نسخه ١

وقف هذه النسخة الشريفة المحتوية على مسائل علماء السلف الصالحين
الكرام الحواشي الفخام ما صنف لواء الشرع في الأقاليم سطع سناه
في العالمين على الإطلاق السلطان ابن السلطان السلطان العادل
محمود خان لازال لواء جناه مكفوفة مدى الأيام بالعز والإقبال
سعود وزراء كرام وفضلاء عظام دعا لهم بالعفو والغفران
والسعادة في دار القرار والجنان ولمن نظر فيه بالرحمة
المأمور بمعية أوقاف الحرمين الشريفين
عفا الله

T. C.
ISTANBUL
Fatih Kütüphanesi
SAYI

Süleymaniye Kütüphanesi
Kısım: Fatih
Yeni No.:
Eski Kayıt No: 1636

K. 1731

فهرست الكتاب

الطهارة ٢ الصلوة ١٧ الزكوة ٣٧ الصوم ٥٣
الحج ٥٧ الاضحية ٦٥ الصيد ٦٧ الذبائح ٦٨ الجهاد ٨٠
احياء الموت ٨١ الكراهية والاستحسان ٨٨
النكاح ٨٨ الرضاع ١٠١ الطلاق ١٠٢ العتاق ١١٥
المكاتب ١٣٩ الولاء ١٤٣ الايمان ١٤٩ الحدود ١٥٤ السرقة ١٦١
الاشربة ١٦٥ الجنايات ١٦٦ الديات ١٧٣ المعاقل ١٨٣
الاباق ١٨٤ المفقود ١٨٥ اللقيط ١٨٥ اللقطة ١٨٦ الوقف ١٨٧
البيوع ١٩٢ الشفعة ٢٢٠ الاجارة ٢٣٤ العارية ٢٤٢ الوديعة ٢٤٣
الرهن ٢٤٥ الغصب ٢٥٢ الاكراه ٢٥٧ الحجر ٢٥٩ الماذون ٢٦١
الوكالة ٢٦١ الكفالة ٢٦٨ الحوالة ٢٧٣ المضاربة ٢٧٥ الشركة ٢٧٩
المضاربة ٢٨٢ المساقات ٢٨٤ الدعوى ٢٨٥ الاقرار ٢٩٩
الشهادة ٣٠٥ الصلح ٣١٥ القضاء ٣٢٣ القسمة ٣٢٨
الوصايا ٣٣١

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله الذي احكم احكام الشرع القويم بمحكم كتابه • واعلى اعلام الدين المستقيم بمعظم خطابه • والصلوة والسلام على سيدنا محمد والد واصحابه • المتطهرين عن النقايص بتيمم صحيح وجوههم بصعيد بابه • فان من المقدمات المقررة عند اولي الابصار • والمسلمات المحررة لدي ذوي الاعتبار ان شرف الانسان في الدارين • ونيله درجات الكمال في الكونين • انما هو بتحلية الظاهر بالاعمال الصالحة الدينية • بعد تزكية الباطن بالعقايد الاسلامية اليقينية • فالعلم المتكفل بتعريف الاولي وبيانها • والمتخصص من بين العلوم بالاهتمام بشانها يكون من اولي العلوم بالاشتغال • واحراها للمزم عليه وعقد البال • وهو علم الفقه الذي اعتني بشانه علماء الامة النقيه • وبذل الوسع في تشييد اركانه عظماء الملة الحنفية فان الله تعالي لما جعل نبينا عليه الصلوة والسلام خاتم الانبياء والرسل • والوضع لاقوم المناهج والسبل • وكانت حوادث الايام خارجة عن التعداد ومعرفة احكامها لازمة الي يوم التناد • ولم يكن ظواهر النصوص يبيانها • بل لابد من طرو بواطنها وان يشاء الفقت الحكمة الالهية جعل مثل هذه الامة مع علمائهم • كمثل بني اسرائيل مع انبيائهم • فجعل في كل ماءة من الامة ائمة كالاعلام • مهدت بهم قواعد الشرع وشيد بنيان الاسلام • واوضح بارائهم معضلات الاحكام لينال الفلاح من اشبههم الي يوم القيام اتقاهم حجة فاطمهم واضلهم فهم رحمة واسعة يضيء القلوب بانوار افكارهم • ويسعد النفوس باتباع اثارهم وخص من بينهم نفرا باعلاء اقدارهم ومناصبهم • وابقاء اذكارهم ومذاهبهم • اذ علي اقوالهم مدار الاحكام • وبمذاهبهم يفتي فقهاء الاسلام • وخص منهم الامام الاعظم • والهمام الاقدم • سراج الامة والدين الثابت • الامام ابا حنيفة نعمان بن ثابت • بوأه الله تعالي اعلي غرف الجنان • واضاف علي مرقده الشريف سحال الغفران • بكرة المجتهدين في التمسكين بمذهبه وغرره مستنبطاته وعذوبة مشربه • فان ما افاده من الاحكام بحر متلاطم الامواج • بل لا ماطة ظلمة الضلال سراج وهاج • ولقد كنت منذ بان الامر • وعنفوان العمر • مغترفا من ذلك البحر واصوله • متفحصا عن مسايل ابوابه وفصوله • بالاستفادة عن المنسوبين اليه • والافادة علي الطالبين المكبين عليه • وابتليت في اثنائه ببلاء الفقنا • بلا رغبة فيه ولا رضا • واعد ما يعفي فيه من عمري عبثا • ومخالطة العوام ومخاطبة

غير اهل الاسلام خبثا • حتي كان يخطر في خلدي دايما انه غير لايق بحالي • وكنت اسال الله تعالي ان يبدل بالخير مالي ومع ذلك لم يكن ذلك الابتلاء خاليا عن حكمة • ولا عار يا عن فايدة ومصلحة • حيث كان سببا لتتبع احكام جزئيات الوقايع والنوازل • والعثور علي تقييد اطلاقات المتون في تقرير المسايل • فصار باعثا لي علي كتب متن ماء والفوايد • وخاليا عن الزوايد موصوف بصفات مذكورة في خطبته • داعية لكمل الرجال الي خطبته • فرتبته كتب الفن • علي نمط الاخري والوجه الاحسن • فاخترت فرصا من بين الاشغال • وانتهزت فرايع فزع البال • وحين فرغ اتمامه • وان يفضي بالاختتام ختامه • خلصني الله تعالي من بلاء القضا • اذ بعد حصول المراد بالابتلاء يخلص الحر عن البلاء • فوجب علي شكر نعمتي اتمامه • واحسان التخليص عن البلاء واتمامه • فشرعت في شرحه شكرا للنعمتين الوصلتين • لصاحبهما الي دولتين داعيا من الله تعالي ان يوفقني لاتمامه ويسهل لي بالسلامة طريق اختتامه • وعانما الاتمية بعد الاتمام • درر الاحكام في شرح غرر الاحكام • الله قريب مجيب عليه توكلت واليه انيب • بسم الله الرحمن الرحيم • الباء للملابسة والظرف مستقر حال من فاعل ابتداء الكتاب كما في دخلت عليه بثيابا لسفر او للاستعانة والظرف لغو كما في كتبت بالقلم مع اضافا الاول نظرا الي انه ادخل في التعظيم ومن اختار الثاني نظر الي انه مشعر بان الفعل لا يتم ما لم يصدر باسمه تعالي واضافة اسم الله تعالي ان كانت للاختصاص وضعا لذاته تعالي المتصف بالصفات الجميلة اختص بلفظ الله تعالي للموافق علي ان ما سواه معان وصفات وفي التبرك بالاسم والاستعانة به كمال التعظيم للمسمي فلا يدل علي اتحادهما بل ربما يستدل بالاضافة علي تغايرهما والرحمن والرحيم اسمان بنيا للمبالغة من رحم كالغضبان من غضب والعليم من علم والاول ابلغ لان زيادة اللفظ تدل علي زيادة المعني ويختص به تعالي لانه من الصفات الغالبة لانه ينبغي جواز استعماله في غيره تعالي بحسب الوضع وليس كذلك بل لان معناه المنعم الحقيقي البالغ في الرحمة غايتها وتعريفه بالرحيم من قبيل التتميم فانه لما دل علي جلايل النعم واصولها ذكر الرحيم ليتناول ما خرج منها الحمد لله جمع بين التسمية والتحميد في الابتداء جريا علي قضية الامر في كل امر ذي بال فان الابتداء يعتبر في العرف ممتدا الي حين الاخذ في التصنيف المالي الشروع في البحث فيقارنه التسمية والتحميد ونحوهما ولهذا يعتد الفعل المحذوف في اوايل التصانيف ابتداء سواء اعتبر الظرف مستقرا او لغوا لان فيه امتثالا لحديث لفظا ومعني وفي تقدير غيره معني فقط وقدم التسمية امتثالا بما نطق به الكتاب واتفق عليه اولوا الالباب والحمد هو الثناء باللسان علي جميل الاختياري من انعام او غيره والمدح هو الثناء باللسان علي جميل مطلقا والشكر مقابلة النعمة بالقول والفعل والاعتقاد فهو اعم منهما بحسب المورد واخص بحسب

المتعلق فبينه وبينهما عموم وخصوص من وجه وما يقع في اوايل الكتب يكون في مقابلة
النعمة غالبا واللام للاستحقاق لا الحصر ذكر ابن هشام في مغني اللبيب والتخصيص يستفاد
من حمل لام الحمد على الاستغراق بقرينة المقام الذي فقه اي جعل فقيها من فقه التعدي بالفتح فقاهة
اي صار فقيها ويقال فقه بالكسر فقها وفقهة اي فهم المجلين والمصلين المجلي من افراس السباق
هو السابق والمصلي هو الذي يتلو لان راسه عند صلوي والجاد بهما كثرة المعارسة والمزاولة
في صلية متعلق بالمجلين والمصلين وهي بفتح الحاء وسكون اللام خيل تجمع للسباق من كل جانب
استعيرت للمضمار حلبة العالمين المتقين وهي تهذيب الظاهر بالاعمال الصالحة والباطن بالحكم
العلمية والحكم النظرية يعني ان من مارس وسعى في تحصيل هذين الامرين الى ان يحصل له ملكة
استنباط الاحكام الشرعية والعمل بموجبها فقد رزقه الله تعالى من رتبة الفقاهة التي هي عبارة
عن العلم بالاحكام المذكورة مع العمل كما اختاره الامام فخر الاسلام وحققناه في شرح اصوله
بالافتقار عليه وطهر من تيممه اي هتمم بمسح اي اصابة متعلق بتيممه انف الابتهال
اي التضرع واضافة الانف اليه لادنى ملابسة فان اول ما يصل الى الارض حال السجود للتضرع
هو الانف والجبين عطف على الانف على الارض الذلة متعلق بمسح وهذه الاضافة ايضا لما ذكر
عن النحاس متعلق بطهر النحاس النجس ضد الشعر كالنجوبة ضد الشعارة والمراد بها الافعال
القبيحة والصفات الذميمة والعقايد الباطلة وبالنحاسها الملكات منها بحيث لو لم تزل لاقتضت
الى الخلود في النار المارين العايقين الخارجين عن طاعة الله تعالى والصلوة والسلام جمع بينهما
امتثالا لقوله تعالى صلوا عليه وسلموا تسليما على سيدنا محمد المزكي اي المطهر لصايم اي ممسك
قلبه عن متعلق بصايم ان ينجح اي يقصد ما سوى الاسلام من دين بيان لما وعلى اله واصحابه الجا
هدين في رفع رايات ايات لدقايق حقايق الحق المبين الحق المبين هو الشريعة المصطفوية وحقايقها
الاحكام المنسوبة اليها من العمليات والاعتقاديات والوجدانيات ودقايق حقايقها الادلة
التفصيلية المعينة لها وايات تلك الدقايق طرق الاستدلال بها من العبارة والاشارة والدلالة
والاقتضاء ورفع رايتها اظهار تلك الطرق للمستدلين وافشاؤها بين المستنبطين حتى قدروا على
استخراج ما لم يظهر منهم ولا يخفى ما في قوله فقهه والمصلين وبيتمه ونحو ذلك من رعاية براعة
الاستهلال والاشارة الى انواع العبادات الخمس فان من لا علم للطالب السنية اي العلية واتم الان
جمع مادية بمعنى الحاجة السمية اي الرفيعة التي يجب ان يوجه تلقاؤها اي جهتها عنان العناية
ويصرف اليها اعمار اهل الهداية في البداية والنهاية علم الفقه اسم ان في قوله فان الذي هو سبب
لنظام المعاش ونجاة المعاد وفلاح العباد بنيل المراد يوم التناد اي يوم القيامة تفاعل من

التناد سمي به لانه يوم ينادي اصحاب الجنة واصحاب النار وبالعكس ولقد كنت صنفت
شرعت في بيان سبب الاقدام على التصنيف شطر اي بعض من عنفوان الشباب اي تدبر اي تفكر
لطايفه وتدرب اي اعتياد لتصفح تقول تصفحت الشيء اذا نظرت في صفحاته ما فيه من الكتب والابواب حتى اتجه لي ان كتب فيه متنا كما في الاصول وهو من فاز الوصول الى علم الاصول بيد اي الا
ان عوايق الدهر عاقته اي كتب المتن عن الحصول حتى ساقني زماني في حين زماني بارماني اشارة
ما عرض له من موت الطاعون عام الوباء الاكبر وهو سنة اثنين وسبعين وغمامة وهو من قبيل
الاسناد المجازي الى ان عن متعلق بقوله ساقني على انه تعالى شانه وعظم سلطانه ان خلصني
من هذه الافة بحيث اقدر على قطع المسافة في مقامة المعارف والعلوم ومفاوز الادراكات
والفهوم المفاوز جمع مفازة بمعنى الصحراء والمفاوز جمع مفازة بمعنى موضع الفوز سمي به للتحاز
تفاؤلا اصرف في جزاء لقوله ان خلصني خلاصة من بقية عمري الموهوبة الى ابواذ ما في خلدي
اي ظني بطريقة مندوبة بينها بقوله بان اصنف فيه اي الفقه متنا متينا اي قويا يقا اي معجبا
نظامه اي ترتيبه وارصف اي ارتب وهو في الاصل عند الحجارة بعضها بالبعض للاحكام ببنيانا
وهو مركب وسوي كالحايط رصينا اي محكما ابقاها هو ايضا بمعنى معجبا انتظامه غاليا اي سالما
عن الروايات الضعيفة غالبا اي مزينا بالقيود المذكورة في الشروح والفتاوي لاطلاقات
المتون والاشارات الى ما وقع في المتون من المسامحات والمساهلات الشريفة اللطيفة من
قبيل اللف والنشر محتويا على مسايل مهمات خلت عنها المتون المشهورة ومنطويا على احكام
قضايا مهمات اي وقايع لم تكن تلك الاحكام فيها اي في المتون المشهورة مسطورة معجبا نظمه
الفصيح الاديب اي الماهر في علم العربية ومونقا فحواه الفقيه الاديب اي العاقل ولا يخفى لطف
توصيف الفصيح بالاديب والفقيه بالاديب فلما احسن الله تعالى الي باطنه اي انالة ما بي من
السقامة والبسني من خزاين رافته حلة السلامة شرعت فيما اردت وبدات بما قصدت وذكرت
ما ذكرت من اتصافه المتن بالصفات المذكورة بقدر الامكان مستعينا في ذلك بالملك المنان
وعزمت ان اسميه بقدر الاحكام بعد ان يسر الله تعالى لي الاختتام مبتهلا اليه تعالى ان
يجعله خالصا لوجه الكريم وان يوفقني لاختتامه انه هو البر الرحيم الحمد لله الذي وفقني
لاختتامه وصرف عني العوايق عن اتمامه مع ابتلايه بكثرة المشاغل والمشاغل وتفاقم الموانع
على والشواغل والمسؤل من لطفه تعالى ان يوفقني لاختتام هذا الشرح ايضا فانه ان يستجب لي
بكرمه لا من اثار تخليصه اياي من تلك الموانع محضا واليه اتضرع ان يقبل بفضله دعوتي ويعطيني
بسجلات نوال لطفه لوعتي انه على ما يشاء قدير وباجابة رجاء المؤملين جدير كتاب

اي انا اسقاه بمعنى الانهار بفتح الباء

الطهارة الكتاب لغة اما مصدر بمعنى الجمع سمي به المفعول للمبالغة او فعال بني للمفعول كالمتاع وعلى التقديرين يكون بمعنى المجموع واصطلاحا مسايل اعتبرت مستقلة شملت نواقع اولا والطهارة مصدر طهر الشيء بفتح الهاء وضمها والاول افصح وهي لغة النظافة وخلوصا الدنس وشرعا النظافة المخصوصة المنوعة الى وضوء وغسل وتيمم وغسل البدن والثوب ونحوه وانما وحدها لانها في الاصل مصدر يتناول القليل والكثير وفي جمعها قصد التنويع به

فرض الوضوء الوضوء لغة النظافة وشرعا غسل الوجه واليدين والرجلين ومسح الرأس و الفرض لغة القطع والتقدير وشرعا حكم لزم بدليل قطعي وحكمه ان يستحق العقاب تاركه بلا عذر ويكفر جاحده وقد يقال لما لا يفوت الجواز بفوته كالوتر بخلاف نحو صلوة الفجر للتذكر له والاول يسمى فرضا اعتقاديا والثاني فرضا عمليا والمراد ههنا المعنى الاول لثبوته بالتواتر فان قيل اية الوضوء مدنية بالاتفاق والصلوة فرضت بمكة فيلزم كون الصلوة بلا وضوء الى حين نزولها قلنا لا يلزم لما ثبت في صحيح مسلم وغيره عن جابر رضي الله عنه انه توضأ ومسح على خفيه فقيل له اتفعل هذا قال فما يمنعني ان امسح وقد رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم يمسح قالوا انما كان ذلك قبل نزول المائدة قال ما اسلمت الا بعد نزول المائدة ولما قال في مجمع البيان روى ان النبي صلى الله عليه وسلم كان اذا احدث امتنع من الاعمال كلها حتى انه لا يرد جوابا للسؤال حتى يتطهر للصلوة الى ان نزلت هذه الاية فيجوز ان يثبت الوضوء بالوحي الغير المتلو والاخذ من الشرايع السابقة كما يدل عليه ما روي انه صلى الله عليه وسلم توضأ مرتين مرتين وقال هذا وضوئي ووضوء الانبياء من قبلي فان قيل اذا ثبت الوضوء بهذه الطريقة فما فايدة نزول الاية قلنا لعلها تقرير امر الوضوء وتثبيته فانه لما لم يكن عبادة مستقلة بل تابعا للصلوة احتمل ان لا يهتم الامة بشانه ويتساهلوا في مراعاة شرايطه وان كانه بطول العهد عن زمن الوحي وانتقاص التالين يوما فيوما بخلاف ما اذا ثبت بالنص المتواتر الباقي في كل زمان على كل لسان وايضا اذا ورد فيه بالوحي المتلو يتاتى اختلاف العلماء الذي هو رحمة وتحقيق هذا المقام على هذا الاسلوب مما تفردت به **غسل الوجه** مرة لان امروا غسلوا لا يدل على التكرار **وهو** الوجه **ما بين منابت الشعر** غالبا هذا القيد يخرج الناصيتين وهما جانبا الجبهة يخرج الشعر عنهما فانه لا يجب غسلهما في الوضوء لان المراد بمنبت الشعر محل نباته غالبا سواء نبت او لا **وبين اسفل الذقن والاذنين** وبه يتم تحديد الوجه بحسب الطول والعرض ولما اقتضى هذا التحديد بعد قوله فرضا لوضوء غسل الوجه ان يجب على الملتحي المتوفي غسل ما تحت العنفار والشارب والحاجب واللحية الى اسفل الذقن مع ان كث اللحية مشحونة بان غسل ما تحتها

لا يجب ايراد رفعه بقوله **فالعذار** الى اخر عذار اللحية جانباها استعيرا من عذاري الدابة وهما ما على خديها من اللجام **لا يسقط حكم ما فوقه** وهو بياض بين العذار والاذن يستحق العارض وحكمه وجوب غسله فان العذار لا يسقطه خلافا لابي يوسف **بل ينقل حكم ما تحته** وهو وجوب الغسل **اليه** اي الى العذار حتى يجب غسله **كالشارب والحاجب** حيث ينقلان حكم ما تحتهما اليهما حتى يجب غسلهما ولا يجب ايصال الماء الى ما تحتهما واللحية تنقله اي حكم ما تحتها **الى ملاقي البشرة منها** اي من اللحية وهو اظهر الروايتين عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى واختاره في المحيط والبدايع قال في معراج الدراية وهو الاصح وفي الفتاوى الظهيرية وبه يفتى **او لا تنقله بل تبدله بمسحه** اي مسح ملاقي البشرة قال قاضيخان وفي اشهر الروايتين عن ابي حنيفة مسح ما يستر البشرة فرض وهو الاصح المختار **او مسح ربعه** اي ربع الملاقي وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة قال في المحيط بعد تحديد الوجه فان كان امرد غسل جميعه وان كان ملتحيا لا يجب غسل ما تحتها وقال الشافعي يجب ان كانت اللحية خفيفة وكذا لا يجب ايصال الماء الى ما تحت الشارب والحاجب خلافا له والصحيح قولنا لان محل الفرض استتر بالحائل وصار بحال لا يواجه الناظر اليه فسقط الفرض عنه وتحول الى الحائل كبشرة الرأس ثم قال والبياض الذي بين العذار والاذن يجب غسله عندهما وعند ابي يوسف لا يجب بخلاف محل العذار لانه استتر بشعر نبت عليه فقام مقامه **واليدين** عطف على الوجه **فادي** وكيفيته على ما في الكافي وغيره ان ياخذ الاقنع بشماله ويصب على يمينه ثلثا ثم ياخذ بيمينه ويصب على اليسرى كذلك وكذا اذا كان كبيرا ومعه صغير والا يدخل اصابع يمين اليسرى مضمومة في الاناء ويصب على كفه اليمنى ويدلك الاصابع بعضها ببعض حتى تظهر ثم يدخل اليمنى في الاناء ويغسل اليسرى ووجهه ما ذكر في شرح تاج الشريعة ان نقل البلة في الوضوء من احدى اليدين او الرجلين الى الاخرى لم يجز وجاز في الغسل لان اعضاء الوضوء مختلفة حقيقة وعرفا اما حقيقة فظاهر واما عرفا فلانها لا تغسل بمرة واحدة وعضو واحد حكما نظرا الى الدخول تحت خطاب واحد فتعارض الاختلاف الحقيقي مع الاتحاد الحكمي فترجح الاختلاف بالعرف ولا كذلك الغسل فان جميع الاعضاء متحد حكما وعرفا فترجح الاتحاد الحكمي بالعرف وبه يظهر فساد ما قيل لا حاجة الى الصب على كل واحد من كفيه لان يمكن غسل الكفين بالماء الذي صبت على الكف اليمنى كما مر العادة فان فيه ترجيحا لعادة العوام على عرف الشرع فليتامل **مرة** لما مر **بالمرفقين** هو ملتقى عظم العضد والذراع **والرجلين مرة بالكعبين** وهو العظم الناتئ المتصل بعظم الساق من طرفي القدم لما روي هشام محمد انه المفصل الذي في وسط القدم عند معقد الشراك لانه في كل رجل واحد كالمرفق في اليد وقد ثنى الكعب في الاية فعنيين ان المعاد

ماذكرنا قالا لم يظهر للعدد والي التثنية فاين فان قيل مقابلة الجمع بالجمع في الاية يقتضي كون
الواجب علي كل احد غسل يد ورجل فلنا يجوز ان يثبت غسل الاخري بدلالة النص او فعل الرسول
صلي الله عليه وسلم المنقول عنه بالتواتر لا الاجماع لانه ثابت في عهد الرسول صلي الله عليه وسلم
والاجماع بعده فان قيل قراءة الجر في ارجلكم متواترة ايضا فتقتضي الجمع بين القراءتين اما التخيير
بين الغسل والمسح كما قال به بعضهم او حمل النصب علي حالة التحفي والجر علي حالة التخفف كما قال به
بعضهم قلنا قراءة الجر ظاهرها متروك بالاجماع لان من قال بالمسح لم يجعل محله بالكعبين وقد دلت
الاحاديث المشهورة علي وجوب الغسل والوعيد علي الترك وكان هذا اوفق بما عليه الاكثرون واوفي
بتحصيل الطهارة المقصودة بالوضوء واقرب الي الاحتياط لما في الغسل من المسح فحملتين الرجوع اليه فيكون
الجر بالمجاورة كما في عذاب يوم محيط وجحر ضب خرب ونظائر كثيرة في القرآن والشعر وهو في المعني معطوف
علي المغسول وفائدة كون الجر للتنبيه علي انه ينبغي ان يقصد في صب الماء عليهما وتغسلا غسلا
خفيفا شبيها بالمسح لان بالجر بالمجاورة لم يجئ مع لباس وههنا ملبوس لانا نقول نعم بالغاية بقوله الي
الكعبين دفع الالباس كما ذكرنا هكذا ليجب ان يعلم هذا المقام والدرن اي الوسخ الحاصل في اعضاء
الوضوء والوتيم وهو ما يحصل من الذباب والبرغوث والحناء اي لونه او جرمه كالطين لا يمنع
الطهارة كطعام بين الاسنان وضوء كانت او غسلا لانها لا تمنع نفوذ الماء والحناء الضيق يمنع او يحرك ليصل
الماء الي موضع الحلقة ومسح عطف علي الغسل ربع الرأس مرة في رواية الطحاوي والكرخي عن ابي
حنيفة رحمهم الله تعالي او قدر ثلاث اصابع اليد في رواية هشام عن ابي حنيفة بماء جديد
او باق بعد غسل عضو لا مسحه الا ان يتقاطر الماء لانا خوذ عطف علي باقي لانا اخذ من عضو
سواء كان ذلك العضو مغسولا او ممسوحا ولا يعاد المسح بحلق الرأس كما لا يعاد الغسل بحلق
الحاجب وقص الشارب وقلم الظفر وسنة وهي مع نفاوتها انواعا ما يوجر علي فعله ولا يلام علي
تركه والمستحب ما يوجر علي فعله ولا يلام علي تركه البداءة بالنية اي قصد القلب بالوضوء ورفع
الحدث او امتثال الامر في ابتداء الوضوء والبداءة بالتسمية بان يقول قبل الوضوء بسم الله والحمد
لله علي دين الاسلام اختير كونها سنة وان قال في الهداية والاصح انها مستحبة لان السنية مختار
العتابي والطحاوي وصاحب الكافي قبل الاستنجاء لانه من مقدماته الوضوء وبعد لانه حال
مباشرة الوضوء احتياطا لانها عند بعض المشايخ قبله وعند بعضهم بعده فالاحوط ان يجمع بينهما
لكن لا حال الانكشاف والبداءة بغسل اليدين الي الرسغين سواء استيقظ من النوم او لا وهو يتوضأ
الفرض فلا يلزم اعادته اذا غسل اليدين الي الرسغين وسنته ايضا السواك وهو يجيء بعض الشجرة

التي يتاك بها او بمعني المصدر وهو المراد ههنا فلا حاجة الي تقدير استعمال السواك بينما
لانه المنقول المتوارث كيف شاء اي بيمناه من الاسنان العليا او السفلي من الجانب الايمن او الايسر
طولا او عرضا او بهما ويندب الفضيلة يعالج بالاصبع كما هو حكم الخلف وسنته ايضا غسل الفم
اي ايصال الماء الي جميعه والانف اي ايصال الماء الي المارن بماء جديد خلافا للشافعي والبالغة
فيهما وهي في الاقل ان يصل الماء الي ما تحت طرفه وفي الثاني ان يجاوز المارن كذا في الخلاصة
الاصابع لان فيها احتمال انقاضه وسنته ايضا تخليل اللحية وهو ان يدخل اصابع يديه في
خلال اللحية من الاسفل الي الاعلي بعد التثليث وتخليل الاصابع من اليدين والرجلين بعد التثليث
وكيفيته في اليدين ان يشبك بينهما وفي الرجلين ان يخلل بخنصر يده اليسري فيبدء من خنصر
رجله اليمني ويختم بخنصر رجله اليسري من الاسفل وسنته ايضا تثليث الغسل لاعضاء الوضوء
المغسولة ومسح كل الرأس مرة وكيفيته ان يضع كفيه واصابعه علي مقدم رأسه ويمرهما
الي قفاه علي وجه يستوعب جميع الرأس ثم يمسح اذنيه باصبعيه ولا يكون الماء مستعملا لان الا
مستعاب بماء واحد لا يكون الا بهذا الطريق وما قاله بعضهم من انه يجافي كفيه تحرزا عن الاستعمال
لا يفيد اذ لا بد من الوضع والدفان كان مستعملا بالوضع الاول وكذا بالثاني فلا يفيد كذا قال
الزيلعي اقول ايضا اتفقوا ان الماء ما دام في العضو لم يكن مستعملا ومسح الاذنين باطنهما بسبابتيه
وظاهرهما بإبهاميه بماءيه اي الرأس والترتيب المنصوص عليه في اية الوضوء والولاء
بكسر الواو وهو غسل الاعضاء علي التعاقب بحيث لا يجف العضو الاول في اعتدال الهواء ومسحه
النيابة اي الشروع من جانب اليمين ومسح الرقبة الا الحلقوم فان مسحه بدعة كذا في الظهيرية
وفي ادابه انما قال هكذا الان له اداب اخري ذكرت في المطولات استقبال القبلة عند الوضوء
وقد لثا اعضائه وادخال خنصره صماخ اذنه وتقديمه علي الوقت لغير العذور فان الوضوء العذور
قبل الوقت ينتقض عند زفر بدخول الوقت فالاحوط له ان يحترز عنه وتحريك خاتمه الواسع وعدم
الاستعانة بالغير وعدم التكلم بكلام الناس والجلوس في مكان مرتفع احترازا عن الماء
المستعمل والجمع بين نية القلب وفعل اللسان والتسمية عند غسل كل عضو كما مر والدعاء
بالمأثورات من الادعية عنده اي عند غسل كل عضو بان يقول عند المضمضة اللهم اعني
علي تلاوة القرآن وذكرك وشكرك وحسن عبادتك وعند الاستنشاق اللهم ارحني
رائحة الجنة وعند غسل وجهه اللهم بيض وجهي يوم تبيض وجوه وتسود وجوه وعند
غسل يده اليمني اللهم اعطني كتابي بيميني وحاسبني حسابا يسيرا وعند غسل يده اليسري
اللهم لا تعطني كتابي بشمالي ولا من وراء ظهري وعند مسح رأسه واذنه اللهم اجعلني من الذين

يسمعون القول فيتبعون احسنه وعند مسح عنقه اللهم اعتق عنقي من النار وعند غسل
رجليه ثبت قدمي على الصراط يوم تزول الاقدام والصلوة على النبي صلى الله عليه وسلم
بعد اي الوضوء وان يقول بعده اللهم اجعلني من التوابين واجعلني من المتطهرين
وان يشرب بعد من فضل وضوئه بفتح الواو وما يتوضأ به مستقبل القبلة قائما قالوا لم يجز
شرب الماء قائما الا هنا وعند زمزم ومكروهه لطم الوجه بالماء والاسراف فيه وتثليثا لمسح
بماء جديد ذكره الزيلعي ونقل في معراج الدراية عن مبسوط بكر ان التثليث بماء واحد لا بأس به
وبماء بدعة وناقضه خروج نجس بفتح الجيم وهو عين النجاسة ولغة بالكسر ما لا يكون طاهرا
منه اي المتوضي الى ما يطهر اي يلحقه حكم التطهير في الوضوء والغسل قوله خروج نجس بينا وله
خروجه من السبيلين وغيرهما لما قال في المحيط عن الخروج الانتقال من الباطن الى الظاهر وذلك
بالسيلان عن موضعه فعبر عن الخروج بالسيلان بخلاف ما لو ظهر النجاسة على راس السبيلين
فانه ينقض الوضوء وان لم يسل لان راس السبيلين ليس مكان النجاسة وانما توجد بالانتقال من مكانها
اليه فصرفا الانتقال الى الظهور فاقيم الظهور مقام الخروج وصار السيلان ان جلوز فينحدر عن راس
الجرح هكذا فسره ابو يوسف لانه ما لم ينحدر عن راس الجرح لم ينتقل عن مكانه فان ما يوازي الدم من
اعلى الجرح مكانه ومنه يعلم ان الخروج في غير السبيلين عين السيلان ويظهر ضعف ما قالوه
الشرعية ان قوله الى ما يطهر يجب ان يكون متعلقا بقوله ما خرج لا بقوله سال فانه اذا فصد وخرج
دم كثير وسال بحيث لم يتلطخ راس الجرح فانه لا شك في الانتقاض عندنا مع انه لم يسل الى موضع
يلحقه حكم التطهير وقد وجد في هذه الصورة وان لم يوجد السيلان عليه فليتامل وضعف ما قال
فالعبارة الحسنة ان يقول ما خرج من السبيلين الى ما يطهر ان كان نجسا سال لان مبناها كون الخروج
مغايرا للسيلان وقد تبين فساده فيكون قوله سال حشوا بعد قوله خرج بل العبارة الحسنة ما
اختاره ح والجنون اما الاولان فلزوال المسكة بهما واما الثالث فلعدم تعيين الحدث عن غيره وما
ناقضه ايضا قهقهه بالغ وهي ما يكون مسموعا له وجيرانه واما الضحك المسموع له فقط فلا يبطل
الوضوء بل الصلوة والتبسم لا يبطل شيئا منهما يقظان في صلوته يصلي بالتوضي اي مباشرة الوضوء
فيكون احترازا عن وضوء في ضمن الغسل صلوة كاملة اي ذات ركوع وسجود وذلك لان النقص
الوارد فيه وهو قوله عليه الصلوة والسلام الا من ضحك منكم قهقهة فليعد الوضوء والصلوة ورد
في صلوة مطلقة فيقتصر عليها فلا ينقض غير القهقهة وقهقهة الصبي والنايم والمغتسل والقهقهة
خارج الصلوة ولا في صلوة الجنازة وسجدة التلاوة وان افسدتهما ولو كانت القهقهة عند السلام
اي قبله وبعد التشهد لانها يكون في الصلوة الا ان يتوهم الصلي في القهقهة لانها تكون خروجا

بصنعه وسيأتي ان الضحك ينتم به كيف كان فاذا خرج الامام عن المصلوة به اي بتلك القهقهة
فقهقهه المأموم لم تنقض وضوءه لان خروج الامام خروج له الا ان يكون مسبوقا فانها
يكون في اثناء صلوته وناقضه ايضا المباشرة الفاحشة وهي ان يباشر امرأته متجردين وانتشر
آلته واضاف فرجه فرجها للجانبين اي تنقض وجوه الرجل والمرأة لامس الذكر والمرأة فانه غير
ناقض عندنا خلافا للشافعي فشرت نفطه فسال ماء ونحوه كالصديد والدم ينقض وان علا
على راس الجرح فازيل لو كان بحيث اذا ترك سال نقض والا فلا ينقض خرج من اذنه قيح لو خرج
بوجع نقض لانه يكون من الجراحة والا فلا ينقض في عينه رمد او عمش بفتح الميم ضعف البصر
مع سيلان الدمع في اكثر الاوقات ان خرج منها الدمع نقض وان استمر صار صاحب عذر
وسيأتي بيانه كما اذا كان بها اي بالعين غرب بفتح الغين المعجمة وسكون الراء غرف في العين يسيل
ولا يقطع المحدث البالغ لا يس مصحفا ولو بياضه الخالي عن الخط الا بغلافه ولو متصلا وهو
المشزر وقيل منفصلا كالخريطة ونحوها الاول هو الاصح صرح به في المحيط والكافي واختاره
في الهداية الثاني ولم يكن مسه بالكم وقيل كره قال في المحيط كره بعض مشايخنا مس المصحف بالكم
للحايض وقال عامتهم لا يكره لان التي محرم وهو اسم للمباشرة باليد بلا حايل واختاره في الكافي
ايضا واختار في الهداية الثاني ورخص المس باليد في الكتب الشرعية الا التفسير ذكر في
مجمع الفتاوي وغيره ولا يمس درهما فيه سورة قالوا المراد بها الآية الا بمئزر وان جاز قرآنه
فرق في الحدث بين القراءة والمس لان الحدث حل اليد دون الفم حتى يجب غسل اليد لا الفم
واستويا في الجنب والحايض لان الجنابة والحيض حلا الفم واليد حتى يجب غسلهما فيها ولا يرد
العين لان الجنب حل نظره الى المصحف بلا قراءة كذا في الكافي وكره دخوله اي المحدث مسجدا
من المساجد وطوافه بالكعبة كذا في التتارخانية وانما لم يحرمها لان حرمتهما من احكام الحدث
الاكبر كالحيض والجنابة فرض الغسل المراد به ههنا ما يتناول الفرض الاعتقادي والعملي
وهو ما يفوت الجواز بفوته غسل الفم والانف وسايب البدن حتى داخل القلفة في الاصح وغسل
الشارب والحاجب وجميع اللحية اي يجب ايصال الماء الى اثناء اللحية كما يجب الى اصولها
اذ لا حرج فيه كذا في المحيط والفرج الخارج ذكره في الخلاصة وذلك لان قوله تعالى فاطهروا صيغة
مبالغة يقتضي وجوب غسل ما يكون من ظاهر البدن ولو من وجه كالاشياء المذكورة لا غسل ما فيه
حرج كالعين وثقب انفتم لانه حرج بقوله تعالى وما جعل عليكم في الدين من حرج في المحيط ان كان
لا يصل الماء الى ثقب القرط الا بتكلف لا يتكلف وكذا ان انفتم بعد نزع القرط وصار بحيث لا يدخل
القرط فيه الا بتكلف لا يتكلف ايضا كذا اي كالعين في الحرج نقض صغيرتها وبلها فيه اشارة

الى انها لو كانت منقوضة يجب غسلها وكفى بل اصلها دفعا للحرج لا نقض صفيرته حيث يجب
احتياطا كذا في الكافي وسنته اي الغسل البدايما ذكر في الوضوء من النية والتسمية وغسل اليدين
وغسل فرجه وخبث بدنه ان كان فيه خبث والتوضي اي استعمال الماء في جميع اعضاء الوضوء
الا رجليه وهذا التقرير احسن مما قيل اي يغسل جميع الاعضاء الوضوء الا رجليه لان جميع اعضائه
ليست بمغسولة بل بعضها ممسوحة وفي لفظ التوضي اشارة الى انه يمسح برأسه كما في وضوء الصلوة
وهو ظاهر الرواية لو كان رجلاه بمستنقع اي يجتمع ماء حتى لو كان على سطح يغسلهما ثم تنشيف
صب حتى لو لم يقطر لم يكن الغسل مسنونا وان زال الحدث مستوعب جميع البدن حال كونه
بادئا في الغسل بمنكبيه الايمن ثم الايسر ثم راسه في الاصح احترازا عما قال في معراج الدراية وقيل
يبدأ بالايمن ثلثا ثم بالراس ثم الايسر وقيل يبدأ بالراس ثم بقية بدنه وبعم اي بعد الصب
المستوعب بغسل رجليه تكميلا للوضوء وتنظيفا لهما عن الماء المستعمل لم يقل ثم غسل رجليه بالجر
لانه حينئذ يكون في سياق قوله بادئا وليس له معنى وسنيته ايضا الذلك لان السنة اكمال الفرض
في محله وهو كذلك وصح نقل بلة عضو الى اخر فيه اي الغسل اذا تقاطرت البلة دون الوضوء
لما بينا سابقا وفرض اي الغسل عند خروج منى ولو في نوم منفصل عن موضعه بشهوة قيد بها
لانه اذا خرج بحمل شيء ثقيل ونحوه لم يفرض خلافا للشافعي واذ لم يخرج الى ظاهر البدن بها
اي بشهوة ولم يذكر الدفق لانه ليس بشرط عندنا في صفته ومحله وفرض عندنا بلا جماع اي ادخال
ادمي احترازا عن الجني في المحيط لو قالت امرأة معي حتى يأتيني فاجد في نفسي ما اجد اذا جاء مني
زوجي لا غسل عليها لانعدام سببه وهو الايلاج او الاحتلام خشفة او قدرها من مقطوع
متعلق بقدرها في احد متعلق بايلاج سبيلي ادمي احترازا عن سائر الحيوانات فان ادخالها
في احد سبيلي البهائم لا يوجب غسلا الا رغبة حتى احترازا عن ادخالها في سبيلي ميت فانه لا يوجب
غسلا على كليهما متعلق بفرض المقدر في ايلاج وان لم ينزل منيا لان الغالب في مثله
الانزال فيجب احتياطا وعند رؤية مستيقظا منيا او مذيا بسكون الذال المعجمة ماء رقيقا يبيض
يخرج عند ملاعبة الرجل اهله وان لم يتذكرهما لان الظاهر انه مني رق بهواء اصابه لا يفرض
ان تذكر اي الحلم وتذكرا للذة والانزال ولم ير بللا لانه تفكر في النوم كما في اليقظة بلا انزال
في الذخيرة اذا استيقظ من النوم فوجد على فخذه او فراشه بللا ان تذكر احتلاما او تيقن انه مني
او مذي او شك انه مني او ودي فعليه الغسل وان تيقن انه ودي فلا غسل عليه وان لم يتذكر
احتلاما وتيقن انه ودي فلا غسل عليه وان تيقن انه مني فعليه الغسل وان شك انه مني او ودي
فكذلك عندهما وقال ابو يوسف لا يجب عليه حتى يتذكر الاحتلام لان الاصل براءة الذمة

فلا يجب الا بيقين وهو القياس وهما اخذا بالاحتياط لان النائم غافل والمني قد يرقق بالهواء
فيصير مثل المذي فيجب عليه احتياطا كذا المرأة في الاصح احترازا عما قيل لو اختلمت المرأة ولم
يخرج منها المني او وجدت لذة الانزال فعليها الغسل لان ماءها ينزل من صدرها الى رحمها
بخلاف الرجل حيث يشترط الظهور في حق الغسل كذا قال الزيلعي او الجها اي الحشفة ملفوفة
بخرقة وجب الغسل ان وجد لذة الجماع وفرض عند انقطاع حيض ونفاس لا عند خروج
مذي وودي بسكون الذال المهملة ماء غليظ يعقب البول وحقنة عطف على خروج مذي
ولا عند ادخال اصبع ونحوه في الدبر ودطئ بهيمة بلا انزال لقلة الرغبة كما مر اني عذرا ولم
ينزل عذرتها يعني رجل له امرأة عذراء فاتاها ولم ينزل عذرتها لا غسل عليهما ما لم ينزل لان
العذرة يمنع من التقاء الختانين كذا في المنتقى ووجب الغسل للميت اي وجب على الاحياء غسل الميت
وجوبا بطريق الكفاية حتى لو فعل البعض سقط عن الكل والا اثم الكل وعلى من اسلم جنبا او حائضا
وقيل هما سندوبان او بلغ لا بسن بل بالانزال في الاصح قيد للجموع وقيل لا يجب في البلوغ لان
الوجوب بعد البلوغ والبلوغ بعد الانزال فلو وجب به لزم تقدم الحكم على السبب ظنا الانزال
دليل بكامل القوى فيكون مظهرا للوجوب لا مثبتا فيلزم ذلك او ولدت ولم تر دما فانها ونفاسها
كان فرضا لا واجبا كذا في الظهيرية وسن لصلوة الجمعة هو الصحيح لما قيل يوم الجمعة ولعيد
واحرام وعرفة اعاد اللام ليدل بنفسه كونه سنة لصلوة العيد ونيد لمن اسلم طاهرا او بلغ
بسن سيجيء في كتاب الحجر ان الفتوى على ان سن البلوغ في الغلام خمس عشرة سنة وافاق عن
جنة ولمكة ومزدلفة وكسوف واستسقاء اختلف في وجوب ثمن ما غسلها على زوجها
غنية كانا او فقيرة وحرم على الجنب دخول المسجد ولو للعبور خلافا للشافعي لقوله عليه
الصلوة والسلام فاني لا احل المسجد لحائض ولا جنب الا لغير ودة كان يكون باب بيته الى
المسجد وحرم عليه الطواف بالكعبة لانه في المسجد واحتيج الى ذكر بعد قوله وحرم على الجنب
دخول المسجد لئلا يتوهم انه لما جاز له الوقوف مع انه افعى ان كان الحج فلان يجوز الطواف
اولى كذا في الكافي ولان المسجد الحرام امر عارض الا ترى انه لم يكن في فناء ابراهيم عليه السلام
ولو قدر انه لم يكن المسجد الحرام لا يجوز لها الطواف كذا في المستصفى وبين ما ذكر في غاية
الامام السروجي وبهذا وجب عليهما الجابر لدخول النقص في الطواف لا لدخولهما المسجد وقراءة
القرآن اختلف في قدره فقيل الاية ما دونها ايضا بقصد واما قوله به بقصد الذكر والثناء نحو
بسم الله الرحمن الرحيم الحمد لله رب العالمين وعلمه القرآن حرفا حرفا فلا بأس به اتفاقا كذا في
المحيط ومس ما هو اي القرآن فيه كاللوح والاوراق وحمله اي حمل ما هو فيه ولا بأس في قراءة

الادعية ومسها وحملها وذكر اسم الله تعالى والتسبيح والاكل والشرب بعد المضمضة وغسل
يديه ولا في النوم ومعاودة اهله قبل الاغتسال الا اذا احتلم لم يأت اهله قبل الاغتسال كذا في التتمة
ويكره له اي للجنب كتابته اي القرآن في الايضاح لا باس للجنب ان يكتب القرآن اذا كانت الصحيفة
واللوح او الوسادة على الارض عند ابي يوسف لانه ليس بحامل والكتبة وجدت حرفا حرفا فانه
ليس بقرآن وقال محمد احب ان لا يكتب لان كتبة الحروف تجري مجرى القرآن ويكره له قراءة التوراة
والانجيل لا قراءة الزبور لانه كسائر الادعية ولا يكره مس القرآن بالكم على ما سبق
ودفع المصحف للصبي لان في تكليفهم بالوضوء حرجا بهم وفي تاخيره الى البلوغ تقليل حفظ القرآن
فخص للضرورة ثم لما فرغ من الوضوء والغسل شرع في بيان ما يحصلان به فقال ويجوزان اي الوضوء
والغسل بماء البحر والبئر والعين والبئر والمطر والثلج الذائب وبماء هندي شمسته اي تسخينه بالشمس
وقيل يكره قابله الشافعي وابو الحسن الكرخي وفي قوله هندي اشارة الى انه لو لم يقصد لم يكره اتفاقا
يجوزان بماء ينعقد به الملح كذا في عيون المذاهب لا بماء الملح اي حاصل بذوبان كذا في الخلاصة لان الفرق
بينهما ان الاول باق على طبيعته الاصلية والثاني انقلب الى طبيعة اخرى وان ماتا اي يجوزان
بالمياه المذكورة على تقدير ان يموت فيه اي في واحد من تلك المياه غير دموي اي ما لا دم له سائلا
كالزنبور والعقرب والبق والذباب ونحوها او ما في المولد كالسمك والسرطان والضفدع
ونحوها والضفدع البحري والبري سواء وقيل البري يفسد او خارجه عطف على فيه اي وان
مات خارجه فالقي فيه بعني لا فرق في الصحيح بين ان يموت في الماء او خارجه ما لو قيه لا ما في
المعاش وبقي المولد عطف على ما في المولد كالبط والاوز فانه موت في الماء يفسده اي
في الحكم المذكور او غير عطف على مات وصافه اي اوصاف واحد من تلك
وهي اللون والطعم والرائحة مكنا وطاهر جامد احترز عن المايع وسياتي ببانه قد وقعت
عبارة كثير من المشايخ هكذا او غيرا احدا وصافه طاهر فتوهم بعض شراح الهداية ان لفظ الاحد
احترز عنه فقه حتى قال اذا غير الوصفين لم يجز الوضوء به وليس كذلك لما قال في الينابيع
لو وقع الحنطة او الباقلا فتغير لونه وطعمه وريحه يجوز به الوضوء وقال في النهاية المنقول من
الاساتذة جوازه حتى ان اوراق الاشجار واقت الكرخي تقع في الحياض فتغير ماءها من حيث
اللون والطعم والرائحة ثم انهم يتوضاؤن منها من غير نكير واشار في شرح الطحاوي الى ان لكن
شرطه ان يكون باقيا على رقته اما اذا اغلب عليه غيره وصار به ثخينا فلا يجوز كما سياتي كما شاء
ونعفران وفاكهة وعدس في الاصح اشارة الى ما نقل من الينابيع والنهاية ان بقي رقته قيد
للامثلة المذكورة وقوله يجوز متعلق بقوله او غيرا وصافه ما غير احدها اي احد اوصافه

النجس فان المراد بالموصول في قوله عليه الصلوة والسلام الماء طهور لا ينجسه شيء الا
ما غير لونه او طعمه او ريحه هو النجس لان الطاهر لا ينجس طاهرا او جار عطف على بماء
ينعقد واختلف في تفسير الماء الجاري فاختير ههنا مختارا للهداية والكافي وهو ما يذهب
بتبنة وقع فيه نجس لم يرا اي لم يدرك اثره وهو اللون والطعم والرائحة حتى ان رآى لم يجز
استعماله او ما في حكمه اي الجاري وهو عشر في عشر اي عشرة اذرع في عشرة بذراع الكرباس بحسب
الطول والعرض واختلف في قدر العمق والصحيح ان يكون بحيث لا ينجس اي لا ينكشف اسفله بالغرف
للتوضي وقيل للاغتسال واذا لم يتنجس كله هل يتنجس موضع الوقوع ان كانت مرئية يتنجس والا
فلا وعند مشايخ العراق يتنجس فيهما وقدر بما هو بقدره بان يكون له طول وعمق وعرض
له لكن لو بسط صار عشرا في عشر لم يذكر حكمه في ظاهر الرواية بل قال ابو سليمان لا يتوضا به لان
النجاسة تسفل للعرض وقال ابو نصر يتوضا به لان اعتبار العرض وان اوجب التنجس لكن اعتبار
الطول لا يوجبه فلا يتنجس هو اي كونه طاهرا هو المختار لا ما قال ابو سليمان كذا في عيون المذاهب
والمعتبر به الحوض اذا كان اقل من عشر في عشر لكنه عميق فوقعت فيه النجاسة حتى تنجس ثم انبسط
وصار عشرا في عشر وهو نجس ولو وقعت فيه النجاسة وهو عشر في عشر ثم اجتمع الماء فصار اقل من
عشر في عشر فهو طاهر هكذا في التتارخانية الحوض المدور يعتبر فيه ستة وثلثون ذراعا هو الصحيح
فان هذا المقدار اذا ربع كان عشرا في عشر لان الدائرة اوسع الاشكال وهو برهن عند الحساب كذا في
الظهيرية لا اي لا يجوز ان بما الرواية بالفصل على انها موصولة اعتصر من شجر واختلف في الغاطي
من الشجر في الهداية ما يقطر من الكرم يجوز الوضوء به وفي المحيط لا يتوضا بما يسيل من الكرم لكمال الا
متزاج او اعتصر من ثمر لان كلا منهما ليس بماء مطلق اذ لا يتبادر اليه الذهن عند الاطلاق ولا يجوز ان
بماء بالمذاب الطبعه وهو السيلان والانماء والانبات كالخل والرب بالرب مثال لما اعتصر من شجر ومن الثاني
احسن مما قبل كالاشربة فانه عسر فهمه مشكل والخل مثال لما اعتصر من ثمر والسمن مثال لما ذاب الطبعه بالطبخ
او بغلبة غيره عليه ولم يمثل له لان عبارات القوم فيه مختلفة وقد وقع بالفهم في الظاهر متخالفة
فلا بد من ضابطة يعرف بها حقيقة الحال فاستمع لما يتلى عليك من المقال وهي ان المطهر هو الماء المطلق
فزوال الاطلاق اما بكمال الامتزاج او بغلبة المخرج الاول اما بالطبخ بطاهر لا يقصد به التنظيف او تنتن
النبات بحيث لا يخرج بلا علاج والثاني اما ان يكون المخالط جامدا او مايعا فالاول ذو جزء على الاعضاء
فالغالب للماء والثاني اما ان لا يخالف الماء في صفة من اللون والطعم والرائحة او يخالفه في جميعها او في
بعضها فالاول كالماء المستعمل على قول من قال بطهارته والمستخرج من النبات بالتقطير يعتبر فيه
الغلبة بالاجزاء والثاني ان غير الثلاث او اثنتين لم يجز الوضوء به والا فان خالفه في صفة او صفتين

يعتبر الغلبة من ذلك الوجه كاللبن مثل يخالفه في اللون والطعم فان كان لونه وطعمه غالبا فيه لم يجز الوضوء به والا جاز وكذا ماء البطيخ ونحوه يعتبر فيه الغلبة بالطعم ففي هذا ينبغي ان يحمل جميع ما جاء منهم على ما يليق به او بماء استعمل القربة او رفع حدث الماء يصير مستعملا عندابي حنيفة وابي يوسف بحمل من القربة واذا لاقى الحدث فاذا توضأ المحدث وضوءا غير منوي يصير مستعملا ولو توضأ المحدث وضوءا منويا يصير مستعملا ايضا وعند محمد بالثاني فقد واذا كان الماء المستعمل طاهرا في الصحيح احتراز عما روي الحسن عن ابي حنيفة انه نجس نجاسة غليظة وعما قال ابو يوسف وروايه عن ابي حنيفة انه نجس نجاسة خفيفه وقد روي محمد عن ابي حنيفة انه طاهر غير طهور وعليه الفتوى الاهاب وهو جلد غير مدبوغ يطهر بالدباغ وهو ما يمنع الفتق والفساد وان كان نشميسا او تيزيا الا اهـا بالخنزير وادمي تقدم الخنزير لكون المقام للاهانة اما الاول فلنجاسة عينه واما الثاني فلكرامته وما اي جلد يطهر به اي بالدباغ يطهر بالذكاة لانها تفعل عمل الدباغ في ازالة الرطوبات النجسة قال في الهداية والوقاية وكما يطهر جلده بالدباغ يطهر بالذكاة اقول فيه تسامح لان الظاهر ان ضمير يطهر الثاني راجع الى ما وهو فاسد لاقتضائه استدراك قوله الاتي وكذلك يطهر لحمها وانما رجع الى جلده لعدم التفكك فحق العبارة ما ذكرنا بخلاف لحمه في الصحيح كذا في الكافي نقلا عن الاسرار وان كان في الهداية خلافه ذكر في الخلاصة عن ابي يوسف ان الخنزير اذا ذبح طهر جلده بالدباغ شعر الميتة وعظمها وعصبها وحافرها وقرنها وشعر الانسان وعظمه ودم السمك طاهر اما السبعة الاولى فلان الحي لا تحلها واما الاخير فلانه ليس بدم حقيقة بدليل انه يبيض اذا جف كذا شعر الخنزير عند محمد لضرورة في استعماله فلا ينجس الماء بوقوعه فيه وعند ابي يوسف نجس فينجس الماء والكلب نجس العين صرح به شمس الائمة في مبسوطه قال في معراج الدراية الصحيح من المذهب عندنا ان عين الكلب نجس اشار اليه محمد في الكتاب وقيل لا بعض مشايخنا يقولون عينه ليس بنجس ويستدلون بطهارة جلده بالدباغ وقال في التجريد الكلب نجس العين عندهما خلافا لابي حنيفة وقيل جلده نجس وشعره طاهر في فتاوى ابي الليث اذا دخل الماء ثم خرج وانتفض فاصاب ثوب انسان اقسره ولو اصابه ماء مطر وباقي المسئلة بحالها لم ينسد لان الماء في الاول اصاب جلده وجلده نجس وفي الثاني اصاب شعره وشعره طاهر ونافجة المسك طاهرة الآن يكون ذبيحة وغير المذبوحة حتى لو كانت رطبة لكنها للمذبوحة فهي طاهرة ولو كانت لغير المذبوحة لكنها يابسة فهي ايضا طاهرة والمسك طاهر حلال كذا في الخانية وزاد في له حلال اذ لا يلزم من الطهارة الحل كما في التراب وبول ما يؤكل نجس وقال محمد طاهر ولا يشرب اصلا لا للتداوي ولا لغيره وقال ابو يوسف يجوز للتداوي وقال محمد يجوز مطلقا فصل بعد دون عشر في عشر قيد به لانها لو كانت عشرا في عشر لا ينجس ما لم يتغير لون الماء او طعمه او اثر

ذكره قاضيخان وغيره وهو مبتدأ خبره قوله الآتي يخرج وقع فيها نجس وان عفي اثره كحمار وعصفور وتفاطر بول كدوس الا برجيع لو كان اكثر منها لم تعف وغبار نجس وبعر ابل وغنم تشير الى ان الثلث كثير كما نقل عن الامام الثاني وجه العفو ان الآبار في الغلوات ليس لها دوس ماجنة والابل والغنم تبعر حولها فتلقيه الرياح فيها فلو افسد القليل لزم الحرج وهو مدفوع فلي هذا الفرق بين الرطب واليابس والصحيح والمنكسر والبقر والخثي والروث لشمول الضرورة ولا فرق ايضا بين ابار المصر والفلوات في الصحيح لشمول الضرورة في الجملة كما اذا وقعا في محلب او ميتا الفاء يدل على الفور قال في المبسوط لا يتخثى اذا رميت من ساعته ولم يجدها لان الضرورة لان من عادتها انها تبعر عند الحلب او انتفخ فيها حيوان دموي فيد به لما سيأتي ان ما لا دم له اذا انتفخ او تفتت في الماء او العصير لم ينجس لم يذكر التفتت لان حكمه حكمهم من الانتفاخ بطريق الاولوية او مات نحو ادمي يخرج الواقع في البئر فينزح كلها اي كل ما فيها فكان نزح ما فيها من الماء طهارة لها وقال في النهاية اشار الى انها تطهر بمجرد النزح من غير وقف على غسل الاحجار ونقل الاوحال وان تغير نزح كلها فقدر ما فيها اي فينزح قدر ما فيها من الماء فيفوض في نزح قدر ما فيها الى ذوي بصائر اي رجلين لهما شعور ومعرفة في حال الماء فاي مقدار قالا انه في البئر نزح ذلك المقدار وهو الاصح الاشبه بالفقه لكونهما نصاب الشهادة الملزمة ولان الاصل الرجوع الى اهل العلم عند الابتلاء بامر قال الله تعالى فاسئلوا اهل الذكر ان كنتم لا تعلمون وقيل يقدر ما فيها عند ابي يوسف فيه وجهان احدهما اي تحفر حفرة عمقها ودورها مثل موضع الماء فيها وتحصص ويصب الماء فيها فاذا امتلأت فقد نزح ماؤها والثاني ان يرسل قصبة في الماء وتجعل علامة لبلوغ الماء ثم ينزح عشر دلاء مثلا ثم يعاد القصبة فينظر كم انتقص فان انتقص العشر فهو ما قالوه والا فيستقيم الا اذا كان دور البئر من اقل حد الماء الى قعر البئر متساويا وقيل ينزح ما تيا دلو الى ثلثمائة وهو رواية عن محمد اقتى بها شاهد في بغداد لان آبارها كثير الماء بجاورة دجلة وان مات نحو حمامة او دجاجة فاربعون دلوا وسطا الى ستين الاربعون بطريق الوجوب والعشرون بطريق الاستحباب وان مات نحو فارة او عصفورة فعشرون الى ثلثين هو ايضا كما مر وما جاوز الوسط احتسب به ثم ما بين الفارة والحمامة كالفارة فينزح عشرون الى ثلثين وما بين الدجاجة والشاة كالدجاجة فينزح اربعون الى ستين قال الزيلعي ولو وقع اكثر من فارة ففي الاربع ينزح عشرون ولو خمسا فاربعون الى التسع ولو عشرا فجميع الماء ولو كانت فارتان كهيئة الدجاج فاربعون في الستة وبين ينزح كلها كذا في الظهيرية وتنجسها اي البئر من وقت الوقوع ان علم ذلك الوقت والا فمنذ يوم وليلة ان لم ينم في حق الوضوء حتى يلزمهم اعادة الصلوة اذا توضأوا منها واما في حق غير

فيحكم بنجاستها في الحال لانه من باب وجود النجاسة في الثوب حتى اذا كانوا غسلوا الثياب بها
لم يلزم الاغسلها هو الصحيح كذا قال الزيلعي ويرد ما قال في معراج الدراية ان الصباغ كان يغتي
بهذا وان انتفخ او تفسخ فذاي تنجسها منذ ثلثة ايام وليا ليها ذكروهنا التفسخ لان حكمه
ههنا لا يفهم من الانتفاخ لان التفسخ اكثر افسادا للماء من الانتفاخ فكان ينبغي ان يكون ما قدر له
من المرة اكثر مما قدر للانتفاخ فلو اقتصر في تقدير هذه المرة على الانتفاخ لتوهم ان التفسخ يقتضي
مرة اكثر من مرة الانتفاخ ولو عكس لتوهم ان الانتفاخ تقتضي اقل من هذه المرة فجمع بينهما بيانا للحكم
ودفعا للوهم فالحاصل ان عبارة الوقاية ليست كما ينبغي حيث جمع في الاول بين الانتفاخ والتفسخ واقتصر
في الثاني على الانتفاخ وكان الواجب العكس وقالا تنجسها منذ وجد حتى لا يلزم عدم اعادة شيء من الصلوات
بل غسل ما اصابه ماؤها ولو اخرج الحيوان ان الواقع في البئر حيا حال كونه غير متجسس العين اي غير
المختزير والكلب عينه يقول بنجاسة عينه ولا به خبث لا يتنجسها حتى اذا كان طاهرا كالشاة ونحوها او
نجسا لا لعينه كالحمار والبغل والقوة وساير السباع ولم يكن في بدنه نجاسة فاخرج حيا او الطيور
اختلفوا فيه والصحيح انه لا يتنجسه وكذلك الحمار والبغل لا يصير الماء مشكوكا فيه لان بدن هذه
الحيوانات طاهر لانها مخلوقة لنا اسئمالا وانما تصير نجسة بالموت الآن يدخل فوه اي فمه فيه اي
الماء فيكون حكمه اي الماء حكم لعابه فان كان لعابه طاهرا فالماء طاهر وان كان نجسا فالماء نجس ينزح كله
وان كان مشكوكا فالماء مشكوك ينزح كله ولذا كان مكروها نكروه فيستحب نزحه وسور الادمي
الطاهر الفم سواء كان جنبا او حايضا او نفسا او صغيرا او كافرا وسؤر كل ما كول كذلك اي طاهر
الفم طاهر لان لعابهم متولد من لحم طاهر فيكون المخلوط به مثله وسور الخنزير والكلب وسباع
البهايم والهرة وما اكل الفارة قيد به لانه سورها قبل اكلها وبعد اكلها ما دام في ساعة او ساعتين
ليس بنجس بل مكروه فقيل لحرمة لحمها وقيل لعدم تحاميها النجاسة وهذا يشير الى التنزه والاول
الى القرب من الحرمة وشاربها الخمر فدنشربها نجس اما سور الثلثة الاول فلاختلاطه بالماء النجس
واما سور الاخيرين فلاختلاطه نجس في الفم وسور الدجاجة المخلاة اي الجايلة في عذرات الناس
وسباع الطير وسواكن البيوت كالحية والعقرب والفارة والوزغة مكروه واما الدجاجة المخلاة
فلانها تخالط النجاسة حتى لو كانت محبوسة بحيث لا يصل منقارها الى نجس قذرها لا يكره واما
سباع الطير فلانها تاكل الميتات فاشبهت المخلاة حتى لو نجست وعلم صاحبها خلو منقارها
عن العذرة لا يكره واما سواكن البيوت فلان حرمة لحمها اوجب نجاسة سورها لكنها سقطت
لعلة الطوف فبقيت الكراهة وسور الحمار والبغل مشكوك هذه عبارة اكثر المشايخ وبعضهم
ذكروا ان شيئا من احكام الله تعالى مشكوكا فيه وقال سور الحمار طاهر لو تنجس فيه الثوب يجوز الصلوة

وجد في بعض النسخ والفارة للتخريج على الخلاف في الكل كالنجاسة بلا تكلف
وان كانت الضرورة من وجه واحد وكذا بوجب التنجاسة
والطهارة في جانب الماء والنجاسة في جانب اللعاب ولبقاء
الظهارة في جانب من الآخر فيتساقطان

فنيه ولا يتوضا به حال لاحتمال وجد غيره جمع بينه وبين التيمم والمشايخ قالوا المراد بالشك
التوقف لتعارض الادلة او التردد في الضرورة فقيل الشك في طهارته وقيل في طهوريته وهو
الصحيح وعليه الفتوى كذا في الكافي وفي الهداية والبغل مثل الحمار فاخذ حكمه وقال
الزيلعي هذا اذا كانت امه اتانا لان الام هي المعتبرة في الحكم وان كانت فرسا ففيه اشكال لما ذكرنا ان
العبرة للام الا يرى ان الذيب لو نزى على شاة فولدت ذيبا حل اكله وتجزي في الاضحية فكان ينبغي ان
يكون ما كولا عندهما وطاهرا عند ابي حنيفة اعتبارا للام وفي غاية السروجي اذا نزى الحمار على الرمكة
لا يكون لحم البغل المتولد بينهما عن محمد فعلى هذا الا يصير سؤره مشكوكا واذا كان مشكوكا يتوضا به
ويتيمم ان عدم غيره من الماء الطاهر المراد ان لا يخلوا الواحد عنهما دون الجمع في حالة واحدة
حتى لو توضا بسؤر حمار فصلى ثم اصاب وتيمم واعاد الصلوة خرج عن العهدة بيقين كذا في الكفاية
وشرح الزاهدي بخلاف ما نبينا الترجيح يتوضا به عند ابي حنيفة وان قال ابو يوسف يتيمم فقط
ومحمد جمع بينهما والمراد به ظهور قوي يسيل كالماء واما اذا اشتد وصار سكرا لا يتوضا به اتفاقا
قال قاضيخان بئر بالرعة جعلوها بئر ماء ان جعلت اوسع واعمق مقدارما لا يصل اليه النجاسة
كان طاهرا وان حفرت اعمق ولم يجعل اوسع من الاولى فحوابهما نجس وغورها طاهر بئر تنجس
فغار الماء ثم عاد الصحيح انه طاهر ويكون ذلك بمنزلة النزح وكذا بئر وجب فيها نزح عشرين
دلوا فنزح عشرة فلم تبق فيه الماء ثم عاد لا ينزع منه شيء وينبغي ان يكون بين بئر البالوعة وبين بئر
الماء مقدارما لا يصل النجاسة الى بئر الماء وقدر في الكتاب بخمسة اذرع او سبعة وذلك غير
لازم انما المعتبر عدم وصول النجاسة وذلك يختلف بصلابة الارض ورخاوته ثم لما بقي احكام
السؤر وكان احكام العرق ايضا محتاجا الى البيان قال والعرق كالسؤر في الاحكام المذكورة لانهما
يتولدان من اللحم فاخذا احدهما حكم صاحبه لاربة علينا كون سور الحمار والبغل مشكوكا مع ان عرق
الحمار طاهر لان حكم العرق ثبت بالحديث المخالف للقياس وهو ان النبي عليه الصلوة والسلام ركب الحمار
معروريا والحق حر الجاز والنقل النبوي وانما قلنا انه مخالف للقياس لان القياس يقتضي ان يكون
عرقه نجسا لتولده من اللحم النجس فبقي الحكم وغيره على اصل القياس على انا نقول ان سؤره طاهر
ايضا على ما هو الاصح من الروايتين كذا في غاية البيان فان قيل قد سبق ان بدن هذه الحيوانات
طاهر فكيف يصح قوله لتولده من اللحم النجس قلنا معنى ما سبق كون طاهر البدن طاهرا حكما بمعنى
ان ما يلاقيه من الماء لا ينجسه للضرورة الاستعمال وهو لا ينافي كون باطنها نجسا لاستقاء القذر
بالنظر الية **باب التيمم** هو لغة القصد وشرعا استعمال الصعيد بقصد التطهير
جاز ولو قبل الوقت خلافا للشافعي ولا كثر من فرض واحد وغيره يعني يصلي به ما شاء من الفرايض

والنوافل وعند الشافعي يتيمم لكل فرض ويصلي من النفل ما شاء لحدث متعلق بجارحة وجنب وحائض ونفساء عجز واعدم الماء اي ماء يكفي لطهارته حتى ان رجلا انتبه من النوم محتلما وكان له ماء يكفي للوضوء لا الغسل يتيمم ولم يجب عليه الوضوء عندنا خلافا للشافعي اما اذا كان مع الجنابة حدث يوجب الوضوء بان احدث بعد التيمم فيجب عليه الوضوء فالتيمم للجنابة بالاتفاق واذا كان للحدث ماء يكفي لغسل بعض اعضائه فهو ايضا على الخلاف لبعد اي الماء متعلق بعجز واميلا وهو ثلثا الفرسخ اربعة الاف خطوة او مرض لا يقدر معه على استعمال الماء او ان استعماله اشتد مرضه ولا يشترط خوف التلف خلافا للشافعي او برد يؤدي الى الهلاك او المرض ولو في الصيف خلافا لهما او عدوا وسبع بينه وبين الماء والقاء النفس الى التهلكة حرام فيتحقق العجز او عطش يحصل له او لرفيقه او عدم آلة كالدلو والحبل وخوف فوت صلوة الجنازة ان اشتغل بالوضوء لغير الاولي بمعنى اذا خاف غير الاولي بالامامة وهو من لا يكون سلطانا او قاضيا او واليا او امام الحي فوت صلوة الجنازة ان اشتغل بالوضوء جاز التيمم وعبارة الاوجا ولي مخالفة كما لا يخفى او خوف فوت صلوة عيد ولو بناء اي لو كان التيمم للبناء بمعنى اذا شرع في صلوة العيد متوضيا ثم سبقه الحدث وخاف انه لو توضأ فاته الصلوة جاز له ان يتيمم لا اي لم يجز التيمم لفوت الوقتية والجمعة لان فرضها الى خلف وهو الظهر والقضاء بنية الصلوة او سجدة التلاوة متعلق لقوله جاز فالمعتبر ان ينوي عبادة مقصودة لا نفس الاطهارة حتى لو يتيمم عند فقد الماء لدخول المسجد او لاذان او لاقامة لا يؤدي به الصلوة فلنا اي اذا شرط فيه النية لنا يتيمم كالوضوء لان الكافر ليس باهل النية والوضوء غير مشروط بها فلو توضأ بلا نية ثم اسلم جاز صلوته به بضم بتين متعلق ايضا بجاز ان استوعبا اي الفرضان والمراد اليدان المفروضتان على الارض وان لم يكن فيهما نقع وجمه ويديه بمرفقيه حتى لو بقي شيء قليل لا يجزيه والا اي وان لم يستوعبا فثالثة اي يلزم ضربة ثالثة ليحصل الاستيعاب بالنقع او اليدان المضروبتان على الارض ان لم يكن وعلى هذا الايدما يرد على قول صدر الشريعة ثم اذا لم يعلق الغبار بين اصابعه فعليه ان يخلل اصابعه فيحتاج الى ضربة ثالثة لتخليلها من ان هذا يقتضي اشتراط النقع وقد قال المصنف فيمن ولو بلا نقع فتدبر على طاهر متعلق بضربتين من جنس الارض كالتراب والرمل والحجر والكحل والزرنيخ والذهب والفضة والفضة المختلطين بالتراب وحنطة وشعير عليهما غبار ويخرج عنه الملح المائي لانه ليس من جنس الارض وهو لا ينطبع اي لا يلين احترازا عن الذهب والفضة والحديد ونحوها ولا يترعد اي لا يصير رمادا بالاحتراق كالشجر وذلك لان الصعيد اسم لوجه الارض باجماع اهل اللغة فلا يتناول من جنسها او ينطبع او يترمد ولو كان ذلك الطاهر بلا نقع اي غبار عليه عطف على قوله على طاهر والضمير للنقع اي وضربتين

على النقع بلا عجز عن القصد كما اذا كسر ذراعه او هدم حائطا او كان حنطة فاصاب وجهه وذراعيه غبار فمسح حتى اذا لم يمسح لم يجز ويجب طلبه اي الماء غلوة وهي مقدار ثلثمائة ذراع الى اربعمائة وعن ابي يوسف انه اذا كان الماء بحيث لو ذهب اليه وتوضأ ذهبا القافلة وتغيب عن بصره كان بعيدا جاز له التيمم واستحسنه صاحب المحيط ان ظن قربه اي الماء والا فلا يجب طلبه وندب لراجيه اي الماء الصلوة آخر الوقت فلو صلى بالتيمم في اول الوقت ثم وجد الماء والوقت باق لا يعيدها وضمه اي الماء في رجله او لمرغيره به اي بوضعه فيه ونسي فصلى به اي بالتيمم لم يعد الصلوة الا عند ابي يوسف ولو وضعه غيره بلا علمه فقيل جاز التيمم وفاقا وقيل هو ايضا مختلف فيه طلبه من رفيقه فان منعه او اعطاه باكثر من ثمن المثل او اعطاه به اي بثمن المثل وهو ليس معه تيمم والا اي ان لم يمنعه او اعطاه بثمن المثل وهو معه فلا يتيمم وقبله اي قبل طلبه منه قيل جاز التيمم اختاره في الهداية وقيل لا اختاره في المبسوط ولم يجز التيمم على ارض نجسة ونزل اثرها لانها لم يكن طيبة وان طهرت بجفاف الصلوة اذ الطهارة كما فيه فيها وناقضه ناقض الوضوء لانه خلفه والقدرة على ما كان لطهره لان الحدث السابق يطهر فينتشر طهورية التراب لا انه من اسباب النقض لانه ليس بخبث ولا حقيقة ولا حكما فاذا قدر على الماء ولم يتوضأ ثم عدمه اعاد التيمم واذا اغتسل الجنب ولم يصل الماء ظهره مثلا وفني الماء واصاب ثانيا وجب الوضوء فيتيمم لهما ثم وجد من الماء ما يكفيهما بطل تيممه في حق كل واحد منهما وان لم يكف لاحدهما بقي في حقهما وان كفى لاحدهما بعينه غسله ويبقى التيمم في حق الآخر وان كفى لكل منهما متفرقا غسل اللمعة لان الجنابة اغلظ فضل عن حاجته فانه لو كان مشغولا بها كدفع العطش كان في حكم العدم وناقضه ايضا مرور الثاعر به اي بالتيمم على الماء حتى لو مر به النائم ينتقض تيممه بالنوم لا المرور على الماء كالمستيقظ اي كما ينتقضه مرور المستيقظ به على الماء لا الردة فانها لا تنقض حتى اذا تيمم المسلم ثم ارتد العياذ بالله منه ثم اسلم صح صلوته به جرح اكثر اي اذا كان اكثر اعضاء الوضوء منه مجروحا في الحدث الاصغر واكثر جميع بدنه في الحدث الاكبر يتيمم لان للاكثر حكم الكل والا اي وان لم يكن مجروحا غسل الاعضاء في الوضوء والغسل ولا يجمع بينهما اي بين التيمم او الغسل لان فيه جمعا بين البدل والمبدل ولا تطيق له في الشرع ولو كان باكثر مواضع الوضوء جراحة تضرها الماء وباكثر مواضع التيمم جراحة يضر بها التيمم لا يصلي وقال ابو يوسف يغسل ما قدر عليه ويصلي ويعيد كذا قال الزيلعي المانع من الوضوء لو كان من قبل العباد كالمسجون يمنعه الكفار من الوضوء والمحبوس في السجن ومن قبل الله اي توضأت فقلتك جاز له التيمم ويعيدها اي الصلوة اذا زال المانع

باب المسح على الخفين

جاز بالسنة المشهورة

فيجوز بها الزيادة على الكتاب فان موجبة غسل الرجلين ويكون من لم يرمسحا كمن لم يره ولم يمسح
اخذا بالعزيمة كان مثابا قال في الكافي فان قلت هذا معروف في اصول الفقه فينبغي
ان لا يثاب باتيان العزيمة اذ لا بقاء للعزيمة مشروعة اذا كانت الرخصة للاسقاط كما في القصر للصلوة
قلنا العزيمة لم تبق مشروعة ما دام متخففا والثواب باعتبار المنع والغسل واذا نزع صار فرضه مشروعة
وقال الزيلعي هذا سهو فان الغسل مشروع وان لم ينزع خفيه ولاجل ذلك يبطل مسحه اذا خاض الماء
ودخل في الخف حتى انغسل اكثر رجله ولو ان الغسل مشروع لما بطل بغسل البعض من غير نزع ولنا
لو تكلف وغسل رجليه من غير نزع الخف اجزاه عن الغسل حتى لا يبطل بانقضاء المدة قلنا القول بان
هذا سهو سهو لان مراد صاحب الكافي بالمشروعية الجواز في نظر الشارع بحيث يترتب عليه الثواب
لان يترتب عليه حكم من الاحكام الشرعية يدل عليه تنظيره بقصر الصلوة فان العامل بالعزيمة ثمة بان صلى
اربعا وقعد على الركعتين يأثم مع ان فرضه يتم وتحقيق جوابه ان المترخص ما دام مترخصا لا يجوز له العمل
بالعزيمة فاذا نال الترخص جاز له ذلك فان المسافر ما دام مسافرا لا يجوز له الاتمام حتى اذا اقتدى بها
بنية الاربع يجب قطعها والافتتاح بالركعتين كما سيأتي في صلوة المسافر واذا اقتدى بها بنية الثنتين
ونوى الاقامة اثناء الصلوة تحولت الى الاربع فالمتخفف ما دام متخففا لا يجوز له الغسل حتى اذا تكلف
وغسل رجليه من غير نزع اثم واذا اجزاه عن الغسل واذا نزع ونال الترخص صار الغسل مشروعا فيثاب
عليه والعجب ان هذا مع وضوحه لم ندر في كتب الاصول كيف خفي على محل من العلماء الفحول مرة اذا لم
يسن في المسح التكرار لانه في الغسل للمبالغة في التنظيف والمسح ليس له ولو كان الماسح امراة لان
دليل جوازه لم يفرق بينها وبين الرجل مع دخولهن في عموم ما نال الخطاب لا جنبا لان المسح ثبت على
خلاف القياس في الوضوء ولا قياس عليه للجنابة ولان صيغة المبالغة عني فاطهروا اوجبت كمال
التطهير كما سبق وفي المسح يفوت ذلك ثم قالوا الموضع موضع التقي فلا يحتاج الى التصوير فان
من اجنب بعد لبس الخف على طهارة كاملة لا يجوز له المسح لعدم الدليل لكن قيل صورته ان يلبس
خفيه على وضوء ثم يجنب في مدة المسح فانه ينزع خفيه ويغسل رجليه وكذا المسافر اذا اجنب
فالمدة وليس عنده ماء فتيمم ثم احدث ووجد من الماء ما يكفي وضوءه لا يجوز له المسح ملبوسين على
طهر تام عند الحدث هذا احسن ما قيل اذا لبسهما على طهر تام عند الحدث لان المقصود ههنا
الاشارة الى خلاف الشافعي فانه يقول لا بد من لبسهما على وضوء تام ابتداء حتى لو غسل رجليه
فلبس خفيه ثم اتم الوضوء لم يجز المسح ونحن نقول يكفي كون الوضوء واللبس موجودين وقت الحدث
باي طريق كان وظاهر ان ذلك الوقت زمان بقاء اللبس لا زمان حدوثه والمفيد للبقاء والاستمرار
هو الاسم لان الفعل يفيد التجدد وانما قلنا احسن لجواز ويجب عبارة القوم بان يحمل على تمام خلافا

منهم لي وعند الحدث متعلقا بتام والمعنى اذا لبسهما كاينا على طهر هو تام عند الحدث فيكون
ما آل العبارتين واحدا اللمقيم متعلق بقوله جاز يوما وليلة وللمسافر ثلثة اي ثلثة ايام ولياليها
لقوله صلى الله عليه وسلم يمسح المقيم يوما وليلة والمسافر ثلثة ايام ولياليها من حين الحدث لا حين
اللبس ولا المسح لان الزمان الذي يحتاج فيه الى المسح هو وقت الحدث على ظاهر خفيه متعلق
ايضا بقوله جاز الخف ما يستر الكعب او يكون الظاهر منه اقل من ثلث اصابع الرجل اصغرها اما لو
ظهر قدرها فلا يجوز لانه بمنزلة الخرق ولا باس بان يكون واسعا بحيث يرى رجله منا على الخف
قيد بالظاهر اذ لا يجوز على باطنه وعقبه وساقه لان المسح معدول به عن سنن القياس فيراعى فيه
جميع ما ورد به الشرع او جرموقين هما خفان يلبسان فوق الخف وقاية لهما اللبوسين على الخف
قبل الحدث متعلق بلبسهما عليه بعد الحدث لم يجز المسح عليهما وقال الشافعي لا يجوز المسح عليهما
لان البدل لا يكون له بدل بالراي ولنا ما روي عن عمر رضي الله تعالى عنه انه قال رايت النبي صلى الله عليه
وسلم مسح على الجرموقين ثم انه ليس ببدل على الخف وان كان تحته بل عن الرجل كانه لبس عليها الا الجرموق
لان الوظيفة كانت بالرجل ولم يكن بالخف فظيفة ليصير منا عضاء الوضوء فيصير الجرموق
بدلا ما فاسرايته الحدث اليه بل يمنع السرايته الى الرجل ولنا اذا احدث ومسح بالخف او لم
يمسح فلبس الجرموق لا يمسح عليه لان حكم المسح استقر بالخف فصار من اعضاء الوضوء حكما فلو مسح على الجرموق
لا يمسح عليه لان حكم المسح استقر بالخف فصار من اعضاء الوضوء حكما فلو مسح على الجرموق يكون بدلا
عنه وذا لا يجوز كذا قال مشايخنا اقول يعلم منه جواز المسح على خف لبس فوق مخيط من كرباس او صوف او
نحوهما مما لا يجوز المسح عليه لان الجرموق اذا كان بدلا من الرجل وجعل الخف مع جواز المسح عليه في
حكم العدم فلان يكون الخف بدلا من الرجل ويجعل ما لا يجوز المسح عليه في حكم العدم اولى كما في اللفافة
ويؤيده ان الامام الفزالي في الوجيز والرافعي في شرحه له مع التزامهما بذكر خلاف الامام ابي حنيفة
في المسايل اوردهن المسئلة في صورة الاتفاق وكان مشايخنا اذا لم يقوموا به فيما استدهن من
كتبهم اكتفايا قالوا في مسئلة الجرموق من كونه خلفا عن الرجل او جعل به الثخينين اي بحيث
يستمسك على الساق بلا شد كان الامام لا يجوز المسح عليهما اقلا ويجوز عند صاحبيه ثم رجع الى قولهما
وبه يفتى او المنعلين المتعل والمنعل ما وضع الجلد على اسفله كالنعل فانه ح يمكن مواظبة المشي عليه
فيصير كالخف او المجلدين وهو ما وضع الجلد على اعلاه واسفله فيكون كالخف لا يجوز المسح على
عمامة وقلنسوة وبرقع بضم القاف وفتحها الخمار وقفازين ما يعمل لليدين لدفع البرد او لحلب
الصقر وانما لم يجز عليها لانه لدفع الحرج ولا حرج في نزعها لكن لو مسحت على خمارها ونفذ البلة
الى شعرها حتى يبتل قدر الربع جاز كذا في معراج الدراية وذرضه اي فرض المسح على الخفين قدر ثلث

اصابع اليد من كل رجله على ظهر خفه او مسح على احدي رجليه مقدار اصبعين وعلي الاخري مقدار خمس
اصابع لم يجز او مسح باصبع واحد من ثلث مرات بماء جديد جاز لحصول القصود وبلا تجديد لا او
اصاب وضع المسح ماء مطر قدر ثلث اصابع جاز كذا لو مشي في حشيش مبتل بالمطر او الطل واصاب
الخف طل قدر الواجب وذكر الليث احتراز عن اصابع الرجل كما روي الكرخي وسنته مدتها اي الاصابع
حال كونها مفرجة من اصابع القدم الي الساق هذه العبارة منقولة عن المشايخ يشهد به التتبع فلا وجه
لما قال صدر الشريعة ما زاد على مقدار ثلث اصابع انما هو بماء مستعمل فلا اعتبار له وذلك لان مد الاصابع
الي الساق اذا كان سنة لم يحصل الا بالماء الطهور وقد اتفقوا ان الماء المستعمل غير مطهر وايضا اتفقوا
ان الماء ما دام في العضو لم يكن مستعملا فكيف يصح ما ذكر خرق قدر ثلثها اي ثلث اصابع القدم
الا صاغر عينه اي المسح وهو خبر قوله خرق اعتبر اصابع القدم لانها الاصل في القدم حتي يجب
الدلك بقطعها بلا كف ولا كثر حكم الكل ولا المتكشفة واعتبر الاصاغر للاحتياط هذا اذا كان خرق
الخف غير مقابل للاصابع وفي غير موضع العقب اما اذا كان مقابلا لها فالمعتبر ظهور ثلث اصابع مما
وقعت في مقابلة الخرق لان كل اصبع اصل في موضعها واذا كان في موضع العقب لا يمنع ما لم يظهر اكثره والخرق
فوق الكعب لا يمنع اذ لا عبرة للبسه ظهورا لا قاما لا يمنع في الاصح بل المانع ظهور قدر ثلث اصابع بحالها
واتما يمنع الخرق الكبير اذا كان منفرجا يري ما تحته فان لم ير لصلابة الخف لكنه اذا ادخل فيه
الاصابع دخلن لا يمنع ولو صار حال المشي لحال وضع القدم يمنع لانه للمشي يليس ويجمع الخروق في خف
لا فيهما بخلاف ما اذا كان في خف واحد خروق كثيرة تحت الساق بحيث لو جمعت بلغ ومنها القدر المذكور
منع المسح لانه يمنع التوقيت ولو كان هذا القدر في خفيه لم يمنعه لانتفاء المانع عن السفر والخرق المعتبر
ما يدخل فيه مسلة وما دونها كالقدم بخلاف النجاسة المتفرقة حيث تجمع وان كانت في خفيه وثوبه او
بدنه او مكانه او في المجموع وبخلاف الانكشاف اي انكشاف العورة بالتفرق كانكشاف شيء من فرج
المرأة وشيء من فخذها وشيء من ساقها حيث يجمع لمنع جواز الصلوة المفروض وسيأتي تفسيره
يمسح في الوقت لا بعده خلافا لزفر الا اذا انقطع عذره وقت الوضوء واللبس حتي اذا وجد حال الوضوء لا
اللبس او بالعكس او في الحالين ثم مسح بعده وناقضه اي المسح ناقض الوضوء لانه بعضه ونزع الخف
لسراية الحدث الي القدم حيث زال المانع فيجب نزع الاخف لا يجمع الغسل والمسح في وظيفة واحدة
ولو كان النزع لخروج اكثر القدم الي الساق لان موضع المسح فارق مكانه فكانه ظهر رجله هو الصحيح
لان للاكثر حكم الكل لذا في الكافي والاصل لان عن خروج القليل متعذر لانه ربما يحصل بلا قصد فيلزم
الحرج وقيل اكثر العقب وهو قول الثاني وعن محمد رحمه الله تعالي وعن محمد ما يبقي من ظهر القدم في
موضع المسح قدر ثلث اصابع لم يبطل مسحه وعليه اكثر المشايخ وان كان القدم في موضعه والعقب

يخرج ويدخل لم يبطل مسحه كذا في الكافي وناقضه ايضا مضي المدة لما روينا ان لم يخف ذهاب رجله
بنحو اذا انقضت مدة المسح وهو مسافر ويخاف ذهاب رجله من البرد لو نزع خفيه جاز المسح كذا في
الكافي وعيون المذاهب وبعدها اي بعد النزع والمفتي غسل رجليه فقط لسراية الحدث السابق
اليهما دون باقي الاعضاء قيل وبلوغ الماء الكعب وقيل اصابته اكثر القدم قال في الفتاوي التتارخانية
اذا مسح علي الخفين ثم دخل الماء الخف وابتل من رجليه قدر ثلث اصابع وان لا يبطل مسحه ولو
ابتل جميع القدم وبلغ الماء الكعب بطل المسح وهو ذلك عن ابي حنيفة ويجب غسل الرجل الاخري ذكره
في خزانة الفقهاء وعن الشيخ الامام ابي جعفر اذا اصاب الماء اكثر احدي رجليه ينقض مسحه ويكون
بمنزلة الغسل وبه قال بعض المشايخ وفي الذخيرة وهو الاصح وبعض مشايخنا لا ينتقض المسح علي كل
حال وقد اقتصروا في الكتب المشهورة علي النواقض الثلثة المذكورة وكانهم اختاروا الرواية الاخيرة نزع
جرموقيه يمسح علي خفيه لان المسح عليهما ليس مسحا علي الخفين بخلاف المسح علي خف ذي طاقين لو نزع
احد طاقيه او فتر بطانة الخفين حيث لا يفيد المسح علي ما تحته لان الجميع واحد للاتصال
فصار كخلق بعد المسح ولو نزع احدهما بطل مسحهما فح يبدء مسح الجرموق الآخر الخف لان الانتقاض
في الوظيفة الواحدة لا يتجزي فاذا انتقض في احدهما انتقض في الاخر وقيل ينزع الجرموق
الاخر لان نزع احدهما كنزعهما لعدم التجزي في الاول اصح مقيم مسح فسافر قبل تمام يوم
وليلة اتم مدة السفر اي يتحول الاولي الي الثانية بحيث يكون المجموع ثلثة ايام ولياليها
ولو سافر بعدهما اي بعد يوم وليلة نزع لان الحدث سري الي القدم والسفر لا يرفعه ومسافر
اقام بعدهما نزع وغسلهما يتمهما اي يوم والليلة لان رخصة السفر لا تبقي بدونه فالحاصل
انه اما ان يسافر المقيم او يقيم المسافر وكل منهما اما قبل تمام يوم وليلة او بعده المسح علي الجبيرة
وهي ما يجبر به العظم المكسور وخرقة القرحة وهي ما يوضع علي القرحة وموضع الفصد والعصابة
ما يشد به الخرقة لئلا يسقط كالغسل لما تحتها فلا يتوقت بوقت كالغسل ويجمع به اي بالمسح
ولو كان مسحا حكما لما جمع به كغسل احد قدميه ومسح احد خفيه وجبا اي اي المسح علي الجبيرة ولو
شدت الجبيرة بلا وضوء لان في اعتبار في تلك الحالة حرجا وترك المسح علي الجبيرة ان ضر والا
فلا يترك وانما يجوز المسح علي الجبيرة اذا عجز عن مسح الموضع اي موضع الجبيرة بان كان يضر الماء
او كانت مشدودة بغير حله اما اذا كان قادرا علي مسحه فلا يجوز مسح الجبيرة وفي المحيط ينبغي
ان يحفظ هذا فان الناس عنه غافلون ولا يبطله اي المسح سقوطها اي الجبيرة الا عن برء فان
سقطت في الصلوة عنه اي عن برء بطل المسح واستؤنفت الصلوة والا اي وان لم يسقط عن برء
اما بان لا يسقط او يسقط لكن عن برء فلا اي فلا يبطل المسح ولا يستأنف الصلوة والا يشترط في مسحها

