجلد رقا او حرابا او فروا لم يكن لصاحبه عليه سبيل واختيارا فان
كان الجلد ذكيا ضمن الغاصب قيمته وان كان ميتة فلا شئ عليه لانه ازال
الاسم واكثر النافع بصناعة حادثة محل محل الثوب اذا خاطه فان كان
ذكيا فله قيمته عند الغصب وان كان ميتة فلا قيمة له عند الغصب
فسقط الضمان قال رحمه الله

عروق الذبح اربعة مرئ ... وحلقوم مع الودجين فافهم
يراها مالك شرطا وبعض ... من المرئ في الودجين فاغنم
وقطع ثلاثة يكفي لديه ... كذا المروي عن يعقوب فاعلم
وروي شرط الحلقوم فيها ... وروي في الترى ايضا الصميم
وشرط قطع اكثر كل عرق ... يقول محمد والله اعلم

الذبح بين اللبة والحلق واللبة اعلا الصدر وقيل هي نقرة النحر وفي
الكرخي الذكاة في اللبة فما فوق ذلك الى اللحيين وفي الجامع الصغير
لا باس بالذبح في الحلق كله ووسطه واعلاه واسفله والعروق
التي تقطع في الذكاة اربع عدها المصنف منها المرئ وهو مهموز
وان ترك لقصوره الشعر وهو مجرى الطعام والحلقوم وهو مجرى
النفس والودجان مجرى الدم وهما العرقان اللذان بينهما الحلقوم
والمرئ فعند مالك رحمه الله لا بد من قطع الاربعة كلها حتى لو ترك
شيئا منها لم تحل الذبيحة قال في المنظومة في مقالات مالك

عند زفر رحمه الله تعالى اذا رات من الدم في اكثر مدة الحيض مثل اقله فالطهر المتخلل
لا يوجب الفصل وهو كدم مستمر واذا لم ترفي اكثره مدة الحيض مثل اقله فانه لا يكون شيء من
ذلك حيضا والاصل عند الحسن بن زياد اللؤلؤي احد اصحاب الامام اذا نقص الطهر المتخلل
عن ثلاثة ايام لا يوجب الفصل كما قال محمد واذا كان ثلاثة او زاد عليها فصل في جميع الاحوال
سواء كان مثل الدمين او الدماء الاثر مستمر ينظر بعد ذلك كما نظر محمد قال صاحب الهداية
والاخذ بقول ابي يوسف ايسر وفي الوجيز الاصح قول محمد وعليه الفتوى وفي الفتاوى الفتوى على
قول ابي يوسف تسهيلا على النساء ويفرع على هذه الاصول فروعا منها اذا رات يوما دما
وثلاثة ايام طهرا ويوما دما اورات ساعة دما وعشرة ايام الا ساعتين طهرا ثم ساعة دما
فهو حيض كله عند ابي يوسف رحمه الله تعالى لان الطهر المتخلل كدم مستمر والبه الاشارة بقوله
ليس بفاصل وعند محمد وزفر والحسن رحمهم الله تعالى لا يكون شيء منه حيضا اما عند زفر
فلانها لم ترفي اكثر مدة الحيض مثل اقله واما عند محمد فالطهر الثر من الدمين وليس في احد
الجانبين ما يصلح ان يكون حيضا وكذا الحسن بن زياد ايضا ولو رات يومين دما وسبعة ايام
طهرا ويوما دما او يوما دما وسبعة ايام طهرا ويومين دما فعند ابي يوسف وزفر العشرة كلها
حيض اما عند ابي يوسف فظاهر واما عند زفر فلانها رات في مدة اكثر الحيض مثل اقله وعند
محمد والحسن لا يكون شيء من ذلك حيضا لان الطهر الثر من ثلاثة ايام وهو بين الدمين وليس في
احد الجانبين ما يصلح ان يكون حيضا ولو رات ثلاثة ايام دما وستة ايام طهرا ويوما دما
او رات يوما دما وستة ايام طهرا وثلاثة ايام دما فعند ابي يوسف وزفر العشرة كلها حيض
وعند محمد والحسن الثلاثة تكون حيضا من اول العشرة في الفصل الاول ومن اخرها في الفصل
الثاني والباقي استحاضة ولو رات اربعة ايام دما وخمسة ايام طهرا واربعة ايام ويوما دما
او رات يوما وخمسة ايام طهرا واربعة ايام دما فعند ابي يوسف ومحمد وزفر العشرة كلها حيض
اما على قول ابي يوسف وزفر فقد بيناه واما على قول محمد فلان الطهر مثل الدمين فلا يفصل
وعند الحسن يفصل لانه اكثر من ثلاثة ايام فجعلت الاربعة حيضا تقدمت او تاخرت
والباقي استحاضة ولو رات يوما دما ويومين طهرا او يوما دما فالاربعة كلها حيض في قولهم جميعا

لان

لان الطهر اقل من ثلاثة ايام ولو رات ثلاثة ايام دما وستة ايام طهرا وثلاثة ايام دما فذلك
كله اثنى عشر فعند ابي يوسف وزفر عشرة ايام من اول الحيض ويومان استحاضة وعند محمد
والحسن الثلاثة الاولى حيض والباقي استحاضة لان الطهر اكثر من الدمين في العشرة اربعة ايام
والطهر ستة ايام وهذا معنى قولنا في الاصل يعتبر ان يكون في العشرة وصوره ابتداء الحيض بالطهر
وختمه عند ابي يوسف هو ما كان عادتها عشرة ايام من كل شهر من اول الشهر ورات مرة قبل
عشرتها يوما دما وطهرت عشرتها كلها ثم رات بعدها يوما دما فالايام العشرة حيض كلها
والدم الذي رات في اليومين استحاضة قال رحمه الله تعالى

اذا طلقت بعد الولادة صدقت	لدى امانة في الانقضا لدى الصدر
لخمس وعشرين النفاس وحيضها	ثلاثون يوما في ثلاث من الطهر
روى ابن رباد ذا وروى محمد	كذا غيران الحيض نصف من الشهر
ويعقوبه في خمس وستين حيضها	اقل ويوم للنفاس مع العشر
وسقض هذا القدر عند محمد	وفي قوله ليس النفاس على قدر

صورة المسئلة رجل قال لزوجته اذا ولدت فانت طالق وعن ابي حنيفة رحمه الله تعالى روايتان
في رواية الحسن بن زياد عنه لا تصدق في اقل من ستة اشهر من يوم نظرا الى النفاس خمسة
وعشرون يوما ثم بعده خمسة عشر يوما طهرا فذلك اربعون ثم ثلاث حيض كل حيضة عشرة
ايام فذلك ثلاثون يوما كما اشير اليه في النظم بقوله وحيضها ثلاثون يوما وطهران بينهما ثلاثون
يوما فذلك كله مائة يوم كما اشير اليه في النظم بقوله لدى امانة في الانقضا لدى الصدر يعني الامام
واحذ لها باكثر الحيض لانه اخذ لها باقل الطهر وفي رواية عنه لا تصدق في اقل من
خمسة وثمانين يوما النفاس كما تقدم ولدا الطهر يعني اربعون ثم ثلاث حيض كل حيضة خمسة
ايام كما اشير اليه بقوله ويروى محمد كذا غيران الحيض نصف طهر من الشهر ويكون بينهما طهرا
بثلاثين يوما فذلك خمسة وثمانون يوما وقدر الحيض خمسة ايام لانها الوسط اذ كثره عشره
فاخذ لها بالنصف وعن ابي يوسف تصدق في خمس وستين يوما نظرا الى ان النفاس احد
عشر يوما ثم بعده خمسة عشر يوما طهرا فذلك ستة وعشرون ثم ثلاث حيض كل حيضة

وترك بعض عروق تقطع في الذبح تحرم وهي اربع
ان الروايات عن ابي ثابت في فحش تقطعانا الفجايا اربع
ربع وثلث والذي زاد على هذا ونصف واليه المرجع
والى ذلك الاشارة بقوله يراها مالك شرطا البتة اما عند ابي حنيفة
فانه اذا قطع ثلاثة منها اية كانت حلت الذبيحة لوجود قطع
الاكثر لان للاكثر حكم الكل والى ذلك الاشارة بقوله كذا الحروي عن
يعقوب وقطع ثلاثة تكفي لديه وعن ابي يوسف ثلاث روايات
احدها مثل قول ابي حنيفة والية الاشارة بقوله كذا الحروي عن
يعقوب فاعلم والثانية يشترط قطع الحلقوم واحد معه
لان الحلقوم اصل فكان اعظمها فلابد من قطعه والثالثة
يشترط قطع الحلقوم والمري واحدى الودجين لان المري اصل
ايضا واحد الودجين من جنس الاخر فيتوب منابه وقال
الشافعي قطع الودجين ليس بشرط وذكره المزني ايضا حتى لو
ترك قطعهما حلت الذبيحة لان ازالة الحياة بدونهما متصورة
وهو قطع الحلقوم والمري والى ذلك الاشارة بقوله ويروى شرطه
الحلقوم فيها البتة وقال محمد لابد من قطع اكثر كل عضو من هذه
الاربع لان الكل اصول ولا يتوب احد الودجين عن الاخر
لانه متلف فلا يستتبعه والى ذلك الاشارة بقوله وشرط قطع
اكثر كل عرق بقول محمد والله اعلم قال في الحصر في تقدير النقصان
عن ابي حنيفة اربع روايات في رواية الربع لانه جعل الكل في المسح
والحلق والثانية بالثلث لقوله عليه الصلاة والسلام والثلث
كثير والثالثة الزايد على الثلث لان الوصية بالثلث نافذة
لقلته ولا يجوز بالزيادة لكثرته والرابع وهو قولها انما دون النصف

عفو

عفو والزايد عليه مانع وفي النصف روايتان وفي الهداية محمد مع ابي
حنيفة والحاصل انه اذا قطع العروق الاربعة حل الاكل لانه الكل
الزكاة ووجد شرطها في محلها وان قطع اكثرها فكذلك عند ابي حنيفة
لان الاكثر يقوم مقام الكل في كثير من الاحكام كما قدمنا وعند
ابي يوسف لابد من قطع الحلقوم والمري واحد الودجين قال في
الهداية والمشهور عند كثير من المشايخ ان هذا قول ابي يوسف رحمه
ومعناه انه اذا قطع ثلاثة وترك واحدا جاز اي ثلاثة كانت
عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف ان قطع الحلقوم والمري واحد
الودجين جاز والا فلا حتى لو قطع الحلقوم او المري واقتصر على
احدهما مع الودجين لم يجز عند ابي يوسف وقال محمد لا يجوز حتى
يقطع من كل واحد من العروق الاربعة اكثر وقال الشافعي يكتفي
بقطع الحلقوم والمري دون الودجين وقال مالك لا بأس الذبيحة
ان يقطع العروق الاربعة وهو جايز بالليطة والمروة وبكل شي
انهر الدم الا السن القايمة والظفر القايم وقيد بالقايم لانه اذا كانت
منفصلة جاز الذبح ولا بأس بأكله والليطة قشرة القصب والمروة
حجارة بيض براقة تقدح فيها النار لما روي في حديث عدي بن حاتم
قال قلت يا رسول الله ارايت احدنا يجيء صيدا وليس معه سكين
ايذكيها بمروة او شقة العصا قال انهر الدم بما شئت واذكر اسم
الله تعالى فروع اذا ذبح الشاة من قفاها ان بقيت حية
حتى قطع العروق جاز وكره لانه خلاف المسنون وان ماتت قبل
قطع العروق لم تؤكل لانها ماتت قبل وجود الذكاة في محلها
مع القدرة عليها فلا تؤكل كما لو ماتت حتف انفها قال ابو حنيفة
اذا ضربت عنق جزور بسيف وابان راسها وسمي فان كان ضربها

من قبل الحلقوم فانها تؤكل وقد اساؤا ان ضربها من القفا ان قطع الحلقوم
والاوداج قبل ان تموت اكلت ايضا وقد اسأنا وكذا في كل ذبيحة وان
ماتت قبل قطع العروق لم تؤكل لانها ماتت قبل الذكاة ومن بلغ
بالسكين النخاع او قطع الراس كره والنخاع عرق ابيض في عظم
الرقبة ويكره له ايضا ان يكسر العنق قبل ان تموت الذبيحة ونهى
رسول الله صلى الله عليه وسلم ان تنسخ معناه ان تبلغ بالسكين
النخاع وقيل معناه ان تمتد راس الذبيحة حتى يظهر مذبحها وقيل
ان يكسر عنقها قبل ان تسكن من الاضطراب وكل ذلك مكروه ومنهي عنه
وكذلك يكره سلخ جلدها قبل ان تبرد لما فيه من زيادة الالم وهذا
كله لاعموم الذبيحة ذبح شاة مريضة فلم يتحرك منها الا فوها ان فتحت ان تحت عينها تؤكل وان
فاها لا تؤكل وان ضمته اكلت وان مدت رجلها لا تؤكل وان مسه اكلت صح
قبضتها اكلت وان لم يقم شعرها لا تؤكل وان قام اكلت هذا
كله اذا لم يعلم الحياة حقيقة وقت الذبح لتكون هذه علامة الحياة فيها
اما اذا علمت حياتها يقينا وقت الذبح اكلت بكل حال كذا في الواقعات
وفي السابيع الشاة اذا مرضت او شق الذيب بطنها ولم يبق
فيها من الحياة الا مقدار ما يعيش المذبوح فعند ابي يوسف ومحمد
لا تحل بالذكاة والمختار ان كل شيء ذبح وهو حي حل اكله والا فلا
فيه وعليه الفتوى لقوله تعالى الا ما ذكيتم من غير فصل وان ذبح
شاة او بقرة وتحركت وخرج منها الدم اكلت وان لم تتحرك ولم تخرج
منها الدم لم تؤكل ولو تحركت ولم يخرج منها الدم اكلت وان لم تتحرك
ولم يخرج منها الدم لم تؤكل ولو وان خرج منها الدم ولم تتحرك وخروجه
مثل ما يخرج من الحي اكلت عند ابي حنيفة وبه ناخذ كذا في السابيع
قال في الواقعات رجل ذبح شاة وقطع الحلقوم والاوداج

الا ان

الا ان الحياة فيها ما فتة فقطع انسان منها قطعة يحل اكل المقطوع لا ن
المخصوص بتحريم الحل ما ابين في الحل وهذا الاسم حيا مطلقا وفي
التفسير في قوله فاذا وجبت جنوبها فكلوا منها يعني الابل
اذا سقطت بعد النحر فوقعت جنوبها على الارض وطرحت روحها
فكلوا منها ولا يجوز الاكل من البدن الا بعد خروج الروح قال رحمه الله
اذا ذبح المجروح حل اذا يرى له العيش لولا الذبح يوما ويوجد
وما فوق نصف عند يعقوب واتفقا باكثر من عيش للمذبوح يحمد
قال في العمدة اذا اشرفت المذبوحة على الموت قبل الذبح وقد سال قوده
منها الدم قليل ولم تتحرك تؤكل وكذا المتردية والنطيحة والتي
وما اكل السبع اذا كان تتحرك فذبحت تؤكل عند ابي حنيفة رحمه
الله وعليه ظاهر النص وهو قوله تعالى الا ما ذكيتم ولم يفصل وهذا
في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة رحمه الله انها انما تحل اذا كانت
بحال تعيش يوما لولا الذكاة لانها ان كانت تموت عن سرعة
لا يدري انها ماتت بالذكاة او بما اصابته قبلها فزال الشك في الحال
والى ذلك الاشارة بقوله اذا ذبح المجروح حل اذا يرى له العيش لولا
الذبح يوما ويوجد عند ابي يوسف اذا كان بحال يعيش لولا الذكاة
اكثر اليوم لان اكثر الشيء بمنزلة كله والبه الاشارة بقوله وما فوق
نصف عند يعقوب وعند محمد اذا بقي من حياتها اكثر من
حياة من قطعت اوداجه حلت لتيقن ان حياته زالت
بالذكاة والعلم بذلك انما يكون بغلبة الظن وقوله وما فوق نصف
اي ما فوق نصف يوم اقام التنوين مقام الاضافة والبه الاشارة
بقوله والتي باكثر من عيش المذبوح يحمد وقد تقدم في التفريع عن
قريب ما يزيد ذلك بيانا فليرجع اليه قال رحمه الله

اذا وهب الرفيق اخوه شيئا فحق العود بثبته الجميع
وقال الشيخ ايضا ان يهبه لغير اخيه كان له الرجوع

الهبة في اللغة التبرع وفي الشرع عبارة عن تمليك الاعيان بغير عوض وهو جائز بالكتاب وهو قوله فان طبن لكم عن شيء منه نفسا فكلوه هنيئا مريئا اي هنيئا لا اثم فيه مريئا لا ملالة فيه وقيل الهنيء الطيب المساغ الذي لا ينغصه شيء والمريء المحمود وهي تنعقد بالايجاب والقبول كذا قالوا وقالوا في البيع ينعقد لان الهبة تتم بالايجاب وحده وعلى هذا لو حلف لا يهب فوهب ولم يقبل الآخر حنث ويتم بالقبض قال في الهداية والقبض لا بد منه لثبوت الملك لان الهبة عقد تبرع وفي اثبات الملك قبل القبض الزام المتبرع بما لم يتبرع به وهو التسليم فلا يصح وقال الشافعي القبض يقوم مقام القبول حتى انه اذا قال له وهبت لك عبدي هذا والعبد حاضر فقبضه جاز وان لم يقل قبلت وكذا لو كان العبد غائبا فقال وهبته منك فاذهب فاقبضه ولم يقل قبلت فذهب وقبضه جاز ولو وهب الدين من الغريم او ابراه منه لم يفتقر الى القبول عند ابي حنيفة رحمه الله ويرتد بالرد وقال زفر يتوقف على قبول ولو وهب هبة للعبد فالقبول للعبد ولا يجوز قبول المولى له ولا قبضه ثم بعد ذلك تملكه المولى وللواهب ان يرجع ولا يكون هذا كالخروج لان الملك للعبد لا يستقر فصار كالوكيل ولو قبل العبد للهبة ولم يقبلها المولى صح ولو ردها العبد وقبلها المولى لم يصح ولا يجوز قبض المولى ولا قبوله لما وهب العبد سواء كان على العبد دين او لم يكن والله اعلم وعلى هذا عبد بين اخوين وهب احدهما للاخر هبة وقبضها فانه لا رجوع بالاجماع واليه الاشارة بقوله فحق العبد

يثبته للجميع واذا كان الموهوب له حرا لم يكن له الرجوع لكونهما وقعت صلة له بخلاف العبد لانها تكون لمولاه وان كان الموهوب له عبد اخيه وقبضها كان له الرجوع فيها عند ابي حنيفة رحمه الله لانها حصلت للعبد والى ذلك الاشارة بقوله وقال الشيخ ايضا ان يهبه لعبد اخيه كان له الرجوع وعندهما لا رجوع له لان العبد وما في يده لمولاه وقوله هو اخوه وكذا لو وهب لعبد ابيه هبة فله ان يرجع فيها عند ابي حنيفة رحمه الله قال في المنظومة

من وهب الشيء لمملوك لاب كان له الرجوع فيما قد وهب

لان الموهوب له اجنبي فلم يحصل صلة الرحم لانه قد يقصد بها العبد وقد يقصد بها مولاه فلا يسقط الرجوع بالشك وعندهما لا يرجع لان الهبة تقع لابيه اذ العبد وما ملك لمولاه فكانه وهبه لابيه والله اعلم **فروع** رجل وهب مكاتبا فعجز ورد في الرق قال ابو يوسف يجوز للواهب الرجوع وقال محمد لا يجوز ولو عتق المكاتب جاز اجماعا لابي يوسف انه هذه هبة من المولى من وجه الا ترى انه لا ينعقد النكاح بين المولى وبين جاريته وهبت للمكاتب ولو تزوج المكاتب امته باذن مولاه فوهبت له لا يبطل النكاح لكونها ملك المولى من وجه ولو تزوج المولى امة غيره ثم وهبت للمكاتب لم يبطل النكاح لانها ملك المكاتب من وجه ثم بالتعجيز يصير ملكا للمولى مطلقا وبالعتق ملكا للمكاتب مطلقا واذا تحققت ملكا احدهما بطل حق الآخر ضرورة وحق الرجوع لا يبطل اذا صارت ملكا احدهما بالعتق فكذلك لا يبطل بالتعجيز لاستوائهما في ثبوت الملك من وجه اولا ومن كل وجه ثانيا ولمحمد وهو الفرق ان للموهوب للمكاتب ملكه لانه كسبه ومقتضى عقد الكتابة سلامة الكتابة له الا ترى ان التصرف فيه مطلق لم دون

دون مولاه فاذا عتق تقرر ماثبت لم يعد الكتابة من الملك فيملك الرجوع
واذا عجز انتقل ملكه الى مولاه وخرج عن ملك المكاتب وخروج الموهوب
عن ملك الموهوب له مانع من الرجوع وصار كما لو انتقل منه الى غير
المولى قال رحمه الله

هبة العقار يجوز عند محمد لاثنين وهو خلاف الاول
واجاز بالنصفين لا بالثلث والثلثين فاسمع واعقل

اذا وهب داره من رجلين جملة واحدة جاز عند محمد سواء وهبها
لهما على التساوي او على التفاوت قال في المنظومة

وجائز ان يهب الثلثين والثلث من عقاره لاثنين

والى ذلك الاشارة بقوله هبة العقار تجوز عند محمد لاثنين وقال ابو
حنيفة لا يجوز سواء وهب لهما على التساوي او على التفاوت وقال ابو
يوسف اذا وهب لهما على التساوي بان وهب لهما نصفين جاز
وان وهب لاحدهما ثلثيها لا يجوز والى ذلك الاشارة بقوله واجاز
بالنصفين لا بالثلث والثلثين البيت اما اذا وهب من اثنين
شيئا لا يقسم كالعبد ونحوه فانه يجوز اجماعا قال في الجامع الصغير
اذا تصدق على فقيرين بعشرة دراهم ووهبها لهما جاز وان تصدق
بها على غنيين او وهبها لهما لم يجز وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما
الله يجوز للغنيين ايضا لان الصدقة والهبة كلتاهما تمليك بغير بدل
وابو حنيفة رحمه الله فرق بينهما في الحكم فقال الصدقة يراد بها
وجه الله وهو واحد لا شريك له والهبة يراد بها وجه الغير وهما
اثنان وهذا هو الصحيح لان الصدقة على الغني هبة والهبة للفقير
صدقة قال الجندي اذا وهب من اثنين ان كانا فقيرين جاز
بالاجماع كالصدقة والصدقة تقع لواحد وهو الله وان كانا غنيين

لا يجوز

لا يجوز عند ابي حنيفة وعندهما يجوز انتهى قال في الجوهرة ومن وهب
شقصا مشاعا فالهبة باطلة فاسدة اعلم انه يحتاج في هذه المسئلة
الى اصول ثلاثة احدها الفرق بينما يحتمل القسمة وبين ما لا يحتملها
والثاني الشيوع المفسد هل هو القارن او الطاري والثالث بيان
العبرة في الشيوع هل هو وقت القبض او وقت الهبة اما الاول اذا
وهب نصف درهم صحيح او نصف مثقال صحيح يجوز هو الصحيح
وجعل هذا بمنزلة مشاع لا يحتمل القسمة لان تبعيضه يوجب نقصانا
في ماليته واما الثاني فالمفسد هو الشيوع القارن دون الطاري
حتى ان من وهب هبة ثم رجع في نصفها لا يمنع صحتها كذا في شاهان
وفي الينابيع اذا وهب لرجلين دارا فقبضها ثم استحق بعضها
بطلت الهبة الثالث ان العبرة في الشيوع لوقت القبض حتى لو
وهب نصف دار ولم يتسلم حتى وهب النصف الآخر جاز
وانما لم يجز هبة المشاع فيما يقسم الا ان بالقبض والشاع لا يقبله الا بضم
غيره وذلك غير موهوب وليس في تجويزه الزام شيء لم يلتزمه
وهو القسمة وقوله فالهبة فاسدة اي لا يثبت الملك قلوا نه وهب
مشاعا فيما يقسم وسلمه على الفساد هل يثبت الملك ويقع مضمونا
كما في البيع الفاسد ام لا فيه اختلاف المشايخ والمختار انه لا يثبت الملك
ويجب الضمان فان قسمه وسلمه جاز لان تمامه بالقبض وعنده
لا شيوع ولو وهب شيئا متصلا بغيره لا يصح الا ان وقع عليه الفصل
والتمييز والقبض باذن الواهب فحينئذ يجوز استحسانا مثل ان
وهب تمرا على رأس النخل والشجر وخلا بيته وبينها من غير فصل
فالهبة باطلة فان ميزه وفصله وقبضه جاز استحسانا والقياس
لا يجوز وهو قول زفر رحمه الله وان فصله الموهوب له وقبضه بغير اذن

الواهب لم يصح قياسا واستحسانا سواء كان الفصل والقبض بحضرته
او بغير حضرته وكذا اذا وهب الاشجار دون الارض او الزرع دون
الارض ولو وهب دارا فيها متاعا للواهب وسلم الدار اليه
او سلمها مع المتاع لا يصح لان الدار مشغولة بالمتاع والفراغ شرط
لصحة التسليم والحيلولة فيه ان يودع او لا عند الموهوب له ويخلي بينه
وبينه ثم يسلم الدار اليه فيصح لانها مشغولة بمتاع هو في يده
وبعكسه لو وهب المتاع دون الدار وخلى بينه وبينه صح لان المتاع
لا يكون مشغولا بها وان وهب له الدار والمتاع جميعا وخلى بينه
وبينهما صح فيهما جميعا وان وهب احدهما وسلم ثم وهب الآخر وسلم
ثم وهب فان قدم هبة الدار فالهبة فيها لا تصح وفي المتاع تصح وان
قدم هبة المتاع صح فيهما جميعا لان الدار وقت تسليمها كانت
مشغولة بمتاع الموهوب له فلا يمنع القبض قال
رحمه الله في هذه المسائل واجناسها

وقف المشاع يجوز عند الثاني ... ومحمد قد قال بالبطلان
فيجوز عندهما الاجارة مطلقا ... ولما لك الباقي لدى النعمان
والرهن عنده كذاك في وبيعه ... عند الجميع يجوز للانسان
وكذا اجارتك التي تبرعا ... وتصدقا في جملة الاعيان
ويجوز فيما ليس يقسم عندنا ... لا غير فاحفظ ذاك يا لانسان
واذا استحق البعض يظهر شيوعا ... في الاصل وهو مخالف الطرفان
ويجوز ان تاجرا وبوحرا ... وكذاك في وقف وعقد رهان
ويجوز ان بعضا وان يتصدقا ... وكذاك بهما لذا الشان
والشيخ ابطل كيف كان وباطل ... بالشك والشك في عند الثان
اما قبوضهما فصدق واحد ... فالشيخ في هذا له قولان

وقف

وقف المشاع جائز عند ابي يوسف رحمه الله لان القسمة من تتمة القبض واصل
القبض عنده ليس بشرط فكذا تتمته وانما كان كذلك لان الوقف عنده
اسقاط الملك كالاعتاق والشيوع لا يمنع كما لا يمنع الاعتاق وليس بجائز
عند محمد وعليه الفتوى لانه لا يتم عنده مع الشيوع فيما يحتمل القسمة
لان اصل القبض عنده شرط فكذا ما يتم به القبض كالصدقة المقدرة
واما ما لا يحتمل القسمة كالحمام ونحوه فلا يضره الشيوع كالصدقة والهبة
الا في المسجد والمقبرة فانه لا يتم مع الشيوع مطلقا بالاجماع لان بقاء الشركة
فيه يمنع الخلوص لله تعالى ولان المهايأة فيهما من اقبح ما يكون بان يدفن
فيه الموتى ستة وينزع ستة ويصلي في المسجد في وقت ويتخذ اصطبلا
في وقت بخلاف الوقف فانه يمكن الاستغلال وقسمة الغلة فلا تمنع
صحة الوقف فيما لا يحتمل القسمة عند محمد والى ذلك الاشارة بقوله وقف
المشاع البيت واما الاجارة فجائزة في المشاع من الشريك اجماعا والى هذه
الاشارة بقوله ولما لك الباقي لدى النعمان ومن غير الشريك ليست بجائزة
عند ابي حنيفة وزفر رحمهما الله سواء كان مما يقسم او مما لا يقسم
لانه اجر ما لا يقدر على تسليمه لان تسليم المشاع واجزه لا يتصور وعند
ابي يوسف ومحمد رحمهما الله يجوز لان التسليم ممكن بالتهايؤ
فصار كما اذا اجره من شريكه وصار كالبيع والى ذلك الاشارة
بقوله فيجوز عندهما الاجارة مطلقا وقول الشافعي في قولها وصورتها
رجل آجر نصف داره مشتركة بينه وبين آخر من رجل ليس منها
هما ان هذا العقد اشتمل على بيع منفعة جائزة الحصول ممن يقدر
على تسليم المعقود عليه حكما فيجوز كالاجارات الصحيحة وكبيع الاعيان
اما جواز حصولها فلوجوب الاجرة على مستأجر الشائع مالكيتي
ولو لا حصولها له لما وجب الاجر كما لو استأجر رجلا للعمل في محل هو

شريكه فيه فانه لا يجب الاجر واما قدرته على تسليم المعقود عليه فانه قادر
على تسليم محل المنفعة حكما بالتخلية بينه وبين كل الدار او بالتهايؤ
كما يكون مسلما نصفها الشايع في البيع بالتخلية وصار كما لو اجرها
من شريكه او من رجلين ولم انه اجر نصف الدار شايعا فكان بايعا
ما لا يقدر على تسليمه ولا على ما ينزل تسليمه منزلة تسليمه حكما فلا
يجوز كما لو باع ما لا يقدر على تسليمه ولا على ما ينزل منزلة تسليمه وهذا تسليم
لان تسليم عين المعقود عليه حقيقة لا يتصور وكذلك محل العقود
عليه لانه لنصف الدار شايعا وتسليمه حقيقة لا يتصور لانه ذلك انما
هو مباشرة الموجر فعلا بحيث يتمكن المستاجر من استيفاء المنفعة
شايعا فيشيا ووجود مباشرة الموجر لذلك محالا لان اشاعة البيت مرحمي
فلا يتصور الا في محل معين والشايع ليس بمعين فتحمل وجوده
فيه فيتعذر تسليمه وتسكينه اثبات يد المستاجر ليتمكن من استيفاء المنفعة
وهي السكنى اذ السكنى فعل حسي فلا يتصور في غير المعين فلم يكن
قادرا على تسليم عين المنفعة ولا على ما يقوم مقامها فلا يجوز
بخلاف البيع لحصول التمكن فيه واما التخلية فانما يقوم مقام تسليم
المنفعة حكما اذا كانت القدرة على تسليم محل المنفعة موجودة
حقيقة وههنا القدرة على تسليم المحل شايعا لما بينا واما التهايؤ
فان كونه مستحقا حكم للعقد بواسطة ثبوت الملك وحكم العقد
يعقبه والقدرة على التسليم شرط جواز العقد وشرط العقد يتعقد
فلا يجوز اعتبار المستاجر متقدما واما الاجارة من شريكه فانها
عليه صحيحة على رواية الحسن عن ابي حنيفة وعلى ظاهر الرواية بجميع
المنافع حادثة على ملكه فلا شيوع بالنسبة اليه والاختلاف في
السبب وذلك لا يضره واما الاجارة من رجلين فالتسليم واقع

جزء

جزين

جملة واحدة ثم الشيوع بينهما طارئ فلا يمنع ولو مات احدهما جزين او مشا
بقيت في الحي فلا فالفرق ان الشيوع طارئ تفسد في الكل لانه صار اجارة المشاع
واما ان هذا الشيوع طارئ والطارئ لا يمنع صحة العقد والفرق ان الانتفاع بالجزء
الشايع لا يمكن الا بتسليم الباقي فكانه شرط تسليم الباقي في العقد تعذيرا
وفي الطارئ لا ينزل منزلة ذلك حقيقة ولا تقديرا اما حقيقة فظاهر
واما تقديرا فلان العقد صح واقعا على الكل وليس بعد الكل شيء شرط في
العقد تسليمه ليفسد وفي الحال لا عقد لكون الاشتراط واقعا فيه
تقديرا وهذا من المشاع لا يجوز من الشريك وغيره فيما
يحتمل القسمة وفيما لا يحتمل عندنا وقال الشافعي رحمه الله
يجوز بناء على اصله ان المشاع قابل لحكم الرهن وهو البيع في الدين
وللمرتهن وجهان احدهما يبنى على حكم الرهن وهو ثبوت يد
الاستيفاء ولا يتصور ذلك فيما تناوله عقد الرهن لان المشاع لا يرد عليه
الحبس ولا يصير محبوسا باعتبار حبس كل العين لان ما ورد عليه العقد
لا يتصور حبسه وحده الا وان يكون غير ما اضيف العقد اليه محلا
للحبس وانه لا يجوز لامتناع ضرورة ما ليس محلا في نفسه محلا له بانضمام
غيره اليه والثاني ان موجب الرهن دوام الحبس اما باعتبار ان القبض
شرط او باعتبار مقصود الرهن وهو الاستيثاق فلو جاز في المشاع
امتنع دوام الحبس اذ لا بد من المهايأة فصار كما لو قال رهنتك يوما
لا يوما وهذا يمتنع رهن المشاع سواء كان مما يحتمل القسمة او مما لا يحتملها
بخلاف الهبة حيث تجوز فيما لا يحتملها لان حكم الهبة الملك والمشاع يقبله
وحكم الرهن ثبوت يد الاستيفاء والشيوع يمنعه وان كان لا يحتمل
القسمة فلو طرأ الشيوع على الرهن الصحيح الذي انقلب به العجز وهذا
كما لو سلط الراهن رجلا على بيع المرهون واذن له في بيعه عند الحل

جمعا وتفريقا فباع بعضه عند الحمل قال ابو يوسف في رواية بن سماعة
عند الرهن صحيح والبيع بطرو الشيوع وقال او هي رواية الاصول
يفسد لان حالة البقاء اهون من الابتداء بدليل ان العذر يتبع الرهن
فيصير الثمن في ذمة المشتري رهنا ولو رهنه في الابتداء ابتداء لا يجوز
فجاز ان يحلف في مسئلتنا حكم البقاء والابتداء فيجوز في البقاء ولا يجوز
في الابتداء لحاشية الشيوع الطارئ على الهبة ولهما ان كون المشاع
مانعا امر راجع الى اعتبار المحل والاحكام تتذار والبقاء فيما يرجع الى
المحل سواء كالحرمية في النكاح بخلاف الهبة فان المشاع قابل لحكمها
وهو الملك ولذلك صح الرجوع في بعض الهبة ولم يصح الفسخ في بعض
الرهن فعلى هذا افترق عندنا بين الاشاعة الطارئة والاصلية
في ان ذلك يمنع صحة الرهن بمثل ان يبيع الراهن او وكيله
نصف الرهن او يستحق نصفه فيبطل الرهن في الباقي خلافا
ذلك الاشارة بقوله واذا استحق البعض تظهر شايعا في الاصل
ولان المقصود من الرهن الوثيقة لا الملك ويمكن ان يجعل كل الرهن
وثيقة فلا يؤدي الى الاشارة حتى لو رهن رجلان عينا
واحدة عند رجلين والدين عليهما في صفقة واحدة او على كل
واحد منهما دين على حدة وجعل الرهن منهما في عقد واحد
فهو جايز فاذا استحق نصيب احدهما ما عليه لم يكن له ان يقبض من
الرهن شيئا وللمرتهن ان يمسك جميعه حتى يستوفي جميع الدين
اذ الاشاعة الطارئة كالاشاعة الاصلية عندنا خلافا لابي يوسف
كما تقدم اما هبة المشاع فجايزة عند الشافعي رحمه الله فيما
يقسم لان الهبة عقد تمليك وتملك فلا تتوقف على القسمة فيما
يقسم اعتبارا بالبيع وهذا لان المشاع قابل للملك فتكون محلا

للملك

للملك والشيوع لا يبطل التبرع كالقرض والوصية والله الاشارة
بقوله وكذا اجاز الشافعي تبرعا وتصدقا في جملة الاعيان وعندنا
تجوز فيما يقسم وذلك لان القبض في الهبة منصوص عليه قال عليه
السلام لا تجوز الهبة الا مقبوضة والمشاع لا يقبل القبض الكامل الا بواسطة
قسمة العين المرهونة ففي تجويزها الزام بما لم يلتزم من القسمة
بخلاف المشاع فيما لا يقسم لان القبض الكامل فيه لا يتصور فاكتفى
بالقاصر منه والية الاشارة بقوله ويجوز فيما ليس يقسم عند الاعتبار
البيت ولانه ليس في تجويزها الزام بما لم يلتزم من القسمة فافترقا
واما المهايأة فان كانت تلزم لكنها لا تفت محلا لملافاة للهبة
لا تفت العين والمهايأة في المنفعة وهو انما تبرع بالعين ولا
يلزم ما قاصر عليه فان القبض في الوصية ليس بشرط وكذا البيع
الصحيح فاما الفاسد والصرف والسلم فالقبض فيها مع انه غير
منصوص عليه فهي عقود ضمان فلزوم مؤنة القسمة فيها مناسب
والعرض وان كان تبرعا من وجه لكنه عقد ضمان من وجه فشرطنا
القبض القاصر دون القسمة عملا بالشبهين واعلم ان اداء الصدقة
على وجهين ان تصدق على غني بشيء يحتمل القسمة وتقدم
وكذا الكلام على قوله ان تهبا وان يتصدقا في اول الباب

تنبيه قال في شاهان المعدم من الشيوع في الهبة القابل دون
الطارئ حتى ان من وهب هبة ثم رجع في بعضها فانه لا يمنع صحة
الهبة وفي التتابع اذا وهب دارا لرجل فقبضها ثم استحق بعضها
بطلت الهبة قال في فروق النسابوري اذا وهب جميع داره
من رجلين ثم اراد ان يرجع في النصف كان له ذلك وان في النصف
الثاني شايعا ولو استحق نصف الدار بطل الهبة في النصف

الشائع وهو الجواز وبالرجوع تبين انه شيوع في المشاع وقول الشيخ
اسطل كيف كان وحاطل بالثلث والثلثان عند الثاني تقدم الكلام
عليه في أول الباب ايضا واما قوله والشيخ في هذا القولان يعني اذا
الصدقة على وجهين ان تصدق على غنيين بشيء يحتمل القسمة
لا يجوز لانها هبة في الحقيقة لان التصدق على الغني هبة وليست
بصدقة لانها لا يريد بها الثواب وانما يريد بها المضايقة والمجازاة
منه لانه ليس بمحل للصدقة قال تعالى انما الصدقات للفقراء وان تصدق
على فقيرين يجوز لانه خلاف الهبة لانه قد يكمل فيها الثواب وهذا
ليس له الرجوع فيها وكذا اذا وهب لفقيرين له ان يرجع فيها
لان الثواب قد حصل فصارت كالصدقة واذا تصدق على غني
فالقياس ان له الرجوع لانها هبة في حقه اذ المقصود بها التعويض
منه كالهبة الا انهم استحسنوا فقالوا لا رجوع فيها لانه عبر عنها
بالصدقة والمراد الهبة لعبر بلفظها ولان الثواب قد يطلب بالصدقة
على الاغنياء الا ترى ان من لم ينهب وله عيال لا يكفيه ذلك فني
التصدق عليه ثواب فلهذا لم يجز له الرجوع

اذا وهب الانسان عبدا لمن له عليه دين سقط الدين بالقبض
فان عاد عاد الدين بعقوبة قاله واحزم بالعود للدين لا يقضي
وروى هشام عنه بطلان حقه لاجل سقوط الدين في العود

الاصل ان الانسان لا يثبت له على عبده دين فاذا وهب سيد العبد
عبده الذي لرب الذي لرب دينه وقبله سقط الدين وكان سببه
قبول الموهوب وقبضه والى ذلك الاشاره بقوله اذا وهب الانسان
عبد المن له البيت وبرجوع الواهب في الهبة يرجع الدين عند
ابي يوسف رحمه الله لزوال المانع وهو خبر بان الرق في ملكه واليه

الاشاره

الاشاره بقوله فان عاد عاد الدين بعقوبة قاله وعند محمد رحمه الله
لا يرجع الدين برجوعه لسقوط المطالبة عنه حالة ملكه لا الى غاية
فصار كما لو ابرأه ولعدم ثبوت الدين للمولى على عبده ابتداء وانتهاء
نظيره الامة الموهوبة لزوجها يفسخ نكاحها ويرجوع الواهب
لا يرجع النكاح هذا المعنى واليه الاشاره بقوله واحزم بالعود للدين
لا يقضي وهو مذهب ابي حنيفة رحمه الله وروى هشام عن محمد
رحمه الله عدم جواز رجوع الواهب في العبد في هذه المسئلة
لزوال النقص الذي كان متصفا به وروى الزيادة حصلت في ملك
الموهوب له والزيادة الحاصلة على ملك الموهوب له مانع للرجوع
واليه الاشاره بقوله وبروى هشام ألبتة اما لو كان الواهب كافرا
والعبد ماسورا اسره من مسلم واحرزه بداره ووهبه لمسلم فاخرجه
الى دار الاسلام كان للمولى القديم اخذه بقيمته يوم قبضه الموهوب
له لانبنائه على اصل وهو ان استيلاء الكفار على اموال المسلمين
واحرازهم بدارهم يقطع حقيقة الملك لاحقه ومعناه ان التاجر
اذا دخل دار الحرب فاشترى عبدا مسلما ثم خرج به فان
المالك القديم ياخذه بالثمن الذي اشتراه به ان كان التاجر
اشتراه بمثله من مثل وان كان اشتراه بما لا مثل له او وهب له
اخذه بقيمته بخلاف ما اذا خرج الذمي اخذه لانا مسلما
او مستامنا حيث لا يكون للمالك القديم عليه سبيل لانه انما اسلم
ليسلم له ما في يده فالتعرض له تغيير عن الاسلام وهو حرام
وحر وحر بالامان كالاسلام في حق افادة العصمة كالعصاري دنا
وخلاف الحربي ايضا اذا اشتراه من الاخير ثم خرج الناسلما
لا يتعرض له المولى لانه حين اشتراه لم يكن مخاطبا بالعودة بالرد

لكونه حربيا فكذا بعده ولما كان للمالك القديم اخذه بقيمته لكونه
ملك بغير بدل فنزل منزلة القائم او قطعت يد العبد واخذ الموهوب
له ارشها قبل حضور سيده ولم يكن له اخذ الارش واخذه بقيمته
ولو كان الموهوب امة والمسئلة بحالها فولدت عند الموهوب له
ثم حضر المالك القديم فان لم اخذها واخذ ولدها لان الثابت له اعادة
عين ماله الى ملكه والملك في الولد عن عينها في الام بعدة البعضية
وهذا يسري التدبير والاستيلاد اليه بخلاف الارش لان المستحق
اعادة العين كما ذكرنا والارش ليس بعين فلا يستحق اعادته الا يرى
ان الماسور لو اسر لا ياخذ المالك قيمته لما بينا فان قلت وجب
ان ياخذ الارش لانه بدل جزء تعلق به حقه قلت علة ان العبد
لو جنى وقطعت يده واخذ المولى ارشها ثم ابداله ان يدفعه في
جنايته فانه يدفعه مع ارشه قلنا الجزء معتبر بالكل ولو دفعه
لو قتل العبد الجاني واخذ المولى قيمته وامتنع عن الفداء فانه يدفع
القيمة فكذا اجزاؤها اما هنا لو قتل العبد الموهوب واخذ الموهوب
له قيمته لا سبيل للمولى عليها بما قدمناه فكذا اجزاؤها ولان حق
ولي الجناية تعلق بالرقبة حتى لحقه فاذا خلفت الرقبة بدلا
يسري اليه لان البدل صالح للمحل اما هنا فالثابت للمالك القديم
اعادة عين ملكه كما تقدم وتلك امر يخص الاصل دون البدل ولا
ينتقص من القيمة عن المالك بفوات اليد شيء لان الثابت وصف
وحابس دفعه المولى القديم بازاء العبد بمنزلة الكفالة والاوصاف لا حظ
لها من الفداء لانه وجب مقابلة الاصل وانه قائم وهذا بخلاف مالو
هدم المشتري البناء او هدم غيره فضمنه المشتري قيمته
حيث ينحط عنا لشفيع ذلك القدر لانه ياخذ على سبيل

المبادلة

المبادلة والمقابلة فجاز ان يسقط شيء من الثمن عند فوات ما يقابله ولو قبض
عليه فدفع الموهوب له الى الغائب وضمنه قيمته صحيحا فالمالك القديم بالخيار
ان شاء اخذه من الغائب لقيامه مقام الموهوب له وان شاء تركه فان اختار
اخذه اخذه بقيمته اعلى عند ابي حنيفة وعندهما ياخذه بقيمته صحيحا
فيأخذه المالك القديم بما دفعه الغائب عندهما وهو قيمته صحيحا وهذا
بناء على ان القيمة التي دفعها الغائب بدل عن العينين عنده وعندهما
بدل عن الجثة والعينين جميعا فعلى قوله ليكون في مقابلة الجثة
شيء من القيمة فيكون الغائب ملك الجثة والعينا بغير بدل ويجب الموهوب
له واهبها الجثة للغائب بغير بدل فلاجل ذلك ياخذ المالك القديم
الجثة من الغائب بقيمتها عينا يوم اخذها الغائب عنده واما عندهما
فان القيمة لما كانت بدلا عن العينين والجثة جميعا صار كان الغائب
اشترط جميع العبد بالقيمة التي دفعها ثم فقأ عينيه وبقيت الجثة
عينا ولو جرحه كذلك فان المالك القديم ياخذ الجثة بجميع القيمة
وهي التي دفعها الغائب الى الموهوب له لا بقيمة اعمى وهي المسئلة
فرع مسئلة اخرى فلا فيه وهي رجل فقأ عيني عبد فولاه بالخيار
ان شاء دفع العبد واخذ القيمة وان شاء امسكه بالاتفاق فان اختار
امساكه امسكه بغير شيء عند ابي حنيفة ومعناه انه لا شيء له من
النقصان وعندهما له ان يمسكه ويأخذ النقصان بناء على ما ذكرنا ان
الباحث شيء يجعل القيمة بازاء العينين خاصة ويسلم الجثة
شرط لسلامة العينان فاذا اراد امساكها والرجوع بالنقصان ليس
له ذلك لفوات الشرط وهو تسليم الجثة وهذا بخلاف النقصان
في المدبر لانه لا يمكن دفع جثته لانه لو كان لا يقبل الانتقال فقات الشرط
متعين للرجوع بالنقصان وهما يجعلان القيمة بازاء العينين

والجثة فاذا امسك الجثة بقي ما يقابل العينين من القيمة فلذلك يرجع بالنقصان عند امساك الجثة عندهما وهذا بناء على انهما يعتبران مال العبد والانظر الى آدميته ومقتضى ذلك التخيير على الوجه الذي ذكراه كما في سائر الاموال فان من خرق ثوب غيره خرقا فاحشا فان شاء المالك دفع الثوب اليه وضمنه قيمته وان شاء امسكه وضمنه النقصان لانه قائم صورة هالك معنى لذلك والعبد هالك معنى بفوات عينيه قائم صورة فان شاء مال الى الهالك المعنوي وضمنه القيمة وسلم الجثة وان شاء مال الى القائم الصوري فضمنه النقصان وابو حنيفة ينظر الى ماليته وادميته جميعا لان ادميته غير مهدرة على ما عرف وتقتضي الماليه انقسام القيمة الى الاجزاء كما ذكراه فتكون منقسمة على الجثة والغايت ومقتضاه ملك الغاتي للجثة عند الدفع وضمان النقصان عند الامساك ومقتضى الادميه عدم الانقسام على الجثة والغايت فيلزم منه ان لا يتملك الجثة بالنظر الى الماليه ان ضمنه القيمة ملك الغاتي للجثة وبالنظر الى الادميه اذا امسكه امسكه بغير شئ كذا في شرح المهذب **مسئله** مريض لا مال له سوى عبد قيمته ثلثمايه درهم وهبه لرجل على ان يعوضه عبدا يساوي مايه درهم وقبضها ومات المريض فلم تجز الورثه حصل الموهوب له بين رد ثلث عبد الميت ويبقى له ثلثاه وبين نقض الهبة ورد كله واخذ عبده اما وجه تخييره فلتغير شرطه لانه قصد ان يسلم له جميع الموهوب بالهبة التي وهبها ولم يسلم له فان اختار رد ثلث الموهوب كما ذكرنا اولا نفذ اختياره وسلم للورثة الثلث المردود بقيمته وهو مايه والمقبوض وهو العبد الذي قيمته مايه والصير عبد الموهوب له ثلثا العبد الموهوب بقيمته وهي مايتان وقد عوض عن مايه

منهما وبقيت مايه بغير عوض فجعلت محاباة وهي وصية بالثلث فتعاير هما الثلث والثلثان فان قلت ما المانع من رجوع الوارث له بثلث العوض اذا فسخ ثلث الهبة بالرد كما لو استحق بعضه وكما في البيع قلت اهذا لا يظهر في عوضه لانه لو رجع في شئ من العوض يسقط مال الورثه ثم فيرجعون بقدره شئ وتم الى ان يبطل بخلاف البيع وهو ما لو باع المريض عبدا يساوي ثلثمايه مايه ولم تجز الورثه حيث لا يكون للمشتري رد ثلث العبد البيع بل يتخير بين ان يدفع الى الورثه مايه ويسلم المبيع له وان شاء نقض البيع لتغير شرطه فيحتاج الى الفرق في موضعين احدهما كونه يرد المايه في البيع ولا يرده في الهبة والثاني كونه يرد ثلث العبد الموهوب في الهبة ولا يرده في البيع والفرق في الاول هو ان الزيادة اذا صحت تلتحق باصل العقد وتغير كالشروط اما العقد فتصير الزيادة مع العبد عوضا اذا ملك الواهب تبطل الزيادة بفوات القبض فلم يكن لذلك تاثير في الزيادة اما في البيع فان الزيادة لا تبطل بفوت المبيع كما لو مات قبل قبض الثمن بخلاف البيع حتى لو كان البيع صرفا بان باع المريض ابرق فضة فنادى ثلاثة دنانير بدينار واحد ثم مات فاراد الشتري ان يمسك الابريق ويزيد في الثمن دينارا فليس له ذلك وحكمه ما ذكرناه في الهبة والفرق في الثاني ان ثلث العبد لو رد وده في البيع لزم منه انحلال بعض البيع عن العوض لان العوض كله يبقى في مقابلة ما بقي في يده وذلك اربعة الاثري انه لو باع شيئا على ان يكون الثمن في مقابلة بعضه لا يجوز لما فيه من اشتراط الربا فكذا في البقاء واما الهبة

ثلاثة ايام لانه اقل الحيض فذلك تسعة ايام ثم طهران بينهما ثلاثون فذلك خمسة
وستون يوما وعن محمد رحمه الله تصدق في اربعة وخمسين يوما وساعة نظرا الى ان اقل
النفاس عنده ساعة كما اشير اليه بقوله ليس النفاس على قدر ثم خمسة عشر يوما طهرا
ثم ثلاث حيض كل حيضة ثلاثة ايام فذلك تسعة ايام وطهران بينهما ثلاثون يوما فذلك اربعة
وخمسون يوما وساعة قال في المنظومة

ادنى زمان عنده تصدق فيه ... التي بعد الولادة تتلق
وهي الثمانون بخمس يقدرن ... ومائة فيما رواه الحسن
والخمس والستون عند الثاني ... وحط احدى عشر الثماني

فقد اختلافهم ان النفاس عنده خمسة وعشرون يوما ثم كان بعد اقل الطهر خمسة عشر يوما
ثم خرج من النفاس فكون الدم بعدها نفاسا لا حيضا فلهذا قدر النفاس بخمسة وعشرين يوما
وابو يوسف قدره باحد عشر يوما لان اكثر الحيض عنده عشرة ايام والنفاس في العادة يكون
اكثر من الحيض فزاد عليه يوما ومحمد قدر اقله بساعة واحدة لان اقل النفاس لا حد له وحكي
في المبسوط رواية ثالثة عن الامام رواها ابو سهل الفرايضي قال في المبسوط اذا قال لامرأته الحامل
اذا ولدت فانت طالق فعلى رواية محمد عن ابي حنيفة تصدق في خمسة وثمانين يوما ويجعل نفاسها
خمسة وعشرين يوما تحرزا عن معاودة الدم بعد كمال الاربعين وطهرها خمسة عشر فذلك
اربعون يوما ثم حيضها خمسة ايام وطهرها خمسة عشر فثلاث حيض بخمسة عشر وطهران
بينهما بثلاثين يكون خمسة واربعون فاذا ضممته الى الاربعين يكون خمسة وثمانين فتصدق
في هذا المقدار وفي رواية الحسن الخارج هكذا الا ان حيضها بعد الاربعين عشرة ايام فثلاث حيض
بثلاثين يوما وطهران بينهما بثلاثين فكون ستين يوما فاذا ضممتها الى الاربعين المتقدمة يكون
مائة يوم وعلى رواية ابي سهل الفرايضي عن ابي حنيفة لا تصدق في اقل من مائة يوم وخمسة
عشر يوما فانه يجعل نفاسها اربعين لان اكثر النفاس معلوم كاكثر الحيض وكما قدر حيضها
باكثر المدة فكذلك قدر نفاسها باكثر المدة ثم بعد النفاس طهر خمسة عشر فذلك خمسة
وعشرون يوما اذا ضممت اليها ستين وهو اكثر الحيض واقل الطهر يكون مائة وخمسة عشر يوما

فلهذا

فلهذا لا تصدق في دون هذا المقدار وابو يوسف يجعل نفاسها احد عشر يوما فانه ادنى مدة
النفاس لان العادة بان مدة النفاس اكثر من مدة الحيض والساعات لا يمكن ضبطها وكذلك
الايام لا غاية لاكثرها فقدرنا الزيادة بيوم واحد فكان نفاسها احد عشر يوما وعابه
محمد في هذا فقال يوجب ان انه اذا انقطع عن النفساء دما في اقل من احد عشر يوما اغتسلت
وصلت وهذا ينقض في المعتدة ولان ابا يوسف في هذا الجواب اعتبر العادة دون الاحتمال
ثم طهرها خمسة عشر يوما فذلك ستة وعشرون يوما ثم بعده تسعة وثلاثون يوما ثلاث
حيض وطهران كما بينا ونصف يوم واربع ساعات وذلك خمسة وستون يوما فلهذا صدقت
في هذا القدر وعلى قول محمد تصدق في اربعة وخمسين يوما وساعة وزيادة لانه لا غاية لاقل
النفاس فاذا قالت كانت ساعة وجب تصديقها للاحتمال والطهر بعده خمسة عشر يوما
ثم تسعة وثلاثون يوما ثلاث حيض فذلك اربعة وخمسون يوما وساعة فصدقت في هذا
المقدار للاحتمال فان كانت المرأة امة والمسألة بحالها على تخريج محمد كقول ابي يوسف
حنيفة تصدق في خمسة وستين يوما لان نفاسها خمسة وعشرون يوما وطهرها خمسة
عشر وذلك اربعون وحيضها خمسة ايام حيضتان بعد الاربعين وطهر بينهما يكون
خمسة وعشرين اذا ضممت الى الاربعين يكون خمسة وستين وعلى رواية ابي سهل الفرايضي
تصدق في تسعين يوما نفاسها اربعون وحيضها عشرة وطهران وحيضتان بخمسين اذا
ضممت ذلك الى الاربعين يكون تسعين وعلى قول ابي يوسف تصدق في سبعة واربعين
يوما نفاسها احد عشر والطهر بعده خمسة عشر فذلك ستة وعشرون اذا ضممت
اليه احدى وعشرين كما ذكرنا تكون سبعة واربعين وعلى قول محمد تصدق في ستة
وثلاثين يوما وساعة لانه يجعل نفاسها ساعة وطهرها خمسة عشر ثم بعد ذلك
احد وعشرون كما بينا من قوله فذلك سبعة وثلاثون يوما وساعة فتصدق في هذا
المقدار اذا اخبرت بانقضاء العدة للاحتمال والنفاس بكر الثوب ولادة المرأة مصدر يسمى به
الدم كما سمي به الحيض لذا قال المطرزي وفي المغرب الدم واما اشتقاقه من بنفس الوجع
او خروج النفس يعني الولد تتمة المطلقة اذا كانت تعتد بالاقراء كم تصدق

فانها وان لزم فيها من رد بعض العبد الموهوب اخلا البعض عن العوض فان ذلك لا يضر فيجعل كل العوض في مقابلة البعض الذي لم ينقص وذلك غير مانع الا يرى ان لو وهب عبدا على ان يعوضه في ثلثة جاز في الابتدا في الانتها اجوز توضيح الفرق في الموطنين ولو كان الموهوب دارا او الواهب مريض وقيمتها ثلثاية على ان يعوضه عبد الموهوب له وقيمته مائه وتقابضا اخذ الشفيع الدار بقيمة العبد لصيرورة العبد ثمنا والدار مثمنا فان مات المريض بعد اخذ الشفيع وليس له مال سواها ولم تجز الورثة خير الشفيع بين رد الدار واخذ ما دفعه وبين رد ثلثيها واخذ ثلثيها بقيمة العبد لتلفيه الملك من الموهوب له فقام مقام فصار كحكمه كحكمه وان كانت الهبة من غير شرط العوض والمسئلة بحالها فعوضه الموهوب له عبدا قيمته مائه فليس للشفيع اخذها بالشفعة باعتبار كونها هبة ابتدا وانتها فان مات ولا مال له غيرها ولم تجز الورثة خير الموهوب له ايضا كما ذكر لانه لم يعوض الا ليسلم له الهبة فاذا لم تسلم لم يتحقق رضاه بالعوض ولهذا يرجع في العوض اذا استحق الموهوب ان كان قائما وبقيمته ان كان هالكا وذكر في كتاب الهبة انه يرد ثلث الموهوب من غير خيار ووجهه ان للخيار من احكام المعاوضات والهبة اذا لم يشترط فيها العوض لا تكون معاوضة فلا يثبت فيها الخيار والاصح ما ذكره هنا ووجهه ما تقدم اما جعل العبد عوضا عن كل الهبة فاذا لم يسلم عاد الى اصل حقه قال رحمه الله في مسايل البيوع

اذا ادى من عليه الدين فسلم له وفي العدد او في الوصف رجحان وان قال زد درهما او رد دراهمه وكان فرد احد الوجهين نقصان فعند يعقوب كل جايز حسن في كل شئ وللتصحيح امكان وفي تفاوت اموال الربا صفة قالوا ومطلق بعض النوع يطلان

اعلم ان السلم اخذ عاجل باجل وهو نوع بيع لمبادلة المال اختص باسم لاختصاصه بحكم بدل الاسم عليه وهو تعجيل احد البدلين وانما سمي هذا العقد به لكونه مجلا على وقته فان وقت البيع هو وقت وجود المعقود عليه في ملك العاقد والسلم انما هو مما ليس بموجود في ملكه ولكون العقد مجلا على وقته سمي سلما وسلفا وشرعيته بالكتاب وهو ايه المداينه قال ابن عباس اشهد ان الله اجل السلف المضمون وانزل فيه اطول اية ويا ايها الذين امنوا اذا تداينتم بالسنة وهو ما روي انه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في السلم الفياس متروك لما روينا فانه بيع المعقود لان شرعية المعاملات مختصة بمواقع الحاجات والموجود هو المحل لقضاء الحاجة دون المعدوم انتهى اذا اسلم على عشرة اقفزة محل الاجل في احدها زايدة في القيمة لجودتها او ناقصة فيها لرداءتها فرد او استرد درهما جاز عند ابي يوسف رحمه الله تعالى كما لو كانت الزيادة والنقيصة في القدر بان جاء بها احد عشر فقيزا وقال بثمن معلوم او جاء بها تسعة فقال خذ هذا ورد علي فردهما فقبل جاز اجماعا لانه اقاله في قدر معلوم والفرع الاول نظيره عند ابي يوسف ولانه احسن من الجانبين وقال صلى الله عليه وسلم احسنكم قضاء وقالا لا يجوز في الزيادة والنقيصة وصفا لانه اعتياض عن الوصف فانه لا قيمة له في الاموال الربويه واقالة على

ملا حصة له وفي الذرعيات اذا جا بثوب ازيد بذراع وطلب درهما
فقبل جاز لان الجودة في الثوب معتبرة ولهذا يضمن في الغصب ولو
جا بثوب انقص بذراع ورد درهما وقبل جاز عند ابي يوسف لما
مر وعندهما لا يجوز لانه اقاله فيما لا حصة له من الثمن لان الذرع في الثوب
وصف وحصته مجهولة ولو جا بثوب انقص فيه ورد درهما فقبل جاز
لما مر واليه الاشارة بقوله فعند يعقوب كل جايز حسن في كل شيء
وللتصحيح امكان وتقدم ذكر الوجه وقوله وفي تفاوت اموال الربا
صفة تقدم الكلام عليه اولا ولو اسلم في ثوب طوله عشرة الا انه
انقص في الصفة وقال له خذه وازيدك درهما لم يجز عندهما لان
الوصف لا يقابله شيء من الثمن واليه الاشارة بقوله وبطلق نقص الثوب
فبطلان وعند ابي يوسف رحمه الله يجوز قال رحمة الله تعالى

تخالف المتسالمان تنازعا في الجنس او في الوصف في الطرفين
ويوخذ المطلوب عند محمد وقريبه في اخر القولين
واذا اقاما بينة قبلت بينة المطلوب ان يتنازعا في العين
ومن الذي هو طالب ان كان ذا في المسلم فيه عليه دفع
ومن الجميع وبينت السلمان ان تنازعا الرجلان في العرضين
لو كان راس المال دينا كيف ما فالافا خرهم بريء سلمين
وقضي ببينة الذي هو طالب . يعقوب عند تنازع البدلين
وبحجة المطلوب ان يتنازعا في راس عقد المال لا المالين
وبحجة المطلوب الرجلين لا رجلين حق الزيادة من كلا الرجلين
والقول للمطلوب منهما اصحا في موضع الايفا مختلفين
والقول قول مراد عمالنا جيل في قول وقال قول رب الدين
والقول في المقدار ايضا قوله عند الثلاثة لم يبرا خلفين

وراهما زف وفي دعوى المضي القول للمطلوب من هذين
اذا اختلفا في جنس راس مال السلم بان قال احدهما هو دراهم
وقال الاخر دنانير او في قدره بان قال احدهما هو عشرة وقال
الاخر عشرون او في صفته بان يقول احدهما جياد والاخر زيوف
ولم يختلفا في السلم فيه فهذا معنى اختلافهما في احد الطرفين
وهو راس المال او اختلفا في الطرف الاخر وهو المسلم فيه في قدره
بان يقول احدهما كر حنطة ويقول الاخر كرين او في جنسه
بان يقول احدهما كر حنطة وقال الاخر كر شعير او في صفته
بان يقول احدهما كر حنطة جيده ويقول الاخر كر حنطة ردية ولا
بينة لهما او لم يختلفا في راس المال فالمتخالفان ويتراد ان اجماعا
بينة لهما ولم يختلفا في راس المال فالمتخالفان ويتراد ان اجماعا
والي دلالة الاشارة بقوله يحالف المتسالمان البيت واختلفوا في
الذي يبدا به اليمين قال محمد رحمه الله السلم وهو الطالب لانه
هو المشتري واليه الاشارة بقوله ويوخذ المطلوب عند محمد
وعندهما بالمسلم اليه وهو المطلوب واليه الاشارة بقوله
وقريبه في اخر القولين وقال ابو يوسف ايهما بدا بالدعوى
استحلف الاخر وقال بعضهم يبدا القاضي بايهما شاء وان شاء
استحلف الاخر وقال بعضهم يبدا القاضي بايهما شاء وان شاء
اقرع بينهما وايهما نكل قضي عليه بما ادعاه صاحبه وكذا اذا
اختلفا فيهما جميعا اي في الطرفين وهو راس المال والمسلم فيه
ولا بينة لهما يتحالفان ايضا ويتراد ان ويبدا القاضي بايهما شاء
وهذا كله اذا لم يقم لهما بينة اما اذا اقام احدهما البينة قبلت

وعملها بهما كان فان اقاما هما جميعا نظر فان كان اختلافهما في السلم
فيه وذلك قبل القبض والافتراق كما اذا قال له اسلمت اليك
خمسة دراهم في كر حنطة وقال الاخر اسلمت الي خمسة دراهم
في نصف كر حنطة فالبينة بينة رب السلم ويقضي بسلم واحد
عندهما وقال محمد يقبل البينتان ويقضي بسلمين والى ذلك
الاشارة بقوله لو كان راس المال دينا كيف ما قالا فاحزهما
بري سلمين يعني محمدا يقضي بسلمين كما قدمنا
فايدة التقييد بما قبل الافتراق وقبض راس المال انه اذا اختلفا
بعد التفرق فانه يقبل بينة رب السلم لانه يدعي الاكثر حكم
السلم المرتب عليه فيقضي [illegible] المال قبل الافتراق ولا يقبل بينة
المسلم اليه لانه لا يدعي على رب السلم شيا صرورة بطلان
السلم بالتفرق قبل قبض راس المال ودعواه انما هي في راس المال
ولا يتم الا اذا كان السلم باقيا على الصحة ولم يبق هذا بالاجماع
وان كان الاختلاف في راس المال قبل التفرق مع الاتفاق على السلم
فيه بان قال رب السلم اسلمت اليك عشرة دراهم في كر حنطة
وقال المسلم اليه بل عشرين درهما في كر وبرهنا على ذلك فدعواهما
قال ابو يوسف يقضي بعقد واحد ويثبت الفضل وقيل هو قول
ابي حنيفة وقال محمد يقضي بسلمين هذا اذا تصادقا بان
راس المال دين اما عين دراهم او دنانير فان تصادقا انه عين فلا
تخلو اما ان يتفقا على انه عين واحد او عينان فان كان الاول

حكم بعقد واحد على ما يدعيه الطالب اجماعا كما اذا قال
الطالب اسلمت اليك هذا الثوب في كر وقال المسلم اليه اسلمت
في نصف كر وان كان الثاني يحكم بعقدين اجماعا لان كلا منهما يثبت
بالبينة حقه فالطالب يثبت ازالة الثوب عن ملكه بالكر
والمطلوب يثبت ملكه في الثوب الاخر فوجب القضاء بهما بخلاف
ما تقدم من اختلافهما في راس المال الذي في عشرة وعشرين
مع الاتفاق في السلم فيه انه لا يمين لانه تلزمه بسبب ما في
الذمة والمسلم اليه يثبت قضاء عشرة دراهم في ذمة رب
السلم فتقبل بينته ويقضي له بعشرين ولا يقضي بسلمين
واما العين ففي حفظه مؤنة عليه وهو ثبت زوال ملكه
عنه بكر فيحكم بهما والمسلم اليه يثبت ان الثوب الاخر ملكه
فكانه راس المال جرى بينهما فيقضي بسلمين لقيام البينة بعد
دعوى صحيحة عليهما وهذا كما اذا قال رب السلم اسلمت اليك
هذا الثوب في كر حنطة وقال المسلم اليه بل اسلمت الي هذا
الثوب واخر في كر شعير والجملة من شرح الطحاوي لمحمد قاس
الدين على العين وابو يوسف فرق بينهما بما تقدم اما اذا اختلفا
في الاجل في السلم فالقول قول من يدعي الاقل عندنا وقال
زفر بخلافه لان الاجل مما يتوقف عليه صحة السلم فصار
اختلافهما فيه كاختلافهما في الوصف وليس المقتضى القياس
عدم التحالف الا انا جوزنا فيما اذا وقع الاختلاف في المعقود عليه
او في بدله بالنص فيجب الاقتصار عليه لان الحنطة الجيدة غير

الحنطة الرديئة حلاف الاجل فانه شرط لاحق ثم الاختلاف فيه
على الذي يدعي الاجل رب السلم فالقول قوله وحور السلم لان الاجل
حق عليه وقد اعترف به وهو حق المسلم اليه بجحده ليبطل
العقد فلا يقبل قوله وان ادعى المسلم اليه شرط الاجل ونفاه رب
السلم فالقول قول المسلم اليه ويصح العقد عند ابي حنيفة
وقال ابو يوسف ومحمد القول قول رب السلم ويفسد العقد وهو
معنى قوله وقالا القول رب الدين وان اختلفا في قدر الاجل
فادعى المسلم اليه شهرين واعترف رب السلم بشهر فالقول
قول رب السلم لان الاجل حق عليه فوجب ان يثبت منه مقدار
ما اعترف به وايهما اقام البينة فالبينة بينته وان اقاماها
جميعا فالبينة بينة المسلم اليه وان اختلفا في صفته فالقول
قول رب السلم لان الاجل حق عليه فوجب المسلم اليه انه لم
يقض وان اقام احدهما بينته قبلت وان اقاماها جميعا فالبينة
للمسلم اليه ايضا وقال زفر اذا احلف المتعاقدان في
السلم في قدر الاجل يتحالفا ويترادا وهذا اذا لم يكن لهما
بينة اما اذا كانت فالبينة بينة المطلوب في دعواه زيادة
الاجل وعند الثلاثة لا يتحالفان والقول قول منكر الزيادة
مع يمينه وقوله فالقول في المقدار ايضا قوله عند الثلاثة
اي قول رب السلم وقوله لم يرد احلفين اي لا يتحالفان
في دلك وقوله وايهما رفع اي راي المحلفين في ذلك
فيتحالفان قال رحمه الله تعالى

التمر بالرطب المحدود جوزه ابو حنيفه دال العالم الحبر
وخطة رطبه ايضا يابسة وفيه وافقه يعقوب في الاخر

يجوز بيع الرطب بالتمر كيلا متساويا عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى
لانه جنس واحد لقوله عليه السلام حين اهدي اليه رطب
او كل تمر خيبر هكذا فيجوز بيعه بمثله متساويا ولانه ان كان
من جنسه فيجوز لقوله عليه السلام التمر بالتمر متساويا ولانه
ان كان من جنسه فاولى بالجواز لقوله عليه السلام اذا اختلف
الجنسان فبيعوا كيف شئتم والى دلك الاشارة بقوله
التمر بالرطب المحدود جوزه ابو حنيفه دال العالم الحبر وعندهما
لا يجوز لان النبي صلى الله عليه وسلم سئل عن بيع الرطب
بالتمر فقال اوينقص اذا جف فقيل نعم فقال فلا اذا قال في
شرح الجمع ومدار رواياه على زيد بن عياش وهو ضعيف
عند النقلة رده الامام شعبه وطعن فيه محمد بن جرير
الطبري وان صح فتاويله ان السايل كان وصيا لليتيم فلم يدر رسول
الله صلى الله عليه وسلم في ذلك التصرف نفعه لليتيم باعتبار
التفصل عند الجفاف فمنع الوصي منه على طريق الاشفاق كما في
وجه بيان فساد العقد ذكره شمس الايمة في المبسوط واما
مسئلة العنب بالزبيب فالخلاف والتفصيل فيها واحد
وقيل لا يجوز بالاجماع اعتبارا بالحنطة المقلوة بغير المقلوة
فانه لا يمكن التسوية بينهما كيلا فان الحنطة اذا قليت
رطبة انتفخت واذا قليت يابسة صغرت فلا يكون الكيل

حبيبه مستويا وذكر ابو جعفر جوازه بيع العنب بالزبيب
بالاجماع وقال ابو الحسن لا يجوز عندهما الا بالاعتبار
والامام اعتبر التساوي حال العقد دون ما بعده وهما
قالا الزبيب موجود في العنب فصار كالزبيب بالزبيب

اذا تبايعا حنطة مبلولة بيابسة او نديه

قال في الخجندي يجوز عند ابي حنيفه وابي يوسف اذا
تساويا في الكيل وقال محمد لا يجوز واليه الاشاره بقوله
وحنطة رطبه البين فابو حنيفة مر على اصله فيعتبر
التساوي في الحال ولا يعتبر النقصان في المال كما قال في بيع الرطب
بالتمر وابو يوسف فرق بينهما فقال في الرطب بالتمر لا يجوز
وقال في المبلولة باليابسة يجوز لان القياس وجب ان يجوز
بيع الرطب بالتمر اذا تساويا كما قال ابو حنيفه لان الرطب
تمر الا ان الاثر ورد بخلاف القياس وهو قوله عليه الصلاة
والسلام اينقص اذا جف قيل نعم قال فلا اذا وما ثبت بخلاف
القياس لا يقاس عليه غيره وفي شرح المجمع قال محمد اذا باع
حنطة رطبة او مبلولة بحنطة رطبه او مبلولة او يابسة
لا يجوز وكذلك اذا باع زبيبا منقعا بزبيب منقع او يابس وقالا
هو جايز والاصل في جنس هذه المسايل عندهما اعتبار التساوي
في الحال الذي وقع عليه العقد فيه وعند محمد في الحال والمال
وهو ما بعد الجفاف الا ان ابا يوسف ترك اصله ها هنا في بيع

الرطب

الرطب بالتمر بالحديث ولمحمد انه عليه السلام اعتبر الجفاف
مانعا من الجواز في بيع الرطب بالتمر وهذا المعنى موجود في هذه
الصورة فيمتنع الجواز ولهما قوله عليه السلام الحنطة بالحنطة
مثل بمثل فانه يقتضي الجواز مطلقا لان التساوي اذا كان حاصلا
وقت البيع كان الموجود بيعا خاليا عن الربا فيجوز لقوله عليه
السلام تعالى واحل الله البيع وثبوت التفاوت في المال لا يظهر
ان التساوي وقت العقد لم يكن حاصلا واما النص فقد مر الكلام
فيه   بيع الرطب بالرطب جايز عندنا خلافا للشافعي
والاصل فيه ان كل جنس جاز بيعه بجنسه حال جفافهما جاز
حال رطوبتهما كاللبن باللبن والتمر بالتمر والفرق لمحمد
بينه وبين موضع الخلاف ان التفاوت فيه يظهر مع بقا البدلين
على الاسم الذي وقع عليه العقد وفي الرطب بالتمر التفاوت
يظهر مع بقا احدهما على ذلك فيكون التفاوت في عين المعقود
دوالحم عليه وفي الرطب بالرطب التفاوت بعد زوال ذلك الاسم فلم يكن
تفاوتا في المعقود عليه فلم يفترقا   رجل اسلم في
قفيز رطب في حينه وجعل له اجلا يأتي في حينه الذي
اسلم فيه او اسلم في قفيز تمر فلما حصل الاجل اعطاه مكان
الرطب قفيز تمر او مكان التمر قفيز رطب جاز اذ يجوز به ورب
السلم عند ابي حنيفة بنا على جواز على بيع احدهما بالاخر
بشرط التساوي في الكيل وانما اشترط الاسلام في حينه لان من
شرط جواز السلم ان يكون المسلم فيه موجودا من حين العقد

الى حين المحل حتى لو كان منقطعا في احد الطرفين او بينهما
لا يجوز واما في حينه الاخر فان السلم فيه يكون منقطعا
بين العقد والمحل والفقه فيه ان الموت سوقع فيما بينهما فيحل
الدين حينئذ ولا يقدر عليه فصار كما لو اسلم في ثمرة علة بعينها
فانه يمتنع لتوهم هلاكها وبهذا يندفع انقطاع الملك في الطلاق
العلق بالشرط بين التعليق ووجود الشرط فانه لا يمنع الوقوع
لعدم ما ذكرناه من توهم الموت وكذا انقصان النصاب في اثناء
الحول اما عند ابي حنيفة ويوسف ومحمد فانه ان اسلم في الرطب
فاخذ مكانه تمرا لا يجوز بناء على ان بيع الرطب بالتمر لا يجوز
للنقصان بالجفاف في المال واعتباره بالنقصان في الحال
فباعتبار حالة الجفاف يصير رب السلم باخذ الثمن اخذ
حقه وزيادة وان اسلم في التمر فاعطاه مكانه رطبا ففيه تفصيل
وهو انه ينظر هذا اقاله له وقت الدفع فان قال له وقت الدفع خذ
هذا القفيز بحقك او من حقك او قال خذه فضلا لحقك او استيفاء
لحقك او خذه قضاء من حقك او استيفاء من حقك لا يجوز في هذه
الصور كلها لان هذه الالفاظ تنبئ عن استيفاء الحق كما تنبئ في قوله
ما لو قال المسلم اليه خذ كمال حقك والرطب الماخوذ لا يكمل
به حقه لانهما يعتبران التساوي حالة الجفاف والرطب ينقص
اوذاك فيكون حطيا عن القفيز دونه وذلك حرام لان الايفاء
بيع من وجه كما مر في تدبيره فيمنعه عدم التساوي في المال كما يمنع
البيع من كل وجه وان قال خذه صلحا لحقك او خذه على

ان

ان تبرئني من الباقي فانه ينظر في حال جفاف هذا الرطب الذي اخذه
ثم ينقص جفافه ويوخذ فيه بالنقص فيفرض انه ينقص الربع مثلا
فينظر ذلك الى قيمة القفيز الرطب الذي اخذه والى قيمة ثلاثة
ارباع قفيز التمر الذي هو المطلوب فان كانت قيمة قفيز الرطب قدر
قيمة ثلاثة ارباع قفيز التمر او اقل جاز الصلح لان رب السلم يصير
كانه استوفى ثلاثة ارباع قفيز تمر وابراه من الباقي ومعناه اذا
ازداد جاز لتجوزه قيمة ثلاثة ارباع قفيز التمر على قيمة قفيز
الرطب اذ رب السلم تجوز بدون حقه وان كان قيمة قفيز الرطب
اكثر من قيمة ثلاثة ارباع قفيز التمر لا يجوز الصلح لان رب السلم
يصير مبريا عن الجودة له عن ربع قفيز تمر بازاء ما حصل
له من جودة الرطب والاعياض عن الجودة لا تجوز كما لا تجوز الاعياض
عن الاجل وهذا معنى قولهم وان نقصت لاعتبار صفة الجودة
كما لو كان له على رجل الف درهم بنهر جة فصالحه على خمسمائة
حالة لا تجوز لانه اعتياض عن الجودة او الاجل وكما لو اسلم في
قفيز تمر ردي فصالحه على ثلاثة ارباع قفيز سويقا تمر اجيد
لا تجوز لما قلنا انه اعتياض عن الجودة كذا هذا اسلم
في قفيز حنطة فلما حل الاجل اعطاه قفيز حنطة مطبوخة او دقيقا
او سويقا او قفيز حنطة مقلية لا تجوز وكذا لو اسلم في قفيز دقيق
واعطاه قفيز سويق او بالعكس او اسلم في بر احمر واعطاه
ابيض او بالعكس او اسلم في بر اجذب فاعطاه برا مطبوخا لان الطبخ والطحن والقلي اجذب فيه معنى
لم يكن فيه قبل ذلك فصار كالجنسين ولا تجوز لحرمة الاستبدال
وفيه نظر من حيث ان المجانسة بين الحنطة وبين الدقيق والسويق
باقية ولهذا منع ابو حنيفة بيع الحنطة بهما لوجود المجانسة

وعدم المشتري وسنع الكل بيع المقليه بغير المقليه لما قلنا ولهذا
علل بعضهم بامتناع البيع فقال القضا بيع من وجه فيعتبر بالبيع
من كل وجه ولهذا قالوا واعطاه حنطة مبلولة جاز عند ابي حنيفة
وابي يوسف لان بيع احدهما بالاخر لا يجوز عندهما فكذا القضا
وعند محمد لا يجوز اعتبارا بالبيع عنده فعلم ان العلة المعتبرة
هو البيع ويمكن ان يقال الاستدلال بالاستبدال اولى كما تقدم
واما ما ذكر من ان المجانسة بالقيمة من وجه فانها ذاهبة من وجوه
اخر من حيث الاختلاف اسما وصورة ومعنى وكذا لو اسلم في ربوي
او شمسم ليس له ان يأخذ زيتا ولا حلاوا ان علم انه اقل لاختلاف
الصنف فكان استبدالا والذي يدل على اختلاف الصنف ان حق
المالك ينقطع عن المغصوب بهذه الافعال لكن غصب حنطة
فطحنها او قلاها او اتخذها سويقا وهذا معنى قولهم وبه ينقطع
حق المالك اي بهذا الفعل ولا سكال احد النزع عن الرطب عند
ابي حنيفة رحمه الله تعالى فانه لو غصب رطبا فصار تمرا لا ينقطع
حق المالك عندهما هو الفرق لابي حنيفة بين هذه الصورة وبين
الرطب والتمر والله اعلم قال رحمه الله تعالى

الحط والابراء والتاخير والاعتماض يملكها الوكيل ويتضمن
وكذا الاقالة والحوالة لكن الثاني يرى بطلانها يستحسن

اعلم ان الوكالة في اللغة هي الحفظ ومنه قولهم حسبنا الله ونعم الوكيل
اي ونعم الحافظ ولهذا قال اصحابنا اذا قال وكلتك في كذا فهو وكيل
في حفظه دون التصرف فيه لان اللفظ يقتضي الحفظ فلا يثبت ما زاد
عليه الا بلفظ يقتضيه وفي الشرع عبارة عن اقامة الغير مقامه
في تصرف معلوم حتى ان التصرف اذا لم يكن معلوما ثبت به

اذ انا تصرفات الوكيل وهو الحفظ دون غيره من التصرفات
والدليل على جواز الوكالة ثبوتها بالكتاب والسنة اما الكتاب فقوله
تعالى فابعثوا احدكم بورقكم هذه الاية وهذا توكيل واما السنة
فروي ان النبي صلى الله عليه وسلم وكل عروة البارقي ان يشتري له
اضحية والعقد الاجماع على جوازها وركنها الالفاظ التي تثبت
بها الوكالة بقوله وكلتك ببيع هذا العبد او في شرايه وعن ابي
يوسف اذا قال الرجل احببت ان ابيع عبدي هذا او رضيت
او شئت او اردت فهذا كله توكيل ولو قال لا انهاك عن طلاق امراتي
لا يكون هذا توكيلا حتى لو طلق لا يقع كذا في النهاية واعلم
ان كل عقد جاز ان يعقده الانسان لنفسه جاز ان يوكل به وهذا
صحيح لان الانسان قد يعجز عن المباشرة بنفسه فيحتاج الى توكيل
غيره ومعنى قولهم جاز ان يعقد لنفسه اي باهليته نفسه مبتدا
به وهذا الدفع نقض الوكيل لانه لا يملك التوكيل فيكون معناه
كل عقد جاز ان يعقده بطريق الاستبداد والوكيل ليس بمستبد
في التصرف فلا يرد فيه نقض وانما قالوا كل عقد جاز ان يعقده
ولم يقولوا كل فعل جاز ان يفعله احترازا عما لا يدخل تحت العقود
وهو ما وهو ما يفعله الانسان مثل استيفا القصاص فانه يجوز
ان يفعله بنفسه ولا يجوز ان يوكل به غيره مع غيبته قلت
ذلك عكس وليس بطرد ولا برد نقضا لانه لم يقل كل عقد لم يجز له
ان يعقده بنفسه لم يجز ان يوكل به فانه لو قال ذلك لورد الاشكال
حينئذ بان يقال المسلم لا يملك شرا الخمر بنفسه ويملك ان
يوكل به اما على قولنا كل عقد جاز ان يعقده لنفسه جاز ان يوكل
به ولا يرد عليه شي فان قيل يرد عكسه في طرده نقض وهو ان الذي

بملك بيع الخمر بنفسه ولا يجوز ان يوكل به المسلم فلت الذي هنا يملك
بيعها بنفسه ويملك توكيل غيره حتى لو انه وكل ذميا جاز وانما لم
يجز هنا للمسلم لمعنى في المسلم وهو انه مامور بالاجتناب عنها وفي
توكيله خلاف ذلك فالحرمة اذا جات من قبل المحل لا يكون مانعه
لعبارة التصرف بلفظ الكل حتى ان قابيلا لو قال كل من تزوج امراة
بنكاح صحيح حل له وطيها لا فرد عليها جاز من قبل المراة لمعنى عارض
حتى اذا انعدم هذا العارض ظهر الحل الاستقراض يقع على المستقرض
الذي هو الوكيل قلنا قد ذكر في الذخيرة لو اخرج الوكيل كلامه
في الاستقراض مخرج الرسالة بان قال فلان يستقرض منك كذا ففعل
المقرض يكون الامر حتى لا يكون للوكيل منعه عنها ولو اخرج الوكيل
مخرج الوكالة بان قال اقرضني عشرة دراهم كانت للوكيل وله منع الامر
منها لان التوكيل بالاستقراض باطل بخلاف الرسالة فان الرسالة موضوعة
لنقل العبارة فان الرسول معبر والعبارة ملك المرسل فقد ملكه
امره بالتصرف في ملكه فيصح واما في الاستقراض فالعبارة للوكيل والدراهم
التي يستقرضها ملك المقرض والامر بالتصرف في ملك الغير باطل فان
قيل الاب يملك شراء مال ولده الصغير لنفسه ولا يملك توكيل غيره بذلك
وكذلك الجد اب الاب يجوز شراؤه من ولد ولده وبيعه منه كما يجوز
من الاب قال في الذخيرة ويجوز للاب ان يسوي مال ابنه الصغير
وليس له ان يوكل بذلك قد بهذا النقض قلنا كان القياس ان لا يقدر
الاب على ذلك ايضا لكون الواحد مطالبا ومطالبا لكنا تركنا القياس
بكمال ولايته ووفور شفقته وهذا المعنى معدوم في غيره الا ان حكم
الاب الجد حكم الاب ثم اذا ثبت قولهم كل عقد جاز ان يعقده لنفسه
جاز ان يوكل به ثم بعده مطرد عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى واما

عندهما

عندهما فيطرد وينعكس ولا ينعكس ايضا هذا عندهما في الابق فانه
يجوز الوكالة في بيعه ولا حور بيعه من المالك بل بحمل كلامهم على الاغلب
ومعنى قوله كل عقد جاز ان يعقده لنفسه جاز ان يوكل به كالبيع
والشري والنكاح والهبة والصلح عن دم العمد وما يشابه ذلك واما ما
لا يملك من العقود كبيع المكاتب والمدبر وام الولد لم يملك ان يوكل به
وكذلك ملك الغير بيعه فيه موقوف فكذلك توكيله فيه ويجوز ان
يوكل بحفظ ماله وبطلاق نسائه وعتق عبيده ومكاتبيهم لان له ان
يفعل هذه العقود بولاية نفسه فكان له ان يوكل بها غيره ولو وكل
رجلا بان يهب لرجل عبده بعينه او يعيره اياه او يودعه اياه
او برهنه فيقبض الوكيل العبد وفعلا ما امره به الموكل فذلك جايز
على الوكل وليس لوكيل المطالبة بيرد شيء من ذلك الى يده ولا يقبض
شيا من ذلك منه وذلك الى الموكل وليس للوكيل في الهبة ان يرجع
فيها ولا ان يقبض الوديعة من الوديع ولا العارية من المستعير
ولا القرض من هو عليه ولا الرهن من المرتهن وان كانت هذه
الوكالة من الملتمس لذلك من المالك وكل رجل رجلا ان يرتهن عبد
فلان بدينه او يستعيره له او يستقرض له الفا فان الوكيل في
ذلك يضيف الى موكله ولا يضيف الى نفسه فيقول ان رجلا
يستقرض منك الفا او يستوهبك الفا عبدك او يسترهنك
ماله عليك من الدين او يستعير منك وانما لم يتعلق هذه
العقود بالعاقد لانه يضيفها الى نفسه الا ترى انه يقول
وهب لك موكلي كذا او رهنك او اعارك او اودعك وان لم

يضيف العقد الى نفسه لم يتعلق حقوقه به كالا يتعلق بالرسول
وكذلك وكيل الملتمس يضيف العقد الى موكله فلا يتعلق حقوقه
به دان اضافه الى نفسه فقال هب لي او اعرني او اقرضني فذلك
كله للوكيل دون الموكل انهر واعلم ان العقود التي تعقدها
الوكلا على ضربين كل عقد تضيفه الوكيل دون الموكل الى نفسه
مثل البيع والاجارة فحقوق ذلك العقد تتعلق بالوكيل دون الموكل
حتى لو حلف المشتري ما للموكل عليه شيء كان بارا في يمينه ولو حلف
ما للوكيل عليه شيء كان حانثا في يمينه كذا في النهاية الهدايه
ولانه هو العاقد حقيقة لان العقد يقوم بالكلام وكذا حكما لانه
يستغني عن اضافة العقد الى الموكل ولو كان سفيرا عنه كما استغني
كالرسول ولان عقد الصرف يجوز بين الوكيلين مع غيبة الموكلين
فلولا ان الحقوق يتعلق بهما لم يجز العقد كما لا يجوز بالرسولين ولا يقال
ان عقد الصرف ينعقد بالصبي المحجور وامين القاضي وانهم تتعلق
الخصومة بهما لانهما لا يتعلق بهما الضمان وان تعلقت بهما الحقوق لا له
انهما يجبران على التسليم والتسلم وهذا من حقوق العقد فيسلم
المبيع ويقبض الثمن ويطالب بالثمن اذا اشترى ويقبض المبيع ويخاصم
في العيب لان كل ذلك من الحقوق والملك يثبت للموكل خلافه عنه هـ
اعتبارا للتوكيل السابق كالعبد ينهب ويضطاد هو الصحيح ويعكس الصبي
والعبد والمحجورين فانهما لا يتعلق بهما الحقوق واما القاضي وامينه
اذا باع الصبي شيأ فان الحقوق لا تتعلق بهما على ظاهر الرواية لانه
لا يلزمهما دلك بحكم العقد وانما يلزمهما بحكم الولاية ولان ايجاب الضمان

على القاضي وامينه يبطل السبب الذي ملكا به التصرف وهو القضا
ولو وكل رجلا بالبيع والشرا على ان لا يتعلق به الحقوق لم يصح
هذا الشرط واعلم ان الوكيل بالبيع يملك الابرا من الثمن والحط
والرضى بدون حقه وقبول الردى مكان الجيد واليه الاشارة
بقوله والاغماض وملك ايضا التاخير عن الاجل المشروط ويملك
بقوله والاغماض وملك ايضا التاخير عن الاجل المشروط ويملك
الاقاله وقبول الحواله ويضمن الموكل وهذا كله قول ابي حنيفة
رحمه الله والى ذلك الاشاره بقوله الحط والابرا والتاخير والاغماض
يملكها الوكيل ويضمن وقال ابو يوسف رحمه الله لا يصح شيء من ذلك
لانه تصرف بغير ملك ولا امر فلا يصح كالاعتاق ولهما انه تصرف
في حق نفسه فيصح لانه عاقد لنفسه في حق من يعاقده والحقوق
راجعة اليه لانه يضيف العقد الى نفسه وانما يضمن للموكل لانه
عاقد للموكل في حق الموكل وقد ابطل حقه وهذا كله في الوكيل بالبيع
اما الوكيل بالشرا فلا يملك الاقاله اجماعا والى ذلك الاشاره
بقوله وكذا الاقاله والحواله لكن الثاني يرى بطلانها يستحسن
قال المحدي اذا وكل رجلا ببيع عبده فان قبض الثمن في ذلك الى
الوكيل ولذا تسليم المبيع لان حقوق العقد في المبيع والشرا
والاجازه والاستيجار وما كان مبادلة مال بمال يرجع الى العاقد
والعاقد في حقوق عقده كالمالك والمالك كالاجنبي وهذا اذا
كان الوكيل من اهل ان يعقد لنفسه فاما اذا كان عبدا او صبيا محجورا
او معتوها فحقوق العقد ترجع الى الموكل وحقوق العقد هو قبض
الثمن وتسليم المبيع ولو ان الموكل طالب المشتري بالثمن ليس له ذلك

ولو امر الوكيل الموكل بقبض الثمن فابهما طالبه اجبر المشترى على
تسليم الثمن اليه ولو نهى الوكيل الموكل عن قبض الثمن صح نهيه ولو نهى
الوكيل الموكل عن قبض الثمن فانه لا يصح نهيه غير ان المشترى لو نقد
الثمن الى الموكل يبرأ عند استحسانا ولو ان الوكيل ابرأ المشترى
عن الثمن او وهبه له او وهب له البعض او حط عنه الثمن او بعضه
فان ذلك جايز ويضمن الوكيل للموكل ما اسقط عن المشترى وهذا
قول ابى حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا يصح ابراوه ولا هبته ولا
حطه ولذلك لو اخر الوكيل الثمن فهو على هذا الاختلاف ولو فعل ذلك
الموكل صح ذلك بالاجماع ولذلك وكيل البايع هو الذى يطالب بتسليم
المبيع اذا نقده المشترى الثمن ولا يطالب الموكل به ولو استحق المبيع رجع
المشترى بالثمن على الوكيل ان نقده اليه وان نقد الثمن الى الموكل رجع به
عليه ولو لم يستحق المبيع ولكن المشترى وجد عيبا فله ان يخاصم الموكل
فاذا ثبت العيب عليه ورده عليه بقضاء قاض اخذ الثمن من الوكيل
اذا نقده اليه وان نقده الى الموكل اخذه من الموكل وكذا الوكيل بالشرا
هو المطالب بالثمن دون الموكل وهو الذى يقبض المبيع من البايع دون
الموكل واذا استحق المبيع فهو الذى يتولى الرجوع بالثمن على البايع دون
الموكل ولو وجد بالمبيع عيبا ان كان المبيع فى يده ولم يسلمه الى الموكل
فله ان يرده بالعيب وان كان قد سلمه الى الموكل لا يرده الا برضى الموكل
وكذلك هذا الحكم فى الاجارة والاستيجار والصلح الذى هو جار مجرى البيع

ان الوكيل بعقد الاخ هكذا قالوا وقالوا لا يعقد عبده
وكذلك ايضا لا يعقد زوجه واباه عند ابى حنيفة وحده

اعلم ان الوكيل بالبيع والشرا لا يجوز ان يعقد مع ابيه وجده ولا ولده
وولد ولده ولا زوجته ولا عبده ومكاتبه اما اذا باع على اخيه وعمه
فانه يجوز بالاجماع والى ذلك الاشاره بقوله ان الوكيل يعاقد الاخ
هكذا قالوا وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يجوز بيعه منهم بمثل القيمه
الا فى العبد والمكاتب فانه موضع اجماع والبد الاشاره بقوله وقالوا
لا يعاقد عبدهما ان هذه الوكاله مطلقه وعدم الجواز معلل بالتهمة
وانها منتفية لتباين الاملاك وانقطاع المنافع وكونه بمثل القيمة
بخلاف العبد لانه بيع من نفسه لان ما فى يد العبد ملكه والوكيل
لا يجوز له ان يبيع من نفسه ولو وكل اخر فى البيع فباع الثانى من الاول
لم يجز ايضا ذكره العتابى فى الفتاوى وكذلك المكاتب لان له حقا فى اكسابه
وعلى تقدير عجزه يصير اكسابه له حقيقة وله ان البيع من هولا لا يعرى
عن التهمة الا ترى ان الشهادة منه غير مقبوله لهم ومواضع التهمة مستثناه
عن الوكاله ولان المنافع بينهم متصله عرفا فكان البيع منهم من نفسه من وجه
والاجارة والصرف على هذا الخلاف قال الخصرى رحمه الله لا يجوز للوكيل
ان يعقد مع ابيه وان علا ولا مع اولاده وان سفلوا ولا مع زوجته والزوجة
مع زوجها وهذا عند ابى حنيفة بخلاف الوصى اذا باع من هولا بمثل القيمه
فانه يجوز وان حاباهم فيه لا يجوز وان قل والمضارب كالوصى فاما الوكيل
بالبيع من هولا او قال البع ممن شيت فانه لا يجوز ان يبيعه من هولا بالاجماع
الا ان يبيعه من نفسه او من ولده الصغير او من عبده ولا دين عليه فانه
لا يجوز ذلك قطعا وان صرح له الموكل بذلك وكذلك حكم الوكيل بالشرا
من هولا تتمه الوكيل بالبيع يجوز ان يبيع بالقليل والكثير وقالا لا يجوز

