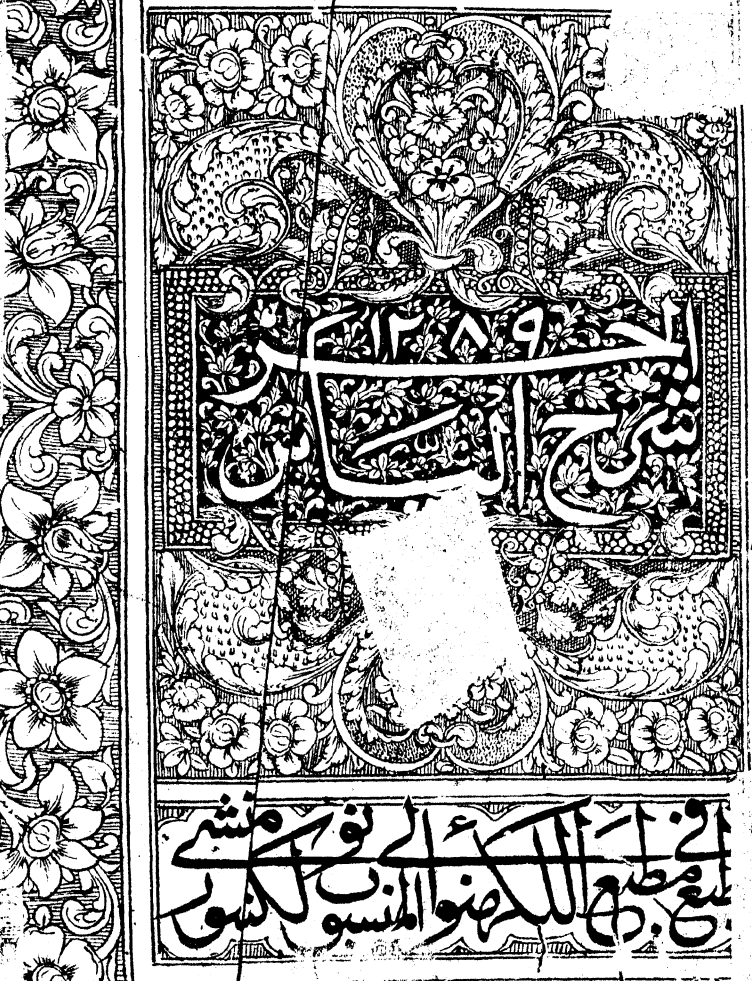
UNIVERSAL
LIBRARY

OU-234504

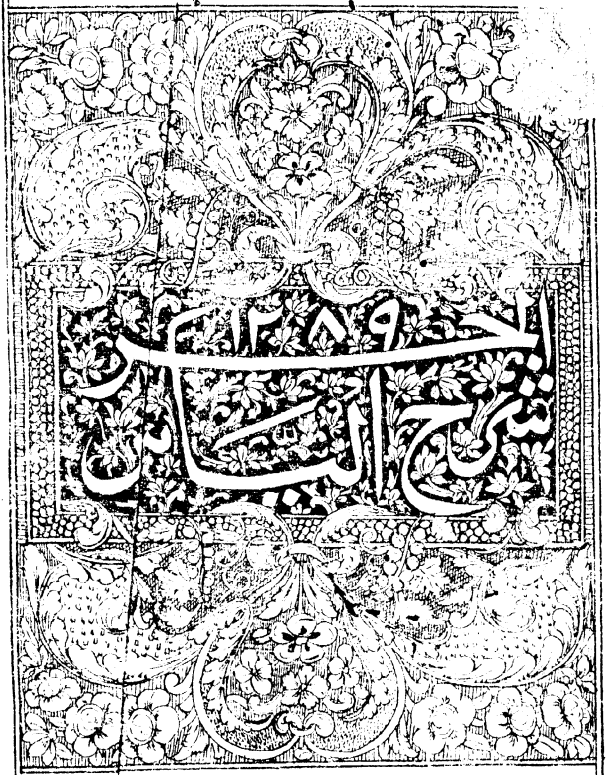
UNIVERSAL
LIBRARY

إِنَّ إِلْيَاسَ لَمِنَ الْمُرْسَلِينَ



في مطبع [illegible] المنسوب لكسوة

سلام على إل ياسين من المرسلين



في شرح الدعاء المنسوب لكميل

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله الذي نار بافقه منار الاسلام هداية السالكين طريق الرشاد وأضاء بحكمته معالم
الاحكام وقاية لنظام المعاش وكفاية للنجاة للمعاد وجعل الفقه مصباحا يهتدي به
لصفوة العباد وفلاح العباد وعد عليه رواق العزة وفوق طباق السبع على مشكوة الدين
الحكي فوق فوق لفرقدين وراد وسما شعائر المذهب الحنفي على سمك السماك وكفاه
الاحوة والسلام على من يفضي عن استقصاء فضائله لسان كل حاضر وعاد ويحمد شرف
آله وخير الانبياء الصحابه وعلى آله واصحابه الذين اجتهدوا في [illegible]
[illegible]

اما بالفتح والضم خلاف النجر وقد جاء الكتاب بتعقيب الاربعين وقد كان الطهارة لما
لم فرض الاسلام واول الفرائض بعد الايمان وكرر ذكرها في كتابه وسنة نبيه والطهارة شرط
لصحة الصلوة يسقط بها بدن بخلاف سائر الشروط من استقبال القبلة وستر العورة ولما كانت
الطهارة شرطها ينبغي ان يندرج في كتاب الصلوة كما في الشروط لكنه افرد لها كتابا
بلحقها وتعدد اصنافها من الوضوء والغسل والتيمم وغير ذلك تفرد من بين تلك
الشرائط بكتاب فرض الوضوء فرض الشيء لابد لذلك الشيء منه وهو معنى الفرض وهو
في الاصل مصدر فرض القوس قدها للوتر وفرض الله تعالى الصلوة اي وجبها والوضوء لغة

الطهارة وشرعا نظافة مخصوص على وجه مخصوص بالمشارع وقيل بالضم مصدر
وبالفتح الماء الذي يتوضأ به وكل فرائض وسنن مستحبات تواقضه نواقضه اضافي
فرض الوضوء بالاضافة الى الوضوء والا فالوضوء فرض الوضوء واضافة
وتاقضه بيانية لان الوجه بين الوجه بقوله من الشعر الى منتهى سبت شعر الرأس الى
الاذن عرضا والى اسفل الذقن طولا الاحسن في بيان الوجه من قصاص شعر الى
اسفل الذقن طولا ومن شحمة اذن الى اخر عرضا فالبياض الذي بين اللحية والاذن
من الوجه فيجب غسله عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لابي يوسف رحمه الله لان البشرة التي تحت الشعر كالوجه
عرفا فاهمل بعد ولي قلة انما لا يجب ثمة لانها استترت بالشعر والشعر هنا ليس
بساتر على ما كان وغسل يديه ورجليه مع المرافق بفتح الميم وكسر الفاء
وبالعكس مفصل عظم الساعد والعضد والكعبة اللعب هو العظم الناتي المرتفع عند
ملتقى القدم والساق وهو المراد ههنا لا ما ذهب اليه هشام رحمه الله المفصل الذي
هو في وسط القدم عند معقد الشراك وعند زفر رحمه الله يجب غسل المرفق والكعب
لقوله تعالى فاغسلوا وجوهكم وايديكم الى المرافق وامسحوا برؤسكم وارجلكم
الى الكعبين والغاية اذا دخلت على المتروك تفيد الفرضية والا فالصيام الى الليل وليتأن الغاية
تفيد ان منها ما هو خارج عما قبلها كالليل في الصوم ومنها ما تدخل كما في قوله تعالى فوق طاقتها
فلا حمل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره ولا تقربوهن حتى يطهرن وسبحان الذي اسرى
بعبده ليلا من المسجد الحرام الى المسجد الاقصى الذي باركنا حوله وقولك حفظت
القرآن من اوله الى اخره فان كان صدر الكلام يحتمل ان يتناول الغاية فذكرها
لاثبات الحكم والدليل عليها كما في الصوم فجعل الغاية للاثبات فلا يدخل تحت
الاثبات وان كان صدر الكلام يتناول الغاية فذكرها لقصر الحكم فجعل غايته سقاطا
ما وراءها فبقي الحكم ثابتا في الغاية لصدر الكلام كما في المرفق والكعب ومسح ربع

رأسه من المقدم كالناصية وغيره وقد المسح بعض عمامة بثلاث اصابع من
اصابع اليد عند الشافعي رحمه الفرض ما في ما يطلق عليه اسم المسح وعند
مالك مسح الكل فرض وعند حسن البصري مسح الاكثر فرض مسئلة المسح
خمسة ولو اصابت الماء راسه مجزيه عن المسح وكذلك بل الكف
ومسحه بما يستة البشرة من لحيته وقيل الفرض مسح ربع الة البشرة والاول
صح ولا يجب مسح ما استرسل من الذقن وسنته هي الطريقة المسلوكة
فالبس بلا افتراض وتحريم البداية بالتسمية هو الواردة في القران
بسم الله الرحمن الرحيم وهو افضل وقيل بسم الله العظيم والحمد لله على
دين الاسلام وقيل التسمية ادب قبل مستحبة ثم قيل يسمي قبل الاستنجاء
وقيل بعده والاصح ان يسمي قبله وبعده وعن البعض يتعوذ ايضا
والبداية بغسل يديه يمكن البداية بهما لان احدهما قول والاخر فعل
والرسغ به وهذا سنة ينوب عن الفرض كما ان الفاتحة في الصلوة اوواجب
ينوب عن الفرض ثلاثا وكيفيته ان يأخذ الاناء بشماله اذا كان
صغيرا ويصب على يمينه ثلاثا ثم يعكس كذلك وان كان الاناء كبيرا كالحب
مثلا وليس معه اناء صغير يدخل اصابع يده اليسرى مضمومة في الاناء ويصب
الماء على كفه اليمنى ويدلك الاصابع نضحها بعض حتى يطهر ثم يدخل
كفه اليمنى في الاناء ويغسل اليسرى هذا اذا لم يكن بيده نجاسة فان كانت
النجاسة فازالها على وجه لا ينتجس الماء كان يأخذ الماء بفمه مثلا للمستنجي
هذا القيد خرج مخرج العادة والا فغسل اليدين والسنة مطلقا واستعمال
السواك على حذف المضاف لا من الالتباس وفي بعض كتب اللغة ان السواك
يأتي بمعنى استعماله فلا حذف فرح والاستياك مستحب في جميع الاوقات

ويتأكد استحباب عند التوضي وعند بعض المشائخ رح يستاك فيتوضأ
وعند البعض يستاك حال المضمضة ويستاك عرض الفم لا طوله ويكون
السواك من خشب مر وغلظه مثل الخنصر وطوله مقدار شبر ولا يقوم الاصبع
مقامه حال وجوده فاذا فقد يعلك بالاصبع وغسل فيه بمياه كانفه ثلاثا بان
يمضمض ثلاثا ويستنشق ياخذ لكل مرة ماء جديدا ثم يستنشق كذلك بمياه واليه
اشار بقوله كانفه فقال الشافعي رح ياخذ كفا من الماء يمضمض بعضه ويستنشق
ببعضه ثم يفعل هكذا ثانيا وثالثا وقيل المبالغة في المضمضة و
الاستنشاق سنة ايضا بان يدخل الاصبع في فيه وانفه ويخرج الماء من جانبي
الجانب الخر وبملا الفم ويغرغر الا اذا كان صائما وتخليل اللحية وليفيض
ان تخلل بعد ثلاث الغسل من اجانب السفلى الى فوقه وقيل هو سنة عند
ابي يوسف رح لا عند ابي حنيفة رح ومحمد رح لكن عندهما جائز بغير
البسملة بدعة المسح الخاصره وتخليل الاصابع بعد وصول الماء فطريق التخليل
ان يخلل بخنصر يده اليسرى مبتدءا من خنصر رجله اليمنى فيختم بخنصر رجله
اليسرى وتليت الغسل والسنة في غسل الوجه ان يضع الماء على جبهته ويقبض
حتى يجري الماء الى اسفل الذقن هذا ثلثا ولا يضع الماء على خده ولا الفدر ولا
يضرب على جبهته ضربا عنيفا ففي غسل اليدين ان يبتدء امن قبل الاصابع الى
المرافق لا العكس وفي غسل الرجلين ان ياخذ الماء بيمينه وافاض على مقدم رجله
اليمنى ودلكه بيساره فغسله ثلاثا ثم فاض الماء على مقدم رجله اليسرى
ودلكه بيساره فالدلك سنة ايضا ومسح كل الراس وليفيض ان يضع من
كل واحد من اليدين ثلاث اصابع على مقدم راسه ولا يضع ابهامه والمسبحة في
اذنيه ويمدهما الى قفاه ثم يضع كفيه على مؤخر راسه ولا يضع اصابعه ويمدهما

مؤخر مقدم راسه ثم يمسح ظاهر اذنيه بباطنهما ومباطنهما بسبحتيه وقيل صورة اخرى وذلك ان يضع اصابع يديه على مقدم راسه ويكفيه على قوادينه ويمدهما الى قفاه ولا يلزمه مسح ما استرسل من شعر راسه مرة وقال الشافعي رح يمسح ثلثا يأخذ لكل مرة ماء وهو رواية عن ابي حنيفة رح ومسح الاذنين بماء اي بماء الراس لما ذكرنا وعند الشافعي رح يمسحهما بماء جديد والنية فيقصد رفع الحدث وابا حة الصلوة واستباحة ما لا يباح الا بطهارة وعند الشافعي رح النية فرض في الوضوء واثر الخلاف انما يظهر اذا عم الوضوء للتبرد او جرى الماء على اعضاء الوضوء من غير قصد والترتيب فيغسل وجهه ثم يديه ثم يمسح راسه ثم يغسل رجليه وقال الشافعي رح الترتيب في فرض الوضوء اي التتابع في تطهير الاعضاء بحيث لا يجف العضو الاول في اعتدال الهواء ومسحه ما يكون منديا وباشرة ما ويكون دون السنة التتابع اي البداية بالنيامن ومسح الرقبة بماء جديد اي لا بماء الراس كما ذكرنا والصحيح انه ادب فعله اولى من تركه وقيل هو سنة لقوله عليه الصلوة والسلام مسح الرقبة امان من الغل وبه اخذ اكثر العلماء وفي النهاية يمسح الرقبة بظهر اليدين بعد مسح الراس والاذنين وناقضه خروج ما يخرج من احد السبيلين اي البول والقبل سواء كان الخارج معتادا او غير معتاد وعند مالك رح غير المعتاد كالمستحاضة وسلس البول لا ينقض واما الريح الذي يخرج من القبل والذكر فليس بناقض او من غيره اي غير احد السبيلين ان كان ما يخرج من غير السبيلين نجسا هو بفتح الجيم عين النجاسة كالدم والقيح واحترز به عن اللبن والدمع وامثالها سال ذلك النجس الى ما يطهر اي الى موضع يجب تطهيره في الوضوء او الغسل

حتى لو سال الدم الى مسارن الانف انتقض الوضوء لان الاستنشاق فرض في الغسل فجعل نزول البول الى قصبة الذكر ولقشر نقطة في العين وسال ماءها فيها فانبسط الى ما يظهر يتحقق معنى الخروج لقول زفر ان الباقي ايضا ناقض لان الخروج لا يتحقق الا بالسيلان لان تحت كل جلدة رطوبة واذا كانت النجاسة بادية لا حاجة فيها هذه الكلمة الى بيان سال ولو لانه يتحقق معنى الخروج ولم يكن له دخل في النقض فكان الناقض خروج النجاسة قياسا على السبيلين وما ذكر البعض من عدم النقض بالقصد صحيح اذا الدم فيه خرج بالسيلان الى ما هو يظهر والقيء اذا كان ملأ الفم قيئا وان لم يكن ملأ الفم ان احمر به البزاق لانه خرج من فوجه في الجوف لان المعدة ليست محلا للدم وسواد البزاق دليل على خروجه بنفسه لا بقوة البزاق فكان كالخارج من سائر العروق بخلاف ما اذا اصفر به البزاق فان الدم قليل خرج بقوة البزاق ولهذا قال لا ينقض الدم ان صفر البزاق به والقيء اذا كان غيره اى غير الدم الرقيق ينقض ان كان ملأ الفم بان يكون بحال لا يمكن ضبطه الا بتكلف وقيل ان يمنع الكلام وقيل ان يزيد على نصف الفم وعند زفر ينقض وان لم يكن ملأ الفم لا بلغما اصلا اى لا ينقض القيء اذا كان بلغما سواء كان ملأ الفم او لا وعند ابي يوسف رح ينقض البلغم ان كان صافيا ملأ الفم وكان الطحاوي رح يميل الى قول ابي يوسف رح حتى يكره ان يأخذ الاسنان البلغم بالثوب ليصلي معه وقال الشافعي رح القيء لا ينقض صلاة وان كان ملأ الفم وما بين من ان الدم والقيح والقيء ما هو حد ومنها ما ليس بحد اراد به بيان حكم ما ليس بحد فقال وما ليس بحد فليس بخبث حتى اذا لحق ذلك الدم والقيح نقطة والقاه في الماء لا يتنجس الماء بها وكذا اذا اصاب منه الثوب الكثير من قدر الدرهم لا يمنع الصلوة وقوم متكئ

* من الرطوبة وهو حذف في الكلام كثير جدا

المرء اسواء كان عضوا او شيئا الخ لو ازيل المتكا يسقط المتكى ويعلم منه ان نوم
المضطجع ناقض بالطريق الاولى ما اذا ناه قائما او قاعدا او راكعا او ساجدا او متكئا
على شئ بحيث لو ازيل لم يسقط لا ينقض الوضوء والاغماء وهو الغشى والجنون
والسكر ايضا وحده ان يدخل في مشيه نبض تحرك هو الصحيح وقهقهة بالغ هي
ما يكون مسموعا له ولجيرانه احتراز عن الصبي بان قهقهته لا ينقض الوضوء في صلوة
مطلقة كاملة ذات ركوع وسجود واحتراز به عن صلوة الجنازة وسجدة التلاوة
فان القهقهة فيها لا ينقض في انتقاض الوضوء بالقهقهة خلاف للشافعي رح و
قهقهة النائم لا ينقض الوضوء واما الضحك وهو ما يكون مسموعا لاجيرانه
فتبطل الصلوة دون الوضوء والتبسم وهو ما لا يكون مسموعا
له ولا لجيرانه لا تبطل الصلوة ايضا والمباشرة الفاحشة بين الرجل والمراة
بان يقع التماس بينهما من قبل القبل والدبر سواء تحرر دين وانتشر الذكر فان هذا
النوع من المباشرة سبب خروج المذي غالبا فقام مقامه احتياطا وعند محمد رح
لا ينقض الوضوء ما لم يخرج البلل ومس المرأة سواء كان لشهوة او بغيرها وقال الشافعي رح
ان مس بشرة المرأة لشهوة ينقض ومس الذكر سواء كان بظاهر الكف او باطنه وقال
الشافعي ان مس الذكر بباطن الكف ينقض ومالك رح شرط في الانتقاض اللمس بشهوة وفرض
الغسل هو الضم اسم من الاغتسال وبالفتح مصدر غسل فمه وانفه الى
المضمضة والاستنشاق وعند الشافعي رح سنة وغسل كل البدن مما
يمكن غسله فلا يجب غسل داخل العينين للحرج فقد كف بصر من تكلف ذلك
ابن عمر وابن عباس رضي الله عنهما والدلك في الغسل ليس بشرط خلافا
لمالك رح وهو رواية عن ابي يوسف رح وسنته اي سنة الغسل ان يغسل
يديه اولا الى رسغيه وفرجه وينزل النجاسة عن بدنه ان كانت ولو بدكر

البتة التفاء بذكرها في الوضوء ثم تتوضأ كما تتوضأ للصلوة الا انه لا يغسل رجليه
الكان في مستنقع الماء واتكان على اللوح او الحجر يغسل رجليه وفي الظاهر المذهب
انه يمسح راسه وروى الحسن عن ابي حنيفة رح ان الجنب يتوضأ ولا يمسح راسه
والصحيح الاول ثم يفيض الماء على بدنه ثلاثا يبدء بمنكبه الايمن ويفيض الماء
عليه ثلاثا ثم على منكبه الايسر ثلاثا ثم على راسه ثلاثا وقيل يبدأ من الراس ثم
بالايمن ثم بالايسر والاول هو الاصح ثم يغسل رجليه ان كان في المكان المستنقع للماء
المستعمل بل يتنحى عن ذلك المكان ليفيد الغسل وتكفي لذات الضفيرة ان تبل اصولها الضفيرة
الذوائب من الضفر وهو فتل الشعر يعني لو بلت المراة في الاغتسال اصل شعرها لم
يجب عليها نقض ضفيرتها ولا تبل ذوائبها وهو الصحيح وعن ابي حنيفة رح انها
تبل ذوائبها ثلاثا مع كل بلة عصرت وقوله ان تبل اصولها اشارة الى انها لو لم تبل اصلها
يجب النقض والى ان الرجل اذا ضفر شعره كالعلوي والاتراك يجب عليه ايصال الماء
الى اثناء الشعر وقيل لا يجب ما اذا كانت المراة متقومة الشعر يجب ايصال الماء
الى اثناء الشعر وايصال الماء الى اثناء اللحية واجب وان كانت كثيفة موجبة
الارادة ما لا يحل فعله مع الجنابة كالصلوة بمثله عند عامة المشائخ رحمهم الله وقيل ان زال
بالمشط بلا وجع فليس بفرض والا فهو فرض وشهوة جعل المني شهوة مجازا والشهوة ليس بشرط عند
الشافعي رح حتى لو حمل شيئا فانزل يجب الغسل عنده عند الانفصال عن مكان ما ولا
يشترط الشهوة عند الظهور والخروج وعند ابي يوسف رح شرط الشهوة عند
الخروج ايضا وفائدة الخلاف يظهر فيمن احتلم واستمنى بالكف فاما انفصل المني
الذكر حتى سكنت شهوته ثم خرج المني واغتسل قبل ان يبول ثم خرج بقية المني يجب الغسل
عندهما عند رح وعيبة لانكشاف وهو ما فوق الختان من راس الذكر وقبل اودبر غيبة
الكشفة سبب الان فاقيم مقامه على الفاعل وان لم ينزل والمفعول به كذلك اما

اذا غاب الحشفة في فرج الميتة او الصغيرة التي لا تجامع مثلها لا يجب الغسل ما لم ينزل و
قيل في الصغيرة يجب الغسل انزل او لا ولو غاب الحشفة في غير قبل او دبر كالسرة مثلا لا
الغسل ما لم ينزل وقيل المستيقظ على بدنه او ثوبه او فراشه المني وهو ماء دافق
خاثر ابيض ينكسر منه الذكر او المذي وهو ماء رقيق يضرب الى البياض يظهر عند
ملاعبة الرجل اهله وفيه خلاف لابي يوسف رح فاخرج الذي يوجب الوضوء عنده الغسل
وقال موجبه المني لكن من طبعه ان يبرد وبملاصقة الهواء البدن فاحتمل ان يكون منيا رق
لحرارة البدن قيل ان تستفق فيجب الغسل احتياطا ولا يجب الغسل في المذي وهو بول غليظ ابيض
يعقب الرقيق ولو احتلم فاستيقظ ولم ير بللا لا يجب الغسل رجلا كان او امرأة وقال
محمد رح يجب عليها الغسل احتياطا وبه اخذ بعض المشائخ وان استيقظ فوجد في
احليله بللا ولم يتذكر الاحتلام ان كان ذكره منتشرا قبل النوم فلا غسل عليه
وان كان ساكنا فعليه الغسل هكذا نقل عن بعض الكتب وهذه مسئلة
يكثر وقوعها والناس عنها غافلون ولو فاق السكران فوجد في احليله
منيا يجب عليه الغسل ولذا المعنى عليه وان استيقظ الرجل والمرأة فوجدا منيا
على الفراش وكل واحد منهما ينكر الاحتلام وجب عليهما الغسل احتياطا
وقال بعضهم ان كان المني طويلا ابيض ففعل الرجل وان كان مدورا او اصفر
ففعل المرأة وانقطاع الحيض قيل يوجب الغسل خروج الدم بشرط الانقطاع لان الغسل
لا يجب مع السيلان لانه بناء فيه فاذا انقطع وجب الغسل بذلك الخروج وانقطاع النفاس
كذلك لا يوجب الغسل وطي بهيمة بلا انزال وسن الغسل للجمعة هذا الغسل اليوم عند
حسن بن زياد وعند ابي يوسف رح للصلاة وهو الصحيح فمن اغتسل يوم الجمعة وصلى الجمعة
يكون مقيما للسنة عند ابي يوسف رح وعند الحسن ولو اغتسل قبل الصبح وصلى الجمعة يكون مقيما للسنة
عند ابي يوسف وعند الحسن لا وقال مالك رح هذا الغسل واجب والعيدين ولم يقل في هذا الغسل انه لليوم والصلاة

ويفتى ان يكون مثل الجمعة لا في العيدين ايضا لاجتماع فيستحب الاغتسال
فيه رفعا للرائحة الكريهة والاحرام بحج او عمرة ويوم عرفة قبل الوقوف
بعرفة واما غسل الميت فواجب ولكن من اسلم جنبا فالغسل عليه واجب
وان لم يكن جنبا فغسله بعد الاسلام منه ويتوضأ بماء السماء كالمطر خص
التوضي بالذكر مع انه يغتسل ايضا لكثرة وقوع التوضي وماء الارض
كماء العيون والبحار والآبار وان تغير الماء طعما ولونا وريحا بطول المكث
وانتن واختلط به شئ طاهر سواء كان من جنس الارض كالتراب او قصد به
التطهير كالصابون والاشنان او كان عفران فجوز التوضي به ما دام باقيا
على طبع الماء فتوضأ في الحياض التي وضع فيها اوراق الشجرة وغيرها ئها
لونا وطعما وريحا وعند الشافعي رح ان كان المختلط من جنس الارض
يجوز التوضي به والا لا اذا غلب ذلك الطاهر على الماء واخرجه عن طبع الماء
وهو الرقة والسيلان كالسويق المختلط بالماء او غيره اي غير طاهر للماء يطهر
كالمرق وماء الباقلا وهو اي ذلك الطاهر المختلط مما لا ينفصل عنه النظافة
اما اذا قصد به النظافة كالصابون يجوز التوضي به لا اذا غلب على الماء
فصيره كالسويق هذا اذا كان المختلط طاهرا وان اختلط به نجس بفتح الجيم
عينا نجاسة كما ذكرنا وبكسرهما ما لا يكون طاهرا وهذا في اصطلاح الفقهاء
وفي اللغة كلاهما مصدران فان كان الماء جاريا تحقيقا وهو ما يذهب
بمثل تينة وقيل ما لا يتكرر استعماله او تقديرا بان يكون غديرا عظيما لا تحرك احد طرفيه
بتحريك الطرف الآخر فوقت الاغتسال وقدره المشائخ رح بان يكون عشرا طولا في عشر
اذراع عرضا بذراع المساحة وهو سبع قبضات وقيل بذراع الكرباس وهو قدر من
ذراع المساحة باصبع والاصح ان يعتبر في كل زمان ومكان ذراع ويكون عمق

المتنجس حيث لا يتحرى لانه يتكشف رضه بالعرف وقدر بان يكون قدر ربع اصابع
مفتوحة لا ينجس جزء لقوله وان اختلط الا اذا غير ذلك النجس المختلط طعمه
اى طعم الماء الجارى والعشر في القراح ولونا وريحا فانه ينجس حينئذ ثم
اذا لم ينجس الغدير العظيم فيل ينجس موضع النجاسة اذا كانت النجاسة مرئية
ينجس ما حول النجاسة بقدر حوض صغير وهو اربع في اربع وما وراءها طاهر وان
كانت غير مرئية بان بال فيها انسان يتوضأ من جميع الجوانب وهذا اذا كانت
الحوض مربعا فان كان مدورا قيل ينبغي ان يكون حول الماء ثمانية واربعون ذراعا
وقيل ستة وثلثون وهو الصحيح وقد يرون في موضعه وقال الشافعي رح ان كان الماء
قلتين بان يكون خمسمائة رطل يجوز التوضي وقال مالك رح يتوضأ بالماء وان كان قليلا
ولا ينجس بوقوع النجس ما لم يتغير احد وصافه وان لم يكن الماء جاريا او عشرا
في عشر ينجس ان اختلط به النجس ولا باس في طهارة الماء القليل بموت حيوان
مائي لا دم له فيه كالسمك والضفدع والسرطان اذ لا دم له وبهذا ظهر ان قوله
وما ليس له دم سائل كالبق والذباب تعميم بعد تخصيص قوله مائي لموله احتراز
عن مائي معاش كالبط فان موته ينجس لماء القليل وعند الشافعي رح غير السمك
ينجس الماء اذا مات فيه ولا يتوضأ بماء اعتصر اى خرج بعلاج من شجر وهو ماله
ساق كالدبا بالقصر مثلا او ثمر وفيه اشارة الى انه لو خرج الماء بنفسه من غير علاج
كماء يقطر من الكرم يجوز التوضي به ولا يتوضأ بماء استعمل للقربة بان يتوضأ تجديد
للوضوء وهو متوضئ او استعمل لرفع حدث بان يتوضأ المحدث متبردا وعند
محمد رح لا يصير الماء مستعملا الا باقامة القربة وياخذ الماء حكم الاستعمال اذا زال
عن العضو وقيل بعد الاجتماع في مكان وعند الحسن بن زياد رح الماء المستعمل نجس
نجاسة غليظة وهو رواية عن ابي حنيفة رح وعن ابي يوسف رح نجس نجاسة خفيفة وهو

وهو رواية عن ابي حنيفة رح وعند محمد رح طاهر غير مطهر وهو مروي عن ابي حنيفة رح
ايضا وهو ظاهر الرواية وعليه الفتوى وقال مالك رح وهو احد قولي الشافعي رح
انه طاهر ومطهر وقال زفر رح وهو احد قولي الشافعي رح ان كان المستعمل متوضيا فطاهر
مطهر لا طاهر غير مطهر وكل اهاب وهو اسم جلد غير مدبوغ ودبغ بان صار بحيث لا ينتن
ولا يفسد سواء دبغ بالادوية او التراب او بالشمس وعند الشافعي رح يشترط في المباشرة
الادوية فقد طهر فيجوز الصلوة فيه والوضوء منه وعند الشافعي رحمه الله جلد
ما يؤكل لحمه لا يطهر بالدبغ وعند مالك رح جلد الميتة لا يطهر بالدبغ لاجل الخنزير
لكونه نجس العين ولاجل الكرامة وما طهر جلده طهر بالذكوة الشرعية
بان كان الذابح من اهل التسمية وسمى وان كان الذابح مجوسيا فذبيحته اماتة
لا يقتين شرعا وكذا اطهر لحمه بالذكوة وان لم يؤكل وهو لختيار بعض المشائخ
رح ان لحم السباع لا يطهر بالذكوة حتى اذا صلى ومعه من لحم السباع اكثر من قدر
الدرهم لا يجوز الصلوة وان كانت مذبوحة ولو وقع ذلك اللحم في الماء القليل
واعلم انه لو جعل ضمير طهر الى جلده يحصل بظاهر بسبب المضاف اليه كما لا يكون قليلا
كذا اللحم زائد ولو جعل ضمير طهر بالذكوة راجعا الى ما يعني ان كل حيوان طهر جلده
بالدبغ طهر هو بالذكوة فيشتمل الجلد واللحم فكان قوله وكذا لحمه زائدا بل لو قيل
قوله وما لا يطهر جلده بالدبغ كالخنزير فلا يطهر جلده بالذكوة وكذا لا يطهر لحمه زائد
لانه يفهم من قوله وما طهر جلده بالدبغ طهر بالذكوة لم يبعد لان المفهوم المخالف
يعتبر الرواية على ما ذكره القوم وان لم يكن معتبرا في النص فيفهم من قوله وما
طهر الى آخره ان ما لا يطهر بالدبغ لا يطهر بالذكوة وعند الشافعي رح لا يطهر الجلد
بالذكوة وشعر الميتة وعظمها طاهر وكذا قرنها وحافرها وسنها وكذا الشعر و
العظم والعصب والظفر للانسان طاهر وقال الشافعي رح شعر الانسان والميتة

١٢ استثناء دبغ الخنزير يدل على انه لا يطهر بالدبغ وليس كذلك بل رح في المغاثة بانه اذا وقع طهر واجيب عنه بان المراد من طهارته جواز الاستعمال فلا استثناء من المراد لان الملفوظ غير شامل

وعظمها نجس وقال مالك رح عظم الميتة نجس **فصل** ببر وقع فيها نجس قليلا كان او كثيرا كالبول والغائط وقال ز رح لا ينجس ما لم يتغير عليه وروى عن ابي يوسف ومحمد رح ان ماءها وحكم الماء الجاري اذا مات فيها حيوان صغير الحيوان او كبير وانتفخ ذلك الحيوان او تفسخ او مات فيها مثل آدمي او شاة نجس البير ينزح كل ما فيها ان امكن نزح الكل بلا حرج ولا اذى لا يمكن نزح الكل فقدر ما فيها من الماء ينزح بقول شخص ذي بصارة في امر الماء هو الاصح وقيل حتى يغلب على الظن انه قد نزل موضع الماء من البير ويصيب فيها ما ينزح منها الى ان يمتلئ او ينزح ما قدر فيها فيجعل مبلغ الماء علامة ثم ينزح منها عشرة دلاء ثم يعاد القدر فينظر كم نقص فينزح بكل قدر منها عشرة دلاء وهذا عند ابي يوسف رح وعند محمد رح ينزح ما بين اربعة دلاء الى ثلاثمائة وقيل اجاب محمد رح بناء على ما شاهد من كثرة ماء آبار بغداد وروى عن ابي حنيفة رح ينزح مائة دلو بناء على ما شاهد من آبار الكوفة لقلة مائها وعنه ايضا ينزح حتى يغلبهم الماء وينزح في نحو دجاجة او حمامة او سنور ما بين اربعين دلوا على وجه الاستحباب الى ستين دلوا على وجه الاستحباب وينزح في نحو عصفورة وفارة ما فيها نصف ذلك اي عشرون على وجه الاستحباب وثلثون على وجه الاستحباب واعتبر في النزح دلو وسط هو دلو يسع فيها صاع وقيل يعتبر دلو ذلك البير وغيره اي غير الدلو الوسط مثل ان يكون الدلو صغيرا او كبيرا يحتسب به اي بالوسط حتى لو نزح بدلو عظيم مرة واحدة مقدار الواجب جاز قال صاحب القدوري هو الصحيح وقال ز رح والحسن رح لا يجوز لو وقع في البير حيوان ونزح حيا اصاب فمه الماء وسؤره نجس ينجس وان كان سؤره مكروها فعرقه كذلك

طاهر فظاهر وينجس ما يحكم بنجاسته لتيقن وقت الوقوع او علم وقت الوقوع
والا فاى وان يعلم فمنذ يوم وليلة ان لم ينتفخ الحيوان وان انتفخ فمنذ ثلثة
ايام وليالیها فغسلوا كل شئ اصاب مائها في تلك المدة وقضوا صلوة تلك
المدة وقالا رح يحكم بنجاسة منذ وجد الحيوان في البير وليس عليهم
غسل شئ اصابه مائها قبل الوجدان وسؤر الآدمي جنبا كان او حائضا
مسلما كان او كافرا طاهر لسواء بقية الماء التي يبقيها الشارب في الاناء و
الحوض ثم استعير لبقية الطعام وغيره وسؤر الفرس وكل حيوان مأكول
لحمه طاهر وروى ابن ابي حنيفة رح ان سؤر الفرس وكل مشلوث كسؤر الحمار
وروى عنه انه مكروه كلحمه والصحيح انه طاهر عنده كما هو طاهر
عندهما وسؤر سباع البهائم كالاسد والفهد والنمر كخمر قال الشافعي رحمه الله
طاهر سؤر الكلب والخنزير وقال مالك رحمه الله سؤرهما طاهر ينجس وسؤر
الهرة والدجاجة الخلاة هي ان لا تكون محبوسة في بيته على وجه يكون
مأكلها وعلفها خارج البيت ولكن لا يصل منقارها الى ما تحت قدميها
ولو كانت محبوسة بحيث لا يصل منقارها الى ما تحت قدميها فهو بمنزلة الموقوذة
لا من سباع الطير كالباز والصقر والشاهين وسؤر اكل البيوت كالحية
والفارة والوزغة مكروه ظاهر لكن لا ولى لمن يتوضأ بغيره والكراهة
انما تثبت لاحتمال النجاسة او يسقط لها ضرورة وقال ابو يوسف رح والشافعي
رح سؤر الهرة طاهر غير مكروه ولو اكل الفارة ثم شربت الماء على
فورها ينتجس الماء ولو مكث ساعة لا ينتجس لغسلها فمها بلعابها وعن
ابي يوسف رح ان سباع الطير اذا كانت محبوسة يعلم صاحبها انه لا قدر
على منقارها لا يكره سؤره واستحسنها المتأخرون وسؤر الحمار والبغل

مشكوك في طهوريته ولا شك في طهارته وقيل الشك في الطهارة والاول اصح
وعن ابي يوسف رح في رواية انه يجمع قول الشافعي رح هو طاهر وطهور يتوضأ به اي بسور
الحمار والبغل ويتيمم ان عدم غيره اي الماء ولم يوجد الا سورهما وايهما قدم جاز وعند
زفر رح يجب تقديم الوضوء والعرق كالسور اي عرق كل شيء يعتبر بسؤره طهارة
ونجاسة وحرمة وكراهة وغيرها وعرق الحمار خص بكونه طاهرا لركوب النبي صلى الله عليه وسلم

فصل في التيمم

هو في اللغة القصد وشرعا القصد الى الصعيد لازالة
الحدث بخلف الوضوء والغسل عند العجز عن استعماله الماء قدر ما يكفي
لرفع الحدث كان ما دون ذلك وجوده وعدمه سواء لبعده ميلا هو ثلث
فرسخ وذلك اربعة الاف خطوة ابل كل خطوة ذراع ونصف ذراع بذراع
العامة وهو اربعة وعشرون اصبعا وقال زفر رح ان كان يصل الى الماء قبل
خروج الوقت لا يتيمم والا يتيمم وان كان الماء قريبا وعن محمد رح يجوز التيمم
ان كان الماء قدر ميلين ولا يعتبر ميل ولحد وقيل ان كان في موضع يسمع صوت
اهل الماء فهو قريب وان كان لا يسمع فهو بعيد وقال الحسن رح ان كان الماء امامه
يعتبر ميلين والا فيعتبر ميل ولحد ليكون الذهاب والمجيء ميلين وعن ابي يوسف رح
ان كان الماء بحيث يشتهي اليه نفسه فهو قريب والا فهو بعيد وعن بعضهم يكون بعيدا والا فهو قريب
او المرض اي خوف عرض مرض وزيادته باستعمال الماء او بالتحرك للاستعمال وقال
الشافعي رح يجوز التيمم ان خاف فوات الصلاة او الغسل والا فلا او بدائي ذعر المحدث
او الجنب عن استعماله الماء بسبب البرد بان يضر البرد بتيمم عندنا خلافا لزفر رح
سواء كان خارج المصر او كان في المصر وعدم هما متيمم في المصر ومن المشائخ من قال
في ديارنا هذه يباح للمقيم في المصر ان يتيمم وان لم يجد اجرة الحمام لان اجرة الحمام يلحقه بعد
الخروج فيمكنه ان يدخل الحمام ويتعلل بالعسرة او عدو يخاف منه على نفسه

او غيره من سبع او غيره او خوف عطش على نفسه او ولده او ماشيته والكان لعشاء او عدم
الله الا استسقاء كالدلو والرشاء او خوف فوت وما يفوت الا الى خلف يختار على الاصح
والجمعة فانها خلفان وهو القضاء والظهر كصلوة العيد اذا اوادان يشرع فيها
ابتداء وبناء اذا شرع فيها متوضيا ثم سبقه الحدث وارادان يبني عليها صلوة العيد
يتم وبنى وهذا عند ابي حنيفة رح خلافا لهما رح ولو شرع بالتيمم سبقه الحدث
يبني ويتيمم اتفاقا عنده عملا بمطلقه وكصلوة الجنازة اذا خاف فوتها يتيمم خلافا للشافعي رح
وهذا العذر لولي لانه لا يتيمم لصلوة الجنازة لانه لا يخاف الفوات لان لغيره حق الصلوة على
جنازة ولو صلى عنه له الاعادة وفي المجتبى ان كان اماما او كان حق الصلوة
على الجنازة جاز التيمم له ايضا وعند ابي حنيفة رح في رواية الحسن لا يجوز التيمم
قال الشمس الائمة رح الصحيح هذا اي عدم الجواز وهو اي التيمم ان يمسح وجهه
ليديه مع مرفقيه خلافا لزفر رح وعند الشافعي رح التيمم الى الكوعين عندنا الى الزندين
نصف الذراع ومن الزهري الى الابط فلا يشترط الترتيب عندنا فالفتوى على الاستيعاب
وهو ظاهر الرواية وفي رواية الحسن عن ابي حنيفة ان الاستيعاب ليس بشرط حتى لو مسح اكثر
الذراعين والكفين جاز ولا بد من نزع الخاتم والسوار وان لم يدخل الغبار بين الضامة
فعليه تخليلها ويحتاج الى ضربة ثالثة والاحوط ان يضرب يديه على الارض وينفضهما
حتى ينتشر التراب ويمسح بهما وجهه ثم يضرب اخرى فينفضهما ويمسح بباطن اصابع
اليسرى ظاهر يده اليمنى من رؤس الاصابع الى المرفق ثم يمسح بباطن كفه اليسرى باطن ذراعه
اليمنى الى الرسغ وبباطن ابهامه اليسرى على ظاهر ابهامه يده اليمنى ثم يفعل بيده اليسرى
كذلك على كل ظاهر متعلق ببعضه من جنس الارض وان قيل اذا اصاب
الارض نجاسة فجففت وذهب اثرها جازت الصلوة على مكانها لكونه طاهرا
لقوله عليه السلام زكوة الارض يبسها فينبغي ان يجوز به التيمم قلنا اشتراط طهارة

الثالث في التيمم ثابت بعبارة النص وهو قوله تعالى فتيمموا صعيدا طيبا وصار مجمعا عليه
فلا يجوز بضد خبر الواحد قيل كل ما يحترق ويصير رمادا كالشجر والبعر والروث
والرصاص فهو ليس من جنس الارض وما عدا ذلك كالتراب والرمل والنورة والكحل والزرنيخ
من جنس الارض واذا اعتبر ما ليس من جنس الارض يجوز التيمم عليه ولا يجوز التيمم على الرماد
وقال ابو يوسف رح لا يجوز الا على التراب والرمل وقال الشافعي لا يجوز الا على التراب وهو رواية
عن ابي يوسف رح ولو كان ذلك الطاهر من جنس الارض ينفع حتى لو ضرب يده على
حجر لا غبار عليه جاز خلافا لمحمد رح ويتيمم عليه اي على نقضه بان نقض بقبا او لبنة ويتيمم بها
وتيمم عليه مع القدرة على الصعيد وعن ابي يوسف رح يجوز عند العجز بينه صفة
ضربتاي ضربة مقرونة بنية او خبر بعد خبر اداء الصلوة او قربة كما يتادى
بدون الطهارة وعند زفر رح النية ليس بشرط ولو كان به حدثان كالجنابة و
الحدث يجزيه عنهما ويجب التيمم عندنا قبل الوقت خلافا
للشافعي رح وقبل الطلب عن الرفيق ان كان له ماء خلافا لابي يوسف رح
ومحمد رح ويصلي المتيمم بواحد ما شاء من الفرائض والنوافل وعند الشافعي رح
لا يصلي بتيمم واحد الا فرضا واحدا مع ما شاء من النوافل وينقضه ما ناقض الوضوء
وقدرته على ما سواه كانت القدرة في الصلوة او خارجها وقال الشافعي
اذا قدر على الماء بعد ما شرع في الصلوة لا ينقض ليتمم هذا اذا قدر على ماء كاف
لطهره اما اذا لم يكن يكفي كالجنب اذا اغتسل ولم يصل الماء الى ظهره وفي الماء
قلة حدثا يوجب الوضوء فتيمم لهما ثم وجد ماء يكفيهما بطل تيممه في حق
كل واحد منهما وان لم يكف لواحد منهما بقي تيممه في حق كل واحد منهما والقدرة انما تثبت اذا لم
يكن الماء مصروفا الى جهة اهم اذا كان على بدنه نجاسة فانه يصرف اليها لا ينقض
التيمم ردته يعني يتيمم مسلم ثم ارتد منه والعياذ بالله فاسلم فهو على تيممه

ويصح صلوته به وقال زفر يتطهر بالتيمم وندب للرجيه اى للرجى الماء صلوته فى
آخر الوقت بحيث لا يقع فى وقت مكروه فلعله ان يجد الماء فيتأديها باكمل الطهارتين
كالطامع فى الجماعة ومع ذلك لو صلى فى اول الوقت بالتيمم ثم وجد الماء والوقت
باق لا يعيد الصلوة وعن ابى حنيفة وابى يوسف رح فى غير رواية الاصول
ان التاخير واجب عند مالك رح تيمم فى وسط الوقت ويجب على عاده الماء طلبه
قدر غلوة هى ثلثمائة ذراع الى اربعمائة لو ظنه قريبا باخبار مخبر او غيره وان لم
المس والماء ثم ذكره فى الرحل لا يعيد الصلوة عند ابى حنيفة ومحمد رح خلافا
لابى يوسف رح والخلاف فيما اذا وضعه بنفسه او وضعه غيره بامره ولو وضعه غيره
وهو لا يعلم جاز له التيمم بالاتفاق وقيل الخلاف فى الكل وذكره فى الوقت بيده سوء
وفى الذخيرة المانع من الوضوء لو كان من جهة العباد كاسير منعه الكفار من الوضوء
او محبوس فى السجن او قيل له ان توضأت قتلناك يجوز له التيمم لكن اذا زال المانع ينبغى
ان يعيد الصلوة **فصل** المسح هو امرار اليد على الشئ وذكره عقيب التيمم
لان التيمم خلف عن الكل والمسح عن البعض وهو افضل من غسل الرجلين
اخذا بالاعسر وقيل الغسل افضل على ظاهر الخفين دون باطنهما جائزا بالسنة
للمحدث رجلا كان او امراة وقال الشافعى رح ومالك رح المسح على ظاهرهما فرض و
باطنهما سنة دون من عليه الغسل لانه لا يجتمعان عادة اذ لا يتأتى الاغتسال
مع لبس الخف وهذا تقنين يغنى عن التصوير وقيل صورته ما ذكر محمد رح ان المسافر
اذا توضأ ولبس خفيه ثم احدث وعنده ماء يكفى للوضوء ثم صلى فان احدث وعنده
ذلك الماء لزمه غسل رجليه ولا يجوز المسح وفرضه خطوط قدر ثلث اصابع اليد
طولا مع ما تحتى لو مسح قدر اصبع او اصبعين لم يجز فى الصحيح ولو مسح باحديهما مع
السبابة ان كان مفتوحتين جاز لان ما بينهما قدر اصبع

ولو مشى في الخشيش فابتل ظاهر خفيه مقدار الفرض جاز والتقدير بثلث اصابع اليد قول ابي بكر الرازي اعتبارا بآلة المسح وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة رح وهو الاصح وكان الكرخي رح يقول التقدير بثلث اصابع من صغار اصابع الرجل اعتبارا بمحل المسح كالخرق في الكاتي الكلام فيه كالكلام في مسح الراس فمن شرط الربع ثمه شرط الربع هاهنا ومن شرط ادنى ما يطلق عليه اسم المسح شرط هاهنا وهو ظاهر وفيه تامل وكه يفتقر الى النية في مسح الخف كمسح الراس خلافا للشافعي رح فيهما مع كونه مسحا يقتضيه النية كالتيمم ومسح الخف مرة واحدة وقال مطاء ثلاثا كالغسل في اسفل من الساق فلو مسح على الساق فوق الكعبين يجوز وصورة المسح على الخفين ان يضع اصابع يده اليمنى على مقدم خفه الايمن ويضع اصابع يده اليسرى على مقدم خفه اليسرى ويمدهما جملة الى الساق فوق الكعبين ويفرج اصابعه ولو بدا من قبل الساق لا يجز وقيل جاز ولكنه ترك السنة ولو مسح برءوس اصابع وحاشى اصول الاصابع والكف لا يجوز الا ان يبتل من الخف مقدار ثلاث اصابع بان يقاطر الماء من اصول الاصابع حتى يستوعب مقدار الواجب والسنة ان يمسح بباطن كفيه ولو مسح بظاهرهما جاز ثم المسح على ظاهر الخف واجب فلا يجوز على باطن الخف ومحل العقب ويجوز المسح على الجرموقين خلافا للشافعي رح الجرموق ما يلبس فوق الخف جاز المسح عليها وان كان واسعا بحيث يبدو الكعب المشاط واما ادخل يده في الجرموق ومسح على الخفين لا يجوز وان فصل من جرموقه وخفه قدر ثلاث اصابع فمسح عليه يجوز وانما يجوز المسح على الجرموقين اذا لبسهما فوق الخفين قبل الحدث فاذا احدث ومسح على الخف او لم يمسح ثم لبس الجرموق لا يجز المسح عليه ولو مسح على الجرموقين ثم نزعهما دون الخفين اعاد المسح على الخفين وان نزع احد الجرموقين بعد ما مسح عليهما مسح على الخف الظاهر واعاد المسح على الجرموق الباقي وفي رواية نزع الجرموق الثاني ويمسح على الخفين

وقال زفر يمسح على الخف الذي تخرج الجرموق منه ولبس على الجرموق لا خر شئ ويجوز
المسح على كل ما يستر الكعب كالجوارب وخوه سواء كان مجلدا او وضع للجلد
على علاه واسفله او منعلا وضع الجلد على اسفله او غيرهما ان كان بحيث
يتمسك على الساق من غير ان يربط بشئ ويمكن به السفر وعن ابي حنيفة رح
انه لا يصح المسح على الجوارب الثخينة وعندهما يصح وعنه انه يرجع الى قولهما رح وبه
يفتى وشرط في جواز المسح على الخفين كونهما ملبوسين على طهر تام من وقت الحدث
اي ينبغي ان يكون وضوءه تاما وقت الحدث اي قبل الحدث لان وقت الحدث لا يجتمع
مع الطهارة لتنافيهما لكنه تسامحي وشرط الطهر التام وقت الحدث مبالغة في
اتصال الوضوء التام بالحدث فلو توضأ وضوءا غير مرتب وغسل رجليه اولا ولبس
الخفين ثم غسل باقي الاعضاء ثم احدث وتوضأ وضوءا مرتبا وغسل احد رجليه و
ادخلها في الخف ثم غسل رجله الاخرى وادخلها في الخف ثم احدث جاز المسح في
الصورتين لان الطهارة كاملة وقت الحدث والبس يكن كاملة وقت لبس الخفين في
الصورة الاولى ووقت لبس احد الخفين في الصورة الثانية وعند الشافعي رح يشترط ان يكون
الطهارة كاملة وقت اللبس ففي الصورتين المذكورتين لا يجوز المسح عنده واعلم ان عبارة
القوم في هذا المقام اذ البسهما وعدل المصنف رح عن ذلك ملبوسين مكانه وجعل نكتة
العدل وان ما ذكر دليل على ان الطهر التام شرط عند حدوث اللبس ليس كذلك
فانه يصح المسح في الصورتين المذكورتين وان لم يكن الطهارة تامة وقت الحدث
بل في وقت بقاء اللبس فيصح ان يقال هما ملبوسان على طهارة كاملة وقت الحدث لان الفعل دال
على الحدوث والاسم دال على الاستمرار والدوام وقد يقع على طهارة ظرف مستقر وقع حالا من فاعل
لبسهما فالمعنى للبسهما المتوضى حال كونه مشتملا على طهر تام وقت الحدث فالطهر التام شرط وقت الحدث
لا وقت اللبس ولو توضأ في ان الاشتمال على طهر تام لا يقارن اللبس في الصورتين المذكورتين

ومن شرط الحال المقارنة جعلنا الحال مقدرة والمعنى لبسهما مقدارا شتمل على الطهر التام
وقت الحدث بعضه وجزء وقت الحدث قطعا بين يجب ان يكون الحال مقدرة بكون زمان اللبس وقت الحدث
ويجتمعان هذا مع انه لا يظهر في قول طلوسين على طهرنا ما يكون على طهرنا وحكاه عنه
يشترط في جواز المسح على الجبيرة وخرقة الفجة وعصابة المقصد كونها مشدودة على طهارة
كالخف بل يشترط ان يضع المسح على الجراحة ونحوها فان لم يضع المسح على الجراحة لا يجوز المسح على الجبيرة بل
يحل الجبيرة ويغسل ما حول الجراحة ويمسح على الجراحة ويمسح على كل العصابة سواء كان تحتها جراحة او لا
ويكفي بالمسح على اكثرها هو الصحيح وليس عليه ولا بأس في بقاء المسح بسقوط طهارتي لو كان في الصلوة وسقطت
الجبيرة لا عن عذر مضى في صلوته لانه اذا سقطت عن عذر فحينئذ يبطل المسح ولو كان في الصلوة استقبل
الصلوة ولا يمسح ساتر عضو غير الرجل كالعمامة والقلنسوة والقفازين والبرقع لا هي ولا
الجبيرة ونحوها ومدة مسح الخف والجبيرة ونحوها مدة لا يتوقف مسحها بوقت
ينقض المسح بمضيه للمقيم يوم وليلة من وقت الحدث وقال الزفر رح ومالك رح لا يجوز المسح
للمقيم وللمسافر ثلثة ايام ولياليها من وقت الحدث في ابتداء المدة يعتبر من وقت الحدث وعند الشافعي
رح ابتداء المدة من وقت المسح وعند مالك رح من وقت اللبس وناقض نقض الوضوء ومضي
المدة ان لم يخف ذهاب رجليه من البرد حتى لو انتقضت مدة المسح المسافر ويخاف
ذهاب رجليه من البرد لو نزع الخف جاز له المسح وناقضه الخروج اكثر العقب
الساق هكذا روى عن ابي حنيفة رح وهو قول ابي يوسف رح وعند محمد رح ان بقي
من ظهر القدم في موضع المسح قدر ثلث اصابع لم يبطل وعليه اكثر المشائخ رح وذكر في
المحيط اذا كان صدر القدم في موضع العقب يخرج ويدخل لا ينقض وكذا اذا كان
الخف واسعا اذا رفع القدم يرتفع العقب حتى يخرج واذا وضع القدم عاد العقب الى موضعه
لا ينقض المسح وبعد حصول احد هذين الامرين مضى لمدة وخروج اكثر العقب
يجب على المتوضي غسل رجليه فقط من غير ان يغسل باقي الاعضاء قال الشافعي رح

يعيد لو ضوئ ومنعه اى المسح خرق فى الخف يبدو منه قدر ثلث اصابع الرجل
اصغرها وهو خرق كبير وقال ابو يوسف والشافعى رح يمنع الخرق القليل ايضا وقال
مالك رح لا يمنع الخرق الكبير ايضا وهو رواية الحسن رح عن ابى حنيفة رح اعتبر ثلاث
اصابع اليد ثم الخرق الكبير انما يمنع جواز التيمم اذا كان منفرجا يرى ما تحته ما اذا كان
بحيث لا يرى ما تحته بان كان الخف صلبا الا انه اذا دخل الاصابع يدخل لا يمنع
جواز المسح وان كان يبدو قدر ثلث اصابع حالة المشى لا حالة وضع القدم على الارض
يمنع جواز المسح وان كان الخرق قدر ثلث انامل الاصابع من الرجل لا يمنع المسح على الاصح
ويعتبر قدر ثلث اصابع سواء كان الخرق فى باطن الخف وفى ظاهره او فى ناحية
العقب ويجمع فى منع المسح خروق خف اذا كان الخروق فى خف واحد كما لو جمعت
يصير قدر ثلث اصابع يمنع المسح لا فى خفين يعنى اذا كان الخرق فى خفين كما
لو جمعت يصير قدر ثلث اصابع لا يمنع المسح وهذا بخلاف النجاسات
المتفرقات فى الخفين فانها تجمع فاذا زادت على قدر الدرهم يمنع
جواز الصلوة وفى سفر المقيم وعكسه اى اقامة المسافر قبل تمام يوم
وليلة يعتبر الاخير فاذا سافر المقيم قبل تمام يوم وليلة يعتبر الاخير اى اخيرا
كسفر فيسح ثلاثة ايام ولياليها وان قام المسافر قبل تمام يوم وليلة يعتبر الاخير اى
الاقامة فيمسح يوما وليلة وفى سفر المقيم وعكسه اى اقامة المسافر قبل تمام يوم
وليلة يعتبر الاخير فاذا سافر المقيم قبل تمام يوم وليلة يعتبر الاخير اى اخيرا
كسفر فيم

يجب ان تقيد بعدم الولادة احترازا عن النفساء مدفوع ولا ايأس بها فالدم الذى
يكون بعد من الايأس لا يكون حيضا وقدر البعض بستين سنة والبعض
بخمس وخمسين سنة والفتوى فى زماننا انه مقدر بخمسين وما دام
الاستحاضة فخارج لانه من العروق من الرحم واقله ثلثة ايام وليلياليها و
عند ابى يوسف رح يومان واكثر اليوم الثالث وعند الشافعى رح يوم وليلة وعند
مالك رح ساعة واكثره عشرة ايام وليلياليها وعند الشافعى رحمه الله خمسة عشر يوما وعند
مالك رح لا غاية لاكثره وهذه الايام والليالى باساعات حتى لو رات طلع الفجر طهرت
الشمس وانقطع فى الرابع وقد طلع دون نصفه فليس بحيض فتتوضأ وتقضى الصلوة
وان طلع نصفه تغتسل ولا تقضى واقل الطهر خمسة عشر يوما وعند مالك رح طهرا
وجد قليلا كان او كثيرا واكثره لا حد لاكثره لانه مدة ممتدة الى ستين وستين وزيادة والطهر
مبتدأ وخبره حيض المتخلل بين الدمين فى مدة تسمى مدة الحيض وما رات المرة
من لون فيها اى فى مدة الحيض سوى البياض الخالص حيض ولكن الطهر
المتخلل فى مدة النفاس نفاس روى محمد رح عن ابى حنيفة ان الشرط ان يكون الدم محيطا
بطرفى العشرة واذا كان كذلك لم يكن الطهر المتخلل فاصلا بين الدمين بل يكون حيضا
وان لم يكن محيطا بطرفى العشرة كان فاصلا وعلى هذه الرواية لا يجوز بداية
الحيض وختمه بالطهر بيان هذه المبتدأة رات يوما دما وثمانية ايام طهرا ويوما
دما فالعشرة كلها دم لاحاطة الدم بطرفى العشرة ولو رات يوما دما
وتسعة طهرا ويوما دما لم يكن شئ منها حيضا وعن ابى يوسف رح وهو قول
ابى حنيفة رح الاخر ان الطهر المتخلل اذا كان اقل من خمسة عشر يوما لا يصير فاصلا
بل يجعل كالدم المتوالى ومن اصله انه يجوز بداية الحيض بالطهر ويجوز ختمه بشرط
ان يكون قبله دم وبعده دم وان كان بعده دم ولم يكن قبله دم يجوز ختم الحيض

بالطهر ولا يجوز تبدايته به وان كان قبله دم ولم يكن بعده دم يجوز تبدايته
الحيض بالطهر ولا يجوز ختمه به ومن اصله انه يجعل نفاسا كله طهرا حيضا بحكم
الدمين به وبيانه من المسائل مبتدأة رأت يوما دما واربعة عشر طهرا او
يوما دما فالعشرة من الاول مأمورات بعدده حيض وعند محمد كل يكون شئ
منه حيضا ثم قال يجوز ان يجعل الزمان الذي هو حيض كله صورة طهرا حكما
فكذلك يجوز ان يجعل الزمان الذي هو طهر كله حيضا بحكم احاطة الدمين به و
اذا كان هذا في جميع المدة تثبت اولها واخرها بالطريق الاولى لكن اذا وجد
شرطه وهو ان يكون قبله وبعده دم والدمان محيطان بالطهر وبيان هذا الاصل
من المسائل على قوله امرأة عادتها في كل شهر خمسة فرأت قبل العشرة يوما دما
ثم طهرت خمسة ثم رأت يوما دما فعنده خمسة حيض اذا جاوز المرأة اياي
عشرة لاحاطة الدمين بزمان عادتها وان لم تر فيه شيئا واذا لم يجاوز العشرة فعنده
جميع ذلك حيضا والاصل عند محمد رح وهو الاصح وعليه الفتوى ان الطهر
المتخلل بين الدمين اذا كان دون الثلث لا يصير فاصلا وهذا بالاتفاق
فاذا بلغ الطهر ثلث ايام او اكثر ينظر فان استوى الدم يطهر في ايام الحيض او
كان الدم غالبا لا يصير فاصلا ايضا وان كان الطهر غالبا يصير فاصلا وح
ينظر ان لم يمكن ان يجعل واحد منهما بانفراده حيضا لا يكون شيئا منه
وان امكن ان يجعل واحد منهما بانفراده حيضا التقدم او التأخر يجعل ذلك
حيضا وان امكن كلا واحد منهما حيضا بانفراده فيجعل اسرعهما ان كان
حيضا وهو لا يجوز تبدايته الحيض ولا ختمه بالطهر بيان هذا مبتدأة رأت يوما
دما ويومين طهرا ويوما دما فالايام كلها حيض لان الطهر
المتخلل دون الثلث ولو رأت يوما دما وثلثا طهرا ويوما

دما لم يكن شيئا منها حيضا لان الطهر وهو ثلث ايام غالبا على
الدمين ولو رأت يوما دما ويوما طهرا ويوما دما فمستحاضة كلها حيضا لان الدم
استوعب طهرها وان رأت ثلث دما وخمسة طهرا ويوما دما فحيضها الثلاثة الاول لان
الطهر غالب فصار فاصلا والمنفرد مبتدأ فرادى يمكن ان يجعل حيضا ولو رأت يوما دما
وخمسة طهرا وثلثة دما فحيضها الثلاثة الاخيرة لما بينا ولو رأت ثلثة دما
وستة طهرا وثلثة دما فحيضها الثلثة الاول لانها اسرعها امكانا وحكم
الحيض انه يمنع وجوب الصلوة وصحة اداءها ويمنع صحة ادا الصوم لكن لا
يمنع وجوب الصوم ولما ذكرنا انه يمنع وجوب الصلوة ولا يمنع وجوب الصوم يقضي
هو اى الصوم لا هى اى الصلوة ويمنع دخول المسجد سواء كان على وجه العبور
او لا وقال الشافعي رح يباح دخول المسجد للحائض على وجه العبور ويمنع الطواف
فان قيل الطواف يكون في المسجد فاذا منع الحيض دخول المسجد يمنع الطواف
فلا حاجة الى ذكره قلنا يمكن ان لا يكون الطواف في المسجد بل يكون خارج المسجد فان
الطاهر لو طاف خارج المسجد يجوز بخلاف الحائض وقد يجاب بانه ذكر ذلك لانه يتوهم انه لما
جاز للحائض لوقوف مع انه اقوى لكان الجنب لها الطواف بالطريق الاولى و
استمتاع ما تحت الازار وهو ما بين السرة والركبة فيمتنع بما فوق السرة وتحت الركبة وعند
محمد اذا تحتشى شعار الدم اى موضع الفرج ولا تقرأ الحائض القرآن وقال الطحاوي يحل لها دون الآية
كجنب وقال مالك رح يجوز للحائض قراءة القرآن دون الجنب نفسا قيل لا بأس ان يقول
او الحائض في النفساء الحمد لله رب العالمين شكر النعمة او بسم الله الرحمن الرحيم عند
ابتداء امر تبركا وقيل اذا قرأ الجنب الفاتحة على سبيل الدعاء او شيئا من
الاشياء التي فيها معنى الدعاء لا بأس به وهذا اشارة الى انه يتغير بقصده حكمها
وقيل تحرم قراءة الآية ان كانت طويلة وان كانت قصيرة تجري في اللسان

من غير قصد كقوله تعالى ثم نظر وكقوله تعالى لا يلدم يحرم والمعلمة اذا حاضت
ينبغي ان تعلم كلمة كلمة وقطع بين الكلمتين وقيل تعلم نصف اية وتقطع ثم تعلم نصف اية
ولا يكره لها التهجي بالقرآن ويجوز لها قراءة دعاء القنوت وغيره من الادعوات بخلاف
حامل المحدث فانه يخالف الحائض والجنب والنفساء لانه يجوز له قراءة القرآن ولا يمس
هؤلاء اي الحائض والجنب والنفساء والمحدث مصحفا الا بغلاف متجاف عنه دون
ما هو متصل به كالجلد المشرز وقيل المكروه مس المكتوب لا مس موضع البياض وقيل لا بأس بكتابة
القرآن اذا كان الصحيفة او اللوح على الارض والوسادة وروي عن ابي حنيفة رح انه اذا
تمضمض للجنب وغسل يديه لا بأس ان يقرأ القرآن او يمسه والاصح المنع وكره مس
المصحف لهؤلاء بالكم هو الصحيح بخلاف كتب التفسير حيث يحل مسها للكل ولا يمس هؤلاء
درهما فيه سورة كما كان للعادة من كتب سورة الاخلاص ونحوها على الدراهم الا بصره و
النظر في المصحف لا يكره للجنب والحائض وحل وطي من قطع دمها لاكثر الحيض اي بعد مضي
مدة اكثره فاللام بمعنى بعد مثل قوله تعالى اقم الصلوة لدلوك الشمس اي بعد دلوكها
وقوله عليه السلام صوموا لرؤيته اي بعد رؤيته او اكثر النفاس قبل الغسل اي قبل
مضي وقت يسع فيه الغسل والتحريمة لكن لا يستحب الوطي قبل ذلك واجل دنو وطي من قطع دمها
لاقل منه بعد استيعاب الثلثة فانه لا يحل وطيها الا اذا مضى عليها مقدار وقت يتسع فيه
الغسل والتحريمة بعد مضي مقدار هذا الوقت حل الوطي وان لم يغسل اقامة للوقت الذي
يتمكن فيه الاغتسال مقام حقيقة الاغتسال وفي حق حل الوطي هذا اذا قطع الدم على
راس العادة اما اذا قطع الدم دون العادة بعده مضى ثلثة ايام لا يحل وطيها بل يجب
ان يؤخر الغسل الى اخر وقت الصلوة فتغسل وتصلي وتصوم ولا توطاء ولا تتزوج بزوج
اخر ما لم يبلغ الانقطاع عادتها والنفاس لغة مصدر نفست المرأة بضم النون و
فتحها اذا ولدت وفي نفسها وشرعا دم يعقب خروج الولد قله اكثره وهو التسعة

بالمعتاد كالحيض ولا حد لاقله اى اقل مدة النفاس على ظاهر الرواية عن اصحابنا وعن
ابى حنيفة رح انه قد خمسة وعشرين يوما وعن ابى يوسف انه مقدر باحد عشر يوما والذرة
اربعون يوما وقال الشافعى رح اكثره ستون يوما وقال مالك سبعون يوما وهو اى النفاس
لام التوامين وهما ولدان لا يكون بين ولادتهما ستة اشهر بل اقل من العلوق الاول خلافا
لمحمد رح وزفر رح فعندهما رح من الولد الاخير وانقضاء العدة من الاخير احتياطا لان الحمل
اسم لكل ما سقط هو بالحكاك لتلك العلة الذى سقط من بطن امه ميتا وهو
متبين الخلق ولا فليس بسقط فقوله يرى بعض خلقه صفة كاشفة للسقط كالاصبع
والشعر والظفر مثلا ولد شرعا فاذا كان السقط ولدا تصير به نفساء وتصير به
الامة بهذا السقط ام الولد لما بيدها اذا ادعى السقط وتقطع الطلاق والمعلق
بالولد فانه اذا قال ان ولدت فانت طالق وعبدى حر وقع الجزاء بخروج هذا السقط
وتنقضى العدة به هذا اذا استبان بعض الخلق وان لم يستبن شئ من خلقه فلا نفاس
ولا ان ملكن جعل الدم المرئى خيضا بان تقدمه طهر تام لخمسة عشر يوما ولم
يجعل حيضا وان لم يجاوز فهو استحاضة وهما يردان نقض وقته عن وقت اقل
الحيض وهو ثلثة ايام وليلياها او زاد على وقت حيض المبتدأة التى بلغت مستحاضة
وهو اى وقت حيض المبتدأة عشرة ايام من كل شهر وطهرها عشرون يوما او زاد
على وقت نفاسها اى المبتدأة وهو اى وقت نفاس المبتدأة اربعون يوما
او زاد على العادة التى عرفت فيهما اى فى الحيض والنفاس وجاوز ذلك الزائد
اكثرهما اى اكثر الحيض والنفاس يعنى ذا كان لها عادة فى الحيض بسبعة ايام مثلا
فرات خمسة عشر يوما فسبعة ايام حيض كما هو عادتها وثمانية ايام استحاضة
وقس على ذلك النفاس وما اى ما دامت المرأة حاملا استحاضة قوله ما نقض مبتدأ
استحاضة خبره ثم وصف لا يستحاضة ببيان حكمها بانها تمنع صلوة وصوما

كذلك ووطيا ومن لم يمض عليه وقت فرض الا في هذه الحال وهو ان يكون بحدث الخصوص
الذي ابتلي بهذا وهو شرط بقاء العذر وشرط ابتداء العذر ان لا يجد في وقت صلوة
وربما يتوضأ ويصلي فيه خاليا عن الحدث وبين بقوله من استحاضة او رعاف
او نحوهما كاسترخاء بطن وسلس البول وانقلاب ريح او خروج لا يزال لا يمسك
بتوضأ او يتيمم لوقت اي بعد وقت كل فرض عند الشافعي رح يتوضأ لكل فرض بعد
مالك لكل نفل ايضا ويصلي به اي بذلك الوضوء والتيمم فيه اي في ذلك الوقت ما شاء
من الصلوة فرضا وقتيا او قضاء واحدا او اكثر خلافا للشافعي رح ونقاضا خلافا لمالك
رح وينقضه خروج الوقت فاذا توضأ قبل طلوع الشمس ينتقض وضوؤه فرض بخروج
الوقت كطلوع الشمس لا ينتقض وحوله اي حول الوقت كما اذا توضأ قبل الزوال
لا ينتقض وضوءه بدخول الوقت كالزوال وعند زفر رح ينتقض وضوءه بدخول الوقت
وعند الشافعي رح لكل من الدخول والخروج **فصل** ربط الشيء سواء كان بين المصلي
او ثوبه او مكانه او غيرذلك عن نجس اي عين النجس يطلق على الجنس الحقيقي والحدث
الحكمي والجنب خاص بالحقيقي والحدث بالحكمي بقال عينه وان بقي اثره بشق
زواله بان يخاج في قلعه بشيء اخر كما يصاب ولا شيء بالماء فيعلق يسقط وفيه
اشارة الى انه اذا زال عين النجاسة مرة واحدة طهر ذلك الشيء ولا يشترط التكرار
وقيل بعد زوال العين يشترط الغسل مرتين وقيل ثلاثا وبكل مائع طاهر مزيل
قالع كالخل وماء الورد ونحوهما لا كالدهن واللبن قال محمد رح وزفر والشافعي رح لم يجز
بغير الماء فلا فرق بين البدن وغيره وعلى يوسف رح لا يجوز في البدن بدون الماء فعلى هذا
يطهر الشيء بالماء المستعمل عنده من يقول بطهارته ويطهر الشيء عما اي عن نجس لم ير عينه
وهو الذي لا يرى اثره بعد الجفاف كالبول يغسله وعصره ثلاثا ويبالغ في المرة الثالثة
بحيث لو عصره بعده لا يسيل منه شيء ويعتبر في كل شخص قوته وعن ابي يوسف ان العصر

ليس بشرط وفي غيره روايتان الاصح انه يكتفي بالعصر مرة ان عصر وان لم يعصر
العصر كالحصير والقصعة يغسل ثلثا ويترك بينها زمانا ممتدا الى زمان عادتهم القطران
ثم يغسل ثانيا ويترك ثم يغسل ثالثا ولا يشترط الجفاف ويطهر الشيء عن النجس له
سواء كان رطبا او يابسا وقال الشافعي ظاهر فرقه يابس سواء كان غليظا او
رقيقا او كان على البدن او على الثوب وعن محمد رح اذا كان غليظا لم يطهر بالفرك
وان كان رقيقا طهر لا بالغسل وعن ابي حنيفة رح انه اذا اصاب البدن لا يطهر
الا بالغسل والاصح هو الاول ويطهر الخف والنعل على نجس ذي جرم كالروث والعذرة
والدم يابسا كان ورطبا بالدلك بالارض حتى لو مشى على حمأة او مبال فتشربت لا يبقى اثره ويطهر الخف
على نجس غيره اي غير ذي جرم كالبول فلم يطهر الا بالغسل فقط دون الدلك بالارض وعند
ابي حنيفة وابي يوسف رح انه اذا لزق به تراب رمل وجف صار كالاثر ليطهر
بالدلك ويطهر السيف نحوه كالسكين المرآة عن نجس رطب او يابس ذي جرم وغيره بالمسح على الارض
وغيرها او نحو ذلك مما يزيل السكين بصوفها يطهر اذا ذهب اثره وقيل طريقه ان يمس بشيء
مبلول ونحو السيف والسكين اذا اصابه بول ودم ذكر في الاصل انه لا يطهر الا بالغسل
وان اصابه عذرة ان كانت رطبة فكذلك وان كانت يابسة قال ابو حنيفة رح وابو يوسف رح
عند محمد لا يطهر الا بالغسل ويطهر البساط المحشو اذا مر عليه عشرون رجلا او عشرة
الفصل الثاني في الاعيان النجسة وهو بيت من وسمت فقيل المراد منه هاهنا البسيرة من يلون على
السطوح من القصب كذا في الفائق وفي الاجناس الفرث والدم والميتة نجسة بيبس الشمس وغيرها وذهاب
الاثر اي الريح واللون وما يطهر لا بغسل وما اتصل بها كالصلوة اي يجوز الصلوة
عليهما وعند نفر والشافعي رح لا يطهر الا بالماء وهو القياس لا يطهر للتيمم اي
لا يجوز التيمم بها ويعفى عن العذرة قدر ما دون الدرهم وعن ابي يوسف رح قدر ربع الثوب الذي يصلي فيه من نجس حقيف
شر عا كبول وروث بول ما لا يؤكل لحمه سوى طير لا يؤكل لحمه كالصقر والبازي وعند

محمد رح خرء طير لا يؤكل لحمه ظاهرة قال شمس الأئمة السرخسي رح في المبسوط الأصح ان خرء
ما لا يؤكل لحمه طاهر عند ابي حنيفة وابي يوسف رح كخرء ما يؤكل لحمه وقال غيره الأصح انه نجس
ولكن الاختلاف في المقدار فقال زفر والشافعي رح قيل النجاسة قليلة وكثيرة
سواء وعن ابي حنيفة رح ان العفو ربع الثوب رح وقيل الصلوة كالكثير وقيل ربع الموضع
الذي اصابته النجاسة خفيفة كالذيل والدرهم وعن ابي يوسف رح قدر شبر طولا في
شبر عرضا واما خرء طير يؤكل لحمه فطاهر لآخر الدجاجة والبطة ولا وزفار عن
غليظ كسائر ما خرج من المخرجين القبل والدبر كالبول والروث والخثى والدم والخمر واذا
كان المذكور غليظا فيعفى منه قدر الدرهم قدر به لاخذه من موضع الاستنجاء وهو
مقدار مثقال في النجس الكثيف هو ما له جرم ويعفى قدر عرض الكف في النجس الرقيق وهو ما لا جرم
له وطريق معرفة عرض الكف ان يغرف الماء باليد ثم يبسط اليد فما بقي منه فهو
مقدار عرض الكف وبول ما يؤكل لحمه وروثه لا بروثه ليس بشيء فلا يجب غسله
ولا يمنع جواز الصلوة فيه وروثه لا بروثه يدل على ان الجانب الآخر معتبر وليس
كذلك بل لا يغير الجانبان وعن ابي يوسف رح اذا انتضح من البول شيء يرى انه لا بد من
غسله ان كان كثيرا قدر الدرهم وماء ورد على خبث نجس وقال الشافعي رح لا ينجس
بورده على النجس لعكسه اي اذا وردت النجاسة على الماء ينجس الماء ورماد القدر طاهر وفيه
خلاف للشافعي رح كما روقع في الخمر وصار خلا فانه طاهر الظهر ويجوز ان يصلي على ثوب
بطانته نجس خلافا لابي يوسف وهذا اذا لم يكن مضروبا على طرف لبساط طاهر
طرف منه نجس سواء تحرك احد طرفيه بتحرك الطرف الآخر او لا ويجوز ان
يصلي في ثوب طهر فيه من ثوب نجس بلل وتحاي اي طهوبة بحيث لا يقطر منه شيء
لو عصر ذلك الثوب الثوب الذي يصلي فيه وقيل اذا كان الثوب الطاهر بحيث
لو عصر يقطر منه شيء فبلته نجسة واذا اصابت شيئا افسدته ووضع ذلك الثوب

حال كونه رطبا على ما طين ببلين فيه سرقين ويبس ذلك الموضع او الشئ محل
النجاسة فغسل طرفا منه وان لم يتغير في موضع النجاسة يحكم بطهارة ذلك الثوب
كخطة بال فيها لحم رمل وسها فغسل بعضها ووهب او قسمت الخطة فان يحكم بطهارة كلها المكان
الضرورة الاستنجاء في المغرب يجي اذا الحدث واصله من النجوة وهي المكان المرتفع سمي موضع
الاستنجاء بها لانه يستتر بها وقت الحاجة ثم قالوا الاستنجاء ازالة ما يخرج من موضع النجوة او غسله
والنجو ما يخرج من البطن وقيل من نجا الجلد اذا قشر من كل حلت خارج من السبيلين
بخلاف الخارج من غيرهما كالفصد والقيء غير النوم والريح فان لا استنجاء فيها ليس من
سنة بحجر منق كالمدر والتراب والخرقة والخشب ونحوها يمسحه حتى ينقيه و
لا يسن في الاستنجاء عند نا عدد وقال الشافعي لا بد من ثلاث احجار سنة خير لقوله
الاستنجاء ولا يستنجي بروث وعظم ويمين ولو فعل يجزيه ثم بعد الاستنجاء بالحجر ونحوه
غسله اي غسل موضع الاستنجاء ان امكنه بلا كشف عورة وان لم يمكن يتركه لئلا يصير
فاسقا بكشف العورة ادب وقيل الغسل في زماننا سنة لوجاوز النجس المخرج اكثر من
قدر الدرهم فواجب اما ان كان النجس مع موضع الاستنجاء اكثر من قدر الدرهم
فعند محمد رح لا بد من غسله وعندهما رح يكفيه الاستنجاء بالاحجار وكيفية الاستنجاء
بالماء ان يجلس فيغسله اي موضع الاستنجاء ببطون الاصابع من يده اليسرى لا برؤوسها
بان يصعد اصبعه الوسطى على غيرها قليلا ثم ينصبه ثم يحدره ثم سبابته هكذا
ويغسل حتى يطمئن قلبه انه قد طهر وقيل حتى يخشن ولا يقدر بالمرات الا اذا كان
موسوسا فيقدر في حق بالثلاث وقيل بالسبع لا يتنجى بالاصابع كلها والمرأة تصعد
بنصرها وسطها او لا معا دون الواحدة كيلا يقع في قبلها بعد غسل اليدين ولا ذكره في
الكفاية مع خيا مخرجه مما لغة بحيث يظهر ما يدخله من النجاسة هذا في غير الصائم
لان فيه خوف فساد الصوم بوصول الماء الى الباطن حتى قالوا لا ينفس حالة الاستنجاء

ولا يقوم حتى ينشفه بخرقة وقد تقدم بعد الفراغ من الاستنجاء يغسل اليد ثانيا ويكره استقبال
القبلة بالفرج واستدبارها به ويكره الاستدبار في فراية في الخلاء
هو بالمد بيت للغوط والاولى ان يستقبل الشمال ويستدبر الجنوب ويتحرز عن استقبال
القمر بالفرج وكذلك يكره للمرأة امساك ولدها نحو القبلة للبول ولا فرق في ذلك بين البنيان
والصحراء وقال الشافعي رحمه انما يكره في الفضاء واما في البنيان فلا وقيل لا يدخل الخلاء الا
مستور الرأس ولا يتخمط ولا يبزق ويكره الكلام عند الوطء في الخلاء ويسكت
اذا عطس ويكره ملاحاة رجلين الى القبلة في النوم وغيره عمدا ولا الى المصحف وكتب الفقه و
اختلف في الاستقبال للتطهير وكان النجاسة فقيل الاستقبال حال الاستنجاء والطهور
يكره وقيل يكره **كتاب الصلوة** في المغرب هي فعلة من صلى واشتقاقها من الصلاء وهو
العظم الذي عليه الالية لان المصلي يحرك صلوته في الركوع والسجود ويسمى الدعاء
صلوة لانه منها وهذا عكس المشهور ولما كان الوقت سببا لوجوب الصلوة وطرفها
وشرطا لاداءها جعلت لو قدمت على الوقت لا يجوز ولو اخرت عنه يكون قضاء كذا
اوكدا اوقات الصلوة وقدم وقت الفجر مع ان الظهر اول صلوة فرضت لان صلوة الفجر
اول صلوة اليوم ولانها الحق بالحي فخطت عليها كما ورد به لانها وقت نوم وغفلة ولبعد
الاختلاف في اول وقته واخره بخلاف غيرها من الصلوات ووقت صلوة الفجر من وقت طلوع الصبح
الصادق الى بياض المعترض المنتشر في الافق وكاذبة بالصبح الكاذب المستطيل وهو البياض
الذي يبدأ اولا ثم يغيبه الظلام اذ يه لا يدخل وقت الصلوة ويحرم الاكل على الصائم الطلوع
ما لم وقت طلوع الشمس ووقت صلوة الظهر من وقت الزوال الى ان يصير ظل شئ مثليه سوى
فئ الزوال وفي رواية مثله ان كان في مكان لذلك الشئ ظل وقت الزوال وان لم يكن
لذلك الشئ ظل فوقت الزوال كما في بعض الاماكن في بعض ايام السنة فاخر وقت
الظهر اذا بلغ ظل كل شئ مثله والزوال يعرف بزيادة ظل الشخص المنتصب ماثلا

الى جهة المشرق اذا يقع للشخص ظل عند الطلوع في جانب المغرب منتصلا لا يزال
الشمس ترتفع والظل ينقص وينحرف عن جهة المغرب الى ان يبلغ الشمس دستقاعها
فيكون ذلك منتهى نقصان الظل فاذا زالت الشمس عن منتهى الارتفاع اخذ الظل في
الزيادة فمن حيث صارت الزيادة محسوسة بالحس دخل وقت الظهر ويعلم قطعا ان الزوال
في علم الله تعالى وقع في قبله ولكن التكاليف لا يرتبط الا بما يدخل تحت الحس والقدر الباقي
من الظل الذي منه يأخذ في الزيادة يطول في الشتاء ويقصر في الصيف ومنتهى طوله
بلوغ الشمس اول الجدي ومنتهى قصره بلوغها اول السرطان ويعرف ذلك بالموازين
ومن الطريق الغريبة من التحقيق لمن احسن الرعاية ان يلاحظ القطب الشمالي بالليل
ويضع على الارض لوحا مربعا موضوعا مستويا يكون احد اضلاعه من جانب القطب
بحيث لو توهمت خطوط تجر من القطب الى الارض لتوهمت خطا من مسقط الحجر الى
الضلع الذي يليه من اللوح مقام الخط على ضلع احدث وبين ثمتين اي يكون
الخط مائلا الى احد الضلعين ثم ينصب عمودا على اللوح نصبا مستويا في موضع علامة
وهو بازاء القطب فيقع ظله في اول النهار مائلا الى جهة المغرب في صوب خط
ثم لا يزال يميل الى ان ينطبق على خط بحيث لو مد راسه لانتهى على الاستقامة
الى مسقط الحجر ويكون موازيا للضلع الشرقي والغربي غير مائل الى احدهما
فاذا بطل ميله الى الجانب الغربي فالشمس في منتهى الارتفاع فاذا انحرف الظل عن الخط
الذي على اللوح الى جانب المشرق فقد زالت الشمس وهذا يدلك بالحس تحقق في وقت
هو قريب من اول الزوال في علم الله تعالى ويعلم على راس الظل علامة عند انحراف
فاذا صار الظل من تلك العلامة لا من العمود مثلي العمود خرج وقت الظهر عند
ابي حنيفة رح وقالا رح اخر وقت الظهر اذا صار ظل كل شئ مثله سوى فيء الزوال
وهو رواية عن ابي حنيفة رح وقال الشافعي رح اول وقت صلوة العصر منه

اى من وقت بلوغ ظل كل شئ مثله او مثليه على القولين الى وقت الغروب
وقت صلوة المغرب منه اى وقت الغروب الى وقت غيبة الشفق وهو الحمرة
عند ابى يوسف رح ومحمد رح وفى رواية عن ابى حنيفة رح والشافعى رح
وبه يفتى تيسيرا على الناس وعند ابى حنيفة رح الشفق البياض الذى بعد الحمرة
وعند الشافعى رح وقت صلوة المغرب مقدار ستر عورته ووضوء واذان واقامة
وخمس ركعات وقيل ثلث ركعات ووقت صلوة العشاء منه الى وقت غيبة الشفق
ووقت صلوة الوتر بعده اى بعد صلوة العشاء الى وقت طلوع الفجر ووقت طلوع الفجر
اخر الوقت لهما اى للعشاء والوتر وقال الشافعى رح وقت العشاء الى ثلث الليل
وقوله بعده ليشعر بان وقت الوتر بعد العشاء وقول ابى يوسف ومحمد رح
وعند ابى حنيفة رح وقته اذا غاب الشفق كالعشاء الا انه يجب تقديم
العشاء عليه للترتيب كصلوة الوقت والفائتة وهذا الاختلاف مبنى على
ان الوتر عند ابى حنيفة واجب ومتى وجبت صلاتان فى وقت فهو وقتهما وان امر
بتقديم احدهما وعندهما سنة شرعت بعد العشاء فيدخل وقته بعد العشاء كما يفنى
الظهر وثمرة الاختلاف تظهر فيما اذا صلى العشاء بغير وضوء ناسيا وصلى الوتر بوضوء
ثم تذكر بعد العشاء ولا يعيد الوتر عنده خلافا لهما رح وفيما اذا تذكر الوتر فى
صلوة الفجر عند سعة الوقت يفسد فجره عنده خلافا لهما ويستحب التاخير
للفجر والبداية مسفرا فى كل الايام الا حجيا يوم النحر للحاج بالمزدلفة فان هناك
التقديم والتغليس افضل بحيث يمكنه المصلى ترتيل قراءة اربعين اية كما هو
سنة القراءة ثم الاعادة للوضوء والصلوة على الوجه المسنون لو ظهر
فساد وضوئه وعند الشافعى رح يستحب التعجيل فى كل صلوة ويستحب تاخير
ظهر الصيف بخلاف ظهر الشتاء فان التعجيل فيه مستحب وتاخير العصر

في الصيف والشتاء ما لم يتغير قرص الشمس بحيث صارت بحال لا يتحار فيه الاعين
وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رح في تغير الفرص الصغرى كما قال البعض لانه يحصل
بعد الزوال وبعد ما كان التاخير مكروها فكذلك الاداء ايضا مكروه عند البعض
وقيل لا يكره الاداء ويستحب تاخير العشاء الى مضي ثلث الليل والتاخير الى نصف الليل
بلا عذر مباح غير مكروه ويستحب تاخير الوتر الى اخر الليل لمن وثق اي اعتمد على
الانتباه من النوم قبل الصبح ويعلم منه انه ان لم يثق بالانتباه اوتر قبل النوم على ما هو الاصل
من اعتبار المفهوم في الروايتين فعلى هذا الاحاديث التي قوله ويستحب تعجيل ظهر الشتاء كما اشرنا
اليه ويستحب تعجيل المغرب في كل وقت صيفا كان او شتاء فان اداءها بعد اشتباك النجوم
مكروه ويستحب يوم غيم تعجيل العصر والعشاء لئلا يقع في حالة تغير الشمس والعشاء لئلا
يقل الجماعة باعتبار المطر ويستحب ان يؤخر غيرهما وروى عن ابي حنيفة رح ان يوم
الغيم يؤخر جميع الصلوات فانه اقرب الى الاحتياط فان اداء الصلوات في الوقت وبعده يجوز
بخلاف الاداء قبل الوقت ولا يجوز صلوة وضع اداء كانت او قضاء وسجدة تلاوة وجنازة
في وقت غير مكروه وصلوة جنازة حضر في وقت غير مكروه عند طلوعها الى قدر ربع
او ربعين وقيامها وغروبها فان هذه الاوقات ناقصة فان الشيطان يقرن الشمس
في عين من يعبدها حتى يسجد في هذه الاوقات والفرائض التي وجبت كاملة في
اوقات كاملة لا يجوز في هذه الاوقات العصر يوم فانها يجوز في وقت الغروب مع
الكراهة فان وقت الغروب وقت ناقص وهو سبب الصلوة فوجبت العصر ناقصة فيجوز اداؤها
مع النقصان الحال وعصر امس مثلا فان قضاءها لا يجوز في وقت الغروب واما النوافل
وسجدة تلاوة وجبت في هذه الاوقات وصلوة جنازة حضرت في هذه الاوقات فيجوز في
هذه الاوقات مع الكراهة وقيل لا يكره السجدة وصلوة الجنازة وعند ابي يوسف رح
يجوز النفل وقت قيام الشمس يوم الجمعة من غير كراهة وعند الشافعي رح يجوز الفرائض

في هذه الاوقات ولا يكره النفل بمكة ويكره اذا خرج الامام يوم الجمعة للخطبة النفل فقط
الى ان يفرغ الامام عن الخطبة وكذا عند خطبة العيدين وخطبة الكسوف
والاستسقاء ولما الفرض اداء كان او قضاء فغير مكروه في هذه الاوقات ويكره النفل
فقط بعد طلوع الصبح حتى تطلع الشمس قدر رمحين او رمحين لاسنة ويكره النفل بعد اداء
العصر الى اداء المغرب وكذا الصلوة المنذورة مكروهة في هذين الوقتين واما قضاء
الفوائت وسجدة التلاوة وصلوة الجنازة فيجوز بعد طلوع الصبح واداء العصر الى
وقت الاصفرار من غير كراهة وعند الشافعي رح النفل بعد الفجر والعصر اذا كان له سبب
كركعتي الطواف وتحية المسجد والمنذور غير مكروه ومن هو اهل الفرض في اخر وقته
كما اذا بلغ الصبي او اسلم الكافر او طهرت الحائض في اخر وقت الصلوة بان لم يبق من الوقت
الا قدر التي تجب عليهم ان يقضيه اي ذلك الفرض وعند زفر يقضيه فقط لا الفرض
الذي قبل ذلك الوقت وعند الشافعي رح من صار اهلا العصر في وقته مثل ما اذا طهرت
الحائض في اخر وقت العصر يصلي الظهر والعصر ومن صار اهلا في وقت العشاء يصلي المغرب
والعشاء لا يقضي الفرض من حاضت فيه اي في اخر وقت الفرض وعند الشافعي رح يقضي فصل
الاذان هو لاعلام لغة من التاذين كالسلام من التسليم وشرعا اعلام مخصوص
سنة للفرائض الخمسة والجمعة موكدة فقط دون النوافل كالتراويح مثلا والكسوف
ودون الوتر كصلوة العيدين وصلوة المنذورات في وقتها قبل الاداء فان الاذان
قبل الوقت لا يبين وعند ابي يوسف رح والشافعي رح يجوز الفجر في النصف الاخير من الليل
ولا يبين بعد الوقت للاداء وليس للقضاء ويعاد الاذان في الوقت لو اذن قبله ويترسل
اي يتمهل ولا يسرع ويفصل بين الكلمتين به اي بالاذان ولا يجدد مستقبلا للقبلة
واصبعاه اي يجعل اصبعا في اذنيه قصد الرفع الصوت ولا يلحن في الاذان واللحن
الضرب والتزيين ما خوذ من الحان الاغاني والمراد هنا زيادة حروف في كلمات الاذان او

نقصانها وزيادة كيفية في الحروف كالمدات والسكتات وغير ذلك فاما بحرد
تحسين الصوت من غير زيادة ونقصان فحسن ولا يرجع في المغرب حيث الى ردده ومنه الترجيع
في الاذان صوت انه ان يأتي بالشهادتين مرتين مخافتة ثم يرجع بعد قوله في المرة الثانية
اشهد ان محمدا رسول الله حيث الى قوله اشهد ان لا اله الا الله رافعا صوته فيكون
الشهادتين ويقول كل واحد من الشهادتين اربع مرات مرتين على سبيل الاخفاء
ومرتين على سبيل الجهر وقال الشافعي رح ومالك رح يأتي بالترجيع في الاذان ويحول وجهه في
الحيعلتين يمنة وبيسرة اي يحول وجهه في قوله رح على الصلوة مرتين الى اليمين
وفي قوله رح على الفلاح مرتين الى الشمال هو الاصح وقيل يحول صدره في حي على
الصلوة يمنة وبيسرة وفي حي على الفلاح الضحول يمنة وبيسرة وهذا ان اتم الاعلام مع
اثبات القدم وان لم يتم الاعلام مع اثبات القدم بانكبات المئذنة واستدبر في
المئذنة ويقول بعد فلاح الفجر الصلوة خير من النوم مرتين فيخرج راسه من الكوة
الايمن ويقول حي على الصلوة مرتين ثم يذهب الى الكوة الايسر فيخرج راسه ويقول
حي على الفلاح مرتين والاقامة مثناه اي مثل الاذان مثنى مثنى وقال الشافعي رح
الاقامة فرادى فرادى الاقامت الصلوة فانه مثنى قيل اول من ترد معاوية لكن يجدد
فيها الحدر السرعة اي يسرع بالكلمات ولا يفصل بينهما ويزاد فيها اي في الاقامة قد
قامت الصلوة مرتين بعد الفلاح ولا يتكلم فيهما اي في اثناء الاذان والاقامة
والتثويب هو ترديد الدعاء من ثوب اذا رجع وعاد الى الداعي والمراد ههنا
الاعلام بالصلوة بعد الاعلام بين الاذان والاقامة حسن في كل صلوة الا في المغرب
واصل التثويب ما روي ان بلالا رضي الله عنه جاء الى النبي صلى الله عليه وسلم
فوجده نائما فقال الصلوة خير من النوم فقال النبي صلى الله عليه وسلم
ما احسن هذا فاجعله في اذانك فقيل هو ما بعد احداها قديم وهو الصلوة خير من النوم

مرتين وكان بعد الاذان للفجر وهو الاصح الاان علماء الكوفة الحقوه بالاذان والثاني
محدث احدثه علماء الكوفة بين الاذان والاقامة وهو حي على الصلوة حي على الفلاح
مرتين والثالث مستحسن للمتاخرين وهو المندوب في سائر الصلوة لزيادة غفلة الناس
وقلما يقوم عند سماع الاذان فيقول الصلوة الصلوة او قامت قامت
او نحو ذلك والرابع ما احدثه ابو يوسف للاميران يقال له السلام عليك
ايها الاميرحي على الصلوة حي على الفلاح الصلاة يرحمك الله وكذا كل
من اشتغل بمصالح المسلمين كالمفتي والقاضي يخص بنوع اعلام وكره
بعض ذلك وقال الشافعي رح لا يثوب المؤذن ويجلس في كل صلوة
بينهما اي بين الاذان والاقامة الا في صلوة المغرب فانه لا يجلس بينهما فيها
بل يسكت بعد الاذان قائما ساعة ثم يقيم ومقدار السكتة ما يتمكن
فيه من قراءة ثلاث ايات قصار او اية طويلة وقيل ما يخطو ثلاث خطوات
وعند ابي يوسف ومحمد رح يجلس في المغرب ايضا جلسة خفيفة مقدار ما
يجلس الخطيب بين الخطبتين وعند مالك رح والشافعي رح لا يفصل في المغرب
بل يؤذن ويقيم ويوذن للفائتة كلها اذا اراد ان يقضيها ويقيم
ايضا وقال مالك والشافعي رح يكتفي بالاقامة ولذا يوذن لاولى الفوائت
ولكل من الفوائت البواقي مخيران شاء ياتي بهما وان شاء ياتي بها فقط اي ياتي
بالاقامة في كل من البواقي وقال مالك رح يكتفي بالاقامة الواحدة
وعند محمد رح يقام لما بعدها ولا يوذن وكره اقامة المحدث
ويروى انها لا يكره كما لا يكره اذانه في ظاهر الرواية ويروى انه
يكره اذانه ايضا ولو اذن المحدث واقام لا يعاد مع ان اقامته مكروهة
وكره اي اذانه اي الاذان والاقامة من الجنب باتفاق الروايات ولانقاده

اى اقامة الجنب فان تكرار الاقامة غير مشروع بل يعاد هو اى اذان الجنب فان تكرار الاذان مشروع فى الجملة كما فى الجمعة كاذان المرأة والمخنث والسكران فانه يكره ويعاد ندبا اولا وتركهما جميعا فى السفر فيكفى الاقامة لان السفر اسقط نصف الصلوة فلا يسقط احد الاذانين اولى وذكر قاضيخان انه قيل لا يترك الاذان ايضا وعن النبى صلى الله عليه وسلم من اذن فى ارض فمر واقام الصلوة يصلون معه بين الحافين من الملائكة ومن صلى بغير اذان واقامة لم يصل معه ملكان فان النبى صلى الله عليه وسلم قال لمالك بن الحويرث وابن عم لما اذاسافرتما فاذنا واقيما ولئى مكما اكبركما سنا والمسافر ان لم تكتفيا بالاقامة يجوز ولا يكره ويكره ترك من الاذان والاقامة فى جماعة المسجد ولا يتركهما فى مكان ما الا فى بيته فى مصر فان اذان الحى واقامته يكفيه والفرق بين المصلى فى بيته والمسافر ان المقيم اذا صلى بلا اذان واقامة حقيقة فقد صلى بعض حكما من المؤذن نائب عن اهل المحلة فى الاذان والاقامة فيكون اذانه واقامته كاذان الكل واقامتهم واما المسافر فقد صلى بلا اذان والاقامة حقيقة وحكما فانه فى المكان الذى يصلى فيه لم يؤذن لتلك الصلوة وقال مالك رح اذا صلى وحده فى الصحراء او فى بيته لا يؤذن ولا يقيم لانهما شعار الجماعة فلا يقامان وحدهما ويقوم الامام والقوم للصلوة عند قول المؤذن حى على الصلوة ويشرع فيها عند قوله قد قامت الصلوة ولو لم يشرع حتى فرغ من الاقامة لا بأس واعلم انه يجب على سامع الاذان الاجابة وان كان جنبا وهى ان يقول ما قاله المؤذن الى قوله حى على الصلوة فانه يقول مقام ذلك لا حول ولا قوة الا بالله العلى العظيم وكذا اذا قال المؤذن الصلوة خير من النوم يقول صدقت وبررت واذا كان فى المسجد اكثر من مؤذن اذنوا واحدا بعد واحد فالحكم للاول ولو سمع الاذان فى وقت واحد من الجهات اجاب اذان مسجده وعن بعض العلماء اذا اجاب باللسان ولم يمش الى المسجد لا يكون مجيبا ولو كان فى المسجد ولم يجب

لا يكون اثما والقارئ اذا سمع الاذان فالافضل ان يمسك وسمع الاذان وقيل
لو سمع وهو في المسجد يمضي في قرائته وان كان في بيته فكذلك ان لم يكن اذان
مسجده **فصل** شروط الصلوة شرط ما يتوقف عليه وليس بداخل فيها طهر
بدن المصلي من حدث وهو النجاسة الحكمية وخبث هو النجاسة الحقيقية و
النجس يعم ما وطهر ثوبه ومكانه من الخبث واذا كان موضع قدميه وركبتيه طاهرا
وموضع جبهته وانفه نجسا فعند ابي حنيفة رح انه ان سجد على انفه يجوز
صلوته خلافا لهما وان كان موضع انفه نجسا وسائر المواضع طاهرة جازت بالاجماع
ولا يشترط طهارة مكان يديه خلافا لزفر رح والشافعي رح اما طهارة مكان ركبتيه
فشرط في ظاهر الرواية وان كان موضع احد القدمين نجسا لا يجوز وان كان تحت
كل قدم اقل من قدر الدرهم لو جمع يصير اكثر من قدر الدرهم لا يجوز وهو المختار
وعليه الفتوى وستر عورته واستقبال القبلة فهي في حق من كان
بمكة عين الكعبة فيلزمه التوجه الى عينها واما من كان خارجا من مكة فالواجب
عليه التوجه الى جهتها في الصحيح والنية وهي ارادة الدخول في الصلوة والشرط
ان يعلم المصلي بقلبه اي صلوة يصلي وادنى ما لو سئل لا يمكنه ان يجيب على البديهة
وان لم يقدر ان يجيب الا بعد التامل لم تجز صلوته والاصح ان مجرد العلم يكفي كالنية عن
والنية المتقدمة على التكبير كالقائمة عنده اذا لم يوجد عمل لا يليق بالصلوة وعن
محمد رح ان من تهيأ يريد صلوة الوقت غاب عنه النية عند الشروع جازت صلوته
ذوي الواقيات من خرج من منزله يريد الصلوة التي كان القوم فيها فلما انتهى اليهم كبر ولم ينو
النية فهو داخل مع القوم خلافا لما لو اشتغل بعمل ليس من جنس الصلوة ولا ينفي النية
المتاخرة من التكبير في ظاهر الرواية وقال الكرخي يصح ما دام في الثناء وقيل يصح اذا
تقدم على الركوع وقيل الى ان يرفع راسه من ركوعه ولا عبرة للذكر باللسان حتى

وفصد داء الظهر وجرى على لسانه لعصر يكون شاعا في الظهر وعورة الرجل من تحت سرته الى تحت ركبته فالسرة عندنا ليست بعورة والركبة عورة وعند الشافعي رح بالعكس وعورة الامة هذا مثل الذي للرجل مع ظهرها وبطنها وما سوى ذلك من بدنها ليس بعورة وعورة الحرة كل بدنها الا الوجه والكفين والقدم ويروى ان قدميها عورة والاول اصح وقيل الصحيح ان قدميها ليس بعورة في حق الصلوة وعورة خارج الصلوة وكشف ربع العضو الذي هو عورة يمنع جواز الصلوة وعند ابي يوسف رح قليل الانكشاف يمنع جواز الصلوة والساق منفرد اعضو فكشف ربع ساقها يمنع كالفخذ والذكر منفرد اعضو على حدة والاشيين ايضا على حدة وقيل هما كان تابعا للذكر فيعتبر بالمجموع عضوا واحدا والاول اصح وشعر نزل من الراس فهو عضو بانفراده وفي رواية الشعر النازل ليس بعورة والشعر الذي يوازي الراس حكم الراس فهو عورة اجماعا وعادم ما يزيل النجس سواء كان على البدن او على الثوب صلى معه اي مع النجس واذا صلى معه فوجد ما يزيل النجس لم يعد الصلوة وان كان الوقت باقيا وكذا اذا كان معه ما وهو يخاف العطش والمختار اعادة الصلوة عاريا وحال ان ربع ثوبه طاهر فيجب عليه ان يلبس الثوب ويصلي وفي طهارة اقل منه اي في طهارة اقل من ربع الثوب الافضل ان يصلي معريا في نجاسة كل الثوب ايضا هو مخير بين ان يصلي عاريا قاعدا بايماء وبين ان يصلي في الثوب قائما راكعا وساجدا لكن الافضل ان يصلي معتريا قال محمد رح وزفر رح لزمه ان يصلي فيه بركوع وسجود واعاد والثوب قليل يستر به العورة يجوز صلوته قائما بركوع وسجود وان اومى بالركوع والسجود ما يجوز ايضا ويندب صلوته قاعدا موميا بالركوع والسجود وان ركع وسجد لقاعد يجوز ايضا وقيل يقعد ويمد رجليه الى القبلة ويضع يديه على عورته الغليظة وليستوي فيه الليل والنهار والبيت والصحراء ويصلي العراة وحدانا متباعدين فان صلوة الجماعة توسطهم الامام وقال زفر والشافعي رح القيام بالركوع والسجود افضل

وقبلة تخائف لاستقبال من عدو او سبع او مرض لا يجد من يحمله الى القبلة وكان على خشبة في البحر لو استقبل سقط الماء جهة قدرته فصلى الى اي جهة قدر وان جهل جهة القبلة واشتبهت بالتباس الاعلام او تراكم الظلام والغمام وان علم من يسأله ويعلم جهة القبلة بخبر التحري بذل المجهود ليميل القصد هذا اذا اشتبهت عليه في الفلاة اما في مسجد محلة اخرى فلا محراب له واما اذا اشتبهت عليه في بيته فلا يتحرى ولو بعد الصلوة يخطئ متحرى في امر القبلة وان استدبر جهة القبلة وقال الشافعي يعيد ان استدبر يعيد الصلوة من اشتبهت عليه القبلة وتوجه الى جهة وهو مصيب جهة الكعبة لم يتحر فان قلبته جهة تحرى ولم يعد بنى على صلوته وان تحرى جهة وتحول اليه الى جهة اخرى حال كونه مصليا استدار الى تلك الجهة في الصلوة واتم صلوته الى تلك الجهة ولا يضر لمقتدي تحرى جهة توجه اماما اذا علم انه ليس خلفه بان يضره تقدمه على الامام او علم المقتدي بمخالفته بمخالفة الامام فاذا تقدم المقتدي او علم بمخالفة الامام لا يجوز صلوته صورة ذلك رجل رقوما في ليلة مظلمة وتحرى وصلى الى الشرق وتحرى المقتدي صلى كل واحد منهم وكلهم علموا ان الامام ليس خلفهم ولا يعلمون ما صنع الامام يجوز صلوة الكل وهذه المخالفة غير مانعة لصحة الاقتداء كما في جوف الكعبة فانه لو جعل بعض القوم ظهره الى ظهر الامام جاز اما من علم منهم حال امامه وخالفه بان صلى تحرا في جوف الكعبة وكذا من تقدم على امامه فسدت صلوته كما في جوف الكعبة فان من كان في جوف الكعبة فتقدما على الامام بان كان في جانب الامام وكان اقرب الى الجدار فسدت صلوته ويقصد صلوته هذا تفسير النية والاحسن ان يذكر بعقب ذكر النية ويقصد اقتداءه ايضا ان اقتدى والا فلا ان يقول نويت ان اصلي مع الامام ما يصلي الامام حال كون القصد متصلا بالتحريمة والقصد مع اللفظ افضل قبل

الا فضل ان يشتغل قلبه بالنية ولسانه بالذكر ويديه بالفرض ويكفي لغير الفرض و
الواجب كالنفل والسنة والتراويح نية مطلق الصلوة عند الجمهور وقيل في التراويح لا يكفي مطلق
النية ولا التطوع عند بعض المتقدمين بل يشترط نية التراويح او نية سنة الوقت ونية
قيام الليل في شهر وكذلك في سائر السنن لا يكفي نية التطوع او نية مطلق الصلوة
وهو قول الشافعي رح ولهما ان الفرض والواجب شرط التعين كظهر الوقت وظهر
اليوم او فرض الوقت واما اذا نوى الظهر والفجر وغيرها ولم ينو ظهر الوقت
فمنهم من يقول لا يجزيه ومنهم من يقول يجزيه وهذا اذا كان يصلي في الوقت
وان كان يصلي بعد ما خرج الوقت وهو لا يعلم بخروج الوقت لا يجوز وفي الجمعة لا يكفي
فرض الوقت للاختلاف في فرض الوقت لا يشترط للفرض والواجب ذكر العدد لكن

فصل صفة الصلوة

وضعها التحريمة اي جعل الشئ محرما صار
اسما للتكبيرة الاولى لانها تحرم الاشياء المباحة قبل الشروع في الصلوة فالتاء للنقل
من الوصفية الى الاسمية وهي الله اكبر او ما يقوم مقامه هي شرط عندنا وعند
الشافعي رح ركن والقيام وقراءة اية واحدة وان كانت قصيرة في كل ركعتي
الفرض ثنائيا او ثلاثيا او رباعيا وفي كل من ركعات الوتر والنفل المكتفي
بها اي باية الواحدة مسيء لترك الواجب هذا عند ابي حنيفة رح وعندهما فرض
القراءة في كل من ركعتي الفرض وكل من ركعات الوتر والنفل اية طويلة او ثلاث
ايات قصار والركوع والسجود يعني السجدتين بالجبهة والانف ويجوز الاكتفاء
بالانف عند ابي حنيفة خلافا لهما ولكن يرى السجود بالجبهة والانف بقي القعدة
الاخيرة قدر التشهد وعند مالك رح القعدة الاخيرة ليست بفرض قبل القدر
المفروض ما يأتي بالتشهدتين والاصح ان المفروض قدر ما يمكن فيه قراءة التشهد
الى قوله عبده ورسوله والخروج بصنعه اي بفعله سواء كان بلفظ السلام

او غيره وعند الشافعي رح لفظ السلام فرض وعندهما ليس بخروج بصنعه فرض وسيجيء
انشاء الله تعالى وواجبها قراءة الفاتحة في كل ركعة في الفرض في كل الوتر والنفل
وعند مالك رح والشافعي رح قراءة الفاتحة فرض وهو رواية عن محمد رح وضم السورة
او ما يقوم مقامها مع الفاتحة وقال مالك رح ضم السورة فرض وقال الشافعي رح مستحب
ورعاية الترتيب في اركان الصلوة سواء تكرر في الركعة كالسجدة او لا كالركوع مما ذكر في الهداية بيان
مراعاة الترتيب واجبة فيما شرع مكررا من الافعال المراد بيان ان يكون مكررا في الصلوة واحترز
عما لا يكون مكررا في الصلوة على سبيل الفرضية وهي تكبيرة الافتتاح والقعدة الاخيرة
فان مراعاة الترتيب في ذلك الفرض فرض هذا ذكر المصنف وهو مخالف لما ذكر في الكافي في باب
صفة الصلوة ان واجبها رعاية الترتيب في فعل مكرر في ركعة كالسجدة حتى لو ترك السجدة
الثانية وقام الى الركعة الثانية لا تفسد الصلوة اما ترتيب القيام على الركوع وترتيب الركوع
على السجود فرض لكنه موافق لما ذكر في الكافي في باب سجود السهو سجود السهو واجب
يجب بتقديم ركنها بان ركع قبل ان يقرأ ويسجد قبل ان يركع وقال زفر رح هو فرض حقيقة وهو شيء
واحد وهو ترك الواجب ما التقديم والتاخير فان مراعاة الترتيب واجبة لكنها ليست بركن عند زفر رح
فاذا ترك الترتيب فقد ترك الواجب فتبين كلام الكافي في تدافع ظاهر او قال زفر رح والشافعي رح
رعاية الترتيب فرض في القعدة الاولى فقد التشهد سواء كانت الصلوة رباعية او ثلاثية
فرضا ونفلا وعند محمد وزفر والشافعي رح القعدة الاولى في الرباعي من النفل فرض والتشهد فيها
التشهد في القعدتين واجبة وفي الهداية ان قراءة التشهد في القعدة الاخيرة واجبة والتخصيص
بالقعدة الاخيرة يشعر بان قراءة التشهد في القعدة الاولى ليست بواجبة والتخصيص
بالذكر في الرواية يدل على نفي ما عداه لكن ذكر في الهداية في باب سجود السهو ان
القعدة الاولى في قراءة التشهد فيها واجبة وهو ظاهر الرواية واصابته لفظ
السلام فرض وعند الشافعي رح لفظ السلام فرض كما قام وقنوت صلاة الوتر في رمضان

وغيره وعند الشافعي القنوت النصف الاخير من رمضان لا في غيره وتكبيرات
العيدين في غير الفطر والاضحى قيل قنوت الوتر وتكبيرات العيدين ستة وتعيين
الركعتين الاوليين في الظهرين اما عندنا فلان الى القراءة وتعديل الاركان في المغرب
المراد تعديل اركان الصلوة لتسكين الجوارح في الركوع والسجود والقعود بينهما والقعدة
بين السجدتين وقدر التسكين مقدار تسبيحة وقال ابو يوسف رحمه الله والشافعي
رح تعديل الاركان فرض والاخفاء فيما يخفى والجهر فيما يجهر ويخفي فيه لفظ الشراء اجهر
فيما يجهر والاخفاء فيما يخفى وسن عندهما اي غير الفرض والواجب وتدب
والاداب مما يكثر تعدادها عندنا افعال الصلوة اما فرائض واما واجبات واما
سنن واما مندوبات والواجبات كمال الفرائض والسنن اكمال الواجبات
والاداب اكمال السنن هكذا قالوا وعند الشافعي رحمه الله افعالها اما فرائض و
اما واجبات واما سنن واما مستحبات فاذا اراد الشروع في الصلوة كبر بعد رفع يديه
بالله اكبر والباء للتلبيس اي ابتدي ملتبسا بتحريمة الصلوة ذاكرا ايها مع التحرك
بين تنحني اعراضا عنها وقال الشافعي رح رفعه حذاء منكبيه وقال مالك
رح حذاء اذنيه اما ترفع يديه حذاء منكبيها وهو الصحيح وروى الحسن رح عن
ابي حنيفة رح انه حذاء اذنيه حذاء ابهاميه شحمتي اذنيه غير مفرج اصابعه ولا ضام
بين تنحنى

عن ابي حنيفة انه لا يجهر بل عند زفر لكن الاول هو الصحيح وبه يفتى وقال الشافعي
لا يجهر بالقراءة بالفارسية اصلا لكن ان كان لا يحسن العربي فهو اولى ويصلي بغير قراءة حتى لو قرأ
بالفارسية تفسد الصلاة عنده ويضع يمينه على يساره تحت السرة هكذا الوضع
ان يضع باطن كفه اليمنى على ظاهر كفه اليسرى تحلق بالخنصر والابهام على الرسغ و
هو سنة في كل قيام فيه ذكر مسنون طويل عند محمد رح سنة في كل قيام
يلزمه فيه قراءة فيعتمد عندهما في حالة الثناء والقنوت وصلوة الجنازة وعند
محمد رح يرسل فيهما ويرسل فوق الركوع والسجود وبين تكبيرات العيدين اتفاقا
وعند مالك رح يرسل يديه في جميع الصلوات عزيمة ويفتى رخصة وعند الشافعي
الافضل ان يضع يديه على الصدر تحت ثديي وتقول سبحانك اللهم الخ ولا
توجهي لا فيه الا الخ وجهت وجهي الذي فطر السموات والارض الخ بعد التحريمة ويتعوذ
المختار اتعوذ بالله من الشيطان الرجيم وقيل المختار استعيذ بالله من الشيطان
الرجيم والتعوذ تبع للقراءة عند ابي حنيفة ومحمد رح لا للثناء كما قال
ابو يوسف رح فيقول له المسبوق حين قام ليقضي ما سبق به لا يقول اللو
لا انه لا يقرأ وعند ابي يوسف رح لا يقول المسبوق حين يقضي ما سبق لان
المسبوق يثني ولا يتعوذ بعد الثناء وتوجه خبر عن تكبيرات العيدين لان
القراءة في الركعة الاولى بعد تكبيرات العيدين وعند ابي يوسف يتعوذ قبل تكبيرات
العيدين بعد الثناء ويسمي اول كل ركعة لا يسمي بين الفاتحة والسورة وعند ابي حنيفة
انه يسمي في اول الصلوة فحسب وقال محمد رح يسمي بين الفاتحة والسورة في كل ركعة
اذا كان يخفي بالقراءة واذا كان يجهر لا يسمي بينهما وقال مالك رح يبدأ الامام بالفا
بلا ثناء وتعوذ وتسمية وليس هو في الثناء والتسمية والتعوذ وقال الشافعي يجهر
بالتسمية في الجهرية يقرأ الفاتحة وسورة او ثلثيات قصارا وواحدة طويلة

وئيوك من سر ابعاده ولا الضالين خلافا لمالك رح والشافعي رح وهو رواية عن ابي حنيفة
سرا كالموتم والمدبا لامين بلا تشديد الميم خلافا للفقهاء وانقصر اختيارا هل اللغة
ثم يكبر للركوع حال كونه خافضا مخبرا ويعتمد بيديه على ركبتيه مفرجا اصابعه بحيث
ظهرت لا يبسط ظهره بحيث لو صب عليه الماء لاستمسك فيه ولا يطبق اصابعه في احوال الصلوة الا في هذه الحالة طبيعيا ان امكن من
اخذ الركبة ولا يبالغ بالضم بين الاصابع في احوال الصلوة الا في حالة السجدة يقع
رؤس الاصابع متوجها الى القبلة وفاز بالضم يكون ادل على السجود وفاسوها في
الحالتين يترك الاصابع على ما عليه عند الرفع في الركوع راسه ولا منكس راسه ولا يسوي
راسه بعجزه ويبسط ظهره حتى لو وضع على ظهره قدح من ماء لاستقر وسلم اي يقول
في ركوعه سبحان ربي العظيم ثلاثا وهو ادناه ولو زاد على الثلاث فكان افضل
الا اذا كان اماما فلا يطول حتى يثقل على القوم تسمع اي يقول سمع الله لمن حمده
حال كونه رافعا راسه من الركوع ويكتفي به اي بتسميع الامام ولا يأتي بالتحميد
وقاله رح يأتي الامام بالتحميد ايضا سرا ويكتفي بالتحميد المؤتم وقال الشافعي يأتي
بالتسميع ايضا وفي التحميد اربع روايات ربنا لك الحمد ربنا ولك الحمد اللهم
ربنا لك الحمد اللهم ربنا ولك الحمد وهو احسن ولكل منقول عن رسول الله
صلى الله عليه وسلم ويجمع المنفرد بينهما اي بين التسميع والتحميد وهو لاصحه وروي عن
ابي يوسف رح عن ابي حنيفة انه يأتي بالتسميع لا غير وذكر في الكافي ونقله من المحيط ان
الصحيح من مذهب ابي حنيفة انه يأتي بالتحميد لا غير ويقوم مستويا والاستواء
قائما ليس بفرض والصحيح من مذهب ابي حنيفة ان الانتقال فرض ورفع الراس من الركوع
والقعود الى القيام وليس بفرض الا ان الانتقال من السجدة الى السجدة لا يمكن فشرط الزام لتحقق
الانتقال ان يرفع الراس فرض بنفسه حتى لو تحقق الانتقال بلا رفع الراس بان سجد على
وسادة فنزعت الوسادة من تحت راسه وسجد على الارض يجوز ثم يكبر في حالة

الانحطاط ويسجد فيضع ركبتيه اولا ثم يضع يديه اولا معتمدا راحتيه على الارض
وقال مالك ان شاء وضع يديه اولا ثم ركبتيه وان شاء عكس ضما اصابعهما مادرا
ثم يضع وجهه بين كفيه مبتدئا اى منحدرا ضعيفا مجافيا اى مبعدا بطنه عن فخذيه وقيل
ان كان فى الصف لا يبدى ولا يجافى فى البلد يبدى ويجافى اصابع رجليه ويديه نحو القبلة و
السنة فى السجود عندنا ان يسجد على الجبهة واليدين والركبتين والقدمين وفرض
السجود يستغرق بواحد منها وهو الجبهة وقال ابو حنيفة والشافعى رح يتعلق جميعها ووضع
القدمين عندنا سنة من سنن الفعلية وفى القدورى فرض السجود ينادى بوضع
القدمين والجبهة والانف ويسبح اى يقول سبحان ربى الاعلى ثلاثا وندب ان يزيد على
الثلث بعدان يختم بالخمس والسبع فان كان اماما لا يطول على وجه يمل القوم ويستحب
الركوع والسجود سنة وقيل واجبة وقال مالك لا تسبيح فى الركوع وتسبيح السجود فرض
ويجوز السجود على كل شئ يجد الساجد حجمه ويستقر جبهته عليه فلو سجد على الحنطة
والشعير يجوز وان لم يستقر لا يجوز كالدخن والعدس والجاورس ويجوز السجدة
على ظهر من يصلى صلوته اى صلوة الساجد فى الزحام ولا يجوز على ظهر من لا صلوة له
يصلى صلوته بان لا يصلى اصلا او يصلى صلوة اخرى والمرئى والسجود يختص شيئا ضيقها
ولا تجافى وتتراق بطنها بفخذيها كما ان الستر الذى يحصل بها وترفع رأسه من السجود اكبر الكمال فى
مقدار الرفع ولا يجب انه اذا كان الى السجود اقرب لم يجز وان كان الى الجلوس اقرب جاز
وقيل اذا ارتفع جبهته من الارض بحيث يجرى الريح بين جبهته وبين الارض ثم اعاد
السجود جاز عن السجدتين ويجلس مطمئنا بقدر تسبيح ويكبر للسجدة الثانية
ويسجد مطمئنا وتكرار السجود مجردا بعد لا يطيل له حتى كاعداد الركعات قيل الشيطان
امر بسجدة فلم يفعل فسجد مرتين تعظيما له وقيل السجدة الاولى اشارة الى انا خلقنا
من الارض والثانية الى انا نعاد فيها قال الله تعالى منها خلقناكم وفيها نعيدكم

ويلبث للقيام ويرفع راسه اولا ثم يديه ثم ركبتيه على عكس حال السجود وقال في حال السجود يضع اولا ما هو اقرب الى الارض كركبتيه وفي الرفع عنه يرفع اولا ما هو البعد كالراس ويقوم على صدور قدميه بلا اعتماد بيديه على الارض وكره قعوده وقال الشافعي رح يجلس جلسة خفيفة ثم ينهض معتمدا بيديه على الارض والركعة الثانية كالاولى فيفعل فيها مثل ما فعل في الاولى ولكن لا قيام وكره قعوده ولا يرفع يديه فيها وقال الشافعي يرفع يديه في الركوع وفي الرفع منه عند تكبيرة لا يرفع اليدان في سبع مواطن عند افتتاح الصلوة وقنوت الوتر وتكبيرات العيدين وعند استلام الحجر وعند الصفا والمروة وعند الموقفين وعند الجمرتين وقد نظم الشاعر **شعر** ارفع يديك لدى التكبير مفتتحا * وقانتا والعيدين وقد وصفا * وفي الموقفين ثم الجمرتين معا * وفي استلام كركن في مروة وصفا * واذا تمها اي الركعة الثانية افترش رجله اليسرى وقعد عليها وعند مالك يتورك حال كونه ناصبا يمناه موجها اصابعه نحو القبلة واضعا يديه على فخذيه موجها اصابعه نحو القبلة مبسوطة وحكى بعض اصحابنا انه يعقد الخنصر والبنصر ويحلق الوسطى مع الابهام ويشير بالسبابة ويقيمها عند قوله لا اله ويضع عند قوله الا الله وهو مذهب الشافعي رح والمراة تجلس على الييها اليسرى وتلقن وركها على الارض وتخرج رجليها من الجانب الايمن قال ابو حنيفة رح يتشهد كاين متعود هو التحيات لله اي العبادات القولية لله والصلوة اي العبادات البدنية لله والطيبات اي العبادات المالية لله الخ وهذا على مثال من يدخل على الملوك فانه يثني اولا بلسانه ثم يخدمه ببدنه ثم يبذل ماله ولا يزيد عليه اي على التشهد في القعدة الاولى ويقرء فيما بعد الاولين الفاتحة فقط وهو الافضل وعن ابي حنيفة رح ان قراءة الفاتحة واجبة حتى لو تركها عامدا كان مسيئا وان تركها ساهيا يسجد

للسهو وان سهما وسكت جاز خلافا للشافعي رح ثم يقعد ثانيا وفي الاخيرة كالاولى يعني
يفترش رجله كما تقدم وقال الشافعي رح يفترش في الاولى ويتورك في الثانية
وبعد التشهد يصلي على النبي صلى الله عليه وسلم والصلوة عندنا
سنة وعند الشافعي فرض ويدعو بما يشبه القرآن والسنة او بالماثور
من الدعاء ولا يدعو بما يسأل عن الناس وفيه وبما لا يستحيل سؤاله عن العباد نحو
ان يقول اللهم ادخل الجنة امرأة ونحوه وما لا يشبه كلام الناس نحو سؤاله عنهم نحو
اللهم اغفر لي ولو قال اللهم ارزقني فتي قيل لا تفسد والصحيح انها تفسد ثم يسلم
عن جانب يمينه والحكمة في السلام ان المصلي كأنه يغاب عن الناس لاشتغاله بكلام ربه
وعند التحلل كأنه رجع اليهم فسلم عليهم بنية من ثمة من البشر والملك ثم
يقدم نية البشر بناء على ما هو المختار من مذهب اهل السنة والجماعة ان خواص
بني آدم وهم الانبياء افضل من الملائكة وعوام بني آدم وهم الاتقياء افضل من عوام
الملائكة وخواص الملائكة افضل من عوام بني آدم ثم يسلم عن يساره كذلك يبتدئ
من قفاه وقال مالك يسلم تسليمة واحدة تلقاء وجهه والمؤتم ينوي في تسليمة
واحدة امامه ان كان في جانبه وينوي بهما اي في تسليمتين ان حاذاه وعند
ابي يوسف رح ينوي في التسليمة الاولى والمنفرد ينوي الملك فقط فيهما وقيل الامام
لا ينوي لانه يحفهم بالسلام ويشير اليهم وهو فوق الحاجة في البين

فصل يجهر الامام بالقراءة في صلوة الجمعة والعيدين والفجر واولى العشائين والاصل
ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يجهر بالقراءة في الصلوة كلها في
الابتداء وكان المشركون يؤذونه فانزل الله تعالى ولا تجهر بصلوتك ولا تخافت
بها اي لا تجهر بصلوتك كلها ولا تخافت بها كلها وابتغ بين ذلك سبيلا بان
يجهر بصلوة الليل وتخافت بصلوة النهار وكان يخافت بعد ذلك بصلوة

الظهر والعصر لانهم كانوا مستعدين للاداء في هذين الوقتين فيجهر في المغرب لانهم
كانوا مشغولين بالاكل وفي العشاء والفجر لكونهم راقدين وهذا العذر وان زال بغلبة
المسلمين لكن الحكم باق والجهر بالجمعة والعيدين لانه علیه السلام اقامها بالمدينة
وما كان للكفار قوة الايذاء اداء اى حال كون الامام يؤدي هذه الصلوة اداء
ويقضي قضاء يجهر في غيره اى غير هذه الصلوة وقال مالك يجهر في ظهر عرفة وقال
محمد رح يجهر في صلوة الاستسقاء وقال ابو يوسف رح يجهر في صلوة الكسوف وعن محمد رح روايتان
والمنفرد فيما يجهر يخير بين ان يجهر وبين ان يخافت ان ادى الصلوة وخاف حتما ان قضى
وقيل ان المنفرد اذا قضى خير ايضا والجهر افضل كما اذا ادى وهو الصحيح فادنى الجهر اسماع
غيره وهو الصحيح وهذا عند الهندواني وادنى المخافة اسماع نفسه هو الصحيح احتراز
عما يقع ادنى الجهر اسماع نفسه وادنى المخافة تصحيح الحروف وامادون تصحيح الحروف فليس بقراءة
لان تحريك اللسان لا يسمى قراءة وكذا ادنى الجهر اسماع غيره وادنى المخافة اسماع نفسه
كل ما تعلق بالنطق من التصرفات الشرعية كالطلاق والعتاق والاستثناء وغيرها كالتسمية
على الذبيحة والايلاء والبيع حتى لو طلق واعتق وصحح الحروف ولم يسمع نفسه
لا يقع ولو طلق الجهرا ووصله بالاستثناء الله تعالى وصحح الحروف ولم يسمع نفسه يقع
الطلاق ولا يصح الاستثناء وقيل الصحيح انه يكتفي في بعض التصرفات باسماع نفسه
وفي بعضها شرط سماع غيره كما في البيع حتى لو ادنى المشتري صماخ البائع فسمع
البيع يكفي ولو سمع البائع نفسه ولم يسمعه المشتري لا يكفي فرض القرائة اية وسنة
الخ وهذا على مثال من يدخل على
حال الضرورة بان كان المصلي على عجلة من السير وخائفا
تفسد ماله ولا يزيد عليه اى على التشهد في القعدة الاولى ان النبي صلى الله عليه وسلم
فيما بعد الا ولين الفاتحة فقط وهو الافضل وعن ابي حنيفة رح ان الله احد
قراءة الفاتحة واجبة حتى لو تركها عامدا كان مسيئا وان تركها ساهيا يسجد

البروج والتشقق في الفجر والظهر وفي العصر والعشاء دون نحلك وفي المغرب بالقصار جدا
وفي الحضر في حال الضرورة يقرأ بما لا يفوت الوقت وفي الحضر في حال الاختيار استحبوا
طوال المفصل في الفجر والظهر وأربعين وخمسين وستين آية في الركعتين في كل ركعة
عشرين آية مثل سورة الفاتحة واوساطه في العصر والعشاء وينبغي ان يرعى الامام
حال القوم فان كانوا اغيبين مستأنسين بالقراءة يقرأ ستين الى المائة وان كانوا كسالى
يقرأ اربعين وان كانوا اوساطا يقرأ ما بين الخمسين الى ستين وقيل ان كانت البلدة
قصارا يقرأ اربعين وان كانت طوالا يقرأ ما بين ستين الى مائة وان كانت فيما بين ذلك
يقرأ فيما بين الاربعين الى ستين وفيما ينظر الى طوال الآية وقصارها وتوسطها وقيل
ان كانت الوقت وقت كسل الصيف قرأ بالاربعين وان كان وقت القراءة كالشتاء فيما بين ستين
الى مائة وفيما بينهما ما بين الاربعين الى ستين وصلوا الظهر مثل الفجر استوائهما في
الوقت وطول القراءة لتكثير الجماعة وقال في الاصل اودونه فان وقت الظهر
وقت اشتغال الناس بالكسب فتطويل القراءة يؤدي الى التباس بخلاف وقت الفجر فانه وقت
فراغ من الكسب فيستحبون اقصاره في المغرب فان مبناه على العجلة والمفصل هو السبع
السابع من القرآن سمي بذلك لكثرة فصوله وهو من سورة محمد وقيل من سورة الفتح
وقيل من ق الى آخر القرآن وقيل من الحجرات طوال الى البروج ثم من البروج اوساطه
الى لم يكن ثم منها قصاره الى الآخر ويقرأ في حال الضرورة في كل الصلوات بقدر مقتضى
الحال وقال ابو حنيفة رح والذي يصلي وحده بمنزلة الامام في جميع ما وصفنا
من القراءة الا انه ليس عليه الجهر وكره تعيين سورة للصلوة كسورة الجمعة
مثل لفجر الجمعة وقيل انما يكره اذا لم يعتقد بغيرها الجواز واما اذا اعتقد الجواز
بغيرها وانما قرأها لانها ليست عليه فلا يكره وقال الشافعي رح يستحب ان يقرأ سورة
السجدة وسورة الدهر بفجر يوم الجمعة وانما يكره ذلك في الفرائض دون السنن

والنوافل وينصت للمؤتم ولا يقرأ سواء كانت الصلوة سرية او جهرية وقال
مالك رحمه الله يقرأ في السرية الجهرية وقال الشافعي رحمه الله يقرأ الفاتحة في الكل ومنع المقتدي
عن القراءة ماتوا من ثمانين نفلا من كبار الصحابة رض وكل ينصت ويستمع في
الخطبة اذا قرب من الخطيب فان بعد منه اختلفوا فيقيل يقرأ القرآن وقيل
يدرس الكتب ولا يحل السكوت الا اذا قرأ صلوة عليه وسلموا تسليما فيصلي السامع
بلسانه سرا وخفيا **باب الجماعة** والجماعة في الصلوة سنة مؤكدة
اي يشبه الواجب في القوة وقيل فرض كفاية والاولى بالامام الاعظم السنة
اي الفقه واحكام الشريعة لسنة المرتضى رسول الله صلى الله عليه وسلم وشرعه
وهذا اذا لم يطعن في دينه وكان يحسن من القرآن ما يجوز به الصلوة وعن ابي
يوسف رح ان لم تكن اولى القرآن اسنهم واقرأهم والا فاورعهم واعلمهم في
والقراءة فاقرؤهم والا فاورعهم لقوله عليه السلام يؤم القوم اقرؤهم لكتاب الله
اواعلمهم وهو حديث مشهور ومبتدع او فاسق الزنا كره وان الجهل في بعض
اسرار لم يمكن الا بدينه الجهل عليه غالب الفسق وقيل حتى وكان الاعرابي عالما
متقيا فهو كغيره والاصل الدينة وان اداء وهو يبتني الامر فقالوا يستحب
امامته والفاسق من يطعن منه الجماعة والبدعة من يعتقد بدعة ويدعو اليها
وقال مالك رح لا يجوز الصلوة خلف الفاسق والمبتدع لقوله عليه السلام لا تتوقوا النجاسات
والمبتدع مثل الذي يمنع الرؤية والمطر والجار ويفضل علياً رض على غيره رض
فالحاصل الذي كان من هذا قبيلا ولم يصل في هواه حتى يخلف بكفره يجوز الصلوة
خلفه ويكره وان كان لهواه هوى يكفر به لا يجوز الصلوة خلفه ولذا ترك اليس الباب
يؤدبه ويربيه وامر الصلوة خلف الشافعية فمن كان منهم يميل عن القبلة
اولم يتوق عن الخارج النجس من غير السبيلين ولم يغسل المني الذي

الثوب من قدر الدرهم وكره يجوز على الاصح وكره يجوز كحائض النساء وحدهن فانها تخلو
على كتاب ملاوه وهو قيام الامام وسطهن وزيادة الكشف قالوا فعلى تقصر
الامام وسطهن لا يفقد محترزا عن زيادة الكشف والامام من تصربه اى يقتدى
به ذكر كان او انثى كذا في المغرب وحضور المرأة الشابة كراهة فانه يكره حضور القيمة
وحضور العجوز الظهر والعصر وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا رح تحضر العجوز الجمعة
في الصلوة كلها والفتوى اليوم على الكراهية في الصلوة كلها لظهور الفساد ومتى كره
حضورها في المسجد للصلوة لان يكره مجالس الوعظ خصوصا عند هؤلاء الجهال
الذي يخلو حلية العلماء اولى هكذا قال المشائخ ولو شاهد واما شهد بحضورهن
مجالس وعظ ازما بنا منبر جاز بينهن لان كل الانكار معاشرة الابرار ويجوز ان يقتدي
المتوضي بالمتيمم وقال محمد رح يجوز وقيل هذا الخلاف اذا لم يكن مع المتوضي
ماء وان كان معه ماء فانه لا يؤم المتيمم المتوضي عند ابي حنيفة رح وابي يوسف
ايضا جمعوا على ان الغاسل يجوز ان يقتدي بالماسح على الخفين والقائم بالقاعد خلافا لمحمد رح
وقد صح ان النبي صلى الله عليه وسلم صلى في مرضه قاعدا وابو بكر خلفه قائما
وكان ابو بكر رض يسمع تكبير النبي صلى الله عليه وسلم فكان الناس يكبرون بتكبير ابي بكر
فيه دليل على جواز رفع المؤتمين اصواتهم بالتكبير في الجمعة والعيدين وغيرها
ويقتدي المومي بالمومي ان يؤم المقيد قاعدا والامام مصليا كما يجوز وقيل يجوز هذا
ايضا وهو قول زفر رح ويقتدي المتنفل بالمفترض وقال مالك رح يجوز اقتداء المتنفل
بالمفترض كما يقتدي رجل بامرأة وصبي في التراويح وغيره في السنن وكله في غيره هو المختار
وفيه خلاف الشافعي رح وقال مسلم رح يصح اقتداء البالغ بالصبي في التراويح
والسنن المطلقة وكله يقتدي ظاهر بمعذور وخلاف لزفر رح كمن به
سلس البول ورعاف الدائم وكله يقتدي القارئ بالامي في اللغة منسوب الى امة

العرب وهو من لم يكن بلثغ ولا يقف الاستعير لكل من لا يعرف الكتاب ولا القرآن
وقيل مستوي الزمانة كما وان تمامه ولا لثغ ولا غيره ما موما ولا مفترض يتنفل
فانه لا يجوز بناء القوي على الضعيف ولا يقتدي مفترض بمفترض من آخر والشافعي
يصح الاقتداء والامام لا يطيقها اي الصلوة وقال النبي صلى الله عليه وسلم من أم قوما
فليتجاوز بهم صلوة اضعفهم فان فيهم المريض والصغير والكبير وذا الحاجة
ولا يطيل قراءته في الركعة الاولى عن الثانية الا في الفجر وقال محمد رح لعله لي ان يطيل
الاولى في الصلوة كلها والاطالة يعتبر في الايات ان كان بينها مقاربة وان كان بينها
تفاوت من حيث الطول والقصر يعتبر الكلمات والحروف وقيل ينبغي ان يكون التفاوة
بينهما بقدر ثلث والثلثين هذا بيان الاولوية واطالة القراءة في الركعة الثانية
على الاولى مكروهة بثلث ايات واكثر واقل ذلك لا يكره ويقوم المؤتم على احد
عن يمينه ولا يتأخر عن الامام وعن محمد رح يضع اصابعه عند عقب الامام
وان صلى خلفه او عن يساره جاز وهو مسيء في الاصح وان كان المقتدي اكثر من الامام
فوقع سجوده قدام الامام لم يضره اذا لعبرة لموضع الوقوف لا لموضع السجود والاصح
انه ما لم يتقدم اكثر قدم المقتدي لا تفسد ويقوم المؤتم الزائد على الواحد
خلفه وعن ابي يوسف رح اذا كانا اثنين يقوم سطحهما وان اكثر القوم كره قيام الامام
وسطهم ويصف الرجال ثم يصف الصبيان ثم الخنثى ثم النساء ثم المراهقات
قال النبي صلى الله عليه وسلم خير صفوف الرجال اولها وشرها اخرها وخير صفوف
النساء اخرها وشرها اولها فان حاذته اي حاذت المرأة الرجل بان صلت بجنب الرجل
سواء كانت اجنبية او محرمة او منكوحته في صلوة مطلقة فرضا كان او غيره
مشتركة بينهما بتحريمة واحدة فسدت صلوتها ان صلوة الرجل اي في الامام
امامتها فان الامام لم يجب بها ان حاذاته لا ترد مفسدة ايضا والا اي وان لم ينو امامتها

فسدت صلوتها اى صلوة المراة والاشتراك فى الاداء ان يكون الرجل اماما للمراة فيما يؤديانه
او يكون لهما اماما فيما يؤديانه تحقيقا وهو ظاهر او تقديرا بان اقتدى
رجل وامراة بامام فلحقهما الحدث فتوضا وجاء او قد صلى الامام فيقضيان
ما فات عنهما فلو حاذت المراة الرجل فى هذه الحالة فسدت صلوته لوجود الشركة
فى التحريمة حقيقة وفى الاداء تقديرا لان لهما اماما تقديرا فاربعهما كحقان و
اللاحق خلف الامام تقديرا ولهذا لا يقرا ولا يسجد ولو كانا خلف الامام حقيقة
فسدت صلوته فكذا هاهنا ولو كانا مسبوقين فحاذته فى قضاء ما سبق لا يفسد
صلوته لانهما وان اشتركا فى التحريمة لكونهما بانيين تحريمتهما على تحريمة الامام لا يصح
الاقتداء بالمسبوق لانه ان احرم احرام النساء فلا يجوز لغيره بناء احرامه على تحريمة
لكنهما لا يشتركان فى الاداء اذ الامام لهما فيما يقضيان لا حقيقة وهو ظاهر ولا
تقديرا اذ لا يتصور المتابعة فيما مضى من صلوة الامام فيهما منفردان ولهذا اقر
المسبوق ويسجد للسهو ومن شرائط المحاذاة ان يكون الصلوة مطلقة
كاملة حتى لو حاذته فى صلوة الجنازة لا تفسد وان يكون المراة مشتهاة بان
تكون بالغة او صبية مشتهاة حتى لو كانت صبية لا تشتهى وهى تعقل
الصلوة فحاذت لا تفسد الصلوة وان يكون بينهما متحد حتى لو كان الرجل على الدكان
والمراة على الارض او على العكس والدكان مثل قامة الرجل او اقل لا تفسد الصلوة وان لا
يكون بينهما حائل حتى لو كانا فى مكان متحد لكن بينهما حائل كالسكة وما اشتبهها لا
تفسد واذا وقف مقتد يسار الامام امامها تفسد صلوة من كان فى يمينهما ويسارها ومن
خلفهما عند ابى حنيفة فقط وان كن ثلثهما ووقف فى الصف فسدت صلوة من
يمينهن ويسارهن فى صلوة ثلثة خلفهن الى آخر الصفوف وان كانتا اثنتين تفسد
صلوة اربعة اثنان من الجانبين واثنان خلفهما عند ابى حنيفة واعند ابى يوسف

انه جعل المثنى كالثلث يفسد ان صلوة من عن يمينها وعن يسارها وصلوة رجلين
الى آخر الصفوف وقيل الثلث صف تام فتفسد ان صلوة صفوف الرجال خلف صف
كالصف التام فان قيل لا حاجة بل لا فائدة في ذكر الشركة في تحريمة لان الفساد بالمحاذاة
يجري فيما بين المقتدي والامام والمقتدي بخلفه اذا سبق الامام بالحدث واستخلف
آخر مع عدم بنائه تحريمتهما على تحريمة الامام الواحد ان جعل هذه الشركة في التحريمة
تقديرا لرجحنا الاذكى الشركة تحريمة لان الشركة في الاداء لا يوجد بدونها وان كانت الشركة
في التحريمة يوجد بدون الشركة في الاداء كما في المسبوق قلنا كلامنا في ان الشركة في الاداء
بالمعنى المذكور يستلزم الشركة في التحريمة وهذا اكتفى البعض بالشركة في الاداء للتوهم ولو
تنبه للازم الخفي المبني على التقدير المذكور فعند الشافعي رح الحاذاة غير مفسدة **فصل**
في حكم الحدث في الصلوة مصل سبقه حدث عن غير اختياره حدث للتصرف بلا توقف حتى لو مكث ساعة
صار موديا جزء من الصلوة مع الحدث فتفسد ما ادى فيفسد الكل ضرورة توضأ وبنى على
صلوته وقال الشافعي رح انه استقبل الصلوة وكان مالك رح يقول في الابتداء بنى ثم
رجع وقال لا يبني وقيل المنفرد يستقبل الصلوة والامام والمقتدي يبنيان صيانة لفضيلة
الجماعة ولو كان سبقه الحدث بعد التشهد توضأ ايضا واتمها وسلم عندنا خلافا لزفر رح
فان صلوة المتيمم لان الخروج بصنعه فرض عنده ايضا ولفظ السلام من الواجبات
فيتوضأ ليتأتى به ويخرج من الصلوة على الوجه المشروع وعندهما اذا قعد قدر
التشهد تمت صلوته والا استأنف فضل من البناء والامام يستخلف ويجزأ
مثل ان يجذب ثوبه الى مكانه وينصرف ثم يتوضأ ويتم ثمة ان كان المتوضأ لشئ
او يعود الى مكان صلوته الشاء ويتم الصلوة كالمنفرد وهو يخير ايضا الشاء اتم
الصلوة في مكان الحدث وان شاء يعود الى مكان صلوته والاول ذكر في الكافي ان العود
افضل وهذا ان فرغ امامه اي امام الامام وهو الخليفة والا اي وان لم يفرغ امام

عاد الى مكان الصلوة وكذا المقتدى ان فرغ امامه يتم فى مكان التوقى او يعود
مكان الصلوة وان لم يفرغ يعود ولو جن المصلى او اغمى عليه وناء فى صلوته نوما
لا ينقض وضوءه او احتلم او قهقه او احدث او اصابه بول كثير او رعف رعفا سائلا الدم
او ظن انه احدث بان ظن الخارج بزعاف او انصرف عمدا فخرج من المسجد كان يصلى فى
المسجد او انصرف خارج المسجد ذهب خلفه وجاوز الصفوف ان كان يصلى خارجه
فان مكان الصفوف خارج المسجد له حكم المسجد وان تقدم قدام خارج المسجد فحذر
مجاوزة السترة فان زها بطلت صلوته وان لم يكن بين يديه سترة فحذاء المجاوزة مقدار
الصفوف خلفه هذا اذا كان يصلى خارج المسجد بجماعة والا كان منفردا فى مجاوز
موضع السجود من كل جانب قدر خطوة وعلم انه لم يحدث فيما ظن انه احدث
بطلت صلوته جزاء لقوله ولو جن الخ بطلت صلوته فى جميع هذه الصور
ولا يجوز البناء ولو لم يخرج من المسجد فيما ظن انه احدث فتطهر طهرا ولم يجاوز
الصفوف فيما اذا انصرف وذهب خلفه ولم يجاوز السترة فيما اذا تقدم وقدامه شئ على
صلوته وانتهاؤه وهذا اذا لم يستخلف الظان ما اذا استخلف فسدت صلوته وان كان فى المسجد
وان استخلف القوم فسدت صلوتهم دون صلوة الامام لان الاستخلاف عمل كثير
وجد من غير عذر وبعد قد التشهد ان عمل ما ينافيها والا كان حدثا عمدا تمت
صلوته ولا اعادة عليه لانه لم يبق عليه شئ من اركان صلوته وفيه خلاف الشافعى
ولكن تفسد صلوة المسبوق لوقوع المنافى فى خلال صلوته ان وجدها هنا اى بعد
التشهد روية المتيمم الماء ونحوها مثل ان كان ماسحا فانقضت مدة مسحه بعد
التشهد وخلع خفه بعمل يسير بان يكون الخف موسعا فان احتاج فى الخلع
الى معالجة فسدت صلوته بلا نفاق وكان ميا فتعلم سورة قيل المراد بالتعلم التذكر
لان التعلم يحتاج الى التعليم وهو فعل ينافى الصلوة فيفسد صلوته بلا نفاق وقيل

المراد من النظم التعلم بلا عمل كثيرا وكان يعربان فوجد بعد التشهد توضأ وكان يصلي
مومئا قادرا على الركوع والسجود وتذكر فائتة عليه قبل هذه الصلاة التي هو فيها وجب
الامام القاري فاستخلف مياما وطلعت الشمس في الخبز ودخل وقت العصر في الجمعة وكان سعى
على الجبيرة فسقطت عن برء وكان صاحب عذر فانقطع عذره كما لمستحاضة ومن في معناه
فان المستحاضة اذا توضأت مع السيلان وشرع في الظهر فقد قدر التشهد فانقطع الدم وداوم
الانقطاع الى غروب الشمس فيها تبين الطهر عند كما لو انقطع الدم في خلال الصلاة فقد مضى
عند بخلاف نفر ضبة الخرج بصنعة عنده فاعتراض هذه العوارض عند
بعد التشهد كما عترضها في خلال الصلاة ولو اعترض هذه العوارض في خلال الصلاة تفسد
فكذا ههنا لان تفسد الصلاة عندهما بالقهقهة لان الخارج بصنعة ليس بعذر عندهما فاعترض
هذه العوارض في هذه الحالة كما عترضها بعد التسليم ولو اعترضت بعد التسليم لا تفسد
الصلاة كذا ههنا وهذه المسائل الخلافية مشهورة بالمسائل الاثنى عشرة ثم بذلك
العدد في الرواية المشهورة وقد يزاد عليها مسائل منها اذا كان يصلي بالثوب
وفيه نجاسة اكثر من مقدار الدراهم توضأ وجد من الماء ما يغسل به النجاسة في هذه
الحالة ومنها ان يقضي صلاة الفجر فلما خلت وقت الزوال في هذه الحالة ومنها انه يقضي صلاة
الظهر وقد العصر وغربت الشمس في هذه الحالة **فصل** في ما يفسد الصلاة وما يكره فيها
يفسدها الكلام مطلقا عمدا او سهوا او خطأ او في النوم او في اليقظة وقال الشافعي رح
لا يفسد اذا كان ناسيا او مخطئا والسلام عمدا خلافا للسلام ساهيا بان سلم على من
انه اتم الصلاة لا تفسد اما اذا سلم في خلال الصلاة وهو ناس الصلاة فقد صلوته و
قيل السلام مفسد مطلقا ناسيا او ساهيا او عامدا ورده اي السلام مطلقا سواء كان
سهوا او خطأ او عمدا وانه بخاطبة فله حكم الكلام والانين هو الصوت المتوجع به
او نحوه كالتاوه بان قال اوه وكالتافيف هو اظهار التبرم والتساءم بكلمة وغير

ذلك مما له صوت وحروف البكاء لصوت لوجع او مصيبة وغير ذلك الا ان يكون
البكاء لامر الاخرة من ذكر الجنة والنار فان مرجعه الى سؤال الجنة والتعوذ من النار
ولو صرح بها لم تفسد صلوته وقيل بالعكس بان لم يكن لاجتماع المزاوتين لتحسين الصوت
ان ظهر بحرف كخواخ بالفتح والخ بالضم فان كان بعد ذبان كان مضطرا اليه
لاجتماع البزاق في حلقه فهو عفو وتشميت العاطس الى دعاء به نحو يرحمكم الله و
اما العطاس فلا يفسد وان حصل به تكلم لانه مضطر اليه طبعا مثل ان
سمع حروف مهملات مثل اصحب فانه يكون لبعض الناس على هذه الهيئة و
لا يشاء وان حصل به حروف ولم يكن مضطرا اليه يفسد والا لا يفسد واما اذا قال العاطس
يرحمكم الله لم يفسد لانه يمكنه ان يقول يرحمني واما اذا قال العاطس الحمد لله
لا يفسد وروى محمد رح عن ابي حنيفة رح ان العاطس يحمد الله في نفسه ولا يحرك لسانه
فلو حرك لسانه تفسد صلوته وجواب الكلام ان كان لغير الذكر والقراءة فهو
مفسد وهو لما مر ولو كان الجواب بالذكر كراهة من القرآن نحو ان يسمع خبرا سارا فقال
بالحمد لله او خبرا سوءا فقال انا لله وانا اليه راجعون او خبرا عجبا فقال
سبحان الله او قال لا اله الا الله تفسد وقال ابو يوسف رح لا يكون مثل هذا
مفسدا وهذا الخلاف فيما اذا اراد الجواب فاما اذا اراد الاعلام بانه في الصلوة لم
تفسد بالاجماع وقيل استرجاع يقصد الجواب مفسد اتفاقا وكذا تفسد اذا كان بين
يديه كتاب ومر به رجل اسمه يحيى فقال يا يحيى خذ الكتاب بقوة وقصد
بخطابه اباه او كان في سفينة وابنه خارج عنها فقال يا بني اركب معنا
فخاطب ابنه او مر به رجل اسمه موسى وفي يمينه شيء فقال وما تلك بيمينك يا موسى
وقصد خطابه والفتح لقاري القرآن سواء كان لقاري مصليا او لا وهذا
اذا اراد الفتح والتعليم واما اذا اراد قراءة القرآن لا تفسد صلوته لان الفتح لا مساغ

فانه لا تفسد ثم قيل ينوي الفاتحة على امامة التلاوة والصحيح ان ينوي الفتح على امامه
دون القراءة وقالوا هذا اذا ارتج واغلق على الامام وقيل ان يقل ما يحق به الصلوة او بعد
ما قرأ ولا يتحول الى اية اخرى حتى اذا قرأ وتحول لا تفسد صلوته والصحيح
انه لا تفسد بكل حال ولو اخذ الامام منه قيل انه تفسد صلوته والصحيح انه لا تفسد
ولا ينبغي للمقتدي ان يفتح من ساعة فر ما يتذكر الامام من الساعة ولا ينبغي للامام
ان يلجئهم الى الفتح والقراءة من خلفه بل يركع ان قرأ ما يحق به الصلوة وقيل
ان قرأ قدر المستحب من القراءة ولا ينتقل الى اية اخرى والقراءة من مصحف قليلا
كانت القراءة او كثيرا وقيل اذا قرأ اية تفسد والا فلا وقيل اذا قرأ قدر الفاتحة
تفسد والا فلا وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا رح لا تفسد لكن يكره عند
المشائخ رح يحق بغير كراهة ولو نظر الى كتاب وفهم ما فيه تفسد على قول
محمد رح وعند ابي يوسف رح لا تفسد والصحيح انه لا تفسد اجماعا وقال بعض
المشائخ على المصلي ان لا يضع الجزء بين يديه اذ ربما كتب فيه الجزء الاول
والجزء الثاني فينظر في ذلك فيفهم فيدخل في ذلك لا خلاف فيجب ان يحترز
عن هذا والسجود على نجس وعن ابي يوسف رح السجدة لا الصلوة حتى لو اعادها
على موضع طاهر صح اما لو كانت النجاسة في موضع الكفين والركبتين فانه يجوز
صلوته خلافا لزفر والشافعي رح والدعاء ما يسأل عن الناس نحو اللهم ابني امرأة اللهم
زوجني فلانة وعند الشافعي رح لا تفسد لا كل والشرب عمدا كان وسهوا قليلا
كان او كثيرا او كان بين اسنانه شيء فابتلعه لا تفسد صلوته وقال بعضهم
هذا اذا كان اقل من قدر الحمصة واذا كان قدر الحمصة تفسد صلوته كما يفسد
صومه كذا في الخلاصة وقال بعضهم اذا كان عادة وملأ الفم لا تفسد صلوته ويفسد العمل الكثير
اي ما يحتاج الى اليدين عند بعض المشائخ او يستكثره المصلي بنفسه عند البعض

قيل هذا اقرب الى مذهب ابي حنيفة رح فان رايه التفويض الى الرأي المبتلى بكما في مثل
استكنار ريح اوبار الفلوات ويظن الناظر ان عاملة غير مصل قل وعلامة الشائعة على
هذا فصل كره في الصلوة كل هيئة فيها ترك الخشوع كتشمير كمه بعمل كان
بعمله قبل الصلوة وكالاقعاء والتربع وغمز اصابع ومدها حتى يصوت وكالتفات
يمنة ويسرة مع الفتق ما لم تلتفت مؤخر العين من غير الى الفتق فلا يكره لان
النبي صلى الله عليه وسلم يلاحظ اصحابه بمؤق عينيه وقلب الحصا الا ان يمكنه
من السجود فيقلبه مرة واحدة ولا يزيد عليها وقيل مرتين ومسح جبهته من
التراب فيها قيل لا باس ان يمسح العرق من جبهته في الصلوة والسجود على اوعمامته
وافتراش ذراعيه هو بسطهما على الارض في حال السجود وهذا في حق الرجال
واما المراة فينبغي ان يفترش ذراعيه كما مر وعقص شعره هو ان يجمع الشعر
على هامته ويشد بخيط او مخرقة او بصمغ ونحوه وقيل يلف ذوائبه حول
راسه كما تفعله النساء في بعض الاوقات وشد الثوب هو ان يضع الرداء او القباء
على كتفيه ولم يدخل يديه في الكمين وهو مكروه سواء كان تحته قميص او لا ولفه
هو رفعه من بين يديه او من خلفه عند السجود وتخصيص الامام مكانا مثل
ان يقوم الامام وحده في محراب كبير او يقوم امام وحده على دكان والقوم على
الارض وعلى العكس وارتفاع الدكان مقدار قامة الرجل وقيل مقدار ما يقع
به الامتياز وقيل مقدار ذراع لاعتبار السترة وعليه الاعتماد وفي الكافي انما يكره
الانفراد بمكان اعلى من القوم او اسفل اذا لم يكبر معه احد فان كان بعض القوم
معه لا يكره به كما جرت العادة في الجوامع وقيل انما يكره ان يكون القوم على الدكان اما لم
يكن فيه عذا ما عند العذ فلا يكره كما في قيام الامام وحده في الطاق او المحراب
فانه لا يكره ان ضاق المسجد على القوم لا يكره وان قام الامام مع القوم في المسجد يكره

سجد وحده في الطاق اي المحراب فان المعتبر موضع القدم ويكره القيام خلف صف
وجد فيه فرجة ويكره صورة حيوان في ثوبه سواء كانت على ثوب في الثوب او منقوشة
عليه بخلاف صورة غير الحيوان الصورة الشجرة والكواكب تلا وفي مسجده بان وضع مسجوده
على الصورة اما اذا صلى على بساط مصور ولكن لم يسجد على الصورة ما كان الصورة تحت
قدميه وقيامه لا يكره وفي المبسوط لا يفصل في الكراهة بين ان يسجد على الصورة او لا يسجد
الى ان البساط الذي يصلي عليه معظم بالنسبة الى سائر البسط وكان فيه تعظيم الصورة وفي جهته
يكون الصورة بحذائه منقوشة والسقف معلقة في الهواء ويكون فوق راسه في حائط القبلة او
يمينه وشماله غير خلفه وتحت فلا يكره الصلوة اذا كانت خلف المصلي وتحت قدميه لا يكره
الصلوة اذا كانت الصورة في الثوب او المسجد والجهة غير خلف وتحت ان صغرت الصورة جدا
بحيث لا يبدو للناظر لا يتامل ومحى راسها بان يخاط خيط حيث لا يبقى للراس اثر ولو خيط
ما بين الراس والجسد لم يعتبر لان بعضا من الطير ما هو منطوق وكره الصلوة في ثياب
البذلة اي البالية وهي ما لا يذهب به الى الاكابر بل يلبس في البيت وحسر راسه
اي حاسر الراس ان يكون حسر الراس تذللا اي لاجل التذليل نفسه وعده المبالاة
بالنفس لا بالصلوة وكره عد ما يقرا من الايات والتسبيحات باليد
في الصلوة وكذا عد السور وقالا لا باس به في الفرائض والنوافل جميعا
وقيل لا خلاف في التطوع انه لا يكره وانما الخلاف في الفرائض وقيل كره في الفرائض
اجماعا والخلاف في النوافل قال الفقيه ابو جعفر وجدت رواية عن اصحابنا
انه يكره فيها ثم السلف كانوا يختلفون في عد الاي والتسبيح في عين
الصلوة فمنهم من كان يكره ذلك ويقول هو بدعة تقول السلف تذنب
ولا تحصر وتسبح وتحصر قال مشائخنا والصواب ان لا ينهى الضعفاء عن عد النوافل
فذلك اسكن للقلوب وكره غلق باب المسجد في الصحاح اغلق الباب

فهو مغلق وغلقت الابواب غلقا لغة رديئة متروكة وقالوا انما يكره الغلق وذلك
واما في ما سوى ذلك فلا بأس اذا خيف على متاع المسجد في غير اوان الصلوة والتذكير في ذلك
الى اهل المسجد فانهم اذا اجتمعوا على رجل واجعلوه متوليا لامر المسجد بغير اذن القاضي
كان متوليا له والوطي والحدث فوقه فان سطح المسجد له حكم المسجد حتى لو قام على سطحه
مقتديا بالامام صح ولو صعد اليه المعتكف لم يفسد اعتكافه ولو جعل الجنب والحائض
الوقوف عليه لا يكره الوطي والحدث فوق بيت عد فيه مسجد للصلوة بان كان الجواب
والتقييد بالفوق اتفاقي فيجوز الجماعة ودخول الجنب والحائض في البيت من غير كراهة
واما الموضع المتخذ لصلوة الجنازة فعن بعض صحابنا ان هذه الا مويكره فيها كما في
المسجد التي على الطواريق قال الامام السرخسي والاصح انه ليس بها لان المواضع حرمة
المسجد اذ لا بأس بادخال الميت فيه مع انا امرنا بتجنيب المسجد عن الموتى وليس هذه المواضع
لاعتظير الموضع المعد لصلوة العيد وذلك لا ياخذ حكم المسجد فكذا هذا واما مسجد
الجوامع فهو اعظم المساجد حرمة والمسجد المبني على الشوارع له حكم المسجد الا ان
الاعتكاف فيه لا يجوز اذ ليس له امام ومؤذن معلوم وفي فتاوى الصدر الشهيد المسجد
المتخذ لصلوة الجنازة والعيد مسجد في حق جواز الاقتداء وان الفضل الصفوف
وفقا بالناس وفيما عدا ذلك له حكم المسجد ولا يكره تزيينه ونقشه بالجص والساج
وماء الذهب قيل مكروه وقيل هو قربة كان داود عليه السلام يزين مسجد بيت المقدس
من الرخام والمرمر وضم فيه قبة وعلى راس القبة كرية من ذهب حتى ان الغزال الغرير
في ضوئها بالليالي من مسافة اثني عشر ميلا وهذا اذا فعل من مال نفسه اما المتولي
يفعل من مال الوقف ما يحكم البناء كالتجصيص دون النقش فلو فعل ضمن وقيل
يضمن في التجصيص ايضا وان لجصه من مال المسجد وخاف الضياع بطمع الظلمة فيها
لا بأس به ولا يكره صلوته متوجها الى ظهر من لا يصلي يتحدث ولا يتحدث بالظهر

لانه اذا صلى الى وجه الانسان يكره وقتل الحية والعقرب فيها ويستوى جميع الحيات
هو الصحيح وقيل يحل قتل غير الحية وهى ان يكون سوداء لا قتل الحية وهى ان يكون
بيضاء وقيل هذا اذا امكن القتل بضربة وان احتاج الى ضربات استقبل للصلوة
والاظهر ان الكل سواء قالوا انما يباح قتلهما فى الصلوة اذا امر يا بين يديه وخاف لدغه
منهما وان لم يخف يكره ويأثم المار بالمرور امام المصلى ولا تفسد صلوته قال اصحابنا
الظواهر ان مرور امرأة تفسد صلوته وانما يأثم المار اذا صلى فى مسجد صغير ولم
يكن بين المصلى والمار حائل كاسطوانة وغيرها واما ان كان المرور فى غير اى
غير المسجد الصغير كالصحراء والمسجد الكبير الجامع فيما يأثم المار ان كان المرور
فى موضع ينتهى اليه بصره اى بصر المصلى حال كونه خاشعا ناظرا فى مسجده اى
فى موضع سجوده وهذا حال قيامه وينظر فى صدور قدميه حال ركوعه
وفى اربنة انفه حال سجوده وفى حجره حال قعوده وفى منكبيه حال سلامه
وقيل الجامع كالمسجد الصغير وهذا اذا لم يكن المصلى على دكان ويأثم المار ان
حاذى الاعضاء اى اعضاء المار الاعضاء اى اعضاء المصلى ان صلى على دكان وذلك
بان لم يكن الدكان على قدر قامة المار اما ان كان على قدر قامة المار يأثم
المار تحته وهذا اذا لم يكن بين المصلى والمار سترة اى خشب بقدر
ذراع ونحوه وغلظه اصبع فان كان سترة لا يأثم المار وينبغى ان يعرز السترة
ان كانت الارض رخوة واما ان كانت صلبة ولم يمكنه العرز يلقيه طولا عرضا
واذا لم يكن معه شئ يعرز او يلقيه قيل يخط الخط على الارض وقال محمد الخط
ليس بشئ وقال الشافعى يخط خطا وبه قال بعض مشائخنا ثم اختلف
المتأخرون فمنهم من قال يخط طولا لا عرضا وقيل شبه المحراب هذا
احد حاجبيه فان النبى صلى الله عليه وسلم ما صلى الى شجرة او عود الا جعله على

٦٦

حاجة الا يمين او لا يسير او لم يقصد المقصد اقربه اى المصلى قال النبى صلى الله عليه
وسلم من صلى الى سترة فليدن منه وان صلى القوم جماعة يكفى سترة الامام
له ولهم وجاز تركها اى تلك السترة عند عدم المرور والطريق بان يصلى
فى موضع لا يكون ممرا ولا يظن مرور احد امامه كالصحراء ونحوها وبدأ
المصلى المار بالتسبيح او الاشارة باليد او الرأس او العين او غيرها ويكره
التسبيح والاشارة ان عدم سترة او مر بينه اى بين المصلى وبينها اى بين السترة
فصل فى الوتر والنوافل الوتر ثلاث ركعات وقال الشافعى ان يوتر ركعة
وجب عند ابى حنيفة وعندهما وعند الشافعى سنة وعن ابى حنيفة انه فرض
اى عملا وهو قول زفر وعنه انه سنة اى ثبت وجوبا بالسنة فحسبا واحد
وعن الشافعى الوتر ثلاث ركعات بتسليمتين وهو قول مالك فاقل الوتر عنده
الشافعى ركعة واكثره احد عشر ركعة وقيل ثلاث عشرة ويقنت قبل ركوع
الثالثة وعند الشافعى بعده يكبر رافعا يديه ثم يقنت فيه اى فى الوتر ابدا
خلافا للشافعى فانه يقنت فى النصف الاخير من رمضان لا غير ودون غيره اى
لا يقنت فى غير الوتر خلافا للشافعى فانه يقنت فى الفجر وقيل من لم يعرف القنوت
يقول اللهم اغفر لى ثلاث مرات ثم يركع واختار الفقيه ابو الليث انه يقول اللهم اغفر لى
واختار الكرخى منا انه يقول اللهم ربنا آتنا فى الدنيا حسنة وفى الآخرة
حسنة وقنا عذاب النار ويقرأ فى كل ركعة منه الفاتحة والسورة اى سورة كانت
ولا يجوز ان يقرأ سورة معينة على الدوام ويتبع الامام الشافعى فى القنوت بعد ركوع
الوتر فى النصف الاخير من رمضان لا يتبع القانت فى الفجر وعند ابى يوسف يتبع
القانت فى الفجر ولا يقنت بل يسكت قائما وهو الاصح وقيل يقعد ودلت المسئلة
على جواز الاقتداء بالشافعى وذا مع القنوت الخفى من الشافعى مما يفسد صلوتنا فالفصد

والجمعة ونحوها كالعيد والاستسقاء وقد ذكرنا وسنن قبل فريضة الفجر ركعتان قبل
بعد الظهر وبعد المغرب وبعد العشاء ركعتان وقبل الظهر اربع ركعات بتسليمة
واحدة ولو اداها بتسليمتين لا يكون معتدا به عندنا وعند الشافعي بتسليمتين
الاصل في هذه السنن قوله عليه السلام من صلى اثنتي عشرة ركعة
في اليوم والليل بنى الله تعالى له بيتا في الجنة ركعتين قبل الفجر واربع ركعات
قبل الظهر وركعتين بعده وركعتين بعد المغرب وركعتين بعد العشاء وسنن قبل
الجمعة اربع ركعات وبعدها اربع ركعات بتسليمة واحدة فان النبي صلى الله عليه
وسلم كان يتطوع قبل الجمعة باربع ركعات وبعدها باربع وعند ابي يوسف
السنة بعد الجمعة ست ركعات اربع بتسليمة ثم ركعتان ويستحب الاربع قبل
العصر وقبل العشاء وبعده وانما كانت مستحبة بعدم مواظبة النبي صلى الله
عليه وسلم حتى لو ترك لا توجب اساءة ثم اقوى السنن ركعتا الفجر ركعتا المغرب فان
النبي صلى الله عليه وسلم لم يدعهما في حضر ولا في سفر ثم السنة التي بعد الظهر
فانها متفق عليها واما التي قبلها فقد قيل انها للفصل بين الاذان والاقامة
التي بعد العشاء ثم التي قبل الظهر ثم التي قبل العصر ثم التي قبل العشاء ومنهم
من قال قوتها بعد سنة الفجر هي التي قبل الظهر قالوا والافضل في السنن ان يؤدى
البيت الا التراويح والصحيح ان الافضل ما كان عن الرياء بعيد والخشوع اجمع
وفي شرح صدر الشهيد ان القيام بالسنة متصلا بالفرائض مسنون وكره
مزيد النفل على اربع بتسليمة واحدة نهارا وكره مزيد النفل على ثمان ليلا فان
النبي صلى الله عليه وسلم لم يزد على ذلك ولولا الكراهة لزاد نفلها والاربع
افضل في الملوين اي الليل والنهار وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله الافضل في الليل
مثنى مثنى وفي النهار اربع اربع وعند الشافعي رحمه الله افضل فيهما مثنى مثنى ولزم

النفل بالشروع فيه حتى لو افسده يلزمه القضاء خلافا للشافعي رح وكذا لو شرع في النفل عند الطلوع او الزوال او المغرب لزمه وان افسده فعليه القضاء خلافا لزفر رح لانه اذا شرع في النفل ظن انه واجب عليه كما اذا صلى فرض الظهر ونسي فظن انه لم يصل وشرع فيه فتذكر انه صلى فما شرع فيه نفل ولا يلزمه بالشروع ولا يجب اتمامه حتى لو نقضه لا يجب عليه القضاء ولو شرع في صلوة النفل بنية الاربع ونقضت قضى ركعتين لو نقض في الشفع الاول لا يقضي الشفع الثاني فانه لم يشرع في الشفع الثاني وعند ابي يوسف يقضي ربعا واذا قعد قدر التشهد للشفع الاول وقام الى الثانية ونقض في الشفع الثاني ففي هذه الصورة قضى ايضا ركعتين وترك القراءة في ركعتي الشفع الاول يبطل التحريمة عند ابي حنيفة رح حتى لا يصح بناء الشفع الثاني عليها والترك في احداهما لا يبطل التحريمة عنده لان يفسد الاداء فيصح بناء الشفع الثاني عليها والترك القراءة عند محمد رح في ركعة واحدة من الشفع الاول يبطل التحريمة حتى لا يصح بناء الشفع الثاني عليها وترك القراءة عند ابي يوسف لا يبطل التحريمة اصلا سواء كان الترك في ركعة او ركعتين بل يوجب فساد الاداء فيصح بناء الشفع الثاني عليها اذا تمهدت هذه الاصول فاعلم ان الاقسام باعتبار ترك القراءة في الصلوة رباعية منحصرة في ثمانية لان ترك القراءة اما في جميع ركعاتها او في بعض ركعاتها وذلك البعض اما ركعة واحدة من الشفع الاول والشفع الثاني فهذه اقسام ثمانية الاول الترك في جميع الركعات الثاني الترك في ركعة واحدة فقط من الشفع الاول والثالث الترك في ركعة واحدة من الشفع الثاني وان كان ذلك البعض الذي ترك فيه القراءة ركعتين فاما الشفع الاول او الثاني واحد ركعتين من الشفع الاول والاخرى من الشفع الثاني فهذه ثلث اقسام وهو ظاهر

وان ذلك لبعض الذى ترك فيه القراءة ثلث ركعات وهو قيام الخران ما ان يلون
الترك فى الشفع الاول مع ركعة من الشفع الثانى وبالعكس فظهران الاقسام ثمانية
فيقضى اربعا عند ابى حنيفة فيما ترك القراءة فى احدى ركعتى الشفع
الاول مع كل الشفع الثانى او ترك القراءة فى احدى ركعتى الشفع الاول
مع بعضه اى بعض الشفع الثانى ففى هاتين الصورتين يقضى اربعا عند
ابى حنيفة بناء على اصله ان ترك القراءة فى ركعتى الشفع الاول لا يبطل التحريمة فصح
شروعه فى الشفع الثانى ولما ترك القراءة فى كله او فى بعضه فقد افسده بترك قضاء
وقضاء الشفع الاول ايضا واجب بناء على فساده بترك القراءة فى احدى ركعتيه و
يقضى اربعا عند ابى يوسف رح فى اربع مسائل وهى التى يوجد الترك فى الشفعين
منها اثنتان اللتان يقضى عند ابى حنيفة رح فيهما اربعا واحريان ان يترك
القراءة فى جميع الركعات وفى كل الشفع الاول واحدى الشفع الثانى فبناء على
اصل ابى يوسف رح ان ترك القراءة فى كل الشفع الاول يبطل التحريمة وقد صح شروعه
فى الشفع الثانى وقد افسد الشفعين بترك القراءة فقضى اربعا ويقضى عند ابى
حنيفة فى البواقى اى فى الاقسام الباقية وهى ست مسائل ركعتين ويقضى ايضا
عند ابى يوسف رح فى الاقسام الباقية وهى اربع مسائل ركعتين ويقضى عند محمد
ركعتين فى الكل اى فى الاقسام الثمانية بناء على اصله ان ترك القراءة فى ركعتى
الشفع الاول يبطل التحريمة ففيما اذا ترك القراءة فى كل الشفع الاول وبعضه لم يصح شروعه
فى الشفع الثانى فلا يجب قضاؤه ولكن لو افسد الشفع الاول بترك القضاء تجب قضاءه
وفيما اذا لم يترك القراءة فى الشفع الاول صح شروعه فى الشفع الثانى واذا ترك القراءة
فى كل الشفع الثانى وبعضه فسده فيجب قضاءه وان لم يقعد فى الوسط اى القعدة
الاولى من النفل الرباعى وتمم ونوى ان يصلى اربعا واتم اثنتين اى قعد قدر

التشهد ثم نقض فلا شئ عليه في الصورتين وينبغي ان يفسد الشفع الاول ويجب
قضاؤه في الصورة الاولى بناء على ان كل شفع من النفل صلوة عليحدة
ومع ذلك لا تفسد قياسا على الفرض وعند محمد رح القعدة الاولى
من الرباعي من النفل فرض ويجوز ان يتنفل الراكب على الدابة موميا في الركوع والسجود
خارج المصر متوجها الى جهة غير القبلة بل الى اى جهة توجهت الدابة سواء
قدر على النزول اولا وسواء كان مسافرا او مقيما خرج لحاجة وقيل اذا خرج من
المصر فرسخين او ثلاثة يجوز ان يصلي على الدابة وقيل نقد بالليل وكان
سرخ قد يجوز ايضا وقيل ان كان في موضع الجلوس والركاب بين قدر الكثر من قدر
الدراهم لا يجوز والصحيح انه يجوز ولا يجوز في المصر عند ابي حنيفة رح وعند محمد رح
يجوز ويكره وعند ابي يوسف رح لا يكره ومن الناس من يقول لا بد من الاستقبال
في ابتداء الصلوة الا ان صحابنا لم يأخذوا به وفي الخلاصة كيفية الصلوة على
الدابة ان يصلي بالايماء ويجعل السجود اخفض من الركوع من غير ان يضع سجوده على شئ
سائرة كانت الدابة او واقفة ويجوز ان يصلي المكتوبة بعذر ولا يجوز بلا عذر ومن
الاعذار الخوف من اللص والسبع وطين المكان ونزول المطر وكون الدابة
لا يمكنه الركوب بلا معين ويكون الراكب شيخا لا يمكنه ان يركب وليس
هناك احد يركبه وكون الشخص في البادية والقافلة تسير ويخاف على نفسه وشبابه
لو نزل ويتنفل قاعدا مع قدرته على القيام ابتداء اى حال الشروع واختلفوا في كيفية القعود
قالوا من يصلي التطوع قاعدا بعذر او بغير عذر ففي التشهد يقعد كما في سائر الصلوات
اجماعا واما في حالة القيام فعن ابي حنيفة ان شاء قعد كذلك فان شاء
يربع وان شاء احتبى وعن ابي يوسف انه يحتبى وعن محمد يتربع وعن زفر
انه يقعد كما في التشهد وذكر الفقيه ابو الليث ان الفتوى على قول زفر

وان شرع في النفل قائما ثم قعد مع القدرة على القيام جاز ولكن اكره تنفله حال قعوده
بقدر اى حال بقاء الصلوة وان قعد بعذر جاز بلا كراهية وعند هما يجوز القعود
بلا عذر بقدر وان فتح النفل خارج المصر راكبا ونزل لا تفسد صلوته وبنى على ما
صلى ما بقى من صلوته وانها فانه اذا شرع راكبا كان له ان يأتي بكل صلوته ركضة ويا
بالركوع والسجود عزيمة فان التزام الشئ ناقصا لا يمنع فى اداءه كاملا بقدر وبعكسه
فسد اى ان فتح النفل نازلا وركب بنى وفسد صلوته عليه استحسانا الصلوة وعن
ابى يوسف انه يستقبل الصلوة فيهما وكذلك عن محمد رح انه يستقبل اذا انزل
بعد ما صلى ركعة وعن ذفر انه يبنى فيهما وسن ان يجتمع الناس فى شهر رمضان بعد
العشاء فيصلى بهم امامهم التراويح عشرين ركعة قبل الوتر او بعده خمس ترويحات
على كل ترويحة جلس بقدرها اى بقدر اربع ركعات الترويحة الجلوس الراحة ثم
اطلقت على كل اربع ركعات من الصلوة المذكورة لاستراحة الناس بعدها
والاصل فيه ما روى ان النبى صلى الله عليه وسلم خرج ليلة فى شهر رمضان
فصلى بالناس عشرين ركعة واجتمع الناس فى الليلة الثانية فخرج النبى صلى الله
عليه وسلم فصلى بهم ولما كانت الليلة الثالثة كثر الناس فلم يخرج وقال عرفت
اجتماعكم ولكنى خشيت ان تفرض عليكم وكان الناس يصلونها فرادى الى ايام عمر
فرأى ان يجمعهم على امام فجمعهم على ابى بن كعب وكان يصلى خمس
ترويحات يجلس بين كل ترويحتين ومذهب اهل المدينة انهم يصلون بين
كل ترويحتين اربع ركعات فرادى واهل مكة يطوفون بين كل ترويحتين
اسبوعا ويصلون ركعتين فى المقام واهل كل بلدة بالخيار يستحبون او يهللون او
ينتظرون سكوتا واختلف المشائخ فى وقتها فالجماعة من مشائخ بلخ وقتها جميع
الليل قبل العشاء وبعده وقبل الوتر وبعده وقال عامة مشائخ بخارى

وقتها بعد العشاء وقبل الوتر حتى لو صلاها قبل العشاء او بعد الوتر لم يؤدها في
وقتها والجمهور على ان وقتها بعد العشاء الى الفجر قبل الوتر او بعدها الا قبل العشاء
والسنة فيها الجماعة على الكفاية عند الجمهور حتى لو ترك اهل مسجد اساؤا ولو اقامها
بعض فالمتخلف عن الجماعة تارك للفضيلة ولم يكن مسيئا وعن ابي يوسف
من قدر ان يصلي في بيته كما يصلي مع الامام فالصلوة في بيته افضل وقال مالك
والشافعي التنفرد فيها افضل وهي سنة الرجال والنساء وقال بعض الروافض سنة الرجال
دون النساء وقال مالك رح التراويح ستة وثلاثون ركعة وسن الختم فيها اي في التراويح مرة
وقيل يقرأ كما يقرأ في المغرب وقيل يقرأ كما في العشاء والصحيح انه يقرأ في كل ركعة عشرا يا ذا ذيه
يحصل الختم مرة لان عدد الركعات ستمائة وايات القرآن ستة الاف وشئ في الكافي ان يختم
في الليلة السابعة والعشرين لكثرة الاخبار في فضيلة القدر واما الختم فيها مرتين فهو
فضيلة وثلاث مرات فهو افضل كما كان عادة اهل الاجتهاد فانهم كانوا يختمون في كل عشرة
ليال وفي حنيفة ان كان يختم في رمضان احدا وستين مرة ثلثين في الليالي وثلاثين في الايام
ومرة في التراويح ولا يترك لكسل القوم وفي المحيط اذا ختم في التراويح مرة ولم يصل تراويح
بقية الشهر جاز من غير كراهية لان التراويح لم تشرع لعين القرآن بل للختم فيها وقد حصل
واذا علم ثقل الدعوات للتشهد على الجماعة يتمرها لكن لا يترك الصلوة على النبي صلى الله
عليه وسلم لانه فرض عند الشافعي فيحتاط فيها كذا في الخلاصة وفي الكافي لا يزيد
بعد التشهد الصلوة والاستغفار اذا علم انه يثقل على القوم ولا يوتر بجماعة خارج
رمضان وفي شهر رمضان الصحيح ان الجماعة افضل وفي المعنى لا فتداء خارج رمضان
جائز ذكره في النوازل وفي مختصر القدوري انه لا يجوز وقيل معنى عدم الجواز الكراهة
لا اصل عدم الجواز ويصلي التطوع بجماعة خارج رمضان وعن شمس الائمة
التطوع بالجماعة انما يكره على سبيل التداعي ما لو اقتدى واحد بواحد واثنان بواحد

لا يكره فان اقتدى ثلاث بواحد اختلف فيه وان اقتدى اربعة بواحد كره اتفاقا

فصل عند الكسوف

ويقال كسف الشمس اذا ذهب ضوءها واسودت يصلي الامام الجهر بالناس كعتين بلا اذان واقامة بركوع واحد في كل ركعة فصلوة الكسوف سنة وقيل واجبة وقال الشافعي رح في كل ركعة ركوعان يخفيهما مطوّلا قراءة فيهما روى انه كان قيام النبي صلى الله عليه وسلم في الركعة الاولى بقدر سورة البقرة وفي الركعة الثانية بقدر قراءة سورة آل عمران وعند ابي يوسف ومحمد رح يجهر بالقراءة وروى عن محمد رح الاخفاء مثل قول ابي حنيفة رح ثم يدعو الامام بعد الصلوة ويتضرع ويؤمن القوم والامام في الدعاء بالخيار ان شاء جلس مستقبل القبلة وان شاء قام ودعا وان شاء استقبل الناس ودعا ولو اتكأ على عصا ئه كان افضل حتى تتجلى الشمس والسنة في الادعية تاخيرها من الصلوة والافضل ان يطول القراءة وله ان لا يطول القراءة فان السنة استيعاب الوقت بالصلوة والدعاء فان خفف احدهما طول الآخر وان لم يحضر امام الجمعة صلوا فرادى ركعتين او اربعا كالخسوف او كما يصلي في خسوف القمر فرادى بلا جماعة فان الاجتماع في الليل منفرد قال الشافعي اذا خسف القمر صلى الامام بالناس في المسجد ركعتين في كل ركعة ركوعان يجهر وليس في الكسوف خطبة وقال الشافعي رح يخطب خطبتين كالجمعة وفي البسوط الصلوة في خسوف القمر حسنة وكذا في الظلمة والريح والفزع قال النبي صلى الله عليه وسلم اذا رايتم من هذه الاهوال شيئا فارغبوا الى الصلوة والاستسقاء دعاء واستغفار مستقبلا هذا عند ابي حنيفة وهو رواية عن ابي يوسف وليس في الاستسقاء صلوة مسنونة بجماعة وقال محمد يصلي فيه ركعتين بجماعة وتكبيرات وجهر بالقراءة وخطبة كصلوة العيد فان صلوا فرادى جاز ولا خطبة عند ابي حنيفة وفي رواية عن ابي يوسف ولا يقلب القوم والامام رداءه وقال محمد يقلب الامام رداءه وقال مالك يقلب القوم ايضا رداءهم

وصفة القبلي انه ان كان الرداء مربعا جعل اعلاه اسفله وان كان مدورا كالحجبة
جعل الامام الجانب الايمن على الايسر والايسر على الايمن ولا يحضر ذمي في استسقاء
وقال مالك يخرجوا ممتازين وعند الشافعي ان حضروا لا يخالطون بالمسلمين
وينبغي ان يخرج الامام بالناس ثلاثة ايام والمستحب ان يخرجوا مشاة في ثياب خلق
او غسل رقم متذللين خاشعين ناكسين رؤسهم ويقدمون في كل يوم الصدقة
قبل الخروج ثم يخرجون **فصل** في ادراك الفريضة من شرع في صلوة فرض سواء كانت
الصلوة رباعية او ثلاثية او ثنائية فاقيمت تلك الصلوة بجماعة فالمرء داها قام شرع
الامام في الصلوة الاقامة المؤذن فانه لو اخذ المؤذن في الاقامة والرجل في الصلوة ربما
ولم يقيد الركعة الاولى بالسجدة فانه تتم الركعتين بالاتفاق بين اصحابنا هكذا
نقل عن فوائد الظهيرية والجامع البرهاني ان لم يسجد الشارع في الصلوة للركعة
الاولى قطع الصلوة واقتدى في او سجد لها اى للركعة الاولى وهو اولى والحال انه قد شرع
في فرض غير رباعي كالفجر والمغرب قطع الصلوة وابطل الركعتين التي صلاها واقتدى
بالامام وعند الشافعي يتشهد ويسلم على راس ركعتين ويكون نفلا وانما جاز قطع الصلوة
مع انه ابطال للعمل وهو منهي عنه لان القطع وان كان ابطالا صورة لكنه
وسيلة الى الاكمال فلا يعد ابطالا كمن بشك في صلوته فلا يدري كم ثلاثا صلى
ام اربعا وذلك اول ما عرض له فانه يقطع الصلوة ويستقبل الا ترى انه اذا لم يكن
القطع وسيلة الى الاكمال لا يجوز كما اذا شرع في النفل ولم يقيده بالسجدة فاقيمت الصلوة
لا يقطعه بل يتم ركعتين وكذا لو شرع فيه اى في فرض رباعي كالظهر والعصر والعشاء
سجد وسجدة للركعة الاولى فاقيمت تلك الصلوة بجماعة قطع الصلوة بعد ضم اخرى
اى الركعة التي صلاها حتى يصير الركعتان نفلا ثم اقتدى بالامام وانما لم يضم في
الفرض الثنائي كالفجر والثلاثي كالمغرب بعد ما سجد للركعة الاولى ركعة اخرى

لانه لو ضم في الثنائي ثم فرضه فيفوت الجماعة فلا يدركها مفترضا ولا متنفلا ايضا
اذ الانتفل بعد فرض الفجر ولو ضم في الثلاثي ركعة اخرى يقطع ويقتدي صار متنفلا
بعد المغرب بركعتين ولا يتنفل بعد المغرب وقبل اداء المغرب ولو اتم المغرب ويقتدي
متنفلا ان وافق امامه مخالف السنة في عدد التنفل بالثلاث وان وافق في السنة بجعلها
اربعا خلف امامه وكل منهما بدعة لكنه ان شرع اتمها اربعا فان المخالفة مع الامام
منهم وغير كالمسبوق فيما يقضي والمقيم اذا اقتدى بالمسافر وبمخالفة السنة غير مشروعة
وبها قال ابو يوسف وفي رواية الاحسن ان يدخل مع الامام ويتمها اربعا وفي رواية
يدخل ويسلم على الثلاثة ولا بأس به لانه تغير واقع في النفل بسبب الاقتداء كما لو اقتدى
بالامام في الظهر بعد صلاتها وترك الامام القراءة في الاخريين فانه يجهر صلاة المقتدي
مع انها نفل والقراءة في كلها واجب وان صلى منفردا اتمها منه اي من الفرض الرباعي وشرع
الامام فيه يصلي لنفسه اخرى ويتم ثم يقتدي بالامام متنفلا فانه لو لم يقتد بالامام
لربما يتهم بانه لا يرى الجماعة سنة فان قيل ليس بكراهة التطوع بجماعة خارج رمضان فلنا نعم
اذا كان الامام والقوم متطوعين واما اذا كان الامام مفترضا والقوم متطوعين
فلا الا في صلوتي العصر فانه بعد الاتمام لا يقتدي بالامام لكراهية النفل بعد
العصر وكره خروج من لم يصل من مسجد اذن فيه حتى يصلي وقيل ان خرج ليصلي
في مسجد حيه ولم يصلوا فيه لا بأس به والواجب عليه ان يصلي في مسجد حيه ولو
صلى في هذا المسجد لا بأس به ايضا لانه صار من اهله ولا فصل ان كان يخرج لانه منهم لا
يكره الخروج لمقيم جماعة اخرى في مسجد اخر وذلك اذا كان بنو المسجد لم يجماعة بان يكون
اماما او مؤذنا في مسجد اخر او يكون ممن ينتفي الناس او يقلون بغيبته عنه ان يخرج وان ناقيم
ولا يكره لمن صلى الظهر او العشاء لا عند اخذ المؤذن في الاقامة يكره خروجه ويكون شيئا
لمخالفة الجماعة عيانا وهي لنيمة وفي غيرهما اي غير الظهر والعشاء وهو الفجر والعصر والمغرب

يخرج من مسجد من صلاها ولا يقتدي بالامام وان اخذ المؤذن في الاقامة لكراهة النفل
بعد الفجر والعصر واما الاربع فالمعتبر منها وعند الشافعي ركعتان يقتدي بالامام
الصلاة ويقتدي بالامام من يريد ان يصلي عند الضحى ان اداها اي السنة ومن ادرك
ركعة منها اي من الفجر اذا صلى السنة وبقيت ركعة فانه صليها الا الاصل ان سنة الفجر لها
فضيلة والجماعة فضيلة فان امكن احراز الفضيلتين اي بقوته السنة والجماعة يجب اداؤهما
وهو الجماعة لانه ورد الوعيد في ترك الجماعة ولم يرد الوعيد في ترك السنة وان امكن احراز
الفضيلتين بان صلى السنة وادرك ركعة مع الامام يصلي السنة ويقتدي بالامام فان ادرك
الركعة مع الامام صار مدركا للجماعة فاذا سلم الامام من اداء ركعة من صلوته فقد
ادركها وان كان يرجو ادراك التشهد يبدأ بركعتي الفجر عندهما خلافا لمحمد رح وسماه
الفقيه اسماعيل الزاهد انه كان يقول ينبغي ان يشرع في السنة ثم يقطعها ويدخل
مع الامام حتى يلزمه بالشروع فيمن القضاء بعد الفجر قال الامام السرخسي رحمه الله عليه
ليس هذا بقوي فان ما وجب بالشروع ليس باقوى مما وجب بالنذر وقد نص محمد
ان المنذر لا يؤدي بعد الفجر قبل الطلوع ثم هذا ايضا اداء لا يتأتى على قصد ان
يقطعها وهذا غير مستحسن شرعا ولا يقضيها الا تبعا للفرض اي فان فاتته سنة
الفجر لم تقض قبل طلوع الشمس بالاتفاق بيننا خلافا للشافعي ولا بعد ارتفاعها عندهما
وقال محمد رح احب الي قضاءها الى الزوال ثم قبل لا خلاف فان عند محمد لو لم يقض
لا شيء عليه وعندهما لو قضى لكان حسنا وقيل الخلاف متحقق ولو قضى لكان
نفلا عندهما وسنة عنده هذا اذا فاتت السنة فقط اما اذا فاتت مع الفرض
يقضى مع الفرض جماعا الى وقت الزوال سواء كان يصلي وحده او بجماعة وفيما بعد زوال
يقضى لا محالة وهل تقضى السنة تبعا له او لا قال بعض اصحابنا تقضى وهو اصح قول
الشافعي وذكر في المحيط انه لا تقضى السنة بعد زوال الا ان تركها مع الفرض من غير عذر كذا اطلاق

ويترك سنة الظهر في الحالين اي حال ادراك الفرائض ان اداها وحال عدم ادراك الفرض
ان اداها ويقتل بالاحام ثم يقضيها اذا فرغ من الفرض قبل شفعه الذي هو بعد الفرض كذا
روى عن ابي حنيفة وصاحبيه وقيل لا يقضيها ثم قال ابو يوسف رح يصلي الاربع او لا ثم
الشفعة وقال محمد رح بعكسه وذكر الصدر الشهيد الاختلاف على العكس وقيل الاختلاف بناء
على انه نفل مبتدا او سنة ثم قيل النفل لا يقضى على الوجهين وقيل يقضى على الوجهين
لان وقت كل واحد منهما سنة الا ان احدهما فائتة والاخرى ؤقتية فيقدم الفائتة على الوقتية ان ضاق الوقت
لا يقضيها وحدها ولا تبعا وقيل يقضيها تبعا وغيرهما اي غير سنة الفجر والظهر لا يقضى
اصلا لا تبعا للفرض ولا وحده ولا في الوقت ولا بعده فصل في قضاء الفائتة
فرض رعاية الترتيب بين الفروض الخمسة والوتر سواء كان فائتا كلها او بعضها
اذا فاتت كل الفروض يجب ان يراعى الترتيب في قضائها بان يقضى ما هو مقدم ثم
ثم يقضى الكل قبل الوقتية وكذا اذا فاتت بعض الفروض يقضى ولا ما هو مقدم
وكذا يجب ان يراعى الترتيب بين قضاء الوتر والوقتية فلو شرع في فجر من ذكرانه لم يصل الوتر
لم يجز ولا قضاء الوتر ثم اداء الفجر وهذا عند ابي حنيفة خلافا لهما بناء على ان الوتر واجب
عنده وسنة عندهما وعلى هذا اذا صلى العشاء بقضاء وصلى السنة والوتر ثم تبين
انه صلى العشاء بغير طهارة فعنده يعيد العشاء والسنة دون الوتر اذ وقته
وقت العشاء لا بعده وقد سقط الترتيب بعذر النسيان فلا يراعيه الا عادة وعندهما
يعيد الوتر ايضا لكونه تبعا للعشاء وفي لفظ فائتا دون متروكا اشارة الى ان اللائق
بحال المسلم ان لا يترك الصلوة قصدا وان وقع ذلك من غير قصد وقال الشافعي رح
الترتيب سنة اذا ضاق الوقت بان يكون فيما فيه من الوقت مقدار ما يسع الوقتية والمتروكة
جميعا وان كان المتروكة اكثر من واحد والوقت لا يسع جميع المتروكات مع الوقتية
لكن يسع بعضها مع الوقتية لا يجوز له الوقتية ما لم يقض ذلك البعض الذي

يسعه الوقت كما إذا فاتت العشاء والوتر ولم يبق من وقت الا ان يسع خمس ركعات يقضي
الوتر ويودي الفجر عند ابي حنيفة وان فاتت الظهر والعصر ولم يبق من وقت المغرب الا
ما يصلي فيه سبع ركعات يصلي الظهر والمغرب وينسى العشاء ترفع ولا يبقى الترتيب فضاء حتى
لو صلى الوقتية تذكر الفائتة فصلى الفائتة ولم يعد الوقتية وعند مالك رح
لا يسقط الترتيب لضيق الوقت والنسيان او فاتت ست صلوات فصاعدا وسقط الترتيب
بينها وبين الوقتية وسقط الترتيب بين الفوائت ايضا وقيل لا يسقط الترتيب بين
الفوائت وصيرورة الفوائت ستا تكرر في حق وقت الصلوة السادسة وعن محمد رح
انه اعتبر دخول وقت السادسة والاول هو الاصح والفوائت الست نوعان قديمة
وحديثة فالحديثة تسقط الترتيب بلا خلاف وفي القديمة اختلاف المشائخ وذلك
كمن ترك صلوة شهر بعذر ثم قضاها فنذره على ان يواظب واشتغل باداء الصلوة في مواقيتها
فقيل ان يقضي تلك الفوائت ترك الصلوة ثم صلى صلوة اخرى وهو ذكر لهذه
المسئلة الحديثة قال بعض المتاخرين من مشائخنا ينبغي ان يجعل هذه الصلوة ويجعل
الماضي كان لم يكن فاتت الفوائت وبعضهم قالوا لا يجوز وعليه الفتوى ولو قضى
بعض الفوائت لست حتى قل ما بقي عاد الترتيب عند البعض وهو الاظهر بان
ترك صلوة شهر ثم قضاها الا صلوة واحدة ثم صلى الوقتية ذاكرا لها
لم يجز عند هؤلاء وعند البعض لا يعود فجاز ت تلك الوقتية

فصل

في سجود السهو يجب على المصلي بعد سلام واحد للسهو في الصلوة وقيل سجود
السهو سنة بعد التشهد والسلام سواء كان السهو بالزيادة او النقصان وعند الشافعي
يسجد قبل السلام وهذا القول في الاولوية وقال مالك ان كان سهوه عن نقصان
سجد قبل السلام وان كان عن زيادة سجد بعد السلام واحد وهو اختيار المشائخ
وهو الصواب وعليه الجمهور واختار فخر الاسلام ان يكون تلك التسليمة تحلقاء