اي مسح الجبيرة والخرقة والعصابة الثلث والنية قال الزاهدي لا يشترط فيها النية في جميع الروايات ويسن التثليث عند البعض اذا لم يكن على الراس ويكفي المسح على اكثر العصابة ولا يشترط فيه الاستيعاب هو الصحيح كذا في الكافي فصد وضع خرقة وشد العصابة قيل لا يجوز المسح عليها بل على الخرقة وقيل ان امكنه شد العصابة بلا اعانة لم يجز والا جاز وقيل ان كان حل العصابة وغسل ما تحتها يفتر الجراحة جاز والا فلا وكذا الحكم في كل خرقة جاوزت موضع القرحة وان لم يقدر على نزعها عن موضع الجراحة يفتر بحلها ويغسل ما تحتها الى موضع الجراحة فشدها ويمسح موضع الجراحة وعامة المشايخ على جواز مسح عصابة المتصدوا قا الموضع الظاهر من اليد ما بلي بين العقيدين من الاصابة فالاصح انه يكفيه المسح اذ لو غسل بتبل العصابة فربما يصل الماء موضع الفصد باب دم المختص بالنساء وهي ثلثة حيض ونفاس واستحاضة الحيض دم يفضه رحم بالفة اي بنت تسع سنين احتز بالرحم عن الاستحاضة لانه دم ارخم وعن الرعاف والدماء الخارجة عن الجراحات وعما تراه الحامل فانه لا يخرج من الرحم لان الله اجرى عادته ان المراة اذا جبلت ينسد فم الرحم فلا يخرج منه شيء لادائها اعتز به عما ينفضه الرحم لمرض كالولادة ونحوها فان النفساء في حكم المريضة حتى اعتبر بتبعاتها من الثلث لم يقل ولا ايام ولادته مختلفة فيه كما سياتي فلا وجه لاخذ في حد الحيض واقله اي اقل مدته ثلثة ايام بلياليها اي ثلث ليال كما هو ظاهر الرواية وفي رواية الحسن ثلثة ايام وما يتخللها من ليلتين واكثره عشرة لقوله صلى الله عليه وسلم اقل الحيض ثلثة ايام واكثر عشرة ايام وهو حجة على الشافعي في تقديره الاقل بيوم والاكثر بخمسة عشر يوما ولونه اي لون دمه في مدته اي الحيض سوى البياض وطهر متخلل فيها اي تلك المدة حيض يعني اذا احاط الدم طرفي مدة الحيض كان كالدم المتوالي في رواية محمد عن ابي حنيفة ووجهه ان استيعاب الدم مدة الحيض ليس بشرط بالاجماع فيعتبر اوله وآخره كما نصاب في باب الزكوة واقل الطهر الذي يكون بين الحيضتين خمسة عشر يوما بالاجماع الصحابة عليه ولانه مدة الترديد فكان كمدة الاقامة فان قيل ينبغي ان اقل الحيض ثلثة ايام واكثره عشرة ايام فاذا كان اقل الطهر خمسة عشر يوما لزم ان يكون الشهر يوما ليس فيها حيض ولا طهر قلنا هذا انما يلزم اذا وجب ان يكون الطهر الواصل والحيض الواصل في شهر واحد وليس كذلك ولذا قال في البدايع ان المراة لا تحيض في الشهر عشرة لا محالة ولو حاضت فلا تطهر عشرين لا محالة بل تحيض ثلثة وتطهر عشرين وقد تحيض عشرة وتطهر خمسة عشر وسياتي زيادة تحقيق له ان شاء الله تعالى ولا حد لاكثره لانه قد يمتد الى سنة وستين وقد لا تاتي الحيض ابدا فلا يمكن تقديره الا عند نصب العادة اذا استمر الدم فح يكون لاكثره عادة واختلفوا في تقدير مدته والاصح انه

مقدر بستة اشهر الا ساعة لان العادة نقصان طهر غير الحامل عن طهر الحامل وهو اقل مدة الحامل واقل مدة الحمل ستة اشهر فانتقصت عن هذا بشيء وهو الساعة تصور بمدة وان عشرة دما وستة اشهر طهرا ثم استمر الدم تقضي عدتها بتسعة عشر شهرا الا ثلث ساعات لانا نحتاج الى ثلث حيض بعشرة ايام والى ثلثة اطهار كل طهر ستة اشهر الا ساعة اعلم ان احاطة الدم للطرفين شرط بالاتفاق لكن عند محمد لطرفي مدة الحيض وعند ابي يوسف لطرفي الطهر المتخلل وان الطهر الذي يكون اقل من خمسة عشر اذا تخلل بين الدمين فان كان اقل من ثلثة ايام لا ينفصل بينهما بل هو كالدم المتوالي اجماعا وان كان ثلثة ايام او اكثر فعند ابي يوسف وهو قول ابي حنيفة اخرا لا ينفصل ولو اكثر من عشرة ايام بل هو ايضا كالدم المتوالي عنده لانه طهر فاسد لا يصلح للفصل بين الحيضتين لما ان اقل الطهر خمسة عشر يوما فكذلك لا يصلح للفصل بين الدمين لان الفاسد لا يتعلق به احكام الصحيح شرعا فيجوز بداية الحيض وختمه بالطهر على هذا القول الا الاقوال الخمسة الاتية وفي رواية محمد عن ابي حنيفة انه لا ينفصل ان احاط الدم بطرفيه في عشر او اقل وفي رواية ابن المبارك عنه بشرط مع ذلك كون الدمين نصابا وعند محمد بشرط مع هذا كون الطهر مساويا للدمين او اقل ثم اذا صار الطهر لكونه كالدم المتوالي دما عند فان وجد في عشرة ذلك الطهر فيها طهر آخر يغلب الدمين المحيطين به لكن بصير مغلوبا ان عند ذلك الدم الحكمي دما فانه يمتد دما حتى يجعل الطهر الاخر حيضا ايضا الا في قول ابي سهيل والفقيه بين كون الطهر الاخر مقدما على ذلك الطهر او متاخرا وعند حسن بن زياد الطهر الذي يكون ثلثة او اكثر يفصل مطلقا فهذه ستة اقوال وضعوا مثالا لاجمع من الاقوال مبتدأة رات يوما دما واربعة عشر طهرا ثم يوما د وثمانية ط ثم يوما د وسبعة ط ثم يومين د وثلاثة ط ثم يوما د وثلاثة ط ثم يوما د ويومين ط ثم يوما دما فهذه خمسة واربعون يوما ففي رواية ابي يوسف العشرة الاولى التي جاد بها لدم وعاشرها طهر والعشرة الرابعة التي طرفاها طهر حيض وفي رواية محمد العشرة بعد طهر هو اربعة عشر حيض وفي رواية ابن المبارك العشرة بعد طهر هو ثمانية حيض وعند محمد العشرة بعد طهر هو سبعة حيض وعند ابي سهيل الستة الاولى من هذه العشرة حيض وعند الحسن الاربعة الاخيرة حيض وما سوى ما حكم كل مجتهد بكونه حيضا استحاضة عند ذلك الحاكم ففي كل صورة يكون الطهر الناقص فاصلا في هذه الاقوال ان كان احد الدمين نصابا كان حيضا وان كان كل منهما نصابا فالاولى حيض وان لم يكن شيء منهما نصابا فكل واحد من الاولى والثانية استحاضة ولنصور صورة يفهم منها الاقوال بسهولة وهي هذه د ٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠ د ٠٠٠٠٠ د ٠٠٠٠٠ د ٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠ د هذا ما تيسر لي في هذا المقام

بعون الله الملك العلام والنفاس دم يعقب الولد وهو في الاصل ولادة المرأة اذا وضعت فهي نفساء ونسوة نفاس وليس في الكلام فعلاء يجمع على فعال غير نفساء وعشراء كذا في الصحاح ولا حد لاقله لان خروج الولد امارة بينة على انها من الرحم فلا حاجة الى ما يؤيد جانبكونها من الرحم بخلاف الحيض اذ لم يوجد هناك ما يدل على انها من الرحم فجعل الامتداد مرجحا واكثره اربعون يوما لانه صلى الله عليه وسلم وقت للنفساء اربعين يوما وكل من الحيض والنفاس يمنع استمتاع ما تحت الازار كالمباشرة والتفخيذ وحمل القبلة وملامسة ما فوقه وعند محمد يمنع موضع الدم فقط والصلوة والصوم الاجماع عليه وتقضيه فقط اي تقضي الصوم لا الصلوة لان الحيض يمنع وجوب الصلوة وصحة ادائها ولا يمنع وجوب الصوم فنفس وجوبه ثابتة ومنع صحة ادائه فيجب القضاء اذا طهرت وتوطأ بلا غسل بانقطاعه لاكثر والاقل لا حتى تغتسل او يمضي وقت صلوة يسع الغسل والتحريمة اي حل وطئها بانقطاع دمها لاكثر الحيض او النفاس لا وطئ بانقطاع لاقل من الاكثر بان ينقطع الحيض لاقل من عشرة والنفاس لاقل من اربعين الا اذا عاد في وقت صلوة يسع الغسل والتحريم فحل وطئها وان لم تغتسل لان الصلوة صارت دينا في ذمتها فطهرت حكما فاذا انقطع لاقل من العشرة بعد مضي ثلثة ايام او اكثر فان كان الانقطاع فيما دون العادة يجب ان تؤخر الغسل الى وقت الصلوة فان خافت الفوت اغتسلت وصلت والمراد اخر الوقت المستحب لا وقت الكراهة وان كان الانقطاع على ايام عادتها او اكثر او كانت مبتدأة فتؤخر الاغتسال استحبابا وان انقطع لاقل من ثلثة اخرت الصلوة الى اخر الوقت فان خافت الفوت توضأت وصلت ثم في الصور المذكورة اذا عاد الدم في العشرة بطل الحكم بطهارتها مبتدأة كانت او معتادة واذا انقطع لعشرة او اكثر يمضي العشرة بحكم بطهارتها ويجب عليها الاغتسال وقد ذكر ان من عادتها ان تحيض يوما دما ويوما طهرا هكذا الى عشرة ايام فاذا اتاها الدم تترك الصلوة والصوم واذا طهرت في الثاني توضأت وصلت ثم في الثالث تتركهما وفي الرابع اغتسلت وصلت هكذا الى العشرة ويكن مستحلة اي وطئ الحايض لان حرمته ثبتت بنص قطعي والنافي مبتدأ خبره قوله الآتي استحاضة عن اقل الحيض اي الثلثة والزايد على اكثره اي العشرة او على اكثر النفاس اي اربعين او على عادة عرفت لهما وجاوز اكثرهما اي عادة عرفت لحيض وجاوز العشرة او نفاس وجاوز الاربعين فاذا كانت لها عادة في الحيض كسبعة مثلا فرات الدم اثني عشر يوما فخمسة ايام بعد السبع استحاضة واذا كانت لها عادة في النفاس وهي ثلثون يوما مثلا فرات الدم خمسين يوما فالعشرة التي بعد الثلثين استحاضة هذا حكم العادة ثم اراد ان يبين حكم المبتدأة فقال او على عشرة حيض من بلغت مستحاضة او على اربعين نفاسها وما زاد حائل من الدم استحاضة اما الثلثة الاولى فلان الشرع لما بين اقل الحيض واكثره واكثر النفاس علم ان الناقص عن الاقل والزايد على الاكثر

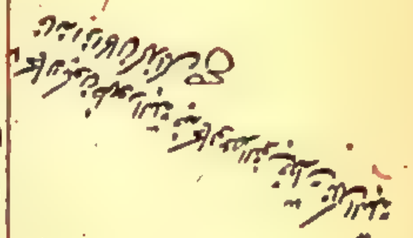
لا يكون حيضا ولا نفاسا فيكون استحاضة بالضرورة واما الرابع فلما ورد فيه من الاحاديث بان تدع الصلوة ايام اقرائها وتصلي في غيرها فعلم ان الزايد على ايام اقرائها استحاضة واما الخامس والسادس فلان المبتدأة التي بلغت مستحاضة حيضها من كل شهر عشرة ايام وما زاد عليها استحاضة فيكون طهرها عشرين يوما واما النفاس فاذا لم يكن للمراة فيه عادة فنفاسها اربعون يوما والزايد عليها استحاضة ولما استتابع فلما عرفت في اول الباب ثم بين حكم الاستحاضة فقال لا تمنع صلوة وصوما ووطيا لقوله صلى الله عليه وسلم للمستحاضة توضئي وصلي وان قطر الدم على الحصير فثبت به حكم الصلوة عبادة وحكم الوطئ والصوم دلالة لانعقاد الاجماع على ان دم الرحم يمنع الصوم والصلوة والوطئ ودم العرق لا يمنع شيئا فلما لم يمنع هذا الدم الصلوة علم انه دم عرق فلا دم رحم فثبت الحكم الاخر دلالة والنفاس لاكثر النوامين هما ولدان من بطن يكون بين ولادتهما اقل من ستة اشهر من الولد الاول خلافا للشافعي ومحمد وزفر وانقضاء العدة من الاخر وفاقا لهم انها حامل به فلا يكون دمها من الرحم ولنا ان الحمل يقضي العدة لا بوضع الثاني ولنا ان النفاس هو الدم الخارج عقيب الولادة وهو كذلك فصار كالدم الخارج عقيب الولد وانقضاء العدة متعلق بوضع حمل مضاف اليها فيتناول الجميع وسقط بري بعض خلقه كيد او رجل او اصبع او ظفر او شعر ولد فيكون به نفساء وتنقضي العدة وتصير الامة ام ولد ويحنث ولو كان علق عينه بالولادة واما الاياس فقيل لا يحد بعدة بل هو ان يبلغ من السن ما لا تحيض مثلها فاذا بلغت هذا المبلغ وانقطع دمها بحكم باياسها فما رأته بعد الانقطاع حيض اي اذا لم يجد فان رأت بعد ذلك دما كان حيضا قبل الاعتداد بالاشهر وتفسد الانكحة وقيل يحد واختلف فيه فقيل يحد بخمسين سنة وهو مذهب عايشة رضي الله تعالى عنها وفي الحجة اليوم يفتى به تيسيرا على من ابتلي بارتفاع الحيض قبل العدة وقيل يحد بخمس وخمسين وبه افتى مشايخ بخارا وخوارزم وقيل يحد بستين سنة وهو مروي عن محمد نقلا ومعتبر عند اكثر المشايخ واختلف فيما رأته بعدها اي بعد سن الاياس فظاهر المذهب انه لا يكون حيضا والمختار انها اي رأت دما قويا كالاسود والاحمر انقضى به كان حيضا ويبطل به الاعتداد بالاشهر قبل التمام وبعد لا وان رأت اصفر او احمر او تربيا فاستحاضة صاحب العذر ابتداء من استوعب عذره تمام وقت صلوة ولو حكما بان لا يجد في وقت صلوة زمانا يتوضأ ويصلي فيه خاليا عن الحدث وفي البقاء كفى وجوده في جزء من الوقت وفي الزوال شرط استيعاب الانقطاع حقيقة قال الفاضل السروجي في الغاية ذكر في الذخيرة والفتاوى الرغيثانية والواقعات والحاوي وجيز مطلوب وجامع الحلاسي والنافع والحواشي انه لا يثبت حكم الاستحاضة فيها حتى يستمر بها الدم وقت صلوة كاملا ويستوعب لو قتكله

ويكون الثبوت مثل الانقطاع في اشتراط الاستيعاب قال الزيلعي بعدما اطلع على كلام الغاية ونقله وفي الكافي لحافظ الدين وانما يصير صاحب عذر اذا لم يجد في وقت صلوة زمانا يتوضأ فيه خاليا عن الحدث ثم قال فمن عامة كتب الحنفية كما تراه فكان هو الاظهر والمراد به الرد على الكافي بان كلامه مخالف لتلك الكتب اقول لا مخالفة بينهما لان المراد ما ذكر في تلك الكتب من استيعاب ثبوت العذر تمام وقت الصلوة عين ما ذكر في الكافي بدليل ان شراح الجامع الخلاطي قالوا في شرح قوله لان زوال العذر باستيعاب الوقت كالثبوت ان الانقطاع الكامل معتبر في ابطال رخصة المعذور والقاصر غير معتبر اجماعا فاحتيج الى حد فاصل فقدرنا به وقت الصلوة كما قدرنا به ثبوت العذر ابتداء فانه بشرط لثبوته في الابتداء دوام السيلان من اول الوقت الى اخره لانه انما يصير صاحب عذر اذا لم يجد في وقت صلوة زمانا يتوضأ فيه ويصلي خاليا عن الحدث الذي ابتلي به والاشارة الى دفع هذا الاعتراض قلنا اولا ولو حكما واخرا حقيقة وهو اي صاحب العذر يتوضأ لوقت كل فرض ويصلي به اي بذلك الوضوء فيه اي في ذلك الوقت ما شاء من فرض ونفل وعند الشافعي يتوضأ لكل فرض ويصلي النوافل بتبعية الفرض وينقضه اي وضوء المعذور بخروج الوقت لا بدخوله وعند زفر بدخوله وعند ابي يوسف كلاهما فيصلي المتوضئ قبل الزوال الى اخر وقت الظهر خلافا لهما لوجود دخول الوقت لاخر وجه ولا يصلي بعد طلوع الشمس من فرضا قبل طلوعها وبعد طلوع الفجر لوجود الخروج لا الدخول باب تطهير الانجاس يطهر المتنجس ثوبا كان او غيره عن نجاسة مرئية بزوال عينها وزوال اثرها كاللون والرائحة ان لم يشق زواله بان لا يحتاج الى الصابون ونحوه فان الالة المعدة لقلع النجاسة هي الماء فاذا احتيج الى شيء اخر يشق عليه ذلك بالا متعلق بقوله بزوال وبما يزيل اي من شانه الازالة بان يكون ذا عصر اي عصر كالخل ونحوه كماء الورد بخلاف نحو اللبن كالدهن فان فيه دسومة لا تنعصر عن الثوب فيبقى بنفسه في الثوب ولا يزيل غيره ويطهر المتنجس عن غيرها اي غير المرئية بالغسل الى غلبة ظن الطهارة فان غلبة الظن من الادلة الشرعية وقدروه بالغسل والعصر ثلثا في المنعصر اي ما من شانه ان ينعصر كالثوب ونحوه مبالغا في المرة الثالثة بحيث لو عصر بعدها فانه لا يسيل منه الماء ولو لم يبالغ فيه صيانة للثوب لا يطهر وتثليثا الجفاف عطف على العصر اي قدر بالغسل وتثليث الجفاف في غيره اي غير المنعصر والمراد بالجفاف انقطاع التقاطر لا اليبس فقد اقاموا انقطاع التقاطر مقام العصر كما قاموا اجراء الماء مقام الغسل ثلثا كما سياتي اعلم ان ما ينعصر اذا تنجس لا يطهر عند محمد ابدا لان النجس انما يزول بالعصر ولم يوجد وعند ابي يوسف يطهر بغسله وتجفيفه ثلث مرات بحيث لا يبقى له لون ولا رائحة وبه يفتى فاذا كانت الخرقة منتقخة والدهن على

بالماء النجس فطريق غسله وتجفيفه ان يرفع الخرقة في الماء الطاهر حتى يتشرب ثم يجفف ويفعل اللحم في الماء الطاهر ثم يترك ويفعل ذلك فيهما ثلث مرات ولو كان السكين مستقيا بالماء النجس يستقي بالماء الطاهر ثلث مرات ولو تنجس الغسل فتطيره ان يصب فيه ماء بعدد فيفلي حتى يعود الى مكانه والدهن يصب عليه الماء فيغلي فيعلو الدهن الماء فيرفع بشيء هكذا يفعل ثلث مرات ثم ان المعتبر لما كان غلبة الظن بالطهارة وكان حصولها مختلفا بحسب اختلاف الحال وبين بعضها اراد ان يبين بعضا آخر فقال وعن النجاسة اي يطهر المتنجس بالمرئي ثوبا كان او بدنا بغسله رطبا كان او يابسا وفركه يابسه ان طهر راس الحشفة حيا ثانيا ان لم يكن طاهرا لم يكف الفرك بل يجب الغسل ولا فرق فيه بين الثوب والبدن في ظاهر الرواية وفي رواية الحسن لا يطهر البدن بالفرك ويطهر الخف عن نجس ذي جرم جف عليه اي على الخف بالدلك بالارض كذا رطبه اي يطهر الخف ايضا عن نجس ذي جرم رطب عليه اي على الخف اذا بلغ فيه اي الدلك ويطهر الخف عن عين اي نجس غير ذي جرم بالغسل ويطهر المصقول كالمراة والسيف والتكين ونحوها بالمسح وانما اعتبر بالمصقول لانه ان كان خشنا او منقوشا لا يطهر بالمسح ويطهر البساط بجري الماء عليه قيل يوما وليلة كذا في التتارخانية وقيل اكثر يوم وليلة كذا في المجتبى وقيل ليلة كذا في الوقاية تنجس بعض اطرافه اي البساط يصلي على الطرف الطاهر منه مطلقا اي سواء تحرك طرفه الآخر بتحريكه اولا وفيه رد على من قال انما يصلي على الطرف الاخر اذا لم يتحرك بتحريك احد طرفيه بتحريك الاخر ويطهر الارض بالييبس وذهاب الاثر للصلوة لا للتيمم لان التيمم يقتضي صعيدا طيبا وفي الصلوة يكفي الطهارة كذا الاجر المفروش والخف وهو الساتر الذي يكون على السطوح من القصب وشجر وكلاء قايمان في الارض فانها يطهران بالييبس وذهاب الاثر والمقطوع من الشجر والكلاء بنسل ولا يكفي فيهما الييبس وذهاب الاثر لما فرغ عن تطهير النجاسة شرع في تقسيمها الى الغليظة والخفيفة وبيان ما هو عفو منها فقال وعفي قدر الدرهم وهو مثقال في النجس الكثيف يعني ان المراد بالدرهم الكيلي وهو المثقال كما ذكر في الهداية لا ما يكون عشرة منه سبعة مثاقيل كما هو المشهور وعرض مقعر الكف وهو داخل مفاصيل الاصابع في النجس الرقيق روي عن محمد انه قال اعتبره من حيث الوزن وهو قدر الدرهم الكيلي وقال اعتبره من حيث المساحة وهو قدر عرض مقعر الكف وفي فتاوى بعض الهند واي بينهما ما ذكر متقاربان غلظ مثلث بقدر الدرهم كبول ما لا يؤكل ولو من صغير دفع لتوهم ان بول صغير لم يطعم يكون طاهرا وغائط وروث وخمر وخرء دجاج وزرق وخثى وعفي ما دون ربع ثوب قيل المراد به ربع اي ثوب يجوز فيه الصلوة وقيل ربع موضع اصابته

ثم يعيد ويفعل ذلك ثلث

البطن كالذيل والتخريص وقدره ابو يوسف بشبر في شبر متا خف كبول فرس وبول ما يؤكل وخرؤ
طير لا يؤكل كذا اي عفي ايضا بول اي بول ما لا يؤكل فان بول يؤكل يختلف فيه انتضح كره وبي الا بوهما
عليهما اي على قدر الدرهم من الغليظ وما دون الربع من الخفيف لا يفي الوارد اي الماء الذي يرد
على النجس نجس كالمورود اي كالماء الذي يرد عليه النجس لاشتراكهما في علة النجاسة وهي اختلاط النجس
بالماء لا ما حقذر ولاطع كان مجاورا فانهما ليسا بنجس لتبدل الحقيقة فيهما فان الاعيان يطهر
بالاستحالة كالميتة اذا صارت ملحا والعذرة اذا صارت ترابا والخمر خلا ونحو ذلك يصلي على ثوب غير مضرج
بطاهنه نجسة حتى لو كان مضرجا لم تجز وعند ابي يوسف لم تجز مطلقا كما يصلي في ثوب اي كما جاز ان يصلي
من لبس ثوبا ظهر فيه بلة ثوب نجس لف هذا الثوب النجس فيه اي في الثوب الاول لكن لا يكون ظهور
البلة فيه كما لو عصر الثوب فقطرت تلك البلة منه فانه اذا كان كذلك لم تجز الصلوة فيه كذا اي كما لا ثوب
الملفوف فيه في جواز الصلوة فيه لو وضع الثوب حال كونه رطبا على جدار يابس طينا بأن فيه سرقين
او نجس عطف على وضع طرف منه اي من ذلك الثوب فنسي اي وقع النسيان وغسل اي طرفا آخر منه
بلا تحر كما لو بال على ما بل وسه من الحظة ونحوها فقسم او غسل بعضه حيث يظهر الباقي وان
لم يوجد التحري غسل النجاسة المرئية عن الثوب في اجانات حتى زالت النجاسة او غيرها ثلثا اي غسل
غير المرئية من النجاسة ثلاث مرات في ثلاث اجانات حال واصن بعد غسلها مرتين وعصى كما مر اي
ثلثا مبالغا في الثالثة طهر الثوب استحسانا وان كانا القياس ان لا يطهر الا بعد الماء عليه اي الغسل
في الماء الجاري يستحسن الماء بالواو الملاقان ثم الاجانة والمياه التي غسل بها الثوب بنجسة لانتقال النجاسة
من الثوب الى الماء لكن تلك المياه في النجاسة كالمحل حال اللقاء اي عند ملاقات الماء اياه واتصاله
لا حالا لانفصال عنه في الاظهر احترازا عما ذهب اليه البعض وهو رواية عن الطحاوي ويجاب بنجس
الماء كتنجس المحل عند انفصال الماء عنه فيطهر بناء على الاظهر النجاسة الاولى اي المتنجس بالنجاسة
الاصلية التي انتقلت الى الماء بالواو الغسلات فيها اذا اصاب ذلك الماء ثوبا او عضوا بالثلاث اي
بالغسل ثلاث مرات والوسطى بثنتين اي المتنجس بالنجاسة التي انتقلت الى الماء بالغسلة الثانية
يطهر بالغسل مرتين والاخرى بمرة يطهر المتنجس بالنجاسة التي انتقلت الى الماء بالغسلة الاخيرة
بالغسل مرة واحدة كما هو حكم المحل عند ملاقات الماء وهكذا لا يطهر الاجانة الاولى الا بالغسل
ثلثا والثانية بمرتين والثالثة بمرة وعلى هذا لا تطهر بطهر ما تنجس بالماء الاول بالغسل مرتين
وبالماء الثاني بالغسل مرة وبالماء الثالث بمجرد العصر على ما هو حكم الغسول عند الانفصال وكذا يطهر
الاجانة الاولى بمرتين والثانية بالاراقة فصل في سنن الاستنجاء في محل اللغة النجو ما يخرج
من البطن والاستنجاء طلب الفراغ عنه وعن اثره بماء او تراب من نجس يخرج من البطن كالبول والغائط



والمني والمني والدم الخارج من احد السبيلين كذا في التتارخانية فلا يستنجى من الريح لانه
ليس بنجس وان خرج من البطن ولا يسمى تطهيرا ما يخرج من غير السبيلين استنجاء بنحو حجر كمدر وخشب
وتراب لا اي لم يتعين العدد بل ندب قال في الوقاية بعد قوله بلا عدد يدبر بالحجر الاول الى آخره
فيرد عليه مرتبط بما قبله لان العدد اذا نفي وان كان المراد نفي سببيته لم يناسب بعد ذكر العدد
بقوله بالحجر الاول الخ وطهارا قال ههنا لا العدد ثم اضرب بقوله بل استحب ثم قال يدبر بالاول و
يقبل بالثاني والادبار الذهاب الى جانب الدبر والاقبال ضده ويدبر بالثالث صيفا ويقبل
بالاول والثالث ويدبر بالثاني شتاء فان في المسح اتجاها لا ادبارا لصلابة في الشتية وفي الصيف
يدبر بالاول لان الخصية فيه مسترخية فلا يقبل احترازا عن تلوثها ثم يقبل ثم يدبر لصلابة في الشتاء
ولا كذلك في الشتاء فيقبل بالاول لانه ابلغ في الشتية ثم يدبر ثم يقبل للمبالغة والراء في الوقتين
اي الصيف والشتاء مثله صيفا يعني يدبر بالاول ابدا ثلاثا يتلوث فرجها والغسل بعده اي الحجر
اولى ان امكن بلا كشف العورة فيغسل يديه ثم يرخي المخرج بمبالغة ان لم يكن صائما كذا في
الظهيرية ويغسله ببطن اصبع واحدان حصل به النقاء او اصبعين ان احتيج الى زيادة او ثلاث
ان احتيج الى ازيد ويصعد الرجل اصبعه الوسطى على سايل الاصابع صعودا قليلا في ابتداء الا
ستنجاء ويغسل موضعه ثم يصعد بنصره اذا غسل مرات ثم يصعد خنصره ثم سبابته ويغسل
موضعه حتى يطمئن قلبه والمراة تصعد بنصرها ووسطها جميعا معا ثم تفعل كما يفعل الرجل
لانها ربما تبالغ باصبع واحد كالرجل عسى تقع اصبعها فتتلوث فيجب عليها الغسل وهي لا تشعر كذا
في الظهيرية ويغسل يديه ثانيا ويجب اي غسل المخرج بحجارة ما فوق الدرهم من النجس المخرج
مفعول الحجارة الى ان ينقي متعلق بجب ولو بماء اي لو كان الغسل عبثا رفقا لثلاث فان المعتبر
هو الانقاء لا العدد حتى لو حصل بواحد كفى ولو لم يحصل بثلاثة زاد عليها ويغسل المستنجي الدبر
اولا عند ابي حنيفة وعندهما ثانيا ويكون بعظم لانه زاد الجن كما ورد في الحديث وطعام
للانسان لما فيه من تحقير المال المحترم شرعا وللبهائم كالحشيش لما فيه من تنجيس الطاهر بما هو مزروع
وروث لانه نجس فينا في التنقية واجر وحرف وفحم وشيء عظم بيعا لتأثر كرفة الدجاج ونحوها
لانه ينافي الاحترام مع ورود النهي عن الاشياء المذكورة ويعين للنهي عنه الاضرورة بان يكون بيراء
مقطوعة او بها جراحة ولو استنجى بالاشياء المذكورة جاز لان النهي لمعنى في غيره فلا ينافي المشروعية
في الجملة ويكره استقبال القبلة في البول والغائط كذا استدبارها لكن لا مطلقا بل يكشف العورة
لقوله صلى الله عليه وسلم اذا اتيتم الغائط فعظموا قبلة الله لا تستقبلوها ولا تستدبروها ولكن
شرقوا او غربوا وفيه اشارة الى ما ذكر في الاتجاس انه اذا لم يكن للحدث بل لازالته لم يكن مكروها

ولو في البنيان لان الدليل لم يتفرق ويكره فعلهما اي البول والغائط في آنية والظل اي ظل قوم يستريحون
فيه والطريق وتحت شجر مثمر بخلاف غير المثمر للنهي عن الجميع في الحديث والمتكلم عليها للنهي عنه
والبول قائما الا لعذر كذا في التتارخانية ويجب الاستبراء لمشي او تنحنح او النوم اي الاضطجاع على شقه
الايسر حتى يستقر قلبه على انقطاع العود كذا في الظهيرية وقيل بكتفي بمسح الذكر واجتنابه ثلاث مرات
والصحيح انطباع الناس وعاداتهم مختلفة فمن في قلبه انه صار طاهرا جاز له ان يستنجي لان كل احد اعلم بحاله
كذا في التتارخانية ويسن طهارة المغسول بطهر اليد كذا في الملتقط

كتاب الصلوة

شرط لوضيتها الاسلام والعقل والبلوغ لما تقرر في الاصول ان مدار التكليف بالفروع هن الثلثة وأن
وجب ضربا بن عشر اي صبي بلغ عشر سنين عليها اي على تركها لما روي عنه صلى الله عليه وسلم انه
انه قال مروا اولادكم بالصلوة وهم ابناء سبع واضربوهم عليها وهم ابناء عشر سنين ومنكرها اي منكر
الصلوة المكتوبة بمعنى منكر فريضتها كافر لشبوتها بالادلة القطعية التي لا احتمال فيها فحكمه حكم المرتد
وتاركها عمدا مجانة اي تكاسلا فاسق يجبس حتى يصلي لانه لحق العبد فحقه تعالى احق به وقيل يضرب
حتى يسيل منه الدم مبالغة في الزجر ويحكم باسلام فاعلها بالجماعة يعني ان الكافر اذا صلى بجماعة
يحكم باسلامه عندنا خلافا للشافعي لانها مخصوصة بهذه الامة بخلاف نحو صوم او سائر العبادات
لوجودها في سائر الامم قال عليه الصلوة والسلام من صلى صلوتنا واستقبل قبلتنا واكل ذبيحتنا فهو منا قالوا
المراد بقوله صلوتنا الصلوة بالجماعة على الهيئة المخصوصة لوجود الصلوة بدون الجماعة في الكثرة
اهنا ولا يجزي فيها النيابة اصلا اي لا بالنفس كما صحت في الحج ولا بالمال كما صحت في الصوم بالعذر
في حق الشيخ الفاني لانها انما تجوز باذن الشرع ولم يجد ويجب بآخر وقت الوقت على غير معذور ولوجود السبب
كما تقرر في الاصول ويجب عليه اي على المعذور كصبي بلغ وكافر اسلم ومجنون ومغمى عليه افاقا وحائض
ونفساء طهرتا باخر لانه السبب في حقه ولا يجوز قبله لامتناع تقدم المسبب على السبب وقتا الفجر
فقدمه لانه اقل اليوم ومن قدم الظهر نظرا الى ان الصلوة فيه اولى الواجبات من طلوع الفجر الثاني وهو
البياض المنتشر في الافق المسمى بالصبح الصادق الى طلوع الشمس لما روي ان جبريل عليه السلام امّ رسول
الله صلى الله عليه وسلم فيها حين طلع الفجر في اليوم الاول وفي يوم الثاني حين اسفر جدا وكادت الشمس
تطلع ثم قال ما بين هذين وقتك ولامتك ووقتا الظهر من زوالها اي الشمس الى بلوغ الظل مثليه
اما الاول فلقوله تعالى اقم الصلوة لدلوك الشمس اي زوالها وعليه الاكثر ولامامة جبريل عليه السلام
في اليوم الاول وقتا الزوال واما الثاني فلامامته عليه السلام في اليوم الثاني في ذلك الوقت وعندهما
آخره اذا صار الظل مثله سوى الفيء اي في الزوال الفيء لغة الرجوع وهو ظل زائد راجع من المغرب الى المشرق
حين ينبسط على خط نصف النهار واضافته الى الزوال لملابسته لحصوله عند الزوال فلا يعتد

بها وقت العصر منه اي بلوغ الظل مثليه الى غروبها اي الشمس اما اوله فالمذكور هنا
قول ابي حنيفة وعندهما اذا صار الظل مثله دخل وقت العصر وهو مبني على خروج وقت الظهر
على القولين واما آخره فلقوله صلى الله عليه وسلم من ادرك ركعة من العصر قبل ان تغرب الشمس فقد
ادرك العصر رواه البخاري ومسلم ووقت المغرب منه اي غروبها الى غروب الشفق وهو عند ابي حنيفة
البياض الذي يعقب الحمرة وعندهما الحمرة وبه يفتى لاطباق اهل اللسان عليه نقل ان الامام رجع اليه لما
ثبت عنده من جعل نعامة الصحابة الشفق على الحمرة وفي المبسوط قولهما اسع وقوله احوط ووقت العشا
والوتر منه اي غروب الشفق الى الصبح اما اوله فقد جمعوا انه يدخل عقيب الشفق على اختلافهم
واما آخره فلاجماع السلف انه يبقى الى طلوع الفجر الا ان الحائض اذا طهرت بالليل قبل طلوع الفجر
يجب عليها قضاء العشاء بالاجماع فلولا ان الوقت باق لما وجب عليه هذا عند ابي حنيفة وعندهما
وقت الوتر بعد العشاء بلا خلاف في الآخر وهذا الخلاف مبني على ان الوتر فرض عنده وسنة عندهما
كما سيجيء وفائدة الخلاف تظهر في موضعين احدهما انه لو صلى الوتر قبل العشاء ناسيا او صلاهما فظهر
فساد العشاء لا الوتر فان الوتر يصح ويعيد العشاء وحدها عنده لان الترتيب يسقط بمثل هذا
العذر وعندهما يعيد الوتر ايضا لانه تابع لها فلا يصح قبلها والثاني فان الترتيب واجب بينه وبين
غيره من الفرائض حتى لا يجوز صلوة الفجر ما لم يصل الوتر عنده وعندهما يجوز لا ترتيب بين الفرائض
والسنن ولا يجبان اي العشاء والوتر لفاقد وقتهما اي من لم يجد وقت العشاء والوتر بان كان في
بلد يطلع الفجر فيه كما يغرب الشمق او قبل او يغيب الشفق لم يجبا عليه لعدم السبب وهو الوقت ووقت
التراويح بعد العشاء الى الفجر قبل الوتر وبعد لانها توابع لها فلو سنت بعد العشاء هو الاصح وقيل بين العشا
والوتر حتى لو صلاها قبل العشاء او بعد الوتر لم يؤدها في وقتها وقيل الليل كله قبل العشاء وبعدها
وقبل الوتر وبعد لانها قيام الليل لما فرغ عن بيان اصل اوقات الصلوات شرع في بيان الاوقات
المستحبة فقال ويستحب تاخير الفجر الى ما يكن فيه تربيل اربعين اية ثم اعادته ان لم تشتبان
ظهر فساد وضوئه قال عليه الصلوة والسلام اسفروا بالفجر فانه اعظم للاجر ويستحب تاخير
ظهر الصيف للابراد لقوله صلى الله عليه وسلم ابردوا بالظهر فان شدة الحر من فيح جهنم وتاخير
العشاء الى خلث الليل الاول بان يكون ابتداؤها قبل اخر الثلث وانتهاؤها في اخر الثلث ولو بالتحري
وبه يفتى بين قول العدد وري الى ما قبل ثلث الليل وقول اصحاب الكنز الى ثلث الليل وتاخير الوتر الى النوم
للواثق بالانتباه وان لم يوثق به اوثق قبل النوم لقوله صلى الله عليه وسلم من خاف ان لا يقوم آخر
فليوتر اوله ومن طمع ان يقوم اخر فليوتر آخره ويستحب تعجيل ظهر الشتاء لما روي عن انس
رضي الله تعالى عنه انه صلى الله عليه وسلم كان يصلي الظهر في ايام الشتاء ما ندري اما ذهب من النهار

اكثر وما بقي منه رواه احمد وتعجيل المغرب لما روي انه صلى الله عليه وسلم كان يصلي المغرب اذا غربت الشمس وتوارت بالحجاب رواه البخاري ومسلم ويوم غيم يعجل العصر والعشاء لان في تاخير العصر احتمال وقوعه في الوقت المكروه وفي تاخير العشاء تقليل الجماعة على اعتبار المطر والطين ويؤخر غيرهما يعني الفجر والظهر والمغرب لان الفجر والظهر لا كراهة في تاخيرهما والمغرب يخاف وقوعها قبل الغروب لشدة الالتباس لا يصح صلوة وسجدة تلاوة كانت تلك التلاوة في الوقت الكامل وصلوة جنازة حضرت قبل اي قبل الاوقات التي ذكرت بقوله على الطلوع والاستواء والغروب وهو ظرف لقوله لا يصح الخ العصر ومنه استثناء من قوله لا يصح صلوة فان اداها لا يكره وقت الغروب لانها اداها كما وجبت لان سبب الوجوب اخر الوقت ان لم يؤد قبله فاذا اداها كما وجبت لم يكن فعلها فيه واثما بل اكره تاخيرها اليه كالقضاء لا يكره فعله بعد خروج الوقت واثما بحرم تفويته قالوا المراد بسجدة التلاوة ما تلاها قبل هذه الاوقات لانها وجبت كاملة فلا يتادى بالناقص واما اذا تلاها فيها فاراد ادائها فيها بلا كراهة لكن الافضل تاخيرها ليوديها في الوقت المستحب لانها لا تفوت بالتاخير بخلاف العصر وكذا المراد بصلوة الجنازة ما حضرت قبل هذه الاوقات فان حضرت فيها جازت بلا كراهة لانها ادّيت كما وجبت اذ الواجب بالحضور وهو افضل والتاخير مكروه واثما لم تجز المذكورات في هذه الاوقات للنهي الوارد عنها في الحديث بناء على انها اوقات يسجد فيها عبدة الشمس كذا اي كما جاز العصر وقت الغروب جاز تطوع بدأ به فيها اي تلك الاوقات او نذر اداه فيها وقضاء تطوع بدأ به فيها فمن لما تقرر انه ما وجب ناقصا في دينا فضا والافضل في الاولين يعني تطوعا بدأ به فيها او نذر اداه فيها القطع والقضاء في الوقت الكامل ذكره الزيلعي وكره بعد طلوع الفجر اداء صلوة العصر الى اداء المغرب النقل سوى سوي سنة الفجر فانها لا تكره وكره المنذور وقد كمنا الطواف وما بدأ به فاسدا لكره الفاسدة في هذين الوقتين الآتي وقت الاحمرار فان القضاء فيه مكروه ولا صلوة الجنازة وسجدة التلاوة فيهما وكره ما سوى الفائتة عند خروج الامام اي صعوده الى المنبر للخطبة اطلقها فشمل الجمعة والعيد وخطب الحج وغيرها ذكره الزيلعي وشراح الهداية حتى يفرغ من الصلوة لان من مجرد الخطبة وسياتي تحقيقه في باب صلوة الجمعة ان شاء الله تعالى واثما كره لما فيه من الاشتغال عن استماع الخطبة قال صدر الشريعة يكره الفوائت وصلوة الجنازة وسجدة التلاوة اذا خرج الامام للخطبة وقال صاحب النهاية الفائتة تجوز وقت الخطبة من غير كراهة واختاره ههنا فله لكون الاعتماد عليه اكثر لا يجمع فرضان في وقت لعذر خلافا للشافعي رحمة الله تعالى فانه يجوز الجمع بين الظهر والعصر وبين المغرب والعشاء بعذر المطر والمرض والسفر بالحج فان الحاج يجمع بين الظهر والعصر في وقت الظهر في عرفة وبين المغرب والعشاء في مزدلفة طهرت في وقت

عصر او عشاء فقط وعند الشافعي يقضي الظهر مع العصر والمغرب مع العشاء بناء على ان وقت الظهر والعصر واحد وكذا وقت المغرب والعشاء ولهذا جوز الجمع بالعذر كما مر صار اهلا في اخر الوقت تقضيه لامن حاضت فيه او نفست المعتبر في التسبب تاخر الوقت عندنا وعند الشافعي اوله حتى لو اسلم الكافر او بلغ الصبي او طهرت الحائض بالزمهم فرض الوقت عندنا ولو حاضت فيه عندنا لا تقضيه خلافا له وقد تقرر في الاصول باب الاذان هو لغة الاعلام وشرعا اعلام وقت الصلوة بوجه مخصوص ويطلق على الالفاظ المخصوصة سنية مؤكدة للفرايض وهي اذان واقامة الخمس وقضائها والجمعة بخلاف الوتر وصلوة العيدين والكسوف والاستسقاء والجنائز والاستسقاء والسنن والنوافل في وقتها اي لا قبله ولا بعد الا للقضاء لانه وقت القضاء وان فات وقت الاداء لقوله صلى الله عليه وسلم فليصلها اذا ذكرها فان ذلك وقتها اي وقت قضائها فيعاد لو اذن قبله اي قبل وقته بتربيع التكبير يتعلق بقوله سن بنا بان يقول في ابتداء الاذان الله اكبر الله اكبر الله اكبر الله اكبر بلا لحن وهو التغني ولا ترجيع وهو ان يخفض بالشهادتين صوته ثم يرجع فيرفع بهما صوته يضع المؤذن اصبعيه وجاز وضع يديه في اذنيه لما روي انه صلى الله عليه وسلم قال لبلال اجعل اصبعيك في اذنيك فانه ارفع لصوتك واذن فلان لانه ليس سنة اصليته ويترسل اي يتمهل ولا يسرع ويلبيف في الحيعلتين يمينا ويسارا ان امكن الاسماع بالشتات في حكايته لما روي ان بلالا رضي الله تعالى عنه لما بلغ حي على الفلوح حي على الفلاح حول وجهه يمينا وشمالا ولم يستدر وكيفيته ان يكون الفلوح في اليمين والفلاح في اليسار وقيل الفلوح في اليمين واليسار والفلاح كذلك والصحيح الاول كذا قال الزيلعي والاستدارة في موضعه يعني اذا كان المؤذن بحيث لو حول وجهه مع ثبات قدميه لا يحصل الاعلام استدار فيها فيخرج راسه من الكوة اليمنى ويقول حي على الصلوة ثم يذهب الى الكوة اليسرى ويخرج راسه ويقول حي على الفلاح ويقول بعد فلاح اذان الفجر الصلوة خير من النوم مرتين لما روي ان بلالا جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فوجد نائما فقال الصلوة خير من النوم فقال النبي صلى الله عليه وسلم ما احسن هذا اجعله في اذانك وخص الفجر به لانه يؤدي في حال النوم والغفلة فخص بزيادة الاعلام كما خص بتطويل القراءة كذا اي كالاذان الاقامة في عدد الكلمات لكن فرق بينهما بان الاقامة يكون بلا وضع لاصبعيه في اذنيه ويكون بحدر وهو الاسراع مع الترسل وبزيادة قد قامت الصلوة بعد فلاحها اي بعد قوله حي على الفلاح مرتين وانما لم يقل وبلا التفات في الحيعلتين لانه لو قال كذلك لفهم عدم جوازه اصلا وقد قال الامام الترمذي لا يحول في الاقامة الا لاناس ينتظرون ويستقبل فيهما اي الاذان والاقامة القبلة ولا يتكلم في اثنائهما ويثوب التثويب العود الى الفلاح

بعد الاعلام وتثويب كل بلوغ على متعارفاهلها ويجلس بينهما اي الاذان والاقامة الا في المغرب
استثناء من قوله ويثوب ويجلس بينهما اما الاول فلان التثويب لاعلام الجماعة وهم في المغرب
حاضرون لضيق وقته وَاَمَّا الثاني فلان التاخير يكره بادنى الفصل احترازعنه ويُاتي المصلي
بهما اي الاذان والاقامة لفائتة واحدة واولى الفوائت وَخُيِّرَ فيه اي الاذان للباقي من الفوائت
وفيه اشارة الى انه لا يخير في الاقامة بل يُاتي بها في الكل جانبا الاذان للمحدث والصبي المراهق
والعبد وولد الزنا والاعمى والاعرابي وكره للجنب وصبي لا يعقل والمرة والمجنون والسكران
والفاسق والقاعد اي من يؤذن قاعدا الا ان يؤذن لنفسه مراعاة لسنة الاذان وعدم الحاجة الى
الاعلام ويعاد لغير الاخيرين وهما الفاسق والقاعد كذا اي كما كره اذان السبعة المذكورين كُرِهَ
اِقَامَتُهُمْ فاقامة المحدث لكن لا يعاد اقامتهم لعدم شرعية تكرار الاقامة ويُاتي بهما اي الاذان
والاقامة المسافر والمصلي في المسجد جماعة وفي بيته بمصر وكره للاول اي المسافر تركهما اي الاذان
والثاني اي المصلي في المسجد تركه اي الاذان ايضا اي كالاقامة بخلاف الثالث اي المصلي في بيته بمصر
حيث لا يكره له تركهما قال في الوقاية وَيُاتِي بهما المسافر والمصلي في المسجد جماعة او في بيته في مصر وكره
تركهما للاولين لا للثالث وَاَنْتَ خبير بان المفهوم منه كراهة ترك كل واحد منهما المسافر والمصلي
في المسجد جماعة واما ترك واحد منهما فلم يفهم منه ولهذا غيرت عبارته ههنا الى ما ترى وكرها
اي الاذان والاقامة للنساء لانهما من سنن الجماعة المستحبة اقام غير مؤذن بغيبته اي غيبة
المؤذن لم يكره وان اقام بحضوره كره ان لحقه بها اي باقامة وحشة السامع للاذان والاقامة
بقول ما قال المؤذن الا الحيعلتين فان منابهما اسرعوا الى الصلوة واسرعوا الى ما فيه نجاتكم فيشبه
اعادته الاستهزاء وقوله الصلوة خير من النوم فانه ايضا كذلك بل يقول في الاول لا حول ولا قوة
الا بالله او ما شاء الله كان وفي الثاني صدقت وبررت ويقول عند قوله قد قامت الصلوة اقامها
الله وادامها الى يوم القيمة ويصلي في المسجد يقرأ القرآن فسمع الاذان لا يترك القراءة لانه اجابه
بالحضور ولو كان في منزله يترك القراءة ويجيب كذا في الظهيرية

باب شروط الصلوة

الشرط ما يتوقف عليه وجود الشيء ولا يدخل فيه فيه لم يعلم انه يتقدمها الان من قاله جعله صفة كما
شفعه لا تميز اذ ليس من الشروط ما لا يكون متقدما حتى يكون احترازا عنه منها طهر ثوبه ومكانه من
حيث وطهر بدنه منه وبين حدث هو الصواب احسن من عبارة الكنز والوقاية كما لا يخفى على اهل الدراية
عادم ثوب صح صلوته قائما بركوع وسجود لان في الفرض ستر العورة الغليظة وعدم اداء الاركان
وفي القيام كشفها واداء الاركان فضل الى اتمامه وندب قاعدا موميا بهما لان الستر وجب لحق
الصلوة وحق الناس والركوع والسجود لم يجبا الا لحق الصلوة وكيفية القعود ان يقعد كما يقدر عليه

الى القبلة ليكون مستقبلا وواحدها كله نجسا واقل من ربعه طاهر ندب صلوته فيه لان فرض الستر
عام لا يختص بالصلوة وفرض الطهارة يختص بها وواحد ما ربعه طاهر لا يصلي عريانا لان تربع الشيء
يقوم مقام كله كما في الاحرام فيجعل كان كله طاهر في موضع في موضع الضرورة بثوب نجس مانع
عن الصلوة بان يكون بثوب مثلا نجس قدر درهمين وثوب نجس قدر ثلث دراهم اقلها اي بهما اقل
نجاسة اجب للصلوة فيه وان بلغ النجس ربع احدهما تعين الاخر للصلوة فيه لان للربع حكم الكل
كما مر ولو ملى احدهما نجسا وربع الاخر طاهرا تعين الاخر لما قلنا وجدت عريانا ثوبا يستر بعضها
وربع راسها يجب ستر هما حتى لو ترك ستر الراس لم تجز صلوتها لما عرفت ان للربع حكم الكل فصارت
تاركة ستر الراس مع الامكان ولا يجب الستر في اقل من ربع الراس حتى لو ترك ستر الراس جاز
صلوتها اذ ليس للما دون الربع حكم الكل ولكن الستر اولى لقلته للانكشاف عام من نزل النجس سواء كان
في بدنه او ثوبه او مكانه يصلي مع النجس ولا يعيد الصلوة لان التكليف بحسب الوسع ومنها اي من
الشروط ستر العورة وهي اي العورة للرجال ما تحت سرته فالسترة لبست بعورة الى ما تحت ركبته
فالركبة عورة وبخوا الامة اي ما يكون عورة من الرجل يكون عورة من الامة مع ظهرها وبطنها
فانهما في الرجل ليسا بعورة وفيها عورة وبخوها اي الامة المكاتبة والمدبرة وام الولد في كون
ظهرهن وبطنهن ايضا عورة الحرة اي جميع اعضائها عورة الا وجهها وكفيها وقدميها
فانها لا تجب ستر من هذه الاشياء بيديها وفي كفيها زيادة ضرورة ومن الحاجة الى كشف وجهها
خصوصا في الشهادة والمحاكمة والنكاح وتضطر الى المشي في الطرقات وظهور قدميها خصوصا الفقيرة
منهن وهو معنى قوله فالي على ما قالوا الا ما ظهر منهن اي ما جرت العادة والجبلة على ظهوره
ويروي ان القدم عورة يفسد الصلوة كشف ربع عضو هو عورة غليظة كالقبل والدبر او خفيفة
كما عداهما من البطن والفخذ وعند ابي يوسف يفسدها كشف نصفه ذكر العورتين اشارة الى
التسوية بينهما في الحكم ولهذا قال الصاحب والعورة الغليظة على هذا الخلاف بعد ما ذكر الخلاف
في الكشف المانع انه مقدار الربع والنصف وكل من ذكر وانثيه احترازا عما قال بعضهم الذكر
والانثيان عضو واحد ورأسها وشعرها اي شعر رأسها مطلقا اي النازل وغيره واذنها وقدمها
المتدلي احتراز عن الناهض فانه تابع للقدم عضو حر لقوله وكل انكشف العورة او قام المصلي
على نجس مانع من جواز الصلوة او قام في صف النساء قدر ادناه ركن اي زمانا يمكن فيه اداء ركن
من اركان الصلوة فسدت صلوته عند ابي يوسف لان المفسد وجد فيها وعندهما لا تفسد ما لم يؤد
الركن لان الفساد اذا لم يكن من الصلوة معه ولم يوجد قيد بقدر الاداء اذ لو ادى ركنا مع الانكشاف
فسدت اتفاقا ولو لم يلبث بطرفة اتفاقا ومنها اي من الشروط استقبال عين الكعبة للمكي اجماعا

حتى لو صلى في بيته يجب ان يصلي بحيث لو ازيل الجدران وقع الاستقبال على عين الكعبة واستقبال
جهتها لغير وهو الآفاقي فان الموانع لو ازيلت لم يجب ان يقع الاستقبال على عينها بل على جهتها
في الصحيح اذ ليس التكليف الا بحسب الوسع وقيل يجب على الآفاقي ايضا استقبال عينها قالوا والخلاف
تظهر في اشتراط نية عين الكعبة فعندنا يشترط وعند غيره لا وجهتها ان يصل الخط الخارج من جبين
المصلي الى الخط المار بالكعبة على استقامه بحيث يحصل قائمتان او نقول هو ان يقع الكعبة فيما بين
خطين ينتهيان في الدماغ فيخرجان الى العينين كساقي مثلث كذا قال المحرر والنهاني الى في شرح الكنز
فيعلم منه انه لو انحرف عن العين انحرافا لا يزول به المقابلة بالكلية جاز بدون ما قال في الظهيرية اذا بان
او بان سر لان وجه الانسان مقوس فعند التيامن او التياسر يكون احد جوانبه الى القبلة وعن بعض
العلماء فيمن انه قال قبلة البشر الكعبة وقبلة اهل السماء البيت المعمور وقبلة الكروبيين الكرسي وقبلة
حملة العرش ومطلوب الكل وجه الله تعالى كذا في الظهيرية وقبله العاجز عن التوجه الى القبلة مع علمه
بجهتها بان خاف من عدو او سبع او مرض ولا يجد من يحوله اليها على خشب في البحر جهة قدر فيه
اي يصلي الى اي جهة قدر عليه ويجزي المصلي التحري بدل المجهود لنيل المقصود للاشتباه اي اشتباه
القبلة عليه بانظماس الاعلام او تراكم او تظام الغمام وعدم المخبر بها فان الاصحاب رضوان الله
عليهم تحروا وصلوا ولم ينكر عليهم الرسول صلى الله عليه وسلم والتقرير دليل الجواز ولم يعد الصلوة
ان الخطا لان التكليف بحسب الوسع ولا وسع في اصابة الجهة التحري هنا كجهة الكعبة للغائب
عنها وقد قيل قوله تعالى فاينما تولوا فثم وجه الله اي قبلة الله نزلت في الصلوة حال الاشتباه وقد
ان شرع فيها بلا تحر لان قبلته جهة تحريه ولم يوجد وان علم فيها اي في الصلوة اصابته لان بناء القوي
على الضعيف فاسد وحاله بعد العلم اقوى من حاله قبله ولو علم اصابته بعدها اي بعد الصلوة صحت
صلوته لحصول المقصود لان ما وجب لغيره لا يعتبر حصوله بل حصول الغير كالسعي الى الجمعة ولو علم
خطاءه فيها اي في الصلوة او تحول رأيه بعد الشروع بالتحري استدار في الاصل الى جهة الصواب وفي
الثاني الى جهة تحول رأيه اليها تحري كل من المصليين جهة بمعنى ان رجلا امم قوما في ليلة مظلمة فتحرى
وصلى الى جهة وتحرى القوم وصلى كل منهم الى جهة ان لم يعلم المقتدي مخالفة امامه بنقدمه
اي المقتدي الامام في الواقع جاز فعل كل واحد لان قبلتهم جهات تحريهم ولم يضر المخالفة لكونها الكعبة
والا اي وان علم انه مخالف لامامه او تقدم عليه في الواقع فلا يجوز فعله اما الاول فلانه اعتقد
امامه على الخطاء بخلافه في جوف الكعبة لان الكل قبله واما الثاني فلتركه فرض القيام كما اذا وقع في جوف
الكعبة والظاهر ان مراد صاحب الوقاية بقوله وهم خلفه بيان كونهم خلفه في الواقع لا انهم
يعلمون انهم خلفه ليحمل قوله على التساهل كما حمله صدر الشريعة عليه نعم في قوله لا لمن علم حاله نظر

لان علمه بحاله لا يفيد عدم الجواز بل لا يتبادر علم مخالفته للامام وهذا غير ما ذهب الى ما ذهب
ومنها اي من الشروط النية لقوله صلى الله عليه وسلم انما الاعمال بالنيات وهي الارادة وهي صفة
من شانها ترجيح احد المتساويين على الآخر لا العلم قال في مجمع الفتاوى قال عبد الواحد في صلوة
اذا علم اية صلوة يصلي قال محمد بن سلمة هذا القدر نية وكذا في الصوم والاصح انه لا يكون نية لانها
غير العلم الا ترى ان علم الكفر لا يكفر ولو نواه يكفر والمساقر اذا علم الاقامة لا يصير مقيما ولو نواها
يصير مقيما وفي الهداية النية هي الارادة والشرط ان يعلم بقلبه اي صلوة يصلي اما الذكر باللسان فلا يشترط
به ويحسن ذلك لاجتماع عزيمته واعترض عليه بان هذا رجع الى تفسير النية بالعلم وهو غير صحيح
واجيب بان مراده ان يجزم بتخصيص الصلوة التي يدخل فيها ويميزها عن فعل العادة ان كان تفلا
وعما يشاركها في اخص اوصافها وهو الفرضية ان كانت فرضا لان التخصيص والتمييز بدون العلم
لا يتصور اقول هذا الجواب يقوي الاعتراض ولا يدفعه لان الجزم علم خاص بل الصواب في الجواب ان
مراده بيان ان المعتبر في النية التي هي الارادة عمل القلب اللازم للارادة وهو ان يعلم بداهة اي
صلوة يصلي وان لم يقدر على الجواب الا بتامل لم يجز صلوته ولا عبرة بالذكر اللساني فبنى كان من الاعتراض
واما باب الغفلة عن قوله اما الذكر باللسان فلا معتبر به والتلفظ مستحب لما فيه من استحضار القلب
لاجتماع العزيمة ولا يفصل بينها اي النية وبين التحريمة بعمل لانها الصلوة كالاكل والشرب ونحوها
واما نحو الوضوء والمشي الى المسجد فلا يضر ووقتها الافضل ان يقال الشروع بان تتصل التحريمة
هذا ظاهر الرواية وقيل نصح النية مادام المصلي في الثناء وقيل نصح قبل الركوع وقيل نصح قبل
رفع راسه عن الركوع وفائدة من الروايات ان المصلي اذا غفل عن النية امكن له التدارك
فانه احسن من ابطال الصلوة لابد لمصلي الفرض كالرواية الحسن والجمعة والواجب كالوتر وصلوة
العيد والجنازة ونحوها من تعيينه ليمتاز كل منها عما يشاركه في اخص اوصافه وهو الفرضية
او الوجوب دون تعيين عدد ركعاته لانه لما نوى الظهر مثلا فقد نوى عدد ركعاته والخطا في
عددها لا يضر وقيل لو نوى الفجر اربعا او الظهر ركعتين او ثلاثا جاز ويلغو نية التعيين كذا في
الهداية بخلافا المستفتل متعلق بقوله لمصلي الفرض فان مطلق النية كاف فيه لانها دائر في انواع الصلوة
فينصرف في مطلق النية اليه ولو كان ذلك النفل تراويح والتنفل المؤكد مطلق النية كاف فيهما
ايضا عند الجمهور لانها نوافل فالاصل فيها النفل وفي الفرض تفصيل لقوله لابد لمصلي الفرض الخ يعني ينوي في
الفرض ظهر اليوم مثلا ولو نوى ظهر الوقت والوقت باق جاز لوجود اليقين ولو كان الوقت قد خرج
وهو لا يعلم لم يجز لان الفرض لو فات غير الظهر ولو نوى فرض الوقت جاز الا في الجمعة لاختلاف
في فرض الوقت فيها فغيرها صلوتها اي ينوي في الجمعة صلوة الجمعة والاحوط ان يصلي بعدها الظهر

اي بعد صلوة الجمعة قبل سنتها فائلا نويت اخر ظهر ادركت وقته ولم اصله بعد لان الجمعة
التي صلاها ان لم تجز فعليه الظهر وان جازت اجزاته الاربع عن ظهر فاتت عليه ثم يصلي اربعا
بنية السنة لانها احسن من مطلق النية وينوي في الوتر صلوته اي الوتر الواجب للاختلاف
في وجوبه وينوي في الجنازة الصلوة لله تعالى والدعاء لهذا الميت وان شبهه انه ذكر او انثى
قال نويت ان اصلي مع الامام الصلوة على من يصلي عليه وينوي في قضاء النفل الذي شرع فيه فاسده
قضاءه اي قضاء نفل فسده وينوي في العيد صلوته اي صلوة العيد المقتدي بالامام ينوي صلوته
اي صلوة نفسه وينوي اقتداءه بالامام اذ يلزمه الفساد من جهة امامه فلا بد من التزامه
ولو نوامومان موقفا لامامة جاز عند عامة المشايخ ولو نوي الاقتداء به ولم يعين
الظهر او نوي الشروع في صلوة الامام الاصح انه يجزيه وينصرف الى صلوة الامام والافضل للمقتدي
ان يقول اقتدي بمن هو امام حي او بهذا الامام قال الزيلعي وان نوي الاقتداء بعد تكبير الامام ليكون
مقتديا بالمصلي اقول فيه بحث لان الافضل اذا كان ان ينوي الاقتداء بعد تكبير الامام لزم
ان يكون الافضل تكبير المقتدي بعد تكبير الامام لان التكبير اما ان مقارن بالنية او متاخر عنه
وسيأتي ان الافضل ان يكبر القوم مع الامام وينوي الامام صلوته نفلا امامه المقتدي به
اذا تم الرجال واختلف في النساء اذا لم يقتد محاذية واما اذا اقتدت محاذية لرجل فلا يصح
اقتداؤها الا بنوي الامام امامتها وسيأتي لهذا زيادة تحقيق في مسئلة المحاذاة ان شاء الله
باب صفة الصلوة لما فرايض منها التحريمة التحريم جعل الشيء محرما والتاء
لتحقيق الاسمية وخصت التكبيرة الا وبي بها لانها تحرم الاشياء المباحة قبل الشروع بخلاف سائر
التكبيرات وهي التكبير اي الوصف بالكبرياء بقوله الله اكبر بالمد والحذف وهو ان لا يأتي بالمد في همزة
الله ولا في باء اكبر بعد رفع يديه هو الاصح لان في فعله نفي الكبرياء عن غير الله تعالى والنفي مقدم
حذاء اذنيه اي يرفع حتى يحاذي بابهاميه شحمتي اذنيه كذا في الهداية وقال قاضي خان ويستحب
ان يرفع ابهاميه شحمتي اذنيه وبعد رفع المرأة يديها حذاء منكبيها هو الصحيح لانها استر لها وعلى
هذا تكبيرات القنوت والاعياد والجنازة والاصابع بحالها اي غير مفرجة ولا مضمومة بل
منشورة وجازت التحريمة بما يدل على التعظيم نحو الله اجل او اعظم او الرحمن اكبر وبالتسبيح نحو
سبحان الله والتهليل نحو لا اله الا الله وبالفارسية نحو خداي بزرگست كما لو قرأ بها او ذبح
وسمى بها لا بما يدل على الدعاء نحو ربنا اغفر لي فالحاصل يجوز ان يبدل بذكر يدل على مجرد التعظيم
ولا يثوب بالدعاء وجهر به اي بالتكبير الامام ويكبر معه المؤتم سرا الافضل عند ابي حنيفة
ان يكبر المقتدي مع الامام لانه شريكه في الفتوح وحقيقه المشاركه في المقارنة وعندهما

الافضل ان يكون بعد لانه تبع للامام وفي التسليم عنه روايتان كذا في الكافي حتى لو قال المؤتم
اكبر قبل قول الامام ذلك الاصح انه لا يكون شارعا في الصلوة عندهم واجمعوا على انه لو فرغ من قوله
الله اكبر قبل فراغ الامام لا يكون شارعا كذا في الخانية وهي اي التحريمة شرط عندنا وعند الشافعي
ركن وفائدة الخلاف تظهر في جواز بناء النفل على تحريمة الفرض حتى لو صلى الظهر بعد ان قام الى
النفل بلا احرام جديد وعندنا لا يصح الا باحرام جديد ووجه البناء انها اذا كانت شرطا كان
موديا النفل بشرط اديه الفرض وهو جائز كما لو قضا للفرض واديه النفل واذا كانت ركنا
كان موديا النفل بركن الفرض وذا لا يجوز والمذكورات سنن يعني رفع اليدين للتحريمة ونشر
اصابعه وجعل الامام بالتكبير ومنها اي الفرايض القيام في الفرض يعني ان فرضية القيام
مخصوصة بالصلوة المفروضة ولا يكون فرضا في النفل حتى جاز اداؤه بدونه كما سيأتي في بابه
وفيه يضع يمينه على يساره تحت سرته وعند الشافعي يضع على صدره وصفة الوضع ان يضع
باطن كفه اليمنى على ظاهر كفه اليسرى ويحلق بالخنصر والابهام على الرسغ ويرسل يديه في قومة
الركوع وبين تكبيرات العيد فالحاصل ان كل قيام فيه ذكر مسنون ففيه الوضع وكل قيام ليس
كذلك ففيه الارسال ويثني اي يقرأ سبحانك اللهم الا قوله وجل ثناؤك فلا يأتي به في الفرايض لانه
لم يأت في الشاهدين سرا ان امّ او انفرد او اقتدى لسر او جاهر قبل الجهر حتى اذا اقتدى حين جهر
لا يثني ولا يوجه اي لا يضم الى الثناء قوله اني وجهت وجهي الخ خلافا لابي يوسف لو فات عن امامه فرغ
من التكبير يقول وجهت للذي الخ وعندهما لو قال قبل التكبير لاحضار القلب فهو حسن ويتعوذ
سرا للقراءة لا الثناء فيتعوذ المسبوق في قضاء ما سبق لا المؤتم لان المسبوق يقرأ ولا يثني لانه
اثنى حال اقتدائه فيتعوذ والمؤتم يثني ولا يقرأ فلا يتعوذ ويوخره اي التعوذ عن تكبيرات العيد
لانها بعد الثناء فينبغي ان يكون التعوذ متصلا بالقراءة لا بالثناء وهي اي المذكورات ايضا سنن
يمنى وضع اليمين على اليسار والارسال في قومة الركوع وبين تكبيرات العيد والثناء والتعوذ ومنها
اي الفرايض القراءة فرضها آية لقوله تعالى فاقرؤا ما تيسر منه وما دونها خارج بالاجماع وعندهما
ثلاث اياث قصارا او آية طويلة والمكتفي بها مسيء لما سيأتي ان قراءة الفاتحة وضم سورة او قدرها
اليها واجب وفيه تركه ويقرأ الفاتحة ويسمي اي يقول بسم الله الرحمن الرحيم سرا فيها فقط
اي لا يسمي في سورة بعدها ويؤمن اي يقول امين بعدها اي الفاتحة سرا سواء كان اماما او مأموما
او منفردا ويضمها اي الفاتحة سورة او ثلاث اياث من اي سورة شاء وما سوى الفاتحة
والضم سنة فيكون التسمية سنة يؤيد ما قال في معراج الدراية روى الحسن عن ابي حنيفة
ان المصلي يسمي اول صلوته لا بعدها لانها شرعت لافتتاح القنوت كالتعوذ والثناء وهما

اي الفاتحه والضم واجبان قراءة الفاتحه ليست بركن عندنا وكذا ضم السورة اليها خلافا للشافعي
في الفاتحه ولمالك فيهما له قوله عم لاصلوة الا بفاتحة الكتاب وسورة معها وللشافعي قوله لاصلوة
الا بفاتحه الكتاب كذا في الهدايه واعترض الامام السرخسي على قوله ولمالك فيهما بانا حملنا لم يقل ان ضم
السورة ركن وخطأ صاحب الهدايه فيه ولنا قوله تعالى فاقرؤا ما تيسر من القران والزيادة عليه
بخبر الواحد لم تجز لكنه يوجب العمل فقلنا بوجوبهما لكن الفاتحة اوجب حتى يفسد بالاعادة بتركها
دون السورة وثلاث الايات تقوم مقام السورة في الاجزاء كذا هنا وكذا الاية الطويلة وسنتها اي
سنة القراءة في السفر بجملة الفاتحه واي سورة شاء وامنة نحو البروج واشقت وفي الحضر
استحسن في الفجر والظهر طوال المفصل والعصر والعشاء اوساطه والمغرب قصاره وفي الفرائض
يقدر الحال من الجهات طوال الى البروج ومنها اوساطا الى لم يكن ومنها قصارا الى اخر ومنها اي
الفرائض الركوع يكبر له خافضا اي منحطا لانه عم كان يكبر عند كل خفض ورفع ويعتمد بيديه على
ركبتيه مفرجا اصابعه لانه يندب التفريج الا في هذه الحالة باسطا ظهره حتى لو صب الماء على ظهره
لاستقر لا رافعا راسه ولا منكسا ويطمئن فيه اي الركوع مسبحا اي قائلا سبحان ربي العظيم
مرات ثلثا هي ادناه لقوله عم من قال في ركوعه سبحان ربي العظيم ثلاثا فقد تم ركوعه وذلك ادناه
ومن قال في سجوده سبحان ربي الاعلى ثلثا فقد تم سجوده وذلك ادناه ويكره ان يقف منها ولو رفع
الامام راسه قبل ان يتم المقتدي ثلثا اتمها في رواية والصحيح انه يتابعه وكما زاد فهو افضل للمنفرد
بعد ان يكون الختم على وتر واما الامام فلا يزيد على وجد على القوم به ثم يسمع اي يقول سمع الله لمن
حمده رافعا راسه من الركوع والامام يكتفي به اي بالتسميع والمقتدي يكتفي بالتحميد يعني ربنا لك
الحمد لما روي انه عم قال اذا قال الامام سمع الله لمن حمده فقولوا ربنا لك الحمد رواه البخاري ومسلم
قسم بينهما والقسمة بنا في الشركة وفي المحيط اللهم ربنا لك الحمد افضل الزيادة الثناء والمنفرد قيل
كالمقتدي يعني يكتفي بالتحميد قال الزيلعي عليه اكثر المشايخ وفي المبسوط هو الاصح لان التسميع حث
لما يمنع على التحميد وليس معه غيره ليحثه عليه وقيل المنفرد يجمعهما اي التسميع والتحميد وهو قول
الحسن بن زياد عن ابي حنيفه رح قال صاحب الهداية هو الاصح ويقوم مستويا بعد رفع راسه وما سوى
الاطمئنان وهو تسكين الجوارح في الركوع حتى يطمئن مفاصله وما سواه بكبير الركوع وتسبيح الاصح
والتسميع والتحميد والقيام مستويا سنن وهو اي الاطمئنان في الركوع الذي هو من تعديل الاركان
واجب لانه شرع لتكميل ركن مقصود تخلل القومة بعد رفع الراس من الركوع وبين السجدتين فان
الاطمئنان فيها سنة لانها شرعت للفرق بين الركنين فالحاصل ان تكميل الفرض واجب وتكميل الواجب
سنه ومنها اي الفرائض السجود يكبر له لانه عم كان يكبر عند كل خفض ورفع الا عند رفع راسه من

الركوع ويضع ركبتيه على الارض ثم يقل واضعا كما قال في الركوع خافضا لان التكبير يقارن الخفض
هناك ولا يقارن الوضع ههنا ثم يضع يديه معتمدا على راحتيه لانه وارد فهو سجد وانما على راحتيه
ورفع ما بين وركيه ثم قال هكذا كان يسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم يضع وجهه بين كفيه ويديه حذاء
اذنيه لما قال وابل كان رسول الله اذا سجد وضع يديه حذاء اذنيه وما روي انه عم اذا سجد وضع
يديه خد ومنكبيه محمول على حالة العذر للكبر او المرض ضاما اصابعه لانه يندب الضم الا هنا مبديا
اي مظهرا عضديه مجافيا بطنه عن فخذيه لما شبانه عم كان يفعل هكذا وقيل لا يفعله ان كان
في الصف حذرا من ايذاء الجار واضعا يديه على الارض موجها اصابعهما نحو القبلة لقوله عم اذا
السجد سجد كل عضو منه فليوجه من اعضائه القبلة ما استطاع والمرأة تخفض وتلزق بطنها
بفخذيها لان ذلك استر لها فيسجد عطف على يكبر بانفه وجبهته لواظبته عم عليه قدم الانف
على الجبهة وان كانت اقوى منه في السجود لقربه من الارض اذا سجد على ما يجد حجمه ويستقر فيه
جبهته وحد الاستقرار ان الساجد اذا بالغ لا يزل راسه اسفل من ذلك فلا يجوز على الطين
المحلوج والتبن والبذر ونحوها الا ان يجد حجم الارض فجاز السجود على كور عمامته اي دورها
وفاضل ثوبه كله وذيله اذا وجد حجم الارض وجاز على ظهر من يصلي صلوته بان يصلي الظهر متلاصقين
ان لم يصليا او صلى المسجود عليه غير صلوة الساجد لم يجز في الزحام للضرورة فلا يجوز في السعة
وان كن الاولان اي السجود على الكور وفاضل الثوب كالاكتفاء بالانف في السجود فانه جائز عندي حنيفه
مع الكراهة بخلاف الجبهة فان السجود عليها وحدها من غير عذر يجوز عندي حنيفة بلا كراهة
كذا في البدايع والتحفة فقول صاحب الكنز وكورها منظور فيه ويطمئن في السجود مسبحا
اي قائلا سبحان ربي الاعلى مرات ثلاثا هي ادناه لما روينا في الركوع وندبان يزيد على الثلاث في الركوع
والسجود ويختم بالوتر كالخمس والسبع لانه عم كان يختم بالوتر وان اتم لا يطول على وجه يمل القوم
وقالوا ينبغي للامام ان يقول خمسا ليتمكن القوم من الثلاث ويرفع راسه مكبرا لما مر انه عم كان
يكبر عند كل خفض ورفع قيل في مقدار الرفع انه اذا كان الى السجود اقرب لم يجز لانه يعد ساجدا اذا
قرب الى الشيء يأخذ حكمه وان كان الى الجلوس اقرب جاز لانه يعد جالسا فيتحقق السجدة الثانية وقيل
اذا نابت جبهته الارض بحيث يجري الريح بين جبهته وبين الارض جاز عن السجدتين ويجلس
مطمئنا قدر تسبيحة ويكبر ويسجد مطمئنا فان قيل فرضية الركوع والسجود ثبتت بقوله تعالى
اركعوا واسجدوا والامر لا يوجب التكرار ولم لم يجب تكرار الركوع فما ذا ثبت فرضية تكرار السجود
قلنا قد ذكرنا قد تقرر ان ادلة الصلوة مجملة وبيان المجمل قد يكون بفعل الرسول عم وقد يكون
بقوله وفرضية تكرار ثبتت بفعله المنقول عنه تواترا ذكل من فعل صلوة الرسول عم فعل تكرار

سجوده واما وجه تكراره فقيل انه تعبد لا يطلب فيه المعنى كاعداد الركعات وقيل ان الشيطان
امر بسجدة فلم يفعل فتسجد مرتين توغيما له وقيل الاولى اشارة الى انا من خلقنا من الارض والثانية
الى انا نعاد اليها قال الله تعالى منها خلقناكم وفيها نعيدكم ثم يكبر للقيام ويرفع رأسه ثم يديه ثم
ركبتيه على عكس السجود ويقوم مستويا بلا اعتماد على الارض كما ذهب اليه الشافعي ولا يعود قبل
القيام بمقدار جلسة الاستراحة كما ذهب اليه الشافعي ح والركعة الثانية كالاولى لكن لا ثناء ولا
تعوذ ولا رفع يد فيها اي يفعل ذلك في الركعة الثانية كما يفعل في الاولى لكن لا يستفتح ولا يتعوذ
لانها لم تشرعا الا مرة ولا يرفع يديه كما رفع في الاولى وفيه اشارة الى انها تأتي بالتسمية ترك السجن
الثانية فتذكر قبل السلام او بعده وقبل التكلم فتأتي بها في الصلوة بعد اذا تركت سجدتي ثم تذكرها قبل
ان يسلم او بعد ما سلم وقبل ان يتكلم تسجدها سواء علم انها من الركعة الاولى او غيرها لانها فاتت عن
محلها الاصلي ولم يفسد الصلوة بفواتها عنه لوجود المحل في الجملة لقيام الحرمة فلا بد من قضائها
لانها ركن لم يقض حتى خرج عن الصلوة فسدت ويتشهد عقيب السجدة لان العود الى السجدة الآخيرة
يرفع التشهد لانه تبين انه وقع في غير محله فلا بد من التشهد ولو تركه لم تجز صلوته لان القعدة
الاخيرة فرض فيتشهد ويسلم فيسجد للسهو ثم يتشهد ثم يسلم كذا في البدايع ويعيد تحريمة الفرض
رجله اليسرى ويجلس عليها ناصبا يمناه واضعا يديه مبسوطتين على فخذيه موجها اصابعهن نحو القبلة لما روت عايشة رضه انه ع كان يقعد قعدتين على هذا ويتشهد كابن مسعود رض وهو
التحيات لله والصلوات والطيبات السلام عليك ايها النبي ورحمة الله وبركاته السلام علينا
وعلى عباد الله الصالحين اشهد ان لا اله الا الله واشهد ان محمدا عبده ورسوله التحيات جمع تحية
وهي الملك وقيل البقاء الدايم وقيل العظمة وقيل السلامة اي السلامة من الآفات وجميع وجوه
النقص قال ابن قتيبة انما جمع التحيات لان كل واحد من ملوكهم كان له تحية يحيى بها فقيل لنا
قولوا التحيات لله اي الالفاظ الدال على الملك مستحقة لله تعالى والصلوات قال ابن منده وبعض
الشافعية هي الصلوات الخمس وقيل كل الصلوات وقيل الرحمة وقيل الادعية وقال الزمخشري
العبادات والطيبات قال الاكثرون الكلمات الطيبات وهي ذكر الله وما والاه وقيل الاعمال
الصالحة ويقتصر عليه هنا اي في القعدة الاولى حتى لا يأتي بالصلوات ويكتفي بالفاتحة فيما بعد
الاولى يعبر به ليتناول صلوة الفرض وان سبح فيه او سكت جاز لكنه ان سكت عمدا اساء وان
سهوا وجب عليه سجود السهو وفي رواية الحسن عن ابي حنيفة فلا يحرك ان لا يتركها وان كان الصحيح
انه ليس بواجب وما سوى وضع الرجلين ونصبهن الاولى ليس للقراءة والاطمينان في التجدد والقعدة
الاولى والتشهد فيها اي التشهدين والاقتصار عليه في الاولى اي ترك الصلوة على النبي ع

سنن اراد بما سوى المذكور ان تكبير السجود وتسبيحه ثلاثا ووضع يديه على ركبتيه وافتراش
رجله اليسرى ونصب اليمنى والقومة والجلسة فانها سنن والاولى اي وضع الرجلين فرض
في رواية وهي رواية القدوري حتى اذا سجد ودفع اصابع رجليه على الارض لم يجز لانه ذكره
الكرخي والحصاص ولو وضع احديهما جاز قال قاضيخان ويكره وذكر الامام الترتاشي ان اليدين
والقدمين سواء في عدم الفرضية وهو الذي يدل عليه كلام شيخ الاسلام في مبسوطه وهو
الحق كذا في العناية والبواقي واجبه وهي قعدتين الاوليين اي حتى لو اخر القيام الى الثالثة بزيادة
على التشهد قدر ما يؤدي فيه ركن وقيل صرف عمدا اثم او سهوا سجد ومنها اي الفرايض القعدة
الاخيرة قدر ما يقرأ فيه التشهد الى عبده ورسوله لقوله ع لابن مسعود رض حين علمه
التشهد اذا قلت هذا او فعلت هذا فقد تمت صلوتك علمك التمام بالفعل قرأ او لم يقرأ لان معنى قوله
اذا قلت هذا اي قرأت التشهد ولفت قاعدا لان قراءة التشهد لم تشرع الا في القعود وقوله او
فعلت هذا اي قعدت ولم تقرأ شيا فصار التخيير في القول لا الفعل لانه ثابت في الحالين
كما بينا والعمل بالشرط عدم قبل وجود الشرط ولان الصلوة متناهية والتناهي لا يكون الا بالتمام
والتمام لا يكون الا بالاتمام وذا لا يعلم الا ببيان الشارع وقد بين فيه فيكون فرضا فان قيل لا يثبت
الفرضية بخبر الواحد قلنا نعم لا يثبت به ابتداء اما اذا بين المجمل به فيثبت كما مر ثم قيل القدر المفروض
من القعدة ما يأتي فيه بالشهادتين والاصح ما اختير في الكافي وذكر ههنا اذ تشهد عند الاطلاق
ينصرف اليه وهي اي القعدة الاخيرة كالاولى في فرائض رجله اليسرى ونصب اليمنى لكنه يزيد
ههنا الصلوة على النبي ع وهي سنة عندنا وفرض عند الشافعي وكيفية الصلوة ان يقول اللهم
صل على محمد وعلى آل محمد كما صليت على ابراهيم وعلى آل ابراهيم وبارك على محمد وعلى آل محمد كما
باركت على ابراهيم وعلى آل ابراهيم انك حميد مجيد وكره بعضهم ان يقول اللهم ارحم محمدا اي لانه
يوهم تنقص الانبياء عليهم السلام اذ الرحمة يكون بانتيان ما يلام عليه والصحيح انه لا يكون
كذا قال الزيلعي ويدعوا لنفسه وغيره من المؤمنين وهذا اولى مما قيل ودعا لنفسه لان من
السنة بالدعاء بشبه القرآن اي بما يشبهه لفظا ومعنى كان يقول اللهم اغفر لي ولوالدي او
يقول اغفر لابي او المأثور عطف على يشبه القرآن اي بالمروي عن رسول الله ع منه ان يقول اللهم
اني ظلمت نفسي ظلما كثيرا وانه لا يغفر الذنوب الا انت فاغفر لي مغفرة من عندك انك انت الغفور
الرحيم لا كلام الناس اي لا يدعو بشبه كلام الناس لانه يفسد الصلوة الاصل فيه ان كل ما لا يستحيل
سؤاله من العباد فهو كلامهم وما يستحيل فليس بكلامهم ثم المفسد انما يفسد اذا لم يتعلق قدر
التشهد في اخر الصلوة واما اذا قعد قعدة تامة لوجود الخروج بصنعه كما سيأتي ولكن

المرأة ثوبها اي بخروج رجليها من الجانب الايمن ويكون وركها من الارض لانه استرها ومبني حالها على الستر فيهما اي القعدتين والصلوة والدعاء سنتان الاول فرض عند الشافعي ومنها اي الفرايض ترتيب القيام اي تقديمه بقصد الترتيب على الركوع والركوع على السجود حتى لو ركع قبل القيام او سجد قبل الركوع لم يجز لان الصلوة لا يوجد الا بذلك كذا في الكافي وتحقيقه ان الصلوة من الافعال الشرعية فلها ماهية مركبة شرعا من اجزاء مادية هي القيام والركوع والسجود وغيرها وجزء صوري هو الهيئة الحاصلة من تقديم القيام على الركوع والركوع على السجود ولم يذكر القرأة مع انها من الاجزاء المادية ايضا اذ لا دخل لها في حصول الجزء الصوري لان الشرع لم يعين له محلا مخصوصا بطريق الفرضية كما عين لها في الاركان بل جعلها فرضا في الصلوة مطلقا حتى لو تركت في الاوليين ووجدت في الاخريين صحت الصلوة وانما لا يصح لو تركت بالكلية فلهذا استرادقيق جعلوا مراعاة الترتيب بين القرأة والركوع من الواجبات لا الفرايض واقتفوا في ذلك اثر القدوري لوجوب رعاية الترتيب في الاركان على هذا المثال وقد مر ما قال في اواخر باب الحدث في الصلوة ان ما يحدث شرعيته يراعي وجوده صورة ومعنى في محله لانه كذا شرع فاذا غير فقد قلب الفعل وعكسه وقلب المشروع باطل ومنه يعلم تحقيق ما قال صاحب الهداية عند عد الواجبات ومراعاة الترتيب فيما شرع مكررا بين الافعال فانها اراد بما شرع مكررا ما شرع مكررا في الركعة الواحدة كالسجود فان من ترك الثانية ساهيا وقام واتم صلوته فتذكر فعليه ان يسجد السجود المتروكة ويسجد للسهو كما مر واحتراز به عما شرع غير مكرر فيها كالركوع فانه اذا رفع بعد السجود لا يقع تلك الركعة معتدا بها بالاجماع ذكره شراح الهداية حتى قال في بحلالية الترتيب فرض فيما تحدث شرعيته في كل ركعة كالقيام والركوع وليس بفرض فيما تعددت شرعيته في كل ركعة كالسجود حتى لو تذكر في ركوع الركعة الثانية انه ترك سجدة من الركعة الاولى فانحط من ركوعه فسجدها لا يلزم عليه اعادة الركوع فان قيل السجدة الثانية فرض كالاولى ومن الاجزاء المادية فاي سر في جعل مراعاة الترتيب بينهما واجبا لا فرضا قلنا السر فيه ان اصل السجدة ثابت بقوله تعالى اسجدوا وتكرارها بفعل الرسول عليه السلام كما سبق فلما وجد الاولى في محلها فقد حصل الترتيب المفروض لوجود مقتضى النص ولو فرض الترتيب بين السجدتين لزم مساواة ما ثبت بالفعل لما ثبت بالنص مع ان الاول اعلى رتبة من الثاني ويعلم ايضا تحقيق ما قال في الزخيرة اما تقديم الركن نحو ان يركع قبل القرأة فلان مراعاة الترتيب واجبة عند اصحابنا الثلاثة خلافا لزفر فان معناه ان مراعاة الترتيب في هذه الصورة خاصة واجبة عندهم وفرض عند زفر فانه يقيه على الاركان المرتبة كالقيام والركوع والسجود وهم يفرقون بينها وبين تلك الاركان بما ذكرنا ويعلم من جميع ما ذكر في هذا المحل ان كلام صدر الشريعة ههنا مختل اما اولا فلان

قوله فيما تكرر ليس قيدا لمخالف لما صرح به شراح الهداية من انه احترازعما شرع غير مكرر في الركعة الواحدة كالركوع فانه اذا وقع بعد السجود لا يقع معتدا بها واما ثانيا فلان ايرادهم لتظهر تقديم الركن الركوع قبل القرأة لا تعلق له بما نحن فيه لما عرفت ان القرأة لا تعلق له بما نحن فيه لما عرفت ان القرأة ليست من الاركان التي لها مدخل في الترتيب واما ثالثا فلان قوله فعلم ان رعاية الترتيب واجب مطلقا غير مطابق للواقع اذ لا يلزم من وجوب رعاية الترتيب في صورة بخصوصها وجوب رعايته في صورة خالية عن ذلك الخصوص واما رابعا فلان المفهوم من قوله ويخطر ببالي الخ مما ينبغي ان يخطر ببالي لان الكلام ههنا كما اعترف به نفسه في مراعاة الترتيب في الاركان وبكبير الافتتاح فقد قرأنه ليس بركن بل هو شرط والقعدة الاخيرة سيأتي انها ايضا ليست بركن ولو سلم فمراعاة الترتيب بين الشيئين انما يكون فرضا اذا امكن فلك الترتيب بينهما ليكون معتدا وانى يكون فرضا والقعدة الاخيرة من حيث هي اخيرة وتكبيرة الافتتاح من حيث هو تكبير الافتتاح لا يقبل ذلك الترتيب بينهما فكيف صح ان يكون ما ذكر توجيها لكلام الهداية الحمد لله على توفيقه لكشف اسرار هذا المقام وتحقيقه وقد وقع ههنا من بعض اهل السلف ومن له حرص على رد كلام المجتهدين وشغف ما يتجب الناظر فيه من حاله ويقبس عليه سايء ما صدر عنه من مقاله ومنها اي الفرايض الخروج من الصلوة بصنعه اي فعله الاختياري باي وجه كان فانه فرض عندنا لا عندهما لهما ما رويا من حديث ابن مسعود رض ولان الخروج من الصلوة ينافي الصلوة فلا يكون من جملتها وله ان الصلوة تحريما وتحريما وتحليلا فلا بد من الابصنعه كالحج ولانه لا يمكن اداء صلوة اخرى الا بالخروج من هذه وكل ما لا يتوصل الى الفرض الا به يكون فرضا مثله كذا قال الزيلعي اقول في قوله ولان الخروج من الصلوة الخ بحث لا به انما يفيد عدم الركنية وهو لا ينافي الفرضية لجواز ان يكون كالتحريمة كما يشعر به استدلال الامام بقوله ان للصلوة تحريما وتحليلا وبين كيفية الخروج بقوله بسلم المصلي مع الامام اي مقارنا سلامه سلام الامام كما في التحريمة وفي رواية عنه بعد الامام كما مر وعندهما يسلم بعد كما يكبر التحريمة بعد عن يمينه ويساره فيقول السلام عليكم ورحمة الله الى جانبه لانه عليه السلام كان يسلم عن يمينه حتى يرى بياض خد الايمن وعن يساره حتى يرى بياض خد الايسر ناويا بخطاب السلام عليكم القوم والحفظة من الملائكة اي ينوي بالتسليمة الاولى من عن يمينه من الرجال والنساء والحفظة وقيل لا ينوي النساء في زماننا لان لا فتن لا يخفون في السجد غالبا وبالثانية من عن يساره منهم لانه مستقبلهم بوجهه ويخاطبهم بلسانه فينوبهم بجنانه اذ السلام قربة والاعمال بالنيات وناويا الامام في جانبه وفيهما ان حاذاه يعني ينوي اماما له من الحاضرين وهو احق منهم لانه احسن اليهم بالتزام صلوتهم صحة وفسادا فان كان الامام