اذا اخبرت بانقضاء العدة فعند ابي حنيفة رحمه الله لا تصدق في اقل من سنين يوما وعندهما
تصدق في تسعة وثلاثين يوما وجه قولهما انه جعل كانه طلقها في اخر جزء من اجزاء
الطهر وحيضها اقل الحيض ثلاثة ايام وطهرها اقل الطهر خمسة عشر يوما فتلك حيض
تسعة ايام وطهران ثلاثون يوما فلهذا صدقت في ذلك لانها امينة وقيل على قياس
قول ابي يوسف ينبغي ان تصدق في تسعة وثلاثين يوما ونصف يوم واربع ساعات لان اقل الحيض
عنده يوم وليلة ونصف وساعة فذلك سبعة ايام ونصف وثلث وساعات وساعة للاخبار
والاغتسال فتصدق في سبعة وثلاثين يوما ونصف يوم واربع ساعات ووجه قول ابي حنيفة
ان جعل كانه طلقها في اول الطهر عقيب ايقاع الطلاق في الطهر بعد الجماع وطهرها خمسة
عشر يوما لانه لا غاية لاكثر الطهر وحيضها خمسة ايام لان من النساء من لا تكون حيضا اقل
الحيض او يمتد الى اكثر الحيض فيقع الوسط من ذلك وهو خمسة فتلك اطهار خمسة عشر
يكون خمسة واربعين يوما وثلاث حيض خمسة عشر يوما فذلك ستون يوما هذا في
رواية محمد عنه وعلى رواية الحسن عنه يجعل كانه طلقها في اجزاء الطهر لان التحرز عن
تطويل العدة واجب وايقاع الطلاق في اخر الطهر اقرب الى التحرز عن تطويل العدة ثم
حيضها عشرة ايام لانا قدرنا طهرها باقل المدة نظرا لها فقد رحيضها باكثر الحيض
نظرا للزوج فتلك حيض بثلثين وطهران بثلثين فتلك ستون يوما قال فان كانت
المطلقة امة فعلى قولهما تصدق في احد وعشرين يوما لان حيضها ليلة وطهرها
خمسة عشر يوما فحيضتان بسبعة ايام وطهرهما بينهما خمسة عشر يوما فذلك احد وعشرون
يوما وعند ابي حنيفة في رواية محمد عنه تصدق في اربعين ويجعل كانه طلقها في اول الطهر
فطهران يكون ثلثين وحيضتان كل حيضة خمسة فيكون عشرة ايام فتلك اربعون يوما
وعلى رواية الحسن عنه تصدق في خمسة وثلاثين يوما ويجعل كانه طلقها في اخر
الطهر فحيضتان كل واحدة منهما عشرة ايام بعشرين وطهرهما خمسة عشر فيكون
خمسة وثلاثين يوما **فروع** اذا قال الرجل لامرأته اذا حضت حيضة فانت طالق
لا تطلق حتى تحيض وتطهر من حيضها لان الحيضة تالها هي الكاملة وكمالها بانتهائها

وهو

وهو الطهر فاذا قالت بعد عشرة انا حضت وطهرت وكذبها الزوج فالقول قولها في حق
الزوج كما لا يقبل ويقع الطلاق لان الحيض والطهر لا يعرفان الا من جهتها والاصل
ان لا يقبل قولها في حق الزوج كما لا يقبل في حق الضرة وعتق العبد لكن الشرع جعلها
امينة في حق نفسها حيث نهاها عن كتمان ما في رحمها من الحيض والحبل باعتبار انه
تعلق باخبارها احكام متعدية الى الزوج من حل الوطي وحرمته وانقطاع حق الرجعة
وبقايا وعدد الزوج باختها واربع سواها وغير ذلك فجعلت امينة في حق نفسها بطريق
الضرورة حال تعلق تلك الاحكام وهي حالة وجود الطهر او الحيض وقد اخبرت عن
الطهر الذي هو شرط الحنث حال وجوده ولو قالت بعد شهر حضت وطهرت وانا الان
حايض لا تقبل قولها لخروج الامانة الضرورية من يدها بزوال وقتها لان الطهر الذي
هو شرط الحنث هو قيام وقت الحنث لا خبارها فلا يقبل قولها حتى تطهر من الحيضة وهي
التي فيها ولو قال لها اذا حضت فانت طالق فقالت بعد خمسة ايام حضت ولم اطهر
بعد من حيضتي وقع الطلاق لانه تعلق بالحيض وقد مضت ذلك بالاخبار في وقته
والحالة الراهنة لا يكذبها فان قيل وجب ان لا يقبل قولها لانها اخبرت بعد فوات الوقت
الذي تعلق به وقوع الطلاق وهو اول ما تشتري الدم فالجواب انما انما لا يقبل
اخبارها بعد انقضاء الوقت للتهمة ولا تهمة هنا في التاخير لاحتمال ان لا يكون المرئي
حيضا بانقطاعه قبل الثلاث فكانت معذورة في التاخير ولو قالت حضت وطهرت
لا تصدق لان الطلاق تعلق بوجود الحيض والحالة الراهنة تكذبها فلا تصدق
ما لم تحض حيضة اخرى والاصل في ذلك كله ان من ملك الانشاء ملك الاخبار يعني
تصدق فيما اخبرت به من غير حجة لان المانع من قبول الاخبار وجود التهمة ولا تهمة
في اخبار من يملك انشاء ما اخبر به كالوصي اذا اخبر بالانفاق على اليتيم او على رقيقه
او اخبر بشراء ما فيه مصلحة له او دفع ثمنه من ماله فانه يصدق فيه لانه ملك
ذلك في الحال حتى لو اخبر بما لا يملك انشاءه لا يصدق كما لو قال لليتيم انفقت
مالي عليك لارجع به او انفقت على اخ لك من قبل فرض القاضي فانه لا يصدق

ان بيع الانتقصان لا يتغابن الناس في مثله وقولهما رواية الحسن
عن ابي حنيفة فيجوز عنده البيع بالعرض وقالا لا يجوز الا بالاثمان
والمسئلة زائدة لهما ان مطلق الامر بالبيع ينصرف الى المتعارف وهذا
لان شرعية المعاملات لقطع الفتن والمنازعات فيختص بواقعها
والتعارف جار في البيع بالنقود وبثمن المثل ولان المامور به هو البيع
وما اتى به من العقد اعني البيع بالغبن الفاحش بيع من وجه وهبة
من وجه كما ان المقايضة بيع من وجه وشراء من وجه فلا بيننا ولهما
مطلق اسم البيع وله ان التوكيل وقع بالبيع مطلقا وما اتى به بيع
ولا تهمة والبيع بالغبن او بالعرض متعارف عند الحاجة الى الثمن او بالتوهم
بالمبيع والمقايضة شراء وبيع من كل وجه لصدق حد كل منهما عليها والبيع
بالغبن الفاحش بيع من كل وجه حتى يحنث به من حلف لا يبيع الا ان
الاب والوصي لا يجوز لهما البيع بالغبن لان ولا يتهما نظر به ولا نظر في البيع
بالغبن الفاحش وعلى هذا الاصل الاجارة اذا وكله بان يوجر ارضه
فباي شئ اجرها صح عنده بناء على اطلاق الوكالة كالبيع وعندهما
بتقييد بالمتعارف وكذا اذا امره باستيجار ارض فاستاجرها بكيلي
او وزني بغير عينه صح عنده وعندهما لا يصح الا بالاثمان او ببعض
الخارج منها يعني المزارعة تقييد الاطلاق بالعرف وله انها اثمنا
فيتناولها عموم اللفظ كالبيع واما اذا امره بالاستيجار مطلقا
فاستاجرها مزارعة لم يصح عنده لفساد المزارعة على مذهبه
والامر المطلق ينصرف الى العقد الصحيح وعندهما يجوز للتعارف
وصحة العقد عندهما ضابط الوكيل بالبيع اذا باع ممن لا تقبل شهادته

له

لو ان كان باكثر من القيمة يجوز بلا خلاف وان كان باقل بغبن فاحش
لا يجوز بالاجماع وان كان بغبن يسير لا يجوز عند ابي حنيفة وعند
يجوز فان كان بمثل القيمة فعن ابي حنيفة روايتان وبيع المضارب
وشراؤه ممن لا تقبل شهادته له بغبن يسير لا يجوز عند ابي حنيفة
وعندهما يجوز فان كان بمثل القيمة فعن ابي حنيفة روايتان وبيع
المضارب وشراؤه ممن لا تقبل شهادته له بغبن يسير لا يجوز عند
ابي حنيفة وبيعه هنا باكثر من القيمة وشراؤه منه باقل من القيمة
يجوز بلا خلاف وبمثل القيمة يجوز عندهما وكذا عند ابي حنيفة
باتفاق الروايات قال رحمه الله

- اذا ابتاع ثوبا كل ذرع بدرهم على انه عشرة فزاد على العشرة
- فان زاد ذرع زيد للذرع درهم وان ينتقص ينقص على ذلك القدر
- وعند الاخير النصف في الحكم ساقط ونصف لذا الثاني وذرع لذا الصدر

اذا اشترى ثوبا على انه عشرة اذرع بعشرة دراهم كل ذراع بدرهم
فوجد احد عشر ذراعا فهو بالخيار ان شاء اخذ باحدى عشر درهما
وان شاء فسخ البيع لانه ان حصل له الزيادة في الذرع يلزمه زيادة
الثمن فكان تضعا يشوبه ضرر فيتخير وانما تلزمه الزيادة لما بينا
انه صار اصلا فلو اخذه بالاصل لم يكن لاخذ اله بالمشروط وان
وجدها ناقصة فهو بالخيار ان شاء اخذها بحصتها من الثمن
وان شاء ترك لان الوصف هنا اصلا بافراده بالذكر بمقابلة الثمن فنزل
كل ذراع بمنزلة ثوب هذا لو انه اخذه بكل الثمن لم يكن اخذ كل ذراع
بدرهم ولو اشترى عشرة اذرع من مائة ذراع من دار فالبيع فاسد

عند ابي حنيفة لان ذلك مجهول وعندهما يجوز لان عشرة اذرع من مايه
عشر الدار وان اشترى عشرة اسهم من ماية سهم جاز اجماعا لان
ذلك معلوم قال رحمه الله
• اذا ابتاع اثوابا على انها كذا • بالف فكانت منه اكثر او اقل •
• فليس بجوز العقد والحكم هكذا • اذا زاد ثوب وهو قد فصل البدل •
• وفي النقص في الباقي يجوز بقسطه • وقيل الدانعان في كله بطل •
لو اشترى رزمة ثياب على انها خمسون ثوبا بالف فوجدها تسعة
واربعين او احدى وخمسين فالبيع فاسد في الجميع واليه الاشاره
بقوله فليس بجوز العقد لان الثياب تتفاوت ففي النقصان يقول
المشتري قيمة الثوب الناقص كذا ويقول البايع قيمته كذا وفي الزيادة
كلما اراد البايع ان يخرج ثوبا من الحمل قال المشتري هو ادنى من هذا
فيفضي الى التنازع فيفسد العقد وان سمى لكل ثوب ثمنا مثل ان
يقول بعتك هذه الرزمة على انها خمسون ثوبا كل ثوب بعشرة
فان وجدها تسعة واربعين فالمشتري بالخيار ان شاء اخذ ذلك
بحصته من الثمن وان شاء ترك وان وجد الثياب زايدة فالبيع فاسد
واليه الاشارة بقوله والحكم هكذا اذا زاد ثوب وهو قد فصل البدل
لان الثوب الزايد لا يمكن اخراجه من المبيع لان البايع كلما اخرج ثوبا
قال المشتري ليس هو هذا بل هو ادنى منه وفي الهدايه اذا اشترى
عدلا على انه عشرة اثواب فاذا هو تسعة اثواب او احد عشر فسد
البيع لجهالة المبيع او الثمن ولو بين لكل ثوب ثمنا جاز في فصل النقصا
بقدره عند ابي حنيفة الخيار في الزياده لجهالة العشره المبيعه وله
الخيار

ولد الخيار في الزيادة لجهالة العشرة المبيعة وقيل عند ابي حنيفة
لا يجوز في فصل النقصان ايضا وليس بصحيح وان اشترى ثوبا على انه
عشرة اذرع كل ذراع بدرهم فاذا هو عشرة ونصف وتسعة
ونصف قال ابو حنيفة في الوجه الاول ياخذه بعشرة من غير خيار
وفي الثاني ياخذه بتسعة ان شاء وعند ابي يوسف ياخذه في الاول
باحد عشر ان شاء وفي الثاني بعشرة ان شاء وعند محمد في الاول بعشرة
ونصف ان شاء وفي الثاني بتسعة ونصف ان شاء كذا في الهدايه وفي الحمل
جعل قول ابي يوسف لمحمد وقول محمد لابي يوسف قال رحمه الله
• اذا خان فيما باع بالربح لم يكن • سوى الحط حتى عند يعقوب وحده •
• ولم يرجحوا الفسخ الا محمد • اذا خان من قد كان ولاه عقده •
اعلم انه يحتاج الى معرفة سبب البيع وحكمه وشروطه واركانه وانواعه
اما سببه فتعلق البقا المقدور بتعاطيه لان الله تعالى حكم ببقا العالم
الى يوم القيامه وبقا النفس الى اجلها انما يقوم بما يقوم به مصالح
المعيشه وانما يتمكن من ذلك بالمال فشرع الله سبب اكتسابه وهو التجارة
عن تراض واما حكمه فالملك وهو عبارة عن القدرة على
التصرفات في المحل شرعا واما شروطه فانواع منها في العاقد وهو ان
يكون عاقلا مميزا ومنها في الاله وهو ان يكون بلفظ الماضي ومنها
في المحل وهو ان يكون مالا متقوما وان يكون مقدور التسليم ومنها
التراضي ومنها شروط النفاذ وهو الملك والولايه واما ركنه
فالايجاب والقبول واما انواعه فمنها بيع العين بالنقود كالثوب
بالدراهم وبيع المقايضه وهو بيع العين بالعين كالثوب بالعبد

والدار بالثوب وبيع الدين بالدين وهو الصرف وبيع الدين بالعين
وهو السلم وبيع المساومة وهو الذي لا يلتفت فيه الى الثمن الاول
وبيع المرابحة وبيع التولية وبيع المواضعة وهو ضد المرابحة حيث
يضع من راس المال شيا ويسمى الثلاثة انواع الاحرو هي المزارعة
والتوليه والمواضعة بيع الضمان والتولية قضربان تولية الكل وتولية
البعض اشتراك فالمرابحة نقل ما ملكه بالعقد الاول بالثمن الاول
مع زيادة ربح واعلم ان كل قيد من هذه القيود فيه اعتراض كما قالوا
فقوله نقل ما ملكه ينبغي ان يقال من السلع او العروض لانه اذا اشترى
الدنانير بالدنانير او الدراهم بالدراهم لا يجوز له بيع الدنانير والدراهم
مرابحة مع استقامة قوله نقل ما ملكه فعلم ان المراد به العروض وقوله
بالعقد الاول من حقه ان يقال نقل ما ملكه من السلع بما ملكه لانه لا يشترط
العقد فيما ملك الا ترى ان من غصب عبدا وابق من يد الغاصب وقضى
القاضي عليه بالقيمة ثم عاد العبد فللغاصب ان يبيع العبد مرابحة
على القيمة التي اداها ولم يكن هناك عقد فعلم ان ذكر العقد مستغنى
عنه وقوله بالثمن الاول من حقه ان يقال بما قام عليه اذ حصره على
الثمن الاول غير مشروط لان قوله بالثمن الاول لا يخلو من ان يكون بعين
الثمن الاول او بمثله ولا يجوز ان يكون بعين الثمن الاول لان عين الثمن الاول
صار ملكا للبايع فتعين ان المراد بمثل الثمن الاول ثم المراد من المثل لا يخلو
اما ان يكون مثل الثمن الاول من حيث الجنس او من حيث المقدار ولا يصح ان
يراد به المثل من حيث الجنس لانه اذا كان ما اشتراه به له مثل جاز سواء
جعل الربح من جنس راس المال الدراهم من الدراهم او من غير الدراهم لان

الكل

الكل ثمن ولا يجوز ان يراد به المثل من حيث المقدار لانه لو ضم الى الثمن الاول
اجرة القصار والصباغ والطراز والفتل جاز وهذا اذا جمع كان ازيد
من الثمن الاول والتولية نقل ما ملكه بالعقد الاول بالثمن الاول من غير
زيادة ربح وهذا ظاهر المعنى ولا نصح المرابحة ولا التولية حتى يكون
العرض مما له مثل كالمكيلات والموزونات لانه اذا كان له مثل قدر
المشتري على تسليمه وان كان غير مثلي فباعه مرابحة من لا يملك ذلك
البدل لم يجز وان باعه ممن يملك ذلك البدل اما البايع او من يملكه من
البايع بوجه من الوجوه فهو على وجهين ان قال ابيعك بربح درهم
او درهمين او شيء من المكيل موصوف جاز الشركة لان المشتري يقدر على
تسليم راس المال لانه في ملكه والربح معلوم فجاز وان قال بربح ده يازده
لا يجوز لانه باعه براس المال وبعض قيمته لانه باع بعين العبد وعشره
لا يعرف الا بالقيمة لانه ليس من ذوات الامثال والقيمة مجهولة فلم يصح
وقد يجوز ان يكون الربح من جنس الثمن ومن غير جنسه ثم اذا باع شيا
مرابحة فراس المال هو الذي ملك المبيع به دون ما نقده وهذا كمن
اشترى ثوبا بعشرة دراهم فاعطاه عنها دينارا او ثوبا فراس المال
العشرة لانها هي الثمن والدينار ملكه بعقد اخر فلا اعتبار به ومن
اشترى ثوبا بعشرة دراهم فقال ابيعك هذا الثوب بربح درهم
لزمه عشرة مثل ما نقد المشتري وان كان ذلك بخلاف نقد البلد
والربح درهم مطلقه في العقد فهي محمولة على نقد البلد وان اضاف
الربح الى راس المال فقال ابيعك بربح ده يازده او بالعشرة واحدا
فالربح يكون من جنس الثمن لانه جعله جزءا منه فكان على صفته

ومعنى ده يازده اى برمح مقدار درهم على عشره فان كان الثمن عشرين
كان الربح درهمين وان كان ثلاثين كان الربح ثلاثة دراهم تمه
يجوز ان يضيف الى راس المال اجرة القصار والصباغ والطرار والفتل
واجرة حمل الطعام لان العرف جار بالحاقها هذه الاشياء براس المال
فى عادة التجار والفتل وهو ما يصنعونه فى اطراف الثياب تحرير
اوكتان ويجوز ان يضيف ايضا اجرة الخياط والفتال واجرة السمسار
وهو الدلال واجرة سايق الغنم ويضم نفقة الرقيق والحيوان وكسوتهم
بالمعروف فان سرف فيه يضم قدر المعروف دون الزياده ولا يضم
نفقة نفسه فى سفره ولا ما انفق على الرقيق فى تعليم عمل او فى تعليم
القران او الشعر ولا اجرة البيطار والختان والرابض وجعل
الابق والفدا فى الجناية واجرة البيت الذى يحفظ فيه فهذه الاشياء
لا يضيفها ولو اشترى دجاجة باضت عنده ثلاثين بيضة فباع
البيض بدرهم ثم اراد ان يبيع الدجاجة مرابحة ان انفق عليها
بقدر ثمن البيض جاز له ان يضيف ذلك لانه جعل ثمن البيض عوضا
عما انفق عليها بقدر ثمن البيض وان لم ينفق عليها لا يجوز ان يضيفه
ويقول قام على بكذا ولا يقول اشتريته بكذا لانه لا يكون كاذبا ولو
اشترى سلعة بدراهم جياد فرضى البايع باخذ الزوف عنها جاز
له ان يبيعها مرابحة على الجياد واعلم انه اذا اطلع المشترى على خيانة
فى المرابحة بان اقر البايع به او بالبينة وكذا بالنكول عن اليمين بعد فانه
يحط الخيانة عند ابى يوسف رحمه الله واليه الاشارة بقوله
اذا خان فيما باع بالربح لم يكن بسوى الحط حق عند يعقوب وحده

وعند

وعند ابى حنيفة رحمه الله هو بالخيار ان شا اخذه بجميع الثمن
وان شا رده يعنى اذا كان بحال يحتمل الفسخ وانما اخذه بجميع الثمن
لان الخيانة فى المرابحة لا يخرج العقد عن موضوعه بل يتقيد على معناه
ولم يرض البايع بخروج المبيع من يده الا بجملة سماها من الثمن فلا
يخرج باقل منها وان اطلع على خيانة فى التوليه اسقطها من الثمن لان
الخيانة فى التوليه تخرج العقد عن موضوعه لانها دا خلان فى عقد
التوليه فلو نقينا الخيانة لكان عقد مرابحة وذلك عند ما قصداه
ولانه لو لم يحط الخيانة فى التوليه لا يبقى توليه فتعين الحط وفى
المرابحة لو لم يحط تبقى مرابحة وان كان يتفاوت الربح فلا يتغير
عن موضوعه فلو هلك المبيع قبل ان يرده او حدث فيه ما يمنع الفسخ
يلزمه جميع الثمن وقال ابو يوسف يحط قياسا على المرابحة كما قدمنا
وقال محمد رحمه الله لا يحط فيهما وله الخيار ان شا لانه لم يرض بخروج
المبيع من ملكه الا بجملة سماها فلا يخرج باقل منها فان شا اخذ
وان شا ترك قال فى البناييع ابو حنيفة مع محمد فى المرابحة وهو بالخيار
عندهما ان شا اخذ بجميع الثمن وان شا ترك وفى التوليه مع ابى يوسف
يحط الخيانة ولا خيار له عندهما وصورة الخيانة فى التوليه اذا
اشترى ثوبا بتسعة وقبضه ثم قال لآخر اشتريته بعشرة فوليتك
بما اشتريته فاطلع على ذلك قال ابو يوسف ليس للمشترى خيار فسخ
العقد سواء كان المعقود عليه بحال الفسخ او لم يكن ويلزمه البيع ولكن
يرجع بالخيانة وهو درهم وقال محمد المشترى بالخيار ان شا رضى به
بجميع الثمن وان شا رده اذا كان المعقود عليه بحال الفسخ والا بطل خياره

ولزمه جميع الثمن وابو حنيفة قال مثل ابي يوسف هذا كله في التوليه
وبيان الخيانه في المرابحه ان يشتري ثوبا بتسعه ثم قال لآخر اشتريته
بعشره وابيعك مرابحه باحد عشر قال ابو يوسف ليس للمشتري خيار
الفسخ ويلزمه البيع ويرجع بالخيانه وحصتها من الربح وهو درهم
وعشر درهم وقال محمد المشتري بالخيار ان شاء رضي به بجميع الثمن وان
شاء رده اذا كان المعقود عليه يحتمل الفسخ والا بطل خياره ولزمه
جميع الثمن وابو حنيفة قال في المرابحه مثل قول محمد وبيان الحط
في المرابحه اذا باع ثوبا بعشره على رنح خمسه ثم ظهر ان البايع اشتراه
بثمانيه فانه يحط قدر الخيانه من الاصل وهو الخمس وذلك درهمان
وما قابله من الربح وهو درهم فياخذ الثوب باثني عشر درهما كذا
في المستصفى ولو اشترى كيليا او وزنيا ثم اراد ان يبيع قفيزا منها
مرابحة على خمسة دراهم جاز بالاتفاق لان القفيز من القفيزين
لا يتفاوتان فيصير حصة كل قفيز معلوما واما اذا اشترى حملة
من عددي متفاوت كالحيوان والعروض ثم اراد ان يبيع واحدا منها
بحصته من الثمن مرابحة او توليه لا يجوز لان حصته انما تعرف بالحزر
والظن وذلك مجهول ولو اشترى سلعة ممن لا تجوز شهادته له من الوالدين
والمولودين والزوجه لم يجز له ان يبيعه مرابحة عند ابي حنيفه حتى
يتبين لانه يلحقه تهمه في ذلك لانه قد جعل مال كل واحد منهما
كمال صاحبه ولهذا لا تجوز شهادة احدهما لصاحبه ولانه يحابيهم
فصار كالشراء من عبده وقال ابو يوسف ومحمد له ذلك من غير بيان
لان ملك كل واحد منهم متميز عن ملك صاحبه فصار كما لو اشترى

من اجنبي واجمعوا على انه لو اشترى من مكاتبه او مدبره او عبده
المأذون سواء كان عليه دين او مما ليكه اشتراه فانه لا يبيعه
مرابحه حتى يبين لان ملك هؤلاء غير متميز عن ملكه ولو اشترى من
مضاربه او مضاربه منه فانه يبيعه مرابحه على اقل الضمانين وحصه
المضارب من الربح بخوان تكون مال المضاربه الفا فاشترى بها
المضارب سلعة فباعها من رب المال بالف وما ئتين فان رب المال
يبيعها مرابحه بالف درهم وهي اقل الضمانين وحصة المضارب من
الربح وهي مايه الا ان يبين وكذا لو اشترى رب المال سلعة بالف
تساوي الف وخمسمايه فباعها من المضارب بالف وخمسمايه فان المضارب
يبيعها مرابحه على الف ومائتين وخمسين الا ان يبين ولو كان مع
المضارب عشرة دراهم بالنصف فاشترى ثوبا بالعشره وباعه
من رب المال بخمسة عشر فانه يبيعه مرابحه باثني عشر ونصف اي باقل
الثمنين وهي عشره وحصة من الربح وذلك درهمان ونصف ولو
اشتراه نسيئة فليس له ان يبيعه مرابحه حتى يبين فان باعه
مرابحة وكتم ذلك فالمشتري بالخيار اذا علم ان شاء اخذه وان شاء
رده فان استهلك المشتري بعض المبيع لزمه ذلك وليس له
ان يرد الباقي ولا يرجع بشيء من الثمن لان البايع لم يجبس من المبيع
شيئا بنقص الثمن لاجله وان اشترى بدينار له على رجل فله ان يبيعه
مرابحة من غير بيان لانه انما اشترى بثمن في ذمته ثم يصير ذلك قصاصا
بما في ذمته وان كان صلحا من دين لم يبعه حتى يبين لان الصلح يقصد
به المسامحه والحط ولو اشترى شيئا فرح فيه ثم عاد فاشتراه

فاراد ان يبيعه مرابحة حط الربح الاول منه وباعه مرابحة على الثمن
الثاني بعد حط الربح وهذا عند ابي حنيفه وقال ابو يوسف ومحمد
يبيعه مرابحة بالثمن الثاني من غير حط وصورته اذا اشترى ثوبا
بعشرة وباعه بخمسة عشر ثم اشتراه بعشرة فانه يبيعه بخمسة
ويقول قام علي بخمسة ولو اشتراه بعشره وباعه بعشرين ثم اشتراه
بعشره لا يبيعه مرابحة اصلا وعندهما يبيعه مرابحة على العشرة
في الفصلين ولو اشترى ثوبا بعشره فباعه باثني عشر ثم اشتراه
بعشره باعه مرابحة على ثمانيه عند ابي حنيفه وعندهما يبيعه
على العشره واذا اشترى جاريه بالف فباعها بالف وخمسمايه
وتقابضا ثم اشتراها منه بالف فانه لا يبيعها مرابحة الا على خمسمايه
او يبين ويقول قامت علي بخمسمايه ولا يقول اشتريتها بخمسمايه
وعندهما يبيعها على الف من غير بيان ولو اجر المبيع ولخذ اجرته
من غير نقصد خل فيه فله ان يبيعه مرابحة وان لم يبين لان الاجره
ليست من نفس المبيع ولا من اجزايه فلم يكن حابسا الشي منه وكذا
اذا وطي جاريه وهي ثيب لانه لم يحبس بالوطي جزا منها فصار
كاستخدامها وليس كذلك اذا وطيها وهي بكر لانه اتلف البكاره
فصار حابسا الجزء منها فلا يجوز بيعها مرابحة حتى يبين فان لم
يبين حتى باع ثم علم المشتري فله الخيار وان لم يعلم بذلك
حتى هلك المبيع فلا شي له وفي الهدايه اذا اشترى جاريه
فاعورت ووطيها وهي ثيب جاز له بيعها مرابحه ولا يبين
لانه لم يحبس عنده شيا بقابله الثمن لان الاوصاف تابعه

لا

لا يقابلها الثمن وكذا منافع البضع لا يقابلها الثمن وهذا اذا لم ينقصها
الوطي وعن ابي يوسف في الفصل الاول لا يبيعها من غير بيان واما
اذا فقأ عينها بنفسه او فقأها اجنبي فاخذ ارشها لم يبعها مرابحه
حتى يبين لانه لما اتلفها قابلها شي من الثمن ولو اشترى ثوبا فاصاب
فوصنارا وحرق نار يبيعه مرابحة من غير بيان انتهى قال رحمه الله
اقالة البيع فسخ عند اولهم لا عبر لكنها بيع لدا الثاني
وكان جعلها فسخا اذا فسد بيعا ويعكس هذا يفسخ شيان
الاقالة في اللغة الرفع وفي الشرع عباره عن رفع القيد والاصل فيها
قوله صلى الله عليه وسلم من اقال نادما بيعته اقاله الله عثرته
يوم القيامه ولان للناس حاجة اليها كحاجتهم الى البيع فشرع
ولانها ترفع العقد فصارت كالطلاق مع النكاح وتوقف على
القبول في المجلس لانها بمنزلة البيع لما فيها من معنى التمليك
وتصح بالفظين يعبر باحدهما عن المستقبل لانها لا تحصرها الصوم
غالبا كالنكاح وقال محمد لا بد من لفظين ماضيين لانها تمليك بعوض
كالبيع وجوابه ما مر ولا يصح الا بلفظ الاقاله فلو تقايلا بلفظ
البيع كان بيعا بالاجماع لان الاقالة تنشأ عن الرفع والبيع عن
الاثبات فيتنافيا ولا يبطل بالشروط الفاسده عند ابي حنيفه
ويبطل عند ابي يوسف وعلى هذا لو قال البايع للمشتري بعني
ما اشتريت مني بكذا فقال بعت فهو بيع بالاجماع فيراعى فيه
شرايط البيع ولا يصح قبول الاقاله الا في المجلس كما في البيع وانما
كانت بمثل الثمن الاول لانها رفع والرفع هو الفسخ فاذا انفسخ العقد

رجع الى كل واحد منهما ما كان من جنسه قال الجحدى الاقاله فى الاحوال
كلها سواء كانت قبل القبض او بعده منقولا كان او غير منقول عند
ابى حنيفة يكون فسخا على الثمن الاول وما سمياه من خلاف الثمن الاول
او زياده او نقصان فهو باطل واليه الاشاره بقوله فسخ عند او لهم
لا غير قلت وهذا اذا لم يدخله عيب اما اذا تعيب فتقايلا او تقاضا
جازت الاقاله باقل من الثمن ويكون ذلك فى مقابلة العيب وقال
ابو يوسف رحمه الله الاقاله بيع واليه الاشاره بقوله لكنها بيع
لدا الثانى الا اذا لم يمكن ان يكون بيعا فحينئذ يكون فسخا واليه الاشاره
بقوله وكان يجعلها فسخا اذا فسدت بيعا كما اذا تبايعا عرضا بدراهم
فتقايلا بعد هلاك العرض وعليه محمد رحمه الله فقال هى فسخ كما قال
ابو حنيفة الا اذا تعذر جعلها فسخا بان تقايلا باكثر من الثمن الاول
او بجنس اخر فيكون بيعا الا ان لا يمكن جعلها بيعا ولا فسخا فتبطل
واليه الاشاره بقوله ويعكس هذا شيئان كما فى بيع العرض
بالدراهم اذا تقايلا بعد هلاك العرض وهذا الخلاف كله اذا
حصل الفسخ بلفظ الفاسخ او بلفظ المتاركه او الرد فاما لا بجعل
بيعا وان امكن جعلها بيعا وهذه المسئله فيها تفصيل ان كانت
الاقاله قبل القبض فهى فسخ اجماعا وان كانت بعده فهى فسخ عند
ابى حنيفة لانها تصح بغير تسمية الثمن كالاقاله قبل القبض وقال
ابو يوسف هى بيع اذا كانت قبل القبض وقال محمد ان كانت بالثمن الاول
او باقل فسخ وان كانت باكثر او بجنس اخر ففى بيع ولا خلاف بينهم
انها بيع فى حق الغير سواء كانت قبل القبض او بعده وقال زفر هى فسخ

ز

فى حقهما وحق الغير ولا يقال كيف تكون فسخا فى حقهما بيعا فى حق غيرهما
وهى عقد واحد فنقول لا يمتنع مثل ذلك فى اصول الشرع الا ترى
ان الهبة بشرط العوض فى حكم البيع فى حق الغير ولهذا يثبت فيها
الشفعة وهى فى معنى الهبة فى حق المتعاقدين من اعتبار القبض فيها
كما يعتبر فى الهبة فكذا الاقاله ويقال انما جعلت فسخا فى حق المتعاقدين
بلفظ الاقاله لان لفظ الاقاله ينبئ عن الفسخ وانما جعلت بيعا فى حق
غيرهما عملا بمعنى الاقاله لانها فى معنى مبادلة المال بالمال بالتراضى
وهذا اخو البيع فاعتبرنا اللفظ فى حق المتعاقدين واعتبرنا المعنى
فى حق غيرهما عملا بالشبهين وانما لم نعكس بان نعتبر اللفظ فى حق
غيرهما والمعنى فى حقهما لان اللفظ قاير بالمتعاقدين واللفظ لفظ
الفسخ فاعتبرنا جانب اللفظ فى حق المتعاقدين لقيام اللفظ بهما
واذا لزم اعتبار لفظ الفسخ بالمتعاقدين تعين العمل بالمعنى فى حق غيرهما
لامحاله للعمل بالشبهين وفى النهاية الاقاله فسخ عند ابى حنيفه
الا ان لا يمكن جعلها فسخا فتبطل بان ولدت المبيعه وكذا بعد القبض
اذا كانت هذه زياده منفصله فتبطل الاقاله عند ابى حنيفة لانه
تعذر تصحيحها فسخا بسبب الزياده لان الزياده المنفصله مانعه
فسخ العقد وابو حنيفه لا يصح الاقاله الا بطريق الفسخ وعند ابى يوسف
هى بيع الا ان لا يمكن جعلها فسخا فتبطل كما اذا تبايعا عرضا بدراهم
فتقايلا بعد هلاك العرض وعند محمد هى فسخ كما قال ابو حنيفه الا
اذا تعذر جعلها فسخا بان تقايلا باكثر من الثمن الاول او بجنس اخر فيكون
بيعا الا ان لا يمكن جعلها بيعا ولا فسخا فتبطل كما فى بيع العرض بالدراهم

اذا تقايلا بعد هلاك العرض وهذا الخلاف كله اذا حصل الفسخ
بلفظ الاقالة اما اذا حصل بلفظ المفاسخة او بلفظ المتاركة او الرد
فانها لا تجعل بيعا وان امكن جعلها بيعا وفايدة قوله فسخ في حق
المتعاقدين يظهر في خمس مسايل احدها ان يجب على البايع رد الثمن
الاول وما سميا عند الاقالة خلافه باطل والثانية ان الاقالة
لا تبطلها الشروط الفاسدة فلو كانت بيعا لفسدت والثالثة
اذا تقايلا ولم يسترد المبيع من المشتري حتى باعه منه ثانيا جاز
البيع ولو كانت بيعا لكان لا يجوز ان يبيعه منه قبل القبض ولو باعه
من غير المشتري بعد الاقالة لا يجوز لانها في حق غيرهما بيع جديد
ولو كان المبيع غير منقول كالعقار يجوز بيعه من غير المشتري ايضا
في قول ابي حنيفة وابي يوسف والرابعة اذا وهب البايع المبيع للمشتري
بعد الاقالة قبل القبض والاسترداد فالهبة جايزة وصار المبيع
للمشتري بالهبة ولا تبطل الاقالة فلو كانت بيعا فوهبه المشتري
من البايع فقبله البايع ينفسخ البيع يعني ان المشتري اذا وهب المبيع
قبل القبض للبايع فقبله البايع انفسخ البيع بينهما والخامسة لو
كان المبيع كيليا او وزنيا وقد باعه منه بالكيل او الوزن فتقايلا
واسترد البايع المبيع من غير كيل ولا وزن صح قبضه ولو كان بيعا
لما صح قبضه بغير كيل ولا وزن بل كان يلزمه ان يعيد الكيل والوزن
وفايدة قوله بيع في حق غيرهما يظهر في خمس مسايل ايضا احدها لو كان
المبيع عقارا فسلم الشفيع الشفعة في اصل العقد ثم تقايلا وعاد المبيع
الى ملك البايع فطلب الشفيع الشفعة في الاقالة فله ذلك لكونها بيعا

جديدا

جديدا في حق غيرهما والثانية اذا باع المشتري المبيع من آخر وقبضه
اولم يقبضه ثم تقايلا واطلع على عيب كان عند البايع الاول فليس
له ان يرد عليه لانه بمنزلة بيع جديد فصار كما لو اشترى ولو كان
المبيع صرفا فالتقابض من كلا الجانبين شرط لصحة الاقالة فيجعل في
حق الشرع كبيع جديد والثالثة اذا اشترى شيا وقبضه ولم ينقد
الثمن حتى باعه من آخر ثم تقايلا وعاد الى المشتري ثم ان البايع اشتراه
من المشتري باقل من الثمن الاول قبل النقد جاز وصار في حق البايع كانه
ملكه بسبب جديد والرابعة لو وهب لرجل شيا وقبضه ولم يعوضه
حتى باعه الموهوب له من آخر ثم تقايلا ليس للواهب ان يرجع في هبته
على البايع وصار كان البايع اشتراها في حق الواهب والخامسة اذا
اشترى بعروض التجارة عبد الخدمة بعد ما حال عليها الحول فوجد به
عيبا فرده بغير قضا واسترد العروض فهلكت في يده فانه لا يسقط
عنه الزكاة لانه بيع جديد في حق الثالث وهو الفقير كذا في البدايع
وهلاك الثمن لا يمنع صحة الاقالة وهلاك المبيع يمنع منها لان رفع
البيع يستدعي قيامه وهو قايم بالمبيع دون الثمن ولانه اذا هلك
المبيع بقي الثمن والثمن لا يتعين بالعقد واذا بقي ما لا يتعين بالعقد
وهلك ما يتعين بالعقد لم يبق هناك عقد فلا معنى لرفعه واذا تبايعا
عينا بعين مما يتعين كل واحد منهما بالعقد وتقابضا ثم هلك احدهما
في يد مشتريه ثم تقايلا فالاقالة صحيحة وعلى مشتري الهالك قيمة
الهالك او مثله ان كان مثليا ويسلمه الى صاحبه ويسترد العين منه
وكذا لو تقايلا والمعقود عليها قايمان ثم هلك احدهما واما اذا تبايعا

عرضين وتقابضا ثم هلكا جميعا ثم تقايلا لم تصح الاقالة ولو اشترى
عبد ابنقرة فضة او مصوغ مما يتعين للعقد فتقابضا ثم هلك العبد
في يد المشتري ثم تقايلا والفضة قايمة في يد البايع فالاقالة صحيحة
وعلى البايع رد الفضة بعينها ويسترد من المشتري قيمة العبد ذهبا
لان الاقالة وردت على قيمة العبد وفي استرداد قيمته فضة يكون ربا
لجواز ان يكون فيها زيادة او نقصان عن وزن الفضة ولو تقايلا
والعبد قايم ثم هلك العبد فعلى البايع ان يرد الثمن ويسترد قيمة
العبد ان شا فضة وان شا ذهبا لان الاقالة صحت على عين العبد
ثم القيمة انما تجب بدلا للعبد ولا ربا بين العبد وقيمته كذا في المحيط
ولو باع من رجل شيا فقبضه ثم تقايلا فهلك المبيع في يده قبل التسليم
بطلت الاقالة والبيع بحاله وقال زفر تنفسخ البيع ويجب على المشتري
ضمان قيمة المبيع لصاحبه ويسترد الثمن وان هلك بعض المبيع
جازت الاقالة في باقيه لقيام البيع فيه ولو كان المبيع عبدا فقطعت
يده عند المشتري واخذ ارشها ثم تقايلا رد الثمن كله واخذ العبد
ولا شي للبايع من ارش اليد ويطيب للمشتري **قال رحمه الله**

- اذا باع نفس العبد مالكه له • بجارية ثم استحقت فماله •
- له قيمة العبد الذي كان باعه • واخرهم بقضي بقيمتها له •

اذا باع المولى لعبده نفسه بامة بعينها فهلكت قبل قبضها او
استحقها مستحق قبل القبض او بعده يرجع المولى على العبد بقيمة
نفسه لانه عقد مبادلة مال بمال بيس بما لان المولى بعد ايجابه
قبل قبول العبد لا يصح رجوعه ومبادلة المال بالمال ليس كذلك فلم
يحتمل

يحتمل الفسخ ومتى كان العقد قايما وجب تسليم الجارية وقد عجز عنه
فيقوم قيمتها مقامها كما في النكاح والخلع والى ذلك الاشارة بقوله
اذا باع نفس العبد مالكه له بجارية ثم استحقت فماله له قيمة العبد
الذي كان باعه وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى
وعند محمد وزفر رحمهما الله تعالى يطالبه بقيمة الجارية لانه مبادلة
مال بمال في حق المولى فانه لم يرض بخروج عبده من ملكه الا بالعوض
المعين فاذا لم يحصل وجب رد العبد وقد تعذر بسبب ان العتق على
المعين فاذا لم يحصل وجب رد العبد وقد تعذر بسبب ان العتق على
مال لا يقبل الفسخ فيرد قيمة نفسه كما اذا اشترى اباه بجارية فهلكت
قبل القبض او استحقها مستحق يرجع البايع عليه بقيمة ابيه لا بقيمة
الجارية كذا هنا **قال رحمه الله**

- اذا باع ذو سهم من الدار سهمه • يجوز لدا الثاني مع الجهل بالقدر •
- وكان بشرط العلم عند محمد • من المشتري جاجميعا من الصدر •
- وقد جا عنه شرط علمهما به • ثلاثة روايات له فاستمع وادر •

رجل علك سهما في دار وهو يجهل مقداره قال لاخر بعتك نصيبي من
هذه الدار بكذا والمشتري ايضا يجهل مقدار نصيب البايع فانه
يجوز عند ابي يوسف رحمه الله وهو رواية عن ابي حنيفة رحمه الله
سواء علما او لم يعلما والى ذلك الاشارة بقوله يجوز لدا الثاني مع الجهل
بالقدر وعند محمد رحمه الله يشترط علم المشتري لا غير وهو رواية
عن ابي حنيفة ايضا والى ذلك الاشارة بقوله وكان بشرط العلم
عند محمد من المشتري جاجميعا عن الصدر وروي عنه اشتراط علم
المتعاقدين والى ذلك الاشارة بقوله وقد جا عنه شرط علمهما به

فهذه ثلاث روايات عنه رحمه الله وجه الاولى رضاها بذلك فلم يكن مفضيا الى النزاع ووجه الثانية ان الثمن معلوم فجهالة المبيع لا تضر البايع فاما المشترى فالمبيع هو الحاصل له والجهالة به تضره فاشترط علمه ووجه الثالثة ان الجهالة ما نعة من الجواز • قال في المنظومة •

• ومن له حط من الدار اذا • باع فعلم العاقدين مشترط •

• وجا عنه انه لا يشترط • وقيل علم المشترى شرط فقط •

• وقوله الثاني جواب الثاني • وذا الاخير مذهب الشيباني •

فرع اذا اشترى دارا بفنائها لم يجز البيع عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف يجوز لان الفنا يعبر به عن حق المرور فكان كالطرق والحقوق وله ان فنا الدار من طريق العامة مع انه مجهول المقدار ويجوز بيع الدار بطريقها وقال زفر لا يجوز لانه حق العامة وعندنا ينصرف الى ما هو المستحق لذلك من الطريق الى داره دون ما يسرله قال رحمه الله

• اذا اشتريت من لا تحيض لعارض • سوى الياس تستبرأ ثلاثة اشهر •

• ومقدار ما تعتد للموت حرة • ومملوكة قولان للمتأخر •

• وحولين عند ابن الهذيل وضعفه • على مقتضى قول ابن ادريس فاذكر •

• وفي ذاك قول سادس قاله ابو • مطيع ببلخ وهو تسعة اشهر •

اعلم ان الاستبرا على وجهين مستحب وواجب فالمستحب استبرا البايع والواجب استبرا المشترى وسيأتي الكلام على ذلك بعد الكلام على النظم فانه باب لا يستغنى عنه لكثرة وقوع مسايله والافتقار الى معرفتها فنقول اذا اشترى جارية وهي من ذوات الحيض فارتفع حيضها لا بسبب الياس بل لعارض اخر من مرض او غيره قال ابو حنيفة

وابو يوسف رحمهما الله لا يطاوها حتى يمضي عليها مدة لو كانت حاملا لظهر حملها وذلك ثلاثة اشهر والى ذلك الاشاره بالبيت الاول فما زاد لان الحاصل اذا مضت لها مدة وظهرت علامة حملها بانتفاخ جوفها ونزول لبنها فاذا مضت هذه المدة ولم يتبين الحمل فالظاهر انها حابل لا حامل فصار كما لو استبراها بحيضة ولانها مدة معرفة فراغ رحم الايسة والصغيرة كما قدمنا وقيل قال ابو يوسف ذلك تفسير لقول ابي حنيفة فانه قال لا يطاوها حتى يتعرف براءة رحمها ولم يقدر في ذلك مدة وقال محمد رحمه الله في رواية ينتظرها اربعة اشهر وعشرا لانها مدة معرفة فراغ رحم الحرة المتوفى عنها زوجها وفي رواية عنه شهران وخمسة ايام لانها مدة معرفة فراغ رحم الامة المتوفى عنها زوجها والى ذلك الاشاره بقوله ومقدار ما تعتد للموت حرة ومملوكة البيت وقال زفر رحمه الله وهو رواية عن ابي حنيفة رحمه الله لا يطاوها حتى يمضي عليها حولان لان الولد لا يبقى في البطن اكثر من حولين فمضيها يحصل اليقين بخلوها الان الاستبرا يجب خوفا من ان يكون حاملا ولا يتيقن بزوال الحمل الا بمضي اكثر مدته على قياس قول الشافعي رحمه الله اكثر مدة الحمل اربع سنين والى ذلك الاشاره بقوله وحولين عند ابن الهذيل وضعفه على مقتضى قول ابن ادريس فاذكر • وقال ابو مطيع البلخي لا يطاوها حتى يمضي تسعة اشهر وهذا غالب مدة الحمل او معتاده والى ذلك الاشاره بقوله وفي ذلك قول سادس قاله ابو مطيع ببلخ وهو تسعة اشهر انتهى فوايد اعلم انه تقدم ان الاستبرا على وجهين مستحب وواجب فالمستحب

لانه لايملك انشاء الانفاق من مال نفسه ولا الانفاق على محارم البيتم قبل فرض
القاضي لكونه غير مسلط على ذلك شرعا وكالولي اذا ادعى القريبان في المدة والمدة باقية
فانه يصدق لانه يملك الانشاء ذلك وبعد انقضائها لا يصدق لانه لا يملك الانشاء
بعد ذلك وكذا الزوج يقبل قوله في الرجعة حال قيام العدة لا بعد انقضائها وكذا الوكيل
بالبيع يقبل قوله فيه حال قيام الوكالة لا بعد العزل والمدة من له الخيار في البيع اذا
اخبر انه اختار ومدة الخيار باقية يقبل وبعد انقضائها لا والعبي ما ذكرناه والله تعالى
اعلم قال ـــــ رحمه الله تعالى يحرمه التنفل اشفع اذا اتركت
والترك في ركعة قد عدها زفر كالترك اصلا وايضا شيخ شيبان
وقال يعقوب يبقى كنفل ما تركت فيها القراءة فاحفظه باتقان
وقال ـــــ رحمه الله تعالى فيما ايضا
اذا تركت في شفع نفل قراءة فيحرمه عند الاخرين ينقطع
وسقى عند الشيخين لكن ذا بنى ولم يسلم لزم لدا الشيخ فاسمع
اعلم ان المتنفل اذا افتتح الصلاة الرباعية وافسد الشفع الاول بترك القراءة ارتفعت
التحريمة عند محمد وزفر رحمهما الله تعالى وفسد الشفع الثاني واليه الاشارة بقوله
فتحريمه عند الاخرين ينقطع وبقي عند ابي حنيفة وابي يوسف فلا يمتنع دخوله
في الشفع الثاني عندهما ولا يلزم الشفع الثاني بمجرد القيام عند ابي حنيفة لانه يلزم حتى
يأتي في الشفع الثاني بركعة كاملة وبقراءة واليه الاشارة بقوله ولم يتل لم يلزم لدا
الشيخ ما سمع وعند ابي يوسف يلزمه بمجرد القيام هذا اذا كان الشفع الاول فاسدا
اما اذا كان صحيحا لزمه الشفع الثاني بمجرد القيام اجماعا ويتفرع على ذلك مسائل منها
اذا ترك القراءة في الاربع كان عليه قضاء ركعتين عندهما لانقاضهما من اصلين مختلفين
اما عند ابي حنيفة فان التحريمة لم ترتفع لانه لما فسد الشفع الاول بترك القراءة
فالثاني لا يلزم بمجرد القيام ما لم يأت بركعة كاملة بقراءة ولم يوجد وعند محمد لما
فسد الشفع الاول بترك القراءة ارتفعت التحريمة ولم يصح الشروع في الثاني وعند ابي

يوسف

يوسف يقضي اربعا لان ما صلاه انما يلزمه الشفع الثاني بمجرد القيام ومنها اذا قرأ في احدى
الاوليين واحدى الاخريين فعليه قضاء الاربع عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد
وزفر يقضي ركعتين اما عند الامام فقد وجد منه ركعة كاملة بقراءة ثم افسد بعد
وعند ابي يوسف لما فسد الشفع الاول بترك القراءة ارتفعت التحريمة فلم يصح دخوله في
الثاني ومنها اذا قرأ في احدى الاوليين لا غير فعليه قضاء ركعتين عند ابي حنيفة ومحمد
وزفر رحمهم الله تعالى وعند ابي يوسف عليه قضاء اربع بناء على ما تقدم ومنها اذا قرأ
في احدى الاخريين لا غير فعليه قضاء اربع عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد
وزفر قضاء ركعتين بناء على ما تقدم ومنها اذا قرأ في الاوليين حاضة فعليه قضاء الاخريين
اجماعا لان الاول اقدم فلزمه الثاني بمجرد القيام وافسده بترك القراءة ومنها اذا قرأ في
الاوليين خاصة فعليه قضاء الاوليين اجماعا ويكون الاخريان صلاة عندهما وعند
محمد لاحتى لو اقتدى به انسان في الشفع الثاني لا يصح اقتداؤه ولو قهقه لا ينتقض
وضوءه ومنها اذا قرأ في الاوليين واحدى الاخريين لزمه قضاء الاخريين اجماعا
لان الشفع الاول قد صح والثاني لزمه بمجرد القيام ومنها اذا قرأ في الاخريين واحدى
الاوليين فالاوليان فسدتا يلزمه قضاؤهما اجماعا والاخريان صلاة عند ابي
حنيفة وابي يوسف قال محمد وزفر ليستا بصلاة لان الاوليين لما فسدتا ارتفعت
التحريمة فلم يصح دخوله في الاخريين على اصلهما اذا ترك القراءة في الاوليين
وقرأ في الاخريين ونوى به قضاء عن الاوليين لا تكون قضاء الاجماع لانها صلاة
واحدة عقدت تحريمة واحدة فلا تكون بعضها قضاء وبعضها ادا قال في النهاية اذا قرأ
في الاوليين لا غير وعليه قضاء الاخريين بالاجماع لان التحريمة لم تبطل فصح الشروع في
الشفع الثاني ثم فساده بترك القراءة لا تفسد الشفع الاول قال وهذا اذا فعد بينهما
اما اذا لم يقعد فعليه قضاء اربع لان الفساد في الثاني يسري الى الاول اذا لم يقعد ٥
فروع صلى صلاة يوم وليلة ثم تذكر انه ترك القراءة في ركعة واحدة ولا يدري من اية
صلاة تركها قالوا يعيد صلاة الفجر والوتر كذا في الخلاصة وذكر في الظهيرية ولو تذكر انه

استبرا البايع والواجب استبرا المشترى فاما استبرا البايع
فهو اذا كان للرجل جاريه بطاوها فاراد ان يخرجها عن ملكه
ويملكها غيره فالمستحب له ان لا يفعل ذلك حتى يستبرئها بحيضة
بعد وطيه حتى يعلم فراغ رحمها من الولد وكذا اذا اراد ان يزوجها
وهى امته او مدبره او ام ولد فان زوجها قبل الاستبرا او بعد الاستبرا
فللزوج ان يطئها بلا استبرا وكذا اذا راى الرجل امراته تزنى او راى
امراة تزنى ثم تزوجها فلا استبرا عليها واما استبرا المشترى
فالاصل فى وجوبه قوله عليه السلام فى سبايا اوطاس لا توطا
حامل حتى تضع ولا حايل حتى تستبرا بحيضه فوجب على كل رجل
ملك جاريه ان لا يقربها حتى يستبرئها بحيضه سواء وقع
الملك بالبيع او بالهبه او بالصدقه او بالوصيه او بالميراث
او بالخلع او الكتابه او دفعت اليه بجنايه جنتها ممن لا يحل له
وطيها وكذا اذا كانت المشتراة بكرا لم توطا قط فهن سواء فى وجوب
الاستبرا بحيضه وان كانت ممن لا تحيض استبرئها بشهر وان كانت
حاملا فبوضع الحمل ولا يحترى بالحيضه التى استبراها فى اثنائها
ولا بالحيضه التى حاضتها بعد الشرا او غيره من اسباب الملك قبل
القبض الا بالولاده الحاصله بعدها قبل القبض لان السبب استحق
الملك واليد والحكم لا يسبق السبب وكذا لا يحترى بالحاصل قبل
الاجازه فى بيع الفضولى وان كانت فى يد المشترى ولا بالحاصل
بعد القبض بالشرا الفاسد قبل ان يشترى بها شرا صحيحا وقال ابو يوسف
يجزيه الحيضه قبل القبض اذا كان فى الشرا والميراث والوصيه لان

المقصود

المقصود بالحيضة العلم ببراءة رحمها وهذا موجود اذا كان قبل القبض
ولنا ان سبب الاستبرا تمام الملك فى الرقبه والاستباحه وذلك لا يحصل
قبل القبض وعن ابى يوسف ايضا اذا اشترى جاريه قد احاط علما انها
بكر لم توطا لم يجب عليه الاستبرا وعندهما يجب عليه لما ذكرنا ولو اشترى
امة محرمة بالحج او العمره فحاضت فى حال احرامها فانه يجزيه تلك الحيضه
ولو كان له شقص فى جاريه فاشترى الباقى وجب عليه الاستبرا لان السبب
انما تم الان والحكم يضاف الى تمام العله ولا يجب الاستبرا اذا رجعت الابعد
او ردت المغصوبه او الموجره او فكت المرهونه لانعدام السبب وهو استحدا
الملك واليد وان اشترى جاريه من عبده المأذون ان لم يكن على العبد
دين او كان عليه دين غير مستغرق لقيمته فليس عليه ان يستبرئها الان ملك
عبده له ولد ان يحترى بالحيضه التى حاضتها عند العبد وان كان عليه دين
مستغرق لقيمته وما فى يده من الكسب فعليه ان يستبرئها عند ابى حنيفه
لان من اصله ان العبد اذا كان عليه دين مستغرق فالمولى لا يملك ما كسبه
وعندهما الا استبرا عليه بملكها ولو اشترى من مكاتبه فعليه الاستبرا
اجماعا لانه لا يملك ما كسبه وان اشترى من ابنه الصغير وجب عليه
الاستبرا وليس له فى مدة الاستبرا ان يقبلها ولا يمسها ولا ينظر الى فرجها
بشهوة ولا يعانقها حتى يستبرئها لان هذه الاشيا من دواعى الجماع
والشى اذا حرم حرم دواعيه واسبابه الا ترى ان المظاهر يحرم عليه امراته
استمتاعا ووطيا حتى يكفر عن ظهاره ولان الاستبرا لما لم يكن مردا
وحرم الوطى حرم دواعيه كالعده وليس كذلك الحيض لانه يمنع الوطى
لاجل الاذا وذلك لا يوجد فى القبله واللمس واذا كان الاستبرا بوضع الحمل

فليس له ان يستمتع بها بجماع وما سواه حتى تضع حملها فاذا وضعته
حل له ان يستمتع منها بما سوى الجماع ما دامت في نفاسها كما قلنا في
الحايض ولو ملك من الجاريه نصفها وحاضت ثم ملك النصف الباقي
لا يجترى بتلك الحيضه وعليه ان يستبرئها بحيضه اخرى وكذا اذا
اشترى جاريه فحاضت قبل القبض فعليه ان يستبرئها بعد القبض لان
الملك لم يتم له الا بالقبض ثم الاصل ان كل فرج يحل له بعقد النكاح
فانه يحل له بملك اليمين ومالا فلا كالتي وطيها ابوه او ابنه او لمسها
بشهوه او نظر الى فرجها بشهوه كالامة المزوجه والمعتده من زوج والمجوسيه
وما اشبه ذلك الا في الجمع فانه لا يحل له ان يجمع في النكاح اكثر من اربع
ويجوز له ان يجمع في ملك اليمين ما شاء ولا يحل للعبد والمدبر والمكاتب
الفرج بملك اليمين لقوله عليه السلام لا يتسرى العبد ولا يسري به
مولاه ولا يملك العبد والمكاتب شيئا الا الطلاق والمستسعى عند
ابي حنيفه بمنزلة المكاتب وعندهما كالحر عليه دين ولو باع الرجل جاريه
ثم تقايلا قبل التسليم الى المشتري فعادت الى ملك البايع فالقياس
ان على البايع الاستبراء لوجود العله والاستحسان ان لا يجب عليه
استبراء الان ملك المشتري لم يتم عليها وعن ابي حنيفه انه اخذ بالقياس
وان تقايلا بعد التسليم الى المشتري وجب على البايع الاستبراء
قياسا واستحسانا ولو لم يتقايلا ولكن المشتري ردها عليه بخيار عيب
او رويه وجب على البايع الاستبراء الان خيار العيب والرويه لا يمنعان
وقوع الملك للمشتري واما اذا ردت على البايع بخيار شرط ان كان خيار
الشرط للبايع لا يجب عليه الاستبراء لانها لم تخرج عن ملكه ويجب على

المشتري

المشتري الاستبراء بعد اجازه البايع البيع وبعد القبض واما اذا حاضت
قبل ذلك لا يجزي عن الاستبراء وان كان شرط الخيار للمشتري فسخ وعادت
الجاريه الى البايع ان كان الفسخ قبل القبض لا يجب الاستبراء على البايع بالاجماع
وان كان بعد القبض فكذلك عند ابي حنيفه وعندهما يجب على البايع الاستبراء
لان من اصلهما ان شرط الخيار للمشتري لا يمنع وقوع الملك للمشتري وعند
ابي حنيفه يمنع ولو كان البيع فاسدا فسخ البيع وردت الجاريه الى البايع
ان كان قبل القبض فلا استبراء على البايع اجماعا وان كان الفسخ بعد القبض
فعلى البايع الاستبراء اجماعا ايضا واذا اشترى جاريه شراء فاسدا وقبضها
لم يطأها وان حاضت حيضه لان البيع الفاسد ثبت فيه حق الله تعالى
فالتصرف فيه محظور والوطي من جمله التصرف فان اشتراها بعد ذلك شراء
صحيحا وقد كانت حاضت بعد القبض في البيع الفاسد لم يعتد بتلك الحيضه
لان قبض البيع الفاسد لا يبيح الوطي والحيضة الموجوده قبل سبب الاستباحة
لا يعتد بها فان فسخ القاضي البيع بينهما في البيع الفاسد ورد ها على البايع
وجب عليه ان يستبرئها لان العقد الفاسد يملك به اذا اتصل به القبض
ويحرم الوطي على المشتري لحق الله فاذا عادت الى البايع وجب عليه الاستبراء
كمن باع الجاريه على رجل وهي اخت المشتري من الرضاعه او محرمه عليه ثم
عادت الى البايع فانه يجب عليه استبراؤها كذا هذا ولو ان الامة اسرها
العدو ثم عادت اليه بعد الاحراز بدار الحرب فعليه الاستبراء وان اخذت
من العدو قبل الاحراز فردت على صاحبها فلا استبراء عليه عند ابي حنيفه
لانهم لم يملكوها وعندهما يجب الاستبراء لانهم ملكوها ولو اشترى جاريه
حاملا فوضعت بعد القبض لم يكن عليه استبراء ولو وضعت قبل القبض

وجب لان ما حصل قبل القبض لا يعتد به ولو اشترى جارية لها زوج
فقبضها وطلقها زوجها قبل الدخول فلا استبراء عليه لان سبب الاستبراء
وهو القبض وجد غير موجب للاستبراء لانها تحت زوج ولو حرم
فرج الامة على مولاها ولم يخرج بذلك عن ملكه ثم زال ذلك وحل الوطى
فلا استبراء عليه وهو مثل ان يكاتبها فتعجز او يزوجها فيطلقها الزوج
قبل الدخول لان هذا تحريم عارض مع بقاء الملك فوجوده لا يوجب
الاستبراء كالاحرام ولو اشترى اختين فوطئ احداهما لم يحل له وطئ الاخرى
لان الجمع بين الاختين في الوطى بملك اليمين لا يجوز فاذا اخرج التي وطيها
عن ملكه او زوجها جاز ان يطأ الاخرى اذا كان قد استبرأها اما اذا
باعها فقد زال ملكه عنها فصار كمن طلق احدى الاختين فانه يجوز
ان يتزوج اختها وكذا اذا اخرج التي وطيها عن ملكه بان زوجها
او كاتبها لانها خرجت من ان تكون مملوكة الوطى فكانه باعها قال في الهداية
ومن له امتان اختان فقبلهما بشهوة فانه لا يجامع واحدة منهما ولا
يقبلها ولا يمسها بشهوة ولا ينظر الى فرجها بشهوة حتى يملك فرج
الاخرى غيره بملك او نكاح او يعتقها لانه لا يجوز الجمع بينهما وطيا
فكذا لا يجوز الجمع بينهما في الدواعي لان الدواعي بمنزلة الوطى في التحريم
فاذا وطيها فكانه وطيها وكذا اذا نظر الى فرجها بشهوة او مسها بشهوة
فاذا ملك فرج الاخرى غيره بملك او نكاح صحيح او اعتقها لم يبح جامعها
لانه قد حرم عليه فرجها وكذا الكتابة كالاعتاق في هذا لانثبوت
تحريم الوطى بذلك ويرهن احداهما واجارتها وتدبيرها لا تحل الاخرى
لانها لا تخرج بذلك عن ملكه واما اذا زوج احداهما نكاحا فاسدا

لا يباح

لا يباح له وطى الاخرى الا ان يدخل الزوج بها فيه لانها تجب العدة عليها
والعدة كالنكاح الصحيح في التحريم وكل امرأتين لا يجوز الجمع بينهما نكاحا
فكذا لا يجوز الجمع بينهما وطيا بملك اليمين ومن اشترى جارية وهي من عدة
من زوج عدة وفاة او طلاق وبقي من عدتها يوم او بعض يوم وانقضت
عدتها بعد قبض المشتري فلا استبراء عليه وان انقضت قبل القبض
فلا بد له الا بالاستبراء ولو اشترى جارية لا تحيض فاستبراها بعشرين
يوما ثم حاضت انتقض الاستبراء بالايام ورجع الى الحيض لان الاستبراء
بالشهر اقيم مقام الحيضة فاذا قدر على الاستبراء بالحيضة قبل تمام الاستبراء
بالشهر رجع الى الاصل واذا حاضت الجارية عند المشتري حيضة ثم وجد
بها عيبا فردها على البايع لم يقربها البايع حتى تحيض حيضة سوى
الاولى لان الرد بقضاء او بغير قضاء لان الرد بالعيب في حكم بيع ثان مثل الاقالة
اذا كان الرد بقضاء او بغير قضاء لان الرد بالعيب في حكم بيع ثان مثل الاقالة
ولو اقاله لم يحل له ان يطأها حتى يستبرئها فكذا هذا ولا بأس بالاحتيا
لاسقاط الاستبراء عند ابي يوسف وقال محمد يكره والمأخوذ به قول
ابي يوسف فيما اذا علم ان البايع لم يقربها في طهرها ذلك وقول محمد فيما
اذا قربها والحيلة فيما اذا لم يكن تحت المشتري حرة ان يتزوجها قبل الشراء
ثم يشتريها ما لم الامام ظهير الدين يتزوجها ويدخل بها اما اذا اشتراها
قبل الدخول فلا وان كان تحته حرة فالحيلة ان يزوجها البايع قبل الشراء
او المشتري قبل القبض ممن يثق به ثم يشتريها ويقبضها ثم يطلق الزوج
لان عند وجود السبب وهو استحداث الملك المؤكد بالقبض اذا لم يكن
فرجها حلالا لم يجب الاستبراء وان حل بعد ذلك لان العتق او ان وجود
السبب كذا في الهداية وفي المحمدي الحيلة ان يزوجها البايع قبل البيع

من رجل ليس تحته حره ثم يبيعها ويسلمها الى المشترى ثم يطلقها الزوج
قبل الدخول بها فيحل للمشترى بغير استبراء وان طلقها قبل القبض ثم اقبضها
المشترى فلا تحل له حتى يستبرئها وحيلة اخرى ان يزوجها من المشترى
اولا قبل ان يستبرئها وليس تحته حره ثم يستبرئها فينفسد النكاح ويحل
له بغير استبراء وتسقط عنه جميع المهر فى هذه المسئلة وفى الاولى على الزوج
المطلق نصف المهر للبائع وله ان يبرئه عن ذلك والحيلة من السراج الوهاج
• المشترى من مكره او شارط • فيه الخيار يبيعه او يعتق •
• لم ينفذ انفاذه وبضده • ان يشترى المرهون والمستعرق •
• والبيع ينفذ وحده من غاصب • ثم الضمان او الاجارة تلحق •
• والعتق عند الاخرين كمثله • وهو القياس ولا يجوز وتحق •
• والاولان كذا ك يروى عنهم • وجوابهما الجواب لا اصدق •
اشترى من مكره عبدا فاعتقه او باعه ثم اجاز المكره بعد ذلك نظر ان كان
العتق بعد القبض نفذ وان كان قبله لا بمنزلة البيع الفاسد ولو باع عبدا
اشتراه من بائع شرط الخيار فيه لنفسه او اعتقه فى مدة الخيار بعد قبضه
ثم اجاز البائع البيع لم يجز العتق ولا البيع والى ذلك الاشارة بقوله لم ينفذ
بنفاده اى لم ينفذ البيع ولا العتق باجازة البائع وحكى الاجماع فى شرح
الجمع لانه انما شرط الخيار لنفسه ليمنع من تصرف المشترى فلو نفذ تصرف
المشترى كان ذلك ضد ما قصده البائع بالخيار ولان البيع بشرط الخيار
مما ينفى رضاه بالبيع وخروج المبيع عن ملكه متوقف على رضاه فلم
يثبت حكم العقد اصلا فى حق المشترى فلم يصادف العتق ملكه ولو
اشترى من المرتهن عبد الرهن فهو موقوف على اجازة المرتهن او قضاء
دينه

دينه لتعلق حقه بحبسه على ما بينا فيتوقف ابطاله على رضاه او زوال حقه
فاذا اجاز فقد رضى بزوال حقه فى الحبس واذا قضاه دينه فقد زال حقه فى
الحبس فعمل المقتضى عمله وهو صدور الاهل المركن من الاهل مضافا الى المحل
ثم اذا اجاز البيع ونفذ انتقل حقه الى بدله والفقه فيه انما رضى بالانتقال دون
السقوط وان لم يجز البيع قبل ينفسخ كعقد الفضولى حتى لو استهلكه الراهن
لا سبيل للمشترى عليه وقيل لا ينفسخ قالوا وهو الاصح لان التوقف انما كان
صيانة لحق المرتهن عن البطلان وحقه فى الحبس وذلك لا يمنع الانعقاد فيبقى
موقوفا ان شاء المشترى صبر حتى يستفكه الراهن وان شاء فسخ القاضى لعجزه
عن التسليم وصار كاباق العبد بعد البيع قبل القبض فان المشترى مخير كما ذكرنا
فان اعتق العبد الرهن نفذ عتقه والى ذلك الاشارة بقوله وبضده يعنى
ضد عدم النفاذ وهو النفاذ ان يشترى المرهون لصدور ركن الاعتاق
من الاهل مضافا الى المحل ولانتفاء فيهما عن ولاية وهو ملك الرقبة فيعتق كما
اذا اعتق المشترى قبل القبض والابق والمغصوب واذا زال ملكه عن الرقبة
بالاعتاق زال ملك المرتهن فى اليد بنا على انه كان العبد المشترك وثم يزول ملك
الرقبة فلان يزول هنا ملك اليد اولى بخلاف البيع والهبة فانه انما توقف لعدم
القدرة على التسليم ولان فى نفاذ العتق تحصيل منفعة العبد والمولى وهو ظاهر
من غير فوات مصلحة المرتهن لانه يجب له اما سعاية العبد ارهنية قيمته او ادا
الدين حالا ولو لم ينفذ العتق بطلت مصلحة العتق والمعتق لا الى جابر فكان نفاذه
اتم مصلحة واعم فايدة فكان اولى فاذا نفذ العتق بطل الرهن لفوات محله فيطالب
بادا الدين اذا كان حالا اذ هو الواجب فى الحال دون الحاله ولا فايدة فى طلب القيمة فانه
متى قبضها والدين حال وقعت المقاصة وان كان موجلا رهن قيمة العبد لقيامها

مقام العبد فاذا حل الدين وهو من جنس حقه فيقضى منه بقدر صور الفضل
وان كان معسرا سعى العبد في الاقل من قيمته والدين لانه تعذر اخذ الحق من جهة
المعتق فهو اخذ من حصلت له فايدة العتق وهو العبد لان الخراج بالضمان ويسعى
في الاقل منهما لان الدين اذا كان اقل فالحاجة تندفع به وان كانت القيمة اقل
فهو انما حصل له هذا القدر فلا يجب عليه الزيادة ويرجع على المولى اذا ايسر
لانه اضطر الى قضاء دينه بحكم الشروع فيرجع عليه بخلاف المستسعى فانه يسعى
لتحصيل العتق عند ابي حنيفة ولتكميله عندهما وهنا لم يعتقه وانما سعى
في ضمان على غيره فيرجع كمعير الرهن وقال الخصاف يسعى في الاقل من ثلاثة اشياء
سواء كان دينه حالا او موجلا فينظر الى قيمته وقت الرهن ووقت العتاق والى الدين
فيسعى في الاقل من هذه الثلاثة الاشياء ثم يرجع على الراهن اذا ايسر بما يسعى لانه
قضى دينه مضطرا كالوارث اذا قضى دين الميت فانه لا يكون متبرعا ويرجع به
في التركة وليس يثبت للعبد رجوع على سيده بما يسعى الا في هذه الصورة
واذا سعى فحكمه في سعايته حكم الحر وكذا الماذون اذا اعتق وعليه دين والامة
اذا اعتقها السيد على ان يتزوجها فقبلت ثم ابت فانها تسعى وهي بمنزلة الحر
وقد قالوا ان العبد يسعى اذا كان المعتق معسرا حال العتق فان كان موسرا
حال العتق ثم اعسر بعد ذلك قبل اداء الدين فلا سعاية على العبد لان العتق
وقع غير موجب للسعاية فلا يجب عليه في الثاني بتغير حال الراهن ويعتبر
قيمته يوم العتق ولو دبر الراهن الرهن او كانت امة فاستولدها صح اما التدبير
فلما مر واما الاستيلاد فلان حقه اقوى من حق الاب في جارية الابن وقد صح ثمة
فههنا اولى وحق المرتهن مجبور بالسعاية او التضمين وان كان المولى موسرا
فحكمه ما مر في العتق وان كان معسرا سعيا في جميع الدين لان كسبهما للمولى وهذا

لا يرجعان

لا يرجعان عليه واذا استهلك الراهن الرهن فهو كالعتق ولو اشترى من
الورثة عبدا او على الميت دين مستغرق لجميع التركة فاعتقه المشتري ثم ابرأ
الغرماء الدين نفذ عتقه والى ذلك الاشارة بقوله ان يشتري المرهون
والمستغرق فرع قال المحمدي اذا رهن عبدا قيمته الف بالفين ثم ازداد
قيمته في يد المرتهن ثم اعتقه الراهن وهو معسر سعى في الف قدر قيمته
وقت الرهن ولو كانت قيمته وقت الرهن القائم انتقصت في السعر حتى صار
خمسمائة ثم اعتقه سعى في خمسمائة قيمته يوم العتق لانه انما حبس من ماليته
بالعتاق هذا القدر فلا يضمن اكثر مما حبس ولو كان الدين خمسمائة
والقيمة الف وفي الحال يسعى في الدين خاصة ولو غصب عبدا فباعه
فاعتقه المشتري ثم اجاز المولى البيع فالعتق جائز استحسانا وهو قول
ابي حنيفة رحمه الله واليه الاشارة بقوله والعتق عند الاخرين بمثله
البيت وقال محمد وزفر رحمهما الله هو باطل لان بيع الفضولي غير منعقد
في حكم الحكم لعدم الولاية فكان الاعتاق حاصلا في ملك الغير فوقع باطلا
واليه الاشارة بقوله والاولان كذلك يروى عنهما كما لو باعه هذا المشتري
من آخر ثم اجاز البيع الاول فان البيع الثاني باطل وكما لو اشترى عبدا بشرط
الخيار للبائع ثلاثا فاعتقه ثم تم البيع بالاجازة في المدة او بمضيها فات
العتق لا ينفذ بالاجماع كما قدمنا ولهما ان بيع الفضولي اثبت للمشتري
ملكا موقوفا وانما توقف لحق المالك وضرورة في النفاذ لا في التوقف
والاعتاق صادف الملك المتوقف فيتوقف فاذا اجاز البيع ينفذ مستندا
الى العقد السابق فينفذ الاعتاق وينفذه ضرورة توقفه لتوقفه الا ترى
انه لو قطعت يد العبد بعد الشراء واخذ المشتري الارش ثم اجاز البيع

فالارش كله للمشترى لتفاده من جهين العقد على وجه الاستناد بخلاف البيع
الثانى لان الملك البات للمشترى الاول طرا على الملك الموقوف للمشترى الثانى
فابطله ويفارق هذه المسئلة البيع بالخيار المتقدمة لعدم خروج المبيع
عن ملكه ولتوقفه على رضاه فلم تثبت حكم العقد اصلا كما تقدم فى حق
المشترى فلا يصادف العتق ملكه وههنا وجد البيع الا انه يوقف حكمه
دفعا لضرر المالك فيكون العتق حاصلا فى الملك الموقوف فينفذ بنفاذه
وقول ابى يوسف كقول ابى حنيفة رحمهما الله تعالى فى رواية الجامع الصغير
وكقول محمد فى رواية اخرى لما اذا غصب عبدا فاعتقه الغاصب ثم ادى الضمان
فان العتق لا ينفذ لان الغصب غير موضوع لافادة الملك ولو غصب عبدا
فباعه فقبضه المشترى ثم باعه المشترى من آخر فاجاز المالك بيع الغاصب
لم ينفذ بيع المشترى من الغاصب يعنى ان المشترى من الغاصب اذا باع لم
ينفذ بيعه باجازة المالك لان باجازة المالك ثبت للمشترى من الغاصب
ملك باتّ فاذا طرا عليه ملك موقوف لغيره ابطله ومعنى ذلك ان الغاصب
لما باعه على زيد كان البيع موقوفا على اجازة المالك ثم لما باعه زيد على عمرو
كان موقوفا ايضا فلما اجاز المالك بيع الغاصب على زيد صار نافذا باتا وبقى
بيع زيد على عمرو موقوفا والبات يبطل الموقوف فلهذا بطل بيع زيد على عمرو
وهو معنى قوله بخلاف بيع المشترى من غاصب ثم الضمان والاجازة
تلحق يعنى انه لا يجوز الا باجازة المالك ولا باداء الغاصب قيمة المغصوب

• بيع المضارب والمشارك جائز • بكثير عن قاله النعمان •
• وكذا الوكيل وجائز ان يشترى • بالغبن مالم يفحش النقصان •
• والعبد يوذن او يكاتب جائز • عقداه كيف تملك النقصان •

والجد والاب والوصى ومن قضى • بعقود فاحش غبنهم بطلان •
• وهما اجابا فى الجميع بانه • يعفى اليسير ويبطل العدوان •

اعلم ان المضارب والشريك مفاوضة وعنانا والوكيل بالبيع المطلق يجوز
بيعهم بكيف ما كان عند ابى حنيفة بما عز وهان وبغبن فاحش ويسير والبيد
الاشارة بقوله بكثير عن قاله النعمان وكذا الوكيل البيت لان التوكيل وقع
بالبيع مطلقا وما اتى به بيع ولا تهمة والبيع بالغبن او بالعرض متعارف عند
الحاجة الى الثمن او بالترمى بالمبيع والمقايضة شراء وبيع من كل وجه لصدور كل
منهما عليها والبيع بالغبن الفاحش بيع من كل وجه حتى يحنث به من حلف
لا يبيع الا ان الاب والوصى لا يجوز لهما البيع بالغبن لان ولايتهما نظر يدعى
ما ياتى ولا نظر فى البيع بالغبن الفاحش وعلى هذا الاصل الاجارة اذا وكله
بان يوجر ارضه فباى شئ اجرها صح عنده بناء على اطلاق الوكالة كالبيع
وعندهما يتقيد بالمتعارف وكذا اذا امره باستيجار ارض فاستاجرها
بكيلى او وزنى بغير عينه صح عنده وعندهما لا يصح الا بالاثمان وبعض
الخارج منها يعنى المزارعة تقييد للاطلاق بالعرف ولانها اثمان فتنتاولها
عموم اللفظ كالبيع واما اذا امره بالاستيجار مطلقا فاستاجرها مزارعة
لم يصح عنده لفساد المزارعة على مذهبه والامر المطلق ينصرف الى العقد الصحيح
وعندهما يجوز للتعارف وصحة العقد عندهما اما عندهما فلا يجوز بيعهم
الا على المعروف واما شراؤهم فلا يجوز الا على المعروف اجماعا ولا يجوز بالغبن
الفاحش ومعناه لا يجوز الا بنقصان يتغابن الناس فى مثله وسياتى بيان ذلك
بعد ان شاء الله تعالى وقولهما رواية الحسن عن ابى حنيفة ويجوز عنده البيع
بالعرض تنبيه الخلاف فى الوكالة المطلقة اما اذا قال الموكل بعه بالف

او بمابه لا يجوز ان ينتقض بالاجماع وكذا المأذون اختلفوا فيه فعند ابي حنيفة
يجوز بيعه وشراوه كيف ما كان وعندهما لا يجوز الا على المعروف والبه الاشاره
بقوله والعبد يؤذن البيت والمكاتب والحر البالغ العاقل يجوز بيعهم وشراوهم
في اموالهم على المعروف وغير المعروف واما الاب والجد والوصي يجوز بيعهم
وشراوهم في مال الصغير عند الحاجة بقدر ما يتغابن فيه ومحصل ذلك ما قال
الخصيدي رحمه الله في كلام جامع لمعاني ذلك بان جملة من يتصرف بالتسليط
حكمهم على خمسة اوجه منهم من يجوز بيعه وشراوه على المعروف وهو الاب والجد
بعد وفاته وان علا والوصي وقدر ما يتغابن فيه بجعل عفوا ومنهم من يجوز
بيعه وشراوه على المعروف وعلى خلافه وهو المكاتب والمأذون عند ابي حنيفة
يجوز لهما ان يبيعوا ما يساوي الفا بدرهم ويشتروا ما يساوي درهما بالف
وعندهما لا يجوز الا على المعروف واما الحر البالغ العاقل يجوز بيعه كيف ما كان
وكذلك شراوه اجماعا ومنهم من يجوز بيعه كيف ما كان وشراوه على المعروف
وهو المضارب والشريك شركة عنان او مفاوضة والوكيل بالبيع المطلق
يجوز بيع هؤلاء عند ابي حنيفة بما عز وهان وباي ثمن كان وعندهما لا يجوز الا
بالمعروف واما شراوهم فلا يجوز الا على المعروف اجماعا فان اشتروا بخلاف المعروف
والعاده او بغير النقود تنفذ شراوهم على انفسهم وضمنوا ما نقدوا فيه من مال غيرهم
بالاجماع ومنهم من لا يجعل قدر ما يتغابن فيه عفوا وهو المريض اذا باع ماله في
مرض موته وحاباه فيه قليلا وعليه دين مستغرق فانه لا يجوز محاباته وان قل
والمشتري بالخيار ان شاء زاد في الثمن الى تمام القيمة وان شاء فسخ واما وصيه
بعد موته اذا باع تركته لقضاء ديونه وحاباه فيه قدر ما يتغابن فيه صح بيعه
ويجعل ذلك منه عفوا وكذا لو باع ماله من بعض ورثته وحاباه فيه وان قل

لا

لا يجعل عفوا وخير المشتري في قولهما واما على قول ابي حنيفة فلا يجوز
البيع وان كان باكثر من قيمته حتى يخير سايرو رثته وليس عليه دين ولو
باع الوصي منهم بمثل قيمته جاز ولو باع المضارب مال المضاربة ممن
لا تجوز شهادته له وحاباه فيه قليلا لا يجوز بيعه ولا يجعل ذلك عفوا
وكذا الوصي اذا باع هؤلاء وحاباه فيه قليلا او لو باع بمثل قيمته جاز
بخلاف الوكيل اذا باع ممن لا تجوز شهادته له بمثل قيمته لم يجز في قول
ابي حنيفة لان بنا المضاربة والوصية على العموم فجاز بيعه من هؤلاء
الا اذا لحقت التهمة بالمحاباة واما بنا الوكالة فعلى الخصوص وكذا
العبد المأذون اذا باع من مولاه وعليه دين وحاباه قليلا لم يجز ومنهم
من لا يجوز بيعه ولا شراوه ما لم يكن خيرا وهو الوصي اذا باع ماله من
اليتيم او اشترى فهو على ما ذكرنا من الاختلاف فعند محمد لا يجوز
بحال وعندهما ان كان خيرا لليتيم جاز والا فلا ولو كانت الوكالة
بالبيع مقيدة براعى فيها القيد بالاجماع فاذا خالف قيده لم ينفذ
ويوقف على اجازة الموكل الا ان يكون خلافه الى خير فانه يجوز
ونحو ان يوكله ان يبيع عبده هذا بالف فباعه باكثر نفذ البيع واذا
باعه باقل من الف لم ينفذ البيع وان كان قيمة ذلك اكثر من الف درهم
ولو وكله بالبيع بالف فباعه بالف موجله جاز لانه خالف الى خير
وكذا الوكالة بالشراء على هذا التفصيل اما الوكيل بالشراء يجوز عقده
بمثل القيمة وزياده يتغابن الناس في مثلها قال الامام خواهر زاده
هذا فيما ليست له قيمة معلومة عند اهل ذلك البلد فاما ماله
قيمة معلومة عند اهل ذلك البلد كالخبز واللحم اذا زاد لا يلزم الامر

وكذا لو باع عبدا يساوي الفا لهما بنقد

قلت الزياده او كثرت كذا في شرح الهان ولا يجوز فيما لا يتغابن الناس
في مثله هذا اذا كان وكيلا بشراء شئ بغير عينه فالوا نفذ الامر لانه
لم يملك شراءه لنفسه وكذا الوكيل بالنكاح اذا زوجه امراة باكثر
من مهر مثلها جاز عند ابي حنيفه لانه لا بد من الاضافه الى الموكل في
العقد فلا يتمكن من هذه التهمه ولا كذلك الوكيل بالشراء اذا اطلق
العقد ولعله اشتراه لنفسه فاذا لم يوافقه لحقه بغيره فتحقق
فيه التهمه والفرق بين الوكيل بالشراء وبين الوكيل بالبيع ان الوكيل
بالشراء لا يملك الشراء بزياده لا يتغابن فيها ان المذكور في لفظ الوكيل
العبد وهو ليس في ملك الامر وامره في ملك غيره لا يصح ولا يعتبر
عمومه ولان الوكيل بالشراء يتصرف في ذمة الموكل لانه تتعلق الثمن بها
والوكيل بالبيع يتصرف في مال الموكل فرق بين الامرين ثم الوكيل بالشراء
لا يجوز ان يشتري ممن لا تجوز شهادته له عند ابي حنيفه وعندهما
يجوز بثمن المثل وما يتغابن فيه ولا يجوز ان يشتري من عبده ومكاتبه
اجماعا ولو امره الموكل ان يشتري من هو لا جاز بالاجماع الا ان يشتري
من نفسه او من ولده الصغير او من عبده او من مكاتبه والذي لا يتغابن
الناس في مثله ما لا يدخل تحت تقويم المقومين لان ما يدخل تحت
تقويمهم زياده غير متحققه لانه قد يقومه انسان تلك الزياده
واذا لم تكن متحققه عفي عنها قال الخجندي الذي يتغابن الناس فيه
مثله نصف العشر او اقل منه فان كان اكثر من نصف العشر فهو فيما
لا يتغابن الناس فيه وقال نصير بن يحيى قدر ما يتغابن الناس فيه في
العروض وهو سم وهو نصف العشر وفي الحيوان ده يزده وهو

العشر

العشر وفي العقار ده وازده وهو الخمس ومعنى ذلك ان في العروض
في عشرة دراهم نصف درهم وفي الحيوان درهم وفي العقار في
العشرة دراهم درهمان وما خرج من هذا فهو مما لا يتغابن فيه
ووجه ذلك ان التصرف يكثر وجوده في العروض ويقل في العقار
ويتوسط في الحيوان وكثرة الغبن لقلة التصرف قال رحمه الله

واذا باع شيا ليس بملك غيره على ضعف ما ساوى مريض الى الثلث
فمات وخرج الثلث يثبت هنا اذا لم يوف المشتري ثلثي البدل
ويبطل هذا الحق عند محمد بتعجيل ثلثي قيمة الشي لو فعل

قال رحمه الله

اذا حط بعد العقد في الصرف مائة يزول النساوي صح والعقد يفسد
وغير صحيح عند يعقوب حطه وصحا جميعا قال ذاك محمد
وقال مع الثاني اذا زاد لم يجز كذا الخمر زيدت بعدما العقد العقد

اذا باع قلب فضة وزنه عشره بعشره دراهم وتقابضا وصح الصرف ثم حط من الثمن درهما صح الحط والتحق بالعقد فيصير بيع القلب بتسعه فيفسد البيع وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله واليه الاشاره بقوله اذا حط بعد العقد في الصرف مائة يزول النساوي البيت وقال ابو يوسف رحمه الله لا يصح الحط ويصح الصرف والى ذلك الاشاره بقوله وغير صحيح عند يعقوب حطه وقال محمد رحمه الله يصح الحط ولا يلتحق بالعقد فيبقى على الصحة واليه الاشاره بقوله وصحا جميعا قال ذاك محمد له الاعتبار بحط كل الثمن في باب بيع المتاع والعقار فانه يصح ابتداء ويحمل على الهبة المبتداه لان اسقاط الدين لا يقبل الابطال فيصح ولا يلتحق بالعقد لانه يستلزم ان يصير بيعا بلا ثمن فكذلك ههنا ولابي يوسف ان القول بصحة الحط يستلزم ابطاله لانه اذا صح بطل العقد ويجب رد القلب ان كان موجودا وقيمته ان كان هالكا ولابي حنيفة ان الحط معتبر بصفة العقد وهما يملكان فسخه فبالاولى ان يملكا تغييره من الصحة الى الفساد ومتى صح الحط فسد العقد بالضروره لعدم التساوي هذا اذا حط اما اذا زاد بان باع قلب فضة وزنه عشره بعشره وتقابضا ثم زاده درهما صحت الزياده عند ابي حنيفة وفسد العقد وقالا بطلت

الزياده

الزياده والعقد باق على الصحه لهما ان في تصحيحها ابطالها فلم تصح لعدم الفايده وهذا لانه يفسد العقد لصيرورته مبيعا باحد عشر واندرباً فلا يكون الثمن مستحقا فلا يستحق الزياده وله ما سبق من انهما يملكان فسخ العقد بالاقاله فيملكان تغييره من الصحة الى الفساد وابطال الوصف اهون من ابطال الاصل وعلى هذا الخلاف لو عقد عقدا باتا ثم شرط خيار الابد او اشترى عبدا بالف درهم ثم زاده رطلا من خمر قبل البايع وقبل محمد مع ابي يوسف فيما اذا زاد في ثمن الصرف درهما او رطلا من خمر واليه الاشاره بقوله وقال مع الثاني اذا زاد لم يجز البيت

فروع لو اشترى ابريق فضة وزنه الف مثقال بمايه دينار ثم وجد به عيبا بان كان سلما فله رده فان لم يرده وصالحه عن العيب على دينار وقبضه في مجلس الصلح قال ابو حنيفة الصلح جايز مطلقا اي سواء كان الدينار اكثر من حصة العيب من الثمن او اقل وقال ابو يوسف ومحمد لا يجوز اذا كان الدينار اكثر من حصة العيب من الثمن بما لا ينفك عن الربا في مثله لان حصة العيب من الثمن دين في ذمة البايع للمشتري فاذا صالحه على اكثر منه لم يجز كما لو صالحه على عشرة دراهم هي دين على احد عشر وله ان الدينار ربا عن الخراب من الابريق وانه فضة ولا ربا بين الذهب والفضة ولو صالحه على دينار فعيبه الخلاف لسابق واذا وقع الصلح على عشرة دراهم وهي اكثر من حصة العيب من الثمن صح الصلح اجماعا اما عند ابي حنيفة فلانه كان اشترى الابريق بعشره دراهم ومايه دينار فيكون عشرة من الابريق باذا العشره وهي مثل التي وقع عليها عقد الصلح والباقي باذا المايه حملا لصلحهما على زيادة عشرة دراهم في ثمن الابريق تصحيحا

لتصرفهما وهذا كان قبض دراهم الصلح شرطا قبل الافتراق واما
عندهما فلانهما مقابلة بالدينار واختلاف الجنس مبيح التفاضل والاصل
الاختلاف فيما اذا غصب عبدا او ثوبا فاستهلكه فصالحه المالك على
اضعاف قيمته جاز عنده لانه مقابل بعين العبد او الثوب فانه
كالقابض حكما وعندهما لا يجوز لكونه مقابلا بالذمة فان العين قائمة
حقيقة قال رحمه الله
• يصير قصاصا الصرف ما صار وجب • عليه بقبض بعده وكذا السلم •
• فما يقبض بعده لم يصر واذ • تراضيا عليه العاقدان كذا زعم •
• وفي سبوذا وذا كذا حبين لا رضى • وعند الرضى في الصرف لا السلم •
اعلم ان ههنا ثلاثة فصول احدها اذا كان لرجل على رجل عشرة دراهم
وجب عليه بقرض او ثمن مبيع او غصب وبطريق شرعي ثم اشترى ممن له
عليه ذلك الدين دينارا بعشرة دراهم مطلقة اعني لم يضفها الى
التي في الذمة بل اطلق ورفع الدينار ولم يقبض العشرة واراد ان يجعل
ثمن الدينار قصاصا بذلك الدين لم تقع المقاصصة بنفس العقد
لكن ان تقاصاها اجزناها خلافا لزفر رحمه الله قال في الحاكم هذا اذا
كان الدين سابقا كما تقدم وكذا اذا كان لاحقا في اصح الروايتين والفصل
الثاني ما اذا اضاف الثمن الى العشرة التي هي دين في ذمة البايع ووقعت
المقاصصة بنفس العقد اجماعا والبه الاشاره بقوله فاما بعقد بعده
البيت والفصل الثالث ما اذا حدث الدين بان اشترى دينارا بعشرة
دراهم ثم باع المشترى من البايع ثوبا بعشرة لم تقع المقاصصة بنفس
العقد لكن ان تقاصا فيه روايتان احداهما الاصح والثانية تصح وهي الاصح

اما اذا اضاف العقد الى الدين فانه صحيح بالاجماع لان النقد يتعين في حق
المقدار والوصف فاذا اضيف الى الدين صحت الاضافة معرفة الوصف
وهو انه يجب بالعقد ثمن لا يجب تعيينه ولا يجب قبض معين وذلك صحيح
لان تعيين احد العوضين في الصرف للاحتراز عن الدين بالدين وتعيين
الاخر للاحتراز عن الربا والاربا في دين بسقط وانما ذلك في دين يقع الخطر
في عاقبته الا ترى ان بيع الدين بالدين حرام ولو تصارفا دراهم دينا بدينا بنسيئة
دين جاز لما قلنا من فوات معنى الخطر في دين ثابت يسقط بالبيع اما الفصل
الاول وهو ما اذا اطلق البيع فانه يجب بمن يجب تعيينه ووجب بالعقد
قبضه بعينه احترازا عن الربا والدين لا يصلح وفايه لعدم المجانسة الا ترى
ان الاستبدال به واسقاطه وبدل الصرف لا يجوز الاستبدال به فلم
تقع المجانسة بين الدين وبين بدل الصرف فلم تقع المقاصصة بنفس العقد
لعدم المجانسة فان تقاصا فالقياس ان لا يجوز وهو قول زفر لانه استبدال
بدل الصرف حيث يملك مكان بدل الصرف الدين الذي في ذمته والاستبدال
ببدل الصرف لا يجوز وصار كما لو اسلم عشرة دراهم في كر حنطة ممن له عليه
عشرة دراهم ثم تقاصا العشرة بالعشرة لم يجز للاستبدال برأس مال السلم
وكما لو كان للمسلم اليه في ذمة المسلم كر فاراد مقاصصة الكر المسلم فيه
بالكر الواجب في ذمته لم يجز لانه استبدال بالمسلم فيه قبل القبض والاستحسان
وهو قول اصحابنا ان المقاصصة تصح ووجهه انهما لما قصدا المقاصصة وجب
تصحيحها اما امكن وقد امكن بفسخ العقد الاول اعني الاطلاق والاضافة الى
العشرة التي هي دين في ذمة البايع والفسخ قد ثبت ضمنا بطريق الاقتضاء
كما اذا تبايعا بالف ثم بالف وخمسمايه او بتغيير العقد من الاطلاق الى التقييد

تركه القراءة في اربع ركعات بعد الظهر والعصر والعشاء وفي القنية لو ترك الفاتحة
في الصلاة يوما تعاد الصلاة وقال في بعض الكتب يجوز صلاته ولو ترك السورة لم يؤمر
من قرأ في العشاء في الاوليين السورة ولم يقرأ الفاتحة لم يعد في الاخريين كذا في الجامع
الصغير وان قرأ الفاتحة ولم يزد عليها قرأ في الاخريين الفاتحة والسورة وجهر عند
ابي حنيفة ومحمد وقال عيسى بن ابان ينبغي ان يكون الجواب على العكس اذا ترك الفاتحة
يقضيها في الاخريين وان ترك السورة لا يقضي وروى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة
انه يقضيهما وعن ابي يوسف انه لا يقضي واحدة منهما اما لو قضى السورة في الشفع الثاني
كانت السورة مرتبة على الفاتحة وجهر السورة خاصة وكذا روى بن سماعة عن ابي حنيفة
وابي يوسف لانه في الفاتحة مؤد نوافل صفة اداءها وفي السورة قاض فيجهر بالسورة كما
يجهر في الاداء ليكون جمعا بين الجهر والمخافة في ركعة واحدة تقديرا وروى هشام عن محمد
انه لا يجهر اصلا وفي ظاهر الرواية جهر بهما كذا في الجامع الصغير وذكر شيخ الاسلام هذه
المسئلة في باب السهو من المبسوط فقال الظاهر من الجواب ان يجهر بالسورة ويخافت بالفاتحة
وكذلك ذكره الامام الترجماني فقال والصحيح ما ذكره البلخي وهو جهر السورة دون الفاتحة
قال بعضهم يقدم السورة على الفاتحة وقال بعضهم يجزيه هو الانسب والاولى عدم التغيير وقال
صاحب النهاية لو وجدت بخط الاستاذ **فرع** اذا دخل في نافلة فصلى ثم افسدها قضاها
اذا دخل فيها فصلى اساسها كما اذا قام الى الخامسة ناسيا ثم افسدها لا يقضيها ثم ايضا
لا يلزمه الا ركعتان وان نوى مائة ركعة عندهما خلافا لابي يوسف وقوله افسدها سواء افسدت
بفعله او بغير فعله كالمتيمم يرى الماء ما شبيه وكالمرأة اذا حاضت في التطوع يجب عليها
القضا بخلاف الفرض قال افسد الاخريين بعد ما قعد في رباعية قضى ركعتين لان الشفع الاول
قدم والقيام الى الثانية تمت له تحريمة مستدامة فيكون ملتزما وهذا اذا افسد الاخريين بعد الشروع
فيما بان قام الى الثانية ثم افسدها اما اذا افسدها قبل القيام لا يجب عليه قضا الاخريين
لانه افسدها قبل الشروع في الشفع الثاني وعند ابي يوسف يقضي اعتبارا للشروع بالنذر
تنبيه هذا اذا قعد على رأس الاولين اما اذا لم يقعد وافسد الاخريين لزمه قضا اربع اجماعا