وجهه ولا يخرج عن القبلة وفي الهداية يأتي بتسليمتين هو الصحيح سجد ثان و
تشهد وسلم واختلفوا في الصلوة على النبي صلى الله عليه وسلم وفي الدعوات انها
في قعدة الصلوة وفي قعدة سجدتي السهو وفي الهداية يأتي بالصلوة على النبي
صلى الله عليه وسلم في قعدة السهو هو الصحيح اذا قدم ركنا ساهيا ركن الصلوة القيام
والقراءة والركوع والسجود واما القعدة الاخيرة وان كانت فرضا فليس بركن
واخر ركنا وكرر ركنا اوغير واجبا او تركه اي الواجب ساهيا كركوع قبل القراءة مثال
تقديم الركن وكذا السجود قبل الركوع وتاخير القيام الى الركعة الثالثة بزيادة على قدر
التشهد مثال التاخير الركن وكذا ان ترك السجدة الصلوتية سهوا فتذكر
في الركعة الثالثة سجدها والركوعين مثال لتكرار الركن وكذا ان سجد ثلث
مرات والجهر بالقراءة قدر ما يجوز به الصلوة فيما يخافت مثال تغيير الواجب وكذا
المخافتة فيما يجهر وترك القعود الاول مثال الترك الواجب فهذه خمسة امور ولو اتى
بالثلاثية منها وهي التغيير والتاخير والترك عمدا فان في تقديم الركن وتكراره تاخير
الركن ضرورة وذكر في الكافي سادسا وهو تاخير الواجب ويؤل الكل اي من
التقديم والتاخير والتكرار والتغيير والترك الى شئ واحد وهو ترك الواجب
فان الوجوه الستة تخرج على هذا اما التقديم والتاخير فلان مراعاة الترتيب
واجبة عندنا خلافا لزفر رح فاذا ترك الترتيب فقد ترك الواجب وفي تاخير
القيام الى الثالثة بالزيادة على قدر التشهد ترك الترتيب ايضا واذا كرر
ركنا فقد اخر الركن الذي يليه واداءه بلا تاخير واجب وعلى هذا التغيير فان الجهر
فيما يجهر والمخافتة فيما يخافت واجب واذا ترك فقد تغير الواجب ولا يجب السجود لسبهو
الموتم لا على الموتم ولا على الامام بل يجب لسبهو امامه ان سجد الامام م
وان لم يسجد الموتم انتظره حتى لا يصير مخالفا للامام والمسبوق تابع ويسجد

مع امامه ثم يقضي ما سبق به ولا يسلم مع الامام فان سلم فان كان ذاكرا
فاعليه من القضاء فسدت صلوته والا فلا وان لم يتابعه في السجود قام و يقضي
ما سبق به جازت صلوته وسقط سجود السهو عنه في القياس وفي الاستحسان يسجد
صلوته ولو قام المسبوق يقضي ثم تذكر الامام ان عليه سجود السهو فسجد ان لم يقيد
الركعة الاولى بالسجدة عاد وسجد مع الامام ثم يقوم ولا يعتد بالذي ادى لانه
التحق بالعدم فصار كالعود الى متابعة الامام وان لم يتابع الامام وقضى جازت
صلوته وسجد للسهو في اخر صلوته استحسانا اعتمادا على ما ذكرنا وان قيد المسبوق الركعة
بالسجدة يتابع الامام في سجود السهو لانه استحكم انفراده بالركعة ثم تابعه يفسد
صلوته واذا سها عن القعود الاول او لم يقعد ولا تذكر وهو اليه اقرب يرجع الى القعود
اقرب جمع وهد ولا يسجد للسهو عليه بهذا التقدير لما تأخير في الاصح والا
اي وان لم يكن الى القعود اقرب بل كان الى القيام اقرب قام ولم يسجد للسهو و
يضم خامسة بالانصاف الاسفل فان كان مستويا كان الى القيام اقرب والا
كان الى القعود اقرب وهذا الذي ذكر رواية عن ابي يوسف واستحسنها مشائخنا
وظاهر الرواية ان لم يستو قائما يعود وان استوى قائما لا يعود لانه اشتغل
بفرض القيام فلا يترك لاجل الواجب وان سها عن القعدة الاخيرة وان لم يقعد اجزأه
وقام الى الخامسة ثم تذكر يرجع وقعد ما لم يسجد ورفض القيام وسجد للسهو
وان سجد للخامسة ثم تذكر بطل فرضه عند ابي حنيفة خلافا للثاني وهو يرجح وقول فرضه
نفلا عند ابي حنيفة وابي يوسف رح خلافا لمحمد رح فان يفسد وصف الفريضة
لا يبطل الصلوة عندهما خلافا لمحمد رح انما يبطل فرضه بوضع الجبهة عند
ابي يوسف وعند محمد رح برفع الجبهة وهو المختار للفتوى وفائدة الخلاف
تظهر فيما اذا وضع جبهة فسبقه حدث فرفع راسه للوضوء فعند ابي يوسف يمكنه

اصلاح الفرض لانه لما تعذر السجود بالوضع بطل الفرض وعند محمد بنى على فرضه
وتيمم بان يقعد لان ما بعد الحدث لم يكن سجودا معتدا به فوجد رفع الراس فلم يتم السجدة
ولم يبطل فرضه ويمكنه اصلاح الفرض وضم ركعة سادسة ندبا الى الثناء ويصير
متنفلا بست ركعات وعند زفر يضم قطعا وعند محمد رح لا يضم لانه بطل
الصلوة عنده وان قعد قعدة الاخيرة قدر التشهد تقام بسياهيا ولم يسلم عاد الى
القعدة ما لم يسجد للخامسة وسلم ولو لم يعد الى القعدة وسلم قائما لم يفسد
صلوته لان فرائضها قد تمت وان سجد للخامسة تذكر ضم وضم
اليها ركعة سادسة وسجد للسهو استحسانا ولا يسجد قياسا فان هذا سهو
وقع في الفرض وقد انتقل عنه الى النفل ومن سهى في صلوة لا يجب عليه ان يسجد
في صلوة اخرى لكن لما كان النفل بناء على التحريمة الاولى يجعل في حق وجوب السهو
كانها صلوة واحدة استحسانا والركعتان نفل ولم يقيد ضم السادسة في هذه المسئلة
بالمشية وفي المسئلة الاولى بالمشية لان ظاهر عبارة الاصل ان ضم السادسة هذا
واجب حيث قال عليه ان يضيف وذلك لان ضم السادسة هنا لتدارك نقصان
وقع في الفرض ويسجد للسهو في اخر الصلوة يقع سجود السهو على الوجه المسنون فانه
لو لم يضم السادسة ولم يسجد للسهو يلزم ترك الواجب ولو جلس من القيام
ويسجد للسهو ليود السهو على الوجه المسنون فلا بد ان يضم سادسة
بخلاف المسئلة الاولى فان الفريضة فيها قد بطلت فضم السادسة لم يكن لتدارك
نقصان وقع في الفرض فلهذا قيد الضم بالمشية لا تتوبان عن سنة الظهر
هو الاصح فان للمواظبة على سنة الظهر بتحريمة مبتدأة مقصودة ولم يوجد
هنا تحريمة مبتدأة فلا يكون سنة اذ لا سنة بدون المواظبة وقيل تتوبان من
اقتدى به فيهما صلاهما عند ابي حنيفة رح وابي يوسف رح وعند محمد رح يصلي

ستأفان المؤدى بهذه التحريمة تست وان افسد المقتدى قضاهما اى الركعتين
عندهما لانه شرع المقتدى فيه قضاء بخلاف الامام وعند محمد لا قضاء عليه
اعتبارا بالامام واذا اصلى ركعتين نفلا فسهى وسجد للسهو وهذا النفل نوى ان
يصلى ركعتين اخريين ويبنى على التحريمة ينبغى لا ينبغى لئلا يبطل ما ادى
من السجود السهو بلا ضرورة لانه يقع سجود السهو فى وسط الصلوة وهو ما شرع
فى اخرها وكل شفع من التطوع وان كان صلوة على حدة لكن التحريمة هنا متحدة فبهذا
الاعتبار يكون المجموع صلوة واحدة فيقع سجود السهو فى وسط الصلوة ومع
ذلك ان بنى وادى صح ويعيد سجود السهو على الاصح وان سلم فى اخر الصلوة
بنية القطع من وجب عليه سجود السهو فهو فى الصلوة ولا يخرج منها فيصح
الاقتداء به ان سجد للسهو والا اى وان لم يسجد للسهو اى لا يكون فى الصلوة
بل قضاها وخرج عنها فلا يصح الاقتداء به وهذا عند ابى حنيفة رح وابو يوسف رح
قالا من عليه السهو يخرج عندهما على سبيل التوقف واما عند محمد رح وهو
قول زفر رح لا يخرج من الصلوة اصلا فعنده يصح الاقتداء به سجد
للسهو ام لا وثمرة الاختلاف تظهر فى صحة حق الاقتداء كما ذكره
فى نقاض الطهارة بالقهقهة فعندهما لا تنقض بل تبنى صلوته وسقط عنه
سجود السهو وعند محمد رح تنقض لانها وقعت فى خلال الصلوة
عنده وفى تغيير الفرض بنية الاقامة بان نوى المسافر الاقامة
بعد ما سلم وعليه سجود السهو لا ينقلب فرضه اربعا عندهما
ويسقط عنه سجود السهو وعند محمد رح يتحول فرضه اربعا وعليه
ان يسجد للسهو فى اخر الصلوة هذا هو الموافق للكتب المشهورة
من الهداية والكافى وغيرهما ولقد اجاز المصرح فى تغيير عبارة الوقاية

فانه يفهم منها ظاهرا انه اذا قهقه يبطل وضوءه بالقهقهة عندهما ان سجد للسهو
وكيف يتصور سجود السهو بعد ما قهقه وايضا يفهم منها ان من مذهبهما انه
يصير بنية الاقامة في هذه الحالة فرضه اربعا ان سجد للسهو وليس كذلك
فانه لا يصير فرضه اربعا عندهما سجد للسهو او لا كما ذكرنا والعجب من المصنف
انه قد رد في شرح الوقاية المسائل على ما ذكره في المتن ولم يغيرها وان شك
اي المصلي اول مرة فلم يدر انه كم صلى ثلاثا او اربعا استانف الصلوة واختلف
المشايخ في معناه اول مرة فقيل معناه ان السهو ليس عادة له لانه لم يسه في
عمره الا هذا وقيل معناه اول سهو في تلك الصلوة وقيل اول سهو ما وقع
في عمره الا هذا والاول اشبه واستيناف الصلوة بالسلام اولى وجرد النية بدون
السلام لغو وان كثر الشك تحرى واخذ بغالب ظنه وبنى على الكثر ائه
وان تحرى ولم يغلب ظنه فبالاقل اخذ وبنى على اليقين ولكن عند البناء على الاقل
يقعد في موضع حيث توهم اخر صلوته لئلا يصير تاركا للقعدة الاخيرة

فصل في سجود التلاوة تجب سجدة بين تكبيرتين السجدة واجبة والتكبير
مندوب وعند الشافعي السجدة سنة مؤكدة بشروط الصلوة من الطهارة
واستقبال القبلة وغير ذلك بلا رفع يد وتشهد وسلام وقال الشافعي
يكبر رافعا يديه ناويا ثم يكبر للسجود ولا يرفع يديه ثم يكبر للرفع من السجود
ويتشهد ثم يسلم ويقال فيها اي في السجدة سجدة السجود وهو الاصح واستحسن
بعض المتاخرين ان يقول سجد وجهي للذي خلقه وصوره وشق سمعه وبصره
تبارك الله احسن الخالقين ويستحب ايضا ان يقوم ويسجد واذا اراد ان يقرأ شيئا جاز كما في سجدة الصلوة على من تلى اية
من اربع عشرة اية وهي التي في آخر الاعراف وفي الرعد والنحل وبني اسرائيل
ومريم واولى الحج والسجدة الثانية في الحج للصلوة يدل على ذلك التفاوت

بالركوع حيث قال اركعوا واسجدوا فانه قال في قوله تعالى واسجدي واركعي مع الراكعين
فهي في كل موضع من القرآن قرن الركوع بالسجود يراد بها السجدة الصلوتية وعند
الشافعي رح في الحج سجدتان والفرقان والنمل والم تنزيل السجدة وص وليس
عند الشافعي رح في سورة ص سجدة وحم السجدة وموضع السجدة في حم
السجدة عندنا آخر الآية الثانية عند قوله وهم لا يسأمون وعند الشافعي رح
ان كنتم اياه تعبدون والاحتياط ان يسجد عند آخر الآية كما
قلنا ليخرج عن عهدة الواجب بيقين فانها ان كانت عند الآية الثانية
فتعجلها غير جائزة فلو سجد عند تعبدون لا يخرج عن العهدة وان كانت
عند الآية الاولى وقد جاز تاخيرها فلو سجد عند لا يسأمون يخرج عن
العهدة بالجمع والشفق واقرأ كذا كتب في مصحف عثمان رض وهو المعتمد وقال
مالك رح لا سجدة في السبع الاخيرا وسمعها عطف على تلاوة اى يجب على
من سمعها سواء قصد سماع القرآن اولم يقصد وان تلاها امام اية السجدة
فمن سمع واقتدى به في ركعة اخرى اى ليس مقتديا في تلك الركعة قرأ الامام اية
السجدة فيها لكنه سمعها خارج الصلوة ليسجد ذلك المقتدي بعد الصلوة ان
لم يسجد قبل لان اقتداءه كصلبه سمع الآية بمن ليس معه اى مع المصلي في الصلوة فانه
يسجد بعد ان يفرغ من الصلوة ولا يسجد في الصلوة وان كان سماع فيها ومن اقتدى به
اى بالامام في تلك الركعة التي تلى الآية فيها بعد سجدة الامام لا يسجد في الصلوة ولا بعدها
لانه بالاقتداء في تلك الركعة صار كمن قرأ كالقراءة وما تعلق بالقراءة من السجدة ومن اقتدى
بالامام في تلك الركعة قبله اى قبل ان يسجد الامام يسجد معه فان لم يكن حال قراءة
الامام مقتديا وان لم يكن يسمع الآية وان تلا الموتم لا يسجد اصلا اى لا يسجد الامام
ولا الموتم في الصلوة ولا بعدها عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يسجد وهما اذا وعوا سماع

خارجي ليس معهم في الصلوة فانه يسجد على الصحيح والسجدة الصلوتية وهي التي وجب
اداؤها في الصلوة لا يقضي خارجها فان لها مزية وقوة لا تعرفها وجبت بتلاوة
تعلق بها جواز الصلوة فتكون اقوى والكامل لا يؤدي بالناقص
لقضاء الصلوة في الاوقات المكروهة فلم يجز اداؤها لا بالاحتراز ويبطل بانقطاع
الاحتراز والركوع مع النية بعد ما قرأ اية السجدة في الصلوة سلا توقف بان يقرأ
بعد ما قرأ اية السجدة ثلاث اايات ينوب عنها اي عن السجود وان كرر اية السجدة في
مجلس واحد صلوة واحدة يكفي سجدة واحدة سواء كرر ولا تم سجد اوقرءه وسجد
فكرره لو تبدل مجلس السامع دون التالي وبعبر للسامع مجلسه دون مجلس التالي
فيجب على السامع سجدتان وعلى التالي واحدة ولو تبدل مجلس التالي دون مجلس السامع
فالامر بالعكس هو الاصح واسداء الثوب هو ان يخرز فالاخرز خياطة ليستوفي فساد في
الثوب في ذهابه ومجيئه فان المجلس تبدل بالانتقال من مكان الى مكان والانتقال
من مجلس الى مجلس لا تبدل به فلا يصح ويكره قراءة السورة في الصلوة او غيرها وترك اية
السجدة وحاصلها اي في ما قبلها وما بعدها فان ترك اية السجدة وحدها اثبت القراءة الاشكال
عنها فليس من اخلاق المومنين لا عامة اي لو قرأ اية السجدة وترك ما سواها لا باس به
لانه مبادرة الى السجدة وقراءة اية السجدة من غير الاتي كقراءة سواها من السورة وقيل
من قرأ اية السجدة كلها في مجلس واحد وسجد لكل مرة لا كما اذا قرأ اية واحدة اكثر ما هو مندوب
ضم غيرها الى اية السجدة معها وهو الاتم هو التفضل فيما يعتقد بعض السامعين
زيادة فضيلة لانه السجدة والكل سواء من حيث انها قربان واستحسن اخفاؤها
عن السامع فقالوا ان كان القوم ما عيز ذاهب استعد للسجود يجهر والا يخفي
لئلا يكون تاركا لترتيب القرآن وهو جهر شفقة على السامعين بالتحرز عن ذاتهم

فصل في صلوة المريض

ان تعذر القيام لمرض حدث قبل الصلوة او فيها صلى قاعدا يركع ويسجد التعذر
قد يكون حقيقيا بحيث لو قام سقط وقد يكون حكميا بان خاف زيادة المرض او
ابطاء البرء او يجد وجعا لذلك فالكل سواء على الاصح وقيل المبيح هو الاول فقط
ولو قدر على بعض القيام دون تمامه قال الفقيه ابو جعفر يلزمه ان يقوم مقدار
ما يقدر فاذا عجز قعد حتى اذا كان قادرا على ان يكبر قائما ولا يقدر على القيام
للقراءة او كان قادرا على القيام بعض القراءة دون تمامها قالوا يلزمه ان
يكبر قائما ويقرأ ما يقدر عليه قائما ثم يقعد اذا عجز ثم اذا قدر على
القيام متكيا على جدار وعصا او كان له خادم لو اتكأ عليه قدر على
القيام فانه يقوم ويتكئ وقال مشائخنا اذا لم يقدر على القعود مستويا
يقعد متكيا ولا يخير بين ان يصلي مضطجعا وان تعذر الركوع و
السجود مع تعذر القيام اومى برأسه قاعدا ان قدر على القعود وان تعذرا
اى الركوع والسجود لا معه اى لا مع القيام اى تعذر الركوع والسجود لا القيام
فقوله اى الايماء قاعدا احب الوا ومى قائما يجوز لكن الاول افضل وقال ابو يوسف
والشافعي رح يومى قائما وجعل سجوده اخفض من ركوعه لان الايماء قائم
مقام الركوع والسجود فله حكمهما ولا يلزمه في الايماء تقريب الجبهة الى الارض
بأقصى ما يمكن بل اذا انخفض راسه لركوعه شيئا فللسجود جاز ولا يرفع اليه شيئ
ليسجد عليه فان فعل ذلك وهو يخفض راسه للركوع والسجود جاز
بالايماء لا بوضع الراس على ذلك الشيء وان لم يخفض راسه لكنه
يوضع شيئ على جبهته لم يجز فان كانت لوسادة موضوعة على
الارض وهو يسجد عليها جاز وان تعذر القعود اومى باربعة
اشياء القيام والركوع والسجود والقعود مستلقيا على ظهره وجعل رجلاه الى القبلة

وينبغي ان يوضع وساده تحت راسه حتى يشبه القاعد ويمكن من الايماء بالركوع والسجود
اذ حقيقة الاستقبال يمنع الاصحاء على الايماء فكيف بالمريض وفيمن ينبغي للمستلقي
ان ينصب ركبتيه ان قدر عليه حتى يمتد رجليه الى القبلة او اومى مضطجعا على جنبه ويجعل
وجهه اليها اى الى القبلة والاصح الاول ولى اى الايماء مستلقيا او على خلفه للشافعي وان تعذر
الايماء برأسه اخرت الصلوة ولا يومى بعينه وقلبه وحاجبيه وقال زفر يومى بعينه فان
عجز فقلبه واذا صح يعيد وذكر في الخلافيات قال زفر يومى بحاجبيه ولا تقربه من الراس فان
عجز فما بالعين ان عجز فبقلبه قال الشافعي يومى بعينه وقلبه وقال الحسن بحاجبيه و
قلبه واذا صح يعيد وعن ابي يوسف ان المريض اذا عجز عن الايماء بالراس يومى
بعينه ولا يومى بقلبه وقوله اخرت اشارة الى انه لا يسقط الصلوة وان كان المغمى
عليه اكثر من يوم وليلة يلزم القضاء اذا كان مفيقا قيل والاصح ان عجزه اذا زاد على يوم
وليلة لا يلزم القضاء وان كان دون ذلك يلزمه القضاء كما في الغمام واعلم انه ذكر
شارح الوقاية وعبارة المختصر هكذا وبعض ما ذكره لم يجده فيما عندنا من مختصر
الوقاية والظاهر انه غيره وموم صح في الصلوة اى صلى بعض صلوته بالايماء ثم
صح وقدر على السجود والركوع استانف الصلوة وقال زفر يبني وقاعد يركع ويسجد ثم
اصح فيها بنى قائما اى يصلي المريض قاعدا يركع ويسجد ثم صح في صلوته يبني على صلوته
قائما عند ابي حنيفة وابي يوسف رح وقال محمد رح يستقبل بناء على ان عنده لا يقتدي
القائم بالقاعد فكذا لا يبني وعندهما القائم يقتدي بالقاعد فكذا يبني المنفرد واخر
صلوته قائما على ولو بنى قاعدا ولو صلى قاعدا في فلك جار لعذر كدوران الراس وغيره
صح والقيام افضل ويلزم التوجه الى القبلة عند افتتاح الصلوة وكلما دارت به
السفينة وقالا رح لا يصح الا من عذر وصلى قاعدا في الفلك المربوط فعذره
اى لا يصح الصلوة الا بعذر وهذا اذا كانت مربوطة بالشط فان كانت موتوتة

باحجر في لجة البحر ان كانت الريح محركها تحركا شديدا فهي كالسائرة وان حركها قليلا فهي كالواقفة ولو جن واغمي عليه يوما وليلة قضى ما فات وقال الشافعي رح لا يقضي اذا اغمي عليه وقت الصلوة كاملة وان ذا لجنون والاغماء عليه اكثر اليوم والليلة ساعة لا يقضي ما فات اعتبارا للزيادة على اليوم والليلة باساعة قول ابي حنيفة وابي يوسف رح وعند محمد رح اعتبر الزيادة باحد وقات فلا يسقط القضا عنده ما لم ينقض وقت الصلوة السادسة حتى لو اغمي عليه قبل الزوال ودام الى ما بعد الزوال من اليوم الثاني الا انه افاق قبل دخول وقت العصر لم يقض الصلوة عندهم رح لانه من حيث لساعات اكثر من يوم وليلة وعند محمد رح يقضي لانه لم يمتد الى وقت العصر حتى يصير الصلوة ستا

فصل في صلوة المسافر

المسافر والمقيم يتغير بسفره الاحكام من قصر الصلوة وافاحة الفطر وغير ذلك من فارق بيوت بلده قاصد القطع مسافة ثلثة ايام ولياليها بسير وسط مع الاستراحات التي يكون في خلال ذلك وهو اي السير الوسط عاسار الاجل والراجل في البر وسار الفلك في البحر اذا اعتدل الريح بان ينظر الى الفلك كم يسير في ثلثة ايام ولياليها عند استواء الريح بحيث لم يكن عاصفة ولا هاوية وما يليق بالجمل فانه يعتبر فيه مسيرة ثلاثة ايام ولياليها والمكان تلك المسافة في السهل يقطع بمادونها وعند الشافعي رح مدة السير مقدر بيوم وليلة وفي قول يومين وليلتين وفي قول باثني عشر بريدا كل بريد اربعة اميال وكل ثلثة اميال فرسخ فيكون ثمانية واربعين ميلا ويكون بالفراسخ ستة عشر فرسخا وعند مالك اربعة برد كل بريد اثني عشر ميلا وعند ابي يوسف رح يومين والاكثر اليوم الثالث وعن ابي حنيفة انه اعتبر ثلاث مراحل وهو قريب من ثلاثة ايام وقيل يعتبر بالفراسخ احد وعشرون فرسخا او ثمانية عشر او خمسة والقوي على ثمانية عشر ولا يعتبر السير في الماء بالسير

في البيان كان لموضع طريقان احدهما في الماء وهو يقطع في الماء ثلث ايام وليلها انا كانت الريح ساكنة والثاني في البر وهو يقطع بيومين فان اذا ذهب في طريق الماء يترخص واذا ذهب في طريق البر لا يترخص ولو انعكس التقدير ينعكس الحكم ايضا ولذا لا يعتبر احد الطريقين في البر على الاخر بل كل يعتبر على حدة فيقضل لفرض الرباعي فلا قصر في المغرب والفجر وانما يقصر اذا فارق بيوت مصره حتى لو كان امامه دار او دارين لا يقصر ويعتبر في المفارقة الجانب الذي يخرج منه المسافر من البلدة ولو كانت القرية متصلة بربض المصر قصر بالخروج وقيل لا حتى يجاوزها ولو بينهما ان لا يكون بينهما انتفصال واحد لا انفصال مائة ذراع وقيل قدر ما يسمع الصوت وقيل قدر غلوة وهو الاصح فاذا جاوز القرية المتصلة قصر وقيل لا حتى يبني عنها والحد الثاني غلوة على الاصح وهي ثلثمائة ذراع الى اربعمائة الى ان يدخل بلدة فلا يقصر حتى يلتزم ان لم ينو الاقامة وان لم يزع في بلده لا يكون الا مقيما فحاله مغيرة عن اليتة او ينوي اقامة نصف شهر ببلدة او قرية واحدة فلو نوى اقامة نصف شهر بقريتين او بلدتين لا يعتبر بل هو مسافر والقيد بالبلدة والقرية يؤذن بانه لا يصح نية الاقامة في المفازة وما ذكروا من اشتراط كون موضع الاقامة بلدة او قريه فيما اذا سار ثلث ايام ونية السفر ثم نوى اقامة في غير موضعها لا يصح فاما قبل ذلك فيصح نية الاقامة في المفازة ايضا كما اذا جاوز عمران مصره فلما سار بعض الطريق ثنى عزمه الرجوع الى الوطن يصير مقيما بمجرد العزم وقال الشافعي رح اذا نوى الاقامة في موضع اربعة ايام صار مقيما وقال في قول اذا قام في موضع اربعة ايام صار مقيما وان لم ينو الاقامة او بصحراء دارنا عطف على قوله ببلدة اي يقصر الى ان ينوي اقامة نصف شهر بصحراء دارنا وهو خباء اي في الحال انه من اهل الخباء اي الخيمة وسكانها كالرعاة والتراكمة والاعراب

فان نية الاقامة من اهل الخباء في صحراء دارنا صحيحة على الاصح فان السفر اغا يكون عند
النية الى المكان اليه مدة السفر وهم لا ينوون السفر فقط وانما ينتقلون من ماء الى
ماء ومن مرعى الى مرعى لكن ظاهر رواية ان نية الاقامة لا يصح الا في موضع اقامة
وهو العمران والبيوت المتخذة من الحجر والمدر والخشب لا الخيام واما غيوا اهل الخباء
لو نوى الاقامة في صحراء دارنا لا يصح لابداء الحرب عطف على قوله يصح في صحراء دارنا فانه
جعل نية الاقامة في صحراء دارنا غاية للقصر وحكم الغاية مخالف حكم المغيا
فيكون حكمه عدم القصر ثم قوله لابداء الحرب نفى لذلك النفي فيكون حكم
القصر ثابتا بقصد ان نوى الاقامة بدار الحرب بمحاصرا فيها مدة او نوى الاقامة بدار
البغي محاصرا لهم في غير مصر او في البحر وقال ان فوره يصح نية الاقامة اذا كان الشوكة للمسلمين
وعند ابي يوسف رح ان كان في بيوت المدينة من دخل مصرا على عزم ان يخرج غدا
او بعد غد وطال مكثه فيه شهرا او اكثر بلا نية الاقامة فانه يقصر فمن جماعة
من الصحابة نقل مثل ذلك كعائشة بن قيس قام بخوارزم سنتين يقصر الصلوة و
اتم مسافر فصلى اربعا وقعد القعدة الاولى قدر التشهد ثم قرضه واساء بتاخير السلام
وما زاد على الركعتين نفل كما لو صلى الفجر اربعا وقعد في الثانية وان لم يقعد
القعدة الاولى بطل فرضه لتراك القعدة الاولى وهو فرض عليه مسافر اقام
مقيم في الوقت صح وصار المسافر مقيما في حق هذه الصلوة لكونه متبعا للامام داخلا
في ولايته واقامة الاصل توجب اقامة التبع كالعبد والجندي بصير ان مقيمين
بنية المولى والامير شبوب التبعية في حقهما والحكم في التبع يثبت بشرط الاصل كتوبع
المولى الاقامة ولم يعلم العبد به حتى صام اياما ثم علم قضى تلك الصلوة لكنه
اذا افسد المسافر صلوته بعد الاقتداء صلى ركعتين لانه مسافر على حاله و
كان الاتمام لاجل المتابعة وقد زالت فاذا صار المسافر بالتبعية مقيما يتم

اربعا سواء كان اقتدى في الشفع الاول او في الثاني خلافا لمالك فان عنده اذا ادركه
في الشفع الاخير لا يجامع وشفعه وان اقتدى مسافر بالمقيم بعد خروج الوقت يتمها في القضاء
لا يصح وينبغي ان لا يؤمه في الصلوة الرباعية فان فعل المسافر وبعد خروج الوقت لا يتغير
قصد ابنية الاقامة فلا تتغير نيته الامام وفي عكسه اي امام المسافر والمقيم في الوقت
او بعد خروج الوقت اذا اتفق الفرض ان صح لكن اتم المقيم صلوته وقصر الفرض المسافر
وسلم فاتموا يا اهل مكة على وجه الاستحباب اتموا صلوتكم فاني مسافر قوم قيل يقرأ المقيم في
هاتين الركعتين والاصح ان لا يقرأ ويبطل الوطن الاصلي مثله وهو الوطن المسكن ويكون
اصليا وهو مولد الرجل او البلد الذي تاهل به ووطن سفر يسمى وطن اقامة وهو البلد
الذي ينوي المسافر فيه الاقامة خمسة عشر يوما والكثر ثم من حكم الوطن الاصلي ان
ينقضي بالوطن الاصلي حتى لو انتقل من البلد الذي تاهل به واستوطن بلدا اخر
لا يبقى الوطن المنتقل عنه وطنا له الا ترى ان مكة كان وطنا لرسول الله صلى الله عليه
وسلم ثم لما هاجر الى المدينة باهله واستوطن بها نقض وطنه بمكة ولو كان لرجل
اهل في بلدة فاستحدث في بلد اخر اهلا اخر كان كل واحد منهما وطنا اصليا له
لا يبطل الوطن الاصلي وطن الاقامة والا بالانشاء السفر فان المسافر اذا دخل في مصره
صار مقيما من غير تجديد نيته ويبطل وطن الاقامة مثله مثل ان يقيم في سفره
ببلدة خمسة عشر يوما بنية الاقامة او اكثر ثم خرج عنها الى ما دون مسافة القصر
فاقام به خمسة عشر يوما بنية الاقامة ثم انتقل منه الى تلك البلدة فانه يقصر فيها
لان الوطن الاول انتقض بالثاني الذي هو مثله وكذا يبطل وطن الاقامة
ان شاء السفر منه فانه اذا خرج عنه قاصدا مسافة القصر فلو عاد اليه قصر ما لم
ينو الاقامة فيه ثانيا وكذا يبطل وطن الاقامة الوطن الاصلي كما اذا انتقل الى الوطن
الاصلي وكما اذا توطن في دار الاقامة فانه حينئذ يبطل الاقامة منها

واعلم انه لو قيل ان وطن الاقامة يبطل السفر يكفي فان وطن الاقامة انما يبطل مثله اذ الحق السفر وكل الوطن الاصلي يبطل وطن الاقامة على تقدير السفر فانه اذا لم يتحقق السفر لا يترتب على بطلان وطن الاقامة حكم شرعي والسفر ضده اي الحضر لا يغير ان الفائتة فانه اذا فاتت صلوة رباعية في الحضر يقضيها في السفر اربعا وان فاتت في السفر يقضيها في الحضر ركعتين والمعتبر في كون الشخص مقيما او مسافرا هو الجزء الاخير من الوقت وهو قدر التحريمة فاذا كان في ذلك الوقت مقيما فرضه اربع وان كان مسافرا فرضه ركعتان وقال زفر يعتبر قدر ما يتمكن من اداء الصلوة فيه حتى ان مسافرا لو المقيم في آخر الوقت وبقي منه قدر ما يتمكن من ان يصلي ركعتين قصر عنده وان بقي اقل منه اتم وسفر المعصية كالسفر بقطع الطريق او البغي على الامام العادل وحجر المرئة من غير محرم وابق العبد كغيره في الرخص لقصر الصلوة وابا حة الافطار وجواز الصلوة المكتوبة على الراحلة وجواز استكمال المسح على الخفين وجواز اكل الميتة عند الضرورة وقال الشافعي سفر المعصية لا يفيد الرخصة

فصل في صلوة الجمعة

شرط الوجوب الجمعة هي من الاجتماع كالغرفة من الاعتراف اضيف اليها اليوم والصلوة لكثرة الاستعمال حتى حذف فيها المضاف وجمعت وقيل جمعات وجمع والجمعة فريضة محكمة ثم لوجوبها شرائط وادائها شرائط والفرق بينهما ان بانتفاء شرط الوجوب يصح الاداء وبانتفاء شرط الاداء لا يصح فشرط وجوبها الاقامة بمصر فلا يجب على المسافر والصحة فلا يجب على المريض والحرية فلا يجب على العبد والذكورة فلا يجب على المرئة والبلوغ فلا يجب على الصبي وسلامة العين فلا يجب على الاعمى سواء كان له قائد او لا وعندهما اذا وجد له من قائد يجب عليه وسلامة الرجل فلا يجب على المقعد ويصح الجمعة فرضا الوقت ان صلاها فاقدها اي عادم هذه الامور التي هي شرائط الوجوب وان لم يجب عليه وشرط

لا دارها المصر او فناؤه اى فناء المصر فلم يجب فى القرى خلافا للشافعى رح واما اى كل
موضع اهله كثير بحيث لو اجتمعوا لا يسع اكبر مساجده اهله من حيث عليهم الجمعة
لا كل من يسكن فى ذلك الموضع من الصبيان والنسوان والعبيد مصحح هكذا روى
عن ابى حنيفة وابى يوسف رح وروى عنه كل موضع له امير وقاض ينفذ الاحكام
ويقيم الحدود يجوز الجمعة وروى عنه كل موضع يسكن فيه عشرة الاف نفر وقال السغناقى
التوفيق لشرط المصر الجامع ما يعده الناس مصرا عند ذكر الامصار المطلقة كبخارى وسمرقند
وقال بعض مشائخنا ما يتمكن كل صانع ان يعيش فيه ولا يحتاج الى الصنعة
الاخرى وما اتصل به اى بالمصر معد للمصالحة كركض الخيل وجمع العساكر
والخروج للرمى وصلوة الجنازة ودفن الموتى وقد رح فناء المصر بغلوة وقدر
ابو يوسف رح بميل وبميلين وقدر بعضهم بمنتهى حد الصوت اذا اذن مؤذن منهم مثلا
وشرط لاداءها اقامة السلطان او نائبه خليفة كان السلطان او متغلبا كالمتولد من الخليفة
اذا كانت سيرته فى الرعية كسيرة الامراء ووقت الظهر فلا يصح الجمعة بعده ولو خرج
الوقت وهو فيها استقبل الظهر وقال الشافعى رح انه الجمعة اربعا وقال مالك رح مضى
على الجمعة والخطبة بعد دخول الوقت حتى لو صلى بلا خطبة او خطب بعد الوقت
لم يجز لحديثه فى الوقت كالحمد لله او سبحان الله او لا اله الا الله على قصد الخطبة
حتى اذا عطس وقال الحمد لله يريد الحمد لله على عطاسه لا ينوب عن الخطبة
قالوا لا يجوز الا اذا كان كذا ما يسمى خطبة عادة وقيل اقله قدر التشهد
وقال الشافعى رح لا بد من خطبتين بينهما جلسة يشتمل كل واحد منهما
على التحميد والصلوة ولو صية بالتقوى والاول على القراءة والثانى على الدعاء للمؤمنين
ولو خطب له ومنبر وصلى بالناس بالغ جاز والجماعة اى ثلثة رجال سوى
الامام وان كانوا عبيدا او مسافرين وقال الشافعى رح اربعون رجلا احرارا مقيمين

سواه وعن ابي يوسف رح اذنى الجماعة اثنان سوى الامام وان نفروا بعد سجوده اتمها
وقال زفر رح استقبل الظهر ان نفروا قبل ان يقعد قدر التشهد وانفرد اقله بطلب
الجماعة ويدل بالظهر وقالا ان نفروا بعد ما كبر صلى الجمعة ولا يعتبر ببقاء النسوان
والصبيان والاذن العام هو ان يفتح ابواب الجامع ويؤذن للناس حتى لو اجتمعت
جماعة في الجامع واغلقوا الابواب وجمعوا لا يجوز ذلك وكذا السلطان اذا اراد ان يصلي
بحشمه في داره فان فتح بابها واذن للناس اذانا عاما جازت صلوته شهد بها العامة
او لا وان لم يفتح الباب ولم يؤذن لم يجز وكره في المصر ظهر المعذور وغيره كالمسجون جماعة
قبل فراغ الامام وبعده قال الجمعة جامعة للجماعات تعقد الجماعة للظهر معارضة
للجمعة فلو اطلقنا هذه تفرقه الجماعات عن الجمعة وهو ما يقتدي بالمعذور وغيره من الاصحاء
بخلاف القرى لانه لا جمعة على اهلها وظهر غير المعذور قبل اداء الامام الجمعة
وسعيه اليها يعني لو صلى الظهر في منزله وسعى الى الجمعة وحال ان الامام فيها بطله
اي يجرد السعي الظهر ان ادرك الامام وان لم يدرك فهما عند ابي حنيفة رح وقالا رح ان
لم يدرك الامام لا يبطل الظهر وكذا الخلاف في المعذور فلو صلى الظهر ثم توجه اليها
وقال نفلا لا يبطل الظهر للمعذور فان ادرك الجمعة فان خرج من بيته والامام فرغ
منها لا يبطل اجماعا وان خرج والامام فيها وقبل ان يصل اليه فرغ منها بطل عند
ابي حنيفة رح خلافا لهما رح وان خرج لا يريد الجمعة لم يبطل اجماعا وان يخرج من البيت ولكن
اراد ها قبل اذا كان البيت واسعا فلم يجاوز العتبة لا يبطل وقيل اذا خطا خطوتين يبطل
ومدركها في التشهد او سجود السهو تمتها قال محمد رح اذا ادرك الثالثة من الركعة الثانية بان
ادرك في الركوع تتم الجمعة وان ادرك اقلها بان ادرك بعد ما رفع راسه من الركوع من
الركعة الثانية يبني الظهر وصلى اربعا ويقعد على راس الركعتين ويقرأ في الاخريين
لاحتمال النفلية فعند محمد رح جمعته من وجه وظهر من وجه واذا اذن الاذان الاول تركوا

البيع وسعوا واختلفوا في الاذان الذي يحرم عنده البيع ويجب السعي الى الجمعة فقال الطحاوي هو الاذان عند المنبر بعد خروج الامام فانه هو الاصل الذي كان في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وكذلك في عهد ابي بكر وعمر رض فلما كثر الناس في عهد عثمان رض زاد النداء على الصوار معه وهو الذي يبدأ به في زماننا ولم ينكره احد واما اذان التنبيه فهو بدعة احدثها الحجاج وعن ابي حنيفة رح ان المعتبر في وجوب السعي وحرمة البيع الاذان على المنارة وهو الاصح اذا كان بعد الزوال اذا خرج الامام من الحجرة حرم الصلوة والكلام حتى يتم الخطبة المراد من الصلوة التطوع اما الفائتة فيجوز وقت الخطبة من غير كراهية ومن كان في الصلوة يقطع على رأس الركعتين فان صلى الركعة ضم اليها اخرى وقد للشافعي يأتي بالسنة وتحية المسجد ويرد السلام واختلف المتأخرون على قول ابي حنيفة فقال بعضهم يكره كلام الناس دون التسبيح وقيل يكره الكل والاصح ما قاله الاوائل ان الكلام اذا خرج الامام قبل ان يخطب واذا وقع قبل ان يشتغل بالصلوة ويكره الكلام في حال الجلسة بين الخطبتين ايضا واذا جلس الامام على المنبر اذن ثانيا بين يديه اي المنبر ولم يكن في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم الا هذا الاذان كما ذكرناه واستقبلوه مستمعين خطبته وسن ان يخطب خطبتين يحمد الله في الاولى ويتشهد ويصلي على النبي صلى الله عليه وسلم ويعظ الناس وفي الثانية كذلك الا انه يدعو امكان الوعظ اذ الجزئي التوارث فبينهما قدة ومقدارها ان يستقر كل منه وفي موضعه قاعدا طاهرا ولو خطب قاعدا او على غير طهارة جاز الا انه يكره فاذا اقامت الخطبة يقوم وصلى الامام ركعتين ولا ينبغي ان يصلي غير الخطيب لان الجمعة مع الخطبة كشيء واحد

فصل في العيدين

ندب يوم الفطر قبل الخروج الى المصلى ان يأكل فانه عليه السلام كان يطعم يوم الفطر قبل ان يخرج الى المصلى وليستاك ويغتسل ويتطيب فان في هذا اليوم اجتماع فسن فيه التطيب فما للتأذي بمكاره الجمعة الكريهة ويلبس احسن ثيابه جديدا كان او غسيلا فانه عليه السلام كانت له جبة قطن وقيل يلبسه في كل اعياد

ويؤدي فطرته فيه تفريع قال الفقيه للصلوة ثم يخرج الى المصلى غير مكبر في الطريق
جهرا ولو كبر من غير جهر كان حسنا وفاته ورح يكبر جهرا كما في الاضحى
وهو رواية عن ابي حنيفة رح ولا تنفل قبل صلوة العيد
خلافا للشافعي رح ثم قيل الكراهية في المصلى خاصة والجمهور على الكراهية
في المصلى وغيره وشرطها اي الصلوة العيد شروط الجمعة وجوبا
واداء فصلوة العيد واجبة عند الجمهور وهكذا روى
عن ابي حنيفة رح وقال شمس الائمة الاظهر انها سنة من المولدين
اخذها هدى وتركها ضلالة والاول اصح اما الخطبة انها في صلوة
العيد يخالف الخطبة في الجمعة من وجهين احدهما ان الجمعة لا يجوز بدون الخطبة
بخلاف صلوة العيد والثاني في الجمعة تقدم الخطبة وفي العيدين
يؤخرها فان تقدم في العيدين جاز ووقتها من ارتفاع الشمس قدر رمح
او رمحين الى زوالها وان اراد ان يصلي يكبر للافتتاح ثم يكبر ثلثا رافعا
يديه في كل تكبير بعد الثناء ثم يقرأ الفاتحة والسورة ويكبر للركوع ويكبر في الركعة
الثانية ثلاثا رافعا يديه في كل تكبيرة بعد القراءة ثم يكبر للركوع ويسكت
بين كل تكبيرتين مقدار ثلاث تسبيحات ولا يسن ذكر تكبيرات
وقال الشافعي رح يقول بين كل تكبيرتين سبحان الله والحمد لله ولا اله الا الله
والله اكبر ويخطب بعد الصلوة خطبتين يعلم فيها احكام صدقة الفطر
ويصلي غدا بعذر اي بان غم الهلال مثلا وشهد به عند الامام بعد الزوال
صلى عيد الفطر من الغد وان حدث عذر منع عن الصلوة في اليوم
الثاني لم يصلها بعده واذا صلى الامام صلوة العيد لا تقضى من
فاته اي فاته العيد يقضه فاته الشئ وله ان يصلي ركعتين او اربعا

كصلوة الضحى في سائر الايام وقال الشافعي رح من فاتته الصلوة يقضي وحده
والاضحى كالفطر في الاحكام المذكورة لكن يتمايز بالامساك وتاخير الاكل
الى ان يصلي وينبغي ان يكون اول تناول من الاكل من القربين فان الناس اضياف
الله تعالى في هذا اليوم فينبغي ان يكون اول تناولهم من الضيافة
وهي القربين لكن لو لم يوخر الاكل لم يكره وهو المختار ويكبر جهرا
في الطريق ثم يقطع التكبير كما انتهى الى المصلى في رواية وفي رواية
تكبر حتى شروع الامام في الصلوة ويصلي ركعتين كالفطر ويؤخر
الى ثلثة ايام بعذر او غيره ولا يصلي بعد ذلك ولكن لو اخر بلا عذر قضى
وهو اى الامام يعلم الناس في خطبة تكبير التشريق والاضحية فان الخطبة
شرعت لتعليم شروع الوقت ويعلم الامام ثمة اى في خطبة الفطر احكام الفطر فانتهاء
الوقت ولا يعتبر في الشروع احتياج الناس في بعض المواضع يوم عرفة
ولا يتعلق به ثواب لتشبيههم بالواقفين بعرفة يوم عرفة وقيل
تسمى ذلك فان ابن عباس سمى فعل ذلك بالبصرة والجواب ان ذلك لم يكن
للتشبيه بل للدعاء والوعظ والتذكير ولم يثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم
التعريف بالمدينة ولا يجوز الاختراع في الدين وعن ابي حنيفة رح انه ليس بسنة
وانما احدث احد فالناس فمن فعله جاز ويجب تكبير التشريق وقيل هو سنة
وهذه الاضافة ظاهرة على قول بعض من بعض التكبيرات تتبع في ايام التشريق
عندهما واما عند ابي حنيفة رح فلا تتبع شئ منها فيها فالاضافة باعتبار القرب فلو كل
التشريق على صلوة العيد كانت الاضافة ظاهرة على قول الكل وهو قوله الله اكبر
الله اكبر لا اله الا الله والله اكبر الله اكبر ولله الحمد وقال الشافعي رح يقول ثلث
مرات الله اكبر وروي ان جبرئيل عليه السلام لما جاء بالقربان خاف العجلة

على ابراهيم عليه السلام فقال لله اكبر الله اكبر فلما راى ابراهيم عليه السلام
قال لا اله الا الله والله اكبر فعلم اسمعيل بالفداء فقال الله اكبر ولله الحمد فصار
ذلك ميراثا منهم في الذبح من يوم فجر يوم عرفة اتفاقا بين علمائنا عفب
كل فرض ادى بجماعة مستحبة على المقيم والمصر فيجب على الرجل المقيم
في الامصار عقيب المكتوبات بالجماعة ولا يجب على القروين والمنفرد والمسافر
وان صلوا بجماعة ولا على المراة وان صلت على النساء بجماعة فقوله مستحبة احتراز عن جماعة النساء وبهذا
قال ابو يوسف رح وقال ابو حنيفة رح يجب على كل من صح المكتوبة واختلف المشايخ في
اعتبار الحرمة على قول ابي حنيفة رح انها شرط لوجوب التكبير وفائدة الخلاف
يظهر فيما اذا ام العبد يفوه في صلوة مكتوبة واذا ترك صلوة في ايام التشريق
فقضاها منها كبر لبقاء الوقت في غيرهما لا يكبر ومحمد لو قضاها فيها فاتته من غيرها
او قضاها فيهما في الصلوة القابل لم يكبر ولا يكبر عقيب سلوة العيد ويكبر عقيب الجمعة
ويجب على امراة مقتدية برجل لكن لا ترفع صوتها ومسافر مقتدي بمقيم ويجهر
المسافر لان السنة فيه الجهر ولا صائم الى الشمس يوم العيد فيجب عقيب نافلة صلوات
وقالا الى عصر اخر ايام التشريق وذلك ثلث وعشرون صلوة وهذا احد اقوال
الشافعي رح وبه ياخذ بقولهما يفتى ويعمل في عامة الامصار وكافة الاعصار ولا يدعه
المؤمن ولو ترك اماما يكبر لا يرى التكبير عقيب تلك الصلوة والمؤتم يرى ذلك ان نسي
الامام عاد قبل خروجه من المسجد وكبر وان خرج من المسجد لم يعد وكبر لنفسه فصل
سن للمحتضر يقال فلان محتضر او قريب من الموت واحتضاره ابصر ملائكة الموت
حضيته ان يوجه الى القبلة على يمينه اعتبارا لحال الوضع في القبر وهو السنة وعند الشافعي
في دبار ذا اختيار الاستلقاء لانه ايسر لخروج الروح ويلقن الشهادة وللملقن ان يلحن بحيث لا يواجه
بان يقال كلمة الشهادة وهو يسمع ولا يقال له قل فان قال السامع حي يلقن الموالد فان امات

ويغمض عيناه بذلك جرى التوارث وفيه تحسين هيئة ويجعل اى يطيب تحته
ليدار الحبر حول السرير ثلاثا او خمسا او سبعا ويجمر كفنه قبل ان يدرج فيه
وتراويوضع على السرير كما يليق وقال بعض ائمة خراسان يوضع على قفاه طولا
نحو القبلة ويجرد من ثيابه ويستر العورة الغليظة ويغسل بان يثنى ضا
ولا بلا مضمضة واستنشاق خلافا للشافعي فيهما ولا قلم ظفر خلافا
(واشعر الى صحيح ابن السكن وتصحيح البيهقي كما في الخلاصة)
للشافعي ايضا وتسريح شعر تشريح الشعر منشطر عند الشافعي رح ليسرح
بمشط واسع ويجعل الحنوط هو عطر مركب من اشياء طيبة على راسه ولحيته ويجعل
الكافور على مساجده اى مواضع سجوده يعني جبهته وانفه ويديه وركبتيه
وقدميه وسنة الكفن وهو ثلاثة اثواب كفن سنة وكفن كفاية
وكفن ضرورة فكفن السنة الرجال ثلاثة اثواب في حق الناس خمسة والكفاية
في حقه ثوبان وفي حقها ثلاثة اثواب والضرورة ما يجد فيهما له اى للرجال ازار وهو
من الفوق الى القدم وقميص وهو من اصل العنق الى القدم بلا جيب ذيل وكمين ولفافة
هي مثل الازار في الطول واستحسن المشائخ رح العمامة ويجعل ذنب العمامة على وجهه
بخلاف حال الحيوة فانه يرسل ذنب العمامة من قبل القفا ويزاد على
الازار والقميص واللفافة لها خمار وخرقة تربط بها ثدياها وكفايته
اى كفاية الكفن له اى للرجل اثنان ازار ولفافة ويزاد الخمار كان ادنى
ما يلبس المراة في حال حيوتها قميص وازار وخمار كما ان ادنى ما يلبس
الرجل في حيوته قميص وازار ويكره تكفينها في ثوبين الا في حالة الضرورة ويكره
تكفين الرجل في ثوب واحد الا عند الضرورة ويعقد الكفن ان خيف انتشاره
صونا عن الكشف في صلوته فرض كفاية فاذا قام به البعض صارت حقه
من ذي فيسقط عن الباقين كالتكفين وشرط جواز الصلوة السلام للميت وطهارته

حتى لو صلى عليه قبل غسله يعيد بعده ويشترط طهارة ثوب ومكان في
جوانب المصلي والميت جميعا وكذا ستر عورته ولا يصلي في اوقات ثلثة منهية
فان فعل يكره ولا يعاد ولو حضرت الجنازة بعد عزوب الشمس يدأ بالمغرب
وينبغي ان يقول اللهم اني ارى ان اصلي لك والدعاء لهذا الميت فيسره لي
وتقبله مني وهي اي الصلوة على الميت ان يكبر فيرفع يديه بتكبيرة ويثني
بعدها بان يقول سبحانك اللهم وبحمدك الخ كما في سائر الصلوات وهو بقرا
الفاتحة بعد الثناء خلافا للشافعي رح ثم يكبر ثانيا ويصلي على النبي صلى الله
عليه وسلم ثم يكبر ثالثا ويدعو له الدعاء المعروف اللهم اغفر لحينا وميتنا وشاهدنا
وغائبنا وصغيرنا وكبيرنا وذكرنا وانثانا اللهم من احييته منا فاحيه
على الاسلام ومن توفيته منا فتوفه على الايمان ومن لم يحسن دعاءها في اخر
الصلوة اللهم اغفر للمؤمنين والمؤمنات الخ ولا يستغفر للصبي ويقول في مكان
معروف اللهم اجعله لنا فرطا واجعله لنا اجرا وذخرا واجعله لنا شافعا و
مشفعا ومعنى فرطا اجرا نتقدمنا حتى يرد عليه فان الفرط هو الذي يتقدم الجماعة
الواردة تهيئ لهم المنزل وما يحتاجون اليه ومعنى ذخرا خيرا باقيا ومعنى شافعا
مقبول الشفاعة ثم يكبر رابعا ولا يدعو بعده في ظاهر المذهب وقيل يقول ربنا اتنا
في الدنيا حسنة وفي الاخرة حسنة وقنا عذاب النار برحمتك عذاب القبر و
عذاب النار وقيل يقول ربنا لا تزغ قلوبنا بعد اذ هديتنا وهب لنا من لدنك
رحمة انك انت الوهاب وقيل يقرأ سبحان ربك رب العزة عما يصفون وسلام
على المرسلين ولا يرفع صوته بالتسليم في صلوة الجنازة كما يرفع في سائر الصلوات
وعند الشافعي رح يسلم بتسليمة واحدة ولا يرفع اليدين في التكبيرات الا في التكبيرة
الاولى خلافا للشافعي رح ويقوم الامام بحذاء الصدر والاحق بالامامة

السلطان والخليفة ان حضروان لم يحضر فامام المصر احق ثم القاضي احق ان حضر ثم امام الحي ان لم يحضر القاضي ثم الولي احق كما في ترتيب العصبات اي الاحق ابن ثم الاب ثم الاخ ثم العم ولو اجتمع قريبان وهما في القرب سواء كان له اخوان لاب فاكبرهما سنا اولى وان كان احدهما لاب وام والاخر لاب فالذي هو لاب وام اولى وان كان اصغر وان قدم الاخ لاب وام غيره فليس الاخ لاب ان يمنعه عن ذلك وان اجتمع للميت ابن واب فعند ابي حنيفة الابن ولي وعند محمد الاب اولى وعند ابي يوسف لولاية لهما الا انه يقدم الاب احتراما له وابن عم المراة اولى من زوجها اذا لم يكن لابن منها ان النكاح انقطع بموت المراة والتحق الزوج بالاجانب الا ان يكون للزوج منها ابن فحينئذ يكون الزوج احق بالصلوة فان الحق ثابت للابن فيقدم الابن بكل احترام له وسائر القرابات احق من الزوج وكذا المولى لعتاقة مقدم ابنه وقال الشافعي الزوج اولى ويصح الاذن من الولي بغيره فان صلى غيرهم اي غير السلطان والقاضي وامام الحي والولي يعيد الولي ان شاء واذا صلى السلطان فلا اعادة لاحد وكذا من كان مقدما على الولي في ترتيب الامامة في صلوة الجنازة اذا صلى لا يعيد الولي وان صلى الولي لا يصلي غيره ولا يعيد يعيده هذا اذا كان حق الصلوة له ان يحضر السلطان اما ان حضروصلى الولي في حضوره ولم يصل السلطان معه فللسلطان ان يعيد من لم يصل عليه فدفن بعد غسله وان دفن قبل غسله فان لم يصلوا عليه التراب يخرج ويغسل ويصلى عليه وان اهيل التراب عليه لم يخرج وهل يصلى عليه في القبر فيه خلاف وصلى على قبره ولا يخرج من القبر وهذا اذا وضع اللبن على اللحد واهيل التراب عليه ما اذا لم يوضع لكن لو يهيل التراب عليه يخرج ويصلى عليه وان اهيل التراب عليه لم يخرج ويصلى عليه ما لم يظن تفسخه والمعتبر في عدم التفسخ اكثر الراي وعن ابي يوسف ومحمد انه يصلى على القبر الى

ثلثة ايام وبعد ما مضت لا يصلى عليه والصحيح الاول لان التفسخ وتفرق الاجزاء
يختلف باختلاف حال الميت من السمن والهزال وباختلاف الزمان من الحر والبرد
وباختلاف المكان من الصلابة والرخاوة ولم تجز صلوة الجنازة راكبا مع انها
دعاء ودعاء الراكب كدعاء النازل لكن لم تجز لانها صلوة من وجه لوجود
التحريمة واستقبال القبلة وكرهت في مسجد جماعة لو وضع الميت فيه وقال
الشافعي رح لا يكره ولو وضع الميت خارجه اى خارج المسجد وصلى في المسجد اختلف
المشائخ رح فيه فقال بعضهم يكره لان المساجد بنيت لاداء المكتوبات فلا تقام فيها غيرها
الا بعذر الملص ونحوه وقال بعضهم لا يكره لان الكراهية تخوف تلويث المسجد لما
ذكرنا وس في حمل الجنازة هي بالفتح الميت وبالكسر السرير اربعة رجال وقال الشافعي رح
السنة ان يحملها رجلان وطريق الحمل ان تضع مقدمها على يمينك وهو
يمين الميت ثم تضع مؤخرها على يمينك ثم كذا تضع مقدمها على
يسارك ثم تضع مؤخرها على يسارك وذلك يسار الميت ايضا ومن السنة ان
يحمل الجنازة من جوانبها الاربع وينبغي ان يحمل من كل جانب عشر خطوات ففي
الحديث من حمل الجنازة اربعين خطوة كفر عنه اربعون كبيرة وكره حملها
على الظهر وعلى الدابة ويسرع بها دون الخبب الخبب نوع من العدو والمشي
خلفها احب خلافا للشافعي رح فعنده المشي امامها افضل قال ابن مسعود المشي خلف
الجنازة افضل من المشي امامها كفضل المكتوبة على النافلة قال الامام النقالي المشي امام
الجنازة واسع ماه يتباعد عنها ويكره ان يتقدم الكل عليها ولا يمشي بينها ولا
شمالها ويكره لمتبعها رفع الصوت بالذكر والقراءة ويذكر في نفسه ويكره الجلوس
قبل وضعها عن اعناق الرجال فانه قد يقع الحاجة الى التعاون فيه موافقة الحاملين
وتعظيم الميت والاولى ان يلحد القبر ان امكن والا يشق وعادة اهل المدينة

الشق لضعف اراضيهم فيها اللحد وهو قول الشافعي رح واللحد ان يحفر في جانب القبلة
من القبر حفيرة فيوضع فيها الميت ويجعل ذلك كالبيت المسقف والشق
ان يحفر حفيرة وسط القبر فيوضع فيها الميت ويدخل البيت فيه اى في اللحد
مما يلي القبلة يعني يوضع الجنازة في جانب القبلة من القبر ويحمل منه الميت فيوضع في
اللحد وقال الشافعي رح يسبل سبلا وصفة ذلك ان يوضع راسه عند موضع رجليه
من القبر ثم يسل من جانب راسه ويقول واضعه بسم الله وعلى ملة رسول الله اى بسم الله
وضعناك وعلى ملة رسول الله سلمناك وبه قال الشافعي لكن عدد الواضعين
وتر عنده وعندنا الشفع كالوتر ويوجه الى القبلة اى يرضع في القبر على
جنبه الايمن مستقبل القبلة ويحل العقدة التي على الكفن ويسوى اللبن
اى يجعل على اللحد اللبن والقصب هذا اذا لم يكن القصب معمولا فان كان
معمولا فكره ويسجى قبرها اى قبر المرأة بثوب عند دفنها حتى يجعل
اللبن على اللحد ولا يسجى قبر الرجل وكره ان يبنى ولا جر والخشب فانهما
لاحكام البناء والقبر موضع البلى وقال مشائخ بخارا لا يكره الاجر في بلدنا لضعف
الاراضي حتى قال الامام محمد بن الفضل لو اتخذ واتا بوتا من حديد لم يكن
فيه باس قال ائمة خوارزم لا باس باتخاذ التابوت في رضاو وفي شرح الجامع
الصغير اذا تعذر اللحد فلا باس بالتابوت لكن يفترش فيه التراب ويجعل عن
يمين الميت ويساره لبن ويلصق به ويهال التراب في القبر ويسنم القبر يقال
قبر مسنم اى مرتفع غير مسطح واصله من السنام ولا يربع خلافا للشافعي رح
وكره ابو حنيفة رح البناء على القبر وابو يوسف الكتابة عليه ومن المشائخ من قال
لا باس بوضع الاحجار والكتابة ليكون علامة **فصل** الشهيد فعيل
بمعنى مفعول لانه مشهود بالجنة بالنص او لان الملائكة يشهدون موته اكراما له وبمعنى

فاعل كانه حي عند الله تعالى ولا تحسبن الذين قتلوا في سبيل الله امواتا بل احياء عند ربهم يرزقون وحين الاية هو شهيد عام مسلم طاهر احترازا عن الجنب والحائض والنفساء بالغ احترازا عن الصبي فتل بحديد ظلما او غيره احترازا عن القتل قصاصا او حدا ولم يجب به اي بهذا القتل مال احترازا عن قتل وجب به المال كالقتل خطاء ومعناه ان لا يكون القتل موجبا للمال فانه لو وجب المال بسبب اخر كمصاحبة الولي عن موجب القتل بمال فالمقتول شهيد وكما اذا قتل الاب ابنه فان الابن شهيد مع انه يجب المال لكن لا يجب المال بنفس القتل فان هذا القتل يوجب القصاص في الاصل الا انه سقط القصاص لحرمة الوالد وكان ينبغي ان يشترط الفعل ايضا كما اشترط البلوغ والطهارة والاسلام اذ الثالثة شرط عند البعض فقط او وجد حتى تجب الكفن والمعرفة ولم يرث اي لم يصر خالفا وفي باب الشهادة يقع ثوب رث اي خلق وسيجيء فائدته ومن قتله اهل الحرب او البغاة او قطاع الطريق باي شئ قتلوه وهو شهيد فيمنع عنه ما ليس من جنس الكفن كالفرو والخشو والقلنسوة والسلاح وهو غير ثوبه الذي يليه ويختص به وان نقص كفنه عن كفن السنة بان لم يكن معه ما يكون من جنس الكفن كالازار ونحوه يزاد حتى يتم الكفن وان زاد على كفنه السنة ينقص ليتم اي يصير كفنه على وجه السنة ولا يغسل الشهيد ويدفن مع دمه ويصلى عليه وقال الشافعي رح لا يصلى عليه وغسل من وجد قتيلا في مصر ولا يعلم قاتله لانه يجب فيه الدية فخفف تزر الظلم بسبب العوض فانه لا حكم للعوض قصاصا كان نفسا فيه ببقاء العوض هذا اذا وجد القتيل في المصر وان وجد في المفازة ليس بقربها عمران لا يجب فيه الدية فلا يغسل اذا وجد به اثر القتل وكذا اذا علم قاتله بعينه فان الواجب فيه القصاص وهو عفو ته وليس بعوض فلا يغسل ومن خرج وارتث وخاصل الارتثاث ان ينال الشيء من مرافق الحيوان بان نام او اكل او شرب فان

شهداء احد ما تواعطشا ولم يشربوا شيئا وكان الكفاس يذر عليهم خوفا من نقصان
الشهادة او عوج او اخيمة او نقل من المعركة اى من المكان الذى خرج فيه حيا و
هذا ان نقل من موضع المحاربة او ان نقل من بين الصفين كيلا يطأه الجيش فليس تحت
كما انه لو نال شيئا من الراحة او بقى عاقلا حتى مضى وقت صلوة كامل كما روى عن ابى
يوسف رح وان بقى حيا زائل العقل فى هذا الوقت لا يغسل وعن محمد رح ان عاش
مكانه يوما او ليلة يغسل وعن ابى يوسف رح ان عاش اكثر اليوم او الليلة يغسل
اقامة للاكثر مقام الكل واوصى بشئ لا يصلى عليه عند ابى يوسف رح ارتثاث وعن
محمد رح لا واختلف المتاخرون فى ذلك فمنهم من قال الاختلاف فيما اذا اوصى بشئ
من امور الاخرة اما اذا اوصى بشئ من امور الدنيا فهو ارتثاث ويغسل بالاتفاق وقيل
اذا اوصى بامور الاخرة لا يغسل اتفاقا والخلاف فيما اذا اوصى بامور الدنيا وقيل الخلاف
بينهما فما قال ابو يوسف رح محمول على ما اذا اوصى بامور الدنيا وعند ذلك يغسل
اجماعا وما قال محمد رح محمول على ما اذا اوصى بامور الاخرة وعند ذلك لا يغسل
اتفاقا وصلى عليهم لا يحتاج الى ما ذكره لان هؤلاء ليسوا بشهداء وبعد ما ذكر ان
هؤلاء يغسلون علم انهم ليسوا بشهداء وعلم انه يصلى عليهم كما يصلى
على سائر المسلمين وان قتل لبغى او قطع طريق غسل ولا يصلى عليه وقال
الشافعى رح صلى عليه وانما لا يصلى على الباغى اذا قتل فى الحرب اما ان قتل بعد ما
وضعت الحرب اوزارها يصلى عليه وكذا قاطع الطريق انما لا يصلى عليه
اذا قتل فى الحرب اما اذا اخذه الامام ثم قتله صلى عليه
واذا قتل الانسان نفسه خطأ فانه يغسل ويصلى عليه
بلا خلاف واما اذا قتل نفسه عمدا اختلف المشائخ فيه
فقال الامام الحلوائى الاصح عندى انه يصلى وتقبل توبته ان تاب فى

ذلك الوقت وقال القاضي الامام علي السعدي رح الاصح عندي انه لا يصلي عليه لانه باغ
على نفسه وفي فتاوى قاضيخان ان المسلم اذا قتل نفسه يغسل ويصلي عليه ومشائخنا
جعلوا القولين بحكم المعصية فحكم اهل البغي في حق هذه الاحكام ولكل حكم
الواقفين الناظرين اليهود اذا ضاربهم رجل وسلين وماتوا في تلك الحالة لانهم يعينون
بالصياح ولو اصابهم في تلك الحالة وماتوا بعد تفرقهم يصلي عليهم وقال ابو يوسف رح يصلي
على كل من قتل على متاع يأخذه والمكابرين في المصر بالسلاح **فصل** في صلوة
الخوف اذا اشتد خوف العدو واشتداد الخوف ليس بشرط عند عامة مشائخنا
فيثبت جواز صلوة الخوف بنفس خوف العدو وقال في الاسلام المراد بالخوف
عند البعض حضور العدو والحقيقة الخوف على ما عرف فان الرخصة هو الامر
الظاهر دون الخفي كالرخص تتعلق بنفس السفر لا بحقيقة المشقة وقال بعض مشائخنا
ان المسلمين اذا راوا سوادا فظنوه العدو وصلوا صلوة الخوف ثم تبين انه العدو
جازت صلوتهم لان السبب كان متقررا وان تبين انه ليس بشيء لم يجز صلوة الخوف
مشروعة عندهما في زماننا خلافا لابي يوسف وكان يقول هو الامثل وقاله
ثم رجع فقال كانت في حياة النبي عليه الصلوة والسلام خاصة ولم يبق مشروعة
بعده جعل الامام امة اي طائفة نحو البعد ويصلي باخرى اي بامة اخرى
ركعة في الفرض الثنائي كالفجر وظهر المسافر وعصره وعشائه وركعتين
في غيره اي غير الثنائي ثلاثيا كان كالمغرب او رباعيا واذا رفع الامام راسه من السجدة
الثانية مضت هذه الامة اليه اي الى وجه العدو وجاءت تلك الامة التي لم يصل
وصلى الامام بهم ما بقي من الصلوة وتشهد الامام مع هذه الامة ومضت لكن
منكبا الامام وحده ومضت هذه الامة اليه اي الى وجه العدو وجاءت
الامة الاخرى وهي الامة التي صلى بها اولا واتمت الصلوة وحدانا بلا قراءة

لانهم لاحقون حيث ادركوا اول الصلوة ومضوا الى وجه العدو وتم جاءت
الاخرى وهم الذين ادركوا آخر الصلوة الامام واتمت بهم اى بقراءته لانهم مسبقون
حيث لم يدركوا اول صلوة الامام وهذا اذا تنازع الصلوة القوم فى الصلوة خلف
الامام واما اذا الم تنازعوا صلى بطائفة تمام الصلوة ويرسلهم الى وجه العدو
ويامر واحدا من الطائفة الاخرى ان يصلى بهم فقال مالك رح يصلى بالطائفة
الاولى ركعة وينظر الامام حتى تصلى الطائفة الاولى الركعة الثانية وسلم وتذهب
الى وجه العدو وجاءت الطائفة الثانية فيصلى الامام بهم الركعة الثانية ثم يسلم
ويقومون لقضاء الركعة الاولى وبه قال الشافعى رح لانه يقول لا يسلم الامام
حتى تقضى الطائفة الثانية الركعة الاولى ثم يسلم واحدة ويسلمون معه وان زاد
الخوف بحيث لا يقدرون على الصلوة نازلين صلوا ركبانا غير جماعة بل قال الاوزاعى رح
يجوز لهم ان يصلوا ركبانا بجماعة بالايماء بالركوع والسجود الى اى جهة قدروا وذلك
لانه الصلوة على الدابة يجوز بعذر ويجوز بغير عذر وهذا عذر فانه اذا كان الرجل فى السفر
المطر فلم يجد مكانا يابسا فانه تقف الدابة ويصلى بالايماء اذا امكنه
ايقاف الدابة وان لم يمكنه على ايقاف الدابة مستقبل القبلة فانه يصلى مستدبر القبلة
بالايماء فان سارت الدابة بنفسها فلا بأس به لكن لا يسيرها صاحبها وهذا فى الفرائض
واما فى النوافل فيجوز على الدابة بالايماء الى اى جهة شاء سواء قدر على النزول او
لم يقدر وقد ذكرناها فيما قبل ويفسدها القتال لانه عمل كثير خلافا لمالك رح و
الشافعى رح وكذلك المشى والركوب وان كان ماشيا فاراد ان يعدو ولم يمكنه الوقوف
ليصلى لا يصلى ماشيا خلافا للشافعى رح وكذا لا يصلى وهو يقاتل وان ذهب الوقت

فصل فى الصلوة فى الكعبة صح فى جواز الكعبة صلوة الفرض والنفل خلافا
للشافعى رح فيهما ولمالك رح فى الفرائض فكان اذكر الخلاف فى الهداية ولو كان

ظهره اى ظهر المقتدى الى ظهر امامه اى صلى صلوته الجماعة فى الكعبة فيجعل
بعض القوم ظهره الى ظهر الامام صح لانه توجه الى الكعبة واعتقد اماما مخطئا
بخلاف ما لو تحرى فى ليلة مظلمة واقتدى باماما فانه لا يصح صلوته من علم انه مخالف
الامام فى الجهة لان عنده امامه غير مستقبل القبلة فلو يصح اقتداءه وهناك
كل جانب قبلة فلم يعتقد امامه مخطئا فجاز اقتدائه به لا يصح الصلوة من جعل
ظهره الى جهة اى الامام لانه مقدم على امامه ولو كان وجهه الى وجه
الامام جاز ويكره وينبغى لمن يواجه الامام ان يجعل بينه وبين الامام سترة اخذا
على التشبه بعابدى الصورة فان كان على يمين الامام او على يساره فهو جائز ايضا ولو صلى
على سطح الكعبة يصح صلوته وان لم يكن بين يديه سترة وقال الشافعى رح لا يصح
الا ان يكون بين يديه سترة لكنه كره فوقها عندنا تعظيما للكعبة وان اقتدى اى
صلى الامام فى المسجد الحرام فخلق الناس اقتدوا به حولها اى حول الكعبة وبعضهم
اقرب اليها اى الى جدار الكعبة من امامه صح الاقتداء وان لم يكن ذلك البعض الذى
اقرب الى الجدار فى جانبه اى فى جانب الامام اما اذا كان ذلك البعض الذى قرب الى الجدار
من جانب الامام لا يصح اقتداءه لانه مقدم على امامه بخلاف ما اذا لم يكن فى جانب
الامام فانه لم يقع هناك

كتاب الزكوة

يقال زكا الزرع
اى نما وفلان زكى اى طاهر وكلا المعنيين موجود فى الزكوة لانها سبب لنماء المال
بالخلف فى الدنيا والثواب فى الاخرة وسبب الطهارة على الانام ويطلق الزكوة
فى الشرع على القدر المخرج الى الفقير كقوله تعالى واتوا الزكوة وعلى ايتاء ذلك القدر
قال الله تعالى والذين هم للزكوة فاعلون وهى اى الزكوة لا يجب ادائها الوجوب القطعى ومعنى
الفرض فلا شبهة فى وجوب الزكوة مجملة وان كان فى تفاصيلها خلاف الا على
حر فلا تجب على العبد قنا كان او مكاتبا او مدبرا مكلف اى عاقل بالغ

فلا يجب على الصبي ولا على مجنون اذا لم يبق يوما من الحول حتى لو افاق يوما من الحول يجب الزكوة كما لو افاق يوما من رمضان يجب صوم كل شهر وذكر اليوم على سبيل التمثيل والمقصود جزء من الشهر وجزء من الحول وعن ابي يوسف رح انه اعتبر الكثر لكن ان كان مفيقا في اكثره يجب وان كان مجنونا في اكثره لا يجب وهذا في الجنون العارض بان جن بعد البلوغ اما في الاصلي بان بلغ مجنونا فعند ابي حنيفة يبتدء ابتداء الحول من وقت الافاقة وعند الشافعي رح يجب الزكوة في مال الصبي والمجنون مسلم ولا يجب صلى الله عليه وسلم الزكوة في مال مملوك ولا مكاتب ولا عبد محجور في سائر اي رقبة ويد فلا يجب على مديون وان ملك نصابا كالدين يوجب خللا في الملك وان صاحب الدين يستحقه عليه واخذ من غير رضاه وذلك آية عن الملك كما في الوديعة والمغصوبة ولا يجب على المرأة في مهرها عند ابي حنيفة رح اذا كان ابلا سائمة باعيانها غير مقبوض لها لان تمام ملكها بتحصيلها الا بالقبض بضاب كما سيأتي تمام البناء ام مبطن فاعتبر لعدم من ان يكون حقيقة او تقديرا واشار الحكم على زمان يتحقق فيه النماء كما في السوم للشقة وهو على النماء اما القنية كالدراهم والدنانير مع حولان الحول او بالسوم كذلك كما في السائمة او بنية التجارة كما في العروض مع حولان الحول ثم الزكوة واجبة على الفور بعد الحول عند البعض حتى يأثم بالتاخير وعن محمد رح من اخر الزكوة بغير عذر لا تقبل شهادته وقيل يجب على التراخي فان جميع العمر وقت لاداء الزكوة وحتى لو ادى في السنة الثانية والثالثة يكون مؤديا لما فاضيا ولو هلك كل النصاب لا يسقط بعض ان فرطه فاضل صفة نصاب عن حاجته الاصلية كحاجة السكنى والملبس والركوب والاستعمال والاستخدام وغير ذلك فلا يجب في دور السكنى وثياب البدن واثاث المنزل ودواب الركوب عيدة الخدمة وسلاح الاستعمال والكتب لاهلها والات المحترفين كل ما هو مشغول بالحاجة الاصلية فانه كالمعدوم وفاضل عن دين مطالب من عباد فلو كان عليه دين محيط بماله فلا زكوة عليه وان كان مال الكتر دينه زكى الفاضل اذا

بلغ نصابا والدين من جهة العباد اعم من ان يكون للعباد كالقرض وثمن المبيع وضمان
المتلف وارش الجراحة ومهر المراة والنفقة التي فرضت عليه سواء كان الدين من
النقود او المكيل والموزون وغير ذلك سواء كان حالا او مؤجلا وذكر بعضهم ان دين
مهر المراة لا يمنع اذا لم يكن الزوج على عزم الاداء لانه لا يعد دينا او يكون الدين لله لكن
به مطالب من جهة العباد وفي الجملة كالزكوة في السوائم ومال التجارة فان المطالبة
ثابتة للامام او نائبه فصار كدين العباد ولهذا استحلف لو انكر الحول وفي الاموال
الباطنة كذلك حتى المطالبة ثابتة ذاما بها على العاشر وان لم يرفع الاخذ كان
في الاصل الامام وانما فوض عثمان رض الاداء الى الملاك لمصلحة رآها فبقي حكم
الاصل وهو كونه مطالبا به في منع وجوب الزكوة وكدين الخراج او العشر
مانع واما اذا لم يكن الدين مطالبا من جهة العباد لا يمنع وجوب الزكوة مثل
دين النذر والكفارة وصدقة الفطر ووجوب الحج والاضحية وجعل المصنف في
شرح الوقاية دين الزكوة غير مانع مثل دين النذر والكفارة
وهو خلاف المشهور وعند زفر دين الزكوة لا يمنع وجوب الزكوة قيل على
اذا كان للرجل مائتا درهم وعليه خمسة دراهم وقد حال عليه اربعة مائة درهم
في كل حول خمسة دراهم وعند الشافعي رح الدين لا يمنع وجوب الزكوة فلا يجب الزكوة
على مكاتب فانه عبد ما بقي عليه درهم وملكه ليس بتام فخرج بقيد الحرية وبقيد
الملك لتمام ايضا فان له ملك لكنه ملك ناقصة ولا تجب الزكوة في مال
تعذر الوصول اليه تعذر وصول المالك مع قيام الملك لا يمكن المال لذلك ديمي هذا
المال ضمارا والضمار المال الغائب الذي لا يرجى الوصول الى يد المالك فاذا رجي لم يكن
ضمارا الضمار مشتق من قولهم بغير ضمار وهو الذي يكون فيه اصل الحيوة لكن لا
ينتفع به لشدة هزاله او مشتق من الاضمار وهو التغيب والاخفاء ومنه قولهم اضمر

٣٥ وانما لا يجب الزكوة فيه عندهم لان كل من الملك والنماء فيه مفقود اه

اضمرت في قلبي شيئا وهذا لا يشتق اقوب كذا في المغرب والمال الضمار المفقود فقعده المالك
وقات عنه او سقط في البحر او دفن في الصحراء ونسي مكانه ما لم يدفن في الدار والبيت
فيجب فيه الزكوة وفي المدفون في الارض والكرم اختلاف المشائخ ومحمي بان كان له دين
على آخر فحجده سنتين ولا حجة عليه ثم صارت له بينة بان او عند الشهود وكذلك
للغصوب مال مكتوم اخذه السلطان مصادرة فان هذه الاموال اذا وصلت الى
يد المالك لا يجب لزكوة من السنين التي كانت ضمارا فيها وفيه خلاف زفر والشافعي
رح ولو كان المال على مقر ملي او معسر وكان على جاحد به عليه بينة عادلة او علم القاضي
يجب لزكوة لما مضى وهذه رواية عند محمد رح وفي رواية اخرى عنه يجب وان لم يكن يعلم
ان له بينة اذ ليس كل شاهد بعدل ولا كل قاض بعدل وفي المخاصمة بين يدي
القاضي ذل والبينة لا يوجب بنفسها خلافا لا فوار وشرط لصحة اداء الزكوة النية
وقت الاداء اي وقت اداء الزكوة او وقت لعزل من المال مقدار الواجب ما اذا نوى
ان يؤدي الزكوة فجعل يتصدق الى آخر السنة ولم يحضره النية لم تجز لما ان النية
يعتبر اقترانها بالفعل ولم يوجد اذ التصدق على الفقير بالكل اي بجميع ماله فانه
يسقط عنه فرض الزكوة وان لم ينو وكذا لو وهب دينه على فقير منه ولو ادى بعض
النصاب بلا نية سقط زكوة المؤدى عند محمد رح وعند ابي يوسف رح لا يسقط و
لو وهب دينه من فقير ونوى زكوة دين اخر على رجل اخر ونوى عين زكوة له لم يجز
اما الاداء لعين عن الدين **فصل** وليس فيما دون خمس من الابل زكوة
فاذا بلغ خمسا وحال عليها الحول يجب فيها شاة الى تسع فاذا كانت عشرا يجب
فيها شاتان الى اربع عشرة فاذا كانت خمس عشرة يجب فيها ثلث شياه الى عشرة فاذا
كانت عشرين ففيها اربع شياه فظهر انه يجب في كل خمس من الابل شاة الى اربع
وعشرين ثم يجب في خمس وعشرين بنت مخاض وهي لناقة التي استكملت سنة ودخلت

فى السنة الثانية سميت بها لان المخاض وجع الولادة فامها صارت ذات
مخاض بولد اخر فالمعنى بنت ذات مخاض وخص لبنت لان من سفات
الواجب فى الابل الانوثة حتى لا يجزئ فيها سوى الاناث ولا يجوز الى الكوثة الا بطريق
القيمة ويجب فى ست وثلثين من الابل بنت لبون وهى التى استكملت سنتين
ودخلت فى الثالثة سميت بها لان امها لبون اى ذات لبن لسبب ولادة اخرى
فالزيادة المغيرة للفريضة هنا احد عشر حيث يجب فى خمس وعشرين بنت مخاض و
فى ست وثلثين بنت لبون ويجب فى ست واربعين الا الى ستين حقة وهى التى
استكملت ثلث سنين ودخلت فى الرابعة سميت بها لانها استحقت ان يركب
ويحمل عليها كانها مصدر بمعنى المفعول او المخلوقة والزيادة المغيرة للفريضة
هنا خمسة عشر ويجب فى احدى وستين الا الى خمس وسبعين جذعة وهى
التى استكملت اربع سنين ودخلت فى الخامسة سميت بها لانها جذعت فى ما يطلب
منها الا بضرب وتكلف وحبس كانها اسم للمفعول ماخوذ من فعل جذعة الدابة
اذا حبستها من غير علف وهو الاعلى الاسنان فتوخذ فى الزكوة والزيادة المغيرة
للفريضة هنا الف خمسة عشر ويجب فى ست وسبعين بنتا لبون الى تسعين ويجب فى
احدى وتسعين الا حقتان الى مائة وعشرين فان زادت على مائة وعشرين
تستانف الفريضة ويجب فى كل خمس فادت شاة مع الواجب المتقدم الذى يليه
يعنى فى خمس ومائة وعشرين حقتان وشاة وفى مائة وثلثين حقتان
وشاتان وفى مائة وخمس وثلثين حقتان وثلث شياه وفى اربعين و
مائة حقتان واربع شياه ويجب فى خمس وعشرين بنتا مخاض ويجب فى مائة
وخمس واربعين حقتان وبنت مخاض ويجب فى مائة وخمسين ثلث حقاق
ثم يستانف الفرض كما هو اول اى كالفرض ابتداء فيكون فى خمس زاد على

مائة وخمسين شاة مع ثلث حقاق وفي العشر شاتان وفي خمس وعشر ثلث شياه
وفي العشرين اربع شياه وفي خمس وعشرين بنت مخاض وفي ست وثلثين بنت
لبون فاذا بلغت مائة وستا وسبعين ففيها اربع حقاق الى مائتين لكن لا
يجب بعد المائة والخمسين ههنا الجذعة بخلاف الفرض ابتداء فان فيه يجب في
احدى وستين جذعة والواجب هناك يجاز من الحقة الى الجذعة فيزاد في كل
ست واربعين الى خمسين حقة وفي مائتين اربع حقاق وفي كل خمس زاد على مائتين يجب
شاة وفي خمس وعشرين بنت مخاض وفي ست وثلثين بنت لبون وفي ست واربعين
حقة كل ذلك مع الواجب المتقومة فاذا بلغت خمسين ومائتين يجب خمس حقاق وهكذا
القياس وقال الشافعي رح اذا زادت على مائة وعشرين واحدة ففيها ثلث بنات
لبون فاذا صارت مائة وثلثين ففيها حقة وبنتا لبون ثم يدار الحساب على اربع مائة
وخمس مائة فيجب في كل اربعين بنت لبون وفي كل خمسين حقة ولم يوجب في كل خمس شاة وفي
كل خمس وعشرين بنت مخاض وقال مالك رح ان الواجب في المائة وعشرين حقة كما مر
لا بزيادة واحدة كما ذهب اليه الشافعي رح بل اذا بلغت مائة وثلثين ففيها حقة
وبنتا لبون فانه مرة خمسون ومرتين اربعون وح يتوافقان في المذهب

فصل

وليس فيما دون ثلثين من البقر صدقة ويجب في ثلثين بقرا تبيع هو الذي تم عليه
سنة سمي به لانه يتبع امه بعدا ويتبعه وهي انثى والذكر والانثى في زكوة البقر
سواء ولذا كان مخيرا ويجب في اربعين بقرا مسنة هو الذي تم عليه سنتان و
دخلت في الثالثة او مسنة وهي ثناه وفيما زاد على اربعين يحتسب ذلك الزيادة
ويجب قدره ففي الواحدة الزائدة يجب ربع عشر مسنة وفي الاثنين نصف عشر مسنة وفي
الثلثة ثلثة ارباع عشر مسنة وهكذا يحسب الى ستين وهكذا رواية الاصل وروي
عن ابي حنيفة رح انه لا يجب في الزيادة على اربعين شئ حتى يبلغ خمسين

ففيها مسنة وربع مسنة او ثلث تبيع او ثلث تبيعة وروى عن ابي حنيفة انه
لا شئ في الزيادة حتى يبلغ ستين وهو قول ابي يوسف ومحمد والشافعي رح ثم اذا
بلغ ستين يجب في كل ثلثين تبيع او تبيعة واذا زادت على ستين لا يجب في الزيادة
شئ حتى بلغت عشرة واذا بلغت عشرا يجب في كل اربعين مسنة او مسن
واذا كان كذلك فيجب في ستين تبيعان وتبيعتان وفي سبعين مسنة وتبيع
وفي ثمانين مسنتان وفي تسعين ثلاثة اتبع وفي مائة تبيعتان ومسنة وعلى هذا
يتغير الفرض في كل عشر من تبيع الى مسنة **فصل** وليس في اقل من اربعين
من الضان او المعز صدقة ويجب في اربعين ضانا او معزا شاة وهي اسم جنس
يتناول الضان والمعز جميعا والضان نوع مشتمل على الذكور والاناث
فالذكر منه يسمى كبشا والانثى نعجة والمعز نوع اخر مشتمل على الذكور والاناث
فالذكر منه يسمى تيسا والانثى عنزة ويؤخذ في زكوة الغنم الذكر والانثى لان
اسم الشاة ينتظمها ولو خذ المسنى وهو ما تمت له سنة ولا يوخذ الجذع
وهو ما اتى عليه اكثر السنة وروى الحسن عن ابي حنيفة رح انه لا يوخذ من
المعز الانثى فاما من الضان فيوخذ الجذع وهو قول ابي يوسف رح
ومحمد رح والشافعي رح ويجب في مائة واحدى وعشرين شاتان
وما بينهما عفو ويجب في مائتين وواحدة ثلث شياه وما بينهما
عفو ويجب في اربعمائة اربع شياه ثم في كل مائة زاد على
اربع مائة شاة ففي خمس مائة خمس وعلى هذا القياس **فصل** و
يجب في كل فرس من الاناث المنفردة والمختلطة مع الذكور
دينارا واربع عشر قيمتها اذا بلغت نصابا قيل هذا في افراس
العرب لتقاربها في القيمة واما في افراسنا فيقوم بها ويؤدي

من كل ما تى درهم وهو خمسة دراهم ولا شئ فى ذكور الخيل منفردة وفى رواية
يجب وكذا لا شئ فى الاناث منفردة فى رواية ولا نصاب للخيل وقيل نصابه
ثلثمائة وقيل خمسة وليس للامام اخذ صدقة الخيل جبرا وان كان له ان
ياخذ صدقة سائر السوائم جبرا ووجوب الزكوة فى الخيل عند ابى حنيفة
رح وهو قول زفر رح واما عند ابى يوسف رح ومحمد رح والشافعى رح
لا زكوة فى الخيل فهو المختار للفتوى ولا يجب الزكوة فى المواشى الا فى السائمة
اى المكتفية بالرعى وهو بالكسر الكلاء وهو اسم لما يرعاه الدواب رطبا
كان او يابسا فى اكثر الحول حتى لو علفها نصف الحول والكل لم يكن سائمة لا
يجب فيها الزكوة فاعتبر اكثر الحول لانه لا بد لصاحب المواشى ان يعلفها اوان النبت والبرد
فجعل الاقل تابعا للاكثر ولا يجب الزكوة فى الصغار من المواشى وهى التى لم يتم
عليها سنة كالفصلان والعجاجيل والحملان الا اذا كان فيها كبار فيجعل
الصغار تبعا للكبار فى الانعقاد نصابا دون تادية الزكوة اى لا يوخذ من
الصغار بل يوخذ من الكبار حتى لو كان له اربعون حملا الا واحدة وواحدة مسنة
يجب المسنة ولو كان له مسنتان ومائة وتسعة عشر حملا يجب فيها مسنتان
وعلى هذا القياس حكم الابل والبقر وهذا اخذ بقول ابى حنيفة رح وهو قول محمد رح
وكان هو يقول اولا يجب فى الصغار ما يجب فى الكبار وان لم يكن معها كبار
وهو قول زفر رح ومالك رح ثم رجع وقال يجب فى الصغار واحدة منها وهو قول
ابى يوسف رح والشافعى رح ولا يجب الزكوة فيما يعمل من الابل والبقر كالتى اعدت
للحمل او اثارة الارض او غيرهما وتدخل فيها العلوفة لان الظاهر انها يعلف
للعمل وعند مالك رحمه الله يجب الزكوة فيما يعمل والواجب فى الزكوة
هو الوسط لاختيار المال ولا رذالته فلا ياخذ المصدق الا الوسط وان

وان وجب على المزكي سن بنت لبون مثلا وان لم يوجد ذلك في مواشيه
يأخذ العامل الادنى من ذلك كبنت المخاض مثلا مع الفضل اي فضل قيمة الواجب
على قيمة المأخوذ كفضل قيمة بنت لبون على قيمة بنت مخاض ويأخذ الاعلى من
ذلك كالجذعة ويرد الفضل اي فضل قيمة المأخوذ على قيمة الواجب وهذه العبارة بظاهرها
تدل على ان الخيار للعامل في اخذ الادنى والاعلى وكان يفهم من الهداية وليس كذلك
والصواب ان الخيار مفوض الى من وجب عليه الزكوة ان شاء اعطى شاء
فوق الواجب واسترد الفضل وان شاء اعطى شاء دون الواجب ورفع فضل القيمة
وان شاء اعطى القيمة فاذا عين المالك شيأ من ذلك تعين لان الخيار شرع رفقا
لمن عليه الواجب والرفق فيما يتحقق بتخييره **فصل** ونصاب الذهب عشرون
مثقالا والمثقال عشرون قيراطا كل قيراط اربع حبات وشعيرات ونصاب الفضة مائتا
درهم وكل عشرة دراهم سبعة مثاقيل يوزن هذا بوزن سبعة وان يكون
الدرهم سبعة اجزاء يكون المثقال منها عشرة فيكون الدرهم نصف مثقال
واربعة اسباع ويكون عشرة دراهم بوزن سبعة مثاقيل واصله ان الدراهم وقاية
ثلثة اصناف صنف كل عشرة دراهم عشرة مثاقيل وصنف كل عشرة دراهم ستة مثاقيل
وصنف كل عشرة منها خمسة مثاقيل وكان الناس يتعاملون بها فلما استخلص عمر
رضي الله عنه اراد ان يستوفي الخراج بالاكثر وتشتت الرعية منه الخفيف فجمع حساب زمانه
بتوسط بين ما طالبه عمر رضي الله عنه وبين ما طالبته الرعية فاستخرجوا له وزن السبعة
بان جمعوا من كل صنف عشرة دراهم فصار الكل اربعة وعشرين مثقالا ثم اخذوا ثلثة
فكان عشرة دراهم سبعة مثاقيل وبالعكس فيجب ربع العشر كل من الذهب والفضة
سواء كان معمولا اي مضروبا كالدراهم والدنانير او غير مضروب كالتبر والحلي
والحلي او تبرا هو ما كان من الذهب والفضة كذا في المغرب وقال الشافعي

لا يجب الزكوة في حلي النساء وخاتم الفضة للرجال ولا شيء في المكسور الزائد
على النصاب حتى تبلغ الكسر خمس النصاب كما اذا زاد على عشرين مثقالا اربعة
مثاقيل او زاد على مائتي درهم اربعون درهما وح يجب في كل خمس زاد على النصاب
بحسابه ففي اربعين درهما زايد يجب درهما مثلا وعلى هذا القياس وقال ابو يوسف
رح ومحمد رح والشافعي رحمه الله يجب الزكوة فيما زاد بحساب

تلك الزيادة وان قلت كدراهم فيودي ربع عشرها وان كانت
الدراهم والدنانير مغشوشة يعتبر الغالب اي ذا كان الغالب على الدراهم
الفضة فهي فضة وان غلب الغش كالنحاس والصفر مثلا فهي في حكم العروض
وح يقوم الدراهم والدنانير المغشوشة ان بلغت قيمة النصاب يجب الزكوة فاذا صارت
في حكم العروض لابد من نية التجارة كما في سائر العروض ولا تجب الزكوة فاذا صارت
في حكم العروض لابد من نية التجارة كما في سائر العروض ولا يجب الزكوة في غير من
السوائم والذهب والفضة الا بنية التجارة عند تملكها بسبب اختياري مثل ان تملكها
بغير الارث كالشراء ونحوه حتى لو نوى للتجارة زمان تملكها الارث
لا يجب فيه الزكوة وشرط التجارة عند حدوث الملك حتى لو نوى التجارة بعد
حدوث الملك لا يجب فلابد من اقتران عمل التجارة بنية هذا اذا بلغ قيمته
عشرين درهما او يعني قيمته العروض نصابا من احدهما اي الذهب والفضة حال
كون احدهما انفع للفقراء اي كان التقويم بالذهب انفع للفقراء
يقوم عروض التجارة به وان كان التقويم بالفضة انفع يقوم بها
وان بلغت بالتقويم باحدهما نصابا ولم يبلغ بالاخرى
قومت بما يبلغ نصابا وان بلغت بكل واحد نصابا يقوم بما هو اروج وان استويا
في الرواج يخير المالك وفي روايته عن ابي حنيفة يخير مطلقا في التقويم وان كان

التقويم باحدهما النفع وعن ابي يوسف يقبل العروض بما اشتراها ان كان ثمن
من النقود وانما اشتراها بغير النقود تقومها بالنقد الغالب وعن محمد انه يقومها
بالنقد الغالب على كل حال سواء اشتراها باحد النقدين او بغيره ويجوز دفع
القيمة في الزكوة وكذا في صدقة الفطر والعشر والكفارة
والنذر وقال الشافعي رح لا يجوز اداء غير منصوص عليه فمن لزمه خمس من
الابل وجب عليه شاة فعندنا يجوز اداء قيمة الشاة وعنده يتعين اداء
الزكوة للشاة على هذا القياس ولهلاك اي هلاك المال الزكوة بعد الحول تسقط
الزكوة فان هلك كل المال سقط كل ما وجب وان شيء وان وطء بعد الحول في
الاداء وان هلك بعض المال تسقط الزكوة بحصته اي بحصة الهالك قال
الشافعي رح يضمن اذا هلك بعد التمكن من الاداء وطلب الساعي فلم يؤده
الزكوة وهلك المال لا يضمن ايضا على الاصح ويجب الزكوة في النصاب لا العفو من
ملك اربعين من الابل وهلك منه اربعة فانه يجب عليه بنت لبون في ست
وثلاثين ولا يجب الزكوة في العفو وهو اربعة بشيء يجب بنت مخاض وان هلك
بعد الحول خمسة عشر من اربعين بعيرا فانه تصرف الهلاك اولا الى العفو
وهو اربعة ثم الى النصاب بلا العفو وهي بستة وثلاثون فتسقط بنت لبون
وقال محمد وزفر رح يجب الزكوة في النصاب والعفو فمن ملك ثمانين شاة
وهلك نصفها بعد الحول يجب شاة عند ابي حنيفة رح وعندهما رح وزفر رح يجب نصف
شاة ومن كان له في ابتداء الحول نصاب فاستفاد في اثناء الحول مال من جنسه يضم
المال المستفاد في وسط الحول الى نصاب من جنسه كما اذا كان له مائتا درهم
وحال عليه الحول وقد حصل في اثناء الحول مائة درهم يضم المائة الى المائتين ويزكي
عن الكل وقال الشافعي لا يضم وان كان المستفاد من غير جنس ماله لا يضم عندنا ايضا وان كان

الارباح والاولاد يضم بالاتفاق بضم الذهب الى الفضة بالقيمة لاتمام النصاب
اى من كان له مائة درهم وخمسة مثاقيل ذهب بلغ قيمة مائة درهم يكمل نصاب
الفضة بالذهب باعتبار القيمة ويجب عليه الزكوة وهذا عند ابي حنيفة رح وعندهما
رح يضم الذهب الى الفضة باعتبار الاجزاء لا باعتبار القيمة كمن كان له مائة
درهم وعشر مثاقيل ذهب ومائة وخمسين درهما وخمسة مثاقيل ذهب يجب
عليه الزكوة بالاجماع اما عندهما فليضم بالاجزاء واما عند ابي حنيفة رح فليضم
باعتبار القيمة لانه ان كانت قيمة عشرة مثاقيل مائة درهم كان مالك نصاب الذهب
او الفضة من جهة القيمة وان كانت اكثر كان مالك نصاب الفضة وان كانت اقل كان
مالك نصاب الذهب فلا يظهر الخلاف عند كمال الاجزاء وانما يظهر عند نقصانها
الاجزاء وكذا يضم العرض اليهما بالقيمة الى الذهب والفضة لاتمام النصاب
فمن كان له عشر ومثقال ذهب وعرض قيمتها عشرة مثاقيل يجب الزكوة
وقال الشافعي رح لا يضم احد الجنسين الى الآخر كما لا يضم الابل مع البقر
ونقصانه اى نقصان النصاب في اثناء الحول هدر اذا كان كاملا في ابتداء الحول
وانتهائه فمن ملك في ابتداء الحول مائتي درهم ثم انقص في اثناء الحول ثم كمل
في آخره يجب عليه الزكوة ومن ملك نصابا جاز له تقديمها الى تقديم الزكوة لحول او
او اكثر منه اى من حول كما اذا املك مائتي درهم يؤدي زكوة حول او اكثر بخلاف
ما اذا املك مائة درهم وزكى فانه لا يجوز عند ابي حنيفة وقال مالك رح لا يجوز التقديم وكذا لا يجوز تقديم
الزكوة لنصب الذهب والفضة والغنم لذي نصاب واحد لمن له مائتا درهم مثلا
فيؤدي لاكثر من نصاب واحد ثم ملك بعد الاداء نصابا اجزاه ما ادى
من قبل قيمة خلافا لزفر رح واما اذا لم يتملك نصابا اصلا لم يصح الاداء

فصل

وينصب الامام العاشر على الطريق لاخذ زكوة

التجار وما من الماموريه من الاصناف وكما ياخذ العاشر صدقات الاموال
الظاهرة ياخذ صدقات الاموال الباطنة التي يكون مع التاجر فياخذ من
المسلم اذا مر عليه بمال اربع عشرة من الذي ضعفه اى نصف العشر صدقا
اى المسلم والذمي مع اليمين ان مر بالمال على العاشر ان اقل تمام الحول
والفراغ من الدين اى دين العباد او ادعيا اداءه اى لعشر الى عاشر اخر
يعلم وجوده في هذه السنة اما اذا لم يكن في هذه السنة عاشر اخر لم يصدق
الظهور كذبهما بيقين او ادعيا اداءه الى فقير في غير السواعي اى لو ادعيا
الاداء في السواعي ثم لم يصدقا اذ ليس للمزكي اداءه الى الفقير في السواعي بل حتى الاخذ
للسلطان وقال الشافعي رح يصدقا ويا خذ من الحربي العشر ان لم يعلم قد
مناياخذون اى اهل الحرب منا وان علم ذلك كالعشر مثلا اخذ عاشرنا
مثله منهم ان كان ما ياخذون منا بعضا من اموالنا ولو انهم اخذوا
كل مال تاجرنا لا ناخذ كل مال تاجرهم لانه عدو هو منهي عنه ولم ياخذ منه
اى من الحربي شيئا ان لم ياخذ واما شيئا وعشر الخمر الذمي لا خنزيره اى لو
مر ذمي على العاشر بخمر وخنزير اخذ نصف عشر قيمة الخمر ولم يعشر الخنزير مطلقا
سواء كان منفردا او مع خمر فطريق معرفة قيمة الخمر الرجوع الى اهل الذمة وقال زفر
يعشرهما وقال ابو يوسف رح يعشرهما اذا مر بهما جميعا كانه جعل الخنزير تبعا للخمر وان
مر كل واحد على الانفراد عشر الخمر دون الخنزير وقال الشافعي رح لا يعشرهما
ولا يعشر ما نه كالبضاعة ومال المضاربة فانه لو مر على العاشر بالبضاعة او مال
المضاربة لا يوخذ شيئا وكان ابو حنيفة رح يقول اولا يعشر مال المضاربة وهو
قول ابي يوسف ومحمد رح ويعشر الحربي ثانيا قبل الحول جائيا من داره اى ان مر الحربي
على العاشر فعشره ثم مر عليه مرة اخرى لا يعشر حتى يحول ان عشر فرجع الى دار الحرب ثم خرج

على العاشر قبل الحول عشر منه مرة ثانية وخمس معدن ما ينطبع مثل ذهب وكحوه
مثل الفضة والحديد والرصاص المعدن اسم لما خلق الله تعالى في الارض
يوم خلق الارض والكنز اسم لما دفنه بنو آدم والركاز اسم لهما جميعا وجد
في ارض خراج او عشر خمس ازعما اذا وجد المعدن في الدارين واذا وجد
في المفازة التي لا مالك لها ففيه الخمس ايضا وباقية اي اربعة اخماس
للواجد ان لم تملك الارض التي وجد فيه المعدن وقال الشافعي رح
ومالك رح لا يخمس والا اي وان تملك الارض فلمالكها الباقي ولا شيء
فيه اي في المعدن وجده في داره وقال ابو يوسف ومحمد رح يخمس وان وجده
في ارضه فعن ابي حنيفة رح روايتان في رواية الاصل لا يجب كما في
الدار وفي رواية الجامع في الصغير يجب الخمس والباقي لصاحب الارض ولا شيء
في لؤلؤ قيل يقع مطر الربيع في صدف فيصير لؤلؤا واعتبر قيل انه من زبد
البحر وقيل انه حشي دابة وعند ابي يوسف رح فيهما وفي كل حلية تخرج من
البحر الخمس وفير ورنج وجد في الجبل احتراز عما اذا وجد في خزائن ارض الكفار فانه
يخمس وكذا اللؤلؤ والعنبر ان وجد في خزائن الكفار ولا شيء في الياقوت
والزمرد ونحوهما مما لا ينطبع وان وجد كنز فيه سمة الاسلام كالمكتوب
عليه كلمة الشهادة فهو كاللقطة ففي عشرة دراهم وما فوقها يعرف حولا
وفيما دون العشرة الى الثلثة شهرا وفيما دون الثلثة الى الدرهم جمعة
وفيما دون الدرهم يوما وفي فلس ونحوه ينظر يمينه وليسيره ونعد تعريفها
تصدق على نفسه ان كان فقيرا او على غيره ان كان
غنيا وان وجدها اي كنزا فيه سمة الكفر
كالمنقوش عليه الصنم خمس على كل حال سواء كان في

ارض غيره او في ارض مباحة وباقيه للواجد ان لم يملك الارض والا اي وان ملك
ارضه فللمحتطب اي المالك الذي ملكه الامام هذه النفقة اول الفتى سمع بيه لان
للامام بخط لكل واحد من الغانمين ناحية من الارض ويقول هذه لك وعند
ابي يوسف رح باقيه للواجد وان لم يعرف المحتطب له تصرف في اقصى مالك
يعرف في الاسلام وقيل يوضع في بيت المال وان وجد ركاز بصحراء دار الحرب يكون
كله للمستأمن دخل في دار الحرب وجده واين وجده المستأمن من الركاز في دار دخل
منها اي دار الحرب برده على ما كانها اي مالك الدار وان وجد المستأمن ركاز منا عهم المتاع ما يمتنع
به في البيت قيل اراد بالمتاع الاواني وقيل اراد الثياب في ارض منها اي من دار الحرب تملك
وباقيه له اي للواجد وفي عسل اخذ من ارض عشر تيه احترازا عما اذا اخذ من ارض الخراج فانه
لا شيء فيه او اخذ من جبل وفي ثمرة اي ثمرة الجبل وفي كل ما خرج من الارض مما يقصد بها تشتغل
الارض وان قل عشر مبتدء وقوله في عسل ارض خبره ان سقاها اي ما خرج بسببها اي ما جاء من
الامطار والانهار او سقاها مطر هذا كله عند ابي حنيفة رح وعند الشافعي رح لا يجب في العسل شيء وعن
ابي يوسف انه يعتبر فيه الفهمة فان بلغ نصابا يجب فيه العشر والا لا وعنه لا شيء فيه حتى
يبلغ عشر قرب كل قرب خمسون منا وعن محمد خمسة افراق كل فرق ستة وثلاثون رطلا وعن
ابي يوسف ان ما يوجد في الجبل من العسل والثمر ليس فيه وعند ابي يوسف ومحمد والشافعي رح
لا عشر فيما خرج من الارض الا ان يكون له ثمرة باقية بلغت خمسة اوسق كل وسق ستون صاعا
كل صاع ثمانية ارطال فالجموع الف ومائتا من وهي عندهم ليس في الخضراوات وفيما لا يبقى سنة كالبقل
والخوخ والكمثرى والباذنجان والبقول والثوم والبصل صدقة الا في نحو حطب وحشيش وقصب مما ينبت
في الجبال او لا يقصد اشتغال الارض به فانه ليس فيه صدقة ان قصد اشتغال الارض نحو الحطب
اتخذها مقصبة مشجرة او منبتا للحشيش يجب فيه العشر وفيما خرج من الارض نصف عشر ان سقي
بغرب هو الدلو العظيم وداليته جزع طويل يركب ثم يركب على فم البئر ويدلى فيه ليأخذ الماء ويركب بالطاء

فيرتفع الدلو بالماء فيصبه رجل اخر ثم يتزل راسه الى الماء مرة اخرى وهكذا بلا
رفع مؤن الزرع اى فيما خرج من الارض بتمامه العشر ونصف العشر ولا يرفع المؤن
كاجر العمل ونفقة البقر وكرى الانهار وغير ذلك وقيل يرفع المؤن من ويعشر الباقى
وماء السماء والبئر التى حفرت فى ارض العشر وماء العين التى ظهرت فى ارض
العشر وماء البحر عشرى واما ماء البئر التى حفرت فى ارض خراجية وعين يظهر
فى ارض خراجية فخراجى فان الماء يأخذ حكم الارض لانه خارج منها وماء
انهار حفرها العجم قبل اتفاق مثل نهر الملك على طريق الكوفة من بغداد ونهر
بزدجرد ومردة خراجى وكذا ماء الانهار الاربعة المشهورة كسيحون نهر خجند
وجيحون نهر خوارزم ودجلة نهر بغداد والفرات نهر كوفة هذا عند ابى يوسف
رح لا عند محمد رح فان ماء هذه الانهار عنده عشرى وارض العرب كلها عشرية
وهو ما بين الغريب الى قصر جص باليمن طولا وما بين الدهناء وعالج الى قرى يقال لها
مشارف عرضا وما اى كل بلد اسلم اهله بغير قتال وفتح بالقتال عنوة قهرا وغلبة
وقسم بين جيش الغانمين عشرى اذا كان بماء سقى السماء او استخرجت عين
ويستقى بها والبصرة عند ابى يوسف رح عشرية والسواد اى سواد العراق خراجى
وحد طولا من قرب الموصل الى عباد ان وعرضا من العذيب الى حلوان سمى سوادا
لخضرة اشجاره وزرعه وما اى كل بلد فتح عنوة واقر عليه اهله ولم يقسم بين
جيشنا او صالحهم على ان الارض لهم اهله الا ما خراجية ان كانت يسقى بماء الخراج اما ان كانت
يسقى بماء الشفة فهو عشرية وكل اموات حى يعتبر بقربه عند ابى يوسف رح فان
كان بقرب الارض العشرية فهو عشرى وان كان بقرب الارض الخراجية
فهو خراجى والبصرة عنده عشرية وان كان بقرب
الارض الخراجية باجتماع الصحابة وقال محمد رح ان احياها بماء

السماء او عين استنبطها او بئر حفرها او ماء الانهار التي لا يملكها احد فهو
عشري وان احياها بماء الانهار التي سفرها الاعاجم كنهر الملك مثلا فهو خراجي
وهذا اذا كان لمحي مسلما اما اذا كان ذميا فعليه الخراج وان كانت تقرب
ارض العشر والخراج نوعان اما خراج مقاسمة هو ان يوظف في الخارج شئ
مقدر كما يوضع ربع الخارج او نحوه كالثلث والنصف على ما يراه الامام و
نصف الخارج غاية الطاقة فلا يزاد عليه وخراج المقاسمة يتكرر الخارج كالعشر
واما خراج موظف هو ان يوظف على الارض دراهم او دنانير مقدرة او غير ذلك
كما وضع عمر رضي الله تعالى عنه على اهل السواد لكل جريب هو يستون ذراعا
في ستين ذراعا بذراع الملك الذي كسرى هو ذراع على ذراع العامة بقبضة
و ذراع العامة ست قبضات ببلغة المليح يصلح للزراعة صاع وهو ثمانية ارطال وكل رطل
اربعة امناع من بر او شعير وفي شرح الطحاوي مما يزرع فيه وفي الكافي وهو الصحيح
درهم ويجريب لرطبة خمسة دراهم ويجريب لكرم متصلة والنخل متصلة ضعف
اي عشرة دراهم هكذا هو المنقول عن عمر رضي الله عنه وما سواه اي سوى ما ذكر كالزعفران
والبستان اي كل ارض يحيطها الحائط فيها نخيل متفرقة واعناب واشجار يمكن ان يزرع ما بين
الاشجار ما يطيق اي توضع الخراج بحسب الطاقة ولا خراج لو انقطع الماء
عن ارضه اي ارض الخراج او غلب الماء عليها اي ارض الخراج او اصاب الزرع آفة
لا يمكن دفعها كالبرد والجراد ونحوهما واما في آفة يمكن دفعها كاكل الدواب ونحوها
لا يسقط الخراج ويجب الخراج ان عطلها اما لكنها هذا اذا كانت الارض صالحة
للزراعة والمالك متمكن فلم يزرعها اما ان عجز المالك عن الزراعة بأعتبار عدم تقويتها
واسبابها فلا اما ان يدفعها الى غيره مزارعة واخذ الخراج من نصف المالك ويبقى الخراج ان سلم
للمالك من اهل الخراج فيوخذ منه على حاله وشرطها التي لها ارض الخراج مسلم عاقل بالغ

فيوخذ من المسلم الخراج وان تعدد الملاك وارضه كانت عشرية من مسلم وفيضها وجب عليها
الخراج عند ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف رح عليه العشر مضاعفا ويوضع موضع
الخراج وقال محمد رح يبقى عشرية على حالها لتفرد راويه عن محمد رح بصرف مصارف
الصدقات في روايته مصارف الخراج **فصل** والمصارف مصرف الزكوة هو الفقير اي
من لا يملك ما يكفيه دون نصاب فلا يسأل والمسكين اي من لا شيء له فيسأل لكذا نقل
عن ابي حنيفة رح وعنه على عكسه وهو مذهب الشافعي رح والاول اصح
وعليه عامة السلف فالفقير والمسكين صنفان وعن ابي يوسف رح انهما صنف
واحد وعامل الصدقة اي من نصبه الامام لاستيفاء الصدقات والعشور فيعطى
ما يسعه وعياله وما يرده بقدر عمله غير مقدر بالثمن وعند الشافعي رح بقدر اجره
والمكاتب فيعان في رقبته اداء بدل الكتابة والمديون لا يملك نصابا
فاضلا عن دينه وقال الشافعي رح من يحتمل دينه التخفيف فتنه يقضي دينه
وان ملك نصابا فاضلا وفي سبيل الله اي منقطع الغزاة منهم عند ابي
يوسف هو صحيح ولا يصرف الى اغنياء الغزاة وقال الشافعي رح يصرف ومنقطع
الحاج عند محمد رح اي الفقراء منهم وابن السبيل اي من له مال لا يكون معه
سمي به لانه لزمه السفر والسبيل وابن السبيل غني ملكا تقديرا وفقيرا فيصرف
الزكوة الى كل اي كل واحد من هؤلاء او يصرف الى البعض ويقتصر عليه وعند
الشافعي رح لا يجوز ما لم يصرف الى الاصناف السبعة من كل صنف ثلثة ويشترط
ان يكون الصرف تمليكا اي على وجه التمليك فلا يصرف الى بناء المسجد
وكفن الميت وقضاء دينه لا يصرف الزكوة الى من بينهما ولاد اي صلة كابيه
وجده وان علا وفرعه كولده وولد ولده وان سفل او زوجيه فلا
يصرف الزوج الى الزوجة لو كانت معتدة من بائن ولا الزوجة الى زوجها

ولا يصرف الى مملوكته فان كان او مكاتبا او مدبرا او ام ولد ولا الى عبد اعتق بعضه وقال ح يصرف ابنه ولا الى غني بملك نصابا من اى مال كان ويشترط ان يكون فاضلا عن حاجته الاصلية ومسكنه وهي ثيابه وخادمه ومركبه وسلاحه ولا يشترط النماء ويجوز صرفها الى من يملك اقل من النصاب وان كان صحيحا مكتسبا وقيل لا يحل لصحيح البدن وقال الشافعي رح لا يحل لمن ملك خمسين درهما ولا الى مملوكه اى مملوك الغني والمراد بالمملوك غير المكاتب بدلالة ما سبق من ان المكاتب كالحر في المصارف ولا الى طفله اى طفل الغني ويجوز الصرف الى ولد الغني اذا كان كبيرا ولا يصرف الى بني هاشم وهم آل عباس وآل علي رضه وآل جعفر وآل عقيل وآل حارث بن عبد المطلب الا الى موالي هم اى معتق هؤلاء وعن ابي حنيفة رح لا باس بالصدقة كلها على بني هاشم وقال الطحاوي ناخذ بجواز صرف الصدقة الى بني هاشم ولا يصرف الى ذمي وقال ابو يوسف رح الاسلام ليس شرطا في مصرف الزكوة وجاز صرفها الى غيرهم اى غير الزكوة كصدقة الفطر وصدقة النذر والكفارة الى ذمي وقال الشافعي رح لا يجوز وهو رواية عن ابي يوسف رح وان دفع الزكوة الى من يجري في حاله وظنه مصرف الزكوة مثل ان وجد فيه دليل الفقراء قال الثاني فقير او اخبر مسلم انه فقير فظهر انه مملوكه اى عبده او مكاتبه لا يجزيه ويعيدها اى الزكوة وان ظهر موانع اخر مثل هذا بان ظهر انه غني او هاشمي وكانوا او ابوه او ابنه يجزيه ولا يعيدها وقال ابو يوسف رح يعيدها وهذا اذا كان دفع بتحري وفي الكنز رواية انه مصرف ما لو شك ولم يتحر او تحرى فدفع وفي الكنز وبنى انه ليس بمصرف لا يجزيه ويعيدها وندب دفع ما يغنيه اى مقدار ما يغني الفقير عن السؤال يوما والصدقة بالدرهم اولى من ان يحمله فلوسا ويصرفها على الفقراء وكره دفع قدر النصاب كما في درهم الى فقير واحد غير مديون وان دفع جاز وقال زفر رح لا يجوز وكره نقلها من بلد الى بلد اخر وانما يصرف في صدقة كل بلد فيها اى الى اهلها الا ينقلها الى قريبه والى قوم هم احوج من اهل بلده وكذا

اذا كان الفقير الذى فى بلد اخر وهو انفع للمسلمين بتعليم الشرائع وتعلمها
فان يكون مخيرا عرفى الطاعات ولو نقى الى غيره لجاز خلافا للبعض

فصل الفطرة اى صدقة الفطر من بر وكل ما يتخذ منه كالدقيق والسويق
ومن زبيب نصف صاع العراق وهو ثمانية ارطال كل نصف من وكل من
عشرين استارا والاستار اربعة مثاقيل ونصف مثقال والفطرة من تمر وشعير
صاع وقال ابو يوسف رح ومحمد رح الزبيب بمنزلة الشعير وهو رواية عن ابى حنيفة
رح وقال الشافعى رح من جميع ذلك صاع حجازى وهو خمسة ارطال وثلث
رطل وجاز بالوزن منوان براو عن محمد رح انه لا بد من التقدير بالكيل ولا يجوز
بالوزن وتجب لفطرته وقال الشافعى رح فريضة على حر لا تجب على العبد بل تجب
على المولى اى يودى عن العبد مسلم له قدر نصاب الزكوة فاضلا عن مسكنه وثيابه
واثاثه وفرسه وسلاحه وعبيده وقال الشافعى رح تجب عن ملك زيادة على قوت يوم
وليلة لنفسه وعياله وان لم يتم ذلك المال فمن ملك من الذهب او الفضة او السوائم
او مال التجارة قدر النصاب يجب عليه صدقة الفطر وان لم يحل عليه الحول مع انه لا يجب
عليه الزكوة ما لم يحل عليه الحول وكذا من ملك غير هذه الاموال قدر النصاب دار
لا يكون للسكنى ولا للتجارة تجب عليه صدقة الفطر مع انه لا تجب عليه الزكوة وكذا
لو كان له دار واحدة يسكنها وفضل عن سكناه شئ يعتد بالفاضل ان كان نصابا
وبه اى بهذا النصاب يجب ايجاب الصدقة على الكل وتجب عليه لاضحية ونفقة القريب
فلا تجب عليه الزكوة لنفسه متعلق بقوله تجب على حر وطفلا اذا كان غنيا وخادمه
مملوكا ولو كان مدبرا او ام ولد وكافرا وقال الشافعى رح لا تجب للعبد الكافر ولا تجب
لزوجته وولده الكبير خلافا للشافعى رح فيهما ولو ادى لهما
بغير امرهما جاز عندنا استحسانا للثبوت الاذن عادة وعليه الفتوى ولا لطفله

النفي بن يؤدي الاب من ماله اي من مال الطفل هذا عند ابي حنيفة رحمه
وابي يوسف رح وعند محمد رح يؤدي الاب من مال نفسه لا من مال الطفل حتى لو
لا يؤدي من مال الطفل بضمن مكاتبه اي لا يجب على المولى لمكاتبه ولا نفس على المكاتب
ايضا ان يؤدي عن نفسه او مملوكه وعبيده التجارة خلافا للشافعي رح فان
عنده يجب الفطرة على العبد والزكوة على المولى عبد له ابق لا بعد عوده يعني
اذا كان العبد ابقا وقت وجوب الفطر لا يجب الاداء ما دام ابقا واذا عاد من الاباق
يؤدي لما مضى وعبد مشترك اي لا يجب الفطر العبد مشترك بين اثنين خلافا
للشافعي رح ولكن لا يجب اذا كان العبد لمشتركة وهذا عندنا وعند ابي حنيفة رح
خلافا لهما رح فعندهما رح على كل من الشريكين باحكومة من [illegible]
الانعاض حتى لو كان لهما عبد ان يجب على كل شريك صدقة عبد وكذا لو كان
العبد ثلثة يجب على كل شريك صدقة واحد ولو كانت خمسة
يجب على كل شريك صدقة عبدين وعلى هذا القياس ويجب الفطرة بطلوع
فجر يوم الفطر وقال الشافعي رح بغروب الشمس من اليوم الاخير من رمضان حتى ان
من اسلم او ولد ليلة الفطر يجب فطرته عندنا وعنده لا يجب وكذا في نفقة
من مماليكه او ولده لا تجب فطرته عندنا وعنده تجب ويجوز تقديم
صدقة الفطر على يوم الفطر ولا تفضيل بين مدة ومدة هو الصحيح وعند مالك
ابن انس رح يجوز تعجيلها بعد تحول رمضان لا قبله وقيل يجوز تعجيلها في
النصف الاخير من رمضان وقيل لا يجوز تعجيلها اصلا كالاضحية ولا يسقط
ان اخر الاداء عن يوم الفطر وصح الاداء بعده وان طالت المدة وعند الحسن
بن زياد رح يسقط بمضي يوم الفطر كالاضحية يسقط بمضي ايام النحر

كتاب الصوم

هي في اللغة ترك الانسان الاكل

مسألة ثم جعل عبارة عن هذه العبادة المخصوصة وفي الشرع هو ترك
الاكل والشرب والوطي من الصبح الصادق الى المغرب حاصله من أهله بأن
يكون مسلما طاهرا من الحيض والنفاس مع النية وفصل التقرب الى الله
تعالى ويصح اداء صوم رمضان بنية قبل نصف النهار الشرعي هو من طلوع
الصبح الى المغرب ونصفه هو صحوة الكبرى ويشترط ان يكون النية موجودة
في اكثر النهار فلا بد من ان ينوي قبل نصف النهار ليتحقق النية في الاكثر
ولا فرق عندنا بين الصائم والمفسد وعند زفر رح لا يصح ما لم ينو بالليل
وذكر في مختصر القدوري ما بين طلوع الفجر الى الزوال والاول هو الصحيح
وقال الشافعي رح يشترط النية في الصوم المفروض من الليل ويصح اداء رمضان
بنية صوم مطلق بان ينوي الصوم والنفل وقال الشافعي رح ان نوى النفل لم يكن
صائما وقال مالك رح ان علم انه يوم رمضان ونوى النفل لم يكن
صائما وان لم يعلم صح عن النفل ونية مطلقة بان نوى الصوم غدا ولم ينو الفرض
وغيره وفي احد قولي الشافعي لا يصح بمطلق النية ويصح اداء رمضان بنية واجب
آخر كما اذا نوى القضاء او الكفارة او النذر لانه اذا كان الصوم في حال
سفر او مرض وانه اذا صام المريض والمسافر في رمضان بنية واجب
آخر كالنذر والكفارة يقع عن ذلك الواجب عند ابي حنيفة رح خلافا
لهما هكذا اي مثل صوم رمضان صوم النفل والنذر المعين كما اذا قال
لله علي ان اصوم غرة شهر رجب من سنة كذا فيصح اداءها بنية قبل
نصف النهار الشرعي وبنية النفل ونية مطلقة الا في آخر هو
الواجب لآخر فانه لا يصح اداء النفل والنذر المعين بنية واجب آخر
فاذا نذر صوم يوم معين فنوى في ذلك اليوم واجبا آخر يقع عن

ذلك الواجب داخل في النفل سواء كان مساويا او مضعفا او صحيحا او مريضا
وشرط للقضاء والكفارة والنذر اطلاق جميع النذر راطلاق في
حكمه قول يبيت النية يتوى من الليل ويعين الصوم اي القضاء او الكفارة
او النذر والصوم الاعن يوم الشك هو اليوم من ثلثين من شعبان ان
يحتمل انه آخر شعبان فاول رمضان بان يكون في السماء متغيمة وليس بها و
شهد واحد او دون شهادته او شهد عدد في اسقفين فرد شهادتهما
افضل لمن وافق ذلك الصوم النفل صوما يعتاده والمراد بالموافقة ان يعتاد
صام يوم الجمعة والخميس والاثنين فوافقه وكل ان كان والا يوم من
كل شهر او عشرة من آخره وثلثة والخواص كالمفتي والقاضي وبعض
غيرهم كالعامة فان الخواص يمكنهم ان يصوموا على وجه لا يدخل فيه
الريبة بان ينوى التطوع ولا يخبر بانه صوم رمضان او واجب آخر ولا يترددون
فيهما وانهم يعرفون كيفية النية بخلاف العامة وانهم لا يعرفونها
بعد نصف النهار وينظرون قبل نصف النهار غيرا كلين
ولا عازمين على الصوم وكره ان ينوى يوم الشك صوما واجبا سواء كان
صوم رمضان او غيره ولا صوه له اصلا ولو تردد في اصل النية بان نوى
ان كان الغد من رمضان فانا صائم والا فلا اصوم
وكره ان عزم على الصوم ورد في وصف النية بين صوم رمضان
وبين صوم غيره سواء كان ذلك الغير نفلا او واجبا اخر بان نوى ان
كان الغد من رمضان فانا صائم عنه والا فمن واجب اخر او
نوى ان كان الغد من رمضان فانا صائم عنه والا فمن نفل
فان كان يوم الشك من رمضان يقع الصوم عنه اي عن رمضان في جميع الوجوه

التي وجدت فيها النية ولم يرد في اصل النية وانه اي ان ظهر انه لم يكن من
رمضان فنفل في جميع الوجوه التي وجدت فيها النية الا فيما اذا نوى الصوم عن
واجب اخر فان الاصح انه يقع عن ذلك الواجب الاخر وان ذهب البعض
الى انه نفل فالوجوه المذكورة في هذه المسئلة ستة ومن رأى هلال رمضان
وحده اورأى هلال فطر وحده دون غيره يصوم في هلال الصوم ان
قبل قوله وان رد قوله واما في هلال الفطر ان قبل قوله يفطر وان رد قوله لم
يصوم في قوله وان رد اضطرابا الا ان يتعلق بهلال الصوم فقط فان لم يصم
وافطر بعد ما رد القاضي قوله قضى فقط ولا كفارة عليه وقال الشافعي رحمه الله
يكفر ان افطر بالوقاع كما هو مذهبه ولو افطر الرائي قبل ان يرد القاضي قوله
حلف المشايخ فيه والصحيح انه لا يجب الكفارة وقبل بلا لفظ اشهدوا
وعوى حكم عدل ولو كان ذلك العدل قنا او امراة او محدودا في قذف
تائبا للصوم اذا كان السماء مع غيم ونحوه كمتبار يتسع رؤية الهلال وعن
ابي حنيفة رح انه لا يقبل شهادة المحدود في القذف وقال الطحاوي يقبل شهادة
الفاسق وعند مالك رح يشترط العدد الذي وكذا عند الشافعي رح في احد قوليه و
شرط اذا كان السماء مع غيم ونحوه للفطر نصاب الشهادة اي حالان حران ورجل
حر امرأتان حرتان وشرط ايضا لفظ الشهادة اي لفظ الشهادة وللعدالة وفي الشاهد ولا
يشترط الدعوى فيها اي في هلال الصوم والفطر ثم اذا كان السماء بلا غيم ونحوه شرط
ان يشهد جمع عظيم كثير يقع العلم بخبرهم فيهما اي في هلال الصوم والفطر ثم قيل
في حد الاكثر اهل المحلة وعن ابي يوسف رح خمسون رجلا وعند محمد رح اثنا عشر
ولو جاء واحد من خارج المصر فظاهر الرواية انه لا يقبل شهادته وذكر الطحاوي انه يقبل شهادة
الواحد اذا جاء من خارج المصر كذا اذا كان على مكان في المصر وروى الحسن عن ابي حنيفة رح

١٣٣

انه يقبل شهادة الرجلين او رجل وامراتين وعن خلف بن ايوب رح انه قال لم
خمسمائة في بلخ قليل وقال الشافعي رح يقبل شهادة الواحد بعد صوم ثلثين يوما
يقول على اين حل الفطر ويقول عدل لا اي يحل لهم الفطر اي اذا شهد اثنان
على هلال رمضان والسماء مغيمة قبلت شهادتهما لكونهما عدلين وصاموا
ثلثين يوما ولم يروا هلال الشوال حل لهم الفطر وان شهد واحد عدل
على هلال رمضان وفي السماء علة وصاموا ثلثين يوما ولم يروا الهلال لا يحل لهم
ان يفطر واحتاط محمد رح فان الفطر عنده يثبت بتبعية الصوم والاصح
كالفطر في الاحكام المذكورة وعن ابي حنيفة انه كهلال رمضان والاول
هو الاصح **فصل** في موجب افساد الصوم ومن جامع وجومع في احد
السبيلين اي القبل والدبر عمدا فعليه القضاء والكفارة انزل او لم
ينزل بشرط نور اي لحشفة فالمراد باحد السبيلين بقرينة كلمة من فلا يجب الكفارة
بوطي الميت بل حكمها حكم البهيمة كما يجيء وعن ابي حنيفة رح ان جامع في الدبر لا كفارة
عليه والاول اصح وان كانت المراة مكرهة لا كفارة عليها ولكن لو كانت مكرهة في ابتداء
شرطا وعته وفي احد قولي الشافعي رح لا كفارة على المراة وفي قوله يجب عليها يتحمل عنها الزوج
بالمال ان كان موسرا او اكل او شرب غذاء او دواء عمدا قصدا وكذا وقال الشافعي رح
لا كفارة في الاكل والشرب كالمظاهر اي كفارة الصوم مثل كفارة الظهار وهي عتق
رقبة فان لم يجد فصيام شهرين متتابعين فان لم يستطع فاطعام ستين مسكينا
وعند الشافعي رح يتخير بين الاشياء الثلثة وعند مالك رح يتخير ولا يشترط
التتابع في الصوم وهو اي الكفارة يجب بافساد الصوم رمضان ولا
كفارة في فساد غير صوم رمضان وقضى فقط ان افطر خطا بان
افطر خطا من غير قصد وهو ذاكر للصوم كما اذا مضمض واستنشق فدخل

الماء في الحلق او مكرها وعند الشافعي لا يفسد الصوم في الخطاء والاكراه كما
في النسيان او تسحر او افطر ويظن انه اي وقت السحر او الافطار ليل والحال انه يوم
او داوى جائفة فوصل دواء الى جوفه او دوى آمته فوصل الدواء الى دماغه
وقالا لا يفسد الصوم اذا داوى ووصل الى جوفه ودماغه قبل الخلاف في
الدواء الرطب اما اليابس فلا يفسد اجماعا ولو افطر في اذنه الماء او دخل وقت
الفسل لا يفسد وقيل يفسد ولو دخل الدهن يفسد بالاتفاق من غسل المساء يالوا
مر المساء لا يفسد كما اذا اغتسل بالماء البارد فوجد برودة الماء بكبده فانه
رضه ما بلغ حصاة او جوز بيضة او نواة فانه ينقض ولا يكفر وقال مالك رحمه الله
يجب الكفارة ايضا او تقيأ عمدا ملأ فمه فان تقيأ اقل من ملأ الفم فكذلك
عند محمد رح وعند ابي يوسف رح لا يفسد الصوم وقال الشعبي ان القيء
ان كل او شرب ناسيا لا يفسد صومه وان جامع ناسيا يفسد او نام واحتلم
او نظر الى امرأة فانزل وقال مالك رح ان نظر مرتين فانزل فسد صومه
او دخل غبار او دخان او تراب في حلقه او اغتاب في المصر والنهار لا صح انه
لمس وطي بقبلة او مباشرة فقال الشافعي رح يجب الكفارة او في غير رمضان كالتطوع والنذر
ان انزل قضى في الصور المذكورة ولا يكفر ان لم ينزل لا يفسد صومه لا يفسد
بأكل ما بين اسنانه اذا كان اقل من قدر الحمصة وان كان قدر الحمصة فما
فوقها يفسد وقال زفر رح يفسد في الوجهين وفي قدر الحمصة يجب القضاء
دون الكفارة وقال زفر رح يجب الكفارة الا اذا اخرج ما بين اسنانه من فمه
ثم اكل فانه يفسد صومه وان كان اقل من قدر الحمصة ولا يفسد بأكل سمسمة
مضغها فانه اذا مضغها يتلاشى في الفم بالمضغ الا ان يجد طعمه في حلقه وكذا
لا يفسد اذا ابتلع سمسمة بين اسنانه وان اخذ سمسمة ابتداء فابتلعها

يفسد صومه وتكلموا في وجوب الكفارة والمختار الوجوب وعود القيء يفسد عند
ابي يوسف رح ان اكثر بان يكون ملأ الفم وان لم يكن كثيرا لا يفسد وان اعتاده
واما عند محمد رح ان اعيد القيء يفسد وان قل بان لم يكن ملأ الفم وان عاد
لم يفسد وان كثر فالمعتبر عند ابي يوسف رح الكثرة وعند محمد رح الاعادة ففي اعادة
الكثرة يفسد اتفاقا وفي عوده القليل لا يفسد اتفاقا وفي اعادة القليل لا يفسد
عند ابي يوسف رح خلافا لمحمد رح وفي عود الكثير لا عمدا يغلس وكره للصائم
ذوق الطعام ومضغ شيء عليه كان او غيره الا طعام صبي ضرورة لصيانة
الولد وكره القبلة ان خاف الانزال او الجماع وان امن عن ذلك لا بأس به
وعند ابي حنيفة رح انه كره المعانقة من المباشرة والمصافحة لا يكره السواك
وان كان رطبا او مبلولا بالماء بالغداة والعشي وقال الشافعي رح يكره بالعشي
وعند ابي يوسف رح انه يكره المبلول بالماء وقال ما الذي لم يكره الرطب كره الكحل
وادهن استشار رح وشيخ فان عجز عن الصوم ولا قدر عليه سقط لقيامه في الفناء و
لانه فيت قوته افطر واطعم لكل يوم مسكينا كالفطرة نصف صاع من بر وصاع من
شعير وقال مالك لا فدية عليه ويقضي صام اياما افطر فيها ان عاد على الصوم
وهو حامل او مرضع ان خافت على نفسها او ولدها شدة الجوع او العطش قيل
المراد من المرضع الظئر لوجوب الاجر ضاع عليها بخلاف الام اذ لا يجب عليها الا رضاع
انها اذا امتنعت لاب استيجار مرضع اخرى ومريض خاف زيادة مرضه قيل فيه
اشارة الى ان اذا كان صحيحا يخاف المرض لا يفطر ويعلم زيادة المرض باجتهاده
او بخبار طبيب حاذق والشافعي رح اعتبر خوف الهلاك او فوت العضو
والمسافر اذا اصبح صائما يحل له الافطار اذا اصبح مقيما ثم سافر لا يحل
له الافطار في ذلك اليوم وافطر والى هؤلاء المذكورين

١٣٥

وقضوا بلا فدية وعند الشافعي رح اذا خافت على الولد يجب عليه الفدية و
صوم سفر لا يضره احب وان افطر جاز بخلاف المرض ذا لم يفر الصوم فانه لم يجز
الا فطار وقال الشافعي رح الفطر افضل وعند صحاب الظواهر لا يجزي الصوم في السفر
وان صح المريض واقام المسافر ثم مات اي المريض او المسافر فذي وارثه ما فات
عنهما ان عاش اي المريض والمسافر بعده اي بعد الصحة والاقامة بقدره اي بقدر
ما فات مثلا ان فات عشرون يوما وعاش بعد الصحة والاقامة عشرون يوما ولم يقض
اليوم فذي وارثه قدر عشرين يوما والا اي وان لم يعش بعد الصحة والاقامة قدر
ما فات فبقدرهما اي بقدر الصحة والاقامة فذي وارثه كما اذا فات عشرون يوما
وعاش واقام عشرة ايام فذي وارثه قدر عشرة ايام وشرط الوجوب لاداء الفدية
على الوارث الايصاء وان لم يوص وتبرع الوارث جاز وعند الشافعي رح يجب
على الوارث وان لم يوص وتفذ الايصاء بالفداء من الثلث اي ثلث المال
وعند الشافعي رحمه الله من جميع المال ويعتبر فدية كل صلوة فاتت كصوم
يوم اي كفدية صوم يوم هو الصحيح وعند البعض فدية صلوة يوم وليلة كفدية
صوم يوم وعبادة غيره اي غير الميت لا تجزيه اي لا يكفيه فلا يصلي ولا
يصوم عن الميت وليه خلافا للشافعي رحمه الله ويلزم صوم النفل بالشروع
فلو افسد قضى خلافا للشافعي رحمه الله تعالى الا في الايام المنهية التي نهي
الصوم فيها اي خمسة ايام يوم الفطر ويوم الاضحى وثلثة بعده وهي ايام
التشريق فلا قضاء لو شرع في هذه الايام ومتنفلا وافطر وعند ابي يوسف
رحمه الله تعالى ومحمد رحمه الله يجب القضاء وصح النذر بالصوم
فيها اي في الايام المنهية خلافا لزفر والشافعي رحمهما الله تعالى لكن اذا نذر
فطر وقضى هذه الايام ومع ذلك ان صام صح وخرج عن عهدته

النذر ومن شرع في صوم النفل لا يباح له الافطار بلا عذر وفي رواية ويباح
في رواية لكن يفطر بعذر كضيافة ثم قضى سواء كان ضيفا او مضيفا وفي الذخيرة
هذا اذا كان قبل الزوال فاما بعد الزوال لا ينبغي ان يفطر الا اذا كان في تركه عقوق
بأحد الابوين او باحدهما ويمسك بقية يومه رعاية لحق الوقت بالمشابهة
بالصائمين مسافر قدم بلده وحائض طهرت وصبي بلغ وكافر اسلم فيما هذه
الامساك واجب وقيامه حتى لا يأثم مفطر فكيف يجب عليه الكف عن المفطرات
وفي القنية هذا ان الصبي الذي بلغ والكافر الذي اسلم في يوم الذي بلغ
واسلم فيه وان افطر خلافا لمالك رحمة الله تعالى وعن ابي يوسف رحمه الله اذا زال
الكفر والصغر قبل الزوال يجب القضاء ومن العلماء من يقول عليهما قضاء
هذا اليوم لانهما صاما في الجملة في المسافر والحائض وانهما يقضيان ويشعر
الصوم من هو مقيم في اول النهار ومسافر في آخره وان يتم الصوم من هو مقيم
في آخر النهار ومسافر في اوله ولو افطر هذا المقيم والمسافر يقضي الصوم ولا كفارة
عليه وجنون كل شهر مسقط الصوم لا البعض اي الجنون اذا استوعب
شهر رمضان يسقط الصوم خلافا لمالك رح وان لم يستوعب في الشهر بل افاق
في بعضه لا يسقط الصوم بل يقضي ما فاته خلافا لزفر والشافعي رحمهما الله تعالى
ثم لا فرق بين الجنون الاصلي بان بلغ مجنونا والعارضي بان جن بعد البلوغ عن
محمد رح انه اذا بلغ مجنونا او افاق في بعض الشهر لا يجب عليه القضاء وان اغمي
عليه اياما ما سواء كانت الاغماء كل الشهر او بعضه قضاها اي تلك الايام الا يوما
نواه اي نوى الصوم فيه فمن اغمي عليه في نهار رمضان لم يقض اليوم الذي
حدث فيه الاغماء فان المسلم لا يخلو عن عزيمة الصوم في رمضان وان
عمي عليه ليلة منه قضى كله غير يوم تلك الليلة لان آخره لا يقضي ابدا

فصل الاعتكاف

فان صوم رمضان عنده ينادي بنية واحدة الاعتكاف افتعال من عكف اي اذا دام سمي به هذا النوع من العبادة لانه اقامة في المسجد مع شرائط هواي الاعتكاف سنة موكدة وهو سنة على الكفاية وقيل مستحب والاولى ان يعتكف في رمضان عشرة الاخير وهو لبث صائم في مسجد جماعة بنية والصوم شرط لصحة الاعتكاف الواجب خلافا للشافعي واختلف الروايات في النفل فروى الحسن عن ابي حنيفة رح ان الصوم شرط لصحة النفل ايضا فعلى هذا لا يكون اقل من يوم وفي ظاهر الرواية ليس بشرط وهو قول ابي يوسف و محمد رح فيكون اقله ساعة بلا صوم وصورة اعتكاف النفل ان يدخل المسجد بنية الاعتكاف بدون النذر فيكون معتكفا يقدر ما اقام وله ثواب المعتكفين ما دام في المسجد فاذا خرج انتهى اعتكافه و مسجد الجماعة كل مسجد له امام وموذن معلوم ويودى فيه الصلوة الخمس بجماعة وعن ابي يوسف ان الاعتكاف الواجب لا يجوز في غير مسجد جماعة وغير الواجب يجوز في غيره ثم الاعتكاف في الجامع اولى واقله يوم في رواية الحسن فيقضي الاعتكاف من شرع فيه ثم قطعه فيبدي في اليوم ولا يلزم القضاء في ظاهر الرواية ولا يخرج المعتكف منه اي من المسجد الا لحاجة الانسان كالبول والغائط والاداء صلوة الجمعة وقال الشافعي الخروج الى الجمعة مفسد ويخرج بعد الزوال ان كان معتكفا قريب من الجامع بحيث لو انتظر زوال الشمس لا يفوته الخطبة والجمعة ومن بعد منزله من الجامع فوقتها اي فيخرج وقت تاديدركها ويصلي السنن فيصلي اربع ركعات قبل الاذان الذي عند المنبر وفي رواية الحسن ست ركعات كتحية المسجد واربعا سنة بعد الجمعة

يمكث بقدر ما يصلي اربع ركعات وست بحسب الاختلاف وسنة الجمعة ولا
يفسد عليه في الجامع اكثر منه اي من ذلك ولو يوما وليلة الا انه لا ينبغي
لذلك فان خرج من المسجد ساعة بلا عذر فسد اعتكافه وقالا رح لا يفسد
ما لم يخرج اكثر من نصف يوم وفي قوله خرج اشارة الى انه لو اخرج كرها لا يفسد وفي
قوله بلا عذر اشارة الى انه لو خرج بعذر المرض او النسيان او بأقدام المسجد الى
مسجد آخر لا يفسد ويأكل ويشرب وينام ويبيع ويشتري فيه اي في المسجد
للحاجة الاصلية اي ما لا بد له منه واما اذا باع او اشترى للتجارة يكره بالاحضار
مبيع في المسجد لا يفعل هذه الافعال في المسجد غيره اي غير المعتكف ولا يصمت
اذا اعتقل الصمت قربة فاما الصمت للاستراحة فجائز غير
مكروه ثم قيل معنى الصمت ان يبذر بأن لا يتكلم اصلا كما في
شريعة من قبلنا وقيل ان يصمت ولا يتكلم من غير ذكر سابق ولا يتكلم
الا بخير ويحدث ما بدا له بعد ان لا يكون اثما ويبطله الوطء انزل او لم
ينزل ولو كان وطيا ليلا او وطي ناسيا وكذا يبطله وطيه في غير فرج كالتقبيل
والتبطين او قبلة او لمس ان انزل والا اي ان لم ينزل فلا يبطل الاعتكاف
وان حرم كل واحد من هذه الافعال خلافا للشافعي رح في قوله فانه لا يحرم
والمرأة تعتكف في بيتها اي في الموضع الذي يصلي فيه الصلوات الخمس من بيتها
وقال الشافعي لا يجوز لها ان تعتكف في مسجد بيتها وعن ابي حنيفة انها اذا اعتكفت
في مسجد الجماعة جاز واعتكافها في مسجد بيتها افضل هو الصحيح ثم اذا
اعتكف في مسجد بيتها فتلك البقعة في حقها كمسجد الجماعة في حق الرجال فلا
تخرج منها الا لحاجة الانسان فان حاضت خرجت ولا يلزمها الاستئناف
ان كان اعتكافها شهرا او اكثر ولكن تواصل قضاء

ص الصلوة عليه السلام كل يوم كذا وقيل يلوم النذر بها كما في المنية اجامع

ايام الحيض بطهورها اولو نذر اعتكاف ايام لزمه ولياليها ولاء وان لم يشترط كما
لو نذر اعتكاف ايام وليالیها ولو نذر اعتكاف ليال لزمه بالياميها وفي نذر اعتكاف
يومين لزمت بليلتهما وعن ابي يوسف رح لا يدخل الليلة الاولى ومتى دخل في اعتكاف
الليل والنهار فابتدأ من الليل وضح نيته انها ليست خاصة فيهما اي اذا نذر اعتكاف ايام
او اعتكاف يومين ولو نذر اعتكاف يوم دخل المسجد قبل طلوع الفجر فلا يخرج حتى يغرب
الشمس ولو نذر اعتكاف ليلة لا يصح

كتاب الصوم

العبادات البدنية محضة كالصلوة والصوم واما مالية محضة كالزكوة واما مركبة كالحج
وحقيقة اللغة القصد ثم غلب على قصد الكعبة للنسك المعروفة فرض الصوم
على كل حر مسلم مكلف فلا يجب على العبد والكافر ولا على الصبي والمجنون صحيح البدن
ولا يجب على المريض صحيح الجواز فلا يجب على الزمن والمفلوج ومقطوع الرجلين
في ظاهر الرواية عند ابي حنيفة رح وهو رواية عنهما وفي غير ظاهر الرواية عنهما يجب
يجب على الزمن والمفلوج ومقطوع الرجلين وهو قول الشافعي رح وهو رواية الحسن
رحمه الله عن ابي حنيفة رح وقائده الخلاف يظهر فيما اذا ملك هؤلاء الزاد و
الراحلة فانه لا يجب لا يحج عند ابي حنيفة رح وعندهما رح يجب بصير فلا
يجب على الاعمى عندهما رح يجب اذا وجد زادا وراحلة ومن يكفي مؤنة
سفره فوجد منه يجب عليه له قدرة على زاد وراحلة بطريق الملك والاستيجار عند
خروج القافلة من بلده حتى لو كانت القدرة ثابتة قبل خروج القافلة ثم
بعده لا يعتبر وقال المالك رح يجب الحج على من قدر على المشي فاضلا عما لا بد له
منه لمسكنه وخادمه واثاث بيته وثيابه وفرسه وسلاحه وغير ذلك و
عن نفقة عياله واولاده الصغار مدة ذهابه الى حين عوده وقيل نفقة يوم
بعد عوده وعن ابي يوسف رح نفقة شهر وقيل ما يجعل راس مال تجارته

انكان تاجرا وكذا دهقان الزرع والآلات حيث قيمة الكل متحرفا وليس من شرط الوجوب
على اهل مكة ومن حولهم الرحلة مع امن الطريق وهو ان يكون الغالب فيها السلامة
ولو كان بينه وبين مكة بحر فالجمهور على انه عذر بكل حال ومع الزوج والمحرم للمرأة
شابة كانت او عجوزا فالمحرم من لا يحل له نكاحها على التأبيد بنسب او رضاع او مصاهرة
ويكون مأمونا ما فلا بالفاجر كان وعبدا كافرا كان او مسلما ولو كان فاسقا لا يعتبر
ونفقة المحرم عليها ان كان بينها وبين مكة مسيرة سفر وقال الشافعي رح يجوز لها الحج
اذا خرجت في رفقة ومعها نساء ثقات ولو وجدت بحرا ما لبست لبس وجها المنع في
حجة الاسلام عندنا خلافا للشافعي رح في العام متعلق لفرض فكان العمر فيه كالوقت
للصلوة مرة فما زاد تطوع على الفور عند ابي يوسف رح وهو صحيح الروايتين عن محمد رح
وعند محمد رح والشافعي رح على التراخي لكن عند محمد رح وسعه التأخير بشرط ان لا يفوته
فان اخر حتى مات فهو آثم بالتأخير وعند الشافعي رح لا يأثم بالتأخير وان مات وأما عند
ابي يوسف رح يأثم بالتأخير عن العام الاول ان اداه في العام الثاني ولو احرم صبي فبلغ او عبد
فعتق فمضى الصبي والعبد على ذلك الاحرام واتيا بافعال الحج ولم يجددا الاحرام الحج لم يؤد
فرضه ولم يخرج ذلك الحج عن حجة الاسلام خلافا للشافعي ولو جدد الصبي احرام للفرض
ونوى حجة الاسلام قبل وقوف بعرفة صح وصار حجة عن حجة الاسلام ولا العبد لو جدد
العبد احلامه بعد ما اعتق لم يصح ولم يخرج حجة عن حجة الاسلام ووضاءى فرض الحج ثلثة
الاول الاحرام والثاني الوقوف بعرفة والثالث طواف الزيارة وواجبه خمسة اول
وقوف جمع هو اسم للمزدلفة لان آدم عليه السلام اجتمع فيه مع حواء وازدلف
اليها اى دنا هو وقال الشافعي رح هو كل والثاني السعي بين الصفا والمروة والثالث
رمي بجمار والرابع طواف الصدر اللام فاق والخامس الحلق وغيرهما اى غير
الفرائض والواجبات سنن واداب وسيجئ تقرير الكل في مكانها واشهره

اى شهر الحج شوال وذو القعدة وعشر من ذى الحجة وقال مالك جميع ذى الحجة من اشهر
الحج وفائدة مذهبه انما يظهر فى جواز تاخير طواف الزيارة ونوقت الحج بهذه
الاشهر لان شيئا من افعال الحج لا يصلح الا فيها وكره احرامه له اى للحج قبلها اى قبل
اشهر الحج وان صح والعقد حجا خلافا للشافعى فان عنده ينعقد عمرة فان
الاحرام ذكر عنده وعند نا شرط والعمرة سنة موكدة وقيل واجب وعن اصحابنا
انه فرض كفاية وقال الشافعى هى فريضة وهى طواف بالبيت وسعى بين الصفا
والمروة قيل ركنها الاحرام والطواف وواجبها السعى والحلق وليس فيها شئ
سوى ذلك من دمى الجبار والوقوف بعرفة وجازت فى كل السنة ويجوز تكرارها
فى السنة الواحدة وكرهت العمرة لغير القارن يوم عرفة وايام التشريق وايام بعدها
هى يوم النحر وايام التشريق ويجب للحرم بالعمرة ما يجب الحرم بالحج ويفعل فى احرامه وطوافه
وسعيه ما يفعله الحاج واذا طاف وسعى وحلق يخرج من احرام العمرة
ويقطع التلبية كما استلم الحجر وميقات المدنى الميقات لوقت المحدود
واستعير المكان الذى لا يجوز للانسان ان يجاوزه الا محرما وذات الحليفة
هى موضع منه الى مكة مائتان وثمانية وعشرون ميلا وميقات العراقى
ذات عرق موضع الى مكة مسيرة ثلثة ايام وميقات الشامى الجحفة
موضع بين مكة والمدينة منه الى مكة ثمانية وخمسة عشر ميلا وميقات
النجدى قرن هو جبل مشرف على عرفات منه الى مكة مسيرة اربعة
ايام وميقات اليمنى يلملم موضع فى البادية منه الى مكة وسبعون
وحرم تاخير الاحرام عنها اى عن هذه المواقيت لمن قصد دخول
مكة فكل قافى وصل الى هذه المواقيت وهو يريد دخول مكة يلزمه
الاحرام سواء قصد الحج او العمرة او لا ويستوى فيه التاجر والمقيم وغيرهما

عند نا والشافعي رح انما يجب الاحرام عند المواقيت اذا دخلها يريد او العمرة لا يجوز بتقدير
اى تقدير الاحرام على هذه المواقيت بل هو افضل اذا كان يملك بنفسه ان لا
يقع في محظورات الاحرام وحرم اهل داخلها اى داخل المواقيت دخول مكة لحاجة
غير محرم وميقاته اى ميقات اهل داخلها الحل الذى بين المواقيت وبين الحرم
والميقات لمن سكن مكة الحل والحرم وهو حول مكة من قبل المشرق ستة اميال
ومن الجانب الثانى اثنى عشر ميلا وقيل ثلثة اميال وهو الاصح ومن الثالث ثمانية
عشر ميلا ومن الجانب الرابع اربعة وعشرون ميلا والحرم كله كموضع واحد في
المكى اى موضع شاء وللعمرة الحل فمن سكن مكة يخرج الى الحل ويحرم منه للعمرة و
من شاء احرامه توضأ وغسله احب ولبس ازاره ورداء طاهرين جديدين او غسلين
ويدخل الرداء تحت يمينه ويلقيه على كتفه الايسر ويبقى كتفه الايمن مكشوفا و تطيب
بما شاء طيب شاء ان كان له طيب سواء يبقى عينه بعد الاحرام او لا وعن محمد رح
انه لا يتطيب بطيب يبقى عينه بعد الاحرام بان يلطخ راسه بالغالية او
بالمسك وهو قول مالك والشافعي رح وصلى شفعا بقرائه ما شاء وقال المفرد بالحج
اللهم اني اريد الحج فيسره لى وتقبله منى فانه يحتاج الى اداء اركانه الى الحمل المشقة
ويبقى في ذلك اياما فيطيب البتة والسائل الفضول ثم لبى بنوى بها اى بالتلبية الحج وهى
التلبية لبيك اللهم لبيك لا شريك لك لبيك ان الحمد والنعمة لك والملك لك لا شريك لك
اصل لبيك الب على طاعتك لبا بعد لبا اى اقمت على طاعتك اقامة من لب بالمكان اذا اقام
حذف الفعل وابقى المصدر بعد حذف الزائد لقصد التقرير والتكثير فمعنى لبيك اقمت
على طاعتك اقامة بعد اقامة ولا ينقص منها اى من هذه الكلمات وان ادخل عليها جاز خلافا
للشافعي رح فصار محرما بما بعد ما لبى ولا يصير شارعا والاحرام يجرد التلبية خلافا للشافعي فتنتفي
الرفث هو الجماع والكلام الفاحش الذى فيه ذكر النساء لو الجماع او ذكر الجماع بحضرة النساء

والفسوق اى المعاصى وذلك منهى فى الاحرام وغيره الا ان الحرمة فى الاحرام
اشد والجدال مع الرفقاء والخدام والمكارين وقيل يجادل المشركين بتقديم وقت
الحج وتاخيره وينهى قتل صيد البر لا صيد البحر والاشارة اليه والدلالة عليه الاشارة
يقتضى الحضرة والدلالة يقتضى الغيبة والتطيب قبل يطيب عضوا من اعضائه
وقلم الظفر وستر الوجه وقال الشافعى رح يجوز للرجال تغطية الوجه
دون الراس وستر الراس هذا مختص بالرجال اما المراة فتستر راسها لا وجهها
لقوله عليه السلام احرام الرجل فى راسه واحرام المراة فى وجهها وغسل راسه
ولحيته بالخطمى فانه يزيل الشعث وهو طيب ايضا وقصها اى قص اللحية وحلق
راسه وشعر بدنه وقال الله تعالى ولا تحلقوا رؤسكم ولبس يخيط كالقميص
والسراويل والقباء وعمامة وذكر ستر الراس يغنى عن ذلك ظاهر او خفين لان لا يجد
نعلين فيقطعهما اسفل من الكعبين اى المفصلين فى وسط القدمين وينهى لبس
الثوب المصبوغ للطيب كورس وزعفران وعصفر وقال الشافعى رح باس
بلبس المعصفر الا بعد رطله اى بعد زوال الطيب بالغسل بحيث لا ينقص منه
الطيب ولا يمتاش صبغة وعن محمد رح ان كان بحيث لا يتعدى اثره الصبغ الى غيره
ولا يفرح منه الرائحة الطيب لا ينهى لاستجمار والاغتسال والاستظلال ببيت
من الشعر ونحوه مما يباشر فيه او محمل بفتح الميم الاول وكسر الثانى والعكس هو الهودج
الكبير الحجازى وقال مالك رح يكره ان يستظل بالفسطاط وما اشبه ذلك وشد
همیان فى خصره مع انه محيط سواء كان فيه نفقته او نفقة غيره وقال مالك رح
يكره نفقة غيره واكثر التلبية ويرفع صوته بها متى صلى او على شرف اى مكان
مرتفعا او هبط واديا او لقى ركبا او جمعا مشاتا او راكبا التلبية فى الاحرام
على مثال التكبير فى الصلوة فيؤتى بها عند الانتقال من حال الى حال

واذا دخل مكة زاده الله تعالى شرفا يبدأ بالمسجد الحرام ولا يضره ليلا دخل او نهارا وحين يرى البيت كبر الله تعالى وهلل ودعا بما يحضر من الدعوات ولم يعين محمد رح من الادعية شيئا في مشاهد الحج ثم استقبل الحجر الاسود وكبر وهلل ويرفع يديه كالصلوة واسلم اي تناوله باليد وبالقبلة او مسحه بالكف من المسلمة بفتح السين وكسر اللام وهي الحجر ان قدر على الاستلام بغير مؤد مسلما ومزاحما له والا اي وان لم يقدر على تقبيل الحجر يمس بالحجر شيئا في يده وقبله اي هذا الشيء فان عجز عن الامساس ايضا استقبل وكبر وهلل وحمد الله تعالى وصلى على النبي صلى الله عليه وسلم وطاف بالبيت ويسمى هذا طواف القدوم وطواف التحية واللقاء واول العهد وليس هذا الطواف لاهل مكة بل سن للافاقي وقال مالك وجب عليه اخذا عن جانب يمينه اي يمين الطائف مما يلي الباب فالمستقبل للحجر يمينه الى جانب باب البيت فمن الطواف من الحجر ذاهبا الى جانب الباب ما بين الحجر والباب سمي بالملتزم ويجعل طوافه وراء الحطيم هو اسم لموضع فيه ميزاب الكعبة بينه وبين البيت فرجة يسمى ذلك حطيما لانه تحطم من البيت اي مكسور من البيت فعيل بمعنى مفعول ويسمى ايضا حجرا لانه حجر اي منع من البيت فينبغي لمن يطوف ان لا يدخل تلك الفرجة في طوافه لكن وراء الحطيم كما يطوف وراء البيت حتى لو دخل الفرجة التي بينه وبين البيت لم يجز بسبعة اشواط جميع شوطه وهو جزء من الحجر الى الحجر من الثلثة الاول فقط من الاشواط ويمشي في الباقي على هيئته فاذا مل المشي سرعة مع هذا المكتفين كالمبارز الذي يتخير بين الصفين فان زحمة الناس في الرمل قام فاذا وجد مسكا رمل مضطبعا اي جاعلا رداءه تحت ابط اليمين ملقيا طرفه على كتفه الايسر فكلما امر في طوافه بالحجر فعل مثل ما ذكر من استلام الحجر وما يقوم مقامه واستلام الركن اليماني بالتخفيف منسوب الى اليمين حذف احدى

يأتي المسنة وعوض منها الف خمسين في ظاهر الرواية وعن محمد انه المسنة ولا
يستلم غيرهما وختم الطواف باستلام الحجر وما يقوم مقامه ثم يأتي مقام
ابراهيم عليه السلام وهو الحجر الذي ظهر فيه اثر قدميه وصلى شفعا
يجب بعد كل طواف وعند الشافعي ركعتا سنة عند المقام ان
تيسرا وغيره اي غير المقام حيث تيسر من المسجد ثم يعود الصلوة حامدا واستلم
بالحجر وكبر وهلل كما ذكرنا وخرج من المسجد فصعد الصفا واستقبل
البيت وكبر وهلل وصلى على النبي عليه السلام ورفع يديه ودعا
بما شاء ويسأل حاجته فيخطو ومشى نحو المروة وعلى هيئته فاذا بلغ بطن
الوادي اسرع ساعيا بين الميلين الاخضرين هما شيئان على شكل
الميلين منحوتين في يمنة جدار المسجد الحرام وهما علامتين
لموضع السعي ويقول اللهم اغفر لي وارحمني وتجاوز عما تعلم انك
انت الاعز الاكرم فاذا خرج من بطن الوادي يمشي على هيئته حتى يأتي المروة
ويصعد فيها ويفعل عليها ما فعل على الصفا من الاستقبال وغيره ثم سعى
من المروة الى الصفا فذهابه من الصفا الى المروة شوط ورجوعه من المروة
الى شوط آخر فصار الشوط بعد السعي من المروة الى الصفا اثنين يفعل هكذا
سبعا ابتداء بالصفا ويختم بالمروة وذكر الطحاوي انه يطوف بينهما
سبعة اشواط من الصفا الى الصفا وهو لا يبتدئ رجوعه ولا يحتسب ذلك
شوطا آخر والاصح ما ذكرنا والسعي بين الصفا والمروة واجب فليس بركن وقال
الشافعي انه ركن فلو سلن بمكة محرما وطاف بالبيت نفلا ماشيا وخطب الامام
سابع ذي الحجة خطبة واحدة بعد صلوة الظهر يعلم فيها اي في الخطبة المناسك
هي عبادات الحج فيعلم كيفية الاحرام بالحج وكيفية الخروج الى منا وكيفية التوجه

الى عرفات وكيفية النزول بها ثم خطب خطبتين يجلس بينهما كما في خطبة الجمعة ثم
في اليوم التاسع بعرفات يعلم فيها ما يحتاج الناس اليه من الاعمال في هذا اليوم وفي يوم النحر
ثم خطب خطبة واحدة قبل صلوة الظهر في الثاني من النحر وهو هادي عشرين بما يعلم فيها بقية
ما يحتاجون من امور المناسك وعن زفر يخطب يوم التروية بمنا ويوم عرفة بعرفات ويوم النحر بمنا
ويخرج الامام مع الناس بعد صلوة الفجر غداة يوم التروية وهو ثامن من ذي الحجة ليصلي بهم
ابراهيم عليه السلام ليلة التروية وكان قائل يقول ان الله تعالى يأمرك بذبح ابنك هذا فلما اصبح رأى في ذلك
من الصبح الى الرواح أمن الله هذا الحكم من الشيطان فمن ثم سمي يوم التروية فلما امسى رأى من ذلك
عرف انه من الله تعالى فمن ثم سمي يوم عرفة ثم رأى مثله في الليلة الثالثة فهم بنحره فمن ثم سمي هذا
اليوم يوم النحر الى مسافة بينه فيها ثلث سكك وبينها وبين ملة فرسخ وملت بها ان يصلي الفجر في
ثم يتوجه منها الى عرفات سمي بها لان جبرائيل عليه السلام قال لابراهيم عليه السلام
لما رأى المناسك عرفت فقال نعم ويقفون بها وكلها موقف الا بطن عرنة وهي وادي بحذاء عرفات
عن يسار الموقف قد رأى النبي صلى الله عليه وسلم الشيطان فيها وامر ان لا يقف في ذلك المكان
احتراز اعن اذاه واذا زالت الشمس خطب الامام الاعظم وهو الخليفة او نائبه خطبتين كالجمعة
وعلم فيها المناسك وهي الوقوف بعرفة والمزدلفة ورمي الجمار والنحر والحلق وطواف الزيارة وجمع بين
صلوة الظهر والعصر باذان واحد واقامتين بيان اذا زالت الشمس يؤذن المؤذن للظهر والعصر
بين يدي المنبر فاذا فرغ من الاذان يقوم الامام فيخطب خطبتين فاذا فرغ من الخطبة يقيم
المؤذن ويصلي بهم الامام الظهر ثم يقيم للعصر فيصلي بهم الامام العصر في وقت الظهر ولا يتطوع
بين الصلوتين غير سنة الظهر وشرط الجمع اي بين الصلوتين الجماعة مع الامام الاكبر والاحرام
فيهما بالحج فلا يجوز العصر في هذا الوقت لفاقد احدهما اي الجماعة او الاحرام وهذا عند ابي حنيفة
وعندهما شرط الجمع الاحرام لا غير حتى لو صلى المحرم الظهر وحده لا يصلي العصر
في وقته عنده وعندهما يجمع وقال زفر رحمة الله تعالى عليه لا احرام

شرط في العصر خاصة لا غير حتى لو فاته الظهر مع الامام فادرك العصر معه لم يجمع بينهما عند ابي حنيفة رح وعندهما رح يجمع وكذا الحلال اذا صلى مع الامام ثم احرم بالحج وصلى العصر معه لم يجمع عنده وعندهما رح يجمع ثم ذهب بعد انصرافه من الصلوة الى الموقف هو الموقف الاعظم وهو كل في الحج فيقف بقرب جبل الرحمة مستقبل البيت راكبا وهو افضل او راجلا حامدا مكبرا مهللا مليبا والموقف ساعة فساعة مصليا على النبي صلى الله عليه وسلم داعيا لحاجته وقال مالك يقطع التلبية كما وقف بعرفة وينبغي ان يكون ذهابه الى الموقف مليبا يغتسل بعد الزوال ويكفي الوقوف بعرفة حضور ساعة من زوال يوم عرفة الى طلوع فجر يوم النحر وقال مالك اول وقت الوقوف بعد طلوع الفجر او بعد طلوع الشمس وقال مالك ايضا لم يجز الا ان يقف في اليوم وجزء من الليل ولو كان الحاضر بعرفات نائما او مغمى عليه وهو لم يجن ولم يهلل ولكن اهل عنه رفيقه او جهل انها عرفة بغير امره وهذا عند ابي حنيفة رح لا يجزيه واما لو امر غيره ان يحرم عنه اذا نام او اغمي عليه فاحرام المامور عنه جائز بالاجماع حتى اذا انتبه او افاق واتى بافعال الحج جاز فاذا غربت الشمس من يوم عرفة اتى المزدلفة وقدم معناها ووجه التسمية بها وسمي المكان مجازا او بالحقيقة المكان المزدلفة بفتح اللام يقال ازدلف اليه اي اقترب اليه والمزدلفة موضع ازدلف فيه آدم الى حواء فهذا سمي جمعا وكلها موقف ويستحب ان يقف بقزح جبل قزح الذي عليه العدة التي كانوا في الجاهلية توقدون عليه النار والوادي محسر بكسر السين المهملة وتشديدها موضع من يسار مزدلفة وصلى العشاءين بجمع بينهما في وقت العشاء باذان واقامة واحد ثم وقال زفر رح باقامتين اعتبارا بالجمع بعرفة ولنا رواية جابر رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم جمع بينهما باذان واقامة

ولعذره وكان العشاء في وقته فلا ينفرد بالاقامة اعلاما بخلاف العصر يوم عرفة
لانه مقدم على وقته فاوذن بينهما لزيادة الاعلام ولا يتطوع بينهما ولو اشتغل بشئ
او تطوع بينهما اعاد الاقامة وعند زفر رح يعيد الاذان ايضا ولا يثنيه للحاج هذا
الجمع وان ادى المغرب في الطريق وبعرفات في وقتها لم يجز واعاد ما لم يطلع الفجر
وهذا عندهما رح لان النبي صلى الله عليه وسلم قال لاسامة في طريق مزدلفة
الصلوة امامك معناه وقتها امامك وهذا اشارة الى ان التاخير واجب
وقال ابو يوسف رح يجوز وقد اساء لانه صلاها في وقتها فلا يجب اعادتها
كما بعد طلوع الفجر لان التاخير سنة فيصير مسيئا بتركه فاذا طلع الفجر صلى
الفجر بغلس هو ظلام اخر الليل ثم وقف وكبر وهلل ولبى وصلى على النبي صلى الله
عليه وسلم ودعا لحاجته والوقوف بمزدلفة واجب وعند الشافعي رح ركن واذا
اسفر جدا قبل طلوع الشمس اتى الى مناوراى جمرة العقبة الجمرة التي يرمى بها
في المناسك من بطن الوادي ولو رمى من فوق العقبة جاز ايضا سبعا رميا
خذفا وكيفية الرمي ان يضع الحصاة على ظهر ابهامه اليمنى ويستعين بالسبحة
ومقدار الرمي ان يكون بينه وبين موضع السقوط طاربعة ذراع فصاعدا وكبرا
وسمى بكل حصاة ويقول بسم الله الله اكبر اللهم اجعلها حجا مبرورا وذنبا مغفورا
وسعيا مشكورا وقطع التلبية باولها اى باول الجمرة خلافا لمالك رح وقد مر ثم
ذبح المفرد ان شاء ثم حلق راسه او قصر اى اخذ من رؤس شعره مقدار انملة اى
مقدار ظفر ولكن حلقه افضل وحل له كل شئ من محظورات الاحرام الا للنساء
وقال المالك الطيب ايضا ولا يحل الجماع فيما دون الفرج خلافا للشافعي رح ثم اتى مكة
وطاف طواف الزيارة وهذا الطواف فرض وركن يوما من ايام النحر سبعة اشواط بالاضطباع وسعى
ان كان سعى بين الصفا والمروة ورمل في قبله اى قبل هذا الطواف الرمل في هذا الطواف وسعيه اول و

اى اول وقت طواف الزيارة بعد طلوع فجر يوم النحر وهو طواف الفرض وهو الركن الاعظم
النحر افضل كالتحية ويصلى ركعتين بعد هذا الطواف حل له النساء بعد هذا الطواف
اخر هذا الطواف عنها اى عن ايام النحر له عند ابى حنيفة ويجب عنده بسبب حيض
ثم يرجع من مكة الى منا بعد زوال الشمس من ثانى النحر فى الجمار الثلث والافضل
فى رمى الجمار لما فرغ ابراهيم عليه السلام من بناء الكعبة اتى جبرئيل عليه السلام
بسبع حصيات واعطى لابراهيم عليه السلام وسبعا وقال ارم وكبر مع كل حصاة فرمى وكبر
حتى غاب الشيطان ثم بالجمرة الوسطى فعرض له الشيطان فاخذ جبرئيل سبع حصيات
واعطى ابراهيم عم وقال له ارم وكبر وروى عن ابى حنيفة انه رمى قبل الزوال جاز بيد
بالرمى مما يلى المسجد اى مسجد الخيف بسبع حصيات وهو الجمرة الاولى ثم رمى مما يليه
بسبع حصيات وهو الجمرة الوسطى ثم يأتى الجمرة العقبة فرمها من بطن الوادى سبعا كما
ذكرنا وكبر بكل حصاة يرميها وقف فى مقام يقف فيه الناس فى اعلى الوادى بعد كل رمى
من الاولين اى الجمرة الاولى والوسطى ولكن وقف فى الوسطى اكثر من الاولى ويحمد الله ويكبر
ويهلل ويصلى على النبى صلى الله عليه وسلم ولا يقف بعد جمرة العقبة ورفع يديه بجزاء
منكبيه وجعل باطن كفيه نحو السماء كما هو السنة ودعا لحاجته وينبغى ان يستغفر للمؤمنين
فى دعائه فى هذا الوقت ثم اذا زال الشمس عند رمى الجمار الثلث كذلك على الترتيب
الذى ذكر ثم بعده اى بعد غد وهو اخر ايام التشريق يرمى الجمار الثلث
كذلك بعد الزوال ان مكث بمنى وهو اى المكث فى اليوم الرابع والرمى
بعد الزوال واجب فلو رمى قبل الزوال جاز عند ابى حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما
رحمهما الله تعالى لا يجوز ويسقط الرمى عنده بنفره اى بخروجه من منا
قبل طلوع الفجر من اليوم الرابع وله ان ينفر قبل طلوع الفجر فان طلع
الفجر الرابع لا يحل له ان ينفر وقال الشافعى رحمه الله تعالى اذا

غربت الشمس من اليوم الثاني لا يحل له النفر حتى يرمي الجمار الثلث في اليوم الرابع
واذا نفر من منا الى مكة نزل بساعة بالمحصب اسم موضع وهو الابطح فناء مكة
قبل النزول به نسك وذكر في المبسوط انه سنة عندنا حتى لو تركه كان مسيئا
وقال الشافعي رح ليس بمسنون ثم دخل مكة وطاف بالبيت للصدر ويسمى طواف
الوداع وطواف آخر عهد بالبيت سبعة اشواط بالرمل وسعي وهذا الطواف واجب
عندنا خلافا للشافعي رح ويصلي بعده ركعتين ثم يشرب من ماء زمزم وبعده
ان اتى الباب قبل العتبة ووضع صدره ووجهه على الملتزم وهو ما بين الحجر
الاسود الى الباب ولزمه ساعة وتشبث الاستار ودعا مجتهدا ويبكي
فحسر على فراق البيت ويرجع قهقرى ووجهه الى البيت حتى يخرج من
المسجد الحرام والمرأة كالرجل في جميع ما ذكر من الاحكام الا انها لا تكشف
راسها بل تكشف وجهها قال النبي صلى الله عليه وسلم احرام المرأة في
وجهها ولو استدلت اي ارسلت شيئا عليه اي على وجهها هجافيا عنه
اي عن الوجه جاز ولا تلبي جهرا فان صوتها عورة ولا ترمل ولا تسعى بين الميلين ولا
تحلق بل تقصر شعرها وتلبس المخيط كالقميص والخفين فان في لبس الازار والرداء يتكشف
بعض بدنها عادة ولا تقرب الحجر الاسود في الزحام فاذا وجدت هذا الموضع خاليا
من الرجال استلمت الحجر وحيضها لا يمنع لنسكا الا الطواف اي اذا حاضت المرأة عند
الاحرام اغتسلت واحرمت وصنعت كما صنعه الحاج لكن لا تطوف بالبيت وهذا
الاغتسال للاحرام فان طهرت ايام النحر حاقت للزيارة فان حاضت بعد الوقوف وقبل طواف الزيارة
انصرفت من مكة ولا شيء عليها لطواف الصدر وفاتت الحج اي من احرام الحج وفاته الوقوف
بعرفة حتى طلع الفجر من يوم النحر فقد فاته الحج فاذا فاته يحل من احرامه بان طاف
وسعى للعمرة ويحلل عن احرامه وقضى الحج من عام قابل

اى السنة لانيته ولا دم عليه لقوله عليه السلام من فاته عرفة بليل فقد
فاته الحج فيحل بعمرة وعليه الحج من قابل وقال الشافعي رح يجب عليه الدم
فصل القران هو مصدر قرن بين الحج والعمرة اذا اجمع بينهما والمرويون
انواع اربعة مفرد بالحج وهو من احرم من الميقات وقبله في شهر الحج او قبله اتى
باعمال الحج كما مر والمكن فيه شيآن الوقوف بعرفة وطواف الزيارة والاحرام
شرط ومفرد بالعمرة وهو من احرم من الميقات وقبله في اشهر الحج او قبلها واعمالها
اربعة الاحرام والطواف والسعي والحلق فالاول شرط اداءها والاخر شرط الخروج
والاخران ركنا هما والقارن وهو من يجمع بين العمرة والحج في احرام واحد من
الميقات او قبله في اشهر الحج او قبلها وكذا الذي احرم بعمرة فلم يطف وطاف لها اقل من
اربعة اشواط ثم احرم بالحج فلم يطف حتى احل بعمرة كان قارنا بالاتفاق والمتمتع وهو
احرم بالعمرة من الميقات او قبله في اشهر الحج او قبلها فاتى بالعمرة او باكثر اطوافها
في اشهر الحج وحلق للاحرام بالحج وحج من عامه ذلك قبل ان يلم باهله الماما صحيحا
ثم القران افضل مطلقا اى من التمتع والافراد المراد بالافراد هاهنا ان
افراد كل من الحج والعمرة بسفر على حدة اى انشاء سفرين متفاردين افضل منه معا بسفر
وقال الشافعي رح والافراد افضل وقال مالك رح التمتع افضل من القران وهو
اى القران ان يهل بحج وعمرة من الميقات معا كما ذكرنا ويقول اللهم اني اريد
الحج والعمرة الخ اى فيسرهما وتقبلهما مني او يقول اللهم اني اريد العمرة والحج الخ
واذا دخل مكة طاف بالبيت للعمرة سبعة اشواط ويرمل في الثلثة الاول
منها ويسعى بعدها بين الصفا والمروة وهذه اعمال العمرة تم بعدها
ويأتي باعمالة كما مر فيطوف ويسعى كما ذكرنا ولا يحلق بين العمرة والحج وانما
يحلق يوم النحر كما يحلق المفرد وذبح للقران شاة او بدنة او سبعها بان يذبح سبعة من

بعد رمي الجمار يوم النحر وهذا لازم واجب شكرا لما انعم الله عليه حيث وافق
لاداء النسكين فان عجز عن الذبح صام ثلثة ايام اخرها يوم عرفة
بان يصوم قبل يوم التروية ويوم عرفة وسبعة ايام بعد فراغه
من افعال حجته وبعد ايام التشريق اين ما شاء اي بمكة او في وطنه سواء بقي الاقامة
بمكة او لا وقال الشافعي رح لا يجوز بمكة الا ان ينوي الاقامة بها وان فاتت عنه
الايام الثلثة واتى يوم النحر تعين الدم ولم يجز الصوم وقال الشافعي لم يجوز
الصوم بعد هذه الايام وقال مالك رح يصوم في ايام النحر **فصل**
والتمتع افضل من الافراد وعن ابي حنيفة رح الافراد افضل والتمتع على الوجهين
متمتع يسوق الهدي ومتمتع لا يسوق الهدي ومعنى التمتع الترفق لاداء النسكين
في سفر واحد من غير ان يلم باهله الما صحيحا بان يرجع
الى وطنه واهله حلالا عندهما رح وعند محمد رح ليس من ضرورة
صحة الالمام كونه حلالا وهو اي التمتع ان يحرم بعمرة من الميقات
او قبله في اشهر الحج او قبلها ويطوف بالبيت ويسعى بين الصفا والمروة
ويحلق وقال مالك رح لا حلق على المتمتع او يقصر ويقطع التلبية في اول
طوافه للعمرة وذلك عند استلام الحجر وقال مالك رح كما وقع بصره على
البيت يقطع التلبية وقد حل من عمرته واقام بمكة حلالا ثم احرم بالحج من
الحرم يوم التروية كالمكي ولحرامه قبله اي قبل يوم التروية افضل وحج كالمفرد
الا انه يرمل في الثلث الاولى ويمشي في الباقي على هيئته في طواف الزيارة ويسعى بعده
ولان هذا اول طواف يأتي به في الحج بخلاف المفرد فانه قد طاف للقدوم ويسعى
بعده وذبح المتمتع بعد رمي يوم النحر وان عجز عن الذبح صام ثلثة ايام في الحج
وسبعة اذا رجع كالقران على ما ذكر وان احرم المتمتع يسوق الهدي

اى وهو سوق الهدى افضل من قرده الا ان يتفاحش بقوس للتعذر وكالجمال
منها اى من الاحرام بعد احرامه ثم يحرم بالحج يوم التروية ويحج كما مر فى متمتع لم
يسق الهدى والمكى وكل من كان داخل الميقات يفرد بالحج او العمرة فقط وليس لهم
القران والتمتع لقوله تعالى ذلك من لم يكن اهله حاضرى المسجد الحرام
خلافا للشافعى رح **فصل** فى الجنايات ان طيب احد عضو البالغ عضوا
كاملا كالراس والساق والفخذ ونحو ذلك فعليه دم وان اصاب
طيبا كثيرا بان تلزق باكثر ته يجب الدم وعند ابى يوسف رح
لا يجب عليه شئ وقدرنا بالبالغ لان فعل الصبى لا يوصف بالجناية لقوله
غير مخاطب وعند الشافعى رح اذا تلك الصبى يحظور الاحرام يلزم الولى
البالغ وان طيب العضوين او البدن كله فى مجلس واحد يجب دم واحد وان
عضو فى مجلس على حدة يجب لكل عضو دم سواء طيب العضو الثانى
او قبله عند ابى حنيفة رح وابى يوسف رح وعند محمد رح ان ذبح للاول
واحد ان شم طيبا لا شئ عليه خلافا للشافعى رح او ادهن بزيت واحل العضو فعليه
عند ابى حنيفة رح وقالا رح عليه الصدقة وقال الشافعى رح ان استعمله فى الشعر
يجب الدم وان استعمله فى غيره لا شئ عليه وهذا الخلاف فى الزيت الخالص واحل
الخالص ما اذا كان مطيبا كدهن البنفسج والياسمين يجب الدم اتفاقا وان ادهن
بالشحم والسمن لا شئ عليه او ليس مخيطا يوما كاملا حال لم يجد غيره او ستر راسه
بما يستر به عادة كالقلنسوة والعمامة لما لو عظى يحق لا شئ عليه يوما كاملا
فعليه دم وعند ابى يوسف رح ان لبس اكثر من نصف يوم فعليه الدم وهو فقا
ايخيفه رح اولا وقال الشافعى رح يجب الدم بنفس اللبس ولو ارتدى بالقميص بان استعمل
استعمال الرداء او ترز بالسراويل بان استعمله استعمال الازار او ادخل منكبيه

في القفاء ولم يدخل يديه في كمّيه فاذا بأس به خلافا لزفر وح وقال الشافعي رح
ان لم يجد الميزر فليس السراويل كاشئ عليه او حلق ربع رأسه او ربع لحيته
او حلق عضوا آخر كإبطه كالرقبة والصدر والفخذ والساق واحد الابطين واللحية
فعليه دم وقال مالك رح يجب الدم بحلق كل الراس لا بالبعض وقال الشافعي
يجب الدم بحلق القليل وان كان ثلث شعرات والربع في الراس واللحية
يقوم مقام الكل لا في عضو آخر لا يجب الدم بل يجب الصدقة كما سيجئ او قص
اظفار يديه او احد او رجل واحد او قص لكل اظافر يديه ورجليه في مجلس واحد
فعليه دم وان قص في مجالس مختلفة فكذلك عند مح رح وعند ابي حنيفة رح
وابي يوسف رح ربع دم ما ان قص في ربع مجالس في كل مجلس يدا او رجلا او طاف
للقرض اي طواف الزيارة في ايامه اي في ايام النحر محدثا فعليه دم او غيره
اي طاف لغير الفرض كطواف القدوم والصدر جنبا فعليه دم وكذا
ان طاف لعمرة وسعى بلا وضوء ولم يعيدهما فعليه دم او افاض اي رجع
وح من عرفات في النهار قبل الامام فعليه دم وقال الشافعي رح لا شئ
عليه وترك واجبا كمن ترك الوقوف بالمزدلفة او رمي الجمار في الايام كلها
او في يوم واحد او ترك دمي جمرة العقبة يوم النحر او ترك السعي او الحلق وترك غير
المكي طواف الصدر فعليه دم او ترك اكثره اي الواجب كترك اكثر رمي
الجمار او اكثر السعي او اكثر اسواط طواف الصدر فعليه دم او قدم نسكا
ان عبادة على نسك احرم كما خلق قبل الرمي او ذبح القارن قبل الرمي فعليه
دم وقالا لا شئ عليه او اخر طواف الفرض عن ايام النحر فعليه دم
وقالا رح لا شئ او ترك اقله اي اقل من اشواط الفرض كالثلثة متلا فعليه دم
جزاء لقوله فان طيبت بترك اكثره اي اكثر طواف الفرض كاربعة اشواط متلا يبقى محرما

ابدا حتى يطوف للزيارة وان رجع اى اهله عليه ان يعود بدلا لاحرام وان
طافه اى طاف طواف الفرض جنبا فبدنة يجب عليه ويفتد بهذا الطواف عندنا
وعند الشافعي رح لا يفتد به اصلا وان فعل اقل مما ذكر مثل ان طيب اقل من عضو
او ستر راسه او ليس مخيطا اقل من يوم او حلق اقل من ربع راسه او اقل من عضو
اخر او قص اقل من ظفر او ظفرين او رجل او قص خمسة متفرقة او وطا طوافا غير الفرض
كطواف القدوم او طواف الصدر يحط شيئا او ترك القليل من الفعل الواجب
كمن بقي عليه ثلثة اشواط من سبع طواف الصدر او احد حجار الثلث وحلق
راس غيره سواء كان الغير محرما او حلالا لاطلاق جزاء لقوله وان فعل ينصف
صاع من بر وقال الشافعي رح لا شئ على الحالق اذا كان المحلوق حلالا واما اذا
كان المحلوق المحرم فعليه دم سواء كان الحلق بامره او لا بان كان نائما فحلق راسه
او اكرهه على ذلك وقال الشافعي رح لا شئ على المحلوق عليه ان كان بغير اذنه ثم
لا يرجع المحلوق راسه بهذا الدم على الحالق وقال زفر رح يرجع وان طيب
عضوا او ليس مخيطا او حلق ربع راسه بعذر وهو مخير ان شاء ذبح شاة في الحرم
او تصدق في الحرم او غيره ويجوز فيه التمليك والاباحة عند ابي يوسف رح وعند
محمد رح شرط التمليك وقال الشافعي رح لا يجزيه الطعام الا في الحرم او تصدق
بثلثة اصوع من طعام من بر على ستة مساكين بكل واحد نصف صاع او صام ثلثة
ايام في اي موضع شاء بلا شرط التتابع ووطيه اى وطى المحرم في احد السبيلين
ولو كان ناسيا قبل وقوفه بعرفة افسد حجه وعن ابي حنيفة رح انه لا يفسد الجماع
في الدبر ومضى في حجه كما يمضى من لم يفسد حجه وذبح شاة وقال الشافعي رح يجب
بدنة وقضى الحج من عام قابل ولم يفترقا اى ليس على الرجل والمراة ان يفترقا وقضاء
ما افسد هو وقال زفر رح عليهما ان يفترقا اذا احرما وقال مالك رح اذا خرجا

من بينهما وقال الشافعي رح اذا افترقا من ذلك الموضع للذي واقعها فيه ولو وطي
بعده اي بعد الوقوف بعرفة لم يفسد حجه ويجب بدنة وقال الشافعي رحمه اذا جامع
قبل الرمي يفسد حجه ولو وطي بعد الحلق قبل طواف الزيارة او الكثرة تجب
عليه شاة اما اذا طاف للزيارة خرج من احرامه وحل له النساء الضوان قتل المحرم
صيدا هو الحيوان الممتنع المتوحش باصل الخلقة وهو نوعان بري وهو ما يكون
توالده ومثواه في البر والبحري وهو ما يكون توالده ومثواه في الماء فالبحري حلال
للحلال والمحرم والبري يحرم على المحرم الا ما استثنا رسول الله صلى الله عليه وسلم على
ما بين انشاء الله تعالى ودل عليه اي على الصيد فاتله يستوي في ذلك العامل والنادم
بشرط ان لا يكون الدال عالما بمكان الصيد وان يصدق الدال لو حلالا حتى لو كان يوما ينبغي الصيد
بدلالة ودل عليه محرما خر فصدقه وقتل الصيد فالضمان على الثاني انما يجب الجزاء
على الدال اذا اخذ المدلول الصيد والدال محرم اما اذا احل الدال من احرامه قبل ان يأخذ
المدلول الصيد فلا جزاء على الدال وعند الشافعي رح لا يجب الجزاء على الدال مطلقا يجب
جزاءه اي قيمته ما قومه عدلان سواء كان له نظير او لا قيل الواحد يكفي للتقويم والمثنى احوط
وقيل يعتبر المثنى ههنا بالنص في مقتله اي المكان الذي قتله فيه او في اقرب مكان منه
اي من المقتل مكان موضع القتل بالاتباع فيه الصيد فيشتري به اي
بالجزاء هديا هو ما يهدى الى مكة من شاة او بقرة او بعير للتقريب جمع هديته على
الابل والوسط البقرة والادنى الشاة يذبح بمكة ويتصدق به على الفقراء
وان ذبح بالكوفة مثلا اجزاء عن الطعام ان تصدق بالحم او يشتري طعاما او
يتصدق به على كل مسكين نصف صاع من بر او صاع من تمر او شعير بمكة او بغيرها
وقال الشافعي رح لا يجزئ الا طعام الا في الكفارة كالفطرة على ما مر وصاع عن طعام كل مسكين
اي يقوم المقتول لطعام ويصوم بمكان طعام كل مسكين اي نصف صاع يوما ولو فضل

عنه اى عن الطعام اقل من نصف صاع يتصدق به اى ما اقل وصام يوما كيوما و
كذا ان كان الواجب دون طعام المسكين فما ان يطعم يقدر الواجب فما ان
يصوم يوما والتجرد فى الجزاء يقول ابى حنيفة رح وابى يوسف رح وقال محمد رح
والشافعى رح الجزاء ما يشبه الصيد فى النظير ان كان له نظير من النعم حتى
يجب فى النعامة وفى الحمار الوحشى بقرة وفى الظبى شاة وفى الارنب عناق وفى
اليربوع جفرة وما لا نظير له من النعم كالعصفور يكون مضمونا بالقيمة وان نقصه
اى الصيد بان خرجه او تتف شعره او قطع عضوه يجب ما نقص من الصيد
فيقول سليما ان ناقصا فيجب ما بين القيمتين وان اخرجه اى الصيد عن حيز
الامتناع بان تتف ريش طائرا او كسر جناحه وقطع قوائم صيد فخرج من ان يكون
ممتنعا يجزاء جميعه او بقوائمه يجب عليه قيمته وكسر البيض فقيمته واجبة عليه
وان كسر البيض وخرج فرخ ميت يجب قيمة الفرخ حيا وكل الوضرب بطن ظبية
فخرج جنين ميتا ان مات بجنايته فى بطنها وكل يجب لقيمة ان ذبح الحلال صيدا
للمحرم فى قتل صيد الحرم فانه يجب عليه قيمته ويتصدق بها على الفقراء او حلبه
فيجب عليه قيمة اللبن او قطع حشيشه اى حشيش الحرم اى ما لا ساق له او شجرة
اى ما له ساق فانه يجب لقيمة ان يكون مما لا يكاد يحدا ومنبتا سواء كان
مما ينبته الناس عادة كالشوك او ينبته كالاراك والحاصل ان شجر الحرم
اربعة انواع ثلثة منها يحل قطعها والانتفاع بها بلا جزاء وواحد منها لا يحل
قطعها والانتفاع بها الا بجزاء اما اول كل شجر ينبته الناس وهو من جنس ما ينبته
الناس والثانى كل شجر ينبته الناس وهو ليس من جنس ما ينبته الناس
الثالث كل شجر ينبت بنفسه وهو من جنس ما ينبته الناس الرابع
ما انبت بنفسه وهو ليس من جنس ما انبته الناس فلا يحل قطع هذا الرابع

والانتفاع به ولو نبت بنفسه ما ينبت عادة في ملك رجل بأن نبت في
ملكه المغيلان وهو نوع من الفضاة ينعقد عليه الصمغ العربي فقطعه رجل
فعليه قيمتان قيمة لمالكه وقيمة لحق الشرع كما لو قتل صيدا مملوكا
في الحرم فقوله الا مملوكا معناه ان في المملوك لا يكون وجوب القيمة
باعتبار حق الحرم فقط بل يكون وجوب القيمة باعتبار تعلق حق المالك ايضا ويكو
جافا فان علف من شجر الحرم لا ضمان فيه ويحل الانتفاع به لانه لا يرعى الحشيش
وقال ابو يوسف رح لا بأس في الرعي ولا يقطع الا الاذخر وهو نبات معروف
الواحد اذخرة ويجب بقتل قملة او جرادة صدقة وان قلت كلسرة خبز هذا
اذا اخذ بقملة من بدنه فقتلها او القاها على الارض اما اذا كانت ساقطة
على الارض فقتلها فلا شيء عليه كما في البرغوث وهذا في القملة الواحدة
اما في اثنين او ثلث فكف مرحطة ولو القى ثيابه في الشمس ليقتل القمل
حر الشمس فمات فعليه الجزاء نصف صاع مرحطة اذا كان القمل كثيرا واما
لو القى ثوبه ولم يقصد به قتلها فمات القمل من حر الشمس فلا شيء عليه ولا يجب شيء
بقتل غراب المواذبه الا بقع الذي يأكل الجيف ويخالط النجس بالطاهر في
التناول واما العقعق فيجب الجزاء على المحرم بقتله ويقتل حداءة بكسر الحاء
وقيل بفتح وذئب وعقرب وحشة وفارة وكلب عقور وعن ابي حنيفة رح انه
لا يجب الجزاء بقتل السنور وان كان بريا وعنه ان الكلب العقور وغير العقور
سواء ولا شيء بقتل بعوض وبرغوث وقراد وسلحفاة وغيرها من الحشرات
كالخنافس والوزغات ولا شيء بقتل سبع صائل وقال زفر رحمه الله تعالى
يجب الجزاء وحل له اي للمحرم ذبح الحيوان الاهلي كشاة و
البعير والبقر وغيرها واكل لحم ما صاده خلاف

وذبحه سواء صاده لنفسه او لا والشرط ان يكون لاصطياد بلاد لا لذ محرم
وامره وقال مالك ان اصطاده الحلال لاجل المحرم لا يحل له تناوله
وان لم يامره ومن دخل الحرم بصيد اى مع صيد رسله اذا كان في يده
حقيقة حتى اذا كان في رحله او قفصه لا يجب عليه الارسال وقال الشافعي
رحمه الله تعالى ليس عليه ارساله اذا كان الداخل به حلالا وان
باعه بعد ما دخل به في الحرام عند البيع ورد بيعه ان بقي الصيد
في يد المشتري والا اى وان لم يبق الصيد جزى وجب عليه الضمان كبيع
المحرم صيدا اى اذا باع المحرم صيدا من محرم او حلال رد بيعه ان بقي
في يد المشتري وان لم يبق جزى لا يرسل المحرم صيدا معه فانه اذا احرم وفي
بيته او في قفصه صيد ليس عليه ان يرسل ولا فرق بين ان يكون القفص
في يده او في رحله وقيل اذا كان القفص في يده لزمه ارساله وقال الشافعي
رحمه الله تعالى يلزمه ارساله مطلقا ومن ارسل صيدا في يد محرم ان
اخذه المحرم حال كونه حلالا اى قبل ان يحرم ضمن المرسل
قيمته عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقالا رحمهما الله تعالى
لا يضمن واما ان اخذ المحرم الصيد في حال الاحرام لم يضمن
المرسل بالاتفاق وان قتل محرم صيد محرم اخر في يده فكل واحد
من المحرم القاتل والمحرم الآخر يجزى اى الصيد جزاءنا واو
رجع اخذه اى لاخذ صيد بما ضمن من الجزاء على قاتله اى على قاتل
الصيد وقال زفر لم يرجع ولو قتل حلال صيدا في يد محرم فضمن المحرم رجع
بذلك الضمان على القاتل عندنا خلافا للشافعي رح وما اى كل شئ
من الجنايات بالمذكور تجب به على المفرد دم كالتطيب وغيره فعلى القارن

يجب دمان دم لحجة ودم لعمرة وقال الشافعي رحمه يجب دم واحد لا يجوز الوقت
الميقات غير محرم فيلزمه دم واحد وعند زفر رحمه دمان وينبغي جزاء صيد قتله محرما
اي اذا اشترك محرمان في قتل صيد فعلى كل واحد منهما جزاء كامل وقال الشافعي عليهما
جزاء واحد واختلف الجزاء لو قتل صيد الحرم محلا لان فان الاول جزاء الجناية على الحرم والثاني
متعددة والثاني جزاء المحل اي الحرم وهو واحد باع المحرم صيدا من محرم او حلالا واشتراه
من احدهما بطل البيع لا يقال ذكر فيما سبق ان المحرم اذا باع صيد الحرم عليه رد البيع فكرر
لانا نقول وجوب رد البيع لا يدل على بطلانه ولو ذبحه اي ذبح المحرم صيد حرم لم يكله
ولغيره ولو ذبحه ميتة وقال الشافعي رح لا يحل المحرم القاتل ويحل لغيره ولو اكل منه المحرم الذابح لم يضمن
جزاء بقيمة ما اكل عند ابي حنيفة رح وعندهما ليس عليه الا التوبة والاستغفار وانما قلنا به
ما ادى جزاءه لانه لو اكل قبل ما ادى جزاءه دخل ضمان ما اكل في الجزاء ولا يجب قيمة ما اكل مرتين
احرم بذبحه وماتت طيبة بعد ما خرجت من الحرم وما اي الطيبة وولدها ارسلهما اي ارسل المحرم
قيمة الطيبة والولد وان اي المحرم جزاءهما اي جزاء الطيبة بعد الخروج ثم ولد اي الطيبة لم يجزه اي الولد

فصل ان حصر المحرم الاحصار لغة الحبس والمنع والحصر شرعا هو الذي يمنع المحرم من الوصول الى البيت لعدو او مرض او غيرهما بان سرق نفقته او كانت ميتة فيما بعد او مرض وغيرهما وقال الشافعي رح لا احصار الا بالعدو بعث المفرد بالحج او العمرة دما اي شاة
الى الحرم وبعث القارن مع عين يوما يذبح فيه ولو كان عين يوم الذبح قبل يوم النحر هذا عند
ابي حنيفة وعندهما اذا كان حصر الحج لا يجوز الذبح الا في يوم النحر وان كان حصر العمرة يذبح متى شاء
ولو ذبح كل احصار وحل لا يجوز ذبح في الحرم وقال الشافعي رح لا يختص بالحرم يجوز ذبحه حيث حصر
ومن يحصر في الحرم يحل ولو قبل حلق وتقصير وان حلق لم يذبح فهو حسن عند ابي حنيفة رح وقال
ابو يوسف رح عليه ان يحلق ولو لم يفعل لا شيء عليه وان لم يجد ما يذبح بقي محرما وعند الشافعي رح يحل
بالصوم بان يقوم شاة وسط فيصوم بكل نصف صاع يوما ويجب على المحصر ان يحل من حج فرضا ونفلا حج عمرة