في جانب الايمن نواه فيهم ولو في الايسر نواه فيهم ولو يجذاذه نواه بالاولى عند ابي يوسف او تعارض
الجانبان فوجه اليمين وعند محمد وهو رواية عن ابي حنيفه ينويه في التسليمتين لان الجمع عند التعارض
ممكن فلا يصار الى الترجيح ويسلم الامام ناويا بهما اي بالتسليمتين والمراد خطابهما القوم
والحفظه ويسلم المنفرد ناويا بهما الحفظة فقط اذ ليس معه سواهم ولا يصح خطاب الغايب
وهو اي لفظ السلام واجب والبواقي سنن وهي ظاهره ولها اي للصلوة واجبات ذكر غايته
الترتيب فيما تكرر في ركعه كالسجود وقدمر بيانه وترك التكرير فيما فرض غير مكرر كالركوع
حتى لو كرره عمدا اثم او سهوا وجب السجود وقنوت الوتر وتكبيرات العيد والجهر والاسرار
فيما يجهر ويسر بقدر ما يجوز به الصلوة وقيل هما سنتان حتى لا يجب بجود السهو بتركهما و
لها اداب هي نظره الى موضع سجوده حال القيام والى ظهر قدميه حال الركوع والى ارنبته حال
السجود والى حجره في قعوده والى منكبه الايمن حال التسليمة الاولى والى الايسر عند الثانيه لان
المقصود الخشوع وترك التكلف فاذا تركه وقع بصره في هذه المواضع قصدا ولم يقصد كذا قال
الزيلعي وكظم فمه عند التثاوب اي رده لقوله ع التثاوب في الصلوة من الشيطان فاذا تثاوب
احدكم فليكظم ما استطاع واخراج كفيه من كميه عند التكبير لانه اقرب الى التواضع وابعد
من التشبه بالجبابرة ودفع السعال ما استطاع لانه مع كونه ليس افعال الصلوة لو كان بغير عذر
يفسدها فيجتنبه ما امكن والقيام عند الحيعلة الاولى يعني حين يقال حي على الصلوة لانه امر يوم
اذ معناه هلم واقبل فيستحب المسارعة اليه والشروع عند قد قامت الصلوة لان المؤذن امين
وقد اخبر بقيام الصلوة فيشرع عند صونا لكلامه عن الكذب فصل الامام يجهر في
الفجر واولى العشائين اداء وقضاء والجمعه والعيدين والتراويح ووتر بعدها لانه ما توارث
التوارث من زمن النبوة الى يومنا هذا الا في قنوته لانها ايضا كذلك والمنفرد يخير في الصلوة
الجهرية ان ادى اي اذا اراد المنفرد الاداء خير ان شاء جهر لكونه اماما نفسه وهو افضل
ليكون الاداء على هيئة الجماعة ويروى ان من صلى على تلك الهيئة صلت بصلوته صفوف من
الملائكه وان شاء خافت اذ ليس خلفه من يسمعه قيد بالجهرية لانه لا يخير في غيرها بل يخافت
فيه حتما هو الصحيح كمتنفل بالليل وانه مخير بين الجهر والمخافة والجهر افضل قيل ويخافت المنفرد
ان قضى الجهرية كمتنفل بالنهار في الهداية من فاتته العشاء فقضاها بعد طلوع الشمس ان نام فيها
جهر وان كان وحده خافت حتما ولا تخيير وهو الصحيح لان الجهر مختص اما بالجماعة حتما او بالوقت
في حق المنفرد على وجه التخيير ولم يوجد احدهما وقيل يخير في الكافي قضاء العشاء فان ذكرها ان ام يجهر
واذا كان وحده خير والجهر افضل ليكون القضاء على حسب الاداء قال صاحب النهاية وقال الحلوا

الصحيح مخالف لما ذكره شمس الايمه السرخسي وفخر الاسلام وقاضيخان والامام القرشي والامام
المحبوبي في شروحهم للجامع الصغير واجيب عنه بان ما ذكر المص من سجود الجهر ثابت بالاجماع
وقد انتفى كل منهما فينتفي الحكم واما موافقه القضاء الاداء فليس على سننيتها اجماع ولا نص
فجعلها سببا يكون اثبات سبب بالراي ابتداء وهو باطل ولعل هذا اجل صاحب الهدايه على جعل
الصحة فيه فيكون مراده الصحة دراية لا رواية اقول فيه بحث لان الحكم انما ينتفي
اذا كان الاجماع على حصر السببية في المذكورين وليس كذلك كيف ولو كان على الجهر اجماع للحصل
الذهول عن هؤلاء الفحول بل الاجماع على كون كل ههنا سببا للجهر وقد تقرر في الاصول ان ما ثبت
بالاجماع على كون كل منهما سببا للجهر يجوز تعليله والحاق غيره به لوجود العلة فيه وجواز الجهر
في الوقت في حق المنفرد بل افضليته معلل بما يفهم من الحديث المذكور فان الجماعة كما هي مشروعة
في الاداء مشروعة ايضا في القضاء فينبغي ان يكون الجهر في قضاء المنفرد والجهر فيما ايضا افضل
بدلالة الحديث فظهر انه ليس بصحيح دراية ايضا ولنا اختيار صاحب الكافي الجهر اسماع غيره
والمخافتة اسماع نفسه هذا مختار الهندواني وقال الكرخي الجهر اسماع نفسه والمخافتة تصحيح
الحروف لان القراءة فعل اللسان الى الصماخ والاول اصح لان مجرد حركة اللسان لا يسمى قراءة
بلا صوت وعلى هذا الخلاف كل ما يتعلق بالنطق كالتسمية في الذبيحة ووجوب السجود في التلاوة
والطلاق والعتاق والاستثناء نزك سورة اولى العشاء وقراءة الفاتحه قرأها اي السورة
بالفاتحة جهرا في الاخريين ولو ترك الفاتحة في الاوليين لا اي لا يقضيها في الاخريين لانه
يقراء فاتحة الاخريين فلو قضى فيهما فاتحه الاوليين يلزم تكرار الفاتحه في ركعة واحدة وهو
غير مشروع ويطال اولى الفجر على الثانيه فقط اي لا اولى سايل الصلوات لانها سنت في الفجر
جماعا لمدرك الناس الجماعة وسنة الفجر لانه وقت غفله بخلاف سايرها والتطويل معتبر من حيث
الاداء ان كانت متقاربة في الطول والقصر وان كانت متفاوتة اعتبر الكلمات والحروف وينبغي
ان يكون التفاوت بعقد الثلث والثلثين في الاولى والثلث في الثانيه وهذا بيان الاستحباب
واما بيان الحكم فالتفاوت وان كان فاحشا لا باس به لورود الامر والطالة الثانية على الاولى يكره
اجماعا واما يكره التفاوت بثلاث ايات وان كان آية او اثنتين لا يكره لانه عدم قرأ في الفرد مرة
واخر قصرا الطول من الاولى باية كذا في الكافي ولم يعين سورة لجواز الصلوة يعني لم يجز تعيينها
لجواز الصلوة بحيث لو لم يقرأ افسدت الصلوة لاطلاق قوله تعالى فاقرؤا ما تيسر من القرآن
وقال الشافعي سورة الفاتحه متعينة للجواز لقوله ع لا صلوة الا بفاتحة الكتاب قلنا النص
مطلق وخبر الواحد لا يقيده لانه نسخ وكره تعيينها اي سورة لها اي لصلوة مثل ان يقرأ الم تنزيل

السجدة وهل اتى في صلوة الفجر يوم الجمعة وسورة الجمعة والمنافقين في صلوة الجمعة وانما كرهنا
من هجر الباقي قالوا هذا اذا داوم حقا بحيث لا يجوز غيرها او ندبي غيرها مكروها اما لو قرأها لكونها
ليس عليه او تبركا بقراءة عمر فلا كراهة فيه لكن يشترط ان يقرأ غيرها احيانا لئلا يظن الجاهل
ان غيرها لا يجوز سوى الفاتحة فانها متعينة للقراءة في كل صلوة بلا كراهة وان لم تعين لجوازها
المؤتم لا يقرأ خلف الامام بل يستمع وينصت وان قرأ الامام آية ترغيب وترهيب لقوله تعالى
واذا قرئ القرآن فاستمعوا له وانصتوا فان اكثر اهل التفسير على انه خطاب للمقتدين ومنهم
من حمل على حالة الخطبة ولا تنافي بينهما فانما امروا بهما فيما نهوا عنه من قراءة القرآن كذا الخطبة
اي المؤتم يستمع الخطبة وينصت وان صلى الخطيب على النبي عم الا اذا قرأ صلوا عليه فيصلي
المستمع سرا وقيدت العبارة في الكنز والوقاية هكذا لا يقرأ المؤتم بل يستمع وينصت فان قرأ امامه
اية ترغيب او ترهيب او خطب وصلى على النبي عم فاعترض عليه الزيلعي بان ظاهر قوله او خطب
معطوف على قرأ فلا يستقيم في المعنى لانه يقتضي ان يكون الانصات واجبا قبل الخطبة والصلوة على
النبي عم وهذا الاعتراض كان لكن الدفع بان يكون المؤتم بمعنى من من شانه ان يأتم ويجعل قوله او خطب
عطفا على قرأ المحذوف بعد قوله لا يقرأ المؤتم فالمعنى لا يقرأ المؤتم اذا قرأ امامه بل يستمع وينصت
وان قرأ اية ترغيب او ترهيب او لا يقرأ المؤتم اذا خطب امامه او صلى على النبي عم بل يستمع وينصت
لكن غيرت العبارة فقلت كذا الخطبة الا ليلا يرد من اول الامر والبعيد عن الخطيب كالقريب
في وجوب الاستماع والانصات لجماعة سنة مؤكدة وقيل فرض للرجال وسيأتي ان جماعة
النساء مكروهة ولا تكره الجماعة في مسجد محله باذان واقامة يعني اذا كان مسجد الطريق
يباح تكرارها ولو كرارها له بدونهما جاز الا اذا صلى بهما اي باذان واقامة فيه او لا يمير اهله
لان حقهم لا يسقط بفعل غيرهم او صلى بهما فيه اقل اهله لكن بخافتة الاذان لان مخافتتهم
يكون عذرا لباقيهم والاحق بالامامة بين الحاضرين الاعلم اي عالمهم باحكام الصلوة صحة وفسادا بعد ما يحسن من القراءة قدر ما يجوز به الصلوة لان الحاجة الى العلم اكثر بالنظر الى غيره
فالاقرأ اي ان تساووا في العلم فالاحق بها اكثرهم قرأنا وتجويدا للقراءة لانه ركن في الصلوة
فالاورع اي ان تساووا فيه فالاحق اشدهم خوفا من الله تعالى واجتنابا من الشبهات
قال عليه الصلوة والسلام من صلى خلف عالم تقي فكانما صلى خلف نبي فالاسن اي ان تساووا فيه
فالاحق اكثرهم سنا لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لابني اخي ليؤمكما اكثركما سنا
فالاحسن خلقا اي ان تساووا فيه فالاحق احسنهم معاشا بالناس فالاحسن وجها اي اكثرهم
صلوة بالليل لما روي ان النبي عم من كثر صلوته بالليل حسن وجهه بالنهار فالاشرف نسبا

فالا تنظف ثوبا لان في هذه الصفات تكثير الجماعة وان استووا يقرع او الخيار الى القوم
كذا في معراج الدراية وكره امامة عبد لانه لا يتفرغ للتعلم فيغلب عليه الجهل واعرابي
وهو الذي يسكن البادية عربيا كان او عجميا لان الغالب عليه الجهل وفاسق لانه لا يهتم
لامر دينه واعمى لانه لا يتوقى النجاسة ولا يهتدي الى القبلة بنفسه ولا يقدر على استيفاء
الوضوء غالبا ومبتدع اي صاحب هوى لا يكفر به صاحبه حتى اذا كفر لم يجز اصلا وولد زنا
اذ ليس له اب يربيه فيغلب عليه الجهل وان يقدموا جاز مع الكراهة لقوله عم صلوا خلف
كل بر وفاجر وكره تطويله اي الامام الصلوة لقوله عم من ام قوما فليصل بهم صلوة اضعفهم
فان فيهم المريض والكبير وذا الحاجة وكره جماعة النساء وحدهن اذ يلزم من امر الخطوطين
قيام الامام وسطهن وهو مكروه او تقدم الامام وهو ايضا مكروه في حقهن ولو فعلن لم يتقدم
الامام بل يقف وسطهن اذ بعض الشراحين من بعض كالمرات جمع عارفا نهم اذا صلوا لم تتقدم
امامهم وكره حضور الشابة كل جماعة في الصلوة الخمس والجمعة لما فيه من خوف الفتنة و
حضور العجوز الظهرين اي العصر والظهر والجمعة لان الفسقة يجتمعون في اوقاتها وفرط
شبقهم قد يحملهم على رغبة الجماع وفي الفجر والعشاء ينامون وفي المغرب بالطعام مشغولون
والجبانة متسعة فيمكنها الاعتزال عن الرجال فلا يكون في الكافي العتوي اليوم على الكراهة في
الصلوات لظهور الفساد ويقف الواحد عن يمينه اي يمين الامام لانه صلى الله عم بابن عباس
فاقامه عن يمينه ولا يتاخر عن الامام فظاهر الرواية وعن محمد انه يضع اصابعه عند عقب الامام
وان كان المقتدي الطول فوضع سجوده امام الامام لم يضره لان العبرة بموضع الوقوف فلا يكون السجود
وان صلى في ميزاب او خلفه جاز واساء فيهما فالاصح لمخالفته السنة ويقف الاثنان خلفه لانه
عم فعل كذلك ويقتدي متوضئ بمتيمم لان التيمم طهارة مطلقة عندنا كالوضوء وهذا لا يتقيد
بقدر الحاجة ويقتدي غاسل بماسح لان الخف مانع سراية الحدث الى القدم وماحل بالخفين يزيله
المسح وقائم بقاعد لانه عم صلى آخر صلوته قاعدا والقوم خلفه قيام وموم بوم لاستوائهما في
الحال الا ان يوجي الموتم قاعدا والامام مضطجعا ومستلق بمفترض لان الحاجة في حقه الى اصل الصلوة
وهو موجود في حق الامام فيتحقق البناء ومبتدئ لا ستوائهما في الحال وحالف بحالف يعني خلف رجلين
كل منهما يصلي ركعتين فاقتدى احدهما بالاخر صح كاقتداء المتنفل بالمتنفل وحالف بناذر يعني
نذر رجل ان يصلي ركعتين وآخر حلف بالله لاصلين ركعتين واقتدى الحالف الناذر جاز لانه كما اقتدأ
المتنفل بالمفترض بالعكس لا يقتدي ناذر بحالف لانه كاقتداء المفترض بالمتنفل لا باذر بناذر
يعني نذر رجل ان يصلي ركعتين وآخر كذلك فاقتدى احدهما بالاخر لا يجوز لان كلا منهما لمفترض

فرضا آخر الا ان ينوي تلك المتدوفة بان تقتدي بجل ان يصلي ركعتين وقال اخر على اني اصلي تلك المتدوفة ثم اقتدي احدهما بالاخر جاز لوجود الاشتراك والرجل بامرأة اقتدى احدهما المرأة فلعموله عم اخرجوا من حيث اخرجهن الله فلا يجوز تقديمها والصبي فلانه متنفل فلا يجوز اقتداء المفترض به والطاهر بمعذور وقارئ بامي ولا لبس بعار وغير موم بموم ومفترض بمتنفل لان في كل منها بناء القوي على الضعيف وذا لا يجوز وبمتنفل فرضا اخر لانتفاء الاشتراك ومسافر بمقيم بعد الوقت فيما يتغير بالسفر كالظهر والعصر والعشاء سواء كانت تحريمة المقيم ايضا بعد الوقت او كانت في الوقت فخرج الوقت فاقتدي المسافر بخلاف ما اذا كانت تحريمتهما في الوقت فخرج وهما في الصلوة او كانت الصلوة مما لا يتغير كالفجر والمغرب فانه يصح فيما ذكر لان فيه بناء الفرض على غير الفرض حكما اما في القصر ان اقتدي به في الشفع الاول اذ القعدة فرض عليه لا على الامام او في القصر ان اقتدي به في الشفع الثاني فان القراءة فيه نفل على الامام فرض على المقتدي بل في الوقت اي يمتنع المسافر بالمقيم فيما يتغير في الوقت لاتحادهما في الافتراض والتنفل اذ يجب على المسافر تكميل صلوته الرباعية حال الاقتداء بالمقيم لانه بمنزلة نية الاقامة لانه يصير مقيما في حق هذه الصلوة تبعا لامامه فلم يلزم اقتداء المفترض بغير المفترض في حق القصر الاولي وحق القراءة في الاخريين اذ القراءة فرض في ركعات النفل وسيأتي لهذا زيادة تحقيق في باب صلوة المسافر ان شاء الله تعالى ظهر ان امامه محدث اعاد اي اقتدي بامام ثم ظهر ان امامه محدث اعاد المقتدي صلوته لقوله عم ايما رجل صلى بقوم ثم تذكر جنابة اعاد واعادوا اقتدي اي قارئ باقي او استخلف اميا في الاخريين فسدت صلوتهم اما صلوة القارئ فلانه ترك القراءة مع القدرة عليها واما صلوة الاميين فلانهما لما رغبا في الجماعة وجب ان يقتدي بالقارئ ليكون قراءة امامه قراءة لهما فتركا القراءة التقديرية مع القدرة عليها ولو استخلف القارئ اميا في الاخريين فسدت للكل لان القراءة وجبت في كل الصلوة تحقيقا او تقديرا ولم توجد فيهما الاخريين بالذكر لدفع توهم ان يصلح الامي في الاخريين للاستخلاف لعدم وجوب القراءة فيهما ونصف الرجال خلفا لامام لقوله عم ليليني منكم اولوا الاحلام والنهي اي ليقرب مني الخ الناضج فالصبيان فالخناثى بفتح الخاء جمع الخنثى كالحبالى جمع الحبلى قدم الصبيان لتحتمهم في الذكورة فالنساء حاذته فسدت كن اعلم ان كون محاذاة المرأة مفسدة للصلوة مشروط بامور الاول الشركة في مكان المحاذاة فسدت اداء وكن حتى لا تفسدها ما دونه الثاني كون المحاذية مشتهاة بان كانت ضخمة قابلة للجماع هو الصحيح والمراد كونها من اهل الشهوة في الجملة حتى لو كانت مجنونة او صغيرة لا تشتهي لا تفسدها ولو كانت محرما او عجوزة منفرة عنها الطباع تفسد الثالث كون صلوتهما ذات ركوع وسجود والا كانا يصليان بالايماء حتى ان المحاذاة في صلوة

الجنازة لا تفسد الرابع كون الصلوة مشتركة بينهما تادية بان يكون احدهما اماما للاخر فيما يؤدية بانفسها او يكون كلهما امام فيؤدي انه فيشمل الشركة بين الامام والمأموم وبين المأمومين ثم ان اشتركا في الصلوة قد يكون حقيقة كما في المدرك وقد يكون حكما كما في اللاحق فانه فيما يقضي كانه خلف الامام كما سيأتي واعلم انهم من الاداء والقضاء والفرائض وغيرها كصلوة العيد والتراويح والوتر في رمضان فان المحاذاة في جميع ذلك مفسدة الخامس كونهما في مكان واحد بلا حائل لانه يرفع المحاذاة واد ناه قدر ما يؤخر الرجل لان ادنى الاحوال المقصود قدرناه به وغلظه كغلظ الاصبع والفرجة يقوم مقام الحائل وطولها لم يقدروها بالذكر واد ناه قدر ما يقوم فيه الرجل كذا قال الزيلعي السادس كون جهتهما محل حتى لو اختلفت لا تفسد ولا يتصور اختلاف الا في حوف الكعبة او في ليلة مظلمة وصلى كل بالتحري كذا قال السروجي في الغاية في باب الصلوة في الكعبة السابع ان ينوي امامتها او امامة النساء وقت الشروع لا بعده ثم ان المحاذاة لا يجب كونهما بجميع الاعضاء بل يكفي كونهما ببعضها قال ابو علي النسفي حد المحاذاة ان يحاذي عضو منها عضوا منه حتى لو كانت المرأة على الظلمة والرجل بجذايها اسفل منها ان كان تحاذي الرجل شيأ منها تفسد صلوته وقال الزيلعي المعتبر في المحاذاة الساق والكعب على الصحيح وبعضهم اعتبر القدم اذا عرفت هذا فاعلم ان قوله مشتهاة فاعل حاذته اي حاذته مشتهاة رجلا معتدا بها ويدي فيه ركن من اركان الصلوة ولو كانت تلك المحاذاة ببعض واصبع فيكون قوله فسدت ركن اشارة الى الشرط الاول وقوله مشتهاة ولو محرما له بان يكون ابنته او نحو ذلك اشارة الى الشرط الثاني وقوله في صلوتهما الكاملة اشارة الى الشرط الثالث وقوله الشتركة تادية اشارة الى الشرط الرابع ولم يقل اداء ليدخل توهم مقابل القضاء وقوله في مكان بلا حائل متعلق بقوله حاذته واشارة الى الشرط الخامس وقوله واتحدت جهتهما اشارة الى الشرط السادس وقوله فسدت صلوتهن جواب لقوله لو حاذته وقوله ان نوين امامتها والا صلين فرادى اشارة الى الشرط السابع فقوم صلوا على ظهر ظلة في المسجد وتحتهم نساء او طريق لم يجز صلوتهم لان الطريق وصف النساء مانع من الاقتداء كذا في الخانية ولو بجدا بهم من تحتهم نساء جازت صلوة من كانت على الظلة اذ ليس بينهم وبين الامام نساء فلا محاذاة ههنا لكن الحائل هذا لا يفسد صلوتهم كرجل وامرأة صليا صلوة واحدة وبينهما حائط المصلي على فوق المسجد ان وجد في صحنه مكانا كره والا فلا يمنع الاقتداء الطريق الواسع بين الامام والمقتدي وهو الذي يجري فيه العجلة والاقفار والنهر الكبير وهو الذي يجري فيه الزورق وفي المسجد حائل من الطريق والنهر لا اي لا يمنع الاقتداء القضباء الواسع فيه اي في المسجد كذا في الخانية وقيل يمنع الاقتداء ايضا وقد مما يمكن الاصطفاف فيه

حال كونه في الصحراء وقيل يمنع الاقتداء فوجه قدر ثلثه اذرع في الصحراء والجبانة عند صلوة
العيد كالمسجد قال قاضي خان لو صلى بالناس صلوة العيد في الجبانة جاز ت صلوتهم وان كان
بين الصفوف فضاء او نساع لان الجبانة عند اداء الصلوة لها حكم المسجد الحايل بينهما اي الامام
والمقتدي لو كان بحيث يشتبه به اي بسببه حال الامام يمنعه اي الاقتداء والا اي وان لم
يشتبه فلا يمنعه الا ان يختلف المكان قال قاضي خان ان قام على الجدار الذي يكون بين داره
وبين المسجد ولا يشتبه عليه حال الامام يصح الاقتداء وان قام على الجدار الذي يكون بين داره وبين
المسجد به على سطح داره وداره متصلة بالمسجد لا يصح اقتداؤه بالمسجد وان كان لا يشتبه عليه
حال الامام لان بين المسجد وبين سطح داره كثرة التخلل فصار المكان مختلفا ولما في البيت مع
المسجد لم يتخلل الا الحايط ولم يختلف المكان وعند اتحاد المكان يصح الاقتداء الا اذا اشتبه عليه
حال الامام يقال ايضا الامام اذا فرغ من الصلوة يستحب ان يتحول الى يمين القبلة ويمين القبلة
ما يكون حذاء يسار القبلة المستقبل ويسار القبلة ما يكون بحذاء عين المستقبل تكملة
لمباحث الاقتداء المدرك في الاصطلاح من صلى الركعات مع الامام والمسبوق من سبقة الا
مام بها اي بالركعات كلها بان ادرك الامام بعد رفع راسه من الركوع الاخير او في التشهد او
ببعضها بان ادركه بعد الركعة الاولى في الثنائية او الثانية في الثلثيه او الثالثة في الرباعية
واللاحق من فاته كلها اي كل الركعات او بعضها بعد الاقتداء بان ادرك الامام في الركعة الاولى
فسبقه الحدث فذهب وتوضا وجاء بعد فراغ الامام شرع يصلي الاربع بالقيام او سبقه الحدث
بعد اداء ركعة او ركعتين او ثلث شرع يصلي ما فاته وسياتي بيان حكم المسبوق فيما يقضي
له جمعتان جمعة الا تفراد حقيقة فان ما يصلي مما التزمه الامام وجمعة الاقتداء صورة
حيث بنى تحريمته على تحريمة الامام فبالنظر الى الجمعة الاولى كان كالمنفرد حتى شيء اي يأتي بالثنا
اذا قام على قضاء ما سبق به اذا ادرك الامام في القراءة التي يجهر بها ويتعوذ ويقرأ ويفسد
ما يقضي بترك القراءة لا بالمحاذاة ويتغير الى الاربع ما يقضي بنية الاقامة ويلزمه السجود
بالسهو فيه اي فيما يقضي وكل ذلك من احكام المنفرد وبالنظر الى الجمعة الثانية كان كالمقتدي
حتى لا يتم اي لا يجوز الاقتداء به لانه بان في حق التحريمة بخلاف المنفرد وان صلح للخلافة
اي لان يجعله امامه خليفة له اذا احدث ويقطع بكبيرة الافتتاح تحريمته اي لو كبر قاصدا
صلوته وقطعها يصير مستأنفا وقاطعا بخلاف المنفرد ويلزمه السجود بسهو امامه يعني
لو قام الى قضاء ما سبق به وعلى الامام سجدتا سهو فعليه ان يعود ولو لم يعد كان عليه ان يسجد في
آخر صلوته بخلاف المنفرد حيث لا يلزمه السجود بسهو غيره وان لم يحضر المسبوق في سهو امام

سهو امامه ويأتي المسبوق بتكبيرة الشريق بخلاف المنفرد واللاحق ليس له الجهتان بل هو
كانه خلف الامام حتى لا يتغير فرضه بنية الاقامة ولا يأتي بقراءة ولا سهو اي سجود سهو
اذا سهى ولا ما اي لا يأتي بما تركه امامه بالسهو ويفسد ما يقضي بالمحاذاة وعمله بخطأ
القبلة من امامه وكل ذلك من احكام المقتدي المسبوق يقضي اول صلوته في حق القراءة فاخرها
في حق التشهد حتى لو ادرك ركعة من المغرب مع الامام تقضي بعدم ركعتين فصلى بقعدة لانه
اذا قضى ركعة فكانه صلى ركعتين بالنظر الى التشهد وقراءة في كل من الركعتين الفاتحة وسورة
لان ما يقضي كانه اول صلوته ولو ترك القراءة في احديهما يفسد صلوته ولو ادركها اي
ركعة من رباعية كالاربع صلى ركعة اخرى وقرءهما اي الفاتحة وسورة وتشهد لانه كان صلى
ركعتين بالنظر الى التشهد ثم صلى ركعة اخرى وقرأهما اي الفاتحة وسورة لان ما يقضي اول صلوته
بالنظر الى القراءة ولا يتشهد لان ما يقضي آخر صلوته بالنظر الى التشهد وخير في الثالثة بين القراءة والترك
والافضل القراءة باب الحدث في الصلوة امام سبقه حدث ومانع للبناء لا بد من
هذا القيد لان المطلق كما في اكثر النسخ غير صحيح كما سيظهر ولو اي ولو كان سبق الحدث بعد
التشهد قبل السلام اذ لم يتم صلوته لما عرفت ان الخروج بصنعه في حق عند اني حنيفه ولم يوجد
يستخلف خبر لقوله امام اي استخلفه فله اذ ظلوم كان الامام يفسد صلوة المقتدي حتى الحدث
الامام فلم يقدم احدا حتى خرج من المسجد يفسد صلوة القوم كذا في الهداية في صورة الاستخلاف
ان يتأخر محمد وابو يوسف رحمهما الله يعلمانه يوهم انه رعف فينقطع عنه الظنون ويقدم من الصف
الذي يليه بالاشارة ولو تكلم بطلت صلوتهم وله ان يستخلف ما لم يجاوز الصفوف في الصحراء
وما لم يخرج من المسجد فيه فلو لم يستخلف حتى جاوز هذا الحد بطلت صلوة القوم وفي صلوة الامام
روايتان كما اذا حضر الامام عن القراءة اي قراءة قدر ما يجوز به الصلوة فانه يستخلف ايضا
عذر خلافا لهما ولو قرأ ذلك القدر لم يجز الاستخلاف بلا خلاف لعدم الحاجة اليه فيتوضأ
الامام ويبني بانيها على ما قضى ويتم صلوته ثمه اي مكان التوضي او يعود الى مكانه ان رفع امامه
اي الذي استخلفه متصل بقوله يتم ثمه او يعود كالمنفرد فانه ايضا مخير بين الاتمام ثمه والعود
ووجه التخيير ان في الاول قلة المشي وفي الثاني اداء الصلوة في مكان واحد فيختار ايا شاء
والا اي وان لم يرفع امامه عاد الى مكانه قطعا كذا اي كالامام المقتدي اذا سبقه حدث
والافضل للمنفرد ومقتد فرغ امامه الاستيناف ليكون ابعد عن شبهة الخلاف فيتحقق
الاداء بلا خلل وبين الامام والمقتدي احوال الفضيلة للجماعة ولو استخلف الامام مسبوقا جاز
لوجود المشاركة في التحريمة والاولى له ان يقدم مدركا لانه اقدر على اتمام صلوته وينبغي لهذا

المسبوق ان لا يقدم بجزء عن التسليم ولو تقدم اتم صلوة الامام اولا بان ابتدا به من حيث
انتهى اليه الامام لقيامه واذا انتهى الى السلام قدم مدركا يسلم بهم وحين انتهاء اي المسبوق
صلوة الامام بان قعد قدر التشهد يضر اي المسبوق والمراد صلوته المنافي للصلوة كالقهقهة
والكلام ونحوهما ويضر الامام الاول لانه وجد اثناء صلوتها الا عند فراغه اي الامام الاول
بان قرضا وادرك خليفته بحيث لم يسبقه شيء وانم صلوته خلف خليفته لا القوم اي لا يضر
المنافي القوم اذ فدتم صلوتهم وان لم يسبقه اي الامام الاول حدث وقعد قدر التشهد
وقهقه او احدث عمدا فسدت صلوة المسبوق لوجود المنافي خلالها وان تكلم او خرج من المسجد لا
اي لا يفسد صلوة المسبوق لان القهقهة مفسدة للجزء الذي يلاقيه من صلوة الامام فتفسد مثله
من صلوة المقتدي الا ان الامام لا يحتاج الى البناء والمسبوق يحتاج اليه والمبني على الفاسد
فاسد بخلاف الكلام لانه في معنى السلام فانه منه لامناف وهذا لا يفوت به شرط الصلوة وهو
الطهارة فاذا صادف جزءا لم يفسده فلم يؤثر في حق المسبوق ولكنه يقطع فيما انه لا في غيرها وانه
والكلام في معناه من حيث انه لا يبطل شرط الصلوة وهو الطهارة بخلاف القهقهة والحدث والعمد وكذا
الخروج من المسجد فانه قاطع لا مفسد وما نعه اي مانع البناء الحدث العمد والجنون والاغماء
والاغماء باحتلام بان نام في صلوته نوما لا ينقض وضوءه فاحتلم او غيره كتذكر او مس بشهوة
كذا في الظهيرية والقهقهة واصابة بول كثير جاف قدر الدرهم وسيلان نجاسة وظهور العورة
في الاستنجاء الا ان يضطر كالمراة اي عورتها في الاستنجاء يمنع البناء الا ان تضطر ايضا والقرا
ذاهبا وجائيا قيل لو قرأ ذاهبا تفسد وايتا لا وقيل بالعكس والتصحيح الفساد فيهما لانه في الاول
ادى ركنا مع الحدث وفي خلافا التسبيح والتهليل في الاصح اذ ليس فيهما اداء ركن وطلب الماء
بالاشارة عطف على الحدث العمد والقراءة وشراؤه بالتعالي فيه يظهر فساد الصلوة بصريح الايجاب
والقبول والمكث قدر اداء ركن بعد سبق الحدث الا اذا كانا اي الحدث والمكث نائما اي في حال نوم
الحدث فان ذلك لا يمنع البناء والخروج من المسجد وجاوز الصفوف في غيره كالصحراء بعد ما ظن
انه حدث ثم ظهر ظهره ولو عمل عمدا بعد التشهد منا في الصلوة تمت الصلوة لوجود الخروج بصنعه
ولو وجد منا في الصلوة بعمر لا صنعه بطلت الصلوة لوجود المنافي قبل تمامها خلافا لهما فتبطل
الصلوة على استعمال الماء ودونه اي ويبطل ايضا بروية المتوضي للمتيمم الماء قال في الكنز
ويبطل تيمم راى متيمم ماء قال الزيلعي المراد بالرؤية القدرة على الاستعمال حتى لو راه ولم يقدر على
استعماله لا يبطل ولو قدر بلا رؤية بطلت فساد الامر على القدرة لا غير وتقييده بالمتيمم ليبطلان
الصلوة عند رؤية الماء غير مقيد لانه لو كان متوضيا يصلي خلف متيمم فراى المقتدي الماء تبطل صلوة

لعله ان الامام قادر على الماء باخباره وصلوة الامام تامة لعدم قدرته وهنا غيرت تلك العبارة الى
ما ترى ونزع الماسح خفه بعمل يسير بان كان واسعا لا يحتاج الى المعالجة في النزع وان كان
النزع بفعل عنيف تمت صلوته لوجود الخروج بصنعه ومضى مدة مسحه ان وجدا ولا فلا
قيل مطلقا وتعلم الاية اي تذكر او حفظه بالسماع من غيره بلا اشتغال بالتعلم والا تمت
صلوته لوجود الخروج بصنعه وقع في المتون المشهورة لفظ سورة مكان اية ولا يستقيم الا على
قولهما وقيل العارف ثوبا اي ثوبا يجوز فيه الصلوة وقدرة المومي على الاركان فان اخر صلوته
قدر فلا يجوز بناء على الضعيف وتذكر فائته عليه وهو صاحب الترتيب وكذا الخوارج فائته
على الامام فتذكرها المؤتم بطلت صلوة المؤتم وصار كذا قال الزيلعي وتقديم القارئ اميا وطلوع
الشمس في الفجر ودخول وقت العصر في الجمعة وذوال عذر المعذور وسقوط الجبيرة عن برء و
وجدان المصلي بالتيمم ما يزيله ودخول الوقت المكروه على مصلي القضاء وعدم ستر الجارية عورتها
اذا كانت تصلي بغير قناع فاعتقت فان هذه الاشياء مفسدة للصلوة بلا صنعه عند خلافهما
وهو مبني على ان الخروج بصنعه وغير عذر لا عندهما كما مر ركع او سجد فاحدث او ذكر سجدة
فسجدها فان بنى اعاد ما احدث فيه فقط وما ذكر فيه ندبا ويعني ان من احدث في ركوعه او سجوده
وبنى فلا بد ان يعيد الركوع والسجود التي احدث فيه لان اتمام الركن انما هو بالانتقال
وهو مع الحدث لا يتحقق فلا بد من الاعادة ولو كان اماما فقدم غيره وتم المقتدي على الركوع والسجود
لامكان الاتمام بالاستنابة وان تذكر في ركوعه او سجوده انه ترك سجدة في ركعة الاولى قضاها
لا يجب عليه اعادة الركوع او السجود لكن ان اعاد يكون مندوبا ويقع الصلوة مرتبة بقدر الامكان
اتم واحدا فاحدث الامام فان كان المقتدي بعد لا فاما مام اي فذلك المقتدي امام بلائه اي مقيس
خلافه الاول وان لم ينو لما فيه من صيانة الصلوة كما مر في اول الباب ويقين الامام لقطع المزاحمة
عند الكثرة ولا مزاحم هنا وتم الاول صلوته مقتديا به كما اذا استخلفه حقيقة والا اي وان
لم يكن ذلك الواحد بعد لا بان صبيا او امرأة او مختتي فسدت صلوته في رواية لاستخلافه من لا
يصح بالامامة وقيل لا تفسد اذ لم يوجد منه الاستخلاف قصدا وكذا الحكم فيما اذا كان ذلك الواحد
اميا او متنفلا خلف المفترض ومقيما خلف المسافر في القضاء اصر ربعا فمكث الى انقطاعه ثم
توضا وبنى ولا يجب عليه الاستيناف باب ما يفسد الصلوة وما يكره فيها
يفسدها اي الصلوة عمدا وقيد بالعمد لان السلام غير مفسد لانه من الاذكار فيجعل ذكرا
وفي الكلام ما قدمنا لم يقيده بالعمد لانه ليس من الاذكار بل هو كلام ومخاطب ويفسدها الكلام
مطلقا اي سواء كان عمدا او سهوا او نسيانا او قليلا او كثيرا والدعاء بما يشبه كلامنا نحو اللهم

البنى فوت كذا اللهم زوجني فلانة وعند الشافعي لا يفسد وآلاني وهو ان يقول آه في الكافي
عن ابي يوسف ان آه لا يفسد سواء كان من وجع او ذكر جنة او نار والتأوه وهو ان يقول اوه
يفسد فيهما وفي التتارخانية سئل محمد بن سلمة عن ذلك فقال لا يقطع وفي الغياثية قالوا
الاخذ بهذا احسن للفتوى لانه مما يبتلى به المرء اذا اشتد مرضه والتأفيف وهو ان يقول
أف وبكاء بصوت لوجع او مصيبة لا لذكر الجنة والنار لان الانين ونحوه اذا كان من ذكرهما
صار كانه يقول اللهم اني اسئلك الجنة واعوذ بك من النار ولو صرح به لا تفسد صلوته ولو كان
من وجع او مصيبة صار كانه يقول اما مصاب فمعذور ولو صرح به يفسد كذا في الكافي
وتنحنح بلا عذر بان لم يكن مدفوعا اليه اي مضطرا بل كان لتحسين الصوت او ظهر به حرف
نحو آح بالفتح او الضم تفسد عند ابي حنيفة ومحمد وان كان مضطرا لاجتماع البزاق في حلقه
لا يفسد كالعطاس فانه لا يقطع وان تكلم لانه مدفوع اليه طبعا واما الجشاء وان حصل به حرف
ولم يكن مدفوعا اليه يقطع عندهما وان كان مدفوعا اليه لا يقطع كذا في الكافي وتعمت على لطمس
بالسين والشين والثاني افصح وهو ان يقول يحملك الله وجه افساده انه من كلام الناس اذ يقع
التخاطب بينهم ولو قال العاطس او السامع الحمد لله لا يفسد لانه ليس جوابا عرفا ولو قال العاطس
لنفسه ويحملك الله لا يفسد لانه عاتبة يرحمني الله وبه لا تفسد كذا في الظهيرية وجواب خبر
سوء بالاسترجاع بان يقول انا لله وانا اليه راجعون وسار بالحيلة بان يقول الحمد لله وعجب
بالسبحلة بان يقول سبحان الله والهيللة بان يقول لا اله الا الله ذكر لانه لم يرد بالتحميد ونحوه
الجواب بل اعلامه بانه في الصلوة جواب الصلوة اتفاقا وقيد بالتحميد ونحوه لان الجواب بما ليس بثناء
يفسد اتفاقا وفسدها قرآنه من مصحف لانه يتلقن من المصحف فاشبه التلقن من غيره وفتحه
على غير امامه لانه تعليم وتعلم فكان من كلام الناس فاله على غير امامه يشمل فتح المقتدي على المقتدي
وعلى غير المصلي وعلى المصلي ومن فتح الامام والمنفرد على اي شخص كان وكل ذلك مفسد الا اذا
قصد به التلاوة دون الفتح نظير ما لو قيل يا مالك فقال الخيل والبغال والحمير فانه تفسد صلوته
ان اراد به جوابها والا فلا وان فتح على امامه لا يفسد استحسانا وقيل ان قرأ قدر ما يجوز به الصلوة
يفسد لانه لا ضرورة اليه وقيل ان انتقل الى اية اخرى ففتح عليه يفسد صلوة الفاتح وكذا صلوة
الامام ان اخذ بقوله لعدم الحاجة اليه وينبغي للمقتدي ان لا يعجل بالفتح اذن بما يتذكر الامام فيكون
ملتقنا بلا حاجة وللامام ان لا يجيبهم اليه بل يركع اذا قرأ قدر الفرض والا انتقل الى اية اخرى
واكله وشربه لانهما ينافيان الصلوة ولا فرق بين العمد والنسيان لان حالة الصلوة مذكرة هذا اذا
لم يكن بين اسنانه مأكول اما اذا كان وابتلعه لا تفسد صلوته كما سيأتي وسجوده على نجس وعلى ثوبه

يفسد ينبغي ان لا تفسد الصلوة حتى لو اعادها على موضع طاهر صح لان اداءها على النجاسة كلا قيام
لهما ان الصلوة لا تجزي فاذا فسد بعضها فسد كلها بخلاف وضع يديه وركبتيه عليه فان
صلوته يجوز لان وضعها عليه لترك الوضع اصلا وترك وضعهما لا يمنع الجواز بخلاف الوجه
فان ترك وضعه يمنعه واداء ركن او ركانه بكشف عورة او نجاسة لو انكشفت عورته في
الصلوة فسترها بلا لبث جاز صلوته اجماعا لان الانكشاف الكثير في الزمان اليسير كالانكشاف
اليسير في الزمان الكثير وهذا لا يمنع فكذا هذا فان ادى ركنا مع الانكشاف او مكث قدر ما
يتمكن فيه من اداء ركن فسدت وكذا لو قام على موضع نجس او اصاب ثوبه نجاسة اكثر من الدرهم
او وقع في صف النساء للزحمة فادى او مكث فسدت عند ابي يوسف وعند محمد لا يفسد كشف
العورة وملابسة النجاسة بالمكث ما لم يؤده اي الركن يعني انه لا يتبين قد اداء الركن بل حقيقة
اداءه واستخلاف مقتد من خارج المسجد يعني اذا كان المسجد ملآن من القوم والصفوف متصلة
بهم خارج فسبق الامام حدث فخرج من المسجد واستخلف رجلا من خارج المسجد يفسد صلوة
الكل لما ان حلو مكان الامام عنه تفسد الصلوة لكنه ما دام في المسجد جعل كانه لم يحل مكانه
وعند محمد لا يفسد لان لو اضع الصفوف حكم المسجد كما في الصحراء واستخلافا انثى ولو خلفه نساء
اي استخلف الامام امرأة وقد سبقه حدث وخلفه رجال ونساء يفسد صلوته وصلوة القوم
لاشتغاله باستخلاف فان لا يصلح خليفة له فيفسد صلوته وبفسادها يفسد صلوة القوم وكل عمل
كثير اختلف في تفسيره وعامة المشايخ على انها يعلم ناظرا ان عامله غير مصل وقيل ما يستكثر المصلي
قالوا الامام السرخسي هذا اقرب الى مذهب ابي حنيفة فان دابه التفويض الى راي المبتلى وقيل
ما يحتاج الى اليدين لا نظر عطف على قرأته الى مكتوب وفهمه فان كان اوغيره او اكل ما بين اسنانه
فانه لا يفسد لانه تبع لريقه ولهذا لا يفسد به الصوم وقيل اذا كان ما بين اسنانه قليلا كما دون
الحمصة لا يفسد صلوته واذا كان اكثر منه يفسد كذا في النهاية او عبور مار في الصحراء بوضع
سجوده محلوا في الموضع الذي يكره المرور فيه والاصح انه موضع صلوته في الصحراء وهو من قدميه الى
موضع سجوده فانه لا يفسد الصلوة وان اثم المار ويفسد المصلي امامه فيه اي الصحراء سترة ان ظن
المرور ودفعه اي المرور بالاشارة او التسبيح لانها تحرز عن العمل الكثير ان عدمها اي السترة
متصل بقوله ودفعه او بين هنا اي المصلي والسترة ان وجدت وكفى للجماعة كسترة الامام وانما
المار في المسجد الصغير بالمرور بين يديه مطلقا اي سواء كان ما بينهما قدر الصفين او اكثر
بلا حائل بينهما والمسجد الكبير قيل كالصغير وقيل كالصحراء لما فرغ من بيان ما يفسدها وما لا يفسدها
شرع في بيان ما يكره فيها وما لا يكره فقال وكره تفاوبه لانه من التكاسل والامتلاء فان غلبه فليضع

ما استطاع وان زاد وضع يده اوكمه على فمه وتغطيه لانه ايضا من الكسل وتغميض عينيه
المنهي عنه وكف ثوبه اي رفع ثوبه من بين يديه اذا اراد السجود فانه نوع تجبر وسدله وهو
ان يجعل ثوبه على راسه وكتفيه ثم يرسل اطرافه من جوانبه فانه تشبه باهل الكتاب وعبثه
اي لعبه به اي بثوبه وبيديه لانه خارج الصلوة منهي عنه فما ظنك فيها وعقص شعره للنهي عنه
وهو ان يجمع شعره على هامته ويشد بخيط اوضع ليتلبد وفرقعة اصابعه للنهي عنه ايضا
والتفاته بان يلوي عنقه لا لحاجة للنهي عنه ايضا فلو نظر بوخز عينيه يمنة ويسرة من غير ان
يلوي عنقه او يلوي لحاجة لا يكره ولو حول صدره عن القبلة فسدت صلوته ورفع بصره الى السما
للنهي عنه ايضا واقعاؤه للنهي عنه ايضا وهو ان تقعد على اليتيه وينصب ركبتيه ويضع يديه
على الارض فانه يشبه اقعاء الكلب بافتراش ذراعيه للنهي عنه ايضا وتربعه لان فيه ترك سنة
القعود للتشهد بلا عذر فلو كان بعذر لم يكره وتخصره للنهي عنه ايضا وهو وضع اليد على
الخاصرة وفلي الحصى الا مرة اي وكره فلي الحصى ايتمكن من السجود الا ان يقلب مرة للنهي عنه ايضا
والرخصة في المرة قال النبي عليه السلام يا اباذر مرة او ندر وعدا الاى جمع اية والتسبيح باليد للنهي عنه
ايضا وفيه خلاف فلما فلم يكره عدها بالقلب ولا باليد خارج الصلوة وقيام الامام في المحراب اوعلى
دكان او الارض وحده هذا قيد للصورة المذكورة يعني يكره قيام الامام في المحراب وحده لانه تشبه باهل
الكتاب لا قيامه في الحاجز وسجوده فيه لانتفاء سبب الكراهة وكذا يكره قيامه على دكان وحده والقوم
على الارض للنهي عنه والتشبه وكذا عكسه في الاصح لانه يشبه اختلاف المكانين وكان تشبثها ولان
فيه ازدراء بالامام ثم قدر الارتفاع قامة ولا باس بما دونها ذكره الطحاوي وروايه عن ابي يوسف
وقيل مقدار ذراع وعليه الاعتماد وان كان مع الامام بعض القوم لا يكره في الصحيح لزوال المعنى الموجب
للكراهة والقيام خلف صف فيه اى في ذلك الصف فرجة للنهي عنه وليس بوتر فيه تماثيل لانه
يشبه عامل الصنم وان يكون بين يديه تنور او كانون فيه نار لشبهه بعبادة المجوس لانهم يعبدون
الجمر ويكون فوق راسه او خلفه او بين يديه او بحذائه صورة لحديث جبريل عليه السلام انا لا ندخل بيتا
فيه كلب او صورة واشهدها كراهة ان يكون امام المصلي فوق راسه ثم على يمينه ثم على يساره ثم خلفه
وفي النهاية ان كان التمثال في موضع الظهر لا يكره لانه لا يشبه عبادة وفي الجامع الصغير اطلق الكراهة
الا ان يكون صغيرا او مقطوعة الراس او لغير ذي روح فانها اذا كانت كذلك لا تعبد فلا يكره وصلوته
حاسرا راسه للتكاسل وعدم المبالاة لا للتذلل حتى لو كان له لم يكره اوصلوته وهو يدافع الاخبثين
اي البول والغائط وهو جملة حالية اي صلوته حال مدافعته لهما او الريح للنهي عنه وصلوته في ثياب
البذلة وهي ما تلبس في البيت ولا يذهب بها الى الاكابر ومسح جبهته من التراب للنهي عنه ايضا لا اى لا

يكره قتل حية وعقرب في الصلوة لحديث ابي هريرة رضي الله عنه امر بقتل الاسودين في الصلوة الحية
والعقرب ثم قيل انما يفعل اذا تمكن من قتلها بفعل يسير كالعقرب واما اذا احتاج الى المعالجة والمشي
فيفسد وذكر في المبسوط انه لا تفصل فيه لانه رخصته كالمشي في الحدث والاستقاء من البئر والصلوة
اي ظهر قاعد يجتدث وقيل يكره والصحيح ما ذكرنا لما روي انه عليه السلام اذا راى انسانا يصلي في العصر او عكره
ان يجلس بين يديه ويصلي والى صحف او سيف معلقين لانهما لا يصلحان والكراهة باعتبارها وان
قال ابن بكر اهتهما اوالى سراج لان المجوس لا يعبدون اللهب بل الجمر وعلى بساط فيه تماثيل
وتحقير للصورة وليس بتعظيم ان لم يسجد عليها اي الصورة بان كانت في موضع جلوسه وقيامه فان
السجود عليها تشبه بعبدة الاوثان كذا نقله هنا كالفصل في عبارة الكنز ووجه الفصل بين الكلامين
ان الثاني في غير متعلق بالصلوة يكره الوطء والبول والتخلي اي التغوط فوق مسجد لانه بناء في احترام لائق
بسطح المسجد حكمه حتى لو قام عليه مقتديا بالامام صح ولو صعد اليه المتكئ لم يفسد اعتكافه ولم يحل
للجنب والحايض الوقوف عليه لا فوق بيت فيه مسجد والمراد ما اعد للصلوة في البيت بان كان له محراب لانه
ليس بمسجد حتى جاز بيعه فلم يكن له حرمة المساجد كذا في الكافي ويكره غلق بابه لانه مصلى المسلمين
فلا يعم منعه عنهم قالوا هذا في زماننا وفي زماننا لا باس به في غيرا وان الصلوة اذا لا يؤذن على متاع
المسجد لا اي لا يكره تزيينه بالجص والساج هو خشب معروف يجلب من الهند وبالذهب بماله اي بمال الباني
واما المتولي فيضمن فيه ما زينه به اذا فعل ذلك من مال الوقف وقرأ بعد الفاتحة من وسط السورة
لا يكره وقيل يكره قراءة خاتمة السورة في ركعتين يكره وكذا خاتمة سورة في ركعة او قراءتين في ركعتين
وقيل لا يكره فيهما جميع بين سورة في ركعة لا يكره وقيل يكره ولو كرر سورة في ركعتين يكره الا في النفل
وبنبغي ان لا يفصل بين الركعتين بسورة او سورتين وانما يفصل بسورة كذا في الغيبة قرأ في الركعة الاولى
المعوذتين قال بعضهم يقرأ في الثانية بفاتحة شيء من البقرة وقال بعضهم يعيد قل اعوذ برب الناس
في الثانية كذا في الخانية قرأ في الاولى قل اعوذ برب الناس قرأها في الثانية ايضا قرأ بعض السورة
في كل ركعة قيل يكره وقيل لا وهو الصحيح قرأ سورة فقرأ في الثانية سورة فوقها يكره والا يكره كالسورة
كذا في جمع الفتاوى سقطت قلنسوته او عمامته في الصلوة فرفع القلنسوة بيده واخر افضل
من اصلها وكشف الصلان ؟
من الصلوة بكشف الراس واما العمامة فان امكنه رفعها ووضعها على الراس بيده واحد معقوفة
كما كانت فستر الراس اولى وان انحلت واحتاج الى تكويرها فالصلوة بكشف الراس اولى من عقدها
وقطع الصلوة كذا في التتارخانية لو صلى رافعا كميه الى المرفقين يكره ولو صلى مع السراويل والقميص
عنوم يكره الصلى اذا كان لا يبين شقه او فرجه ولم يدخل يديه واختلف المتاخرون في الكراهية
والمختار انه لا يكره كذا في الخلاصة باب الوتر والنوافل الوتر فرض عملي لا عتقادي

وقد مر الفرق بينهما وهو المراد بما روي انه واجب وفي الظهيرية انه في عرفنا عملا لا علما وقالوا هو واجب عملا وهو سنة مؤكدة عندهما فلا يكفر جاحد تفريع على كونه غير اعتقادي وينبغي تفويض علم كونه فرضا اذ لو كان سنة لم يفرض وكذا قوله وتذكره في الصلوة المكتوبة يفسدها ولو كان سنة لما افسدها وقوله وتذكر فائتة فيه يفسد ولو كان سنة لما افسد وقوله ولا يعاد الوتر لا عادة العشاء ولو كانت سنة لاعيد تبعا للفرض وثلاث ركعات بتسليمة لما روي انه عليه السلام كان يوتر بثلث لا يسلم الا في اخرهن رواه اثنى وجماعة من الصحابة يقرأ المصلي في كل من الركعات الفاتحة وسورة لانه الروي عن النبي عليه السلام كما سيأتي ولان وجوبه لما كان بالسنة وجب القراءة في الجميع احتياطا وقبل ركوع الثالثة يكبر رافعا يديه فيقنت فيه اي فيما قبل الركوع لما روي انه عليه السلام اوتر بثلث ركعات قرأ في الاولى سبح اسم ربك الاعلى وفي الثانية قل يا ايها الكافرون وفي الثالثة قل هو الله احد وقنت قبل الركوع وعند الشافعي بعده فيقول اللهم انا نستعينك ونستهديك ونستغفرك ونتوب اليك ونؤمن بك ونتوكل عليك ونثني عليك الخير كله نشكرك ولا نكفرك ونخلع ونترك من يفجرك اللهم اياك نعبد ولك نصلي ونسجد واليك نسعى ونحفد نرجو رحمتك ونخشى عذابك ان عذابك بالكفار ملحق روي بكسر الحاء وفتحها والكسر اصح والقوم يتابعون الامام الى ههنا فاذا شرع الامام في الدعاء قال ابو يوسف يتابعونه ويقرؤنه معه وقال محمد لا يتابعونه ولكن يؤمنون والدعاء اللهم اهدنا فيمن هديت وعافنا فيمن عافيت وتولنا فيمن توليت وبارك لنا فيما اعطيت وقنا يا ربنا شر ما قضيت انك تقضي ولا يقضى عليك انه لا يذل من واليت ولا يعز من عاديت تباركت ربنا وتعاليت فلك الحمد على ما قضيت ونستغفرك اللهم ونتوب اليك وصلى الله على النبي وآله وسلم وارحم وانت خير الراحمين دائما اي في كل سنة وقال الشافعي لا يقنت في الوتر الا في النصف الاخير من رمضان دون غيره وقال الشافعي في صلوة الفجر ايضا في الركعة الثانية بعد الركوع لحديث انس رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يقنت في صلوة الفجر الى ان فارق الدنيا ولنا حديث ابن مسعود رضي الله عنه ما قنت في صلوة الفجر شهرا بين عوعلى حي من احياء العرب ثم تركه والترك دليل النسخ والترجيح بفقه الراوي او بالمروي فانه حاضر فيترجح على البيهقي ويتبع فات الوتر اي بتبع في قوله وقنوته حنفي شافعيا يقنت بعد الركوع لان اختلافهم في الفجر كما سيأتي مع كونه منسوخا دليل على انه يتابعه في قنوت الوتر لكونه ثابتا بيقين فصار كالثناء والتشهد والدعاء بعد تسبيحات الركوع والسجود ولا الفجر اي لا يتبع شافعيا يقنت في الفجر عند ابي حنيفه ومحمد وعند ابي يوسف يتبعه لانه مقتد للامام والقنوت مجتهد فيه فصار كتكبيرات العيدين والقنوت في الوتر بعد الركوع ولنا انه منسوخ لما روينا ولا متابعة في المنسوخ فصار كما لو كبر خمسا في الجنازة حيث لا يتبعه

بل يسكت فاياه لينتابعه فيما يجب متابعته وقيل يقعد تحقيقا للمخالفة لان الساكت شريك الداعي والاول اظهر لوجوب المتابعة في غير القنوت ومن لم يحسنه اي القنوت يستحب ان يقول اللهم اغفر لي مرات ثلثا وهو اختيار اللامام اتالليث او يقول اللهم ربنا اتنا في الدنيا حسنة وفي الاخرة حسنة وقنا عذاب النار وهو اختيار سائر المشايخ كذا في المعراج تذكر انه ترك القنوت في الركوع متعلق بتذكر او القيام بعد الركوع لم يعد الركوع لان الركوع فرض والقنوت واجب ولا يجوز بناء الفرض على الواجب وسجد للسهو لزوال القنوت عن محله الاصلي ركع الامام قبل فراغ المقتدي منه اي القنوت تابعه اي قطع المقتدي القنوت وتابع الامام لان ترك المتابعة يفسد الصلوة دون ترك القنوت بخلاف التشهد يعني اذا سلم الامام قبل فراغ المقتدي من التشهد لا يقطع التشهد ولا يتابعه في السلام اذ لا يلزم ههنا من تركها فساد الصلوة ادرك المقتدي الامام في الركوع من ثالثة اي الركعة الثالثة من وتر رمضان كان المقتدي مدركا للقنوت لان ادراكه في الركوع ادراك له في القيام قنت في الركعة الاولى او الثانية سهوا لم يقنت في الثالثة لان تكرار القنوت غير مشروع لما فرغ عن احوال الوتر شرع في بيان احوال النوافل فقال سن سنة مؤكدة ركعتان قبل الفجر وبعد الظهر والمغرب والعشاء ومن اربع تسليمة حتى لو اداها بتسليمتين لا يكون مقتديا بهما وهذا لو نذر ان يصلي اربعا بتسليمة فصلى اربعا بتسليمتين لا يخرج عن النذر وبالعكس يخرج كذا في الكافي قبل الظهر والجمعة وبعدها اي الجمعة والاصل فيه قوله عليه السلام من ثابر على اثنتي عشرة ركعة في اليوم والليلة بنى الله له بيتا في الجنة وفسر عليه السلام ذلك على نحو ما ذكرنا وندب اربع قبل العصر والعشاء وبعده اي العشاء بتسليمة وست بعد المغرب بتسليمة وكره زيادة نفل النهار على اربع بتسليمة والليل على ثمان لان السنة وردت في صلوة الليل اي الثمان وفي صلوة النهار اي الاربع ولم تندب الزيادة فيكره لان ما لا دليل عليه لا يثبت والافضل فيهما اي الليل والنهار رباع اي اربعة اربعة وعندهما في النهار رباع وفي الليل مثنى وعند الشافعي فيهما مثنى لا يصلي على النصف في الفترة الاولى في اربع قبل الظهر والجمعة وبعدها اي الجمعة واذا قام الى الثالثة من ذوات الاربع المذكورة لا يستفتح اي يقرأ سبحانك اللهم الا لانها لتاكيدها اشبهت الفرائض وهذا اختلف في وجوب سجود السهو على من زاد على التشهد فيها وفي البواقي من ذوات الاربع وهي ما سوى المذكورات يصلي ويستفتح لان كل شفع منها يعتبر صلوة مستقلة لانتفاء شبه الفرضية فيها طول القيام اولى من كثرة السجود لقوله عليه السلام افضل الصلوة طول القنوت اي القيام ولان القراءة تكثر بطول القيام وبكثرة الركوع والسجود يكثر التسبيح والقراءة افضل منه ومن تحية المسجد هي ركعتان

ما ذكره الزيلعي من ان الركوع لم يقنت فيه لانه ليس محل القنوت ولو قنت في القيام ع

قبل القعود ولقوله عم اذا دخل احدكم المسجد فلا يجلس حتى يركع ركعتين واداء الفرض ينوبهما
كذا قالوا الزيلعي وندب ركعتان بعد الوضوء لقوله عم ما من احد يتوضأ فيحسن الوضوء ويصلي
ركعتين يقبل بقلبه ووجهه عليهما الا وجبت له الجنة واربع قبل فعلا في الضحى لما روت
عايشه رضي الله عنها انه عم كان يصلي الضحى اربع ركعات وزيد ما شاء فرض القراءة في
ركعتي الفرض بعينها ان القراءة فرض في ركعتين من الفرض غير معينتين حتى لو لم يقرأ في الكل او قرأ
في ركعة فقط فسدت واجب في الاوليين حتى لو تركها فيهما او قرأ في الاخريين جاز صلوته ويجب
عليه سجود السهو ان سهى وبأثم ان عمد وفرضت في كل النفل والوتر اما النفل فلان كل شفع منه
صلوة على حدة والقيام منه الى الثالثة بمنزلة تحريمة مبتدأة ولهذا لا يجب بالتحريمة الاولى الا
ركعتان في المشهور عن اصحابنا واما الوتر فللاحتياط كما مر ولزم النفل بالشروع قصدا احتراز
عن الشروع ظنا كما اذا ظن انه لم يصل فوق الظهر فشرع فيه فتذكر انه قد صلاه صار ما شرع فيه
نفلا لا يجب اتمامه حتى لو نقضه لا يجب القضاء ولو عند الغروب والطلوع والاستواء
فيجب القضاء بالافساد وقد مر تحقيقه في اول كتاب الصلوة او في الاربع قضى ركعتين
او نقض الشفع الاول او الثاني يعني اذا شرع في اربع ركعات من النفل وافسد الشفع الاول
وقعد على الركعتين وقام الى الثالثة وافسد بقضي الشفع الثاني فقط لان الاول قد تم وافسد الثاني
فلزم قضاؤه او لم يقرأ فيهما اعا الشفعين لان الاصل عندنا في صنيعه ﷺ ان ترك القراءة في الركعتين
يبطل التحريمة وفي احدهما لا بل يفسد الاداء اذا لم يقرأ في الشفع الاول بطلت التحريمة فلزم
قضاء الشفع الاول لصحة الشروع فيه لا الثاني لفساد الشروع لبطلان التحريمة او لم يقرأ
في الشفع الاول فانه صح يفسد ويبطل التحريمة فلفساده يلزم قضاؤه ولبطلان التحريمة لم يصح
الشروع في الثاني او في الشفع الثاني لان الشفع الاول قد تم والثاني فسد فلزم قضاؤه او لم يقرأ
في الشفع الاول في احدي الركعتين من الشفع الاول لانه فسد فلزم قضاؤه وبقي التحريمة فصح الثاني
او في احدي الركعتين من الشفع الثاني لان الاول قد تم وفسد بعد الشروع فلزم قضاؤه ولم يصح
الشروع في الثاني لبطلان التحريمة وقضى ركعات اربعا ان لم يقرأ في احدي كل من الشفعين لانه اذا
لم يقرأ في احدي كل منهما فسد اداء كل مع صحة الشروع فلزم قضاء الركعات او ترك القراءة في
الشفع الثاني واحدي ركعتي الاول لانه لما ترك في احدي الاول فسد الاداء وبقي التحريمة فصح
الشروع في الثاني واذا لم يقرأ في الثاني فسد ايضا فلزم قضاء الاربع ولا قضاء ان لم يقعد
بينهما اي اذا صلى اربع ركعات من النفل ولم يقعد بين الشفعين كان ينبغي ان يفسد الشفع

الاول ويجب قضاؤه لان كل شفع من النفل صلوة ومع ذلك لا يفسد قياسا على الفرض كما سيأتي تحقيقه
ان شاء الله تعالى في باب سجود السهو او نقض بعد التشهد او لا اي نوى اربع ركعات من النفل وقعد
على الركعتين بعد التشهد ثم نقض لا قضاء عليه لان ما وجب عليه اداه ولم يشرع في الشفع الثاني
فلم يجب قضاؤه ويتنفل قاعدا مع قدرة القيام ابتداء وكره بناء الا بعذر اي قدر على القيام جاز
ان يشرع في النفل قاعدا وان شرع فيه قائما كان له ان يقعد فيه مع القدرة على القيام واذا عرض
له عذر لم يكره ويتنفل راكبا خارج المصر وهو كل موضع يجوز للمسافر قصر الصلوة فيه
وسيأتي والتقييد به ينبغي اشتراط صلوة السفر والجواز في المصر موهما ويكون سجوده
اخفض من ركوعه ولو كان صلوته الى غير القبلة لان النوافل غير مختصة بوقت فلو التزموا
النزول واستقبال القبلة انقطع عنه القافلة بخلاف الفرايض فانها مختصة بوقت فلا يجوز
على الدابة الا لضرورة وكذا الواجبات من الوتر والمنذور وما شرع فيه فافسده وصلوة
الجنازة وسجود تليت على الارض واما السنن الرواتب فنوافل وعن ابي حنيفه لو ان نبيل
لسنة الفجر لانها آكد من غيرها وبنى وله يعني اذا افتتح راكبا ثم نزل بنى لا ركوبه يعني اذا افتتح
غير راكب ثم ركب لا يبنى لانه افسد ما شرع فيه لان في الاول يؤديه اكمل مما وجب عليه وفي الثاني
انعقد التحريمة موجبة للركوع والسجود فلا يجوز اداؤه بالايماء وسيأتي زيادة كلام فيه في باب الصلوة
على الدابة انشاء الله التراويح جمع ترويحة وهي في الاصل اسم للجلسة وسميت التروايح لاستراحة
الناس بعد اربع ركعات بالجلسة ثم سميت كل اربع ركعات ترويحة مجازا لما في اخرها من الترويحة وهي
سنة رسول الله عم اذ قد صح انه عم اقامها في بعض الليالي وبين العذر في ترك المواظبة عليها
وهو خشية ان يكتب علينا ثم واظب عليها الخلفاء الراشدون وقد قال عم عليكم بسنتي وسنة
الخلفاء الراشدين من بعدي وهي سنة الرجال والنساء وقال بعض الروافض سنة الرجال فقد
والجماعة فيها اي في التراويح سنة على الكفاية حتى لو ترك اهل مسجد اساؤا ولو اقامها
البعض فالمتخلف تارك للفضيلة ولم يكن مسيئا اذ في تخلف بعض الاصحاب وعن ابي يوسف من قدر
على ان يصلي في بيته كما يصلي مع الامام فصلوته في بيته افضل والصحيح ان للجماعة في البيت فضيلة وللجماعة
في المسجد فضيلة اخرى فهو جاز لاصحاب الفضيلتين وترك الفضيلة الزائدة كذا في الكافي وان فاتت
لا يقضى اصلا اي لا بالجماعة ولا منفردا لان القضاء من خواص الفرض وما يتبعه من الوكدات ويستحب
تاخيرها الى انتهاء ثلث الليل الاول وهي خمس ترويحات لكل اي لكل ترويحة تسليمتان فتكون
التسليمات عشرا والامام والقوم يأتون بالثناء في كل بكبين الافتتاح ويجلس بين الثنتين
قدر ترويحة وكذا بين الخامسة والوتر لانه المتوارث من زمن الاصحاب رضوان الله عليهم اجمعين

الى يومنا هذا ويزيد على التشهد اي الامام الصلوة على النبي عم الا ان يمل القوم فخ يتركها والسنة
الختم مرة ويختم في ليلة السابع والعشرين لكثرة الاخبار بانها ليلة القدر ولا يترك الختم لكسلهم
اي القوم وقيل القائل صاحب الاختيار الافضل في زماننا قدر ما لا يثقل عليهم صلى العشاء وصح قوله
ان يصلي التراويح بالامام ويوتروا الجماعة في الفرض لم يصلوا التراويح جماعة ولو لم يصلها اي التراويح
بالامام صلى الوتر به ولا يوتر اي لا يصلي الوتر بجماعة خارج رمضان للاجماع ولا يصلي تطوع بجماعة الا
قيام رمضان وعن شمس الائمة الكردري ان التطوع بالجماعة انما يكره اذا كان على سبيل التداعي اما لو اقتدى
واحد بواحد او اثنان بواحد لا يكره واذا اقتدى ثلاثة بواحد اختلفوا فيه وان اقتدى اربعة بواحد كره
اتفاقا كذا في الكافي

باب ادراك الفريضة الشارع فيها

اعلم ان الاصل ان
نقض العبادة قصدا بلا عذر حرام لقوله تعالى ولا تبطلوا اعمالكم وان النقض للاكمال اكمال معنى
فيجوز كنقض المسجد للاصلاح ونقض الظهر للجمعة والصلوة بالجماعة مزيته على الصلوة منفردا فجاز نقض
الصلوة منفردا لاحراز فضل الجماعة اذا تقرر هذا فاعلم ان من شرع في فريضته منفردا اذا اقيمت اي
شرع الامام في تلك الفريضة قطعها خبر لقوله الشارع فيها واقتدى بالامام ان لم يسجد للركعة الاولى
لانها محل القطع للاكمال او سجد وهو في غير بابي لانه ان لم يقطع وصلى ركعة اخرى يتم صلوته في
الشائع ويوجد الاكثر في الثلاثي والاكثر حكما لكل ففيه شبهة الفراغ وحقيقته لا يحتمل النقض
فكذ شبهته او فيه اي في بابي لكن ضم اليها اخرى ليصير ركعتين نافلة ويجوز فضل الجماعة بقطعه
وان صلى ثلاثا منه اي الرباعي اتم اي ضم اليها اخرى لانه قد ادى الاكثر والاكثر حكم الكل فلا يحتمل
النقض لما تم اي اتم اي اقتدى متنفلا الا في العصر لان التنفل بعد مكروه والشارع في النفل لا يقطع
لانه ليس للاكمال واختلف في سنة الظهر اذا اقيمت والجمعة اذا خطب فقيل يقطع على رأس الركعتين
لانها نوافل سنت وبه ذلك عن ابي يوسف وقيل يتمها اربعا لانها بمنزلة صلوة واحدة والقطع
ههنا ليس للاكمال بخلاف الظهر لا يخرج احد من مسجد اذن فيه من غير ان يصلي فيه الا مقيم جماعة
اخرى اي من ينتظم به امرها بان يكون مؤذنا مسجدا او امامه او من يقوم بامر جماعة ينتظرون فوت
او يقلون بغيبته وفي النهاية ان خرج ليصلي في مسجد حيه مع الجماعة فلا بأس به مطلقا من غير قيد
بالامام والمؤذن والا يصلي الظهر والعشاء مرة بيخان كان صلى فرضه او لا يكره الخروج بعد النداء
لانه قد اجاب داعي الله مرة فلا بأس في تركه ثمانيا ولا يخرج من مسجد احد عند الاقامة فيه لان من
خرج أثم بخالفة الجماعة عيانا اذ ربما يظن انه لا يؤدي جواز الصلوة خلف اهل السنة الا المقيم اي
مقيم جماعة اخرى فلا بأس في خروجه ومصلي الفجر والعصر والمغرب مرة فان له الخروج ايضا لكراهة
التنفل بعدها كما سبق لا مصلي الظهر والعشاء فانه لا يخرج بعد الاقامة لجواز التنفل بعدهما خائف

فوت الجماعة في الفجر يترك سنته ويقتدي لان ثواب الجماعة اعظم والوعيد بتركها الزم فكان
احراز فضيلتها اولى وعد درك ركعة منه اي الفجر صلاها اي سنة يعني ان من يتوقع ادراك ركعة
من فرض الفجر صلى السنة وان فات عنه الركعة الاولى ولا يقضيها اي سنة الفجر الا تبعا للفرض
اذا فاتت معه وقضاها مع الجماعة او وحده والقياس في السنة ان لا يقضي لاختصاص القضاء
بالواجب لكن ورد الخبر بقضائها قبل الزوال للفرض وهو ما روي انه عم قضاها مع الفرض
غداة ليلة التعريس بعد ارتفاع الشمس فبقيتا ما ورداه على الاصل وبما بعد الزوال اختلف
الشايخ واما اذا فاتت بلا فرض فلا يقضي عندهما وقال محمد احب اليّ ان يقضيها الى الزوال
ولا يقضي قبل طلوع الشمس بالاجماع لكراهة النفل بعد الصبح وفي الظهر يتركها اي السنة مطلقا
اي سواء ادرك ركعة منه او لا اذ ليس لسنة الظهر فضيلة سنة الفجر حتى قالوا لو كان العالم
مرجعا للفتوى له ترك سائر السنن الا سنة الفجر كذا في الكافي وقضاها قبل شفعه اي الركعتين
اللتين بعد الفرض وهذا عند ابي يوسف وعند محمد قضاها بعدهما ونقل الصدر الشهيد الاضلاف
على العكس ولا يقضي غيرهما من السنن فانها لا يقضى بعد الوقت وصحها اجماعا واختلفوا في قضائها
تبعا للفرض والاصح انها لا يقضى وفي الخلاصة لو صلى سنة الفجر او الاربع قبل الظهر ثم اشتغل
بالبيع والشراء او الاكل فانه يعيد السنة اما باكل لقمة او بشرب ماء فلا يبطل السنة وقيل الظاهر
انه لا يعيدها ترك سنن الصلوات الخمس ان لم يرها حقا كفروا الا ثم كذا في الكافي مدرك ركعة
من ذوات الاربع كالظهر والعصر والعشاء مدرك فضل الجماعة لا مصل بها واختلف في مدرك
الثلث والاحق يعني ان من ادرك ركعة منها ادرك فضل الجماعة لوجود الاشتراك معهم لكنه
لم يصلها بجماعة اذ فاته الاكثر وهذا لو حلف لا يصلي الظهر مع الامام ولم يدرك الثلث لا يحنث
لان شرط حنثه ان يصلي الظهر مع الامام وقد انفرد عنه بثلث ركعات واذا ادرك معه ثلث
ركعات وفاته ركعة فعلى ظاهر الجواب لا يحنث لانه لا يحنث بعض المحلوف عليه بخلاف اللاحق لانه يوافق
الامام حكما وهذا لا يقرأ فيما سبق به وذكر شمس الايمة انه يحنث لان الاكثر حكم الكل وروي عن ابي يوسف
ان اللاحق ايضا لا يحنث الا ان يقول ان صليت بصلوة الامام وهو القياس كذا قالوا ولم يتعرض المدرك
ركعتين اقول وجه عدم التعرض له ان حكمه يفهم من حكم الطرفين فان مدرك ركعة اذا ادرك
فضل الجماعة فاولى ان يدرك مدرك ركعتين واذا اختلفوا في كون مدرك الثلث مصليا بالجماعة
فاذا دان يصلي الفرض منفردا فهل يأتي بالسنن قال بعض مشايخنا لا يأتي بها لانها اتبع والاتباع
الفرض بالجماعة لكن الاصح ان يأتي بها وان فاته الجماعة الا اذا ضاق الوقت فح يترك اقتدى براكع
فوقف حتى يرفع راسه فاته الركعة يعني اقتدى بامام راكع فوقف حتى يرفع الامام راسه لم يدرك

فوت الركعة الاولى فاقتدى بالامام في الثانية

قوله فاولى ان يصلي بها مدرك الركعتين فيقوم من امن فوت الوقت بقطع فضل الفرض بعني الثلث فافهم

ركعته لفوت الشاركة فيه المستلزم لفوت الركعة بخلاف راكع لحقه امامه فيه يوافقه
بامام فركع قبل الامام فوقف حتى لحقه امامه جاز خلافا لزفر لوجود المشاركة في جزء
باب قضاء الفوايت الترتيب بين الفروض الخمسة والوتر اداء وقضاء فرض عملي
بعضهما يفوت الجواز بفوته وقدم مرادا بفوات الكل ان كان فايتا لا بد من رعاية الترتيب
فيقضي الفايتة قبل الوقتية وعندهما لا ترتيب بين الفرض والوتر لانه سنة عندهما ولا
ترتيب بين الفرض والسنة والاصل فيه لزوم الترتيب قوله ﷺ من نام عن صلوة او نسيها
فلم يذكرها الا وهو ان يصلي مع الامام فليصل التي هو فيها ثم ليقض التي تذكر ثم ليعد التي صلى
مع الامام وقد صح شراح الهداية بانه خبر مشهور تلقته العلماء بالقبول فيثبت به الفرض
العملي كما في الحديث الوارد في الحاداة فان صلى تفريع على قوله الترتيب بين الفروض فرض خمسة
من الفروض ذاكرا فرضا فايتا فسدت الخمسة فسادا موقوفا عندابي حنيفة وفسدت عندهما
بلا توقف لكن عندابي يوسف فسد وصف الفرضية وعند محمد اصل الصلوة ان ادى فرضا
سادسا صح الكل اي السنة عندهم مع وصف الفرضية ومن قضاه اي ذلك الفايت قبل السادس
بطل فرضية الخمس وتصير نفلا عندابي حنيفة كما كانت كذلك عندابي يوسف قبل قضايه لهما
ان الخمسة اديت مع فقدها بلا ترتيب فسدت فلا ينقلب صحيحة والكثرة الحاصلة بالسادس انما
قوت فيه وفيما بعد حيث يصحان انفاقا لا في الخمسة الماضية كما ان الكعب العلم اذا ترك الاكل
ثلث مرات ثبت الحل فيما بعد الثلث لا فيها وله في القول بفساد الخمسة ملاحظة وجوب الترتيب
فيما دون الستة وفي القول بالتوقف من وجوب الترتيب انما هو في القليل دون الكثير فالاصل
وقد بلغ السادس فيبلغ الى الكثرة فلا يراعى الترتيب فيصح الخمسة وان يقضي الفايت قبل السادس
وبقي قليلا فيراعى الترتيب فيفسد فظاهر يصح الحوم بالفساد مع ان الكثرة الموجبة لسقوط الترتيب
فانه بمجموع الستة مستند الى اوقاتها كسائر المستنبطات فكانه صلى الخمس حال سقوط الترتيب توقف
صحيحة وانما لم يبطل الاصل عندابي حنيفة وابي يوسف لان بطلان الوصف بما يخصه لا يوجب
بطلان الاصل كما في صوم كفارة مفسدا اذا ايسر وجبت لا يقع كفارة بل يصير نفلا ولم يجز فرض
من ذكر انه لم يوتر تفريع على قوله بين الفروض والوتر وفيه خلاف فلهما بناء على ان الوتر واجب
عندهم وسنة عندهما ويسقط الترتيب بفوت ستة من الفروض فان الفايت حينئذ يبلغ صار الكثرة
بخروج وقت السادس حتى يكون واصلا من الفروض مكررا فيصلح ان يكون سببا للتخفيف بسقوط
الترتيب الواجب بينها نفسها وبينها وبين اعيادها والاصل فيه القضاء بالاعمار حيث شبه فاتت
عليا رضي الله عنه اغمي عليه اقل من يوم وليلة فقضى الصلوات وعمار بن ياسر رضي الله عنه اغمي عليه يوما وليلة

فقضى هن وعبد الله بن عباس رضي الله عنهما اكثر من يوم وليلة فلم يقضهن فدل ان المكرار معتبر
في التخفيف ويسقط ايضا بضيق الوقت فان بقي منه اي الوقت ما يسع بعض الفوايت مع الوقتية
ما يسعه من الفوايت معها اي الوقتية كما اذا فاتت العشاء والوتر ولم يبق من وقت الفجر الا ما يسع
خمس ركعات يقضي الوتر ويؤدي عندابي حنيفة وكذا اذا فاتت الظهر والعصر ولم يبق من وقت
المغرب الا ما يصلي فيه سبع ركعات يصلي الظهر والمغرب ويسقط ايضا بالنسيان فيعيد العشاء
والسنة لا الوتر من علم انه صلى العشاء بلا وضوء والاخرين به يوقن من تذكر في الوقت انه
صلى العشاء بلا وضوء والسنة والوتر به يعيد العشاء والسنة اذ لم يعد اداء السنة قبل الفرض
مع انها ادیت بالوضوء لانها تبع الفرض ولما الوتر فصلوة مستقلة عندهم فصح اداؤها لان الترتيب
بينه وبين العشاء فرض لكنه ادى الوتر بزعم انه صلى العشاء بالوضوء فكان ناسيا ان العشاء في
ذمته فسقط الترتيب وعندهما يقضي الوتر لانه سنة عندهما ويسقط ايضا بالظن المعتبر
فاذا صلى الظهر ذاكرا للترك الفجر فسد فاذا قضى الفجر وصلى العصر وهو ذاكر للظهر جاز العصر
تفريع على قوله والظن المعتبر فانه اذا صلى الظهر وهو ذاكر انه لم يصل الفجر فسد ظهره فاذا قضى
الفجر وصلى العصر وهو ذاكر الظهر يجوز العصر اذ لا فايتة عليه في ظنه حال اداء العصر وهو ظن
معتبر لانه مجتهد فيه ذكر الزيلعي اجتمعت الحديثة والقديمة جازت الوقتية بتذكر الحديثة
ولا يعود الترتيب بعود الكثرة الى القلة فيصح ومن ترك صلوة شهر مثلا حتى سقط الترتيب
فاخذ يؤدي الوقتيات فترك فرضا قوله فيصح الى تفريع على قوله اجتمعت الحديثة والقديمة اي فانه
اذا اخذ يؤدي الوقتيات صارت فوايت الشهر قديمة وهي مسقطة للترتيب فاذا ترك فرضا
تجوز مع ذكر اداء وقتي او قضي صلوة شهر الا واحدة او ستين عطف على قوله ترك صلوة شهر
وتفريع على قوله ولا يعود الترتيب الخ اي ويصح ومن قضي صلوة شهر الا واحدة او ستين فانه
اذا قضاها كذلك قلت الفوايت ولا يعود الترتيب فيصح اداء الوقتية وعن بعض المشايخ ان قلت
جدا الكثرة عاد الترتيب زجرا له عن التهاون بالصلوة والا فلا اختيار شمس الايمة وفي الاسلام
وقال ابو حفص الكبير وعليه الفتوى اذا كثرت الفوايت فاشتغل بالقضاء يحتاج الى تعيين الظهر
والعصر ونحوهما وينوي ايضا ظهر يوم كذا وعصر يوم كذا اذا عنا اجتماع الظهرين في الذمة
لا يتعين احدهما فاضلاه فالوقت كاضلاه فالسبب واضلاه فالصلوة فان اراد تسهيل الامر عليه
نوى اول ظهر عليه فآخره اي آخر ظهر عليه فان نوى الاول وصلى فما يليه يصير اولا وكذا لو نوى
آخر ظهر عليه وصلى فما قبلها يصير آخرا فيحصل التعيين وكذا الصوم اي كما يحتاج الى التعيين في
الصلوة يحتاج اليه في الصوم فلو كان ما عليه من القضاء من رمضانين فينوي اول صوم عليه

من رمضان الاول او الثاني او آخر صوم عليه من رمضان الاول او الثاني والا اي وان لم يكن من رمضانين فلا يحتاج الى التعيين حتى لو كان عليه قضاء يومين من رمضان واحد فقضى يوما ولم يعين جاز لان السبب في الصوم واحد وهو الشهر وكان الواجب عليه اكمال العدد والسبب في الصلوة مختلف وهو الوقت وباختلاف السبب تختلف الواجب فلا بد من التعيين كذا في الخلاصة قال في النصاب وفي مجمع الفتاوى اذا قضى الفائتة ينبغي ان يقضيها في بيته لا في المسجد حتى لا يقطع الناس على ذلك لان تاخير الصلوة عن الوقت معصية فلا ينبغي ان يطلع عليه غيره وفي الخلاصة رجل فاتته صلوات كثيرة في حاله الصحة ثم مرض مرضا يعجز الوضوء وكان يصلي بالتيمم ولا يقدر على الركوع والسجود ويصلي بالايماء فادى الفوايت في المرض بهذه الصفة جاز ولو صح وقدر على القضاء يسقط القضاء

باب صلوة المريض

اذا تعذر القيام لمرض حصل قبلها اي الصلوة او خوفها او خاف زيادته اي المرض او خاف بطوء البرء به اي بسبب القيام او خاف دوران الرأس او وجد للقيام الم شديد فقعد جوازا اذا تعذر كيف يشاء من التربع وغيره وصلى قاعدا بركوع وسجود ان قدر بعض القيام بان كان قادرا على التكبير قائما او على التكبير وبعض القراءة قائما ثم يومئ بالقيام قال شمس الائمة هو المذهب الصحيح ولو ترك هذا خفت ان لا يجوز صلوته وان تعذر اي الركوع والسجود لا القيام اومى قاعدا وهو افضل من الايماء قائما ولكن سجوده اخفض من ركوعه لان الايماء قائم مقامهما فاعط كل واحد منهما ولا يرفع اليه شيئا يسجد عليه لقوله عليه السلام لمريض دخل عليه عايدا ان قدرت ان تسجد على الارض والا فاومئ ولا ترفع اليه شيئا وخفض راسه اوسع على ما لا يخفى وجهه ولا يستقبل عليه جمعته جاز لوجود الايماء والا فلا وان تعذر اي القعود اومى مستلقيا فدماه نحو القبلة لقوله عليه السلام لمريض قائما فان لم يستطع فقاعدا فان لم يستطع فعلى قفاه ويومئ ايماء فان لم يستطع فالله اعذر بقبول العذر منه وينبغي ان يوضع تحت راسه ووسادة ليشبه القاعد ويمكن من الايماء اذ حقيقة الاستلقاء يمنع الايماء للصحيح فكيف للمريض كذا في الكافي وان تعذر الايماء اخر فرض الصلوة فيه اشارة الى انها لا تسقط ولا يومئ بعينه ولا بحاجبيه ولا بقلبه لما روينا وفيه خلاف زفر لو مرض في صلوته نام يقدر اي صلى صحيح بعض صلوته قائما ثم مرض تمها قاعدا يركع ويسجد او يومئ ان لم يقدر او مستلقيا ان لم يقدر لانه بناء الادنى على الاعلى كما يقتدي المومي بالصحيح صح فيها اي الصلوة راكع وساجد قاعدا يومئ ان مرض بعض القيام فصلى قاعدا يركع ويسجد اذا صح فيها بنى قائما لان البناء كالاقتداء والقائم يقتدي بالقاعد فكذا المنفرد بنى آخر صلوته على اولها وهو كذلك اي صح في الصلوة لا يبني بل يستانف لان اقتداء الراكع والساجد بالمومي لم يجز فكذا البناء للمتطوع القائم تجوز

ان يتكئ على شيء كعصا او حايط او يقعد ان اعيى لانه عند هنا مسئلتان مسئلة الايماء مسئلة القعود وكل على نوعين بعذر وبلا عذر اما الايماء بعذر فغير مكروه اجماعا وبغير عذر كذلك عند ابي حنيفة وعندهما يكره واما القعود بعذر فغير مكروه وبغير عذر جاز وكره عندهم ولم يجز عندهما جزما واغمي عليه يوما وليلة قضى الخمس وان زاد وقت صلوة لا لما ذكرنا في باب قضاء الفوايت ان عليا رض اغمي عليه اقل من يوم وليلة فقضاهن وعمارا بن ياسر اغمي عليه يوما وليلة فقضاهن وعبد الله بن عمر رض عنهما اغمي عليه اكثر من يوم وليلة فلم يقضهن فدل ان التكرار معتبر في التحقيق والجنون كالاغماء فيما رواه ابو سليمان هو الصحيح هو الاصح لما نقل عن ابي يوسف ان المعتبر الزيادة من حيث الساعات ايا لان منه لا ما عاد فيه اهل النجوم زال عقله بالبنج او الخمر لزمه القضاء وان طال اي زوال العقل لان سقوط القضاء عرف بالاثر اذا حصل بافة سماوية فلا يقاس عليه ما حصل بفعله قطعت يداه ورجلاه من الزانق والكعب لف ونشر لا صلوة عليه كذا في الكافي وقيل ان وجد من يوضيه يامره ليغسل وجهه وموضع القطع ويمسح راسه والا وضع وجهه ورأسه في الماء او يمسح وجهه وموضع القطع على الجدار فيصلي كذا في التاتارخانية

باب صلوة المسافر

الصلوة على الدابة كل موضع تجوز للمسافر فيه قصر الصلوة فيه اي ذلك الموضع وهو خارج عمران مقامه سواء كان مقامه مصرا او قريته كما سياتي في صلوة المسافر جاز فيه اي في ذلك الموضع التطوع له اي للمسافر ولغيره عليها اي على الدابة بايماء حيث توجهت الدابة قبله كان او لا ولو بلا عذر اي جاز التطوع فيه على تقدير عدم العذر وجاز فيه الكتوبة به اي بعذر قال قاضيخان اذا صلى على الدابة بعذر ان لم يقدر على ايقافها جاز بالايماء عليها وان كانت تسير وان قدر لم يجز لانه لم يوجد المكان بسيرها وفي القنية اذا سيرها ركبا لا يجزيه الفرض ولا التطوع وهو اي العذر ان يخاف في النزول على نفسه او دابته من سبع او لص او كان في طين لا يجد مكانا جافا او كان عاجزا لكبر سنه او ضعف مزاجه او نحو ذلك او دابته جموح لو نزل لا يركب بلا معين كذا في الظهيرية او كان في البادية على الراحلة والقافلة تسير فانه يخاف على نفسه وثيابه لو نزل كذا في الكافي ونزل للوقت وعندهما لا كالمسافر

باب صلوة في السفينة

الاصل فيها ما روي عن انس رض ان النبي صلعم لما بعث جعفر بن ابي طالب رض الى الحبشة امر ان يصلي في السفينة قاعدا الا ان يخاف الغرق وعن سويد بن عملة قال سألت ابا بكر وعمر رض عنهم عن الصلوة فيها فقالا ان كانت جارية فصل قاعدا وان كانت راسية فصل قائما يتوجه المصلي فيها القبلة بان يعود عليها كيف ما دارت السفينة عندنا لا فتتاح وفي الصلوة لانه يمكنه الاستقبال من غير مشقة بخلاف لانه لا يمكنه الاستقبال الى القبلة مع سير الدابة القادر على القيام في السفينة والقادر

الاستقبال الى القبلة

على الخروج عنها صلى قاعدا فيها لغير شيء اي القادر على القيام فيها صلى قاعدا والقادر على الخروج عنها صلى فيها جازت تلك الصلوة بيقين ان القضاء لا يلزم لان الغالب العجز واسودا والعين والقاعد كالكاين لكنه ترك الافضل والافضل القيام فالاول والخروج فالثاني لا يجوز ان الصلوة قاعدا في المربوطة في الشط بالاجماع الآن يدويداسه فج يجوز لا يقتدي اهل سفينة بامام في سفينته اخرى لاختلاف المكان الآن يقترنا فج يجوز لاتحاد المكان كما لخلاف ما اذا كانا على الدابتين المقتدي على الشط والامام فيها اي في السفينة او بالعكس لو كان بينهما مانع من الاقتداء كالطريق ونحوه من النهر لم يجز الاقتداء والاجارة باب المسافر هو من جاوز بيوت مقامه اي موضع اقامته اعم من البلد والقرية فان الخارج من قريته للسفر مسافر ايضا فهو العبارة احسن من قولهم بيوت بلده جمع البيوت اذ لو بقي امامه بيت لا يكون مسافرا قاصدا قطع مسافة فمن جاوز ولم يقصد او قصد ولم يجاوز لم يكن مسافرا تقطع اي من شاء ثلاثة المسافة ان يقطع بسير وسط اعتبر في السير للتقييد سيرا الابل والراجل والبحر اعتدال الريح والجبل ما يليق به في ثلثة ايام مع الاستراحات معنى قول علمائنا ادنى مدة السفر مسيرة ثلثة ايام وليلياتها السير الذي يكون في ثلثة ايام وليلياتها مع الاستراحات التي يكون في خلال ذلك لان المسافر لا يمكنه ان يسير دايما بل يسير في بعض الاوقات ويستريح في بعضها ويأكل ويشرب كذا في المحيط ولكون الليالي من اوقات الاستراحة تركت في بعض الكتب وذكرت في بعضها ويرخص له اي للمسافر ولو كان عاصيا فيه اي سفره كقطع الطريق وعقوق الوالدين وسفر المراة للحج بلا محرم وسفر العبد الآبق من مولاه وعند الشافعي فهو هذا السفر لا يفيد الرخصة قصر الفرض الرباعي فاعل يرخص قيد بالفرض اذ لا قصر في السنن وبالرباعي يخرج الفجر والمغرب لما روي عن عايشة رض ان الصلوة فرضت في الاصل ركعتين فلما قدم النبي عليه السلام المدينة ضم الى كل صلوة مثلها غير المغرب فانها وتر النهار ثم زيدت في الحضر واقرت في السفر حتى يدخل مقامه غاية لقوله ويرخص او ينوي اقامة نصف شهر اي كائن ببلد او قرية تقييد بهما اشعارا بان نية الاقامة لا يصح في المفاوز كما ذكر في الهداية لكن قال في الكافي فالوا هذا اذا سار ثلثة ثم نوى الاقامة في غير موضعه فان لم يسر ثلثة نصف اي اذا كان من الاقامة معتدا بنصف شهر لم يصح نية الاقامة فيما دونه فيقصر ان نوى الاقامة فاقل منه اي من نصف شهر او فيه لكن بموضعين مستقلين كمكة ومنى فانه يقصر اذ لا يصير مقيما فاما اذا تاخ احدهما الآخر بان كانت القرية قريبة من المصر بحيث تجب الجمعة على ساكنيها فانه يصير مقيما بنية الاقامة فيهما فيتم بدخول احدهما لانهما في الحكم كموضع واحد كذا في المحيط او دخل بلدا ولم ينو بها اي الاقامة ثم بدا له على عزم ان يخرج غدا او بعد غد وبقي سنين فانه ايضا يقصر وعسكر عطف على ضمير يقصر اي يقصر عسكر دخل دار الحرب ونواها اي الاقامة