وقال

وقال ابو يوسف يقضي اربعا وهو احتياط لانها بمنزلة صلاة واحدة حتى ان الزوج لو خير امرأته
وهي في الشفع الاول او اخبرت بشفعة لما قامت اربعا لا تبطل شفعتها والاختيار لها الذي في النهاية
وفي الخجندي والكرخي اسلمت على ركعتين فمضى على خيارها او ان ضم الاربع بطل خيارها لان
ما زاد على ركعتين صلاة اخرى واذا كانت في الاوليين من اربع الظهر لم يبطل خيارها بما لها
في الشفع الثاني واختلف في حدود القراءة على ثلاثة اقوال فالشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل
البخاري والشيخ الفقيه ابو جعفر البلخي شرطا الوجود خروج صوت يصل الى اذنه وبشر المريسي
شرط صحة القراءة خروج الصوت من الفم وان لم يصل الى اذنه ولكن يشترط ان يكون مسموعا في
الجملة حتى لو ادنى صماخ اذنه الى فيه سمع كفى وان لم يسمع القاري والامام الكرخي يشترط السماع
اصلا واكتفى بتصحيح الحروف فاذا صح الحروف بلسانه وهو لم يسمع نفسه لا عذر له عند الامام
ابي بكر والامام ابي جعفر وعذره الكرخي واختار شيخ الاسلام والقاضي خان وصاحب
المحيط قول ابي بكر ولابي جعفر في القنية الاخرس يلزم تحريك اللسان في الصلاة مكان القراءة عند
محمد بن الفضل كذا ذكره في شرح شيخ الاسلام خواهر زاده وفي فتاوى الفقيه ابي جعفر البلخي
لا يلزمه وقال شمس الائمة الحلواني يلزمه تحريك الشفتين واللسان ويلزمه وذكر في بعض شروح
القدوري ان الاخرس على نوعين اخرس قديم وهو من الولادة واخرس حادث يعني تصح
لسانه قالوا يجري صلاته بغير قراءة في القلب وتحرك في اللسان والثاني لا يجوز الا نوافل في القلب
وتحرك في اللسان وفي القنية لو اصابه وجع بحيث لا يطيقه الا بامساك الماء في فيه او ياخذ
دواء بين اسنانه وضاق الوقت فانه يقتدي بامام وان لم يجد يصلي بغير قراءة والله اعلم

قال رحمه الله تعالى

ومن صلى اشفاعا بلا وضوء لفسان واوتر اذ توضا
سعد عاد من عذر وتبر وعندهما يعد الوتر ايضا

اختلف الروايات عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى في فرضية الوتر ووجوبه وسنيته
فروى حماد بن زيد عنه الفرضية وبه اخذ زفر وروى ابو يوسف بن خالد عنه الوجوب
وهو الظاهر من مذهبه وروى نوح بن مريم عنه السنية وبه اخذ ابو يوسف ومحمد وهو

بالدين وهما يملكان ابطال العقد فبالاولى ان يملكا تغييره كما في زيادة
الثمن والمثمن وهذا الخلاف مبني على القول بصحة الاقتضاء فمن لا يقول به
فمن على اصل القياس واما مثله السلم فانما لم يقع المقاصصة لان نصح العقد
باحد الطرفين اعني الفسخ او التغيير غير ممكن لان اضافة العقد فيه الى
الدين لا يصح حتى لو فسخا صرحا بجاز واضافاه الى الدين بطل وفي الصرف التصحيح
ممكن بما قلنا واما الفصل الثالث وهو ما اذا حدث الدين فان المقاصة
لا تقع بنفس العقد لان الدين المتقدم لا يقع فيه المقاصة بنفس العقد لما بينا
فبالاولى ان لا تقع في الحادث لكن ان قصد المقاصة فيه روايتان احداهما
لا تصح وهي رواية ابي حفص لانه صرف بدين مستحب بحادث المتقدم
لانه قايم وقت العقد وفي رواية ابي سليمان تقع المقاصة وهي الصحيحة
لتضمنه انفساخ العقد الاول والاضافة الى دين قايم وقت تحويل العقد
فكفى ذلك للجواز قال رحمه الله فسد
شريكان بعد الاقتسام تنازعا وقالا غلطنا فيه والعقد قد
فان كان في اصل النصيب تحالفا وان كان في المقبوض حلف من جحد
اذا تنازع الشريكان بعد ما اقتسما وتقابضا وقالا غلطنا فان كان
اختلافهما في اصل النصيب بان قال احدهما للاخر نصيبي النصف ولم يصل
الي سوى الثلث والباقي في يدك وانكر الاخر او قال احدهما اصابني الموضع
كذا ولم تسلمه الي ولم يشهد على قسمه بالاستيفا وكذبه شريكه تحالفا
وتفاسخا لان العقد بينهما لم يتم لاختلافهما في المعقود عليه كما اذا
اختلفا في مقدار المبيع والى ذلك الاشاره بقوله فان كان في اصل النصيب
تحالفا اما اذا كان احدهما يدعي شيئا ما اصابه في يد الاخر بعد ان اشهد
با

بالاستيفا لم يصدق الا بالبينة لانه يريد فسخ القسمة بعد وقوعها او قيام
البينة باستيفا به فلا يقبل قوله الا ببينة فان لم يقم بينة استحلف شريكه
كاوه فمن نكل منهم عن اليمين جمع بين نصيبه ونصيب المدعي فيقسم بينهما
على قدر نصيبهما لان نكوله حجة في حقه خاصة فوجب ان تعامل ابن عنهما
وان قال استوفيت حقي لكنك اخذت بعضه فالقول قول الخصم مع يمينه
لانه يدعي عليه غصبا والخصم ينكر والقول قول المنكر مع يمينه والى ذلك
الاشاره بقوله وان كان في المقبوض حلف من جحد تنبيه شهادة
القاسمين في بعض الورثة انه قد استوفى نصيبه بعد القسمة مقبولة عند
ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد رحمه الله لا يقبل لانهما شهدا على اثبات فعلهما
يعني فلا يقبل كمن على عتق عبده بفعل رجلين فانه لا تقبل شهادتهما به
ولهما انهما شهدا على فعل غيرهما وهو الاستيفا لا على فعل انفسهما
وهو التمييز لان فعلهما لا يصلح مشهودا به لكونه غير لازم وانما يعتبر
لازما بالقبض والاستيفا وذلك فعله فتقبل شهادتهما عليه وقيل
ان قسما اجرا لا تقبل شهادتهما بالاجماع لانهما يدعيان استيفا ما استوجروا
عليه من العمل فكان الموجود منهما شهاده في الصوره ودعوى في المعنى
فلم يقبل والاصح من المذهب انها تقبل لانهما عدلان وهذا الطلق في النظم
بقوله المتقاسمان ولم يقيدهما بالاجر ولا بعدمه انتهى وان استحق بعض
نصيب احدهم رجع في نصيب صاحبه بقسطه كما في البيع وهذا عند
ابي حنيفة وقال ابو يوسف تفسخ القسمة وهو قول محمد رحمه الله في رواية
ابي سليمان وروى ابو حفص انه مع ابي حنيفة وقيل الخلاف في بعض شايع
من نصيب احدهما اما المعين لا يفسخ بالاجماع ولو استحق نصيب شايع في الكل

انفسخت بالاجماع لابي يوسف ان بالاستحقاق ظهر شريك ثالث ولا قسمة
بدون رضاه والفقد فيه ان باستحقاق الجزء الشايع يبطل معنى القسمة
وهو التمييز والافراز لانه يرجع بجزء شايع في نصيب الاخر بخلاف المعين
وصار كاستحقاق الشايع في الكل ولابي حنيفة ان القسمة على هذا الوجه
تجوز ابتداء بان يكون نصف الدار المقدم بينهما وبين ثالث والمؤخر بينهما
على الخصوص فاقتسما على ان لاحدهما نصيبهما من المقدم وربع المؤخر
وللاخر ثلاثة ارباع المؤخر فانه يجوز واذا جاز ذلك ابتداء جاز انتهاء
فمعنى القسمة موجود وصار كالجزء المعين بخلاف الشايع في الكل لان القسمة
لو بقيت تتفرق نصيب المستحق في الكل فيتضرر ولا ضرر هنا فافترقا
واعلم ان الاصل في القسمة رفع الشيوع وقطع الشركة قال الله تعالى
ونبيهم ان الماء قسمة بينهم اى غير شايع ولا مشترك بل لهم يوم وللناقة
يوم ومعنى قسمة رسول الله صلى الله عليه وسلم الغنايم انه افرزها
وقطع الشركة فيها وهذا المعنى مرعي في الشرع الا انه تارة يقع افرازا
وتمييزا لانصبا وتارة مبادلة ومعاوضة وهي مشروعة بالكتاب
وهو قوله تعالى واعلموا انما غنمتم من شيء الايه بين الانصبا وهو معنى
القسمة والسنة وهو انه عليه السلام قسم الغنايم والمواريث وقسم
خيبر بين اصحابه وعلى رضي الله عنه نصب عبد الله بن يحيى ليقسم الدور
والارضين ويأخذ عليه الاجر وعليه اجماع المسلمين ولان المشترك قد
لا يمكنهما الانتفاع به فدعت الحاجة الى القسمة ليصل كل واحد الى المنفعة
بملكه اولانه لا يمكنه الانتفاع الا بالتهايؤ فيبطل عليه الانتفاع في بعض
الازمان فكانت القسمة متممة للمنفعة وقد ذكرنا ان القسمة تكون افرازا

وتكون

وتكون مبادلة وبيانه يعرف في محله من كتب الفقه قال رحمه الله
ولا يغرم القصار قيمة هالك لديه بلا فعل ويغرم في الفعل
وعندهما في الحالتين غرامة وعن زفر ان لا غرامة في الكل
اعلم ان الاجراء على ضربين اجير مشترك واجير خاص فالمشترك كل من
لا يستحق الاجر حتى يعمل كالصباغ والقصار لان المشترك من يعمل للناس
ولغيره فلا يكون مختصا بعمله ولان الاجارة تقع على عمله ولا يستحق الاجرة
ما لم يعمل وعلى هذا كل من يعمل للناس من سايير الصناع ولا يختص في عمله
بواحد كالخياط والصايغ وغيرهما ويقال الاجير المشترك من يقبل العمل
من غير واحد والمتاع امانة في يده ان هلك من غير تعد لم يضمن شيئا والخاص
هو الذي يقبل العمل من واحد والعقد في الاجير المشترك يقع على تسليم
العمل فاذا عرفنا هذا فالتقريع عليه ما قدمنا من ان المتاع امانة في يده
ان هلك لم يضمن شيئا عند ابي حنيفة وبه قال زفر والحسن بن زياد
واليه الاشارة بقوله ولا يغرم القصار قيمة هالك البيت وقال ابو يوسف
ومحمد هو مضمون عليه بالقبض فيضمنه اذا تلف في يده الا ان يكون تلفه
من شيء غالب لا يستطاع الامتناع منه كالحريق الغالب وهو ان يأخذ
نحو انيت البيت والعدو الكابر وهو ان يكون مع المنعة والغارة الغالبة
وموت الشاة ثم عندهما انما يضمن اذا كان المتاع المستأجر عليه محدثا
فيه عمل اما لو اعطاه مصحفا ليعمل له غلافا او سيفا ليعمل له جفنا او سكينا
ليعمل لها نصابا فاضاع المصحف والسيف والسكين فانه لا يضمن اجماعا
لانه لم يستأجره على ايقاع العمل في ذلك وانما استأجره على غيره وجه
قول ابي حنيفة ان قبضه عن عقد اجارة فوجب ان لا يكون مضمونا كما اذا استأجر

ثوبا ليلبسه او عبد ليخدمه او دابة ليركبها ولان العين امانة في يده لان
القبض حصل باذن صاحبها ولهذا لو هلكت بسبب لا يمكن الاحتراز عنه
لا يضمنه ولو كان مضمونا لضمنه كما في المغصوب وجه قولهما ان في تضمينه
احتياط لاموال الناس لان الاجراء اذا علموا انهم يضمنون لجتهدوا في الحفظ
واحترزوا عن التضييع وقد روي عن عمر وعلي رضي الله عنهما انهما كانا يضمنان
الاجير المشترك ولان الحفظ مستحق عليه اذ لا يمكنه العمل الا به فاذا هلكت
بسبب يمكن الاحتراز عنه كالغصب والسرقة كان التقصير من جهته
كالوديعة اذا كانت باجر والبينة الاشارة بقوله وعندهما في الحالتين غرامة
البيت بخلاف ما لا يمكن الاحتراز عنه كالموت حتف انفه والحريق الغالب
ونحوه لانه لا تقصير من جهته قلنا المودع بالاجر يخالف الاجير المشترك
من حيث ان الحفظ مستحق على المودع مقصودا حتى يقابله الاجر ولا كذلك الاجير
المشترك فان الحفظ مستحق عليه تبعا لا مقصودا ولهذا لا يقابله الاجر
واختار المتاخرون عند الفتوى في الاجير المشترك الصلح على النصف وذكر
ابو الليث ان الفتوى على قول ابي حنيفة ثم اذا وجب الضمان على الاجير المشترك
عندهما فان هلك قبل العمل يضمن قيمته غير معمول ولم يكن له من الاجرة شيء
وان هلك بعد العمل فصاحبه بالخيار ان شاء ضمنه قيمته معمولا واعطى له الاجرة
وبحط الاجرة من الضمان وان شاء ضمنه قيمته غير معمول ولم يكن عليه اجرة
ولو ادعى الرد على صاحبه وصاحبه ينكر فالقول قول الاجير عند ابي حنيفة
لانه امين في قبضه ولكن لا يصدق في دعوى الاجرة وعندهما القول قول صاحب
الثوب لان الثوب مضمون عند الاجير فلا يصدق على الرد الا ببينة واحد
الواحد الامين في قولهم جميعا ولو كان الاجير المشترك راعي بقر او غنم او غيرها

للغنم

للعامة فما تلف من سوقه وضربه بخلاف العادة ضمن قيمته ولو ساق الدواب
على المشرعة فازدحموا على القنطرة فدفع بعضهم بعضا فوقعوا في الماء وعطبوا
ضمن قيمتهم لانه من جناية يده ذكره في الينابيع وقد قالوا في الاجير المشترك
اذا فرغ من العمل ثم سرق ما عمل فيه فلا ضمان عليه عند ابي حنيفة ولا اجر له لان
عمله له اثر في العين فهو كالعين المبيعة ولهذا يثبت فيه حق الحبس فاذا تلف
قبل التسليم سقط البدل وقال ابو يوسف ومحمد الاجير ضامن والمستاجر
بالخيار ان شاء ضمن قيمته معمولا ويغرم الاجر وان شاء ضمن قيمته غير معمول
ولا اجر له فاما الحمال اذا بلغ الغاية ثم سرق ما حمله فله الاجر عند ابي حنيفة
ولا ضمان عليه لان العمل لا اثر له فصار مسلما حالا فحالا وعن محمد في رجل
دفع ثوبا الى خياط ليخيطه بدرهم قميصا فخاطه ثم جاء رجل ففتقه قبل
ان يقبضه صاحب الثوب فلا اجر للخياط لان المنافع هلكت قبل التسليم
فسقط بدلها قال ولا اجر للخياط على اعادة العمل لانه قد فرغ من العمل
المعقود عليه وانقضا العقد فلا يلزمه العمل ثانيا فان كان الخياط هو
الذي فتقه فعليه ان يعيده لانه لما فتقه فقد فسخ المنافع التي عملها فكانه
لم يعملها ولو اكترى بغلا الى موضع فركبه فلما سار بعض الطريق جمح به
فرده الى الموضع الذي خرج منه فعليه الكرا بقدر ما سار لان الراكب
صار مستوفيا للمنافع بنفسه فلا يسقط عنه الضمان بعد التسليم
ولو استاجر رجلا ليذهب الى البصرة يجيء بعياله فذهب فوجد بعضهم
قد مات فجاء ممن بقي فله من الاجر بحسابه ولو استاجره ليذهب بكتاب الى
البصرة الى فلان ويجيء بجوابه فذهب فوجد فلانا قد مات فرد الكتاب
فلا اجر له وقال محمد له الاجر في الذهاب لان العمل في الذهاب قد اوقعه

على الوجه الذى امره به فاستحق حصته ولم يوقع العود على الوجه المامور
به فلم يجب به اجر وجد الاول انه لما عاد به فقد نقض المنافع التى
فعلها فصار كما لو استاجره على حمل طعام الى البصره الى فلان فحمله
فوجده قد مات فرده ولان المقصود ليس هو حمل الكتاب وانما
المقصود ايصاله الى فلان ولم يوجد ذلك وما تلف من عمله كتخريق
الثوب من دقه وزلق الحمال وانقطاع الحبل الذى شد به المكارى
المحمل وغرق السفينه من مده مضمون اما تخريق الثوب فلا يخلو
اما ان يكون فيه متعديا او غير متعد فان كان متعديا ضمن بالاتفاق
وان كان غير متعد ضمن ايضا عند اصحابنا الثلاثه وقال زفر لا يضمن
لانه ماذون له فى دقه فلا يضمن ما لم يحصل منه تعد كمن استعار رجلا
يدق له ثوبا فدقه ولنا ان العمل مضمون على الاجير المشترك بدليل انه
لا يستحق البدل ما لم يعمل وكل ما استحق عليه البدل فهو مضمون اصله
البيع فاذا كان العمل مضمونا فما حدث عنه مضمون وقد قالوا فى اجير
القصار اذا دق الثوب فتخرق لم يضمن والضمان على القصار لان القصار
اجير مشترك وهذا اجير خاص ولو وطئ اجير القصار ثوبا فتخرق
ان كان مما لا يوطا مثله فالضمان عليه خاصه لان هذا وطئ لم يتناوله
الاذن والعقد فصار الفعل غير ماذون فيه فيضمن وان كان مما يوطا
مثله فلا ضمان عليه لان ذلك يتناوله الاذن فلا يكون متعديا وفى
الكرخى اجير المشترك اذا كان خاصا فوطئ ثوبا من القصاره فالضمان
على الاستاذ ولا ضمان على الغلام لان الذهاب والمجئ بالسراج عمل ماذون
فيه ولو ان رجلا دعا قوما الى منزله فمشوا على بساطه فتخرق لم يضمنوا

ولكذا

وكذا لو جلسوا على وسايده لانه ماذون فى هذا الفعل فما يتولد منه
فليس بمضمون ولو وطيوا انية من انيته ضمنوا الا ان هذا لا يوذن فى وطيه
وكذا لو وطيوا ثوبا لا يبسط مثله وان قلبوا بايديهم اناء فانكسر لم يضمنوا
لانهم ماذون لهم فى استعماله ولو كان رجل منهم متقلدا سيفا فخرق
السيف لوساده لم يضمن لانهم ماذون لهم فى الجلوس على هذه الصفه
وان جفف القصار ثوبا على حبل فمرت حمولة فى الطريق فخرقته فلا ضمان
عليه لانه لا يمكنه تجفيفه الا على حبل او حايط هكذا جرت العاده فصار
ذلك ماذونا فيه فلهذا لم يضمن والضمان على سابق الحموله لانه اذن له
فى الاجتياز بشرط السلامه ولم يوجد ذلك الشرط فصار جانيا بسوقه
فضمن واما زلق الحمال اذا تلف به المتاع فانه يوجب الضمان لانه حصل من
فعله ولا فرق بين ان يكون صاحب المتاع معه او لم يكن اذا زلق ففسد
المتاع او كان جافا فانكسر لان هذا تلف حصل من عمله فلا اعتبار بمراعاة
صاحبه فيه وفى الحمدى اذا زلقت رجل الحمال فسقط فانكسر ضمن اجماعا
لان هذا من جنايته لان الواجب عليه ان يحفظ رجله فينظر الى موضع
قدمه الا فى قول زفر والشافعى فانه لا يضمن ولو رجه الناس حتى انكسر
لا يضمن بالاجماع لانه بمنزله الحريق الغالب والغرق ولو كان هو الذى رجم
الناس حتى انكسر فانه يضمن فان سرق المتاع من راس الحمال فان كان
صاحبه معه فلا ضمان عليه اجماعا اما على قول ابى حنيفه فظاهر وكذا
ايضا على قولهما وان اوجبا الضمان على الاجير المشترك لان هذا امر
يحال بينه وبينه فبقى فى يد صاحبه فكانه سرق من يد صاحبه وان لم
يكن صاحبه معه فهو ضامن على اصلهما وكذلك انقطاع الحبل الذى

يشد به الكارى المحمل اذا كان انقطاعه فى سوقه للدابة فهو ضامن لان هذا
متولد من عمله ومن قلة اهتمامه فلزمه ضمانه وان كان انقطاعه من غير سوقه
مثل ان تكون الدابة واقفة فجئ ريح فتعصرها فتنفر من ذلك فينقطع الحبل
فلا ضمان عليه لان هذا لم يحصل من فعله وكذلك غرق السفينة من مده
مضمون عليه لان ذلك حصل بفعله واما اذا حصل الغرق من ريح او موج
اصابها او جبل صدمها من غير فعل الملاح فى ذلك فلا ضمان عليه فى شئ
من ذلك لانه لم يكن من فعله ولم يكن متعديا فى سببه والملاح هو صاحب
السفينة وعلى هذا اذا انكسرت السفينة ودخلها الماء فسد المتاع
ان كان ذلك بفعل الملاح ضمن وان كان بغير فعله لم يضمن فان كان صاحب
المتاع راكبا معه فى السفينة او وكيله او راكبا على الدابة وكلاهما ساقين
او قايدين فاصابها ما اصابهما من ذلك فلا ضمان على الملاح لانه اذا كان
صاحب المتاع معه فى السفينة او على الدابة او وكيله فالمتاع باق فى يده
فلا يلزم غيره ضمانه الا انه لا يضمن بنى ادم من غرق منهم فى السفينة او سقط
من الدابة لم يضمنه وان كان بسوقه وقوده وكذا فى الهداية وهذا اذا لم يتعمد
ذلك اما اذا تعمد ضمنهم قال فى شرحه وانما لم يضمن بنى ادم لانه لو ضمنهم
لكان موجب ضمانه على العاقلة والعاقلة لا تضمن بالاقوال وعقد الاجارة
قول ولان بنى ادم فى ايدى انفسهم واختلف اصحابنا المتاخرون فى العبد
اذا كان صغيرا لا يعقل ولا يمسك نفسه فمنهم من قال انه داخل فى ذلك
لانه ضمان آدمى فصار كالعاقل ولانه مما لا يضمنه العاقلة ومنهم من قال
عليه ضمانه وهو الصحيح لانه ممن لا يحفظ نفسه فصار كالمتاع والطعام
ولو كان الطعام فى سفينتين وصاحبه فى احداهما وهما مقرونتان
او

او غير مقرونتين الا ان سيرهما وحبسهما واحد فلا ضمان على الملاح فيما
هلك من ذلك وكذلك القطار اذا كان عليه حموله ورب الحموله على بعير منها
فلا ضمان على الحمالة لان يد صاحب المتاع ثابتة على جميع ذلك الا ترى انه هو
الحافظ له قال ابو يوسف فى رجل استاجر جمالا ليحمل له فرقا من سمسم فحمله صاحب
الفرق والحمال جميعا بضعاه على راس الحمال فوقع فانخرق الزق وذهب
ما فيه لم يضمن لانه لم يسلمه اليه وانما هو فى يده ولو حمله الى بيت صاحب
ثم انزله الحمال وصاحبه من راسه فوقع من ايديهما فالحمال ضامن عند
ابى يوسف وقال محمد لا يضمن لان ابى يوسف ان الضمان وجب على الحمال
بثبوت يده فلا يبرا الا بالتسليم فاذا حطاه جميعا فيد الحمال لم تزل
عنه فلا تزول الضمان وجه قول محمد ان الشئ وصل الى يد صاحبه فلا
يتعلق به الضمان كما لو حملاه ابتداء ليرفعاه الى راس الحمال فهلك قال
الحمدى ولو زلقت رجل الحمال فى الطريق فسقط الانا فانكسر فانه
يضمن وكذا اذا راحم الناس حتى انكسر فهو ضامن وصاحبه بالخيار
ان شاء ضمنه قيمته وقت الكسر ويحط عنه من الضمان بازاء ما حمل وان
شاء ضمنه قيمته وقت الحمل فى المكان الذى حمله منه وعن ابى حنيفة انه
قال يضمن الحمال قيمته محمولا وقت الكسر ويحط عنه من الضمان مقدار الاجرة
الى ذلك المكان لان الشئ فى يده امانة وانما صار مضمونا عليه بالكسر
قال ابو يوسف فى القصار اذا استعان برب الثوب ليدق معه
فتخرق ولا يدرى من اى الدقين وقد كان صحيحا قبل ان يدقاه فعلى
القصار نصف القيمة لان التلف يجوز ان يكون من فعل القصار
ويجوز ان يكون من فعل صاحب الثوب فوجب على القصار النصف

وقال محمد الضمان يكلا على القصار لان الثوب في ضمانه بالقبض فما يحدث فيه
فهو في ضمانه الا ان يعلم انه من فعل غيره كذا في الكرخي واذا فصد الفصاد او بزغ
البزاغ ولم يتجاوز الموضع المعتاد فلا ضمان عليه فيما عطب من ذلك فان تجاوز
الموضع المعتاد ضمن لانه لم يوذن له في ذلك وهذا اذا كان البزغ باذن صاحب الدابة
اما اذا كان بغير اذنه فهو ضامن سواء تجاوز الموضع المعتاد او لم يتجاوز وقال
في الجامع الصغير بيطار بزغ دابة او حجام حجم عبدا باذن مولاه فمات فلا
ضمان عليه لانه لا يمكنه التحرز عن السراية لانها تبنى على قوة الطباع وضعفها
في تحمل الالم فلم يكن التقييد بالمصلح في العمل ولا كذلك ذقا الثوب ونحوه مما قد
لان قوة الثوب ورقته تعرف بالاجتهاد فامكن القول بالتقييد وفي الكرخي
ان البزاغ والحجام لا يضمنان لان العمل لبين مضمون عليهما بدلالة انهما
لا يجبران عليه اذا امتنعا منه ولانا لا نعلم ان الموت يحدث من البزغ ونعلم
ان التخريق في الثوب يحدث من الدق فيضمن في الثوب ولان التخريق في الثوب
حصل قبل تسليم العمل الى صاحبه فكان مضمونا عليه والتلف في البزغ
والحجامة يحصل بعد تسليم العمل لان الحجام اذا خرج فقد وفا العمل
والبزاغ نزع في العاده والسايس مع الدابة ولان القصار ماذون له في
الدق المصلح للثوب دون المفسد فكان عمله على شرط السلامة ولان الخرق
في الثوب لا يكون الا بالتجاوز في الدق عما يعتاد والموت قد يكون من البزغ
المعتاد وذلك ماذون فيه ولو قطع الختان حشفة الصبي فما تمنه
يجب عليه نصف الدية وان برانها يجب الدية كلها لانه اذا مات حصل
موته بفعلين احدهما ماذون فيه وهو قطع الجلده والثاني غير ماذون
فيه وهو قطع الحشفة واما اذا برى جعل قطع الجلده كانه لم يكن وقطع

الحشفة

الحشفة غير ماذون فيه فوجب ضمان الحشفة كاملا وهو الدية كذا في
شاهان قال رحمه الله

• اذا قال خطه اليوم والاجر درهم • وفي الغد نصف صح اول ما ذكر •
• وعندهما الشرطان صحيح كلاهما • وقد فسد الشرطان فيه لذا زفر •
• وقالا وقال الشيخ بعد رجوعه • اذا اختلف الفعلان والشرط معتبر

اذا قال للخياط ان خطته اليوم فلك درهم وان خطته غدا فلك نصف درهم
فالشرط الاول صحيح والثاني فاسد عند ابي حنيفه فان خاطه اليوم فله درهم
وان خاطه غدا فله اجر مثله لا يتجاوز به المسمى والمسمى في اليوم الثاني نصف درهم
ولا ينقص عن نصف درهم واما الدرهم فهو مسمى في اليوم الاول وذلك عقد
اخر لا يعتبر به عندهما والى ذلك الاشاره بقوله وفي الغد نصف صح اول ما ذكر
وقال ابو يوسف ومحمد الشرطان جايزان وذلك لان ذكر اليوم للتوقيت
وذكر الغد للتعليق فلا يجتمع في كل يوم تسميتان ولان التعجيل والتاخير
مقصود فنزل منزلة اختلاف النوعين ولابي حنيفه ان ذكر الغد للتعليق
حقيقه ولا يمكن حمل اليوم على التوقيت لان فيه فساد العقد لاجتماع الوقت
والعمل واذا كان كذلك يجتمع في الغد تسميتان دون اليوم فيصح اليوم الاول
ويجب المسمى ويفسد الثاني ويجب اجرة المثل لا يجاوز به نصف درهم لانه
هو المسمى في اليوم الثاني وفي الجامع الصغير لا يزاد على درهم ولا ينقص من
نصف درهم لان التسمية الاولى لا تنعدم في اليوم الثاني لان العمل في اليومين
عمل واحد وقد رضي الخياط بالدرهم مع تعجيل العمل فلا يزاد عليه مع التاخير
وقد يزيد صاحب الثوب نصف درهم فلا ينقص منه والى ذلك الاشاره
بقوله وعندهما الشرطان صح كلاهما وقال زفر الشرطان فاسدان لان

الخياطة شئ واحد وقد ذكر بمقابلته بدلان على البدليه فيكون مجهولا وهذا
لان ذكر اليوم للتعجيل وذكر الغد للتوقيه فيجتمع في كل يوم تسميتان والى
ذلك الاشاره بقوله وقد فسد الشرطان فيه لذا زفر وان خاطه في اليوم
الثالث فله اجر مثله لا يجاوز به نصف درهم عند ابي حنيفه وهو الصحيح
لانه اذا لم يرض بالتاخير الى غد ففي الزياده عليه الى ما بعد الغد اولى
ولان صاحب الثوب لم يرض بتاخير العمل الى اليوم الثاني الا بنصف درهم
فاذا اخره الى اليوم الثالث اولى وقال ابو يوسف ومحمد له اجر مثله لا يجاوز
به درهم وفي الكرخي اذا استاجر خياطا ليخيط له ثوبا فقال ان خطته اليوم
فبدرهم وان خطته غدا فلك نصف درهم فالشرط الاول عند ابي حنيفه
صحيح والثاني فاسد لان العقد الاول قد صح وموجبه اجر المثل ان لم يقع
الوفاء به فاذا شرط في اليوم الثاني نصفا فقد بقي موجب العقد الاول والعقد
الاول اذا صح لم يجز نفي موجبه وليس كذلك الخياطه الرومي والفارسيه
لان العقد الاول قد صح ولم ينف موجبه بالشرط الثاني لانه لو خاطه في
فارسيا وقد شرط روميا لم يستحق شيئا فلم ينف من حيث الاول صح الثاني
وقال ابو يوسف ومحمد الشرطان جايزان لان العمل في كل واحد من اليومين
فيه غرض لانه يتصور ان الانسان قصدان يتعجل الثوب ليتجمل به او يبيعه
فاذا اختلف الغرض في اليومين صار كالنوعين من العمل وان قال ان خطته
اليوم فلك درهم وان خطته غدا فلا اجر لك قال محمد ان خاطه في اليوم
الاول فله الدرهم وان خاطه في اليوم الثاني فله اجر مثله لا يزاد على درهم
لانه نفا موجب العقد الاول حين نفى الاجره في اليوم الثاني فوجب له اجر
المثل اما اذا قال ان خطته اليوم فارسيا فلك درهم وان خطته روميا

فلك

فلك درهم جاز عند الثلاثه واى العملين عمل فله اجرته والبيه الاشاره
بقوله وقال زفر العقد فاسد لان المعقود عليه مجهول لانه شرط عملين
مختلفين والبيه الاشاره بقوله اذا اختلف الفعلان فالشرط معتبر
ولو دفع الى خياط ثوبا ليقطعه ويخيطه قميصا على ان يفرغ منه في يومه
هذا او اكثر من رجل ابلا الى مكه على ان يدخلها الى عشرين ليله كل بعير
بعشره دراهم ولم يزد على هذا فالاجاره جايزه فان وفا بالشرط فله
الاجر الذي شرط له وان لم يف به فله اجر مثله لا يزاد على ما شرط وذلك
لانه لما ابتدا بذكر العمل والسير صار هو المقصود بالعقد وذكر المده
من بعد تعجيل العمل فان عجله فقد وفا بالشرط فاستحق المسمى وان لم يعجل
لم يف بالشرط فكان له اجر مثله ولو استاجر الدابه الى الكوفه اياما
مسماه فالاجاره فاسده وكذا اذا قال استاجرتك اليوم لتخيط لي هذا
الثوب وتخبز لي قفيز دقيق فالعقد فاسد عند ابي حنيفه لانه لما ابتدا
بالمده صارت مقصوده وقد ذكر العمل وهو مقصود فجمع في العقد بين امرين
يجوز ان يكون كل واحد منهما معقودا عليه وحكمهما مختلف في العقد
الا ترى ان العقد على المده تقتضي وجوب الاجره من غير عمل والعقد على العمل
يقتضي وجوب الاجره بالعمل وقال ابو يوسف ومحمد هو جايز لان العمل
هو المقصود وانما ذكر المده لشرط التعجيل فلا يفسد ذلك العقد هذا
وان قال له ان سكنت هذه الدار عطارا فبدرهم وان سكنت حدادا فبدرهمين
جاز واى العملين عمل استحق المسمى فيه وهذا قول ابي حنيفه رحمه الله تعالى
وقال ابو يوسف ومحمد الاجاره فاسده وجه قول ابي حنيفه ان سكناه
عطارا مخالف لسكناه حدادا فقد عقد على منفعتين مختلفتين وسمى

لكل واحده بدلا وخيره بينهما وكل واحد منهما يجوز العقد عليه على الانفراد
فصار كالاجاره على عملين مختلفين كالفارسيه والروميه ولا يشبه هذا عنده
قوله ان خطته اليوم فلك درهم وان خطته غدا فلك نصف درهم لان العمل
في اليومين واحد ولهما ان الاجارة هنا واقعة على المده فاذا وجد التسليم
فيها لم يعلم اي الاجرين يجب فحصلت الاجره مجهوله فلهذا بطلت وكذا اذا
استاجر بيتا على ان يسكن فيه عطارا فبدرهم وان يسكن فيه حدادا فبدرهمين
فهو جايز عند ابي حنيفه وقالا لا يجوز على ما ذكرناه ثم في قوله ان سكنته
عطارا فبدرهم وان سكنته حدادا فبدرهمين اذا وجد مجرد التسليم من غير
يجب قال الامرين وفي الحواشي تجب نصف بدل كل واحد منهما وكذا اذا استاجر
دابة الى الخيره بدرهم ان حمل عليها كر شعير وبدرهمين ان حمل عليها كر حنطه
فعلى الخلاف عنده يجوز وعندهما لا يجوز ولو استاجر دابة الى الخيره بدرهم
وان جاوزبها الى القادسيه فبدرهمين فهو جايز ويحتمل ان يكون على الخلاف
وكذا اذا قال ان جرتك هذه الدار شهرا على انك ان فعدت فيها حدادا فاجرتها
عشره وان بعت فيها البر فاجرتها خمسه فهو جايز عند ابي حنيفه وعندهما
هو فاسد قال محمد لو استاجر دابة من بغداد الى القصر بخمسه او الى الكوفه
بعشره فان كانت المسافه الى القصر النصف من الطريق الى الكوفه فالاجاره
جايزه وان كانت اقل او اكثر فهي فاسده وهو على اصله ان المسافه اذا كانت البعض
فحين ما يسير البدل معلوم لانه ان سار الى القصر او الى الكوفه فالاجاره الى القصر
خمسه واما اذا كانت المسافة اقل من النصف واكثر فحال ما يسير الاجره مجهوله
لانه اذا سار الى القصر فالاجره خمسه وان سار الى الكوفه فالاجاره الى القصر بحصته
من المسافه وجهاله الاجره عند سبب وجوبها يفسد العقد عنده فاما على

اصل

اصل ابي حنيفه فالعقد جايز في الوجهين لانه سمى منفعتين معلومتين لكل واحد
منهما بدل معلوم كذا في الكرخي قال رحمه الله في الرهن

• في الرهن لا في الدين اذا حال الزيادة يعتبر •
• ولقد اجاز كلاهما الثاني وردهما زفر •

الزياده في الرهن جايزه عند الثلاثه وقال زفر لا يجوز فاذا جازت الزياده في الرهن
ينقسم الدين على قيمة الاولى يوم القبض وعلى قيمة الزياده يوم قبضت حتى لو كانت
قيمة الزياده يوم قبضها خمسمايه وقيمة الاولى يوم القبض الفان والدين الف
ينقسم الدين اثلاثا في الزيادة ثلث الدين وفي الاصل ثلثاه وان كانت قيمة الزيادة
ثلثين ففيها سدس الدين ولا يعتبر نقصان قيمة الاول في السعر لان الضمان
تعلق بالقبض فالمعتبر بالقيمه يوم القبض ولو نقص الاصل في يده ذهب من الدين
بقدر النقصان فان زاده الراهن بعد نقصان الاصل رهنا اخر قسمت
ما بقي من الدين في الاول على قيمة الباقي منه وعلى قيمة الزياده يوم قبضت وكان
الدين فيهما على قدر ذلك كرجل رهن جاريه تساوي الفا بالف ثم اعورت فزاده
عبدا يساوي الفا فقد ذهب باعوار رهانه ثلث الدين وبقي فيهما خمسمايه
مقسومه على قيمتها عورا وعلى قيمة العبد الزياده يوم قبض فيكون في العبد
ثلثا خمسمايه وهو ثلث الالف ان هلك هلك هلاك ثلث الالف وان هلكت العوراء
ذهب بهلاكها ثلث خمسمايه وقد ذهب بالعور خمسمايه لانها لما اعورت
سقط نصف الدين والى ذلك الاشاره بقوله في الرهن لا في الدين البيت
ولا يجوز زيادة الدين عند ابي حنيفه ومحمد وزفر ولا يصير الرهن رهنا بها
وقال ابو يوسف رحمه الله يجوز فابو يوسف سوى بين المسئلتين فقال يجوز
الزياده في الرهن ويجوز في الدين وسوى بينهما زفر ايضا في عدم الجواز فقال

لا يجوز كلاهما والى ذلك الاشاره بقوله ولقد اجاز كلاهما الثاني وردهما زفر
وابو حنيفه ومحمد رحمهما الله فرقا بينهما وقالا زياده الرهن على الراهن جايزة
وزياده الدين لا يجوز لان الزياده في الرهن تودي الى شيوع الدين وذلك لا يمنع
صحة الرهن لانه لو رهن بنصف الدين رهنا جاز وشيوع الرهن يمنع صحة الرهن
فافترقا ومعنى ذلك ان الزياده في الدين تلحق على وجه لا يجوز في الابتدا الا يرى
ان كل الرهن مشغول بالدين الاول فاذا زاد مثله انتقل الدين الاول الى نصف الرهن
والثاني الى نصفه ولو رهنه ابتدا نصف العبد بدين ونصفه بدين لم يجز فكذا في الثاني
ولان الزياده في العقود انما تجوز في المعقود عليه والدين لم يثبت بعقد الرهن
وانما يثبت بعقد المداينه فالزياده فيه زياده فيما لم يقع عليه العقد فلا يلحق
به ولهذا جوزوا الزياده في الرهن لانها زياده في المعقود عليه وصورة الزياده
في الدين اذا رهن عبدا يساوي الفين بالف ثم استقرض الراهن من المرتهن الفا
اخرى على ان يكون العبد رهنا بهما جميعا فانه يكون رهنا بالالف خاصة
ولو هلك يهلك بالالف الاول ولا يهلك بالفين ولو قضاه الراهن الفا
وقال انما قبضتها من الاول فله ان يسترد العبد وفي البنا بيع قوله ولا يجوز
في الدين يعني اذا رهن عبدا بمايه وقيمته مايتان ثم اخذ الراهن من المرتهن مايه
اخرى على ان يكون العبد رهنا بالدينين قبل ان يخرجه من الرهن ثم مات
العبد فانه يسقط الدين الاول والفضل من العبد اما نده ويبقى الثاني بلا رهن
وهذا معنى قولهم ولا يصير الرهن رهنا بهما وقال ابو يوسف الزياده في الدين
جايزه ويسقط بموته الدينان جميعا **فرع** اذا رهن عبدا بمايه وقيمته مايه
ثم زاده عبدا اخر قيمته مايه ثم مات احد العبدين فانه يسقط من الدين نصفه
بموته والنصف الاخر اما نده واذا رهن عبدا عند رجلين بدين لكل واحد منهما جاز

وهو رهن عند كل واحد منهما لان الرهن اضيف الى جميع العين في صفقة واحده
ولا شيوع فيه وهذا بخلاف هبه من رجلين حيث لا يجوز عند ابي حنيفه
لان المقصود بالهبة الملك وستحيل ان تكون الهبة ملكا لهذا وملكا لهذا فلا بد
ان يكون كل واحد منهما مالكا للنصف فيحصل قبضه في مشاع فلا تصح الهبة
واما الرهن فالمقصود منه الوثيقة لا الملك ويمكن ان يجعل جميع الرهن وثيقه
لهذا وجميعه وثيقه لهذا فلا يودي الى الاشاعه والمضمون على كل واحد منهما
حصة دينه منها اي من العين لان كل واحد منهما استحق امساك الرهن ليستوفي
مقدار دينه فكان المضمون عليه قدر ذلك فان قضى احدهما دينه كانت كلها
رهنا في يد الاخر حتى يستوفي لانها في ايديهما رهن واحد بمنزلة الرهن عند رجل
واحد فاذا استوفى بعض ذلك بقيت العين رهنا بالباقي بحالها فان هلك
الرهن عنده بعد قضا دين صاحبه استرد من الذي قضاه ما اعطاه لانه ما دام
في يد الاخر فحكم الرهن باق عليه فصار كالرهن من واحد اذا استوفى دينه ثم مات
الرهن في يده بعد ذلك انتهى **قال** رحمه الله

رقيق يساوي الالف رهن بقدرها ... يباع بعشر للتراجع في السعر
بكون بعشر الدين والكل ساقط ... بقيمته بالقتل وهي بذا القدر
وقاتله المدفوع وهو بقدره ... بفك بالف عند يعقوب والصدر
وعند الاخير الترك بالدين جايز ... اذا هو لم يفتك بالالف للعشر
وما فوق عشر الدين يسقط ههنا ... لدا زفر والعبد يفتك بالعشر

رهن عبدا يساوي الفا بالفا الى اجل فنقص سعره فرجعت قيمته الى مايه ثم قتله
رجل وغرم قيمته مايه ثم حل الاجل فان المرتهن ياخذ المايه قضا من حقه ولا يرجع على
الراهن بشي واصله ان النقصان من حيث السعر لا يوجب سقوط الدين عند فنا

خلافا لزفر حتى لو كان الرهن على حاله فنقص سعره فالراهن مطالب بجميع الدين
عند رد المرتهن الرهن الى الراهن وزفر يقول المالية قد انتقصت فاشبهت
انتقاص العين ولنا ان نقصان السعر عبارة عن فتور رغبات الناس وذلك
لا يعتبر في الشرع حيث لا يثبت الخيار ولا في الغصب حتى لا يجب الضمان بخلاف
نقصان العيب لان بفوات جزء منه يتقرر الاستيفاء فيه اذ اليد يد الاستيفاء واذا
لم ينقص شيء لنقصان السعر بقي مرهونا بكل الدين واذا قتله حر غرم قيمته مايه
لانه يعتبر قيمته يوم الاتلاف في ضمان الاتلاف فيأخذ المرتهن القيمة ثم لا يرجع
على الراهن بشيء لان يد الراهن يد الاستيفاء من الابتداء وبالهلاك يتقرر قيمته
كانت في الابتداء الفا فيصير مستوفيا الكل من الابتداء واليه الاشاره بقوله
وقاتله المدفوع وهو بقدره البيت ونقول لا يمكن ان يجعل مستوفيا الالف
بمايه لانه يؤدي الى الربا فيصير مستوفيا للمايه وبقي تسعمايه في العبد فاذا
هلك يصير مستوفيا تسعمايه بالهلاك بخلاف ما اذا مات من غير قتل احد
لانه يصير مستوفيا الكل بالعقد لانه لا يؤدي الى الربا وان كان امره الراهن
ان يبيعه فباعه بمايه قبض المايه قضاء من حقه ويرجع بتسعمايه لانه لما باعه
باذن الراهن صار كان الراهن استرده وباعه بنفسه واذا كان كذلك يبطل الرهن
ويبقى الدين الا بقدر ما استوفى كذلك هذا وان قتله عبد قيمته مايه فدفعه
مكانه افتكه بجميع الدين من غير خيار عند ابي حنيفه وابي يوسف وقال محمد الراهن
بالخيار ان شاء افتكه بالالف وان شاء جعله بالدين لان يد المرتهن يد استيفاء واذا
تبدل الرهن كان هالكا من وجه وقايما من وجه فيتخير نظرا الى الجهتين ولهما ان
الثالث قايم مقام الاول في كونه رهنا وهو مساو له في كونه لحما ودما فصار
كان الاول موجود وقد انتقصت قيمته كما تقدم ولو كان الاول قايما وقد انتقصت

قيمته

قيمته يجبر على فكاكه بالالف كذا هذا ولا يمكن ان يجعل كالقايم وقد انتقص في
ذاته لبقاء الدين كله عندهم جميعا قال رحمه الله

• اذا كان رهن السمسار قلبا ووزنه • وقيمته سنا فبالدين يهلك •
• وان يكسر ان شا من غير جنسه • يغرم لدا الشيخين والاصل يسلك •
• وينفكه بالدين عند محمد • مع الكسر وان شا بالدين ينزل •
• وان يكسر والقيمة الخمس ضمنوا • سوى الجنس رهنا فرد والكسر يملك •
• وفي الهلاك كل الدين يسقط عنده • وقال الاخلاف الجنس للغرم •
• وبالدين سوى ان يك السبع قيمة • وفي ذاك اجماع ولا يتشكك •
• وان يكسر فالكل من غير جنسه • لدا الشيخ مضمون بذا يتمسك •
• وفي ستة الاسباع يعقوب قال اذا • وذا مع سبع القلب في الرهن ينزل •
• وفي نقص قدر السبع او دونه لدا • محمد المرهون جبرا يفكك •
• فان زاد وهو اقتك جاز وان ابى • فستة اسباع بذا الدين ينزل •

رجل رهن قلب فضة وزنه ستة دراهم بستة دراهم وقيمته ستة دراهم اجماعا
فهلك في يد المرتهن فانه يصير مستوفيا لدينه والى ذلك الاشاره بقوله
وقيمته سنا فبالدين يهلك ولان الاستيفاء عند ابي حنيفه باعتبار الوزن
وعندهما باعتبار القيمة وهي مثل الدين فان انكسر القلب فصار نصفا يساوي
خمسة دراهم فالراهن بالخيار عند ابي حنيفه وابي يوسف ان شا افتكه بجميع
الدين وان شا ضمنه وقيمته رهنا فتكون رهنا مكانه ويكون المكسور ملكا
للمرتهن بضمانه وقال محمد والبه الاشاره بقوله وان ينكسر البيت وقال محمد
رحمه الله لا يضمن المرتهن شيئا ويجبر الراهن ان شا افتكه ناقصا بكل الدين
وان شا جعله بالدين اعتبارا للانكسار بالهلاك فانه لما تعذر الفكاك مجانا

لان الرهن مضمون عند هلاكه بجنسه وبالقيمة

مذهب الشافعي وحكى ابو بكر الاعمش اتفاقهم على ان الوتر دون درجة الفرض حتى لا يكفر
جاحده واعلاه درجة من السنة حتى يجب قضاؤه سواء تركه عامدا او ناسيا وان طالت
المدة ولا يجوز بدون نية الوتر ولو افتتح الفجر وهو ذاكر انه لم يوتر عند ابي يوسف ومحمد يجوز
صلاة الفجر وعند ابي حنيفة لا يجوز اذا كان في الوقت سعة لان الوتر واجب كما هو ظاهر مذهبه
كما تقدم عملا بقوله صلى الله عليه وسلم الوتر حق على كل مسلم رواه ابو داود وقال الحاكم هو
على شرط البخاري ومسلم وبقوله صلى الله عليه وسلم اجعلوا آخر صلاتكم بالليل وترا اتفقا
عليه في الصحيحين والامر وكله على وحتم للوجوب وقال عليه السلام ان الله زادكم صلاة ألا
وهي صلاة الوتر فصلوها فيما بين العشا الى طلوع الفجر والزيادة تكون من جنس المزيد عليه ولا
جائز ان تكون زيادة على النفل لانه غير محصور فلا يتحقق الزيادة فتعين الفرض لكونه محصورا
وهذا لان الزيادة لا تتحقق على المقدرات وعن عبد الله بن بريدة عن ابيه انه قال سمعت
رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول الوتر حق فمن لم يوتر فليس منا قاله ثلاثا وقال الحاكم حديث
صحيح وقد وثق يحيى بن معين اسناد هذا الحديث ايضا وقال عليه السلام من نام عن وتره
او نسيه فليقضه اذا ذكره والامر للوجوب ووجوب القضا فرع وجوب الاداء وقد ظهر فيه
اثار الوجوب حيث يقضى ولا يودي على الراحلة من غير عذر ولا يجوز بدون نية الوتر بخلاف
التراويح والسنن والرواتب ولانه يسقط تاخيره الى آخر الليل ولو كان سنة تبعا للعشا لكان
تاخيره كما كره تاخير سنتها تبعا لها والجواب بالسنية بحديث الاعرابي حين
قال هل علي غيرهن قال لا الا ان تطوع وهو ينفي الفرضية والوجوب وبانه عليه السلام صلى
الوتر على الراحلة والفرض لا يودى عليها الا من عذر وبالاشارة في قوله تعالى حافظوا على الصلوات
والصلاة الوسطى فان الوسطى لا تتحقق في الشفع وانما تتحقق اذا كانت الصلاة وترا فالوتر الوسطى
بين شفعين ولهذا لا يكفر جاحده ولا يودن له ولا يقام ويجب القراءة في كلها فان حديث الاعرابي كان
قبل وجوب الوتر وحديث الزياد اشارة الى انه متاخر عن وجوب الصلاة الخمس وهو
يظهر قوله تعالى قل لا اجد فيما اوحي الي محرما على طاعم يطعمه الا ان يكون ميتة او دما مسفوحا
او لحم خنزير وقد حرم بعد ذلك كل ذي ناب من السباع وغيره ويدل على تاخره انه ساله عن

الصلاة

الصلاة والزكاة والصيام وقال في آخره لا ازيد على هذا ولا انقص وقال عليه السلام افلح ان صدق
ولم يذكر الحج فدل على انه كان قبل وجوب الحج فكذا الخوتان بدون قبل وجوب الوتر فلا تكون حجة
وكذا قوله تعالى حافظوا على الصلوات والصلاة الوسطى يجوز انما نزلت قبل وجوب الوتر فلا تكون
حجة فتكون وسطى في ذلك الوقت وانما لا يكفر جاحده لشبهة بخبر الواحد وهو لا يعري عن شبهة
واداؤه في العشا فيكفي باذانه واقامته وايجاب القراءة في جميعه لقصور دليله فراعى جهة
العلية احتياطا كذا في شرح الكنز للزاهدي الوتر ثلاث ركعات بتسليمة واحدة عندنا فاذا
صلى العشا بغير وضوء ناسيا وصلى الوتر بوضوء تذكر فانه يعيد العشا دون الوتر عند ابي حنيفة
واليه اشار بقوله يعيد عشاه من غير وتر لان من اصله الوجوب فصار كصلاتين واجبتين
جمعهما وقت واحد كالمغرب والعشا المزدلفة وعند ابي يوسف ومحمد يعيد العشا والوتر واليه
الاشارة بقوله وعندهما يعيد الوتر ايضا لانهما صلاتان الوتر سنة لانه يودى بعد
العشا بطريق التبعية فلا يثبت حكمه قبل العشا فاذا اعاد العشا اعاد ما هو تبع كالركعتين
بعد العشا وكذلك لو صلى العشا في ثوب والوتر في آخر وتبين ان الذي صلى العشا فيه نجس
فانه يعيد العشا عنده دون الوتر خلافا لهما **تنبيه** وقت الوتر عند ابي يوسف ومحمد
بعد العشا يعني اذا غاب الشفق الا انه لا يقدم على العشا لترتيبه عاريعلها وعندهما
شرعت بعد العشا كركعتي العشا وفي النهاية لو وتر قبل العشا متعمدا اعادهما بالاجماع
ولو صلى العشا وركعتيها ثم تبين له فساد العشا وحدها اعادها واعاد الركعتين
احتياطا لانهما تبعا علما والله اعلم **تتمة** واذا اراد ان يقنت كبر ورفع يديه وقنت ولا يقنت
في صلاة غيرها ويقنت في الركعة الاخيرة من الوتر قبل الركوع عندنا في جميع السنة وذكر في
خلاصة الفتاوى يقنت في النصف الاخير في الاخذ والارسال في قراءة القنوت والاصح
هو الاخذ وفي تحفة الفقهاء بسلمها كذا ذكر الطحاوي في مختصره وكذا روى الحسن عن ابي
حنيفة وروى عن ابي يوسف انه يبسط يديه بسطا نحو السماء وروى عن ابي حنيفة ومحمد
في غير رواية الاصول انه يضمهما وفي ذخيرة الفقهاء ان رجلا صلى الوتر ولم يقنت في الثالثة
ناسيا ثم تذكر في الركوع فانه لا يعود فان عاد فان ركوعه لا ينتقض لاختلاف الناس في موضع

ينزل منزلة الهلاك وفي الهلاك حقيقة هو مضمون بالدين بالاجماع
فكذا فيما هو في معناه لهما انه لا يمكن جبره على الفكاك لانه لا وجه الى
ان يذهب شيء من الدين لانه يصير قاضيا دينه بالجودة وحدها ولا الى
ان يفتكه ناقصا بالدين لما فيه من الضرر فتخير بين ان يفتكه بما فيه وبين
ان يضمنه قيمته من جنسه او خلاف جنسه فيكون رهنا عند المرتهن والمكسور
للمرتهن بالضمان والكسر لا ينزل منزلة الهلاك لانه اذا هلك صار مستوفيا
دينه من ماليته وطريقه ان يضمن قيمته ثم تقع المقاصصة بين الدينين
والى ذلك الاشارة بقوله ويفتكه بالدين عند محمد البيت اما اذا كانت
قيمته خمسة اقل من وزنه فهلك ذهب بالدين عند ابي حنيفة لان الاستيفا
عنده بالوزن وفيه وفاء لان الجودة لا قيمة لها في مال الربا اذ الاقت جنسها
والبه الاشارة بقوله وان يكسر البيت وقالا يغرم قيمته ذهبا ويرجع بدينه
لان عندهما الاوجه الى الاستيفا بالوزن لما فيه من ضرر المرتهن لان فضة القلب
ردية ولا الى اعتبار القيمة من جنسه لانه يودي الى الربا فصرنا الى التضمين
بخلاف الجنس وله ان الجودة ساقطة الاعتبار في الاموال الربوية بالنص
وقد حصل الاستيفا اذ استيفا الجيد بالردي جايز كما اذا جوز به ولهذا
احتيج الى نقضه وقد تعذر النقض بايجاب الضمان لان التضمين يفتقر
الى مطالب ومطالب والانسان لا يضمن لنفسه فيتعذر التضمين لتعذر
النقض فتعين الاستيفا وزنا اذ المعتبر في حقيقة الاستيفا هو الوزن
دون القيمة وان انكسر ضمن قيمته اجماعا لان جميعه مضمون والانكسار
ينقضه ولا يسقط حق المرتهن الا بتضمين المرتهن القيمة والبه الاشارة بقوله
وفي الهلاك كل الدين البيت وان كانت قيمته سبعة ووزنه ستة فهلاك

هلك

هلك بوزنه ستة وهو الدين لان الجودة هنا لا قيمة لها لانها فاضلة
على الدين فهي امانة وان انكسر في يد المرتهن فانتقص فعند ابي حنيفة الراهن
بالخيار ان شا املكه ناقصا ولا شيء له غيره وان شا ضمنه قيمته بالغة ما بلغت
من خلاف جنسه وتكون رهنا مكانه وقال ابو يوسف ان شا افتكه بجميع الدين
وان شا ضمنه ستة اسباع عدا فيكون ستة اسباع المنكسر ملكا للمرتهن
بالضمان ويكون ما ضمن مع سبع المنكسر رهنا بجميع الدين وقال محمد ان كان
النقصان بالكسر قدر درهم او اقل اجبر الراهن على الفكاك بجميع الدين
لان النقصان عنده يصرف الى الجودة الامانة وان زاد النقصان على درهم
فالراهن بالخيار ان شا افتكه بجميع الدين وان شا ترك بالدين وان كانت قيمته
اكثر من وزنه واقل من الدين كما اذا كان الدين عشرة ووزنه ثمانية وقيمته
تسعة وهلك هلك ثمانية عند ابي حنيفة لان الجودة لا عبرة بها
ويبقى له من دينه درهمان وعندهما يضمن قيمته لحق الراهن حتى لا يستوفي
المرتهن اجود من حقه وان انكسر ضمن قيمته اجماعا لان جميعه مضمون الا ان
يرضى الراهن ان يملكه اياه بثمانية من دينه ويوفيه درهمين فيجوز ذلك وان
كانت قيمته اكثر من وزنه ومن الدين مثل ان يكون قيمته اثني عشر ووزنه عشرة
وهو رهن بعشرة فان هلك ذهب بالدين كله عند ابي حنيفة والجودة الزايدة
امانة لانها لا قيمة لها عنده وكذا عند محمد لا اعتبار بها هنا لانها فاضلة
على الدين فهي امانة وقال ابو يوسف يهلك خمسة اسداسه بالدين وسدسه
امانة وان انكسر من يد المرتهن فانتقص فعند ابي حنيفة الراهن بالخيار ان شا
افتكه ناقصا ولا شيء له غيره وان شا ضمنه قيمته بالغة ما بلغت من خلاف
جنسه ويكون رهنا مكانه وقال ابو يوسف ان شا افتكه بجميع الدين وان شا

ضمنه قيمته خمسة اسداسه من خلاف جنسه فيكون خمسه لاسداس المنكسر
ملكا للمرتهن بالضمان ويكون ماضمن مع سدس المنكسر رهنا بجميع الدين
لان عند ابي يوسف يشيع الامانة والضمان والمضمون من وزن القلب
قدر ما يبلغ قيمته جميع الدين وخمسة اسداس القلب يبلغ قيمة عشره
لان الوزن اذا كان عشره والقيمة اثنى عشر كانت العشرة التي هي الدين
خمسة اسداس اثني عشر لان قيمة كل سدس درهمان فيكون خمسة اسداس
الوزن عشره من حيث القيمة وهي من حيث الوزن ثمانية وثلث لان خمسة
اسداس عشره ثمانية وثلث وبيانه انك تنقص من العشرة سدسها وذلك
درهم وثلثان يبقى ثمانية وثلث وذلك خمسة اسداس عشره يكون ملكا للمرتهن
بالضمان ويميز السدس ويكون رهنا مع الضمان مقام الاول وانما يتركى
لانه يتعلل الشيوع وهذا على الرواية التي سوى فيها بين الاشاعة الطارية والاصلية
وفي رواية اخرى ان الطارية لا تبطل فلا تحتاج الى التميز قال في الدعوى والمضاربة

اذا قال اني مودع كان رافعا ... لمن يدعي ملكا لدا ابن ابي ليلى
كذا عندنا ان جاء فيه بحجة ... ولم يندفع عند ابن شبرمة الدعوى
ويكفي لدا النعمان قول شهوده ... بانا عرفنا ذلك المرء بالمرا
كذاك لدا الثاني اذا كان مصلحا ... واخرهم بابي اذا لم يكن سمى

اذا ادعى رجل على اخر عينا في يده انها ملكه وانها في يده بغير حق فقال المدعى عليه
هذا الشيء اودعنيه فلان الغايب ولا خصومة لك معي بريد بذلك دفع
الخصومة عن نفسه لم يندفع عنه ما لم تقم البينة على ايداع ذلك الغايب
عند ابي حنيفة رحمه الله لان الخصومة توجهت عليه ظاهرا فلم تزل عنه

بغير

بغير حجة فاذا اقامت البينة اندفعت الخصومة عن المدعى لان بينته
اثبتت ان يده لبست يد خصومة حيث تضمنت اثبات الملك للغا
فقال ابن شبرمة هو خصم لانه لما تعذر اثبات الملك للغايب لعدم الخصم
عنه لم تندفع الخصومة عن هذا الان اندفاعها بنا على ثبوت الملك للغايب
قلنا مقتضى هذه البينة شيان ثبوت الملك للغايب ودفع الخصومة المدعى
فصادفت البينة فيه خصما ثبت موجبها وما لم يصادف لم يثبت والغا
لا خصم عنه لم يثبت الملك له فلم يثبت والمدعى خصم في ذلك فثبت اندفاع
خصومته وهذا نظير الوكيل بنقل المراة او العبد والامة واقامتهم البينة على
الطلاق والعتاق وصورتها رجل وكل وكيلا بنقل امراته من بلد كذا اليه
او بنقل عبده اليه او امته والعبد او الامة في يد اخر فاقامت المراة البينة
انها مطلقة ثلاثا واقام العبد والامة البينة انهما معتقان فان البينة
مقبولة في قصر يد الوكيل عن نقلهم لانهم خصم لقيامهم مقام الموكل في القبض
فتقوم البينة على خصم فتقصر يده ولا يثبت بالبينة وقوع الطلاق والعتاق
بل ينتظر بذلك قدوم الغايب فتعاد اقامة البينة لثبوتهما وهذا هو
الاستحسان وان كان القياس ان يمكن من نقلهم لان البينة قد قامت على غير خصم
فلا تعتبر وانما شرط في دفع الخصومة اقامة البينة لانه صار خصما بظاهر يده
فهو باقراره يريد ان يحول الحق المتوجه عليه فلا يصدق على ذلك الا بحجة كما اذا
ادعى تحول الدين من ذمته الى ذمة غيره وكذا الجواب فيما لو اجاب المدعى عليه
بان قال رهنه عندي واستاجرته منه او غصبته والى ذلك الاشارة بقوله
كذا عندنا ان جاء بحجة البيت وان قال شهوده لا نعرف من اودعه لم يندفع
لاحتمال ان يكون المودع هو المدعي اذا لم يعرفوه ولانه لم يعين شخصا يمكن

ان
المدعى يدعى عليه لاستحالة الدعوى على مجهول فلو اندفعت الخصومة
لتضرر بذلك المدعى فلو قال شهوده اودعه رجل لو رأيناه عرفناه
ولا نعرف اسمه ولا نسبه كفى ذلك وعند ابى حنيفة رحمه الله وصورة
رجل ادعى عينا فى يد اخر انها ملكه فقال ذو اليد انها وديعة غايب
عندى ولا خصومة لك معى فانها لا تندفع حتى يقيم البينة على ان يده
يد امانة فلو قال شهوده اودعه هذا الشى من لو رأيناه عرفناه لكنا
لا نعرفه باسمه ونسبه اندفعت الخصومة عند ابى حنيفة لان الحاجة
الى الاسم والنسب للحكم ولا حكم على الغايب وانما تقبل هذه البينة فى
دفع خصومة هذا المدعى وتقرير يده وهو وخصمه معلومان حاضران
والى ذلك الاشارة بقوله ويكفى لدا النعمان قول شهوده البيت وقال
ابو يوسف رحمه الله ان كان ذو اليد معروفا بالاحتيال لا تقبل بينته
لدفع الخصومة لجواز انه واضع من يعينه على دفع الدعوى للمدعى فيسلمه
اليه ثم يستودعه منه هذا الشهود ثم يغيب فلا يقبل ذلك ممن يعرف
بالتحيل صيانة للحقوق عن التلف واليه الاشارة بقوله كذا لدا الثانى
ان كان مصلحا وقال محمد رحمه الله لا تندفع الخصومة مطلقا معروفا
بالحيلة كان او غير معروف حتى تذكر الشهود اسمه ونسبه لان القضاء
للمجهول لا يصح واليه الاشارة بقوله واخرهم بانى اذا لم يكن سمى وقال ابن شبرمة
لا تندفع عنه الخصومة ولو جا بالبينة قال فى الهداية اذا قال المدعى عليه
هذا الشى اودعنيه فلان الغايب ورهنه عندى او غصبته منه واقام
البينة على ذلك فلا خصومة بينه وبين المدعى وكذا اذا قال اجرنيه واقام
البينة لانه اثبت ببينته ان يده ليست يد خصومة وقال ابن ابى ليلى

لا سمع

لا تندفع قلت فرع الابداع خلاف ما فى النظم لان صاحب النظم قال اذا قال
انى مودع كان دافعا المزيد على ملكه الدا ابن ابى ليلى ويشهد للناظم ما فى شرح
الجامع الكبير فانه قال بعد ان ذكر المسئلة وان الخصومة تندفع بالبينة
على الابداع او على اقرار المدعى او ان فلانا دفعها اليه او اقر به المدعى لانه ثبتت
ان اليد للغير وقال ابن ابى ليلى رحمه الله تندفع بقوله فلو قال المدعى ابتعته من
فلان وقال ذو اليد او دعنيه فلان ذاك سقطت الخصومة بغير بينة لانهما
اتفقا على ان اصل الملك فى المدعى لغيرهما فيكون بيد ذى اليد يد امانة لا يد
خصومة الا ان يقيم المدعى البينة ان فلانا وكله بقبضه منه لانه اثبت ببينته
كونه هو الاحق بالامساك ولو قال سرق منى وقال ذو اليد اودعنيه فلان
واقام بينة على ذلك قال ابو حنيفة وابو يوسف رحمهما الله لم تندفع
الخصومة وهو الاستحسان والقياس ما قال محمد رحمه الله ان الخصومة
تندفع لانه اتى بالفعل غير مسمى للفاعل فلم يكن مدعيا للسرقة عليه فصار
كما لو قال غصب منى على ما لم يسم فاعله ولهما ان الظاهر ان الفاعل هو ذو اليد
وانما استعرد الحد عنه او اقامة لحشية الستر فصار كما لو صرح به بخلاف
قوله غصب منى لان الغصب لا حد فيه ليكون حذف الفاعل حشية او شفقة
لدرء الحد فافترقا ولو قال ان هذا الشى الذى فى يدك الان كان فى يدى امس
فمرده ايها القاضى برقعه الى وان كان له فيه حق يثبته على واقام البينة
على كونه فى يده امس قال ابو يوسف رحمه الله يقضى بهذه البينة ويؤمر
بالدفع اليه وقال ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله لا يقضى بها لان اليد حق ن
كالملك فتقبل الشهادة بها على ما مضى كما لو اقامت البينة انه كان فى يد فلان
يوم مات وكما لو شهدوا على اقرار المدعى عليه ان اليد على هذا كانت للمدعى

او شهدوا بالاخذ من المدعى وطلبا ان الشهادة قامت على يد منقطعة فلا يقبل
لانها شهادة بالمجهول وهذا لان الايدي متنوعة الى يد ملك وعارية ووديعة
وغصب وغير ذلك وبعضها يوجب الاعادة وبعضها لا يوجبها فلا
تجب الاعادة بالشك بخلاف ما استشهد به اما الشهادة بالبد عند الموت
فهي شهادة بالملك لانها اما ان كانت يد ملك او يد امانة او غصب فان كانت
يد ملك فظاهر وان كانت يد غصب فبالموت تقرر عليه الضمان فصارت
يد ملك وان كانت يد امانة فانها تصير يد غصب بالموت عن تخييل فتصير
يد ملك بايجاب الضمان واما الشهادة على اقرار المدعى عليه لان الاقرار بالمجهول
تصح اما الشهادة فلا تصح واما البينة على الاخذ لانه يجب عليه تفصيل اخذه
لقوله عليه السلام على اليد ما اخذت حتى ترد قال رحمه الله
• اذا ادعيا عينا بوجه التراث او • على وجه ملك مطلق وجب النظر •
• فان ارخا فالحكم للسبق عنده • وتاريخ خصم واحد عنده هدر •
• ويعقوب لغى الذكر منه ومنهما • وقال اخيرا كل ذلك معتبر •
• اذا ذكرا وقتين فهو لسابق • وفي ذكر خصم واحد للذي ذكر •
• ويروى ابو حفص جواب محمد • كمثل جواب الشيخ وهو مضى ومر •
• ويروى سواه عنه في الارث انه • راى ان ذكر الوقت ليس له اثر •
• وفي الملك يقضى للذي هو سابق • فلو وجد التاريخ من احد النفر •
• قضى لسواه ان يكن عند ثالث • والا فيلغو الذكر قيده عمر •

قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا ادعى رجلان عينا بطريق الميراث
او الملك المطلق فبقول كل واحد منهما انه ملك مطلق له او ورثه من ابيه
واقاما البينة على ذلك فان ارخا وتاريخ احدهما اسبق حكم له به لانه

قد

قد اثبت الملك لنفسه في وقت لا منازع له فيه وان ارخ احدهما دون
الاخر فلا اعتبار بتاريخه لجواز ان يكون تاريخ الاخر لو ارخ اسبق منه
والى ذلك الاشاره بقوله فان ارخا فالحكم للسبق عنده البينة وكان
ابو يوسف رحمه الله يقول اولا لا عبرة بالتاريخ اصلا سواء ارخا او ارخ
احدهما دون الاخر ثم رجع عن ذلك فقال اذا ارخا قضي به للاسبق منهما لما
قلنا لابي حنيفة رحمه الله وان ارخ احدهما حكم له به والخلاف في تاريخ احدهما
اما اذا ارخا جميعا فهو للاسبق منهما عنده في قوله المرجوع اليه كما هو مذهب
الامام والى ذلك الاشاره بقوله ويعقوب لغى الذكر منه ومنهما وقال
اخيرا كل ذلك معتبر فان ارخ احدهما لا غير فهو للذي ارخ ووجهه انه
يثبت ملك نفسه من حين تاريخه والذي لم يورخ يثبت ملكه للحال يقينا
وفي ثبوته في الوقت الذي عينه صاحبه شك فلا يعارضه والبه الاشاره
بقوله اذا ذكرا وقتين فهو لسابق البينة وروى ابو حفص عن محمد انه قال
مثل قول ابي حنيفة في الميراث والملك المطلق جميعا وقد تقدم وجهه والى
ذلك الاشاره بقوله وروى ابو حفص جواب محمد البينة وروى ابو سليمان
عنه انه قال في دعوى الميراث لا عبرة بتاريخها ولا بتاريخ احدهما ويجعل
كانهما اطلقا لانهما لا يدعيان الملك لانفسهما بل يدعيان انه لمورثهما ثم
ينتقل انه الى انفسهما ولا تاريخ في ملك المورث فاستويا في ذلك والبه
الاشاره بقوله ويروى سواه عنه البينة فاما في دعوى الملك المطلق
فان ارخا فهو لاسبقهما تاريخا لما مر في قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله
وان ارخ احدهما فان كانت العين المدعى بها في يد ثالث قضي للساكت عن التاريخ
لان المورخ يقتصر على وقت التاريخ والمطلق يثبت الملك من الاصل ولهذا

ترجع الباءة بعضهم على بعض وتستحق الزوائد المنفصلة فكان المطلق منهما
اسبق تاريخا فيقضى له وان كانت العين في يدهما او يد احدهما فلا عبرة بتاريخ
احدهما والبينة الاشارة بقوله وفي الملك نقص للذي هو سابق البيت
والذي بعده وقوله قيده عمر يعني نفسه نفعه الله برحمته ولان المطلق ان كان
ذا اليد لم تقبل بينته لان يده تدل على الملك المطلق فكانت بينة الخارج
هي المقبولة وان كان هو المورخ فهو محتاج الى الملك المورخ لان يده لا تدل
عليه فيجب قبول بينة على الخارج ويجب قبول بينة الخارج الا ان الخارج
اولى لانه اسبق تاريخا وان كانت العين في يدهما فالذي لم يورخ لم تقبل
بينته لان يده تدل عليه بغير بينة والذي ارخ يجب قبول بينته لان يده
لا تدل على التاريخ الا انه لا يمكن قبولها الان لان الاخر اسبق تاريخا فصار كما لو لم
يقيما بينة فيقضى بينهما بنصفين ولهما في اليد انتهى **قال رحمه الله**

• اذا نكحت من جاهانعي زوجها • على غير صدق ثم جاءت بولدان •
• فهم كيف كان الحال اولاد اول • وهذا الذي بينت مذهب نعمان •
• كذاك لدا الثاني اذا ولدت لهم • الى نصف حول بعد ما عقد الثاني •
• واخرهم يقضي به ان اتت لهم • لا تنقص من حولين من بعد غشيان •
المراة اذا بغى الهلاك زوجها فاعتدت ثم تزوجت بزوج اخر وانت باولاد ثم
جاء زوجها الاول الغايب فالاولاد له على كل حال لقوله عليه السلام الولد
للفراش اي لصاحب الفراش والزوج الاول هو صاحب الفراش لان نكاحه
صحيح ونكاح الثاني فاسد والصحيح اولى بالاعتبار من الفاسد بخلاف ما اذا
وجد النكاح الفاسد وحده حيث يثبت به الفراش الحاقا له بالصحيح في حق
ثبوت النسب عند عدم المعارض وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله واليه

الاشاره بقوله فهم كيف كان الحال اولاد اول البيت وقال ابو يوسف رحمه الله
ان كان من وقت النكاح الثاني الى وقت الولادة اقل من ستة اشهر فالولد للاول
لانا تيقنا ان العلوق ليس بعد النكاح الثاني فلم يمكن جعله من الثاني فكان
من الاول اما اذا كان اكثر من ستة اشهر فالولد للثاني لانه هو المستفرش حقيقة
وفراشه وان كان فاسدا فانه فراش والبيه الاشاره بقوله كذاك لدا الثاني
البيت وقال محمد رحمه الله ان كان الزمان المتخلل من اول الوطي وبين وضع الولد
اقل من سنتين فالولد للاول لاحتمال انه من وطي الاول او لاحتمال العلوق به في وقت
يحتمل العلوق منه واحتمال كونه من وطي الثاني صحيح الا ان النكاح الاول صحيح والثاني
فاسد والصحيح اولى بالاعتبار وان كان اكثر من سنتين من وقت النكاح الثاني فهو
من الزوج الثاني لانا تيقنا انه ليس من الاول فصار الثاني لانه المستفرش حقيقة
والصحيح في هذا الباب ما رواه عبد الكريم الجرجاني عن ابي حنيفة رضي الله عنه
ان الاولاد من الزوج الثاني رجع الى هذا القول وعليه الفتوى ذكره الخصاف
في الواقعات والناعي هو المخبر بالموت **قال رحمه الله في الاقرار**

• مقر بالف لفرض بالثمن ادعي • وقال زيوف او ستوق من الاصل •
• فهذا لدا النعمان غير مصدق • بحال وقد قالا يصدق في الوصل •
• وفي الغصب والايداع يقبل قوله • لدا الكل الا في الستوقة في الفصل •
اذا قال له على الف درهم من ثمن متاع او قرض وهي زيوف او نبهرجة وقال
المقر له جياد لزمه الجياد ولا يصدق وعند ابي حنيفة رحمه الله وصل او فصل
والبيه الاشاره بقوله فهذا لدا النعمان غير مصدق بحال وقد قالا لا يصدق
في الوصل لانه بيان مغير فيصح موصولا كالشرط والاستثناء وهذا لان اسم
الدراهم يتناول الزيوف بالحقيقة والستوقة بالمجاز الا انه اذا اطلق اسم الدراهم

انصرف الى الجياد الا ان يتصل كلامه بما يغير صدره وتبين ان مراده المجاز
وصار كما لو قال الا انها وزن خمسة وله ان مطلق العقد يقتضي السلامة
عن العيب فاقراره يقتضي الجياد ثم قوله هي زيوف انكار فلا يصدق فصار
كما اذا ادعى الجياد وادعى المشتري الزيوف يلزمه الجياد وعملا بما ذكرنا من الاصل
والى قولهما الاشارة بقوله وقد قالا لا تصدق في الاصل ولو قال غصبته
الفا ثم قال هي زيوف وتبين رجحه صدق ووصل اما فصل لان الانسان قد
يغصب ما وجد ويودع ما يملك فلا مقتضى له في الجياد ولا بعامل فيصح
وان فصل ولهذا لو جاء اوان الوداعة والغاصب بالمغصوب العيب كان
القول قوله والبيد الاشارة بقوله وفي الغصب والايداع يقبل قوله
لان الكل الا في الستوقة في الفصل وعن ابي يوسف رحمه الله انه
لا يصدق فيه مفصولا اعتبارا بالقرض ولو قال هي ستوقة او رصاص
بعد ما اقر بالغصب والوديعة ووصل صدق وان فصل لا يصدق وان
قال في هذا كله الف لا انها تنقص كذا لم يصدق الا اذا وصل اما اذا فصل
لا يصدق لان هذا استثناء المقدار والاستثناء لا يصح مفصولا بخلاف
الزيافة لانها وصف فرع اذا قال لك علي الف درهم زيوف فقال بل هي جياد
قال علماؤنا الثلاثة يلزمه الزيوف وقال زفر يبطل اقراره وكذا لو قال الذ على
الف درهم من ثمن عبد فقال بل من ثمن جاريه او قال بل هي قرض بطل عند زفر الف
اقراره بالزيوف بطل التكذيب المقر له وادعا المقر له الجياد عليه لم يثبت
لانكار المقر الجياد ولم يثبت عليه لا بالبينة ولا بالتصادق ولنا ان التكذيب
لم يحصل في اصل الدين وانما حصل في الوصف وهو الزيافة او الذكورة وبطلان
الوصف لا يوجب بطلان الاصل وكذلك المسئلة الثالثة فانه كذبه ان الالف

له

له وابطل اقراره له بتكذيبه اياه او ادعاوه عليه الف اخرى غير ثابت فيبطل
اصلا وعندنا ياخذه المقر له منه ويدفعه الى فلان ان ادعاه لان كون الالف
على المقر ثابت بتصادقهما لكن المقر يدعي الالف لهذا وهذا يقول هي لفلان
فقد صدقه انه عليه وقد اقر به لفلان قال رحمه الله في الصلح
• بيع بغير وفاجين قال له • حططت نصفا على ان تعطي الباقي •
• وعند يعقوب بيضاجين قال على ان تعطي اليوم هذا مثل اطلاقي •
• لو زاد فيه وان لم تعط فهو علي • ما كان صح باجماع واطباق •
الصلح في اللغة مشتق من الصلاحية وهي السلامة بعد المخالفة وفي الشرع عبارة
عن عقد وضع بين المتصالحين لرفع المنازعة بالتراضي يحمل على عقود التصرف
وركنه الايجاب والقبول الموضوعان للصلح وشرطه ان يكون المصالح عنه
مالا او حقا يجوز الاعتياض عنه كحق الشفعة والكفالة بخلاف ما اذا
كان حقا لا يجوز الاعتياض عنه كحق الشفعة والكفالة بالنفس والدليل
على جوازه الكتاب والسنة والاجماع اما الكتاب فقوله تعالى فلا جناح
عليهما ان يصالحا بينهما صلحا والصلح خير واما السنة فان النبي صلى الله
عليه وسلم صالح مكة عام الحديبية وقال عليه السلام الصلح جايز بين
المسلمين الا صلحا احل حراما او حرم حلالا واجمعت الامة على جوازه
وقال عمر رضي الله عنه ردوا الخصوم لكي يصطلحوا فان فصل القضاء
يورث الضغاين ومعنى قوله عليه السلام الا صلحا احل حراما وهو الصلح
على الخمر او حرم حلالا هو الصلح على عبد على ان لا يبيعه ولا يستخدمه
فيحرم الصلح الاستخدام الذي احله العقد وفي الهداية الحرام المذكور
هو الحرام بعينه كالخمر والحلال المذكور هو الحلال بعينه كالصلح على ان لا بناء

الضرر انتهى لمد على رجل الف درهم فقال له ابرائك عن خمسمايه او حططت عنك خمسمايه على ان تعطني الباقي ولم يوقت فيه وقتا فاعطاه الباقي في هذا اليوم او لم يعطه يبرا عن الخمسمايه لان الابرا مطلق غير مقيد بشرط وهذا بالاجماع واليه في ذلك الاشاره بقوله يبرا بغير وفاجير قال له البيت ولو قال ابرائك عن خمسمايه او حططت عنك خمسمايه على ان تعطيني الباقي اليوم فان اعطاه اليوم خمسمايه بري اجماعا وان لم يعطه فكذلك ايضا يبرا عند ابي يوسف كالاول وعندهما لا يبرا اذا لم يعطه اليوم لان الابرا معلق بشرط ولم يوجد الشرط واليه في ذلك الاشاره بقوله وعند يعقوب ايضا حيز قال على ان تعطي اليوم هذا مثل الطلاق وفي المنظومه في مقالة ابي يوسف • لو قال ابرات من النصف على • ان تنقد الباقي يومي كملا •

• فمطلقا يبرا عنها فاعرف • وبسقط النصف وفاوله يف

لهما انه ابرا مقيد بالشرط فيفوت لفوات والاداني الغد يصلح عوضا وكلمة على يحتمل الشرط لوجود معنى المقابله فيحمل عليه تصحيحا لتصرفه او للمتعارف والابرا يتقيد بالشرط وان كان لا يتعلق به كما في الحواله قال صاحب الهدايه والمسئله على وجوه احدها هذه والاخر اذا قال صالحتك من الالف على خمسمايه تدفعها الى غدا وانت بري من الفضل على انك ان لم تدفعها غدا فالالف عليك بحالها فالجواب على ما قال رحمه الله لانه اتى بصريح التقييد فيعمل به والثالث اذا قال ابرائك عن خمسمايه من الالف على ان تعطني الخمسمايه غدا فالابرا فيه واقع اعطى الخمسمايه او لم يعط لانه اطلق الابرا اولا واداء الخمسمايه لا يصلح عوضا مطلقا ولكنه يصلح شرطا فوقع الشك في تقييده بالشرط فلا يتقيد به بخلاف ما اذا ابرا الخمسمايه

لان

لان الابرا حصل بقرونا به فحيث انه لا يصلح عوضا يقع مطلقا ومن حيث انه يصلح شرطا لا يقع مطلقا فلا يثبت الاطلاق بالشك فافترقا الرابع اذا قال اداني خمسمايه على انك بري من الفضل ولم يوقت للاداء وقتا وجوابه انه يصح الابرا فلا يعود الدين لان هذا ابرا مطلق لانه لما لم يوقت للاداء وقتا لا يكون الاداء عوضا صريحا لانه واجب عليه في سائر الازمنه فلم يتقيد به بل حمل على المعاوضه ولا يصلح عوضا بخلاف ما تقدم لان الاداء في الغد فيه غرض صحيح والخامس اذا قال ان اديت الى خمسمايه او قال اذا اديت ومتى اديت والجواب فيه انه لا يصح الابرا لانه علقه بالشرط صريحا وتعليق البراءة بالشروط باطل لما فيها من معنى التمليك حتى ترتد بالرد بخلاف ما تقدم لانه لما اتى بصريح الشرط فحمل على التقييد به ولو قال ابرائك من خمسمايه على ان تعطني اليوم ما بقي فان لم تعطني فالالف عليك على حاله فلم يعط اليوم ما شرط فالالف عليه بالاجماع وكذا في قوله متى اديت الى خمسمايه فانت بري مما بقي فادى خمسمايه فانه لا يبرا لانه شرط وتعليق البراءة بالشرط باطل واليه الاشاره بقوله لو زاد فيه وان لم تعط فهو على البيت تنبيه هذا كله في الدراهم والدنانير واما اذا كان له عليه كر حنطه دينا فصالحه منها على اقل من جمهة القدر او اقل من جهة الوصف واقل من جهتها جميعا جاز ويكون سلما لا يشترط القبض في المجلس ويجوز موجلا لانه رضي بدون حقه وان كان الكر موجلا فصالحه على بعضه على ان يعجله لم يجز ولو صالحه على ازيد من جمهة الوصف جاز ولا يشترط القبض في المجلس لانه ليس بصرف وهذا اذا كان عينا اما اذا كان غير عين فالقبض في المجلس شرط حتى لا يفترقا عن دين بدين

ولو صالحه منه على دراهم او دنانير او فلوس فالصلح جايز ولكل القبض شرط
وان كانت بعينها لان هذه الاشيا ثمن فلا تتعين بالتعيين ولو صالحه على
كيلي او وزني موصوف بغير عينه لم يجز لانه مبيع حيث قوبل بالاثمان الا انه
يشترط القبض هنا قبل التفرق حتى لا يحصل الافتراق عن دين بدين هذا اذا
كان الكر مما يجوز الاستبدال فيه قبل القبض اما اذا كان مما لا يجوز كالسلم فلا يجوز
الصلح منه على خلاف جنس حقه بحال لانه صلح منه على راس المال فيكون ذلك
منه اقالة وفسخا ولو كان له على رجل الف درهم وكر حنطة سلما فصالح منها
على مايه درهم فان هذه المايه من الالف ولا يكون للكر الطعام منها حصة
لانه لا يصح اخذ العوض عن المسلم فيه فلم يبق الا ان يكون اخذ بعض حقه من
الدراهم وابرا عن بقيتها وعن الكر ولو كان له عليه كر حنطة جيده وصالحه
على نصف كر جيده او ردييه فانه يجوز ويحمل على انه استوفى بعض حقه من
الدراهم واسقط باقيه وكذا لو صالحه على كر ردييه ولو كان له كر حنطة مؤجل
فصالحه على نصف كر معجل لم يجز ولو صالحه على كر تام جاز انتهى قال رحمه الله
الاصطلاح على المنافع حكمه حكم الاجارة قاله الشيباني
وهلاك كل منهما وهلاك ما عقدا عليه موجب البطلان
وكذا الثاني هلاك محلها ان كان غير معقب بضمان
فاذا تعقبه الضمان شرواية مثلا وكان مخيرا في الثاني
وهلاك رب العين ليس بمبطل لكن بموت المدعي وحمان
في الملبس والمركوب يبطل لا بيس في نفع العقار وخدمة الغلمان
اذا وقع الصلح عن مال بمنافع اعتبر بالاجارات لوجود معنى الاجارة وهو
يملك المنافع بالمال فيشترط التوقيت فيها ويبطل الصلح بموت احدهما في المدة

لانه

لانه اجاره وصورته اذا ادعى عليه شيا فاعترف به ثم صالحه على سكنى
داره سنة او على ركوب دابته سنة او مسافة معلومة او على لبس ثوبه
او خدمة عبده او زراعة ارضه مدة معلومة فان الصلح جايز في هذه المواضع
لانه يجوز عقد الاجارة على هذه الاشيا فكذلك عقد الصلح ولو ان موجر
ما صولح عليه اذا كان لا يختلف باختلاف المستعمل فان مات احد المتصالحين
انتقض الصلح بموته كما تبطل الاجارة بموت احد المتعاقدين فاذا كان ذلك
قبل الانتفاع بما وقع عليه الصلح رجع المدعي عن دعواه وان كان المدعى انتفع
بما وقع عليه الصلح نصف المده او ثلثها او ربعها بطل من دعوى المدعي قدر ذلك
ورجع على دعواه بما بقي وكذا لو تلف ما وقع به الصلح بان كان عبدا فمات او
دابة فهلكت او دارا فانهدمت او ارضا فغرقت فهو مثل ذلك ينتقض الصلح
في ذلك كله لما بينا ان العقد معتبر بالاجارة فاذا بطل العقد قبل الانتفاع
وجب الرجوع بما في مقابلته فان كان الصلح عن اقرار رجع بحقه وان كان عن
انكار رجع بالدعوى وكذا ان استوفى بعض المنافع ثم انتقض العقد رجع ببقية
حقه ان كان عن اقرار وبقدر ذلك من الدعوى ان كان عن انكار قال الخجندي
اذا مات احد المتعاقدين في الصلح او هلكت العين التي وقع الصلح على منفعتها
قبل ان يستوفي المدعي شيا منها بطل الصلح سواء مات المدعي او المدعى عليه
وهذا قول محمد لان هذا في معنى الاجارة وهي تبطل بموت احدهما ويرجع المدعي
على دعواه وان كان المدعي قد استوفى بعض المنفعة رجع على دعواه الا قدر
ما استوفاه من المنفعة فانه يبطل دعواه بازائه وجعل محمد هذا الصلح بمنزلة
الاجارة وفي الاجارة اجماع انها تبطل بهلاك الموجر او المستاجر او الذي وقعت
عليه الاجارة فكذلك الصلح والى ذلك الاشارة بقوله الاصطلاح على المنافع

حكمه التبيين وقال ابو يوسف الصلح مخالف للاجارة فاذا مات المدعى عليه
لا يبطل الصلح وللمدعى ان يستوفى المنفعة بعد موت المدعى عليه كما يستوفيها
قبل موته ولو مات المدعى لا يبطل الصلح فى خدمة العبد وسكنى الدار وزراعة
الارض ويقوم ورثته مقامه فى الاستيفاء وفى ركوب الدابة ولبس الثوب يبطل
الصلح ولا يقوم ورثته مقامه فى الاستيفاء لان الناس يتفاوتون فيه الا ترى
انه لو استاجر دابة ليركبها بنفسه او ثوبا ليلبسه فانه ليس له ان يؤجره غيره
لان الناس يتفاوتون فى ذلك ولو استاجر دارا ليسكنها بنفسه او ارضا
ليزرعها بنفسه فان له ان يؤجره غيره لان الناس لا يتفاوتون فى ذلك
ولو ملك الشئ الذى وقع الصلح على منفعته او استحق بطل الصلح بالاجماع
ولو استهلكه مستهلك نظرت ان استهلكه المدعى عليه فلا ضمان عليه لانه
اهلك ملك نفسه ويبطل الصلح وان استهلكه غيره لا يبطل الصلح لانه مات
بالقيمة ولكن المدعى بالخيار ان شاء ابطل الصلح وعاد على دعواه لان المعقود
عليه فات وان شاء رضى بالصلح ويشترى له بالقيمة مثله فيستوفى منافعه
وان استهلكه المدعى لا يبطل الصلح ايضا لان استهلاكه موجب للضمان فصار
كالاجنبى ويوخذ من المدعى قيمة العبد ليشترى بها عبدا اخر ليخدمه ثم هو
بالخيار ان شاء ويجوز ان يقال الاخيار للمدعى فى نقض الصلح لان النقض جاء من
قبله ويجوز ان يقال له الخيار ويضمن قيمته للمدعى عليه وينتقض الصلح وهذا
كله قول ابى يوسف واما عند محمد اذا استهلك العبد بطل الصلح وان اخذ
قيمته لان من اصله انه يعتبره بالاجارات ولو ان المدعى اجره بعد الصلح يجوز
لانه ملك المنفعة فله ان يستوفيها بنفسه وله ان يملكها غيره الا فيما يختلف
الناس فيه بالاجارة ولو اجره من المدعى عليه فى مدة الصلح جازت الاجارة

فى قول ابى يوسف ولا يبطل الصلح كما لو اجره من غيره وقال محمد لا تجوز الاجارة
ويبطل الصلح كما لو اجره فى مدة الاجارة من المؤجر فان الاجارة لا تجوز بالاجماع
وتبطل الاجارة الاولى ولا يجب على المستاجر من الاجرة شئ لذلك ههنا كذا فى
المحمدى ولو ادعى رجل دارا فى يد رجل فصالحه منها على عبد فاستحق العبد
رجع المدعى على دعواه هذا اذا لم يجز المستحق الصلح اما اذا اجازه سلم
العبد للمدعى ويرجع المستحق بقيمة عبده على المدعى عليه وان لم يجز واخذه
بطل الصلح ورجع المدعى على دعواه فان كان الصلح عن اقرار رجع المدعى بما ادعى
وان كان عن انكار او سكوت رجع على دعواه ولو استحق نصف العبد فالمدعى
بالخيار ان شاء رضى بالنصف الباقى ورجع على نصف المدعوى وان شاء رد الباقى
من العبد ورجع على جميع دعواه هذا اذا كان ما وقع عليه الصلح عينا اما اذا كان
دينا كالدراهم والدنانير والكيلى والوزنى بغير اعيانها او ثياب موصوفة
موجله فلا يبطل الصلح بالاستحقاق ولكنه يرجع بمثله لانه بالاستحقاق بطل
الاستيفاء وصار كانه لم يستوف ولو صالحه على خدمة عبده سنة او على
سكنى داره سنة او على ركوب دابته مدة معلومة او مسافة مسماة او
على زراعة ارضه سنة فالصلح جايز لانه لا يجوز عقد الاجارة على هذه الاشيا
فكذلك عقد الصلح وقولهم انه معتبر بالاجارات هو على الاطلاق قول محمد
حتى يفسد الصلح بهلاك المدعى او المدعى عليه او محل المنفعة سواء هلك بنفسه
او اتلفه احد وضمن قيمته اذا كان قبل استيفاء المنفعة واما على قول ابى يوسف
اذا صالحه على خدمة عبده شهرا او سكنى داره او زراعة ارضه او لبس ثوبه
او ركوب دابته مدة معلومة ثم هلك المدعى او المدعى عليه قبل الاستيفاء كره
لا يبطل الصلح وفى ذلك تفصيل تقدم وقد جمعه شارح المجمع معللا كما سند

بعد وقوله وهلاك رب العين اى هلاك المدعى عليه لا يبطل الصلح فى جميع
الفصول عند ابى يوسف وهلاك المدعى ايضا لا يبطل فى مسئلة خدمة العبد
وسكنى الدار وزراعة الارض والوارث يقوم مقامه وعند محمد يبطل فى الكل
انتهى قال شارح الجمع هذه مسايل يتعلق بعضها ببعض المسئلة الاولى رجل
صالح رجلا على خدمة عبده او سكنى داره او زرع ارضه او لبس ثوبه او ركوب
دابته ثم هلك المدعى عليه او هلك المدعى قال ابو يوسف فى الاول لا يبطل الصلح
والمدعى يستوفى المنافع لان ذلك ينزل منزلة الوصية وموت الموصى لا يبطل
العقد لان المدعى ملك المنفعة عند العقد من غير تراخ لانه يزعم ان المدعى عليه
ملك حقه من المدعى به بنفس العقد وكذلك ما يملك بازايه فصار كملك
الموصى له بالمنفعة وقال محمد رحمه الله يبطل الصلح لانه بمنزلة الاجارة لانه فى
حكمها فيبطل بموت احد المتعاقدين وقال ابو يوسف فيما اذا هلك المدعى
يبطل الصلح فى ركوب دابه ولبس الثوب لا غير ويبقى على الصحة فى الباقى
لان الصلح قاطع للخصومة والوارث كما يقوم مقام المورث فى الخصومة كذلك
يقوم مقامه فى قطعها الا ان الركوب واللبس يظهر فيه التفاوت والمالك
رضى بهما من المدعى لا من وارثه وقال محمد يبطل الصلح مطلقا وهو القياس لانه
نوع اجارة لورود العقد على منفعة ولذلك كان التوقيت فيها شرطا
فيبطل بهذه الاسباب المسئلة الثانية اذا هلك محل المنفعة بان قتل العبد
اجنبى ثم اخذت منه القيمة قال ابو يوسف المدعى بالخيار ان شاء طالب بان يشترى
له بالقيمة عبدا فيستوفى منه الخدمة وان شاء نقض الصلح ورجع الى دعواه
لان العقد على هذه المنفعة حصل من غير بدل يقابلها فى الظاهر فلا ينبطل
بالقتل كالعبد الموصى بخدمته اذا قتل ولا كذلك الاجارة لان منافع العين