وقال الشافعي ان كان محصرا عن حج فرض فعليه حجه لا عمرة فان كان محصرا عن حج نفل كان قضاء
عليه ويجب على المحصر ان حل من عمرة قضاءها وقال الشافعي ومالك لا يتحقق احصار في العمرة المفردة
وان حل من قران يجب حج وعمرتان اما الحج واحل العمرتين فليتحلل عن احرام الحج واما العمرة الاخرى
فليتحلل عنها بعد الشروع فيها واذا بعث المحصر هديا ثم زال احصاره وامكنه ادراك الهدي
والحج معا توجه لاداء الحج ولا يتحلل بالهدي واذا ادرك هديه ضع به ما شاء ولا ينبغي ان لا يكون
ادراكها معا وذلك بان لا يقدر على ادراك الحج ولا الهدي او يقدر على ادراك الهدي دون الحج او
يقدر على ادراك الحج دون الهدي ففي هذه الصور جاز له ان يتحلل وهذا التقسيم لا يتصور
على من هو بهما في الحصر بالحج لان دم الاحصار عندهما يتوقت بيوم النحر فتى ادراك الحج ادراك الهدي
لا محالة وانما يستقيم التقسيم بو على مذهب ابي حنيفة رح لان دم الاحصار لا يتوقت عنده بيوم النحر فيتصور
بزوال العذر قبل درك الحج ولا يدرك الهدي بان كان الميعاد ان يجزر في اول يوم النشر واذا
كان ذلك كان عذرا لانه اذا لم يجزر عنه فلا يمكنه المضي في الحج واما في الحصر بالعمرة فيستقيم التقسيم
اتفاقا لان هديه لا يتوقت بيوم النحر اتفاقا وامنع عن ان الحج اي عن ان لو فوت يفوت طول السنة
بمكة احصار قيل هذا قول ابي يوسف رح وعند ابي حنيفة ليس بحصار وقال ابو يوسف رح سألت
ابا حنيفة رح عن المحرم يحصر في الحرم قال ابو حنيفة رح لا يكون محصرا والاصح انه اذا كان بحيث
يدرك الحج فان منع من الوقوف والطواف فهو محصر فلا يحتاج الى التحلل بدون الذبح وان منع عن احدهما
لا يكون محصرا فان لم يكن ممنوعا من الطواف فيمكنه ان يصير بحيث يقف بنفسه فيتحلل بالطواف و
السعي وان لم يكن ممنوعا عن الوقوف فيمكنه ان يقف ثم يحجه فيتحلل ومن عجز عن اداء الحج فاحج
غيره بان يحج عنه ضحى والاصل ان للانسان ان يجعل ثواب عمله لغيره صلوة كان او صوما او
صدقة او غيرها عند اهل السنة خلافا للمعتزلة والعبادة ثلاثة انواع مالية محضة كالزكوة
وصلة الفطر وبدنية محضة كالصلوة والصوم وكيتة عنهما كالحج والاول نائبة يجري في النوع الاول الحال
الاختيار والاضطرار ولا يجري في النوع الثاني مطلقا ويجري في الثالث عند العجز والاضطرار

ويقع الحج عنه اى عن مرو وعن محمد رح ان الحج يقع عن الحاج والمحجوج عنه ثواب النفقة ان دام عجزه اى عجز الاصل الى موته مثل ان يكون شيخا فانيا او زمنا او مقطوع الرجلين والامكان العجز بعارض يزول بزواله بالامكان مريضا او مسجونا كان الاداء بالنائب مرجا اى موقوفا فان استمر به العذر الى الموت تحقق الياس عن الاداء بالبدن فوقع الموت جائزا والا تبين ان الياس لم يتحقق فعليه الحج اذا صح وقوله نطوع وفي التطوع يجوز الاقامة حال القدرة حتى ان صح البدل لو حج رجلا بامره على سبيل التطوع منه جاز وتوى الامور بالحج عنه اى عن الاصل يقع عنه ويجب دم الاحصار على الامر ان حصر المامور قال ابو يوسف على المامور دم القران ودم الجناية على الحاج فاذا ارتحلا ان يقع ويقع عنه قدر القران والمنع على المامور مطلقا وضمن المامور النفقة ان جامع قبل وقوفه بعرفة حتى فسد حجه ولا يضمن ان جامع بعد وان مات المامور الطريق الحج عن مثل امره بثلث ما بقي صور رجل وصى ان يحج عنه ومات وترك اربعة الاف درهم وكان مقدار الحج الف درهم فاخذ الوصي لنفاوره فمضى الى الكوفة ثم عاد في الطريق بعد ما انفق بعض المال يحج عن الميت من مال ثلث ما بقي من مجموع التركة بعد نفقة المامور الذي مات في الطريق لا يحج عنه من حيث مات المامور وعند محمد رح من حيث مات المامور لكن عند محمد رح يحج عنه بما بقي من المال المقر للحج المدفوع الى المامور ان بقي شئ والا فبطلت الوصية وعند ابي يوسف رح بما بقي من الثلث الاول مع ما بقي من المال المقر المدفوع الى المامور ان بقي وان لم يتق يحج عنه ما بقي من الثلث الاول ولا يجوز للمهدي هو من الابل والبقر والغنم ما يهدى الى مكة للتقرب اى جميع الهدى الا على الابل والبقر والادنى للشاة الا جائزا عن التضحية اى يشترط في الهدى ما يشترط في الاضحية من السلامة من العيوب التي تمنع الجواز كالعور والعرج وغيرهما وسياتي في موضعه انشاء الله تعالى ويستحب ان ياكل المهدي من هدى تطوع ومتعة وقران فقط ولذا يستحب له ان يتصدق ولا ينبغي ان يتصدق باقل من الثلث ولا يجوز الاكل من دماء الكفارة والنذر وهدي الاحصار فان الواجب فيها التصدق وخصها اى خص ذبح المتعة والقران بيوم النحر لا يخص غيرهما اى غير هما

لتمتعه والقران يوم النحر بل يذبح بقية الهدى اى وقت شاء وقال الشافعي لا يجوز الا في يوم النحر والكل اى حض يجوز كل الهدايا كرها حتى لا يجوز الا ثنية وتصدق بجلله اى الهدى وخطامه هو حبل يجعل في عنق الابل وشق فاها نقة ويعطى جرح الجزار منه اى من الهدى والاولى ان يتولى الذبح بنفسه ان كان يحسن الذبح والاولى في الابل النحر وفي البقر والغنم الذبح ولا يركب الهدى الا ضرورة وقال الشافعي له ان يركبه بلا ضرورة ويحلب اللبنة ولكن ينبغي ان يتصدق بضرعه بالماء البارد حتى ينقطع لبنه وهذا اذا كان قويا من وقت الذبح واما اذا كان يعيد منه ويضر ذلك بالبدنة يحلبها ويتصدق بلبنه وان صرفه الى حاجة منه تصدق بثمنه او قيمته وما عطب من هدى سياقة او تعيب بقاحش في هب اكثر من ثلث اذنه او عينه او ذنبه ففي الواجب ايدله اى اقامه غيره مقامه والمعيب ملك له اى اصحاب الهدى ان عطب الهدى النفل وله ان يتصدق عليه اى على الحصر وان شهد والوقوف قبل وقته قبلت اى لو وقف اهل عرفة في يوم وشهد الشهود انهم وقفوا قبل وقته قبلت شهادتهم فان التدارك ممكن في الجملة بان علم ذلك في يوم عرفة ولا يجوز الوقوف قبل ان يقفوا بعرفة مرة اخرى كما اذا وقفوا يوم التروية لا بعده اى لو شهد الشهود انهم وقفوا بعد وقته كما اذا شهدوا انهم وقفوا يوم النحر لا يقبل شهادتهم واجزاهم الوقوف وصورة هذه الشهادة ان يشهدوا انهم رأوا هلال ذي الحجة في ليلة كان اليوم الذي وقفوا فيه اليوم العاشر من ذي الحجة قال شمس الائمة ينبغي للقاضي ان لا يسمع هذه الشهادة ويقول قد نوح الناس ولا رفق في شهادتهم بل هو يهم للفتنة لعدم امكان التدارك من يد ثجا ماشيا اى ان قال ان نذرت الحج ماشيا لا يركب ومشى حتى يطوف طواف الفرض فيعد حاجا ان يركب ثم قيل يبتدأ بالمشي من حيث يحرم وقيل من بيته وهو الاصح فان قيل كيف يجب المشي ولا نظير له في الواجبات قلنا الملكي الفقير يجب عليه المشي الى عرفات ان قدر وان ركب لنا در في الحمل راق ما وكذا ان ركب اكثر وان ركب في الاقل تصدق

بقدرة قال الفقيه ابو جعفر انما يركب البعد لمشاقة ويشق الشئ فاذا ركبت فهو من بغى اذا اشتد

ينبغي ان لا يتركب **كتاب النكاح** قال في المغرب اصل النكاح الوطي ثم قيل للتزوج

نكاح مجازا لانه سبب للوطي المباح وقولهم النكاح الضم مجاز ايضا لان هذا من قبيل تسمية

باسم السبب لان الوطي سبب الضم والاول على العكس يقال نكح الرجل ونكحت المرأة والنكح

وليها والنكاح حالة الاعتدال سنة مؤكدة مرغوبة وحال التوقان واجب الخ وحالة غلبة الجور

مكروه او عند بعض اصحاب الظواهر فرض عين وعند بعض اصحابنا فرض كفاية كالجهاد

وينعقد النكاح اي يقوم ويحصل شرعا بايجاب من الزوج او الزوجة وقبول من الآخر لفظهما

ماض فان الشرع جعل الماضي لانشاء النكاح كزوجت نفسي منك يقول الآخر تزوجت نفسك

او قال احدهما احد هذين اللفظين وقال الآخر قبلت او لفظهما امر وماض كزوجني يقول الخاطب

لولي المرأة زوجني ابنتك او للمرأة زوجني نفسك فقال الآخر زوجت نفسي منك او كالحقيقة زوجني

توكيل وزوجت بمنزلة شطري العقد وان لم يعلمها اي الزوجان معنا حتى لو قالت المرأة زوجت

نفسي من فلان بالعربية وهي لا تعرف اي شئ وهذا وتبين فلان صح النكاح وقولهما عطف على

قوله بايجاب وقبول داد وبين يرفت بلا ميم بعد ما قيل للمرأة دادي وقيل للزوج بپذيرفتي وشرط

اي بعد ما قال للبائع فروختي فقال خريدم حتى لو قبل بلا ميم ينعقد البيع و

ينعقد النكاح يقولهما عند الشهود ازن وشويم ويصح بلفظ نكاح وتزويج كما ورد وما وضع

تمليك لعين حالا او لا يصح بلفظ الاجارة والاعارة والاطلاق والاباحة لانها لم توضع لتمليك العين بل

بلفظ الوصية لانها تكون لتمليك العين بعد الموت ويصح بلفظ البيع والهبة الصدقة لتمليك

وعند الشافعي لا يصح الا بلفظ النكاح والتزويج وشرط اسماع كل منهما بلفظ الآخر حتى لو لم يسمع لا يصح

الايجاب والقبول والظاهر ان هذا الشرط غير مختص بالنكاح بل جميع العقود كذلك وشرط حضور

حرين او حر او حرتين وقال مالك الشهادة ليس بشرط وانما الشرط هو الاعلان حتى لو علنوا بحضور

الصبيان والمجانين يصح وكما يشترط عندنا وصف الذكورة حتى ينعقد بحضور رجل وامرأتين فيصير

مسلمين عاقلين بالغين سامعين معا لفظهما فلا يصح ان سمعا متفرقين كما اذا نكحها
بحضرة واحد ثم غاب وحضر اخر فاعاد الحضور وفهم الشاهدين كلام العاقدين
ليس بشرط حتى لو عقد بالعربية والشهود لم يحسنوا العربية جاز وصح النكاح عند
شاهدين فاسقين خلافا للشافعي رح ولكن لا يظهر النكاح عند المدعو لشهادة الفاسقين
وصح النكاح ايضا عند ابنيهما اي الزوجين وعند احدهما ولكن لا يقبل الشهادة للقريب
اذا نكحها بحضرة ابني الزوج فان ادعى الزوج النكاح لم يقبل شهادة ابنيه له ما لم يدع
المرءة بقبل شهادتهما لهما وان نكحها عند ابني الزوجة فالامر على العكس وصح نكاح مسلم
عند شاهدين ميتين وقال محمد رح زوج لا يصح ولكن لا يقبل شهادة الذمي على المسلم
ان جحد المسلم فان شهادة الكافر على المسلم لا يقبل وان جحدت الذمية تقبل عليها
ومن وكل رجلا بان يزوج صغيرة فزوج الوكيل حضور الاب وفرد اخر صح النكاح و
كان الموكل بنفسه باشر العقد عند شاهدين لوكيل والفرد لاخر اذا الوكيل كانه
شاهد عند حضور الموكل فان عبارة الوكيل تنقل الى الموكل عند حضور الولي بالغيبة
اذا زوج الاب ابنته البالغة بامرها بحضرة شاهد فردان كانت الابنة البالغة حاضرة جاز
العقد فصار كان البالغة عقدت بنفسها والاب وذلك الفرد شاهدان وحرم على الرجل نكاح
اصله كالام والجدة من قبل الام او الاب وان علت وحرم ايضا نكاح فرعه كبنته وبنت ابنه وبنت بنته
وان سفلت وحرم ايضا نكاح فرع اصله القريب لاصل القريب الاب والام وفرعهما كالاخوة
والاخوات وبنات الاخوة وبنات الاخوات وان سفلت فيحرم نكاح جميع هؤلاء
سواء كان لاب وام او لاب ولام وحرم نكاح صلبيه اصله البعيد لاصل البعيد كالجد
والجدات فيحرم بنات هؤلاء الصلبية اي العمات والخالات لاب وام او لاب او لام
وكذا عمات الاوعمات الجد والجدات لكن بنات هؤلاء ان لم تكن صلبيته لا
تحرم كبنت العم والعمة وبنت الخال والخالة وحرم نكاح امرءة وجية وان لم

تق طا الزوجة وعند بشر المريسي وابن شبرمة وابن شجاع ومالك وداود وفي احد قولي الشافعي
لا تثبت حرمة الاصابة بالدخول بالبنت وحرم ايضا نكاحها بنتها اي بنت الزوج حال
كونها موطوءة فان لم يكن الزوجة موطوءة وطلقها او مات جاز نكاح بنتها وحرم
ايضا نكاح زوجة اصله وفرعه اي حرم على الابن نكاح زوجة الاب وزوجة الابن
وحرم نكاح كل هذه المذكورات من الاصل والفرع وفرع اصله القريب وصلبية
اصله البعيد الى اخر ضاعا حتى ان المرأة لو ارضعت والد الجد على هذا الولد زوجة
الطفل الذي نزل لبنها منه ويحرم على زوج الطفل امرأة هذا الولد والحرمة من
جهة الرضاع تشمل اقساما مثلا بنت الاخت رضاعا تشمل البنت الرضاعية
للاخت النسبية والبنت النسبية للاخت الرضاعية والبنت الرضاعية للاخت
الرضاعية واعلم انه لو ذكر قوله كل هذه الرضاع بعد قوله وفرع مرتبته لكان اولى
فعلى العبد رجل زنا بامرأة يجرم عليه بنتها رضاعا وحرم ايضا نكاح فرع مرتبته وفرع مرتبة
ومماسة ومنظورة الى فرجها الداخل وتتحقق ذلك عند النكاح الشهوة ولكن لو نظرت
الى ذكره بشهوة سواء كان ذلك للمس والنظر حلالا كما اذا مس امسا ونظر الى فرجها
او حرما وللمس بشهوة ان يشتهي آلته او يزداد انتشاره هو الصحيح وهذا في الرجال وفي
النساء ان تشتهي بقلبها او تتلذذ بالمس ولو مس فاتر لا الصحيح انه لا يوجب حرمة المصاهرة
ولكن اصلهن اي اصل المزنية والممسوسة والمماسة الى اخره وما دون تسع سنين اي امرأة
بينهما الاينان في الدبر او زنا او المس والنظر يوجب حرمة المصاهرة خلافا للشافعي وحرم نكاح اصلهن
دون تسع سنين ليست بمشتهاة وعليه الفتوى واما بعد ان بلغت تسع سنين فقد
تكون مشتهاة وقد لا تكون وذلك يختلف بعظم الجثة وصغرها ويحرم نكاح امرأة وعدتها
نكاح امرأة اخرى بينهما فرضت ذكر المحلل له الاخرى اما اذا كانت امرأة في نكاح رجل
او في عدته لا يحل لذلك الرجل ان ينكح امرأة اخرى لو فرضت بينه للمرتين ذكر المحلل له ان ينكح

للمرأة الاخرى مثل المرأة واختها وعمتها وخالتها وانما قال بينهما فوضت ذكر الاخرى لانها لو كانت
بحيث لو فرضت الاخرى ذكرا لحل الاخرى لا يحرم نكاح احداهما نكاح الاخرى مثل الجمع
بين امرأة وابنة زوج كان لها من قبل ووطيها ملكا عطف على نكاح امرأة اى يحرم نكاح
امرأة وعمتها وطي امرأة اخرى مملوكة للرجل اية المرأتين فرضت ذكرا لم يحل له الاخرى
كما اذا ملك الرجل امرأة وملك اختها او خالتها او عمتها لا يحل له وطي احداهن بملك
يمين ولكن يحرم وطيها اى وطي امرأة ملكا وطيها اى وطي امرأة اخرى اينهما
فرضت ذكرا لا يحل له الاخرى نكاحا وملكا كما اذا وطي احد الاختين ملكا لا يحل
له وطي الاخت الاخرى نكاحا وملكا ولا يحرم وطي المرأة الاولى نكاحها اى
نكاح المرأة الاخرى خلافا لمالك فان نكحها اى المرأة الاخرى لا يطأ واحدة من
المرأة المملوكة والمنكوحة حتى يحرم الاخرى بازالة الملك عن المملوكة او تزويجها و
بالطلاق للمنكوحة وصح نكاح المرأة الكتابية ولو كانت امة وقال الشافعي
رح لا يجوز للحر ان يتزوج بامة كتابية وصح نكاح الامة مع طول الحرة اى
القدرة على مهرها ونفقتها وقال الشافعي لا يجوز نكاح الامة اذا استطاع نكاح
حرة وصح نكاح الحر امة خلافا للشافعي وصح نكاح الحبلى من زنى
ولكن لا توطأ حتى تضع حملها اى اذا كان الناكح غير الزاني وقال ابو يوسف رح
النكاح فاسد وصح نكاح من ضمت الى امرأة محرمة اى من جميع بين المرأتين في
عقد واحد لما لا يحل له نكاحها بان كانت ذات رحم محرم او ذات زوج
او معتدة الغير صح نكاح المرأة التي حل له نكاحها وبطل نكاح الاخرى ثم جميع
المسمى التي يحل نكاحها عند ابي حنيفة رح وعندهما يقسم المسمى على مهر مثلهما فما
اصاب التي صح نكاحها يجب قبولها وما اصاب لغيرها سقط ولا يصح للرجل
نكاح امته والعبد نكاح ما لكته ولا يصح نكاح كافرة غير كتابية كالمجوسية التي لا دين لها

ولا كتاب والوثنية التي تعبد الاصنام واخرى في عدة الرابعة للحرى من
كانت له اربع نسوة فطلقت واحدة لا يصح له نكاح امراة اخرى في عدة المطلقة
ولا يصح للعبد نكاح امراة اخرى في عدة ثانيه ولا يصح نكاح امة على حرة وقال مالك
يجوز نكاح الامة على الحرة ان رضي الحرة وقال الشافعي يجوز ذلك للعبد وفي عدتها
اي لا يصح نكاح الامة في عدة الحرة سواء كان العدة من طلاق بائن او رجعي وثلث
وعندهما رح يصح ان كانت العدة من طلاق بائن ولا يصح نكاح حامل ثبت نسب
حملها سواء كانت من شئ او ام ولد حملت من سيدها ولا يصح نكاح المتعة و
نكاح المتعة ان يكون بلفظ التمتع مثل ان يقول لخذي هذه العشرة تتمتع بك اياما
او قال تمتعي نفسك اياما وقال الشافعي رح ومالك رح نكاح المتعة جائز ونكاح
الموقت ان يتزوج امراة عند الشهود عشرة ايام وقال زفر رحمه الله التوقيت
باطل والنكاح صحيح وفرق ما بينهما ان يكون لفظ التزويج والنكاح في الموقت
ولفظ المتعة في نكاح المتعة **فصل** تقدر نكاح حرة بكرا كانت او ثيبا مكلفة
اي عاقلة بالغة ولو كان ذلك النكاح من رجل غير كفو للمراة بلا حضور ولي اذ هو
وعن ابي يوسف رح في غير ظاهر الرواية انه لا ينعقد الا بولي وعند محمد رح
ينعقد النكاح موقوفا على اجازة الولي وعند مالك والشافعي رح لا ينعقد
بعبارة النساء اصلا سواء كانت زوجت نفسها او ابنتها او امرها او وكلت
بالنكاح عن الغير او زوجت بنفسها باذن الولي نفوذ في ظاهر الرواية عن
ابي حنيفة رح وهو قول ابي يوسف رح ومحمد رح اخرا لو زوجت من غير كفو يصح
يثبت حكما الطلاق والايلاء والظهار والتوارث وغير ذلك قبل التفريق ولكن لا
اي للولي حق الاعتراض اي الفسخ ما لم تلد من الزوج هنا اي في غير الكفو في
وروى الحسن عن ابي حنيفة بطلانه بلا كفو وبه اخذ كثير من المشائخ قال

شمس الائمة السرخسي رح هذا اقرب الى الاحتياط وقال القاضي الامام فخر الدين الفتوى
على قول الحسن في زماننا ولا يجبر الولي بالكان وحدا وغيرهما بالغة على النكاح ولو
كانت بكرا وقال الشافعي رح الولي يملك اجبار البكر البالغة دون الثيب ولو كانت
صغيرة فالصغير البلغ البكر الصغير يجبر اتفاقا والثيب البالغة لا يجبر اتفاقا
والبكر الغائبة يجبر عنده لا عندنا والثيب الصغير تجبر عندنا لا عنده
والولي المجبر عند الشافعي رح هو الاب والجد لا غيرهما وعمتها اي صمتها البكر
البالغة وضحكها وبكاءها بلا صوت كالويل يعني لا اذن ومعه اي مع الصوت
رد حين استيذانه اي استيذان الولي الاقرب لبكر البالغة بان قال اريد ان انكحك فلانا
فصمتت وضحكت او بكت بلا صوت دان رضي واذا زوجها الولي الاقرب فبلغ اليها
جبر انكاحها فصمتت وبكت وضحكت بلا صوت حين بلوغ الخبر كان رضي لكن بشرط
تسمية الزوج على وجه يقع به المعرفة لا يشترط تسمية المهر وقيل يشترط والصحيح ان الزوج
اذا كان ابا او جدا فذكر الزوج يكفي والا كان غيرهما فلا بد من تسمية الزوج والمهر قالوا اذا
ضحكت كالمستهزات بما سمعت لا يكون رضي ولو استاذن غير ولي اقرب كاجنبي او ولي
بعيد كالاخ مع الاب فرضاها بالقول فقط كالثيب فان رضاها لا يكون
الا بالقول وعن الكرخي ان سكوتها عند استئمارها الاجنبي يكون رضا والزائل بكارتها
بزنا او غيره حكمه مثل وثبة او حقنه او جراحه او بغيلس كالبكر حكما ان رضاها يكون
بالفعل كالسكوت ونحوه خلافا لابي يوسف ومحمد رح في الزنا وللشافعي رح في الجميع
وقولها ردت ولي من قوله سكت اي اذا قال الزوج البكر البالغة زوجتك وبلغت خبر النكاح
فسكتت قالت لا بل ردت فقولها اولى بالقبول ولا يثبت النكاح وقال زفر رح يقبل
قول الزوج وان اقام الزوج البينة لا يقبل بينته على سكوتها ويثبت النكاح ولا تحلف
اي البكر البالغة ان انكرت ولم يقم الزوج البينة على سكوتها وهذا عند ابي حنيفة رح سلوى على

لا يستحلف عنده في الاشياء السته كما قبل وليس ان يستحلف في النكاح والفيء
والايلاء والرجعة للاضرار والرق والولاء والولادة في حجى دلس الاستيلاده
ويجوز للولي النكاح الصغير والصغيره اباكان الولي او غيره عدلا كان
او غيره قال الشافعي رح الاب والجد لا غيرهما كما مر وقال مالك رح الولي
هو الاب فقط فلو كانت الصغيرة ثيبا هي التي قد تزوجت ودخل الزوج بها وباتت سميت
بذلك لان الخطاب ينتهو نها اي بعادوتها ثم ان زوجها اي الصغير والصغيرة الاب او جد
لزم النكاح ولا خيار لهما في الفسخ بعد البلوغ وفي غيرهما اي غير الاب والجد كالاخ والاعم والقاضي يلزم
النكاح والفسخ الصغير ان النكاح الشاء احين بلغا او حين علما بالنكاح بعده
اي بعد البلوغ ان كانا عالمين بالنكاح فلهما الفسخ عند البلوغ وان لم تكونا عالمين
فلهما الفسخ حين علما بعد البلوغ وقال ابو يوسف رح لا خيار لهما اعتبارا بالاب والجد
وسكوت البكر اذا بلغت وعلمت بالنكاح بعد البلوغ رضى هنا اي في تزويج غير الاب
والجد ولا يتم خيارها الى آخر المجلس اي مجلس البلوغ او العلم وان جهلت اي بان كان
لها الخيار فانها اذا سكتت بعد البلوغ والعلم بناء على انها لا تعلم ان لها الخيار يبطل
خيارها ولا تعذر بالجهل بخلاف المتعقد اي اذا زوجت الامة ثم اعتقت ثبت لها الخيار
ان شاءت اقامت على النكاح وان شاءت فسخت واذا علمت بالعتق ولم تعلم ان لها الخيار
لا يسقط خيارها حتى تعلم به فان جهد لامة في موضعة لا نها لا يخالط الحرائر ولا تقرع
بمعرفة الاحكام لاشتغالها بخدمة المولى وخيار الغلام والبنت لا يبطل الا برضاء صريح منهما
ان يقول رضيت ودلالة مثلا ان يفعل ما يدل على الرضاء كالتقبيل والمس والوطي وسوق
المهر وقبول لها ولا يبطل ايضا حقيقا منهما عن المجلس وشرط القضاء لفسخ من بلغ فان الفسخ
ههنا الزام الضرر فيشترط ان يكون بحضور القاضي ولا يشترط القضاء في فسخ من عتقت لان الفسخ
هاهنا منع زيادة الملك للزوج عليها فان طلاق الامة اثنان فاذا عتقت صار الزوج مالك ثلثة

لان طلاق الحر ثلث فيكون فيه المعتقة اثنتا عن زيادة ملك الزوج دفعها
والدافع لا يحتاج الى قضاء القاضي لانه امر يستقل به الدافع لان لكل واحد ولاية دفع الضرر
عن نفسه وان مات احد الزوجين قبل التفريق ورثه الاخر بصحة النكاح كما اذا اعتدا
الاخر اض بعدم الكفاءة فمات احدهما قبل قضاء القاضي والولي اي المالك لامر النكاح
العصبة هي قرابة الرجل لابيه وكانها جمع عاصبة وان لم يسمع به تربيتي به الواحد والجمع
والمذكر والمؤنث والمراد ههنا العصبة بنفسه اي كل ذكر لا يدخل في نسبته الى الميت انثى
واما العصبة بالغير ومع الغير كالبنت اذا صارت عصبة باخيها والاخت اذا صارت عصبة
مع البنت فلا ولاية لهما على ترتيبهم في الارث والحجب لتقديم الجزء كالابن والابن
وان سفل ثم الاصل اي الاب والجد وان علا ثم جزء الاصل القريب اي الاخ ثم ابنه
وان سفل ثم جزء الاصل البعيد اي العم ثم ابنه وان سفلوا ثم ابو الاب ثم ابنه ثم عم الجد
ثم ابنه ثم الاقرب فالاقرب يرجح بقرب الدرجة ثم يرجح بقوة القرابة اي يقدم الاعياني على العلاتي
بشرط حرية فلا ولاية لعبد وتكليف فلا ولاية لصغير ومجنون واسلام فلا ولاية
الكافر في تزويج ولد مسلم ولكن للكافر ولاية تزويج ولده الكافر وبعد العصبات البنية وان
بعدت الولي لعصبة البنية كمولى العتاقة ثم عصبته على الترتيب الذي ذكرنا ثم بعد العصبات
من الاقارب بثبت ولاية التزويج عند ابي حنيفة رح وقال محمد رح لا يثبت وهو رواية الحسن رح
عن ابي حنيفة والجمهور على ان ابا يوسف رح مع ابي حنيفة رح وبعد العصبات الولي الامر ثم ذو الرحم
الاقرب فالاقرب ثم الاقرب بعد العصبات الام ثم بنت ثم بنت الابن ثم بنت البنت
ثم الاخت لاب وام ثم لاب ثم الاخت لام ثم اولادهم ثم العمات والخالات واولادهم على
هذا الترتيب ثم بعد ذلك مولى الموالات كما اذا اسلم رجل على يد رجل او على يد عبد وولاه
بان قال والتيك على ان تعقل عني ان مت فمالي لك وان حييت فعقلي عليك وقيل الاخر منه
ذلك ثم الولي السلطان ثم قاض كتب في منشوره ذلك اي ولاية التزويج وعند

يحمل رح اذا لم يكن عصبة فالقاضي ولاية التزويج والولي الابعد يزوج بغيبة الولي الاقرب
غيبة منقطعه وهي ما اي مدة لم ينتظر الكفو الخاطب حيث رح اي حيث لا الاقرب في تلك المدة
يعني لو كانت الاقرب مختفيا في البلد فلا يوقف عليه يكون الغيبة للمنقطعة و
يكون للابعد ولاية التزويج وعليه الاكثر وعند البعض الغيبة المنقطعة دون
مدة السفر وقيل الغيبة المنقطعة ان يكون في بلد لا يصل القوافل في سنة الا مرة
واحدة وهو اختيار القدوري وقال الشافعي رحمه الله اذا غاب ولي الاقرب
تزوجها السلطان وقال زفر رحمه لا تزوجها احد حتى يحضر الاقرب ويعتبر الكفاءة
في حق لزوم النكاح فان كان النكاح يشتمل على اغراض ومقاصد لا يتم الا بين
الكفاءة فان الشريعة يابى ان يكون فراشه لخيل فلا بد من اعتبارها
بخلاف جانب الزوج لانه متفرش ولا يغبط دناءة الفرش ففي نكاح العرب تعتبر
الكفاءة نسبا فقريش هو من يكون من اولاد النضر بن كنانة بعضهم كفو لبعض
وان كان هاشميا وعن محمد رح الا ان يكون نسبا مشهورا كالهاشمية بيت الخلافة
وليس باقي العرب كفوا لقريش ولكن العرب بعضهم كفو لبعض قبيلة وتعتبر
الكفاءة في العجم اسلاما ولم يعتبر نسبا لان العجم ضيعوا انسابهم قد وا بوين
اي اب وجد من العجم اسلاما كفو الذي اباه فيه اي في الاسلام فان الغريب
يقع بالابوين فلا يعتبر الفضل لا يكون ذو اب كفوا لهما اي لذي ابوين ولذي
اباه فيه ولا مسلم بنفسه كفو اله اي لذي اب واحد في الاسلام وحرية
عطف على اسلاما وهي اي الحرية كالاسلام فيما ذكرنا فليس عبد ومعتق
كفو لحرة اصلية ولا معتق ابوه كفو الذات ابوين ودياته هي التقوى
والصلاح والحسب وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رح فليس فاسق
كفو لبنت صالح حتى ان امراة من بنات الصالحين لو نكحت فاسقا كان

كان للاولياء حق الرد لانه يقع التفاخر بذلك وقال محمد رح لا يعتبر لانها من امور الاخرة
فلا يعتبر في احكام الدنيا الا ان يفحش كرجل يضع او يشرب او يخرج سكران او يلعب
بالصبيان وذكر شمس الائمة ان الكفاءة في التقوى والحسب غير معتبرة وعن
ابي يوسف رح انه اعتبر الكفاءة في الحسب ولم يعتبرها في التقوى وفسر الحسب
بقوله هو مكارم الاخلاق قالوا الحسب يكون كفوا للنسب يعني ان الفقيه يكون كفوا
لان شرف العلم فوق شرف النسب ولو تزوجها وهو كفو لها فترضى فجاز ولم يفسخ
النكاح لان اعتبار الكفاءة عند ابتداء النكاح لا لاستمرارها بعد النكاح وما لا
وهو ان يكون ما كما المهر والنفقة هذا هو المعتبر في ظاهر الرواية فاذا ابى عن
المهر المعجل والنفقة او عن احدهما غير كفو للفقيرة والمعتبة بالطريق الاولى وعن
ابي يوسف انه اعتبر النفقة دون المهر واما الكفاءة في الغنى فمعتبرة في قول
ابي حنيفة ومحمد حتى ان الغاية في اليسار لا يكافئه القادر على المهر والنفقة
وقال ابو يوسف لا يعتبر الكفاءة حتى ان القادر عليهما كفو للعنينة قال
شمس الائمة وصاحب الذخيرة الاصح ان ذلك لا يعتبر لان كثرة المال مذمومة
في الاصل وحرفتها هل عند ابي حنيفة ومحمد رح فحائك او حجام او كناس
او دباغ ليس بكفو لعطار وحر له كالتاجر والطواف وقال ابو يوسف الا
ان يفحش وان نكحت كفوا قل من مهرها او مهر مثلها فللولي الاعتراض
حتى يتم المهر ويفرق عند القاضي وهذه الفرقة لا يكون طلاقا لان الفرقة
ما وقعت من الزوج وهذا عند ابي حنيفة رح وعندهما رح لا يثبت
للاولياء حق الاعتراض وهذا الوضع لا يصح على قول محمد باعتبار قوله المرجوع
اليه فعنده لا يصح النكاح بغير ولي فكيف يتصور ان يتزوج بنقص من مهر مثلها
فقد صح رجوعه الى قولهما ان النكاح ينعقد بغير ولي وايضا يتصور

فيما اذا كرهت المرأة الولي ان يزوجها بأقل من مهر مثلها او زال الاكراه وسكتت المرأة
والولي الولي فليس لذلك عندهما رد ووقف نكاح الفضولي سواء كان من قبل الزوج
او من قبل الى وجهة وكذا فضولي واحد من قبل الزوج واخر من قبل المرأة
على الاجازة ويتولى طرفي النكاح اي الايجاب والقبول واحد غير فضولي من جانب
والحاصل ان الواحد يصلح وكيلا في النكاح من الجانبين وليا من الجانبين
وليا من جانب اصيلا من جانب ووكيلا من جانب اصيلا من جانب
وليا من جانب وكيلا من جانب بالاتفاق ولا يصلح فضوليا من الجانبين
اذ التكلم بكلام واحد بان قال زوجت فلانه من فلان اما اذا تكلم بكلامين
بان قال زوجت فلانه من فلان وقبل منه بعقد يتوقف على الاجازة بالاجماع
ولا يصلح فضوليا عن جانب واصيلا من جانب ووكيلا من جانب فضوليا وليا من
وقضوليا من جانب عندهما خلافا لابي يوسف

فصل اقل المهر عشرة دراهم
وقال الشافعي ما جاز ان يكون ثمنا في البيع جاز ان يكون مهرا فيجب عشرة دراهم ان سمى
دونها وقال زفر يجب هو مثل وان سمى غير ه اي غير دون عشرة دراهم بان سمى
عشرة دراهم او نحوها فالمسمى يجب عند سوات احدهما وخلوة صحيحة حتى لو خلا بها ان لم
يدخل بها والوطي بدون الخلوة لم يذكر لانه يلزم بالطريق الاولى قال الشافعي رح
ان لم يدخل بها فلها نصف المهر فان قلت قد يجب المسمى عند عدم الوطي خلوة
صحت بان دخل بها مع وجود المانع الشرعي كصوم رمضان ونحوه قلت
وضع الملة على وجه يمكن تحقق الوطي من غير مانع او يقام ما وجب لمسمى الخلوة
هي سبب للوطي فما لوطي بالطريق الاولى والخلوة الصحيحة ان يجتمعا
بحيث لا يكون معهما عاقل في مكان لا يطلع عليهما احد بغير اذنهما ولا يطلع
للظلمة ويكون عالما بانها زوجته وان لا يوجد مانع وطي حسا او شرعا او طبعا مرض

١٢ ورعك الكلية دفي رواية اخطاها وهكذا فاخطاها ورعه ومعلوم ان مهر باكان غير ذلك شيء ونه على وبهو لهم دنانير ودراهم والان حديث جابر يدل على ان مهورهن كانت اكثر من ذلك

بأحدهما مثال المانع الحسي يمنعه اى المراد بالمرض ما منع الجماع بان لا يقدر عليه ويلحق به ضرر مد فوع شرعا فكان مانعا حكما فالمرض من جانبها متنوع بخلاف نوع يمنع ونوع لا يمنع واما المرض في جانبه فقد قيل انه ايضا متنوع وقيل انه غير متنوع وانه يمنع صحة الخلوة على كل حال في جميع انواعه في ذلك على السواء لانه لا يعرى عن تكسر فتور و صوم رمضان وصلوة فرض واحرام مثال المانع الشرعي واما صوم التطوع وصلوة التطوع فلا يمنع حتى كان لها كل المهر وصوم القضاء والمنذور كالتطوع في رواية والاحرام مانع سواء كان فرض ونفل حج او عمرة لانه يلزم المرء فسادا النسك والقضاء من نحب ما فيه احرام فالظاهر انه لا يركب ما يقضي اليه وحيض ونفاس مثال المانع الطبعي والشرعي ايضا اذ الطباع السليمة ينفر عن جماع الحائض والنفساء وهو موئد بالشرع بخلاف الجب هو القطع ومنه المجبوب والخصي الذي استوصل ذكره وخصياه والعنة في المغرب فلان عنين بين العنين ولا يقال بين العنة كما يقول الفقهاء والخصاء هو نزع البيضة فالخلوة في هذه الاحوال صحيحة ويجب كمال المهر عندنا بخيفة رحمه الله على المجبوب نصف المسمى ويجب نصفه اى نصف المهر بطلاق قبلها اى قبل الخلوة والوطي ايضا فانه ان وطي بلا خلوة صحيحة بخوان وطي مع وجود المانع يجب تمام المسمى و هذا ظاهر وان لم يسم لها مهرا فالمتعة يجب قبلها اى قبل الخلوة والوطي ايضا وعند مالك رح المتعة مستحبة والمتعة ثلاثة اثواب من كسوة مثلها وهي درع وخمار وملحفة قالوا زاد على ذلك في ديارنا ازار ومعجب لان النساء في ديارنا تلبس اكثر من ثلاثة اثواب ومنعتهن تكون ثياب بدنهن عادة ويجب مهر المثل بعدها اى بعد الخلوت ان لم يسم وصح النكاح بلا ذكر مهر ومع نفيه كما اذا زوجها بشرط ان لا مهر لها وقال مالك لا يصح وينتفي عند حال متقوم كما اذا زوجها على خمر او خنزير وعند مالك

النكاح فاسد قياسا على البيع ويجهول جنسه كثوب ودابة لم يبين صنفهما ويجب
في جميع هذه الصور مهر المثل كما مر عند موت احدهما او خلوة صحتا او وطي
ايضا او بمجهول صفته كثوب هروي وفرس او حمار فالوسط تم هو مجهول الصفة
واجب كفرس وسط او قيمة اي قيمة الوسط والزوج مخير بين اداء الوسط والقيمة
وقال الشافعي النكاح فاسد وان تزوجها عبد باذن سيده وخدمة الزوج العبد
صح ويجب هي اي خدمته بخلاف ما اذا كان النكاح بخدمة الحر فانه يجب
مهر المثل وان تزوجها بهذا العبد او هذا العبد واحدهما اقل قيمة من الاخر
فمهر مثل يجب ان كان مهر مثل بينهما اي بين قيمة العبدين بان يكون احد العبدين
اجود والاخر اخس ويجب الاخس لو كان مهر المثل دونه اي اقل من قيمة الاخس
الا ان يرضى الزوج بتسليم الاجود ويجب الاجود لو كان مهر المثل فوقه اي اكثر من قيمة
العبد الاجود الا ان ترضى المراة بالاخس ويعلم من هذا انه اذا كان مهر المثل مساويا
بقيمة احدهما يجب هذا العبد وهذا عند ابي حنيفة رح وعندهما يجب الاخس في
ذلك كله ولو طلق قبل وطي وخلوة فنصف العبد الاخس يجب وفي ذلك كله اجمعوا
وان نكحها بالف على شرط ان لا يخرجها من بلدتها او نكحها بالف ان اقام بها
وبالفين ان اخرجها فان وفى بالشرط فيما اذا نكحها على ان لا يخرجها واقام بها
فيما اذا نكحها بالف ان اقام بها وبالفين ان اخرجها فالف اي فالواجب الف
والا اي وان لم يف بالشرط في الصورة الاولى بان اخرجها ولم يقم بها في الصورة الثانية
فمهر مثل اي الواجب مهر مثل ولكن لا يزاد مهر المثل على الفين لانها
رضيت بالفين ولا ينقص عن الف لانه رضي به وهذا عند ابي حنيفة رح
وقالا الشرطان جميعا جائزان فيكون لها الالف ان وفى بالشرط وان لم يف فلها
الالفان وقال زفر الشرطان جميعا فاسدان فيجب مهر المثل لا ينقص من الالف

ولا يزاد على الفين وان نكح بهذين العبدين واحدهما حر فلها العبد فقط ان
ساوى قيمة العبد عشرة دراهم وزاد عليها وان كان قيمته اقل منها فلها العبد الى تمام
العشرة وهذا عند ابي حنيفة رح وعند ابي يوسف رح لها العبد وقيمة الحر لو كان
عبدا وعند محمد رح وهو رواية عن ابي حنيفة رح لها العبد وما يتم به مهر مثلها
ان كان مهر مثلها اكثر قيمة العبد وان تزوج امراة على الف وشرط البكارة عليها ووجدت
ثيبا لزم على الزوج الكل اى كل الحق فان العذرة يذهب بها شيء فيلحق الظن وفي النكاح
الفاسد وهو كالنكاح بغير الشهود كنكاح الاخت في عدة الاخت في الطلاق
البائن والنكاح الخامسة في عدة الرابعة ونكاح الامة على الحرة وغيرها ان لم يتزوج
وقت القاضي لا يجب على الزوج شيء من المهر وان خلا بها فان فساد النكاح يمنع صحة
الخلوة لانها اقيمت مقام الوطي بثبوت التمكن من الوطي وهذه الخلوة غير ممكن لحرمة
الوطي فصار كالخلوة الحائض وان وطي يثبت النسب منه ملاء من وقت الوطي اى
كان من وقت الوطي الى وقت الولادة ستة اشهر يثبت النسب وان كان اقل
لا وهذا عند محمد رح وعليه الفتوى وعند ابي حنيفة وابي يوسف رح تعتبر المدة
من وقت النكاح كما في النكاح الصحيح وثمرة الخلاف يظهر فيما اذا جاءت بولد
من وقت النكاح لستة اشهر وقد كان دخل بها بعد النكاح لشهر يثبت النسب
الولد عندهما رح لا عنده رح ويثبت مهر المثل لا يزاد على المسمى اى ان كان
مهر مثل مساويا للمسمى واقل فمهر المثل ثابت وان كان اكثر لا يثبت
الزيادة وعند زفر رح يجب مهر المثل بالغا ما بلغ ثم فسر مهر المثل فقال ومهر
مثلها مهر امراة مثلها هي من قومها اى اخواتها او عماتها وبنات عمها ثم بين
المماثلة فقال سنا وجمالا ومالا وعقلا ودينا اى ديانة وبلدي يعتبران يكون
تلك المراة من بلدها ولا يعتبر مهرها بمهر عشيرتها من بلد آخر وعصرا

وبكارة وثيابة فان مهر المثل يختلف باختلاف هذه الصفات وهذا في الحرائر
اما في الاماء فمهر مثلها قد رمايين عيب فيها وعن الاوزاعي ثلث قيمتها فان
لم توجد امرأة منتهاى من قومها ايها كانت مثلها في الامور المذكورة فمن اهل بيتها
يقيس مهر مثلها لا الامام اى لا يعتبر مهر مثلها بالامرأة ولا قومها كما في الحالات
وبيانها ان لم يكن لامرأة قومها من قوم ابيها اما اذا كانت الام او قومها من
قوم ابيها بان يكون الام بنت عم ابيها يعتبر بمهرها وهو ضمان وليها مهرها
ثم المرأة بالخيار ان شاءت طالبت بالمهر زوجها يحكم النكاح وان شاءت طالب
وليها بحكم الضمان فان اداء الولي يرجع الى الزوج ان كان الضمان بامره وان ضمن
بغير امره لا يرجع ولو كانت الزوجة صغيرة فان الولي اذا زوج الصغيرة
وضمن لها المهر عن زوجها صح ايضا انه يتوهم ان لا يصح هذا الضمان لانه باعتبار
الضمان يكون مطالبا وباعتبار انه ولي يكون مطالبا فيكون الشخص الواحد مطالبا
ومطالبا لكن لا يعتبر هذا التوهم لان حقوق العقد في النكاح راجعة الى الاصيل
فان الولي سفير محض بخلاف ما اذا باع الاب مال ولده الصغير ضمن الثمن
عن المشتري فانه لا يصح الضمان لان حق قبض الثمن للاب يحكم ان حقوق
العقد راجعة اليه فيكون مطالبا ومطالبا والمهر المعجل والمؤجل ان بين بيانا
ذلك المبين واجب والا اى وان لم يبين بان يقول زوجتك بالف ولم يبين
كمية المعجل والمؤجل فالمتعارف من المهر المؤجل والمعجل واجب فينظر الى المسمى
والى المرأة ان مهر مثل هذه المرأة كم يكون مثل هذا المسمى معجلا وكم يكون مؤجلا في العرف
فيقضي به وقيل اخذ مهر المعجل لها ولا يه منعه من الوطي والسفر بها وان بقي
من المهر درهم حتى يقضيه ولو كان المنع بعد وطي او خلوة برضاها
وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما فانه اذا وطيها او خلا

بها برضائها لا يبقى لها حق المنع عندهما رح والخلاف فيما اذا وطيها طائعة فهي
من اهل التسليم حتى لو كانت مكرهة او صغيرة او مجنونة لا يسقط حقها في الحبس
اجماعا لا سقوط النفقة فان لها النفقة على تقدير المنع من الوطي والسفر قيل اخذ
المعجل لها السفر والخروج للحاجة وزيارة اهلها بلا اذنه اي الزوج بلا اذنه وبعد اخذه
اي اخذ المعجل ينقلها اي الزوج الى حيث شاء وقيل لا يسافر بها في زماننا وان وفى بها كلهم
وعليه كثير من المشائخ وبه يفتى ولكن ينقلها الى القرى ان احب ولا ان ينقلها من القرى الى
المصر ومن القرية الى القرية وان بعث الزوج اليها شيئا واختلف الزوجان فقالت اي
المراة هو اي ذلك هدية فقال الزوج هو مهر فالقول له اي لقول قول الزوج مع يمينه
فانه هو المالك فكان اعرف بجهة التمليك مع ان الظاهر شاهد له ان يسعى في اسقاط
المهر الواجب في ذمته الا فيما هيئ للاكل فانه يتعارف هديته نحو الحلوا والمتسوى
والفاكهة وغير ذلك مما يفسد خرو لا يعطى في المهر عادة بخلاف نحو شاة حية او حنطة
او دقيق او نحو ذلك **فصل** نكاح القن اي خالص العبودية ويرادبه خلاف
المدبر والمكاتب ولو تسمى امة قنة والمكاتب والمدبر والامة وام الولد بلا اذن
السيد موقوف فان اجاز السيد النكاح نفذ وان رده بطل وقال مالك رح يجوز
للعبد ان يتزوج بغير اذن مولاه واذا اذن السيد عبده فالمهر دين في رقبة العبد
وبيع القن للمهر ثم اذا ابلغ ولم يف الثمن بالمهر لا يباع ثانيا ويطالب بالباقي بعد العتق
او في دين النفقة يباع مرة اخرى فاذا مات العبد سقط المهر والنفقة ويسعى
الاخران اي المكاتب والمدبر في المهر وثوديانه من كسبهما والاذن اي اذن السيد
عبده بالنكاح يعم جائزة وفاسدة عند ابي حنيفة رحمه الله حتى لو قال لعبده
تزوج امراة فزوجها نكاحا فاسدا بغير شهود ودخل بها فانه يباع في المهر عنده
في الحال وقالا رح الاذن يتناول النكاح الجائز لا الفاسد فلا يكون النكاح
الفاسد

الفاسد ظاهر ان حق المولى لانه وقع بلا اذنه فيؤخر الى زمان عتقه وينبغي على هذا
انه لو نكح هذه المرة او امراة اخرى نكاحا صحيحا وقف على الاجازة عنده لان
الاجازة قد انتهت بذلك النكاح الفاسد لا عندهما رح وان لم يدخل بها
في النكاح الفاسد لا يجب المهر ومن زوج امته فلا يجب عليه التبوئ له وبواءه منزلا
اي هيأله والمراد ان يخلي بينهما وبين الزوج في بيته ولا يمنعهما المولى وان لم يكن
المنزل لكن يستند اليه باعتبار انه يمكن الزوج من ذلك ولكن لا يجب على الزوج
نفقته لها الا بها اي بالتبوية فان ابوها يجب النفقة ثم اذا رجع المولى عن التبوئة صح
الرجوع وسقطت النفقة بالرجوع عنها وبطلها الزوج ان ظفر بها ولو خذمه المولى
بلا استخدامه لا يسقط النفقة عن الزوج فله اي للسيد نكاح عبده وامته كرها
واجبارهما على ذلك اي ينفذ نكاح المولى عليهما وان لم يرضيا به لا المكاتب
والمكاتبة وقال الشافعي رح لا اجبار في العبد وهو رواية عن ابي حنيفة رح وخيرت
بين ابقاء النكاح وفسخه امة ومكاتبة كبيرة عتقت تحت زوج حر او عبد قال زوج رح
لا خيار المكاتبة وقال الشافعي رح لا خيار للامة ان كان الزوج حرا وهذا بناء على
ان الطلاق عندنا معتبر بالنساء فان كانت الزوجة حرة فطلاقها ثلث
وان كانت امة فثنتان فاذا اعتقت الامة ليصير طلاقها ثلثا فلها ان تختار
زيادة ملك الزوج عليها وعنده معتبر بالرجل فان الزوج الحر قبل قبل
الاعتاق كان ما لكا للثلاث طلقات ولم يوجد بعد العتق زيادة الملك فلا
تخيير واما اذا كان الزوج عبدا فلها الخيار بالاتفاق لدفع العار فان نكحت
بلا اذن السيد فاعتقت قبل اذن السيد نفذ نكاحها فان عدم النفاذ
كان لحق السيد وقد زال بالاعتاق وقال زفر رحمه الله لا ينفذ بلا خيار
لها في فسخ النكاح لانه نفذ بعد العتق وبعد النفاذ لم يزد عليها ملك فلم يوجد

سبب الخيار فلا خيار كما اذا اعتقت بعد العتق وما سمى من المهر للسيد
وان زاد على مهر مثلها لو وطئت فعتقت لان الزوج يتوفى
منافع مملوكته للسيد فوجب البدل له وان اعتقت ولا تطأ
فلها ما سمى لانه استوفى منافع مملكته فوجب البدل لها وزوج الامة
يعزل باذن سيدها فان العزل منع عن حدث الولد وهو ملك
مولاها وعن ابي يوسف ومحمد رح ان الاذن اليها وزوج الحرة يعزل باذنها
فان لها حقا في الولد ولا خلاف في جواز في امة المملوكة وقيل ان خاف
من وله السواء له ان يعزل عنها وان كانت حرة لسوء الزمان والوطي
رجل امة ابنه فولدت منه فادعى ثبت النسب اي نسب الولد منه اي
من الاب وصارت هي ام ولد له سواء ادعى بشبهة او لا صدقه الابن او لا
وانما يثبت النسب اذا كانت في ملك الابن من وقت العلوق الى وقت الدعوة
فيعتبر انها قبل الوطي يصير ملكا للاب كيلا يكون الوطي حراما ولهذا
وجب عليه قيمتها ولا يجب مهرها لانه وطي مملوكته وقال زفر والشافعي رح
يجب المهر ولا قيمة ولدها لانه ولد في ملك الاب والحد في الحكم المذكور
كالاب بعد موته لا قبله وكذا اذا كان الاب كافرا ورفيقاه ان نكحها اي انكح
الاب امته الابن صح النكاح لانها ملك الغير خلافا للشافعي فان عنده لا يصح
لان للاب فيها حق الملك لقوله عليه السلام انت ومالك لابيك ولنا قوله عليه السلام
او ولده اي الاب فانه اذا وطيها بالنكاح ولا ملك له حقيقة واستغنى عن
تملكها فان يثوب لملك نصيانة ساء الاب وقد صار موصوفا بالنكاح و
يجب على الابن مهرها التزاما بالنكاح لا قيمتها وقيمة ولدها لانه لم يملكها
ولكن الولد حر بقرابته فان الامة ملك الابن فيتبعها الولد فيعتق على اخيه والطفل

يتبع خير الابوين دينا نظرا له فان كان احدهما مسلما فالولد مسلم ولو اسلم احدهما وله طفل صار مسلما بالسلامة بتعاله وعينه عدمها اى عدم الابوين يتبع الطفل الدار فان كان في دار الاسلام فهو مسلم والكفار في دار الحرب فكافر والمجوس شر من الكتابي فلو كان الطفل بينهما فهو كتابي حتى يحل ذبيحته والناكحة للمسلمين خلافا للشافعي رح وان تزوج الكافر بغير شهود او في عدة كافر ثم اسلم المتزوجان بلا شهود يتعلق به الملك وجاءت او في عدة كافر معتقدين ذلك بان كان هذا النكاح في دينهم جائزا اقر عليه اى على هذا النكاح ولا يفرق بينهما وعند ابي حنيفة رحمه وقال زفر رح النكاح فاسد في الوجهين اما اذا لم يتعرض لهم قبل الاسلام او المرافعة الى الحكام وعند الاسلام المرافعة الى القاضي يفرق بينهما وقال ابو يوسف رحمه ومحمد رح في النكاح بغير شهود كما قال ابو حنيفة رحمه وفي النكاح المعتدة من الغير كما قال زفر رح ولو لم يكونا معتقدين جواز هذا النكاح فرق بينهما وفرق متزوجان محرمان بان تزوج المجوسي امه او ابنته ثم اسلم وهل لهذا النكاح حكم الصحة قال بعض اصحابنا رحمهم الله انه فاسد في حقهم اجماعا وقال القاضي الامام ابو زيد ومن تابعه النكاح المحرم صحيح فيما بينهم عند ابي حنيفة رح وهو الصحيح حتى قال يقضى لها نفقة النكاح اذا طاوعته ولا يسقط احصانه اذا دخل بها حتى لو اسلم فقذفه انسان يجد قاذفه عنده ولو كان النكاح فاسدا يسقط احصانه بالدخول وقال ابو يوسف ومحمد رح هو باطل في حقهم ولا يتعرض لهم معتقدا لذمة وفي اسلام زوج المجوسية اى ان اسلم الزوج وتحته مجوسية عرض عليها الاسلام فان اسلمت وهي امراته وان ابت فرق القاضي بينهما وقيد بالمجوسية

كان المرأة لو كانت كتابية واسلم الزوج لا يفرق بينهما وان ابت لان نكاح
المسلم للكتابية صحيح او امراة الكافر اى ان اسلمت المراة وزوجها كافر كتابيا
كان او غيره عرض الاسلام على الاخر اى لان وجبة فى الصورة الاولى والى الزوج
فى الصورة الثانية فان اسلم الاخر فهى امراته والا اى ان لم يسلم الاخر فرق
بينهما سواء دخل بها او لم يدخل وقال الشافعى ان كان قبل الدخول
وقعت الفرقة باسلام احدهما وان كان بعد الدخول بها يتوقف وقوع الفرقة
بينهما على انقضاء ثلثة اقراء ولا يعرض الاسلام على الاخر وهو اى التفريق
طلاق ان ابى الزوج كما فى الصورة الثانية لان ابت كما فى الصورة الاولى
لان الطلاق لا يكون من النساء وهذا عندنا بخيفه رح وقال ابو يوسف رح
لا يكون طلاقا فى الوجهين اى سلام الزوج واسلام الزوجة ولا مهر لها ان ابت
فان الفرقة جاءت من قبلها فصار كالردة مع انه لم يتاكد بالوطى الا
للموطوءة لان المهر قد تاكد بالوطى وان وقع التفريق بإباء الزوج فلكان هذا
بعد الدخول فلها جميع المهر وان كان قبله فنصفه فان التفريق ههنا طلاق
قبل الوطى ولو كان اسلام زوج المجوسية او امراة الكافر فى دارهم
اى فى دار الحرب تبين بمضى المدة قبل سلام الاخر دخل بها او لم يدخل
وقال الشافعى رحمه الله ان كان قبل الدخول وقعت الفرقة باسلام
احدهما فى الحال وان كان بعد الدخول يتوقف على مضى
العدة فعنده لا يختلف الحكم بدار الحرب دار الاسلام وتبين تبيانين
الدارين اى تباين الدارين سبب لفرقة الا السبى وعند الشافعى رحمه الله
الامر بالعكس فلو خرج احد الزوجين الينا من دار الحرب مسلما
او خرج ذميا وقعت البينونة بينهما وقال لا يقع ولو صبئ احد الزوجين

الفرقة عندنا يقع وان ارتدا دكل منهما فتنجز عاجلا اى اذا ارتد احد
الزوجين عن الاسلام وقع الفرقة بينهما في الحال بغير طلاق قبل
الدخول او بعده وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وابي يوسف رحمه الله و
قال محمد رحمه الله ان كانت الردة من الزوج فهي فرقة بطلاق وقال الشافعي رح
لا يقع الفرقة بعد الدخول حتى ينقضي ثلاثة اقراء كما قال في اسلام احد
الزوجين ثم للموطوءة كل مهرها سواء كان ارتد الزوج او الزوجة ولغيرها
نصفه لو ارتد الزوج ولا شئ لغير الموطوءة لو ارتدت فقوله ارتدت
يتعلق بقوله لغيرها وبقي النكاح بينهما ان ارتد معا فاسلما معا وقال
زفر رحمه الله يبطل النكاح وفسد النكاح ان ارتد معا واسلم احدهما قبل الاخر
كان اصرارا لاخر على الردة كانشاء الردة على الردة

فصل القسم بين النساء وكل الزوجات البكر والثيب والجديدة والقديمة في القسم سواء
والمراهقة والعاقلة والبالغة والمجنونة سواء القسم هو بفتح مصدر قسم
القاسم المال ومنه القسم بين النساء وبالكسر النصيب سواء فيجب على الزوج
صحيحا كان او مريضا او مجنونا او خصيا او عنينا او غير ذلك ان يعدل بينهما
في القسم وقال الشافعي رحمه الله ان كانت الجديدة بكرا يفضلها سبع
ليال وان كانت الجديدة ثيبا فثلث ليال ثم التسوية بعد ذلك لا الزوجة
المملوكة فانها لا تساوي الحرة في القسم والمراد نصف الحرة سواء كانت امة او مكاتبة
او مدبرة او ام ولد ولا يجب القسم في السفر والزوج ان يسافر بمن شاء منهن
ولكن القرعة بينهن اولى فيسافر بمن خرجت قرعتها واذا سافر مع احداهن
ثم قدم وطالبته الاخرى ان يقسم عندها مثل مدة السفر ليس لها ذلك
ولا يحتسب عليه بايام سفره بل يستقبل القسم وقال الشافعي رحمه الله القرعة

في السفر مستحبة ويجوز ترك القسم بضربتها ويصح الرجوع عن ذلك **كتاب الرضاع** بفتح الراء وكسرها هو في الشرع عبارة عن مص الطفل من ثدي الآدمية في وقت مخصوص على حسب ما اختلف فيه يثبت حرمة عند الشافعي رح لا يثبت التحريم لا بخمس رضعات يكتفي الصبي بكل واحدة منها في حولين ونصف فقط لا بعدة وقال ابو يوسف رح ومحمد رح وهو قول الشافعي رح في حولين فقط وقال زفر رح في ثلثة احوال مومة للرضعة والرضيع وابوة زوج ايتهما منه للرضيع اي شرط ثبوت ابوة زوج المرضعة للرضيع ان يكون لبن المرضعة من هذه الزوجة حتى لو كان للمرضعة زوج آخر ولم يكن لبنها منه لم يثبت ابوته للرضيع فحرمان اي المرضعة وزوجها امومتها عليه اي على الرضيع كالنسب يحرم من الرضاعة ما يحرم من النسب بحرم فروعها اي فروع المرضعة وزوجها يحرم الزوجان عليه اي الرضيع ان كان ذكرا يحرم زوجته على زوج مرضعته وان كان الرضيع انثى يحرم زوجها على مرضعتها وضابطته في هذا البيت الفارسي

بيت از جانب شيرده همه خويش شوند ۞ وز جانب شير خواره زوجان فروع ۞ يعني از جانب شيرده همه خويش شوند مر شير خواره را واز جانب شير اگر دختر است زن او حرام شود بر شوهر مرضعه مثلا واگر دختر است شوهر او حرام شود بر مرضعه ان يتزوج الرجل اخت اخيه من الرضاع سواء كان كلاهما من الرضاع او احدهما كما يحل ان يتزوج الرجل اخت اخيه من النسب مثل الاب اذا كان له اخت من ام حل لابنه ان يتزوج والاحتقان باللبن لا يحرم وعند محمد رح انه يحرم ولكن اللبن للرجل اي اذا نزل للرجل فيشرب صبي لا يحرم لانه ليس بلبن حقيقة واما خلط اي اللبن اذا خلط بطعام ان كانت

النار قام مقام اللبن والطبخ للطعام حتى تغير لم يتعلق به التحريم في قولهم جميعا سواء كان اللبن غالبا او مغلوبا وان كانت النار لم تمسه فان كانت الطعام غالبا لا يحرم ايضا وان كان اللبن غالبا لا يحرم عند ابي حنيفة رح وعندهما رح يحرم وقيل هذا اذا كان لا يتقاطر اللبن من الطعام عند حمله اللقمة اما اذا تقاطر منه اللبن يحرم عنده ايضا والاصح انه لا يثبت الحرمة بكل حال عنده واما اختلاط بغيره اي بغير الطعام كالماء والدواء ولبن البهيمة ولبن امراة اخرى يعتبر في التحريم الغلبة وقال الشافعي رح اذا جعل في جب من الماء قدر ما يحصل خمس رضعات من اللبن فشرب صبي يثبت به التحريم واختلف في تفسير الغالب فعند ابي يوسف رح هو ان يغير المخلوط لون اللبن وطعمه اما لو غير احدهما فاللبن غالب عند محمد رح هو ان يخرج الخلط من اللبن من ان يكون لبنا واذا اختلط لبن امراتين يثبت التحريم بهما عند محمد رح وزفر رح وان كان لبن احدهما غالبا وهو رواية عن ابي حنيفة رح لا يحرم الا باستعاط اي صب اللبن في الانف والسعوط الدواء الذي يصب في الانف ولبن البكر والميت وقال الشافعي رح لا يحرم لبن الميت وان ارضعت امراة امراة اخرى حال كونهما رضيعة حرمتا على الزوج معا ولا مهر للكبيرة ان لم توطا لان الفرقة حصلت من جهتها قبل الدخول فصار ت كردتها قبل الدخول للرضيعة نصفه وان الفرقة وقعت لا من جهتها ورجع الزوج به اي نصف المهر على المرضعة ان قصدت الفساد والا اي وان لم تقصد فلا شئ عليها وقصد الفساد وانما يكون اذا رضعتها بلا حاجة وضرورة وتعلم بقيام النكاح وتعلم ان الرضاع مفسد للنكاح فان فات شئ مما ذكرنا لم تكن قاصدة والقول في ذلك قولها وعند محمد والشافعي رح انه يرجع عليها قصدت الفساد او لم تقصد

كتاب الطلاق

هو في اللغة ازالة القيد والتخلية والطلاق اسم

اسم بمعنى التطليق كالسلام بمعنى التسليم ومصدر سن طلقت المرأة والتركيب
يدل على الحل وفي الشرع ازالة ملك النكاح الذي هو قيد بمعنى يقع الطلاق من
كل زوج مكلف اي عاقل بالغ فقط فلا يقع طلاق مجنون وصبي ومعتوه ومنهضم
ومدهوش والمغمى عليه ولو كان الزوج المكلف سكران في احد قولي الشافعي رح
لا يقع طلاقه وهو اختيار الكرخي والطحاوي وقيل لو شرب التي تتخذ من الحبوب
او العسل فسكر وطلق لا يقع طلاقه عند ابي حنيفة رح وابي يوسف رح خلافا
لمحمد رح وشرب البنج فاذا تقع الى راسه فطلق امراته ان كان حين شرب يعلم انه
ما هو تطلق امراته وان كان لا يعلم لا تطلق وعبدا اومكرها فيقع طلاقه لا يقع
الطلاق من سيده على امراته ولا يقع طلاق نائم اذا لا اختيار له والطلاق على
نوعين سني وبدعي والسني نوعان سني من حيث العدد وسني من حيث الوقت والبدعي
نوعان بدعي بمعنى يعود الى العدد وبدعي بمعنى يعود الى الوقت والتي من حيث العدد
نوعان حسن واحسن واحسنه طلقة واحدة فقط في طهر لا وطي فيه وانما كان
احسن لانه السني من حيث العدد والوقت ولا خلاف ولا حد في عدم كراهته بخلاف
الحسن فان فيه خلاف مالك رح على ما سياتي والسني من حيث الوقت يختص
بالمدخولة وقال مالك رح بدعية وحسنه وهو السني من حيث العدد طلقة
واحدة لغير المدخولة ولو كانت الطلقة في حيض فالسني من حيث الوقت اي يرا
الوقت وهو الطهر الخالي من الجماع ومن حيث العدد ان يراعي العدد وهو طلقة واحدة
ولهذا لا يختلف في السنة العدد في المدخولة بها وغير المدخولة بها لكنهما
يختلفان في سنة الوقت ففي المدخول بها يشترط الوقت وهو الطهر الخالي
من الجماع وفي غير المدخول بها ولا غير المدخول بها لكنهما يختلفان في ان لا يشترط
الوقت حتى لو طلقها في الحيض يكون سنيا لا بدعيا وعند زفر رح يكره طلاق غير المدخول بها

في حالة الحيض والنفاس من حيث الوقت للموطوءة تفريق الطلاق الثلاث
في اطهار لا وطي فيها فيمن يختص وقال مالك رح هو بدعية ولا يباح الا
واحدة والسنى من حيث الوقت تفريق الثلث في كل شهر طلقة في الزوجة
الصغيرة والآيسة لقيام الشهر في حقهما مقام الحيض ولدن اوفى الحامل وقال احمد رح
وزفر رح لا يطلق الحامل للسنة الا واحدة وحل طلاقهن ولو كان بعد الوطي لم يفصل
بينه وبين الطلاق بزمان وقال زفر يفصل بينهما بشهر والطلاق البائن ليس بسني
في ظاهر الرواية والخلع سني وان كان في حالة الحيض وبدعية من حيث
الوقت طلقة واحدة في طهر وطئت فيه او في حيض موطوءة وهذا الطلاق
واقع وان كان بدعيا وقالت الروافض لا يقع وبدعية من حيث العدد وما
فوقها اي فوق الواحدة سواء كان اثنين او ثلثا بمرة او مرتين بلا رجعة
بينه وبين ما فوقها في طهر واحد خلا ذلك الطهر عن الجماع وان لم يخل
فهو بدعي من حيث الرقية ايضا فان طلق الموطوءة فوق الواحدة في الحيض
ينبغي ان يكون اشد بدعة ويجب على الزوج ان يرجعها ان طلق في الحيض وعند
بعض مشائخنا يستحب ان يرجع فاذا طهرت عن الحيضة التي طلقها فيها طلقها
ان شاء هكذا ذكر الطحاوي وهو قول ابي حنيفة رح وفي ظاهر الرواية وهو قولهما اذا
طهرت من تلك الحيضة وحاضت ثم طهرت لتشاء طلقها ولا يطلقها حتى تطهر من
الحيضة الثانية وطلاق الحرة ثلث وطلاق الامة اثنان ولو زوجها خلا فهما
بانكحان زوج الحرة عبدا وزوج الامة حرا فان الطلاق عندنا يعتبر بالنساء وعند
الشافعي يعتبر بالرجال والخلاف يظهر في الحرة تحت عبد فطلاقها عندنا ثلاث و
عنده اثنان وفي امة تحت حر فطلاقها عندنا اثنان وعنده ثلث وصريحه اي صريح الطلاق
وهو ما ظهر المراد منه ظهورا بينا بحيث يسبق المراد الى فهم السامع وذا انما يكون عند

ع ولهذا لا يلتفت في العرف لما ذكر في الفصل بين الطلقتين فاذا لم تتزوج احد عيسى ان يوقع فيه بعضتين ١٢ منه

كثرة الاستعمال ما استعمل فيه اى فى الطلاق دون غيره مثل انت طالق ومطلقة
وطلقتك فان هذه الالفاظ يراد بها الطلاق عن النكاح عرفا ولم يستعمل فيه لاقى
غيره فكانت صريحة ويقع به اى بالصريح رجعية واحدة ابدا اسواء لم ينو
شيئا او نوى واحدة رجعية او بائنة او التزم الواحدة وقال الشافعى يقع ما نوى به
وقال زفر لو نوى الطلاق عن وثاق لم يدين فى القضاء ويدين فيما بينه وبين الله
تعالى ولو نوى الطلاق عن العمل لم يدين فى القضاء ولا فيما بينه وبين الله تعالى
وعن ابى حنيفة انه يدين فيما بينه وبين الله ولو قال انت مطلقة بتسكين الطاء
لا يكون الطلاق الا بينة لانها غير مستعملة فيه عرفا فلم يكن صريحا فاحتج الى
النية وان ذكر المصدر بان قال انت الطلاق او انت طالق طلاقا او انت
طالق الطلاق فثلث طلقات يقع ان نوى طلاقا بها اى نوى الحرة الثلث لان
الطلاق مصدر وهو جنس يحتمل العموم والكثرة وجنس طلاق ثلاث و
لا يصح بينة الثنين خلافا لزفر رح وهذا اذا كان الزوجة حرة فان كانت امة
يصح بينة اثنين لان جنس طلاقها ثنتان واما فى الحرة فاثنان عدد محض
ولا دلالة للفظ المفرد عليه والا ان وان لم ينو الثلث فى جعبة لان صريح الطلاق
لغلبة الاستعمال فيه ولو قال اردت لقولى انت طالق واحدة وبقولى الطلاق
اخرى يصدق كانه قال انت طالق انت طالق فيقع الرجعيان وصح اضافة الطلاق
الى كلها كقوله انت طالق او الى ما يعبر به عن الكل كراسك طالق فبكراس
يعبر به عن الكل يقال فلان راس القوم او رقبتك طالق ويعبر
بالرقبة عن الكل قال الله تعالى فتحرير رقبة اى
مملوكة ولم يرد به الرقبة بعينها او زوجك طالق يقع هلك وحمة
مضى نفسه او وجهك طالق يقال يا وجه العرب وفرجك طالق قال

رسول الله صلى الله عليه وسلم لعن الله الفروج على السروج اى النساء
وصح اضافة الطلاق الى جزء شائع منها كنصفك او ثلثك طالق
اى لا يصح اضافة الطلاق الى اليد والرجل والظهر والبطن وكل جزء
معين لا يعبر به عن جميع البدن كالاصبع والاذن وكذا القلب لانه لا يعبر به
عن الجملة واختلفوا فى الظهر والبطن والاصح انه لا يقع وعند زفر والشافعى رح
يصح اضافة الطلاق الى هذه الاجزاء ويقع الطلاق لانه متمتع بالنكاح و
لو اضافه الى الشعر والظفر والسن والريق والعرق لا يقع بالاجماع فان
قلت يعبر باليد عن الجميع لقوله تعالى تبت يدا ابى لهب وكذا لك القلب لقوله
تعالى فانه اثم قلبه قلت لم يعبر فى استعمالاته لعنه ولا عرق وانما
جاء به على وجه الندرة حتى اذا كان عند قوم يعبر باليد او بالقلب عن
الجملة يقع الطلاق بذكر اى شئ من ذلك العضو وبعض الطلقة طلقة اى
ان طلقها نصف طلقة او ثلثها او ربعها او خمسها طلقت طلقة واحدة
ولو قال انت طالق واحدة فى ثنتين ونوى الضرب والحساب ولم يكن له
نيته وقعت واحدة رجعية قال زفر والشافعى رح يقع ثنتان واثنان فى اثنين
يقع اثنان اى لو قال انت طالق اثنين فى اثنين يقع اثنان وعند زفر رح
والشافعى رح ثلث ويصح فى انت طالق اثنين فى اثنين نية مع
اثنين لان كلمة فى تاتى بمعنى مع كما فى قوله تعالى فادخلى فى عبادى وادخلى
جنتى اى مع عبادى ويقع ثلث طلقات ولو قال انت طالق من واحد الى
اثنين يقع طلقة واحدة ولو قال انت طالق من واحدة الى ثلث يقع ثنتان فلهذا
ابتداء الغاية يدخل لا انتهاؤها عند ابى حنيفة وعند ابى يوسف ومحمد يقع فى الاول ثنتان
وفى الثانى الثلث وعند زفر فى الاول لا يقع شئ وفى الثانى يقع واحدة ولو قال

انت طالق ما بين واحدة الى اثنين او ما بين واحدة الى ثلث يقع في الاول
طلقة واحدة في الثاني اثنان عند ابي حنيفة رح والخلاف فيه كالخلاف
في من فيكون ما بين لمن وقد حاج ابو حنيفة لزفر رحمهما الله حيث قال كم
سنك قال بيني ما بين ستين الى سبعين فقال انت اذن ابن تسع سنين
فتحير زفر رح ولو قالت انت طالق بمكة او في مكة فهو تخيير اى تنجيز اى يقع
الطلاق في الحال في كل البلاد فان الطلاق لا يختص بمكان دون مكان وان
عنى به اذا اتيت بمكة يصدق ديانة لا قضاء ولو قال انت طالق في دخولك
مكة فهو تعليق اى لم يقع الطلاق حتى تدخل مكة كما في ان دخلت مكة ويقع
الطلاق عند الفجر من الغد في انت طالق غدا او في غد فانه وضعها بالطلاق
في جميع الغد وذلك بوقوعه في اول جزء منه ويصح قضاء نية العصر في الثاني
اى في انت طالق في غد فقط دون الاول وآما في ما بينه وبين الله تعالى
يصح نية العصر فيهما وهذا عند ابي حنيفة رح وقال رح لا يصح نية العصر
فيهما قضاء ويقع الطلاق الان في قوله انت طالق امس لامرأة ان
نكحها قبل الامس وان نكح المرأة بعده اى بعد الامس فلغو او لا يقع به
شئ كما اذا قال انت طالق قبل تزوجك ويقع الطلاق آخر العمر ة في قوله
انت طالق ان لم اطلقك فان مات الزوج يقع الطلاق عليها قبل
موته بساعة تحقق البر عن الطلاق وان مات المرأة وقع الطلاق
قبل موتها بساعة لطيفة وفي النوادر لا يقع بموتها والصحيح ان
موتها كموته ويقع الطلاق حالا في متى لم اطلقك فانت طالق وسكت
وفي قوله اذا لم اطلقك فانت طالق او اذا ما لم اطلقك فانت طالق
ما نوى اى يعمل بنيته فان نوى الشرط لم تطلق حتى يموت احدهما كما

في ان لم اطلقك وان نوى الوقت يقع الطلاق في الحال كما في متى لم اطلقك
فان لم ينو شيئا فكان عند ابي حنيفة رح فلا تطلق حتى يموت احدهما و
عندهما رح فطالق في الحال وهذا مبني على ان اذا يكون مشتركا
بين الظرف والشرط عند ابي حنيفة رح وعندهما رح حقيقة في الظرف و
قد يجيء للشرط مجازا فلما كان مشتركا بين المعنيين عند ابي حنيفة رح خفي اذا
لم اطلقك انكان بمعنى متى يقع الطلاق في الحال وان كان بمعنى ان يقع في
اخر العمر فوقع الشك في وقوعه في الحال فلا يقع بالشك وعندهما رح لما كان
حقيقة في الظرف يقع في الحال ترجيحا للحقيقة واليوم يستعمل للنهار خاصة
اذا قرن مع فعل ممتد اي يمكن ان يستوعب بياض النهار كالصوم مثلا لانه
الليق بالممتد اذ الممتد يناسب الممتد كامرك بيدك يوم قدم زيد فان الامر باليد
مما يمتد حتى لو قال امرك بيدك شهرا او سنة يصح ويتوقت فحمل اليوم على
بياض النهار فانه اذا لم تعلم بقدومه حتى مضى النهار فانها علمت بعد
انقضاء الامر فلا خيار لها واليوم يستعمل للوقت المطلق نهارا كان اوليلا
اذا قرن مع فعل لا يمتد لكون الوقت المطلق اليق بالفعل غير الممتد
كانت طالق يوم يقدم زيد فان الطلاق لا يمتد اما اذا اريد به التطليق
فظاهر فكذا لا يمتد اذا لم يرد به لانه لا يقبل الناقيت حتى لو قال انت طالق
شهرا يتابد ولا يتوقت فلو قال عنيت به بياض النهار خاصة صدق قضاء
لانه نوى حقيقة كلامه اذ الظاهر ان اليوم حقيقة في بياض النهار ويجيء في
مطلق الوقت يجوز ان يراد بياض النهار وان كان فعل الذي تعلق به اليوم
غير ممتد وكلام بعض المشائخ مشعر بان اليوم مشترك بين مطلق الوقت و
بين بياض النهار الا ان التعارف استعماله في مطلق الوقت اذا تعلق بفعل لا يمتد

تشفا مشعر كما في الاصول وان نوى النهار في غير الممتد صدق قضاء عن ابي يوسف اذ لا يصدق كما في الشرع واعلم ان ما ذكره المصنف في الشرح قد خالف بعض ما ذكره من التحقيق فلا تغفل

وفي بياض النهار اذ التعلق بفعل يمتد واستعمال الناس حجة يجب العمل به فان
قلت قد وقع في كلامهم كثيرون المشائخ ما يدل على ان المعتبر في الامتداد وعدمه
هو المضاف اليه حيث قالوا في مثل انت طالق يوم اتزوجك والكلام ان التزويج
او التكلم لا يمتد وكذا وقع في بيان الهداية قلت هو من مسامحاتهم حيث لم يختلف
الجواب لتوافق المتعلق به والمضاف اليه في الامتداد وعدمه وانما اذا اختلف
مثل امرك بيدك يوم يقدم زيد فقد اتفقوا على ان المعتبر هو ما تعلق به الظرف
لا ما اضيف اليه حتى لو قدم زيد ليلا لا يكون الامر بيدها لان كون الامر باليد
يمتد وان القدوم غير ممتد فيراد بالبياض النهار والليل لا يستعمل الا
للسواد والنهار لا يستعمل الا للبياض وفي انت طالق ثلثا بغير المدخول بها
وقعن اي الثلث وعند الحسن البصري يقع واحدة الا اذا قال وقعت عليك
ثلث تطليقات فان قوله انت طالق عامل بنفسه فيقع الطلاق والمرأة غير
مدخول بها فيلغو ذكر الثلث لانها بانت بالواحدة ونحن نقول الواقع مصدر محذوف
لان معناه انت طالق طلاقا ثلاثا فلم يكن انت طالق ايقاعا على حدة ولو ماتت
المرأة قبل قوله ثلثا لا يقع شيء ولو فرق وقال بالعطف كقوله انت
طالق وطالق وطالق وانت طالق واحدة وواحدة وواحدة وعند مالك
رح يطلق في هذه الثلث وبغير العطف مثل انت طالق طالق طالق وانت
طالق وانت طالق وما انت طالق تبين المرأة في الاول كما تكلم به فيصادف فيها
الطلاق الثاني وهي مائنة غير معتدة فلا يقع وهذا كما لو علق الطلاق
وقد وجد الشرط بان قال لغير المدخول بها ان دخلت الدار فانت طالق واحدة
وواحدة فدخلت تبين بالاول ويقع واحدة عند ابي حنيفة فانه عاقبهما
بالشرط مرتبا فيتعلق مرتبا وواقعا مرتبا واذا وقعا مرتبا بانت بالاول

ولو يقع الثانية وعندهما يقع ثنتان ويقع الكل ان اخره اى ان اخر الشرط كما اذا
قال انت طالق واحدة وواحدة ان دخلت الدار فان صدر الكلام يتوقف
على اخرها اذا كان فى اخره ما يغير موجب صدره لان موجب الصدر الايقاع
وباخره تبين انه تعليق فاذا توقف عليه تعلق الكل بالشرط فليس جملة نصار حال التعليق
واحدة فلا تتخذ حال الوقوع واما اذا قدم الشرط فليس فى اخر الكلام ما يغير صدره
فلا يتوقف وله على اخره لعدم الضرورة وفى قوله انت طالق واحدة قبل واحدة او بعد
واحدة واحدة اى يقع واحدة فان القبلية فى الصورة الاولى صفة للمطلقة الاولى
فتبين بها فلا يقع طلاق الثانية لفوات المحل والبعدية فى الصورة الثانية صفة للمطلقة الاخيرة
فحصلت الابانة بالاولى فلا يقع الثانية لما ذكرنا وهذا فى غير الموطوءة واما فى الموطوءة
فيقع اثنان او الثلث فى الوجوه كلها وفى قوله انت طالق واحدة قبلها واحدة او بعد واحدة
ومعها ومع واحدة يقع اثنان اما فى قبلها فان القبلية صفة الثانية لاتصالها
بالكناية فاقتضى ايقاعها فى الماضى ويقاع الاولى فى الحال والايقاع فى الماضى ايقاع فى
الحال كما فى قوله انت طالق امس فيقع اثنان واما فى بعد واحدة فلان البعدية صفة
الاولى فيقتضى تاخير الاولى وذا ليس فى وسعه بعد ما اوجبها وفى وسعه الجمع بان
يقترن الثانية بها فبينت من قصده قد بنى وسعه وضابطته فى هذا البيت الفارسى

بيت قبل بى ها وبعد با ها را ✽ اندر احكام يك طلاق فتاد ✽
دو طلاق ست گر كنى قبلش ✽ ور ميان سماعت خود مراز استاد ✽

واما فى معها ومع فلان مع للقران فكانه قال انت طالق اثنان وعن ابى يوسف رح
فى قوله معها واحدة يقع واحدة وان قال انت طالق هكذا واشار بالاصبع يقع به
ويعتبر عدد المنشورة ان اشار بسبعة الاصابع وان اشار بظهورها فالمضمومة معتبرة
والعرف دليل على هذا وقيل ان كان بطن كفه الى السماء فالصيحة للمنشور وان كان

الى الاعراض فالعبرة للنقص وقيل ان كان لنشر اعن ضم فالعبرة للنشر وان كان ضما
عن نشر فالعبرة للضم وان وصف الطلاق بالشدة او الزيادة مثل ان يقول انت
طالق بائن او تطليقة شديدة او اشد الطلاق او اخبث الطلاق وخبيثة او طلاق
الشيطان او الطول والعرض كانت طالقا تطليقة طويلة او عريضة او ما اشبه بما يدل
على هذا اى على الشدة والزيادة كانت طالقا كالجبل او كالف او ملا البيت ثلث طلقات يقع
ان نواها والا اى وان لم ينو الثلث فبائنة قال الشافعي رح في انت طالق بائن
لا البتة يقع واحدة رجعية لان دخل بها وقال ابو يوسف رح في قوله كالجبل يكون
رجعيا فان الجبل شئ واحد وعن محمد رح في قوله كالف يقع الثلث عند عدم النية
وعن ابي يوسف رح في قوله طويلة او عريضة يقع رجعية كنائية عطف على قوله بخير
ما استعمل فيه ما استدل المراد منه وخفا ما يحتمله اى الطلاق وغيره ولا يقع بها الطلاق
الا بالنية او بدلالة الحال وهي ثلثة اقسام فنحو اخرجي واذهبي وقومي ومايجري
هذا المجرى مثل تقنعي وتخمري واستتري يحتمل ان يكون جوابا لسؤال الطلاق
وان يكون مرادا اى يريد الزوج بقوله اخرجي واذهبي وقومي اتركي سؤال الطلاق
وبقوله تقنعي اشتغلي بالقنع الذي هو اهم لك من سؤال الطلاق اذ القنع يتربك
والتكشيف وكذا قوله استتري وتخمري ونحو خلية وبرية وبتة وبائن وحرام
مايجري هذا المجرى يصلح ان يكون جوابا وان يكون سبا اى انت خلية
من الخير وبرية من حسن الخلق وبتة اى الاصيل لك وتائن عن الخيرات و
حرام الصحبة ومجلس العشرة نسوء خلقك والحق ابو يوسف رح خمسة الفاظ
اخرى وهي خليت سبيلك وفارقتك ولا ملك لي عليك لا سبيل لي عليك والحقي
باهلك بتلك الخمسة المذكورة التي يحتمل السب لان فيها معنى السب فقوله لا ملك لي
عليك اى لا تملك قل من املكك وانسبك الى نقصي بالملك ولا سبيل لي عليك اى بسوء

خلقك وخليت سبيلك كراهة لصحبتك وفارقتك فى السكنى لسوء خلقك
والحقى باهلك بمعنى فارقتك ونحوه عندى واستبرى رحمك انت واحدة قيل
انما يقع الطلاق اذا قال واحدة بالنصب حتى يكون نعتا للمصدر المحذوف واما اذا
قال واحدة بالرفع لا يقع شئ وان نوى وان لم يعرب واحدة يحتاج الى نيته والصحيح
انه لا فرق انت حرة اختارى امرك بيدك وفى هذين للقطين لا يطلق حتى تطلق نفسها
سرحتك فارقتك فقد تقدم الالفاظ وعاجرتك بحواهلحوب لا يحتملهما اى الرد والسب فيحمل الطلاق
وغيره فانه يحتمل ان يراد باعتدى اى عتدى لغة الله تعالى وتمتعى عليك واعتدى
من النكاح فانى طلقتك وان يراد باستبرى لا استبر البطلقها فى الحال فواغ رحمها
اى الفراغ براءة رحمك لا طلقك والاستبراء بمعنى الاعتداد اى اعتدى لانى
طلقتك وان يراد بانت واحدة انت واحدة عند قومك ومنفردة عندى ليس
معك غيرك وانت طلق طلقة واحدة وان يراد بانت حرة الحرية عن حقيقة
الرق وعن رق النكاح فان يراد اختارى اختارى نفسك فى النكاح وفى رق دونى
او اختارى نفسك فى مواخروان يراد امرك بيدك عملك بيدك اذا المراد بها ههنا العمل كما فى
قوله تعالى وما امر فرعون برشيد اى عمله فى الطلاق بيدك فيكون تفويض الطلاق
اليها او عملك بيدك فى حق تصرف خرد سرحتك فارقتك ظاهر ان عند الشافعى
هما صريحان ولا يحتاجان الى النية ففى حال الرضاء اى حالة عدم الغضب ومذاكرة
الطلاق يتوقف الكل اى لاقسام الثلثة من الالفاظ الكنايات على النية والقول قول
الزوج فى ترك النية مع اليمين لانها تحتملة للطلاق وغيره فلابد من النية فان لكر
النية والظاهر شاهد له كان القول قوله وفى حال الغضب يتوقف الا ان اى
ما يحتمل ردا وما يحتمل سبا يتوقف على النية فان حالة الغضب يحتمل الجواب
والرد والشتم فلم يجعل جوابا بالشك فاذا نوى كان جوابا واما القسم الاخير

اى ما هو يحتمل الجواب لا يحتمل الرد والسب مثل الالفاظ الاخيرة فيجعل طلاقا
ولا يصدق الزوج فى عدم البينة لان حالة الغضب يدل على براءة الطلاق وفى
حال مذاكرة الطلاق مثل ان تسأل هى او غيرها طلاقها يتوقف القسم الاول اى ما يحتمل ردها
على البينة ولا يحتمل طلاقا بدون البينة لانه احتمل الجواب والرد فتبين الاولى وهو الرد فقط واما
القسمان الاخران اى ما يصلح سبا وما لا يحتمل الرد والسب فيقع بهما الطلاق ان نوى لانهما من
الكنايات الخفية فيحتاج الى النية ولا يصلح السب فيعين الجواب انه لا يناسب الحال فصار طلاقا فان
نوى بالكنايات سوى ثلثة الفاظ منها كما يجئ الثلث يقعن لانها صالحة للبينونة وهى متنوعة
اى غليظة وحقيقة فبينونة الغليظ والا اى ان لم ينو الثلث بان نوى ثنتين او نوى
واحدة فبائنة تقع وعند زفر يصح نية ثنتين عند مالك رح الكنايات ثلث وقال الشافعى رح
الكنايات كلها رجعية وفى ثلثة الفاظ منها وهى اعتدى واستبرئى رحمك انت واحدة تقع واحدة
رجعية وفى الاخيرة خلافا لزفر والشافعى رح فعند زفر رح يقع بها البتة كسائر الكنايات
وعند الشافعى رح لا يقع بها شئ ويقع الطلاق باسناد البينونة والحرمة الابدى الى الزوج
بان قال انا منك بائن وانا عليك حرام ونوى الطلاق لان البينونة ازالة الواصلة وهى
مشترك بين الزوج والزوجة وكذلك الحرام ازالة الحل وهى ايضا مشتركة ولا يقع
باسناد الطلاق الى الزوج بان قال انا عليك طالق لان الطلاق ازالة القيد وهو منها
لا فيه وعند الشافعى رح يقع الطلاق **فصل** فى تفويض الطلاق اليها بقوله
لامرأته اختارى بان ينوى بذلك الطلاق او طلقى نفسك جائز وتتقيد بمجلس علمها
فلها ان طلق نفسها ما دامت فى مجلس علمها ذلك فاذا قامت من مجلسها فلا خيار لها
الا ان يقول كلما شئت اختارى وطلقك نفسك فى تعميم الاوقات وصار كما اذا قال اى وقت شئت
او يقول متى شئت ومتى شئت واذا شئت او اذا شئت فان اذا واذا ما كنى عندهما رح
وعند ابى حنيفة رح ليستعمان للشرط والوقت فلو قطعنا الى علمها للشرط يخرج

الامر من يدها بالقيام عن المجلس ولو نظرنا الى انهما للوقت لا يخرج لكن لا سبيل هاهنا فلا يخرج
بالشك بخلاف اختاري او طلقي نفسك ان شئت فانه مقيد بالمجلس لان ان للشرط
المحض واذا فوض طلاقها اليها لا يصح ان يرجع عنه اى عن التفويض لانه تمليك بمعنى اليمين
اذ هو تعليق الطلاق بتطليقها كانه قال ان طلقت نفسك فانت طالق فاذا طلاق يمكنها
فكان يمينا واليمين تصرف لازم لا يصح الرجوع عنه كما اذا قال ان دخلت الدار فانت طالق
تفويض طلاقها الى غيرها بان قال لرجل طلق امراتي وقال لاحد عبديه ان دخلت الدار فانت حر
لا يتقيد بالمجلس ويصح ان يرجع عنه لانه توكيل وانابة فللوكيل ان يطلق في المجلس وبعده
بخلاف تفويض طلاقها اليها مثل طلقي نفسك لانه ليس بتوكيل بل تمليك ومعنى الملكية
في حقوقه لازمة لانها تعمل وتتصرف نفسها برفع القيد والملك عن نفسها يرجع كتصرف المالك
في الشئ فحاصل الفرق ان في طلقي نفسك جهتان جهة تمليك الطلاق من المراة باعتبار
انها تعمل نفسها برفع القيد والملك وبالنظر الى هذه الجهة يقيد بالمجلس كسائر التمليكات
وانها تقتضي جوابا في المجلس وجهة تعليق ويمين باعتبار تعليق طلاقها بتطليقها وبان
الى هذه الجهة لا يقبل الرجوع كسائر التعليقات ويمكن اعتبارها بين الجهتين معابان يعتبر
جهة التعليق في ضمن التمليك نظرا الى ان التعليق لازم والتمليك من العقود اللازمة فلا
مدافعة بينهما واما طلقي ضرتك فتوكيل وليس بتمليك لانها عاملة لغيرها ولا يمكن
اعتبار جهة التعليق في ضمن التوكيل لان الوكالة غير لازمة والتعليق لازم فلو اعتبر
التعليق في ضمن الوكالة لزم بطلان فيودي الى بطلان ما في ضمنها والمجلس علمها بالتفويض فيتحلف
ويتبدل بالقيام عن المجلس وان لم تذهب لان القيام دليل الاعراض والذهاب عنه
او الشروع في قول وعمل لا يتعلق بما مضى اى لا يكون من جنس ما مضى كما لو اشتغل
بعد الاكل بالبيع والشراء مثلا وذلك كيتها اعني كونها في الفلك مثل كونها في البيت
فلا يتبدل المجلس بجري الفلك وسيرورتها كسيرها فيتبدل المجلس بسيرورتها

لكما يتبدل سيرها وفي قوله اختاري بنية التفويض فقالت اخترت لا يقع الا واحدة بائنة لان اختارها نفسها بنوت اختصاصها بها كما في الرجعي يملك الزوج من رجعتها بلا رضاها ولا يكون الواقع به ثلثا وان نوى الزوج ذلك وعند مالك الواقع به ثلث وشرط بقوله اختاري وقولها اخترت ذكر للنفس اي نفس امرأة من احدهما او ما يقوم مقام النفس من التطليقة اذ كر قوله اختاري خيتة او ما يكون كناية عن ذلك في كلامه او كلامها بان يقول لها الزوج اختاري نفسك او يقول لها اختاري اختاري فيقول اخترت ونقول اخترت ابي وامي او اهلي او الازواج وكان القياس في قولها اخترت ابي وامي ان لا يقع شئ لانه لم يوجد في لفظها ما يدل على اختيار البينونة لكنها مستحسن فنقول بالوقوع لان الزوج لو قال لها الحقي باهلك ونوى الطلاق يكون طلاقا فكذلك اختيارها لانضمام اليمين فلو قال الزوج اختاري فقالت اخترت كان طلاقا لا يقع به شئ لانه عرف طلاقا باجماع الصحابة وهو في الصورة من احد الجانبين فلو كررها ثلثا اي قال اختاري اختاري اختاري فاختارت احدهما اي قالت اخترت الاول والوسطى والاخيرة فثلث طلقات يقع عند ابي حنيفة رح ولا يحتاج فيه الى نية الزوج لان في ذكر اختاري ثلث مرات دلالة على الطلاق هو المحصور بعدد الثلث وقالا تطلق واحدة لان هذا اللفظ يفيد الافراد فالاولى والوسطى والاخيرة اسم للفرد ولابي حنيفة انه اختصت في ملك الزوجة الطلقات بالترتيب حتى يقع الثلث جملة باختيارها نفسها فيلغو ذكر الاولى والوسطى والاخيرة وبقي قولها اخترت وبه يقع الثلث فكان اهنا فان قيل اذ الغى في حق ذكر الترتيب حدم امكانه ولم يلغ في حق الافراد وهو ممكن قلنا الكلام وضع للترتيب والافراد يثبت ضمنا وضرورة فمتى بقي الاصل بقي ما في ضمنه فان قيل ينبغي ان لا يقع شئ لانها بقي ذكر الترتيب بقي قولها اخترت وبهذا اللفظ لا يقع الطلاق ما لم تقل اخترت

نفسي قلنا هذا اذا لم يكن في لفظ الزوج ما يدل على تخصيص الطلاق وههنا في لفظ ما يدل على ذلك وهو قوله اختاري ثلث مرات قيل لا بد من ذكر النفس فيما حذف لشهرته ولو قال اخترت اختيارة طلقت ثلثا اتفاقا لانها للمرة فاذا قالت اخترت نفسي بواحدة وبمرة واحدة وهناك يقع الثلث لان الاختيار بمرة انما يتحقق اذا اختارت نفسها بثلث فكذا ههنا ولو قالت في جواب قوله اختاري ثلث مرة طالقا واخترت نفسي بتطليقة بائنة وفي الهداية يقع واحدة تملك الرجعة ومثله في بعض نسخ جامع الصغير والصواب انه لا يملك الرجعة وكذا في الجامع الكبير ولو قال امرك بيدك بيدة التفويض فطلقت نفسها فبائنة ثقع لان التفويض في البائن فالواقع سافوهن البها لان كلا منها خرج جوابا له فكانها قالت طلقت بائنة وحكم الامر باليد كالتخيير في الاقتصار على المجلس لانه تمليك الامر منها وفي ان لا يقع الطلاق الا بنية وان نوى بقوله امرك بيدك الطلاق الثلث فقالت اخترت نفسي واحدة او مرة واحدة يقعن اي الثلث وفي قوله امرك بيدك في تطليقة او اختاري تطليقة فاختارت وقالت اخترت نفسي وجبية لانه جعل لها الاختيار بتطليقة وهي معقبة للرجعة وفي قوله امرك بيدك اليوم وغدا يدخل الليل ويكون وقت الاختيار الى غروب الشمس من الغد فان الليل يصير تابعا وان ردت التفويض في اليوم بطل اصلا ولا يبقى الامر بيدها بعده اي بعد الرد وعن ابي حنيفة رح انها اذا ردت الامر في اليوم لها ان تختار نفسها في غد فان قال امرك بيدك اليوم وبعد غد يختلف حكمه اي لا بد دخل الليل فيه وان رد اليوم بطل امر اليوم وكان الامر بيدها بعد غد قال زفر رحمه الله تقام امرها واحدة فان ردت اليوم بطل اصلا كالمسئلة الاولى والفرق ان في المسئلة الاولى تفويض واحد لانه لم يتوسط بين الوقتين ليس فيه

تفويض فكان امرا واحدا فاذا ذكرت في بعض بطل المجموع وفي المسئلة الثانية تقوى بضميمتين
لتخلل بينهما ما يوجب الفصل وهو اليوم والليل فكانت امرين فيرد احدهما
لا يعدى الى الآخر وعن ابي يوسف رح في الملاء انه اذا قال امرك بيدك اليوم
وامرك بيدك غدا لا تملك المرأة حتى اذا اختارت زوجها اليوم ثم جاء الغد
صار الامر بيدها وهو الصحيح وفي قوله طلقي نفسك ونوى ثلثا فقالت طلقت نفسي
يقع ما نوى الثلث ولا يصح نية الاثنين لان قوله طلقي مختصر من قوله افعلي فعل
الطلاق وقد صحت نية الثلث في المطوال لان الطلاق مصدر يدل على
الجنس ويحتمل العموم باعتبار ان الثلث جنس طلاق الحرة فيصح في المختصر ايضا
واما الاثنان فعدد محض لا دلالة للفظ المفرد عليه حتى لو كانت الزوجة امة
يصح نية الاثنين باعتبار ان جنس طلاق الامة اثنان ولا يصح نية الثلث
في طلقي وان دل على المصدر لانه في الاصل اخبار عن طلاق سابق
فيقتضي طلاقا سابقا تصحيحا للاخبار والثابت اقتضاء ثابت بطريق الضرورة
والضرورة تندفع بطلاق واحد فلا يثبت الزائد والا اي وان نوى
الثلث بان نوى واحدة واثنين او لم ينو فرجعية وفي قوله طلقي نفسك
ثلثا فطلقت نفسها واحدة يقع الواحدة لانها ملكت ايقاع الثلث فتملك
وايقاع الواحدة ضرورة لا يقع الطلاق في عكسه اي ان قال لها طلقي نفسك
واحدة فطلقت ثلثا لا يقع شيء عند ابي حنيفة رح وعندهما
رح يقع واحدة لانها اتت بما ملكت وزيادة فيقع ما ملكته ويلغو
الزيادة ولابي حنيفة ان الزوج فوض اليها الى احدة قصد الا في
ضمن الثلث فلم تات بما ملكها الزوج به فلا يقع شيء ولو امر الزوج
بالبائن وقال طلقي نفسك واحدة بائنة او الى حمي رقال لها طلقي

تفسك واحدة املك الرجعة فملكت المراة يقع ما اراده الزوج لانه في
قصد المراة لانها اتت باصل الطلاق وزيادة وصفه فيلغوا لوصف للحاقه
ويبقى الاصل فكانها اقتصرت على قولها طالقت نفسي واحدة فيقع بالصفة التي
عنها الزوج لانه عين صفة الطلاق فحاجتها الى ايقاع الاصل والشرط اى الشرط
وقوع الطلاق في انت طالق ان شئت مشيئة منجزة موجودة في الحال بخلاف قالت
شئت في جواب انت طالق ان شئت فتقع طلقة رجعية او مشيئة معلقة بما قد
علم وجوده كما قالت في الجواب شئت ان كان زيد في الدار والحال انه في الدار
فان التعليق بشئ كائن موجود منجز ومتحقق فصار كما لو قالت شئت وسكت فالحقيقة
المشيئة منجزة لا ان يعلم وجوده اى وجود الشرط بعد ذلك كما لو قالت في الجواب شئت
ان شئت فقال الزوج شئت لانه علق الطلاق بالمشيئة الموجودة في الحال ولم يواخذ ذلك
لانها علقت وجود مشيئتها بوجود مشيئة وعلم لها بوجود مشيئته فيطل الامر وخرج من
يدها لانها استغلت بما لا يعنيها وهو تعليق مشيئة بمشيئة فتبدل مجلس التفويض
فيطل وفي قوله انت طالق كلما شئت لها ان تطلق نفسها ثلثا متفرقة بان تطلق نفسها
واحدة بعد واحدة تطلقها ثلث لان كلمة كما يعم الافعال والاحوال
فان قامت عن المجلس بطل الامر في ذلك المجلس ولها مشيئة اخرى
فان شاءت الثلث جملة لم يقع شئ عند ابي حنيفة رحمه الله
لانها للعموم الافراد دون الاجتماع فلا تملك الايقاع جملة وعندهما رحمه الله
تقع واحدة لانها تطلق نفسها بعد التخيير اى بعد ما تطلقت نفسها ثلثا
وتزوجت بزوج اخر وعادت الى الزوج الاول لان تعليق الطلاق في هذا الملك
للقائم لا في ملك متحدث وفي قوله انت طالق كيف شئت طلقت حيضا كما قال الزوج
هذا المقال من غير مشيئة ونيته وبعد ذلك تقع تطلقة بائنة او ثلث ان شاءت ونوت

بائنة او ثلثا ولم يخالفها مشيئته ونيته اعم من ان يكون له مشية بان قال نويت
الذى شاءت لانه حقق الموافقة بين مشيتها ومشية الزوج اولم يكن له مشية
بان قال لن روح لم يحضرنى النية فيعتبر مشيتها فيما شاءت حتى لو شاءت ثلثا او واحدة
بائنة ولم ينو الزوج وقع ما شاءت لانه اقامها مقام نفسه فى اثبات الوصف والزوج
منى وقع رجعيا يملك ان يجعله بائنا او ثلثا فهكذا المرأة تملك ان تجعل ما وقع
بائنا او ثلثا وهذا عند ابى حنيفة رحمه الله فان اصل الطلاق واقع مجرد
قول الزوج عنده ويقع البينونة وثلث بمشيتها واما عندهما رح لا يقع شئ ما لم
تشأ ت اوقعت رجعية وان شاءت اوقعت بائنة وان شاءت اوقعت
ثلثا بشرط عدم مخالفة المرأة الزوج والحاصل ان اصل الطلاق لا يتعلق
بمشيتها عنده وانما يتعلق صفة وعندهما رحمهما الله تعالى يتعلق اصل
الطلاق ووصفه بمشيتها والا اى ان اخالف مشيتها مشية الزوج ونيته
بان شاءت ثلثا والزوج نوى واحدة بائنة او شاءت واحدة بائنة والزوج
نوى ثلثا فرجعية لان الزوج فوض اليها فلابد من اعتبار مشيتها فلابد ايضا
من اعتبار مشية مستفادة من مشية الزوج فاذا تعارضا تساقطا فبقى
الاصل وهو الواحدة الرجعية واعلم ان كيف شئت فى انت طالق كيف
شئت لم يبق على حقيقتها والا لما كان الوصف متوضا الى مشيتها عنده
صار بمنزلة ما اذا قال انت طالق رجعيا تريدين او بائنا على قصد
السوال بل صارت مستعارة لاى الموصولة والجامع الابهام والمعنى
انت طالق باية كيفية شئت وفى قوله طلقى نفسك من ثلث ما شئت او اختارى من
ثلث ما شئت لها اى للمرأة ان تطلق نفسها ما دونها اى دون الثلثة وليس لها ان تطلق
نفسها ثلثا عند ابى حنيفة رحمه الله وقال ص لها ان تطلق نفسها ثلثا وهذا

بناء على ان من البيان عندهما وعنده للتبعيض فتامل في المذهبين **فصل**
شرط صحة التعليق للطلاق للملك بان قال لامراته ان دخلت الدار فانت
طالق والاضافة اليه اى الى الملك بان قال لاجنبية ان تزوجتك فانت طالق
او قال كل امراة اتزوجها فهي طالق سواء خص مصرا او قبيلة
او وقتا او لم يخص فاذا وقع الشرط تطلق اما اذا قال لاجنبية ان دخلت
الدار فانت طالق ثم تزوجها فدخلت الدار لم تطلق لانه ليس بمعلق
الملك ولا اضافة اليه وقال مالك رحمه الله تعالى ان خص مصرا او قبيلة
صح لاضافة الى الملك والا لا وقال الشافعي رح لايصح والفاظ اى لفاظ
الشرط ان واذا واذا ومتى ومهما وكل وكلما سميت هذه الالفاظ شرطا لان
الشرط هو العلامة وهذه الالفاظ مقترنة بالفعل الذي هو شرط الحنث اى علامة
لان الجزاء انما يتعلق بما هو على الخطر الوجود وهو الافعال لا الاسماء لاستحالة
معنى الخطر فيها وزوال الملك اى ملك النكاح بعد اليمين بان طلقها واحدة
او ثنتين لا يبطله اى اليمين لانه لم يوجد الشرط فكان اليمين
باقيا ففي غير كلمة كلما ان وجد الشرط مرة واحدة في الملك
يحل اليمين الى الجزاء اى يبطل اليمين ويترتب الجزاء فان قال
لامراته ان دخلت الدار فانت طالق قد دخلت الدار وهي امراته وقع
الطلاق ولم يبق اليمين فان وجد الشرط في غير الملك يحل اليمين ويبطل
الجزاء اى لا يترتب عليه الجزاء فان قال لامرته ان دخلت الدار
فانت طالق فطلقها قبل وجود الشرط ومضت العدة ثم دخلت الدار
يحل اليمين ولم يقع شئ لبطلان المحلية فان علق الثلث بدخول الدار
فاراد ان يدخل الدار ولم يقع الثلث فحيلته ان يطلقها واحدة ويقضي العدة

فيدخل الدار حتى يبطل اليمين ثم تزوجها فان دخلت الدار بعد ذلك لا يقع شيء
لبطلان اليمين في كلما بخلاف اليمين ويبطل بعد الطلقات الثلث فان قال
لامرأته كلما دخلت الدار فانت طالق فدخلت الدار ثلثا طلقت ثلثا ويبطل اليمين
فلا يقع شيء ان تكحها بعد زوج آخر ودخل الدار لانها اذا دخلت كلمة كلما على التزوج
بان قال كلما تزوجتك فانت طالق فانه كلما تزوجها تطلق وان كان بعد زوج آخر
قال الامام شمس الائمة الكرخي رح لا فرق بين كلمة كل وكلما في العموم وكما في بين حيث
وحيثما لكن الفرق بينهما من وجه آخر وهو ان كلمة دخلت على المرأة فتوجب عموم
ما دخلت عليه فيعم اعيان النساء فاذا تزوج امرأة انحلت اليمين في حقها لانها اصابت
من كلمة كل حصرها وكانها هي المحلوق عليها فقط فاذا تزوجها ثانيا فقد تزوجها
بعد انحلال اليمين فلا يقع الطلاق كما لو قال ان تزوجت امرأة فهي طالق فالمطلق
بالتزوج الثاني واحد كلما فانها دخلت على التزوج فيقتضي عموم التزوج ويلزم من عموم
التزوج عموم النساء فان الفعل يفتقر الى المتعين ولا يلزم من عموم النساء عموم
التزوج في كلمة كل لان العين لا يفتقر الى العرض وان اختلفا في وجود الشرط فان
قال لم يوجد وقالت وجد فالقول له مع اليمين لان الاصل عدم وجوده
ولانه منكر للطلاق والقول للمنكر مع اليمين الا مع حجتها لانه رح ثبت
دعواها بالبينة وان اختلف في الشرط لا يعلم وجوده الا منها كما ان حضت
فانت طالق وفلانة فقالت حضت صدقت في حقها فتطلق هي
فقط ولا تصدق في حق فلانة فالمطلق والقياس ان لا يقع الطلاق
عليها ايضا بقولها لانها تدعي وقوع الطلاق على الزوج وهو ينكر فيكون
القول قوله لكن هذا الامر لا يعرف الا من جهتها وقد يترتب عليه حكم
شرعي فيجب عليها ان يحين زوجها حتى لا يقع في الحرام وهي

المتعينة لاقامة هذا الجواب فلذا يقبل قولها فيحكم بعد مارأت الدم ثلثة
ايام بالطلاق في وقتها لانه تبين برؤية الدم ثلثة ايام انه حيض فيحكم بوقوع الطلا
في اول الثلثة حتى لو لم تكن مدخولا بها وراث الدم فتزوجت بزوج قبل مضي
ثلثة ايام كان النكاح صحيحا لانقطاعها عن الزوج باول اموراث الدم لا الى
عدة وفي قوله ان حضت حيضة يقع الطلاق اذا حاضت ثم طهرت لان
الحيضة اسم للكاملة ولما لها تمامها وذلك بالطهر ويؤيد الفرق بين ان
حضت فان حضت حيضة ان الطلاق في الاول يدعى لوقوعه في الحيض وفي
الثاني سنى لوقوعه في الطهر وفي ان صمت يوما فانت طالق يقع الطلاق اذا صامت
حتى غربت الشمس لان اليوم اسم لبياض النهار اذا قرن بفعل ممتد والصوم
ممتد بخلاف ما اذا قال ان صمت فالتطليق فانه تطلق بصوم ساعة مع البيتة
لانه لم يقدر بميعاد قد وجد الصوم بركنه وهو الامساك وشرط وهو النية
وان علق طلقة واحدة بولادة ذكر وطلقتين بولادة انثى فولد لتها ذكر والغلام
والجارية فان علم ان الغلام هو اول طلقت واحدة وانقضت عدتها بوضع
الجارية فلا يقع اخرى به لانها لم توقعت مع انقضاء العدة والطلاق لا يقع مع
انقضاء العدة وان علم ان الجارية اول طلقت ثلثتين وانقضت عدتها بوضع
الغلام فلا يقع به شئ لما مر وان اختلفا فالقول قول الزوج لانكاره
للزيادة وان لم يدر الاول طلقت واحدة قضاء لان في حال يقع طلقة وفي
حال طلقتان فلا يقع الثاني بالشك وطلقت ثنتين تنزها واحتياطا والمراد
بالتنزه التباعد عن مظان الاثم لاحتمال وقوعهما حتى لو طلقها
واحدة قبل ذلك وان اراد ان يتزوجها قبل التحليل فالاحوط ان لا
يتزوجها لجواز ان يكون ولادة الجارية اولا ووقعت عليها طلقتان

وانقضت العدة بيقينا بوضع الولد الثاني وان علق الطلاق بشيئين كما اذا قال ان
كلمت اباعمرو اباابوسف فانت طالق يقع الطلاق ان وجد الشرط الثاني في
الملك سواء وجد الشرط الاول في الملك ايضا اولا والمسئلة على اربعة اوجه اما ان
وجد الشرطان في الملك فيقع الطلاق اجماعا او وجدا في غير الملك فلا يقع
اجماعا ايضا لعدم المحلية والجزاء لا ينزل في غير الملك او وجد الاول
في الملك والثاني في غير الملك فلا يقع اجماعا ايضا لان الطلاق لا يقع في
غير الملك او وجد الاول في غير الملك والثاني في الملك كما اذا تطلقها وانقضت
عدتها فكلمت اباعمرو ثم تزوجها فكلمت اباابي سف تطلق عندنا خلافا
لزفر رح والتخيير الطلاقات الثلث يبطل التعليق اي تعليق الثلث وما دونه
فلو علق الثلث وما دونه بان قال ان دخلت الدار فانت طالق واحدة او اثنتين او
ثلثا ثم يخير وطلقها الثلث ثم عادت اليه بعد التحليل ثم وجد الشرط ودخلت
الدار لا يقع شئ وقال زفر رح يقع ما علق وان وصل ان شاء الله بكلامه
كما اذا قال لامرأته انت طالق او عبده حر ان شاء الله يبطل كلامه ولم يقع
شئ وعند مالك رحمه الله تعالى لا يبطل كلامه ويجب ان يكون
الشاء متصلا له كسائر الشروط حتى لو سكت ثبت حكم الصدر
ولا يبطل بانشاء الله تعالى **فصل** في طلاق المريض من غلب
على حاله الهلاك مبتدأ خبره مريض كمريض عجز عن اقامة مصالحه
خارج البيت كما يعتاده الاصحاء وان قدر عليها في البيت وللزانة اذا كانت
لا يمكنها الصعود على السطح ونحوه كانت مريضة والا فلا ومن بارز رجلا
وخرج من صف القتال او قدم ليقتل القصاص ورجم في الزنا فانه ثبت حكم
المريض كما هو في معنى المرض في توجه الهلاك الغالب مرض الموت

شرعا يصير فارا بالطلاق ولا يصح بتزعه الامر الثلث فلو باذن زوجته بغير
رضاها اما لو ابانها برضاها لا ترث وفي الطلاق الرجعي ترث في الاحوال
كلها اذا مات في العدة ومات ولو بغير ذلك السبب لصاحب الفراش بسبب
المرض ذا قتل وهي في العدة ترث خلافا للشافعي رح فانها عنده لا ترث في
العدة وبعدها لان سبب استحقاق الميراث الزوجية وقد زالت ولنا ان الصحابة رضي الله
تعالى عنهم اجمعوا على توريث باخرة امرأة عبد الرحمن بن عوف حين مات وقد
طلقها في مرضه هذا اذا كانت في العدة باقية اما اذا انقضت عدتها فانها لا ترث
لانه لم يبق بينهما علاقة من علائق الزوجية والنكاح وقال مالك رح ترث امرأة الفار وان
مات بعد ما تزوج الزوج اخر خلافا للشافعي رح فيما اذا طلقها ثلثا فانه اذا طلقها
صريحا ترث اتفاقا وكذا ان طلقها بالكنايات لان الكنايات عنده كلها رواجع وان
خالفها لا ترث اتفاقا لانها رضيت بالفرقة فتكون راضية بابطال حقها فبقي الثلث محل
خلافا وما يكون الغالب فيه السلامة مثل من هو في صف القتال ولكن لو بارز
وحم ويذهب يحيء في حوائجه وحبس نفسه ورجم صحيح شرعا والمقعد والمفلوج
والمسلول كالصحيح لانه قد يعيش كثيرا قال ابن سلمة الا ان لا يرجى برأه بالتداوي
وقال الهندواني الا ان يكون مرضه يزداد ابدا او لو تصادفا في مرضه على
طلاقها ومضى عدتها اي قال لها في مرضه كنت طلقتك ثلثا
في صحتي ومضت عدتك فصدقته المرأة او اباانها بامرها ورضاها
او قال لها اختاري فاختارت نفسها ثم اقر لها بدين
او اوصى لها بوصية فلها الاقل مما كانت منه اي من المقربة او الموصى به
فارثة ومن الارث تارة اخرى فلفظ من بيانية وليست تبعضية والمعنى
ان المقربة او الموصى به ان كان اقل من الارث فلها ذلك وان كان الارث

اقل من القيمة او الوصى به فلها ذلك لان هذا موضع التهمة لانها قد تختار
الطلاق ببطل الارث ويفتح باب الاقرار والوصية فيزيد حقها وهذا عند
ابي حنيفة رح وعندهما يجوز اقراره ووصيته وان طلقها ثلثا في مرضه ثم اقر لها
بدين او اوصى لها بوصية فلها الاقل من ذلك ومن الارث عندهم جميعا وان علق
بنيونتها في المرض والصحة بشرط وجد الشرط في مرضه ترث ان علقها بفعله
سواء كان له منه بد ككلام زيد ونحوه او لا بد له منه طبعا كالتنفس او
شرعا كالصلوة والصوم وكلام الابوين وكالاكل والشرب وعلق بفعلها او
لحال انه لا بد له عنه او علق بغيرهما كمجئ الشهر او فعل الاجنبي قد علق
في المرض وهذه المسئلة على وجوه اما ان علق الطلاق بمجئ الوقت او بفعل
الاجنبي وبفعل نفسه او بفعلها وكل وجه على وجهين اما ان علق في الصحة او
وجد الشرط في المرض او كان كلاهما في المرض اذا علق بمجئ الوقت بان قال اذا جاء
راس الشهر فانت طالق او بفعل اجنبي بان قال اذا دخل فلان الدار او صلى فلان
الظهر فانت طالق فان وجد الشرط والتعليق في المرض ورثت والا لا وان كان التعليق
في الصحة والشرط في المرض لم ترث وقال زفر رح ترث وان علق بفعل نفسه ترث سواء
كانا لتعليق في الصحة والشرط في المرض او كانا في المرض والفعل مما له بد
ولا بد له منه ترث وان علق بفعلها فان كان التعليق والشرط في المرض
والفعل مما لها بد منه فانها لم ترث وان كان الفعل مما لا بد لها منه
فانها ترث وان كان التعليق في الصحة والشرط في المرض ان كان الفعل مما لها منه بد
فلا شك انها لا ترث فان كان مما لا بد لها منه فانها
ترث عند ابي حنيفة رح وابي يوسف رح وعند محمد وزفر رحمهما الله
لم ترث واعلم ان المراة بالفرقة من قبلها في مرضه مذنبة كالرجل في حقه لان

حق الزوج تعلق بمالها في اول مرضها فهي بالفرقة تريد ابطال حقه كما ان حقها يتعلق بماله في اول مرضه بيانه اذا اختارت نفسها في مرضها فخيار عتق او خيار بلوغها او طاوعت ابن زوجها في المرض ثم مات في العدة ورثها الزوج لانه هذه فرقة من قبلها وهذا لو لم يكن طلاقا وان كانت الفرقة بسبب الحلب والعنة ثم مات في العدة لم يرثها لان هذه الفرقة يضاف الى الزوج ولهذا كانت فرقة بطلاق

فصل في الرجعة بالفتح والكسر والفتح افصح وهي استدامة ملك النكاح القائم تصح الرجعة في العدة لا بعدها وان ابت اذا لم تبين حقيقة اي اذا لم تطلق طلاقا بائنا واحدا او اثنين او غليظة اي لم يطلقها ثلاثا وتحقق الرجعة باربعة شرائط احدها لفظ الطلاق او بعض الكنايات المخصوصة والثاني ان يكون الطلاق بمقابلة مال والثالث ان لا يستوفي الثلث والرابع ان يكون مدخولا بها فتجي رجعتك بحضورها او راجعت امراتي في الخطوط والغيبة بوطيها ومسها بشهوة ونظرة الى فرجها بشهوة ولا يكون النظر الى شئ من بدنها سوى الفرج رجعة وعند الشافعي رح لا يصح الرجعة الا بقول ولهذا كان الاحسن ان يراجع بالقول فالمراجعة بالقول متفق عليها وبالفعل مختلف فيها وندب اشهاد شاهدين على الرجعة دفعا واحترازا عن الوقوع في موضع التهمة وان لم يشهد صحت الرجعة وقال مالك رحمه الله تعالى والشافعي رحمه الله تعالى لا يصح الرجعة الا باشهاد وقيل هذا من مالك رحمه الله فانه لا يجعل الاشهاد في النكاح شرطا ويجعل الاشهاد على الرجعة شرطا وندب اعلامها اي الرجعة اي اعلام الزوج اياها بالرجعة لانها اذا لم تعلم

بالرجعة فربما يتزوج بزوج اخر فيقع في المحظورات وندب ان لا يدخل عليها
حتى يوذنها بمثل التنحنح وخفق النعل ان لم يقصد رجعتها كيلا يقع نظره
على الموضع ليصير مراجعا اذ ربما هي مجردة وهو لا يريد الرجعة فيطلقها
اخرى فيؤدي الى تطويل العدة اما اذا قصد الرجعة فلا حاجة الى
الاذن ومعتدة الطلاق الرجعي يتزين ليرغب الزوج فيها فيراجعها فان الرجعة
مندوبة فله وطيها فان الوطي رجعة عندنا وعند الشافعي رح لا يحل الوطي
حتى يراجعها بالقول ولا يسافر بها حتى يشهد على رجعتها وقال زفر رح له ذلك
اذا قال لزوج راجعتك فقالت على الفور بجيبة له قد انقضت عدتي صدقت
في مضي عدتها ان كانت المدة مدة امكن فيها انقضاء العدة فلم يصح الرجعة
عند ابي حنيفة رح والقول قولهما وعندهما يصح والقول له واجمعوا على انه لو
سكت ساعة ثم قالت انقضت عدتي يصح الرجعة ولو بدأت فقالت انقضت
عدتي فقال الزوج موصولا راجعتك لا يصح الرجعة ولو قيل لها انقضت عدتك
فانكرت صدقت في بقائها اي في بقاء العدة لانها اعرف بشأنها وكذا لو اخبر
الزوج وقال بعد انقضاء عدتها قد كنت راجعتك في العدة وكذبته
الزوجة صدقت في تكذيبها اخباره بالرجعة في العدة وكذا لو قال
زوج الامة بعد انقضاء عدتها قد كنت راجعتك وصدقه المولى و
كذبته الامة فالقول قول الامة عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى
كما ذكرنا انها اعرف شأنها وعندهما القول قول المولى ولا تحل حرة بعد
ثلث والامة بعد اثنين حتى يطأوها اي الحرة والامة بالغا او صبي
مراهق بنكاح صحيح والاولى ان يكون المحلل بالغا او الصبي مراهقا قارب البلوغ
ومثله يجامع ويجامع الله ويشتهى وعند مالك رح المراهق لا يحل ويمضي عدة

طلاقه اى طلاق البالغ او المراهق بعد البلوغ او موته اى موت زوج الثانية والدخول شرط عند الجمهور لقوله عليه السلام اذا طلق الرجل امرأته ثلثا فتزوجت بزوج اخر لم تحل للاول حتى تذوق من عسيلته وهو يذوق من عسيلتها وعند سعيد بن المسيب لا يشترط وطى الزوج الثانى تنظر الى ظاهر قوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره ونحن نقول حديث العسيلة مشهور يجوز الزيادة به على الكتاب ولهذا شرطنا الوطى ولو خافت المرأة ان لا يطلقها المحلل فقالت له زوجت نفسى منك على ان امرى بيدى طلقنى نفسى كلما اريد فيقول الرجل قبلت جاز النكاح وصار الامر فى يدها ولو ادعت المرأة دخول المحلل صدقت وان انكر هو وكذا على العكس والنكاح بشرط التحليل بان يقول تزوجتك على ان احللك التزوج الاول يكره بخلاف ما اضمر ذلك فى قلبها ومع كون هذا النكاح مكروها تحل للزوج الاول وهذا عند ابى حنيفة رحمه الله تعالى وعند ابى يوسف رحمه الله تعالى النكاح فاسد لا تحل للاول وعند محمد النكاح صحيح ولا تحل للاول وان طلقها ثلثا ثم قالت حللت يعنى مضت عدتى وتزوجت ودخل بى الزوج وطلقنى ومضت عدتى فالمدة تحتمل ذلك وغلب على ظنه اى الزوج الاول صدقها حل له نكاحها وادنى هذه المدة عند ابى حنيفة شهران ان اقرت بالمضى بالحيض وعند هما رحمه الله تعالى بتسعة وثلثين يوما كانه طلقها فى اخر الطهر وحيضها ثلثة ايام وطهرها خمسة عشر يوما وتمضى عدتها بطهرين وثلثين يوما وثلثة حيض تسعة ايام لا مكان والزوج الثانى يهدم ما دون الثلث اذا طلق الرجل امرأته ثلثا فانقضت عدتها وتزوجت بزوج اخر ثم رابت منه وعادت الى الاول عادت بثلث تطليقات اجماعا كما ذكرنا من قبل ولو كان طلقها طلقة او طلقتين وهى حرة او طلقة واحدة

وهي امة فتزوجت باخر وطلقت وانقضت عدتها ثم عادت الى الزوج الاول
عادت الحرة على ملك ثلث طلقات والامة بثنتين وهذا عند ابي حنيفة
رح وابي يوسف رح خلافا لمحمد رح وزفر رح وللشافعي رح قولان احدهما كقولنا الاول بما
بقي من الطلقات واصله ان الزوج الثاني يهدم الثلث اجماعا ويهدم ما دون الثلث
عندهما رح لا عند هو وهذه المسئلة تسمى مسئلة الهدم وهي مشهورة **فصل**
الايلاء في اللغة مصدر من باب الافعال معناه اليمين واي الحلف وفي الشرع
حلف يمنع وطي الزوجة اربعة اشهر ان كانت حرة وشهرين ان كانت امة ولا
ايلاء لو حلف على اقل من هذه المدة فان فيها في المدة حنث بوجود شرط
الحنث ويجب الكفارة في الحلف بالله اي لو قال والله لا اقربك اربعة
اشهر وعند الشافعي رح يحنث في يمينه ولا تجب الكفارة لقوله تعالى
فان فاؤا فان الله غفور رحيم قلنا المراد بقوله السقوط لعقبه بنته في
الاخرة لا سقوط الكفارة المشروعة في الحلف بالله ويجب في غيره اي
غير الحلف بالله كالتعليق بالطلاق والعتاق او غير ذلك نحو ان وبتك
فانت طالق للجزاء فسقط ويسقط الايلاء حتى لو مضت المدة
لا يقع الطلاق ولا اي وان لم يفيء فيها في المدة بانت بواحدة اي بتطليقة
واحدة وعند الشافعي لا يقع الفرقة بمضي المدة ولكن
توقف بعد المدة على ان يفيء اليها او يفارقها فان ابى ان يفعل
فرق القاضي بينهما وتقريره تطليقة بائنة فالخلاف معه
في موضعين احدهما ان الفيء عنده يكون بعد مضي المدة
وعندنا في المدة وثانيهما ان التفريق عنده لا يكون
الا بتطليق الزوج او تفريق القاضي وعندنا يقع الطلاق

بمضي لوقت او بعد ما بانت بواحدة سقط الحلف للوقت اي لو حلف على اربعة
اشهر لان الحالف موقت يحنث بمضي ذلك الوقت فكانه قال انت طالق بائن
اذا مست اربعة اشهر فلو نكحها ولم يقربها بعد ذلك لا تطلق لانه يسقط الحلف
للمؤبن بان قال لا اقربك ابدا وقال لا اقربك ولم يقل ابدا فان مطلق اللفظ فيهما ينتا
يقتضي لتناهيد فتبين باخرين بتطليقتين اخريين ان مضت مدة اخرى
اي اربعة اشهر اخرى بعد نكاح ثاني بلا فيء اي بلا قربانها ثم مضت مدة اخرى
كذلك اي بلا فيء بعد نكاح ثالث وبقي الحلف بغير الطلاق كالحلف بالله
مثلا والحلف بالطلاق فلا يبقى لان التخيير يبطل التعليق بعد ما وقع ثلث طلقات
لا يبقى الايلاء حتى لو تزوجها بعد التحليل ولم يقربها في مدة الايلاء لا يقع الطلاق
لانتهائه بالتحليل فان عاد اليها وتزوجها بعد ما تزوجت بزوج اخر وقربها كفر عن
يمينه بالله لوجود الحنث فان ذلك لا يتوقف على الملك حتى لو قال لاجنبية والله
اقربك فتزوجها لا يكون ذلك ايلاء ولو اقربها يجب الكفارة ولكن لا تبين بالايلاء
لانه لم يبق اليمين في حق الطلاق خلافا لزفر رح ولو عجز الزوج المولى من فيء اي رجع
بالوطي لمرض احدهما اي احد الزوجين او غيره اي غير المرض بان يكون الزوج مجبوبا
او كانت الزوجة صغيرة او رتقاء او بينهما مسافة اربعة اشهر فقيئة ان
يقول فئت اليها فلا يقع الطلاق بعد قوله فئت لو مضت مدة
الايلاء وهو عاجز وقال الشافعي رح لا فيء الا بالجماع واليه ذهب
الطحاوي فان قدر العاجز على الوطي قبل مضي المدة اي مدة
الايلاء فقيئه بالوطي فبطل الفيء باللسان واذا قال لامرأته انت
علي حرام سئل عن نيته لانه محتمل ان نوى به الظهار
فهو ظهار لان الظهار يقتضي حرمته وقد اطلق الحرمة فاذا نوى ذلك

وعند محمد رح لا يكون ظهارا ونوى الطلقات الثلث فثلث او نوى البائن
فكن بائنا وصف المحللة بالحرمة فقد نوى حقيقة كلامه فيصدق وقيل
يصدق قضاء لانه يمين ظاهر الكونه تحريم الحلال فلا يصدق في الصرف
عن الظاهر بالنية فما نوى اى يقع كما ذكرنا وان نوى التحريم او لم ينو شيئا
فايلاء لان التحريم الحلال يمين قال الله تعالى يا ايها النبي لم تحرم ما احل الله
لك ثم قال الله تعالى وقد فرض الله لكم تحلة ايمانكم وان نوى الطلاق يقع
طلقة بائنة لانه كناية او لم ينو شيئا فيه او في هذا القول فكذا تقع طلقة بائنة
وهذا اختيار بعض المشائخ وعليه الفتوى فان لفظ التحريم يصرف الى الطلاق
من حيث نيته بحكم العرف فانه جعل زواجرا وامّا اصل الرواية فهو ان لم ينو
شيئا فايلاء وكذا تقع طلقة بائنة في قوله كل حل علي حرام وان لم ينو شيئا فيه للعرف
فبائنة جزاء لقوله وان نوى الطلاق وفي الفتاوى حلال المسلمين على حرام يصرف
الى الطلاق بلا نية للعرف وكذا هر چه مبر چه دست ست اكبر حرام است او لو قال هر چه دست چپ گيرم لا
يكون طلاقا لعدم العرف لو قال هر چه دست گيرم كان طلاقا **فصل** في الخلع و
هو في اللغة بالفتح مصدر بمعنى النزع كان كل واحد من الزوجين لباس لصاحبه
كما قال الله تعالى هن لباس لكم وانتم لباس لهن فنزع عنه بالخلع وبالضم اسم منه
النزع عبارة عن التزام مال من المرأة باداء ملك النكاح بلفظ الخلع لا بأس بالخلع
عند الحاجة بان خافا ان لا يقيما حدود الله ما يلزمهما من واجب الزوجية
بما يصلح مهرا اى ما جاز ان يكون مهرا جاز ان يكون بدلا في الخلع ولا
ينعكس ولهذا يصح اقل من عشرة دراهم بدل الخلع
ولا يصح مهرا وفي المبسوط وان اختلعت منه بما في بطن جاريتها
او بطون فهو جائز وله ما في بطنها بخلاف الصداق فان في مثله

يجب مهر المثل وان لم يكن في بطونها شئ فلا شئ له لانها ملكت منه وهو اي الخلع طلاق بائن لانه يجب ان تملك نفسها بازائ ما اعطيت الزوج وذا انما يكون بالبائن ويجب عليها اي على المراة بدله اي بدل الخلع لان المراة التزمت المال عوضا عن النكاح والمراة تملك لالتزام المال لو لانها على نفسها وملك النكاح مما يجوز الاعتياض عنه وكره اخذه اي لبدل ان تشتراي الزوج لانه يوجب زيادة ايحاشها باخذ المال منها وكره احد عشر الفضل على دفع اليها من المهر ان تشترت يقع تشترت المراة على زوجها اذا ابغضت على زوجها وهذا رواية الاصل وفي رواية جامع الصغير لا يكره ولا باس بان ياخذ منها المهر الذي قبضت منه وياخذ مثل ذلك وان طلق بمال وعلى مال وقع بائن ان قبلت المال في المجلس لابد من القبول في الوجهين لان معنى قوله بمال بعوض مال والعوض لا يجب بلا قبول ومعنى قوله على مال على شرط مال والمعلق بالشرط لا ينزل قبل وجود الشرط ووجود القبول وان خلع وطلق بخمر او خنزير او ميتة لا يجب شئ لانها لم تسم مالا متفق ما حتى تصير غارة له ولا وجه الى ايجاب المسمى للاسلام ولا الى ايجاب غيره لعدم التزام ووقع طلاق بائن في لفظ الخلع لانه كناية بوائن ووقع رجعي في لفظ الطلاق لان الصريح معقب للرجعة وان طلبت ثلاثا بالف اي قالت طلقني ثلاثا بالف فطلقها واحدة فبائنة اي يقع طلقة بائنة بثلث الالف لان الباء تقسم الاعواض واجزاء العوض ينقسم على اجزاء المعوض فمتى طلبت الثلث بالف فقد جعلت بازاء كل تطليقة ثلث الالف والطلاق بائن لانها سلمت له المال ينبغي ان يسلم لها النفس تحقيقا للمعاوضة وفي قوله طلقني ثلثا على الف فطلقها واحدة رجعية بلا وجوب شئ على المراة عند ابي حنيفة رح

وقال الاذرعي يقع طلقة بائنة تبلث الالف فحمل لفظ على بمعنى الباء ولا يخفى
رجحان على مستعملة للشرط واصلها اللزوم فاستعيرت للشرط لانه يلازم الجزاء
وكانت طالبة للثلث بكلمة هي للشرط كأنها قالت ان طلقتني ثلثا فلك الالف
واجزاء شرطه لا يقسم على اجزاء المشروط وانما شرطت لوجوب المال عليها بايقاعه
الثلث ولم يوجد فلا يجب والخلع والطلاق بمال معاوضة في حقها اي في
حق المراة ومن جانبها بمنزلة البيع فانها تبذل ما لا يسلم لها نفسها واذا
كان معاوضة في حقها يصح رجوعها اي اذا كان الايجاب منها يصح رجوعها
قبل قبول الزوج كما في البيع اذا وجب البائع والمشتري الرجوع قبل قبول الاخر
ويصح شرط الخيار لها كما قال لها انت طالق على الف على انك بالخيار
بثلثة ايام فقالت قبلت فان ردت الطلاق في ايام الثلثة بطل الطلاق
وان اختارت الطلاق بنفسها وقع الطلاق ويجب الالف للزوج وهذا عند
ابي حنيفة رح وعندهما رح الطلاق واقع والمال لازم عليها والخيار
باطل ويقتصر على المجلس اي اذا كان الايجاب من قبلها لا بد من قبول الزوج
في المجلس ولا يتوقف على وراء المجلس كالبيع ولا يصح تعليقه ولا يتوقف البلوغ
الخبر الى الزوج اذا كان غائبا والخلع يمين وتعليقها بالشرط في حقه وفي حق الزوج
من جانبه كانه علق طلاقها بقبولها وذكر الشرط والجزاء
يمين حتى لم يلغ بالاحكام المذكورة اي اذا كان الايجاب من جهته
كما اذا قال خالعتك او طلقتك على الف لا يصح رجوعه قبل قبول المراة
لانه في المعنى يمين واليمين لا يقبل الفسخ ولا يصح شرط الخيار له فلو قال
لامراته انت طالق بالف على ان بالخيار ثلثة ايام
فقبلت المراة بطل الخيار وقع الطلاق فلا يقتصر على المجلس ولا يبطل

بقيامه عن المجلس فيصح ان قبلت المراة بعد المجلس ويصح تعليقه وابدانه و
يتوقف على بلوغ الخبر اليها اذا كانت غائبة والعبد في العتاق على مال
بمنزلتها اى طرف العبد في العتاق طرفها في الطلاق وطرف السيد
كطرف الزوج فيعتبر تعليق العتق بشرط قبول العبد ويميناً في جانب السيد
ومعاوضة في جانب العبد حتى يصح الرجوع والخيار من العبد في اعتاقه
على مال ويقتصر على المجلس ولا يصح الرجوع ولا الخيار من السيد ولا يقتصر
على المجلس ويسقط الخلع والمبارأة جميع حقوق النكاح اى الحقوق الواجبة
في النكاح فلا يسقط ما لا يتعلق بالنكاح كثمن ما اشترت من الزوج او اشتراه
الزوج منها مثلاً عنهما اى من الزوجين حتى لو اختلعت وبارات منه شيء
معروف مسمى ولها عليه مهر وقد دخل بها او لا لزمها ما سمته وكان المهر
للزوج وكذا لو قبضت منه نصف المهر او اقل او اكثر ثم اختلف منه
بدراهم او ثوب معروف قبل ان يدخل بها فللزوج ما سمي له في الخلع
ولا سبيل لاحدهما على صاحبه بشيء من المهر ولذا لو وقع الخلع على مائة من
المهر والمهر كله على الزوج او في يد المراة لا يتبع احدهما صاحبه بشيء من المهر
وكذا لو كان المهر عبد العينه وهو في يده او في يدها وهذا عند ابي حنيفة
وقال محمد لا يسقط فيهما الا ما سمياه وايهما كان له قبل صاحبه شيء من المهر
وعليه ابو يوسف رح مع محمد في الخلع ومع ابي حنيفة رح في المبارأة وما
نفقة العدة ان شرطت تسقط اجماعاً والا لا تسقط اجماعاً
واما نفقة الولد وهي مؤنة الرضاع ان لم يشترط فلا يقع
البراءة عنها اجماعاً وان شرطت ان وقت لذلك وقتاً كسنة
قدرها جاز وان لم يوقت لم يجز ولم يقع البراءة عنها وان خلع الاب

صبية بما لها لغا اى لم يجب عليها شئ وبقى مهرها الا فى وقوع الطلاق على
الاصح لانها على الطلاق بقبول الاب ولو علق بشرط هو فعل الاب كدخول الدار فيقع
الطلاق ان وجد الشرط كذا هنا وفى رواية لا يقع الطلاق ولذا لغا ان خلع الزوج
الصبية بمالها الا فى وقوع الطلاق ان قبلت الصبية المال وكانت اهلا للقبول
بان تعرف ان الخلع شرع سالبا والنكاح شرع جالبا فان اقبلت وقع الطلاق لفقد
لوجود الشرط وصحة الخلع يفتقر اليه لا الى لزوم المال كما لو خلع على خمر او خنزير كما يجب عليه
المال لانها ليست اهلا للغرامة وان خلع الاب صبية بمال على انه ضامن لهذا
المال فعليه اى على الاب يجب المال الخلع واقع ولا يسقط هو هل **فصل** الظهار
فى اللغة مصدر ظاهر من امرانه ظهارا وتظاهر وتظاهر بمعنى وهو ان يقول
لها انت على كظهر امى وفى الشرع تشبيه ما يضاف اليه الطلاق اى تشبيه
كل الزوجة وما يعبر به عن الكل كالراس والرقبة والوجه ولو قال ظهرك
او يدك او رجلك على ظهر امى لا يكون ظهارا لوقوع ظهار الواو تشبيه جزء شائع
كالنصف والربع من الزوجة فلا يصح الظهار من الامة بما يحرم
اليه النظر من عضو محرمة نسبا او رضاعا كالظهر والفخذ والفرج ونحوها
فلو قال انت على كوجه امى لا يكون ظهارا وهو اى الظهار يحرم وطيها
ودواعيه مثل المس والتقبيل ونحوهما وقال الشافعى لا يحرم الدواعى والظهار
كالطلاق فى الجاهلية فقرر الشرع اصله وهو التحريم ونقل حكمه الى تحريم موقت
بالكفارة حتى يكفر لكونه قولا منكرا وزورا وفينا سبب لما جاز ان عليها بالحرمة وارتفعها
بالكفارة وفى قوله انت على كامى ومثل امى صريحة الكرامة والبروح لم يكن
ظهارا لان ما نوا محتمل كلامه اى انت فى استحقاق الكرامة مثل امى ويصح نية
الظهار لانه شبهها بما لا يحل الا مام ولو شبهها بظهر الا مكان ظهارا اما اذا شبهها بكلها

كان اولى ان يكون ظهارا لكنه ليس بصريح فاشترط النية وصح بنيته
الطلاق لانه يشبه بالاماء في الحرمة فكانه قال انت علي حرام ونوى الطلاق ان
لغو بقي شيئا لغا وليس شئ عند ابي حنيفة رح وابي يوسف رح وقال محمد رح ظهار وفي قوله
انت علي حرام كامي صح ما نوى من ظهار لانه شبهها في الحرمة تشبيها مرسلا يشبهها بظهر
الاماء كان ظهارا فكذا اذا شبهها بالاماء وانتفى احتمال الكرامة والبر تصريحا بالحرمة و
طلاق لان قوله انت علي حرام من الكنايات وقوله كامي لتاكيد الحرمة وان لم ينو شيئا
فالا عند ابي حنيفة وابي يوسف رح لان حرمة الايلاء ادنى من حرمة الظهار لانه يرى
ان كفارة الايلاء ادنى من كفارة الظهار وظهار عند محمد رح لان كاف التشبيه
يختص بالظهار وفي قوله انت كظهر امي للنسائه يكون مظاهرا منهن جميعا ويجب لكل واحدة
منهن كفارة على حدة لان الحرمة ثبت في حق كل واحدة والكفارة لانهاء
الحرمة فيتعدد الكفارة بتعدد ها وقال مالك يكفيه كفارة واحدة لانه ظهر
منهن بكلمة واحدة وهي الكفارة تجب ويستقر بالعود اي بالعزم على وطيها في
قوله تعالى يعني دون لما قالوا اي يعزمون للوطي فان الكفارة تجب بالظهار
وقصد الوطي بعده فان رضي ان تكون محرمة عليه بالظهار
ولا يعزم على وطيها لم تجب عليه الكفارة ولكن يجبر على التكفير
دفعا للشر وهي اي الكفارة عتق رقبة مسلمة او كافرة ذكرا او انثى
صغيرا او كبيرا او اصم او اعور او مقطوع احدى يديه او احدى رجليه او مقطوع
الاذنين وقال الشافعي رح لا يجوز كافرة وقال مالك رح لا يجوز مقطوع الاذنين و
المرتد يجوز عند بعض المشائخ وعند بعض لا يجوز وفي رواية النوادر لا يجوز الاصم لانه
قالت جنس منفعة السمع وجد لكن ان اصل منفعة السمع باق ولهذا يسمع اذا صرخ
انسان في اذنه حتى لو كان بحال لا يسمع اصلا لا يجوز لفوات جنس المنفعة قبل

الرواية التي قال فيها لا يجوز محمولة على الصوم لا صل ولا بدان يكون معسرا حرس
فانه لم يسمع كلام متكلم ولا يجوز عتق الاخرس لفوات حبس المنفعة كما فات حبس
من اجناس المنفعة فانه ملحق بالعدم من وجه الا ترى انه يجب فيه من الارش ما يجب في
كل البدن كالاعمى ومقطوع يديه او ابهاميه فان قوة البطش بينهما ولفواتها في زنتهما
يفوت حبس المنفعة او مقطوع يد ورجل من جانب واحد لفوات حبس المنفعة
المشي اذ هو عليه متعذر بخلاف مقطوع احدى اليدين واحد الرجلين
من خلاف لانه لم يفت حبس منفعة المشي لانه يتمكن من المشي بالعصا بل اختلت
والمدبر وام الولد لاستحقاقهما الحرية فكان الرق فيهما ناقصا ولا المكاتب اذا اداد
بعض بدله لانه اعتاق ببدل وعن ابي حنيفة رحمه الله يجزيه لقيام الرق من
كل وجه ولهذا يفسخ عقد الكتابة الا يضا بخلاف التدبير وام الولد ان
اعتق مكاتبا لم يؤد شيئا جاز خلافا لزفر رحمه الله والشافعي رحمه الله نصف
عبد مشترك ثم باقيه بعد ضمانه اي ان اعتق نصف عبد مشترك وهو
موسر يضمن قيمة باقيه واعتق ما بقي عن ظهاره لم يجز عندا بي حنيفة لان
الاعتاق يتجزى عنده فان عتق نصفه في الابتداء ونصف الرقبة ليس برقبة
وتمكن النقصان في النصف الاخر تعذر استدامة الرق فيه وبالضمان ملكه
ناقص وملكه يمنع التكفير فكانه اعتق عبدا لا شيئا وعند ابي يوسف رحمه الله
ومحمد رحمه الله يجوز لان الاعتاق لا يتجزى عندهما رحمه الله فاذا اعتق
كله فان المعتق لما كان موسرا ضمن نصيب شريكه وتملكه
فصار معتق كل العبد عن الكفارة وان كان المعتق معسرا
لم يجز بالاتفاق لان على العبد السعاية في نصيب شريكه فكان
اعتاقا بعوض ولا نصف عبده عن الكفارة ثم باقيه بعد وطيها اي وطي

امراة ظاهر منها فانه لا يجزئ عند ابي حنيفة رح لان العتاق يتجزى عنده وشرط
ان يكون قبل المسيس فاذا اعتق النصف بعد المسيس لم يوجد الاعتاق
المامور به فلم يجز وعندهما يجوز لان اعتاق البعض اعتاق الكل فحصل الكل قبل
المسيس فجاز وان عجز اي المظاهر عن العتق بان لا يملك ما يعتق رقبة صام
شهرين متتابعين ليس فيهما شهر رمضان ولا الايام الخمسة
المنهية اي يوم الفطر ويوم الاضحى وثلثة بعده وان افطر يوما بعذر سفر
او مرض او بغير عذر استانف الصوم لفوات التتابع ولكن الاستانف ان
وطيها ليلا عمدا ذكر في الكفاية نقلا عن شرح الطحاوي ان العمد ليس
بمفيد لان العمد والنسيان في الليل سواء او يوما مطلقا عمدا او ناسيا وهذا
عند ابي حنيفة رح ومحمد رح وقال ابو يوسف رح ان وطي ليلا او نهارا
ناسيا لا يستانف لوجود الصوم شهرين متتابعين لانه لم يفسد الصوم
فلا يمتنع التتابع والتقديم على التماس شرط وفيما قلت تقديم البعض
وفيما قلنا تاخير الكل بخلاف ما اذا وطي نهارا عمدا فانه يستانف الصوم
اتفاقا لانقطاع التتابع وهما ان الواجب صوم شهرين متتابعين قبل التماس
فالتقديم على المسيس ان فات يجب ان يراعى كونه خاليا عن المسيس
فان سقط احد الشرطين لا يوجب سقوط الاخر وان عجز عن الصوم اطعم ستين
مسكينا كلا اي كلوا حد قدر الفطرة اي نصف صاع من بر او صاع
التمر او شعير او اعطى قيمة اي قيمة قدر الفطرة وعند الشافعي رح لا يجوز دفع
القيمة وان غداهم وعشاهم على وجه الاباحة لا على وجه التمليك واشبعهم
قليلا كان ما اكلوه او كثيرا جاز ولا بد من الادام في خبز
الشعير لتمكن الاستيفاء الى الشبع وفي خبز الحنطة لا يشترط الادام ولو كان

فيمن غداهم وعشاهم صبي فطعم لا يجزيه لانه لا يسمى وفيا ملا وقال الشافعي رح
لا يجوز الا التمليك واعطى من بر ومنوى تمر او شعيرا اى اعطى من كل نصفا
وكمل احدهما بالاخر جاز لان المقصود من البر والتمر والشعير الاطعام فيجوز تكميل
احدهما بالاخر عن الجنس من حيث الاطعام متحدا ما اذا اختلف الجنس لا يجوز
تكميل احدهما بالاخر حتى اذا اطعمهم خمسة مساكين في كفارة اليمين بطريق الاباحة
وكساخمسة مساكين والكسوة ارخص من الطعام لم يجزه او اعطى قدر الشهرين من
الطعام مسكينا واحدا شهرين جاز خلافا للشافعي رح وان اعطى في يوم واحد
مسكينا واحدا قدر الشهرين لا اى يجوز الا عن يوم وهذا في الاباحة من غير خلاف
اما التمليك من مسكين واحد في يوم واحد بدفعات فقد قيل لا يجوز وذكر في
المحيط وهو الصحيح وقد قيل يجوز **فصل** في اللعان وهو في اللغة مصدر
لاعن ملاعنة ولعانا واصل اللعن الطرد والابعاد وفي الشرع عبارة
عما يجري بين الزوجين من الشهادة الاربع واللعن والغضب لعانا وسمي
الكل لعانا من قذف بالزنا زوجته العفيفة عن الزنا وعن اتهامها اما اذا التعنت
عفيفة عن الزنا بان زنت وجدت وعن اتهامها بانكان معها ولد لا يكون لها ابن
معروف فقد فهما لا يوجب اللعان وكلواحد من الزوجين صلح شاهدا ان كان
حرا مسلما بالغا عاقلا غير محدود في قذف ونفى نسب ولدها فانه لما نفى صار قاذفا
لها فان قيل لا يلزم من نفى الولد الزنا فانه جاز ان لا يكون الولد منه ولا يكون
زانية بان وطئت بشبهة فيكون الولد من غيره حقيقة وانا فصادقا في
نفسه قلنا هذه الشبهة غير معتبرة لان الاصل في النسب الفراش الصحيح
والفاسد ملحق به عارض والاصل عدمه فنفيه عن الفراش الصحيح قذف
حتى قد تبين الملحق به وطالبت الرجل به اى بموجب القذف لاعن

كل واحد من الزوجين فيقول الزوج اولا لانه المدعي اربعا اشهد بالله
صادق فيما رميتها به من الزنا او نفي الولد ويقول في المرة الخامسة لعنة الله
ان كان فيما رميتها به الزنا او نفي الولد يشير اليها في جميع ذلك ثم تقول هي اربعا
اشهد بالله انه كاذب فيما رماني به من الزنا وفي الخامسة غضب الله عليها
ان كان من الصادقين هذا ان كان مرتان صادقا فيما رماني به من الزنا والاصل عندنا ان اللعان شهادة
مؤكدة باليمين مقرونة باللعن في جانبه والغضب في جانبها قائم مقام حد القذف في حق الزوج
في زعم المرأة اذا كان واحد من الحد واللعان شهادة بالله كاذب مع اللعن على نفسه بسبب لها
وكذلك قائم مقام حد الزنا للمرأة في زعم الرجل لانه مهلك في حقها لانها كاذبة في
زعم الرجل في شهادتها ثم اذا فرغا من اللعن يفرق القاضي بينهما ولا يقع الفرقة حالا
يفرق القاضي وعند الشافعي رح يقع الفرقة بنفس لعان الزوج وعند زفر يقع الفرقة
بلعانها فتبين بعد تفريق القاضي بطلقة وقال ابو يوسف والشافعي رح هو تحريم
مؤبد وان كان القذف ينفي الولد وينفي القاضي نسب الولد عنه اي عن الزوج
ويلحقه بامه قيل يثبت نفي الولد ضمنا للقضاء بالتفريق وعن ابي يوسف رح ان القاضي
يفرق ويقول قد لزمته امه واخرجته من نسب الاب حتى لو لم يقل ذلك لا ينتفي النسب
وهو الصحيح وصورته هذا اللعان ان يأمر القاضي الرجل فيقول اشهد بالله اني صادق
فيما رميتها به من نفي الولد وكذا في جانبها فتقول اشهد بالله انه كاذب فيما رماني
به من نفي الولد وان كان القذف بالزنا ونفي الولد ذكر في اللعان لامران الزنا ونفي
الولد وان ابى الزوج عن اللعان حبس حتى يلاعن لان اللعان حق واجب عليه
وهو قادر على ايفائه فيحبس حتى يأتي بما يجب عليه او يكذب نفسه ويسقط
اللعان فيجب حد القذف وان ابت عن اللعان حبست حتى تلاعن كما ذكرنا في
اية الزوج او تصدق فينتفي نسب ولدها عنه لكن لا يجب عليها الحد بهذا التصديق

وان لم يصح الزوج شاهدا بان كان عبدا او كافرا وصورته ان يكون الزوجان
كافرين فاسلمت الزوجة فقذفها وجها قبل ان يعرض عليه الاسلام او
بعد وذا في القذف حد الزوج حد القذف لانه تعذر اللعان لانه ليس اهلا
للشهادة فصار الى ما يوجب القذف وهو الحد لثبوت يقوله تعالى والذين يرمون المحصنات
الآية وان صح الزوج شاهدا وهي امة او كافرة او محدودة في القذف
او كانت مما لا يحد قاذفها بان كانت صبية او مجنونة او زانية فلا حد
على الزوج ولا لعان لانها ان انتصفت بالرق لا يكون عفيفة وان اتصفت بغيره مما
ذكره لا يكون اهلا للشهادة فلا حد على الزوج لعدم احصانها ولا لعان لعدم
عفتها واهليتها للشهادة والملاعنان لا يجتمعان ابدا هذا لفظ الحديث
والمعنى ما داما متلاعنين كما اذا حلف لا يكلم هذا الكافر ابدا اى ما دام
كافرا ولان اكذب الزوج نفسه اى بعد اللعان حد لى حد القذف
وحل له نكاحها لانه لم يبق اللعان بينهما لانه لما اكذب نفسه رجع عن الشهادة
وبعد الرجوع لا حكم لها وقال ابو يوسف رح لا يحل له نكاحها بعد الاكذاب
ولذا حل له نكاحها بعد اللعان ان قذف غيرها فحد لانه لم يبق لبسه
اهلية اللعان وبقاء اهلية اللعان شرط لبقاء حكمه او زنت فحدت
صورته ان يتلاعنا بعد التزويج قبل الدخول ثم زنت بعد اللعان فكان
حدها الجلد لا الرجم لانها ليست بمحصنة ولا لعان لقذف لا خرس ان ابتدأ لانه انما
يتعلق بصريح القذف كحد القذف وكذلك ان كانت هي خرساء وبينه حال النساء ونفى الحمل بان
قال ليس حملك مني وان ولدت لاقل من ستة اشهر هذا عند ابي حنيفة رح وزفر رح لانه لا يتيقن بوجود
الحمل لاحتمال انه انتفاخ وقال ابو يوسف رح ومحمد رح يصح اللعان ينتفي الحمل اذا جاءت به
لاقل من ستة اشهر للتيقن بوجود الحمل عند القذف قلنا اذا لم يكن قذف في الحال كان قذفنا مغلظا

بشرط كأنه قال ان كان في بطنك ولد فهو من الزنا ولو قال بكذا لا يكون
قذفا فافهم هنا اذ القذف لا يصح تعليقه بالشرط وبزنيت وهذا الحمل منه
اي من الزنا تلاعنا لوجود شرط القذف صريحا ولكن لم يلتفت لنسبة الحمل
منه لانه تلاعنها بسبب قوله زنيت لا بنفي الحمل ومن نفى الولد عقيب الولادة
اي زمان قبول التهنئة او شراء آلة الولادة صح نفيه وان بقاه بعد لا
لا يصح نفيه ويثبت النسب لان سكوته في هذا الوقت قرائن ظاهرة مع الولد للفراش
وقال ابو يوسف ومحمد رح يصح نفيه في مدة النفاس ولو كان الزوج غائبا اذا ولد
ولم يعلم بالولادة حتى قدم له النفي عند ابي حنيفة رح في مقدار ما يقبل فيه التهنئة
وشراء آلة الولادة في مقدار مدة النفاس بعد القدوم لا عن فيهما اي في حالة صحة نفي
وهي حالة التهنئة وشراء آلة الولادة وفي حال عدم الصحة وهي بعدهما
وان ولدت ولدين في بطن واحد ونفى اول التوامين واقر بالاخر
حد لانه اكذب نفسه بدعوى الثاني لانهما خلقا من ماء واحد كأنه
قال لامرأته انت زانية ثم قال انت عفيفة وفي عكسه اي باولا
ونفى لا عن لانه قذف بنفي الثاني ولم يرجع عنه ويثبت نسبهما فيهما
في الوجهين لانهما توامان لا ينفصلان في حق النسب لانهما خلقا من ماء
واحد فلا يجوز ان تثبت نسب بعض الحمل دون البعض كالولد الواحد
فالاقرار باحدهما اقرار بهما **فصل** في اللعين هو الذي لا يقدر
على اتيان النساء من عن اذا حبس في العنة وهي حظيرة الابل ومن
عن اذا عرض لانه يعن يمينا وشمالا ولا يقصده فقيل انما
سمي اللعين عنينا لانه ذكره يسترخي فيعن يمينا وشمالا ولا يقصده
الماتي اي موضع مخصوص من المرأة فاللعين هو الذي لا يصل الى

النساء مع قيام الآلة او يصل الى الثيب دون الابكار او الى بعض النساء دون
البعض وانما يكون ذلك لمرض او لضعف في خلقه او لكثرة جسمه او السمن فيه
فهو عنين في حق من لا يصل اليها لفوات المقصود وان اقر الزوج انه لم يصل
زوجته اجله الحاكم سنة قمرية في ظاهر الرواية هو الصحيح وفي رواية
الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله يؤجل سنة شمسية والسنة الشمسية
زمان من مفارقة الشمس من نقطة من بروج الاثني عشر الى وصولها الى تلك
النقطة متلاقيا من اول الحمل الى اول الحمل ومدتها ثلثمائة وخمسة وستون
يوما وربع وجزء من مائة وعشرين جزءا من اليوم والسنة القمرية
اثني عشر شهرا ومدتها ثلثمائة واربعة وخمسون يوما فالشمسية
تزيد على القمرية باحد عشر يوما وشيء وانما وجب التاجيل لان الواجب
على الزوج الامساك بالمعروف بحسن المعاشرة ولا يكون مع السدد
قضاء الشهوة فيؤجل ليعلم ان المانع من الوطي خلقي فيفسخ النكاح او
لمرض فيزول والمرض يكون غالبا بسبب الحدة والبرودة او الرطوبة او اليبوسة
وفصول السنة مشتملة عليها فعسى ان يوافق فصل منها طبيعته وبين زول
المرض وابتداء التاجيل من وقت الخصومة ويحسب رمضان وايام
حيضها منها اي من السنة لا تحتسب مدة مرض احدهما منها فان لم يصل
اليها فيها اي في السنة فرق الحاكم بينهما ان طلبته اي ان طلبت المراة التفريق
هذا اذا كانت المراة حرة اما اذا كانت امة فطلب التفريق لسيدها عند
ابي حنيفة رحمه الله خلافا لابي يوسف رح وقيل يحمد رح مع ابي يوسف
رح واذا فرق الحاكم بين بتطليقة وعن ابي يوسف رح ومحمد رح انها كما
اختارت نفسها انقطع الفرقة بينهما وعند الشافعي رح التفريق فسخ النكاح ولها كل المهر

خلابها فان خلوة العنين صحيحة وتجب عليها العدة فان وجوب العدة
دائرة على سلامة الآلة هذا ان اقر الزوج انه لم يطأها وان اختلفا في الوطء
ابتداء وكانت ثيبا او بكرا فنظرت اليها النساء فقلن انها ثيب فالقول قوله
وحلف لانه ينكر استحقاق حق الفرقة وكيف يعرف البكر من الثيب فالوليل فمع في فرجها
اصغر بيضة من بيضة الدجاجة فلو دخل بلا عنف فثيب ولا فبكر وقيل ان
امكنها ان تتوثل على الجدار فبكر والا فثيب وقيل يكسر البيضة ويصب في فرجها فان
دخل فثيب والا فبكر فان حلف بطل حقها في الفرقة وان نكل وقلن بكر اجل سنة
هذا اذا اختلفا ابتداء قبل التاجيل ولو اجل ولا ثم اختلفا فالتقييم ههنا اي بعد
التاجيل كما مر اما ان يكون ثيبا او بكرا فنظرت النساء فقلن ثيب فالقول قوله وحلف
وبطل حقها لحلفه حيث بطل ثمه كما في الاختلاف قبل التاجيل كما لو اختارته
فان المرأة اذا اختارت زوجها بطل حقها في طلب التفريق لانها رضيت ببطلان
حقها وخيرت ههنا اي بعد التاجيل حيث اجل ثمه ايمان لكل خيرت المرأة
او قلن هي بكر خيرت ايضا فالحاصل ان الامراة للنساء مرتين مرة قبل الاجل
للتاجيل ومرة بعد الاجل للتخيير والخصي وهو من كان له الة ونزع خصيتان
فان كان بحيث ينشر الته ويصل الى النساء فلا خيار لها وان كان بحيث لا ينشر
الته ولا يصل فهو كالعنين فيه اي في التاجيل لان الآلة متى كانت قائمة
يرجى منه الوطء كما يرجى من العنين فيؤجل كما يؤجل العنين وفي المجبوب
فرق بينهما حالا بطلبها لانه لا فائدة في التاجيل لعدم تواقع الوطء صنعا
ولا بد من طلبها لان التفريق حقها لفوات حق منفعة الوطء فيشترط طلبها
كسائر الحقوق ولا يتخير احدهما في التفريق بعيب الاخر وقال الشافعي رح ترد
الزوجة بالعيوب الخمسة وهي الجنون والجذام والبرص والقرن في الفرج وهو عظم ينبع

من سلوك الذكر فيه اما لتقصير عدته غليظه او لحمة مرتفعة او عظم
والرتق بالتحريك مصدر رقولك امراة رتقاء لا يستطاع جماعها لارتفاع
ذلك الموضع اذا لم يكن لها خرق للمبال وقال محمد لها خيار اذا كان
بالزوج جنون او جذام او برص وان كان هذه العيوب بالمراة لا خيار
للزوج لانه يمكنه دفع الضرر عن نفسه بالطلاق ولكن يقول هذه العيوب
عليها باب استيفاء المقصود وانما يقبل الرغبة وذلك غير مثبت للخيار
فان تمام الرضاء لا يشترط في النكاح الا ترى انه لا يوثر فيه الهزل ولهذا
لو تزوج امراة بشرط انها بكر جميلة فوجدها ثيبا عجوزا سوداء لا يثبت له
الخيار وان فقد رضاه **فصل** في بعدة العدة في اللغة مصدر
عد يعد وفي الشريعة الزمان الذي تتربص وتنتظر فيه المراة عقيب
زوال النكاح او شبهه وهي الحرة تحيض بعد الدخول للطلاق اي لطلاق
الرجعي او البائن او الفسخ والفرقة بغير طلاق كالفسخ بخيار البلوغ او خيار
العتاقة او عدم الكفاءة او ملك احد الزوجين الآخر او لقبلها ابن الزوج
او ارتداد احدهما او الفسخ في النكاح الفاسد ثلث حيض وعند الشافعي
ثلث اطهار وفائدة الخلاف تظهر فيما اذا طلق الرجل امراته في طهر
لم يجامعها فيه لا تنقص العدة ما لم تظهر من الحيضة الثالثة وعنده
كما شرعت في الحيضة الثالثة انقضت عدتها وافاد بقوله كوامل
انه اذا طلقها في الحيض لا يحتسب هذا الحيض من المدة كامرة ولو ماتت
مولاها منها او اعتقها فعدتها ايضا ثلث وقال الشافعي رح حيضة
واحدة او موطوءة لشبهة الملك والعقد كما اذا زفت اليه
غير امراته وهو لا يعرفها فوطيها او تزوج منكوحة الغير ولم يعلم بحالها

فوطيها او نكاح فاسد كالنكاح الموقت والنكاح بغير الشهود في الموت والعرقة
تتعلق بالوطي بالشبهة والنكاح الفاسد فالعدة فيهما ثلث حيض كوامل سواء
مات الزوج عنها او وقع بينهما الفرقة والعدة للطلاق والفسخ من ع ط اي الحرة لم تحض
لصغر او كبر او بلغت بالسن اي اذا بلغت بالسن الذي يختص فيه النساء وهو
خمسة عشر سنة ولم تحض بعد ثلثة اشهر وعدة الحرة سواء كانت صغيرة
او كبيرة كافرة كانت او مسلمة موطوءة او غير موطوءة وللموت اربعة
اشهر وعشر لقوله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا يتربصن
بانفسهن اربعة اشهر وعشرا الاية والعدة لامة او مدبرة او مكاتبة او
ام ولد تحيض للطلاق والفسخ حيضتان لقوله عليه السلام طلاق الامة
تنتان وعدتها حيضتان والعدة لمن اي لامة او مكاتبة او ام ولد
او مدبرة لم تحض للطلاق او الفسخ نصف ما للحرة اي شهر ونصف شهر
خلافا للمالك او الامة او نظائرها مات عنها زوجها نصف ما للحرة وهو
شهران وخمسة ايام والعدة للحامل الحرة او الامة فلا فرق في الحامل بين
ان يكون حرة او امة وان مات عنها صبي ويعرف قيام الحمل وقت الموت بان
تلد بعد مونة لاقل من ستة اشهر وضع حملها وهذا عند ابي حنيفة رح
وقال ابو يوسف ومحمد رح والشافعي رح رحم الله ان مات الصغير عن امرأته
وبها حبل فعدتها اربعة اشهر وعشر لانه حمل متتف من ليث بيقين
ولا تنقضي به العدة ولنا قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان
يضعن حملهن بلا فصل بين ان يكون الحمل منه او من غيره سواء كان
حرة او امة او مطلقة او متوفى عنها زوجها صبيا او بالغا لان
وضع الحمل صلح دليلا على براءة الرحم فتعلق به الانقضاء

كحمل ينسب الى الميت والعدة لمن حبلت بعد موت الصبي عدة الموت
لانها لم تكن حاملا وقت موت الصبي تعين عدة الموت ولا تتغير بحدوث
الحمل ولا يثبت نسب الولد من الصبي الميت في الوجهين اي فيما اذا
كان الولد قائما عند الموت وفيما اذا احدث بعد الموت لان الصبي
لا ماء له ولا يتصور منه العلوق والعدة لام الولد الفار للبائن او الثلث
ابعد الاجلين اي بعد العدتين من عدة الطلاق وعدة الموت
اي اذا انقضت عدة الطلاق وهي ثلث حيض ولم تنقض عدة الموت وهي
اربعة اشهر وعشر فلا بد ان تتربص لتقضي عدة الموت ولو انقضت عدة الموت
ولم تنقض عدة الطلاق تتربص حتى تنقضي عدة الطلاق قال ابو يوسف
عدتها ثلث حيض والعدة لام الولد الفار للرجعي ما للموت بالاجماع لبقاء الزوجية
من كل وجه في الطلاق الرجعي والعدة لمن اعتقت في عدة طلاق الرجعي
كعدة حرة اي ان اعتقت امة في عدتها من طلاق رجعي تنتقل عدتها
الى عدة الحرائر لان النكاح باق من كل وجه فلما اعتقت كمل ملك النكاح
عليها وفيه خلاف مالك رح والعدة لمن اعتقت في عدة طلاق بائن او الثلث
او موت كاملة اي كعدة امة ولم تنتقل عدتها الى عدة الحرائر لزوال النكاح
بالبينونة والموت فلا تتكمل الزائل بالعتق وفيه خلاف الشافعي رح والكائنة
الزوجة انثى من الحيض اي في سن خمسة وخمسين فصاعدا ان رأت الدم
بعد عدة الاشهر تنقض ما مضى من عدتها وعليها ان تستأنف العدة
بالحيض قال في الهداية معناه اذا رأت الدم على العادة لان عودها
تبطل الايأس وهو الصحيح فظهر انه لم يكن خلفا اذ شرط الخلفية تحقق الايأس
وذا بالعجز الدائم وعند البعض انه بعد ما حكم بايأسها حتى رأت الدم بعد

ذلك لا يكون حيضا ولا ينطبل الايأس لانه دم فى غير اوانه وكان الصدر
الشهيد يفتى بانها لو رات الدم بعد ذلك على اى صفة ذات او يكون حيضا
ويفتى ببطلان الاعتداد بالاشهر ان كانت رات الدم قبل تمام الاعتداد
بالاشهر كما تستانف اى كما تعتد بالحيض ثم ايست عبر به لمشاكلة لتستانف
بالحيض بالشهور من حاضت حيضة او حيضتين ثم ايست انقطع مهما
وهى فى سن الايأس وتحتسب مدة الحيض والحيضتين من الشهور من
حيث انها وقت ويجب على معتدة وطئت لشبهة بان وطيها اجنبى او وجها
على زعم ان المطلقة من الطلاق البائن تحل قبل النكاح عدة اخرى اذا انقضت
العدة الاولى ولم تكمل الثانية فعليها اتمام العدة الثانية وتداخلت ويكون
ما تراه المراة من الحيض محسوبا منهما وقال الشافعى رح الكان الوطى بالشبهة من
الزوج وهى فى العدة تداخلتا والكان من اجنبى فاذا تمت الاولى ينقضى بعض العدة
الثانية ويجب عليها اتمامها صورة ذلك طلقها العدة الزوج بائنا
او ثلاثا فحاضت حيضة فوطيها زوج او غير الزوج بشبهة فعليها عدتان فاذا
حاضت حيضة من العدة الاولى وحيضتان بعدها يكونان من العدتين فتمت العدة
الاولى فتجب حيضة رابعة لتتم العدة الثانية وابتداء عدة النكاح
الفاسد عقيب تفريقه او عزمه على تركه وطيها بان اخبرانى تركت وطيها
وعزمت على تركه وطيها او خليت سبيلها ولا يكون بعد مجئ احدهما
صاحبه وقال زفر رح ابتداء العدة من اخر الوطى حتى اذا حاضت بعد
الوطى قبل التفريق او العزم ثلث حيض فقد انقضت العدة وتنقضى العدة
من طلاق وغيره وان جهلت بهما اى بتطليق الزوج وموته فابتداء العدة
فى الطلاق عقيب الطلاق وفى الوفات عقيب الوفات ومشائخنا يفتون

في الطلاق ان ابتداءها من وقت لا قرار تقيا للتهمة او صفة بان تواضعا على الطلاق وانقضاء العدة ليصح اقرار المريض لها بالدين وصدقه كبنتي وبنوا صفا على انقضاء العدة بان يتزوج اختها او رابعها سواها او بما كان لها حرمة غليظة فبنوا صفان على هذه لا قرار حتى يتمكن من التحليل وفي الحال لا يجب عليها عدة وحكي عن بعض مشائخنا انه يقول ما ذكرنا في الاصل ان العدة من وقت الطلاق محمول على ما اذا كانا متفرقين من الوقت الذي استند الطلاق اليه اما اذا كانا مجتمعين فالكذب في كلامهما ظاهر فلا يصدقان في الاسناد واختار مشائخ بلخ انه تجب العدة من وقت الاقرار عقوبة عليه من وقت جزاء على كتمانه الطلاق ولكن لا تجب نفقة العدة وموعنه السكنى لان ذلك حقها وقد اقرت بسقوط حقها وينبغي على قول هؤلاء ان لا يحل لزوج بالاخت ورابع سواها ما لم ينقض العدة من وقت الاقرار وان يكن معتدته من طلاق بائن وطلق قبل الوطي لجب عليه مهر تام وعليها عدة مستقبلة اي مستانفة وهذا عند ابي حنيفة رح وابي يوسف رح لانها مقبوضة في يده حقيقة بالوطي الاولى وبقي انزالها وهو العدة فاذا جدد النكاح وهي مقبوضة صار كانه وطيها في هذا العقد وعند محمد رح يجب اتمام العدة الاولى فقط ولا عدة للطلاق الثاني لانه طلاق قبل الوطي وعليه نصف المهر وقال زفر لا يجب عليها العدة اصلا لان لعدة الاولى سقطت بالنكاح والثانية لا تجب لانه طلاق قبل الدخول ولا عدة على الذمية طلقها ذمي وهذا عند ابي حنيفة رح فيما اذا كان معتقدهم ان لا عدة عليها اما ان يجب حق الله تعالى اولزوج ولا يجوز الاولى بقصور الخطاب والثاني لعدم اعتقاد وان كان معتقدهم ذلك يجب عندهم جميعا ولذا لا عدة على

حربية خرجت الينا مسئلة في المهاجرة المسلمة والحكم في الذمية كذلك
ذكر الامام القرتاشي رح خرج احد الزوجين الينا مسلما او ذميا او مستامنا ثم
اسلم الآخر على حربه ثم فقد زالت الزوجية ثم ان كانت المرأة هي الخارجة فلا عدة
عليها وقال ابو يوسف ومحمد رح عليها العدة ولا نفقة لها وان كان الخارج هو الزوج
قاله ان يتزوج اربعا سواها وفيهن اختها الا الحربية الحامل لان في بطنها
ولد ثابت النسب فلا يصح نكاحها قبل العدة وروى الحسن عن ابي حنيفة
رح انها تتزوج لكن لا يقربها زوجها كالحبلى من الزنا والصحيح هو الاول وتحدى
حداد المرأة ترك زينتها وخضابها بعد وفات زوجها معتدة البائن ولا
حداد على معتدة الرجعي وقال الشافعي رح لا حداد على المتوفى عنها والموت كبيرة
مسلمة حرة كانت او امة فلا يجب على الكافرة وان ابانها مسلم او مات عنها زوجها
ولا على صبية وعند الشافعي رح عليها الحداد في الموت بترك الزينة ولبس الثوب
المزعفر والمعصفر ولا للبس الخز ولا الحلي ولا تمتشط وان احتاجت امتشطت
من جانب التسع استعمالها الدهن المطيب وغير المطيب وترك الحناء
واستعمال الطيب لان هذه الاشياء دواعي الزينة فيها وهي ممنوع عن
النكاح فتجتنبها كيلا تصير ذريعة على الوقوع في المحرم والكحل الا بعذر بان
اشتكت راسها او عينها فصب عليها الدهن او اكتحلت للمعالجة ولكن لا
تقصد به الزينة ولكن لو اعتادت الدهن فخافت وجعا يخرجها لو لم تفعل
وكذا اذا احتاجت الى لبس الحرير لحكة قال شمس الائمة الحلواني رح ان المراد
بالثياب المذكورة الجديدة منها اما لو كانت الثوب خلقا لا يقع به الزينة
ولا باس به لانه ليس معتدة بتمتق كما اذا اعتق المولى لزم ولاؤه ولا معتدة للنكاح
الفاسد لانه وجب لدفع التاسف على فوته والحداد انما يجب لظهار التاسف

على فوت نعمة النكاح ولا تخطب معتدة الا تعريضا لا تصريحا بان يقول لها
انى اريد ان اتحملك والتعريض هو ان يذكر شيئا يدل على شيئ لم يذكره
مثله ان يقول انك جميلة وصالحة ومن غرضى ان يتزوج ونحو
ذلك من كلام مبهم وانما يجوز التعريض فى العدة للمتوفى عنها
زوجها واما المطلقة فلا يجوز لها التعريض لانه لا يجوز لها الخروج من
منزلها اصلا فلا يتمكن من التعريض على وجه يخفى على الناس واما المتوفى
عنها زوجها يباح لها الخروج نهارا فيمكنه التعريض على وجه لا يقف عليه
سواه ولا يخرج معتدة الطلاق الرجعى والبائن من بيتها اصلا لا ليلا
ولا نهارا فانها لا تحتاج الى الخروج لان النفقة دائرة عليها حتى لو اختلفت
على نفقة عدتها قيل تخرج نهارا وقيل لا تخرج لانها اسقطت حقها فلا يبطل
به حقه عليها ويخرج معتدة الموت فى الحولين اذ لا نفقة لها فتحتاج الى الخروج
ولكن تبيت فى منزلها ويجب على المعتدة ان تعتد فى منزلها الذى كانت
فيه وقت الفرقة والموت لا ان تخرج بان لا يكفيها يصيبها من ذلك البيت واخرجها
الورثة من نصيبهم او خافت تلف مالها بالسرقة ونحوها او خافت انهدام البيت فحينئذ
لها الانتقال الى منزل اخر ولو تجد كراء البيت وكانت ساكنة باجرة واذا
وقعت الفرقة لا بد من سترة بينهما فى الطلاق البائن ثم لا بأس بالمساكنة
بعد اتخاذ السترة وان ضاق المنزل عليهما فالاولى خروجه وتركها فى
منزل الزوج لان ملكها فى منزل الزوج واجب وملكه فيه ليس بواجب فكان
خروجه اولى واذا خرجت كان تعيين الموضع الذى خرجت اليه وفى الوقت
تعيينه عليها ولكن الاولى خروجه مع نفسه لانه يخاف عليها منه الوطى و
الاحسن ان تجعل بينهما امرأة ثقة قادرة على الحيلولة بينهما حتى تمنع الزوج

من وطيها ولو بائنا فيها او ماتت عنها في سفرها وليس بينهما وبين مصرها مسيرة
رجعت اي المراة الى مصرها وكانت في غير موضع الاقامة كالمفازة فان كان
بعدها عن مصرها ومقصدها مسيرة سفر وعن الاخرى عن المصر والمقصد
اقل من مسيرة سفر تتوجه اليه اي الى الاخر الاقل واما اذا كان بينهما
وبين مصرها اقل تتوجه اليه وترجع لان الرجوع ليس بسفر والمضي سفر واما اذا
بينهما وبين مقصدها اقل تتوجه الى مقصدها ولم ترجع لانها ان رجعت
كانت منشئة لسفر وان مضت كذلك اي ولم يكن بعدها عن مصر ومن
مقصدها مسيرة سفر وعن الاخر اقل وذلك اما ان يكون بعدها عن
كل منهما اي من مصرها ومقصدها مسيرة سفر واما ان يكون بعدها عن
كل جانب منهما اقل من مسيرة سفر على السوية خيرت بين الرجوع والتوجه
الى المقصد سواء كان معها او لي امر اما اذا كان الى كل واحد من الجانبين
مسيرة سفر فلانها في موضع لا يعلن الاقامة فيه فيجب عليها ان تعود وامضى
سواء كان معها محرم او لا لان الملك في ذلك المكان اخوف عليها من الخروج
اذ لم يكن الى كل واحد من الجانبين مسيرة سفر وذلك ظاهر وعن الامام السرخسي
يختار في الوجهين الاقرب ولكن العود الى مصرها في الوجهين احمد اي اولى ليكون
الاعتداد في منزل الزوج وان كانت تلك المراة في موضع اقامة مثل مصر وقرية
حين ابانها او مات عنها زوجها وان لم يكن معها ولي لتعتد ثمة ولا تخرج
منه بدون الولي وان كان معها ولي فكذلك لم تخرج ايضا عند ابي حنيفة رح حتى
تعتد وقال ابو يوسف رح ومحمد رح لا باس ان تخرج بولي قبل ان تعتد ثمة
وتخرج ان شاءت بمحرم اي مع محرم **فصل** الحضانة مصدر حضنت
ولدها والحاضنة المراة التي توكل بالصبي فترضعه وتربيه ويقال حضن

الطائر بيضته حضنا هي حق للام الا ان تكون مرتدة او فاجرة غير مأمونة بلا جبر لها
الاحتمال جبرها ان ابت واء تطلب ان تمسك الصغير الا ان لا يكون للولد ذو ارحم
محرم سوى الام فيجبر الام على حضانة كيلا يفوت حق الولد لا شفقة الاجنبية وان
امتنع الاب عن اخذ الولد بعد استغنائه عن الام يجبر لان نفقته وصيانته عليه
طلقت او لا اى حال قيام النكاح وبعد الفرقة ثم لا مهما فان ام الام
اولى من ام الاب وان علت لان قرابة الام في الحضانة مقدمة على قرابة
الاب لان الحضانة ليست الا بسبب الامومية ثم ان لم يكن له ام الام فالحضانة
حق ام اى ام ابيه وقال زفر الاخت لاب وام او لام او الخالة احق من ام الاب
ثم اخته اى اخت الولد لاب وام او لام ثم لام ثم لاب ثم خالته كذلك
اى لاب وام ثم لام ثم لاب فالاصل في هذا الباب ان الام والقرابة من جهتها مقدمة
على القرابة من جهة الاب لما روى سعيد بن المسيب ان ابن عمر بن الخطاب طلق
زوجته ام ابنه عاصم فتنازعا عند ابي بكر الصديق فقال له ابو بكر التقيا
ريقها خير له من شهد وعسل عندك يا عمر في رواية الخالة اولى من الاخوات
الاب وفي رواية المتن اعتبر قرب القرابة والاخت لاب قربها ولد الاب والخالة
ولد الجد وفي رواية اعتبر الادلاء الى الام والاخت لاب تدلي
الاب والام في الحضانة مقدمة على الاب وكذا من تدلي اليها من عند تدلي
اليه بعد الاخت لاب الحضانة بنت الاخت وبنات الاخت اولى من بنات
الاخوين واما بنات الاعمام والاخوال والخالات فينزل من حق الحضانة لان شفقة
لم تتأكد بالجزئية ثم عمته ثم خالة اى الاب وام ثم لاب بشرط حرية من
فالحق لامة وام ولد ومدبرة يجبرن عن الحضانة بالاشتغال بخدمة مولى
فالامة اذا افاء قها زوجها وهو عبد فالولد لمولى الامة وهي اولى من الاب كذا

اذا كان الزوج حرا فرق بين الامة فالمولى احق بالولد لكونه مملوكا له ولا يفرق بين
الولد والامة للنهي قال النبي صلى الله عليه وسلم من فرق بين والدة وولدها فرق
الله بينه وبين حبيبه يوم القيامة والذمية في حق الحضانة كالمسلمة لان الحضانة
تبتنى على الشفقة وهما فيها سواء حتى يعقل الولد المسلم دينا وخيفت عليه الكفر
في يتزع منها نظرا للولد لئلا يتخلق باخلاق الكفار وبنكاح غير محرم من الولد يسقط
حقها لان الزوج اذا كان اجنبيا لا نظر في دفع الصبي اليها ويجرها لا يسقط كام
تكحت عمه اي عم الولد وجدته تكحت جده لانتفاء الضرر لقيام القرابة ومن سقط حقها
بالنكاح يعود الحق بزوال النكاح الذي سقط الحق به لان المانع قد زال اثر اذا
لم يكن للصبي ام اتمن اهله او اوجب الانتزاع من النساء فالحضانة حق للعصبات
ثم يقدم في كل صنف الاب ثم اب الاب وان علا ثم الاخ لاب وام ثم لاب ثم ابن الاخ لاب وام ثم لاب وكذا من سفل منهم ثم العم لاب وام ثم لاب
لانهما اما او لاد التعريد ثم البعض العلة ثم كذلك ابدا ثم الغلام الى مولى
العتاقة ولكن لا تدفع صبية الى عصبة غير محرم مولى العتاقة وابن العم
تحرزا عن الفتنة فاذا لم يكن للصغير عصبة يدفع الى الاخ لام ثم الى
ولده ثم الى العم لاب وام ثم لاب ثم لام ثم الى الخال لاب وام ثم لاب ثم لام
ولا الى فاسق ماجن ولو كان للصغير اخوة واعمام فاصلحهم اولى وان تساووا فاسقهم
بغير طفل بين الابوين وقال الشافعي رحمه يخير فيكون عند من يختار منهما ويستوي في هذا
الغلام والجارية والام والجدة احق بالغلام حتى يستغني يأكل وحده ويشرب
ويلبس ويستنجي وحده وقدر الخصاف الاستغناء بسبع سنين وعليه الفتوى والاب
احق به لانه اذا استغنى يحتاج الى التأديب والتخلق باداب الرجال والاب قدير على التاديب
الا ترى انه عليه الصلوة والسلام امر الاباء وقال مروا صبيانكم بالصلوة اذا بلغوا سبعا

والالم والجدة احق حتى تحيض فانها بعد الاستغناء تحتاج الى تعلم اداب
النساء كالغزل والطبخ والمرأة اقدر على ذلك وبعد البلوغ يحتاج الى
التحصين والحفظ والاب فيه اقوى واهدى وروى عن محمد رح ان الام
والجدة لحق بالبيت حتى تشتهى فاذا بلغت حد الشهوة والاب لحق بها وهو
المعتبر لفساد الزمان والاعتماد على هذه الرواية لفساد الزمان واذا بلغت
احدى عشرة سنة فقد بلغت حد الشهوة فى قولهم جميعا وعندهما اى غير الام
والجدة من له حق الحضانة احق بالبنت حتى تشتهى لان من سوى الام
والجدة من الاقرباء مثل الاخوات لا يقدر على استخدام الصغيرة شرعا
والتعليم انما يحصل بالاستخدام واستخدام الصغيرة لا يحل بغير الام والجدة
ثم الغلام اذا بلغ رشيدا فله ان يتفرد بالسكنى وليس للاب ان يضمه الى نفسه
الا ان يكون الاب يحوفا عليه مفسدا واما الجارية اذا كانت بكرا فللاب
ان يضمها الى نفسه وكذا الاخ والعم الا ان يكونا مفسدين فتوضع عند امرأة ثقة
وان كانت تنيسا بها ان تتفرد بالسكنى وتذهب حيث شاءت الا ان يكون محوفا
على نفسها فيضمها الاب اليه ولا نساوا مراة مطلقة ولدها وليس لها ان تخرج بولد
من مصرها الى مصر اخر لما فيه من الاضرار بالزوج يقطع ولده عنه الا اذا ارادت
السفر الى وطنها الذى نكحها فيه فلها ان تخرج بولدها اليه لانها استحقت الاقامة
فى ذلك الوطن مع اولادها شريعة قال النبى صلى الله عليه وسلم من تاهل ببلدة
فهو منهم فلا بد للنقل من امرين الوطن ووجود النكاح فيه ولو ارادت الخروج الى
مصر لم يكن ثمة اصل العقد ولا هو مصرها منعت من نقل الولد هذا اوضح ولو كان
المصر الذى هو معتصرها لا ابد لا يقع النكاح فيه فليس لها ان تنقل
الولد وان ارادت النقل الى مصر وقع فيه النكاح وليس بمصرها فلها ذلك

فى رواية الجامع الصغير وليس لها ذلك فى رواية الاصل وهذا اصح ولو كان
بين المصرين قريب بحيث لو خرج الزوج بطائفة الولد ملكنه ان بيت فى اهل فلها ان
تخرج بولدها ولو كان القريتان اذا كانتا متقاربين وان انتقلت من قريته الى مصر اتكاما
المصر قريبا فلها ذلك لان فيه مصلحة للصغار لتاديبهم باداب اهل
المصر وان انتقلت من المصر الى القرية ليس لها ذلك الا ان يكون النكاح فيه
وهذا اى السفر المذكور للام فقط دون غيرها **فصل** قل مدة الحمل ستة اشهر
لقوله تعالى وحمله وفصاله ثلثون شهرا ثم قال وفصاله فى عامين فبقى للحمل
ستة اشهر واكثرها سنتان وهذا عندنا وعند الشافعى رح يقدر
اكثره باربع سنين فيثبت نسب ولد مطلقة الطلاق الرجعى من الزوج وان جاءت
به من وقت الفرقة لاكثر من سنتين لاحتمال العلوق فى حال العدة
حتى ان ارتها يكون ممتدة الطهر مالم تر ثلثة اقراء بعد انقضاء العدة واما
اذا اقرت بانقضاء العدة ثم جاءت بولد لاقل من سنة اشهر
يثبت النسب وان جاءت به لاكثر من سنتين لا يثبت النسب فيثبت
الرجعة اى يظهر اذا جاءت به لاكثر من سنتين لانه يحمل على ان الولى
والعلوق فى العدة فيثبت الرجعة وان جاءت به لاقل منهما اى من
السنتين لا يثبت الرجعة لانه يحمل على ان الولى والعلوق فى النكاح
وانكان يحتمل ان يكون العلوق بعد الطلاق لكن فيه شك فلا يثبت
الرجعة بالشك ويثبت نسب ولد مطلقة مبتوتة جاءت به وولدته
لاقل منهما من السنتين من وقت الفرقة لانه يحتمل ان يكون الولد قائما
وقت الطلاق فلا يتيقن بزوال النكاح قبل العلوق فيثبت النسب لانهما مما
يحتاط فى اثباته لا يثبت ولد مبتوتة ان ولدت لتمام سنتين من وقت الفرقة

لانا تيقنا بالعلوق بعد الطلاق والوطئ في العدة حرام والطلاق ليائس لا يجوز
ان يضاف الوطئ الحرام الى المسلم اذ الظاهر خلافه فلا يثبت النسب لا بدعوة الزوج
لانه التزمه ولكن وجب بان يحمل على وطيها بشبهة في العدة مثل ان ظن انها امرأته
الاخرى مثلا فوطيها وان جحد الزوج ولادة الزوجة فيثبت ولادتها بشهادة
المرأة الواحدة حتى لو نفى الزوج الولد يلاعن **فصل** في النفقة وهي
مشتقة من الانفاق وهو الهلاك والنفاق وهو الرواج كان بها هلاك
المال او لانها تروج في بعض مصالح المال ونفقة الغير على الغير يجب بسبب
الزوجية والقرابة والملك فبدأ بنفقة الزوجات لانها تجب بسبب متقدم
وغيرها وقع استطرادا تجب النفقة والكسوة والسكنى على الزوج ولو كان صغيرا
لا يقدر على الوطئ للغرس غنية او فقيرة موطوءة او موطوءة مسلمة او
كافرة كبيرة او صغيرة تمكن ان توطأ حتى لو لم يتمكن ان توطأ كان المانع
من جهتها فلم يوجد تسليم البضع فلا يجب النفقة وقال الشافعي رح لها
النفقة بخلاف ما اذا كان الزوج صغيرا لا يقدر على الوطئ فان المانع من جهته
يقدر حالهما اي حال الزوجين في اليسار والعسار وعليه الفتوى فتجب واسوسين
نفقة اليسار ويجب في المعسرين نفقة العسار ويجب في الموسرة والمعسر عاسر المعسر
والموسرة بين الحالتين اي بين حال اليسار والعسار فيجب نفقة دون نفقة
الموسرات وفوق نفقة المعسرات فاذا كان الزوج موسرا مقره لليسار
نحو ان يأكل الحلوى واللحم الشوى والباجات والمرأة فقيرة بان كانت
تأكل في بيتها خبز شعير لا يجب عليه ان يطعمها ما يأكل بنفسه ولا ما كانت
تأكل في بيتها ولكن يطعمها خبز البر وباجة وباجتين في ظاهر الرواية وهو قول
الشافعي رح يعتبر حال الزوج في اليسار والعسار ولو كانت في بيت ابيها

ولم تنقل الى بيت الزوج وقال بعض المتاخرين اذا لم ترف الى بيت زوجها
لا تستحق النفقة وهو رواية عن ابي يوسف رح وفي ظاهر الرواية بعد صحة
العقد تجب لها النفقة وان لم تنقل الى بيت زوجها فالفتوى على ظاهر
الرواية واذا طلبها الزوج بالنقلة وامتنعت عن الانتقال لكان لا متناع بحقها
بان امتنعت ليتوفى مهرها فلها النفقة واما اذا كان لا متناع بغير حق
بان كان اوفى لها المهر المعجل وكان المهر موجلا او وهبته منه فلا نفقة لها اذا مرضت
في بيت الزوج اي اذا حولت الى بيته صحيحة ثم مرضت عن ابي يوسف رح انه لا
نفقة لها ان كان مرضا لا يطيق الجماع وعنه اذا حولت الى بيته مريضة فان اراد
ولا نفقة عليه وان مرضت في بيته بعد ما حولت اليه صحيحة ينفق عليها وله
ان يرده الى منزل اهلها لان الاحتباس للنفقة والكسوة فانه شرط وهي التي خرجت من بيته
بغير حق وتمنع نفسها منه واما اذا خرجت بحق كما لو لم يعطها المهر المعجل فخرجت
فلها النفقة ولو كان المنزل الذي نقلها اليه امتنعت من الدخول عليها لا نفقة لها
لانها ناشزة الا ان تكون المراة سألته ان يحولها الى منزله ويكتري لها منزلا ولو كان
الزوج يسكن في ارض الغصب فامتنعت منه لها النفقة لانها ليست بناشزة وكذا
ان امتنعت من التحول في منزل الزوج لان الاحتباس قائم ويحبوس الزوج
سواء كانت قادرة على اداء الدين او عاجزة عنه ومريضة لم ترق الى بيت
وفي الذخيرة لو مرضت في منزلها الا انها غير مانعة نفسها عن الزوج بغير
حق تستحق النفقة ومغصوبة كرها اي اذا غصبها رجل كرها فذهب بها
لا نفقة لها وعن ابي يوسف رح ان لها النفقة والفتوى على الاول وصحة
مع محرم لا معه اي مع الزوج وعند ابي يوسف رح ان حجت مع محرم فلها
النفقة ولو كانت حاجة معه فلها النفقة بالاتفاق ولكن نفقة الحضر

لا السفراى يعتبر ما كان قيمة الطعام فى الحضر لا ما كان قيمته له فى السفر ولا
يجب للكراء على الزوج ويجب عليه اذا كان موسرا نفقة خادم واحد
لها يقوم بخدمتها ونهى امرها فى بيتها فان قال لامراته لا انفق على احد
من خدمك ولكن اعطى خادما من خدمى لتخدمك فانت تجبر على نفقة
خادم من خدمه فربما لا يتهما لها استخدام خدمته وفى الذخيرة اذا لم
للمراة خادم لا يفرض نفقة الخادم على الزوج فى ظاهر الرواية عن اصحابنا
الثلثة وعند زفر انه يفرض لخادم واحد فقط وقال ابو يوسف يفرض
تفرض نفقة خادمين اما وفى فتاوى سمرقند اى ان المراة اذا كانت
من بنات الاشراف ولها خدام يجبر الزوج على نفقة خادمين وعن ابى يوسف
رح انها كانت وثقة بيت وانق نزفت الى منزل الزوج مع خدام
كنه ايخفت نفقة الخدام كلها الا يجب نفقة خادم واذا كان الزوج معسرا
فى رواية الحسن عن ابى حنيفة رح وهو الاصح وعن ابى يوسف رح يجب المعسر
نفقة الخادم ولا يفرق بينهما يعنى بينهما اى عن النفقة وقال الشافعى رح
يفرق بينهما وتوم الزوج جبرا بالاستدانة عليه ذكره الحاكم ان نفسه الاستدانة
على الزوج هو الشراء بالنسية بان يقضى الثمن من مال الزوج وفائدة الامر
بالاستدانة على الزوج مع فرض القاضى انها اذا استدانت على الزوج بامر القاضى وقرب
الدين ان يرجع بذلك على الزوج وبدون الامر بالاستدانة ليس للدين ان يرجع بذلك
على الزوج ولكن يرجع رب الدين على المراة ثم المراة ترجع بما فرض لها القاضى على الزوج
ومن فرضت عليه نفقة نفسه الساعة ولا يسر ثم بسيا ان خاصمته طلبت نفقة
لان القضاء بنفقة الساعة بعد الاعسار فاذا زال العذر بطل ذلك ويسقط النفقة
فى مدة مضت ولم ينفق الزوج بان كان غائبا عنها اذا كان حاضرا وامتنع

من الانفاق في تلك المدة الا اذا سبق على تلك المدة فرض القاضي للنفقة او
رضا بشيء فيجب حينئذ بما مضى والحاصل ان نفقة الزوجة لا يصير دينا الا بقضاء
القاضي او بالتراضي فان لم يوجد احد منهما سقطت بمضي الزمان وقال الشافعي رح
يصير دينا عليه بلا قضاء ورضاء ما دام احدهما حيا فاذا مات احدهما بعد ما قضى
عليها بالنفقة او تراضيا على النفقة او طلقها قبل القبض ومضى شهور يسقط
المفروض اي ما فرض من النفقة التي قضى القاضي بها او تراضيا وعند الشافعي رح
لا يسقط يصير دينا عليه الا اذا استدانت بامر القاضي فاذا امرها بالاستدانة على الزوج
فاستدانت ثم مات احدهما لا يبطل ذلك وذكر الخصاف انه يبطل ايضا والصحيح
الاول ولا تسترد مجلة مدة مات احدهما قبلها اي اذا عجلت نفقة مدة كسنة مثلا ثم مات
احدهما قبل مضي السنة لم يسترجع منها بشيء عند ابي حنيفة رح وابي يوسف
وقال محمد رح والشافعي رح لم يسترجع عنها حصة مدة القاضي قبل الموت
يسترد ما وراء ذلك ان كان قائما والكان مستهلكا كما يجب قيمة الباقي وعلى
هذا الخلاف تعجيل الكسوة وعند محمد رح انها اذا اقبضت نفقة شهر وما دونه
او نفقة اشهر فمات احدهما قبل مضي المدة والباقي من المدة شهر او دونه لا يرجع
بشيء لان الشهر وما دونه يسير فصار كنفقة الحال وان كان اكثر من الشهر فعلى
ما بينا من الخلاف ونفقة عرس القن عليه اي اذا تزوج العبد امرأة باذن المولى
فنفقتها دين عليه ويباع القن فيها اي في النفقة مرة بعد اخرى ابدا اذا فرض القاضي
النفقة عليه فاجتمع عليه الف درهم وقيمته خمسمائة فبيع بقيمته ويعلم المشتري
ان عليه دين النفقة يباع مرة اخرى وهلم ابدا بيع ثالثا ورابعا وفي دين وجب
على العبد بسبب آخر غيرها اي غير النفقة يباع مرة واحدة ثم ان
بيع للمهر ولم يف الثمن بالمهر لا يباع ثانيا ويطالب بالباقي بعد العتق كما مر في فصل