بدار الحرب نصف شهر او اكثر وان حاصر حصنا فيها اي دار الحرب لانها ليست موضع الاقامة لانه بين القرار والفرار لكن من دخل فيها فابان ونوى الاقامة في موضع الاقامة صحت كذا في الخانية او نواها بدارنا وحاصر البغاة في غير موضعها اي موضع الاقامة فانهم ايضا يقصرون ولا يجوز اقتداء منهم لا اهل خبية عطف على ضمير يقصر اي لا يقصر الصلوة اهل خبية كالاعراب والاتراك وهو جمع خباء وهو بيت من وبر او صوف نوها اي الاقامة في موضع خمسة عشر يوما في الاصح احترز عما قيل لا يجوز اقتداء منهم بل يقصرون لانها لا يصح الا في الامصار او القرى والاصح المفتى به ما روي عن ابي يوسف ان الرعاة اذا كانوا في رحال في المفاوز كانوا مسافرين الا اذا نووا مرعى وعزموا على الاقامة فيه خمسة عشر يوما فان استحسن ان اجعلهم مقيمين وان لم يقصد عطف على قوله فيقصر والضمير للمسافر اي ان لم يقصد المسافر باتمام الاربع فان قعد الاولى ثم فرضه لان فرضه ثنتان فالقعدة الاولى فرض عليه فاذا وجدت تم فرضه ولكنه اساء التاخير السلام وتركه الواجب كثيرة الافتتاح في النفل وشبهة عدم قبول صدقة الله تعالى ولان القصر عندنا رخصة اسقاط وحكمه ان يأثم العامل بالعزيمة وما زاد على الركعتين نفل والا اي وان لم يقعد الاولى بطل فرضه وانقلب الكل نفلا لما عرفت انه ترك الفرض عن الحسن بن حي افتتحها المسافر بنية الاربع اعاد حتى يفتتحها بنية الركعتين قال الزاهدي وهو قولنا لانه اذا نوى اربعا فقد خالف فرضه كنية الظهر اربعا ولو نواها ركعتين ثم نواها اربعا بعد الافتتاح فهي ملغاة كمن افتتح الظهر ثم نوى العصر كذا في شرح الزاهدي واختلف في السنن فقيل الافضل هو الترك ترخصا وقيل الفعل تقربا وقال الهندواني في الفعل حال النزول والترك حال السير وقيل يصلي سنة الفجر خاصة وقيل سنة المغرب ايضا كذا في المحيط اقتدى مسافر بمقيم في الوقت صح اقتداؤه وما تم ما شرع فيه لانه بالاقتداء من المسافر بالمقيم يكون بمنزلة نية الاقامة في حق وجوب التكميل لا يمن فيما يتخير اي لا يقتدي المسافر بالمقيم بعد الوقت في من يتخير بالسفر وهو الرباعي واحترز به عن الفجر والمغرب فان اقتداءه به فيهما يصح في الوقت وبعده وانما يصح بعد الوقت فيما يتخير لا ستلزامه بناء الفرض على غير الفرض حكما اما في القصر ان اقتدى به في الشفع الاول اذا القعدة فرض عليه لا على الامام او في حق القراءة اذا اقتدى به في الشفع الثاني فان القراءة فيه نفل على الامام فرض على المقتدي وعام تحتيمه في الجميع الجامع الكبير وعكسه اي اقتداء المقيم بالمسافر صح فيهما اي في الوقت وبعده لان حال المقيم لا يتغير عما كان في الوقت فانه لو اقتدى بالمسافر في الوقت كان في حق القعدة اقتداء المتنفل بالمفترض وكذا لو اقتدى بعد الوقت ثم ان المقيم المقتدي بالمسافر اذا قام الى الاتمام لا يقرأ في الاصح لانه كالاحق حيث ادرك

اول صلوته مع الامام وفرغا القراءة صار مؤديا بقراءة امامه خلافا لمسبوق بالشفع الاول
فانه يقرأ فيه وان قراءة الامام في الشفع الثاني لانه ادرك قراءة نافلة واتم المقيم المقتدي
بالمسافر لانه صلى في سفر بالناس وقال حين سلم اتموا صلوتكم يا اهل مكة فانا قوم سفر وقد
ان يقول الامام المسافر اتموا صلوتكم فاني مسافر كما قال عدم السفر والحضر لا يغيران الفائتة
اي اذا فهي فائتة السفر في الحضر يقصر واذا فهي فائتة الحضر في السفر يتم والعبرة في تغيير
الفرض بآخر الوقت فان كان في آخره مسافرا وجب عليه ركعتان وان كان مقيما وجب عليه
اربع لان المعتبر في السببية عند عدم الاداء قبله كما تقرر في الاصول يبطل الوطن الاصلي
بمثله فقط ويبطل وطن الاقامة بمثله والسفر والاصلي الوطن الاصلي هو المسكن ووطن
الاقامة موضع نوى ان يكن فيه خمسة عشر يوما او اكثر من غير ان يتخذ مسكنا فاذا كان
لشخص وطن اصلي فان اتخذ وطنا اصليا آخر سواء كان بينهما مرّ سفر او لا بطل الوطن الاول
صلى الاول حتى لو دخله لا يصير مقيما الا بالنية ولا يبطل الاصلي بالسفر حتى لو قدم المسافر
اليه يصير مقيما بمجرد الدخول واما وطن الاقامة فيبطل بمثله حتى لو دخل وطن اقامة الحي
وطنا بعد الاول ليس بينهما مرّ السفر لا يصير مقيما الا بالنية وكذا اذا سافر عنه او انتقل الى
وطنه الاصلي العبرة بنية الاصل لا التبع يعني اذا نوى الاصل السفر او الاقامة يكون التبع كذلك
ولا يحتاج الى النية استقلالا كالمرأة مع زوجها فانها تكون تبعا له اذا كان مستوطنا بمصر
والا يعتبر نيتها كذا في المحيط والعبد مع مولاه والجندي مع الامير الذي يليه ورزقه منه ومثله
الامير مع الخليفة والاجير مع من استاجره ورزقه منه السلطان اذا سافر تقصر الا اذا طاف في قريته
من غير ان يقصد ما يصل اليه في مدة السفر فانه حينئذ لا يكون مسافرا او طلب العدو ولم يعلم انه يرجع
فانهما لا يكون مسافرا ذكره قاضيخان وفي الرجوع يقصر ان كان بينه وبين منزله مسيرة
سفر سافر كافر وصبي مع ابيه اي خرجا قاصدين مسيرة ثلثة ايام فصاعدا فاسلم الكافر وبلغ
الصبي وبينهما وبين منزلهما اي مقصدهما بالسفر اقل من المدة قالوا اي عامة المشايخ المسلم
يقصر فيما بقي من السفر والصبي يتم لان نية الكافر معتبرة فكان مسافرا من الاول بخلاف الصبي
فانه من هنا لوقت يكون مسافرا والفرض ان الباقي ليس بمدة السفر وقيل يتمان بناء على عدم العبرة
بنية الكافر ايضا وقيل يقصران بناء على تبعية الابن للاب المسافر **باب الجمعة**
وهي فريضة لقوله تعالى فاسعوا الى ذكر الله والامر بالسعي الى الشيء خاليا عن الصارف لا يكون
الا لتجانبه شرط صحتها المصر فلا تجوز في القرى خلافا للشافعي وهو ما لا يسع اكبر مساجده
اهله بحيث من تجب عليه الجمعة لا سكانه مطلقا او ما له مفت ذكره قاضيخان وزاهد وقاضيخان

الاحكام وبقيم الحدود كلها المعنيين منقول عن ابي يوسف والاول اختيار الكرخي والثاني
اختيار البلخي او فناؤه عطف على المصر والضمير له وهو ما اتصل به اي بالمصر مُعَدّ لمصالحه
كركض الدواب وجمع العسكر والخروج للرمي ودفن الموتى وصلوة الجنازة ونحو ذلك و
شرط صحتها ايضا السلطان او من امره السلطان بإقامة الجمعة فات ولا المصر فجمع اي اقام الجمعة
بهم خليفته اي الميت او صاحب الشرط بفتح الشين والراء بمعنى العلامة وهو الذي يتقلد شحنه
سمي به لانهم جعلوا انفسهم علامة يعرفون بها او القاضي جاز لان امر الاقامة مفوض اليهم ذكره
قاضيخان ولا عبرة بنصب العامة الا اذا لم يوجد من ذكر من خليفة الميت وصاحب الشرط
او القاضي وجاز الجمعة بمنى في الموسم للخليفة او امير الحاج وهو سلطان مكة فقط قيد
للمجموع اي لا يجوز بعرفات ولا بمنى في غير الموسم ولا بمنى في الموسم لامير الموسم وشرط لصحتها
ايضا وقت الظهر فتبطل الجمعة بخروج وقته اي وقت الظهر فيقضي الظهر ولا يقام الجمعة وشرط
صحتها ايضا الخطبة لخبر تسبيحة وعندهما لا بد من ذكر طويل يسمى خطبة وعند الشافعي لا بد
من خطبتين يشتمل كل منهما على التحميد والصلوة والوصية بالتقوى والاولى على القراءة والثانية
على الدعاء للمؤمنين قبلها اي الجمعة في وقتها فلو صلوا بلا خطبة او بها بعد الصلوة او قبل الوقت
بطل الجمعة فتعاد في وقتها وشرط صحتها ايضا الجماعة واقلها ثلثة رجال سوى الامام فان
نفروا اي تفرقوا الجماعة قبل سجوده اي الامام بطلت الجمعة لانتفاء شرطها ولزم البدء بالظهر
وان بقي ثلثة او نفروا بعد سجوده اتمها لان الجماعة شرط الانعقاد وقد انعقدت فلا يشترط
دوامها لانها ليست شرطا له وشرط صحتها ايضا الاذن العام اي ان يأذن الامير للناس اذنا
عاما حتى لو غلق باب قصره وصلى باصحابه لم تجز لانها من شعائر الاسلام وخصائص الدين
فيجب اقامتها على سبيل الاشتهار وان فتح باب قصره واذن للناس بالدخول جاز وكفى لانه
لم يقض من المسجد الجامع وشرط وجوبها عطف على قوله شرط صحتها الاقامة بمصر والصحة
والحرية والذكورة والبلوغ والعقل وسلامة العين والرجل فقدها اي فاقد هن
الشروط ونحو العمى المختفي من السلطان الظالم والمسجون ان صلاها يقع فرضا لان السقوط لاجله
لخفيفا فاذا تحمله جاز عن فرض الوقت كالمسافر اذا صام جازت الجمعة في مواضع من مصر وهو
قول ابي حنيفة ومحمد وهو الاصح لان في الاجتماع في موضع واحد في مدينة كبيرة حرجا بينا
وهو مدفوع الصالح للاقامة في غيرها صالح فيها فجازت للمسافر والعبد والمريض وقال زفر
لا تجوز لانها غير واجبة عليهم كالصبي والمرأة ولنا انهم اهل الاقامة وانما سقط عنهم الوجوب
تحقيقا للرخصة فاذا حضروا يقع فرضا كالمسافر اذا صام فخلافا للصبي لانه غير اهل والمرأة لا تقع

امامًا للرجال وتنعقد الجمعة بهم اي بحضورهم حتى لو لم يحضر غيرهم جازت لانهم صلحوا
للامامة فاولى ان يصلحوا للاقتداء وكره بهما اي الجمعة بصبي حر او عن السواد ظهر
معذور ومحبوس ومسافر واهل مصر فانتهم الجمعة الجماعة متعلق بقوله ظهر معذور
وانما كره لما فيه من الاخلال بالجمعة لانها جامعة للجماعات فخلا فاهل السواد اذ لا جمعة عليهم
ولو صلوا اجزاهم لاستجماع شرايطه ومنه يعلم كراهة ظهر غير المعذور بطريق الاولوية
وكره ظهر غيرهم اي غير المعذور والمحبوس والمسافر قبلها اي الجمعة لما مر من الاخلال فان نووا
واراد ان يحضرها وسعى اليها والامام فيها اي في الصلوة بطل ظهره بخروج سعيه اليها سواء
ادركها اولا وفاقا لا يبطل حتى يدخل مع الامام لان السعي دون الظهر فلا ينقضه بعد تمامه والجمعة
فوقه فتنقضه فصار كالمتوجه بعد فراغ الامام وله ان السعي الى الجمعة من خصائص الجمعة
فيقل منزلتها في حق انتقاض الظهر احتياطا لخلاف ما بعد الفراغ منها لانه ليس بسعي اليها ولا بعضا
ومدركها في التشهد او بجود السهو يتمها لان من ادرك الامام يوم الجمعة تصلي مع ما ادرك
وبنى عليه الجمعة عندهما لقوله عم ما ادركتم فصلوا وما فاتكم فاقضوا وقال محمد ان ادرك
معه اكثر الركعة الثانية بنى عليها الجمعة وان ادرك اقلها بنى عليها الظهر لا يستخلف الامام
للخطبة اصلا والصلوة بدأ يعني ان الاستخلاف للخطبة لا يجوز اصلا ولا للصلوة ابتداء بل يجوز
بعد ما احدثا الامام وهذا معنى ما قال في الهداية في كتاب ادب القاضي تخلف في المامور باقامة
الجمعة حيث يستخلف لانه على شرف الفوات لتوقته فكان الاحرى به ان يستخلف وعن قال زفر
يجوز له ان يستخلف لان اداء الجمعة على شرف الفوات لتوقته بوقت يفوت الاداء بانقضائها
فكان الاحرى به ان يستخلف دلالة لكن انا نجوز اذا كان ذلك العذر مع الخطبة
لانها من شرايط افتتاح الجمعة ووجه ان الخطبة والامامة بعدها من افعال السلطان كالقضاء
فلما تجوز لغيره الا باذنه فاذا لم يوجد لم يجز وتحقيقه ما قال الشيخ ابو المعين في شرح الجامع
الكبير لا يجوز استخلاف القاضي الا اذا فوض السلطان ذلك اليه لانه استفاد القضاء بالاذن
فوض ما لم يأذن بقي على ما كان قبل الاذن ويجوز استخلافه بعد ما فوض اليه لانه ملك ذلك باذن السلطان
كما يملك القضاء بنفسه بخلاف الثاني واعتبر هذا بالوكيل بالبيع اذا وكل غيره تخلف المستوفي حيث كان
له ان يعين لان المنافع تحدث على ملكه فيملك تمليك ذلك من غيره ثم قال وعبر فيكون متصرفا
بحكم الملك بخلاف ما نحن فيه فانه متصرف بحكم الاذن فيملك بقدر ما اذن له ثم قال وعبرنا بنحنا
عن هنا وقالوا من قام مقام غيره لغيره لا يكون له ان يقيم غيره مقام نفسه ومن قام مقام غيره
لنفسه كان له ان يقيم غيره مقام نفسه والفقه ما بينا فان قيل هل تجوز خطبة النائب لحضور

الاصل عند عدم الاذن كما جاز حكم النائب وتصرف الوكيل عند حضور القاضي والموكل عند
عدم الاذن قلنا الاذن مدارهما حضور الراي فاذا وجد جاز بخلاف الجمعة اذ لا مدخل للرأي
في اقامتها الا اذا اذن اي لا يجوز استخلافهما الا اذا ان ماذونا من السلطان للاستخلاف فح
يجوز ذلك وهذا مما يجب حفظه فان النائم عنه غافلون بالاذان الاول وجب السعي وكره البيع
لقوله تعالى اذا نودي للصلوة من يوم الجمعة فاسعوا الى ذكر الله وذروا البيع وقيل بالاذان
الثاني لان الاول لم يكن في زمنه عم والاول اصح لانه لو توجه عند الاذان الثاني لم يتمكن من السنة
قبلها ومن استماع الخطبة بل يخشى عليه فوات الجمعة لم يقل وحرم البيع وان قال في الهداية بوجوب
السعي وحرمة البيع لان البيع وقتا الاذان جائز ولكنه مكروه كما يقيد في كتب الفروع والاصول وهذا
اورد بعض الشراح لفظ الكراهة بدل الحرمة وبخروج الامام اي صعوده الى المنبر حرم الصلوة والكلام
الى تمام الصلوة لم يقل الى تمام الخطبة كما قال في الهداية لما صرح في المحيط وغاية البيان انهما يكرهان
من حين يخرج الامام الى ان يفرغ من الصلوة ومن كان في صلوة وان كانت سنة الجمعة يقطع على رأس
الركعتين فان صلى ركعة ضم اليها ركعة اخرى وسلم وان كان في الثالثة اتم الاربع فاذا جلس على المنبر
اذن بين يديه وسن ان يخطب خطبتين بينهما جلسة قاعدا ظاهر لانه المأثور المتوارث وانيم بعدهما
لا ينبغي ان يصلي غير الخطيب لان الجمعة مع الخطبة كشيء واحد فلا ينبغي ان يقيمها اثنان وان
فعل جاز خطب صبي باذن السلطان وصلى بالغ جاز كذا في الخلاصة لا باس في السفر بيعها اذا خرج من
عمران البلد قبل خروج الوقت اي وقت الظهر لان الجمعة انما تجب في الحضر في الوقت وهو مسافر فيه القرى
اذا دخل المصر يوم الجمعة ان نوى ان يمكث ثمة يوم الجمعة يلزمه الجمعة وان نوى ان يخرج فذلك
اليوم قبل الوقت او بعده لا جمعة عليه لانه في الاول صار كواحد من اهل المصر فذلك اليوم وفي الثاني
لم يصر واذا قدم المسافر المصر يوم الجمعة لا يلزمه الجمعة ما لم ينو الاقامة خمسة عشر يوما فالدقاق
فان كل بلدة فتحت بالسيف عنوة نخطب الخطيب على منبرها بالسيف بين يديهم انها فتحت بالسيف فلذا
رجعت عن الاسلام فكذلك باق في ايدي المسلمين يقاتلونهم حتى يرجعوا الى الاسلام وكل بلدة اسلم اهلها
طوعا يخطب الخطيب فيه بلا سيف ومدينة الرسول عم فتحت بلا سيف فيخطب الخطيب بلا سيف ومكة
فتحت بالسيف فيخطبون بالسيف كذا في التتارخانية **باب العيدين** يجب صلوتها على من تجب
عليه الجمعة بشرايطها وجوبا رواية عن ابي حنيفة وهو الاصح وما نقل عن محمد انه قال عيدان
اجتمعا في يوم واحد فالاول سنة والثاني فريضة مأول بان وجوبها ثبت بالسنة سوى الخطبة
فانها ليست من شرايط العيد بل سنة وهي تخالف خطبة الجمعة لا تصح بدونها بخلاف العيد وبانها
في الجمعة متقدمة على الصلوة بخلاف العيد ولو قدمها في العيد يصح ايضا جاز ولا يعاد الخطبة بعد الصلوة

كذا في العناية وتقدم على صلوة الجنازة اذا اجتمعتا ولو كان القياس خلافه وتقدم صلوة الجنازة
على الخطبة كذا في القنية وندب يوم الفطر الاكل قبل الصلوة والاستياك والاغتسال والتطيب
وليس احسن الثياب لانه عم كان يفعل كذلك وفي يوم النحر لا يأكل حتى يرجع فيأكل من اضحيته
واداء الفطرة ثم الخروج الى الجبانة لقوله عم اغنوهم عن المسئلة في مثل هذا اليوم وفي التعجل تفريغ
قلب الفقير للصلوة والخروج الى المسنونة وان وسعهم المسجد ولا باس باخراج المنبر الجبانة في زماننا
كذا في الاختيار ولا يكبر جهرا في طريقها خلافا لهما ونقل الزيلعي عن ابي جعفر انه قال لا ينبغي
ان يمنع العامة من ذلك لقلة رغبتهم في الخيرات ولا نفل قبل صلوته لانه عم كان لم يفعل مع
حرصه على الصلوة ولو جاز لفعل تعليما للجواز وقتها من الارتفاع للشمس الى الزوال لانه عم كان
يصلي العيد والشمس على قدرمح او رمحين وروي ان قوما شهدوا برؤية الهلال بعد الزوال
فامرهم بالخروج الى المصلى من الغد ولو جاز الاداء بعد الزوال لما اخره يصلي بهم الامام ركعتين
مكبرا ومثنيا قبل تكبيرات زوائد هي ثلث في كل ركعة ويوالي بين القراءتين يعني ان الامام
يكبر للافتتاح ثم يستفتح ثم يكبر ثلاثا ثم يقرأ الفاتحة وسورة ثم يكبر للركوع فاذا قام الى الثانية
يقرأ الفاتحة وسورة اولا ثم يكبر ثلاثا ثم يكبر للركوع ويرفع يديه في الزوايد لقوله عم لا ترفع
الايدي الا في سبع مواطن وذكر منها تكبيرات الاعياد ويسكت بين كل تكبيرتين مقدار ثلث
تسبيحات لانها تقام بجمع عظيم وبالموالات يشتبه على من كان بعيدا وتخطب بعدها خطبتين
لانه عم فعل كذلك خلافا للجمعة فان الخطبة فيها قبل الصلوة لانها شرطها والشرط مقدم يعلم
فيها احكام الفطرة لانها شرعت لاجله فان قيل قد سبق ان المندوب اداء الفطرة قبل الخروج
الى الجبانة واداؤها قبل العلم محال والخطبة ليست الا بعد الخروج اليها فبين الكلامين تناف
قلنا لا ينافي لان مندوبية تقديم الفطرة على الخروج لا ينافي جواز تاخيره عن الخروج فجاز ان لا يعلم
بعض الخارجين كيفية اداءها فيفيدا لتعليم بالنظر اليهم فاتتهم مع الامام لا يقضي يعني ان الامام
صلاها مع جماعة وفاتت بعض الناس لا يقضيها في الوقت وبعده لانها بصفة كونها صلوة العيد
لم تعرف قربة الا بشرايط لا تتم بالمنفرد ويؤخر بعذر الى الغد اي يؤخر صلوة عيد الفطر الى
الغد اذا منع من اقامتها عذر بان غم عليهم الهلال ويشهد عند الامام بالهلال بعد الزوال قبله
بحيث لا يمكن جمع الناس قبل الزوال او صلاها في يوم غيم وظهر انها وقعت بعد الزوال فقط اي
لا يؤخر الى ما بعد الغد لان الاصل فيها ان لا يقضى كالجمعة الا انا تركناه لما روينا من تاخير عم الى
الغد ولم يؤقت تاخيرها الى ما بعد الغد فبقي على الاصل والاحكام المذكورة في الفطر هي الاحكام
في الاضحى لكن فيه جاز تاخيرها اي الصلوة الى ثلث ايام النحر بلا عذر بكراهة ويجوز تاخيرها

الى الثالث به اي بعذر بدونها اي الكراهة فانها موقتة بوقت الاضحية فيجوز ما دام وقتها
باقيا ولا يجوز بعد خروجه لانها لا تقضى والعذر هنا نفى الكراهة وفي الفطر للجواز حتى لو اخروها
الى الغد بلا عذر لم تجز ولكن فيه ندب تاخيرا لاكل عنها اي الصلوة لخلاف الفطر وفيه
يكبر بصيغة المجهول جهرا في الطريق خلافا للفطر وفيه يعلم الامام في الخطبة تكبير
التشريق والاضحية خلافا للفطر والتعريف وهو ان تجمع الناس يوم عرفة في موضع تشبها
بالواقفين في عرفات ليس بشئ وعن ابي يوسف ومحمد في غير رواية الاصول انه لا يكون والصحيح
هو الاول ويجب بتكبير التشريق لقوله تعالى واذكروا اسم الله في ايام معدودات والتشريق في اللغة
تقديد اللحم وعن الخليل التكبير فالاضافة للبيان فقيل التشريق بتكبير التشريق وقعت على قولهما
لان شيئا من التكبير لا يقع في ايام التشريق عندهم كما سيأتي ويجوز ان يقال باعتبار القرب باخذ اسم
ايام التشريق هي الثلثة بعد يوم النحر وايام النحر هي يوم العيد ويومان بعده فالاول من الاربعة لحن
بلا تشريق والرابع تشريق بلا لحن والاثنان لحن وتشريق والتكبير قوله الله اكبر الله اكبر لا اله الا الله
والله اكبر الله اكبر ولله الحمد اصل ذلك ما روى ان جبريل عم لما جاء بالقربان خافا لعجله على ابراهيم
فقال الله اكبر الله اكبر فداه ابراهيم عم قال لا اله الا الله والله اكبر فلما علم اسماعيل بالفداء قال الله اكبر
ولله الحمد فبقي في الاخرين واجبا مرة بان يقول ما نقلناه من اوله الى اخره مرة وهو اختيار عن قول الشافعي
فان التكبير عندي ثلث مرات الله اكبر ولا يزيد عليها وله في التعليل بعد قولان من فجر يوم عرفة
بلا خلاف بين علمائنا فيه لاتفاق كبار الصحابة عليه الى عصر العيد فمكون التكبير عقيب ثمان صلوات
نور متعلق بيجب اي عقيب فرض بلا فصل يمنع البناء فخرج بالفرض النوافل وصلوة العيد اذي
خرج به القضاء اذ لا تكبير فيه بجماعة مستحبة خرج به جماعة النساء اذا لم يكن فيهن رجل
اذ لا تكبير فيها ايضا على الامام مقيم فلا يجب على المنفرد ولا امام مسافرا وامرأة ومن اهل القرى
والفاوز وعلى مقتد مسافرا وقروي وامرأة وقالا يجب التكبير فوق كل فرض مطلقا اي سواء
اذي بالجماعة اولا وسواء كان المصلي رجلا او امرأة مسافرا او مقيما في المصر او القرى الى عصر اليوم
الخامس من يوم عرفة وهو ثالث عشر من ذي الحجة الذي هو تشريق وليس بنحر وبه اي
التكبير الى هذا الوقت وعدم الاقتصار على تكبير العيد يعمل الآن احتياطا في باب العبادات
ولا يتركه المؤتم وان تركه الامام لانه يؤدي بعد الصلوة لانها فلم يكن الامام فيه حقا كسجدة
التلاوة بخلاف سجود السهو لانه يؤدي في الصلوة ويكبر المسبوق لانه مقتد فحرمة لكنه لا يكبر
مع الامام بل عقيب القضاء اي قضاء ما فاته وقته يعلم حال اللاحق لانه كانه خلف الامام بالتمام
باب الصلوة الكسوف امام الجمعة او مأمور السلطان اي من امره السلطان ان يصلي

هذه الصلوة تصلى بالناس عند الكسوف ركعتين كالنفل اي على هيئته النفل بلا اذان ولا
قامة ولا جهر ولا خطبة وبركوع في كل ركعة وعند الشافعي بركوعين فيه ويطول الامام القراءة
فيهما اي في الركعتين وبعدهما يدعو حتى تنجلي الشمس وان لم يحضر اي الامام وامر السلطان
صلوا فرادى كالخسوف والريح الشديدة والظلمة الهايلة والفزع اي الخوف الغالب من العدو
باب الاستسقاء
لا جماعة فيه ولا خطبة بل هو دعاء واستغفار لقوله تعالى استغفروا
ربكم انه كان غفارا يرسل السماء عليكم مدرارا حيث جعله سببا لارسال السماء اي الغيث فان
صلوا فاذا رجعوا ولا يقلب فيه رداه وقال محمد يقلب الامام فيه رداه دون القوم وعن ابي يوسف
رداء بان وحقيقة قلبه ان كان مربعا ان يجعل اعلاه اسفله اعلاه وان كان مدورا اي جبة
ان يجعل الايمن ايسر والايسر ايمن ولا يحضر ذمي لانه لا يستنزل الرحمة وانما ينزل عليهم العذاب
واللعنة ويخرجون ثلثة ايام متتابعات لانها مرة موقت لابلاء الاعذار ويخرجون مشاة في ثياب
خلقة غسيلة او فرقه متذللين متواضعين خاشعين لله تعالى لكسي دوسهم ويقدمون الصدقة
في كل يوم قبل خروجهم وقيل لا صلوة فيه قال في التحفة لا صلوة في الاستسقاء فظاهر الرواية
باب صلوة الخوف
لم يجوزها ابو يوسف بعد عليه اللام لانها شرعت بخلاف
القياس لاحراز فضيلة الصلوة خلف النبي عم وهذا المعنى انعدم بعده وجوزاها لان الصحابة
رضوان الله عليهم اجمعين قاموها بعده دم وسببه الخوف وقد تحقق بعده ايضا فاذا خيف
من عدو قاوسبع حاضرين اشارة الى ما قالوا من ان الخوف الذي تجوز الصلوة على الوجه الذي
قلنا اذا كان العدو يقع بهم بطريق الحقيقة وبمقابلتهم فاما اذا كانوا يبعد منهم او ظنوا
عدوا بان رأوا سوادا او غبارا فصلوا صلوة الخوف فظهر غير ذلك لم يجز صلوتهم جعل الامام
طايفه بازاء الخوف وصلى باخري ركعة لو كان مسافرا او في الفجر او الجمعة او العيدين وصلى
ركعتين لو كان مقيما او في غير الثنائي هكذا قال ائمتنا واما صلوة المغرب فان حكمها كحكم الرباعي
ومضوا الى الخوف وجاء الاخري وصلى بهم ما بقي من ركعتين في الرباعي وركعة في الثنائي ويسلم
الامام وحين وذهبوا اي هن الطائفة اليه اي الى الخوف وجاء الطايفة الاولى واتموا صلوتهم
بلا قراءة وسلموا لانهم لاحقون فكانهم خلف الامام ثم جاء الاخري واتموا صلوتهم بقراءة لانهم
مسبوقون فان اشتد خوفهم صلوا ركبانا فايماء الى اي جهة قدرتهم فان قدروا على
توجه القبلة توجهوا اليها والا فالى ما يقدرون على التوجه اليه خوفهم وتفسد صلوتهم بالقتال
والمشي والركوب لانه عمل كثير
باب صلوة في الكعبة
صح فيها النفل وقاما والفرض
خلافا للشافعي منفردا او بجماعة وان اختلفت وجوههم الا لمن قفاه الى وجه الامام فانها

لا تجوز لانه تقدم امامه وبين سواه لم يتقدم وتوجه الى القبلة كذا لو تحلقوا اي صح
صلوتهم فيها ولو كان بعضهم قدام الامام مستقبلا فوجهه اليه افتدوا من الجوانب
لو بعضهم اقرب اليها اي الكعبة من الامام جاز اقتداؤه الا لمن في جانبه لتقدمه على الامام
بخلاف من في جانبها خلفه لانه خلف الامام حكما فلا يضر القرب اليها افتدوا من خارج بامام فيها
والباب مفتوح جاز اقتداؤهم لان وقوفا الامام فيها وبابها مفتوح كوقوفه في المحراب في ساير
المساجد وكرهت الصلوة فوقها وان جازت لانه دنا في نفيظها باب سجود السهو والتلاوة
يجب اي السجود وقيل سنة والصحيح الاول بعد تسليمتين اختاره صاحب الهداية وشمس الايمة
والامام ابو اليسر والامام ظهير الدين المرغيناني او تسليمة اختاره صاحب الكافي وفخر الاسلام
وشيخ الاسلام خواهرزاده وصاحب الايضاح قال تاج الشريعة في شرح الهداية ذكر شمس الايمة
انه يسلم تسليمتين وهو الاصح لانه قول كبار الصحابة كعمر وعلي وابن مسعود وجمهور العلماء
والاخذ برواية صحابة كانوا قريبا من رسول الله صلعم اولى والرواية الاخرى عن عايشه وسعد بن
سعد رضي الله عنهما وكانت في صف النساء وسعد كان من الصبيان فيحتمل انهما لم يسمعا
التسليمة الثانية لانه عم كان يسلم الثانية اخفض من الاولى هذا هو المسطور في الكتب المشهورة
وسوق كلام الفريقين للامام الاعظم وفي الجمع نسب الثاني الى محمد والاولى اليهما وما وجدته
في كتاب الام نقله صاحب معراج الدراية فقيل وعلى كونهما قولين ناسب ما قيل المختار للمنفرد
تسليمتان وللامام تسليمة لانه اذا سلم تسليمتين ربما يشتغل بعض الجماعة بما ينافي الصلوة سجدتان
فاعل يجب وتشهد وسلام بعدهما وبسار بترك واجب سهوا اذ في العمد يأثم ولا يجب سجود
لركوع قبل القراءة فان تعمد بها على الركوع واجب لا فرض خلافا لزفر واما تعمد القيام على الركوع
والركوع على السجود ففرض كما سبق تحقيقه في باب صفة الصلوة بالامر به وتاخيرا القيام الى
الثالثة بزيادة على التشهد قيل خروف والصحيح بقدر ما يؤدي فيه ركن وركوعين فان الاقتصار
على الواحد واجب ففي الزيادة عليه تركه والجهر فيما يخافت وعكسه واختلفوا في مقدار ما والاصح
قدر ما تجوز به الصلوة في الفصلين وترك القعود الاول وسايرالواجبات المذكورة في باب صفة
الصلوة وان تكرر اي ترك الواجب بعض يجب سجود واحد على تقدير تكرر ترك الواجب على منفرد
متعلق بيجب وعلى مقتد بسهوا امامه ان سجد امامه وان لم يسجد لم يسجد الا تم خلافا لزفر تكبيرا التشريق
كما مر في باب الامامة بسهوه اي لا يجب على المقتدي بسهو اذا لو سجد وصار خالفا امامه وان سجد وجده
الامام انقلب الامام فتلد ويصلي على النبي عم في التشهد الثاني والاحوط التصلية فيهما اي
التشهدين كذا في الظهيرية المسبوق يسجد مع امامه وان كان سهو فيما فات عنه ثم يقضي ما فات

ولا اولى ان لا يقوم قبل سجود الامام ولو قام قبل سجوده فعليه ان يعود ويسجد معه ان لم يقيد
الركعة بالسجود وان قيدها به لا يعود ولو سها فيه اي فيما يتفق سجد ثانيا لهذا السهو كذا اللاحق
يبنى يجب عليه سجود السهو لسهو امامه بان سهى حال قوم المقتدى او ذهابه الى الوضوء لانه
بناء المصلى خلفه سهى عن القعود الاول في دوراتا الاربع او الثلاث من الفرض احتراز به عن الفعل
لان القعدة الاولى منه كالقعدة الثانية من الفرض حتى يعود اليها لا محالة وان استوى قايما وذكر
اي القعود الاول وهو اليه اي الى القعود ما قرب بان لم يرفع ركبتيه عاد ولا سهو والا قام وسجد
للسهو وقيل يعود الى القعود مالم يستتم قايما وهو الاصح كذا قال الزيلعي وان سهى عن الاخيرة
حتى قام الى الخامسة في الرباعية والرابعة في الثلاثية والثالثة في الثنائية عاد مالم يسجد لان
فيه اصلاح صلوته وامكنه ذلك لان ما دون الركعة ليس بمحل للرفض ويسجد للسهو لما نافت فرضا
وان سجد مرتبط بقوله مالم يسجد صار فرضه نفلا وضم في الرباعي ركعة سادسة ان شاء انما قاله
ذلك لانه نفل لم يشرع فيه قصدا فلم يجب اتمامه وفي الثلاثي والصابي اربعا لاحتياج الى الضم اذ الركعة
الثالثة بضم الرابعة اليها تحولت الى النفل فحصلت الصلوة التامة وفي الثنائي اربعا الصابي ثلاثا
وهو الفجر لا يضم رابعة ليكون الكل نفلا لان التنفل بعد طلوع الفجر باكثر من سنة الفجر مكروه وان قعد
الاخيرة عطف على قوله وان سهى عن الاخيرة ثم قام سهوا ولم يسلم عاد وسلم الا ان يسجد للخامسة
في الرباعي والرابعة في الثلاثي فيتم فرضه لوجود القعود الاخير ويضم سادسة في الرباعي لم يقل
ههنا ان شاء كما قال في الاول مع انه لو قطع لا قضاء في الصورتين لان ضم السادسة ههنا اكد من
منعها هناك لان فرضه قد تم ههنا لكن بتاخير السلام يجب بسجود السهو فلو قطع هاتين الركعتين
بان لا يسجد للسهو لتم توك الواجب ولو جلس من القيام وسجد للسهو لم يتد بسجود السهو على
الوجه المسنون فلا بد ان يضم سادسة وتجلس على الركعتين ويسجد للسهو خلافا لمسئله الاولى
فان الفرضية ثمه لم تبق ليحتاج الى تاركها نفلا فاولوعنى اشارة الى ضعف ما قيل لا يضم في
العصر لكراهة النفل بعدها وقيل يضم لان هذا ليس بمقصود والنهي عن التنفل بعد العصر بينا ولما
المقصود فلا يكون بدونه وهو الاصح كذا قاله الزيلعي ويضم خامسة في الثلاثي ليصير الركعتان
في الصورتين نفلا وان لم ينو باسنة الظهر والعشاء والمغرب لان مواظبة النبي عليه السلام عليها كانت
بتحريمة مبتدأة ويسجد عطف على قوله ويضم للسهو لتاخيره السلام ومقتد به فيهما اي
الركعتين الزايدتين في الصورتين صلاهما بتبعية الامام وقضاهما ان افسد لانه شرع قصدا
او في الفجر الصابي ثلاثا لا يضم رابعة لكراهة النفل بعد كما كره قبله مطلقا وفي العصر يكون بعد
اذا شرع بالقصد لا قبله مطلقا لما فرغ عن بيان حال الفرض بالنظر الى السهو في القعود اراد بيان

حال الفعل فيه تتميما للاقسام فقال ترك القعود الاول في النفل سهوا ولم يفسد وكان القياس
ان يفسد وهو قول زفر وبه ورواية عن محمد وفي الاستحسان لا يفسد ويجب بسجدتا السهو
بتركها ساهيا لان النفل كما شرع ركعتين شرع اربعا ايضا فاذا ترك القعدة وقام الى الشفع
الثاني امكننا ان نجعل الكل صلوة واحدة وفي الواحدة من ذوات الاربع لم يقرض القعدة
الاخيرة وهي قعدة الختم وهي والتحلل كما في الظهر تحلل في صلوة الفجر لانها شرعت ركعتين لا غير وبهم
الشفع الثاني لا يصير الكل صلوة واحدة وهذا لفقه وهو ان القعدة الاخيرة ليست من الاركان
ولكنها فرضت للختم لان ختم المفروض فرض واذا لم يكن القعدة الاولى فرضا فاذا قام الى
الثالثة ههنا صارت الصلوة من ذوات الاربع فلم يكن القعدة الاولى الختم فلم يبق فرضا كما في
الفرض كذا في معراج الدراية تنفل ركعتين وسهى فسجد لا يبني اي لا يصلي بمن التحريمة
صلوة بلا تجديد تحريمة لان سجود السهو وقع في خلال الصلوة ولو بنى صح لبقاء التحريمة
ولكن اعاده اي سجود السهو لان ما اتى به من السجود وقع في خلال الصلوة فلا يتاد به سلام
من عليه السهو يخرجه موقوفا لا قطعا حتى يصح الاقتداء به ويبطل وضوءه بالقهقهة و
يصير فرضه اربعا بنية الاقامة ان سجد شرط لقوله يصح والا اي وان لم يسجد فلا يرتب
عليه الاحكام المذكورة وسلام اي سلام من عليه السهو للقطع اي بنية قطع الصلوة لا
يقطع لان نيته لتغيير المشروع فتلغو كما لو نوى في الظهر مستايل عليه ان يسجد للسهو لبقاء
التحريمة بخلاف ما اذا سلم وهو ذاكر للسجود الصلبية حيث تفسد صلوته والفرق ان سجود
السهو يوتى به في حرمة الصلوة وهي باقية والصلبية توتى بها في حقيقتها وقد بطلت
بالسلام مالم يتحول عن القبلة او يتكلم فانهما يبطلان التحريمة وقيل لا يقطع بالتحول مالم يتكلم
او لم يخرج من المسجد والاصل ان يسجد قبل ان يتكلم او يخرج وان مشى والتحرف عن القبلة وبه
قال بعض المشايخ كذا في النهاية مصلى الظهر سلم على راس ركعتين يتوهم الامام اي توهم انه اتمها
اي اتم الظهر اربعا وسجد للسهو لما روي انه عليه السلام فعل كذلك بخلاف ما لو سلم على ظن انه مسافر
وانها الجمعة او كان المصلي قريب العهد بالاسلام فظن ان الظهر اي فرضه ركعتان او كان
في العشاء فظن انها التراويح حيث يبطل صلوته في جميع هذه الصور لانه سلم عامدا لا يسجد
للسهو في الجمعة والعيدين شك من لبس الشك عادته وقع في عبارة الفقهاء شك اقل مرة
قال في الكافي معناه ان الشك ليس بعادة له لانه لم يشك في عمره فظن انه كم صلى متعلق بشك
استانف وان كثر الشك عمل بغالب ظنه وان لم يغلب ظنه اخذ بالاقل وقعد في كل ما ظنه انها
اي الصلوة شك فيها اي في صلوته فتفكر في ذلك حتى يستيقن ان طال تفكره قدر ما يمكنه

والصلاة

عامدا

اداه وكن منها وكان الصلوة وجب السجود عليه ولو لم يكن طويلا تفكر ذلك القدر بل كان دونه
لا يجب السجود لان الفكر القليل مما يوضع اذا لا كان عن مواضعها والفكر القليل مما لا يمكن
الاحتراز عنه فجعل كان لم يكن كذا في تحفة الفقهاء باب سجود التلاوة يجب موسعا
عند ابي يوسف وفي رواية عن الامام وفورا عند محمد وفي رواية عنه كذا في السراية سجدة
فاعل يجب فيها اي في تلك السجدة تسبيح السجود يعني سبحان ربي الاعلى بشروط الصلوة وقد
تقدمت بين تكبيرتين متعلق بسجد بلا رفع يد يعني ان اراد سجودها كبر ولم يرفع يديه
وسجد ثم كبر ورفع رأسه اعتبارا بسجدة الصلوة وهو المروي عن ابن مسعود رض ولا تشهد
وسلام لان ذلك التحليل وهو يستدعي سبق التحريمة وعدمت هنا على من تلا آية متعلق بجب
ولو بالفارسية ذكره قاضي خان من الاربع عشرة المعروفة وهي في آخر الاعراف وفي الرعد والنحل
وبني اسرائيل ومريم والحج والفرقان والنمل والسجدة وص وحم السجدة والنجم وانشقت
واقرأ من بيان لمن في قوله على من يعني اذا تلا آية السجدة من يلزمه الصلوة اداء او قضاء وجب
عليه السجود فيجب على الاصم اذا تلاه لانه اهل الاداء والجنب والمحدث والسكران اذا تلوا لانهم
اهل القضاء لا على الكافر والمجنون والصبي والحايض والنفساء لانهم ليسوا اهلا لهما اوسمعها
عطف على قوله تلا آية وان لم يقصد اي السماع فهم او لم يفهم اذا اخبر انه قرأ آية سجدة ذكره
قاضي خان لمن ذكر متعلق بسمعها ومن ذكر هو الاصم اليها وسمع من النايم قال قاضي خان وان
سمعها من نايم اختلفوا فيه والصحيح الوجوب لا على من سمعها من الطير والمجنون المطبق والصبي
والمؤتم لعدم اهليتهم للقراءة فالقراءة منهم كلا قراءة والمسموع اما الثلاثة الاولى فظاهر
واما الرابع فلان المؤتم مجبور عن القراءة لنفاذ قضاء الامام عليه وتقرر المجبور لا حكم له بخلاف
المجنب والحايض ونحوهما لانهم منهيون والنهي غير المجبور قال في تحفة الجامع الكبير المسموع من
المؤتم كمن المجنون والطير والصدي لا يوجب شيئا وقال قاضي خان يجب على من تجب عليه الصلوة
اذا قرأ آية السجدة او سمعها ممن يجب عليه الصلوة اذا قرأ آية السجدة او سمعها ممن يجب عليه
الصلوة او لا يجب كخيض ونفاس او جنون او كفر او صغر وبينهما مخالفة ظاهرة في حق
المجنون اذ في لـــ وجه التوفيق ان مراد قاضي خان بالمجنون المجنون الغير المطبق ومراد
صاحب التحفة المجنون المطبق بدليل ما نقل الزاهدي عن النوادر ان المجنون اذا افاق وكان
يوما وليلة او اقل يلزمه تلاوتها او سمعها فالتحقيق ان المجنون على ثلاث مراتب قاضي كما مر
وكامل غير مطبق وهو الذي يكون اكثر ذلك كذلك قد يزول وكامل مطبق وهو الذي لا يزول
والاشباه ايضا بالنظر الى سجدة التلاوة على ثلاث مراتب احدها من يلزم بتلاوته عليه وبسماعها

منه على غيره سجدة ومنه المجنون القاصر وهو المذكور في النوادر وثانيها من لا يلزم بتلاوته
عليه سجدة لكن يلزم بسماعها منه على غيره ومنه المجنون الكامل غير المطبق وهو الذي ذكر قاضي خان
وثالثها من لا يلزم بتلاوته شيئا عليه ولا على غيره بالسماع منه وهو الذي ذكره صاحب التلخيص
هذا ما تيسر لي في هذا المقام بعون الله الملك العلام الحمد لله ملهم الصواب واليه المرجع والمآب
ويؤدي اي سجود التلاوة بركوع وسجود غير ركوع الصلوة وسجودها كما بيّن في الصلوة لها
اي للتلاوة ويؤدي اي سجود التلاوة بركوع الصلوة اذا كان الركوع على الفور اي عقيب
قراءة الآية ان نواه اي كون الركوع لسجود التلاوة ويؤدي ايضا بسجودها اي الصلوة كذلك اي
على الفور وان لم ينو يعني لو تلاها في صلوته ان شاء ركع لها وان شاء سجد ثم قام فقوله الآن القصود
من السجدة اظهار الخشوع للمعبود وذلك يحصل بالركوع ايضا ويتأدى السجدة الصلبية لانها
توافقها من كل وجه كذا في المحيط وقال في الخلاصة اجمعوا على ان سجدة التلاوة يتأدى بسجدة
الصلوة وان لم ينو للتلاوة واختلفوا في الركوع قال الشيخ الامام المعروف بخواهرزاده لابد للركوع
من النية حتى يثوب عن التلاوة ونص عليه محمد يسجد المؤتم بتلاوة الامام وان لم يسمع لالتزامه
متابعته ولو تلا المؤتم لم يسجدا اي الامام والمؤتم لما عرفت ان المؤتم مجبور فلا حكم لفعله اصلا اي
لا في الصلوة ولا بعدها خلافا في الخارج من الصلوة اذا سمع من المؤتم حيث يجب عليه لان المجبي ثبت في حق
المصلين فلا يعدوهم سمع المصلي الآية من غيره لم يسجد فيها لانها ليست بصلوتية لان سماعهم
من السجين ليس من افعال الصلوة لم يجد بعدها اي الصلوة لتحقق سببها ولو سجد فيها لم تجزه
لانه منهي عن ادخال ما ليس من الصلوة فيها وقد وجبت السجدة كاملة بسبب خارج الصلوة فلو
فيها يقع ناقصا فلا يخرج به عن العهدة بل اعاده اي السجود فيها اي الصلوة لان مجرد السجود لا ينافي
آخر الصلوة سمع رجل من امام ليس هو معه في الصلوة ولم يأتم به اصلا او ائتم في ركعة اخرى
سجد لخارجها اي خارج الصلوة لوجود السبب وعدم الاداء وان ائتم فيها اي في الركعة التي سمعها
قبل سجود امامه سجد معه لانه لو لم يكن سمعها سجدها معه كما مر فههنا اولى وان ائتم فيها
بعده اي بعد سجود امامه لا يسجد مطلقا اي لا في الصلوة ولا خارجها لانه صار مدركا لها
بادراك تلك الركعة وسجود محلها الصلوة لا يقضى خارجها لانها صلوتية فلها حرمة الصلوة
فلا يتأدى بالناقص لم يقل وسجدة وجبت في الصلوة امتثالا عما وجبت فيها ومحال ادائها خارجها
كما اذا سمع المصلي ممن ليس معه في الصلوة او سمع من امامه واقتدى به في ركعة اخرى لا خارجها
اي الصلوة فسجد واعاد فيها سجدا اخرى لانه اذا سجد قبل الصلوة لا يقع عما وجب في الصلوة
وان لم يسجدا ولا كفته واصح لان الصلوة بنيت استتبعت غيرها وان لم تجد المجلس كمن كررها في مجلس

حيث كفت واحرم سواء فأمرتين ثم سجد او قرأ وسجد ثم قرأها في ذلك المجلس لا بمجلسين فانه تكرر
فيهما ويجب سجدتين ولو بدلها اي قرأ بدل الاية الاولى اية اخرى في مجلس لم يكن واحرم بل وجب
سجدتان الاصل ان مبنى السجدة على التداخل دفعا للحرج وهو تداخل في السبب لا الحكم وهو اليق
بالعبادات للاحتياط والثاني بالعقوبات لاظهار كرم صاحب الشرع وامكان التداخل عند اتحاد المجلس
كونه جامعا للمتفرقات فاذا اختلف عاد الحكم الى الاصل واسداء الثوب والانتقال من غصن الى غصن
بديل لوجود الاختلاف حقيقة وعدم الجامع حكما خلافا لزفر رحمه الله في المسجد والبيت فانه في الحكم كمكان
واحد بدليل صحة الاقتداء لا الفعل القليل يعني انه ليس بتبديل كالقيام حيث كفت سجدة واحدة
سواء وقت بعد الفعل كان تلا فقام ثم بنى فسجد او قبله كان تلا فسجد ثم قام فبنى ومشى خطوة او
خطوتين واكل لقمة وشرب شربة ماء والتكلم بكلام يسير ونحوها مما لا يتبدل المجلس كالقعود
والاكل والركوب والنزول خلافا لهما اذا تلا اية سجدة اخرى او تلا بعد فعل كثير كمشي خطوات فانها
لا تكفي كررها ركبا حال كونه غير مصل تكرر السجدة لان سير الدابة نسبة الى راكبها حتى يجب عليه
ضمان ما اتلفه الدابة فاعتبر مكانه الا ترى انه لا ظهر الدابة وانما قال غير مصل لانه لو صلى يجعل الاكثر
كالكل واحد ولو لاه لما صحت صلوته اذا خالف الكل في منع صحتها وفي فلك وركبة وركبتين لا يتكرر
في فلك لا يتكرر السجود ولو لم يكن في الصلوة لان الفلك كالبيت اذ جريانها لا يضاف اليه قال الله تعالى
وجرين بهم وتكرر المصلي في ركعة كقعته سجد فياسا واستحسانا لاتحاد المجلس ولو في ركعتين
كذلك عندنا في يوسف تبدل مجلس السامع لا التالي يجب سجود اخرى عليه اي السامع لا عكسه
اي تبدل مجلس التالي لا يوجب سجود اخرى على السامع ولا يرفع السامع راسه قبل التالي لانه كالامام له
وكره قرأه امام بخافت اي يكره للامام ان يقرأها في صلوة يخافت فيها لانه يؤدي الى اشتباه الامر
على القوم الا ان يؤدي في ركوعه على الفور وكره ايضا ترك آيتها وقراءة الباقي لانه يوهم الاستخفاف
والفرار عن لزوم السجود عليه وتندب فتح آية او اكثر اليها وفاقا لهم التفضيل واخفاؤها عن السامع
شفقة عليه والقيام ثم السجود ويكره ذلك عن عائشة رضي الله عنها ولان الحر ورفيه اكمل باب الجنائز
الجنائز جمع جنازة وهي بالفتح الميت وبالكسر السرير من توجيه المحتضر اي من حضور الموت الى القبلة
على شقه الايمن اعتبارا لحال الوضع في القبر لانه اشرف عليه وجازا لاستلقاء وقدماه اليها
اي القبلة لانه ايسر لنزع الروح والاول هو السنة ويرفع راسه قليلا ليصير وجهه الى القبلة
لا السماء ويلقن بذكر الشهادتين عنده لان الاولى لا تقبل بدون الثانية ولا يؤمر بها مخافة ان يتضجر
ويردها وبعد موته يشتغل بها ويغمض عيناه بذلك جرى التوارث وفيه تحسينه فيستحسن ولا بأس
باعلام الناس موته ويعجل في تجهيزه فيوضع على لحت بجر وتراكفنه لما فيه من تعظيم الميت واختيار

الورثة لقوله عم انا له وتجب الوتر وتجرد عن ثيابه ويستر عورته الغليظة وقبلها مطلقا
وبيضا بلا مضمضة واستنشاق لتعذر اخراج الماء ويصب عليه ماء مغلي بسدر وحرض
وهو الاشنان مبالغة في التنظيف والا اي وان لم يوجد ماء كذلك فخالص اي يصب عليه ماء
خالص لحصول اصل المقصود ويغسل راسه ولحيته بالخطمي لانه ابلغ في استخراج الوسخ و
ان لم يوجد فبالصابون ونحوه ثم يضجع على يساره ليكون البداية بجانب يمينه ويغسل بالماء والسدر
حتى يصل الماء الى ما يلي التخت منه اي من الميت ثم يضجع على يمينه كذلك اي ويغسل حتى يصل الماء
الى ما يلي التخت منه ثم يجلسه اي الغاسل الميت مسندا اليتا الى نفسه ويمسح بطنه بلين نحو ذا
عن تلويث الكفن والخارج يغسل ويغسله لا يعاد وكذا وضوءه لان الغسل عرف بالنص وقد حصل
مرة ثم ينشف بثوب لئلا يبتل اكفانه ولا يقص ظفره ولا يسرح شعره لانه للزينة وقد استغنى
عنها وتجعل على راسه ولحيته الخنوط لانه للتطييب سنة وعلى مساجده جمع مسجد بفتح الجيم
يعني موضع السجود وهو جبهته وانفه ويداه وركبتاه وقدماه الكافور فانه كان يسجد بعض
الاعضاء فتحفظ بزيادة كرامة وصيانة لها عن سرعة الفساد واذا اجري الماء على اوانه بالمطر
لم يكن غسلا ففي الغريق يغسل كذا قال قاضيخان وسنة الكفن له اي للرجل ازار وقميص
ولفافة كل منها الازار واللفافة من الفوق والى القدم والقميص من المنكبين الى القدمين وهو بلا
كاز جيب ولا كمين ولا يلف اطرافه واستحسن العمامة استحسنه المتاخرون وهما اي
للمرأة درع هو ما تلبسه المرأة فوق القميص وازار وخمار وهو تستتر به المرأة راسها ولفافة
وخرقة لربط ثديها وكفايته اي الكفن له ازار ولفافة وهما هما اي الازار واللفافة
وخمار وفي وروايتهما ما يوجد من الاقوياء واذا ارادوا التكفين يبسط اللفافة ويبسط
الازار عليها ويقمص الميت ويوضع على الازار ويلف يسار اي الازار ثم يمينه كما في الحيوة ثم
يلف اللفافة كذلك وهي اي المرأة تلبس الدرع ويجعل شعرها ضفيرتين على صدرها فوقه
اي الدرع ويجعل الخمار فوقه اي الدرع تحت اللفافة وان خيف انتشاره اي الكفن عقد
من طرفيه الغسيل والجديد فيه اي الكفن سواء لارجحان للثاني ولا باس بالبخور والكافور
والنساء بالحرير والزعفر والمعصفر من لا مال له فكفنه على من يجب عليه نفقته واختلف
في التوابع والاصح الوجوب عليه كذا في الظهيرية وان لم يوجد من يجب عليه نفقته ففي بيت المال
صلوة فرض كفاية ان ادى البعض سقط عن الكل والا اثم الكل يصلي على كل مسلم مات الا البغاة
وقطاع الطريق اذا قتلوا في الحرب هذا القيد اشارة الى ما ذكر قاضيخان من ان اهل البغي اذا
قتلوا بعد ما وضع الحرب اوزارها يصلى عليهم وكذا قطاع الطريق ان اخذهم الامام ثم قتلهم

يصلى عليهم كذا الكبار في المصر ليلا بالسلاح لا يصلى عليه اذا قتل في تلك الحال وان غسلوا فاقل
نفسه يغسل ويصلى عليه لا على قاتل احد ابويه زجرا له وهي اي صلوته اربع تكبيرات برفع يديه
في الاولى فقط وعند الشافعي في كلها وثناء بعدها اي بعد الاولى كما في سايرالصلوة والصلوة
على النبي عم بعد الثانية كما يصلى في سايرالصلوة بعد التشهد ودعا بعد الثالثة الدعا للميت فيها
اللهم اغفر لحينا وميتنا وشاهدنا وغايبنا وصغيرنا وكبيرنا وذكرنا وانثانا اللهم من احييته
منا فاحيه على الاسلام ومن توفيته منا فتوفه على الايمان وتسليمتين بعد الرابعة وعند الشافعي
بسلم واحدة يبدؤ بها من يمينه ويختمها في يسارها مدورا وجهه لا قرادة فيها وعند الشافعي
يقرأ الفاتحة ولا تشهد لو كبر الامام تكبيرا خامسا لم يتبع لانه منسوخ لا يستفتح المصلي في التكبير
الثالث لصبي ومجنون اذ لا ذنب لهما بل يقول بعد الدعا بما يدعو به للبالغين كما قال اللهم اجعله لنا
فرطا اي اجرا يتقدمنا اللهم اجعله لنا ذخرا اي غنيما وافيا اللهم اجعله لنا شافعا مشفعا اي
مقبول الشفاعة ويقوم الامام بازاء صدر الميت مطلقا اي ذكرا كان او انثى لانه موضع القلب
وفيه نور الايمان فيكون القيام عنده اشارة الى شفاعته لايمانه الجنايز اذا اجتمعت فالاولى
بالصلوة اولى ثم الاولى ان يتقدم الافضل منهم وان ازاد الجمع بها اي بالصلوة يصفى الصلوة على
الجميع مرة جعلها اي الجنايز صفا واحدا مما يلي القبلة بحيث يكون صدر كل قدام الامام وراي
الترتيب بان يضع الرجال مما يلي الامام فالصبيان والخناثى فالنساء فالصبيات والصبي الحر
يتقدم على العبد والعبد على المراة ثم تكلموا في كيفية الوضع من حيث المكان قال ابن ابي ليلى يوضع
رجل طويل راسا الاول اسفل من راس الاول ويضمون هكذا درجا وروي عن ابي حنيفه انه
حسن لان النبي عليه السلام وصاحبيه دفنوا كذلك وان وضعوا راس كل بحذاء
راس صاحبه فحسن لان المقصود حاصل وهو الصلوة عليهم سبق المصلي بتكبيرتين صدرت من الامام
او تكبيرتين ينتظر لتكبيرا الامام فاذا سلم الامام قضى المقتدي ما عليه من التكبير قبل رفع الجنازة
لان صلوة الجنازة بعد رفعها لا يتصور ولا ينتظر الحاضر في التحريمة يعني لو كان حاضرا فلم يكبر مع الامام
لا ينتظر الثانية لانه كالمدرك وان جاء بعد ما كبر الامام الرابعة فاتته الصلوة عند ابي حنيفة
ومحمد وعند ابي يوسف يكبر واحدة واذا سلم الامام قضى ثلث تكبيرات كما لو كان حاضرا خلفا لامام
ولم يكبر حتى كبر الامام الرابعة والصحيح قولهما اذ لا وجه لان يكبر واحدة لان كل تكبيرة منها كركعة
من سايرالصلوة والامام لا يكبر بدون نيابته والاصل في الباب عندهما ان المقتدي يدخل في تكبيرات الامام
فاذا فرغ الامام من الرابعة تعذر الدخول وعند ابي يوسف يدخل اذا بقي التحريمة كذا في البدايع الاولى
بالامامة السلطان او نايبه وهو امير البلد وقال ابو يوسف ولي الميت في وجه الاول ان الحسين بن علي رض

بقدم ٤

الله عنهما لما مات الحسن قدم سعيد بن العاص فقال لولا السنة لما قدمتك وكان سعيد والي المدينة
يومئذ فالقاضي فامام الحي فالولي لا باس باذن الاولى وليا كان او غيره لان التقدم حق فيملك
ابطاله بتقديم غيره ولم يقل الولي ليتناول السلطان وغيره لغيره فيها اي الصلوة فان صلى غيره
اي غير الاولى لم يعدها اي الاولى ان شاء لتصرف الغير في حقه وان صلى الاولى لا يصلى غيره بعد
لان الفرض يتادى بالاولى ولتنفل بها غير مشيع دفن بلا صلوة صلى على قبره ما لم يظن
تفسخه والمعتبر فيه اكثر الراي على الصحيح لانه يختلف باختلاف الزمان والمكان والاشخاص
وقيل قدر ثلثة ايام ولم يجز صلوتها راكبا استحسانا بغير عذر مع القدرة على النزول وايضا لم
يصلوا قاعدين مع القدرة على القيام والقياس الجواز لانه دعاء وكره في مسجد وفيه كراهة
تحريم في رواية وتنزيه في اخرى اما الذي بني لصلوة الجنازة فلا يكره فيه واختلف في الخارج
بناء على اختلافهم ان الكراهة لاجل التلويث او لان المسجد للكتوبة لا لصلوة الجنازة ولد زنا
ان استهل الاستهلال ان يكون منه ما يدل على الحيوة من بكاء او نحو يك عطس سمي وغسل وصلى عليه
والا اي وان لم يستهل غسل في ظاهر الرواية وادرج في خرقة ودفن ولم يصل عليه كصبي سبي
باحد ابويه ولو سبي بدونه او به فاسلم هو والصبي صلى عليه لانه مسلم حكما كاقرباء عبدا كان
او حرا يغسله وليه المسلم من مولاه او قاربه لا كالمسلم اي لا غسل كغسل المسلم ويلفه في خرقه
ويدفنه في حفيرة يحمل الجنازة يوضع مقدمها ثم موخرها على الكتف اليسار ويسرع بها لا خببا اي يمشون بها مسرعين بلا عنف
وكره الجلوس قبل وضعها عن الاكتاف لقوله عم من تبع الجنازة فلا يجلس حتى يوضع وندب
المشي خلفها لما روينا ولقوله عم الجنازة متبوعة ولانه ابلغ في الاتعاظ بها والتعاون في حملها
ان احسن اليه ويلحد القبر ولا يشق لقوله عم اللحد لنا والشق لغيرنا الا في ارض رخوة فلا باس
بالشق واتخاذ التابوت من حجر وحديد ويفرش فيه التراب ويدخل من قبل القبلة واضجعه بسم
الله اي وضعناك ملتبسين باسم الله وعلى ملة رسول الله اي سلمناك على ملته عم ويوجه اليها
اي الى القبلة اذ به افترق النبي عم ويجعل اللبن الثق على الكفن لخوف الانتشار لانه عم افترق به وللامن
من الانتشار ويستوي اللبن والقصب لا الخشب والاجر ويوقد في الارض رخوة كذا في الكافي
ويستحب قبرها لا قبره لان طالحين على الاستتار فخلافهم ويهال التراب عليه للتوارث ويسنم القبر
ولا يربع ولا يجصص للنهي عنهما ولا يخرج الميت منه اي من القبر الا ان يكون الارض مغصوبة
او اخذت بالشفعة وطلب المالك او يخرج مات في السفينة يغسل ويكفن ويصلى عليه ويرمى به
في البحر كذا في الظهيرية مات حامل وولدها حي يشق بطنها من جنبها الايسر ويخرج ولدها

كذا في الخانية وفيها ايضا يستحب في القتيل وان بيت دفنه في المكان الذي مات فيه فان اولياءه
المسلمين وان نقل قبل الدفن الى قدر ميل او ميلين غير باس به وكذا لو مات في غير بلده يستحب تركه
فان نقل الى مصر اخر لا باس به لانكسر عظام اليهود ونحوهم اذا وجد في قبورهم ويكره القعود
على القبور وقلع الشجر والحشيش من المقبرة ولا باس في الياس يا ابا الشهيل سمي به
لانه مشهود له بالجنة بالنص ولان الملائكة يشهدون موته اكراما له ولانه حي عند الله
حاصل اعلم ان الاصل في هذا الباب شهداء احد فانهم كفنوا وصلي عليهم ولم يغسلوا لانه عم قال
في حقهم زملوهم بكلومهم ودمائهم ولا تغسلوهم الحديث وكل من لحقناهم يلحق بهم في عدم
الغسل ومن ليس بمنا هم ولكنه قتل ظلما او مات حريقا او غريقا او مبطونا فلهم ثواب الشهداء
مع انهم يغسلون وهم شهداء على لسان رسول الله عم الا يرى ان عمر وعليا رفعوا حملا الى بيتهما
بعد الطعن وغسلا وكانا شهيدين لقوله عم كذا في الكافي والمقصود هو منا تعريف شهيد هو يعني
شهداء احد رضوان الله عليهم اجمعين في ترك الغسل ولهذا قال هو مسلم طاهر احتراز عن وجوب
عليه الغسل كالجنب والحايض والنفساء بالغ احتراز عن الصبي قتل ظلما احتراز عن قتل
حدا او قصاصا او لم يجب بنفس القتل مال احتراز عن قتل وجب به مال وانما قال بنفس القتل
لان الاب اذا قتل ابنه يجب به ظلما يكون الابن شهيدا لان المال وان وجب لم يجب بنفس القتل
بل لسقوط القصاص بشبهة الابوة ولم يبت على البناء للمفعول يقال ارتث الجريح اي حمل من المعركة
وبه رمق والارتياث في الشرع ان يرتفق بشئ من مرافق الحيوة او يثبت له حكم من احكام الاحياء كما
سيأتي بيانه سواء قتل باغ او حربي او قطاع الطريق ولو بغير آلة جارحة لان الاصل فيه شهداء
احد كما عرفت ولم يكن كلهم قتلوا بالسيف والسلاح ففيهم من دفع رأسه بالحجر وفيهم من قتل
بالعصا وقد عمهم رسول الله عم في الامر بترك الغسل او قتل غيرهم بها اي بجارحة فان مسلما
قتل مسلم غير باغ وغير قاطع الطريق ومسلما قتله ذمي بجارحة ظلما يكون شهيدا او وجد عطف على
قتل ظلما جريحا ميتا في معركتهم اي معركة الباغي ونحوه واشترط الجراحة ليعلم انه قتل لا مات حتف
انفه فينزع عنه غير الصالح للكفن كالفرو والحشو والفلنسوة والسلاح والخف فانها تنزع
ويزاد ان نقص وينقص ان زاد ليتم الكفن ولا يغسل للنهي عنه كما مر ويصلى عليه اكراما له وتعظيما
ويدفن بدمه لانه في معنى شهداء احد وقد مر انه عم نهى عن غسلهم والشافعي الحق الغناء في الصلوة
فيغسل من وجد قتيلا في مصرهما اي في موضع يجب اذا وجد فيه القتيل القسامة احتراز عن
الجامع والشارع ولم يعلم قاتله قال في الهداية ومن وجد قتيلا في المصر غسل لان الواجب فيه
القسامة والدية فحق اثر الظلم الا اذا علم انه قتل بحديدة ظلما لان الواجب فيه القصاص وقال الهدا

الشريعة اقول هذا الرواية مخالفة لما ذكر في الزخيرة لان رواية الهداية فيما اذا لم
يعلم قاتله لانه علل وجوب القسامة والا قسامة الا اذا لم يعلم القاتل ففي صورة عدم العلم
بالقاتل اذا علم ان القتل بالحديدة ففي رواية الهداية لا يغسل لان نفس هذا القتل اوجب القصاص
واما وجوب الدية والقسامة فلما مر من العجز عن اقامة القصاص فلا يخرجه هذا العارض عن ان يكون
شهيدا واما على رواية الزخيرة فيغسل وعبارة الزخيرة هكذا وان حصل القتل بحديدة فان لم يعلم
قاتله يجب الدية والقسامة على اهل المحلة فيغسل وان علم قاتله لم يغسل عندنا ففي الزخيرة
لم يعتبر نفس القتل في وجوب الدية وان كان بالعارض اخرجه عن الشهادة ففي المتن اخذ بهذه الرواية
اقول كانه لم يتأمل في عبارة الهداية ولم يتنبه في شروحه انهم صرحوا بان قوله الا اذا
علم انه قتل بحديدة ظلما محمول على ما اذا علم قاتله عينا وان لفظ الكتاب يشير اليه لانه قال الواجب
فيه القصاص والقصاص يجب الا على القاتل المعلوم وقال تاج الشريعة حتى صدر الشريعة في شرحه
قوله ظلما اي وعلم قاتله وفي الكتاب اشارة اليه لانه انما كان ظلما اذا كان القاتل معلوما صحا ولم
يعلم جاز ان يكون هو متعديا فلا يكون القتل ظلما واما قول صاحب الهداية اولا من وجد قتيلا
في المصر فسناه على ما اعترف به صدر الشريعة ومن وجد قتيلا في المصر ولم يعلم قاتله بدليل قوله
لان الواجب فيه القسامة والدية والعجب انه يعتبر في الاول قيدا لا تفهامه من الدليل ولا يعتبر
في الثاني فيما يفهم من الدليل ايضا علم ان كلام الهداية والذخيرة في المال واحد لا اختلاف
رواية ههنا ومنشاء توهم المخالفة والاختلاف عدم التفرقة بين ما ذكر في الهداية قبل
الاوبعين ما ذكر بعين فتدبر والله الهادي الى سواء السبيل وهو حسبي ونعم الوكيل او قتل
بحد او قصاص فانه يغسل لان هذا القتل ليس بظلم او جرح وارتث بان اكل او شرب او نام
او تداوى او آواه خيمة او مضى وقت صلوة وهو يعقل ويقدر على الاداء حتى يجب عليه القضاء
بتركها فيكون بذلك من احكام الدنيا او نقل من المعركة الا لخوف وطئ الخيل فح لا يكون القتل
منافيا للشهادة هذا الاستثناء ذكر الزيلعي او اوصى باموره الدنيا او الاخرة وهو قال في يوسف
يوخلافا لمحمد وقيل الاختلاف في بيعهما في الوصية باموره الدنيا وفي الوصية باموره الاخرة لا يكون
مرتثا بالاجماع او باع او اشترى او تكلم بكلام كثير وقيل بكلمة وكل ذلك ينقص معنى الشهادة
فيغسل لانه بذلك يصير ظلما في حكم الشهادة وينال شيأ من مرافق الحيوة فلا يكون في معنى
شهداء احد لانهم ماتوا عطاشا والكاس يدار عليهم ضوفا من نقصان الشهادة هذا اي كون
ما ذكر في بيان الارتثاث موجبا للغسل اذا وجد ما ذكر بعد انقضاء الحرب ولو فيها لا
اي لو وجد ما ذكر في الحرب لا يكون مرتثا بشئ من ذلك كما قال الزيلعي ويصلى عليهم عطف على قوله

ويفسق من وجه الخ **كتاب الزكوة** عقب الصلوة بالزكوة اقتداء بقوله تعالى اقيموا الصلوة واتوا الزكوة وقوله تعالى ويقيمون الصلوة ومما رزقناهم ينفقون على تمليك بعض مال جزما عينه اي ذلك البعض الشارع قال في الكنز هي تمليك المال من فقير مسلم غير هاشمي الخ اقول هذا التعريف يتناول مطلق الصدقة ولا مختص له بالزكوة بخلاف ما اختاره هنا فان قوله عينه الشارع يفيد التخصيص اذ لا تعيين في الصدقة وايضا قال الزيلعي يرد عليه الكفارة اذا ملكت لان التمليك بالوصف المذكور موجود فيها ولو قال تمليك المال على وجه لا بدل منه لا نفصل عند لا ان الزكوة يجب فيها تمليك المال فعلت جزما ليلا يرد عليه ذلك فان معناه بلا احتمال في نفسه لغيرا التمليك كالاباحة فان الكفارة في نفسها لا يقتضي التمليك بخلاف الزكوة لان نصوصها بقوله تعالى آتوا الزكوة والايتاء كما قالوا يقتضي التمليك ولا ينادي بالاباحة حتى لو كفن بيتيا فانفق عليه ناويا بالزكوة لا يجزيه بخلاف الكفارة ولو كساه يجزيه لوجود التمليك لغيره متعلق بالتمليك مسلم غير هاشمي ولا مولاه احتراز عن الغني والكافر والهاشمي ومولاه فان دفع الزكوة اليهم مع العلم لا يجوز كما سياتي مع قطع المنفعة على المالك من كل وجه احترز به عن الدفع الى فروعه وان سفلوا واصوله وان علوا ومكاتبه ودفع احد الزوجين الى الآخر كما سياتي لله تعالى لان الزكوة عبادة فلا بد فيها من الاخلاص له تعالى لقوله تعالى وما امروا الا ليعبدوا الله مخلصين له الدين وشرط وجوبها العقل والبلوغ اذ لا تكليف بدونهما والاسلام لانه شرط لصحة العبادات كلها فالحرية ليتحقق التمليك لان الرقيق لا يملك لانه سبب وجوبها الملك التام بان لا يكون ناقصا فقط كما في الكتاب فانه ملك المولى حقيقة وقد تقدم في كتب الاصول ان سبب وجوبها الملك المذكور وان عده في الكنز شرطا لوجوبها النصاب اعتبر النصاب لانه عدم قدر السبب به فارغ عن الدين المراد به دين له مطالب من جهة العباد حتى لا يمنع دين النذر والكفارة ويمنع دين الزكوة بقاء النصاب وكذا بعد الاستهلاك لان الامام يطالبه في المال الظاهر ونوابه في الاموال الباطنة وهم الملاك فان الامام كان ياخذها الى زمن عثمان رضي الله عنه وهو فوضها الى اربابها في الاموال الباطنة قطعا لقطع الظلمة فيها فكان ذلك توكيلا منه لاربابها ولا فرق بين ان يكون الدين بطريق الاصالة او الكفالة ذكره الزيلعي وغيره وقدم صدر الشريعة الزكوة الى النذر والكفارة وهو مخالف للهداية وغيره فكانه سهو من الناسخ الاول وعن الحاجة الاصلية كدور السكنى ونحوها وسياتي تمام ولو تقديرا التمام اما تحقيقي بكون بالتوالد والتناسل والتجارات او تقديري بكون بالتمكن من الاستنماء بان يكون في يده او بين نائبه فاذا فقد لم يجب الزكوة فلا يجب تفريع على قوله الملك التام على مكاتب لانه ليس بمالك من كل وجه بل يدا فقط ومديون للعبد تفريع على قوله فارغ عن الدين بتعدد دينه متعلق بقوله

(النصاب من المال المقدر الذي يجب فيه الزكوة اذا بلغه نحو مائتي درهم وعشرين مثقالا ذهبا صح)

فلا يجب فانه اذا كان له اربعمائة درهم وعليه دين كذلك لا يجب عليه الزكوة ولو كان دينه مائتين يجب زكوة مائتين ولا في دور السكنى تفريع على قوله والحاجة الاصلية ونحوها كثياب البدن واثاث المنزل ودواب الركوب وعبيد الخدمة وكتب العلم لاهله والآلات المحترفين والواصل من مال الضمار تفريع على قوله تام ولو تقديرا والضمار مال تعذر الوصول اليه مع قيام الملك كالمفقود والمغصوب اذا لم يكن عليه بينة ومال ساقط في البحر ومدفون في مفازة نسي مكانه ومال اخذ السلطان مصادرة ووديعة نسي الودع وهو ليس في معاريضه ودين يجحد ولم يكن عليه بينة صادرته بعد سنين بان اقر عند الناس فانه اذا وصل اليه بعد سنين لا يجب زكوة للسنين الماضية لانتفاء التمام ولو تقديرا بخلاف ما على مقر ولو كان معسرا اذ يمكنه الوصول اليه ابتداء او بواسطة التحصيل او مفلسا اي محكوما بافلاسه او على جاحد عليه بينة لها على فانه في حق الاموال اذا وصلت الي ما لكها تجب زكوة السنين الماضية ولا تجب ايضا في دقيق للتكتي تفريع ايضا على قوله تام ولو تقديرا ونحوها كثياب لا تلبس واثاث لا يستعمل ودواب لا تركب وعبيد لا تستخدم وكتب العلم لغير اهلها ونحو ذلك ولم ينو التجارة لانتفاء التمام التقديري قال في الهداية وعلى هذا كتب العلم لاهلها وقال في النهاية الاهل ههنا غير مقيد بالاداء فان لم يكن من اهلها واشبه في التجارة لا تجب فيها الزكوة ايضا ولان كثرت بعدم النماء وانما يقيد بذكر الاهل في حق مصرف الزكوة فانه اذا كانت له كتب تساوي مائتي درهم وهو محتاج اليها للتدريس وغيره تجوز صرف الزكوة اليه واما اذا لم يحتج اليها وهي تساوي مائتي درهم لا يجوز صرف الزكوة اليه وكذا الآلات المحترفين وسبب وجوب اداءها فوجه الخطاب في قوله تعالى آتوا الزكوة وهو عقيب حولان الحول عند من يقول ان وجوبه فوري وفي آخر العين عند من يقول انه عيني وسياتي بيانه وشرطه اي شرط وجوبا داءها الحولان اي حولان الحول بثمنية المال كالدراهم والدنانير والسوم او نية التجارة اذا لم يوجد هذان الشيئان لم يتوجه الخطاب فلا يأثم بالترك وشرط اداءها اي كونها مؤداة نية لانها عبادة فلا تصح بلا نية مقارنة له اي للاداء بالمعنى المصدري او مقارنة لفعل ما وجب فانه اذا عزل من النصاب قدر الواجب ناويا الزكوة وتصدق الى الفقير بلا نيه سقط زكوته او تصدق كله عطف على نية فانه اذا تصدق بكله دخل الجزء الواجب فيه فلا حاجة الى التعيين استحسانا وان تصدق ببعضه سقط زكوته عند محمد وعند ابي يوسف لا واما وجوبها فقيل عيني اي يجب على التراخي لان جميع العمر وقت الاداء وهذا لا يضمن بهلاك النصاب بعد التقريط وقيل فوري اي واجب على الفور لانه مقتضى الامر المطلق وهو قول الكرخي فانه قال يأثم بتاخير الزكوة بعد التمكن وروي عن محمد من اخر الزكوة من غير عذر لم تقبل شهادته لا يبقى النجاة وما اشترك

(ويتبين في دور السكنى وثياب البدن واثاث المنزل ودواب الركوب وعبيد الخدمة وصلح الاشتغال بالزكوة اذا تبين ان المنعوت له بخلاف ما ظنه المزكي بان كان من اهله وان لم يكن من اهله لا يجزيه وكذلك العلم ان كان من اهله وان لم يكن من اهله لا يجزيه)

فنوي يحد منه ثم لا يصير للتجارة وان نواه لها ما دام لم يبعه مثلا اشتري امة للتجارة فنواها
للخدمة بطلب الزكوة لاتصال النية بالامساك للاستخدام وان نوي التجارة بعرض لم يكن للتجارة في
بيعها فيكون في عينها زكوة ان كان دراهم او دنانير لعدم اتصال النية بالعمل لانه لم يتجر فلم يتجب
نيته ولهذا يصير المسافر مقيما بمجرد النية ولا يكون المقيم مسافرا بها الا بالسفر وهذا ورثه لا يكون
للتجارة بالنية لان النية لم تتصل بالعمل لان الموروث يصير ملكا للوارث جبرا بلا صنعه ولهذا
يرث الجنين وان لم يتصور منه العمل حتى يتصرف فيه لانقول ان النية بالعمل الا الذهب والفضه
كذا في غاية البيان وما ملكه بهبة او وصية او نكاح او خلع او صلح عن قود كان لها اي للتجارة
بالنيه لانقول انها بتعمل هو يقبول الفعله وهذا عند ابي يوسف واما عند محمد فلا يصير للتجارة
لانهما لم تقارن عملها وقيل الخلاف على العكس لان زكوة في اللآلي والجواهر كالعمل والياقوت والزمرد
وامثالها كذا في الكافي الا ان يكون للتجارة كذا في التتارخانية **باب صدقة السوايم**
وجمع سايمة هي المكتفيه بالرعي بالكسر للكلاء وهو بالفتح مصدر في اكثر السنة حتى لو علفها
نصف الحول لا يكون سايمة فلا يجب فيها الزكوة **نصاب الابل خمس** وفي كل خمس الى خمس
وعشرين بنت مخاض جمع خلف وهو المتولد بين الجمل والعربي ذوالسنامين منسوب الى بخت نصر
او عراب جمع عربي شاة عليه اتفقت الآثار واشتهرت كتب رسول الله عم وما بين النصابين
عفو كذا الحكم في سايرالنصب الآتيه **وفيها** اي في خمس وعشرين **بنت مخاض** هي التي طعنت
في الثانيه سميت به لان امها يكون مخاضا اي حاملا باخري عادة **وفي ست وثلثين بنت**
لبون هي التي طعنت في الثالثة سميت به لان امها تلد اخري ويكون ذات لبن غالبا **وفي ست**
واربعين حقة هي التي طعنت في الرابعة سميت به لانها استحقت الحمل والركوب او الضراب **وفي احدي**
وستين جذعة وهي التي طعنت في الخامسة سميت به لسقوط في اسنانها يعرفه ارباب الابل **وفي ست**
وسبعين بنتا لبون **وفي احدي وتسعين** حقتان الي مايه وعشرين ثم **تستانف الفريضة** ففي كل
خمس شاة بالحقتين وفي مايه وخمس واربعين بنت مخاض وحقتان وفي مايه وخمسين ثلث
حقاق ثم تستانف الفريضة ففي كل خمس شاة بثلاث حقاق وفي خمس وعشرين بنت مخاض
وفي ست وثلثين بنت لبون وفي مايه ومنت وتسعين اربع حقاق الي مايتين ثم تستانف
الفريضة ابدا كما في الخمسين التي بعد المايه والخمسين حتى يجب في كل خمسين حقة فين بذلك
احتراز عن الاستيناف الاول اذ ليس فيه ايجاب بنت لبون ولا ايجاب اربع حقاق لعدم نصابهما
لانه لما زاد خمس وعشرون على المايه والعشرين صار كل النصاب مايه وخمسة واربعين فهو نصاب
بنت المخاض مع الحقيتين فلما زاد عليها خمس وصار مايه وخمسين وجب ثلاث حقاق **ونصاب**

البقر والجاموس يجمع بينهما لان حكمهما واحد حتى قالوا ان البقر بيتنا وبينهما تلثون وليس
فيما دون ذلك صدقة **وفيها** بتبيع هو ما تم له الحول **او تبيعة** هي انثاه **وفي اربعين مسنة** هو ما تم عليه
الحولان **او مسنة** هي انثاه وما بين النصابين عفو **وفي الزايد على الاربعين** لا يكون عفو بل يحتسب
الى ستين فوالى اصل الزايدة ربع عشر مسنة وفي الثلثين نصف عشر مسنة وهذه رواية الاصل
لان العفو ثبت نصا بخلاف القياس ولا بد هنا **وفيها** ضعف ما في ثلثين اي في ستين بتبيعان
ثم في كل ثلثين بتبيع **وفي كل اربعين مسنة** ففي سبعين بتبيع ومسنة وفي ثمانين مسنتان
وفي تسعين ثلاثة اتبعه ثم في مايه بتبيعان ومسنة وفي مايه وعشرة بتبيع ومسنتان وفي مايه
وعشرين اربع اتبعة او ثلاثين مسنات هكذا الي غير النهاية **ونصاب الغنم ضانا او معزا**
اربعون **وفيها** شاة **وفي** مايه واحدي وعشرين شاتان **وفي** مايتين **وواحدة** ثلاثة شياه
كذا ورد البيان في كتاب رسول الله عم وفي كتاب ابي بكر رض وعليه انعقد الاجماع **وفي** اربعمايه
اربع ثم في كل مايه شاة **ويخير فيها** الساعي **وهو ما تم له سنة لا الجذع وهو ما** اتي عليه اكثرها
لان الواجب هو الوسط وهذا من الصغار **ونصاب الخيل خمسة وقيل ثلثة** قال صاحب مجمع
الفتاوي في خزانة الفتاوي قال ابو جعفر الطحاوي نصابها خمسة فاذا كان اقل من خمسة لا يجب
وقال ابو احمد العياضي نصابها ثلاثة فاذا كان اقل منها لا يجب **وفي** كل فرس من العراب **اضطلابه**
الذكور دينارا **وربع عشر قيمته نصابا** قال صاحب المجمع في شرحه هذا التخيير مختص بالاناس
العراب حيث كان فيه كل فرس اربعمايه درهم وقيمة الدينار عشرة دراهم فيكون عن كل مايتي
درهم خمسة دراهم فاما الاناس التي يتفاوت قيمتها فانها تقوم **لا ذكور الخيل** منفردة لانها
لا يتناسل كانا ثنا في رواية لانها بانفرادها ايضا لا تتناسل ويجب فيها في رواية اخري لانها
تتناسل بالفحل المستعار بخلاف المذكور **لا نثي في حوامل** هي التي اعدت للحمل الا ثقال **وعوامل**
هي التي للعمل كاثارة الارض فانها صحت من الحوايج الاصليه **وعلوفة** بفتح العين هي التي تعلف العلف
فلا يكون سايمة **ولا بغل وحمار لبي للتجارة** لقوله عم لم تنزل علي فيهما شيئ والمقادير تثبت سماعا
بخلاف ما اذا كانتا للتجارة لان الذكورة تتعلق بالمالية كسايرامول التجارة **ولا حمل وفصيل وعجل**
الا تبعا في صورة المسئلة نوع اشكال لان الزكوة لا يجب الا بعض الحول وبعد الحول لم يبق اسم الحمل
والفصيل والعجيل فقيل في صورتها يجعل اشتري خمسة وعشرين من الفصلان او ثلثين من العجاجيل
او اربعين من الحملان او وهب له ذلك هل ينعقد عليه الحول او لا فعلى قول ابي حنيفه لا ينعقد وعند
غيرهما ينعقد حتى لو حال الحول عليها من حين ملكها وجبت الزكوة وقيل اذا كان له نصاب سايمة
فنفي عليها سنة اشهر فولدت علي عددها ثم هلكت الاصول وبقيت الاولاد هل يبقي حولا الاصول

على الاولاد وعندهما لا يبقى وعند الباقين يبقى ولا في مال الصبي التغلبي وعلى المرأة على الاصل
منهم لان الصلح فيجري على ضعف ما قد فذ من المسلمين وتوخذ من نساء المسلمين لا صبيانهم
جاز دفع القيمة في الزكوة وكفارة غير الاعتاق والعشر والنذر بيمين فان اداء القيمة مكان
المنصوص عليه في الصور المذكورة تجانز لا على ان القيمة بدل عن الواجب لان المصير الى البدل انما يجوز
عند عدم الاصل واداء القيمة مع وجود المنصوص عليه في ملكه جائز فكان الواجب عندنا احدهما
اما العين او القيمة ولتعيين هذا القسم في الاصول لا يوجد الا الوسط وعامة المجانبين بلا جبر اي
اذا امتنع عن اداء الزكوة لا تاخذها كرها لانها عبادة فلا تتادى الا بالاختيار وعند الشافعي تؤدي
ياخذها كرها لانها حق الفقير فصار كدين وجب للعبد على العبد لا من تركه اي لو مات من عليه
الزكوة لا يوخذ من تركته الا ان يوصي فح تعتبر من الثلث وعند وضوء من تركته لم يوجد سنتي
واجب السني معروف فسمي بها صاحبها وذلك انما يكون في الدواب دون الانسان لانها تعرف
بالسن دفع المالك الادنى مع الفضل او الاعلى وقد الفضل ودفع القيمة قال في الهداية اخذ للصدق
على منها ورد الفضل او اخذ دونها واخذ الفضل وقال في النهاية ظاهر ما ذكر في الكتاب يدل
على ان الخيار للمصدق وهو الذي ياخذ الصدقات ولكن الصواب ان الخيار شرع رفقا عن عليه
الواجب والرفق انما يتحقق بتخييره فكانه اراد به اذا سمح به نفس من عليه اذ الظاهر من حال
المسلم انه يختار ما هو ارفق للفقير ويوافقه كلام الكافي ولنا قلت دفع فكان اخذ المستفاد
اثناء الحول من جنس النصاب يضم اليه يعني ان من كان له نصاب فاستفاد في اثناء الحول من
جنسه ضمه اليه وزكاه به فمن كان له مائتا درهم في اول الحول وقد حصل في وسطه مائة درهم
يضم المائة الى المائتين ويعطي زكوة الكل والزكوة في النصاب لا العفو عند ابي حنيفه وابي يوسف
فانه اذا ملك مائة شاة فالواجب عليه وهو شاة انما هو في اربعين لا المجموع حتى لو هلك ستون
بعد الحول فالواجب على حاله وعند محمد وزفر يسقط بقدره وهلاكه اي النصاب بعد الحول
يسقط الواجب وهلاك البعض حصته ويصير كالهلاك الى العفو ولا فان لم يجاوز الهلاك
العفو فالواجب على حاله كما اذا هلك بعد الحول عشرون من ستين شاة او واحدة من ست
من الابل حيث يبقى وجوب شاة ثم الى النصاب يليه يعني ان جاوز الهلاك العفو صار في النصاب
يليه كما اذا هلك خمسة عشر من اربعين بعيرا فالاربعة تصير في العفو ثم احد عشر الى النصاب
الذي يليه وهو ما بين خمسة وعشرين الى ست وثلثين حتى يجب بنت مخاض ولا يقول الهلاك
يصير في النصاب والعفو حتى يقول الواجب في اربعين بنت لبون وقد هلك خمسة عشر
من اربعين وبقي خمسة وعشرون فيجب نصف وثمن من بنت لبون ولا يقول ايضا ان الهلاك