المستاجره

المستاجره مملوكة بعوض فى الظاهر فاذا قتل نفذ تسليم المعقود عليه
فيرجع الى بدله ولا يقال لو كان كالموصى بخدمته لما انتقل الى ورثة المصالح كما
لا تنتقل الى ورثة الموصى له لانا نقول هو كالموصى به من وجه وكالمعاوضة من وجه
وفى الوصية لما كان تبرعا محضا على شخص ثم يستحقها غيره وههنا البيت يتبرع
لانها تستحق بنفس العقد فجاز انتقالها الى الورثة كالوصايا وقال محمد يبطل الصلح
لانه عقد يلحقه الفسخ وقد تعذر تسليم المعقود عليه فانفسخ كما لو صالحه على
ثوب فهلك قبل القبض ولو قتله المدعى عليه بطل الصلح كما يبطل البيع بقتل البايع
قبل القبض عند ابى يوسف وكما تبطل الاجارة بقتل الموجر العبد المستاجر عند
محمد ولو تسلم المدعى غرم قيمته لانه قاتل عبد الغير ويوخذ قيمته منه ليشترى
بها عبد للخدمة ولم يبطل الصلح كذا هذا وقال محمد يبطل لما بينا قال القاضى
الناصحى وجب ان يخير المدعى فى نقض الصلح لان حق الخدمة للمدعى والملك للمدعى عليه
وكما ان حقه لا يبطل بملكه فكذا ملكه لا يبطل حقه ومن حقه ان الخيار ثابت له
لو بقيت وحقه باق فكذا اذا تغير بقى خياره وقيل لا يخير لان التغير مضاف
الى فعله فصار راضيا به ولو رضى بالتغير بطل خياره فكذا هذا ولو مات العبد
بطل الصلح بالاجماع ورجع الى دعواه لانه انما ابراه عن حقه بشرط سلامة الخدمة
له ولم يسلم اولانه كالاجارة عند محمد وكالبيع عند ابى يوسف لان العقد
لم ينفسخ على اصله فيتنزل منزلة القتل فوجب قيمته كما لو قتل الوارث العبد
الموصى بخدمته وقال محمد لا ضمان عليه لانه عقد على المنافع بعوض فى حق المدعى
فى حق المدعى ولو اعتقه المدعى لم يجز لعدم الملك وكذا لو باعه ولو باعه المدعى عليه
لم يصح عند ابى يوسف لانه قد باعه فى حق المنفعة وجاز عند محمد اذا كان لعذر
كبيع العين المؤاجر لعذر المسئلة الثالثة اذا صالحه على خدمة عبده وسلمه

القنوت ولو انه نسي قراءة الفاتحة والسورة ثم تذكر في الركوع فانه لا يعود ايضا فان عاد وقرأ
الفاتحة فانه يقرأ السورة بعدها كي لا تخصل الفاتحة بعد السورة فلو انه عاد الى قراءة الفاتحة
فان ركوعه ينتقض بها وذكر في الظهيرية لو ركع الامام في الوتر ولم يقرأ المقتدي شيأ من القنوت
ان كان يخاف فوت الركوع فانه يركع وان كان لا يخاف يقنت وذكر ايضا لو ركع الامام في الوتر قبل
ان يفرغ المقتدي من القنوت فانه يتابع الامام ولا يقنت قال في القنية لو ترك القراءة في الركعة
الثالثة من الوتر فسدت وتره ولا يمكن اصلاحها وفي الخلاصة لو قرأ في الوتر وفي نعقد بالذال
والفا المعجمتين فسد وتره ولو صلى مدة عمره كذا يلزمه اعادة الوتر دون غيره من الصلوات

تنبيه من لا يعرف القنوت يقول يارب ثلاثا وقيل يستحب لمن لا يعرف القنوت ان يقول اللهم
اغفر لي ثلاثا وقيل يقول ربنا اتنا في الدنيا حسنة وفي الاخرة حسنة وقنا عذاب النار فانه
يكفي عن القنوت **فرع** مسبوق بركعتين في وتر رمضان قنت مع الامام لا يقنت ثانيا ويقرأ
في كل ركعة من الوتر فاتحة الكتاب وسورة لذا ذكره في عامة الكتب وفي المبسوط ان اوتر في
وقت العشا قبل ان يصلي العشا وهو ذاكر لذلك لم يجز بالاتفاق اما اذا صلى العشا بغير وضوء
وهو لا يعلم به ثم وجد الوضوء فاوتر ثم علم انه كان صلى العشا بغير وضوء فعليه اعادة العشا
دون الوتر في قول ابي حنيفة وفي قول ابي يوسف ومحمد يلزمه اعادة العشا والوتر ولو شك
في الوتر وهو قائم انها الثانية او الثالثة يتم تلك الركعة ويقنت فيها ويقعد يقعد ثم يقوم فيصلي
ركعة اخرى ويقنت فيها ايضا وهو المختار وفي خزانة الفقه لو شك في الوتر انه في الركعة
الاولى او في الثانية او الثالثة فانه يقنت في الركعة التي هو فيها ويقعد ثم يقوم ويصلي ركعتين
ويقعد بينهما ويقنت فيهما في قول آخر يصلي ثلاث ركعات بثلاث قعدات ولا يقنت لان ترك
اسهل من اثبات البدعة والقنوت في الركعة الاولى والثانية بدعة ولو اقتدى حنفي في
الوتر من يسلم على راس الركعتين لا يسلم معه ويصلي معه بقية الوتر لان امامه لم يخرج
بالسلام عن صلاته لانه مجتهد فيه كما لو اقتدى بامام قد رعف ويرى الامام انه لا ينقض
وضوءه صح اقتداؤه لانه مجتهد فيه فطهارته صحيحة في حقه كذا في عقد الفرائد نقلا عن الراوي
ثم قال قلت وفيه نظر فان القاطع للخرجة وجه وهو السلام بين ركعتين والركعة الثالثة

وصلاة

وصلاة المأموم مبنية على صلاة الامام فكيف يحسن ان يقال انها تامة وقد انقطعت بالسلام
وايضا قالوا في عند الشافعي في الركعة الثالثة وعندنا بالثلاث قال ومارأيت احدا من الاصحاب
اشف الصدر في الكلام في هذا على هذا الوضع قال وقال اصغره لا يصح الاقتداء في فصل الرعاف
وقيل وبه قال الاكثر انتهى وفي قوله يحتمد فيه اشارة الى ما يشفي الصدر وقد نقل عدم انقطاع
الوتر بالتسليمة في الغاية عن المحيط وفي غيرها وكذا في السراج والجوهرة قال في الواقعات
راي بثوب امامه بولا اقل من الدرهم وهو يرى انه لا يجوز صلاته معه والامام يرى جوازها
معه يعيد صلاته لانه لم ير جواز صلاة امامه وبالعكس والامام لا يعلم قيام النجاسة بثوبه
لا يعيد لانه يرى جواز صلاة امامه وحاصله انه اذا كان يعتقد فساد صلاة امامه لا يصح
اقتداؤه به اقتدا الحنفي من يرى الوتر سنة يجوز لانه الوجوب فيه ضعيف وهذا يلزم
القوله في الركعتان كلما وفي بعض الفتاوى لم ار حتى انتهى والله تعالى اعلم

قال رحمه الله تعالى

اذا تم اقوام قيام بقاعد ... او المتوضي امة المتيمم
فغير صحيح ذاك عند محمد ... وصححه الباقون والله اعلم

يصلي القائم خلف القاعد خلافا لمحمد واليه الاشارة بقوله فغير صحيح ذاك عند محمد وعامة
والقاعد خلف مثله جائز بالاتفاق والمستوي بالاحدب قيل يجوز مطلقا قال التمرتاشي
ان بلغ حدبته الركوع فعلى الخلاف قال في شرح الكنز هو الاقيس لان القائم استوى النصفين
وقد وجد استوا الاسفل فيجوز عندهما كما يجوز اقتداء القائم بالقاعد لاستوا الاعلى
واما عند محمد في الظهيرية لا تصح امامة الاحدب للقائم ذكره محمد وفي مجموع النوازل يصح
وقيل يجوز والاول اصح ولو كان يقدم الامام عوج فقام على بعضها جاز وغيره اولى واذا كان
الامام مضطجعا والمؤتم قاعدا او قائما لا يجوز لان القعود مقعود بدليل وجوبه عليه عند
القدرة حال القيام لانه ليس بمقصود لذاته ولهذا لا يجب عليه القيام مع القدرة عليه
اذا عجز عن القعود السجود وكان القاعد اقوى حالا وقيل يجوز والمختار الاول قال في الهداية
ويصلي القائم خلف القاعد وقال محمد لا يجوز وهو القياس لقوة حال القائم وبحن تركناه بالنص

الى المدعى ثم استاجره منه جاز عند ابى يوسف لانه كالمبيع ولم يجز عند محمد
لانه كالمستاجر وهكذا الجواب فى سكنى الدار اذا انهدمت بنفسها او هدمها
المدعى او المدعى عليه او غيرهما وكذا سائر الاعيان على هذه الوجوه المذكوره
انتهى والله تعالى اعلم قال رحمه الله

• ان المهايات جايز فى الدار والدارين فى سكنى وفى استغلال •
• والعبد والعبدين ايضا خدمة • لاغلة اذ تلك للاوطال •
• والشيخ عمر به الجواب وافتيا • فى غلة العبد بن بالاحلال •
• ولديه غلة مركبين بمركب • وركوب ذلك لايجوز بحال •
• ولديهما فى غير غلة مركب • جاز الذى فعلا على الاجمال •
• ويجوز بخدمة ذاك والسكنى لذا • قالوا ويختلفون فى الاغلال •

المهايات عندنا فى المنافع عقد جايز لقوله تعالى قال هذه ناقة لها شرب
ولكم شرب يوم معلوم وهذه مهايات فى الشرب ثم العقود اذا اختصت
باسم انفردت بمعنى والمعنى الذى انفردت به المهايات انها ليست اجاره
لانها استيفا منفعة على ملك المنتفع والاجاره استيفا منفعة على ملك
الغير وتفارق العاريه لان الاستحقاق يتعلق بها ولا تبطل بالموت وان
بطلت الاجاره والعاريه بالموت ويجوز لاحد الشريكين نقضها اذا التمس
عقد القسمه وليس فى الاصول عقد لازم يجوز فسخه باجبار عقد اخر الا المهايات
فان طلب احدهما القسمه قسم الحاكم بينهما وفسخ المهايات لان القسمه فى الاصل
والمهايات انما تثبت عند عدولها عن القسمه بدلالة ان احدهما لو طلب القسمه
فى الابتدا وطلب الاخر المهايات لم يجبا بينهما فاذا طلبها فى الثانى سقطت
المهايات كالابتدا ولو كانت الدارين رجلين فتهايا فيها على ان ياخذ هذا طا

وهذا

وهذا طايفه يسكنها جاز لان قسمة الاصل يجوز على هذا الوجه والمنفعه
غير مختلفه فجازت المهاياه وسواذكر للمهاياه مده اولم يذكر لانها عقد يقسم به
فلا يفتقر الى التوقيت كقسمة الاصل فان شرط كل واحد منهما ان يستغل ما اصاب
بالمهاياه جاز لان المهاياه قسمة المنافع فقد ملك كل واحد منهما ما اصابه
من المنفعه فجاز ان يستغلها ويا خذ العوض عنها وكان ابو على الشاشى يقول
ان الاستغلال انما يجوز بالشرط فان وقع العقد ولم يشرط الاستغلال
لم يجز لواحد منهما ان يوجر كما لا يجوز ذلك من المستعير والظاهر يدل على جواز
الاستغلال من غير شرط فان نهايا على ان ياخذ احدهما السفل والاخر العلو
جاز لان قسمة الاصل يجوز على هذا الوجه فكذا قسمة المنفعه وان نهايا فى الدارين
فاخذ احدهما دارا والاخر دارا على ان يسكن كل واحد منهما ما اخذ ويستغل جاز
وهذا ظاهر على قول ابى يوسف ومحمد لان قسمة الاصل يجوز على هذا الوجه فى
فكذا قسمة المنفعه واما على اصل ابى حنيفه فلا يجوز قسمة احدى الدارين فى الاخر
فكذلك لا يجوز قسمة المهاياه الا ان تحمل المسيله على ان ذلك جايز بتراضيهما ولو
تراضيا على قسمة الدار وبعضها فى بعض جاز ولو كان بينهما دار واحده لا تتسع
لسكناهما فتهايا على ان يسكن هذا شهرا وهذا شهرا جاز وكذا اذا كان بينهما
عبد فتهايا على ان يخدم هذا يوما وهذا يوما جاز لان المهاياه والدار الصغيره
لا يمكن الا على هذا الوجه الا ان هذه المهاياه تصير فى معنى العاريه لان قسمة الاصل
على هذا الوجه لا يجوز لانها تمليك موقت فكذلك قسمة المنفعه وانما يحمل هذا
على ان لكل واحد منهما اباح لصاحبه الانتفاع فى تلك المده ولهذا قالوا الا هم
لو شرطوا الاستغلال لم يجز كما لا يجوز للمستعير ان يوجر فان استغل كل واحد
منهما تقاسما الفضل لان كل واحد اجر باذن شريكه ملكا مشتركا فكانه وكله

بالاجاره فان تساويا في الاستغلال كان ذلك قصاصا وان استغل احدهما
اكثر رد نصف الفضل وليس كذلك الدار والدار لان احدهما اذا استغل اكثر
من الاخر سلمت له الزياده لانه ملك المنفعه فحصل العوض عن ملكه فلا يلزمه
رد شئ منه والى ذلك الاشاره بقوله ان التهايؤ جايز البيتين ولو تهايئا في
عبدين فاخذ احدهما عبد الخدمه والاخر كذلك جاز وهذا ظاهر على قولهما
في جواز قسمة الرقيق واما على اصل ابي حنيفه فلا يجوز قسمة العبدين والى
ذلك الاشاره بقوله والشيخ عبر به الجواب لبيت يعني انه لا يجوز في غلة العبد
والعبدين عنده لكنه قال في المنافع انها تجوز لانها جنس واحد غير مختلفه
فصارت كمنفعة الدارين وقوله وافتيا في غلة العبدين قيد في المسئله لان في
غلة عبد واحد لا يجوز اجماعا واما الدواب المشتركه اذا اخذ احدهما دابه
ليركبها والاخر كذلك وشرطا الاستغلال فعند ابي حنيفه لا يجوز وعندهما
يجوز وقولهما ظاهر لان قسمة الاصل تجوز على هذا الوجه فكذا المنفعه ولان
اباحنيفه جوز المهاياه في العبدين وان لم يجوز قسمتهما فلان يجوز في الدابتين
مع جواز قسمتهما اولى الا ان اباحنيفه قال منافع الدواب مختلفه بدلاله
من استاجر دابه ليركبها لم يجز له ان يوجرها فاذا اختلفت المنفعه لم تجز المهايا
وليس كذلك منفعة العبدين والدارين لانها غير مختلفه بدلاله ان من
استاجر عبد الخدمه جاز له ان يوجره ومن استاجر دارا ليسكنها جاز له ان
يوجرها وعلى هذا كونهما تهايئا في ركوبهما فاخذ كل واحد دابه ليركبها هذا الاصح
لاختلاف الدواب فان شرطا فيها الاستغلال فعند ابي حنيفه لا يجوز وعندهما
يجوز وهو معنى واليه الاشاره بقوله ولديه غلة مركبين ومركب وركوب ذلك
لا يجوز بحاله اي عند ابي حنيفه لا يجوز التهايؤ في غلة دابتين ولا في ركوبهما ولا
في

في غلة دابه واحده ولا في ركوبها ولو تهايئا في ركوب دابه فعند ابي حنيفه
لا يجوز وعندهما يجوز بخلاف ما اذا تهايئا في خدمة عبد واحد فانه يجوز
اجماعا لان الركوب يتفاوت فيه الناس بخلاف الخدمه لا تتفاوت
بخدمه باختياره فلا يثقل زياده على طاقته والدابه تحملها **فرع** اذا كان
نخل او شجر بين شريكين فتهايئا على ان ياخذ هذا طايفه لسمرها وياخذ الاخر
اخرى او كانت الغنم مشتركه واتفقا على ان ياخذ كل واحد منهما طايفة يرعاها
وينتفع بالبانها لم يجز لان المهاياه تختص بالمنافع دون الاعيان فلو جوزناها
في مسيلتنا استحق تهايئا في الاعيان وهذا لا يصح ولان ما يحصل من الاولاد واللبن
متفاوت والاعيان لا يجوز قسمتها الا بالتعديل وفي التنبيه بيع قال ابو بكر الرازي
في بقره بين رجلين تهايئا على ان تكون عند كل واحد منهما خمسة عشر يوما يجلب
لبنها فان المهاياه باطله ولا يحل فصل اللبن فلو جعله صاحبه في حل فحينيذ
يصير في حل لان هبة المشاع باطله وهبة الدين جايزه وان كان مشاعا وقد قالوا
في الشريكين اذا اخذ كل واحد منهما عبد الخدمه وشرط كل واحد منهما على نفسه
طعام العبد جاز استحسانا لان التفاوت في الطعام لا يعتد به في العاده لقلته
فسومح فيه وان شرط كل واحد منهما كسوة العبد لم يجز لان التفاوت في الكسوة
تكثر فلم يجز قال في التنبيه جمله قول ابي حنيفه في المهاياه على ثلاثه اوجه
منها مهاياه ومنافع تستحق بالقسمه وهو ما لا يختلف باختلاف المستعمل
فهذه مهاياه صحيحه مثل دار واحده بين رجلين تهايئا بان فيها على ان يسكن
كل منهما بعضها ومنها مهاياه منافع لا تستحق بقسمة الاصل الا انها غير
مختلفه مثل مهاياة العبدين على ان يخدم احد المولين وتكون هذا في معنى
العاريه لا في معنى القسمه لان قسمة العبد لا تصح عنده ومنها مهاياة

منافع مختلفة مثل الدابتين اذا نهايا في ركوبهما فهذه المهايأة لا تصح
لاختلاف الدواب والله اعلم وبه التوفيق قال رحمه الله
• واذا اقر على موكله امرء • لم يعتبره الشافعي ولا زفر •
• وبه قضى يعقوب دهرا ثم من • بعد الرجوع اجازه اني اقر •
• وابو حنيفة قابل ومحمد • ان كان ذلك عند قاض يعتبر •

اعلم ان التوكيل بالخصومة يعني بالدعوى الصحيحة وبالجواب الصريح جايز في سايرالحقوق واثباتها عند ابي حنيفة ومحمد حتى في الحدود والقصاص وقال ابو يوسف هو كذلك الا في الحدود والقصاص واللعان فانه لا يجوز التوكيل بالخصومة فيها ولا في اثباتها باقامة الشهود وقيل هذا الكلام في غيبته دون حضوره لان كلام الوكيل ينتقل الى الموكل عند حضوره واما التوكيل باستيفاء الحدود والقصاص فلا يجوز مع غيبة الموكل اجماعا وجه قولها انها وكالة في اثبات حق كالوكالة في اثبات الدين ولان المانع من التوكيل بالاستيفاء لا يستدرك بعد استيفايه فلا يجوز ان يفعل مع الشبهة وهذا غير موجود في الاثبات لان استدراكه ممكن فصار كسايرالحقوق ووجه قول ابي يوسف ان الاثبات يراد للاستيفاء ولا خلاف ان الوكالة بالاستيفاء لا يجوز فكذا الوكالة بالاثبات ولان اثبات الحدود مما قام مقام الغير لا يجوز كالشهادة على الشهادة واعلم ان الحقوق نوعان حق الله تعالى وحق العبد فحق العبد يجوز التوكيل فيه في الاثبات والقبض وحق الله تعالى نوعان نوع منه تكون الدعوى فيه شرطا كحد القذف وحد السرقة فهذا النوع عند ابي حنيفة ومحمد يجوز التوكيل فيه في الاثبات سواء كان الموكل حاضرا او غايبا ويجوز في الاستيفاء اذا كان الموكل حاضرا ولا يجوز اذا كان غايبا

ونوع منه لم يكن الدعوى فيه شرطا كحد الزنا وحد الشرب فهذا النوع لا يجوز التوكيل في اثباته ولا في استيفايه ثم الخلاف انما هو في حق اثبات الحد اما التوكيل باثبات المال في السرقة دون الحد فمقبول بالاجماع ثم الوكيل بالخصومة اذا اقر على موكله ببطلان حقه كما اذا كان الوكيل وكيل المدعى واقر ببطلان دعواه او كان وكيل المدعى عليه فاقر على موكله بلزوم الحق فانه لا يعتبر اقراره عند زفر واليه الاشاره بقوله لم يعتبره الشافعي ولا زفر وكان ابو يوسف رحمه الله يقول الا يصح اقراره لا في مجلس القاضي ولا في غيره وبه قال زفر ثم رجع وقال يصح في مجلس القاضي ولا يصح في غير مجلسه قال في المنظومة في مقالات ابي يوسف رحمه الله تعالى

• اقرار انسان على من وكله • قد كان يعقوب زمانا ابطله •
• ثم اجاز ابن كمال وهما • قد جوزا عند القضاة علما •

وفي الكرخي اذا صحت الوكالة بالخصومة فان اقرار الوكيل على موكله جايز كما يجوز اقرار الموكل على نفسه اذا كان اقراره بذلك عند الحاكم الذي يحاكمه اليه فان كان اقراره عند غير الحاكم لم يجز ذلك على موكله وخرج من الوكالة بعد اقراره بذلك وهذا قولهما وقال ابو يوسف يجوز اقراره عند الحاكم وغيره وهو قوله الاخر وكان قوله الاول ان اقراره لا يصح على موكله لا في مجلس القاضي ولا في غيره وجه قولهما ان الموكل اقامه مقام نفسه في الخصومات فاذا كان الموكل يملك الاقرار به والانكار فكذلك وكيله ولانه وكله وذلك يكون تارة بالنفي وتارة بالاثبات فاذا ملك احدهما بمطلق الوكالة فكذلك يملك الاخر ولانه اقرار يسقط الحق فاذا اقر به الوكيل جاز ان يلزم الموكل كما لو قال قبضت الدين وجه قول ابي يوسف في ان اقرار الوكيل لا يجوز بحال لانه اقامه مقام نفسه في الخصو

والاقرار ضد الخصومة ولانه لو وكله بالاقرار لم يصح مع التصريح فلان لا يملك
ذلك من غير تصريح اولى وقد قال الطحاوى انه لا خلاف ان الخصم لو قال ما اقر به
فلان علي فقد التزمه لا يصح اقراره عليه وهذا غير مسلم لان محمدا ذكر في اخر
الوكالة انه اذا وكله بالاقرار جاز عليه وان لزم على ما ذكرنا اقرار الوصي انه لا يجوز
على اليتيم وكذا اقرار الوكيل على الموكل قلنا الوصي قائم مقام الصغير فلا يجوز
اقراره كما لا يجوز اقرار الصغير او قائم مقام الميت واقرار الوصي على الميت لا يجوز
فاذا ثبت جواز اقرار الوكيل قال ابو حنيفة ومحمد لا يجوز بغير حضرة القاضي لانه
وكله بالخصومة والخصومة ما كان بحضرة القاضي وما لم يكن بحضرته فليس بخصومة
الا ترى ان المدعى لو استحلف المدعى عليه عند القاضي لم تنقطع الخصومة واذا
لم يكن موكلا وبغير حضرة القاضي فقد اقر في حال لم يوكل فيها فلا يجوز اقراره
ولابي يوسف انه اقامه مقام نفسه وهو يملك الاقرار بحضرة القاضي
وبغير حضرته فكذلك وكيله يملكه في الوجهين فكل من لم تجز اقراره الوكيل
ابطل وكالته باقراره لان الاقرار قد تضمن امرين احدهما اسقاط حق الموكل
والوكيل لا يملك ذلك والاخر اسقاط حق الوكيل من الخصومة وهو يملك ذلك
ولو عزل الوكيل بعد ما خاصم لا تقبل شهادته بالاجماع ولو لم يخاصم حتى
عزل وشهد تقبل شهادته عندهما وقال ابو يوسف لا تقبل لانه صار خصما
عنده الا ترى ان اقراره على موكله جائز عنده حاصل الامر ان شهادة الوكيل
على من وكله مقبولة واما شهادته له ان كانت في غير ما وكل فيه قبلت وان
كانت فيها وكل فيه اذا شهد قبل العزل وبعده وقد خاصم فيه لم تقبل
للتهمة وان كان بعده ولم يخاصم قبلت على الاصح وفي الكرخي اذا وكل رجلا في
طلب كل حق له قبل فلان ثم اخرجه مكانه من الوكالة ونخاصم هو والمطلوب
فثبت

فشهد له الوكيل فشهادته جائزة وقال ابو يوسف اذا وكله وقبل الوكالة ثم اخرجه
من الوكالة لم تجز شهادته وهذا فرع على مسئلة الاقرار فعند ابي حنيفة ومحمد
ان الوكيل لا يصير خصما الا بحضرة القاضي ولذلك لا يجوز اقراره في غير حضرته
فاذا لم يصر خصما حتى عزل وصار كالاجنبي فتقبل شهادته واما على قول ابي يوسف
فهو خصم خاصم او لم يخاصم فلم تجز شهادته لخصومته فيما هو خصم فيه واذا
خاصم الى القاضي ثم اخرجه الطالب لم تجز شهادته له بحق قد كان عليه يوم وكله
او حدث له بعد ذلك قبل الاخراج بعد من الوكالة لانه موكل في طلب الحقوق فاذا جاز
له القاضي الوكالة فهو خصم فيما خاصم فيه وفيما لم يخاصم فيه فلم تقبل شهادة
الوكيل وان اخرجه بعد ما خاصم ثم حدث للموكل حق بعد اخراج الوكيل من الوكالة
فشهادة الوكيل تجوز عليه لان هذا الحق لم يكن هذا الوكيل خصما فيه فشهادته
مقبولة وذكر محمد هذه المسئلة في الزيادات فقال اذا وكله بالخصومة مع فلان
بكل حق له قبله فخاصمه في الف درهم للموكل قال ان كان القاضي علم بالوكالة
ثم عزله بعد الخصومة لم تجز شهادته لهذه الالف لانه صار خصما فيها ويجوز
شهادته في حق اخر للموكل وان كان ثابتا عند التوكيل لانه لم يصر خصما في هذا الحق
ولو لم يكن القاضي عالما بالوكالة فرفعه اليه فانكر الوكالة فاثبتها بالبينة ثم عزل
فشهد لم تقبل شهادته بكل حق كان ثابتا له عند التوكيل ويجوز فيما ثبت بعد
التوكيل قبل العزل لانه لما احتاج الى اثبات الوكالة بكل حق قبل فلان ولا يكون ذلك
الا بخصومته فقد تحققت الخصومة في جميع الحقوق الموجودة قبل التوكيل اما ما حدث
بعده فلم يتناوله الوكالة لانها لا تتناول الحق الحادث ولو كانت الوكالة عامة
بان قامت البينة على خصم ان فلانا وكله بالخصومة في كل حق له في هذه البلد
فالخصومة مع كل واحد من اهل البلد لم تقبل شهادته سواء كان الحق المشهود به

قايما وقت التوكيل او حادثا بعده قبل العزل لان اللفظ عام فيتناول الموجود
والحادث استحسانا الا ان يشهد له عرف ثبوته بعد العزل فتجوز شهادته
لانه ما صار خصما فيه الا نرى انه لا يقدر على اثباته **قال رحمه الله**
• توكيله بشراء ثوب باطل • وبدابة ايضا وان ذكر الثمن •
• وبدون ذكر جاز في انواعها • وبذكره في العبد والامة اعلمن •
اذا قال اشتر لي دابة او ثوبا او دارا فالوكالة باطلة ولو ذكر الثمن للجهالة الفاحشة
لان الدابة في اللغة اسم لما يدب على وجه الارض قال الله تعالى وما من دابة في الارض
الا على الله رزقها وفي العرف يطلق على الفرس والبغل والحمار فقد جمع انواعا
وكذا الثوب يتناول القطن والكتان والحرير والصوف ولذا لا يصح تسميته مهرا
وكذا الدار تختلف اختلافا فاحشا باختلاف الاغراض والمحال والجيران والبلدان
ولهذا لو تزوج على دار لم تكن صحيحة فاذا ثبت هذا فنقول اذا وكل رجلا
بشراء شيء فلا بد من تسمية جنسه وصفته او جنسه ومبلغ ثمنه ليصير
الفعل الموكل له معلوما فيمكنه الايتمار اما تسمية جنسه فقوله عبدا او جارية
واما صفته فقوله حبشيا او تركيا او مولدا والمراد بالصفة ههنا النوع ولو
لم يذكر النوع وذكر الثمن فقال اشتر لي عبدا بعشرين درهما جاز وهو معنى قوله
او جنسه ومبلغ ثمنه ولو بين النوع والثمن ولم يبين صفة الجودة والرداءة
والوسط جاز لانها جهالة يسيرة وان كان لفظا لجمع اجناسا كدابة او
ثوب او رقيق فانه لا تصح الوكالة وان بين الثمن حتى يبين النوع مع الثمن وكذا
الدار وان كانت جنسا واحدا فقد صارت في حكم الاجناس للكثرة تفاوتها
والاصل في هذا ان الجهالة اليسيرة تتحمل في الوكالة لجهالة الوصف استحسانا
لان مبنى الوكالة على التوسعة لانها استعانة فان كان اللفظ لجمع اجناسا

مختلفة

مختلفة كالثوب والرقيق والدابة وما هو في معنى الاجناس كالدار لا يصح
التوكيل وان بين الثمن لان بذلك الثمن يوجد من كل جنس فلا يدري مراد
الامر لتفاحش الجهالة بل لا بد ان يبين الجنس والصفة كما ذكرنا والجنس
ومقدار الثمن وان كان الاسم يجمع اجناسا كالعبد والجارية فانه يصح
ببيان الثمن او النوع لان بتقدير الثمن يصير النوع معلوما وبذكر النوع تقل
الجهالة منشأ له اذا وكله بشراء عبد او جارية ولم يذكر نوعا ولا ثمنا لم يصح
لانه يشمل انواعا فان بين النوع كالتركي والحبشي والهندي او المولد جاز
وكذا اذا بين الثمن وهذا اذا لم يوجد بهذا الثمن من كل نوع اما اذا وجد
لا يجوز عند بعض المشايخ قال في الجامع الصغير اذا قال الرجل اشتر لي ثوبا
او دابة او دارا فالوكالة باطلة للجهالة الفاحشة فان الدابة في حقيقة
اللغة اسم لما يدب على وجه الارض كما قدمنا وكذا الدار ليشمل ما هو في
معنى الاجناس لانها تختلف اختلافا فاحشا باختلاف الاغراض والجيران
والمحال والبلدان ولهذا لو تزوج امرأة على دار لم تكن التسمية صحيحة
فان سمى جنس الدار وثمنها او نوع الدابة بان قال حمارا او نوع الثوب
بان قال هرويا او مرويا جاز وقد كان القياس ان لا يجوز حتى يذكر الجنس
والصفة وقدر الثمن لانه اذا لم يذكر ذلك كان ما يشتريه مجهولا الا انهم
استحسنوا اذا ذكر الجنس والثمن او الجنس والصفة ان يجوز لان النبي
عليه السلام اعطى عروة البارقي دينارا وامره ان يشتري له شاة فذكر
الجنس وقدر الثمن وسكت عن ذكر الصفة ولان الثمن اذا علم صارت الصفة
معلومة واذا ذكرت الصفة صار الثمن معلوما فاجزأ ذكر احدهما عن الاخر
وفي الكرخي اذا قال اشتر لي عبدا او شاة ولم يذكر لذلك صفة ولا ثمنا

فالوكالة باطلة وما اشتراه الوكيل فهو لنفسه دون الموكل لان العبد يقع
على اجناس كثيرة فتكثر الجهالة والشاة وان كانت اسما لجنس واحد وصفتها
مختلفة لا تختص بحال الامرين فلا بد من الصفة او ذكر الثمن قال الحجندي
ومن شرط الوكالة في الرقيق احد امرين اما بيان الجنس واما بيان الثمن
فاذا لم يبين واحدا منهما لم تصح الوكالة اما بيان الجنس فهو ان يبين نوعا
منه كالهندي او السندي او التركي او الحبشي وما اشبه ذلك واما بيان
الثمن فهو ان يقول اشتر لي عبدا بالف وبمائة درهم بنيار فاشترى الوكيل عبدا
بالثمن المسمى وقيمته مثل الثمن او اقل او اكثر قدر ما يتغابن فيه جاز للموكل وان
كان بخلاف قدر عليه دون الموكل ولو اشترى له عبدا بنصف المسمى ان
كانت قيمته تبلغ جميع المسمى او اكثر او اقل قدر ما يتغابن فيه جاز على الموكل
وان كانت قيمته تبلغ نصف الثمن الذي اشتراه به لم يلزم الامر لانه خالف الى شر
لانه امره بشراء عبد يساوي الفا فاشترى عبدا يساوي خمسمائة ولو وكله
بشراء دابة او ثوب سمى له الثمن او لم يسم فالوكالة باطلة لان اسم الدابة يقع
على اجناس مختلفة على الحمير والبغال والخيل وكذلك اسم الثوب يقع على
اجناس مختلفة كثيرة على القطن والكتان والحرير والصوف فاذا لم يبين
جنسا لم يصح التوكيل فان سمى له وقت التوكيل جاز فان التوكيل صحيح سواء بين
الثمن او لا فان اشترى الوكيل حمارا بمثل قيمته او اكثر او اقل قدر ما يتغابن فيه
جاز على الموكل اذا كان الحمار يشترى مثله للموكل وان كان مما لا يشترى مثله
فانه يلزم الوكيل وان اشترى بمثل قيمته ولو ان فالسربا وهو الذي يبيع
الخضرة وكل رجلا ببيتري له حمارا فاشترى له حمارا مصريا يصلح للركوب
دون العمل لم يلزم الموكل لان حاله يخص امره وان سمى له ثمنا فاشترى حمارا بالمسمى

من الثمن وقيمته مثل المسمى او اكثر او اقل قدر ما يتغابن فيه جاز على الموكل وان
كان بخلاف ذلك جاز على الوكيل وان اشترى له حمارا ببعض المسمى فالجواب
فيه كما ذكرنا في الوكيل بشراء العبد اذا سمى له الثمن وكذلك الحكم فيما اذا بين
له وقت التوكيل فرسا او بغلا او معيرا صح التوكيل بين له الثمن او لم يبين له
وكذا لو بين له وقت التوكيل في الثوب جنسا كالهروي والمروي فانه تصح الوكالة
ولو وكله بشراء دار ولم يسم الثمن ولم يعين الدار فالتوكيل صحيح ويقع على دور
المصر الذي وقعت فيه الوكالة لا على دور ما سواه من الامصار وعن ابي يوسف
لا تصح الوكالة ببيان الثمن حتى يبين مصرا من الامصار ولو عين الدار صح التوكيل
والشرط فيه اما بيان الثمن واما بيان الدار على ما ذكرنا في الرقيق وفي شرحه
اذا سمى قدر الثمن في قوله اشتر لي دارا وهما في مصر جازت الوكالة في قول
ابي حنيفة ومحمد وكانت على دور ذلك المصر وصار كما لو بين اذا سمى نوعا والثوب
اذا سمى صنفا وعن ابي يوسف ان الوكالة لا تجوز وان سمى قدر الثمن حتى يسمي مصرا
بعينه لان الدور تختلف مع تسمية الثمن فصار كما لو لم يكونا في مصر وفي شرحه
ايضا اذا قال اشتر لي ثوبا بعشرة دراهم لم يجز حتى يسمي نوعه فيقول هرويا
او مرويا لان اسم الثوب يقع على اجناس مختلفة كالحرير والقطن والكتان
والصوف والهروي والمروي ولا يصير ذلك معلوما بقدر الثمن مع الجنس
لانه قد يوجد في كل اجناس ثياب مما يتقدر بذلك الثمن فصارت الجهالة
فيه كثيرة فلهذا لم يجز ولو قال اشتر لي عبدا يعشرين درهما جاز لانه اذا
قدر ثمنه صار العبد معلوما به اذ لا يوجد في جميع اجناس العبيد عبدا
يتقدر بهذا الثمن الا جنس خاص فكانت الجهالة فيه يسيرة فلهذا جاز ولو
قال اشتر لي جارية حبشية او مولدة او هندية ولم يسم لها ثمنا جاز شراؤها

على الصفة التي ذكرها اذا كان بثمن مثلها لانه لما بين الجنس والصفة قلت الجهالة
فهذا جائز ولو قال اشتر لي عبدا ولم يذكر له صفة ولا ثمنا لم تجز الوكالة ولو قال
اشتر لي عبدا بالف جازت الوكالة لان بمقدار الثمن يصير صفة العبد معلومة
وفي الكرخي اذا وصف العبد فقال اشتر لي عبدا حبشيا او هنديا ولم يذكر ثمنا
جازت الوكالة لان الثمن معلوم بالصفة ويرجع في ذلك الى حال الموكل فيما يشتري
امثاله فان اشترى له ما يخرج عن عادة امثاله لم يلزمه لان الوكالة اختصت
بما هو عادة مثله قال ابو يوسف لو ان بدويا امر رجلا ان يشتري له خادما
حبشيا او كلاسبا ولم يسم ثمنا جاز اذا اشترى من الضرب الذي يتعامل عليه
الف البادية ليشتروه ويشتري لهم فان نقداه الى غيره مما لا يشتري به اهل
البادية فانه لا يجوز ولو وكله بشراء حنطة او دره فالشرط فيه اما بيان
قدر الثمن او بيان قدر المثمن فاذا بين احدهما جاز قال رحمه الله
• وكيل وكيل البيع ينفذ عقده • لدا ابن ابي ليلى ويبطله زفر •
• وقلنا اذا كان المقدم حاضرا • لدا العقد او امضاه من بعد يعتبر
اعلم انه ليس للوكيل ان يوكل بما وكل به الا ان يأذن له الموكل لانه فوض اليه
التصرف دون التوكيل به ولانه لا يستفاد بمقتضى العقد مثله وقال ابن ابي ليلى
يجوز له ذلك وان لم يأذن له لان من ملك الشيء بنفسه ملك تفويضه الى
غيره ولنا انه لا يستفاد بمقتضى العقد مثله والبه الاشارة بقوله
وكيل وكيل البيع ينفذ عقده لدا ابن ابي ليلى واما اذا اذن له جاز لانه
صرح له بالاذن او يقول له اعمل برايك لانه فوض اليه الراي ومن رايه
التوكيل به ثم اذا اذن له الموكل او قال له اعمل برايك فوكل وكيلا فان الوكيل
الثاني وكيل عن الموكل حتى لا يملك الوكيل الاول عزله وكذا لا ينعزل بموت

الوكيل

الوكيل وينعزلان جميعا بموت الموكل الاول وفي الفتاوى اذا وكل رجلا وفوض
اليه الامر فوكل الوكيل رجلا صح توكيله وله عزله اما لو قال الموكل وكل فلانا
فوكله الوكيل لا يملك عزله الا برضى الموكل الاول وكذا البس للقاضي ان يستخلف
على القضاء الا ان يفوض اليه ذلك لانه قلد القضاء دون التقليد فصار كوكيل
الوكيل ولو قضى الثاني بحضرة الاول او قضى الثاني فاجاز الاول جاز كما في الوكالة
فان وكل بغير اذنه فوكله فعقد وكيله بحضرته جاز وقال زفر لا يجوز بيع
الوكيل الثاني سواء باع بحضرة الاول او بغير حضرته لنا ان المقصود حضور
راي الاول وقد حصل رايه ولانه اذا عقد بحضرته فقد صار العقد برايه
اذ لو لم يرد ذلك فسخه وتكلموا في العهدة وحقوق العقد على من هي قال
البقالي على الاول وفي العيون وقاضي خان على الثاني قال في المحيط وهل يشترط
اجازة الوكيل الاول ما عقده الثاني بحضرته ام لا قال في الاصل لا يشترط
وعامة المشايخ يقولون يشترط والمطلق محمول على ما اذا اجازه وقوله
في النظم عقده قيد في المسئلة حتى لو وكله بالطلاق او العتاق ولم يأذن
له فوكل الوكيل الثاني غيره بذلك فطلق الوكيل الثاني او عتق بحضرة الوكيل
الاول لا ينفع الطلاق والعتاق لان توكيله للاول كالشرط فكانه علق الطلاق
بتطليق الاول فلا يقع بدون الشرط لان الطلاق والعتاق يتعلقان بالشروط
بخلاف البيع ونحوه فانه من الابتاءات فلا يحتمل التعليق بالشرط والمراد
منه وجود البيع ونحوه وان عقد الثاني بغير حضرة الاول فاجازه الوكيل
الاول جاز انما ذلك في البيع اما لو اشترى فان الشراء ينفذ على الوكيل وهو
معنى قوله في النظم وكيل وكيل البيع قيد به ليخرج زفر وكيل وكيل الشرى
وهذا ايضا كله باطل في التوكيل بالعقود وقال رحمه الله

• يبرأ الاصيل عندنا بالحواله • ولدا مالك كذا بالكفاله •
• ولدا ابن الهذيل لا يبرأ الاصيل بهذا ولا بتلك بحاله •

اعلم ان الحوالة مشتقة من التحويل والتحول متى تحول من ذمة الى ذمة تبقى ذمة الاول فارغة لانك اذا حولت الشيء من موضع الى موضع اخر يبقى مكان الاول فارغا لا محالة والكفالة مشتقة من الكفل وهو الضم وضم الشيء الى الشيء لا يوجب فراغ الاول قال المحمدي الحوالة مبرية والكفالة غير مبرية ويكون المطالب في الكفالة بالخيار ان شاء طالب الاصيل او الكفيل وقال زفر الحوالة والكفالة سواء وكلاهما غير مبرية وقال مالك رحمه الله هما سواء وكلاهما مبرية لان الحق واحد فلو لم يبرأ الاصيل لصار حقين قال رحمه الله في الحجر

• الحجر عند ابي حنيفة باطل • في حق من هو مسرف او مفسد •
• ويجيز قبل الحجر كل عقوده • يعقوب لكن لا يجيز محمد •

الحجر لغة المنع ومنه سمي الحجر حجرا لصلابته لانه يمنع العين من ان تؤثر فيه ومنه سمي الحطيم حجرا لانه منع من البيت وفي الشرع عبارة عن المنع عن التصرف على وجه يقوم الغير فيه مقام المحجور عليه والاسباب الموجبة للحجر ثلاثة الصغر والرق والجنون قال ابو حنيفة لا احجر على السفيه الحر البالغ العاقل وان كان مبذرا مفسدا يتلف ماله فيما لا غرض له فيه ولا مصلحة لان في سلب ولايته اهدار ادميته والحاقه بالبهايم والسفيه الخفيف العاقل الجاهل بالامور الذي لا تمييز له وقيل السفه اتباع الهوى والعمل بخلاف موجب الشرع وانما لم يحجر عليه ابو حنيفة لانه مخاطب عاقل ولان في سلب ولايته اهدار ادميته كما قدمنا والحاقه بالبهايم اشد ضررا عليه من التبذير فلا يتحمل الاعلى الدفع الادنى الا ان يكون في الحجر عليه دفع ضرر عام

كالحجر

كالحجر على الطبيب الجاهل والمفتي الماجن والمكاري المفلس فان هؤلاء يحجر عليهم فيما يروى عن ابي حنيفة فالمفتي الماجن هو الذي يعلم الناس حيلا باطلة كان يريد ان المراة لتفارق زوجها او يعلم الرجل حيلة لاسقاط الزكاة ولا يبالي ان يحل حراما او يحرم حلالا والطبيب الجاهل ان يبقى الناس دواء مهلكا والمكاري المفلس ان يكري ابلا وليست له ابل ولا مال يشتريها به واذا جاء اوان الخروج يخفي نفسه وقال ابو يوسف ومحمد يحجر عليه ويمنع من التصرف في ماله ثم اختلفا فيما بينهما فقال ابو يوسف لا يصير محجورا عليه الا بحجر الحاكم ولا يصير مطلقا بعد الحجر حتى يطلقه الحاكم وقال محمد فساده في ماله بحجره وصلاحه فيه بطلقه وفايدة الخلاف فيما اذا باع قبل حجر القاضي فعند ابي يوسف يجوز وعند محمد لا يجوز والى ذلك الاشارة بقوله ويجيز قبل الحجر كل عقوده يعقوب لكن لا يجيز محمد ثم اذا صار محجورا عليه عندهما يصير حكمه كحكم الطفل الذي لم يبلغ الا في احكام معدودة فان حكمه فيها كحكم البالغ وهي انه اذا تزوج جاز نكاحه واذا اعتق جاز عتقه ولكنه يسعى في قيمته ويصح تدبيره واستيلاده وطلاقه ويجب في ماله الزكاة ويجب عليه الحج اذا كان قادرا على الزاد والراحلة وان اراد العمرة لم يمنع منها وتنفذ وصيته في الثلث ويجوز اقراره على نفسه بما يوجب العقوبة كما اذا اقر بوجوب القصاص في النفس وفيما دونها وفي البيانيع اذا صار محجورا عليه فهو بمنزلة الصغير الا في اربعة اشياء لا يجوز تصرف وصي الاب عليه ويجوز وصيته بالثلث وتزويجه بمقدار مهر المثل واقراره جايز واما بيعه وشراؤه وهبته وصدقته واقراره بالمال والجناية وما اشبه ذلك من التصرفات التي يلحقها الفسخ لا يجوز منه كما لا يجوز من الصبي

والمجنون فان كان فيه مصلحة اجازه الحاكم والافسخ يعني اذا كان الثمن قايما
في يد السفيه وفيه ربح او بمثل القيمة واما اذا ضاع الثمن في يد السفيه
لا يجيزه القاضي قال في شرحه لانه متى ضاع من يده لم تجز ابتداء العقد عليه
فلم تجز العقد الاجازه ولا يلزم المحجور من الثمن شيء ولو استهلكه بين يدي الشهود
لان المشتري لما سلمه اليه فقد سلطه على التصرف فيه وعلى استهلاكه
فلم يلزمه الضمان ويعود المبيع الى ملك المحجور عليه لان البيع انفسخ بفسخ
القاضي فكان لم يكن فان كان المحجور عليه لما قبض الثمن انفقه على نفسه
نفقة مثله او حج به حجة الاسلام او فعل به ما يجب على القاضي ان يفعله
له نظر القاضي في بيعه ان كان بمثل قيمته فصاعدا اجاز البيع او ابرا
المشتري من الثمن وان كان فيه محاباة فابطل القاضي البيع لم يبطل
الثمن عن المحجور عليه وقضاه من مال المحجور وان كان انفقه فيما لا يعنيه
لم يجب للمقرض عليه شيء لانه سلطه على اتلافه فصار كالصبي والمحجور
اذا اقرضهما ماله وان كان انفقه على نفسه نفقة اسراف حسب لقا
المقرض من دلك نفقة مثله في تلك المدة وقضاه من مال المحجور وابطل
الفضل وهذا التفريع كله انما هو على قولهما اما على قول ابي حنيفة فهو
كغير المحجور في جميع التصرف والله اعلم قال رحمه الله في الدراية
• لوالد الطفل حق الاقتصاص له • والصلح لا العفو في الاطراف والذات •
• كذا الوصي ولكن لا يكون له • ولا بد القتل في كل الروايات •
• والصلح في النفس منه في اجازته • روايتان على نفي واثبات •
اذا كان للصغار على رجل دم خطأ فللاب اخذ الدية في النفس وفيما دونها
ويقتص فيها وفيما دونها اذا كان عمدا وله ان يصالح فيها وفيما دونها

وليس له ان يعفو لانه ابطال للحق بغير عوض والى ذلك الاشارة بقوله
لوالد الطفل البيت والوصي فيما دون النفس بمنزلة الاب يجوز صلحه
واقتصاصه وفي النفس لا يجوز اقتصاصه والى ذلك الاشارة بقوله
كذا الوصي ولكن لا يكون له البيت وفي الصلح روايتان في رواية يجوز
وفي رواية لا يجوز وقوله والذات يعني النفوس قال في حكم المرتد
• وما عقد المرتد يوقف عنده • وعندهما يمضي بغير تردد •
• وعدله الثاني صحيحا مسلما • ومثل مريض الموت عند محمد •
اعلم ان ما باع المرتد او وهبه او اعتقه موقوف فان اسلم نفذ وان هلك
بطل وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله
يجوز تصرفه في الوجهين لان صحة التصرف تعتمد الملك وهو ثابت وللزوال
الملك لزال الى ورثته ولم يقل به احد ولهذا لا ينفذ تصرفاتهم في ماله الا ترى
انه لو ولد له ولد بعد الردة لستة اشهر فصاعدا من امراة مسلمة او امة
مسلمة يرثه ولو مات ولده قبل حكم القاضي بلحاقه لا يرثه فدل على قيام
ملكه فيصح تصرفه وتقدم اختلفا فيما بينهما فعند ابي يوسف رحمه الله
يصح مثل ما يصح من الصحيح لان الظاهر عوده الى الاسلام اذ الشبهة تراح فلا
يقتل فصار كالمرتد ولا يجعل كالمشرف على الهلاك والى ذلك الاشارة
بقوله وعد كذا الثاني صحيحا مسلما وعند محمد يصح كما يصح من المريض لانه
لا يرجع الى الاسلام ظاهرا فيقتل لان من انتحل الى نحلة قل ما يتركه لا سيما
اذا كان معرضا عما نشأ فيه فيفضي الى القتل ظاهرا والى ذلك الاشارة
بقوله ومثل مريض الموت عند محمد بخلاف المرتد فانه لا يقتل ولابي حنيفة
انه حربي مقهور في ايدينا حتى يقتل وكونه حربيا مقهورا سبب لزوال ملكه

وما اكتسبه ويطلان تصرفاته غير ان الاسلام مرجو منه لبقا الايجار
على الاسلام فقلنا بتوقف تصرفاته لتردد حاله بين القتل والاسلام
بخلاف حربي دخل دارنا بغير امان لانه صار فيا بدخوله دارنا بغير
امان ولهذا لا يملكه من اخذه بل يرده الى بيت المال لانه كما دخل دارنا وقع
في ايدي المسلمين لان له يدا في الدار فيرده الى مالهم وبخلاف المقضي عليه
بالقود والرجم لان القتل الترجب هناك لزوال سبب العصمة ولهذا
لو قتله قاتل غير مولى القتل يجب فيه القصاص وانما هو جزاء على الجنايه
فلم يوجب خللا فيه وبخلاف المرتده لانها لا تقتل فلم يثبت لها حكم اهل
الحرب حتى تلتحق بدار الحرب فتصير حربية حينئذ ثم اعلم ان تصرفات
المرتد على اربعة اقسام نافذ بالاتفاق على هذا قوله كالاستيلاد والطلاق
وقبول الهبه وتسليم الشفعه والحجر على عبده المأذون لانه لا يستدعي
الولايه ولا يعتمد حقيقة الملك حتى صحت هذه التصرفات من هذا
العهد مع قصور ولايته وباطل بالاتفاق كالنكاح والذبيحه والارث
لانه يعتمد الملة ولا ملة له وموقوف بالاتفاق كالمفاوضه والتصرف
على ولده الصغير ومال ولده لانه يعتمد المساواه ولا مساواة بين المسلم
والمرتد مالم يسلم ومختلف في توقفه وهو ما بيناه بدليله قال رحمه الله
• وما اكتسبه المرتد قبل ارتداده • فعن قوله ارث وما بعده فيء •
• وعندهما للوارثين كلاهما • ولم يبت عند الشافعي لهم شيء •
• وعندهما للوارثين كلاهما • اعلم ان المرتد يزول ملكه عن ماله زوالا موقوفا فان اسلم عاد ملكه وان مات
او قتل على ردته ورث كسب اسلامه وارثه المسلم بعد قضاء دين اسلامه
وكسب ردته في بعد قضاء دين ردته فيوضع في بيت المال لانه كسب

مباح

مباح الدم ليس لاحد فيه حق فكان فيا كمال الحربي وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى
والى ذلك الاشاره بقوله وما اكتسب المرتد قبل ارتداده البيت وعندهما
لا يزول ملكه لان تأثير الرده يظهر في اباحة دمه لا في زوال ملكه كالمحكوم عليه
بالرجم والقود ولانه مكلف فيكون كامل الاهليه وذلك يبقا ملكه ولانه
لا يمكنه القيام بما كلف به الا ببقا ملكه فيبقى ملكه ضرورة التمكين والى ذلك
الاشاره بقوله وعندهما للوارثين كلاهما يعني لورثة المسلمين وقال الشافعي
رحمه الله كلاهما في وقولنا ليس لاحد فيه حق يحترز به عن المكاتب اذا
ارتد واكتسب مالا في حال ردته فانه لا يكون فيا ويكون لمولاه لان حقه
متعلق به واما المرتده فكسبها لورثتها المسلمين اجماعا وله ان الملك
عبارة عن القدرة والاستيلا وانما يكون ذلك باعتبار العصمة وقد زالت
عصمة نفسه بالرده لانه يصير بها حربيا حتى يقتل وكذا عصمة ماله لانه
تبع لها ولانه هالك حكما فصار كالهالك حقيقة غير انه يدعى الى الاسلام
بالاعتبار عليه ويرجى عوده اليه لوقوفه على محاسنه فلم يتم سبب الزوال
فتوقفنا في امره فان اسلم جعل كان لم يزل مسلما فلم يعمل السبب عمله فان
مات او قتل في ردته استقر كفره فعمل السبب عمله وزال ملكه وانتقل
ما اكتسبه في اسلامه الى ورثة المسلمين وما اكتسبه في حال ردته في الدارين
وعندهما كلاهما لورثة المسلمين ان فضل من الدين ولانه كان مسلما مالكا لماله
فاذا تم هلاكه يخلفه وارثه في ماله كما لو مات مسلما وهذا لان الرده هلاك الا
ان تمامه بالموت والقتل فاذا تم اسند التوريث الى اول الرده وقد كان مسلما عند
ذلك فيخلفه وارثه المسلم فيه فيكون توريثا من المسلم اذ الحكم عند تمام سببه
يثبت من اول السبب كالبيع بشرط الخيار اذا اجيز يثبت الملك فيه من وقت العقد

وبهما روي انه عليه السلام صلى اخر صلاته قاعدا والقوم خلفه قيام قال في التنبيه قال ب المنذر
واختلف اهل العلم في الامام تصلي بالناس جالسا فقالت طائفة يصلون قعودا فمن فعل ذلك
جابر بن عبد الله وابو هريرة واسيد بن حضير وبه قال احمد واسحاق قال احمد كذا قال النبي
صلى الله عليه وسلم وفعله اربعة من الصحابة قال ابو بكر الرابع هو في الخبر الذي رواه عن قيس
ابن سعيد ان اماما لهم اشتكا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم حكى بقيته الاقوال ثم اختار
قول احمد وبوبه ما ثبت في حديث عايشة وانس رضي الله تعالى عنهما عن النبي صلى الله
عليه وسلم انه لما سقط عن فرس حجش شقه الايمن وفي رواية فانفكت قدمه فدخل عليه
اصحابه يعودونه فحضرت الصلاة فصلاهم قاعدا فصلوا وراه قياما فاشار اليهم ان اجلسوا
فصلوا وراه قعودا فلما قضى الصلاة قال انما جعل الامام ليؤتم به فاذا كبر فكبروا واذا ركع
واذا رفع فارفعوا واذا قال سمع الله لمن حمده فقولوا ربنا لك الحمد واذا صلى قاعدا فصلوا
جلوسا متفق عليه وفي رواية لابي داود من حديث جابر ولا تفعلوا كما يفعل اهل فارس
بعظمايها ولم يثبت ما نسخه فان صلاته النبي صلاها في مرض موته جالسا اختلف الصحابة
فيما هل كان النبي صلى الله عليه وسلم هو الامام او ابو بكر رضي الله تعالى عنه فعن انس رضي الله
تعالى عنه قال صلى النبي صلى الله عليه وسلم خلف ابي بكر قاعدا وعن عايشه رضي الله تعالى
عنها انها ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يصلي بالناس جالسا وابو بكر قايما يقتدي ابو بكر بصلاة
النبي صلى الله عليه وسلم ويقتدي الناس بصلاة ابي بكر متفق عليه وعنها انما قالت من الناس ما
يقول كان ابو بكر المقدم بين يدي النبي صلى الله عليه وسلم في الصف ومنهم من يقول كان النبي
صلى الله عليه وسلم المقدم بين يدي ابي بكر ذكره بن عبد البر في التمهيد بسنده وعن جابر
رضي الله تعالى عنه قال اشتكى رسول الله صلى الله عليه وسلم فصلينا وراه وهو قاعد
وابو بكر يسمع الناس تكبيره رواه مسلم ومع هذا الاضطراب لا يثبت النسخ انتهى كلامه اما
ما روي عن عبد الله بن عبد الله بن عتبه بن مسعود قال دخلت على عايشه فقلت الا تحدثيني
عن مرض رسول الله صلى الله عليه وسلم قالت بلى لما ثقل النبي صلى الله عليه وسلم فقال
اصلى الناس فقلنا لا هم ينتظرونك يا رسول الله للصلاة قال ضعوا لي ماء في المخضب ففعلنا

فاغتسل

فاغتسل ثم ذهب لينوء فاغمي عليه ثم افاق فقال اصلى الناس فقلنا لا هم ينتظرونك يا رسول الله
قالت والناس عكوف في المسجد ينتظرون رسول الله صلى الله عليه وسلم لصلاة العشا الاخرة
قالت فارسل رسول الله صلى الله عليه وسلم الى ابي بكر رضي الله تعالى عنه ان يصلي بالناس فاتاه
الرسول وكان ابو بكر رضي الله تعالى عنه رجلا رقيقا فقال يا عمر صل انت فقال عمر انت احق بذلك
فصلى بهم ابو بكر ثم ان رسول الله صلى الله عليه وسلم وجد من نفسه خفة فخرج يهادى بين
رجلين احدهما العباس لصلاة الظهر وابو بكر يصلي بالناس فلما راه ابو بكر ذهب ليتاخر
فاومى اليه الا تاخر وقال لهما اجلساني فاجلساه الى جنب ابي بكر فكان ابو بكر يصلي وهو قايم
بصلاة النبي صلى الله عليه وسلم والناس يصلون بصلاة ابي بكر والنبي صلى الله عليه وسلم
قاعد قال عبيد الله فعرضت على بن عباس حديث عايشه فما انكر منه شيا غير انه
قال اسمى لك الرجل الذي كان مع العباس قلت لا قال هو علي رضي الله تعالى عنه انتهى
وما روي الترمذي عن عايشه رضي الله تعالى عنها قالت صلى النبي صلى الله عليه وسلم في مرضه
الذي توفي فيه خلف ابي بكر قاعدا وقال حسن صحيح واخرج النسائي عن انس اخر صلاة صلاها
رسول الله صلى الله عليه وسلم مع القوم في ثوب واحد متوشحا خلف ابي بكر قالا ولا تعارض ما في
الصحيحين وثانيا قال البيهقي لا تعارض فان صلاة التي كان فيها اماما صلاة الظهر يوم السبت والاحد
والتي كان فيها ماموما الصبح يوم الاثنين وهي اخر صلاة صلاها حين خرج من الدنيا ولا تخالف
هذا ما ثبت عن الزهري ان انسا في صلاتهم يوم الاثنين وكشف الستر ثم ارخاه فان كان في
الركعة الاولى ثم انه عليه السلام وجد من نفسه خفة فخرج فادرك معه الثانية يدل عليه
ما ذكر موسى بن عقبة في المغازي عن الزهري وذكره ابو الاسود عن عروة انه عليه السلام
اقلع عنه الوعك ليلة الاثنين فغدا الى الصبح بتوكا على الفضل بن عباس وغلام له وقد وجد
الناس مع ابي بكر حتى قام الى جنب ابي بكر فاستاخر ابو بكر فاخذ عليه السلام بثوبه فقدمه
في مصلاه فصفا جميعا ورسول الله صلى الله عليه وسلم جالس وابو بكر يقرأ فركع معه الركعة
الاخيرة ثم جلس ابو بكر حتى قضى سجوده فتشهد وسلم واتى رسول الله صلى الله عليه وسلم
بالركعة الاخرى ثم انصرف الى جذع من جذوع المسجد فذكر القصة في عهده الى اسامه

حتى يستحق المبيع بزوايده المتصله والمنفصله وهما ان ملكه في الكسبين بعد
الرده باق لما ذكرنا فينتقل الى ورثته بموته فيستند الى ما قبيل ردته فيكون
توريثا للمسلم من المسلم ويمكن اسناد كسب الردة الى ما قبل الرده نظرا الى سبب
الكسب وهو نفسه فجعل كان الكسب موجودا وله ان اسناد التوريث الى
اول الرده في كسب الاسلام ممكن لوجوده عندها ولا يمكن اسناد التوريث
في كسب الرده لعدمه عندها ومن شرط الاسناد ان يكون موجودا عنده
فلو ثبت فيه حكم التوريث لثبت مقتصرا على الحال وهو كافر عندنا لا كتساب
والمسلم لا يرث الكافر ثم اختلفت الروايات عن ابي حنيفه رحمه الله فيمن يرث
المرتد فروى الحسن عنه انه يرثه من كان وارثا له وقت الرده وبقي كذلك الى وقت
موته او قتله او القضاء بلحاقه حتى لو مات وارثه قبله او حدث له وارث اخر
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 او ان الاستحقاق
به كما في البيع الموقوف حيث يشترط قيد بقاء المبيع والمتعاقدين وروى
ابو يوسف عنه انه يعتبر وجوده وقت الرده ولا يبطل بموته او بشيء اخر
قبل موت المرتد لان ردته في حكم الموت فلا يعتبر الا عندها وروى محمد عنه
انه يعتبر كونه وارثا عند موت المرتد او قبله او القضاء بلحاقه وهي الاصح لان
الحادث بعد انعقاد السبب قبل تمامه كالموجود عند ابتداء السبب الا يرى
ان الزيادة التي تحدث من البيع قبل القبض يجعل كالموجود عند ابتداء العقد
حتى اذا قبضه مع الاصل صار له حصته من الثمن وترثه امرأته المسلمة اذا مات
او قتل او قضي عليه باللحاق وهي في العده لانه صار فارا بالرده اذا الردة
بمنزلة المرض لانها سبب الموت فيتعلق حقها بماله وينبغي ان ترث على رواية
ابي يوسف

ابي يوسف عن ابي حنيفه رحمه الله اذا مات او قتل او قضي عليه باللحاق بعد انقضاء
عدتها او ارتد قبل الدخول بها لانه لا يشترط ان يكون وارثا الا عند الردة في
تلك الروايه فلا معنى لاشتراط قيام العده عند الموت والمرتده لا يرثها زوجها
لانها لا تقتل فلم يتعلق حقه بمالها والزوجية قد انقطعت بالارتداد الا ان
تكون مريضة فيرثها لان حقه تعلق بمالها في مرضها فتصير فارة بالارتداد كتبيلها
من زوجها او فسخها النكاح بخيار البلوغ ونحوه ويرث اقاربها جميع مالها
حتى المكسوب في ردتها لانه لا حراب منها فلم يوجد سبب الفي بخلاف المرتد
عند ابي حنيفه رحمه الله على ما بينا

قال رحمه الله في الوصايا

• لو مات من اوصى بثلث لامرء • ولغيره بالنصف حفا ثابتا •
• فالثلث عنهما ولكن عنده • منسا ويا ولديهما متفاوتا •

اذا اوصى لانسان بثلث ماله ولاخر بنصف ماله ولم يجز الورثه فالثلث بينهما
نصفان عند ابي حنيفه لان الموصى له باكثر من الثلث لا يتصرف الا في الثلث عنده
فيكون الثلث بينهما نصفين والى ذلك الاشاره بقوله فالثلث بينهما يعني
نصفين ولكن عنده وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يقسم الثلث بينهما على
خمسة سهام لصاحب الثلث وثلاثة لصاحب النصف ووجهه ان مخرج النصف
والثلث من ستة فلصاحب النصف نصف الستة ولصاحب الثلث ثلثها ومجموع
ذلك خمسة فيجعل ثلث المال خمسة ويقسمه بينهما على هذه الصوره لصاحب النصف
ثلاثة ولصاحب الثلث سهمان ويكون جميع المال خمسة عشر

قال في الفرائض

• اذا التقى الجد والاخوان قاسمهم • ما لم يكن دون الثلث المال حصته •
• وثلث باقيه او سدس الجميع اذا • ما زاحم القوم مذكورا فريضته •
• زيد قضى وابن مسعود به وراى • على السدس ان ينقص اصابته •

والجد صاحب فرض لا يقاسمهم لديه ان بقيت للميت ابنته
وعصب الاخوات المفردات به زيد بخالف ما قالا مقالته
والاكدرية فيها ترك مذهبه وقد دعته الى هذا ضرورته
زوج وام واخت جدها معها للام ثلث ونصف الزوج سهمته
والسدس للجد والنصف التمام لها وما اصابا فيا للاثلاث قسمته
وليس يعطى ابن مسعود اخا لاب مع التى لها هذا قضيته
وكان يعطى على فضل ما اخذت اخت واختان فليعلم طريقته
وكان يدخل زيدا اخوة لاب فيها بمن هم من الوجهين اخوته
وبعدما بان حظ الجد خرجهم ويجعل الفضل للاقوى قرابته
الا اذا انفردت بالارث واحدة فعندهم بينهم كانت زيادته
وقال يحجب جد البنت اخوته ابو حنيفة والصديق قدوته

اعلم انه لابد من معرفة الحجب قبل الخوض فى الكلام على مسيلة الباب وهو على نوعين حجب حرمان وحجب نقصان فاما حجب النقصان فهو ان يحجب ذو فرض من سهم الى سهم واما حجب الحرمان فستة لا يجرمون ابدا الاب والابن والام والبنت والزوج والزوجة لان فرض هولا ثابت بدليل مقطوع به وهو صريح الكتاب ومن عداهولا فان الاقرب منهم يحجب الابعد كالابن فانه يحجب اولاد الابن وكالاخ لابوين فانه يحجب الاخوه لاب وكذلك من يدلى بشخص لا يرث معه الا اولاد الام زوج واخت لابوين واخت لاب للزوج النصف وللاخت لابوين النصف وللاخت من الاب السدس تكملة الثلثين اصلها من ستة عالت الى سبعة فان كان مع الاخت لاب اخ عصبها فلا ترث شيا فهذا اخ مشوم زوج وابوان وبنت وبنت ابن اصله من اثنى عشر عالت الى خمسة عشر فللزوج

الربع ثلاثة وللابوين السدسان اربعة وللبنت النصف ستة ولبنت الابن السدس تكملة الثلثين سهمان فلو كان مع بنت الابن ابن عصبها فسقطت وعالت المسيلة الى ثلاثة عشر وهذا اخ مشوم ايضا اختان لابوين واخت لاب فالمال للاختين لابوين فرضا وردا ولا شى للاخت لاب فان كان معها اخوها عصبها فلها الباقى وهو الثلث للذكر مثل حظ الانثيين وهذا هو الاخ المبارك ولا يحجب المحروم كالكافر والقاتل والعبد لا يحجب حرمانا ولا نقصانا لانهم غير وارثين لعدم اهليتهم والعلة تفقد لفقد الاهلية وتفوت بفوت شرط من شرايطها كبيع المجنون واذا عدمنا العلة فى حق هولا التحقوا بالعدم فى باب الارث وروى عن ابن مسعود رضى الله عنه انه يحجب حجب نقصان وذلك يظهر فى مسايل العول ويحجب المحجوب كالاخوة والاخوات يحجبهم الاب ويحجبون الام من الثلث الى السدس وهذا لان علة الاستحقاق قايمة فى حقهم لكن امتنع بالحاجب وهو الاب فجاز ان يظهر حجبها فى حق من يرث معها وسقط بنى الاعيان بالابن وابنه وبالاب وكذا بالجد وقالا يقاسم على اصول زيد رضى الله عنه وبنو العلات بهم وبهولا وبنو الاخياف بالولد وولد الابن والاب والجد اما بنو الاعيان فهم الاخوه لاب وام وبنو العلات فهم الاخوه لاب وبنو الاخياف هم الاخوه لام فاما بنو الاعيان فانهم يسقطون بهم الاخوه لاب وبنو الاخياف بالولد وولد الابن والاب ويسقطون بالجد عند ابى حنيفة رحمه الله وقالا يقاسم الجد بالابن وابن الابن وبالاب ويسقطون بالجد عند ابى حنيفة رحمه الله وقالا يقاسم على اصول زيد رضى الله عنه كما تقرر واما بنو العلات فانهم يسقطون بنى الاعيان وبهولا كما بينا ويقوله عليه السلام ان اعيان بنى الام يتوارثون دون بنى العلات واما بنو الاخياف فانهم يسقطون بالولد وولد الابن والاب والجد بالاجماع لان شرط كونهم وارثين ان يكون الميت يورث كلالة قال تعالى فان كان رجل يورث

كلالة او امراة ولد اخ او اخت والمراد الاخوة لام كما تقدم والكلالة من
لا ولد له ولا والد ولا يرثون الا عند عدمهم هو لا اما المسئلة المختلف فيها و هو
سقوط الاخوة لابوين عند ابي حنيفة خلافا لهما فهي مسئلة اختلف فيها
الصدر الاول رضي الله عنهم وهي مسئلة الكتاب قال ابو بكر الصديق ومن
تابعه من الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين بنوا الاعيان وبنوا العلات
لا يرثون مع الجد وهو قول ابي حنيفة رحمه الله وبه يفتي وقال زيد بن ثابت
رضي الله عنه يرثون مع الجد وهو قولهما ومالك والشافعي رحمهم الله
واعلم ان اكثر الصحابة يروى عنهم مثل مذهب ابي بكر مثل ابي موسى الاشعري
وابي هريرة وابي الدرداء وابي الطفيل عامر بن واثلة وعبد الله بن عباس
وعبد الله بن الزبير وعبادة ابن الصامت وعمران بن الحصين ومعاذ بن جبل
وجابر بن عبد الله وابي بن كعب وعايشة رضي الله تعالى عنهم وحكاه بعض
المتاخرين عن طلحة بن عبد الله وعبد الرحمن بن عوف وسعد ابن ابي وقاص
وعبد الله بن عمر وعمار بن ياسر رضي الله عنهم واخذ به من التابعين عطاء
وابن المسيب ومجاهد وطاوس وعبد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود
والحسن ومجاهد وطاوس البصري وسعيد بن جبير وجابر بن زيد
ومروان بن الحكم وغيرهم رضوان الله عليهم وكان عمر بن الخطاب رضي الله عنه
يقول ولا يقول ابي بكر ثم خالفه في ذلك على التردد عنده من غير جزم
حتى روي انه قال على المنبر ثلاث وددت ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
كان عهد الينا فيهن عهدا الجد والكلالة وابواب من ابواب الربا وعن
عبيدة رضي الله عنه قال قال عمر قد قضيت في الجد قضايا مختلفة كلها
لا الوافيهن عن الحق وان اعش الى الجمعة اقضي فيه بقضاء قال فجاء الجمعة وقد اصيب

اخر ارع

رضي الله عنه وعن ابن عباس رضي الله عنه قال قال لي عمر رضي الله عنه عند وفاته
احفظوا عني اني لم استخلف احدا ولم اقل في الكلالة والجد شيا يعني والله اعلم
انه لم يقض بقضاء يجزم به ويجب على من بعده المصير اليه وكان علي بن ابي طالب
رضي الله عنه يرى توريث الاخوة مع الجد على ما روي ان ابن عباس رضي الله عنهما
كتب اليه من البصرة في سبعة اخوة وجد فكتب اليه ان اقسم المال بينهم سواء اجد
كتابي ولا تخلده وانما امر بمحو الكتاب والله اعلم كيلا يظن من وقف عليه انه
فعل ذلك عن توقيف واجماع فيجزم بالحكم المكتوب ولا لانه لما فعل ذلك عن
اجتهاد فلمن الجاز ان يتبدل رايه فيحكم في واقعة اخرى بخلاف ذلك كما اصاب
عمر رضي الله عنه فيبقى خطه عليه ويلتبس الحال على من بعده ولا يدري اي القولين
كان اخرا ليعمل به واما زيد بن ثابت رضي الله عنه فكان يورثهم معه وقاس عمر
رضي الله عنه في المسئلة وكذلك قاسه علي رضي الله عنه على ما روي عن الشعبي
قال كان عمر يكره ان يذكر فريضة الجد حتى كان هو جدا فلما صار جدا عرف انه
لا بد من النظر فيه فدعا زيد بن ثابت فقال انه كان من راي وراي ابي بكر من قبل
ان الجد اولى من الاخ فما ترى قال يا امير المومنين لا تجعل شجرة خرج منها غصن
فخرج من الغصن غصنان فما جعل الجد اولى من الاخ وهما قد خرجا من الغصن الذي
خرج من الجد فعجب عمر رضي الله عنه فاعجبه قوله ثم دعا عليا رضي الله عنه
فقال له مثل مقالته فقال لا تعجل يا امير المومنين وادسال فانشعب منه
شعب وانشعب من الشعب شعبان فلو رجع ما احد الشعبين دخل
في الشعبين جميعا فما جعل الجد اولى من الاخ قال فقام عمر يخطب الناس
فقال هل منكم احد سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم يذكر الجد فقال
رجل سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم سئل عن فريضة فيها جد فاعطاه

السدس فقال من كان معه من الورثة فقال الا ادرى قال الا ادرى وهذه المقايسه
استدل ابو حنيفه رحمه الله ثم قال رجل سيل رسول الله صلى الله عليه وسلم
عن فريضة فيها جد فاعطاه الثلث قال من كان معه من الورثة قال الا ادرى
قال الا ادرى وبهذه المقايسه استدل ابو حنيفة رحمه الله على جعفر
الصادق بن محمد فى جواز العمل بالقياس حين قال له من اين اخذت القياس
قال له ابو حنيفة هذا جدك وزيد قد قايسا عمر فقال له على كذا وقال
له زيد كذا وهذه المقايسه منهما لبيان ان الاخ سعى ان يكون اولى من الجد
لانه اقرب الى الميت من الجد على ما ضرب من المثال فانهما شبه الجد بالشجر والولد
والاب بالغصن والشعب والاخ والميت بالغصنين والشعبين الا ان
الجد لما اختص بقرابة الولاد صارت تلك الزياده من حصته مقابله لما
انفرد به الاخ من القرب ولا يجرم احدهما صاحبه فبهذا يخرج من يقول بتوريث
الاخوه مع الجد وايضا بقوله عليه السلام افرضكم زيد وهو يرى توريتهم
معه فكان الاخذ بقوله اولى والحجه للجمهور ان الجد اب فيكون حكمه كحكم الاب
كما ان ابن الابن حكمه كحكم الابن والى ذلك اشار ابن عباس رضى الله عنهما فيما روى
عنه انه كان يقول الا تتقى الله يا زيد بن ثابت تجعل ابن الابن ابنا ولا تجعل
اب الاب ابا وتقريره ان الاتصال والقرب من الجانبين بصفة واحدة بمنزلة
المتماثلة بين المثلين والاخوة بين الاخوين ولو كان الجد هو الميت قام ابن الابن
مقام الابن فى حجب الاخوه وتسميه الجد ابا منطوق بها فى الكتاب العزيز
ولان الجد يقوم مقام الاب فى كثير من الاحكام نحو ثبوت الولايه على النفس
والمال واستحقاقه النفقه مع اختلاف الدين وحرمان وضع الزكاة
فيه وعدم قبول شهادته لنافلته وشهادة النافله وحرمان جلبلته
عل

على النافله ولا يقتص منه بقتل النافله ويثبت له حق التملك باستيلاد
جاريه النافله عند عدم الاب وشئ من هذه الاشيا لا يثبت للاخ فدلنا
ذلك على ان الجد يقوم مقام الاب فى حق الحجب واما قوله عليه السلام
افرضكم زيد فهو محمول على انه ورد فى قضيه مخصوصه ليلا يلزم التعارض
بينه وبين قوله واقضاكم على واعلمكم بالحلال والحرام معاذ بن جبل واصدقكم
لهجه ابو ذر ومن المعلوم ان عليا رضى الله عنه قضى فى الفرايض بما لم يره
زيد فلو حمل ذلك على الاطلاق لزم التناقض ولا بد من تقييد ذلك بقضايا
مخصوصه وقول ابى بكر رضى الله عنه فى الجد اظهر والعمل عليه ايسر فلهذا اختارها
للفتوى وهذا الباب لبيان مذهب زيد وقد اختاره بعض المشايخ للفتوى
وبعضهم مال الى الصلح لكثرة الاختلاف بين الصحابه رضوان الله عليهم كما
مالوا اليه فى مسئلة الاجير المشترك اذا تلف المال فى يد غيره بغير صنعه
لوقوع الاختلاف فيها بين الصحابه مع ان الاختلاف ثمة اقل من الاختلاف
فى الجد وبعض المشايخ اختاروا توريث الاخوه ان كانوا احوج من الجد
وعدم التوريث ان كان الجد احوج ثم اعلم ان الجد الصحيح الوارث لا يكون
الا واحدا من بنى الاعيان او العلات ولم يكن معهم صاحب فرض غيرهم
اذ الجد يصلح ان يكون صاحب فرض ويصلح ان يكون عصبه فيورث بانفع
الطرفين له ولا ينقص نصيبه عن الثلث لان درجة الجد كدرجة الجده
ثم الجده لا ينقص نصيبها عن السدس فوجب الذى لا ينقص الذكر الذى
فى درجتها عن ضعف نفسها كما ان الام والاب لما تساويا فى الدرجه لم
ينقص نصيب الاب عند عدم الولد عن ضعف نصيب الام ولانه لو انفرد
الجد اخذ جميع المال ولو كان معه اخوان يحجبانه الى الثلث فكذلك اذا كرث

الاخوة لا يتغير حجبه لان اصول الفرايض مبنيه على ان كل حجب تيغير
بعد فحكمه كحكم الابنين وما زاد عليهما سواء كما في حجب الاخوه والام من الثلث
الى السدس الاثنان فما فوقهما من البنات والاخوات واستحقاق الثلث
فانه للمثنى فما فوقهما من اولاد الام ولان الجد لو ورث بالفرض مطلقا او بالتعصيب
مطلقا يلزم ترجيح الاخوه والاخوات عليه في كثير من الصور ولا قايل به هذا
الجد لا يكون الا من قبل الاب والاقرب يسقط الابعد ومذهب زيد رضي الله
عنه انه اذا اجتمع الجد والاخوه كان الجد كاحدهم يقاسمهم ما لم تنقصه
المقاسمه من الثلث فان نقصته فرض له الثلث والباقي بين الاخوه للذكر
مثل حظ الانثيين والى ذلك الاشاره بقوله اذا التقى الجد والاخوان فاسهم
ما لم يكن دون ثلث المال حصته مثال ذلك جد واخ المال بينهما نصفان
لان المقاسمه خير له جد واخوان المال بينهم اثلاث لاستوا المقاسمه والثلث
ههنا جد وثلاثة اخوه يفرض له الثلث والباقي بين الاخوه لان المقاسمة
في هذه الصوره تنقصه من الثلث فان كان معهم ذو فرض يعطى فرضه ثم
ينظر في الباقي للجد ثلاثة احوال المقاسمه او ثلث ما بقي او سدس جميع المال
فيعطى ما هو خير له منها والباقي بين الاخوه للذكر مثل حظ الانثيين
مثال ذلك زوج وجد واخ للزوج النصف والباقي بين الجد والاخ لان
القسمة خير له وكذلك مع الزوجة جدة وجد واخوان واخت للجدة السدس
وللجد ثلث ما بقي لانه خير له جده وبنت وجد واخوان للجدة السدس
وللبنت النصف وللجد السدس لان ذلك خير له زوج وام وجد واخ للزوج
النصف وللام الثلث والباقي وهو السدس للجد وسقط الاخ ثم بنوا العلا
مع الجد كبني الاعيان فان اجتمعوا مع الجد قال زيد يعد ون معهم على الجد

لنظهر

ليظهر نصيب الجد فاذا اخذ الجد نصيبه رد بنوا العلات ما وقع لهم الى
بني الاعيان ويخرجون بغير شئ الا اذا كان من بني الاعيان اخت واحدة فاخذ
فرضها النصف بعد نصيب الجد فان بقي شئ اخذه بنوا العلات مثال
ذلك جد واخ لابوين واخ لاب المال بينهم اثلاث ثم الاخ لاب يرد ثلثه
فيكون للاخ لابوين الثلثان ولو كان معهم زوجه فلها الربع والباقي اثلاثا
ويرد الاخ لاب ما وقعد الى الاخ لابوين ولو كان مكان الزوجه زوج فله
النصف والباقي اثلاث كما تقدم جد واخت لابوين واخت لاب للجد النصف
وللاختين النصف وتاخذه الاخت لابوين ولو كانت اختين لاب والمسيله
بحالها فللجد الخمسان وللاخت لابوين الخمس وللاختين لاب الخمسان ويردانهما
على الاخت لابوين ما يتم به النصف وهو خمس ونصف خمس ويبقى لهما
نصف خمس فاصل المسيله من خمسه تضرب في اثنين للحاجة الى النصف
تصير عشرة فللجد اربعه وللاخت لابوين الخمس سهمان وللاختين لاب
اربعه يردان الى الاخت لابوين ثلاثة تكمله النصف يبقى لها سهم لا ينقسم
عليها فاضرب اثنين في عشره تكن عشرين منها تصح جد واخ لاب
واخت لابوين المال اخماس ويرد الاخ الى الاخت الى تمام النصف يبقى معه
نصف سهم وهو العشر ولو كان معه اخت فللجد سدسان وللاخت
لابوين السدس وللاخ واخته ثلثه فيردان عليهما تتمة النصف يبقى
معهما سدس جد واختان لابوين واختان لاب للجد الثلث ولكل فريق
الثلث ثم يرد اولاد الاب نصيبهم على اولاد الابوين ام وجد واخت
لابوين واخوان واخت لاب اصلها من ستة للام سهم وثلث ما يبقى جبر
للجد وليس للباقي ثلث صحيح فاضرب ثلاثة في ستة تكن ثمانية عشر للام ثلثه

وللجد خمسة وللاخت لابوين النصف تسعة يبقى سهم واحد لاولاد الاب
وهم خمسة فاضرب خمسة في ثمانية عشر يكن تسعين منها تصح وتسمى تسعينيه
زيد ام وجد واخت لابوين واخ واخت لاب اصلها من ستة للام سهم يبقى
خمسة لا يستقيم على ستة فاضرب ستة في ستة تكن ستة وثلاثين للام السدس
ستة وللجد ثلث ما بقي عشرة وللاخت لابوين نصف الجميع وهي ثمانية عشر
بقي لاولاد الاب سهمان وهم ثلاثة فاضرب ثلاثة في ستة وثلاثين يكن مايه
وثمانية منها تصح الا ان بين السهام موافقة بالانصاف فترجع الى اربعة
وخمسين ووجه ذلك ان المقاسمة وثلث ما يبقى واحد في حق الجد فاعط
الام نصيبها من ثمانية عشر ثلاثة وللجد ثلث ما يبقى خمسة وللاخت لابوين
نصف الجميع تسعة يبقى سهم لا يستقيم على اولاد الاب فاضرب ثلاثة في
ثمانية عشر يكن اربعة وخمسين منها تصح وتسمى مختصرة زيد فالحاصل
من مذهب زيد رضي الله عنه ان يقول بالمقاسمة ما لم ينقصه من الثلث
ومع ذي الفرض ينظر له في اصلح الاحوال الثلاثة وبعد ولد الاب على الجد
اضرارا به ولا يفرض للاخوات المنفردات مع الجد ويجعلهن عصبة ولا نقول
بالعول بناء على انهن عصبة ثم اعلم ان زيد بن ثابت لا يجعل الاخت لاب وام
صاحبة فرض مع الجد الا في الاكدريه واليه الاشارة بقوله والاكدريه فيها
ترك مذهبه وقد دعته الى هذا ضرورته وهي زوج وام وجد واخت لاب وام
او اب للزوج النصف وللام الثلث وللجد السدس وللاخت النصف ثم يضم
الجد نصيبه الى نصيب الاخت فيقتسمانه للذكر مثل حظ الانثيين والبه
الاشارة بقوله زوج وام البيتين اصلها من ستة وتعول الى تسعة وتصح من
سبعة وعشرين وانما جعلهن عصبة مع الجد لان الجد يساوي الاخ ثم الاخ يقاسم

الاخ

الاخت فكذلك يساويه ولان الجد يقاسم الاخت اذا كان معها اخ فوجب
ان يقاسمها حالة الانفراد كما في سائر النظائر ولان الجد يقاسم الاخ والاخ
اما مساو للاخت او اقوى منها لانه ينقلها من الفرض الى التعصيب فوجب
ان يقاسمها ويقال لو كان الجد كالاخ لكان ينبغي ان يحجب الام مع واحد من
الاخت من الثلث الى السدس لانا نقول حجب الام ثبت نصا باسم الاخوة والاسم
معدوم ههنا اما التعصيب فمبني على الاستيفاء في القرابة الى الميت وهذا متحقق عند
الفاضلين فتورث اولاد الاب مع الجد من حيث ان كل واحد من الجد واولاد الاب يدلي
الى الميت بواسطة متحدة وهي الاب والسبب في جعل الاخت صاحبة فرض ههنا
ان الزوج والام اذا خذا فرضهما من ستة بقي سهم فيأخذه الجد لان سدس الجميع انفع
له من المقاسمة وثلث الباقي فلو لم يجعل الاخت صاحبة فرض لسقطت بسبب الجد
وزيد لا يرى حرمان الاخت بالجد فاعطيت فرضها وهو النصف ثلاثة من ستة فعالت
المسئلة الى تسعة ثم تضم ما حصل للجد والاخت فيقتسمانه لانه لو سلم للاخت ما فرض
لها لترجحت في الميراث على الجد ولا يرى ذلك زيد فان قيل يشكل هذا بما لو ترك
جدا واختا لاب وام واخوين لاب فان للجد الثلث وللاخت النصف والباقي للاخوين
ولو كان معهم جدة كان لها السدس وللجد ثلث الباقي وللاخت النصف فقد حصل
تفضيل الاخت على الجد ولم يقسم الحاصل لها بينهما قلنا الفرق ان المنقص للجد
وجد فيما استشكلتم به وهو اولاد الاب لانهم لم تغير نصيب الجد عما كان بخلاف
مسئلتنا لان النقص معدوم وما حصل للجد تغير بسبب فرض الاخت لانه كان
سدسا فصار تسعا فلو لم يقتسما الحاصل لا يحصل للجد الانفع من الامور الثلاثة
ولا تشبه المسئلة العايلة الى ثلاثة عشر لان سقوط الاخت فيها انما كان لتعذر
جعلها صاحبة فرض مع وجود البنت وههنا لم يتعذر ذلك حتى لو كان مكانها

اخ يسقط لتعذر جعله صاحب فرض وسميت الاكدرية لانها واقعة امراة
من بني اكدر وهذا احد الاقوال وقيل انه سال عنها عبد الملك بن مروان فقيها يقال له
اكدر فاخطا فيها فنسبت اليه وهذا القول محكي عن وكيع بن الجراح حكى ذلك عن الاعمش
وهاتان النسبتان على وفق القياس في النسبة وقيل لانه تكدر فيها مذهب زيد
رحمه الله وليست هذه النسبة قياسية قال في المحيط قال مشايخنا رحمهم الله لولا هذه
المسئلة والا لكان اصح الاقاويل بعد قول ابي بكر رضي الله عنه قول زيد قلت وقد روي عن
الشعبي انه قال سالت قبيصة بن ذويب عن قضاء زيد في الاكدرية فقال لا والله ما
فعل هذا زيد قط وقبيصة كان من كبار اصحاب زيد ويحتمل انكاره هذا من وجهين
احدهما ان يكون مذهب زيد فيها مثل مذهب علي رضي الله عنه وهو ان يفرض
للاخت ثلاثة ثم لا يقاسم الجد فتعول الى التسعة والوجه الثاني ان يسقط الاخت
مسترا على اصله انها عصبة مع الجد كالاخ الا ان المشهور المدون في هذه عن زيد
ما حكاه ابنه خارجة عنه وهو الذي قدمناه وعليه عمل الفقهاء الاخذين بقوله
وقيل سميت الاكدرية لانها اكدرت مذاهب من يرى المقاسمة فان عليا رضي الله
عنه لم يكن يفرض للجد السدس الا مع الولد او عند كثرة الاخوة والاخوات فتزيد
القسمة على ستة وهنا فرض له السدس بدون الامرين وابن مسعود رضي الله عنه
حجب الام هنا من الثلث الى السدس بالاخت الواحدة مع الجد ولم يفعل ذلك في ام
وجد واخ واختلف عنه في ام وجد واخت واظهر الروايات عنه انها جعلها من اربعة
للاخت النصف والباقي بين الام والجد نصفين واما زيد فجعل الاخت صاحبة
فرض هنا ولم يفعل ذلك في باقي المسايل ولو كان مكان الاخت اخ واختان فلا عول
ولا اكدرية اما الاخ فانه يسقط لتعذر جعله صاحب فرض واما الاختان فلان
وجودهما يجعل للام السدس فيبقى بعد سهم الام والزوج سهمان ياخذ منهما الجد

سهما

سهما ويبقى للاختين سهم وكذلك لو كن اكثر من اختين لان سهم الجد لا ينقص عن السدس
وقد انتهى بيان مذهب زيد رضي الله عنه والان اشرع في بيان مذهب علي
وابن مسعود رضي الله عنهما في الجد ليطلع الفقيه على اقوال الصحابة رضي الله عنهم
فقد قيل افقه الناس اعرفهم باختلاف الناس اما مذهب علي رضي الله عنه
فانه يقسم المال بين الجد والاخوة والاخوات ما دامت المقاسمة خيرا للجد من
السدس او كانا سواء فان كان السدس خيرا له اخذ السدس ويقسم الباقي بين
الاخوة والاخوات هذا هو المشهور عنه ولا يعتد باولاد الاب مع بني الاعيان
في مقاسمة الجد واذا كان مع الجد ذو سهم سوى البنات اخذ سهمه ثم الجد
خير الامرين من المقاسمة ومن سدس الجميع وان كان معه بنت كان للجد السدس
لا غير ولا يكون عصبة ومن مذهبه ان يجعل الاخوات المنفردات مع الجد اصحاب
فرض للواحدة النصف وللمثنى فصاعدا الثلثان والباقي للجد ما لم ينقص عن
السدس فان نقص فرض له السدس وكذلك لو ترك اختا لاب وام واختا
لاب فصاعدا يكون للاخت لاب وام النصف ولبنات الاب السدس تكملة الثلثين
والباقي للجد وان كان مع اولاد الاب ذكرا كما لو ترك اختا او اختين لاب وام
واخا واختا لاب اخذت الاخت او الاختان الفرض والباقي بين الجد واولاد
الاب ما لم ينقص نصيب الجد عن السدس فان نقص كمل له السدس ومن مذهبه
يفضل الام على الجد واما مذهب ابن مسعود رضي الله عنه فانه يوافق عليا رضي الله
عنه فيما له فانه لا يعتد باولاد الاب والام عند المقاسمة مع الجد وان الاخوات
المنفردات مع الجد اصحاب فرض الا انه لا يورث احدا من اولاد الاب والام
سواء كان اولاد الاب اناثا او ذكورا او مختلطين بل يجعل الباقي بعد فرض الاخوات
لاب وام للجد ويوافق زيدا في ان الجد خير الامرين من المقاسمة ومن ثلث الكل واما

اذا اجتمع معهم ذو سهم فعنه روايتان احداهما كمذهب علي رواها اهل العراق
والثانية كمذهب زيد رواها اهل الحجاز وكان لا يفضل اما على جد فقال في بنت
وجد واخت وزوج وام لكل واحد من البنت والزوج النصف والباقي بين الجد وضاحيه
نصفان وهاتان من مربعات ابن مسعود واعلم بان ثمرة الخلاف بين الصحابة
رضوان الله عليهم اجمعين في ميراث الجد مع الاخوة والاخوات ينظهر في ست مسايل
كلها امر ويد عنهم احدها ام وجد واخت لاب وام اولاب عند ابي بكر رضي الله عنه
للام الثلث والباقي للجد ولا شئ للاخت وعند علي رضي الله عنه للام الثلث وللا
النصف وللجد السدس وقال عثمان رضي الله عنه المال بينهم اثلاثا لا ند لا يرى
تفضيل الام على الجد وعند زيد الباقي بعد فرض الام وهو الثلث بين الجد والاخت
اثلاثا وعن ابن مسعود رضي الله عنه روايتان في رواية للاخت النصف وللام السد
والباقي للجد وفي رواية النصف الباقي بين الام والجد نصفين وتسمى هذه المسيله
مثلثه ومربعه ومسدسه وعثمانيه وحجاجيه وخرقا الثانيه مسيله الاكدريه
وقد ذكرنا مذهب زيد انفا فيها وعلى قول ابي بكر رضي الله عنه للزوج النصف وللام
الثلث والباقي للجد ولا شئ للاخت وعلى قول علي رضي الله عنه للام الثلث وللزوج
النصف وللجد السدس وللاخت النصف وتعول المسيله الى تسعه ولا يقسم الجد
والاخت ما حصل لهما وعند ابن مسعود وهو رواية عن عمر رضي الله عنهما للزوج
النصف وللاخت النصف وللام السدس وللجد السدس فتعول المسيله الى ثمانية
الثالثه زوج وام وجد واخ لاب وام اولاب فعند ابي بكر الصديق رضي الله عنه
كما مر في الاخت ولا شئ للاخ ووافقه علي وزيد رضي الله عنهما وقول ابن مسعود رضي الله
للام السدس وللزوج النصف وللجد السدس والباقي للاخ الرابعه زوجة وام
وجد واخت لاب وام اولاب عند ابي بكر رضي الله عنه للزوجة الربع وللام الثلث

والباقي

والباقي للجد وعند زيد رضي الله عنه الباقي بين الجد والاخت للذكر مثل
حظ الانثيين لكون المقاسمة خيرا لهما وعلى قول علي رضي الله عنه للاخت النصف
وللجد السدس وتعول الى خمسة عشر وعلى قول ابن مسعود رضي الله عنه للزوجة
الربع وللاخت النصف وللام السدس وللجد السدس وتعول الى ثلاثة عشر
لانه يجعل الاخت صاحبة فرض ولا ينقص الجد عن السدس ولا يفضل ابا على جد
الخامسة زوجة وام وجد واخ لاب وام اولاب فعند ابي بكر الصديق رضي الله عنه
الجواب كما مر في الاخت وعند علي وزيد رضي الله عنهما للزوجة الربع وللام
الثلث والباقي بين الجد والاخ نصفين لان المقاسمة خير هنا للجد وعلى قول
ابن مسعود رضي الله عنه للزوجة الربع وعنه في الام روايتان في رواية لها
الربع وفي رواية السدس والباقي بين الاخ والجد نصفين ومثلها تين الروايتين
عن عمر رضي الله عنه وهو موافق ابن مسعود رضي الله عنه في المسايل الخمس في ميراث
الام الا اعطاها الربع في المسيلة الاولى على احدى الروايتين عن ابن مسعود رضي الله عنه
واما ميراث الجد فلا يكاد يحفظ عنه قضية استمر عليها السادسة
بنت وجد واخت لاب وام اولاب عند ابي بكر الصديق رضي الله عنه للبنت
النصف والباقي للجد ولا شئ للاخت وعند زيد رضي الله عنه للبنت النصف
والباقي بين الجد والاخت اثلاثا وعند علي رضي الله عنه للبنت النصف وللجد
السدس والباقي للاخت وعند ابن مسعود رضي الله عنه الباقي بعد فرض البنت
بين الجد والاخت نصفين وهذه مربعاته وقد مرت **فصل** الجدات
يسقطن بالام الا بواية منهن والامهات لما روى ان النبي صلى الله عليه وسلم
انما اعطى الجدة السدس اذا لم يكن للميت ام ولان الجدة الامية انما تدلي الى الميت
بواسطة الام فلا ترث مع وجودها لما تقدم من ان الاقرب يحجب الابعد