النكاح لقن ويجب على الزوج سكناها في بيت مفرد ليس فيه احد من اهله
لان كفايتها يجب عليه والسكنى من كفايتها فاذا وجب حقا لها ليس له ان يشترك
غيرها فيه لان السكنى مع الغير ضرر بها ولو كان الغير ولده من غيرها ليس له ان
يسكن معها الا برضاها لانها رضيت بما ينقاص حقها فان اسكنها في منزل ليس فيه
احد فشكت الى القاضي ان الزوج يضربها ويؤذيها وسألت من القاضي ان يسكنها
بين قوم صالحين فان علم القاضي ان الامر كما قالت المرأة زجره ومنعه
عن التعدي عليها فان ذكروا انه لا يؤذيها تركها وان يكن في جواره من
يوثق به وكانوا يميلون اليه امره ان يسكنها بين قوم صالحين ويسأل
عنهم وبنى الامر على خبرهم وبيت مفردة من دار له غلق كفاها لان المقصود
قد حصل وله منع ولديها وولدها من غيره واهلها من الدخول عليها لان
المنزل ملكه فله حق المنع من دخول ملكه لا يمنعهم من النظر اليها وكلامها
متى شاؤا فيه قطيعة الرحم وليس له ضرر وقيل لا يمنعهم من الدخول والكلام
وانما يمنعهم من القرار لان النفقة في اللبث وتطويل الكلام وقيل لا تمنع لها
من الخروج الى الوالدين ولا من دخولها عليها كل جمعة ولا منع في محرم غيرها
عن الوالدين كل سنة وهو الصحيح وعليه الفتوى احترازا عن قول محمد بن مقاتل
الرازي فانه يقول لا يمنع المحرم من الزيارة في كل يوم فرض القاضي نفقة عرس
الغائب وطفله وابويه في مال له اي للغائب من جنس حقهم كالدراهم والدنانير
والطعام والكسوة التي تلبسها فقط بخلاف ما اذا المر بكين من جنس حقهم كالعروض
التي تحتاج الى بيعها ليصرف الى نفقتها فانه لا يباع مال الغائب بالانفاق
لانهم موصون عند مودع او مضارب ومديون ان اراد المودع او المضارب
او المديون بيع المال وبالنكاح لانها ان تأخذ منها الزوج حقها من غير رضاه

فكان قضاء القاضي فتوى عنده واعانه على اخذ المال قضاء لان القضاء الزام امر
لم يكن لان ما قبل القضاء ونفقة هؤلاء واجبة قبل القضاء فكان القضاء القاء
لما وجب اذا وقال زفر رح لا يعطيها من الوديعة ويأمرها بالاستدانة عليه
او علم القاضي ذلك اي النكاح والمال ويحلفها اي يحلف القاضي الزوجة انه لم يعطها
النفقة نظرا للغائب لجواز ان يكون اعطاها النفقة قبل ان يغيب وهي تلتبس على
القاضي لتأخذ ثانيا واذا حلفنا اعطاها النفقة ويكفلها اي يأخذ منها
كفيلا نظرا للغائب ايضا حتى اذا حضر الزوج واقام بينته على انه وفاها
النفقة يأمرها القاضي برد ما اخذت ويضمن الكفيل لا يفرض القاضي النفقة
على الغائب بإقامة الزوجة بينته على النكاح لو انكر المودع او المضارب و
المديون النكاح ولا يقبل بينة المرأة لان هؤلاء ليسوا بخصم في اثبات الزوجية
عليهم ولا يفرض ايضا ان لم يحلف لغائب ما لا بإقامته بينة النكاح ليفرض
القاضي عليه اي على الغائب النفقة ويأمرها بالاستدانة على الزوج ولا
يقضي بدائن النكاح اذ لم يكن لزوج الغائب مال حاضر فطلبت المرأة من القاضي
ان يسمع بينتها على النكاح ليفرض النفقة على الغائب ويأمرها بالاستدانة
لم يجبها اي لا يميل القاضي الى شيء من ذلك لان في ذلك قضاء على الغائب
وانه قضاء على الغائب لا يجوز وقال زفر رح يقضي بالنفقة على الغائب لا بالنكاح
لان فيه نظرا لها ولا ضرر على الغائب فانه لو حضر وصدقها فقد اخذت حقها
وان حلف ان لم يكن للمرأة بينة فان نكل وصدقها وان اقامت بينة
فقد ثبت حقها وان عجزت المرأة عن اقامة البينة وحلف الزوج وقد انفق
القاضي عليها من مال الزوج يضمن الكفيل والمرأة وعن ابي حنيفة اليوم على
هذا اي على قول زفر رح يقبلون البينة من المرأة ويفرضون النفقة على الغائب

اى لحاجة الناس ويجب للمطلقة الرجعية والبائن والمفرقة بلا معصية كخيار
العتق وخيار البلوغ والتفريق لعدم الكفاءة النفقة والسكنى مادامت في العدة
دون الكسوة ان يخيج في المدة اليها وقال الشافعي رح لا نفقة للمبتوتة لها السكنى
الا اذا كانت حاملا لا يجب النفقة لمعتدة الموت الا اذا كانت حاملا والمعتدة
المفرقة بمعصية اى التي جاءت الفرقة من قبلها بمعصيتها كالردة وتقبل الزوجة
ابن الزوج لانها صارت حابسة بغير حق فصارت كما اذا كانت ناشزة فجاء الزوج
جاءت الفرقة من قبلها بغير معصيتها لانها حبست نفسها بحق وذلك لا تسقط النفقة
اذا حبست نفسها لاستيفاء المهر وان جاءها ابن الزوج ملاعنة يقع الفرقة ولا
تسقط النفقة وردة معتدة الثلث تسقط النفقة لا لعين الردة ولكن لانها
تحبس فلا تكون في بيت زوجها والمحبوسة بحق عليها لا تستوجب النفقة حال قيام
النكاح كالمحبوسة بالدين فكذا لا تستوجب النفقة في العدة حتى اذا ارتدت ولم
تحبس بل هي في بيت زوجها فلها النفقة لا تسقط النفقة بتمكينها ابنه اى ابن
الزوج لا اثر للتمكين في الفرقة لانها قد ثبت قبلها فلا تسقط النفقة هذا اذا كان
الطلاق بائنا او ثلاثا واما المعتدة عن طلاق رجعي اذا مكنت ابنه او ارتدت
فحبست او لا فلا نفقة لها لان النكاح باق فكانت الفرقة حاصلة بمعصية
من قبلها فتسقط النفقة ونفقة طفل الحر فقير اعلى ابيه لانتسابه اليه ولو كان
للطفل مال فنفقته في ماله ولو كان الطفل عبد افنفقته على مولاه لانشاركه
فيها احد من ام وغيرها كنفقة ابويه وعرسرا ي كما ان نفقة ابويه وعرسه عليه
لا يشاركه فيها احد وليس واجب على امراضاعا ي الطفل وعند مالك يجب
عليها ويجبر عليها ان لم تكن شريفة الا اذا اعتيدت وذلك بان لا توجد من ترضعه
او لا يشرب لبن غيرها فيجبر الامر على الارضاع صيانة للطفل

عن الضياع وهو الاصح وعليه الفتوى وقيل لا تجبر الامام في ظاهر الرواية لان
الطفل يتغذى بالدهن وغيره من المائعات فلا يودى الى الضياع والمستحق على المرأة
بالنكاح هو تسليم النفس للاستمتاع وما سوى ذلك من الاعمال النوع مرتد بينا ولا تجبر
عليها في الحكم نحو كنس البيت وغسل الثياب وطبخ الخبز فكذا ارضاع الولد
واذا لم يتعين الام يستاجر الاب من ترضعه عندها اى عند الام اذا ارادت
ذلك لان الحضانة حقها فلا يملك الاب ابطالها ولو استاجرها الاب
حال كونه منكوحة او معتدة من طلاق الرجعي لترضعه لم يجز لان
الارضاع وان لم يكن مستحقا عليها في الحكم لاحتمال عجزها فهو مستحق عليها
ديانة فاذا قد مت عليه بالاجارة ظهرت قدرتها وان الفعل واجب عليها
فاذا استاجرها على فعل واجب عليها لم يجز لان الارضاع مستحق عليها بالاصل
لقوله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن حولين كاملين فاذا امتنعت ظلمنا
على الغير كما اذا استاجر عبده لعمل معلوم وفي استيجار الاب المبتوتة المعتدة
عن طلاق واحدة او ثلث روايتان في رواية لم يجز لان النكاح باق في
بعض الاحكام ولهذا وجب النفقة والسكنى في العدة ولو دفع
ذكرته الى معتدة عن طلاق بائن او ثلث او اشهد لها مالا لم يجز فكذا
استيجارها كما في حال النكاح وفي رواية اخرى جاز لان النكاح قد زال في التحقيق
باجنبيات ولو استاجرها لارضاعة اى طلقها بعد مضي العدة صح لان
النكاح قد زال بالكلية فصارت اجنبية حقيقة او استاجرها وهي
منكوحته او معتدته لارضاعها لابنه من غيرها صح لان رضاعه غير
مستحق عليها وان قال الاب لا يستاجرها وجاء بغيرها فوضيت الام مثل اجر
الاجنبية بغير اجر كانت هي احق من الاجنبية لانها اشفق فكان في الدفع

اليها نظر الصبي اذا طلبت زيادة اجر فخ للاب عليها دفعا للضرر عنه ونفقة
البنت بالغة والابن زمنا على الاب خاصة في ظاهر الرواية وبه يفتى وعن ابي حنيفة
رحمه الله ان بفقتهما على ابويهما اثلاثا على الاب الثلثان وعلى الام الثلث
على قياس نفقة ذوي الارحام وهذا اذا كان الاب موسرا فان كان معسرا و
الام موسرة امرت ان تنفق من مالها على الولد ويكون ذلك دينا على الاب
اذا ايسر ويجب على الموسر يسار الفطرة بان يكون ماله فاضلا عن النصاب فاضلا
عن مسكنه وتيابه واثاثه وفرسه وسلاحه وعبيد لخدمته سواء كان
ناميا او لا هذا روى عن ابي حنيفة رح هو ان يملك ما فضل عن حاجته قدر
ما يبلغ مائتي درهم فصاعدا وان لم يكن ناميا تنفقة اصولة الفقراء كالابوين
والاجداد والجدات بالتسوية على الابوين والبنت ويعتبر فيها اي في النفقة القرب
والجزئية لا الارث ففيمن له بنت وابن ابن النفقة كلها على البنت معراث
الارث بينهما مناصفة وكذا في ولد بنت واخ النفقة كلها على ولدها اي ولد
البنت مع ان الارث كله للاخ ولا شئ لولد البنت لانه من ذوي الارحام و
لان لو كان خال وابن عم فنفقته على خال وميراثه لابن عم كما سيجئ ويجب
نفقة كل ذي رحم محرم صغير فقير ذكرا كان او انثى او بالغة فقيرة او ذكر
زمن او اعمى على قدر الارث قال الله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك اي الرزق
والكسوة حتى لو كان له اخ واخت يجب النفقة على الاخ والاخت اثلاثا
وقال ابن ابي ليلى رح يجب النفقة على كل وارث محرما كان وغير محرم وقال
الشافعي لا يجب النفقة على غير الوالدين والمولودين ويعتبر فيها اهلية الارث اي
يعتبر ان يكون وارثا في الجملة وان كان محجوبا بغيره لا حقيقة لان حقيقة الارث
لا يعلم الا بعد الموت فنفقة من له خال وابن عم على الخال لانه يمكن بموت

ابن العم ويكون الارث للخال ولا نفقة عليه لانه ليس بمحرم واذا استويا في المحرمية واهلية الارث يرجح من كان وارثا في الحال فلو كان له عم وخال وعمة وعمتة فالنفقة كلها على العم لكونه وارثا في الحال ولا يجب النفقة مع الاختلاف دينا لبطلان اهلية الارث الا للزوجة لان النفقة يجب لها لاجل الاحتباس الثابت بالعقد الصحيح وقد صح العقد بين المسلم والكافر ويترتب عليه الاحتباس فوجب النفقة والاصول والفروع بان اسلم الابن والاب كافر وابى ام الصغير وارتد الصغير والاب مسلم فان سلام الصبي العاقل وارتداده صحيح لان جزئية ثابتة وجزء المرء في معنى نفسه فكما لا يمتنع نفقة نفسه بكفره لا يمتنع نفقة جزئه ولكن لا يجب على المسلم والذمي نفقة والديه وولده من اهل الحرب وان استامنوا في دارنا ولا يجب النفقة على احد مع الفقر الا نفقة الزوجة غنية او فقيرة لقوله تعالى ومن قدر عليه رزقه فينفق مما اتاه الله وان نفقة الزوجة مجازا ويجب ذلك مع الفقر وللفروع الفقراء فان الاب اذا لم يكن له مال فله ان يكتسب وينفق على اولاده فان ابى يجبر على ذلك ولو كان الاب عاجزا عن الكسب من زمانة او كان مقعدا يتكفف الناس وينفق عليهم ومن المتاخرين من قال نفقة الاولاد في هذه الصورة في بيت المال فانه اذا كان بهذه الصفة فنفقته في بيت المال فكذا نفقة اولاده ولا يجب النفقة للغني الا لها اي للزوجة فانها مع غناها تجب على الزوج نفقتها كما ذكرنا وباع الاب عرض ابنه الغائب لا بيع عقاره لنفقته الا ان يكون الابن الغائب صغيرا وهذا عند ابي حنيفة رح وعندهما لا يجوز بيع ذلك كله وهذا الخلاف في الاب وبيع غير الاب لا يصح اجماعا وفي حال حضرة من يجب عليه النفقة ليس لاحد ممن يستحق النفقة بيع العروض والعقار اجماعا ولا بيع الاب شيئا من متاع

ابنه للدين له اى للابن عليه اى على الابن سواها اى سوى النفقة ولا الام
تبيع ماله لنفقتها لان تملك مال الابن مخصوص بالاب لقوله عليه السلام
انت ومالك لابيك وليس الام ان تتصرف فى مال الابن ولو باع الاب
عقار الصغير او منقوله جاز وله ان ياخذ من الثمن لنفقته لانه من جنس حقه
بخلاف الام وسائر الاقارب وان كان للابن لغائب وديعة عند اجنبى ضمن المودع
الابن لو انفقها على ابويه او زوجته بلا امر قاض لانه تصرف فى مال الغير بلا ولاية
لان المودع نائب فى الحفظ لا غيره ودفعه الى غيره لينفق على نفسه ليس من
الحفظ فصار بمخالفا وضامنا فاذا ضمن لا يرجع الدافع على القابض لانه طلبا بالضمان
فظهر انه ينزع مال نفسه فلا يرجع واما اذا كان اعطى بامر القاضى لا يضمن لانه امره
ملزم للعموم ولا يسعه لا يضمن الابوان لو انفقا على ماله اى مال الابن عند هما لانهما
استوفيا حقهما فان نفقتهما واجبة قبل القضاء وقد اخذا جنس حقهما واذا قضى
القاضى بنفقة غير الزوج كالولد والوالدين وذوى الارحام ومضت مدة
ولم ينفق عليهم سقطت نفقة تلك المدة لان نفقة هؤلاء يجب بطريق الكفاية
للحاجة ولهذا لا تجب مع اليسار وقد حصله الكفاية بمضى المدة فيسقط النفقة
بخلاف نفقة الزوج لانها تجب جزاء للاحتباس لا بطريق الكفاية فلا يسقط
بحصول الاستغناء فيما مضى الا ان ياذن القاضى بالاستدانة عليه فيستدان
عليه فى بصير دينا فى ذمته ولا يسقط بمضى المدة وذكر فى كفالة الجامع ان نفقة المحارم
تصير دينا بقضاء القاضى وذكر فى كتاب النكاح لو طالت المدة فنفقة الاقارب
لا تصير دينا بالقضاء ويسقط بمضى المدة فيحمل بعضهم المذكور فى الجامع
على ما اذا قصرت المدة والمذكور فى النكاح على ما اذا طالت المدة فنفقة الاقارب
لا تصير دينا بالقضاء اذا طالت المدة اما اذا قصرت تصير دينا والفاصل بين

القليل والكثير اشهر واذا فرض القاضي للمرأة عشرة دراهم نفقة شهر فمضى اشهر
وقد بقي من العشرة شئ يفرض لها القاضي عشرة اخرى لاشهر اخر ولو كان مثل هذا
في الاقوار بان بقي شئ من الدراهم ومضت المدة لا يقضي باخرى واذا فرض القاضي
للمرأة الكسوة والنفقة لوقت بعقد فوهلكت الكسوة او النفقة او سرقت او حرقت
الكسوة او اكلت النفقة قبل الوقت ليس عليه ان يكسوها او ينفق عليها واذا فرض
الكسوة او النفقة للاقارب فضاعت من ايديهم قبل مضي الوقت فان القاضي
يفرض لهم اخرى ويجب نفقة المملوك عبدا كان او امة على سيده لقوله عليه السلام في
المماليك انهم اخوانكم جعلهم الله تعالى ملة تحت ايديكم اطعموهم مما تاكلون و
البسوهم مما تلبسون ولا يعذبوا عباد الله تعالى فان ابى السيد من الانفاق كسب المملوك
لنفسه وانفق على نفسه لان فيه نظرا الجانبين اما في ابقاء ملكه وجانب العبد تتميز
من ان يستبقاء نفسه وان خرج المملوك عند اي عن الكسب بان كان عبدا زمنا او امة
لا يوجر مثلها او يبيعه اي يجبر السيد على بيعه ابقاء لحق المولى بالخلف وابقاء
لحقه في النفقة وذكر في التجنيس رجل له عبد لا ينفق عليه هل للعبد ان
ياكل من مال المولى وانكان من اهل الكسب ليس له ذلك وان لم يكن قادرا على
الكسب له ذلك ولا يجبر على الانفاق في البهائم ولا على بيعها ان امتنع على
الانفاق بل يوضع فيما بينه وبين الله تعالى وعن ابي يوسف رحمه الله انه يجبر على الانفاق
في البهائم ايضا وهو قول الشافعي رحمه الله والاصح هو الاول **كتاب**
العتاق العتاق والعتق في اللغة عبارتان عن القوة يقال عتق
الطائر اذا قوي وطار عن وكره وفي الشرع عبارتان عن قوة حكمية يصير
المرء بها اهلا للملك على نفسه وعلى غيره ويصح العتق من حر مكلف عاقل
بالغ مسلم او كافر بصريح لفظه وهو ما وضع له وذلك لفظان الحرية

والعتق بالنية فكانت حرا ومعتق وعتيق واعتقك وانت محرر او حررتك
فان هذه الالفاظ صريحة في الاعتاق لانها مستعملة فيه شرعا او عرفا
فيستغني عن النية او هذا مولاي وبامولاي ذكر لفظ المولى والكاف
مشتركا بين الناصر وابن العم والمعتق لكن المراد ههنا المعتق بقرينة المقام
فيلحق بالصريح ولا يحتاج الى النية كانه قال هذا حر او يا حر ولو قال
لامته هذه مولاي ولو قال عنيت به المولى في الدين والكذب يصدق
فيما بينه وبين الله تعالى للاحتمال ولم يصدق قضاء لانه خلاف الظاهر
وعند زفر رح لا يعتق في يا مولاي الا بالنية وراسك حر ونحوه مما عبر به
عن البدن كالوجه والرقبة او قال لامته فرجك حر ولو اضاف الى جزء معين
لا يعبر به عن الجملة كاليد والرجل لا يعتق خلافا للشافعي رح وبصح بكناية
ان نوى كالا سبيل لي عليك اي يحتمل عدم الملك بالبيع ونحوه او الاعتاق
فيحتاج الى العتق النية وكذا الا سبيل لي عليك بمعنى لا ملك لي عليك فان
السبيل والطريق الى تصرف هو الملك فكانه قال لا ملك لي عليك ولا رق لي
عليك الرق ضعف شرعي ثبت في الانسان اثر الكفر يكون سببا لكونه
مملوكا فذكر السبب واراد المسبب فيكون كناية بمنزلة لا ملك لي عليك
وخرجت من ملكي الخروج من الملك يكون بالاعتاق وبغيره فيكون كناية وكذا
خليت سبيلك فان تخلية السبيل يكون بالعتق وبغيره كالبيع والكتابة فيكون
هو الكناية ولا متة قد طلقتك فانه مثل خليت سبيلك يقال اطلقت عن
الشئ اذا خلى سبيله وبهذا ابني للاصغر سنا من القائل والاكبر سنا منه
قوله وبهذا ابني عطف على قوله وبكناية ولم يجعلوه كناية لان الكناية
يحتاج الى النية وفي هذا ابني يعتق بلا نية فان المقر له ان كان مجهول النسب

واصغر سنا من المقر بحيث يولد مثله لمثله ثبت نسبه منه ويكون حرا وان لم
ينو وان لم يكن كذلك بان كان معرف النسب والكبر سنا يكون هذا اللفظ
مجازا من الحرية فيعتق وان لم ينو لان المجاز متعين فانه يفهم منه كون
المشار اليه ابنا له وامتنع ارادته للقرينة المانعة عن ذلك وهي كونه معروف
النسب والكبر سنا من القائل فيعلم المراد لازمه وهو العتق من حين الملك بناء
على انه استعارته حيث اطلق الابن ممن ليس بابن لاشتراكهما في الاكرام
مشهور وهو العتق ويجعل ان يجعل من قبيل اطلاق السبب والمسبب لان
النبوة من اسباب العتق فان قيل ينبغي ان يجعل كناية لانه يحتمل غير العتق
كالشفقة ونحوه قلنا هذا احتمال بعيد غير ناش عن دليل لان السابق الى الفهم
عند تعذر المعنى الحقيقي هو العتق لا غير فيكون المجاز صقيقا فلا يحتاج الى النية
هكذا ذكروا وفي الاكبر سنا لا يعتق عندهما وعند الشافعي لا يعتق
يا ابني لان وضع النداء لاستحضار المنادى وطلب قباله الصورة الاسم
من غير قصد الى معناه فلا يفتقر الى تصحيح الكلام باثبات موجبه
بخلاف الخبر يتحقق المخبر به وكذا يا اخي وعن ابي حنيفة رح انه يعتق فيهما وكذا
يا سلطان لي عليك وان نوى العتق لان السلطان عبارة عن الحجة
او اليد ونفي كل واحد منهما لا يستدعي نفي الملك كالمكاتب تثبت للمولى
فيه الملك دون اليد ولا لفظ الطلاق وكنايته مع نية العتق فان قال
يا امه انت طالق او بائن او الخمي ونوى العتق لا يعتق عندنا وعند
الشافعي يعتق اذا نوى وعلى هذا الفاظ الصريح والكناية ولا يعتق لقوله
انت مثل الحر لان المثل يستعمل للمشاركة في بعض المعاني عرفا فلم توقع للشك
في الحرية بخلاف ما اذا قال الاحمر فانه اثبات الحرية بابلغ الوجوه ومن ملك

دار الحرب منه عتق عليه وهذا لفظ مروي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم
وجر محرم جوار والا فهو صفة ذو اللفظ لعموم يتناول كل قرابة ولادا كان او غيره
وعند الشافعي رح يعتق ان كان القرابة ولادا كالاباء يعتقون على الابناء وبالعكس
وقال اصحاب الظواهر لزمه ان يعتق ولا يعتق بلا اعتاق لكان القريب غير محرم
لا يعتق كابن العم لا يعتق على ابن عمه وكان المحرم غير قريب لا يعتق ايضا كالاب
من الرضاع لا يعتق على ابنه او اعتق لوجه الله او للشيطان او الصنم عتق
لوجود الاعتاق عن اهله في محله ووصف القرابة في اللفظ الاول زيادة فلا
يخل العتق بعدمه في اللفظين الاخريين او اعتق مكرها او سكران
عتق لان الاسقاطات لا تتوقف على الرضاء الا ترى ان العتق يثبت بالهزل
والهازل غير راض به والاصل فيه قوله عليه الصلوة والسلام ثلث جدهن
جد وهزلهن جد اليمين والطلاق والعتاق وعند الشافعي رح لا يعتق وصار
عتقه الى ملك مثل ان يقول ان ملكت عبدا فهو حر وفيه خلاف الشافعي
رحمه الله تعالى او الى شرط مثل ان يقول لعبده ان دخلت الدار فانت حر وجد
الشرط وهو الملك في الاول والدخول في الثاني عتق عليه جزاء لقوله ومن
ملك كعبد الحربي خرج الينا مسلما لقوله عليه السلام في عبيد الطائف حين
خرجوا مسلمين الينا هم عتقاء الله تعالى والحمل يعتق يعتق لانه يعتقد والولد يتبع
في الملك والرق الملك عام في بني ادم وغيرهم والرق خاص ببعض فالحمل يتبع
الام في العام والخاص ترجيحا لجانب الام رعاية لحق الحضانة وقيل الرق ضعف
شرع في الادمي اى حالة حكمية فيه لاجلها يصح ثبوت الملك في المحل وانه معنى
في وراء الملك وهو حق الشرع لانه جزاء الاستنكاف من الكفار فانهم في
دار الحرب ارقاء وان لم يكونوا مملوكين ففي هذا يكون بينهما عموم وخصوص

من وجه وهو الظاهر في العتق وفروعه كالتدبير والكتابة وام الولد لان
ولد الامة من مولاها حر لانه مخلوق من مائه وقد تعلق على ملكه فعتق
عليه لان الاصل انه يخلق لولد من ماء صاحب الماء ولا معارض له في
الامة لان ماء الامة لا يعارض ماءه لان ماءها مملوك له بخلاف ماء الغير
لان ماءها مملوك لسيدها فتحقق المعارضة حتى ان كانت امها ليست
بحرة فهو لا يتبع امها واما ولد ام الولد من غير مولاها فله حكم امه ويتبعها لعدم
وجود العصبة من مولاها **فصل** في عتق البعض ان اعتق المولى بعض
عبده صح وزال ملكه عن ذلك البعض وسعى العبد فيما بقي من قيمته
للمولاه وهو اي معتق البعض كالمكاتب ما دام يسعى لان الاضافة الى البعض
يوجب زوال الملكية في الكل باعتبار العتق لانه لا يتجزى وبقاء الملك
في البعض يوجب ثبوت الملكية في الكل باعتبار الرق لا يتجزى فقد
اجتمع في العبد ما يوجب زوال الملكية والكل وما يوجب ثبوت الملكية
في الكل والعمل بالدليلين ممكن بان يجعل كالمكاتب اذ هو مملوك رقبة لا يده
او السعاية كما في الكتابة لكن يلحقه زيادة في الرق لعجزه عن السعي بخلاف المكاتب
وهذا كله عند ابي حنيفة رحمه الله اما عندهما فان اعتق بعض عبده عتق كله ولا
خلاف في العتق والرق لا يتجزيان انما الخلاف في الاعتاق فعند ابي حنيفة
رحمه الله محمد كان الاعتاق يحصل بازالة الملك فان الاعتاق والكتابة اثبات
كل القوة لكن ليس للمالك الا ازالة الملك والملك يتجزى فكذا ازالته تتجزى
فباعتاق البعض لا يحصل العتق لان بعض العلة لا يوجب الحكم بل يبقى كل العبد
رقيقا ولكن زال الملك عن البعض وعندهما المالك يملك العتق متجزيا كما يكون
الاعتاق ايضا متجزيا لان العتق لازم للاعتاق وعدم التجزي للازم

يوجب عدم تجزي الملزوم ولو اعتق شريكه حظه من عبده من عبد مشترك
اعتق الشريك الآخر حظه او استسعى العبد وضمن المعتق ان كان موسرا اى
يكون مالكا لما يساوي قيمته حظه سوى ثياب الجسد واثاث المنزل ومتاع
البيت والخادم قيمته حظه اى حظ الآخر لا يضمن المعتق الكائن معسرا بل يعتق
او استسعى العبد والولاء لهما ان اعتق الآخر حظه او استسعى العبد اما خيار
الاعتاق والاستسعاء فلبقاء ملك الساكت لان الاعتاق
يتجزى عنده فلما زال نصيبه عن ملكه وبقي نصيب الشريك على ملكه
فله ان يعتق او يستسعى والولاء بينهما لان نصيب كل شريك عتق من
جهته واما وجوب الضمان فلانه افسد عليه نصيبه حيث امتنع عليه
التملك من الغير واستدامة الملك لنفسه والولاء للمعتق ان ضمنه اى
المعتق لانه عتق كل من جهته ورجع المعتق به اى بما ضمن على العبد لانه قائم
مقام الساكت بأداء الضمان وقد كان للساكت الرجوع على العبد بالاستسعاء
فكذلك للمعتق وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله اى الآخر ضمانه اى ضمان
المعتق اذا كان غنيا والسعاية على العبد اذا كان فقيرا فقط اى للآخر
الاستسعاء ان كان المعتق غنيا ولا ولاء لانه لا اعتاق مطلقا موسرا كان المعتق
او معسرا الان الاعتاق لا يتجزى عندهما فاذا اعتق نصيبه عتق كله فليس
للآخر الا الضمان مع اليسار والسعاية مع الاعسار والولاء للمعتق خاصة
وليس للآخر ولاء لانه عتق كله فان اعتاق البعض اعتاق الكل عندهما
ومن ملك ابنه مع اخر اعم من ان يكون بشراء او هبة او وصية او ارث بان
تزوج امة ابن عمه فولدت ولدا ثم مات سيدها فورثها زوجها وابن عم آخر له وكذلك
ان اشترى نصف ابنه من سيده او علق عتق عبد بشراء نصفه كما قال ان اشتريت

نصف هذا العبد فهو حر ثم اشتراه مع اخر عتق حظه لان ملك القريب علة
العتق ولم يضمن الاب نصيب الاخر وان كان موسرا سواء علم الاخر
انه ابن شريكه او لم يعلم وروى بن حنيفة رح انه فرق بين العلم وعدمه
وللاخر ان عتق نصيبه او يستسعى الابن فى قيمته نصيبه وهذا عند
ابى حنيفة رح وقالا لا ضمن الاب نصيب الاخر ان كان غنيا وان كان معسرا
استسعى الابن فى قيمته نصيب الاخر الا فى الارث فانه لا يضمن فى الارث
اتفاقا لان الارث ضرورى لا اختيار للاب فى تبعوته وانما الخلاف فى
غير الارث ولهما انه بطل نصيب صاحبه بالاعتاق فان شراء القريب اعتاق
فصار كما اذا كان العبد مشتركا بين اجنبيين واعتق احدهما نصيبه
ولابى حنيفة رح انه رضى بابطال نصيبه حيث شارك الاب فيما هو علة
العتق بالشراء متلا فصار كما اذن له صريحا باعتاق نصيبه والكان له
عبيد ثلاث وقال العبد به بعد ما دخلا عليه احد كما حر فحر واحد
ودخل ثالث فاعاد قوله وقال احد كما حر فادام المولى حيا يومر بالبيان لان الاهما
منه وان عبد مات المول بلا بيان شاع العتق بينهما وعتق من ثبت ولم يخرج ثلثه
ارباعه ويسعى فى قيمة ربعه وعتق من كل من غيره اى غير الثابت هو الخارج
او الداخل نصفه وعند ابى حنيفة رح وابى يوسف رح وعند محمد رح عتق ربع
من دخل ما عتق نصيب الخارج فلان ايجاب الاول اوجب حرية متردة بينه
وبين الثابت ويشيع فيهما فيصيب منهما نصف حرية واما الثابت فانما يعتق
ثلثة ارباعه لانه عتق نصفه بالايجاب الاول وربعه بالايجاب الثانى لانه الكان
المراد بالايجاب الثانى الثابت يعتق منه النصف الباقى والكان المراد بالايجاب
الثانى الداخل لا يعتق شئ من نصف الباقى فالنصف الباقى يعتق فى

حال ولا يعتق في حال فينصف فيعتق ربعه بالايجاب الثاني وقد عتق نصفه
بالايجاب الاول فقمت له ثلثة ارباع واما الداخل فيعتق ربعه عند محمد
رحمه الله تعالى لان الايجاب الثاني دائر بين الثابت والداخل وقد صاب
الثابت منا الربع فلذا انصيب الداخل الذي بيعه وهما ان القياس ان يعتق
نصف الثابت بالايجاب الثاني الا انه اعتق منه الربع لاستحقاقه النصف
بالايجاب الاول والنصف المستحق بالايجاب الثاني شياع في النصيبين فاما
في الحرية يبقى كما كان لتعذر تجزي الحرية لامتناع حصول الحاصل وما لا في
الرق صح فينصف ذلك النصف فلهذا يعتق بالايجاب الثاني من الثابت
الربع واما الداخل فيعتق بالايجاب الثاني نصفه كما هو القياس اذ لا مانع
فيه مع حصول الحرية وان قال ذلك العبد في مرضه الذي في مرض موته
فان كان له مال يخرج قدر العتق من الثلث وذلك رقبة وثلثة ارباع
رقبة بينهما رقبة ونصف رقبة عندهما اولم يخرج ولكن اجازت الورثة
العتق فالجواب كما ذكرنا وان لم يكن له مال سوى العبيد الثلثة وقيمتهم
متساوية ولم يجز وارثه قسم الثلث بينهم بان جعل كل عبد سبعة
اسهم عندهما كسهام العتق فان حق الخارج في النصف وحق الثابت
في ثلثة ارباع وحق الداخل عندهما في النصف ايضا فيحتاج الى مخرج له نصف
وربع واقله اربعة فحق الخارج في اسهمين وحق الثابت في ثلثة وحق الداخل في
سهمين فبلغت سهام العتق سبعة وهو الاربعة الى سبعة فيجعل
ثلث المال سبعة لان العتق في مرض الموت وصيته ومحل نفاذها الثلث
واذا صار ثلث المال سبعة صار ثلثي المال اربعة عشر اسهم وهي سهام
السعاية للورثة وصار جميع المال احدا وعشرين سهما ومال كل ثلثة احد

فيصير كل عبد سبعة وعتق ممن ثبت ثلثة اسهم ويسعى للورثة في
اربعة اسهم وعتق من كل عبد من غيره اى غير الثابت وهو الخارج و
الداخل سهمان ويسعى كل منهما خمسة اسهم فبلغت سهام العتق سبعة
وسهام السعاية اربعة عشر واستقام الثلث للعتق والثلثان للورثة وعند محمد
رحمه الله حق الداخل في سهم فكان سهام العتق عنده ستة وجعل كل عبد ستة
اسهم وسهام السعاية اثنى عشر وجميع المال ثمانية عشر وعتق ممن خرج
سهمان من ستة ويسعى للورثة في اربعة وعتق ممن ثلث ثلثة اسهم من ستة
ويسعى في ثلثة اسهم وعتق ممن دخل سهم من ستة ويسعى كل عبد في الباقي
من اسهام الورثة كما ذكرنا فكان قيمة كل عبد اثنين واربعين درهما وكان ذلك
ثلث المال فكل المال مائة وستة وعشرون درهما فعندهما يعتق ممن ثبت ثلثة
اسباعه وهي ثمانية عشر درهما ويسعى في اربعة اسباعه وهي اربعة وعشرون
درهما ويعتق كل من الداخل والخارج سبعان اى اثنى عشر ويسعى في خمسة
اسباعه وهي ثلثون وعند محمد رحمه يعتق ممن خرج من اثنين واربعين
ثلثة وهو اربعة عشر ويعتق ممن ثبت نصفه وهو احد وعشرون وممن دخل سدسه
وهو سبعة فجموع سهام العتق على القولين اثنان واربعون وهو ثلث المال
وسهام السعاية اربعة وثمانون وهو ثلثا المال ولو قال لامرأته احدهما طالق
بائن فوطئ احداهما او ماتت احداهما فذلك لوطئ والموت بيان في طلاق مبهم
لان في كل واحد منهما دلالة على ان المراد بالطلاق وهي المرأة الاخرى اما الوطئ فلانه
افعل صعب يدل على حرمة لان فعل المسلم لعاقل يجل على الحل ما امكن لان عقله ودينه
يمنعانه من ارتكاب الحرام وحل وطيها يدل على بقاء نكاحها اذ الوطئ ههنا لا يحل
الا بملك النكاح واما الموت فلان بيان محل الطلاق كانشاء الطلاق ومن جهز فلان يدل

من محل وبعد الموت لم يبق محل الطلاق اصلا للبيع وموت وتدبير واستيلاد
وهبة وصدقة مسلمتين وذكر التسليم في الهبة وقع الاتفاق بعض عليه في المحيط و
الايضاح في عتق مبهم اي ان قال احدكما حر فيباع احدابيعا مطلقا او للتجار
او بيعا فاسدا او مات احدهما او قتل احدهما او دبر احدهما او وهب احدهما
او وطئ احدهما وطيا معلقا او وهب احدهما به او تصدق احدهما على الفقير
تعين الاخر للعتق لان هذا الكلام اوجب عتقا مترددا بينهما والمولى مخير في
تعين احدهما والتعين محتاج الى المحلية فاذا فاتت المحلية في احدهما تعين
الاخر للعتق وفوات المحلية بالموت والعتق ظاهر وكذا في البيع والهبة لانه
لم يبق محلا قابلا للاعتاق من قبله وكذا في التدبير والاستيلاد لم يبق محلا
للاعتاق من كل وجه فتعين الاخر محلا للعتق فتعتق دون وطئ فيه
اي مجرد الوطئ ليس ببيان في عتق مبهم فلو قال لامتيه احداكما حرة فوجامع
احداهما اعتق الاخرى بالوطئ وهذا عند ابي حنيفة رح وعندهما مجرد الوطئ بيان
فيعتق الاخرى لهما ان الوطئ لا يحل الا في الملك فكان بالوطئ مستبقيا للملك
في الموطوءة فتعينت الاخرى للعتق وله ان وطئ هذه ليس ببيان في تلك لان
الوطئ يلاقي غير محل العتق لانه يلاقي المعين والعتق غير نازل في المعين بل ثبوت
العتق في المعين معلق بالبيان ولهذا حل له وطئهما الا انه لا يبقى به والشهادة على
العتق المبهم كما اذا شهد على رجل انه اعتق احد عبديه او احدى امتيه باطل
عند ابي حنيفة رح خلافا لهما واصل هذا ان الشهادة على عتق العبد لا تقبل
من غير دعوى العبد وان الدعوى من المجهول لا يتحقق فلا تقبل الشهادة
عنده ولهما ان المشهود به العتق وهو حق الشرع لانه يتعلق به وجوب
الجمعة والحج والزكوة والجهاد ولان المشهود به حق العبد لانه يثبت به

قوله حكمية لنفسه القوة الحقيقية حقا لان نفسه حقة بجميع معانيه فكذا القوة
الحكمية وما وراء ذلك من ثمرات العتق ولا عبرة لهما انما العبرة للمشهود به
واما عتق الامة وان لم يكن المدعوى شرطا فى عتق الامة بعينها لما فيه من تحريم
الفرج لكن المشهود به عتق مبهم والعتق المبهم لا يوجب تحريم الفرج عنده لانه يملك
وطيهما عنده على ما مر فصار كالشهادة على عتق احد العبدين لا يبطل الشهادة
على الطلاق المبهم كما اذا شهدا بطلاق احدى نسائه حازت الشهادة وجبر على ان يطلق
احدهن وهذا بالاجماع **فصل** فى الحلف بالعتق ويعتق بان دخلت الدار
فكل مملوك لى يومئذ حر اى يوم اذ دخلت الدار وابد مطلق الوقت ليلا
كان او نهارا من كان مملوكا له حين دخل الدار سواء ملكه وقت الحلف
وبقى على ملكه حتى دخل او لا بل ملك بعد الحلف يعتق بان دخلت الدار
فكل مملوك لى حر لا لفظ يومئذ من كان مملوكا له وقت يوم حلف فقط ولا يعتق
الذى ملكه بعد الحلف لان قوله كل مملوك لى لا يتناول الا من كان مملوكا
له وقت صدور هذا الكلام منه لان ما يملك فى المستقبل لا يكون له فصار
كانه قال كل مملوك لى كان فى الحال لا يعتق الحمل بكل مملوك ذكر لى فهو حر وان
كان ذلك الحمل مذكرا لان العتق اضيف الى مملوك مطلق والحمل غير مملوك مطلقا
لانه مملوك تبعا ولهذا لا يجب صدقة الفطر عنه الا ترى انه عضو من وجه واسم
المملوك يتناول الانفس دون الاعضاء ولا فرق بين ان تلد اقل من ستة
اشهر او اكثر من ذلك وانما قيد بالذكر ولو قال كل مملوك لى تدخل
الحامل فيتعلق الحمل تبعا لها ومن اعتق عبده على مال وبه مثل ان يقول
حر على الف درهم او بالف فقبل العبد العتق لانه علق عتقه بقبول المال و
المال دين عليه اى على العبد لان العبد التزم لقبوله ولفظ المال يتناول

النقد والعروض والحيوان والطعام والمكيل والموزون اذا كان معلوم الجنس
ولا يضر جهالة الوصف والعبد المعلق عتقه باداء المال مثل ان يقول ان
اديت الي الف فانت حر ماذون في التجارة والكسب لانه حبس على اداء
المال ولا يتمكن من الاداء الا بالاكتساب فصار ماذونا دلالة ان ادى الى المال
عتق واذا حضر المال جبره الحاكم على قبضه وعتق بالتخلية وتفسير الاجبار
هنا وفي سائر الحقوق وان العبد اذا حضر المال بحيث يتمكن المولى من قبضه
وخلى بينه وبين المال انزل المولى قابضا وحكم بعتقه وقال زفر رح لا يجبر
على القبول لانه مكاتب الى المعلق عتقه باداء المال ليس بمكاتب لان صفة هذه
اللفظ صيغة التعليق فتعلق عتقه باداء المال كالتعليق بسائر الشروط
ولهذا لا يحتاج فيه الى قبول العبد ولا يبطل بالرد وللمولى ان يبيعه والكتابة
يوجب المال على المكاتب بالقبول فيثبت له بمقابلة ملك اليد الا ترى
انه لو ابرء المال او حط عن العبد المعلق عتقه بطل الابراء والحط ويعتق
لعدم تحقق الشرط وهو اداء الالف ولو برأ المكاتب وحط عنه المال
صح ثم لو ادى العبد المال من مال الكتابة قبل التعليق عتق لوجود الشرط
ورجع المولى عليه بمثله لانه حصل الاداء بمال مستحق للمولى وان ادى من
مال الكتابة بعد التعليق لم يرجع المولى عليه وفي قوله لعبده انت حر بعد
موتي بالف درهم ان قبل العبد بعد موته واعتقه الوارث بالف درهم
عتق فالقبول يعتبر بعد الموت لان ايجاب العتق اضيف الى ما بعد الموت
ولا يعتق بدون اعتاق الوارث لان العتق تأخر عن الموت ومتى تأخر لا يثبت
الا باثبات احد من الوارث او الوصي او القاضي لانه بمنزلة الوصية
بالاعتاق لانه لما كان لا يعتق الا بالقبول لم يكن معلقا بمطلق الموت في مثل هذا

لا يعتق الا باعتاق هؤلاء كما اذا قال ان مت حر بعد موتي بشهر بخلاف المدبر لان عتقه
معلق بمطلق الموت فلا يشترط اعتاق هؤلاء والاولياء وان لم يوجد قبول العبد
واعتاق الوارث بالاولاد فلا يعتق بالمال فيشتمل ما اذا قبل العبد بعد الموت لكن الوارث
لم يعتق فلا يعتق واما اذا لم يقبل واعتقه الوارث مجانا يعتق بالمال ولو
ان حرره على خدمة سنة فقبل عتق من ساعته لان الاعتاق على شيء يقتضي
وجود القبول لا وجوب المقبول ويخدمه سنة لان الخدمة يصلح عوضا عنه فصار كما
اذا اعتق على الف درهم فان مات المولى قبلها اي قبل السنة يجب قيمتها اي قيمة العبد
عند ابي حنيفة رح وابي يوسف رح وعند محمد رح قوله رح قيمة خدمته لمحمد انه
معاوضة المال بما ليس بمال لان نفس العبد ليست بمال في حقه اذ لا يملك
نفسه فصار كما اذا تزوجت امراة على عبد ولم يسلم العبد اليها حتى استحق
فانها ترجع عليه بقيمة العبد لا بقيمة البضع اي مهر المثل ولهما انه معاوضة مال
لان العبد مال في حق المولى وكذا المناكح مال باير اد العقد عليها فصار كما
اذا اشترى باباه بامه فهلكت قبل القبض او استحقت يرجع عليه على قيمة ابيه
لا بقيمة العبد **فصل** في التدبير والاستيلاد من اعتق بعد موته
مطلقا نحو ان مت فانت حر او انت عتيق بر ضيت او انت مدبر او قد دبرتك ولم يزد
بقوله مطلقا عما اذا علق التدبير موته على حقيقة مثل ان مت من مرضي او سفري
فانت حر فانه ليس بمدبر ويجوز بيعه على ما يجيء او اعتق وعلق عتقه الى مدة غلب
موته قبلها اي قبل المدة نحو ان مت الى مائة سنة والغالب موته قبلها مدبر لقوله
من اعتق وحكمه انه لا يباع ولا يوهب ولا يرهن ولا يخرج من ملكه الا الى الحرية وقال
الشافعي رح يجوز بيعه وهبته ويستخدم ويستاجر والامة المدبرة توطا وتبقى كذلك ابقاء الملك
بعد ثبوت حق العتق وانما منع من تصرف يبطل حقه لان من تصرف يبطل حقه والبيع

والهبة يبطلان حقه فمنع للولي منهما لاجل حقه وهذه التصرفات لا يبطل
حقه لا يمنع منها وان مات سيده عتق من ثلث ماله ان خرج من الثلث
وان لم يكن مال غيره عتق ثلثه وسعى فيما زاد على ثلثيه اى الثلثين من قيمته
وان استغرق دينه اى دين سيده قيمته ففى كله اى سعى فى كل قيمته
وان قال ان مت فى مرضى هذا او فى هذه السنة فليس بمدبر صح بيعه
وهبته وجميع ما يوجب الانتقال من ملك الى ملك لان الموت على هذا الوجه
ليس بكائن لا محالة فلم ينعقد السبب فى الحال فبقى تعليقا كسائر التعليقات
ولهذا ان وجد الشرط وهو الموت فى المرض وفى السنة عتق كالمدبر اى من ثلثى
ماله اذا خرج من الثلث على ما ذكرنا وان لم يوجد الشرط لا يعتق وامه ولدت
من سيدها فادعى السيد الولد وولدت من زوج اى ستولد رجل منهم
غيره بالنكاح فملكها ذلك الرجل فهى مولدة خبر لقوله وانه وقال الشافعى
اذا تزوج الرجل امة غيره فولدت ثم ملك بالشراء وغيره لا تصير ام ولده
وحكمها كالمدبرة فلا يجوز بيعها ولا تمليكها وتعتق بموت سيدها وله وطيها
واستخدامها واجارتها وتزويجها وهو قول عامة الصحابة رضى الله تعالى
عنهم وبه قال جمهور الفقهاء وقال بشر المريسى وداؤد الاصفهانى رحمهما الله
ومن تابعه من اصحاب الظواهر يجوز بيعها ولا يعتق بموت السيد وهو
قول على رضى الله عنه الا انها تعتق عند موته اى موت السيد من كل ماله
ولم تسع ام ولده لدينه اى لدين سيده لان النبى عليه الصلوة والسلام
امر بعتق امهات الاولاد وقال ان لا يبعن فى دين ولا يجعلن من الثلث و
لانثبت نسب ولد الامة من سيدها الا بدعوة بان يعترف ان الولد منه وقال
الشافعى رح يثبت نسبه منه وان لم يدع المولى وحاصل الخلاف ولجمع الى ان

فراش الامة لا يثبت الا بدعوة المولى عندنا وعنده يثبت ان قربا الوطء سواء
ادعى الولد ولا ثم ان جاءت دعوة بعد الولد بولد اخر يثبت نسبه بلا دعوة لانه
لما ادعى الولد الاول يتعين ان للولد مقصودا منها فصارت فراشا والولد
للفراش والفراش ما ضعيف ومتوسط او قوى فالضعيف هو الامة فلا
يثبت نسب ولدها الا بدعوة سيدها فاذا ادعى صارت ام ولد له وهى
الفراش المتوسط فان ولدت ولدا اخر يثبت نسبه بلا دعوة لكن ينتفى
بالنفى المجرد من غير لعان وانما يملك نفيه ما لم يقض القاضى فقط لزمه شرعا وجبر
لا يملك ابطاله ولكن بعد التطاول لانه وجد منه دليل الاقرار فى هذه
المدة من قبول التهنية ونحوه فيكون كالتصريح بالاقرار واما الفراش
القوى فهو المنكوحة فيثبت نسب ولدها بلا دعوة ولا ينتفى بمجرد النفى
بل يجب اللعان وهذا ذكرنا فى الامة الموطوءة هو الحكم واما الديانة فعن ابى حنيفة
رحمه الله اذا وطيها ولم يعزل عنها اى حصنها حفظها عما يوجب ريبة
الزنا فعليه ان يدعى نسب ولدها وليس له ان ينفيها ديانة لان الظاهر
انه منه ولو عزل عنها ولم يحصنها له ان ينفيه لان هذا الظاهر يقابله ظاهر
اخر وعن ابى يوسف رحمه الله انه وطيها ولم يستبرها بعد ذلك حتى ولدت
فعليه ان يدعيه سواء عزل عنها او لم يعزل عنها حصنها ولم يحصنها
لحسن ظن بها وحملا لامرها على الصلاح وعن محمد رحمه الله قال ينبغى له ان يدعى
اذا لم يعلم انه منه ولكن ينبغى ان يعتق الولد ويستخدمها ويعتق بعد
موته لان استلحاق الولد ليس منه لا يحل شرعا فيحتاط من الجانبين
ولا ينبغى ان يتزوج ولده حتى يستبرها بحيضة يجوز ان تكون حاملا
من سيدها فلا يصح تزويجها ولكن هذا التوهم يوجب الاحتياط ولا يبطل النكاح

كتاب الولاء

وهو من ما لولى بمعنى القرب يقال بينهما ولاء اى قرابة فهو قرابة حكمية حاصلة من العتق ومن المولاة والولاء نوعان ولاء عتاقة وهذا يسمى ولاء نعمة وسببه العتق على ملك وولاء موالاة وسببه العقد الذى يجرى بين اثنين من اعتق باعتاق غير حربى ويفرغ له مثل الاستيلاد والتدبير والكتابة او اعتق عبدا مملوكا وبيعه الحر له هو ولاءه لسيده ويستوفى فيه الاعتاق على مال وغيره لقوله عليه الصلوة والسلام الولاء لمن اعتق وصورة الولاء للسيد فى التدبير والاستيلاد ان يولد السيد ويلحق بدار الحرب حتى يحكم بعتق مدبره وام ولده ثم جاء مسلما فمات مدبره وام ولده فالولاء له والحربى ان اعتق عبدا حربيا فى دار الحرب ثم خرجا مسلمين فالولاء له عند ابى حنيفة رح ومحمد رح خلافا لابى يوسف رح وان شرط عدمه فالشرط باطل والولاء لمن اعتق لانه شرط يخالف النص كما ذكرنا ومن اعتق امة وزوجها فاتى لاجل اخر فولدت فلمولاى الامة ولاء الولد الى ان مات الولد فميراثه لسيد الام لانه عتق تبعا للام لانتصاله بها فيتبعها فى الولاء فان اعتق زوج الامة جر الاب ولاء ابنه الى قومه وانتقل الولاء عن مولى الام الى مولى الاب لكنهما بين اعتاق الامة وبين ولادتها اكثر من نصف حول لان العتق فى الولد ثبت تبعا للام لانا لم نتيقن بقيام الولد وقت اعتاق الام حتى يعتق مقصودا فاذا اتبعها فى الولاء ايضا لعدم اهلية الاب فاذا صار الاب اهلا بان اعتاق عاد الولاء اليه فان الولد منسوب الى ابيه فكذا فى الولاء يكون منسوبا الى من ينسب اليه فان ولاء الاب بعد العتق ينسب بالولاء الى معتقه فكذا اولاده واما اذا كان بين اعتاق الامة وولادتها اقل من نصف حول فولاء الولد لمولى الام لا ينتقل عنه ابدا لان الحمل كان موجودا وقت اعتاق الام فيعتق مقصودا لانه اضاف

الاعتاق الى جميع اجزائها والولاء من اجزائها فيعتق مقصوداً فلا ينتقل ولاؤه عنه
والمعتق عصبة نسبية والعصبة كل شخص يأخذ من التركة ما ابقته اصحاب الفرائض
عند الانفراد ويحرز جميع التركة والعصبة قسمان نسبية وسببية والنسبية عصبة
بنفسه وهو ذكر لا فرض له ولا يدخل في نسبه الى الميت انثى كالاب والابن
وما عصبة بغيره وهي انثى تصير عصبة بالذكر كالبنت تصير عصبة بالابن
وما عصبة مع غيره وهي انثى تصير عصبة مع انثى اخرى كالاخت مع البنت
وقدم العصبة النسبية عليه اي على المعتق فان كانت للميت عصبة نسبية
فهو اولى بالميراث من المعتق وهو اي المعتق مقدم على ذوي الارحام وهو قريب
لا فرض له ويدخل في نسبه الى الميت انثى فان مات السيد فورثة المعتق
ولاء وارث له من النسب فولاءه اي ارثه لاقرب عصبة سببه على
الترتيب الذي عرف في الفرائض ولا ولاء للنساء الا ما اعتقن كما في الحديث
وهو قوله عليه الصلوة والسلام ليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن او اعتق
من اعتقن او كاتبن او كاتب من كاتبن ودبر من دبرن وجر ولاء معتق معتقن
معتقهن والمصرح لم يذكر ولاء الموالات لندرته وقوعها خصوصا في بلادنا

كتاب المكاتب

وهو من كاتب عبده مكاتبة وكتابا
ومدار التركيب على الجمع ومنه كتب الكتاب لانه جمع الحروف
وضم بعضها الى بعض وكتب السقاء خرزه ويسمى هذا العقد الذي بين
المولى وعبده كتابة لانه لا يخلو عن كتبة الوثيقة عادة وذكر في المغرب ان الكتابة
بمعنى المكاتبة لم اجده الا في الاساس الكتابة اعتاق المملوك فتاكان ومدبرا
او ام ولد يداً حالاً اي في الحال ورقبة مآلاً اي عند اداء البدل وركنها
الايجاب والقبول وحكمها صيرورة العبد احق بنفسه ومنافعه نفسها

من سيده حتى لا يبقى عليه ولا على المتناسبين شيء وشرط جوازها قيام الرق في المحل
فان كاتب قنه اي مملوكه ولو كان ذميا ولو كان لمملوك صغيرا اذا كان يعقد البيع
والشراء فان الصغير العاقل من اهل القبول والتصرف ثم في حقه فيصح كقبول
الهبة وقال الشافعي رح لا يصح كتابة الصغير وان كان عاقلا وان كان عبدا
صغيرا لا يعقل لم يجز بالاتفاق لان الكتابة لا ينعقد الا بما يحاب والقبول
لانها عقد معاوضة والذي لا يعقل ليس من اهل القبول بمال حال كما اذا
قال كاتبتك على الف درهم على ان تؤدي في الحال وقال الشافعي رحمه الله
لا يجوز حالا لانه لا يقدر على اداء المال في الحال ولا بد من نجمين وفيخم نحو
كاتبتك بمائة على ان تؤدي كل شهر كذا او موجل نحو كاتبتك بمائة على ان
تؤدي بعد سنة اشهر مثلا او قال جعلت عليك الفا ان تؤدي نحو ما
ولها كان الوامر هاكان او ان ادبنه فانت حر وان عجزت فقن فقبل العبد
المال حر عند الكتابة سواء كان بلفظ الكتابة او ما يؤدي معناه سواء
كقوله جعلت عليك الفا الخ وخرج العبد بهذا العقد من يد المولى
لان موجبه الكتابة ما لكية اليد في حق المكاتب دون ملك الرقبة حتى لا يخرج من
ملكه فان المكاتب عبد ما بقي عليه درهم واذا لم يخرج من ملك المولى
عتق المكاتب مجانا ان اعتق وسقط عنه بدل الكتابة وعزم السيد لغو
وطي مكاتبته لانه لا يمكن ايجاب الحد لبقاء الملك رقبة متمكنين لعقرها
لانها صارت اخص بنفسها وبكسبها واجزائها ومنافع البضع ملحق
بالاجزاء وعزم السيد الا ترش ان جبى عليها او على ولدها او ما لها
لانها لما صارت اخص بنفسها واجزائها واكسابها صار المولى كالاجنبي في
حقها فيغرم كالاجنبي وصحت على حيوان ذكر جنسه كالعبد والفرس

فقط دون نوعه وصفته كالتركي والهندي وقال الشافعي لا يصح لما ذكرنا ولان
جنسه كالدابة لا يصح بالاتفاق ويخير المكاتب بين ان يؤدي الحيوان
الوسط او قيمته الوسط وفسد شرط الكتابة ان وقعت على قيمته
اي قيمة العبد لانها مجهولة جنسا لانها تارة يكون من الدراهم وتارة يكون
من الدنانير وقد لا يتيسر لاختلاف مقدارها اختلافا فاحشا والمتقوم من صفة كالجيد و
الردي فتفاحش الجهالة اورث نزاعا وخيرا اي وقعت الكتابة من المسلم فان
الخمر والخنزير لا يستحق المسلم لانه ليس بمال في حقه فلا يصلح بدلا
فيفسد العقد **فصل** وهي للمكاتب البيع والشراء والسفر وان شرط
ان لا يسافر لان مقصود السيد من العقد الوصول الى بدل الكتابة و
مقصود الحرية وذا انما يحصل بالبيع والشراء وربما لا ينتفعان في الحضر
فيحتاج الى السفر ويملك البيع بالمحاباة لانه من صنع التجار فان التاجر قد
يحابي لترويج السلعة ليربح في اخرى وصح له النكاح امته لانه من باب اكتساب المال لانه
يملك المهر ويسقط بالقتل قبل الدخول عن نفسه وكتابة قنه لانها عقد اكتساب المال
فيملكها كالبيع وربما يكون القصد من البيع وعند زفر رح والشافعي رح
لا يصح وله ان للمكاتب الاول ولاءه اي ولاء المكاتب الثاني لبدل بعد
عتقه اي بعد عتق الاول وولاء الثاني لسيده لان ادى الثاني لبدل قبله
اي قبل عتق الاول ولا يصح تزويجه الا باذن المولى لان التزويج من
اكتساب المال بل فيه التزام المهر والنفقة والهبة ولو بعوض والتصدق
لان كل واحد منها تبرع ليس باكتساب المال والهبة بعوض تبرع ابتداء
الا اذا وهب وتصدق بيسير لان اليسير من ضرورات التجارة وذكر في
الذخيرة انه يتصدق ويهب يقدر فلس ورغيف وقبضه اقل

من دراهم ويتخذ الضيافة اليسير بالطعام المهيأ للاكل بقدر رد الفق ولو وهب
او اهدى درهما فصاعدا لا يجوز ولا يصح تنفيله بالنفس ولو بالمال لانه تبرع والتبرع
ليس من ضرورات التجارة ولا اقراضه لانه تبرع ايضا ولا اعتاق عبده ولو كان
مال ولا بيع نفس عبده منه اى من عبده لانه اسقاط الملك عن نفسه بازاله دين
فى ذمة المفلس وهذا ليس باكتساب ولا ان يكاتب اى للعبد لانه يغيب للعبد وتنقيص للمالية لكونه شاغلا لرقبته بالمهر وكسبه بالنفقة
والاب والوصى فى رقيق الصغير كالمكاتب لانهما يملكان الاكتساب
كالمكاتب فكل تصرف يملك المكاتب فى عبده يملكانه فى رقيق الصغير وما لا فلا
فيملكانه كتابة عبده لا تزويجه ولا بيعه من نفسه ولا اعتاقه بمال ويملكان تزويجه امته
فاذا عجز المكاتب عن اداء النجم النجم هو الطالع فرسمى به الوقت المضروب فرسمى به
ما يؤدى فيه من الوظيفة ان كان له وجه يصل اليه لا يعجزه الحاكم ولا يتعجل بتعجيزه
وانتظر عليه الى ثلثة ايام لانه فيه نظر للجانبين للمولى بوصول بدل الكتابة وللعبد
بالحرية والا اى وان لم يكن له وجه سيصل عجزه الحاكم وفسخها بطلب
سيده او فسخ سيده برضاه وبعد التعجيز عاد رقه كما كان وعند ابى يوسف رح
لا يعجزه الحاكم حتى يتوالى عليه نجمان وما كان فى يده من
الاكتساب لسيده لانه ظهر انه كسب عبده فان مات المكاتب
عن وفاء اى عن مال اوفى بدل الكتابة لم يفسخ الكتابة وقضى البدل من ماله
وقال الشافعى رح يبطل الكتابة بموت عبده وما ترك مولاه وحكمه
موته حرا ويعتق فى اخر جزء من اجزاء حياته والا ارث منه اى حكم
بان يرث منه وارثه ما بقى من ماله بعد ما قضى بدل كتابته وعتق بنيه
الذين ولدوا فى حال كتابته والذين شاركهم فى حال كتابة

واما الاولاد الذين ولدوا قبل الكتابة لا يتبعونه ولا يحكم بعتقهم لو كوتب هو ابنه صغيرا كان او كبيرا امرته اى بكتابة واحدة فانه يحكم بعتقه وعتق ابنه فالابن ان كان صغيرا فهو تبع لابيه وان كان كبيرا جعلا كشخص واحد لاتحاد عقد الكتابة فيهما وهذا لان الكتابة لما كانت واحدة فابوهما يعتقان معا اذا ادى ويردان معا اذا الى رقا وقد عتق فى اخر جزء من اجزاء حيوته فيعتق الابن معه فى تلك الحالة ايضا وفى عطف كوتب على ما تقدم نوع خفاء و

طالب لسيده ان ادى اليه من صلة فتجئ اى اذا اخذ المكاتب من مال التركة لاداء المولى حق بدل الكتابة ثم عجز المكاتب فظهر ان المولى اخذ التركة وهو على ان يرد ما اخذ ان طلب له ومعرفة ذلك يطيب له لان له اخذ عوضا عن العتق والعبد قد اخذه صلة وتبدل الملك كيتدل الدين فى الشريعة فقد روى ان بريرة كانت يتصدق عليها وهى مكاتبة فتهدى الى رسول الله صلى الله عليه وسلم ويتناول منها ويقول هو لها صدقة ولنا هدية وهذا اذا عجز بعد الاداء ولو عجز قبل الاداء المولى فكذلك يطيب للمولى وان كان غنيا وبتفسيخ الكتابة يموت السيد لئلا يؤدى الى ابطال حق المكاتب واداء البدل الى ورثته على نجومه لان الورثة يتخلفونه فى الاستيفاء فان اعتقه بعضهم اى بعض الورثة لا يصح لانه اضاف الاعتاق الى ما لا يملك لان المكاتب لا يورث سبب الملك والمكاتب بسبب من اسباب الملك فكذا سبب الورثة وقال الشافعى رحمه الله عتقه صحيح وان اعتقوه عتق واذا سقط بدل الكتابة ويجعل اعتاقهم اسقاطا لبدل الكتابة اذ يوجد منهم كما لو قالوا ابرأناك عن بدل الكتابة بخلاف ما اذا اعتق بعضهم لان اعتاق البعض

لا يسقط شيئا من بدل الكتابة لانه لو ولد الابراء بضا وانما جعلنا اعتاق
الكل براء عن كل البدل اقتضاء تصحيحا لاعتاقهم فانهم لا يملكون اعتاق
المكاتب الا في ضمن براءته عن كل بدل الكتابة ومن ضرورته ثبوت العتق
مجانا بخلاف ما اذا اعتق احد الورثة فانا لو جعلنا ابراء عن بدل الكتابة يطريق
الاقتضاء لهم لم يثبت العتق لانه في كله ثبت في بعضه اذ الكاتب بعد ما
بقي عليه درهم فلا يثبت براءة عن بدل الكتابة باعتاق بعض الورثة
لانتفاء الضرورة ولا اقتضاء **كتاب الايمان** اليمين في اللغة
القوة وفي الشرع عقد قوي به عزم الحالف على الفعل والترك وهو على نوعين
نوع يعرف اهل اللغة وهو ما يقصد به تعظيم المقسوم به ويسمون ذلك
قسما لانهم لا يخصون ذلك بالله تعالى وفي الشرع هذا النوع من اليمين
اي تعظيم المقسوم به لا يكون الا بالله تعالى وهو المستحق للتعظيم لان انتهاك
والنوع الاخر الشرط والجزاء وهو يمين عند الفقهاء لما فيه من معنى اليمين
وهو المنع والسلب والايجاب وهي اي الايمان التي تترتب عليها
الاحكام الشرعية كترتب المعاقدة على العقوس وعدمها على اللغو
ترتب الكفارة على التعقد ثم اما اليمين على الفعل الماضي والحال
او الاتي صادقا فخارجة عن الاحكام لا يترتب عليها حكم شرعي
في لغة من حلف على امر ماض او ترك حال او ما هو حال كونه
كاذبا عامدا اي متعمدا لكذب سمي غموسا لان صاحبه يغمس
في الاثم او الاثم في النار وحكمه الاستغفار والتوبة دون الكفارة وقال
الشافعي رحمه الله فيها الكفارة واعلم ان اليمين يقع على السبب والاحكام
التي يكون في الجمل الخبرية وهو معنى الفعل والتراخي اي عدم الفعل لغة

واليمين على الذات لا يصح بل لا تنقل ففي قولنا والله ما لي يقع اليمين على تو
لحي بة للمشار اليه وهذا لنسبة يفهم من جعل الحجر جزاء لهذا فلا حاجة الى
تقدير الفعل الا ان يقصد الماضي والمستقبل فما قيل المراد بالفعل مصطلح
اللغة او مصطلح اهل الكلام فان اليمين في هذا الحجر لفظ كان ويكون مقابلين
لليمين على فعل ينسب اليه الترك لم يذكروا اليمين على فعل وترك واقع
حالا لا ان المراد بالحال ما يعم الماضي والمستقبل فما قيل انه لم يذكروه لمعنى دقيق
وهو ان الحال يصير ماضيا بالنسبة الى زمان انعقاد اليمين مخالف للسنة والعر
فان اليمين يقع بما فعل وترك حال يمينه فان بعض الاجزاء ماض والبعض تركها
وهو معنى الحال عرفا ولغة ولا اشكال ان الحالف في اليمين على الحال لا يقصد وفوق
الفعل في الماضي معان هذا الدقيق الذي ذكره هذا القائل لا يختص باليمين بل
ينبغي ان يكون الاخبار الحالية مطلقا ماضيا فانه اذا اخبر صار الحال
مطلقا ماضيا ولم يقل احد بان معنى يكتب الحال ماض والمشائخ
فلما يلتفتون الى مثل هذه العبارات ولهذا صرحوا في هذا المقام
بان ذكر المضي ليس على الشرط فان اليمين يكون في الحال ايضا
نحو قوله والله ما ابيعك على دين وهو خلاف وحالفه على فعل وترك
ماض وحال ظاهر انه لما قال وهو ضده بان يقول والله فعلت كذا
وما فعل وهو يظن انه فعل لغو اللغو الساقط الذي لا يعتد به والغو
اليمين الساقط الذي لا يعتد به في الايمان ويرجى من الله تعالى عفوه و
روي عن محمد رحمه انه قال يمين اللغو قول الرجل في كلامه لا والله وبلى
والله وهو قريب من قول الشافعي رحمه فان عنده اللغو ما يجري
عادة للسان من غير قصد سواء كان في الماضي والحال والاتي واللغو

من اليمين لا حكم لها في الدنيا والآخرة وحلفه على فعل وترك كان يحلف
على امر في المستقبل ان يفعله او لا يفعله منعقدة وهذا اليمين على ثلثة
اضرب اولاها كاليمين على الطاعات وترك المعاصي وما يجب الحنث
بها كاليمين على الفعل الماضي وترك الطاعات وما يتخير بين البر والحنث وكفر
فيه اي في الحلف على اثم فقط دون الغموس واللغو خلافا للشافعي رح
وان حنث فعندنا لا يجوز تقديم الكفارة على الحنث وعند الشافعي رح
يجوز التكفير بالمال قبله دون الصوم ولو سها او كر عامدا فحنث اجزأه
ان الكفارة واجبة وان كان الحلف بطريق النسيان بان قيل له الا اتاك بنا
بلى والله ساهيا غير قاصد لليمين ثم تذكر انه تلفظ بالايمان او طرأ عليه
الاكراه بان اكره حتى ان يحلف ان لا يدخل الدار فدخل مكرها او ناسيا وحنث
بخلاف ما في ذلك وكذا يجب للكفارة ان فعل المحلوف عليه ساهيا او مكرها
وكذا ان فعله وهو مغمى عليه او مجنون والقسم بالله او باسم آخر من اسماء
الاسم عبارة عن لفظ دال على الذات مع صفة كالرحمن الرحيم وجميع
اسماء الله تعالى في ذلك سواء تعارف الحلف به او لم يتعارفوا هو الظاهر
من مذهب اصحابنا وقال بعض اصحابنا كل اسم لا يسمى به غير الله كالخالق
والرازق يمينا وان لم يرد به وكل اسم يسمى به غير الله كالحليم والعالم والقادر
وان اراد به يمينا فهو يمين وان لم يرد به يمينا والحلف باسم الله تعالى
او بصفة يحلف بها عرفا من صفاته والصفات ضربان عبارة عن الذات
الحق تحصل وتوجد من وصف الله تعالى باسمائه فاعلها القدرة الله تعالى
كبريائه وعظمته وقدرته وقال بعض اصحابنا ومشائخنا الحلف بصفات
الذات كالقدرة والعزة يمين والحلف بصفات الفعل كالرحمة والسخط

والغضب ليس بيمين قالوا صفة الذات ما لا يجوز ان يوصف بضده وصفة
الفعل ما يجوز ان يوصف بضده فانه تعالى يرضى بالايمان ولا يرضى بالكفر
ولا يصح ان الايمان مبنية على العرف فما عرف الناس الحلف به يكون يمينا وما
لا فلا لان يمين انما يتعقد للحمل او المنع وذا انما يكون فيما يعتقد الحالف
تعظيمه وهذا انما يكون اذا كان الحلف بها متعارفا يكون القسم بغير الله
تعالى وصفاته كالنبي والقرآن والكعبة هذا اذا قال لا بني والقرآن ونحوهما اذا قال
انا برئ منه يكون يمينا لان لنبي منهما كفر ولا بصفة من صفاته
لا يحلف بها عرفا كرحمة وعلمه ورضائه وغضبه وسخطه وعذابه فان
الحلف بها غير متعارف والى رحمته فيما يراد بها انعامه وهو المطلوب والعلم قد يراد
به المعلوم والرضاء كالى رحمة والغضب والسخط والعذاب يراد بها النار
وقوله مبتدا وخبره قسمي لعمر الله اى بقائه الله فتقديره لعمر الله قسمي وايمن
الله تعالى اى ايمن الله وهو جمع يمين فخفف الضمة وسقوطها في الدرج
سمع انها همزة قطع وحذفت النون لكثرة استعماله في القسم وقيل معناه
ايمن الله وايمن صلة وقيل الرفا اسمه اشتقت من اليمين سألته الاول في حلت
للنطق بالساكن وعهد الله وميثاقه فان العهد يمين لان الحالف بالله
عاهد الله ان يفعل او لا يفعل والميثاق بمعنى العهد وعهد الله ما يجوز
بمعنى بعهد الله او مرفوع بمعنى عهد الله واقسم واحلف واشهد
فان هذه الالفاظ مستعملة في الحلف وهذه الصيغة للحال
فيجعل حالفا في الحال وان لم يقل بالله وقال زفر رح اذا لم يقل بالله
في هذه الالفاظ لم يكن يمينا وعلى نذر حتى لو قال ان فعلت كذا
فعلى نذر فان نوى به قربة من القرب الذي يصح النذر بها لزمه

ما نوى وان لم يكن له نية فعليه كفارة او على يمين فان معناه على وجوب اليمين
او على عهد وان لم يضف الى الله تعالى اى لم يقل على اليمين بالله او يمينه او عهده
وان فعل كذا فهو كافر فانه جعل ذلك الفعل علما على الكفر والكفر
حرام بجميع اعلامه فقد جعل الفعل حراما وحيث يحرم الشيء يجب لضده ضد
الفعل قد يكون واجبا ولا يكون واجبا لذاته بل لغيره والواجب لغيره
لا بد له من موجب وليس ذا الا يمين وعند الشافعي رح لا يكون يمينا وان
لم يكفر سواء علقه بماض نحو ان فعلت وقال محمد بن مقاتل يكفر ان علقه بماض
كالموس اوان نحو ان فعلت وقال محمد بن مقاتل يكفر ان علقه بماض
والاصح ان كان الرجل عالما يعرف انه يمين لا يكفر في الماضي والمستقبل
وان كان جهلا وعنده انه يكفر به يكفر في الماضي والمستقبل الا انه اذا اقدم
على ذلك الفعل وعنده انه يكفر به فقد رضي بالكفر وسوگند بخورم بخدا
قسم لانه للحال وقوله وحق مبتدا خبره لافان حق لتاكيد مضمون الجملة
ومعناه افعل هذا لاجل الله كما في قولهم هذا عند الله تعالى حقا فلا يكون يمينا
ولكن احق الله لان الحلف اذا اضيف الى الله يراد به الطاعات فانه قال قبل
لرسول الله صلى الله عليه وسلم ما حق الله تعالى على عباد الله تعالى ان لا يشركوا
به شيئا ويعبدوه ويقيموا الصلوة ويؤتوا الزكوة والحلف بالطاعات لا يكون
يمينا لانه حلف بغير الله تعالى بخلاف ما لو قال والحق لانه من اسماء
الله تعالى وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رح وهو رواية عن ابي يوسف رح
وعنه رواية اخرى انه يمين وحرمة فان حرمة الله ما لا يحل انتهاكه
فيكون يمينا بغير الله وسوگند خورم بخدا اى فانه وعد فلا يكون يمينا يا
سوگند خورم بطلاق زن لا يكون يمينا لعدم التعارف وكذا ان

فعله فعليه غضبه او سخطه او لعنة الله لانه دعاء على نفسه لا تزعيز منعقدا
او انا زان او سارق او شارب خمر او اكل الربوا لا يكون يمينا لانه ليس بمنعقد
في القسم وحروف القسم الواو والباء والتاء ولان ذلك معهود في الايمان مذكور
في القران وينبغي ان يقدر الباء اصل ويدخل على المظهر والمضمر
والواو لا يدخل الا على المظهر والتاء مختص باسم الله تعالى وقد
تضمر حروف القسم كالله لافعلنه لان حذف حرف الجر من عادة العرب
للاختصار ثم قيل ينصب الاسم لنزع الخافض وقيل يخفض ليكون
دالا على الحرف المحذوف وكفارته عتق رقبة او اطعام عشرة مساكين
كما ذكرنا هما في كفارة الظهار او كسوتهم لان الاصل فيه قوله تعالى فكفارته
عشرة مساكين الاية وكلمة او للتخيير بين الواجبات الثلث فالواجب احد
الاشياء الثلثة عند القدرة والكسوة لكل مسكين ثوب ازار ورداء وقميص او
قباء لان الكسوة ما يكسو البدن ويستر عامته وهذه الاشياء يستتر
بكلها وادناه فمن يحمل رحمه ادناه ما يستر العورة انه لانه يكون
مكتسيا اشعر عاجزا يجوز صلوته فيه وعن ابي حنيفة رح وابي يوسف رح
ان ادناه ما يستر عامة بدنه فلا يجزي السراويل القصير ولا قدر ما يستر
به العورة على قولهما وهو الاصح لكن ما لا يجزي عن الكسوة يجزي عن الطعام
باعتبار القيمة فان عجز عنها اي عن هذه الاشياء الثلثة وقت ارادة
الاداء صام ثلثة ايام ولاء اي متتابعا وقال الشافعي رح هو مخير ان
شاء تابع وان شاء فرق ولم يجز الكفارة بالحنث فلا يجزي تقديم الكفارة
على الحنث حتى لو كفر قبل الحنث ثم حنث بعد الكفارة كفر ثانيا وقال الشافعي
رح يجوز التكفير بالمال قبل الحنث دون التكفير بالصوم والحاصل

ان اليمين عندنا سبب الكفارة والحنث شرط فيجوز ان الكفارة تجب ويتحقق السبب
وعندنا الحنث سبب لوجوب الكفارة واليمين شرط لان اليمين انعقدت
للبر فلا يكون سببا للكفارة لان ادنى درجات السبب ان يكون مفضيا
الى الحكم وطريق اليه واليمين مانعة فكيف يكون سببا ومن حلف على معصية
كعدم الكلام مع ابويه او مثل ان لا يصلي حنث نفسه لان هذا الحنث طاعة وكفر
عن يمينه ولا كفارة في حلف كافر بالله وان حنث مسلما لان الحلف لتعظيم الله
ومع الكفر لا يكون معظما وعندنا الشافعي رحمه الله يلزم الكفارة ومن حرم على نفسه
شيئا من ملكه بان قال حرمت على ثوبي هذا او طعامي هذا لا يحرم عليه
بعينه وان استباحه اي عمل فيه معاملة المباح وافده عليه بان لبس الثوب
واكل الطعام وكفر لان تحريم الحلال يمين وان النبي عليه الصلوة والسلام
حرم على نفسه العسل وقيل حرم الله فانزل الله تعالى يا ايها النبي لم تحرم ما احل الله
لك الى قوله قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم وقال الشافعي رحمه الله الكفارة عليه لانه
ليس بيمين الا في النساء والجواري ومن نذر نذرا مطلقا او علقه بشرط
بان قال لله علي صوم شهر او معلقا بشرط يريده كان قد عجل الذي رضي
فلله عليه صوم شهر فوجد اي الشرط وفي نفسه لنذر صام شهرا ولا يتفعه
الكفارة وعن الشافعي رحمه الله ان عتق لنذر بالشرط ووجد الشرط تعين
عليه كفارة اليمين ومن نذر نذرا مطلقا او علقه بشرط لم يرده كان رضيت
فلله علي صوم شهر فخير بين ان وفى بنفس لنذر او كفر عن اليمين وهو الصحيح
من قول الخصاف رح رجع اليه قبل موته بثمانية ايام وكان يقول لا يجب الوفاء
بنفس لنذر سواء ان علقه بشرط يريده او لا يريده وهو ظاهر الرواية وانما كان
هذا التخيير صحيحا لان كلامه نذر بظاهره يمين معناه لانه فضد المنع بالحجاب

الجزاء عند ايجاب الشرط فمذا يحرر فان قيل اذا كان الشرط امرا حراما كان زينت
مثلا بسبع ان لا يحزن يجب ما هو الاغلظ من الوفاء والكفارة لان
التخيير تخفيف والحرام لا يوجب التخفيف بل يوجب التغليظ قلنا لا وجه
لايجاب الاغلظ لان الكلام بصريحه نذر ويحتمل اليمين نظرا الى المقصود
المنع كما في اليمين فان حمل على النذر يجب الوفاء فان حمل على اليمين يجب
الكفارة فالتخيير باعتبار احتمال المعنيين لا باعتبار ان فيه تخفيفا **فصل**
في حلف الدخول والسكنى من حلف لا يدخل بيتا يحنث بدخول صفة
لان البيت اسم لبناء مسقف مدخلها من جانب واحد البيتوتة فيه وهذا
موجود في الصفة الا ان مدخلها اوسع مدخل البيوت المعروفة فكان اسم
البيت متناولا لها فيحنث بدخولها الا ان تنوى البيوت دون الصفات
فحينئذ يصدق فيما بينه وبين الله تعالى لانه خص العام بنيته لا اى يحنث بدخول الكعبة
او المسجد فانهما لم يبنيا للبيتوتة وانما سميا بالبيت مجازا او بيعة هي معبد
النصارى هو قوم عيسى عليه السلام او كنيسة بنى معبد اليهود وهو قوم موسى
عليه السلام او دهليز لانه لم يكن للبيتوتة فيه قال مشائخنا عدم حنث
هذا اذا كان الدهليز بحيث لو اغلق الباب يبقى خارج البيت فاما اذا كان
الدهليز بحيث لو اغلق الباب يبقى داخل البيت وهو مسقف يجب ان يحنث
لانه لا يصلح للبيتوتة او طاق باب الدار الظلة البساط الذي يكون على باب
الدار فانه لا يطلق عليه اسم البيت كما لا يحنث في لا يدخل دارا
حال كونه خربة لان اليمين الواقع تعلقت بدار متصفة بالعمارة فان المتبادر
الى الفهم من دار المطلقة هي المعمورة ووصف والدارية في المنكر
معتبرة لان المنكر غائب والغائب يعرف بالوصف ولو حلف لا يدخل في هذه الدار

يحنث ان دخلها منهدمة صحراء لان الوصف في المشار اليه اغو فان
الاشارة ابلغ من الوصف في التعريف فان غيبت عن الوصف الذي
وضح لتوضيح فاستوى وجود الوصف وعدمه وتعلقت اليمين بذات
الدار وذهبا باق بعد انقاض الحيطان قال الفقيه ابو الليث رحمه الله
ان كانت اليمين بالفارسية لا يحنث فيها الا ان يدخل البيتة او بعدما
بنيت دارا اخرى لان اليمين انما تعلقت بذات الدار لا بالصفة فاذا بنيت
دارا اخرى لم يتبدل ذاتها فيحنث بالدخول فيها او وقف على سطحها
او حائطها لان السطح والحائط من الدار حتى يدخلان في البيع بلا ذكر
ولا تفسد الاعتكاف بالصعود على سطح المسجد وقيل في عرفنا
ان كان الحالف من بلاد العجم لا يحنث وهو المختار وعليه الفتوى
لان الصاعد على السطح والحائط لا يسمى داخلا في العجم وان كان الحالف
من بلاد العرب يحنث بوجوب الاصل كما لا يحنث لو جعل الدار مسجدا
او حماما او بستانا او بيتا فدخل لانها لم تبق دارا لاعتراض اسم
اخر ودخولها بعد هدم الحمام او المسجد لانه لا يعود اسم الدار لبقاء
اسم الحمام والمسجد فانه يسمى حماما منهدما ومسجدا منهدما وكهذا
البيت وقد دخل منهدما صحراء فانه لا يحنث لزوال اسم
البيت فانه لا يبات فيه حتى لو بقيت الحيطان وسقط السقف
يحنث لانه يبات فيه او بعد ما بنى بيتا اخر لا يحنث ايضا لان الاسم
لما زال بالانهدام اذ البناء معنى الاصل في البيت صار الثاني غير
الاول لانه بصفة جديدة او حلف لا يدخل هذه الدار وواقف
في طاق باب لا يحنث لو كان يحنث لو اغلق الباب كان خارجا

كان الباب لاحراز الدار وما فيها وكل موضع اذا غلق الباب بقي
ليس من الدار فلا يحنث او حلف لا يسكنها وهو ساكنا او حلف
لا يلبسه وهو لابسه او حلف لا يركبه وهو راكبه فاخذ في النقلة من ساعته
بلا مكث في لا يسكنها النقلة اسم انتقال من مكان الى مكان
ونزع الثوب في لا يلبسه ونزل من الفرس في لا يركبه بلا مكث
لا يحنث ايضا وقال زفر رح يحنث لوجود الشرط قلنا ان اليمين ينعقد
للبر ولا يتحقق البر الا باستثناء زمان حصوله فزمان تحصيل البر مستثنى
او حلف لا يدخل هذه الدار وهو فيها فقعد فيها ومكث اياما لم يحنث
لان الدخول هو الانتقال من الخارج الى الداخل ولم يحصل الا ان
يخرج ثم يدخل فتحقق الدخول حينئذ وقال الشافعي رح يحنث بالقعود
والمكث وفي حلفه والله لا يسكن هذه الدار والبيت او المحلة لا بد من خروجه
باهله ومتاعه اجمع لان السكنى قد يثبت بالكل فيبقى ما بقي منه شئ
حتى يحنث بوتد بقي هذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقال
ابو يوسف رح ان نقل الاكثر لا يحنث وان نقل الاقل يحنث لان نقل الكل
قد يتعذر وعليه الفتوى وقال محمد يعتبر نقل ما يقوم به كذا خدائية
فانوا هذا احسن وارفق بالناس وقالوا هذا الاختلاف في نقل الامتعة
اما الاهل فلا بد من نقلهم بلده خلف وهذا اذا كان لحالف متاع وفان كان ممن
يحوله غيره بان كان ابن كبير يسكن مع ابيه او كانت امراة حلفت
لا تسكن هذه الدار فخرج بنفسه على نية عدم العود وخلفت متاعه
هناك لا يحنث قال الفقيه ابو الليث هذا اذا عقد اليمين بالعربية
اما اذا عقد بالفارسية فلو يحنث اذا خرج بنفسه وحلف اهله

ومتاعه فيها بخلاف المصر والقرية بانه لا يشترط نقل الاهل والمتاع لانه
لا يعد ساكنا في المصر الذي انتقل عنه بخلاف الدار والفارق العرف
فان من يكون ببصرة لا يقال هو ساكن ببغداد وان كان اهله وثقله
بخلاف الدار والمحلة والبيت فان الكائن في السوق يقول اسكن
محلة كذا وبيت كذا اذا كان اهله وثقله ثمة وعند الشافعي رح الدار
كالمصر وحنث في حلفه لا يخرج من المسجد مثل ادخل واخرج بامره كان وفعل
المامور مضاف الى الامر لا يحنث ان اخرج بلا امره سواء كان مكرها او راضيا
بقلبه كان الفعل لم ينتقل اليه لعدم الامر ومثله لا يدخل اقساما وحكما
فالاقسام ان يخرج بامره وان يخرج بلا امره اما مكرها او راضيا والحكم الحنث في
الاول اي ان اخرج بامره كان فعل المامور مضاف الى الامر وعدم الحنث في
الاخرين اي في ان يخرج بلا امره اما مكرها او راضيا ولا يحنث في حلفه لا يخرج
من داره الا الى جنازة فخرج منزلا اي من الدار يريدها اي الجنازة ثم انتقل الى امر اخر
لانه اذا خرج على عزم الجنازة فقد وجد الخروج المستثنى واذا الى الى حاجة
اخرى لا يحنث لان الدوام على الخروج ليس بخروج وحنث في حلفه لا يخرج
الى مكة فخرج يريدها ورجع لوجود الخروج على قصد مكة وهو الشرط ويشترط
الحنث ان يجاوز عمران مصره على بنيه الخروج الى مكة حتى لو رجع قبل
ان يجاوز عمران مصره لا يحنث وان كان على هذه النية لا يحنث في حلفه باتيانها
حتى يدخلها لان الاتيان عبارة عن الوصول وذهابه كخروجه في الاصح اي
لو حلف لا يذهب الى مكة فالاصح انه مثل لا يخرج الى مكة حتى يحنث
بالخروج لان الذهاب والخروج يستعملان استعمالا واحدا لان الذهاب هو الزوال ولا
يشترط فيه الوصول وقيل ماهو مثل لا ياتي مكة حتى لا يحنث مالو يدخلها

وفي حلفه والله لياتين كل امرأة حتى مات لا يحنث لانه في آخر اجزاء حياته
لان الحنث يقارن الموت ولا يحنث الا في آخر جزء منه لان الدخول ذائب وجزء منه
في جزء لتأبيد يعني ان استطاع عمل الدوام لم يحنث بالموت او استطاع بالعرض
لان الاستطاعة في المستقبل فاسدة لانه لا يدري ان الموت وارتفاع الموانع فعند الاطلاق
ينصرف الى المتعارف وفي دين الصدق ديانة بنية تحقيقة من الاستطاعة وهي
القدرة التامة التي يخلق الله تعالى للعبد حالة الفعل مقارنة له عند اهل
السنة ويجب عندها صدور الفعل ويسمى استطاعة القضاء ولذا قال الاستطاعة
مع الفعل معتبرة فاذا نوى الحقيقة صدق ديانة فلا يحنث بحال الا ان هذا
المعنى خلاف الظاهر المتعارف فلا يصدق قضاء وقيل يصدق قضاء
لانه نوى حقيقة كلامه وشرط للبر في لا اخرج اعم الى الا باذنه لكل
خروج اذن حتى لو اذن مرة فخرجت ثم خرجت مرة اخرى بلا اذن حنث
لان معناه لا اخرج اعم الى خروجا الا خروجا ملصقا باذني والنكرة يعم في النفي فيكون
ما وراء الخروج المأذون فيه لا اذن باقيا تحت خطر العام لا يشترط لكل
خروج اذن في لا اخرج اعم الى الا ان اذن فانه اذا اذن لها مرة فخرجت ثم خرجت
بعدها بلا اذن لم يحنث لان الا ان هنا لغاية مثل الى اذ الاستثناء متعذر لان
ان مع الفعل مصدر فصار التقدير لا اخرج الا الاذن واستثناء الاذن من الخروج باطل ولا
يمكن تقدير الخروج اذ لو قلنا الا خروجا ان اذن او خروجا اذني يختل الكلام
ولا يعرف له استعمال وحذف لا يقدر الوقت بمعنى لا اخرج وقتا الا وقتا اذني
مع ان تقدير الوقت في مثله شائع ولكن لا يقدر الباء بمعنى لا اخرج الا بان اذن
اي باذني مع ان حذف حرف الجر من ان قياس واما قوله الا خروجا باذني فكلام
مستقيم واذا تعذر الاستثناء يجعل الا ان غاية لانفصال بينهما في ان

مابعدها مخالف لما قبلها وشرط للحنث في ان خرجت من الدار فانت طالق وان ضربت عبدي فعبدي حر ثم بدا له خروج او لم يرد له ضرب عبد فعلهما اي الخروج والضرب فورا حتى لو مكث ساعة خرجت او ضربت لا يحنث وهذا كما تسمى يمين الفور وتفرد ابو حنيفة رح باثباتها ولم يسبقه احد فيه وكانوا من قبل يقولون اليمين نوعان مطلقة كقوله يفعل كذا وموقتة كقوله يفعل اليوم فخرج قسما ثالثا وهي الوقت معنى ومطلقة لفظا وشرط للحنث في ان تغديت فعبدي حر بعد ما قال له غيره تعال تغد معي تغدية معه حتى لو ذهب الى منزله وتغدى لم يحنث لان كلامه خرج مخرج الجواب فينصرف الى غداة المدعو اليه وقال زفر رح والشافعي رح يحنث وكفى للحنث مطلق التغدي ان ضم اليوم بان قال ان تغديت اليوم لان كلامه لم يخرج جوابا بدليل انه يراد على قدر الجواب فيحنث بمطلق التغدي في هذا اليوم ولا يشترط للحنث التغدي معه ومركب العبد الماذون ليس لمولاه في حلف الحالف اي اذا حلف لا يركب دابة فلان الماذون لم يحنث الا اذا لم يكن عليه اي على الماذون دين مستغرق لرقبته وكسبه ونواه اي نوى ركوب دابة العبد فالحاصل انه ان كان على العبد دين مستغرق لم يحنث نوى اولم ينو وان لم يكن عليه او كان ولم يكن مستغرقا لم يحنث ايضا حتى ينويه فان نواه حنث وهذا عند ابي حنيفة رح وعند ابي يوسف رحمه الله يحنث ان نوى سواء كان عليه دين اولم يكن وعند محمد رح انه يحنث بكل حال وان لم ينو ويقيد الاكل من هذه الثمرة لانه اضاف اليمين الى محل لا يوكل فتعذر العمل بالحقيقة فيصير الى المجاز وهو ما يخرج منها ولا يحنث باكل عن النخلة لان هذه حقيقة مهجورة فسقط اعتبارها ويقيد الاكل

من هذا البر باكله قضما وهو الاكل باطراف الاسنان يقال قضم حنطة
اى مضغها وكسرها ولو اكل من خبز البر او سويقه لا يحنث وهذا
عند ابى حنيفة رحمه الله وعندهما رح ان اكل من الخبز يحنث ايضا وعند
ابى يوسف رح لا يحنث بسويقه وعند محمد رحمه الله يحنث فيهما واما
القضم فيحنث به عند الكل ويقيد الاكل من هذا الدقيق باكل
خبزه ولا على الدقيق لا يوكل فانصرف بمينه الى ما يتخذ منه فلا يحنث
فى الصحيح لو استفه كما هو لان الحقيقة مهجورة وقيل يحنث ويقيد
كل السويق او باللحم خاصة لان الناس يطلقون هذا اللفظ على اللحم
دون الباذنجان والجراد الشوى الا ان ينوى اكل كل مشوى اما من بيض
وغيره فيعمل بنيته ويقيد اكل الطبخ بما طبخ من اللحم فانه يطبخ
فى العادة ظلمة ومتخذه يسمى طبّاخا واما ما يطبخ الاخر وغيره لا يسمى
طبّاخا فانما يحنث اذا اكل اللحم المطبوخ بالماء قاما القلية البابة فلا
يسمى مطبوخا واكل المرقة يحنث وان لم يوكل على اللحم لما فيه من
جزاء اللحم وكان تلك المرقة يسمى طبخا ويقيد اكل الراس برأس كبش لئلا يدخل
نحو كبش الرجل الراس فى جنب قميصه اذا ادخله فيه كذا فى المغرب
فى التنانير ويباع فى المصر مشويا لا نعلم انه لم يرد راس كل شئ كالجراد و
العصفور فوجب اعتبار العرف وهو ما ذكرنا وعليه الفتوى وكان ابو حنيفة
رح يقول اولا يدخل فيه راس الابل والبقر والغنم لما راى من عادة اهل
الكوفة فى هذه الثلثة ثم تركوا هذه العادة فى الابل فرجع وقال يحنث فى راس
البقر والغنم خاصة ثم ان ابا يوسف ومحمدا رح لما شاهدا من عادة اهل
بغداد وسائر بلاد العجم انهم لا يفعلون ذلك الا فى راس الغنم

وقال رحمه الله لا يحنث الا في راس الغنم فعلم انه لاختلاف عصر وزمان
وقيد ابو النضر بالتمر بالبطن فان اكل ثم الظهر لم يحنث عند ابي حنيفة رح
الله تعالى وهو الصحيح ويحنث عندهما او يقيد اكل الخبز بخبز البر والشعير
لانه خبز حقيقة وعرفا ولا يتناول غيره اكثر البلد لاعتياد اكله
وكما في بلادنا اما لو كان في بلد ذلك طعامهم كما في بستان
يحنث اكله ويقيد اكل الفاكهة بالتفاح والمشمش والبطيخ والخوخ
والتين والاجاص ونحوها لا يتناول العنب والرمان والرطب والقثاء
والخيار لان الفاكهة اسم لما يوكل على سبيل التفكه اي التنعم
بعد الطعام وهذا المعنى موجود في التفاح والمشمش والبطيخ وغير موجود
في القثاء والخيار لانهما من البقول وكذا ليس العنب والرمان والرطب
من الفاكهة ايضا لان التفكه والتنعم يكون بما لا يتعلق به البقاء
والقوام لاصلاح غذاء ودواء والعنب والرطب يوكلان غذاء ويتعلق بهما
البقاء فبعض الناس يقتاتون بهما في بعض المواضع والرمان يوكل
للتداوي الا ترى ان يابس هذه الاشياء ليس من الفواكه فالزبيب
واللوز من الاقوات وحب الرمان من الدواء وعند ابي حنيفة رحمه الله
وعندهما ان هذه الاشياء من الفواكه وقيل هذا الاختلاف عصر وزمان
فان الناس لا يتفكهون بها في زماننا ابي حنيفة رح وفي زمانهما يتفكهون بها ويقيد
الشرب من النهر بالكرع منه هو تناول الماء بالفم من موضعه يقال كرع
الرجل في الماء وفي الاناء اذا مد عنقه نحو يشرب منه فلو يحنث لو شرب
منه بالاناء لان مرافق الاناء غاية فينبغي ابتداء الشرب من النهر وعندهما
يحنث اذا شرب منه بانا او غرف بخلاف الحلف من سكر فانه كما يقيد بالكرع

وبقيد تخليف الوالي رجلا ليعلم بكل داع اى خبيث مفسد اتى البلد بحال
ولاية لان الغرض منه دفع شره غيره بالاحتباس ونحوه فيقيد ببقاء
ولايته لانه لايقدر على تاديبه بعد زوال ولايته ثم ان الحالف
لو علم داعر البلد ولم يعلم المستخلف حال قيامه ولاية لايحنث بمجرد
قوله انه لايعلم لانه جعل شرط الحنث ترك الاعلام وبالتاخير لايتحقق
الترك مادام سلطانا فاما اذا لم يعلم حتى مات المستخلف او عزل فهو بحنث
الحالف وعن ابى يوسف رح انه يجب الاعلام بعد العزل لانه مقيد الاحتمال
ان يوالى ثانيا فيؤدب الداعر وتقييد الضرب بالكسوة والاكلام والدخول
عليه بالحيرة حتى لو فعل هذه الاشياء بعد الموت لايحنث لان الضرب
اسم لفعل من اراد والميت لايتالم بضرب ولى دم والكسوة يراد بها
التمليك وهو من الميت لايتحقق الا ان ينوى به الستر فحينئذ يصدق
ايضا استدلالا عليه وقيل ان كانت يمينه بالفارسية يحنث لانه يراد
الباس والمقصود من الكلام الافهام وهو بالاسماع واذا لايتحقق بعد الموت
والغرض من الدخول عليه اكرامه بتعظيمه او اهانته بتحقيره او بزيارته
ولايتحقق كل بعد الموت اذ بعد الموت يزار قبره لا هو ولا يقيد الغسل
بالحيوة لان الغسل يراد به التنظيف والتطهير وهو يتحقق فى الميت
كما فى الحى ويقيد القريب بما دون الشهر فى حلفه والله ليقضين
دينه الى قريب لانه يعد قريبا عرفا والشهر بعيد فلو قال
الى بعيد فهو على الشهر وما فوقه لان ذلك يعد بعيدا كما
يقوم مارايتك مذ شهر اوما اضطبع به اى على بناء المفعول يقال
اصطبغ بخبز بالخل فادام كالخل واللبن والمرق والزيت ونحو ذلك

هما تصطبغ به الخبز ويختلط به وكذا الملح لان الادم ما يوكل تبعا للخبز والملح كذلك لا الشواء واللحم والبيض والجبن والسمك لانها يوكل وحدها وهذا عند ابي حنيفة رح وهو الظاهر من قول ابي يوسف رح وعند محمد رح ما يوكل مع الخبز غالبا فهو ادام وهو رواية عن ابي يوسف رح واما العنب والبطيخ قيل على الاختلاف وذكر الامام السرخسي رح انه ليس بادام بالاجماع وهو الصحيح والبقل ليس بادام بالاجماع ولا يحنث في حلفه لا ياكل من هذا البسر فاكل رطبه لانه ليس بسر ولا ياكل من هذا الرطب او من هذا اللبن فاكل تمرا او شيرازا هو اللبن الزائب اذا استخرج منه ماؤه حتى صار الصغرات كالفارج الخاشر انما لا يحنث لان مثل هذه الصفات كالسبورة والرطوبة وكذا كونه لبنا قد يكون داعية الى اليمين فيتقيد بها او حلف لا ياكل بسرا فاكله رطبا اذ لا فرق بين قوله لا ياكل من هذا البسر فاكله رطبا وبين قوله لا ياكل بسرا فاكل رطبا فان البسر والرطب من اسماء الاجناس فكل واحد منهما شيء اخر او حلف لا ياكل لحما فاكل سمكا وانما لا يحنث لان السمك ناقص في معنى اللحمية لان ما ينشأ من الدم وهو له يتنشأ من الدم لان الدمي لا يسكن في الماء فمطلق الاسم للحم يتناول الكامل وقال مالك والشافعي رح يحنث او حلف لا ياكل لحما او شحما فاكل اليه الا اليه غير اللحم والشحم اسما ومعنى وعرفا حتى لا يستعمل استعمال اللحوم والشحوم ولا يحنث في حلفه لا يشتري رطبا فاشترى كباسة بسر فيما رطب لكباسة عقود النخلة والجمع كبائس وانما لا يحنث لان الشراء وقع على الجملة فيعتبر الغالب وصار المغلوب طبعا له وحنث لو حلف لا ياكل رطبا او بسرا او حلف لا ياكل رطبا ولا بسرا فاكل مذنبا سواء اكل رطبا مذنبا او بسرا مذنبا والرطب

المذنب بكسر النون الذئب الكثير رطبا وشئ منه بسرا والبسر المذنب بالعكس فى ذلك
وهذا عند ابى حنيفة رح ومحمد رح وقال ابو يوسف رح ان حلف لا ياكل
رطبا فاكل رطبا مذنبا حنث وان اكل بسرا مذنبا لا يحنث وان حلف لا ياكل
بسرا فاكل بسرا مذنبا حنث وان اكل رطبا مذنبا فعلى الخلاف فالحاصل انه
اعتبار الغالب اذ المغلوب فى مقابلته كالعدم وهما انه اكل المحلوف عليه
وزيادة فيحنث وهذا لو ميزه واكل يحنث بالاجماع او اكل حلف لا ياكل
لحما فاكل كبدا وطحالا او طحالا فان هذه الاشياء فشوءها من الدم وبالاختصاص
باسم اخر لا للنقصان كالراس والكراع وقال صاحب المحيط فى عرف اهل
الكوفة اما فى عرفنا لا يحنث لانها لا تعد لحما ولا يستعمل استعمال اللحوم
او اكل الخنزير او انسانا لوجود صورة اللحم ومعناه لانه ينشأ من الدم لكن
الصحيح انه لا يحنث بلحم الخنزير والادمى لان اكله ليس بمتعارف وقال
الزاهد العتاق رحمه لا يحنث وعليه الفتوى وان حلف لا يتغدى كان
الغداء الاكل من طلوع الفجر الى الظهر كذا فى المغرب وان حلف لا يتعشوا كان
العشاء بالفتح ولذا الاكل منه اى من الظهر الى نصف الليل لان ما بعد
الزوال يسمى عشاء وان حلف لا يتسحر كان السحور الاكل منه اى من نصف
الليل الى الفجر لانه ماخوذ من السحر ويطلق عليهما يقرب منه ثم الغداء والعشاء
ما يقصد به الشبع عادة حتى لو اكل اللقمة او لقمتين لا يحنث ومقدار
العشاء والغداء ان ياكل من نصف الشبع ويعتبر عادة اهل كل
بلد فى حقهم يعنى ان كانت خبز الخبز وان كانت لحما
فلحم حتى ان المصرى وشرب اللبن لا يحنث والبدوى بخلافه وفى
ان لبست او اكلت او نكحت او غسلت فعبدى حر ونوى ثوبا عينا او

طعاما عينا او شرابا عينا او فلانة معينة او عن الجناية لم يصدق اصلا
اى ديانة ولا قضاء لان النية انما يعمل فى الملفوظ والتنوين ونحوه غير مذكور
وانما يثبت مقتضى ولا عموم للمقتضى فلم يحتمل الخصوص وعند الشافعي
رح يصدق ديانة وكذا قال ابو يوسف رح وبه اخذ الخصاف ولو ضم ثوبا او طعاما
او شرابا او امراة او غسلا ونوى عينا دين اى صدق ديانة لان النكرة
فى موضع الشرط نعم فيصح نية التخصيص لانه خلاف الظاهر فلم
يصدق قضاء وتصور البر شرط لصحة الحلف وانعقاده سواء
كان الحلف بالله او بالطلاق او بالعتاق لان الحلف انما ينعقد
للبر فلا بد من تصور البر ليمكن ايجابه خلافا لابى يوسف فان من حلف
والله لا يشرب من ماء هذا الكوز اليوم او حلف ان لم اشرب الماء الذى فى
هذا الكوز اليوم فامراته طالق والله لا ماء فيه او كان فصب
الماء فى يومه قبل الليل لا يحنث عندهما وقال ابو يوسف يحنث اذا مضى
اليوم وان اطلق اليوم ولم يوقت بوقت وهو اليوم مثله فلا يحنث عندهما
فى الوجه الاول وهو ما اذا لم يكن فى الكوز ماء لان البر عزيمة صورة وعند ابى
يوسف رح يحنث فى الحال دون الوجه الثانى وهو ما اذا كان فى الكوز
ماء فصب فالصور اربع لانه ما ان يقيد بذكر اليوم او اطلق على كل
تقديرا ما ان لا يكون فى الكوز ماء او كان فيه فصب فهى صورة
واحدة وهى ان يطلق وكان فى الكوز ماء فصب يحنث فى قولهم
جميعا وفى الصور الثلث الاخر لا يحنث عندهما خلافا لابى يوسف
وهو فرق بين المطلق والمقيد باليوم ففى المطلق يتخير الحنث وفى المقيد
يتاخر الحنث الى اخر اليوم لان التوقيت باليوم للتوسعة فلا يجب الفعل

الا في آخر اليوم فلا يحنث قبله وفي المطلق يجب البر كما فرغ من التكلم
وجوبا موسعا على وجه لا يفوته البر في لمدة عمره وقد عجز عن البر فيحنث
في الحال وهما فرقا ايضا بينهما في الحنث وعدمه لكن في صورة واحدة وهي
ما اذا كان الماء موجودا وقت اليمين ثم ذهب فقالا في المطلق يحنث
وفي الموقت باليوم لا يحنث لانه يجب البر في المطلق لما فرغ من اليمين
ففوات المحلوف عليه بعد وجوب البر لا يمنع الحنث وأما
في الموقت يجب البر في الجزء الاخير من الوقت وعند ذلك لم يبق محل به
البر نصب الماء قبل ذلك فلا يجب البر ويبطل اليمين وفي حلفه ليصعدن
السماء او ليقلبن هذا الحجر ذهبا او ليقتلن فلانا عالما بموته انعقد
الحلف لتصور البر فان هذه الامور ممكنة في ذاتها فان بعض الانبياء
صعد السماء وكذا الحجر قابل للتحويل ذهبا بتحويل الله تعالى وكذا
يمكن قتل فلان بعد احياء الله تعالى واذا كان البر متصورا
انعقد اليمين وحنث في الحال للعجز من تحقق البر ظاهرا وهذا اذا كان
اليمين مطلقا اما اذا وقت اليمين لم يحنث ما لم يمض ذلك الوقت
وعند زفر رحمه الله تعالى لا ينعقد هذا اليمين لانه استحالة عادة
وان لم يعلم موت فلان فلا يحنث عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى
ومحمد رحمه الله تعالى لانه يراد هذا القتل المتعارف ولما كان
ميتا كان القتل المتعارف ممتنعا فلم يحنث وعند
ابي يوسف رحمه الله تعالى يحنث كما في مسئلة الكوز وأما
اذا كان عالما بموته كان المراد القتل بعد احياء الله تعالى وهو
ممكن فيحنث في قولهم جميعا ولو حلف لا يضرب امرأته فمد شعرها

وخنقتها وعضها وقرصها كضربها لان الضرب عبارة من الايلام وقد
حصل الايلام في هذه الافعال ويسمى هذا في العرف ضربا وقالوا
اذا كانت هذه الافعال في حالة الغضب فلو كان في حال الملاعبة
لا يحنث لانه لا يسمى ضربا بل مداعبة وقيل اذا كانت يمينه بالفارسية
لا يحنث بهذه الافعال وقطن ملكه او ملك الرجل بعد
قوله لامرأته ان لبست ثوبا من غزلك فهدى فغزلته ونسج الثوب
ولبس فهو هدى اى صدقة يهدى بها الى فقراء مكة فان الهدى
اسم لما يهدى الى مكة وهذا عند ابى حنيفة رح وقالا ليس
عليه ان يهدى حتى غزلته من قطن كان ملكه يوم حلفه
لان هذا نذر بالتصدق والنذر بالتصدق لا يصح الا في الملك او مضافا
الى سبب الملك بخلاف غزلت من قطني فهدى ولم يوجد واحد منهما
فان غزل المرأة واللبس ليسا من سببات الملك لان غزلها قد يكون
من قطنها وقد يكون من غيرها ولو غزلت من قطنها ويكون هديا
هديا اجماعا ولابي حنيفة رح ان هذا النذر مضاف الى سبب الملك
بانه قال ان غزلت من قطني لان الاصل ارادة المعتاد والمعتاد
غزل المرأة من قطن الزوج وغزلها من قطنه سبب الملك المغزول
وهذا يجب التصدق اجماعا اذا غزلت من قطن مملوك له وقت
النذر ومن حلف لا يلبس حليا فليس خاتم ذهب حلى بفتح
الحاء ما يتحلى به المرأة لانه لا يستعمل الا للتزين فكان كاملا في
معنى الحلى لاخلاقه فضة لانه ليس بحلى كامل لانه كما يستعمل
لاقامة السنة ايضا فلو لبس خاتما لؤلؤ او ملوحا او سوارا يحنث

وعندهما عقد لؤلؤ لم يرصع بذهب وفضة حلي وعند ابي حنيفة ليس
بحلي لان العادة لم تجر بالتحلي به الا مرصعا بذهب وفضة ولكن
به اي بقولهما يفتى لان قولهما اقرب الى عرف ديارنا لان التحلي به على الانفراد
معتاد في ديارنا وهذا قيل ان هذا الاختلاف عصر وزمان فان الناس
في عصره لا يتحلون به وفي عصرهما يتحلون به ومن حلف لا ينام على
هذا الفرش فنام على قرام هو الستر المنقش يبسط فوقه اي فوق الفراش يحنث
لان القرام تبع للفراش فيعد نائما عليه لا يحنث من جعل فوقه اي فوق
هذا الفراش فراشا اخر لان الاعلى مثل الاسفل فلا يكون تابعا وعن ابي يوسف
رحمه الله تعالى انه يحنث نام عليهما او حلف لا يجلس على الارض
فجلس على بساط او حصير فوق الارض وانما يحنث لانه لا يسمى جالسا على
الارض ولهذا يقال جلس على البساط لا على الارض ولو حال بينه وبينها اي بين الارض
لباسه حنث لانه جلس على الارض فان لباسه تابع له ولم يعد حانثا لو كان
حلف لا يجلس على هذا السرير فجلس على البساط فوقه اي فوق السرير فانه
يحنث لانه بعد جالسا على السرير لان الجلوس على السرير لا يعتاد بدون ان تجعل
عليه البساط بخلاف جلوسه على سرير اخر فوقه لان الجلوس على
السرير الاخر لا بعد جلوسا على هذا السرير حتى لا يفعل هذا
الفعل يقع على الابد لانه نفى الفعل مطلقا فيقتضي عدم الفعل
في جميع العمر ولو حلف يفعله يقع على مرة لان شرط البر فعل واحد
وبعلى المشي الى بيت الله او الى الكعبة يجب حج او عمرة مشيا
ولا فرق بين ان يكون النادر في الكعبة او خارجا منها لان هذا
اللفظ كناية عن التزام الاحرام عرفا وفي القياس لا يجب عليه شيء

اشتمالها ذكره واه لا يحنث لو نزل فراشا آخر لان مثل الاعلى على اذا اخرج المحشو من الفراش ونام عليه او رفع المظلة وقام على المحشو لم يحنث والحاصل ان كره والا على اذا كانت الكلمة

لان النذر انما يصح بما شرع قربة لعينه والمشي ليس بقربة وانما هو وسيلة لما هو قربة كالوضوء ويجب دم ان ركب لان النبي عليه السلام امر بذلك امر اتذر ان يحج ماشية ولا يجب شيء يعلو الخروج او الذهاب الى بيت الله او المشي الى الحرم او المسجد الحرام او الصفا او المروة هذا عند ابي حنيفة رح لان الناس لا يتعارفوا التزام الاحرام بهذه الالفاظ وقالا في قوله علي المشي الى الحرام او الى المسجد الحرام يجب حج او عمرة ماشيا ولا يعتق عبد قيل له ان لم احج العام فانت حر فقال المولى حججت فشهد ابجرة بكوفة هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رح وقال محمد رح يعتق لانهما شهدا بامر معلوم وهو التزامه بكوفة ومن ضرورة عدم الحج فتحقق الشرط ولهما ان هذه شهادة قامت على النفي فلا يقبل كما لو شهدا انه لم يحج فان قيل النفي الذي يحيط به علم الشاهد كالاثبات وهذا بذكر النحر بكوفة وقع العلم بالنفي فوجب القبول قلنا الشهادة بالنحر بكوفة باطلة اذ لا مطالب له فلا يدخله تحت القضاء فلا يثبت النحر بكوفة فبقي الشهادة على عدم الحج مقصودا والشهادة على النفي مقصودا باطلة سواء كان يحيط به علم الشاهد اولا لانه لا تمييز بين النفي يحيط به علم الشاهد وبين النفي لا يحيط به علمه وحنث بصوم ساعة بليته في حلفه والله لا يصوم ولو افطر بعد ذلك لان الشرط فعل الصوم فاذا جاء ناويا الصوم فقد وجد الشرط وما زاد تكرار ولهذا يقال صام فلان ساعة ثم افطر لا يحنث لو ضم يوما او صوما حتى يتم الصوم يوما لانه قوله يوما متصلا يصح في تقدير الصوم به وذكر صوما بعد استفادة

اصل الصوم من قوله لايصوم دليل على انه اراد الصوم الكامل
وهو ما يمتد الى الغروب وحنث بركعة فى حلفه والله لايصلى لانها
دونها ولو قام وقراء وركع ولكن لم يسجد لم يحنث والقياس ان
يحنث بالشروع كما فى الصوم ووجه الاستحسان ان الصلوة عبارة
عن الاركان المختلفة وهى القيام والقراءة والركوع والسجود بخلاف
الصوم لانه ركن واحد وهو الامساك ويتكرر فى الجزء الثانى الا ترى
انه لايقال صلى ركوعا او قياما وانما يقال صلى ركعة ولو ضم صلوة فيشترط
بحنث لاباقل منه لان الصلوة المطلقة ينصرف الى الكامل واداناها ركعتان
شرعا للنهى عن البتراء وهى الركعة الواحدة وحنث بولد ميت فى
قوله لامراته او ابنته ان ولدت فانت كذا اى طالق او حرة لان الميت
ولد حقيقة وعرفا وعتق الولد الحى فى اى فى قول المولى لامته
ان ولدت فهو حران ولدت ميتا ثم حيا وهذا عند ابى حنيفة
رحمه الله تعالى وعندهما رحمه الله لايعتق لان الشرط يتحقق
بولادة الميت فيحل اليمين لا الى جزاء لان الحلال اليمين لايتوقف على
نزول الجزاء كما اذا قال لامراته ان دخلت الدار فانت طالق فابانها
وانقضت عدتها ودخلت الدار يحل اليمين لا الى الجزاء ولابى حنيفة
رحمه الله تعالى ان شرط الحلال اليمين ولادة ولد حى نظرا الى وصفه اياه
بالحرية فكانه قال اذا ولدت ولدا حيا وفى حلفه ليقضين دينه
اليوم وقضاه زيوفا او بمهرجة او مستحقة يجوز به اورده فقد بر
فى عينه لان هذه الاوصاف لايسلب اسم الدراهم لانها
عيب لان الزيافة عيب يقال زاقه عليه الدراهم

اى صارت مردودة عليه نقش فيها وكذا البنهرجة ما يكون الفضة
غالبة على الغش فيكون من جنس الدراهم وقيل الزيوف دون البنهرجة
فى الرداءة فان الزيوف يرده بيت المال والبنهرجة يرده التجارة ايضا وكذا قبض
المستحقة صحيح فتحقق البرء ولا يرتفع برده البر المتحقق او باعه اى باع
المديون من الدائن به اى بالدين شيئا وقبضه الدين او برئ لوجود شرط
البرء وهو قضاء الدين بطريق المقاصة لانه وقع المقاصة بين الدين وثمن
ذلك الشئ بمجرد البيع وشرط القبض ليتقرر الثمن على رب الدين فان
الثمن بنفس البيع وان وجب على المشترى لانه فى معرض السقوط
وتقرره بالقبض ولو كان ما قضاه ستوقة او رصاصا حنث لانهما
ليسا من جنس الدراهم اما الرصاص فظاهر واما الستوقة فلان
الغالب فيها الغش وقيل هو معرب ستويه وهو على صورة
الدراهم وليس له حكمها اذا جوقه نحاس ووجهها فضة
جعل عليها شئ قليل من الفضة او وهب له لابداء اى لا يصير قاضيا
لان القضاء فعل المديون والهبة اسقاطه من رب الدين فلا يصير
المديون قاضيا وان سقط عنه الدين ولكن لا يحنث عند ابى حنيفة
ومحمد رح لان اليمين لما كانت موقتا باليوم فاذا وهبه له قبل اليوم
فقد عجز عن تحقق البر قبل مجئ وقت الحنث وهو آخر اليوم فيبطل
اليمين عندهما كما لو قال ان لم اشرب الماء الذى فى هذا الكوز
اليوم فعندهما حر فصب الماء قبل مضى اليوم فان اليمين يبطل
عندهما وفى حلفه والله لا يقبض دينه درهما دون درهم حنث
بقبض كله متفرقا لا يحنث بقبض بعضه دون باقيه لان شرط

الحنث شيئان قبض الكل ووصف التفريق فاذا وجد احدهما دون
الآخر لا يحنث وفي قبض البعض وان وجد التفريق لم يوجد قبض
الكل بعد فلا يحنث او قبض كل منهما بيمينين بحيث لم يتخللهما اى
لم يتشاغل بينهما الا بعمل الوزن لانه لا بعد تفريقا عرفا ما دام في عمل
الوزن وعند زفر رح يحنث ولا يحنث في حلفه ان كان لي الا
مائة درهم فكذا اى فعبدي حر والحال انه لم يملك الا خمسين
درهما لان المفسود منه عرفا بقي ما زاد على مائة ومبنى الايمان
على العرف ولا يحنث ايضا في حلفه والله لا اشم ريحان ان شم وردا
او ياسمينا لان الريحان اسم للماله رائحة طيبة ولا ساق
له لغة وعرفا والياسمين والورد لهما ساقان لا يكون لساقيهما
رائحة طيبة بل يكون لورقيهما رائحة فاذا بينا ولهما الريحان
ولو حلف لا يشم بنفسجا او ورد ايقع البتة فسح والورد على الورق في
عرفنا دون الدهن والاعجاز **فصل** في حلف القول حنث
في حلفه لا يكلمه ان كلمه نائما بشرط ايقاظه لانه كلمه
بحيث اسمعه لكنه لم يفهم لنومه ولو لم يوقظه لا يحنث في الصحيح
لانه اذا كان بحال لم ينته فصار كما لو ناداه من بعيد وهو يحنث
لا يسمع صوته وحنث في حلفه لا يكلمه الا باذنه اى باذن زيد ان
اذن ولم يعلم به اى بالاذن فكلمه لان الاذن هو الاعلام فاذا اذن
ولم يعلم به لا يكون اذنا وعند ابي يوسف رح لا يحنث لان الاذن
عنده هو اطلاق وحنث في والله لا يكلمه صاحب هذا
الثوب فباعه فكلمه لان الانسان لا يمتنع عن كلام صاحب

الثوب لاجل الثوب بل لمعنى فى صاحب الثوب فيراد الذات وحنث
فى حلفه والله لايكلم هذا الشاب فكلمه وقد صار شيخا لانه
يراد الذات لان وصف الشاب لا يصلح مانعا من التكلم وحنث
فى حلفه هذا حران بعته او اشتريته ان عقد اى باع او اشترى
على انه بالخيار لوجود شرط العتق وهو البيع والشراء مع قيام
الملك اما فى البيع فلان خيار البائع يمنع زوال المبيع عن ملكه
وكذا فى الشراء على مذهبهما لان خيار المشترى لا يمنع
دخول المبيع فى ملكه وعند ابى حنيفة رحمه الله تعالى
وان كان يمنع لكن العتق معلق بالشراء والمعلق بالشرط كالمنجز
عند وجود الشرط ولو يخل العتق بعد الشراء بخيار الشرط انفسخ الخيار
وثبت الملك فكذا اذا علق فكانه قال بعد الشراء هذا
العبد حر فيعتق ويحنث فى حلفه ان لم ابعه فكذا اى
فاعتراق طالق فاعتق العبد او دبره لان شرط الحنث هو عدم
البيع وقد وجد لوقوع الاياس منه بالتحرير وبالتدبير
لفوات المحلية وحنث يفعل وكيله فى حلف النكاح والطلاق
والخلع والعتق بمال او بغيره مال والكتابة والصلح عن دم عمد
والهبة والصدقة والقرض والاستقراض والابداع والاستيداع
والاعارة والاستعارة والذبح وضرب العبد وقضاء الدين
وقبضه والبناء والخياطة والكسوة والحمل والاصل
فى ذلك ان حمل فعل رجع حقوقه الى المباشر لا يحنث الحالف
بمباشرة المامور لوجود منه حقيقة ولا يحنث ويصير العاقد

سفيرا والامر فاعلم فيما يحنث فيه بالمباشرة والامر بالنكاح والطلاق
الى قوله واحمل حتى لو حلف لا يتزوج او لا يطلق او لا يعتق الى آخره
فوكل بذلك وفعل الوكيل حنث لان عرض الحالف التوقي عن
العقد وحقوقه وشئ من احكام هذه العقود الشرعية لا يستقر
عن المامور بل ينتقل العقد بجميع الاحكام الى الآمر فصار المامور سفيرا محضا
ولهذا يضيفه المامور الى الآمر لا الى نفسه والافعال الحسية كالذبح و
نحوه منقولة في حكم الى الآمر حتى لا يجب الضمان فيها على المامور فانه
لو ذبح شاة غيره بامره مثلا لا يضمن فوجد شرط الحنث من الآمر اذ العبد
يسعى في مصالح المولى اذا ضربه فضار ضربه كضرب المولى بخلاف ضرب
الولد فان نفعه يحصل له لانه يتاديب به واذا قال الحالف في التزويج
والطلاق والعتق ونحوها نويت ان لا آتي ذلك ونفسه صادق ديانة
لا قضاء وفي ضرب العبد وذبح الشاة لو اعني ان لا آتي ذلك بنفسه صدق
ديانة وقضاء ولا يحنث الآمر بفعل وكيله في البيع والشراء والاجارة
والاستجارة والصلح عن مال والخصومة والقسمة وضرب الولد حتى
لو حلف لا يبيع ولا يشتري الى آخره فوكل من فعل ذلك لا يحنث لان العقد
وجد من العاقد حقيقة وكذا حكما ولهذا رجعت الحقوق اليه حتى لو كان
العاقد خالفا يحنث في يمينه فلم يوجد شرط الحنث وهو العقد من الآمر
فلم يحنث الا ان ينوي ان لا يامر غيره به فحينئذ دلالة الامر على نفسه بينه و
بين الحالف مما لا يباشر هذه العقود بنفسه فحينئذ لا يحنث الا ان ينوي
لا يباشر هذه العقود بنفسه فحينئذ لا يحنث بالتوكيل لان يمينه باعتبار
عادته ينصرف الى الآمر ولا يحنث في لا يتكلم فقرا القرآن او سبح

اوهلل اوكبر في صلوته اوفي خارجها فانه لا يسمى متكلما عرفا وهو ظاهر و
لاسرعا قال النبي صلى الله عليه وسلم ان صلوتنا هذه لا يصلح فيها شئ
من كلام الناس وقيل يحنث في غير الصلوة والفتوى على الاول وهما
قول شيخ الاسلام المعروف بخواهرزاده والقياس ان يحنث في الوجوه
كلها وهو قول الشافعي رح ولو قال لامرته انت طالق يوم اكلمه فهو
على الملويين اى الليل والنهار لان اسم اليوم اذا قرن بفعل لا يمتد يراد
به مطلق الوقت وقد مر ذلك في كتاب الطلاق والكلام مما لا يمتد
لان اجزاءه مختلفة بعضها جزء وبعضها امر وذهبي بخلاف مثل الجلوس
والركوب وصح في قوله يوم اكلمه بنية النهار خاصة لانه نوى حقيقة
كلامه وعن ابي يوسف رح لا يصدق قضاء فانه خلاف المعارف ولو قال
ليلة اكلمه فهو على الليل خاصة لانه حقيقة في سواد الليل ولم يجئ استعماله
في مطلق الوقت ولا ان للغاية كحتى ففي حلفه ان اكلمه الا ان يقدم زيد
او حتى يقدم زيد حنث ان كلمه قبل قدومه ولو كلمه بعد القدوم لم يحنث
لانه جعل القدوم غاية لمينه فاذا كلمه قبل قدومه فقد وجد
شرط الحنث فيحنث واذا كلمه بعد القدوم فاليمين منتهية فلا يحنث و
هذا لان حتى للغاية وهو ظاهر وكذا الا ان لتعذر استثنا القدوم
من الكلام لعدم التجانس فيجعل مجازا عن الغاية لمناسبة بينهما وقد
مر ذلك وفي والله لا يتكلم عبده اى عبد فلان او امراته او صديقه
او لا يدخل داره ان ضالت اضافته اى لم يبق المضاف متعلقا
بمضاف اليه كما اذا باع عبده وبانت منه امراته وعادى صديقه وباع
داره وكلمه لا يحنث في العبد اشار اليه بهذا بان قال لا يتكلم عبد فلان

هذا اولا يشير لان اليمين على عبد مضاف الى فلان فشرط الحنث التكلم الواقع
مع عبد فلان لان العبد لحسنة وسقوط منزلته لا يقصد هجرانه لذاته بل لفيظ
يحق الحالف من جهة ماله فاذا زالت الاضافة الى فلان لم يبق اليمين لانه
يتقيد بمقصود الحالف فصار كانه قال لا اكلم عبد فلان مادام العبد عبده فاذا
لم يبق له لم يحنث وعند محمد رح يحنث اذا اشار الى العبد وهو قول زفر رح و
في غيره اى غير العبد ان شار بهذا بان قال لا اكلم امراة فلان هذا او صديق
فلان هذا حنث اذا زالت الاضافة وكلمه لان المراة والصديق قد يعادى
ويقصد بالهجران فعدم الكلام مع الصديق والمراة يحتمل ان يكون لمعنى في
ذلك احدهما ويحتمل ان يكون للاضافة فاذا اشار دل ذلك على ان
الهجران المعنى في الذات اذ لو كان لاجل الاضافة لما احتاج الى الاشارة
فيحنث بعد زوال الاضافة ولا اى وان لم يشر بهذا فلك اى فلا يحنث فان
ترك الاشارة دل على ان الهجران ليس لمعنى في الذات اذ لو كان لعين الاشار
بل لاجل الاضافة فاذا زالت الاضافة لا يحنث عند ابى حنيفة رح وابى يوسف
رحمه وعند محمد رح يحنث كالمشار اليه واما حكم الدار والثوب والطعام ونحوها
في لا يدخل دار فلان او لا يلبس ثوبه او لا ياكل طعامه فحكمه العبد في انه
لا يحنث اذا زالت الاضافة عند ابى حنيفة رح وابى يوسف رح اشار اليها
او لم يشر هكذا ذكر في المحيط والهداية والكافي وعلل بان هذه الاعيان
لا هجر ولا يعادى لذاتها بل لاذى من مالكها فاذا زالت الاضافة لم يحنث
وعند محمد رح وزفر رح ان شاء حنث وظاهر كلام المصنف رح يشعر
بان حكم الدار حكم المراة والصديق حيث قال وفي غيره اى
غير العبد ان اشار حنث هكذا ذكر في الوقاية والعجب من المصنف رح

اذ ذكر في شرح الوقاية ان الدابر مما تجر لذاتها ولو حلف لا يتكلم حينا او زمانا
او الحين او الزمان يراد ستة اشهر وزمان بلا نية نصف سنة فان
ابن عباس رضي الله عنه فسر الحين بقوله تعالى توتي اكلها كل حين بسته
اشهر فان زمان خروج الطلع من النخل الى التمر ستة اشهر والزمان يستعمل استعمال
الحين نكرا وعرف لان ستة اشهر لما صارت معهودة فيما انصرف التعريف
الى المعهود ومعناه اى النية ما نوى لانه نوى حقيقة كلامه وقال ابو حنيفة
رحمه الله الدهر لم يدر منكرا لانه وحد استعماله مختلفا فصار كالجمل و
عند مما يقع على ستة اشهر والابد يعرفا باللام عرفا واياما
منكرة ثلثة ايام لانه جمع ذكر منكر ويستاول اقل الجمع وهو ثلثة
وايام كثيرة والايام والشهور عشرة لانه جمع معرف فتستغرق
وينصرف الى اقصى ما يذكر بلفظ الجمع وذلك عشرة لان اسم الايام
مشتاه اذا كان مقرونا بالعدد يذهب بالعشرة يقال ثلثة ايام وعشرة
ايام فاذا جاوز العشرة يقال احد عشر يوما فلا يجمع وعندهما الايام ايام
الاسبوع وهي سبعة ايام والشهور على شهور السنة وهي اثنا عشر
وفي اول عبد اشتريته حران اشترى عبدا عتق لان الاول اسم لفرد
سابق والاحتياج في اولية الى شراء عبد آخر وان اشترى عبدين
معا ثم اشترى اخر فلا يعتق واحد منهم اصلا لعدم التفرد في الاولين
وعدم السبق في الثالث والاول اسم للفرد السابق كما ذكرنا فان
ضم وحده وقال اول عبد اشتريته وحده فهو حر عتق
الثالث لان قوله اشتريته وحده يقتضي التفرد في الشراء والعبد
الثالث متصف بهذه الصفة وفي آخر عبد اشتريته فهو حر

فاشترى عبدا ومات السيد لم يعتق لان الاخر اسم لفرد لا حق وهذا العبد الاسابق له فلا يكون لاحق ولا يتبعه هذا انه اذا مات يكون هذا العبد اخر فان اشترى عبدا ثم اخر ثم مات عتق العبد الاخر لانه فرد لاحق فانصرف باخيره فان اشترى عبدا ثم اشترى عبدين ثم مات العبد لا يعتق واحد لان الاخر اسم لفرد لاحق ولم يوجد غير الاخرين يوم اشترى اى يستند العتق عند ابى حنيفة رح الى وقت الشراء حتى يعتبر العتق من كل ماله لو اشترى فى صحته وعندهما عتق الاخر يوم مات اى يقتصر العتق على وقت الموت حتى يعتبر من ثلثه اى ثلث المال لان الاخرية انما ثبت بان لا يشترى بعده غيره فصار العتق معلقا بعدم شراء عبد اخر بعده وانما يثبت العدم عند الموت فيقتصر العتق على زمان الموت ولابى حنيفة رح ان صفة الاخرية انما ثبت وقت شرائه الا ان هذه الصفة يعرض الزوال بان يشترى بعده غيره فاذا مات ولم يوجد ما يبطل صفة الاخرية تبين انه كان اخر عند شرائه فيعتق من ذلك الوقت من كل ماله وعلى هذا الوقال اخر امراته ان تزوجها طالق بثلاث فتزوج امراته ثم تزوج اخرى ودخل بها ثم مات طلقت من حين التزوج عند ابى حنيفة رح ولا يصير التزوج وان لو علق الطلاق الثلث به اى بالاخيرة كما ذكرنا فلو شرت عنده وعدتها بالحيض بالاحداد خلا فالهما اذا عند هما طلق فى اخر حيوته فورث منه وعليها عدة الوفاة مع حداد وكل عبد بشرنى بكذا فهو حر فبشره ثلثة اعبد اعتق اول ثلثة ان بشروه متفرقين لان البشارة فى العرف اسم لخبر سار

صدق ولم يعلم المخبرة وهذا انما يتحقق من الاول لان الثاني اخبره بما
كان معلوما له وعتق الكل ان بشره معا لان البشارة قد تتحقق من الجماعة
قال الله تعالى فبشرناه بغلام حليم وسقط بشراء بيه وكل قريب محرم الكفارة
هي اي الكفارة فان شرط الخروج عن العهدة الكفارة اقتران نية
الكفارة بعلة العتق وشراء القريب علة العتق شرعا قال عليه الصلاة
والسلام لم يجز ولد والده الا ان يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه
اي بالشراء لانه لا يحتاج الى اعتاق آخر بعد الشراء وهذا كما
يقال ضربه فاوجعه اي بالضرب واذا كان الشراء علة كانت نية الكفارة
مقارنة بعلة العتق فتسقط الكفارة وعند زفر والشافعي رحمهما الله
تعالى لا تسقط الكفارة لان العلة عندهما القرابة لا تسقط الكفارة
بشراء عبد حلف بعتقه اي لو قال ان اشتريت هذا العبد فهو حر
فاشتراه بنية الكفارة لا تسقط الكفارة لان علة العتق اليمين و
الشراء شرط ولم يكن نيته مقارنة للعلة حتى لو كانت مقارنة لليمين
كما لو قال ان اشتريته هذا العبد فهو حر عن كفارة يميني ثم اشتراه تسقط
الكفارة لا يقال ان التعليق عندنا يمنع العلة فقوله هو حر انما يصير علة
عند الشراء اذ المعلق بالشرط يصير علة عند وجود الشرط فيكون النية مقارنة
لعلة العتق لانا نقول لا يخفى ان العلة ليست موجودة حال الشراء بل
حال التعليق وصيرورتها علة حال وجود الشرط لا يقتضي وجودها الا ترى
ان اهلية العتق شرط وقت اليمين لا عند وجود الشرط حتى لو جن
بعد اليمين ووجد الشرط وثبت حكم العتق وان لم يكن اهلا فكذا
النية يشترط وقت الحلف ولا تسقط بشراء مستولدة بنكاح علق

عتقها عن كفارته بشرائها اى لو قال لامة استولدها بالنكاح ان
اشتريتك فانت حرة عن كفارة يميني فاشتراها تعتق لوجود الشرط ولا
تسقط عنه الكفارة لان حرتها مستحقة بجهة اخرى وهو الاستيلاد فحصل العتق
بسبب الاستيلاد وقوله انت حرة فاختلت الاضافة الى اليمين وتعتق
بان تسريت امة فهي حرة من تسراها وهي في ملكه يوم حلف لان اليمين
انعقدت في حقها لمصادفتها الملك لا تعتق من لم يكن في ملكه وقت حلفه
وشراها فتسراها لان شرط صحة اليمين بالعتق الملك او الاضافة اليه بان
قال ان ملكت امة فهي حرة والى سبب الملك بان قال ان اشتريت امة
فهي حرة ولم يوجد واحد منهما بدءا اضافه الى التسرية فلا تعتق وفيه
خلاف زفر رح ويعتق بكل مملوك لي حرامهات اولاده ومدبره وعبيده
لان الملك فيهم كامل ثابت يدا ورقبة فالمملوك المطلق بنا ولهم لا يعتق
مكاتبه وكذا معتق البعض لان الملك فيهم ناقص لعدم ثبوته بدا لابنيتهم
ويعتق بيمذا حرا وهذا او هذا العبيد ثالثهم وخير في الاولين
لان كلمة او لاحد الشيئين ودخل بين الاول والثاني فيعتق احدهما
ويخير في التعيين وعطف الثالث على فيعتق فكانه احدهما
حر وهذا فالمعطوف عليه هو الماخوذ من صدر الكلام
احد المذكورين بالتعيين وقيل لا يعتق واحدهم في الحال
ويكون الخيار بين الاول والاخرين لان الثالث عطف على
ماقبله كانه قال هذا حرا وهذان ورد هذا القول بان الخبر المذكور حر
وهو لا يصلح خبرا لاثنين اذ يقال للواحد حر وللاثنين حران ولانبات خبر
اخر مخالف للمذكور لفظا لكن لا يخفى انه لا يجري في اعتقت هذا او هذا او هذا

قوله يمكن ان يكون التخيير بين الاول والاخيرين فمعنى قوله اعتقنا
هذا او هذين كالطلاق قابل لنسبته الى طالق او هذه او هذه
طلقت الاخيرة او خيرين الاولين كما مر وليس كما مر من فعل على ان يتعلق
بقوله ذلك الفعل اعني جزيه فيه اي غير الفاضل ببيع وشراء وتجارة وحياكة
وصياغة ونحو ذلك فان هذه الافعال قد تعلق بها الغرض وتجري فيها النيابة
اقتضى تعلق اللام بالفعل امره اي امر غير الانسان بالفعل ليخرج امر الخصم
الامر الفعل الصادر عن الفاعل به اي بسبب امره اما على ما مر في الخلاف فواضح
ان بعت لك ثوبا بان باعه بالامر وفي بعت امرك ببيع ثوبك من فلان او لا ملكه
لان اللام تعلق بالبيع فيقتضي اختصاص البيع بالمخاطب الفعل كما يختص
بفاعل الا بالامر والتوكيل لان فعله حينئذ يقع دالة فالمعنى ان
بعت ثوبا لوكالتك وامرك ولم يوجد هذا في بعت بامرك فدخل اللام على
او فعل اي تعلق به كما يقع ذلك الفعل عن نفسه كالاكل والشرب
والدخول وضرب الولد فان هذه الافعال لا يقع عن الغير ولا يجري
فيها النيابة اقتضى ملكه اي ملك المغير فيحنث الحالف في اربعت
ثوبا لك ان باع ثوبه اي ثوب المخاطب بامره ان بلغه امره وعلم
بان الثوب ملكه اولم يعلم لان اللام دخل على العين فيقتضي
الاعتضاد به وذلك بان يكون مملوكا له وقد احنث في ان اكلت
طعاما او شربت لك شرابا ان اكل طعام المخاطب او شرب شرابه سواء
قدم اللام او اخر كما اذا قال ان اكلت طعاما لك او شربت لان هذا الفعل
مما لا تجري فيها النيابة ولا يملك بالعقد فيه حتى حرف اللام الى ما يملك
وهو العين فاللام في المعنى متعلق بالطعام والشراب والمراد بالملك

الاختصاص لشيمل نحوان ضربت لك الولد وفي قوله كل عرس فكذا اى طالق
بعد قول عرسة له انت نحت على امرة اخرى طلقت ثمى اى عرسه لان قوله
عام والعمل بعموم الكلام واجب ما امكن وعن ابى يوسف رحمه الله عرسة
لا تطلق وذكر شمس الائمة في الجامع الصغير ان ما ذكره ابو يوسف رحمه الله صحيح عندي مما
ذكرها وصحيح نية غيرها اى غير عرسه ديانة لانه يقال هذا الكلام ارضاء لها فيكون
المراد غيرها ولا يصح قضاء لانه نوى تخصيص العام وهو خلاف الظاهر

قد تم المجلد الاول من
كتاب شرح الياس
دلائل مسائل متعلقة بالصيام التفيد به
الخواص والعوام

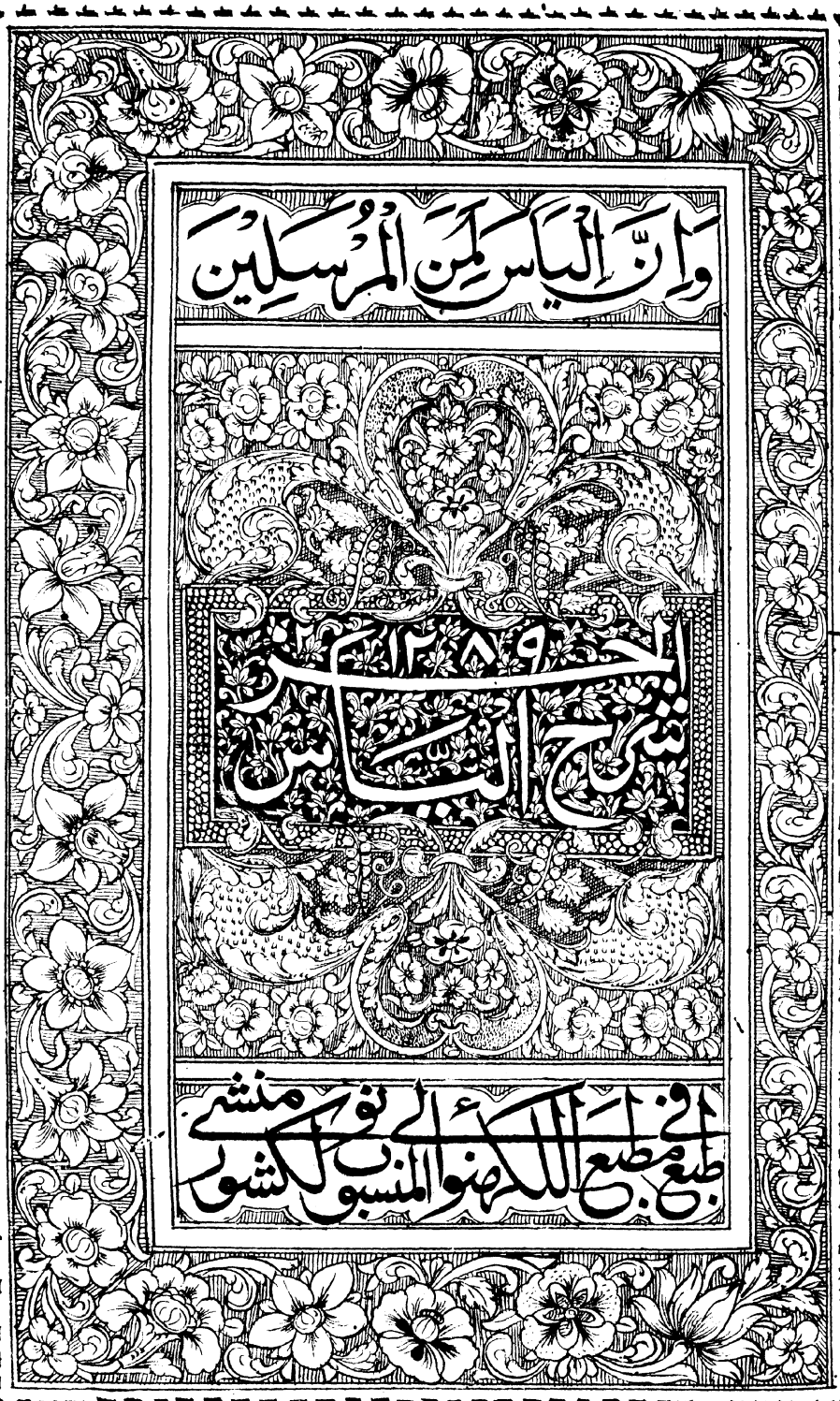
ما يفسد الصوم وما لا يفسده

فان اكل انصائم او شرب وجامع ناسيا او احتلم او نزل بنظر او ادهن او احتجم او
اكتحل او ادخل حلقه غبار او ذباب وهو ذاكر لصومه او اكل ما بين اسنانه او قاء
وعاد ولم يفطر اما اذا اكل او شرب او جامع ناسيا فالقياس انه يفطر وهو قول مالك لوجود
ما يضاد الصوم فصار كالكل ثم ناسيا في الصلوة وكترك النية فيه وكالجماع في
الاحرام او الاعتكاف ولنا ما روته ابو هريرة رضي الله عنه انه عليه السلام

بين الفرض والنفل لان النص لم يفصل ولو كان مخطئا او مكرها افطر وقال الشافعي رح لم يفطر لقوله تعالى ليس عليكم جناح فيما اخطأتم به وقوله عليه السلام رفع عن امتي الخطاء والنسيان وما استكرهوا عليه والمراد به رفع الحكم وهو موجود حسا والحكم نوعان دنيوي وهو الفساد واخروي وهو الاثم وسمي الحكم شاملهما فتناول الحكمين ولانه لو لم يفصد الفطر فلا يفسد كالناسي بل اولى لان الناسي قصد الاكل والمخطئ ليس بقاصد ولنا ان المضطر ويصل الى جوفه فيقصد صومه وهو القياس في الناسي الا انا تركناه بما روينا قضاء كما اذا اكره على ان ياكل هو بنفسه او كمن اكل وهو يظن ان الفجر لم يطلع فاذا هو طالع وما رواه مجهول على نفي الاثم ورفعه لانه مراد بالاجماع فلا يجوز ان يكون غيره مرادا لان الحكم فيه مقتضى وهو عموم له والقياس على الناسي ممتنع لوجهين احدهما ان النسيان غالب فلا يمكن الاحتراز عنه فتعذر وهذه الاشياء نادرة فلا يصح الحاقها به والثاني ان النسيان من قبل من له الحق ولهذا قال عليه السلام انما اطعمه الله وسقاه وهذه الاشياء حق العباد فيتفرقان كالمريض والمقيد اذا صليا قاعدين حيث يجب القضاء على المقيد دون المريض واما اذا احتلم فلقوله عليه السلام ثلاث لا يفطرن الصائم الحجامة والقيء والاحتلام ولان فيه حرجا لعدم امكان التحرز عنه فلا يترك الصوم وهو مباح ولانه لم يوجد صورة الجماع ولا معناه وهو الانزال عن شهوة بالمباشرة واما اذا انزل بنظر فلعدم المباشرة وقال مالك ان انزل بالنظرة الاولى لا يفسد صومه فان انزل بالثانية يفسد لقوله عليه السلام لعلي لا تتبع النظرة النظرة فانما الاولى لك والاخرى عليك ولان النظرة الاولى تقع بغتة فلا يستطاع الامتناع عنها بخلاف الثانية ولنا ان النظر مقصود عليه غير متصل بها فضاء كالانزال بالتفكر والمراد بما روي

له كنتم تكرهون الحجامة للصائم على عهد النبي صلى الله عليه وسلم قال لا الا من
اجل الضعف رواه البخاري قال انس رضي الله عنه اول ما كرهت الحجامة للصائم
ان جعفر ابن ابي طالب رضي الله عنه احتجم وهو صائم فمر به رسول الله صلى الله
عليه وسلم فقال افطر هذان ثم رخص رسول الله صلى الله عليه وسلم في الحجامة
بعد للصائم وكان انس يحتجم وهو صائم رواه الدارقطني وقال كل رواته ثقات لا
اعلم له علة وما رواه منسوخ بما روينا من حديث انس رضي الله عنه و
كان احتجامه عليه السلام في السنة العاشرة وقوله افطر الحاجم والمحجوم كان في
السنة الثامنة عام الفتح ولان الحجامة ليس فيها الا اخراج الدم فصار كالفصاد والرعاف
واما الكحل فلما روى عن عائشة رضي الله عنها ان النبي صلى الله عليه وسلم
اكتحل وهو صائم رواه الدارقطني ولا فرق بين ان يجد طعم الكحل في حلقه او لم يجد و
كذا الوبرق فوجد لونه في الاصح وقال مالك واحمد يرى يفسد صومه اذا وصل
الى حلقه لما روى انه عليه السلام امر بلالا تمذا المروج عند النوم وقال ليتقيه الصائم
ولنا ما روينا ولانه ليس بين العين والدماغ مسلك والدمع يخرج بالترشيح
كالعرق والداخل من المسام لا ينافيه على ما ذكرنا ولان ما يجد في حلقه اثر الكحل
لا عينه فلا يضره كبرد في الدواء ووجد طعمه في حلقه اذ لا يمكن الامتناع
عنه فصار كالغبار والدخان ولان كان عينه فرع من قبيل المسام ولا يفطر
وما رويناه متروك قاله يحيى بن معين فلا يصح الاحتجاج به ولان صح فهو محمول
على انه عليه السلام قال ذلك شفقة عليهم لاحتمال انه عليه السلام
عرف في الاثمد صفة لا يوافق الصائم كالحرارة ونحوه ولو قبل لا يفسد صومه
اذ المزيل لما روى ابو سعيد الخدري رضي الله عنه انه عليه السلام
رخص في القبلة للصائم والحجامة رواه الدارقطني وقال كلهم ثقات يعني

الحالين والحجة عليه ما بيناه والمس في جميع ما ذكرناه كالقبلة والمباشرة
مثل التقبيل في ظاهر الرواية لما روينا وما روى ابو هريرة رضي الله عنه انه
عليه السلام سأله رجل عن المباشرة للصائم فرخص له وأتاه آخر فنهاه وإذا الذي
رخص له شيخ والذي نهاه شاب رواه ابو داود باسناد جيد وهذا يبين لك
انه يفرق فيها وفي التقبيل بين الحالين فيكون حجة على الشافعي في اباحة التقبيل
مطلقا وعلى محمد في منعه المباشرة ان يتجرد عن الثياب ويضم فرجه على فرجها
واما اذا دخل حلقه غبار او ذباب وهو لا يعلم به فلا قضاء عليه لانه مما لا يمتنع الامتناع
عنه فاشبه الدخان وهذا استحسان والقياس ان يفسد لوصول المغير اليه
وان كان لا تعدي به كالثوب والحصاة وجه الاستحسان ما بيناه انه
لا يقدر على الامتناع عنه فصار كالبلل يبقى في فيه بعد المضمضة ونظيره ما ذكره
في الجامع ان دموعه اذا دخل حلقه وهو قليل مثل قطرة او قطرتين لا يفطر وان
كان كثيرا بحيث يجد ملوحته في الحلق يفسده وخالفوا في الكل ونظر الاصحاب انه يفسده
لامكان الاحتراز عنه بان يتوارى او يستتر وما لا يمكن الاحتراز عنه فالمراد
به ما اذا كان قليلا لعدم امكان الاحتراز عنه وان كان كثيرا يفطر وقال زفر رح
يفطر في الوجهين لان الفعل له حكم الظاهر كما في الاكل ولنا ان صومه
بالمضمضة قد تكون داخلا عن الخارج ولما ان القليل منه لا يمكن الامتناع عنه
عادة فصار تبعا لاستناده بمنزلة ريقه والكثير يمكن فجعل الفاصل بينهما
بمقدار الحصة وما دونه قليل وان اخذه بيده واخرجه ثم اكله ينبغي ان يفسد
صومه كما روي عن محمد رح ان الصائم اذا التام سمسمة بين اسنانه لا يفسد
صومه ولو ابتلعها ابتداء من خارج يفسد ولو منفعتها لا يفسد لانها ملاقية
وفي قدر الحصة عليه القضاء دون الكفارة عند ابي يوسف رح وعندنا وعليه الكفارة


وان الياس لمن المرسلين
شرح الياسين
١٢٨٩
في مطبع اللكهنو المنسوب لكشور

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب البيع

هو في اللغة تمليك المال بالمال وفي الشرع مبادلة
مال متقوم بمال متقوم تمليكا وتملكا بتراض قيد به ليخرج بيع المكره اذ الغرض
بيان بيع النافذ والمال ايخرج به الفاسد والاستبدال فصفة المالية
التي يقول كل الناس او يقول البعض اياه والقيمة التي اذا بيعت جماعة لا يتفاوت به
شرعا فالخمر مال لكن ليس بمتقوم والبيع من الاضداد اذ يقع في الغالب على اخراج
المبيع من الملك قصدا والشراء كذلك ويقع في الغالب على اخراج الثمن عن الملك
قصدا وينعقد بايجاب وقبول سواء اوجب البائع اولا وقبل المشتري او لم يقبل
فان الايجاب هو المذكور اولا سمي به لانه اوجب على صاحبه الجواب لا بانعقاد عباراته
عن انضمام كلام احد المتعاقدين الى الاخر وخاصله التيسير الحصول المقتضى من
كبت واشتريت ولا ينعقد بلفظين احدهما مستقبل نحو ان يقول البائع ابيعك
او اشتري مني ويقول المشتري اشتريت او يقول المشتري بعني فيقول البائع بعت
وينعقد بتعاط مطلقا اي في الاشياء النفيسة والخسيسة عند الحنفي وهو
الصحيح وشرط في بيع التعاطي الاعطاء من الجانبين عند شمس الائمة الحلواني

وقيل الاعطاء من احد الجانبين يكفي كما اذا سلم ولم يكن معه وعاء فذهب
بالمبيع مع وعاء البائع ثم جاء بالوعاء واعطى الثمن والمراد بالنفيس ما يكثر ثمنه كالعبيد و
الاقمشة وبالخسيس ما يقل ثمنه كالبقول واللحم والخبز والرمانة واذا اوجب احد من
المتعاقدين قبل الآخر في المجلس ان شاء واحد كل المبيع بكل الثمن او ترك وهذا
اختيار القبول وهو يمتد الى آخر المجلس عند الشافعي رح على الفور وليس للآخر ان يقبل
في بعض المبيع دون البعض الا اذا بين ثمن كل واحد بان قال بعت هذا بذا درهم وذاك
بدرهم فقيل احدهما بدرهم يجوز وقيل لا يجوز الا ان يقول بعت هذين بعت
هذا بدرهم وقيل المشتري احدهما جاز اما اذا ذكر لفظ البيع لا يصح قبوله
احدهما وان سمى لكل واحد منهما ثمنا وما لم يقبل الآخر بطل الايجاب ان رجع
الموجب عنه لانه خلا عن ابطال حق الغير فقام احدهما عن المجلس لان القيام
دليل الاعراض والرجوع واذا وجد الى الايجاب والقبول لزم البيع فالخيار لواحد منهما
وقال الشافعي رح لكل واحد منهما خيار المجلس ما لم يتفرقا بدنا ويعرف البيع بالاشارة
اليه وان لم يعرف القدر والصفة لا يذكر القدر والصفة بان قال بعت لك من حنطة
فان لم يكن مشارا اليه لم يصح العقد لا في السلم لانه انما يقع عادة على ما ليس موجودا في ملك
البائع فيعرف بذكر القدر والصفة ويعرف الثمن باحدهما اي بالاشارة وبذكر القدر
والصفة والحاصل ان الاصل في المبيعان يلاقي عينا فيحقق القدرة على التسليم
فيعرف بالاشارة دون ذكر القدر والصفة اما الثمن فلا يجب ان يكون عينا لانه يثبت في
الذمة فيكتفي فيه بالاشارة لو ذكر القدر والصفة ولا يصح الخلاف في جواز البيع كما اذا قال بعت
هذه الصبرة من الحنطة بتلك الصبرة من الشعير ولم يعلم قدرهما جاز البيع لان الجهالة
لا يمنع من التسليم الا في بيع المجلس فانه لا يخلو احتمال الربوا وهذا اذا كان
شيئا مثليا ما يدخل تحت الوزن او الكيل فاما اذا كان قليلا فيجوز بيع البعض بالبعض

وان كان في جنس واحد ويقع مطلق الثمن بان ذكر قدره ولم يذكر صفته كما اذا قال
بعت بعشرة دراهم على الاوجه الغالب المتعارف بين الناس في المعاملة بالنقد الغالب فكان
التعيين بالعرف كالتعيين بالنص فانصرف المطلق اليه فان استوى رواج في النقود
فسد البيع ان اختلف قالية وعيارها اي جودتها وردائتها لان الثمن المسمى
مطلق مجهول وهذه الجهالة يفضي الى النزاع اذ الطالب يطالبه على النقود
والمطلوب يسلم ادناه وكل هذه صفتها يمنع جواز البيع وان استوى رواجها
وما لينها جاز البيع ويعطي المشتري اي نوع شاء اذ لا نزاع عند عدم الاختلاف
في المالية فان بيع شيء ذو افراد كل واحد منها بكذا فان لم يتفاوت فيها كافراد
صح البيع في فرد واحد كما اذا باع صبرة حنطة كل صاع بدرهم صح البيع في صاع
واحد عند ابي حنيفة رح الا ان يسمي جملة صيعانها بان قال هذه الصبرة صيعانها
كل صاع بدرهم يصح في الكل وقالا لا يصح في الكل سمى او لم يسم الا اي ان تفاوت افراده كما
اذا باع قطيع غنم كل شاة بدرهم فلا يصح البيع اصلا الا في واحد وله في مجمع
ان لم يسم عدد الافراد فهها ثلثة اوجه اما ان جملة الصيعان وجملة الاغنام
جملة الثمن او بين جملة الثمن ولم يبين جملة الصيعان وجملة الاغنام ففي هذين
الوجهين يجوز البيع في الكل اجماعا لان المبيع لما صار معلوما بالتسمية وقد بين ثمن كل
صاع وكل شاة فصار الثمن معلوما ضرورة وكذا عكسه وان لم يبين جملة الثمن و
لا جملة الصيعان والاغنام فعنده لا يجوز الا ان يعلم عدد الصيعان و
الاغنام في المجلس وعندهما يجوز في الكل وان باع صبرة حنطة على انها مائة
صاع بمائة درهم فان نقص الصاع عن مائة فالمشتري بالخيار ان شاء اخذ
المشتري الموجود بحصته من الثمن او فسخ البيع لانه لم يتم رضا المشتري بالموجود
فله الخيار وان زاد الصاع على المائة فللبائع الزيادة لان البيع قد وقع على

قدر معين فلا يستحق المشتري الزيادة عليه والقدر ليس بوصف حتى يتبع الاصل
وفي المذروع اي ان باع المذروع على انه عشرة اذرع بعشرة دراهم فوجد اقل من
الذراع الذي سماه فالمشتري بالخيار ان شاء اخذ الاقل بكل الثمن او ترك البيع
وان وجده اكثر من الذراع الذي سماه كان الاكثر له اي للمشتري ولا خيار للبائع
واصله ان الذرع فيما يذرع يشبه الاوصاف اذ الاسم لا يتغير بزيادة الذرع ونقصانه
بل يتغير وصفه فيصير اطول او اقصر وهما من الاوصاف فان زاد سلم للمشتري
لان الصفة تابعة فيستحق باستحقاق المتبوع كما لو باع عبدا على انه معيب فاذا سليم
وان نقص فقد فات الوصف المرغوب فيختل رضاه فله الخيار في الاخذ وعدم الاخذ
كما لو اشتراه سليما فوجده معيبا ولا يحط شيء من الثمن لان الوصف لا يقابله شيء من
الثمن والفاصل بين القدر والوصف ان ما لا ينقص الباقي بفوته فهو وصف وما ينقص الباقي
بفوته فهو وصف فعلم من هذا ان القدر في المكيلات والموزونات اصلا والذرع في
المذروعات وصف فان انتقص قفيزا واحدا من مائة قفيز لا يتعيب الباقي ويشتري
الباقي بالثمن الذي كان حصته مع القفيز الواحد وان انتقص الواحد من الثوب لا يشتري
بالثمن الذي كان يشتريه معه فان العتابي كان خمسة عشر ذراعا يشتري بخمسة عشر
دينارا فاذا انتقص خمسة ذراع منه لا يشتري الباقي العشرة بعشرة دينار لانه
لا يكفي حبه وخمسة عشر يكفي واذا قال بعت المذروع على انه عشرة اذرع كل
ذراع بدرهم فوجد المشتري اقل من عشرة او اكثر فبالحصة فيهما اي في الاقل
والاكثر فان وجده اقل فله الخيار ان شاء اخذ الاقل كل ذراع بدرهم وان شاء فسخ
البيع وكذا ان وجد اكثر فله الخيار ان شاء اخذ كل ذراع بدرهم وان شاء فسخ البيع
لانه اذا قال كل ذراع بدرهم جعل الذراع اصلا لان مقابلة الثمن به من خواص كونه
جعل اصلا فان الثمن لا يقابل الاوصاف ونزل كل ذراع بمنزلة الثوب وصح بيع البر

في السنبلة والباقلاء الاخضر ونحوه كالارز والسمسم والحنطة والشعير والفستق في قشرته الاول وقال الشافعي رح لا يصح بيع الباقلاء الاخضر وكل البقول واللوز والفستق في قشرته الاول له في بيع السنبلة قوله ان ما قال في قشرة الاول لان فيه خلاف الشافعي رح اما في قشرة الثاني فيجوز اتفاقا واصح بيع بقرة لم يبد صلاحها وقد بدا بيع الثمار قبل الظهور لا يصح اتفاقا واوان باعها بعد ان يصير منتفعا بها كيجوز وان باعها قبل ان يصير منتفعا بها بان لو تصلح تناول بزيادة على الدراب فالصحيح انه يصح لانه ان لم يكن منتفعا بها في الحال فهو معرض ان يصير منتفعا بها في المال بواسطة التربة وقال الشافعي رح لا يصح بيع ثمرة بعد ما صارت منتفعا بها قبل الادراك ويجب على المشتري قطعها اي قلع الثمرة في الحال ليفرغ ملك البائع وشرط تركها على الشجرة يفسد البيع لانه شرط يخالف مقتضى البيع ويشغل ملك الغير وهذا اذا لم يدرك عظما وان ادرك عظما وان تناهى عظمها وباعها مطلقا او شرط قطع رح وان باعها بشرط الترك لعرف عمل ابي حنيفة وابي يوسف رح استحسانا لما بينا وجه القياس ذكرنا في الاسرار والفتوى على قوله لانه شرط مستمر بخلاف ما اذا لم يبلغ عظما لان الثمر على رؤس الاشجار تزيد وهذه الزيادة تتابع البيع من ملك البائع عن الارض والشجر فانه ضمها المعدوم الى الموجود فاشتراهما فيفسد البيع كما استثناء قدر معلوم منها اي باع الثمر على الشجر واستثنى قدرا معلوما يفسد البيع بخلاف ما لو باع بعد الاستثناء بكل بما لا يبقى شيء بعد الاستثناء وهذه رواية الحسن عن ابي حنيفة وفي ظاهر الرواية وهو قول مالك رح يصح البيع

فصل في الخيار

هن التخيير بين الفسخ والاجازة صح خيار الشرط من اضافة الحكم الى سببه اي صح الخيار الذي يكون بسبب الشرط لكل واحد منهما من البائع والمشتري ولهما ثلثة ايام او اقل ولا يصح اكثر منها عند ابي حنيفة رح وزفر والشافعي رح وقال ابو يوسف ومحمد رح يصح ان كانت مدة معلومة طالت او قصرت والقياس يقتضي عدم جواز شرط

الخيار لانه مخالف من مقتضى البيع وهو اللزوم فانما يجوز لقوله عليه السلام بعمان
ان ينقد لا نصاري اذا بايعت فقل لا خلابة بيننا ولي الخيار ثلثة ايام ولنا انها
الا انه يجوز البيع ان شرط الخيار اكثر من ثلثة ايام ولجاز في الثلث خلافا لزفر والشافعي
وانما يجوز البيع ان اجاز في الثلث مع انه ينعقد فاسدا لان المفسد قد زال قبل تقرره
بدخول يوم الرابع فيجوز العقد وقيل ان العقد لم يقع فاسدا بل هو موقوف والفساد يجيئ
باتصال يوم الرابع فاذا اجاز قبل يوم الرابع فقد منع اتصال المفسد بالعقد فصار
كان الخيار لم يكن مشروطا في اليوم الرابع وكذا اي مثل خيار الشرط ان اشترى
بشرط انه ان لم ينقد الثمن الى ثلثة ايام او اكثر فلا بيع بينهما وهذا في معنى
شرط الخيار لان الحاجة فيه ماسة الى فساخ العقد عند عدم النقد في المدة وفي
ابي حنيفة رح شرط نقد الثمن جائز

الشرى بان ساوم الشئ ويسمى المثمن و قبض ذلك الشئ وهلك في يده ضمن قيمته اما
اذا لم يسم الثمن لم يضمن ويخرج المبيع عن ملك البائع مع خيار المشترى لان البيع في
جانب البائع لازم فاذا قبضه المشترى فهلك في يده بالثمن وقال الشافعي رح
بالقيمة تنعيبه اى تعيب المبيع بفعل المشترى وبفعل اجنبى او بآفة سماوية اوخير ان
المشترى عجز عن رد المبيع كما قبض فسقط خياره لزم العقد وكذا الهلاك فانه لا
يخلو عن مقدمة العيب فيجب على المشترى لكن لا يملكه المشترى اذا كان الخيار له
عند ابى حنيفة رح وعندهما يملك المشترى وهذا اصل يتبنى عليه مسائل اشار اليها
بقوله فلا يثبت احكام الملك عنده كعتق قريبه اى لو اشترى قريبا المحرم بالخيار
لا يعتق عنده في ايام الخيار خلافا لهما ونحوه كما اذا اشترى زوجته بالخيار لا يفسد
النكاح عنده وعندهما يفسد ولو كانت المشتراة في يد البائع لا تصير ام الولد للمشتري
عنده خلافا لهما وكما اذا حلف ان ملكت هذا العبد فهو حر واشتراه بالخيار لا يعتق
في ايام الخيار عنده وعندهما يعتق وكما اذا اشترى امة بالخيار فحاضت في ايام
الخيار لا تعد هذه الحيضة من الاستبراء عنده رح وعندهما رح تعد من
الاستبراء ولو ردت الامة بالخيار على البائع لا يجب الاستبراء على البائع عنده لان
الاستبراء على البائع اذا ارتدت الامة بعد القبض وكما اذا اشترى وقبض المبيع باذن
البائع ثم اودعه عند البائع فهلك في يده هلك مال البائع لان قبض المشترى قد
ارتفع بالرد لان المشترى لم يملكه فلم يصح الايداع بل رده الى البائع رفع القبض
فيكون الهلاك قبل القبض من مال البائع وعندهما رح ملكه المشترى بصحة ايداعه
ولم يرتفع القبض فكان هلاكه في يد المشترى فيكون الهلاك من ماله وكذا اشترى عند
الماذون شيئا بالخيار فابرءه بائعه عن الثمن في مدة الخيار صح الابراء ويتم خياره فان
اختاره كان المبيع له بلا ثمن وان فسخ عاد المبيع الى البائع لان عند هما يملكه

فكان الزاما متناعا عن التملك والمأذون يملك كما لو وهب له شيئا فامتنع عن
القبول عندهما يبطل خياره لانه ملكه عندهما فكان الرد والفسخ من العبد كما
بالمبائع بلا تبدل وهو تبرع والمأذون لا يملك وكما اذا اشترى ذمي خمرا
على ان المشتري بالخيار وقبضها ثم اسلم المشتري بطل البيع عنده رح لانه لم يملكها
فلو لم يبطل البيع يتملكها المشتري عند اسقاط الخيار بعد سلامه فلزم تملك المسلم
الخمر وهذا لا يجوز وعندهما تنفذ البيع ولا يبقى الخيار لانه ان بقي كان لولاية الرد والرد
يكون تمليكا والمسلم لا يملك تمليك الخمر والفسخ اي فسخ من له الخيار سواء كان بائعا
او مشتريا لا يعمل في انتقاض البيع الا ان يعلم صاحبه بالفسخ في المدة اي في مدة الخيار
فلو فسخ في حال غيبة صاحبه فان بلغه الخبر قبل مضي المدة انتقض البيع لحصول العلم واذا بلغه بعد مضي
المدة تم البيع وهذا عند ابي حنيفة رح ومحمد رح لان العقد منعقد مع الخيار والفسخ يرتفع
الانعقاد في حق الاخر وهو لا يخلو عن الضرر بالاخر قال ابو يوسف والشافعي رح يجوز الفسخ
بغير علم صاحبه بخلاف الاجارة اي ان اجاز البيع من له الخيار يعمل اجازته في نفاذ البيع وان
لم يعلم بها صاحبه في الملك وسقط الخيار بمضي المدة اي اذا مضت مدة الخيار تم
البيع وقال مالك رح اذا مضت المدة ولم يجز البيع بطل البيع بكل ما يدل على الرضا كالوطء
والعتق وغيره ذلك لان هذه التصرفات دليل التملك وكذلك اخذ الشفعة
ولو اشترى على ان الخيار ثلثة ايام فباع الرجل الجنها واخذه المشتري بالشفعة صح
اخذه وكان اخذها بالشفعة رضا بالبيع وشراء احد الثوبين واحد الثلثة ثوابا على ان المعين
واحد من الثوبين والاثواب صح وهذا خيار التعيين لا يصح في الاكثر من الثلثة وعندهما
يصح كما في الثلثة وعند زفر والشافعي رح لا يصح في الكل وهو القياس لجهالة المبيع لان المبيع احد
الثوبين في اخذ الثلثة وهو مجهول لكنا نقول يجوز ذلك لما كان الحاجة الى البر دي لاختيار
الوفق والجهالة ههنا لا يفضي الى النزاع لان الامر مفوض الى المشتري فيختار ايا شاء ورد الباقي

جملة صورة البيع بشرط خيار التعيين المشتري والبائع البيت بشرط خيار التعيين الثياب ثم لم يدر ما محمد رح وذكر الكرخي انه يجوز

والحاجة تنجلي فيه بالثلثة لا بشتمال على الجيد والردي والوسط وفي الاربعة لم تتجد الحاجة فلم يجز وشراء عبدين بالخيار صح ان فصل الثمن وعين محل الخيار اي باع عبدين بالف على انه بالخيار في احدهما وكان الخيار للمشتري ان فصل الثمن وعين محل الخيار كما اذا باع سالما او غانما بالف بخلاف ما اذا باع احدهما لا بعينه على ان المبائع والمشتري بالخيار او سالما بثلثة ايام صح البيع وفسد في الاوجه الباقية وهذه المسئلة على اربعة اوجه احدها ان يفصل الثمن ويعين الذي فيه الخيار كما ذكرنا والثاني ان لا يفصل الثمن ولا يعين الذي فيه الخيار كما اذا باع سالما او غانما بالفين على ان المبائع والمشتري مخير في احدهما والثالث ان يفصل الثمن ولا يعين الذي فيه الخيار كما اذا باعهما بالفين كلو احد بالف بشرط الخيار في احدهما والرابع ان يعين الذي فيه الخيار ولا يفصل الثمن كما اذا باعهما بالفين بشرط الخيار في ساله في الاوجه الاول واصح البيع في الوجه الثالثة فسد فيها لجهالة المبيع والثمن فان من فيه الخيار عاين احدهما تحت الملك للبيع فيبقى الاخر وحده وهو مجهول فصار المبيع مجهولا والثمن يثبت بطريق الحصة بالتقسيط فيكون مجهولا وعبد مشترى بشرط كتبه وخبزا وانما مشتراة بشرط انها بكارا ولم يوجد هذه الاوصاف في المشترى يخير المشتري لفوت الوصف ثم غوب فما مضى يرد به واذا اختار المشتري اخذ ثمنه جميعا او ترك كان الوصف لا يقابلها شئ من الثمن وهذا الشرط لا يفسد البيع لان كل شرط شرطه في البيع لا يفسد البيع الا ما كان منه على خلاف مقتضى البيع او ورد الشرع بفساده على ما يجئ ان شاء الله تعالى وصار البيان صفة المبيع لا يفسد العقد لكونه ملائما كاشتراط صفة السلامة على العيب فيورث خيار التعيين كما اذا اشترى احد الثوبين بعشرة على ان يعين ايا شاء فمات المشتري يقوم وارثه مقامه له ان يعين ايا شاء والعيب كان الوارث يستحق المبيع سليما عن العيب كما لميت فاذا وجد فيه عيبا له ان يرده لا خيار الشرط فان العقد لا يموت من له الخيار ويبطل خياره بموته وقال مالك رحمه الله ينفسخ العقد وقال الشافعي رحمه الله الشرط يورث ويقوم وارث من له الخيار مقامه واجمعوا على انه لو مات من عليه الخيار بقي الخيار لمن له الخيار وكذا لا يورث خيار الرؤية لان الخيار يثبت للتعاقد بالنص كما سيجئ والموت ليس بعاقد فلا يثبت له الخيار **فصل** صح شراء ما لم يره كما اذا اشترى زيتا في زق او برقي جوالق واتفقا على انه موجود في ملكه لقوله عليه السلام من اشترى شيئا لم يره

قوله الخيار اذا رآه وقال الشافعي لا يصح العقد لان المبيع مجهول ولنا قوله عليه الصلوة والسلام
من اشترى الخ وله الخيار اذا رآه عندها اى عند الرؤية ان شاء اخذ وان شاء ترك وخيار
الرؤية غير موقت بل يبقى الى ان يوجد ما يبطله لان الحديث اثبت خيارا مطلقا للمشتري
فلا يتوقت فيبقى وان رضي المشتري قبلها اى قبل الرؤية لان الخيار تعلق به حقه بالرؤية فلا يثبت
قبلها ويكون معدوما فلا يصح اسقاط الخيار لكن لو فسخ البيع قبل الرؤية نفذ الفسخ لان
العقد غير لازم لا يصح الخيار لبائعه بان ورث شيئا فباعه قبل الرؤية فانه لا خيار
له واذا اجاره وكان ابو حنيفة رح يقول وله الخيار رجع وقال لا خيار له ويبطله اى خيار الرؤية
وخيار الشرط تعيبه قبل الرؤية وبعدها وتصرف لا يفسخ كالاعتاق والتدبير او يوجب
حقا لغيره كالبيع المطلق بلا خيار والرهن والاجارة والهبة مع التسليم فان هذه التصرفات
يبطله قبل الرؤية بعدها لانه لما تعلق لانه لما تعلق بالمبيع حق الغير تعذر الفسخ فيسقط
الخيار وما اذا تصرف فيه وجب حق الغير كالبيع مجيبا الشرط للبائع ومساومته بان عرض المبيع
بلا تسليم يبطل الخيار بعدها اى بعد الرؤية لانها اسقط الخيار تصريح الرضاء فيسقط بالاولى
ايضا وهذه التصرفات دليله فقط اى لا قبل الرؤية لان الخيار لا يبطل قبلها بهذه الرضاء
فلا يسقط ايضا بدليله الا اذا تعلق به حق الغير كان ما تعلم من الفسخ كما ذكرنا فان باع قبل
الرؤية بشرط الخيار للمشتري ومد المشتري عليه بخيار الشرط ثم رآه لا يكون له الرد بحكم
خيار الرؤية ولا يعتبر رؤيته كل المبيع لتعذرها اذ البواطن والدقائق لا يرى بل يعتبر
رؤية المقصود من المبيع كوجه الامة والغلام لان العلم بوصفه يتحقق برؤية الوجه
والنظر الى غيره من الجسد لا يبطل الخيار ووجه الدابة وكفلها وشرط بعضهم رؤية
القوائم وعن محمد رح رؤية الوجه يكفي في بني آدم وموضع علم الثوب العلم فلم ير العلم
موضع المعلم لا يسقط خياره لان المالية يتفاوت بحسنه وظاهر ثوب غيره اى غير
المعلم وعند زفر رح لا بد من نشره ورؤية كله وبقي من دار مقصوده حق لو كان

في الدار بيتان بشتويان وبيتان صيفيان رؤيتان طابق يشترط رؤية الكل كما يشترط
رؤية صحن الدار ولا يشترط رؤية المطبخ والمرتبة والعلو الا في بلد يكون العلو مقصودا
ويعتبر نظر وكيله بالشراء فنظر ويته يسقط الخيار اجماعا ويعتبر نظر وكيله بالقبض حتى لو
اشترى طعاما فاكل جلا كما في سمرقند بعضهم شرطوا رؤية الكل وهو الاظهر ويعتبر بالقبض
فقبضه الوكيل بعد ما راه فليس للمشتري ان يرده اذا راه لا يعتبر نظر رسوله قال ارسل رسولا بالقبض
فقبض الرسول بعد ما راه فللمشتري ان يرده وصورة الوكيل ان يقول المشتري لغيره كن وكيلا عني بقبض
المبيع وصورة الرسول ان يقول له اقبض لي سلعتي عند فلان وهذا عند ابي حنيفة رح وعندهما رح الوكيل والرسول
سواء وللمشتري ان يرده اذا راه وبه عقل لا عن ان اشتراه وباعه قال الشافعي رح لا يصح لانه لا يجوز شراء
ما لم يره وله الخيار اذا راه ولا يعتبر جنس الا عند البيع اذا كان مما يتفاوت في الجنس وشمه اذا كان يعرف بالشم و
ذوقه اذا كان يعرف بالذوق وكان هذه الاشياء تفيد العلم كما في البصير ويعتبر وصف العقار عنده
بالبلوغ ما يمكن فاذا قال رضيت سقط خياره وعن ابي يوسف رح انه يقاد الى ذلك الموضع واذا صار
بحيث لو كان بصيرا رآه فقال رضيت سقط خياره وقال الحسن بن زياد في رواية عن ابي حنيفة رح
لو كان بصيرا قبضه وهو ينظر اليه ومن اشترى شيئا ثم اشترى بعده فلا خيار ان تغير لانه تشتري
عينا لم يره لانه بالتغير صار شيئا آخر فلا يفيد الرؤية السابقة وان لم يتغير فلا خيار له وان اختلفا
في التغير فقال المشتري تغير وقال البائع لم يتغير كان القول للبائع مع يمينه في عدم التغير وعلى
المشتري البينة وهذا اذا كان المدة قريبة ليعلم انه لا يتغير في مثل تلك المدة فان بعد
المدة بان رأى امة شابة ثم اشتراها بعد عشرين سنة وزعم البائع انه لم يتغير
فالقول للمشتري وان اختلفا في الرؤية فالقول للمشتري في عدم رؤيته مع الحلف
لانه ينكر لزوم العقد

فصل في خيار العيب في الرؤية

والمشتري جد عيبا في مشترى له قبل خذ
ثمنه عند التجارد رده بعيب المشتري خبره واخذه اي المبيع بكل ثمنه وليس للمشتري امساكه وا
نقصان العين والاباق والبول في الفراش وسرقة صغير يعقل عيب اما سرقة

صغيرة لا يعقل فليس بعيب وكذا البول في الفراش لا يكون عيبا في الصغير جدا والعيب في السرقة لا يختلف بين ان يكون من المولى او من غيره الا في المأكولات فان سرقة ما يؤكل لاجل الاكل من المولى لا يعد عيبا ومن غير المولى يعد عيبا وسرقة ما يؤكل لا لاجل الاكل بل للتبهم من المولى ومن غيره عيب والبول والاباق والسرقة من بالغ عيب اخرج بمعنى هذا اذا ظهرت هذه العيوب عند البائع في صغره ثم حدثت عند المشتري في صغره فهو عيب يرده به لاتحاد العيب باتحاد السبب واذا وجدت هذه الاشياء في الصغير عند البائع فباعه فوجدت عند المشتري بعد البلوغ لم يرده لاختلاف العيب باختلاف السبب وان وجدت هذه الاشياء بعد البلوغ عند البائع ثم وجدت عند المشتري يرده به لان شرط استحقاق الرد وجود العيب الواحد عند البائع والمشتري فاما العيب الذي في يد البائع لا يوجب الرد للمشتري مع عيب حادث في يده فالاباق والبول في الفراش والسرقة في حال الصغر ليس بعيب والبول في الفراش هو لضعف المثانة وقلة التأمل في العواقب وفي حال الكبر يحدث لبا طن وداء فيه وخبث في الطبيعة ورغبته في المال فاختلف السبب فيختلف العيب وجنون الصغير عيب بدا يعني اذا جن عند البائع في الصغر او في الكبر يرده لانه عين الاول لان السبب متحد وهو افة في الدماغ وقيل اذا اشترى عبدا قد جن عند البائع قبله ان يرده وان لم يجن عند المشتري والجمهور على انه لا يرده ما لم يعاد عند المشتري وهو الصحيح والنجر هو نتن رائحة الفم والذفر بالذال المعجمة والتحريك هو مراد الفقهاء رائحة منتنة في الابط والزنا والتولد منه عيب فيها اي في الامة لا فيه اي في العبد لان المقصود من الامة الاستفراش وزناها وكونها ولد زنا يخل لهذا المقصود من العبد الاستخدام وزناه وكونه ولد زنا لا يخل لهذا المقصود الا ان يكون الزنا عادة له فقال الشافعي الزنا عيب مطلقا كالسرقة والكفر عيب فيهما اي في الغلام والجارية لان طبع المسلم

يتقرر عن جهة الكافر والاستحاضة وارتفاع الحيض من بنت سبع عشرة سنة عيب
لانها دليل داء في الباطن وانما يعرف هذا بقول الامة لانه لا طريق لمعرفة
ذلك الا بها ثم يستحلف البائع مع هذا وان كان بعد القبض فترد بقوله و
ان كان قبل القبض فكذلك في الصحيح وعن محمد يرد بلا يمين البائع وان
ظهر عيب قديم بعد ما مات العبد المشتري في يد قبل رؤية العيب او عتقه
مجانا او دبره او استولد الامة المشتراة المشتري رجع على البائع بالنقصان وان
الموت لا يبطل الرجوع بنقصان العيب لان الملك قد ينتهي بالموت فامتناع
الرد امر حكمي لا يفعل المشتري اذ لا صنع له فيه اي الموت واما الاعتاق فالقياس
فيه ان لا يرجع بالنقصان وهو قول الشافعي رح لان امتناع الرد يفعله وهو
الاعتاق فصار كانه حابس له اي والمشتري يريد الرجوع وفي الاستحسان يرجع
بنقصان العيب لان الاعتاق انها للملك اتمام له لان الملك في الادمي
يثبت على مناقاة الدليل الى غاية العتق والشيء ينتهي ويتقرر بمضي مدته
فيشبه بالموت فيرجع فيه كما يرجع في الموت والتدبير والاستيلاد كالاعتاق
فان المحل بهما يخرج من ان يكون قابلا للانتقال الى ملك من ملك فقد تعذر
الرد فيرجع بنقصان العيب لا يرجع بنقصان العيب بعد ما اعتق العبد على
مال او كاتبه ثم اطلع على عيب لانه زال ملكه اي ملك معتق بعوض
فصار كالبيع وعن ابي حنيفة رح وهو قول ابي يوسف رح انه يرجع لان البدل
والمبدل ملك فصار كالاعتاق بلا مال او قتله لان القتل فعل مضمون
اذ لو باشره في ملك الغير يضمن وانما يسقط الضمان هنا باعتبار الملك
فصير كانه استفاد عوضا عن العبد فلا يرجع وعن ابي يوسف رح انه
يرجع لان المقتول ميت باجله فكانه مات حتف انفه او كان المشتري

طعاما فاكل بعضه ثم اطلع على عيب لا يرد ما بقي ولا يرجع بنقصان ما اكل
وما بقي لان الطعام في الحكم كشئ واحد فلا يرد بعضه بالعيب دون
البعض كما لو باع البعض وعن ابي يوسف ومحمد رح انه يرجع بنقصان
العيب في الاكل وعنهما ان يرد ما بقي ويرجع بنقصان فيما اكل
او اكل كله لان تعذر الرد بفعل مضمون منه في المبيع فلا يرجع بنقصان
العيب بسلامة العوض له وعندهما رح يرجع او كان المشتري ثوبا فلبس
فتخرق لم يرجع لما ذكرنا انه تعذر الرد بفعل مضمون وعندهما رح يرجع
وان ظهر عيب قديم بعد ما حدث عند المشتري عيب آخر كما اذا اشترى
ثوبا فقطعه ولم يخط فوجد به عيبا آخر رجع به اي بنقصان العيب لامتناع
الرد بسبب القطع لكونه عيبا حادثا الا ان ياخذ البائع ويقبل كذلك
اي معيبا لان الرد امتنع لحق البائع وقد رضي به فزال المانع وهذا مالم
يختلط المبيع بملك المشتري وان اختلط بان قطع الثوب وخاطه او صبغه
احمر او اصفر او لت السويق بسمن ثم اطلع على عيب فانه لا ياخذه البائع
ويرجع بنقصان العيب لاختلاط المبيع بملك المشتري وهو الخيط والصبغ و
السمن فيمتنع الرد لحق الشرع لان زيادة الحالة اذهى في معنى جزء مة
الربوا حق الشرع فلا يرجع المشتري على البائع بنقصان العيب ان باع ما
اختلط بملك المشتري قبله اي قبل ظهور العيب في الرؤية لان المشتري
حبس المبيع على البائع بالبيع لا بعده لان الرد كان ممتنعا قبل البيع للزيادة
الحادثة في الثوب من ملك المشتري فلم يكن المشتري حابسا للمبيع والاحسن
في العبارة هذا فيرجع المشتري ان باعه بعده لا قبله والاصل في موضع
لو كان المبيع قائما ويمكنه الرد برضاء البائع فان باعه لا يرجع بنقصان

العيب لامتناع الرد بفعله لانه بالبيع صار ممسكا للمبيع معنى فكان المبيع في
يده وهو يريد ان يرجع بنقصان العيب وثمنه ليس له ذلك فكذا اذا باعه في
كل موضع لو كان المبيع قائما على ملكه لا يمكنه رده وان رضي بائعه
به فاذا خرج عن ملكه يرجع بنقصان العيب لان الرد كان ممتنعا قبل بيعه
فلم يصر ممسكا للمبيع ببيعه هكذا ذكره وعلى هذا الاصل ينبغي ان يرجع المشتري
على البائع ان باع ما اختلط بملكه قبل ظهور العيب في الرؤية لان المبيع لو كان
القائم على ملك المشتري لا يمكنه رده وان رضي البائع به لان المبيع اختلط بملك
المشتري فيمتنع الرد لحق الشرع للزيادة الحادث فينبغي ان يرجع بالنقصان
وبعد كسر الجوز اي من اشترى جوزا ونحوه كالبيض والبطيخ والقثاء والخيار
وكسرها فوجد فاسدا رجع بالنقصان في المنتفع به للانسان او الحيوان مع فساده
ولا يرده كتعذره بالكسر لانه عيب حادث وقال الشافعي رحمه الله اذا كسره
مقدارا لا بد منه للعلم بالعيب ورجع بالكل اي بكل الثمن في غيره اي
في غير المنتفع به اصله اي بحيث لا يصلح لاكل الناس ولا لعلف الدواب
كالبقر اذا وجده مرا او البيضة اذا كانت مذرة هذا اذا ذاقه فوجده
كذلك فتركه فان تناول شيئا منه بعد ما ذاقه لا يرجع عليه بشيء وان
اشترى عبدا فجاء بالعبد الى البائع وادعى ان الاباق يسأل القاضي عن البائع انه
كان هذا العيب في يده ام لا فان اقر او ثبت العيب في حق سماع الدعوى وان
انكر ثبت او لانه ابق عنده بالبينة او ينكول البائع عن الحلف على العلم اي يحلف
البائع ما لم تعلمه انه ابق عند المشتري وهذا قولهما واختلف المشائخ على قول ابي حنيفة
فقيل يحلف عنده ايضا وقيل لا يحلف عنده وهو الصحيح لان التحليف شرع لدفع
الخصومة متحققة لا لاستيفائها ولو حلف البائع هنا لا ينقطع الخصومة بينهما

بل تتحقق خصومة اخرى فانه متى نكل عن اليمين تحقق العيب وان حال فتحقق بينهما خصومة
اخرى وهو ان هذا العيب اليس بحادث عنده عند البائع ويحتاج الى استحلاف البائع مرة
اخرى ثم برهن المشترى اى اقام البينة انه ابق عند البائع او حلف انه باعه سليما وما ابق وحلف
بالله ما له حق الرد عليك بهذا الذى عرض وانما يحلف على البات لانه يحلف على فعل نفسه وهو لا
يحلف بالله لقد باعه وسلمه وما به هذا العيب لانه ترك النظر للمشترى لانه ان ابق
بعد قبل التسليم لا يحنث لانه حينئذ تعلق الحنث بقيام العيب وان حال
والمعلق بالشرطين لا يتزل الا عند وجودهما ولا ثمن على المشترى اذا ادعى العيب
حتى تبين عدمه بحلفه وغير ذلك لان المشترى انكر وجوب دفع الثمن حيث
انكر تعين حقه بدعوى العيب لان حقه فى التسليم ومداواة العيب وركوبه فى حاجته
رضا لا اصيل ان المشترى اذا تصرف فى المبيع بعد ما علم بالعيب تصرف الملاك يطل
حقه فى الرد لانه دليل الرضاء بالعيب لا يكون ركوبه لرده او سقيه او شراء علفه
والحال انه لا بد منه لا يكون رضا لانه يحتاج فى رده الى سوقه وربما لا يقاد له ما لم
يركبه وكذا فى السقى وشراء العلف ولو اختلفا فقال البائع ركبته لحاجتك قال المشترى
بل رددته عليك فالقول للمشترى ولو اشترى عبدين صفقة واحدة فوجد باحدهما عيبا رده خاصة ان
اليد على البيع ثم جعلت عبارة عن العقد ووجد باحدهما عيبا رده خاصة ان
قبضهما جميعا قبل هذا فى شيئين يمكن افراد احدهما بالانتفاع كالعبدين اما الذكر
او اردا احدهما بالانتفاع كزوجى الخفاف ومصراعى الباب فانه يردهما او يمسكهما وقال زفر له رد
احدهما والا اى وان لم يقبضهما سوء لم يقبض واحدا منهما او قبض احدهما سواء وجد بغير المقبوض عيبا
او بالمقبوض احدهما جميعا او ردهما وعن ابى يوسف رحمه الله اذا وجد بالمقبوض عيبا رد خاصة والاول
هو الصحيح وانما جاز رد احدهما بعد قبضهما لان الصفقة تمت بالقبض لان العيب يتبع تمام الصفقة
وتفريق الصفقة بعد تمامها جائز بخلاف ما قبل القبض فان الصفقة لا يتم مع عدم القبض لان القبض شرط

بالعقد فانه يثبت به ملك التصرف واليد كما ان العقد اثبت ملك الرقبة فالتفريق في القبض كالتفريق في العقد كما اذا وجد التمام في شيئين وقبل المشتري احدهما فانه غير جائز كما في الكيلي والوزني يعني لو كان المبيع كيليا او وزنيا من نوع واحد وجد بعضه عيبا ارده كله او احده كله فليس له ان يرد المعيب خاصة وان قبض اما قبل القبض فظاهر لان فيه تفريق الصفقة على البائع قبل الاتمام وكذا بعد القبض لان المكيل والموزون كشيء واحد ولو كان المبيع شيئا واحدا حقيقة ووجد بعضه عيبا بعد القبض لا يرد المعيب فقط بخلاف العبدين اذ كل واحد منهما مال بصفة الانفراد وقيل هذا اذا كان الكيلي والوزني في اعلى واحد اما اذا كانا في وعائين فهو كعبدين حتى يرد الوعاء المعيب دون الآخر ولو استحق البعض من الكيلي والوزني لم يرد الباقي لان الشركة في المكيل والموزون لا يعد عيبا لان التبعيض لا يضرهما والاستحقاق لا يمنع تمام الصفقة لان تمامها برضاء المتعاقدين وهذا اذا كان بعد القبض واما لو استحق البعض قبل القبض فللمشتري حق الفسخ في الباقي لتفريق الصفقة قبل التمام بخلاف ما اذا استحق بعض الثوب فان له الخيار في رد الباقي اذا التبعيض فيه عيب يضره وصح ان يرى البائع عند البيع من كل عيب ان لم يسم العيوب ولم يعدها فليس للمشتري ان يرد بعيب وقال الشافعي رح لا يصح البرء من كل عيب ما لم يسم فيقول برأت من كل عيب كذا وفي جواز البيع بهذا الشرط له قولان وعندنا فرر يصح البيع ويبطل الشرط ثم يدخل في هذه البراءة العيب الموجود عند العقد والعيب الحادث بعد العقد قبل القبض عند ابي حنيفة رح وابي يوسف رح وعند محمد رح وزفر رح لا يدخل الحادث

فصل في البيع الصحيح والفاسد والمكروه

والصحيح ما كان مشروعا باصله ووصفه والفاسد ما كان مشروعا باصله لا بوصفه والمكروه ما كان مشروعا باصله ووصفه لكن جاء نهي عنه وقد يجعل الفاسد اعم من الباطل فكل باطل فاسد ولا ينعكس بطل بيع ملامس بيع كالدم والميتة والخمر باتفاق اي

امام ابو يوسف ... في خيار فاسد وافق على الفاسد لان الفاسد يوجد نفوذا في حقه وهو الباطل فكل باطل فاسد ولا ينعكس

المكاتب والمدبر وام الولد فان هذه الاشياء لا يعلم لها اصل من الدين سماوي
ليس له دين سماوي فهو بمنزلة الجماد وهل الان صفة المالية يتملى كل الناس ويقوم البعض
كالخمر وكل ما ليس بمال فالبيع فيه باطل سواء جعل مبيعا او ثمنا وقال الشافعي رح يجوز بيع
المدبر وبطل بيع مال غير متقوم كالخمر والخنزير بالنشر اي بالدراهم والدنانير والتقوم
يثبت باباحة الانتفاع شرعا فقد يثبت صفة التقوم بدون المالية فان حبة من
الحنطة ليست بمال لعدم تموله الناس اياه حتى لا يصح بيعها وان يبيح الانتفاع بها شرعا وبطل
بيع القن من العبيد الذي ملك هو وابوه وعن ابن الاعرابي عبد قن اي خالص العبودية
وعلى هذا صح قول الفقهاء كلهم يعنون به خلاف المدبر والمكاتب ضم الى الحر
بطل بيع زكية اي فلوحة صمت الى ميتة وان سمى ثمن كل منهما وهذا عند
ابي حنيفة رح وعندهما ان سمى لكل واحد ثمنا صح البيع في القن والزكية وصح البيع
في قن ضم الى مدبر او مكاتب او ام ولد او قن غيره بحصته لان هؤلاء محل البيع في
الجملة فبطلانه لا يسري الى الغير لملك ضم الى وقف فانه يصح البيع في الملك بالحصة في الاصح
وقال زفر رح لا يصح البيع في القن والملك في فساد بيع العرض بالخمر والخنزير وحكمه فالبيع في العرض
فاسد احتى يملك ويجب قيمته عند القبض لكن في الخمر والخنزير باطل حتى لا يملك عينهما
ولا يجوز بيع المباحات كسمك في الماء وطير في الهواء وبيع حطب في الصحراء قبل ان يملك
ويجوز وينبغي ان يكون هذا البيع باطلا سواء كان بالدراهم والدنانير او بالعرض لان المباحات
قبل الاحراز ليس بمال لان المال ما يجوز فيه المضايقة والابتذال والظاهر انهما ما دامت
مباحة لبس كذلك ولا يجوز بيع ما لا قدرة على تسليمه لانه تجيلة وان كان ملكا
كالعبد الابق اذا كان عند غير المشتري او كالطير ان اخذه ثم ارسله في الهواء او كالسمك اذا
صيد القي في خطيرة لا يؤخذ الا بحيلة لانه غير مقدور التسليم ولو كان يؤخذ بغير
اصطياد وحيلة جاز ولو اجتمعت في خطيرة لا باصطياده لم يصح بيعها امكن اخذها

بلا اصطياد ولا عين لانه غير مالك لها وان سبل موضع دخول الماء فصرن بحال
لا يستطعن الخروج عنها لم يصح البيع عند بعض المشائخ لانه لا يملكها لان هذا
القدر ليس بحراز وقيل يصح البيع ان امكن الاخذ بغير اصطياد لانه لما فعل ذلك
صار اخذا لهن حكما فصرن على ملكه كما لو وقع شئ في شبكته وهذا الخلاف فيما اذا
لم يهيئ الحظيرة للاصطياد لها اما ان هيأها لذلك فبالاتفاق هذا البيع ينبغي ان
يكون فاسدا لانه باع ملكه لكن غيره مقدور التسليم فصار البيع لابق وما قدر
على تسليمه لا بضرر كالجذع في السقف والذرع من الثوب يضر القطع ذكر موضع قطعه او
لانه لا يمكن التسليم لا بضرر واما اذا كان الثوب لا يضر القطع كالكرباس يجوز البيع ذراعا
منه وهذا البيع فاسد ولو اخرج الباتع الجذع او قطع ذراعا من الثوب قبل فسخ المشتري
العقد انقلب صحيحا لزوال المانع من الصحة ولا يجوز بيع ما فيه غرر هو ما الظوت عنك
مغيبة خفية عليك عاقبته كحمل هو ما كان في البطن وتتابع وهو ما يحمله هذا الحمل
وقد كانوا يتعاملون في الجاهلية فابطل النبي عليه السلام ذلك ولان في ضرع فانه
لا يدري ان ما في الضرع لبن او ريح وهذا البيع باطل ولا يجوز بيع ما يفضي جهالته الى المنازعة
كالصوف على ظهر الغنم لانه يقع التنازع في موضع القطع وعن ابي يوسف رح انه يجوز بيع هذا
الصوف في المزابنة وهي بيع تمر مجذوذ وذي مقطوع بمثله على النخل خرصا اي حزرا والمزابنة
من الزبن وهو الدفع فان هذا البيع يؤدي الى النزاع والدفاع وهذا البيع فاسد لشبهة
الربوا والملامسة والقاء الحجر والمنابذة هذه بيوع كانت في الجاهلية وهو ان يساوم
الرجلان على سلعة فاذا لمسها المشتري او وضع عليها حصاة ونبذها اليه البائع
لزم البيع فالاول بيع الملامسة والثاني بيع القاء الحجر والثالث المنابذة وقد
نهى النبي عليه السلام عن هذه البيوع لانه ينعقد البيع متعلقا باحد هذه
الافعال فيكون فاسدا لانه كالقمار ولا بيع المراعي ولم يرد به مراقاب المراعي كان بيع رقبة