الذي جاوز العفو يصير في مجموع النصاب حتى يقول يصير اربعة اجزاء من احد عشر
الى مجموع ستة وثلثين اي كان الواجب في ستة وثلثين بنت لبون وقد هلك احد عشر وبقي
خمسة وعشرون فالواجب ثلثا بنت لبون وربع بنت لبون وربع تسع بنت لبون ثم وثم الى ان ينتهي
كما لو هلك من اربعين بعيرا عشرون فاربعة تصير في العفو واحد عشر الى نصاب يلي العفو
وخمسة الى نصاب يلي هذا النصاب حتى يبقى اربع شياه وحتى عليه اذا هلك خمسة وعشرون
او ثلثون او خمسة وثلثون اخذا بالغاء زكوة السوايم والعشر والخراج بيادغير الخراج ان لم يصر
في حقه فان ولاية اخذ الخراج للامام وكذا اخذ الزكوة في الاموال الظاهرة وهي عشر الخارج
وزكوة السوايم وزكوة اموال التجارة ما دامت تحت يد العاشر فان اخذ البغاة او سلاطين
زماننا الخراج فلا اعادة على المالك لان مصرف الخراج المقاتلة وهم منهم لانهم محاربون الكفار
وان اخذوا الزكوات للذكوة فان صرفوها الى مصارفها الآتي ذكرها فلا اعادة عليهم والا فعليهم
الاعادة الى مستحقها فيما بينهم وبين الله تعالى غصب لطخان مالا وخلط به اله ضمان ملكه ان حتى
وجب عليه الزكوة وهلك عنده كذا في الكافي بحول ذو نصاب لسنين او لنصب جاز قد عرفت
ان سبب وجوب الزكوة المال النامي والحولان شرط لوجوب الاداء وقد تقرر في الاصول ان السبب
اذا وجد صح الاداء وان لم يجب فاذا وجد النصاب صح الاداء قبل الحولان فاذا كان له نصاب
كاني درهم مثلا فاداي لسنين جاز حتى اذا ملك في كل منها نصابا اجزاه ما اداي من قبل وكذا
اذا كان له نصاب واحد فاداي لنصب جاز حتى اذا ملك النصاب اثناء الحول فجعد مائتم الحول اجزاه ما ادى
لا يضمن مفرط غير متلف اي ان قصر من عليه الزكوة في الاداء حتى هلك النصاب سقط عنه الزكوة
ولا يضمن قدرها وقال الشافعي لا يسقط ويضمن ولو استهلك يضمن لان النصاب صار في حق الواجب
حقا لصاحب الحق فصار المستهلك مستحقا فيضمن باب زكوة المال المراد
بالمال غير السوايم واللام فيه اشارة الى المذكور في قوله عز ما قال اربع عشر ابوالكم فان المراد به عين
السايمة اذ زكوة السايمة غير مقدرة بربع العشر نصاب الذهب عشرون مثقالا والفضة مائتا درهم
وزن سبعة اي يكون كل عشرة منها وزن سبعة مثاقيل فالمثقال عشرون قيراطا والدرهم
اربعة عشر قيراطا والقيراط خمس شعيرات اعلم ان الدراهم تكافات على عهد عمر رض مختلفة فمنها
عشرة دراهم على وزن عشرة مثاقيل ومنها عشرة على ستة مثاقيل ومنها عشرة على خمسة مثاقيل
فاخذ عمر رض من كل نوع ثلثا كيلا يظهر الخصومة في الاخذ والاعطاء فقلت ثلث عشرة ثلاثة وثلث
وثلث ستة اثنان وثلث خمسة درهم وثلثان فالمجموع سبعة وان شئت فاجمع المجموع فيكون
احدا وعشرين فقلت المجموع سبعة ولنا سمي الدرهم وزن سبعة وفي مضروب كل خبر مبتدأ هو

قوله الآتي ربع عشر ومعمول له ولو حليا وهو ما يتحلى به من الذهب والفضة مطلقا اي سواء
كان مباح الاستعمال او لا وعند الشافعي لا يجب في حلي النساء وخاتم الفضة للرجال لانه مباح
الاستعمال فاشبه ثياب البذلة ولنا ما روي انه عم قال لامرأتين في يديهما سواران من ذهب
اتؤديان زكوته قالتا لا فقال عم اَيَسُرُّكما ان زكوته و تبره وعرض تجارة قيمته هو مع ما بين صفة
عرض وهو بسكون الراء متاع لا يدخل كيلا ولا وزنا ولا يكون حيوانا ولا عقارا كذا في الصحاح والمتاع
العرض بفتحها فمتاع الدنيا ويتنا ولجميع الاموال فلا وجه له ههنا لجعله مقابلا للذهب
والفضة نصاب من احدهما اي الذهب والفضة قال الزيلعي قوله في عروض التجارة ليس بجيد
على اطلاقه فانه لو اشتري ارضا بنية خراج و نوى التجارة لم يكن للتجارة لان الخراج واجب فيها وكذا
اذا اشتري ارض عشر و نذرعها او اشتري بذرا للتجارة وزرعه فانه يجب فيه العشر ولا يجب
فيه الزكوة لانهما اجتمعا ا ق ـــــ هذا الكلام منه في غاية الاستبعاد اما اولا فلما
عرفنا ان الارض غير العروض لانها من العقار والعروض يقابل العقار واما ثانيا فلان عدم وجوب
الزكوة في الينا نما حدث بعد الزراعة وذلك لا يضر لان مجرد نية الخدمة اذا اسقط وجوب
الزكوة في العبد المشتري للتجارة كما مر فلان يسقطه التصرف بالاولى من النية اولي مقوما
بالانفع للفقير ربع عشر اي كان المقوم بالدراهم انفع للفقير قوم عروض التجارة بها وان كان
بالدنانير انفع قوم بها ثم في كل خمس زاد على النصاب ربع عشر بحسابه فان الزكوة في الكسور لا تجب
عندنا الا اذا بلغ خمسا من النصاب فاذا زاد على مائتي درهم اربعون درهما زاد في الزكوة درهم وفي مائتين
درهمان ولا شيء فيما دون الاقل ما غلب غالصه خالصا اي في حكم الخالص ذهبا او فضة وما غلب غشه
يقوم لانه في حكم العروض واختلف في المساوي يعني ان كان الغش والفضة سواء ذكر ابو الفضل
يجب فيه الزكوة احتياطا وقيل لا يجب وقيل يجب درهمان ونصف نصاب النصاب اتفاقا الحول
هنا لان الحول لا ينعقد الا على النصاب ولا تجب الزكوة الا في النصاب فلا بد منه في البداية والنهاية
فلا عبرة فيما بينهما اذ قل ما يبقى المال حولا على حاله لكن لا بد من بقاء شيء من النصاب ليضم المستفاد
اليه لان هلاك الكل مبطل لنعقاد الحول اذ لا يمكن اعتباره بلا مال يضم قيمة العروض الى الثمنين
يعني اذا ملك مائة درهم او عشرة دنانير وملك عروضا قيمته مائة درهم او عشرة دنانير
وجب عليه الزكوة لان الكل للتجارة وان اختلف جهة الاعداد اذ الثمن للتجارة وضعا والعروض
جعلا ويضم الذهب الى الفضة قيمة لا اجزاء وعندهما اجزاء يعني لو ملك مائة درهم وخمسة
دنانير قيمتها مائة درهم يجب عشر لا عندهما ولو ملك مائة درهم وعشرة دنانير او مائة وخمسين
درهما وخمسة دنانير وخمسة عشر دينارا وخمسين درهما يضم اجماعا ولا يظهر الاختلاف عند كامل

دنانير

الاجزاء لان قيمة احدهما متى انتقصت يزداد فيه الاخر فيمكن تكميل ما انتقص قيمته بازدياد
فيجب الزكوة بلا خلاف وانما يظهر الخلاف في حال نقصان الاجزاء باب السوائم هو من نصب
اي نصبه الامام على الطريق لاخذ صدقة التجار ليأمنوا من اللصوص وكما ياخذها من الاموال
الظاهرة ياخذها من الباطنة التي مع التجار كما سيأتي صدق بالبناء للمفعول من قال لم يتم الحول اي
صدق الماشي من اكر تمام الحول وحلف او قال علي دين او اديت الى عاشر اخر ان كان اي عاشر
آخر في تلك السنة لانه ادعى وضع الامانة موضعها وان لم يكن لم يصدق لكذبه بقينا كذا
اي يصدق باليمين قوله اديت الي فقيرا الآتي في السوائم لان مؤنة الاخذ منها للسلطان كمن عليه
الجزية او الخراج اذا صرفها الى المقاتلة بنفسه وكمن اوصى بثلث ماله للفقراء ودعا الى رجل
بان يصرفه اليهم فصرف الوارث بنفسه حيث لا يجزئه كذا في شرح الهداية لتاج الشريعة
الاموال الباطنة تبدا لاخراج كالظاهرة حتى لو قال انا اديت زكاتها بعدما اخرجت بها
من المدينة لم يصدق لانها بالاخراج التحقت بالاموال الظاهرة فكان الاخذ منها الى الامام
فيما صدق المسلم صدق الذمي لان ما يؤخذ منه ضعف ما يؤخذ منا والحق موقوف تضعيفه
لا يتبدل شيء منه فيما وداء التضعيف كما في التضعيف على بني تغلب الآتي قوله اديت الى فقير
لان ما يؤخذ من الذمي جزية وفيها لا يصدق اذا قال اديتها انا لان فقراء اهل الذمة ليسوا
بمصارف لهذا الحق وليس له ولاية التصرف الى مستحقه وهو مصالح المسلمين كذا قال الزيلعي
ولا بد من هذه الاستثناء والمئونة غالبة عنه لا الخمري اي لا يصدق الخمري في شيء من ذلك لانه لم
ولم اي جاريته بقول له هي ام ولدي فيصدق لان كونه حربيا لا ينافي الاستيلاد واقراره
بنسب من في بنه صحيح فكذا بامية الولد يؤخذ منا ربع العشر ومن الذمي نصفه والخمري
العشر هكذا امر عمر رضي الله عنه ان بلغ ماله نصابا ولم يعلم قدر ما اخذوا اي اهل الحرب منا
وان علم اخذ مثله فكان ما اخذوا منا بعضا وان لم يبلغه اي ماله نصابا لا يؤخذ منه شيء
وان اقر بها في النصاب في بيته لان الواجب فيما في بيته ولا يؤخذ شيء منه اي الخمري ان لم يأذن له
ليستر وا عليه ولانا احق منهم بالكرم عشر اي اخذ من الخمري العشر في تاجر المسلم العشر
ستون ثم متى قبل الحول ان لم يدخل دارنا لم يعشر لان الاخذ في كل مرة استيصال للمال وحق
الاخذ لحفظه وعشر ثانيا ان جاء من دار لانه رجع بامان جديد وايضا الاخذ بمن لا يقضي الى
الاستيصال بعشر خمس اي يؤخذ العشر من قيمتها لا الخمر يزاد تبعا ذكر تبعا لان القيمة
في ذواتا القيم لها حكم العين والخمر يزمنها بخلاف ذواتا الامثال والخمر منها ولا بضاعة وهي
مال مع تاجر يكون ربحه لغيره وانما لم يعشر لانه ليس بنائب عنا المالك في اداء الزكوة ومضاربة

شيأ منه

اي اذا مرّ المضارب بمالها لم يعشر لانه ليس بمالك ولا نائب عنه وكسب ماذون مديون
اوليس معه مولاه اي مرّ عبد ماذون فلو كان مديونا لا يؤخذ منه شيء والا فكسبه لمولاه
فلو معه يؤخذ منه والا فلا وثمان عشر الخراج يعني اذا مرّ على عاشر البغاة يعشره ثم مرّ على
عاشر العدل لم يؤخذ منه ثانيا لان التقصير منه حيث مرّ بهم بخلاف ما اذا غلبوا على بلاد
فاخذوا الزكوة وغيرها حيث لا يؤخذ منهم ثانيا اذا ظهر عليهم الامام لان التقصير فيه الامام
باب الركاز هو مال تحت الارض مطلقا اي سواء كان خلقة او بدفن العباد
والمعدن خلقي والكنز مدفون خلق معدن نقد وهو الذهب والفضة وحديد ونحو كالصفر
والنحاس ونحوهما فارض خراج او عشر وسيأتي بيانهما وباقيه لمالكه اي الارض ان ملكت
والا اي وان لم يملك فللواجد ولا شيء فيه اي المعدن ان وجد في داره وفارضه روايتان
ولا في ياقوت وزمرد وفيروز وفي وذج وجدت في جبل لقوله ع لا خمس في الحجر ولما لا يجب
في جميع الجواهر والمقصود من الحجارة الا ان يكون دفين الجاهلية ففيه الخمس اذ لا يشترط
في الكنز الا المالية لكونه غنيمة كذا قالوا ان يلفى ولولو وعنبر وكذا جميع حلية يستخرج
من البحر حتى الذهب والفضة بان كان كنزا في قعر البحر كنز فيه سنة الاسلام كالمكتوب عليه
كلمة الشهادة كاللقطة وسيأتي حكمها في موضعها وما فيه سمة الكفر كالمنقوش عليه
الصنم خمس وباقيه للمالك اوّل الفتح فان كان حيا اخذ والا فلورثته لو حيا والا فبيت
المال ان ملكت اي ارضه والا اي وان لم يملك كالمفاوز والجبال فللواجد حرا كان او عبدا
مسلما او ذميا صغيرا او كبيرا غنيا او فقيرا لانهم من اهل الغنيمة غير الحربي في المستامن
فان الواجد اذا كان حربيا مستامنا يسترد منه ما اخذ الا اذا عمل في المفاوز بالاذن
من الامام على شرط فله الشروط وان خلا عنها اي العلامة قيل يعتبر جاهلا لان الكثير
غالبا من الكفرة وقيل في زماننا هو كاللقطة اذ قد طال عهد الاسلام رجل دخل دار الحرب
ووجد ركازا في صحراء دار الحرب فله ولا خمس سواء دخل بامان او لا وان كان له سبق
يده على مال مباح وانما لم يجب الخمس لانه اخذ متلصصا غير مجاهر ولو دخل جماعة
ممتنعون اي لهم منعة وغلبة وظفروا على كنوزهم بخمس وان وجد اي الركاز مستامن
في ارض مملوكة لاهل الحرب ردّه الى مالكها حذرا عن الغدر والخيانة ولو لم يرده واخرجه
منها الى دار الاسلام ملكه ملكا غير طيب كالمملوك بشراء فاسد او وجد الركاز في ارض
مملوكة من دار الحرب غير اي غير مستامن لم يرد ولا خمس لانه اخذ متلصصا كذا في غاية
البيان وجد متاعهم في ارضنا غير مملوكة خمس وباقيه للواجد قال في الوقاية وان وجد

ركاز متاعهم في ارض منها لم يملك خمس وباقيه للواجد الظاهر ان مراده نقل مسئلة
ذكرت في الهداية في اخر الباب بقوله متاع وجد ركازا فهو للذي وجد وفيه الخمس
الى آخره لكن عبارته لا تساعد ذلك لان الظاهر ان لفظ وجد على صيغة المبني للفاعل وضميره
راجع الى المستامن بدليل السباق والسياق وضمير منها راجع الى دار الحرب فالمعنى ان
وجد المستامن ركاز متاعهم في ارض من دار الحرب غير مملوك وباقيه للواجد هذا مع كونه
غير مطابق لعبارة الهداية غير صحيح في نفسه اما الاول فظاهر واما الثاني فلما صرح
شراح الهداية وغيرهم بان الخمس انما يجب فيما يكون في معنى الغنيمة وهو فيما كان في يد
اهل الحرب ووقع في ايدي المسلمين باكا فالخيل والركاب والمذكور في الوقاية ليس كذلك
لان المستامن كالمتلصص والارض عن دار الحرب لم تقع ايدي المسلمين فالصواب ان يقطع
وجد عما قبله ويقرأ على البناء للمفعول ويترك لفظ منها ويضاف الارض الى المسلمين وهذا غيرت
العبارة الى ما ترى باب العشر يجب العشر في عسل ارض عشرية وسيأتي بيانها
في كتاب الجهاد او عسل جبل وان قال لعسل وثمره وفي القرياشي ما وجد في الجبال والبراري
والمواتي من العسل والفاكهة ان لم يحمه الامام فهو كالصيد وان حماه ففيه العشر لانه مال
مقصود وعن ابي يوسف لا عشر فيه لانه باق على الاباحة وفي مسقى مطر او سيح اي ماء او دية
بلا شرط نصاب وهو خمسة اوسق والوسق ستون صاعا والصاع ثمانية ارطال والاثنتا عشرة وقية
والوقية اربعون درهما ولا بشرط بقاء يعني سنة حتى يجب في الخضراوات وما لا يبقى الا قليلا
ثمرة باقية بلغ خمسة اوسق الا في نحو الحطب كالحشيش والقصب ونصفه عطف على ضمير يجب
وجاز للفصل اي ويجب نصف العشر في مسقى غرب او دالية بلا رفع المؤنة اي يجب العشر في الاول
ونصفه في الثاني بلا رفع اجرة العمال ونفقة البقر وكري الانهار واجرة الحافظ ونحو ذلك
وبلا اخراج البذر فان شراح الهداية وغيرهم صرحوا بوجوب العشر في كل خارج ويجب نصفه
في عشرية تغلبي ولو طفلا او انثى او اسلم او اشترى بها منه مسلم او ذمي فان العشر يؤخذ من اراضي
اطفالنا فيؤخذ نصفه من اراضي اطفالهم ولا يسقط عنهم العشر المضاعف بالاسلام ويجب
الخروج في عشرية مسلم شراها ذمي وقبض لم يذكر في الوقاية والكنز القبض وشرط في الهداية
لان الخراج لا يجب الا بالتمكن من الزراعة وذلك بالقبض ويجب العشر على مسلم اخذها منه شفعه
او ردت عليه بفساد البيع او خيار الشرط او الرؤية او العيب بقضاء متعلق بقوله ردت يعني
اذا اشتري ذمي من مسلم عشرية ثم اخذها منه مسلم بالشفعة او ردت عليه بفساد البيع
او الخيار رما عادت عشرية كما كانت وعلى ذمي جعل داره بستانا خراج كذا المسلم ان سقاها

بانه ولو سقاها بماء العشر عشر وسياتي بيان المياه ايضا في كتاب الجهاد لا شئ في غير وقير
ونفط مطلقا اي سواء كانت العين في ارض عشرية او خراجية وفي حريمها الصالح للزراعة
خراج فكان حريمها خراجيا وقته اي وقت اخذ العشر عند ظهور الثمر هذا عند ابي حنيفة و
واما عند ابي يوسف فوقته وقت ادراكه وعند محمد عند حصوله في الحظيرة وثمرة الخلاف تظهر
في وجوب الضمان بالاتلاف كذا قال الزيلعي باب المصارف فقراء هم الفقير هو من له مال
دون النصاب والمسكين هو من لا شئ له والعامل اي عامل الصدقة فيعطى بقدر عمله وهو ما يكفيه
واعوانه غير مقدر بالثمن وان استغرق كفايته الزكوة لا تختار على النصف قاله الزيلعي والمكاتب
لفكه والغارم من لزمه دين ولا يملك نصابا فاضلا عن دينه او كان له مال على الناس لا يمكنه اخذه
وفي سبيل الله منقطع الغزاة عند ابي يوسف اي الفقراء منهم ومنقطع الحاج عند محمد اي الفقراء
منهم وانما افرد بالذكر مع دخوله في الفقراء والمسكين لزيادة حاجته لسبب الانقطاع وابن
السبيل وهو المسافر سمي به للزومه الطريق فجاز له الاخذ من الزكوة قدر حاجته وان كان له مال
في بلده ولم يقدر عليه في الحال ولا يحل له ان يأخذ اكثر من حاجته فالحق به كل من غاب عن ماله
وان كان في بلده وهم صنفان في كلهم وبعضهم تمليكا اي لا بطريق الاباحة وقال الشافعي لا يجوز الا ان يصرف
الى كل واحد من كل صنف لا الى بناء المسجد اي لا يجوز ان يبنى بالزكوة مسجد لان التمليك شرط فيها
ولم يوجد وكذا بناء القناطر واصلاح الطرقات وكري الانهار والحج والجهاد وكل ما لا تمليك فيه
ولكن الميت وقضاء دينه ولو مفقود بين حي والديون فقير فان قضي بغير امر من كان متبرعا ولا يجوز
من زكوة ماله ولو قضى بامره جاز كانه تصدق على الغريم فيكون القابض كالوكيل في قبض الصدقة
وثمن ما يعتق اي لا يشتري بها رقبة يعتق لانعدام التمليك فيها ولا الى من بينهما ولاد اي اصله
وان علا وفرعه وان سفل او زوجته اي لا يعطى زوج زوجته ولا زوجة زوجها للاشتراك
في المنافع عادة ومملوك المزكي اي مدبره ومكاتبه وام ولده وعبد اعتق المزكي بعضه لانه
بعض له مكاتبه وعبد اعتق الشريك المعسر حصته يعني اذا كان العبد بين اثنين فاعتق احدهما
وهو معسر نصيبه لم يجز للشريك الاخر دفع زكوته اليه لانه يسعى له فصار كمكاتبه وقالا يجوز
لانه حر مديون عندهما قال في الهداية ولا الى عبد قد اعتق بعضه عندي خلافا لهما لانه بمنزلة
المكاتب عندهما وقالا لا يدفع اليه لانه مديون واتفق شراحه على ان قوله هذا اعتق بعضه لا يجوز ان يكون
مبنيا للفاعل ويرجع ضميره الى المزكي لانه لا يناسب قوله وقالا لا يدفع اليه لانه مديون عندهما
فان العبد اذا كان كله له فاعتق بعضه كان كله حرا بلا دين بل يجب ان يكون على البناء للمفعول
ويصير المسئلة في عبد بين اثنين اعتق احدهما نصيبه وهو معسر حتى يتأتى هذا التعليل ولما كان

كون اعتق مبنيا للفاعل صحيحا في نفسه وان لم يصح التعليل وكان دليلا لقوله قد اعتق بعضه
على الصورة المذكورة في غاية الخفاء كما لا يخفى ذكرنا الاولى في المسئلة ودليلاتها في الشرح
غير ما ذكر في الهداية والثانية بعبارة تدل ظاهرا على المذكورة ودليلاتها مثل المذكور في المتن
وغني ومملوكه لان الملك واقع للمولى وطفله لانه يصير غنيا بمال ابيه بخلاف الكبير وان كان نفقته
عليه كذا اموالهم لانها ان كانت فقيرة لا تصير غنية بمياسار الزوج وبقدر النفقة لا تصير موسرة
وبني هاشم وهو آل علي وعباس وجعفر وعقيل والحارث بن عبد المطلب لقوله عم بني هاشم
ان الله حرم عليكم غسالة اموال الناس واوساخهم وموالهم اي معتقي بني هاشم لما تقرر
ان مولى القوم منهم وان جاز التطوعات لهم من الصدقة والاوقاف لهم اي بني هاشم وموالي
لانتفاء العلة المذكورة في الزكوة فيها ولا ذمي لقوله عم لمعاذ خذها من اغنيائهم وردها الى فقرائهم
بعض المسلمين وان جاز غيرها اي صدقة غير الزكوة له اي للذمي وكذا العشر والخراج لا يجوز له
دفع بتحر اي بظن انه مصرف فظهر كونه عبدا او مكاتبه بعينها لانه بالدفع الى العبد لم يخرج
من ملكه والتمليك شرط ولم يوجد في كسب مكاتبه حتى فلم يتم التمليك ولو ظهر غناه او كفر او ابوه
او ابنه او هاشمي لا تعيدها لان الوقوف على هذه الاشياء بالاجتهاد دلالة القطع فينبني الامر على
ما يقع عند كما اذا اشتبهت عليه القبلة ولو امر بالاعادة لكان مجتهدا فيه ايضا فلا تجب
وفي قوله دفع بتحر اشارة الى انه اذا دفع بلا تحر واخطأ لا يجزيه ولكن الاغنياء اي جاز اعطاء
ما تي درهم فصاعدا مع الكراهة لان الاغناء يلاقي في الفقر لان الزكوة انما تتم بالتمليك والمدفوع اليه
في حالة التمليك فقير وانما يصير غنيا بعد تمام التمليك فتبين خلو الغنى عن التمليك ضرورة لكنه
يكره لقرب الغنى منه كمن صلى وبقربه نجاسة ونقلها الى بلد آخر لان فيه تفويت حق الجوار
لغير قريب واحوج يعني لا يكره اذا نقلها الى قرابته او الى قوم هم احوج من اهل بلده لما فيه
من الصلة او زيادة دفع الحاجة ولو نقل الى غيرهم جاز وان كره لان المصرف مطلق الفقر آه
وندب دفع مئونته عن سؤال يوم ولا يسأل من قوله فقر يومه اي صدقة الفطر تجب
على حر مسلم ولو صغيرا له نصاب الزكوة فاضلا عن حاجته الاصلية وان لم ينم وقدر بما تقدم
اي بما ذكر النصاب لحرم الصدقة وقد سبق لنفسه متعلق بقوله يجب وطفله الفقير فلا يجب عليه
لولده الكبير وطفله الغني بل من ماله ومملوكه الخادم احتراز عن عبيد وامائه للتجارة فانها لا يجب
عليه لهم ولو كان مدبرا او ام ولد او كافرا او زوجته عطف على نفسه وعبد الآبق لا بعد عوده
اي اذا كان العبد آبقا وقت الفطر لا يجب الا اداء ما دام آبقا فاذا عاد يؤدي لما مضى ولا لمكاتبه
لعدم الولاية ولا يجب عليه اي المكاتب لنفسه لفقره لان ما في يد المولى ولا لمملوك مشترك

بين اثنين على احدهما فصوم الاداء والثانية في حق كل منهما وكذا العبد بين اثنين عند ابي حنيفة
فان تبع الملوك المشترك بين اثنين بخيار احدهما صار اذا مضى يوم الفطر والخيار باق
فعلى من يعين له لان الملك موقوف فانه لو رد يعود الى قديم ملكه لبائعه ولو اجيز يثبت
الملك للمشتري من وقت العقد فيتوقف ما يبتنى عليه من بر متعلق بقوله يجب او دقيقه او سويقه
اشارة الى ان المراد بالدقيق والسويق ما يتخذ من البر اما دقيق الشعير فكالشعير او زبيب يقدر
صاع فاعل يجب ومن تمر او شعير صاع مما اى صاع يسع الفا واربعين درهما فان الصاع المعتبر
من بر وهو الماشي او عدس وانما قدر بهما لقلة التفاوت بين صيحانها عظما وصغرا وتخلخلا
وكثافا بخلاف غيرهما من الحبوب فان التفاوت فيها في غاية الكثرة بطلوع فجر الفطر متعلق
ايضا بيجب فمن مات قبله اي قبل طلوع فجر الفطر او ولد بعده او اسلم لا يجب عليه لانتفاء السبب
بالنظر الى كل منهما وصح اداء الفطرة لو قدم الاداء على وقت الوجوب لانه ادي بعد تقرر السبب
وهو رأس يمونه ويلي عليه فاشبه التعجيل في الزكوة ولا فرق بين من ومن او اغنى عن وقته
ولم يسقط فعليه اخراجها لان وجه القربة فيها اراقة الدم وهي لم تفعل قربة فيقتضي على
مر رجاء النفع وتدب تعجيلها والمراد اداؤها قبل الخروج الى المصلى لعدم علمه عنهم عن المسئلة
في مثل هذا اليوم فانه يدل باشارته على ان الاولى اداؤها قبل الخروج الى المصلى ليستغني الفقير
عن السؤال ويتفرغ المصلى فارغ البال عن نفقة الاهل والعيال ووجب دفع كل شخص فطرته
الى فقير واحد حتى لو فرقه الى فقيرين لم يجز لان المنصوص عليه الاغناء لما قلنا ولا يستغني
بما دون ذلك وقيل القائل الكرخي جاز دفعها الى فقيرين لكن الاولى هو الاول ويجوز دفع
ما يجب على جماعة الى فقير واحد ذكره الزيلعي

كتاب الصوم

هو لغة الامساك وشرعا ترك الاكل
والشرب والجماع من الصبح الى المغرب لم يقل نهارا كما قال بعضهم لانه قد يطلق ايضا على ما بعد طلوع
الشمس الى غروبها كما قال عليه السلام صلوة النهار عجماء بنية فان الاعمال بالنيات من اهلها
احتراز عن الحائض والنفساء والكافر وهو اما فرض وهو نوعان معين كصوم رمضان
اداء وقضاء وفرضيته ثابتة بالكتاب والسنة والاجماع وغير معين نحو الكفارات اي كفارة
اليمين والظهار والقتل وجزاء الصيد وفدية الاذى في الاحرام كما سيأتي ان شاء الله تعالى
واما واجب كالنذر المعين والمطلق ونفل كبقيتها ذكر في الهداية ان صوم رمضان فرضيته
لقوله تعالى كتب عليكم الصيام وعلى فرضيته انعقد الاجماع وهذا يكفر جاحده والمنذور

واجب لقوله ﷺ وليوفوا نذورهم وقوله واوفوا بعهد الله اذا عاهدتم فان قيل فوجب
ان يكون المنذور ايضا فرضا لثبوته بالكتاب اجيب بان الكتاب عام خص منه ما ليس من جنسه
واجب كعيادة المريض وتجديد الوضوء عند كل صلوة ونحو ذلك واعترض عليه صدر الشريعة
بان النذور اذا كان من العبادات المخصوصة كالصلوة والصوم والحج ونحو ذلك فلزومه ثابت
بالاجماع فيكون قطعي الثبوت وان كان سند الاجماع ظنيا وهو العام المخصوص فينبغي ان يكون
فرضا اقول الجواب عنه ان المراد بالفرض ههنا الفرض الاعتقادي الذي يكفر جاحده
كما دل عليه عبارة الهداية والفرضية بهذا المعنى لا يثبت بطلق الاجماع على الفرضية المنقول
بالتواتر كما في صوم رمضان ولما لم يثبت في المنذور نقل الاجماع على فرضيته بالتواتر بقي في حيز
الوجوب فان الاجماع المنقول بطريق الشهرة او الاحاد يفيد الوجوب دون الفرضية بهذا
المعنى كما في الحديث على ما تقرر في كتب الاصول صح صوم رمضان والنذر المعين والنفل بنية
من الليل الى الضحوة الكبرى لا عندها فان النهار الشرعي من الصبح الى الغروب والضحوة الكبرى
منتصفه فوجب ان توجد النية قبلها ليكون موجودة في اكثر النهار فتوجد في كله حكما وهذا
هو الاصح لما قبل الى الزوال لانه منتصف نهار اعتبر من طلوع الشمس الى غروبها وصح الصوم
بطلقها اي النية وبنية النفل وبخطأ الوصف في اداء رمضان لما تقرر في الاصول ان الوقت
متعين لصوم رمضان والاطلاق في المتعين تعيين والخطاء في الوصف لا يبطل بقي اصل النية فكان
في حكم المطلق نظيره المتوحد في الدار فانه اذا قدي بمن اسمه زيد او باسم غير اسمه يراد به ذلك لم يجز
قضاء رمضان حيث لا تعين في وقته الا اذا وقع النية من مريض او مسافر حيث يحتاج ح
الى التعيين ولا يقع من رمضان بل يقع عما نوي لعدم التعين في الوقت بالنظر اليهما والنذر
المعين يقع عن واجب نواه مطلقا اي اذا نذر صوم يوم معين فنوى في ذلك اليوم واجبا
اخر يقع عن ذلك الواجب سواء كان مسافرا او مقيما صحيحا او مريضا وشرط للباقي وهو
قضاء رمضان والنذر المطلق والكفارة التبييت من البيتوتة والمراد النية من الليل
والتعيين اذ ليس لها وقت معين فلا بد من التعيين من الابتداء ولا يصام يوم الشك
الا تطوعا وهو آخر يوم من شعبان احتمل ان يكون اول يوم من رمضان واتفاقه غير التطوع
لما روي صاحب السنن عن ابن عباس رضي الله عنهما قال لا تقدموا الشهر بصوم يوم ولا يومين
الا ان يكون شئ يصومه احدكم لحديث قال الزيلعي وما رواه صاحب الهداية من قوله ﷺ
من صام يوم الشك فقد عصى ابا القاسم ومن قوله لا يصام اليوم الذي يشك فيه الا تطوعا
لا اصل له وكره فيه الواجب لما دونا ويقع عنه في الاصح وقيل يقع تطوعا لان غير

منهي عنه فلا يتادى بنية الواجب فان صام تطوعا او واجبا وظهر رمضانيته وهما
اي التطوع والواجب يقعان عنه اي رمضان والا اي وان لم تظهر فعما نوى اي يقع
عما نوى من التطوع والواجب وندب النفل ان وافق معتادا بان يعتاد صيام يوم الجمعة
او يوم الخميس او الاثنين فوافقه يوم الشك وكذا اذا صام شعبان كله او نصفه او عشرا
من آخره او ثلثه منه ويصوم فيه الخواص كالمفتي والقاضي احتياطا ويفطر غيرهم
بعد الزوال نفيا للتهمة اذ كما يلزم النفي لا صوم ان نوى انا صايم ان كان الغد من رمضان والا بلا
لعدم الجزم في العزم فلم يوجد النية كذا ان لم اجد غدا فانا صايم والا فمفطر وكذا ان قال
انا صايم ان كان الغد من رمضان والا فمن واجب آخر لتردد بين امرين مكروهين نية الفرض
ونية واجب آخر او قال انا صايم ان كان الغد من رمضان والا فمن نفل وانما كره لانه نائ للفرض
من وجه فان ظهر رمضانيته فعنه لوجود مطلق النية والا فنفل فيهما اي الواجب والنفل
اما في الاول فلانه متردد في الواجب الآخر فلا يقع عنه فبقي مطلق النية فيقع عن النفل واما
في الثاني فلوجود مطلق النية ايضا غير مضمون عليه بالقضاء لعدم الشروع في النفل قصدا
بل مسقطا للواجب عن ذمته لا يبطل النية ضم ان شاء الله يعني اذا قال نويت ان اصوم غدا
ان شاء الله عن شمس الايمة الحلواني انه تجوز كذا في الخلاصة راي هلال رمضان او هلال
فطر وصم وردد قوله اي رده الحاكم لانفراده صام في الاولى والآخرة ما للاول فلقوله عم
صوموا لرؤيته وافطروا لرؤيته وقد رآه ظاهرا واما الثاني فالاحتياط فيه ان يصوم ولا يفطر
الا مع الناس لقوله عم صومكم يوم يصومون وفطركم يوم يفطرون وان افطر في الوقتين
تعين فقط بلا كفارة لان القاضي رد شهادته بدليل شرعي وهو تهمة الغلط فاورث شبهة وهي
الكفارة تندري بالشبهات ولو افطر قبل رد القاضي شهادته اختلف فيه والصحيح عدم الكفارة
ولو اكمل راي هلال رمضان ثلثين يوما لم يفطر الا مع القاضي ولو افطر لا كفارة عليه وقبل
بلا دعوى ولفظ اشهد للصوم بعلة اي اذا كان بالسماء علة كغيم وغبار خبر عدل فاعل قبل ولو
كان قنا او انثى او محدودا في قذف تاب لانه امر ديني فاشبه رواية الاخبار وهذا لا يحتمل بلفظ
الشهادة ويشترط العلة لان قول الفاسق لا يقبل في الديانات وشرط للفطر اذا كان بالسماء علة
نصاب الشهادة وهو رجلان او رجل وامراتان ولفظ اشهد لانه تعلق به نفع العبد وهو الفطر
فاشبه سائر حقوقه لا الدعوى لانه كمتنة الامة بطلاقها لحرة ولا تقبل فيه شهادة محدود
في القذف تاب لكونه شهادة وبلا علة السماء شرط فيهما اي في الصوم والفطر جمع عظيم يحصل
العلم بخبرهم ويحكم العقل بعدم تواطئهم على الكذب وبعد صوم بثلثين بقول عدلين حل الفطر

لوجود نصاب الشهادة لا بقول عدل واحد لان الفطر لا يثبت بقول واحد خلافا لمحمد رواه الحسن
كالفطر في الاحكام المذكورة اختلف في اختلاف المطالع يعني قال بعض المشايخ يعتبر وقال بعضهم
لا يعتبر معناه اذا راي الهلال اهل بلدة ولم يروا اهل اخرى يجب ان يصوموا لرؤيته او لا يكتفى
ما كان على قول من قال لا عبرة باختلاف المطالع واما على قول من اعتبره يتطرق ان كان بينهما تفاوت
بحيث لا يختلف المطالع يجب وان كان بحيث يختلف لا يجب واكثر المشايخ على انه لا يعتبر
قال ان بلغني والاشبه ان يعتبر لان كل قوم مخاطب باعتدهم وانفصال الهلال عن شعاع الشمس
يختلف باختلاف الاقطار كما ان دخول الوقت وغروبه يختلف باختلافهما اقول
يؤيده ما مر في اول كتاب الصلوة من ان صلوة العشاء والوتر لا يجب لغاسق وقتهما
باب موجب الافساد اي ما يوجبه الافساد من الاحكام كالقضاء والكفارة والقضاء
فقط اعلم ان الافعال الصادرة من الصايم فيما يتعلق بهذا الباب ثلثة اقسام الاول ما يتوهم انه
مفسد له وليس بمفسد والثاني ما يفسده ولا يوجب الكفارة والثالث ما يفسده ويوجب
الكفارة فقد بين الاقسام بالترتيب وذكر الاول بقوله ان اكل او شرب او جامع ناسيا فيد
لشيء من المذكورة او احتلم او انزل بنظر او تفكر او اكتحل او احتجم او اغتاب من الغيبة او دخل
حلقه غبار او دخان او ذباب ولو كان ذاكرا للصوم او ابتلع جشاء او صب في احليله دهن او ما
ذكره الزيلعي او في اذنه ماء احتراز عن الدهن فان صبه فيها مفطر نقله الزيلعي عن خزانة الاكمل
او دخل انفه غبار فاستنشقه فادخل حلقه ولو عمدا كذا في الخلاصة لم يفسد صومه جزاء
لقوله ان اكل الخ وذكر الثاني بقوله وان افطر خطأ وهو ان يكون ذاكرا للصوم فافطر بغير
فعله كما اذا مضمض فدخل الماء في حلقه او مكرها وفي لفظ افطر اشارة الى فساد صومه
او اكل ناسيا وظن انه فطره فاكل عمدا او احتقن او استعط اي صب الدواء في انفه فوصل الى
قصبته او قطر في اذنه اي دهنا او دواء جايفة اي جراحة بلغت الجوف او آمة هي شجة
بلغت ام الدماغ فوصل اي الدواء الى جوفه او دماغه او ابتلع حصاة او لم ينو في رمضان
كله صوما ولا فطرا او اصبح غير ناو للصوم فاكل او دخل في حلقه مطر او ثلج او وطئ امرأة ميتة
او بهيمة او فحذا اي آمن في الفخذ او بطن اي امن في البطن او قبل او لمس وانزل قيد لقوله وطئ الخ
حتى لو لم ينزل في هذه الصور لم يلزم القضاء او افسد غير صوم رمضان يعني اداء امن لو افسد
قضاء او اداء غير رمضان لم يجب الكفارة لانها وردت في هتك حرمة رمضان اذ لا يجوز افطاره
عن الصوم بخلاف غيره من الزمان او وطئت مجنونة بان نوت الصوم ليلا ثم جنت في النهار وهي
صايمة في معها رجل والا فكيف يكون صايمة وهي مجنونة او نايمة او تسحر اي اكل السحور او افطر في آخر

النهار يظن اليوم ليلا اي فعل هذين الفعلين يظن الوقت ليلا والفجر طالع في الاول والشمس لم تغرب في الثاني تفسد فقط جزاء لقوله وان افطر خطاء الخ والاخيران اي من تسحر ومن افطر يظن الليل ليلا يمسكان بقية يومهما كسائر الصائم وصائمة طهرت ومجنون افاق ومريض صح وصبي بلغ وكافر اسلم وكلهم يقضون الا الاخيرين يعني صبيا بلغ وكافرا اسلم الاصل ان من صار على حاله في آخر النهار لو كان عليها في اول النهار يلزمه الصوم لزمه الامساك قضاء لحق الوقت تسببا بالصائمين كما لو شهد الشهود برؤية الهلال في بعض اليوم كذا في غاية البيان وانما لم يقض الاخيران وان افطرا لان السبب في الصوم هو الجزء الاول من اليوم والاهلية معدومة عنده عزم لخلاف الصلوة فان السبب فيها هو الجزء المقارن بالاداء اوجزء يسع ما يسع الطهارة والتحريمة وذكر الثاني بقوله وان جامع في اداء رمضان احتراز عن قضائه اوجومع في احد السبيلين او اكل او شرب غداء او دواء احتراز عن نحو التراب والحجر عمدا قيد بما ذكر من قوله جامع الى هنا او احتجم وظن انه فطر فاكل عمدا قضى وكفر جزاء لقوله وان جامع الخ وانما وجب الكفارة في صورة الاحتجام لان فساد الصوم بوصول الشئ الى باطنه لقوله عدم الفطر معا دخل ولم يوجد الا اذا افساد مفوت بفساد صومه فلا كفارة عليه لان الواجب على العامي الاخذ بفتوى المفتي فيصير الفتوى شبهة في حقه وان كانت خطاء في نفسها وان كان سمع الحديث وهو قوله عم افطر الحاجم والمحجوم واعتقد على ظاهره قال محمد لا يجب الكفارة لان قول الرسول عم لا يكون ادنى درجة من قول المفتي وهو اذا صلح عذرا في قول الرسول ففي قوله اولى واما الحديث فقد قال ابو يوسف انا عم من بهما وهما يفتيان بان آخر فعل عم ذلك اي ذهب فاتبعوهما بالنسبة يدل عليه انه صلعم سوى بين الحاجم والمحجوم ولا خلاف في انه لا يفسد صوم الحاجم كالمظاهر وكفارة اعتاق رقبة وان عجز عنه فصوم شهرين متتابعين وان عجز عنه فاطعام ستين مسكينا ذرعه اي غلبه وسبقه قئ طعام او ماء او مرة وخرج لم يفطر ملأ الفم او لا لقوله من ذرعه القئ فليس عليه قضاء ومن استقاء عمدا فليقض وليستوي فيه ملأ الفم وما دونه فان عاد اي القئ وعاد وهو ذاكر انه صائم لم يفطر في الصحيح وهو قول محمد كذا في النهاية اذ لم يوجد صورة الافطار وهو الابتلاع ولا معناه اذ لا يتغذى به عادة او اعادا فطر بالاجماع لوجود الادخال بعد الخروج فيتحقق صورة الافطار وان لم يملأ لم يفطر لما روينا وان عاد في الصحيح فانه اذا عاد القليل فسد صومه عند محمد لوجود الصنع ولا يفسد عند ابي يوسف لعدم الخروج وهو الصحيح لكون الباقي استقاء ملأه افطر بالاجماع لما روينا فلو بنى ما دي فيه تفريع العود ولا اعادة لانه افطر بالقئ او اقل من ملأ فمه افطر عند محمد لاطلاق ما روينا فلا يتأتى على قوله التفريع المذكور ولا يفطر في الصحيح وهو قول ابي يوسف لعدم الخروج وبنى في التفريع على قوله وكذا قال فان عاد الى بقيته

لم يفطر لما ذكرنا او اعاد ففيه روايتان في رواية لا يفطر لعدم الخروج وفي اخرى يفطر لكثرة الصنع واما البلغم فلا يفطر عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف يفطر اذا ملأ الفم بناء على الاختلاف في انتقاض الطهارة اكل لحما بين اسنانه مثل حمصة قضى ولا كفارة وفي الاقل لا الا اذا اخرجه فاكله اكل مثل سمسمة مفطر الا اذا مضغه لحيث تلاشت كرز ذوق شئ ومضغه بلا عذر اما كراهة الذوق فلانه تعريض لافساد صومه فذكر بعضهم ان زوج المرأة اذا كان سيئ الخلق لا بأس لذوقها بلسانه قالوا هذا في الفرض واما في التطوع فلا يكره واما كراهة المضغ فلما فيه ايضا من التعريض للافساد وان كان بعذر بان لم تجد المرأة من يضغ لصبيتها الطعام ممن لا تصوم ولم تجد طبيخا ولا لبنا حليبا فلا بأس به للضرورة ولو كان المضغ عادة فان فيه ايضا تعريضا له ولانه يتهم بالافطار فان من راه من بعيد يظنه اكلا قيل هذا اذا كان ممضوغا اذ لا ينفصل منه شئ وان كان غير ممضوغ يفسد لانه يتفتت ويصل منه شئ الى جوفه وكره القبلة ان لم يأمن لاد هن الشارب والسواك ولو كان السواك عشيا وعند الشافعي يكره عشيا لانه يزيل خلوف الفم **فصل حامل ومرضع** خافتا على انفسهما او ولديهما ومريض خاف الزيادة والمسافر افطروا هذا خبر لقوله حامل الخ وانما جاز الافطار لوجود العذر وقضوا ما قدروا اي لزم عليهم قضاء صوم ايام مضت بقدرها اذ كوامنا ايام نزول العذر وفائدة لزوم القضاء وجوب الوصية بالاطعام عند فقد القضاء بلا كفارة لانه افطار بعذر ولا فدية لانها وجدت في الشيخ الفاني بخلاف القياس ففيه لا يقاس عليه والفدية نصف صاع من بر وصاع من تمر او شعير وندب صوم مسافر لا يضره لقوله تعالى وان تصوموا خير لكم واما قوله عم ليس من البر الصيام في السفر فمحمول على حالة المشقة فان ما قوا فيه اي في ذلك العذر فلا فدية اي لا يجب الوصية بالفدية ولو ما توا بعد ذلك اي العذر فدي عنه اي عن الميت وليه بقدر ما قدر عليه الميت وفات عنه فان الفائت اذا كان عشرة ايام فاقام بعد رمضان خمسة ايام ثم مات فان كان صحيحا في ايام الاقامة فعليه فدية ثلاثة ايام دون ما سواها ان اوصى اي الميت متعلق بقوله فدي عنه فيكون اي ما فداه الولي من الثلث وان تبرع وليه به اي بما فداه جاز وان صام او صلى عنه لا لقوله عم لا يصوم احد عن احد ولا يصلي احد عن احد ولكن يطعم عنه رواه النسائي كذا كفارة اليمين والقتل بغير الاعتاق يعني اذا تبرع بالاطعام والكسوة في كفارة اليمين والقتل جاز ولم يجز التبرع بالاعتاق لما فيه من الزام الولاء للميت بغير رضاه يقضي رمضان ولو بفصل يعني يجوز فيه الوصل والفصل والسنجب الوصل مسارعة الى اسقاط الواجب وان جاء رمضان آخر صامه لانه وقته ثم قضى الاول لانه وقت

القضاء بلا فدية لان وجوبا القضاء على التراخي حتى كان له ان يتطوع وعند الشافعي يجب الفدية
وفدية كل صلوة صلى او نركصوم يوم هو الصحيح وقيل فدية صلوة يوم واحد كفدية صوم يوم
والشيخ الفاني الذي لا يقدر على الصوم افطر وفدي اي اطعم لكل يوم مسكينا كما يطعم في الكفارات
وقيدنا ان قدر على الصوم اذ يبطل حكم القضاء لان شرط الخليفة استمرار العجز يلزم نقل شرع فيه
قصدا قد سبق بحقيقة في صلوة النفل اداء وقضاء اي يجب اتمامه عليه فان افسد فعليه
القضاء الا في ايام المنهية فان الشروع فيها غير ملزم وهي خمسة ايام عيد الفطر والاضحى
مع ثلثة بعد الاضحى ولا يفطر الشارع في النفل بلا عذر في رواية لانه ابطال العمل وقد قال
ولا تبطلوا اعمالكم وفي رواية اخرى يجوز لان القضاء خلفه فلا ابطال والضيافة عذر بينى
على الاظهر وندي الحسن عن ابي حنيفه انه ليس بعذر وهذا الحكم يشمل المضيف والضيف
نوى ليلا او الافطار وقام فنوى الصوم في وقتها اي وقت النية وهو الى الضحوة الكبرى لا قبل
الزوال والمراد بالصوم اعم من الفرض والنفل ولهذا قال صح لانهما لا يختلفان في الصحة وانما
يختلفان في الوجوب وعدمه ولذا كان ذلك في رمضان يجب الصوم لان السفر لا ينافي وجوب
الصوم كما يجب على المقيم اتمام صوم يوم منه اي رمضان سافر فيه اي في ذلك اليوم ولا كفارة
فيهما اي في اقامة المسافر وسفر المقيم بالافطار لوجود الشبهة وهو السفر في اوله وآخره
كما يسقط الحد بالنكاح الفاسد للشبهة يقضي ايام الاعذار ولو كانت كل شهر لانه نوع مرض
يضعف القوى ولا ينافي العقل فلا ينافي الوجوب ولا الاداء الا يوما حدث الاغماء فيه او في
ليلته فانه لا يقضيه لوجود الصوم فيه اذ الظاهر انه ينوي من الليل حملا لحال المسلم على
الصلاح حتى لو كان معتكفا يعتاد الاكل في شعبان فنوى رمضان كله لعدم النية ووجود
السبب ويقضي ايام جنون افاق بعدها في الوقت لان السبب وهو الشهر قد وجد واهلية
نفس الوجوب بالذمة وهي متحققه بلا مانع واذا تحقق الوجوب بلا مانع تعين القضاء
ولا يقضي كل الشهر المستوعب به اي بالجنون لانه ينافي الخروج خلافا للاغماء لانه
لا يستوعب الشهر عادة والجنون مستوعبه كثيرا مطلقا اي سواء بلغ مجنونا او عاد اليه من
نذر صوم الايام المنهية او السنة صح لانه نذر بصوم مشروع والنهي لغيره وهو ترك
اجابة دعوة الله تعالى فيصح نذره ولكنه افطرها احترازا عن المعصية المجاورة وقضاها
اسقاطا للواجب وان صامها اجزأ وخرج عن العهدة لانه ادّاه كما التزمه فان لم ينو شيا
اي بقوله لله علي صوم هذه الايام او السنة وهذه المسئلة على وجوه ستة اما ان ينوي شيا
او نوى النذر فقط دون اليمين او النذر ونوى ان لا يكون يمينا كان نذرا فقط لانه نذر

بصيغته وقد تقدر بنيته فان نوى اليمين وان لا يكون نذرا كان يمينا لان اليمين يحتمل
كلامه وقد عينه ونفى غيره وعليه الكفارة ان افطر كما هو حكم اليمين وان نواهما او اليمين
بلا نفي النذر كان نذرا ويمينا حتى لو افطر يجب القضاء للنذر والكفارة لليمين لانه نذر
بصيغته ويمين لوجوبه وههنا اشكال مشهور مذكور في كتب الاصول لا حاجة الى ايراده
ههنا ندب بتفريق صوم الستة في شوال يعني ان صوم الايام الستة بعد الافطار متابعة
منهم من كرهه وهو مالك ومنهم من لم يكرهه وان فرقها في الشوال فهو ابعد من الكراهة
والتشبه بالنصارى كذا في الخانية نذر صوم شهر غير معين متتابعا فافطر يوما استقبل
لانه اخل بالوصف لا في معين اي لو نذر صوم شهر بعينه وافطر يوما لا يستقبل ويقضي حتى
لا يقع كله في غير الوقت كذا في الكافي لا يختص نذر غير معلق بزمان ومكان وقدرهم وقت بها
اما الزمان فان يقول لله علي ان اصوم رجبا او اعتكف رجبا فصام واعتكف شهرا قبله او ذكر
الصلوة على هذا الوجه جاز عن النذر وقال محمد وزفر لا يجوز ولو قال لله علي ان اتصدق فكذا غدا
فتصدق به اليوم جاز عندنا خلافا لزفر واما المكان فلانه لو نذر ان يصلي او يعتكف او يصوم
او يتصدق بمكة ففعل في غيرها جاز عندنا خلافا لزفر واما الدرهم والقفيز فان يقول لله علي
ان اتصدق بهذه الدراهم او على هذا القفيز فتصدق بغيرها او على غيره جاز عندنا خلافا لزفر
بخلاف النذر المعلق يعني لو قال ان جاء فلان فلله علي ان اتصدق او اصوم او اصلي او اعتكف ففعل
قبله لم يجز والفرق ان النذر سبب في الحال والداخل تحت النذر هو قربة وهو اصل التصدق
دون التعيين فيبطل التعيين ولزمته القربة بخلاف المعلق لان التعليق يمنع كونه سببا فلم يجز
التعليق قبله نذر صوم رجب فدخل رجب وهو مريض لا يستطيعه اي الصوم الا بضرر افطر
وقضى كرمضان اي يوصل او يفصل

باب الاعتكاف

لغة اللبث والدوام على الشيء وشرعا
لبث رجل في مسجد جماعة او امراة في بيتها بنيته اي الاعتكاف وهو واجب في المنذور وسنة مؤكدة
في العشر الاخير من رمضان ومستحب فيما سواه اي العشر الاخير والصوم شرط لصحة الاقل يعني
الواجب لا الثالث يعني المستحب فاقله اي اقل الاعتكاف المستحب على عدم اشتراط الصوم وهي ظاهر
الرواية عن الامام ومختارهما ساعة وليس لطاعة معين صح لو دخل المسجد ونوى الاعتكاف
الى ان يخرج منه صح لان مبنى النفل على المسامحة وقيل الصوم شرط فيه ايضا وهو رواية الحسن
عن ابي حنيفة فاقله يوم فمن قطع فيه اي في اليوم يقضي لانه شرع فيه قصدا وابطله لا يخرج
من المسجد لا لحاجة الانسان كالبول والغائط لان الثابت بالضرورة يتقدر بقدرها او جمعة
لانها مما تلزمه فيباح له الخروج لاجلها ضرورة وقت الزوال ان كان معتكفا في يوم الجامع بحيث

لو انتظر زوال الشمس لا يفوته الخطبة ومن بعد منزله فوقتا يديكما اي الجمعة يعني لا ينتظر زوال الشمس
بل يخرج في وقت يمكنه ان يصلي الجامع ويصلي ركعتين تحية المسجد واربع ركعات سنة وبعد الجمعة
يمكث بقدر ما يصلي الستة على الخلاف اي اربع ركعات عند ابي حنيفة وستا عندهما ولا يمكث اكثر من ذلك
لان الخروج للحاجة وهي باقية في حق السنة لانها تابعة للفرض ولا حاجة بعد الفراغ منها ولا يفسد بمكثه
اكثر منه ولو يوما وليلة لان المفسد له الخروج من المسجد لا المكث فيه لكنه لا يستحق لفظة التزم الاعتكاف
في مسجد واحد فلا ينبغي ان يتمها في مسجدين كذا في الكافي وان خرج من المسجد ساعة بلا عذر فسد اعتكافه
لان الخروج ثبت في البيت وما يأتي في الشرح يستوجب فيه قليله وكثيره كالاكل في الصوم والحدث للطهارة فقلا
لا يفسد ما لم يخرج اكثر من نصف يوم وخص بالاكل وشرب ونوم وبيع وشراء فيه يعني يفعل المعتكف هذه
الافعال في المسجد دون غيره ولكن كره احضار المبيع فيه اذ لا ضرورة فيه والصمت لانه صوم نهي عن
صوم الصمت وسئل ابو حنيفة عن صوم الصمت فقال ان تصوم ولا تتكلم اصلا قال الامام حميد الدين
هذا اذا اعتقد الصمت قربة والا فلا يكره لقوله عليه السلام من صمت نجا وقوله عبد الله بن عمرو والتكلم الا بخير
فان قوله تعالى قل لعبادي يقولوا التي هي احسن يقتضي لزومه ان لا يتكلم غير المعتكف خارج المسجد الا
بخير فالمعتكف بالمسجد وبطله اي الاعتكاف الوطئ في فرج في المسجد وخارجه ولو ليلا لان
الليل محل الاعتكاف بخلاف الصوم او ناسيا لان حالة الاعتكاف مذكرة فلا يعذر بالنسيان ويبطله
الوطئ في غيره اي غير الفرج ان انزل لانه في معنى الجماع حتى يفسد به الصوم وان لم ينزل لا يفسد كما لا يفسد
الصوم كذا القبلة واللمس بشهوة ان انزل بهما بطل الاعتكاف فلانها ايضا في معنى الجماع والا فلا وان حرم الكل
للمعتكف يعني الوطئ والقبلة واللمس بلا انزال لانها من دواعي الوطئ نذر اعتكاف ايام لزمه بلياليها
لان ذلك الايام على سبيل الجمع تتناول الليالي يقال ما رأيتك منذ ايام والمراد بلياليها ولاء اي يتتابعه
وان لم يشترط التتابع وفي نذر اعتكاف يوم بين لزمه بليلتيهما لان في الشيء معنى الجمع فيلحق به احتياطا
في العبادة ودخل في الصوم بين نية النهار خاصة لانه في الحقيقة نذر اعتكاف رمضان فصامه
اي رمضان بدونه اي الاعتكاف وجب قضاؤه اي الاعتكاف بصوم قضائي حتى لو نوى هما معا خرج
عن النذر بالاعتكاف في قضاء هذا الصوم لبقاء الاتصال بصوم الشهر كما صرح به في الجامع الكبير
واصول هذا الآية وانما وجب قضاؤه بصوم مقصود لفوت شرط الاعتكاف وهو الصوم لقوله عليه السلام لا اعتكاف
الا بالصوم الى الكمال الاصلي وهو ان يجب مستقرا مقصودا بالنذر الموجب للاعتكاف

كتاب الحج

اخر لانه رابع العبادات الجامع بين العبادة المالية والبدنية هو لغة القصد وشرعا زيارة
مكان مخصوص في زمان بفعل مخصوص وسيأتي تفصيلها ان شاء الله وجب مرة لان قوله تعالى
ولله على الناس حج البيت لما نزل قال النبي عليه السلام ايها الناس حجوا فقالوا أنحج في كل عام او مرة واحدة

فقال لا بل مرة ولان سبب وجوبه البيت كما تقرر في الاصول فلا تعدد له بالفور عند ابي يوسف
وفي العمر عند محمد وقته الحج في اصطلاح الاصوليين يسمى مشكلا لان فيه جهة العبادية
والظرفية فمن قال بالفور لا يقول بان من اخره يكون فعله قضاء ومن قال بالتراخي لا يقول
بان من اخره عن العام الاول لا يأثم اصلا كما اذا اخر الصلوة عن الوقت الاول بل جهة العبادية
راجحة عند القائل بالفور حتى ان من اخره يفسق ويرد شهادته لكن اذا حج بالاخرة كان اداء
لا قضاء وجهة الظرفية راجحة عند القائل بالخلاف حتى اذا اداه بعد العام الاول لا يأثم بالتاخير
لكن لو مات ولم يحج اثم عند ايضا على حر متمكن بقوله فرض مسلم مكلف صحيح بصير له زاد وراحلة
فضلا اي زائدا عما لا بد منه كالمسكن والخادم واثاث البيت والثياب ونحو ذلك وعن نفقة
عياله الى عوده ومع امن الطريق لان الاستطاعة لا تثبت دونه ومحرم او زوج لامرأة مسيرة
سفر المحرم من لا يحل لها حلها على التابيد بقرابة او رضاع او مصاهرة فلو احرم صبي فبلغ او عبد
فعتق فمضى لم يسقط فرضهما الان احرامهما انعقد لاداء النفل فلا ينقلب اداء الفرض وتجديد الصبي
البالغ احرامه للفرض قبل وقوفه مسقط للواجب عليه لا العتيق فان تجديد غير مسقط له لان
احرام الصبي لم يكن لازما لعدم الاهلية واحرام العبد لازم فلا يمكنه الخروج عنه بالشروع في غيره
وفرضه الاحرام والوقوف بعرفه وطواف الزيارة فاذا فات واحد منها بطل الحج ويصير القضاء في العام
القابل والاول شرطا كالتحريمة في الصلوة والباقيان ركنان وعند الشافعي الاول ايضا ركن وثمرة
الخلاف يظهر فيما اذا احرم قبل اشهر الحج جاز عندنا لا عنده وواجبه الوقوف بمزدلفة وتسمى جمعا
ايضا سميت بهما لان آدم عليه السلام اجتمع فيها مع حواء وازدلفا اليها اي دنا والسعي وهو في الحجان وطواف
الصدر للافاقي والحلق واذا ترك شيئا منها جاز حجه وعليه الدم وغيرهما سنن وآداب
وسيجيء تقريرها كلها في مواضعها ان شاء الله تعالى واشهره شوال وذو القعدة بفتح القاف
وكسرها وعشر ذي الحجة وكره اذا كان هذه اشهر كره الاحرام له اي للحج قبلها والعمرة سنة
وهي طواف وسعي وجازت في كل السنة وكرهت يوم عرفة واربعة بعده لكونها اوقات الحج وتوابعه
مواقيت الاحرام اي المواضع التي لا يجاوزها الانسان الا محرما ذو الحليفة للمدني وذات عرق
للعراقي وجحفة للشامي وقرن في المغرب بسكون الراء وفي الصحاح بفتحها للنجدي ويلملم لليمني
لاهلها اي الاهل هذه المواضع ولمن قربها من اهل خارجها وجاز بتقديمه اي الاحرام عليها اي
المواقيت لا تاخيره عنها لقاصد متعلق بقوله جازت الخ دخول مكة ولو لحاجة اي للحج او العمرة
او لحاجة اخرى قيد بقصد الدخول لانه لو لم يقصد ذلك لم يلزمه عليه ان يحرم قال في النهاية اعلم
ان البيت لما كان معظما شرفا جعل له حصن وهو مكة وحرم وهو الحرم والحرم حرم وهو المواقيت

حتى لا يجوز لمن وصل اليها ان يتجاوزها الا باحرام الا ان يكون القاصد من داخل الميقات فله اي
اذا كان من داخل الميقات وخارج مكة فالميقات له الحل الذي بين المواقيت وبين الحرم ولمن بمكة
للحج الحرم وللعمرة الحل لان الحج في العرفات وهي في الحل فاحرامه من الحرم والعمرة في الحرم
فاحرامها من الحل ليحصل نوع سفر من اداء احرامه اي كونه محرما توضأ وغسل اصح وليس
انا واوداء طاهرين وتطيب وصلى شفعا وقال اللهم اني اريد الحج فيسره لي وتقبله
مني ثم لبى ينوي بها الحج وهي اي التلبية ان يقول لبيك وقد بلفظ التثنية والمراد بكثرة
الاجابة مرة بعد اخرى ومعناها انا اقيم في طاعتك اقامة من لبّ بالمكان ولبّ به اذا قام ولزمه
ولم يفارقه اللهم لبيك لبيك لا شريك لك لبيك ان الحمد والنعمة لك والملك لا شريك ولا ينقص
منها وان زاد جاز وعن عمر رضي الله عنه انه كان يقول لبيك ذا النعماء والفضل الحسن لبيك
مرغوبا ومرهوبا اليك واذا لبى ناويا للحج او للعمرة او قلد بدنه نقل التقليد ان يربط قلادة على
عنق البدنة فيصير به محرما كما بالتلبية او بدنه نذرا وجزاء صيدا ونحوه كالدماء الواجبة
بسبب الجناية في السنة الماضية وتوجه معها اي البدنة يريد الحج حال عن ضمير توجه
او بعثها ثم توجه ولحقها او بعثها المتمتع وتوجه بنية الاحرام وان لم يلحقها فقد احرم
جزاء لقوله واذا لبى ناويا الخ حاصل ذلك ان الشروع في الحج لا يحصل بمجرد النية لانها انما تصح
اذا صادفت محلها واذا صادفت التلبية صحت وصار محرما واذا صادفت التقليد مع التوجه
صار شارعا لايصال النية بفعل هو من خصائص الاحرام لان التقليد مع السوق من افعال الحج
وقد اورد صاحب الوقاية قوله او قلد بدنه نفل الخ فآخر الباب وليس ذلك بموضعه المناسب
كما لا يخفى ولو اشعرها اي شق سنامها ليعلم انها هدي او جللها اي القى الجل على ظهرها او بعثها
لغير متعة ولم يلحقها او قلد شاة لا يكون محرما ويجوز اي بدا الاحرام يتقي الرفث وهو الجماع
قال تعالى احل لكم ليلة الصيام الرفث الى نسائكم وقيل الكلام الفاحش لانه من دواعيه فيحرم
كالجماع والفسوق يعني المناهي وهي حرام مطلقا لكن الحرمة في الاحرام اشد كلبس الحرير في الصلوة
والتطرب بقراءة القرآن والجدال وهو مراء مع الرفقاء والخدم والمكارين وقتل صيد البر
لا البحر لقوله تعالى وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما والاشارة اليه والدلالة عليه الاشارة
بقصد المحضور والدلالة الغيبة والتطيب وقلم الظفر وستر الوجه والرأس وغسل راسه
ولحيته بالخطمي قيد به لان له رائحة طيبة عند الشافعي ضعيفة وصار طيبا وعندهما يقتل
الهوام فيجتنبه وغرة الخلاف تظهر في وجوب الدم فعندنا يجب الدم لانه طيب وعندهما
الصدقة ويتقي قصها اي اللحية وحلق رأسه وشعر بدنه ولبس قميص وسراويل وقباء

وعمامة وخفين الا ان لا يجد نعلين فيقطع اسفل من الكعب وثوب صبغ بما له طيب لا بعد
زواله لا اي لا يتقي الا استجمارا والاستظلال ببيت ومحمل بفتح الميم الاول وكسر الثانية
وبالعكس الهودج الكبير وشد هميان في وسطه يعني انه مع كونه محيطا لا باس بشده على
حقوه والكف التلبية برفع الصوت متى صلى او علا شرفا او هبط واديا او لقي ركبا او اسحر
واذا دخل مكة بدء بالمسجد وحين راى البيت كبر وهلل ثم استقبل الحجر مكبرا مهللا رافعا
يديه كالصلوة واستلمه اي تناول باليد وبالقبلة او مسحه بالكف ان قدر بلا ايذاء اي
بلا ايذاء مسلم بزاحمه والا يستلم ما في يده فيقبله وان عجز عنهما اي الاستلام والامساس
استقبله مكبرا مهللا حامدا الله تعالى ومصليا على النبي ثم طاف للقدوم مضطبعا اي
جاعلا رداءه تحت ابطه اليمنى ملقيا طرفه على كتفه اليسرى وراء الحطيم وهو قطعة
جبال في طرف الميزاب من الحطم بمعنى الكسر سمي به لانه حطم من البيت فانه كان في الاول الى ان البيت
واذا كان كذلك يطاف وراءه حتى لو دخل الفرجة لم تجز احتياطا لكن ان استقبل المصلي الحطيم
وصح لم يجز لان فرضية التوجه ثبت بنص الكتاب فلا يتادى بما ثبت بخبر الواحد احتياطا
آخذا عن يمينه بما يلي الباب اي عين الطائف والطائف المستقبل الحجر يكون يمينه الى جانب
الباب فيبتدء من الحجر ذاهبا الى هنا الجانب ومابين الحجر الى الباب هو الملتزم سبعة اشواط
اي سبع مرات متعلق بقوله طاف يرمل في الثلاثة الاولى فقط من الحجر الى الحجر الى ملء ان يهز
في مشيته الكتفين كالمبارز ينحو بين الصفين وذلك مع الاضطباع وكان سببه اظهار
الجلد للمشركين حين قالوا اضعفتهم حمى يثرب ثم بقي الحكم بعد زوال السبب في زعم الرمل عليه
السلام ويمشي ويمشي في الباقي على هيئته وكلما حاذى به اي الحجر فعل ما ذكر من الاستلام وندب
استلام ركن اليماني وعن محمد انه سنة ولا يستلم غيرهما وختم الطواف باستلام الحجر ثم صلى
يجب بعد كل اسبوع عند المقام او غيره من المسجد وهو اي طواف القدوم ويسمى طواف التحية
ايضا سنة للآفاقي ثم عاد واستلم الحجر وخرج وصعد الصفا واستقبل البيت وكبر وهلل
وصلى عليه عليه السلام ودفع يديه ودعا ما شاء ثم مشى نحو المروة ساعيا بين الميلين
الاخضرين وصعد فيها اي المروة وفعل فعله على الصفا يفعل هكذا سبعا يبدا بالصفا ويختم
بالمروة يعني ان السعي من الصفا الى المروة شوط ثم من المروة الى الصفا شوط آخر فيكون بدايته
السعي من الصفى وختمه وهو السابع على المروة وهذا هو الصحيح وفي رواية السعي من الصفا الى المروة
ثم منها الى الصفا شوط واحد فيكون الختم على الصفا ثم سكن بمكة محرما وطاف بالبيت نفلا ما شاء
وخطب الامام سابع ذي الحجة بعد الزوال وصلوة الظهر اعلم ان في الحج ثلث خطب احديها قبل

يوم التروية بيوم وهي هذه نعلم فيها المناسك اي الخروج الى مني والصلوة بعرفات
والافاضة فاذا صلى بمكة الفجر فانه من الشهر وهو عداة التروية سمي بذلك لانهم يرتوون الابل
في هذا اليوم خرج الى مني ومكث بها الى فجر عرفة ثم راح الى عرفات وكلها موقفا الا بطن
عرنة لما ورد في الحديث فبعد الزوال قبل الظهر خطب الامام خطبتين هذه هي الخطبة الثانية
كالجمعة يعني مجلس بينهما يعلم فيها الوقوف بعرفات والمزدلفة ورمي الجمار والنحر
والحلق وطواف الزيارة فصلى باذان واقامتين الظهر والعصر وقت الظهر بشرط الامام
والاحرام للحج اي الاحرام المخصوص بالحج ذكره الزيلعي فلو صلى الظهر منفردا او بجماعة هنا
التقريع احسن من تقريع الوقاية كما لا يخفى على اهل الدراية ثم احرم لا يجمع اي لا يجوز ان يجمع
بين الظهر والعصر في وقت بل لا يجوز العصر الا في وقته ثم ذهب الى الموقف نعل سن ووقف
الامام على ناقته بقرب جبل الرحمة مستقبلا ودعا بجهده وعلم المناسك ووقف الناس خلفه
بقربه مستقبلين اياه معين قوله فبعد الغروب اتى مزدلفة وكلها موقف الا وادي محسر
ونزل عند جبل قزح وصلى عشاءين باذان واقامة هما جمع المغرب والعشاء في وقت
العشاء واعاد معنى باداه في الطريق او عرفات ما لم يطلع الفجر فانه ان صلى المغرب قبل
وقت العشاء لا يجوز عند ابي حنيفه ومحمد رح فيجب الاعادة ما لم تطلع الفجر فان الحكم
بعدم الجواز لادراك فضيلة الجمع واذا الى طلوع الفجر فاذا فات امكان الجمع سقط
القضاء لانه ان وجب فاما ان يجب قضاء فضيلة الجمع فما محال اذ لا مثل له واما ان
يجب قضاء نفس الصلوة فقد اداها في الوقت فلا وجه للقضاء وصلى الفجر بغلس هو الظلمة
في آخر الليل ثم وقف وكبر وهلل وبقي وصلى ودعا هذا الوقوف بمزدلفة واجب حتى يجب تركه
بلا عذر دم واذا اسفر اتى منى ورمى جمرة العقبة من بطن الوادي سبعا اي سبع حصيات حذفا
بالخاء المعجمة رمى الحصا بالاصابع وفي المغرب هو ان يضع طرف الابهام على طرف السبابة ثم يرمي
وكبر بكل فيقول بسم الله والله اكبر رغما للشيطان وحزبه اللهم اجعل حجي مبرورا وسعيي مشكورا
وذنبي مغفورا وقطع تلبيته بأولها ثم ذبح ان شاء وانما قاله لان الدم باق به المفرد تطوع
والكلام في المفرد ثم قصر وحلقه افضل وحل له غير النساء وخطب الامام كما في السابع هذه هي الخطبة
الثالثة يعلم فيها النفر وهو خروج الحاج من مني وطوافا الصدر ثم طاف للزيارة قدم انه افرض
يوما من ايام النحر سبعة اي سبعة اشواط بلا رمل وسعى ان فعله اي الرمل والسعي قبل والا فيهما
فان اخره اي طواف الزيارة عنها اي عن ايام النحر وجب دم وسيبقى في باب الجنايات ان شاء
الله تعالى واول وقته اي وقت طواف الزيارة بعد طلوع فجر يوم النحر وهو اي الطواف فيه اي يوم

النحر افضل وبه اي بالطواف حل النساء ثم اتى منى ورمى الجمار الثلث بعد زوال ثاني النحر ببداءة
بما يلي مسجد الخيف ثم بما يليه ثم بالعقبة سبعا سبعا وكبر بكل اي بكل حصاة رماها ووقف
اي وقف فحمد الله تعالى واثنى عليه وهلل وكبر وصلى على النبي عليه السلام بعد رمي بعرفات فقط اي
بعد الرمي في الاول والثاني لا الثالث ولا بعد يوم النحر ودعا لحاجته رافعا يديه ثم غدا كذلك
ورمى كذلك ان مكث وهو اي المكث احب وان رمى قبل الزوال فيه اي بعد جاز وله النفر
اي الخروج الى منى قبل فجر اي اليوم الرابع لا بعده فانه ان وقف حتى طلع النجر وجب عليه رمي
الجمار وجاز الرمي راكبا وفي الاولين اي ما يلي مسجد الخيف ثم ما يليه مشيا افضل الا العقبة
بالجر عطف على الاولين وكره ان لا يبيت بمنى ليالي الرمي لان النبي عليه السلام بات بها وعمر رضي الله
عنه كان يؤدب على ترك المقام بها وكره ايضا تقديم ثقله اي متاعه وجوابه الى مكة واقامته
بمنى للرمي لانه يوجب شغل قلبه واذا رجع الى مكة نزل بالمحصب اي موضع يقال له الابطح نزل
رسول الله عليه السلام ثم طاف للصدر وهو واجب الا على اهل مكة سبعة اي سبعة اشواط بلا رمل
وسعى ثم شرب من زمزم وقبل العتبة اي عتبة الكعبة ووضع صدره ووجهه على الملتزم وهو
ما بين الحجر والباب وتشبث اي تمسك بالاستار اي استار الكعبة ساعة ودعا مجتهدا وبكى
على فراق الكعبة ورجع قهقري حتى يخرج من المسجد جاز ترك طواف القدوم للواقف بعرفات
قبل دخول مكة ولا شيء عليه بتركه لانه سنة من وقف بها اي بعرفات ساعة من زوال عرفة
الى صبح يوم النحر واجتاز بالنوم او الاغماء او جهل انها اي تلك الارض عرفات صح وقوفه لان
ما هو الركن قد وجد وهو الوقوف كذا اي صح ايضا لو اهل رفيقه عنه بالحج لانه لما عقد هم
عقد الرفقة فقد استعان بكل منهم فيما يعجز عن مباشرته بنفسه والاحرام مقصود بهذا
السفر فكان الاذن به ثابتا دلالة فانه اذا اذن انسانا بان يحرم عنه اذا اغمي عليه او نام
فاحرم عنه صح بالوقوف فكذا هذا حتى اذا افاق او استيقظ واتى بافعال الحج جاز فيصير الرفيق
محرما عن نفسه بالاصالة وعنه بالنيابة ومن لم يقف فيها اي عرفات فان جهله فطاف
وسعى وحلق وقضى فاته اي عام يمر والمرأة في جميع ما ذكر كالرجل لكنها تكشف وجهها
لا رأسها ولا تلبي جهرا ولا ترمل ولا تسعى بين الميلين ولا تحلق ويقصر وتلبس المخيط ولا يمر
الحجر في الزحام وحيضها لا يمنع لنسكها غير الطواف لانه في المسجد ولا يجوز دخوله للحائض وهو
اي الحيض بعد ركنيه اي الوقوف بعرفات وطواف الزيارة يسقط الصدر وهو طواف الوداع البدن
جمع بدنة من الابل والبقر والهدي منهما ومن الغنم كما سيأتي ان شاء الله باب القران
والتمتع والقران ان يهل اه هلال رفع الصوت بالتلبية بحج وعمرة معا قال في الكنز وهو

ان يحل بالحج والعمرة من الميقات الخ وقال الزيلعي شرط الاهلال من الميقات دفع اتفاقا حتى لو احرم بهما من دويرة اهله او بعد ما خرج من بلده قبل ان يصل الى الميقات جاز فصار قارنا ولذا قلنا ههنا من الميقات او قبله في اشهر الحج او قبلها كذا في الكافي ويقول بعد الصلوة بعني الشفع الذي يصليه مريدا للاحرام اللهم اني اريد الحج والعمرة فيسرهما لي وتقبلهما مني وطاف للعمرة سبعة يرمل في الثلثة الاولى ويسعى بلا حلق بخلاف المتمتع ثم حج اي يبدأ بافعال الحج فيطوف طواف القدوم ويسعى كما مر في المفرد وكرر طوافا وسعيا بان طاف اربعة عشر شوطا سبعة للعمرة وسبعة لطواف القدوم للحج ثم سعى لهما وانما كرره لانه آخر سعي العمرة وقدم طواف القدوم وذبح للقران بعد اي يوم النحر وان عجز عن الذبح صام ثلثة ايام اخرها عرفه وسبعة بعد ايام التشريق ان شاء اي سواء صام في مكة او غيرها وان فات الثلثة تعين الدم وبالوقوف قبل العمرة بطل وقضيت اي العمرة ووجب دم الرفض وسقط دم القران قوله والتمتع عطف على قوله القران الجمع بين الحج والعمرة في اشهره في سنة واحرم بالاهم باهله الما صحيحا بينهما قال في الهداية التمتع الترفق باداء النسكين في سفر واحد من غير ان يلم باهله بينهما الما صحيحا وقال في غاية البيان الذي قاله صاحب الهداية لا يتم به معنى التمتع لان الترفق باداء النسكين اذا حصل من غير الما م باهله لا يسمى تمتعا اذا كان احدهما في غير اشهر الحج والآخر فيها وكذا لا يسمى تمتعا اذا كان النسكان في اشهر الحج لكن احدهما حصل في اشهر الحج من هذه السنة والآخر من السنة والاخرى ولم يوجد الالمام باهله الما صحيحا واين بكلام الامام الكرخي الذي نقله ثم قال فاذا لا بد من التقييد بان يقال التمتع هو الجمع بين الحج والعمرة في اشهر الحج في سنة واحدة من غير الما م باهله بينهما الما صحيحا واجاب عنه صاحب العناية بان ما ذكره المصنف هو تفسيره واما كون الترفق في اشهر الحج من عام واحد فهو شرطه وسنذكره اقول فيه بحث لان تفسير اللفظ بحسب معناه الاصطلاحي لا يكون الا تعريفا اسميا فيجب كونه جامعا ومانعا كما تقرر في موضعه فاذا دخل فيه ما ليس من افراد المحدود لم يكن مانعا فلا يكون صحيحا فلذا اخترت ههنا تلك العبارة فيحرم من الميقات في الاشهر بعمرة فيطوف لها قاطعا التلبية اقل طوافه للعمرة ويسعى ويحلق او يقصر فبعد ما حل منها احرم من الحرم وكونه من المسجد ليس بشرط بالحج يوم التروية وقبله افضل وحج كالمفرد لكنه يرمل في طواف الزيارة ويسعى بعده لانه اول طواف للحج بخلاف المفرد لانه قد سعى مرة وذبح وهو دم التمتع ولم تنب الاضحية عنه وان عجز عن الذبح صام كالقران اي ثلثة ايام في الحج وسبعة اذا رجع وجاز صوم الثلثة بعد احرامها اي الحج قبله اي الاحرام وندب تاخيره الى عرفه فان اشهر الحج وقت لصوم الثلثة لكن بعد تحقق السبب وهو الاحرام وكذا الحال في القران لكن التاخير افضل وهو ان يصوم ثلثة متتابعة اخرها عرفه لان الصوم بدل عن الهدي فيستحب تاخيره الى آخر وقته رجاء ان يقدر على الاصل وان شاء المتمتع سوق هديه احرم وساقه وهو افضل من قوده الا اذا كان لا ينقاد فخ بقودها وقلد بدنته وهو اولى من التجليل اي القاء الجل على ظهرها لان له ذكرا في القران حيث قال قلد والهدي والقلادة بدو كره اشعارها وهو شق سنامها من الايسر هو الاشبه بالصواب فان النبي عليه السلام فطعن في جانب اليسار قصدا وفي جانب اليمين اتفاقا وابو حنيفة انما كره هذا الصنيع لانه مثلة وانما فعله النبي عليه السلام لان المشركين لا يمتنعون عن تعرضه الا بهذا وقيل انما كره اشعار اهل زماننا لانه لهو المعتهم فيه حتى يخاف منه السراية وقيل انما كره اتباره على التقليد واعتمر اي فعل افعال العمرة ولا يتحلل منها اي العمرة اذا ساقه اما اذا لم يسقه فيتحلل منها كما مر ثم احرم المتمتع بالحج يوم التروية وقبله احب كما مر فيحلقه يوم النحر حل من احرامه لان الحلق محلل في الحج كالسلام في الصلوة المكي يفرد فقط اي لا تمتع له ولا قران لان شوعهما للترفه باسقاط احدي السفرتين وهذا في حق الآفاقي من اعتمر بلا سوق ثم عاد الى بلده فقد الم اي بطل تمتعه من قبل ذكر الملزوم واراد اللازم اذ قد عرف معنى التمتع فالذي اعتمر بلا سوق والهدي لما عاد الى بلده صح الما مه فيبطل تمتعه ومع سوق تمتع فانه اذا ساق الهدي فلا يكون الما مه صحيحا اذ لا يجوز له التحلل فيكون عوده واصبا فاذا عاد واحرم بالحجة كان متمتعا فان طاف لها اقل من اربعة قبل اشهر وتمها فيه وحج فقد تمتع لان الاحرام عندنا شرط فيصح تقديمه على اشهر الحج وانما يعتبر اداء الافعال فيها وقد وجد الاكثر وله حكم الكل ولو طاف اربعة قبلها اي الاشهر لا يكون متمتعا لانه اداي الاكثر قبل اشهر الحج كوفي مبتدأ وخبره قوله الآتي متمتع حل من عمرته فيها اي الاشهر وبسكن بمكة او بصرة وحج في عامه ذلك متمتع لان السفر الاول لم ينته برجوعه الى بصرة كانه لم يخرج من الميقات ولو اتى بصرة وافسدها ورجع من بصرة وقضاها وحج لا يكون متمتعا لان حكم السفر الاول لما بقي بالرجوع الى بصرة كانه لم يخرج من مكة ولا تمتع للساكن فيها الا اذا الم باهله ثم اتى بصرة فانه اذا الم باهله ثم رجع واتى بالعمرة والحج كان هذا انشاء سفر لانتهاء السفر الاول بالالمام فاجتمع نسكان في سفر واحد فيكون متمتعا واي فسد انه بلا دم اي من اعتمر في اشهر الحج وحج من عامه فانهما افسد مضى فيه اذ لا يمكنه الخروج عن عهدة الاحرام الا بالافعال وسقط دم التمتع لانه لم يرتفق باداء النسكين الصحيحين في سفر واحد القران افضل منه اي التمتع وهو اي التمتع افضل من الافراد فيكون القران افضل

منها اما الاول فلان فيه جمعا بين العبادتين فاشبه الصوم والاعتكاف والخراسة في
سبيل الله والصلوة الليل واما الثاني فلان في التمتع جمعا بين العبادتين في الجملة فاشبه
القران **باب الجنايات** لما فرغ من بيان احكام الجوابر شرع فيما يقربهم
من المواريث من الجنايات والاحصار والفوات وهي جمع جناية والمراد بها فعل ما ليس
للمحرم ان يفعله ثم ان الواجب بها قد يكون دما وقد يكون دمين وقد يكون صدقا وقد يكون
صدقا او دما وقد يكون غير ذلك فاراد تفصيلها فقال **وجب دم على محرم بالغ ان طيب**
عضوا كاملا فما زاد كالراس والساق والفخذ ونحوها **او خصب راسها بحناء** لانه طيب
او ادهن اي استعمل الدهن في عضو **بزيت او خل** ولو كانا خالصين فان الدهن المطيب كدهن
البنفسج ونحوه يوجب الدم اتفاقا واما الخالص فيوجبه عند ابي حنيفة وعندهما يوجب الصدقة
او لبس مخيطا او ستر راسه يوما كاملا وان كان اقل منه فعليه صدقة وعند ابي يوسف انه
اذا لبس اكثر من نصف يوم **فعليه دم او حلق ربع راسه او حلق محاجمه او اصدي ابطيه**
او عانته او قبته او قص اظفار يديه ورجليه في مجلس او يد او رجل فيه فان الكل اذا كان
في مجلس واحد لا يزاد على دم واحد لان الجناية من نوع واحد وان كان مجالس يجب اربعة دماء
ان قدم في كل مجلس يدا او رجلا لان الغالب فيه معنى العبادة فيتقيد التداخل باتحاد المجلس
كما في آية السجدة وان قص يدا او رجلا فيه فعليه دم اقامة للربع مقام الكل كما في الحلق
وان قص اقل من خمسة اظافير فعليه صدقة كما سبق **او طاف للقدوم او الصدر جنبا**
او للفرض محدثا او وطئ له **جنبا فبدنة** اي لو طاف للفرض جنبا فالواجب بدنة لان الجناية
اغلظ من الحدث فيجب جبر نقصانها بالبدنة اظهارا للتفاوت بينهما وكذا اذا طاف اكثر
جنبا لان للاكثر حكم الكل او فاض من عرفات قبل الامام او ترك اقل سبع الفرض اي ترك ثلثة
اشواط او اقل من طواف الزيارة **او ترك اكثر** اي اربعة اشواط او اكثر بقي محرما حتى يطوف او ترك
طواف الصدر او اربعة منه او السعي او الوقوف بالحج يعني من دلفة **او الرمي كله او في يوم**
او الرمي الاقل او اكثر اي رمي جمرة العقبة يوم النحر او مسى بشهور عطف على ترك او قبل
او اخر الحلق او طواف الفرض عن ايام النحر او قدم نسكا على آخر كالحلق قبل الرمي ونحو القارن
قبل الرمي والحلق قبل الذبح **او حلق في حل حاجا او معتمرا** اي حلق في ايام النحر واما اذا خرج ايام
النحر فحلق في غير الحرم فعليه دمان عند ابي حنيفة ذكره الزيلعي **او خرج حاجا من الحرم قبل**
التحلل ثم عاد بخلاف مقيم خرج ثم عاد فقضى حيث لا يلزمه دم قال في الوقاية او حلق في حل
لحج او لعمرة لا في مقيم رجع من حل ثم قضى او قبل او لمس اقول فيه تكلف بوجوه الاول

ان المراد بقوله لحج او لعمرة لاجل الخروج من احرام حج او عمرة ولا يخفى ما في دلالة اللفظ
عليه من التكلف ولذا قال بعضهم انه متعلق محرم في قوله ان طيب محرم في اول الباب فاذا لم
يطابق الواقع الثاني ان المعطوف عليه لقوله لا في معتمر غير ظاهر وان كان المراد ظاهرا
اذ معناه ان المعتمر ان خرج من الحرم ثم عاد اليه وقضى لم يلزمه دم بل حق العبارة ان يقال
او خرج حاجا من الحرم قبل التحلل ثم عاد اليه لا معتمرا رجع الى الثاني ان ظاهر قوله او قبل
يوهم عطفه على قضى مع انه معطوف على حلق ولذا غيرت العبارة ههنا الى ما يري **ودمان**
عطف على قوله دم في قوله وجب دم في اول الباب على قوله ان طيب قبل ذبحه دم للحلق قبل اوانه
ودم لتاخير الذبح عن الحلق **وعلى من طاف للزكن جنبا او للصدر في اخر ايام التشريق طاهر**
او لمحدثا في الاقل قدم على ما مر بيانه لو طاف للزيارة جنبا وطاف للصدر في اخر ايام التشريق
ظاهرا يجب دمان عند ابي حنيفة وقالا دم واحد لو طاف للزيارة محدثا وطاف للصدر في اخر ايام
التشريق طاهرا يجب دم واحد اتفاقا والفرق ان طواف الصدر في الوجه الثاني لم ينتقل الى
طواف الزيارة لان طواف الصدر واجب واعاده طواف الزيارة بالحدث مستحب فلم ينتقل
اليه وفي الوجه الاول وجب نقل طواف الصدر الى طواف الزيارة لان الاعادة واجبة وفي اقامة
هذا الطواف مقام طواف الزيارة فائدة اسقاط البدنة عنه وقد وجدت الفريضة في ابتدائها لا صلاة
للافعال على الترتيب المشروع فبطلت نيته على خلافه ووجب عليه ما على السجود للصلبية
اذا سجد للسهو ويعود في الصلبية دون السهو فيصير كانه طاف طواف الزيارة في آخر ايام
التشريق ولم يطف الصدر فيجب دم لترك طواف الصدر ودم لتاخير طواف الزيارة عن ايام النحر
عند ابي حنيفة وقال لا يجب دم لترك طواف الصدر ولا شيء بترك طواف الزيارة **وتصدق** عطف
على فاعل وجب في اول الباب او على قوله ودمان **بنصف صاع من بر ان طيب اقل من عضو او ستر**
راسه او لبس اقل من يوم او حلق اقل من ربع راسه او قص اقل من خمسة اظفار او خمسة
متفرقة او طاف للقدوم او للصدر محدثا او ترك ثلثة من سبع الصدر او اصدي جمازلت
او حلق راس غيره اي محرم آخر **وذبح او تصدق** عطف على قوله تصدق **بثلثة اصوع طعام**
على ستة مساكين او صام ثلثة ايام يعني انه مخير بين هذه الثلثة ان طيب او حلق بعذر
قوله ووطئه ولو ناسيا قبل وقوف فوقف مبتدا خبره قوله **يفسد حجه ويمضي ويذبح**
ويقضي من قابل ولم يفترقا اي ليس عليه ان يفارقها في قضاء ما افسداه **ووطئه بعد وقوفه**
اي وقوفا الفرض **لم يفسد ويجب بدنة وان وطئ بعد الحلق لم يفسد ايضا ويجب شاة وقد فاته**
في عمرته قبل طوافه اربعة يفسدها اي العمرة فيمضي ويذبح ويقضي واذا وطئ في عمرته بعد اربعة