فهي محجوبة بها نصا وقياسا اما الابوية فهي محجوبة بالنص على خلاف القياس لان
الابوية انما تدلى الى الميت بالاب وترث فرضها فالقياس ان لا تحجبها الام وتسقط
الابويات بالاب كالجد مع الاب وكذلك يسقطن بالجد اذا كن من قبله ولا تسقط
ام الاب بالجد لانها ليست من قبله فلو ترك ابا وام اب وام ام فام الاب محجوبة
بالاب واختلفوا ماذا لام الام فقيل لها السدس لان ام الاب محجوبة فلا تحجب غيرها
وقيل لها نصف السدس لانها من اهل الاستحقاق فتحجب وان كانت محجوبة
كالاخوة مع الام والقربى من الجدات تحجب البعدى وارثة كانت او محجوبة اما
اذا كانت وارثة فظاهر لانها تاخذ الفريضة فلا يبقى للبعدى شئ واما اذا كانت
محجوبة كما اذا ترك ابا وام اب وام ام فقد قيل الكل للاب لانه قد حجب امه
وهي حجبت ام ام الام لكونها اقرب منها وقيل لها السدس لان ام الاب محجوبة
بالاب فلا تحجب على ما مر ثم اعلم ان الجدات على مراتب الاولى جدتا الميت
ام امه وام ابيه وهما تان وارثتان الثانية اربع جدات جدتا ابيه وجدتا امه
فالاوليان ام اب ابيه وام ام ابيه والاخريان ام ام امه وام اب امه والكل وارثات
الا الاخيرة لانها جدة فاسدة حيث دخل في نسبها اب بين امين الثالثة
ثمان جدات جدتا اب ابيه وهما ام اب اب ابيه وام ام اب ابيه وهما تان وارثتان
وجدتا ام ابيه وهما ام ام ابيه وهي وارثة وام اب ام ابيه وهي ساقطة وجدتا
اب امه وهما ام ام اب امه وام اب اب امه وهما ساقطتان وجدتا ام امه
وهما ام ام ام امه وهي وارثة وام اب ام امه وهي غير وارثة فان كان للكل واحدة
منهن جدتان نضرب ستة عشر وهي المرتبة الرابعة وان كان للكل واحدة
من الستة عشر جدتان نضرب اثنين وثلاثين وهكذا ثم للجدات الثابتات
على ضربين متحاذيات متساويات في الدرجة ومتفاوتات في الدرجة وتعرف
المتحاذيات

المتحاذيات الوارثات بان تلفظ بعدد هن امهات ثم بدل الام الاخيرة ابا في كل
مرة الى ان لا يبقى الا ام واحدة ويتصور ذلك في خمس جدات متحاذيات ام ام ام
ام ام ام ام ام اب ام ام ام اب اب ام ام اب اب اب ام اب اب اب اب
واما المتفاوتات في الدرجة فالقربى تحجب البعدى كما مر واعلم
انه لا يتصور الجدة الوارثة من قبل الام الا واحدة لان الصحيحة منهن هي التي لا يدخل
في نسبتها اب بين اثنين وكانت الوارثة ام الام وان علت والقربى تحجب البعدى
فلا ترث الا جدة واحدة كما مر في الجد واما الابويات فيتصور ان يرث منهن
الكثير لان الابويات يحجبن به ولا يرث مع الجد الا جدتان احداهما من قبل الام
والثانية ام الاب والثالثة ام اب الاب وعلى هذا كلما زاد في درجة الاجداد
زاد في درجة الجدات وارثة

قال رحمه الله

الحكم بالابدان عند الثاني بعد الرجوع كمذهب النعمان
وعلى اعتبار الاصل عند محمد عند اختلاف الاصل والابدان

اذا استوى في الدرجة ذوي الارحام فولد الوارث اولى كبنت بنت الابن اولى
من ابن بنت البنت ومن بنت ابن البنت لان الوارث اقوى قرابة من غير الوارث
بدليل تقديمه عليه في استحقاق الميراث فمن يكون مدليا بالاقوى يكون اقوى
كما ان الاخ لاب وام لما كان اقوى قرابة من الاخ لاب كان ابن الاخ لاب وام اقوى
من ابن الاخ لاب فان استوت درجاتهم ولم يكن فيهم ولد وارث فعند
ابي يوسف والحسن بن زياد يعتبر ابدان الفروع ان اتفقت صفة الاصول
في المذكورة والانوثة او اختلفت ومحمد رحمه الله يعتبر ابدان الفروع ان
اتفقت صفة الاصول موافقا لهما ويعتبر الاصول ان اختلفت اصولهم ويعطى
الفروع ميراث الاصول مخالفا لهما كما اذا ترك ابن بنت وبنت بنت عندهما

المال بينهما للذكر مثل حظ الانثيين باعتبار الابدان ومحمد رحمه الله كذلك
لان صفة الاصول متفقة ولو ترك ابن بنت بنت وبنت ابن بنت عندهما
المال بين الفروع اثلاثا باعتبار الابدان ثلثاه للذكر وثلثه للانثى وعند
محمد رحمه الله المال بين الاصول اعني في البطن الثاني اثلاثا باعتبار الابدان
ثلثاه لبنت ابن البنت نصيب ابيها وثلثه لابن بنت البنت نصيب امه وابو حنيفة
مع محمد في اشهر الروايتين عنه وهو قول ابي يوسف اولا قلت وهو حكى
هذا القول في كتاب الفرايض وقال وهو قول ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد
ثم رجع ابو يوسف رحمه الله عن ذلك كله واليه الاشاره بقوله في النظم الحكم
بالابدان عند الثاني بعد الرجوع كمذهب النعمان وجه قول ابي يوسف
رحمه الله ان الابدان قد تساوت في سبب الاستحقاق فاند عنه باعتبار
القرابه وذلك معنى في ابدانهم وقد اختلف الجهة والدرجه فوجب ان
يبنى الاستحقاق على صفة الابدان من الذكوره والانوثه وان اختلفت
صفة المدلى به كما لو اختلفت في الرق والحريه والكفر والايمان ولان
العدد يوجد من ابدان الفروع اتفاقا فكذلك ينبغي ان يوجد
وصف الذكورة والانوثة لان الذكر بمنزلة الاثنين والانثى واحده
وجه قول محمد رحمه الله ان صفة الاصل تعتبر في الحرمان فتعتبر في
النقصان بطريق الاولى بيانه ان اصل احد الابدان اذا كان
وارثا واصل الاخر ليس بوارث كان الميراث كله لولد الوارث اتفاقا
فكذلك تفضيل ولد الذكر على ولد الانثى لان النقصان ادنى من الحرمان
وما كان مثبتا للاعلى يثبت للادنى وقياسا على العمة والخاله حيث
اعتبر فيها صفة المدلى به فاعطيت العمة الثلثين نصيب الاب
والخاله

والخاله الثلث نصيب الام بخلاف الرق والحريه لانهما لا يورثان في
زيادة القرب ولا في نقصانه بل هما كالموت كما ان موت الاصل لا يجعل
متعديا الى الفرع بل هو شرط في استحقاق الفرع فكذلك في معناه وبخلاف
العدد لانه لا يورث في قوة القرابه ايضا وانما تاثيره في تكثير من يقسم
عليهم الميراث والمقسوم عليهم الابدان فاعتبر فيهم ولان من اصل محمد
ان صفة الاصول متى انتقلت اعتبرت صفة الابدان ولا شك ان صفة
الاصول في العدد متفقة لان كل بدن يساوي البدن الاخر في عدد اصله
فتعتبر اعتبار العدد في الفروع كما لو اتفقت صفة الاصول في الذكوره
والانوثه اعتبرهما في الابدان وكذا في اولاد الاخوات وبنات الاخوه
كما اذا ترك ابن اخت وبنت اخ فعلى قول ابي يوسف للذكر مثل حظ الانثيين
وعند محمد هما جميعا اصلهما اثلثان لبنت الاخ وثلث لابن الاخت
والله اعلم وكذلك عند محمد اذا كان في اولاد البنات بطون مختلفه يقسم
المال على اول بطن اختلف في الاصول ثم يجعل المذكور طايفه والاناث
طايفه بعد القسمه فما اصاب المذكور يجمع ويقسم على اعلى الخلاف
الذي وقع في اولادهم وكذلك ما اصاب الاناث هكذا يعمل الى ان
تنتهي والله تعالى اعلم والكلام عليها طويل الذيل مذكور في كتب
الفرايض والله تعالى وقد كان الفراغ من نسخها من مسودة المولف رحمه الله
يوم التاسع من ذي الحجة الحرام شهر ختام سنة اربع وستين
بعد الالف من الهجرة النبويه على صاحبها افضل
الصلاة والسلام غفر الله لمولفها
ولكاتبها ولطالعها ولكل المسلمين
امين اللهم امين

ابن زيد فيما بعثه اليه ثم في وفاته عليه السلام يوميذ اخبرنا به ابو عبد الله الحافظ بسنده الى ابن
لهيعة بنا الاسود عن عروة فذكر فالصلاة التي صلاها ابو بكر ما موما صلاة الظهر وهي التي خرج فيها
بين العباس وعلي رضي الله تعالى عنهما والتي كان فيها اماما الصبح وهي التي خرج فيها بين الفضل
ابن عباس وغلام له فقد حصل بذلك الجمع وعلى هذا فقوله في المدارية آخر صلاة صلاها يعني اماما
والمراد بحديث كشف الستارة ما في الصحيحين من انه كشفها يوم الاثنين وهم صفوف في الصلاة
ثم تبسم ضاحكا ونكص ابو بكر على عقبه ظنا انه عليه السلام خارج الصلاة فاشار اليهم ان اتموا ثم دخل
وارخى الستر وتوفي رسول الله صلى الله عليه وسلم في يومه ذلك وفي البخاري ان ذلك كان في صلاة
الفجر قال الشافعي رحمه الله تعالى بعد ما اسند عن جابر واسيد بن حضير قعود الجالسين بهما
جالسا للمرض وانما فعلا ذلك لانهما لم يعلما بالناسخ ولذا ما حكي عن غيرهم من الصحابة انهم اموا
جالسين والناس جلوس محمول عليه وعلم الحاصله وحد عند بعض ويعزب عن بعض واعلم
ان مذهب الامام احمد ان القادر اذا شرع قائما ثم جلس صح اقتداء القائمين به وان شرع جالسا
فلا وهو المنقض من جهة الدليل الا ناصر حنابلة ذلك خلافا لقياس صريح به النص وقد علم انه
صلى الله عليه وسلم خرج الى محل الصلاة قائما مهاديا ثم جلس فالظاهر انه كبر قبل الجلوس وصرحوا
في صلاة المريض انه اذا اقتدر على بعضها قائما ولو لتحريمه وجب القيام فيه وكان ذلك متحققا في حقه
عليه السلام اذ مبدأ حدوثه في ذلك المكان كان قائما فالتكبير قائما مقدور حينيذ واذا كان كذلك
فورود النص حينيذ اقتداء القائمين بجالس شرع قائما قال الاعمش في قولهما والناس يصلون بصلاة
ابي بكر يعني انه كان يسمع الناس تكبير صلى الله عليه وسلم وفي الدراية وبه يعرف جواز رفع
المؤتمين اصواتهم في الجمعة والعيدين وغيرهما انتهى قال شيخنا ابن الهمام رحمه الله تعالى ليس
منقوده حضوص الرفع الكائن في زماننا بل اصل الرفع لابلاغ الانتقالات اما خصوص هذا الذي
تعارفوه في هذه البلاد فلا اعلم انه مقصد فانه غالبا على مذهب حمزة الله او اكبر واوبايه وذلك مفسد
وان لم يشتمل فلا يم بالعون في الصياح زيادة على حاجة الابلاغ والاشتغال بتحريرات النغم اظهار
للصناعة التغنية لا اقامة للعبادة والصياح ملحق بالكلام الذي بساطة ذلك الصياح الا يرى
انه اذا ارتفع بكاؤه من ذكر الجنة والنار لا تفسد وبلغته نفسد لانه في الاول يعرض بسؤال

الجنة

لجنة والتعوذ من النار وان كان يقال ان المراد اذا حصل به الحروف ولو صرح به لا تفسد وفي الثاني
لاظهار عجاوا لو صرح بها وقال وامصيبتاه او اوركوبي افسد وهو بمنزلته وهنا معلوم ان قصده
تعجب الناس به ولو قال العجب من حسن صوتي وتحريري فيه افسد وحصول الحروف لازم
من التحنين ولا ادري دليل تصدر ممن فهم معنى الصلاة والعبادة كما راى تحرير النغم في الدعا
كما يفعله القراء في هذا الزمان تصدر ممن فهم معنى الدعاء والسؤال وما ذاك الا لاعب فانه لو قدر
في الشاهد سائل لحاجة من ملك ادى سؤاله وطلبه بتحرير النغم فيه من الرفع والخفض التغرج
والرجوع كالتغني سب البته الى قصد السخرية واللعب اد مقام طلب الحاجة التضرع لا التغني
وقوله او المتوضي امه المتيمم فانه يجوز ان يوم المتيمم المتوضيين قيد شيخ الاسلام بان لا يكون
مع المتوضيين ما خلافا للرقم واصله فرع اذا راى المتوضي المقتدي متيمما في الصلاة ثم ابرء
الامام فسدت صلاته خلافا للرقم لاعتقاده فساد صلاة امامه لوجود الماء منعه زفر بان
وجود غير مستلزم لعلمه به وهو ظاهر وينبغي ان يحكم بان محل الفساد عندهم اذا ظن
علم امامه به لان اعتقاد فساد صلاة امامه بذلك واعلم انه ليس من صحة الاقتداء مساركه
الامام لما موم للامام في القيام بدلالة انه لو ادرك الامام في الركوع كبر قائما وركع واعتد بتلك
الركعة ولم يشاركه في القيام وما رواه محمد من انه عليه السلام قال لا يوم احد بعدي جالسا
وعلل بان القيام اقوى من حال القاعد فلا يجوز بنا القوي على الضعيف ضعفه بن عبد البر وكذا
الخلاف في المتوضي اذا امه المتيمم فعندهما صحيح استدلالا بما روي ان عمرو بن العاص رضي
الله تعالى عنه صلى باصحابه وهو متيمم عن الجنابة واصحابه متوضيون فعلم النبي صلى الله
عليه وسلم ولم يامرهم بالاعادة ولانها طهارة ولهذا لا يتقدر بقدر الحاجة عندنا ولانها
طهارة مطلقة غير مقيدة بوقت بخلاف طهارة المستحاضة وعند محمد لا لانها طهارة
ضرورية من حيث انها لا يصار اليها الا عند العجز عن الماء وطهارة الماء اصليه فتكون بنا القوي
على الضعيف وهو غير جايز وقوله طهارة ضرورية لا نسلم ان فيها جهة الاصالة باعتبار
عدم توقيتها بخلاف طهارة المستحاضة وجهة الضرورة باعتبار ان الضمير اليها صرورة عدم
القدرة على الماء وتعليله في النهاية بانها طهارة تكرر لا يرفع الحدث حتى كان محدثا عند

شرط

لابن نباته

مسموع لحظك في القلوب ممكن في كتب فوق ثمانين الملحوظ
حفظت فوايده وضاع سميه فاعجب لمن ضايع محفوظ

مسئلة

قال العلامة ابو المفضل عبد الله بن محمود بن صورود بن محمود بن بلدجي بن كتابد المسمى الاختيار في تعليل مسايل المختار في آخر كتاب الديانات فيما شرط فيه تعريف الملتقط ما نصه والتعريف ما تقدم ذكره لكن ا والمختار ان التعريف لا بد منه ولا يحصل الا بما ذكرنا ان انتهى الى المسئلة كبنى تميم لا يحصل به التعريف لانهم لا يحصون فلا بد من التعريف بالقدر الذي يحصل به المقصود وكذا اذا ذكر الاب لان كثيرا ما يقع الاشتراك في الاسماء والاسماء بدليل ما لو اشترك مع زيد في اسم الجد فنادى فحضر المتعرف اليه والنسبة الى المصر والمحلة الكبيرة عاج لانهم لا يحصون والى القبيلة الصغيرة خاصة والله اعلم انتهى

عدد كراريسه ٣٣ بما فيه صفحتين تكمله

من كتب المرحوم حسن جلال باشا
هدية
للجامع الازهر تنفيذا لوصيته

وجودها بالحدث السابق غير مستقيم على ما صرحوا به غير مرة من ارتفاعه وصرح به
في باب التيمم في البحث مع الامام الشافعي في مسئلة جواز الفرض المتعدد بتيمم واحد خلافا للشافعي
فقال الخلاف مبني على ان حكم التيمم ماذا قال على ما يأتي حكمه زوال الحدث مطلقا من كل وجه ما بقي شرطه
وهو العدم كما بالماء الا انه بالماء لقدرة الوجود الحدث وهنا الى تبين الحدث والى رؤية الماء
انتهى وكون الانتقاض عند الوجود بظهور الحدث لا يستلزم عدم الرفع واذا ثبت الجنسان فعلل
عدم بجهة الضرورة لنفي جواز اقتدا المتوضي احتياطا وعلى في باب الرجعة فما اذا انقطع
دم الحيضة الثالثة في العشر وما بينها دون العشرة بجهة الاطلاق لانقطاع حق الرجعة احتياطا
وعلى المختار اجاب الاطلاق في الصلاة لان اعتبارها طهارة كاملة يسوغ الاقتداء بها على صحة
هذا الاعتبار حديث عمرو بن العاص وجانب الضرورة في الرجعة فلم يكن طهارة في حق الرجعة
لان الضرورة في الصلاة لاخير فبقيت على العدم ما لم تتصل بها المقصود اعني ان يصلي بها الا انها حينئذ
يمتنع اعتبارها عدما بعد ما ثبت باتصال المقصود بها وفي الخلاصة اقتدى المتوضي بالمتيمم في صلاة
الجنازة جاز بالاتفاق والله اعلم قال رحمه الله تعالى

اذا خاف فوت الجمعة المرء بعدما تذكر فجرا وهو يطمع في الظهر
فقد سقط الترتيب عند محمد وعندهما باق فيبدأ بالفجر

رجل افتتح الجمعة فتذكر انه لم يصل الفجر فان وثق بانه اذا قطع صلاته واشتغل بقضائها يدرك
الجمعة او ركعة يقطع الجمعة اجماعا وان كان لو اشتغل بالفجر فاتته الجمعة اجماعا ولكن لا يخرج وقت
الظهر عند ابي حنيفة وابي يوسف يقطع الجمعة ويقضي الفجر ثم يصلي الظهر لان الترتيب واجب ٥
وعند محمد يمضي على الجمعة ثم يقضي الفجر بعدها وكذا عند زفر لا يقطع الجمعة لان فرض الوقت عنده
الجمعة فهي تفوت واما اذا كان لا يدرك الجمعة ولا الظهر لا يقطع الجمعة بالاجماع لان الترتيب
يسقط عند فوات الوقت والله اعلم **فرع** من خاف فوت الفجر ان صلى سنتها اتى وتركها لان
ثواب الجماعة اعظم والوعيد بتركها الزم فكان احراز فضيلتها اولى وان لم يخش ان تفوته
الركعتان الى ان يصلي سنة الفجر وان كان يرجو ان يدرك احديهما لا يتركهما لانه امكنه الجمع
بين الفضيلتين وهذا لان ادراك الركعة كادراك الجميع لقوله صلى الله عليه وسلم

من ادرك

والركاز الخمس المعدن والكنز ما حققناه فكان ايجابا فيهما ولا يتوهم عدم ارادة المعدن بسبب عطفه
عليه بعد افادة انه جبار هدر لا شيء فيه والا تناقض فان الحكم المعلق بالمعدن ليس هو المعلق
بمطلق الركاز بتخالف بالسلب والايجاب اذ المراد به ان اهلاكه او الهلاك فيه لا يجبر الحافر
له غير مضمون لانه لا شيء فيه نفسه والا يجب شيء اصلا وهو خلاف المتفق عليه اذ
الخلاف انما هو في كنه لا في اصله وكما ان هذا هو المراد وكما ان هذا هو في البيرو العجماء فاصله
انه اثبت للمعدن بخصوصه حكما نقض على خصوص اسمه ثم اثبت له حكما اخر مع غيره
فعبر بالاسم الذي يعمهما ليثبت فيهما فانه علق الحكم اعني وجوب الخمس بما يسمى ركازا في
كان من افراده وجب فيه ولو فرض نجازا في المعدن وجب على قاعدتهم تعميمه لعدم ما يعارضه
لما قلنا من اندراجه في الاية والحديث الصحيح مع عدم ما يقوي على معارضتهما في ذلك
واما ما روي عن ابي هريرة رضي الله تعالى عنه انه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
في الركاز الخمس قيل وما الركاز يا رسول الله قال الذهب الذي خلقه الله تعالى يوم خلق في الارض يوم
خلقت الارض رواه البيهقي وذكره في الامام فهو وان سكت عنه في الامام ضعفه عبد الله بن
سعيد بن ابي سعيد المقبري وفي الامام ايضا انه عليه السلام قال في السيوب الخمس والسيوب
عروق الذهب والفضة التي تحت الارض ولا يصح جعلها شاهدين على المراد بالركاز كما ظنوا
فان الاول خص الذهب والاتفاق انه لا يخصه فانتبه حينئذ على ما كان مثله في انه
جامد منطبع والثاني لم يذكر فيه لفظ الركاز بل السيوب فان كانت السيوب تخص النقدين
فحاصله انه بانفراد فرد من العام والاتفاق انه غير مخصص للعام واما القياس على الاكثر
الجاهلي بجامع ثبوت معنى الغنيمة فان هذا هو الوصف الذي ظهر اثره في المحدود بعينه
فيجب ثبوت حكمه في محل النزاع وهو وجوب الخمس لوجوده فيه وكونه اخذ في ضمن
شيء لا اثر له في نفي الحكم واطلاق قوله عليه السلام في الرقة ربع العشر مخصوص بالمستخرج
بالاتفاق على خروج الكنز الجاهلي من عموم الفضة فاذا وجد في داره معدنا فالخمس عليه
على قول ابي حنيفة والاشارة بقوله على قول ابي حنيفة النعمان وعندهما فيه الخمس
استدلالا باطلاق قوله عليه السلام في الركاز الخمس وتقدم ان الدائم من المعدن وله اثر جزء من الارض

ولا مونة في ارض الدار وكذا في هذا الجزء منها قال شيخنا واجيب عن الحديث بانه مخصوص بالدار وصحته متوقفة على ابداء دليل التخصيص وكون الدار رخصت من حكمي العشر والخراج بالاجماع لا يلزم ان يكون مخصوصة من كل حكم الا بدليل في كل حكم على انه ايضا قد يمنع كون المعدن جزء من الارض ولذا لم يجز التيمم به وتاويله بانه خلق فيها مع خلقها وهو لا يوجب الجزئية وعلى حقيقة الجزئية يصح الاخراج من حكم الارض لا على تقدير هذا التاويل وان وجد في ارضه ففيه روايتان عن ابي حنيفة في رواية الاصل لا يجب كما في الدار وفي رواية الجامع الصغير يجب والفرق على هذا بين الارض والدار ان الارض لم تملك خالية عن المؤن بل فيها الخراج او العشر والخمس من المؤن بخلاف الدار فانها تملك خالية عنها قالوا لو كان في داره نخلة تعلل الزرا من اثمارها لا يجب فيها وان وجد كنزا وجب فيه الخمس اجماعا ثم اذا كان عليه ضرب اهل الاسلام كلا اله الا الله في لقطة يعطي حكمها وهو وجوب تعريفها ثم لدان يتصدق بها على نفسه ان كان فقيرا وعلى غيره ان كان غنيا ولذا ان يسكها ابدا وان كان عليه ضرب الجاهلية كالمنقوش عليه اسم الصنم ففيه الخمس سواء كان ذهبا او فضة او رصاصا او غير ذلك صغيرا كان الواجد او كبيرا حرا او عبدا مسلما او ذميا يؤخذ منه الخمس ما لم يكن حربيا فانه يسترد منه كله وان اشتبه الضرب عليهم فهو جاهلي في ظاهر المذهب لانه الاصل وقيل يجعل اسلاميا في زماننا لتقادم العهد من الاب والسلاجق وآبات المنازل والفصوص والقياس في هذا كله كالكنز لجنس لانها كانت مالا لاهلها فخرجت ابدا لتاهر افصار غنيمة ثم اذا وجد في ارض مباحة فاربعة اخماسه للواجد وان كان في مملوكة فكذلك عند ابي يوسف رحمه الله تعالى يخمس للفقرا واربعة اخماس للواجد سواء كان مالكا للارض او لا لان عدم المالك لم يدخل تحت قسمة الغانمين لعدم المعادلة فبقي مباحا فلهذا لمن سبقت يده اليه كما لو وجده في ارض غير مملوكة قلنا لا نقول ان الامام يملك المختلط له الكنه بالقسمة يملك اليقفة ويقرر سدها فيما وقع عنها يد سائر الغانمين فيملك ما في الباطن من المال المباح لانقطاع علق الغانمين لم يعتبر لهم ملك في هذا الكنز بعد الاحتياط والا لوجب صرفه اليهم والى ذراريهم فان لم يعرفوا وضع في بيت المال واللام منتف ثم اذا ملكه ليصير مباحا فلا يدخل في بيع الارض فلا يملكه مشتري الارض كالدرة في بطن السمكة يملكها الصايد بسبق يده المخصوص الى السمكة

كال

كال ابا حنيفة لا يملكها مشتري السمكة لانتفا الاباحة هذا وما ذكر من الاطلاق في السمكة ظاهر الرواية وقيل اذا كانت الدرة غير مثقوبة تدخل في البيع بخلاف المثقوبة كاللولو كان في بطنها غير يملكه المشتري لانها كلها وكلمانا كلها يدخل في بيعها وكذا لو كانت الدرة في صدفة ملكها المشتري قلنا هذا الكلام لا يفيد الامع دعوى انها تاكل الدرة غير مثقوبة كاكلها العنبر وهو ممنوع نعم يتفق انها تبتلعها مرة بخلاف العنبر فانه حشيش والصدف وسم ومن شانها اكل ذلك تنبيه قيد بعضهم الموجود بارض خراج او عشر ليخرج الدار لانه لا شيء فيها فورد عليه الارض التي لا وظيفة لها كالمفازة اذ يقتضي انه لا شيء في الماخوذ منها وليس كذلك فالصواب ان لا يجعل ذلك الا حل الاحتراز بل للتخصيص على ان وظيفتها السترة لامنع الاخذ بما يوجد فيها ثم اعلم بان اللولو مطر الربيع يقع في الصدف فيصير لولوا والصدف حيوان يخلق فيه اللولو فيخمس كما اشار اليه بقوله والخمس في اللولو لكنه بقيد واحد اته وفيما يلحق بالحيوان حتى يخرج ما يستخرج من البحر اذ لا شيء في الماء لا فيما يوجد من الحيوان كظبي السمك وعلى هذا ما يستخرج من البحر كاللولو ينبغي كونه غنيمة لان استغنامه فرع تحقق كونه كان في يد اهل الحرب ولا يد لهم على البحر الاعظم ولا دليل اخر يوجبه فيبقى على العدم وقياس البحر على البر في اثبات الوجوب فيما يستخرج قياس لا جامع لان الوطي في الايجاب كونه غنيمة لا غير ولم يتحقق فيما في البحر وكذا لو وجد فيه الذهب والفضة لم يجب فيها شيء فورد عليه ان فيه دليلا وهو ما عن عمر فيما يتلقاه عنه صاحب الهداية رحمه الله تعالى الخمس فيما دسره البحر ثم قال وفيه نقول انهر وقول الصحابي حجة يترك به القياس ووقع تعدم ثبوته عنه على وجه مدعاه حتى قال في التنبيه بانه سهو منه وانما المراد انه احدهما دسره بحر دار الحرب من باب من باب دفعه وقذفه فاصابه عسكر المسلمين لانما استخرج ولانما دسره فاصابه رجل واحد لانه متخصص على ما ثبوته عن عمر لم يصح اصلا بل انما عرف بطريق ضعيفة رواها القاسم بن سلام في كتاب الاموال وانما الثابت عن عمر بن عبد العزيز اخرج عبد الرزاق ان معمرا عن سماك بن الفضل عندانه اخذ من العنبر الخمس وعن الحسن البصري وابن شهاب والزهري قالا في العنبر واللولو

الخمس وروى الشافعي عن بن طاوس عن ابيه عن بن عباس ان ابراهيم بن سعد كان عاملا
بعدن سال ابن عباس عن العنبر فقال لو كان فيه شيء فالخمس وهذا ليس جزما عن بن عباس
بالجواب بل حقيقة التوقف في ان فيه شيء ان ابراهيم بن سعد او لا غير انه كان فيه شيء
فلا يكون غير الخمس وليس فيه راحة الجزم بالحكم وفي التنبيه قال ابن عباس رضي الله تعالى عنه
ليس العنبر بركاز انما هو شيء دسره البحر اخرجه البخاري في ترجمة باب واخرجه بن ابي شيبة والبيهقي
ولفظهما انه قال ليس في العنبر زكاة انما هو شيء دسره البحر فلم ار واه ابو عبيد في كتاب الاموال
والشافعي ايضا بن ابي مريم عن دوود بن عبد الرحمن العطار سمعت عمرو بن دينار يحدث
عن بن عباس عن العنبر فقال ليس في العنبر خمس قال وسمعت مروان بن معاوية عن ابراهيم عن
لزبير عن جابر نحو هذا والي بالاعتبار من قول من دونهما من ذكرنا من التابعين ولو تعرضنا
كان قوله الثاني ارجح وقوله لا في ركاز اي لا خمس الركاز وهو قول ابي يوسف وكان اولا يقول
فيه الخمس كما روي عن ابي حنيفة انه كان اولا لا خمس فيه وقال اخرا فيه الخمس وحكي عن
ابي يوسف انه قال كان ابو حنيفة يقول اولا لا خمس فيه وكنت اقول فيه الخمس ولم ازل اناظره
حتى قال فيه الخمس ثم رايت انه لا شيء فيه ومحمد مع ابي حنيفة وجه قول ابي يوسف انه
لا يتطبع بنفسه وهو ما يوجد بنبع من الارض فاشبه الفيروز والنفط ولهما انه يتطبع مع غيره
فانه جمر يطبخ فتسكب منه الزيت فاشبه الرصاص وقوله واللقطة الواجد عند الشافعي
يعني ان الواجد للكنز في ارض مملوكة او غير مملوكة يكون اربعة اخماسه له عند ابي يوسف
للمختط له اذا وجد في بقعة مملوكة من دار او ارض وان كان في غير مملوكة فهو للواجد خلافا
لهما والوجه له انه مباح سبقت يد اليه لانه من دفين الكفار وقد وقع اصله في
يد الغانمين الا انهم قد هلكوا قبل عام الاحرام منهم فصار المستخرج اول محوزله فكان
احق به كما اذا وجده في غير المملوكة بخلاف المعدن حيث يكون لصاحب الارض لانه جزء الارض
وهي مملوكة له بجميع اجزائها وقد تقدم مسوقا قبله فارجعه اليه والوجه لهما ان يد
المختط له سبقت اليه وهو مال مباح فكان اولى به وهذا الان الامام لما ملكه صارت
في يد بما في باطنها وهي يد الخصوص فيملك بها ما في بطنها ثم بالبيع لم يخرج عن ملكه

لانه

لانه كالمباح الموضوع فيها بخلاف المعدن لانه من اجزاء الارض فخرج عن ملكه بالبيع
لسائر اجزائها والله سبحانه وتعالى اعلم قال رحمه الله تعالى

في مسائل الصوم

اذا قاء لم يفطر وان كان ملئا ... لفيه ولكن بالاعادة يفطر
وفطر يعقوب بالعود وحده ... وليس برى فطر به المتأخر
وما دون ملء فيه عوده لا يضر ... ويعقوب ايضا بالاعادة يعذر
كذا كل بقيئه لديه وعوده ... وفي الرد فطر عنده والرد يذكر

اذا قاء الصائم لا يفطر كما اخرجه اصحاب السنن الاربعة واللفظ للترمذي عنه صلى الله عليه
وسلم من ذرعه القيء وهو صائم فليس عليه قضاء ومن استقاء عمدا فليقض وقال حديث حسن غريب
لا نعرفه من حديث هشام بن حسان عن بن سيرين عن ابي هريرة عن النبي صلى الله عليه
وسلم الا من حديث عيسى بن يونس وقال البخاري لا اراه محفوظا لهذا اعني للغرابة
ولا قدح في ذلك بعد تصديقه الراوي فانه هو الشاذ المقبول وقد صححه الحاكم وكل على
شرط الشيخين وبن حبان ورواه الدارقطني وقال رواتهم كلهم ثقات ثم قد تابع عيسى
ابن يونس عن هشام بن حسان حفص بن غياث رواه بن ماجه ورواه الحاكم وشكك عليه
ورواه ملك في الموطا موقوفا على بن عمر ورواه النسائي من حديث الاوزاعي موقوفا على ابي
هريرة ووقفه عبد الرزاق على ابي هريرة وعلى ايضا ما روي في سنن بن ماجه انه
عليه السلام خرج في يوم مكان يصومه فدعا بانا فشرب فقلنا يا رسول الله ان هذا
يوم كنت تصومه قال اجل ولكني قئت محمول على ما قيل الشروع او عروض الضعف
ثم الجمع بين افطار القيء صائما وبين افطار القيء ان في القيء يتحقق رجوع شيء مما يخرج وان قل
فلاعتباره يفطر وفيما اذا ذرعه ان تحقق ذلك ايضا لكن لا صنع له فيه ولا اعتبار به من العباد
فكان كالنسيان لا الاكراه والخطأ والحاصل ان الصائم اذا قاء لم يفطر وان كان ملا فيه وملئ الفم
ما لا يمكن ضبطه الا بكلفة وقيل ما لا يمكن الكلام معه وقيل ما زاد على النصف تقديرا والاول
اصح وهذا اذا لم يكن بصنعه ولو زاد على ملا الفم لا يفسد الصوم بالاجماع فلو فاء ملا الفم وعاد

الى جوفه اوشيا منه فحلفه ان كان ذاكرا لصومه فسد عند ابي يوسف لانه حاجز شرعا
حتى انتقضت به الطهارة وقد دخل اليه الاشارة بقوله لو كان ماليا الى قعر البيت وعند
محمد لا يفسد وهو الصحيح لانه لم يوجد الافطار وهو الابتلاع ولا معناه اذ لا يتغذى به
ولانه لا يمكن الاحتراز عن خروجه فكذا لا يمكن الاحتراز عن دخوله فجعل عفوا فاصل ابي يوسف
في العود والاعادة اعتبار الخروج وهو ملا الفم واصل محمد فيه الاعادة قال او كثر وان اعاد فسد
بالاتفاق عند ابي يوسف للدخول بعد تحقق الخروج شرعا وعند محمد للصنع وان كان
اقل من ملا الفم فعاد لم يفسد بالاتفاق وان اعاده لم يفسد بالاتفاق عند ابي يوسف وهو
المختار لعدم الخروج شرعا ويفسد عند محمد لوجود الصنع ولو استقاء عمدا وخرج ان كان ملا
الفم فسد صومه بالاجماع لما مر وبما ولا يتاتى فيه تفريع العود والاعادة لانه افطر بخروج
الفي قبلهما وان كان اقل من ملا الفم فيه افطر عند محمد لاطلاق ما رويناه ولا يتاتى فيه التفريع
ايضا عنده ولا يفطر عند ابي يوسف وهو المختار عند بعضهم لكن ظاهر الرواية كقول محمد
ذكره في الكافي ثم ان عاد بنفسه لم يفطر لعدم الخروج عند ابي يوسف فلا يتحقق الدخول
وان اعاده فعنه روايتان في رواية لا يفطر لعدم الخروج وفي رواية يفطر لكثرة الصنع وزفر
مع محمد في ان قليله يفسد الصوم جريا على اصله في انتقاض الطهارة بقليله وهذا الكلام
على اربعة مسائل الاولى اذا كان اقل من ملا الفم وعاد بنفسه لم يفطر اجماعا اما عند ابي يوسف
فلعدم الملا واما عند محمد فلعدم الصنع في الادخال الثانية اذا كان ملا الفم واعاده او شيا
منه افطر اجماعا اما عند ابي يوسف فلوجود الملا واما عند محمد فلوجود الصنع الثالثة
اذا كان اقل من ملا الفم واعاد او شيا منه افطر عند محمد لوجود الصنع وهو الادخال
وعند ابي يوسف لا يفطر لعدم الملا الرابعة اذا كان ملا الفم وعاد بنفسه او شيا
منه افطر عند ابي يوسف لوجود الملا وعند محمد لا يفطر لعدم الصنع وهو الصحيح لانه لم
يوجد صورة الفطر وهو الابتلاع كما تقدم واليه الاشارة بقوله في النظم ولكن بالاعادة
يفطر ويجود العود وحاله بنفسه بعد الملا مفطر عند ابي يوسف واليه الاشارة بقوله وفطره
يعقوب ولم يفطر به عند محمد لانعدام الصنع واليه الاشارة وليس بري فطر به المتاخرون

التي اقل من ملا الفم وعوده بنفسه لا يفطر اجماعا واليه الاشارة بقوله وما دون ملاءوده
لا يضر ولو كرا عاده عند ابي يوسف لا يضر لعدم الملا واليه الاشارة بقوله ويعقوب
ايضا بالاعادة يعذر والتقيوء ما دون ملا فيه لا يفطر عند ابي يوسف لعدم الملا ولا
يفطر وصوه ايضا واليه الاشارة بقوله كذا لك تقيه لديه وعند محمد يفطر لوجود
الصنع مضطرابه عنده فان اعاده فعن ابي يوسف لا يفطر لعدم الملا وعنه يفطر
الحاقا له بالملا لكثرة الصنع واليه الاشارة بقوله وفي الرد فطره عنده والرد بذكر
ابي رده مع الذكر ولاكراهة عليه لعدم صوره الفطر قال فخر الاسلام قول محمد اصح
فيما اذا ملا الفم ثم اعاده انه لا يفطر والله اعلم **فروع** لو خرج من اسنانه دم
فدخل حلقه ان ساوى الريق فسد والا لا ولو استنثر المخاط من انفه حتى دخل
الى فمه وابتلعه عمدا لا يفطر ولو خرج ريقه من فيه فادخله وابتلعه ان كان لم ينقطع
من فيه بل متصلا عافيه كالخيط فاستنثره لم يفطر وان كان انقطع فاعده وعاد
افطر ولا كفارة عليه كما لو ابتلع غيره ولو اجتمع في فيه ثم ابتلعه مكره لا يفطر ولو
اختلط بالريق لون صبغ او رسم بعلة مخرجا للخيط من فيه فابتلع هذا الريق ذاكرا
لصومه افطر ولو سد الصائم خيطا رسا في حلقه وطرفه في يده لا يفسد صومه
الا اذا انفصل منه شيء وفي خزانة الاكمل اذا دخل دموعه او عرقه حلقه وهو قليل
كقطرة او قطرتين لا يفطر وان كان اكثر بحيث يجد ملوحته في الحلق فسد صومه
قال شيخنا وفيه نظر لان القطرة يجد ملوحتها فالاولى عندي الاعتبار بوجدان
الملوحة لصحيح الحس لانه لا ضرورة اكثر من ذلك القدر وما في فتاوى قاضيخان
لو دخل دمعه او عرق جبينه او دمر عافه حلقه فسد صومه يوافق ما ذكرته
فانه علق وصوله الى الحلق ووجد وجدان الملوحة دليل ذلك انتهى قلت في منية
المفتي قليل الدمع كقطرة او قطرتين ونحو ذلك وحل القم لم يفسد وكثيره بحيث
يجد ملوحته في جميع الفم يفسد كذا عرق الوجه والغبار والذباب لا يفسد ان
الفساد بوجدان الملوحة في جميع الفم انتهى وفي الواقعات اذا دخل الدموع فسد

الصايم فان كان قليلا كالفطرة والقطرتين ونحو ذلك فلا يفسد صومه لانه لا يمكن
التحرز عنه وان كان كثيرا حتى وجد ملوحته في جميع فمه واجتمع شئ كثير وابتلعه
يفسد لان هذا مما يمكن التحرز عنه وكذا الجواب في عرق الوجه اذا دخل فم الصايم
واختلفوا في الثلج والمطر والاصح انه يفسد لامكان الامتناع عنه بان اواه حمه او
سفه قال شيخنا يقتضي انه لو لم يقدر على ذلك بان كان سايرا او مسافرا افسد فالاولى
تعليل الامكان بتسرطق الفم وفتحه احيانا مع الاحتراز عن الدخول ولو دخل
فمه المطر وابتلعه لزمته الكفارة واما اذا اكل ما بين اسنانه فالمراد به ما اذا كان
قليلا لعدم امكان الاحتراز عنه وان كان كثيرا يفطره وقال زفر يفطره في الوجهين
لان القليل حكم الظاهر الاتري انه لا يفسد صومه بالمضمضة فيكون داخلا من
الخارج ولنا ان القليل منه لا يمكن الامتناع عنه عادة فصار بمنزلة الاستاك بمنزلة
ريقه والقليل يمكن فجعل الفاصل بينهما مقدار الحمصة وما دونه قليل وان اخذه بيده
واخرجه ثم اكله ينبغي ان يفسد صومه كما روي عن محمد في الصايم لو ابتلع سمسمة بين
اسنانه لا يفسد صومه ولو ابتلعها ابتداء من خارج يفسد ولو مضغها لا يفسده
لانه يتلاشى وفي مقدار الحمصة عليه القضاء دون الكفارة عند ابي يوسف وعند
زفر عليه الكفارة لانه اطعام متغير ولابي يوسف انه يعافه الطبع والله اعلم

قال رحمه الله تعالى

نظر بالاجماع ما كان واصلا الى الجوف من اذن وانف ومن دبر
ومن ذكر في قول يعقوب وحده ومن سعط في قول صدر او في الصدر

اذا استعط الصايم او قطر في اذنه دهنا او حقن ووصل ذلك الى جوفه افطر بلا
خلاف لان القطر مما دخل على ما قدمناه الى ذلك اشار بقوله نظر بالاجماع البيت وقوله
واذن محتاج لفتح الدهن لانه اذا قطر في اذنه ما يفطر قال في شرح الكنز واما اذا
ذكر في خزانة الاكمل قلت وكذا في الاختيار فانه قال ولو قطر الماء في اذنه لا يفطر لعدم
الصورة والمعنى بخلاف الدهن لوجود معنى وهو اصلاح الدماغ وكذا نفى عنه الفطر في

الهادي وفي الواقعات للصدر الشهيد ولو اغتسل الصايم فدخل الماء اذنه لا شئ وان صب
فيه متعمدا فعليه القضاء لان في الوجه الاول لم يوجد القطر لا صورة ولا معنى لان الماء
مما لا يتعلق الصلاح بوصوله الى الدماغ وفي الوجه الثاني وجد الاقطار صورة ومعنى
انه لا شئ عليه في الوجهين ذكرناه في الجامع الصغير وفي عمدة المفتي ولو حاض لما
فدخل الماء اذنه لا يفسد وان صب في اذنه يفسد وهو الصحيح وقيل لا يفسد لانعدام
الصورة والمعنى بخلاف الدهن اذا صب فيه وشيخنا في فتح القدير قد علل المصنف يعني
صاحب الهداية ما اختاره من الفساد فيما اذا دخل اذنه الماء او ادخله لانعدام المعنى
والصورة وذلك افادة انه لم يفصل الى جوفه دماغه ما فيه صلاح البدن ولو كان المراد
بما فيه صلاح ما ذكرت لم يصح التعليل وبسطه في الكافي فقال لان الماء يفسد بخالطه خلط
داخل الاذن فلم يصل الى الدماغ شئ مصلح له فلم يحصل معنى الفطر فلا يفسد فالاولى
تفسير الصورة بالادخال بصنعه كما هو في عبارة الامام قاضيخان في تعليل ما اختاره
من ثبوت الفساد اذا دخل الماء اذنه الا اذا دخل بغير صنعه كما اذا حاض نهرا
حيث قال اذا حاض الماء فدخل اذنه لا يفسد صومه وان صب الماء فيها اختلفوا
فيه والصحيح هو الفساد لانه موصل الى الجوف بفعله فلا يعتبر فيه صلاح البدن
كما لو ادخل حشبة وغيرها الى اخر كلامه وبه يندفع الاشكالات ويظهر ان الاصح في الماء
التفصيل الذي اختاره القاضي رحمه الله تعالى انتهى ولو ادخل عود اثابي في دبره وقاضله
خارج او ادخل اصبعه في غير حالة الاستنجاء لم يفطر على الصحيح وان غيب قاضل
العود افطر وحول الاصبع حالة الاستنجاء بالماء في جوامع الفقه وغيره ولو ادخلت
الصايمة اصبعها في فرجها او دبرها لا يفسد على المختار الا ان يكون مبلولة بما
او دهن وفي المحيط لو ادخل اصبعه في دبره اختلفوا في وجوب الغسل والقضاء
والاصح عدم الوجوب كالحشبة وفي الخزانة اذا ادخل قطنة في دبره فغيبها قضاه
وان كان طرفه خارجا فلا قضاء عليه ولو ادخل الماء باطنه بالاستنجاء فسد والبه
الاشارة بقوله اخر البيت ومن دبر وان قطر في احليله ما او دهنا افطر عند

ابي يوسف وهو رواية عن ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى يوقف فيه وقيل هو مع
ابي يوسف والاظهر انه مع ابي حنيفة وهذا الاختلاف ينبني على انه هل بين المثانة
والجوف منفذ ام لا وهو ليس باختلاف فيه على التحقيق وهو الاظهر انه لا منفذ له
وانما يجتمع البول فيها بالتشرب كما تقول الاطباء وهذا الاختلاف فيما اذا وصل الى المثانة
واما اذا لم يصل الى المثانة بان كان في قصبة الذكر بعد لا يفطر بالاجماع وبعضهم جعل
المثانة نفسها جوفا عند ابي يوسف وحكى بعضهم الخلاف ما دام في القصبة والبيا
بيني واختلفوا في الافطار بالقيء فيها والصحيح الفطر والله اعلم والبه الاشارة بقوله
ومن ذكر في قول يعقوب وحقنه ولو دخل من الجرح ووصل الى مواضع الحقنة وهي الجراحة
الى البطن او الامة وهي الجراحة في الرأس بعمامة بالعصا ضربت امر رأسه وهي الجراحة
التي هي جمع الرأس اذا علم وصوله الى الجوف او الدماغ بيقين او غلبة ظن افطر
عند الامام والبه الاشارة بقوله ومن شجه في قول صدر او الى الصدر اما اذا كان
داوا هما بابد وارطب لاجتماع رطوبتي الدماغ والجرح وازدياد السيلان الى الجوف
غالبا وهو المتيقن خلافا لهما فلو كان يابسا لا يعلم وصوله لا يفطر اتباعا فان غلب
على ظنه وصوله افطر تنبيه فرج المراة له حكم الدبر لاحكم الذكر على الصحيح فروع
اكل الصائم او شرب او جامع ناسيا لم يفطر والقياس الفطر وهو قول مالك لانه ذ
وجد ما يضاد الصوم فصار كالكلام ناسيا في الصلاة ولنا قوله عليه السلام للذي اكل وشر
ناسيا اتم على صومك فانما اطعمك الله وسقاك خلاف الكلام في الصلاة ناسيا لان بقيه
الصلاة مذكره فلا يعتبر النسيان فيها ولا مذكر في الصوم ولو اكل مكرها او جومع
المراة مكرهة او نائمة او صبا ما في حلق النائم فسد صومه خلافا للزفر في الكره
وذلك ما في فيها ولان قال في الهداية فان اكل مخطيا او مكرها فعليه القضاء عندنا
فالمخطي نحو ان يكون ذاكرا للصوم غير قاصد للشرب كما اذا تمضمض وهو ذاكر للصو
فسبق الماء الى حلقه وان اكل ناسيا فذكره انسان فقال له انك صايم وهذا رمضان
فلم يتذكر ثم تذكر بعد ذلك فسد صومه عند ابي يوسف لان النسيان ارتفع حين ذكره

وعند

وعند زفر والحسن بن زياد لا تفسد صومه لان نسيانه على حاله ما لم يتذكر وان راى
صايما ياكل ناسيا هل يسعه ان لا يذكره ان راى فيه قوة يمكنه ان يتم الصوم الى الليل
ذكره والاولى والمختار انه يذكره لما في الواقعات وان سبق الذباب الى حلقه لم يفسد
صومه وان تثاوب فوقع راسه فوقع في حلقه قطره من المطر فسد صومه وان دخل
حلقه غبار او دخان او رماد من الريح او حوافر الدواب او ثياب لم يفسد صومه لعدم الاحتراز منه
ولو مضى الى صايم عنبه عنب او غيرها فوقعت في حلقه افطر كما في الايضاح ولو ذاق
شيا بفمه لم يفطر لعدم الفطر صوره ومعنى ولكنه يكره لما فيه من تعريض الصوم
على الفساد قال في النهاية هذا في صوم الفرض يعني الكراهة اما في صوم التطوع فلا
باس به لان الافطار في صوم التطوع يباح للعذر بالاتفاق ويكره للمراة الا ان تمضغ
لصبيها الطعام اذا كان لها منه بد بان لا يكون عندها صغير او حايض او طعام
لا يحتاج الى المضغ ولا باس اذا لم يكن لها منه بد صيانة للولد الا ترى انها لو افطرت اذا
خافت عليه وضع العلل لا يفطر الصايم الا انه لما فيه من التعريض للفساد هذا
اذا كان ابيضا مليحا لا يفصل منه وقيل اللبان الذي يقال له الكندر انتهى والله
اعلم قال ـــــــــــ رحمه الله تعالى

اذا لزمت كفارة الفطر لم تزل ... بسفر ولا حيض لدا ابن ابي ليلى
وافتوا به في الطرف والارض طرطا ... وفي انكر يعقوب بلا ذر افتى

اذا لزم المظاهر كفارة فظهر ان افطر الصايم او جامع او طاوعت امراه صايمه وحلا
بها مرض او حاضت في ذلك اليوم سقطت الكفارة عندنا لانها انما تجب بالافطار
في صوم مستحق واستحقاقه في يوم واحد لا يجزي ثبوتا وسقوطا فتعروض
المرض والحيض في اخره تكشف شبهة انتفاء الاستحقاق في اوله بخلاف السفر فانه
غير مناف لاستحقاق الصوم الا ترى انه اذا اعرض بالنهار لا يباح له الفطر
ولم يسقط عند ابن ابي ليلى والبه الاشارة بقوله اذا لزمت الايت ولذا اذا جامع
الصايم امراته عامدا ثم مرض في ذلك اليوم سقطت عنه الكفارة لان هذه اعذار

اكره

حصل من غير اختيارها او ان سافر لانه سقط عنهما اجماعا لان هذا عذر يفعلهما
واختيارهما وهذا معنى قوله وافتوا به بعدم الازالة في الضرب في الارض طايعا
اي افتوا بانها لا تسقط بالضرب والضرب هو السفر كما في قوله تعالى واذا ضربتم
في الارض وفي قوله تعالى واخرون يضربون في الارض يبتغون من فضل الله
اي يسافرون لطلب الرزق في التجارة اما اذا كان مكرها على السفر في ذلك اليوم
فعن ابي حنيفة انها تسقط كما رواه الحسن عنه وفي ظاهر الاصول لا تسقط لان العذر
من قبل الادمي فلا يوثر كمن جح رجلا وهو في الصلوة ليمين على صلاته وعن زفر
تسقط لان السفر عذر وجد في اخر اليوم فامكنت به شبهة عدم استحقاق صوم
هذا اليوم فسقطت عنه الكفارة للشبهة وصار جامعا وسافر به كرها ثم افطر وكما
لو عرض حيض او مرض بعد الابراء لروم الكفارة قولنا انها لما وجبت في الذمة لم تسقط
الا بالاداء او ما يقوم مقام الابراء عنه بعروض عذر من قبل صاحب الحق ولم يوجد
او السفر عذر لا من قبل من له الحق فلم يقم مقام الابراء فهذا لا يسقط لو سافر بعد
وجوبها اختيارا بخلاف الحيض والمرض لانهما لاحقان من قبل صاحب الحق
فتكون تفويتا لهما منزلة الابراء واليه الاشارة بقوله وفي الكرخ يعقوب البيت قال في
المنظومة في مقالات زفر ويسقط التكفير لو سافر به كرها عقيب الفطر عمدا فانتبه
وينبغي ان يكون قول ابي يوسف مع زفر لانه يجعل العذر من قبل الادمي كالعذر من قبل
الله تعالى وان كان قد نص عنه في هذه المسئلة مثل قول ابي حنيفة ومحمد وحاصله
ان الكفارة تسقط بالشبهة لانها في معنى العقوبة والعقوبات تندرا بالشبهات
كالحدود **تنبيه** ليس في افساد غير شهر رمضان كفارة لانه في رمضان ابلغ في الجنايات
لانه خيانة على الصوم والشهر وفي غيره خيانة على الصوم لا غير **فرع** اذا افطر في
رمضان مرارا كان في يوم واحد كفته كفارة واحدة تالاجماع وان كان في شهر واحد
فافطر في يوم اخر فان كفر الاول لزمته كفارة اخرى للثاني بالاجماع وان لم يكفر
للاول كفته كفارة واحدة عندنا واذا جامع في شهر رمضان في سنة فلم يكفر حتى

جامع

جامع في رمضان اخر فعليه لكل جماع كفارة في الشهرين لان لكل شهر حرمة على حدة
وذكر محمد انه يجزيه كفارة واحدة قال رحمه الله تعالى

جامع اني كف للفجر اولا بن وعن زفر افساده الصوم فيهما

تذكر جاز الصوم عند محمد جهد وفي الفجر عن يعقوب فاحفظ وا

او جامع قبل طلوع الفجر وانفجر الصبح فنزع ولفظ او جامع ناسيا قبل طلوع الفجر ثم
تذكر مع طلوعه فنزع وصورها الخجندي فيما لو جامع الصايم ناسيا فذكر فنزع من
ساعته قال محمد فيهما جميعا لا يفسد صومه واليه الاشاره بقوله جاز الصوم عند
محمد وهو ظاهر المذهب لانه لم يوجد منه عند طلوع الفجر الا الامتناع عن الوطي
والامتناع عند ركن الصوم فكيف يفسده ولان كان الاخراج جزا من الوطي فلا يترتب
على الجزء حكم الكل ولا فرق بينه وبين الوطي ناسيا لان اول فعل الذاكر حاصل قبل طلوع
الفجر فكان مباحا غير مفسد فشارك النسيان في عدم الافساد وان اختلف العذران
وخالف في ذلك زفر وقال بفساد الصوم فيهما واليه الاشاره بقوله وعن زفر افساده
الصوم فيهما وقال ابو يوسف اذا جامع قبل الفجر وانفجر فنزع فسد صومه ووجب عليه
قضاوه لان النزع من الوطي قد وجد بعد طلوع الفجر فسد كما قال زفر وفي الناسي لا يفسد
عند ابي يوسف كما قال محمد لان اوله فعله مفسد للصوم لقيام العذر واول ذلك الفعل
مفسد للعمد به فاعتبر كل الجزء كله باوله لكونه تتميما له وفي الخجندي اذا
جامع الصايم ناسيا فذكر فنزع من ساعته او طلع الفجر وهو مخالط لامراته فنزع
من ساعته قال محمد فيهما جميعا لا يفسد صومه وقال زفر فيهما جميعا يفسد صومه
وقال ابو يوسف في الناسي لا يفسد صومه كما قال محمد وفي الذي طلع عليه الفجر يفسد صومه
كما قال زفر وذكر ابو يوسف ايضا بينهما في لزوم الكفارة فقال الطلوع في مسئلة
الطلوع اذا البث على الجماع ساعة مع العلم تغلبه الكفارة لان اخر الفعل من جنس اول
وقد كان الجماع عمدا او جماع العمد يوجب الكفارة في اوله فكذا في اخره وفي مسئلة النسيان

اذا لبث ساعة بعد التذكر لا كفارة عليه وانما عليه القضاء لان جماع الناسي لا يوجب الكفارة في اوله فكذا لا يوجبها في اخره قال شيخنا ولو بدا بالجماع ناسيا فتذكر ان نزع من ساعته لم يفطر وان دام على ذلك حتى انزل فعليه القضاء فقط لا كفارة عليه وقيل هذا اذا لم يحرك نفسه بعد التذكر حتى انزل فان حرك نفسه بعد فعليه كما لو نزع فعاد فادخل ولو جامع عامدا قبل الفجر فطلع وجب النزع في الحال فان حرك نفسه فهو على هذا الخلاف ماله اولج ثم قال لها ان جامعتك فانت طالق او حقة ان نزع اولم ينزع ولم يحرك حتى انزل لا تطلق ولا تعتق وان حرك نفسه طلقت وعتقت ويصير مراجعا بالحركة الثانية ويجب للامة العقر ولا حد عليهما انتهى **فروع** اذا تسحر وهو يظن ان الفجر لم يطلع اذا افطر وهو يرى ان الشمس قد غربت ثم تبين ان الفجر قد طلع وان الشمس لم تغرب قضى ذلك اليوم ولا كفارة عليه وقوله يرى اليا من الرأي الرؤية اي يظن ظنا غالبا قريبا من اليقين حتى لو كان شاكا او اكذب نفسه انها تغرب يجب الكفارة ثم اذا تسحر وهو يظن ان الفجر لم يطلع فاذا هو قد طلع او افطر وهو يرى ان الشمس قد غربت ثم تبين انها لم تغرب امسك بقية يومه قضاء لحق الوقت وقد تضمنت هذه المسئلة خمسة احكام احدها فساد صومه الثاني لزوم القضاء الثالث عدم وجوب الكفارة الرابع امساكه بقية يومه الخامس عدم الاثم لقوله تعالى ليس عليكم جناح فيما اخطأتم به وهذا اذا افطر وهو يظن ظنا غالبا ان الشمس قد غربت اما اذا اعتقد كان بخلاف ما اذا كان شاكا في الغروب فافطر فعليه الكفارة لان الاصل بقاء النهار بخلاف ما اذا شك في طلوع الفجر فاكل حيث لا يلزمه الكفارة لان الاصل بقاء الليل والعين لا يزول بالشك فلم يكن قاصدا فترفا وقال ابو حنيفة الكرخي لا تجب الكفارة لانه قصد بذلك اقامة السنة لان تعجيل الافطار سنة واعلم ان التسحر مستحب لقوله صلى الله عليه وسلم تسحروا فان في السحور بركة والسحور اسم لما يؤكل وقت السحر في الثلث الاخير من الليل وفي الحديث اضمار تقديره فان في اكل السحور بركة والمراد بالبركة زيادة القوة في اداء الصوم ويجوز ان يكون المراد بها نيل الثواب

لاستنانه بعد السحور بسنن المرسلين وعلى ما هو مخصوص باهل الاسلام قال عليه السلام فرق ما بين صيامنا وصيام اهل الكتاب اكلة السحور انتهى قال رحمه الله تعالى

بتعجيل صوم النذر قبل اوانه	وصلاته والاعتكاف الملزم
بخير عند الاولين كلاهما	والاخران على الخلاف المحكم
اما الصلاة فباطل تعيينه	لكنها عند الثلاثة قاعلم
وكذا لك التعيين في صدقاته	للوقت او للمرء او للدرهم

نذر صوم شهر بعينه او صلاته او اعتكافه او ان يحج في وقت وقدمه يجزيه ذلك عند ابي يوسف وعن ابي حنيفة مثله كالصدقة واليه الاشارة بقوله بخير به عند الاولين وعند محمد لا كالتعليق قال في الجامع ويوم النحر يشهد لهما اي شهد لمحمد بان النذر يتعلق بالوقت ويشهد لابي يوسف بانه لا يتعلق بالوقت فاما شهادته لمحمد وهو انه اذا نذر صوم يوم النحر يجزيه الاداء فيه مع حرمة صومه ولولا تعلقه بالوقت لما جاز الاداء فيه الا يرى انه لو اطلق بان نذر صوم يوم لا يخرج عن العهدة بصومه واما شهادته لابي يوسف فهو ان النذر بصوم يوم النحر يلزمه فلو كان متعلقا بالوقت لما لزمه لانه معصية غير لازم فعلم ان النذر ايجاب في الذمة لا تعليق بالوقت وقد اجمعوا على جواز التقديم في الصدقة وعلى انه لو قال لله علي ان اصلي ركعتين بمكان كذا او تصدق بدرهم بمكان كذا فصلى وتصدق هناك جاز وقرب الاماكن وبعدها لا يلزم عند الثلاثة خلافا لزفر وروي عن ابي يوسف انه قال ان كان فضيلة ذلك المكان مثل فضيلة هذا او دونه اجزاه والا فلا لمحمد رحمه الله تعالى النذر بصوم او صلاة واعتكاف واجب تعلق بالوقت الذي اضيف اليه فلا يجوز تقديمه عليه كما لو علقه بالشرط بان قال ان قدم فلان فلله علي ان اعتكف شهر كذا او كالعبادات البدنية التي اوجبها الله تعالى لان ايجاب العبد معتبر بايجاب الله تعالى بخلاف تعجيل الصدقة كما مر لان المنذور موجود قائم لكونه مالا فالتصدق به قبل الوقت هو التصدق به في الوقت اما الفعل فالموجود منه قبل الوقت غير الموجود فيه ولا يقوم مقامه ولابي يوسف ان الاداء

قبل الوقت الذي عينه او ابعده وجوب السبب لان الوجوب بايجابه وهو موجود
قبل الوقت لان هذه العبادة تضاف الى النذر لا الى الوقت والعبادات تضاف الى اسبابها
ويتراخى وجوب هذه العبادة الى زمان بعد النذر للتيسير والوقت لا تحتجه عن كونه
نذرا فتحققت السببية في الحال فجاز تقديمه على الوقت كتقديم الكفارة بعد الجرح قبل الموت
وصار كالمتعلق بالمكان والفرق بين ايجاب الله تعالى وايجاب العبد انه سبحانه وتعالى
جعل الوقت سببا لان له تفضيل بعض الاوقات على بعض فالاداء قبل الوقت اذا تنبل
السبب وليس في وسع العباد جعل الوقت سببا لانهم لا يملكون تفضيل بعض الاوقات على
بعض والفرق بين الاضافة الى الوقت وبين التعليق بالشرط ان الاضافة سبب في الحال
والمعلق سبب عند وجود الشرط كالمرسل عنده لان التعليق يمنع اتصاله بمحله وبدون
اتصاله بمحله لا يسمى سببا والفقه فيه ان التعليق للشرط بين على ما عرف واليمين
ينفي الايجاب في الحال لانه لا يجب العمل بها الا عند وجود الشرط وليس في الاضافة
ما يمنع الايجاب في الحال لان المضيف مزيد للوقوع حتما والمعلق لا وقوع حتما ولهذا الفرق
لو قال في سحنه ما داب لله علي فلان فعلي كذا ثم مرض فوجب في مرض المكفوله له على
المكفول عنه دين فانه يجب على الكفيل من جميع المال فلولا انه سبب في الحال الكائن
من ثلث ماله باعتبار وجوبه في مرضه فان قيل ذكر الوقت قد يكون لغرض
اخر غير الوقتية وهو طلب فضيلة الوقت الذي اضاف النذر اليه فان الصوم في وقت
افضل منه في اخر كالايام البيض ويوم عاشوراء ويوم عرفة قلنا هذا لا يرد من وجه
محمد فانه لو نذر صوم يوم النحر وصامه يوم عرفة لا يجزئه مع ان الوجوب لاجل
فعلم ان التعلق بفضيلة ساقط الاعتبار ويدل عليه على انا لو جعلنا الوقت على انه لو
نذر صوم يوم عاشوراء فصام بعده غيره قضاء يجوز فلو تعلق بفضيلة الوقت
لما جاز القضاء لان يوم عاشوراء الطبعة المريض اذا اوجب على نفسه اعتكاف
شهر ثم مرض وعاش عشرة ايام رمضان يلزمه قضاء تلك العشرة والفرق بينهما ان الاعتكاف
يقع دائما متصلا لا فصل فيه فبادراك البعض يلزمه الكل كالصلاة بخلاف الصوم كذا

في

في فروق البناوري **فرع** من نظم الجامع الكبير
من المائتين النصف لما اختما نذرورکی الحول سهما
صورته رجل له مائتا درهم فقال لله علي ان اتصدق بنصفها ما بقي درهم فحال الحول بعد
ذلك وادى خمسة دراهم فهذه نصفها من المائة المنذورة ونصفها من غير المنذورة وبعد
ما ادى الخمسة يجب عليه ان يتصدق بسبعة وتسعين درهما ونصف درهم بحكم
النذر لان الواجب في الزكوة جزء من النصاب وذلك الخمسة شائعة في المائتين نصفها
في المائة المشغولة بالنذر ونصفها من المائة الاخرى وانما اوجبنا الزكوة لان
المنذور لا مطالبة له من جهة العباد فلا يمنع وجوب الزكاة في الدرهمين والنصف
من المائة المشغولة بالنذر بودي بها النذر والزكوة جميعا لانهما حقان واجبان لله تعالى
وقد رجعا الى عين واحد والزكوة اقوى لانها واجبة بايجاب الله تعالى والنذر وهي
لانه واجب بايجاب العبد فيثبت الاقوى عن الاوهى وهي كمن نذر ان يعتكف
شهر رمضان فصام رمضان واعتكف يجوز لان صوم الاعتكاف ينادي بصوم رمضان
فعلم بان ما كان واجبا بايجاب الله تعالى اقوى مما هو واجب بايجاب العبد طبعا
فرع لو نظر الى كرحنطة والى مائة درهم فقال ان بعت هذا العبد بهذا الكر وهذه
المائة فهما صدقة فباعه بهما وقبضهما عليه ان يتصدق بالكر خاصة
لانه اضاف النذر عند الى سبب الملك فان البيع بالكر المعين سبب لملكه لتعينه
في العقد اما الدراهم فانما لم تتعين في العقد لم يوجد فيها الاضافة الى سبب
الملك ولا يلزمه التصدق بهما وكان ابو الحسن الكرخي يقول ان النقدين تتعلقا معينان
في العقد تعلقا لا استحقاقا ومعناه ان العقد يقع على عين الدراهم المشار اليها لكن
المشتري له ان يدفع غيرها بعدم التفاوت وكان يحتج بهذه المسئلة ويقول انما لم
يتعين لما وجب عليه التصدق بالكر هنا وذلك ان شرط وجوب التصدق
بالبيع بهما ولا يصير بايعا بهما الا عند استوائهما في التعيين للعقد الا يرى انه
لو باعه مالكه بغير تلك الدراهم او بدراهم مطلقة لا يجب عليه التصدق بشيء

مالكل

مل

لانعدام الشرط واعترض عليه بان الامر لو كان كما ذكرت لوجب عليه التصدق بالدراهم
ايضا فاجاب بانه انما لا يلزمه ذلك لان العقد لم يتعلق بهما استحقاقا لان للمشتري
ان يدفع عبرعا فالحاصل ان شرط الحنث وجد ومنع الدراهم مانع لكن قال اشتريت هذا
العبد فهو حر وامراته طالق فاشتراه شرط الخيار للبايع فان المراة تطلق لوجود الشرط
ولا يعتق العبد لوجود المانع وهو عدم زوال ملك البايع فيه والصحيح انهما لا يتعينان
تعلقا ولا استحقاقا وليس في المسالة ما يدل على تعينهما لان شرط وجوب التصدق
البيع بهما وقد وجد ذلك بالاضافة اليهما لكن الاضافة الى الكر حقيقة والى الدراهم
صورة لكنها مع كونها اضافة صورة افادت فوائد فانه ان لم يقدرها افادت معرفة
قدر الثمن ونوعه لو كان في البلد نقود مختلفة وان قدرها افادت سلامة المبيع للمشتري
فصارت الاضافة في حق الكر معتبرة في الاستحقاق والقدر وفي حق الدراهم في معرفة
القدر والنوع لان البيع بتلك الدراهم لما لم يكن الا هكذا صار شرط الحنث بمجرد الاضافة
اليها صورة وفي الكر حقيقة حتى قال لامراتين احداهما محرمة عليه ان نكحتكما فعبدي
حر او قال لعبده وحر ان اشتريتكما فانتما حران فان شرط الحنث وجود حقيقة
العقد المفيد للملك في حق المحللة والعبد ووجود صورته في حق المحرمة والحرمة لو اطرد
فقال لعبده ان بعتك فامراته طالق فان شرط الحنث فيه وجود العقد المفيد للملك
كما ذكرنا او قال ذلك لحر فان شرط الحنث فيه وجود صوره العقد عملا بالحقيقة في حق
القابل وبالصورة في حق غير القابل وهذا بخلاف ما لو باع بمثل تلك الدراهم المشار اليها
حيث لا يجب عليه التصدق بشيء لعدم الاضافة اليها انتهى **وحاصل ما افاد النظم**
ان تعجيل النذر على مائة اوجه في وجه يجوز اجماعا وفي وجه لا يجوز اجماعا
وفي وجه اختلفوا فيه اما الذي يجوز اجماعا اذا قال لله علي ان اتصدق اصلي ركعتين
بمكان كذا او اتصدق بدرهم بمكان كذا فصلى وتصدق هناك جاز وقرب الاماكن وبعدها
لا يلزم عند اصحابنا الثلاثة وقد تقدم تعليله وقال زفر لا يجوز وقرب الاماكن وبعدها
يلزم بالنذر عنده وروي عن ابي يوسف انه قال ان كان فضيلة ذلك المكان مثل فضيلة هذا

اودونه

التصدق

اودونه اجزاه والا فلا واما الوجه الذي لا يجوز اجماعا فهو اذا علقه بشرط كما اذا قال
لله علي صوم يوم او صدقة درهم ان قدم غايب او ان شفى الله مريضي ويجوز ذلك
فعجل قبل وجود الشرط لم يجزه واما الوجه الذي اختلفوا فيه فهو اذا اوجب على
نفسه صوم الخميس فصادر يوم الاربعاء ولد الصلاة قال ابو حنيفة وابو يوسف
يجوز وقال محمد وزفر لا يجوز وا جمعوا انه اذا قال لله علي ان اتصدق بدرهم يوم الخميس
فتصدق يوم الاربعاء انه يجوز وفي البايع اذا نذر ان يصوم شهر كذا فعجله جاز عند
ابي يوسف وقال محمد لا يجوز وعلى هذا الصلاة والاعتكاف اذا قال لله علي ان اعتكف
شهر شعبان فاعتكف شهر رجب عند ابي يوسف يجوز وعند محمد لا يجوز ولو نذر
ان يحج سنة كذا فحج قبلها جاز عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد وزفر لا يجوز ولو
نذر ان يتصدق في وقت كذا فتصدق قبله جاز عند الثلاثة وقوله وكذلك
التعيين في صدقة الوقت او الميت او الدراهم يعني عند زفر اذا قال لله علي ان
اتصدق بدرهم غدا فتصدق به اليوم لا يجوز لان التعيين عنده لازم وكذا اذا
قال لله علي ان اتصدق بدرهم غدا فتصدق به اليوم لا يجوز لان التعيين عنده لازم
وكذا اذا قال لله علي ان اتصدق بهذه الدراهم فتصدق بغيرها لا يجوز لما
ذكرنا وعند الثلاثة يجوز وكذا اذا قال لله علي ان اتصدق على هذا الفقير
فتصدق على غيره لم يجز عن النذر عنده لانه التزم ذلك في شخص مخصوص وزمان
مخصوص بما لمخصوص فلا يجزيه به غيره وعند الثلاثة يجوز قال في المنظومة
في مقالات زفر وحفظ التعيين للنذور واليوم والدرهم والفقير وقوله والاخذ ان على
الخلاف المحكم يعني محمد وزفر على خلاف ابي حنيفة وابي يوسف انتهى **فرع**
امراة قالت ان تزوجت فهري صدقة صح النذر ويجب عليها التصدق قبله
حين تقبضه حتى لو عرض ما يسقط القبض بطل النذر كما لو ارتدت قبل الدخول
او قبلت ابن الزوج عن شهوة سواء كان المهر عينا او دينا وقولهم سقط قبضه اي سقط
النذر ان وقع ذلك قبل قبض المهر وان قبضت المهر وارتدت او قبلت ابن زوجها

والمهر مما يتعين كالموصوف المعين والمكيل او الموزون المشار اليهما سقط الفد ايضا
لان المهر مما يتعين رده صار وجود قبضه وعدمه سواء وان كان المهر مما لا يتعين
وجب عليها التصدق به او بمثله لانه لم يتعين للعقد فلا يتعين للرد
بالفسخ فصار كدين حقها بعد صحة النذر وقد جمع صاحب المهذب رحمه
الله تعالى بين الارتداد والتقبيل واجاب فيهما بجواب واحد فانه قال فان ارتدت
او قبلت ابنه سقط قبل قبضه وكذا بعده فيما يتعين رده ومقتضاه اتحاد
الحكم فيهما وليس كذلك فان الحكم فيهما يختلف بيانه انها ان ارتدت قبل الدخول
ثم اسلمت لا يجب عليها التصدق بشيء سواء كان المهر دينا او عينا او مقبوضا
او غير مقبوض لانها بالردة صارت كالكافرة الاصليه فبطل نذرها لان الكافر
لا يصح نذره لعدم شرط صحته وهو القربة اذ هو ليس من اهلها والتفصيل
الذي ذكره انما يأتي في التقبيل خاصة ولو طلقها قبل الدخول والمهر عين فعليها
التصدق بنصفه سواء قبضته ام لا لان نصف تعين للفسخ قبل القبض وللرد بعده
وان كان المهر دينا ولم تقبضه بعد فعليها النصف اذا قبضته لانه هو الذي سلم
لها وسقط في النصف الآخر لفوات امكان قبضه وان كانت قبضته فعليها التصدق
بكله او بمثله لانه لم يتعين للرد فصار كدين لحقها واذا كان المهر عينا او دينا
غير معين فالزوج بالخيار ان شاء اعطاها الوسط منه وان شاء اعطاها قيمته
فاي شيء اختاره الزوج وقبضته يجب عليها التصدق به لان المخيرين اذا
مال الى احدهما بجعله ذلك المختار هو الواجب من الابتداء فان اعطاها القيمة
يصير كانه تزوجها على الدراهم في الابتداء وان اعطاها العرض فكذلك حتى لو
ارتدت او قبلت والجواب فيه كالجواب فيما اذا تزوجها على عرض
بعينه في وجوب رده على الزوج فان قبل وجب ان يضمن قيمته للفقراء لانها
برده صارت مستهلكة له لانها سلمته بالقبض لا بالعقد وما هذا شانه لا يتعين
في الفسخ كما لو تزوجها على مكيل او موزون بغير عينه وقبضته ثم قبلت قبل الدخول

ورد المقبوض ضمنت قيمته قلنا الفرق ظاهر وهو ان المقبوض اذا كان مثليا
امكن ان يجعل مضمونا بمثله فلا ضرورة الى ايجاب عينه فيكون مستهلكا
برده لانها ليست مضطرة الى رده بعينه اما اذا لم يكن مثليا لا يمكن جعله
مضمونا بمثله ولا مضمونا بقيمته حال قيامه فتعين رد عينه بحكم
الفسخ فيجعل كان العقد والفسخ ورد على عين المقبوض والله سبحانه اعلم

قال رحمه الله في صدقة الفطر

اذا اسبع عبد بالخيار فطره ... يؤديه عنه ذو الخيار لدى زفر
وبايعه عند اشتراطهما بيعا ... وقلنا يؤدي من على ملكه استقر
وموته في بيع الثلاث كبيعه ... وان مات قبل القبض لم يؤد بشر
ويؤديه من قد باع من بعد رده ... بفسخ لاجل العيب او عدم النظر
وايضا يؤدي فطر ما باع فاسدا ... اذا لم يسلم او على فسخه اقتدر
وفي عبد مهر قد تنصف فطره ... عليها اذا استوفت والا فقد

اذا شرط المتبايعان في العبد الخيار لواحد منهما مدة الخيار على قوله وهي
ثلاثة ايام او على قولهما وهي مدة معلومة ومر يوم الفطر والخيار باق
يؤدي عنه من له الخيار عند زفر لان الولاية عليه له ووجوبها باعتبار
الولاية وهي له في الرد والاجازة والمؤنة وهو يؤنه واليه الاشارة
بقوله يؤديه عنه ذو الخيار لدى زفر ولنا ان الملك في البيع بشرط الخيار
موقوف فان تمت الملك للمشتري من حين العقد حتى استحق الزوائد
المتصلة والمنفصلة فان فسخ عاد الى ملك البايع وكانت الولاية المرتبة
على الملك موقوفة فلم يتم سبب الوجوب قبل تقرره وما يجب عليه بسبب
مقارن له يستحقه بسبب الملك وهو الزوائد فيتوقف لتوقف الاستحقاق

بخلاف النفقة لعدم احتمال التوقف فيما لا فضاء دليل الى تلف العبد فوجبت
وقوله ح على من له الملك وقت الوجوب وبايعه عند اشتراطهما معا يعني لو شرطا
الخيار للبايع والمشتري معا او للبايع فقط رتبه على البايع بعد البيع او الفسخ
وان كان الخيار للمشتري فعليه بعد البيع او الفسخ عند ز وقوله فلو يودي الى آخره
يعني اذا كان الخيار لواحد منهما اي للبايع او للمشتري ان فسخ البيع كانت فطرته
على البايع وان تم كانت على المشتري لان ملكه موقوف اذ لو رده يعود الى ملك
البايع ولو اجازه ثبت للمشتري من حين العقد فتوقف الفطرة على حصول
الملك وان اشترى العبد بعد مائة من يوم الفطر قبل القبض فطرته على
على المشتري ان قبضه والا شاره بقوله وبيونه في بيع البتات من اشتري
فان مات العبد قبل القبض فلا فطره على واحد منهما اما البايع فلانه قد خرج
عن ملكه بالبيع واما المشتري فلان ملكه قد انفسخ قبل القبض قبل تمامه والا شاره
بقوله وان مات قبل القبض لو بيونه بشر ولو لم يمت العبد ولكن رده
المشتري على البايع بخيار رويه او عيب ورده قبل القبض يجب على البايع فطرته
والا شاره بقوله وبيونه من قد باع من بعد رده وان رده بعد القبض
على المشتري وان اشتراه شراء فاسدا ان مر يوم الفطر وهو عند البايع فطرته
على البايع لان البيع الفاسد لا يوقع الملك للمشتري قبل القبض وان وقع الرد
لفساد العقد فهي على البايع والا شاره بقوله وايضا يودي فطر ما باع
فاسد البيت وان تصرف فيه المشتري ووجبت قيمته عليه فكذلك فطرته
وقوله وفي عبد مهر يعني العبد المجعول مهرا ان كان بعينه يجب على المراة
فطرته سواء قبضته او لم تقبضه لانها ملكته بنفس العقد ولهذا جاز
تصرفها فيه قبل قبضه فان طلقها قبل ان يدخل بها قبل مر يوم الفطر لم يكن

مقبوضا

مقبوضا فلا فطرة على احد وان كان مقبوضا فكذا عند ابي حنيفة وعندهما
يجب عليها الفطرة ولا صدقة في عبد المهر في يد الزوج لذا قاله في الاصل ولو اوصى
بخدمة عبده لاجل ورقبته لاخر فطرته على الموصى له بالرقبة لانه المالك
ونفقته على الموصى له بالخدمة لانه الذي بيده المنفعة وقوله ان استوفت
والا فقد هدر معناه وان لم يكن بقبضه فلا فطره عليه ولا عليها لانه عبد
مشترك بينهما والعبدين شريكين لا فطرة على واحد منهما لان الوجوب على
المولى عن عبده وليس واحد منهما مالكا لما يسمى عبدا لان السبب راس يلي عليه
ويونه ولا ولاية كاملة لواحد منهما عليه لانه لا يملك تزويجه فلم
يتم سبب الوجوب وهذا بخلاف الحارية المشتركة اذا كانت ولد فادعاه
كل من الشريكين يودي كل منهما صدقة فطره كاملا عند ابي حنيفة ويوسف لانه
ابن كل منهما فانعقد السبب في حقه وقال محمد يجب عليهما فطره واحد
لان المودي عنه واحد فلا يجب على راس واحد فطرتان والعبدين لا يجب
الفطرة عليهما عندهم في قول ابي حنيفة وقال لا يجب على كل واحد منهما ما يخصه
من الروس دون الاسقاط ومعناه انه يجب على كل واحد منهما ما يخصه من الروس
دون الاسقاط فطره عبد في الاثنين او الثلاثة وفطره عبدين في الاربعة او
الخمسة وفطرة ثلاثة في الستة او السبعة هكذا وهذا الاختلاف بنا
على جواز قسمة الرقيق فعند لا يقسم فيهما واحدة فلم يملك كل واحد منهما عبدا
تاما وعندهما يقسم وذكر ابو الفضل الكرماني في الايضاح قول ابي يوسف مع
ابي حنيفة فقال ـــ ومحمد يرى قسمة الرقيق وذلك ابو يوسف الا ان ابا
يوسف لم يوجب هنا لعدم الولاية وقيل هذا الحكم بالاجماع لان اجتماع
النصيب يعتبر سبق القسمة فقبل القسمة لم تتم الرقبة لكل واحد منهما

فلا تجب فطرته المولى اذا كان له عبيد في عيالهم قال ابو يوسف يودي فطرتهم
حيث هم لانها واجبة عليه بسببهم عنهم فيعتبر مكانهم كما في الزكاة وقال محمد يودي
عنهم حيث هو فانها واجبة عليه وهو المودي فيعتبر مكانه بخلاف الزكاة
لانها جزء المال فاداها حيث المال ايسر وقول محمد هو قول ابي يوسف اولا
ورواية عن ابي حنيفة ايضا وهو الصحيح والله اعلم

قال رحمه الله تعالى في المناسك

وموضع الحج افرد او مال حجه فقضاء فان الحج مر ثلثة ما بقي
وبعود الباء من الثلث موجب واحرم قد قال يبطل ما مضى

اعلم ان العبادات تنقسم الى ثلاثة اقسام بدني محض كالصلاة والصوم والاعتكاف
وقراءة القرآن والاذكار ومالي محض كالزكوة والكفارات والعشور ومركب منهما
وهو الحج فالقسم الاول لا يصح فيه النيابة والقسم الثاني يصح من حيث
ان الفرض منه اغناء الفقير وهو حاصل بذلك والقسم الثالث المركب منهما
يصح فيه النيابة من حيثية ولا يصح من اخرى من حيثية ان له تعلقا بالبدن
لا يصح عند الاحناف ومن حيثية ان له تعلقا بالمال يصح فيه النيابة عند الاصطخري
وهو الحج الدائم عن اداية لان ثبوت قيام الانفاق مقام الحج بحديث الخثعمية
حيث قالت يا رسول الله ان ابي ادركته فريضة الحج وهو شيخ كبير لا يستمسك
على الراحلة افحجي ان احج عنه فقال صلى الله عليه وسلم ارايت لو كان على
ابيك دين فقضيتيه اكان يقبل منك قالت نعم فقال عليه الصلاة والسلام
دين الله احق روي ان احج بفتح الهمزة وضم الحاء اي احرم عنه بنفسي واودي الافعال
عنه وهذا هو المشهور من الروايات قال بعض علمائنا وعلى هذا الوجه لا دلالة
في الحديث على قيام الانفاق مقام الافعال الا ان ثبت انه كان امرها بالانفاق

قيل في الحديث دليل على الامر قياس عليه قبول الحج بالاداء من الغير بقبول الدين
بالاداء من الغير وانما يجب قبول الدين باداء الغير اذا كان بغير امر رب الدين بالخيار
في القبول فهذا يدل على ان دلالة الحديث بالامر وهذا ليس بشيء اذ ليس في الحديث
وجوب القبول بل النبي صلى الله عليه وسلم قاص على ظاهر الرواية العادة
الفاشية بين الناس في قبول ديونهم باي وجه يصل اليهم من المديون او غيره
نظرا منهم الى حصول المقصود وهذا لا يدل على الامر الوجوب بوجه وقد روي
ان احج عنه بضم الهمزة وكسر الحاء اي امر احدا ان يحج عنه وعلى هذا الوجه
يصح التمسك لان امر احد لا يكون الا بالانفاق عليه ظاهرا وانما يصح قول
من يقول ان ينفعه الاحجاج ان الامر ثواب الفقه وسقط الحج عنه اقامة
الانفاق الذي هو سبب الحج مقام السبب وهو الحج وهو رواية عن محمد واختاره
كثير من المشايخ فاما الحج فيقع عن المامور ولهذا يشترط اهلية حتى لو احرم صبي
لا يجوز ولو كان الفعل ينتقل الى الامر لشرط اهليته لاهلية النائب وانما لم
يسقط الحج عن المامور بهذه الافعال على هذه الرواية لان فرض الحج لا يتادى الا
بنية الفرض او مطلق النية ولم يوجد لانه نوى الامر ولا يصح قول من يقول الحج
يقع عن اختيار شمس الائمة وهو ظاهر المذهب ولهذا يشترط نية الحج عنه ولو
نوى لنفسه يصير ضامنا فعلى هذا المذهب اقيم فعل النائب مقام فعله لا الانفاق
كذا في الشرح ولنشرع في الكلام على النظم فنقول صوره المسئلة اوصى بان
يحج عنه ومات فاوفر الوصي بالاداء الحج عنه لا يبلغ ثلث ماله فمات قبل تسليمه
لمن يحج عنه او بعده فانه يحج عنه من ثلث ما بقي من ماله عند ابي حنيفة
لان
يفعل هكذا امتي هلكت الى ان يحج ثلث ماله حتى لو قبل الحج فسقط الوصية لان
اقرار الوصي انما يعتبر اذا حصل بالتقة بالتقة مقصود الوصي فصار هلاكها

قبل المقصود كما مر قبل الاول فافهم وهذا معنى قوله فان الحج من ثلث ماله بقي وعند
ابي يوسف رحمه الله تعالى يحج عنه من باقي الثلث الذي اوصى منه النفقة لان
محل نفاذ الوصية هو الثلث الاول وهذا معنى قول الشيخ رحمه الله تعالى وعند يعقوب
في الباقي من الثلث يوجب وعندهما بطلت الوصية اللهم الا ان يبقى من مال
النفقة شيء فانه يحج به ولا قائل بان الوصي وتعيينه كتعيين الموصي ولو كان
عينه الموصي لذلك ثم مات بطلت الوصية فكذا هذا وهذا معنى قول الشيخ واخيرا
قد قال بطل ما اوصى به اذا كان ماله ترك الموصي لا ثلثة الاف درهم ثلثها الف فاخرج الوصي
من ذلك سبعمائة ودفعها الى النايب فضاعت عند الامام يحج بثلث ما بقي في يد
الورثة وهو الفان وثلثمائة وعند ابي يوسف يحج عنه بثلثمائة وهي الباقية من
الثلث وعند محمد يبطل الوصية انتهى **تنبيه** النيابة في حج الفرض تجزية في
بشرط العجز عنه بخلاف النفل فانما تجزيه مع القدرة توسع بابه انتهى **فروع**
اذا اوصى بحجة الاسلام احجوا عنه رجلا من بلده يحج راكبا لان الواجب لله تعالى
الحج من بلده ولهذا يعتبر قدر من المال بما يكفيه من بلده فلو كان له اوطان كثيرة
حج عنه راكبا من اقرب اوطانه الى مكة فان كان مكيا فمن خراسان فاوصى بان
يحج عنه حج عنه من مكة الا ان يوصي بالقران فيحج عنه قارنا من خراسان وان لم
يكن له وطن حج عنه من حيث مات وان كان ثلث ماله لا يفي بذلك حج عنه كيلغ
وان اوصى ان يحج من بغداد فاجر الوصي رجلا من نواحيها وهو بحيث لو ذهب اليها
من بغداد امكنه الرجوع في يومه جاز ولو اوصى ان يحج عنه عشر حجج بعشرة انفس
فاجر الوصي عنه رجلا واحدا في عشر سنين اجزاه وان اوصى ان يحج عنه بثلث
ماله وهو يبلغ حجا كثيرة فالوصي بالخيار ان شاء احج عنه في كل سنة حجة وان
شاء احج عنه ما يبلغ في سنة واحدة والتعجيل افضل وليس للورثة ان

يستاجروا رجلا يحج عنه لان الاستيجار على الحج لا يجوز لانه قربة كالصلاة والصوم
فاذا لم يصح الاستيجار عليه وجب ان يعطوا من النفقة ما يكفيه ذاهبا وراجعا
لانه لا يتوصل اليه الا بذلك فان فضل من النفقة شيء غير كفايته وجب عليه رده
لانه مال الوارث وان عجزت النفقة عن كفايته وجب عليهم ان يكملوا نفقته
مثله لانهم التزموا القيام بكفايته وعلى هذا لو انفق من مال نفسه من ذهابه
ورجوعه ولم ينفق ما اعطي من النفقة لم يكن الحجة للميت وانما هي للحاج ويرد
ما اخذ واذا اجتمعت الورثة على ان يحجوا احدا منهم جاز فان ابا بعضهم او
كان فيهم غايب او صغير لم يجز وان احج الوصي عنه باذن الورثة وهم كبار جاز
واحج عنه بغير اذنهم ضمن ما انفق في الطريق والافضل ان يحجوا عنه من قدر
حج عن نفسه لانه لا يختلف في جواز ادايه عنه وان احجوا عنه ضرورة
اجزاه عندنا خلافا للشافعي وان احجوا عنه امراة جاز لحديث الخثعمية
المتقدم الا ان الرجل افضل لانه اقدر على الفعل واكمل في الافعال لان المراة تلبس
المخيط ولا تحلق واحرامها يكون في وجهها ولا يؤمن عليها الحيض والنفاس
وان احجوا عنه عبدا باذن مولاه جاز وان احجوا صبيا لم يجز ويجوز للحاج
ان يشتري من الدراهم التي يحج بها دابة للركوب وعملا وقربة واداوة ويجوز الفا
وساير الالات ويشتري منها ما يتزود من الطعام والادام واللحم وما يشرب
وساير ما يحتاج اليه في ذهابه ورجوعه ويشتري منها كسوة الطريق
وثوبي الاحرام ودهنا يدهن به عند الاحرام وزيتا للسراج وليس له ان يتداوى
ولا يحتجم منها ولا يشتري ما الوضوء والغسل منها للجنابة كذا قال بن سلمة
وقال ابو الليث له ان يفعل بها ما يفعله الحاج المعروف ولا باس ان يشتري
ما يجعل به راسه وثيابه وجسده من اللوخ فاذا دخل مكة استاجر منزلا

باوى اليه ودابة يسقى عليها فاذا رجع الى اهله رد جميع ذلك مع بقية الدراهم الا ان تجعله الورثة في حل منه فلا بد فعهم له اياه وان دفع اليه الوصي دراهم ليروح في الطريق قال محمد له ان يصرفها بدراهم تروج في طريقه وللوصي ان يدفع اليه بقية الدراهم دنانير وان اشترى بتلك الدراهم عروضا للتجارة وحج عن الميت بمال من عنده فحجه لنفسه ويرد المال وهذا قول محمد وقال ابو حنيفة وابو يوسف يجزيه عن الميت وان خلط مال الميت بماله فحج عنه جاز وان تشاغل بحوائج نفسه حتى فاته الحج ضمن المال فان حج بمال نفسه عن الميت من عامه قابل اجزاه وان افسد حجه بجماع قبل الوقوف رد الى الوصي ما بقي في يده ويضمن ما انفق في الطريق وان فاته الحج بآفة سماوية او مرض او هرب المكاري وتركه كان له ان يرجع الى اهله وينفق من ذلك المال وقال محمد اذا فاته الحج لا يضمن النفقة الماضية ونفقته في رجوعه في ماله خاصة ولا ينفق من مال الميت وذكر في الاملاء ان نفقة المحصر وكراه في رجوعه من مال الميت وهي رواية عن ابي يوسف والحسن وقال محمد في ماله دون مال الميت وان الحج عن الميت اقام في بعض الاماكن خمسة عشر يوما فصاعدا انفقته في مال نفسه وان تعجل ودخل مكة في رمضان فنفقته على نفسه الى عسر الاضحى ثم ينفق من مال الميت وان اجر عن الميت رجل يودي الحج ويقيم بمكة اجزاه والعود ليس بشرط والافضل ان يحج عنه من رجع الى اهله فان فاته الحج صنع كما يصنع فات الحج ولا يضمن النفقة لانه لم يخالف فان مرض في الطريق لم يجز ان يدفع المال الى غيره ليحج عن الميت الا ان يكون الموصي اذن له في ذلك وينبغي للوصي ان اذن للحاج ان يحج عشره اذا مرض كذلك في الينابيع واذا امره بالافراد فقرن فهو مخالف عند ابي حنيفة ويضمن النفقة وعندهما ليس بمخالف ولا ضمان عليه وان امره بالحج راكبا فحج ماشيا ضمن

النفقة

النفقة ولو كان ما اوصى به لم يبلغ احجوا عنه من حيث يبلغ وفي القياس لا يحج عنه لانه امره بالحجة على صفة عدمناها فيه الا انا جوزناه لانا نعلم ان الموصي قصده تنفيذ الوصية فوجب تنفيذها ما امكن والممكن فيه ما ذكرنا فهو ولي مربط الماء راسا فيصير كان اوصى ان يتصدق عنه بالف وثلثه حمسماية فانه يتصدق عنه بذلك كذلك هذا ولا يشبه هذا عند ابي حنيفة اذا اوصى ان يعتق عنه نسمة بالف درهم وكان ثلثه اقل من الالف فان الوصية لا تنصرف من حيث انه امر بشراء رقبة بالف ولا يجوز ان يشتري رقبة بدونها كالوكيل بالشراء اذا امره ان يشتري رقبة عبد بالف له ان يشتري عبدا بدون ذلك ولانه جعل العتق وصية لعبد يشتري بالف فاذا لم يكن موصوفا بتلك الصفة لم يكن مستحقا للوصية او هو تنفيذ لغير الذي اولى الوصي به وعندهما يشتري بالثلث نسمة ويعتق عنه وان كان الثلث اقل من الالف قياسا على الوصية بالحج ولو كان ثلث ماله قدر ما لا يمكن الاحجاج به عنه بطلت الوصية واذا مات الحاج عن غير في الطريق فعند هما يحج بالباقي من حيث مات وعند ابي حنيفة يضم ما بقي في يده الى مال الوصي ويوخذ ثلثه ويحج به عنه من وطنه ولا ضمان على الاول فيما انفق الى وقت الموت لم ينفق على الخلاف وجه قول ابي حنيفة ان الموصي لم يحصل له بهذا السفر فصار وجوده وعدمه سواء كما سافر للتجارة فمات فاوصى بالحج ان حج عنه من بلده اجماعا كذلك هذا ولهما ان السفر وقع بنية الحج ووقع قربة وسقط فرض قطع المسافة بعذره وقد وقع اجره على الله فيعد امن ذلك المكان بخلاف سفر التجارة لانه لم يقع قربة قال في الفوايد حاصل الخلاف في هذه المسيلة راجع الى ان ما ادى من السفر نية الحج هل يبطل بالموت لا فعند ابي حنيفة يبطل وهو القياس فلم يجز البناء عليه وعندهما لا يبطل وهو

استحسان فيجوز البناء عليه ولو اوصى ان يحج عنه فاحج عنه الوصي رجلا وسلم النفقة
اليه فسرقت في بعض الطريق والوصية باقية يحج عنه من ثلث ما بقي عند ابي حنيفة
لان يقاسمه الورثة قبل تنفيذ الوصية لا يصح وقال ابو يوسف ان كان بقي من الثلث
شيء حج عنه به وان لم يبق منه شيء لم يحج عنه وقال محمد بطلت الوصية سوا بقي من
الثلث شيء او لم يبق ولو مات الرجل في غير وطنه فاوصى ان يحج عنه حج عنه
من وطنه من ثلث ماله وان كان الموضع الذي مات فيه اقرب الى مكة وابعد خوان
يموت الكوفي بمكة واوصى ان يحج عنه فانه يحج عنه من الكوفة فان احجوا عنه
من غير وطنه مع ما يمكن الاحجاج عنه من وطنه من ثلث ماله ضمن الوصي ويحج
عنه ثانيا الا اذا كان المكان الذي احج عنه منه قريبا من وطنه بحيث يرجع اليه
والى وطنه في يومه قبل الليل حينئذ لا يكون مخالفا ولا ضامنا هذا كله اذا لم يبين
الموضع الذي يحج عنه اما اذا اوصى بان يحج عنه من الموضع كذا فانه يحج عنه من
الموضع الذي بين من ثلث ماله قاله في المحمدي **تتمة** اذا اوصى بوصايا من
حقوق الله تعالى يقدم الفرائض منها سواء قدمها الوصي او لا خرها وذلك مثل الحج
والزكوة والكفارات لكون الفرائض اهم ولحسن ظن الشارع في تقدم الفرض على النفل ولان
صدور ذلك منه قد يقع سهوا فلا يعتد به فيسقط اعتبار تقدمه واعتبر تقديم
النفل وهذا اذا حلت الوصية عن عتق منفذ او محاباة بخرج اما اذا كان في عتق الامام
ان كانت المحاباة مقدمة على العتق صرف الثلث كله اليها ثم الى العتق ثم
الى سائر الوصايا فان كانت الفرائض كلها متساوية في القوة بدئ منها
بما قدمه الموصي اذا ضاق الثلث عن جميعها لانها لما تساوت في الوجوب
وكان الظاهر من حال الانسان ان يبتدئ بالاهم فالاهم قدمنا من ذلك
ما قدمه لانه حصل له قوة التقديم واختلف الرواية عن ابي يوسف