الارض جائزا ذا كانت مملوكة وانما المراد بالكلاء اطلاق المحل على الحال اما عدم جواز البيع فانه ورد على ما ليس بمملوك للبائع اذ بمجرد نبات الكلاء في الارض لا ينقطع شركة الناس عنه لا يصير مملوكا له فيبقى على الاصل الاباحة الا ترى انه لو وجد الاحراز قارورة في الارض لا يكون محرزا له بكونه في ارضه وينبغي ان يكون هذا البيع فاسدا واما اذا نبت الشجر في الارض مملوكة فهو مملوك لصاحب الارض وان نبت لا بمباشرته ولا باجارتها لانها اجارة على استهلاك العين فلو وردت على استهلاك عين مملوكة بان استاجر نقرة بشرب لبنها لا يصح لان محل الاجارة المنافع دون الاعيان فاذا وردت على استهلاك عين مباحة فاولى ان لا يجوز ولا يملك النحل وينبغي ان يكون هذا البيع فاسدا وهذا عند ابي حنيفة ابي يوسف رح وعند محمد والشافعي رح يجوز لانه مجموع الامع الكوارات اي معسل النحل لانه استوكر من طين حتى لو باع كوارات فيها عسل ابيها من النحل جاز ولا يجوز بيع اجزاء الاد مي كشعر الانسان وان امراة ولو في قدح شعر كانت واقته وقال الشافعي يجوز حرة كانت او امة وقال ابو يوسف ان كانت امة يجوز وان كانت حرة لا يجوز وضرب اللبن في عين الدار مدة عند بعض اصحابنا لا يجوز وقيل يجوز اذا علم انه يزول به الرمد واجزاء الخنزير كشعره وهذا البيع باطل وجلد الميتة قبل الدبغ وذلك بحرمة الانتفاع به لقوله عليه السلام لا تنتفعوا من الميتة باهاب ولا عصب والجلد الغير المدبوغ وهذا البيع باطل وبعد الدباغ بيا غ وينتفع به لظهارته فالبيع ورد والقز والبيضة عند ابي حنيفة رح وينبغي ان يكون هذا البيع باطلا خلافا لهما لكن عند ابي يوسف رح يجوز بيع الدود اذا كان ظاهرا فيه القز والا فاضطراب قوله في بيضة عند محمد رح يجوز بيعهما كيفما كان وعليه الفتوى اعتبارا للعادة ولا يجوز بيع العلو بعد سقوطه اي اذا كان علو الرجل وسفل الاخر فسقطا او سقط العلو وبقي السفل فباع صاحب العلو علوه لا يصح البيع لان العلو لا حق للسفل وهو ليس بمال وان سقط العلو بعد البيع قبل القبض بطل البيع لهلاك المبيع قبل التسليم وبيع شخص على زعم انه امة وهو عبد او على زعم انه عبد فهو امة وهذا البيع باطل خلافا لزفر رح ولو اشترى بهيمة على زعم انه ذكر فاذا هي انثى صح البيع والمشتري بالخيار والاصل ان الذكر والانثى

من بني آدم جنسان مختلفان لتفاوت في المقاصد والمعاني المطلوبة والمبتغى من العبيد الابتياع
خارج البيت ومن الإماء الاستخدام داخلها كالطبخ والكنس والاستفراش والاستيلاد وانما تولى الحمل
جنس واحد لتفاوت المقاصد والمعاني المطلوبة والمبتغى من الكلل واللحم والركوب والحمل ومتى اجتمعت
الاشارة والتسمية في العقد فان كان المشار اليه مع المسمى جنسين مختلفين تعلق العقد بالمسمى
وبطل بعده كما اذا اشترى فصار على اذني ياقوت فاذا هو زجاج وان كان المشار اليه من جنس المسمى لكنه
فارقه بوصف تعلق العقد المشار اليه انعقد البيع لوجوده وخير المشتري لفوات الموصوف كشراء عبد
على انه خياز فاذا هو كاتب ولا يجوز شراء ما باع باقل مما باع قبل نقد ثمنه الاول حتى لو اشترى
امة بألف درهم حالة او نسيئة وقبضها ثم باعها من البائع بخمس مائة قبل نقد الثمن فسد البيع
عندنا خلافا للشافعي رح ولو اشترى بمثل الثمن الاول او اكثر جاز وذلك لان الثمن قبل
القبض لا يدخل في ضمان البائع فاذا عاد اليه عين المبيع بالصفقة التي خرج عن ملكه
يقابل خمس مائة بخمس مائة قصاصا وسلم للبائع خمس مائة تمام سلامة للبائع بنفسه وهذه الزيادة
ربح والربح لم يضمن لانها نشأت من زيادة الثمن الاول على الثمن الثاني والثمن الاول لم يدخل في ضمان
البائع بخلاف ما اذا اشترى بمثل الثمن الاول او اكثر لان الربح ثمة حصل للمشتري والمبيع
دخل في ضمانه فشراء ما باع مع شيء اخر لم يبعه بثمنه الاول فيما باع وصح فيما لم يبعه حتى
لو اشترى امة بخمس مائة وقبضها ثم باعها واخرى معها على البائع قبل نقد الثمن
بخمس مائة صح الشراء في التي لم يشترها من البائع وفسد في الاخرى لانه لا يدله ان يجعل بعض
الثمن بمقابلة امة لم يشترها منه فكان مشتريا للاخرى باقل مما باع ضرورة وهو فاسد عندنا
ولا يجوز بيع زيت على ان يورن بائع بظرفه ويطرح للظرف كذا طلاقا لان حكم هذا
الشرط مخالف مقتضى العقد لان مقتضاه ان يطرح عنه مقدار وزن الظرف فاذا اشرط
ان يطرح عنه مكان كل ظرف كذا طلاقا وجهالة ان يكون له انقص او اكثر فكان شرطا
مخالفا لمقتضى العقد لاحد المعاقدين فيه منفعة فيفسد العقد بخلاف شرط

طرح وزن الظرف فانه يجوز البيع لان هذا الشرط يوافق مقتضى العقد ولا يجوز البيع بشرط
لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحدهما اى احد المتعاقدين او نفع المبيع الذى يستحق النفعاى
يكون البيع اهلا لاستحقاق النفع بان يكون آدميا حتى لو كان النفع للبيع لا يستحق النفع كشرط
ان لا يبيع الدابة المبيعة لا يكون هذا الشرط مفسدا وحاصل المذهب ان كل شرط يقتضيه العقد
او يجرى العقد بلا شرط كشرط الملك المشترى فى المبيع او شرط تسليم المبيع لا يفسد العقد لانه يثبت
بمطلق العقد فلا يزيده الشرط الا تاكيدا وكل شرط لا يقتضيه العقد الا يلائم البيع وفى كل وجه
كالبيع بشرط ان يعطى المشترى بالثمن رهنا او كفيلا وهو معلوم لكثرة الاشارة او تسمية لا يفسد العقد الغير
لان الرهن شرع وثيقة تاكيدا لجانب الاستيفاء او استيفاء الثمن موجب العقد فما يؤكده
يلائم العقد فلا يفسده فان لم يكونا معلومين فسد البيع لان جهالة الرهن والكفيل يفضى
الى النزاع فالمشترى يعطيه رهنا او كفيلا والبائع يطالبه باخر وكل شرط لا يلائم العقد
لان الشرع ورد بجوازه كخيار الشرط والاجل ولم يرد الشرع بجوازه لكنه متعارف كشرط العمل
على ان يحذو النعل بالنعل او شرط كل لا يفسد ايضا استحسانا للتعامل وهو حجة يترك به القياس وكل شرط
لا يقتضيه ولا يلائم ولم يرد الشرع بجوازه وليس بمتعارف وفيه منفعة لاحد المتعاقدين
او للمعقود عليه وهو من اهل الاستحقاق كذا ذكر لا يفسد العقد كبيع العبد بشرط ان لا يبيع المشترى
فان العبد تفتخر ان يتداوله الايدى وان لم يكن فيه منفعة لاحد كشرط ان لا يتزوج بشرط ان لا
يبيعه بطل الشرط وصح البيع فى ظاهر المذهب وعن ابى يوسف رح انه يفسد به البيع وقال الشافعى رح
انه يجوز البيع بشرط الاعتاق وهو رواية عن ابى حنيفة رح ولا يجوز البيع بثمن مؤجل الى اجل مجهول
كالنيروز والمهرجان وصوم النصارى وفطر اليهود وان يدل العاقدان ذلك لانها اجل مجهول و
جهالته تؤدى الى المنازعة لان البيوع مبنية على المماكسة والمضايقة حتى لو كان ذلك معلوما
للعاقدين صح لان المانع الجهالة ولم يوجد وكذا التاجيل الى قدوم الحاج والحصاد و
الجز والدياس والقطاف للجهالة لانها يتقدم ويتاخر وصح البيع ان اسقط الاجل قبل المحل

خلافا للزفر رحمه الله والشافعي رحمه الله واعلم ان القوم قد جمعوا هذه المسائل اذا صرحوا بعدم جواز البيع فيها ونحن نبين ان البيع فيها باطل او فاسد ونحن ذكرنا في اثناء المسائل تصريحا واشارة فلا ينبغي لك ان لا تتنبه لما هو الحق فان قبض المشتري هذا شروع في بيان احكام البيع الفاسد واما البيع الباطل فلا يفيد حكما اصلا ويكون المقبوض فيه امانة عند القابض لان العقد اذا بطل فبقي مجرد القبض باذن المالك وذا لا يوجب الضمان وقيل يكون مضمونا لانه يصير كالمقبوض على سوم الشراء قيل الاول قول ابي حنيفة رح والثاني قولهما

المبيع بيعا فاسدا برضا بائعه صريحا باذن بالقبض او دلالة كقبضه في مجلس عقده والبائع لا ينهاه فان للمبيع تسليطا من على القبض فاذا قبضه بحضرته قبل الافتراق او بعده صح استحسانا وفي الصحيح وان قبضه بعد الافتراق عن المجلس لا يصير قبضا ولا يملكه وكل من عرضيه مال احترز عن البيع الباطل واما ذكره مع التفليد بقوله بيعا فاسدا لان الفاسد قد يطلق على الباطل كما ذكرنا ملكه جزاء لقوله فان قبض وقال الشافعي رح لا يملكه وان قبض باذنه صريحا واذا هلك وقد المشتري اي صار مستهلكا حقيقة اي صورة ومعنى في ذوات الامثال كالبر والشعير لان المثل صورة ومعنى عدل من المثل معنى فقط او معنى كالقيمة فهي مثل من حيث المالية كما في ذوات القيم مثل الحيوانات ويعتبر قيمته يوم القبض وقال محمد رح قيمته يوم اتلفه فان كان الفساد بشرط زائد بان باع الى اجل مجهول فلمن له منفعة الشرط حتى فسخ دون من عليه قيل هذا قول محمد رح واما عندهما فلكل واحد من المتعاقدين حق الفسخ لحق الشرع لا لحق احد المتبايعين فانهما راضيان بالعقد والا اي ان لم يكن الفساد بشرط زائد بل يكون الفساد في صلب العقد كبيع درهم بدرهمين فلكل منهما حق الفسخ بحضرة من الآخر فان خرج المبيع من ملك المشتري بان باعه ووهبه وسلمه واعتقه او بنى فيه او غرسه او سجد فلا فسخ وسقط حق الاسترداد لتعلق حق العبد والفسخ لحق الشرع وحقه اذا اجتمع مع حق العبد يقدم حق العبد لان الله تعالى غني والعفو منا يرجى لانهاكونا لحق الشرع وطا للبائع ترجيح قيمته

بعد التقابض راى لو اشترى امة مثلا شراء فاسدا بالف درهم وتقابضا وربح كل واحد منهما
فيما قبض ط الدنانير ما ربح فى الشرى ولا يطاب للمشترى ربح مبيعه اى الامة فيتصدق به اى
بالربح واصله ان الحبث نوعان حبث لعدم الملك ظاهرا وحبث الفساد وفى الملك الحرام نوعان
ما يتعين كالعرض وما لا يتعين كالنقود فالحبث لعدم الملك يعمل فى النوعين كالشرب والغاصب
اذا تصرف فى العرض والنقود ويربح يتصدق بالربح عند ابى حنيفة ومحمد رح لتعلق العقد بما
عين ظاهرا فيما يتعين فيتمكن حقيقة الحبث وفيما لا يتعين يتمكن شبهة الحبث لتعلق الحق
به من حيث سلامة المبيع له وتقدر الثمن به فصار ملكا لغيره وسيلة الى الربح فتمكن فيه
شبهة حبث اما حبث لفساد الملك كما فى شراء الفاسد فيعمل فيما يتعين كالعرض مثلا لا
فيما لا يتعين كالدراهم والدنانير لان فساد الملك دون عدم الملك لان فى فساد الملك شبهة
عدم الملك فى شبهة محققة بالحقيقة فى الحرمة قال النبى عليه السلام نهى عن الربوا والريبة واما
الدراهم والدنانير فغير متعينين فى العقد ولو كانت متعينة كانت فيه شبهة الحبث بسبب الفساد
فصل التعيين يكون فى تعليق العقد بها شبهة فيكون فيها شبهة الشبهة ولا اعتبار لها وكذا
التحشوهو حتكرين وروى المسكون ان يتساوم السلعة يازيد فمن ثمنها ولا يريد شراءها تغيبا
لغيره فى الشر الزائد قال عليه السلام تناجشوا والسوء على سوء غيره وهو ان يزيد فى الثمن
بعد تقرر الارادة للشراء وقال عليه السلام لا يتساوم الرجل على سوم غيره وهذا اذا رضى
بثمن فاما اذا ساومه بشئ ولم يركن احدهما رضيا الى صاحبه فلا بأس للغير ان ساومه ويشتريه
لان هذا بيع من يزيد كره تلقى الجلب مصدر اهل البلد الجلب جمع الجالب اى بمعنى المجلوب فهو اذا
قرب من باد تعلق به حق العامة فيكره ان يستقبله لبعض ويشتريه ويمنع العامة عن شرائه
لما فيه من تضييق الامر على الحاضرين فان كان لا يضر باهل البلد لا بأس ان يلبس السعر على الواردين
واشترى منهم بارخص الثمنين فحينئذ لما فيه من تغبية الاسعار على الواردين
والاضرار بهم وبيع الحاضر للبادى زمان القحط قيل صورته ان الرجل اذا كان له طعام

اى المصر حال جلب ليباع باغلى من ذلك

وعلف واهل المصر في قحط وهو لا يبيعهما لكن ينبيهما من اهل البادية رغبته في
الثمن الغالي واهل المصر يتضررون بذلك فيكره لانه اضرار باهل المصر وقيل صورته ان يجيئ البادي
بالطعام الى مصر فيتوكل الحاضر من البادي في بيع الطعام ويغالي للسعر على الناس فانه منهي
عنه لانه لو ترك المتباع بنفسه ورخص في السعر في البيع وقت النداء الى ان يقوم الجمعة والمعتبر
الاذان بعد الزوال وكره تفريق صغير عن ذي رحم محرم منه بخلاف الكبيرين والزوجين
والاصل فيه ان ملك مملوكين واحدهما صغيرا وكانا صغيرين واحدهما وذو رحم
محرم من الاخر لم يفرق بينهما لقوله عليه السلام من فرق بين والدة وولدها فرق
الله تعالى بينه وبين احبته يوم القيامة لان الصغير يستأنس بالصغير والكبير الكبير فيشفق
على الصغير ففي التفرق بينهما ايحاش الصغير وعن ابي يوسف رح انه لا يجوز في قرابة الولادة
ويجوز في غيرها لا يكره بيع من يزيل ملوكه ودا لا قرابة لان حاجة الفقراء ماسة الى هذا

البيع **فصل** الاقالة في اللغة الرفع وفي الشرع رفع البيع السابق قال ابو حنيفة
الاقالة فسخ في حق المتعاقدين وفائدة كونها فسخا في حقهما انها لا تبطل بالشرط الفاسد
ولو كانت بيعا في حقهما لبطلت بالشرط الفاسد كالبيع فتبطل اي الاقالة بعد ولادة
المبيعة لانه لا يمكن رجوعها فسخا اذ الزيادة المنفصلة تمنع فسخ العقد
لان الفسخ رفع ما كان ثابتا ورفع ما كان زائدا على ما كان ثابتا محال ويبيع جديد
في حق الثالث وفائدة ذلك ان المبيع اذا كان عقارا ما يجب بالشفعة في اصل البيع

ثم تقابلا البيع وعاد المبيع الى صاحبه الباقع وطالبه الشفيع بالشفعة في الاقالة فيجب بها
الشفعة لانها بمنزلة البيع في حق الثالث وهو الشفيع وقال ابو يوسف رح الاقالة بيع جديد
الا ان لا يمكن جعلها بيعا بان كان المبيع منقولا ولم يقبضه المشتري فلا يجوز بيعه
ان تقابلا في بيع العروض بالعروض بعد هلاك احدهما فيجعل فسخا الا ان يمكن
جعلها بيعا ولا فسخا بان باع العروض بالدراهم وتقابلا بعد هلاك العروض او تقابل المنقول

قبل القبض على خلاف الجنس الثمن الاول فيبطل الاقالة لان بيع المنقول قبل القبض لا يجوز والاقالة هو الفسخ فالفسخ يكون بالثمن الاول وقال محمد رح الاقالة فسخ اذا ذكر لفظها فسخا فيجعل بيعا الا ان يمكن جعلها فسخا وبيعا فتبطل واصحت بمثل الثمن الاول وان شرط غير جنسه او اكثر منه اى اذا تقايلا على غير جنس الثمن الاول او على اكثر منه فعند ابى حنيفة يجب الثمن الاول لان الاقالة فسخ عنده والفسخ لا يكون الا على الثمن الاول لان الشرط فاسد والاقالة لا تفسد به وعندهما فى الشرط الزيادة يكون بيعا اذ البيع اصل عند ابى حنيفة رح وعند محمد رح جعلها بيعا ممكن فاذا زاد فقد قصد البيع فيجعل بيعا وكذا فى الشرط الاقل عند ابى يوسف رح يكون بيعا لانه اصل عنده وعند محمد رح فسخ بالثمن الاول لانه سكوت عن بعض الثمن الاول ولو اقال وسكت عن الكل يكون فسخا فهذا اولى وان اقال بغير جنس الثمن الاول فهو فسخ بالثمن الاول عند ابى حنيفة رح ويلغو ذكر جنس اخر وعندهما يكون بيعا فاما عند ابى يوسف رح فلا اصل واما عند محمد رح فلجعله بيعا ولذا يجب الثمن الاول عنده اذا تقابلا على الاقل اذا تعيب المبيع يجب الاقل والمخطوط بازاء العيب فانه لما حبس عند المشترى بعض المبيع لا يعد ان يحبس عند البائع بعض الثمن ولم يمنعها هلاك الثمن بل هلاك المبيع لان شرط صحة الاقالة قيام العقد لانها دفع العقد فيقتضى قيام المبيع وقيامه بالمبيع لا بالثمن لان المبيع محل لاضافة العقد بخلاف الثمن فانه يثبت له حكم الوجود فى الذمة لسبب العقد وما يكون وجوده لسبب العقد كان حكم العقد وحكم العقد لا يكون محل العقد لان محل العقد شرط العقد وشرط شئ يسبقه وحكم الشئ يعقبه وبينهما منافاة وهلاك بعضه اى بعض المبيع وان منع الاقالة بقدره اعتبارا للبعض بالكل

فصل

فى التولية والمرابحة البياعات بحسب الثمن الذى يذكر مقابلة السلعة انواع اربعة المساومة وهى التى لا يلتفت الى الثمن السابق ومنها بيع الوضيعة وهو بيع باقل من الثمن الاول ومنها المرابحة والتولية وقولنا بحسب الثمن

الذى ذكر بمقابلة السلعة يخ الصرف والتولية فى اللغة ان يجعل شخص وليا وفى الشرع
ان يشترط فى البيع انه عما اشترى من الثمن السابق بلا زيادة يخ والمرابحة ان يشترط فى البيع انه به اى
بما اشترى من الثمن السابق مع فضل اى مع فضل يخ معلوم ويسمى ظهما اشتراه بمثل او كالمكيل والموزون
فان فائدة هذين البيعين ان الغبى محتاج فى التجارة الى ان يعتمد على فعل الزكى فيطلب لنفسه
بمثل ما اشترى به او بزيادة يخ لئلا يغبن وهذا المعنى انما يظهر فى ذوات الامثال لان القيمة فى
ذوات القيم مجهولة تعرف بالظن والحزر فلا يطيب نفس المشترى له بضم اجرة القصار والصبغ ونحوهما
كالصبغ والفتل والطراز وسواء لان عرف التجارة جار بالحاق هذه الاشياء برأس المال
ولا يعد فى ذلك خيانة ولكن يقول اشتريته بكذا فيقوم على بكذا فان
ظهر للمشترى خيانة من البائع فى المرابحة فهو بالخيار اخذه بثمنه الذى ذكر الخائن او رده على
الخائن وفى التولية حط قدر الخيانة من الثمن وهذا عند ابى حنيفة يخ وعند ابى يوسف يخ
يحط من ثمنه قدر الخيانة فيهما اى فى التولية والمرابحة وعند محمد يخ خير فيهما لهما يخ
انهما باشرا عقدا باختيارهما بثمن سماه فيعقد بجميع الثمن وذكر المرابحة
والتولية للترويج والترغيب فجريا مجرى الوصف فان ظهر الخيانة
فات الوصف المرغوب فى الثمن فيخير ولابى يوسف يخ ان الاصل هو لفظ
المرابحة والتولية ولهذا ينعقد البيع بقوله وليتك بما اشتريت او بعتك
مرابحة على ما اشتريت اذا كان ذلك معلوما وذكر الثمن جارى مجرى التفسير
فلا بد من بناء العقد الثانى فى حق الثمن على الاول وقد الخيانة يوجب ثابتا فى العقد الاول
فلا يمكن اثباته فى العقد الثانى فيحط ضرورة غير انه يحط فى التولية قدر الخيانة من اصل
المال وفى المرابحة منه ومن الربح حتى لو اتى باع ثوبا بعشرة على رح خمسة فظهر
ان البائع كان اشتراه بثمانية يحط قدر الخيانة من الاصل وهو درهمان فما قابله من الربح
وهو درهم فيأخذ الثوب باثنى عشر درهما وله ابى حنيفة رح فى الفرق بينهما ان التولية بناء على

العقد الا من كل وجه فلو لم يحط في التولية لم يبق تولية لانه يزيد على الشئ الاول فيصير مرابحة
فتغير التصرف ولو لم يحط في المرابحة ويثبت جميع ما سمى تبقى مرابحة الا ان الربح فيها اكثر
ملخصا من المشترى فلم يتغير التصرف فاذا امكن تقريرا لمرابحة مع اعتبار التسمية اعتبرناها
واثبتنا الخيار **فصل** الربوا في اللغة الفضل يقال هذا ربوا على هذا اى يفضل ويسمى
المكان المرتفع ربوة لفضله على سائر الاماكن وفي الشرع هو فضل مال حقيقة او حكما كما
في ربوا النسيئة مثل بيع الدراهم بالدراهم متساوية نسيئة خال عن عوض شرط لاحد
المتعاقدين في المعاوضة فلو لم يكن الفضل خاليا عن العوض لا يكون ربوا كبيع كر بر
وكر شعير بكر بر وكر شعير فان للثاني فضلا على الاول لكن غير خال عن العوض فانه
يصرف الجنس الى خلاف الجنس ولو شرط الفضل لغير المتعاقدين لا يكون ربوا ايضا
وكذا لو كان الفضل الخالي عن العوض في غير المعاوضة لا يكون ربوا كالفضل في الهبة وعلته
اى علة حرمة الفضل وجوب لمساواة القدر وهو عبارة عن التساوي في الصورة فيثبت به
المماثلة فيهما اى الكيل في المكيلات والوزن في الموزونات مع الجنس هو عبارة عن
التماثل في المعاني فيثبت به المماثلة معنى فالمماثلة صورة ومعنى علة حرمة الفضل فالاصل فيه
قوله عليه السلام الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر
والملح بالملح مثلا بمثل يدا بيد والفضل ربوا فعرفنا اباحة البيع في هذه الاموال
اصل كما في سائر الاموال والفساد بعارض عدم المساواة لوجود الفضل الخالي عن
العوض في احد البدلين وجب مساواة وانها يتصور وجوبها في محل يقبلها وانما يحصل
بالقدر والجنس وبا عتبار كونه قابلا للمساواة يجب لمساواة ويحرم الفضل وعند الشافعي
حرمة البيع في هذه الاموال اصل الجنسية شرط والجواز بعارض المساواة والعلة الطعم في
المطعوما والثمنية في الاثمان وعند مالك العلة الاقتيات والادخار وكل شئ نص رسول الله
صلى الله عليه وسلم على تحريم التفاضل فيه كيلا مثل البر والشعير والتمر والملح

فهو كيلي ابدا وان اعتاد الناس بيعه ووزنه وكل ما نص عليه لتحريم التفاضل فيه وزني ابدا ومالم ينص عليه مثل غيرها اي غير المذكورات محمول على العرف وعادة الناس فان تعارفوا فيه الكيل فهو مكيل وان تعارفوا فيه الوزن فهو وزني وان تعارفوا فيه الكيل والوزن فهو مكيل وموزون وعن ابي يوسف ان المعتبر في كل الاشياء هو العرف وان كان على خلاف المنصوص عليه فعلى هذا الواحد بالواحد بجنسه متساويا وزنا والذهب بجنسه متساويا كيلا لا يجوز عندهما وان تعارفوا ذلك خلافا له قال ومحل الوصفان اي القدر والجنس حرم الفضل وحرم النساء ايضا وان كان مع التساوي كقفيز حنطة بمثل اعني بعينه او كلاهما نسية وان عدما اي الوصفان اي الفضل والنساء علة اي الفضل والنساء لعدم العلة فيتحقق في بيع المكيل الموزون بالتفاضل والنساء هو ظاهر وان وجد احدهما فقط وعدم الاخر حرم النساء فقط مثل ان يسلم ثوبا هرويا في هروي سواء كان الثوبان متساويان في ذرع او احدهما ازيد فان احد جزئي العلة وهو الجنسية موجودها هنا لان الجزء الاخر هو الكيل او الوزن او ايهما حنطة في شعير سواء كان متساويين في الكيل او احدهما ازيد فان احد جزئي العلة وهو الكيل موجودها هنا دون الاخر وهو الجنسية ولا يحرم الفضل في الصورتين كما اذا باع خمسة اذرع من الثوب الهروي بستة اذرع منه بدا بيد فجوزه ربوا الفضل تعلق بالوصفين وهل ظاهر او اما حرمة النساء فباحدهما وذلك لان جزء العلة وان كان لا يوجب الحكم لكنه يورث الشبهة نظرا الى انه مال الربوا من وجه اما اذا بالنقد او اما معنى بالجنسية والنقد خير من النسية فتحقق شبهة الربوا والشبهة في الربوا ملحقة بالحقيقة فان قيل ينبغي ان يثبت حرمة الفضل باحد الوصفين كما ثبت حرمة النساء ولا يجوز بيع قفيز من حنطة بقفيزي شعير يدا بيد قلنا حرمة الربوا النساء لان حقيقة الفضل قوي من شبهه واحد الوصفين جزء العلة وله شبهة العلة ويمكن ان يثبت بشبهة العلة شبهة المعلول كما يثبت بحقيقة العلة حقيقة

المعلول ولكن لا يمكن ان يثبت لشبهة العلة ما هو اقوى وهو حقيقة المعلول وقال
الشافعي رح الجنس بانفراده لا يحرم النساء ولا يجوز بيع الكيل كالحنطة بمثله الا مثلا بمثل
كيلا فلا يجوز بيع الحنطة بالحنطة متساويا وزنا ولكن لا يجوز بيع الوزني بمثله الا مساويا
وزنا فلم يجز بيع الذهب بمثله متساويا كيلا لان الحنطة مكيلة فشرط
جوازه المساواة كيلا والذهب موزون فشرط جوازه المساواة وزنا وبالعكس
لا يدرك المساواة فيما هو المعيار فيه شرعا فلم يجز كالوباع مجازفة والجيد مما يجري
فيه الربوا والردي سواء حتى لا يصح بيع الجيد بالردي الا مثلا بمثل فلو باع
قفيزا من حنطة جيدة بقفيزين رديين لا يجوز لان وصف الجودة غير
معتبر شرعا وجاز بيع حفنة وهو ملا الكف بحفنتين وكذا جاز بيع الفلس
بالفلسين لعدم القدر لانه يعرف بالمعيار ولم يوجد فلم يتحقق الفضل المحرم
واذا المراد به الفضل على القدر عند الشافعي رح لا يجوز بيع المطعومات حفنة
بحفنتين واذا كان كل واحد من البدلين لا يدخل تحت نصف صاع فهو في
حكم الحفنة اذ لا تقدير في الشرع مراد ونه بخلاف نصف الصاع لورود التقدير
به شرعا في صدقة الفطر وغيرها فادنى ما فيه الربوا من المكيلات نصف صاع وان
واما اذا كان احد البدلين يبلغ حد نصف صاع واكثر فبيع احدهما بالاخر لا يجوز
حتى لو باع حفنة بنصف صاع لا يجوز وجاز بيع فلس بفلسين باعيانهما اي يكون
كل واحد من البدلين معينا ولا يكون احدهما بنسية وقال محمد رح لا يجوز كما لو باع
الدراهم بالدراهم لان الفلوس الرائجة ثمن كالدراهم ولهما انه باع عينا عددا بعينين
عددين فيجوز كالجوزة بالجوزتين وثمنية الدراهم بالخلقة واما ثمنية الفلوس فبالاصطلاح
وقد بطل العاقدان ثمانيتهما قصد التصحيح العقد فان قيل ان خرج في حقهما من
ان يكون ثمنا فيعود وزنيا فكان هذا بيع قطعة صفر بقطعتين صفرين فهو فاسد فلم يكن

في ابطال وصف الثمنية تصحيح العقد قلنا الاقتضاء لا حرفي الفلوس على صفة الثمنية والعدمية
جميعا والعاقد ان اعرضا عن اعتبار صفة والثمنية وما اعرضا عن اعتبار صفة العدمية فيها و
اتفقا على ابقائها عددية تصحيحا للعقد هما ولو لم يتعينا بان كان لغير اغيا تماما فكان احدهما معينا
لا يجوز البيع وجاز بيع اللحم بالحيوان لانه بيع موزون بغير موزون فيجوز كيف ما كان وقال
محمد رح والشافعي رح اذا باعه بلحم من جنسه بان باع شاة بلحم شاة لا يجوز الا ان يكون اللحم
المقدر اكثر من اللحم الذي في شاة قياسا ليكون اللحم بمقابلة ما فيه من اللحم والباقي بازاء السقط
والدقيق بجنسه متساويا كيلا لوجود الشرط وهو المساواة وتوهم التفاوت هدر كما في البر بالبر
وفيه خلاف الشافعي رح والرطب بالرطب وبالتمر متساويا مثلا قالابي يوسف رح ومحمد رح والشافعي
رح هو لا يجوز لانه ينقص الرطب بالجفاف والعنب الزبيب متساويا وهو كبيع الرطب بالتمر على الخلاف
وقيل لا يصح تفاضلا وجاز بيع البر رطبا او مبلولا بمثله او بالباقلا يابسا متساويا والتمر المنقع بالمنقع
والزبيب المنقع بالمنقع منهما اي من التمر والزبيب متساويا متعلق بجميع ما سبق وعند محمد رح
لا يجوز في جميع ذلك وجاز بيع لحم حيوان كلحم الضأن بلحم حيوان اخر كلحم البقر متفاضلا
لعدم اتحاد الجنس وكذا جاز بيع اللبن الحيوان بلبن حيوان اخر متفاضلا كلبن الغنم بلبن البقر
لاختلاف الاصول واللحوم والالبان في احد قولي الشافعي رح جنس واحد وكذا بيع خل الدقل هو نوع
من ارذل التمر يتخذ من الخل غالبا بخل العنب متفاضلا لاختلاف في اصليهما وكذا شحم البيض
بالاليه وبالشحم لانها اجناس مختلفة لاختلاف في مقاصد والخبز بالبر والدقيق متفاضلا لان الخبز
عددي وزني والبر والدقيق كيلي فلم يجمعهما القدر من كل وجه وعن ابي حنيفة رح انه لا خير فيه والفتوى
على الاول هذا اذا كانا نقدين وان كان احدهما نسيئة فان كان البر نسيئة جاز لانه اتفاق وان
كان الخبز نسيئة جاز عند ابي يوسف رح فانهما وعليه الفتوى لا يجوز بيع البر بالدقيق لا كيلا ولا وزنا متفاضلا
او متساويا بشبهة المجانسة لان احدهما بر والاخر جزء البر والمعيار فيهما الكيل وهو غير موجود
بينهما لان كتان الدقيق وتخلخل البر فلذلك لم يجز البيع صلا لشبهة الفضل وبيع الدقيق بالدقيق
وبالسويق عندنا كذلك

متقاضلا او متساويا لبقاء المجانسة من وجه اذ السويق اجزاء حنطة مقاصة والدقيق حنطة غير مقلية وبيع حنطة مقلية بغير مقلية لا يجوز بحال لان الكيل غير مسوق بينهما للتفاضل
المقلية وكذا بيع الدقيق بالسويق وعندهما يجوز متفاضلا ومتساويا لانهما جنسان ولا بيع
السمسم بالحل الا ان يكون الحل اكثر منهما او السمسم وهذا على اربعة اوجه ان علم ان الحل
الذي في السمسم اكثر من الحل المنفصل لا يجوز لتحقق الفضل الخالي عن العوض من حيث زيادة
الدهن والتخيير وكذا ان علم انه مثله لان النقل يكون فضلا خاليا عن العوض وان كان
المنفصل اكثر جاز والفضل بالنقل وهذه الثلثة بالاجماع وان لم يعلموا نه مثله واكثر منه او اقل
جاز عند ابي حنيفة رح وعندهما لا يجوز لشبهة الفضل ويستقرض الخبز وزنا لا عددا عند ابي يوسف
وعليه الفتوى لانه موزون فيعلم بالوزن لا بالعدد لتفاوته احاده قدرا فلا يتحقق المساوي
وعند ابي حنيفة لا يصح وزنا ولا عددا لانه وان وزن فهو متفاوت بالخبز والخماز والتنور والتقطيع
والتأخير اي اول التنور واخره وعند محمد رح يصح بهما للتعامل والقياس يترك بالتعامل
كالاستصناع ولا ربوا بين السيد وعبده ولا بين العبد ومولاه لان العبد وما في
يده لمولاه فلا يتحقق الربوا وهذا اذا كان العبد ماذونا غير مديون فان كان مديونا
لا يصح ولا بين مسلم وحربي في داره اي في دار الحرب لقوله عليه السلام لا ربوا بين
مسلم وحربي في دار وفيه خلاف الشافعي رح **فصل** لا يجوز بيع مشتري
منقول قبل قبضه اي لو اشترى شيئا مما ينقل ويحول لا يجوز بيعه قبل قبضه
طعاما كان المنقول او غيره لانه يحتمل ان يكون يهلك المبيع قبل القبض و
عاد الى قديم ملك البائع فيفسخ العقد الاول فيكون المشتري بائعا ملك
غيره ومتى قبضه ثم البيع فيكون بائعا ملك نفسه وقال مالك رح يجوز بيع
المشتري قبل القبض في غير الطعام واما بيع العقار قبل القبض فيجوز عند ابي حنيفة
وابي يوسف رح لان الهلاك في العقار نادر وقال محمد رح لا يجوز قياسا على المنقول

وصح التصرف في الثمن قبله اى قبل قبضه مثل ان يأخذ البائع من المشتري عوض الثمن ثوبا او اشترى به لانه ليس فيه احتمال انفساخ العقد بالهلاك لانه دين ثابت في الذمة ويتعين بالتعيين وصح للبائع الحط عنه اى عن الثمن سواء بقي المبيع او لا وصح للمشتري الزيد للبائع فيه في الثمن ان بقي المبيع وان هلك المبيع لا يصح الزيادة في الثمن فقوله ان بقي المبيع يتعلق بالمزيد وصح للبائع المزيد في البيع لاجل المشتري وينبغي ان يصح للمشتري ان يحط من المبيع للبائع ولم يذكره في المتن والاصل ان الزيادة والحط يلحقان به قبل العقد فيصير كان العقد ورد على هذا القدر حتى كان البائع حبس المبيع الى ان يستوفي اصل الثمن والزيادة ولان الواهب للمشتري الثمن استحق مع الزيادة وليس لبائع ان يمنع من تسليم الزيادة و عند زفر والشافعي رح لا يصح الزيادة والحط على اعتبار الالحاق باصل العقد بل على اعتبار ابتداء الهبة لكن في الزيادة على الثمن والحط عنه الشفيع يأخذ بالاقل من الثمن اما في الزيادة في الثمن فلان حق الشفيع تعلق بالثمن الاول فلا يملك الغير ابطاله حقه الثابت واما في الحط فلانه حق باصل العقد وينبغي للشفيع اذا زيد في المبيع او حط عنه ان يأخذ الجميع ولو يفهم من المتن وصح تأجيل كل دين حال حتى لو باع شيئا بثمن حال ثم اجله اجلا معلوما صار مؤجلا لان المطلوب حقه فله اسقاطه بتأجيل تيسير على من عليه الدين ولو اجله الى اجل فانكان الجهالة فاحشة كهبوب الريح لا يصح ولو كانت متقاربة كالحصاد والدياس يصح لا القرض فان تأجيل القرض لا يصح حتى لو اجله عند الاقراض مدة معلومة او اجل الاقراض لا يثبت الاجل وله ان يطالبه في الحال وهذا بخلاف ما اذا وصى ان يقرض من ماله فلانا الف درهم الى سنة حيث يلزم من ثلث ماله ان يقرضه ولا يطالبه قبل المدة لان وصية نظر للموصي

وقال مالك رح التأجيل في القرض لازم ويدخل المفتاح في الغلق والغلق والكنيف وهو المستراح في بيع الدار وان لم يذكر لان الاصل ان العرصة في الدار وانما دخل البناء

وما كان متصلاً بالبناء بطريق التبعية لاتصال البناء بالعرصة ولهذا يدخل العلو بلا ذكر لكونه متصلاً بالبناء والمفتاح لا يدخل قياساً لانه غير متصل بالبناء والاستحسان يدخل بتبعية العلو تعرف في القفل ومفتاحه لا يدخلان في السلم المتصل بالبناء يدخل ولو كان من خشب ولا يدخل الظلة هي كل ما اظلك من بناء او جبل او سحاب وقول الفقهاء ظلة الدار يريدون بها الساباط الذي يكون على ظهر الطريق الذي يكون احد طرفي جذوعه على حائط الدار المبيعة والطرف الآخر على حائط الجار المقابل او على الاساطين المنصوبة بحذاء الدار وذكر في المغرب ظلة السدة التي فوق الباب لا بد ذكر كل حق لها ومرافقها او بكل قليل وكثير هو فيها ومنها فلا يدخل الظلة في بيع الدار الا بذكر احد هذه الالفاظ عند ابي حنيفة رح وعندهما يدخل بلا ذكره ان كان مفتحها في الدار ويدخل الشجر وان لم يسم كالزرع الا بالتسمية في بيع الارض لان الزرع موضوع في الارض للقرار كالمتاع الذي فيها بخلاف الشجر فان اتصالها بالارض للقرار كالبناء وذكر القدوري والاسبيجابي ان الزرع انما لا يدخل في بيع الارض بلا ذكر اذا لم ينبت بعد او ينبت وصار له قيمة بعد اما اذا انبتت ولم يصر له قيمة بعد قيل يدخل وقيل لا يدخل هنا ايضاً وكذا لا يدخل الثمر في بيع الشجر الا بشرط ولا العلو في بيع بيت الا بشرط متعلق بهما لا الزرع الى آخره ولا يدخل العلو في بيع منزل الا بذكر ما ذكرنا وكل حق هو له في الحاصل ان العلو لا يدخل في الدار وان لم يذكر بكل حق ويدخل في بيع منزل ان ذكر ولا يدخل في بيع البيت وان ذكر بكل حق لان البيت اسم لمسقف واحد لا دهليز له والمنزل اسم لما يشتمل على بيوت وصحن مسقف في وسطه والدار اسم لما يشتمل على بيوت ومنازل وصحن غير مسقف فكانت الدار اعم من احتيها لاشتمالها عليهما فاشتعب العلو على تقدير ذكر الحقوق وعدمه والبيت اسم لما يبات فيه والعلو مثله بلا تفاوت والشيء لا يستتبع مثله والمنزل حوى الدار وفوق البيت فله منزلة بين المنزلتين فيدرج على الشهيدين حظهما ويدخل فيه تبعاً قالوا هذا الجواب على هذا التفصيل بناء على عرف اهل الكوفة وفي عرفنا يدخل

العلو فالكل سواء باع باسم البيت والمنزل والدار كان كل مسكن يسمى خانه سواء كان صغيرا او كبيرا الا دار السلطان فانها يسمى سراى هكذا قالوا وهو لا يوافق عرفنا الان كالطريق والشرب والمسيل فانها لا يدخل في البيع الا بذكر ما ذكر لان هذه الاشياء وان كانت تابعة للمبيع من حيث انه لا يقصد عينها وانما يقصد بها الانتفاع بالمبيع الا انها اصل بنفسها من انه ينضوى قيامها بدون المبيع فكانت تابعة للمبيع من وجه دون وجه فلا يدخل الا بذكر الحقوق والمرافق وتدخل هذه الا شياء في الاجارة بلا ذكر ما ذكر لان الاجارة شرعت للانتفاع ولا يتحقق الانتفاع الا بهذه الاشياء ولا كذلك البيع لانه لم يشرع للانتفاع فان الانسان كما يشترى شيئا ينتفع به فقد يشتريه لبيعه ومن اشترى جارية فولدت عنده لا باستيلاد ثم ادعى الولد ان استحقت بينة قال قربها اى بالام اى لا يؤخذ الولد والفرق ان البينة حجة مطلقة فيثبت بها الملك من الاصل وبهذا رجح المشترى على البائع بالثمن عند الاستحقاق بالبينة والولد كان متصلا بها يوم ئذ فيثبت الاستحقاق فيهما والاقرار حجة قاصرة فيثبت بها الملك في الجارية ضرورة صحة الخبر وقد اندفعت الضرورة باثباته بعد انفصال الولد فلا يظهر الاستحقاق في حق الولد ولهذا لا يرجع المشترى على البائع عند الاستحقاق بالاقرار وللمالك باع غيره اى الفضولى للمالك لانه فسخ اى فسخ العقد البيع ان شاء مطلقا سواء بقى العاقدان والمبيع او لا وله اى للمالك اجازته لانه مطلقا بل ان بقى العاقدان والمبيع وكذا شرط بقاء الثمن لو كان عرضا فكل عقد صدر عن الفضولى وله مجيز حال وقوعه العقد موقوفا على الاجازة عندنا وعند الشافعى رح تصرفات الفضولى باطلة ولا يتوقف على اجازة وهو الى الثمن ملك للمجيز اى ان اجاز المالك البيع والثمن ملكه وامانة عند بائعه اى الفضولى فلو هلك لا شئ عليه وله اى للبائع فسخه اى فسخ البيع قبل الاجازة دفعا للضرر عن نفسه فان حقوق العقد يرجع اليه بخلاف الفضولى في النكاح حيث لا يكون له الفسخ قبل الاجازة

لان الحقوق تثبته لا يرجع اليه لانه سفير ومعبر ومن غصب عبدا وباعه واعتقه المشتري جاز اعتاقه المشتري من الغاصب ان اجيز بيع الغاصب في هذا عند ابي حنيفة رح وابي يوسف رح وقال محمد رح وزفر رح وهو رواية ابي يوسف رح لا يجوز الاعتاق لانه لا عتق بدون الملك اذا البيع موقوف والموقوف لا يفيد الملك وله ان الملك يثبت موقوفا فيتوقف الاعتاق يتوقف الملك فيفيده فائدته لان الاعتاق من حق الملك والشيء اذا انعقد نفذ بحقه ولا يجوز بيعه اي بيع المشتري من الغاصب ان اجيز بيع الغاصب لان بلا اجازة يثبت الملك للبائع وهو المشتري الاول ملك بات فان اطرء على ملك موقوف اعتبره ابطله

فصل في بيع السلم

السلف سمي هذا العقد به لكونه معجلا عن وقته فان اوان البيع بعد وجود المعقود عليه في ملك العاقد والسلم انما يكون عادة فيما ليس بموجود في ملكه فيكون العقد معجلا عن وقته يسمى سلما وسلفا يصح السلم فيما يضبط ويعلم قدره ووصفه لان المسلم فيه دين وهو يعرف بالوصف فاذا كان عادا اكر ضبط صفته ومعرفة قدره ويصح السلم فيه وذلك كالمكيل والموزون حال كونه مثمنا بخلاف الدراهم والدنانير لانهما اثمان فلا يصح فيهما والمذروع كالثوب في البساط والحصير مبينا طوله وعرضه ورفعته اي غلظته ورقته لان مقدار المالية يصير معلوما بذكر هذه الاشياء والتفاوت اليسير بعدها ليس بمعتبر والمعدود المتقارب كالجوز البيض لان المتقارب وهو ما لا يتفاوت احاده في القيمة معلوما مضبوطا الوصف مقدور التسليم فيصح فيه السلم عددا او الصغير والكبير فيه سواء لان هذه التفاوة ساقطة الاعتبار بخلاف البطيخ والرمان لتفاوة احادهما تفاوتا فاحشا وكما يصح السلم فيه عددا يصح كيلا لانه مما يعلم بالكيل وقال زفر رح لا يصح كيلا فيصح في السمك الملیح اي القديد الذي فيه ملح وزنا وجنسا معلومين لكونه معلوم القدر مضبوط الوصف مقدور التسليم لانه غير منقطع بخلاف السمك الطري فلا يصح فيه السلم غير حينه لانه منقطع عن ايدي الناس خصوصا في الشتاء لانجماد الماء

حتى لو كان في بلد لا ينقطع يصح مطلقا لا في الحيوان للتفاوت الفاحش فيه قال الشافعي رح
يصح ان بين جنسه ونوعه وصفته لا في اطرافه كالرؤس والاكارع لانها عدد متفاوتة
فالتفاوت بين الرأس ورأس وكراع وكراع فيما بين الناس ولو اسلم في وزنا اختلفوا فيه ولا في
جلوده عددا للتفاوت الا ان بين الطوال العرض الصفة ولا وجه للقول لعدم الصحة
في الجلود لانه لما صح فيها اذا بين الطوال العرض والصفة يكون مثل الثياب ويصح السلم
فيها بالشرائط فكذا الجلود وقال مالك رح يصح السلم في رؤس الحيوان وجلوده
عددا ولا في الجواهر لانها عددية متفاوتة وفي الصغار التي يباع وزنا يصح السلم
فيه لانها يعلم بالوزن لا بالصاع وذراع معينين لكن يذكر قدرها اي قدر كل واحد منهما
لا يتأخر في التسليم فربما يضيع الصاع والذراع قبله فيفضي الى المنازعة ولا بد ان يكون
المكيال مما لا ينقبض ولا ينبسط كالقصعة ونحوها فان كان مما ينكبس بالكبس كالزنبيل و
الجراب لا يصح لتمكن المنازعة فيه لا في قرب الماء استحسانا للتعامل فيه وكذا عن ابي يوسف رح
وشرطه سبعة بيان جنس كبر وشعير وبيان نوعه كسقية وبجنسية حنطة سقية
يسقى سيحا فيفيل بمعنى المفعول وبجنسية ينسب الى البحر وهي الارض التي يسقيها السماء لانها
منحوتة الحظ من الماء وبيان صفته كجيد ورديء ووسط وبيان قدره نحو كذا كيلا بمكيال معروف
او كذا وزنا وبيان باجله فلا يصح السلم الا مؤجلا وقال الشافعي رح يصح حالا ومؤجلا واقله اي اقل اجله
شهر في الاصح وعليه الفتوى وقيل ثلثة ايام وقيل اكثر من نصف يوم وبيان قدر رأس المال ان كانت مشارا اليه فيما
يتعلق العقد على مقداره كما في الكيلي والوزني والعددي وقال ابو يوسف رح ومحمد رح لا يشترط معرفة
القدر بعد التعيين بالاشارة حتى لو قال لغيره اسلمت هذه الدراهم في كر بر ولم يدر وزن الدراهم و
قال اسلمت اليك هذا البر في كذا منا من الزعفران ولم يدريا قدر البر يجوز عندهما وعندهما
يجوز اجماعا على ان رأس المال ان كان ثوبا او حيوانا يصير معلوما بالاشارة فلا يحتاج فيه الى بيان
مكان ايفاء مسلم فيه لحمله مؤنة كالبر ومحمد رح وقال ليس بشرط وكذا ان شرطا صحة وان لم يشترطاه

يتعين بمكان العقد للمسلم اما اذا لم يكن لحمولته كالماء في الكافور لا يتعين بعرفه او لبيان الايفاء عنده هو في اي موضع شاء هو اصح في رواية يوفيه في مكان العقد فلو كان عينا مكانا قيل لا يتعين وقيل يتعين لانه بقية تسقط خطر الطريق عن المسلم فلو عين المصر في الحمل ومؤنة كيل بكل المصر مع تباعد اطرافه لمكان واحد في هذا الحكم في قبض رأس المال سواء كان مما لا يتعين كالمقدر او يتعين كالعروض قبل الافتراق بالابدان شرط بقائه اي بقاء عقد السلم على صحته وقال مالك ترك قبض رأس المال يوما او يومين جائز وقد جمعوا جملة الشروط في قولهم علام قدر رأس المال في المكيل والموزون والمعدود والتعجيل واعلام المسلم فيه جنسا ونوعا وقدرا وصفته والاجل وبيان مكان الايفاء فيما له حمل والقدرة على التحصيل وفي هذا قيل بالفارسي بيت

صحت عقد سلم را شرط ما شد بي خلل ✣ علم جنس و نوع و قدر و وصف شش نحو اجل ✣ موضع ايفاء رأس المال هم بكيل تعين ✣ ليك تحديك امام المتقين صدر الاجل ✣ فلو كان رأس المال بعضه دينا على المسلم اليه بعضه عينا بطل العقد في حصة الدين وفي حصة العين لو سلم مائتي درهم في كر حنطة دينا على المسلم اليه بسبب السلم فعائة نقدا بطل في حصة الدين لانه دين بدين للنهي عليه السلام نفي عن بيع الكالي بالكالي وصح في حصة نقد لو وجد قبض بعض رأس المال في المجلس لانه يشيع الفساد كما قال زفر رح لان الفساد طار اذ السلم صح لان قبض راس المال شرط بقاء السلم على صحته لا شرط انعقاده صحيحا والفساد طار لا يشيع لانه يحتمل التصرف بالشركة والتولية وغيرهما في رأس المال والمسلم فيه قبل القبض صورة الشركة ان يقول رب السلم لآخر اعطني نصف رأس المال حتى تكون شريكا في السلم فيه وصورة التولية ان يقول اعطني مثل ما اعطيت للمسلم اليه حتى يكون المسلم فيه لك ومثل هذا التصرف في بيع بعض المبيع قبل القبض وبيع كله والاستقالة ان يقول الخفاف احرز لي خفا من اديمك يوافق رجلي وبراه رجله بكذا او يقول للصانع اصنع لي خاتما من فضتك بخاتمي وزنه وصفته بكذا فان كان رأس المال فلوسا سواء تعاملوا فيه كالخبز والبيض او لا كالثوب ونحوه فيشترط قبض رأس المال استقصاء الوصف

كان رأس المال صفرا او زجاجا او العبد والاشنة والكتان والصلاصل والاواني من النحاس والرصاص والشبه ذلك

ولا يكون له خيار الرؤية كما في مطلق السلم وهذا عند ابي حنيفة رح وعندهما ان كان الاستصناع على وجه يصير فيه سلما فهو كذلك وان كان على وجه لا يتعامل فيه سلما فهو استصناع والحاصل ان المبيع لما كان عينا امكن تصحيحه سلما واستصناعا لكنه سار بحكم الاستصناع عملا للفظ في حقيقة وعملا للتأجيل على التعجيل في المدة بخلاف ما لا تعامل فيه لانه لا يمكن تصحيحه استصناعا فيحمل على السلم ضرورة وهو رح السلم لان جوازه بالكتاب والسنة المستفيضة واجماع الامة وجواز الاستصناع بالتعامل فيه شبهة لانه عند زفر رح والشافعي رح لا يجوز والاستصناع بلا ذكر اجل فيما يتعامل فيه بيع ولا يجوز فيما لا يتعامل فيه لعدم الجواز القياس ثم ذكر قوله في بيع فيجيز الصانع على العمل ولا خيار له وعن ابي حنيفة ان له الخيار ولا يجبر الآمر عن امره وعند من يقول الاستصناع وعدة يصير ملزما كما يصير للصانع الامتناع عن العمل والمبيع هو العين لا عمله وقال ابو سعيد البردعي رح المعقود عليه هو العمل وانما ينعقد بيعا عند التسليم والصحيح ان المعقود عليه هو العين فلو جاء هذا تفريع على ان المبيع العين بما صنعه غيره اي غير الصانع وهو قبل العقد فاخذه المستصنع صح ولا يتعين المصنوع له اي للامر بلا اختياره وعن ابي يوسف رح ان للمصنوع يتعين للامر بلا اختياره لان في اثبات الخيار له ضرارا بالصانع لانه لا يرغب غيره في شرائه بتلك الصفة فيصح بيعه للصانع المصنوع قبل رؤية الامر لان العقد يتعين فيه قبل اختياره واذا احضره وراه للمستصنع فهو بالخيار ان شاء اخذ وان شاء ترك لانه اشترى ما لم يره **مسائل شتى** صح بيع الكلب والفهد والسباع كالذئب والاسد علمت او لا لانها اموال متقومة وهذا عندنا وعند ابي يوسف رح لا يصح بيع الكلب العقور وعند الشافعي رح لا يصح بيع الكلب مطلقا وذكر شمس الائمة السرخسي ان الكلب ان كان بحال يقبل التعليم يجوز بيعه والا فلا قال وهو الصحيح من مذهبنا وانما لا يجوز بيع العقور الذي لا يقبل التعليم فان قيل يجوز

وهكذا في الاسد ان كان بحال يقبل التعليم ويصاد بيجوز بيعه والا لا يجوز بيعه واما الفرد
فقد اختلفت الروايات فيه وعن ابي حنيفة رح بيع الفيل جائز وهم يجوزون بيعها والذمي في البيع
كالمسلم لقوله عليه السلام اذا يدل الجزية فلهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين لانه
مكلف محتاج كالمسلم فاستويا في مباشرة العقود التي هي وسيلة الى اقامة التكاليف الا في الخمر
والخنزير خاصة فهما عندهم كالخل والشاة في عقدنا حتى يكون الخمر من ذوات الامثال و
المختار من ذوات القيم ودراهم نثر ووقع في ثوب فهو له ان احداه اى الثوبة اى
الدراهم وكفاى كفنا الثوب بعد ما وقع الدراهم فيه والا اى وان لم يعد الثوب اولا يكفه فلا اخذ
واعتبر به اى بالدرهم المنثور سائر المباحات كما اذا فرخ طير او باض او تكسن ظبي
في ارض رجل فهو لرب الارض ان اعد الارض للاصطياد لانه صار احرزه حكما فيعتبر
بما لو اخذه حقيقة وان لم يعد ارضه للاصطياد فهو للاخذ لانه مباح سبقت يده اليه
كذا واذا نصب شبكة للحفاف فتعلق بها صيد فهو للاخذ وان نصبها للصيد فهو له

فصل الصرف هو بيع بعض الثمن بالثمن اى بيع الذهب والفضة جنسا بجنس وبغير
جنس سمي هذا البيع صرفا لانه يحتاج الى نقل بدليه من يد والصرف هو النقل والوديعة والاموال
انواع نوع ثمن بكل حال كالنقدين وصحبه لباء اولا فوبان بجنسها او بغيرها ونوع مبيع بكل
حال كالثياب والدواب والمماليك ونوع ثمن من وجه كالمكيل والموزون فانه اذا كان متعينا
في العقد كان مبيعا وان لم يكن متعينا وصحبه لباء وقابله مبيع فهو ثمن ونوع ثمن يا صطلاح وهو
سلعة في الاهل فان كان رائجا كان ثمنا كالفلوس وان كان كاسدا كان سلعة وهذا لان
الثمن عند العرب ما يكون دينا والذهب والفضة لا يستحق بالعقد الا دينا كالدنانير والدراهم فكانا ثمنا بكل حال
والعروض لا يستحق بالعقد الا عينا فكانت مبيعة والمكيل والموزون يستحق عينا بالعقد تارة ودينا
اخرى فكان ثمنا في حال ومبيعا في حال ومن حكم الثمن ان لا يشترط وجوده في ملك العاقد
ويبطل العقد بفوات التسليم ان بيع بجنسه وبغير جنسه يكفي شرط التقابض في العوضين قبل الافتراق

فان افترقا قبل قبض العوضين او احدهما بطل العقد وان وقع القبض في البعض كما اذا باع فضة وقبض بعض ثمنها ثم افترقا صح البيع فيما قبض وبطل فيما لم يقبض كما في بيع اناء الفضة وقبض بعض ثمنه ثم افترقا بطل البيع فيما لم يقبض وصح فيما قبض وصار الاناء مشتركا بينهما لانصرف كلة وقد وجد التقابض في البعض دون البعض فيصح فيما وجد شرطه وبطل فيما لم يوجد شرطه والفساد طارئ لانه يصح ثم يبطل بالافتراق لا عن قبض بعض فلا يتعدى الى ما بقي وكذا صح البيع في كل السيف المحلى اي لو باع سيفا محلى بمائة درهم وحلية خمسون وقبض من الثمن خمسين صح البيع في السيف والحلية جميعا ان عصلت الحلية عن السيف بلا ضرر اما صحة البيع في الحلية فلانها مبيعة باع فقد قصد الصحة ولا صحة الا بان يقبض قبض الخمسين من ثمنها اي ثمن الحلية فيحمل عليه تحرزا لصحة البيع واما في السيف فلانه امكن افرادها بالبيع لانه يستخلص حلية بلا ضرر وكان الخمسين التي لم يقبض ثمن السيف ان لم يبين وسكتا هذا ما ذكرنا من تجزي صحة البيع فان لم يقبض شيئا من الثمن بطل البيع فيها اي الحلية لان البيع فيها صار شرطا وقد فات شرط صحته في السيف لما ذكرنا ان ما كان مخلصا الحلية بلا ضرر لم يكن قرارا بالبيع وهذا اي صحة البيع اذا كان الثمن ابرهما فيصير الحلية فانكسار مثلا او قتل لم يصح البيع لتزوكذا اذا اراد لاحتمال الضرر اما اذا افترقا او ان ابتلع الحلية من السيف بلا ضرر وافترقا بلا قبض بطل البيع اصلا اي في الحلية والسيف اما في الحلية فلما ذكرنا من قبض الثمن واما في السيف فلانه لا يمكن تسليمه الا بضرر فصار كبيع المجذوع السقف

كتاب الشفعة

هي في الاصل اسم للملك المشفوع بملك من قوله هم كان وترا فشفعته باخرى وغلبهم الاطلة واللقمة فان كانا منها فصلة بمعنى مفعول والشفع هو الضم سميت بها لما فيها من ضم الملك المشترى الى ملك الشفيع وفي عرف الفقهاء تملك العقار على مشتريه جبرا بمثل ثمنه وسببها الاتصال الشرطه معاوضة قال رحمه الله ويثبت بقدر رؤس الشفعاء لا بقدر انصباء الملك وقال الشافعي رح الشفعة على مقادير انصباء الملك لانها من حقوق الملك ولنا انها شرعت لدفع الضرر والكل في الانتفاع

لدفع الضرر سواء وبيانه دار بين ثلاثة لاحد نصفها ولاخر ثلثها ولاخر سدسها فباع صاحب
النصف نصيبه فطلب الاخران الشفعة يقضى بينهما نصفان عندنا بقدر رؤسهما وقال الشافعي
اثلاثا بقدر ملكهما للخليط اى الشريك في نفس البيع وليس الشريك في الشرب في الطريق والجار شفعة
مع الخليط والرقبة ثم ان سلم الخليط في نفس البيع تثبت الشفعة للخليط في حق المبيع وعند
ابي يوسف رح ان مع وجود الشريك لا شفعة لغير مسلم ولا كالشرب وهو بكسر الشين النصيب
من الماء وفي الشريعة عبارة عن نوبة الانتفاع بالماء سقيا للزرع او الدواب في الطريق
الخاص يكثر بها لا يجري في السفن قبل السفن اصغر السفن وما يجري في السفن فشرب
عام هذا عند ابي حنيفة رح ومحمد رح وعن ابي يوسف رح الخاص ان يكون نهرا يسقى منه
قريتان او ثلثة وبستانان وثلثة وما زاد على ذلك فهو عام والفراهز من الارض كل قطعة على حيالها وعلى
المشائخ على ان الشركاء على النهر اذا كانوا لا يحصون فهو نهر كبير وان كانوا يحصون فهو نهر صغير لكنهم اختلفوا بعد
هذا في حد ما يحصى منهم ما لا يحصى منهم وقد رأيت بخط بعض مشائخنا ان ما لا يحصى خمس مائة وبعضهم مائة وبعضهم مائتان
وبعضهم ثلثمائة والاصح ما قيل في بيانه مفوض الى كل مجتهد في زمانه لان الناس كثروا وان
كثروا وان رأيهم قليلا كانوا قليلا وقيل الخاص ما يعرق ماؤه الشركاء ولا يسقى اذا انتهى الى الآخر
ولا يكون له مقدار والعام بخلافه وطريق لا ينفذ ثم يثبت بجواز البيع وهو الذي على ظهر
الدار المشفعة ثابتة في سكة اخرى صورته مشترك بين اثنين في دار القوم في سكة غير نافذة
اذا باع احد الشريكين نصيبه من المنزل فالشريك في المنزل احق بالشفعة فان سلم فالشركاء
في الدار احق بالشفعة من الشركاء في السكة فان سلموا فاهل السكة احق فان سلموا
فالجار الملاصق احق وبطلبها اى لشفيع بكل لفظ يفهم منه طلب الشفعة كطلبت
الشفعة او اطلبها او انا طالبها في مجلس علمه بالبيع هذا اختيار الكرخي رح واصح الروايتين
عن محمد رح وعند عامة المشائخ يطلبها كما علم من غير توقف حتى لو بلغه
خبر البيع ولم يطلب واخر ساعة بطلت شفعته وهو رواية

عن محمد رح وقال ابن ابي ليلى ان طلب الى ثلثة ايام فله الشفعة وقال سفيان الثوري
له مهلة يومين وقال شريك هو على شفعته ما لم يبطلها بما هو بمنزلة ساعة الحمقى
لا يستحقه وذكر في المبسوط اذا علم في البيع وهو بمحضر من المشتري فالجواب واضح ان يطلبها
وكذلك ان كان بمحضر من المشهود له ينبغي له ان يشهد هو على الطلب وكذلك ان لم يكن
بحضرته احد حين سمع ينبغي ان يطلب الشفعة والطلب صحيح من غير اشهاد والاشهاد
لمخالفة الخصم فينبغي له ان يطلب حتى اذا حلف المشتري امكنه ان يحلف انه طلبها كما
سمع وهو طلب مواثبة لقوله عليه الصلوة والسلام الشفعة لمن واثبها ثم يشهد على طلبه
وهو طلب التقرير والاشهاد لانه محتاج اليه لاثباته عند القاضي ولا يمكنه الاشهاد ظاهرا على
طلب المواثبة لانه على فور العلم بالشراء فيحتاج بعده الى طلب الاشهاد والتقرير حتى لو سمع الشراء
بحضرة البائع والمشتري والدار وطلب المواثبة واشهد على ذلك فذلك يكفيه
ويقوم ذلك مقام الطلبين عند العقار لتعلق الحق به وعند ذهاب ابي ضياع العقار
من بائعه اي اذا كان المبيع في يده او مشتريه ان قبضه لان الملك له فاذا فعل ذلك استقرت
شفعته ومدة هذا الطلب مقدار ما يتمكن حتى لو لم يطلب بعد ما تمكن من الطلب الثاني عند الدار
والبائع او المشتري بطلت شفعته وصورة هذا الطلب ان يقول ان فلانا اشترى هذه الدار وانا
شفيعها وقد كنت طلبت الشفعة او اطلبها الآن فاشهدوا على ذلك وعن ابي يوسف رح انه يشترط
تسمية المبيع تحديدا فان اخر احدهما اي احد الطلبين بطلت شفعته كما ذكرنا ثم يطلب عند القاضي
وهو طلب الخصومة والتملك ويتأخيره شهرا اي بتأخير هذا الطلب بغير عذر كالمرض ونحوه شهرا
تبطل الشفعة عند محمد رح وهو قول زفر رح لانه لو لم يسقط حقه بتأخير الخصومة تحقق
المشتري فانه تعذر عليه التصرف مخافة ان ينقض الشفيع تصرفه وقدر شهرا لانه في حكم
الاجل وما دونه عاجل وبه يفتى عند ابي حنيفة وهو رواية عن ابي يوسف رح لا يسقط الشفعة
بتأخير هذا الطلب وهو ظاهر الرواية وذكر في الهداية والكافي والفتوى على قول ابي حنيفة رح لكن

ما ذكره المصرح اختيار شيخ الاسلام خواهرزاده في مبسوطه ومثله في فتاوى قاضيخان
والخلاصة وعن ابي يوسف رح انه اذا اتى بالمخاصمة اختيارا في قد المجلس من عجالس القضاء
تبطل الشفعة فاذا اقتضى الشفيع الى القاضي واذعى الشراء فله ان البينة فعة وصورة ذلك ان يقول
الشفيع للقاضي ان فلانا اشترى هذا الدار وبين مصرها وحدودها وانا شفيعها بهذا الدار فله
تسليمها الى بعد ذلك سأل القاضي الخصم عن ما لكية الدار المشفعة بها فان اقر
بملك ما يشفع به او انكر واستحلف فنكل عن الحلف على العلم بانه ما لكه انما يحلف
على العلم لانه حلف على فعل غيره هذا قول ابي يوسف رح وعند محمد رح يحلف على التباث
او برهن الشفيع على ان الدار التي يشفع بها ملكه ثم يسأله القاضي عن الشراء هل اشترى
ام لا فان اقر به اي بالشراء او انكر واستحلف ونكل عن الحلف بالله ما اشتريت هذه الدار
او بالله ما استحق في هذه الدار شفعة وانما يحلف على البتات لانه حلف على فعل نفسه
او برهن الشفيع على الشراء قضى له بها اي بالشفعة فلزمه حينئذ احضار الثمن وهذا
ظاهر الرواية الاصل وعن محمد رح لا يقضي القاضي حتى يحضر الشفيع الثمن وهو
رواية الحسن عن ابي حنيفة رح واذا قضى بالشفعة قبل احضار الثمن فللخصم
ان يحبس الدار اي لقبض الثمن لانهما تنزلا منزلة البائع والمشتري وللشفيع
ان يخاصم البائع اذا كان المبيع في يده لان البائع يصير مستحقا عليه يدا فكانت
المخصومة ثابتة قبله كالمالك لكنه لا يسمع القاضي البينة على البائع في يده
المبيع حتى يحضر المشتري فيقيم البينة بحضوره لان الملك للمشتري واليد
للبائع والشفيع يريد ان يستحقهما جميعا والقاضي يقضي لهما للشفيع فيشترط
حضورهما بخلاف ما اذا كان المبيع في يد المشتري حيث لا يشترط حضور
البائع لان حكم العقد في حق البائع قد انتهى بالتسليم الى المشتري فصار
كاجنبي اخر ويقضي بالشفعة والعهدة على البائع فيجب عليه تسليم المبيع وعند

استحقاق المبيع ضمان الثمن على البائع فيطلب منه وقال الشافعي رح العهدة على المشتري بكل حال سواء اخذها من يد البائع او من يد المشتري واذا قضي للشفيع بالمبيع فله رده بسبب خيار الرؤية والعيب وان شرط المشتري البراءة عنه لان الاخذ بمنزلة الشراء لتحول الصفقة اليه فيثبت له الخيار ولا يسقط بشرط البراءة من المشتري ولا برؤيته لان المشتري ليس بنائب عن الشفيع وان اختلف الشفيع في الثمن يتحالفان والقول للمشتري مع يمينه في قدر الثمن لان الشفيع يدعي حق الاخذ عند نقد الاكثر والمشتري ينكر والقول للمنكر مع يمينه ولو اقاما البينة يكون بينة الشفيع احق من بينة وقال ابو يوسف رح والشافعي رح بينة المشتري احق لانه يثبت زيادة الثمن والمثبت اولى ولابي حنيفة رح ومحمد رح انه لا تنافي بين البينتين في حق الشفيع لاحتمال انه اشترى مرتين مرة بالاقل ومرة بالاكثر وللشفيع ان يأخذ بايهما شاء ولو ادعى المشتري ثمنا والبائع اقل فمن اخذ الشفيع بقوله اي بقول البائع قبل قبضه اي البائع الثمن سواء كان المبيع في يده او في يد المشتري لان الثمن ان كان كما قال البائع فظاهر وان كان اكثر كما قال المشتري وقد حط البائع الثمن عن المشتري والحط عنه حط عن الشفيع واما الشفيع بقول المشتري ان شاء ملكه بالثمن الذي قال البائع بعد اي بعد قبض البائع الثمن لان حكم البيع في حق البائع قد انتهى لوصول الثمن اليه فصار كاجنبي آخر فلا قول له بعد ذلك في مقدار الثمن ويبقى الاختلاف بين الشفيع والمشتري فيكون القول للمشتري مع يمينه كما مر في ابتداء البيع اقل منه لانه لو ادعى البائع اكثر يتحالفان اي البائع والمشتري ويترادان وانفسخ العقد فظهر ان الثمن ما يقوله الآخر فيأخذ الشفيع بذلك وان حلفا يفسخ القاضي العقد بينهما واخذ الشفيع بما قال البائع لان فسخ العقد لا يوجب بطلان حق الشفيع واذا حط البائع عن المشتري بعض الثمن سقط ذلك عن الشفيع واخذ المبيع بالاقل في حط بعض الثمن خلافا للشافعي رح وكذا اذا اخذ الشفيع فحط البائع عن المشتري بعض الثمن فانه يحط ذلك عن الشفيع

ايضا حتى يرجع بذلك القدر على المشترى لانه ظهر انه اخذ منه فى حقه وان زاد
المشترى للبائع فى الثمن لم يلزمه الزيادة على الشفيع واخذ المبيع فى زيادته اى فى زيادة الثمن
بما قلهما اى اقل الثمنين لان الشفيع استحق اخذ المبيع بالثمن الاول فلا قبل الزيادة
والمشترى لا يملك ابطال الحق الثابت للشفيع وان حط البائع عن المشترى الكل لم يسقط
عن الشفيع واخذ المبيع فى حط الكل بالكل اى بكل الثمن لانه لا يلحق باصل العقد لان
حط جميع الثمن لو الحق باصل العقد يصير العقد هبة ولا شفعة فى الهبة او يصير بيعا بلا ثمن
فيكون فاسدا ولا شفعة فى البيع الفاسد فيؤدى الى ابطال حق الشفيع واخذ الشفيع فى الشراء التى
بثمن المثلى كالمكيل والموزون والمعدود المتقارب بمثله لقدرته على المثل الكامل واخذ
فى الشراء التى بثمن غيره اى غير المثلى كالعروض والعقار بقيمة الثمن لعجزه عن المثل الكامل
ويعتبر قيمته وقت الشراء لا وقت الاخذ ففى بيع عقار بعقار اخذ كل اى شفيع كل واحد منهما
بقيمة الآخر وفى بيع دار بعرض اخذها بالقيمة اى بقيمة العرض وقال اهل المدينة اخذها بقيمة
الدار ويختار الشفيع فى ثمن مؤجل بيع داره ان شاء اخذها حالا وطلب الشفيع فى الحال
وصبر حتى ينقضى الاجل تؤخذ الدار بعد الاجل ولو سكت عن الطلب حتى يطلب
بعد الاجل بطلت شفعته وفى قول ابى يوسف الآخر له يطالب وليس له ان يأخذ فى الحال بثمن
مؤجل وقال زفر رح الشافعى رح فى القول القديم وعن مالك رح له ذلك وهذا اذا كان الاجل
معلوما فان كان مجهولا نحو الحصاد والدياس وما اشبه ذلك فقال الشفيع انا اعجل الثمن
واخذها لم يكن ذلك لان الشراء بالاجل المجهول فاسد فى حق الشفيع وحق الشفيع
لا يثبت فى الشراء الفاسد واذا بنى المشترى فى العرصة او غرس ثم قضى للشفيع بالشفعة فهو
فى بناء المشترى وغرسه ان شاء اخذ بالثمن وقيمتهما اى قيمة البناء والغرس مقلوعين وكلف المشترى
قلعهما وعن ابى يوسف رح انه لا يكلف القلع ويجبر بين ان يأخذ بالثمن وقيمة البناء والغرس وبين
ان يترك وبه قال مالك رح والشافعى رح وليست الشفعة الا فى بيع صحيح لانها انما ثبتت عند نا

بخلاف القياس بالآثار والمعنى ان لا يجوز الشفعة لانا انما جوزنا الشفعة بالآثار في معاوضة
مال يقتصر عليها ولانها انما يجب عند رغبة البائع بعرفها الا ترى انه يكتفي ثبوت البيع في حق البائع
ولهذا كان للشفيع ان يأخذ بالشفعة ان اقر البائع بالبيع بان كذب به المشتري لثبوت
البيع باقرار البائع وان لم يثبت ملك المشتري لانكاره او في هبة المشروطة تعوض لانها
في معنى البيع لكن بشرط التقابض وعدم الشيوع في الموهوب في عوضة وينبغي ان يكون العوض مشروطا
في العقد وان لم يكن العوض مشروطا في العقد فلا شفعة خلافا لمالك ولا تجب الشفعة في الشجر والثمر بيعا
قصدا بلا عرصة ولو بيعا بتبعية العرصة تجب فيهما الشفعة وكذا شفعة في بناء بيع قصدا بخلاف العلو
حيث يستحق بالشفعة ويستحق به الشفعة في السفل وان لم يكن طريق العلو في السفل لانه
التحق بالعقار لهما له من حق القرار ولانه في بيع بخيار البائع لان خيار البائع يمنع خروج المبيع عن
ملكه لا بعد سقوطه اي بعد سقوط الخيار بزوال العائم تحرز به المبيع عن ملكه و
تكلموا في ان طلب الشفيع يشترط عند البيع ام عند سقوط الخيار والاصح انه يشترط عند
سقوط الخيار وان اشترى بشرط الخيار وجب الشفعة انها عند ابي يوسف ومحمد رح فلانه
صار ملكا للبيع واما عنده فلخروج البيع عن ملك البائع وحق الشفعة يعتمد على انقطاع
حق البائع لا على ثبوت الملك للمشتري كما ذكرنا فان اخذ الشفيع في ايام الخيار فقد وجب البيع
ولا خيار للشفيع لان الخيار لا يثبت الا لمن شرطه له والشرط للمشتري دون الشفيع ولا في
البيع الفاسد اما قبل القبض فلبقاء ملك البائع في البيع واما بعد القبض فلاحتمال الفسخ لان
لكل واحد من العاقدين فسخه والفسخ مستحق حقا للشرع لا بعد سقوط فسخه بان باع المشتري
من آخر فحينئذ وجب الشفعة لان امتناع حق الشفعة انما كان لثبوت حق الفسخ فاذا انقطع حق
الفسخ وجبت الشفعة والشفيع ان يأخذ بالبيع الثاني بالثمن المذكور او ينقض البيع الثاني ويأخذ
بالبيع الاول بقيمته لانه اجتمع له سببان فله ان يأخذ بايهما شاء فان اخذ
بالثاني اخذ بالثمن لان الشراء الثاني صحيح وان اخذ بالاول اخذ بالقيمة لان المبيع البيع الفا

مضمون بالقيمة ولا في رد بخيار اي من اشترى دارا فسلم الشفيع الشفعة ثم ردها المشتري
بخيار رؤيته او شرط او عيب بقضاء قاض فلا شفعة للشفيع لانه فسخ من كل وجه فيعود الى القديم
ملكا طابقا فلا يتجدد للشفيع الشفعة في انشاء العقد ولا فرق في هذا بين القبض وعدمه
الا في خيار العيب فانه ان رد بها بلا قضاء فللشفيع الشفعة لان الرد بغير قضاء بمنزلة البيع
المبتدأ خلافا لزفر رح والمراد بالعيب بعد القبض لان الرد بالعيب قبل القبض فسخ من كل
وجه وان كان بغير قضاء لعدم تمام الملك ولهذا يتقرر الرد به من غير ان يحتاج الى رضاء صاحبه
او قضاء قاض ولا شفعة لمن باع فيما باع وكيلا كان او اصيلا لان اخذه بالشفعة يكون
سعيا في نقض ما تم من جهته وهو مردود شرعا ولمن بيع له وهو الموكل فانه اذا
وكل وكيلا ببيع داره فباع الوكيل داره وللموكل دار اخرى بجنب الدار المبيعة لا شفعة
للموكل فان تمام البيع به فانه لا توكيل لما جاز بيعه ولمن ضمن الدرك عن البائع و
هو الشفيع لانه تقرر البيع فكان كالبائع بل لمن اشترى اصالة ووكالة لو اشترى له
اي للموكل وكل بالشراء لان الشفعة انما يبطل باظهار الرغبة عن الدار لا باظهار الرشة
فيها والشراء اظهار الرغبة فيها فلا يكون ابطالا للشفعة وفائدته انه لو كان المشترى
او الموكل بالشراء شريك والدار شريك لغيرهما الشفعة ولو كان هو شريكا والدار لاجنبي فلا
للجار مع وجوده ويبطلها تسليمها بعد البيع فقط لا قبله فلو سلم بعد البيع وهو لا يعلم بالشراء
فتسليمه جائز لانه اسقاط فلا يتوقف على العلم ويبطلها الصلح على عوض
مع بطلانه اي بطلان الصلح فلا يجب العوض ورده ان اخذه لانه اسقط حقه ولكنه طمع
في غير مطمع فيكون العوض رشوة ويبطلها موت الشفيع بعد البيع قبل القضاء بالشفعة و
لم يكن لوارثه حق الاخذ بالشفعة وقال الشافعي رح يورث عنه واما ان مات بعد القضاء
بالشفعة قبل نقض الثمن لا يبطل الشفعة بموت المشتري لان المستحق باق وبموت المستحق عليه
لا يتغير بسبب الاستحقاق ويبطلها ايضا به بعد شراء المشتري سواء علم بالشراء او لا

قبل القضاء بالشفعة لان الاستحقاق بالبيع والشركة وقد زال قبل التملك بخلاف ما لو باع
الشفيع دارا على انه بالخيار وبعد شراء المشتري فانه يكون على شفعته لان الملك لم يزل وللشفيع
حصة احد الجماعة المشترين اى اذا اشترى خمسة مثلا دارا من رجل فللشفيع ان يأخذ
نصيب احدهم ويترك الباقي لانه ليس في هذا اخذ ضرر بتفريق الصفقة على المشترين لان
الشفيع يقوم مقام احد المشترين ولا فرق في هذا قبل القبض او بعده وهو الصحيح
وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله افضل فقال ان اخذ قبل القبض نصيب احدهم
ليس له ذلك لانه متى اخذ احدهم من يد البائع يتضرر البائع بتفريق اليد بخلاف ما بعد
القبض لانه ليس في يد البائع ولكنا نقول قبل القبض لا يمكنه اخذ نصيب احدهم
اذا نقد الشفيع ما عليه ما لم ينقد الآخر حصته لئلا يؤدي الى تفريق اليد على البائع
كما لو اشترى احد المشترين لا يشفع نصيب احد الجماعة الباعة اى ان اشترى احد دارا من
خمسة مثلا اخذ الشفيع كلها او تركها وليس له ان يأخذ البعض دون البعض وقال
الشافعي رحمه الله ان يأخذ حصة احدهم كما في الفصل الاول فان سمع الشفيع ان المشتري زيد
وسلم الشفعة بشراء زيد فظهر شراء غيره فهو على شفعته لتفاوت الناس في الجوار
فالرضاء بجوار زيد لا يكون رضاء بجوار غيره ولو ظهر ان المشتري زيد وغيره فله ان
يأخذ نصيب غير زيد لان التسليم لم يوجد في حق غيره او سمع الشراء بالف درهم
فظهر ان الشراء باقل من الف او بثلثي حنطة او شعير قيمتهما الف او اكثر فتبطل به باطلا
فلا تسقط شفعته الا ان يسمع الشراء بالف وسلم الشفعة ثم ظهر ان بقيمتي كالعرض
قيمته الف او اكثر فانه لا يبقى له الشفعة لان الشفيع انما يأخذ ها هنا بقيمة العرض فاذا
كانت القيمة الفا فقد سلم المبيع به وان كانت قيمته اكثر فتسليم المبيع بالف تسليم بالاكثر
بالطريق ولو ظهر ان البيع بدنانير قيمتها الف او اكثر صح التسليم وبطلت الشفعة وان كانت
اقل فهو على شفعته وقال زفر رحمه الله شفعته في الوجهين والاصل ان

العرض في الشفعة يختلف باختلاف قدر الثمن وجنسه والمشتري فاذا سلم على بعض الوجوه
ثم ظهر خلافه يقبت الشفعة كما كانت كان التسليم لم يوجد على الوجه الذي يستحق و
ان جاء دار لا مقدار ذراع في طول الحد الذي يلي الشفيع فلا شفعة له لعدم الجوار وهذه
حيلة في اسقاط الشفعة وكذا لو وهب له قدر ذراع من الجانب الذي هو متصل بملك الجار ثم
بيع ما بقي منه فلا يجب الشفعة للجار لان ملكه لا يلاقي المبيع ثم الحيلة لاسقاط الشفعة الثابتة
لا شك انه مكروه وذلك ان يقول المشتري للشفيع ان ابيع الدار منك بما اخذت
فلا فائدة ذلك في الاخذ بالشفعة فقال الشفيع نعم تسقط الشفعة فاما الحيلة كيلا يجب الشفعة
فعند ابي يوسف رح لا يكره وعند محمد رح يكره على هذه الحيلة لاسقاط الزكوة والله اعلم بالصواب

كتاب القسمة

هي في اللغة اسم من الاقتسام يقال اقتسموا المال بينهم
وفي الشرع تعيين الحق الشائع وهو لا تعرى عن معنى الاقرار والمبادلة ولكن غلب فيها
الاقرار في المثلي كالمكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة لعدم التفاوت بين ابعاضها
فكان ما يأخذ كل شريك مثل حقه صورة ومعنى فامكن ان يجعل غير حقه الا ترى ان لاحدهما
ان يأخذ نصيبه عند غيبة صاحبه ولو كان مبادلة يشترط رضاه وغلب فيها المبادلة في غيره
اي في غير المثلي كالحيوانات والعروض لوجود التفاوت بين ابعاضها فلا يمكن ان يجعل كل شريك
كانه اخذ حقه ولهذا لا يقدر احدهما ان يأخذ عند غيبة صاحبه فيأخذ كل شريك حصته
بغيبة صاحبه ثم اي في المثلي لا هنا اي في غير المثلي كما ذكرنا وندب للقاضي نصيب قاسم
ويرزق من بيت المال ليقسم بين الناس بلا اجر لان القسمة فصل الخصومة لان تمام انقطاع
يكون بالقسمة فاشبه القضاء من هذا الوجه فالاولى ان يجعل كفاية في بيت المال
كرزق القاضي وان لم يفعل ذلك بل نصب قاسم يقسم باجر على المقسومين صح لان المنفعة حصلت
فتكون الغرم عليهم فيقدر باجر مثله كيلا يتحكم القاسم بالزيادة عليهم وهو اي اجر القاسم
على عدد رؤوس الشركاء عند ابي حنيفة رح وقالا على قدر الانصباء وهو قول الشافعي رح لان

هذه مؤنة تحقهم بسبب الملك وعند ابي حنيفة رحمه الله المعنى عليه هو التميز والزجر مقابل به وتعيين الاقل كثيرا لا كثير بل قد يكون العمل في معرفة الاقل اكثر لان الحساب يدق في القلة للتصحيح وقد ينعكس فاعتبر نفس التميز ويجب كونه اى القاسم عدلا يعتمد على قوله عالما بها اى الاقسمة يقتدر عليها ولا يعين قاسم واحد اى لا يجبر القاضي الناس على قاسم واحد بان يستأجروه لا القاسم لو تعين بتضرر الناس لانه يفضي الى عداء الاجر ولا يشترك القسام كيلا يتواضعوا على الاجر خلافا لما اذا لم يشتركوا لانه حينئذ يتسارع كل قاسم الى القسمة باجر حذرا عن الفوت وقسم بطلب احد هو اى احد الشركاء ان انتفع كل شريك بحصته بعد القسمة لان في القسمة تكميل المنفعة وقسم بطلب صاحب الكثير فقط اى دون طلب صاحب القليل ان لم ينتفع الشريك الاخر وهو صاحب القليل بعد القسمة لقلة حصته كذا ذكره الخصاف وهو الاصح لان الاول بطلب من القاضي ان يخصه من الانتفاع بملكه ويمنع غيره وهذا طلب الانصاف لا التعنت فعلى القاضي ان يجيبه واما الثاني فيتعنت في طلب القسمة والقاضي يجب ان يتثبت بالرد وذكر الخصاف على عكس هذا وذكر الحاكم الشهيد في مختصره ان ايهما طلب القسمة يقسم القاضي ولم يقسم لا بطلبهم ورضائهم ان تضرر كل واحد للقلة لان الجبر على القسمة لتكميل المنفعة وفي هذا تفويتها لكن يجوز برضائهم لان الحق لهم وهم اعرف بشانهم اما القاضي فيعتمد الظاهر ولا يقسم الجنسان جبرا فيقسم لقاضي كل موزون وكيل ومعدود متقارب وتبر الذهب والفضة والنحاس والابل والبقر والغنم بانفرادها ولا يقسم شاة وبعير جبرا قسمة جمع بان يجمع نصيب احدهم في الشاة خاصة ونصيب الاخر في البعير خاصة بل يقسم الشاة بينهم جميعا وكذلك البعير وغيره ولا يقسم الرقيق جبرا عند ابي حنيفة رح وقالا يقسم لتعادد الجنس كالابل والغنم فله ان التفاوت في الادمي فاحش لتفاوت المعاني الباطنة كالذهن والكياسة فلا يخلو الاجبار على القسمة ولا الجواهر كاللآلي والياقوت قيل يقسم الكبار عنها لفحش التفاوت ويقسم الصغار لقلة التفاوت وقيل الجواهر على اطلاقه لان جهالة الجواهر افحش من جهالة الرقيق قلنا وان كان كذلك

فيها على القسمة ولا الحمام ولا البئر والرحى وكذا الحائطين الداخلين لان القسمة لتكميل
المنفعة فاذا لم يبق كل نصيب منتفعا لا يقسم القاضي الا برضاهم استثناء من قوله ولا يقسم
الجنسان اه وذلك لالتزامهم الضرر بانفسهم ودور مشتركة في مصر كدار على حدة ولا يجمع نصيب
احدهم ودار وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا الرأي في ذلك للقاضي فان رأى ان الاصلح قسمة بعضها
في بعض قسمها وعلى هذا الخلاف الاخوة المتفرقة المشتركة لهما ان الدور جنس واحد نظرا الى اتحاد
الغرض واصل السكنى والاجناس نظرا الى اختلاف اعراض وتفاوت منفعة السكنى باختلاف المحال فكان
الترجيح مفوضا رأي القاضي وله ان الدور اجناس مختلفة لاختلاف المقاصد باختلاف المحال والجيران
والقرب الى المسجد والماء والقرب والبعد عن الشوك والنار ان اذا كانتا في مصرين لا يجتمعان في القسمة
عندهما كما هو مذهبه كذا روي هلال عنهما وعن محمد رح ان يقسم احدهما في الاخرى وهو قسمة الجمع ودارا وضيعة
او دار وحانوت قسم كل واحد على حدة بالاجماع لاختلاف الجنس وصحت القسمة ان اتفقت الشركاء
واقتسموا بينهم بالتراضي من غير امر القاضي لولاية لهم على انفسهم واموالهم الا عند صغر احدهم
فيحتاجون الى امر القاضي لقصوره ولا يتهوعنه وقسم بقل في ايدي الشركاء حضر واعتد القاضي
بيد من انه ارثه يعني اذا كان المال مشتركا بينهم كالعقار وادعوا انه ميراث لهم قسم القاضي بينهم
بالاجماع باعترافهم من غير اقامة البينة على الموت وعدد الورثة واذا ادعوا شراءه او ملكه
مطلقا قسم ايضا وهذا ظاهر وكذا اقسم عقار يدعون شراءه ويعترفون به وروي عن ابي حنيفة رح
غير رواية الاصول ان القاضي لا يقسم بينهم فسوى بين الشراء والارث او ملكه مطلقا من
غير ذكر السبب فان ادعوا ارثه اي العقار عن فلان لا يقسم القاضي بينهم حتى يقيموا
البينة على موته وعدد ورثته عند ابي حنيفة رح وقالا يقسم بينهم باقرارهم ويذكر القاضي
في صك القسمة انه قسمها باقرارهم ولهما ان العقار في ايديهم وهي دليل الملك وقد اخبروا
بالارث من ايديهم والاصل في اخبار المسلم الصدق والبينة انما تقام على المنكر ولا منكر
ههنا ولا منازع لهم فلا تفيد وله ان الميت يصير مقضيا عليه بقسمة القاضي وقولهم ليس

الحجة عليه فلا بد لهم من اقامة البينة وهذا لان الشركة قبل القسمة ميقاد على حكم ملك ثابت
بدليل ان حقه يثبت في التركة التي تحدث بعد ذلك ويقضى منها دينه وينفذ وصاياه وبالقسمة
ينقطع حق الميت عن التركة حتى لا يثبت حق فيما يحدث بعد ذلك من الزوائد فكان هذا
قضاء على الميت بقطع حقه فلا بد من البينة اما النقلي فهو في معرض التلف فيقسم وان ادعوا
انه لان القسمة تفيد زيادة الحفظ فان القسم للحفظ بخلاف العقار لانه محفوظ بنفسه
لا يخشى عليه التلف فلم يكن قسمة للحفظ بل كانت قسمة قضاء على الميت بقطع حقه ولا يقسم
ايضا ان رهنوا انه اى العقار معهم اى في ايديهم واراد وا القسمة حتى يرهنوا انه لهم لاحتمال
ان يكون لغيرهم اذ اليد في العقار ليس بدليل للملك قيل هذا اى عدم القسمة قول
ابي حنيفة رح خاصة وقيل هو قولهما الكل فهو الاصح لان القسمة ضرر بان يحق الملك تكميلا
للمنفعة ويحق اليد تقيما للحفظ وامتنع الاول هنا لعدم الملك وكذا الثاني للاستغناء عنه لان
العقار محفوظ بنفسه ولا يقسم ايضا ان كان شيء منها من العقار مع الوارث الطفل او الوارث الغائب
لان في هذه القسمة قضاء على الغائب والطفل باخراج شيء مما كان في يده من غير خصم
حاضر ولا فرق في هذا الفصل من اقامة البينة وعدمها في الصحيح ولا تدخل الدراهم التي
ليست من التركة في القسمة اى في قسمة العقار ليجبر لها نقصان بعض الانصباء صورته
دار بين جماعة فاراد ما قسمتها وفي احد الجانبين فضل بناء فاراد احد الشركاء ان يكون عوض
البناء دراهم واراد الاخران يكون عوضه من الارض فانه يجعل عوض البناء من الارض فلا يكلف الذي
وقع البناء في نصيبه ان يرد باداء البناء من الدراهم الا برضاهم او بان تعذر القسمة فحينئذ
ذلك حتى اذا كان ارض وبناء يقسم بطريق القيمة عند ابي يوسف رح وعند ابي حنيفة رح انه يقسم
الارض بالمساحة فالذي وقع البناء في نصيبه يرد على الآخر دراهم حتى يساويه فيدخل الدراهم
ضرورة وعند محمد رح انه يرد على شريكه من العرصة في مقابلة البناء فاذا بقي فضل لا يمكن
التسوية فيه يرد للفضل دراهم لان الضرورة في هذا القدر وان قسم بينهم وقع مسيل في نصيب او طريقه

في قسم آخر ولم يشترطوا ذلك في القسمة صرف المسيل الطريق عنه ان امكن الصرف فليس له
ان يتطرق او يسيل في قسم آخر والا ذى وان لم يكن الصرف فسخت القسمة لان المقصود منها هو قطع
الشركة ولم يحصل وصورته دار بين رجلين وفيها صفة وبيت وباب البيت في الصفة ومسيل ماء ظهر
البيت على ظهر الصفة فاقتسماها واصاب لصفة احدهما وقطعة من الساحة واصاب البيت احدهما
وقطعة من الساحة ولم يذكروا طريقا ولا مسيل ماء وصاحب البيت يقدر بفتح بابه فما اصابه
من الساحة ويسيل ماءه في ذلك فاراد ان يغير في الصفة على حالة ويسيل ماءه على ما كان فليس له
ذلك سواء شرط لكل واحد منهما ان ما اصابه فكل حق له او لم يشرط ذلك وان اقر هما المتقاسمان
بالاستيفاء ثم زعم وادعى ان بعض حصته وقع في يد صاحبه غلطا صدق بالحجة لا بدليل لنفسخ
بعد ما تم بسبب لزوم العقد فلا يقبل قوله الا بالحجة فان لم يكن له حجة يستحلف الشركاء فيهم على
بذلك لهم فان نكلوا عن اليمين حجة بين
نصيب الناكل والمدعي فيقسم ذلك بينهم على قدر نصيبهم هكذا قالوا وينبغي ان لا يقبل دعواه اصلا لانه
متناقض وجه القبول انه اعتمد على قسمة القاسم فاقر بالاستيفاء ثم اظهر الغلط في قسمة القاسم لا يوجب ذلك
الا قراره اذا قسمت الدار والارض بين الورثة والمشترين فانكر بعضهم ان يكون استوفى نصيبه يكون شاهدا
القاسمين الذين تولوا القسمة على استيفاء حقه حجة مقبولة عند ابي حنيفة رح وابي يوسف رح وقال محمد رح
والشافعي رح لا تقبل وهو قول ابي يوسف رح اولا وذكر الخصاف قول محمد رح مع قولهم المحكم رح انه شهد على
فعل نفسه فلا تقبل قلنا لا بل شهد على الاستيفاء وهو فصل غيره وفسخت القسمة ان استحق بعض شائع في
الكل وشذ ابالاتفاق ولا يفسخ القسمة ان استحق بعض حصة احدهما شائعا كان المستحق له ومعناه على
المسئلة على ثلثة اوجه الاول ان يستحق جزء شائع من الكل فيفسخ القسمة جميعا والثاني ان استحق جزء
بعينه فيه لا يخلو اما ان كان هذا غير مذكور في المتن واما ان نصيب احدهما فلا يفسخ اجماعا
والثالث ان استحق جزء شائع من احدهما فلا يفسخ بل المستحق عليه بالخيار ان شاء رجع بنصفه
على صاحبه وان شاء ينقض القسمة وهذا عند ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف رح تفسخ القسمة

وقول محمد رح مضطرب ذكره ابو سليمان مع ابي يوسف رح وابو حفص مع ابي حنيفة رح والاصح انه
مع ابي حنيفة رح وصحت المهايأة وهي في لسان اهل قسمة المنافع وهي جائزة في اعيان المشتركة التي يمكن
الانتفاع بها مع بقاء عينها في سكنى هذا اي احد الشريكين بعضا من دار وسكنى هذا اي الشريك
الآخر بعضا آخر من هذه الدار وفي خدمة عبد واحد بان تهايا على ان يخدم العبد هذا الشريك يوما ويخدم
هذا الشريك يوما ويخدم هذا الشريك الآخر يوما آخر كسكنى اي صحت المهايأة في سكنى بيت صغير على
ان يسكن هذا الشريك يوما وهذا يوما آخر لان المهايأة قد تكون في الزمان فقط وتكون من حيث المكان والتهايؤ
في الزمانين متعينين جائز هذا وصحت المهايأة في خدمة عبد بان يخدم هذا الشريك هذا العبد ويخدم الشريك
الآخر العبد الآخر وهذا ظاهر عندهما لانها يجوز ان قسمة الرقيق واما عند ابي حنيفة رح فلان الخدمة
القيام بالجوار والتفاوت في ذلك قليل بخلاف اعيان الرقيق لانها يتفاوت تفاوتا فاحشا والله اعلم بالصواب

كتاب الهبة

الهبة التبرع بما ينفع به الموهوب له لغة يقال وهب له مالا وقد
يقرد وهبته مالا ويسمى الموهوب هبة وتمليك عين بلا عوض شرعية واهلها اهل التبرع وهو تصح
بوهبت فانه صريح في الرهبة وتحلت اي اعطيت وانه يستعمل في التمليك بغير عوض ونحوهما
كاعطيت واطعمت هذا الطعام جعلت هذا الثوب لك واعمرت هذا الشيء وهذه الالفاظ ايجاب
لابد له من القبول لانها عقد وقيام العقد بالايجاب والقبول وتتم الهبة بالقبض حتى لا يثبت الملك قبل
القبض وقال مالك يثبت في مجلسها اي مجلس الهبة ولو وقع القبض بلا اذن الواهب لان القبض
هنا بمنزلة القبول من حيث توقف الملك عليها وكما ان الايجاب قد يكون تسليطا على القبول فكذا يكون
تسليطا على القبض وهذا بخلاف ما اذا قبض بعده اي بعد المجلس فانه لا يجزء الا باذن الواهب ولا تصح
الهبة في شيء مشاع يحتمل ان يقسم ويصح فيما لا يحتمل ان يقسم وقال الشافعي رح يصح وتعني بهما
لا يحتمل القسمة ان لا يبقى منتفعا به بعد القسمة اصلا كعبد واحد او دابة واحدة او لا يبقى منتفعا
بعد القسمة من جنس الانتفاع الذي كان قبل القسمة كالبيت الصغير والحمام الصغير والثوب
وتعني بما يحتمل ان يقسم منتفعا به قبل القسمة وبعدها فالاصل ان كل شيء يضر به التبعيض

ويوجب نقصانا في عالميته فانه لا يحتمل القسمة فان قسم شاع احتمل التقسيمة وسلم وصح لان التمام بالقبض والشيوع قد زال عند القبض وكذا اذا مثل هبت لمشاع هبت لاثنين في ضرع ولحوق الصوف على ظهر غنم وزرع ونخل في ارض وثمر على النخيل فان الهبة لا تصح في هذه الاشياء واذا استخرج اللبن وسلم وقطع الزرع والنخل والثمر وسلم تصح لان عدم الصحة لاتصال الموهوب بالبس بموهوب مع امكان الفصل وذا يمنع القبض كالمشاع ولا يصح هبة دقيق في بر وشيء من سمسم في طحن وسلم الدقيق واخرج الدهن وسلم لان الموهوب معدوم وقت الهبة فان الدقيق حادث بالطحن والدهن بالعصر وغاية ما في الباب ان الدقيق يحصل بالمخيطة والطحن والدهن بالسمسم والعصر لان الطحن والعصر اخرجاه فيضاف الوجود وليسا وهبت وسلم الموهوب له اي اذا كانت العين الموهوبة في يد الموهوب له وديعة او عارية او امانة او غصبا فالهبة تامة ويثبت الملك بمجرد العقد بلا قبض جديد كهبة الاب لطفله فانها تامة بمجرد قوله وهبت لان الموهوب في قبض الاب فيثبت عن قبض الهبة ولا فرق بين ان يكون في يد الاب ويد مودعه وكذا اذا وهبت للطفل امر شيئا وهو في عيال الاب وهبت له جازت الهبة وقبض الام بمنزلة قبض الاب لو كان حيا وقبضه اي قبض الطفل عاقلا وقبض من يربيه كالعم والاخ وكذا الاجنبي وهو اي الطفل معناه مع من يربيه وقبض الزوج للزوجة العقلة بعد الزفاف سمع خبر قوله وقبضه وما عطف عليه وهبت لابني هبة اي للطفل لانه يتمحض نفعا له وقال الشافعي رحمه الله لا يصح قبض لصبي العاقل بنفسه وصح هبت اثنين احدهما لاحد ولدي فسلما معا اليه حملة وهو قبضه جملة فدخل فيه شيوع اذ المانع الشيوع عند القبض لا عند العقد وعكسه ان وهبها واحد لاثنين لا يصح عند ابي حنيفة رحمه الله عندهما يصح لانه تمليك احد فلا يتحقق الشيوع وله ان املاك يثبت على الشيوع

في المصر لهذا وفي النصف لهذا بالاجماع والقبض لا يتحقق في المشاع كتصدق بعشرة دراهم على غنيين فانه لا يصح عند ابي حنيفة رحمه الله عندهما يصح لانه تمليك احد فلا يتحقق الشيوع كما في هبت احد داري الاثنين على ما مر فقوله ان التصدق على غنيين يراد به الهبة مجازا والملك يثبت للغنيين على الشيوع والقبض لا يتحقق في المشاع وصح تصدق عشرة دراهم على فقيرين بالاتفاق لان التصدق على الفقيرين يراد به وجه

الله تعالى اذا الصدقة تقع لله تعالى ولهذا لو كان فيها رجوع قال عليه السلام الله اقدر فيه كما لو رجع قبل ان تقع في يد الفقير
وانما تقع للفقير بما يأمر الله تعالى بحكم الرزق الموعود له تعالى واحد شريك له فلا يتمكن الشيوع فيها فيصح كما لو هبت لواحد وقبضها
بحكم لو كان عن موهوب له يصح الرجوع عنها في الهبة فان شاء رجع بنصف الاقيمة الولد لانه عقد عليه فيجب ان يلزم كالبيع حتى ثبت
الرجوع فيما بين الولد مولد قوله عليه السلام لا يحل الرجوع الا الوالد فيما وهب لولده قلنا قوله عليه السلام الواهب اذا رجع من الهبة
ما اثبت كما يعوض وهذا لان المقصود يتم بالعوض عادة ولهذا يقال الايادي قروض الصنائع ومراد رجوع
الا لانه اذا يصاب اجر ذلك تملكا فان لا يرتفع لاخذ من مال الابن بحاجة ويسعى بجوعا عنها الظاهر لا يسير الرجوع الا بتراض
او حكم قاض لان الرجوع فسخ عقد فلا يصح الا من ولاية او قضاء ولهما على انفسهما ومقتضى الرجوع زيادة متصلة
بتوهوكا لو سمن شاة الرجوع فانه يصح ولا رجوع في زيادة ليست موهوبة ولا زيادة فليست موهوبة فلا يصح الرجوع فيها فيفصل عن كل رجوع فالاصل دون
الزيادة ولو كانت الزيادة منفصلة ان كانت متولدة عند الموهوب له كالولد والثمرة والاكساب والعقر والاجر فهي للواهب ان رجع فيها دون الولد لان الرجوع في الاصل دون
الزيادة كما مر وسواء مات الواهب او الموهوب له قالت الموهوب له فلان الملك انتقل الى ورثته اما اذا قالوا قبل الفضاء
حتى رجع عليهم او على غيرهم وعيض اضيف اليها بان قال الموهوب له للواهب اخذ هذا عوضا عن هبتك واكله فقبضه الواهب ولو
وهب الواهب هبتها والقول هذا فلكل منهما ان يرجع لان كل واحد منهما لو رجع كان الموهوب عن جنبه متبرعا فقبض الواهب يبطل الرجوع ايضا ورجع
ملك الموهوب له بازاء الهبة وهي الامة والزيادة بجنبها بازاء الزيادة فصار كما لو باع جارية بالف درهم وقبض احدهما عبدا وقيمته الف وقيمة الجارية الفان
ثم هلك العبد او استحق لا يرجع بنصف الجارية لان الهلاك والاستحقاق وجد في احد العوضين فيسقط ما يقابله من الثمن ولو وهب شيئا فقبضه الموهوب له
ثم هلك الموهوب له عند الواهب او استحق فلا رجوع للواهب على ورثة الموهوب له ولا على المستحق لان الرجوع فسخ العقد والفسخ لا يتصور بعد الهلاك
والاستحقاق لان الفسخ رد العين الى الواهب ورد الموهوب له الى الموهوب له ولا يتصور رد الهالك والمستحق ولو مات احد هما والعين قائمة في يد الورثة فللواهب ان يرجع في عين ماله الموهوب له لان الرجوع فسخ العقد والفسخ يتصور في حق الورثة كما يتصور في حق الموهوب له
وهلاك الموهوب له بعد الرجوع بعد قبض الموهوب له كهلاكه قبل الرجوع حتى لا يضمن قيمته ولا يرجع بشيء من الثمن ولو رجع في بعض الهبة فهلك
في يد الموهوب له او استحق فيما بقي رجع بحصته من الثمن لان الهلاك والاستحقاق وجد في احد العوضين فيسقط ما يقابله من الثمن
ولو رجع في بعض الهبة فهلك في يد الواهب

والشافعي يبطل بيعا ابتداء وانتهاء حتى تثبت الملك بمجرد العقد ولا يبطل الشيوع لان هذا التقرر معاوضة فيبطل فيما يحتمل ويحتمل بينهما ما امكن توفيرا على الشفيعين خطهما وهو الرجل جارية واستثنى الحمل او شرط في الهبة يفسد البيع كشرطان يردها الموهوب له عليه بعيب او ان يبعتها او يستولدها بطلان الاستثناء والشرط صحيح الهبة اما بطلان الاستثناء فلانه لا يصح الا فيما يصح افراده بالعقد والحمل مما لا يصح افراده بعقد الهبة فكذا لا يصح استثناؤه وابطال الشرط فلمخالفة موجب العقد لان الشرط يعدل في عقوده من الشرع اولما صحت هبة فلا اها الا بطل بالشرط الفاسد تبين العقد صحيح الشرط يبطل لان الملك في الهبة معلوم بالفعل الحسي وهو القبض والفعل الحسي لا يبطل بالشرط الفاسد كالاعتاق والتدبير لا يزيل ملك المدبر وهو متصل بما ليس بموهوب في ملك الواهب فصار كهبة المشاع فيما يقسم وكهبة شيء مشغول بملك الواهب فيه تمامها الاعتاق فيزيل ملك المعتق فاذا وهب الام بعد ما اعتق الجنين فالموهوب غير متصل بما ليس بموهوب وملك الواهب فيصح وصح العتق وفي اتصاله مصدقه وفي المعجل حمار اذا لم يعجل له عمر بشرط ان يرد الدار على الواهب فاذا مات المعمر له فصح التمليك وبطل الشرط ويكون للورثة وهو موقوف ولا اصل ان الهبة تبطل بالشرط الفاسد كما ذكرنا فكون الهبة جائزة والشرط باطلا يصح فرقه هي في الاصل بمعنى البيع وقد فسخ فصار منه موقوفا وقد فسخ قبل ان يتم فصار كما لو فسخ قبل القبض وكذا لانه جعل منتهيا موقوفا كان يتوقف على اجازة الموروث بموته فان مات فهو لك وان مت فهو لي وهي باطلة عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لابي يوسف رحمه الله حاصل الخلاف بينهم يجيء في تفسير قبض مع تقارنهما من قبله فعمل ابو يوسف بالاخير وهو هذا اللفظ انه تمليك في الحال واضافه الى الوارث منتظر فيكون كالعمرى وقالا اقترانه في نفس تمليك كان هذا تعليق التمليك بما يخطر وهو تمليك في الحال قبل قوله اطرد الباب ولكن هبة عندهما فكون عارية لانه اطلق الانتفاع في الصدقة كالهبة لا تصح الا بالقبض كالهبة بخلاف العمرى لانها تقع على التأبيد كالصدقة اذا اطلق في بعض الروايات وكذا الوقف لا يرجع فيها اي في الصدقة لان المطلوب بالصدقة نيل الثواب وقد حصل فلا يرجع وكذا الوقف على ما ذكرنا ولو وهب لفقير لا يرجع عنها اللفظ في المسئلة الاولى وللمعنى في المسئلة الثانية فيحق الرجوع حق ضعيف فاخرج من ملكه ولم يخرج من ملك الله تعالى وفي الزكوة لا يرجع لما اشتمل فيه من معنى العبادة والعبادة سواء يعني الصدقة على الغني والعبادة سواء فيها الرجوع وانعدام العدل المستوفى بالاداء والبيت في الهبة عند ابي يوسف رحمه الله لا يرجع لما اشتمل فيه من معنى العبادة والعبادة سواء يعني

والمؤون او عينا كالعبيد والثياب ثم اعلام العوض ان كان من النقود ببيان النقد وبيان الصفة انه جيد او وسط او ردئ وان كان العوض مكيلا او موزونا او عدديا متقاربا فاعلما ببيان القدر والصفة ويجتزأ بالوسط عند ابي حنيفة رح وان كان عرضا او شرب يشترط فيه شرائط السلم وهذا كله ان كانت الاجرة دينا وان كانت الاجرة عينا فاعلامها بالاشارة ويعلم النفع بثلثة اشياء بذكر المدة كما يستحق الدار للسكنى والارضين للزراعة فيصير العقد على مدة معلومة وان طالت لان المنافع تحدث شيئا فشيئا فمقدارها يصير معلوما ببيان المدة لكن في الوقف لا تفضح فوق ثلاث سنين في الصحيح لئلا يدعي المستاجر ملكها قيل والحيلة تجوز الاجارة الطويلة على الاوقاف ان يعقد اعقادا متفرقة كل عقد على سنة فيكون العقد الاول لازما والثاني غير لازم لانه مضاف كذا في الذخيرة وبذكر العمل وذا ببيان محله كصبغ الثوب او خياطته او استاجر الدابة ليحمل عليها مقدارا معلوما وبالاشارة والتعيين كقول هذا الطعام مثلا الى قرية كذا وضع معلوم ولا يجب تسليم الاجرة بالعقد اي بنفس العقد عينا كانت او دينا وقال الشافعي رح يملك بنفس العقد ويجب تسليمها عند تسليم الدار والدابة الى المستاجر لانها عقد معاوضة فمطلقه يوجب ملك البدل بنفسه كعقد البيع قلنا عقد المعاوضة يقتضي تقابل البدلين في الملك والتسليم اي يعتبر الملك في البدلين معا كالبيع احد البدلين وهو منفعة حتى لو عمل كذا مقدار من الخياط فيها الى حين وجودها فكذا الاجرة بين يجب تعجيلها من غير شرط فان المستاجر اذا عجلها ليس له ان يسترد ذا كالا يسترد الواجب بسبب الوجوب بالتعجيل ان لها حكم الوجوب او بشرطها فاذا شرط تعجيل الاجرة يجب تعجيلها او استيفاء المعقود عليه والتمكن منه اي من استيفاء النفع فتجب الاجرة بتمام المدة او بقبض ان لم يسكنها المستاجر فان غصبها غاصب من يد المستاجر تسقط الاجرة بالغصب بقدر فوات تمكنه اي المستاجر من الانتفاع بها فيقيد بالغصب قيل لا ينفسخ وقيل ينفسخ وللموجر طلب الاجرة من المستاجر للدار والارض معلومة كل يوم وكذا من استاجر الدابة التي تسكن فللموجر طلب الاجر للدابة كل مرحلة وليس للموجر اقتضاء او احياطة

طلب الاجرة قبل الفراغ من العمل بل طلب الاجرة اذا تمت التصارة والخياطة وكان
ابو حنيفة رح يقول اولا وهو قول زفر رح لا يجب بفراغ شئ من الاعمال بل بتسليم المنفعة
سواء كانت الاجارة معقودة على المدة كما في اجارة الدار او على قطع المسافة كما في كراء
الدابة الى مسكة او على العمل كما في القصارة والخياطة والصباغة ثم رجع عن هذا و
قال ان وقعت الاجارة على المدة او على قطع المسافة يجب بفناء الاجرة بمضي المدة والسير في
من المنافع وللموجر المطالبة بالاجرة بعد اخراجه او الخروج من المنزل واذا اعتقت الجارية
غير فعله بعد ما اخرج فله الاجر لانه او في عمله وان احترق قبل ما اخرج لا اجر
له ولا عبرة بعلمه فيهما اي في الاحتراق بعد الاخراج وتسليمه هذا قول العمل وذكر القدوري
في شرحه ان على قولهما يجب الضمان وهو اختيار صاحب الهداية والاضمان عليه في
الصحيح لانه صار مستهلكا قبل وجوب الضمان وللموجر طلب الاجرة للتسليم بعد العرف اي بعد اخراج
المرقة من القدر الى القصاع وينضج اللبن بعد اقامته عند ابي حنيفة رح وما لا يستحق
التشريح من تمام العمل وله ان العمل قد تم بالاقامة والانتفاع به ممكن والتشريح عمل زائد ويحبس العين
التشريح كل من حافظ ملكه اي شيئا من ماله بها اي بالعين كالصباغ والقصار خلافا لزفر فان عنده
ليس له حق الحبس فان حبس العين لاستيفاء الاجرة فهلكت بغير صنعه فلا اجر له لان الاجر معقود
به بحذف العين في يده امانة ولا اجر له لانه هلك المعقود عليه قبل التسليم وان هلك
المعقود عليه قبل التسليم يجب سقوط البدل كالمبيع اذا هلك في يد البائع هذا عند ابي حنيفة
وعندهما البدل مضمون قبل الحبس فكذا بعده ولصاحبه الخيار ان شاء ضمن قيمته غير معمول
ولا اجر له وان شاء ضمن قيمته معمول وله الاجر بخلاف الحمال والملاح وكل ما
ليس فيه من ماله قائما بالعين فليس له ان يحبس لعين الاجر لان المعقود عليه هو العمل
وقد تلاشى وانصرم واما الاجير اذا حبسه انسان فانه يحبس للعمل وذكر في الجامع له ان يحبس
لكن ما دام عينا كان على شرف الهلاك صار بمنزلة احياء العين وتمليكه منه فكانه باعه

منه فملك حبسه لمن اطلق له العمل بان يقول له استأجرتك لتخيط هذا الثوب بدرهم فهذا من قبيل اطلاق العمل عرفا فان كان المذكور خياطته لفظا ان يستعمل غيره لان المستحق عليه عمل في ذمته يمكن ايفاءه بنفسه وبالاستعانة بغيره كايفاء الدين فان قيد بان شرط ان يخيط بيده اى بنفسه لا يكون له ان يستعمل غيره لان المعقود عليه عمل مخصوص بيده فيستحق عينه ومن استأجر اجيرا ليذهب الى البصرة ويجيء بعياله المعلومين كان لا اجير ان يجيء بعياله ان مات بعضهم وجاء من بقي له اجره بحسابه وهذا اذا قلت بمؤنة الباقين بموت من مات واما اذا لم ينقص بموته بان مات الكبار مثلا فله كل الاجر وان استأجر حاملا كتاب او زاد ليذهب الى زيد بالبصرة ويجيء بجواب الكتاب ان ذهب ورده اى الكتاب او الزاد لموته اى لموت زيد فله عند ابي حنيفة رح وابي يوسف رح وقال محمد رح له اجر الذهاب لا اجر المجيء وذكر فقيه ابو الليث رح قول ابي يوسف رح مع محمد رح وغيره ذكر مع ابي حنيفة رح وذكر الذهاب بالكتاب لتشريه الى ان هذا الحكم فيما اذا استأجره بالذهاب بشيء ليس له حمل ومؤنة وكذا المجيء بالجواب لانه لو لم يشترط عليه المجيء بالجواب وترك الكتاب ثمة فيما اذا كان ميت فانه يستحق الاجر كاملا وعند محمد رح وزفر رح ان استأجره ليذهب بالطعام فرده له الاجرة وصح استيجار دار او دكان بلا ذكر ما يعمل فيه بان قال استأجرت هذه الدار او هذه الدكان سنة فقط ولم يقل للسكنى لان المعقود عليه معلوم بالعرف وهو السكنى فيتصرف اليه له كل عمل نحو الوضوء او غسل الثياب في كسر الحطب ووضع المتاع وغير ذلك سوى موهن البناء كالقصارة والطحن والحدادة لان ذلك يضر بالبناء فليس له ان يعمله الا برضاء المالك لا يصح استيجار ارض للزراعة حتى يسمي ما يزرع فيها اى في الارض لان الارض تارة يستأجر للزراعة وتارة للبناء والغرس وغيرهما وما يزرع فيها متفاوتة بعضه يضر بالارض فما لم يبين شيئا من ذلك لا يصير المعقود عليه معلوما فيفضي الى

او يعمر بان يقول استاجرت الارض على ان يزرعها ما يشاء ثم يكون الارض قابلة عن الزراعة
حتى يتمكن من الانتفاع فان استاجرها للبناء فيها او للغرس فيها تخلاً او شجراً صح لان هذا
منفعة مقصودة بالاراضي فاذا انقضت المدة لزم المستأجر ان يقلع البناء او الغرس وسلمها فارغة
لانه ليس لنهاية مدة معلومة فلزم تقليعهما بتهيئ رب الارض بخلاف ما اذا انقضت
مدة الاجارة وفي الارض زرع ولم يدرك حيث يترك باجر المثل في يده الى ان يستحصده
لان لبلوغ الزرع غاية معلومة فكان في التاخير باجر المثل مراعاة الحقين والا ان يعزم المؤجر
للمستأجر قيمة مقلوعاً او ان يتملك هذا بمنزلة التفسير له بعزم بالرضاء المستأجر لان نقض القلع لازم
لانه يتضرر المؤجر بنقصان ارضه فلا ان يختار تملك بالرضاء المستأجر لانه لا ضرر للمستأجر
قيمة البناء والغرس والا اي ان لم ينقض القلع الارض فبرضاء اي بعزم المؤجر للمستأجر وبعطية قيمة
البناء او الغرس ويتملكه برضاء المستأجر لان البناء والغرس له ولما لم ينقض القلع الارض كان
له ان لا يرضى بتملك المؤجر ويقلع البناء والغرس والا ان يرضى المؤجر بتركه اي بترك البناء
او الغرس في الارض لان الحق له فله ان لا يأخذه واذا تركه فيكون البناء والغرس هذا اي للمستأجر
والارض هذا اي للمؤجر وعلى تقدير رضاء المؤجر بالترك للمستأجر يقلع البناء والغرس ان لم ينقص القلع
الارض وهذا ظاهر الرطبة كالشجر فاذا انقضت مدة الاجارة وفي الارض رطبة قلعت الرطبة كما
ليس لانتهائها غاية معلومة فصارت كالشجر واذا استأجر الدابة ليحمل عليها مقدراً معلوماً وزناً
الى ذلك فعطبت في بعض الطريق بالزيادة على حمل ما ذكر كان تلك الدابة بالثقل منقسم بعيرة اجزاءه متلاقيا
فيه فيقسم عليهما وهذا ان اطلق مثل هذه الدابة مقدار هذا الحمل ويضمن كل القيمة ان لم يطق
مثل هذه الدابة هذا الحمل لانه خارج عن العادة فلم يكن مأذوناً فيه **فصل** في الاجارة
الفاسدة بفسدها شرط تفسد البيع في كل شرط مخالف لموجب العقد فهو مفسد للعقد لان الاجارة
بنيت على المضايقة والمماكسة فتفسد بالشرط كالبيع مثل ان يستأجر حمى ماء على ان لا ينقطع الماء
فلا اجر عليه فهذا الشرط مخالف لموجب العقد لان موجب العقد ان يجب الاجر الا ان يتمكن من استيفاء

المعقود عليه واذا ظهر الفساد فيجب على المستأجر اجر المثل لكن لا يزاد على المسمى لانه الواجب الاقل من المسمى واجر المثل قال رحمه الله وقول الشافعي رحمه الله يجب اجر المثل بالغا ما بلغ لان المنافع متقومة عندهما فاذا تعذر ايجاب المسمى يجب المصير الى القيمة كما في البيع الفاسد قلنا ان المنافع غير متقومة بنفسها وانما صارت متقومة شرعا بالعقد لضرورة حاجة الناس وقد اسقط المتعاقدان الزيادة وصح ابجارة دار كل شهر بكذا بلا بيان المدة في شهر واحد فقط وفسد في بقية الشهور لانه لا يمكن تصحيح العقد في جملة الشهور لجهالتها ولا على ما يبين الادنى والكل لعدم اولوية بعضها فتعين الادنى واذا تم شهر الاول كان لكل واحد منهما ان ينقض الاجارة فكذا صح الاجارة في كل شهر ان يسكن ساعة في اوله ولم يكن للمؤجر ان يخرجه الى ان ينقضي الشهر الداخل لانه يلزم العقد برضاهما بالسكنى في اول الشهر الثاني كما ان البيع يثبت برضاهما والتعاطي وهذا عند بعض المتاخرين فانه حين يهل الهلال كان لكل واحد منهما حق الفسخ فاذا مضى حين زمان لزم العقد وفي ظاهر الرواية لكل واحد منهما حق الفسخ في الليلة الاولى من الشهر الداخل مع يوم بعدها كان ذلك رأس الشهر في اعتبار رؤية الهلال اخرجوان سمى في اجارة الدار كل شهر اول المدة بان قال اجرتكها كل شهر اول المدة بان قال اجرتكها كل شهر بكذا فوقت العقد في اول المدة وقت العقد فان كان وقت العقد حين يهل الهلال اعتبر الاهلة في الشهور كلها كان الاهلة اصل في الشهور والا اي وان لم يكن العقد حين يهل الهلال بل يكون في اثناء الشهر فالايام معتبرة في كل الشهور فتعتبر في كل شهر ثلاثون يوما عند ابي حنيفة رحمه الله وهو رواية عن ابي يوسف رحمه الله وعند محمد رحمه الله يعتبر الشهر الاول ايام والثاني بالاهلة وهو رواية عن ابي يوسف رحمه الله فان ابر الدار شهرا فشهرا الى ما شاء فللمؤجر ان يخرجه بقية الاجارة عند ابي حنيفة رحمه الله على ثلثمائة وستين يوما ولا يتكرر عيد الاضحى في السنة التي جعلها المتعاقدان سنة اجارتهما كما اذا قال اجرتك هذه الدار سنة اليوم ثلثمائة وستون يوما فانه يتكرر عيد الاضحى في سنة الاجارة ولا استظهار فيها انما المتكرر تكرار عيد الاضحى في السنة الشمسية وعند محمد رحمه الله الشهر الاول بكلا يام وهو ثلاثون يوما فلو اراد ان يخرجه على ثلثين

يوما فالسنة يتم على عاشر ذى الحجة وان تم على تسعة وعشرين يوما فالسنة
يتم على الحادى عشر ذى الحجة ويتكرر عيد الاضحى كما ذكرنا كالعدة للطلاق فى
حق المرتة التى ليست من ذوات الحيض وصح اجارة الحمام واخذ اجرته لتعارف
الناس وما فيها من الجهالة ساقط الاعتبار لكان الضرورة والحجام لانها اجارة
على عمل معلوم باجر معلوم وقوله عليه السلام ان من السحت كسب الحجام منسوخ
فانه عليه الصلوة والسلام احتجم واعطى الحجام اجرته ولو كان حراما لم يعطه اياه لانه كما لا يحل
اكل الحرام لا يحل فعله الى غيره وصح اجارة الظئر مدة معلومة باجر معين لان الحاجة ماسة
اليه الصغير لا يتربى الا بلبن الآدمية والام قد يعجز من الارضاع لمرض وغيره فلا يحصل
المقصود الا باستيجار الظئر وصحت بطعامها وكسوتها عند ابى حنيفة رح وعندهما وهو
قول الشافعى رح لا يصح وهو القياس لان الاجرة مجهولة وله ان الجهالة انما تفضى الى المنازعة
انما تفضى الى المنازعة وهذه الجهالة لا تفضى الى النزاع لان العادة بين الناس التى
عليها الاطائر لا منفعة ذلك يرجع الى الاولاد والى الزوج وبها يحكم عقد النكاح لا فى بيت
المستاجر لان البيت ملكه فله منع الزوج وله اى للزوج فى نكاح ظاهر اى معروف بين الناس
فسخها اى فسخ الاجارة ان لم يأذن الزوج بها اى بالاجارة لان هذه الاجارة توجب خللا
فى حق الزوج فيكون للزوج فسخ الاجارة ولا يكون للمؤجر فسخ الاجارة ان لم يكن النكاح معروفا
بل اقرت الظئر بنكاح لان عقد الاجارة لزمها واقرارها بالنكاح غير مقبول فى حق من استأجرها
ولاهل الصبى فسخها اى فسخ الاجارة ان مرضت الظئر او حملت لان لبن المريضة والحامل يضر
بالصبى وعليها غسل الصبى وغسل ثيابه واصلاح طعامه كالمنعم وذهنه لان العادة ان الظئر
تتولى ذلك ويسلى الصبى اى اجر الظئر وقيمتها اى ثمن الطعام والثياب والدهن فان ارضعته
فى المدة بين شاة او غذته بطعام ومضت المدة فلا اجر لها لان الاجارة وقعت على
الارضاع وليس هذا ارضاعا عادة ولم تصح الاجارة على العبادات كالاذان والامامة وتعليم القرآن و

الفقرة والمذهب عندنا ان كل ما عد يختص به المسلم فالاستيجار على ذلك باطل وعن الشافعي كل
ما لا يتعين على الاجير اقامته فالاستيجار عليه صحيح في يقيني اليوم بعضها لان المنع في ذلك لزعم انه
في التعليم حسبة لله ومروءة للمتعلمين فيجب ان يكون في اذان الاحسان لا احسان بالاجر وفي زماننا قال
فعلى الامتناع عند تضييع هذه الامور وقال مشايخنا يجوز الاستئجار على هذه الاشياء اليوم لان
ويفتح الخاء المعجمة هدية قدمت الى المعلمين على رؤس بعض السور يميزات لان العادة اهدا الحلاوي و
لا تصح الاجارة لطاعة كالغزو والحج وسماع المناهي كالمزمار والطبل لان الاستئجار على المعصية باطل
لتعليم هو ان يؤجر فحلا ليزو على الاناث لقوله عليه السلام ان من السحت عسب التيس واجر الحجام
اخذ الاجرة لا تصح اجارة المشاع الا من الشريك عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما لا يقسم عند
ابي يوسف رحمه الله ويحمل انه رجع الى قوله ان يؤجر نصيبا من داره مشتركة من غير شريكه
او يؤجر نصف عبده ونصف ابنه ذكر في المغني ان الفتوى في اجارة المشاع على قول ابي يوسف
ويحمل رجوعه ولا يصح اجارة ارحى ليطحن ببعض دقيقه مثل قفيز منه هذا يسمى قفيز الطحان و
قد نهى النبي عن قفيز الطحان وهو ان يستأجر رجلا ويقول اطحن حنطتي هذه ببعض دقيق منها لان المسمى غير مقدور التسليم وان المستأجر عاجز عن تسليمه
وانما يصير مقدور التسليم بفعل الغير فلا يعد قادرا قبل حصوله ونحو مثل ما
اذا دفع الى حائك غزلا لينسجه له بالنصف او الثلث او استأجر رجلا ليحمل له
طعاما بقفيز منه او استأجر حمارا ليحمل عليه طعاما بقفيز منه فهذه الصور في معنى
قفيز الطحان ولا يصح الجمع بين الوقت والعمل مثل ان يستأجر رجلا ليخيط له هذا الثوب
الا مناء اليوم بدرهم او ليخيط له ثوبه اليوم بدرهم وهذا عند ابي حنيفة وعندهما
يصح لان المعقود عليه العمل وذكر الوقت للتعجيل ولو لم يفرغ في اليوم فعليه ان يعمل في
الغد ولو فرغ في نصف النهار فله الاجر كاملا وله ان المعقود عليه مجهول لان ذكر
الوقت يدل على ان المعقود عليه منفعة اذ الوقت لا يعمل فيجب الاجر بتسليم النفس اليوم

وان لم يعمل كما في اجير الرجل الواحد وذكر العمل يدل على ان المعقود عليه العمل فلا يجب الاجر الا بالعمل و
جهالة المعقود عليه يفضي الى المنازعة فانه اذا فرغ من العمل قبل مضي اليوم فلمستاجر ان يقول منافعك
في بقية اليوم حقي باعتبار تسمية الوقت وان استعملك اذا لم يفرغ من العمل الى الليل فللاجير
ان يقول عند مضي اليوم قد انتهى العقد بانتهاء المدة وعن ابي حنيفة رحمه الله انه يصح الاجارة اذا قال في اليوم
وقد سمى عملا لانه للظرف وهو لا يقتضي استيعاب المظروف **فصل** الاجير المشترك
من ان يكون عقده واردا على معلوم ببيان محله فالمعقود عليه في حقه الوصف لذي
يحدث في العين فلا يحتاج الى ذكر المدة ويستحق الاجر بالعمل وله ان يعمل للعامة لذا سمي مشتركا كالقصار
ونحوه كالصباغ والاسكاف والمتاع عنده ولا يضمن ما هلك في يده عند ابي حنيفة رحمه الله وزفر رحمه الله
سواء هلك بما لا يمكن التحرز عنه كالسرقة والنصاب او بما يمكن التحرز عنه كالحرق الغالب والغارة الغالبة
والمكابرة وقالا ان هلك بما يمكن التحرز عنه يضمن وان شرط عليه الضمان وبه يفتي وهو قول
الفقيه ابو الليث وقيل يضمن اذا شرط الضمان عليه لان الاجر في مقابلة العمل والحفظ معا
كما في مسألة القزويني وفي الاسرار ان المتاخرين اختاروا القول بالصلح على نصف القيمة بل يضمن ما تلف
بعمله كتخريق الثوب بدقة وزلق الحمال وانقطاع الحبل الشديد به المعتاد بحمل وغرق السفينة
من مدة وقال فر رحمه الله الشافعي رحمه الله لا ضمان عليه لانه ماذون في العمل ولنا انه ماذون في العمل المصلح لا
يثبت بالعقد العقد على العمل المصلح لانه لا يضمن الا دمي من غرق بسبب السفينة او سقط
الدابة وان كان بسوقه او قاده لان ضمان الادمي لا يجب بالعقد وانما يجب بالجناية لانه يجب على العاقلة
وضمان العقود لا يتحمله العاقلة ان لم يتجاوزا العمل المعتاد فاذا ثقل فتجاوز المعتاد يضمن دية الادمي
والاجير الخاص من يكون عقده واردا على منافعه ولا يصير المنافع معلوما الا بذكر المدة والمسافة
يستحق الاجر بتسليم نفسه مدة الاجارة مع تمكنه من العمل وان لم يعمل اما اذا امتنع من العمل
لم يستحق الاجر كالاجير المستاجر لرعي الغنم والخدمة شهرا وقد سمى اجيرا واحدا لانه لا يمكنه ان يعمل لغيره في تلك المدة
لانه علم انه اذا استاجر لرعي غنمه بدراهم شهرا فهو اجير مشترك لان يقوم لا لرعي غنم غيره في كل يوم اجارا

وان ذكر المدة اولا بان استأجر شهرا ليرعى غنمه بدرهم فهو جبر واحد لان بقول ترعى غنمي
غيري ولا يضمن الاجير الخاص ما هلك في يده بان سرق او غصب منه كالعين في يده امانة بالاجماع او هلك
بعمله بان تكسر القدوم في عمله او خرق الثوب من دقه لانه ما سلم نفسه صار عمله كعمل رب المال فكانه
فعل بنفسه فلا يضمن وهذا اذا لم يتعمد الفساد فاما اذا تعمد الفساد يضمن بالتعدي وان رد المستأجر لا
يتردد بين العمالين بان قال للخياط ان خطت هذا الثوب فارسيا فبدرهم وان خطته روميا فبدرهمين
او صبغت بعصفر فبدرهم وان صبغت بزعفران فبدرهمين صح وجاز الشرط ان وجبت اجر ما عمل عند ابي حنيفة رح
والشرائط التي تذكر ليجوز او ترد بين ثلثة اشياء او ترد بين اربعة اشياء ليجوز والاصل في
جميع ذلك البيع فالجامع بينهما اذا فعا حاجة غير انه اذا راع احد العملين لم يصح لانه شرط الخيار في احدهما
لم يشترط ذلك لان الاجر انما يجب بعمل فاذا شرع في احد العملين ارتفعت الجهالة وفي البيع
يستحق الثمن بنفس العقد فتحقق الجهالة المفضية الى المنازعة على وجه لا يرتفع الا بانتهاء
الخيار وان رد المستأجر في عمل اي في عمل الموجر اليوم او غدا بان قال للخياط ان خطت
اليوم فبدرهم وان خطت غدا فبنصف درهم عمل بالشرط الاول وفسد الثاني فله اي
للموجر ما سمى ان عمل اليوم فلو خاط اليوم غلة درهم وله اجر مثله ان عمل غدا وهذا عند ابي حنيفة
رح وقال ابو يوسف ومحمد الشرطان جائزان وقال الشافعي وزفر الشرطان فاسدان لانه
اجتمع في اليوم والغد تسميتان تفسد العقد كما لو قال ان خطت اليوم فبدرهم ونصف درهم
وكذا الغد اما في اليوم فلان المضاف الى الغد ثابت في اليوم لان ذكر الغد للتوقيت لا للتعليق
واما في الغد فلان العقد المنعقد في اليوم باق في الغد لان ذكر اليوم للتعجيل لا للتوقيت
ولهما ان الثابت في كل واحد من الوقتين تسمية واحدة فيجب العقدان ولابي حنيفة رح ان العقد
المضاف الى الغد لم يثبت في اليوم فلم يجتمع في اليوم تسميتان فلا يكون الاجر مجهولا في اليوم والعقد
المضاف الى اليوم يبقى الى الغد فيجتمع في الغد تسميتان درهم ونصف درهم فيكون الاجر مجهولا
ولا يجاوز اجر المثل المسمى اي اجر المثل ان كان زائدا على نصف الدرهم لا يجب الزيادة لانه

هو للمسمى في الغد وكذا لو يسافر بعيال استاجر للخدمة لا يشترط ذلك لان خدمة السفر اشق من خدمة
الحضر **فصل** تفسخ الاجارة بعيب اخل بالنفع لان المعقود عليه في الاجارة المنافع فصار كما اذا
وجد العيب في المبيع كدبر الدابة ومرض العبد ولا تنفسخ الاجارة ولكن للمستاجر حق الفسخ
فلو انتفع المستاجر بالعيب او زال العيب بسقط خياره اى خيار المستاجر وتنفسخ الاجارة
بخيار الشرط كمن استاجر دارا على انه بالخيار ثلثة ايام فشرط الخيار صح له حق الفسخ
ويعتبر اول المدة من وقت سقوط الخيار وعند الشافعي رح لا يصح شرط الخيار في
الاجارة وبخيار الرؤية وتفسخ بالعذر عندنا خلافا للشافعي رح وهو اى العذر نوعان
ضرر لم يستحق بالعقد كسكون وجع ضرس استوجر بقلعه فلو لم يفسخ العقد يقع المستحق
فيضر وحقوق دين بعيان او ببيان من الموجر او اقراره لا يقضى ذلك الدين الا بثمن ما اجر فان من اجر حمارا
ثم افلس وله دين ولا مال له سواه فهذا عذر يفسخ به الاجارة لان في ابقاء العقد ضررا لغرماء فان
الدين وسفر مستاجر عبد الخدمة مطلقا فان الاصبغي الخدمة مطلقا مفيد بالمدة في الحضر عرفا او في
فان قال مالك العبد لا تسافر به فللمستاجر ان يفسخ الاجارة وان اراد المستاجر ان يخرج العبد
فللمالك الفسخ اما ان رضي المالك بخروج العبد فليس للمستاجر حق الفسخ وافلاس مستاجر
دكان في السوق ليتجر فيه فهذا عذر وله ان يفسخ الاجارة لانه استاجر للانتفاع به فهو
يتضرر ببقاء العقد بعد ما افلس و افلاس خياط مستاجر عبد ليخيط معه فترك
عمله لان عجز عن المضي على العقد بالافلاس فان قبل الخياط يتوصل الى الخياطة بالمخيط و
المقراض ولا يعجز عن اكتسابهما فكيف يتحقق افلاسه قلنا تاويل المسئلة في خياط يعمل
لنفسه في ثياب نفسه ثم يبيع الثياب كما هو عرف اهل الكوفة لا الخياط الذي يعمل للناس
على هذا الخياط قد يعجز عن العمل بان يظهر خيانته عند الناس فيخافون عن معاملته وتسليم
العمل اليه وبدا مكتري الدابة اى من استاجر دابة ليسافر ثم ندم واراد ان يعود من سفره
فهو عذر في فسخ الاجارة لان العقد من طرفه تابع لمصلحة السفر وقد يتعذر على المسافر بهلاك اسبابه

او بقوات معصوده وفيما يكون مقصوده الحج او طلب الغريم فذهبت قوته او حضر غريمه او صحت تلك التجارة بخلاف يد المكاري فان العقد في طوقه ليس بتابع لمصلحة السفر لانه يمكن ايفاء المعقود عليه من غير سفر بان يبعث غلامه او تلميذه معه والله اعلم وبخلاف ترك الخياط مستاجر عند النسج انما ترك ليعمل في الصيف فانه ليس بعذر لانه يمكن ان يعمل الغلام للخياطة في ناحية من الدكان وهو يعمل للصيف في ناحية اخرى من الدكان اما لو استاجر دكانا ليبيع فيه الطعام فبدا له ان يقعد في الصارفة فهو عذر لان التجارة الاولى ربما يلحقه فيها خسران والعمل بالاجرين بنفسه متعذر فيجعل عذرا وفي مسئلتنا العمل بالاجرين ممكن لان العامل شخصان لا واحد بخلاف ما بينهما اذا حرجه من اجر عبده ثم باعه فليس بعذر لانه لا يلزم الضرر بالمضي على موجب العقد وانما يبقى الاستئجار وانه امر زائد وينفسخ الاجارة بفوات احد المعاقدين ان عقدها لنفسها وقال الشافعي لا تنفسخ بموتهما ولا بموت احدهما فان عقدها للغير فلا تنفسخ لبقاء من العقد كالوكيل والاب والوصي والمتولي والوقف فان عقد الاجارة منتقل الى الغير فيموت هؤلاء لا ينفسخ الاجارة واما اذا مات احد المستاجرين او احد الموجرين ينفسخ الاجارة في نصيب وبقيت في نصيب الحي وقال زفر تنفسخ في نصيب الحي ايضا لانه اجارة المشاع ولو كان الشيوع مقارنا للعقد يمنع صحة العقد فاذا طرأ عليه الشيوع افسده ولنا ان شرط صحة العقد يشترط عند حدوثه والعقد لا عند بقائه ولو قال مالك الغاصب داره فرعمان والا فاجرتها كل شهر بكذا درهما فسكت الغاصب ولم يفرغ الدار فسكوت الغاصب رضا بالاجارة ويجب عليه المسمى لان المالك اذا عين الاجرة والغاصب سكت فرضي العقد بينهما اجارة شرعا اما اذا احدث الغاصب ملكه لا يجب شيء وان اقام المالك البينة بعد جحود الغاصب انه ملكه لان زال احدث ملكه لم يكن رضيا بالاجارة وكذا لا يجب شيء ان اقر الغاصب بملك المالك لكن قال ارد بهذه الاجرة وضح الاجارة وفسخها والمزارعة والمساقاة والوكالة والمقالة والمضاربة وتفويض القضاء والامارة والايصاء اي جعل الغير وصيا والوصية والطلاق والعتاق والوقف مضافة فلا يصح

اضافتها الى الزمان المستقبل اربعة عشر يوما في المحرم اجرت هذه الدار من غرة رمضان
الى سنة بكذا فيكون مبتدأ الاجارة الوقت المستقبل لا البيع واجارة بان باع المغصوب من غير رجل
فقال المالك اذا جاء غد فقد اجزت البيع وفسخت القسمة في الشركة والهبة والنكاح والرجعة والصلح
عن مال واما صلح دم العمد فيصح اضافته وابرأ الدين فلا يصح اضافته الزمان عشرة

كتاب العارية

اصلها عورية فعلية منسوبة الى العار وهي اسم من الاعارة واخذها من العار وهو العيب خطأ يقال
استعرت منه الشيء فاعارنيه واستعرته اياه على حذف الجار كذا في المغرب وقيل هو مشتقة من التعاور
وهو التناوب وكانه جعل المعير تعاور في الانتفاع بملكه على ان يعاور النوبة اليه بالاسترداد متى شاء وهي شرعا
تمليك نفع بلا عوض وقال الشافعي والكرخي رحمهما الله اباحة الانتفاع لا تمليك المنفعة وثمرة الاختلاف
تظهر في اعارة المستعير فعندهما هي جائزة لانها اباحة وعندنا يجوز لانها تمليك فتملك بالمنفعة
بلا عوض عارية وبعوض اجارة وتمليك العين بلا عوض هبة ومع عوض بيع وتصح كقولك
باعرتك فانه صريح فيها ومنحتك هذا الثوب لان المنحة في الاصل ان يعطي الرجل للرجل ناقة
او شاة ليشرب لبنها ثم يردها اذا ذهب رسها فيحمل على العارية نظرا الى الاصل واطعمتك
ارضي فان الاطعام اذا انسب الى الارض يراد بها اكل غلتها وحملتك دابتي فان الحمل هو الازدكا
ويراد به العارية عرفا واخدمتك عبدي فانه اذن في استخدام عبدك وداري لك سكنى
فداري مبتدأ ولك خبره وسكنى تمييز اي سكنى داري لك فيكون عارية وداري لك
عمري سكنى ففيه مفعول مطلق بفعل محذوف تقديره اعمرتها لك عمري والعمري جعل الدار
لاحد مدة عمره وسكنى تمييز اي سكنى داري لك فيكون عارية ويرجع المعير في العارية متى
شاء لقوله عليه السلام العارية مردودة ولا يضمن المستعير العارية بالاتفاق هلكت سواء
هلكت من استعماله او لا من استعماله فقال الشافعي رحمه الله هلكت من استعماله لم يضمن وان هلكت
حال الانتفاع يضمن ولا توجر العارية لانها غير لازمة في الاسلام فالاجارة لازمة فان اجرها المستعير فعطبت
ضمنه المستعير للمعير ولا يرجع المستعير فيما ضمنه المعير على احد لانه ظهر بعد الضمان انه اجر ملك نفسه فعطبت فلا

Harvard College Library

رجع على المستأجر في ضمن المعير المستأجر كأنه قبض قلا لغير نفسه بغير اذنه فيرجع المستأجر على مؤجره اذا لم يعلم المستأجر انه كان عارية في يد المؤجر فعا للضرر الغرور عن نفسه ان علم بكونها عارية في يد المؤجر لم يرجع عليه لانه لم يجد الغرور وبعا ما اختلف استعماله كما اذا اعتاد ثوبا للبس او دابة للركوب فان الناس يتفاوتون في اللبس والركوب فلبس القصاب والدباغ لا يكون كلبس الصراف والبزاز وركوب العسكري لا يكون كركوب السوقي ولا يختلف استعماله كما اذا اعتاد دابة للحمل ففي هذين الوجهين للمستعير ان يعيره ان لم يعين المعير منتفعا به وبعا ما لا يختلف استعماله ان عين منتفعا به فالصور الاربعة احدها ما اختلف استعماله ولم يعين ما ينتفع به والثاني ما لا يختلف استعماله ولم يعين والثالث ما لا يختلف استعماله وعين فيه هذه الصور يجوز للمستعير ان يعير العارية لغيره والرابع ما اختلف استعماله وعين من ينتفع به ففي هذه الصورة لا يجوز للمستعير ان يعير العارية من غيره وكذا اي مثل اعارة المعار اعارة المؤجر فاذا استأجر شيئا ففي ثلث صور من الصور المذكورة يجوز للمستأجر ان يعيره وفي الصورة الواحدة لا يجوز كما ذكرنا في العارية وقال الشافعي رحمه الله للمستعير ان يعير وهو بناء على ما مر ان الاعارة اباحة المنافع عنده والمباح له الطعام لا يقدر ان يبيح لغيره وعندنا الاعارة تمليك المنافع والمالك يملك التمليك من الغير فالمستعير لما ملك المنافع كان له ان يملكها غيره فمن استعار دابة مطلقا له ان يسير شيئا او استأجر مطلقا له ان يحمل او يعير له اي غيره للحمل لان الحمل لا يتفاوت وله ان يركب ويركب غيره وان كان الركوب مختلفا لانه لما اطلق فله الخيار ايا من الركوب والاركاب فعل المستعير او المستأجر تعيين ويضمن لغيره اي لغير المعين حتى لو ركب بنفسه ليس له ان يركب غيره ولو اركب فهلك ضمن ولو ركب غيره ليس له ان يركب بنفسه حتى لو فعل ذلك وهلك ضمن لان تعيينه كتعيين المالك ولو عين المالك يضمن بالخلاف فكذا هنا وذكر في الذخيرة انما يعير لغيره اذا لم يركب بنفسه اما اذا ركب فقد اختلف المشائخ فيه فقال بعضهم ليس له ان يعيره وهو اختيار فخر الاسلام البزدوي ولو اعار وقال بعضهم له ان يعير واذا اعار لا يضمن وهو اختيار

شمل الائمة وشيخ الاسلام وكذا في الاجتباء لو ركب غيره ثم اراد ان يركب بنفسه ففيه خلاف
المشائخ على ما ذكرنا وان اطلق المعير الانتفاع في حق الوقت والنوع انتفع المستعير بما شاء اي نفع شاء
اي وقت شاء عملا بالاطلاق اللفظ وان قيد في الوقت والنوع فليس للمستعير ان يعدل ذلك عملا بالتقييد
ومن باب الخلاف الى الشر كما اذا اعتاد دابة وقيد ان يحمل الحنطة فحمل الحديد فقط اي لا يضمن بالخلاف الى مثل
او خير لان الكلام في الانتفاع بالمستعار احدها ان تكون العارية مطلقة في حق الوقت والانتفاع فللمستعير
ان ينتفع به اي نوع شاء وخير اي وقت شاء وثانيها ان يكون مقيدة فيهما بان قيد بيوم ونص
على منفعة فليس له ان يعدل ذلك لا ان يكون خلافا الى خير ومثل قيدها ان يكون مقيدة
في حق الوقت ومطلقة في حق الانتفاع والرابع عكسه وفي هذين الوجهين يجري ما اطلق على
اطلاقه وما قيد على تقييده وكذا اي مثل تقييد العارية تقييد الاجارة بنوع او قدر فانه
اذا وافق المستاجر او خالف الى مثل او خيرا لا يضمن وان خالف الى شر يضمن وردها اي اراد الدابة
المستعار الى اصطبل مالكها تسليم فلو هلك بعد ذلك لم يضمن لانه رد العارية الى المربط وهو
يد المالك فكان كرده الى المالك وهذا استحسان والقياس ان يضمن لانه لم يرد ها الى مالكها او رد ها مع
عبده اي عبد المستعير او اجيره او مساهمه او مشاهرته تسليم لان للمستعير ان يرد ها بيد من هو في عياله بخلاف
الاجير مياومة او رد ها مع اجير بها اي مالكها فانه تسليم او مع عبده اي عبد رب الدابة سواء
كان العبد يقوم على دابته ولا يقوم تسليم خير لقوله او رد ها وقيل الرد مع العبد الذي يقوم على الدواب
تسليم دون غيره والاول هو الصحيح ولو رد ها مع اجنبي فهلك ضمن كرد مستعار غير نفيس الى
دار مالكه فان مجرد هذا تسليم اما ان كان المستعار نفيسا كالمعقد لؤلؤ او فلا بد من رده
الى مالكه ولو رد الى دار المالك فهلك يضمن بخلاف رد الوديعة والمغصوب الى دار مالكهما
لان الوديعة والمغصوب يرد الى المالك عرفا والعارية ترد الى دار المالك عرفا وعارية
النقدين والمكيل والموزون والمعدود والمتقارب قرض لان العارية للانتفاع و
لا يتاتى الانتفاع بهذه الاشياء الا باستهلاك عينها فاقتضت تمليك عينها واذا

بالهبة او بالقرض احداهما مرارا اذا اطلق العارية اما اذا عين الجهة بان استعار الغير في
دراهم او دنانير كثيرة فوضع على الدكان حتى يظن الناس غناءه فتعاملوا معه لا يكون تبرعا
لتعين جهة الانتفاع بها مع بقاء العين وصح اعادة الارض للبناء والغرس لانه منفعة معلومة
تملك بالاجارة فكذا بالاعارة وله ان يرجع عنها لان العارية ليست بلازمة ويكلف المستعير
قلعهما لانه شغل ارض الغير بحق فيؤمر بتفريغه ثم ان لم يكن وقت تعارفوه فلا يضمن شيئا
من الغرس والبناء لان الضرر الذي يلحق المستعير انما لحقه من قبله حيث غرس وبنى في
محله كان لغيره حق الرجوع فيه والمعير غير مغرر اولكل المستعير مغرر بنفسه حيث ظن بناء
العقد انه يتركهما في يده من غير سبق وعده وضمن المعير للمستعير ما نقص بالقلع ان وقته
عنها قبله اي قبل المدة لان بالسبق قبيت بغير اذن المستعير لانه بنى وغرس بناء على وعد سابق
من المعير والغرور ان يدفع الضرر عن نفسه بالرجوع على الغار وقال زفر لا يضمن المعير وكره الرجوع قبله
قبل الوقت لانه في حكم الوعد وذكر الحاكم انه يجاب الى ذلك ويضمن رب الارض للمستعير قيمة غرسه وبنائه ويكونان
له كما لو شاء مستعيران يغرسا له ولا يضمن لهما شيئا فيكون له ذلك في هذا اذا لم يكن القلع مضرا
بالارض فان كان مضرا بها فالخيار لرب الارض كما في صاحب الاصل والمستعير صاحب تبع فكان
الخيار لصاحب الاصل ولصاحب التبع ان يقلع الا ان يأخذ المعير حتى يحصد الزرع وقت او لا لان
لادراكه وقتا معلوما فكان في التبقية مراعاة الحقين كما انه ان يترك في الاجارة اذا بقي من منفعة
الارض مجانا او لا يبقى شئ من الزرع الا خير لعدم التفاوت بين اجرة المستعار واجرة المستأجر والمغصوب على
المستعير والموجر والغاصب فيلزمه نشر ثوبه اي يرد المستأجر على المستعير لانه قبضه لمنفعة نفسه والرد
واجب عليه والاجرة مؤنة الرد فيكون عليه واجرة المستأجر على الموجر لان منفعته تحقق للموجر حيث سلم له
الاجرة والرد غير واجب على المستأجر وانما وجب عليه التمكن والتخلية واجرة رد المغصوب على الغاصب
لان الرد واجب فعا للضرر عن المالك فيكون مؤنة الرد عليه

كتاب الوديعة

هي اسم من الايداع في الابداع لغة تسليط الغير على حفظ اي شئ كان اذا او غيره يقال اودعت زيدا

عن ... عمم الجماعات اي عن تركهم ... ايا ما كان لك الايداع من الودع ١٢ ع

مالاً واستودعته اياه اى دفعت اليه ليكون عنده فانا مودع ومستودع بالكسر ويسمى مودعا و
مستودعا بالفتح والمال مودع به ومستودع ايضا الوديعة سميت بذلك تسليط الغير على حفظ المال فالوديعة
امانة فى يد المودع تركت عنده للحفظ وقد يكون الشئ امانة ولا يكون وديعة كما اذا هبت الريح و
القت ثوب انسان فى حجر غيره فان الثوب امانة عنده وليس بوديعة والحكم فى الوديعة انه يبرأ عن الضمان
اذا عاد الى الوفاق ولا يبرأ عنه اذا عاد الى الوفاق فى الامانة وضمانها كالعارية فلو تضمن المودع ان هلكت
الوديعة بلا تعد عليها وان تعدى حملها فهلكت ضمن كالعارية وان سرقت الوديعة عنده ولم يسرق معه
شئ آخر فلم يضمن عندنا وعند مالك رح يضمن وله اى للمودع حفظها
بنفسه بمن فى عياله من زوجة او ولد او والد او اجير مسانهة او مشاهرة والغير فى هذا
الباب بالمساكنة لا بالنفقة حتى لو اودعه امرأة وهو معها فى منزل لا تضمن وان لم يكن لها ان تخرج فى نفقتها
وكذا الابن الكبير اذا كان يسكن مع المودع وان نهى عن الحفظ يضمن فى عياله لان المطلوب حفظ
الوديعة على وجه يحفظ ماله نفسه ولا انسان ان يحفظ ماله بنفسه تارة ويبعث من فى عياله
اخرى للمودع السفر بها وان كان الحمل مؤونة عند عدم النهى عن السفر وعدم الخوف
بان كان الطريق امنا وله ان يسافر بها اذا لم يقصد بذلك ضرر نفسه او رفقته لسفر
وقالا ليس له ذلك اذا كان له حمل ومؤونة اى يحتاج فى الحمل الى الظهر او اجرة حمال وقال
الشافعى رح ليس له ذلك فى الوجهين وان نهى عن السفر او كان الطريق مخوفا فسافر
فهلك المال ضمن ولو حفظ بغير هم ضمن لان امر المالك لم يرض بذلك الا اذا وقع داره حريقا
غالبا او خاف الحرق او يكون فى قلك فخاف الغرق فوضعها عند جاره او فلك آخر لانه تغير
طريقا للحفظ فى هذه الحالة فصار مأذونا دلالة وقيل هذا اذا احاط الحريق بمنزل المودع فاما
لم يكن احاط بمنزله ضمن ولا يصدق على العذر حتى يقيم البينة فان حبسها بعد طلب ربها
حال كونه قادرا على التسليم ضمن لانه لما طلب لم يكن راضيا باساكه فضمن بحبسه
او بجحدها عند صاحبها ضمن لان المالك عزله عن الحفظ وهو بالامساك

تمت وضمن بالاجماع كما فى الجمع والجامع الرموز ✻ تمت الناجية فقال احمد بالم يضمن والقول له اذا قال

غاصب فيضمن فان عاد الى الاقرار بعد الجحود لم يبرأ عن الضمان وان جحد ما عند غير صاحبه لا يضمن لانه من باب الحفظ وعن ابي يوسف رح انه يضمن وخلط الموضع بماله كخلط اللبن باللبن ضمن واعلم ان الخلط على اربعة وجه خلط بطريق المجاورة مع تيسير التمييز كخلط الدراهم البيض بالسود والدراهم بالدنانير والحنطة بالشعير فانه لا يجب الضمان بالاجماع لتمكن المالك من الوصول الى عين حقه بلا حرج وخلط بطريق المجاورة مع تعسر التمييز كخلط الحنطة بالشعير وذلك يقطع حق المالك ويجب الضمان لان المتعسر كالمتعذر وقيل لا ينقطع عن المخلوط بالاجماع هنا ويكون له الخيار وقيل القياس ان يصير المخلوط ملك الخالط عند ابي حنيفة رح وفي الاستحسان ان لا يصير ملك الخالط وخلط الجنس بخلاف الجنس كخلط دهن اللوز بالزيت وكل صانع خلط بغير جنسه فانه يوجب الضمان ويوجب انقطاع حق المالك بالاجماع وخلط الجنس بالجنس ممازجة ومجاورة كخلط دهن اللوز بجنسه او لبن بجنسه والحنطة بجنسها والدراهم البيض والدنانير بجنسه فعند ابي حنيفة رح هو استهلاك لا سبيل لصاحبه الا بتضمين الموضع وصار المخلوط ملكا له فعندهما للمالك الخيار ان شاء ضمن الخالط لانه مثلي وان شاء يتركه في المخلوط وتعدي الموضع في الوديعة فليس لثوبها او ركبها او حفظ الوديعة في دار امر الموضع به اي بالحفظ في غيرها اي في غير هذا الدار ضمن لان الدارين يختلفان في الحرز ولا من فصح الشرط او جعلها اي جعل الموضع الوديعة عند المؤقت ضمنه لانه يصير غاصبا وقوله ضمن جزاء لقوله فان حبسها وان ازال الموضع التعدي بان ترك اللبس او الركوب او ردها اي رد الوديعة الى الدار الموضع بالحفظ فما زال ضمانه فلو هلك بعد ذلك لا يضمن وقال الشافعي رح لا يبرأ عن الضمان وان اختلطت الوديعة بماله لموضع بلا فعله كما اذا اشترى الكيس في صندوقه فاختلط بدراهمه لا يضمن بعدم الصنع الموجب للضمان اشتركا وهذه شركة اختلاط حتى لو هلك بعضها هلك من مالهما ويقسم الباقي بينهما على قدر ما كان لكل واحد منهما وان اودع رجلان عند رجل فحضر احدهما وطلب نصيبه لا يدفع الموضع الى احد الموضعين قسطه بغيبة الآخر عند ابي حنيفة رح ولو اودع ضمنه نصيبه وقالا

لا يدفع اليه قسطه فمن المشائخ من قال الاختلاف فيما هو من ذوات الامثال فاما فيما هو من ذوات القيم
سواء والصحيح ان الاختلاف فيما هو من ذوات الامثال كالمكيل والموزون وما عداها كالثياب
والدواب والعبيد ليس للحاضر ان يأخذ نصيبه بالاجماع ولو اودع رجل عند رجلين يجوز
لاحدهما ان يدفع الوديعة الى المودع الآخر فيما لا يصلح ان يقسم بان لا يبقى منتفعا به
به بعد القسمة لان المالك رضي بذلك حيث يعلم انهما لا يجتمعان على حفظه اناء الليل والنهار
وليس لاحد المودعين ان يدفع نصفها فيما يصلح ان يقسم بان يبقى منتفعا به بعد القسمة لان المالك لم
يرض بذلك حيث يعلم تعذر اجتماعهما على الحفظ قال رحمه الله ان يحفظ كل واحد منهما ان يحفظ الكل باذن الآخر
فيما يقسم ايضا واذا دفع الكل الى الآخر فيما يقسم ضمن دافع الكل لما قابضه اي قابض الكل لانه
مودع المودع وهو لا يضمن عنده ولا اعتبار النهي عن الدفع الى من لا بد من حفظه اي اذا
اودع وديعة وقيل له لا تدفع لامرأتك او عبدك او ولدك او اجيرك وهو في عياله فدفع
الى من نهاه عنه فهلك فان كان يجد بدا من الدفع اليه بان كان له اهل وخدم سواه فهو
ضامن وان كان لا يجد بدا من الدفع اليه فلا اعتبار للنهي وهذا كمن اودع دابته وقال لا تدفعها
الى غلامك او نهاه عن الدفع الى امرأته والوديعة تحفظ بايدي النساء والرجل لا يجد بدا منهما فهلكت
لا اعتبار ايضا للنهي عن الحفظ في بيت من دار حتى لو حفظها في بيت آخر من الدار لا يضمن
لان البيتين من دار واحدة فلما يختلفان في الحرز فلا فائدة في التعيين الا ان يكون له في
البيت الذي نهى عن الحفظ فيه حمل ظاهر فحينئذ صح الشرط في التعيين ويضمن بالمخالفة ولو اودع رجلا
وديعة فاودع المودع الآخر من غير عياله فهلكت ضمن الاول لا الثاني عند ابي حنيفة وعندهما
يضمن ايهما شاء فان ضمن الثاني رجع على الاول لانه متعد بالتسليم بغير اذن المالك والثاني
بالقبض بغير اذن المالك فله ان يضمن ايهما شاء وله ان المال صار الى الثاني من يدين فلا يضمن
وهذا لان الضمان لا يجب بمجرد الدفع ما لم يفارقه لان الهلاك يكون عادة في مجلس فاذا فارق الاول من الثاني
فانما يضمن الاول لتركه الحفظ حين فارقه واما الثاني فما ترك الحفظ بل واجبين قصار هذا في حق كسوب هذا

الربح فالقته في بحره فاذا هلكت من غير صنعهم لم يضمن لو اودع الغاصب المغصوب عند رجل وهلك في يد المودع الغاصب ضمن المغصوب متعديا بشاء من الغاصب وموعده

كتاب الغصب

وهو في اللغة اخذ الشئ ظلما او قهرا لاعيانا او غيره يقال غصبه زوجته فلان وفي الشرع هو المغصوب
غصبا تسمية المفعول بالمصدر وفي الشريعة اخذ مال احترازعن الحر والميتة والدم فانها
بمال عرفا وشرعا متفق احترازعن الخمر والخنزير حيث لا تقوم لهما شرعا المحترم احترازعن
مال الحربي غلبنا اي ظاهرا على وجه الحقية احترازعن السرقة بلا اذن مالكه
احترازعن مال الوديعة بزيال يد المالك احترازعن العقار فان الغصب
عندنا ازالة يد المحقة باثبات اليد المبطلة وعند الشافعي رح ازالة يد المالك ليس بشرط لثبوت
اليد المبطلة كما في ثمرة الاختلاف تظهر في زوائد المغصوب مثل ولد المغصوب وثمرة
البستان فانها ليست بمضمونة عندنا لانعدام ازالة اليد لان يد المالك ليست بثابتة
على هذه الزيادة فلا غصب في العقار لان الغصب انما يتحقق فيما ينقل ويحول لا في العقار لان
اليد لا يتحقق فيه حتى لو اخذ عقارا فهلك في يده بان غلب السيل على الارض فبقيت تحت الماء
او اخذ دارا فانهدمت بآفة سماوية او جاء سيل فذهب بالبناء لا يضمن عند ابي حنيفة رح
وابي يوسف رح وقال محمد رح والشافعي رح هو قول ابي يوسف رح اولا يضمن لانه اثبت يده عليه
وجه يتضمن تفويت يد المالك فيكون سببا للضمان كما في المنقول ولنا ان الغصب لا يتصور في العقار كما ذكرنا
فلا يجب الضمان في هذا لان ازالة المحل عن يد المالك انما يكون بالنقل والتحويل وذلك لا يتصور في العقار
انما يتصور منع المالك عند وضع المالك يده فصار كما لو ابعد المالك عن المواشي فان ذلك لا يكون
غصبا حتى لو حبس المالك حتى نفق مواشيه لا يضمن وما نقص من المغصوب بفعله اي
بفعل الغاصب يضمنه بالاتفاق وذلك بان هدم بيتا او انهدم بسكناه وعمله بان كان
عمله الحدادة او القصارة فوهن حدا الدار او انهدمت لا بسبب
سكناه وعمله فلا ضمان عليه لاستخدام العبد غصب لانه بالاستخدام اثبت يد التصرف عليه

وذلك يوجب تأخر المالك عنه لاجلوسه على البساط لانه لم يوجد فيه التفرغ والتحويل والبسط فعل السالك وقد بقي اثر فعله في الاستعمال فالمكين العاصب مرتبة ثانية وحكمه الاثم من علم به وان كان بدون العلم وان ظن ان ما أخذه ماله واشترى عيناً ظهر استحقاقه فلا اثم لقوله عليه السلام رفع عن امتي الخطاء والنسيان ورد العين على المالك ان كانت قائمة فان الموجب الاصلي قيل الموجب الاصلي القيمة العين مخلص ولهذا لو ابرأه عن الضمان خلال قيام العين صح حتى لو هلكت بعده لا يجب الضمان ورد العين ان كانت العين هالكة في يده يفعله اي بفعل غير مباح يجب المثل في المثلي قيمة مراعاة حق المستحق صورة ومعنى وكان عادلا من القيمة التي فيها رعاية المعنى فقط والمالية كالمكيل والموزون والعدد المتقارب مثل الجوز واللوز والبيض وعند زفر العدد المتقارب يجب القيمة فان انقطع المثل عن ايدي الناس فقيمته اي فتجب قيمة المثل يوم يخاصمه عند ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف رح يوم الغصب وقال محمد رح يوم الانقطاع لان الغصب لوجب المثل خلفاً ويصير الى القيمة للعجز عن اداء المثل وذلك بالانقطاع فيعتبر قيمة يوم الانقطاع ولابي يوسف رح ان المثل لما انقطع التحق بما لا مثل له في وجوب القيمة فيعتبر قيمة يوم الغصب ولابي حنيفة رح ان القيمة لا يكون متروكاً امع وجود احتمال المثل لانه خلف عنه ولا ينقطع احتمال المثل الا بانقطاع بدل الخصومة والقضاء ولهذا لو ظهر المثل على ما ادعاه المستحق مطالبة المثل ويعرف القيمة يراعي ذوي البصيرة لانهم يعرفونها وان كان المثل معدوماً ومنقطعاً عن ايدي الناس ويجب في غير المثلي قيمته لانها المثل معنى يوم الغصب وقال مالك رح يجب في مثله صورة من ذلك الجنس كالعدد المتفاوت مثل الثياب قلد وات فان دفع الغاصب الهلاك حبس مدة حتى يعلم انه لو بقي تظهر لان الحق متعلق بالعين وللناس اغراض في الاعيان فلا يقبل قوله في الهلاك حتى يحصل عليه غلبة الظن بالحبس ومدة الحبس مفوض الى راي القاضي فاذا لم يظهر بعد مضي المدة قضى عليه بالبدل وهذا المنسوخ فانه تدل ان الاصل رد العين والقول فيه اي في بدل الغصب وهو القيمة للغاصب مع حلفه

لان المالك يدعي عليه الزيادة وهو ينكر والقول للمنكر مع يمينه ان لم يقم المالك حجة على
الزيادة وان اقام البينة على الزيادة تجب الزيادة فان ظهر المغصوب وقيمته اكثر مما
ضمن وقد ضمن الغاصب بقوله مع حلفه اخذه اي المغصوب المالك ان شاء ورد بدله لانه
لم يلتزم رضاه بهذا القدر حيث ادعى الزيادة وانما لم يأخذ الزيادة لعدم البينة او ضمن
الضمان ان شاء واذا ظهر المغصوب وقيمته اكثر وضمن اي الغاصب لا بقوله بل يقول المالك
او بينة اقامها او بنكول الغاصب من اليمين فهو للغاصب ولا خيار للمالك لانه رضي
بالمبادلة بهذا حيث ادعى الزيادة وان ظهر المغصوب وقيمته مثل ما قضى الغاصب
او دونه فيما اذا ضمن بقول الغاصب مع يمينه فالمالك بالخيار في ظاهر الرواية وهو الاصح
ان شاء امضى الضمان وان شاء اخذ العين ورد البدل وقال الكرخي لا خيار له وان
اجر الغاصب المغصوب او الامانة كالعارية والوديعة واخذ الاجرة او ربح بالتصرف فيها
اي في المغصوب او الامانة كما اذا غصب او اودع الفا فاشترى بها جارية فباعها
بالفين ثم اشترى بالفين جارية فباعها بثلاث الاف وكذا اذا كان المغصوب
والامانة غير الدراهم والدنانير كالعروض مثلا تصدق بالاجرة وجميع الربح عند
ابي حنيفة ومحمد رح لانهما حصلا بسبب خبيث وهو التصرف في مال الغير وعند
ابي يوسف رح لا يتصدق وعند الشافعي رح لا يملك الربح الا ان يكون اسم
المغصوب والامانة دراهم او دنانير لم يشر اي لم يضف العقد اليهما بان قال اشتريت
بالف درهم ونقد من الف الغصب او الامانة او قال الامانة او قال اشتريت بهذا
الالف والحال انه غير غصب وامانة ولكن نقدا لها الغصب او الامانة او اشار او اضاف العقد
اليهما بان قال اشتريت بهذا الالف والحال انه غصب او امانة ولكن لم يعطها ذلك الالف الغصب او
الامانة بل نقد غيرهما فقي هذه الصور كلها لا يتصدق بالربح ويطيب له وان غصب شيئا وغيره فباع اسهما
واعظم قدرا فالربح لمالك المغصوب منه وضمن الغاصب لمالكه لكن بالاحل الانتفاع به

بقلعه لان مؤنة القلع صرفت الى المقلوع دون القائم فاذا زادت قيمة المقلوع بذلك فانكانت قيمة الارض مائة وقيمة البناء والشجر المقلوع عشرة واجرة القلع درهم فبقي تسعة دراهم فالارض مع البناء او الشجر تقوم بمائة وتسعة فيضمن المالك التسعة قال ولو غصب الثوب المغصوب فصالحه على ان يهبه منه او على ان يبيعه منه بكذا فالصلح باطل لان الهبة لا تصح في المشاع فيما يحتمل القسمة والبيع فاسد لان الثوب لا يحتمل البيع بنفسه وانما يحتمله بالعقد والعقد لا يتناوله وهذا لان الثوب يحتمل الزيادة والنقصان بالقطع والخياطة والصبغ والقصارة والعقد لا يتناول الا ما كان موجودا وقت العقد فلا يتناول الزيادة والنقصان لانهما يحدثان بعد العقد وكذا لا يتناول الصبغ والقصارة

للشافعي رح فعندنا لا ضمان في جميع الصور وكذا منافع الغصب لا يضمن سواء استوفى المنافع كما اذا سكن الدار المغصوبة او استعمل العبد المغصوب او عطلها لا شيء عليه وعند الشافعي رح يضمن بسواء عطلها او استعملها وقال مالك ان استعملها ليحاج المثل وان عطلها لا شيء عليه وفي فتاوى السراجي اذا سكن دارا معدة للغلة من غير استيجار يجب اجر المثل وعليه الفتوى بخلاف ما اذا راق السكر بفتحتين هو التي من عصير الرطب اذا اشتد وهو في الاصل مصدر افانه يضمن ويجب قيمة السكر لا المثل لان المسلم ممنوع عن ان يتملك عنبا لانه حرام والمنصف هو من ماء العنب اذا طبخ حتى يذهب نصفه فغلا واشتد هو مضمون بالقيمة ايضا كما ذكره الخلاف كذا في المعروف هو الة للهو كالطنبور والمزمار ونحوهما فيجب القيمة وهذا عند ابي حنيفة رح وعندهما لا يضمن وقيل الفتوى على قولهما في عدم الضمان لكثرة الفساق فيما بين الناس لان هذه الاشياء اعدت للمعصية فيبطل تقومها كالخمر فيما بين الناس فيجب ويضمن قيمته لكن لا لهو في الطنبور يضمن قيمة الخشب المنجور وكذا في المزمار والرباعة المغنية والكبش النطوح والحمامة الطيارة والديك المقاتل والعبد المخصي فانه يجب القيمة فيها غير صالحة لهذه الاشياء وفي رجل قيد عبد الغير فابق العبد او فتح باب قفص طير فطار او باب اصطبل فخرجت الدابة وضلت لا يضمن لانه اعتراض على الحمل والفتح والاباق والايطار فعل فاعل مختار فلم يضف التلف الى الحل والفتح وقال محمد رح يضمن ومن سعى بغير حق مثل ان يأتي بكلام كذب او يكون ذا رأي سبب اخذ المال فتلف به المال يضمن الساعي وهذا عند محمد رح وبه يفتى وعند ابي حنيفة وابي يوسف رح لا يضمن الساعي اما اذا كانت السعاية بحق ان يؤديه ولا يمكنه دفع الا بالسعاية او كان فاسقا لا يمتنع بامر المعروف لا يضمن الساعي وقال مع حالة يغرم الدية انه وجد ما لا فغرم يضمن واما اذا كان الحاكم عادلا لا يغرم وقد يغرم وقد لا يغرم فلم يضمن

كتاب الرهن

هو في اللغة جعل شيء محبوسا بأي شيء كان وباي سبب كان والتركيب يدل على الثبات والدوام يقال رهنت الرجل الشيء ورهنته عنده

والرهن المرهون تسمية بالمصدر والجمع رهون ورهان ورهن رهين والرهينة والرهن في
الشريعة حبس مال متقوم بحق يمكن اخذه اي اخذ الحق من هذا المال كالدين فلا يصح
الرهن الا بدين ووجب ظاهرا وباطنا ويمكن اخذ الدين من المرهون بان يباع المرهون
بخلاف العين كالامانات فان الرهن بها لا يصح لانه لا يمكن اخذها من المرهون
فان الصورة مطلوبة فيها فلا يمكن اخذ الصورة من المرهون وينعقد بالايجاب مثل ان يقول
رهنتك هذه الشيء بالدين الذي لك علي فيقول قبلت وقيل الركن هو الايجاب والقبول
شرط والظاهر ان القبول ليس بركن لان من حلف لا يرهن بدون القبول وامر لا يلزم الرهن
بالايجاب والقبول فللراهن ان يرجع عن العقد قبل ان يسلم المرتهن بل يلزم ان يسلم الراهن
الرهن وقبض المرتهن الفوله تعالى فرهان مقبوضة وقال بعض اصحابنا القبض شرط البقاء وقال ما
يلزم الرهن بالايجاب والقبول ويجوز ان يكون مقبوضا اعتبارا عن رهن المشاع فانه لا يصح عندنا
مقرغا عن ملك الراهن اي غير مشغول بحقه احترازا عن رهن ما فيها متاع الراهن بدار
المتاع وعن رهن الارض دون النخل فيها فانه يكون الرهن مشغولا بتبعية اتصال خلقة
كالرهن الثمر على الشجر دون ما في المقر فانه يتعلق بالحال فيجب فراغه عما ليس برهون حال
مجاورة كالمتاع في البيت وخلقة كالثمر على الشجر فانه يتعلق بالحال في الحال فيجب انفصاله عما
ليس برهون من ايمن الذي اتصل بها خلقة اما لو كان اتصاله بالمحل بمجاورة كالمتاع في البيت يصح
رهنه ويلزم القبض والتخلية بين الراهن والمرتهن بان يتخلى الراهن في موضع يتمكن
المرتهن من اخذه تسليما في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف رحمه الله التسليم لا يثبت
في المنقول الا بالنقل والاول اصح كما ان التخلية تسليم في البيع لان حقيقة الاستيفاء يثبت
بالتخلية واذا قبض المرتهن المرهون ضمن وقال الشافعي رحمه الله لا يسقط شيء من الدين بهلاكه وبه
قال مالك رحمه الله اي بالهلاك قيمته او قيمة المرهون نارة وعن الدين اخرى فمن بناه على القياس
فلوهلك فهما اي المدين والقيمة سواء يسقط دينه ووصاه المرتهن مستوفيا الدين وان كانت

قيمته اكثر من دينه فالفضل امانة وبقدر الدين صار المرتهن مستوفيا لدينه وفي
اقل اى اذا كانت قيمة الرهن اقل من الدين سقط من دينه بقدره اى بقدر الرهن ورجع
المرتهن على الراهن بالفضل بيانه اذا رهن ثوبا قيمته عشرة بعشرة فهلك عند المرتهن سقط
دينه وان كانت قيمته خمسة عشر فالفضل امانة عندنا وعند زفر يرجع الراهن
على المرتهن بخمسة لان الرهن عنده مضمون بالقيمة ويحفظ الرهن كالوديعة اى للمرتهن ان
يحفظ الرهن بنفسه وزوجته وولده وخادمه واجيره مساهمة ومساهرة لان عينه امانة
عنده والحفظ يكون بهؤلاء شملهم الدفع اليهم كما في الوديعة وان تعدى اى المرتهن
في الرهن ضمن جميع قيمته كالغصب لان الزيادة على قدر الدين امانة والامانة تضمن بالتعدي
ولا يصح فيهما اى في الوديعة والرهن رهن واجارة واعارة وايداع ولا يصح في المؤجر الاول
اى الراهن ويصح الاجارة والاعارة والايداع ولا يصح في المعار الاول اى الراهن والاجارة
بقيت الاعارة والايداع وقد نظم المصنف بالفارسية هذه المسائل وضعه

موجر از رهن نقط سيب ار رود	عاريت ط موجر و مرهون سكن ته
رهن و مودع قابل اين جايز است	بشنو از صدر شريعت اين سخن

ولا يبطل الرهن لو فعل المذكورات من الرهن والاجارة والاعارة والايداع
لان هذا تعد اى المرتهن في الرهن لا يبطل بالتعدي لكن يضمن الراهن لو فعل المذكورات كما مر من قوله
وان تعدى ضمن كالغصب وجعل الخاتم في خنصره تعد فيكون ضامنا لانه مأمور بالحفظ
لا بالاستعمال واليمنى واليسرى فيه سواء لان الناس يختلفون فيه نجلا وجعله في اصبع
في غير الخنصر حفظ وليس بتعد والاستعمال ان الخاتم لا يستعمل كذلك عادة واذا طلب المرتهن دينه
من الراهن امر المرتهن باحضار رهنه لان قبض الرهن استيفاء فلو امر بقضاء الدين قبل احضار
الرهن يحتمل ان يهلك الرهن فيصير المرتهن مستوفيا دينه مرتين الا اذا وضع الرهن عند عدل في يوم
ولا يكلف المرتهن باحضار الرهن لان الراهن لم يرض ببراءة المرتهن فلا يبرأ المرتهن احضاره ليس في يده وان حضر الراهن

الرهن فيسلم او كل دينه حتى يتعين حقه كما تعين حق الراهن لتحقق التسوية ثم يسلم رهنه كما
في تسليم المبيع والثمن يحضر المبيع ثم يسلم الثمن اولا وكذا امر المرتهن باحضار رهنه ان طلب المرتهن دينه
في غير بلد وقع العقد فيه ان لم يكن للرهن مؤنة حمل لان الاداء كان واجبا كما كان العقد فيه واجبا وان كان
له مؤنة يأخذ المرتهن دينه ولا يكلف ولا يؤمر باحضار الرهن لان المرتهن عاجز عن الاحضار
والتسليم غير واجب عليه في بلد آخر بخلاف العقد فيه ولكن يحلف المرتهن بالله ما هلك الرهن ان
طلب الراهن ذلك لان الراهن غائب فيحتمل هلاكه وعلى اعتبار هلاكه لا يجب
قضاء الدين واذا حلف المرتهن قضى الدين ويجب عليه اي على المرتهن مؤنة حفظه اي حفظ
الرهن وذلك مثل اجر الحافظ واجر المدري يحفظ فيه الرهن وهذا لان المرتهن في
الحفظ عامل لنفسه لانه يقصد به صيانة حقه عند الناس بالجحود واحضار الرهن
ليتيسر عليه الى قضاء الدين وعن ابي يوسف ان كراء الماوى على الراهن
ويجب على الراهن مؤن رده الى بيته مثل نفقة الرهن وكسوته واجرة ظئره والراهن
وسقي بستان وتفتيح نخله وجزازة والقيام بمصالحة ويحمل العبد الآبق على
المرتهن اذا كانت قيمة الرهن والدين سواء وان كان قيمة الرهن اكثر فجعل
الآبق مقسوما على الراهن والمرتهن فعلى المرتهن بقدر الدين المضمون وعلى الراهن بقدر
الامانة وكذا مداواة الجرح والقروح ومعالجة الامراض والاعداء من الجناية منقسم
على قدر المضمون من الرهن والامانة فما هو مضمون فعلى المرتهن وهو امانة
فعلى الراهن والخراج على الراهن خاصة فصل لا يصح رهن مشاع فيما يقسم
ما لا يقسم سواء كان من الشريك او من الاجنبي وسواء كان الشيوع مقارنا او طاريا
بان رهن جميع العين ثم تقايسا العقد في النصف وردة المرتهن هو الصحيح وعن
ابي يوسف ان الشيوع الطاري لا يمنع بقاء حكم الرهن وقال الشافعي يجوز رهن
المشاع ولا رهن ثمر على نخل دونه ان دون النخل ولا رهن زرع ارض او نخلها

اى نخل الارض دونها اى دون الارض لان المرهون متصل بما ليس برهون خلقة فكان
بمنزلة المشاع وكذا لا يصح لو رهن الارض دون النخلة او دون الزرع او رهن النخل دون الثمر
وروى الحسن عن ابى حنيفة رح ان رهن الارض بدون الاشجار يصح لان اسم الشجر عند
منابت الارض فلهذا يسمى بعد القطع جزعا لا شجرا فكان استثناء للمنبت فكان
رهنا لما سوى المنبت من الارض وكان جائزا ولا يصح رهن الحمل وفرعه كالمكاتب
والمدبر وام الولد ولا بالامانات اى لا يصح الرهن بمقابلتها كالوديعة والعارية ومال
المضاربة ومال الشركة لان القبض في باب الرهن قبض مضمون على القابض قدر
الدين وليس في الامانات ضمان والمبيع في يد البائع فان من باع شيئا ولم يسلمه
اى المشترى فرهن به شيئا لا يصح لانه اذا هلك المبيع ينفسخ البيع ويسقط الثمن
والقصاص اى اذا وجب عليه القصاص في النفس ودونها فرهن به شيئا لئلا
يمنع من القصاص لا يصح وان كانت الجناية خطأ صح الرهن لان الواجب هو المال ثم
استيفاؤه ممكن من الراهن وصح الرهن بعين مضمونة عند الهلاك بالمثل ان كان
مثليا وبالقيمة ان لم يكن مثليا كالمغصوب وبدل الخلع والمهر وبدل الصلح عن دم
العمد فيصح الرهن بهذه الاشياء لانها مضمونة فان كانت قائمة وجب تسليمها وان كانت هالكة
وجب مثلها ان كان مثليا وقيمتها ان لم يكن لها مثل وصح الرهن بالدين ولو كان موعودا
ذلك بان رهن شيئا ليقرضه كذا درهما فهلك الرهن في يد المرتهن عليه لي على الراهن
بما وعد اقراضه اى اذا هلك الرهن في يد المرتهن فللراهن على المرتهن المقدار الذي وعد
ان يقرضه وهذا اذا كان الدين الموعود متساويا بقيمة الرهن او اقل منه اما
ان كان الدين الموعود اكثر من قيمة الرهن يجب على المرتهن الدفع بمقدار
قيمة الرهن ولم يذكر المصرح هذا القسم لان الظاهر ان الدين لا يكون اكثر
من قيمة الرهن وصح الرهن برأس مال السلم وثمن الصرف وقال زفر رح لا يصح والمسلم فيه

ولزفر فيه روايتان فان هلك الرهن برأس مال السلم وثمن الصرف والمسلم فيه في المجلس قبل الافتراق فقد تم عقد الصرف والسلم واخذ به المرتهن حقه اي استوفى في رب السلم المسلم فيه والبائع ثمن الصرف والمسلم اليه راس مال السلم وهذا لان المجانسة بين الرهن والمسلم فيه وثمن الصرف وراس مال السلم ثابتة في المالية فتحقق الاستيفاء من حيث المالية لان الاموال كلها جنس واحد فتحقق المجانسة فان قيل فعلى هذا ينبغي ان يصح الاستبدال في المسلم فيه وثمن الصرف وراس مال السلم في جميع الصور لان المجانسة من حيث المالية ثابتة في جميعها فلا يحرم الاستبدال مطلقا والحال انه لا يجوز الاستبدال في هذه الاشياء في غير صورة الرهن بالاتفاق قلنا المجانسة اعتبرت في صورة الرهن دون غيرها لان المرتهن عند هلاك الرهن يجعل مستوفيا عين حقه لا على وجه الاستبدال لان عين الرهن لا يكون مملوكا للمرتهن ولهذا قلنا لو كان الرهن عبدا فمات كان كفنه على الراهن وانما يصير مستوفيا ماليته والاعيان في الرهن باعتبار صفة المالية جنس واحد وان افترقا اي المتعاقدان في الصرف والسلم عن المجلس قبل نقد ثمن الصرف وراس مال السلم وقبل هلاك الرهن بطلا اي عقد الصرف والسلم لانه لم يوجد القبض في المجلس حقيقة وهو ظاهر ولا حكما لانه يكون بهلاك فلا يثبت قبله ويتم الرهن بقبض عدل شرط وضعه عنده اي اتفق الراهن والمرتهن على وضع الرهن عند عدل صح ويتم الرهن بقبضه وقال ابن ابي ليلى لا يصح لان العدل نائب عن الراهن لا عن المرتهن ولهذا لو هلك الرهن في يده ثم استحقه رجل يرجع العدل على الراهن دون المرتهن ولنا ان قبض العدل كقبض المرتهن لان اليد في باب الرهن على الصورة يد امانة وعلى المعنى مضمونة فكان يده على الصورة يد المالك في الحفظ وعلى المعنى وهو المالية يد المرتهن لان يده يد مضمونة والمضمون هو المالية فنزل العدل منزلتهما تحقيقا للغرض منهما ولا اخذ لاحدهما اي للراهن والمرتهن منه اي من العدل لتعلق حقهما جميعا به ولو دفع الى احدهما

بضمنه وهلك معه اى مع العدل هلك رهن كان بيد في حق المالية بامرتهن والمضمون هو
المالية فان وكل الراهن العدل او غيره كالمرتهن مثلا ببيعه اذا حل دينه صح التوكيل فان
شرط التوكيل في صلب عقد الراهن فليس للراهن ان يعزل ولو يتعزل الوكيل بالعزل لانه تعلق
به حق المرتهن وفي العزل ابطال حقه وكذا لا ينعزل اذا عزله المرتهن ولا ينعزل بموت احدهما
سواء كان الوكيل المرتهن او العدل او غيرهما لا بموت الوكيل فانه اذا مات الوكيل انتقضت الوكالة
ولا يقوم وارثه ولا وصيه مقامه لان الموكل لم يرض برأى غيره وعن ابي يوسف رح ان
وصى الوكيل بملك بيعه وفي الذخيرة اذا مات العدل في الرهن وقد كان وكيلا بالبيع فاوصى
الرجل بالبيع لم يجز الا ان يكون الراهن قال له في اصل الوكالة وكلتك ببيع الراهن
واخرت ذلك ما صنعت فيه من شئ فيجوز لوصيه رح ان يبيعه ولا يجوز لوصيه ان يوصي
الى ثالث به فان حل الاجل وابى الوكيل الذي في يد الراهن ان يبيعه فللراهن او وارثه
غائبا جبر الوكيل على البيع وكيفية الاجبار ان يحبسه الحاكم اياما للبيع فان لم يبع بعد الحبس
اياما فالقاضي يبيع عليه كوكيل بالخصومة اى اذا كان بين الرجلين خصومة فوكل المدعي
عليه جلا الخصومة منه ليطلب المدعي وغاب موكله واباها اى الى الوكيل الخصومة فانه يجبر على الخصومة
لان المدعي انما خاصم سبيل الخصم اعتمادا على ان وكيله يخاصم فلا يكون الوكيل ان يمتنع
منه ويلحق الضرر بالمدعي لان فيه ابطال حقه وان باع العدل الراهن فقد خرج
من الرهن لانه صار ملكا للمشتري فالثمن حينئذ رهن وان كان غير مقبوض لقيامه
مقام ما كان مقبوضا فهلك اى الثمن من مال المرتهن كهلكه اى كهلاك الرهن ليفاء
عند الرهن في الثمن لكونه قائما مقام المبيع ثم المرهون لو هلك يسقط الدين كذا هنا واذا
اذا كان التوكيل شرطا في عقد الرهن فان كان بعد تمام العقد ذكر شمس الائمة السرخسي في ظاهر الرواية
او يجبر العدل على البيع لان رضاء المرتهن قد تم بدونه وهو توكيل مستأنف ليس في ضمن عقد
لازم وعن ابي يوسف رح ان التوكيل على البيع بعد الرهن يلحق باصل العقد فيصير كالمشروط فيه قال شيخ الاسلام

جواهر زاده وفخر الاسلام هذه الرواية اصح **فصل** في التصرف والخيانة في الرهن
وقف بيع الراهن اذا باع رهنه بغير اذن المرتهن لتعلق حقه ان اجاز البيع مرتهنه
او قضى دينه نفذ البيع وصار رهنا وانتقل حقه اليه في الصحيح وعن ابي يوسف ان
المرتهن اذا شرط عند الاجارة ان الثمن يكون رهنا فهو رهن والا لا يكون رهنا وان لم يجز المرتهن
وفسخ البيع لا ينفسخ في الاصح من الروايتين لان التوقف انما كان لصيانة حق المرتهن فلا يسقط
لا يبطل حقه باعتقاد هذا الحق موقوفا واذا بقي موقوفا صبر المشتري الى فك الرهن فيسلم
له المبيع لان المانع على شرف الزوال ورفعه الامر الى القاضي انشاء لينفسخ التقاضي البيع بحكم
العجز عن التسليم وفي لا ينفسخ الى القاضي لا اليه وفي رواية ابن سماعة عن محمد رح ينفسخ البيع بنفسه
المرتهن وصح اعتاقه اي اعتاق الراهن سواء كان موسرا او معسرا وتدبيره واستيلاده رهنه
قال الشافعي رحمه الله لا ينفذ الاعتاق اذا كان معسرا فان فعلها الى الاعتاق والتدبير والاستيلاد
وحال كونه عينا في دينه حلا خذ الدين المرتهن من الراهن ولا يضمن قيمة الرهن لانه
لا فائدة في تضمين القيمة مع حلول الدين وفي الدين الموجل اخذ قيمته اي قيمة الرهن
ويكون رهنا مقام الرهن الاول دفعا للضرر عن المرتهن الى محل اجله فاذا حل الدين
اخذ حقه ان كانت القيمة من جنس حقه ورد الفضل وان لم يكن القيمة من
جنس حقه ورد القيمة ويظهر الفائدة في هذه الصورة وان فعلها الراهن حال
كونه فقيرا ففي صورة العتق سعى العتق للمرتهن في اقل من قيمته ومن الدين فان الراهن
اذا اعتق وهو معسر فان كان الدين اقل من القيمة سعى العتق في الدين وان
كانت القيمة اقل سعى في القيمة لانه لما تعذر وصول المرتهن الى عين حقه من جهة
العتق وجب الرجوع الى من ينتفع بالعتق وهو العتق والعتق انما ينتفع بفك
ماليته ورجع العبد بما سعى على سيد الراهن اذا صار غنيا لانه سعى في دين سيده
وقضاه والعبد مضطر فيه بحكم الشرع فيرجع عليه في صورة اختياره اي اختيار العتق وهو التدبير والاستيلاد

سوى المدبر وام الولد للمرتهن في كل الدين لا كسبها ملك للسيد وقدر الرهن على اداء الدين
بكسبها ولهذا لا يرجع المدبر وام الولد على السيد اذا صار غنيا واتلافه اى اتلاف الراهن
رهنه فهو كاعتاقه حال كونه غنيا اى كان دينا حالا اخذ منه الدين وان كان مؤجلا
اخذ منه القيمة فيكون رهنا الى حلول الاجل واجنبي اتلفه ضمنه مرتهنه والمرتهن هو الخصم
في تضمينه فيأخذ القيمة منه وكان الضمان رهنا معه وفي يده لانه حق يمكن استيفاء الدين منه
بالبدل ورهن اعاره مرتهنه راهنه ليخدمه او يعمل به عملا او اعاره احدهما باذن صاحبه
رهنا آخر اجنبي خرج من ضمان المرتهن وسقط ضمانه عنه لان الضمان عليه باعتبار قبضه وقد زال
والحال واحد منهما ان يرتهنه رهنا كما كان الاول لكل منهما حقا محترما فيه لان عقد المرهن باق
الا في حكم الضمان في الحال فليس من لوازم الرهن قوله المرهونة مرهون وليس بمضمون بالهلاك
وان مات الراهن قبل رده اى رد الرهن الى المرتهن فالمرتهن احق من سائر غرمائه لان حكم
الرهن بلق فيه لان العارية ليست بلازمة وهذا بخلاف ما اذا اجر الراهن او باعه او وهبه احدهما
من اجنبي باذن الآخر حيث يخرج عن الرهن ولا يعتبر رهنا الا بعقد ولو مات الراهن قبل
الرد الى المرتهن يكون المرتهن اسوة للغرماء لان هذه التصرفات اوجبت حقا لازما للغير
في المرهون فبطل به حكم الرهن وهو يتعلق بالعارية حق لازم والمرتهن اذن باستعمال رهنه
اى اذا اذن الراهن للمرتهن ليستعمل يكون عارية حال العمل ان هلك قبل ان يتخذ في
عمله او هلك بعده اى بعد الفراغ من العمل ضمن المرتهن كالرهن لبقاء يد المرتهن قبل
العمل وارتفاع يد العارية بعده وان هلك حال عمله لا يضمن لان يد العارية
غير مضمونة واذا ثبت يد العارية بالاستعمال انتفى يد الضمان وصح استعارة شيء من
الغير ليرهن فان اطلق وله يقيد بشيء يجري عليه رهن بما شاء من قليل او كثير
وعند من شاء وفي اى بلد شاء لان المعير اطلق فالتقييد زيادة عليه فلا يجوز لو قيد
بجنس او قدر او انسان او بلد يجري عليه لان التقييد مفيد للحجر فان خالف المستعير

وهلاك الرهن يضمن بتمام القيمة لانه تصرف بغير اذنه فصار غاصبا والمعير الخيار ان شاء ضمن المستعير وترجع المستعير على الراهن بما ضمن لانه ملكه بادائه الضمان فظهر انه رهن ملك نفسه وانشاء ضمن المرتهن ورجع المرتهن بما ضمن من القيمة على الراهن لانه مغرور من جهة الراهن ورجع بالدين لانه انتقض قبضه فيعود حقه كما كان وان وافق بان رهنه بمقدار ما امره به ان كانت قيمته مثل الدين او اكثر وهلك عند المرتهن بطل المال عن الراهن لان الاستيفاء قد تم بهلاك الرهن فقد ردين اى ضمن الراهن للمعير قدر الدين اوفاه منه وسقط عنه هلاك الرهن لانه صار قاضيا دينه بهذا القدر من مال المعير ولا يضمن تمام قيمته ان كان الدين اقل مثلا بان كان قيمة الرهن عشرة فقد اخذ المرتهن كل الدين وضمن المستعير الدين الذى اوفاه اى العشرة لا الخمسة وان كانت القيمة عشرة والدين خمسة عشرة فقد اخذ المرتهن كل دين فيضمن المستعير الدين الذى اوفاه وهو العشرة ولا الخمسة وان كانت القيمة عشرة والدين خمسة عشرة فقد اخذ المرتهن بعض الدين وهو عشرة باقى الدين على الراهن ويضمن المستعير قدرها اوفاه وهو عشرة ولا يمتنع المرتهن من تسليم الرهن الى المعير اذا قضى المعير دينه وفك رهنه لانه يسعى فى تخليص ملكه ويرجع المعير على الراهن بما ادى الى المرتهن ولو هلك الشئ المعار للرهن مع الراهن قبل رهنه او بعده فكه لا يضمن لانه حفظ العين فى الحالين باذن المالك وبالهلاك قبل الرهن وبعد فكاكه لم يصر قاضيا شيئا من ثمنه بمالية والضمان انما يكون باعتبار استيفاء الدين منه ولم يستوف وان اختلف الراهن والمعير وقد هلك الرهن فقال الهالك هلك فى يدى المرتهن وقال المستعير هلك قبل رهنه او بعده ما فكه فالقول للراهن مع يمينه لان الضمان بانما استيفاء منه وهو منكر وجناية الراهن على الرهن مضمونة لانه تعلق به حق المرتهن فيضمن الراهن ويكون الضمان رهنا عند المرتهن وجناية