اي بعد طوافه اربعة ذبح ولم يفسد الوطئ عمرته ان قتل محرم صيدا وحل عليه قاتل
مطلقا اي سواء كان اول مرة او لا وكان سهوا او عمدا فعليه جزاؤه ولو كان الصيد
سبعا غير صائل ولا شيء في الصائل وكان الصيد مستانسا او حاما مسرولا وهو
الذي في رجليه ريش كالبنطلون وقال مالك انه ألوف مستانس فصار كالبط فلنا هو صيد
باصل الخلقة وانما لا يطير لثقله او هو مضطرب في اكله بالجوع او غيره وهو اي جزاؤه ما قوته
عدلان في مقتله او فاقوب مكان منه والجزاء في السبع لا يزيد على شاة وان كان اكبر منها
نعم له اي للمحرم ان يشتري به هديا ويذبحه بمكة او طعاما ويتصدق على كل مسكين نصف
صاع برا او صاع تمر او شعير لا اقل منه او يصوم عن طعام كل مسكين يوما وان فضل عن طعام
مسكين طعام المسكين نصف صاع وما فضل يكون اقل منه تصدق به اي بما فضل او صام يوما
بدله ويجب ما نقص بخروجه ونتف شعر وقطع عضو اي لو جرح صيدا او نتف شعره او قطع
عضوا منه ضمن ما نقص اعتبارا للبعض بالكل كما في حقوق العباد وكما لقيمه اي قيمه الصيد
كاملة بنتف ريشه وقطع قوايمه حتى خرج عن حيز الانتفاع لانه فوت عليه الامن بتفويت
آلة الامتناع فيضمن جزاءه وكسر بيضه اي يجب عليه قيمة البيض بكسره لان اصل الصيد وله
عرضيه ان يفيء صيدا فنزل منزلته احتياطا ما لم يفسد فان فسد بان صار يدق لم يجب
عليه شيء وكسر وخرج فرخ ميت يعني اذا خرج بعد كسر البيض فرخ ميت يجب فيه قيمة
الفرخ حيا هذه المسئلة لا تخلو من ان علم انه كان حيا وقت الكسر او علم انه كان ميتا او لم
يعلم ان موته بسبب الكسر او لا فان كان الاول ضمن قيمته وان كان الثاني فلا شيء وان كان الثالث
فالقياس ان لا يغرم سوى البيضة لان صيرورة الفرخ غير معلومة وفي الاستحسان يجب عليه
قيمة الفرخ حيا لان البيض معد ليخرج منه الفرخ الحي والكسر قبل اوانه سبب لفوته فيحال به
عليه احتياطا كذا في الهداية وذبح الحلال صيدا لحرم اي يجب عليه قيمتها يتصدق بها وسيجيء
غاية التقييد بالحلال وحلبه اي يجب على من حلب صيد الحرم قيمة لبنه لانه من اجزاء الصيد
فاشبه كله وقطع حشيشه وشجره الثابت بنفسه وليس مما ينبت اي ليس من جنس ما ينبته
الناس ولو كان ذلك الشجر مملوكا اشارة الى ان ما وقع في الهداية وغيره من قولهم غير مملوك
غير مفيد لان شراح الهداية وغيرهم قالوا ان حشيش الحرم وشجره على نوعين شجر انبته الانسان
وشجر نبت بنفسه وكل منهما على نوعين لانه اما ان يكون من جنس ما ينبته الناس او لا يكون
والاول نوعان لا يجب الجزاء والاول من الثاني كذلك وانما الجزاء في الثاني منه وهو ما نبت
بنفسه وليس جنس ما ينبته الناس ويستوي فيه ان يكون مملوكا لانسان بان نبت في ملكه او لم يكن

حتى قالوا في رجل نبت في ملكه او لم يكن حتى قالوا في رجل نبت في ملكه ام غيلان فقطعها
انسان فعليه قيمتها لمالكها وعليه قيمة اخرى لحق الشرع لا ما لصق حيث يجوز قطعه بلا عذر
ولا صوم في الاربعة اي لا يصوم في ذبح الحلال صيد الحرم وحلبه وقطع حشيشه وشجره
بدل القيمة لان ما وجب ههنا من القيمة غرامة وليس بكفارة فاشبه ضمان الاموال فلا يتأدى
بالصوم وانما قال ذبح الحلال لان الذابح لو كان محرما يتأدى كفارته بالصوم ذكره في النهاية
ولا يرعى الحشيش من الحرم ولا يقطع الا الاذخر لقوله عليه السلام لا يختلى خلاها ولا يعضد شوكها
واما الاذخر فقد استثناه رسول الله صلعم فيجوز قطعه ورعيه والكمأة فانها ليست
من جملة النبات وجب صدقة وان قتل بقتل قملة او جرادة ولا شيء بقتل غراب وحداة وعقرب
وحية وفأرة وكلب عقور قد فتر بالذئب في بعض الروايات حتى قيل المراد بالكلب العقور
الذئب ويعوي ويرغوث وقراد وسلحفاة وله ذبح الشاة والبقر والبعير والدجاج والبط
الاهلي واكل ما صاده حلال وذبحه بلا دلالة لمحرم وامره به حلال دخل الحرم قال في الهداية
من دخل الحرم بصيد وقال صاحب النهاية وهو حلال حتى يظهر خلافه الى الشافعي رحمه الله في المحرم
لا يتوقف وجوبا بالارسال على دخول الحرم فانه يجب عليه الارسال بمجرد الاحرام بالاتفاق
ولهذا قلنا حلال دخل الحرم بصيد في يده الحقيقية التي هي الجارحة حتى اذا كان في رجله او قفصه
لا يجب عليه الارسال ذكره تاج الشريعة في شرح الهداية ارسله اي عليه ان يرسل ورد بيعه
اي البيع الذي اتى به بعد دخوله في الحرم ان بقي في يد المشتري والا يجزي اي اعطى قيمته كبيع
المحرم صيدا اي يرد المحرم البيع ان كان قائما ويجب القيمة ان كان فائتا سواء باعه من محرم
او حلال لا صيدا عطف على قوله ارسله في بيته او قفصه معه ان احرم اي ان احرم في بيته
او قفصه صيد ليس عليه ان يرسله لان الاحرام لا ينافي ما لكية الصيد ومحا قلناه بخلاف
المسئلة الاولى فان الصيد فيها صار صيدا الحرم فيجب فك التعرض له ارسل صيدا في يد محرم
ان اخزم حلا لا ضمن والا فلا قتل محرم صيد مثله يجزي كل لان الآخر متعرض للصيد
بتفويت الامن والقاتل مقرر لذلك والتقرير كالابتداء في حق التضمين كشهود الطلاق
قبل الدخول اذا رجعوا ويرجع اخزم على قاتله لانه بالقتل جعل فعل الآخر علة فيكون في معنى
مباشرة علة القتل فيحال بالضمان عليه ما به دم على المفرد فعلى القارن به دمان دم لجمعه دم
لعمرته الا لجواز الميقات غير محرم فان الواجب عليه عند الميقات احرام واحد نقل الزيلعي
عن شيخ الاسلام ان وجوب الدمين على القارن فيما اذا كان قبل الوقوف بعرفة واما بعده ففي
الجماع يجب عليه دمان وفي غيره من المحظورات دم واحد شيء حرام صيد قتله محرم دمان

فانه جزاء الفعل وهو متعدد ويتحد لو قتل صيد الحرم حلال فانه جزاء صيد الحرم
جزاء المحل وهو واحد بطل بيع المحرم صيدا وشراؤه وحرم ذبحه وغرم قيمته ما اكل لا محرم
لم يدل لحمه اي لو اكله محرم آخر لم يغرم فقوله لا محرم عطف على ضمير غرم وجاز للفصل ولدت
ظبيه اخرجت من الحرم وما تا عن امهما اي الظبية والولد لان الصيد بعد الاخراج من الحرم
بقي مستحقا لامن شيء واحد وجب رده الى ما منه وهن صفة شرعت فتسوي الى الاولاد كما في
الحرية والرقية والكتابة ونحوها وان اداها جزاها ثم ولدت لم تجز اي ليس عليه جزاء
الولد اذ بعد اداء جزاء الام لم تبق آمنة لان وصول الخلف كوصول الاصل افاد في ارادة الحج او العمرة
قيد بارادتهما اذ لو لم يرد شيئا منهما لا يجب عليه شيء بجاوزة الميقات وجاز ميقاته لزمه
دم فان عاد واحرم او محرما اي ان اعاد الى الميقات حال كونه محرما في الطريق لم يسقط في نسك
وانما قال ولبى احترازا عن قولهما فان العود الى الميقات محرما كان لسقوط الدم عندهما وانما
عندهم فلا بد من العود محرما ملبيا سقط اي الدم اللازم والا فلا اي وان لم يعد الى الميقات
او عاد ولكن بعد ما شرع في نسك بان ابتدأ بالطواف او استلم الحجر فلا يسقط الدم لكن يريد
الحج ومتمتع فرغ من عمرته وخرجا من الحرم واحرما تشبيه بالمسئلة المتقدمة في لزوم الدم
فان احرام المكي من الحرم والمتمتع بالعمرة لما دخل مكة فاني بالعمرة صار مكيا واحرامه من الحرم
فيجب عليهما دم بمجاوزة الميقات بلا احرام دخل كوفي البستان لحاجة فله دخول مكة بلا احرام
وميقاته البستان كالبستاني بستان بني عامر موضع داخل الميقات خارج الحرم فاذا دخله
لحاجته لا يجب عليه الاحرام لكونه غير واجبي التعظيم فاذا دخلها التحق باهله ويجوز لاهله
دخول مكة غير محرم لكن ان اراد الحج فميقاته البستان اي جميع المحل الذي بين البستان
والحرم كالبستان ولا يثنى عليهما اي البستاني ومن دخل ان احرما من المحل ووقفا بعرفات
لانهما احرما من ميقاتهما دخل مكة بلا احرام لزم حج او عمرة وضح منه اي مما لزم بسبب
دخول مكة بغير احرام لو خرج في عامه ذلك الى الميقات واحرم وحج عما عليه في ذلك العام
لا بعده وقال زفر لا يصح وهو القياس اعتبارا بما لزمه بسبب النذر وصار كما اذا تحول السنة
ولنا انه تارك المتروك في وقته فان الواجب عليه ان يكون محرما عند دخول مكة تعظيما
لهذه البقعة لا ان يكون احرامه لدخول مكة على التعيين بخلاف ما اذا تحول السنة لانه صار
دينا في ذمته فلا يتادى الا بالاحرام مقصودا كما في الاعتكاف المنذور فانه يتادى بصوم
رمضان من هذه السنة دون العام الثاني كما قرر جاز ميقاته بلا احرام فاحرم بعمرة وفسدها
مضى وقضى ولا دم لترك ميقاته لانه يصير قاضيا عن الميقات بالاحرام منه في القضاء مكيا فات

لعمرته شوطا فاحرم بالحج رفضه اي عليه ان يرفض الحج عندنا في حنيفه بناء على ان المكي
منهي عن الجمع بين الاحرامين وعندهما يرفض الحج عندنا في حنيفه بناء على ان المكي منهي
عن العمرة وعليه دم لاجله الرفض وحج وعمرة لانه كفاية الحج من حيث انه عجز عن المضي في الحج
بعد شروعه وعلى قاعدته حج وعمرة ولو اتمها صح لانه ادى ما التزمهما لكنه منهي عنه والنهي
عن الافعال الشرعية تحقق المشروعية ولكن ذبح للنقصان وهذا دم جبر وفيما لا فلا فيقدم ذكر
من احرم بالحج وحج ثم احرم يوم النحر اي بحج آخر فان طاف الاول لزمه الآخر مضى يقضي في العام
القابل بلا دم والا اي وان لم يطف للاول فيه اي لزمه الآخر بالدم فصار بعد الاحرام الثاني اولا
اصل هذا ان الجمع بين احرامي الحج او العمرة بدعة فاذا ما في الاحرام الاول انتهيا لاحرام للاول
فلم يصر جامعا بين الحجتين فلا يجب عليه دم الجمع فاذا لم يحلق في الاول صار جامعا بين احرامي
الحج والعمرة فيعد هذا ان حلق تحلل عن الاول ومضى على الثاني لانه غيا وانه فلزمه دم اجماعا
وان لم يحلق حتى حج في العام الثاني فعليه دم عندنا في حنيفه لتاخر الحلق عن الاحرام الاول
وهذا معنى قوله والا فيه فصار اولا اتى بعمرة اي بافعالها الا الحلق فاحرم باخرى ذبح لانه
جمع بين احرامي العمرة وهو مكروه فلزمه دم افاني احرم به اي بالحج ثم بها اي بالعمرة لزماه لان
الجمع بينهما مشروع للافاني كالقران وبطلت العمرة بالوقوف قبل افعالها الا بالتوجه الى عرفات
وان طاف له اي للحج بعض طواف القدوم ثم احرم بها اي بالعمرة فمضى عليهما ذبح لانه بان افعال
العمرة على افعال الحج وندب رفضها لان احرام الحج تاكد بشيء من افعاله بخلاف ما اذا لم يطف
للحج فان رفض قضى لصحة الشروع فيهما وذبح لرفضها حج فاهل بعمرة يوم النحر او في ثلثه
تلبه لزمته لان الجمع بين احرامي الحج والعمرة صحيح ورفضت اي يلزمه الرفض لانه فساد في
ركن الحج وهو الوقوف فيصير ناسيا بافعال العمرة على افعال الحج من كل وجه وقد رهت العمرة
في هذه الايام ايضا وقضيت مع دم للرفض وان مضى صح ويجب دم لارتكاب فعل مكروه فاتت
الحج اهل به او بها رفض وقضى وذبح اي فاتت الحج اذا احرم بحج او عمرة يجب ان يرفض الاحرام
ويتحلل بافعال العمرة لان فاتت الحج يجب عليه هذا ثم يقضي ما احرم به لصحة الشروع ويذبح
وانما يرفض احرام الحج لانه يصير جامعا بين احرامي الحج فيرفض الثاني وانما يرفض احرام العمرة
اذ يجب عليه عمرة لقران الحج فيصير بالاحرام جامعا بين العمرتين فيرفض الثانية وانما يجب
عليه دم للتحلل قبل اوانه بالرفض بادنى محرم احصر احصي الاحصار لغة المنع مطلقا
يقال حصره العدو واحصره المرض وفي الشرع منع الخوف او المرض عن وصول المحرم الى تمام
حجته او عمرته فاذا احصر بعدو او مرض جاز له التحلل فمن بعث المفرد دما والقارن دمين

لاحتياجه الى التحلل عن احرامين وعين يوم النحر اي واعد من يبعثه يوما بعينه يذبحه
فيه في الحرم لا الحل ولو كان يوم الذبح قبل يوم النحر وعندهما ان كان محصرا بالعمرة فكذلك
وان كان محصرا بالحج لم تجز له الذبح الا في يوم النحر ويذبحه بحل بلا حلق وتقصير وهذا
اولى من قول الوقاية قبل حلق وتقصير وعليه ان حل من حج حج وعمرة لزمه الحج بالشروع
والعمرة للتحلل لانه في معنى فاتت الحج ومن عمرة عمرة في قضائها ومن قران حجة وعمرتان
اما الحج واحدهما فلانه في معنى فاتت الحج كما مر في الفرد واما الثانية فلخروجه منها
بعد صحة الشروع واذا زال احصار اي القارن وامكنه ادراك الهدي والحج توجه
اي لزمه التوجه الى اداء الحج وليس له ان يتحلل لانه كان لعجزه عن ادراك الهدي فكان
في حكم البدل وقد قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل فسقط اعتباره كالمكفر بالصوم
يعجز عن العتق اذا قدر على الرقبة قبل ان يفرغ من الصوم فانه يجب عليه العتق كذا هذا
ويصنع بالهدي ما شاء لانه ملكه وقد كان عينه لجهة فاستغنى عنها ومع احدهما فقط
او بدونهما له ان يحل فان ادرك الهدي لا الحج فيتحلل لانه عجز عن الاصل وكذا لو ادرك
الحج لا الهدي استحسانا لانه لو لم يتحلل يضيع ماله مجانا وحرمة المال كحرمة النفس فيتحلل كما
اذا خاف على نفسه وكذا لو لم يدرك واحدا منهما لفوات المقصود ومنه اي منع المحرم بمكة
من يكفي الحج بمنى الطواف والوقوف بعرفات احصار له اذا قدر عليه الوصول الى الافعال فكان
محصرا كما اذا كان في الحل لا عن احدهما بمنى اذا قدر على احدهما لا يكون محصرا اما على الطواف فلان
فات الحج يتحلل به والدم بدل عنه في التحلل ولما على الوقوف فلان فوت الامن عن الفوات عجز عن
الحج بنفسه فاحج اي امر غيره بان يحج عنه صح عنه ان مات مستمر العجز وفاه اي المأمور
الحج عن الحاجز فاذا وجد الشرطان صح الايجاب والامر قال قاضيخان هذا اذا كان الآمر عاجزا
يرجى زواله كالمرض والحبس ونحو ذلك فان كان لا يرجى زواله كالزمانة والعمى جاز ان يأمر
غيره بالحج عن الميت بالامر يقع عنه اي الميت في الصحيح وقيل لا يقع عنه ويكون له ثواب
النفقة والصحيح هو الاول لان الاثر يدل عليه وهذا يشترط النية عن المحجوج عنه ويذكر
الحاج في التلبية فيقول اللهم اني اريد الحج فيسره لي وتقبله مني وعن فلان واذا مرض
المأمور بالحج في الطريق ليس له دفع المال الى غيره ليحج ذلك الغير عن الميت الا اذا قيل له اي
للمأمور وقت الدفع اصنع ما شئت فحج جاز دفعه فمرض او لا لانصراف الكل مطلقا حج
الى الحج ومات في الطريق واوصى بالحج عنه ان فضل شيء فالامر على ما فسر والا فعند ابي حنيفة
يحج عنه من بلده ان وفى به ثلثه وعندهما يحج من حيث مات هذه من المسائل من قنا واي قا

اوصى بالحج فتطوع عنه رجل لم يجز كذا في التجريد ومن حج عن آمر به عن رجل امر به
رجلان بان يحج عنهما فحج لم يقع عنهما بل وقع عنه اي المأمور وضمن مالهما ان انفق
منه لانه صرف نفقته الاخرى الى حج نفسه ولا يجعله اي لا يقدر المأمور ان يجعل الحج عن
احدهما ولكن جاز عن احد ابويه فانه ان حج عنهما جاز له ان يجعل عن ايهما شاء لانه متبرع
بجعل ثواب عمله لاحدهما او لهما وفي الاول يفعل بحكم الامر وقد خالفه فيقع عنه ودم الاصبار
على الآمر في ماله ميتا لانه الذي ادخله في هذه الورطة فيجب عليه تخليصه ودم القران
والجناية على الحاج اما دم القران فلانه وجب شكرا لما وفقه الله تعالى من الجمع بين النسكين
والمأمور يختص بهذه النعمة لان حقيقة الفعل منه هنا اذ ليس له الا الامر بالقران والا فيصير مخالفا
فيضمن النفقة واما دم الجناية فلانه الجاني فيجب عليه كفارته وضمن الحاج عن الغير النفقة
ان جامع قبل وقوفه وعليه الحج من قابل بمال نفسه وان مات الحاج عن الغير او سرق نفقته
في الطريق يحج عن منزل آمره بثلث ما بقي من ماله وعند محمد بما بقي من المال المدفوع اليه المأمور
للحج ان بقي شيء والا بطلت الوصية اعتبارا لقسمة الوصي بقسمة الموصي فانه لو قدر في صباه ما
دفعه الى رجل ليحج عنه ومات فهلك المال في يد النائب لا بصنعه فكذا اذا قدر الوصي لانه قائم
مقام وعند ابي يوسف يحج عنه بما بقي من الثلث الاول لان محل نفاذ الوصية الثلث فمتى بقي منه
شيء نفذ ولابي حنيفه ان قسمة الوصي وعزله المال لا يصح الا بالتسليم الى الوجه الذي عينه
الموصي ولم يسلم الى ذلك الوجه لان ذلك المال قد ضاع فينفذ وصيته بثلث ما بقي لان من حيث
مات كما هو قولهما وهو عطف على قوله عن منزل آمره ووجهه وهو الاستحسان ان سفره لم يبطل
بقوله تعالى ومن يخرج من بيته مهاجرا الى الله ورسوله الآية وقال عم من مات في طريق الحج كتب له
حج معدودة في كل سنة واذا لم يبطل اعتبرت الوصية من ذلك المكان ووجه قوله وهو القياس
ان القدر الموجود من السفر قد بطل في حق احكام الدنيا قال عم اذا مات ابن آدم انقطع عمله الحديث
وتنفيذ الوصية من احكام الدنيا فبقيتا لوصيه من وطنه كما لو خرج لم يوجد الهدي
وهو ما يهدى الى الحرم ليتقرب به فيه من ابل وبقر وغنم ولا يجب تعريفه اي الذهاب به الى
عرفات وقيل المراد الاعلام كالتقليد ولم يجز فيه الا جاز التضحية وسيجيء بيانها عن قريب وجاز
الغنم في كل شيء الا في طواف فرض جنبا ووطئه بعد الوقوف حيث لا يجوز منهما الا البدنة اكلا اي جاز
الاكل بل استحب من هدي تطوع ومتعه وقران فقط لانه دم نسك فيجوز الاكل منها بمنزلة الاضحية
بخلاف سائر الهدايا لانها دماء كفارات شرعت جزاء للجناية فيتعلق بها الحرمان على الانتفاع بها زيادة
الزجر وقد صح عن النبي النهي عن اكلها ويذبح الاخيرين يوم النحر اي يتعين يوم النحر لذبحهما ويذبح

غيرهما متى شاء وتعين الحرم للكل من الهدايا لا فقيره لصدقته اي لاستعين فقير الحرم لصدقة
قال في الوقاية وتعين يوم النحر لذبح الاخيرين وغيرهما متى شاء كما تعين الحرم للكل لا فقيره لصدقه
ربط وغيرهما متى شاء اليها فله يحتاج الى كلف واعناف كما لا يخفى على اهل معرفه
وانصاف والضان الحتان هو هنا احضر وادل على المقصود منها وتصدق بجله وخطامه ولم يعط
اجر جزار منه ولا يركبا الا لضرورة ولا يجلب لبنه ويعالج لقطعه بنضح ضرعيه ماء باردا عطب
او تعيب بفاحش ففي واجبه ابدله والمعيب له وفي نفله لا شئ عليه ويخلى بدنه النفل ان عطبت
اي قرب الى الهلاك في الطريق وصبح نفلها اي فلا دنها بدمها وضرب به صفحه سنامها ليأكل
الفقير فقد شهدوا بوقوفهم بعد وقته لا تقبل ولو شهدوا بوقوفهم قبله اي قبل وقته
قبلت ان امكن التدارك بمنى انهم وقفوا في يوم وشهدوا يوم انهم وقفوا بعد يوم الوقوف
اي وقفوا يوم النحر لا تقبل ويجزيهم حجهم استحسانا والقياس ان لا يجزيهم لانه عرف عبادة
مختصا بزمان ومكان فلا يكون عبادة دونهما فصار كما لو وقفوا يوم التروية او غيره فان وجه
الاستحسان ان هذه شهادة على النفي لان غرضهم نفي حجهم فلا يقبل ولان الاحتراز عن الخطاء
غير ممكن والتدارك معتذر وفي الامر بالاعادة حرج ظاهر فوجب ان يكتفى به عند الاشتباه بخلاف
ما اذا وقفوا يوم التروية فان التدارك ممكن دمي في اليوم الثاني من ايام النحر الجمرة الوسطى والثالثة
وترك الاولى فان قصد التكميل وذبح في الاولى فقط جاز لحصول الكل ولو بالترتيب لانه ليس بشرط او
دمي الكل بالترتيب حسن لرعاية الترتيب المسنون نذر حجا ماشيا مشى حتى يطوف طواف الفرض يعني اوجب
على نفسه ان يحج ماشيا فانه لا يركب حتى يطوف طواف الزيارة اشترى جارية احرمت بالاذن
اي اذن مولاها حتى لو احرمت بدونه لا تكون محرمة له اي للمشتري ان يحللها بقص شعر او قلم
ظفر فيحامها وهو ولي من التحليل بالجماع تعظيما لامر الحج كتاب الاضحية وجه مناسبة
هذا الكتاب بكتاب الحج وقوع الاضحية في ايامه وهي اسم لما يضحى بها ويجمع على اضاحي مثل افاعيل
من اضحى يضحي اذا دخل في الضحى وسميت بها لانها تذبح ايام النحر بذلك لانه يذبح وقت الضحى تسمية له باسم وقته
وفي الشرع اسم لحيوان مخصوص بسن مخصوص يذبح بنية القربة في يوم مخصوص عند وجود شرائطها
وسببها وشرائطها الاسلام والاقامة واليسار الذي يتعلق به وجوب صدقة الفطر وسببها
الوقت وهو ايام النحر وركنها ذبح ما يجوز ذبحها هي شاة من فرد من بدنة هي بعير او بقرة كما مر بيانه
اي من واحد اي سبعة والقياس ان لا يجوز البدنة كلها الا عن واحد لان الاراقة قربة واحدة
وهذا لا يتجزى الا انا تركناه بالاثر وهو مروي عن جابر رضي الله عنه انه قال نحرنا مع رسول الله
صلعم البقرة عن سبعة والبدنة عن سبعة ولا فرق في الشاة فبقيت على اصل القياس ويجوز عن ستة

او خمسة او ثلثة ذكر محمد في الاصل وانما تجوز عن سبعة ان لم يكن لاحدهم اقل من سبع حتى
اذا مات رجل وترك ابنا وامراة وبقرة وضحيا بها لم تجز في نصيب الابن ايضا لفوات وصف
القربة في البعض وعدم تجزي هذا الفعل في كونه قربة كذا في الكافي وصح لواحد اشراك ستة
اي جعلهم شركاء له في بدنة مشربة اشتراء ذلك الواحد لاضحية استحسانا وفي القياس
لا يجوز وهو قول زفر لانه اعدها للقربة فلا يجوز بيعها وجه الاستحسان انه قد تجد
بقرة سمينة ولا يجد الشريك وقت الشراء فمست الحاجة الى هذا وندب كونه اي الاشراك
قبل الشراء ليكون ابعد عن الخلاف وعن صورة الرجوع في القربة وتقسم اللحم وزنا لا جزافا
الا اذا ضم معه من اكارعه او جلده اي يكون في كل جانب شيء من اللحم ومن الاكارع او يكون
في كل جانب شيء من اللحم وبعضا الجلد او يكون في جانب لحما واكارع وفي الاخر لحم وجلد فح تجوز صرفا
للجنس الى خلاف ويثيب وفي الجوامع عن ابي يوسف انها سنة وهو قول الشافعي وذكر الطحاوي
انها سنة مؤكدة على قول ابي يوسف ومحمد ووجه الوجوب قوله عم من وجد سعة ولم يضح
فلا يقربن مصلانا رواه احمد وابن ماجة ومثل هذا الوعيد لا يلحق الا بترك الواجب على حر
فاضل قربة ماليه فلا يتادي الا بالملك والملك هو الحر مسلم فان القربة لا تتصور الا من المسلم
مقيم فان اداءها يختص باسباب تشق على المسافر ويفوت بعضها الوقت فلا يجب عليه دفعا
للحرج عنه كالجمعة موسر يسار الفطرة فان العبادة لا تجب الا على القادر وهو الغني ومقدار
ما تجب به صدقة الفطر بنفسه متعلق بتجب لا طفله اي لا تجب عليه لاداء الصغار
لانها قربة محضة والاصل في العبادات ان لا تجب على احد بسبب غيره بخلاف صدقة الفطر
فان فيها معنى المؤنة والسبب فيها رأس يمونه ويلي عليه وهذا المعنى يتحقق في حق الولد وفي
الحسن عن ابي حنيفه ان الاضحية تجب عليه لان الصغير لا نه في معنى نفسه بل يضحي ابوه
عنه من ماله اي مال الطفل ان كان له مال او يضحي وصيه بعده اي بعد الاب واكل الطفل
وباقيه بعد الاكل يبدل بما ينتفع بعينه من الآنية البيت ونحوها في الهداية الاصح انه يضحي من
ماله ويأكل منه ما امكن ويتباع بما بقي بما ينتفع بعينه وفي الكافي الاصح انه لا تجب ذلك وليس
للاب ان يفعل من ماله اي مال الصغير لا يذبح الاضحية في المصر قبل الصلوة اي صلوة العيد
ويذبح في غيره بعد طلوع فجر يوم النحر الى غروب اليوم الثالث فان اول وقتها التضحية بعد الصلوة
في حق المصري وبعد طلوع فجر يوم النحر في حق غيره واخره قبيل غروب الشمس في اليوم الثالث من ايام
النحر واعتبر الاخر للفقير والغني والولادة والموت فانه اذا كان غنيا في اول الايام فقيرا في اخرها
لا تجب عليه وفي العكس تجب وان ولد في اليوم الاخر تجب عليه وان مات فيه لا تجب وكره الذبح ليلا لان

جاز لاحتمال القطع في ظلمة الليل تركت التضحية ومضت أيامها اعلم ان ايام النحر ثلثة وايام
التشريق ايضا ثلثة والكل يمضي باربعة اولها نحر لا غير وآخرها تشريق لا غير والمتوسطان
نحر وتشريق والتضحية فيها افضل من التصدق بثمن الاضحية لانها تقع واجبة او سنة والتصدق
تطوع محض واذا تركت حتى مضت ايام التضحية تصدق بها اي بالاضحية نفسها ان ذبحها
لعينه اي من كان في ملكه شاة وقال الله علي ان اضحي بهذه الشاة وتصدق بها احيا فتغير شراها
اي الاضحية لها اي للتضحية فانها تجب على الفقير بالشراء بنية التضحية عندنا وتصدق
بقيمتها غني شراها او لا يعني ان كان غنيا تصدق بقيمة الاضحية اشتري اولم يشتر اولم
يشتر لانها واجبة على الغني فاذا فات الوقت وجب عليه التصدق اخراجا له عن العهدة
كالجمعة يقضي بعد فواتها ظهرا والقنوم بعد الجمعة فدية صح للتضحية الجذع من الضان
الضان ما يكون له اليه والجذع شاة لها ستة اشهر وضح الثني فصاعدا من الابل والبقر
والغنم وهو اي الثني ابن خمس من الاول اي الابل وهو لين من الثاني اي البقر وصول من الثالث
اي الغنم فالحاصل ان الثني فصاعدا يجزي من ذلك كله الا الضان فان الجذع يجزي لقوله عم
ضحوا بالثنا يا الا ان يعسر على احدكم فليذبح الجذع من الضان وصح الجماء اي التي لا قرن لها والخصي
والثولاء اي المجنونة لا العمياء والعوراء اي ذات عين واحدة والعجفاء بحيث لا مخ في عظامها
وعرجاء لا تمشي الى المنسك ومقطوع يدها او رجلها وماذهب الاكثر من ثلثا ذنبها او عينها
او اليتها وقيل الثلث وقيل الربع وعندهما ان بقي اكثر من النصف اجزاه ما ان احد سبعة اشترط
بقرة للاضحية وقال وددت ثلثه للستة الباقية اخبرها عنه وعنكم صح والقياس ان لا يقع
بالاتلاف فلا يجوز عن الغير كالاعتاق عن الميت وجه الاستحسان ان القربة قد يقع عن الميت
كالتصدق بخلاف الاعتاق لان فيه الزام الولاء على الميت وايضا البقرة تجزئ عن سبعة لكن بشرط
ان يكون قصد الكل القربة ولان اختلفت جهاتها كبقرة عن اضحية ومتعة وقران فانها تجوز
بالاتفاق المقصود وهو القربة ولو كان احدهم كافرا او قاصد اللحم لا يصح لان الكافر ليس اهلا
للقربة وكذا قصد اللحم بنا فيها ويأكل من لحم اضحيته ويؤكل غني من الاغنياء والفقراء
ويهب لمن يشاء ولا يبيع اجزاء منها للنهي عنه وندب التصدق بثلثها لان الجهات
ثلثا الاكل والادخار والاطعام وندب تركه اي ترك التصدق لذي عيال توسعة عليهم
والذبح بيده احسن ان احسن والا امر غيره وكره ذبح كتابي لانه قربة وهو ليس من اهلها
ولو امر فذبح جاز لانه من اهل الذكوة والقربة حصلت من اناته ونيته بخلاف المجوسي لانه
ليس من اهلها ان يتصدق بجلدها او يجعله اجرة الجزار وخف وفرق او يبدله بما ينتفع به

باقيا لا مستهلكا كالاطعمة وهو ينبغي في القربة فان بيع اللحم او الجلد به اي بما ينتفع به
مستهلكا تصدق بثمنه لان القربة انتقلت الى بدله غلطا وذبح كل شاة صاحبه صح
بلا غرم استحسانا والقياس ان لا يصح ويغرم لانه ذبح شاة غيره بغير امره وجه الاستحسان
انها تعينت للذبح لتعينها للاضحية حتى وجب عليه ان يضحي بها بعينها في ايام النحر فصار
المالك مستغنيا بكل من هو اهل الذبح اذ ذاك دلالة لانه يفوت بمضي هذه الايام ويحتمل
ان يعجز عن اقامتها المانع واذا غلطا يأخذ كل واحد منهما مسلوخه من صاحبه ولا يضمنه
لانه وكيله فيها فعل دلالة وان كانا اكلا ثم علما فليحلل كل صاحبه وان تشاحا فلكل منهما ان يضمن
صاحبه قيمة لحمه ثم يتصدق بتلك القيمة لانها بدل عن اللحم وصحت التضحية بشاة الغصب لا
الوديعة وضمنهما وجد الصحة في الاول لا الثاني ان الملك في الغصب يثبت من وقت الغصب
وفي الوديعة يصير غاصبا بالذبح فيقع الذبح في غير الملك هكذا في الهداية والكافي وسائر الكتب
المعتبرة قال صدر الشريعة يصير غاصبا بعد مات الذبح كالاضجاع وشد الرجل فيكون
غاصبا قبل الذبح أقول حقيقة الغصب كما تقرر في موضع ازالة اليد المحقة واثبات
اليد المبطلة وغاية ما يوجد في الاضجاع وشد الرجل اثبات اليد المبطلة ولا يحصل به
ازالة اليد المحقة وانما تحصل ذلك بالذبح كما ذهب اليه الجمهور

كتاب الصيد

اورده ههنا لذكر في كتاب الحج وهو لغة الاصطياد ويسمى المصيد صيدا تسمية للمفعول
بالمصدر كضرب الامير يحل بكل ذي ناب من السباع ومخلب من الطيور المخلب ظفر الطائر
وفي المبسوط المراد من ذي ناب الذي يصيد بنابه ومن ذي مخلب الذي يصيد بمخلبه لاكل
ذي ناب ومخلب فان الحمامة لها مخلب والبعير له نابا الاول كالكلب وفهد والثاني كبازي ونحوها
من الباغ والطيور ويشترط لما يؤكل اي لجواز اكل ما يؤكل من الصيد امور بخلاف ما لا يؤكل فان
شيا منها ليس بشرط في جواز صيد كما سيأتي منها علمهما اي علم ذي ناب وذي مخلب بكيفية
الصيد لقوله تعالى وما علمتم من الجوارح مكلبين تعلمونهن مما علمكم الله ولقوله عم لشعلبة ما صدت
بكلبك المعلم فذكرت اسم الله عليه فكل وما صدت بكلبك الغير المعلم فادركت ذكوته فكل رواه
البخاري ومسلم ومنها جرحهما اي موضع منه وهو ظاهر الرواية حتى لو خنق الكلب الصيد
ولم يجرحه لم يؤكل وعن ابي حنيفة وابي يوسف انه لا يشترط ومنها ارسال مسلم او كتابي ايا ما
اي ارسال من له ملة التوحيد دعوى واعتقادا كالمسلم او دعوى لا اعتقادا كالكتابي وسيأتي
في الذبائح فان انبعث الكلب او البازي على اثر الصيد بغير ارسال فاخذ وقتله لم يحل ومنها التسمية
اشار اليه بقوله مسميا اي غير تارك التسمية عمدا والاصل فيه قوله عم لعدي بن حاتم اذا ارسلت

كلبك المعلم فذكرت اسم الله عليه فكل وان اكل منه فلا تاكل ومنها ان يكون الصيد ممتنعا
متوحشا اشار اليه بقوله على ممتنع متوحش ماكول اي من شانه ان يوكل ومنها عدم شركة
كلب لا يحل صيده كلب غير معلم او كلب المجوسي وكلب لم يرسل للصيد او ارسل وترك التسمية
عمدا ومنها عدم طول وقفته بعد ارساله فانها ان طالت بعد لم يكن الاصطياد مضافا الى الارسال
الا اذا كان الفهد فانه صيلته في الاصطياد فيكون مضافا الى الارسال قال الامام شمس الائمة السرخسي
ناقلا عن شيخه الامام شمس الائمة الحلواني للفهد خمس خصال ينبغي لكل عاقل ان ياخذ ذلك
منه منها انه يكن للصيد حتى يتمكن منه وهذه حيلة منه للصيد فينبغي للعاقل ان لا يجاهر بالخلاف
في عدوه ولكن يطلب الفرصة حتى يحصل مقصوده من غير ان يغلب نفسه ومنها انه لا يتعلم
بالضرب ولكن يضرب الكلب بين يديه اذا اكل من الصيد فيتعلم بذلك وهكذا ينبغي للعاقل ان يتعظ
بغيره كما قيل السعيد من وعظ بغيره ومنها انه لا يتناول الخبيث وانما يطلب من صاحبه اللحم الطيب
وهكذا ينبغي للعاقل ان لا يتناول الا الطيب ومنها انه يثب ثلاثا او خمسا فان تمكن من الصيد والا ترك
ويقول لا اقل نفسي فيما اعمل لغيري وهكذا ينبغي لكل عاقل ويعلم المعلم بترك اكل الكلب بثلث
مرات ويرجع البازي بدعائه وهو مروي عن عباس رضي الله عنه ولان بدن الكلب يحتمل الضرب فيمكن
ضربه حتى يترك الاكل وبدن البازي لا يحتمله فاكتفى بغير ما يدل على التعلم فان في طبعه
نفورا ويعلم زواله برجوعه بالدعاء والفهد ونحوه بما بينا ان الفهد ونحوه يحتمل الضرب
وعادته الافتراس للفور فيشترط فيه ترك الاكل والاجابة جميعا كذا في الاختيار ولا يوكل مما
اكل الكلب او الفهد لانك قد عرفت ان تعلمه بترك الاكل وسيأتي انه اذا اكل علم انه لم يتعلم فيحرم
صيده بخلاف البازي لما عرفت ان تعلمه بترك الاكل ليس به ليكون ضرب دليل الجهل ولا يوكل ايضا
ما اكل الكلب والفهد منه بعد تركه ثلث مرات لانه علامة الجهل ولا يوكل ايضا ما صاد لبعده اي
بعد ما اكل بعد تركه ثلث مرات حتى يتعلم او قبله لو بقي في ملكه فان ما اتلف لا يظهر فيه الحرمة
لانعدام المحلية وما ليس بمحترز بان كان في المغارة بعد ثبت فيه الحرمة اتفاقا اي لا يوكل ما صاد
قبل ما اكل بعد الترك والمحترز في بيته يحرم عند ابي حنيفة وشرط للحل بالرمي التسمية وعدم
تركها عمدا والجرح لقوله عم لعدي بن حاتم اذا رميت سهمك فاذكر اسم الله عليه فان وجدته
قد قتل فكل الا ان تجده قد وقع في ماء فانك لا تدري الماء قتله او سهمك لعدم القعود عن طلبه
او غاب متحاملا سهمه اي في غاب عن بصره متحاملا سهمه فان ادركه ميتا فان لم يقعد عن طلبه
حل اكله لبذله وسعه وان قعد عنه حرم اذ كان في وسعه ان يطلبه وقد قالوا لعل هوام
الارض قتلته فان ادركه الرسول او الرامي حيا يحيوة اقوى مما للمذبوح حل بالزكوة ولو مثلها حل بيد

اي لو كان حيوته مثل حيوة المذبوح لا يجب تذكيته بل يحل بدونها ولا عبرة بتلك الحيوة واما
المتردية والموقوذة والمتخنقة والنطيحة وما بقي ذئب بطنه وبه حيوة والشاة المريضة فالنص
على ان الحيوة وان قلت معتبرة حتى لو ذكاها وفيها حيوة قليلة يحل لقوله فما ادركتم
ذكيتم عطف على حل بالذكوة اي حرم الصيد ان تركها اي الذكوة عمدا مع القدرة عليها فمات
لان حيوته لما كانت اقوى مما للمذبوح كان ذكوته واجبة فاذا تركت حرم كذا اي تحرم ايضا اذا ترك
التذكيه في ظاهر الرواية لان العجز في مثل هذا لا يجعل الحرام وقيل حل وهو رواية عن ابي حنيفة
واتى يوسف وقول الشافعي او ارسل عطف على تركها بجوسي كلبه فزجره مسلم فانزجر اي اغراه
بالصياح فاشتد او قتله مرارا من بعرضه وهو سهم لا ريش له سمي به لانه يصيب الشيء بعرضه
فاذا كان في راسه صرة فاصاب بحرة يحل او بندقة ثقيلة ذات حلقة اغا حرم لاحتمال قتلها
بثقلها حتى لو كانت خفيفة بحيث لا تقتل الوقيذ بالجرح او رمى صيدا فوقع في ماء لاحتمال
ان الماء قتله كما ورد في الحديث او وقع على سطح او جبل فتردى منه الى الارض لانه المتردية
واكل ان وقع ابتداء على الارض لامتناع الاحتراز عنه وكذا لو وقع على السطح او الجبل او الصخرة
بان لم تد او ارسل مسلم كلبه فاغراه بمجوسي فاخذ ولم يرسل المجوسي كلبه فاغراه مسلم فاخذ
الحاصل انه اذا اجتمع الارسال والاغراء فالعبرة بالارسال فان كان من المجوسي والاغراء من المسلم
حرم كما سبق وفي العكس حل ولو من المجوسي حرم او اضاي اكل ان اخذ الكلب غير ما ارسل
اليه لامتناع التعليم حيث يأخذ ما عينه وان ارسله فقتل صيدا ثم آخر اكلا كما لو رمى بينهما
الى صيد فاصابه واصاب آخر وكذا لو ارسل الى صيد كثير ورمى مرة واحدة بخلاف ذبح الشافعي
بتسمية واحدة كذا يوكل صيد رمي فقطع عضو منه لا العضو لقوله عم ما ابين من الحي
فهو ميت وكذا يوكل ما قطع اثلاثا او اكثر مع بجزء اي قطعه قطعتين بحيث يكون الثلث
في طرف الراس والثلثان في طرف العجز او قطع نصف راسه او اكثره او قد بنصفين فان كله
يوكل اذ لا يمكن في هذه الصور صيرورة المذبوح فلم يتناوله قوله عم ما ابين من الحي فهو ميت
بخلاف ما اذا كان الثلثان في طرف الراس والثلث في طرف العجز لامكان الحيوة في الثلثين وفق
صيرورة المذبوح وبخلاف ما اذا قطع اقل من نصف الراس للامكان المذكور رمى صيدا ورماه آخر
فقتله الآخر فان اخنه الاول اي اضجعه عن حيز الامتناع فهو له اي ملك الاول وحرم على الثاني
وضمن الثاني له قيمته حال كونه مجروحا بجراحة الاول ولاة اي وان لم يثخنه الاول فللثاني
لانه صاده وحل لان ذكوته اضطرارية كما سيأتي وصاد اي تحوز صيد ما يوكل وصاد غيره
ان صيده سبب لانتفاع بجلده او شعره او ريشه او لاستدفاع مره وكل ذلك مشروع وبه

اي بالصيد يطهر لحم غير نجس العين لانه ذكي حكما حتى يجوز صلوة حامله ولا يتنجس ظاهرا
وان لم يؤكل ويطهر جلده ايضا حتى يجوز الصلوة به وعليه

كتاب الذبائح

جمع ذبيحة وهي حيوان من شأنه ان يذبح فيخرج السمك والجراد اذ ليس من شأنهما الذبح
فيحلان بلا ذكوة ويدخل المتردية والنطيحة ونحوهما فلا تحل لفقد الذكوة التذكية تحل المأكول
اي من ماشأنه ان يؤكل لقوله تعالى الا ما ذكيتم ولانها المميزة للدم النجس من اللحم الطاهر ويطهر غير
نجس العين فانها كما تفيد الحل يفيد طهارة الماكول وغيره لافادتها التعيين ثم انها قد تكون
اختيارية وضرورية فالاختيارية ذبح في الحلق وهو ما بين اللبة
واللحيين واللبة موضع القلادة من الصدر ولو كان الذبح فوق العقرة التي في اعلى الحلقوم
وتحل لا اي لو كان فوقها لم يكن ذكيا في الجامع الصغير لا بأس بالذبح في الحلق كله وسطه واعلاه
واسفله والاصل فيه قوله عليه السلام الذكوة ما بين اللبة واللحيين وهو يقتضي جواز الذبح في الحلق
قبل العقرة لانه وان كان قبلها فهو بين اللبة واللحيين وهو دليل ظاهر لمن يقول بالحل فاذا
بقي عقرة الحلقوم مما يلي الصدر وهو المبسوط ايضا سماعي ولكن صرح في ذبائح الذخيرة
بان الذبح اذا وقع اعلى من الحلقوم لا يحل وكذلك في فتاوى اهل سمرقند لانه ذبح في غير المذبح
وهو مخالف لظاهر الحديث كما يري ولان ما بين اللبة واللحيين يجمع العروق والمجري فيحصل
بالفعل فيه انهار الدم على ابلغ الوجوه وكان حكم الكل سواء ولا عبرة بالعقرة كذا في العناية وبحزه
الحلقوم والمري والودجان فالمذبح الحلقوم مجري النفس والمري مجري العلف وفي الهداية
بالعكس وحل بقطع ثلث منها اي من العروق الاربعة اي ثلث كان اقامة للاكثر مقام الكل بحل
متعلق بقطع ما قطع الاوداج واسال الدم ولو فتر القصب وجرافيه حز الاسنا وظفرا
قايمين لقوله عليه السلام ما خلا الظفر والسن فانهما من مدي الحبشة وبالمدى وعيدى يكن وعندالشافعي
يحرم لما روينا ونحن نحمله على غير المتوحش فانه الصادر من الحبشة وندب اصاد شفرته قبل
الاضجاع وكره بمرأى لورود الاثر فيهما وانفا للمذبوح وكره الجر برجلها الى المذبح وذبحها
من قفاها فان بقيت حيه تقطع عروقها لوجود الموت بما هو ذكي فيحل ويكره لان فيه زيادة
الالم بلا حاجة فصار كما اذا جرحها ثم قطع الاوداج والا اي وان لم يبق حية قبل قطع
العروق حرمت لوجود الموت بما ليس بذكي فيها وكره النخع اي الذبح الشديد حتى يبلغ النخاع
وهو بالفارسية حرام مغز والسلخ قبل ان يبرد اي يسكن من الاضطراب وكره ترك التوجه
الى القبلة وحلت اي الذبيحة كذا في الذخيرة وشرط في حل المذبوح كون الذابح مسلما حلا لا حاج
الحرم ان كان صيدا او كتابيا لانه يدعي التوحيد والاصل فيه قوله تعالى الا ما ذكيتم وقوله تعالى

وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم والمراد به طعام يلحقه الذكوة من جملتهم لانه خص اهل الكتاب
بالذكر وفيما لا يلحقه الذكوة يستوي الكتابي والمجوسي كالسمك وغيره دما او حرميا والمتولد
من كتابي وغير كتابي يحل صيده وذبيحه لان الولد يتبع خيرا لابوين دينا كذا في الكافي
بقيل التسمية اي يعلم ان حل الذبيحة يتعلق بذكر اسم الله عليها والذبح اي يعلم شرايط الذبح
من فري الاوداج ونحوه ويقدر على فري الاوداج ويحسن القيام به ولو كان الذابح مجنونا
او صبيا فانهما اذا يعقلوا التسمية والذبح وقد كانا كما لما قيل البالغ او امرأة او قلف
او اخرس فيحرم ذبيحته وثني ومجوسي ومرتد اذ لا ملة له لانه ترك ما عليه وما انتقل اليه
لا يقر عليه بخلاف الكتابي اذا تحول الى غير دينه لانه يقر عليه عندنا ويعتبر ما هو عليه عند
الذبح حتى لو تحنث يهودي او نصراني لم يحل صيده ولا ذبيحته بخلاف ما كان مجوسيا في الاصل
وان عكس وكل كما لو كان عليه في الاصل كذا في الكافي ويحرم ذبيحه تارك التسمية عمدا ولو
تركها ناسيا حلت ذبيحته وقال الشافعي في حلت في الوجهين وقال مالك حرمت في الوجهين
وحرمت ان ذكر الذابح مع اسمه تعالى غيره نحو بسم الله وباسم فلان او فلان لانه اهل به لغير
الله فلم يوجد التجريد وهو شرط وكره وصله بلا عطف ولم يحرم نحو باسم الله محمد رسول الله
لان الشركة لم توجد لعدم العطف فلم يكره الذبح وانما له لكنه يكره لوجود القران صورة
فيتصور بصورة المحرم هذا اذا قرئ محمد بالرفع واما اذا قرئ بالجر والنصب فيحرم كذا في غاية
البيان ولا بأس اذا فصل صورة ومعنى كالدعاء قبل التسمية والاضجاع لما روي ان النبي عليه السلام
ضحى كبشين املحين احدهما عن نفسه والآخر عن امته فوجههما نحو القبلة عند الذبح وقال
وجهت وجهي للذي فطر السموات والارض حنيفا وما انا من المشركين قل ان صلاتي ونسكي
ومحياي ومماتي لله رب العالمين لا شريك له وبذلك امرت وانا اول المسلمين ثم ذبح وقال بسم
الذبح بسم الله والله اكبر او بعد الذبح نحو اللهم تقبل من فلان وهذا ايضا لا بأس به لما روي
عن النبي عليه السلام انه قال بعد الذبح اللهم تقبل هذا عن امة محمد ممن شهد لك بالوحدانية ولي
بالبلاغ والشرط في التسمية هو الذكر الخالص عن شوب الدعاء وغيره فبقوله اللهم اغفر لي
لا يحل لانه محض دعاء بخلاف الحمد لله او سبحان الله بقصد التسمية فانه ذكر خالص فلو عطس
فقال الحمد لله لا يحل لعدم قصد التسمية والمشهور المتداول في الالسنة وهو باسم الله والله
اكبر منقول عن ابن عباس رضي الله عنه ندب نحر الابل وكره ذبحها عكس البقر والغنم اما الندبية في
الصورتين فلموافقة السنة المتوارثة ولاجماع العروق في النحر وفيهما في الذبح واما الكراهة
فلمخالفة السنة وهي لمعنى في غيره فلا يمنع الجواز والحل يذبح صيدا استأنس ويكفي جرح نعم

توحش او سقط في بئر ولم يمكن ذبحه لان ذكوة الاضطرار انما يصار اليها عند العجز عن ذكوة
الاختيار كما مر والعجز موجود في الثاني لا الاول الشاة اذا اذنت خارج المصر تحل بالعقر
اذا اذنت في المصر لا تحل به لانها لا تدفع عن نفسها فيمكن اخذها في المصر عادة فلم تتحقق العجز
عن ذكوة الاختيار بخلاف خارج المصر والمصر كخارجه في البقر والبعير لانهما يدفعان عن انفسهما
فلا يقدر على اخذهما وان نفرا في المصر فيتحقق العجز والصيال كالنفار اذا لم يقدر على اخرج متى
لو قتله المصول عليه مريدا للذكوة حل اكله لا يتذكى جنين بذكوة امه حتى لو خرج ميتا
فشقه المصول عليه مريدا للذكوة حل اكله لا يتذكى جنين بذكوة امه حتى لو خرج ميتا فشقه او ذبح
بقرة او شاة فخرج من بطنها جنين ميت لم يؤكل لا يحل ذو ناب من السباع او مخلب من الطيور
قد مر ان المراد بهما حيوان يصيد بنابه او حيوان يصيد بمخليه والحشرات هي صغار دواب الارض
والحمر الاهلية بخلاف الوحشية فانها تحل والبغل والخيل وعندهما يحل الخيل قيل كراهة الخيل
عندهم كراهة تنزيه لان كراهته بمعنى الكراهة كيف يحصل بها آلة الجهاد وهذا
كان سوء ظاهرا وهو ظاهر الرحيم الكريم يحكى انه قال كنت مرددا في هذه المسئلة فرايت ابا
حنيفة رح في المنام يقول لي كراهة تحريم يا عبد الرحيم واليه مال صاحب الهداية وروى الحسن
عن ابي حنيفة رح كراهته في سوره كما في لبنه وقيل الا باس بلبنه اذ ليس في شربه تقليل آلة الجهاد
كذا في الكافي ولا الضبع والثعلب والضب وفيها خلاف الشافعي رح والنمور والسلحفاة الابتع
آلاكل للجيف والعذاة ان كل نوع سباع يزدرك والفيل والير بوع وابن عرس والحيوان المائي الا سمكا
لم يطف السمك الطافي هو الذي يموت في الماء حتف انفه بلا سبب ثم يعلو فيظهر واصحابنا كرهوا
الحيوان المائي الا سمكا لم يطف وابا حها ابن ابي ليلى ومالك والشافعي رح واستثنى بعض المالكية
كلب الماء وخنزيره وانسانه والخلاف في البيع والاكل واحد الاصل في السمك عندنا ان ما مات
منه بسبب فهو حلال كالطافي وما مات عنه بغير سبب لا يحل كالطافي وان ضرب سمكة
فقطع بعضها يحل اكل ما ابين وما بقي لان موته بسبب وما ابين من الحي وان كان ميتا فحيه حلال
للحديث وكذا ان وجد في بطنها سمكة اخرى لان ضيق المكان سبب لموتها وكذا ان قتلها شيء من
طير الماء او مات في جب ماء او جمعها في جحيرة لا يستطيع الخروج منها وهو يقدر على اخذها
بغير صيد فمات فيها لان ضيق المكان سبب لموتها واذا مات في الشبكة وهي لا يقدر على التخلص
منها او اكل شيئا القاه في الماء فاكله فمات منه او ربطها في الماء فماتت او انجرت الماء فمقيت بين الجد
ومات تؤكل وان مات بحر الماء او برد تؤكل في رواية لوجود السبب علوتها وفي اخرى لا لان الماء
لا يقتل السمك عادة كان او باردا كذا في الكافي ومنه اي من السمك الماكول الجريث والمار ماهي
خصتها بالذكر اشارة الى ضعف ما نقل في المغرب عن محمد ان جميع السمك حلال غير الجريث والمار

ماهيج وانما قال في غاية البيان ان بعضا لروافض واهل الكتاب يكرهون اكل الجريث
ويقولون انه كان دبوثا يدعون الناس الى ضلالته فمسخ به وحل الجراد وانواع السمك بلا
ذكوة لكن بينهما فرق وهو ان الجراد يؤكل وان مات حتف انفه بخلاف السمك كما مر سئل
على رض عن الجراد يا خذ من الرجل من الارض وفيها الميت وغيره فقال كله كله وهذا عدة من
فضاضته وحل غراب الزرع والاذن والعقعق بها اي بالذكوة ذبح شاة لم يعلم حيوتها
فتحركت او خرج الدم حلت والا كلا وان علمت حيوتها حلت الشاة وان عدما اي الحركة
وخروج الدم لان المقصود منهما الاستدلال على الحيوة فاذا علمت لم يحتج اليهما

كتاب الجهاد

لما فرغ عن العبادات الاربع التي آخرها الحج وعما يناسبه
من الاضحية والصيد والذبائح شرع الان في خامسة العبادات وهي الجهاد فقال هو فرض
كفاية بدءا اي ابتداء يعني يجب علينا ان نبدا هم بالقتال وان لم يقاتلونا فان الرسول عليه السلام
كان مامورا في ابتداء الامر بالصفح والاعراض عن المشركين كما قال تو فاصفح الصفح الجميل وقوله تو
واعرض عن المشركين ثم امر بالدعاء الى الدين بانواع من الطرق المستحسنة حيث قال تو ادع الى سبيل
ربك بالحكمة والموعظة الحسنة وجادلهم بالتي هي احسن ثم امر بالقتال اذا كانت البداية منهم
بقوله تو اذن للذين يقاتلون بانهم ظلموا اي اذن لهم في الدفع ثم امر بالقتال ابتداء في بعض
الازمان بقوله تو فاذا انسلخ الاشهر الحرم فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم ثم امر بالقتال
مطلقا في الازمان كلها والاماكن باسرها بقوله تو وقاتلوهم حتى لا تكون فتنة وقاتلوا المشركين
كافة وقاتلوا الذين لا يؤمنون بالله واليوم الاخر الى غير ذلك مما لا يات وجه كونه فرض كفاية
انه لم يشرع لعينه لانه قتل وافساد في نفسه بل شرع لاعلاء كلمة الله تو واعزاز دينه ودفع
الفساد عن العباد فان قام به البعض في كل زمان سقط الفرض عن الكل لحصول المقصود
بذلك كصلوة الجنازة ودفنها ورد السلام فان واحدا منها اذا فعل من بعض الجماعة تسقط
الفرض عن باقيها والا اي وان لم يقم به البعض بل خلا عن الجهاد في الزمان في دار الاسلام
اثموا اي المسلمون كلهم كنز كهم فرضا عليهم كما اذا ترك الجماعة كلهم صلوة الجنازة او دفنها
او رد السلام اثموا لانه على صبي وعبد وامراة واعمى ومقعد واقطع لانهم اجزوا لتكليف
بالقدرة وفرض عين ان هجموا اي هجم الكفار على ثغر من ثغور الاسلام فيصير فرض عين على من قرب
منه وهم يقدرون على الجهاد نقل صاحب النهاية عن الذخيرة ان الجهاد اذا جاء النفير
يصير فرض عين على من يقرب من العدو فاما من وراءهم بعد من العدو فهو فرض كفاية
عليهم حتى يسعهم تركه اذا لم يحتج اليهم فاذا احتيج اليهم بان عجز من كان يقرب من العدو

ومن المقاومة مع العدة ولم يجز واعزها لكنهم تركوا سلوا ولم يجاهد وانه يفترض
على من يليهم فرض عين كالصوم والصلوة لا يسعهم تركه ثم ثم الى ان يفترض على جميع اهل
الاسلام شرقا وغربا على التدريج ونظيره الصلوة على الميت فان من مات في ناحية من نواحي البلدة
فعلى جيرانه واهل محلته ان يقوموا باسبابه وليس على من كان بعيدا من الميت ان يقوم بذلك
وان كان الذي يبعد من الميت يعلم ان اهل المحلة يضيعون حقوقه او يجز ون عنه كان عليه ان يقوم
بحقوقه كذا هنا فيخرج المرأة والعبد بلا اذن من الزوج والمولى لان المقصود لا يحصل الا باقامة
الكل فيجب عليهم وحق الزوج والمولى لا يظهر في حق فرض العين كالصلوة والصوم بخلاف ما قبل
النفير اذ بنفيرهم كفاية فلا ضرورة لابطال حقهما وكره الجعل وهو ما يجعل للعامل في عمله والمراد
ما يجعل الامام على ارباب الاموال شيئا بلا طيب انفسهم يتقوى به المرأة فانه مكروه مع فقد
اي مع وجود شيء في بيت المال وبدونه اي اذا لم يوجد فيه فلا يكره الجعل فان حاصرناهم وعزناهم
الى الاسلام فان ابوا اي امتنعوا عن الاسلام فالي اي فادعوهم الى الجزية فان قبلوا الجزية
فلهم مالنا وعليهم ما علينا هذا الحكم ليس على عمومه لانه لا يصح في حق الصبيان بل المراد انا كنا
نتعرض لدمائهم واموالهم قبل قبولهم الجزية فبعد ما قبلوه اذا تعرضنا لهم او تعرضوا لنا يجب لهم
علينا ويجب لنا عليهم ما يجب لبعضنا على بعض عند التعرض بيد او استدلالهم عليه بقول علي رضي
انما بذلوا الجزية ليكون دماؤهم كدمائنا واموالهم كاموالنا ولا قتال من لم تبلغه الدعوة
الى الاسلام ومن قاتلهم قبلها اثم للنهي عنه ولم يلزم لانهم غير معصومين وندب تجديدها
لمن بلغته فان ابوا حاربناهم بمنجنيق وتحريق وتخريب ورمي ولو معهم مسلم او تترسوا به
اي بالمسلم بنيتهم متعلق بالرمي لا بنيته ليلزم الاثم وان اصابوا منه فلا دية ولا كفارة وقطع
شجر لا فساد ذرع بلا عذر وغلول لانهم نهي عنهما وكلاهما خيانة لكن الغلول في المغنم خاصة
والغدر اعم يشمل نقض العهد ومثلة اسم من مثل به يمثل كقتل يقتل قتله اي نكل به بمعنى جدع
انفه او عبره لغيره كقطع الاعضاء وتسويد الوجه وفي شرح البخاري المثلة المنهية بعد الظفر
بهم ولا باس بها قبله لانه ابلغ في اذلالهم قال الزيلعي وهذا حسن ونظيره الاحراق بالنار وبلا
قتل غير مكلف كالصبيان والمجانين وشيخ فان واعمى ومقعد وامرأة للنهي عن كلها في الحديث
الا ان يكون احدهم مقاتلا او ذا مال يحتاج به او ذا رأي في الحرب او ملكا فيقتل وبلا قتل اب
كافر بدأ اي لا يجوز للابن ان يقتل اباه الكافر ابتداء لقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا
وليست البداية بالقتل من المعروف ولانه تسبب في موته فلا يكون هو سببا لاقتاله وانما
قال بدأ لان الاب ان قصد قتل الابن ولم يمكنه دفعه الا بقتله جاز قتله لان هذا دفع عن نفسه

فان اباه المسلم اذا قصد قتله جاز له قتله فالكافر اولى به فيقتله غير ابنه وابنه لا يمنعه عنه
وبلا اخراج مصحف وامرأة في سيرته يخاف عليها لما فيه من تعريض المصحف على الاستخفاف
والمرأة على الضياع والفضائح وبيعا لهم اي يصالح الامام اهل الحرب ان كان الصلح خيرا
للمسلمين والا لم يجز لانه ترك الجهاد صورة ومعنى ولو بمال يأخذه المسلمون منهم لانه اذا جاز
بلا مال فبمال اولى ان احتجنا اليه وان لم يحتج لم يجز لانه ترك الجهاد صورة ومعنى والمأخوذ
من المال يصرف مصارف الجزية لانه ماخوذ بقوة المسلمين كالجزية الا اذا انزلوا بدارهم للحرب
فلم يكن غنيمة لكونه ماخوذا بالقهر وحكمه معروف ولو حاصر الكفار المسلمين وطلبوا الصلح
بمال يأخذونه من المسلمين لا يفعله الامام لان فيه الحاق الذلة للمسلمين وفي الحديث ليس
للمؤمن ان يذل نفسه الا اذا خاف الهلاك لان دفعه باي طريق امكن واجب وينبذ اليهم اي يصالحهم
الامام ثم رأى نقض الصلح صالح بنذا اليهم اي ارسل اليهم خبر النقض فيقاتل وقيل ينبذ لو خافوا
بدأ اي قتالا قبل ارسال خبر النقض ان بدؤا بالخيانة ويصالح المرتدين والباغين حتى
يتوبوا وافيا مرهم لانه ترك القتال للمصلحة فجاز كما في حق اهل الحرب بلا مال لان اخذ المال
منهم تقريرهم على ذلك وذا لا يجوز ولا يرتد ان اخذ ناصح امان حر وحرة من المسلمين كافرا
او كفارا او اهل حصن او مدينة حتى لم يجز لاحد من المسلمين قتلهم فان كان الصلح شرا نبذ
الامان وادب معطي الامان لا يصح امان ذمي لانه منهم بهم وكذا لا ولاية له على المسلمين
الا ان يأمره امير العسكر بان يؤمنهم فح جاز ذكره الزيلعي ولا امان اسير مسلم معهم
وتاجر مسلم معهم لانهما مقهوران تحت ايديهم فلا يخافان منهما والامان تختص بمحل الخوف
ولا امان من اسلم ثمه ولم يهاجر الينا لما ذكرنا وصبي وعبد مجورين ومجنون اما الصبي
فاذا لم يعقل بطل امانه كالمجنون وان عقل وهو مجور عن القتال فكما عند ابي حنيفة خلافا
وان كان ماذونا له في القتال فالاصح انه يصح بالاتفاق واما العبد فاذا جبن عن القتال
لم يصح امانه عنده خلافا لمحمد وان اذن له فيه صح امانه باب المغنم وقسمته
اذا فتح الامام بلدة صلحا يجري اي الامام على موجبه لا يتركه هو ولا من بعده من الامراء
وارضها يبقى على ملكهم ولو فتحها عنوة اي قهرا فهو في حقها مخير ان شاء خمسها ثم
قسمها بينهم بمن الغانمين فيكون ملكا لهم كما فعل رسول الله صلعم بخيبر ووضع عليها العشر
اذا لا يجوز وضع الخراج ابتداء على المسلم كما سيأتي او اقرارها عليها اي ان شاء من بقي على اهله
ودفعها اليهم اقرارا لاصل ذمة للمسلمين والا رضى ملوكة لهم بجزية اي بوضع جزية عليهم
ووضع خراج على اراضيهم كما فعل عمر رضي حين فتح سواد العراق حين منّ على اهلها وترك

دورهم وعقارهم في ايديهم ووضع الجزية على رقابهم والخراج على اراضيهم ولم
يقسمها بين الغانمين قالوا الاول اولى عند حاجة الغانمين والثاني عند عدمها ليكون
ذخيرة لهم في الثاني من الزمان او نفاهم منها ونزل بها قوما آخرين ووضع عليهم الخراج
لو كانوا كفارا كذا في التحفة يعني وضع عليهم خراج الارض وعلى انفسهم الجزية وقوله لو كانوا
كفارا اشارة الى ان القوم الآخرين لو كانوا مسلمين لا يوضع عليهم الا العشر لانها ابتداء وضع
على المسلمين والامام في حق اهل ما فتح مخير ان شاء قتل الاسرى لانه دعاء قتلهم ولان فيه
حسم مادة الشرك او استرقهم وفي المنفعة على المسلمين او تركهم احرارا ذمة لنا
الا مشركي العرب والمرتدين اذ لا يقبل منهم الا الاسلام او السيف وحرم منهم وهو ان يترك
الكافر الاسير بلا اخذ شيء منه وفداؤهم وهو ان يتركه ويأخذ منهم مالا او اسيرا مسلما
في مقابلته وفي المتن خلافي والشافعي واما الفداء فقبل الفراغ من الحرب جائز بالمال لا بالاسير
المسلم وبعده لا يجوز بالمال عند علمائنا وبالنفس عند ابي حنيفة ويجوز عند محمد وعن ابي يوسف
روايتان وعند الشافعي يجوز مطلقا ورد هم الى دارهم لان فيه تقويتهم على المسلمين
وحرم عقر دابة شق نقلها بيعا فاذا اراد الامام العود الى دار الاسلام وهم متاع ولم
على نقلها الى دار الاسلام لا يعقرها خلافا للمالك ولا يتركها خلافا للشافعي ونذبح ونحرق اما
الذبح فلانه جائز للمصلحة والحاق القمط بهم من اقوى المصالح واما الحرق فلئلا ينتفع الكفار
فصار كتخريب البنيان وقطع الاشجار ولا يحرق قبل الذبح اذ لا يعذب بالنار الا ربها ويحرق
الاسلحة ايضا وما لا يحرق كالحديد يدفن وحرم قسمة مغنم ثمه اي قسمة غنيمة في دار الحرب
قبل اخراجها الى دار الاسلام وقال الشافعي تجوز بعد استقرار الهزيمة وهذا بناء على ان
الملك لا يثبت قبل الاحراز بدار الاسلام عندنا وعنده يثبت ويبتني على هذا الاصل الغنائم
فيقسمها بين الغانمين قسمة ايداع ليحملوها الى دار الاسلام ثم يسترد ها منهم فانا بوان
يحملوها اجبرهم على ذلك باجر المثل في رواية السير الكبير لانه دفع ضرر عام بتحميل ضرر خاص
كما لو استاجر دابة شهرا فمضت المدة في المفازة او استاجر سفينة فمضت المدة في وسط
البحر فانه ينعقد عليها اجارة اخرى باجر المثل ولا يجبرهم على رواية السير الصغير ولا يجبر
على عقد الاجارة ابتداء كما اذا انفقت دابته في المفازة ومع رفيقه دابة لا يجبر على الاجارة
بخلاف ما استشهد به فانه بناء وليس بابتداء وهو اسهل منه وحرم بيعه اي المغنم قبلها اي قبل
القسمة للنهي عنه في الحديث ولانه قبل الاحراز بالدار لم يملك كما مر وبعد تضييه بحمولة بحمالة
فاحشة فلا يمكنه ان يبيعه والرد اي العود ومد دليحقهم ثم كمقاتل في استحقاق الغنيمة

لا سوقي لم يقاتل ولا من مات ثمه لعدم التملك ويورث سقط من مات هنا لحصول الملك
وان كان مشاعا وصل فيها اي دار الحرب طعام وعلف وخطب ودهن وسلاح عند الحاجة
بلا قسمة لما روي عن ابن عمر رضي الله عنه قال كنا نصيب في مغازينا العسل والعنب فناكله ولا نرفعه
رواه البخاري وهو دليل على ان عادتهم الانتفاع بما يحتاج جون اليه لا بد الخروج منها
لزوال المبيح وهو الضرورة لان حقهم قد تأكد حتى يورث نصيبه فلا يجوز الانتفاع
بلا رضاهم ولا بيعها وتموله اي الطعام ونحوه لانها لم تملك بالاخذ وانما ابيح التناول
للضرورة فان باع احدهم رد الثمن الى المغنم ورد الفضل اي ما بقي مما اخذ في دار الحرب
لينتفع به الى المغنم بعد الخروج الى دار الاسلام لزوال حاجته هذا قبل القسمة وبعدها
ان كان غنيا تصدق بعينه لو قائما وبقيمته لو هالكا والفقير يتنفع بالعين ولا شيء عليه
ان هلك ومن اسلم من اهل الحرب ثمه اي في دار الحرب عصم نفسه وطفله لانه صار
مسلما تبعا فلا يجوز قتلهم واسترقاقهم وعصم ماله ان وديعه او ودعه معصوما اي وضعه
امانة عند معصوم مسلما كان او ذميا لانه في يد نائبا عن الولده الكبير وعرسه وعبده لانه
جزء الام وعقاره لانه من جملة دار الحرب وهو في يد اهل الدار وعن مقاتله وماله
مع من في يده بغصب او وديعة ويعتبر في الاستحقاق نسبهم القارب والراجل وقد المجاوزة
اي مجاوزة يد اهل دار الحرب فمن دخل دارهم فارسا فنفق فرسه اي مات فشهد الوقعة
راجلا فله سهمان سهم فارس ومن دخلها راجلا فشري فرسا فشهد الوقعة فارسا
فله سهم سهم راجل ولا يسهم لغير فرس واحد اي لا يسهم لفرسين ولا لراجلة ويفضل
ولا عبد وصبي وامرأة وذمي ورضخ لهم اي الراضخ اعطاه شيء قليل والمراد هنا قدر ما رآه
الامام تحريضا لهم على القتال وانما يرضخ لهم اذا باشروا القتال وكانت المرأة تداوي الجرحى
وتقوم بمصالحهم فيكون جهادا بما يليق بحالها او دل الذمي على الطريق لان في دلالته منفعة
على المسلمين ولا يبلغ الرضخ السهم لانهم لا يساوون الجيش في عمل الجهاد الا في دلالة الذمي فانه
يزاد على السهم اذا كانت في دلالته منفعة عظيمة لان الدلالة ليست من عمل الجهاد فلا يلزم
منه التسوية في الجهاد دائما ياخذ في الدلالة بمثل ما له الاجرة فيعطى بالغا ما بلغ الخمس لليتيم
والمسكين وابن السبيل وقدم قرباء ذوي القربى عليهم ولا شيء لغنيهم وذكر تعالى في قوله
جل جلاله فان لله خمسه للتبرك اي لافتتاح الكلام تبركا باسمه تعالى لان الكل له وهو غير
محتاج الى شيء وسهم النبي عليه السلام سقط بعده لانه عليه السلام كان يستحقه بالرسالة ولا رسول بعده
كالصفي وهو ما كان رسول الله يصطفيه لنفسه من الغنيمة ويستعين به على امور المسلمين

من دخل دارهم فاغار حسن الا من لا منعة له ولا اذن فان الحسن انما يخمس من الغنيمة وهي
ما يوخذ من الكفار قهرا وهوانا بالمنعة او باذن الامام فانه في حكم المنعة لانه بالاذن
التزم نصرته وللامام ان ينفل التنفيل اعطاء شيئا زايدا على سهم الغنيمة وقت القيام حثا
اياهم على الغزاء فيقول من قتل قتيلا فله سلبه وسياتي معنى السلب وهو مندوب اليه لقوله
تعالى يا ايها النبي حرض المؤمنين على القتال او يقول من اخذ شيئا فهو له ويستحق الامام
النفل استحسانا في قوله عم من قتل قتيلا فله سلبه اذا قتل الامام قتيلا لانه ليس من باب
القضاء وانما هو من باب استحقاق الغنيمة ولهذا يدخل فيه كل من يستحق الغنيمة سهما او رضخا
فلا يتهم به لانه اي لا يستحق الامام النفل اذا قال من قتل قتيلا فلي سلبه لانه خص نفسه فصار
متهما ولا اي لا يستحق الامام النفل ايضا اذا قال من قتل منكم لانه بين نفسه منهم واذا اي
استحقاق السلب انما يكون اذا كان القتيل مباح القتل حتى لا يستحقه بقتل النساء والصبيان
والمجانين لان التنفيل تحريض على القتال وانما يحقق ذلك في المقاتل حتى لو قاتل الصبي فقتله
مسلم استحق سلبه لكونه بالقتال مباح الدم ويستحق السلب بقتل الرديء والاجير منهم والتاجر
في عسكرهم فالذمي الذي نقض العهد وخرج لان بنفسه صالحة للقتال اذ هم مقاتلون برايهم
او يقول عطف على قوله فيقول اي يقول الامام لسريته وهي من اربعة الى اربعمائة من المقاتلة
لا عسكر جعلت لكم الكل او قدرا منه نقل في النهاية عن السيد الكبير ان الامام اذا قال لاهل العسكر
جميعا ما اصبتم فلكم نفلا بالسوية بعد الخمس فهذا لا يجوز وكذلك اذا قال ما اصبتم فلكم ولم يقل
بعد الخمس وان فعله مع السرية وذلك لان المقصود من التنفيل التحريض على القتال وانما يحصل
ذلك بتخصيص البعض بشيء وفي التعميم ابطال تفضيل الفارس على الراجل او ابطال الخمس ايضا اذ لم
يستثن لا بعد الاحراز هنا اي من الخمس اي لا يجوز ان ينفل بعد احراز الغنيمة بدار الاسلام
اذا دخلها الكفار للقتال الا من الخمس لان حق الغانمين قد تاكد فيه بالاحراز بالدار ولهذا يورث
منه لو مات فلا يجوز ابطال حقهم وسلب ما معه من ثيابه وسلاحه ودابته على وسطه حتى من كبه
وما عليه من السرج والآلة وحقيبته مع ما فيها من ماله وهو اي السلب للكل اي لجميع الجند
ان لم ينفل الامام والقاتل وغيره فيه سواء **باب استيلاء الكفار** اهل الحرب
اذا سبوا اهل الذمة من دارنا لا يملكونهم لانهم احرار كنا في واقعات الصدر الشهيد واذا سبى
بعضهم بعضا واخذوا اموالهم او بيعوا لهم اليهم او غلبوا على مالنا واحرزوه بدارهم ملكوه
ولو كان مالنا عبدا مؤمنا او امة مؤمنة ذكره في الكافي وغيره في شرح مسئلة الابق وهي
ما اذا اباع منا من عبدا مسلما وادخله دارهم الخ وانما قال واحرازهم بها ووجده

ماله في يده اخذه مالكه بلا شيء لانا حرزنا المحض ومدبرنا وام ولدنا ومكاتبنا حتى لو كان
اهل الحرب اخذوهم من دارنا واحرزوهم بدارهم ثم ظهرنا عليهم فهم لمالكهم قبل القسمة
وبعدها بلا شيء وذلك لان الاستيلاء انما يكون سببا للملك اذا لاقى محلا قابلا للملك وهو
المال المباح والحر ليس بمحل للملك وكذا من سواه لحريتهم من وجه وعبدنا اي عبد من
دارنا سواء كان لمسلم او ذمي ذكره شراح الهداية آبقا دخل الينا اخرازا عن آبق متردد في
دار الاسلام فانهم يملكونه اذا استولوا عليه وانما قال وان اخذوه اشارة الى الخلاف في الامامين
فانهم اذا اخذوه وقيدوه ملكوه عندهما خلافا له لهما ان العصمة لحق المالك لقيام يده
وقد زال ولهذا للواجد ومن دار الاسلام ملكوه كما مر وله ان يده ظهرت على نفسه بالخروج
من دارنا لان سقوط اعتباره ليتحقق يد المولى عليه بمكيننا له من الانتفاع به وقد زالت وظهرت
يده على نفسه وصار معصوما بنفسه فلم يبق محلا للملك بخلاف المتردد لان يد المولى باقية
عليه حكما لقيام يد اهل الدار عليه فمنع ظهور يده وهذا لو وهبه لا من الصغير ملكه وان وهبه
بعد دخوله دار الحرب لا يملكه وملك بالغلبة عليهم حرهم ومدبروهم وام ولدهم
ومكاتبهم وملكهم فان الشرع اسقط عصمتهم جزاء على جنايتهم فانهم انكروا وحدانية
الله تعالى واستنكفوا عن عبادته جازاهم الله تعالى عليه بان جعلهم عبيد عبيده وتبع مالهم
رقابهم ثم ان الكفار بعد ما غلبوا علينا واخذوا اموالنا اذا غلبنا عليهم واخذ الغانمون منهم
ما اخذوا منا فمن وجد منا ماله في الغانمين اخذه مجانا قبل قسمتنا الغنيمة بين الغانمين
واخذه بالقيمة بعدها اي بعد القسمة لما روي ابن عباس رضي الله عنه ان المشركين اخذوا ناقة لرجل
من المسلمين باذهم ثم وقعت في الغنيمة فخاصم فيها المالك القديم فقال عليه السلام ان وجد تها قبل القسمة
اخذتها بغير شيء وان وجدتها بعد القسمة اخذتها بالقيمة ان شئت وانما فرق بين الحالين لان
المالك القديم يتضرر بزوال ملكه عنه بلا رضاه ومن وقع العين في نصيبه يتضرر بالاخذ منه
مجانا لانه استحقه عوضا عن سهمه في الغنيمة فقلنا بحق الاخذ بالقيمة جبرا للضررين بالقدر
الممكن وقبل القيمة الملك فيه للعامة فلا يصيب كل فرد منهم ما يبالي بفوته فلا تحقق الضرر
وانما قلت قبل قسمتنا لان ما وقع في الجمع وشرعه للصنف حيث قبل فيه واذا ظهرنا عليهم
قبل القسمة صلت لاربابها او بعدها اخذوها بالقيمة ان شاؤا وفي الشرح اذا ظهر المسلمون
على الكفار فوجدوا اموالهم بايديهم قبل ان يقسموها فهي لاربابها بغير شيء وان وجدوها
بعد ان قسموها اخذوها بالقيمة ان اختاروا فان حمل القسمة على قسمة الكفار مخالف لجميع
الكتب كما لا يخفى على اولي الابصار واخذه بالثمن ان شراه منهم في دار الحرب تاجر واخرجه

الى دارنا فان المالك القديم ان وجد ماله في ملك خاص فان كان ذوا يد ملكه بما وضعه
صحيحة اخذ بمثل العوض ان كان مثليا وبقيمه ان كان قيميا لانه بالاخذ منه مجانا يلحق الضرر
لانه دفع العوض بمقابلته وان كان ملكه بعقد فاسد او بغير عوض بان وهبوه لمسلم اخذ
بقيمة ماله ان كان قيميا وان كان مثليا لا يأخذ لانه لو اخذ اخذ بمثله فلا يفيد وان اضاع شيئا
عينه مغفورة يعني اذا اسروا عبدا فاشتراه مسلم واخرجه الى دارنا فعتقت عينه واخذ
المسلم ارشها فالمولى القديم اخذ العبد بثمن اخذ به من العدو لما مر من الغرر ولا يأخذ الارش لان
حقه في العين المستولى عليها ولم يرد الاستيلاء على الارش ولم يتولد من العين بكر الاسر والشراء
وان اسر الكفار عبدا فاشتراه رجل بالف درهم فاسروه ثانيا فادخلوه دار الحرب فاشتراه
آخر بالف درهم واخرجه الى دارنا فليس للمالك القديم اخذه من المشتري الثاني لان الاسر
لم يرد على ملكه بل اخذ المشتري الاول من الثاني بثمنه لورود الاسر على ملكه ثم اخذ المالك
القديم من المشتري الاول بالثمنين ان شاء لان العبد قام على المشتري الاول بالثمنين فلم يخلص
منه شيء صيانة لحقه وقبل اخذ الاول من الثاني لا يأخذ المالك القديم من الثاني وكذا اذا كان
المأسور منه الثاني غايبا ليس للاول اخذه اعتبارا لحال حضرته وان ان المشتري الاول لا يأخذ
المالك القديم لان حق الاخذ بالثمنين انما يثبت للمالك القديم في ضمن عود الملك المشتري الاول
فاذا لم يثبت المتضمن لا يثبت ما في الضمن ابق عبد بتاع فاخذهما الكفار فشراهما منهم رجل
اخذ العبد مجانا لانهم لم يملكوه لما مر وغيره بالثمن لانهم ملكوه ابتاع مستأمن عبدا مسلما
وادخله دارهم ههنا خمس مسائل عتق العبد في كلها بلا اعتاق احد بها هن فانه يجد دخوله
دار الحرب عتق اقامة لتباين الدارين مقام الاعتاق وذكر الثانية بقوله او استولوا عليه
وادخلوه فيها اي دار الحرب فابق منهم وخرج الى دار الاسلام وذكر الثالثة بقوله او اسلم
عبد ثمه وجاءنا وذكر الرابعة بقوله او ظهرنا عليهم وذكر الخامسة بقوله او خرج اي العبد
الى عسكر المسلمين مسلما عتق العبد في جميع الصور ولا يثبت الولاء من احد لان هذا عتق
حكمي ذكره في غاية البيان نقلا عن شرح الطحاوي **باب المستأمن** هو من يدخل
غير دار بامان مسلما كان او حربيا لا يتعرض تاجرنا ثمه لدمهم وما لهم لان المسلمين عند
شروطهم وقد شرط بالاستيمان ان لا يتعرض لهم فالتعرض بعده غدر فمتى اخرجه ملكه صراحا
اما الملك فلورود الاسترداد على مال مباح واما الحرمة فلحصوله بسبب الغدر الحرام
فيتصدق به تقربا للذمة عنه الا اذا اخذ ملكهم ماله استثناء من قولهم لا يتعرض
او حبسه هو او فعل ذلك غيره بعلمه ولم ينهه لانهم بدؤا بنقض العهد والالتزام يكون

مقيدا بهذا الشرط فخلافا للاسير المسلم حيث يباح له التعرض ولا يكون غدرا وان الملقوط
طوعا لانه غير مستأمن ولم يوجد منه التزام ولا يستبيح فروجهم لان الفرج لا يحل الا بالملك
ولا ملك قبل الاحراز كما مر الا اذا وجد امرأته لما بسورة ادام ولده او مدبرته لانهم
ما ملكوهن ولم يطأهن الحربي اذ لو كانوا وطؤهن وطأ المالك لزم اشتباه النسب لامته
المأسورة مطلقا اي لا يطأها وان لم يطأها الحربي لانهم ملكوها اذ انه حربي اي جعل
الحربي المستأمن مدبونا بتصرف ما او عكس اي اذان المستأمن الحربي او غصب احدهما
من الآخر ها او جاء آمنا واستأمن الحربي لم يقض لاحد منهما بشيء اما الاداء فلان القضاء
بمقتضى الولاية ولا ولاية وقتا لاداء اصلا ولا وقت القضاء على المستأمن لانه ما التزم
حكم الاسلام فيما مضى من افعاله وانما التزمه في المستقبل واما الغصب فلانه صار ملكا
للغاصب المستولى عليه لصادفته ما لا غير معصوم كما مر كنا حربيان فعلا ذلك وجاءا
مستأمنين لما ذكرنا فان جاء مستأمنين قضا بينهما بالدين لا الغصب اما الدين فلانه
وقع صحيحا لوقوعه بالتراضي والولاية ثابتة حال القضاء لالتزامهما للاحكام بالاسلام
واما الغصب فلما ذكرنا انه ملكه ولا خبث في ملك الحربي ليؤمر بالرد قتل مسلم مستأمنا ثمه
اي في دار الحرب مثله اي مستأمنا عمدا او خطأ ودى اي اعطى الدية من ماله فيهما
اي العمد والخطاء وكفر للخطأ اما الكفارة فلقوله ﷺ ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة
بلا تقييد بدار الاسلام او الحرب واما تخصيصها بالخطأ فلانه لا كفارة في العمد عندنا ولما
الدية فلان العصمة الثابتة بالاحراز بدارنا لم تبطل بجارنا الاستيمان واما عدم القود في
العمد وهو ظاهر الرواية فلان القود لا يمكن استيفاؤه الا بمنعة لان الواحد يتأتى واحدا
غالبا ولا منعة الا بالامام واهل الاسلام ولم يوجدا في دار الحرب فلا قاهرين في الوجوب فلا يجب
كالحد واما وجوب الدية في ماله في العمد فلانا لصوا قلا يعقل العمد كما تقرر في موضعه وفي
الخطأ اذ لا مقدرة لهم على الصيانة مع تباين الدارين والوجوب عليهم على اعتبار تركها
وفي الاسيرين اذا قتل احدهما الآخر كفر فقط في الخطأ اي لا دية في الخطأ ولا شيء في العمد
اصلا عندنا في حنيفة وكذا اذا قتل مسلم تاجرا اسيرا ثمه فلا شيء عليه الا الكفارة في الخطاء
عنده وقالا في الاسيرين الدية في الخطأ والعمد لان العصمة لا تبطل بجارنا الاسر كما لا تبطل
بجارنا الاستيمان وامتناع القصاص لعدم المنعة ووجب الدية في ماله لما مر ولهذا ان بالآخر
صار تبعا لهم لصيرورته مقهورا في ايديهم ولهذا يصير فيئا بإسلامهم وسفرهم
فيبطل به الاحراز اصلا وصار كالمسلم الذي لم يهاجر الينا وخص الخطأ في الكفارة لما مر كقتل

مسلم من اسلم ثمه حيث لا يجب بقتله الا الكفارة في الخطاء فقط لا يمكن حربي دخل الينا
مستامنا هنا سنة ويقال له ان اقمت هنا سنة او شهرا نضع عليك الجزية فان رجع
الى داره قبل ذلك العقد فلا شئ عليه في السنة او الشهر فيها ونفت لجزاء الشرط محذوف والا اي وان
لم يرجع فهو ذمي اعلم ان الحربي لا يمكن من اقامة دايمة في دارنا الا باسترقاق او جزيه ليلا
يصير عيننا لهم وعونا علينا ويمكن من الاقامة البسيرة لان في منعها قطع جلب الجوالب وسد
باب التجارة ففصل بينهما بسنة لانها مدة تجب فيها الجزية فيكون الاقامة لمصلحة الجزية
فان رجع بعد قول الامام قبل تمام السنة الى وطنه فلا سبيل عليه وان مكث سنة فهو
ذمي لانه لما اقام سنة بعد قول الامام صار ملتزما للجزية وللامام ان يوقت ما دون السنة
كالشهر والشهرين واذا اقام تلك المدة بعد مقالة الامام يصير ذميا لما ذكر لا يترك ان يرجع
الى دار الحرب لان عقد الذمة لا ينقض لانه خلف عن الاسلام لا ينقض فكذا خلفه كذا
اي يصير ايضا ذميا لا يترك ان يرجع اذا اقام هنا سنة قبل التقدير اي تقدير الامام فانه
اذا لم يقدر مدة فالمعتبر هو الحول لانه لا بتلاء العذر والحو حسن لذلك كما في آجيل العنين
كذا في النهاية نقلا عن المبسوط لكنها اي الجزية توضع بعد السنة في الصورتين اي بعد
التقدير وقبله الا ان يشترط اخذها اي الجزية بعدها اي بعد السنة في الصورة الاولى
اي بعد التقدير ويقال وتاخذ بعد السنة او الشهر فلم يأخذها منه كما مضت السنة الاولى
وكذا يصير ذميا اذا شتري ارضا فوضع عليه خراجها فيه اشارة الى انه لا يصير ذميا بشراء
ارض الخراج حتى يوضع عليه الخراج فعليه اي اذا كان المشتري ذميا ووضع عليه الخراج لزم
عليه جزية سنة من وقت الوضع فيكون لسنة مستقبلة او تحت عطف على شتري ارضا
اي يكون الحربية ذميه اذا تحت ذميا هنا لكونها تابعة لزوجها بلا عكس اذ يمكن ان يطلق
فرجع الى وطنه مستامن من اهل الحرب يرجع اليهم حل دمه بالرجوع لانه ابطل امانه وما في دار
الاسلام من ماله على خطر فان اسر المستامن او ظهر عليهم اي اهل الحرب فقتل سقط دين كان له
على مضمون مسلم او ذمي لانا ثبات اليد عليه بواسطة المطالبة وقد سقطت ويد من عليه
اسبق من يد العامة فيحتمل به فيسقط وان في اي صار فيئا وديعة له عنده اي معصوم لانها
في يمين تقديرا لان يد المودع كيد فيصير فيئا تبعا لنفسه وعن ابي يوسف ان الوديعة تصير
للودع لان يده بها اسبق فهو بها احق واخذ المرتهن رهنه بدينه عند ابي يوسف ويتباع ويوفى
بثمنه الدين والفاضل لبيت المال عند محمد ذكره الزيلعي وان مات او قتل بلا غلبة عليهم
فالدين والوديعة لورثته لان حكم الامان باق لعدم بطلانه فيرد على ورثته لقيامهم مقامه

حربي هنا له ثمه عرس واولاد وودية مع معصوم وغيره فاسلم فظهر عليهم فكله فيء
اما عرسه واولاده الكبار وما في بطنها وعقاره فلما ذكر في باب الغنايم واما اولاده الصغار
فلان الصغير انما يتبع اباه ويصير مسلما باسلامه اذا كان في بين وتحت ولايته ومع تباين
الدارين لا يحصل ذلك واموله لم تقع محرزة باحراز نفسه لاختلاف الدارين فيبقى الكل
فيئا وغنيمة ولو سبي الصبي في هذه المسئلة وجاء الى دار الاسلام كان مسلما تبعا لابويه
لاجتماعهما في دار وامن بخلاف ما قبل اخراجه الى دار الاسلام لاختلاف الدارين ثم هو فيء
على حاله لما ذكر وكونه مسلما لا ينافي الرق لما عرف في موضعه ذكره الزيلعي وان اسلم ثمه وجاء
هنا وظهر عليهم فطفله حر مسلم لانه لما اسلم في دار الحرب تبعه طفله لاتحاد الدار ووديعته
معصوم مسلم او ذمي يكون له لانه في يد صحيحة محترمة فكانه في يمين وغيره فيء وهو اولاده
الكبار وعرسه وعقاره وودية مع حربي اسلم حربي ثمه اي في دار الحرب وله وديعة
مسلمون فيها فقتله فلا شئ عليهما الا الكفارة في الخطاء ولا شئ في العمد وقد علم وجهه يأخذ
الامام دية مسلم لا ولي له ودية مستامن اسلم هنا اي في دار الاسلام من عاقلة قاتله
خطأ لانه قتل نفسا معصومة فتنا وله النصوص الواردة في قتل الخطأ معنى قوله اخذ الامام
ان الاخذ له ليضمه في بيت المال لانه نصب ناظرا للمسلمين وهذا من النظر وقتل الامام او ولي
الدية في عمد يعني ان كان القتل عمدا فالامام بالخيار بين القود واخذ الدية بطريق الصلح
لان موجب العمد القود وولاية الامام نظر به ينظر فيه فايهما اي اصلح فعل وظاهر ان الدية
في هذه الصورة انفع من القود وهذا لا يضر لان الحق للعامة وليس النظر اسقاط حقهم بلا عوض
تتمة هذا البحث يتبين فيها كون دار الحرب دار الاسلام وعكسه دار الحرب تصير
دار الاسلام باجراء احكام الاسلام فيها كاقامة الجمع والاعياد وان بقي فيها كافر اصلي
ولم تتصل بدار الاسلام بان كان بينها وبين دار الاسلام مسيرة آخر لاهل الحرب وبعكس اي تصير
دار الاسلام دار الحرب باموره ثلثة ذكرا ولا بقوله باجراء احكام الشرك فيها والثاني بقوله
واتصالها بدار الحرب بحيث لا يكون بينهما مصر للمسلمين الثالث بقوله وان لا يبقى فيها
مسلم او ذمي آمنا بالامان الاول على نفسه كذا في السير الكبير هنا عند ابي حنيفه وعندهما
اذا جرى فيها احكام الشرك صارت دار الحرب سواء اتصلت بدار الحرب او لا وبقي فيها مسلم
او ذمي امنا بالامان الاول او لا