في الحج والزكوة ففي احدى الروايتين ابتدئ بالحج والثانية لتعلق الحج بالمال
والبدن والزكوة بالمال خاصة فكان ماله تعلق بالمال والبدن فالمال اولى
بالتقديم وفي الاخرى تقدم الزكوة وهو قول محمد للنص على كل منها في القران
ولوجود التساوي في الفرضية الا ان الزكاة لتعلق حق الادمي بها كانت
اقوى وقد قالوا ان ما جا بايجاب الله تعالى مطلقا مثل الحج والزكاة اولى
بالتقديم مما جا عنه سبب من العبد مثل الكفارة في القتل والظهار واليمين ولم
يوجب صدقة الفطر بنص القران فكان ما وجب بنص القران اولى من الاضحية
لان صدقة الفطر يقدم على الكفارة الفطر في رمضان واما النوافل فيقدم منها ما
قدمه الموصي لانها متساوية والانسان يقدم الاهم فالاهم فكان ما قدمه اولى
لطيفة اذا اوصى ان يتخذ طعاما للناس بعد موته فيطعم يحضرون التعزية
ثلاثة ايام قال ابو جعفر الهندواني يجوز ذلك من الثلث الذي يطول مقامه
ان يأكل منه وقال بعضهم الوصية باطلة **بيان** اذا اوصى رجل بشيء ليقرا
على قبره والوصية باطلة ولد الوصي ان يضرب على قبره قبة او يبطن قبره
وان اوصى بان يحمل بعد موته الى موضع كذا هو باطل فان حمله الموصى بغير
اذن الورثة ضمن ما انفق في حمله **اشباه** لو قيل لمريض اوص بشيء فقال
ثلث مالي ولم يزد ان كان اخرج ذلك على اثر السوال خرج ثلث ماله ويصرف
الى الفقرا وان قال صدقوا بالف فالوصية جايزة ومصرفها الفقرا وان قال
اعطوا الف درهم فليس بشيء وان قال لغرمه اذا مت فانت بري من الدين
الذي عليك فهو وصية والله اعلم قال رحمه الله تعالى

اذا حاور البقاع ثمة احرما ... وعاد ولبى سقط الاثم والدما
وان لم يكن بشي فحجهما كذا ... وعن رفثه اراقه الدم فيهما

ولم يبق طواف عاد بعد طوفه ... ولم يلزمه ان عاد ثمة احراما
وهو انه بالوطي افسد حجه ... اذا ما قضاه لم يرق الدم لازما
ولو لم يعد لاكد ضار قارنا ... كفاه دم عند الثلاثة فاعلما

لم شرع لتقديم الاحرام للافاقي على وصوله الى البيت تعظيما للبيت واجلالا لما تراه في
الشاهد من ترجل الراكب القاصد الى عظيم من الخلق اذا قرب من ساحته خضوعا له
فكذا لزم القاصد الى بيت الله تعالى ان يحرم قبل الحلول بعصريه اجلالا لامر الميقات وهو
الوقت المعين استعير للمكان المعين قال الاحرام تشبها بالاموات وفي ضمن جعل نفسه
كالميت سلب اختياره والقائه مخليا عن نفسه فارغا عن اعتبارها شيا من الاشيا
فسجان الحكيم والمواقيت للعراقيين ذات عرق وللشاميين الجحفة وللمدينة ذو الحليفة
ولنجديين قرن وللمنيين يلملم لانه صلى الله عليه وسلم وقت هذه المواقيت وقال
هن لاهلين ولمن مر بهن من غير اهلهن ممن اراد الحج او العمرة فلو اراد المدني دخول
مكة من جهة العراق وقته ذات عرق وكذا في ساير المواقيت ومن قصد مكة من غير
طريق مسلوك احرم اذا جاوز الميقات ومن كان في بر او بحر لا يمر بواحد من المواقيت
المذكورة فعليه ان يحرم اذا حاذي اخرها ويعرف بالاجتهاد فعليه ان يجتهد فان لم
يكن بحيث يحاذي فعليه مرحلتين من مكة وان قدم الاحرام عليها فهو افضل لقوله
تعالى واتموا الحج والعمرة لله قال علي وابن مسعود وابن عباس ان يحرم بهما من دويرة
اهله ولانه اشق على النفس فكان افضل قال ابو حنيفة الاحرام من مصره افضل
اذا امن على نفسه في احرامه وفايدة التاقيت المنع من التاخير لانه يجوز التقديم
بالاجماع وقد يلزم عليه ان من اتى ميقاتا منها لقصد مكة وجب عليه الاحرام
سواء كان مريدا على ميقات احرام لا لكن المسطور خلافه في غير موضع وفي
الكافي للحاكم الشهيد الذي هو عباره عن جمع كلام محمد ومن جاوز وقته غير

محرم ثم اتى وقتا اخر فاحرم منه اجزاه ولو كان احرم من وقته كان احب الي لانه
واذا لا يجوز للافاقي ان يتجاوزها الا محرما اذا اراد دخول مكة سواء دخلها
حاجا او معتمرا او ناحر لقوله صلى الله عليه وسلم لا يتجاوز احد الميقات
الا محرما اللهم الا ان يكون داخل الميقات قبله دخولها بغير احرام لحاجة لانه
يكثر دخوله لحوايجه فيحرج في ذلك فصار كالمكي اذا خرج ثم دخل وهذا ليس له ان
يقرن ولا يتمتع بخلاف ما اذا دخل للحج لانه لا يتكرر فلا حرج والله اعلم **منيه**
ذكر في المناسبع ان تقديم الاحرام على شهر الحج مكروه اجماعا وكذا في غيره
فيجب حمل الافضلية من دويره اهله على ما اذا كان من دويرة اهله الى مكة
دون اشهر الحج كما قيد به فاضيخان وانما كان التقديم على المواقيت افضل لانه
اكثر تعظيما واوفر مشقة والاجر على قدر المشقة ولذا كانوا يستحبون الاحرام
بهما من الاماكن القاصية روي عن ابن عمر انه احرم من بيت المقدس وعمران
ابن الحصين من البصرة وعن ابن عباس انه احرم من الشام وبن عباس من الفارسية
وقال عليه السلام من اهل من المسجد الاقصى بعمرة او حجة غفر له ما تقدم من
ذنبه رواه احمد وابو داود ونحوه قال شيخنا ترهذه الافضلية مقيدة بما اذا
كان يملك نفسه روي ذلك عن ابي حنيفة كما ذكره المصنف ثم اذا التقت الافضلية
في المكان يملك نفسه لعدم ملك نفسه هل يكون الثابت الاباحة او الكراهة
روي عن ابي حنيفة مكروه فالحاصل تقيد الافضلية في المكان يملك نفسه والمشهور
في الكراهة في الزمان عدم تقيدها لخوف مواقعة المحظورات فعلى هذا التقدير
المناسب التعليل للكراهة قبل اشهر الحج بكون الاحرام قبل وقت الحج وهو اشهر الحج
كما علل به الفقيه ابو عبد الله وقيل في الزمان ايضا التفصيل ان من علم من علي
نفسه لا يكره قبل اشهر الحج والا كره ولا اعلمه مرويا عن المتقدمين فالاولى

ماروي عن ابن عباس المتقدمين من اطلاق الكراهية وتعليلها انما يكون بما ذكرنا
من كونه قبل اشهر الحج وكانه اشكل على من خالف اطلاقهم التعليل بذلك فقصلوا
والحق هو الاطلاق والتعليل بذلك بنا على شبه الاحرام بالركن وان كان شرطا فيرعى
مقتضى ذلك الشبهة احتياطا ولو كان ركنا حقيقة لم يصح قبل اشهر الحج فاذا كان شبيها
به كره قبلها بشبهه وقربه من عدم الصحة وهذا هو حقيقة الوجه ويشبه الركن
انه لغاية الحج استدامة الاحرام ليقضي به من قابل ما اذا جاوز الاقاتي ميقاته بغير
احرام فعليه شاة للنهي كما مر من الحديث قال احرم داخل الميقات بحجة او عمرة ثم
عاد اليه ملبيا سقط عنه الدم عند ابي حنيفة واليه الاشارة بقوله اسقط الاول
الدما وعند ابي يوسف ومحمد يسقط بمجرد العود من غير تلبية واليه الاشارة بقوله
وان لم يكن لبى فعندهما كذا يعني يسقط عنه الدم كما لو عاد ملبيا وعند زفر
لا يسقط عنه ولو لبى واليه الاشارة بقوله وعن زفر ابقاء الدم فيهما يعني لبى اولم
يلب لهما ان حق الميقات ان تجاوز محرما الا ملبيا الا يرى انه لو احرم قبله فجاوز
محرما غير ملبيا لم يلزمه شيء ولابي حنيفة ان حقه في المجاوزة محرما ملبيا فلا يادي
حقه بالعود اليه الا بهما واذا احرم قبله فقد قضى حقه بتعطيبه بالاحرام والتلبية
قبل الوصول اليه وعند زفر تقررت الجناية فلا ترتفع بالعود كما اذا وقع شيء
من عرفات قبل الغروب ثم عاد بعده ورد بانه استدرك الفايت قبل تقرر الجناية
بالشروع في افعال الحج فسقط الدم بخلاف الدفع من عرفات لان الواجب استدامة
الوقوف ولم يستدركه فلو انه عاد بعد ما طاف واستلم الحجر ووقف بعرفة
لم يسقط الدم بعد ذلك بالاتفاق لانه لا يمكنه التدارك بعد الشروع في افعال الحج
فتقررت الجناية ولزم موجبها واليه الاشارة بقوله ولم يسقطوا ان عاد بعد طوافه
فلو انه بعد ما جاوز عاد الى الميقات من غير احرام قبل ان يدخل مكة واحرم عند

الميقات سقط عنه الدم بالاتفاق واليه الاشارة بقوله ولم يلزموا عائشة احراما ولو انه
مر جاوز غير محرم ووجب عليه الدم ثم احرم داخل الميقات ثم افسد تلك الحجة بوطي اخر
ثم قضاها بالحرام عند الميقات سقط عنه الدم واليه الاشارة بقوله ولو انه بالوطي
افسد حجة البيت ولو انه لما جاوز الميقات من غير احرام احرم داخل الميقات
ومن كان عليه دم واحد وعند زفر عليه دمان للمجاوزة بغير احرام قال في المنظومة في
باب زفر وهو اذا جاوز ثم قرن يلزمه فيه دمان فاعلمن ولي في ذلك الاسان بقوله
في النظم ولم يعد لكنه صار قارنا البيت **فروع** الافاقي اذا جاوز الميقات غير
محرم فلزمه دم ثم دخل مكة فلزمته حجة او عمرة فلو احرم باحديهما ولم يعد الى الميقات
صح والدم باق وكذا الوادي في السنة الثانية حجة الاسلام ولو ادى الفرض في العام
الاول ولم يعد الى الميقات سقط ما لزمه من احد النسكين بخلاف الزفر وبقي الدم
وفاقا ولو عاد اليه من العام الاول فاحرم منه بحجة الاسلام سقط عنه ما لزمه
بالمجاوزة مطلقا يعني الدم واحد النسكين وقال زفر لا يسقط عنه شيء من ذلك انتهى

قال في النكاح

اذا تزوج مسلم ذمية ... لم يكف ذميان عند محمد
ونكاح ذمي لها ذو صحة ... الا اذا زفوا اذا لم يشهد
لا مهرا ن تماه حين تحاكما ... وقضى به الاصحاب دون السيد
او كان ذا مرا اهل حرحاصلا ... فبمهر هذا زفر قضى بتفرد
ونكاحه معتدة من كافر ... ذو صحة عند الامام الاعدد
ونكاح محرمه له هو باطل ... بالاتفاق لكن حقطا واجهد

اعلم ان تزوج المسلم الكتابية كاليهودية والنصرانية جايز لقوله تعالى
والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب اي العفايف ولا فرق بين الكتابية الحرة

والامة وقد تكلم على ذلك شيخنا عمده الله رحمة بكلام جديرا ان تحكى على وجهه وهو
ويجوز تزوج الكتابيات والاولى ان لا يفعل ولا يباح ذبحهم الا للضرورة وتكره
الكتابية الحربية اجلا لافتتاح باب الفتنة من امكان التعلق المستدعى المقام
معها في دار الحرب وتعريض الولد على التخلق باخلاق اهل الكفر وعلى الرق بان
تسبى امه وهي حبلى فولد رقيقا وان كان مسلما والكتابي من يقر بنبي ويؤمن بكتاب
والسامرية من اليهود اما من من يزبور موسى داوود صحف ابراهيم وشيث
فهم اهل الكتاب خلافا لهم عند نا ثم قال في المستصفى قالوا هذا يعني اهل
اذا لم يعتقد المسيح الها اما اذا اعتقده فلا وفي مبسوط شيخ الاسلام ويجب ان لا
يأكل اذبائح اهل الكتابة اذا اعتقدوا ان المسيح اله وان عزيرا اله ولا يتزوجوا
نسائهم وقيل عليه الفتوى ولان بالنظر الى الدلايل ينبغي ان يجوز الاكل والتزوج انتهى
وهو موافق لما في رضاع مبسوط شمس الائمة في الذبيحة قال ذبيحة النصراني
حلال مطلقا سواء قال بثالث ثلاثة او لا وموافق لاطلاق الكتاب هنا والدليل
وهو قوله تعالى والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب من قبلكم فسره بالعفايف
احترازا عن تفسير بن عمر بالمسلمات ولذا لم منع بن عمر رضي الله تعالى عنه من
تزوج الكتابية مطلقا لاندراجها في المشركة قال تعالى وقالت اليهود عزير بن
الله وقالت النصارى المسيح بن الله الى ان قال سبحانه وتعالى عما يشركون
قلنا وقد قيل ان الفايلة بذلك طايفتان من اليهود والنصارى انقرضوا الا كلهم ويهود
ديارنا مصرحون بالتنزيه عن ذلك والتوحيد واما النصارى فلم ار الا
من يصرح بالابنية فجعلهم الله لكن هذا يوجب نضرة المذهب المفصل في اهل
الكتاب واما من اطلق حلهم فيقول مطلق لفظ المشرك اذا ذكر في لسان الشارع
لا ينصرف الى اهل الكتاب وان صح لغة في طايفة بل وطوايف واطلق لفظ الفعل العيني

الشارع يشركون ١

يشركون على فعلهم كما ان من رأى بعلة من المسلمين ولا يعمل الا لاجل زيد يصح في حقه
انه مشرك لغة ولا يتبادر عند اطلاق الشارع لفظ المشرك اراده ما عهد من
اراده به من عبد مع الله تعالى غيره ممن لا يدعي اتباع نبي ولا كتاب ولذلك عطفهم
عليهم في قوله تعالى لم يكن الذين كفروا من اهل الكتاب والمشركين ونصص على حلهم
بقوله تعالى والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب من قبلكم اي العفايف منهن وتفسير
المحصنات بالمسلمات يفيد ان المعنى احل لكم المسلمات من الذين اوتوا الكتاب من
قبلكم فان كن قد انقرضن فلا فايدة اذ لا يتصور الخطاب نحو الاموات
للخاطبين الاحياء وان كن احياء دخلن في دين سيدنا محمد صلى الله عليه
وسلم فالحل حينيذ معلوم من حكم المسلمات المعلوم بالضرورة من الدين
بل ويدخل في المحصنات المعطوف عليه وهو قوله والمحصنات من المومنات ثم يصير
المعنى فيه من المسلمات من المومنات وهو يفيد في عرف استعمالهم خلاف تفسيره
بالعفايف ثم المراد من ذكره بعد الاولى على التغيير لطفته الا يجب ان العفة
ليست شرطا في المومنات اتفاقا وان لم يدخلن وهو عين الدليل حيث ابيح نكاح
الكتابيات الباقيات على علتهن ولو سلم فهي منسوخة اعني ولا تنكحوا المشركات
نسخ في حق اهل الكتاب المتلئين وغيرهم بآية المايدة وبقي من سواهم تحت
المنع ذكره جماعة من اهل التفسير لان سورة المايدة كلها لم ينسخ منها شيء قط
على ان تفسير المحصنات بالمسلمات ليس من اللغة بل هو تفسير اراده لا اللغة
وبدل على الحل تزوج بعض الصحابة منهم وخطبتهم بعضهم من المتزوجين
حذيفة وطلحة وكعب بن مالك وعصب عمر رضي الله تعالى عنه فقالوا انطلق
يا امير المومنين وانما كان غضبه لخاطة الكافرة وخوف الفتنة على الولد لانه
في صغره الزم لامه ومسلة قول مالك تصير بشرب الخمر وهو بقبلها ويناجع

لانعدم الحال الاترى الى قولهم انطلق يا امير المومنين ولم ينكر عليهم ذلك ولا غيره ولو
لم يصح لم يتصور طلاق حقيقة ولا وقف الى زينه وخطب المغيرة بن شعبة هند
بنت النعمان بن المنذر وكانت تنصرت ودرسها باق الى اليوم بظاهر الكوفة وكانت
قد عميت فابت وقالت اني رغبة للشيخ العور في عجوز عمياء ولكن اردت ان تفخر
بنكاحي فيقول تزوجت بنت النعمان بن المنذر فقال صدقت

وانشا يقول

ادركت ما منيت نفسي خاليا سه ... درك يا ابنة النعمان
فلقد رددت على المغيرة دهنه ... الملول ذكيه الادهان

فقالت في ابيات وكانت بعد ذلك تدخل عليه فتذكرها

قيدنا نفوس الناس والامر امرنا ... اذا عن فيهم سوقه تتنصف
وفاق لدينا لا يدوم نعيمها ... تقلب تارات بنا وتنصف

قولها تتنصف اي تستخدم والمنصف الخادم واذا كان الامر على ما قررناه فلا حرم ان
ذهب عامة المفسرين الى تفسير المحصنات بالعفايف ثم ليست شرطا بل هو للعادة
اولندب الا يتزوجوا غير هن كما اشرنا اليه نقاوة الايمة الاربعة على حل الكتابيه
الحرة واما الامة الكتابية فكذلك عندنا وسياتي الخلاف فيها انتهى واذ قد
عرفت حل تزوج المسلم الكتابية اردنا الاخذ في الكلام على النظم فنقول اذا تزوج
مسلم ذمية فشهد ذميان على النكاح ذميان لا يجوز عند محمد لانه نكاح حال عن
الشهود معنى فلم يصح لان شهادة الكافر على المسلم وسماع كلام الزوج كلا سماع فصار
كما لو لم يسمعا ان حقيقة فلا ينعقد العقد والبه الاشارة بقوله لم يكف ذميان عند
محمد فان وقع التجاحد بين الزوجين في النكاح او اختلفا في قدر المسمى او جنسه
فشهد ان ان كانت هي المدعية والرجل منكر لم يقبل شهادتهما بالاجماع لان شهادة

الذمي

الذمي على المسلم لا تقبل وان كان الرجل يدعي وهي تنكر قبلت شهادتهما على كل حال
في قولهما وقال محمد ان قالا كان عندنا مسلمان غيرنا تقبل والا فلا وروي عنه انها لا تقبل
فيه ايضا لانهما فعل المسلم ولا يثبت فعله بشهادة الكافر ويجوز النكاح عند ابي حنيفة
وابي يوسف رحمهما الله تعالى يعني في حق الانعقاد لا في حق الاظهار سواء كانا مخالفين لهما
في الملة او موافقين لان اشتراط الشهادة في باب النكاح لاظهار خطر النكاح وشرفه
لاشتماله على اثبات الملك على المحل المحرم لا لاثبات الملك لها لانه مال ولا يشترط في
لزومه الشهادة والذميان يصلحان شاهدين للمسلم عليها لان ثبوت الملك له في بعضها
الذي يقام له الشهادة لا لاجل المهر بخلاف ما لو لم يسمعا كلام الزوج لان العقد
لا يتم الا بكلامهما وسماع الشاهدين لهما وفي الواقعات رجل تزوج امراة بشهادة
الله ورسوله لا يجوز النكاح لانه لم يحضر شهود قال ابو القاسم الصفار وهو كفر
محض لانه لم يعتقد ان رسول الله صلى الله عليه يعلم الغيب وهو كفر ولو تزوج ذمي
ذمية بغير شهود وهم يتدينون ذلك جاز عند ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد خلافا
لزفر ولو اسلما فهما على ذلك وقال زفر لا يجوز النكاح ولا يقران عليه والبه
الاشارة بقوله ونكاح ذمي لها دون صحة الا داء وفاد الشهد **فروع** ينعقد النكاح
عندنا بشهادة الفاسقين لان الفاسق من اهل الولاية فيكون من اهل الشهادة وكذا
ينعقد بشهادة المحدود في القذف لانه ان كان لم يثبت فهو فاسق وقد ذكرنا ان شهادة
الفاسق تجوز في النكاح وان كان قد تاب فهو من اهل الشهادة اما بشهادة الصبي والمجنون
فانه لا ينعقد لانهما ليسا من اهل الشهادة ولانهما لا يملكان القبول لانفسهما ولو تزوجها
وهما ذميان على الا مهر لها فلا شئ لها عند ابي حنيفة ولو ترافعا للقاضي لم يقض لها
بشئ وقالا يقضي لها ومهر المثل والبه الاشارة بقوله لا مهر ان تفيا وحبسنا كما وقضي به الاصحاب دون

العقد

السيد ولو تزوج حربي حربية على الا مهر لها فلا شيء لها عند علمائنا الثلاثة لانه
لا ولاية لنا عليهم فلو اسلموا ثم مات ولم يتزوجوا حلا فالفرق فانه يقول لها مهر المثل والبه
الاشارة بقوله او كان ذا من اهل الحرب حاصلا فيهرها فرقضي بتفرد وفي المنظومة
في مقالة زوجية نكحها حربي بنفي يستوجب المنفي في الجند اذا تزوجها
ولم يسم لها مهرا او تزوجها على ما لا يبين بال كالميتة والدم
وهما مسلمان فالنكاح جايز ولها مهر مثلها فان طلقها بعد الدخول او بعد الخلوة
او مات الزوج او ماتت هي فلها مهر المثل وان طلقها قبل الدخول ولو طلقها قبل الدخول
فلها المتعة ولو فرض القاضي لها مهرا وفرض الزوج بعد العقد ففي حال التاكيد يتاكد
مهر المثل وان طلقها قبل الدخول يجب المتعة ولا ينتصف المفروض في قول ابي حنيفة
ومحمد وفي قول ابي يوسف ينتصف كالمفروض عند العقد ولو تزوج الذمي ذمية
وهي في عدة من ذمي وهم يدينون ذلك فانه يجوز عند ابي حنيفة وقال الثلاثة لا يجوز
والبه الاشارة بقوله ونكاحه معتدة من كافر ذو صحة عند الامام الاعجد
والكافر قيد في المسئلة اذ لو كانت معتدة من مسلم لا يجوز اجماعا وقوله الاعجد
ابي الشريف ومسئلة الماجد ولو تزوج الذمي ذي رحم محرم منه فانه لا يجوز بالاتفاق
والبه الاشارة بقوله ونكاح محرمه له هو باطل بالاتفاق فلكن حفيظا واجهد لم عند
ابي حنيفة لا يتعرض لهما الا ان يترافعا الينا او اسلم احدهما وقال ابو يوسف يفرق
بينهما ترافعا الينا او لم يترافعا وقال محمد ان ارتفع احدهما فرق بينهما والا لم افرق
فروع صبي نصراني زوجه ابوه نصرانية كبيرة فاسلمت وطلبت الفرقة هل يفرق
بينهما او لا قالوا لا يفرق بينهما وهو مبني على اصل وهو ان سبب الفرقة هل هو الاسلام
او الاباء عن الاسلام بعد العرض سبب للفرقة لا الاسلام كما هو مروي عن عمر وعلي
فاذا كان كذلك لا يفرق بينهما حتى يعقل الاسلام ويعرض عليه فان ابى فرق بينهما والمعنى

فيه ان النكاح قايم بينهما وبعد بقاء زمان مدة فلا بد من سبب يرفعه لا جايز ان
يكون سبب اسلام من اسلم منهما سببا لان الاسلام سبب لاثبات العصمة وتاكد
الملك ولان كفر المصر منهما كان موجودا قبل هذا ولم يكن مانعا من ابتداء النكاح ولا
اختلاف الدين كما لو كان الزوج مسلما والمراة كتابية فتعين الاباء سببا لانه يفوت
الامساك بالمعروف فينوب القاضي منابه بالتسريح بالاحسان والتاخير غاية
ولا يفضي ذلك الى ابطالها لان الصغير لا يجامعها وهذا استحسان ومقتضى القياس
الا يفرق بينهما بالعرض قبل البلوغ لان الذي لم يبلغ وان عقل فهو غير مخاطب والاباء
انما يتحقق موجبا للفرقة من المخاطب وجعلوا قول ابي يوسف مبنيا على اختلافهم
في ردة الصبي وهو انها توجب الفرقة عندهما خلافا له والاصح ان هذا قول الكل
والفرق له ان الاباء تمسك بما هو عليه فيصح ويترتب عليه موجبه وهو التفريق
واما الردة فانشاء الكفر فلا يصح ولا يترتب عليه التفريق نظيره رد الهبة بعد ما قبضها
فلا يصح اباؤه اذا عرض عليه اما على قول بعض المشايخ فانه مخاطب بالاسلام اذا
عقله واما على قول بعض فانه وان لم يكن مخاطبا قبل البلوغ بحق الشرايع فانه
مخاطب بحق المراة لكونها مستحقة الامساك بالمعروف ولا يتاتى ذلك الا بالاسلام
فيواخذ به كما في سايرحقوق العباد فيعرض عليه ويفرق بابايه ولو كان الزوج
الصغير مجنونا وبا في المسئلة بحالها قال القاضي يعرض عليه الاسلام على ابيه
او امه فان اسلم حكم باسلام المجنون تبعا ولم يفرق بينهما وان ابى فرق ولا يوخره
لانه لا بد له بخلاف الصبي العاقل حيث لا يعرض على ابيه بل يوخره الى حين عقله
كما تقدم بيانه لان التاخير ثمة له غاية معلومة حتى لو غاب الصغير ولم يعرف مكانه
يعرض حينيذ على ابويه ولا ينتظر عوده لعدم نهايته **فروع** المسلم اذا تزوج
صغيرة نصرانية وبلغت وهي لا تعقل النصرانية ولا دين من الاديان ولا تصف بانت

من عصمته لعدم الملة وعدم التبعية للابوين لزوالها بالبلوغ وعدم الملة لا بها لاصلة
لها فان لم يكن دخلها بها سقط مهرها لعدم مجيء الفرقة من قبلها ويثبت الصغيرة المسلمة
اذا بلغت ولم تصف الاسلام عند البلوغ ولا تقدم وصفها له قبل البلوغ وبعد العقل اما اذا
وصفت بعد ما عقلت لا يحكم بكفرها بعد ذلك الا بما يكون ردة صحيحا قال ابو عاصم
رحمه الله تعالى ينبغي ان يقال لها ان الله تعالى موجود حي واحد قديم قادر مريد سميع
بصير ثم يقال لها اهو كذلك فان قالت نعم حكم باسلامها ولو قالت بعد البلوغ انا اعرف
الاسلام واقدر على وصفه لكني لا اصفه لم يذكره محمد في الكتاب وينبغي ان تبين لانها
امتنعت عن الاقرار باللسان وهو احد ركني الايمان من غير عذر ولو قالت انا لا اعرف
الاسلام لكني لا اقدر على وصفه فكذا اذا تركته للجهل به لان الجهل لا يعذر في دار
الاسلام ومنهم من قال لا تبين لوجود الركن الاصلي وهو التصديق بالقلب والعجز عن
التعبير باللسان واذا عذر الشكران في احد ركني كلمة الكفر فلان يعذر العاجز اولى
فان وصفت المجوسية قبل بلوغها واتت بها وهي عقل ذلك بانت من زوجها في
قول ابي حنيفة ومحمد ولم تبن في قول ابي يوسف بناء على ان ردة الصغير العاقل
صحيحة عندهما خلافا له والكلام في هذه الفصول طويل يخرج عن المقصود
فلا نستقصيه ههنا والله اعلم قال رحمه الله تعالى

وصدق مولاها بتزويجها بلا خلاف وفي تزويجه لا لدا الصدر
ولا المدعي تزويجها بولاية وتزويجه والمدعية اكبر بالأمر

مولى الامة اذا قال زوجتها من فلان امس وقال فلان بل اليوم صدق من غير
بينة لانها باجماع لاقرار على نفسه ولان منافع بضعها له والمراد بالاشارة بقوله
يصدق مولاها بتزويجها بالخلاف ولو قال زوجت عبدي امس من فلانة وقال
تدعي ذلك لا يصدق الا ببينة او بتصديق العبد عند ابي حنيفة خلافا لابي يوسف

ومحمد

ومحمد فانه يصدق عندهما من غير بينة ويثبت النكاح والمراد بالاشارة بقوله وفي
تزويجه لا لدا الصدر ولو قال ابو الصغير او الصغيرة زوجته امس لا يصدق الا ببينة
او يدرك الصغير فيصدقه معناه اذا ادعى الزوج ذلك عند القاضي فاقر الاب
وهو قول ابي حنيفة وعندهما يصدق ويثبت النكاح باقراره من غير بينة والمراد
بالاشارة بقوله ولا المدعي تزويجها بولاية وتزويجه فيما اذا اقر الولي في صغرهما فان
اقراره موقوف الى بلوغهما فاذا بلغا وصدقاه نفذ اقراره والا بطل وعندهما ينفذ في
الحال وقال انه اشار اليه في المبسوط قال هو الصحيح وقيل الخلاف فيما اذا بلغ الصغير
وانكر النكاح فاقر الولي اما لو اقر بالنكاح في صغره صح اقراره كذا في المغني وقال في المبسوط
شيخ الاسلام اذا اقر الاب على الصغير والصغيرة على قوله لا يصدق الا ببينة وان صدقه
الزوج في ذلك او المرأة وعلى قولهم يصدق من غير بينة فان قلت البينة لاتقام
الا على حاضر منكر معتبر انكاره والمنكر هنا انكاره ليس بمعتبر والزوج والمرأة مقران
قلت ينصب القاضي خصما عن الصغير او الصغيرة حتى ينكر فتقيم البينة فيثبت النكاح
على الصغير او الصغيرة ولو اقر وكيل الزوج او المرأة انه زوج موكلته او موكله وانكر الموكل
او الموكلة ذلك لا يصدق الوكيل على ذلك الا بالبينة عند ابي حنيفة خلافا لهما فانه
يصدق من غير بينة والمراد بالاشارة بقوله والمدعي ذلك بالامر قال في المنظومة اذا ولي
ذكرا وانثى او ولي الزوج فهو دعوى كذا الوكيل وكذا مولى المذكر وصدقوه في الاما ان اقر
والحاصل اذا اقر ولي الصغير او الصغيرة عليهما بالنكاح او اقر وكيل الزوج او الزوجة
به لا ينفذ عليهم بدون البينة وقالا ينفذ بدون البينة وكذا المولى اذا اقر
على عبده دون امته فانه موضع الاجماع حيث ينفذ الاقرار عليهم لمساواة هذا
الاقرار الانشاء كالوكيل بالبيع وكاقرار المولى بانكاح امته ولهما ان لا مساواة بين الاقرار
والانشاء لاختصاص ولاية الانشاء بحالة حضرة الشهود فلو نفذ الاقرار بدون الشهود

كل اعلى رتبة منه فلا يجوز لان الاصل عدم الولاية وانما ثبت تخصيصا للفاخ المغلقة
بالنكاح العاري عن التهمة وفي الاقرار تهمة الكذب فجرينا فيه على الاصل بخلاف البيع
لعدم تقييده بالشهود وبخلاف اقرار المولى بانكاح امته لان منافع بعضها مملوكة له
ظاهرا فاذا اقرها لغيره وجد نفاذا عليه ومنافع الموكل في المولى عليه ليست مملوكة
للمولى والوكيل افترقا كذا في شرح الجمع قال رحمه الله

اذا الحر سمى المهر خدمة نفسه ... فذلك عند الشافعي هو المهر
وقيمة ما سماه عند محمد ... ويبطل في قول ابن ثابت الذكر
وبتعليم لم يذكر وفيه تردد ... وفي العبد قالوا صح والتهم الامر

اذا تزوج حر حرة على ان مهرها خدمته لها سنة فلها ذلك عند الشافعي وإليه
الاشارة بقوله فذلك عند الشافعي هو المهر وعندنا لا تستحق الخدمة لانه لا يصح
خادما لها لانها جعلت خادمة له بالنكاح ثم عند ابي حنيفة لها مهر مثلها لفساد
التسمية لما انه ليس لها حق الاستيفاء لان خدمة الزوج لا يجوز استحقاقها بعقد
النكاح لما فيه من عكس الموضوع كما قدمنا ولانه مال لها بعقد النكاح وقيم عليها
بدليل انها لا تخرج من بيته ولا تصوم ولا تصلي تطوعا الا باذنه ولان المسمى ليس بمال
والشارع انما شرع ابتغاء النكاح بالمال لقوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم ان تبتغوا
باموالكم وخدمة الحر ليس بمال وعند محمد لها قيمة خدمته وقول ابي يوسف مضطرب
وكذا اذا تزوجها على تعليم القرآن فيجب مهر المثل فايجاب محمد قيمة الخدمة باعتبار
ان المسمى مال الا انه عجز عن التسليم لكان المناقضة وصار كالتزوج على عبد الغير
بخلاف تعليم القرآن وهما يقولان ان خدمة الزوج الحر ليست بمال حقيقة اذ لا
يستحق فيه بحال وانما يصير مالا للضرورة والحاجة عند استحقاق عينها والانتفاع
بها فعند عدم استحقاق عينها لا ضرورة اليها فلا مالا فصارت كالخمر ونحوها

يجب مهر المثل وقوله في النظم خدمة نفسه قيد لانه اذا تزوجها على خدمة عبده
سنة جاز اجماعا وقوله في العيد قالوا صح يعني اذا تزوج العبد امرأة باذن مولاه على
خدمته سنة جاز ولها خدمة سنة لان خدمة العبد مملوكة لمولاه وقد اذن له
بصرفها اليها يعني حيث تزوجها واجمع علماؤنا انها لا تستحق عين الخدمة اذا كان
حرا وفي الكرخي لا يجوز ان يكون المهر الا مالا او ما يستحق بتسليمه تسليم مال فاما منافع
الحر وتعليم القرآن والعفو عن القصاص فلا يكون مهرا قال في قاضي خان اذا تزوجها
على رعي غنمها او زراعة ارضها ففيه روايتان عن محمد في رواية لا تستحق غير وفي
رواية بن سماعة عنه يصح وفرق بين الخدمة وغيرها ووجه الفرق ان رعي الغنم
وزرع الارض من باب القيام بامور الزوجات وهو ليس بنفس الخدمة واما نفس الخدمة
من باب الاهلية الا ترى ان الابن اذا استاجر اباه للخدمة لا يجوز ولعل الخروج
كذا هذا وذكر في الاصل اذا تزوجها على خدمتها سنة الخ وذكر بن سماعة في
نوادره اذا تزوجها على ان يرعى غنمها سنة جاز والصحيح على رواية الاصل انه
لا يجوز في رعي الغنم ايضا كما لا يجوز في الخدمة وجعل ما ذكره بن سماعة رواية اخرى
ومن علمائنا من قال ان منافع الحر يجوز ان يكون مهرا لاخدمته لها قالوا وذلك
لانها مامورة بتعظيمه ومنهم من قال غير هذا فقال احد منهما مستحقة عليه
الا ترى انه يجب عليه ان يخدمها خادما وان لم يكن خدمها بنفسه فاذا تزوجته
خدمة وهي مستحقة عليه لم يجز العقد كما قالوا في الاب اذا استاجر ابنه لخدمته
لم يجز لان خدمة الاب مستحقة على الابن والصحيح التسوية بين منافع الحر
كلها في انها لا تكون مهرا لما قلنا واذا ثبت انها لا تكون مهرا وتزوجها على خدمته
سنة قال محمد يجب قيمة الخدمة لان المسمى مال الا انه عجز عن تسليمه لاجل المناقضة
فصار كالتزوج على عبد الغير وعلى قولهما يجب مهر المثل لان الخدمة ليست بمال

عندهما فصار كتسمية الخمر والخنزير قال في الفتاوى ولو تزوج امرأة على عبد
عبد اشتراه مهما جاز فان كانت قيمة العبد عشرة دراهم فلها ذلك وان كانت اقل
وجب عليه تكميل العشرة قال مشايخنا وما قال في البدايع لو تزوجها على سائر منافع
الاعيان كسكنى داره وخدمة عبده وركوب دابته والحمل عليها وزراعة ارضه
يعني ان تزرع هي ارضه ونحوها من منافع الاعيان مدة معلومة صحت التسمية
لان هذه المنافع اموال والحقت بالاموال شرعا في سائر العقود لكان الحاجة والحاجة
في النكاح متحققة وامكان الرفع ثابت بتسليم محالها اذ ليس فيه استخدام المرأة زوجها
يفيد جواز تسمية خدمة الحر وهو الصحيح قلت يؤيده ما في العناية عن المحيط
لو تزوجها على خدمة حر فالصحيح صحته وترجع على الزوج بقيمة خدمته والله اعلم

قال رحمه الله تعالى

اذا نكح الذمي ذمية على ... خنازيرا او خمرا ومن بعد يسلم
قبض العين يقضي بالمسمى بعينه ... وفي غيره عن قيمة الخمر تلزم
ولا بد في الخنزير من مهر مثلها ... بذا كله قال الامام المقدم
واوجب مهر المثل يعقوب فيهما ... على كل حال ليس في ذا توهم
وفي كل ذا في كل حال محمد ... بقيمة ما سماه يقضي ويحكم

اذا تزوج الذمي الذمية وجعل مهرها خمرا او خنزيرا ثم اسلما او اسلم احدهما
قبل القبض فان لها المسمى في المعين عند ابي حنيفة واليه الاشارة بقوله في العين
يقضي بالمسمى بعينه ومهر المثل في الخنزير عنده ايضا واليه الاشارة بقوله ولا بد في
الخنزير من مهر مثلها وهذا كله عند ابي حنيفة واليه الاشارة بقوله بذا كله قال الامام
المقدم وقال ابو يوسف يلزمه مهر المثل فيهما عينا او غير عين واليه الاشارة
بقوله واوجب مهر المثل يعقوب فيهما وهو قوله الاخر والاول لها قيمتهما في الوجهين

وبه قال محمد واليه الاشارة بقوله وفي كل ذا وفي كل حال محمد البيت لها ان القبض موكد للملك
في العين حتى لو طلقها قبل الدخول بها بعد القبض لا يثبت ملك الزوج في النصف الا بالقضاء او بالتراضي على الاسترداد وقبل القبض يثبت له بنفس الطلاق وهذا لو هلك قبل
القبض كان على الزوج وبعده عليها فكان للقبض شبهة بالعقد فيمتنع بالاسلام الحاقا
للشبهة بالحقيقة في موضع الاحتياط فصار كالبيع وفي غير العين موجب للملك
اذ لا ملك قبله فكان القبض ابتداء ملك للعين فيمتنع بالاسلام كالعقد فاذا امتنع
تسليم العين فابو يوسف يقول يجب مهر المثل لها وانشأ العقد بعد الاسلام ومحمد يقول
صحت التسمية فكون المسمى بالاعتراض الا انه امتنع التسليم بالاسلام فيجب قيمته
كما اذا هلك المسمى قبل القبض ولابي حنيفة ان الملك في الصداق المعين يتم بنفس العقد
ولهذا ملك التصرف فيه من البيع والهبة وبالقبض يتقل الى ضمان الزوج الى ضمانها
وذلك لا يمتنع بالاسلام كاسترداد الخمر المغصوب بخلاف المشتري لان ملك
التصرف فيه قد ثبت بالقبض فصار كالعقد وفي غير العين القبض يوجب
ملك العين فيمتنع بالاسلام فتعذر قبضه واذا تعذر القبض لا يجب القيمة في الخنزير
لانه من ذوات القيم فيكون اخذ قيمته كاخذ عينه ولها اخيرها باخذ قيمة الخنزير
ان لو اتلفها به بخلاف الخمر قال صاحب الغاية يرد على هذا ما لو اشترى ذمي
دارا من ذمي بخمر او خنزير وشفيعها مسلم يأخذها بالشفعة بقيمة الخمر
والخنزير ولم يجعل قيمة الخنزير كعينه ولم يجب عنه شيء والجواب
ان قيمة الخنزير انما تكون كعينه ان لو كان يولد لاعن الخنزير كما في مسئلة النكاح
اما اذا ابدلا عن غيره فلا وفي مسئلة الشفعة قيمة الخنزير بدل عن الدار المشفوعة
وانما يصير اليها للتقدير بها لا غير فلا يكون لها حكم عينه ولو طلقها قبل الدخول
بها فان اوجب مهر المثل اوجب المتعة لانها حكم عينه المهر المثل ومن اوجب القيمة

اوجب نصفها فلو تزوجها على ميتة او غير مهر فوطئت او طلقت قبله ومات عنها
فلا مهر لها ان دخل بها ومات عنها والمتعة ان طلقها قبل الدخول بها كما قال الشافعي
خلافا لزفر لان عنده لها مهر المثل في الحربية ايضا لعموم الخطاب وعدم شروعية
النكاح بغير مال ولهما عدم التزام اهل الحرب احكام الاسلام عليهم من استحقاق
النفقة في النكاح والطلاق والعدة والتوارث في النسب وبالنكاح الصحيح وثبوت خيار
البلوغ وحرمة نكاح المحارم والمطلقة ثلاثا والزنا والربا وغيرها من الاحكام
وقد تحقق ولاية الالزام مع تحقق الالزام ولابي حنيفة ان اهل الذمة لا يلتزمون
احكامنا في الديانات وفيما يعتقدون خلافه من المعاملات وعهد الا يمنعهم من
شرب الخمر واكل الخنزير وبيعهما وولاية الالزام بالسيف والحاجة وكذلك
منقطع عنهم باعتبار عقد الذمة فانا امرنا ان نتركهم وما يدينون فصاروا
كاهل الحرب فلا فائدة الى المحاجة بعد الامر بالترك ورفع السيف عنهم بخلاف
بايع متروك التسمية ونحوه حيث يبطله بالحجة ولان المهر حق الله تعالى
والكافر ليس بمخاطب به بخلاف الاحكام التي ذكر **تنبيه** قولنا بغير مهر يحتمل
لنفي المهر والسكوت عنه وفيهما يرجع المرجع الى معتقدهم وقيل في البيعة والسكوت
روايتان عنه وفي رواية يجب مهر المثل لانها لم ترض بغير البدل والاصح ان الكل على الخلاف
فعندهم لا يجب شيء بدون اعتقادهم لانها لم رضيت بما ليس بمال ولا قيمة له
فقد رضيت بغير بدل ولانه لو وجب لوجب حقا لله تعالى والكافر غير مخاطب
به ولا يجب حقا لها لرضاها بدونه واختلف العلماء في خطاب الكفار بالشرايع
وفي جواز خطابهم بها عقلا وذكر صاحب غاية المحول اختلافهم في جوازه عقلا
واما وقوعه ففي مختصر البزدوي الكفار امروا بالاحكام لايرادها وجه الله تعالى وليس
باهل الوجوب الشرايع وفي اصول ابي الحسن قال ابو حنيفة وعامة اصحابه

ان

الخطاب بالحرمات وما يوجب العقوبات يتناول الكفار وخطاب العبادات
لا يتناولهم ولا خلاف في تناولهم الامر بالايمان والمشروع من العقوبات فيما اعتقدوا
حرمته ولهذا يقام عليهم الحدود بطريق الجزاء والجمهور على الاقدام على اسبابها
ولا يحدون حد شرب الخمر والسكر لعدم اعتقادهم حرمته ولذا يتناولهم الخطاب
بالمعاملات كالبيع لوجود الالزام قال ولا خلاف ان الخطاب بالشرايع يتناولهم
في حكم المواخذة في الاخرة ولان موجب الامر اعتقاد لزوم المامور به وهم ينكرون
اللزوم وذلك كفر منهم بمنزلة انكار التوحيد لان صحة التصديق والاقرار بالتوحيد
لا يكون مع انكار شيء من الشرايع وفي الميزان قال بعض المشايخ سمرقند لا يتناولهم
الخطاب اصلا لانه في حق المحرمات ولا في حق العبادات الا ما قام دليل شرعي
عليه وقال بعض اهل التحقيق منهم انهم مخاطبون بالمحرمات والمعاملات دون
العبادات وفي المحصول قال الاكثرون منا ومن المعتزلة الامر بفروع الشرايع
لا يتوقف على الايمان وقال الجمهور من اصحاب ابي حنيفة انه يتوقف عليه وهو
قول ابي حامد الاسفرايني من اصحاب الشافعي وقال الكرخي والجصاص الى يتناولهم
الخطاب بالفروع ولا يمكنهم الاحتجاج بمثل قوله تعالى ويل للمشركين الذين
لا يؤتون الزكاة لان المراد بها الجحود اي بجحود الزكاة كذا في الزيلعي **تتمة**
قال المجندي اذا تزوج ذمي ذمية على خمر او خنزير ثم اسلما او اسلم
احدهما ان كان بعد القبض فلها ذلك المقبوض بالاجماع لان الاسلام ورد والحرام
مقبوض وان كان قبل القبض ان كان باعيانهما فليس لها الا ذلك وان كانا بغير اعيانهما
ففي الخمر يجب القيمة وفي الخنزير يجب مهر المثل استحسانا وفي القياس يجب القيمتهما
كما في الخمر وهذا قول ابي حنيفة وعند ابي يوسف يجب مهر المثل فيهما سواء كانا باعيانهما
او بغير اعيانهما وفي قول محمد يجب القيمة فيهما جميعا **فرع** اذا تزوج المسلم على

خمرا وخنزيرا فالنكاح جايز ولها مهر مثلها لان تسمية الخمر والخنزير في النكاح لا يصح فسقطت التسمية وبقي العقد خاليا عن المهر وخلوه عن المهر لا يمنع صحته كما اذا تزوجها على غير مهر واذا صح العقد وجب مهر المثل وقال مالك لا يجوز النكاح لانه سمى في العقد ما لا يجوز تمليكه ولنا ان فساد المهر لو اوجب فساد العقد لفسد العقد بالسكوت عنه واذا صح النكاح فلا يجوز تمليك الخمر للمسلمين ولا تمليكها فسقط ذكرها وكانه تزوجها بغير مهر ولو خالفهما على خمر او خنزير لا شيء للزوج والفرق ان دخول البضع متقوم لانه شريف فلا يملك الا بعوض وخروجه غير متقوم الا ان لاسقاط نفسه شريف فلا يجب العوض عند خروجه انتهى

قال رحمه الله تعالى

قد اوجب النعمان مهر المثل في ... خمر وخمر امهرا فتطهرا
وعند يعقوب لها قيمة ... عبدا وقدر الخمر خلا محضرا
ووافق الاول في الاول ... واثنان في الثاني الذي تاخرا

اذا تزوج امراة على هذا العبد فاذا هو حر او على هذا الدن فاذا هو خمر فعند ابي حنيفة يجب مهر المثل فيهما وعند ابي يوسف لها مثل دن الخمر من الخل وقيمة الحر لو كان عبدا وهو مع ابي حنيفة في العبد ومع ابي يوسف في الخمر فقضى بمثلها من الخل واليه الاشارة بقوله ووافق الاول البيت وقوله الذي تاخر يعني محمدا لابي يوسف انه اطعمها مالا وعجز عن تسليمه فيجب قيمته او مثله ان كان من ذوات الامثال كما اذا تزوجها على عبد واستحق او هلك قبل القبض ولابي حنيفة ان الاشارة اجتمعت مع التسمية فتعتبر الاشارة لكونها ابلغ في المقصود وهو التعريف فكانه تزوج على خمر اخر ولمحمد ان الاصل ان ما كان المسمى من جنس المشار اليه يتعلق العقد بالمشار اليه لان المسمى يوجد فيه ذاتا والوصف يتبعه وان كان من خلافه يتعلق بالمسمى لانه مثل المشار اليه وليس بتابع له والتسمية ابلغ في التعريف من حيث انها تعرف

الماهية

الماهية والاشارة تعرف الذات الا ترى ان من اشترى ياقوتا احمر فاذا هو اخضر ينعقد العقد لاتحاد الجنس ولو تبين انه زجاج لا ينعقد لاختلاف الجنس وفي مسئلتنا الحر مع العبد جنس واحد لغلبة التفاوت في المنافع والخل مع الخمر جنسان لفحش التفاوت في المقاصد قال في النهاية فحاصل الخلاف بينهم ان محمدا مع ابي يوسف في ذوات الامثال في ان العقد يتعلق بالتسمية دون المهر ومع ابي حنيفة في ذوات القيم في ايجاب مهر المثل دون التسمية وهذا الكلام لا يكاد يصح ابدا لان محمدا لم يعلق الحكم بكونه من ذوات الامثال او من ذوات القيم ولم يعتبر هذه الجملة اصلا وانما اعتبر كون المسمى من جنس المشار اليه ابدا فان كان من جنس يتعلق بالمشار اليه وان كان من خلافه يتعلق بالمسمى سواء كان من ذوات الامثال او من ذوات القيم وقال ايضا الاصل عندهم هو ان المعتبر الاشارة عند ابي حنيفة في الفصول كلها حتى اذا لم يكن المشار اليه ملاكا لم يكن لها مهر المثل وعند محمد في الجنس الواحد يعتبر الاشارة وفي الجنسين يعتبر التسمية وعند ابي يوسف يعتبر التسمية في الفصول كلها وهذا ايضا ليس بجيد لما ثبت ان المعتبر عند اختلاف الجنس المسمى وعند اتحاد الجنس المشار اليه في النكاح والبيوع والاجارات وسائر العقود والاحرو ما ذكر صاحب الايضاح وهو انه لا خلاف بينهم ان المعتبر المشار اليه اذا كان المسمى من جنسه وان كان من خلاف جنسه فالمعتبر المسمى كما ذكر محمد هنا وانما الخلاف في الخرج وهو ان الحر والعبد جنس واحد عند ابي حنيفة وكذا الخل والخمر فيعتبر الاشارة فيهما وعند ابي يوسف الحر والعبد جنسان مختلفان وكذا الخمر والخل لان المسمى يصلح مهرا والمشار اليه لا يصلح مهرا فتعلق العقد بالمسمى وعند محمد العبد مع الحر جنس واحد والخل مع الخمر جنسان كما مر من اصله وهذا متفق عليه في العقود كلها ثم اذا تعلق العقد بالمسمى عند اختلاف الجنس ينظر فان كان

المسمى مما يمكن ان يجعل مهرا ويثبت في الذمة ثبوت صحيحا لزمه تسليمه من غير
خيار ولا انتظار ايضا فان تبين جنسه دون صفته فلها الاوسط منه ومن غير
الزوج والا فمهر المثل على ما تقدم ولهذا اوجب ابو يوسف في الحل مثله وفي العبد القيمة
وانما تجب قيمة عبد وسط لاعتبار الاشارة من وجه **فرع** لو تزوج مسلم
مسلمة وسمى لها في عقد النكاح ما يحل ومالا يحل مثل ان يتزوجها على مهر صحيح وارطال
من خمر فالمهر ما سمى لها اذا كان عشرة فصاعدا ويبطل الحرام وليس لها تمام مهر
المثل لان الحمر منفعة فيها للمسلمين لانه لا سبيل الى الانتفاع بها بوجه من الوجوه
فلم تجز ان تجب لاجل فواتها زيادة عوض كذا في الكرخي رجل تزوج
امراة على هذين العبدين فاذا احدهما حر قال ابو حنيفة رحمه الله تعالى
العبد الباقي هو المهر وليس لها غيره الا ان تنقص قيمته عن عشرة دراهم فلها
تمام العشرة وقال ابو يوسف تجب العبد وقيمة الحر لو كان عبدا وقال محمد يجب العبد
ان ساوى مهر المثل فان نقص عن مهر المثل فلها العبد وتمام مهر المثل لانها لو كانا
حرين وجب تمام مهر المثل عنده فاذا كان احدهما عبدا يجب هو وتمام
مهر المثل ولابي يوسف انه اطهرها في ما لا يجوز عن تسليمه فوجبت قيمته
ولابي حنيفة ان العقد تعلق بالاشارة كانه قال تزوجتك على هذا الحر
وعلى هذا العبد فيجب العبد ووجوب المسمى وان قل يمنع المصير الى مهر المثل
فرع تزوج امراة على هذا الدن من الخمر وكان خلا او على هذه الميتة وكانت مذكاة
روى محمد عن ابي حنيفة ان الواجب فيهما مهر المثل لكونه صرح بتسمية ما ليس
بمال فكان كالسكوت عن تسمية المهر فيجب مهر المثل وروى ابو يوسف عنه وهو
قوله ان المشار اليه فيهما هو المهر بنا على مذهبه في ان الاشارة والتسمية اذا
اجتمعا قدمت الاشارة وهذه الرواية هي الصحيحة لانها توافق قياس مذهبه

وامّا

واما ابو يوسف وان خالف اصله في هذا الا انه يقول اذا اجتمعت الاشارة والتسمية
رجح منهما ما يترتب عليه الصحة لان الفاسد لا يعارض الصحيح فكيف يترجح عليه
ومحمد يقول اوجب الزكية المشار اليها لان المسمى من جنس المشار اليه لعدم التفاوت بينهما
الا في الحل والحرمة ووجب مهر المثل في الخمر لفحش التفاوت بين الخل والخمر فكانا
جنسين فاعتبرت التسمية وقد فسدت فوجب مهر المثل انتهى والله اعلم

قال رحمه الله تعالى

واذا تزوجها على تحليلها	صح النكاح محللا للاول
لكنما الثاني يراه فاسدا	ولدى الاخير يصح غير محلل

وقال ايضا

واذا تزوجها على تحليلها	فلقد يعتوب بالبطلان
وقضى بصحته وحل نكاحها	لقديما وزفر مع النعمان
ويصح عند محمد لكنها	ليست تحل له بوطي الثاني

الاصل ان الحرة اذا طلقها زوجها ثلاثا والامة اذا طلقها طلقتين حرمت على زوجها
فلا تحل له حتى يطأها غيره بنكاح صحيح بعد ان تنقضي عدتها منه والغير محلل
ولو كان صبيا مراهقا وسيأتي تفسيره وتقييده ان شاء الله تعالى ولا يحلل وطي
البهيمة لقوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره وذلك
والمطلقة الحرة ثلاثا واثنين في الامة كالثلاث في الحرة اذ الرق منصف لحل
المحلية وانما شرط ان يكون النكاح صحيحا لان الغاية نكاح الزوج مطلقا
والزوجية المطلقة بالصحيح خصوصا فيما اضيف الى المستقبل لان المراد
به الاعفاف والتحصين وذلك بالنكاح الصحيح بخلاف ما اذا حلف ولهذا اذا
حلف لا يتزوج لا يحنث الا بالنكاح الصحيح بخلاف ما اذا حلف انه لم يتزوج في الماضي

حيث يحنث بالفاسد ايضا لان المراد منه مجرد صحة الاخبار فيثبتانه ولهما ووطي
الزوج الثاني شرط البونة بالكتاب والحديث المشهور بها الاجماع وفي بونته بالكتاب
خلاف والاكثر على انه ثابت بالسنة المشهورة ومن قال بثبوته بالكتاب تمسك
بان الكتاب النكاح حقيقة في الوطي فيحمل على انه اسند الى المراة باعتبار التمكين مجازا
كاسناد الزنا اليها في قوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا ولا يمكن حمله على العقد لانه
قد استفيد بقوله زوجا فكان ذكر الزوج لشرط للعقد وذكر النكاح للوطي اذ فيه
تقليل المجاز وهو المجاز في الاسناد فيجب اعتباره وتمسك بان النكاح وان كان
حقيقة في الوطي غير انه اريد به العقد ههنا بدليل اضافته الى المراة اذ المضاف
اليها العقد دون الوطي لكونها موطوة لا واطية واضافة الزنا اليها ليس بطريق
المجاز لانه اسم لتمكين الحرام منها كما انه اسم للوطي الحرام منه وهذا يتعلق
الحرمة ولا يتعلق بصحيح فبقي الزنا عنها اذا زنت ولان سلمان المراد به
التمكين فلا يحصل المقصود اذ كل متعلق بالوطي ولا يلزم من التمكين الوطي
لاحتماله فيثبتانه ثابت بالسنة التي ذكرناها ووجه التمسك به انه جعل
الله عليه وسلم ذكر العود وترك لفظ الامر الذي هو مدلول حتى تمكن فيه اشارة
الى ان ذوق العسيلة يحلل الاول العود وهو الرجوع الى الحالة الاولى وهي كانت حلا
فصح ان العود محل والعسيلة كنايتان عن العضوين لانهما مطلقا الا اذا ذ
وانما صغر فان التانيث الغالب على العسل التانيث وقيل انما اريد به العسلة
وهي قطعة منه كما يقال للقطعة من الذهب فهيه وفي ذكر الذوق اشارة الى ان
السبع وهو الانزال ليس بشرط ولذا التصغير اشارة الى ان القدر القليل كاف
فان قيل النص ساكت عما ذكرتم فيلزم الزيادة عليه بخبر الواحد وعن عمر
قال سيل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الرجل يطلق امراته ثلاثا فيتزوجها

اخر فتغلق الباب وترخي الستر ثم يطلقها قبل الدخول بها هل تحل للاول قال لا تحل
للاول حتى يجامعها ويروى لا حتى تذوق عسيلته رواه احمد والنسائي وعن
عايشة رضي الله تعالى ان النبي صلى الله عليه وسلم قال العسيلة هي الجماع وهذه
الاحاديث المشهورة تجاز الزيادة بها على الكتاب على تقدير ان يراد بالنكاح
الاية في العقد وعلى تقدير ارادة الوطي يكون موافقة له على الاشكال واما الاجماع
فان الامة قد اجمعت على ان الدخول بها شرط الحل الاول ولم يخالف في ذلك
الا سعيد بن المسيب والخوارج والشيعة وداوود الظاهري وبشر المريسي
واستغرب دلد من سعيد حتى قيل لعل الحديث لم يبلغه وذلك خلاف الاجماع
لعدم اسناده الى دليل ولهذا لو قضي به القاضي لا ينفذ والشرط الايلاج دون
الانزال لانه كما قيد وبها به فكما قيد او يشترط ان يكون موجبا للغسل وهو
التقاء الختانين وبه قال الحسن البصري في اشتراط الانزال قال العسيلة
الانزال والحجة عليه ما روينا وليس في العسيلة دلالة على الانزال
وانما كناية عن لذة الجماع والصبي لم يراهق وهو الذي لم يبلغ كالبالغ
وقيل الذي تتحرك آلته ويشتهي الجماع وانما شرط ذلك لانه عليه السلام
شرط اللذة من الطرفين وفسره في الجامع الصغير وقال عليه السلام لم يبلغ ومثله
بجامع جامع امراة وجب عليها الغسل واحبلها الاول وانما وجب
عليها الغسل للتقاء الختانين وهو سبب لزوال مانعيتها ولا غسل على الصبي
لعدم الخطاب وانما يؤمر به خلقا للتعود به ويصير شجنة قبل بلوغه
حتى لا يشق عليه عند وجوبه وفي المنافع المراهق الذي لم يبلغ وقيل
الذي يحرك آلته ويشتهي الجماع فوائد شمس الاسلام مقدر بعشر سنين
والمجنون كالعاقل والخصي الذي يقدر على الجماع يحللها الاول وكذا السلول

اذا كان يبشر ويجامع لانه يوجد منه المخالطة وانما يعدم الانزال فصار
كالفحل اذا جامع ولم ينزل والمسلول هو الذي اشتاه بخلاف المجبوب فانه لا يحلها
للاول لانه لم يوجد منه المخالطة وانما يوجد منه الملاصقة والاباحة
انما تحصل بالتقاء الختانين فان حملت امرأة المجبوب وولدت حلت للاول
ولا يكون بحصنه وذكر في العناية ان تزوجت بمجنون وحملت منه حلت
للاول ويثبت به الاحصان خلافا لزفر وفي المبسوط في رواية ابي حفص
ان كان المجبوب لا ينزل لا يثبت نسبه لانه اذا جف ماؤه فهو بمنزلة الصبي
او دونه وكذا لو كانت المرأة مفضاة وحبلت من الثاني حلت للاول لوجود
الوقاع في قبلها ولو وطيها في الحيض او النفاس او الصوم او الاحرام منهما
او من احدهما حلت للاول خلافا لمالك ولو لف قضيبه بخرقة فجامعها
وهو لا يمنع من وصول حرارة فرجها الى ذكر محلها الاول وفي فتاوى الوبري
الشيخ الكبير الذي لا يقدر على الجماع لو اولج يعني لا يقوته بل يتأخر قيامه لا يحلها
قال شيخ اكمال الدين تغمده الله برحمته الا ان ينعش وعمل الصبي الذي لا يجامع مثله
اولى لانه لا حد لذة اصلا بخلاف من في الذكر فتور واولجها فيها حتى التقى الختانان
فانها تحل به ومن لطائف الحيل فيه ما ذكر في عدة من الكتب ان تزوج المطلقة
من عبد صغير يحرك الته ثم يملكه بسبب من الاسباب بعد ما وطيها فينفسخ
النكاح بينهما وقالوا عند قولهم انه صلى الله عليه وسلم شرط العسيلة من
الجانبين لا بد من كون الزوج ممن يباشر ايضا سواء كان حرا او عبدا تزوج باذن
المولى لا بغير اذنه عاقلا او مجنونا اذا كان يجامع مثله مسلما او ذميا في الذمية
حتى تحلها لزوجها المسلم وقالوا في لو تزوجت عبدا بغير اذن سيده فدخل
بها ثم اجاز السيد النكاح فلم يطأها بعد ذلك حتى طلقها لا تحل الاول حتى يطأها

بعد

بعد الاجازة وهو نصوص بان وطي العبد يحلها الاول ثم قالوا بان الكفاءة شرط
على رواية الحسن عن ابي حنيفة اذا كانت زوجت نفسها منه وهو قول ابي يوسف
وهو المختار للفتوى في زماننا فعلى هذا لو زوجت الحرة نفسها عبد لا تحل
للاول بدخوله ووطي المولى لا يحلها لانه ليس بزوج وهو الشرط بالنص وكذا
لا تحل بملك اليمين ما لم تتزوج بزوج اخر حتى لو كانت تحته امة فطلقها
تنتين ثم اشتراها او كانت تحته حرة فطلقها ثلاثا ثم ارتدت ولحقت بدار
الحرب ثم استرقها لا تحل له حتى تتزوج بزوج اخر ويدخل بها خلافا لما تلونا
نظيره اذا طاهر من امرأته او لاعنها وفرق بينهما ثم ارتدت والعياذ بالله
تعالى ولحقت بدار الحرب ثم استرقت وملكها الزوج الاول لم تحل له ابدا
واما الكلام على النظر فان الرجل اذا تزوج امرأة على ان يحلها لغيره وهو صحيح وتحل
للاول وهو قول ابي حنيفة وبه قال زفر واليه الاشارة بقوله في الاول من القافيه
صح النكاح محللا للاول وفي الثاني من القافيه الثانية وقضى بصحته وحل نكاحها
لقديمها زفر مع النعمان وقال ابو يوسف لا ينعقد النكاح بشرط التحليل للاول
ولا تحل له واليه الاشارة بقوله في النصف الاول من البيت الثاني من القافيه
الاولى لكنما الثاني بيراه فاسدا وذلك لانه في معنى شرط التوقيت فيكون في
معنى المتعة قيل طاولهذا قال عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه لا اوتى
محلل ولا محلله الا رجمتهما وقال ابن عمر لا يزالان زانيين ولو مكثا عشرين سنة
وقال عثمان بن عفان ذلك السفاح ولهذا عند رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال
محمد يصح النكاح ولا يحل للاول واليه الاشارة بقوله في النصف الثاني من البيت
الثاني من القافيه الاولى وكذا الاخير يصح غير محلل وفي البيت الثالث
من القافيه الثانية ويصح عند محمد لكنها ليست تحل له بوطي الثاني ولانه

ليس بتوقيت للنكاح ولكنه استعجال بالمحظور ما هو موخر شرعا فيعاقب
بالحرمان كقتل المورث لابي حنيفة رحمه الله تعالى قوله عليه السلام لعن
الله المحلل والمحلل له وهذا الحديث يقتضي صحة النكاح والحل للاول والكراهة
ولان النكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة فيصح ويحل الاول ضرورة صحته
ولا معنى لما ذكره ثم شيأ انما لعن مع حصول الحل لان التماس ذلك واشتراطه
في العقد هتك للمروة واعارة النفس في الوطي لعرض الغير فانه انما يطأها
ليعرضها للوطي الغير وهو قلة حميته ولهذا قال عليه السلام هو التيس
المستعار وانما كان مستعارا اذا التماس من المطلق وهو محمل الحديث وقيل
اراد به طالب الحل من نكاح المتعة والموقت وسماه محللا وان لم يحل لانه يعقده
ويطلب الحل منه واما طالب الحل من طريقه لا يستوجب اللعن ولو ادعت
المراة دخول المحلل صدقت وان انكره هو وكذا على العكس ولو خافت المراة
الا يطلقها المحلل فقالت زوجتك نفسي على ان امري بيدي اطلق نفسي كلما
اردت فقبل جاز النكاح وصار امرها بيدها والله اعلم **فروع** يهدم الزوج الثاني
ما دون الثلاث وهو قول ابن عباس وابن عمر رضي الله تعالى عنهم وقال محمد وزفر
والشافعي لا يهدم وهو قول علي وعمر رضي الله تعالى عنهما لان الزوج الثاني غاية
للحرمة الثلاث بالنص لان كلمة حتى للغاية حقيقة ولم يوجد والمغيا وهو
الحرمة الغليظة لانها معلقة بالثلاث وبعض اركان العلة لا يثبت به شيء من
الحكم فلا يصير الزوج الثاني غاية قبل وجودها لاستحالة وجود الغاية ولا
معنى للاخير انه اذا قال اذا جاء راس الشهر فانت طالق ثلاثا حتى استشير
ابي فاستشاره قبل مجيء راس الشهر لا يعتبر لان الاستشارة غاية للحرمة الثابتة
باليمين فلا يعتبر قبل اليمين لان الغاية للانتهاء لا انها قبل وجوده ولهما قوله

صلى

صلى الله عليه وسلم لعن الله المحلل وهو المثبت للحل فصار رافعا للحرمة لا غاية
منهية لان النهي يكون منفرا في نفسه وهنا لا حرمة بعد اصابة الزوج فدل
على انه رافع للحرمة بيانه انها تضير محرمة عليه بالتطليقات الثلاث وتضير
مطلقة وباصابة الزوج الثاني يرتفع الوصفان جميعا وتلتحق بالاجنبية
التي لم يطلقها قط وبالتطليقة الواحدة ايضا تضير موصوفة بانها مطلقة
فيرتفع ذلك باصابة الزوج الثاني كما يرتفع الثلاث لانه جزء فتبين بهذا ان كلمة
حتى هنا ليست للغاية حقيقة وانما هي مجاز لقوله تعالى ولا جنبا الا عابري
سبيل حتى تغتسلوا فالاغتسال موجب للطهارة رافع لحدث الجنابة لا ان
يكون غاية للجنابة لان حكم حرمة الصلاة ثبت موبدة لا الى غاية كحكم زوال
الملك لا يثبت موقتا ولان يرتفع بوجود ما يرفعه وهو النكاح وكذا ملك اليمين
وملك النكاح يثبت موبدا ويرتفع برافع فاذا ثبت انه موجب للحل فانما يوجب
حلا لا يرتفع الا بثلاث تطليقات وهو غير موجود بعد التطليقة والتطليقتين فيثبته
بل اولى لان تكميل الوصف اسهل من اثبات الاصل وكذا رفع ما يوصف للثبوت
اولى من رفع الثابت فان قيل انما سماه محللا لكونه شرط الحل لانه يوجب له
قلنا ان لم يقبل المحل اثبات اصل الحل يقبل اثبات اصل وصفه وهو التكميل في
الحل لانه ناقص بالطلقة او الطلقتين وما صلح مثبتا الاصل الشيء صلح
مثبتا الوصفه بل اولى على ما تقدم او نقول ان الزوج الثاني مثبت للحل الجديد
وهو غير موجود وان كان اصل الحل ثابتا في المحل ولا يقال لو كان رافعا للحرمة
ومثبتا للحل لعادت منكوحته وحلت له بعد اصابة الثاني من غير تجديد
عقد النكاح لانا نقول لو كان غاية ايضا يلزم ذلك ثم نقول المراد باثبات الحل
انما هو الحل الاصلي وهو جواز ايراد عقد النكاح عليها وكذا المراد برفع الحرمة

انما هي الحرمة التي ثبتت بالطلاق الثلاث لا الحرمة التي ثبتت لاجل عدم التزوج
كذا قال الزيلعي وقال في الهداية ويهدم الزوج الثاني ما دون الثلاث كما يهدم
الثلاث وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يهدم ما دون الثلاث
لانه غاية للحرمة بالنص فيكون منهيا ولانها للحرمة قبل الثبوت ولهما
قوله عليه السلام لعن الله المحلل والمحلل له سماه محللا وهو المثبت للحل حكي
السراج الهندي رحمه الله تعالى عن بعض الشافعية انه قال لي على مسئلة
الهدم اشكال من جهة الحكم وبيانه متوقف على مقدمة وهو ان تعليق طلاق
الاجنبية بغير الملك لا يجوز بالاجماع حتى لو قال لها ان دخلت الدار فانت طالق
ثم تزوج بها فدخلت الدار لم تطلق لعدم الاضافة الى الملك او سببه ولا بد من
واحد منهما هذا لفظ الهداية وانه اذا علق الحرة تطليقة او تطليقتين وانقضت
عدتها وتزوجت بزوج اخر ثم عادت الى الزوج الاول عادت بثلاث تطليقات
وهدم الزوج الثاني الطلقة والطلقتين كما يهدم الثلاث وهذا عند ابي حنيفة
وابي يوسف وهذا بعينه لفظ الهداية ايضا وهي المسئلة المشهورة بالهدم
وانه اذا قال ان دخلت الدار فانت طالق ثلاثا فطلقها ثنتين وتزوجت بزوج
اخر ودخل بها ثم عادت الى الاول ودخلت الدار طلقت ثلاثا عند ابي حنيفة
وابي يوسف وهذا ايضا لفظ الهداية وهو محل الاشكال الان الواقع من الطلقات
الثلاث لا يخلو اما ان يكون من الطلقات الثابتة بالنكاح الاول او بالثاني او
بعضها بالاول وبعضها بالثاني والاقسام الثلاثة باسرها باطلة اما الاول
فلان الثنتين منها اوقعهما بالتخيير من طلقات النكاح الاول الا واحدة ومن المحال
ان يقع الثلاث بدخول الدار على من لا يملك عليها الا واحدة واما بطلان القسم الثاني
فظاهر لانا استفدنا الثلاث ما كانت الا بالنكاح الثاني اذ هو المفروض والتعليق

بدخول

بدخول الدار قبل النكاح الثاني الموجب لتنجيز الطلقات باطل كما ذكر في المقدمة
الاولى وكون المرأة حال التعليق في حبالة نكاحه لا تأثير له بالنسبة الى هذه الطلقات
الواقعة اذ ليست من ثمرات ذلك النكاح وتأثيره بالنسبة الى ذلك النكاح لا غير
واما بطلان القسم الثالث فظاهر ايضا لانه لم يبق من الطلقات الثلاث من النكاح الاول
الا واحدة اذ الغرض انه خلى ثنتين وتلك الواحدة هدمها النكاح الثاني والدخول
فيه ومن المحال ان يقع ما انهدم اذ الوقوع يقتضي الوجود والانهدام يقتضي الاعدام
فلا يمكن الجمع بينهما على انه اي معد اربين الطلقات المستفادة من النكاح الثاني
يضم الى تلك الطلقة ليكون ثلاثا يقع بدخول الدار فيلزم وقوع الطلاق بدخول
الدار قبل ان يملك النكاح وهو باطل ولا يقال ان المراد بالعود الى الطلقات الثلاث تكميل
ما بقي من النكاح الاول الى الثلاث الثاني لانا نقول هذا اخف من القول اذا مض الامام يهدم
الباقي الى طلاقات ثلاث بالنكاح الجديد ومع هذا الاخف قابله نفعا لانه حينئذ
يجب ان يقع طلقة واحدة لانها لم يبق من النكاح الاول الا تلك والطلقتان الاخريان
من حصة النكاح الجديد لا يمكن ان يقع بالتعليق بدخول الدار في غير هذا النكاح
على ما بينا وفتشت من الحنفية تحقيق التقضي والاستكشاف عن توجيه
المذهب فما وجدت من يحقق وجه الاستكشاف فضلا من ان يجب او يحقق
ما يقرب من الجواب والله اعلم بالصواب قال السراج رحمه الله تعالى انتهى
ما قاله وهو كلام ساقط والتشنيع غاية عليه وبيانه ايضا موقوف على مقدمة
مذكورة في الهداية فهو حفظ شيئا وغابت عنه اشياء وتلك المقدمة هي ان صحة
الكلام باهلية المتكلم الا ان الملك يشترط حالة التعليق ليصير اجزاء غالب
الوجوه لاستصحاب الحال فيصح اليمين وعند تمام الشرط ينزل الجزاء لانه
لا يزيل الا بي الملك والحال فيما بين ذلك حال بقاء اليمين فيستغني عن قيام

الملك او بقاؤه محله وهو الذمة فاذا تقررت هذه المقدمة اندفع الاشكال الذي
اورده فانه قد وجد الملك في المسئلة المذكورة وقت التعليق ووقت وجود
الشرط ايضا وان انتقض فيما بين ذلك وهو لا يضر اذا نعدام الملك بالكلية فيما بين
ذلك لان الذي بقا التعليق والانتقاض اولي وليس هذا من قبيل تعليق طلاق الاجنبية
بدون الاضافة الي الملك وسببه اذ الملك موجود في الحالين فهذا الوهم الذي عرض
له في غاية الفساد حيث جعله من قبيل التعليق بغير الملك او سببه وبطل
ايضا تقسيمه الي ما ذكره من الاقسام الثلاثة وليطالها اذ الشرط قيام الملك حالة
التعليق وحالة وجود الشرط مطلقا اعم من ان يكون بالنكاح الاول او بالثاني وهما
لحصول المقصود وزوال النكاح الاول بما دون الثلاث لا يبطل التعليق لان زوال
الملك بعد اليمين لا يبطلها على ما عرف لان المحاب في بعد الشيئين فان المحلية
باعتبار صفة المحل وهي قائمة فيبقي اليمين ثم قد استفاد من جنس ما كان منعقدا
عليه اليمين فينسري اليه حكم اليمين كما لو هلك المضاربة الا درهما بقي عقد المضاربة
على كل حال حتى لو تصرف وربح حصل جميع راس المال بخلاف ما لو هلك الكل
وكذا نصاب الزكاة يبقي بهلاك البعض اذا كما في طرق الحول وقوله من المحال
ان يقع ما انهدم اذ الوقوع يقتضي الوجود الي اخره هذا انما وقع له سوء تصوره
للهدم فانه زعم ان الزوج الثاني يهدم ما بقي من الطلقات وهو ليس كذلك بل الزوج
الثاني يهدم ما وقع من الطلقة والطلقتين فيجعلها كان لم يكن لانه يهدم ما بقي انتهي
كلامه **تنبيه** وطي الحايض والنفساء والصايمة والمحرمة يحلها للاول بعد ان
يكون النكاح صحيحا لانه وطي اوجبه النكاح والمحرم فيه عارض فصار كوطي المريضة
وكذلك نصراني بنت مسلم طلقها ثلاثا فتكحت نصرانيا نكاحا يقران عليه لو
اسلما ودخل بها فانها تحل للاول لانه وطي اوجبه لوطي الحر يعني الزوج الثاني قال

في

في السراج الوهاج وفي فتح القدير للشيخ كمال الدين تغمده الله تعالي برحمته سواء كان يعني
الزوج الثاني حرا او عبدا تزوج باذن المولي لا بغير اذنه عاقلا او مجنونا اذا كان يجامع
مثله مسلما او ذميا في الدسية حتي تحلها الاول بعد ان يكون النكاح صحيحا الزوجها
المسلم ثم قال ولو تزوج عبد بغير اذن سيده فدخل بها لم يحل اجاز السيد النكاح فلم يطأها
حتي طلقها لا تحل الاول حتي يطأها بعد الاجازة وفي الكرخي البالغة الصحيحة العقل
لا تحتاج الي ولي في صحة نكاحها وان زوجت نفسها او جعلت امرها الي رجل
فزوجها او زوجها اجنبي فبلغها فاجازت فذلك جايز اذا كان الزوج كفوا
وكانت قد استوفت مهر مثلها قال وهذا قول ابي حنيفة وزفر وقول ابي يوسف الاول
ثم رجع ابو يوسف وقال لا يجوز العقد الا بتجويز الولي او يعقده برضاه او تجيزه
الحاكم فان مات قبل احدهما قبل ان يجيزه الحاكم او الولي والزوج كفو توارثا
وعن ابي يوسف ايضا لا يتوارثان كفوا كان او غير كفو وقال محمد العقد موقوف
اذا زوجت نفسها لا يجوز حتي يجيز الولي فان مات لم يتوارثا وان كان كفوا وهي
بمنزلة الامة اذا تزوجت بغير اذن مولاها فان طلقها لم يلزمه طلاق ولا ظهار
وان وطيء كان وطيه حراما انتهي وفي الاختيار في روايه عن ابي يوسف ان زوجت
نفسها من كفو لا يتوقف وان كان من غير كفو يتوقف علي اجازة الولي قال
شيخنا في فتح القدير وحاصل ما عن علمايانا في ذلك سبع روايات روايتان
عن ابي حنيفة حضور مباشره العاقلة البالغة عقد نكاحها ونكاح غيرها
مطلقا الا انه خلاف المستحب وهو ظاهر المذهب ورواية الحسن ان عقدت
مع كفو جاز ومع غيره لا يصح واختيرت للفتوي لما ذكرنا ان كثيرا من واقع
لا يرفع وليس كل ولي يحسن المرافعة والخصومة ولا كل قاض بعدل ولو احسن
الولي وعدل القاضي فقد يترك انفه للرد علي ابواب الحكام واستشفا

لا النفس لخصومات فيتقرر الضرر فكان منعه ونعاله وينبغي تقييد عدم
الصحة المفتى به بما اذا كان لها اولياء حيا لان عدم الصحة انما كان على ما وجه
به هذه الرواية دفعا للضرر وهم لانه قد يتقرر لما ذكرنا ما يرجع الى حقها
فقد سقط رضاها بغير الكفو وعن ابي يوسف ثلاث روايات لا يجوز
مطلقا اذا كان لها ولي ثم رجع الى الجواز من الكفو لا من غيره ثم رجع الى الجواز
مطلقا من الكفو وغيره وروايتان عن محمد انعقاده موقوفا على اجازة الولي
ان اجازه نفذ والا بطل الا انه اذا كان كفوا ومتع الولي يجدد القاضي العقد
ولا يلتفت اليه وروايه رجوعه الى ظاهر الرواية تحصل ان الثابت الآن هو اتفاق
الثلثة على الجواز مطلقا من الكفوء وغيره هذا على الوجه الذي ذكرناه عن
ابي يوسف من ترتيب الروايات عنه وهو ما ذكره السرخسي واما ما ذكر
الطحاوي من ان قوله المرجوع اليه عدم الجواز الا بولي وكذا الكرخي في مختصره
حيث قال وقال ابو يوسف لا يجوز الا بولي وهو قوله الاخير فلا وجه قول الشيخين
لانهما القدم واعرف بمذاهب اصحابنا لان ظاهر الرواية الهداية اعتبارا بما نقله
السرخسي والتعليل عليه حيث قال عند ابي حنيفة وابي يوسف في ظاهر الرواية
وعن ابي يوسف الخ وعلى المختار للفتوى لو زوجت المطلقة ثلاثا نفسها الغير كفوء
ودخل بها لا تحل للاول قالوا ينبغي ان تحفظ هذه فان المحلل في الغالب يكون غير كفوء
واما لو باشر الولي عقد المحلل فانها تحل للاول واذا جاز من غير الكفوء على ظاهر المذهب
فللولي ان يفرق بينهما انتهى كلامه وهو في غاية الحسن جزاه الله خيرا واكرم
مثواه واعاد علينا من بركاته ثم ذكر في موضع اخر فيما اذا زوجت نفسها
من غير كفوء فللاولياء والعصبات لا غيرهم ان لم يكونوا محارم كابن العم ان يفرقوا
بينهما دفعا للعار عن انفسهم واستطرد الى ان قال واما على الرواية المختارة للفتوى

لا يصح

لا يصح العقد اصلا اذا كانت زوجت نفسها منه وهل للمراة اذا زوجت نفسها من
غير كفوء ان تمتنع نفسها من ان يطاها اختار الفقيه ابي الليث نعم قال في التجنيس هذا واذا كان
خلاف ظاهر الجواب لان من حجة المراة ان تقول انما تزوجتك على رجاء ان يجيز الولي
وعسى لا يرضى فيفرق فيصير هذا وطيا بشبهة كما اشاروا في الواقعات غير الاب
والجد اذا زوج الصغيرة من رجل كان جده معتق قوم او كان جده كافرا ثم اسلم
او كان للصبية اب احرار مسلمون ثم ادركت فاجازت لم يجز لان هذا النكاح لم يكن موقوفا
لانه لم يكن له مجيز لان انكاح هؤلاء من غير الكفو لا يجوز وهذا ليس بكفو فلا يلحقه
الاجازة قلت ما في فتح السراج وفتح القدير وغيرهما مصرح بان الزوج
الثاني اذا كان عبدا ماذونا له في التزوج احلها للاول وما فيهما وغيرهما مصرح
بعدم حلها له على رواية من اشترط في تزويجها لنفسها الكفاءة وهو المختار
للفتوى كما اشار اليه شيخنا في فوائده بوسيده ما في عمدة المفتي من قوله واختلفوا
في العاقلة البالغة بكرا كانت او ثيبا اذا زوجت نفسها بغير ولي يجوز في
ظاهر الرواية عن ابي حنيفة وروى الحسن عن ابي حنيفة انه يجوز اذا كان
كفوا والا وهو المختار للفتوى وروى عن عمر ان النكاح بدون الولي باطل وقال
ابو حفص ان كان لها ولي يوقف على اجازته وان لم يكن لها ولي يجوز انتهى

فروع قالت قد انقضت عدتي وتزوجت ودخل بي الزوج وطلقني وانقضت
عدتي في النهاية انما لم يكن الثاني ذكر اخبارها هكذا مبسوطا لانها لو قالت
حللت لك فتزوجها ثم قالت لم يكن الثاني دخل بي ان كانت عالمة بشرائط
الحل لم تصدق والا تصدق وفيما ذكرته مبسوطا لا تصدق في كل حال
وعن السرخسي لا تحل له ان يتزوجها حتى يستفسرها لاختلاف بين الناس في
حلها بمجرد العقد وفي التفاريق لو تزوجها ولم يسألها ثم قالت ما تزوجت

ثم قالت ما تزوجت او ما دخل بي صدقت اذ لا يعلم ذلك الا من جهتها واستشكل بان اقرارها على النكاح اعتراف منها بصحته فكانت مناقضة فينبغي ان لا يقبل منها كما لو قالت بعد التزوج كنت مجوسية او مرتدة او معتدة او منكوحة الغير او كان العقد بغير شهود ذكره في الجامع الكبير وغيره بخلاف قولها لم تنقض عدتي ولو قال الزوج لها ذلك وكذبته تقع الفرقة كانه طلقها ولكذا يجب عليه نصف المهر المسمى او كماله انتهى وفي الخلاصة قال في الفتاوى لو قالت بعد تزوجها الاول ما تزوجت باخر وقال الزوج الاول تزوجت باخر ودخل بك لا تصدق المراة انتهى ولو قال الزوج الثاني النكاح وقع فاسدا لاني جامعت انها ان صدقته المراة لا تحل للزوج الاول وان كذبته تحل كذا اجاب القاضي الامام ولو قالت دخل بي الثاني والثاني منكر فالمعتبر قولها وكذا على العكس وفي النهاية ولم ار لي ولو قال المحلل بعد الدخول كنت حلفت بطلاقها ان تزوجتها هل تحل للاول قلت ـــ مبني الامر على غالب ظنها ان كان صادقا عندها فلا تحل وان كان كاذبا تحل وعن الفضلي لو قالت تزوجني فاني تزوجت غيرك وانقضت عدتي فتزوجها ثم قالت ما تزوجت صدقت الا ان تكون اقرت بدخول الثاني قال شيخنا كانه والله اعلم لعمل قولها تزوجت على العقد وقولها ما تزوجت على معنى ما دخل بي لا على انكار ما اعترفت به ولذا قال الا ان تكون اقرت بدخول الثاني فانه لم يقبل قولها فانها حينئذ تكون مناقضة صريحة وسيل نجم الدين النسفي عن رجل حلف بالطلاق الثلاث وظن انه لم يحنث فافتيت المراة بوقوع الطلاق الثلاث وخافت ان اعلمته بذلك ان ينكر هل لها ان تستحل بعد ما يفارقها وتاسره اذا حضر تجديد العقد قال نعم ديانة

تتمة اختلف في اقل ما تصدق فيه اذا اعترضت العدة بالاقراء فقال ابو حنيفة لا تصدق في اقل من ستين يوما اذا كانت حرة وقالا اقلها تسعة وثلاثون يوما

وقال

وقال الشريح لو ادعت ثلاث حيض في شهر وجات بالبينة من النساء العدول من بطانة اهلها انها رات الحيض وتغتسل عند كل قرء وتصلي فقد انقضت عدتها قال له علي رضي الله عنه قالون ومعناه بالرومية احسنت ومذهب الشافعي انها اثنتان وثلاثون يوما ولحيضتان ان وقع الطلاق في الطهر وسبعة واربعون يوما ولحيضة ان وقع في الحيض وقال ابو ثور سبعة واربعون وقال مالك في الجواهر اربعون وقال اسحق بن راهويه وابو عبيد ان كان لها اقراء معروفة تعرفها بطانة اهلها يصدق على ما يشهد على ما بد والا لا تصدق في اقل من لاثة اشهر وقال الحنابلة تسعة وعشرون ان قلنا اقل الطهر ثلاثة عشر وان قلنا خمسة عشر زاد اربعة ايام فيصير ثلاثة وثلاثين وما احسن قول اسحاق وابي عبيد وهذا لان العادة ان الشهر الواحد لا يشتمل على اكثر من حيضة واحدة وطهر فتكذبها العادة اذا اخبرت بما دونه والمكذب عادة كالمكذب حقيقة لا ترى ان الوصي اذا قال انفقت عليه مائة في يوم لا يصدق وان احتمل صدقه بان تكرر هلاك المشتري في اليوم الا يرى ان الله سبحانه وتعالى لما اقام الزمان مقام الاقراء في الايسة والصغيرة قدر العدة بثلاثة اشهر قال والتي يئسن من المحيض الى قوله فعدتهن ثلاثة اشهر بخلاف ما اذا اشهد بما دون العدة فانه حينئذ يثبت ان هذا من النادر وهذا قول المذكور في وجه قول ابي حنيفة رايت ان قول اسحق ومن معه اولى به فان لم تاخذ بهذا ينبغي ان لا يعدل عن قول ابي حنيفة وتخريجه على قول قول محمد ان يجعل مطلقا في اول الطهر مقداريا من الطلاق عقيب الطهر الجماع فيحتاج الى ثلاثة اطهار بخمسة واربعين كل طهر خمسة عشر وثلاثة حيض خمسة عشر كل حيضة خمسة اخذا بالوسط فيه وعلى قول الحسن بن زياد ان يجعل مطلقا في اخر

الطهر تفاديا من تطويل العدة فيحتاج الى ثلاثة حيض ثلاثين يوما وطهرين
ثلاثين اعتبارا للاكثر وطهرين ثلثين يوما ثم يحتاج الى مثلها في حق الزوج الثاني
وزيادة طهر خمسة عشر يوما وعلى هذا لو كانت امة فاقل ما تصدق فيه خمسة
وثلاثون يوما ان يجعل مثلها مطلقا في اخر الشهر الطهر نظهرا بثلثين وثلاث حيض
بتسعة اعتبارا لاقله ثم تحتاج الى مثلها في حق الزوج الثاني وزيادة طهر خمسة
عشر يوما وعلى هذا لو كانت امة فاقل ما تصدق فيه احد وخمسون يوما حيضتان
بستة وطهر بخمسة عشر يوما ومثله للثاني وزيادة طهر بعني اذا جاءت بعد
المدتين طهرا خر في كل تخريج جعل الزوج فيه مطلقا في اخر الطهر لئلا الزوج الثاني
اذا جعل مطلقا في اخره والفرض ان عدة الاول انقضت بادنى الطهر لزم
ما قلنا اما اذا علق طلاقها الثلاث بالولادة فولدت مقدم الكلام عليه مستوفيا
عند قوله اذا طلقت قبل الولادة صدقت لدلالة في الانقضاء الصدر والله اعلم

مسئلة القضاة اذا كانت مطلقة ثلاثا وتزوجت بزوج اخر ودخل بها الزوج
الثاني لاتحل للاول ما لم تحبل لاحتمال ان الوطي حصل في الدبر فاذا حبلت علمنا ان
الوطي حصل في القبل وفي الهادي الصغيرة الزوج الثاني لاتحل للاول والله تعالى اعلم

قال رحمه الله تعالى

اذا تكحى الانسان بعتدة له ... وطلقها قبل الدخول بها فعلا
فالجاب نصف المهر قول محمد ... والزامها ان تكمل العدة الاولى
وقولهما اكمال مهر وعدة ... وعن زفر اسقاط عدتها اصلا

الاصل في هذه المسئلة ان الدخول في النكاح الاول هل هو دخول في الثاني
بمجرد العقد او لا فعندهما دخول وعند محمد لا وعلى هذا اذا طلق الرجل امرأته
طلاقا بائنا ثم تزوجها في عدتها ثم طلقها قبل الدخول بها وجب عليها

نصف

طلاق الاب سيد الزوج لا يجوز
يجب مع المدتين صح

نصف المهر وبلزمها اكمال عدتها الاولى يعني التي وجبت عليها بالطلاق الاول
عند محمد والى ذلك الاشارة بقوله فالجاب نصف المهر البيت وقالا عليها اكمال
مهرها وعليها عدة مستقلة والى ذلك الاشارة بقوله وقولهما اكمال مهر وعدة
وقال زفر لها نصف المهر ولا متعة ولا عدة عليها والى ذلك الاشارة بقوله وعن زفر
البيت وجه قول زفر ان العدة الاولى بطلت بالتزوج ولا تجب العدة بعد الطلاق
الثاني ولا اكمال المهر لانه قبل الدخول وعند محمد يقول كذلك غير ان اكمال العدة الاولى وجب
بالطلاق الاول لكنه لم يظهر حكمه حال التزوج الثاني فاذا ارتفع بالطلاق الثاني
ظهر حكمه كما لو طلق امرأته الامة وليس لها ولد منه طلقة ثم اشتراها ثم اعتقها
يجب عليها العدة بالطلاق ثم لم يبطل ذلك في حقه بالشراء حتى يجوز له وطؤها
ثم يظهر ذلك بالعتق حتى يجب عليها اتمام العدة الاولى لانه كان واجبا بالطلاق
السابق وكذا لو اشتراها قبل ان يطلقها والمسئلة بحالها لانه بالشراء انفسخ
النكاح ولم تظهر العدة ثم بالعتق تظهر على ما بينا ولو كانت بحالها وولدت منه
فكذلك الحكم في الوضعين غير انه يجب عليها عدة اخرى لانها ام ولد اعتقت
وقد اخلتا العدتان ويجب عليها الاحداد الى ان تمضي عدة النكاح وهي حيضتان
من وقت الطلاق او الشراء لانها عدة النكاح ولا يجب عليها فيما بقي لانها عدة
ام ولد ولها ان الوطي قبض وهي بقبوضه في يده بناء على القبض الاول عن القبض
المستحق بالثاني كالغاصب اذا اشترى المغصوب وهو في يده يصير قابضا
بمجرد العقد فكذا طلاقا بعد الدخول ولا يقال وجب هذا على ان يملك عليها
الرجعة لان الطلاق بعد الدخول يعقب الرجعة لانا نقول لا يلزم من قيام قائمة
مقام الوطي في العقد الثاني في حق المهر والعدة ان يقوم قائمة في حق تلك الرجعة
وعلى هذا لو كان النكاح الاول فاسدا ثم تزوجها نكاحا صحيحا وهي في العدة ثم

طلقها قبل الدخول بها يجب عليه مهر كامل وعليها عدة مستقلة عندهما ولو كان
على القلب بان كان الاول صحيحا والثاني فاسدا لا يجب عليه المهر ولا استقبال العدة
عليها ويجب عليها تمام العدة الاولى بالاجماع والفرق لهما انه لا يتمكن من الوطي
في الفاسد فلا يجعل واطيا حكما لعدم الامكان حقيقة ولهذا لا يجعل واطيا
بالخلوة في الفاسد حتى لا يجب عليه المهر ولا العدة كذا في الزيلعي وينبني على
ما قدمناه من الاصل فروع منها لو تزوجها نكاحا فاسدا ودخل بها ففرق
بينهما ثم تزوجها صحيحا وهي في العدة عن ذلك الفاسد ثم طلقها قبل الدخول
يجب عليه مهر كامل وعليها عدة مستقبلة عندهما ولو كان على القلب بان
تزوجها صحيحا اولا ثم طلقها بعد الدخول ثم تزوجها في العدة فاسدا لا يجب
عليه مهر ولا عليها استقبال العدة ويجب عليها تمام العدة الاولى بالاتفاق والفرق
لهما انه لا يتمكن من الوطي في الفاسد فلا يجعل واطيا حكما لعدم الامكان حقيقة
ولهذا لا يجعل واطيا بالخلوة في الفاسد حتى لا يجب عليها العدة بها ولا عليه
المهر ومنها لو دخل في الصغيرة وطلقها بائنا ثم تزوجها في المرض في عدتها
وطلقها بائنا قبل الدخول بها يكون فارا لا منها لو تزوجت بغير كفوء ودخل
بها ففرق القاضي بينهما بطلب الولي ثم تزوجها هذا الرجل في العدة بمهر وفرق
القاضي بينهما قبل ان يدخل بها كان عليه المهر الثاني كاملا وعدة مستقبلة
عندهما استحسانا وعند محمد نصف المهر الثاني وعليها اتمام العدة الاولى
ومنها تزوجها صغيرة ودخل بها ثم طلقها بائنا ثم تزوجها في العدة
فبلغت فاختارت نفسها قبل الدخول ومنها تزوجها صغيرة فلم
يدخل بها فبلغت فاختارت نفسها ثم تزوجها في العدة ثم طلقها قبل الدخول
ومنها تزوجها ودخل بها ثم طلقها بائنا ثم تزوجها في العدة ثم ارتدت