المرتهن على الراهن مضمونة ايضا وتسقط الجناية من حقه بقدرها اى بقدر ضمان الجناية
ان كان الضمان بصفة الدين بان كان الدين دراهم او دنانير اما اذا كان الدين مكيلا
فلا يسقط وجناية الرهن عليهما اى على الراهن والمرتهن وعلى مالهما هدر غير معتبر
عند ابى حنيفة رح وقالا جنايته على المرتهن متعين والمراد بالجناية على النفس
ما يوجب المال بان كانت الجناية خطأ في النفس وما دونها واما جناية الرهن على
الراهن فغير معتبر بالاتفاق لان جناية المملوك على المالك فيما يوجب المال هدر وقد
هذا بخلاف الجناية الموجبة للقصاص اما على المرتهن فغير مشكل واما على
الراهن فلان المستحق بها دمه والسوالى من دمه كاجنبى آخر ونماء الرهن
كولده وثمره ولبنه وصوفه رهن حتى يستوفى من الدين لكن النماء ليس بمضمون
ويهلك في يد المرتهن بلا شيء حتى لا يسقط شيء من الدين بهلاكه لانه
لم يدخل تحت العقد معقودا وقال الشافعي رح النماء ليس برهن وبه مالك و
ان هلك الاصل وبقي هو اى النماء فك النماء بقسطه بان يقسم الدين على قيمته
اى قيمة النماء يوم الفك وانما يعتبر قيمته يوم الفك لانه انما يصار له حصة من الضمان
بالفك فانه لو هلك قبل الفك هلك بغير شيء وقيمة الاصل يوم القبض لان الاصل دخل
في ضمانه يوم القبض ويسقط من الدين حصة الاصل كما اذا كان الدين عشرة وقيمة
الاصل يوم القبض عشرة وقيمته يوم الفك خمسة فثلثا العشرة حصة الاصل فيسقط
وثلث العشرة حصة النماء فينفك النماء به وتبديل الرهن يصح مثل ان يرهن عبدا قيمته
الف درهم بالف ثم اعطاه عبدا آخر قيمته الف مكان الاول فالاول رهن حتى يرده على
الراهن والمرتهن في الاخرين حتى يجعله مكان الاول لان الضمان في الاول متعلق
بالقبض والدين فيبقى القبض والدين فاذا هلك الجديد بقي الاول رهنا في يده واذا بقي الاول رهنا
لا يكون الثاني رهنا لان الرهن لم يرض بجعلهما رهنا وانما رضي بجعلهما فاذا رد الاول انتقض الرهن فيه و

قام الثاني مقام الاول في الزيادة فيه اي في الرهن يصح بان رهن ثوبا قيمته عشرة بعشرة ثم زاد الراهن
ثوبا اخر ليكون رهنا مع الاول بعشرة ثم اذا صحت الزيادة في الرهن وسمى هذه الزيادة قصدا فينقسم
الدين على قيمة الاول يوم القبض وعلى قيمته الزيادة يوم قبضه لان حكم الرهن في الزيادة
انما يثبت بقبض المرتهن فيعتبر قيمتها حيث يثبت حكم الرهن كما يعتبر ذلك في قيمة
الاصل حتى لو كان قيمة الاصل يوم قبضه لفا وقيمة الزيادة يوم قبضت خمس مائة والدين الفا
يقسم اثلاثا في الزيادة ثلث الدين وفي الاصل ثلثا الدين والزيادة في الدين لا اي اذا رهن
عبدا بالف وقيمته الفان ثم حدث للمرتهن دين اخر بالشراء او الاستقراض فيجعلان
الرهن بالدين القديم رهنا به وبالدين الحادث فانه لا يصير الرهن الاول رهنا بالدين
الحادث عند ابي حنيفة ومحمد رح بل يكون كل الرهن بمقابلة الرهن السابق وقال
ابو يوسف يجوز الزيادة ايضا وقال زفر والشافعي رح لا يجوز فيهما ولو ابرأ المرتهن الراهن
عن الدين او وهب له ولو هلك الرهن في يد المرتهن بعد الابراء او الهبة ولم يمنع المرتهن
الرهن بعد طلب الراهن هلك بلا شيء ولا ضمان على المرتهن وهذا استحسان وقال زفر
يضمن قيمته للراهن وهو القياس لان القبض وقع مضمونا فبقي الضمان ما بقي القبض ولنا
ان ضمان الرهن باعتبار القبض والدين معا لانه ضمان استيفاء وذلك لا يتحقق الا باعتبارهما
والابراء او الهبة لم يبق الدين والحكم الثابت بعلة ذات وصفين يزول بزوال احدهما
ولهذا لو رد الرهن على الراهن بعارية ونحوها سقط الضمان لعدم القبض مع بقاء الدين
كذلك اذا ابرأ عن الدين سقط الضمان لانعدام الدين مع بقاء القبض اما اذا امتنع المرتهن
بعد الابراء او الهبة الرهن بعد طلب الراهن ثم تلف في يده ضمن قيمته لان حق المنع لم يسقط
قصدا بالمنع غاصبا لا بعد القبض اي لو قبض المرتهن دينه بايفاء الراهن او بايفاء متطوع عنه
هلك الرهن في يده هلك بالدين ويجب عليه ما قبض الى من قبض منه وهو الراهن او المتطوع
او بعد الصلح اي او لو صالح المرتهن مع الراهن عن الدين على شيء ثم هلك الرهن في يد المرتهن هلك بمثله

اي صلح المرتهن من الراهن عن الدين على عين ١٢

بالدين وبطل الصلح ويجب عليه دين الصلح او بعد الحوالة او لو احال الراهن المرتهن بالدين على غيره ثم هلك الرهن هلك بالدين فيرد المرتهن ما قبض ويبطل الحوالة لان الحوالة لا يسقط الدين ولكن في ذمة المحتال عليه يقوم مقام ذمة المحيل ولهذا يعود الدين الى ذمة المحيل اذا مات المحتال عليه مفلسا او جحد الوتصادقا الى الراهن والمرتهن على ان لا دين له عليه ثم هلك الرهن في يد المرتهن هلك بالدين الذي زعما ان الرهن به في الاصل يعني يأخذ الراهن من المرتهن بعد الهلاك الدين المظنون وجهان الرهن مضمون بالدين او بجهته عند ابي هم الموجود كما في الدين الموجود وقد بقيت الجهة لانه يحتمل ان يتصادقا على قيام الدين بعد ان يتصادقا على ان لا دين بخلاف الابراء لانه سقط به الدين اصلا وذكر شمس الائمة في المبسوط اذا تصادقا على ان لا دين بقي ضمان الرهن اذا كان تصادقهما بعد هلاك الرهن لان الدين كان واجبا ظاهرا حين هلك الرهن ووجوب الدين ظاهرا يكفي لضمان الرهن فكان مستوفيا فاما اذا تصادقا على ان لا دين والرهن قائم ثم هلك الرهن فان هلاكه يهلك امانة لان بتصادقهما قبل الهلاك ينتفي الدين من الاصل وضمان الرهن لا يبقى بدون الدين وذكر شيخ الاسلام الاسبيجابي انهما اذا تصادقا قبل الهلاك ثم هلاك الرهن على اختلاف المشايخ فيه والصواب انه يهلك مضمونا

كتاب الكفالة

هي لغة ضم ومنه قوله تعالى وكفلها زكريا اي ضمها الى نفسه وشرعا ضم ذمة الكفيل الى ذمة الاصيل في المطالبة الذمة العهدة لان نقض العهد يوجب الدم ويفسر بالالتزام والضمان وكل ذلك متقارب ويسمى محل التزام الذمة بها في قولهم ثبت في ذمتي كذا ومن الفقهاء من يقولها محل الضمان والوجوب وقيل هي معنى يعتبر نسبة الادمي على الخصوص اهلا لوجوب الحقوق له او عليه فالدين وقيل الدين وهو قول الشافعي رح فيصير الدين الواحد دينين والاول هو الاصح لان الدين بقي في ذمة الاصل كما كان فلا يتصور وجوبه في ذمة الكفيل لان حصول الدين الواحد دينين قلب الحقيقة وقال مالك رح ان الاصل يبرأ عن الدين بالكفالة كما في الحوالة وهي عاما

والمضمون بها احضار المكفول به وهو مذهب الشافعي رح وعندنا انها لا تصح وتنعقد اى
الكفالة بالنفس بكفلت بنفسه قال ابو حنيفة ومحمد رح الكفالة لا يتم بالكفيل وحده
سواء كفل بالمال او بالنفس ما لم يجد قبول المكفول له او قبول اجنبي عنه في مجلس العقد و
قال ابو يوسف رح ان الكفالة يتم بالكفيل وحده وجد القبول او لم يوجد وفائدة الخلاف
تظهر فيما اذا مات المكفول له قبل القبول فعند من يقول بالتوقف لا يؤخذ به الكفيل وانما
يعتبر عن البدن وهو ما يصح اضافة الطلاق اليه كجسده ورقبته ورأسه ووجهه وجزء
شائع كنصفه وثلثه كما في الطلاق ولو كفل بيده او برجله لا يصح وكذا بضمنه وهو
على والى اى ان استلزم بتسليمه كان على لملا التزام والى بمعنى على قال عليه الصلوة والسلام
من ترك مالا فهو لورثته ومن ترك كلا اى بنيا او عيالا فالي اى على او آبائه زعيم
لان الزعامة هي الكفالة او آبائه قيل فان الكفيل يسمى قبيلا ويسمى الصك قبالة لانه وثيقة
بالحق وان قال اذا ضاص لمعرفته فهو باطل لان موجب الكفالة التزاما التسليم وهو ضمن
لمعرفته دون التسليم وعامة المشائخ قالوا ولو قال فلان آشنای من ست
او قال آشنائی فلان بر من ست يكون كفيلا وكلامهم فرقوا بين العربية والفارسية
ولا جبر عليها اى على الكفالة واعطاء الكفيل في حد سواء كان في حد قذف وقصاص
هذا عند ابي حنيفة رح وقالا يجبر على اعطاء الكفيل في حد القذف والقصاص
لان الكفالة شرعت لتسليم النفس وتسليم النفس واجب على الاصل هنا فصح الكفالة به كما
في دعوى المال بخلاف الحدود والخالصة لله تعالى لانها محض حق الله تعالى والكفالة
شرعت وثيقة كيلا يفوت حقنا والله غني عن ذلك وفي القصاص وحد
القذف حق العبد وله قوله عليه الصلوة والسلام لا كفالة في حد مطلقا ولان
الكفالة للاستيثاق ومبنى الحدود والقصاص على الدرء ويلزمه اى الكفيل احضار
المكفول به مطلقا من غير تقييد بوقت او في وقت عين احضار المكفول به في

في ذلك الوقت ان طلب المكفول له مطلقا او مقيدا برعاية ما التزمه فان حضر فيها والا حضره
جلسة الحكم لانه امتنع عن ايفاء حق عليه فصار ظالما ولو غاب المكفول به مهل الحاكم للكفيل مدة
ذهابه ومجيئه ويستوثق منه بكفيل وهذا اذا عرف مكانه والا وقع الاختلاف فقال الكفيل لا اعرف
مكانه وقال الطالب تعرف فان كان له خرجة معروفة ويخرج الى موضع معلوم للتجارة في كل وقت
فالقول للطالب والا فالقول للكفيل وقال بعضهم لا يلتفت الى قول الكفيل عجزه ويبرأ الكفيل بموت
من كفل به لانه عجز عن احضاره وكذا يبرأ الكفيل بتسليم اى المكفول به حيث يمكنه اى في
مكان يقدر المكفول له مخاصمته فيه لمصر سواء كان مصرا اثقل فيه او مصرا اخر وعندهما لا يبرأ
بتسليمه في مصر اخر وان سلم في برأ وسواء لم يقدر على المخاصمة لعدم حاكم يحكم فيهما
ويبرأ الكفيل بتسليم اى بتسليم المكفول به نفسه اى المكفول له بجهة الكفالة بان قال سلمت
نفسي اليك عن الكفيل ولو لم يقل عن الكفيل لا يبرأ هنا اى في مصر يمكنه المخاصمة وكذا يبرأ
اذا سلم وكيل الكفيل او رسوله لقيامهما مقامه بخلاف ما اذا سلم اجنبي لا يبرأ ولا يشترط قبول
الطالب لتسليم لان الكفيل يبرأ نفسه بايفاء ما التزم فلا يتوقف ذلك على قبول صاحب
الحق كالمديون اذا اوفى الدين بين يدي الطالب فانه لا يشترط قبوله وان شرط تسليمه
عند القاضي اي يبرأ بتسليمه حيث يمكن مخاصمته وبتسليم نفسه هنا وان شرط
تسليمه في مجلس القاضي لان المقصود تسليمه على وجه يوصله الى حقه وقد حصل وقيل في
زماننا لا يبرأ لان اكثر الناس في زماننا يعيبون المطلوب على الامتناع من الحضور
لانقياد لعنيه اهل الفساد فيحال التقييد بمجلس القضا مفيد اما ان مات المكفول له
فلوصية ان كان له وصي او وارثه ان لم يكن له وصي مطالبته الكفيل به اي بالمكفول به
لقيام الوصي او الوارث مقامه وان كان له على اخر وكفل رجل بنفسه على انه ان لم يوافه
به اي ان لم يوات به عند فعليه المال صح الكفالتان اي الكفالة بالنفس والكفالة بالمال
فان لم يسلم النفس غدا ضمن المال لانه علق الكفالة بالمال بعدم الموافاة

وهذا التعليق صحيح لتعامل الناس به واذا لم يوافه بنفسه حتى لزمه المال ولم يبرأ عن كفالته
بالنفس اذ لا يتنافى بين الكفالتين فكل واحد منهما للتوثيق حتى لو كفل بهما معا يصح وانما
يبرأ اذا ادى المال لانه لا يبقى للطالب على المكفول به شئ فلا فائدة في الكفالة بالنفس وقال الشافعي
لا يصح الكفالتان اما الكفالة بالنفس فلانه مثلة ولا يفيد له بل يمانعه ويدافعه واما الكفالة
بالمال فلانه اسبب وجوب المال او تعليق سبب وجوب المال بعدم الاحضار لا يصح
كالبيع ولنا ان الكفالة بالنفس انه يقدر على تسليمه ببيان موضعه للطالب لان الكفيل يكون
من معارفه ظاهرا فيقدر على تسليمه بنفسه او بالاستعانة باعوان القاضي اذ الظاهر انه يكفل
بنفس من قدر على تسليمه وفي الكفالة بالمال انها بشبه النذر ابتداء باعتبار التزام المال وبشبه البيع
انتهاء لان الكفيل يرجع على الاصيل بما ادى عنه فكان مبادلة قلنا لا يصح تعليقها بالخطر
الشرب كمبوب لم يرع عملا بشبه البيع ويصح بشرط متعارف كعدم الموافاة في وقت كذا عملا
بشبه النذر وان مات المكفول عنه في هذه الصورة ضمن الكفيل المال لان شرط لزوم المال عدم
الموافاة وقد وجد واما بالمال عطف على قوله اما بالنفس فتصح الكفالة بالمال فان جهل المال
المكفول به اذا صح حينئذ نحو ان يقول كفلت بما لك على فلان فيما يداينه به في هذا البيع فان بين المكفول به لا يمنع صحة الكفالة لبنائها على التوسع لانها تبرع ابتداء وهذا الضمان يسمى ضمان الدرك
وهو ضمان الاستحقاق الذي يضمن للمشتري الثمن اذا استحق المبيع والدين الصحيح ان لا يسقط
الا باداء او ابراء وفيه احتراز عن بدل الكتابة ولا يصح الكفالة به لثبوته في ذمة المكاتب
مع المنافاة لانه عبد ما بقي عليه درهم والمولى لا يستوجب على عبده دينا الا انه لحاجته الى العتق
يثبت الدين فكان ثابتا في حقه لا في حق الكفالة او علق الكفالة بشرط ملازم لها بان كان الشرط
لوجوب المال نحو ما بايعت فلانا فانا ضامن من الثمن او ما اشتريته فانا ضامن من البيع فان الكفالة
بالمبيع لا يجوز او ما ذاب لك اي حق وجب مستعار من ذوب الشحم عليه اي على فلان او ما غصبك
فلان فعلي ضمانه وانما فيه بفلان حتى يصير المكفول عنه معلوما لان جهالة تمنع صحة الكفالة

فلو قال ما بايعت من الناس او ما ذاب لك على الناس او غصبك احد شيئا فعلي ضمانه لم يصح وان علق
الكفالة بمجرد الشرط المحض بان كان غير ملائم فلا يصح الشرط اما الكفالة فصحيحة كان هبت
الريح او جاء المطر وكذا اذا كفل به الى مجيء المطر او هبوب الريح يبطل الاجل وصحت الكفالة لانها
ليست من الاجل المتعارف بين التجار ما يصح تعليقها بالشرط فلا يبطل بالشرط وطالما فاسدة
كالطلاق والعتاق وان كفل بمالك واجب عليه ضمن قدر ما قامت به بينة لان الثابت
بالبينة كالثابت عيانا فتحقق ما عليه فيصح الكفالة وان لم يقم بينة فالقول للكفيل
في مقدار ما يعترف به مع يمينه في نفي الزيادة وينبغي ان يحلف على العلم لان الحلف
فيما يجب على الغير ليس الا على وصدق الاصيل في القدر الزائد على نفسه فقط
دون الكفيل لان الاقرار حجة قاصرة فيقتصر على الاصيل ولا يتعدى الى الكفيل بخلاف
البينة فانها حجة متعدية واذا طالب الدائن احدهما اي الاصيل والكفيل فله مطالبة
الاخر ومطالبتهما معا وهذا بخلاف المالك اذا اختار تضمين احد الغاصبين فانه
ليس له ان يضمن الاخر لانه اذا ضمن احدهما بالرضاء او بالقضاء فقد ملك
المغصوب منه فلا يملك رجوعه وتمليكه من الاخر والمطالبة بالكفالة لا يتضمن
التمليك مالم يوجد حقيقة الاستيفاء حتى ان استوفاه من احدهما صار الدين
ملكا له فلا يكون له مطالبة الاخر وفي الغصب اذا اختار تضمين احدهما بالرضاء
والاقتضاء له ومطالبة الاخر وتصح الكفالة بامر الاصيل وبلا امره لانه تصرف في حق نفسه
بالتزام المطالبة فان امر الاصيل رجع الكفيل عليه اي بما ادى عنه بعد ادائه لانه
ادى دينه بامره فيرجع عليه ولا يطالب الاصيل قبل الاداء وان لزم الكفيل بالمال
لزم الاصيل حتى يخلصه وان حبس الكفيل حبس ايضا لانه الذي ادخله في هذه العهدة
فيلزم تخليصه وابراءه اي براء الطالب وتاجيله اي تاجيل الطالب الدين عن الاصيل يسري الى
الكفيل فيبري الكفيل ويتاخر الدين عنه اذ الدين على الاصيل عندنا وعلى الكفيل المطالبة به

وهي تابعة للدين فتحمل من ضرورة سقوط الدين سقوط الفرع والتأجيل ابراء مؤقت فيعتبر بالموت
لا عكسه ابراء الطالب الكفيل لا يسري الى الاصيل لان سقوط الفرع لا يوجب سقوط الاصل
وكذا التأجيل بخلاف ما لو كفل بالمال الحال مؤجلا الى شهر فانه يتأخر عن الاصيل وان صح
الكفيل الطالب عن الف على مائة برأ الاصيل ويبرأ الكفيل عن تسع مائة اذا الصلح اضيف
الى الالف فهو حوالة على الاصيل فيبرأ الاصيل ويبرأ الكفيل ايضا ضرورة وان ادى الكفيل المائة رجع
على الاصيل بها ان كانت الكفالة بامره لان بالاداء يملكها وهي في ذمة الاصيل فاستوجب الرجوع
وان صالح عن الف على جنس آخر قبالة الف يرجع الكفيل على الاصيل لانه مبادلة فيملك
ما في ذمة الاصيل فيرجع بجميع الالف عليه فكان الطالب اشتراه بالالف من الكفيل
واجاله على الاصيل وان صالح الكفيل على جنس آخر بالف عن موجبة الكفالة وهو مطالبة
الاصيل لا يرجع الا بالف لان حق المطالبة من الاصيل لان هذا الصلح ابرأ الكفيل عن المطالبة
دون الاصيل ولا يصح ابراء البراءة عنها ان عن الكفالة بشرط مثل ان يقول اذا قدم
زيد فانت برئ من الكفالة لان في البراءة عنها معنى التمليك كسائر البراءات كما لو قال ان
قدم فلان من السفر فانت برئ من الدين وهذا على قول من يقول بثبوت الدين على
الكفيل ظاهر وكذا على قول غيره لان فيها تمليك المطالبة وهي كالدين لانه وسيلة اليه
والتمليكات لا يقبل التعليق بالشرط وقيل يصح لان الثابت على الكفيل المطالبة دون الدين في الحي
فكان اسقاطا محضا كالطلاق والعتاق وهذا لا يرتد بالرد ابراء الكفيل ويرتد ابراء الاصيل برده وهو
تصح الكفالة بالحدود والقصاص من كل حق لا يمكن استيفاؤه من الكفيل لا تصح الكفالة اذ الكفالة
انما تصح بشيء مضمون يجري النيابة في ايفائه ولا يجري النيابة في العقوبات لان الغرض من شرعيتها زجر العاد
عن المعاصي وهذا لا يتحقق اذا اقيم على غير الجاني وهذا اذا كفل بنفس الحد فلو كفل بمن عليه الحد
فقد سبق بيانه ولا بالمبيع حتى لو كفل للمشتري عن البائع بالمبيع على معنى انه لو هلك قبل القبض فله
بدله اي قيمته لا يصح لان المبيع مضمون بغيره وهو الثمن فانه لو هلك المبيع في يد البائع قبل القبض

لا يجب على البائع شيء وانما يسقط حقه في الثمن وان كان المبيع مضمونا على البائع لم يسقط حقه في
الثمن لانه لا يمكن تحقق معنى الكفالة اذ هي ضم الذمة في المطالبة ولا يتحقق الضم بين
المختلفين فان ما يثبت على الاصيل وهو يسقط حقه في الثمن لا يمكن اثباته في حق الكفيل
وما امكن اثباته على الكفيل من كونه مضمونا عليه بقيمته لا يمكن اثباته على الاصيل والمراد الكفالة
بملكية المبيع اما الكفالة بتسليم المبيع بعد دفع الثمن الى البائع فتصح لتحقق معنى الضم في المطالبة
فان الكفيل يطالب بتسليم المبيع كالبائع لكن لو هلك لم يجب على الكفيل شيء كالاصيل
بخلاف الثمن بان كفل للبائع عن مشتري بالثمن فانه يصح لانه دين كسائر الديون ولا
يلتفت بان كفل بما لهن عن مشتريه به بمعنى انه لو هلك فعلى بدل له اي قيمة لان
المرهون عين مضمون بغيره وهو الدين ولا يمكن تحقق معنى الكفالة اعلم كما ذكرنا في المبيع و
لو كفل بتسليم المرهون عن الراهن الى المرتهن المدين يصح ولا يلزم الا ما دامت
لانها غير مضمونة كالوديعة والعارية والمستاجر ومال المضاربة ومال الشركة وعند
ابي يوسف رحمه الله ومحمد رحمه الله العين في يد الاجير المشترك مضمونة فيصح الكفالة عندهما
ولو كفل بتسليم المستاجر يصح لان التسليم مستحق على المؤجر ونقل عن ابي حنيفة
ان الكفالة بالامانة غير واجبة التسليم كالوديعة ومال المضاربة ومال الشركة لا يصح
اي لا بنفسها ولا بتسليمها والكفالة بالامانة واجبة التسليم كالعارية يصح بتسليم العين
ولو هلك لا يجب شيء فان عين العارية غير مضمونة لكن تسليمها مضمون فان ضمن
التسليم جاز وفي الذخيرة الكفالة بتمكن المؤجر من اخذ الوديعة صحيحة ولا تصح
الكفالة بالحمل على دابة مستاجرة معينة لان المستحق تسليم تلك الدابة والكفيل
عاجز عنه لانها ملك الغير وان كانت الدابة غير معينة صحت الكفالة ان للمستحق
هو الحمل ويمكنه الحمل على دابة نفسه وبحد مستاجر كذا اي معين كما في
الدابة ولا عن ميت مفلس على ذا لهات المديون مفلسا متكفل عن رجل للغرماء ما لهم يصح

عند ابي حنيفة رح وعندهما يصح لانه كفل بدين واجب عليه فيصح كما في مال حيوته وله ان خفة
الميت تاخمعفت عن الاداء والدين في الحقيقة تفعل الاداء ولهذا يوصف بالوجوب وبعد ما مات
لا يتصور منه الاداء فيسقط الدين في حق احكام الدين اما الكفالة بالنفس اذا كفل انه بالنفس لا يجوز
اما اذا بقي منه مال تعلق الدين بماله فلا يسقط ولا يصح بلا امر الطالب في المجلس
وقال ابو يوسف رح اذا بلغه الخبر فاجاز يجوز عنده بوصف النفاذ ورضاء الطالب
ليس بشرط عنده والكلام في الكفالة بالنفس والمال كلا في مسئلة واحدة وهي
ما اذا قال المريض لورثته تكفل عني بما علي من الدين لغرمائي وكفل لوارث
عن مورثه وبوصية مع عينه عرمائه فانهم اسحسنا بطريق الوصية من المريض للوارث
بان يقضي دينه ولهذا يصح وان لم يسم المريض الدين ورب الدين فان الجهالة لا تمنع صحة الكفالة
ولا مال الكتابة حر كفل به او عبد لانه ليس بدين صحيح لتبوتهما المنافي ان الكتابة عبد وبقي عليه
درهم المركل لا يستحق على عبده دينا ولا العهدة او من استحق عبدا مقضي له رجل بالعهدة لا يطل
الضمان لان العهدة اسم بشترك اصفقد يقع على الصك القديم كما ينفقه لمن له كتاب العهدة
وهو ملك البائع في يده ولا يلزمه التسليم لاحد وقد يقع على العقد كما اخذت من العهدة في العقد
والعهدة سواء ويقع على حقوق العقد وعلى الذات وعلى خيار الشرط رح لعدم الالتزام قبل البيان
تبطل الضمان والخلاص ضمن الخلاص يبطل ابطل ايضا عند ابي حنيفة رح تفسير عنه
تخليص المبيع عن المستحق وتسليمه الى المشتري وهو باطل لانه ضمن ما لا يقدر على الوفاء به
ولو ضمن تخليص المبيع ان رد الثمن صح الضمان ويصح ضمان الخلاص عندهما مفسر بضمان
الثمن رح عن تسليم العين وهذا كالرد ولا يصح ضمان المضارب الثمن لرب المال اذا باع
المضارب مال مضاربة ثم ضمن الثمن لرب المال لا يصح لان حق القبض للمضارب فلم يصح الضمان
صار هذا ضمانا لنفسه لا يصح ضمان الوكيل بالبيع لموكله او اذا باع عرض رجل من رجل ثوبا بالمسرة
ثم ضمن الثمن عن المشتري للامر لا يصح لان حق مطالبة الثمن الوكيل فيصير ضامنا عنه

نفسه ولا يصح ضمان احد الشريكين حصة صاحبه من عبد باعاه بصفقة واحدة لان الصفقة
اذا كانت واحدة فالثمن حينئذ لهما مشتركا بينهما فلو صح الضمان فما يؤديه الضامن
يكون مشتركا بينه وبين المضمون له فكان للضامن ان يرجع بنصيبه على الشريك
لان ما استحق بنصيب احدهما للانسان يشاركه فيه فاذا رجع بطل حكم الاداء في مقدار
ما وقع الرجوع فيه ويصير كانه ما اداه الا الباقي ثم قال ان لا يبقى شيء فقد صار هذا ابتداء
وابطالا فانتهاء وان باعا العبد صفقتين بان باعا كل واحد منهما نصيبه بعقد
على حدة ثم ضمن احدهما لصاحبه حصته من الثمن صح الضمان وصح ضمان الخراج لانه
دين واجب عليه حتى يحبس به ولانه حمله وبطالب اشبه المطالبة فاشبه سائر الديون
والمراد بالخراج اخراج المؤنف وهو الذي يجب في الذمة بان يوظف الامام كل سنة
على رؤس ابراء الاكار كما اسقاه عمر رضي الله عنه وهو الوقيسكم كما مر لا يخرج من الارض فصار كغير الخارجة في الذمة
فلم يكن في معنى الدين والمتواثبان اراد بها ما يكون بحق كبرى لانها شركة
عنان يقضي القاضي بكرى هم مشتركة بينه وبين غيره شركة خاصة بان باعا واحد من الكرى
واتفق شريكه بامر القاضي بصير حصة الآتي بيساوي في ذمة فيصح الكفالة بها وكذا اجهار
بين قوم مضمون يصح الكفالة بما كذا ما وظف الامام على الناس عند الحاجة الى يجهزون
الجيش لقتال المشركين وقد خلا بيت المال عن المال والحاجة الى فداء اسارى المسلمين
وظف على الناس كافهم واجب مضمون يصح ان يكفله به وان اريد بها ما ليس بحق كالجبايات
وفي نسخ اختلف المشايخ فيه قال بعضهم لا يصح الكفالة بها كما لا تصح الكفالة بما
على الاصيل شيء ما لا شيء هنا على الاصيل وقال بعضهم يصح لانها في حق ترجع المطالبة
فوق مساكين الذين وكيلهم قلنا ان من قام بتوزيع هذه النوائب على المسلمين بالقسط
يؤخر وان كان لا حظ لا طالبا ولا خذ القسمة قيل هي المتأتية الموظفة المراتبة في
المقاطعات الديوانية في كل شهر او شهر بن او ثلثة استوى الولد بالنوائب التي يحتاج اليها احيانا

ويحتمل ان يقع وان لا يقع وقيل يعتبرها اذا طلب حال الشريكين القسمة مضت وامتنع
الآخر عن ذلك فضمن الانسان بها صح لان القسمة واجبة عليه وقيل المراد بالقسمة اجرة الكيال الذي
يقسم الغلة اذا كانت الخراج مقاسمة وان كانت النوائب والقسمة بغير حق لما ذكرنا ومال لا يجب
على عبد حتى يعتق حال على من كفل به مطلقا مال مبتدل لا يجب صيغة حال اخبره اى اذا اقر
عبد باستهلاك مال وكذبه المولى واقر ضيه انسان او باعه وهو محجور او وطئ امرأة بشبهة
بغير اذن المولى فقضى به يعلق هذه الاموال عن العبد مطلقا اى ولم يذكر الحلول والتاجيل
صح الكفالة وجب على الكفيل اى حال ما ضمنا الكفالة فلان بدين مضمون
على الاصيل واما على قول ابى يوسف فلان الدين على العبد حال الموجب سببه وانما لا يطالب العبد قبل
عتقه لمانع شرعي الحجر عليه وهذا لا يمنع في حق الكفيل فيجب حالا ويطالب هو
ضامن الدرك مثل ان يقول الدلال للمشتري ارتضا عبدي لك على ان استحق المبيع كان له ترغيب
للمشتري في الشراء وضمان الكفيل بقرار يملك البائع فلا يصح دعواه لنفسه بعد ذلك ما
بطل دعوى شاهد كتب شهادته شهد بذلك على صحيح الشراء وقد كتب فيه اني قد
باع ملكه او باع بيعا باتا نافذا او لا يصح دعوى بعد ذلك لان شهادته يكون اقرارا بان البائع
ملكه بيعا باتا نافذا فاذا ادعى الملك لنفسه كان مناقضا والتناقض يبطل الدعوى فكذا شاهد كتب
في صك الشراء شهد على اقرار العاقدين فانه لا يكون كتابة الشهادة على هذا الوجه اقرارا بان البائع
باع ملكه فيصح دعواه بعد ذلك كتاب الحوالة هو لغة اسم بمعنى الاحالة يقال احلت فلانا بدينا كان
له على عمرو بن فاحتال زيد على عمرو فانا محيل وزيد محال ومحتال والمال محال به والرجل محتال عليه
وانما لم يحتال المحتال له لغوله لا حاجة الى هذه الصلة ويقال للمحتال حويل في الشريعة اثبات
دين الآخر على الخراج على المحتال عليه وفيه احتراز عن الكفالة على الوجه الاصح مع عدم الدين
المحيل بعده اى بعد الاثبات فان الدين لم يبق بعد الحوالة على المحيل بل انتقل الى ذمة المحتال عليه
وبرئ المحيل عن الدين واذا كان كذلك فهي تشترط علم براءة تكفالة وهذه اى الكفالة تبرع براءة

الاصيل حوالة فان المعتبر هو المعنى لا الاثر ان الهبة يشترط فيها القبض وتصح الحوالة بالدين
للمحتال على المحيل فان قيل فان احاله فقد قرر الدين لان الحواله تنقل الدين من ذمة المحيل
قلنا الحواله تستعمل في التوكيل ويستعمل في نقل الدين فلم يكن حجة للمحتال على ان المحيل صار
معترفا بالدين بل لما كان محتملا كان القول قوله من ابهم بميته ووجب القول بالادنى وهو التوكيل
فان قيل لو كان توكيلا ينبغي ان لا يشترط رضاء المحتال عليه قلنا هو توكيل من وجه فيعمل
بالشهين وتصح به ابا الدين للمحتال على المحيل برضاها اى برضاء المحيل والمحتال عليه الذى
قبل الحواله واما رضاء محتال عليه فلانه يلزمه الدين اما رضا المحتال فلان الدين حقه والدين
ينتقل بالحواله فلا بد من رضاء ذمتها للتفاوت في الذمم واما رضاء المحيل وهو المديون فليس بشرط
ذكره في الزيادات لانه لا ضرر له في التزام المحتال عليه الدين بل فيه نفعه صورة ان يقول
رجل للطالب ان لك على فلان الفا فاحتله على فرضي بذلك الطالب صحت الحوالة ويرى
الاصيل في ورائه القدرة رضاء المحيل شرط ولا تصار في المتن وجه الرواية واذا تمت الحوالة
فبرئ المحيل من الدين بقبول المحتال ولا يرجع المحتال على المحيل وقال زفر رحمه الله يرجع المحيل كما في الكفالة
ولا يقال لو انتقل الدين من ذمة المحيل الى ذمة المحتال عليه يبرأ المحيل بالحوالة على الغير فالجبر الى المال
على القبول اذا انتقل المحيل كما لو برئ انسان بقضاء دينه لانا نقول يحتمل عود المطالبة
الى المحيل بالتوى فلم يكن متبرعا كما ان المتبرع من يقصد الاحسان الى الغير
من غير ان يقصد الاحسان الى الغير من غير ان يقصد دفع الضرر عن نفسه اصلا
وهو بهذا الاداء قصد دفع الضرر عن نفسه حيث اسقط عن نفسه المطالبة
والجبر حال عسرة فلا يكون متبرعا الا ان يتوى حقه اى يهلك حق المحتال والتوى
عندنا بجحوده بالحق اما موت المحتال عليه مفلسا ولم يترك كفيلا او بجحد المحتال
عليه الحوالة او حلفه منكر الحوالة ولا بينة للطالب عليها لان التوى ما يتحقق
عند العجز عن الوصول الى الحق ويتحقق العجز بكل واحد منهما وقالا بهذين وجه ثالث بالا

فلسه اى حكم بافلاسه حال حيرته وهذا بناء على ان الافلاس لا يتحقق بحكم القاضى
عنده كان المال غادر وراح فقد يصير الرجل فقيرا ويمسى غنيا وبالعكس وعندهما يتحقق
وقال الشافعى لا يعود الحق الى ذمة المحيل وان قوى وتصح الحوالة بلازمى للمحيل على المحتال
فاذا طلب المحتال عليه مثل ما احال عليه المحيل احلت بدين لى عليك ضمن المحيل مثل الدين
ولا يقبل قوله لتحقق سبب رجوع المحتال عليه لانه تقضى دينه بامره وهو سبب الرجوع و
المحيل يدعى على المحتال عليه دينا وهو ينكر والقول للمنكر وتصح الحوالة بدراهم
الوديعة اى من اودع رجلا دراهم واحال بها عليه رجلا اخر صح لان المودع وهو
المحتال عليه اقدر على قضاء مال الحوالة من الوديعة ولكن يبرأ المحتال عليه بهلاكها
اى هلاك الوديعة يرد الحوالة اذا لم يمتنع عن التسليم عند الطلب فالمحتال عليه التزم
الاداء من دراهم الوديعة فان هلك برئ وكذا يصح بالدراهم المغصوبة التى غصبها
المحتال عليه ولكن لم يبرأ المحتال عليه بهلاكها لانها ناتت خلف وهو الضمان وتصح
بدين للمحيل عليه اى على المحتال عليه ولا صل فى جميع ذلك ان الحوالة تراعى مقيدة بدين المحيل
على المحتال عليه ولا تعين فى بدله بغصب او وديعة او غير ذلك ومطلقة بان يرسل الحوالة
ارسالا ولا يقيدها بدين ولا عين وبمحيل على رجل ليس عليه دين ولا فى يده عين كما يقول المدين
لرب الدين احلتك بالالف التى على على هذا الرجل فلم يقل ليوفيها من المال الذى عليه او العين
التى عنده من غصب او وديعة فلا يطالبه اى المحتال عليه فى الحوالة المقيدة لان المحتال فى الحوالة المقيدة
تتضمن امرين احدهما توكيل المحتال بقبض الدين او العين من المحتال عليه الثانى امر المحتال عليه
بتسليم ما عنده الى المحتال فلا يأخذ المحيل ذلك من المحتال عليه فتعلق حق المحتال به وليس للمحتال عليه
ان يدفعها الى المحيل فان دفع الى المحيل ضمن للمحتال لانه استهلك ما تعلق به حق المحتال وفى
الحوالة المطلقة للمحيل الطلب من المحتال عليه دينه وغصبه ووديعته ايضا اى كما كان للمحتال
الطلب فلا تبطل الحوالة باخذ المحيل او عليه على المحتال عليه من الدين او عند من الغصب والوديعة

سواء كانت الحوالة مطلقة او مقيدة اما في المطلقة فظاهر لما مر في القيد فلا يبرئ حق الاخذ
فاذا دفع اليه المحتال عليه فهو ما تعلق به حق المحتال فيضمن المحتال عليه المحتال فلا تبطل الحوالة وتكره
السفتجة وهي بضم السين وفتح الفاء وهو تعريب سفته وصورتها ان يدفع التاجر لآخر مالا بطريق القرض ليدفع
اليه صديقه في بلد آخر وانما يدفع بطريق الاقراض على سبيل الامانة ليسقط خطر الطريق وربما
اقرض السلطان ما لا ليقضيه المستقرض في بلد آخر يريده المقرض ليفيد سقوط خطر الطريق
وانما سميت هذا القرض لان معه سفتجة محكم وهذا النوع من القرض احكام الامور فلم يكن المنفعة مشروطة
وكانت فيه غرر لخطر ولا باس وهو في معنى الحوالة لانه احال الخطر المتوقع على المستقرض فهذا اوردها
في كتاب الحوالة كتاب الوكالة وهي لغة بالكسر والفتح مصدر وكل ومنه وكله بالبيع فتركها اي
قبل الوكالة والوكيل القائم بما فوض اليه والجمع الوكلاء وكانه فعيل بمعنى مفعول لان امره
موكول اليه الا ترى مفوض اليه وفي الشريعة تفويض الانسان التصرف الى غيره و
اقامه مقام نفسه وشرطه اي شرط التفويض ان يملكه اي التصرف الشرعي الموكل
بنفسه كان الوكيل يستفيد ولاية التصرف منه ويقدر عليه من جهته ومن
لا يقدر على شيء كيف يقدر عليه غيره وقيل هذا قول ابي يوسف ومحمد رح واما قول ابي
حنيفة رح فالشرط ان يكون الموكل حاصلا بما يملكه الوكيل فاما كون الموكل مالكا للتصرف
فليس بشرط حتى يجوز عنده توكيل المسلم الذمي بشراء الخمر والخنزير وتوكيل المحرم الحلال ببيع الصيد ليتم
التوكيل مالكا للتصرف نظرا الى اصل التصرف وان امتنع بعارض وبيع الخمر المسلم يجوز في الاصل
وان امتنع بعارض الذمي وشرطه ان يعقله الوكيل اي يعرف الشراء جالب للبيع وسالب
للثمن والبيع على عكسه فاو وكل صبيا لا يعقل او مجنونا بطل التوكيل بقصده اي بقصد اضافة
السبب ثبت الحكم فلم يتوقفا كلا لا يقع عن الامر ثم شرع على الشرائط المذكورة فقال
فيصح توكيل المحرم البالغ الماذون اي الصبي العاقل المأذون اذنه الولي اذا العبد الذي اذنه
المولى مثلها اي مثل المحرم البالغ والماذون فالانسام تسعة لانه اما ان يكون الموكل حرا وهو
ثالثة

توكيل الحر الرشيد بمثل الحر الصبي وتوكيل الحر العبد قد ما يكون الموكل صبيا ماذونا وهو ايضا ثلثة
توكيل الصبي حرا بائعا وتوكيل الصبي عبدا فلما ان يكون الموكل عبدا ماذونا وهو ثلثة ايضا
توكيل العبد حرا وتوكيل العبد صبيا وعبارة المتن يشمل جميع هذه الاقسام فانتقد
الكلام صح توكيل الحر مثل الحر والماذون وتوكيل الماذون مثل الحر والماذون بمعنى ايهما
وقع صح ولا شك في شمول له الاقسام فما قيل لو قال كلا منهما لكان اشمل محل تامل
وكانه حمل العبارة على ان المراد توكيل الحر مثله وتوكيل الماذون مثله وانت تعلم
انها اعم وصح توكيل الحر والماذون صبيا عاقلا وعبدا محجورين لان كلا منهما اهل
للتصرف حق ينفذ تصرفهما بالاذن ولكن يرجع الحقوق اى حقوق العقد الى
موكلهما او لا ترجع اليهما لان في رجوع الحقوق اليهما ضرر ابا الصبي وبالسيد فلو الموكل
وعن ابي يوسف رح ان المشتري اذا لم يعلم بحال البائع ثم علم انه صبي محجور او عبد
محجور له خيار الفسخ لكل متعلق بصحة اى صح التوكيل بكل ما يعقله الموكل بنفسه كالبيع والشراء
والاجارة والنكاح والطلاق والخلع والصلح والاعادة والاستيعادة والهبة والصدقة
والايداع والرهن والارتهان والاقراض وكذا التقاضي لان الخصومة في كل حق والشرط ان يكون
التوكيل في الخصومة برضا الخصم فلا يصح التوكيل عند ابي حنيفة رح الا برضاء الخصم لان يكون
الموكل حاضرا مريضا او غائبا مسيرة ثلثة ايام فصاعدا وفيما لا يصح التوكيل بغير رضا الخصم وهو
قول الشافعي رح ثم قيل الخلاف في الصحة والصحيح ان الخلاف في اللزوم فعنده هي صحيحة غير لازمة حتى له ان
الخصم الحضور والجواب بالخصومة الوكيل وهذا يخالف حالة المرض والسفر فانه ليس للخصم حق المطالبة باحضار
الموكل للعجز عن الحضور والمريض ذا لم يمكنه الخصومة بنفسه ويمكنه بركوب الدابة او بالحمل على ايدي الناس
يلزمه توكيل بلا رضا الخصم وان كان لا يمكنه الا بالركوب وضرر في الاصح واذا قال انا ارجع الى المسافر يلزم التوكيل
بلا رضا الخصم طلب ان كان الموكل مطلوبا ولو كان له امرأة محدودة لم تخرج عادتها بالبروز وحضور مجلس
الحاكم قيل يلزم التوكيل والحق بها المريض والمتأخرون اختاروا والفتوى ان القاضي اذا علم من الخصم التعنت

في باب التوكيل بالبيع وقبل التوكيل من الوكيل وان علم من الموكل القصد الى الاضرار تقصد في التوكيل لا يقبل التوكيل الا رضاه حتى لو صح التوكيل ابقاء اى باداء كل حق واستيفاء اى قبض كل حق لانه استيفاء حقه فتخاصم غيبة موكله لانهما يستطاران بالشبهات فلا يستوفيان ما يقوم مقام الغير لما فيه من نوع شبهة وقال الشافعي رح ليستوفي القصاص في حال غيبة الموكل ويجوز التوكيل باثبات حد السرقة والقذف والقصاص باقامة الشهود فاذا ثبت فللموكل استيفاؤه وقال ابو يوسف رح انه لا يصح التوكيل باثبات الحدود والقصاص باقامة الشهود ايضا وقول محمد رح مضطرب والاظهر انه مع ابي حنيفة رح وقيل هذا الخلاف في حال غيبة الموكل ما في حضرته فهو جائز اجماعا والتوكيل باثبات حد الزنا وحد شرب الخمر لا يصح اتفاقا ويرجع الحقوق الى الوكيل لا الى الموكل حتى لو عقد يضيف الموكل الى نفسه اى لا يحتاج فيه الى الاضافة الى الموكل مثل بيع وشراء واجارة وصلح عن اقرار فان الوكيل في هذه العقود يكفيه ان يقول بعت واشتريت واجرت واستاجرت وصالحت ولا يحتاج الى ذكر الموكل فيسلم الوكيل المبيع في الوكالة بالبيع ويقبضه في الوكالة بالشراء ويقبض عن مبيعه ويحبس عليه ثمن مشتراه فيطالبه ويسلمه ولو قال والثمن عطفا على المبيع بمعنى يسلم الوكيل الثمن ويقبضه ولم يحتج الى قوله وثمن مبيعه وعليه ثمن مثله ويخاصم في ارجع عند الاستحقاق واذا استحق المبيع من المشتري يرجع بالثمن على الوكيل ويخاصم في العيب ذا باع ويخاصم اذا اشتري وكذا يخاصم في شفعة ما اشتري وهو اى المبيع بيده اى في يد الوكيل بخلاف ما اذا سلمه الى الموكل واعلم ان الحقوق نوعان نوع يكون للوكيل كقبض المشتري اذا كان وكيلا بالشراء ومطالبة ثمن المبيع اذا كان وكيلا بالبيع والمخاصمة في العيب والرجوع بثمن المستحق في هذا النوع للوكيل ولا هذه الامور كلها لا يجب عليه فان امتنع لا يجبره الموكل على هذه الافعال ونوع يكون الحقوق على الوكيل كتسليم المبيع وتسليم الثمن ونحوهما ففي هذا النوع يكون الوكيل مدعى عليه فللمدعي يحبس على ذلك ويثبت الملك في باب الوكالة بالشراء للموكل ابتداء اعتبارا بالتوكيل السابق

هذا هو الصحيح وقيل يثبت الملك للوكيل ولا يثبت عنه الى الموكل فكانه جرى قد
بينهما وان لم يكن ملفوظا به يقتضيه التوكيل فلا يعتق قريبه اذا اشتراه لانه لم يملكه
وهذا على القول بثبوت الملك له بدلا عن ظاهرا على تقدير ثبوت الملك للوكيل ابتداء فلا
يعتق ايضا لانه يثبت للوكيل ملك غير مستقر بل ينتقل الى الموكل وترجع الحقوق الى
الموكل في كل عقد يضيفه الوكيل الى موكله مثل النكاح فانه لو اضافه الى نفسه كان النكاح له
وخلع وصلح عن نفس الوكيل وعن عبد وعتق على مال وكتابة وصلة وهبة واعارة وايداع
ورهن واقراض فكذا الاستعارة والاستيجار والاستيهاب والاسترهان والاقتراض والحقوق
كلها يتعلق بالموكل وكذا الوكالة بالشركة والمضاربة اما التوكيل بالاستقراض فلا يصح
ولا يثبت الملك فيما استقرض للموكل الا اذا بلغ على سبيل الرسالة ما رسلني اليك فاقرضه
فحينئذ يثبت الملك للمستقرض والفرق بين المصلح عن القرض والنكاح ان الاول كالبيع يلزم بتسليم
البدل على الوكيل واما الثاني فهو وفاء بعين في حق المدعى عليه فالوكيل بالشراء يخلص ولا
يرجع الحقوق اليه فمعنى اضافة المصلح عن الانكار الى الموكل ان حقوق العين ترجع الى الموكل
ومعنى فان زيدا اذا ادعى دارا على عمرو فوكل عمرو وكيلا على ان يصالح عليها وعلة
فيقول زيد صالحت عن دعوى الدار على عمرو بالمائة ويقبل الوكيل هو المصالح يلزم على
عمرو تسليم المائة الا على الوكيل فالمصالح في المعنى مضاف الى عمرو ولهذا يكون الوكيل سفيرا محضا
ولا يلزم عليه شيء وكانه قال صالحت من جهة عمرو الا ترى ان الوكيل في البيع اذا اضاف
البيع الى الموكل بان قال بعت له ترجع الحقوق الى الوكيل لا الى الموكل واذا اضاف
العقد اليه لفظا لا في المعنى غير مضاف فلو خطب وكيل زوج بالمهر بناء على ان حقوق
النكاح لا ترجع الى الوكيل وكذا لا يطالب وكيلها اي وكيل الزوجة بتسليمها وكذا لا يطالب
بتسليم الخلع اذا وكل بالبيع فباع الوكيل طالب الموكل المشتري بالثمن للمشتري منع الثمن من موكل بائعه
لان القبض للوكيل والموكل كالاجنبي عن حقوق العقد فان دفع المشتري الثمن اليه الى الموكل صح اداء الثمن

للقبض حتى لو هلك لا يهلك امانة ولا يطالب الوكيل المشتري بالثمن ثانيا لان الحق وصل الى مستحقه

فصل في الوكالة بالبيع والشراء

وان وكل رجلا بالبيع والشراء لا يصح بيع الوكيل وشرائه ممن يرد شهادته عند ابي حنيفة رح لانه مواضع التهمة مستثناة من الوكالات ويتهم بالعقد مع هؤلاء وقالا يجوز بيعه منهم بمثل القيمة لا من عبده او مكاتبته وصح بيع الوكيل بالبيع مطلقا بما قل من الثمن او كثر او العروض وهذا عند ابي حنيفة رح لانه امر بيع مطلق وقالا لا يبيع مطلق فيصح بيعه وقالا لا يصح بيعه بنقصان لا يتغابن الناس مثله ولا يجوز الا بالدراهم والدنانير وهو قول الشافعي رح وصح بالنقد والنسيئة عندنا لان امر بيع مطلق في النقد بالثمن الحال يبطل صفة الاطلاق بالبيع بالنسيئة بعرف بين التجار كالبيع بالنقد وعند الشافعي رح لا يبيع الا بالنقد وصح بيع الوكيل نصف ما وكل ببيعه وهذا عند ابي حنيفة رح لان التوكيل مطلق وهو بتناول المفرق والمجمع الا ترى انه لو باع كل الثمن الذي باع به النصف جاز فاذا باع النصف به اولى ان يجوز وعندهما لا يصح الا ان يبيع الباقي قبل ان يختصما وصح اخذه اي اخذ الوكيل بالبيع رهنا بالثمن او كفيلا بالثمن لان حق الاستيفاء للوكيل والرهن والكفالة بدل الاستيفاء فملكهما الوكيل فلا يضمن اي الوكيل ان ضاع في يده لانه صار كانه استوفى الثمن لانه امين في حقيقة ثم ان هلك في يده لا يضمن او لو ما في الكفيل بان يرفع الامر الى قاض يرى براءة الاصيل بنفس الكفالة كما هو مذهب مالك رح يحكم براءة الاصيل بنفس الكفالة ثم مات الوكيل مفلسا فتوى المال على الكفيل فلا ضمان على الوكيل ويقبل شراء الوكيل بمثل القيمة وبزيادة يتغابن الناس في مثلها ولا يجوز بما لا يتغابن في مثله وهذا بالاتفاق والفرق لابي حنيفة رح بين البيع والشراء ان الشبهة تمكن في الوكيل بالشراء لجواز انه اشترى لنفسه فلما لم يجب له لفلاء الثمن اراد ان يحمله على الآمر حتى لو كان وكيلا لشراء شيء بعينه قالوا ينفذ على الآمر لانه

لا يملك شراءه لنفسه وهو اي الزيادة التي يتغابن بمثلها يقوم به معتوه من المتفقهين
وقيل قدر ما يتغابن الناس في العروض وهو عشرة ويتم وفي الحيوانات وهو يزيد
وفي العقارات وهو واحد واحد وانما وقع التفاوت لان التصرف يكثر ويجري في العروض ويقل في العقار وفي الحيوان
بين الامرين وكلما كثر التصرف قل الغبن لكثرة الممارسة وتوقف شراء عشر في عشر وما دونه على عشرة ابصار
وهذا باتفاق ابي حنيفة والفرق له ان بيع النصف رجع بالبيع والشراء ان في الشراء يتحقق التهمة ولعله اشترى
النصف لنفسه قوله ان الشركة عيب الخ ان يحمل له على الاصل كما ذكرنا ولو رد مبيع على وكيل بعيب رده الوكيل
على الموكل لان الاصل ان الوكيل بالبيع والشراء لهما الخصم في العيب لانه من حقوق العقد فان كان العيب
لا يحدث مثله كالسن الزائد والاصبع الزائدة لا يحلف مشتريه في هذه المدة رده القاضي بغير يمينه
ولا يمين لعله يقينا بكونه عند البائع وقال الشافعي يحلف لان العيب قد يحدث مثله ان يكون القضاء
بالبينة او النكول والاقرار فيه لاشتباه ان يشبه على القاضي ان هذا العيب قديم او لا
وعلم انه لا يحدث في مدة شهر مثلا لكن لا يعرف تاريخ البيع فاحتاج القاضي الى هذه الحجج
ليظهر التاريخ او كان عيبا لا يعرفه الا النساء او الاطباء كالقرن في الفرج ونحوه وقال الطبيب حجة
في توجه الخصومة ولكن لا يثبت الرد بقولهن فيفتقر الى هذه الحجج للرد حتى لو عاين القاضي
تاريخ البيع والعيب مما لا يحتاج الى شيء منها فاذا رد على الوكيل رد على الموكل فان كان العيب مما يحدث
مثله فاذا رد بالبينة كان الرد على الوكيل ردا على الموكل لان البينة حجة في حق الناس كافة
وكذا اذا رد بالنكول لان الوكيل مضطر في النكول والموكل هو الذي اوقعه فيه فلو وكيل رد على الوكيل
الاول اقام البينة على ان مثله فاذا رد على الوكيل لا يكون الرد على الموكل لان الاقرار حجة قاصرة فيظهر في
حق المقر وغيره ولكن للوكيل ان يخاصم الموكل فرد بينة او نكول اذا كان الرد بقضاء القاضي
باقرار الوكيل او كان المشتري رده بنفسه باقرار الوكيل من غير قضاء القاضي والعيب مما يحتمل الحدوث
والزمه اي الوكيل ذلك وكيلوله ان يخاصم موكله بحال لان هذا فسخ بالتراضي فكان له حكم عقد جديد في
حق الموكل فكان الوكيل الثاني من المشتري بمنزلة الاول فان كان العيب مما لا يحدث مثله والرد باقرار الوكيل لم يقبل على الموكل بالاتفاق وان كان

ليس لهما ان يخاصما الموكل بل يلزم الوكيل وان باع الوكيل بنسيئة وقال قد اطلق لي رأي في البيع
مطلقا وقال الآمر لا بل امرتك بالبيع بنقد صدق الآمر مستفاد من حجة الآمر وكذا القول
وفي المضاربة زاد قال رب المال للمضارب امرتك بالبيع بالنقد وقال المضارب بل فوضت مضاربته
ولم يعين شيئا صدق المضارب لان الاصل في المضاربة الاطلاق والعموم ثم مطلق الامر بالبيع ينتظم
النقد والنسيئة اي اجل كان عند ابي حنيفة رح وعندهما يتقيد بأجل متعارف حتى لو باع بأجل
غير متعارف بين التجار بأن باع الى خمسين سنة جاز عنده خلافا لهما اذ وكل وكيلين
لا تنصرف لواحد الوكيلين حتى فيما وكلا به كالبيع ونحوه لان الموصل رضي برايهما فاذا انفرد احدهما
بطل غرضه هذا اذا وكلهما بكلام واحد بان قال وكلتكما ببيع عبدي هذا او بخلع امرأتي فاذا
وكلهما بكلامين كل واحد منهما ان ينفرد بالتصرف الا ان يعين كلهما في الخصومة فاحدهما ان يحضر
صاحبه لان المعهود بين الناس هو الانفراد بالتكلم صيانة لمجلس القاضي عن الشغب والشتم
حضر صاحبه في خصومة عند الجرجاني وقيل يشترط وكلتهما لا يقبضان الا معا ان اجتمعا هما
على القبض ممكن والموكل رضي بما تتم معا وبأمانة احدهما وقال وبرح لا يصح الانفراد بالخصومة
والا ورد ويفسد قبضه هذا اذا وكل كيلين بقبض ودفع ليس لاحدهما ان ينفرد بالقبض
فقط وقضاء دين وطلاق وعتق ليس بعوض لان هذه الامور لا تحتاج الى الرأي في التعبير المحض
عبارة الواحد كعبارة العدد ولا يصح بيع عبد ومكاتب له وذمي مال صغيره المسلم وشراؤه له
الا خيرا لانه لا ولاية للعبد المكاتب ومال احدهما الصغير ولا ولاية للذمي في مال صغير المسلم
دفع الى خمار او عوده وكل ان يشتري له طعاما فان لم تتفرق الطعام يقع على البر دراهم
كثيرة ويقع على الخبز في دراهم قليلة ويقع على الدقيق في دراهم متوسطة بين القليل
والكثير فمن واحد الى ثلثة قليلة ومنها الى خمسة او ستة او سبعة متوسطة والقليل
ان يتناول الطعام كل مطعوم لا طلاق لا سمر وجه لا استحسانا ان الطعام في
البيع والشراء يراد به البر والدقيق وخبزه قيل هذا عرف اهل الكوفة فان شرط خبز يسمى

قوله في دراهم كثيرة بخبز يشتري بها في العرف البر والخبز والدقيق على اشتري بها الخ بما لا يخرج عن الامر كما لو اشتري بها شيرة او لحما او نحو ذلك

سويق لطعام فاما في عرف غير اهل الكوفة فينصرف الى شراء كل مطعوم وهو من شاذ الفهم
قالوا الطعام في عرف ديارنا ما يمكن اكله من غير ادام كالحنطة المطبوخة والمشوية فينصرف
التوكيل اليه دون الحنطة والدقيق والخبز قال رضه الشهيد وعليه الفتوى واذا تردد في الوكيل
شيئا وفي انه تناول حنطة لم يجز على الامر لان بين المقدار وجهالة القدر في المكيلات والموزونات
كجهالة الجنس من حيث ان الوكيل لا يقدر على تحصيل مقصود الامر بما سمي وفي فتح الوكيل
يقع الطعام على الخبز فقط سواء كان الله لهم كلبنا او غيرها بدليل قوله تعالى فليأتكم برزق منه
يصح اي التوكيل بشراء الحمار وان لم يسم الثمن لان الجنس صار معلوما بالتسمية فجهالة
وصفه لا تمنع صحة التوكيل بشراء دار يصح ان ذكر ثمنها ومحلتها لان الجيران في المحال
وفي شراء شيء علم جنسه من غير ذكر نوعه او ثمن عين نوعا لا يصح لان الجهالة تؤدي الى المنازعة
فاحشة وهي جهالة الجنس كالتوكيل بشراء الثوب والدابة والرقيق ان لم يذكر كل صفة
وهذا يمنع صحة الوكالة وان بين الثمن وجهالة يسيرة وهي جهالة النوع كالتوكيل بشراء الحمار
والفرس والبغل وجهالة متوسطة وهي ما بين النوع والجنس والتوكيل عبدا او امة دار فما
بين الثمن والنوع يصح ويجعل ملحقا بجهالة النوع وان لم يكن الثمن والنوع لا يصح و
يلحق بجهالة الجنس اذا ثبت هذا فقول يصح التوكيل بشراء فرس وبغل وحمار و
ان لم يسم الثمن لان هذه جهالة النوع وهي يسيرة ويمكن درکها بالنظر الى حال
الموكل ويصح التوكيل بشراء عبد او امة او دار ان سمى لانه قلت الجهالة اذا يمكن درکها
بحال الموكل وان لم يبين الثمن لا يصح لانه يشتمل انواعا اما العبد فكالتركي والحبشي
الهندي والسندي والمولد والامة والدار فكما ذكرنا فان بين النوع كالتركي مثلا وذكر
ثمنا علم النوع يصح التوكيل لا يصح الامر والتوكيل ان تحقق جهالة جنس كالرقيق
فانه ينقسم ذكرا وانثى وهما في بني ادم جنسان الاختلاف المقاصد فتقع كل منهما قد يقصد
بجهالة كالتركي وقد يقصد بنوعه كالهندي وكذا الثوب والدابة فان الثوب يتناول

احتاسا شتى من الاطلس الى الكساء والدابة في اللغة اسم لما يدب على وجه الارض في العرف يقع على الفرس والحمار والبغل وان امر رجلا لشراء عبد بالف حضر في الوكيل في قوله اشتريت عبد الآمر فمات عندي قال للآمر قد اشتريت لنفسك اكان دفع الآمر الثمن الى الوكيل انه امين مضمون او على الوكيل عهدة الامانة والآمر يدعي الثمن عليه هو ينكر الثمن والآمر اي ان لم يدفع الآمر الثمن فالآمر يصدق لان الوكيل اخبر عما يملك انشاءه وهو الشراء وغرضه الرجوع بالثمن والآمر منكر والقول المنكر وهذه المسئلة على ثمانية اوجه لانه اما ان يكون الثمن مشهودا او لا وجه على وجهين لانه اما ان يكون مامورا بشراء عبد بعينه او بغير عينه وكل وجه على وجهين اما ان يكون العبد حيا حين اخبر الوكيل بالشراء او ميتا فان كان مامورا بشراء عبد بعينه فان اخبر بشرائه والعبد قائم فالقول للمامور لحما عا منقودا كان الثمن او غير منقود وان كان العبد ميتا حين اخبر فقال هلك عندي بعد الشراء وانكره الموكل فان كان الثمن غير منقود فالقول قول الآمر وان كان الثمن منقودا فالقول للمامور وان كان العبد بغير عينه فان كان حيا فقال المامور اشتريته لك وقال الآمر هو عبدك فان كان الثمن منقودا فالقول للآمر وان لم يكن منقودا فالقول للآمر عند ابي حنيفة رح وعندهما القول للمامور وان كان العبد ميتا وهي مسئلة الكتاب فان لم يكن الثمن منقودا فالقول للآمر وان كان الثمن منقودا فالقول للمامور وللوكيل بالشراء حبس المبيع لقبض الثمن ان لم يدفع الوكيل الثمن الى بائعه لانه يعتبر مبادلة حكمية بين الوكيل والموكل فكان الوكيل بائعا من الموكل والموكل مشتريا وللبائع حبس المبيع لقبض الثمن وعند زفر ليس له حق الحبس فان هلك في يد الوكيل بعد الحبس ضمن ثمنا للمبيع وسقط كل الثمن قل فهبته او كثرت هذا عند ابي حنيفة رح وعندهما رح انه ان كان الثمن مثل قيمة المبيع او اكثر سقط كل الثمن وان كان اقل سقط بقدر الثمن وعند زفر رح يضمن الوكيل القيمة ضمان الغصب وعند ابي يوسف رح يضمن ضمان الرهن حتى لو كان فيه وفاء بالثمن يسقط ولا يرجع الوكيل بالفضل على الموكل فان كان الثمن مساويا للقيمة فلا اختلاف وان كان الثمن عشرة والقيمة خمسة

عشر فعند زفر يضمن خمسة عشر وعندهما يضمن خمسة والكل بالعكس فعند زفر رح
يضمن عشرة فيطالب الخمسة من الموكل وكذا عند ابي يوسف رح لان الرهن يضمن بأقل
من قيمته ومن الثمن عند ابي حنيفة رح ومحمد رح فيكون مضمونا بالثمن وهو خمسة عشر وقوله
بعد الحبس اشارة الى ما اذا هلك قبل الحبس فله ان يرجع بالثمن على الآمر وليس للوكيل بشراء
عين شراءه لنفسه اي لو وكل بشراء شئ بعينه ليس له ان يشتريه لنفسه ولو اشتراه لنفسه
وهو الاصح لانه يقبل الوكالة بالترمان ما يوجد من شراءه بهذا العين فهو للموكل وهو احمد عليه فان كان
الثمن مسمى وشراه بخلاف جنس الثمن المسمى للموكل وقع الشراء للوكيل لانه خالف امره
فلا ينفذ الشراء على الموكل **فصل** للوكيل بالخصومة القبض سواء كان الخصومة في الدين او
في العين هذا اصل الرواية وهو قول علمائنا الثلثة خلافا لزفر رح ولكن لا يقبض الا ان يجلافه
اي يقبض على قول زفر رح لظهور الخيانة في الوكلاء ولكل من يؤتمن على الخصومة لا يؤتمن
على المال وللوكيل بقبض الدين الخصومة عند ابي حنيفة رح حتى لو اقام المدعى عليه البينة
ان رب الدين قد استوفى منه او ابراه يقبل بينته وقالا لا يكون خصما وهو رواية الحسن
عن ابي حنيفة رح لان الوكيل بقبض العين فانه لا يملك الخصومة حتى ان من وكل وكيلا بقبض
عبد له وغاب جاء الوكيل ليقبض العبد فاقام العبد البينة انه اعتقه الموكل لم تقبل
في اثبات العتق والقياس ان يدفع العبد الى الوكيل لان البينة قامت على غير خصم ولكن
الاستحسان ان يسمع هذه البينة للدفع الخصومة من غير ان يثبت العتق في حق الموكل و
يوقف حتى يحضر الموكل فيقضي بدا الوكيل بقبض العبد لانه خصم في قصر اليد وان لم يحضر فاقام البينة
على العتق على الموكل توقف حتى يحضر الموكل وقال المرأة اذا جاء رجل وقال انا وكيل الغائب في نقل امرأته
الى موضع فاقامت المرأة البينة على ان موكلك طلقها لا تقبل هذه البينة على اثبات الطلاق للزوج
الوكيل حتى يحضر الغائب فان اقام البينة على العتق في الصورة الاولى والطلاق في الثانية بانه تنهاه بالامر
العتق والطلاق كما ذكرنا وصح اقرار الوكيل بالخصومة على موكله عند القاضي ولا فرق بين ان يكون الوكيل

بالخصم من المدعى فاقر بالقبض او الابراء او من المدعى عليه فاقر عليه بالحق لا يصح
اقراره عند غير اى غير القاضى لكن اذا شهد شاهدان باقراره فى غير مجلس القضاء عند
القاضى يخرجه القاضى من الوكالة ولا يسمع خصومه لكن التناقض وهذا عند ابى حنيفة رح
ومحمد رح وقال ابو يوسف رح يصح اقراره عليه ان اقر فى غير مجلس القاضى وقال زفر رح فى الشاهد
لا يصح فى مجلس القاضى وفى غيره وهو قول الشيخين رح او كالانه نائب الخصم شرعا لا كالاقرار
ولنا ان الخصم يراد بها الجواب مطلقا الا الاقرار فقط فانه يمكن ان يعلم ان المدعى محق فلا يمكن
الانكار شرعا ويكيله بما لا يملكه لا يجوز فيحمل على الجواب مجازا اخر بالنصوص طريق المجاز ومن
كان الخصم جوابه مفيد يراد مطلق الجواب فللموكل عزل وكيله من الوكالة فان كان
الوكيل حاضرا والخصم غائبا فاذا حان بعزل وان كان وكيل المدعى صح عزله وان كان
وكيل المدعى عليه فان كانت الوكالة بالعين لتماس المدعى صح عزله وان كانت بالتماس المدعى
لا يصح عزله لتعلق حق الغير بتوكيله ثبت لزوم حق المدعى بتوكيل الوكيل وهو ان يحضره
مجلس القضاء ويثبت حقه عليه فلو صح عزله يبطل هذا الحق اصلا بخلاف ما اذا كانت الوكالة بغير
التماس لان الطالب رضيت بصحة العزل حال غيبة الطالب ووقف العزل على علم الوكيل فان
لم يبلغه محضر فهو على وكالته وقال الشافعى رح يعزل وان لم يبلغه الخبر وتبطل الوكالة بموت
احدهما اى الموكل والوكيل وجنونه جنونا مطبقا اى مستوعبا وحده للطبق مستوعب
الشهر عند ابى يوسف لا يسقط به الصوم عنه وعنه اكثر من يوم وليلة لا يسقط به الصلوة والحسن عن محمد رح
حول كامل وهو الصحيح لان استمراره لحرج لا اختلافهن فيما بينهن فيسقط اذ يسقط به جميع العبادات
كالصوم والصلوة ومادون الحول فلا يمنع وجوب الزكوة والحاقه بالحرب موتا قال الحاكم
المذكور وهو ان تبطل الوكالة بلحاق احدهما بدار الحرب مرتدا وحكم القاضى قول ابى حنيفة رح لان تصرفات
المرتد موقوفة عنده وكذا الوكالة فان اسلم نفذت وان قتل او لحق بدار الحرب بطلت الوكالة
فاما عندهما فتصرفاته نافذة فلا تبطل الوكالة الا برضاه او بحكم القاضى لحرقه وكذا تبطل

الوكالة بحجر الموكل حال كونه مكاتبا وحجره حال كونه ماذونا لان بقاء الوكالة ليعتمد
قيام امر التوكيل وقد بطل المكاتب وحجر الماذون وافتراق الشريكين سواء كانت
الشركة مفاوضة او عنانا فاذا وكل احد الشريكين ثالثا في التصرف في مال الشركة فافترقا
تبطل الوكالة في حق الشريك الاخر الذي لم يوجد من التوكيل صريحا فانما صار
وكيلا عنه بالشركة فلما افترقا لم يبق وكيلا عنه لكن يبقى في حق الامر فينبغي ان لا يعزل فيما
وكله الشريكين صريحا بافتراقهما وان لم يعلما به وكيلهم اي وكيل المكاتب الماذون واحد الشريكين
فانه لا فرق بين العلم وعدمه لان هذا العزل حكمي والعلم شرط للعزل القصدي كالعزل بالحكمي كما اذا اعتق
العبد الذي وكل ببيعه ونصرف الموكل بنفسه فيما وكل به اي اذا وكل آخر ببيع شيء ثم تصرف بنفسه فيما وكل به بطلت
الوكالة لانما نفذ ذلك التصرف بنفسه تعذر على الوكيل ذلك الفعل سواء علم به او لم يعلم لا للتعارض كما اذا وكل
بالاعتاق فاعتق موكله او بقي محلا كما لو وكل بالبيع فباع احد امرأة فنكحها الوكالة ثم انها لم يكن للوكيل ان يزوجها
للموكل لان حاجته قد انقضت كتاب الشركة هي في اللغة الاختلاط تركيبها دال على ضم شيء الى شيء
شركة التساكبها واختلاط بعضها ببعض ويطلق هذا الاسم على العقد وان لم يوجد اختلاط
اذ العقد سبب وشرعا صرفا احدهما شركة ملك وهي ان يملك اثنان فصاعدا عينا ارثا او شراء او هبة او صدقة
او وصية او غيرها ليحتاط ما لها بلا صنع من احدهما او يخلطها خلطا يمنع التمييز اصلا
كالبر مع البر او الشعير بالشعير وكل واحد شريكا في جميع مال صاحبه فلا يجوز ان يتصرف
في نصيب الاخر الا باذنه وثانيهما شركة عقد وركنها الايجاب والقبول وهو ان يقول احدهما
شاركتك في كذا وقد افيقول الاخر قبلت وشرطها ان لا يعين لاحدهما دراهم من الربح لانه يقطع
الشركة لاحتمال ان لا يبقى بعد هذه الدراهم مستمر يحيث يشتركان فيه وهي اي شركة العقد اربعة اوجه
مفاوضة وعنان وتقبل وجوه لانحصارها فيها وهو انه اما ان يذكر المال في عقد الشركة او لا
فان ذكر فلا يخلو اما ان يلزم اشتراط المساواة في ذلك المال اي في راس المال والربح او لا
فان لزم فالمفاوضة والا فالعنان وان لم يذكر فلا يخلو اما ان يشترط العمل فيما بينهم

فمال الغير او كفا الاول اصفائع والثاني اليوجره وهي المفاوضة اللغة المشاركة يقال فاوضته كذا
او حاذاته وفاوض شارفعله والمبنا شرا وضع في هذه الثلثة سواء لا بان بينهم في الشريعة
شركة متساويين مقاما والمراد من المال ما يصلح راس المال الشركة كالدراهم والدنانير ولا
يعتبر التفاضل وما لا يصلح لراس المال الشركة كالعروض والعقار والديون وحرية الاصل
ان يكونا حرين بالغين ليتحقق التساوي بينهما في الملك والتصرف واهلية الوكالة والكفالة
فلا يصح بين حر وعبد وصبي وبالغ لعدم التساوي اذ الحر البالغ يستبد بالتصرف والكفالة
والعبد يملك واحدا منهما الا باذن السيد والصبي لا يملك الكفالة اذ ذات له وليه ولا
وكذا لا يصح بين العبدين وبين صبيين وبين المكاتبين وبين عبدا لا بان يكون سلعتها
واحدة يصح بين المسلمين وبين الذميين ولا يصح بين مسلم وكافر عندنا بخلافه رح
وعند ابي يوسف يجوز ولكن يكره وعند الشافعي رح لا يجوز شركة المفاوضة وقال مالك رح لا
ادري ما المفاوضة ويتضمن المفاوضة الوكالة اي كل واحد من الشريكين وكيل للاخر في المعاملة لان
مقتضى المفاوضة المساواة وكل واحد منهما قائم مقام صاحبه في التصرفات والكفالة فكل واحد
من الشريكين كفيل الاخر فاذا اشترى احدهما كان للبائع مطالبة الثمن من الاخر واذا
تضمن الوكالة كان مشتريا كل واحد منهما لنفسه بشركة بينهما وكان شراء احدهما
كشرائهما الا فيما اعد لاهله والاقدام وكسوتهم فانها يكون للمشتري خاصة فانها مستثنا
من مقتضى المفاوضة ضرورة واذا تضمن الكفالة كان كل دين لزم احدهما بالتجارة
وما تقوم به الشركة كالشراء ونحوه كالبيع والاجارة مثل ان يستاجر احدهما للمفاوضة
اجيرا فتجاريهما وقد اقام الاجير بطالب باجرها شاركه الاخر فيها لانه ايضا في التجارة بخلاف
واذا غصب احدهما شيئا واستهلكه ضمن الاخر عند ابي حنيفة رح ومحمد رح خلافا لابي يوسف رح
وما لا يلزم احدهما دينا مما يصح فيها الشركة كالنكاح والخلع والصلح عن دم العمد لا يضمنه
الاخر كلها لم يدخل تحت المفاوضة ولكونها ليست بتجارة ولو استقرض احدهما كان لزمهما

كان المال شبت في المستقرض لهما لو اقرض احدهما مالا مشتركا بينهما ذكر في البسوط يلزم
على صاحبه ابتحيفه لانه عفا وضمنه وعندهما لا يلزم على ما مر حتى يكون لشريكه حق الرجوع لانه
ينزع ابتداء وان ورث احدهما او وهبه وتصدق عليه ما يصح فيه الشركة كالدراهم
والدنانير والفلوس النافقة وقبض قبل القبض لشرط في الهبة دون الارث وفي الهداية
وان ورث احدهما او قبله دوصل الى يده وفي الكافي قوله ووصل الى يده يرجع الى الهبة والا
فعلم ان القبض لشرط فيهما اصلا عقد المفاوضة عنانا وبطل المفاوضة لان المساواة
بين الشريكين فيما يصلح راس مال الشركة شرط للمفاوضة ابتداء وبقاء وانما يصلح عنانا بالعدم شرط
المساواة في نفسها اثناء الشركة في الحال وكما مساواة بينهما فيكون عنانا وفي ترك العرض والعقار
وهبتهم العقد مفاوضة لان المساواة فيما لا يصلح راس مال الشركة ليست بشرط في المفاوضة في
الابتداء فكذا في البقاء وشركة عنان وهي لغة من عن اذا عرض كانه عن لهما شيء فاشتركا بنيه او من
عنان الفرس لان كلا منهما حصل عنانا للتصرف في مال صاحبه ونوعا شركة اشتركا في كل تجارة
اي نوع من التجارة وحكما اذا اشتركا في بر او طعام وتصح بعض فاكد وان البعض
تصح مع اشتراط وفضل الى احدهما على مال الاخر فانه قد يكون احدهما اهدى واحذق بالتجارة
او اكثر عملا فلا يرضى المساواة وبيناها مالها مع التفاوت في الربح بان يكون المال نصفين والربح
اثلاثا او عكسه بان يكون الربح مساويا وكبر المال متفاوتا خلافا لزفر والشافعي رح ذكر
في فتاواه وامضيناه فان شرط المساواة في المال واشترط لاحدهما فضل الربح فان شرط العمل
عليهما كان الربح بينهما على شرطهما جميعا عمل هو اقل او اكثر وان شرط العمل على المشروط له فضل
الربح جاز بالاتفاق وان شرط العمل على انهما ايهما عمل جاز وصح مع كون احدهما اعمل من الاخر
والاخذ ثابتا وكون احدهما اكبر راسا بيضا والاخر سودا فالربح على قدر المالين وهذا بناء على ان
الخلط شرط عندهما وليس بشرط عندنا على ما يتحقق في مختلف الجنس وعندنا يصح بلا خلط والحاصل ان الشركة
في الربح مستدل الى العقد وهو الشرط عندنا فلم يشترط المساواة الا في الخلط ولا خلط وعندهما

زفر رح والشافعي رح لانها الربح نماء المال فيشترط كلاهما حد من الشريكين اذا اشترى شيئا فهو
لطالب ثمن مشتراه لا غير اى دون الآخر لان المطالبة محلى الآخر انما يتوجه في المفاوضة لانها
تتضمن الكفالة والموجود ههنا الوكالة فقط والوكيل هو الاصيل في الحقوق فيتوجه المطالبة
اليه دون صاحبه ثم رجع على شريكه بحصة اذا اداه من مال الكفالة وكيل من جهة شريكه والوكيل
بالشراء اذا نقد الثمن من مال نفسه يرجع على الموكل فان كان لا يعرف ذلك الا بقوله بان يقول
اشتريت عبدا ونقدت الثمن من مال نفسي وهلك العبد قبل التسلية وكذبه الآمر يضمن اى المفاوضة
والعنان الا بالنقدين والفلوس النافقة والتبر اى هو غير مضروب والنقرة اى فضة غير
مضروبة ان تعامل الناس بهما اى بالتبر والنقرة ففي كل بلد جرى التعامل بالها يعة بالتبر
والنقرة يصح الشركة بهما وفي كل بلد لم يجر التعامل بهما لم يصح وقيل صحة الشركة بالفلوس
قول محمد رح وعندهما لا يصح والصحيح ان الشركة في الفلوس يصح على قول الكل وقال
مالك رح يصح الشركة في العروض اذا اتحد الجنس وتقاربا بان يعرض بعدلان باع كل واحد
منهما نصف عرضه بنصف عرض الآخر ثم يعقدان الشركة مفاوضة وعنانا ويصير العرض
راس مال الشركة وهذا اذا كان قيمة متاعهما مساوية ولو كانت في عرضيهما تفاوت
بان يكون قيمة عرض احدهما مائة وقيمة عرض صاحبه اربعمائة ببيع صاحب الاقل ربعة اجزاء
عرضه بخمس عرض الآخر فصار العرض كله بينهما اخماسا وهلاك بعض مالهما او مال احدهما قبل الشراء
يفسدها اى عقد الشركة لان المعقود عليه في الشركة المال فهلاك المعقود عليه يفسد العقد كالبيع
وهو هلاك المال قبل حضوره قبل الخلط في ايديهما هلك كل شيء هلك المال في يد صاحبه او في يد الآخر وفي
يدهما اما اذا هلك في يد صاحب المال فظاهر لان اذا هلك في يد الآخر فلان المال بقي على ملكه فكلهما امين
في راس مال صاحبه وهلاك المال بعد الخلط عليهما كانه لا يتميز فجعل الهلاك من مالهما ولكل واحد منهما
مفاوضة وعنانا ان يضع المال لان له ان يستعمل الغير في التجارة بالاجارة فلان يكون له
ذلك بلا اجرة اولى ويدخل كل من عادته التجارة في المضاربة وعند ابي حنيفة رح انه ليس له

ذلك والصحيح هو الاول والمراد بالدفع مضاربة لتحصيل الربح ويكون كل من شريكين في المال بيعا وشراء ونحوهما للاحتياج الى ان المال في يد اي واحد من الشريكين امانة وكما يضمن اذا تعدى والنوع الثالث شركة الصنائع وكالاعمال ويسمى شركة التقبل وهو ان يشترك الصباغان او الخياطان او الصباغ والخياط ويقبل العمل ليجريا بينهما فيكون الكسب بينهما على ما شرطا ولا يشترط فيها اتحاد العمل والمكان خلافا لمالك رح ونزفر رح فلو عمل احد الشريكين في دكان والآخر في دكان آخر يجوز عندنا خلافا لهما وصحت هذه الشركة خلافا للشافعي رح وان شرط العمل بصفين والمال مستفادا تلازما لانه قد يكون بينهما تفاوت في العمل فيصح منهما اشتراط التفاوت في الربح وقال زفر رح لا يصح ولزم كلا عمل قبله احدهما اي اذا دفع رجل الى احدهما عملا فله ان يأخذ بذلك العمل ايهما شاء ويكون لمن عمل منهما بيطل الكل اجرا اي اجر عمل احدهما والى ايهما دفع الاجر يصح الدفع اليه ويكون الكسب بينهما وان عمل احدهما فقط وشركة الصنائع قد يكون مفاوضة وعنانا فالمفاوضة ما ذكرنا في الشركة لفظ المفاوضة ايذكرها هو في معنى المفاوضة بان اشترط الصانعان ان يكون قبول الاعمال منهما على التساوي وان يتساويا في الربح وان يكون كل منهما كفيلا عن صاحبه بالحقه بسبب هذه الشركة فهي مفاوضة حتى يراعى فيها شرائط المفاوضة لوجود معنى المفاوضة وهي المساواة المطلقة وان تفاوتا في شيء مما ذكرنا مثلا ان يشترط على ان ما قبل من الاعمال يعمل احدهما النصف وعلى الآخر الثلث والاجر بينهما على قدر ذلك فهذه شركة عنان لوجود معنى العنان حتى يراعى فيها شرائط العنان وكذا اذا ذكر لفظ العنان او كان الواجب اطلاقا فهو شركة عنان استحسانا لانها للتجارات والنوع الرابع شركة الوجوه وهي ان يشترك لا بالمال ليشتريا بوجوههما ويبيعا فيكون الربح بينهما وهذه شركة للمفاليس وانما اضيف المال الى الوجوه لانها تتمول فيها لعدم المال والا اضافة فيه بمعنى الباء كما في شركة الابدان وذلك لانهما اشتركا في الشراء والبيع بوجوههما وانما قيد الربح بالوجوه لانه شيء آخر وقيل هو ان يشتريا بوجه الذي لا يعرف وقيل لانهما يشتريان بجاههما ويربحانه هو من الوجه على المكتسب بالليل الصباغ الآخر لانه

لا يشترى بالنسيئة لا من له وجاهة عند الناس قد وشح والا دل هو لا وجه كذا في المغرب
وهي باطلة عند الشافعي رح قصر مفاوضة اذا رعيت بشرائطها بان يكون رجلان من اهل
الكفالة وان يكون ثمن المشترى بينهما نصفين وان يتلفظا بلفظ المفاوضة وما في معناها و
مطلقها اعنان لان مطلقها ينصرف الى المتعارف بين الناس شركة العنان وكل واحد وكيل كالاول
فيما يشترى بها اذا كان العقد مطلقا واما ان شرطت في المفاوضة فكل وكيل فكفيل فان شرط التساوي
المشترى بينهما وسالثة فارجح كذلك اى مشتركا مناصفة او مثالثة وشرط الفضل باطل
ان اشترطا ان يكون المشترى بينهما نصفين او اثلاثا وشرطا ان يكون ربح احدهما اكثر
على قدر رءوسهما فان الشرط باطل فان الربح في هذه الشركة بالمال والضمان يقدر
الملك في المشترى فان قيل يجوز ان يكون زيادة الربح لاحدهما لزيادة احدهما في عمل
العنان قلنا انما يجوز اشتراط زيادة الربح لزيادة الهداية والعمل في مال معلوم كما في شركة العنان
والمضاربة ولم يوجد ههنا ولا تصح الشركة في اخذ المباحات كاحتطاب الحطب واحتشاش
الحشيش واستسقاء الماء واجتناء الثمار من الجبال والبوادي من الجوز والفستق وغيرهما
وكذلك الشركة بنقل التراب وبيعه من ارض لا يملكانها واخذ الملح والكحل وما اشبه
ذلك فخصت المباحات بمن اخذها وليس للآخر شيء ان لم يعمل وتصفت ان اخذاها
معا وخلط الآن لاستواء في الاخذ يوجب الاستواء في الملك وان عمل احدهما واعانه الآخر
على عمله بان اشتركا في الاحتطاب وقلع احدهما الحطب وجمع الآخر وقلع وجمع احدهما و
حمله الآخر على عمله بان اشتركا في الاستسقاء لاحدهما بعمله وللآخر دابة يسقي عليها الماء ويسقي
يكون الماء للجامع والحطب للآخذ ويكون للمعين اى للجامع والحاصل في الاحتطاب صاحب
العدة اى البغل والدابة في الاستسقاء اجر المثل لانه استوفى منافعه بحكم عقد فاسد فيلزم
المثل ولكن لا يزاد اجر المثل على نصف القيمة اى قيمة المكحل عند ابي يوسف رح لرضاء بنصفها خلافا
لمحمد رح فعنده لا يجب اجر المثل ابدا ما بلغ لان المسمى مجهول اذ لم يدر اى نوع يضيان من المأخوذ

وهل يصير شيئا ام لا والرضاء بالمجهول معفو فاسقط اعتبار رضائه وقال استحق في منافعة بعقد
فاسد فله اجر مثله ابدا ما بقي والربح في الشركة الفاسدة على قدر المال كما اذا شرطا في الشركة
من الربح لاحدهما فيفسد الشركة فيكون الربح بقدر المال حتى لو كان المال نصفين وشرطا الربح ثلاثا
فالشرط باطل فيكون الربح نصفين كان الربح ببيع المال وتبطل الشركة بالموت اي بموت احدهما
والجنون والارتداد والحاق بدار الحرب ان قضى به ولم يزل احدهما مال الآخر بلا اذنه
فلو دى احدهما زكوة مال الآخر لم يجز لانه كل واحد منهما نائب عن صاحبه في التجارة لا في اداء
الزكوة فان اذن كل واحد منهما لصاحبه ان يؤدي الزكوة عنه قاديا وقع عن المتعاقدين ضمن
الثاني للاول عند ابي حنيفة رح علم باداء الشريك الاول اولا وعندهما ان علم باداء ضمن
والا لا وكذا اشار محمد رح في كتاب الزكوة من المبسوط وذكر في الزيادات ولا يضمن علم باداء
الشريك اولا وهو الصحيح عندهما وكذا الخلاف في الوكيل باداء الزكوة اذا ادى بعد اداء الموكل بنفسه
وان ديا معا مثل ان ادى كل واحد بغيبة صاحبه واتفق اداءهما في زمان واحد فكذلك يعلم تقدم
احدهما على الآخر ضمن كل واحد من الشريكين قسط غيره علم او لم يعلم عند ابي حنيفة رح وعندهما
لا يضمن الا ان يعلم فان قيل اذا ادى معا ينبغي ان يجب الضمان عند ابي حنيفة رح بعدم سبق اداء
الموكل فلم يقع فعل الوكيل نفلا قلنا اداء الموكل بنفسه ان لم يسقه تحقيقا سبقه اعتبارا لوقوعه قبل
ان تتصرف الموكل على نفسه اقرب من تصرف الوكيل فيصير بقاء معنى كالوكيل بالبيع مع الموكل اذا باع
وخرج الكلام ان سعى فقد عزل الموكل دون الوكيل **كتاب المضاربة** هي في اللغة من ضرب
في الارض اذا سار فيها ومنه قوله تعالى واخرون يضربون في الارض يعني الذين يسافرون للتجارة
وفي الشريعة عقد شركة في الربح بمال من جانب وعمل من جانب الخ سمي بالمضاربة لان المضارب
يسير غالبا في الارض لطلب الربح وهي ابداع فالمضارب وكيل امين لانه قبض المال باذن مالكه على جهة
التوثيق كالمرتهن فوكيل عند عقد لا يتصرف الا بالمال باموره وشركة فالمضارب شريك رب المال
ان ربح لان الربح حصل بالمال والعمل واشتركا فيه وعند ابي يصير غاصبا ان خالف اي المضارب

رب المال لتعد على مال الغير ويكون بضاعة ان شرط بعد دفع المال بالمضاربة كل الربح
للمالك وان دفع ابتداء بضاعة ثم ظاهر وكذلك فرعان شرط بعد الدفع كل الربح للمضارب وان دفع
قرضا ابتداء ثم اظاهر ويكون المضاربة اجارة فاسدة ان فسدت المضاربة فاذا صارت فاسدة
فلا ربح له اى للمضارب والربح كله لرب المال لانه نماء ملكه بل للمضارب اجر مثل عمله لانه عوض
بالعمل مجانا والاسبيل للمسمى المشروط للفساد فصار الى اجر المثل ضرورة ربح او لا يربح
فى رواية الاصل وعن ابى يوسف رح اذا لم يربح فلا اجر له ولا يزاد اجر مثل عمله على شرط
صاحبه بيسير خلافا لمحمد رح كما مر فى الشركة ولا يضمن المضارب لمال بالهلاك فيها
اى فى المضاربة الفاسدة لانه عين استاجر المضارب ليعمل به فلا يكون مضمونا عليه
كاجير الواحد كما لا يضمن فى المضاربة الصحيحة لانه امين ولا تصح المضاربة الا بمال
تصح فيه الشركة وهو الدراهم والدنانير عند ابى حنيفة رح وابى يوسف رح والفلوس
الرائجة عند محمد رح مثلهما حتى ان المضاربة بما سوى هذه الاشياء لا يجوز
اجماعا وحاصله ان العروض لا تصلح لرأس مال المضاربة عندنا خلافا لمالك رح
وكذا الكيلى والوزنى خلافا لابن ابى ليلى ولا تصح الا بتسليمه اى بتسليم المال الى المضارب
لان المضاربة انعقدت على رأس المال من احد الجانبين والعمل من الجانب الاخر
فيجب ان يخلص بين المضارب فى المال ليتمكن من العمل فيه وشيوع الربح بينهما اى بين
رب المال والمضارب فان شرط لاحدهما دراهم مسماة تفسد فكل شرط يقطع الشركة
فى الربح او يوجب جهالة الربح يفسدها وما عداه من الشروط الفاسدة التى تفسد البيع
لا تفسد المضاربة بل يبطل ذلك الشرط والمضارب فى مطلقها اى مضاربة غير
مقيدة بالمكان والزمان والسلعة ان يبيع بنقد ونسيئة لا ناجل لم يعده بين التجار
وان يشترى ويوكل بهما اى بالبيع والشراء ويسافر بمال وعن ابى يوسف رح انه
ليس له ان يسافر به وعنه وعن ابى حنيفة رح اذا دفع المال اليه فى مصر وهو من اهل

ذلك المصر فليس له ان يسافر به وان دفع في غير مصره له ان يسافر به ويضمن المال بضاعة
ولو اعطى لرب المال بضاعة صح ولا تفسد هي اي المضاربة به او بان يبضع رب المال خلافا
لزفر ويردع المال بريحه وربحه ويؤجر ويستأجر ويحتال اي تقبل الحوالة بالثمن على الاسير ولا يشتري
عرض رب المال حصل الربح ولا تحصل ذلك الا بان يملك المضارب جميع اصناف التجارة ليحصل
عرضة لانه قد يربح في نوع منها دون نوع ولا يداع وان لم يحصل الربح به لكن يشتط المال وهو
منع التجارة ولا يقرض لانه يتعرض لا فاتة منه ولا يستدين على المضاربة وان قال له اعمل برايك ولا
باذن المالك صريحا بان ينص على الاستدانة ولا يضارب كي يجعل البعض رجح ماله لغيره وهو
يرضى ولان الشيء لا يستتبع مثله ولا يخلطه اي مال المضاربة بماله لانه ربما اعمل برايك فيضمن له ان ابى دفع مال
المضاربة ويخلط بماله واذا كان لا يملك الاستدانة وان قال اعمل برايك فلو قيل للمضارب هذا اعمل برايك
وشرى بكل راس المال ثوبا وقصر الثوب ماله او شرى متاعا حمل المتاع بماله لصار المضارب متبرعا لانه
لا يملك الاستدانة فلم يقرر على المال اذ لم يرجع بالاستدانة اعلاما اذا اشترى المضارب ثوبا وصبغ الثوب
احمر فانه لا يكون تبرعا بل يصير المضارب شريكا بما زاد الصبغ في الثوب لانه خلط ماله بمال المضاربة اذ الصبغ
عين قائم فلو بيع الثوب كان ما يخص قيمة الصبغ للمضارب وما يخص الثوب لا يبقى على المضاربة حتى اذا كانت
قيمة الثوب غير مصبوغ الف ومصبوغ الف وماتين كان لا لمضاربة وماتا درهم للمضارب بال وما بقي الصبغ
بحال القضاء والحجر لانه ليس للمضارب غير مقاسم حتى يكون بعض الثمن بازاء وان خص رب المال
التصرف لا يجاوز بلدا او سلعة ووقتا او شخصا عينه المالك لانه انما ملك التصرف بتفويض المالك فيقيد
بما وضع اليه فاذا جاوز عنه صار غاصبا فصار غير مأذون له اي المضارب ربحه على ما يضمن ولا يضمن
من مال المضاربة لان التربح ليس من عمل التجارة وعن ابي يوسف رحمه الله انه يزوج الامة ولا يشتري من يعتق
على رب المال سواء كان قريبه او قال رب المال ان اشتريت فلانا فهو حر فلو اشترى من يعتق على رب المال
فللمضارب ولا يكون للمضاربة ولا يشتري من يعتق عليه اي على المضارب بقرابة او يمين كما ذكرنا فان
كان المضارب ربح في ذلك الا ان رب المال شريك فيعتق عليه بنصيبه ويفسد نصيب رب المال عند ابي حنيفة

وعندهما يعتق ولا يحصل المقصود وهو الاسترباح وله ان يوكل الذي اشترى ممن يعتق عليه صار مشتريا لنفسه دون المضاربة وضمن المالان نفذ من مال المضاربة وان لم يكن المضارب ربح في المال صح ان يشتري من يعتق عليه لانه لا هلاك لنا فيه ليعتق عليه فلا مانع من تصرف القدرة على بيعه فيقع الشراء على المضاربة نفقة مضارب عمل في مصوغ ليس في مال المضاربة بل في ماله لانه في مصر ساكن بالسكون لا صلة له المضاربة فلم يكن نفقة في مال المضاربة وفي سفرة لطعامه وشرابه وكسوته واجرة خادمه وغسل ثيابه وركوبه هو بفتح الواو ما يركب كراء وشراء وعلفا اي علف الركوب في مالها اي في مال المضاربة لانه اذا ساصار ربحا بسبب المضاربة وجب ما بالعمل المضاربة فوجب النفقة في مالها لاحتباس بالعمل وانما يطلق ذلك بالمعروف بحيث لو زاد على المعروف وجاوز المعتاد بين التجار ضمن الفضل اما الدواء في ماله في ظاهر الرواية وروى الحسن عن ابي حنيفة رح ان الدواء في مال المضاربة ولو كان خروجه فيما دون سفرات كان يجب بغداد واليه ثم يرجع للمنزل فهو كالسفر في المصر لان اهل السوق يتحرون في المصر ثم يبيتون في منازلهم وان كان ما دون السفر بحيث يعود اليه ولا يبيت باهله نفقته في مال المضاربة كالسفر لان خروجه للمضاربة مهنا فصار كالخروج للسفر فان ربح المضارب اخذ المالك من الربح اولا ما انفق المضارب من راس المال حتى يتم راس المال ثم قسم الربح بالاسم لان قسمة انما شرعت بعد تسليم راس المال وان دفع المضارب راس المال الى غيره مضاربة بلا اذن رب المال ضمن بمجرد الدفع لانه ابداع وهو تملك مال من المال عند عمل المضارب الثاني في ظاهر الرواية عن ابي حنيفة رح وهو قول ابي يوسف ومحمد رح لانه اذا عمل ظاهرا انه مضاربة يضمن وقيل لا يضمن حتى يربح الثاني فاذا ربح ضمن لرب المال عند ربحه وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة رح لانه اذا ربح يثبت الشركة في يضمن بحكم الخلط بغيره وقال زفر رح يضمن بالدفع اعمل اولم يعمل وهو رواية عن ابي يوسف رح وصح ان شرط في المضاربة بعمل المالك شيء مثل ان شرط ثلث لرب المال وثلث بعد رب المال ليعمل مع المضارب وثلث للمضارب لان اشتراط

العمل على العبد لا يمنع تسليم المال لان للعبد يدا معتبرة خصوصا اذا كان ماذونا واشتراط
العمل الخاص له خلاف اشتراط العمل على رب المال فانه لا يصح لانه يمنع التسليم ويبطل المضاربة
بموت احدهما او جنونه او لحاقه بدار الحرب مرتدا لان المال بالموت وبالجنون يتعلق به حق الورثة
بخلاف اللحاق بدار الحرب مرتدا لانه كالموت حتى يقسم ماله بين ورثته ويعتق مدبره
وام ولده ولا يوقف لحاقه واما قبل لحوقه يتوقف تصرفات مضاربته عند ابي حنيفة رح على انقضاء
بالاسلام والطلاق بالثلاث والقتل ولو كان للمضارب ارتد الحق بدار الحرب فالمضاربة على حالها
عندهم وان عزله رب المال المضارب بيعزل حتى يعلم بعزله لانه وكيل من جهته فصار كالوكيل بالبيع
القصد يتوقف على علمه فلو لم يعلم بالعزل واشترى وباع فتصرفه جائز ما لم يعلم بالعزل للحال رفع ضرر
عرضها اي عرض المضاربة ولا يمنع عن ذلك لان حقه يظهر في الربح بعد راس المال فاذا باع بيعا لم
يجز ان ينضض في غيبته لان العزل انما لا يعمل ضرورة راس المال وبعد النقد لا ضرورة ولا يتصرف
ايضا في نقد نض بالضاد المعجمة اي صار نقدا والناض الدراهم والدنانير جنس واحد حتى
النض دراهم او دنانير وراس مال المضاربة دنانير ونهض بخلافه بناء على ان راس المال واذا كان
المال دراهم ومال المضاربة دنانير او بالعكس لم يكن ان يكيفها بجنس راس المال استحسانا
والقياس ان لا يجوز تصرفه لتبوت المجانسة بينهما من حيث الثمنية فصار كان راس المال
قد نقد ووجه الاستحسان ان الواجب على المضارب ان يرد مثل راس المال فذا لا يمكن الا
ان يبيع ما في يده بجنس راس المال لو فاز وفي المال الذين يؤخر يجبره الحاكم بطلبه يطلب
الدين ان كان ربح لانه بمنزلة الاجير فانه يستحق الربح باداء عمله والربح كالاجرة وقد سلم
له الربح فيجبره الحاكم على اتمام عمله ومن اتمام عمله استيفاء ما وجب الدين والا
اي فان لم يكن الربح لم يلزمه الطلب لانه وكيل متبرع والمتبرع لا يجبر على
ما يتبرع به ولكن يوكل رب المال به بالطلب حقوق العقد يتعلق بالعاقد فلم يكن لرب المال
المطالبة بالدين فباعتبار المضارب الا بالتوكيل اياه وكذا سائر الوكلاء مثل الوكيل

بالبيع اذا امتنع من طلب الثمن عند المشتري لا يجب عليه ولكن يوكل المالك بطلب الثمن عن المشتري
وكذا المستبضع اذا باع قال البضاعة يوكل المالك بطلب الثمن والمذيعان لا اجرة مثل البياع على
الدلال والسمسار بكسر السين الاول والملتوسط بين البائع والمشتري فارسية ومصدرها السمسرة
وهو ان يترك الرجل من الحاصل له العادية فينيبهم ما يجعلون به بعيرا ان عليه الحمل طلب الثمن و
كانه يصل اليهما بدل عملهما وما لك من مال المضاربة صرف الى الربح او دون راس المال كان
الربح تابع وراس المال اصل والهلاك يصرف الى التبع دون الاصل كما يصرف الهلاك في مال الزكوة الى العفو
دون النصاب فان زاد الهلاك على الربح فلا ضمان على المضارب لانه امين وان قال المالك عينت
نوعا وقال المضارب ما سميت لي نوعا بعينه صدق المضارب مع اليمين ان ادعى العموم في كل تجارة
وعند محمد قول المالك لان الاصل في المضاربة العموم فكان القول قول من تمسك بالاصل وقال زفر صدق
المالك فان ادعى كل واحد منهما نوعا خاصا فالمالك مع اليمين لانه اقام مما على الخصوص فاعتبر قول
من يستفاد الاذن من جهته احق والبينة للمضارب ولا حيث الى في الضمان وكذا صدق المالك
مع اليمين قال المالك دفعت المال اليك بضاعة او وديعة وقال بل مضاربة او قرضا لان ذا اليد يدعي عليه تمليك المال والربح وهو منكر فكان القول للمنكر والبينة للمدعي

كتاب المزارعة

وهي في اللغة مفاعلة من الزراعة يقال زرع الله الزرع انبته وانما وقع لهم زرع
الزارع الارض اذا اثارها للزراعة من اسناد الفعل الى السبب مجازا كذا في المغرب وفي الشريعة
عقد على فعل الزرع ببعض الخارج والمزارعة تقتضي فعلا من الجانبين مع ان فعل الزرع
يوجد من احد الجانبين وانما سمي بها بطريق التغليب كالمضاربة وكالعمرين وتصح المزارعة عند
ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا تصح لان النبي عليه الصلوة والسلام نهى عن المخابرة وهي مزارعة الارض على
الثلث والربع وخمس بالثلث او الربع لكان العادة في ذلك الوقت ولانه في معنى الاستئجار
الزرع بعض ما خرج من عمله فكان في معنى قفيز الطحان ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن
قفيز الطحان وهو ان يستاجر اجيرا ليطحن له كرا من حنطة بقفيز من دقيقها ولكن صحت عندهما

لانه عليه الصلوة والسلام دفع خيبر الى اهلها معاملة وان نهاهم اربعة او خمسة خرج
من تبوك وبذلك عمل الصحابة والتابعون والصلحون الى يومنا هذا بلا نكير فيه بقية
بخيبر الناس اليها وبعامتهم هذا اذا لم تكن الارض لاحد فلو كانت لمعين او
وقف يكون ذلك ما فيه كما كان لانه اعرض بمدة الحاجة الى اعتمارها فصار
من الزرع كالمستثنى شرط ان الارض للزرع عن المعقود عليه وشرط
العاملين وهذا الشرط لا يمنع المضاربة فان اصل المضاربة ان
المدة بان قال المالك اعطيتك هذا المال مضاربة على ان ما رزق الله
فلك نصفه او ثلثه او ربعه لا يتقيد احدهما الى مقداره كذا كان
او اكثر من قبل العامل او من قبل رب المال ان كان الشرط قبل
لا يعرف مقدارها الا بان الله رزق او من حيث خرج اذا من حيث
اى نزل به واحد منهما فالشرط فاسد وان ذكر الشرط بعد
فان البذر اذا كان من قبل العامل فلك المعقود عليه منفعة الارض وان كان البذر من قبل
رب الارض فالمعقود عليه منفعة العامل فلا بد من بيان المعقود عليه وشرط ذكر جنس
لانه لا بد من اعلام جنس الاجرة ولا يصير ذلك معلوما الا ببيان جنس البذر والشرط فسد
الشركة الاخرى من قبل البذر من قبله لانه يستوجب ذلك عرضا عن العامل الشرط وعامل
معلوما لا يستوجب شرطا بالعقد وشرط التخلية بين الارض وبين العامل حتى اذا شرط في العقد كل
ما يمنع به التخلية وهو مثل عمل رب الارض مع العامل لا يصح العقد ويشترط ان يشترع في
الحاصل من الارض بينهما بقدر ما ينبغي ان لا يشترط فيه مقدار معين لاحدهما
لا يجوز ان لا يخرج من الارض الا ذلك القدر فلم يبق الشركة على ذلك القدر
ومن شرطها بقاء الشركة فتفسد ان شرط ما ينافيه اى شيوع الحب الخارج كرفع رب
البذر بذره او رفع الخراج فرفع من الباقي بينهما الخراج ان لا يخرج من الارض الا القدر

والخراج فيؤدي الى قطع الشركة وهذا اذا كان للخراج موظفا اما اذا كان الخراج مقاسمة
فالثلث او الربع يجيء كما لو شرط رفع عشر وقسمة الباقي ولا ارض عشرية لانه مشاع
فلا يؤدي الى قطع الشركة وكذا لو شرط كل التبن لغير رب البذر لانه شرط
يؤدي الى قطع الشركة بان لا يخرج من الارض الا التبن ولا ينعقد الحب وصح شرط التبن
للاخر امى لرب البذر فان هذا الشرط مقتضى العقد لان التبن نماء ملكه وغيره اما استحق بالشرط
ولا شرط لو لم يتعرض للتبن فانه يصح ايضا وحر التبن لرب البذر وقيل التبن بينهما اليصرف المعتبر
هو العرف فيما لم يتعرف عليه العاقدان ولانه تبع الحب فيعطى له حكمه ولا تصح شركة المضارع
عنهما الا بشرط ان يكون الارض والبذر لاحد الشريكين والبقر والعمل لآخرين ذكر في الاصل
كان استاجر العامل للعمل والبقر الله للعمل فيه شرط عليه كما لو استاجر خياطا ليخيط بابرة
نفسه او يكون الارض وحدها لاحد والبذر والبقر والعمل لآخرين لان رب البذر كان استاجر
الارض بجزء معلوم او يكون العمل وحده له اي لاحد والباقي لآخرين لان رب الارض
كانه استاجر العامل بعمل بآلته فيصح كما لو استاجر خياطا ليخيط بابرة رب الثوب وآلعلم
يقوم به المزارعة اربعة وهو الارض والبذر والعمل والبقر وبهذا الاعتبار يقسم الى اقسامها السبعة العقلية
لانه اما ان يكون احد هذه الاربعة فقط احد الشريكين كالارض او البذر او العمل او البقر
او الثلاثة الباقية من الشريك الآخر فهذه اربعة اقسام واما ان يكون اثنان من احدهما واثنان من
الآخر وهذه ثلثة اقسام كما اذا كان الارض مع البذر ومع البقر ومع العمل من احدهما والباقيات من الآخر فثلثة من الاقسام السبعة صحيحة وهي المذكورة في المتن واربعة منها
فاسدة وقد نظم المصنف هذه بيتا فارسيا شعر زمين تنها عمل تنها ذين باتخم اي عاقل
ورا سے نين سه صورت دان همه ناجائز وباطل + وعن ابي يوسف رح انه اذا كان الارض
والبقر لواحد والبذر والعمل لآخر فهي صحيحة وهي خلاف ظاهر الرواية واذا صحت
المزارعة فالخارج يكون بينهما على الشرط الصحة الالتزام والمسلمون عند شروطهم فاشتى العمل

ان لم يخرج شيء من الارض كان الشركة في الخارج دون غيره فلا يستحق غير ما خالف ما اذا
فسدت المزارعة ولم يخرج شيء فانه يجب اجر المثل للعامل في الذمة واذا عقدت المزارعة والى
احد المتعاقدين على المضي في العقد بخلاف من ابى عن المضي لان البذر فانه يجبر على المضي لانه
لا يتوصل على الوفاء بالعقد الا باتلاف البذر وفيه ضرر فلا يجبر على ذلك كما لو استأجر اجيرا
الهدم داره ثم بدا لصاحب الدار انعدام الهدم لم يجبر على ذلك فكذا هذا فاما اذا امتنع
الذي ليس من قبله البذر فانه يجبر على المضي لان الوفاء بالعقد ممكن بلا ضرر يلحقه فان رب الارض
البذر من قبله بعد ما كرب الارض لم يكن للعامل في عمل الكرب ان عمله اما يتقوم بالخارج
الخارج ولا خارج هنا فالواجب الحساب في الحاصل الذي بينه وبين الله تعالى ويجب ان يسترضي
العامل او يعطيه مثل اجر عمله لانه انما اشتغل اتماما لهذه الاعمال للحصول له نصيبه من الخارج فلما
اخذ الارض منه فقد غره فيفوته ان يطلب ضياع وان فسدت المزارعة فالخارج كرب البذر كما قلنا
يستحق الاجر بالتسمية وان فسد لان يكون الهالك كل البذر والاخراج المثل لان البذر من قبل رب الارض
فللعامل اجر مثل عمله وان كان البذر من قبل العامل فلرب الارض اجر مثل ارضه وكان عند ابي حنيفة رح
وابي يوسف رح ولا يزاد اجر المثل على ما شرط له في المزارعة رضاه بسقوط الزيادة وعند
محمد رح له اجر مثله بالغا ما بلغ وتبطل المزارعة بموت احدهما اي احد المتعاقدين فلو كان دفع
الارض الى ثلث سنين فلما نبت الزرع في السنة الاولى ولم يحصد مات رب الارض تراك
الارض في يد المزارع حتى يحصد الزرع ويقسم بالشرط وتنقض المزارعة في السنتين
الباقيتين لان في بقاء العقد في السنة الاولى مراعاة للحقين حق المزارع والورثة وفي
القطع ابطال حق العامل ولو مات رب الارض قبل الزراعة بعد ما كرب الارض وحفر كالها
تنقض المزارعة لانه ليس في ذلك اتلاف مال على المزارع ولا شيء للعامل بمقابلة العمل لانه يتقوم
بالخارج ولا خارج فلا يجب شيء وتفسخ المزارعة بدين لحق صاحب الارض يحجر له الى بيعها
اي بيع الارض وهذا قبل ان ينبت الزرع ولو نبت ولم يحصد لم يبع الارض في الدين حتى

يحصد نبه لو بيع الارض في الدين ومضى الى بطل حق المزارع اصلا وفي التاخير اضرار بالغرماء
لكن ضرر التاخير اهون فيما خير البيع الى وقت الحصاد فان مضت المدة ولم يدرك الزرع فعلى العامل نصيب
الارض لكن مثل نصيبه من الارض حتى يدرك الزرع لان الاذن انقضت فقد انتهى العقد كما ان قلعه ضرر
العقد بالاجرة كما في الاجارة ونفقة الزرع مثل اجر السقي ونحوه عليهما بالحصص على مقدار
حقوقهما حتى يحصد لانه عمل في مال مشترك حيث انتهى العقد بانتهاء المدة واستحقاق
العمل على العامل انما كان في المدة بالعقد ولم يبق كاجر الحصاد ونحوه كالرعاء اي رفع الزرع الى البيدر ودس
والتذرية فانه ايضا عليهما بالحصص فان شرط اجر الحصاد ونحوه في المزارعة على العامل فسد عند محمد
وهذا الحكم عام في جميع المزارعات غير مختص بعمو انقضاء المدة والزرع لم يدرك وهذا كان
المزارعة ينتهي باستحصاد الزرع وليس الحصاد من عمل المزارعة في شيء فكان شرطا مفسدا
للعقد وصح هذا الشرط عند ابي يوسف رح لانه متعارف وهو اختيار مشايخ بلخ وبه يفتى
قال شمس الائمة السرخسي وهو الصحيح في ديارنا واعلم ان الاصل ان كل عمل قبل الادراك
كالحفظ والسقي فهو على العامل لان العقد وقع على العامل وكل عمل بعد تمام الادراك
قبل القسمة كالحصاد والدياس والرفاع فهو عليهما لان الخارج ملكهما وكل عمل
بعد القسمة كالحمل الى البيت فهو على كل واحد منهما في نصيبه خاصة قال
الفقيه ابو بكر البلخي كان محمد بن سلمة وغيره من مشايخ بلخ يفتون بجواز المزارعة
مع هذه الشرائط ويزيدون عليها هذه ويقولون بجواز شرط ثلثيه والحمل الى منزل
رب الارض لعامة هذه الشروط متعارف **فصل المساقاة** هي لغة مفاعلة
من السقي وشرعا دفع الشجر الى من يصلحه بجزء شائع من ثمرة الخارج وهي كالمزارعة
في انها باطلة عند بخلافه رح وعندهما صحيحة والفتوى على قولهما وان شروطها
كشروطها فما يكون وجوده في المزاة كاهلية العاقدين وبيان نصيب العامل والشركة
في الخارج والتخلية بين الاشجار والعامل واما بيان البذر ونحوه كما يمكن في المساقاة

وقال المساقي رح ومالك رح المساقاة جائزة ولا يجوز المزارعة الا تبعا للمساقاة وشرط التبعية
عند مالك رح ان يكون الاصل صحيح التبع لانه به يتحقق التبعية الا انها تصح بلا ذكر المدة
لان ادراك الثمر وقتا معلوما عادة فتصير المدة معلومة فان تقدم او تأخر قدر ذلك يسير
ويقع العقد على ما ذكر ثم يخرج لانا نتيقن ان العقد يتناول اول القرو وما وراء ذلك مشكوك
فلا يثبت الا باليقين ولو رفع رطبة قد انتهى جذاذها على ان يقوم عليها ويسقيها حتى
يذهبها على ان ما رزق الله في ذلك من بلحه او ثمره بينهما نصفان لم يسم مدة جاز استحسانا
وادراك بلح الرطبة كادراك الثمر في انه لا يشترط بيان المدة لان ادراك البلح وقتا معلوما
عند المزارعين والبلح انما يحصل بعمل العامل فاشتراط المناصفة يكون صحيحا
والرطبة لصاحبها ولو رفع الاصول رطبة على ان يقوم عليها حتى يذهب حموضتها وينقطع
بناتها على الخارج بينهما فهو فاسد لانه ليس له مدة معلومة في العادة وجهالة المدة
في المساقاة يفسد ولو رفع اصول رطبة نابتة في ارض مساقاة ولم يسم سنة ان كان قطعها
قبل وجهين فان لم يكن لجذاذها وقت معلوم فالعقد فاسد لان كان لجذاذها وقت معلوم فالعقد
جائز ويقع على جزة الاول وهذا لان الرطبة تما يزداد طولا الى ان يطول المدة فيتبين انه كان قد
كان مدة للعمل له محمول بخلاف الثمر فان ما ادرك كما هو تما معلوما اذا لم يدرك لا يتعداك فاصار
الزمان اما الرطبة فبخلافه وعلى هذا ذكر في تعليل المساقاة انه ليس لها ادراك وقتا فالانتهاء
بانتهاء المدة وهنا الادراك كالبلح الرطبة ولا يجوز ان يقال ان العامل البذر فيها عين فصار كما لو
استأجر ارضا سنة مرات او اكثر وان اريد البذر يصدمه ويذهب في المرة الثانية وان ادرك البذر لهما لا
البذر ينبغي ان يقع على السنة الاولى وذكر محمد لا يخرج بالثمرة ويها كما اذا زرع حنطة او شعيرا او كرسنا استغرق
يعلم انها لا تخرج ثم في تلك المدة يفسدها كان المقصود الشركة الخارج وهذا الشرط عين ما هو المقصود
فيكون مفسدا للعقد بخلاف ذكر مدة تخرج الثمر فيها وقد لا يخرج فيها بل يتأخر عنها فانه لا يفسد هاهنا
جاز ومن قوله وان خرج الثمر في تلك المدة مهما بينهما على شرط الصحة العقد فان لم يخرج فيها بل تأخر عنها

العامل المثل فيعمل الى ادوان الثمر لفساد العقد لانه متين انه لصاحب ما فلا يخرج الثمار
فيها فلو كان صحيحا عند ابتداء العقد كان فاسدا فلذا اذا تبين في الانتهاء بخلافه فيها
اذا لم يخرج اصلا لانه لم يتحقق من الاول انه تبين ان الثمار لا يخرج في المدة المذكورة فعلم تبين
المفسد في العقد صحيح وموجبه الشركة في الخارج فلم يكن لواحد منهما على صاحبه شيء
ولا تصح المساقاة ان ادرك في بعض السنين اقصى الثمرة وقت العقد لانه الشركة بخلاف المساقاة
انما تصح فيما يحدث بعمل العامل ويزداد بعمله ولا اثر للعمل بعد الادراك كالمزارعة فانها
تستحصد الزرع وادراكه لا تصح ايضا ان مات احدهما ان مات رب الارض وللثمر في الفقير
العامل عليه وان كره ورثة رب الارض فان مات العامل وارثه عليه ان كره رب الارض
دفعا للضرر عن الجانبين ولا تفسخ المساقاة الا بعد ظهور ما ذكرنا في المزارعة ويكون للعامل مرة فيها
مرة فيها كيضعفه ولا يقدر على العمل وكونه سكران فاسقا معروفا بالسرقة فيخاف منه على شفعه اي غصب
النخل قبل ادراك الثمار وثمرة غد لانه يلزم ربه الارض ضرر لم يلتزمه فتفسخ وحق فمع رجل الى
رجل فصله اي اعطاه بضاعة سنين معلومة ليغرس فيها نخلا او شجرا كرما ويكون
الارض والشجر مشتركا بينهما لانه لا شراطهما الشركة فيما كان حاصلا قبل الشركة
لا بنمائه وهو الارض وان غرسها فلخروج الثمر في الغرس لرب الارض فللآخر
اي للغارس قيمة غرسه واجر عمله فيما عمل لانه استاجره لجعل ارضه بستانا له لان نفسه
على ان يكون اجره نصف البستان الذي يظهر بعمله وبآلته ويكون في معنى قفيز الطحان
المشترك فيكون فاسدا ثم الغرس عين مال قائمة بكمالها للعامل وقد تعذر رد ها عليه
لانه تتصل بالارض فيلزم قيمتها مع اجر مثل عمله فيما عمل لانه ابتغى على عمله عوضا ولم يسلم له
فيستوجب اجر المثل وقيل جملة الجواب في ذلك ولا يبيع نصف الغراس نصف الارض ويستاجر
صاحب الارض العامل ثلث سنين بشيء قليل ليعمل في نصيبه وفي فتاوى قاضي خان
رجل دفع ارضه الى رجل مدة معلومة على ان يغرس المدفوع اليه فيها اغراسا على ان

كتاب احياء الموات

ما يحصل من الاغراس والقارب بنما

ارض خراب في خلافة عامر بلا يقع اى لتعذر زرعها لانقطاع ماءها عنها او لغلبة عليها نحو اى مما يمنع الزراعة ولا يعرف مالكها ويشترط عند محمد رح ان لا يكون مملوكا للمسلم او ذمي مع انقطاع الارتفاق بها لان الميت على الاطلاق ينصرف الى الكامل وكماله ان لا يكون مملوكا لاحد لانه اذا كان مملوكا لمسلم او ذمي لا يكون مواتا لانه ان عرف مالكه فهو له وان لم يعرف مالكه فهو لعامة المسلمين كمن مات وترك مالا ولم يترك وارثا فلا يكون لاحد ان يملكه على التخصيص ولو ظهر لمالك يرد عليه ويضمن الزارع نقصا بعيدة عن العامر بحيث اذا وقف انسان جهوره اى الصوت على مكان عال فضاح باعلى صوته لا يسمع ذلك الانسان من اقصاه اى من اقصى العامر فالمراد من الموضع ينتهي صوت يكون من متاخم العمران لان اهل القرية يحتلبون الى ذلك الموضع لرعي المواشي وغيره وما وراء ذلك يكون من الموات ان لم يعرف مالكه والبعيد من القرية على ما قال شرط ابو يوسف رح لان الظاهر ارتفاقهم منها لا ينقطع اذا كان قريبا من القرية وعن ابي يوسف رح في رواية ان البعيد قدر غلوة وعن محمد رح بعيد انقطاع الارتفاق اهل القرية عنها حقيقة وان كان قريبا من القرية فالحاصل ان عند ابي يوسف رح يدار الحكم على القرب والبعد عند محمد رح يدار على حقيقة الارتفاق وشمس الائمة اعتمد على ما اختاره ابو يوسف رح

احياءه المراد بالاحياء جعله صالحا للقيام والزراعة بعد ان لم يكن كذلك ملكه اى اذن له الامام في احيائه بغير اذنه لم يملكه عند ابي حنيفة رح وقالا يملكه ومرجع ارضا تحجر هو الاحجار مشتق من الحجر وهو المنع فان من زاحم في موضع من موات غلوة فكانه منع الغير من احياء ذلك الموضع ثم التحجير قد يكون بوضع الاحجار عليه وقد يكون بغير الحجر بان عرف حولها اعضانا بنية القرار الارض والحرف ما يقيها من الشوك او حصد ما فيها من الحشيش والشوك وجعله حولها وجعل التراب عليها ليمنع الناس من الدخول والحرفة بياض زراعة او قراح وقد يعبر بها عن ثلث حج دفعها كالمام الى غيره بعمل ليتخذها منه لانه انما دفعها اليه ليعمرها فيحصل للمسلمين منفعة الغير والله

فاذا لم يحصل بما فعله الى غير كما لا يحصل المقصود وانما شرط تردده ثلاث سنين لانه اذا عاد بعد ان يرجع الى وطنه شيأ ثم يرجع الى ذلك الموضع فيجيبه فيجعل له من المدة للرجوع الى وطنه ستة لان دار الاسلام لا يقطع من ادناها الى اقصاها ستة فلعله انما يجيء في اقصى الحرب دار الاسلام وبلده فظرف الاخير من دار الاسلام ولا صلاح امره في وطنه ستة والمرجوع الى الموضع سنة وجه من طريق الدراية وساق الحكم اذا حبا بها السائل ومضى في مدة الذهاب يتحقق الاحتمال منه دون الاول ومن حفر بئرا في ارض موات بالاذن من الامام عند ابي حنيفة رحمه الله ايضا عند هما فله حريمها العطن والمعطن مناخ الابل ومبركها حول الماء ومبرك العطن هي التي ينزح الماء منها باليد والناضح حول البعير والناضح هو الذي ينزح الماء منها البعير وانما يصار اليه ليفرق بين ما يستقى منه باليد وما يستقى منه بالناضح اربعون ذراعا من كل جانب لان حافر اليد لا يتمكن من الانتفاع ببئره الا بما حولها فانه يحتاج الى ان يقف على شفة البئر ليستقي الماء والى ان يبعد على يتقرا لبئر ما يركب عليه البكرة الى ان يبني حوضا يجمع فيه الماء والى موضع يقف فيه المواشي عند الشرب والى موضع تنام فيه سواشيه بعد الشرب ولا موضع المقام فهذه اشياء يحتاج اليها والحريم لذلك وقدره الشرع باربعين ذراعا ثم قيل اربعون ذراعا من الجوانب الاربعة من كل جانب عشرة اذرع وفي القول الاصح اربعون ذراعا من كل جانب والذراع هو المكسر وهو ست قبضات فهو ذراع العامة وانما وصف بالمكسر لتقدر بقبضة من ذراع الملك وهو من بعض الاكاسرة الكسرى الاخير اذ كان ذراعه سبع قبضات كل قبضة اصابع رهط عند ابي حنيفة رح وعندهما حريم بئر الناضح ستون ذراعا والحريم للعين خمسمائة كذلك اي من كل جانب في القول الاصح وعند بعضهم ذراع من الجوانب الاربعة من كل جانب مائة وخمسة عشرون ذراعا وسمع غيرهن الحفر فيه اي في حريم البئر لان حريم البئر صار مملوكا لصاحب البئر ضرورة تمكنه من الانتفاع بها لكم

ان بعد حفرها فان حفر الثاني بئرا في حريم الاول فللاول ان يسد احفر الثاني لانه يضر بالمقصات
والاول ان يأخذه يكبس احفر وقيل يغرم النقصان ثم يكبسه بنفسه هذا هو الصحيح وان
حفر الثاني بئرا في غير حريم الاول بل في منتهاه وزيادة منه فذهب ماء بئر الاول وعرف ان ذهاب
ذلك من البئر الثاني فلا شيء عليه لانه غير متعد فيما صنع والماء تحت الارض غير مملوك لاحد فليس له
انتزاع شيء من حقوق الماء الى بئره ي قلت ان الذي حفر في منتهى حريم الاول الحريم من ثلثة
جوانب دون جانب الاول لشرب هلك الحافر الاول فيه وللفقاة اي مجرى الماء تحت الارض حريم بقدر
ما يصلحها وعن ابي يوسف انها بمنزلة البئر في استحقاق الحريم وقيل هذا عندهما واما عنده فلا حريم
لها ما لم يظهر الماء على وجه الارض لانها نهر في الحقيقة فيعتبر بالنهر الظاهر قالوا وعنده ظهور
الماء هي بمنزلة عين نزاوة فيقدر حريمها بخمسمائة ذراع ومن كان له نهر في ارض غيره فعند
ابي حنيفة رح لا حريم للنهر الا ان يقيم بينة على ذلك وقالا له حريم يسناه هو شيء عليها ويلقى
طينه وموضع الحافات يكون الحريم موازيا للارض لا فاصل بينهما وان لا يكون للحريم مشعوب
بحيث احدهما واما اذا كان لاحدهما عليه غرس وطين يلقى عليه فصاحب الشغل اولى به بالاجماع لانه
صاحب يد وهو الحافر تظهر موضعين احدهما انه اذا كان على الموسناة اشجار لا يدري من غرسها
فغرسه لا شجار الربا لارض وعندهما رب النهر وثانيهما ان ولاية الغرس على الموسناة لرب الارض
عنده واه اعندهما الرب النهر والقاء الطين فيتبعا وذا الحافات وقيل ان لرب النهر ذلك تاما يفحش
وهو الصحيح وان اراد ان يمر عليها صاحب النهر فقيل ليس له ذلك والاشبه ان يمنع اذا لم يكن فيه
ضرر قال الفقيه ابو جعفر اخذ بقوله في الغرس وبقولهما في القاء الطين ثم عند ابي يوسف
حريمه مقدار نصف بطن النهر من كل جانب وعند محمد مقدار بطن النهر من كل جانب وهذا
ارفق بالناس قال الفقيه ابو جعفر الا ختلاف في نهر كبير لا يحتاج الى كريه في كل حين اما الانهار
الصغار التي تحتاج الى كريها في كل وقت فلها حريم بالاتفاق **فصل الشرب** بالكسر لغة
نصيب من الماء وشريعة عبارة عن نوبة الانتفاع بالماء سقيا للزراع او الدواب او الشفة

والشفة شرب بهيمي آدمي والبهائم يقدم اهل الشفة في الدين ايضا حق الشرب بشفاههم ان يسقوا دوابهم ولكل احد من الناس حق السقي اي حق الشفة وحق السقي الدواب الشفتان كما تقدم على الملك كله بان كان واحدا وكان صغيرا وما يرد عليها من الابل والمواشي كثيرة بحيث ينقطع الماء بشربها قبل ان يمنع منه لكثرتها لا يمكن ان يردها في كل وقت وقال اكثرهم له ان يمنعهم وليهم ان يأخذ الماء منه للوضوء وغسل الثياب في الصحيح ان لم يخف تخريب انهاره لكثرة الدواب بكثرة صفة في كل ماء لم يحرز اما اذا احرز طما رملا له فانقطع حق غيره عنه ولو كان البئر والعين او الحوض في ملك رجل فليس له ان يمنع من يريد الشفة من الدخول في ملكه اذا كان يجد ماء آخر يقرب هذه الماء في غير ملكه احد وان كان لا يجد ذلك يقال صاحب الماء ان يخرج الماء اليه او يتركه ليأخذ نصيبه ولكل احد حق الشرب في كل ماء ونصب الرحى اذا اضر بالعامة فليس له ذلك دفعا للضرر عنهم واذا حصل الماء بغير اي حفر ماء في المقاسم جميعا وقسم بقدر البئر لمقسم كانه اراد موضع القسمة وهو موضع السكر المعروف كالانهار المملوكة والآبار والعيون والحاصل ان المياه اربعة انواع الاول ماء البحار ولكل احد فيها حق الشفة وسقي الارض حتى ان من اراد ان يكري منها نهرا لارضه لم يمنع من ذلك لان لا انتفاع من ماء البحر الا بانتفاع من الشمس والقمر والهواء والثاني الاودية العظام كجيحون نهر مرو وسيحون نهر خوارزم ودجلة نهر بغداد فللناس فيه الشفة على الاطلاق وحق سقي الارض بان احيى واحد ارضا مواتا وكرى منه نهرا ليسقيها ان كان لا يضر بالعامة وكان في ملك احد فله ذلك وان كان يضر بالعامة فلا يكون ذلك وعلى هذا نصب الرحى عليه فحق الشرب للرحى كشفة للسقي الثالث اذا دخل ماء في المقاسم اي مقسم فحق الشفة ثابت وان اراد رجل ان يسقي بذلك الماء ارضا لاهل النهر منعه عنه اضرارهم اولا فالرابع الماء المحرز في الاواني وهو مملوك للمحرز وانقطع حق غيره عنه كالصيد المأخوذ واما ثلثة نهر غير مملوك لاحد وهو عام من كل وجه لم يدخل ماءه في القسمة او لا يمكن ذلك كجيحون ونحوه فانه لا يمكن قسمة مائه بان يكون يوم لقوم ويوم للآخرين ونهر مملوك دخل ماؤه تحت القسمة لان انه

عام من وجه وخاص من وجه ونهر مملوك دخل ماءه في القسمة وهو خاص من كل وجه والقياس
بينهما استحقاق الشفعة وهو قول زفر وفي رواية كري نهر مملوك ولم يدخل ماءه في القاسم على السلطان من بيت
المال لان ذلك من حاجة عامة المسلمين ومال بيت المال معد لمصالحهم فان لم يكن فيه
اي في بيت المال شيء وعلى العامة يجبر السلطان على كريه لانه مخرج له من كان
يطيقه ويجعل مؤنته على المياسير الذين لا يطيقون بانفسهم ومؤنة كري نهر مملوك
ودخل ماءه تحت القسمة سواء كان علم من وجه او غاصا من كل وجه على اهله لا على بيت
المال من اعلاه اي من اول النهر لان اسفله ومن جاوز الذين يكون منهم حد الكري
ولم يكن عليه كري فما دنا من النهر فهو لمن حضر وعند هما مع مؤنة الكري على قدر
من اوله وآخره محصص الشرب والاراضين بيان ذلك نهر اذا كان اثنا عشرة مؤنة
الكري على اثني عشر الى اثنا عشر ما يجاوز ارض المزرعة تكون على الباقين اثلاثا على
النصف الذي آخر النهر عنده وعندهما اثلاثا على قدر سهامهم اعشارا على اول والى الذي
يليه بحسبه رجع لغة وفي العتوى ثم انما يبدأ من الكري اذا جاوز حد ارضه كما ذكرنا وهو كما
ترجم بعض مشائخنا ان الكري اذا انتهى الى وجه ارضه من النهر فما يليه شيء من المؤنة
واذا جاوز الكري ارض رجل سقط عنه مؤنة الكري قبل هل له ان يهدر الماء ليسقط عنه قبل ان
ذلك لان الكري قد انتهى في حقه وقيل ليس ذلك مال يهدر الشركاء من الكري ويجبر على هذا
الخلاف ولو اراد ان يأخذ في كري من اسفل النهر وترك بعض الارض من اعلاه حتى يهدر عن اسفله
وليس على اهل السفلة شيء من الكري وصح الشرب بلا ارض استحسانا والقياس انه لا يصح لان
شرط الدعوى اعلام المدعى في الدعوى والشهادة والشرب مجهولة لا يقبل الاعلام
ووجه الاستحسان ان الشرب قد يملك بغير الارض ارثا او وصية وقد يباع الارض بدون
الشرب وهو مرغوب فيه منتفع به فتصح فيه الدعوى وان اختصم قوم في شرب من النهر
بينهم عليه ارضون قسم الشرب بقدر اراضيهم كان الظاهر ان لحق كل منهم من

الشرب بقدر ارضه وان كان الاعلى يريد ان يسكر النهر منع الاعلى من سكر النهر
سببا على الاسفل لان في السكر قطع منفعة الماء عن الاسفل وان لم يشرب الاعلى بدونه
اى بدون السكر الا برضاء هو بان اصطلحا على ان يسكر كل واحد منهم في نوبته او نوابهما
على ان الاعلى يسكر النهر ويفهم من قوله منع الاعلى ان للاسفل سكر النهر بلا رضاهم
وينبغي ان لا يكون له ذلك لانه يخشى ان يضر بسكر النهر من الاسفل الاعلى ومنع كل
اى من الشركاء من نصب رحى ماء عليه ونحوه كالدالية وهي خشب طويل وقد سبق
ذكرها كالساقية وهي البعير الذي يسقى عليه ويقال للدلو مع ادواته ساقية وكالحجر
ما يتخذ من الخشب والالواح يوضع ويرفع وكالقنطرة وهو ما يتخذ من الآجر والجص فيكون موضوعا
دائما ولا يرفع الا ان يكون ذلك في ملك بان يكون بطن النهر وحافتاه مملوكا له والحق
بحيث لا يضر بالنهر بكسر الصفير ولا بالماء بان تغير عن سننه التي يجري الماء عليه ومنع
كل واحد من الشركاء من التغير كما وقعت عليه القسمة فما كان قديما كنوسيع فم النهر وكالقسمة
بالايام بعده فما كانت بالكوى وهي مفاتح الماء الى المزارع او الجدول وجمع كوة هي بوزن
البيت استعيرت لثقب الماء وكذا اذا اراد ان يوخر الكوى من فم النهر فيجعلها في اربعة
اذرع من فم النهر الى سفل ليس له ذلك لان التغير لان الماء يحتبس في ذلك المكان فيزداد دخول الماء
ولو اراد ان يسفل كوة ايجعلها اعلى مما كان او يرفعها الى وجه الارض له ذلك في الاصح لان القسمة
الماء في الاصل باعتبار سفل الكوة وضيقها من غير اعتبار التسفل والترفع هو العادة فكسو
بتربة الى ارض اخرى لم يكن له وفي ذلك النهر شرب فيما مضى والشرب مما يورث كالقديم
بالارث مما لم يملك استأثر اسباب الملك كالقصاص والدين والحر فانها يملك بالارث فكذا
الشرب ويوصى به لان الوصية تجري في الميراث لا بانباع الشرب بالارض في ظاهر
الرواية وهو القياس لانه بيع المعدوم فانه لا يدري ان الماء يجري في الوقت الثاني ام لا
عند مشايخ بلخ فانهم يجوزون بيع الشرب لان اهل الملك تعاملوا وتعارفوا بذلك فجعلهم

والقياس يترك بالعامل وقيل اذا باع الشرب بحانبه جاز وتصير الماء تبعا للبيع وكذا
الاجارة والهبة اى وكل بيع شرب ولا يوهب لما ذكرنا ومن سقى ارضه من شرب غيره
يضمن على هذا الختيار امام فخر الاسلام وعلى رواية الاصل لا يضمن وهو قول الامام المعروف
بخواهر زاده وذكر في خزانة المفتين ان كان لرجل شرب يوم فجاء انسان وسقى بهذا الشرب
ارضين نفسه لا يضمن لانه الماء قبل الاحراز بالاوانى لا يصير مملوكا فقد تلف ما ليس
بمملوك لغيره لا يضمن من سقى ارضه فسال من مائها الى ارض جاره وترت او غرقت ارض جاره
من هذه الماء قالوا هذا اذا سقى ارضه سقيا معتادا لا يحتمل ارضه حاره عادة اما اذا سقى
سقيا لا يحتمل ارضه يضمن لانه اجرى الماء الى ارض جاره بتقدير

كتاب الوقف

الوقف في اللغة مصدر وقفته اذا حبسته وقفا ووقف بنفسه وقوفا يتعدى ولا يتعدى وقيل ص
للوقوف وقف تسمية المصدر وفي الشريعة عند ابي حنيفة رح حبس العين على ملك الواقف والتصدق
بالمنفعة على الفقراء على وجه من وجوه البر فخرج منه قيل المنفعة معدومة والتصدق بالمعدوم لا يصح فلا
يجوز الوقف عنده اصلا ولا صح انه جائز اجماعا لانه غير لازم عنده فيرجع عنه ويباع ويوهب
ويورث كالعارية فينتفع به زراعة وسكنى وغيرهما كما ينتفع بالمملوكات وعندهما
هو حبس العين على ملك الله تعالى ويزول ملك الواقف عنه الى الله تعالى على وجه يعود نفعه الى
العباد فيلزم ولا يوهب ولا يورث كالمسجد يصير ملكا لله تعالى ضرورة حصول ما قصد له وهو
كونه مصلى للمسلمين على الدوام وقيل الفتوى على قولهما فلا يزول ملك الواقف
عن الوقف عنه ابي حنيفة رح الا ان يحكم به حاكم لان القاضي اذا قضى في محل مجتهد
فيه يتقد وصورة حكم الحاكم ان يسلم الواقف ما وقفه الى المتولي ثم يرجع فيحتاج بعدم
اللزوم فيقضي القاضي باللزوم فيلزم ولو حكما رجلا فحكم الحكم بلزوم الواقف فالصحيح انه
لا يرتفع الخلاف والقاضي ان يبطله ولو علقه بموته بان يقول اذا مت فقد وقفت داري
على كذا يكون لازما كالاجارة والاتى مسجد بنى وافرزه اى مسترة عن ملكه

المتصل به بطريقه بان يجعل له طريقا عاما للمسلمين وانما شرط لزوال الملك لانه لا يزول ان كان للمسجد
لا بد ان يكون خالصا لله تعالى لقوله تعالى وان المساجد لله فلا تدعوا مع الله احدا اى مختصة
لله تعالى ولا يخلص لله تعالى الا به وابن للناس بالصلوة فيه بان يقول للناس صلوا فيه ابدا
اى لو قال صلوا بين ما او شهرا او نحوه فصلوا لا يزول ملكه وصلى فيه واحد وشرط الصلوة فيه كان
التسليم شرط عند ابي حنيفة رح ومحمد رح في الاوقات كلها غير ان التسليم كل شيء بحسب ما يليق
له وهو في المسجد بالصلوة فيه ثم يكفي بصلوة الواحد في رواية عند ابي حنيفة ومحمد رح كما
ذكر الخصاف وفي رواية يشترط الصلوة بجماعة وهو الصحيح كذا في الكافي وقال ابو يوسف
رح يزول ملك الواقف بقوله جعلته مسجدا لان التسليم ليس بشرط عنده وعند محمد
رح تسليمه الى المتولي وقبضه شرط لزوال ملك الواقف ولزوم الوقف لان زوال الملك
يصير مرتبة حقا خالصا لله تعالى انما يثبت في ضمن التسليم الى العبد كما لصدقات
والزكوة فانها لا تكون ملكا لله تعالى بواسطة كونها ملكا للفقراء لان التمليك منه
لا يتحقق فقصد الان مالي ابدا ملكه تعالى على الحقيقة فالوقف يكون لله تعالى
بواسطة قبض المتولي وعند ابي يوسف رح يزول ملك الواقف بنفس القول لان الوقف
شرع لاسقاط ملك الواقف عن العين لا للتمليك فيصح تقريع على قول ابي يوسف
رح عنده وقوف المشاع خلافا لهما رح لان التسليم والقبض عنده شرط والقبض لا يتم
في المشاع الا بالقسمة لان القبض ان يصير الشيء في حيز القابض ويده من كل
وجه والمشاع في حيزه من وجه وفي حيز شريكه من وجه واما عند ابي يوسف
رح فالوقف اسقاط الملك والشيوع لا يمنعه والفتوى على قوله للخلاف وفي مشاع
يحتمل القسمة واما فيما لا يحتمل القسمة كالحمام الصغير فيصح مع الشيوع عنده
محمد ايضا وفي المسجد والسقاية والمقبرة لا يصح مع الشيوع عند ابي يوسف
رح عنده جعل الواقف تمام العلة او بعضه لنفسه في حال حياته وبعد

موته للفقراء وعند محمد لا يصح لان التسليم عنده شرط الخروج العين مملوكا لله تعالى
وشرط العلماء انفسهم بناء في ذلك والفتوى على قول ابي يوسف رح ترغيبا للناس في الوقف وكذا اذا
جعل الولاية لنفسه مادام حيا صح الوقف والشرط عند ابي يوسف رح خلافا لمحمد رح فانه لا يجوز الوقف
عنده الا مقبوضا مسلما فاذا اسلم فليس للولاية بوجه من الوجوه وصح عنده شرط الاستبدال
ان يستبدل به ارضا اخرى خيرا منه او مثله اذا اشتكى وصح عند محمد الشرط بالاستبدال
والوقف جائز والان لا يفتى بصحته لاستبدال المتأخرين لما فيه من الفساد وصح عنده شرط ذكر مصرف
مؤبد حتى لو وقف على جهة ينقطع يصح عنده فاذا انقطع صرف الى الفقراء وان لم يسم محمد
رح شرط التأبيد فقال اذا كانت الجهة بحيث هم انقطاعها لا يصح اذا لو يجعل آخره للمساكين
قيل قول ابي حنيفة رح كقول محمد رح والصحيح ان التأبيد شرط على قول محمد رح ولكن دليله ليس بشرط
عند ابي يوسف رح لان قوله وقفت يقتضي الابد الا ان الله تعالى اذا اقتضى للتأبيد فلا حاجة الى التأبيد
وعند محمد رح يشترط ذكر التأبيد لانه تصدق بالمنفعة والغلة وقد يكون موقتا وقد يكون
مؤبدا فمطلقه لا ينصرف الى التأبيد فلا بد من التنصيص عليه وصح عند محمد رح وقف منقول
فيه تعامل بين الناس كالمصحف ونحوه كالكتب والكراع والسلاح والفأس والقدوم للسقاء
والجنازة وثيابها وما يحتاج اليه من الاواني والقدر في غسل الموتى وصلية الفتوى عامة
المشايخ رح وعن ابي يوسف رح انه لا يجوز في غير الكراع والسلاح وانكان المنقول مما جرى التعامل
بوقفه كالثياب والحيوان لا يجوز وقفه عندنا وقال الشافعي رح كل ما يجوز الانتفاع به مع بقاء عينه
يجوز بيعه يجوز وقفه ولا يملك الوقف ولا تملك بعد الحبس لانهما بيناقيان لمقتضى الوقف
بعض المتأخرين جوز ابيع الوقف اذا ضرب لعمارة الباقي والاصح انه لا يجوز فان الوقف لا يقبل الملك
كالحر لا يقبل الرقية لكن يجوز قسمة وقف المشاع عند ابي يوسف رح نظرا الى ان القسمة تمييز وافراز
غايته الا ترى ان الغالب في قسمة غير المكيلات والموزونات معنى المبادلة الا ان جعل القاضي
في الوقف معنى الافراز لانه المبادلة لان الشركة في الاعيان عيب واذا العيب القسمة

يكون نظر الوقف في عند ابي حنيفة رح اذا قضى القاضي بجواز وقف المشاع فقد قضاء ه وصار متفقا عليه كسائر المختلف فيها فان طلب بعضهم القسمة لا يقسم بينهما ولو ان وقف نصيبه من عقار مشترك بينه وبين غيره فهو الذي يقاسم شريكه عند من يقول بالقسمة وان كان الارض كلها له ووقف بعضها فالقاضي يقاسم مع الواقف واجمعوا على ان لكل واحد كان وقفا على ارباب فالمراد والقسمة لا يقسم ويبدأ من ارتفاع الوقف بعمارته شرط الواقف ذلك او لم يشترط ومن وقف على الفقراء وما فضل منها يقسم على الفقراء وان كان وقفا على رجل معين يمكن مطالبته بالعمارة واجرته للفقراء فمن رأى عمارته في ماله اي مال كان الرجل اي مال شاء طالت في حال حسبة ولا يحبس شيء من الغلة ويأخذ منه فان امتنع من العمارة او كان فقيرا اجره اي الوقف الحاكم وصرفه باجرته ثم ان عمر رده الى مصرفه رعاية للحقين ولا يجبر الممتنع على العمارة لان في العمارة اتلاف ماله ولا يبيع اجارة من له السكنى لانه غير مالك لها ونقضه النقض بضم النون وقيل يكسرها البناء المنقوض اي نقض الوقف وما الهدم من بنائه يصرف الى عمارته ان احتاج اويدخر الى وقت الحاجة اليها ان استغنى عنه وان تعذر صرفه اليها اي الى العمارة يباع ويصرف ثمنه اليها صرف المبدل الى مصروف البدل ولا يقسم نقضه بين مصارفه اي بين مستحقيه لانه جزء من العين وحقهم في الانتفاع دون العين والعين حق الله تعالى وحق الواقف

كتاب الكراهية

هو في اللغة مصدر كرهت الشيء كراهة وكراهية فهو مكروه اذا لم ترده ولم ترضه وكل مكروه في الشرع حرام عند محمد رح ولكن لم يلفظ به ولم يطلق عليه لفظة الحرام لعدم وجدان النص القاطع فيه فنسبته الكراهة الى الحرام كنسبة المندوب الى الفرض وعندهما كل واحد الى الحرام اقرب وهذا في المكروه كراهة تحريم واما المكروه كراهة تنزيه فهو الى الحلال اقرب كل عاص مرتكب فرض يوجر عليه وشرط تركه ان دفع به هلاكه

لانه لا بقاء للبنية الا بتمكن به من اداء الفرائض فان ترك الاكل حتى هلك وقد اعصى واكل
ماجور عليه وهو صائم اثم عليه بان امكنه من اداء صلوته قائما ومن صوم قال عليه السلام
المؤمن القوى احب الى الله تعالى من المؤمن الضعيف ومباح وهو ما زاد على ذلك الى التشبع ليزيد
قوته ولا اجر فيه ولا وزر وهو اعلى ذلك حسابا بيد ان كان من حل ولم يحرم وهو ما اداه الاكل
فوقه اى فوق الشبع نه تبذير وتضييع الا لقصد قوى على صوم الغد او ليلا يستحى اضيفه ويكره الرياضة
بقليل الاكل حتى يضعف عن اداء الفرائض وما يجوع النفس على وجه لا يعجزه عن اداء العبادة فهو مباح
والشبع من الشهوة الى الشبهة فيه خلاف بين ان منع عن الاكل بالكسر الشهوة بالجرع على وجه لا يعجز عن اداء
العبادة وحل استعمال الاداء المضغ والاكل والشرب منه عند جنبة رح وكان الكرخى فى شرح المختصر
والحلوى على الكرسى المضغ ما يمضغ ثم يبتلع كالاحشاء التى تشوى وجلدة الرأس والجوارح والاكارع
ونحو ذلك مما يستطاع تقطيعه ووضع المضغة لا يكون المضغة موضع الغم وفى موضع اليه عنه لا بحث
وفى مواضع ايجب ان يعلق على الكرسى وبه اخذ علماؤنا رح وعليه الفتوى قال ابو بكر رح هكذا ذكر فى قول محمد رح وكما
يحل استعمال الاناء الفضة يحل استعمال اناء الذهب رح وقضاء عجبه رح وانما وهذا لان الاناء ينتفع به
بعينه فى الاحتفاظ فيما يتناوله والمضغة لا ينتفع بها الا بالاكل وقد اباح الله تعالى ذلك بقوله
انية الاحجار كالبلور والعقيق وقال الشافعى رح يكره ولا يحل استعمال الذهب والفضة للرجال لان البلوغ اية السدس
خرج من بينه وبين الحديد فضة فلا بأس به وهذا يدل على ان الفضة اهون حراما على ما يكون استعماله حراما
بمعنى الذهب الا ترى ان استعمال خاتم ومنطقة وحلية سيفه الفضة فقد كان للنبى عليه السلام خاتم فضة نقشه محمد رسول الله وقال عمر
لا بأس بالخاتم بالذهب واستعمال مسامار ذهب فى الحائط كاستعمال الفضة واما الاكل والشرب فى الاوانى والطيب من اناء
الفضة او الذهب لا يحل للرجال والنساء وكذا الاكل بملعقة من احدهما وما اشبه ذلك ولا بخاتم حديد
وانما نهى عليه السلام رأى على رجل خاتم حديد فقال مالى ارى عليك حلية اهل النار فاصره
بالقرى وبصفر فانه عليه السلام رأى على رجل خاتم صفر فقال مالى اجد منك رائحة الاصنام
وامره فرمى به وحجر وقد من الناس من اطلق فى الشيب والبه مال بعض ائمة السرخسى فقال
الاصح انه لا بأس به كالعقيق فانه عليه الصلوة والسلام كان يتختم بالعقيق ولما

انه يجيء ضعف الاصل وفاشيه الصفر فلو كان الحلقة من الفضة والفص من الجزع يجوز ولا يحل
ان يلبس شيء من الحرير المكروه بنا الا قدر اربعة اصابع مضمومة لانه مستثنى لانه عليه السلام
كان يلبس قباء مكفوفة بالحرير ويحل الحرير للنساء وقال الفقيه احمد للرجل ايضا وقال بعض
الفقهاء هو حرام عليهما وفي السير الكبير ان العلم حلال سواء كان صغيرا او كبيرا وحل ان يتوسده
اي الحرير ويفرشه وينام عليه عند ابي حنيفة رح وما كبره وكذا الخلاف في ستر الحرير وتعليقه
على الثوب فكان احل للرجل ان يلبس في الحرب غيره ما مس الجلد ابو يوسف الحمامة تخيط كل قطن كالان
الصحابة رضي الله عنهم كانوا يلبسون الخز والخز سدا حرير ولحمته صوف
حيوان في الماء وحل تكسله وما حمله ابو يوسف سداه خيوط في الحرب يحفظ لتصوير دفع السلاح
وفيه رعب في قلوب الاعداء وكره في غير الحرب لاعتبار الهيئة في الخارجين الى السلطان
الثوب بالنسيج يصير ثوبا مهوبا للحمة والسدى فيضاف ثوبا الى احدهما لا الى الآخر لان الحمة ما عرف
ان العبرة في الحكم لاكثر الوصفين فيحل الحمة اصلا في الاباحة والتحريم وكره الباس الصبي
ذهبا او حريرا لان المنع حتم ليسهم حراما على الذكور بيقين الا الباس حراما كشرب الخمر
لما كان حراما لهم ان يسقيهم اللبن فيهما وغض الرجل من كل بدن الرجل والمرأة من المرأة والرجل ما بين
السرة الى الركبة قال عليه السلام عورة الرجل امام دون سرته حتى يجاوز ركبته
وهذا يبين ان السرة ليست بعورة بخلاف ما يقول الشافعي رح انها عورة والركبة عورة
حكاه ابن الفضل عورة حكاه لا يحل النظر اليها واعلم ان مسائل النظر اربعة احداها نظر الرجل
الى الرجل كالذكر بنا والمرأة الى المرأة والمرأة الى الرجل ونظر الرجل الى المرأة وهو اربعة نظر الرجل
الى وجهه كما وكفه وقدميها الى اماء الغير والى الحرة الاجنبية ثم حكم العورة في الركبة
اخف منه في الفخذ وفي الفخذ اخف منه في السرة حتى من رأى غيره يكشف الركبة
لم يكره ولا ينازعه ان يلزمه ان رآه يكشف الفخذ انكر عليه بعنف ولا يضرب ان لم
وان رآه يكشف السرة امر بستر العورة وادبه على ذلك ان لم وما يباح النظر

اليه من الرجل بما لم مسه فان ما ليس بعورة يجوز مسه كما يجوز النظر اليه وينظر المرأة
من المرأة ومن الرجل محرمها كان اكما تنتهي ما بين السرة الى الركبة وعن ابي حنيفة رح ان نظر
المرأة الى المرأة كنظر الرجل الى ذوات محارمه حتى لا يباح لها النظر الى ظهرها
وبطنها والاول اصح وينظر الرجل من محرمة بنسب او رضاع او مصاهرة ومن امة غيره الى
وجهها وراسها وساقها وعضدها وكل ما وراء الظهر والبطن والفخذ وكما يجوز
النظر الى هذه المواضع يباح المس وانما يباح النظر والمس اذا امن الشهوة على نفسه
وعليها اما اذا خاف الشهوة على نفسه او عليها فلا يحل له ذلك ويحل ان يخلو دينا بمحرمة
فان حاجتي الاركاب لا تزال فلا باس بان يمسها من وراء ثياب رقاق او ثياب ظهرها وفخذها
دون ما تحتها اذا امن الشهوة فان خاف على نفسه او عليها يقينا او ظنا او شكا فيحرم
عن ذلك بجهده فان مكنها الركوب بنفسها امتنع عن ذلك اصلا فان لم يمكنها بكلفة يلزمها
بقدر ما عضها وان لم يجد الشابة فمع الشهوة عن نفسه يقدر لا مكان وينظر الرجل من المرأة
الا جنبية الى الوجه والكفين لانها تحتاج الى ابداء وجهها في المعاملة مع الرجال والى ابداء كفيها في الاخذ
والاعطاء ومواضع الضرورة مستثناة من قواعد الشرع وروي عن ابي حنيفة انه يباح له
قدميها ايضا وعن ابي يوسف انه يباح النظر الى ذراعيها ايضا وهذا اذا لم يكن النظر عن شهوة فان كان يعلم انه
ان نظر اشتهى لم يحل النظر الى شيء منها وكذا اذا شك في الاشتهاء وكان اكثر رايه ذلك ولا يجل
ان يمس وجهها وكفيها وان كان يامن الشهوة وهذا اذا كانت شابة تشتهى فان كانت عجوزة لا باس
بمصافحتها ومس يدها وكذا اذا كانت شيخا يامن على نفسه من عليها ولا باس ان يصافحها والصغيرة
ان كانت لا تشتهى يباح مسه النظر اليها وينظر الرجل من السيدة الى الوجه والكفين كالاجنبي
وقال مالك واسا في نظره اليها كنظر الرجل الى ذوات محارمه وشرط في حل النظر كما من
الشهوة كالاعند الضرورة كالتقاضي فان القاضي اذا اراد ان يحكم يجوز ان ينظر الى
وجهها وان خاف ان يشتهي والشاهد اذا اراد الشهادة يجوز له النظر فان لم يامن

الشهوة فان الضرورات تبيح المحظورات ولكن عند النظر ينبغي ان يقصد اداء الشهادة
والحكم عليها ولا يقصد قضاء الشهوة واختلفوا فيما اذا ادعى تحمل الشهادة وهو يعلم
اذا نظر اليها لشهوتها فمنهم من يجعل ذلك شرطا ان يقصد تحمل الشهادة والاصح لا يجعل ذلك
وكذا اذا اراد ان يتزوجها فلا بأس ان ينظر اليها وحد ارادة النكاح والكمال ان يعلم انه لو شهد عليها
المشتري عند ارادة الشراء للحاجة يجوز له النظر اليها وان يأثم الشهوة وكما يباح النظر
اليها يباح مسها اذا امن الشهوة على نفسه وعليها كذا في المبسوط وذكر في المختصر ولا بأس ان
يمس ساقيها وعضديها وذراعيها وينبغي ان ذلك كله مكروه وقال الشافعي رحمه الله يباح
بياح النظر في هذه الحالة وان اشتهى ولا يباح المس اذا اشتهى كما لا يباح النظر ليعلم
قد المالية وهو يصيب علما بالنظر بدون المس وانما الطبيب الى موضع المرض
لارادة المداواة والمرأة التي ينظر الى موضع المرض من العورة يقدر الضرورة وينبغي ان
يعلم امرأة مسلمة او امرأة لا ان نظر الجنس حتى ان لم يجد امرأة او وجد امرأة يقبل على
تعلم امرأة وجه الطبابة ولا بأس بأن يستر وجهها كل موضع سوى موضع المرض ثم
تدلي رجل ويغض بصره ما استطاع الا من ذلك الموضع وكذا ينظر الرجل الى الرجل
موضع الاحتقان من الرجل عند الحاجة والخصي الذي يتوقع خصيه كالمجبوب
والعنين والخنثى كالمرأة النظر الى الاجنبية وقال بعض مشايخنا احتلاط
مجنون جف ماءه بالشباب والاصح انه لا يجوز كذا رخص البعض في الترك
مع الشباب فتاة في اعضاء ابن وفي لسانه تكسير لا يشتهى لشيوخه لا بأس بنظره
ولا ينبغي ان يقول كل من كان من الرجل فانه يحل له ان ينظر اليها الا ان يكون صغيرا وينظر الرجل والمرأة
كل اعضاء من يحل بينهما الولي فينظر الرجل من المرأة وجهها وامتها شابة شهوة كذا العكس
ان الاولى ان ينظر كلواحد منهما الى عورة صاحبه وكان ابن عرض يقول الاولى ان ينظر ليكون بلغ في تحصيل
مقصوده للذة وما يحل فنظر الا من الاعضاء المذكورة حل مستحب ما ذكرنا واذا حل ملك شراؤه

او وصية او غيرها ولو كانت لامة بكرا لو كانت مشترية ممن لا يطأ كما اشترت
من امراة او عبد ماذون او محرم لها غير ذي رحم وكانت لامة من مال صبي باعها ابوه
حرم عليه وطيها ودواعيه كالقبلة واللمس والمعانقة والنظر الى فرجها بشهوة حتى
تستبرئ بحيضة لتطلب براءة رحمها وعن ابي يوسف رح انه اذا ايقن بفراغ رحمها من ماء
البائع فليس عليه الاستبراء بحيضة كاملة ولا يجوز بالحيضة التي اشتراها في اثنائها وعن
ابي يوسف رح انه اذا طهرت من هذه الحيضة فله ان يطأها بعد القبض قبل ان تجيء بالحيضة التي
حاضتها بعد الشراء او غير ذلك من اسباب الملك وقبل القبض خلافا لابي يوسف رح فيمن تحيض في الاستبراء
بشهر في ذات شهر ممن لا تحيض من صغر او كبر لان الشهر قائم مقام الحيض بوضع الحمل في
الحامل فان العدة تنقضي بوضع الحمل فلان تنقضي بسمة الاستبراء اولى وان رفع حيضها بان
صارت ممتدة الطهر فهي ممن تحيض بتركها حيض بتبين انها ليست بحامل وتقع عليها واليس فيه
تقدير في ظاهر الروايات الا ان مشايخنا قالوا اثنين ذلك بشهرين وثلثة اشهر وكان محمد رح
يقول استبراءها باربعة اشهر وعشرة ايام ثم رجع وقال استبراءها بشهرين وخمسة ايام والفتوى
عليه ورخص جماعة اسقاط الاستبراء عند ابي يوسف رح وقال محمد رح يكره والمأخوذ
قول ابي يوسف رح ان علم عدم وطيها في هذا الطهر وقول محمد رح فيما اذا علم انه وطيها
ان لم تكن تحته اي المشتري حرة ان يتزوجها ثم يستبرئها ويقبضها ولا يلزم الاستبراء لان
بالنكاح تثبت عليها الفراش ولا يلزم الاستبراء ثم اذا اشتري وجب لا يجب الطلاق والكتابة
تحته حرة فالحيلة ان يتزوجها البائع لشخص آخر قبل الشراء او بعد الشراء قبل القبض ثم
يشتري في الصورة الاولى ويقبض المشتري في الصورة الثانية ثم يطلق الزوج في الصورتين
قبل الدخول ولا يلزم الاستبراء في الصورتين ما في الصورة الاولى فلانه اشتراها منكوحة الغير
ولا يحل وطيها فلا استبراء فاذا طلقها الزوج قبل الدخول حل للمشتري رح لم يوجد حدوث الملك
فلا يجب الاستبراء واما في الصورة الثانية فلان الاستبراء يجب بعد القبض رح لا يحل الوطي

لانها منكوحة الغير فاذا حل بعد طلاق الزوج ولم يوجد حدوث الملك فلا يحل كالاستبراء
ومن فعل بشهوة احد دواعي الوطء كالقبلة واللمس مثلا بامنيه لا يجتمعان كما جاء كان حراما
وبنت وكانت احد هما محرما للاخرى او خالتها حرم عليه وطء هما بدا واحدى بحرم عليها
على نفسه بان باعها او اعتقها او نكحها او غير ذلك ولو وطئ احدى حل له وطئ الموطوءة دون
الاخرى وكره تقبيل فم الرجل ويده او شيء منه وعناقه في ازار واحد وهو قول ابي حنيفة ومحمد
وقال ابو يوسف رحمه الله لا بأس بالقبيل والمعانقة ان لم يوجد منهما ما يكره في العادة
بالكسر اي حمل على الرجلين وهو في عرف الاطباء
وقال ابو يوسف رحمه الله لا بأس بالقبيل والمعانقة ان لم يوجد منهما ما يكره في العادة
الشهوة واما على وجه البر والكرامة فلا اذا لم يكن عليها غير الازار اما
اذا كان عليه قميص او جبة فلا بأس به بالاجماع وهو الصحيح ورخص بعض المتأخرين بتقبيل
يد العالم والمتورع على سبيل التبرك وعن سفيان ان تقبيل يد العالم سنة وتقبيل
يد غيره لا يرخص فيه قال صدر الشهيد هو المختار وما يفعل بعض الجهال من تقبيل يد نفسه اذا
لقي غيره مكروه فلا رخصة فيه وما يفعلونه من تقبيل الارض بين يدي العلماء حرام
والفاعل والراضي اثمان وذكر صدر الشهيد انه لا يكفر بفعله السجود لانه يريد التحية دون
العبادة وقال شمس الائمة السرخسي السجود لغير الله تعالى على وجه التعظيم كفر ولا بأس
لانها منسوخة قد مضت واما القيام للتعظيم لغير فلا يتخذ ابي القاسم الحكيم انه اذا دخل عليه احد من
الاغنياء يقوم له ويعظمه ولا يقوم للفقراء وطلبة العلم فقيل له في ذلك فقال لان الاغنياء يتوهمون
التعظيم فاذا تركت تعظيمهم تضرروا ولا يطلب الفقراء وطلبة العلم ذلك وانما يطمعون منه جواب السؤال
والتكلم معهم في العلم ونحوه وكره بيع العذرة هي جميع الادمي خالصة لانه يحبس العين
وعن ابي حنيفة رحمه الله لا بأس بالانتفاع من العذرة الخالصة وصح بيعها لحاجة طاهر التراب والرماد
فالمحل طاهر مال منقوم يجوز بيعها والانتفاع بها بالقاعها في الارض وبيع السرقين بالسرقين
معربا لكن وقال الشافعي رحمه الله لا يصح وقال الشيخ ابو منصور كل ما فضل من الادمي يجوز الانتفاع
به نحو الظفر والشعر والعذرة واما ما انفصل من غير الادمي من الحيوانات يجوز بيعه والانتفاع

به وصح خصاء البهائم وخصاء الهرة اذا كان غير مضر اودفع ضرر وكره بأس بقتل الحيات
وكل الصبيان اذا كان للداء اصبر الصبيان وكره يتبع خصاء الادمي لانه لا يتعلق به منفعة معتبرة
ولهذا كره السب لانه لا يحصل به مقابلة مع النسوان وصح انتزاء الحجر على الحبل
لانه عليه الصلوة والسلام لما نكث البغلة وافتراها ولو كان هذا الفعل مكروها لما فعل
كان فيه فتح باب وصح سبق الاصبر وام الولد ان لم يحرم بل مكروه حاشا لو اهل في بقائهم لغلبة
الصلاح واما في ما نا فلا لغلبة اهل الفساد وصح بيع الحصير من يصلي عليه لان البيع ليس
لامر نشئ وهو يعيبه ليس الا ان الفساد انما يكون تغيره بخلاف بيع السلاح في اباء الفتنة
لان عين آلة الشر بلا تغير وكره استيجار الخصي لان فيه تخريص الناس على هذا الفعل وبها
اقراض بقال شيئا ياخذ منه من البقال ما شاء ومعنى المسئلة ان جاء فقيرا دفع بثمن
الثلج لو كان في يده وليس له فلوس حتى يشتري بها ما يشتهيه من الخضر كل ساعة
فيعطي الدراهم للبقال لان ياخذ منه كل ساعة شيئا يسيرا فيحاسبه في آخر الشهر او
وهذا الفعل منه مكروه لان حاصل هذا ربح قرض فيه نفع وهو مكروه وينبغي ان يود
ثم ياخذ منه ما شاء فان ضاع فهو وديعة فلا شئ عليه لانه لم يوجد منه انما اودعه وكره اللعب
بالنرد والشطرنج فان قامر فهو حرام وبالاجماع وان خلا عن القمار فهو حرام الصحيح لكونه عبثا
لقوله عليه الصلوة والسلام كل لعب حرام واباح الشافعي رح الشطرنج فان قامر بالشطرنج
سقطت عدالته وردت شهادته وان لم يقامر به وكان منه وكان مناوبة فقبلت شهادته ولم يرد ابو حنيفة رح
باسا بالسلام عليهم يشغلهم عما فيه وكره ابو يوسف ومحمد نحقير الهم حيث سقط به عن درجة السلام
وكره الغناء للناس لانه يضرهم على نوع فسق يحوجهم على ارتكاب كبيرة ولا تمنع عادة عن الجاز
والكذب في الكتاب لا يسمح غيره ولكن يسمح نفسه لانه الوحشة فلا باس وكذا كل لهو
كالضرب بالقضيب والمزامير وغير ذلك وحمل الغل في عنق عبده وهو مغتاب بين الظالمين فعلوا
هذا في زماننا فهو عند قلة الاباق امّا في زماننا فلا باس بغلبة الاباق خصوصا في البهود بخلاف التقليد

التقليد فانه سنة للسلطين في السفهاء والمفسدين فكره احتكار قوت البشر والبهائم الاحتكار حبس الطعام للغلاء والتخصيص بالقوت قال ابو حنيفة رح وغلبة الفتوى وقال ابو يوسف رح كل ما اضر بالعامة حبسه فهو احتكار وان كان ذهبا او فضة او ثيابا ومدة الحبس تختلف مقدرا باربعين يوما وقيل بالشهر وهذا فيمن للعاقبة في الدنيا لكن باثم وان كان للدفع ضيقة ويجب ان يامر القاضي ببيعها فضل عن قوته وقوت اهله فان لم يفعل ذلك عزره والصحيح ان القاضي يبيع اذا امتنع اتفاقا في بلد يضر باهله بان كان البلد صغيرا فاما اذا كان لا يضر بان كان البلد كبيرا فلا باس والحاصل ان التجارة في الطعام غير محمودة اذا كان على قصد الاحتكار وتربص الغلاء وقصد الاضرار بالناس اما اذا لم يكن شيء من ذلك فهو محمود كان الكاسب جلبا لله تعالى لا يكره احتكار علة ايضا لانه لا ذلك خالص حقه لا حق لاحد فيه فلم يكن في الحبس ضيط للخلق ولا عليه محلوبة من خلاف زفر عند ابي حنيفة كان حق العامة يتعلق فيما في المصر وجلب الى فنائها فاما في غير ذلك لا باس به وقال ابو يوسف رح يكره مطلقا وقال محمد رح كل بقعة يجلب منها الى المصر في العادة فهو بمنزلة فناء المصر فيحرم الاحتكار فيها ويكره تسعير الحاكم على الناس الا اذا تعلق به دفع ضرر العامة بان تعدى الارباب عن قيمته تعديا فاحشا بان يبيعوا الضعف فيباع به كما اذا باعوا قفيزا بمائة وهو يشترى بخمسين وعجز الحاكم عن صيانة حقوق المسلمين الا بالتسعير فلا باس به بمشورة من اهل الراي والبصيرة ومن باع بما قدره الحاكم صح لانه ليس بمكره على البيع ومن تعدى عن ذلك وباع بالثمن فوقه لم يبطل القاضي البيع وهذا واضح على قوله ابي حنيفة رح لانه لا يرى الحجر على الحر وفي ابطال بيعه نوع حجر عليه وكان لعنهما لانه حجر على قوم مجهولين فلا يصح الا ان يحجر على قوم باعيانهم وقال مالك يلزم الحاكم التسعير عام الغلاء وقيل قول زفر كيف ما كان تعدد ان كان مميزا عاقلا سواء كان حرا او عبدا مسلما كان او كافرا رجلا او امراة في المعاملات لمساس الحاجة الى قبوله لكثرة وقوع المعاملات وكون المميز العاقل من اهل الشهادة في الجملة والعدل لا يوجد في كل

موضع فن المعاملات الوكالة والمضاربة والرسالة في الهدايا والاذن في التجارات وقال
قال عبد كافر ارسل لي شتري لحما اشتريت اللحم من مسلم او كتابي يهودي او نصراني حل اكل
وان قال اشتريت من مجوسي حرم اكله لان الظاهر انه ذبح المجوسي وشرط المسلم العدالة في
الديانات لانها كالبيانات وقوعها حسب وقوع المعاملات فلا يقبل الا قول المسلم العدل فيها
المستور في ظاهر الرواية وروى الحسن عن ابي حنيفة رح انه يقبل قوله فيها كما يجيز عن
نجاسة الماء حتى اذا اخبر بنجاسة الماء مسلم عدل لم يتوضأ به ويتيمم وقول المتماسك
والمستور تحري فان كان اكثر رايه انه صادق يعمل به وان كان اكثر رايه انه كاذب لا يعمل
الترجمة جانب الكذب بالتحري كتاب الاشربة هي لغة جمع شراب وهو
كل ما يشرب من المائعات وورد الفقهاء بها ما حرم منها وكان مسكرا حرم الخ وهي
لي من ماء العنب اذا غلا بان صار اسفله اعلاه واشتد المراد بالاشتداد كونه صالحا
للاسكار وقذف بالزبد اي ما وارا له فانكشف عنه وسكن وتميز الصافي من
الدرد وهذا عند ابي حنيفة رح وعندهما اذا اشتد صار خمرا ولا يشترط القذف بالزبد
وقال بعض الناس كل مسكر خمر لان الخمر ما خامر العقل وكل مسكر فهو مخامر العقل
ولنا ان الاسم للنيء من ماء العنب اذا سار مسكرا حقيقة باتفاق اهل اللغة وسمي
خمرا لتخمره اي لشدته فان لها قوة وهذا ليست لغيرها لا مخامرة العقل ومذهب
انه سمي بها لمخامرة العقل فذا لا يدل على ان كل ما يخامر العقل سمي خمرا فان الفرس
الذي يكون احد شقيه ابيض والآخر اسود يسمى ابلق ولا يسمى الثوب الذي فيه لونان
السواد والبياض بهذا الاسم وكذا القارورة سمي بها المعنى القرار ولا يسمى دنا
بها لقرار الماء والحاصل ان القياس لا يجوز في اللغة زوجه الشفيعة لا تطلق وقد حقق
موضعه نحرم عين الخمر حرام وان قلت فمن الناس من لا يحرم عينها ويزعم ان المسكر منها
حرام انزلت على مخالف للكتاب والسنة والاجماع فكان كافرا حرمة عينها لقوة الكفر لطلاء وهو الاصل

ما يطلق به عن قطوان او غيره ويقع الكل ما خرج من الاشربة طلاء على التشبيه والمراد هنا ما
طبخ ادنى طبخة فذهب اقل من ثلثيه ويسمى الباذق وقال ابو يوسف وهو قول بعض اصحابنا
الطلاء هو نبيذ المعتقلة وغلظا اى الخمر والطلاء بخاسنه كالبول والدبس محرم وتقيم التمرى السكر هى الاصل
مصدر سكر من الشراب وآلة ما دنى من ماء الرطب اذا كان مسكرا وقال ابن عمر يا ابن عبد الله هو حلال وحرم بقيم الله
النقيع لقاذف الزبيب ونحوه فى الماء خروج الحلاوة فى الحامية وتقعد اذا القاه فيها يسيل
ويخرج منه الحلاوة واسم الشراب يقيم يتبين اى حال كون المسكر ونقيع الزبيب ينبت اذا غلت واشتد
اى الطلاء وتقيع التمر وتقيم الزبيب واشتد وقذف بالزبد هذا عند ابى حنيفة رح وعندهما يكفى
الاشتداد كما فى الخمر وخمر من الخمر اقوى من رقة هذه الثلثة لان حرمة الخمر قطعية ثبتت بالكتاب
والسنة والاجماع وحرمة الثلاثة بضرب من الاجتهاد حتى جاز بيعها وضمن متلفها عند ابى حنيفة رح
ولا يكفر مستحلها بخلاف الخمر يكفر مستحلها فقط كما ذكرنا وحل المثلث العنبى دون غلا وصار مشتد
وهو الذى ذهب ثلثاه بالطبخ وبقى ثلثه رقيقا غلا واشتد وقذف بالزبد وكذا ان صب فيه الماء حتى
يرق بعد ما ذهب ثلثاه بطبخ ادنى طبخة ويترك الى ان يغلى ويشتد ويقذف بالزبد وهذا عند
ابى حنيفة رح وابى يوسف رحمهما الله تعالى وقال محمد والشافعى ومالك رح قليله وكثيره حرام وسئل ابو حفص
الكبير عنه فقال لا يحل شربه فقيل له خالفت يا حنيفة رح وابا يوسف رح فقال لا ارضى بخلاف
الاستواء والناس فى زماننا يشربون للفجور واللهو فعلم ان الخلاف فيما اذا قصد به التقوى
واما اذا قصد به التلهى فلا يحل بالاتفاق وعن محمد مثل قولهما وعنه يكره ذلك وعنه توقف فيه فقال
الاحوط منه ان يحرم حل نبيذ التمر والزبيب وخمرة الماء او غيره اى يلقى فيها حتى يغلى وحل نبيذ الزبيب
مطبوخا كل واحد منهما ادنى طبخة وان غلى واشتد اذا شرب منه ما يغلب على ظنه انه لم يسكر
بلا لهو ولا طرب وهذا عند ابى حنيفة رح وابى يوسف رح وعند محمد والشافعى رح
حرام واما الفقاع الاجنبى المسكر فحرام بالاتفاق وكذا اذا قصد التلهى وحل الخليطين وهو ان
يخلط ماء التمر وماء الزبيب وطبخا ادنى طبخة ويترك الى ان يغلى وقال اصحاب الظواهر لا

يحل شرب الخيطان وحل نبيذ العسل والتين والبر والشعير والذرة وان لم يطبخ عند ابي حنيفة رح
وابي يوسف رح اذا اشرب بلا لهو ولا طرب وفي النوادر عن محمد ان شرب الى منه بعدما اشتد
لا يحل والشيخ الجسر واني ذكر الفتوى على قول محمد ولا حد على من شرب مما فتحذ من العسل والبر والشعير
والذرة والتين والفايذ والسكر والتوت والكشرى وغير ذلك سكر اولم يسكر كذا في مبسوط شمس الائمة
السرخسي وذكر في الهداية ومبسوط شيخ الاسلام ان محمد رح وكذا المتخذ من الباذق اذا اشتد وقيل
على قول ابي حنيفة رح لا يحل لان الزمكة كلحمه والصحيح انه يحل لان كراهة لحمه لما فيه من قطع مادة الدم
فلا يتعدى حكمه الى النبيذ فعلى هذا حل الخمر ولو تعالج بالقاء فيه كالخل والخل وقال الشافعي لا يحل الا
بالقاء شيء فيه لا يحل فيه لا يحل قولا واحدا وان كان بغير القاء شيء كالقاء من الخل الى الشمس والقاء النار تحت القدر
منه فله فيه قولان واذا سارت الخمر نظرهم ابا ذيها من الاناء تبعا للخل فاما اعلاه وهو الذي انقص منه
قبل صيرورته خلا فيقال لا يظهر انه خمر يابس لا اذا غلاه بالخل فتحلل من شاء وحل الانتباذ في الدباء
وهو القرع والحنتم هو الجرة الاخضر وكل ظرف معد للخمر وعن ابي عبيدة هو جر احمر يحمل فيها الى المدينة
الواحدة حنمه والزفت وهو الذي يطلى به الزفت وهو القار والمقير وهذه الظروف كانت محتقنة بالخمر
فلما حرمت حرم البتة استعمال هذه الظروف فلما مضت عليه باح النبي صلعم استعمالها وهو ترد لكن الخمر
فيه اجزاء الخمر ودرد كل شيء منزلة رضاض فيه ولا ينشأ طافيا نه شيء يضعه بعض النساء لانه يبيد في رقيق
الشعر وحرام لانه نوع انتفاع بالخمر فهو شر عما من كلو ولا يحد شارب ما ذي الدردي الخمر بالسكر فان في الخمر
اغلب لحد الشرب القليل لان قليل الخمر يدعو الى الكثير وليس كذلك في الدردي فان الطبع لا يميل
الى شربه بل من يعتاد الخمر يراق الدردي فصار كالغير من الخمر لا شربه ولا حد فيها الا بالسكر وقال الشافعي
رح يحد بلا سكر

كتاب الذبائح

وهي جمع الذبيحة وهي اسم لما يذبح كالذبح بالكسر واما الذبح بالفتح فمصدر ذبحه اذا قطع الاوداج حقيقة او حكما
مذبوحه لم تترك شرعا اي لم يذكر اسم الله عليها فالتذكية شرط لحل الذبيحة وهي على
توجب حلها توجب طهارتها وان لم يكن ما كول اللحم وما قبل الذبائح حيوانا

من شأنه الذبح حتى يخرج السمك والجراد ويتناول حرمة ما يموت كالمتردية والنطيحة وغيرهما ليس بمذكى بيان حرمة مذبوح لم تترك شيئا مما مثل السمك والجراد يعلم انه لا يحل بذبح وخرج مثل المتردية والنطيحة لا يضر اذ ليس الغرض من هذا الكلام بيان حكمها والذكوة على ثغرة ذكوة الصورة اى حال عدم القدرة وهو جرح اين كان اى فى اى موضع كان من البدن وذكوة الاختيار اى حال القدرة فتعين محل مخصوص وهو ما بين الحلق واللبة وهى المنحر من الصدر وغروته اى العروق التى تقطع فى الذبح اربعة الحلقوم وهو مجرى النفس والمرئ وهو مجرى الطعام والشراب وهما رأس المعدة والكوش والودجان هما عرقان فى العنق يجرى فيه الدم وقال الشافعى رح يقطع الحلقوم والمرئ وان لم يقطع الودجان وحل المذبوح بقطع ثلث فيها لما من هذه الاربعة عند الحنيفة رح وهو قول ابى يوسف رح واما عنده انه يشترط قطع الحلقوم والمرئ واحد الودجين وعن محمد رح انه لا بد من قطع اكثر كل واحد من هذه الامور الاربعة وعند مالك رح شرط قطع الكل ولم يجز القطع فوق العقدة لان الذبح حينئذ وقع على الحلقوم وقيل يجوز وهو بناء على ما ذكر فى الجامع الصغير لا بالذبح فى الحلق كله وسطه واعلاه واسفله والاصل فيه قول عليه السلام الذكوة ما بين اللبة واللحيين وذكر فى فوائد الامام الرستغنى من ذبح الشاة عند قطع الحلقوم مما يلى الصدر وكان يجب ان يبقى مما يلى الرأس ليوافق كلام الامام الا ان يقال هذا القول قول العوام من الناس فليس هذا بمعتبر بل يجب ان يكون كلها بقيت العقدة مما يلى الرأس ومما يلى الصدر وحل الذبح بكل ما قطع الاوداج والدم الدم مما فيه حدة كالمروة وهو الحجر الذى فيه حدة والبيطة وهى شقة القصب كالآن يكون ما فيه صعدة سنانا وظفرا قائمين اما اذا كانا مائلين وعين بجعل الذبيحة بهما عندنا لكن يكره هذا الذبح فقال الشافعى رح الذبيحة ميتة لقوله عليه السلام كل ما انهر الدم وافرى الاوداج ما خلا الظفر والسن فانهما مدى الحبشة ونحن نحمل على غير المذبوح وعرقان الحبشة كانوا يفعلون ذلك وكره

النخع وهو ان يبلغ السكين النخاع وهو خيط ابيض في جوف عظم الرقبة يمتد الى الصلب
الفتح والضم لغة في الكسر وقيل هوان يمد راسه حتى يظهر منحره وقيل ان يكبه عن قفاه قبل ان
يسكن عن الاضطراب وكذا ذلك مكروه كانه تعذيب الحيوان بلا ضرورة وكره السلخ قبل ان
اى قبل ان يسكن عن الاضطراب وكره كل تعذيب بلا فائدة مثل قطع وجر ما يريد ذبحه
الى المذبح ومثل ذبح الشاة من قفاها فبقيت حية حتى قطع اكثر العروق وان مات قبل قطع
اكثر العروق لا يحل والحاصل ان كل ما فيه زيادة الالم لا يحتاج اليه في الزكوة مكروه وسنها والذبح
كون الذابح على ملة التوحيد اعتقادا او دعوى سواء كان مسلما فانه على ملة التوحيد اعتقادا
او كتابيا فانه يدعي التوحيد ولو كان الكتابي حربيا يحل ذبيحة الكتابي الحربي والذمي وغيرهما
العربي والتغلبي لاطلاق قوله تعالى وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم والمتولد من
كتابي وغيره كتابي يحل ذبيحته لان الولد يتبع خيرهما ابوين دينا وقيما لا يحل ذبيحة الزكوة كالسمك
يستثنى فيه الكتابي والمجوسي وغيرهما فانها يحل ذبيحة الكتابي اذا لم يذكر وقت
الذبح غير اواسم المسيح اما اذا ذكر ذلك فلا يحل كما يحل ذبيحة المسلم اذا ذكر غير
اسم الله تعالى او امرأة او مجنونا او صبيا يعقل اى يعلم ان حل الذبيحة معلق بالتسمية ويعلم
شرائط الذبح من افراد الاوداج والحلق ويضبط اى يقدر على قرع الاوداج ونحوه ومن يحسن القيام
بها اما اذا كان المجنون او الصبي بحيث لا يعقل ولا يضبط لا يحل الذبيحة واما فاقد الذي لا يتحرز او
اخرس لا مذبوحي اباء يعرف به التسمية لا يصح الذبح من كتاب له كالوثني لانه لا يعتقد الملة والمجوسي
كانه ليس له ملة التوحيد اعتقادا او لادعوى ونيابة كالملة له لانه يترك ما كان عليه، وهما
استقل اليه لا يقر عليه ولا يصح ذبح تارك التسمية عمدا وان نسي التسمية صح بعذر النسيان وقال الشافعي
يصح في الوجهين وقال مالك لا يصح في الوجهين وعلى هذا الخلاف اذا ترك التسمية بعذر مثل الناسي
والكلب عند الرمي وقول الشافعي مخالف للاجماع فان من كان قبله اجمعوا على الحرمة اذا ترك التسمية
عامدا وهذا قال ابو يوسف والمشايخ ان متروك التسمية عامدا لا يسع الاجتهاد وان قضى فاطن بيعه

فضا لانه محل للاجماع وحرم المذبوح ان عطف على اسم تعالى غيره نحو ان يقول بسم الله واسم فلان او
بسم الله ومحمد الرسول الله بجر محمد لانه اهل به لغير الله وكره ان يذكر مع اسم الله تعالى شيئا غيره ان وصل ولم يعطف
نحو ان يقول بسم الله اللهم تقبل من فلان او يقول بسم الله محمد رسول الله برفع محمد لان الشركة لم
توجد فلم يكن الذبح واقعا له لكنه يكره لوجود الوصل صورة والقران ظاهرا وذلك يصير به
الحرام فيكره وحل الذبح ان فصل غير اسم الله صورة ومعنى كالدعاء قبل الاضجاع والتسمية
لانه عليه السلام كان يقول بعد الذبح اللهم تقبل هذه من محمد ومن شهد لك بالوحدانية
ولي بالبلاغ وهذه ثلثة مسائل احدها ان يذكر موصولا على العطف والشركة والثانية
ان يذكر موصولا لا على وجه العطف والثالثة ان يذكر موصولا وذكر الامام القرطاشي ان ذكر
اسم الله تعالى واسم رسول الله موصولا بغير واو وهذا على وجه اما ان ينصب محمدا او يخفضه
او يرفعه في كلها حل لان اسم الرسول عليه السلام غير مذكور على سبيل العطف فيكون مستأنفا
يكره لوجود الوصل صورة وان ذكر مع الواو وان خفضه لا يحل لانه يصير شريكا لهما وان رفعه يحل
لانه كلام مبتدأ وان بضمه اختلفوا فيه وعلى هذا القياس لو سمى اسما آخر مع اسم الله تعالى
وذبح يحرم الابل النحر قطع العروق في اسفل عنقه عند الصدر وانما ذبح النحر لان موضع النحر
من الابل لحم عليه وما سوى ذلك من حلقه لحم غليظ والعروق مجتمعة في النحر فكان النحر في الابل
اسهل وكره ذبحها الذبح قطع العروق في اعلى العنق تحت اللحيين وانما كره مخالفة السنة وفي
البقر والغنم عكسه اذ ذبح فيهما لانه ايسر لاجتماع العروق في المذبح وعند مالك ان ذبح
الابل ونحر البقر والغنم يحل وكره الجمهور فيهما فلو تعمد ترك التسمية لم يحل بعمده لانه لم
يقصد به الاستخفاف بالدين ولا بأس بالذكاة الاضطرارية في الوحشي ولا يحل الجارح في صيد سائس لانه قد ذكي ذكوة الاختيار فلا
يحل بذكوة الاضطرار ولا يحل جنين ميت وجد في بطن امه حتى لو خر ناقة او ذبح بقرة
او شاة فخرج من بطنها جنين ميت لم يؤكل الجنين عند ابي حنيفة رح وزفر و

حسن بن زياد واشهر انه لم يشعر وقال ابو يوسف رح ومحمد رح والشافعي رح اذا كتم خلقة اكل
وان لم يتم خلقته لم يؤكل وفي النوازل يحل له شاة حامل فاراد ذبحها ان بقاريت الولادة
يكره ذبحها لان فيه تضييعا لما في بطنها من غير فائدة وهذا التقريع انما يتاتى على قول
ابي حنيفة رح وفيه ايضا الجنين اذا خرج حيا ولم يكن من الوقت ما يقدر على ذبحه
فمات يؤكل وهذا التقريع على قول ابي يوسف رح ومحمد رح ولا يحل ذو ناب من
الاسنان ما على الرباعيات وذو مخلب للطير كما نظفر الانسان من سبع او طير قالوا
المراد بالناب والمخلب ما هو سلاح منهما بان يصيد بهما فناب من السباع كالاسد
والذئب والفهد والثعلب والكلب والسنور البري والاهلي وذو مخلب من الطيور
كالصقر والبازي والنسر والعقاب والشاهين ولا يحل الحشرات هي صغار دواب
الارض مما ليس له دم سائل وقيل هي الفأرة والبر ابيع والضاب فالموزغ في
الحرمة الايذاء وهو تارة يكون بالناب وقد يكون بالمخلب والخبث وهو قد
يكون خلقة كما في الحشرات والحرام ومعنى التحريم كرامة بني آدم كيلا يعد شيء من هذه
الصفات اللذيمة اليهم بالاكل كان للغناء من الانتزع في ذلك مال عليه لسلام لا يرضع لكم لحقاء
فان اللبن يغذي ولا يحل اكل لحم الاهلية والبغل وكان بشر المريسي يبيحها اكل لحم الاهلي
ولا يحل اكل لحم الخيل عند ابي حنيفة رح ومالك رح وعند محمد والشافعي رح لا باس باكله
لحديث جابر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى يوم خيبر عن لحوم الحمر الاهلية واذن في
الخيل وكان سؤرها عليه الاطلاق وبوله كبول ما يؤكل لحمه قال انه ما كول كالانعام وله قوله تعالى
والخيل والبغال والحمير لتركبوها وزينة فلا يبقى سبقت لبيان المنة وهي تحصل بالاكل كما
لو كان ما كولا كالشاة وفي بيان منفعة لا كل لا ذ اعظم وجوه المنافع لا فيه بقاء النفوس وكم لتعليق بالحليم
تعالى العلل وعن بيان اعظم المنافع الى بيان لا ذ عند اظهار المنة وهذا الاستدلال منقول عن ابن عباس رض
فعلى هذا الملاو ما تقارع ايخيفة رح انه يكره الخيل كراهة تحريم والذي عليه اصحابنا الحنفية والهداية وقيل الكراهة عندهم

تنزيهيه لان الكراهة بمعنى الكرامة لئلا يحصل ايلامه بقليل آلة الجهاد وهذا كأسوة ظاهره
او مظاهر الرواية وهو الصحيح وروى الحسن عن ابي حنيفة رح الكراهة في سؤره كما في البئر وقيل لا بأس
بلبنه لانه ليس في شربه تقليل آلة الجهاد لا كجدل اصبع لانه من السباع وقال الشافعي رح يحل
الضبع والدب رح اي هو شيء شتى وهو كما يعد الشافعي رح والغراب الابقع الذي يأكل الجيف رح
جيفة وهي حية المنتن ولا يحل حيوان مائي وقال الشافعي رح ومالك رح يحل جميع حيوان البحر
واستثنى الكلب والخنزير والانسان سوى سمك لم يطف فيما الا الذي تغير في الماء وهو حرام
وقال الشافعي رح ومالك رح لا بأس بالكل والاصل في السمك عندنا ان ما مات بسبب حلال كالمأخوذ
منه بغير سبب كحكاك الطافي وان ضرب سمك فقطع بعضها يحل كل ما بان منه وما بقي لان مثر بسبب
وكذا ان وجد في بطنها سمكة اخرى كان ضيق الكل سبب لموتها وكذا ان قتلها شيء من طير الماء وغيره
وكذا ان مات في جب ماء او جمدها في خابية لا يستطيع الخروج منها وهو يقدر على اخذها بغير صيد فمات
فيها لان ضيق المكان سبب لتلفها واذا مات في الشبكة وهو لا يقدر على التخليص منها او اكل ثوب القاه
في الماء سيالة فمات منه او ربط في الماء فمات او الجمد الماء فمكث بيت الجمد مدة ثم ابو ان ماء البحر
او البرد يزيل في رواية لموجب سبب لموتها وفي الرواية الاخرى لو كان الماء لا يقتل السمك وكل الجرادة
وانواع السمك الحريث والمار ماهي بالزكوة وقال مالك رح لا يحل الجراد الا ان يقطع الاخذ راسه ويشويه
وحل غراب الزرع لانه يلتقط الحب ولا يأكل من سباع الطير والعقعق وقال ابو يوسف رح سألت ابا حنيفة رح
عن العقعق فقال ما بأس به فقلت انه يأكل الجيف فقال انه يخطف احيانا ويأكل الجراد تارة يأكل الحي وتارة يأكل الجيف وقال
ابو يوسف رح يكره اكله لان غالب اكله الجيف وحل اكل الهدهد عند ابي حنيفة رح لانه ليس من السباع
ولا من اكلة الجيف فصار كالطيب

كتاب الاضحية

هي بضم الهمزة وكسرها اسم لما يذبح
في ايام النحر بنية القربة لله تعالى وجمعها الاضاحي وقال الاضحية والضحايا كهدية وهدايا والاضحاة والضحوة
بمعنى الاضحى اعلم ان القربة المالية نوعان نوع بطريق التمليك كالصدقات ونوع بطريق الاباحة
كالاعتاق وقيل الاضحية اسم لمعينات وانها تقرب بإراقة الدم وهو ثابت بالكتاب متصل بالنحر

وهو التمليك وهو واجبة على كل مسلم حر مقيم موسر يوم الاضحى عند ابي حنيفة رح ومحمد رح وزفر رح والشافعي رح وابي يوسف رح روايته وعن ابي يوسف رح في الجامع انها سنة وهو قول الشافعي رح وهو الاظهر انها عند ابي حنيفة واجبة وعنه ابي يوسف رح سنة مؤكدة وهكذا ذكر بعض المشائخ الاختلاف

وهي واجبة عند اصحابنا على شاة من غنم او بقرة او بعيرها وعن ابي يوسف رح في رواية سبعة افراد ان كان يمكن ان يجعل اقل من تسعة وان كانوا اقل من تسعة واذا جاز الاضحية على الشركة يقسم الشركاء اللحم وزنا لانه موزون لا جزافا كان القسمة معنى التمليك فيحتمل الربا كما اذا اخذ معه اي مع اللحم شيء من اكارعه او جلده ففي كل جانب شيء من اللحم وشيء من الاكارع او يكون في كل جانب شيء من اللحم وبعض الجلد او يكون في جانب اللحم والاكارع وفي الجانب الآخر الجلد وانما يجوز صرفه لجنس آخر خلافه وهو اشتراك ستة في بقرة مشترى لا اضحية وهذا استحسان وفي القياس لا يجوز وهو رواية عن ابي حنيفة رح وهو قول زفر رح لانها اعدها للقربة فلا يجوز له ان يبيع شيئا منها بعد ذلك والاشتراك تمليك لبعض الاضحية من الآخر بيد وهذا بيع ولنا ان اشتراكهم معارف الابتداء بان اشتروا اجلة جاز فكذا اذا اشتركوا بعض الشركاء قبل تمام المقصود وهذا لان الانسان قد يحتاج الى الاشتراك فانه قد يجيء بقرة سمينة ولا يظفر بالشركاء

وقت البيع فيشتريها ثم يطلب الشركاء منها بعد ذلك وذا اي الاشتراك من الشراء والتقاضي لعب بعده عن الاختلاف وعن هشام الرجوع في القربة وعن ابي حنيفة انه يكره الاشتراك بعد الشراء ولا تجب عن طفله الصغير في ظاهر الرواية وروى الحسن رح عن ابي حنيفة رح انها تجب عن ولده الصغير وان كان للطفل مال فقد قال بعض مشائخنا يجب ان يضحي الاب او الوصي من مال الطفل غني عن ابي حنيفة رح وابي يوسف رح وكان محمد رح انه لا تجب لانه اتى الكافي لانه ان كان المقصود الاتلاف ولكنه لا يملك في مال ولده كالاعتاق وان كان المقصود ويتصدق

بالذبح بعد زوال ملك الدم فذلك تطوع ومال الصبي لا يقبل التطوع فاذا ضحى الاب والوصي من مال الصغير عنى نيابة عن الصغير فما يأكل الصغير منه وما بقي يبدل بما ينتفع بعينه كالثوب والخف كالدراهم ولا بما ينتفع به بالاستهلاك كالخبز ونحوه لان التبدل بالدراهم تمول وما ينتفع به بالاستهلاك في حكم الدراهم فلا يجوز ذبحها قبل وقت الاضحية بعد صلوة العيد وعند ذلك ذبح المشارع لا يجوز بعد الصلوة قبل ذبح الامام ان ذبح في مصره فلا يجوز المصري الذبح حتى يصلي الامام العيد لعدم الشرط لا لعدم الوقت وهو فيما بعد طلوع فجر يوم النحر ان ذبح في غيره اي في غير مصر فاهل السواد يذبحون بعد الفجر والمعتبر في ذلك مكان الاضحية حتى لو كانت في السواد والمضحي في المصر يجوز كما انشق الفجر ولو كان على العكس لا يجوز الا بعد الصلوة فاذا اراد المصري تعجيل اضحيته بأمر بها خارج المصر الى خارج المصر في موضع يباح للمسافر قصر الصلوة فيضحي كما انشق الفجر ولو ضحى بعد ما صلى اهل المسجد ولم اهل الجبانة اجزاه استحسانا والقياس انه لا يجوز لان هذا قبل الصلوة من وجه وبعد الصلوة من وجه فلا يجوز بالشك احتياطا في العبادات وجه الاستحسان ان الشرط هو الذبح على اثر صلوة مصيرة وقد وجد كانها صلوة معتبرة حتى لو اكتفوا بها اجزاهم ولو كان على العكس يجوز قياسا فتحسينا فاما كان المسنون في العيد الخروج الى الجبانة فاهل الجبانة اصلا قد صلوا واخرجوا اي اخروها قبل غروب الشمس من اليوم الثالث فاذا غربت الشمس لم يجز التضحية بعده وقال الشافعي رح يجوز في اليوم الرابع وهو آخر ايام التشريق واعتبر في وجوبها كالضحية الا خر اي آخر الوقت للفقير رضه اي اذا كان غنيا في اول ايام وفقيرا في آخرها لا يجب عليه والكتابي بالعكس يجب عليه والولادة والموت اي ان ولد في اليوم الاخر يجب عليه على تقدير الوجوب وان مات فانه لا يجب كره الذبح في الليل لاحتمال الغلط لظلمة الليل في الذبح او في اسالة دمه لغيره وان يذبح شاة ذات منها بعض اشراط ولم يذبح حتى مضى ايام النحر يعتق الناذر الذي اوجب على نفسه تضحية شاة بغيبتها بان يكون في ملكه شاة فيقول علي ان ضحي بهذه الشاة او يقول على ان اضحي بهذه فيجب بان يتصل بها حياة وان اوجب على نفسه تضحية شاة