باب الوظايف

جمع وظيفه وهي ما يقدر للانسان
في كل يوم من طعام او نقد والمراد هنا العشر والخراج فيكون مجازا من قبيل تسمية الشئ باعتبار
ما يؤل اليه الا راضي العشرية ارض العرب وهي ما بين العذيب الى اقصى حجر في اليمن بعرض طولا

والعرض فما بين بئر بن ورمل عالج الي حد الشام وما اسلم اهله طوعا فان المسلم لا يبدء
بالخراج صيانة له عن الذل لما فيه من معنى الجزية وفي العشر معنى القربة او فتح عنوة وقسم
بين الغزاة ولم يقسمها بينهم ووضع الخراج عليها جوزا اذا كانت تسقى بماء الخراج كذا في الجامع
الصغير للسرخسي والبصرة لاجماع الصحابة على انها عشرية والقياس ان تكون خراجية لانها
فتحت عنوة واقرها اهلها عليها وهي من جملة اراضي العراق ولكن ترك ذلك باجماعهم وبستان
مسلم او كرم له كان دار لان الحاجة الي ابتداء التوظيف على المسلم والعشر البتة لان فيه معنى
العبادة ولانه اخف فان يتعلق بنفس الخارج والا راضي الخراجيه سواد العراق اي عراق العرب
وهو ما بين الغرب الي عقبة حلوان عرضا ومن الثعلبية وبيال من العلث الي عبادان طولا
وما فتح عنوة واقرهم عليه او صالحهم الامام لان الحاجة الي ابتداء التوظيف على الكافر
والخراج البتة او اجلاهم الامام من ارضهم ونقل اليها قوما آخرين فهي كفارا لما عرفت
ان الخراج انما يوضع على القوم المنقولين اذا كانوا كفارا واما اذا كانوا مسلمين فيوضع عليهم
العشر وهو ان عطف على ما فتح عنوة احياء الذمي بالاذن اي اذن الامام فانها ايضا خراجي
لان ابتداء الوضع على الكافر وقد ضح له من الغنيمة اذا قاتل مع المسلمين اهل الحرب فانه ايضا
خراجي لما مر وما احياه مسلم يعتبر بقربه فان قرب من ارض الخراج فخراجي او ارض العشر
فعشري وكل منها اي من الارض العشرية والخراجية ان سقي بماء العشر يوخذ منه العشر
الارض كافر تسقي بماء العشر حيث يوخذ منها الخراج وان سقي بماء الخراج يوخذ منه الخراج
قال في الجامع الصغير العشر والخراج متعلقان بالارض النامية ونماؤها بانها فيعتبر السقي
بماء العشر او بماء الخراج وقال الزيلعي مراده في هذا التفصيل في حق المسلم اما الكافر فيجب عليه
الخراج من اي ماء يسقى لان الكافر لا يبتدي بالعشر فلا يبقى فيه التفصيل في حالة الابتداء
اجماعا واما الخلاف منه في حالة البقاء فيما اذا ملك عشرية هل يجب عليه الخراج او العشر
ان ثم لما ذكر الماء اراد ان يبينه فقال ماء السماء وماء بئر وعين في ارض عشر يه عشري
وماء انهار حفرها العجم وماء بئر وعين في ارض خراجية خراجي كذا في المحيط ولو ان المسلم
او الذمي سقاه مرة بماء العشر ومرة بماء الخراج فالمسلم حق بالعشر والكافر بالخراج كذا في معراج
الدراية كذا اي خراجي سيحون نهر جيحون نهر بلخ وجيحون نهر ترمذ ودجلة نهر بغداد والفرات
نهر كوفة عند ابي يوسف وعشري عند محمد وهو اي الخراج نوعان احدهما خراج مقاسمة
ان كان الواجب بعض الخارج كالخمس ونحوه والثاني خراج وظيفة ان كان الواجب شيئا
في الذمة يتعلق بالتمكن من الانتفاع بالارض كما وضع عمر رض على كل جريب وهو ستون

ذراعا في ستين بذراع كسري وهو سبع قبضات وذراع المساحة سبع قبضات واصبع
قائمة وعند الحساب اربع وعشرون اصبعا والاصبع ست شعيرات مضمومة بطون
بعضها الي بعض وقيل ما ذكر جريب سواد العراق وفي غيرهم يعتبر المتعاد عندهم يبلغه
الآه صفه جريب صاعا مفعول وضع من بر او شعير ودراهما عطف على صاعا والجريب
الرطبة خمسة دراهم والجريب الكرم او النخيل متصلة ضعفها وما سواه كرعفران
وبستان وهو ارض يحوطها حايط وفيها نخيل متفرقة واشجار واعناب وبين ذراعة
ما بين الاشجار فان كانت الاشجار ملتفة لا يمكن ذراعة ارضها فهي كرم ما يطيق اذ ليس فيه
توضيف عمر رض وقد اعتبر الطاقة في ذلك فيعتبرها فيما لا توظيف فيه وقالوا ونصف الخارج
غاية الطاقة لا يزاد عليه لان التنصيف غاية الانصاف ونقصان لم تطق وظيفتها
بالاجماع ولا يزاد ان اطاق عند ابي يوسف وهو رواية عن ابي حنيفه رح ويزاد عند
محمد اعتبارا بالنقصان ولابي يوسف ان خراج التوظيف مقدر شرعا واتباع الصحابة فيه
رضوان الله تعالى عليهم اجمعين واجب لان المقادير لا يعرفا لا توقيفا والتقدير يمنع
الزيادة لان النقصان يجوز اجماعا فتعين منع الزيادة ليلا يخلو التقدير عن الفايدة ولا خراج
لو انقطع الماء عن ارضه او غلب لانتفاء الفاء التقديري المعتبر في الخراج وهو التمكن من الانتفاع
او اصاب الذرع آفة لان الاصل اذا هلك بطل ما تعلق به وقالوا انما يسقط اذا لم يبق من
السنة مقدار ما يمكنه ان يزرع الارض ثانيا واما اذا بقي فلا يسقط ويجب الخراج ان عطلها
اي الارض مالكها لان التمكن كان ثابتا وقد فوته ويبقى الخراج ان اسلم المالك لان فيه معنى
المؤنة فيعتبر مؤنه في حالة البقاء فامكن ابقاؤه على المسلم او شراها من اهل الخراج يسلم
لما ذكرنا وقد صح ان الصحابة اشتروا اراضي الخراج وكانوا يؤدون خراجها ولا عشر في خارج
ارضه اي بارض الخراج لقوله عم لا يجمع عشر وخراج في ارض مسلم ولان اصل من اية العشر
والجزء لم يجمع بينهما وكفى باجماعهم حجة ويتكرر العشر بتكرر الخارج لان العشر
لا يتحقق عشرا لا بوجوبه في كل الخارج لا الخراج الموظف فانه لا يتكرر بتكرر الخارج
في سنة لان عمر رض لم يوظفه مكررا وانما قيد الخراج بالموظف لان خراج المقاسمة يتكرر
بتكرر الخارج يجب العشر في الارض الموقوفة وارض الصبيان والمجانين لو كانت
عشريه والخراج لو خراجية لان سبب العشر الارض النامية بحقيقة الخارج وسبب
الخراج الارض النامية بالتمكن ولا عبرة بالصاحب فصل في الجزية وهي نوعان
جزية وضعت بالصلح والتراضي فيقدر بحسب ما يقع عليه الاتفاق وجزية يضعها

الامام اذا غلب عليهم ما وضع من الجزية بصلح لا بقدر اي لا يكون له تقدير من الشارع
بل كل ما يقع الصلح عليه يسعين ولا يغير بزيادة ونقص وما وضع بعد ما غلبوا واقروا
على املاكهم فيه اشاره الى ان ما في ايديهم من العقار وغيره يكون املاكا لهم بعد ما
أقروا عليها يقدر على كتابي ومجوسي وثني عجمي ظهر غناه بان ملك عشرة آلاف درهم
فصاعدا واللام في لكل سنة متعلق بقوله يقدر وقوله ثمانيه واربعون درهما فاعل
يقدر يؤخذ منه في كل شهر اربعة دراهم وذلك سبعة ويقدر على متوسط ملك ما فوق
الى عشرة الآف نصفها اي اربعة وعشرون يؤخذ في كل شهر درهمان وعلى فقير لا يملك
المائتين ولكن يكسب اي هو من اهل الكسب ربعها اي اثني عشر يؤخذ في كل شهر درهم لا على
وثني عجمي فان ظهر عليه فرسه وطفله فيء ولا على مرتد ولا تقبل منهما الا اسلام
او السيف لان كفرهما قد تغلظ اما وثني العرب فلان النبي عم نشأ بين اظهرهم والقرآن
نزل بلغتهم فالمعجزة في حقهم اظهر واما المرتد فلانه كفر به بعد ما هدي للاسلام ووقف
محاسنه ولا على راهب لا يخالط وروي محمد عن ابي حنيفه رح انه يوضع عليه اذا كان يقدر على
العمل وهو قول ابي يوسف وصبي وامرأة وعبد وزمن وفقير لا يكتسب وتسقط
الجزية بالموت والاسلام لان شرع الصغرية في الدنيا يكون لدفع الشر وقد اندفع بهما
وتدخل الجزية بالتكرر يعني اذا لم يؤخذ منه الجزية حتى حال عليه الحولان تسقط عند
وعندهما لا وهو قول الشافعي لا يحدث بيعته وكنيسته وبيت نار يقال كنيسة لمتعبد اليهود والنصارى
المتعبد هم وكذلك البيعة مطلقا في الاصل وان غلب استعمال الكنيسة لمتعبد اليهود والبيعة
لمتعبد النصارى كذا في النهاية والصومعة للتخلي فيها بمنزلة البيعة بخلاف موضع الصلوة
في البيت لانه تبع الكل هنا اي في دار الاسلام وهم اعادة المنهدم اي لهم ان يبنوها في
ذلك الموضع على هذا البناء الاول ولا يمنع منه بل من نقلها الى موضع آخر لانها احداث الذمي
اذا اشتري دارا اي اراد شراءها في المصر لا ينبغي ان يباع منه فلو اشتري يجبر على بيعها
من المسلم وقيل يجوز الشراء ولا يجبر على البيع الا اذا كثر ذلك ذكره قاضيخان يمنع الذمي
في زيه ومركبه وسرجه وسلاحه فلا يركب خيلا ولا يحمل سلاح ويظهر الكستيج هو
خيط غليظ بقدر الاصبع من الصوف او الشعر يشده الذمي على وسطه وهو غير الزنار فانه
من الابريسم ويركب على سرج كاكاف ومنعت نساؤهم في الطرق والحمام ويعلم على دورهم
ليلا يستغفرلهم ونقض عهدهم حتى استحق القتل ان علت على موضع لحربنا او لحق بدارهم
لانهم صاروا حربا علينا فيصير عقد الذمة عن الفائت وهو دفع شر الحراب وصار كمن قد

في الحكم بموته بلحاقه لكن لو اسر يسترق والمرتد يقتل لما مر وسيأتي الان يرجع
فيلم لا اي لا ينقض عهدهم ان امتنع عن الجزية او ذي بمسلمة او قتل مسلما او سب النبي
عم قال الشافعي سب النبي عم ينقض العهد لان عقد الذمة خلف عن الايمان في افادة الامان
فما ينقض الاصل الا في ينقض الخلف الادني بطريق الاولى ولنا ان ما ينتهي به القتال
التزام الجزية وقبولها الا اداءها والالتزام باق فسقط القتال كذا في الهداية والكافي
اقول فيه اشكال لان معنى الامتناع عن الجزية التصريح بعدم اداءها كانه
يقول لا اعطي الجزية بعد هذا وظاهر انه بناء في بقاء الالتزام اللهم الا ان يراد بالالتزام
آخرها والتعلل في اداءها لا يخفى بعد وسب النبي عم كفر والكفر القادر لا يمنع
عقد الذمة فالطاري كيف يرفعه مع ان الدفع اسهل من الرفع وايضا قال يهودي لرسول
الله عم السام عليك فقال اصحابه نقتله فقال عم لا رواه البخاري واحمد هذا اذا سبه كافر
واما اذا سبه او واحدا من الانبياء صلوات الله عليهم اجمعين مسلم فانه يقتل حدا ولا توبة له
اصلا سواء بعد القدرة عليه والشهادة او جاء تائبا من قبل نفسه كالزنديق لانه حد وجب
فلا يسقط بالتوبة ولا يتصور خلاف فلا حد لانه تعلق به حق العبد فلا يسقط بالتوبة كسائر
حقوق الادميين وكحد القذف لا يزول بالتوبة بخلاف ما اذا سب الله تعالى ثم تاب لانه حق الله
تعالى ولان النبي عم بشر والبشر جبلي يلحقه المعرة الا من اكرمه الله تعالى والباري تعالى يتنزه عن
جميع المعايب وخلافا لاحمد لانه معنى ينفرد به المرتد ولكونه غير حق الغير قلنا اذا شتمه
سكران لا يعفى ويقتل ايضا حدا وهذا مذهب ابي بكر الصديق رض والامام الاعظم والبدري واهل
الكوفة والمشهور من مذهب مالك واصحابه قال الخطابي لا اعلم احدا من المسلمين اختلف في وجوب قتله
اذا كان مسلما وقال ابن محنون المالكي اجمع العلماء على ان شاتمه كافر وحكمه القتل ومن شك في
عذابه وكفره كفر كذا في الفتاوى البزازية وقد استوفى الكلام في هذا الباب في كتاب المسمى بالسيف
المسلول على من سب الرسول يؤخذ من باليغ تغلبي وتغلبية ضعف نكاتنا لان عمر رض صالحهم
على ذلك بحضرة من الصحابة ولا يؤخذ من اطفالهم لان الصلح على الصدقة المضاعفة والصدقة
لا تجب على الاطفال فكذا المضاعف بخلاف المرأة فانها اهل الوجوب ويؤخذ من مولاه الجزية لنفسه
والخراج لارضه بمنزلة مولى القرشي حيث يؤخذ منه الجزية والخراج وقوله عم مولى القوم
منهم انما يعمل به في حق الصدقة فيجعل مولى الهاشمي كالهاشمي في هذا الحكم لان الحرمان تثبت بالشبهة
وهما اي الجزية والخراج ومال التغلبي وهدية اهل الحرب وما اخذ منهم بلا حرب تصرف في مصالحنا
كسد ثغر وبناء قنطرة وهي ما يكون مركبا وجسر وهو طاق فما مثل ان يشد السفن وكفاية العلماء

والقضاة والعمال ومنذ المقاتلة وذراريهم من مات في نصف سنة صرم من العطاء فانه صلة
لا غلة قبل القبض ذكر في العمدة امام المسجد اذا رفع الغلة وجب قبل مضي السنة لا يسترد منه علة
بعض السنة والعبرة وقت الحصاد فان كان الامام وقت الحصاد يوم في المسجد يستحق فصار كالجزية
وهو ان القاضي في خلال السنة وفي فوايد عبد رد الاسلام طاهر بن محمد فرضي فيها اراضي الوقف
على امام المسجد يصرف اليه غلتها وقت الادراك فاخذ الامام الغلة وقت الادراك وذهب
عن تلك القرية لا يسترد منه حصة ما بقي من السنة وهو نظير موت القاضي واخذ الرزق
وتحل للامام اكل ما بقي من السنة ان كان فقيرا وكذلك الحكم في طلبة العلم في المدارس وفي فوايد
صاحب المحيط المؤذن والامام ان كان لهما وقف فلم يستوفيا حتى ماتا فانه يسقط لانه في معنى الصلة
وكذلك القاضي وقيل لا يسقط لانه كالاجرة

باب المرتد

من ارتد والعياذ بالله
عرض عليه الاسلام وكشفت شبهته وحبس ثلثة ايام ان استمهل وقيل مطلقا اي وان لم يتب
قتل لقوله عم من بدل دينه فاقتلوه رواه احمد والبخاري وغيرهما ويكره اي قتله فيسن
العرض معنى الكراهة هنا ترك الندب بلا ضمان لان الكفر مبيح والعرض بعد بلوغ الدعوة غير
لازم ولا يسترق وان لحق بدار الحرب اذ لم يشرع فيه الا الاسلام او السيف لقوله تقاتلونهم
او يسلمون وكذا الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين اجمعوا عليه في زمن ابي بكر رضي الله عنه وان الاسر قد يفضي
للتوسل الى الاسلام واسترقاق المرتد لا ينفع وسيلة للامر وخلافا لمالك رح اذا لحقت بدار الحرب
فانها تسترق اذ لم يشرع قتلها ولا يجوز ابقاء الكافر على الكفر الا مع الجزية على السنوان فكان
ابقاؤها على الكفر مع الرق انفع للمسلمين من ابقائها من غير شيء الكفر ملة واحدة خلافا للشافعي
فلو تنصر يهودي او عكس ترك على حاله ولم يجبر على العود ردة احد الزوجين فسخ للنكاح عند
ابي حنيفة وابي يوسف لا طلاق وعند محمد ردة الزوج طلاق قياسا على اباء الزوج ويزول
ملكه عن ماله موقوفا فان اسلم عاد وان مات او قتل او لحق بدارهم وحكم به عتق مدبر وام ولد
وحل دين عليه فانه في حكم الميت والدين المؤجل يصير حالا بموت المديون وكسب اسلامه لورثته
المسلم فان قيل المسلم لا يرث من الكافر وكيف يرثه المسلم قلنا ان ملكه في كسبه بعد الردة باق
لما عرفنا انه موقوف فينتقل كسبه في الاسلام الى ورثته لامكان استناده لوجوده قبل الردة
ولا يمكن الاستناد في كسب الردة لعدمه قبلها ومن شروط الاستناد وجود الكسب قبل الردة
فيكون توريث المسلم من المسلم وكسب ردته في فيء وقضى دين كل حال من كسبها اي دين حال
الاسلام يعني من كسب حاله ودين حال الردة من كسب حالها وضع طلاقه فان النكاح لما انفسخ
بالردة كانت المراة معتدة فان طلقها يقع وكذا اذا ارتدا معا فطلقها فاسلما معا فان النكاح

لم ينفسخ فيقع الطلاق واستيلاده فان امته اذا ولدت فادعى ثبت نسبه ويرث
مع ورثته ويكون الامة ام ولد لا ذبحه اذ لا دين له ويوقف مفاوضته لانها تقتضي
المساواة في الدين ولا دين له لكنه يحتمل الرجوع وبيعه وشراؤه وهبته واجارته وكتابته
ووصيته لانها يقتضي الملك المقرر ان اسلم نفذ وان هلك اي قتل او مات او لحق بدار
الحرب وحكم به اي بلحوقه بطل كل واحد من تلك الاحكام فان جاء مسلما قبله اي قبل الحكم
وكانه لم يرتد حتى لا يعتق مدبره وام ولده ويضمن الوارث ما اتلفه فان قضاء القاضي
شرط لبطلان هذه الاحكام لان كون المرتد ميتا باللحوق بدار الحرب مجتهد فيه اذ الشافعي
مخالف فلا بد من القضاء ليتاكد به وان جاء اي مسلما ان برء وماله مع وارثه اضر لان
الوارث انما يخلفه فيه لاستغنائه لكونه كالميت واذا عاد مسلما احتاج اليه وان ازاله عن
ملكه لا يا خذ اي قيمته اذ لا ضمان باتلاف مال مباح ويقضي عباداته كلها في الاسلام قال
شمس الايمة الحلواني عليه قضاء ما تركه في الاسلام لان ترك الصلوة والصيام معصية والمعصية
تبقى بعد الردة ذكره قاضيخان وما ادى منها اي العبادات فيه اي الاسلام يبطل ولا يقضي
الا الحج فانه بالردة صار كانه لم يزل كان كافرا فاسلم وهو غني فعليه الحج وليس عليه قضاء
سايا العبادات كذا في الخلاصة مسلم اصاب مالا او شيئا يجب به القصاص او الحد او الدية
ثم ارتد واصابه وهو مرتد في دار الاسلام ثم لحق وحارب المسلمين زمانا ثم جاء مسلما اخذ
بكله ولو اصابه بعد ما لحق مرتدا فاسلم لا اي لا يوخذ بشيء من ذلك بل كله موضوع عنه
لانه اصاب ذلك وهو حربي في دار الحرب والحربي لا يوخذ بعد الاسلام بما كان اصابه
حال كونه محاربا للمسلمين ذكره قاضيخان اخبرت امراة بارتداد زوجها فلها التزوج بآخر
بعد العرض كما في الاخبار بموته وتطليقه لا يقتل مرتد حلافا للشافعي وان قتلها احد لا يضمن
شيئا حرة كانت او امة قال في النهاية كذا في المبسوط ويحبس حتى تسلم لانها امتنعت عن
ايفاء حق الله تعالى بعد الاقرار فيجبر على ايفائه بالحبس كما في حق العباد حرة كانت او امة
والامة يجبرها مولاها وبرضي تضرب في كل يوم مبالغة في الحمل على الاسلام وضع نفوذها
وكسبها لها لورثتها اي كسب الاسلام وكسب الردة ولدت امته مسلمة كانت او نصرانيه
فادعاه فولاءه حر ارثه في المسلمة مطلقا اي سواء كان بين الارتداد والولادة اقل من ستة
اشهر او اكثر لان الولد يتبع خير الابوين دينا فيتبع الاسلام فكان مسلما والمسلم يرث المرتد
وان مات او لحق بدار الحرب كذا امته النصرانية يعني اذا ولدت فادعاه فولاءه حر ارثه
الا اذا جاءت به لستة اشهر او اكثر منذ ارتد فانها اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر

كان العلوق في حالة الاسلام فيكون مسلما يرث المرتد وان جاءت لاكثر منه كان العلوق
من ماء المرتد فيتبع المرتد لانه اقرب الى الاسلام من الامام لانه يجبر فالظاهر من حاله
ان يسلم فاذا كان مرتدا لا يرث المرتد لحق بدار الحرب بماله اي مع ماله وظهر عليه فماله فيء
اي لا نفسه لان المرتد لا يسترق وليس عليه الا الاسلام او السيف ويجوز ان يكون المال
فيأ دون النفس كمشركي العرب ولحق بدونه اي بدون ماله وحكم القاضي بلحاقه فرجع
الى دار الاسلام فلحق بدار الحرب ثانيا به اي مع ماله فظهر عليه فهو لوارثه قبل قسمته بين
الغانمين لان الاول لم يجز فيه الارث والثاني انتقل الى ورثته بحكم القاضي بلحاقه فكان
الوارث مالكا قديما فقضى بعبد لمرتد صفقة لعبد لحق صفقة مرتد لانه متعلق بقضي بعوده اذا لحق
المرتد بدار الحرب وله عبد فقضى به لابنه فكاتبه ابنه فجاء المرتد مسلما فبدلها اي بدل الكتابة
والولاء للاب اذ لا وجه لبطلان الكتابة لنفوذها بدليل نفذ فعل الوارث الذي هو خلفه
كالوكيل من جهته وحقوق العقد فيه ترجع الى الموكل والولاء لمن وقع العتق عنه قتل مرتد
بجلد خطأ ولحق او قتل على ردته فديته في كسب الاسلام لان العواقل لا يعقلن المرتد لانعدام
النصرة فيكون في ماله المكتسب في الاسلام لنفوذ تصرفه دون المكتسب في الردة لتوقف تصرفه
يقطع يده اي يد مسلم عمدا فارتد والعياذ بالله فمات على ردته منه اي القطع او لحق اي القطع
او لحق فقضي به فجاء مسلما فمات منه ضمن القاطع نصف الدية من ماله لوارثه لان القطع
حل محلا معصوما والسراية حلت محلا غير معصوم فاعتبر القطع لا السراية فيجب نصف
الدية ويجب في ماله لان العائد لا يحمل العمد كما مر ولم يجب القصاص لشبهة الارتداد وان لم
يلحق المقطوع يد المرتد بل اسلم هنا فمات منه اي من القطع ضمن القاطع كلها اي كل الدية
لكونه معصوما وقت القطع السراية مكاتب ارتد فلحق واكتسب مالا فاخذ بماله واجاز ان يسلم
فقتل فبدلها اي بدل الكتابة لسيده والباقي لوارثه لان المكاتب انما يملك اكتسابه بالكتابة
والردة لا يؤثر في الكتابة فكذا اكتسابه زوجان ارتدا فلحقا فحبلت المرأة في دار الحرب فولدت
هي ولدا ثم ولد الولد فظهر عليهم اي الزوجين والولد وولد الولد جميعا فالولدان اي
ولدهما وولد ولدهما فيء اي يكونان رقيقين لان الرق تسترق والولد يتبع الام وكذا ولد
الولد والولد الاول يجبر على الاسلام لا ولد لان الاولاد يتبعون الآباء في الدين فيجبر
على الاسلام كما يجبر ابوه عليه وقيل يجبران اي ولدهما وولد ولدهما وهو رواية الحسن
عن ابي حنيفة لانه يجبر تبعا للجد صح ارتداد صبي يعقل واسلامه فلا يرث ابويه الكافرين
ويجبر عليه اي الاسلام بلا قتل ان اتى عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف ارتداده غير

معتبر واسلامه معتبر وقال زفر والشافعي كلاهما غير معتبر ولنا ان عليا رضي الله عنه اسلم
في صباه والنبي صلى الله عليه وسلم اسلامه وكان رضي الله عنه متفخرا به حتى قال سبقتكم الى الاسلام
طرا غلاما ما بلغت اوان الحلم باب البغاة هم قوم مسلمون خرجوا عن طاعة
الامام فيدعوهم الى العود ويكشف شبههم فان تحيزوا اي تحيز جزا اي كانوا
مجتمعين فيه حل لنا قتالهم بدأ خلافا للشافعي فان قتل المسلم ابتداء لا يجوز ولنا ان الحكم
يدار على دليله وهو تعسكرهم واجتماعهم فان صبر الامام الى يتبين هم ربما لا يمكن دفع شرهم
ويقبل جريحهم وفيه خلاف الشافعي ايضا ويتبع موليهم اي معرضهم لو كان لهم فيئة
اي جمعية وفيه ايضا خلاف الشافعي ولم يكن لم نفعل ما ذكرنا الان جواز القتل كان لاجل
الحوق لعدم الفئة فلا قتل لكونه مسلما ولا تسبى ذريتهم وحبس مالهم حتى يتوبوا لان
الاسلام يعصم النفس والمال والحبس كان لدفع شرهم واستعمل اي الامام سلاحهم وخيلهم
عند الحاجة لان للامام ان يفعل ذلك في مال العادل عند الحاجة ففي مال الباغين اولى لا ينبغي
بقتل باغ مثله ان ظهر عليهم لانقطاع ولاية الامام عنهم غلبوا على مصر فقتل مثله فظهر على
المصر قتل القاتل به اي بقتله مثله اذا لم يجروا اي البغاة فيه الى المصر احكامهم اذ لم
لم يكن ولاية الامام منقطعة عن المصر فيجري احكامه بخلاف ما اذا اجروا فيه احكامهم قتل
عادل باغيا او قتله اي العادل باغ مدعيا ذلك الباغي حقيقة ورثه القاتل عاد لانه كان
او باغيا يدعي الحقية اما الاول فلان العادل اذا اتلف الباغي او ماله لا يأثم به ولا يضمن لان
المحاربة تبطل العصمة وقد امرنا بمقاتلتهم لقوله تعالى فقاتلوا التي تبغي فصار قتالهم بحق كقتل
اهل الحرب فلا يوجب حرمان الارث كما لو قتل مورثه بقود له عليه فان حرمان جزاء قتل
مخطور فلا يناط بقتل مباح واما الثاني فلان الباغي اذا قتل العادل يأثم ولا يضمن عندنا
والتأويل الفاسد يتنزل منزلة الصحيح في حق دفع الضمان اذا ضمنا اليه المنعة كتأويل اهل
الحرب واذا لم يجب به الضمان لم يحب به الحرمان والارث مستحق بالقرابة واذا قتله الباغي
مقرا ببطلان فيه لانه اذا اقر بالبطلان يجب الضمان فيلزم الحرمان كره بيع السلاح
من اهل الفتنة لانه اعانة على المعصية وان لم يدر انه منهم لا اثم عليه لان الاصل عدم
الكراهة فلا صارف عنه قال في مجمع الفتاوى قال ابو حنيفة اذا اجتمع الناس على امام
من المسلمين وهم امنون والسبل آمنة فخرج من المسلمين على امام الجمعة فينبغي للمسلمين
ان يعينوه ان قدروا عليه والا فالواجب على كل مسلم ان يعتزل الفتنة ويقعد في بيته

كتاب احياء الموات

لما فرغ عن كتاب الجهاد والمذكور في بعض ابوابه

احياء الموات عقبه به والموات لغة حيوان مات وههنا مستعار والمستعار له ارض
لم تملك في الاسلام او ملكت فيه ولم يعرف مالكها وتعذر نزعها بانقطاع الماء عنها
او غلبته عليها او نحوهما كما اذا انزلت او صارت سبخة وبعدت من العامر بحيث لا يسمع
صوت من اقصاه ملكها اي تلك الارض محييها باذن الامام عند ابي حنيفه وعندهما بلا اذنه
ولو كان محييه ذميا ولا يملكه بجرها التحجير من الحجر بفتح الجيم او الحجر بسكونها سمي به
لانهم كانوا يعلمونه بوضع الاحجار حوله او يعلمونه بحجر غيرهم عن احيائها فيبقى غير مملوك
كما كان هو الصحيح ثم انه قد يكون بغير الحجر بان عز حولها اغصانا يابسة او نحو الارض والحرف
ما فيها من الشوك او حصد ما فيها من الحشيش او الشوك وجعله حولها وجعل التراب عليها
من غير ان يتم المسناة فلو جرها تفريع على ان التحجير لا يفيد الملك يعني اذا لم يملكه المحجر
لو جره وترك ثلث سنين دفعها الامام الى غيره لقول عمر رض ليس لمحجر بعد ثلث سنين
حق قالوا هذا ديانة فاما اذا احياها غيره قبل مضي هذه المدة ملكها لتحقق الاحياء منه دون
الاول وما عدل عنه الماء اي موضع مال عنه الماء وانكشف الوضع وامتنع عوده اليه
فموات ان لم يكن حريما للعمور فان جاز عوده لم يجز احياؤه لان حق المسلمين قام فيه اميي
مواتا ثم احاط الاحياء بحرايه الاربعة بالتعاقب فطريقا الاول في الارض الرابعة
على ما روي عن محمد لانه اذا سكن عن الاول والثاني والثالث صار الباقي طريقا له فاذا
احيا الرابع فقد احيى طريقه بحسب المعنى فيكون له فيه طريق حفر بئرا في موات بلا اذن
فله حريمها للعطن وهو بئر يناخ الابل حولها وتسقى والناضح وهو بئر يستخرج ماؤها
بسيور الابل ونحوه اربعون ذراعا من كل جانب انما قال في الاصح احترازا عما قيل اربعون ذراعا
من جميع الجوانب والعين خمسمائة كذلك اي من كل جانب لقوله عم حريم العين خمسمائة
ذراع ولان العين تستخرج للزراعة فلا بد من موضع يجري فيه الماء ومن حوض يجتمع فيه
الماء ومن موضع يجري منه الى المزرعة فلهذا يقدر بالزيادة والتقدير بخمسمائة بالتوقيت
والاصح انه خمسمائة من كل جانب ومنع غيره من الحفر فيه اي من الحريم لانه صار مملوكا
لصاحب البئر من وجه تمكنه من الانتفاع بها فكان متعديا بحفره في ملك غيره فان حفر
فللاول ان يسده ولا يضمنه النقصان وان ياخذ يكبسها احتفر لان الذي احدثه صاحبه بحق
كما في كناسة يلقيها في دار غيره يعذر بفعلها وقيل يضمنه النقصان ثم يكبسه بنفسه كما اذا هدم
جدار غيره وهذا هو الصحيح وان حفر الثاني بئرا بامر الامام في غير حريم الاول فربته منه
فذهب ماء البئر الاول وعرف ان ذهابه من حفر الثاني فلا شيء عليه لانه غير متعد فيما

صنع والماء تحت الارض غير مملوك لاحد فليس له ان يخاصمه في تحويل ماء بئره الى بئره
الثاني كالتاجر اذا كان له حانوت فاتخذ اخر بجنبه حانوتا مثل تلك التجارة فكسدت
تجارة الاول بذلك لم يكن له ان يخاصم الثاني كذا في الكافي وله اي للذي حفر فيما وراء
الحريم متصلا بحريم البئر الاولى الحريم من ثلث جوانب سوى جانب الاول لسبق ملك
الحافر الاول فيه واذا اراد الثاني التوسعة عليه حفر بعيدا من حريم البئر الاولى
وللقناة حريم قدر ما يصلحها القناة مجرى الماء تحت الارض ولم يقدر حريمه بشيء
يكن ضبطه وعن محمد انه بمنزلة البئر في استحقاق الحريم وقيل هذا عندهما وعند ابي حنيفه
لا حريم له مالم يظهر على وجه الارض ولا حريم للنهر الا بحجة يعني من كان له نهر في ارض
غيره فليس له حريم عند ابي حنيفه الا ان يقيم بينة على ذلك وقالا له مسناة النهر يبنى
عليها ويلقى عليها طينه واذا لم يكن له حريم الا بحجه فمسناة مبتدأ خبره قوله الآتي
لصاحب الارض وقوله بين نهر رجل صفة مسناة وارض لآخر وليست تلك المسناة
في يد احد اي ليس لاحدهما عليها غرس ولا بناء ملقى يكون تلك المسناة لصاحب الارض
اما اذا كان لاحدهما عليه ذلك فهو احب الشغل اولى لانه صاحب يد

فصل

ان الماء ونهر احدهما الشرب والثاني الشفة وقد خلط بينهما في الكتب وميز ههنا
فبين اولا الشرب واحكامه ثم الشفة واحكامها حيث قيل الشرب نصيب الماء يشترك
الكل فيما اودية غير مملوكة كدجلة ونحوها في عموم المنافع كقربي نهر وقضب رحى اذا
كان في ارضه ولو في ارض غيره لم يجز بلا ضرر لعامة فانه مباحة فالاصل لكن ان كان
يضر بالعامة فليس له ذلك لان دفع الضرر عنهم واجب وذلك بان يميل الماء الى هذا
الجانب اذا انكسر طرف النهر فيغرق القربي والارضي صح دعواه اي الشرب المجرد بلا ارض
استحسانا لانه قد يملك بدونها ارثا وقد يباع الارض ويبقى الشرب له وهو مرغوب فيه
وقسم الشرب بقدر اراضي قوم اختصموا فيه يعني اذا كان نهر بين قوم واختصموا في الشرب
ولم يعلم كيف اصل الشرب بينهم كان بينهم على قدر اراضيهم لان المقصود الانتفاع بسقيها
فيقدر بقدرها بخلاف الطريق لان المقصود التطرق وهو في الدار الواسعة والضيقة
على نمط واحد ومنع الاعلى منهم عن سكر النهر اي سده بلا رضاهم وان لم يشرب منه
اي النهر بدونه اي السكر يعني ان كان الاعلى منهم لا يشرب حتى يسكر النهر لم يكن له
ذلك لان فيه ابطال حق الباقين فان تراضوا على ان يسكر الاعلى حتى يشرب بحصته او اصطلحوا
على ان يسكر كل رجل منهم في نوبته جاز لان الحق لهم وكل منهم عطف على الاعلى اي منع كل منهم

من شق نهر منه اي من اصل النهر ونصب رحي او دالية او حبس عليه بلا اذن شريكه
لان فيه كسر طرف النهر وشغل موضع مشترك بالبناء الا ان يكون رحي نصب في ملكه
غير مضر بالنهر والماء لانه متصرف في ملك نفسه ولا ضرر في حق غيره ومنع من توسيع فم
النهر اي نهر في ارضه لانه يكسر طرفا صل النهر ويزيد على مقدار حقه في اخذ الماء ومنع
ايضا من القسمة بالايام وقد كانت بالكوي بكسر الكاف جمع كوة بفتح الكاف وقد يضم الكاف
في المفرد فالجمع كنى كوة وعرى وهي نقوذ البيت استعيرت للثقب التي تثقب في الخشب
ليجري الماء فيه الى المزارع او الجداول وجه المنع ان القديم يترك على قدمه ومنع ايضا من
سوق شربه الى ارض له اخرى ليس لها منه شرب لان تقادم العهد دليل على انه حقه
ويورث ويوصى بنفعه لا نفسه ولا يباع ولا يوجر ولا يوهب ولا يتصدق به ولا يجعل
مهرا او بدل خلع وصلح والفرق ان الورثة خلفاء الميت فيقومون مقامه في حقوق الملك
واملاكه وجاز ان يقوموا مقامه فيما لا يجوز تمليكه كالمعاوضات والتبرعات كالدين
والقصاص والحق فانها تملك بالارث وكذا الشرب والوصية اخت الميراث بخلاف
البيع والاجارة والهبة والصدقة والوصية بنفس الشرب ونحوها حيث لا يجوز للغرر
او للجهالة او لعدم الملك فيه للحال او لانه ليس بمال متقوم ولو تزوج على شرب بغير ارض
فالنكاح جائز ولا شرب لها لانه بدون الارض لا يحتمل التمليك بعقد المعاوضة ويجب
مهر المثل لانه مجهول جهالة فاحشة فلم يصح تسميته ولا يضمن من ملأ ارضه فنزت
ارض جاره او غرقت لانه سبب غير متعد كالقاء البذر ووضع الحجر فان فعله في ارضه مباح
فلا يضمن قالوا هذا اذا سقى ارضه سقيا معتادا يحتمل ارضه عادة واما اذا سقى سقيا
غير معتاد لا يحتمله فيضمن لانه اجرى الماء الى ارض جاره تعديا كذا في الكافي ولا يضمن ايضا
من سقى من شرب غيره في رواية وهي رواية الاصل وفي رواية اخرى يضمن وهو مختار فخر
الاسلام ذكره في الكافي كري نهر لم يملك من بيت المال لانه من حاجة العامة وان لم يوجد
في بيت المال شيء فعلى العامة وللامام ان يجبر الناس على كريه لانه نصب ناظرا وفي تركه
ضرر عام وكري النهر المملوك على اهله النهر المملوك الذي دخل ماؤه نحت القسمة اما عام
واما خاص والفرق بينهما ان ما يستحق صاحبه به الشفعة كما يأتي في بابها فهو خاص
وما لا يستحقها به فعام وكريهما على اهلهما لا على بيت المال لان المنفعة تعود اليهم
على الخصوص فتكون مؤنة الكري عليهم كذلك لان الغرم بالغنم لما فرغ عن بيان الشرب
واحكامه شرع في بيان الشفعة واحكامها فقال والشفعة شرب بني آدم والبهايم ولكل من بني آدم

والبهايم حقها اي حق الشفعة في كل ماء لم يجر بطرف فيشتركون فيها اي الشفعة فقط
اي بلا اشتراك سهم في الشرب فان الاصل فيه قوله عم الناس شركاء في ثلاث في الماء
والكلاء والنار وهو يتناول الشرب والشفعة ثم خص منه الشرب بعد دخول الماء في
المقاسم بالاجماع فبقي الشفعة ولان البئر ونحوها لم يوضع للاحوان والمباح لا يملك بدونه
كالطير اذا تكسل في ارضه في انهار علوكة وبئر وحوض وقناة ولما كانت الشفعة متناولة
لشرب الدولاب وكان القول بالاشتراك فيها مقتضيا للقول لجواز سقي الدواب من
المياه استدركه بقوله لكن لا يسقي دوابه من نهر غيره ان ضيف تخريبه لكثرتها اي الدواب
ولا يسقي ارضه وشجره منه ومن قناته ومر الا باذنه ويبقي شجرا وحفرا في داره
حملا بجوار في الاصح وقال بعض ايه بلخ ليس له ذلك الا باذن صاحب النهر طالب الشفعة
ان لم يجد ماء الا في ملك شخص خلاه اي اذن ذلك الشخص الطالب ليأخذه او اخرجه
اليه ميض اذا كان البئر او العين او الحوض او النهر في ملك رجل له ان يمنع من يريد الشفعة
من الدخول في ملكه اذا كان يجد ماء آخر يشرب من هذه الماء وان لم يجد قيل لصاحب النهر
اما ان تطيبه الشفعة او تتركه يأخذ بنفسه وانما قال في ملك شخص لانه اذا اخذ في ملك
موات ليس له ان يمنعه لان الموات كان مشتركا والمحل احياء من مشترك فلا يقطع الشركة
في الشفعة فان امتنع صاحب الماء عنها اي التخلية والاخراج وطالب الماء يخاف على نفسه
او ظهره قاتل بالسلاح لانه قصد اتلافه فله منعه حقه وهو الشفعة والماء في البئر مباح غير
مملوك وفي ماء محوز في الاناء ونحوه قاتله بلا سلاح بل بعصا ونحوه لانه ارتكب معصية
فقام ذلك مقام التعزير له لطعام عند المخمصة فان لطالب ان يخاصم بلا سلاح كتاب
الكراهة والاستحسان لما فرغ عن العبادات المحضة وما يتعلق بها عقبها بهذا الكتاب لان
مسائله تناسبها بعضها تناسب التضاد وبعضها تناسب التجانس ما كره كراهة التحريم
حرام عند محمد ولم يلفظ به لعدم القطاع فاذا استعمل الكراهة في كتبه اراد به الحرام
وعندهما الى الحرام اقرب فنسبته الى الحرام كنسبة الواجب الى الفرض واما الكراهة
التنزيه فالى الحل اقرب فصل فرض الاكل بقدر ما يدفع الهلاك واستحب بقدر ما يقدر به
على صلوته قائما وصومه وانجح الى الشبع ليزيد قوته وحرم ما فوقه الا لقصد قوة
صوم الغد او دفع استحياء ضيفه وكره لحم الاتان ولبنها وهي انثى الحمار الاهلي واللبن
يتولد من اللحم فصار مثله بخلاف الحمار الوحشي فانه ولبنه حلال لم يقل حرام لان فيه خلاف
مالك كذا لحم الخيل ولبنه مكروه عند ابي حنيفة وقيل كراهة تحريم وقيل كراهة تنزيه

خلافا لهما فحرم بول الابل واكل وشرب وادهان وتطيب من اناء ذهب وفضة للرجال
والنساء قيل صورة الادهان ان ياخذ آنية الذهب والفضة ويصب الدهن على الرأس اما
اذا ادخل يده فيها واخذ الدهن ثم صبه على الراس من اليد فلا يكون كذا في النهاية نقلا عن الذخيرة
واعترض عليه بانه يقتضي ان لا يكون اذا اخذ من آنية الذهب او الفضة بلعقه ثم اكله
منها وكذا لو اخذ بيده واكله منها ينبغي ان لا يكون ثم قيل ولكن ينبغي ان يبقى بعض الرواية
لئلا ينفتح باب استعمالها اقول منشاؤه الغفلة عن معنى عبارة المشايخ وعدم
الوقوف على مرادهم اما الاول فلان من في فمه من اناء ذهب ابتداءه واما الثاني
فلان مرادهم ان الادهان المصنوعة من المحرمات انما يحرم استعمالها اذا استعملت فيما
صنعت له بحسب متعارف الناس فان الاواني الكبيرة المصنوعة من الذهب والفضة
لاجل اكل الطعام انما يحرم استعمالها واذا اكل الطعام منها باليد او الملعقة لانها وضعت
لاجل ابتداء الاكل منها باليد والملعقة في العرف واما اذا اخذ منها ووضع على موضع
مباح فاكل منه لم يحرم لانتفاء ابتداء الاستعمال منها وكذا الاواني الصغيرة المصنوعة
لاجل الادهان ونحوه انما يحرم استعمالها اذا اخذت وصبت منها الدهن على الراس لانها
انما صنعت لاجل الادهان منها بذلك الوجه واما اذا ادخل يده فيها واخذ الدهن وصبه
على الراس من اليد فلا يكون لانتفاء ابتداء الاستعمال المتعارف من ذلك المحرم ويؤيد
ما سيأتي من مسئلة الاناء المفضض والسرير المفضض مع ملاحظة قولهم منقيا موضع
الفضة فتدبر كذا الاكل بلعقهما والاكتحال بمكحلهما ونحوهما مما لا استعمال له وحل
الاكل من اناء رصاص وزجاج وبلور وعقيق واناء مفضض وحل جلوسه على سرير مسرج
مفضض منقيا موضع الفضة فان الاكل والشرب من الاناء المفضض والجلوس على الكرسي
او السرير او السرج ونحوه مفضضا انما يحل اذا انقي موضع الفضة بان لا يكون الفضة
في موضع الفم عند الاكل والشرب وفي موضع اليد عند الاخذ وفي موضع الجلوس على
السرير فانه لا يكون مستعملا لها على الوجه المذكور بخلاف ما اذا لم ينق موضعها وكذا
الاناء المضبب بالذهب او الفضة او الكرسي المضبب باحدهما هذا كله عند ابي حنيفه
وقال ابو يوسف يكره كله وقول محمد يدري مع ابي حنيفه ويدري مع ابي يوسف وهذا
الاختلاف فيما اذا تحلص واما المموه فلا بأس به بالاجماع ودي ان هذه المسئلة وقعت في مجلس
ابي جعفر الدوانقي وابو حنيفة وابنة عمر وحاضر وذ فقالت لابنة بكر وابو حنيفه ساكت
فقيل له ما تقول فقال ان وضع فاه موضع الفضة يكره والا فلا فقيل له من اين لك فقال

ارايت لو كان في اصبعه خاتم فضة فشرب من كفه اكره ذلك فوق الكل فتعجب
ابو جعفر من جوابه وهذا الجواب ايضا بديع ما ذكرناه وقيل قول الكافي ولو كان مجوسيا
شرى لنا اللحم من مسلم او كتابي فحل او شرى له من مجوسي فحرم قال في الكفاية
الكافي في الحل والحرمة وقال الزيلعي هذا سهو لان الحل والحرمة من الديانات ولا يقبل
قول الكافي في الديانات وانما يقبل في المعاملات خاصة للضرورة اقول ليس
السهو في صاحب الكفاية لان مراده بالحل والحرمة ما يحصل في ضمن المعاملات لا مطلق الحل
والحرمة كما توهم بدليل انه قال في الكافي ويقبل قول الكافر في الحل والحرمة حتى لو كان له
اجير مجوسي او خادم مجوسي فارسله ليشتري له لحما فاشتري وقال اشتريته من يهودي
او نصراني او مسلم وسعه اكله وان كان غير ذلك لم يسعه اكله ثم قال واصله ان خبر الكافر
في المعاملات مقبول بالاجماع لصدوره عن عقل ودين مانع من الكذب ومساس الحاجة
الى قوله لكثرة المعاملات وكونه من اهل الشهادة في الجملة فظهر ان مراده ما ذكرنا
والجواب عما اعترض عليه بهذا الاعتراض نقل محصول كلام الكافي وكان عليه ان يقول
بدل الاعتراض المذكور بالحل والحرمة ما يحصل في ضمن المعاملات ويجعل كلام الكافي قرينة عليه
فليتامل وقيل قول فرد ولو كافرا او انثى او فاسقا او عبدا في المعاملات لانها تكثر بين اجناس
الناس فلو شرط شرط زائد ادى الى الحرج فيقبل قوله مطلقا دفعا للحرج وفي التوكيل بان اخبره
وكيل فلان في بيع هذا حيث تجوز الشراء منه وقيل قول العبد والصبي في الهدية والاذن
كما اذا جاء بهدية وقال اهدي اليك فلان هذه الهدية يحل قبوله منه او قال انا ماذون
في التجارة فيقبل قوله وشرط العدل في الديانات المحضة كالخبر عن نجاسة الماء فان اخبره
مسلم عدل ولو عبدا قبل قوله ويتيمم المتأثل او اخبره فاسق او مستور تحري وعمل بغالب
ظنه فالاحوط الاراقة فالتيمم في غلبة صدقه والتوضي فالتيمم في غلبة كذبه رجل دعي الى
وليمة فيها منكر بعلمه لم يحضر وان لم يعلم او صدق بعد حضور فان كان مقتدى فان قدر على
المنع منع والا خرج البته وغيره اي غير المقتدى ان حمد واكل جاز فان اجابة الدعوة
سنة لقوله عم من لم يجب الدعوة فقد عصا ابا القاسم فلا يترك لا قوله ان البدعة من نوع
كصلوة الجنازة لا يترك لاجل النائحة فصل لا يلبس رجل حريرا الا قدر اربعة
اصابع او ضعا وعندهما حل في الحرب وتيوس وبفترشه ويلبس ما سداه حرير لحمته
غيره لان الصحابة رضي الله عنهم كانوا يلبسون الخز وهو مسدى بالحرير ولان الثوب
انما يصير ثوبا بالنسج لما عرف ان العبرة لا خر جزء في العلة والنسج باللحمة فكانت هي

المشبرة لا السدي ويلبس عكسه في الحرب فقط للضرورة ويكره في غيره لانه امارتها فلا
يتحلى اي لا يزين الرجل بذهب او فضة الا بخاتم ومنطقة وحلية سيف منها اي
الفضة لا الذهب ومسمار ذهب كثقب انف لانه تابع ولا يعد لبسا لانه وصل المرأة كلها
لما رواه عدة من الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين منهم علي رضي ان النبي صلعم خرج وبامدى
يديه حرير وبالاخرى ذهب وقال هذان حرامان على ذكور امتي حلال لاناثهم ويروي
حل لاناثهم ولا يختتم بالحديد والصفر اما الحديد فلان النبي صلعم راي على رجل خاتم حديد
فقال مالي ارى عليك حلية اهل النار فامر فنحي به واما الصفر فلما صلى الله عليه وسلم
راى على رجل خاتم صفر فقال مالي اجد منك ريح الاصنام فامر فرمي به واختلف في الجزع
والميثب قال في الجامع الصغير لا يختتم الا بالفضة وقال في الهداية وهذا نص
على ان التختم بالجزع والحديد والصفر حرام ووافقه صاحب الكافي وزاد عليه قوله
ومن الناس من الحق الميثب واليه مال شمس الائمة السرخسي فانه قال والاصح انه
لا بأس به كالعقيق فانه عليه كان يختتم بالعقيق وقال تختموا بالعقيق فانه مبارك
اقول ـ قد علي كلام صاحب الهداية والكافي انا لا نم كون تلك العبارة نصا
على ما ذكره كيف وقد قال الامام قاضيخان في شرح الجامع الصغير ظاهر لفظ الكتاب
يقتضي كراهة التختم بالجزع الذي يقال له يشب والاصح انه لا بأس به لانه ليس بذهب
ولا حديد ولا صفر وقد روي عن النبي صلعم انه تختم بالعقيق وقال في فتاواه ظاهر
اللفظ يقتضي كراهة التختم بالجزع الذي يقال له يشب والصحيح انه لا بأس به لانه ليس
بذهب ولا حديد ولا صفر بل هو حجر وعن رسول الله صلعم انه تختم بالعقيق ولو سلم انه
نص لكنه لا ينافي احتمال التأويل والتخصيص كما تقرر في الاصول فيحتمل ان يراد بالحصر
في قوله لا يتحتم الا بالفضة الحصر بالاضافة الى الذهب فانه المتبادر عند ذكره حتى اذا
اطلق الجزع لا يراد بهما الا الذهب والفضة ولو سلم انه صريح في نفي الجزع لكن اذا ثبت
ان الرسول تختم بالعقيق الذي هو الجزع وقال تختموا بالعقيق فانه مبارك كان التختم
بالجزع جائزا بقوله وفعله فكيف يعارضه عبارة الجامع الصغير فالحاصل ان التختم بالفضة
حلال للرجال بالحديث وبالذهب والحديد والصفر حرام عليهم بالحديث والجزع حلال
على اختيار الامام شمس الائمة والامام قاضيخان اخذا من قول الرسول وفعله عم لان حل
العقيق لما ثبت بهما ثبت حل سائر الاحجار لعدم الفرق بين حجر وحجر وحرام على اختيار صاحب
الهداية والكافي اخذا من ظاهر عبارة الجامع الصغير المحتملة لان يكون القصر فيها بالاضافة

الى الذهب ولا يخفى ما بين المأخذين من التفاوت وتركه لغير الحاكم اولى لانه انما تختم
لحاجته الى الختم وغيره لا يحتاج اليه ولا يشد سنه الا بفضة اي من تحرك سنه يشده
بالفضة وعند محمد لا باس بالذهب ايضا وكره ابو يوسف للصبي ذهبا او حريرا لان حرمة
اللبس لما ثبتت في حق الذكور حرم الالباس ايضا كالخمر لما حرم شربها حرم سقيها وجاز
خرقه ولضوء ومخاط ونحوه لان المسلمين حسنا فهو عند الله حسن ولو حملها بلا حاجة يكره
كالتربع والاتكاء لا يكرهان لحاجة ويكرهان بدونها والرتم وهو ضبط التذكر يعتمد في
الاصبع قال الشاعر اذا لم ما جاتما في نفوسهم فليس بمغن عنك عقد الرتائم فصل
نيظر الرجل الى الرجل الا العورة وهي من تحت سرته الى تحت ركبته فالركبة عورة
لا السرة ثم حكم العورة في الركبة اخف منه وفي الفخذ اخف منه في السوءة حتى ينكر عليه في
كشفها الركبة وفي الفخذ لا ينكر وفي السوءة يضرب ان اصر والمرأة للمرأة والرجل كالرجل اي نظر
المرأة كنظر الرجل الى الرجل حتى يجوز للمرأة ان ينظر منها الى ما يجوز للرجل ان ينظر اليه من
الرجل اذا امنت الشهوة لان ما ليس بعورة لا تختلف فيه الرجل والنساء وينظر الرجل الى
فرج زوجته وامته لقوله عم غض بصرك الا عن امتك وامرأتك الحلال قيد به لانها
اذا حرمت عليه كالامة المجوسية او المشتركة او كانت امته او اخته من الرضاع او ام امرأته
او بنتها فلا يحل له النظر الى فرجها مطلقا اي بشهوة او بدونها وينظر الرجل الى الوجه
والراس والصدر والساق والعضد من محرمه لان البعض يدخل على البعض بلا استيذان
والمرأة في بيتها في ثياب بذلتها عادة فلو حرم النظر اليهن لوقع الناس في الحرج وامة غيره
فان حكمها حكم المحرم لضرورة دخولها في ثياب البذلة وهي بيتنا والمدبرة وام الولد والمكاتبة
ان امن شهوته والا فلا ينظر لا اي لا ينظر الى الظهر والبطن والفخذ كامة غيره اذ لا ضرورة
في كشفها بخلاف ما سبق وما حل نظره منهما اي محرمه وامه غيره حل مسه للحاجة اليه
في المسافرة والمخالطة له وله مس ذلك اي عضو جاز النظر اليه من الامة ان اراد شراءها
وان خاف شهوته للضرورة وامة تشتهى وبجامع مثلها لا تعرض على البيع في ازار واحد
المراد بهما ما بين السرة والركبة لان ظهرها وبطنها عورة ومنه علم حال البالغة
وينظر الرجل الى وجه الاجنبية وكفيها فقط لان في ابداء الوجه والكف ضرورة لحاجتها
الى معاملته مع الرجال اخذا واعطاء ونحوهما كذا السيرة اي لملوكها ان ينظر الى وجه سيدته
وكفيها لا غيرها وان خاف اي الرجل الى المملوك الشهوة لا ينظر الى وجهها الا لحاجة لقولهم
من نظر الى محاسن امرأة اجنبية على شهوة صب في عينيه الآنك يوم القيمة فاذا خاف الشهوة

فاستعملوا في عامة البلدان مناديل الخفوة والخرق للمخاط ومسح العرق وماؤه المسلمين ٤

لم ينظر من غير حاجة حرز اعن المحرم كقاض يحكم عليها وشاهد يشهد عليها فان نظرهما
الى وجهها جاز وان خافا الشهوة للحاجة الى اداء حقوق الناس بالقضاء واداء الشهادة
لانتفاء الشهوة حرز اعن قصد القبيح ومن يريد نكاح امرأة حيث جاز ان ينظر اليها
وان خاف الشهوة لما روي انه ع م قال للمغيرة اذا اردت ان تتزوج امرأة انظر اليها فانه
احرى ان يؤدم بينكما ورجل يداوي امرأة فينظر الى موضع مرضها بقدر الضرورة ويبغي
ان يعلم امرأة مداواتها لان نظر الجنس الى الجنس اخف الا يرى ان المرأة تبدو منها ما دون
الرجل الخفي والمحبوب والمحنث في النظر الى جنبيته كالفحل اما الخصي فالقول عائشة رض
الخصاء مثلة فلا يبيح ما كان حراما قبله وقيل هو اشد الناس جماعا لان آلته لا تفتر
بالانزال واما المجبوب فلانه يسحق فينزل وان كان مجبوبا فدجف ماؤه فقد رضي بعض
مشايخنا اختلاطه بالنساء في حقه والاصح انه لا يحل ويعزل عن امته العزل ان يطأ فاذا
فرغ الى الانزال اخرج ولم ينزل في الفرج بلا اذنها لقوله ع م لولي امة اعزل عنها ان شئت
ويعزل عن زوجته به اي باذنها لنهيه ع م عن العزل عن الحرة الا باذنها فصل
من ملك امة بشراء ونحوه كهبة ووصية وميراث وخلع وصلح ونحو ذلك ولو
كانت الجارية بكرا او مشتراة من امرأة او عبد اما اذا كان عبد غيره فظاهر واما اذا كان
عبدا فكذا اذا كان ماذونا له مستغرقا بالدين عند اني حنيفه رح وعندهما لا يجب فان
اصل اني حنيفه ان العبد اذا كان عليه دين مستغرق فالمولى لا يملك مكاسبه وعندهما
يملك وان اشتري من مكاتبه فكذا لانه لا يملك مكاسبه او مشتراه من محرمه او من مال
الصبي بان باعه ابوه او وصيه وكذا الحكم اذا اشتراه من مال ولده الصغير ذكره في غاية
البيان حرم عليه اي على المالك وطؤها ودواعيه من اللمس والقبلة والنظر الى فرجها
قال بعضهم لا يحرم الدواعي لان الوطء انما يحرم لئلا يختلط الماء ويشتبه النسب وهنا عدم
في الدواعي وندب ان الوطء حرام لاحتمال وقوعه في ملك الغير ايضا بان كانت حاملا عند البيع
ويدعي البايع الولد فيسترده فيظهر ان وطئه صادف ملك الغير وهذا المعنى موجود في
الدواعي حتى يستبرئ المالك اي يتعرف براءة رحمها بحيضة فيمن تحيض وبشهر
في حقها اي الصغيرة والآيسة والمنقطعة الحيض فان الشهر قايم مقام الحيض في العدة
فكذا في الاستبراء واذا حاضت في اثنائه بطل الاستبراء بالايام لان القدرة على الاصل قبل
حصول المقصود بالبدل تبطل حكم البدل كالمتمتع بالاشهر اذا حاضت واذا ارتفع حيضها
بان صارت ممتدة الطهر وهي ممن تحيض تركها حتى يتبين انها ليست بحامل ثم وقع عليها ولبس

نيه تقدير في ظاهر الرواية وقال محمد يستبرئها بشهرين وخمسة ايام والفتوى عليه
لان هذه المدة مقدرة صلحت للتعرف عن شغل يتوهم بالنكاح في الاماء فلان يصلح للتعرف عن شغل
متوهم بملك اليمين وهو دونه اولى كذا في الكافي وبوضع الحمل في الحامل والاصل في
هذا الباب قوله ع م في سبايا اوطاس لا توطأ الحبالى حتى يضعن حملهن ولا الحيالى حتى
يستبرئن بحيضة والحديث ورد في المسبية لكن سبب الاستبراء حدوث الملك والبيد
لانه الموجود في المنصوص عليه والاستبراء لتعرف براءة الرحم لئلا يختلط ماؤه بماء الغير
اذ لو وطيها قبل ان يتعرف براءة رحمها فجاءت بولد فلا يدري انه منه او من غيره وجب
التعرف صيانة للماء عن الاختلاط والانسان عن الاشتباه والاولاد عن الهلاك لانه عند
الاشتباه لا تدعى الولد فيهلك لعدم من يقوم بتربيته وذلك عند حقيقة الشغل او توهمه
لكنه امر خفي فاديرالحكم على امر ظاهر وهو تجدد الملك وان كان عدم وطي المولى معلوما كما في
الامور المعدودة فان حكمه الحكم تراعي في الجنس لا كل فرد وان قيل اذا علم عدم وطي المولى كيف
يتوهم شغل الرحم ليلزم استبراء الماء واشتباه النسب قلنا الشغل لا يلزم ان يكون من
المولى لجواز ان يكون من غيره وكنا التوهم في البكر ثابت لان الشغل يتصور بدون زوال
العذرة كذا في الكافي اقول يرد عليه لان الشغل اذا كان من غير المولى كان من الزنا
وقد تقرر ان نكاح المزنية ووطئها جايز بلا استبراء عند اني حنيفه واني يوسف كيف
يجب توهم الشغل من الزنا الاستبراء ويمكن دفعه بان الشغل اذا كان من غير المولى لا يجب
كونه من الزنا لجواز ان يكون المولى زوجها باخر كما سياتي واعترض على قولهم حكمه الحكم
يراعي في الجنس لا في كل فرد فرد بان الحكمة لا تراعي في كل فرد لكن تراعي في الانواع المضبوطة
فاذا كانت الامة بكرا او مشتراة ممن لا يثبت نسب ولدها منه بان يكون الولد ثابت النسب
من غيره بان زوج المولى امته من رجل فحبلت منه ثم طلقها وبعد انقضاء عدتها باعها من
رجل فكان ينبغي ان لا يجب الاستبراء على المشتري لان الحمل ثابت النسب فلا يلزم اختلاط
الماء واشتباه الانساب واجيب بانه انما ثبت بالحديث في سبايا اوطاس كما عرفت ولا يخفى
انها لم تخل من لم يكون فيها بكرا وسبيئة من امرأة ونحو ذلك ومع هذا حكم النبي ع م حكما عاما
فلا يختص بالحكمة كما انه تو بين الحكمة في حرمة الخمر بقوله تو انما يريد الشيطان ان يوقع الآية
فلا يمكن ان يقول احد اني اشربها لحيث لا يقع العداوة ولا يصدني عن الصلوة فاذا كانت المصلحة
غالبة في تحريمها فالشرع حرمها على العموم لما ان في التخصيص ما لا يخفى من الخبط وتجاسر
الناس بحيث يرتفع الحكمة فاذا ثبت الحكم في السبي على العموم ثبت في سايا سباب الملك

كذلك قياسا فان العلة معلومة ثم تاييد ذلك بالاجماع ولم يكن حيضة ملكها فيها لان
الواجب عليها الحيضة وهو اسم للكامله دلا التي بعد الملك وقبل القبض لانها وجدت
قبل علة وهي الملك واليد جميعا فلا يعتبر احدهما او بعد البيع وقبل الاجازة في البيع الفضولي
وان كانت في يد المشتري او بعد القبض في الشراء الفاسد قبل ان يشتريها صحيحا ولا اي ولم
يكفها يضا ولادة كذلك اي حصلت بعد سبب الملك وقبل القبض لاستغا العلة كما سبق
وكفت حيضة بعد القبض وهي مجوسية او مكاتبة ثم اسلمت او عجزت يعني اشتري امة
مجوسية او مسلمة فكاتبها قبل ان يستبرئها ثم حاضت المكاتبة حال كتابتها او حاضت
المجوسية حال مجوسيتها حيضة ثم عجزت المكاتبة او اسلمت المجوسية اجزات تلك الحيضة
من الاستبراء لانها وجدت بعد سببه وحرمة الوطي لمانع كما في حالة الحيض اشتري من عبد
المادون من حاضت عنده اي عند العبد المذكور ان لم يستغرق دينه كفت تلك الحيضة
من الاستبراء لانها دخلت في ملك المولى وقبضه من وقت الشراء والا اي ان استغرق دينه
فلا اي لا يكفي تلك الحيضة عند ابي حنيفه خلافا لهما ويجب الاستبراء بشراء حصة
شريكه من الجارية المشتركة لان السبب قد تم في ذلك الوقت والحكم يضاف الى تمام العلة
لا عند عود الآبقة والمغصوبة والمستاجرة وفك المرهونة لانتفاء استحقاق الملك
وخص حيلة اسقاطه عند ابي يوسف خلافا لمحمد ويفتى بالاول ان علم عدم وطي بايعها
في ذلك الطهر وبالثاني ان وطئ وهي اي الحيلة ان يتزوجها المشتري قبل الشراء ان لم تكن
تحته حرة حتى لو كانت لم يجز نكاح الامة كما سياتي في باب النكاح ثم يشتريها اذ بالنكاح
لا يجب الاستبراء ثم اذا اشتري زوجته يبطل النكاح ويحل الوطي ويسقط الاستبراء قال في الفتاوى
الصغري قال ظهير الدين رايت في كتاب الاستبراء لبعض المشايخ انه انما يحل للمشتري وطؤها
في هذه الصورة لو تزوجها ووطئها ثم اشتريها لانه ترجح ملكها وهي في عدته اما اذا اشتريها
قبل ان يطأها فكما اشتريها بطل النكاح ولا نكاح حال ثبوت الملك فيجب الاستبراء لتحقق سببه
وهو استحقاق حل الوطي بملك اليمين قال وهذا لم يذكر في الكتاب وهذا دقيق حسن لي هنا
لفظ الفتاوى الصغري وان كان تحته حرة فهي اي الحيلة ان يزوجها البايع قبل البيع او
يزوجها المشتري قبل القبض من يوثق به مفعول يزوجها اي يعتمد على انه يطلقها ثم يشتريها
المشتري ويقبضها ثم يطلق الزوج لا يجب الاستبراء لانها اشتري منكوحة الغير ولا يحل
وطؤها فلا استبراء فاذا طلقها الزوج قبل الدخول حل للمشتري وح لم يوجد حدوث الملك
فلا استبراء او يزوجها المشتري قبل القبض من يوثق به ويقبض فيطلق الزوج فان الاستبراء

يجب بعد القبض وح لا يحل الوطي واذا حل بعد طلاق الزوج لم يوجد حدوث الملك فعلى له
فيطلق الزوج متعلق بما قبله ايضا من فعل شهوة احدي د واعي الوطي بامته لا يجتمعان
تكاحا صفة امتيه سواء كانتا اختين او امراتين لا يجوز الجمع بينهما نكاحا حرم عليه
وطؤ واحدة منهما ودواعيه حتى يحرم احديهما عليه يعني ان من له امتان كما ذكر
فقبلهما مثلا بشهوة فانه لا يجامع واحدة منهما ولا يقبلها ولا يمسها بشهوة حتى يحرم
فرج الاخري بملك او نكاح او يعتقلها والاصل فيه قوله تو ان تجمعوا بين الاختين عطفا
على امهاتكم في قوله تو حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم ثم المراد من تحريمهن في حق
قضاء الشهوة واسبابه بالاجماع وكره تقبيل الرجل وعناقه في ازار واحد ولو عليه قميص
او جبة لا يكره وعن عطاء سال ابن عباس رضي الله عنهما عن المعانقة فقال اقل من عانق
ابراهيم خليل الرحمن عليه السلام كان بمكة فاقبل اليها ذو القرنين فلما وصل بالابطح قيل له
في هذه البلدة ابرهيم خليل الرحمن فقال ذو القرنين ما ينبغي لي ان اركب في بلدة فيها ابرهيم
خليل الرحمن فنزل ذو القرنين ومشى الى ابرهيم فسلم عليه ابرهيم واعتنقه وكان هو اول
من عانق وقد وردت احاديث في النهي عن المعانقة وتجويزها والشيخ ابو منصور الماتريدي
وفق بينها فقال المكروه منها ما كان على وجه الشهوة واما على وجه البر والكرامة فلا بأس
وبه خص الشيخ الامام شمس الائمة السرخسي وبعض المتاخرين تقبيل يد العالم او المتورع على سبيل
التبرك كما فعلته فانها لا يكره لما روي انس رضي الله عنه انه قال قلنا لرسول الله عليه السلام ايحني
بعضنا لبعض قال لا قلنا ايعانق بعضنا بعضا قال لا قلنا ايصافح بعضنا بعضا قال نعم وكره
بيع العذرة صرفة وهي رجيع الادمي وصح في الصحيح مخلوطة بتراب او رماد غالب عليها
كبيع السرقين حيث جاز في الصحيح وصح الانتفاع بمخلوطتها في الصحيح كذا في الهداية وقال الزيلعي
الصحيح عن ابي حنيفه ومحمد ان الانتفاع بالعذرة الخالصة جائز وجاز اخذ دين على كافر من
ثمن خمر وخنزير في يد مسلم بيعا ذا كان دين مسلم على كافر فباع المديون خمرا واخذ ثمنها جاز
للمسلم اخذ دينه وان كان البايع المديون مسلما لم يجز اخذه لان بيعه باطل فالثمن حرام و
جاز تحلية المصحف لما فيه من تعظيمه وتعشيره ونقطه لان القراءة آن والاي قد يقف فيه
لا مدخل للرأي فيها فبا تعشير حفظ الآي وبالنقط حفظ الاعراب ولان العجم الذين لا يحفظون
القرآن لا يقتدون على القراءة الا بالنقط وما روي عن ابن مسعود رضي الله عنه قال جردوا القرآن
فذاك في زمانهم لانهم كانوا ينقلونه عن النبي عليه السلام كما انزل وكان القراءة سهلا عليهم ويرون
النقط مخلا بحفظ الاعراب والتعشير مخلا بحفظ الآي ولا كذلك العجمي في زماننا فيستحسن

وعلى هذا لا باس بكتابة اسامي السور وعدد الآي فهو وان كان محدثا فمستحسن وكم من شئ
يختلف باختلاف الزمان والمكان كما قال الامام الثمرتاشي وجاز دخول الذمي المسجد ولا يكره
عند مالك والشافعي يكره وجاز عيادته اذا مرض وخصاء البهايم وانزاء الحمير على الخيل
والختنه وسفر الام وام الولد والكاتبة بلا محرم فان مسّ اعضائها فالاكثر كمسّ
محرم وفي الكافي قالوا هذا في زماننا فاما في زماننا فلغلبة
اهل الفساد فيه ومثله في النهاية معزيا الى شيخ الاسلام وشراء لحم دام وعم وملتقط ما لابد
منه لطفل في حجرهم اصله ان التصرفات على الصغير ثلاثة انواع نوع هو نفع محض فيملكه من
هو في يده وليا كان او لا كقبول الهبة والصدقة ويملك الصبي بنفسه اذا كان مميزا ونوع
هو ضرر محض كالعتاق والطلاق فلا يملكه هو ولا احد عليه ونوع هو متردد بين النفع والضرر
كالبيع والاجارة للاستيجاب فلا يملكه الا الاب والجد وصحا وان لم يكن الصغير في ايديهم
لانهم معروفون بحكم الولاية عليه فلا بشرط كونه في ايديهم كذا في الكافي واستيجار الضئر من
النوع الاول وفيه فرع رابع وهو الانكاح فيجوز من كل عصبة ومن ذوي الارحام عند عدمهم
كما سيأتي في كتاب النكاح انشاء الله تو وجاز اجارة امته فقط دون الذكرين لانها تملك منافعه بغير عوض بان يستخدمه ولا يملكه هو آه وهذه رواية الجامع الصغير وفي شرح الطحاوي
الولاية في مال الصغير الى الاب ووصيه ثم الى وصي وصيه فان مات الاب ولم يوص الى احد فالولاية
الى الاب ثم الى وصيه ثم الى وصي وصيه فان لم يكن فالقاضي ومن نصبه وهؤلاء كلهم ولاية ولاية يج
التجارة بالمعروف في مال الصغير والصغيرة ولهم الاجارة في النفس والمال جميعا وفي المنقولات
والعقار ان جميعا فان كان بيعهم واجارتهم بمثل القيمة او بما قل بمقدار ما يتغابن الناس فيه
جاز والا فلا ولا يتوقف على الاجازة بعد الادراك لان هذا عقد لا مجيز له حال العقد وكذلك
استيجارهم للصغير وشراؤهم له ان كان على المعروف جاز على الصغير والصغيرة وان كان الثمن
قدر ما لا يتغابن الناس فعند عليهم ولا يجوز عليهما واذا ادرك الصغير والصغيرة في مدة الاجارة
قبل انقضاء المدة فان كانت الاجارة على النفس فلهما الخيار ان شاء ابطل الاجارة وان شاء امضاها
وان كانت على املاكه فلا خيار له وفي فوايد صاحب المحيط اذا اجر الاب او الجد او القاضي الصغير
في عمل من الاعمال قيل انما يجوز اذا كانت الاجارة باجر المثل حتى اذا اجره احدهم باقل منه لم يجز
والصحيح انه يجوز الاجارة وان باقل وذكر شمس الائمة في كتاب الوكالة للاب ان يعير ولد
الصغير وليس له ان يعير ماله قال وتاويله اذا كان ذلك في تعلم الحرفة بان دفعه الى استاذ
ليعلمه الحرفة حتى يخدم استاذه اما اذا كان بخلاف ذلك لا يجوز كذا في الفصول العمادية وجاز

بيع العصير من متخذ خمرا لان المعصية لا تقوم بعينه بل بعد تغيره بخلاف بيع السلاح من
اهل الفتنة كما مر وجاز حمل خمر ذمي باجر خلافا لهما لا اي لا يجوز اجارة بيت بالاجماع
وبقرانا ليتخذ بيت نار للمجوسي او كنيسة او بيعة لليهود والنصارى او يباع فيه الخمر
وانما قال بقرانا اذ نقل عن ابي حنيفة انه جوز ما ذكر في السواد لكن قالوا مراده سوادا
الكوفة لان غالب اهلها اهل الذمة واما في سواد بلادنا فاعلام الاسلام منها ظاهرة
فلا يكون فيها ايضا وهو الصحيح كذا في الكافي وجاز بيع بناء بيوت مكة بالاجماع لانها
ملك من بناها الا بري ان من بنى على الارض الوقف جاز بيعه فهنا كذلك واختلف في بيع ارضها
جوزه ابو يوسف ومحمد وهو احدى الروايتين عن ابي حنيفه تو وجاز تقييد العبد احترازا
عن الاباق والتمرد بخلاف الغل اي جعل الغل في عنق العبد حيث لم يجز لانه عادة الظلمة وفي
العتبية لا باس بوضع الرايه يعني الغل في عنق العبد في زماننا لغلبة الاباق خصوصا في العبيد
وجاز قبول هديته تاجرا واجابة دعوته واستعارة دابته والقياس ان لا يجوز الكل لانه
تبرع والعبد ليس من اهله لكن جوز في الشئ اليسير للضرورة استحسانا لانه لا يجد بدا منه
كالضيافة ليجتمع اليه المجاهزون ويجلب قلوب العاملون فكان من ضرورات التجارة ومن ملك
شيأ ملك ما هو من ضروراته وكره كسوته ثوبا واهداؤه النقدين لاستغناء الضرورة وكره
استخدام الخصي لان فيه تحريض الناس على الخصاء لانه لا يجري عن محاطه النساء وكره اقراض
يقال دراهم ليأخذ منه ما شاء لانه قرض جر نفعا وهو منهي عنه وبيوفان يستودعه
دراهم ياخذ منه ما شاء جزء الجزء فانه ليس بقرض حتى لو هلك لا شئ على الآخذ وكره
اللعب بالشطرنج والنرد وكل لهو لقوله ع كل لعب ابن ادم حرام الا ثلثة ملاعبة الرجل
اهله وتاديبه لفرسه ومناضلته لقوسه واباح الشافعي الشطرنج بلا قمار ولا اطلال
الواجبات لان فيه تشحيذ الخاطر والحجة عليه ما روينا ولا باس بالمسابقة في الرمي والفرس
والابل ان شرط المال من جانب واحد بان يقول احدهما لصاحبه ان سبقتني فلك كذا وان
سبقتك فلا شئ لي لقوله ع لا سبق الا في خف اي بعير او نصل اي رمي او حافر اي فرس
وحرم لو شرطاه من الجانبين بان سبق فرسك اعطيتك كذا وان سبق فرسي فاعطني كذا
الا اذا دخلا ثالثا بينهما وقالا لك ان سبقتنا فالمال لك وان سبقناك فلا شئ لنا
عليك ولكن ايهما سبق اخذ المال المشروط وكذا التفقيه اذا شرط لاحدهما الذي معه الصواب
وان شرطاه لكل واحد منهما على صاحبه لم يجز كما في المسابقة وكره قوله في دعائهم اللهم اني
اسالك بمقعد العز من عرشك يروى بعبارتين الاولى من العقد والثانية من القعود والاشك

في كراهيه الثانيه لاستحاله معناها على الله تعالى وكذا الاولى لانه توهم تعلق عزه بالعرش والعرش حادث وما تعلق به هذا الوجه يكون حادثا ضرورة وعزالله قديم لا ينفك عنه ازلا وابدا وقال ابو يوسف لا بأس به وبه اخذ الفقيه ابو الليث لما روي ان النبي عليه السلام كان من دعائه اللهم اني اسئلك بمعقد العز من عرشك ومنتهى الرحمة من كتابك وجدك الاعلى وكلماتك التامه ولعل السر في تجويزهما جواز جعل العز صفة للعرش لان العرش موصوف في القرآن المجيد بالمجد والكرم حكنا بالعز ولا يخفى على احد انه موضع الهيبة واظهار كمال القدرة وان كان الله تعالى مستغنيا عنه وكره قوله في دعائه بحق فلان وكذا بحق انبيائك واوليائك او رسلك او بحق البيت او المشعر الحرام اذ لا حق للخلق على الله تعالى وانما يتفضل برحمته من يشاء بلا وجوب عليه وقال رجل لغيره بحق الله او بالله ان تفعل كذا لا يجب عليه ان يأتي به شرعا وان كان الاولى ان يأتي به وكره احتكار قوت البشر والبهائم في بلد يضر باهله لقوله عليه السلام الجالب مرزوق والمحتكر ملعون ولانه تعلق به حق العامة وفي الامتناع عن البيع ابطال حقهم ويجبر ان يأمره القاضي ببيع ما فضل عن قوته وقوت اهله فان لم يبع عزره والصحيح ان القاضي ببيع ان امتنع اتفاقا وهو قول الحبس مثل اربعون يوما وقيل شهر وهذا في حق العامة في المدائن لكن يأثم وان قلت المرة لاغلة ارضه ويجلو به من بلد اخر لانه خالص حقه ولم يتعلق به حق العامة ولا يسعر الحاكم الا اذا تعدي الارباب عن القيمة تعديا فاحشا فيستعين بشوره اهل الراي ويكره امساك الحمامات ان كان يضر بالناس ذكره قاضيخان وفي القنية له حمامات مملوكه يطيرها في السطح مطلعا على عورات المسلمين ويكسر زجاجات الناس برميه الحمامات يعزر ولمنع اشد المنع فان لم ينتهوا عن ذبحها المحتسب ويستحب قلم اظافيره يوم الجمعة قال قاضيخان رجل وقت لقلم اظافيره وحلق راسه يوم الجمعة قالوا ان كان يرى جواز ذلك في غير يوم الجمعة واخره الى يوم الجمعة تاخيرا فاحشا كان مكروها لانه من كان ظفره طويلا يكون رزقه ضيقا فالاولى ان يجاوز الحد واخره بتركا بالاخبار فهو مستحب لما روت عايشه رضي الله عنه عن رسول الله عليه السلام انه قال من قلم اظافيره يوم الجمعة اعاذه الله من البلايا الى الجمعة الاخرى وزيادة ثلثة ايام ومستحب حلق عانته وتنظيف بدنه باغتسال في كل اسبوع مرة في القنية الافضل ان يقلم اظافره ويحفي شاربه ويحلق عانته وينظف بدنه بالاغتسال في كل اسبوع مرة فان لم يفعل ففي كل خمسة عشر يوما ولا عذر في تركه وراء الاربعين فالاسبوع هو الافضل والخمسة عشر الاوسط والاربعون الابعد ولا عذر فيما وراء الاربعين ويستحق الوعيد وفي المحيط ذكر ان عمر ابن الخطاب رضي الله عنه كتب ان وقتوا الاظافير في ارض العدو فانها سلاح وهذا مندوب

اليه للمجاهد في دار الحرب وان كان فضلا اظافره من الفطرة لانه اذا اسقط السلاح من يده وقرب العدو منه بما يتمكن من دفعه باظافيره وهو نظير قص الشارب فانه سنة وفي حق الغازي في دار الحرب ان توفير شاربه مندوب ليكون اهيب في عين العدو رجل تعلم علم الصلوة او نحو ليعلم الناس ليعلم انه فالاولى الفصل لان منفعه تعليم الخلق اكثر جاء في الاثر ان مدارس العلم ساعة خير من احياء ليلة كذا في فتاوى قاضيخان وفيها رجل خرج في طلب العلم بغير اذن والديه فلا بأس ولم يكن عقوقا قبل هذا اذا كان ملتحيا والا كان امرد فلا بد ان يمنع من الخروج مواده بالعلم العلم الشرعي وما ينتفع به فيه دون علم الكلام وامثاله لما روي عن الامام الشافعي رحمة الله عليه انه قال لان يلقى الله العبد باكبر الكبائر دون ان يلقاه بعلم الكلام فانا كان حال علم الكلام المتداول في زماننا نعم هكذا فما ظنك بالكلام المخلوط بهذيانات الفلاسفة المحور بين اباطيلهم المزخرفة وفيها ايضا رجل علم ان فعلا ما يتعاطى من المنكر هل له ان يكتب الى ابيه بذلك قالوا ان كان يعلم انه لو كتب الى ابيه يمنعه الاب عن ذلك وقد يحمله على ان يكتب والا فلا يكتب كيلا يقع العداوة بينهما وكذلك فيما بين الرجلين وبين السلطان والرعية والحشم انما يجب الامر بالمعروف اذا علم انهم يسمعون الرجل اذا كان يصوم ويصلي ويضر بالناس بلسانه واللسان فذكر بما فيه لا يكون غيبة وان اخبر السلطان بذلك ليزجره فلا اثم عليه رجل يذكر مساوي اخيه المسلم على وجه الاهتمام لم يكن ذلك غيبة وان اخبر السلطان به انما الغيبة ان تذكر على وجه الغضب يريد السب حكي عن ابي الليث الحافظ كنت افتي بثلثة اشياء رجعت عنها كنت افتي ان لا يحل للمعلم اخذ الاجرة على تعليم القرآن وكنت افتي ان لا ينبغي للعالم ان يدخل على السلطان وكنت افتي ان لا ينبغي لصاحب العلم ان يخرج الى العرس فبذكرهم ليجعلوا له شيا فرجعت عن ذلك كله صلة الرحم واجبة ولو بسلام وتحيه وهديه وهي مقاربة الاقارب والاحسان اليهم والتلطف بهم والجالمة اليهم والمكالمة معهم وبعد وبذوي الارحام غيابا فان ذلك يزيد الفة وحبا بل يزورهم في اوقات كل جمعة او شهر ويكون كل قبيله وعشيرة يدا واحدة في التناصر والتظاهر على من سواهم في اظهار الحق ولا يدع بعضهم حاجة بعض لانه من العظيمه في الحديث صلة الرحم تزيد في العمر وفي حديث آخر لا ينزل الملائكة على قوم فيهم قاطع رحم وفي بعض الحديث ان الله يصل من وصل رحمه ويقطع من قطعها **فصل في الخير** ان تعليم صفة الايمان للناس وبيان حقايق اهل السنة والجماعة من اهم الامور والسلف رحمهم الله في ذلك تصانيف والمختصر ان يقول ما امر في الله تعالى به قبلته وما نهاني عنه اجتنبت عنه فاذا اعتقد ذلك بقلبه واقر بلسانه كان ايمانه صحيحا وكان مؤمنا بالكل وفيه اذا قال الرجل لا ادري اصحيح ايماني ام لا فقد اخطاء

الا اذا اراد به نفي الشك كمن يقول لشيء نفيس لا ادري اوغب فيه اصلا ومن شك في
ايمانه وقال انا مومن انشاء الله فهو كافر الان يأوله فقال لا ادري اخرج من الدنيا مؤمنا
فخ لا يكون كفرا وفي المحيط من اتى بلفظة الكفر مع عمله انها كفر ان كان عن اعتقاد لا شك انه يكفر
وان لم يعتقد ولم يعلم انها لفظة الكفر ولكن اتى بها عن اختيار فقد كفر عند عامة العلماء
ولا يعذر بالجهل وان لم يكن قاصدا الى ذلك بان اراد ان يتلفظ بآخر فجرى على لسانه لفظة
الكفر نحو ان يريد ان يقول بحق الله فجرى على لسانه عكسه فلو يكفر
وفي الاجناس عن محمد ايضا ان من اراد ان يقول الكلب فقال فقد كفر لانه لا يكفر قالوا هذا
محمول على ما بينه وبين الله تعالى فاما القاضي فلا يصدقه من اقر الكفر او هم به فهو كافر
ومن كفر بلسانه طائعا وقلبه مطمئن بالايمان فهو كافر ولا ينفعه ما في قلبه لان الكافر يعرف
بما سبق به فاذا نطق بالكفر كان كافرا عندنا وعند الله تعالى كذا في المحيط وفيه سيأتي الاجناس من
عزم على ان يامر غيره بالكفر كان بعزمه كافرا ومن تكلم بكلمة الكفر وضحك غيره يكفر الضاحك
الا ان يكون الضحك من فرح ونحوه بان يكون الكلام مضحكا ولو تكلم بها يذكر وقبل القوم ذلك منه
فقد كفروا والرضا بكفر نفسه كفر بالاتفاق واما الرضا بكفر الغير فقد اختلفوا فيه وذكر
شيخ الاسلام خواهرزاده في شرح السير انه ايضا يكفر لغيره انما يكون كفرا اذا كان لا يجوز
الكفر او يستحسنه اما اذا لم يكن كذلك ولكن احب الموت او القتل على الكفر لمن كان شيء
موذيا يطيعه حتى ينتقم الله منه فهذا لا يكون كفرا ومن تامل قوله تعالى وتبنا اطمس على اموالهم
واشدد على قلوبهم فلا يؤمنوا يظهر له صحة ما لا عينا وعلى هذا اذا دعا على ظالم وقال اماتك
الله على الكفر او قال سلب الله عنك الايمان ونحوه فلا بأس ان كان مراده ان ينتقم الله منه
على ظلمه واينائه الخلق قال صاحب الذخيرة وقد عثرنا على الرواية عن ابي حنيفة ان الرضا
بكفر الغير كفر من غير تفصيل ومن خطر بباله اشياء يوجب الكفر ان تكلم بها وهو كاره لذلك
لا يكفر وهو محمول على الايمان ومن اعتقد الحلال حراما او بالعكس يكفر اذا كان حراما لعينه واما
كان حراما لغيره لا يكفر وان اعتقد وآنفا يكفر اذا كان حرمته ثابتة بدليل قطعي واما
لو كان باخبار الاحاد فلا وقد استوفى الكلام في هذا الباب في الفتاوى فعلى الطالب
ان يراجعها وينبغي للمسلم ان يتعوذ بهذا الدعاء صباحا ومساء فانه سبب العصمة عن الكفر
بدعاء سيد البشر صلى الله عليه وسلم اللهم اني اعوذ بك من ان اشرك بك شيئا وانا اعلم
واستغفرك لما لا اعلم انك انت علام الغيوب ثم ان كان في المسئلة وجوه فحسب الاكفار
وجه واحد يمنعه يميل العالم الى ما يمنعه ولا يرجح الوجوه على الواحد لان الترجيح لا يقع بكثرة الادلة

ولاحتمال انه اراد الوجه الذي لا يوجب الاكفار ثم المسطور في الفتاوى ان توبة الياس
مقبولة دون ايمان الياس لان الكافر اجنبي غير عارف بالله تعالى وابتداء ايمانا دون الفاسق
عارف وحاله حال البقاء اسهل من الابتداء والدليل على قبولها مطلق اطلاق قوله تعالى وهو
الذي يقبل التوبة عن عباده قوله وفي الفتاوى من يقر بالتوحيد ويجحد الرسالة
اذا قال لا اله الا الله لا يصير مسلما واذا قال معه محمد رسول الله يصير مسلما كذا لو قال ابتداء
محمد رسول الله او قال دخلت في دين الاسلام اما اليهودي والنصراني اذا قالا هما اليوم فليحكم
باسلامه لانهم يقولون ذلك فاذا استفسرته يقول هو رسول الله اليكم فلا يدل هذا على اقرارهم
بما لم يعلم اليه البتة على ما هو عليه واذا قال النصراني اشهد ان لا اله الا الله وابرأ من النصرانية
لا يحكم باسلامه لجواز انه دخل في اليهودية اذا اليهودي يقول ذلك ايضا ولو زاد وقال ادخل
في دين الاسلام زال الاحتمال وكذا اذا قال انا مسلم لم يكن مسلما لان معناه المستسلم للحق وكل
ذي دين يزعم انه كذلك وعن الامام رحمه اذا قال نصراني او يهودي انا مسلم او اسلمت يسأل
اني تريد ان قال اردت به ترك دينه النصرانية او اليهودية والدخول في دين الاسلام صار
مسلما وان قال انا مسلم في ديني الحق لم يكن مسلما وان لم يسأل حتى صلى بجماعة كان مسلما وان ما
قبل ان يسلم ويصلي لم يكن مسلما وان قال الوثني اشهد ان لا اله الا الله او قال اشهد ان محمدا
صار مسلما لانه سكت الامرين جميعا فبما شهد دخل في دين الاسلام مسلم ونصراني تنازعا في
شراء شيء فقيل انه يباع من المسلم لا من النصراني فقال النصراني انا مسلم لا يصير مسلما الا اذا قال
انا مسلم مثلك قالوا ينبغي ان يصير مسلما لانه اخرج الكلام جوابا الكلام غيره وعن الامام انه
مسلما بانا مسلم شهد نصرانيان على نصراني انه اسلم وهو ينكر لم يقبل شهادتهما وكذا لو شهد
رجل وامرأة ان من المسلمين وتنزك على دينه وجميع اهل الكفر فيه سواء ولو شهد نصرانيان
على نصرانيه بانها اسلمت جاز واجبرت على الاسلام وهذا كله قول الامام وفي النوادر يقبل
شهادة الرجل وامرأتين على الاسلام وشهادة نصرانيين على نصراني بانه اسلم