ثم

ثم اسلمت فتزوجها في العدة ثم ارتدت قبل الدخول ومنها تزوجها ودخل بها
ثم طلقها بائنا ثم تزوجها في العدة ثم ارتدت تزوج امة ودخل بها ثم اعتقت
فاختارت نفسها ثم تزوجها في العدة ثم طلقها قبل الدخول ومنها تزوج امة ودخل
بها ثم طلقها بائنا ثم تزوجها في العدة قال شيخنا تعمده الله برحمته يعني
ان وجه قول زفر يستلزم ابطال المقصود من شرعها وهو عدم اشتباه الانساب
فانه لو كان تزوجها قبل ان تحيض في العدة ثم طلقها من يومه حلت للازواج
من غير عدة عن الطلاق وفي ذلك اشتباه للنسب وفساد كبير تتمة
اذا طلق الذمي الذمية او مات عنها فلا عدة عليها فلو تزوجها مسلم او ذمي
في فور طلاقها جاز وهذا اذا كانت لا تجب في معتقدهم بخلاف ما اذا طلقها
المسلم او مات عنها فان عليها العدة بالاتفاق لانها حقه ومعتقدة وهو قول ابي
حنيفة وروي عنه انه لا يطأها حتى يستبرئ بحيضة وعنه انه لا يتزوجها
ابدا لاستبرأ وقالا عليها العدة لان العدة حق الزوج وان كان فيها حق
الشرع ولهذا تجب على الصغيرة والكافرة مخاطبة بحقوق العباد ولابي حنيفة
ان العدة لو وجبت عليها لا يخلوا اما ان تجب حقا للشرع او للزوج ولا وجه
للاول لانها غير مخاطبة بحقوق الشرع ولا الى الثاني لان الزوج لا يعتقده وقد
امرنا ان نتركهم وما يدينون بخلاف ما اذا كانت تحت مسلم لانه يعتقده كما
قدمنا ولو كانت حاملا لا تتزوج بالاجماع حتى تضع حملها لانه ثابت
النسب قال في الهداية وكذا اذا خرجت الحربية الينا مسلمة او ذمية
او مستامنة قال شيخنا ليس بقيد بل المعتبر ان تصير بحيث لا يمكن
العود بالخروج بها مسلمة ذمية او مستامنة ثم اسلمت او صارت ذمية
لا عدة عليها فان تزوجت جاز الا ان تكون حاملا وعنده لا يطأها الزوج حتى

يستبرئها بحيضة وعنه لا يتزوجها الا بعد الاستبراء فالاعلى الى الحربية
التي خرجت مهاجرة العدة وعلى الذمية العدة لانها فرقة وقعت بعد الدخول
في دار الاسلام بسبب لتباين فتجب كما لو وقعت بسبب اخر نحو الولوء ومطاوعة
ابن الزوج بخلاف ما اذا هاجر هو وتركها في دار الحرب حيث لا تجب عليها
العدة اجماعا لعدم التبليغ حتى يجوز لها ان تتزوج اختها واربعا سواها
عقيب دخوله دار الاسلام وله قوله تعالى ولا جناح عليكم ان تنكحوهن
مطلقا من غير قيد ولان العدة حيث وجبت وجبت حقا للعبد والحربي ملحق
بالجماد والبهائم حتى صار محلا للتملك ولا حرمة لفراشه ولهذا لا تجب على
المسبية اذا وقعت الفرقة بينها وبين الدار هو الدخول في دار الاسلام
ولو كانت حاملا لا يجوز نكاحها حتى تضع الحمل وروي عنه انه يجوز ولا يطأها
حتى تضع كالحامل من الزنا والصحيح الاول لانه ثابت النسب لان النسب
يثبت من الحربي فيمنع التزوج كحمل ام الولد بخلاف الحمل من الزنا ثم اعلم ان الحامل
من الزنا اذا تزوجت جاز نكاحها ولا نفقة لها حتى تضع وهذا قول ابي حنيفة
ومحمد لان ماء الزاني لا حرمة له والمنع من تزويج الحامل لحرمة ماء الوطي فلا
يطأها حتى تضع حملها لقوله عليه السلام لا توطأ حامل حتى تضع الا
ان يكون هو الزاني فيجوز له ان يطأها وقال ابو يوسف وزفر نكاح الحبلى من الزنا
فاسد والخلاف فيما اذا كان منكر الحمل اما اذا كان اقر ان الحمل منه فالنكاح صحيح
بالاتفاق وهو غير ممنوع من وطئها وتستحق النفقة عند الكل ثم اذا جاءت
بالولد لستة اشهر فصاعدا بعد النكاح ثبت نسبه ويورث منه وان جاءت
به لاقل من ستة اشهر لا يثبت نسبه ولا يورث منه كذا في الواقعات وفي الينابيع
لو زنى بامرأة فحبلت ثم تزوجها فولدت فجاءت به لستة اشهر فصاعدا

ثبت

ثبت نسبه وان جاءت به لاقل لم يثبت الا ان يدعيه ولم يقل هو من الزنا اما اذا قال هو ابني
من الزنا لا يثبت نسبه منه ولا يرثه والله اعلم قال ـــــ رحمه الله تعالى

ويجوز للاب والوصي والذي ... فاوصت او كاتبت تزوج الاما
وكذا المعتوب عبد تاجر ... وشارب واخوعنان هم سوا
والاولون يجوز ان هم كاتبوا ... قالوا وما للاخرين جواز ذا
والكل عند الكل ان هم اعتقوا ... بالمال او هم زوجوا عبدا لفا

اعلم ان الاب والوصي والجد والحاكم والمفاوض وهو الشريك المساوي لشريكه تزوج
اما الطفل دون عبده قال في ... في اخر نكاح العبد والاب ووصي الاب والحاكم
ان يزوجوا اماءهم وليس لهم ان يزوجوا عبدهم وفي الفوائد غير الاب والوصي يملك
كل واحد منهما تزويج امة الصغير ولا يملكان تزويج عبده وفي الظهيرية الاب
والوصي تزويج امة اليتيم وليس لهما تزويج العبد وفي تتمة الفتاوى الاب والوصي
يملكان تزويج امة اليتيم ولا يملكان تزويج عبده وجه ذلك ان هؤلاء لا يملكون فعل
ما فيه مصلحة الصغير وتزويج امة الصغير فيه نفع له فانها اذا جاءت بولد يكون
مملوكا له وايضا يندفع عنه نفقة الامة وكسوتها ان يراها وايضا ثبت له
المهر كله اذا دخل بها ولا شك ان ذلك كله نفع محض وهو بخلاف العبد فان ذلك
كله عليه حتى لو باع به بيع في حقها وكذلك لا يصلح للصغير فيه فلا يكون
الولي مالكا له انتهى تصرفا ودينا ومالا اما المال فلانه الاصل في الشركة ومنه يكون
الربح واما التصرف فلانه اذا تصرف احدهما تصرفا لا يقدر عليه الاخر فثبت المساواة
واما الدين فلان الذمي يملك التصرف في بيع الخمر والخنزير وشرائهما لا يملكه المسلم
فلا مساواة بينهما فلهذا قلنا بعدم صحة المفاوضة بينهما وقال ابو يوسف تنعقد
لان ما يملكه الذمي من بيع الخمر والخنزير يملكه المسلم بالتوكيل فتحققت المساواة

المساواة قلنا الذي يملك ذلك بنفسه وبنائبه ولا كذلك المسلم فانتفت المساواة
والمكاتب وهو تحرير المملوك بدائي الحال ورتبة في المال فانتزويج الامة خاصة
دون العبد والبد الاشارة بقوله وجوز للاب البيت اما عبد المأذون
له في التجارة صريحا اذنا عاما وهو المراد بقوله عبد تاجر ان ذا الاذن في
العبد يثبت بمعان منها ان يصرح بذلك او يأذن له في شيء خاص او يفوض
اليه الراي بان قال له اقعد مصارا الوضاعا او دلالة بان راه يتصرف فسكت
كان اذنا منه في التجارة اذ المنهيه عن ذلك الان ما باع العبد من مال المولى
لا يجوز بيعه فيه حتى يأذن ذلك المولى باللفظ ولا حكم في السكوت الا في اشيا
بخصوصه ذكرها علماؤنا وقد نظمها شيخنا في ابيات وتكلم عليها باسانكرها
بعد والمراد هنا الاذن العام كما اذا قال له اذنت لك في التجارة لانه اسم عام يتناول
الجنس والمضارب وهو الشركة بمال من جانب وعمل من اخر وشريك العنان
وهي الشركة مع التفاضل وعدم التساوي كالشركة في عموم التجارات وخصوصها
وينقض ماله ليس لهم تزويج العبد اجماعا لانه انما اذن لهم في التجارة والتزويج ليس
منها ولان في ذلك اضرارا بالمولى كما قدمناه اما اذا زوج الاما فانه لا يجوز عند ابي
حنيفة ومحمد لان التزويج ليس من التجارة بدليل انه لو اذن لامته في التجارة لم يجز
ان تزوج نفسها بهذه العلة التي ليست بمال ما لا فانسه اجارتها وعلى هذا ه
الخلاف الصبي المأذون قال في المنظومه في باب ابي يوسف

وملك المأذون تزويج الامة وصاحب العنان والمضاربة

قيد بالمأذون لان المكاتب يملك ذلك اجماعا وقيد بالامة لانهم لا يجوز لهم تزويج
العبد اجماعا وقيد بصاحب العنان لان المفاوض والى ذلك الاشارة بقوله وكذا الدا
يعقوب البيت فلو ان الاب او الوصي او المكاتب او المفاوض كاتب عبدا جازت كتابته

اجماعا

اجماعا والى ذلك الاشارة بقوله والاولون يجوز ان هم كاتبوا اما المأذون له والمضارب
وشريك العنان لا يجوز لهم الكتابة اجماعا والى ذلك الاشارة بقوله وما للاخرين
جواز اما العتق على مال او تزويج العبد فلا يجوز لواحد منهم فعله لانه تبرع
محض ولم يملكوه والى ذلك الاشارة بقوله والكل عند الكل ان هم اعتقوا بمال
او هم لم يزوجوا عبدا فاعلم ان الحاصل مما اشتمل عليه ابيات المتن
ان جملة المتصرفين بالولاية والاذن سبعة الاب والوصي والمكاتب والمفاوض
والعبد المأذون والمضارب وشريك العنان فالاربعة الاولون وهم الاب والوصي
والمكاتب والمفاوض يجوز لهم تزويج الاما اجماعا لما تقدم من العلة واما الثلاثة
الاخرون وهم العبد المأذون والمضارب وشريك العنان فلا يجوز لهم تزويج
العبد بلا خلاف لما تقدم من العلة واما الاما فيجوز على خلاف فيه من ابي حنيفه
وابي يوسف ومحمد عند ابي حنيفه ومحمد لا يجوز لهم ذلك لما تقدم من العلة وعند
ابي يوسف يجوز لما تقدم ايضا فالاولون وهم الاربعة يعني الاب والوصي
والمكاتب والمفاوض يجوز لهم الكتابة اجماعا ولا يجوز لاحد من السبعة تزويج
عبد ولا العتق على مال لما تقدم من التعليل وقد الحقنا بالاب والوصي الجد والحاكم
كما تقدم **تفريع** على القول بان لمن ذكر ان تزوج امة الصغير لا عبده اذا ثبت
لهم ذلك فهل لهم ان يزوجوا امته من عبده ذكر في النتف ان لهم ذلك وذكر في فتاوى
قاضي خان في الاب والوصي انهما لا يملكان تزويج امة الصغير من عبده استحسانا
الرواية عن ابي يوسف وفي الفتاوى الظهيرية الوصي لو زوج امة اليتيم من
عبده لا يجوز والاب اذا زوج جارية ابنه من عبد ابنه جاز عند ابي يوسف
خلافا لزفر وفي تتمة الفتاوى وهل يملكان يعني الاب والوصي تزويج امته
من عبده في القياس نعم وفي الاستحسان لا ثم قال وفي المنتقى يشير عن ابي يوسف

الوصي يزوج امة اليتيم من عبد اليتيم وكذلك الاب وقال محمد وليس للرجل ان يزوج
امة ابنه الصغير من عبد ابنه الصغير وجه الاستحسان الذي ذكره في فتاوى
قاضي خان انهم ربما يشتغلون بالتناكح عن خدمة المولى والقيام بحقوقه
وربما تحملت ابدانهم بسبب ذلك ثم هو عيب اتفاقا ووجه الجواز الذي ذكره
صاحب التحفة وهو القياس في نقل قاضي خان وروايه عن ابي يوسف ان كلما اذكر
من الارم الضرر فتحفة فيما اذا كانت الامة والعبد معا للصغير وبقي الاستيلاد
وهو نفع محض سالم عن العوارض واحتمال الاشتغال بهم عن خدمة المولى غير محقق
بل ربما يكون النكاح محرضا على المبالغة في الخدمة كمن له رغبة فيه وفقدان ان
نذكرها وعدنا بذكره من نظم شيخنا وكلامه عليه من اعتبار السكوت في مسايل
جمعها علماؤنا ونظمها شيخنا مع ما ضم اليها ما تيسر وهي

سكوت بكر في النكاح وفي ... قبض الابين صداقها اذن
قبض الحمل والبيع ولو ... في فاسد واذا اشتري قن
وكذا الصبي وذو الشرا اذا ... كان الخيار له كذا سن
مولى الاسير مباع وهو يري ... وابو الوليد اذا انقضى الزمن
وعقيب شق الزق او حلف ... ينفي به الاشكال اذ ظن
وعقيب قول مواضع بيضي ... او وضع مال ذا لمديون
وبلوغ جارية وزوجها ... غير الاب بذا كقدسن
وكذا الشفيع وذو الجهالة في ... نسب شراه من به ضغن
واذا بقول الغير وكله فسكت ... هذا متاعي بعته بائعن
واذا اراي ملكا له بتاع له ... وتصرفوا زمنا فلم يدن

قال الشيخ قولي سكوت بكر يشمل ما قبل النكاح وما بعده اعني اذا زوجها فبلغت

فسكت قولي قبض الحمل يدخل فيه الموهوب والمتصدق به اذا قبضا برأي من
الحمل فسكت كان قابضا معتبرا يثبت به الملك واذا المبيع ولو في فاسد اذا قبضه
المشتري برأي من البائع فسكت صح فيسقط حق حبس البائع اياه الى استيفاء
الثمن فليس له ان يرده بل يطالب بالثمن وفي كتاب الاكراه لا يكون اذانا صحيحا
وفي الفاسد واذا اشتري قن يعني اذا اشتري العبد شيأ حصره سيده فسكت
كان اذنا الحلواني لكن نفس ما وقعت الرويه فيه لا يجوز بل ما بعده والصبي
اذا اشتري او باع برأي من وليه فسكت كالعبد وذو الشرا اي المشتري
عبدا ان كان له الخيار فرأي العبد يشتري او يبيع فسكت سقط خياره
لان الاذن فرع انعقاد البيع ومولى الاسير اي العبد الذي سر اذا ظهر على
دار الحرب فوقع في سهم مسلم كان مولاه احق به بالقيمة فلو باعه من اخر
ومولاه يراه فسكت بطل حقه وليس له ان ياخذه وابو الوليد اذا سكت
ولم ينفه حتى مضت ايام التهنئة على الخلاف في مقدار زمنه اهو الاسبوع
او مدة النفاس لزمه فلا ينتفي بعد والسكوت عقيب شق رجل زقه حتى سال
ما فيه لا يضمن الشاق ما سال وعقيب الحلف على ان لا اسكن فلانا وفلان
ساكن فيحنث فان قال عقيبه اخرج فابى لم يحنث وعقيب قول مواضع اي رجل
واضع غيره على ان يظهر البيع بحضرته ثم قال بدا لي جعله بيعا نافذا من
الاخر فسكت ثم عقد كان نافذا وعقيب وضع رجل شاهد حضرته وهو
ينظر اليه فيكون قبولا للوديعة فيلزمه حفظها ويضمن بتركه والشفيع
اذا بلغه بيع ما يشفع فيه فسكت فهو اقرار بالبيع كان تسليما وذو الجهالة
مجهول النسب اذا باع فسكت فهو اقرار بالرق فلا يقبل دعواه الحرية الا ه
بيبند داد الطحاوي في اعتبار سكوته رضي وقيل له قم مع سيدك

فقام واذا يقول رجل لغيره بع بتاعي فسكت ثم باعه بعد يكون سكوته قبولا
للوكالة لا يكون فضولي وليس من فروع هذه ما في الجوامع لو استامت
عمه لنفسه وهي بكر بالغة فسكت فزوجها من نفسه جاز لانه صار وكيلا
بسكوتها واذا راي بلكاله منقولا او عقارا يباع فسكت حتى قبضه المشتري وتصرف
فيه زمانا سقط دعواه اياه ذكره في ستة الفقها وغيرها بخلاف ما لو كان
سكوته عند مجرد البيع فانه لا يكون رضي واعترافا بان لا حق له فيه عندنا
وان الشيخ والتي زدتها مسئلة الوديعة والاستقرا يفيد عدم صحة الحصر
وعهدة المسهورة لا المحصورة انتهى كلامه احتياط اذا زوج الاب والجد الصغير
او الصغيرة فالاحتياط ان يعقد مرتين مرة بمهر مسمى ومرة بغير تسمية ه
وصورها في فتاوى الخاصي الكبرى في الصغير فقط وصورها في الظهيرية
فيهما قال في الظهيرية وفي النوادر اذا زوج غير الاب والجد الصغير او الصغيرة
فالاحتياط ان يعقد مرتين مرة بمهر مسمى ومرة بغير مهر تسمية ونحوه من رفعات
الحسام الشهيد وفي فتاوى قاضي خان وجهه ان يجوز ان يكون في التسمية
نقصان فلا يصح العقد الاول ويصح بمهر المثل وزيد في فتاوى قاضي
والواقعات وجه ثاني قالا ان الزوج لو كان حلف بطلاق امراة يتزوجها
بلفظ ان تزوجت او كل امراة اتزوجها يعقد الثاني ويحل والله تعالى اعلم

قال رحمه الله تعالى في مسايل الرضاع

طفل عسى لبني تنبي من ... كاس على تناوت بينهما
فالاولان انبتا الرضاع من ... ابيهما والاخران منهما

الرضاع والرضاعة بكسر الراء وفتحها فيهما وانكر الاصمعي الكسر مع الهاء وهو في
اللغة المص وفي الشرع عبارة عن ارتضاع مخصوص يتعلق به التحريم فقولنا

مخصوص ان تكون المرضعة من بني ادم والراضع في مدة الرضاع
وسواء كان يصل اللبن الى جوف الصبي من ثدي او سعوط او
غيره فان حقن به لم يحرم وعن محمد يحرم والاول هو المشهور
واما اذا اقطر في اذنه او في احليله او في جايفة او امة لم يثبت
التحريم والدليل على ان الرضاع من اسباب التحريم قوله تعالى وامهاتكم
اللاتي ارضعنكم واخواتكم من الرضاعة وقال عليه السلام يحرم
من الرضاع ما يحرم من النسب اذا حصل في مدة الرضاع اذ رضاع الصغير
هو الذي يتعلق به التحريم دون رضاع الكبير لان الصغير يحتاج اليه لانشايه
وغذايه قال عليه السلام الرضاع ما انبت اللحم وانشز العظم وقال الرضاعة
من المجاعة فاما رضاع الكبير فلا يتعلق به التحريم لانه لا يحتاج اليه في غذا
ولا انشا وقد دل عليه قوله عليه السلام لا رضاع بعد فصال ولا يتم بعد حلم
ومدة الرضاع عند ابي حنيفة ثلاثون شهرا وعند ابي يوسف ومحمد سنتان
والخلاف في ثبوت التحريم اما وجوب الاجرة سنتان بلا خلاف قال في البنابيع
اختلفوا في مدة الرضاع فقال ابو حنيفة ثلاثون شهرا وقالا سنتان وقال
زفر ثلاث سنين وقال الحسن البصري اربع سنين وقال بعضهم عشر
سنين وقيل خمس عشرة سنة وقيل عشرون وقيل اربعون سنة وقال بعضهم
العمر كله وفي الحوائي الاجماع منعقد على ان مدة الرضاع في استحقاق اجرة
الرضاع على الاب مقدرة بحولين حتى ان الاب لا يجبر الا على اعطا الاجرة
بعد الحولين فاذا مضت مدة الرضاع على قول كل واحد تعلق بالرضاع
تحريم يعني اذا تجاوز مدة الرضاع على قول كل واحد منهم سقط حكم الرضاع
وصار في حكم رضاع الكبير وذلك لقوله عليه السلام لا رضاع بعد الفصال روي

ان رجلا من اهل البادية ولدت امرأته فماتت ولدها فورم ثديها فجعل يمصه ويحه
فدخلت منه جرعة حلقية فجاء الى ابي موسى الاشعري فقال اني مصصت
من ثدي امرأتي لبنا فذهب في بطني فقال ما ارها الا قد حرمت عليك فجاء الرجل
الى عبد الله بن مسعود فساله عن ذلك فقال اسالت عنها احدا فقال نعم سالت
ابا موسى الاشعري فقال حرمت عليك فقال ابن مسعود انظروا ما يفتي به
الرجل ثم جاء الى ابي موسى الاشعري فقال له اما علمت انه انما يحرم من الرضاع
ما انبت به اللحم وروي انه قال له لا رضاع الا ما كان في الحولين فقال ابو موسى
لا تسالوني عن شيء ما دام هذا الحبر بين اظهركم وروي ان رجلا جاء الى عمر رضي
الله تعالى عنه فقال كانت لي وليدة وكنت اطأها فعمدت امرأتي اليها فارضعتها
فدخلت عليها فقالت دونك قد والله ارضعتها فقال عمر وجهها ضربا واتت
جارية ك فانما الرضاعة رضاعة الصغير قوله رحمه الله تعالى طفل
تحسى اي تجرع والحشوة الجرعة والطفل اسم للصبي من حين يسقط من
البطن الى ان يحتلم وهو لابوين بقصود المولف على رواية الائمة وانما قال زيد
اتفاقا وليس بقيد في المسئلة وصورتها اذا اختلط لبن امرأتين فاوجرته
طفلا تعلق التحريم باكثرهما عند ابي حنيفة وابي يوسف لان الكل صار شيئا واحدا
فيجعل الاقل تابعا للاكثر والمذكور هنا قول ابي حنيفة وابي يوسف واليه الاشارة
بقوله فالاولان اثبتا الرضاع من ايهما كان اكثر وقال محمد وزفر تعلق بهما التحريم
كيف ما كان وهو رواية عن ابي حنيفة ووجهه ان المعنى لا يختلف بالزيادة
بل يقوى بها وكل واحد محرم لانه سبب لانبات اللحم وانشار العظم ويستوي فيه
قليله وكثيره والجنس لا يغلب الجنس فلا يصير مستهلكا لاتحاد المقصود لهما
ان الاقل تابع للاكثر في بنا الحكم عليه كما لو اختلط بلبن الانعام وان اتحد المقصود

اما اذا تساوى تعلق التحريم بهما جميعا اجماعا لعدم الاولوية وفي الغاية قول محمد
وزفر اظهر وفي السراج الوهاج تعلق التحريم باكثرهما عند ابي يوسف وقال محمد بهما
وروي عن ابي حنيفة مثل قول ابي يوسف وعن زفر مثل قول محمد وجه قول ابي حنيفه
وابي يوسف ان الحكم تعلق بالغالب والمغلوب لا يعتد به كما لو غلب عليه غيره
اللبن وجه قول محمد وزفر ان الشيء لا يصير مستهلكا في جنسه وانما يستهلك
من غير جنسه واذا لم يستهلك الاقل تعلق التحريم بهما واما اذا تساويا تعلق
التحريم بهما جميعا وليس احدهما اولى من الاخر وهذا بخلاف ما اذا شرب انسان
من لبن شاة فلا رضاع بينهما لان لبن الشاة لا حرمة له بدليل ان الامومة
لا تثبت به ولا اخوة بينهما بسببه وبين ولدها فلم يتعلق به التحريم ولانه
لا حرمة بين الادمي والبهايم والحرمة باعتبارها ولان لبن البهايم ليس له
حكم لبن الادمية وانما له حكم الطعام بدليل انه لا يقع به الاكتفاء للطفل
واذا اختلط لبنها بلبن الشاة وهو الغالب تعلق به التحريم وان غلب لبن الشاة
لم يتعلق به التحريم اعتبارا للغالب كما في الماء اذا اختلط به ناله دواء وهو
الغالب تعلق به التحريم وتفسير القلة في رواية ابن سماعة عن ابي يوسف
اذا جعل في لبن امرأة دواء غير اللون ولم يغير الطعم او على العكس حرم وان
غير اللون والطعم ولم يوجد طعم اللبن وذهب لونه لم يحرم وتفسير الغلبة
في رواية بشر بن الوليد عن محمد اذا لم يغيره الدواء المعجن من ان يكون لبنا
فيثبت به التحريم وعن محمد اذا لم يغيره الدواء ثبت به التحريم وان غيره لا يثبت
وقيل على قول ابي حنيفة اذا جعل اللبن في دواء وخلط بالماء لا يثبت الحرمة
بكل حال وفي الكرخي اذا اختلط اللبن بالدواء او الدهن او النبيذ فان كان اللبن غالبا
حرم لان هذه الاشياء تجعل في اللبن ليوصله الى مكان لا يصل اليه بنفسه وقوع

التحريم مع مخالطتها اولي فاما اذا غلب الدو لم يقع به التحريم وان كان اللبن غالبا
تعلق به التحريم ثم تفسير غلبة اللبن ان يرى فيه طعمه ولونه وريحه او احد
هذه الاشياء قال في الهداية قولها فيما اذا لم تمسه النار حتى لو طبخ بها لا يتعلق
به التحريم في قولهم جميعا قال في الكرخي اذا اختلط اللبن بالطعام فمسته النار
حتى نضج لم يتعلق به التحريم في قولهم لانه استحال بالطبخ وزال عنه صفته
وان اختلط بالطعام من غير طبخ وكان الطعام هو الغالب لم يتعلق به التحريم
ايضا اجماعا قال الخجندي اذا اختلط بالطعام من غير طبخ وكانت الغلبة
للطعام لم يكن منه رضاع بالاتفاق وان كانت الغلبة للبن من حيث يتقاطر
منه اللبن اذا رفع عند ابي حنيفة لا يكون رضاعا وعندهما يكون رضاعا وفي
الهداية لا معتبر بتقاطر اللبن من الطعام عنده هو الصحيح لان التعدي بالطعام
هو الاصل واللبن تابع له وقيل عند ابي حنيفة انما لم يثبت التحريم باللبن
المختلط بالطعام اذا لم يتقاطر اللبن عند رفع اللقمة وان كان يتساقط بيت
الحرمة والاصح انه لا يثبت التحريم وان تقاطر وفي المنتصفي انما لم يثبت التحريم
عنده اذا لم يشربه اما اذا اجاعه حسوا ينبغي ان يثبت وقيل اذا كان الطعام
قليلا يجب ان يصير اللبن مشروبا فيه فيثبت حرمة الرضاعة قال
في المنظومة وفي مقالات ابي حنيفة واللبن الغالب للطعام لا يثبت الرضاع في الاحكام
قال في المنتصفي هذا في غير المطبوخ اما في المطبوخ لا يثبت اجماعا وقيد
بالطعام لانه لو خلط بلبن بهيمة او بالماء او بالدواء او بالدهن وهو الغالب
يثبت اجماعا وقال ابو يوسف ومحمد اذا كان اللبن غالبا على الطعام تعلق به
التحريم وهو اذا لم يشربه اما اذا اجاعه ثبت الرضاع اتفاقا انتهى والله اعلم
قال رحمه الله تعالى

انثى لها لبن من الزوج الذي ... قد فارقته مزوجة بالثاني
ان ارضعت من قبل ان حبلت له ... كان المقدم والد الصبيان
ورضاعهم بعد الولادة ثابت ... من زوجها الثاني بلا حسبان
ومن القديم رضاعهم مالم تلد ... منه وان حبلت لدى النسوان
وبه قضى يعقوب مالم يفرقوا ... هذا من الثاني على الايقان
ومحمد جعل الرضاعة منهما ... في حالة الاشكال بالاحسان

رجل طلق زوجته وبها لبن من ولد كان منه وانقضت عدتها وتزوجت باخر
ثم ارضعت صبيا عند الثاني فانه ينظر ان كان قبل ان تحبل من الثاني فان الرضاع يكون
من الاول بالاجماع واليه الاشارة بقوله كان المقدم والد الصبيان وان كان بعدما
حبلت للثاني قبل ان تلد فان الرضاع يكون من الاول ايضا الى ان تلد عند ابي حنيفة
والى ذلك الاشارة بقوله في البيت الرابع ومن القديم رضاعهم مالم تلد منه وان حبلت
لدى النسوان فاذا ولدت والتحريم للثاني دون الاول والى ذلك الاشارة بقوله ورضاعهم
بعد الولادة ثابت من زوجها الثاني بلا حسبان اي بلا شك وقال ابو يوسف
ان علم ان هذا اللبن من الثاني كان منه والا فهو من الاول واليه الاشارة بقوله وبه
قضى يعقوب مالم يفرقوا وعنده ان كان اللبن من الاول غالبا فهو له وان كان من الثاني
غالبا فهو للثاني وان استويا فهو لهما وفي الكرخي قال ابو يوسف في الاملاء اذا ترك
لها لبن من الثاني والتحريم من الثاني ويبطل الاول وطريق معرفته نزول اللبن من
الثاني مما قاله الزند ويسيل اللبن اذا كان غليظا فهو من الاول وان كان رقيقا فهو
من الثاني لان اللبن القديم يكون غليظا والحديث يكون رقيقا وقال محمد هو منهما
الى ان تلد فاذا ولدت كان التحريم للثاني فاذا زاد اللبن في حالة الحبل فهو مشكل
فجعل محمد التحريم منهما احتياطا **فرع** تزوج امرأة ودخل بها فولدت منه

ولها لبن فارضعت صبيا فتزوج هذا الصبي امراة ووقعت الفرقة بينهما فانه
ليس لزوج هذه المراة ان يتزوجها لانها امراة ابنه من الرضاع فان ارضعت هذه
المراة ولدها ثم بيس ولدها ابنها بعد ذلك ونزل بها لبن بعده من غير احبال من الزوج
فارضعت به صبيا جاز لهذا الصبي ان يتزوج بابنة هذا الرجل من غير هذه
المراة ولا يكون اللبن لبن الفحل وكذا اذا تزوج امراة لم تلده قط ثم نزل لها لبن فان
هذا اللبن من المراة خاصها حتى انها لو ارضعت صبية جاز لابن هذا الرجل
من امراة اخرى ان يتزوجها ومن صور لبن الفحل ان تكون لرجل امراتان ولدتا فارضعت
واحدة منهما صبيا والاخرى صبية فعندنا لا يجوز مناكحة الصبي والصبية
وقال زفر يجوز وهو احد قولي الشافعي كذا في الحواشي واذا ولدت من الزنا وارضعت
بذلك اللبن صبية فتحرم الصبية على الزاني وعلى اصوله وفروعه وعلى من يحرم
عليه من النسب ومعناه تثبت الحرمة من جانب الرجل وفي شرح الكنز ان
ولدت من الزنا فارضعت به صبيا ثبتت الحرمة من جانب الرجل حتى
لا يجوز له ان يتزوج بهذا الولد ولا بابنه ولا ابنا ولاده لوجود البعضية
ولعم الزاني وخاله ان يتزوج بدكمولود من الزنا ذكره في المحيط وفي عمدة المفتي
رجل زنى بامراة فولدت منه ولدا فارضعت هذه صبية اخرى تحرم الصبية
الاخرى على الزاني عندنا وفي التجنيس من علامة اجناس الناطفي عن الشيخ ابي
عبد الله الجرجاني كان يقول في الدروس لا يجوز للزاني ان يتزوج بالصبية المرضعة
ولا بابيه واجداده ولا لاحد من اولاده واولادهم ولعم الزاني ان يتزوج بها كما
يجوز له ان يتزوج بالصبية التي ولدت من الزاني لانه لم يثبت بشبهة من الزاني
حتى يظهر فيها حكم القرابة والمحرم على اب الزاني واولاده لاعتبار الجرسة
والبعضية ولا جرسة بينها وبين العم واذا ثبت هذا في حق المتولدة من الزنى

فكذا في حق المرضعة بلبن الزنى وفي الخلاصة ولو لم يحبل من الذي وارضعت لابن الزاني
حرم على الزاني كما حرم بنتها عليه من النسب قلت في الخجندي ما يخالف
ذلك فانه قال المراة اذا ولدت من الزنا فنزل بها لبن او نزل لها لبن من غير ولادة
فارضعت به صبيا فان الارضاع يكون منها خاصة لا من الزاني وكل من لم يثبت
منه النسب لا يثبت منه الرضاع وكل من يثبت منه النسب يثبت منه الرضاع
وفي التتابيع ولو وطئ امراة بشبهة فحبلت منه فارضعت صبيا فهو بين الواطئ
من الرضاع وعلى هذا كل من يثبت نسبه من الوطئ يثبت منه الرضاع وما لا يثبت
نسبه منه لا يثبت الرضاع الا من الام خاصة وذكر الوبري ان الحرمة تثبت
من جهة الام خاصة ما لم يثبت النسب فحينئذ يثبت من الاب وكذا الاسبيجابي
قال شيخنا وهو الوجه لان الحرمة من الزنى للبعضية وكذا في الولد نفسه لانه
مخلوق من مائه دون اللبن اذ ليس اللبن كائنا عن منيه لانه فرع التغذي بخلاف الولد
والتغذي لا نفع الا بما يدخل من اعلا المعدة لا من اسفل البدن كالحقنة فلا اثبات
فالحرمة بخلاف ثبات النسب لان النص وهو قوله تعالى صلى الله عليه وسلم يحرم من
الرضاع ما يحرم من النسب اثبت الحرمة منه واذا ترجح عدم حرمة الرضيعة
بلبن الزاني على الزاني كما ذكر فعدم حرمتها على من ليس اللبن منه اولى وفي خالف في
الخلاصة لطيف وهو رجل تزوج ام ولده من رضيع ثم اعتقها فاختارت
نفسها ثم تزوجت بزوج اخر وولدت منه ثم جاءت الى الرضيع الذي كان زوجها
فارضعته حرمت على زوجها الاول الصغير صار ابنا له فلو بقي النكاح صار متزوجا
بامراة ابنه من الرضاعة واعلم ان الرضاع انما جعل محرما باعتبار الجرسة
الحاصلة من اللبن الذي هو جزء الادمي الذي يحصل به انبات اللحم وانشار العظم
الايوي الى قول النبي صلى الله عليه وسلم الرضاع ما انبت اللحم وانشر العظم رواه

ابو داود وبهذا اجاز التزوج في صور من الرضاع بخلاف النسب وذلك لان الجزئية
معقودة فيها غير موجودة ولا سببها فلا يتحقق الحرمة فيجوز النواح وقد جمعها بعضهم
فقال

يفارق النسب الرضاع في صور كام ناقلة وجدة الولد
وام عم واخت بن وام اخ وام خال وعمة ابن اعتمد

وقال اخر

بلم اخ خال وعم وانثو وناقلة منه الزواج مصور
واخت ابن وبنت وجدة نجله ومن نسب صرف فما يتصور

عم وخال وناقلة عطف على اخ المضاف اليه واخت وجدة عطف على ام المضاف
والضمير في منه للرضاع وفي انثو اللاخ والخال والعم وبلم يتعلق به ومنه يمكن
ان يتعلق بالمضاف اليه او بهما في كل واحد وسري لكل صورة وقد جمع في هذين
البيتين المسايل التي يمكن ان يتصور حل النكاح من الرضاع ولا يتصور من النسب
وقد ذكر صاحب الهداية منها اثنين وقاضي خان ثلاثا ولن دقيق العيد
الشافعي اربعا وصاحب الغاية خمسا وفي هذين البيتين ستا وباعتبار
التانيث اثنا عشر ويتضاعف باعتبار التعليق الى نيف وثلاثين على ما سنذكره
ان شاء الله تعالى الاولى ام الاخ او الاخت من الرضاع يمكن حل وطيها بالزواج
ولا يجوز من النسب الصرف لانها ام امه او موطوءة ابيه الثانية ام الخال او
الخالة من الرضاع يمكن ان يجوز ومن النسب الصرف لا يمكن لانها اما جدته
او موطوءة جده الثالثة ام العم او العمة من الرضاع ولا يتصور من النسب لانها
اما جدته او موطوءة جده الرابعة ام ناقلة الشخصي ولد ابنه ذكرا
او انثى يتصور بزوجها من الرضاع لا من النسب لانها اما ابنته او حليلة ابنه

الخامسة

الخامسة اخت ابنه او بنته يتصور تزوجها من الرضاع لا من النسب الا في صورة
نادرة لانها اما ابنته او ربيبته وفي النادر ليست ابنته ولا ربيبته وكذلك ما بقي
مثلها وصورتها جارية بين اثنين اتت بولد فادعاه كل منهما ثبت نسبه منهما
فلو كان لاحدهما بنت من غيرها جاز للشريك الاخر ان يتزوجها وهي اخت
ابنه من النسب وقد جمعها بعضهم في النظم فقال

يا عالما احرز الاحكام والادبا من ذا يزوج اختا لابنه نسبا
رد الجواب تفق ذا نقطة فطنا اخي العلوم بما املي وما كتبا

وله ايضا فيهما

يا ايها البحر الذي كنز الجواهر اودعا من يتزوج امه وبلا واختيه معا
وهم من النسب بينا جوابها متبرعا
فاجب من القافيه والبحر

امة انت بابن وذي لاثنين قد عيا معا وهما لكل منهما بنت من الغير معا
السادسة جدة ولده ذكرا كان او انثى فانه يتصور له ان يتزوجها من الرضاع
ولا يتصور من النسب لانها ام امه او ام امرأته تنبيه ان جعلت المجرور الذي
هو من الرضاع في الاولى متعلقا بالصرف فيتصور بان يكون للرجل اخ من الرضاعة
قد رضع من ام الرجل او رضع معه من اجنبية والاخ ام نسبية فيتزوجها
الرجل ولو كان الرجل رضع من ام الاخ لا يجوز لانها امه حينئذ من الرضاع
وان جعلته متعلقا بهما فيتصور بان يكون الاخوان من الرضاع ولاحدهما
ام اخرى من الرضاع فيجوز لمن لم يرضع منها من الاخوين ان يتزوجها
وفي الثانية ان جعلته متعلقا بالمضاف اليه فيتصور بان يكون للرجل
خال من النسب وللخال ام من الرضاع فيجوز ان يتزوجها وان جعلته متعلقا

بالمضاف اليه فيتصور بان يكون خال من الرضاع قد رضع من جدة الرجل
او رضع مع امه من اجنبية والخال ام من النسب فانه يجوز للرجل ان يتزوجها
ولو كانت ام الرجل رضعت من ام هذا الخال لا يجوز لانها تكون جدته من الرضاع
ولهذا ذكر بعضهم ام العم وام الخال وان جعلته متعلقا بهما فيتصور بان يكون الاخوان
من الرضاع بالصورتين السابقتين اعني ام الرجل والخال والخال رضعة اخرى لعم
رضع ام الرجل فانه يجوز للرجل ان يتزوجها فالحال حينئذ من الرضاع والام
منه ايضا الا انها انفردت به رضاعا وفي الثالثة ان تكون لرجل عم من النسب
الى اخره وفي الرابعة ان جعلته متعلقا بالمضاف الذي هو ام النافلة فيتصور
بان يكون للرجل نافلة من النسب والنافلة ام من الرضاع فيجوز للرجل ان يتزوجها
وان جعلته متعلقا بالمضاف الذي هو النافلة فصورتها ان يكون للرجل نافلة
من الرضاع فان كان ابوه ولد الرجل من الرضاع والنافلة ولد الاب من الرضاع
والنافلة من النسب فيجوز للرجل ان يتزوجها ولو كان ابو النافلة ولد الرجل
من الرضاع النافلة ولد الولد من النسب ولد ام من الرضاع يجوز للرجل ان يتزوجها
ايضا ولو كانت من النسب لا يجوز لانها تكون حليلة ابنه من الرضاع وهي حرم
بالمض ولو كان العكس بان كان ابو النافلة ولد الرجل من الرضاع وللنافلة
ام من النسب يجوز له ان يتزوجها ايضا وان جعلته متعلقا بهما فصورتها
ان يكون للرجل نافلة من الرضاع وابو النافلة ولد الرجل من الرضاع ه
والنافلة ام اخرى من الرضاع فانه يجوز للرجل ان يتزوجها وفي الخامسة
ان جعلته متعلقا بالمضاف فصورتها ان يكون للرجل ابن نسبي وللابن
اخت من الرضاع بان رضع على ثدي امها فانه يجوز له ان يتزوجها
ولو كانت رضعت على ثدي امه فانها تكون ابنة الرجل فلا يجوز حينئذ

فان

وان جعلته متعلقا بالثاني وهو ان يكون لرجل ابن من الرضاع بان رضع على ثدي
امراته بلبنه ولها الابن اخت من النسب فانه يجوز للرجل ان يتزوج ابنة الاخت
النسبية التي هي اخت لابنه من الرضاع فيجتمع مع ابنه اجنبية على ثدي
امراة اخرى فانه يجوز لهذا الرجل ان يتزوج بهذه التي هي اخت رضيعه
لابنه الرضيع الا انها لم ترضع من لبن ابنه وفي السادسة ان جعلته ه
متعلقا بالمضاف فصورتها ان يكون لرجل ولد من النسب ولولده جدة من
الرضاع فانه يجوز للرجل ان يتزوج بهذه الجدة التي للولد النسبي الكائنة من
الرضاع وان جعلته متعلقا بالمضاف اليه فصورتها ان يكون للرجل ولد من الرضاع
وللولد جدة من الرضاع نسبية فانه يجوز للرجل ان يتزوجها وان جعلته
متعلقا بهما فالمسئلة بحالها الا ان الجدة من الرضاع ايضا واعلم انه
كما يجوز للرجل ان يجوز للمراة لو كانت مكانه فلها ان تتزوج باخي اخيها من الرضاع
وباخي ولدها منه وبابي جدتها منه وبجد ولدها منه وبخال ولدها
منه وبعمه منه ولا يجوز ذلك من النسب والله اعلم واعلم ان الذي في
الهداية من هذه المسئلة قبل الاولى والخامسة وزاد قاضي خان السادسة
وزاد ابن دقيق العيد الرابعة وفاتت صاحب الغاية ذكر الاحرين ه
وذكر صاحب القنية الخامسة والسادسة لا غير فان قيل

قد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب
وعن عايشة رضي الله تعالى عنها ان النبي صلى الله عليه وسلم قال
الرضاعة تحرم ما تحرم الولادة متفق عليه قيل الحديث مخصوص بالفعل
ورد بان دعوى بان التخصيص حينئذ سهو فان الحديث يوجب عموم الحرمة
لاجل الرضاع حيث وجد لاجل النسب وحرمة ام اخيه من النسب لا

لاجل انها ام اخيه بل لكونها ام موطوءة ابيه الا يري انها تحرم عليه وان لم يكن لها
وكذا اخت ابنه من النسب انما حرمت عليه لاجل انها بنته او بنت امرأته بدليل
حرمتها عليه وان لم يكن له ابن وهذا المعني يوجب الحرمة في الرضاع ايضا حتي
لايجوز له ان يتزوج بها بامه ولا موطوءة ابنه ولا بنت امرأته في الرضاع وكذلك
بقيتها ليس بتخصيص وانما هو لعدم المعني الموجب للحرمة فاللفظ لبنتها وولد
والتخصيص ليكون الابعد التناول لما خصص والله اعلم **تنبيه**
لايقبل في الرضاع شهادة النساء منفردات من غير ان يكون معهن رجل
وسواء كن اجنبيات او امهات احد الزوجين لانه مما يطلع عليه الرجال
لان ذا الرحم ينظر الى الثدي وهو مقبول في الشهادة في ذلك ولان الحرمة
كما تحصل بالارضاع من الثدي تحصل بما يجاري من المفاوره وذلك مما يطلع
عليه الرجال **تنبيه** هذا اذا كان التزوج وهو كبيره ثم اخبرت بانها
اخت لها كان لها ان تقدم على العقد ويدل على صحته وانه لم يفسده اما اذا
كان التزوج وهي صغيرة فاخبرت بانها ارضعت امه او اخته يقبل قول
الواحد فيه لان القاطع طارء والاقدام الاول لا يدل على اقدامه وانما يثبت بشهادة
رجل او رجل وامرأتين لان ثبوت الحرمة لا يقبل الفصل عن زوال الملك في باب
النكاح وابطال الملك لا يثبت الا بشهادة رجلين لان بقاء النكاح لا يتصور
مع ثبوت الحرمة المؤبدة فاذا ابطل النكاح بخبر الواحد لا تثبت الحرمة
فكذلك حل له امساكها ووطيها لان ملك النكاح لم يبطل بهذه الشهادة وقد روي
ان رجلا تزوج امرأة فجاءت امرأة وزعمت انها ارضعتهما فسأل الرجل عليا كرم الله
تعالى وجهه فقال هي امرأتك ليس احد يحرمها عليك فان تنزهت فهو افضل وسأل
ابن عباس فقال له مثل ذلك وفي شرح القدوري الرجل اذا اراد ان يتزوج

امرأة فاخبرته امرأة انها ارضعتهما ان الافضل التنزه عنها ولا يجب ذلك لان شهادة
النساء منفردات لا تقبل في الرضاع وانما استحب التنزه وفي الكرخي روي عقبة بن
الحارث قال تزوجت امرأة يحيى بنت ابي اهاب فجاءت سوداء فقالت اني ارضعتكما
قال فذكرت ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فاعرض عني ذكرت له فاعرض
حتى قال في الثالثة او الرابعة فدعها اذا او روي انه قال ففارقها فقال يا رسول
الله انها سوداء قال كيف وقد قيل وانما امرأة النبي صلى الله عليه وسلم على طريق
التنزيه والاولى الاتري انه اعرض اولا وثانيا ولو وجب التفريق لم يعرض
ثم قال ففارقها وهذا يدل على بقاء النكاح وقد روي محمد هذا الحديث فقال
وبهذا نأخذ اذا كانت المرأة ثقة عنده فالاولى له ان يتنزه ويمتنع ولا يجب عليه
ذلك قال في الينابيع ولو انما يثبت بشهادة رجلين او رجل وامرأتين
يريد به اذا كانوا عدولا وان شهد رجلان او رجل وامرأتان وهم غير عدول
لم تقبل شهادتهم فاذا ثبت الرضاع بالشهود العدول كانت الشهادة على
الزوجين وفرق بينهما فان كان قبل الدخول فلا مهر لها وان كان بعد الدخول
فلها الاقل من المسمى ومن مهر المثل وليس لها نفقة ولا سكني ولو لم يشهد عليه
احد ولكن قال الزوج بانها اختي او امي من الرضاع فان قال بعده كذبت
او وهمت او غلطت فهما على نكاحهما وان قال هو كما قلت فرق بينهما وان كانت
المرأة صدقته فلها مهر مثلها وان كذبته فلها نصف المهر وان كان قبل الدخول
وان كان قد دخل بها فلها جميع المهر والنفقة والسكني وان صدقته فلها الاقل
من المسمى ومن مهر مثلها ولا شيء لها من النفقة والسكني قال
الخجندي لو ان رجلا تزوج امرأة ثم قال هي اختي من الرضاع او اخي او ابنتي من
الرضاعة ثم قال وهمت او اخطأت او غلطت او نسيت او كذبت فهما على

النكاح في الاستحسان وفي القياس لا يصدق في رجوعه عن الاقرار وان قال هو كما
قلت حقا فرق بينهما فان كان قبل الدخول وجب لها نصف المهر وان كان
بعد الدخول وجب لها كمال المهر والنفقة والسكني وان صدقته المراة في ذلك
فلا مهر لها ان كان قبل الدخول وكذلك لو اقر الزوج بهذا قبل النكاح فقال هذه اختي
من الرضاع ثم قال وهمت او اخطات جاز له ان يتزوجها وان قال هو حق كما
قلت لم يجز ان يتزوجها ولو تزوجها فرق بينهما ولو جحد الاقرار فشهد اثنان
على الاقرار فرق بينهما وكذلك لو اقر بالنسب فقال هذه اختي من النسب
او امي من النسب او بنتي منه وليس لها نسب معروف وتصلح ان تكون ابنة
له او ابنة فانه يسال مرة اخرى فان قال وهمت او اخطات او غلطت فهما
على النكاح في الاستحسان وان قال هو ما قلت فانه يفرق بينهما **مسئلة**
اذا تزوج الرجل امراة فشهدت عليه امراة انها ارضعتهما جميعا فالافضل
للزوج ان يطلقها ويعطيها نصف المهر ان كان قبل الدخول فالافضل لها ان لا تاخذ
شيا وان كان بعد الدخول فالافضل للزوج ان يعطيها كمال المهر والنفقة والسكني
والافضل لها ان تاخذ الاقل من مهر مثلها ومن المسمى ولا تاخذ النفقة ولا السكنى
فان لم يطلقها فهو في سعة في المقام معها وكذلك اذا شهد امراتان او رجل وامراة
او رجلان غير عدلين او رجل وامراتان غير عدول ولو شهد رجلان عدلان
او رجل وامراتان عدول فانه يفرق بينهما فان كان قبل الدخول فلا شئ لها
وان كان بعد الدخول وجب لها الاقل من المسمى ومن مهر المثل ولا تجب النفقة
ولا السكني والله سبحانه وتعالى اعلم

قال رحمه الله تعالى في مسايل الطلاق

امة تعلق طلقتها زوجها وعتاقها المولى بايان العقد

وقعا وقالوا ليس يملك رجعة وحكى ابو حفص خلاف محمد
ويجوز رجعتها له في جعله تطليقتها مع عتاق السيد

رجل قال لامراته الامة اذا جاء غد فانت طالق ثنتين وقال لها المولى اذا جاء غد
فانت حرة فجاء الغد لم يحل له حتى تنكح زوجا غيره وعدتها ثلاث حيض وهذا
عند ابي حنيفة وابي يوسف واليه الاشارة بقوله وقعا وقالوا ليس يملك رجعة وهذا على
رواية ابي سليمان حتى قالوا في الرحيق المختوم ولا يراجعها اجماعا على رواية ابي
سليمان وقال محمد زوجها يملك الرجعة وهذا على رواية الشيخ ابي حفص واليه
الاشارة بقوله وحكى ابو حفص خلاف محمد وجه خلاف هذه الرواية ان الزوج
قرن الايقاع باعتاق المولى حيث علقه بالشرط الذي علق به المولى عتقه
والمعلق انما ينعقد سببا عند الشرط والعتق يقارن الاعتاق لانه علة
اصله الاستطاعة مع الفعل الذي يقام بهما يقترنان في الخارج فيكون التطليق
الذي هو السبب مقارنا للعتق لا متاخرا فالمقارن للاعتاق مطلق بعد العتق
ولهذا تقدر عدتها بثلاث حيض ولهما انه علق الطلاق بما علق به المولى
العتق ثم العتق يصادفها امة فكذا الطلاق والطلقتان محرمان الامة حرمة
غليظة بخلاف العدة فانه يوخذ فيها بالاحتياط وكذا الحرمة الغليظة
وردي الهداية قول محمد بقوله والاوجه الى ما قال لان العتق لو كان يقارن
الاعتاق لانه علة بالطلاق يقارن التطليق لانه علته فيقترنان اي فيقترن
الطلاق بالعتق فيصادفها على ما صادفها عليه العتق وهي امة فتحرم وقد
حقق من قال وحقيقة محل الغلط في تقرير محمد من جعل العتق شرطا
على ما يعطيه قوله والمعلق انما ينعقد سببا عند الشرط يعني فلا ينعقد
التطليق سببا الا عند وجود العتق المقارن للاعتاق لكنه ليس كذلك بل

الشرط مجي اليوم لما مر الشرط في العتاق فان كانت العلة مع المعلول يلزم
ان عند مجي الغد يقترن من التطليق والايماق والطلاق والعتق فينزل الطلاق
حسب ما ينزل العتق وهي امة فتحرم حرمة غليظة وان قد بعد هذا التوجيه
لمحمد وجه بتوجيهات اخر احدها انه اعتبر قول القدماء في العتق والتعاقب
في الطلاق في هذه المسئلة يكون الاعتاق مندوبا فلنعتبر سرعة نزوله والتطليق
محظور محظور يعتبر متاخرا نظيره البيع الصحيح ينزل الملك فيه بمجرد العقد
والفاسد يتاخر فيه الى القبض للحظر وتوضيحه انه ينزل عند وجود الغد التطليق
والاعتاق والعتق مقترنة وينزل الطلاق بعدها وهي حرة وهذه في البين
اعلم ان العقلاء اختلفوا في العلة مع المعلول فذهبت طائفة الى ان المعلول
بعضها بالانفصال والجمهور على انها معانٍ في الخارج وطائفة منهم خصوا العلل الشرعية
فجعلوها تستعقب المعلول لانها اعتبرت فالاعيان بافية فاعلم فيما اعتبار
الاصل وهو مقدم مؤثر على الاثر بخلاف نحو الاستطاعة مع الفعل لانها
عرض لا تبقى فلم يمكن اعتبار تقدمها والا بقي الفعل بلا قدرة والذي يختاره التعصب
في العلل الشرعية والعقلية حتى ان الانكار يعقب الكسر في الخارج غير انه لسرعة
اعقابه مع قلة الزمن الى الغاية اذ كان ثابتا فلم يقع تميز المقدم والتاخر فيها وهذا
لان المؤثر لا يقوم به التاثير قبل وجوده وحالة خروجه من العدم لم يكن ثابتا
فلا بد من ان يكمل هويته ليقوم به عارضه والا لم يكن مؤثرا واذا علم وتاينها
ان المعلق كالمرسل عند الشرط فكان المولى والزوج ارسلا عنده فسبق وقوع الاجزء
واتت حرة او جزء من امت طالق ثنتين فتطلق بعد الحرية بثنتين فلا حرم بهما
وتالها لما تعلق بشرط واحد طلقت زمن نزول الحرية فصادفها حرة
لاقترانها وجودا ولان الملك كان ثابتا بيقين فلا يزول بالشك قلنا التعليق بشرط

واحد

واحد يقتضي ان يصادفها على الحالة التي صادفها عليها العتق وهي الرق فتعاطت
الحرمة بالشك فبطل الاخير واطباق العقلاء على ان الشيء زمن خروجه من العدم ليس
بثابت فاتفى ما قبله والوقوع عند الشرط لا يتوقف على قدر المتكلم من الزمان بل يجوز
نزوله يتراخى في اول ان يعقبه لانه ينزل حكم فبطل ما قبلها ورفع الاثر في البيع الفاسد
ما امكن وهو مطلوب شرعا اخرا الى غاية يناسب التاخير اليها اعني القبض الذي
هو سبب العقد على ما عرف اما ما خلى فيه فلو امكن رفعه لم يكن بعد وجود
الشرط غاية تناسب اعتبار تاخير ثبوته اليها كما هو في البيع فكيف وهو غير
ممكن الرفع ولا الدفع فلا فايدة في تاخيره بل هو مخل بالاحتياط فبطل الاول وقيد في
النظم ما حكى ابو حفص لان في رواية ابي سليمان قوله كقولهما في المنظومة في باب
تعليق العتق بالملك وعلق المولى عتاق امته وطلقها زوجها بعد وقد ولد بالشرط احرار الراي
رجعتها فيما ابو حفص راي واما البيت الثالث وهو وجوب رجعتها له الى اخره
فصورتها قال لزوجته وهي امة لغير دات طالق ثنتين مع عتق مولاك اياك
فاعتقها ملك الرجعة فانه قرن الطلاق بالاعتاق فيكون مقرونا بالعتق
وهو ضد الرق ووجود احد الضدين مستلزم زوال الضد الاخر ولا ينبغي
رواله على وجود الاخر لا يصح ان يقال وجد السكون فزالت الحركة او وجدت
الحركة فزال السكون لانه يستلزم اجتماع الضدين بل بوجود احدهما يقترن
بزوال الاخر فيثبت زوال الرق مع العتق فيقع الطلاق عليها حال وجود
العتق وهي حالة زوال الرق فلا توجب التطليقتان حرمة غليظة في
الحرة فيملك الرجعة وهذا ينبني على احد القولين في ان المعلول مع العلة في
الخارج او يتعقبها فالفصل على ان حالة الدخول في الوجود كحالة الوجود
بعد تقريره وعدم خروج مع عن المقارنة واطبق العقلاء على ان الشيء زمن

قالوا

بعتقه ليس بثابت وانت علمت ان المعتق على خروجها وتقرر الشرط والجزاء عقيبه
اذ ليس هو علة فليس العتق علة الطلاق بل علة الطلاق تعمل عنده واورد على هذا
ما لو قال لاجنبية انت طالق مع نكاحك حيث تأتي فيه للتقرير المذكور مع
انه لا يقع اذا تزوجها واجيب بانه للمانع وهو عدم ملكه ذلك وانما يملك
اليمين فاذا لزم بذكر حروفه اعني ان وخوه فان قال ان تزوجتك فانت
طالق صح صدوره صحة اليمين ويرجع هذا الى انه انما يملك التعليق الصحيح
قبل النكاح خلاف ما بعده وقيل ان يقول انما قام على ملكه اليمين المضافة
الى الملك فتعلق بما يوجب معناها كيف ما كان اللفظ والتقييد بلفظ خاص بعد
تحقق المعنى بحكم ولذا قالوا في الدراية هذا الجواب لم ينقح لي فانه يملك
تعليق الطلاق بالنكاح ومن تصحيح كلامه على اعتبار معنى الشرط فينبغي ان يحمل عليه

فروع قال لعبديه اذا جاء غد فاحدهما حر ثم جاء الغد وهما في ملكه عتق احدهما
والبيان اليه فان قال عند مجيء الغد احدكما حر فلو مات احدهما ثم جاء الغد عتق
الآخر لزوال المزاحم لان المثبت لا يصلح للبيان بخروجه عن محلية العتق بخلاف
ما لو قال احدكما ابن ولدي فمات احدهما حيث لا تتعين الاخرى لابوة
الولد واليه البيان وله تعيين الميتة لان النسب يثبت منها كما يثبت من الحية
فافترقا وكذا لو اعتق احدهما او باعه او وهبه وسلمه او دبره او كاتبه او رهنه
او اجره او اوصى به او استولدها او زوجها لما قلنا من عدم المزاحم ولو بين في احدهما
قبل مجيء الغد وعينه للحرية لا يصح حتى اذا جاء الغد يؤمر بالبيان لان تعيينه قبل
مجيء الغد تغيير لليمين فلا يصح وبيان كونه تغييرا ان المعلق بالشرط عتق مبهم
فاذا صح تعيينه لم يبق العتق المعلق بمجيء الغد مبهما ولانه يؤدي الى ان لا يعتق
واحد منهما وذلك انه لو باع الذي عينه للعتق جاز لان بيع العبد المحلوف

بعتقه

بعتقه جائز فاذا جاء الغد وقد باع الذي عينه لا يعتق الباقي على ملكه لسبق
التعيين فكان تغيير اليمين ضرورة وانه غير جائز لانه كالرجوع عن اليمين الا
يرى انه قال ان اشتريت هذا العبد فهو حر فاشتراه ونواه عن كفارته لا يقع
عنها لانه شرط يمينه وقوع العتق تطوعا فلا يجوز بغيره ولذا لو قال لعبده
ان دخلت هذه الدار فانت حر ثم قال صرفت العتق الى دخول هذه الدار
ان دخلت هذه الدار فانت حر ثم قال صرفت العتق الى دخول هذه الدار
خاصة لا يلتفت اليه وان الدار لا يتعين الباقي على ملكه لتخريجه مع انقطاع المزاحمة
فوجب ان يكون في التعليق ايضا كذلك لان المعلق بالشرط كالمرسل عند وجوده
قلنا لم تنقطع المزاحمة في هذا الارسال كما انقطعت في التعليق وذلك ان التعليق
تضمن انشاء العتق في احدهما عند وجود العتق الشرط انشاء صحيحا نافذا فاذا
وجد الشرط يصير ذلك الانشاء الصحيح النافذ كالمرسل عنده فاذا مات احدهما
او خرج عن ملكه تعين الباقي لان الزايل عن ملكه لا يصلح مزاحما له في الانشاء الصحيح
اما اذا ارسل واحدهما زايل عن ملكه او كان عبد الغير صلح ان يكون مزاحما لعبده
فلا يتعين الا بالنية وذلك ان العبد المضموم الى عبده ان كان عبد الغير فقد تردد
قوله احدكما حر بين ان يكون انشاء موقوفا في عبد الغير او انشاء نافذا في عبده فتحققت
المزاحمة فاحتجنا الى النية ان كان العبد المضموم له زال عن ملكه فقد تردد وكلامه
بين الانشاء في الباقي وبين الاخبار في الاخر لان هذا الكلام خبر الا انه جعل
الانشاء في الشرع وقد امكن العمل بحقيقته في الارسال ولا يتصور ذلك الا في عبده
فافترقا ومما يوضح لك الفرق بين التخيير والتعليق الا ترى ان المعلقة تلحق البائن
لتحضها انشاء بخلاف الابانة المخيرة لا تلحق لتردد ها بين الانشاء والخبر والله
اعلم وهذا كله مبني على اصل وهو ان المعلق بالشرط كالمنجز عند وجوده بنا
على ان التعليق بالشرط ليس سببا في الحال عندنا وانما يصير سببا عند

وجود الشرط لما عرف في محله والذي يجعل كالملحق وقت وجود الشرط هي الصيغة
التي وقع بها التعليق على الوجه الذي تعلق حتى لا يزل غيره اذ لا بد من مراعاة
حالة صدور التعليق لانها هي الاصل وكان مقتضيه ان يكون سببا في الحال كما قاله
الشافعي رحمه الله تعالى لكن اعترض الشرط عليه منعه من اتصاله بمحله وبدون
اتصاله بمحله لا يكون سببا فكذلك ينظر الى الصحة والفساد وقت التعليق لا وقت
وجود الشرط ولهذا قلنا فيمن علق وهو صحيح ثم وجد الشرط وهو مجنون
ان الحر يقع مراعاة لحالة التعليق وكذا لو قال وهو صحيح ان طالق ان جاء
الشهر فجاء الشهر وهو مريض مرض الموت لا يكون فارا لما قلنا والله اعلم انتهى

قال رحمه الله تعالى

امة لها مولى فيحلف ان يمت زيد وانت له فانكر معتقه
فنبيعها منه منكحها فيحلف ان يمت زيد فانت مطلقه
ويموت زيد وهو وارثه فقد الغى الاخير جميع ما قد علقه
ويطلق الثاني وليس بمعتق وبعكسه زفر اجاب واطلقه

رجل قال لامته اذا مات زيد وانت له فانت حرة فاشتراها زيد ثم زوجها له
فعلق طلاقها بموت زيد فمات زيد وهو وارثه فعند محمد يقع ذلك كله واليه
الاشارة بقوله الغى الاخير جميع ما قد علقه وعند ابي يوسف تطلق ولا تعتق
واليه الاشارة بقوله ويطلق الثاني وليس بمعتق وعند زفر تعتق ولا تطلق واليه
الاشارة بقوله وبعكسه زفر اجاب واطلقه انتهى قال رحمه الله تعالى

ما بلا نية وقوع طلاق بالكنايات حالة الاطلاق
والذي كان ليس يصلح ردا وطلاق في حال ذكر الطلاق
وهي لغو في الغيظ الا الذي جاء اجوبا لا غير بالاتفاق

الا لان لا يكون طلاقا في جميع الاحوال فغيرنيه
وهي مثل اذهبي وخليك واستبري وخليها ولا زوجيته
وكذا في الرضا الكنايات اما حال ذكر الطلاق فهي خليته
وهي في الغيظ مثلها في رضاه في حرام وبائن وبريته
ثم ليس الخيار والامر واعتدي واستبري كذا في العضيه

الكنايات ما خفي المراد منه لتوارد الاحتمالات عليه ولا يقع الطلاق بها الا بالنية
او دلالة حال لان الفاظ الكنايات غير مختصة بالطلاق بل تحتمله وغيره فلا بد
من مرجح ولا يقال لاعتبار بالدلالات بل لا بد من النية لانه مختار في جميع احواله
ولا يتعذر ان يضمر خلاف الظاهر لان الحال اقوى من النية لانها ظاهرة والنية
باطنة اذ من قال لغيره يا خبيث او يا عتيق او يا بر يا من العيوب ونحوه يكون
مدحا له في حال تعظيمه والثناء عليه كما قال حسان يمدح النبي عليه السلام

ما حملت من ناقة فوق رحلها ابر واوفى ذمة من محمد

وكذا في الافعال الظاهرة الحسية حتى لو ان رجلا سل سيفه وقصد انسانا
والحال بدل على المزح واللعب بحرقتله ولا يعتبر احتمال الجد واظهار المزح
للتهكم عن النية ولو دل الحال على الجد صار قتله دفعا فكانت الحال الظاهرة
مغنية عن النية ومعينة للجهة ظاهرا فاذا قال لم اردبه الطلاق فقد اراد
ابطال حكم الظاهر فلا يصدق قضاء كما لو قال انت طالق وقال نويت به
الطلاق عن وثاق وعليه هذا احكام جمة تتعلق بظاهر الحال لا ينكرها
الا مكابر لتعيين غالب نقد البلد عند اطلاق الثمن مع اختلاف النقود وصرف
مطلق النية في الحج الى حجة الاسلام للصورة بدلالة حالها واوضح منه ان الرجل

اذا قال لغيره لي عليك الف فقال نعم لزمه ولو قال اعتقت عبدك فقال نعم عتق
لاقراره به دلالة انتهى وهي على ضربين لاتأخذ الفاطرجعي ولا يقع بها الا
واحدة وهو قوله انت عندي واستبري رحمك وانت واحدة وهذا القسم لا يقع
به الا الطلاق الرجعي ولا تكون الا واحدة اما الاولى وهي انت عندي كناية عن
فلا يحتملها احتمل الاعتداد من النكاح ولا اعتداد بنعم الله تعالى فان نوى
الاول تعين ويقتضي طلاقا سابقا والطلاق يعقب الرجعة ولا يخفى ان القول
بالاقتضاء وثبوت الرجعة فيما اذا قاله بعد الدخول اما قبله فهو مجاز عن كونه
طالقا باسم الحكم عن العلة لان المسبب عن السبب لبود ان شرطا اختصاص
المسبب بالسبب والعدة لاتختص بالطلاق لثبوتها في ام الولد اذا اعتقت
وأجاب بان ثبوتها فيما ذكر لوجود سبب ثبوتها في الطلاق وهو الاستبراء الاصالة
وهو غير دافع سؤال عدم الاختصاص واعلم انه كما يجب كونها مجازا
عن كونه طالقا بجاز في غير المدخول بها يجب كونه كذلك في المدخول
بها اذا كانت ايسة صغيرة وما في النوادر من ان وقوع الرجعي بها استحسان لحديث
سودة يعني انه صلى الله عليه وسلم قال لها اعتدي ثم راجعها والقياس ان
يقع البائن كسائر الكنايات بعيد بل ثبوت الرجعي بها قياس واستحسان
لان علة البينونة في غير الثلاثة منتفية فيها فلا يتجه القياس اصلا نعم الاعتداد
يقتضي فرقة بعد الدخول وهي اعم من رجعي وبائن لكن لا يوجب ذلك تعين
البائن بتعين الاخف لعدم الدلالة على الزائد عليه واما
الثانية وهي كلمة استبري رحمك فلانه تصريح بما هو المقصود من العدة وهو
تعرف براءة الرحم فاحتمل استبريه لاني طلقتك اولا اطلق يعني اذا علمت
خلوة من الولد على الاول يقع وعلى الثاني لا فلا بد من النية ولا يخفى ايضا انها قبل

الدخول

الدخول مجاز عن كونه في طالقا كما عندي وكذا الايسة والصغيرة المدخول بهما كما ذكرناه
واما الثالثة وهي انت واحدة فلانها تحتمل ان تكون نعتا للمصدر محذوف معناه
تطليقة واحدة فاذا نواه فكانه قاله يعني اذا نواه مع الوصف المذكور فكانه
قاله لظهور ان مجرد نية الطلاق لا يوجب الحكم والطلاق يعقب الرجعة ويحتمل غيره
خوانت واحدة عندي وفي قومك مدحاوذما فقد ظهر ان الطلاق في هذه الالفاظ
الثلاث مقتضى كما هو في انت عندي استبري رحمك لانه تقع شرعا بها فهو ثابت
اقتضاء ومضمرتي واحدة ولو كان مظهرا لا يقع الا واحدة فاذا كان مضمرا وانه
اضعف منه اولى الا يقع الا واحدة وفي واحدة ان صار المصدر مذكورا بذكر صفته
لكن التنصيص على الواحدة بمنع ارادة الثلاث لانها صفة للمصدر المحدود به
بالها فلا يجاوز الواحدة واعترض بعضهم على قوله يحتمل ان يكون نعتا لمصدر محذوف
اي تطليقة واحدة فان فيه تكلفا غير محتاج اليه بل يحتمل ان يراد به منفردة
عن الزوج ساقط لانه لا يدفع احتماله والتطليق بالمصدر الملفوظ به شايع في
طلاق العرب منه ما قدمناه من الشعر القايل انت طالق والطلاق عزيمة
الى اخره ومن قول المغيرة بن شعبة حين طلق الاربع ادهين فانقن الطلاق
او طلاق وكثير خلاف التطليق بلفظ انت منفردة عن الزوج فضلا عن تعين
طالق تطليقة واحدة فقد اوقع بالصريح وان نكر احتيج الى النية ولو وقع لا يقع
شيء وان نوى وان سلمها ففيه الكلام والصحيح ان الكل سواء في انه لا يقع الا بالنية
وجه الصحيح ان العوام لا يميزون بين وجوه الاعراب فلا يجوز بناء حكم يرجع
الى العامة اليه ولان الرفع يجوز بكونه نعتا للطلقة اي انت تطليقة واحدة والنصب

واحدة نوى او لم ينو

تجوز لكونه نعتا للمصدر اخراي انت تكلمة كلمة واحدة وهذا الوجه بم العوام
والخواص ولان الخاصه لا تلزم التكلم العربي على صحة الاعراب بل تلك صناعتهم
والعرف لغتهم ولذا ترى اهل العلم في مجازي كلامهم لا يفتيونه وبقيه الكنايات
اذا نوى بها الطلاق كانت واحدة بائنة وان نوى الثلاث كانت ثلثا وان نوى
ثنتين كانت واحدة قال شيخنا وفي هذا الاطلاق نظر بل يقع الرجعي
بنقض الكنايات سوى الثلاث فقد ذكر في انا بري من طلاقك يقع رجعي اذا نوى
بخلاف ما اذا قال من نكاحك قال بن سلام وفي الخلاصة اختلف في تبريت
من طلاقك اذا نوى والاصح يقع والاوجه عندي ان يقع بائنا لان حقيقة
تبريه منه يستلزم عجزه عن الايقاع وهو الايقاع بانقضاء العدة او الثلاث
او عدم الايقاع اصلا وبذلك صار كناية فاذا اراد الاول وقع وصرف الى احد
البينونتين وهي التي دون الثلاث وكذا في قوله الطلاق عليك يقع بالنية وفي
وهبتك طلاقك اذا نوى يقع رجعيا وكذا لو في بعت طلاقك اذا قالت اشتريت
من غير بدل ثم في الهبة اذا لم يكن نية تطلق في القضا ولو قال نويت ان يكون في يدها
لا تصدق واما فيما بينه وبين الله تعالى فهو كما نوى فان طلقت نفسها في ذلك
المجلس طلقت والا فهي زوجته هذا اذا ابتدا الزوج فلو ابتدت فقالت هب لي
طلاقي تريد اعرض عنه فقال وهبت لا يقع وان نوى لانه جوابها فيما طلبت
كذا قيل وفيه نظر بل يجب ان يقع اذا نوى لانه لو ابتدا به ونوى وقع
فاذا نوى الطلاق فقد قصد عدم الجواب واخرج الكلام ابتداوله ذلك وهو ادري
بنفسه وبينه ويقع رجعيا في خذي طلاقك وافرضتك وكذي في قدستك الله
طلاقك او قضاه او شئت يقع بالنية رجعي وهذا مثل قوله انت بائن وبته
وبتله وحرام وحبلك على غاربك والخفي باهلك يوصل الهمزة وخليه وبريه

ووهبتك لاهلك وفارقتك واسرك بيدك واختاري وانت حرة واعتقتك مثل
انت حرة وتقنعي وتخمري واستبري واغربي بالغين المعجمة والراء المهملة وبالعين
المهملة والزاي واخرجي واذهبي وقومي وابتغي الازواج لانها تحتمل الطلاق وغيره
وتقرير المحتملات غير خاف وحبلك على غاربك تمثيل لانه تشبيه بالصورة
المنتزعة من اشياء وهي هيئة الناقة اذا ارخي لها حبلها للرعي وهي ذات رسن فالقي
الحبل على غاربها هو ما بين السنام والعنق كيلا يعقل به اذا كان مطروحا فشبه بهذه
الهيئة الاطلاق فيه اطلاق المراة من قيد النكاح او العمل او التصرف من البيع والشرا
والاجارة والاستخدام وصار كناية في الطلاق لتعدد صور الاطلاق وفي وهبتك
لاهلك اذا نوى يقع وان لم يقبلوها لانه كون وهبتك لاهلك مجازا عن ردتك
عليهم فتصير الى الحالة الاولى وهي البينونة فلا يحتاج الى قبولهم اياها في ثبوت
البينونة والخفي باهلك سلة في صيرورتها الى الحالة الاولى وقوله وهبتك
لابيك او لاخيك سلة بخلاف الاجانب فلا بد من النية اي في الحكم بوقوع الطلاق
الا ان يكون في حال مذاكرة الطلاق وهو حال سوالها الطلاق او سوالك اجنبي فيقع
في القضا وان قال اردت غير الطلاق ولا يقع فيما بينه وبين الله تعالى الا ان
يثوبه وبنبغي ههنا اختاري لما تذكر وامرك بيدك وفيما تقلين عن القدوري
انه سوى بين هذه الالفاظ وقال لا يصدق حال مذاكرة الطلاق في القضا
اذا قال نويت غير الطلاق من المحتملات وهكذا نقل عن الائمة في المبسوط والشيخ
ابي الاسلام وغيره قالوا هذا اذا كونه لا يصدق اذا ادعى نية غير الطلاق بعد سوال
الطلاق انما هو فيما لا يصلح ردا اما يصلح ردا فيصدق اذا ادعى الرد ثم استانف
تقسيما حارصا فقال الاحوال ثلاثة حاله مطلقة وفسرها بحالة الرضا
وحالة مذاكرة الطلاق وهي ما قدمناه وحالة الغضب والكنايات ثلاثة

اقسام ما يصلح جوابا لطلبها الطلاق اي التطليق ويصلح ردا له وما يصلح جوابا
ولا يصلح ردا له وما يصلح جوابا وشتما في حالة الرضى يصدق في الكل اذا قال لم ارد
الطلاق لانه لا ظاهر يكذبه والبينة الاشارة بقوله وكذا في الرضا الكنايات بدا ما وفي حال
المذاكرة للطلاق لا يصدق فيما يصلح جوابا لا ردا لخلية بريئة بائن بتة بتلة حرام
اعتدي استبري اختاري امرك بيدك ويصدق فيما يصلح له وللرد مثل اخرجي
اذهبي فلجي تقول العرب قلع عني اي اذهب اغربي توني تقنعي ومرادها
كاستبري وتغربي ومعنى الرد في هذه اي اشتغلي بالتقنع الذي هو انفع لك من
القناعة وكذا اخواه ويجوز فيه خصوصه كونه من المقانعة وفي حال الغضب
يصدق فيما يصلح جوابا ورد وما يصلح جوابا وشتيمة لا ردا لخليه بريه
بته بتله حرام وما يجري مجراه اذ يحتمل خليه من الخير بريه منه بته بتله اي هو
مقطوعة عنه ولا يصدق فيما يصلح للطلاق دون الرد والشتم كاعتدي اختاري
امرك بيدك استبري اي اختاري امرك بيدك لا يقع بها الطلاق الا بما يفاهمها
بعده وانهما كانا لبثا من التفويض حتى لا يدخل الامر في يدها الا بالنية واعلم ان
حقيقة التقسيم في الاحوال قسمين حالة الرضا وحالة الغضب واما حالة المذاكرة
فتصدق مع كل منهما لا تصور سوالها الطلاق الا في احدى الحالتين لانهما ضدان
لا واسطة بينهما فتحرير التقرير ان في حالة الرضى المجرد عن سوال الطلاق يصدق
في الكل انه لم يرد الطلاق وفي حالة الرضى المسول فيها الطلاق يصدق فيما يصلح
ردا انه لم يرده وفي حالة الغضب المجرد عن سوال الطلاق يصدق فيما يصلح سبا
اورد انه لم يرد به الا السب او الرد او الود ولا يصدق فيما يصلح جوابا فقط
وفي حالة الغضب المسول فيها الطلاق يجتمع في عدم تصديقه في المخض جوابا
سبان المذاكرة والغضب وكذا في قبول قوله فيما يصلح ردا الان كلا من المذاكرة والغضب

يستقيل باثبات قبول قوله في عدم ارادة الطلاق وفيما يصلح للسب ينفرد الغضب
باثباته فلاتغير الاحكام وحينئذ فالاولى ان تعرف الحال المطلقة بالمطلقة عن
قيدي الغضب والمذاكرة الحق ابو يوسف بالتي تحتمل السب الفاظا اخر وهي لا ملك
لي عليك خليت سبيلك فارقتك فهذه ذكرها الولوالجي وذكرها العتابي خمسة
لا سبيل لا ملك خليت سبيلك الحقي باهلك حبلك على غاربك وفي الايضاح وشرح
الجامع الصغير شمس الايمة ذكر خمسة هي هذه الا انه ذكر مكان حبلك على غاربك
فارقتك فيتم بستة الفاظ ووجه احتمالها السب الا ملك لي يعني انت اقل
منى من ان تنسبي الي بالملك ولا سبيل لي عليك لزيادة شرك وخليت سبيلك
وفارقتك والحقي باهلك لذلك وحبلك على غاربك اي انت مسيبة لا يشتغل احد
بناديك اذ لا طاقة لاحد لمماريته وفي روايه جامع فخر الاسلام والفوايد
الظهيريه ان ابا يوسف الحقها بالثلاثة التي لا يدين فيها في الغضب
كالايدين في المذاكرة وهي اعتدي اختاري امرك بيدك وفي شرح مختصر
الكرخي قال ابو حنيفة لا سبيل لي عليك استبري اخرجي اذهبي
قومي تزوجي ولا نكاح لي عليك يدين في الغضب لان هذه الالفاظ
تذكر للابعاد وحالة الغضب مبتعدي الانسان الزوجة فيه وكذا في
حال ذكر الطلاق وهذا لان لا سبيل لي عليك يحتمل على الطلاق وهو يذكر
للامتناع عن الطلاق وانطلقي وانتقلي كالحقي ولا رواية في اعزلك طلاقك
طاهره وعن ابي يوسف يقع ظلانا لتحاب وفي النوادر عن ابي حنيفة
يصير الطلاق في يدها لانه ملكها منافع الطلاق ومنفعة الطلاق
التطليق انشاء كما كان للزوج ولو قال طلاقك علي لا يقع اصلا
وروى الحسن عن ابي حنيفة لو قال وهبتك لابيك او للازواج فهو طلاق

لان المراة ترد على هو لا بالطلاق عادة ولو قال لاختك او خالتك او عمتك او لفلانة
الاجنبي ونحوه لم يكن طلاقا وان نوى لانها لا ترد اليهم بالطلاق ولو زاد على اذهبي
فبيعي ثوبك لا يقع عند ابي يوسف خلافا لزفر لان اذهبي يعمل فيه الطلاق ويبقى
الزائد مشورة فلا يتغير به حكم الطلاق ولابي يوسف ان معناه عادة لاجل
البيع فكان صريحه بخلاف المنوي ومن الكنايات تخلي عني واختلفوا في لم يبق
بيني وبينك عمل قيل يقع اذا نوى وقيل لا ومثله لم يبق بيني وبينك شيء
وفي اربعة طرق عليك مفتوحة لا يقع بالنية الا ان يقول خذي ايها شئت
ثم عن محمد في رواية اسد يقع ثلاثا وقال بن سلام اخاف ان يقع ثلاث لمعاني
كلام الناس كانه يريد ان مراد الناس مسئلة اسلكي الطريق الاربع والا فاللفظ انما
يعطي الامر سلوك احدها والاوجه ان يقع واحدة بائنة ومنهم لخوت مني
وقال المتاخرون في وهبتك طلاقك لا يقع وقيل يقع ولا يقع في اختك
طالق وان نوى او صفحت عنه ولا باحبت طلاقك او رضيته او وهبته
اوردته وان نوى واما حال لا اقاف فاطلق بعضهم الوقوع به وفصل بعضهم فقال
مع اسكان اللام يحتاج الى النية ومع كسرها يقع بلا نية والوجه اطلاق التوقف
على النية مطلقا لانه بالاقاف ليس صريحا بالاتفاق لعدم غلبة الاستعمال
ولا الترجيم لغة جاز في غير النداء فانتفى لغة وعرفا فيصدق فضاع اليمين
هذا في حالة الرضا وعدم مذاكرة الطلاق اما في احدهما فيقع قضاء استحسانا
اولا وفيه ايضا النظر المذكور اذا قاع بالفظ له ولا عم منه ليكون كناية
وليس بجار فيه قال شيخنا وهذا البحث يوجب ان لا يقع به اصلا وان نوى
ومثل هذا البحث يجري في التعليق بالتهجي كانت طالق لانه ليس طلاقا
ولا كناية لان موضوعها يحتمل اشياء واوضاع هذه المسميات هي حروف

وكذا

وكذا لو قرا اية السجدة تهجيا لا يجب السجود لانه ليس قرانا ولا يخلص بعدم اشتراط
غلبة الاستعمال في الصريح والاتفاق فيه يكون اللفظ دالا عليه وضعا او عرفا
وقع يقع بالتهجي في القضاء ولو ادعى عدم النية وتبطل بالاقاف وفي قوله
لاحزاحمل اليها طلاقها او اخبرها به او بشرها تطلق في الحال
لان الحمل لا يحقق قبل المحمول ومنها انت علي كالميتة او الخمر او لحم الخنزير يقع بالنية
وفي الشهيد اذا قال لامراته هذه عمتي وخالتي او محرم من الرضاع وبيت
عليه بان سئل عن ذلك فاصر عليه فرق بينهما في ولو قال كذبت او مزحت
او وهمت او نسيت صدق ولا يفرق استحسانا والقياس ان يفرق مطلقا
ولا يصدق لانه اقر بالحرام وجه الاستحسان ان هذا اخبار بحرام فلا يقع لا
بالدوام عليه ولو قال لها هذه بنتي من نسب وثبت عليه وانها نسب معروف
ومثلها يولد لمثله وثبت عليه فرق وكذا هي اختي واختلف في ليست لي بامراة
وما انا لك بزوج فنوى الطلاق يقع عند ابي حنيفة وقالا لا لان نفي النكاح ليس
طلاقا بالكذب هو قوله كقوله لم اتزوجك او والله ما انت لي بامراة او لو
سئل هل لك امراة فقال لا ونوى الطلاق لا يقع كذا هنا ولها ان تحلف اي ليست
لي بامراة لاني طلقتك فيصح نفيه كما في الانكاح بيني وبينك ومسئلة الحلف
ممنوعة وبعد التسليم يقول بدلالة اليمين علم اراد النفي عن الماضي لا في الحال
لان الحلف يكون فيما يحتمله الشك لا في ما لا شك النفي في الحال وقوله لم اتزوجك
محمود لاحتمل الانشاء اذ الطلاق لا يتصور بالنكاح ولا بدلالة السؤال عرف انه
اراد النفي في الماضي وفي فتاوى صاحب النافع اذا قالت لزوجها لست لي بزوج
فقال صدقت ينوي الطلاق يقع عند ابي حنيفة خلافا لهما وعلى هذا الخلاف
اذا قال لست او ما انت امراتي ولست او ما اتاك زوجك عنده يقع بالنية والغياه

قال ان تزوجت فلانة فهي طالق ثم تزوجها لم تطلق عند ابي حنيفة وقالا تطلق وهو قول زفر وهو القياس لان الاضافة الى الملك تقع على الكل وله ان الاضافة الى الملك تقع على الكل عند عدم الملك وعند وجود الملك تقع على ما يملكه وهو الواحدة لان الثلاث لا يملكها وهذا لان الاضافة الى الملك تقع على ما يملكه عند وجود الملك وعلى الكل عند عدم الملك لان الاضافة الى الملك تقع على ما يملكه عند وجود الملك وعلى الكل عند عدم الملك لان الاضافة الى الملك تقع على ما يملكه عند وجود الملك وعلى الكل عند عدم الملك

قال ان تزوجت فلانة فهي طالق ثم تزوجها لم تطلق عند ابي حنيفة وقالا تطلق وهو قول زفر وهو القياس لان الاضافة الى الملك تقع على الكل وله ان الاضافة الى الملك تقع على الكل عند عدم الملك وعند وجود الملك تقع على ما يملكه وهو الواحدة لان الثلاث لا يملكها وهذا لان الاضافة الى الملك تقع على ما يملكه عند وجود الملك وعلى الكل عند عدم الملك لان الاضافة الى الملك تقع على ما يملكه عند وجود الملك وعلى الكل عند عدم الملك

قال ان تزوجت فلانة فهي طالق ثم تزوجها لم تطلق عند ابي حنيفة وقالا تطلق وهو قول زفر وهو القياس لان الاضافة الى الملك تقع على الكل وله ان الاضافة الى الملك تقع على الكل عند عدم الملك وعند وجود الملك تقع على ما يملكه وهو الواحدة لان الثلاث لا يملكها وهذا لان الاضافة الى الملك تقع على ما يملكه عند وجود الملك وعلى الكل عند عدم الملك لان الاضافة الى الملك تقع على ما يملكه عند وجود الملك وعلى الكل عند عدم الملك

قال ان تزوجت فلانة فهي طالق ثم تزوجها لم تطلق عند ابي حنيفة وقالا تطلق وهو قول زفر وهو القياس لان الاضافة الى الملك تقع على الكل وله ان الاضافة الى الملك تقع على الكل عند عدم الملك وعند وجود الملك تقع على ما يملكه وهو الواحدة لان الثلاث لا يملكها وهذا لان الاضافة الى الملك تقع على ما يملكه عند وجود الملك وعلى الكل عند عدم الملك لان الاضافة الى الملك تقع على ما يملكه عند وجود الملك وعلى الكل عند عدم الملك

اذا لم يفعله مثل ان يكتب امراته طالق او فلانة بخلاف ما اذا كتب اذا وصل
اليك فانه لا يقع بدون الوصول اليها وفاقا لوافين كتب كتابا على وجه
الرسالة وفيه اذا وصل اليك كتابي فانت طالق ثم بدا له فمحا ذكر الطلاق منه وانفذه
واسطره باقيه وقع اذا وصل ولو محاه حتى لم يبق فيه كلام يكون رسالة يقع وان
وصل لعدم وجود الشرط وهو وصول الكتاب وعليه الائمة الثلاثة وما وقع في
تفصيل بعضهم من انه اذا محا ما سوى كتابة الطلاق وانفذه فوصل اليها لا يقع
مبني على ان الرسالة المتضمنة لمجرد الطلاق لا تكون كتابا وفيه نظر وما قيل من انه
لو محا اكثر ما قبله فارسله لا يقع بعد من الاول اذ مقتضاه انتفاء الكتاب بانتفاء
ذكر كثرة الواجب وليس كذلك ولو كتب الصحيح الى امراته بطلاقها ثم انكر الكتاب
وقامت عليه البينة انه لشد بيده فرق بينهما في القضاء اما فيما بينه وبين
الله تعالى ان كان لم ينو به الطلاق فهي امراته واو كتب اليها انا بعد ما تطلق
ان شاء الله تعالى ان كان موصولا لكتابته لا تطلق وان كتب الطلاق ثم مزقه ثم
كتب ان شاء الله تعالى يقع الطلاق لان المكتوب الى الغائب كالملفوظ كذا في
الفتاوى الكبرى للخاصي والخلاصة وفيها معزوا الى المنتقى اذا كتب كتاب
الطلاق ثم نسخ في كتاب اخر او امر غيره حين كتب ولم يعلم هو فاتاها
الكتابان طلقت تطليقتين قضاء وفيما بينه وبين الله تعالى يقع واحدة
انتهى وعلى هذا لو وصل احدهما يقع واحدة قضاء وديانة ولا يخفى ان هذا فيما اذا
كان الطلاق معلقا بوصول الكتاب واما اذا لم يكن معلقا فلا اشكال في انه
يقع ثنتين قضاء لا ديانة الا ان ينوي به طلاقا اخر وكلما ذكرناه ثابت
في حق الاخرس نحو ان كان يكتب وانما يعرف ذلك منه بان يسأل بكتابه
فيجيب بكتابة بالنية فان كان لا يكتب وله اشارة معلومة يعرف بها طلاقه ونكاحه

وبيعه

وبيعه فهي كالكلام في حقه وان لم يعرف منه ذلك او سكت فيه وهو باطل
وهذا استحسان والقياس في جميع ذلك باطل لانه لا يتكلم
قال لي وجه اعتدي اعتدي هذه المسئلة تحتمل وجوها ان ينوي بكل الا
لفاظ طلاقا او بالاولى طلاق لا غير او بالاولى حيضا لا غير او بالاولين
طلاق لا غير او بالاولى والثانية طلاق لا غير او بالثانية والثالثة طلاقا
وبالاولى حيضا وفي هذه الوجوه الستة تطلق ثلاثا وينوي بالثانية طلاقا
لا غير او بالاولى طلاقا او بالثانية حيضا لا غير او بالاخرين طلاق لا غير
او بالاولين حيضا لا غير او بالاولى والثالثة حيضا لا غير او بالاولى
والثانية طلاقا او بالثالثة حيضا او بالاولى والثالثة طلاقا او بالثانية
حيضا او بالاولى والثانية حيضا او بالثالثة طلاقا او بالاولى والثالثة
طلاقا او بالثانية حيضا والثالثة طلاقا او بالثانية حيضا لا غير وهذه
الاحد عشر وجها تطلق ثنتين ينوي لكل منهما حيضا او بالثالثة
طلاقا لا غير او بالثالثة حيضا لا غير او بالثانية طلاقا او بالثالثة حيضا
لا غير او بالثانية والثالثة حيضا او بالاولى طلاقا او بالاخرين حيضا
لا غير وفي هذه الوجوه الستة تطلق واحدة او لم ينو لكل منها شيئا
فلا يقع في هذا الوجه شيء والاصل انه اذا نوى الطلاق بواحدة يثبت
حالة المذاكرة الطلاق فلا يصدق في عدم نية شيء بما بعدها ويصدق في نية
الحيض لظهور الامر باعتداد الحيض عقيب الطلاق واذا لم ينو الطلاق
بشيء صح وكذا كلما قبل المنوي بها ونية الحيض بواحدة غير مستقيمة
مسبوقة بواحدة منوي بها الطلاق يقع بها الطلاق ويثبت بها حالة
المذاكرة فيجري فيها الحكم المذكور لها بخلاف ما اذا كانت مسبوقة بواحدة

اريد بها الطلاق حيث لا يقع بها الثانية لصحة الاعتداد بعد الطلاق ولا
تخفى المخرج بعد هذا وان هذا فيما اذا كان الخطاب مع من هي من ذوات الحيض
فلو كانت آيسة او صغيرة وقال اردت بالاول طلاقا والاول تربصا بالاشهر
كان حكمه مثل ما مر فيه ولو قال نويت بهن واحدة فهو كما قال وبانت
لاحتمال قصد التاكيد كانت طالق طالق لا قضاء لانه خلاف الظاهر وعلمت
ان المراد كالقاضي لا يحل لها ان تمكنه اذا علمت منه ما ظاهره خلاف ما ادعاه
وقد ظهر مما ذكر ان حالة مذاكرة الطلاق لا تقتصر على السوال وهو خلاف ما قدموه
من انها حال سوالها او سوال اجنبي طلاقها بل هي اعم من حالة السوال للطلاق
ومن مجرد ابتداء الايقاع ثم على هذا القايل ان يقول المذاكرة التي تصير الكناية معها
ظاهرة في الايقاع انما هي سوال الطلاق لان ذكر الكناية الصالحة للايقاع
دون الرد عقيب سوال الطلاق ظاهر في قصد الايقاع به فيمنع قبول دعواه
عدم ارادة الطلاق بخلاف المذاكرة بمعنى الابتداء بايقاع الطلاق مرة فان الايقاع
مرة لا يوجب ظهور الايقاع مرة ثانية وثالثة فلا يكون اللفظ الصالح
اللفظ الصالح له ظاهرا في الايقاع حتى لا يقبل قوله في عدم ارادته بالكناية
واعلم ان في كل موضع يصدق الزوج في نفي النية انما يصدق مع اليمين وقد علمت
مسيلة الاستحلاف في الاشيا الستة وقد جمعها شيخنا تغمده الله تعالى
برحمته في بيتين ورتبه عليها دعوى الامة انها اسقطت مستبين الخلق
فصارت لم ولد فقال

نكاح وفية ايلايه ورق ورجع ولا نسب
ودعوى الما الموية فليمين بها يمين وجب

وهذا مذهب ابي حنيفة خلافا لهما والفتوى على قولهما فيها وقيل يتامل القاضي

في

في حال المدعي فان ظهرت منه القرينة تقضي بقوله والا فيقولهما وعلله الدعوي
قال انت طالق اذا طلقتك او اذا ما طلقتك لم تطلق حتى تموت عند ابي حنيفه
وقالا تطلق حين سكت لان كلمة اذا للوقت ككلمة متى قال تعالى اذا الشمس كورت
وقال قابيلهم وهو ابن احمر او حجر وحري بن ضمرة حيث قال

واذا يكون كريهة ادعى لها واذا الخماس الحيس يدعى جندب

يعني اذا حاد الصغير وما قيل من ان لعنترة العبسي خطا عند اهل المعرفة بالشان
لا تشابه بين ديوانه ولم يعرف لعنتره اخ اسمه جندب اصلا وانما الخماس من
امه اسمه شيبوب ثم لم تكن امه بحيث تواكل اباه شداد حيسا الا بعد من ذلك
عند من اطلع على قصته وقبل البيت المذكور

هل في القضية ان اذا استغنيتم واستم فانا العبيد الاجنب
واذا الشدايد بالشدايد مرة اسعفتكم فانا المحب الاقرب
واذا يكون كريهة ادعى لها واذا الخماس الحيس يدعى جندب
هذا وجدكم الصغار بعينه لم يلب ان كان ذا ولا اب
عجب لتلك قضيه واقا منى فيكم على تلك القصه اعجب

واعترض نقض الحسين بان كلا من الآيه والبيت فيه معنى الشرط وجواب
الاول علمت والثاني ادعى ويدعى وايضا بتقديره لهما بمتى غير صحيح لانها لا تخص
الوقت ابدا وهما مبنيان على ان قوله الوقت يعني المحض ولا حاجة تدعو الى
ذلك ولا يتوقف ثبوت مطلوبهما عليه بل المقول لهما انه لا يسقط عنهما
معنى الوقت في الجزاء فاورد الشاهد بن لهما الدلالة على قيام الوقت مع الشرط
وليس لهما حاجة ان بينا لها الوقت المجرد عن الشرط بل حاجتهما في اثبات
الاجتماع ليكون دفعا لظاهر القول للموفين ولابي حنيفه انها تستعمل للشرط ايضا