مطلقا ومضت ايام النحر يتصدق لقيمتها وتقدير شرى للاضحية ومضوقتها يتصدق بها حية
كانها يجب على الفقير بالشراء بنية الاضحية فاذا مضى الوقت يجب عليه التصدق بقيمتها
والغني يتصدق قيمتها اذا مضى وقتها شرى للاضحة او لا اى اولم يشترها واجبة
على الغني في ذمته ولا يتعين بالشراء للاضحية فيجب عليه التصدق بالقيمة ولا يجزيه ان يتصدق
بها وصح الجذع هو في منه لبعتها ما تمت له سنة اشهر من الضان هو ما يكون ابنه
البنته وذكر في المبسوط اذا تم له سبعة اشهر فهو جذع بعد ذلك وقالوا هذا اذا كان
عظيما بحيث لو اختلط بالسنان يشبه على الناظر من بعيد ولا خلاف ان الجذع
من المعز لا يجوز وصح الثني فصاعدا من غير وهو اى الثني ابن حول اى تم له سنة وطعن في الثانية
من الضان والمعز ابن حولين اى ما تم له سنتان وطعن في الثالثة من البقر يدخل في
الجواميس لانه من نوع البقر وابن خمس الذي تم عليه خمس سنين وطعن السادسة من الابل
بالنظم شعر الشايا ابن حول وابن ضعف وابن خمس من ذي كلف وخف ويجزي ان يذبح الثولاء
اى الخنزنة قيل هذا اذا كانت تعلف واركابت لا تعلف لا يجزي والجماء التي لا قرن لها خلقة وكذا
كل ما قرنه والقرن الاملط والجمعي وعن ابي حنيفة رح انه لا يجوز ان يذبح عجفاء
لا تنقي اى ما يكون مخها الى حد لا يكون في عظامها نقي اى مخ وكسر جاء ببناء عرجها بحيث لا تمشي
الى المنسك وكما ذهب كثر من ثلث اذنها او عيرها او كل اصل الاذن العيب الفاحش بائن واليسير غير
بائن كان الخيار فلا يجزيه عنه ولا يجزيه لا حتراز وفي تقديره عن ابي حنيفة رح اربع روايات ففي
ظاهر الرواية عنه الزايد على الثلث حتى لو كان الذاهب اكثر من الثلث لا يجوز وان كان الذاهب
الثلث او دون الثلث يجزي وهكذا روى هشام عن محمد رح وفي رواية بشير الثلث
حتى لو كان الذاهب قدر من الثلث يجوز واذا كان الذاهب الثلث لا يجوز وفي رواية
ابن شجاع عن ابي حنيفة رح الربع وفي رواية الزايد على النصف وهو قولهما وانما يعرف
الذهاب قدر النصف والثلث من العين بان يشاع العين العيبة بعدان لا تتفاوت شاة

يوما او يومين ثم يقرب العلف الى الشاة قليلا حتى اذا رآه من مكان اعلم في ذلك ثم يشد العين الصحيحة ويقرب العلف الى الشاة قليلا قليلا اذا رآه من مكان كذلك اعلم في ذلك المكان ثم يقدر ما بين رؤيته الاولى والثانية من المسافة فان كانت المسافة بينهما الثلث فقد ذهب الثلث وبقي الثلثان وان كان النصف فقد ذهب النصف وان اشترى سبعة بقرة يضحي بها وما زاد سبعة قال النخعي فقال ورثته وهم كبار النخعي وهما عنه عن الميت وعنهم صح استحسانا والقياس ان لا يصح وهو رواية عن ابي يوسف لانه تبين انه تصدق بملك الميت صار ميراثا والتضحية تقرب فتقرب بطريق الاتلاف فاذا صح من الورثة عن الميت كان عن الميت واذا ابى البعض في نصيبه لم يجز عن الشراء ووجه ان الورثة قائمون مقام المورث بعد موته والشرع من الوارث عن مورثه والقرب كالمال صح كالتصدق على الميت فيلزمه الايجاب لانه تبين انه اتلف عليه من الزام الولاء على الميت وهو بيس لهم الولاء وانما شرط ان يكون فضل الكل قوته وان اختلف جهاتها كبقرة يذبح عن صحته وسبعة وقران فانه يصح عند خلاف ابي يوسف رح لان المقصود وهو القربة فان الورثة اذا ذبحا ذلك فقد ايضا فان تضحية المرء عن غيره لا تشرع له بصفة القربة ولو ذبحها الباقون بغير اذن الورثة لا يجزيهم عن الكل لانه لم يقع بعضها قربة بعد الاداء منهم فلم يقع الكل قربة فلهذا التحري ولو كان حظ احدهم اي احد الشركاء السبعة كتابيا او مريد اللحم لا يصح ولا يجزي عن واحد منهم لان ذلك القدر لم يصر قربة لان الكتابي ليس من اهلها ولان ارادة اللحم تبقى القربة ولانه لا يجزي قربة فبطل الكل وياكل منها وفي اذا ذبح شاة لا يدري كل المنذور لو اكل فعليه قيمة ما اكل ويتوكل ويطعم من شاء من الاغنياء والفقراء ويتصدق بثلثها ويهدي الثلث ولا يتصدق بشيء منها لان جهة التصدق ساقطة لان الاكل ينافيه وجهة الاهداء ثابتة لان الاكل لا ينافيه وانما يتصدق بثلثها لان الاكل مستحق عليه بالنذر فيتصدق بما يستحق عليه ويهدي ما ليس عليه ويذبح بيده ان كان يحسن الذبح لان الاولى في القربات ان يقوم بها نفسه ولا اي وان لم يحسن الذبح امر غيره ولا به ولكن يشهد ذبحها بنفسه ولو امر المسلم كتابيا ان يذبح جاز لان من اهل الذبح والقربة يفهم اباحته وفيه وليكن مكروه ذبح كتابي لان فعله ليس بقربة ويتصدق بجلالها لانه جزء منها او يعمل الة استعمل في البيت كالجراب والغربال والنطع او يبدلها بما ينتفع به في البيت

باقيا كالقدر والقصعة ولا يتلف به كالحطب والحشيش والزرع ونحوها فإن بيع الجلد بغير ذلك كالدراهم والخبز والملح مثلا يتصدق بثمنه لأن محض التمول سقط عن الآلة فصار تحمية فأشبه انقلاب القربة إلى بدله فوجب التصدق به ولو غلط اثنان وذبح كل واحد منهما شاة صاحبه صح عنهما ويأخذ كل واحد منهما مسلوخة من صاحبه بدرهم وغرم وهذا استحسان والقياس أن لا يصح ويضمنه كل واحد منهما لصاحبه وهو قول زفر لأن كل واحد ذبح شاة غيره بغير إذنه ووجه الاستحسان أن كل واحد منهما كان مأمورا من الآخر في الذبح دلالة وصح التضحية بشاة الغصب وعند زفر لا يصح كما لو ضحى بها مكره بيان الأول أنه ضمنها وملكها عند أداء الضمان مستندا إلى ضمان الغصب السابق فكان التضحية واقعة على ملكه كما لو ضحى بشاة الوديعة لأنه لا يضمنها ويضمن صاحبها الذبح فلم يثبت الملك إلا بعد فكانت التضحية واقعة على ملك الغير فإن قبل يصير غاصبا بالذبح بمقدمات كلها تصح شرعا وشيدا لرجل فيكون غاصبا قبل الذبح فقلنا لو عرض الذبح لصح شرعا وتوجد من غير إثبات معنى في الذبح كما ذبحها فائمة مقامه فإنه يصير غاصبا بالذبح وهما أي شاة الغصب والوديعة كما ذكرنا

كتاب الصيد

هي في اللغة اسم لما اصطيد وقد يسمى الصيد صيدا التسمية بالمصدر فيجمع على صيود والاصطياد مباح لغير المحرم وهو نوعان أحدهما الاصطياد بالجوارح كالكلب والفهد والصقور والبزاة والثاني الاصطياد بالرمي والصيد اسم لكل حيوان متوحش طبعا لا يمكن أخذه إلا بحيلة سواء كان مأكول اللحم أو غير مأكول اللحم لما في اصطياده من تحصيل منفعة جلده ودفع أذاه عن الناس يحل أكل صيد كل ذي ناب من الكلب ونحوه وذي مخلب من البازي وقد مر في الذبائح معنى ذي ناب ومخلب والخنزير مستثنى من ذلك فلا يجوز الاصطياد به كالنجس العين فكان الانتفاع به محرما وعن أبي يوسف أنه استثنى الأسد والدب لأنهما لا يتعلمان ولا يعلمان لغيرهما أما الأسد فلعلو همته وأما الدب فلخساسته والحق بعضهم الحداة بهما لخساسته بشرط عليهما قيل هذا الشرط معنى استثناء

الاسد والذئب لانهما لا تعلمان كما ذكرنا ويشترط جرحهما فلو بلد من جرح في ظاهر الرواية لتحقق
الذكوة الاضطرارية وهو الجرح في اي موضع كان من البدن وقدم من قدم وعن ابي يوسف رح انه لا يشترط
الجرح ويشترط ارسال المسلم بعقر الذبح والتسمية حتى لا يؤكل صيد الصبي والمجنون اذا لم يعقل الذبح و
التسمية او كتابي كذلك من يكون له ملة التوحيد دعوى مسلما عند ارساله اي يذكر التسمية عمدا
لان الارسال عزيمة امر السكين فلا بد من التسمية عنده على كل ممتنع فانهم والجوارح من وحش
فالصيد الذي استأنس ممتنع غير متوحش والصيد الواقع في الشبكة متوحش غير ممتنع فخرج عن حيز
الامتناع بوكل اي اذا كان من جنس ما يوكل شرعا ويشترط ان لا يشارك ذو ناب المعلم او ذي مخلب
في الاصطياد بان يجتمع صيدا من كلب عقورا او كلب مجوسي او كلب لم يرسل للصيد او ارسل وترك التسمية عمدا
ويشترط ان يصاد وفقته اي وقفة المعلم بعد الارسال فيعلم المعلم بترك اكل الكلب ثلاث مرات و
هذا عند ابي يوسف محمد رح وهو رواية عن ابي حنيفة رح لان بين هذه الرواية عن ابي حنيفة
وبين قولهما فرق ففي قولهما انما يصير معلما ان صاد ثلثا ولم يوكل منه فحينئذ ابو يوسف وعلى ابي حنيفة
على تلك الرواية يوكل الصيد الثالث وعن ابي حنيفة انه لم يوقت شيئا ولكنه فوض الى اجتهاد
صيادان كان اكثر رايه انه صار معلما فهو معلم ورجوع البازي واجابته صاحبه بدعائه وهذا
ماثور عن ابن عباس رضي الله عنه فان اكل الكلب بعد ما ترك ثلثا بين جهله لان علامة العلم
ترك الاكل فكان اكله علامة الجهل فلا يحل ان يوكل فان صاد قبل هذا اكل وبقي في ملكه
مجوزا في بيته فان الكلب اذا اكل علم انه لم يكن معلما فكلما صاد قبل ذلك لا اكل فهو صيد كل جارحة
فيحل اذا بقي في ملك الصائد وهذا عند ابي حنيفة رح خلافا لهما واما الصيد الذي اكل منه فلا
يظهر اثره فيما بعد لعدم المحللية ولا يلتبس بمحرم لان كان في المفازات فحرم اتفاقا ولا يحل ان يأكل مما يصيد
بعد اكل حتى يعلم كما في الابتداء وشرط الحل بالرمي التسمية بان لا يترك عمدا والجرح يتحقق
ذكوة الاضطرار وان لا يقعد الرامي عن طلبه ان غالب الصيد عن بصر متخامل وسهمه
تدركه واذا قعد عن طلبه لعدم ادراكه ميتة لا يحل بخلاف ما اذا لم يقعد فان لا حرج عنه غير ممكن فاجرح المضرة

وقال الشافعي رح ان غاب عن بصره لا تم ذكاته الا ان يجد فيه اثر سهمه او يعلم انه قتله سهمه ولا يحل ان رماه فاثبته فغاب عنه فوجده ميتا ولم يجد فيه اثر سهم غيره لانه يحتمل انه مات بسبب آخر غير الرمي فلا يحل بالشك والاصل فيه ان الاباحة تتعلق بالذكاة والذكاة فعل يزيل الحياة على وجه مخصوص فاذا وجد الفعل على الوجه المخصوص تعلق به الحل وان لم يوجد لم يتعلق به الحل لان الحل لا يثبت بالشك وهذا لان الاصل في الحيوان الحرمة لقوله تعالى حرمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير وانما يستباح بالذكاة فما لم توجد الذكاة على الوجه المخصوص بقي على الاصل وهو الحرمة ولنا ان الاصل في الصيد الاباحة لقوله تعالى واذا حللتم فاصطادوا وانما يحرم بالاحرام والحرم والاصل في الاباحة ان يتعلق بالذكاة والذكاة فعل يزيل الحياة على وجه مخصوص فاذا وجد الفعل على الوجه المخصوص تعلق به الحل وان لم يوجد لم يتعلق به الحل لان الحل لا يثبت بالشك وهذا لان الاصل في الحيوان الحرمة لقوله تعالى حرمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير وانما يستباح

كتاب اللقيط واللقطة والآبق

اللقيط في اللغة من اللقط وهو الرفع وفعيل بمعنى المفعول اسم لطفل موضع على الطريق سمي بذلك لانه على عرض

ان يلتقطاي يرفعه وهو من باب وصف الشيء بما يؤل اليه مثل قوله عليه السلام من قتل قتيلا فله
سلبه وفي الشرع اسم لهذا الطفل الشرط الآتي تعريفه وكذا اللقط في اللغة ظ لفظ اللام والجمع
في الطريق وكذا يعرف مالكه بعينه سمي بها لانها بالقط غالبا والاولى اسم المملوك الذي
مر من موكاته من التوا ذا قرر رفعه اي رفع اللقط احد عن نزله كما في التزم على الصغار
وان خيف هلاكه بان كان في مفازة او كان غالب حاله هلاكه يجب رفعه كالقطة ويسمى
حكمها وهو كون الدار دارا حراما ومن كان فهو يكون حرا باعتبار الظاهر لا يجوز دعوة كالذ
ادعى ان اللقيط عبده واقام بينة على ذلك وبقيته وجيه في بيت المال لانه
يعد المصرف المحتاجين وهو صار كالمعد الذي لا مالك له وكذا عقل خلته في بيت المال صرح بها
وتركه لا كان ارثه له اي لبيت المال ميراثا للمسلمين كان العرم بمقابلة الغنم فلما كانت تقسم
في بيت المال كان ارثه له وان التقاط حر لا يوجد من اخذه كان يد الاسقاط اليه كما ان حق
يثبت ممن يدعيه ولو كان المدعي غير الملتقط اذ المبدع الملتقط نسب هذا اللقيط استحسانا والقياس
لا يثبت نسبه من غير الملتقط لان قصد بهذا الدعوى اخذ من الملتقط وحق الحضانة ثبت له على وجه
ليس لغيره كان ياخذ فلا يقبل بجرد دعوى في ابطال الحق الثابت ووجه الاستحسان ان اللقيط
محتاج الى التربية فهو في الحقيقة اقرار بما ينفعه فصح دعوى سترة ثبت النسب ان يكون احق
بحفظه ولده ولو كان ادعى النسب حرين معا لانهما استويا ويثبت نسبه ممن يصف منهما اي
المدعيين علامة في جسده فيكون هو اولى كان الظاهر شاهد له اذ العلامة وافقت كلا وكان المدعي
عبدا فانه يثبت نسبه لانه ينفعه ولكن اللقيط كما كان المولى شاهد له الحرية فذره تبطل الحرية الثابتة
بالشك او كان دميما فانه يثبت نسبه استحسانا والقياس ان لا يصدق كما كان حاله لانه سبب حرا كما كان
لكان تعالى في الدين فكان حكما بابطال اسلم ووجه استحسان ان موكاته احد هما ثبوت نسبه وذا
ينفعه والاخر كفره وذا يضره فصح دعوى ما ينفعه ولهذا تقول كان مسلما ان لم يكن في سفرهم
اي مقر الذميين اما اذا كان في مقرهم كما اذا وجد في قرية من قراهم او في بيعة او كنيسة كان ذميا

ان كان الواجد مسلما في رواية واحدة وان كان الواجد مسلما في هذه او ذميا في مكان المسلمين وهي
رواية يعتبر الواجد في الفصلين وفي رواية ابي حفص كان متجاهرا بالفسق وفي رواية الحكم يريد وعملا
وان وجد مع اللقيط مال اي مال شد عليه كان له في يده وهو من اهل الملك لكونه حرا وقصد بذلك المال اليه
القاضي عند البعض وقيل يصدق الواجد اليه بغير امر القاضي فيجوز له لقط قبضه هبته كانه نفع
محض وتسليمه في خرقه وصبغه لانه من باب تشفيقه وحفظ حاله فيجوز له الملتقط انكاحه
لان ولايته الترويج على الغير يستحق بالقرابة او الملك ولم يوجد واحدا منهما وكذا تصرفه في ماله البيع
والشراء والاجارة وفي مختصر القدوري له ان يؤاجره لانه يعود الى تشفيقه وحفظه ممنوع فان وجد
وجه كالاول وهو الاصح لانه لا يملك اتلاف منافعه واللقطه وقد رضي معه لها واختلف الناس
فيمن وجد لقطة فالمتقدمون يقولون لا يحل له ان يرفعها لانه اخذ مال الغير بغير
اذن صاحبه وبعض المتقدمين من الائمة التابعين كانوا يقولون يحل له ان يرفعها
وتركه افضل والمذهب عند عامة اشائخنا وعامة الفقهاء ان رفعها افضل من تركها
لانه اوتركها لا يامن ان يصل اليها يد خائنة فيحكتمها من صاحبها او لغيرها فالواجب
اذا خاف الضياع وهو امانة ان اخذها واشهد شاهدين على اخذه لا يردد على ربها و
الاشهاد ان يقول من سمعه قولا ان يلتقط لقطة فدنوا على صاحبها فلانا اي وان لم
يشهد لاخذ انه اخذها ليردها ضمن ان اقر انه اخذها لنفسه بكل حال وان لم يقر
وقال اخذتها للرد على المالك وجحد المالك اخذها للرد ضمن عند ابي حنيفة ومحمد رح
وقال ابو يوسف رح لا يضمن والقول قوله في انه اخذها للرد وذكر في فتاوى
قاضيخان هذا الاختلاف في الاشهاد فيما اذا امكنه ان يشهد اما اذا لم يجد احدا
ان يشهد عند الرفع او خاف انه لو شهد عند الرفع يأخذ منه الظالم فتركه لا اشهاد لا يكون
ضامنا وان وجد من يشهد فلم يشهدهم ضمن لانه ترك الاشهاد مع القدرة وعرفت اي يجب تعريف اللقطة
قليله وكثيره وانه اذا وجد لقطة لا ادري ما اكلها فاني ما اكلها وانصح لها لاردها

عليه في مكان وجد وفي المجامع وان كان شيئا يعلم ان مالكها لا يطلبها كالنواة وقشور
الرمان بان كان جمعها من مواضع مختلفة وصارت كثيرة بحيث يتمول عرفا فله ان يأخذها
وينتفع بها بلا تعريف ولكنه يتقي على سبيل الملك حتى كان له ان يتصدق بها بعد التعريف
ان لم يجئ المالك وكذلك حكم اللقطة اذا وجدها الفقير ولم يجد الغني وكان يثق
بالصدق الشهيد منه يجعل على نفسه انه لا يطلبها مالكها بعد التعريف ويصير ملكا له
وهو الصحيح وروي عن ابي حنيفة انه ان كانت اقل من عشرة دراهم عرفها اياما على حسب ما يرى وان كانت عشرة فصاعدا
عرفها حولا وقد روى محمد عن ابي حنيفة الحول غير مقدر بل هو مفوض الى رأي الملتقط والاصل
فيه قول مالك والشافعي وغيرهما لا يتولى عليه يوم يوم لان الاصوات للاكل وبعض الناس
ان يخاف فساده فله اكله من غير تعريف ولا يظهر صاحبه فتصدق به كله اللزم حفظه على
مالكه وذا بايصال عينه اليه ان وجد والا فانه يصل ثوابه اليه فاذا اراد التصدق وان سلمها فسكه
يظهر خيانته فان جاء ربها بعد التصدق بها فهو بالخيار ان شاء امضى التصدق فيكون له ثوابها
وان شاء ضمن الآخذ وفي الظهيرية والباقي للغني وان شاء ضمن الملتقط والمستقرض اداها كما كان في يده
وايهما ضمنه لم يرجع الآخر وان كان قائما اخذها من يد المسكين وما انفق الملتقط عليها بلا
اذن حاكم فهو متبرع ولا ولاية له على ذمة مالكها فصار كما لو قضى دين غيره بغير اذنه وما انفق باذنه
فهو دين على رهبها اي مالكها لان امر الحاكم حال الغيبة كامره وامر القاضي ماله منفعة
كالبهيمة مترادفان والنفقة عليها من حرمتها حتى للهمة ونظر اللمالك حيث يلزم الدين عند كالابق
اي بفعل بالعبد لا يبقى مثل هذا الاجر والنفقة عليه فلا ينفعه ان لا يعلق عليه الكاتب شفاقا اصلح
وجعل النفقة دينا على مالكها ولا اي وان لم يكن لا نفاق اصلح بان خاف ان يستغرق النفقة قيمتها
اللقطة او هي تحفظ ثمنها ايام ولا نفاق يومين او ثلثة ايام نقد كما ينفع عند ابي حنيفة وكان المال حاضرا
واذا حضر المالك للمنفق حبسها حتى يأخذ منه النفقة لان هذا دين وجب بسبب هذا المال فكان متعلقا
فاشبه الرهن ولا يسقط حبس النفقة بالهلاك في يد الملتقط قبل الحبس فان هلكت بعد الحبس سقطت النفقة

لانها تاخذ صفة الرهن عند اختيار الحبس فان حضر وعرفها ومن علامتها بان يصف وزن الدراهم
وعددها وعفاصها ووكاءها وكمال للملتقط الدفع اليه لانه يجبر ولا يجبر على ذلك في تقضل لا حجة وقوله لك
والشافعي رحمه الله يجبر واللام في ان يلتقط بان يستقرض الملتقط بنية ان كان فقيرا
لانه محل الصدقة والا اي وان لم يكن فقيرا لا يصرفها الى نفسه وقال الشافعي للغني صرفها الى
تحكم الفرض بل تصدق في بعامتي الغير ولو كان التصدق وعلى اصله كالوديعة وفرعه كولده
وترسه انكالوا فقراء وندل خذ الابق من قوي وقدر عليه لما في الاخذ من اجراء حق المالك
وترك اتصال قبل لحوقه لا يترك عن مكانه فيأتي به مالكه فيأخذه بخلاف الابق فانه فر من صاحبه
تمرد وعناد واتصال هو الملوك الذي كمل طريق الى منزله وقيل اخذ اتصال افضل وينفع
للراوي ياتي بالابق الى الامام بخلاف اللقطة لانه يقدر على حفظها بنفسه عادة ولا يقدر
على حفظ الابق بنفسه عادة والراده اي لراد الابق قال ومدبر ام ولد من مد سفر او اكثر
الجعل رجوان درهم وان كانا القيمة اقل منهما وان لم يجد لها وهذا عند ابي يوسف رح وعند محمد رح
يقضي له بقيمته الا درهما لان وجوبه ثبت اجرا لحقوق الناس نظرا لهم ولا نظر في ايجاب اكثر من
رده لا يساوي ذلك وله ان هذا تقدير عن فاشر عن الاجماع وقدر رده بزيادة تعرض قيمة العبد
فيجب اتباعه وقال الشافعي لا جعل له الا بالشرط ان اشهد اخذه للرد غالا شهاد عليه حتم
اي واجب عند الحنيفة ومحمد رح حتى لو رده من غير ان يشهد عند الاخذ لا جعل له عندهما
ولراده من الا قل منها اي مدة السفر بقسطه فيقسم الاربعين على ثلثة ايام او يعتبر المرض في
الزيادة دون مدة السفر اصطلاحا او نقول الى راي القاضي فان ابق منه اي من
الزاد لو بضمن لانه امانة في يده لا لاجعل له وهذا ان شهد على نفسه انه يلتقطها للرد
فان لم يشهد فلا شيء له من الجعل وضمنه ان ابق منه كما ذكرنا في اللقطة واذا قال الكر
بغيره ان عبدي قد ابق فان وجدته فجزاؤه فقال المامور نعم ان كان المامور حد على
مسيرة ثلثة ايام فاخذ ورده على المولى فله جعله لان المولى استعان منكي لا بالابق

وفرد وعدله الا عانه والمعين كاستحق شيئا وفي البسوط هذا دليل على ان العبد كان ابق فان انكر المولى ان يكون العبد ابق فالقول قوله وعلى هذا الوديعة فانكر المولى ان يكون العبد ابق فالقول قوله وعلى هذا الوديعة فانكر المولى ان يكون العبد ابق فالقول قوله وعلى هذا الوديعة

كتاب المفقود

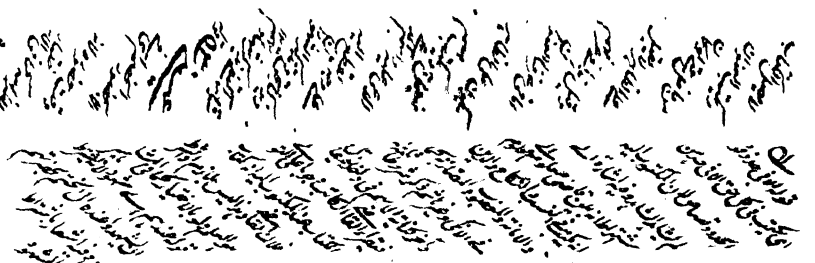
المفقود في اللغة اسم مفعول من فقد يفقد بالكسر في الماضي والفتح في المستقبل فقدت الشيء اي غاب عني فهو مفقود وهو شرعا غائب لم يدر موته ولا حياته وميراثه وحكمه وحكم ماله واستثناء ما انقطع خبره فهو حي في حق نفسه باعتبار اول حاله فان علمنا حياته فيستصحب ذلك ما لم يظهر خلافه واذا كان حيا فلا تنكح زوجته ولا يقرق بينه وبين امرأته وقال مالك اذا مضى اربعة سنين يفرق القاضي بينه وبينها ان طلبت ذلك من بعد عدة الوفاة ثم تزوجت من شاءت فان عاد الزوج بعد العدة ولم يتزوج بزوج اخر فهو احق بها وان تزوجت فلا سبيل له عليها ولا يقسم ماله بين الورثة ولا يفسخ اجارته كما لو غاب وعلم حياته ويقيم القاضي عليه من يقبض حقه وغلاته ويتقاضى ديونه ويرعى غرمه ويحفظ ماله لان القاضي ناظر لكل من عجز عن النظر لنفسه وفي نصب القائم على ماله واحفاظ به نظر فينصب من يحفظ ماله فيتبع ما يخاف فساده كالثمار ونحو هكذا حفظ عينه متعذر فيحصل حفظ قيمته ولا يبيع ما لا يخاف فساده لان ولاية البيع للنظر لهما وحفظ العين فما يتأتى له النظر فيه يبيع من ماله على ولديه ولا ينفق ولده وابويه على وجه وكالة عن كل من يستحق النفقة في ماله في حال حضوره بغير قضاء القاضي ينفق عليه من ماله عند غيبته مثل ولده الصغير والكبير الا انثى والذكر الزمن لان هذا لا يكون من القاضي قضاء حقيقة بل يكون تمكين المستحق من اخذ حقه وان تمكنوا من ذلك كان لهم ان ياخذوا فيعينهم القاضي على ذلك وكل من لا يستحق حضرته الا بالقضاء لا ينفق من ماله في غيبته كالاخ والاخت والخال والخالة لان نفقتهم تجب بالقضاء والقاضي لا يقضي على الغائب وهو ميت في حق غيره فلا يدر

من غير لان حيوته تثبت بالاستصحاب فاذا علمنا ان حيوته هيستصحب ذلك مدة يطرح فيها اقرانه واستصحاب الحال
يصلح لابقاء ما كان على ما كان لا لاثبات ما لم يكن ثابتا وفي الامتناع عن قسمة ماله بين ورثته ابقاء
ما كان على ما كان وفي توريثه من غير اثبات امر لم يكن ثابتا وقولنا لا يورث المفقود احد الا بوقف قسطه
من مال مورثه الى ان يبلغ تسعين سنة وعليه الفتوى لانه هو الغالب في زماننا والحيوة بعدها نادرة ولا عبرة
للنادر في ظاهر الرواية وقد روي موت اقرانه في بلده فاذا لم يعلم احد من اقرانه حكم بموته وعن ابي حنيفة
اذا اتم مائة وعشرون سنة من تولد لا حكم بموته وعن ابي يوسف مائة سنة فان ظهر المفقود حيا علم
انه كان مستحقا فاخذ ذلك اي قسط الموقوف من مال مورثه وبعد اي بعد مضي مدة تسعين سنة ويحكم
بموته في حق ماله يوم مات اليه اي تسعين سنة فعند امرأته عدة الموت من ذلك الوقت ويقسم
ماله بين من يرثه لا الان اي ورثة الموجودين في ذلك الوقت كانه مات في ذلك الوقت تبعا
ومن مات قبل ذلك لم يرثه منه ويحكم بموته في حق مال غيره لا حين يفقد لانه حيوته باعتبار الظاهر
ويصلح حجة لدفعه لا مستحقا فلا يستحق غيره فيرد ما وقف له من مال غيره الى من هو له عند موته
اي موت ذلك الغير كتاب القضاء القضاء هو عبارة عن الاحكام لغة قال الشاعر وعليهما
مسرودتان قضاهما اي احكمهما وعرفا الزام شريعة اهلها اهل القضاء اهل الشهادة لان القضاء
والشهادة الزام والشهادة ملزمة على القضاء والقضاء ملزم على الخصم وما يشترط لاهلية القضاء
تشترط لاهلية الشهادة ويصح اي القضاء والشهادة من الفاسق حتى لو قلد القضاء يصح لكن يجب ان يقلد
حتى لو قلد ناقص لا يصح قبول الشهادة من الفاسق ولكن لا يقبل كذا لا يلزم من عليه لقلة مبالاته بامور دينه
فسقه ولو كان عدلا وفسق العدل بعد تقلده باخذ الرشوة ونحوه يبتنى ان يعزل في ظاهر المذهب
وعليه مشى وقيل يعزل بالفسق وقال الشافعي لا يجوز قضاء الفاسق كما لا يقبل الشهادة عندي وعن
علمائنا الثلثة في النوادر انه لا يجوز قضاؤه واجمعوا على انه اذا ارتشى لا ينفذ قضاؤه
فيما ارتشى وهل يصح الفاسق مفتيا قيل لا لانه من امور الدين مبناه على الامانة ولا احتراز
من خيانة وقيل يصلح لانه يجتهد كل المجتهد حذر عن النسبة الى الخطا ومن اخذه

اى القضاء بالرشوة لا يصير قاضيا ولو قضى لا ينفذ قضاؤه ولا اجتهاد شرط للاولوية فى الصحيح
حتى يصح تقلد القضاء للجاهل عند خلاف الشافعى رح ويسن ان لا يطلب القضاء اى يقلبه
ولا يسأله بلسانه بقوله عليه السلام من سأل القضاء وكل الى نفسه ومن اجبر عليه نزل عليه
ملك يسدده اى يلهمه الرشد اى يعلم الرشد واتما يباح ان يدخل فى القضاء من يثق بنفسه
عدله واداء فرضه ويكره الدخول فيه لمن يخاف العجز عنه ولا يأمن على نفسه
الحيف فيه وقيل يكره الدخول فيه مختارا والصحيح ان الدخول فيه رخصة والامتناع عزيمة
ومن قلد القضاء سأل ديوان القاضى كان قبله ديوان القاضى الخزائط التى فيها نسخ السجلات
والصكوك والمحاضر ونصب الاوصياء والقسمة فى اموال الوقف وتقدير
النفقات ونظر فى حال المحبوسين فمن اقر بحق او انكر فقامت عليه بينة الزمه
اياه ولا يعمل فى المحبوس بقول القاضى المعزول لانه صار كواحد من الرعايا وشهادة
الواحد لا يقبل وان لم يقر المحبوس بحق ولا يقيم البينة على المنكر لم يعجل بتخليته
حتى يأمر ان ينادى من كان يطلب فلان بن فلان المحبوس بحق فليحضر حتى يجمع بينه
وبين فلان فان حضر فهما وان لم يحضر احد يأتى فى ذلك اما على حسب ما يسرى
ثم اخذ من المحبوس كفيلا واطلقه وكذلك لا يعمل بقول المعزول فى علة الوقف
والوديعة لا يقبل قول المعزول بان قال هذا وديعة فلان دفعها الى هذا الرجل وهو
ينكر الا اذا اقر ذو اليد بالتسليم منه اى من المعزول فحينئذ يأخذ بقول المعزول الوديعة
ويسلم الى الذى اقر المعزول انه له ويقرض مال اليتيم ويكتب الصك ويحفظ
فى ديوانه وكذا يملك القاضى اقراض مال الغائب ويجلس فى المسجد للقضاء جلوسا
ظاهرا والجامع اولى لجلوسه انظاهر هو لان مجلس القاضى ينبغى ان لا يكون مخفيا
والجامع اشهر المواضع وقال الشافعى رح يكره الجلوس فى المسجد ولا يقر الهدايا
فان هذه الامراء غلول الا من ذى رحم محرم لانه من صلة الرحم وفى الرد قطعها

او ممن اعتاد جرت عادته قبل القضاء بها لانه كالبينة على اعتياد المتعاد
بينهما قد يراعيهما ولو تزاد الهدية على المعتاد او الزيادة اذا لم تكن لهما خصومة فلو كان للمهدي خصومة
لا يقبل هدية وكذا لو وقعت من اعتاد المهاداة خصومة لا يقبل ايضا للتهمة ولا يحضر دعوة الا اذا
كان عامة اهل البلد يحضرون المضيف لو عم ان القاضي لا يحضر الدعوة لا يتخذها فهي خاصة وان
كان يتخذها ففي عامة وان كان بين القاضي وبين المضيف قرابة يجيبه وان كل الدعوة خاصة
كان اجابته دعوته صلة الرحم كذا ذكره الخصاف وذكر الطحاوي على قول ابي حنيفة تجب الدعوة
الخاصة للقريب وعلى قول محمد رح يجيب كالهدية ويستوي بين الخصمين اذا حضر احدهما
واقيما لقوله عليه السلام اذا التقى احدكم بالقضاء فليستو بينهم في المجلس في الاشارة والنظر
ولا يسار احدهما ولا يضيفه ولو اضاف الخصمان جميعا فليس به باس فمن المبسوط لا ينبغي ان
يضيف احد الخصمين الا ان يكون معه خصمه ولا يضحك في وجه احدهما لانه يجري على خصمه
ولا يمزح معه ولا مع غيره لانه تذهب مهابته ولا يشير اليه لان في الاشارة الى احدهما كالسر
الاخر ولا يلقنه حجته لانه اعانة لاحد الخصمين وكذا لا يلقن الشاهد بقوله اتشهد بكذا وسيحته
اي التلقين للشاهد ابو يوسف رح فان الشاهد قد يحتاج في الكلام لمحاكمة مجلس القاضي فيترك
الشهادة والاشارة وكان تلقينه احياء لحقوق المسلمين فهما لا يستقبل الشاهد تلقينه
زيادة علم واذا اثبت المدعي الحق عند القاضي حبس الخصم كما نعوته مدة راها مصححة وهو الصحيح
الحبس مفوض الى راي القاضي ان الحبس لذا بين جائز وذا مما يختلف فيه احوال الناس وقيل يحبسه
شهرين او ثلثة اشهر وعن ابي حنيفة انه مقدر بشهر واحد وعنه بستة اشهر وعنه باربعة اشهر
بطلت في رواية الحق حبس الخصم امتنع المقر بالحق عين لابقاء بعد اداء القاضي لابقاء واثبت الحق بالبينة
فانه اذا ثبت بالبينة ظهر مطله بانكاره فيحبسه كما يثبت الحق كان الحبس جزاء الظلم
وبالمطل يصير ظالما لقوله عليه السلام مطل الغني ظلم واما اذا ثبت الحق
بالاقرار لم يعرف مطله في الحال فلا بد ان يامره القاضي بالايفاء فاذا امتنع

حبس فيما اذا كان دين لزمه بعقد كالكفالة والمهر كان التزام المال باخباره دليل
يساره اذ الظاهر انه لا يلتزم الا ما يقدر على اداءه او بدل مال حصل له كالثمن والقرض
فانه طهرت قدرته عادة في ملكه فكذا يحبس الزوج في نفقة عرسه ويحبس الاب في
نفقة ولده لان النفقة لحاجة الوقت فهو بالمنع قصر في هلكه ولا يحبس الاب في دينه
في دين الولد لان الحبس نوع عقوبة فلا يستحق الولد والزوجة ونفقة الولد فانها
لدفع الهلاك وفي غيرها اي في غير ما ذكر من الاعراض المغصوبة ومثل الدابة
وارش جنايته وعتق العبد المشترك وبدل الكتابة لا يحبس ادعى فقره او قال انا فقير
كان الاصل في الادعى الفقر لان اقامت بينة نصبا اي الغنى فحينئذ شرع فيما يفعله
القاضي اذا كان الخصم حاضرا ولم يكن حاضرا فقال وان يشهد واعلى خصمه حكم بها اي
بالشهادة او وجوب الحجة وكتبه اي بالحكم وهو كتاب الحكم السجل وكتب القاضي حكمت
بذلك او ثبت هذا عندي فان هذا حكم واشهد واعلى الغائب لا يحكم اذ لا يصح القضاء
على الغائب بل يكتب كتابا حكما وهو كتاب القاضي الى القاضي وبالحقيقة ينقل الشهادة
بحكم الرسالة المكتوب اليه ويشترط ان يكون المكتوب من معلوم الى معلوم في معلوم المدعي
به على معلوم مدعى عليه معلوم اي المدعي وهو مقبول في كل حقوق كالدين والنكاح بان
ادعى رجل نكاح على امراة او ينكر فاراد كتاب القاضي بذلك والطلاق بان ادعت امراة
طلاقا على زوجها والشفعة والوكالة والوصية والوراثة والعمل اذا كان موجبه المال وانتسب
عن الحي والميت والغصب والاقتضاء المحقونة لان كل ذلك بمنزلة الدين والدين يعرف بالوصف فكذا ما يتعلق به
الا الاشارة وكذا في العقار لانه يعرف بالتحديد لا يحتاج فيه الا الاشارة وقد يقبل في الاعيان المنقولة
كالثياب والعبيد والاماء للحاجة الى الاشارة فيها ينقل عند المدعي والشهادة وعن ابي يوسف رح
انه يقبل في العبيد دون الامة لان الاماء يتعبن في العبيد دون الاماء وعنه انه يقبل فيهما
وعن محمد رح انه يقبل في جميع ما ينقل وعليه المتاخرون قال قاضي الاسبيجابي وعليه الفتوى



إلا في حد وقود فانه لا يقبل فيهما كتاب القاضي لانه لا يندفع عن شبهة فلا يقبل فيما يسقط بالشبهات فاذا اقام المدعي عند القاضي الشهود انه كان له عبد آبق فهو اليوم في يد فلان ويعرف العبد غاية التعريف بالصفة والاسم والسنة وقيمته والدار التي جلبت منها كتب القاضي شهادة الشهود وبعث شهوده بالكتاب مع القاضي المكتوب اليه فيقر الكتاب على الشهود الذين يحملون الكتاب وانما يقرأ عليهم ليعرفوا ما فيه اذ لا شهادة بدون العلم وختمة الكتاب عندهم كيلا يتوهم التغيير يسلم الدهني وهذا عندي على حقيقة رحمه الله ومحمد رحمه الله كان من اصلهما ان علم الشهود بما في الكتاب والختم بحضرتهم شرط جواز القضاء بذلك وكان حفظهما الكتاب من وقت التحمل الى وقت الاداء شرطا عندهما وهذا يدفع اليهم كتاب آخر مختوم ليكون معهم معونة على حفظهم وعلى هذا اذا لو سفر ان شيئا من ذلك ليس بشرط وهو قول آخر بل يكفي ان يشهدهم ان هذا كتابه وختمه وعند ان الختم ليس بشرط بعض فهل ذلك حين ابتلي بالقضاء وليس الخبر كالمعاينة واشتمل كلامه السرخسي قول ابي يوسف رحمه ثم اذا وصل الكتاب الى القاضي المكتوب اليه نظر الى ختمه وقبله لا بحضور الخصم لانه بمنزلة اداء الشهادة على الشهادة اذ الكاتب ينقل الفاظ الشهود بكتابه الى المكتوب اليه كما ان شاهد الفرع ينقل شهادة شهود الاصل بعبارته وكما لا يسمع الشهادة على الشهادة الا بحضرة الخصم فلا يفتح القاضي الكتاب الا بحضرة الخصم ولا يقبل الكتاب الا بافاقة البينة رجلين او رجل وامرأتين على انه كتاب فلان القاضي قرأه علينا وختمه وسلم الكتاب قلتر وروينقل والخط بنسبة الخط والخاتم بنسبة الختم فلا بد الا لحجة فيفتحه ويقرأه على الخصم ويلزم ما في الكتاب عند القاضي المكتوب اليه وانما لم يقبل المكتوب اليه ان نفى المكاتبة قاضيا خوفا من عزل اولم يتواهل القضاء قبل وصول الكتاب اليه او بعده قبل القراءة ندبقبله ولا يعزله المكتوب القاضي عزل القاضي

المكتوب اليه من القضاة الا اذا كتب فيه الى فلان بن فلان قاضي بلدة كذا وكتب
بعد سمه والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين كانه لما عرف الاول صحت الكتابة
القاضي اليه فيجعل غير بعد ولو كتب ابتداء من فلان بن فلان قاضي بلدة
كذا والى كل من يصل اليه كتابي هذا من قضاة المسلمين لا يجوز عند ابي حنيفة رح و
محمد رح وعند ابي يوسف رح ان كتب هذا الابتداء يجوز ان يقبل ويتوسع فيه لما ابتلي
بالقضاء وقد قيل في كيفية ان يكتب قاضي بخارى الى قاضي سمرقند اذا ورد عليه كتابي هذا
شهد عندي ان عبد فلان ويذكر نسبه المسمى بالمبارك ويذكر حليته الى آخره ووقع بسمرقند
في يد فلان ويذكر نسبه الى آخر الكتاب واذا وصل الى قاضي سمرقند الخصم
يحضر مع العبد ويفتحه بشرطه فان لم يكن حليته كما كتب يتركه وان كانت حليته
موجودا فالخصم ان ذهب الى بخارى والا يسلم العبد الى المدعي كما على وجه القضاء
ويأخذ منه كفيلا بنفس العبد ويجعل في عنقه شيئا من الرصاص ويختم ضيانة عن
التبديل عند شهادة الشهود ويكتب الى قاضي بخارى جواب كتابه انه ارسل اليه
العبد فاذا وصل الكتاب يحضر الشهود الذين شهدوا في غيبة العبد يشهدوا في
حضوره ويقرر اليه انه مال المدعي فاداعا دوا شهادتهم يقضي الكاتب به له
ثم كتب الى قاضي سمرقند ان يدركفيلا وفي بعض الروايات ان القاضي الكاتب لا يقضي
بالعبد للمدعي لكن يكتب الى قاضي سمرقند ان الشهود شهدوا بحضوره وشهد شاهدين
على كتابه وختمه وماله ويبعث بالعبد ليحكم قاضي سمرقند على خصمه ويأخذ الكفيل عن كفالته
وكذا ان القاضي الى القاضي في جواري كذلك غير ان القاضي المكتوب اليه لا يدفع الجارية الى
المدعي بل يبعث بهما مع رجل امين وان مات الخصم يقضي على وارثه بقيام مقامه والمرأة
تصلح ان تقضي في كل شئ الا في حدود فانها تصلح شاهدة فاذا حكم القضاء والشهادة واحد
ولا يستخلف قاضي على القضاء كان السلطان فوض القضاء اليه ورضي رأيه وعلمه واما نائبه

فصل في آداب القاضي

ينبغي للقاضي ان يجلس في مجلس القضاء متأدبا بآداب الشرع متحريا في جميع
امره ما يرضي الله تعالى ويقرب منه ويجتنب ما يسخطه ويبعد منه ويجلس في
موضع بارز من دار القضاء ليصل اليه الخصوم ويجلس على موضع مرتفع ليراه
الحاضرون ويسمعه كلامه ويكون مجلسه فسيحا ليتمكن فيه الخصوم ويكون
بحيث لا يتأذى بحر الشمس ولا بالريح ولا بالبرد ولا بالمطر ولا يجلس في
المسجد ولا يقضي في بيته ولا في الطريق ولا في الرحبة ولا في الحمام ولا في
الطاق ولا في الدهليز ولا في الظلة ولا في الصفة ولا في الرواق ولا في
الدكان ولا في الحانوت ولا في الفسطاط ولا في الخيمة ولا في الرحى ولا في
الحديقة ولا في البستان ولا في الصحراء ولا في الطريق ولا في الجسر ولا في
الشارع ولا في الجامع ولا في الكنيسة ولا في البيعة ولا في بيت النار ولا في
بيت الخمار ولا في بيت القمار ولا في بيت الطرب ولا في بيت الشرب ولا في
بيت الفساد ولا في بيت الفجور ولا في بيت الزنا ولا في بيت اللواط ولا في
بيت السحر ولا في بيت الكهانة ولا في بيت الرمل ولا في بيت الشعبذة ولا في
بيت الحيل ولا في بيت المكر ولا في بيت الخديعة ولا في بيت الغدر ولا في
بيت الخيانة ولا في بيت الظلم ولا في بيت الجور ولا في بيت العدوان ولا في
بيت الفتنة ولا في بيت الشر ولا في بيت الفساد ولا في بيت الفجور ولا في
بيت الزنا ولا في بيت اللواط ولا في بيت السحر ولا في بيت الكهانة ولا في
بيت الرمل ولا في بيت الشعبذة ولا في بيت الحيل ولا في بيت المكر ولا في
بيت الخديعة ولا في بيت الغدر ولا في بيت الخيانة ولا في بيت الظلم ولا في
بيت الجور ولا في بيت العدوان ولا في بيت الفتنة ولا في بيت الشر

دون غيره وهذا كما انه لا يوكل وكيل الخلاف الموكل بإقامة الحجة مطلقا حيث يجوز له استخلاف
الغير وان لم يوكل له لانه على شرف القوات التوقيته وضيق الوقت لكن لا كذلك القضاء لا من فوض
اليه ذلك اى الاستخلاف والتوكيل بان يقول السلطان للقاضي ولّ من شئت ويقول الموكل للوكيل
وكل من شئت ففي المفوض اليه الاستخلاف وصار القاضي الثاني قاضيا من جهة السلطان لا من جهة هذا
القاضي وفي المفوض اليه التوكيل صار الوكيل الثاني من جهة الموكل لا من الوكيل الاول حتى ان بنيه
وهو القاضي الثاني والوكيل الثاني لا ينعزل بعزله وموته وان كان المفوض اليه موكله ثم قال ذلك
كان في الوكالة ينعزل الوكيل بموت موكله فاراد ان يصرح ان الوكيل هاهنا لا ينعزل بموت موكله لانه
ليس في الحقيقة نائبه بل هو اى نائب المفوض اليه نائب الاصل وهو السلطان في القضاء والموكل الاول في
التوكيل في التوكيل ينعزل الثاني بموت الاصل وهو الموكل الاول وفي القضاء لا ينعزل بموت الاصل وهو السلطان
فلما كان الاستنابة في التوكيل خصه بالذكر في التوكيل واما في القضاء فلا شتمال النائب الذاتي ينعزل بموت
المنوب وهذا اذا لم يقل الخليفة للقاضي الاول ولّ من شئت واستبدل من شئت وجعل الموكل للوكيل
مثل ذلك اما اذا قال ذلك فللقاضي والوكيل عزل الثاني وفي غير اى غير المفوض اليه ان فعل نائبه عند
وحضوره او فعل بنفسه لكن وصل الخبر اليه فاجاز هو كحبر المفوض اليه قضاء القاضي وتصرف الوكيل
الثاني وكان للموكل الاول قدر الثمن من باب الوكالة صح فعل النائب لانه اذا فعل بحضوره ففعل الثاني بمنزلة فعله كذلك
بغيبته لكن وصل الخبر اليه فاجاز لانه اذا انضم اليه رايه فكانه فعل بنفسه وكذلك اذا قال
الموكل الثمن الان بتقدير الثمن حصل رايه وباعمل برايك يوكل اى اذا قال الموكل للوكيل اعمل برايك
جاز له ان يوكل غيره والقضاء في المجتهد فيه على خلاف مذهبه منزلة اذا قضى الحنفي بجواز بيع
المدبر تاسس المدبر او عامل انفذ عندنا بخلافه رجع وفي رواية عنه لا ينعزل ان كان عاما وعندهما
لا ينفذ في الوجهين لانه قضاء بما هو خطاء عندنا وعليه الفتوى كذا في الهداية وفي الصغرى
اذا قضى في محل الاجتهاد وهو لا يرى ذلك بان يوكل امرأة بيع عقار عندنا بخلافه وعليه الفتوى
وفي الفصول محالا الى المحيط والزخيرة اذا قضى القاضي في فصل مجتهد فيه وهو لا يعلم

بذلك اختلف المشايخ فيه بعضهم قالوا ينفذ قضاؤه وعامتهم على انه لا ينفذ وانما ينفذ
اذا علم بكونه مجتهدا فيه وقال شمس الائمة السرخسي هذا ظاهر المذهب والقضاء في مجتهد فيه
على وفاقه اي وفاق مذهبه ينفذ ظاهرا وباطنا ويجعل الحكم المختلف فيه بين المجتهدين مجمعا عليه
بينهم فان عرض هذا القضاء على قاض اخر حق بعضه ولا يجوز له ان يرده وان كان يرى خلاف ذلك
لان اجتهاد الثاني كالاول ولا اول يرد بالنقض القضاء لا فيما اي حكم خالف
الكتاب كما اذا قضى قاض بشاهد واحد ويمين فانه يخالف قوله تعالى واستشهدوا شهيدين
من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتين فمثل هذا انما ذكر لفصل الحكم عليه بدليل قوله
تعالى وذلك ادنى ان لا ترتابوا ولا مزيد على الادنى والسنة المشهورة كالقضاء بحل المطلقة
الثلاثة بنفس نكاح الزوج الثاني ملاه وطئ على ما ذهب اليه سعيد بن المسيب
فانه مخالف لحديث رفاعة وهو قوله عليه السلام لا حتى تذوقي من عسيلته ويذوق
من عسيلتك والاجماع كالقضاء يحل نكاح منعقة النساء لان الصحابة
قد اجمعوا على فساد ذلك وهذا اذا كان محل القضاء مختلفا فيه واذا كان نفس القضاء
مختلفا فيه كالقضاء على الغائب فان وصى قاض عليه لا يصير مجمعا عليه الا ان يرفع
قضاؤه الى قاض اخر فيضمه فيصير مجمعا عليه بامضاء الاخر فبعد ذلك امضاء ان رفع الى قاض
آخر يجب تقييده والقضاء حرمة كما اذا ادعت المرأة على زوجها انه طلقها ثلاثا وانقضت عدتها
شهود الزور وقضى القاضي بالفرقة بينهما وزوجت بزوج آخر بعد انقضاء العدة فعلى
قول ابي حنيفة رح وهو قول ابي يوسف رح الاول لا يحل للزوج الاول وطيها ظاهرا وباطنا
ويحل للزوج الثاني وطيها ظاهرا وباطنا عند ابي حنيفة رح ان الزوج الاول لا يطلقها بان كان الزوج
الثاني احد الشهود ولم يعلم بان كان الزوج الثاني اجنبيا واما على قول ابي يوسف رح وهو
قول محمد رح لا يحل للزوج الثاني وطيها اذا كان عالما بحقيقة الحال وان لم يعلم بحقيقة الحال
يحل له وطيها وهل يحل له وطيها على قول ابي يوسف رح الاخر لا يحل مع انه لا ينبغي

الفرقة باطنا لانه لو فعل ذلك كان زنيا عند الناس فيجب عليه الحد وذكر شيخ الاسلام ان على قول ابي يوسف الآخر يحل للاول وطيها سواء وعلى قول محمد يحل للاول ما لم يدخل الثاني فان دخل بها الثاني لان لا يحل للاول وطيها سواء كان الثاني يعلم بحقيقة الحال او لم يعلم او حل كما اذا ادعى على امرأة نكاحا وهي تجحد واقام عليها شاهدا الزور وقضى القاضي بالنكاح بينهما حل للزوج وطيها وحل للمرأة التمكين منه عند بعضهم وابو يوسف رجع في قوله الاول وعند محمد وابي يوسف في قوله الآخر لا يحل له ذلك بعد ظاهرا ونعني بالقاضي ظاهرا ان يسلم القاضي المرأة الى الزوج ويقول اسلمتك نفسك اليه فانه نزوجك وباطنا ونعني بالقضاء باطنا ان يحل له وطيها ويحل لها التمكين فيما بينهما وبين الله تعالى وكل القضاء بشهادة الزور كما ذكرنا فجعل قضاء القاضي بمنزلة انشاء العقد وهذا غاية سبب باد عاجله يسبب الشراء من حل عادا واد عى على امرأة نكاحا اما ادعى ملكا مطلقا بان ادعى حريته مبهما لم يكن سببا واقام بينة وقضى بها القاضي لا يحل له وطيها بالاجماع ولا يقضى على غائب وقال الشافعي رح يجوز القضاء على الغائب بالبينة لا بخصم ولا بينة ومن قوم لقامة حقيقة بانابة الوكيل وشرعا اي بانابة القاضي كوصي القاضي وفي المنتخب من حجة القاضي احرز الدرايتين في الذخيرة اذا نصبه القاضي مسخرا على الغائب لا يجوز وتوجه عليه لا يجوز الحكم عليه وتفسير المسخر من جهته القاضي ان ينتصب القاضي وكيلا من جهة الغائب يسمع الخصومة عليه وحكما اي من يقوم مقام القاضي من حيث الحكم الشرعي بان كان ما ادعيه على الغائب سببا لادعى على الحاضر فانتصب الحاضر خصما شرعا عنه وصار القضاء عليه كالقضاء على الغائب كما ادعى دارا في يد انسان دارا ادعاها من فلان الغائب وهو ملكها او انكر ادعاه وقال الدار ذاري واقام المدعي البينة على دعواه قبلت بينته ويقضي له ويكون ذلك قضاء على الحاضر والغائب ويقلب الحاضر خصما عن الغائب وحضر الغائب وانكره بطلت الى انكاره كان ما يدعي على الغائب وهو الشراء منه سببا لشيء ما يدعي على الحاضر كان الشراء من المالك سببا لا محالة

لا يكون الحاضر وكيلا عن الغائب كما يدعيه على الغائب شرط المدعي على الحاضر هذا قول بعض المتاخرين
فانه على قول بعض المتاخرين فلا شرط اعتبار الرضم كما للسبب المدعي كما يتوقف على الشهود يتوقف على الشرط ايضا
رجل قال لامرأته ان طلقتك فلانا طالق فلان امرأة الحاضر عن الغائب فلانا طلق امرأته
وفلان غائب وقام البينة لا تقبل منها هذه البينة ولا يحكم بوقوع الطلاق عليها وقد افتى بعض
المتاخرين بقبول هذه البينة وانما لا يقضي على الغائب في صورة الشرط اذا كان الشرط بتضرر
به الغائب ويكون فيه ابطال حق الغائب اما اذا كان الشرط لا يتضمن ضررا كما لو قال لامرأته
ان دخل فلان الدار فانت طالق فلان المرأة لو قامت البينة على ان فلانا قد دخل الدار وفلان
غائب تقبل هذه البينة ويحكم بوقوع الطلاق عليها وصح تحكيم الخصمين من صلح قاضيا
اي يشترط في الحكم اهل القضاء في غير حد وقود فقالوا التخصيص بالحد والقود يدل على جواز التحكيم
في جميع المجتهدات كالكنايات بانها بوائن راجع وفسخ اليمين بالطرق المقاوضة ونحوهما
وتخصيص المجتهد بالذكر ليس لنفي الحكم عما عداها فان ما ليس للمجتهد فيه مساغ
كالثابت بالكتاب والسنة المشهورة او الاجماع ولا شك في صحة التحكيم في ذلك فذكر
المجتهدات يدل على ان غيرها بالطريق الاولى واذا صح التحكيم في جميع القضايا لا يبقى مزيد لهذا
ويقال لا حتياج الى حكم المولى اي القاضي لان العوام يتجاسرون على ذلك فيقل الاحتياج الى القاضي
ولزمهما اي الخصمين حكمه بالبينة او بالنكول او الاقرار وصح اخبارا باقرار احدهما اي احد الخصمين
وبعدالة شاهد حال ولايته يعني لو قال المحكم لاحدهما قد اقر عندك بهذا بكذا او كذا او قامت
عندي عليك بينة لهذا بكذا او كذا فعدلوا عندك وقد الزمتك ذلك وحكمت به فانكر المقضي عليه ان يكون اقر عنده بشيء او قامت البينة عليه كما يليق الى قوله كما انه
اخبار حال ولايته قائم مقام شهادة رجلين كالقاضي المولى اذا قال في حل قضائه كنت قضيت
عليك لهذا باقرارك او ببينة قامت عندي على انك فانه يصدق في ذلك كما يليق الى ايكار
المقضي عليه فكذا هنا الا ان يخرجه عن الحكم ويعزله قبل ان يقول حكمت عليك لزم قول الحكم بعد ذلك

حكمت لم يتصور كما مر التحق بواحد من الرعاع فلا بد من الشاهد الآخر وكذا لا يقبل اخباره بعد الحكم انه حكم لانه اذا حكم عزل فلا يقبل اخباره ولو كان واحد منهما ان يرجع عن ذلك فيرجع الحكم الى المحكم فيتوقف حكمه على رضاهما فان رفع حكمه الى قاض حضاه ان وافق مذهبه وان خالف مذهبه فليس حكم المحكم مثل حكم المولى في ان يلزم المختلف فيه بصير مجمعا عليه لان المحكم له ولاية على المحكمين ولا ولاية له على غير هما وأما القاضي المولى فله ولاية على كل الناس فكان قضاءه حجة في حق كل الناس فلا يكون للقاضي الاخر ان يرده اذا صادف محله بان يكون فصلا مجتهدا فيه ولا يصح القضاء والحكم سواء كان الحكم موليا او محكما والشهادة لمن يكون بينهما اي بين الحاكم والمحكم له وبين الشاهد ولكشهود ولاد او زوجيه فبطل الحكم والشهادة لابوبيه وولده وزوجته للتهمة بخلاف ما اذا حكم او شهد عليهم وصح لا يضاع بلاد عم الفساق اي ان جعل جزاهم وصيا بعد موته ولم يعلم الوصي بذلك لو باع شيئا من التركة بطريق القضاء يجوز بيعه لا يصح التوكيل حتى يعلم الوكيل فلو وكل رجلا بالبيع ولم يعلم الوكيل بذلك فباع الوكيل لا يجوز بيعه والفرق ان الوصية استخلاف لان الوصي يتصرف بعد انقطاع ولاية الموصي فلا يتوقف على العلم كتصرف الوارث وأما الوكالة فاثبات ولاية التصرف في ماله وليست باستخلاف عن جهته لا يصح بيع الوصي ايضا حتى يعلم ويشترط حضور عدل او مستورين غير الوكيل اي اذا عزل الموكل الوكيل فاخبره بذلك عدلا او مستورين ثبت العزل ولا يصح تصرفه بعد ذلك ولو اخبره بالعزل فاسق او مستور الحال لا اعتبار بذلك ولا يثبت العزل وهذا عند ابي حنيفة وعندهما يقبل خبر العدل والفاسق والمستور والعبد والحر وعلى هذا اذا حجر عبد حلاء يشترط عند الحنفية عدم السيد بخلاف عبد غير عدل او مستورين فاذا باع السيد بعد ذلك عبده او عتقه يكون مختارا للغداء ولو اخبره فاسق او مستور لا يكون كذلك خلافا لهما وكذلك وعلم الشفيع بالبيع يشترط عنده اخبر عدلا او مستورين وعندهما لا يشترط فلو اخبره واحد غير عدل بيع الدار وسكت

يبطل الشفعة عندهما خلافا لهما وكذا في علم البكر بالنكاح فان البكر اذا اخبرت بالنكاح فالولي ايضا علم فان كان المخبر واحدا غير عدل لا يكون سكوتها رضا عندهما خلافا لهما وكذا في علم مسلم اي من اسلم في دار الحرب ولم يهاجر الينا فاخبر بما عليه من الفرائض والشرائع ان كان المخبر واحدا عدلا او مستورين لزمه الفرائض والشرائع حتى لو ترك يلزمه قضاءها وان كان المخبر فاسقا ان صدقه فكذلك ان كذبه فعلى الاختلاف الذي قدمنا قال الشمس الائمة السرخسي الاصح عندي انه يلزمه القضاء هذا لان من اخبره فهو رسول رسوله عليه السلام ولا يشترط خبر هدل او مستورين نصحة التوكيل فلو اخبره فاسق بان فلانا وكله بالبيع فباع يجوز وقيل قولان قاض عالم عدل قال لك قضيت عليك بكذا بهذا اي بالرجم مثلا فارجمه او بالقطع فاقطعه او بالصلب فاصلبه وقيل قولان قاض جاهل عدل ان استفسر واحسن تفسيره وبين سببه بان يقول في حد الزنا اني استقرأت المقر بالزنا كما هو المعروف فيه وحكمت عليه بالرجم ويقول في حد السرقة انه ثبت عندي بالحجة انه اخذ نصابا من احرز لا شبهة فيه وفي القصاص انه قتل عمدا بلا شبهة او اما اذا خرج الى استفسار الجاهل لانه ربما يظن غير الدليل دليلا ولا يقبل قول قاض غيرهما اي غير عالم عدل وجاهل عدل اي عالم فاسق او جاهل فاسق لتهمة الخطأ والخيانة فالحاصل ان القضاة اربعة انواع عالم عدل يجب قبول كل ما يظهر الا مر لعدم تهمة الخطاء والخيانة وجاهل عدل فيستفسره فان احسن تفسيره وجب تصديقه وقبول قوله والا فلا وهو جاهل فاسق وعالم فاسق لا يقبل قولهما لتهمة الخطأ والخيانة الا ان يعاين سبب الحكم

كتاب الشهادات

الشهادة هي في اللغة اخبار بصحة الشيء عن مشاهدة وعيان ومن هذا قالوا للمشاهدة التي تنشأ من المعاينة وقيل هي مشتقة من الشهود وهو بمعنى الحضور لان الشاهد يحضر مجلس القضاء للاداء فسمي الحاضر شاهدا واداء الشهادة وفي الشرع اخبار صدق لاثبات حق لغير على شخص اخر شرط في مجلس القضاء ولفظ الشهادة فقولنا اخبار صدق جنس يدخل فيه الاقرار والدعوى والانكار والشهادة فان الاقرار اخبار صدق لغير

على الخبر والدعوى اخبار بحق للمخبر على الآخر والانكار اخبار بنفي الحق المخبر والشهادة اخبار بحق للغير على غيره ولكن يشترط ان يكون في مجلس القضاء ولفظ الشهادة فهذا القيد يفصل الشهادة عن غيرها يجب اداء الشهادة بطلب المدعي وله ايسع الشاهد كتمانها وسترها في الحدود افضل فالشاهد فيها مخير بين الستر والاخبار من غير تردد بين الجهتين اما في حد القذف الستر لكن الستر افضل لقوله عليه الصلوة والسلام للذي شهد عنده ولو ستريه بثوبك لكان خيرا لك ولكن يجب ان يشهد بالمال ويقول في السرقة اخذ ولا يقول سرق احياء للحق المسروق منه ورعاية لجانب الستر لئلا يجب الحد والشهادة على مراتب وبيانها للزنى اربعة رجال لقوله تعالى لولا جاءوا عليه باربعة شهداء الآية وللقود وباقي الحدود غير الزنى رجلان ولا يقبل في الحدود والقصاص شهادة النساء لحديث الزهري مضت سنة من عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم والخليفتين من بعده ان لا شهادة للنساء في الحدود والقصاص وفي نصابها للسكارة والولادة وعيوب النساء فيما اذا في موضع لا يطلع عليه الرجال امرأة واحدة وعند الشافعي رح ليشترط الاربع وعند مالك امرأتان وان كان العيب في موضع يطلع عليه الرجال كالاصبع الزائد متردد لا يكفي شهادة امرأة ونصابها بغيرهما من الحقوق سواء كان الحق مالا او عقوبة كالنكاح والطلاق والعتاق والايداع والوكالة والوصية والحق ذلك رجلان او رجل وامرأتان وقال الشافعي لا يقبل شهادة النساء مع الرجال الا في الاموال وتوابعها كالاجل وشرط الخيار والاعسار والكفالة ويشترط للكل اي جميع ما تقدم العدالة الا ترى حاز عن محظورات دينه مروءته تكب غير الكذب من المحظورات فقد يرتكب الكذب ايضا وهو شرط لوجوب العمل بالشهادة لا شرط اهلية الشهادة لان الفاسق اهل للولاية والقضاء والسلطنة والامارة والشهادة عندنا فغير العدل يجب على القاضي ان لا يقبل شهادته اما لو قبل وحكم به صح وعن ابي يوسف ان الفاسق اذا كان جريئا في الناس ذا مروءة

تقبل شهادته ولا يصح ان شهادته لا تقبل وتقضى لان النصوص ورد بها للفظ قيد
به ولان فيها زيادة تاكيد لان فيها معنى الحلف فايه لو قال اشهد ان افعل كذا يكون
بمنزلة اقسم لم يذكر لفظ الشهادة وقال اعلم واتيقن انه تقبل شهادته ولا بد ان يسال القاضي عن
السر والعلانية عن حال الشهادة في جميع الحقوق عندهما مطلقا سواء طعن الخصم او لا وقال
ابو يوسف رح لا يسال في زماننا وعند ابي حنيفة رح يقتصر القاضي على ظاهر العدالة في مسلم ولا يسال
عن الشاهد ما لم يطعن المشهود عليه فان طعن فحينئذ يسال عنهما في السر والعلانية كما في العدالة
في الحدود والقصاص فانه يسال في السر والعلانية فيهما بالاجماع طعن الخصم او لا يطعن
وفي السوال والتزكية سر في زماننا فان تزكية العلانية بداء وفتنة اذ الشهود والمدعي
يعاملون الجارح ولا ذي وصورة تزكية السر ان يبعث القاضي رسولا الى المزكي ويكتب
اليه كتابا في اسم الشاهد ونسبه وحليته ومحلته وسوقه ان كان بسوق فاحتى
يعرف المزكي من عدله فانه يكتب تحت اسمه في كتاب القاضي انه عدل او من غرمة
بالفسق لا يكتب ذلك تحت اسمه بل يمسك احتراز اعن هتك الستر لاذ العدل له غيوه
وخافيه لو لم يصرح بذلك تقضى شهادته فحينئذ تصرح بذلك ومن لم يعرفه لا بالعدالة
ولا بالفسق يكتب تحت اسمه في كتاب القاضي مستور او كفى واحد في التزكية ولا اشتراط
في التزكية هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رح قال محمد رح لا يجوز الا اثنان وهذا الخلاف في
التزكية سرا واما في التزكية علانية فالعدد شرط بالاجماع وكذا الخلاف في ترجمة الشاهد
وفي الرسالة الى المزكي اي من ينقل قول المزكي الى القاضي بعد ما بلغ قول القاضي الى المزكي
فعند محمد رح لا يجوز الا الاثنان وعندهما يكفي واحد ولكن الاثنان احوط ولا يشترط لاشهادة
الا في الشهادة على الشهادة فانها مجرا الشاهد نوعان نوع يثبت حكمه بنفسه بداء شهادة كالبيع
وحكم الحاكم والنصب والقتل فاذا سمع الشاهدان البيع والاقرار وحكم الحاكم وراى العضب
والقتل وسعهما ان يشهدا ولا يشترط الاشهاد عليه لان علم ما هو موجب بنفسه عندهما وذا مطلوان

ويقول اشهد انه باع ولا يقول اشهد ان لئلا يكون كاذبا ونوع لا يثبت جملة بنفسه كالشهادة
على الشهادة فاذا سمع الشاهدان يشهد شئ عند القاضي ثم يخبران يشهد على شهادته
كان ينبغي ان يشهد ولكن لو سمع ان يشهد الشاهد على شهادته ليسمع للسامع ان يشهد لانه
ما حمله غيره ولا يحل ان يشهد من رأى خطه ولم يذكر شهادته كان لحظ شبيه الخط فلعله كان
خط غيره وقيل هذا قول ابي حنيفة رح وعندهما يحل له ان يشهد لان الظاهر انه خطه و
العمل بالظاهر واجب وان ذكر المجلس الذي كانت فيه الشهادة او اخبره بذلك قوم ممن يثق اليه
وانت تعلم ولم يذكر الحادثة لا يحل له ان يشهد ولا يحل ان يشهد الشاهد بالتسامع الا في
النسب والموت والنكاح والدخول بامرأة وولاية القاضي اي كونه قاضيا فانه يسع الشاهد ان
يشهد بهذه الاشياء بالتسامع وهذا استحسان والقياس ان لا يجوز الشهادة بالتسامع
لان المطلق للشهادة هو العلم وذا يحصل بالمعاينة وبالتواتر فصار كالبيع والهبة وجه
الاستحسان ان معاينة اسباب هذه الاشياء مختصة بجمع خاص فالنسب الولادة ولا
يحضرها الا القابلة وسبب القضاء التقليد ولا يطلعان على ذلك لان التواتر نوع من الخبر
وكذا النكاح لا يحضره كل احد وكذا الموت لا يعاينه كل واحد والدخول لا يقف عليه لامكانه
وان هذا وقف على كذا والصحيح انه يقبل الشهادة بالتسامع على اصل الوقف دون التسليم
فيبان المصرف داخل في اصل الوقف قال شيخ الاسلام ظهير الدين المرغيناني لا بد
من بيان الجهة بان يشهد وان هذا وقف على مسجد او مقبرة ونحو ذلك حتى
لو لم يذكروا ذلك في شهادتهم لا تقبل لان هي شرائطه مثل ان يشهدوا انه ما يبدأ من
غلته فيصرف الى كذا فلا يحل فيها الشهادة بالتسامع اذا اخبره شاهدان بهذه
الاشياء رجلان او رجل وامرأتان وقيل يكفي في الموت باخبار واحد كان الناس يكرهون
مشاهدة تلك الحالة فلا يحضره غالبا الا واحد او واحدة وشهد رجل انسان جالس في
مجلس القضاء ويدخل جليسه الخصوم انه قاض وكذا يشهد برأي رجل وامرأة يسكنان بيتا واحدا

وبينهما البساط ما لا روح لها فاعرسه عملا بظاهر الحال ويشهد لذي شيء سوى الرقيق عملا
كان او امة في يد انسان متصرف في ذلك الشيء كالملك وانه اي ذلك الشيء ملكه واشترط
المتصرف في ذلك الشيء الشهادة قول بعض مشايخنا وبه قال الشافعي رح وبعض مشايخنا
لم يشترط ذلك ففي الهداية والكافي ومن كان في يده سوى الرقيق اي العبد والامة
وسعك ان تشهد انه له لان اليد اقصى ما يستدل به على الملك وعن ابي يوسف
رح انه يشترط مع ذلك ان يقع في قلبه انه له قالوا وينبغي ان يكون هذا اي قوله ان
يقع في قلبه انه له تفسيرا لاطلاق محمد رح في روايته ثم المسئلة على اربعة وجه اما ان
عاين المالك والملك بان عرف الملك باسمه ونسبه وجهه وعرف الملك بحدوده وراه في
يده بلا منازع ثم راه في يد آخر فجاء الاول وادعى الملك وسعه ان يشهد انه للاول وان المالك
في يده وان عاين الملك دون المالك بان عاين الملك محدودا وينسب الى فلان بن فلان بن فلان
وهو لا يعرف وجهه ونسبه ثم جاء ذلك الشخص الذي ينسب الملك وادعى انه ملكه هل الحد وقع على شخص حاضر ان
يشهد وان لم يعاين الملك ودون الملك ولكن سمع من الناس قالوا الفلان بن فلان بن فلان هذا
ضيعة حدودها كذا وهو لا يعرف تلك الضيعة ولم يعاين يده عليها لا يحل له ان يشهد له
بالملك فان المالك بان عرف الوجه والاسم فقط وسمع الناس انه في يده هذه الضيعة وهو لا يعرف
تلك الضيعة بعينها لا يسعه ان يشهد لانه لا يحصل له العلم بالحق وهو شرط الشهادة
واما العبد والامة فان كان يعرف انهما رقيق حل له ان يشهد لان اليد بالملك كان الرقيق
لا يكون في يد نفسه فيكون في يد المتولي عليه وان كان لا يعرفهما رقيقان الا انهما صغيران
لا يعبران عن انفسهما فله ذلك لانه كاليد لهما فيثبت يد المتولي عليهما وصار كالثياب والدواب
كما لو صغيرين او كبيرين لا يعبران عن انفسهما فله ذلك فهذا الاستثناء كان انهما على انفسهما
اذا ادعى عبدا حرا الاصل كان القول له وعن ابي حنيفة رح ومحمد رح وابي يوسف رح ان له ان يشهد فيهما انهما
فجعلوا اليد دليلا على الملك في الكل لكن ينبغي ان يطلق اداء الشهادة وكا يفسر حتى يفسر قال

وقال الشاهد اشهد بالتسامع او بكم اليد بطلت شهادته ولا تقبل ومن شهد انه شهد
اي حضر في زيد او صلى عليه قبلت شهادته فلو شهدا ان زيدا مات وفسر التواصي في ذلك
قبلت شهادته وهذا غلط لان معاينة الموت لا يكون الا من واحد واثنين فحضور الدفن والصلوة
منزلة المعاينة في الجرحي في ذلك التلبيس فصل في قبول الشهادة وعدمه وتقبل
من اهل الاهواء وهو جمع الهوى مصدر هوى يهوى اذا احبه واشتهاه ثم سمي به
المهوي محمودا كان او مذموما ثم غلب على غير المحمود فقيل فلان اتبع هواه اذا اريد ذمه و
منه فرقة من اهل الهوى كمن زاغ عن طريق المسلمين من اهل القبلة الذين لا يكفرهم
معتقد اهل السنة كالجبرية والقدرية والمشبهة وروافض الخوارج والمعطلة وبعض
ومن يسار سرهم وقال الشافعي رح لا تقبل شهادة منهم لان الخطابية هم صنف من اهل الرفض
منسوبون الى ابي الخطاب محمد بن ابي زينب الاجدع وكان يزعم ان عليا رضي الله عنه كان نبيا وجعفر
ابن محمد الصادق الله الاصغر فصار يدعي انه جعفر فادعى في نفسه انه ربه تعالى اتباعا لجعفر الذي ادعى
اعظم منه وهم يستحلون شهادة الزور لموافقتهم على مخالفتهم وقيل يعتقدون ان الشهادة من احلف
عندهم انه محق ويقولون ان المسلم لا يحلف كاذبا وقيل شهادة الذمي اذا كان عدلا في دينه
على مثله وقال مالك والشافعي لا تقبل شهادة احدهما على الاخر وان اختلفا في الدين وقيل مثله تكاذبا
واليهود فانهم صنفان من اهل دارنا فتقبل شهادة بعضهم على بعض وعلى المسلمين فالذي يعتقد
الذمة صنا كالمسلم وتقبل شهادة المسلم على المستأمن فكذا شهادته عليه وعلى المستأمن وتقبل شهادة
المستأمنة اذا كانا من دار واحدة فان كانا من دارين كالترك والروم لا تقبل كان الولاية بينهم
الدارين ولهذا لا يجري بينهما التوارث وتقبل الشهادة من عدل وعلى من يعاديه بسبب الدين
والعدو من يفرح بحزنه ويحزن بفرحه قيل يعرف ذلك بالعرف وتقبل شهادة من اجتنب الكبائر
وان اصر على صغيرة ولكن لم يصر على الصغائر فمن ارتكب كبيرة واصر على صغيرة سقطت عدالته ثم
الكبيرة ما سمي فاحشة في شرع كاللواطة والزنا او شرع عليها بنص قاطع في الحد كالحدود والقذف

في العقبى كالسرقة واكل مال اليتيم وما ليس بفاحشة في الشرع ولا يشرع عليها عقوبته في احد الدارين كالقبلة والغمزة فهو صغيرة وقيل ما كان حراما لعينه فهو كبيرة وما كان حراما لغيره فهو صغيرة والاصح ان ما كان شنيعا بين المسلمين وفيه هتك حرمة لله تعالى والدين فهو كبيرة والا فهو صغيرة وغلب صوابه اى ان كانت حسناته اغلب من سيئاته هذا هو الصحيح في تفسير العدالة المعتبرة شرعا فالعدالة شرط لقبول الشهادة ومع كون الشاهد عدلا يجاز ان لا يقبل شهادته لمانع مثل ان يكون اعمى ومثل الاكل في الطريق والتبول عليها كما سيجئ فما قيل لا بد من قيد اخر في قبول الشهادة وان يجتنب الافعال الخسيسة الدالة على الرذاءة كالاكل في الطريق ليس بسديد ويقبل شهادة الاقلف هو الذي لم يختن وعن ابن عباس رضي الله عنه لا يقبل شهادته وانما يقبل عندنا اذا ترك بعذر او لخوف الهلاك فان اذا ترك على الاعراض عن سنتنا ولا شهادة الذي لا يقبل شهادته كالذي لم يرض عدلا والخصي وولد الزنا لانه عليهما العار باختيارهما فلا يخل بالعدالة والتمتير وقال مالك رح لا يقبل شهادة ولد الزنا اى في اثبات الزنا وهم العمال فالمراد عمال السلطان الذين ياخذون الحقوق الواجبة كالخراج ونحوه عند الجمهور لان نفس العمل ليس بفسق قالوا لهذا في عصرهم كان الغالب عليهم الصلاح فاما الذين في زماننا فلا يقبل شهادتهم لغلبة ظلمهم والحاصل انهم ان كانوا عدولا يقبل شهادتهم والا لا وذكر شمس الائمة الترجمي ان العامل اذا كان وجيها في الناس ذا مروة لا يجاوز في كلامه الصدق يقبل شهادتهم واما اذا كان سائل المنزلة عند الناس ويجاوز كلامهم لا يقبل شهادتهم وقيل المراد بالعمال الامراء وقيل هم الذين يعملون بايديهم ويواجرون انفسهم من الناس من قال لا يقبل شهادتهم هؤلاء وانما اورد هذه المسئلة رد القول ذلك القائل لا يقبل شهادتهم لان كسبهم اطيب الكسب فلا يوجب ذلك حرجا لا يقبل من اعمى كانه محتاج في تحمل الشهادة واداتها الى تمييز بين المشهود والمشهود عليه لاشارة اليهما والمشهود به فيما

بحيث حضر لا وآله هذا التمييز البصر قد عدم وقال مالك يرد بقبل شهادته وقال زفر وهو
رواية عن ابي حنيفة ترد يقبل فيما يجري فيه التسامع وقال ابو يوسف والشافعي ترد اذا
تحمل الشهادة وهو يبصر ثم اداها وهو اعمى تقبل ولا من مملوك كان الشهادة من باب الولاية
لانها قول يلزم على الغير والمملوك ليس له ولاية على نفسه فعلى غيره اولى ولوادى
حالة الحرية وتحملها قبلها تقبل شهادته وقال مالك شهادة مقبولة وله ولا من محدود
في قذف وان تاب لان رد شهادته من تمام حده وقال الشافعي ترد تقبل شهادته اذا تاب
لانه من قذف وحد في حال كفره فاسلم تقبل شهادته لان هذه الشهادة استفادها
بكلام لزم ولم يحترز ارد فان هذه الشهادة لم تكن ثابتة زمان الحد والرد ولا من عدو على
من انجاد به بسبب الدنيا وتقبل شهادة الاعمى والعدو ولا من سيل بعد سواء كان عليه
دين ولا لانه شهادة لنفسه كوجود ما يكون عليه دين ومن وجد اذا كان عليه دين ومكاتبة
كما ذكرنا ولا لمن شريكه فيما يشتركان فيه ولو شهد بما ليس من شركتهما يقبل لعدالة تمه ولا ممن
يفعل الرد على مثل التشبيه بالنساء والمخنثين من الرجال فاما من كان مخنثا في نفسه ولا يتعمد ذلك
شيء من افعال الرذيلة فهو على عدل مقبول الشهادة ولا لاحد ومغنية لانهما فاسقان مجاهران بما يريدان به الناس
وبصنعتهما التي تتوح مصيبته لناس ولا من يدمن الشرب على اللهو اطلق الشرب على اللهو لتناول
جميع الاشربة المحرمة من الخمر والسكر وغيرهما ولا داما شارط في الخمر البيوع واما طرد الدمان نظهر ذلك عند الناس
وان ممن اتم يستر د الخمر في بيته لا يبطل عدالته وان كان اكثر الخمر كثيرا وان يبطل اذا ظهر ذلك عند الناس
او يخرج سكران فيلعن منه الصبيان والمرأة دمان في بيته او من يشرب بعد ذلك كله مرة او شرط لا دمان على
السكر في سائر الاشربة وفي الخمر لا دمان على نفس الشرب ومن يلعب الطيور لان الغالب انه نظر الى العورات والسطح
وفي هذا دناءة فاما اذا كان يمسك الحمام وبيته للاستيناس به لا يظهر فهو على عدل مقبول الشهادة
والصبي لان اللعب حرام او يعد للناس واذا انتفى يحيث لا يسمع ذلك ولكن يسمع نفسه يزداد الى
فاحش لان فيه تكرارا فقد ذكر المغنية قبل هذا لا تقبل ذلك مخصوص بالمرأة وهذا

عالم وكان كاذبا في تلك الزائد مصلقا لان دفع الفسق منها حرام خصوصا وانه يومن مع انعقاد
وهذا في التعدي لذا اويرتكب ما يحدث من الكبائر كالزنا فسق ويدخل تحت حرام بالاصرار لان الفسق العود
حرم او باكل الربوا وشرط في المشهود به كون اكل الربوا مشهورا به لان الناس قلما يتمكنه التفكر عن الاسباب
المفسدة للعقد وكذلك الربوا الوقوع في الربوا والشطرنج الكبيرة او ترك الصلوة للاشتغال بها اما مجرد
اللعب بالشطرنج بدون القمار او فوت الصلوة فليس بفسق مانع للشهادة لان للاجتهاد فيه مساغا فعند
الشافعي رحمه الله تعالى مباح واما من يلعب بالنرد فهو مردود الشهادة بكل حال لانه من كبائر
ان في الرد كالشرط المقامرة او فوت الصلوة ووقع القليل منهما اتفاقا او يصر على الصغيرة
او باكل فيه او يظهر سب السلف هو في اللغة جمع سلف وهو الماضي وفي الشرع اسم لكل من
يقلد مذهبه وتقي ابره كابي حنيفة واصحابه فاعلم سلفنا والصحابة والتابعين سلفا يجتنبه
واصحابه واما لا يقبل شهادة هولاء لان هذه الافعال يدل على فصور العقل وقلة وة
ومن لم يمتنع عنها لا يمتنع من الكذب عادة ولا تقبل الشهادة على حرح مجرد وهو الشاهد
ولم يوجب حقا من حقوق الشرع او للعبد مثل هو فسق او اكل الربوا واما لا يعمل لان يتهمه
اما تقبل على ما يدخل تحت الحكم وفي وسع القاضي الزامه والفسق مما يدخل تحت الحكم وليس في
وسع القاضي الزامه ذهب رفعه التهمة ولان الشاهد هذه الشهادة صار فاسقا لان فعل الفاحشة
وهي حرام والمشهود له يثبت بشهادة الفاسق ويمكنه ان يجر القاضي بذلك سرا لان الاصل ان
من الناس ومثل انه اي المدعي استشهد اي الشهود لاداء الشهادة لان شهادة تعالى حرج مجرد
والا استحيا وان كان امرا زائدا عليه فاراد خصمه لبنانه لان المدعي اجنبي عنه فان
قيل ينبغي ان يقبل الشهود في الجراح المجردة لانه في معنى التزكية علانية قلنا هذه
الشهادة نسبة للشهود الى فسق يجب عليهم التعذير بهذه الاشاعة وكان يمكنهم
ان يجر القاضي بحال الشهود سرا فلما لم يفعلوا ذلك صار وفسقه
باشاعة الفاحشة من غير ان يثبت بها حقا ولا يصلح الفاسق معدلا ويقبل

الشهادة لو اقام المدعى عليه البينة على اقرار المدعى بفسقهم لان الاقرار مما يدخل تحت الحكم ويقدر القاضي على الزامه لكن لا ينفع بالتوبة ولان الشاهد لا يشهد باظهار الفاحشة فلا يصير فاسقا وكذا تقبل على انهم عبيد لان الرق حق الله تعالى او شارب خمر ولم يتقادم العهد لان فيه احياء حق الله تعالى وهو الحد او قاذف والمقذوف يدعي لان فيه اثبات حد القذف او قاذفه حقان حق العبد وحق الله تعالى والغالب فيه حق الله تعالى او شركاء المدعي بان شهدوا بمال مشترك فيثبت التهمة والشهادة ترد بالتهمة او انه استاجرهم المدعي لاداء الشهادة واعطاهم لاجرة لقامهم الى الذي كان في يده لانه خصم في ذلك ثم يثبت الحرج بناء عليه واقام المدعي عليه البينة على انه صالحت الشهود ودفعت اليهم كذا من المال لئلا يشهدوا عليه بالباطل فاذا شهدوا على فعلهم ان يردوا ذلك المال على فانه تقبل بينة المدعي عليه لان فيه ضرورة ليصل المدعي عليه الى ماله حتى لو قال لم اعطهم المال لم تقبل لان فيه اظهار الفاحشة بلا ضرورة شرط موافقة الشهادة الدعوى لان الشهادة لاجل تصديق الدعوى فيجب ان يوافقها كاتفاق الشاهدين بين لفظا ومعنى عند الحنيفة المراد باتفاقهما لفظ اتطابق لفظيهما على افادة المعنى بطريق الوضع كالطريق التضمين وعندهما لا يشترط اتفاقهما لفظا ومعنى بل يكفي اتفاقهما معنى فترد الشهادة عند الحنيفة رجم في الف والفين اي ان شهد احدهما بالف والاخر بالفين ترد وكذا ان شهد واحدهما بطلقة والاخر بطلقتين او ثلث وعندهما تقبل اذ الدعي الاكثر حتى ان ادعى الاقل يكون المدعي مكذبا لشاهد الاكثر وان شهد احدهما بالالف والاخر بالف ومائة يثبت في الف والف ومائة الاقل وتقبل الشهادة عليه لان الشاهدين اتفقا على الاقل وهو الالف لفظا ومعنى وهذا لان ذكر المائة على سبيل العطف والمعطوف غير المعطوف عليه فكانا كلمتين مبتدائيتين لا يتعلق احدهما بالاخرى بخبر ولا نعت ولا الفين فان الالفين كلمة واحدة عند دعوى الاكثر فان قال المدعي لم يكن حقي الا الالف فشهادة الذي يشهد بالف ومائة كان المدعي مكذبا لشاهد الزيادة

فلم يوافقه الا شهادة واحدة فلم يقض به وكذا اذا سكت عن دعوى المائة الزائدة لم يقبل
شهادة تثبت الزيادة كان التكذيب ظاهرا فلا بد من التوفيق ولما رد حتى لو وافق
فقال كان اصل حقي الف ومائة كما شهد به ذلك الشاهد لكن استوفيت مائة وابرأته
عنها لا يعمل بذلك الشاهد قبلت الزوائد التكذيب بالتوفيق وهذا ان
قصد المدعي المال واداءه وبه يقبل الشهادة ان قصد المدعي العقد فان ادعى انه اشتري
عبد فلان وشهد احدهما انه اشتراه بالف وشهد الاخر انه اشتراه بالف وخمسمائة
لا يقبل الشهادة لانهما لم يتفقا على عقد واحد فالشراء بالف غير الشراء بالف وخمسمائة
والمقصود اثبات العقد فاذا اختلف المشهود به تعذر الحكم لفقد المقصود الحجة وكذا
ان كان المدعي هو البائع ولا فرق بين ان يدعي المدعي اقل المالين او اكثرهما
فقبل الشهادة في عتق بمال ان ادعى من له المال يعني اذا ادعى المولى انه اعتق عبده على
الف ومائة وشهد شاهد انه اعتق على الف وشهد الاخر انه اعتق على الف ومائة
يقبل الشهادة على الف لان العتق يثبت باقرار المولى فبقيت الدعوى في المالين فالمدعي
للمولى الاقل لا يقبل شهادة الشاهد بالاكثر وان ادعى المولى الاكثر يقبل فيما قال واما اذا ادعى
العبد ان المولى اعتقه وانكر المولى لا يقبل هذه الشهادة لان المدعي لا يقصد اثبات المال بل مقصوده
اثبات العقد وهو مختلف لان العتق على الالف يخالف العتق الف ومائة وكذا تقبل الشهادة
في صلح عن قود ان ادعى من له المال يعني اذا ادعى ولي المقتول انه صالح القاتل على الف ومائة وشهد
شاهد انه صالحه على الف وشهد اخر انه صالحه على الف ومائة يقبل هذه الشهادة على الاقل لان
المقصود اثبات المال اما اذا ادعى القاتل انه صالح ولي المقتول على الف ومائة وانكر ولي المقتول واختلف
الشاهدان لا يقبل هذه الشهادة لان المقصود اثبات عقد الصلح وكذا تقبل الشهادة عن الصلح في من
ان ادعى من له المال يعني ان ادعى المرتهن انه رهن هذه الدار بالف مائة وشهد شاهد انه
بالف وشهد الاخر انه رهنه بالف ومائة يقبل هذه الشهادة لان المقصود اثبات المال الا

اذا ادعى الزاهن لا يقبل وكذا قبل الشهادة في خلع ان ادعى من له المال يعني اذا ادعى الزوج انه
خلع امرأته على الف ومائة واختلف الشاهدان يقبل الشهادة على الاقل واما اذا ادعت المرأة
لا يقبل كما ذكرنا والاجارة تطريبه في اول المدة يعني اذا ادعى المؤجر والمستأجر في اول مدة
الاجارة ان الاجارة وقعت على الف ومائة واختلف الشاهدان لا يقبل هذه الشهادة
لان المقصود اثبات العقد والاجارة تعيين مال بعدها اي بعد مضي المدة يعني اذا ادعى المؤجر بعد مضي المدة
ان الاجارة وقعت على الف ومائة واختلف الشاهدان يقبل هذه الشهادة لان المقصود اثبات
المال لا العقد وفي الصورة المذكورة لو ادعى المدعي العين واختلف الشاهدان في الف والفين لا يقبل
الشهادة عندنا بخلافه رح وعندهما تقبل ولو كان الدعوى في النكاح واختلف الشاهدان في
المهر يثبت النكاح بأقل المالين يعني بالف عندنا بخلافه رح استحسانا سواء كان الدعوى من
الزوج او من المرأة والمدعي يدعي الاقل او الاكثر خلافا لهما فعندهما لا يثبت النكاح وهو القياس
لان المقصود من الحالين وهو عقد النكاح والنكاح بالف غير النكاح بالف ومائة
فبطلت الشهادة كما في البيع وله ان المهر في النكاح تابع ومن حكم التبع ان لا يغير لا ترى
ان النكاح لا يبطل بنفي المهر ولا يفسد بفساده فلذا لا يختلف باختلافه واذا اتفقا على
ما هو الاصل فوجب القضاء بالنكاح وبقي المهر مالا منفردا فوجب القضاء بأقل المالين كما
في مال المفقود وقيل الاختلاف فيما اذا كانت المرأة هي المدعية فان كان المدعي هو الزوج
لا يثبت اجماعا لان غرضها قد يكون المال اما الزوج فلا يقصد الا العقد والاصح ان
الخلاف في الفصلين كما ذكرنا ولزم الحرفي الارث اي من ادعى دارا واقام بينة على
انها كانت لابيه لا يقضى له حتى يجر الشاهد الميراث الى المدعي بقوله مات ابوه وهو
تركه ميراثا او مات ابوه وذا ملكه او في يده فانه لما ثبت بهذه الشهادة كون الدار ملكا
للميت يوم الموت يثبت الملك للوارث ضرورة والشهادة بالبد وقت الموت شهادة بالملك
لانها لا تخلف من ان يكون بد ملك او غصب او امانة فان كانت بد ملك فظاهر

ولذا لو كانت يد المودع عصبا فصيرها يد ملك بالضمان لان الموت يتقرر الضمان ويصير
المضمون ملكه وان كانت يد امانة فتصير يد غصب بالتجهيل فصارت يد ملك ايضا
وقال ابو يوسف رح لا يلزم الجرو لا يثقل بقبول البينة فان قال الشاهد كان لابيه الذي ادعى
او اعاره مني في يده جاز ذلك بالاجماع اتفاقا اما عند ابي يوسف فلعدم اشتراط الجزء عنده
واما عندهما فلان يد المودع والمستعير كيد المودع والمعير فصار كان الشاهد قال مات
ابوه والدار في يده ويقبل الشهادة على الشهادة في كل حق كان الاصل قد يخبر عزاد الشهادة عند موته
او سفره او غيبته فلو لم يقبل شهادة الفروع تبطل حقوق الناس كما يجوز في دباغته يجوز في
درجات حتى يجوز الشهادة على شهادة الفروع ثم وثم لا في حدود كان في الشهادة على
الشهادة زيادة الشبهة من حيث البدلية فلا يقبل فيما يندرئ في الشبهة كالحدود والقصاص
كما لا تقبل شهادة النساء مع الرجال وشرط لها اي الشهادة على الشهادة تعذر حضور الاصل
في مجلس القاضي بموت او مرض او سفر وعن ابي يوسف انه لو جعل السفر شهرا طامل يكفي
مسافة لو غدا الى القاضي لاداء الشهادة لم يستطع ان يبيت باهله وشرط شهادة عدد
على كل اصل فلا تقبل شهادة رجل واحد على رجل واحد خلافا لمالك رح لا يشترط تغاير
نوعي هذا الشاهد وهي ذلك الشاهد فان شهد رجلان على شهادة رجلين جاز عندنا
وقال الشافعي لا يجوز الا اربع على كل اصل فرعان وصفة الاشهاد ان يقول اشهد الاصل
الشاهد الفرع اشهد على شهادتي انى اشهد بكذا او قال شاهد الفرع عند الاداء اشهدني فلان
اشهد على شهادته بكذا او قال لي اشهد على شهادتي بذلك ففي شهادة الاصل
ثلث تسميات وفي شهادة الفرع خمس تسميات ولو لفظ اطول من هذا وهو ان يقول الاصل
اشهد بكذا واني اشهدك على شهادتي فاشهد على شهادتي وفيه خمس تسميات ويقول الفرع
اشهدان فلانا اشهد عندي بكذا واشهدني على شهادته بذلك وامرني ان اشهد على
شهادته بذلك واني اشهد على شهادته بذلك وفيه ثمان تسميات وهذا لفظ القدوري وهو ان يقول الاصل اشهد

على شهادتي بكذا وفيه شيئان ويقول الفرع اشهد على شهادة فلان بكذا وفيه ايضا شيئان
من احتياج الى زيادة شئ وكان يفوق شهش لامحة به وصح تعديل شهود الفرع بشهود الاصل
ولكذا شهد شاهدان وصح تزكية احد الشاهدين لآخر كان كلا من الشاهدين على اهل
التزكية وانكار شهود الاصل بان قالوا ما اذا شهادة في هذه الحادثة ومانوا وغابوا ثم
جاء الفروع يشهدون على شهادتهم بهذه الحادثة يبطل شهادة شهود الفرع
واما مع حضور شهود الاصل لا يلتفت الى شهادة الفروع وان لم ينكر شهود الاصل
ومن اقوانه شهد زور اشهر اعلم ان الشهادة الزور يعزر اجماعا انصل القضاء
بشهادته ولم يتصل فانه ارتكب كبيرة يلحق ضررها المسلمين الا انهم اختلفوا
في كيفية التعزير فقال ابو حنيفة رح تعزيره تشهيره فقط ولم يعزر بالضرب
والحبس وقال يضرب ويحبس وهو قول الشافعي رح لانه روي عن عمر رضي
الله عنه انه ضرب شاهد الزور اربعين سوطا وسخم وجهه ولا يخيفة
رحمة الله تعالى ان شريحا كان يشهر ولا يضرب فبعثه الى سوقه ان كان
سوقيا والى قومه ان كان غيرسوقي بعد العصر اجمعوا ما كانوا ويقول انا
وجدنا له شاهد زور فاحذروه واحذروه الناس وشريح كان قاضيا
في زمان الصحابة رضي الله تعالى عنهم ولم ينكر عليه احد منهم
فكان محل الاجماع فكان هذا احتجاجا منه باجماع الصحابة لا بتقليد الشريح وشاهد
الزور يعلم باقراره على نفسه بالكذب معتمدا كما يقول كذبت فيما شهدت
متعمدا او بان يشهد بقتل رجل ثم يجيء المشهود عليه بقتله حيا او بغير ذلك

فصل في الرجوع

عن الشهادة لا رجوع عنها الا عند قاض فالرجوع ركن وهو قول الشاهد شهدت زورا وراجعت عما شهدت
به وشرط جوازه ان يكون عند القاضي لانه فسخ للشهادة فيختص

199

بما يختص به الشهادة من المجلس وهو مجلس القاضي وحكمه وجوب التعزير كما ذكرنا وضمان صح
التعزير كما يسبق فان رجعا عنها اى عن شهادتهما قبل الحكم سقطت شهادتهما ولم يضمنا
شيئا وان حكم بشهادتهما ثم رجعا بعد ذلك لم ينفسخ الحكم لان الكلام الثاني مثل الاول في الدلالة
على الصدق وقد ظهر رجحان الاول لاتصال القضاء به ومنها المشهود عليه ما التلفاه بها اى بشهادتهما
وقال الشافعي رح لا يضمان اذ لا اعتبار للتسبب عنده وجود المباشرة وهو حكم القاضي قلنا لا يمكن
ايجاب الضمان على المباشرة وهو القاضي وان حصل الاتلاف بقضائه لانه بمنزلة الملجأ منهما
الى القضاء لانه وجب عليه القضاء شرعا حتى لو امتنع عنه اثم ويعزر واما ايضمان اذا قبض
المدعي مدعاه حتى ان قضى القاضي ولم يقبض المدعي لا يجب الضمان ما لم يتوقف الضمان على القبض
وان رجع احدهما ضمن بالنصف لان العبرة في هذا الباب للراجع لا للراجع فان شهد اثنان ورجع
احد الثلثة لم يضمن الراجع شيئا لانه يبقى من يبقى بشهادته كل الحق فان رجع اخر ضمن بضف
لانه بقي نصف بنصاب شهادة فان قيل ينبغي ان يضمن الثاني الراجع فقط لان التلف اضيف اليه
قلنا التلف مضاف الى المجموع لان الرجوع الاول لم يظهر لما مر وهو يقام من بقي الشهادة له كل الحق وهو
اثنان فاذا رجع الثاني ظهر ان التلف بهما وان شهد رجل وعشرة نسوة ثم رجعوا اي الرجال والنساء
جميعا فعلى الرجل سدس المال وعليهن خمسة اسداس عند ابي حنيفة وعليه نصف عندهما وعلى النساء
نصف لان النساء وان كثرن في الشهادة لم يضمن الا مقام رجل واحد ولهذا لا يقبل شهادتهن
الا مع انضمام رجل واحد فكان الثابت بشهادتهن نصف المال فلان كل امرأتين في الشهادة تقومان
مقام رجل واحد فعشرة نسوة كخمسة من الرجال فصار كما لو شهد بذلك ستة من الرجال ثم رجعوا
وان رجع اي النساء كلهن فقط دون الرجل فعليهن نصف المال وصار كما لو شهد ستة رجال
ثم رجع خمسة وضمن الفروع فقط ان رجع هو والاصل جميعا لان سبب لا تزاد في الشهادة
القائمة في مجلس القاضي واذا وجد من الفروع فيجب الضمان عليهم عند الرجوع وهذا
عند ابي حنيفة وابي يوسف رح وعند محمد رح المشهود عليه بالخيار ان شاء ضمن الفروع

الشاء

وان شاء ضمن الاصول وضمن المزكي ان رجع عن التزكية عند ابي حنيفة رح لان الحكم
قد يبقى الى الشهادة والشهادة انما تصير حجة بالعدالة او بالعدالة انما ثبتت بالتزكية فصارت في
معنى علة العلة وعندهما لا يضمن لانه اثبت على الشاهد خيار الاشاهد الاحصان اي اذا
شهد واحد على الزنا وشهد الشهود على احصان الزاني ثم رجع الشهود الاحصان لا يضمنون لان
الاحصان شرط محض لا يبقى الحكم اليه وعند ابي حنيفة رح يضمن شهود الاحصان اذا رجعوا وضمن
شاهد اليمين كل شاهد الشرط اذا رجعوا اي اذا شهد شاهدان انه قال لعبده اذا دخلت
الدار فانت حر وشهد اخران بوجود الشرط اي الدخول وحكم بالعتق ثم رجع الكل
ضمن الشاهدان الشرط لان شهود اليمين شهود علة والعلة للعلة

كتاب الاقرار

وهو خبر يحتمل الصدق والكذب لترجح احد الجانبين على الآخر وليس بانشاء
لانه يشير الى ثبوت شيء سابق ولهذا لو قالوا لو اقر باخبره بمال ونحن نعلم انه كاذب في اقراره
لا يحل له ان يأخذ منه شيئا فيما بينه وبين الله تعالى الا ان يسلم المال بطلب نفسه فيكون
تمليكا مبتدأ منه على سبيل الهبة والملك ربنا للمقر له بل بتصديق قوله ويطل برده والمقر له
اذا اعتبر قوله لا يصح رده لان الاقرار ملزم على المقر ما اقر به فصح الاقرار بالخمر للمسلم ولا يصح
تمليكا ابتداء والانشاء ابتداء ليس كذلك

صحة الاقرار فاما اذا لم يكن منه احتشة بان قرانه غضبت هذا العبد من هذا او من هذا
فانه يصح هذا الاقرار عن لا هم لانه يفيد وفائدته وصول الحق الى المستحق وطريق
الوصول انهما اجتمعا على اخذه فلهما اخذه واحدهما اخذه وكذا جهالة المقر تمنع صحة الاقرار كان
يقال لرجل لك على احد الف درهم ولزمه اى المقر المجهول بيانه لان التجهيل من خرمته
فلزمه البيان اى اله قيمة لانه وصفه بالوجوب في الذمة وما لا قيمة له لا يتصف بالوجوب
في الذمة والقوله اى المقر مع يمينه ان ادعى المقر له اكثر منها اى مما بين ولا يعتبر
المقر في اقل من درهم في قوله على قوله على مال فالقول له في المقدار ويقبل قوله
في القليل والكثير لان الكل مال لانه لم يصدق في اقل من درهم لانه
لا يعد مالا عادة ولا يصدق المقر في اقل من النصاب اى عشرين دينارا او مائتي درهم
في قوله على مال عظيم من ذهب وفضة لان النصاب مال عظيم حتى صار صاحبه
به غنيا وهذا قول ابي يوسف رح ومحمد رح وهو رواية عن ابي حنيفة رح وعنه
انه اذا قال من فضة يصدق في عشرة دراهم ولا يصدق المقر في اقل من خمسة
عشرين في الابل في قوله لفلان على مال عظيم من الابل لانه ادنى نصاب يجب فيه
من جنسه وكان ينبغي ان يقدر فيه خمس من الابل لانه يجب فيه
شاة لكن الخمس مال عظيم من وجه حتى وجب فيه الزكاة وليس بعظيم من وجه
حتى يجب فيه من جنسه واعتبر ما ذكرنا ليكون عظيما مطلقا ولا يصدق في اقل من قدر النصاب فيما
في اقراره بمال عظيم في غير مال الزكاة كالخطة مثلا وتنة قال له على درهم فهي ثلثة لانه
ادنى الجمع ولا غاية لاكثره ولو قال له دراهم كثيرة لا يصدق في اقل من عشرة عند ابي حنيفة
رح وعندهما لا يصدق في اقل من مائتي درهم ولو قال كذا درهما فهو درهم لانه تفسير للدرهم كذا ذكر في الهداية
وذكر في التتمة في فتاوى فاضيخان ولو قال كذا دينارا فعليه دينار لان كذا كناية عن العدد
واقل العدد اثنان ولو قال كذا كذا درهما فهو احد عشر لان كذا كذا كناية عن العدد

المجهول فقط اقول العددين مجهولين ليس بينهما حرف العطف واقل العددين ليس بينهما حرف
العطف بضعة اعشر ولو قال كذا وكذا درهما مع واو فهو احد وعشرون كان اقل احد بين
يذكر ان مالواو ويصير احد وعشرون ولو ثلث فقال كذا كذا كذا بلا واو فاحد عشر احدها بلواو حذف منها
على التكرار كانه لا نظير للثلثة بلا واو ولا قرب منه اثنان بلا واو واعد احد عشر ولو ثنى وقال
كذا وكذا او كذا احد وعشرون كانه اقر بما يعد عنه ثبتت اعداد مع العطف وان ربع بالد
عليها الف كان ذلك تطريزا ولو قال له علي وعلي كذا فهو اقرار بدين كان على للايجاب والا لزم
وقيل تبنؤ من الضمان يقال قر فلان عن فلان اى ضمن فلان ولو قال المقر في قوله
له علي وقبلي او هو وديعة صدق ان وصل به قوله هو وديعة وان فصل لا يصدق
لان ظاهر قوله اقرار بالدين وقوله وديعة تفسير له لكن اللفظ يحتمل مجازا لان الحفظ في الاودعة
مضمون عليه والمال محل الحفظ فقد ذكر المحل وارادما يحل فكانه قال علي او قبلي حفظ كذا
فتصير موصولا كما مفصولا ولو قال وعندي كذا او معي وتحوه مثل في بيتي او في صندوقي
او كيسي هو امانة لان كل ذلك اقرار بكون الشئ في يده واذا يكون ابانة ويكون مضمونا
والامانة فانهم او قوله مدعي الالف اى لو قال رجل لي عليك الف فقال له اترنيها او قضيكها
وتحوهما مثل احلني بها او انقدها او ابرئني منها او تصدقت بها علي او وهبتها او اجلتك
به علي يريد فهو اقرار لان الكناية تضاف الى الالف المذكور وهو الموصوف بالوجوب فكانه قال ان
الالف الواجب لك علي او لم يذكر الكناية بان اترن او انقد واحلني او قضنكه لا يكون
اقرارا لانه لا دليل الى انصرافه الى المذكور ان قال له علي مائة ودرهم او قال مائة وثلثة
اثواب لزمه درهم في الاول وقال الشافعي رح المائة مبهمة والدرهم معطوف عليه فيجب تفسير
المائة وهو القياس ولنا ان قوله ودرهم بيان للمائة عادة لان الناس انما تكرار
الدرهم فاكتفوا بذكره مرة الا ترى انهم يقولون احد وعشرون درهما ويقال بعتك هذا
بمائة ودرهم وهذا مما يكثر استعماله ولزم كلها ثياب في الثاني لانه ذكر عددين مبهمين اعني

مائة وثلثة واعتبرهم تفسير فانصرف اليهما استويا في الحاجة الى التفسير ولا يقال الاثواب كما يصح
تمييز المائة لانها اقترنت بالثلثة صار كعدد واحد وفي قوله له على مائة وثوب اوثوبان لزمه
ثوب واحد في الاول وثوبان في الثاني ويجب ان يفسر المائة في الوجهين لانها مبهمة وثوب وثوبان
لا يصح لانه كان الثوب ليس من الجنس المذكور في قوله مائة ودرهم فان الدراهم يصح تفسير الثوب بها
والقرض ان المقدر كيلا كثيرا او وزنا ماله مثل يثبت دينا في الذمة كثيرا كما في السلم والقرض والثمن
وكذا في جميع المعاملات فكل ما يستهلك بالاستهلاك يجب بالاستهلاك فان كان عينا ابدا كما ذكرنا
فالثابت في الذمة لا يكون عينا بل يكون دينا فالثابت في الذمة لا يثبت الا في السلم
والنكاح واذا كان كذلك فقوله على حنيفة اي لا يكون تفسيرا لاقراره فقوله بدانة في اصطبل يلزمه
فقط وعن ابي يوسف رحمه الله انه لا يصح الا ان يقول مضمون عندي بالغصب اي بحنيفة
ومحمد رحمه الله يقول مضمون وعندهما الخمر ليست بمضمونة في البيعة الخمر ليست بشيء في العقار عندهما وسيف اي لا يقر
بالسيف بدانة حصنه وهي الدرع وفصله شيء من باب الوقف ثم هو على وجهين مختلفين في الحكم ومقام وهو
اقراره بالحمل اما ان يكون ادميا او شاة فرع على اقراره بالحمل انه وصية صحيحة بان اوصى بالحمل الحر او مال
فاقراره بان هذا الحمل لفلان صحيح اقراره بالحمل انه وصية صحيحة بان اوصى بالحمل الحر او مال
ان يبين سببا صحيحا بان قال هو ولده فلان ومات ابوه وورثه فاستهلكه فهذا الاقرار صحيح
فان ولدت في مدة يعلم انه كان قائما وقت الاقرار بان وصفه لاقل من نصف الحول
فمات الموصي والمورث فعلى اي الحمل اما اقر وان ولدته لاكثر من نصف حول لم يستحق
شيئا فان ولدت ميتا فالمال للمرد ودعى ورثة الموصي او المورث وان بين سببا مستحيلا
بان يقول قرضني الف درهم او باع مني شيئا بالف فهذا الاقرار باطل ولا يلزم شيئا وان اقر بهما
الاقرار مائة لم يصح عند ابي يوسف وعند محمد رح يصح الاقرار ويحمل على السبب الصحيح وان اقر بشرط
الخيار كما اذا قال لفلان علي الف درهم على ان الخيار ثلثة ايام صح الاقرار وبطل الشرط لان الاقرار
اخبار ولا مدخل للخيار في الاخبار واستغنى الكيلي او وزني وعلى هذا ذكر ما يتقارب من دراهم بان قال له

على الف درهم الا دينارا او الا قفيز حنطة او الا فلسا صح بقيمة فلزوم المقر الف درهم الا قيمة دينار او قيمة قفيز الحنطة او الفلس وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رح وهو استحسان والقياس ان لا يصح هذا الاستثناء وبعدم الصحة قال محمد رح وزفر رح وجه الاستحسان ان المحاصة ثابتة لان المقدرات جنس واحد معنى لانها تثبت في الذمة والعدديات التي لا تتفاوت كالمقدرات في ذلك بخلاف ما لو استثنى الشاة او الثوب فانه لا يصح هذا الاستثناء عندنا وقال الشافعي رح يصح لانه يصح استثناء التابع كالبناء والغرس والنخل بان قال هذه الدار لفلان دون البناء وهذا او قال هذه الاخانة بقدر ان لا فضة او قال هذا بستان لفلان الا النخلة لان الاستثناء انما يكون عما يتناوله الكلام وهذا لما قال هذه الامة لفلان الا طحنها فهو دين صحة مطلقا اي سواء عاينه كما اذا استقرض طعاما وعاين الشهود اداءه بخلاف دين مرضه اي مرض الموت لسببه اي في مرضه وعلم دين المرض بمعاينة القابض او بمعاينة الشهود بذلك او اقر الورثة كما اذا اشترى شيئا في مرضه وعاين الشهود او تزوج امرأة بمهر مثلها او استأجر شيئا بمعاينة الشهود سواء خرج قوله ودين صحته وقدما اي دين الصحة ودين المرض المعلوم سببه على ما اي على دين مقر به في مرضه وهو يعلم سببه وقال الشافعي رح هذا بسواء لان لا فرق بسبب وهو الاقرار ولنا ان اقرار المريض وقع مما تعلق به حق الورثة او الغرماء حتى لا يجوز تبرعه شيء اذا كان الدين محيطا وفيما زاد على الثلث اذا لم يكن عليه دين تعلق حق الورثة بماله وقدم الكل اي كل الديون الثلثة وهي دين الصحة ودين المرض بسبب معلوم ودين المرض الذي علم مجرد الاقرار على الاصح وان اشتمل جميع ماله كان اقرار المريض صحيحا وانما يراد بحق الغرماء الصحة فاذا لم يبق حقهم تظهرت صحته ولا يصح ان يخص المريض غريما دون غريم بقضاء دينه لان حق الكل في التعلق بماله على السواء وعند الشافعي رح يصح تخصيص بعض الغرماء ولا يصح اقراره لوارثه بدين او بعين الا ان يصدقه بقية الورثة وقال الشافعي رح

في احد قوليه يصح وقيل معنى قوله لا ان يصدقه البقية اى بقيه الغرماء في الدين وبقية الورثة في الاقرار لوارثه وهو خلاف الظاهر وخلاف ما صرح به في الهداية والكافي فيبطل الاقرار وان اقر اجنبي نزاع في بنوته وقال انه ابني بعده اى بعد الاقرار لانه ظهر انه اقرار للوارث لا يبطل الاقرار ان اقر اجنبيه ثم نكح الاجنبية وعند زفر رح يبطل الاقرار ايضا للتهمة ولنا انه اقر لمن ليس بينهما سبب التهمة فلا يبطل بسبب يحدث بعده بخلاف المسئلة الاولى لان دعواه يستند الى زمان العلوق فيظهر ان البنوة ثابتة في زمان الاقرار فلا يصح ولو اقر المريض ببنوة غلام مجهول النسب وليس له نسب معروف وهما في السن بحيث يولد مثله اى مثل الغلام مثله المقر وصف الغلام اذا كان الغلام مما يعبر عن نفسه واما اذا كان صغيرا لا يعبر عن نفسه فلا يعبر يصدقه يثبت نسبه اى نسب الغلام من المقر وشارك الورثة في الميراث لان النسب من الحوائج الاصلية فلما ثبت نسبه صار كالوارث المعروف وشرطه ان لا يكون نسب معروف لان ذلك يمنع ثبوت النسب من غيره وان يولد مثله لانه يكون مكذبا ظاهرا واذا اقرت المرأة بالولد فان لم يكن ذات زوج يثبت النسب منها بقولها وان كانت ذات زوج شرط تصديق الزوج لان فيه تحميل النسب على الزوج اذ النسب منه فلا يلزم بلا التزامه او شهادة قابلة في اقرارها بالولد فان سبب ثبوت النسب من المرأة الولادة ويمكن ان يقف عليها القابلة او غيرها ولذا قيل ذكر القابلة خرج مخرج العادة ولو اقر بنسب من غير والد لا اخ او عم او ابن اخ او ابن ابن لا يصح اقراره في النسب لانه حمل النسب على الغير وذا لا يجوز ولكن يرث المقر له من المقر لميت الا ان يكون معه وارث اخر معروف قريب او بعيد فانه احق كالارث من اقر له حتى لو اقر باخ وللمقر عمة او خالة والارث للعمة او الخالة لانه لم يثبت نسبه فلا يزاحم الورثة المعروف ومن مات ابوه واقر باخ او يثبت النسب اعني ما به كان ثبوت النسب على الاخ ابوه لا يمكن تصديقه ولكن شاركه الاخ المقر له

في الارث كان مقتضى اقراره بشيء ان حمل النسب على الغير ولا ولاية له فيه وشركته في الارث وللمقر فيه ولاية فيثبت الشركة في الارث بلا ثبوت النسب من الاب ولو اقر احد ابني انسان ميت له اي للميت على اخر دين يقبض ابنه الميت نصفه اي نصف الدين وكذبه الابن الاخر فلا شيء عليه وله اي للمقر له النصف من الدين للاخر اي للابن الاخر الذي لم يقر لان الاقرار ينصرف الى بعضه اي المقر كتاب الدعوى هي في اللغة قيل قول يقصد به الانسان ايجاب حق على غيره وفي الشرع اخبار حق له على غيره وقيل عبارة عن اضافة الشيء الى نفسه حالة المنازعة والمسائله يقال ادعى زيد على عمرو مالا فزيد المدعي وعمرو المدعى عليه والحال المدعى والمدعى به يخطأ لغة المصدر للادعاء والدعوى اسم منه والفرق للتأنيث يقال دعوى صحيحة او باطلة وجمعها ادعاء اي فتحا واو لا غير كذا في وفتاوى وآثار عن فوراده اضافة الشيء الى نفسه في حالة مخصوصة وهي حالة المنازعة والخصومة ولهذا قال والمدعي شرعا من لا يجبر على الخصومة اذا تركها والمدعى عليه من يجبر على الخصومة اذا تركها وقيل المدعي من لا يستحق الا بحجة كالخارج والمدعى من يكون مستحقا بقوله بلا حجة كذي اليد وقال محمد رح المدعى عليه هو المنكر والاخر هو المدعي هو الصحيح لكن الشان في معرفة والترجيح بالفقه عند الحذاق اذ المعتبر هو المعنى دون الصورة حتى ان المودع اذا ادعى رد الوديعة فهو مدعي في الظاهر لكن في المعنى منكر لوجوب الضمان ولهذا يحلف القاضي اذا ادعى الرد انه لا يلزم رد ولا ضمان وهي الدعوى انما تصح بذكر شيء علم جنسه بان يدعي ذهبا او فضة او حنطة او شعيرا او قدره بان يقول كذا دينارا او درهما او كذا حنطة او شعيرا وهذا في دعوى الدين وينبغي ان يذكر النوع والصفة ايضا ففي الدعوى الاستحقاق المدعي مكيلا فانما تصح الدعوى اذا ذكر المدعي جنسه بانه حنطة او شعير ويذكر مع ذلك النوع والصفة فوق جيد فتحرجه ورديء فتحرجه ويذكر مع ذلك صفتها الرواجية او غير

ويذكر قدرها بالكيل فيقول كذا اقفزة او يذكر في قفيز كذا الا ان القفزان تتفاوت في دانقها ويذكر سبب الوجوب لان احكام الدين تختلف باختلاف اسبابها فانه اذا كان سبب التسليم يحتاج فيه الى بيان مكان الايفاء ولا يجوز الاستبدال به قبل القبض وان كان من ثمن مبيع يجوز الاستبدال به قبل القبض ولا يشترط بيان احكام الايفاء وانما يصح دعوى العقار بذكر انه في يد مدعى عليه لانه يصير خصما لكونه في يده او في المنقول يجب ان يزيد ويقول بغير حق فان الشيء قد يكون في يد غير المالك بحق كالرهن في يد المرهون والمبيع في يد البائع لاجل الثمن الا ان هذه العلة تشمل العقار فينبغي ان يقول فيه ايضا بغير حق وفي العقار لا يثبت اليد الا بحجة او علم القاضي وهو الصحيح لاحتمال ان يكون العقار في يد غيرهما وقد تواضعا على ذلك بخلاف المنقول لان اليد فيه معاين وعند بعض المشايخ ذكر ان يضيف المدعي عليه ان العقار في يده والمطالبة به اي انما يصح الدعوى بمطالبة المدعي من المدعى عليه فهو عطف على قوله بذكر كذا وبحضرته اي بحضرة المدعي ان اوكل بحضرته بان كان عينا منقولا يشير اليه المدعي والشاهد فلو الف الاخر به بحضرة ما يمكن شرط وذا في المنقول بالاشارة حتى قالوا في المنقول الذي تعذر نقله كالرحى ونحوه حضر القاضي عنده او بعث امينا وذكر قيمته ان تعذر احضاره فانه ما تعذر مشاهدة عنه يجب ذكر قيمته ليصير المدعى معلوما وفي الذخيرة ان وقع الدعوى عين الغائب لا يعرف مكانه بان ادعى رجل انه غصب منه ثوبا او جارية لا يدري انه قائم او هالك فان بين الجنس والصفة والقيمة تكون مسموعة وبينه مقبولة وان لم يذكر القيمة اشار في عامة الكتب الى انها مسموعة لان الانسان ربما لا يعرف قيمة ماله فلو كلفه ببيان القيمة يضر به وقال شيخ الاسلام اذا كانت المسئلة مختلفا فيها ينبغي للقاضي ان يكلف المدعي ببيان القيمة فان كلفه ولم يبين لم يسمع دعواه واذا سقط بيان القيمة من المستدعي سقط من الشاهد بطريق الاولى وذكر احد وجوه الاربعة او الثلثة في العقار وكما يشترط التحديد في الدعوى

يشترط في الشهادة وان ذكر التتمة من الحدود يكتفي به عند نا خلافا لزفر وح خلافا
لابي يوسف اذا فصلا في الرابعة فانه لا يقبل وذكر السماع اصحابنا اي اصحاب الحدود وشرطهم الحد
لاتمام التعريف فان كان الرجل مشهورا يكتفي بذكره وفي الدار لابد من التحديد وان
كان مشهورا عند ابي حنيفة رح وعندهما لا يشترط واذا صحت الدعوى سأل القاضي الخصم
اي المدعى عليه عما ادعي عليه واطلاقه يقضي توسع كان لا قرار له حجة بنفسه او
يتوقف على القضاء وكان الحكم من الفكاك الزاما للخروج عن موجب اقراره بحر وفي البينة لانها
انما تصير حجة باتصال القضاء بها او انكر سؤال القاضي المدعي بينة على دعواه فان اقام
البينة قضى عليه بها وان لم يقم حلفه ان طلبه طلب التحليف خصمه اي المدعي كان اليمين حقا
للمدعى عليه لتوى حقه بانكاره فشرع لاستحلاف بحقه حتى لو كان الامر كما زعم يكون النوء مقابلة
النوء فان اليمين الفاجرة تدع الديار قفر ولا يتمكن المدعي من اقامة البينة على الثبوت بذكر اسم الله تعالى على سبيل
التعظيم صاد فان نكل المدعى عليه عن اليمين مرة وقال لا احلف على المدعي فسكت
بلا آفة من صمم او خرس وقضى بالنكول صح عندنا وعند الشافعي رح لا يقضي بل يرد اليمين
على المدعي كما سيجيء وعرض القاضي اليمين على المدعى عليه ثلثا فيقول له اعرض عليك
اليمين ثلث مرات فان حلفت والا قضيت ثم اذكره العرض ثلث مرات في القضاء بالنكول احوط
والتقدير بالثلث في عرض اليمين لا لزم في المروي عن ابي يوسف ومحمد رح والجمهور على
انه للاحتياط حتى لو قضى بالنكول مرة نفذ قضاؤه في الصحيح كما ذكرنا وكما ان يكون
النكول في مجلس القضاء وهل يشترط القضاء على فور النكول فيه اختلاف ولا يرد اليمين
على المدعي وان نكل خصمه اي اذا قال المدعي عليه انا احلف لا يحلف المدعي اتفاقا
فاذا قال لا احلف وذكل لا يرد اليمين على المدعي عندنا وعند الشافعي رح اذا لم يكن للمدعي بينة اصلا
ولكل المدعى عليه ليرد اليمين على المدعي فان حلف قضي له والا لا وكذا اذا اقام شاهدا واحدا
وعجز عن اقامة شاهد اخر فله ان يرد اليمين عليه ان حلف قضي له عليه بما ادعى وان نكل لا يقضى

ان بين المدعي عليه محمد ومحمد يمين بارد وغير محتمل بل هي على الظهور صدق دعواه فيحكم بها وان توارثا عليه السلام لما عطف الناس يدعون دماء رجال واموالهم لكن المدعي عليه الدعي عليه رواه مسلم

له بشئ ولا يحلف في نكاح بان ادعى رجل امر على امرأة او هي عليه نكاحا والاخر منكرا فانه لا يحلف الرجل ولا المرأة ورجعة بان ادعت عليه او هو عليها بعد انقضاء العدة انه راجعها في العدة وفي ايلاء بان ادعى الزوج المولى عليها او هي عليه بعد انقضاء مدة الايلاء انه فاء اليها في المدة وانكر الاخر واستدل بان ادعت امة على سيدها انها ولدت منه هذا الولد او ادعت انها ولدت منه ولدا وقد مات وانكر المولى ولا يتصور في هذه المسئلة من الجانبين الا خر ادعاء الولد ادعى المولى يثبت الاستبراء بدون اقراره ولا يعتبر انكاره هاهنا وفرق بان ادعى مجهول النسب انه عبده وانكر الاخر ونسب بان ادعى على مجهول النسب انه او هو يدعي عليه انه ابوه وانكر الاخر وله يذكر المصنف هذه المسئلة في شرح الوقاية مع انه مذكور في المتن فكانه عنها وولاء سواء كان ولاء اعتاقه بان ادعى على معروف النسب انه معتقه وانا مولاه او اولاد عي المعروف عليه ذلك وانكر الاخر او ولاء الموالاة بان ادعى على رجل مجهول النسب انه مولاه ولاء موالاة او ادعى المجهول عليه ذلك وانكر الاخر فعند ابي حنيفة رح لا يستحلف في هذه المسائل الشيع وعندهما يستحلف واذا نكل يقضى عليه بالنكول لان النكول اقرار كان الحلف واجبا عليه على تقدير صدقه في انكاره واذا امتنع عن الحلف علم انه غير صادق في انكاره واذا كان النكول اقرارا والاقرار يجري في هذه الامور فيحلف حقا واذا نكل يقضى عليه بالنكول ولابي حنيفة ان النكول بذل واليمين ربما يتحرز عن اليمين الصادق فيبذل شيئا ولا يحلف واذا لم يحمل على البذل لا يثبت الاقرار بالشك فيحمل على البذل والبذل لا يجري في هذه الاشياء وقد قيل في هذه الاشياء شع وليس يستحلف في النكاح ۞ والرق والرجعة للاصلاح ۞ والرق والولاء والولادة ۞ في حجود المرء الاستبراء وقال فخر الدين في جامعه الصغير القول قولهما وقد ينبغي ان ينظر في حال المدعي عليه فان رآه متعنتا يحلفه اخذا بقولهما وان كان مظلوما لا يحلفه اخذا بقوله ولا يستحلف في حد بان ادعى رجل على رجل انك قد قذفتني بالزنا وعليك الحد وانكر الاخر لا يستحلف بالاجماع ولو ادعت المرأة على

وجهها انه قذف فيها قاذف فاوجب اللعان وانكر الزوج لا يستحلف بالاجماع الا اذا ادعت المرأة النكاح والنسب فانكر النسب كفى وفقه وارث اى اذا ادعت المرأة النكاح وطلبت المال كمهر ونفقة وانكر الزوج يحلف فان نكل يلزم ولا يثبت الحل عند ابي حنيفة رح وكذا اذا ادعى رجل هو من على رجل انه اخ المدعى عليه وله ان يفرض القاضي عليه النفقة وانكر المدعى عليه ان يكون هذا المدعي اخاه فانه يستحلف المدعى عليه ولكن ان نكل يثبت ما ادعى من المال لا النسب وكذا اذا ادعى المدعي عملية وان ابراهيم مات وترك مالا في يد المدعي عمليه وانكر المدعى عليه فانه يستحلف وان نكل يثبت الارث لا النسب فقوله كهو خاص بالنكاح وقوله ونفقة مشتركة بين النكاح والنسب وقوله وارث خاص بالنسب وحلف السارق ان انكر وضمن المال ان نكل ولكن لم يقطع يده لان في السرقة يدعي المال والحد والمال يثبت بالنكول لا الحد وحلف الزوج ان ادلوعت المرأة طلاقا قبل الدخول او بعده فثبت ان نكل نصف المهر في الطلاق قبل الدخول وكل في الطلاق بعد الدخول في قولهم جميعا لان الاستحقاق في يجري في الطلاق القاء اخصوصا اذا كان قصد المال وكذا اذا دعى قود او انكر المدعى عليه حلف منكر القود اجماعا فان نكل في النفس لا يقضي بقتل ولا دية بل يحبس حتى يقر او يحلف وهذا عند ابي حنيفة وعندهما يلزم الدية وان نكل فيما دونها اى دون النفس يقضى منه عند ابي حنيفة رح لان الاطراف يستوفى بالنكول كالاموال الان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال انها خلقت وقاية للنفس كالاموال فيجري فيها الابتذال الا ترى انه لو قال اقطع يدك فقطعه لا يضمن شيئا وعندهما يلزم الارش فيما دون النفس ايضا فان النكول اقوى من ذي شبهة فاذا ثبت به القصاص بل يلزم المال واذا قال المدعي لي بينة حاضرة في المصر وطلب خلف الخصم لا يحلف عند ابي حنيفة رح ولو قال المدعي لا بينة لي او شهودي غيب يحلف ويكفل بنفسه اى يقال للمدعى عليه اعطه كفيلا ثلثة ايام لمدة يغلب فيها ظن المدعي ويجب ان يكون الكفيل ثقة معروف الدار حتى يحصل فائدة التكفيل وهو الايثاق واخذ الكفيل بعد اقامة البينة قياسا واستحسانا وقيل اقامتها بمجرد الدعوى استحسانا عندنا اذ فيه نظر للمدعي وليس في التكفيل كثير ضرر

بالمدعى عليه والتقدير بثلثة ايام مرة وعن ابي حنيفة رح وهو الصحيح وعند ابي يوسف رح
انه مقدر بما بين مجلس القاضي ولا فرق في الظاهر بين الخامل والوجيه والحقير من المال
والخطر وعن محمد اذا كان معروفا والظاهر من حاله ان لا يخفى نفسه بذلك القدر
لا يحبس على اعطاء الكفيل وكذا لو كان المدعى حقيرا لا يخفى المرء نفسه بذلك القدر فان
ابى الخصم ان يعطيه الكفيل لازمه كما اذا تشبث ساترا ولو كان الخصم غير يلازم المدعي والغريب
قدر مجلس الحكم اي مقدار ما يكون القاضي جالسا في المحكمة فقوله والغريب عطف على الضمير المنصوب
في لازمه وكذا لا يكفل بالغريب الا الى آخر المجلس فان اتى بالبينة فيها والا يحلف انشاء ونن عنه
لان في اخذ الكفيل والملازمة زيادة على هذا القدر اضرارا بالغريب والحلف
بالله تعالى دون غيره لقوله عليه الصلوة والسلام ولا تحلفوا بآبائكم ولا بالطواغيت
فمن كان منكم حالفا فليحلف بالله او ليذر ولا بالطلاق والعتاق فمارونا فان النبي
الخصم به قيل صح للقاضي ان يحلف بهما اي بالطلاق والعتاق في زماننا لقلة مبالاة
الناس باليمين بالله تعالى لكن القاضي اذا حلف المدعى عليه بالطلاق فكل لا يقضي
عليه بالنكول ولو قضى لا ينفذ قضاؤه وذكر الامام قاضي خان في فتاواه انه اذا اراد المدعي
تحليفه بالطلاق والعتاق ففي ظاهر الرواية لا يجيبه القاضي الى ذلك التحليف في زماننا
لان التحليف بالطلاق والعتاق ونحوه حرام وبعضهم جوزوا ذلك في زماننا والصحيح ظاهر
الرواية ويغلظ بصفات نحو بالله الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة هو الرحمن الرحيم الذي
يعلم من السر كما يعلم من العلانية ونحو ذلك وله ان يزيد في التغليظ على هذا وله ان
ينقص منه الا انه يحاط به فلا يذكر بلفظ الواو والتاء ثم يكرر عليه اليمين ان شاء القاضي
لم يغلظ فيقول قل بالله او والله لان للقضاء منهج النكول واحوال الناس فيه شتى فمنهم من
يمتنع اذا اغلظ اليمين ويتجاسر اذا لم يغلظ فكان الرأي في ذلك الى القاضي وقيل لا
يغلظ على الرجل المعروف بالصلاح ويغلظ على غيره وقيل يغلظ على الخطير من المال دون

الحقير منه لا يغلظ اليمين بالزمان والمكان وقال الشافعي رح ان كان اليمين في قسامة او لعان او في مال عظيم يبلغ عشرين مثقالا يختص المكان بتغليظ الركن والمقام في ملة وعند المنبر النبي صلى الله عليه وسلم في المدينة والمسجد الجامع في غيرهما والمسجد ان لم يكن ثمة جامع او بالزمان بعد العصر يوم الجمعة وحلف اليهودي بالله الذي انزل التوراة على موسى عليه السلام والنصراني بالله الذي انزل الانجيل على عيسى عليه السلام والمجوسي بالله الذي خلق النار فيغلظ على كل واحد بما يعتقده وتغليظ اليمين به ليكون زاجرا له عن اليمين الكاذبة وعند ابي حنيفة رح لا يحلف احد الا بالله خالصا وذكر الخصاف انه لا يحلف غير اليهودي والنصراني الا بالله وهذا اختيار بعض المشايخ رح لما في ذكر النار في اليمين من تعظيم النار فلا ينبغي ان يعظم النار ولا يحلف الوثني الا بالله اذا الكفرة كلهم مع اختلافهم معتقدون بالله تعالى ولا يحلف اليهودي والنصراني والوثني في معابدهم لان فيه تعظيمها والقاضي ممنوع ان يحضرها ومن ادعى انه اتباع من هذا عبده لا فجد يحلف الجاحد على الحاصل نحو بالله ما بيننا بيع قائم او ادعى طلاقا فجد يحلف على الحاصل نحو بالله ما بيننا نكاح قائم في الحال او ادعى طلاقا فجد يحلف على الحاصل نحو بالله ما هي بائن منك الان والاصل ان الدعوى اذا وقعت في سبب يرتفع بعد وقوعه كالبيع والنكاح والطلاق فاليمين يكون على الحاصل لا على السبب عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى نحو بالله ما باعته ونحو ما تزوجت مثل بالله ما طلقها لانه لو حلف على السبب يتضرر المدعى عليه لان هذه الاسباب قد ترتفع بان باع شيئا ثم تقايلا او طلق امرأته ثم راجعها او نكحها فلو حلف على السبب كالبيع ونحوه يكون الحالف كاذبا ولو لم يحلف يثبت مدعي المدعى فيه بوادعي المعنى الظاهر وكالاقالة في البيع مثلا لم يقبل قوله واذا حلف على الحاصل فقد وفى للمدعي وللمدعى عليه حقهما وعند ابي يوسف رحمه الله تعالى يحلف في جميع ذلك على السبب الا اذا عرض المدعى عليه بان يقول ايتها القاضي لا يحلفني على السبب فان الانسان قد يبيع ثم يقيل او يطلق ثم يرجع او يتزوج فحينئذ يحلف القاضي على الحاصل عند

ينظر القاضي في انكار المدعى عليه ان انكر السبب كالبيع ونحوه يحلف على السبب فان انكر الحكم يحلف على الحاصل وعليه اكثر القضاة وقال محمد لا سبيل عليه يفوض ذلك الى راى القاضي فان قيل ينبغي ان يحلف على السبب اما وان عرض المدعي عليه فلا اعتبار لذلك لان التعرض كان غايته ما في الباب انه وقع البيع بتزويج الاقالة ففي دعوى الاقالة يصير المدعي عليه مدعا فعليه البينة على الاقالة فان عجز فعلى المدعي اليمين قلنا دفع الدعوى اسهل من اثبات المدعي اذ ربما يعجز المدعي عن الاقالة عن قامة البينة ولا يامن من المدعي عليه ان يحيره على اليمين الكاذبة فان الشائع ان كل احد يحتال في باب دعوى دافعا مدعي عليه ويجوز ان يكون مدعيا مثبتا واذا انكر المدعي عليه الحاصل وقال لا بيع قائم بيننا مثلا وكيف يجعله مدعيا اذ لا يجوز للقاضي ان يلزمه ان يكون مدعيا فلذلك قال الكل يتضرر المدعي فيكلف في التحليف على الحاصل ترك النظر فيحلف على السبب بالاجماع كدعوى الشفيع الشفعة بالجوار فالمشتري ضمن لابراهيم ان كان المشتري شافعي المذهب فانه ربما يحلف على مذهب الشافعي رحمه الله لا يجب الشفعة فان الشفعة لا تجب بالجوار عنده فلو حلف على الحاصل بالله ما هو مستحق للشفعة يصدق في يمينه وفي معتقده فيتفق النظر في حق المدعي فيحلف المشتري على السبب بالله ما تعلم ان هذا الدار كانت ملكا للبائع الخ في سبب لا يتكرر كالبيع يرفع بدعوى عتقه عبيا مولا ولو جحد ان يحلف على السبب بالله ما اعتقه فانه لا ضرورة الى التحليف على الحاصل وان كان المسلم لا يعتقد يعتق بعد العتق وفي دعوى الامة والعبد الكافر العتق يحلف المدعي على الحاصل لان ما هي حرة او ما هو حر في الحال لان السبب قد يرتفع فيبقى ما ويمكن تكرار الرق اما في الامة فبالردة والحاق بدار الحرب او السبي واما في العبد الكافر فبنقض العهد واللحاق بدار الحرب ثم السبي تحرى في عبد مسلم ويحلف على العلم من ورث شيئا فادعاه اخر ى لو ورث رجل عبد مثلا فادعى اجل اخر انه له ولا بينة للمدعي واراد تحليف الوارث على دعواه يحلف بالله ما تعلم ان هذا عبده ويحلف على البتات ان وهب او اشتراه فان الموهوب له والمشتري يحلفان بالله هذا ملكا للمدعي

ان الموكل قد حلف الوكيل على البتات لقد تبعه الكل في الخبرة وسيأتي في كتاب الوكالة ان الوكيل على العلم لا يحلف على البتات

والاصل ان التحليف في الشرع على نوعين على الاثبات اى القطع وعلى العلم فان التحليف يكون
على مبلغ علم من يستحلف وهو الحالف فالمشترى او الموهوب له مثلا بسبب شرعى ضمن الملك
فيصح تحليفه على البتات اما الوارث فلو علم له بما صنع مورثه ظاهرا فلو حلفناه على البتات
لامتنع عن اليمين مع كونه صادقا فيها فيتضرر فطولب بالعلم والضابط ان التحليف على فعل نفسه
يكون على البتات وعلى فعل غيره على العلم وفى كل موضع وجب اليمين على البتات فحلفه على العلم
لا يكون معتبرا واذا نكل عن اليمين على العلم لا يعتبر ذلك النكول ولو وجبت على العلم فحلف على
البتات فسقط عنه الحلف على العلم ولو نكل عنه يقضى عليه وصح فداء الحالف فاذا
توجه الحلف على المدعى عليه فاقتدى بمال وقال اعطيت هذه العشرة مثلا فداء عن
اليمين قبل الاخر صح وكذا اصح الصلحين عنه اى من الحالف كما اذا قال المدعى صالحت
عن دعوى الحلف على مال وقيل الاخر صح وليس للمدعى ان يستحلفه بعد القداء والصلح
ابدا لانه اسقط خصومته باخذ البدل منه **فصل** ولو اختلفا المتبايعان فى قدر الثمن
بان ادعى المشترى ثمنا اقل وادعى البائع اكثر منه او قدر المبيع بان اشترى البائع بقد
من البيع والاخر المشترى ثم اكثر منه حكم من برهن اى اقام البينة على ما ادعاه سواء كان
بائعا او مشتريا فان برهنا والبينة مثبتة للزيادة اولى لان البينات شرعت لاثبات الخفيات وحكم
لمثبت الزيادة وهو البائع لتكاثر الاختلاف فى قدر الثمن والمشترى ان كان الاختلاف
فى قدر المبيع وان اختلفا فيهما اى فى قدر الثمن وقدر المبيع جميعا كما اذا قال البائع
بعت هذا العبد الواحد بالف وقال المشترى اشتريت العبدين بالف واقام كل واحد
حجة يقبل البينتان معا فحجة البائع فى زيادة الثمن اولى لانها اكثر اثباتا وحجة المشترى فى
زيادة المبيع اولى لانها اكثر اثباتا وان عجز اى المشترى والبائع عن اقامة البينة ولم
يكن لكل واحد منهما بينة سواء كان الاختلاف فى الثمن او فى المبيع او فيهما رضى
كل من البائع والمشترى بزيادة تدعيه لاخر ولا تحالفا فان كان الاختلاف فى الثمن قبل

للمشتري اما ان يرضى بالثمن الذي دعاه البائع والا فسخا البيع وان كان الاختلاف في المبيع قبل القبض اما ان تسلما ادعاه المشتري والا فسخا البيع وان كان الاختلاف في كل منهما قيل ذلك لكل منهما فان رضي كل بقول الاخر ظاهرا هو الا تحالفا لان الغرض دفع الخصومة وقد امكن ذلك برضا احدهما بما يدعيه الاخر فيجب ان لا يعجل القاضي بالفسخ حتى يسأل كل واحد منهما عما يجاب فان لم يتراضيا استحلف القاضي كل واحد منهما على دعوى الاصل ان الاختلاف اذا كان في الثمن فالتحالف قبل موافق للقياس لان البائع يدعي على المشتري زيادة الثمن والمشتري منكر والمشتري يدعي على البائع وجوب تسليم المبيع بما ادعاه ثمنا وهو اقل الثمنين والبائع ينكر فكان كل واحد منهما منكرا وتحليف المنكر موافق للقياس اما التحالف بعد القبض فعلى خلاف القياس عند ابي حنيفة وابي يوسف رح فان المشتري لا يدعي على البائع شيئا لان المبيع قد سلم له فبقي دعوى البائع على المشتري بزيادة الثمن وهو منكر وانما يثبت التحالف بعد القبض لقوله عليه الصلوة والسلام اذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة بعينها تحالفا وترادا وحلف المشتري اولا في الصور الثلثة هو الصحيح وهو المروي عن ابي حنيفة وابي يوسف وهو قول محمد ورجح لان انكار المشتري اسبق لانه يطالب اولا بالثمن فيكون هو البادي بالانكار فيبدأ بيمينه ولان اليمين انما شرعت لفائدة النكول ونكول المشتري يعجل فائدته وهو تسليم الثمن ونكول البائع يؤخر فائدته لان تسليم المبيع يتأخر الى زمان استيفاء الثمن لانه يقال للبائع امسك المبيع حتى تستوفي الثمن فكان تقديم ما يعجل فائدة النكول اولى وعن ابي يوسف رح انه يبدأ اليمين البائع وقيل يقرع بينهما وهذا اذا كان بيع عين بدين فان بيع عين بعين او ثمن بثمن يبدأ القاضي بيمين ايهما شاء واذا حلفا فسخ القاضي البيع بينهما ان طلبا او طلب احدهما وقيل يفسخ بنفس التحالف والصحيح هو الاول ومن نكل منهما عن اليمين لزمه دعوى الاخر واذا عرض اليمين اولا على المشتري فان نكل لزمه دعوى البائع فان حلف

يعرض اليمين على البائع فان حلف فسخ البيع وان نكل لزمه دعوى المشترى كما تحالفا
ان اختلفا فى الاجل سواء قال المشترى الثمن مؤجل وانكر البائع وقال للمشترى الثمن حال
الى سنة وقال البائع بل الى نصف سنة لان هذا الاختلاف فى غير المعقود عليه
والمعقود عليه بالشرع علق وجوب التحالف باختلاف المتبايعين وهو اسم مشتق من البيع
فيتعلق وجوب التحالف باختلافهما فيما يثبت به البيع والبيع يثبت بالمبيع والثمن لا يحال
واذا اختلفا فى المبيع والثمن فكل واحد منهما يدعى عقدا غير العقد الذى يدعيه صاحبه والاخر ينكره
فيتحالفان وقال زفر رح والشافعى رح يتحالفان اذا اختلفا فى الاجل فكذا لا يتحالفان اذا اختلفا فى
شرط الخيار وان قال احدهما اشترطت الخيار وانكر الاخر او قال احدهما الخيار لى ثلثة ايام وقال
الاخر بل الى يومين فهما مختلفان فى امر زائد واتفقا على المعقود عليه والمعقود به فلا يتحالفان
وكذا اذا اختلفا فى قبض بعض الثمن بان قال المشترى اديت بعض الثمن فانكر البائع ولو اختلفا فى قبض
كل الثمن يحكم كذلك حيث يكون الحلف على البائع لانه لو اقام البينة كان ذلك مقررا عليه
باعتبار انه صار ذلك بمنزلة سائر الدعاوى اولانه يعلم بدفع البعض وحلف المنكر
اى منكر الاجل وشرط الخيار وقبض بعض والقول له مع حلفه وان هلك المبيع
بعد القبض ثم اختلفا فى قدر الثمن لا يتحالفان عند ابى حنيفة وابى
يوسف رح بعد هلاك المبيع وحلف المشترى والقول له وعند محمد رح
يتحالفان ويفسخ البيع على قيمة الهالك وهو قول الشافعى رحمة الله وعلى هذا
اذا خرج المبيع عن ملكه او تغير وصار بحال لا يقدر على رده بالعيب
بان زاد زيادة متصلة او منفصلة لان كل واحد منهما يدعى عقدا غير العقد
الذى يدعيه صاحبه والاخر منكر فان البيع مختلف باختلاف الثمن فيتحالفان
ولهما قوله عليه الصلوة والسلام اذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة تحالفا
وترادا والتحالف بعد القبض على خلاف القياس فلا يتعدى الى هلاك

السلعة لان حالي هلاك السلعة ليس في معنى حال قيام السلعة لان عند قيامها يندفع الضرر عن كل واحد منهما بالتحالف بانه تنفسخ العقد فيعود كل واحد منهما الى راس ماله بعينه وبعد هلاكها لا يحصل ذلك فان العقد بعد هلاك السلعة لا يحتمل الفسخ بالاقالة والرد بالعيب فلذا بالتحالف ولا يتحالفان بعد هلاك بعضه اى بعض المبيع كما اذا اشتري عبدين صفقة واحدة فقبضهما ثم مات احدهما واختلفا في الثمن فقال المشتري اشتريتهما بالف درهم وقال البائع اشتريتهما بالف درهم يتحالفان عند ابي حنيفة رح الا ان يرضى البائع بترك حصة الهالك اى لا ياخذ من الثمن الهالك شيئا اصلا ويجعل الهالك كانه لم يكن وكان العقد لم يكن الا على العبد القائم فحينئذ يتحالفان على القائم ويفسخ العقد ويأخذ البائع العبد الحي ولا شيء له من الهالك وقال ابو يوسف رح يتحالفان في الحي ويفسخ العقد في الحي والقول للمشتري في حصة الهالك مع يمينه وقال محمد رح يتحالفان عليهما ويرد الحي وقيمة الهالك ولو اختلفا اى الموجر والمستاجر في بدل الاجارة قبل استيفاء المنفعة وقبضها بان قال الموجر اجرت الدار شهرا بعشرة دراهم وقال المستاجر استاجرتها بثمانية دراهم او المنفعة قبل قبضها بان قال المستاجر استاجرت الدار شهرين وقال الموجر اجرتها شهرا يتحالفان وفسخ العقد كما في البيع لان الاجارة قبل قبض المنفعة نظير البيع قبل قبض المبيع باعتبار كل واحد من المتعاقدين يدعي على صاحبه وهو ينكر وكل من العقدين معاوضة يحتمل الفسخ فالحقت الاجارة بالبيع فان قبل قيام المعقود عليه شرط والمنفعة معدومة ولان الدار مثلا اقيمت مقام المنفعة في حق ايراد العقد عليها فكان ممكنة تقديرا والمنفعة كالمبيع فاذا وقع الاختلاف في المنفعة لزم التحالف كما اذا اختلفا في المبيع والثمن كالثمن فعند الاختلاف في الاجرة لزم التحالف كالاختلاف في الثمن فان وقع الاختلاف في الاجرة بين اليمين المستاجر وان وقع في المنفعة بين اليمين الموجر وايتهما اكذل لزمه الدعوى صاحبه وايتهما اقام البينة يقبل بينته وان اقاما فبينة الموجر اولى

اولى ان اختلفا في الاجرة وبينة المستاجر اولى ان اختلفا فالبينة بينة المنفعة وان اختلفا فيهما يتحالفان يدعي المؤجر شهر بعشرة والمستاجر شهرين بخمسة يقبل بينة كل واحد منهما فيما يدعي من الزيادة فيقضي بشهرين بعشرة ولو اختلفا في قدر الاجرة بعد قبضها اي قبض المنفعة يتحالفان والقول للمستاجر مع يمينه لانه منكر للزيادة وهذا لان جريان التحالف يفيد الفسخ والمنافع المستوفاة لا يمكن فسخ العقد فيها فلا يجري التحالف فان قيل عدم جريان التحالف ظاهر على مذهب من يحققه والى يوسف رحمهما الله تعالى لان هلاك المعقود عليه مانع للتحالف عندهما اما عند محمد رح فينبغي ان يجري التحالف كما لو هلك المبيع قلنا اذا فسخ البيع بالتحالف يمكن ايجاب قيمة العقود عليه لان العين متقومة بنفسها وهنا اذا يتحالفا فسخ العقد فلا قيمة للمعقود عليه لان المنافع لا يتقوم بنفسها بل بالعقد وبالفسخ ارتفع العقد من الاصل ولو اختلفا بعد قبض بعضها اي قبض بعض المنفعة تحالفا وفسخ الاجارة فيما بقي اي من المدة لان عقد الاجارة ينعقد ساعة فساعة على حسب حدوث المنفعة فيصير كل جزء من المنفعة كالعقود عقد امبتدا فصار ما بقي من المدة كالمنفردة بالعقد فيتحالفان فيه بخلاف ما اذا هلك بعض المبيع لان كل جزء منه ليس بمعقود عليه بل الجملة معقود عليه بعقد واحد فاذا تعذر الفسخ في بعضه بالهلاك تعذر في الكل ضرورة وكان القول في مقدار الاجرة للمستاجر فيما مضى من المدة لانه منكر للزيادة وان اختلف الزوجان في متاع البيت فادعى كل ان المتاع له والنكاح بينهما قائم اوليس بقائم وكا بينة لاحدهما فلها ما صلح لها اي القول للمراة مع يمينها فيما يصلح لها كالدراع والخمار والمرات ونحوها لان الظاهر شاهد لها الا اذا كان الرجل صائغا او بيع ثياب النساء وله ما صلح له كالعمامة والقباء والقلنسوة والطيلسان والسلاح والمنطقة والكتب فالقول فيها قول الزوج مع اليمين لان الظاهر شاهد له الا اذا كان المراة تبيع ثياب الرجل او ما يصلح لهما كالفراش والاصعة والاوانى والرقيق والمنزل

والعقار والمواشي والنقود فالقول فيها للزوج لان المراة وما في يدها في الزوج
فالاموال كلها في يد زوج بخلاف ما يختص بها لان لها ظهر ظاهر اخر وهو
اظهر من اليد وهو الاستعمال فجعلنا القول قول لها فان مات احدهما اي احد الزوجين
واختلف ورثته مع الاخر في متاع البيت فالمشكل اي ما يصلح للرجال والنساء للحي مع بينة
كان اليد للحي كالميت والجواب في غير المشكل على ما مر وهذا الذي ظهر فاقول المتجيفة زج
وعند ابي يوسف رح يد فع الى المراة ما يجهز به مثلها وابا في الزوج مع يمينه وان طلاق والجيوة
والموت سواء وقال محمد رح ما يصلح له فله وما يصلح لهما فلها وما يصلح لهما فله
في حال حيوته وورثته بقيامهم مقامه وقال الشافعي ومالك رح فرح المشكل بينهما
وقال ابو ليلى الكل للرجال ولها ثياب بدنها وقال الحسن البصري الكل لها ولو بيتا
وان كان احدهما عبدا اي مملوكا سواء كان محجورا او مادونا فالكل اي كل متاع البيت
للحر في حال الحيوة كان يد الحر اقوى كما نما يد ملك ويد المملوك امست بيد ملك وقال
ابو يوسف ومحمد رح الماذون والمكاتب كالحر وان مات احدهما فكل المتاع للحي اكان او عبدا لان الملك
لانه كان للميت فنقلت يد الحي بلا معارض هكذا ذكره في الهداية والحاكم الصغير بالصاد المشددة
وصدر الاسلام وشمس الائمة الحلواني وفخر الدين قاضيخان وشمس الائمة السرخسي رح
جامع الصغير وقع في بعض النسخ للحي مسلما وهو تصحيف وروايته محمد رح والاظهر ان الحر منهما
بالراء واو اتى رجل عبدا مندورا في يد رجل انه له سقط دعوى الملك المطلق ان قال وديعة
على ان العبد المدعى مثلا وديعة زيد عنده او عارية او رهن او موجر او مغصوب من زيد لانه لم
اثبت بالبينة ان يده ليست يد خصومة فلا خصومة بينه وبين المدعي وقال ابن شبرمة
لا يخرج من خصومة فان اقام البينة على ما قال ابن ابي ليلى يخرج من خصومة بمجرد قوله بغير بينة
وقال ابو يوسف الكفن والديه رجلا وصاحا فوقع عند الخصومة اذا اقام البينة وانكان معروفا بالحيد
يندفع الخصومة عنه واقامة البينة الجمع بين شيئين بالقضاء او عرف حوال الناس فقال المختال قد باع

مال انسان غصبا ثم يد فجعل يسأل من يريد ان يشهد له عند البائع حتى يدعه عن شهادة الشهود
حتى اذا جاء المالك واراد ان يثبت ملكه يقيم ذو اليد البينة ان فلانا اودعه فيطلب حقه
ويدفع خصومة المالك وهذا اذا عرف شهود صاحب اليد المودع باسمه ونسبه ووجهه
فاما اذا قال الشهود ذو اليد اودعه رجل لا نعرفه اصلا وفي القاضي لا يقبل شهادتهم
اصلا ولا يندفع خصومة المدعي عن صاحب اليد بالاجماع وعند محمد رح ان قال
شهود ذو اليد نعرف المودع بوجهه ولا نعرف باسمه ونسبه لا يندفع الخصومة عنه وعن
ابي حنيفة رح يندفع الخصومة بالبينة وهذه المسئلة تسمى محمدية كتاب الدعوى فان الخمسة
من العلماء اقوا كما ذكرنا وهي خمس مسائل وهي ما اذا قال هذا الشيء لفلان الغائب
عندي وديعة او عارية او اجارة او رهن او غصب ولو ادعى ذو اليد والخارج
الملك المطلق كان حجة الخارج في الملك المطلق احق من حجة ذي اليد لان حجة
الكل اثبات وعند الشافعي رح حجة ذي اليد احق وان وقت احدهما فقط دون الاخر وهذا
عند ابي حنيفة ومحمد رح وقال ابو يوسف رح وهو رواية عن ابي حنيفة رح صاحب الوقت
اولى ولو ادعى رجلان ملكا مطلقا وكل مدعي في يد ثالث ولم يوقتا او وقتا وقتا واحدا
وبرهن كل واحد منهما على شيء قضي لهما نصفين لاستوائهما في الحجة وعند الشافعي رح
تهاترت البينات اي سقطت ولو ادعى كل واحد منهما في النكاح اي نكاح امرأة سقطتا
ولم يقض لاحد من الثنين كان العمل بعد برهانهما لانه لا يحتمل الشركة بخلاف الملك فان الشركة
فيه ممكن ولو ادعت احدى صدقتين انه تزوجها بالنكاح تتصادق الزوجان وان ادعى كل واحد من المدعيين
الزوجة فالسابق احق لما فيه من زيادة الاثبات ويلزم من ذلك بطلان نكاح الاخر وان
اقرت المرأة بالزوجية لا حجة له فهي زوجة له ليتصادقا فيما عليه فان برهن الاخر على
انها زوجته قضي بها لانه ان البينة اقوى من الاقرار وان برهن احدهما على انها زوجته
وقضي بها للاول ثم ادعى وبرهن الاخر على انها امرأته لم يقض له بها لان الشيء لا ينقض بما دونه

لاتصال القضاء بالاول وهو الثاني لاذا اثبت الاخر سبقه اي سبق نكاحه على الاول
فيقضي بها للثاني لظهور الخطأ في الاول وهذا كما لو يقض بحجة المدعي للخارج
على ذي يد ظهر نكاحه لاذا اثبت سبقه اي اذا كانت المراة في يد رجل ونكاحه
ظاهر وادعى الخارج انها زوجته واقام البينة لم يقض له الا اذا اثبت ان نكاحه
سابق وان ادعى رجلا كل واحد منهما انه اشترى شيئا من صاحب اليد وبرهنا على
شراء شيء من بني من ذي اليد ولكل نصفه بنصف الثمن وتركه اي ولكل واحد
الخيار ان شاء اخذ نصف ذلك الشيء بنصف الثمن وان شاء تركه وانما خير كل من
المشتري بين كونه ماضيا بالعقد لان يسلم له كل المبيع فاذا لم يسلم اختل رضاه فخير
احدهما بعد ما قضي له بان قال بعد قضاء القاضي لا اختار او يأخذ المدعى الاخر كله لانه
صار متضيا عليه في النصف الذي هو نصيب الاخر فانفسخ البيع فيه بخلاف ما لو قال
ذلك قبل تحيير القاضي حيث يكون له ان يأخذ كله لانه يدعي الكل وان ادعى احدهما
شراء والاخر هبة وقبضا واقاما البينة كان الشراء احق من الهبة لان الشراء عقد
ضمان يوجب الملك في العوضين والهبة تبرع وكذا لو ادعى احدهما الشراء والاخر الصدقة
او الرهن لان الشراء احق من صدقة ورهن مع قبض ولو ادعى رجل الشراء
من ذي اليد وادعت المراة ان ذي اليد تزوجها عليه كان الشراء والمهر سواء
فيقضي لكل واحد منهما بالنصف لان كل واحد منهما يثبت الملك بفعله كما
في الدعوى بين المشتريين فان قيل الشراء مبادلة مال بمال والنكاح مبادلة مال
بما ليس بمال فكان الشراء اولى قلنا النكاح اولى لان الملك في الصداق ثبت بنفس
العقد ويتأكد حتى لا يبطل بالهلاك قبل التسليم بخلاف الشراء وقال محمد رح الشراء
اولى وكذا لو ادعى احد الخارجين على ذي اليد انك غصبت هذا الشيء مني والاخر
ادعى انى اودعت هذا الشيء عندك وبرهنا كان الغصب والوديعة سواء فينصف

لشتى بينهما لانهما تنوائهما فان المودع اذا جحد الوديعة صار غاصبا واعلم ان الرجلين
اذا ادعيا عينا وبرهنا فلا يخلو اما ان يكون يد عيا ملكا مطلقا او ارثا او شراء وكل
قسم ثلثية اقسام لانه اما ان يكون المدعى في يد ثالث او في يد هما او في يد احدهما
وكل وجه على اربعة اقسام لانه اما ان لم يؤرخا او ارخا تاريخا واحدا
او ارخا وتاريخ احدهما اسبق او ارخ احدهما دون الاخر وجملة ذلك ستة وثلثون
فصارا ولا يرجح بكثرة الشهود وزيادة عددها حتى لو اقام احد المدعيين شاهدين
والاخر اربعة فهما سواء وان الترجيح عندنا لا يقع بكثرة العلل بل بقوة العلة وعند
الائمة الثلثة بكثرة العدد ولا يترجح ايضا بزيادة العدالة وعند مالك يقضي باعدل البينتين
ولو ادعى احد الخارجين نصف الدار في يد رجل والخارج الاخر ادعى كلها وبرهنا
على ذلك فعند ابي حنيفة رح يقسم الدار بين مدعيها اربعا بطريق المنازعة
فالربع للاول اي لمدعي النصف والباقي للثاني اي لمدعي الكل فابو حنيفة رح
اعتبر في هذه المسئلة طريق المنازعة وهو ان نصف الدار تسلم لمدعي الكل بدعواه
لثبوت منازعتها في النصف الاخر فينصف بينهما فجعل الدار على اربعة اسهم بجامع
الى الربع واقل مخرجه اربعة فلمدعي الكل ثلثة ارباع ولمدعي النصف ربع وفا لا يقسم
الدار بينهما اثلاثا الثلث للاول والباقي للثاني فهما اعتبار طريق العول والمضاربة
اما العول فلان في المسئلة كلا ونصفا فالمسئلة من اثنين وتعول الى ثلثة فلمدعي
الكل سهمان ولمدعي النصف سهم واما المضاربة فلان كل واحد منهما يضرب اي ياخذ
بقدر حقه فلمدعي الكل الثلثان من الثلثة ولمدعي النصف ثلث لان الدار
جعلت شهمين لجامتنا الى النصف بواسطة دعوى النصف ففي المسئلة
سهمان وسهم اي مثلثان وثلث فيضرب فيه صاحب الكل حقه وهو ثلثان في الدار
فحصل له سهمان ويضرب صاحب النصف حقه وهو الثلث فيها فحصل له سهم فان

معنى ضرب المكسور فى عدد اضافة الكسر اليه فقرب ثلثين فى الدار التى جعلت ثلثة اضافة الثلثين اليها اى ثلثان من الثلث وضرب الثلث فيها اضافة اليها ان كانت الدار معهما اى فى يد المدعيين الذين يدعى احدهما نصفا والاخر الكل وبرهنا وهى الدار كلها للثانى اى المدعى الكل نصف بالقضاء ونصف لانه اى لا بالقضاء وكان الدار اذا كانت فى يدهما يكون النصف فى يد كل واحد منهما فالنصف الذى فى يد مدعى الكل لا يدعيه احد فيترك فى يده والنصف الذى فى يد مدعى النصف يدعيه كل واحد منهما فمدعى الكل خارج وبينة الخارج اولى ولو برهن خارجان على نتاج دابة اى على انها انتجت عندهما وارخا اى ذكرا تاريخا وسن الدابة يوافق احد التاريخين قضى لمن وافق تاريخه سنها لان الحال تشهد له فيرجح وان اشكل السن فلهما اى تكون الدابة بينهما نصفان وصار كانهما لم يذكرا تاريخا اما اذا خالف سنها من تاريخين بطل البينتان ويترك الدابة مع ذى اليد لظهور كذب الفريقين وذو اليد هو المستعير اخذه لمن لبس فاذا تنازعا فى قميص مثلا واحد هما لابسه دون الاخر فهو لذى اليد لانه لبس وكذا اذا كان الاخر اخذ الكم المتصل مثلا واحد هما لابسه دون الاخر فهو لذى اليد لانه لبس لا اخذ الكم لان تصرف اللابس اظهر وكذا لو كان احدهما راكبا فان الراكب هو ذو اليد لا اخذ اللجام وكذا من كان راكبا فى السرج هو ذو اليد كرديف وكذا لو تنازعا فى بعير وعليه حمل احدهما كان ذو اليد هو الحامل لا من علق كوزه عليه وكذا لو تنازعا فى حائط فذو اليد من اتصل الحائط ببنائه اتصال تربيع كانهما انما يبنيان ليحيطا معا جدارين اخرين بمكان ما بهما وضعا عليه اى على الحائط الجذوع فهو ذو اليد وكذا اعتبار لوضع خشبات عليه حتى لو تنازعا فى حائط ولاحدهما عليه خشبات وليس للاخر شئ فهو بينهما وكالمختبز له صاحب الخشب ولو تنازعا فى البساط احدهما جالس عليه والاخر متعلق به فهو بينهما

حيث يكون جالس البساط والمتعلق به سواء كان الجلوس ليس بيد عليه حتى لا يضر غاصبا
لبساط الغير بجر الجالس عليه وكذا اى سواء من معه ثوب فى ظرفه مع آخر اى اذا كان
الثوب فى يد رجل وطرف منه فى يد آخر تنازعا فيه فهو بينهما نصفان لان كل واحد
منهما اثبت يده على هذا الثوب لان يد احدهما يثبت فى اكثره ويد الآخر يثبت فى اقله والثوب
ليس من جنس الحيوان فلا توجب ترجيحا كما لو اقام احد المدعيين شاهدين واقام الآخر
اربعة وهو بيت من دار كذى بيوت منها فى حق ساحتها فان الساحة بينهما
نصفين لانهما سواء فى استعمال الساحة بالمرور ولعل المرور لصاحب القليل اكثر فان كان
ولا جار جار فصل فى دعوى النسب جارية مسبية ولدت لاقل من نصف حول
من يوم غاب فادعى البائع الولد يثبت نسبه اى نسب الولد منه اى من البائع ويثبت
امية الولد ويفسخ البيع ويرد الثمن والقياس ان يبطل دعوته ولا يثبت النسب
من البائع اذ الدر يصدقه المشترى وبه اخذ زفر والشافعى رح لان البائع مناقض فى كلامه
فان البيع اعتراف منه بانها امة فالدعوة تصير مناقضا ولنا ان العلوق امر خفى فعفى
فيه التناقض وكون العلوق فى يد البائع دليل على انه منه اذ الظاهر عدم الزنى
منهما واذا صحت الدعوة استند الى وقت العلوق فيظهر انه باع ام ولده ولو ادعى
اى البائع الولد بعد عتقها اى بعد عتق المشترى الام وقد جاءت به لاقل من
نصف حول يثبت نسبه اى نسب الولد من البائع ويرد حصته من الثمن اى يرد البائع
حصة الولد وانما يقسم الثمن على قيمة الام وقيمة الولد فما اصاب الولد يرد البائع
الى المشترى وما اصاب الام لا يرد فان قيل ينبغى ان لا يصح اعتاق المشترى ويجب
عليه رد كل الثمن فانه لما ثبت نسب الولد ظهر ان الام ام ولد
البائع فلا يصح البيع وح يبطل الاعتاق ويجب عليه رد كل
الثمن قلنا لما اعتق المشترى الام فقد حال بالام ما يمنع وهو

العتق صحت الدعوة بالنسبة اليها لان العتق بعد ثبوته لا يحتمل البطلان ولا يشترط
ضرورة ثبوت نسب الولد وحرمية صيرورة الامة ام ولده كولد المغرور فانه خراج الاصل
ثابت النسب من المستولد وامه ليست ام ولده بل هي امة مولاها كذا في المستولدة بالنكاح
يثبت النسب ولا يصير الامة ام ولده ولا تعتبر دعوة المشتري مع دعوة البائع او بعده
وعن ابراهيم النخعي دعوة المشتري اولى اما لو ادعاه المشتري اولا قبل دعوة البائع
يعتبر دعوة المشتري ولا يعتبر دعوة البائع وتثبت النسب من المشتري ويحمل على
ان المشتري تزوجها اولا واستولدها ثم اشتراها وان مات الولد فادعاه البائع وقد
ولدت لاقل من نصف حول لا يعتبر دعوة البائع بعد موت الولد ولم تثبت نسبه
لاستغنائه عن نصر الامة ام ولده لان الاستيلاد دفع نسب فاذا ثبت نسب ثبت
الاستيلاد وما ان ما الا والولد الذي فادعاه البائع وقد جاء به لاقل من نصف حول
يعتبر دعوة البائع وتثبت النسب لان الولد اصل في ثبوت النسب قال النبي عليه الصلوة
والسلام اعتقها ولدها واذا صحت الدعوة بعد موت الام فعند ابي حنيفة ترد كل
الثمن وعندهما يرد حصة الولد لا حصة الام وعتقه اي لو اعتق المشتري ولده لا يعتبر
دعوة البائع ايضا لا في حق الام ولا في الولد لان الولد هو المقصود في ثبوت النسب
والام تبع اذا اعتق المشتري الولد فقد حال بالولد ما يمنع الدعوة فلم يصح الدعوة
في حق الولد فلا يصح في حق الام ايضا لانها تتبع له نعم للبائع حق استحقاق
النسب لكن الثابت للمشتري حقيقة الاعتاق فسقط الحق بضعفه مغلبة الحقيقة
بقوتها ولو لا يعتبر دعوة البائع لو ولدت لاكثر من نصف حول او اقل من سنتين لكنه
احتمل ان العلوق لم يكن في ملكه فلم يوجد الحجة الا اذا اصدقه المشتري حيث يثبت النسب
ويبطل البيع ويكون الولد حرا والام ام ولد البائع لانهما تصادقا ويحتمل ان يكون العلوق في ملكه ولو ولدت
لستين من وقت البيع فاكثر هما ترد دعوة البائع لانه لم يوجد اتصال العلوق بملكه لكن يكون هو ام ولده فكاحان

صد المشترى فيثبت النسب منه ويجعل ان البائع استولدها بحكم النكاح حمزة لان الام تجب على الصلاح
لا يبطل البيع والولد عبد للمشترى ولا يصير الامة ام الولد للبائع كما الولد الجنين اخرجه لان
يتصادقا ان الولد من البائع لا يثبت كون العلوق في ملكه كان البائع يعتد ذلك كيف و
تدعى ولان الولد لا يبقى في بطن اكثر من سنتين فكان حادثا بعد زوال ملك البائع فاذا ثبت
حقيقة حقيقة العلوق للولد والحق العلوق للامة ولا يظهر بطلان البيع كتاب الصلح هو في اللغة اسم بمعنى
المصالحة وهي حراد الخاصمة واصله من الصلاح وهو اشتقاق الحال وفي الشريعة عقد يرفع النزاع ويقطع
الاخذ والقبول وشرطه ان يكون البدل اى المصالح عليه معلوما ان احتيج الى قبضه والا
لا يشترط معلومية فان من ادعى حقا في دار فادعى المدعى عليه قبل حقا في حانوته فصالحا ان
يترك كل واحد منهما دعواه قبل صاحبه صح وان لم يبين كل واحد منهما قدر الحقين لان
جهالة المال لا يفضي الى المنازعة وصح الصلح باقرار اى مع اقرار المدعى عليه وسكوته اى
المدعى عليه وانكاري المدعى عليه وقال الشافعي رح لا يصح الصلح مع انكار وسكوت
فالاول اى الصلح مع اقرار كبيع اى بمنزلة البيع ان وقع الصلح عن مال بمال لوجود معنى
البيع وهو مبادلة المال بالمال بتراض ففيه اى في هذا الصلح يجري الشفعة اذا كان المدعى
بدل الصلح عقارا ويجري فيه الخيارات الثلاث الرؤية والعيب والشرط فلو صالح عن دار ادعاها
فاستحقت الشفعة وثبت الرد بالخيارات الثلاث من المدعي والمدعى عليه فبطل الصلح
والمصالح عنه ويفسده اى الصلح جهالة البدل مثل ان يكون البدل عبدا او دابة
لان جهالة البدل تفضي الى المنازعة وما استحق من المدعي رجع المدعى عليه
على المدعي بقدر حصته اى حصة ما استحق من العوض وما استحق
من البدل اى المصالح عليه رجع على المدعى عليه بحصته من المدعي وان استحق
الكل رجع بالكل لانه مبادلة كالبيع وحكمه الاستحقاق هذا والصلح مع اقرار كحوالة
ان وقع عن مال بمنفعة لوجود معناها وهو تمليك المنفعة بعوض كما اذا ادعى دارا فصالح

عنها على سكنى داره وخدمة عبده سنة وحد يعتبر فيه ما يعتبر في الاجارة فشرط التوقيت في ان كان البدل منفعة تعرف بالتوقيت كسكنى الدار وخدمة العبد وركوب ما اذا وقع الصلح على نقل هذا الشيء من هذا الى بغداد فانه لا يشترط فيه التوقيت ويبطل الصلح بموت احدهما اى المدعى عليه والمدعى في المدة كما يبطل الاجارة وعند الشافعي رح ليس هذا الصلح كالاجارة من كل وجه حتى لو ادعى دارا ثم صالح عنها بسكنى داره وخدمة عبده وركوب هذه الدابة الى بغداد وليس هذا الثوب شهرا ثم هلك المدعى والمدعى عليه او محل او محل المنفعة قبل الاستيفاء بطل الصلح قياسا وهو قول محمد رح وقال ابو يوسف رح ان مات مدعى لا يبطل الصلح والمدعى يستوفيه فان مات المدعى فذلك في خدمة العبد وسكنى الدار والاجرة يقوم مقامه ويبطل في ركوب الدابة وليس الثوب والاخر ان الصلح مع سكوت او الصلح مع انكار معاوضة ومعنى البيع والاجارة في حق المدعى عليه لان لا اعتبار في العقود للمعاني وفي زعم المدعى انه ياخذ العوض عن حقه وفداء اليمين وقطع النزاع وخصومته في حق المدعى عليه لان في زعمه ان لا حق له عليه فلا شفعة في الصلح عن دار مع السكوت او الانكار لان المدعى عليه زعم انه يستبقي الدار مملوكة على نفسه من هذا الصلح ويدفع المال لقطع خصومة المدعى وفي زعم المدعى لنسخجة عليه بل يجب الشفعة في الصلح على دار لان المدعى باحد الدار عوضا عن حقه في عينه فيوخذ بزعمه فيجب الشفعة وما استحق من المدعى فيما اذا وقع الصلح عن انكار او سكوت فكما مر في الصلح عن اقرار من ان ما استحق من المدعى يرد المدعى حصته من العوض فتى الصلح عن انكار او سكوت اذا استحق من المدعى يرد المدعى حصته من العوض واذا استحق كل المدعى كل العوض فلخاصم المدعى مع المستحق لان ما اخذ عوضا عن زعم المدعى وبالاستحقاق تبين ان المعوض عنه فلزمه رد العوض وما استحق في الصلح عن انكار وسكوت من العوض رجع المدعى الى الدعوى اى اذا استحق بعض العوض من يد المدعى رجع الى دعوى

بحصة استحق من العوض وهو مصالح عنه واذا استحق كل العوض يرجع الى دعوى
ما استحق لان المعوض عنه في الصلح عن انكار او سكوت هو الدعوى فاذا استحق العوض
رجع بالمعوض عنه وهو الدعوى ولو ادعى دارا وصالح على بعض من داريد عيها لم
يصح الصلح والمدعى على دعواه في الباقي لان الصلح اذا كان على بعض المدعى استتبع
بعض الحق واسقاط البعض ولا اسقاط لا يرد على الاعيان بل هو محض من بالديون هذا
جواب غير ظاهر الرواية واما على ظاهر الرواية فانه يصح الصلح وفي الذخيرة رجل
ادعى دارا في يد رجل واصلحا على بيت معلوم من دار اخرى للمدعى عليه فهو جائز
وان وقع الصلح على بيت معلوم من الدار التي وقع الدعوى فيها وكذلك الصلح
جائز لان في زعمه انه اخذ بعض حقه وترك البعض وفي زعم المدعى عليه انه فداء
عن يمينه وحيلته ان يزيد المدعى عليه في البدل شيئا ليكون المدعى مستوفيا بعض
حقه واخذ العوض عن البعض ابرأ المدعى عن دعوى الباقي لان هذه براءة عن
دعوى العين والبراءة عن دعوى العين صحيحة كما اذا مات واحد وترك
ميراثا فقرع واحد من الورثة عن نصيبه من الميراث لا يصح لان هذه براءة
عن الاعيان وذا لا يجوز وصح الصلح عن دعوى المال لانه في معنى البيع وعن دعوى
الشفعة بان ادعى في دار سكنى سنة وصية من رب الدار فجحد الوارث واقر به فصالحوا
على شيء جاز لانه يجوز اخذ العوض عن الشفعة بالاجماع فكذا بالصلح قبل لجتاج الى هذا التصوير
الرواية بحفوظة انه لو ادعى استحقاقا على رجل المالك ذكره ثم صالحه لا يجوز وعن ابي حنيفة
في النفس بان ادعى قتل قتيل ثم صالح وماد وتنها كان اطراف عمد كانت الجناية فقوله
تعالى فمن عفي له من اخيه شيء الاية اي من اعطي له من دم اخيه المقتول شيء
بطريق الصلح او خطأ كان موجب جناية الخطأ المال فيصير الصلح بمنزلة البيع عن دعوى
الرق بان ادعى رجل انه عبده فصالحه المدعى عليه على مال اعطاه صح فان كان الصلح

مع اقراره كان عتيقا في حقهما حتى يثبت الولاء وان لم يكن مع اقراره فجعل في حق المدعى
عليه بذلك للمال لدفع الخصومة وفي حق المدعي كانه لتحقق على ما مر انه لا ولاء
للمدعى بعد عدم اقرار المدعى عليه كما ان يقيم المدعى بعد ذلك بينة فيقضى بينته على
اثبات الولاء وعن دعوى الزوج اي رجل على امراة نكاحا فان اقرت يكون الصلح
خلعا مطلقا وان انكرت او سكتت يكون الصلح خلعا في زعم الزوج لا في زعمها حتى لا يجب
عليها العدة وان تزوجت زوجا آخر جاز في القضاء اما في بينها وبين الله تعالى فان علمت انها
كانت زوجة للاول لا يحل لها التزوج في عدته وان علمت انها لم تكن الزوجة
للاول حلت قالوا لا يحل للزوج اخذ البدل فيما بينه وبين الله تعالى اذا كان مبطلا في دعواه
والظاهر ان هذا عام ولا اختصاص له بدعوى النكاح فكان الصلح عن قتل مال في دعوى
الرق وخلعا في دعوى النكاح كما ذكر لان الصلح يحب حمله على اقرب العقود اليه والخلع
الصلح عن دعوى بها على الزوج النكاح هكذا ذكره في بعض نسخ مختصر القدوري وفي بعضها قال
وجه عدم الجواز ان الزوج اذا بذل لها المال لترك الدعوى فان جعل يترك الدعوى منها فارقت
فالعوض في الفرقة لم يستحق من جانب الزوج بل من جانبها اذ لم يسلم مهرها له الفرقة الزوج
شيئا انما المرءاة هي التي تسلم لها نفسها وتخلص من الزوج وان لم يجعل فرقة فالحال على ما كان
عليه قبل الصلح فيكون هي على دعواها فلا يكون ما اخذ عوضا عن شيء فلا يجوز كما لو رشا محضة
من غير دفع خصومة ويلزم مهرها ولا يجوز عن دعوى حد حتى لو اخذ زانيا او سارقا
او شارب خمر فصالح المدعي بدراهم على ان يعفو عنه فان الصلح باطل ومن وكل بحد صلح
عنه صح ولزم بدل صلح هو كبيع كما اذا وقع الصلح عن مال مال من غير جنس المصالح
عنه ويكون الصلح مع اقرار على الوكيل بالصلح كانه بمنزلة البيع فيكون المطالب بالمال الوكيل
دون الموكل لان الحقوق فيه راجع الى الوكيل وما اي بدل صلح كبيع كالصلح عن حق
عمدا والصلح عن بعض دين يدعيه لزم على الموكل دون الوكيل لان الصلح في هاتين الصورتين ليس

كالبيع اما الاول فلان فيها اسقاط بحض فكان الوكيل سفيرا محضا فلا ضمان عليه واما الثاني
فلانه اخذ بعض الحق واسقط الباقي فيرجع الحقوق الى الموكل وان صالح عن رجل فضولي
بغير امره فهذا على وجوه ان صالح بمال وضمن البدل ثم اصلح لان الحاصل للمدعى عليه
البراءة وصلح الفضولي ان يكون اصلا في الضمان اذا اضاف الضمان الى نفسه هو
ضاف الصلح الى ماله بان قال صالحتك على الفي هذا الف عبدي هذا واشار الى نقد وعرض
بان قال صالحتك على هذا الالف او على هذا الثوب من غيران يتسبهما الى نفسه
فالصلح واقع عن الفضولي ولزم تسليم المال اليه او اطلق المال بان قال صالحتك
على الف درهم ونقد المال وسلم صح ولزم وان اطلق المال ولم ينقد فالصلح موقوف
ان اجازة المدعى عليه صح الصلح ولزم المال على المدعي عليه والا اي وان لم
يجز المدعى عليه ذلك الصلح رد وبطل هذا اختيار بعض المشائخ وقال بعضهم بل ينفذ الصلح
على المصالح وصلحه على بعض جنس ماله عليه كما اذا كان لرجل على آخر الف درهم
فصالحه على خمسمائة منها اخذ بعض حقه وحط الباقية فكانه ابرأه عن
بعض حقه بان قال صالحتك عن الالف على خمسمائة ولم يقل ابرأتك
عن الباقي جاز ويبرأ المطلوب عن الباقي الا معاوضة اذ لا يمكن جعله معاوضة
لما فيه من الربوا كان بعض الشيء لا يصلح عوضا للكل وتقرف العاقد
تصحيح ما امكن فيجعل اسقاطا فصح الصلح عن الالف حال على مائة حالة فيجعل
اسقاطا لما فوق المائة وعن الف حال على الف موجل فيجعل اسقاطا لوصف
الحلول او عن الف جياد على مائة زيوف فيجعل اسقاطا لما فوق المائة بوصف
الجودة في المائة فلم يصح الصلح عن دراهم على دنانير موجلة الى شهر مثلا
لان الدنانير غير مستحقة فلا يمكن حمله على تاخير حقه فيجعل معاوضة
فيكون بيع مؤجل وبيع الدراهم بالدنانير ولا يصح او عن الف مؤجل على نصفه حالا

لانه جعل وصف الحلول في مقابلة خمسمائة فكان اعتياضا عن الاجل وهو حرام وعن
الف سود على نصفه بيضا لانه يكون معاوضة الف سود بخمسمائة وزيادة ووصف فكان
ربوا ومن عليه دين وله مثله اداء نصف دينه كان عليه غدا على انه بريء مما زاد ان قبل وفعل برئ
من وان لم يؤد الخمسين فعلى ما عاد دينه وهذا عند ابي حنيفة رحمة الله تعالى
ومحمد رحمه الله تعالى وعند ابي يوسف رح لا يعود دينه لان البراءة حصل مطلقا
وقبلت البراءة مطلقة وهذا لانه لم يذكر للابراء عوضا سوى النقد في الغد وهو لا
عوضا لانه كان واجبا عليه للطالب قبل الصلح فلا يصلح عوضا في الصلح واذا لم يصلح
عوضا كان ذكره والعدم بمنزلة واحدة فكان الابراء حاصلا مطلقا فلا يعود دينه
ولهما ان الابراء مقيد بالشرط مرغوب فيه تعلق بسلامته ويفوت بفواته وهذا
لانه ابراء تعجيل خمسمائة واذا تبينا عدا واعجل له رغبة في ذلك خوفا من افلاسه
وقوله على انه بريء خرج مخرج الاعواض فلكنه لا يصلح عوضا فيحمل على الشرط
لان على يحمل للشرط ولان الكلمة تحمل على الجزاء بمنزلة دخول الفاء اذا تقدم شرطا للبراءة
لان القول دخول لها على البراءة بمنزلة دخولها على الحكم لمقابلة الاثبات وعدم الفكاك
كل واحد منهما عن الآخر فاذا رضي بالبراءة مطلقا بل براءة على تقدير اداء خمسمائة فصارت
البراءة مشروطة بالاداء ولو علق البراءة بشرط صح كان ادى واذا ادى ومتى ادى
الى كل من الدين فانت بريء من الباقي لا يصح الابراء لتعلقه بالشرط الصريح وتعليق البراءة
بالشرط الصريح باطل كقوله ان دخلت الدار فقد برئت لان الابراء اسقاط حتى لا يتوقف
على القبول وفيه معنى التمليك حتى يرتد بالرد وتعليق التمليك بالشرط كالبيع
ونحوه لا يجوز وتعليق الاسقاط بالشرط كالاعتاق والطلاق جائز وفي الابراء
المشتمل على المغبنين قلنا يصح اذا لم يصرح بالشرط ولا يصح اذا صرح به عملا بالشبهتين
ولو كان الدين مشتركا بين الشريكين بان يكون واجبا بسبب واحد كثمن المبيع اذا كان

البيع صفقة واحدة لان جمع اثنان في عبدين لكل واحد منهما عبد وباعهما
صفقة واحدة فيكون الثمن دينا مشتركا بينهما وكان الدين لمورث بينهما فمات
مورثهما وله دين على رجل فورثاه وكقيمة المستهلك المشترك ولو صالح
احدهما من دين مشترك من نصفه على ثوب فشريكه بالخيار ان شاء اتبع شريكه
غريمه بنصفه اى نصف الدين او احد نصف الثوب من شريكه واصل
ان الدين المشترك اذا قبض احدهما منه فلصاحبه الخيار ان شاء شركه في
عين المقبوض لانه اراد بالقبض اذ العين خير من الدين لان الدين ليس بمال
في الاصل وانما يصير مالا باعتبار المال وهو القبض وهذه الزيادة
مستندة الى اصل الحق واصل الحق كان مشتركا فكذا الزيادة فكان له ان يشاركه
في المقبوض ولكنه المشاركة تبقى على الملك القابض لان حق الشريك في الدين
والمقبوض عين والعين غير الدين وقد قبضه بدلا عن حقه فملكه حتى يسقط نصيبه
فيه وقضاء دين غريمه ويضمن لشريكه حصته اذا ثبت هذا فنقول
في مسئلة الكتاب لشريك بالخيار ان شاء يتبع الغريم بنصف الدين لانه كان عليه
ولم يستوف فيبقى في الذمة وان شاء اخذ نصف الثوب لان الصلح وقع
عن نصف الدين وهو مشاع وقيل المسئلة بالمصالحة لانه اذا اشترى
احدهما بنصفه سلعة لم يشركه الاخر فيها ووضع المسئلة في الدين
لان في العين من الشريكين اذا صالح احدهما من نصيبه على شئ لم يشركه
الاخر فيه

كتاب الحدود

الحد في اللغة المنع ومنه سمي
البواب حدادا لمنعه الناس عن الدخول وسميت عقوبة الجاني حدا لانها تمنع عن المعاودة
وارتكاب سببها وفي الشريعة عقوبة مقدرة تجب حقا لله تعالى خاصة فلا يكون التعزير
حدا لعدم التقدير لانه مفوض الى راى القاضي ولا خاص حدا لانه حق العبد وهو قابل للقصاص

واعلم ان بعض الاحكام حقوق لله خاصة وهو عبادات خالصة كالايمان والصلوة والزكوة والصوم والحج والجهاد عقوبات خالصة كالحدود لانها شرعت المصلحة تعود الى كافة الناس فالله تعالى شرع حد الزنا لصيانة فراش المسلمين على الفساد وشرع حد الشرب لصيانة عقولهم وشرع حد القذف لصيانة اعراضهم وشرع حد السرقة لصيانة اموالهم والزنى وطي الرجل في قبل حال عن الملك اى ملك النكاح وملك اليمين وشبهة شبهة الملك المعتقد كالبائن او الشراء وامة ابن الواطي كما سيجيء ويثبت الزنى عند الامام بشهادة اربعة بالزنى صريحا لا بالوطي وجماع عبيسالهم الامام عن الزنى ماهو وانما يسال عن الماهية لان من الناس يعتقدان كل وطي حرام زنى ولان الشارع اطلق الزنى على غير هذا الفعل العينان تزنيان وزناهما النظر ويسال كيف هو قيل انما يسال عن الكيفية للاحتراز عن اتمام الفرجين من غير ايلاج وقيل للاحتراز عن صورة الاكراه ويسالهم من اين زنى للاحتراز عن الزنى في دار الحرب او البغي فهو لا يجب الحد ويسال متى زنى للاحتراز ان يكون العهد منقادا فان حد الزنى لا يقام بعد تقادم العهد ويسال بمن زنى للاحتراز ان يكون لا نكاح او شبهة نكاح مع المفعول بها فان ينفي ذلك وقالوا رايناه وطيها في فرجها كالميل في المكحلة سوال الامام عن عدد لواسراد عما يجيء في الشهادة حكمية اى يجد الزنى ويثبت الزنى باقرار اى باقرار الزاني العاقل البالغ على نفسه بصريح الزنى اربعا في اربعة مجالس من مجلس المقر وقال ابن ابي ليلى يقام الحد بالاقرار اربع مرات وان كان في مجلس واحد وقال الشافعي مرة واحدة بالاقرار مرة واحدة يرده الامام كل مرة فان يقول اريد خيل اريد جنون ويزجره من الاقرار وينظر الكراهة ويأس يتجنبه فيذهب حيثما

يراه الامام ثم يحكي فيقر فاذا تم اقراره اربع مرات فيسأله من اين زنا كما مر اى ما هو وكيف هو وابن زنى وهتى تظهر زنى قيل لا يسأل من حتى زنى هنا لان التقادم يمنع الشهادة دون الاقرار والاصح انه يسأل لجواز انه زنى فى صباه فان بين لاموا المذكور بطلب الامام تلقينه ورجوعه عن الاقرار بلعلك وليت ونحوه كلعلك قبلت او قرنت او وطيتها بشبهة فان رجع المقر قبل اقامة حده او فى وسطه قبل رجوعه على سبيل الله قال الشافعى يرجع وقول ابن ابى ليلى يقيم الحد عليه ولا يرجع حد وهو اى احد المحصنين الحر المكلف العاقل البالغ المسلم وطئ امرأة بنكاح صحيح وهم ابصفة الاحصان اى الامور التى يثبت بها الاحصان ما عدا الوطء كانت حاصلة قبل هذا الوطء فاذا وجد الوطء ثم جميع ما يثبت به الاحصان رجمه خبر لقوله هو فى قضاء حتى يموت يبدأ به اى بالرجم شهود وقال ابو يوسف يرجم فى رواية والشافعى رجم لا يشترط بداية الشهود فان ابوا اى الشهود كلهم او بعضهم عن البداءة او قالوا اوما توا سقط الحد عندا بحنيفة ومحمد رجم وهو رواية عن ابى يوسف رجم ثم يرجم الامام ثم يرجم الناس وفى الزانى المقر يبدأ الامام ثم يرجم الناس فغسل ويكفن ويصلى عليه بعد ما رجم والحد لغير المحصن جلد مائة وسط بين البرح وغير المولم لسوط لا تتمة له اى ثمرة السوط عذبه وذنبه وطرفه وقيل ثمرة السوط عقد اسلم نهاوالاول اصح ويتقى عذبة ثيابه لان النوائ ابلغ فى وصول الالم اليه الا الاحرار لان فى نزعه كشف العورة ويفرق الضرب على بدنه لانه لما وصلت لذات قصد الشهوة الى كل البدن فليصل الم الضرب الى الكل وقال الشافعى يجتنب به الظهر الا راسه ووجهه وفرجه وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى اخر يضرب الراس ايضا سوطا قائما فى كل حد لان مبنى الحد على الشهير والقيام ابلغ فى ذلك يبدا مد المرادان الجلاد لا يمد يده فوق راسه وقيل مراده انه بعد ما اوقع السوط على بدن المجلود لا يمتد وقبل ان يطرح على الوجه ويمد رجلاه وكل ذلك لا يفعل والمعيد نصفها اى النصف

المائة ولا يجلد سيد عبده او امته بلا اذن الامام وقال الشافعي رح ان يقيم الحد الذي
هو محض حق الله تعالى ان عاين سببه واقر بين يديه وان ثبت بالبينة فله وقال ومحمد
والفصل له وجهان وكل جزء شائع الا الفروع والخشونة يحصل الا المراد بدنها ولا يحد
المرأة جالسة لان مبنى حالها على الستر وجاز الحفر لها لانه استر لها واذا يضطرب اذا
مسها الحجارة فيصير عورتها وان ترك الحفر كان مبنى حاله على الشهرة
ولا جمع بين جلد ورجم في المحصن عندنا خلافا لبعض اهل الظواهر يجلد ثم يرجم ولا جمع بين جلد ونفي
وقال الشافعي رح يجمع بينهما حدا فيجلد مائة ويغرب سنة لانه سياسة بان رأى الامام
في ذلك مصلحة فيغرب بقدر ما يرى وذلك تعزير لا حد ولا يحتمل الزيادة يجوز في كل
جناية والرأي فيه للامام وان مرض المريض وحده الوجيع رجم المريض وان كان حده
الجلد لا يجلد لان الحد بعد البرء لان الحق يسقط بالعذر ويجب مهلكا وترجم الحامل بعد الوضع
وعند ابي حنيفة رح انه لو خاف ان يستغني الولد عنها اذا لم ترضعه احد تقوم
بتربيته وان كان حدها الجلد تجلد بعد النفاس لان النفاس نوع مرض يستطر البرء
منه ويدرأ الحد بالشبهة وهو ما يشبه الثابت وليس بثابت وهي نوعان شبهة الفعل
اي فعل غير دليل الحد دليلا وهو يحقق في حق من اشتبه عليه لا دون من لم يشتبه
عليه كامة ابيه وكذا امة جده وان علا وامة زوجته فلا يحد ان ظن انها تحل
وان قال علمت بالحرام حد وان ادعى احدهما ظن ولم يدع الآخر ذلك لم يحد
حتى انهما علما بالحرمة وروى الحسن رحمه الله تعالى عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى
ان الجارية ان اعدت للحل ولم يدع الفعل حد فانصرف الاملاك بين الاصول والفروع قد توهم
ان للابن ولاية وطء جارية الاب وعنى الزوج بمال الزوجة مستفاد من قوله تعالى وجدك
عائلا فاغنى اي بمال خديجة رضي الله عنها وورث شبهة كون مال الزوجة ملك
الزوج وشبهة في الطلاق يقام دليل ناف للحرمة ذاتا اي بالنظر الى ذات الدليل فان

الدليل هنا تقي الحرمة بالذات اى لو نظر الى الدليل مع قطع النظر عن المانع يكون منافيا
للحرمة بخلاف الشبهة في الفعل فانه ليس هناك دليل بل ظن غير الدليل دليله
كالمة ابنه ولا يحد حر في مال الولد لقوله عليه السلام انت ومالك لابيك ومعتدة
الكنايات بان قال لها انت بائن او على حرام او نية او غير ذلك من الكنايات ثم جامعها
في عدتها لا حد عليه لاختلاف الصحابة رضي الله عنهم في وقوع البينونة بهذه الالفاظ
فيبقى الشبهة قيام النكاح والامة المبيعة قبل التسليم فان وطيها البائع لا حد عليه
لانها في ضمانه ويده ويد المولى فان زال لكن بشبهة الملك باق بدليل انها لو هلكت في
يد البائع تنقض البيع ويعود الى قديم ملك البائع فلا يجد وهذا الصوم وان اقر بالحرمة
لقيام الدليل نظرا الى ذاته وحد بوطي امة اخيه او عمه وسائر محارمه سوى الولاد
وان قال ظننت انها تحل لان ظنه لم يستند الى دليل وبوطي امراة اجنبية وجد
في فراشه وطيها وان قال حسبتها امراتي لانه بعد امتداد العهد وطول الصحبة
لا تشتبه عليه امراته وان هو اعمى لانه يقدر على التمييز بالحركات والهيئات لا يجد
ان رقت اليه غير زوجته وقلن اى النساء هي زوجتك لانه اعتمد دليلا وهو
الاخبار في موضع لا اشتباه اذ المرء لا يميز بين زوجته وغيرها في اول الوهلة ولا يجد
الخليفة اى الامام الذي ليس فوقه امام فانه لو زنى او سرق او شرب او قذف
لا يجد ولا يوخذ لان الحد حق الله تعالى والخليفة هو المكلف باقامته وتعذر اقامة على نفسه
وان قتل انسانا يقتص لان حق استيفاء القصاص للولي فيكون الخليفة
كغيره وكذا يوخذ الخليفة بالمال ان اتلفه فان من له الحق
وهو المالك او الورثة **فصل في حد القذف والشرب** من قذف
رجلا محصنا او امراة محصنة اى حر مكلفا مسلما عفيفا عن الزنى فان
الاحصان في حد الزنا شرط فيه الوطي بنكاح صحيح يجد في الاحصان وحد

القذف بصريحه اي بصريح الزنى كزنيت مثلا واحترز به عما اذا كان القذف بطريق الكناية بان قال الرجل لمحصن يا زاني فقال لا اخر صدقت لم يحد المصدق او بلست لابيك وهذا اذا كانت امه محصنة لانه قذف امه حقيقة او لست يابن فلان وهو ابوه المعروف الذي يدعى له حد خبر لقوله من قذف ثمانين سوطا ان كان القاذف واحرا و شرط مطالبة المقذوف لحد الشرب فان الصحابة رضي الله عنهم تشاوروا في حد الشرب فقال كل واحد منهم ما بدا له فقال علي رضي الله عنه اذا سكر هذى واذا هذى افترى وحد المفتري في كتاب الله تعالى ثمانون سوطا فاستحسنوه واتفقوا على ذلك فكان اجماعا وقال الشافعي رح حد الشرب اربعون سوطا وحق الطلب يقذف الميت للوالد والجد وان علا على الولد وولده وان سفل ولو كان الولد محروما من الارث لولد الولد مع وجود الولد والكافر والعبد خلافا لزفر رح وكالقاتل ويثبت لولد بنت كما يثبت لولد ابن خلافا لمحمد رح وعند الشافعي رح حق الطلب بكل وارث كان حد القذف يورث عنده وعندنا لا يورث بل يثبت لمن يلحق به عار بنفي النسب ولا يطالب احد سيده ولا الا بالقذف المحصنة اي ان قذف لسيد عبده ليس للعبد مطالبة الحد من سيده وكذا ان قذف الاب ام ابنه ليس للابن مطالبة مولاب ولو كان لها ابن من غيره له ان يطالب وليس اي لا يجري فيه اي في حد القذف ارث فان مات المقذوف بطل الحد عندنا وعند الشافعي رح يجري فيه الارث ولا يبطل بموت المقذوف فكذا لا يجري فيه عفو ولا عوض وأصل المسئلة ان حد القذف مشتمل على حق الله تعالى وحق العبد اتفاقا فمن حيث انه شرع لصيانة عرض العبد وشرط فيه الدعوى لقبول الشهادة ولا يبطل بالتقادم ولا يصح الرجوع بعد الاقرار حق العبد ومن حيث انه محض حدا والحد ودرئت زواجر حق الله تعالى فلا يباح القذف باباحة العبد ليستوفي فيه الامام دون المقذوف ولا ينقلب مالا ويتصف بالارث والعفو والعقوبات الواجبة

يتضف بالرق الا ان الشافعي مال الى تغليب حق العبد فيه تقديما لحقه على الشرع لحاجة العبد
وغناء الشرع ونحن ملنا الى تغليب حق الشرع لان حق العبد يصير مراعيا باعتبار حق الشرع
ولا يصير مراعيا باعتبار حق العباد كما ولاية له في استيفاء حق الشرع فيخرج على هذا الاصل
الفروع المختلفة منها الارث اذ الارث يجري في حقوق العباد لا في حقوق الشرع ومنها العفو
فلا يصح عفو المقذوف عندنا وعنده يصح وعن ابي يوسف رح في العفو مثل قول الشافعي رح
ومنها انه لا يجوز عندنا وعنده يجوز وفي قوله الاخر يازاني فقال الاخر لا بل انت حدا
لان كل واحد منهما قاذف صاحبه اما الاول فظاهر فكذا الثاني لان معناه بل
انت زان ولو قال رجل لعرسه يا زانية فقالت لا بل انت حدت العرس كانها اقذفت
الزوج فيحد وينبغي ان يجب اللعان لان قذف الى جل امرته يوجب اللعان ولكن لا لعان
لانها لما حدت لم تبق اهلا للعان اذ اللعان لا يجري بين المحدودة في القذف وبين وجها
وان قالت العرس في جواب قول الزوج يازانية تربيت بك هذا راى لا يجب الحد واللعان
لان قول المراة يحتمل ان يكون تصديقا له يعني زنيت بك قبل النكاح ويحتمل ان يكون
ردا يعني ان مني فيك فهو ليس لا بتمكيني اياك لاني ما مكنت احدا غيرك وهو المراد في مثل هذه
الحالة كانه اعصبها واذاها فهي تغضبه وتوذيه فلا يلزمها لهذا دعوى اللعان لاحتمال
المعنى الاول ولا حد عليهما لاحتمال المعنى الثاني **فصل** من اخذ متلبسا بريح الخمر او
سكران زائل العقل بحيث سبب عنه التمييز بين شئ وشئ فلا يعقل الرجل من النساء والارض
من السماء وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقالا رح هو من يهذي ويختلط جده وهزله
وهذا في غير الخمر وفي الخمر يحد يشرب قطرة بنبيذ واقربه اي يشرب الخمر او بالسكر
بالنبيذ مرة وعن ابي يوسف رح انه يشترط الاقرار مرتين صاحبا فان اقر في حال السكر
لا يحد وشهد به رجلان ولا يقبل فيها شهادة النساء مع الرجال وعلم شربه
طوعا فان شرب مكرها لا يوجب الحد يحد صاحبا ولا يحد حتى يزول عنه السكر

لانه لا يتأتى في حال السكر لا يجد بمجرد الريح بدون اقرار وشهادة ولان وجود ريح الخمر
لا يصلح دليلا على الشرب فقد تتكلف لزوال الريح مع بقاء الخمر في البطن وقد يوجد
رائحة الخمر من غير الخمر وان من استكثر من اكل السفرجل يوجد منه رائحة الخمر او يجد
التقي فان علم الشرب بان تقيأ الخمر او يجد بلا اقرار وشهادة او يجد السكر لان السكر
من المباح كالبن الرمان لا يوجب الحد ولا ان رجع عن الاقرار لانه حق الله تعالى
يعرى فيه الرجوع ومن شهد يجد متقادم قريبا من امام بان يكون مكان الشاهد
قريبا من امامه بحيث يقدر على اداء الشهادة بغير تاخر حتى لو كان الشاهد بعيدا
بقبل شهادته ترد قوله ولم يقبل شهادته لان الاقدام على اداء الشهادة بعد التاخير
والستر يحتمل ان يكون العداوة وعند الشافعي رح تقبل الا في حد قذف فكان فيه حق
العبد وهو لا يسقط بالتقادم وان شهد بالسرقة المتقادمة ضمن السارق السرقة وان
لم يقطع يده لان المال حق العبد وهو لا يسقط بالتقادم وان قربه اي بالحد المتقادم
حد لانه لا تهمة في الاقرار وهو اي التقادم للشرب نزول الريح عندي حنيفة وابي يوسف
رحمهما الله وبعبرة اي بغير الشرب كالزنى والقذف والسرقة تمضي شهر
هو الاصح وقيل بمضي سنة اشهر وعن ابي حنيفة رح انه لم يقدر في ذلك وفوضه
الى راي القاضي في كل عصر وعند محمد رح التقادم للشرب البض بمضي شهرين
شهد الشهود بزنا رجل الفلانة وهي غائبة حد الرجل وان شهدوا بالسرقة من
غائب لا يحد السارق لان بالغيبة يفوت الدعوى وهي شرط لان للشهادة على
السرقة شهادة بملك المسروق فلا يقبل بدون الدعوى وليست الدعوى بشرط
للثبوت الزنى عند القاضي وتصف حد العبد المراد به الجلد وانما تصف المكان
الرق المنقص للكرامات والعقوبات اذ الجناية عند وفور النعمة اغلظ وكفى
اصل الجنايات الخمد حبسها اي ان قذف مرات او زنى مرات او شرب

مرات فحد مرة فهو كذلك كله خلافا للشافعي رح فيما ذكرناه وما ذكرناه وقذف وشرب
فانه يجب لكل واحد حد على حدة والكثير التعزير هو ما دون الحد وأصله من العزر بمعنى
الرد والردع لسعة وتلتون سوطا وقال ابو يوسف رح في رواية يبلغ التعزير سبعة وثلثين
وفي رواية تسعة وتسعين والأصل فيه قوله عليه الصلوة والسلام من بلغ حدا
في غير حد فهو من المعتدين اي من اتى حدا في موضع لا يجب الحد فهو من المعتدين
ثم ابو حنيفة رح اعتبر ادنى حد العبد وهو اربعون فينقص منه سوطا وابو يوسف
رح يعتبر حد الاحرار وهو ثمانون للقذف فينقص منه سوطا في رواية وهو قول
زفر رح وفي رواية ينقص خمسة وقول محمد رح مضطرب في بعض الكتب
مع ابي حنيفة رح وفي بعضها مع ابي يوسف والعلم بالتعزير جلدات كان ماد ونها
لا يقدره الرجر وذكر بعض المشايخ ان ادباه المفوض الى رأي الامام وعن ابي يوسف
رح ان التعزير على قدر عظم الجرم وصغره وعنه انه يقدر حتى جعل نوع من بابه
فيقرب القبلة الى المس من حد الزنى والقذف بعد الزنا من حد القذف عنه انه
يجوز التعزير بأخذ المال وصح حبسه مع الضرب لان الحبس صح تعزيرا حتى جاز الكفالة به
بضم اليه وضربا اي التعزير اشد لانه جرى فيه التخفيف من حيث نقصان العدد فلو
جرى فيه التخفيف من حيث الخفة فدون المقصود من الزجر فالمزاد اشد ثم للشرب لان حد
الزنا لا تكشف فيه بحال الاحوال وحرمة الخمر تتكشف في الجملة ولا كراهة وهذا كان الزنا
في كل الاديان حراما والخلاف شرب الخمر ثم للقذف لان جناية الشرب مقطوع بها وجناية
القذف لا حتمال ان يكون القاذف صادقا في قذفه ولان شارب الخمر فلما يخلو من القذف
فيصير كل شارب جامعا بين الشرب والقذف فيتحقق منه جنايتين ومن القاذف
جناية واحدة لا كان ضربة اخف وان كان منصوصا عليه وهو التعزير بقذف مملوك
عبدا وامة او ام ولد او كافر يذكر لانه جناية قذف وقد اضمع وجوب الحد لانعدام الاحصان

فوجب التعزير ويقذف مسلما يا فاسق وهو ليس بفاسق ويا كافر يا سارق وهما
ليس بسارق ويا لحتث احتث ما يراد لحتي تكسره لبرء امثاله مثل باخائن بالوطي يا
ابن الحجمة وغير ذلك مما بعد عارا وعيبا في العرف لا يعزر بيا حمار فانه يراد به معناه الحقيقي
اي البليد مثلا وفي امثال ذلك لا يعذر وقيل لا ان يقال العالم او علوي او رجل صالح ممن هو بشرف
النسب فانهم اهل الكرامة فيعزر بها استهتارهم بحدود الله ازراء فانهم لا يبالون في امثال ذلك
ومن جدا وعزر فمات هدر لانه مأمور بالحد والتعزير فانتقل فعله الى الامام وهو الله تعالى
فصار كان الله تعالى امره بواسطة وقال الشافعي رح يجب الدية في بيت المال فان
عزر زوج عرسه فماتت لا يكون هدرا لانه ليس بمأمور بذلك بل ذلك مباح له والمباح
يقيد بشرط السلامة كالمرور في الطريق **كتاب السرقة** هي في اللغة اخذ شيء
من الغير خفية واستتارا اي شيء كان وفي الشريعة اخذ مكلف اي عاقل بالغ خفية
قدر عشرة دراهم مضروبة من فضة فلو سرق عشرة تبرا قيمتها اقل من عشرة
مضروبة لا يجب القطع وعن ابي حنيفة رح ان المضروب وغير المضروب سواء عند
الشافعي رح ربع دينار وهي عند مالك رح ثلثة دراهم وعند الحسن درهم وعند اصحاب
الظواهر اموال غير مقدرة بل السرقة تتحقق في القليل والكثير مملوكا فان اخذ المباح سمي
اصطيادا او احتطابا لا سرقة محرزا فلا يكون المحرز الا يكون اخذه سرقة بل هو شبهة
لعله ان لم يكون في الحرز شبهة كما اذا سرق من بيت ذي رحم مكان مثل بيت الوالد او صندوق
وحافظ كالخاص في طريق او مسجد وعند مال فان اقربها اي بالسرقة بمرتبة هذا عند
ابي حنيفة رح وعند محمد رح وعند ابي يوسف رح لا يقطع سارق بقرمتين وعنده انه شرط اقرارين
او بمسلمين فمخالفين او شهد رجل وسالها الامام لقاضي فهي اي السرقة فانها
يطلق على الشيء فان من يستمع كلام الغير سرا ولا يعد في العرف سارقا والكوع والسجي سمي سارقا ايضا لانهما

انه لا يحتاج الى الحجة كما في السرقة الكبرى اي قطع الطريق وكيف هي فيقول كيف كانت السرقة وانما يسال عن ذلك لجواز ذلك انه نقب البيت او دخله واخرج المتاع فتى هذا لو لا يقطع عند ابي حنيفة ومحمد رح ومتى هي انما يسال عن ذلك لجواز انه تقادم العهد وهو مانع القطع وقدره بمضي الشهر كما بينا واين هي وانما يسال عن ذلك لجواز انه سرق من غير الحرز او دار الحرب وكم سرق وانما يسال عن ذلك ان المسروق نصاب ام لا ومن سرق وانما يسال عن ذلك المسروق ومن بعض الناس كذى رحم محرم لا يوجب القطع فان قبل لا احتياج الى هذا السؤال لان المسروق منه حاضر بخاصمه والشهود يشهدون بالسرقة منه قلنا يحتمل ان يكون للسارق شبهة ذي رحم محرم من المسروق والشهود لا يعلمون ذلك فينبغي ان يسال الامام وانما يسالهم الامام عن هذه الاشياء لانهم كذا كرا في الحدود وبيانه اي الشاهدان هذا الامر قطع جزاء لقوله قان اقر فان رجع لم يضمن السارق في السرقة جمع واما كلا منهم قد نصاب السرقة اي عشرة دراهم قطعوا وعند مالك رح ان سرق جماعة ثلاثة دراهم قطعوا وان اخذ بعضهم المتاع وخرج به اي مع ان الاخذ صدر من بعضهم فقط قطع الجمع والقياس يقطع الاخذ وحده وهو قول زفر رح ونحن نقول ان الاخذ انما يخرج المتاع بقوتهم فصاروا كمخرجين اخذين معنى لا يقطع تبعا فيه خسيس ولو حد مباحا في دار لغيره مرغوب فيه كخشب وحشيش وسمك وصيد قال الشافعي رح يقطع لسرقة كل ما يبلغ قيمته نصابا الا التراب والطين والسرقين وهو رواية عن ابي حنيفة رح ولنا قول عائشة رض كان اليد لا يقطع على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم في الشيء التافه او شيء مما يفسد سريعا لا يصلح للادخار والامساك كاللبن واللحم وفاكهة رطبة وثمر على شجر وبيض لاصل فيه قوله عليه الصلوة والسلام لا يقطع في ثمر ولا المراد به ثمار رطبة اجماعا لانه يسارع اليه الفساد وكذا لا يقطع عندنا اذا سرق الثمار عن رؤس الاشجار وان ضارت ثمارا ويبقى ونزرع له يحصد وان كان عليه حوائط لان الاحراز قبل الاحصاد لا يتم فان الزرع يترك للسنبات لا للاحراز

الشربة مطربة اى مسكرة لان الشراب ان كان حلوا فهو مما تسارع اليه الفساد وان كان مرا فان كان خمرا فلا قيمة لها وان كان غيرها فان لتعلماء فى تقومها اختلافا ومال السرقة يجب ان يكون ملا متقوما اجماعا والات لهو كالنرد والشطرنج وان كان من ذهب الطنبور وما اشبه ذلك من الملاهى لان للاخذ ان يقول اخذ لاكسر وصليب من ذهب هو شئ مثلث كالتمثال تعبد النصارى وعن ابى يوسف رح انه ان كان الصليب فى مصلى النصارى لا يقطع لعدم الحرز وان كان فى بيت اخر يقطع وباب مسجد لانه ليس بمجرد ومصحف لان اخذه يتاول للقراءة والنظر فيه لازالة الشكال كان وقع والقطع لا يجب مع الشبهة وفيه خلاف للشافعى رح ولابى يوسف رح وصبى حر لانه ليس بمال ونوكان المصحف والصليب لحليهما لان الحلية تبع لهما وعن ابى يوسف رح ان بلغ حليته نصابا يقطع وعبد لانه خراع لاسرقة الا العبد الصغير الذى لا يعقل عن نفسه لانه مال مطلق كسائر الاموال وقال ابو يوسف رح لا يقطع وان كان صغيرا لا يعقل وذو رحم المقصود ما فيه وهو ليس بمال ولان الدفتران كان شرعيا كالكتب التفسير والحديث والفقه فهى كالمصحف وان كان شيئا مكروها فهو كالطنبور الا ان يختبأ او اراد ما مضى حسابه لان ما فيه لا يقصد بالاخذ وانما المقصود الكاغد فيقطع ان بلغ نصابا واختلفوا فى كتب الادب فقيل هو ملحق بدفاتر الحساب وقيل بكتب التفسير والفقه لان معرفتها توقف عليها ولا فى فهد وكلب لانهما يوجدان مباح الاصل وخيانة كما اذا خان فى الوديعة او دخل البيت بلا اذن ونمش هو ان ياخذ الشئ على وجه العلانية فهو من ظاهر الدار او قريبة ونبش هو استخراج الشئ المدفون ومنه النباش الذى ينبش القبر لقوله عليه الصلوة والسلام لا قطع على المختفى وهو النباش بلغة اهل المدينة وقال ابو يوسف والشافعى

عليه لقطع ومال مع كمال بيت المال لانه مال المسلمين وهو منهم ومال الله ومال للشافعي شركة
لان الشركة يورث الشبهة ومثل حقه حالا او موجودا اي من كان له على الآخر دراهم مثل الحق الذي
هو مع حرز فسرق مثلها منه لم يقطع لان الدين لا يتشبه في جنس حقه اذ الظفر به ولو كان له زيادة في
زيادة على دينه لم يقطع ايضا لانه يصير كالشريك في المسروق بقدر حقه فان سرق خلاف جنس حقه لانه
لا يباح له احد وعن ابي يوسف رح انه لا يقطع وان كان دينه دراهم فسرق دنانير المديون فالصحيح
ان لا يقطع لان النقود جنس واحد حكما وما قطع فيه فسرق وهو بحاله اي من سرق عليه ما قطع فيها
فرد هذا اما لكها ثم عاد فسرقها ثانيا والحال انه لم يتغير عن حالها لم يقطع وعن ابي يوسف رح والشافعي
رح يقطع لقوله عليه الصلوة والسلام فان عاد فاقطعوه ولنا ان القطع يقتضي سقوط عصمة
المحل حقا للعبد لان القطع حق الله تعالى لكونه جزاء وكل ما هو جزاء فهو خالص حق الله تعالى
كما قال الله تعالى جزاء بما كسبا نكالا من الله ومن ضرورة تحويل العصمة الى الله تعالى
وسقوط العصمة من جهة العبد مالم يرد على المال دوان عادت العصمة بقي شبهة سقوطها
فلا يقطع ولو تغير من حالها بان سرق عرضا فقطع فرده او نسيم فسرق ثانيا قطع لبقاء العين
ومال ذي رحم محرم من بيته واما في الولاد فلا خلاف فيه لان العصمة توجب البسوطة
في مال ولاد الا خلاف في الحرز فيما عدا الولاد فالشافعي رح فعدا هذه القرابة بالحقة بسبب
الاعمام وعندنا بالولاد لان الدخول على هؤلاء جائز كما في الولاد فاختل الحرز ولو سرق
مال الغير من بيت ذي رحم محرم لا يقطع لعدم الحرز ولو سرق مال ذي رحم محرم من بيت غيره
يقطع لتحقق الحرز ولو سرق من امه رضاعا واخته رضاعا يقطع وعن ابي يوسف رح اذا سرق من امه
رضاعا لا يقطع لانه يدخل عليها بلا استيذان اعتبارا لاخته رضاعا ولا من زوج ولا عرس فان احد
الزوجين اذا سرق مال الآخر لا يقطع وقال الشافعي رح يقطع وقال مالك رح اذا سرق من بيت
سوى البيت الذي هما فيه يقطع ولا من سيدة وعرسه اي عرس سيدة ولا من سيدته
وزوج سيدته لبقوت الاذن بالدخول عادة فاختل الحرز ولا من مكاتبه لان للمالك في

مكاسب مكاتبه حقا ولا ان سرق الضيف من عند مضيفه لاختلال الحرز بالاذن بالدخول ولا
من مغنم دار وان غيار رضي الله تعالى عنه انه اتى برجل سرق من المغنم فدرء عن الحد فقال له
فيه شيء واجاب بانه اذن للناس في دخوله منه لاختلال الحرز ويدخل في ذلك حوانيت التجار
والحانات وعن ابي حنيفة رحمه الله ان سرق ثوبا من تحت رجل في الحمام يقطع وعندهما لا يقطع وهو ظاهر
المذهب لان عليه الفتوى اولا صل في ذلك ان الحرز معتبر لتحقق السرقة ثم المال يكون محرزا بالمكان
تارة هو كل مكان اعد لحفظ الامتعة فيه كالدور والبيوت والحوانيت والخيام ويكون محرزا
بالحافظ تارة كالمحبس في الصحراء وفي الطريق وعند التاخ فهو محرز متحقق به لان هذه المواضع
ليست بحرز فصار المال فيها محرزا بالحافظ وفيما يكون محرزا بالمكان لا يعتبر الاحراز
بالحافظ اذا لحفظ بالمكان فوق الحرز بالحافظ فان سرق في الحمام شيئا وله حافظ فلا
قطع لان الحمام حرز وقد اختل بالاذن بالدخول فيه ولا اعتبار بالحافظ فيه فلا وقع
وهذا اذا كان الحافظ في المسجد او انه يصلي فيه لان المسجد ليس بحرز لانه مباح الدخول
فاعتبر الحافظ كان سرق شيئا ونوى خروجه وهو في الدار لان تمامه باخراج المال من الحرز
والدار كلها حرز واحد وهذا اذا كان الدار صغيرة بحيث يستغني اهل البيوت عن انتقاء العين
الدور فان كانت الدار كبيرة وفيها مقاصير اي حجر ومنازل وفي كل مقصورة مكان
ويستغني اهل المنازل عن الانتقاء بعضهم الى بعض فيما يتقون به انتقاء المسلة فسرق
رجل من بيت مقصورة واخرجه الى صحن الدار ولم يخرج بعد لا قطع عليه لان الاخراج من حرز وجد
وثقب الناس البيت فدخل واخذ المال وناول من هو خارج من البيت فلا يقطع واحد
منهم اما الاول فلانه لم يخرج منه الاخراج واما الثاني فلانه لم يوجد منه هتك
الحرز فليس السرقة من واحد منهما وعن ابي يوسف رحمه الله ان كان الخارج ادخل يده حتى تناول الكم
المتاع او لقطع عليهما وان كان الداخل اخرج يده مع المتاع حتى اخذ منه الخارج يقطع الداخل
خرج وثقب فادخل يده في بيت واخذ المال ولا يثبت هتك الحرز على الكمال لان الهتك ان يدخل البيت

البيت بالحبشة وفيه خلاف بينهم وسرق احد طرفي قطع صرة خارجة من كم غيره واخذ
الدراهم فانه لا يقطع وان ادخل يده في كم قطعها واخذها قطع لان الرباط في الوجه
من خارج فبالطرف يتحقق الاخذ من خارج فلم يوجد هتك الحرز باخراج المال وهو الكم
وفي الوجه الثاني من داخل فبالطرف يتحقق هتك الحرز باخراج المال من الكم وبحل الرباط
يقطع في الوجه الاول لان الدراهم بقي في الكم بعد حل الرباط فيتحقق منك الحرز بالاخراج
منه وفي الوجه الثاني لا يقطع لانه اذا حل الرباط تبقى الدراهم خارجة من الكم فلم
يوجد اخراج المال من الحرز وانما اخذ من خارج الكم فلا يقطع وعن ابي يوسف رح انه
يقطع في الوجوه كلها اذا سرق اجمادا من القطار واوجماده فانه لا يقطع سواء كان معه
سائق يسوقه او قائد يقوده او لا لان مقصود القائد والسائق القود والسوق دون الحفظ
وقطع ان حفظه ربه او نام عليه لان الحرز يثبت بالحافظ اذا كان قاصد الحفظ
والنوم عليه حفظ وكذا ان نام بقربه او شغل بالحمل واخذ منه شيئا فان الحرز باق
وفي مثل هذا حرز واد خل يده في صندوق او كيس واخذ المال فان الصندوق
والكيس حرز فيقطع واخرج من مقصورة دار فهامة اصيل الى صحنها كما ذكرنا
والمراد موضع كمد بسة ونحوها فيها حجرات يسكن في كل منها انسان
لا تعلق له بالحجرات الاخر لان الدار التي صاحبها واحد ويسوغ لها مشغولة بمتاعه
وخدامه او سرق صاحب مقصورة من اخرى اي من هذه الدار او نقب اللص
البيت فدخل والقى شيئا في الطريق ثم خرج واخذه فان هذا الفعل عاد من السارق
بعد الخروج مع المتاع او لتفريغ يده فيمسكه استدفاعا رب المال وان لو باخذه
من الطريق لا يقطع خلافا للشافعي رح واحمله على حمار فساقه واخرجه لان سير الدابة
مضاف الى سائقها وعند زفر رح لا قطع في الالقاء والحمل ويقطع بمن كان سارقا
من زنده وهو عظم الساعد وعند الخوارج يقطع من المنكب ويحسم الجسم

ان يجعل يده بعد القطع في الدهن الذي اعد ليقطع رجله اليسرى فان عاد السرقة
فان عاد وسرق ثالثا لا يقطع بل يسجن حتى يتوب وتعزر ايضا وعند الشافعي يقطع رجله
اليسرى في المرة الثالثة ورجله اليمنى في المرة الرابعة وشرط للقطع خصومة المالك
وطلبه المال ولا فرق بين الشهادة والاقرار عندنا خلافا للشافعي رح فيهما
لان القطع خالصا حق لله تعالى وللشافعي رح ان الاقرار كان الشهادة بنى على الدعوى
في المال بجزء فالاقرار ولنا ان الخصومة شرط الظهور السرقة لانها جناية اخذ مال
الغير ولترتيب الجناية على مال الغير لا بخصومة المالك وخصومة ذي يد حافظ
كالمودع ونحوه مثل الغاصب وصاحب الربوا كاذا غصب دينارين وقضاهما فسرق من يده
والمستعير والمستأجر والمضارب والمستبضع والمتلبض على سوم الشراء والرتهن وكل
من يد حافظه سوى المالك كالاب والوصي ومتولي الوقف والوكيل ويقطع
بخصومة المالك في السرقة من هؤلاء وعند زفر رح لا يقطع بخصومة هؤلاء ما لم
يحضر المالك وما قطع به ان بقي المسروق على صاحبه ولا شيء ان لم يبق بان لا يضمن
وان استهلك السارق فكذلك في رواية ابي يوسف رح عن ابي حنيفة رح وهو المشهور
وفي رواية الحسن عن ابي حنيفة رح يضمن وقال مالك رح ان كان السارق ذا يسر يضمن
في الحال والا لا يضمن اصلا وقال الشافعي رح يضمن السارق هلك المال او استهلكه
فعندنا القطع مع الضمان لا يجتمعان وعند الشافعي رح يجتمعان لانهما حقان
اختلفا محلا وسببا اذ محل القطع اليد ومستحقه الحق وسبب الجناية
على حق الله تعالى وهو ترك الانتهاء عما نهاه عنه ومحل الضمان الذمة ومستحقه
المسروق منه وسببه اثبات اليد على مال الغير على وجه العدوان فوجوبه
احدهما لا يمنع وجوب الآخر ولنا ما روي عن النبي عليه الصلوة والسلام لا غرم
على السارق بعد ما قطعت يمينه ولان القطع حق الصاحب الله تعالى فلا يجب بجناية

واقعة على حق الله تعالى خالصا فاثقل عصمة للمال الى الله تعالى ولا يبقى معصوما حقا للعبد لان العصمة متحدة فاذا تحولت الى الله تعالى لم يبق للعبد والتحق في حق العبد بما لا قيمة له كالخمر فلا يضمن ومعصوم اى مسلم او ذمي خرج وقطع الطريق على معصوم اى مسلم او ذمي حق لو قطع الطريق على المستامن لا يجب القطع فاخذ قاطع الطريق قبل اخذ مال وقتل نفس حبس بعد تاعذر حتى يتوب ويظهر فيه سماء الصالحين وان اخذ المال من مسلم او ذمي حرما عنه ونصيب كل واحد منهم اذا اقتسم نصاب عشرة دراهم فصاعدا قطع يده اليمنى ورجله اليسرى حتى يغرم يده اليمنى ورجله اليسرى لئلا يفوت جنس المنفعة وان قتل ولم يأخذ مالا قتل حدا حتى ان عفى الاولياء لا يلتفت الى عفوهم لانه حق الله تعالى وعند الشافعي رح الواجب قصاص وان قتل ومعناه اذا اخذ المال قتل اى ان شاء الامام قتل من غير قطع او صلب من غير قطع ايضا وان شاء قطع يده ورجله من خلاف ثم قتل او صلب حتما مع القطع ايضا وقال ابو يوسف ومحمد رح يقتل او يصلب ولا يقطع وعن ابي يوسف انه ليس للامام ان يدع الصلب عنه انه يترك على خشبة كذلك ينقطع فيسقط

كتاب الجهاد

مصدر من جاهد العدو واذا قابله في تحمل الجهد وبذل كل واحد منهما جهده الى طاقته في دفع صاحبه غلب في الاسلام على قتال الكفار ونحوه لما فيه من المجاهدة مع المخالفين لاعزاز الدين وهدم قواعد المشركين ويقال كتاب السير جمع سيرة وهي الطريقة وسمي هذا الكتاب لانه يبين فيه سير المسلمين في مقاتلة مع الكفار الجهاد فرض عين ان هجم الكفار على بلد وصار النفير عاما ولا يستطيعهم فعلهم بقتال المسلمين جميعا فيجب على جميع الناس الدفع فيخرج المرأة بلا اذن زوجها والعبد بلا اذن سيده وان هجم الكفار على شعر من الثغور يصير فرض عين على من كان اقرب منه وهم يقدرون على الجهاد واما البعيد عن دارهم فلما بلغ الخبر اليهم يصير فرض عين عليهم ان احتيج اليهم بان خيف على من كان اقرب منه انهم عاجزون عن المقاومة او بان لم يعلموا ولكن تكاسلوا ثم وثم الى ان يصير فرض عين على جميع اهل الاسلام شرقا وغربا و

فرض كفاية بدء اى ابتداء ان لم يقاتل الكفار قام به بعض من المسلمين سقط عن الباقين
والا اى وان لم يقم القتال بعض المسلمين اثموا اى كل المسلمين وهذا كصلوة
الجنازة ورد السلام ان قام به البعض سقط عن الكل والا اثموا اى الكل لا يجب على
الصبى لسقوط التكاليف عنه ولا على عبد واموأة لاشتغالهما بخدمة المولى والزوج
وحقهما مقدم على حق الشرع لحاجتهما وغنى الله تعالى واعمى ومقعد واقطع بخلافهم
فانه فجاءهم اى الكفار وندعوهم الى الاسلام والدعوة فى ابتداء الاسلام كانت فرضا
والان من قبيل الاستحباب لانتشار الدعوة فان ابوا عن قبول الاسلام فالى اداء الجزية
ندعوهم وهذا فى حق من يقبل منهم الجزية كاهل الكتاب والمجوسى وعبدة الاوثان من العجم
فاما المرتدون وعبدة الاوثان من العرب فلا يقبل منهم الجزية فيقاتلهم ان اسلموا
فان قبلوا الجزية فلهم مالنا وعليهم ما علينا لابراد بهذا الحكم العموم حتى يدل على
انه يجب عليهم من العبادات وغيرها ما يجب علينا بل يراد انه يجب لهم علينا ويجب لنا عليهم
اذا تعرضنا لدمائهم واموالهم وتعرضوا لدمائنا واموالنا بعضنا على بعض عند
التعرض فان قيل قبول الجزية كما نتعرض لدمائهم واموالهم وتعرضوا لدمائنا واموالنا
فقبول الجزية ليس لازوال هذه التعرض وان ابوا عن قبول الجزية نقاتلهم ونحاربهم
بما يهلكهم من الضرب بالسيف والرمى ونصب المجانيق وغير ذلك وقطع شجرهم وافسد
زرعهم وخربت ديارهم وارسل عليهم الماء بلا عذر هو الخيانة ونقض العهد فان قيل
ينبغى ان يجوز العذر لقوله عليه الصلوة والسلام الحرب خدعة قلنا المراد ان الحرب
ما دامت قائمة يجوز الخدعة بان يريهم الامام ان الانحاربهم فى هذا اليوم حتى
امنوا فحاربهم فيه او يذهب لجانب خر حتى غفلوا فيأتيهم فجاءة او ببيات
ونحو ذلك اما اذا جرى بينه وبينهم قرار ان لا نحارب فى هذا اليوم حتى امنوا
فانه لا يجوز المحاربة بنقض العهد وهذا ليس من باب خداع الحرب بل خداع فى السلم

فيكون عذرا وبلاء غلول هو السرقة من المغنم ومثلة وهي اسم من مثل
به يمثل مثلة اي نكل نكالا معناه جعله نكالا وعبرة لغيره مثل قطع الاعضاء و
تسويد الوجه ويقال مثل بالقتيل اي قطع انفه وبلد قتل عاجز عن القتال كصبي
ومجنون وامرأة وشيخ فان ومقعد واعمى ومن قاتل من هؤلاء يقتل وعند الشافعي
رح يقتل الشيخ الفاني والمقعد والاعمى لان المرأة ملكة يتعدى ضررها
بالمسلمين وذا رأى في الحراب اذ الاستعانة بالرأي فوق القتال او ذا مال يحب الكفا
به اي بماله على الحرب وبلد قتل اباؤه فرارا بداءة وان قصد الاب قتله لا يمكنه دفعه الا بقتله
لا باس بقتله وهكذا في الام والجد ولو كان الكافر اخاله يجوز ان يبتدئ بقتله و
بلد اخراج مصحفا وامرأة في السرية لا يؤمن عليها فوقوعها في ايدي الكفار
فيكون سببا للاستمتاع بالمرأة والاستخفاف بالمصحف الا في جيش عظيم يؤمن
عليه لان الغالب هو الظفر والنصرة ولو دخل عليهم مسلم يلمان لا باس بان
يحمل معه المصحف اذا كانوا وافين بالعهد واذا رأى الامام ان يصالح اهل الحرب
فصالحهم ان كان الصلح خيرا بان كان للمسلمين ضعف وللكفار شوكة ويصالحهم بالمال
الحاجة اما اذا لم يكن حاجة لم يجز ونبذ الصلح ان كان هوى البتة لقوله تعالى فان
بنذ الصلح ان خانوا لانهم صاروا ناقضين للعهد بالخيانة وصالح المرتد ولكن يرد اخذ
مال لان اخذه تقرير للمرتد على ذلك وهو لا يجوز وان صالح المرتد بمال واخذ المال منه يرد
عليه اي على المرتد كان في الرد معونة له ولا يباع سلاح وحديد وخيل منهم اي من اهل
الحرب ولو كان البيع معهم بعد الصلح معهم وصح امان حرة كافرة او جماعة واهل حصن
او مدينة فلم يخرج احد من المسلمين قتالهم فان كان الامان شر المسلمين
بنذ الامام الامان وادب لان من لا يمينا به على الامام ولغا امان الذمي كانه
منهم فيميل اليهم واسير في يد الكفار وتاجروهم معهم اي مع الكفار لانهما مقهوران

في يديهم فيحلو الامان عن المصلحة ظاهرا ولذا لغا امان من اسلم ثمة او في دار الحرب
ولم يهاجر بعد الاسلام وكذا لغا امان صبي عاقل وعبد بمحجورين على القتال هذا عند
ابي حنيفة رح وقال محمد رح والشافعي رح يصح امان صبي عاقل والعبد وابو يوسف مع
محمد رح في رواية الكرخي رح ومع ابي حنيفة رح في رواية الطحاوي ومحجوز وكذا مجنون لا
يعقل **فصل في المغنم والقسم** ما فتح عنوة هي مصدر الغالب اذا اراد فتح ضد
والاسم العنوة وهو ان فتح مكة عنوة اي بالقتال لا بالصلح قسم الامام ان شاء بين
الجيش بعد ما خمسه فان شاء اقرهم عليه ومن عليهم وتركهم احرارا المسلمين
الاصل وترك الاراضي مملوكة لهم يجزيه وخراج على اراضيهم وقال الشافعي رح له ذلك
في الرقاب ولكنه يقسمهم راضي ولا يتركهما في ايديهم باخراج وقال الاسيري ان شاء
او استرقهم وتركهم احرارا لنشاء ذمتنا لنا ليكونوا اهل ذمة لنا وفي منهم المن بترك
الاسير الكافر مجانا من غير ان ياخذ شيئا منه وفيه خلاف للشافعي رح وفي
فداهم ورد هم الى دار هم والفداء ان يترك الاسير ويوخذ منه مال او اسير مسلما
منهم في مقابلته فالفداء قبل ان يضع الحرب اوزارها يجوز بالمال لا بالاسير المسلم
وبعده لا يجوز بالمال باجماع علمائنا وبالنفس لا يجوز عند ابي حنيفة رح وعند محمد
رح يجوز وعند ابي يوسف رح روايتان وعند الشافعي رح يجوز مطلقا وفي قسمة مغنم
ثمة اي دار الحرب وقال الشافعي رح لا باس في القسمة في دار الحرب بعد ما تم
انهزام المشركين وهذا بناء على اصل وهو ان الملك للغانمين لا يثبت قبل الاحراز
بدار الاسلام عندنا وعنده يثبت لا ايدا عابان قسم المغنم بين المسلمين قسمة ايداع
يحملوا الى دار الاسلام فيأخذ منهم وقسم بينهم والردء اي القوم الذين وقفوا
على مكان حتى اذا ترك المقاتل القتال قاتل اولئك وقيل الردء العون وقيل الذي
يحرم المقاتلين ومدد الحقه اي المقاتله ثمة اي في دار الحرب قبل ان يخرجوا

المغنم الى دار نا كمقاتل اى يشاركه فيه اى فى المغنم خلافا للشارح فى بعد انقضاء القتال لا يشتركه
فى المغنم سوقى لم يقاتل وقال الشافعى فى احد قوليه يسهم له وكل من مات من المقاتلين ثمه اى
فى دار الحرب فلا حق له فى المغنم وعند الشافعى رح من مات بعد استقرار القرية يورث نصيبه ويورث
قسط مغنم من مات من المقاتلين ههنا اى فى دار الاسلام لان الارث انما يجرى فى الملك والملك انما يثبت
بعد الاحراز بدارنا وحل لنا شاته اى فى دار الحرب فى المغنم طعاما كالخبز واللحم ودهن بدهن ويرفع الدابة
وعلف لدوابنا وحطب سواء كان بنا حاجة اولا وحل لنا فى دار الحرب سلاحهم به حاجة بان لم يكن لنا
سلاحهم او انقطع سلاحنا لا يحل هذه الاشياء بعد الخروج منها اى من دار الحرب فى من اسلم من دار الحرب
ثمه اى فى دار الحرب عصم بالاسلام نفسه كان الاسلام عاصما لنفسه وطفله لانه صار مسلما تبعا له
وما لا معه او ما لا ادعى معصوما لوضعه امانة عند مسلم او ذمى ويقسم الامام المغنم فيقرز خمسه
اولا ويقسم ما وراءه اى اربعة اخماس بين الغانمين فلكل للفارس سهمان عند ابى حنيفة رح وفرح
وعند صاحبيه والشافعى الفارس ثلثة اسهم وللراجل سهم واحد ويعتبر فى استحقاق
سهم الفارس الفارس والراجل وقت مجاوزة الدرب هو الباب الواسع على السكة والمضيق
من مضائق الروم والمراد ها هنا مدخل دار الحرب لا شهود الواقعة وعند الشافعى رح يعتبر شهود
الواقعة فمن دخل دار الحرب فارسا فتقفت فرسه استحق سهم لفارس ومن دخل
راجلا واشترى فرسا وقاتلا فارسا استحق بهم الراجل وعند الشافعى رح الجواب على العكس فى
الفصلين والخمس اى خمس المغنم يقسم على ثلثة اسهم يعطى لليتيم والمسلمين وابن السبيل
وقدم فقراء ذوى القربى عليهم اى على الباقين من الاصناف الثلثة
يعنى يدخل ايتام ذوى القربى فى سهم اليتيم ويقدم على باقى الايتام وكذا
مساكين ذوى القربى وابن السبيل منهم ولا شئ من الخمس يعنيهم اى ذوى القربى
وعند الشافعى رح يقسم الخمس على خمسة اسهم سهم لرسول الله صلى الله عليه وسلم
فى حياته ويعده يصرف سهمه الى الخليفة وسهم لذوى القربى يستوى فيه غنيهم وفقيرهم

وبهو كرفتن دار الحرب با وجود الاقدار بر تصحت تا كيد بين الطعام والعلف فانا لا نظر لهم بيع الطعام المتناول لعصمان الامر بخلاف الدواب الا ترى انه يصح حبا لها اهـ وهو ليل الحاجة فى الجملة الحاجة تدور على

يقسم بينهم للذكر مثل حظ الانثيين والباقي للفرق الثلث ومن دخل دارهم فاغار خمس
اي ان دخل جماعة لهامنعة دار الحرب واخذ واشيئا خمس وان لم ياذن لهم الامام لانه وان
ياذن لهم يجب عليه نصرتهم كما اذا اذن لهم فكان ما اخذوا ماخوذا باجهاد فيخمس ولا يخمس من لا منعة
ولا اذن له اي ان دخل الواحد والاثنان دار الحرب بلا اذن الامام فاخذ الواحد والاثنان
شيئا لم يخمس وقال الشافعي رح يخمس ولو دخل باذن الامام ففيه روايتان ويخمس في رواية
في المشهور لانه لما اذن له الامام فقد التزم النصرة فكان الماخوذ بقوة الامام وللامام
ان ينفل التنفيل اعطاء شيء زائد على سهم الغنيمة والتركيب يدل على الزيادة وقت
القتال ويحرض على القتال وقال الشافعي رح لا يصح التنفيل الا من الخمس فيجعل لاحد من
المقاتلة شيئا زائدا على سهم الغانمين كالسلب فيقول من قتل قتيلا فله سلبه ونحو اي نحو
السلب كان يقول لسرية جعلت لكم الربع بعد الخمس اي بعد ما دفع الخمس جعلت لكم ربع الباقي او
ثلثه ونحو ذلك والسلب في اللغة المسلوب وعند الفقهاء مركبة اي مركب المقاتل وما عليها من الثياب
والدابة المقتول من ثيابه وسلاحه وماله وكذا ما على مركبه من السرج وغير ذلك **فصل في**
استيلاء الكفار واذا غلب بعض الكفار كالترك مثلا على بعض الكفار كالروم واخذوا
اموالهم يملك بعض الكفار بعضا اخر واموالهم بالاستيلاء وكذا ان غلبنا الكفار و
اخذوا اموالنا واحرزوها بدارهم ملكوا اموالنا بالاستيلاء ولا احراز بدارهم وقال الشافعي رح
لا يملكونها ولا يملك الكفار حربا وتابعه كالمدبر والمكاتب وام الولد والعبد لانها اموال دخل
دارهم واخذوه عندنا يخيفة رح وعندهما يملكونه لان الاستيلاء ورد على محل قابل
للتمليك فيثبت الملك فيه كدابة ندت اليهم واخذوها ولابي حنيفة رح ان سبب الملك
الاستيلاء ولا يوجد لان للعبد يدا على نفسه لانه آدمي مكلف لانه سنفقا اعتبار يدا على نفسه
يحق سيدا فاذا زالت يد سيده بانفصاله عن حازنا ظهر يده على نفسه فدفعت يده ثبوت يد
الكفار عليه فلا يتحقق الاستيلاء فلا يثبت الملك بخلاف الدابة لانها لا يد لها على نفسها وانما ملك

بهما اى بلا استيلاء ولا احراز بدار نا فخرجهم وما هو ملكهم لان الشرع اسقط عصمة
الكفار جزاء على كفرهم وتملك اموالهم لان الاستيلاء على المباح سبب الملك والمال غير معصوم
بسبب كفرهم وان غلبنا عليهم بعد ما ظهروا علينا واخذوا اموالنا واحرزوا وهابوا رهم فكل
من وجد منا ماله اخذ لا بلا شئ ان لم يقسم المال بين جيشنا الغانمين واخذ نا بالقيمة ان
قسم ايما فرق بين الحالين لان المالك القديم يتضرر بزوال ملكه عنه بلا رضاه وبعد
القسمة من وقع المال فى نصيبه يتضرر بالاخذ منه مجانا لانه استحقه عوضا عن سهمه
الغنيمة فقلنا بحق الاخذ بالقيمة دفعا للضرر من الجانبين والقسمة الملك فيه للعامة
فلا يصيب كل فرد منهم ما يبالى فلا يتحقق الضرر واخذ بالثمن ان شراه اى من الكفار تاجر
مناوقد دار الحرب واخرجه الى دارنا وعبدلهم اى الكفار اسلم ثمة اى فى دار الحرب فجاءنا
او ظفرنا عليهم عتق اصله ما روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم حين حاصر الطائف خرج
جماعة من عبيدهم اليه ثم جاء موا ليهم واسلموا وطلبوا من رسول الله صلى الله عليه وسلم
ان يردهم عليهم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اعتاقهم الله تعالى كعبد مسلم شراه كافر
مستامن هنا الى دار الاسلام وادخله اى العبد دارهم اى فى دار الكفار فانه يعتق
عند ابى حنيفة رح وعندهما لا يعتق لان الواجب ان يجبر المستامن على بيعه وقد زال
الاجبار اذ لا يد لنا عليهم فبقى عبدا فى ايديهم وله انه اذا زالت ولاية الاجبار اقيم
الاعتاق مقامه تخليصا للمسلم عن ايدى الكفار ولا يتعرض تاجرنا بثمنه لدمائهم واموالهم
اى اذا دخل مسلم دار الحرب تاجرا فلا يحل له ان يتعرض لشئ من دمائهم واموالهم
لان المسلمين عند شروطهم وقد شرط بالاستيمان ان لا يتعرض لهم فالتعرض غدر وهو العذر
حرام الا اذا اعدا شروا واخذ ملكهم مالك اى مال تاجرنا او اخذ غيره اى غير الملك بعلم اى
بعلم الملك او لم يعلم به الملك وحريجى لتاجرنا تعرضهم لانهم بذلوا او انتقض العهد والغدر وما
اخرجه اى تاجرنا بطريق التعرض بعد ما دخل دارهم بامان ملكه كورود الاستيلاء على ما اباح

لكن يملكا حراما محصولة بسبب لعذر فيقصد قبل ما اخرجه واذا دخل الحربي البنا مستامنا
لم يمكن حربي ان يقيم هنا اي في دار الاسلام سنة ولا امام ان يوقت في ذلك ما دون سنة كاشهر
والشهرين وادنى الاوقات غير مقدر بل هو مفوض الى راي الامام وقيل له اي الحربي ان اقمت هنا
سنة اوادنى منها على ما وقت له الامام نضع عليك جزية وسمي اسم ما يوخذ من الذمي يقال
جزئ يغني قضوم منه الجزية لانها تجزي عن الذمي وتكفي عن القتل فانه اذا قبلها سقط عنه
القتل فان رجع قبل المدة فيها فان اقام سنة اوما دونه الامام فهو ذمي ولا يترك ان يرجع الى
دار الحرب لانه لما صار ذميا لا قامة لا يمكن نقض الذمة ولا يبغي حربه وضعت الصلح
الجزية على صربين جزية توضع بصلح وتراض فيقدر بحسب ما يقع عليه الاتفاق وجزية
يبدا الامام بوضعها اذا غلب على الكفار وقهرهم على اموالهم واقروا على
اموالهم يوضع على كتابي ومجوسي هو ليس من اهل الكتاب ولا لهم كتاب ذو شبهة وانما اخذ الجزية
منه لانه من العجم ووثني عجمي فيه خلاف الشافعي رح لا يوضع عليه جزية بل يسترق ظهر
غناء اي غناء كل من المذكورين ظاهر الغنى هو حسب المال الكثير الذي لا يحتاج الى العمل وقيل
هو الذي يملك عشرة الاف درهم فصاعدا على الكل سنة ثمانية واربعون درهما في كل شهر اربعة
دراهم ويوضع على المتوسط الحال هو الذي له مال لا يستغني بماله عن العمل وقيل الذي يملك
مائتي درهم فصاعدا نقصها اي اربعة وعشرون درهما في كل شهر درهمان يوضع على فقير يكسب
اكثر من حاجته ولا مال له وقيل الذي يملك ما دون المائتين او لا يملك شيئا ويعتاد السؤال
درهما في كل شهر درهم وقال الشافعي رح يوضع على كل ذي حالم دينار الوما يعدل الدينار
فيه الغني الفقير لا يوضع الجزية على وثني عربي كان كفره اغلظ قال النبي عليه الصلوة والسلام
كان منهم نساء القران نزل بلغتهم فكانوا احق الناس باتباع النبي عليه الصلوة والسلام
واعرف بمعنى القران واعلم باسراره فتم وعجزه فكان الحجة عليهم الزم قال ظهر عليه اي على الوثني العربي
فقتله وعرسه في تقسيم بين الغانمين ولا على مرتد لانه قال شرف الاسلام وقف على محاسنه فيكون

كفره ايضا اغلظ فلا يقبل منهما اى من وثنى عربى ومن مرتد الا اسلام او القتل
زيادة فى العقوبة وعند الشافعى رح يسترق عبدة الاوثان من العرب ولا يوضع الجزية
راهب يخالط الناس لانه لا يجوز قتله اذ لم يخالطهم والجزية فى حقه بدل على القتل وذكر محمد
رح عن ابى حنيفة رح انه يوضع عليه اذا كان يقدر على العمل وهو قول ابى يوسف رح على ما فى امراة
ومملوك واعمى وزمن لانه لا يقتل هؤلاء والجزية بدل من القتل ولا على فقير لا يكتسب خلافا
للشافعى رح وتسقط الجزية بالموت والاسلام اى ان مات الكافر او اسلم يعد مضى السنة
قبل ان يوخذ منه الجزية تسقط عنه ولا يستوى فى من تركته وعند الشافعى رح ان اسلم بعد كمال
السنة لم يسقط عنه وان اسلم قبل كمال السنة فلا وجه وجهان وان مات كافرا او استرق فى من تركته ويتداخل الجزية
وتتداخل الجزية بالتكرار اى اذا مرت على ذمى سنون ولم يوخذ منه الجزية لم يجب الا جزية واحدة
باعتبار السنة التى هو فيها وقال ابو يوسف رح ومحمد رح والشافعى رح تجب الجزيات كلها ولا يجوز احداث الكنيسة
بيعة لا كنيسة فى دارنا بقال كنيسة اليهود والنصارى لمعبدهم وكذا البيعة مطلقا فى الاصل وان
غلب استعمال الكنيسة لمعبد اليهود والبيعة لمعبد النصارى ولهما اى الذميين اعادة المنهدم
من البيعة والكنيسة الا اذا ارادوا ان يبنوا اويوسع من الاول فهم ممنوعون من الزيادة ويلزم
الذمى من المسلمين قرية مركبة وسرجه وسلاحه وقلنسوة فارسية ويركب خلافا ولا يعلم السلاح
لاظهار الصغار على الذمى واصله ان الله تعالى وصف الذمى بالصغار حيث قال حتى يعطوا الجزية عن يد
وهم صاغرون والصغار الذل انتهى فلا بد من اظهار آثار ذل عليه ويظهر الكستيج وهو خيط غليظ
بقدر الاصبع من الصوف يشد به الذمى على وسطه هو غير الزنار من الابريسم لان اهانة الذمى
بنفس العلامة مقصودة ولا اهانة فى الزنار من الابريسم لان الذمى يحل به ويركب على حرف كما كان
من الهيئة ويمنع نساءهم عن نساء المسلمين فى الطريق حالة المشى فى الحمام ويعلم على دورهم علامات
تمنع بها عن دور المسلمين لئلا يقف عليها سائل ليستغفر لهم ويكون ذلك للمسلمين
قال مشائخنا الحق ان لا يتركوا ان يركبوا الا عند الضرورة كالخروج الى الرستاق فيمنعون عن

اللباس يختص به اهل العلم والشرف والزهد كالرداء والعمامة ويكون مكانهم على حدة ومكانهم خشنة فاسدة اللون غير مزينة تحقيرا لهم وتعظيما للدين واهله ومصرف الجزية والخراج
وما اخذ منهم اى هل الحرب بلا قتال او حرب مثل الاراضى التى اجلوا عنها اهلها وما
اهدى اهل الحرب اذا قام مقاما لخاصة بقوله مصرف الجزية كسد الثغر هو موضع المخافة من العدو
وبناء حصن هو ما يوضع ويرفع وقنطرة هى ما يرفع ورزق العلماء وكفاية القضاة والعمال والمقاتلة
وذرياتهم لان هذا مال بيت المال وصل الى المسلمين بغير قتال وهم معدون لمصالح المسلمين

فصل فى بيان احكام المرتد

من ارتد عن الاسلام والعياذ بالله عرض عليه الاسلام و
اليه فاذا العرض غير واجب انه كان بلغته الدعوة ويجب ان يدعوه الى التوبة
ان كان له شبهة كشفت الشبهة كان الظاهر انه اعترض شبهة ارتد لاجلها فعلينا ازالتها
من يستمهل مهلة الامام وحدها ثلثة ايام لانه يزيد على هذا لانه لا يرتد الا بشبهة ظاهرة فيجب
الاستمهال عند الاستمهال وان لم يطلب التاجيل بقتله فى ساعته وظاهر الرواية وفى النوادر عن ابى حنيفة
وابى يوسف رحمهما الله يستحب للامام ان يؤجله ثلثة ايام طلب ذلك او لم يطلب وقال الشافعى يجب
على الامام ان يؤجله ثلثة ايام ولا يحل له ان يقتله قبل ذلك فان تاب فيها اى بالخصلة
الحسنة احذ والا اى وان لم يتب قتل وهى اى التوبة بالتبرى عن كل دين سوى
الاسلام بعد الاتيان بكلمة الشهادة او التبرى عما انتقل اليه لحصول المقصود وقد قيل
الاسلام عليه ترك تذكر ما ذكر وانما وجب ضمان على القاتل لانه يستحق القتل بالارتداد ويزول
ملكه اى ملك المرتد عن ماله بسبب ردته زوال الا موقوفا فان تبين حاله فان اسلم عاد ملكه على
حاله هذا عند ابى حنيفة رح وعند هما لا يزول ملكه بل يبقى ملكه الى ان يقتل او ان مات او
قتل على ردته او لحق بدارهم اى دار الحرب وحكمه اى بالحاقه بدار الحرب استرقاق ولده حتى مدبره
وام ولده وحل الدين عليه وقال الشافعى رح يبقى ملكه موقوفا بعد لحاقه كما كان قبل لحاقه
وكسب حال اسلامه لورثته المسلم واختلفت الروايات عن ابى حنيفة رح فمن كسب المرتد

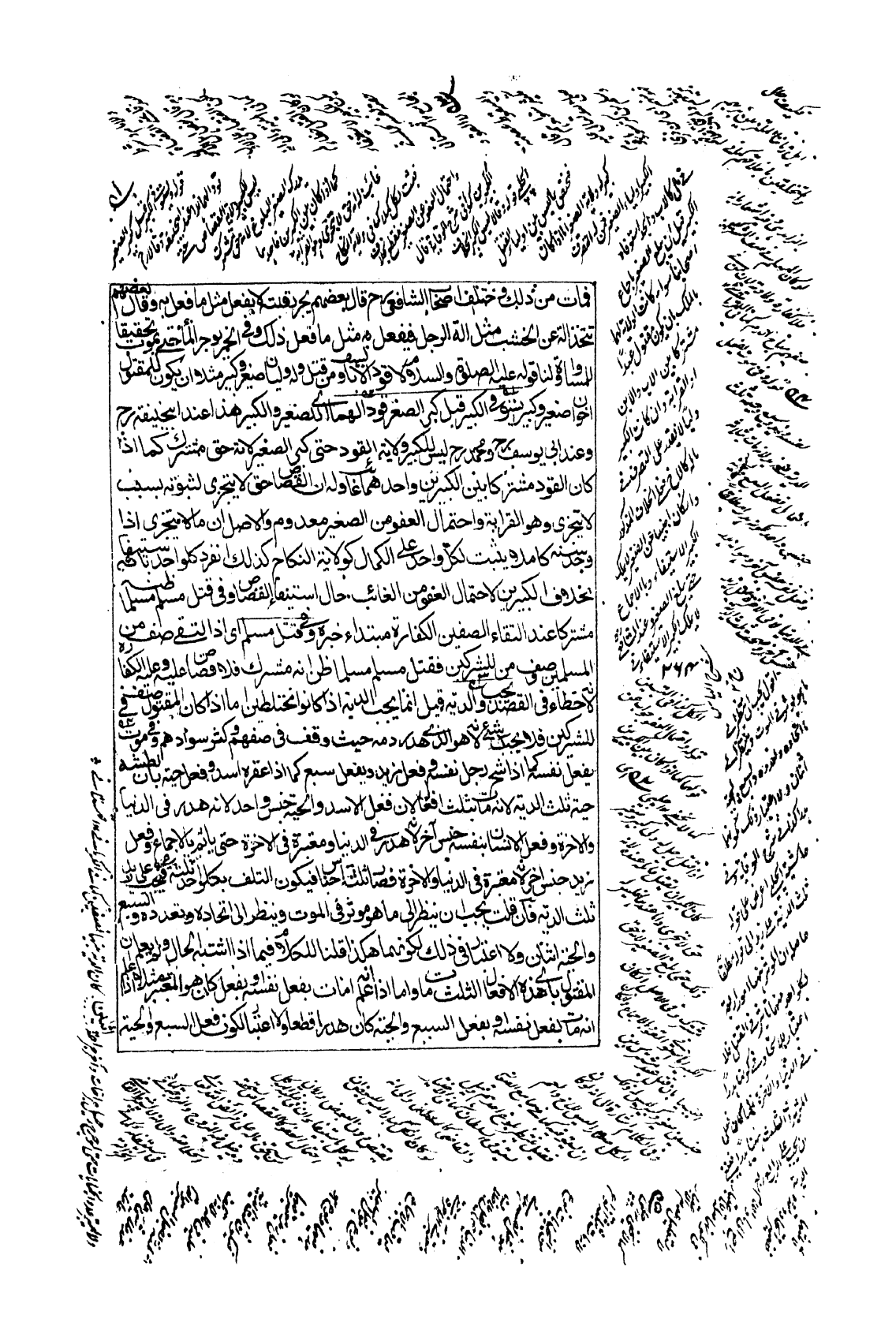
روى الحسن عنه ان من كان ارثاله وقت ردته وبقى الى موته ورثه ومن حدث بعد ذلك لا يرثه حتى لو اسلم بعض ورثته بعد ردته لا يرث على هذه الرواية وروى ابو يوسف عن ابي حنيفة رح انه يعتبر وجود الوارث وقت الردة ثم لا يبطل استحقاقه بموته قبل موت المرتد وروى محمد عن ابي حنيفة يعتبر من يكون وارثا له حين مات او قتل سواء كان موجودا عند الردة او حدث بعده بسبب حال ردته وفي هذا عند ابي حنيفة رح وقالا كلاهما الوارثه المسلم وقال الشافعي رح كلاهما وفي قضي دين كل حال من الاسلام والردة من كسب تلك الحال اى دين حال الاسلام يقضى من كسبه تلك الحال اى دين حال الاسلام يقضى من كسب حال الاسلام ودين حال الردة يقضى من كسبه الردة وعن ابي حنيفة رح انه يبتدا بكسب الاسلام فان لم يوف يقضى من كسب الردة وقالا يقضى من كسبه بطل نكاحه فذبحه كان الجل بها بعقد المرتد ويجب طلاقه لان النكاح قد انفسخ بالردة فكان المرتد معتدة فان طلقها يقع واستيلاده يبطل امية المرتد اذا ولدت فادعى نسبه يثبت نسب الولد منه وكانت الامة ولده ويوقف بيعه وشراؤه وباقي معاملاته كهبة واجارة ووصية ومتاعه والحاصل ان تصرفات المرتد انواع نافذ اتفاقا كقبول الهبة والاستيلاد والطلاق وباطل اتفاقا كالنكاح والذبح وموقوف اتفاقا كولاية على اولاده الصغار والمفاوضة ومختلف فيه توقف كالبيع والشراء والاجارة والعتق والتدبير والكتابة والوصية وقبض الديون فعند ابي حنيفة رح هذا النوع من التصرفات ان اسلم نفذ وان مات او قتل او لحق بدار الحرب حكم ببطلانه وعندهما ينفذ هذه التصرفات الا عند ابي يوسف ينفذ كما ينفذ من الصحيح حتى يعتبر ثلثه من كل المال وعند محمد رح ينفذ من الحي فقط حتى يعتبر من ثلث ما له وقت الردة فان لحق المرتد بدار الحرب وجاء الى دار الاسلام مسلما قبل حكم بلحاقه فكانه لم يرتد حتى لا يعتق مدبره وام ولده ويضمن ورثته ما اتلف من ماله وان جاء مسلما بعد ما حكم بلحاقه وماله موجود بعينه سلم ورثته اخذه اى اخذ ماله واما الذي ازاله الوارث عن ملكه او اتلفه ولم يضمنه ولا تقبل توبة حرة كانت او امة كان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن قتل النساء وقال الشافعي رح تقتل ان لم تسلم ولكن يجبر على الاسلام ويحبس

حتى تسلم وروى الحسن عن ابي حنيفة رح انها تخرج في كل يوم وتغرب سبعة وثلاثين سوطا
حتى تموت او تسلم وصح تصرفها اي تصرف المودعة في مالها من البيع والشراء والهبة وغيرها و
كسبها اي كسب الاسلام وكسب الردة فيء ورثتها لانه لا حراب منها فلم يوجد سبب الفيء وصح ردتا وصي
يعقل ويقيم الحج الواجب على وجه ان ينتصب تعالى ونبوة محمد عليه الصلوة والسلام وهلم جرا بخلاف
ومحمد رح حتى يبطل نكاحه ويحرم عن الميراث وصح سلامه في احكام الدنيا والاخرة حتى ورث من ورثته
وانكانا كافرين قال ابو يوسف رح ارتداده ليس بارتداد وسلامه اسلام وقال زفر والشافعي رح
اسلامه ليس باسلام وارتداده ليس بارتداد ولنا ان عليا رض سلم وهو صبي وصح ثم بنى عليه الصلوة والسلام
اسلامه ولان على الغير حق كان يتوقف سببه كم على الاسلام طوعا فالاسلام اما بالغت او ان حام وقيل من سلم
من الرجال ابو بكر الصديق رض ومن النساء خديجة رض ومن الصبيان علي رض ومن البحر الصبي العاقل
عليه اي على الاسلام ولكن لا قتل على الصبيان اي عن الاسلام وان بلغ كافرا **فصل في**
البغاة والبغاة جمع باغ من البغي وهو الظلم وفي الشريعة هو قوم مسلمون خرجوا عن
اطاعة الامام فيدعوهم الامام الى العود الى الصواب ويكشف شبههم فان تحيزوا
مجتمعين وتجاوزوا الى فئة من المسلمين ليستعينوا بهم واجتمعوا واتخذوا
حيزا ومكانا على ما قلنا لهم ابتداء خلافا للشافعي رح لانه لا يحل قتل المسلم الا دفعا
علمنا ان خروجهم على الامام معصية والقيام بقتالهم نهي عن المنكر فقاتلهم وان
يبدأ ولو يجهز اي يقال اجهز على الجريح اي اتمم قتله على جريحهم دفعا لشره وقال الشافعي
لا يجوز ذلك وينبغي ان كان لهم فئة وفيه خلاف الشافعي رح ايضا وان لم تكن لهم
فئة لا يجهز على جريحهم ولا يتبع موليهم لانه لا يخاف ان يلحق بالفئة فلا هيبة وزة الى قرار فلا
يقتل لكونه مسلما ولا يسبى ذريتهم ولا يقسم مالهم ولا يرد عليهم بل يحبس مالهم لان يتوبوا
فيرد عليهم ويستعمل سلاحهم وخيلهم عند الحاجة خلافا للشافعي رح لانه لا يحل الانتفاع
بمال المسلم بدون رضائه ولنا انهم اذا احتاجوا الى سلاح اهل العدل فلهم ان ياخذوا

فاذا اخاجوا الى سلاحهم اهل البغي اولى ان ياخذوا وباغ قتل عادلا ان ادعى حقيقة
وقال كنت على الحق حين قتلت وانا الان على الحق يرثه وان قال كنت على الخطا يوم قتلته
لا يرثه وقال ابو يوسف رح والشافعي رح لا يرث الباغي في الوجهين كعكسه كما اذا قتل العادل الباغي لا
يرثه ولا يجب شيء بقتل باغ مثله اي باغيا اخر فانا ان ظفرنا عليهم لم يجب شيء كتاب
الجنايات الجناية ما يجنيه من شر اي يجر شرا بفعله وبكسبه تسمية بالمصدر من جنى عليه شرا
وهو عام في كل قبيح وشنيع الا انه خص بما يجر مضرة الفعل سواء كان في النفس او في المال
وفي اصطلاح الفقهاء يطلق اسم الجناية على الفعل في النفوس والاطراف واما الفعل
في المال فمخصوص باسم الغصب والسرقة والقتل على خمسة اوجه عمد وشبه عمد وخطاء
وجار مجرى الخطاء والقتل بسبب المراد بيان انواع القتل بغير حق مما يتعلق به احكام
كالقصاص والدية والكفارة وغير ذلك فاما القتل من حيث هو اكثر من خمسة كالقتل
قصاصا ورجما وقتل الحربي وقتل قطاع الطريق وغير ذلك والقتل العمد ضربه قصدا بما يفرق الاجزاء
سواء كان سلاحا كالسيف والسكين او لم يكن سلاحا نحو الابرة والوكتار فانها تعمل عمل السلاح في
القطع وتفريق الاعضاء محددا من الحديد او الحجر او غير ذلك ولو كان محددا من خشب
او لبطة القصب في قشرة فان المراد بالعمد القصد الى القتل وهو امر باطن لا يعرف الا بدليل ودليله استعمال
آلة قاتلة عادة هذا عند ابي حنيفة رح وعندهما وعند الشافعي رح العمد ضربه قصدا بما لا يطيقه
البنية حقا ان ضربه بحجر عظيم او خشب عظيم فهو عمد وبه يقول الشافعي رح بانه القتل العمد بالثقل لقوله تعالى ومن
قتل مؤمنا متعمدا فجزاءه جهنم ويجب القود عينا فقط بلا كفارة وقال الشافعي رح القود
عين يقع بدل الولي مخيرين القود واخذ الدية ويجب الكفارة وشبه العمد ضربه قصدا بما لا يفرق
ذكر اي يفرق الاجزاء كالعصا والسوط والحجر الصغير واما الضرب بالحجر العظيم فقيل العمد عند
ابي حنيفة رح كما ذكرنا وسمي شبه العمد لان في هذا القتل معنيين معنى قتل العمد باعتبار
قصد الفاعل الى الضرب ومعنى الخطا باعتبار العدم قصد القتل بالنظر الى الآلة التي يستعمل بها

اذ هي آلة الضرب للتاديب دون القتل و شبه العمد يتحقق عندنا وعند الشافعي رح خلافا
لمالك وفيه اي في شبه العمد الاثم لانه قاصد الى الضرب ارتكاب ما هو محرم شرعا والكفارة
لانه خطأ نظرا الى الآلة فدخلت تحت قوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ فدية مغلظة على العاقلة
سيجيء تفسير الدية المغلظة وهو شبه العمد فيما دون النفس عمدا لا يكون فيما دون النفس
شبه عمد فضربه قصدا بغير ما ذكر فيما دون النفس عمد يوجب القصاص لان مأذون
النفس لا يختص اثره فيه بآلة دون آلة وفي القتل الخطأ فعلا واو قصدا الى الخطأ على
نوعين خطأ في القصد وهو ان يرمي شخصا ظنه صيدا او حربيا فاذا هو مسلم وخطأ
في الفعل وهو ان يرمي غرضا فاصاب آدميا فالحاصل ان في وصول الرمي الى المحل الذي
اصابه لكنه مخطئ باعتبار قصده لانه قصد الصيد او الحربي وفي التاكم يقصد الرمي الى ذلك المحل
الذي اصابه وانما قصد الرمي الى محل آخر وهو الغرض وانما الحصر في هذين النوعين لان
رمي السهم الى شيء معين بالقصد اليه مشتمل على فعلين فعل القلب وهو القصد و
فعل الجارحة وهو الرمي ولو انتفى الخطأ بالفعل الاول كان هو النوع الاول ولو اتصل
الفعل الثاني به وهو النوع الثاني كرمي غرضا فاصاب آدميا مثال الخطأ في الفعل ومسلما ظنه
حربيا مثال الخطأ في القصد كما ذكرنا وما جرى في القتل الذي جرى مجراه الخطأ كالنائم سقط
على آخر بسبب سقوط النائم عليه كفارة ودية مبتدأ وخبره في الخطأ فيما جرى عليها اي على العاقلة
في الثلث سنين وفي القتل بسبب كحفر البئر في غير ملكه ونحو كوضع حجر في غير ملكه دية
عليها اي على العاقلة ولا يتعلق به الكفارة ولا اثر في شيء من صور القتل الا هاهنا
اي في القتل بسبب فانه لا يوجب حرمان الارث وقال الشافعي متعلق باحكامه
نقصان العضو هدر اي اذا قتل رجل صبيا يجب القود وكذا نقصان الانوثة هدر فاذا قتل
الرجل المرأة يجب القود وكذا نقصان الرق هدر فقتل الحر بالعبد خلافا للشافعي لقوله تعالى
الحر بالحر والعبد بالعبد ولنا قوله تعالى ان النفس بالنفس وقوله تعالى الحر بالحر لا يدل على نفي الحكم

عما عداه على الصلفا على انه ان دل يجب ان لا يقتل العبد بالحر لقوله تعالى الحر والعبد والانثى بالانثى وكذا نقصان الجنون والعمى والزمانة وكفر الذمي هدر وفي قتل المسلم بالذمي خلاف للشافعي رح وكذا نقصان الاطراف هدر في القود فيقتل الصحيح بالاعمى والزمن والاشل والاعرج والاعور وغير ذلك وممن هو ناقص لان العبرة للمساواة في العصمة لا فيما وراءها للاية ولانه يؤدي الى سد باب القصاص والى ان لا يقتل القاتل بالجاهل مثل ولا يقاد السيد بمملوكه فاكان او مدبرا ومكاتبا ولو كان المملوك مشتركا لان القصاص لا يجري واذا سقط البعض سقط في الكل ولا يقاد الوالد بالولد لان كون الاب سببا لوجوده فيستحيل ان يكون الابن سببا لعدمه والجد سواء من قبل الرجال والنساء وان علا في هذا الباب بمنزلة الاب وكذا الوالدة والجدة من قبل الام وان بعدت وتقتل الولد بالوالد وقال مالك رح ان قتل الابن ضربا بالسيف فلا قصاص عليه لاحتمال ان يكون تاديبا فاتى على النفس من غير قصد وان ذبحه ذبحا فعليه القصاص لانه عمد لا شبهة فيه وكذا اذا اوجره او خنقه او عذبه بالنار حتى مات لانه عمد ولو قتل المكاتب لا يقاد القاتل بمكاتبه لانه فوات مال يوفي ببدل الكتابة وله واراث اخر غير سيده وسيده وان اجتمع الوارث مع السيد اختلف في الصحابة فيه هذا المكاتب او رقيقا فاما ان مات حرا فاقال علي رض وابن مسعود رض فولاؤه للقود للورثة فان مات عبدا كما قال زيد بن ثابت رض فولاؤه للمولى فاسند من لم يحق القود فلا يقاد له اما اذا قتل المكاتب عمدا وترك ليس له وارث الا السيد فللسيد القصاص عند ابي حنيفة رح وابي يوسف رح لان له ولاية استيفاء القصاص متعين وهو للسيد وقال محمد رح لا قصاص فيه وكذا ان قتل مكاتب لم يترك وفاء وله ورثة احرار يجب القصاص للمولى عندهم لانه مات رقيقا بالاجماع ويسقط القود وتجب على لبيه اذا قتل الاب شخصا وولي القود ان القاتل بان قتل الاب ام ابنه سقط القود حرمة الابوة ولا يقاد الا بالسيف المراد بالسيف السلاح هذا عندنا وعند الشافعي رح يفعل به مثل ما فعل ان كان اما اذا قطع يد انسان عمدا فمات يقطع يد القاطع فان مات والا فرقبته وان حصل القطع بغير حق غير مشروع بان سقاه خمرا حتى قتل او قطع صغيرة او كان صبيا



اثنين الاشتراك في الحكم وهو كونهما هدرا والفعل انما يقع واحدا وضعه دابا عتبار وحدة
الحكم وتعدده ولا يثبت بقتل مكلف شهر سيفا ليلا او نهارا في مصر وغيره على مسلم لقوله عليه الصلوة
والسلام من شهر على المسلمين سيفا فقد حل دمه اي هدر ولان السيف غير ملبث فيحتاج الى دفعه
بالقتل او شهر عصا ليلا الا اذا شهر نهارا في مصر اي شهر مكلف على مسلم عصا صغيرا ليلا في
مصر او نهارا في غير فقتله المشهور عليه عمدا فلا يجب عليه شئ لان العصاء الصغير وان
كان ملبثا ولكن في الليل لا يدرك الغوث فيضطر الى دفعه وكذا في النهار في غير المصر
لا يدرك الغوث وان شهر عليه عصا نهارا في المصر فقتله المشهور عليه عمدا فقتل به عند ابي حنيفة
وعندهما لا قصاص عليه والدية في ماله اي مال القاتل في غير مكلف اي اذا شهر المجنون
او الصبي على غيره صدوحا فقتله المشهور عليه عمدا فعليه الدية في ماله وقال الشافعي رح
لا شئ والقيمة في قتل جمل صال اي على القاتل القيمة مبتدا وعلى خبرها اي اذا صال جمل
على رجل فقتله يجب عليه القيمة لانه اتلف مالا معصوما لان فعل الدابة لا يسقط العصمة
وعن ابي يوسف رح انه يجب الضمان في الجمل الصائل ولا يجب في الصبي والمجنون وقال الشافعي لا
يجب الضمان اصلا ويجب القود فيما دون النفس اي في الطرف امكن رعاية المماثلة وهو المساواة
فكل جناية فيما دون النفس ان امكن فيه المساواة يجب فيه القود وما لا فلا لقطع اليد
من المفصل ولا عدوة لكف اليد وصغرها وانما قال من المفصل احترازا عما اذا قطع من نصف
الساعد فانه لا يمكن رعاية المساواة ولكقطع الرجل من مفصل وما دون الاقطع هو من
دون قصبة الانف وهو ما لان صنه ولا اذن لامكان رعاية المساواة وكل جناية ممكن فيها رعاية
المماثلة كالموضحة وهو ان تظهر العظم وعين قائمة ضربت فذهب ضوءها لانه يمكن
رعاية المساواة بان تجعل وعلى وجهها اي وجه الضارب وعلى عينه الاخر قطن رطب ويربط و
يقابل عينه بمرآة محماة فانه تذهب ضوءها لا يمكن رعاية المماثلة لا يجب القود ولا يمكن رعاية المماثلة
ان قلع العين او في كسر عظم لاحتمال الزيادة والنقصان الا السن فيقلع ان قلعت وهكذا وقع في رواية

اختلاف الرواية فانه تقابل في ظاهر الرواية في الموضحة وما فوقها وهو الشجاج المستوعبة وفي رواية الكرخي عن اصحابنا رحمهم الله ما يقابل ان لا قود والا فيها وبه اخذ بعض المشائخ فيتوقف على تحاكم

وكانه نقل من الهداية كما وقع في بعض النسخ هكذا او يقلع من اصله يقلع الثاني لكنه لم
يوجد في النسخ الصحيحة من الهداية والمحفوظة في بعضها وذكر في الكافي والنهاية واللقاني
ان قلع السن لا يقلع سنه قصاصا لتعذر اعتبار المماثلة فيه فربما يفسد به الثانية لكن يرد
بالمبرد الى موضع اصل السن ويرد السن بالمبرد بقدر ما تقررت ولا يجب قود بين رجل وامرأة
فيما بين دون النفس في الاطراف وكذا بين حر وعبد وعبدين لان الاطراف يسلك بها
الاموال لانها خلقت وقاية للارواح ونفوسكم اموال ولا مماثلة بينهما للتفاوت في القيمة بتفاوت
الشرع قدم اليد الواحدة للحر مثلا بخمسمائة دينار قطعا ولا يبلغ قيمة يد العبد الى ان
ولو بلغت اما يبلغ بالحر في الظرف فلا يكون مماثلة اليد الحر نقصانا وعند الشافعي رح يجب القود لانا اذا
قطع الحر طرف العبد فانه لا قصاص عندنا ايضا ولا يجب القصاص في الجائفة هي الجراحة التي وصلت
الى الجوف من حرح اخر جائفة فرأت فلا قصاص عليه لان المؤمن فيها نادر فالظاهر ان الثاني يفضي
الى الهلاك اما اذا لم يبرأ الجائفة فان كانت بسارية الى الهلاك يجب القصاص وان لم يبرأ العمد لا يقتص
الى ان يظهر الحال من البراءة والسراية ولا في اللسان والذكر لانهما يقبضان ويبسطان فتعذر اعتبار المماثلة
فيهما وعن ابي يوسف اذا قطعا عن اصلهما يجب القصاص لان يقطع الذكر من الحشفة لان موضع
القطع معلوم فيمكن رعاية المماثلة فيها فلو قطع بعض الحشفة فلا قصاص لانه لا يعلم مقدار
البعض واذا كان يد المقطوع صحيحة خير المجني عليه ان كانت يد القاطع ناقصة الاصابع او شلاء
ان شاء قطع اليد المعيبة ولا شيء له غير القطع وان شاء اخذ الارش كاملا وقال الشافعي
رح يقطع يده ويضمن النقصان وخير المشجوج ان كانت الشجة يستوعب ما بين قرني المشجوج
اي بان حق راسه ولا يستوعب ما بين قرني الشاج اي شج رجل رجلا موضحة حتى وجب القصاص
والشجة طولها مقدار شبر مثلا وراس المشجوج صغير يستوعب الشجة ما بين قرنيه وراس المشجوج
اعظم لا يستوعب الشجة ما بين قرنيه فالشق الذي يلحق المشجوج اكثر من الشق الذي يلحق
الشاج فللمشجوج بالحكم ان شاء اخذ الارش وفي عكسه خير ايضا فتعذر الاستيفاء كاملا لانه

تعدى الى غير حقه وقد كانت الشجة في طول الراس وهي تأخذ من جبهة الى قفاه ولا يبلغ الى قفاء الشاج فهو بالخيار ان شاء قتل ومن قتل عليه القود يسقط القود بموت القاتل لفوات المحل الا يستوفى وفيه خلاف الشافعي رح فان الواجب عنده من القصاص والدية احدهما فاذا سقط الاخر تعين الاخر ويسقط بعفو ولي من الاولياء وصلحه من نصيبه على عوض وللباقي من الورثة حصتهم من الدية والاصل ان القصاص والدية حق جميع الورثة فاذا ثبت الحق للكل فكل واحد يتمكن بين استيفائه واسقاطه صلحا وعفوا ومن ضرورة سقوط حق البعض في القصاص سقوط حق الباقين اذ القصاص لا يتجزى فيتحول حق الباقين الى الدية وقال مالك رح والشافعي رح لا ترث الزوجان من الدية ويقتل جمع بفرد اي اذا قتل جماعة واحدا عمدا تقتل الجماعة به اذا تعلس اذا قتل فردا جماعة وخطر اولياء المقتولين قتل الفرد لهم جميعا على سبيل الكفاية ولا شيء لهم من المال فان حضر ولي واحد من اولياء المقتولين قتل له وسقط حق الباقين وقال الشافعي رح ان كان قتلهم على التعاقب قتل باولهم ويقضي بالدية لمن بعد الاول في تركته وان قتلهم معا يقرع بينهم ويقضي بالقصاص ان خرجت قرعته بالدية للباقين وقول قتل لهم جميعا وقسمت الدية بينهم ولا يقطع يد من بيدي اذا قطع رجلا ان لم يقطع رجل واحد فلا قصاص على واحد منهما ويجب على كل واحد منهما نصف الدية وقال الشافعي رح يقطع يداهما صورة المسئلة المختلفة فيها بيننا وبين الشافعي رح فيما اذا اخذ سكينا من جانب وامراه على يد لاحق فقطعت اما اذا وضع احدهما السكين من جانب والاخر طرفا اخر وامرا حتى التقيا لا يجب القصاص عند ابي يوسف وقال محمد رح يقتص منهما وقال زفر رح لا يصح اقراره لانه يودي الى ابطال حق المولى كالاقرار بالمال لانه منهم ولنا ان العبد مبقى على اصل الحرية في حق احد وهو القصاص وابطال حق المولى ضمن فلا يبالي به وانما يرد اقراره بمال لانه متهم فيه ولا تهمة هاهنا لانه يقتل به ومن رجع عن شهادته في حد قبل استيفائه منه الى اخره فما ذا يقتل الراجع اولا على عاقلته الدية للثلاثة ان لا ولاء عمدا وفيه القصاص والثاني خطأ فتجب الدية فيه ومن قطع يد رجل عمدا فعفى المقطوع عن قطعه فمات المقطوع منه ضمن قاطعه ديته في ماله وقالا اذا عفى عن القطع فهو عفو

عن النفس لان العفو عن القطع عفو عن موجبه لان النفس الفعل وهو القطع لا يحتمل العفو
وموجبه احد الشيئين ضمان اليد ان لم يسر وضمان النفس ان سرى ولا بحيثية ترجح انه عفى
عن القطع فاذا سرى علم انه كان قتلا لا قطعا واما لا يحتمل القصاص بشبهة العفو ويرجع
القاطع عن الجناية وعن القطع وما تولد منه قتلا فهو عفو عن النفس لان الجناية اسم
جنس فالعفو عنها عفو عن القطع والنفس جميعا واما العفو عن القطع وما تولد منه فصحيح
فاخطأ بعد عن ثلث ماله اى اذا كان القطع خطأ وقد عفى عن الجناية او عن القطع
عن ذلك فانه يصح عفوه عن الدية ويعتبر من الثلث لان الدية مال فحق الورثة متعلق بها والعفو وصية
فيصح من الثلث والعمد معتبر عن كله اى كل المال لان القطع اذا كان عمدا فموجبه القود وهو ليس بمال فلم
يتعلق به حق الورثة فيصح العفو عنه عن الكمال وحق القود ثبت بطريق الخلافة بدل اللورثة لا ارثا
اى القود غير موروث لانه ثبت بعد الموت ابتداء عند ايجيفه رح لتشفي صدر الورثة اذا ثبت
لسر باهل للتشفي والقصاص ملك الفعل في المحل ولا يتصور الفعل من الميت لان الميت ليس باهل لان
يتشفى الاهالة حاجة اليه كالمال متلقاه فطريق ثبوت القود الخلافة عندنا هما طريق ثبوته
للورثة والفرق بينهما ان الورثة تستند في ثبوت الملك للمورث غير لانتقال منه الى الوارث و
الخلافة لا يستدعي ذلك فالمراد بالخلافة ها هنا ان يقوم شخصا مقام عيره في اقامة فعلم
فعلى القتل اذا تعدى القاتل على المقتول والمجني ان يقتص المقتول القاتل لكنه عاجز عن اقامة
فالورثة اقاموا مقامه من غير ان المقتول لملكه او لا ثم انتقل منه الى الورثة واذا ثبت هذا الاصل
فرع عليه قوله فلو صار احدهم اى احد الورثة تخصما عن البقية في اثبات حقها بغير وكالة
كما لو ملكه الورثة تورثه فاحدهم خصم عن الباقي اى اقام مقام الباقين في الخصومة حتى ان عدى
احد الورثة شيأ من التركة على احد واقام بينة عليه يثبت حق الجميع فلا يحتاج الباقون من الورثة
الى تجديد الدعوى واقامة البينة وكذا ادعى احد على احد الورثة شيأ من التركة واقام البينة
عليه ثبت على الجميع حتى لا يحتاج المدعي الى ان يدعي على كل واحد وما يملكه الورثة لا طريق

الورثة لا يصير احدهم خصما عن الباقين فرع على هذا قوله فلو اقام احد الاخوين حجة
تقبل ايضا اخوة غائبا اخوة لخصم الاخ الغائب يعيدها اى البينة وهذا عند ابي حنيفة رح خلافا لهما
وفي القتل الخطأ والدين لا يعيد البينة اى ان كان القتل خطأ لا يحتاج الى اعادة البينة لان
موجبه المال وطريق ثبوته الميراث وكذا في الدين اذا اقام احد الورثة بينة ان لابيه على
فلان كذا لخصم الباقي لا يحتاج الى اقامة البينة ثانيا كما ذكرنا ومن رمى سهما كان العمد في
الضمان لحال الرمي كان الضمان انما يجب بالجناية وانما يصير شخصا جانيا بفعل يدخل
تحت اختياره وهو الرمي لا حال الوصول واصابة السهم فيجب الدية على من رمى مسلما فاراد
الرمي اليه فوصل السهم اليه وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا لا شيء على الرامي لا بد للتلف ان يحصل
في محل لا عصمة له فالتلف غير المعصوم هذه رح لابي حنيفة رح ان الرامي انما يصير قاتلا وقالا
كان الرمي فعله والمرمى اليه وقت الرمي معصوم متقوم لكن لا يجب القصاص لكونه حينئذ حالة
التلف لانه يصير شبهة في سقوط القود فيجب الدية

كتاب الديات

جمع دية الدية مصدر ودى القاتل المقتول اذا اعطى وليه المال الذي هو بدل النفس
ثم قيل بذلك المال دية تسمية بالمصدر وفاءها محذوفة كما في عدة وكيفية يدل على
معنى الجري والخروج ومنه الوادي ومقدار ذلك المال من الذهب الف دينار
لما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم جعل دية كل ذي عهد في عهده الف دينار وعليه
الاجماع ومن الفضة عشرة الاف درهم وقال مالك والشافعي رح اثنا عشر الفا ومن
الابل مائة وللقاتل الخيار يؤدي اى نوع شاء من الانواع الثلثة ولا يثبت الدية الا من هذه
الانواع الثلاثة عند ابي حنيفة رح وعندهما من هذه وانواع من البقر مائتا بقرة ومن الغنم الفا شاة
ومن الحلل مائتا حلة كل حلة ثوبان ازار ورداء وهو المختار وقيل في زماننا قيمة
سراويل وهذه المائة من الابل في شبه العمد ارباع عند ابي حنيفة رح وليس فيه رح خمس
وعشرون من بنت مخاض اى التي تمت عليها حول وخمس وعشرون بنت لبون وهي التي تمت عليها

حولان وخمس وعشرون حقة هي التي تمت عليها ثلث سنين وخمس وعشرون جذعة
وهي التي تمت عليها اربع سنين وعند محمد والشافعي رح ثلثون حقة وثلثون جذعة واربعون
ثنية كلها خلفة في بطونها اولادها والثنية التي تمت عليها خمس سنين والخلفة هي
التي في بطونها ولد مضت عليه ستة اشهر وهي اي هذه الدية من الابل هي الدية
المغلظة ومعنى التغليظ ان يوجب شيئا فيه لا يجب في الخطأ والتغليظ مختلف فيه
بين الصحابة ونحن ناخذ بقول ابن مسعود رض فان قضي بالدية في غير الابل لم تغلظ
وهذه اي المائة من دية الابل في قتل الخطا اخماس منها اي من الاربعة المذكورة يعني
عشرون من بنت مخاض وعشرون من بنت لبون وعشرون حقة وعشرون من جذعة
وعشرون من ابن مخاض هو الذي تمت عليه سنة وقال الشافعي رح عشرون ابن لبون
مكان ابن مخاض وكفارتهما اي كفارة شبه العمد والخطا عتق انسان مومن ذكر كان او انثى
لقوله تعالى فتحرير رقبة مومنة وعن بعض اصحابنا انه لا كفارة في شبه العمد عندنا تخفيفا رح
والصحيح هو الاول فان عجز عن العتق صام شهرين ولاء لقوله تعالى فمن لم يجد فصيام
شهرين متتابعين ولا اطعام غير مشروع فيه لانه غير منصوص عليه واثبات الابل ابتداء لا
يجوز وصح عن الكفارة صبي رضيع احد ابويه مسلم لانه مسلم بتبعية خلا الابوين
دينا لا يصح الجنين لانه عضو من وجه وولد مع حيوته ومسلم منه ولم اره نصف الرجل في ديته
النفس وما دونها حتى يجب في قتل المراة خمسة آلاف درهم وقطع يدها الفان وخمسمائة
هكذا روي عن علي رض وعن زيد بن ثابت رض ثلث الدية وما فوقها يتنصف وما دونها
لا ينتصف وبه قال الشافعي رح والذمي في المستامن كالمسلم في الدية وقال الشافعي رح دية
الكتابي اربعة آلاف درهم ودية المجوسي ثلثمائة درهم وقال مالك رح دية الكتابي ستة
آلاف وهو قول الشافعي رح ففي قطع الانف كل الدية وكذا لو قطع المارن او القصبة
لا يزاد على الدية الواحدة والاصل انه اذا فوت جنس المنفعة على الكمال او زال

جملا مقصودا فى الادمى على الكمال يجب كل الدية لانه اتلاف للنفس من وجه واتلاف
النفس من وجه ملحق باتلاف النفس من كل وجه تعظيما للادمى ففى الانف كل الدية لانه
ازال جمالة على الكمال لان كل جماله الوجه به وضارب البقر كانها هالكته وكذا فى الحشفة
كل الدية لانها الاصل فى حقيقة الاتلاف والدفق والقضية تابعة فى العقل كل الدية لان
العقل من اعظم ما يختص به الادمى وفى احدى الحواس الخمسة كالسمع والبصر والذوق
والشم واللمس كل الدية لان كل واحد منها منفعة مقصودة فقد روى عن عمر رض
انه قضى باربع ديات لرجل على رجل بضربة واحدة على الراس ذهبت عقله وبصره وسمعه
ومنفعة ذوقه وكذا فى اللسان كل الدية ان منع النطق او اداء اكثر الحروف وكذا فى قطع
بعض اللسان اذا منع الكلام الدية ولو قدر على التكلم ببعض الحروف قيل يقسم على عدد الحروف
وقيل يقسم على عدد حروف يتعلق باللسان فيقدر ما لا فيقدر يجب وقيل ان قدر على اداء اكثر
الحروف حكومة عدل ففى اللحية اذا حلق ولم تنبت سنة كل الدية وكذا فى شعر
الراس اذا حلقت ولم تنبت سنة كل الدية فان مات قبل مضى السنة ولم تنبت لا شئ
فيه وتكلموا فى تحمة الكوسج والاصل انه اذا كان على ذقنه شعرات معدودة فليس فى حلقها
شئ لان وجودها كعدمها ولا يزينه وان كان اكثر من ذلك وكان على الذقن والخد جميعا
ولكنه غير متصل ففيه حكومة عدل واذا كان متعيبا لا فيه كمال الدية لانه لين الكوسج
فهذا كله اذا فسد بحيث لا فان نبت حتى استوى كما كان لا يجب شئ لانه ليس لفعل
الجانى اثر فهو بمنزلة الضربة التى لا يبقى اثرها ولكنه يودية على ذلك وقال مالك والشافعى
يجب فى اللحية وشعر الراس حكومة عدل كما يجب كل الدية فى اثنين مما يوجد فى البدن
اثنان ففى العينين او اليدين او الرجلين او الاذنين او الشفتين او ثدى المراة كل الدية وفى احدها نصفها وقال مالك والشافعى يجب فى
احداهن حكومة عدل وكذا يجب كل الدية فى اشفار العينين اذا لم تنبتا وفى احداها

اى احد الاشفار ربعها اى ربع الدية ثم يحتمل ان يراد بالاشفار الاهداب مجازا ويحتمل
ان يراد بها منابت الشعر والحكم فيها هكذا ولو قطع الجفون باهدابها ففيه دية واحدة
كان الاهداب والجفون كشئ واحد فصار كالمادن مع القصبة ويجب في قطع اصابع
اليدين او الرجلين كل الدية وفي كل اصبع من اليد والرجل عشرها وفي كل مفصل من الاصابع
غير الابهام ثلثه اى ثلث عشر الدية وفيه اى كل مفصل من الابهام نصفه اى نصف
عشر الدية لما في كل سن فان فيه نصف عشر دية لنص قوله عليه الصلوة والسلام في كل
من خمس من الابل وانما استغنى عن بيان الحكمة في وجوب نصف العشر مع هذا الاصبع اثنان
وثلثون وكل عضو ذهب نفعه بضرب كاليد اذا شلت او العين اذا ذهب ضوءها ففيه دية بنسبة
ذلك العضو ان الحكم منوط اى متعلق بتفويت جنس المنفعة لا بتفويت الصورة ولا فرق
في الشجاج كلها بين ما يمكن ضبط المماثلة فيها وما لا في الموضحة اذا كانت عمدا والموضحة هي الشجة التي
تظهر العظم واعتبار المماثلة فيها ممكن بان ينتهي السلين الى العظم وعن محمد رح يجب القود قبل
الموضحة بان يسري عوجهما مستمرا ثم تخذ حديدة بقدر ذلك ويقطع بها مقدار ما قطع وفيها
في اذا كانت خطا نصف عشر الدية وفي الهاشمة خطا او عمدا وهي التي تكسر العظم من الهشم وهو كسر
الشئ عشرها وفي المنقلة هي التي تنقل العظم اى تحوله بعد الكسر عشرها ونصفه اى نصف العشر وفي
الآمة وهي التي فصلت الى ام الدماغ وهو الجلد الذي فيها الدماغ وفي الجائفة وهي
الجراحة التي وصلت الى الجوف ثلثها وفي جائفة نفذت الى جانب آخر ثلثاها لانها بمنزلة
الجائفتين وفي الحارصة هي التي تخرض الجلد اى تشقه وتخدشه وفي الدامعة هي التي تظهر الدم
ولا يسيله كالدمع في العين والدامية وهي التي تسيل الدم والباضعة هي التي يبضع الجلد اى يقطع
والمتلاحمة هي التي تشق اللحم دون العظم ثم تبلاحم اى تبلاحم وتبادصق وتسمى
وهي جلدة رقيقة فوق القحف اذا انتهت اليها الشجة سميت سمحاقا حكومة عدل اختلفوا في
تفسير حكومة العدل قال الطحاوي كي يقوم المجني عليه لو فرض انه لو كان عبدا بلا هذا الامر ثم

يقوم معه اى مع هذا الاثر فقدر التفاوت بين القيمتين هواى قدر التفاوت سمى اى حكومة
عدل فان كان من غير الجراحة يبلغ قيمة القامة مثلا ومع الجراحة يبلغ قيمة تسعة عشر
الجراحة اوجبت بقضاء عشر قيمة فوجب عشر الدية وبهذا القول اخذ ثمسل الائمة السرخسي رح وبه
يفتى وقال الكرخي ينظر مقدار هذه الشجة من الموضحة فيجب بقدر ذلك من نصف عشر الدية
ويجب في اصابع يد واحدة مع نصف الساعد نصف الدية للاصابع وحكومة عدل
النصف الساعد وهذا قول ابي حنيفة رح محمد رح وهو رواية عن ابي يوسف رح
وعنه انه ما زاد على اصابع اليد والرجل الى المنكب والفخذ فهو تبع والكف تابع
للاصابع والعبرة للاصابع فان قطع الاصابع الخمس يجب نصف الدية وان قطعها
مع الكف يجب نصف الدية وفي اصبع زائدة حكومة عدل سواء كان
عمدا او خطأ وسواء كان للقاطع اصبع زائدة لا لانه لا منفعة فيه ولا زينة فلا
يجب ارش مقدر ولكنه جزء من الادمي فلا يمكن اهداره فيجب حكومة عدل لتعظيم
للادمي وفي عين صبي ولسانه وذكره حكومة عدل ولو بعد الصحة اى صحة هذه
الاعضاء مما دل على نظره اى نظر الصبي وكلامه وحركة ذكره هذا عندنا وعند الشافعي رح يجب الدية كاملة واذا عاد صحة هذه الاعضاء فالواجب دية
كاملة اتفاقا ولا يقاد جرح لا يعد برء كان المعتبر في الجنايات مآلها كان حكمها في
الحال غير معلوم فربما يسري الى النفس فيكون قتلا فالمرء يستقر على شيء من البرء والهلاك
يهدر انفا اى جناية وقال الشافعي رح يقبض منه في الحال وعمد الصبي والمجنون
خطأ لان العمد لا يتحقق منهما لانه مبني على العلم وهو بالعقل ولا عقل للمجنون ولا
عقل الصبي فصور على العاقلة دية اذا بلغت خمسمائة درهم وان كانت اقل من خمسمائة
ففي مالهما لان ما دون خمسمائة لا يتحمل العاقلة كانه في معنى ضمان المال بدل الكفارة وحرمان الارث
لان حرمان الارث شرع عقوبة وفي الكفارة ايضا معنى العقوبة وهما ليسا من اهل العقوبة ولا

الشافعي رح عمد الصبي والمجنون عمد حتى يجب الدية في ماله ومن ضرب بطن امرأة حرة يجب عشر
هي في الاصل خيار المال والمراد هنا خمسمائة درهم اي نصف عشر دية الرجل وعشر دية المرأة وعند
مالك والشافعي رح يجب قدر ستمائة درهم على عاقلته الضارب وقال مالك رح يجب الدية في مال
الضارب ان القت المرأة جنينا ميتا ذكرا كان الجنين او انثى اذ لا تفاوت في الجنين الحر بين الذكر
والانثى فيجب في الذكر نصف عشر دية الرجل وفي الانثى عشر دية الانثى ويجب الدية كاملة ان القت
جنينا حيا ثم مات من الظاهر انه مات بسبب الضرب ويجب عشر سبب الجنين ودية كاملة بقتل الام ان القت
جنينا ميتا فماتت الام ويجب دية الام فقط ولا شيء في الجنين ان ماتت الام فالقت جنينا
ميتا واما لا يجب في الجنين لانه يحتمل ان لا يكون موته بالضرب بل بسبب حتفه بعد موت
الام وقال الشافعي رح يجب الغرة ايضا ويجب بيان ان ماتت الام من الضرب فالقت جنينا
حيا ثم مات لانه قاتل شخصين وما يجب في الجنين من البدل فهو لورثته وقال الشافعي رح يكون
سوى دية جنين لو ضرب حربي بطن المرأة فالقت اسقا فعاقلته لا يلزمه عشر ولا يرث ابوه منه لانه قاتل غير
حر ولا يرث القاتل ويجب في جنين الامة نصف عشر قيمته في الذكر لو قوض حيا وعشر قيمته في الانثى
لو فرضت حيته بيان هذا انه يقوم الجنين بعد القضاء ميتا على كونه وهيئته لو كان حيا فانظر
كم قيمته بهذا المكان فان كان ذكرا يجب نصف عشر قيمته وان كان انثى يجب عشر قيمته فان
قيل فيه تفضيل الانثى على الذكر لان عشر قيمته اذا كان انثى اكثر من نصف عشر قيمته ان كان
ذكرا وفي الديات يفضل الذكر على الانثى ولا يفضل الانثى على الذكر قلنا هذا استسقاء وانشوء
جائز ههنا بالاتفاق وهذا لان القيمة هناك كالدية ودية الانثى على النصف من دية الذكر
فصار العشر من هذا الاصل نصف العشر من الذكر والتفضيل انما يجب عند تفاوت الحال تفاوتا
ماليا وهذا يكون في المنفصل لا في الاجنبية لانه لا مالية له لكنه في الجنين انما يجب ضمان الجنين
باعتبار قطع النشوء والانثى في معنى النشوء تساوي الذكور ربما يكون الانثى اسرع نشوا منا بعد
الانفصال فلهذا جوزنا تفضيل الانثى على الذكر لتوصوره ومحمد

ومحمد رح وهو الظاهر من قول ابي يوسف رح وعنده انه لا يجب في جنين الامة شئ فانما يجب نقصان الام ان تمكن فيها نقص وان لم يتمكن فلا يجب شئ كما في جنين البهيمة وقال الشافعي رح يجب في الجنين عشر قيمة الام ذكرا كان او انثى وما اي جنين استبانت بعض خلقه كالظفر والشعر متلوا كالتام خلقة في جميع هذه الاحكام لانه ولد في حق النفاس ومضي العدة وام الولد وكذا في حق وجوب الغرة وهي الغرة عاقلة ام لا سقطت جنينا ميتا عمدا بايد واء شربت او عالجت به فرجها او فعل كضرب بطن بقصبة مستعملا بلا اذن زوجها وان فعلت باذنه فلا يجب شئ فصل فيما يحدث في الطريق من احدث في طريق العامة كنيفا هو المستراح او ميزابا او جرصنبا هو الدرج وفي مجمع ما ترك في الحائط وعن الامام الزندوستي هو جزع يخرج من الحائط بسبب علية او دكانا او سعة اي بجواز له ذلك وان لم ينتفع به ان لم يضر بالناس ولكل واحد من اهل الطريق نقضه وان لم يضر فالمحصل اذا ضر والناس لا يجوز ذلك وان لم يضر يجوز ولكن مع ذلك لكل واحد نقضه لانه تصرف في حق مشترك فلكل نقضه كما في الملك المشترك مع انه لم يضر وفي الخبازية نافذ لا يسعه ذلك بلا اذن الشركاء وان لم يضر بهم وضمن عاقلته اي عاقلة من احدث ديته من مات بسقوطها اي الكنيف والميزاب والجرصن ونحو هذه لانه سبب لهلاك كما لو وضع حجرا او حفر بئرا في الطريق فتلف به اي بالحجر او بالبئر نفس فانه يضمن عاقلته ديته المتلف لا يضمن العاقلة ان مات الواقع في البئر جوعا او غما هذا عند ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف ان مات جوعا فكذلك اي كما قال ابو حنيفة رح وان مات غما يجب الضمان لان الغم سبب الوقوع اذ المراد بالغم هنا الاحتباس من هواء البئر وقال محمد الضمان في الوجوه كلها وان تلف به بهيمة ضمن هواي وضع الحجر او حفر البئر لان العاقلة تتحمل النفس لا المال ان لم يأذن به الامام اي انما يجب الضمان في احداث الكنيف والميزاب والجرصن والدكان ووضع الحجر وحفر البئر في طريق

العامة اذا كان بغير اذن الامام اما اذا احدث ذلك باذن الامام فلا ضمان لان للامام
ولاية عامة وربّ حائط مال الى طريق العامة وطلب نقضه اى نقض الحائط مسلم
اوذمي وصورة الطلب ان يقول حائطك هذا مائل فاهدمه ممن يملك نقضه
كالراهن فانه يملك نقضه بفك رهنه والولي للطفل والوصي حتى لو مال حائط الصغير
فاشهد على ابيه او وصيه فسقط وانتلف شاء فالضمان في مال الصغير والمكاتب كان له
ولاية النقض، العبد التاجر سواء كان عليه دين ولا يتمكن من هدم الحائط
فلم ينقض الحائط في مدة يمكن نقضه ضمن جزء قوله ورب حائط مالا يتلف به
اى بالحائط وضمن عاقلة النفس وعند الشافعي رح لا يضمن وهو القياس لانه لم يوجد
منه صنع هو تقصير وجه الاستحسان انه اتى امرا الى الطريق فقد شغل هواء الطريق
الحائط ورفعه بيده فاذا طولب بنقضه فلم يفرغ الهواء صار جانيا فان قيل قد شرط
القوم الاشهاد في التضمين حتى قالوا صورة الاشهاد اشهدوا اني قد تقدمت الى
هذا الرجل في هدم الحائط هذا فلم اهمله المصنف قلنا الشرط هو الطلب والاشهاد
ليس بشرط حتى لو طولب من غير اشهاد وهو يقر بالطلب يضمن هكذا قيل ولكن على
هذا ينبغي ان لا يشترط الاشهاد في اخذ الابق وينبغي ان مولى الابق يضمن لو اقر
ان الآخذ اخذه للرد فيجب الجعل ولا يضمن من طلب منه نقض حائط فباع الحائط
وقبضه المشتري فسقط الحائط فانه يبرأ البائع عن ضمانه ولا ضمان على المشتري
لانه لم يطلب منه النقض فان طلب منه فهو ضامن او طلب ممن لا يملك النقض
وهو كالمودع ونحوه مثل المرتهن والمستأجر وساكن الدار لانهم لا يتمكنون من نقضه
وان مال الحائط الى دار انسان جعل فله الطلب خاصة لان الحق له دون غيره وان بنى
الحائط مائلا ابتداء ضمن ما سقط عليه بلا طلب لانه متعد في شغل هواء الطريق
وان كان الحائط المائل مشتركا بين خمسة مثلا وطلب احد الشركاء نقض الحائط

فسقط وتلف مال او نفس فانضمان بالحصة اى يضمن الذكر كلب منه النقص خمس المال
فى تلف المال وضمن العاقلة خمس الدية فى تلف النفس او كانت دارا مشتركة بين الثلثة
مثلا وحضر احدهم فى دار مشتركة بلا اذن صاحبه فتلف به مال او نفس ففى ضمان
بالحصة اى ضمن الحافر ثلثى المال فى تلف المال وضمن عاقلته ثلثى الدية فى تلف النفس
وهذا عند ابى حنيفة رح وقالا يجب الضمان نصفين فى المسئلتين لان تلف تسبب
من طرفه النقص فى المسئلة الاولى معتبر وما تلف بنصيبه من لم يطلب منه هدر
فجعل قسمين وما تلف بالحفر فى نصيبه فى المسئلة الثانية غير معتبر وما تلف فى نصيب
الحافر غير معتبر فالقسم نصفين وله ان الطلب وقع فى الخمس فى المسئلة الاولى
ولم يقع فى اربعة الاخماس فيجب الضمان بقدر الطلب والحفر فى المسئلة الثانية وقع
فى ملكه وملك غيره فاوقع فى ملكه وهو الثلث فالحافر فيه غير متعد فلا يجب الضمان وما
وقع فى ملك غيره وهو الثلثان فالحافر فيه متعد فيجب ضمان بقدر التعدى فصل
فى جناية البهيمة ضمن الراكب ما جنته دابته بان وطئت الدابة او اصابت برجلها
او يدها او اصابت براسها او كدمت اى عضت بمقدم اسنانها او صدمت اى
ضربت بحزمها لان الاحتراز عن هذه الاشياء ممكن المراكب لا ما نفحت اى ما ضربت
يقال نفحت الدابة اى ضربت بحد حافر هما برجلها او ذنبها فى حال سيرها لانه لا يمكن
الاحتراز عن النفحة فى حالة السير وعند الشافعى رح يضمن بالنفحة وان اوقفها
فى الطريق ضمن بالنفحة عندنا ايضا وتلفت بمارات او بالت فى الطريق سائرة
لان التحرز عنه غير ممكن واوقفها لذلك اى المرور والبول فانه لا يضمن ايضا
ما تلفت بمارات او بالت لان بعقر الدواب لا يفعل ذلك الا بعد الوقوف وان اوقفها
بعد ذلك يضمن لانه متعد بالايقاف وذكر فى المغرب لا يقواوقفه الا فى نعة ردية او اصابت
بيدها او رجلها حصاة او حجرا صغيرا او نحوه كالغبار والنواة فقتقابه عينا لم يضمن

ايضا ان الاحتراز عنه متعذر فضمن بالكبير كان التحرز عنه غير متعذر قبل الكبير هو الذي
يراه الراكب من غير تكلف والسائق والقائد كالراكب اى ان كان مكان الراكب سابق
او قائد يضمن ما ضمنه الراكب الا ان الكفارة اى كفارة القتل ان تلف نفس عليه اى على الراكب
فقط لا على السائق والقائد والراكب يحرم من الميراث لا السائق والقائد لان القتل
انما حصل بثقل الراكب ما فعل السائق والقائد فيتسبب الى القتل والكفارة جزاء الفعل
فلذا يجب بالتسبب في اصطدام فارسان فمات اصحابهما عاقلة كل واحد منهما دية الاخر وقال
زفر رح والشافعي رح يضمن كل صحف دية الاخر لان هذا قتله بفعلين فعل نفسه وفعل صاحبه
فيهدر نصفه ويعتبر نصفه قلنا كل واحد منهما مباح والمباح في حق نصفه لا يضاف
اليه الهلاك وفي حق غيره يضاف اليه الهلاك كالنائم اذا انقلب على غيره وان ارسل كلبا فاصاب
شيئا فاتلفه في فوره ضمن المرسل ارسله بان مشى خلفه لان الكلب يحمل على الانذاف
من جهة المرسل السائق فاضيف فعله اليه فكان الطلب اليه لا انذاف وفي العلم يسق الكلب لا يضمن لان
الكلب عامل باختياره فلا يضاف الا انذاف الى المرسل لانه انقطع عنه فعل المرسل وان ارسل طيرا فاصاب
واتلف شيئا لا يضمن في الطير سواء سرقه او لم يسرقه ما اذا لم يسرقه وظاهر لانه فاعل باختياره وانقطع عنه
فعل المرسل ولما ان سرقه فلان الطير لا يحتمل السوق فقصد وجود السوق وعدمه سواء فان قيل الحمام بدن
الطير لا يحتمل السوق بالضرب لكن يحتمل بالزجر والصياح قلنا الزجر والصياح غير معتبر بالتضمين
الا ترى انه لو ارسل الكلب فزجره وصاح عليه لكنه لم يسقط لم يضمن وانما اعتبر بالزجر والصياح
في حال الصيد للضرورة لان للناس حاجة الى الاصطياد والطريق سوى الارسال والزجر كالمرور
في حق الضمان وعن ابي يوسف رح انه اوجب الضمان في هذا كله وكذا الدابة المنفلة اذا اصابت انسانا فاتلفت
مالا او نفسا لا يضمن صاحبها لانه لم يوجد منه ما يوجب نسبة الانذاف اليه من الارسال والسرق
ونحوهما وان سار الرجل على الدابة في الطريق وخبطها رجل بيده او ذنب الراكب فضربت بيدها
رجلا او نفرت وصدمت وقتلته او نفحت فجمع فعل الراكب والناخس مع هذا ضمن هو الناخس

الناحص مالف بالضرب والصدم حتى الفحة ولا نضمن الراكب لان الناحس يتعدى فعله والراكب
غير متعد في فعله فيضمن المتعدي وعن ابي يوسف رح يجب القصاص على الناحس فالراكب نصفين ويجب في
ففاء عين شاة القصاص ما نقص القيمة في عينها لان المقصود من الشاة هو اللحم قلا يعتبر الانقصان
والقصاب ليس بقيد ووضع المسئلة فيما يظهر ان المقصود منها هو اللحم وكذا من كل شاة
واما في فقاء عين البقرة والحمار والبغل والفرس فالواجب
القيمة وقال الشافعي رح الواجب في ابا النقصان ايضا اعتبارا بالشاة ولنا ان الشاة لا تقتنى بيتفع
بها كما تنتفع بالاضحية فوجب النقصان من غير تقدير فاما ما عدا ذلك من البهائم وهي غاملة ولا يمكن
اقامة المعلوم بها الا باربعة اعين عينا هاو عينان من يستعملها فكانها ذات اربعة اعين فوجب القيمة
احدها فصل في جناية الرقيق والجناية عليه ان جنى عبد جناية خطا فسيده بالخيار ان شاء
دفعه سيده بها اي بالجناية وان شاء فداه بازيشها حالا او امسك عبده عندنا وقال الشافعي
جنايته في رقبته يباع فيه لان يقضي المولى الارش وفائدة الخلاف في اتباع الجاني بعد العتق
فعندنا اذا اعتق المولى بعد العلم بالجناية كان مختارا للفداء عندنا لا يطالب المولى بعد العتق
بل يطالب العبد واعلم ان التقييد بالخطا هنا انما يفيد في جناية العبد في النفس لانه
اذا كان عمدا يجب القصاص واما فيما دون النفس فلا يفيد التقييد بالخطا لان خطاء العبد
وعمده فيما دون النفس سواء يوجب المال في الحال لان القصاص لا يجري بين العبد ين ولا
بين العبد والحر فيما دون النفس فان وهبه اي وهب السيد العبد الجاني او باعه او اعتقه او دبره
او استولدها اي الامة الجانية والحال ان السيد لم يعلم بها اي بالجناية ضمن السيد لانه حال من العبد
ومن الارش لان السيد قبل هذه التصرفات مخير بين الدفع والفداء وفوت عليه الدفع بهذه
التصرفات وتدبير مختار للفداء لعدم العلم بالجناية فقامت القيمة مقام العبد فيضمن الاقل
من القيمة ومن الارش وانما يضمن الاقل لان حق ولي الجناية في الاقل لا محالة لتخير السيد
بين الاقل فلا كثر وان علم بالجناية غرم الارش لانه يقوى على ما يفوت العبد بهذه التصرفات فصار

فمختار للارش ضرورة من قتل عبد اخطا يجب عليه قيمته كان دية العبد قيمته ولكن لا يراد على عشرة
الاف فان بلغت فهي اى قيمة العبد دية الحر اى عشرة الاف درهم وبلغت قيمة الامة دية الحر اى
خمسة الاف درهم تنقص من كل واحد من القيمتين عشرة دراهم ينقص في العبد بعشرة الاف درهم
الاعشرة دراهم وفي الامة بخمسة الاف درهم الاعشرة في اظهر الروايتين وفي رواية الا خمسة وهذا
عند الحنيفة رح ومحمد رح وقال ابو يوسف والشافعي رح يجب قيمته بالغة ما بلغت وفي
ضمان الغصب اي ان غصب عبد او امة قيمته عشرون الفا فهلك في يده يجب قيمته اى كانت
اى بالغة ما بلغت وهذا بالاجماع وكل ما قدر من دية الحر قدر من قيمته اى قيمة العبد الا القيمة
في العبد كالدية في الحر ففي يد العبد يجب نصف قيمته بالغة ما بلغت في الصحيح وفي فقاء عيني العبد
انشاء سيده دفعه اى العبد الى الفاقي واخذ قيمته منه او ان شاء امسكه اى العبد بلا اخذ
النقصان هذا عند الحنيفة رح وقالا ان شاء اخذ قيمته ودفع رقبته الى الفاقي وان شاء امسكه
وضمن ما نقصه وقال الشافعي رح يمسكه ويا خذ كل القيمة وان جنى مدبر او ام ولد جناية
ضمن السيد الاقل من قيمته اى قيمة احدهما ومن الارش لان الاصل وجوب الدفع في الجناية وقد
تعذر بسبب من جهة المولى ولا حق لولي الجناية في اكثر من الارش ولا منع من المولى في الاكثر من
القيمة فان جنى جناية اخرى وقد دفع المولى الى ولي الجناية الاولى بقضاء او رضى فالارش
وشارك ولي الجناية الثانية ولي الجناية الاولى في قيمة دفعت اليه ولي الجناية الاولى بقضاء
اذ ليس في جنايته اى في جنايات المدبر او ام الولد الا قيمة واحدة حق لو اعتقه المولى وعليه جنايات
لا يلزمه الا قيمة واحدة وفي الجناية الثانية بالخيار ان شاء تبع ولي الجناية الاولى اذ دفعت القيمة
بلا قضاء هذا عند الحنيفة رح وقالا لا يتبع السيد ويتبع الاول سواء كان القيمة دفع
بقضاء او بعد قضاء لانه حين دفع الى الاول لم يكن جنايته الثانية موجودة فلا يضمن له
شيئا وله ان القيمة يجب على السيد باعتبار منع الرقبة وانما منعها بانتقاد السابق فيستوي
في حق اولياء الجنايتين سواء فيجعل في حق اولياء الجنايتين كان دفع القيمة بعد وجودهما

هناك ان دفع كل العقلة الى احدهما بقضاء او لم يضمن للثاني وان دفع بغير قضاء كان للثاني الخيار
فهل اشتد ومن غصب صبيا حرا عاقلا بالغا لا يعبر عن نفسه فمات معه اي مع الغاصب فجاءة او
بحمى لم يضمن وان مات الصبي بصاعقة او نهشته حية ضمن عاقلة الزبية استحسانا والقياس
ان لا يضمن في الوجهين وهو قول زفر والشافعي رح لان غصب الحر لا يتحقق وجه الاستحسان انه
يضمن بالاتلاف لا بالغصب لانه نقله الى ارض مسبعة او الى مكان الهواء فيه كالسبع لانه كما
لا يكون في كل مكان يخلاف الموت بالحمى والفجاءة لانه يكون في كل الاماكن حتى لو نقل الى موضع فيه
الحمى والامراض يصفدوا اما اذا كان صبيا عبر عن نفسه يضمن لانه لا يثبت يد الاخذ عليه حكما لانه
يعاير ضربا لسانه كما في صبي اودع عبدا فقتله اي قتل الصبي العبد فانه يضمن عاقلة الصبي قيمة العبد
فان اتلف الصبي مال الابراء ايداع ضمن الصبي عاقلة وان اتلف صبي مال بعد اي بعد الايداع عند
لا يضمن وهذا عند ابي حنيفة رح ومحمد رح ويضمن عند ابي يوسف رح والشافعي رح لانه اتلف مالا
معصوما وله ان يحلفه رح ومحمد رح ان الاتلاف حصل عن تسليط عرفا اذ من عادة الصبيان
الاتلاف فلما اودع المال عند الصبي كان اذنه باتلافه فلا يضمن بخلاف ما اذا كان الوديعة
عبدا لانه معصوم بحق الادمية اذ العبد مبقى على اصل الحرية في حق الدم فاي يجوز تمليك
عبد له من اتلافه كما انه ليس للمالك ولاية الاتلاف فاما سائر الاموال فلما لك ان تسلفها فجرى ذلك
عرفا على الاتلاف

فصل في القسامة

هي من القسم بمعنى اليمين يقال اقسم يمينا بالله قسما واقساما وقوله
حكم القاب القسامة اسم منه وضع موضع الاقسام ثم قيل للذين يقسمون قسامة وقيل هي الايمان التي تقسم
بها اهل المحلة الذين وجد القتيل فيهم ميت به جرح او اثر ضرب وخنق وخروج دم من اذنه
او عينه وجد في محلة ووجد اكثره او نصفه مع رأسه لا يعلم قاتله وادعى وليه اي ولي الميت
القتل عمدا او خطأ على اهلها اي اهل المحلة او ادعى على بعضهم غير معين حلف خمسون رجلا
حرا مكلفا منهم يختارهم اي الخمسون الولي كان اليمين حقه وكيفية اليمين بالله قتله فلانا فلا علمنا
قاتله ولا يحلف اولياء ان البينة حق المدعي واليمين على انكر والولي هو المدعي فالحلف على من ادعى عليه اذا حلفوا

برؤا عن القصاص ثم قضى على اهلها بالدية اى دية الميت قوله ميت مبتدأ وعليه خبره
ثم قضى عطف على قوله الالف واللام فى الدية يقوم مقام الضمير يعود الى المبتدأ وذكر فى المبسوط
فى ظاهر الرواية القسامة على اهل المحلة والدية على عواقلهم وما وقع فى اكثر النسخ واذا حلفوا
قضى على اهل المحلة بالدية فيحتمل ان يراد به على عواقلهم اهل المحلة هذا عندنا وعند
الشافعى رح ان كان هناك لوث اى علامة القتل على واحد بعينه كالدم او ظاهر
شهد المدعى من عداوة ظاهرة او شهادة واحد او جماعة غير عدل ان اهل المحلة قتلوه
استحلف الاولياء خمسين يمينا ان اهل المحلة قتلوه ثم قضى بالدية على المدعى عليه سواء كانت
الدعوى بالعمد او بالخطاء وقال مالك رح يقضى بالقود ان كان الدعوى بالعمد وهو احد
قولى الشافعى رح وان لم يكن هناك لوث حلف اهل المحلة على نحو ما قلنا وان ادعى الولى القتل
على واحد من غيرهم اى غير اهل المحلة سقط القسامة عنهم اما اذا ادعى على واحد منهم
اى من اهل المحلة بعينه لم يسقط القسامة عنهم فان لم يكن المحلوفون رجلا فيما اى فى المحلة كرر
الحلف عليهم الى ان يتم خمسون يمينا وان كان العدد كاملا اى خمسون رجلا حلف الاول ان لم يكن
على واحد منهم للزيكن له ذلك لانه اقامة للتكرار الى غير ضرورة ولا ضرورة هنا ومن نكل عن
اليمين حبس حتى يحلف لان اليمين فيه متحقق تعليما لامر الدم لا قسامة ولا دية ان خرج الدم من
فمه او دبره او ذكره او انفه لان الدم يخرج من هذه الجوارح بلا فعل احد وفى قتيل وجد على
دابة بسوقها رجل فالدية على عاقلته اى عاقلة الرجل دون اهل المحلة لانه لما قتل يد فصار كما
لو كان فى داره والراكب على الدابة والقائد لها كالسائق فالدية على عاقلة الراكب ان كان وحده وعلى
عاقلة القائد ان كان وحده وان اجتمع السائق والراكب والقائد فالدية على عاقلتهم
قتيل وجد على دابة بين قريتين فالقسامة والدية على قريتهما قال هذا قول على اذا كانت
بحيث يبلغ اهل المحلة الصوت كلهم فقعدوا واما اذا كانوا بحيث لا يبلغهم الصوت فلا شئ عليهم
وان وجد القتيل فى دار رجل يكون عليه القسامة اى خمسون يمينا لان التدبير فى حفظ الدار الى الخ

للمالك وترى عاقلتان بيتا لهما اى للرجل بالحجة حتى لو ثبت بحجة العبد لا ترى
عاقلة وترى عاقلة ورثته ان وجد القتيل في دار نفسه هذا عند ابي حنيفة رح لان الدار
حال ظهور القتيل للورثة فالدية على عاقلتهم وعندهما وعند زفر رح لا شئ فيه قيل والحق
هذا لان الدار في يده حال ظهور القتل فيجعل كانه قتل نفسه فكان هدرا وان كان الدار للورثة والقاتل
انما يتحملون ما على الورثة تخفيفا لهم قلنا يمكن الايجاب على عاقلة الورثة للورثة والقسامة على اهل
الخطة اى على اصحاب الامداك القديمة الذين كانوا مالكين لها حين فتح الامام البلدة وقسمها
بين الغانمين بخط خطا التميز انصبائهم دون السكان والمشترين هذا عند ابي حنيفة رح ومحمد
رح لان هذه النصرة على اهل الخطة دون غيرهم وقال ابو يوسف رح اهل الخطة والمشترون
والسكان سواء في القسامة والدية وقيل انما ابا حنيفة رح هذا على ما شاهد من الكوفة من عادة
اهلها في زمانه ان اصحاب الخطة في كل محلة يقومون بتدبير المحلة لا يشاركهم غيرهم وفي ذلك فان
باع كلهم اى كل اهل الخطة فعلى المشترين لانه زال من تقدمهم فتدبير اهل المحلة وان حال القتيل
في دار مشتركة تنصفها الورثة وغيرهم والرجل اخر ولا اخر هناك فالدية على عاقلة الورثة وكان
جانب القليل والكثير سواء في الحفظ والتدبير وان وجد في الفلك فالقسامة والدية على
من فيها اى الفلك من التركاب والملاحين وان وجد في مسجد محلة فالقسامة والدية على اهلها
وان وجد في سوق مملوك يجب على المالك ضمانه بخلافه رح ومحمد رح وقال ابو يوسف رح
على السكان وان وجد في سوق غير مملوك او الشارع الاعظم والجامع والسجن لا قسامة لانه يتعلق
بجميع المسلمين ويجب الدية على بيت المال وعند ابي يوسف رح ان وجد في السجن فالقسامة
والدية على اهل السجن وان وجد في بئر لا عمارة فيها هدر وتفسير القرب مما من استماع
الصوت وهذا اذا لم تكن محلوكة لاحد فان كانت مملوكة لاحد يجب القسامة والدية على عاقلة
المالك وان وجد في ماوى وهو هدر لانه ليس في يد احد وكذا في ملكه وقال زفر رح على اقرب القرى
القسامة والدية ولو كان الدم في صغير القوم معروفين فالقسامة والدية عليهم ومستحلف قال

قتله زيد مثلا وزاد في حلف وحلف بالله ما قتلته ولا عرفته قاتلا وغيره زيد مثلا لانه زيد اسقاط الخصومة عن نفسه بقوله قتل زيد هذا ويقبل قوله فيحلف بهذه الصفة لانه لما وجب القتل على واحد منهم صار مستثنى عن اليمين فبقي حكم من سواه فحلف عليه وبطل شهادة بعض اهل المحلة بقتل غيرهم او بقتل احد منهم هذا عند ابي حنيفة رح وعندهما اذا شهد بعض اهل المحلة بقتل غيرهم بقتل هذه الشهادة وفي رجلين في بيت ليس معهما ثالث وجد احدهما قتيلا وضمن لاخوالدية وقضى محمد رح لا يضمن لانه يحتمل انه قتل نفسه وله ابي يوسف رح ان الظاهر ان الانسان لا يقتل نفسه فلا يعتبر هذه التوهم وفي قتيل قرية امرأة اي لو وجد القتيل في قرية امرأة فالقسامة عليها ولو كان رجل خمسين رجلا وذي عاقلتها هذا عند ابي حنيفة رح وقال محمد رح وقال ابو يوسف رح القسامة على العاقلة ايضا لان القسامة انما يجب على من كان من اهل النصرة فالمرأة ليست من اهل النصرة وهما ان القسامة في القتيل باعتبار الملك بفان التهمة القتل والمرأة في الملك وتهمة القتل كالرجل فكانت كالرجل في القسامة

فصل العاقلة اي جماعة العاقلة وهم الذين يؤدون الدية ماخوذة من العقل وهو الدية ممت به لانها تعقل اي تمنع الدعاء من ان يسفك ويقال عقلت القتيل اي اعطيت ديته والعاقلة اهل الديوان هم اهل الرايات في الجيش الذي كتب اساميهم في الديوان وهو الجريدة اي القطع من قرطاس الجيش جمعت وجودت من سائرها كوجه من الوجوه من دون الدوانين وجمعها الولاة والقضاة يقال فلان من اهل الديوان اي ممن يثبت له السهم في الجريدة من هو منهم اي من اهل الديوان وهذا عندنا وعند الشافعي رح الدية على اهل العشيرة لانه كان لذلك على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا نسخ بعده ولنا ان عمر رض لما دون الدوانين فرض العقل على اهل الديوان بمحضر من الصحابة رض ولم ينكر عليه احد وكان ذلك اجماعا منهم وليس هذا نسخا واجماعا على خلاف ما قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم فانهم علموا ان رسول الله صلى الله عليه وسلم انما قضى على العشيرة باعتبار النصرة وكان قوة المرء ونصرته يومئذ بعشيرته ثم لما دون عمر رض الدوانين صار القوة والنصرة بالديوان حتى ان كان القاتل من قوم يتناصرون

بالقبائل يعتبر ذلك وان كانوا يتناصرون بالحرفة فعاقلة اهل الحرفة فلو اخذ الديوان من
عطياتهم حين خرجت العطايا من الديوان والعاقلة حية وقبيلة من البدو فهو لهم كما من اهل
الديوان يؤخذ من كل واحد من العاقلة في ثلث سنين ثلاثة دراهم او اربعة اي بقسم الدية عليهم في ثلث سنين
ولا يؤخذ من كل واحد في كل سنة الا درهم او درهم وثلث درهم وذكر القدوري في المختصر تقسيم عليهم في ثلث
سنين ولا يراد الواحد على اربعة دراهم في كل سنة والصحيح هو الاول وعند الشافعي رح يخ
على كل واحد نصف دينار وان لم يتسع الحي وذلك ان يصيب الرجل اكثر من المقدر ضم اليه اقرب
الحي اقرب الاحياء نسبا ثم الاقرب فالاقرب كما في العصبات وعلى هذا احكم الرايات والجيش
اذا لم يتسع ذلك ضم اليهم اقرب الرايات نصرة اذا انتهم بانيته الاقرب فالاقرب والاقرب فالاقرب وما فوض
الى راي الامام وان لم يتسع الدية الحي وما ضم اليه من اقرب الاحياء نسبا يكون الباقي من الدية
على الجاني لانه اصل في الجناية وادخل القاتل مع العاقلة فيكون فيها يؤدي كاحدهم وقال الشافعي رح
ليس على القاتل شئ من الدية والعاقلة للمعتق حي سيد ثم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم مولى
القوم منهم والعاقلة مولى المولاة مولاة وحيه اي حي مولاة وفيه حزه وقال الشافعي رح و
المعتبر للعاقلة في العجم اهل النصرة سواء كان البصرة بالحرفة او غيرها كالقرب في السكنى في
محلة مثلا ومن لا عاقلة له بان كان لقيطا او نحوه تعطى الدية من بيت المال ان كان بيت
المال مضبوطا في جماعة المسلمين هم من اهل النصرة عن ابي حنيفة رح ان الدية في ماله والا اي
وان لم يكن بيت المال مضبوطا فعلى الجاني الدية ويتحمل العاقلة ما يجب بنفس القتل ابتداء
لا ما يجب بصلح او اقرار لم يصدقه العاقلة لان الاقرار والصلح لا يلزمان العاقلة لا ولاية
لهم عليهم ولا يتحمل العاقلة مما يجب بقتل عمد سقط قوده بشبهة مثل اذا اقتص مكاتبا
عمدا وترك وفاء وله وارث وسيد كما مر او قتل ابنه عمدا فانه لا قود على الاب ويجب
الدية في ماله لان العاقلة لا تتحمل العاقلة جناية عبده خطأ على اخر لان المولى
في كونه مخاطبا بجناية العبد بمنزلة العاقلة فلما لا يتحمل عن العاقلة عواقلة لا يتحمل جنايته

العبد عاقلة مولاه او جناية عمد سواء كانت في النفس او في الاطراف قال النبي عليه الصلوة والسلام لا يعقل العاقلة عمدا وهذا مضى عن قوله او قتلى ابنه عمدا وكلاما ذون ارش الموضحة اي اقام من نصف عشر الدية فان نصف العشر ارش الموضحة لانه تحمل العاقلة للتحرز عن اجحاف المال والاجحاف في القليل بل يجب المال في الصور المذكورة على الجاني في ماله كتاب الاكراه هو في اللغة مصدر الكرهة اذا حملة على امر يكرهه ولا يريده والكره بالفتح اسم منه وفي الشريعة فعل يوقعه المرء بغيره فيقال اوقع فلان بفلان ما يؤثم ويفوت رضاه اي ارضاء الغير كما اذا اكرهه بالحبس او الضرب او يفسد اختياره كما اذا اكرهه بالتهديد بالقتل او قطع العضو مع بقاء اهليته للمكره فقولنا الا يزول اهلية المكره بالكسر احتراز عما اذا اكره بالكسر ولا يسقط عنه الخطاب ولا يتصور فعل المكره بمحل لا يكون قابلا لصدور ما هو اصل التوجه الخطاب بسبب العقل والبلوغ وله اختيار في الجملة فان الاكراه لا يكون على فعل لا اختيار للمكره فيه ثم الاكراه نوعان احدهما ان يكون ملجئا وهو ان يكون بالحبس او الضرب والثاني ان يكون غير ملجئ وهو ان يكون بالتهديد بالقتل او قطع العضو فعقوبة الرضاء اتم من فساد الاختيار فان الحبس والضرب يفوت الرضاء لكن الاختيار صحيح فيه بالبناء في القطع والقتل لا رضا ولكن له اختيار غير صحيح بل اختياره فاسد فالرضا في مقابلة الكراهة والاختيار في مقابلة الجبر ففي الاكراه بالحبس والضرب شك ان الكراهة موجودة فالرضا معدوم ولكن الاختيار متحقق مع وصف الصحة لا اختيارا انما يفسد لخوف تلف النفس او العضو لان كل امرئ فيه تلف احدهما او الامتناع عنه كان مجبولا في طبيعة جميع الحيوانات فالامتناع عنه فان كان اختياره بالصورة قريب من الجبر ففي الاكراه عند خوف تلف النفس او العضو اختيار الامتناع عما فيه مظنة الهلاك اختيارا فاسدا لان الامتناع عليه مجبول فكان الطبع عليه مجبولا وشرط في تحقق الاكراه قدرة الحامل المكره على القاع ما هدد به سلطانا كان او الصاد الذي قال ابو حنيفة رح الاكراه

لا يتحقق الا من السلطان لان القدرة لا تكون الا من السلطان فقد قالوا هذا اختلف في عصرنا لان اختلاف نجدة وبرهان كان في زمان يحتشمه رجل لم يكن يقدر السلطان من القوة ما يتحقق به الاكراه فاجاب على ما شاهد في زمانه وفي زماننا ظهر الفساق فصار الامر الى ان كل متغلب فتحقق الاكراه من الكل وشرط خوف الفاعل ايقاعه اى للمكره ايقاع ما هدد به وذلك بان يغلب على ظن المكره ان المكره يقدر ما هدد به فان غلب ظنه انه لا يفعل به لم يكن اكراها وشرط كون المكره به متلفا نفسا او عضوا وهذا النوع من الاكراه هو الملجئ المفسد للرضا حتما او كون المكره موجعا بعدم الرضا كالحبس المديد والضرب المبرح وهذا يختلف باختلاف الناس فان الاحرار ربما لا يعقون بالقتل والحبس فالضرب الذي لا يكون اكراها في حقهم بل الصحيح وكذا الحبس لا بد ان يكون مديدا بحيث منه وهو ان على قدر ما يرى الحاكم اذا وقع الباقي لا يشرف فانهم يعقون بمجرد ما هدد به هو شتم قبل هذا يكون اكراها هم وشرط كون الفاعل اى المكره متمكنا عما اهدد الذي اكره عليه ما لحقه كبيع ماله او اتلاف قوله او اعتاق عبده او نحو ذلك اى اكره في مال الغير وحق الشرع كالزنا وشرب الخمر واكل الميتة قوله اكره بالملجئ كالقتل وقطع العضو وضرب يخاف منه التلف على نفسه او عضو من اعضائه او ضرب اى غير الملجئ كالضرب الشديد والحبس المديد عاجلا منه او نحوه كاستراء ساعة او ايجاد اى او على اخر لرجل بالف مثلا ففعل فيقع طلاقا ان شاء لما في هذه التصرفات لان الاكراه بعدم الرضا والرضا شرط لصحة التصرفات او ان شاء امضى هذه التصرفات واذا باع ممكرها يملكه اى المبيع المشتري ان قبض المبيع لان بيع المكره فاسد لا باطل لان ركن البيع صدر من اهله في محله واقسد لفوات الوصف وهو الرضا في البيع الفاسد يصير المشتري مالكا بالقبض عندنا وعند زفر لا يملك فيصح عتقه الاعتاق في الشراء ووطئه بيعا واستيلاده وكل التصرف لا يمكن نقضه ولكن لزمه قيمته اى قيمة المبيع فان البائع بالاكراه بثمنه اى ثمن المبيع طوعا او لم المبيع طوعا نفذ البيع ولا يبقى للباحق الرجوع الطوع دليل اجازة البيع ولو اكره على ان ياكل الميتة والدم او لحم الخنزير او شرب الخمر او اجبر

او قيد لم يحل له ذلك لان ذلك اكراه ملجئ لا يتحقق بها وحل بالملجئ وهو تلف النفس او العضو شرنبلالية
او اكل الميتة ولحم الخنزير او مال غيره مما عدا دمه لان حرمة هذه الاشياء ثابتة بالشرع في حال الاختيار فقط وقد تحقق الضرورة هنا فانخفت هذه الاشياء لانها لم تحرم لعينها ولا لنجاسة ولا يسعه الصبر حتى مات عند ابي يوسف رح لانه رخص له في تناول الميتة حتى مات يكون آثما وعند ابي يوسف رح لا يأثم ورخص به اي بالاكراه الملجئ اظهار كلمة الكفر فان اظهر ذلك وكان قلبه مطمئنا بالايمان لا يأثم لحديث عمار بن ياسر رض فان المشركين اخذوه ولم يزالوا يعذبونه حتى سب النبي عليه الصلوة والسلام وذكر آلهتهم بخير فاتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال النبي صلى الله عليه وسلم فان عادوا فعد لهم ما قلت لك فعاد الى الاكراه فعاد الى طمأنينة القلب وبالصبر ان ضرب حتى قارب ان يقتل عضو او لم يظهر الكفر حتى كان مأجورا مثابا فان المشركين اخذوا خبيبا وعاقبوه على ان يذكر الصنم بخير فلم يفعل وسيبت الثنية عليه الصلوة والسلام وهو لسبيت فيهم ويذكر رسول الله صلى الله عليه وسلم بالخير فقتلوه فسمي الله عليه الصلوة والسلام افضل الشهداء وقال هو رفيقي في الجنة والفرق بين الكفر والاثم ان شرنبلالية حرمة لحم الخنزير عند الضرورة والكفر لا يحل ابدا فرجحنا اطلاق اسم قيام الدليل على حرمة التصدق بالقليل مثلا فلا يفوق حق الله بالكلية فخص بالاكراه الملجئ اتلاف مال مسلم لان حرمة النفس فوق حرمة المال بشهادة ان يجعل اتلاف المال وقاية لحفظ النفس ولكن اخذ مال الغير ظلم فاذا اصر حتى قتل فقد بذل نفسه لدفع الظلم فصار مثابا وان اكره على اتلاف مال مسلم بالحبس او الضرب لا يسعه ذلك وضمن المال المتلف الحامل اي المكره بكسر الراء لا المكره لان المكره آلة للمكره فما اصنع آلته له ولا اتلاف في من هذا القبيل فكان المكره اخذ المكره واتلف به المال لا رخص له الاكراه الملجئ قتله اي قتل المسلم بل يصير المكره حتى يقتل فان قتل المسلم كان المكره القاتل آثما ولكن يقاد هو اي الحامل فقط ان كان القتل عمدا عند ابي حنيفة رح ومحمد رح لان الفاعل يصير آلة له وعند زفر رح يجب القود على المكره لانه هو القاتل وقال ابو يوسف رح لا يجب القود عليهما وقال الشافعي رح يجب عليهما والمباشر الفاعل والمباشرة اما الحامل فبالتسبيب وصح نكاحه اي نكاح المكره وطلاقه وعتاقه وعند الشافعي رح لم يصح

هذه التصرفات ويرجع المكره بقيمة العبد المعتق على المكره الحامل في الاكراه على الاعتاق
لان الاعتاق من حيث انه اتلاف مال يضاف الى الحامل لان الايلاف فعل يلزق فيه حصول الفاعل آلة
للحامل وان لم يمكن جعل الفاعل آلة في التلفظ بالاعتاق ونصف المسمى اي يرجع المكره بنصف
في صورة الاكراه بالطلاق قبل الدخول بها لان نصف المهر في معرض السقوط بالارتداد بها وتقبيل ابنه
زوجها فيتأكد بالطلاق قبل الدخول فمن هذا الوجه يكون اتلافا للمال فيضاف الى الحامل فيجعل الفاعل
آلة له بخلاف ما اذا دخل لان المهر تأكد بالدخول فلا يجب الضمان فيبقى مجرد اتلاف الملك للنكاح وانه لا يمثل
المهر فان قبل يجب بالفرقة والطلاق والحكم يضاف الى الشرط وايضا سقوط المهر والعدة من قبلها مجرد وهم
فلا اعتبار له فينبغي ان لا يضمن الحامل على الطلاق وصح نذره حتى لو اكره على ان يوجب على
نفسه صدقة وصوما او حجا او شيأ مما يقرب به الى الله تعالى لزم ذلك وكذا صح يمينه بان اكره
على اليمين بشيء من ذلك او بغيره وذلك لان النذر واليمين لما كانا يتحملان الفسخ وما لا يتحمل الفسخ
بعد وقوعه لا يؤثر فيه الاكراه من حيث منع الصحة كالاعتاق وان اثر الاكراه في فوت الرضا
واثره في عدم اللزوم واثره في ثبوت حق الفسخ لما كان يحتمل الفسخ لا يبقى فيه اثر الاكراه وصح ظهاره
اكره على ان يظاهر حتى لو كان ظهاره من اسباب الكفارة يستوي فيه العبد والحر والهزل والاكراه
ورجعته لانها استدامة النكاح فلحق بالابتداء ولا يلاء لان الايلاء يمين في الحال وطلاق في المال فلا اكراه
لا يجمع كل واحد منهما وفيئته فيه اي في الايلاء لان الفيء كالرجعة في استدامة النكاح وصح اسلامه
نهارا وكان قتل او رجع اي ان سلم المكره نهارا ولا يقتل لقلة الشبهة في سلاح والشبهة دارية
ليقتل لا يسع امراءه عن دينه او كفيله ولا ردته فلو اكره على الردة لا يرتد ولا تبين امرأته
لان الردة تتعلق بالاعتقاد واعتقاده الكفر شك فلا يثبت بيقينه بالشك وان اكره على الزنى
انتشر آلته فزنى فحد ولا يحد لانه اذا اكره انتفى العلم بالطواعية يقينا فاحتمل الطواعية
ان كون الاكراه يسقط الحد متفقا عليه بينهم بل هذا الاحتمال مانع وهو يتحقق لاكراه من
غير سلطان فتنال الحنفية رخصة لا تتحقق لاكراه من غير سلطان كما شاهدنا فحصر في الزنى

مع الاكراه فخذ ماذا اكره السلطان قرئى لا يجد لوجود الاكراه هنا وعندهما يتحقق
الاكراه من السلطان وغيره كما هو في عصرهما فلا يجد سواء اكره السلطان او
غيره فيكون هذا الاختلاف عصر وزمان وقيل لا بل هذا الاختلاف في
حكم

كتاب الحجر والاذن

وهو في الحجر في اللغة المنع ومنه سمي
الحطيم حجرا لانه منع من الكعبة وسمي العقل حجرا لانه يمنعه من القبايح
وفي الشرع هو منع نفاذ القول اما افعال الجوارح فلا يتحقق فيه الحجر
فالصبي والمجنون اذا اتلفا مال الغير يجب الضمان كما سيجئ وسببه
اي الحجر الصغر فلا يصح تصرف صغير لا باذن وليه والمجنون فان كان
المجنون مغلوبا وهو الذي لا يفيق فتصرفه لا ينعقد وان لحقه اجازة
لانه عديم العقل وان لم يكن مغلوبا بان يجن ويفيق المعتوه يتوقف تصرفه
ولكن توقف على الاجازة والرق مالرق لا ينفذ تصرفاته الا الطلاق فانه
يملك الطلاق بدون اذن المولى فضمنوا اي الصغير والمجنون والرقيق
بالفعل المتلف اي ان اتلفوا شيئا ضمنوا حتى ان ابن يوم لو انقلب على قارورة
الانسان فكسرها يجب الضمان عليه في الحال فكذا العبد والمجنون اذا
اتلفا شيئا الزمهما ضمانه في الحال وان اقر العبد بمال لم يلزم في الحال بل يخرج الى
زمان العتق الا قراره بمال كان اقراره نافذا في حق نفسه لقيام اهلية لكونه
مكلفا غير مهان فنفذ لمانع وهو حق سيده واذا زال المانع بالعتق نفذ اقراره
وان اقر العبد على نفسه بحد كما اذا اقر انه زنى وقصاص كما اذا اقر انه قتل
رجلا عمدا اجل بحد وقود ولا يؤخران الى زمان العتق لانه مبقى على اصل الرق
في الحدود والقصاص لانهما من خواص الانسانية وهو في العين بمالوك
من حيث انه ادمي وان كان مملوكا من حيث انه قابل ولا يحجر لسفه

السفه في اللغة هو خفة يعرض للانسان من غضب او فرح يحمل على القول من غير
تامل وفي لسان اصحاب الشرع وهو العمل بخلاف موجب الشرع وهذا اتباع الهوى
وترك ما يوجب العقل والسفيه من عادته الاسراف وان يتصرف
بتصرفات لا غرض له فيه او لغرض لا يعده العقلاء غرضا او فسق وجور
هذا عند ابي حنيفة رح وعندهما وعند الشافعي رح يحجر على المبذرين
المفلس ايضا اذا طلب غرماءه الحجر عليه فمنعه القاضي عن البيع والاقرار
وعندهما وعند الشافعي رح يحجر على الفاسق ايضا زجرا له وحجر مفت ماجن
هو الذي يعمل للناس حيلة من الحيل الباطلة مثل ان يعلم المراة حتى تريد
الطلاق من زوجها ثم تسلم ويعلم الرجل ان يريد فيسقط عنه الزكوة ثم يسلم
ولا يبالي ان يحرم حلالا او يحل حراما او طبيب جاهل هو الذي يسقي الناس
في امراضهم دواء مهلكا وهو العلم بذلك او لا يعلم ومكاري مفلس هو
الذي يكاري الدابة وبها خلل يكتري والناس يعتمدون عليه الاداء واذا جاء
اوان السفر لا دابة له فيقطع المكري عن الرفقة فقهرهم هؤلاء الثلاثة عاميا
المفتي الماجن يفسد على الناس دينهم والطبيب الجاهل يفسد ابدانهم والمكاري
المفلس يفسد اموالهم فيحجر عليهم فاذا بلغ الغلام غير رشيد لم تسلم اليه ماله حتى
يبلغ خمسا وعشرين سنة فهذا اذا بلغ الرا ممكن ان يصير جدا لان ادنى
مدة البلوغ اثنا عشر سنة واطول مدة الحمل ستة اشهر ففي هذه المدة يمكن ان
يولد له ابن ثم في ضعف هذه المدة يمكن ان يولد لابنه ابن فيصير ابن خمس وعشرين
سنة جدا ولو تصرف غير الرشيد في ماله صح تصرفه قبله اي قبل خمس وعشرين سنة و
عند ابي حنيفة رح وقالا لا يجوز تصرفه في ماله قبله وبعده الا بعد خمس وعشرين سنة تسليم
اليه ماله بلا رشد وقالا لا يسلم اليه ماله حتى يصير رشيدا واذا وجد الرشد على رجل وطلب
غرماءه حبسه الحاكم الى الحبس لمدة واذا حبسه شهرين او ثلثة اشهر يسال عن ماله

فان لم يظهر له مال على سيله وان كان دينه دراهم وماله دراهم قضى القاضي بغير امره
دراهم دينه من دراهمه لان للدائن حق الاخذ من غير رضاه فالقاضي ان يعينه على
ذلك وكذا ان كان دينه دنانير وماله دنانير قضى القاضي دنانير هذه من دنانيره
وان كان دينه دراهم وله دنانير او عكسه باع القاضي كلا من الدراهم والدنانير القضاء
الاخر وهذا استحسان والقياس ان لا يبيع الدراهم لاجل الدنانير لان الدين ولا الدنانير لاجل
الدراهم لانهما جنسان مختلفان وجه الاستحسان ان الدراهم والدنانير جنسان باعتبار جنس واحد معنى
لانهما مستحقان في الثمنية كما يبيع القاضي عرضه وعقاره لان الناس في اعيان الاغراض فلا يتحرى القاضي
ان ينظر لغرمائه على وجه يلحق الضرر بالمفلس فهو مساو لما لو كان عرضا في اعيانها وهذا عند ابي حنيفة
وقالا اذا امتنع المديون عن بيع العرض بعقار المديون فللقاضي بيعها وقضى دينه ومن افلس
عرض شراه من رجل لم يعطه ثمنه فما تعذر اي تعذر ذلك العرض اسوة اي مشاركا للشركاء
في ذلك وقال الشافعي رح يحجر القاضي على المفلس ويمنعه من التصرف ويبيع امواله
ويقسمها بين غرمائه بالحصص وهو قول مالك واحمد رح لنا قوله ﷺ من ادرك ماله بعينه عند
رجل قد افلس او مات فهو احق به من غيره وهذا لان الحجر ابطال الاهلية وهي ثابتة بالاجماع
ولان الحجر ضرر لما فيه من ابطال حق المحجور عليه وايحاشه بالمنع عن التصرف في ملكه
وقد قال ﷺ لا ضرر ولا ضرار في الاسلام ولان في الحجر عليه ضررا بالناس لانه يمتنع من
معاملة الناس خوفا من ان يحجر عليه فيتضررون بذلك ولنا ان الحجر لدفع الضرر عن الناس
لان الناس يتضررون بمعاملة المفلس لانه يماطل في قضاء الديون مع القدرة عليه
ويتضرر المفلس بالحجر عليه لانه يمنع من التصرف في ملكه وهو يتضرر بذلك
فصل في الاذن
الاذن في اللغة الاعلام وفي الشرع ذلك الحجر الذي يزيل الرق حتى يصح تصرف العبد لكن
لما كان الاذن سببا لاهلية التصرف فان الاصل في الانسان ان يكون مالكا للتصرف فاذا عرض له الرق تعلق به

به ضارا مغا لكونهما كالتصرفات فاذا اسقط حقه وانزال حجر فهو متصرف بملك الكلية كالاصلية لنفسه هذا عندنا وعند الشافعي رح الاذن توكيل وانابة العبد مقام المولى فلم يرجع بالعهدة على سيده هذا تفريع على انه يتصرف لنفسه فانه اذا اشترى شيئا لا يطالب لعبد الثمن من المولى لانه يتصرف لنفسه بخلاف الوكيل فانه يطالب من الموكل والماذون العبد يوما فصاعدا دون يدا الى ان يحجر لان الاذن اسقاط والاسقاط لا يتوقف كالطلاق والعتاق وكذا الواذن في نوع من التجارة مع صبي ماذون في جميع انواع التجارة وهم اذنه وعند زفر رح والشافعي رح لا يكون ماذونا الا في ذلك النوع وانما اذا اذن بشراء شوع معين فانه استخدام وليس باذن وبثبت الاذن صريحا بان قال اذنت لك دلالة كما اذا راه سيده يبيع ويشتري وسكت وانه يصير ماذونا عندنا ولا فرق بين ان يبيع عينا كان للمولى او لاجنبي باذنه او بغير اذنه بيعا كان صحيحا او فاسدا انما يصير ماذونا فيما للغرور عن الناس وفيه خلاف زفر والشافعي رح فبيع ويشتري مطلقا ولو كان البيع الشراء بغبن فاحش عند الحنيفة رح وقالا لا يجوز بالغبن الفاحش ويوكل بها اي بالبيع والشراء كما من توابع التجارة ويرهن ويرتهن لانها ايفاء واستيفاء فيكونان من توابع التجارة ويقبل الهدية لان الرضا يسامح فيها ويأخذها مرارعة ويشترط ليزرعه كان هذه التصرفات يبتغي به الربح ويشاركه شركة عنانا احترز عن الشركة المفاوضة فانه ليس له ذلك فانها تتضمن الكفالة وهو لا يملكها ويدفع المال مضاربة ويأخذه مضاربة ويستأجر ما يحتاج اليه كالحبر والبيت وغيرها ويؤجر نفسه كذلك ويعمل بالاجارة تجارة وفيه خلاف الشافعي رح ويقبل بودعة وعضب بين كان الاقرار من توابع التجارة اذ لولم يصح لاجتنب الناس مبايعته ومعاملته ولو كان اقراره بحد كالعجز فانه ان اقر بعد الحجر فانه يؤدي امانة لغيره او غصب منه او يقر بدين على نفسه فاقراره جائز عند الحنيفة رح وقالا لا يصح اقراره ويؤخذ به بعد العتق وما في يده لمولاه الا ويهدي طعاما يسيرا لان التاجر يجتلب اليه لا يستحيا وب فلوب المتهاجرين وعن ابي يوسف رح ان العبد المحجور عليه اذا اضافه المولى قربت يوصه ولد عا بعض ما فقائه ذلك الطعام لا باس به بخلاف ما اذا دفعه

كما في الخبرة قوله ويدين الماذون بخلاف من مال غير لان الاول اقرار والثاني في استيفاء فكان من توابع التجارة اهـ ابو السعود

ويجري بصير العبد المأذون محجورا ان ابق وقال الشافعي رح يبقى مأذونا لان الاباق لا ينافي ابتداء
الاذن فان اخذه الابق يعود ولا لا ينافي بقاءه اولو بنا ان الاذن كالتصرف بجامع ان كلا
منهما ازالة المحرم كالتصرف بالبيع وقد وجد ازالة البيع اذ الظاهر ان المولى لا يرضى بتصرف
الابق المتمرد او قتاسيده او جه مطبقا اما اذا امكن مطبقا بان يجن ويفيق لا يجن او يجن ادوارا
ويفيق اكثر الوقت فهو كالمريض حتى يقسم ماله بين ورثته او جه عليه بشرط ان يعلم القاضي المأذون والكفر
اهون من قتل نفسه بالاضرار بنفسه الشافعي رح قال الشافعي رح يصح عتقه بغير عتق العبد راجل السوق و
يحجر الامة المأذونة ان استولدها سيدها عندنا لا يحجر وضمن المولى قيمتها لمولاها وقيمة
الامة المستولدة للغرماء لا لانها محل تعلق به الدين حر وعندهما يملك ان الرقبة ملكه ولكن الاكساب
تمنعه من كسبه هذا عند ابي حنيفة رح وعندهما يملك ان الرقبة ملكه ولكن الاكساب
وله ان مولاها لو ملكها لتعلق به الدين حر وعند ه

الغرماء لانه بالعقد ملك العرض بعينه وان باع من العبد شيأ واسلم المبيع اليه يكون له اى للمولى حبس مبيعه فى يده لاستيفاء ثمنه لان البايع له حق حبس حق المبيع حتى يستوفى الثمن وصح اعتاقه اى اعتاق السيد عبد ماذون او مدبرا سواء كان الدين محيطا او لم يكن لان ملك المولى فيه باق وضمن سيده للغرماء لاقل من قيمته ومن دينه اذا كان الدين اقل من قيمته ضمن الدين لان حق الغرماء لا فى الدين وان كان القيمة اقل من الدين ضمن القيمة لانه تعلق حقهم بالقيمة والسيد اتلفها بالاعتاق ولو قدم عبد مصرا قال ناعبد فلان واشترى وباع فهو على وجهين احدهما ان يخبر ان مولاه اذن له فيصدق عدلا كان او غير عدل ويكون ماذونا وثانيهما ان يكون ساكتا عن اذنه وحجره ولا يخبر بشىء فهو ماذون استحسانا والقياس ان لا يكون ماذونا لان السكوت محتمل بين الحجر والاذن وجه الاستحسان الظاهر انه ماذون حملا لامر المسلم على الصلاح ودفعا للضرر عن الناس ولكن لا يباع العبد لدينه لانا اذا اقررناه سيدا باذنه بعد ما حضر وان قال السيد هو محجور فالقول له لانه تمسك بالاصل وهو الحجر فالمولى اذا لم يقر بالاذن فالدين لا يظهر فى حقه والعاملون انما تضرروا لانهم اعتقوه واعلموا ظهور الحال او هم لو يفهم وتصرف الصبى ان تقع نفعا محضا كالاسلام فانه اعظم المنافع وقد تهاب قبل الهبة صح بلا اذن من المولى وقال الشافعى رح لا يصح وان ضمن الصبى كالطلاق والعتاق لا يصح وان اذن له اى بتصرف الصغار مما فيه نفع وضرر كالبيع والشراء فانه يصح هذا النوع من التصرف وينعقد لكن على نفاذه باذن وليه حتى لو بقى بيعه وشراءه باذن وليه يشترط ان يبقى الى البيع سالما للبيع والشراء يكون جايزا له للبيع والحاصل ان الصبى يستحق المتصرفات ثلاثة صار محجورا كالطلاق والعتاق والهبة والصدقة فلا يملك الصبى وان اذن له وليه وما تبرع محض كقبول الهبة والصدقة فيملك الصبى بغير اذن وليه وهو ائر بين النفع والضرر كالبيع والشراء والاجارة والنكاح فيملكه بالاذن ولا يملك بدون الاذن لان الصبى العاقل يشبه المكلف من حيث انه عاقل ميز ويشبه الطفل الذى لا عقل له من حيث انه لم يتوجه اليه الخطاب وعقله قصور والقاصر عليه ولاية فالحقناه

بالبالغ في الناقع الحض وبالطفل بالضار الحض وفيما هو دائر بينهما بالطفل عند علمائنا
الاذن بالبالغ عند الاذن لوجحان جهة النفع على الضرر بدلالة الاذن ولكن قبل الاذن لا يكون
هذا النوع من التصرف منتقلا موقوفا بالاجازة وليه اي لصبي ابوه ثم وصيه و
هو الذي يستخلفه ابوه بعده مؤتمنا بالتصرف في مال ولده ثم جده وهو ابو الاب وان علا ثم
وصيه ثم وصي الجد ثم القاضي او وصيه وهو الذي اقامه القاضي بالتصرف في مال اليتيم وانما
سمي وصيا مع انه ايضا هو المستخلف بعد الموت لانه كان وصي الاب بان فعل القاضي بعد
كفعل الاب في ما لا مرفلا يصح الاذن منها له في التجارة ولو اقر الصبي المأذون له في
بماله معه في يده من كسبه او وارثه صح لان الولي اذا اذن الصبي بالتجارة صار كالاجنبي
لما التجارة اذ لو لم يصح لا يعامله الناس مع ان اقرار الولي لا يصح وصح اقراره مؤتمنا بضاعة في ظاهر الرواية
وعن ابي حنيفة انه لا يصح اقراره فيما ورثه عن ابيه لان صحة اقراره في كسبه تحتاج الى ذلك لكثرة حاجته
الموروث عن ابيه كتاب الوصايا هي جمع وصية يقال اوصى فلان الى زيد والعمر وكذا ايضا ووصى
والوصية والايصاء لغة اسمان في معنى المصدر وهي اي الوصية ايجاب التصرف بعد الموت في القياس
باقي جوازها لانها تمليك مضاف الى حال زوال الملك لكنه لا ان استحسنا جوازها لحاجة
الناس لان الانسان يريد ان يتبرع بماله مدة الحياة ثم بعد موته يصير الى الحكام فيخرج من تصرف
يفيد هذا الغرض فمن بقي المال كثيرة بعد الموت ينتفع عند الحاجة كما في قدر الكفاية
والمكفين والدين وندبت الوصية بأقل من الثلث وقال بعض الناس
الوصية واجبة على من له يسار عند غنى ورثته اي الموصى واستغناؤهم بحصتهم
من الميراث اكثر لها اي الوصية بأحدهما اي بندب ترك الوصية ان لم يكن الورثة
اغنياء ولا يصيرون اغنياء بحصتهم من الميراث لان ترك الوصية صدقة على القريب
بقدر الوصية والوصية تصدق على الاجنبي والاولى اولى لقوله عليه الصلوة
والسلام افضل الصدقة على ذي رحم محرم كما شيخ وقيل يخير في هذه الحالة

لان احدهما قصد والاخر فرض صلة وصحت الوصية للحمل وبه بان اوصى لرجل بما في بطن امة
ان ولدت لاقل من مدة اى من مدة الحمل وهى ستة اشهر اما الاول فلان الوصية اخت
الميراث والعين صار وارثا فكذا صار موصى له فان قيل الوصية محتاجة الى القبول وهو ليس
من اهل القبول قلنا الوصية تشبه الميراث وتشبه الهبة فشبهها بالهبة اذا انفصلت لم
يتصور منه القبول ليشترط القبول تشبيها بالارث لا يشترط القبول اذا انفصلت بين
لا يتصور منه القبول واما الثاني فلان الاشتراك في الحمل لو راثة فيجري فيه الوصايا كالارث
الوصية احد الميراث من وقتها كالارث من وقت الوصية للحمل وبه لعلمنا بوجود الحمل وقت
الوصية بخلاف ما اذا اولدت لاكثر من ستة اشهر وقيل المعتبر اقل مدة الحمل من وقت
موت الموصى لا من وقت الوصية والاول قول الطحاوي وهو اختيار صاحب الهداية
وصحت هذه الوصية ولا استثناء اى وصية بامة الا حملها لان الاصل ان كل ما قرره
بالعقد يصح استثناءه ويصح اقرار الحمل بالعقد فيصح استثناءه وصحت اى الوصية
من المسلم للذمي وبعكسه اى من الذمي للمسلم لان عقد الذمة يساوي المسلم في المعاملات
حتى جاز التبرع من الجانبين في حال الحياة فكذا بعد الممات وفي الجامع الصغير الوصية تجري
هو ذا رده باطلة وفي السير الكبير ما يدل على الجواز وحاصل التوفيق انها كالايمان يعتبر فيها
ان يعتقدها وصحت بالثلث لاجنبي ولا يصح في اكثر منه اى من الثلث الا باجازة الورثة
لان تصحيح الثلث ثابت بالنص وهو قوله عليه الصلاة والسلام اوصى بكل مال قال لا قال اوصى بشطر مالي
قال لا قال اوصى بثلث مالي قال الثلث كثير لان تصحيح الثلث كثير لا يضر بالورثة لانه عليه الصلاة
والسلام لما اوصى بما زاد على الثلث توقف على اجازة الورثة فدل على ان الثلث لا توقف فيه
اما الزيادة على الثلث فلحق الورثة وصح الرجوع عنها اى عن الوصية بما زاد على الثلث
لان الوصية تمليك بعد الموت فيصح الرجوع عنها كالهبة قبل القبض وقال الشافعي رح يصح ايداع الوصية في رجوعه

الخمر ولا من مكاتب ان ترك وفاء لانه ليس باهل التبرع وقيل لا يصح عند ابي حنيفة رح وقال ابو
وعليه الدين عليها اي على الوصية لان اداء الدين واجب والوصية تبرع وتقبل الوصية
بعد موته اي بعد موت الموصي لان ركن ثبوت حكمه بعد الموت وبطل قبولها وردها في
حياته اي حياة الموصي حتى له ان يقبل بعد موته عندنا وعند زفر رح لا يصح رده
اي بالقبول بعد الموت يملك الموصى به وبعد القبول يلزمه ولا يصح رده على الورثة
بالاجماع ان رد الموصى له الوصية بطلت عندنا وقال زفر رح وهو احد قولي الشافعي رح
لا يبطل لانه في مسئلة واحدة فاسد وذلك بلا قبول وهي الحاملات موصية ثم مات اي الموصى له
بلا قبول فهواي الموصى به لم يكن ملكا لورثته اي ورثة الموصى له استحسانا والقياس ان يبطل
الوصية لان الملك موقوف على القبول فلما مات رجع الاستحسان ان الوصية تمت من
جانب الموصي حتى يجب لا يلحقها الرجوع من جهته وانما توقف بحق الموصى له وهو القبول فاذا
مات بطل لانه لم يبق اهلا للقبول فدخل في ملكه وله اي للموصي ان يرجع عنها اي عن الوصية
بقول صريح نحو قوله رجعت عما اوصيت لفلان او بفعل يدل على الرجوع وذلك مثل
وما يقطع حق المالك عما غصب كما اذا اوصى بثوب ثم قطعه وخاطه او بقطع يغير اسمه او يخرجه
عن ان يسمى ثوبا نحو ان يجعله اقطا او نحو ذلك مما ذكر في كتاب الغصب من قوله فان من غصب شيئا
فتغير فزال اسمه او اعظم منافعه ضمنه وملكه فهذا التغير رجوع عن الوصية او فعل من
الموصي يزيد في الموصى به ما يمنع تسليمه كما اذا سمن عبده اذا كان لتسوين الموصي به سبب لا
التسليم وجده متعذر ولا يمكن نقض ما صنع وصار البناء في الدار الموصى بها او مثل
ذلك مما يتعذر على الموصي بسببه ملكه كالبيع والهبة فدفع الموصي العين الموصى بها اجارة او اعارة
وهب ان رجع فيها بطلت الوصية لانها بالبيع والهبة زال الملك والوصية لا تنفذ الا بملكه وان
ان الله كان راجعا لا يغسل ثوب موصى به لان غسل التركيب يكون دليل الرجوع بل هو امارة
تقرير الوصية كان من يعطي الثوب لانسان يغسله عادة ولا يجحدها فان جحدها فان جحد الموصى

الوصية لا يكون رجوعا وعند ابي يوسف رح الخ ذرجوع وتبطل هبة المريض
ووصيته لمن تزوجها بعدها اي ان وهب المريض لامراة اجنبية او اوصى لها ثم تزوجها انوما
تبطل الهبة والوصية لان الوصية انما تجب بعد الموت وهي وارثة له والوصية للوارث
باطلة واما الهبة فهي وان كانت منجزة صورة ففي حكم المضافة الى ما بعد الموت حكما لانها وقعت
مواقع الوصايا وتفرد حكما بعد الموت الا انها تعتبر من الثلث وتبطل بالدين المتفرق
كما قاوره اي المريض وصيته وهبته لابنه كافرا او عبدا ان اسلم الابن واعتق العبد بعد
ذلك اي بعد الاقرار والوصية والهبة فانه اذا اقر المريض لابنه الكافر او اوصى له او وهب
له ثم اسلم الابن قبل الموت الاب بطل ذلك كله اما الاقرار فان البنوة قائمة وقت
الاقرار والبنوة سبب الارث فاعتبر في براءة ثمة الاشارة فصار ملحقا بالوصية
والهبة فلما ولان اذا كان الابن عبدا او مكاتبا ثم اعتق لما بينا وهبة مفقود و
مفلوج واشل ومشلول يعتبر من كل ماله ان طال مدته وصار كحال الجحيف
غالبا فهو كالصحيح لانه اذا طاول ذلك صار طبعا من طبائعه ومدة التطاول
مقدرة لنسبة المفلوج من فلج الشيء اي شقته نصفين لذهاب النصف الا مثل
فساد في اليد والمشلول الذي شلت بنياته اثر عت خصيتاه كذا في المغرب والا اي
وان لم يطل مدة ذلك فمن ثلثه اي من ثلث ماله تعتبر هبته وان اجتمع اوصايا
مثل الحج والزكوة والكفارة ضاق عنها ثلث المال فان كان بعضها فرائض
بعضها نوافل قدمت الفرض مثل الزكوة والحج سواء قدم الموصي او اخره لانه اهم وان
الوصايا قوية كانت كلها فرائض او كلها نوافل قدم ما قدم الموصي لان الظاهر من حال
الانسان ان يبتدئ بما هو الاهم عنده وان وصى الاسلام بحج عنه رجل ازكى من بلده
لان الواجب عليه الحج من بلده ان بلغ نفقته ذلك اي حج من بلده والا اي وان لم تبلغ
النفقة ذلك فمن حيث يبلغ وان عاش اي قاصد الحج في طريقه اوصى بحج عنه حج

صنه من ثلثه عند ابي حنيفة رح وزفر رح ان بلغ نفقته ذلك وكله فمن حيث بلغ وفي
وصية بثلث مال لزيد وبسدسه لآخر ولم يجز والا لورثة بثلثيهما اي لا يجعل
ثلث المال بينهما على السوية بل يقسم على قدر حقهما وفي وصية بثلثه لزيد وكله لآخر ولم
يجز والا لورثة بنصف الثلث بينهما عند ابي حنيفة رح لان الوصية باكثر من الثلث
اذا لم يجز الورثة قد يقع باطلا فكانه اوصى بالثلث لكل واحد فينصف الثلث بينهما
وفالا يرجع الثلث بينهما فيجعل الثلث بينهما على اربعة اسهم ثلاثة للموصى له بالكل
واربعة للموصى له بالثلث لان الوصية بالزائد على الثلث انما يبطل بمعنى ان الموصى
له لا يستحقه حقا لورثته لكن تعتبر في ان الموصى قصد شيئين سلامة ما سمي لكل واحد
منهما بكماله وتفضيل احدهما على الآخر وقد تعذر تحصيل مقصوده في احد الحكمين
الحق الورثة لكن لم يتعذر في حكم الآخر وهو تفضيل فخرج الثلث ثلثة والثلثان ستة
والكل ثلثة فصارت اربعة بتقسيم الثلث بحذو السهام وهذا مبني على الاصل الذي
يخالف فيه صاحباه وهو قوله ولا يضرب في الثلث الموصى له بالكل عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى
فانه اذا اوصى بالثلث والكل وعند ابي حنيفة رح سهام الوصية اثنان لكل واحد نصف
فيضربان لنصف في ثلث المال ليحصل نصف الثلث وهو سدس المال فلكل واحد سدس
المال وعندهما سهام الوصية اربعة والواحد من الاربعة فيضرب الربع في ثلث المال
ليحصل ربع الثلث فهو للموصى له بالثلث ثم للموصى له بالكل ثلثة من اربعة
ارباع فيضرب ثلثة من الاربعة في الثلث ليصير ثلثة ارباع الثلث فهو للموصى
له بالكل وهي ثلثة الاخماس في المحاباة فان صاحب المحاباة يضرب في الثلث بجميع
المحاباة مثلا ان يكون لرجل مجيدين قيمة احدهما الف ومائة وقيمة الآخر ستمائة فاوصى
فان بيان الاول من زيد بمائة والآخر من بمائة فهذا قد حصل المحاباة لاحدهما
بالف والآخر بخمسمائة وذلك كله وصية لانه في حال المرض فان لم يكن له مال سوى

هذا لعبد يزوال يخرج الورثة صاروا كأنهم اباحوا يقدر الصلح فيكون بينهما اثلاثا يأخذ الموصى له بالالف بحسب وصيته وهي الالف والموصى له الآخر بحسب وصيته وهي ثلثا فان كان هذا كسائر الوصايا على قول بعضهم رجح وجاب لا يضرب الموصى له بالالف بجميع الالف كما في زيد على ثلث المال والا في السعاية صورة للسعاية ان يوصي بعتق عبدين قيمة احدهما الف وقيمة الآخر الفان ولا مال له غيرهما ان اجازه الورثة يعتقان جميعا وان ردوه يخيروا يعتقان من الثلث وذلك مائة الف فالالف بينهما على قدر وصيتهما فثلثا الالف الذي قيمته الفان وتسعى في الباقي وثلث الالف الذي قيمته الف ولا في الدراهم المرسلة اي الطلقة غير المقيدة بانها اي جزء من المال اي نصف وثلثة ونحوهما وصورته ان يوصي لرجل بالف درهم ولآخر بالفين وثلث ماله الف ولم يجز الورثة وانه يكون بينهما اثلاثا لكل واحد منهما ان يضرب بجميع وصيته لان الوصية في مخرجها صحيحة لجواز ان يكون مال آخر يخرج هذا القدر من الثلث وانما فرق ابو حنيفة رح بين هذه الصور الثلث وبين غيرها لان الوصية اذا كانت مقدرة بما زاد على الثلث صورة كالنصف والثلثين وغيرهما والشرع ابطل الوصية في الزائد على الثلث يكون ذكر لعدد لان اللفظ في مخرجه لم يصح فلا يعتبر في حق المضروب بخلاف ما اذا لم يكن مقدرة بانه بما شيء من المال كما في الصور الثلث وانه ليس في العبارة ما يكون مبطلا للوصية كما اذا اوصى لخمسين درهما واتفقوا ان ماله مائة درهم فان الوصية غير باطلة بالكلية لامكان ان يخرج له مال فوق المائة واذا لم يكن له مال صلا عنه الوصية فالوصية بالدراهم المرسلة صحيحة لاحتمال ان يستفيد ما لا فاذا لم يكن باطلة بالكلية يكون معتبرة في حق الضرب فان هذا فرق دقيق كذا في ابي حنيفة رح والوصية بمثل نصيب ابنه صحت لان مثل شيء غيره وهذا بخلاف الوصية بنصيب ابنه ضلب الابن لا يصح لان نصيب الابن ما لا لابن فيكون الوصية بمال الغير فلا يصح وقال زفر رح يصح والعبرة بحال العقد في التصوف المخرج فخرج التصوف ضربان مخرج هو الذي يوجب حكمه في الحال ويضاف الى الموت وهو الذي يوجب حكمه بعد الموت كانت

جرح بعد موته او قال هذا الزيد بعد موتي ففي المخبر يعتبر حال التصرف فان كان في حال الصحة
من كل ماله ينفذ التصرف المخبر والا اي وان لم يكن التصرف المخبر في حال الصحة بل كان
في المرض فمن ثلث ماله اي من ثلث المال يعتبر والمراد بالتصرف المخبر الذي هو انشاء ويكون
فيه معنى التبرع خيان الاقرار المذكور في المرض ينفذ من كل المال وكذا النكاح بمهر
المثل ينفذ من كل المال اما التصرف المضاف الى موته فيعتبر من الثلث ما كان في حال
الصحة فان دبر عبده في حال الصحة او في حال المرض يعتبر من ثلث ماله وكل مرض صح منه
فهو كالصحة لان حق الورثة او العزيز انما يتعلق بماله في مرض الموت ومن اعتق عبده
في مرضه او باع وحاباه او وهب وقبض ما كان حكم اعتاقه وتحاباه وهبته وقبضه حكم
وصية وحق الاعتبار من الثلث ولا يسع المرأة في هذه التصرفات وصية حقيقة او
ايجاب عند الموت وهذه التسمية تخبره فعمل من يتسبب لحاجة يدخل في جائزة من الثلث
بداي داخلة بما ذكرنا عند بعضهم بخيفة رحم ورحم عندهما الجائزة كل من ليس محلة المتوفى
مسجد الصلاة ومن اوصى لبعض ورثته يدخل في سهمه كل ذي رحم محرم من عرسه وكذا
يدخل فيه كل ذي رحم محرم من زوجة ابنه وزوجة ابيه وزوجة كل ذي رحم محرم منه
لان الكل صار محرما انما يدخل تحت الوصية من كان صهرا الموصي يوم مات لان العبرة للوقت
ومن اوصى لختنه يدخل في ختنه كل زوج امرأة ذات رحم محرم منه كالزوج للبنات والاخوات
والعمات والخالات وكذلك كل ذي رحم محرم من ازواج هؤلاء كذا ذكره محمد رحمه الله وعندهما
يتناول كل من عياله ونفقته سوى مما يملكه وأهله عرسه فان اسم الاهل حقيقة في
ذلك وهذا عند بخيفة رحمه وعندهما يتناول كل من في عياله او في نفقته سوى مما يملكه
اعتبارا للعرف ومن اوصى لاهله يدخل في اله اهل بيته ويدخل فيه ابوه وجده وكل من ينسب اليه
من قبل ابائه الى اقصى اب في الاسلام الا ان يسمي الذكر فلا تدخل النساء والمسلم والكافر لان
الآل القبيلة التي ينسب اليها ولا يدخل فيه اولاد البنات والاخوات ولا احد من قرابة امه

للموصى لاهنم لا يشتمل الا على الموصى له الاقرب فاقربه وذو القرابة محرما كان او من ارحامه
الاقارب والذى لا قرابة بينه وبين الميت محرما اى ان كان له محرما فقط فيخرج الوصية البعيدة
الجد فى الوصية اثنان فصاعدا من كل ذى رحم محرم يقدم الاقرب فالاقرب من كل ذى
رحم محرم منه كما فى الميراث غير الوالدين والولد اى لا يدخل فى هذه الوصية الاب والام والولد
وهذا قيل من قال الولد قريبا منهن عاق ولكن يدخل فيه الجد والجدة وولد الولد
فى ظاهر الرواية وعن ابى حنيفة رح ان الجد وولد الولد لا يدخل فيه وقالا الوصية
لكل من ينسب الى ابى الميت له ادنى الاسلام وعند بعض المشايخ الى ابى الميت الاسلم
وفى ولد زيد اى لو اوصى لولد زيد الذكر والانثى سواء كان اسم الولد ينتظم
الكل فى ذرية ذكر الانثيين اى لو اوصى لذرية زيد فالوصية بينهم للذكر
مثل حظ الانثيين كما فى الارث فان لفظ الذرية يدل على ذلك وفى بنى فلان الا بنى
منهم اى لو اوصى لبنى فلان يدخل فيه اناثهم وهذا قولهما بخلافه رح انكاره وهو قول محمد رح
لان اسم بنى فلان يتناول الاناث ايضا وعند ابى يوسف رح وهو قول ابى حنيفة رح آخرا
لا يدخل فيه الاناث بهذا اللفظ الذكر غير وطلبت الوصية لورثته فيهن اذ ...
الا ان بين ذلك فى حيرة تكان لفظ المولى مشترك ولا عموم له ...
فوجب التوقف وقال الشافعى رح الوصية لهم جميعا وقد ...
وهو قول زفر رح وصحت الوصية بخدمة عبده وسكنى داره مد ...
لان المنفعة تحتمل التمليك فى حال الحياة فكذا بعد الممات وصحت الوصية بخدمة احد
غلمة عبده وداره فان خرجت الرقبة اى رقبة العبد والدار من الثلث سلمت الى الموصى له
ليستأثر الموصى له بخدمة العبد وسكنى الدار ومستغلهما ولا فلا اى وان لم يخرج الرقبة
من الثلث مثلا ان لا مال له سواهما تستأجر الدار ثلاثا ليسكن الموصى له او يستغل
ثلثها والورثة ثلثين وتهايا فى خدمة العبد يخدمه الموصى له يوما والورثة يومين

ولو سمت الدار مهيا تا من حيث الزمان يجوز ايضا ومن ثم اى لما يوصى له فى حياته موصية
تبطل لانها اليجاب مضاف الى ما بعد الموت وموت الموصى له بعد موته اى بعد موت
الموصى يعود الموصى به الى الورثة اى ورثة الموصى لحكم الملك فان الرقبة ملكهم و
صحت الوصية بثمرة بستانه ثم ان مات الموصى وفيه ثمرة فالموصى له هذه الثمرة فقط دون
الثمرة التى تحدث بعدها وان ضمها ابدا وقال له ثمرة بستانى ابدا فله هذه الثمرة وما
تحدث بعدها فيما يستقبل ما عاش الموصى له كما فى غلة بستانه لانه ان
اوصى بغلة بستانه قيل الغلة القائمة وما يحدث فيما يستقبل وان لم يقل ابدا
والحاصل ان الثمرة لا تتناول الحادث بعدها الا ان يزيد ابدا والغلة تتناول له
وان لم يقل ابدا وصحت ايضا الوصية بصوف غنمه وولدها ولبنها وكان له اى للموصى
ما فى بطونها وما فى ضروعها من اللبن وسائر على ظهر الغنم من الصوف فى وقت
موته اى موت الموصى سواء ضم قوله ابدا اولا والفرق بينهما وبين ما تقدم ان
الصوف واللبن والولد الموجود يصح استحقاقها بالعقد فانها يملكه بالبيع
وغيره فكذا بالوصية فاما المعدوم منها فلم يشرع استحقاقها بشئ من العقود
فلا يصح استحقاقها بعقد الوصية ايضا اما الثمرة والغلة للعدومة فيصح
استحقاقها بعقد المزارعة والمعاملة فيصح بعقد الوصية ايضا بل اولى لانها اوسع
واذا صح ليهودى او نصرانى بيعة او كنيسة فخرمات يورث بيعة وكنيسة جعلنا
فى الصحة لان هذا بمنزلة الوقف عند ابى حنيفة رح والوقف يورث فلا يلزم فكذا
هذا واما عندهما فلان هذا معصية فلا يصح والوصية يجعل احدهما لانه ان
اوصى ليهودى او نصرانى ان يجعل القوم مسلمين بيعة او كنيسة تصح والقوم
غير مسلمين يصح عند ابى حنيفة رح لا عندهما قال مشائخنا هذا الاختلاف فيما
اذا اوصى ببناء بيعة او كنيسة فى القرى واما فى المصر فلا يجوز بالاتفاق والمراد

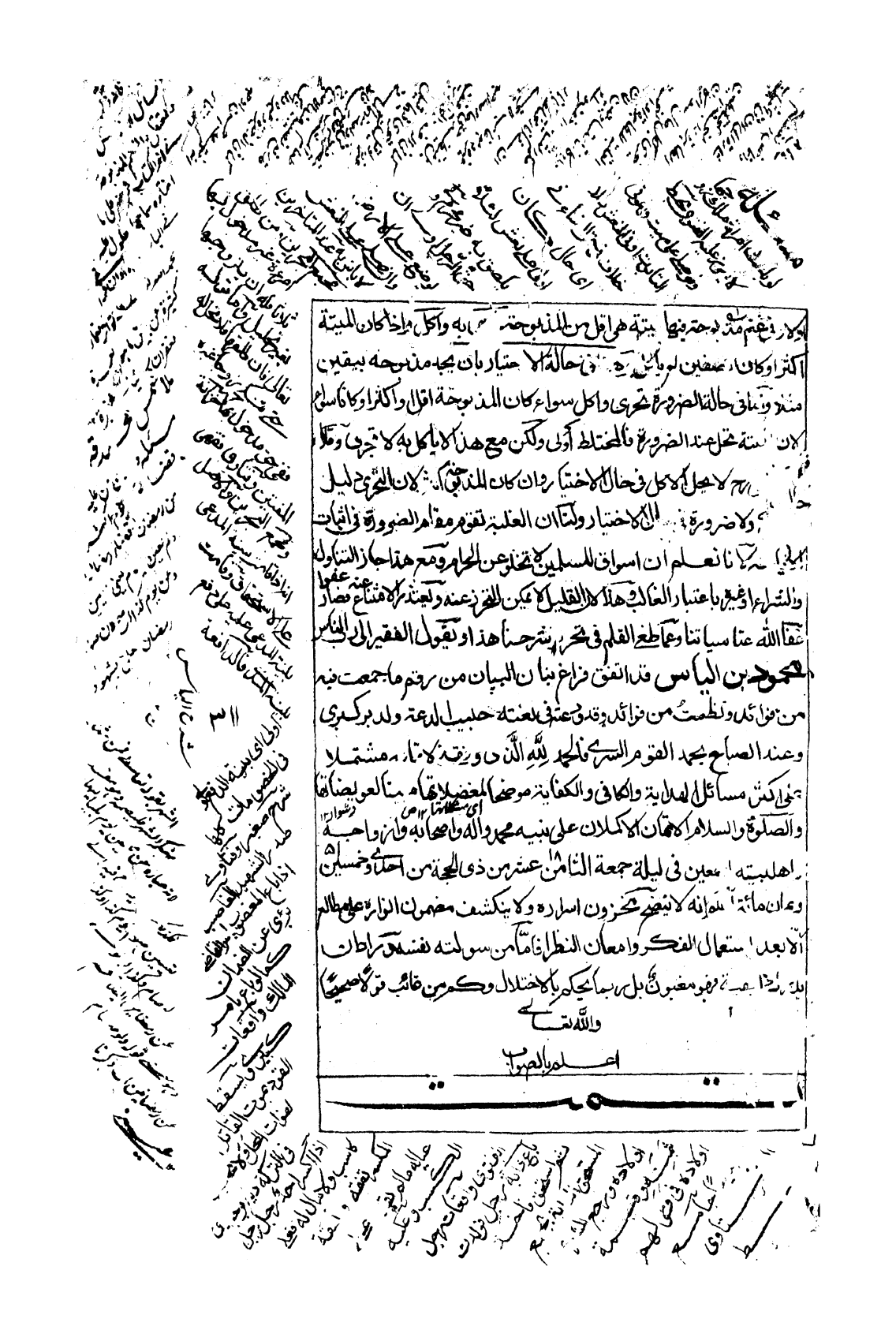
بالقرى هذا هو الصحيح من مذهبنا لان الاسلام شيء اما اذا كانت قرية فيها من شعائر الاسلام
شيء فهي كالمصر **فصل** ومن اوصى لزيد يقال اوصى الى فلان اي فوض اليه التصرف
في ماله بعد موته وقبل زيد الوصية عنده او عند الموصي وفي وجه فان رد بعد الموت عند
وجه رد كانه متبرع في ذلك فان ساء امام عليه وان شاء رجع عنه وليس له الرجوع عن
وتعزيروا كالاي وان لم يرد عند الموصي وفي وجه بل رد ها في غيبته وجه لا يكون
ردا كانه اعتمد عنيه الموصي فان صح الرد بغيبته في حيوته رد بعد مماته بل يلزم الغرض
فان اوصى الى زيد وسكت من الرد والقبول في حيوته فمات من صيه فله رده وعنده
اي القبول ويلزم الوصية ببيع شيء من التركة بعد موت الموصي له ان باع هذا السالت
بعد موت الموصي شيئا من التركة لزمه بيعه وان جهل به اي بالاتصال الوجود دليل القبول
وهو التصرف في التركة فان رد بعد موته ثم قبل صح اي ان مات الموصي وهو لم يقبل ولم
يرد في حيوته فقال بعد موته لا اقبل فاذا قبل بعد ذلك يصح الا اذا القذ القاضي رده
ولو اوصى الى عبده او كافر او فاسق اخرجه ويدله القاضي بغيره وهذا اللفظ يشير الى صحة
الوصية كان لاحظ ام عن الوصية والتبديل انما يكون بعد الوصية وذكر محمد في اصل ان الوصية
باطلة تعليل معناه سيبطل بجميع هذه الصور وقيل في العبد بالحال وغيره سيبطل وقبل الكافر بالاسلام
الى عبده صح ان كان كافرا رشيدة صغارا واذا كان الورثة كبارا وصغارا الوصي وحده
رجح وعنده هما لا يصح في الوجهين لان فيه اثبات الولاية للمملوك على المالك وهو سبب الشرع في
ان العبد لا من الشفقة ما لا يكون لغيره والصغار وان كانوا ملاكا لكن ليس لهم ولاية
فلا منافاة بخلاف ما اذا كان البعض كبارا اخلهم النعم و يبيع نصيبهم من هذا الله
اوصى الى عاجز عن القيام بها اي بالوصية ضم القاضي اليه غيره اذ لو لم يفعل يضر الموصي
لعجزه عن التصرف لورثته بترك التصرف ويبقى ما بين بقاء له ان كان الوصي اميا
يقدر على التصرف لا يجوز للقاضي اخراجه بل يجب مشفقة ولو اوصى الى اثنين لا يفرد احدهما

لا يكون لاحدهما ان يتصرف دون صاحبه الا بشراء كفنه اى كفن الميت وتجهيزه كما كانه
ويما يكون احدهما غائبا ففي اشتراط اجتماعهما فساد الميت وجهان والخصم في حقوقه على الناس
كالاب كما في اجتماعهما على قضاء دينه بحضرة الميت وكلامه لاحدهما وفي اجتماعهما شغب والاتي
قضاء دينه بجنس حقه وطلبته لا يحتاج فيه الى الراى والاتي شراء خباز الطفل لتلاطفا وكسوته
فلي اتاخيره خوف هلاكه جوعا وعريانا والاتي الاتهاب والاتي اعتاق عبد غيره واخذ الوصية
بملك رقبته كالاعتاق يحتاج الى الراى بخلاف اعتاق العبد الغير المعين والاسترداد وديعة
والا تنفيذ وصية لشرط ان يكون الوديعة والوصية معينتين لعدم الاحتياج الى الراى
والاتي بجميع امثال هذا عنه كان في التاخير خشية الفوات والاتي بيع ما يخاف تلفه لان فيه
ضرورة وما مثل ذلك من البيع والرهن والاجارة والكفالة والكتابة اى جعل العبد
مكاتبا وما اشبه ذلك فلا ينفرد احد الوصيين بذلك وهذا عند ابي حنيفة رح ومحمد رح
وعند ابي يوسف رح ينفرد كل من الوصيين في جميع الاشياء واذا مات الوصي وقد اوصى الى
اخر فهو وصي الوصي حتى تصرف في ماله اما مال الموصي ومال صبي اي الموصي الاول وعندنا
وعند الشافعي رح لا يكون الثاني وصيا في مال الموصي الاول لا بيع وصي ولا شراءه الا ما استثنا
الناس من بيع الوصي ان يبيع مال الصبي من نفسه لا اجنبي بمثل القيمة واتبعا بن
ابي ليلى فيه وهما ما يدخل تحت تقويم المقومين ويجوز له ان يشتري للصبي لا اجنبي كذلك
لان الشراء احضر واما من نفسه فان كان الموصي هو الاب يجوز كالا ان كان وصي القاضي
لكن يشترط ان يكون فيه منفعة ظاهرة وفسر ذلك بان يبيع ماله من الصغير وهي لسواه
خمسة عشر بعشرة او يشتري ماله لاجل نفسه وهي لسواه عشرة بخمسة عشر وهذا عند ابي
حنيفة رح وابي يوسف رح وعند محمد رح لا يجوز هذا بكل حال وصح الموصى بيع عقار للوصي اذا كان
الورثة كلهم صغارا سواء كانوا حضورا او غيبا وعلى الميت دين اولا وكان ثمانية بيع بمثل
القيمة بما يتغابن فيه قيل هذا جواب السلف وجواب المتاخرين انه انما يجوز بيع عقار الصغير اذا كان

اذ كان على الميت دين لا وفاء له الا من ثمن لعقار او دين للصغير الى ثمن العقار
او يرغب المشتري في شرائه لضعف لقمة وعليه ذ ري ويدفع الوصي الى ماله اي مال الموصى
مضاربة وشركة وبضاعة وتجهيز مال اليتيم على عياله لان ولاية الوصي نظرية لا يتمكن على
الاحسن فيه تضييع مال اليتيم على بعض الوجوه ولا يقرض مال اليتيم ويجوز
ببيع مال على الكبير الغائب كالشيء من ماله لا العقار لانه قائم مقام الموصى
مثلا ولا ولاية له على ابنه الكبير فكذا وصيه الا ان يبيع المنقول لانه
عليه استيفاء الثمن فكان البيع حفظا له اذ حفظ الثمن ايسر وبيع العقار ليس من
لانه محفوظ بنفسه ولا يتجر الوصي في ماله لان المفوض اليه الحفظ دون
التجارة **كتاب الخنثى** هو ذو فرج اراد به قبل المرأة وذكر فان كان من ذكر
ذكورا وان بال من فرجيه فانثى وان بال منهما حكم بالسابق خروجا وجد بالاضعاف
وان استويا في السبق فمشكل ولا يعتبر الكثرة في البول عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى
وعندهما يعتبر الكثرة وان خرج له لحية او وطىء امرأة او احتلم كما يحتلم الرجال
كان له ذكر مستوي فهو رجل وان ظهر له ذكر كذكر المرأة او انزل لا بين حائض
او حاض او حبلت او امكن الوصول اليه من الفرج فهو امرأة
لم يظهر علامة احدهما اي الرجل والمرأة وذلك بان لم يظهر له ثدي
الذكور والاناث او ظهرت علامة الرجال والنساء كما خرجت
له ثدي فمشكل والاصل في الخنثى المشكل ان يوخذ فيه بالاحوط
الدين وان لا يحكم بشيء وقع الشك في بنوته فان قام حلفا لا
الرجال والنساء فلا يتحلل الرجال والنساء فان قام في صفهم
اعاد صلوته احتياطا لاحتمال انه رجل وان قام في صفهم
صلوته من يجنبه اي الذي عن يمينه ويساره ومن خلفه بخذائه لاحتمال انه

امراة وصار بدعا وان صلى لغير تتباع لعير ما استحسانا ولا بأس بحرير او حلية ولا يكشف
عنده ش ولا يخلو به غير محرم رجل وامراة ولا نساء فريلا محرم من الرجال وكره
للمرأة ختنة وتشترى من مال الامة ختنة ان ملك مالا فان للختنة ان كان ذكرا
الى عورته كنظر مملوكه الى سيده والخنثى امراة فانه نظر الجنس الى الجنس وانه مباح
احد ش وان لم يكن له مال فمن بيت المال اى يشترى الامة ختنة لان بيت المال
مسلم ثم المسلمين ثم بتاع الامة ويرد ثمنها الى بيت المال وان مات قبل ظهور حاله لم يغسل اى
رجل وامراة ويتيمم من اليتيمم وهو جعل الغير ذا يتمم ذكرا وانثى ولا يخفى حال كونه امراة فغسل ميت
ذكر كان الميت او انثى وندب تسجية قبره لانه ان كان انثى فقد اقاموا واجبا وان كان ذكرا فالتسجية
لا يضره وان مات هو اى الخنثى وامراة وضع الرجل بقرب الامام ثم وضع هو اى الخنثى ثم
وضعت المراة اذا صلى عليهم فقدمه على المراة ويجعل الرجل ليكون جنازة المراة البعد عن عين الناس
ثم الخنثى فان تركه اى الخنثى ابوه اى الخنثى وترك ابنا معروفا فانه سهم من الابن المعروف
سهم ابن هذا عند ابي حنيفة رح فان عنده له اى للخنثى اقل نصيبيه ينظر الى نصيبه ان كان
ذكرا والى نصيبه ان كانت انثى فاى منهما يكون اقل فله ذلك ففي هذه الصورة يكون ميراثه على تقدير
كونه انثى اقل فله ذلك وان تركت المراة زوجا وجدا واخا لاب وامه وهو خنثى ففي تقدير الانوثة له
من ستة على تقدير الذكورة له اثنان من ستة وهذا هو اقل فله ذلك وهو قول عامة
العلماء وعند الشعبي رح يعطى ثلثي ما يصيبه ان كان ذكرا وهو قول ابن عباس رض له اى للخنثى نصف
نصيب مجموع نصيبه اذا كان ذكرا وبين نصيبه ان كان انثى فله نصف ذلك المجموع
وهو في هذه الصورة ثلثة من سبعة عند ابي يوسف رح وفي تخريجه القسمة بين الخنثى والابن
نصفين ثم ان كان ذكرا فله سهم كابن المعروف وان كان انثى كان نصف سهم
يعطى نصف النصيبين وذلك ثلثة ارباع السهم لان نصف نصيب الذكر نصف
سهم ونصف نصيب الانثى ربع سهم فصار للخنثى ثلاثة ارباع السهم وبعد

البسط وهو جعل كل كسر منها مصححا بصير للاين المعروف اربعة وللحنثى ثلاثة وبان
يجعل كل ربع سهما كالاين وكل ثلث بعد ضم بعضه ليحصل
من اثنى عشر سهما عند
ولو كان ابنى كان له ثلث المال فيكون له نصف النصف ونصف
له نصف ربع فيه نصف وله ثلث وثلثة نصف فاقله اثنى عشر فمن
ثلثة وفي حال له نصف ثلث وهو اثنان فيكون خمسة والبكر
مسائل تشتبه كتابة الاخرس وايمائه بما يعرف به نكاحه وطلاقه
وقوده كالبيان فالكتابة على ستة اوجه مستبين مرسوم اى معنون بنحو من بدء الى عوده
كما يكون على كاغذ وهو يجري مجرى النطق في الحاضر والغائب مستبين غير مرسوم كالكتابة
على الجدار او على اوراق الشجر او على الكاغذ لكن لا على رسم الكتابة لان لا يكون معنونا
فهو بمنزلة الكتابة لا بد له من البينة والقرينة كالاشهاد مستبين وغير مرسوم
كالكتابة على الهواء او على الماء فلا اعتبار بها ولا يثبت بها حكم وان
من الاخرس في حق هذه الاحكام المذكورة لضرورة لانها من حقوق العباد
في القصاص حق العبد ولكن لا يجد ولا يفرق بين القصاص وهو ان
لا شبهة فيه لانه يدري ان الشهادة بالوطي الحرام والاقرار به لا يوجب
بالزنى والقصاص يقام بالشهادة والاقرار مطلق القتل وان
وقالوا في معتقل اللسان اي الذي عرض له احتباس اللسان
على الكلام من اعتقل لسانه بضم التاء اذا احتبس من
امتد ذلك الى اعتقال سنة وقيل ان يبقى الى زمان الموت
وعلم اشارته فكذا اي اشارته كالبيان كما في الاخرس
اشارته فليس اشارته بمنزلة البيان وعند الشافعي



خاتمة

الحمد لله الكافي وصلى الله على سيدنا محمد المصطفى وعلى آله وعترته وصحابته
على مر الليالي والأيام وسلم تسليما كثيرا وبعد فلما كان هذا الكتاب المشتهر
المسمى بالبحر الكبير الخ وبالمسائل الفقهية جامعا لأحكام الشريعة على
السنة الحنفية وقد عمه بعض الجهلة في بعض الأمصار وزاد على ما مشت
ما يزيل اغلاقه ويزيل انشراحه وبحكم وثاقة ومع ذلك قد بقي أكثر المشكل تحت الاستار والعبارات
فمد إليه الطلاب أيدي الأخذ وبقي في مر الزمان عزيز الوجود كما كان عزيز الامكان
وقد رأى الحال على هذا المنوال من حاجة الطلبة الكتب المدرسية راغب وتحصيل المدارج
القصوى طالب وقد تأخر بحثه الكاتب عن سلاقه الجميلة وفاق على أقرانه وأمثاله بحاسة السبقة
بمقدمة [illegible] البدل والعطا منطقة بروج العظمة وكوكبة [illegible] فطب
سماء الدولة والاقبال مركز دائرة الفخامة ومحيطها صاحب فضائل كثيرة يبالي لا تحيطها
المستغنية بالبقاء عن التوصيف والتعبير بأوصاف عن التعريف البالغ مبضعه في الآفاق على كرة الدنيا
المنشئ نول كشور لا زال توفيقها متضاعفة ومدارج [illegible]
ظهر بطبعه بعد ما كشف عن وجوه فوائده قناع المعضلات ورفع عن [illegible]
مسئلة حجاب المشكلات بتوضيح معانيه وتبيين مبانيه فجاء بحمد الله [illegible]
كما يحبه ويجري على محبي الافاضل وكان ذلك في أواخر شهر ذي القعدة سنة تسع وثمانين
بعد الالف وكان من هجرة سيد الثقلين صلى الله عليه وسلم [illegible]
الآخرين هلم اليه واسعوا من كل مكان وبادروا واستطيه الامكان [illegible]
فهذه ستاع جليل يغني عن كل جليل والله الهادي الى سواء السبيل [illegible]