معنى الشرط المجرد من معنى الظرفية والا لافسد وهذا مذهب نقل عن الكوفيين ه
واستشهد بقوله واذا تصب خصاصة فتحمل حيث جزم بها فصارت محتملة
لكامن الشرط المجرد عن الظرف والظرف اما على حد سواء او اما على ان بها مجازا عنده
في الشرط المجرد وكثر حتى صار كالظاهر فتساويا كما قيل وكذا صدقه القاضي في
دعواه ارادة الشرط المجرد وهذا يقع الفرق بين هذه وبسيلة الحلف على ان لا
يشرب من دجلة حيث صرفها الى الشرب بالاتية وكرعا لان المجاز هنا غالب
واحتاج ابو حنيفة الى الفرق لانه جزم هناك انها بالمعنى الحقيقي لا هنا وفرقه
ان حكم الحقيقة وهو الحنث بالكرع ثابت فيه على اعتبار الحقيقة واعتبار
المجاز لان حكمه اعم من ذاله ومن الشرب اغترافا فكان حكم الحقيقة ثابتا يقينا
على كل حال فاعتبرت لذلك اي ليتيقن بحكمها بخلاف المجاز خلاف معنى الظرف
هنا فانه يقتضي الوقوع في الحال وهو ناف لحكم المجازات سمعت البصريين
يمنعون سقوط معنى الظرف عنها وان استعملت شرطا كمتى تثبت الاحتمالين
على السواء نعم لا يخفى انه يجب على قولها واما كونها مجازا في جزمها
فلم يسمع بيقين وبتقدير احداثه بنا على عدم اشتراط النقل في احاد المجاز فكونه
كثر استعماله حتى ساوى الحقيقة ممنوع ثم لا يخفى انه يجب على قولها اذا اراد
معنى الشرط ان لا يصدقه القاضي بل يصح ديانة لان الوجه عندهما ظهورها
في الطرق مراده عبد قيس بن حفاف بن عمرو بن حنظلة يوصي جميلا ابنه بقصيده
فيها اداب ومصالح اولها يقول

اجميل ان اباك كارب يومه ... فاذا دعيت الى المكارم فاعجل
اوصيك يا صاح امرا لك ناصح ... ظني بريب الدهر غير مغفل
الله فاتقه واوف بنذوره ... واذا حلفت بها فلا تتحلل

واضيف اكرمه فان مبيته ... حق ولا تك لعنة للمنزل
واعلم بان الضيف مخبر اهله ... بمبيت ليلته وان لم يسأل
ودع الفوارض للصديق وغيره ... كيلا يزول من الليام المعزل
وصل المواصل ما صفا لك ودده ... واخذ رخال الخاين المبتذل
واترك بحر السوء لا تحلل به ... واذا نبا بك منزل فتحول
دار الهوان لمن رآها دارة ... افراحل عنها كمن لم يرحل
واستان حلمك في اوان كلها ... واذا عزمت على الهوى فتوكل
واستغن ما استغنيت عن متكفف ... واذا تصبك خصاصة فتحمل
واذا هممت بامر خير فابتدر ... واذا هممت بامر شر فانخل
واذا ابتليت من العدو فوارض ... فاعرض لذلك واتقه بالافعل
واذا افتقرت فلا تكن متشجعا ... ترجو الفواضل عند غير المفضل
واذا تشاجر في فؤادك مرة ... امران فاعمد للاعف الاجمل
واذا لقيت القوم فاضرب فيهم ... حتى يروك طالا الحرب مهمل
واذا دعيت الباهشين الى الندا ... غبرا الكفهم بقاع محمل
فاسمح وايسر ما ايسروا به ... واذا هم نزلوا بضنك فانزل

وقد استعمل الشاعر اذا فيها للشرط في اثنى عشر موضعا بالجزم ودخول
فالجزم ومعقل من عقلت الناقة بالعقال يريد عقلي ريب الدهر غير ممنوع
وتجمل اي اظهر جميلا ولا يظهر مجرا جزعا وقيل كل الجمل المحمول وهو السمح
المذاب واين هذا من الاول في التاذيب وفي المنتقى لو قال اذا طلقتك
فانت طالق واذا لم اطلقك فانت طالق فمات قبل ان يطلق قع عليها طلاقان
لانه لما مات قبل التطليق حنث في اليمين الثانية فيقع عليها طلاق وهذا

الطلاق يصلح شرطا لليمين الاولى لانه وقع بكلام وجد بعد اليمين الاولى حنث في اليمين فيقع طلاقا ولو قلت فقال اذا لم اطلقك فانت طالق واذا طلقتك فانت طالق فانه قيل ان يطلق وقع عليها واحدة لانه ما دام قبل التطليق صار حانثا في اليمين الاولى فيقع الطلاق ولا يصلح شرطا في الثانية لانه وقع بكلام وجد قبل اليمين الثانية والشروط تراعى في المستقبل لا الماضي ولم يذكر خلافا وانما هذا على قول ابي حنيفة اما على قولهما يقعان بعد زمان يسير في الاول الوجه الاول بعينه وفي الثانية يقع واحدة كما سبق لانه حنث في قوله اذا لم اطلقك فانت طالق وكذا لو لم يسكت حتى مات لان زمان قوله اذا طلقتك فانت طالق زمان يوجد فيه تطليق فيقع قبل ان يفرغ منه انتهى والله تعالى اعلم

قال رحمه الله تعالى

قال في ذكر غاية عدد افقه البشر
انا لا ادخل الاخيرة في حكم ما ذكر
وهما او خلافها وعلى عكسه ذفر

اعلم ان من ترد لمعان منها التبعيض ولذا قال ابو حنيفة رحمه الله تعالى فيمن قال اعتقت من عبيدي من شئت له ان يعتقهم الا واحدا منهم لان من الموضوعة لجمع بين كلمة العموم وهي من وكلمة التبعيض وهي من توجب العمل بحقيقتها ما امكن بخلاف قوله من نساء لانه وصفه بصفة عامة وترد للتبيين مثل درهم من فضة وترد بمعنى الفاء كما في قوله تعالى يحفظونه من امر الله والصلة كما في قوله تعالى يغفر لكم من ذنوبكم واجتنبوا الرجس من الاوثان وفي حمله على الصلة يعتبر مقدر حقيقة ومجازه وتعتبر الحاجة الى تمام الكلام ليلا يخرج عن ان يكون مفيدا وترد لابتداء الغاية ايضا وهي مسيلة الباب كما يقال سرت من البصرة الى الكوفة قال بعضهم وهذا

المعنى هو الموضوع له عند محققي النحاة وجميع معانيه راجع الى معنى ابتداء الغاية لكن الفقهاء لما وجدوها اكثر استعمالا في التبعيض جعلوها فيه اصلا وفيما سواه دخيلا فعلى هذا اذا قال رجل ان كان في يدي من الدراهم الا ثلثة جميع ما في يدي للمساكين صدقة فاذا في يده اربعة او خمسة حنث ولزمه التصدق بذلك كله لانه جعل شرط الحنث ان يكون في يده غير الثلثة مما يكون من الدراهم والدرهم الرابع والخامس من بعض الدراهم فان كلمة من للتبعيض فوجد شرط الحنث واما الى فلانتهاء الغاية والغاية تارة تدخل تحت المغيا وتارة لا تدخل فاحتيج الى ضابط وهو ان الغاية اذا كانت قائمة بنفسها موجودة قبل التكلم غير مقترنة في الوجود الى المغيا لم تدخل تحته لانها اذا كانت كذلك فهي مستقلة بنفسها فلا تتبع لغيرها كقوله تعالى ثم اتموا الصيام الى الليل وكقوله بعت منك من هذه الحائط الى هذه الحائط لا تدخل الحائطان في البيع فان قلت دخل المسجد الحرام الاقصى تحت الاسرا في قوله تعالى الى المسجد الاقصى قلت دخوله بدليل من خارج الاحاديث المشهورة اللهم الا ان يكون صدر الكلام متناولا للغاية بحيث يكون كان ذكرها لاخراج ما وراءها فيبقى داخلا تحت الصدر لتناول الاسم اياها كما قلنا في المرافق انها دخلت تحت الغسل اذ المقصود من ذكر المرافق اسقاط ما وراءها اذ لولاها لاستوعبت الغاية او فيه شك فذكر الغاية لمد الحكم الى الغاية فلا يدخل الغاية كالليل في الصوم اذ مطلق الصوم ينصرف الى الامساك ساعة بدليل مسيلة الحلف والله سبحانه وتعالى اعلم فلو قال لغير رجل الزوجته انت طالق من واحدة الى ثلاث او ما بين واحدة الى ثلاث يطلق ثنتين وهذا عند ابي حنيفة فتدخل الغاية الاولى دون الثانية والى الاشارة بقوله انا لا ادخل الاخيرة في حكم ما ذكر وقالا تدخل الغايتان حتى يقع في الاولى ثنتان وفي الثانية ثلاث

والبد الاشارة بقوله وهما داخلتان وقال زفر لا تدخل الغايتان حتى لا يقع
في الاولى شئ وفي الثانية يقع واحدة والبد الاشارة بقوله وعلى عكسه زفر
وهو القياس لان الغاية لا تدخل تحت المضروب له الغاية كما اذا قال
بعتك من هذا الحائط الى هذا الحائط وجه قولهما وهو وجه الاستحسان
ان مثل هذا الكلام اذا ذكر في العرف يراد به الكل يقال خذ من مالي من درهم
الى عشرة ما يريد ويقال كل من مالي من الحائط الى الحائط وهو اذن في الكل ويقال استأجرت عبدا
بدراهم من مائة الى الف يكون لها استئجاره بالف والمطلق يحمل على العرف
ولان الغاية لا بد من وجودها وهو بالوقوع هنا ولابي حنيفة ان مثل هذا يراد
به الاكثر من الاقل والاقل من الاكثر يقال من فلان من سنين الى سبعين
او ما بين السنين الى السبعين ويراد به اكثر من سنتين واقل من سبعين
وقد حاج الاصمعي زفر في هذه المسئلة على عند باب هرون الرشيد فقال
الاصمعي ما تقول في رجل قال انت طالق ما بين واحدة الى ثلاث فقال
تطلق واحدة لان كلمة ما بين لانتناول الحدين وذلك من واحدة الى ثلاث
لان الغاية لا تدخل فقال له ما تقول في رجل قبل له ما سنك فقال ما بين
السنين الى السبعين يكون ابن تسع سنين فتعجب زفر قال استحسن في مثل هذا انتم
قد نسب الى ابي حنيفة ما نسب الى الاصمعي غيرانه قال في الالزام كم سنك
فقال زفر ما بين ستين الى سبعين فقال ابو حنيفة سنك اذا تسع سنين
قال نحن وهذا بعيد اذ يبعد ان يجيب فيما بين واحدة الى ثلاث ونحوه بذلك ثم
يقال له كم سنك فيجيب بلفظ ما بين دون ان يقول خمسة وستين ونحوه مع ظهور
ورود الالزام حينئذ الا وقد اعد جوابا فلم يكن بحيث ينقطع على انه روي انه قال
عند الالزام الاصمعي استحسن في مثل هذه والذي يتبادر في وجه استحسانه ان قول

الرجل سني ما بين الستين الى السبعين عرفا في ارادة الاقل من الاكثر والاكثر من الاقل
ولا عرف في الطلاق اذ لم يتعارف التطليق بهذا اللفظ فيبقى على ظاهره وقد قيل
من طرفه غير هذا او ان ما بين ستين وسبعين المعدودين المذكورين اثنا من ستين
فكيف يكون تسعة وهذا بنا على ان ما بين ستين وسبعين احد وستون واثنان
وستون الى تسع وستين لا واحد الى تسعة وانما يصح اذا لم يعتبر الحد الاول
خارجا عن مسمى لفظ ما بين كزاوله او الظاهر انه خارج وجواب زفر حينئذ
قال لا تتناول الحدين صرح فيه والاوجه ما ذكرت له **فروع** قال
لفلان علي من درهم الى عشرة يلزمه تسعة دراهم عند الامام سقوط الغاية ولان
الصدر استوعب الاعداد فلو لم يكن ذكر الغاية لدل الحكم البد فلا يدخل وانما دخلت الغاية
الاولى عند الضرورة اذ الثانية لا تتصور بدون الاولى وعندهما يلزمه الكل لدخول
الغايتان لان هذه الغاية لا تقوم بنفسها اذ لا يتحقق العاشر الا بوجود تسعة
اخرى مما لا يتحقق الاول بدون الثاني فلا تكون غاية ما لم تكن موجودة ووجود
العاشر بوجوبه فيجب عشرة وعند زفر لعدم دخول الغايتان ولو قال
من واحدة الى واحدة او انت طالق من واحدة الى اخرى فهي واحدة اما على اصل
ابي حنيفة فلا بتداء دخول الغاية تسقط فيقع واحدة واما على قولهما قد دخلان
جميعا الا انه يحتمل ان يكون قوله من واحدة الى واحدة بمعنى منتهاها فهي واحدة
فلا يقع اكثر منها وقال زفر لا يقع شئ لانه سقط الابتداء والغاية واذا سقط لم
يبق شئ وذلك لا يتصور فيلغو اخر كلامه ويبقى قوله انت طالق قال بشر عن
ابي يوسف اذا قال من ثنتين ثنتان وان قال من واحدة الى اثنين او ما بين
واحدة الى ثنتين فهي واحدة عند ابي حنيفة على اصله وعندهما ثنتان
وعند زفر لا يقع شئ كذا في الهداية **تتمة** لو قال من واحدة الى عشرة

يقع ثنتان عند ابي حنيفة وقيل يقع ثلاث لان اللفظ معتبر في الطلاق حتى لو
قالت طلقني ستا بالف وطلقها ثلاثا وقعت الثلاث بخمس مائة ولو قال
مائتين واحدة وثلاث وقعت واحدة وثلاث يقع ثلاث نقل عن ابي يوسف
بخلاف ما اذا كان غائبا وكذا يجب عند الكل الا ان كان في العرف الكائن في الغائبة
ولو قال انت طالق واحدة في ثنتين ونوى الضرب والحساب عالما بعرف
الحساب فهي واحدة فقهها اذا لم يكن لدنية اولى يقع واحدة وقال زفر
والحسن ابن زياد يقع ثنتان وهو قول مالك والشافعي في وجه اذا لم يعرف
الحساب لانه قصد موجبه عند الحساب فلو كان ممن يعرف الحساب
وقصد موجبه عندهم وقع ثنتان وجها واحدا وبه قال احمد وعندنا
يقع واحدة وبكل حال وجه قول زفر ان عرفهم فيه تضعيف احد العددين
بعد الاخر فقوله واحدة في ثنتين كقوله واحدة مرتين او ثنتين مرة
وثنتين في ثنتين مرتين فكانه قال طالق اربعا فيقع الثلاث فالزام
مائة لو كان كذلك لم يبق فقير في الدنيا لا معنى له اصلا لان ضربه درهما
مثلا في مائة الفان فان على معنى الاخبار كقوله عندي درهم في مائة فهو كذب
وان كان على الانشاء لجعلته في مائة لا يتمكن لانه لا يجعل قوله ذلك مائة
فليس ذلك الكلام بشئ ما لم يره فيتكلم المضروب لا في زيادة العدد والطلقة
التي جعلها اجزاء كثيرة لا تزيد على طلقة ولا يخفى ان هذا الامر لا بعد قولنا
ان عرف الحساب في التركيب اللفظي كون عدد احد العددين مضعفا بعد الاخر
فان العرف لا يمنع والفرض انه تكلم بعرفهم واراده فصار كما لو اوقع بلغة اخرى
فارسية او غيرها وهو بيد وبها فان نوى واحدة وثنتين بقوله واحدة في
ثنتين وهي مدخول بها وقعت ثلاثا لانه يحتمله فان حرف الواو للجمع والظرف

جمع المظروف فصح ان يراد به معنى الواو ولو كانت غير مدخول بها وقعت واحدة
كما لو قال لها انت طالق واحدة وثنتين وان نوى معنى لفظه مع وقعت ثلث
عليها كما مدخول بها كانت او غير مدخول بها كما لو قال لغير المدخول
بها طالق واحدة مع ثنتين واراد معنى لفظه مع بانت كما في قوله تعالى
فادخلي في عبادي وادخلي جنتي اي مع عبادي وفي الكشاف ان المراد في
جملة عبادي وقيل في اجنادي عبادي ويؤيده قراءة في عبدي فهي على
حقيقتها على هذا ولا يخفى ان ما وليها عبادي يبعد ان عنه وادخلي جنتي كان
دخولها معهم ليس الا الى الجنة والاوجه ان يستشهد على ذلك بنحو قوله
تعالى وتجاوز عن سيئاتهم في اصحاب الجنة وعن الاحتمال المذكور لو وقع مثله
في الاقرار بان قال له علي عشرة في عشرة واراد الجميع اما لو اراد معنى الظرف لغة
وعلى الاصطلاح بحلفه القاضي انه ما اراد الجميع اما لو اراد معنى الظرف لغة
ولم يقع الا المذكور ولا في واحدة وفي ثنتين في ثنتين ثنتان اتفاقا
لان الطلاق لا يصلح لحقيقة الظرف فيلغو الثاني انتهى والله تعالى اعلم

فرع طلاق المكره واقع وبه قال الشعبي والنخعي والثوري روى محمد باسناده
عن صفوان بن عمرو الطائي ان امراة كانت تنقص زوجها فوجدته نائما فاخذت
شفرة وجلست على صدره ثم حركته وقالت لتطلقني ثلاثا او لاذبحنك فناشدها
الله فابت فطلقها ثلاثا ثم جاء الى رسول الله صلى الله عليه فسأله عن ذلك
فقال صلى الله عليه وسلم لا قيلولة في الطلاق وروي ايضا عن عمر رضي الله تعالى
عنه انه قال اربع مهمات مقفلات ليس فيهن رديد النكاح والطلاق
والعتاق والصدقة واعلم ان جميع ما يثبت مع الاكراه عشرة احكام تصرفات

النكاح والطلاق والرجعة والايلاء والفي والظهار والعتاق والعفو عن القصاص
واليمين والنذر وقد جمعها شيخنا تغمده الله برحمته في بيتين فقال

يصح مع الاكراه عتق ورجعة نكاح وايلاء طلاق مفارق
وفي ظهار واليمين ونذره وعفو قتل شاب عنه مفارق

وهذا في الاكراه على غير الاسلام والا فالاكراه على الاسلام يتم احد عشر لان الاسلام
يصح معه وطلاق السكران واقع وكذا عتاقه وخلعه وهو من لا يعرف الرجل من
المرأة ولا الارض من السماء وقد اتفق مشايخ المذهبين من الشافعية والحنفية
بوقوع طلاق من غاب عقله بأكل الحشيش وهو المسمى بورق القنب لفتواهم
بحرمته بعد ان اختلفوا فيها فافتى المرنى بحرمتها وافتى اسد بن عمرو بحلها
لان المتقدمين لم يتكلموا فيها بشئ لعدم ظهور شأنها فيهم فلما ظهر من امرها
من الفساد كثيرا وفشى عاد مشايخ المذهبين الى تحريمها وافتوا بوقوع الطلاق
فيمن زال عقله بها انتهى والله تعالى اعلم قال رحمه الله تعالى

ردة الزوج غير طلاق وكذاك الاباء عند محمد
وهما فرقة بغير طلاق عند يعقوب فاحفظ القول واجهد
ويراها ابو حنيفة ايضا بطلاق اذا ابا لا اذا ارتد
اذا ما ابت او ارتدت المرأة بانت بلا طلاق وتعتد

اعلم ان الردة تفسخ عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى وعند محمد
رحمه الله تعالى طلاق فاذا ارتد المسلم والعياذ بالله تعالى وحتمه زوجة
وقعت الفرقة بينه وبينها في الحال فغير طلاق قبل الدخول او بعده وبه
قال مالك واحمد في روايه وقال الشافعي واحمد في اخرى قبل الدخول
هو كذلك واما بعده فيتوقف الى انقضاء العدة فان جمعها الاسلام قبل انقضائها

يستمر

يستمر النكاح والا تبين الفراق من وقت الردة وتكون عندهما فسخا وعند محمد
طلاق قال في المنظومة في مقالات محمد كما قاله قلنا واليه الاشارة بقوله
ردة الزوج عين طلاق البيت قال

ردة الزوج طلاق زوجته وهي لدى الشيخين فسخ عقدته

فان كانت هي المرتدة فهو فسخ بالاتفاق فاتفق الامامان هما على انها من جهة
الزوج والمرأة فسخ وقال محمد في ردة الزوج طلاق وفي ردتها فسخ مر على
اصله في الاباء وهو ان المرأة اذا اسلمت وزوجها كافر عرض القاضي عليه
الاسلام فان اسلم فهي امرأته وان ابى فرق بينهما وتكون هذه الفرقة طلاقا
عند محمد كما تقدم والى هذه الاشارة اليه والردة والاباء فسخ بغير طلاق عند ابي
يوسف والى ذلك الاشارة بقوله وهما اي الردة والاباء فرقة البيت وفرق
ابو حنيفة بين الردة والاباء وجه قول محمد اعتباره بالاباء والجامع هو ان
بالاباء امتنع عن الامساك بمعروف مع قدرته عليه فيثوب القاضي
مناب وقيل ان سبب الفرقة فعل من الزوج اباء اورده وابو يوسف
مر على اصله وهو انه سبب ستر كان فيه وابو حنيفة فرق بان الردة
منافية للنكاح لانها منافية للعصمة لبطلان العصمة الابرى انه يسقط
به عصمة النفس والمال فلم يبق لملكه حرمة والطلاق فيه تستدعي قيام
النكاح فيعتبر جعله طلاقا لذلك خلاف الاباء لانه توقيت الامساك بالمعروف
فيجب التسريح بالاحسان ولهذا يتوقف الفرقة بالاباء على العصا ولا يتوقف
عليه بالردة وفرق ايضا بين الفرقة بالاباء وبين الفرقة بخيار البلوغ
ان الفرقة بالخيار فسخ للعقد الاول والعقد اذا انفسخ جعل كانه لم يكن والاحكام
به من عدم لزوم المهر اذا كان فيه قبل الدخول بخلاف الاباء وحاصله

ان اباء الاسلام والردة اذا حصلا من المراة فهو فسخ اجماعا بغير طلاق وان
حصلا من الزوج فهو فسخ ايضا عند ابي يوسف في كلاهما والبه الاشاره بقوله
وهما فرقة بغير طلاق عند يعقوب البيت وعند محمد طلاق في كلاهما
وعند ابي حنيفة الردة فسخ وابا الزوج طلاق قال القدوري اذا اسلمت المراة
وزوجها كافر عرض عليه القاضي الاسلام فان اسلم فهي امراته وان ابى فرق
بينهما وكان ذلك طلاقا بائنا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف ليس
بطلاق وان اسلم الزوج وزوجته مجوسية عرض عليها الاسلام فان
اسلمت فهي امراته وان ابت فرق بينهما ولم تكن الفرقة طلاقا اجماعا لان الفرقة
جاءت من قبلها او المراة ليست باهل للطلاق في خلاف المسئلة التي قبلها
فان الفرقة هناك من جهة الرجل وهو من اهل الطلاق والبه الاشارة بقوله
اذا ماتت او ارتدت المراة البيت وان كان قد دخل بها فلها المهر وان كان
لم يدخل بها فلا مهر لها لان الفرقة جاءت من قبلها قبل الدخول فصارت
مانعة لنفسها بالاباء فكانت كالبائع اذا اتلف المبيع قبل القبض وان ارتدت
المراة اي كانت ردتها بعد الدخول فلها المهر واه كان لم يدخل بها فلها نصفه
ومن مشايخنا من قال اذا ارتدت المراة لا ينفسخ النكاح والصحيح انه
ينفسخ ولكن يجبر على تجديد النكاح كذا في الواقعات قال في المنتقى بجدد
العقد بمهر يسير رضيت او ابت قال في الملتقط المراة اذا ارتدت لتفارق
زوجها تقع الفرقة ويجبر على الاسلام ويعزر خمسة وسبعون سوطا
وليس لها ان تتزوج الا بزوجها الاول وبه اخذ الفقيه ابو جعفر
والفقيه ابو الليث ولو كان تحت المسلم نصرانية او يهودية فتمجست
وقعت الفرقة بينهما بالاتفاق ولان سبب الفرقة حادث من قبل الزوج خاصة

ردة الزوجين ليس بفرقة حكم الوقوع الا اذا وقع التعاقب في الردة او الرجوع وقضي بها وفرق اذا اقترنا خلافا للجميع

ان ارتدا معا واسلما معا فهما على نكاحهما وهذا استحسان وقال زفر يبطل
وهو القياس لان ردة احدهما منافية وفي ردتهما ردة احدهما ردة وزيادة
فكان اولى بالبينونة ولانه منافيا ابتداء فيكون منافيا بقاء كردة احدهما
ولكا الحرمية ولنا ان العرب ارتدت بعد وفاة رسول الله صلى الله عليه وسلم
فقاتلهم ابو بكر ورد هم الى الاسلام ولم يامرهم بتجديد الالفة ولا بقاء من
ابن لكم انهم ارتدوا معا لانه انما لم يعلم تقدم ردة احدهما على الاخر
حكمنا بوقوع ذلك معا كما يقال في العرقا والهدم حتى لا يورث بعضهم من
بعض ولانهما لم يختلفا بهما دين ولا دار فيبقى ما كان على ما كان ولو اسلم
احدهما بعد الارتداد فسد النكاح بينهما لاصرار الاخر على الردة لانه
منافٍ كابتدائها والبه الاشارة بقوله الا اذا وقع التعاقب البيت ولما كان
اصراره في هذه الحالة كانشائه فيها اضيفت الفرقة اليه كما حتى اذا
كانت المتاخرة اسلاما هي المراة قبل الدخول سقط المهر وان تاخر الزوج
لها نصف المهر وقوله في الاسطروج اي في الارتداد وفي الرجوع اي في الاسلام
وقوله وقضي بها وفرق اذا اقترنا خلافا للجميع بعدم اللام عليه اول المسئلة
والفقه فيه ان ارتدادهما معا واسلامهما معا دليل الموافقة كما هو مقتضى
النكاح بخلاف ارتدادهما او هذا لان الفرقة بردة احدهما كظهور
الحنث عند المعاينة بالطيب وهذا منتف هنا ولا يلزم من منع الا
بتداء منع البقاء لحدوث الغير فانه يمنع الابتداء دون البقاء ولو ارتدا معا ثم لحق

احدهما بدار الحرب وقعت الفرقة قال الجندي ولو كان حربيا تزوج
حربية ثم اسلم احدهما بدار الحرب فالفرقة لا تقع بنفس الاسلام مالم تحض
المراة ثلاث حيضات ان كانت ممن تحيض وان كانت ممن لا تحيض فثلاثة
اشهر وان اسلم الباقي منهما في هذه المدة فهما على النكاح والا فقد وقعت الفرقة
بينهما عند مضي المدة ثم المراة ان كانت هي المسبية تهيأ كانها هجرة لا
عدة عليها عند ابي حنيفة بعد ذلك وعندهما عليها العدة بعد وقوع
الفرقة ثلاث حيض وان كان المسلم هو الزوج فلا عدة عليها بالاجماع
هذا اذا اسلم احدهما ولو اسلما معا في دار الاسلام او في دار الحرب او صارا
ذميين معا او خرجا مستامنين او سبيا معا فالنكاح على حاله ولو سبي احدهما
او خرج احدهما مسلما او مسبيا وقعت الفرقة الا ان المسبية لا عدة عليها
بالاجماع والمهاجرة كذلك في قول ابي حنيفة وقالا عليها العدة ولو خرج
احدهما مستامنا لا يفسد النكاح والفرقة في هذا بائنة لانا نوقع الفرقة
حتى لا يبقيا على النكاح الذي يجوز البقاء عليه فلو لم تكن بائنة لبقيا على النكاح
وهذا لا يصح تتمة لا يجوز ان يتزوج المرتد مسلمة ولا كافرة
ولا مرتدة لانه مستحق للقتل والاهمال انما هو ضرورة التامل والنكاح
يشغله عنه فلا يشرع في حقه ولانه ليس لمرتدة ملة لانه رفض ملة
الاسلام والملة التي انتقل اليها لا يقر عليها واذا لم يقر عليها لم يعتبر ذلك ملة
واذا لم يكن ملة كان شرط جواز النكاح قائما في حقه فلا يجوز ولان الارتداد
يوثر في النكاح ويمنع من البقاء عليه فمنع من ابتدائه كالرضاع وكذلك
المرتدة لا يتزوجها مسلم ولا كافر ولا مرتد لانها محبوسة للتامل
وخدمة الزوج يشغلها عن التامل وقد قالوا اذا انتقل الكتابي من دين الى

دين لم يعترض عليه اذ هو تبديل دين لا يوجب زوال الملك فلا يوجب الفرقة
كاسلام الزوجين ولان النصراني اذا انتقل الى اليهودية فقد اعتقد التوحيد فلو
منعناه من ذلك واقررناه على النصرانية اذا اظهرها كنا قد اقررناه على ترك
القول بالتوحيد واعتقاد الصليب وهذا لا يصح واذا كان احد الزوجين مسلما
فالولد على دينه وكذلك اذا اسلم احدهما وله ولد صغير صار الولد مسلما باسلامه
ودليلنا ان في جعل الولد تبعا له نظرا له ولان الاسلام يعلو ولا يعلا وانما يتصور ان
تكون المراة مسلمة والزوج كافرا في حال البقاء بان اسلمت هي ولم يسلم فهما زوجان
حتى يفرق بينهما وقوله فالولد على دينه يعني اذا كان الولد الصغير مع من
اسلم او كان الولد في دار الاسلام ومن اسلم في دار الحرب اما اذا كان من اسلم
في دار الاسلام والولد في دار الحرب لا يكون مسلما باسلامه حتى انه يصير سبيه
ويكون مملوكا للذي سباه واذا لم يكن مع الولد احد ابويه فهو معتبر بالدار
حتى لو اسلم ابوه في دار الحرب والولد في دار الاسلام كان مسلما باسلام ابيه
وامه وان اسلم احد الابوين في دار الحرب ثم سبي الولد مع الاخر فهو كافر
والصبي مسلم وكذا اذا اسلم احد ابويه في دار الاسلام ثم سبي الصبي بعده
فصار في دار الاسلام فالصبي مسلم ولو اسلم ابوه في دار الحرب بعد ما خرج
الصبي الى دار الاسلام لم يكن الصبي مسلما باسلامهما وكذلك لو اسلم الاب
في دار الاسلام واذا ثبت فكل صبي حكم باسلامه فهو في باب الميراث
والصلاة عليه كسائر المسلمين وقال ـــــ البرد وي الكبير ثم
صار تبعة اهل الدار والغانمين حلفا عن تبعة الابوين في اثبات الاسلام
في صغير دخل دارنا او وقع في سهم المسلمين يعني اذا حصلت القسمة في
دار الحرب اذا لم يكن معه احد ابويه قال في شرح المنار حتى لو مات

يصلي عليه واذا كان احدالابوين كتابيا والاخر مجوسيا فالولد كتابي
لان فيه نوع نظر له اذ المجوسية شر من الكتابية فرع فرائة تحت
مسلم مجوسيا وقعت الفرقة بينهما عند ابي يوسف وقال محمد لم تقع لانهما
ارتدا معا لان تحس النصرانية كاحداث اصل الكفر وهذا لان المجوسية
لاتجوز للمسلم تزوجها فاحداثها كاحداث الردة لابي يوسف ان الزوج
لايقر على ذلك الدين بل يجبر على الاسلام والمراة تقر عليه فصار كاردته او
الزوج وحده وهذا لما عرف ان الكفر كله ملة واحدة فالانتقال من الكفر
الى الكفر لايعد كالانشاء فصار كما لو تهودا فان الفرقة تقع بالاتفاق هكذا
هذا ومحمد يفرق بينهما فيقول ان المجوسية لايجوز التزوج بها فيكون
احداثها كالارتداد بخلاف اليهودية الا ترى انه لو تمجست وحدها يقع
الفرقة بينهما ولو تهودت لايقع فافترقا والله اعلم قال رحمه الله تعالى

الحنث في ان لم اطلق حاصل عند الممات وفي متى من ساعته
ولدا كل عندهما اذا وجوابه في مذهب النعمان عند منيته

اعلم ان حرف ان يختص بمعنى الشرط بخلاف سائر الفاظ الشروط فانها
تستعمل لمعان اخر سوى الشرط وانما دخل كلمة ان على معدوم على خطر
الوجود اي تردد بين وجوده وعدمه لانه للمنع او للحمل ومنع الوجود
والحمل عليه لايتحقق وقولهم على خطر الوجود احتراز عن المستحيل وتحقق
الوجود لاحاله كمجيء الغد مثلا له تقول ان زرتني اكرمتك لان الزيارة
ليس بكائن لاحاله هذا هو الاصل وان جاء على خلاف هذا فهو لنكتة عرف
في علم المعاني واشر حرف الشرط ان يمنع العلة عن الحكم اصلا حتى يبطل
التعليق اي الى ان يبطل التعليق بوجود الشرط فحينئذ ينقلب ما ليس بعلة علة

اذا المعلق عند وجوده كالمنجز وهذا بنا على ان التعليقات لبست باسباب
في الحال عندنا فعلى هذا لو قال لامراته ان لم اطلقك فانت طالق فلانها
ايها لاتطلق حتى يموت الزوج فتطلق قبل موته اذ الشرط عدم التطليق منه
وهو لايتحقق الا بالياس عن الحياة فاذا قرب موته على وجه لايسع
فيه انت طالق فقد فات البر وهو التطليق ووجه الشرط وهو عدمه
فتطلق حالا واليه الاشارة بقوله الحنث في ان لم اطلق حاصل
عند الممات وان لم يدخل بها فلا ميراث لها لان امراة الفار اذا ترث
اذا كان في العدة وان دخل بها فلها الميراث لوقوع الطلاق عليها قبيل
موته باختيار وهو بترك التطليق فصار فارا وان ماتت المراة تطلق
قبيل موتها بساعة لايسع فيها كلمة التطليق وفي النوادر لاتطلق
بموتها لانها ما لم تمت يتصور التطليق من الزوج وانما يتحقق العجز بموتها
فوجد الشرط بموتها عند فوات المحل فلو وقع الطلاق وقع بعد الموت
بخلاف جانب الزوج فانه كما اشرفت على الهلاك وقع الياس عن فعل
التطليق وجه الظاهر ان الانتفاع من حكمة الوقوع وقد تحقق الوقوع
الانتفاع قبيل موتها يعني يقع عقيب اليمين واليه الاشارة بقوله وفي متى
من ساعته وقوله وفي متى من ساعته لان متى للوقت المبهم في
الموضع ولكن لما كان الفعل يليها دون الاسم جعلت للشرط لوجود
التردد والابهام فيما دخل عليه متى بين ان يوجد وبين ان لايوجد
كما في كلمة ان فصحت المجازاة بها مع قيام معنى الوقت فاذا قال لامراته
انت طالق متى لم اطلقك يقع الطلاق عقيب اليمين لوجود وقت
لم يطلقها فيه وقد يقع وجد ذلك اذا سكت ولانه اضاف الطلاق الى صريح

في الوقت لانها من ظروف الزمان وكذلك اذا كما اذا قال انت طالق اذا لم اطلقك
او اذا ما لم اطلقك يعني تطلق حين يسكت عندهما لان كلمة اذا للوقت كقوله تعالى
قال تعالى والليل اذا يغشى وليس للقسم معلقا بالشرط لان المعنى فيه به
ولهذا يستعمل فيما هو كائن لا محالة كقولهم انك اذا لحم البسر وخوه وقال
تعالى اذا الشمس كورت والشرط يكون في المتردد ولهذا لو قال انت طالق اذا شئت
لا يخرج الامر من يدها كقوله متى شئت ولهذا تطلق حين سكت في قوله اذا سكت
عن طلاقك فانت طالق واليه الاشارة بقوله وكذا عندهما او عند ابي حنيفة
يستعمل بمعنى الشرط قال الشاعر واذا تكون كريهة ادعى لها واذا تغاث
الحيس تدعى حمدل ——— واذا سكوت لم تطلق في الحال
بالشك والاحتمال واليه الاشارة بقوله وجوابه في مذهب النعمان عنده
منبئة ولا يلزمه سلة السبية لان الامر صار بيدها فلا يخرج بالشك ايضا
واستعمالها بالشرط مطلقا يدل على انها حقيقة فيه ولهذا تقع نيته
وان كان فيه تخفيف ولا يقال اذا تردد كان الاحتياط بالوقوع تغليبا
لجانب الحرمة لانا نقول نرجح بالاصل وهو انها عصمة بيقين فلا تطلق
كما اذا شك في الوضوء او الحدث نرجح بالاصل وان كان الاحوط ايجاب
الوضوء ولا يلزمنا قوله انت طالق حين لم اطلقك حيث تطلق في
الحال وان كانت تستعمل في الزمان الطويل على ما عرف في موضعه
لانا نقول انما وقع للحال اذا اضيف الى الزمان الماضي حتى لو اضافه
الى الزمان المستقبل بان قال حين لم اطلقك لم تطلق حتى يمضي
سنة اشهر لما عرف في كتاب الايمان وذكر في الغاية ان اذا شرط
عند الكوفيين وعند المبرد من البصريين فان وليها اسم تناول الفعل

كما ان وبعضهم قال اذا دخل بها ما يجازي بها لان ما يليها عن الاضافة فيحصل
الابهام والشرط ما بد الابهام وهذا صحيح لان اذا مع كونها للماضي اذا دخلت
عليها ما حوزي بها لما ذكرنا فهذه اولى والاصح انها في قوله انت طالق اذا شئت
لان اذا لما تردد دت وكان الامر بيدها في الحال متعين لا يخرج بالشك وكذا
قوله اذا سكت عن طلاقك فانت طالق لا تحتمل لها فيه لانه لو قال ان سكت
عن طلاقك كان الحكم كذلك وما غرضنا الا ان تكون مثل ان ولو قال اذا طلقتك
فانت طالق واذا لم اطلقك فانت طالق ولم يطلق حتى مات وقع عليها تطليقتان
ولو قال اذا لم اطلقك فانت طالق واذا طلقتك فانت طالق فانت قبل ان يطلق
وقعت تطليقة واحدة لانه بالموت صار حانثا فيقع به طلقة واحدة
ثم تقع طلقة اخرى في المسئلة الاولى لوجود الطلاق بكلام وجد بعد
اليمين الاولى فيحنث به ولا تطلق في المسئلة الثانية لانه وقع عليها بكلام
وجد قبل اليمين الثانية فلا يقع المعلقة لعدم الشرط وذكر في المنتقى الوجه
لوقوع التطليقتين في الاولى وهو انه لما مات قبل التطليق حنث في اليمين
الثانية فتقع عليها طلاق وهذا الطلاق يصلح شرطا في الاولى لانه وقع
بكلام وجد معه اليمين الاولى فحنث في اليمين فيقع طلاقان وذكر
الوجه لوقوع الواحدة في الثانية فقال لا يصلح يعني الطلاق شرطا
في الثانية لانه وقع بكلام وجد قبل اليمين الثانية والشرط يراعى في
المستقبل لا الماضي قال شيخنا رحمه الله تعالى ولم يذكر خلافا
وانا هذا على قول ابي حنيفة اما على قولهما فيقعان بعد زمان يسير في
الاولى للوجد الاول بعينه وفي الثانية بقع واحدة كما سكت لانه حنث
في قوله اذا لم اطلقك فانت طالق وكذا لو لم يسكت حتى مات لان زمان
قوله اذا طلقتك فانت طالق زمان يوجد فيه تطليق فيقع قبل ان يقع

منه

في شرح الكنز وما اذا واذا ما فانها مثل ان في جميع ما ذكرنا عدة وعندهما مثل متى ونحوه فتطلق حين سكت اذا لم يكن له نية وان نوى الشرط يكون كما نوى وان نوى الوقت تكون كمتى اجماعا انتهى والله تعالى اعلم

قال رحمه الله تعالى

وسقط عند مهرها ورجوعه ... بنصف عليها في المباراة والخلع
ودائنه يعقوب في الخلع حمدد ... واخرهم في الكل قابل بالمنع

الخلع لغة النزع والفصل يقال خلع نعله خلعا وخلع ثوبه اي نزعه وخالعت المرأة زوجها اذا افتدت نفسها منه بمال وخالعا وتخالعا تشبيها لفراقهما بنزع الثياب لان كل واحد منهما لباس الآخر قال الله تعالى هن لباس لكم وانتم لباس لهن وفي الشرع عبارة عن اخذ المال بازالة ملك النكاح بلفظ الخلع وشرطه شرط الطلاق وحكمه وقوع الطلاق البائن وصفته يمين من جهته معاوضة من جهتها وهو مشروع بالكتاب والسنة واجماع الامة اما الكتاب فقوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به واما السنة فقوله عليه السلام الخلع تطليقة بائنة وقد اجتمعت الصحابة على ذلك ولان ملك النكاح حقه فجاز اخذ العوض عنه كالقصاص ومن قال بعدم جواز الخلع بنا على ان الاية منسوخة بقوله تعالى وان اردتم استبدال زوج مكان زوج الاية فليس بسليم لان شرط النسخ العلم بتاخر الناسخ وعدم الجمع بينهما وقد عدما هنا والنهي فيه مقيد بارادة استبدال غيرها مكانها والاية الاولى مطلقة فلا دعوى بنسخها بها مطلقا ولان النهي لا يعدم المشروعية في الافعال الشرعية فلينظر في محله وصورته ان يقول الزوج خالعتك على كذا فتقول المراة قبلت او تقول هي خالعني على كذا فيقول خالعتك وصورة المباراة

وهي

وهي بفتح الهمزة مفاعلة من البراءة وترك الهمزة خطا كذا في المغرب ان يقول بريت من النكاح الذي بيني وبينك على كذا من المال فتقبل وقيل صورتها ان يقول كل واحد من الزوجين للآخر بارأتك على كذا من المال وهما يسقطان كل حق لكل واحد من الزوجين على الآخر مما يتعلق بالنكاح عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وعند ابي يوسف المباراة توجب ذلك والخلع لا يسقط الا ما سمياه وعند محمد لا يسقط فيهما جميعا الا ما سمياه فعلى هذا لو وقع التخالع بينهما او المباراة على مال معلوم استوجبه الزوج وانقطع خصام كل واحد منهما مع الآخر في دعوى المهر قبض او لم يقبض قبل الدخول او بعده عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى والبيد الاشارة بقوله ويبطل عنه مهرها ورجوعه البيت وعند ابي يوسف المباراة افضت مطلق البراءة من الجانبين للكونها مفاعلة وانا وقع القيد بحقوق النكاح لدلالة الحال ولان الغرض البراءة مما لزمهما بمعاشرة لا معاملة فرجوع كل واحد منهما على صاحبه بما كان قبل المعاشرة بحجة والبيد الاشارة بقوله وتابعه يعقوب في الخلع وعند محمد رحمه الله تعالى لا يسقط والبيد الاشارة بقوله واحدهم في الكل يعني المباراة والخلع قابل بالمنع الا ما سمياه فابو يوسف مع ابي حنيفة في المباراة لو اكان بعوضه ومع محمد في الخلع قال في النهاية لو اكان الخلع بلفظ الخلع يبرئ الزوج من كل حق وجب لها بالنكاح كالمهر والنفقة الماضية اذا كانت مفروضة والكسوة الماضية ولا يسقط عنه نفقة العدة وكذا اذا كان بلفظ المباراة ايضا وهذا عند ابي حنيفة فان كانت قد قبضت مهرها سلم لها جميعه ولا يرجع عليها بشيء منه وان كانت لم تقبضه فلا شيء لها على الزوج سواء كان قبل الدخول او بعده وقال ابو يوسف ان كان بلفظ المباراة فكما قال ابو حنيفة

وان كان بلفظ الخلع لم يسقط الا ما سماه عند الخلع وقال محمد لا يسقط الا
ما سماه سواء كان بلفظ الخلع او المبارأة فعلى هذا قوله ان كان قبل الدخول وقد
قبضت مهرها وجب عليها رد النصف منه وان كان بعد الدخول فهو لها وعليه
جميع ما سمت واجمعوا انه اذا كان لاحدهما على صاحبه دين غير المهر بسبب
اخر لم يسقط وبهذا قالوا من حقوق النكاح ولو خالعها على نفقة عدتها صح الخلع
وسقطت عنه النفقة وكذا اذا خالعها ثم ابرأته من نفقة عدتها بخلاف ما اذا
ابرأته من النفقة وهي امرأته فانه لا يصح عن النفقة المستقبلة ويصح عن الماضية
والفرق ان في نفقة النكاح ابراء قبل وجوبها فانها تجب يوما فيوما وهنا ابراء
عند وجودها لانها تجب لها بهذا العقد واما السكنى في العدة فلا يصح الابراء عنها
لانها تجب حقا لله تعالى واذا خالعها على مهرها صح فان كان غير مقبوض سقط
عن الزوج وان قبضته استرده منها وان كان قبل الدخول ومهرها الف فخالعها
فالقياس ان يرجع عليها بخمسمائة وسقط عنه الالف وفي الاستحسان
لا شيء له عليها وفي واقعات رجل تزوج امرأة على مهر مسمى ثم طلقها
طلاقا بائنا ثم تزوجها ثانيا على مهر اخر ثم اختلعت منه على مهرها
يبرأ الزوج من المهر الثاني دون الاول وان لم يذكر البدل في الخلع وخالعها
صح الخلع وهل تحصل البراءة فيه روايتان الصحيح حصولها قال
الزيلعي ثم مسئلة الخلع على قول ابي حنيفة على قول الى حنيفة اربعة
اوجه اما الا تسميا شيئا او تسميا المهر وهو او بعضه او مالا اخر وكل وجه
على وجهين اما ان يكون المهر مقبوضا او غير مقبوض حتى لا يجب عليها رد ما
وكل وجه على وجهين اما ان يكون قبل الدخول او بعده فصارت ستة عشر
وجها فان لم يسميا شيئا يبرئ كل واحد منهما عن حق الاخر مما لزمه بالنكاح

في

في الصحيح سواء كان قبل الدخول او بعده وكان المهر مقبوضا او غير مقبوض حتى لا يجب
عليها رد ما قبضت وكان قبل الدخول وروي عنه انه لا يبرأ عنه وروي عنه انه
يبرأ عن دين اخر ايضا وان سميا المهر وهو رجع الف درهم مثلا فان كان بعد الدخول
ولم يكن مقبوضا سقط عنه كله وان كان مقبوضا رجع عليها بجميعه بالشرط وان
كان قبل الدخول فان كان المهر مقبوضا ففي القياس يرجع عليها بالف وخمسمائة
الف بالشرط وخمسمائة بالطلاق قبل الدخول وفي الاستحسان يرجع بالف
عليها بالالف المقبوض فقط لان المهر اسم لما تستحقه المرأة وهو خمسمائة قبل الدخول
فيجب عليها رده بالشرط وخمسمائة بالطلاق قبل الدخول لانها قبضت ما لم تستحقه
فيجب عليها رده هكذا ذكره قاضي خان وينبغي ان لا يجب عليها الا خمسمائة بالشرط ويسقط
عنها الباقي بحكم الخلع كما اذا خالعها على مال اخر حيث لا يجب عليها غيره استحسانا
وكما اذا سميا بعض المهر فانه يجب عليها المسمى بالشرط ويسقط عنها الباقي بحكم الخلع
كما اذا خالعها على مال اخر حيث لا يجب عليها غيره استحسانا وكما اذا سميا بعض
المهر فانه يجب عليها المسمى بالشرط ويسقط عنها الباقي استحسانا على ما بيانه من
قريب وان لم يكن المهر مقبوضا ففي القياس سقط عنه جميع المهر ويرجع عليها
بخمسمائة لا يستحق عليها الا بالشرط وهي تستحق عليه خمسمائة فيجب عليها
ذلك بالطلاق قبل الدخول فيلتقيان قصاصا بقدره ويرجع عليها بالزائد
وفي الاستحسان لا يرجع عليها بشيء لما ذكرنا ان المهر اسم لما تستحقه المرأة وهو خمسمائة
فيجب عليها ذلك ويجب له مثله عليها بالشرط فيلتقيان قصاصا وان سميا بعض
المهر بان خالعها على عشر مهرها مثلا والمهر الف فان كان بعد الدخول والمهر مقبوض
رجع عليها بمائة درهم بالشرط وسلم الباقي لها وان لم يكن مقبوضا سقط عنه
كل المهر مائة بالشرط والباقي بحكم الخلع وان كان قبل الدخول فان كانت قبضت

المهر ففي القياس يرجع عليها باستمتاع منها بدل الخلع وحسابية بالطلاق
قبل الدخول وفي الاستحسان يرجع عليها بخمسين درهما لان ذلك عشر مهرها
قبل الدخول لما ذكرنا وبرات المراة عن الباقي بحكم لفظ الخلع سواء لم يكن المهر
مقبوضا سقط كله استحسانا العشر بالشرط والنصف بالطلاق قبل الدخول
والباقي بحكم الخلع وان سميا مالا لحر غير المهر فان كان بعد الدخول وكان المهر مقبوضا
فله المسمى بالشرط وسقط عنه المهر بحكم الخلع وان كان قبل الدخول فان كان المهر مقبوضا
فله المسمى وسلم لها ما قبضت ولا يجب عليها رد شيء منه وان لم يكن مقبوضا فله
المسمى بالشرط وسقط عنه المهر بحكم الخلع **تنبيه** لا يسقط المهر بخلع الاجنبي
بمال نفسه لانه لا ولاية لاجنبي في اسقاط حقها ذكره خمس لائمة اخاوكذا الامة
اذا اختلعت من زوجها بغير اذن المولى يقع الطلاق ولا يسقط المهر بخلاف ما اذا كان
باذنه فيسقط ويتباع في بدل الخلع وفيما اذا كان بغير اذنه لا تطالب به الا بعد
العتق ولم الولد والمدبرة في الاذن يودبان من كسبها **فروع** اذا شرط ابدا لا
للخالع البراة من نفقة الولد وهي حولية الرضاع ان وقتا لذلك وقتا كسنة مثلا
صح ولزم والا لا يصح وفي المنتقى ان كان الولد رضيعا صح وان لم يبين المدة وترضع
حولين انتهى بخلاف العظيم وفي الخلاصة امراة اختلعت من زوجها على مهرها
ونفقة عدتها وعلى ان تسلم ولدها منه ثلاث سنين او عشرا بنفقته
صح الخلع ويجب ذلك وان كان مجهولا يعني قدر النفقة وهذا لما علم ان الجهالة غير
المتفاحشة تحتملة في ان يطالبه بكسوة الصبي الان اختلعت على نفقته وكسوته
فليس لها وان كانت الكسوة مجهولة وسواء كان الولد رضيعا او فطيما ولو اختلعت
على دراهم ثم استاجرها ببدل الخلع على رضاع الرضيع جاز ولو استاجرها به
على ان سال الفطم بنفقته وكسوته لا يجوز وفي المحيط ذكر ابن سماعة عن محمد في امراة

اختلعت

في امراة اختلعت من زوجها بمالها عليه من المهر وبرضاع ولده الذي حامل به
اذا ولدته الى سنتين جاز فان مات او لم يكن في بطنها ولد ترد قيمة الرضاع ولو
مات بعد سنة ترد قيمة رضاع سنة وكذا اذا مات هي عليها قيمته انتهى
ولو كانت قالت عشر سنين رجع عليها باجرة رضاع سنتين ونفقة ما فيهما
السنتين الا ان قالت عند الخلع ان مات او مت فلا شيء علي باشرطت
قاله ابو يوسف ولو اختلعت على ان تمسكه الى وقت البلوغ صح في الانثى لا الغلام
واذا تزوجت فللزوج ان ياخذ الولد ولا يتركه عندها وان اتفقا على ذلك لان
هذا الحق الولد وينظر الى مثل امساك الولد في تلك المدة فيرجع به عليها
ولو اختلعت على رضاعه ثم صالحت الزوج على شيء بعض ولو خالعته على نفقة
ولده عشر سنين وهي عشرة فطالبه بنفقتها يجبر عليها ولو باشرط حق
عليه وعليه الاعتماد لا على ما افتاه بعضهم من سقوط النفقة ولو خالعها
بمالها عليه من المهر ثم تذكران لم يبق عليه شيء من المهر وقع ووجب عليها رد
المهر ومثله على عبدها الذي لها عنده او متاعها ثم ظهر ان ليس في بيته
شيء منها وقع عليه مهرها فان لم تكن قبضته سقط وان قبضته رد ته
او مثله او قيمته ولو خلعها بمهرها او طلقها عليه وهو عجلان ليس عليه
لها مهر وقع في الخلع بائنا وفي الطلاق رجعيا بحانا انتهى والله تعالى اعلم

قال رحمه الله تعالى

تعالوا طلقني ثلاثا على كذا براحة مستانفة لا مجاوف
وعندها كابا هذا واجمعوا على ان تلك المال ثم واجب

قال طلقني ثلاثا على الف فطلقها واحدة فلا شيء له عليها عند ابي حنيفة
وعليه الرجعة لان كلمة على للشرط قال الله تعالى على ان لا يشركن بالله شيا

ومن قال لامرأته أنت طالق على أن تدخلي الدار كان شرطا والدليل على أن فيها معنى الشرط أنه لو قال اشتريت منك هذا العبد على أني بالخيار كان له الخيار وإذا كان فيها معنى الشرط فالشرط لا يقسم على عدد المشروط وإنما يلزم المشروط عند وجود جميع الشرط ألا ترى أنه لو قال لها إن دخلت الدار ثلاث مرات هي فأنت طالق ثلاثا فدخلت الدار مرة لم يقع عليها شيء لعدم كمال الشرط فكذا في مسألتنا ما لم يوجد كمال الشرط المستحق به جميع البدل لم يرجع عليها بشيء ولأن طاعتها لم يكن به بجيا وإنما هو مستأنف وإلى ذلك الإشارة بقوله متى قال طلقني ثلاثا على كذا البيت وقالا يقع واحدة بائنة بثلث الألف لأن كلمة على بمنزلة الباء في المعاوضات حتى أن قولهم اعمل هذا المتاع بدرهم وعلي درهم سواء وإلى ذلك الإشارة بقوله وعندهما كالباء فإنها لو قالت طلقني ثلاثا بألف فقد طلبت فطلقها واحدة فعليها ثلث الألف لأنها لما طلبت الثلاث بألف فقد طلبت كل واحدة بثلث الألف وإلى ذلك الإشارة بقوله في الشرط الثاني من البيت الثاني على ثلث الألف ثمة وجب قولها طالقا لا في مجلس واحد متفرقات واحدة بعد الأخرى والمسألة بحالها فالقياس أنه لا يجب عليها شيء لأنها ملكت نفسها بالتطليقة الأولى فوجب عليها ثلث الألف فصارت مالكة لنفسها بذلك فإذا طلقها ثانية وثالثة لم يحصل لها بذلك ملك فلم يلزمها شيء والاستحسان أنه يلزمها جميع الألف لأن المجلس جمع جملة الإيقاع فصار كما لو أوقع الثلاث دفعة واحدة وإذا قالت لزوجها سألتك أن تطلقني ثلاثا فلم يطلقها إلا واحدة وقال بل طلقتك على ثلاث على فإن كانا في المجلس فالقول قوله وإن كانا قد افترقا فالقول قولها وله عليها ثلاث آلاف ثلث الألف ويقع عليها ثلاث تطليقا

ان كانت في العدة لأنه أقرب الطلاق الثلاث في العدة والبدل إيقاعها فوقع ولذا إذا قالت سألتك أن تطلقني وضاحبتي بألف فطلقتني وحدي فقال الزوج بل طلقتكما جميعا فإن كانا في المجلس الذي وقع فيه الإيجاب فالقول قوله وإن افترقا من المجلس فالقول قولها وعلى المرأة حصتها من الألف لاعترافها بذلك وإن قالت ثلاثا وإلا ألف فطلقها وقع الطلاق ولا شيء له عليها عند أبي حنيفة لأنها ذكرت الألف غير متعلقة بالطلاق والطلاق لا يقف على عوض لأنه يمين من قال لزوجته أنت طالق وزيد في الدار لم يقف على طلاقها على كون زيد في الدار وإذا كان لا يقف على عوض كان ذكر الألف وعدمها سواء وقال أبو يوسف وعليه يلزمها الألف لأنه فرق في الأعواض بين الباء والواو والأصل أن من قال لرجل اعمل لي هذا المتاع ولك درهم فعمله استحق الدرهم فكذا هذا وأبو حنيفة يقول الإجارة لا تقتضي غير عوض والطلاق بخلافه وإن قال لرجل اخلع امرأتك على هذا العبد وعلي هذه الدار وعلي هذه الألف فخلعها على ذلك فالقبول للمرأة فإن قبلت تم الخلع ولزمها تسليم ذلك إلى الزوج وإن أبت لا خلع بينهما وإن استحق شيء من ذلك كان عليها قيمة ما استحق وقد جازف بعض مشايخنا الوقت حين يسأل عن هذه المسألة بما حاصله قال له اخلع زوجتك على هذه العشرة أشرفيه فخلعها عليها فبلغها الخبر فغضبت وسب الساعة وقالت له لا أجزاك الله خيرا وهل يقع الخلع ويلزم المال قلت بالوقوع واللزوم وبالمقابلة على الإسناد وهو خطأ والرد عليه مع ذكر الحكم والتعليل والفرق بينها وبين النظير واضح وبالله التوفيق هذا هو المذهب في ذلك المذكور في كتابي المسمى بتنبيه من أفتى بما لم يعلم محل وطي الفرج المحرم فلينظر هناك إن شاء الله تعالى وإن قال اخلع امرأتك علي وعلى عبدي هذا وعلي داري هذه أو على هذه الألف

خلعها على ذلك صح ولا يلتفت الى قبولها لان الرجل عقد على مال نفسه بخلاف
الاول فان استحق شيء من ذلك كان عليه قيمة المستحق او مثله ان كان له مثل
ولو قال الزوج طلقي نفسك ثلاثا بالف او على الف فطلقت نفسها واحدة
لم يقع عليها شيء لانه ما رضي بالبينونة الا بالالف كلها بخلاف قولها طلقني
ثلاثا بالف فانها لما رضيت بالبينونة بالف كانت ببعضها راضية ولو قالت
طلقني واحدة بالف فطلقها ثلاثا طلقت ثلاثا عند ابي حنيفة بغير شيء وعندهما
تطلق ثلاثا ويلزمها الالف ولو قالت انت طالق على الف فقبلت طلقت
وعليها الف وهو كقوله انت طالق بالف ولا بد من القبول في الوجهين جميعا
والطلاق بائن ولو قال انت طالق وعليك الف فقبلت او قال لعبده انت
حر وعليك الف فقبل عتق العبد وطلقت المراة ولا شيء عليها عند ابي حنيفة
وكذا اذا لم يقبلا وعندهما على كل منهما الالف اذا قبل واذا لم يقبل لم يقع
الطلاق ولا العتاق انتهى والله تعالى اعلم قال ـــــ رحمه الله تعالى

في الخلع شرط خياره لغو ولها شرط الخيار لها يلغو عنده

اعلم ان الخلع شرطه شرط الطلاق وحكمه وقوع الطلاق البائن عندنا
وصفته انه يمين من جانب الزوج حتى لا يجوز لها ان يرجع فيه ويتوقف
على ما وراء المجلس والاختيار في الايمان معاوضة من جانبها فيراعى
احكام اليمين من جانبه واحكام المعاوضة من جانبها عند ابي حنيفة وعندهما
هو يمين من الجانبين فعلى هذا اذا قال رجل لزوجته خالعتك على الف درهم
علي اني بالخيار ثلاثة ايام فقبلت فالطلاق واقع والمال لازم والخيار باطل
اجماعا لان اثبات الخيار لنفسه اثبات حق البعض والطلاق لا يحتمله والبه
الاشارة بقوله في الخلع شرط خياره لغو فلو انه جعل الخيار لها بان قال

لغو

خالعتك على الف علي انك بالخيار ثلاثا فقبلت ذلك او ابتدأت هي فقالت خالعت
نفسي منك بالف علي اني بالخيار ثلاثا فقبل ذلك فعند ابي حنيفة رحمه الله تعالى
يجوز فان ردته في الثلاث بطل الخلع ولا يقع الطلاق وان اختارت فيها فالطلاق
واقع والمال لازم لها والبه الاشارة بقوله وما شرط الخيار لها يلغو عنده وقالا يصح
لها ايضا يعني الخيار فيقع الطلاق عليها ويلزمها المال المشروط في الوجهين لان
ايجاب الزوج يمين كما تقدم من انه لا يملك الرجوع عنه ويتوقف على ما وراء المجلس
وتصح اضافته ايضا وتعليقه بالشرط لكون الموجود من جانبه طلاقا
وقبولها شرط اليمين ولا يصح خيار الشرط فيهما لان الخيار للفسخ بعد الانعقاد
لا للمنع من الانعقاد واليمين وشرطها لا يحتملان الفسخ وله ان الخلع من جانبها
معاوضة كما تقدم لكون الموجود من حقها مالا ولهذا يصح رجوعها قبل القبول
ولا يصح اضافته وتعليقه بالشرط ولا يتوقف على ما وراء المجلس فصار كالبيع ولا
يسلم انه للفسخ بعد الانعقاد بل هو مانع للانعقاد في حق الحكم وهو المذهب
عندنا ولكونه شرطا لليمين الزوج لا يمنع ان يكون معاوضة في نفسه كمن
قال لآخر ان عمه بعتك هذا العبد فعبدي لآخر حر فان البيع شرط العتق
العبد وهو في نفسه معاوضة وجانب العبد في العتاق مثل جانب المراة في الطلاق
حتى يصح اشتراط الخيار له دون المولى فيبطل برد العبد الخيار في الثلاث وان لم
يرد حتى مضت عتق ولزمه المال كما في حق المراة والجامع بينهما ان المراة لا يحصل
لها بالخلع شيء لان البضع ليس له حكم مال عند الخروج وكذا مالية العبد تتلف
على ملك المولى بالاعتاق ومع هذا جاز بقبول المال فيهما والله سبحانه تعالى
برحمته فاعلة في الطلاق على مال تعين تشريف كتابنا بذكرها
بفصلها ونصها قال ـــــ رحمه الله تعالى الاصل انه متى ذكر طلاقين وذكر

عقيبها ملا يكون مقابلا بها فليس احدهما بصرف البدل اليه اولى من الاخر
الا اذا وصف الاخر ول بمابنائي وجوب المال فيكون المال حينئذ مقابلا
بالثاني ووصفه بالمنافي كالتنصيص على ان المال بمقابلة الثاني فيفوت شرط
وجوب المال على المراة حصول البينونة لانها انما تلتزمه لتملك نفسها فلو
قال انت طالق الساعة واحدة وغدا واحدة بالف او قال على انك طالق
غدا اخرى بالف او قال اليوم واحدة بغير شيء وغدي اخرى رجعية
بالف فقبلت يقع واحدة بخمسمائة في الحال وغدا اخرى بغير شيء الا ان يجود
ملكه قبله لاندجم بين تطليقة بخرة وتطليقه مضافة الى الغد وذكر عقيبها
ملا فانصرف اليها الا ترى انه لو ذكر مكان البدل استثنا ينصرف اليها فيقع
اليوم واحدة بخمسمائة فاذا جا الغد يقع اخرى لوجود الوقت المضاف اليه الا
ولا يجب شيء لان شرط وجوب المال بالطلاق الثاني حصول البينونة ولم يحصل
لحصولها بالاولى حتى لو نكحها قبل مجي الغد ثم جا الغد يقع اخرى بخمسمائة
لوجود شرط وجوب المال ولو قال انت طالق الساعة واحدة رجعية
او بائنة او بغير شيء على انك طالق غدا اخرى بالف يقع في الحال واحدة
مجانا واذا جا الغد يقع اخرى بالف لتغذر الصرف اليها لانه وصف الاولى
بمابنائي في وجوب المال الا ترى في قوله بائنة يشترط التزوج فوجوب المال
بالثاني ولو قال طالق ثلاث للسنة بالف فقبلت يقع في الطهر الاول
واحدة بثلث الالف وفي الطهر الثاني اخرى مجانا لانها بانت بالاولى ولا يجب
بالثانية المال الا اذا نكحها قبل الطهر الثالث حينئذ يقع اخرى بثلث الالف
وفي الطهر الثالث كذلك والله سبحانه وتعالى اعلم

قال رحمه الله تعالى

وللزوج تصيير رجعيه ثلاثا وبالذا الاعظم
وبعقوب خالفه في الثلاث واحرهم فيهما فاعلم

اذا طلق زوجته المدخول بها واحدة رجعية فله جعلها ثلاثا وتصييرها
بائنة بان قال لها انت طالق ثم بعد ايام قال جعلتها ثلاثا او بائنا
صار كذلك عند ابي حنيفه رحمه الله تعالى وقالا لا يقع الا واحدة لان في
ذلك ابطال خيار الرجعة وهو ثابت عقيب طلاق المدخول بها فلا يصح
كما صرح باسقاطه على ان الواحدة لا يمكن ان تكون ثلاثا ولهذا لم يصح تنجيز
الثلاث فيها ابتدا فلا يملكه انتهاء ولابي حنيفه ان الواحدة تصير ثلاثا بضم ثنتين
اليها فجعل عليه صون الكلام العاقل عن الالغا فكانه قال جعلتها ثلاثا
بضم طلقتين اليها فوقع الثلاث كما صرح بذلك والبه الاشارة بقوله
وللزوج تصيير رجعية ثلاث البيت وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى
يجوز ان يجعلها بائنا ولا يجوز ان يجعلها ثلاثا والبه الاشارة بقوله
وبعقوب خالفه في الثلاث البيت وقال محمد وزفر لا تصير بائنا ولا
ثلاثا والبه الاشارة بقوله واخرهم فيهما فاعلم قال رحمه الله تعالى

لها الارث ان كان الطلاق معلقا بفعل له ان كان في المرض الخ
وان يكن التعليق في حال صحة بفعل سوى الزوج لم يثبت
كذا فعلها عند الاخير وقيدا بما وجد بدا وليكشفه البحث
وورث في التعليق في السقم وكي صنع لها ما فيه حمل فلا بعث

اذا علق الرجل الطلاق بفعل نفسه فانه يعتبر وقت الحنث ان كان
مريضا وهي في العدة ورثت سواء كان التعليق في الصحة او المرض كان له
بدا او لم يكن والبه الاشارة بقوله لها الارث البيت الاول لانه صار فاسدا

ابطال حقها بالتعليق والشرط او بالشرط وحده لان للشرط شبها بالعلل
لما ان الوجود عنده فصار متعديا من وجه لصيانه حقها واضطرار
لا يبطل حق غيره كاتلاف مال الغير حالة الاضطرار او النوم واذا علقه
بفعل اجنبي اعتبر وقت الحنث واليمين جميعا ان كان موجودا في الحالين
ورثت للفرار وان كان التعليق في حال الصحة البيت والشرط في المرض لم
ترث واليه الاشارة بقوله وان يكن التعليق في حال صحته البيت وقال
زفر ورثت لان المعلق بالشرط كالمرسل عنده وجود الشرط فكان تطليقا
بعد تعلق حقها بماله كما في المنظومة في مقالات زفر
لو علق الزوج طلاق زوجته بالفعل من غيرها في صحته كان فرارا فعاد في
علته ولنا ان له كالمنجز عنده حكما لانه قصد اولها لوجود الشرط وهو
مجنون يقع ولو كان قصد الما وقع لعدم القصد منه وكذا لو حلف لا يطلق
بعد ما علق طلاقها بشرط ثم وجد الشرط لا يحنث ولو كان قصد الحنث
ولانه لم يوجد منه صنع بعد تعلق حقها بماله ولا هو متمكن من منع
فعل الاجنبي فلم يكن متعديا والفرار بالتعدي وان علقه بفعل
المرأة ان كان لها بد من ذلك الفعل لم ترث سواء كان التعليق والفعل
كلاهما في المرض او التعليق في الصحة والفعل في المرض لانها رضيت
بالشرط والرضا به يكون رضى بالمشروط ولا يلزم على هذا ما لو قال
احد الشريكين لصاحبه ان ضربت هذا العبد فهو حر فضربه كان
للضارب ان يضمن الحالف مع رضاه بالشرط لانها ممنوعة وبعد
التسليم الارث يثبت بماله شبهة العدوان ويبطل بماله شبهة بالرضا ولا
كذلك الضمان وذكر في النهاية الرضا بالشرط انما يكون رضى بالمشروط

اذا كان الاقدام على الشرط باختياره ومسئلة الضرب موضوعة فيما اذا قال
ان ضربته اليوم فهو حر وقال شريكه ان ضربته فهو حر فكان مضطرا في الفرار
فلا يكون الرضى به رضا بالعتق واذا كان فعلا لا بد لها منه كالاكل والشرب
والنوم والصلاة والصوم وكلام الابوين والاقتضاء من الغريم وقضاء الدين فانها
ترث مطلقا سواء كانا في المرض او كان التعليق في الصحة والشرط في المرض خلافا
لهما واليه الاشارة بقوله كذا نعلها عند الاخير وهو ما اذا كان التعليق في الصحة
والشرط في المرض هو يقول ان الزوج لما باشر العلة بعد ما تعلق حقها بماله
بالشرط فلا يكون متعديا وبه يثبت الفرار واقصى ما في الباب ان رضاها
قد انعدم باعتبار انها لا تجد منه بدا وذلك لا يجعله فرارا اذا كان التعليق
بفعل الاجنبي ويجيء الوقت بخلاف ما اذا كان التعليق في المرض لوجود التعدي
منه فيرد عليه وهما يقولان بانها مضطرة في تحصيل الشرط من قبل
الزوج لانها اذا لم يقدم تخاف على نفسها او نفسها وان اقدمت يسقط حقها
وهذا الاضطرار من جهته فينقل اليه كما ينقل الى المكره والى الشاهد حيث
لا يجب على القاضي شيء عند رجوعه ولا على المكره فان قيل الضرورة
التي توجب نقل الفعل هي الضرورة عليه وهذه ضرورة مانعة غرضه
لان غرضه المنع من تحصيل الطلاق فكيف ينقل اليه قلنا لما ثبتت الضرورة
ثبت شبهة النقل وهذا القدر كاف لهذا الحكم لثبوته شبهة العدوان
وذكر فخر الاسلام في مبسوطه ان الصحيح في هذه المسئلة ما قاله محمد وحاصله
انه متى علقه بفعل الاجنبي ويجيء الزمان يشترط فيه لانها ان يوجد التعليق
والشرط او الشرط وحده في المرض وكذا ترث ولا عن لان الفرقة جاءت
بسبب قذف وجد منه فكان فارا ولا فرق بين ان يكون القذف في المرض

او في الصحة والبه الاشارة بقوله وتورث في التعليق في الشتم البيت وقال
هذا اذا قذفها في الصحة ولا عنها في المرض لا ترث وهذا ملحق بفعلها الذي لا
بدلها منه اذ هي تلجاء الى اللعان لدفع عار الزنا عن نفسها وبيان انه
لحق به ان الطلاق يقع بلعانها وهي آخر اللعانين فيضاف الحكم اليه
ولا يقال ان الفرقة تقع بقضاء القاضي فكيف يضاف الى فعلها لانا
نقول اللعان شهادة عندنا والحكم بها لا بالقضاء لانه ملجأ فكان
منسوبا اليها وهي مضطرة فيه فلا يبطل حقها بذلك في كل موضع ورثت
تعتد عدة الوفاة وعدة الطلاق جميعا عندهما وقال ابو يوسف
عدة الطلاق لا غير ولو قال الصحيح لانه انت طالق رأس الشهر
فمات رأس الشهر وهو مريض لم ترث وقال زفر ترث لان المعلق عنده
الشرط وفي الوقت كالمنكر لي الطلاق في ذلك الوقت حكما فكانه طلقها
عند رأس الشهر ولنا انه عقد الطلاق في حال لا حق لها في الارث
واضافه الى حال لا يعلم تعلق حقها بالارث فلم تلحقه تهمة فلا ترث
ولو قال له في مرض موته طلقني للرجعة فطلقها ثلثا ورثت لان
الرجعي لا يزيل النكاح فلم يكن بسؤالها راضية ببطلان حقها ولو ان
المرأة ارتدت بعد ما طلقها في مرضه فاسلمت ثم مات وهي في العدة لم ترث
وكذا الوصي من مرضه ثم مرض ثانيا ومات في العدة ولو ارتدت المرأة فماتت
ورثها الزوج ولو اعتقت الامة المنكوحة في مرضها فماتت من مرضها او
مكثت بعد الزوج من نفسها وهي مريضة فماتت ورثها الزوج ولو اعتقت
الامة المنكوحة في مرضها فاختارت ثم ماتت وهي في العدة ورثها الزوج
ولو اعتقت الامة المنكوحة عندنا خلافا لابي يوسف والشافعي رحمهما الله تعالى

وعلى هذا الخلاف اذا كان اختارت الصغيرة التي زوجها غير الاب والجد نفسها وهي
مريضة ولو اختارت المراة نفسها في مرضها بسبب الجب والعنة لا يرثها
الزوج وكذا اذا قذفها فلاعنها وهي مريضة وفرق القاضي بينهما ومات وهي في
العدة لا يرثها الزوج وان كان الزوج هو المريض وفرق بينهما بالجب والعنة
ومات وهي في العدة لا ترث واذا طلقها ثلاثا وهو مريض ثم صح ثم مات
لم ترثه وقال زفر ترثه ولو طلقها فارتدت ثم اسلمت ثم ماتت في مرضه وهي في
العدة لم ترث وان لم يرتد ولو طاوعت ابن الزوج في الجماع ورثت والفرق انها
بالردة ابطلت اهلية الارث اذ الموتد لا يرث احدا فقطعت الجناية
عن فعل الزوج كما اذا انقطعت الجناية عن فعله بسوالها وبعد الاسلام
لم يوجد سبب الارث فلم ترث وبالمطاوعة ما انقطعت الاهلية لان
المحرمية لا تنافي الارث الا ترى انه بقي من النكاح بعد الثلاث في حق الارث
لا بقاء المحرمية لان الارث يجامع المحرمية بخلاف ما اذا طاوعت في
حال قيام النكاح لانها بسبب الفرقة تكون راضية ببطلان السبب
وبعد الطلاق الثلاث لا تثبت الحرمة بالمطاوعة لتقدمها على الفرقة
فافترقا ولو قال لها في مرضه كنت طلقتك ثلاثا في صحتي وانقضت
عدتك فصدقت ثم اقر لها بدين او اوصى لها بوصية فلها الاقل من
ذلك ومن الميراث عند ابي حنيفة وعندهما يجوز اقراره ووصيته وان طلقها
ثلاثا في مرضه بامرها ثم اقر لها بدين او اوصى لها بوصية فلها الاقل
من ذلك ومن الميراث في قولهم جميعا الا على قول زفر فان لها جميع ما اوصى
به وبما اقر به وجه قوله ان في المسئلة الاولى اسند الطلاق
وانقضاء العدة صارت اجنبية عنده فاعتبرت التهمة الا ترى انه تقبل شهادته

لها فجوز وضع الزكاة فيها والتزوج باختها بخلاف الثانية لان العدة باقية
وهي سبب التهمة والاعادة في المسئلة الاولى ولابي حنيفة في المسئلتين ان
التهمة قايمة لان المراة قد تختار الطلاق لينفسخ باب الاقرار بالفرقة وانقضا
حقها والزوجان قد يتواضعان على الاقرار بالفرقة وانقضا العدة ليبرها
الزوج بالمزيادة على ميراثها وهذه التهمة في الزيادة فوق دونها ولا تهمة
في قدر الميراث فصححناه ولا مواضعة عادة في حق الزكاة والتزوج والشهادة
فلا تهمة في حق هذه الاحكام ثم المريض الذي لا يورث شرط لافادة في سقوط
ميراثها ان يكون مرضا لا يعيش منه غالبا او يخاف منه الهلاك غالبا بان
يكون صاحب فراش لا يجي ولا يذهب الى ان يموت قال الحسن عن ابي حنيفة
هو ان يكون لا يقوم الا بشق وهو في حال عدد في الصلاة جالسا وقيل هو
الذي يخاف من مرضه التلف وجوزان لا يكون بان يذهب ويجي وهو مع ذلك
بحم فهو كالصحيح بشرط افاقته في سقوط ميراثها ومن كان محصورا في صف
القتال او واقف فيه وطلق امراته ثم مات لم ترثه لان الغالب منه السلامة
فهو كالصحيح وان بارز رجلا او قدم ليقتل في قصاص او رجم ورثت ان مات
في ذلك الوجه او قتل الاب من بارز او قدم ليقتل فان الغالب منه الهلاك
فيتحقق منه الفرار وكذا اذا انكرت به السفينة في البحر وبقي على لوح فطلق
امراته ثلاثا ثم مات من ذلك ورثت واما من وجب عليه القتل في حد او قصاص
فحبس ليقتل فهو كالصحيح لان هذه الحالة ليس الغالب منها خشية
التلف لانه قد يتخلص ويجوز من ذلك في الغالب واما المراة اذا مد بها
الطلق فهي في حكم الصحيح لانها قد تخلص وتجوز من ذلك وذكر في
الكرخي انها في حكم المريضة لان الغالب منها خشية التلف فان قرب

للقتل

الطلاق وطلق ثلاثا ثم حاض عنه ثم قتل بعد ذلك فلا ميراث لها لان هذه صحة بين
مرضين فصار بمنزلة ما اذا مرض فطلق امراته ثم صح ثم مرض ثانيا ثم مات
وهي في العدة فانها لا ترث قال في الكرخي اذا طلق المريض فلا بد ان يبقى على حاله
الى ان يموت فاما اذا قام بعد الطلاق وكان يذهب ويجي ويقدر على الصلاة قاعدا
ثم نكس فعاد الى حالته الاولى ثم مات لم ترثه وقال زفر ترثه وقد قالوا في
الرجل اذا مات فقالت امراته قد كان طلقني ثلاثا في مرضه ثم برا وانا في العدة
وقالت الورثة بل طلقك في حال الصحة فالقول قولها لانه مات عنها وجب
عليها لها الميراث في الظاهر وباقرارها في الطلاق لم تقر بابطال ميراثها
وقد ادعت الورثة بطلانه وهي تنكر فكان القول قولها ولو قال لامراته وهو
صحيح اذا جاء راس الشهر او اذا دخلت الدار فانت طالق وكانت هذه الاشيا
والزوج مريض لم ترث وان كان القول في المرض ورثت الا في قوله اذا دخلت
الدار قال الخجندي الرجل اذا طلق امراته طلاقا رجعيا في حال
صحته او في حال مرضه برضاها او بغير رضاها ثم مات وهي في
العدة فانهما يتوارثان بالاجماع لان الرجعي لا يزيل الزوجية وكذا اذا كانت
الزوجة كتابية او مملوكة وقت الطلاق فاسلمت او اعتقت في العدة
فانها ترث واذا مات الزوج قبل انقضا العدة انهدمت عدة الطلاق وتعتد
عدة الطلاق وعدد كلها في الرجعي واما الطلاق البائن او الثلاث ان كان في
الصحة برضاها او بغير رضاها فانهما لا يتوارثان وان ابانها في المرض
بغير رضاها ورثت من الزوج وهو لا يرث منها وينبغي ان يكون وقت
الطلاق من اهل الميراث كما اذا كانت حرة مسلمة فان كانت مملوكة او كتابية
وقت الطلاق ثم اسلمت في العدة او اعتقت في العدة لا ترث لان الفرار لم

بوجد وان كانت وقت الطلاق حرة مسلمة ثم ارتدت في العدة فلا ميراث لها
ولا نفقة وان قبلت ابن زوجها او طاوعته فلها الميراث والنفقة هذا اذا ابانها
بالطلاق اما اذا ابانها بالردة او بخيار الادراك او بالتقبيل لامها ان كان هذا في المرض
ورثت منه ولا يرث هو منها وان كان في الصحة لم يتوارثا ان بالانفاق الا في الردة
اذا ارتد الزوج في حال صحته ثم مات في الردة او قبل ولحق بدار الحرب وهي في
العدة فانها ترث هذا اذا كانت البينونة من جهة الزوج واما اذا كانت
من جهتها كما اذا ارتدت او اختارت نفسها خيار العتق والادراك او بعدم
الكفاءة او تقبيل ابن زوجها او اب زوجها طاوعته كانت او مكرهة ان كان
هذا في حال الصحة لا يتوارثان بالاجماع وان كان في المرض لا ترث هي من
الزوج وهو ترث منها وان كانت البينونة بتراضيهما كما اذا قال لها ابرئك
بيدك او اختاري او طلقي نفسك ثلاثا فطلقت نفسها في هذه الفصول كلها
لا يتوارثان وكذا اذا خالعها او اختارت الفرقة وهو عنين او خصي او
مجبوب فانها لا يتوارثان بالاجماع واذا جاءت الفرقة من المرأة في مرضها
او حال طلقها بان ارتدت ورث الزوج منها لانها متهمة مع تعلق حقه
بمالها كما يتهم الزوج واذا طلقها الزوج في المرض ثم احدثت المرأة فعلا يوجب
البينونة ثم مات وهي في العدة كان لها الميراث على حاله الا ان ارتد في عدتها
ثم اسلم وهذا مشكل ان يمكن ابن زوجها او اباه من نفسها لانها اذا فعلت ذلك
فهو موجب للتحريم والتحريم حاصل بالبينونة واما الردة فانها
تخرجها من ان تكون من اهل الميراث فيبطل حقها بفعلها فلا يعود بعد
ذلك وان عادت الى الاسلام ولو فوض طلاق امرأته الى اجنبي في الصحة
فطلقها الاجنبي في المرض ان كان التفويض على وجه لا يملك عزله عنه

لم ترث

لم ترث مثل ان يملكه الطلاق فطلق في المرض ورثت لانه لما امكنه العزل
بعد مرضه فلم يفعل صار كالمبتدي في بالتوكيل في المرض فترث وان وقعت
الفرقة بغير فعل الزوج مثل ان لحقها معها مكرهة او مطاوعة فانها
لا ترث لان الميراث يثبت بقصد الزوج الى الفرار ولم يوجد منه وهذا
قولهما واذا الى في المرض فانقضت مدة الايلاء في المرض ورثت ما دامت في العدة
وان كان الايلاء في الصحة ومضت المدة في المرض لم ترث وان قذفها في المرض
ولاعنها في المرض ورثت اجماعا وان كان القذف في الصحة ولاعنها في
المرض ورثت ايضا عندهما وقال محمد لا ترث وان ارتدت وهي مريضة
فللزوج الميراث ان ماتت وهي في العدة استحسانا وان ارتدت وهي صحيحة
وماتت وهي في عدتها لم يرث الزوج وان ارتد الزوج ورثت ما دامت في
العدة واذا اجل العنين وهو مريض ومضى الاجل وهو مريض وخيرت
فاختارت نفسها فلا ميراث لها لان الفرقة وقعت باختيارها وقد
كانت تقدر ان تصبر عليه انتهى والله تعالى اعلم

قال رحمه الله تعالى

اذا مات الزوجين ما كان صالحا	له في متاع البيت في حالة الدعوى
وكذلك للزوج ان يقبلا وان	بيت واحد فالحي في قوله اولى
وكذلك للزوج عند محمد	وذلك للزوجين عن زفر يروى
وقال ابو يوسف لكليهما	وعن مالك والشافعي كذا الفتوى
ويعقوب يعطيها بقدر جهازها	من الكل والباقي يقول له يعطى
والحسن البصري اعطاها كله	لها وله في مذهب ابن

اذا اختلف الزوجان في متاع البيت فقد روى ابن سماعة عن محمد انه قال

في هذه المسألة سبعة اقاويل والسبعة من الفقهاء كلهم يوخذ بقوله
قال ابو حنيفة ما كان يصلح للرجال فهو للرجال وما هو كان يصلح للنسا
فهو للمراة وما كان مشكلا فهو للرجل في حال حياته والباقي بينهما بعد وفاته
وقال ابو يوسف للمراة مقدار جهاز مثلها والباقي للرجل في حال الحياة والوفاة
جميعا وقال محمد يكون ما يكون للرجال فهو للرجل وما كان يصلح للنساء فهو للمراة
وما كان مشكلا فهو بينهما نصفان وقال مالك هو كله بينهما نصفان وهو
قول الشافعي ايضا وقال ابن ابي ليلى هو كله للرجل لما يصلح للرجال كالعمامة
والقلنسوة والكتب والقوس والفرس والسلاح القول قوله فيه انه له
وما يصلح للنساء الخلخال والدملج والخمار وسائر الحرير والمغزل فهو للمراة
لان الظاهر شاهد له فيما يصلح له ولها فيما يصلح لهما وما لا يكون صالحا لكل منهما
كاينة البيت فهو للرجل وهذا عند ابي حنيفة لان المراة في يده حكما فكان ما في
يديها في يدها حكما فكان الظاهر شاهدا له والقول في الدعاوي لصاحب اليد
بخلاف ما يختص بها لانه يعارضه ظاهر اقوى من هذا الظاهر ولا فرق
في ذلك بين قيام النكاح والفرقة ولو مات احدهما فاختلف الباقي وورثة
الميت في المتاع فيما يصلح لهما جميعا هو للباقي منهما لان اليد للحي والميت
لا يد له وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى يدفع الى المراة جهاز مثلها والباقي
يصرف الى الزوج مع يمينه لان الظاهر شاهد له بان المراة تاتي الى الزوج
ومعها جهازها فيبطل هذا الظاهر القوي ظاهر الزوج والباقي مما تجهز به
مثلها لم يعارض ظاهر الزوج فيه ظاهر اقوي منه فوجب اعتباره والطلاق
والموت سواء القياس ان الورثة مقام المورث وقال محمد رحمه الله تعالى
ما يصلح لهما كونها صالحا لهما فهو للرجل كما قال ابو حنيفة رحمه الله تعالى

ولو ارث

ولو ارث الرجال ان كان هو الميت فالمراة للقيام الوارث مقام الرجل والطلاق والموت
سواء القيام الوارث مقامه وقال زفر ما يصلح للرجال والنساء يكون معه ما بينهما
بمنزلة عين في يد انسان اثنين ادعياها ولنا انها في يد الزوج حكما فما يكون في يدها
يكون في يده فيكون الصالح في يد الزوج فتكون المراة خارجة مدعية فالبينة بينة
الخارج والقول قول ذي اليد مع اليمين ولو كان احدهما مادون له او مكاتب والاخر
حرا فاختصما في متاع البيت فما يصلح لهما فهو للحر لما قلنا القول قوله فيه انه له عند ابي
حنيفة وقالا حكمهما واحد هما مادون له لو مكاتب حكمهما وهما حران لان المكاتب
والمادون لهما في التجارة يدا معتبرة الا ترى انه لو اختصم هو والحر في ثوب هو في
يدهما يقضي به بينهما ولا ترجح يد الحر عليه كذا ههنا وله ان يد الحر اقوى من يده
لان ما في يد الحر له من كل وجه وما هو في يد العبد ليس له من كل وجه بل للمولى
او للغرماء من حيث المعنى واعتبار اليد التي هي اقوى اولى واما المساواة بينهما
في التجارة والخصومات فالاصل ما بني على ذلك الا انهما جعلا سواء في ذلك دفعا
للحرج عن معاملته ومتاع البيت ليس من التجارة في شيء فجرينا فيه على الاصل
قال شارح الجمع وقد تحققت موضع الخلاف بقولي وقالا حكمهما كالحرين
لان ظاهر لفظ ابي حفص وهو قوله روجان مادون انهما حر خصما وفي متاع
البيت فذحكما فذاك للحر وقالا لما يشعر بان المتاع يكون مشتركا بينهما ومن
المعلوم انهما اذا كانا حرين فان المراة لا تشارك الرجل فيما يخصه ولا يصلح لهما
ولو شاركت المادونة زوجها حرا فيما يخصه لكان ذلك رجحا لليد هما على يد الحر
وانه باطل ومراده بذلك ان حكم المادون حكم الحر عندهما فيما كان الحكم ثمة وهو
الحكم ههنا انتهى والله تعالى اعلم قال رحمه الله تعالى

من مات بعد كتابته لمدبر طرح الاخير لفقره ثلث البدل

وتأخر التدبير يسقط ثلثه قالوا واوجب فيهما السعي في مقدار ثلثي قيمته او ما يكاتبه وقالا في الاقل

اعلم ان التدبير لغة النظر في عواقب الامور وشرعا العتق الموقع بعد الموت في المملوك معلقا بالمملوك بالموت مطلقا لفظا او معنى وشرطه الملك فلا يصح تدبير المكاتب لانتفاء حقيقة الملك فانه مالك يدا ولا عينا في التحقيق لقولهم مالك يد بل الواجب ان يقال ملكه متنزل او لا شك في انه مالك شرعا لكنه عرض ان يزول بتعجيزه نفسه وغاية الامر ان بعض آثار الملك منتف وهو لا يوجب نفي حقيقة الملك كملك الامة المجوسية والوثنية والبلوغ والعقل فلا يصح تدبير الصبي كالمجنون وفي المبسوط فاما السكران والمكره فتدبيرهما جائز عندنا كاعتاقهما ولو قال العبد او المكاتب اذا اعتقت فكل مملوك املكه حر فعتق قبل مملوكا عتق لانه مخاطب له قول معتبر وقد اضاف العتق الى ما بعد حقيقة الملك له فيصح ويكون عند وجود الملك كالمنجز له بخلاف ما لو قال كل مملوك لي املكه الى خمسين سنة فهو حر فعتق قبل ذلك قبل ان يملك لا يعتق عند ابي حنيفة وقالا يعتق وما ذكرنا من اشتراط البلوغ او العقل هو في تدبير المالك اما الوكيل فلا قال في المبسوط لو قال الصبي او مجنون دبر عبدي ان مت فدبر جاز وهذا على المجلس لتصريحه بالمشيئة ونظيره في العتاق والطلاق واذ قد اخر الكلام الى الوكالة فهذا فرع منه قال لرجلين دبرا عبدي فدبره احدهما جاز ولو جعل امره في التدبير اليهما بان قال جعلت امره اليكما في تدبيره فدبره احدهما لا يجوز لانه ليكهما هذا التصرف فلا ينفرد به احدهما خلاف الاول لانه جعلهما معبرين عنه وعبارة الواحد وعبارة المثنى سواء الا ترى انه لو ان لهما ان يدبرها قبل

ان يدبرها في هذا الفصل وليس له ذلك في جعل الامر اليهما كذا في المبسوط اما الكلام على النظم فصورة المسئلة كاتب مدبره ومات ولا مال له غيره فعند محمد رحمه الله تعالى يسقط عنه ثلث بدل الكتابة فيسعى في الاقل من ثلثي قيمته ومن ثلثي بدل الكتابة لان ثلث قيمته سقط بعتق ثلثه بالتدبير فسقط بدل كتابة ذلك الثلث والى ذلك الاشارة بقوله طرح الاخير لفقره ثلث البدل وعند ابي حنيفة رحمه الله تعالى خيرت بين ان يسعى في مال الكتابة او ثلثي قيمته لان عقد الكتابة انعقد على ما بقي من الرق ولم ينعقد ما فات منه بالتدبير لاستحالة انعقادها على الفائت وهو بالتدبير معتق له بعد الموت فقد ثبت له جهتا عتق يعتق ايهما شاء فان شاء في الكتابة فيعتق بها وان شاء في ثلثي قيمته فيعتق بها لان تدبير المدبر لا ينفذ في اكثر من الثلث اذا لم يكن له مال سواه وقال ابو يوسف يسعى في الاقل من ثلثي القيمة منها ولا خير لانه معتق بادى الاقل ولا يقف عتقه على الاكثر اما ان اخذ التدبير بان دبر مكاتبه ثم مات ولا مال له غيره وهو بالخيار ايضا عند ابي حنيفة ان شاء سعى في ثلثي قيمته وان شاء سعى في ثلثي الكتابة لان التدبير ابرأ من الكتابة والابرا في المرض لا يجاوز الثلث فصح ذلك في ثلث الكتابة وبقي ثلثاها فسعى في ذلك والبه الاشارة بقوله وتأخر التدبير سقط ثلثه البيت وعندهما يسعى في الاقل من ثلثي القيمة ومن ثلثي الكتابة بالاجماع لانها اذا اثرت بالاقل لا يلزمها الاكثر والى ذلك الاشارة بقوله وقالا في الاقل وقوله واوجب لهما يعني في مسئلتي تقدم التدبير على الكتابة وتأخره **نتمة** الخلاف في هذا الفصل في الخيار واما المقدار فمتفق عليه قال في الصغرى الخلاف في هذه المسئلة بنا على جزء الاعتاق وعدمه عند ابي حنيفة بقي الثاني ان

عبدا وقد تلقاه جهة حرية معجلا بالتدبير وموجلا بالكتابة فيخير لكل
واحد منهما نوع فايدة لتفاوت الناس فيه وعسى يختار الكثير المعجل الموجل
على القليل المعجل وعندهما اذا عتق كله عتق بعضه فهو حر يجب عليه احد
المالين فيختار الاقل لا محالة فلا معنى للتخيير **تنبيه** القيمة هنا قيمة المدبر
لا قيمة القن فيسعى في قيمة مدبر لا قيمة قن لان الكتابة عقدت حال كونها
مدبرة قال في الخبازي رجل دبر عبده ثم كاتبه على مائة وقيمته ثلثمائة
وذلك في صحته ثم مات المولى ولا مال له غيره قال ابو حنيفه ان شاء سعى في
ثلثي القيمة مائتين وان شاء سعى في جميع الكتابة مائة وقال ابو يوسف لا خيار
له بل يسعى في الاقل وهو مائة وقال محمد يسعى في الاقل من ثلثي القيمة
ومن ثلثي الكتابة وذلك ستة وستون وثلثان **تنبيه** قد تقدم
في الاعلام على المدبر عدم صحة تدبير المكاتب وقد قال في شرح الجمع رجل كاتب
مدبره فالكتابة جايزة لما مر من حاجته لتحصيل العتق باداء البدل
المعجل محلا ولا ينافي بين التدبير والكتابة فان الثابت هو استحقاق
الحرية هو حقيقتها وفي القدوري وان دبر مكاتبته صح التدبير وليها
الخيار ان شاء مضت على الكتابة وان شاء عجزت نفسها وصارت مدبرة
قال في شرحه وانما يصح تدبير المكاتب لان فيه زيادة ايجاب عتق بدليل
ان الكتابة يلحقها الفسخ والتدبير لا يلحقه الفسخ ولانه باب التدبير يعتق
بموته والعتق ابرا عن الكتابة وسياتي الكلام عليه في ضمن كلام يجيء
تخريجه ان شاء الله تعالى برحمته على هذه المسئلة في فصل عقبه ان شاء الله
تعالى **فرع** اذا ولدت المكاتبة من مولاها فلها الخيار ان شاءت مضت
على الكتابة وان شاءت عجزت نفسها وصارت ام ولد لان لها الخيار جهتين

في

في المرتبة احدهما عاجل وهو التعقب لبدل الكتابة والآخر آجل بغير
بدل وهي امية الولد فتختار ايّ الجهتين شاءت وولدها ثابت
النسب من المولى لان ملكه ثابت في الام وذلك كاف في صحة
الاستيلاد وهو حر لان المولى يملك اعتاق ولد المكاتب فامير
وان عجزت نفسها وصارت ام ولد في كلتيهما ما تقدم وان اختارت
المضي على الكتابة اخذت العقد من مولاها لانها اخص بنفسها
وبنافعها وان مات المولى عتقت بالاستيلاد وسقط عنها
بدل الكتابة فان مات هي قبله وترك مالا ادى من ذلك المال
بدل الكتابة ويرث ولدها الباقي لانه حكم الكتابة وان لم يترك مالا
فلا سعاية على الولد لانه حر وان ولدت ولدا اخر لم يلزمه المولى
الا بدعوته لان وطيها حرام عليه فان ادعاه حتى مات من غير
وفاء سعى هذا الولد لانه مكاتب تبعا لامه ولو مات المولى بعد
ذلك عتق وبطلت السعاية عنه لان حكمه حكم ام الولد لانه
ولدها فيتبعها كذا في شرح الجمع وفي فتح القدير ولو كانت مدبرته
فولدت ثم مات سعى الولد فيما عليها لانه مولود في كتابتها
فيبقى عقد الكتابة ببقاية لانه جزء منها فان كانا ولدين فادى احدهما
المال كله لم يرجع على اخيه بشئ لانه ما ادى عنه شيا انما ادى عن الام
فان بدل الكتابة عليهما ولان كسب كل منهما لها حتى لو كانت حية
كانت احق به فكان اداء من ادى احدهما او وكيلهما اداء من ماله
الام ومسئلة لو كانت مدبرين جميعا وكل كفيل عن الاخر مما
وترك احدهما ولدا ولد له في كتابته من امته فعليه ان يسعى في جميع
الكتابة لانه قام مقام ابيه وانما يسعى لتحصيل العتق لابيه ولنفسه
ولاجل العتق لابيه لا باداء جميع بدل الكتابة فلذا كانت عليه السعاية