كتاب النكاح

لما فرغ عن الكراهة والاستحسان شرع في النكاح لانه تارة يستحسن
واخرى يكره اختلف في معناه لغة واختار صاحب المحيط وتابعه صاحب الكافي وسائر المحققين
انه الضم والجمع قال الشاعر ان العنبر ينكح الايامل التوائم اي ينضم ويجمع الى
نفسها سمي النكاح نكاحا لما فيه من ضم احد الزوجين الى الاخر شرعا اما وطأ او عقدا حتى صار
فيه كمعنى باب وذوجي خف ومعناه شرعا عقد موضوع لملك المتعة اي حل استمتاع
الرجل من المرأة وهو احتراز عن البيع فانه عقد موضوع لملك اليمين وان تبعه في بعض الصور

في اخبار ان نصرانيا اسلم على لا يسلم

ملك المتعة فلا حاجة الى زيادة ولنا في محلها كما مر في النهاية احتراز عن بيع العلمان
والبهايم فان تمليكها ليس سببا لملك المتعة التي هي الوطء المراد بالعقد الحاصل بالمصدر وهو
ارتباط اجزاء الفعل في الشرعي بل الاجزاء المرتبطة نحو زوجت وتزوجت وكذا بعت واشتريت
فان الشارع قد جعل بعض الوكيات الاصلية انشآء بحيث اذا وجد معه معنى شرعي يترتب
عليه حكم شرعي مثلا اذا قيل زوجت وتزوجت ووجد معنى شرعي هو النكاح ويترتب عليه
حكم شرعي هو ملك المتعة وكذا اذا قيل بعت واشتريت ووجد معنى شرعي هو البيع ويترتب
عليه حكم شرعي هو ملك اليمين وما بين اللفظ الانشائي ومعناه من العلاقة الموجبة لا يخلف
عنه المعنى لان الانشاء ايجاد معنى بلفظ يقارنه في الوجود سميت الالفاظ الانشائية باسامي
معانيها حيث ذكر البيع والنكاح واريد بهما الايجاب والقبول ولذا اطلق النكاح ههنا
على العقد مع ان العقد موضوع للنكاح شرعا كما عرفت فظهر ان اللام في لملك المتعة ليست
صلة للوضع بل للغاية فكانه قيل عقد موضوع لمعنى ليترتب عليه ملك المتعة وان ههنا
علاقة اربعا الفاعلية للمتعاقدين والمادية الايجاب والقبول والصورية الارتباط والغائية
الاستمتاع هذا لتحقيق ما ذكره صدر الشريعة وان كان عبارته قاصرة عن افادته ويندفع
ما يرد عليه انه فسر اولا النكاح بعقد موضوع لملك المتعة وصرح بان النكاح هو الايجاب
والقبول مع ذلك الارتباط فلزم منه ان يكون الايجاب والقبول مع الارتباط معنى
النكاح ثم فهم من قوله فان الشرع يحكم بان الايجاب والقبول الموجودين حسا يتبطان
ارتباطا حكميا فيحصل معنى شرعي يكون ملك المشتري اثرا له فذلك المعنى هو البيع ان يكون
النكاح معنى الايجاب والقبول مع الهيئة وبينهما تباين ثم المفهوم من قوله فذلك المعنى هو
البيع فالمراد بذلك المعنى المجموع المركب من الايجاب والقبول مع ذلك الارتباط الشرعي ان يكونا
متحدين لا ان يكون احدهما معنى الاخر وهو ظاهر ثم قوله
فليتامل يسن النكاح حال الاعتدال اي اعتدال المزاج بين الشوق القوي الى الجماع وبين
الفتور عنه ويجب في الفوران وهو الشوق القوي ويكره بخوف الجور اي عدم رعاية
حقوق الزوجية وينعقد النكاح اي يحصل ويتحقق بالايجاب وقبول الباء للملابسة كما
في بنيت البيت بالجص والمراد الاستعانة كما في كتبت بالقلم لانه ينافي كون الايجاب والقبول
اجزاء ماهيته والمراد بالايجاب ما يقدم من كلام المتعاقدين سمي به لانه يوجب وجود العقد
اذا اتصل به القبول او يثبت للآخر خيار القبول وضعا في اصل اللغة للمضي اي للاخبار عما حدث
في الزمان الماضي وانما اشترط ذلك لان البيع انشاء تصرف شرعي والنكاح كذلك والتصرف

الشرعي لا يعرف الا بالشرع والشرع قد استعمل اللفظ الموضوع للاخبار عن الماضي لغة
في الانشآء ليدل على التحقق والثبوت فيكون ادل على قضاء الحاجة ففيه اشارة الى انه لا ينعقد
بالكتابة في الحاضر فانه لو كتب على شخص زوجي نفسك فكتبت المرأة على ذلك الشخص
عقيبه زوجت نفسي منك لا ينعقد النكاح كذا في معراج الدراية كزوجت اي نفسي
ان صدر عن المرأة او بنتي او نحوها ان صدر عن الرجل وتزوجت وينعقد ايضا
عا وضعا اي لفظين وضع احدهما له اي للمضي والآخر للاستقبال بمعنى الامر فانه
موضوع للاستقبال كزوجني وذوجت وانما عطف قوله بما وضعا على الايجاب والقبول
اشارة الى ان ما وضع للاستقبال ليس من الايجاب والقبول فان صاحب الهداية قال النكاح
ينعقد بالايجاب والقبول بلفظين يعبر بهما عن الماضي ثم قال وينعقد بلفظين يعبر باحدهما
عن الماضي وبالاخر عن المستقبل واعاد لفظ ينعقد بلفظين تنبيها على ان اللفظين اللذين احدهما
ماض والاخر مستقبل ليسا بايجاب وقبول بل قوله زوجني وكيل وقوله تزوجت ايجاب
وقبول حكما فان الواحد يتولى طرفي النكاح بخلاف البيع كما ياتي في موضعه ان شاء الله تعالى
وصاحبا الوقاية والكنز كما نصا ان قوله ثانيا وينعقد بلفظين غير محتاج اليه بناء
على زعمهما ان ما وضع للماضي والمستقبل الجاب وقبول فقصد الاختصار فقال الاول وينعقد
بايجاب وقبول لفظهما ماض كزوجت وتزوجت او ماض ومستقبل كزوجني فقال زوجت
وقال الثاني وينعقد بالجاب وقبول وضعا للماضي او احدهما وقال شارحه الزيلعي اي ينعقد
النكاح بالايجاب والقبول بلفظين وضعا للماضي او وضع احدهما للماضي والآخر للمستقبل فجعلوا
ما وضع للمستقبل من الايجاب والقبول وهو مخالف للكتب والصحيح ان الزيلعي قال بعد ذلك
وهذا المعنى موجود ايضا فيما اذا كان احدهما ماضيا والآخر مستقبلا مثلا ان يقول زوجني
فيقول زوجتك لان قوله زوجني توكيل واثابة وقوله زوجتك امتثال لامر فينعقد النكاح
فان المصنف يجعل زوجني شطر العقد ويوافقه الشارح فيه ثم يجعله وكيلا واثابة واعجب
من ذلك ان صاحب الهداية بعد ما نبه على هذه الدقيقة كيف لم يتنبه بها هؤلاء الافاضل
الحمد لله ملهم الصواب واليه المرجع والمآب ويجوز ان يراد بالاستقبال ما يتناول المضارع
لما نقل في معراج الدراية عن الشيخ حميد الدين انه قال الظاهر الانعقاد بالماضي والمستقبل ان يقول
الرجل في اتزوجك فيقول المراة زوجت نفسي منك يصح النكاح وان لم يعلما معناه قال في الفتاوى
الظهيرية رجل تزوج امراة بالعربية او بلفظ لا يعرف معناه فزوجت نفسها به ان علما
ان هذا اللفظ يعقد به النكاح يكون نكاحا عند الكل وان لم يعلما معناه فان لم يعلما ان هذا لفظ

يتعقد به النكاح فهو من جملة مسائل الطلاق والعتاق والتدبير والنكاح والخلع والابراء
عن الحقوق والبيع والتمليك فالطلاق والعتاق والتدبير واقع في الحكم ذكره في عتاق الاصل
واذا عرف الجواب في الطلاق والعتاق ينبغي ان يكون النكاح كذلك لان العلم يضمون اللفظ انما
يعتبر لاجل القصد فلا يشترط فيما يستوي فيه الجد والهزل بخلاف البيع ونحوه وينعقد ايضا
بقولهما داو وبذيرفت بلاميم بعد دادي وبذيرفتي صحيحا ذا قيل للمرأة خويشتن بدهي بفلان
دادي فقالت دادم ثم قيل للرجل بذيرفتي فقال بذيرفتم بلاميم يصح النكاح لجريان العرف به
وفي المضمرات الاحتياط ان يقول بالميم وعن نجم الدين النسفي انه كان يقول ينبغي ان يقول
الخاطب خويشتن بفلاني دادي ويقول المرأة خويشتن بزني دادم لان في انعقاد النكاح بدون
ذكر بزني اختلافا في المشايخ فلا بد من ذكره ليكون المسئلة متفقا عليها كذا في الذخيرة وكبيع وشراء
اي اذا قيل للبايع فروختي فقال فروختم ثم قيل للمشتري خريدي فقال خريدم يصح البيع وان لم يقولا
فروختم وخريدم لما ذكر لا ينعقد بقولهما عند الشهود ماذن وشويم وكذا لو قال لامرأة
هذه امراتي وقالت المرأة هذا زوجي عند الشهود لا يكون نكاحا وقال الامام فاضيخان ينبغي
ان يكون الجواب على التفصيل ان اقرا بعقد ماض ولم يكن بينهما عقد لا يكون نكاحا وان اقرت
المرأة انه زوجها واقر الرجل انها امراته يكون ذلك نكاحا ويقضي اقرارهما بذلك انشاء النكاح
بينهما بخلاف ما اذا اقر بعقد لم يكن فانه كذب محض ولا ينعقد ايضا بالتعاطي وهو ان لا يذكر
العاقدان شيا من الايجاب والقبول بل تراضيا على قدر من المهر وينقد الزوج او وكيله وتاخذ
المرأة او وكيلها وتسلم المرأة نفسها وانما لم ينعقد به مبالغة في صيانة ابضاع عن الهتك
واحترازا لما شافها وينعقد به البيع اذ ليس فيه هذا المعنى ولذا قال بعضهم ينعقد بمن الحسيس
النفيس وانما يصح بلفظ النكاح والتزويج وما وضع لتمليك العين كهبته وتمليك وصدقه
وبيع وشراء فلا يصح بلفظ الاجارة والاعارة لانهما وضعا لتمليك المنفعة في الحال فلا يصح
بلفظ الوصية لانها وضعت لتمليك العين بعد الموت وفي غاية البيان هذا اذا فيدت الوصية
بما بعد الموت او اطلقت واما اذا قيل اوصيت بابنتي فلانة الآن يحضر من الشهود وقال
الرجل قبلت يكون نكاحا وفي التتارخانية ان كل لفظ موضوع لتمليك العين ينعقد به النكاح
ان ذكر المهر والا فلا بينته وشرط سماع كل من العاقدين لفظ الآخر لو لم يتحقق الرضا
من الطرفين فلا ينعقد النكاح وقد عرفت انه لا ينعقد بالكتابة في الحاضر فلا بد من سماع
العبارة ويشترط ايضا حضور حرين او حر وحرتين مكلفين سامعين معا قولهما وقبل
الشرط حضور الشاهدين لاسماعهما والصحيح هو الاول فلا ينعقد لحضور الاصمين وهند

بين لم يفهما كلامهما وينعقد بحضور السكاري اذا فهموا وان لم يذكروا بعد الصحو وان
سمع احد الشاهدين فاعاد على الآخر فسمعه دون الآخر لم يصح الا في رواية عن ابي يوسف
استحسانا اما اذا اتحد المجلس واحدهما اصم فاعاد عليه صاحبه حتى سمع لم يجز ولو سمع
احدهما كلام الزوج والآخر كلام المرأة ثم اعيد وايمكن السماع لم يجز عند العامة وجاز
ابو سهيل ان اتحد المجلس قوله قولهما اي قول العاقدين اولى من قول الوقاية لفظ الزوجين
فانه لا يتناول قول الوكيلين مطلقا اي سواء كان شهادتهما النكاح مسلم وكافر ومسلمين
لنكاح مسلمة اذ لا شهادة للكافر على المسلم ولو كانا فاسقين او محدودين في قذف او اعميين
او ابني الزوجين او ابني احدهما لان كلا منهما اهل الولاية فيكون اهل الشهادة تحملا
واداء الغاية غرة الاداء فلا يبالي بفوتها وان لم يثبت النكاح بهما اي بابني الزوجين او ابني
احدهما ان ادعي القرب لان الشهادة للقريب لا يجوز نجلا في الشهادة عليه فاذا انكحهما بحضور
ابني الزوج فان ادعى لم يقبل شهادته ابنيه له وان ادعت تقبل شهادتهما لها وان انكحهما عند
ابني الزوجة فان ادعت لا تقبل شهادتهما لها وان ادعي تقبل كما صح نكاح مسلم ذميه عند
ذميين وان لم يثبت بهما ان انكرا اذ لا تقبل شهادة الكافر على المسلم وان ادعى المسلم تقبل له
امر الاب شخصا اخر ان ينكح صغيرته فانكح عند رجل وامرأتين ان حضر الاب صح النكاح
والا فلا وان الاب اذا حضر اسقل عبارة الوكيل اليه فصار عاقدا كما لو وكل مع الرجل امرأتين
شاهد ان كان زوج بالغته عند رجل ان حضرت صح النكاح والا فلا فصارت البالغة كانها
عاقدة والاب فذلك الشاهد ان حرم على الرجل تزوج اصله وان علت وفرعه وان سفلت
واخته وبنتها وان سفلت وبنت اخيه وان سفلت وعمته وخالته باي جهة كانتا واما بنات
العم والعمة والخال والخالة فحلال لقوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم وهن غير مذكورات في المحرمات
وبنت زوجه وطئت ام زوجته وان لم توطأ الام لما تقدم وتحل الامهات تحرم البنات
ونكاح البنات يحرم الامهات وزوجة اصله وان علا وفرعه وان سفل والكل رضاعا
اي حرم تزوج كل ما ذكر من الاصل والفرع وغيرهما من جهة الرضاع وهذا يشمل اقساما
كبنت الاخت متلا شمل البنت الرضاعية للاخت النسبية والبنت النسبية للاخت الرضاعية
والبنت الرضاعية للاخت الرضاعية وحرم ايضا تزوج اصل من بنته وان علت واصل
ممسوسته بشهوة وماسته وناظرة الى ذكره والمنظور بشهوة الى فرجها الداخل ولو كان
نظره من زجاج او ماء هي المرأة فيه اي المآء وحرم ايضا تزوج فرع من ذكر ان اذا بان انه يثبت
حرمة المصاهرة عندنا خلافا للشافعي لانه لا يحرم تزوج المنظور الى فرجها الداخل من مرآة

او مآ، بالانعكاس يعني اذا نظر الي فرجها الداخل من زجاج اوماء هي فيه يحرم هي له واما اذا نظر الي مرآة اومآء فراي فرجها الداخل بالانعكاس لا تحرم له كذا في فتاوي قاضي خان والخلاصه قبل ام امرأته تحرم امرأته مالم يظهر عدم الشهوه وفي المتن اي اذا مس ام امرأته لا تحرم مالم يعلم الشهوة لان تقبيل النساء غالبا يكون عن شهوة والمعانقه بمنزلة التقبيل كذا في فتاوي قاضي خان وما دون تسع سنين ليست بمشتهاة فان بنت تسع سنين قد يكون مشتهاة وقد لا يكون فانه يختلف بعظم الجثه وصغرها واما قبل بلوغها تسع سنين فلا يكون مشتهاة وبه يفتى وكذا اي كما يحرم تزوج اصل من بنيته ونحوها كذلك حرم الجمع نكاحا وعدة اي في النكاح والعدة من طلاق بائن وفيه خلاف الشافعي والجمع وطئا بملك يمين قوله بين امرأتين متعلق بالجمع ايتها فرضت ذكرا لم يحل له الاخري يعني يحرم ان يجمع بين هاتين المرأتين في النكاح بان يتزوجهما بعقد او عقدين او يتزوج احديهما في عدة الاخري سواء كانت العدة من بائن او رجعي وان يطأهما مملوكتين لانه الجمع بينهما بعضي في قطيعة الرحم اذ المعاداة معتادة بين الضرائر فجاز الجمع بين امرأة وبنت زوجها الذي كان لها من قبل اذ لا قرابة بينهما ولا رضاع فان بنت الزوج لو فرضت ذكرا كان ابن الزوج وهو حرام اما المرأة الاخري لو فرضت ذكرا فلا تحرم عليه تلك المرأة وان تزوج اخت امته وطئها مع النكاح لصدوده عن اهله مضافا الي محله لكن لا يطأ واحدة من المنكوحة والموطوءة حتى يحرم احديهما عليه لانه لو وطئ المنكوحة صار جامعا بينهما وطئا حقيقة ولو جامع المملوكة صار جامعا بينهما وطئا حكما لان المنكوحة موطوءة حكما واذا حرم المملوكة على نفسه بسبب من الاسباب كالبيع والتزويج والهبة مع التسليم والاعتاق والكتابة حل وطؤ المنكوحة واذا طلق حل وطئ المملوكة ويطأ المنكوحة ان لم يكن وطئ المملوكة لعدم الجمع وطئا لا حقيقة ولا حكما وان تزوجهما اي الاختين بعقدين قيد به لانه لو تزوجهما بعقد واحد كان النكاح باطلا للجمع بين الاختين فلا يستحقان شيئا من المهر ونسي الاول قيد به لانه لو علم ذلك بطل الثاني فيه فرق بينه وبينهما لان نكاح احديهما باطل بتعين ولا وجه الى التعيين لعدم الاولوية والترجيح بلا مرجح باطل ولا الي التنصيف مع الجهالة لعدم الغاية اذ لا يمكنه الاستمتاع بواحدة منهما او للضرر عليه وعليها بالتزام النفقة والكسوة من غير قضاء حاجة وصيرورة المرأة كالمعلقة وهي التي لها زوج فتأبى عنها ولا يجوز التخيير في التزوج فتعين التفريق فان طلبت المهر وقالت لا ندري الاولية لا تقضى لها بشيء من المهر الا ان يصطلحا لان الحق للجهالة فلا يبقى دعوى

الاولية اما الاصطلاح ليقضي لها وصورته ان تقول اعنا القاضي لنا عليه المهر وهو لا يعلم فيصطلح على اخذ نصف المهر فيقضي القاضي فان ادعتها اي الاولية كل منهما بلا بينة فلهما تمام المهر بين ان فرق بعد الدخول لانه استقر بالدخول فلا يسقط منه شيء ونصف مهر لو قبله وتساولا مسميا هما لان النكاح الاخير بطل غير موجب للمهر والنكاح الاول صحيح وقد فارق الاولي قبل الوطئ فيجب نصف المهر فلا يدري لمن هو فتصدق بينهما وان اختلفا اي مسميا هما فان على اي المسميان بان ايهما لفلانه وايهما للاخري فلكل منهما ربع مهرها المسمي والا اي وان لم يعلم المسميان فنصف اي فلكل منهما نصف اقل المسميين لانه متيقن وان لم يتم مهرهما فلهما منعه واصرة بدل نصف المهر كذا الحكم في سائر المحرم جمعهما في النكاح من المحارم صح نكاح الكتابية المقره بتبقى فلو حاجه الي ذكر الصابئة لانهما ان كانت كتابية مقرة بنبي صار ذكرها عبثا والا فسيأتي ذكرها ونكاح المحرمة لحج او عمرة ولو كان نكاحهما المحرم فان الاحرام لا يمنع صحة النكاح ونكاح الامة ولو كانت كتابية او مع طول الحرة خلافا للشافعي فيهما فانه لا يجوز للحر المسلم ان يتزوج امة كتابية ويجوز بالمسلمة شرط عدم طول الحرة والمراد بطول الحرة القدرة على نكاحها بان يكون له مهر الحرة ونفقتها ونكاح الحرة عليها اي الامة لا عكسه اي لا يجوز نكاح الامة على الحرة ولو كان نكاحها في عدة الحرة لبقاء اثر النكاح المانع من العقد ونكاح اربع من حرائر واما فقط للحر اي لا يجوز له اكثر من الاربع لقوله تعالي فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع والتنصيص على العدد يمنع الزيادة عليه وعند الشافعي لا يتزوج الا امة واحدة ونصفها ونكاح حبلى من زنا لدخولها تحت قوله تعالي واحل لكم ما وراء ذلك ولكن لا توطأ قبل وضعها ليلا يسقي ماؤه زرع غيره لا لحرمة الزنا في هذا اذا كان الناكح غير الزاني واما اذا كان ذلك فالنكاح صحيح عندهما والنفقة عندهما لا عند الكل ويستحق النفقة عندهما لا عند الكل ويحل له وطؤها عندهما لا عند الكل كذا في النهاية ونكاح الموطوءة بملك يمين بان وطئها مولاها ويدخل فيه ام الولد ما لم يكن صبيا لان فراشها ضعيف وهذا ينتفي ولدها بمجرد نفيه ويستحب للولي ان يستبرئها بحيضة لملائه او زنا اي صح نكاح الموطوءة بزنا في راي امرأة تزني فتزوجها جاز وله ان يطأها خلافا لمحمد ونكاح المضمومة الي محرمة فانه اذا تزوج امرأتين لا يحل له نكاح احديهما بان كانت محرما له او ذات زوج او بائنة ويحل له نكاح الاخري صح نكاح الاخري صح نكاح من يحل ويبطل نكاح الاخري لان المبطل في احديهما فيقصر عليها بخلاف البيع لان غير المبيع اذا ضم الي المبيع يكون قبول غير المبيع شرطا لقبول المبيع وهو فاسد والبيع يفسد بالشرط الفاسد بخلاف النكاح وما سمي من

المحرم كله فلها وقالا يقسم على مهر مثلها فاصاب المضمونة لزمه وما اصاب الاخرى لا يلزمه
لانكاح امته وسيدته اي لا يصح نكاح المولى امته سواء كانت مدبرة ام ولد او مكاتبه
او مشتركة ولا نكاح العبد سيدته للاجماع على بطلانهما ولا نكاح المجوسية والوثنية
لانهما من المشركات وقد قال الله تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يومن وصابيه عابئ كوكب
لا كتابا لها اختلف في تفسير الصابئة فعندهما هم عبدة الاوثان وانهم يعبدون النجوم
وعند ابي حنيفه رحمه الله عليه ليسوا بعبدة الاوثان وانما يعظمون النجوم كتعظيم المسلم
الكعبة فان كان كما فسره الامام صح بالاجماع لانهم اهل الكتاب فتدخل فيما سبق وان كان كما
فسراه لم يصح بالاجماع لانهم مشركون ولهذا قيدت ههنا بالذكور وقد اجاز
ملك اليمين لان النكاح محمول على الوطي او نقول هو في موضع النفي فيتناول الوطي ذكره الزيلعي
ولا نكاح خامسة في عرة رابعة للحرة وثالثة في عرة ثانية للعبد فان طلق الحر احدى نسائه
الاربع طلاقا بائنا لم يحل له ان يتزوج رابعة حتى تنقضي عدتها وفيه خلاف الشافعي وهو
نظير نكاح الاخت في عرة الاخت ولا نكاح حبلى ثبت بنسب حملها كحامل سبيت فان
النسب يثبت في دارهم كما يثبت في دارنا وهذه العبارة احسن من قولهم كحامل من سبي
لان المتبادر منه حصول الحمل بعد السبي وهو بطلاق لا يثبت النسب او حامل من مولاها
بان ادعى ان حملها منه او حامل ممن زوجها مولاها اياه فانه ايضا ثابت النسب ولا نكاح
المتعة وهو ان يقول لامراة امتع بك كذا من المال ولا النكاح الموقت مثل ان يتزوج
امرأة بشهادة شاهدين عشرة ايام لم يحل والوقت لغو يفهم منه عطفه على المتعة فانه
مع عدم معناه مخالف للهداية حيث قال والنكاح الموقت باطل هنت امرأة عليه على رجل انه
تزوجها وقضى به ولم يكن تزوجها حل له وطؤها وطها مكينه في عكس هذا عند ابي حنيفه
وهو قول ابي يوسف الاول وفي قوله الآخر وهو قول محمد لا يسعه الوطي وهو قول الشافعي
لان القاضي اخطاء لجهله اذ الشهود كذبه فصار كما اذا ظهر انهم عبيد او كفار ولابي حنيفه
ما روي ان رجلا اقام بينة على امرأة وانها زوجته بني بيني على رضي الله عنه فقضى على بذلك
فقالت المرأة ان لم يكن لي منه بد فزوجني اياه فقال علي رضي الله عنه شاهداك زوجاك ومثل
ان يقول في المحرم مثلا زوجها فلانا في الصغر وقال فلان قبلتها لا يصح النكاح ولم ينعقد
النكاح لاجلها بما طلبت لا يصح تعليق النكاح بالشرط مثل ان تقول لبنته ان دخلت الدار
زوجتك فلانا وقال فلان زوجها فان التعليق لا يصح لما تقرر ان التعليق بالشرط يحتمل
بالاسقاط ان المحضة التي يحلف بها كالطلاق والعتاق ولا يعدها والنكاح ليس منها ولا اضافته

الى امر في المستقبل ويبطل الشرط دونه اي دون النكاح الا ان يكون اي الشرط كائنا
العاديه عن مجموع النوازل ان تعليق النكاح بشرط معلوم للحال يجوز ويكون تحقيقا بان
قال لاخر زوجني ابنتك فقال اني زوجها قبل هذا من فلان فلم يصدق الخاطب فقال ابو البنت
ان لم اكن زوجتها من فلان فقد زوجتها منك وقبل الآخر وظهر انه لم يكن زوجها يتعقد هذا
النكاح لان التعليق بشرط كائن تحقيق يكون تنجيزا وبالتي بحقيقه في اضر البيوع باب
الولي والكفوء الولي شرط صحه النكاح في الصغير والمجنون والرقيق لان علة الاحتياج اليه
العجز وهو موجود فيهم ولما علم من كون الولي شرط صحة النكاح في الصغر ونحوه عدم اشتراطه
في صحة انعقاد النكاح اضدادهم فرع عليه قوله فينعقد نكاح حرة مكلفه اي عاقلة بالغة
بكرا كانت او ثيبا بلا ولي فان الحرة المكلفه اذا زوجت نفسها فعندالي حنيفه وابي يوسف
ينعقد وفي رواية عن ابي يوسف لا ينعقد الا بولي وعند محمد ينعقد موقوفا على اجازة المولي وعند
مالك والشافعي لا ينعقد وله اي للولي الاعتراض في غير كفوء ان شاء فسخ وان شاء اجاز مالم
تلد منه واما اذا ولدت منه فليس للاولياء حق الفسخ كيلا يضيع الولد بعدم مربيه كذا في
الخانيه والخلاصه ولكن ذكر في مبسوط شيخ الاسلام ان المراة اذا زوجت نفسها من غير
كفوء فلم الولي بذلك سكت حتى ولدت اولادا ثم بدا له ان يخاصم في ذلك فله ان يفرق بينها
لان السكوت انما جعل رضا في حق النكاح في حق البكر رضا بخلاف القياس كذا في النهايه
وردي عدم جوازه رواه الحسن عن ابي حنيفه رحمة الله عليه لان كثيرا من الاشياء لا يكون
رضا بعد الوقوع وبه ينتفي لفساد الزمان ورضا البعض كالكل اي رضا بعض الاولياء
كرضاء كلهم حتى اذا عقد واحد منهم لم يتمكن الباقي على فسخه لو استووا في الدرجة واما
اذا كان بعضهم اقرب من الباقي فله فسخه وقبضه اي الولي المهر ونحوه اي نحو قبضه
المهر كتجهيزها منه ومباشرة اسباب الوليمة رضا لانه تقرير بحكم العقد وان خاصم
الزوج في المهر والنفقه ففي القياس لا يكون رضا وفي الاستحسان يكون ذكره قاضي خان
لا سكوته لان السكوت عن المطالبة محتمل فلا يجعل رضا الا في مواضع مخصوصه وليس هذا
منها لا تجبر بكر بالغة على النكاح اي لا تنكح بلا رضاها بل يجبر الصغيرة عندنا ولو ثيبا
وتجبر البكر عند الشافعي ولو بالغة فالبكر الصغيرة تجبر اتفاقا والثيب البالغة لا تجبر اتفاقا
ثم عندنا كل ولي فله الاجبار وعند الشافعي ليس الا للاب والجد اب الاب فان استاذنها اي
البالغة هو اي الولي نفسه او وكيله او رسوله او زوجها اي الولي فعلمت بوصول خبر
التزويج اليها فسكتت او ضحكت غير مستهزئة فان ضحكها مستهزئة لا يكون رضا واذا

تبسمت فهو رضا هو الصحيح كذا في النهاية او بكت بلا صوت كان بشرط ان يعلم الزوج
يعني ان سكوتها وما عطف عليه انما يكون اذنا منها اذا علم الزوج انه من هو لبظهر
رغبتها فيه من رغبتها عنه حتى لو قال لها اريد ان اتزوجك من رجل فسكتت لا يكون
رضا لعدم العلم به ولو قال ان تزوجك من فلان او فلان وذكر جماعة فسكتت فهو رضا بان تزوجها
ايا شاء ذكره الزيلعي لا المهر اي علمها المهر ليس بشرط لان النكاح صحيح بدونها وان كان
المسمّى فضوليا يشترط فيه العدد او العدالة عند ابي حنيفة رحمة الله عليه خلافا لهما كذا
اي كما ان سكوتها المذكور اذن كذلك اذا زوجها الولي عندها فسكتت يكون سكوتها اذنا
في الاصح ذكره الزيلعي وان استاذنها غيبا لا قرب اي الاجنبي او الولي البعيد فاذنها
لا يكون بالسكوت بل بالقول لان هذا السكوت لقلة الالتفات الى كلامه فلم يدل على الرضا
بخلاف الرسول فانه قايم مقام المولى كالنيب لقوله عليه السلام الثيب تشاور ولان النطق
لا يعد عيبا منها اذ قل الحياء بالممارسة فلا مانع من النطق وفي الكافي اذا وجد فعل يدل على الرضا
فهو كالقول كتمكينها نفسها ومطاوعتها معرها ونفقتها لان الدلالة تعمل عمل الصريح وفي
المحيط لو قبلت الهدية او ضمت الزوج او اكلت من طعامه لا يكون رضا ويشترط في استيذان
غيبا الاقرب اعلامهما اي المهر والزوج فيل لا بد من تسمية المهر في السيما الاب والجد وفي
لان رغبتها تختلف باختلاف قلة الصداق وكثرته والصحيح ان المزوج اذا كان ابا او وصيا فذكر
الزوج يكفي لانه لا ينقص عن المهر المثل فرضي فوقه وان كان غيرهما فلا بد من تسمية الزوج
والمهر كذا في الكافي الزايل بكارتها بوثبه او حيض او جراحة او تعنيس هو طول مكثها
في اهلها بعد ادراكها حتى خرجت من عداد الابكار او زنا بكرها اي لها حكم البكر في ان سكوتها
رضا والقول لها ايان اختلفا في السكوت اي اذا قال الزوج للبكر البالغة بلغك النكاح
فسكتت وقالت بل رددت فالقول قولها لانه يدعي لزوم العقد وهي تملك البضع والمرأة تدفع
وتقبل ببينته على سكوتها ولا تحلف هي عند عدمها اي ببينته هذا عند ابي حنيفة بناء
على عدم التحليف عنده في النكاح خلافا لهما للولي انكاح الصغير والصغيرة بان زوج بنته
الصغيرة ونقص من مهرها نقصانا فاحشا او لو كانت الصغيرة ثيبا خلافا للشافعي وقدر بغبن
فاحش وهو الا يتغابن الناس فيه بان زوج بنته الصغيرة ونقص من مهرها نقصانا
فاحشا او بغير كفو بان زوج بنته الصغيرة عبدا او زوج ابنه الصغير امة ان كان اي الولي
ابا او جدا اب الاب خلافا لهما فالولاية في هذا اذا كان الاب صاحبا ولو كانا سكرانا لا يصح
اتفاقا وكذا لو عرف فيه سوء الاختيار لطمعه او لسفهه لا يصح اتفاقا لهما ان ولاية

عبدا او زوج ابنه الصغير امة سواء الصغير

ظرية فاذا بمن ضرر لا يجوز وله ان شفقتها وافرة فالظاهر ان هذا الضرر مضمحل في نفقا
فوايد اخر من كون الزوج حسن الخلق واللطف وواسع النفقة والعفة والظاهر انها تعتبر
بالعقد فلا ضرر والا اي ان لم يكن الولي ابا او جدا فلا اي لا يصح انكاحه بغبن فاحش لان في
كفوا اتفاقا لفقد الصحة في الغير فتى عقدهما اي عقد الاب والجد اذا كان ذلك العقد بمهر
المثل او كفو لزم اي العقد ولا خيار لواحد منهما بعد البلوغ وفي عقد غيرهما من الاولياء
خيار فسخ بالبلوغ او العلم بالنكاح بعده اي بعد البلوغ يعني ان كان عالما قبل البلوغ بالعقد
فلكل منهما الفسخ اذا علم بعد البلوغ قولد غيرهما يتناول القاضي والام حتى اذا زوج احدهما
ثبت الخيار وهو الصحيح وعليه الفتوى كذا في الكافي بشرط القضاء يعني اذا اختار الصغير
والصغيرة الفرقة بعد البلوغ لا يثبت الفرقة ما لم يفسخ القاضي النكاح بينهما بخلاف البيع
حيث لا يحتاج فيه الى القضاء وبخلاف خيار المخيرة فانها اذا اختارت نفسها وقعت الفرقة
بلا قضاء فيتوارثان قبله اي اذا اشترط الفرقة بالقضاء ومات احدهما قبل القضاء بلغ او لا
ورثه الآخر لبقاء النكاح قبل القضاء وسكوت البكر هنا اي عند البلوغ او العلم بالنكاح بعد
البلوغ رضا وخيارها لا يمتد الى آخر المجلس وان جعلت به اي بالخيار فان البكر اذا سكتت
هنا بناء على انها لم يعلم ان لها الخيار يبطل خيارها ولا يعذر بالجهل وينبغي ان يحلفها
مع رؤية الدم وان رأته بالليل يختار بلسانه فيقول فسخت نكاحي وتشهد اذا اصبحت
ويقول رأيت الدم الآن فان قالت الحمد لله اخترت فهي على خيارها وان بعثت خادمها
حيضت قد حاضت فدعا شهودا فلم يقدر عليهم وهي في مكان منقطع لزمها النكاح ولم تقدر
ولو سألت عن اسم الزوج او عن المهر المسمى او سلمت على الشهود بطل خيارها ولو اختارت
ولم يتقدم الى القاضي شهرين وفي على خيارها كخيار العيب ذكره الزيلعي بخلاف المعتقة
اي اذا اعتقت امة ولها زوج ثبت لها الخيار فان لم يعلم ان لها الخيار فجهلها عذر لان خدمة
المولى تمنع العلم بخلاف الحرايز فان طلب العلم فريضة على كل مسلم ومسلمة ولها الصبي والصبية
فاذا راهقا يجب عليهما تعلم الايمان واحكامه او وجبت على وليهما التعليم ولا ينبغي ان يتركا
سدى قال عليه الصلوة والسلام مروا صبيانكم بالصلوة اذا بلغوا سبعا واضربوهم اذا بلغوا
عشرا وخيار الصغير اي خيار المجلس الصغير والثيب اذا بلغا لا يبطل بلا صريح رضا بان
يقول رضيت او قبلت او دلالة بان يفعل ما يدل على الرضا كالقبلة والمس واعطاء الغلام
المهر وقبول الثيب المهر ولا بقيامهما عن المجلس لان خيار البلوغ ثبت بعدم الرضا لتوهم
الخلل وما ثبت بعدم الرضا يبطل بالرضا الا ان سكوت البكر رضا فلا يمتد الى آخر المجلس

فضلا عما وراءه لاسكوتي للغلام فلا يبطل خياره بالقيام المستلزم للسكوت واما عدم
بطلان خيار الثيب بقيامها عنه فلان خيارها لو بقيا لم يثبت باثبات الزوج وهو ظاهر
وما لم يثبت به لا يقتصر على المجلس فان التفويض هو المقتصر عليه كما سيأتي في موضعه
انشاء الله تعالى الولي في النكاح لا التصرف في مال الصغير فانه للاب ثم لابيه ثم لوصيهما
ثم العصبة بنفسه وهو كل من يتصل بالميت بلا توسط انثى احترز به عن العصبة بالغير
كالبنت اذا صارت عصبة بالابن فلا ولاية لها على اخيها المجنون وعن العصبة مع الغير كالاخت
مع البنت حيث لا ولاية لها على اخيها المجنون على ترتيب الارث اي تقدم الجزء وان سفل
ثم الاصل وهو الاب والجد ابو وان علا ثم الاخ لاب وام ثم الاخ لاب ثم ابن الاخ لاب وام ثم
ابن الاخ لاب ثم العم لاب وام ثم ابن العم لاب وام ثم ابن العم لاب ثم المعتق فلي المجنون الابن مع وجود
الاب والجد اي الابعد محجوب بالاقرب بشرط حريته والتكليف فلا ولاية لعبد وصغير
ومجنون على غيرهم اذ الولاية على الغير فرع الولاية على النفس ولا ولاية لهم على انفسهم
فلا ولاية لهم على غيرهم واسلام في حق مسلمة اراد ت التزوج وولد مسلم لقوله تعالى
لن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا ولانه لا ولاية لمسلم على كافرة وينبغي ان يقال
الا ان يكون المسلم سيد امه كافرة او سلطانا كما ذكره الزيلعي ثم اي الولي بعد العصبة للذكور
الام ثم الاخت لاب وام ثم لاب ثم لام ثم ذو الرحم الاقرب فالاقرب ثم مولي الموالاة وهو
من اوارث له وولي غيره على انه ان جنى فاعاقله عليه وان مات فميراثه له ثم السلطان
لقوله عليه السلام السلطان ولي من لا ولي له ثم قاض كتب في منشوره اي مكتوبه المعطى
من قبل السلطان ذلك اي تزويج من لا ولي لها للا بعد اي يجوز للولي الابعد التزويج
بغيبة الاقرب غيبة منقطعة فسرها بعضهم بان يكون في بلد لا تصل اليه القوافل في
السنة الا مرة وهو صحيح والمعتمد وقيل ادنى مرة السفر يعني مسافة القصر اذ ليس
لادنى من السفر نهاية فاعتبر الادنى وهو صحيح القاضي ابو علي النسفي وسعد بن معاذ
المروزي وصدر الاسلام البزدوي والصدر الشهيد وعليه الفتوى كذا في الكافي
وهل ما لم ينتظر الكفو الخاطب لخبر هنه اختاره شمس الائمة السرخسي حيث قال الاصح انه
اذا كان في موضع لو انتظر حضوره او استطاع رأيه يفوت الكفو الذي خطب فالغيبة
منقطعة والا فلا لان ولاية نظر به ولا نظر في ابقاء ولا سمح ولا يبطل بعوده يعني
بعد ما ثبت ولا يتملا بعد اذا زوجها ثم حضر الاقرب ليس له ان يفسخ لان العقد عقد
ولاية تامة وقد حصلت القدرة على الاصل بعد حصول المقصود بالخلف اقر ولي صغير

او صغيرة او وكيل رجل او امراة او مولى لعبد بالنكاح لم يصدق واحد منهم عند
ابي حنيفة رحمه الله عليه لكونه اقرارا على الغير الا ان يشهد الشهود على النكاح او يدرك
الصغير او الصغيرة فيصدقه او يصدقا الموكل او العبد وعندهما يصدق بلا شهود
وتصديق صورته ان يدعي عند القاضي رجل على اب الصغيرة انه زوجها منه واقر الاب
بين يدي القاضي بالنكاح ما لم يات الزوج ببينة يشهدون على ما ادعاه وينصب انسانا
عن الصغير حتى ينكر النكاح فيقيم عليه البينة او يدرك الصغير فيصدق الرجل والاب فيما
يقضي بالنكاح بخلاف الامة فانهم اجمعوا على ان المولى اذا اقر بنكاح امته بعد ما ادعى رجل
نكاحها يقضي بنكاحها بلا تصديق وبينة لانه مقر على نفسه لانه تملك عن نفس الجارية وبعضها
بخلاف العبد فانه تملك نفسه فقط لما فرغ عن المولى شرع في الكفو فقال الكفاءة هو لغة كون
الشيء نظيرا آخر وهي تعتبر في النكاح بين الرجال والنساء للزوم النكاح خلافا لمالك نسبا في العرب
فان العجم ضيعوا انسابهم فعربي كفاء اي بعضهم كفو لبعض والعرب بعضهم ماسوي قريش كفاء
قبيله بقبيله وليسوا بكفو لقريشي والموالي يعني العجم سموا بذلك لانهم نفروا والعرب على قال اهل
الحرب والناصر يسمى مولى قال تعالى وان الكافرين لا مولى لهم اكفاء رجل لرجل اي لا يعتبر
نسبهم وليسوا بكفو لقريشي والمولى يعني العجم للعرب ويعتبر ايضا اسلاما نسلم بنفسه ليس
كفوا لذي اب واصل فيه اي الاسلام والابوان فيه كالآباء يعني من كان له ابوان في الاسلام
فهو كفو لمن له اباء فيه لان التعريف يقع بالابوين فلا يعتبر الزايد ويعتبر ايضا حرية فعبد
ومعتق ليس كفوا لحرة اصلية ولا معتق ابوه كفوا لذات ابوين حرين ويعتبر ايضا ديانة فليس
فاسق كفوا لصالحة او بنت صالح ويعتبر ايضا مالا وهو ان يكون مالكا للمهر والنفقة وهو
المعتبر في ظاهر الرواية فالعاجز عن المهر المعجل والنفقة ليس كفوا للقادرة اما المهر فلانه عوض
بضعها فلا بد من تسليمه لان المراد بالمهر قدر ما تعارفوا تعجيله لان ما وراءه مؤجل عرفا واما
النفقة فلان قيام الازدواج ودوامه بها لاغنى في الاصح قال شمس الائمة السرخسي وصاحب
الذخيرة الاصح انه لا تعتبر لان كثرة المال مذمومة في الاصل قال عليه السلام هلك المكثرون الا
من قال به هكذا وهكذا اي تصدق به فالقادر عليهما اي المهر والنفقة كفو لذات اموال
عظام لعدم العبرة بالغنى ويعتبر ايضا حرفة لان التفاخر يقع بها فمثل حائك كحداد وخافض
ليس كفوا لمثل عطار كبزاز فالعطار والبزاز كفوان البحمي العالم كفو للعرفي الجاهل لان شرف
العلم يقاوم شرف النسب والقروي للمدني نقصت اي تزوجت امرأة ونقصت عن مهر مثلها
للولي ان يتم المهر او يفرق بينهما لانها الحقت العار بالاولياء لانهم يتفاخرون بمهر المثل

ويُغَيَّرُونَ بالنقصان فكان لهم من الاعتراض امر رجل شخصا بتزويج امراة تزوجه امة
جاز لان هذا الكلام صدر مطلقا فيجري على اطلاقه في غير موضع الوقيعة كما اذا زوجه امته
ولم يكن ما فعله كما اذا كانت تحته حرة وامرأتين لا يعني اذا زوجه المامور امرأتين بعقد
واحد لا يجوز اذ لا وجه الى التزام كليتهما لانه خلاف امره ولا الى التزام احديهما بعينها لعدم
الاولوية ولا الى التزام احديهما لا بعينها لان النكاح لا يحتمل الاضافة الى المجهولة لتعطله عما
هو المقصود منه وهو الوطئ لاستحالة وطئ غير المعينة زوجت نفسها من غايب بان قالت
اشهدوا اني زوجت نفسي من فلان فاجازه اي اجاز الغايب التزويج ببلوغ خبره اليه فان
كان قبل عنه اي عن طرف الغايب في المجلس واحد سواء كان فضوليا او وكيلا جاز النكاح والا فلا
لان ما صدر عن المرأة شطر العقد وشطره لا يتوقف على قبول ناكح غايب بل يتوقف على القبول
في المجلس ولو من فضولي ليتحقق صورة العقد ويتوقف تمامه على اجازة الغايب يتولى طرفي
النكاح بيعا الايجاب والقبول واحد ليس بفضولي من جانب ولا يشترط ان يتكلم بهما بل الواحد
اذا كان وكيلا منهما فقال زوجتها اياه كان كافيا وله اقسام اما اصيل وولي كابن العم
يزوج بنت عمه الصغيرة او اصيل ووكيل كما اذا وكل رجلان بتزويجها نفسه او وليا من
الجانبين او وكيلا منهما او وليا من جانب ووكيلا من آخر ولا يجوز ان يكون فضوليا كما
اذا كان اصيلا وفضوليا او وليا من جانب وفضوليا من آخر او وكيلا من جانب وفضوليا
من آخر او فضوليا من آخر وفضوليا من الجانبين افترت امرأة لرجل ان يزوجها فعقد اي تزوج
ذلك الرجل تلك المرأة لنفسه عند شاهدين جاز النكاح لانه اذا تولى طرفيه لكونه غير فضولي
من جانب فقوله زوجت يتضمن الشطرين فلا يحتاج الى القبول كذا ابن عم زوج بنت عمه من
نفسه اي يصح هذا التزويج ايضا لكونه وليا ليس بفضولي من جانب ولو وكل رجلا
بتزويجها فتزوجها لم يجز لانها نصبته مُزَوِّجًا لا متزوجا

باب المهر

مع النكاح بلا تسميته وبنفيه ويلزم المال لقوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم ان تبتغوا
باموالكم فان الباء لفظ خاص معناه الالصاق فيدل قطعا على امتناع الانفكاك الا بتغاء
ورد مطلقا عن الالصاق بالمال في قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم والمطلق لا يحمل على المقيد عندنا
وايضا فحصل الاستدلال ان الله تعالى اصل الابتغاء الصحيح ملصقا بالمال فيقتضي هذا ان
لا يكون الابتغاء المنفك عن المال صحيحا الا ان يكون صحيحا ومستوجبا لثبوت ما نفاه وكنى
عنه من المهر قلنا عن الاول ان المطلق يحمل على المقيد عندنا ايضا اذا اتحدا الحكم والحادثة
ودخل المطلق والمقيد على الحكم المثبت كما تقرر في الاصول وههنا كذلك وعن الثاني ان قوله

تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النساء فلا تمسوهن او تفرضوا لهن فريضة دل على تحقق الطلاق
بدون سبق فرض المهر وهو انما يترتب على النكاح الشرعي فاذا صح النكاح بدون تسمية
المهر وجب ان يحمل الايه المذكورة على حملناها عليه واقله عشرة دراهم فضة وزن
سبعة اي وزن كل عشرة سبعة مثاقيل سواء كانت مضروبة او غير مضروبة ووزن عشرة
تبر وان كانت قيمته اقل بخلاف نصاب السرقة ذكره الزيلعي ووجبت اي العشرة ان سمى
دونها ووجب الاكثر ان سمى اي الاكثر عند الوطئ متعلق بالوجوب او الخلوة الصحيحة
وسيأتي بيانها او موت احدهما فانه ايضا مؤكد للمهر ونصفه اي وجب نصفه المسمى
بطلاق قبل الوطئ والخلوة ووجب مهر المثل عند ما ذكر من الوطئ والخلوة والموت في اشفار
وهو ان يزوج كل من الرجلين بنته او اخته للآخر بشرط ان يزوج الآخر بنته او اخته
فانه صحيح عندنا ولكل منهما مهر المثل وانما سمي به لان الشغور هو الرفع والاخلاء فكانهما
بهذا الشرط رفعا المهر واخليا البضع عنه ووجب مهر المثل ايضا فيما لم يسم المهر او نفي
اذا لم يترا ضيا على شيء والا اي وان لم يترا ضيا على شيء فذاك الشيء هو الواجب او مسمى
عطف على لم يسم اي ووجب مهر المثل فيما سمي خمرا او خنزيرا وهذا الحل وهو خمر وهذا العبد
وهو حر او ثوب او دابة لم يبين جنسهما او تعليم القرآن او خدمة الزوج الحر لها سنة
لان الشروع هو الابتغاء بالمال المنفوم والمتعلم ليس بمال فضلا عن المنفوم وكذا المنافع على
اصلنا ولو تزوجها على خدمة حر آخر فقبل لا يستحق الخدمة والصحيح انها تستحق ويرجع
على الزوج بقيمة خدمته ولو تكاريا على رعي الغنم او الزراعة لم يجز على رواية الاصل والصواب
ان يسلم لها اجماعا استدلالا بقصة موسى وشعيب عليهما السلام فان شريعة من قبلنا شريعة
اذا قصها الله تعالى او رسوله بلا انكار كذا في الكافي ولو كان الزوج عبدا فالخدمة اي قالوا
حيلة الخدمة فان خدمة العبد ابتغاء بالمال لتضمنه تسليم رقبته ولا كذلك الحر ومتعة عطف
على مهر المثل اي وجب متعة لمُفَدِّضَة بكسر الواو وهي التي زوجت بلا ذكر المهر او على انها مهرها
طلقت قبل وطئ وهي اي المتعة درع وخمار وملحفة لا تزيد على نصفه اي نصف مهر مثلها
ولو كان فقيرا وتعتبر اي المتعة بحاله لا حالها قال صاحب الهداية هو الصحيح عملا بالنص
وهو قوله تعالى على الموسع قدره وعلى المقتر قدره وقيل يعتبر بحالهما حكاه صاحب البدايع
وفي الآية اشارة اليه وهو قوله تعالى بالمعروف وهذا القول اشبه بالفقه كما قلنا في
النفقة لانهما اعتبرا بحاله وحن قوينا بين الوضيعة والشريفة في المتعة فذلك غير معترف
بين الناس بل هو منكر ذكره الزيلعي ويستحب اي المتعة لمن سواها اي سوى مفوضة طلقت

قبل وطئ الا من سمى لها المهر وطلقت قبل وطئ فالباقي بعد الاستثناء مطلقة وطئت ولم يسم لها مهر ومطلقه وطئت وسمى لها مهر فظهر ان المطلقات اربع مطلقه لم توطأ ولم يسم لها مهر فيجب لها المتعه ومطلقة لم توطأ وقد سمى لها مهر وهي التي لم يسجب لها المتعة ومطلقه وطئت ولم يسم لها مهر ومطلقة وطئت وسمى لها مهر فهاتان يستحب لهما المتعة فالحاصل انه اذا وطئها يستحب المتعه سواء سمى لها مهرا او لا لانه اوجبها بالطلاق بعد ما سلم اليه المعقود عليه وهو البضع فيستحب ان يعطيها شيئا زايدا على الواجب وهو المسمى في صورة التسميه ومهر المثل في صورة عدمها وان لم يطأها ففي صورة التسميه يأخذ نصف المسمى من غير تسليم البضع فلا يستحب لها شئ وفي صورة عدم التسميه يجب المتعة لانها لا تأخذ شيأ وابتغاء البعض لا ينفك عن المال ما فرض بعد العقد او زيد لا ينتصف يعني اذا تزوجها ولم يسم لها مهرا او نفاه ثم تراضيا على تسميه وسمى لها بعد العقد او تزوجها على مهر مسمى ثم زادها بعد ذلك ثم طلقها قبل الدخول لا ينتصف المسمى بعد العقد ولا الزايد على المسمى بعد بل يجب المتعة في الاول وينصف المسمى عند العقد في الثاني ويسقط الزايد بالطلاق قبل وطئ يتعلق بقوله لا ينتصف وانما لم ينتصف لانه تعيين للواجب بالعقد وهو مهر المثل فذلك لا ينتصف فكذا ما نزل منزلته وانما سقط الزايد لكون الطلاق قبل الدخول فان كل ما لم يسم بالعقد يبطله الطلاق قبل الدخول حتى لو كان بعده وجب الزياده مع المسمى وضع حظها اي حط المرأة من مهر مثلها عنده اي عند زوجها لان المهر بقاء حقها والحط بلا فيه حالة البقاء الخلوة مبتدأ خبره قوله الاتي كالوطئ والمراد بها اجتماعهما بحيث لا يكون معهما عاقل في مكان لا يطلع عليهما احد بغير اذنهما او لا يطلع عليهما احد لظلمة ويكون الزوج عالما بانها امرأته بلا مانع وطئ حسا او طبعا او شرعا الاول نحو مرض لاحدهما يمنع الوطئ والثاني نحو حيض ونفاس والثالث نحو احرام لفرض او نفل وصوم فرض وهو صوم رمضان كالوطئ في كونها مؤكدة للمهر ولو كان الزوج مجنونا او خصيا او عنينا او صايم فرض في الاصح او صايم نذر في رواية والصلوة كالصوم فرضا ونفلا اي لا يكون الخلوة صحيحة مع الصلوة الفرض كما في الصوم الفرض ويكون صحيحة مع الصلوة النفل كما في الصوم النفل ويجب المهر في الكل اي كل ما ذكر من اقسام الخلوة صحيحة كانت او فاسدة احترازا لما توهم لشغل قبضت انفا المهر فوهبته له وطلقت قبل وطئ يرجع بنصفه يعني تزوج امرأة على الف فقبضتها ووهبته له ثم طلقها قبل الدخول رجع عليها بجميعه لانه اذا لم يصل الى الزوج عين ما استوجبه بالطلاق قبل الدخول لانه سيستحق به نصف المهر والمقبوض ليس بمهر بل هو عوض عنه لان المهر

دين في الذمة والمقبوض عين فصار هبة المقبوض كهبة مال آخر وعن الزوج في سلامة نصف المهر ولم يسلم فله ان يرجع وكذا اذا كان المهر مكيلا او موزونا آخر في الذمة لانه ايضا دين غير معين وان لم يقبضه او قبضت نصفه فوهبت الكل او ما بقي او عرض المهر قبل القبض او بعده فلا يخفى ان وهبت قبل ان تقبض شيأ منها ثم طلقها قبل الدخول لم يرجع الزوج عليها بشئ اذا سلم له عين ما يستحقه بالطلاق قبل الدخول فلا يستوجب عليها شيأ اخر غايته ان هذه السلامة حصلت بسبب اخر غير الطلاق ولا يبالي باختلاف الاسباب عند سلامة المقصود وكذا لو قبضت خمسمائة ثم وهبت الالف كل المقبوض وغيره او وهبت الباقي في ذمة الزوج ثم طلقها قبل الدخول لم يرجع عليها بشئ ايضا اذ وصل اليه عين ما يستحقه كما مر ولو قبضت اكثر من النصف كستمائة ووهبت له الباقي ثم طلقها قبل الدخول فهنا يرجع عليها بمائة وعندهما بثلث مائة ولو قبضت اقل من النصف مائتين مثلا لا يرجع بشئ عليها عنده وعندهما يرجع بمائة وكذا لو تزوجها على ما يتعين بالتعيين كالمعين فوهبت له نصفه او كله قبضته او لا ثم طلقها قبل الدخول لم يرجع عليها بشئ لان عفوه سلامة نصف المقبوض بلا عوض من جهتها بالطلاق قبل الدخول وقد وصل اليه لانه مما يتعين فكان الموهوب عين المهر فسلم له مقصوده بكل حال فلا يرجع بشئ ونكحها بالف على ان لا يخرجها من مقامها او لا يتزوج عليها او نكحها على الف ان اقام بها وعلى الفين ان اخرجها فان في اي فيما نكحها على ان لا يخرجها او لا يتزوج عليها واقام اي فيما نكحها بالف ان اقام وبالفين ان اخرج فلها الالف والا فمهر المثل اما الالف في صورة الوفاء ومهر المثل في صورة عدمه فلان المسمى صالح للمهر وقد تم رضاها به واما مهر المثل في عدمه فلانه سمى لها فيه نفع فمنه فوائه بعدم رضاها بالالف فيكمل مهر مثلها هذا عند ابي حنيفه فعنده الشرط الاول صحيح لا الثاني وعندهما الشرطان صحيحان وعند زفر رحمة الله عليه فاسدان لكن لا يراد المهر في المسئله الاخيرة وهي قوله وبالفان اقام فانه اذا اخرجه وجب مهر المثل لكنه اذا كان اكثر من الفين لم يجب الزياده وان كان اقل من الالف يجب الالف ولا ينتقص منه شئ لاتفاقهما على ان المهر لا يزيد على الفين ولا ينقص عن الف نكح بهذا العبد او بهذا العبد واحدهما اوكس اي اقل قيمته من الاخر حكم مهر المثل اي جعل مهر المثل كما فان كان اقل من اوكسهما فلها الاوكس وان كان اكثر من ان فيهما فلها الارفع وان كان بينهما فلها مهر المثل وهذا عند ابي حنيفه وعندهما لها اوكس في ذلك كله فان طلقت قبل وطئ فنصف الاوكس اي فلها نصف الاوكس في ذلك كله بالاجماع امهر عبدين واحدهما حر فمهرها

الصبيان ساوي عشرة والا تحمل لها العشرة ذكره الزيلعي شرط البكارة ووجدها ثيبا لزمه الكل اي كل المهر ولا عبرة بالشرط صح امهار فرس وقت هروي وان لم يبالغ في وصفه ومكيل وموزون بين جنسه لا صفته ولزمه الوسط او قيمته وان بينها اي صفته ايضا اي كما بين جنسه فالموصوف اي اللازم هو وجب في النكاح الفاسد بالوطي لا الخلوة مهر المثل يعني ان مهر المثل في النكاح الفاسد انما يجب بالوطي لان المهر انما يجب فيه باستيفاء منافع البضع لا بمجرد العقد ولا بالخلوة لوجود المانع من صحتها وهو الحرمة فان الخلوة انما اقيمت مقام الوطي للتمكن منه ولا يمكن مع الحرمة فلهذا لا يجب بها حرمة المصاهرة ولا العدة ولكل منهما فسخه بغير محضر من صاحبه وقيل ليس له ذلك بعد الدخول الا بمحضرة من صاحبه كما في البيع الفاسد بعد القبض ولا يزاد على المسمى اي ان زاد مهر مثلها على المسمى لم يعتبر الزيادة عليه لرضاها بما دونها وان كان اقل من المسمى وجب مهر المثل لعدم صحة التسمية بخلاف البيع لانه مال متقوم في نفسه فيتقدر بدله بقيمته وان لم يكن المهر مسمى او كان مجهولا وجب بالغا ما بلغ اتفاقا ذكره الزيلعي والعدة تجب احتياطا للشبهة بالحقيقة في موضع الاحتياط وتحرزا عن اشتباه النسب ويعتبر ابتداؤها من وقت التفريق لا من اخر الوطيات هو الصحيح لانها تجب باعتبار شبهة النكاح ودفعها بالتفريق والنسب يثبت لانه مما يحتاط في اثباته احياء للولد فيترتب على الثابت من وجه ويعتبر مدة النسب من الوطي فان كان من وقت الوطي اي وقت الوضع ستة اشهر يثبت وان كان اقل لا هذا عند محمد وبه يفتى وعند ابي حنيفة وابي يوسف يعتبر من وقت النكاح كما في النكاح الصحيح ومهر مثلها في اصطلاح الفقهاء مهر امرأة تماثلها من قوم ابيها لان الانسان من جنس قوم ابيه وقيمة الشيء انما يعرف بالنظر في قيم جنسه ولا يعتبر بامها الا ان يكون من قوم ابيها كان تكون بنت عمها وبين ما فيه المماثلة بقوله سنا وجمالا ومالا وعقلا وديانة وبلدا بان تكونا من بلد واحد وعصرا وبكارة وثيوبة وعفة ذكرها في الهداية وعلما وادبا وكمال خلق ذكر هن الثلثة الزيلعي وفي المنتقى يشترط ان يكون المخبر بمهر المثل رجلين او رجلا وامرأتين ولفظ الشهادة فان لم يوجد شهود فالقول للزوج بيمينه وان لم يوجد في الاجانب اي ان لم يوجد من قبيلة ابيها من هي مثلها يعتبر بمهر مثلها من الاجانب من قبيلة ابيها صح ضمان الولي مهرها لانه من اهل الالتزام وقد اضافه الى ما يقبله فيصح ولو كانت صغيرة لانه جعل نفسه زعيما والزعيم غارم وانما قاله دفعا لتوهم انها اذا كانت صغيرة فطالب

المهر ليس الا ولها فيلزم كون الواحد مطالبا لكن لا غير لذلك اوهم لان حقوق العقد هنا راجعه الى الاصيل والولي سفير ومعبر بخلاف البيع فان الاب اذا باع مال الصغير لا يجوز ان يضمن الثمن لان الحقوق راجعه الى العاقد وتطالب المرأة ايا شاءت من زوجها وليها اعتبارا سايرا لكفالات وان ادى اداء الولي يرجع على الزوج ان امر اي الزوج الولي به كما هو الرسم فالكفالة لها منعه اي يجوز للمرأة ان تمنع نفسها من الوطي والسفر بها بعد وطي او خلوة رضيتها اي ان وطئها او خلا بها برضاها وهذا الدفع انما اذا رضيت بالوطي او الخلوة لم يبق لها حق المنع لانها سلمت اليه المعقود عليه فلا يكون لها حق الاسترداد وجه الدفع ان كل وطئه معقود عليها فتسليم البعض لا يوجب بتسليم الباقي لاحد متعلق بالمنع ما بين تعجيله من المهر كلا او بعضا او احد قديما يعجل مثلها من مهر مثلها ان عرفا عبر عنه بالربع والخمس ان لم يؤجل كله وان اجل كله او عجل فهو على ما شرطاه حتى كان لها حبس نفسها الى استيفاء كله فيما اذا عجل كله وليس لها ان تحبسها فيما اذا اجل كله لان التصريح اقوى من الدلالة والنفقة عطف على قوله منعه اي لها النفقة بعد المنع والسفر والخروج من بيت زوجها للحاجة ولها زيارة اهلها بلا اذنه متعلق بقوله والسفر الخ مالم يقبضه اي المهر لان حق الحبس لاستيفاء المستحق وليس له حق الاستيفاء قبل الايفاء وليسافر بها بلا رضاها بعد اداءه اي اداء ما بين تعجيله او قديما يعجل لمثلها لقوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم وقيل لا اي لا يسافر بها الى بلد غيرها لان الغريب يؤذى وبه يفتى افتى به الفقيه ابو الليث واختاره ابو القاسم الصفار ومن بعده وبقيلها فيما دون مدته اي من السفر اتفاقا اذ في قرى المرحلة القريبة لا يتحقق الغربة اعلم ان المهر المذكور هنا ما تعورف تعجيله حتى لا يكون لها ان تحبس نفسها فيما تعورف تاخيره الى الميسرة او الموت او الطلاق لان المتعارف كالمشروط وذلك يختلف باختلاف البلدان والازمان والاشخاص هنا اذا لم يسم شيئا على التعجيل او التاجيل اما اذا سمى على تعجيل جميع المهر او تاجيله هو على ما شرطاه كما مر ذكر الزيلعي اختلفا في المهر فالقول لمن انكر مهر المثل يعني قال احد الزوجين لم يتم مهر وقال الاخر قد سمى فان اقام البينة قبلت والا يستحلف المنكر فان نكل ثبت دعوى التسمية وان حلف يجب مهر المثل قال صدر الشريعة واما عند ابي حنيفة ينبغي ان لا يحلف لانه لا يحلف في النكاح فيجب مهر المثل اقول فيه بحث لان هذا ليست مسئلة النكاح بل هو مسئلة المهر وفيها يحلف بالاجماع والعجب ان المصنف قال في اوائل كتاب الدعوى وكذا في النكاح اذا ادعت مهرها وقال الشارح ثمه اي اذا ادعت المرأة النكاح وطلبت المال كالمهر والنفقة فانكر الزوج يحلف فان نكل

لزم المال فاذا صح ذلك لم يصح ما ذكرهما وفي قدره اي ان كان اختلافهما في قدر فادعى
انه تزوجها بالف وادعت انه بالفين حكم مهر المثل ح ان قام النكاح فالقول لمن شهد له مهر
المثل بيمينه اي ان كان مهر المثل مساويا لما يدعيه الزوج او اقل منه فالقول له مع يمينه
وان كان مساويا لما تدعيه المراة او اكثر منه فالقول لها مع يمينها وان برهن قبل سواء شهد
مهر المثل له او لها لان المرأة تدعي الزيادة فان اقامت بينة قبلت وان اقامها الزوج قبلت ايضا
لان البينة تقبل لرد اليمين كما اذا اقام المودع بينة على رد الوديعة الى المالك تقبل وان برهنا
فبينة من لا يشهد له اي تقبل بينتها ان شهد مهر المثل له وبينته ان شهد مهر المثل لها لان
البينات شرعت لاثبات خلاف الظاهر واليمين لابقاء الاصل والاصل في النكاح كونه بمهر المثل
فمن ادعى خلافه فبينته او لي وان كان مهر المثل بينهما تحالفا فان حلفا او برهنا قضي به
اي بمهر المثل وان برهن احدهما قبل برهانه وان طلقت قبل الوطئ عطف على قوله ان قام النكاح
حكم متعه المثل اي ان كان متعه المثل مساويا لنصف ما يدعي الزوج او اقل منه فالقول له
وان كانت مساويا لنصف ما تدعي المراة او اكثر منه فالقول لها واي اقام بينة قبلت فان اقاما
فبينتها ان شهد له وبينته ان شهد لها وان كانت اي متعه المثل بينهما تحالفا وبعث اي بعد
التحالف وجبت اي متعه المثل وسوت احدهما لحيوتها حكما اي الجواب فيه كالجواب في حال
حيوتهما حال قيام النكاح في الاصل والقدر لان مهر المثل لا يسقط اعتباره بموت احدهما الا
ترى ان للمفوضة مهر المثل اذا مات احدهما او بعد موتهما في الاختلاف في القدر القول لورثته
عند ابي حنيفه ولا يحكم مهر المثل لان اعتباره يسقط عنده بعد موتهما وفي الاختلاف في اصله
القول لمنكر التسمية وعندهما لا يفضي شيء الا ان يقوم بينة على مهر مسمى اذ لا حكم لمهر المثل عندهما
بعد موتهما كما مر وعندهما قضي بمهر المثل كما في حال الحيوة وبه يفتى قال مشايخنا هذا كله
اذا لم يسلم نفسها فان سلمت ثم وقع الاختلاف في الحيوة وبعدها فانه لا يحكم مهر المثل بل يقال لها
اما ان تقوي ما اخذته والا حكمنا عليك بالمتعارف في المجلس ثم يعمل في الباقي كما ذكرنا لانها لا تسلم
نفسها الا بعد قبض شيء من المهر عاده ذكر الزيلعي بعث لها شيئا ثم اختلفا فقالت هدية وقال
مهر فالقول له مع يمينه ان لم يكن لها بينة لانه الملك فكان اعرف بجهة التمليك كما لو انكر
التمليك اصلا وكما اذا قال اودعتك هذا الشيء فقالت بل وهبته لي والظاهر شاهد له
لان الاداء المهر واجب والاهداء تبرع والظاهر انه يسعى في اسقاط الواجب عن ذمته الا فيما
هيئ للاكل فان الطعام المهيأ للاكل كالخبز واللحم المشوي لا يكون مهرا لحال ان الظاهر يكذبه
فالقول فيه قولها فاما سائر الاموال فقد يكون مهرا وقد يكون هدية فاليه البيان خطب بنت

رجل وبعث اليها شيئا ولم يزوجها ابوها فابعث للمهر يسترد اي عنه قائما وان تغير
بالاستعمال لانه مسلط عليه من قبل المالك فلا يلزم في مقابلة ما استقض باستعماله شيء او
فيته هالكا لانه مقاوضة ولم يتم فجاز الاسترداد كذا كل ما بعث هديه وهو قائم دون الهالك
والمستهلك لان فيه معنى الهبة رجل زوج ابنته وجهزها فماتت فزعم ابوها ان ما وقع اليها
من الجهاز ماتة وانه لم يهبه لها وانما اعاره منها فالقول قول الزوج وعلى الاب البينة لان الظاهر
شاهد للزوج لان في الظاهر ان الاب اذا زوج ابنته يدفع اليها بطريق التمليك والبينة
الصحيحة في ذلك ان يشهد عند التسليم الى البنت اني انما اعطيت هذه الاشياء لابنتي عاريه
او يكتب نسخه معلومة ويشهد ابنته على اقرارها ان جميع ما في هذه النسخة ملك والدي
عاريه منه في يدي لكن هذا يصلح للقضاء لا للاحتياط لجواز انه اشتري هذه الاسباب في حاله
الصغر فهذا الاقرار لا يصير الاب فيما بينه وبين الله تعالى والاحتياط ان يشتري ما في هذه
النسخة بثمن معلوم ثم ان البنت تبرئه عن الثمن كذا في الهداية نكح ذمي ذمية او حربي حربيه
ثم اي في دار الحرب بمئة او دم او نحوهما او بلا مهر يحتمل نفي المهر ويحتمل السكوت عنه
وفي كل منهما يرجع الى اعتقادهم وهو اي والحال ان النكاح في هذه الصور جائز عندهم وطلبت
او طلقت قبله اي قبل الوطئ او مات الزوج عنها فلا مهر لها اي النكاح صحيح ولا يجب المهر
عند ابي حنيفه وهو قولهما في الحربيين واما في الزميين فلها مهر مثلها ان دخل بها او مات
عنها والمتعه ان طلقها قبل الدخول بها وهو قول الشافعي ايضا وقال زفر لها مهر المثل في
الحربيين ايضا لان الخطاب عام والنكاح لم يشرع بغير مال ولهما ان اهل الحرب غير ملتزمين
احكام الاسلام وولايته الالزام منقطعه لتباين الدارين بخلاف اهل الذمه فان احكام الاسلام
جاريه عليهم ولابي حنيفه ان المهر حق الله تعالى والكافر غير مخاطب به بخلاف سائر الاحكام
فيصح النكاح لانا امرنا ان نتركهم وما يدينون ولم يجب المهر لما ذكر وان نكحها بخمر او خنزير معين
فاسلما او اسلم احدهما فلها هو اي المعين وفي غير المعين فيه الخمر فيها اي في الخمر يعني
اذا كان المسمى خمرا ومهر المثل فيه اي في الخنزير لان الخمر عندهم مثلي كالخل عندنا فلا يجب اخذها
فاجاب القيمه يكون اعراضا عن الخمر واما الخنزير فليس بمال في حق اهل الذمة عندهم كالشاة عندنا
فاجابا القيمة لا يكون اعراضا عنه فيجب مهر المثل اعراضا عن الخنزير

باب النكاح

الرقيق والكافر وقف نكاح الرقيق الرقيق هو المملوك كله او بعضا والرقيق هو المملوك كله
والمدبر وام الولد باذن المولى متعلق بقوله وقف وهذه العبارة احسن من عبارة
الكنز وهي لم يجز نكاح العبد لانه جائز لكنه موقوف ان اجاز اي المولى نفذ اي النكاح وان رد

بعد استيفاء المهر أو الكل بين الصحيح مع دين المرض من زوج امته لا يجب عليه البوءة
وهي ان يخلي بينها وبين زوجها ولا يستخدمها مصدر بوأته منزلا وبوأت له اذا هيأت له
منزلا والمولى وان لم يهيئ له منزلا يسند اليه البوءة لتمكنه منها ولذا لم يجب فيخدمه
اي الجارية مولاها وانما لم يجب اذن حق المولى اقوى من حق الزوج لانه تملك ذاتها ومنافعها
بخلاف الزوج ولو وجب البوءة لبطل حقه في الاستخدام وحق الزوج في الوطء لا يبطل بالاستخدام
اذ يطأ الزوج ان ظفر بها لكن يجب بها اي بالبوءة النفقة والسكنى على الزوج اذن ذلك
جزاء الاحتباس وصح رجوعها بعدها اي ان اراد استخدامها بعد البوءة فله ذلك لان حقه
لا يسقط بها كما لا يسقط بالنكاح وسقطت النفقة به اي بالرجوع لما مر انها جزاء الاحتباس
فاذا زال سقطت ولو خدمته بلا استخدامه لا اي لو خدمت المولى بلا استخدامه بعد
البوءة لا يسقط النفقة عن الزوج وله اجبار عبده وامته على النكاح معنى الاجبار هنا
نفاذ نكاحه عليها بلا رضاهما وعند الشافعي لا اجبار في العبد وهو رواية عن ابي حنيفة
وابي يوسف ولنا انه مملوكه رقبة ويدا فيملك عليه كل تصرف فيه صيانة ملكه
وتسقط المهر بقتله اي المولى امته قبل الوطء متعلق بالقتل هنا عند ابي حنيفة رحمة
الله عليه وقالا لا يسقط اعتبارا بوطئها حقيقتها فان المقتول ميتا جله وله ان حنيفة
ان المولى اتلفها المعقود عليه قبل تفرغ وصول الزوج اليها فلا يجب عليه شيء لما مر ثم المولى
كما لو باعها وذهب بها المشتري من المصر او اعتقها قبل الدخول فانه يتقرر المهر او غيبها بحيث
لا يصل اليها الزوج والقتل جعل اتلافا في حق احكام الدنيا حتى وجب القصاص والدية
والحرمان من الارث كذا في الهداية والكافي وغيرهما وقال صدر الشريعة لانه عجل بالقتل
اخذ المهر فجوزي بالحرمان اقول فيه بحث لان على سقوط المهر لو كان حرمان المولى
من الارث لكونه قاتلا لزم ان لا يأخذ المهر اذا قتلها بعد الدخول وقد قال بعد هذا وانما
قال قبل الوطء لان بعد الوطء المهر واجب في الصورتين لا اي لا يسقط المهر بقتل الحرة
نفسها قبله اي قبل الوطء خلافا لزفر هو يقول انها فوتت المبدل قبل التسليم فيفوت البدل
كقتل المولى امته ولنا ان جنايته المرء على نفسه غير معتبرة اصلا في احكام الدنيا ولهذا
اذا قتل نفسه يغسل ويصلى عليه وله اي للمولى الاذن في القتل لا للامة لانه منع عن حق
الولد وهو من مولاها وخير تامته ومكاتبه وكذا مدبرة وام ولد عتقت ولو كانت
تحت حر سواء كان النكاح برضاها او لا فان كانت تحت العبد فلها الخيار ان فارقها
للعار وهو كون الحر فراشا للعبد وان كانت تحت الحر ففيه خلاف الشافعي نكح عبد بلا اذن

بطل نكحوا به اي بالاذن فالمهر والنفقة عليهم اي على القن وغيره وبيوتهم يسقطان
اي المهر والنفقة لقولنا محل لا سلطنة والمهر على القن بعد العتق ان كان المهر بغير
الاذن وان كان به اي بالاذن تعلق المهر برقبته اي القن دفعا للضرر عنها فان ذمته
ضعيفة فلو لم تعلق برقبته لتضررت بخلافها اذا تزوجت بلا اذن مولاه ودخل بها
حيث لا يباع به بل يطالب بعد العتق كما اذا لزمه الدين باقراره فيباع فيه اي المهر مرة فان لم
يف بدينه لم يبع ثانيا بل طولب بما بقيه بعد العتق لانه بيع بجميع المهر ويباع فيها اي في النفقة
مرارا لانها تجب ساعة فساعة فلم يقع البيع بالجميع هذا اذا تزوج العبد باجنبية اما اذا
زوجه المولى امته فاختلف المشايخ فيه منهم من قال يجب المهر ثم يسقطان لان وجوبه من الشرع
ومنهم من قال لا يجب لاستحالة وجوبه للمولى على عبده لاقتضائه ايجابا له عليه اقول
يؤيد القول الثاني ان النص المفيد لوجوب المهر لا يتناول العبد وهو قوله تعالى واحل لكم ما وراء
ذلكم ان تبتغوا باموالكم فان هذا خطاب للارباب الاموال والعبد ليس بمالك للمال والاحران
اي المدبر والمكاتب يسعيان في المهر والنفقة لانهما لا يحتملان النقل من ملك الى ملك
مع بقاء الكتابة والتدبير وبكسبه عطف على قوله برقبته بعد ما فضل كسبه من دين
التجارة فان دينها مقدم على دين المهر ان ثبت المهر باقرار المولى وان ثبت بالبينة تساوي
المرأة الغرماء كذا في التحفة قوله اي قول المولى لعبده الذي تزوج بلا اذنه طلقها رجعية اجازة
لان الطلاق الرجعي لا يكون الا في نكاح صحيح فيكون اجازة لا قوله طلقها او فارقها اي لا يكونان
اجازة لانهما لما ردا ان رد هذا العقد ومتاركته يسمى طلاقا ومفارقة وهو الذي يحال
العبد المتمرد وهو اذ في نكاح المحل عليه اولى والاذن للعبد بالنكاح يتناول الفاسد ايضا
اي كما يتناول الصحيح هذا عند ابي حنيفة وقالا لا يتناول الفاسد وثمرة الخلاف تظهر في
امرين ذكر الاول بقوله فيباع لمهرها ان وطئها يعني اذا تزوج امراة نكاحا فاسدا ودخل
لزم العقد عندهما في الحال ويباع فيه وعندهما لا يطالب الا بعد العتق وذكر الثاني بقوله
ولو نكحها ثانيا او اخرى بعدها ولو صحيحا وقف على الاذن يعني اذا تزوج امراة نكاحا
فاسدا ودخل بها ينتهي الاذن عندهما حتى لو نكحها ثانيا او نكح اخرى بعدها صحيحا
صح عندهما ولم يصح عنده بل وقف على الاذن زوج عبده ثم اذن او نما مديونا صح وساوت
المرأة غرماءه اي غرماء العبد في مهر مثلها اما صحة النكاح فلانه يبتنى على ملك الرقبة
فيجوز تحصينا له واما المهر فلانه لزمه حكما لسبب لا مرد له وهو صحة النكاح لانه غير
مشروع بلا مهر في مثل هذه الصورة ولو زوجه المولى على اكثر من مهر المثل فالزايد يطالب به

فعتق نفذ النكاح وكذا لو باعه فاجاز المشتري كذا في النهاية كذا الامة اذا زوجت نفسها
بلا اذن مولاها ثم عتقت نفذ نكاحها لانها من اهل العبارة وامتناع النفوذ بحق المولى
وقد زال بلا خيار لها لان النكاح نفذ بعد العتق وبعد النفاذ لم يبق عليها ملك فلم يوجد
سبب الخيار فلا يثبت كما لو تزوجت بعد العتق فلو وطئ اي الزوج الامة قبله اي قبل
العتق فالمسمى من المهر وان كان ازيد من مهر مثلها له اي للمولى لو وطئ بمهر اي بعد العتق
فلها اي المسمى للامة يعني ان تزوجت بلا اذنه على الف ومهر مثلها مائة فدخل بها زوجها
ثم اعتقها سيدها فالالف للمولى لانه استوفى في منفعة مملوكه له فوجب البدل له وان لم يدخل بها
حتى اعتقها فالمهر لها لانه استوفى في منفعة مملوكة لها فوجب البدل لها اعلم ان ما لا يملك عتاقا
العبد لا يملك تزويجه بخلاف الامة فالاب والجد والولي والقاضي والمكاتب والشريك المفاوض
يملكون تزويج الامة لا العبد والعبد المأذون والصبي المأذون والشريك شركة عنان لا يملكون
تزويجها ايضا من وطئ امة ابنه فولدت منه فادعاه ثبت نسبه وهي ام ولد وعليه قيمتها
لا مهرها اي عقرها ولا قيمة الولد سواء ادعى الاب بشبهة او لا صدقه الابن فيه اولا وانما
يثبت النسب اذا كان في ملك الابن من وقت العلوق الى وقت الدعوة لان الملك انما يثبت
بطريق الاستناد الى وقت العلوق فيستدعي قيام ولاية التملك من وقت العلوق الى وقت الدعوة
وذلك لان للاب ولاية تملك مال الابن عند الحاجة الى صيانة نفسه لقوله عليه السلام وماله
لابيك وما فوقه جزؤه فوجب صونه عن الضياع بمال الابن وذا يتملك جاريته لتصحيح فضل الاستيلاد
لانه اذا خلا عن الملك لغا واذا تملكها غرم قيمتها لابنه لان حاجته ليست بكاملة لانها ليست
من مؤن البقاء وهذا لا يجب على ان يعطي اباه امة يستولدها فلقيام الحاجة اوجبنا له
التملك ولعدم الضرورة اوجبنا القيمة صيانة لمال الولد ولم يجب العقر لان الوطئ وقع في ملكه
ولم يضمن قيمة الولد لانه انعلق حرا لاستناد الملك الى ما قبل الاستيلاد كذا اي كالاب الجد في
الاحكام المذكورة بعد موته اي موت الاب ولو زوجها اي الابن جاريته اباه فولدت منه
لم تصر ام ولد لان انتقالها الى ملك الاب لصيانة ماله وقد صار مصونا بدونه فلا حاجة
اليه ويجب المهر لالتزامه بالنكاح لا القيمة لعدم ملك الرقبة وولدها حر لان اباه ملكه
فعتق عليه حرة فالت لمولى زوجها اعتقه عني بالف فاعتق فسد النكاح وكذا لو قال رجل
تحته امة لمولاها اعتقها عني بالف ففعل عتقت الامة وفسد النكاح لعدم الملك ويحتمل
الخلاف ان البدل اذا كر يثبت بالاقتضاء عندنا فصار كما لو قال بعه مني بكذا ثم اعتقه
عني وقبل المولى اعتقت بمنزلة قوله بعته منك واعتقته عنك واذا ثبت الملك اقتضاء فسد

النكاح وقد في لا يقول بالاقتضاء فلم يثبت الملك فلا يفسد النكاح عندهم وتمام تحقيقه في
الاصول والولاء لها ويقع عن كفارتها ان نوت لكونها معتقه ولو تركت الحرة البدل اي
لا يقول بالف لم يفسد النكاح لعدم الملك والولاء له لانه المعتق هذا عند اني حنيفه ومحمد
ثم لما فرغ عن نكاح الرقيق شرع في نكاح الكافر فقال اسلم المتزوجان بلا شهود او في عدة كافرين
معتقدين ذلك اقر عليه ولو كان اي المتزوج الثنان اسلما مجوسيين او اسلم احد المجوسيين
او ترافعا اي عرضا امرهما الينا وهما على الكفر فرق بينهما لعدم المحليه للحرمية وما يرجع
الى المحل يستوي فيه الابتداء والبقاء بخلاف ما مر ولو رافعه احدهما اي لا يفرق اذ لم يرافعه
احدهما لا يبطل حق الآخر لعدم التزامه احكام الاسلام وليس لصاحبه ولاية الزامه بخلاف
ما اذا اسلم لان الاسلام يعلو ولا يعلى والولد يتبع خير الابوين دينا فان كان احدهما مسلما
فالولد مسلم او كتابيا والآخر مجوسيا فهو كتابي لانه نظر له وهذا اذا لم يختلف الداران كانا
في دار الاسلام او في دار الحرب او كان الصغير في دار الاسلام واسلم الوالد في دار الحرب لانه
من اهل دار الاسلام حكما واما اذا كان الولد في دار الحرب والوالد في دار الاسلام فاسلم لا يتبعه
ولد ولا يكون مسلما اذ لا يمكن ان يجعل الوالد من اهل الدار الحرب بخلاف العكس ذكر الزيلعي
والمجوسي ومثلي كالوثني وسائر اهل الشرك شر من الكتابي اذ له دين سماوي دعوي ولهذا
يؤكل ذبيحته وتجوز مناكحة نسائهم للمسلمين فكان المجوسي شرا منه اذا ولد بينهما ولد
يكون كتابيا تبعا وفي اسلام احد الزوجين المجوسيين او امرأة الكتابي بعرض الاسلام على الآخر
فان اسلم فهو له والا فرق بينهما بعدا لاباء هذا احسن من قول الكنز اذا اسلم احد الزوجين
يعرض الاسلام على الآخر لانه يستقيم في المجوسيين اذ باسلام احدهما مطلقا يفرق بينهما
بعد الاباء واما اذا كانا كتابيين فان اسلمت يعرض عليه الاسلام وان اسلم لم يعرض لها
لجواز تزوجها للمسلم ابتداء وكذا اذا كانت كتابية والزوج مجوسي فاسلم لما ذكرنا او اباه طلاق
لا ابائها يعني اذا وقع القاضي بينهما فان كان الاباء من طرف الرجل كان التفريق طلاقا وان كان
من طرف المرأة كان فسخا لا طلاقا لان الطلاق من الرجال لا النساء ولا معنى في هذا اي ابائها
لا للموطوءة لان غير الموطوءة فرقت قبل تأكيد البدل فاشبه الردة والمطاوعة واما في صورة
اباء الزوج فان كانت موطوءة فلها كل المهر والا فنصفه لان التفريق هنا طلاق قبل الدخول
ولو كان ذلك اي اسلام احد المجوسيين او امرأة الكتابي غبه اي في دار الحرب لم تبن حتى تحيض
ثلاثا قبل اسلام الآخر لان الاسلام ليس سببا للتفريق وعرض الاسلام متعذر لقصور الولاية
ولا بد من الفرقة رفعا للفساد فاقمنا شرطها وهو مضي الحيض مقام السبب كما في صغر البئر

وينفسخ النكاح بالسبي لا بالموت لانه وقع على ان لا ينفسخ الا بالموت وهو لا يوجد بالسبي

وانما قلنا او امرأة الكتابي لان المسلم اذا كان الزوج وهي كتابية فهما على نكاحهما اسلم زوج الكتابية لم تبن اذ يجوز له التزوج بها ابتداء فالبقاء اولى بباين الدارين سبب الفرقة لا السبي حتى لو خرج احدهما الينا مسلما او ذميا او اسلم او عقد عقد الذمة في دارنا او سبي وادخل فيها وقعت الفرقة بينهما ولو سبيا معا لم يقع وعند الشافعي رحمة الله عليه سبيهما السبي لا التباين حابل من ضد الحامل حاجزين من دار الحرب الينا مسلمة او ذمية او اسلمت في دارنا الاسلام او صارت ذمية تنكح بلا عدة فالحامل حيث لا تنكح قبل الوضع وجه جواز النكاح قوله تعالى فلا جناح عليكم ان تنكحوهن حيث اباح المهاجرة مطلقا فتقييده بما بعد العدة زيادة على النص وهي نسخ كما تقرر في الاصول ارتد لها احدهما اي احد الزوجين فسخ عامل النكاح غير موقوف على الحكم وفائدة كونه فسخا ان عند الطلاق لا يتنصف به هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد ان كانت الردة من المرأة فكذلك وان كانت من الزوج فطلاق فللموطوءة كل المهر سواء كانت الردة منها او منه لانه تأكد بالدخول فلا يتصور سقوطه ولغيرها اي لغير الموطوءة النصف اي نصف المهر لو ارتد الزوج لان الفرقة من جهته قبل الدخول فوجب نصف المهر ولا شيء من المهر لغير الموطوءة لو ارتدت لان الفرقة من جهتها قبل الدخول بمعصيته توجب سقوطه والا بأن نظير اي بتظير الارتداد حقيقة اذا كان بعد الدخول من ايهما كان يجب المهر كله وان كان قبل الدخول فان كان منه يجب النصف وان كان منها لا يجب شيء ارتد واسلما معا لم تبن واسلما متعاقبا بانت فان اسلام احدهما اذا تقدم بقي الآخر على ردته فيتحقق الاختلاف

باب القسم

هو بفتح القاف مصدر قسم القاسم المال بين الشركاء فرقه بينهم وعين انصباءهم ومنه القسم بين النساء وهو اعطاء حقهن في البيتوتة عندها للصحبة والمؤانسة لا في المجامعة لانها تبتنى على النشاط فلا يقدر على التسوية فيها كما في المحبة يجب العدل فيه وفي الملبوس والمأكول ولا يجوز ترجيح بعض على بعض في شيء منها والبكر والجديدة والمسلمة كاضدادها يعني الثيب والقديمة والكتابية فيها اي في القسم والمأكول والملبوس والحرة ضعف الامة والمكاتبة والمدبرة وام الولد المنكوحات اطلقها والشرف الحرية وفيما في بمن شاء اي لا يعتبر القسم في السفر حتى جاز له ان يستصحب واحدة منهن فيه والقرعة اولى تطييبا للقلوب لهن والها ان ترجع ان تركت قسمها لاخرى لانها اسقطت حقا لم يجب بعد فلا يسقط فان الاسقاط انما يكون في القائم فيكون الرجوع امتناعا بمنزلة العارية حيث يرجع المعير فيها متى شاء لما قلنا ولا يسقط بموتها

كتاب الرضاع

هو في اللغة مص الثدي مطلقا وفي الشرع مص الصبي الرضيع من ثدي آدمية احتراز عن ثدي الشاة ونحوها لان الرضيع اذا مصه لا يترتب

عليه حكم الرضاع كما سيأتي في وقت مخصوص هو عندهم اي عند ابي حنيفة رحمة الله عليه حولان ونصف وعندهما حولان فقط واتفقوا على ان اجرة الرضاع اذا التقطت المنبوذة لا تجب على الاب بعد الحولين ثم من الرضاع اذا مضت لم يتعلق به تحريم لقوله عليه السلام لا رضاع بعد الفصال ولا يعتبر العظام قبل المرة الا في رواية عن ابي حنيفة رحمة الله عليه اذا استغنى عنه وذكر الخصاف انه اذا نظم قبل مضي المرة واستغنى بالطعام لم يكن رضاعا والذي يستغني يثبت به الحرمة وهو رواية عن ابي حنيفة رحمة الله عليه وعليه الفتوى ذكره الزيلعي ولا يباح الارضاع بعد اي بعد وقت مخصوص على الخلاف لان اباحته ضرورية لا تدوم الا في وقت يتقدر بقدر الضرورة ويثبت به اي بالارضاع وان قل وعند الشافعي لا يثبت التحريم الا بخمس رضعات يكتفى الصبي بكل واحد منها امومة المرضعة فاعل يثبت للرضيع وابوة زوج مرضعه لبنها منه اي من ذلك الرجل له اي للرضيع يعني يثبت بالرضاع كون المرضعة اما للرضيع وكون زوجها ابا له اذا كان لبنها منه حتى اذا لم يكن منه بان تزوجت ذات لبن بعد فارضعت به صبيا فانه لا يكون ولدا له من الرضاع بل يكون ربيبه من الرضاع حتى يجوز له ان يتزوج باولاد الزوج الثاني من غيرها واخواته كما في النسب ويكون ولدا للزوج الاول ما لم يلد من الثاني فاذا ولدت منه فارضعت صبيا فهو ولد الثاني بالاتفاق لان اللبن منه وان لم تحبل من الثاني فهو ولد الاول بالاتفاق منه لان اللبن منه ثم ان انتفاء هذا القيد يقتضي انتفاء الابوة لكن لا يلزم منه جواز نكاح الزوج الرضيعة بين المفارقة بينه وبين الموضعة الموطوءة له لان وطأها لا محالة يحرم البنات ولو بحمله الرضاع كما مر فيحرم به اي بالرضاع ما يحرم بالنسب الا ام اخته واخيه فان ام الاخت والاخ من النسب هي الام او موطوءة الاب وكل منهما حرام وكذلك من الرضاع وهي شاملة لثلاث صور الام رضاعا للاخت او للاخ نسبا كان يكون لرجل اخت من النسب ولها ام من الرضاعة حيث يجوز له ان يتزوج ام اخته من الرضاعة والثانية الام نسبا للاخت والاخ رضاعا كان يكون له اخت من الرضاعة ولها ام من النسب حيث يجوز له ان يتزوج ام اخته من النسب والثالثة الام رضاعا للاخت او للاخ رضاعا كان يجمع الصبي والصبية الاجنبيتان على ثدي امرأة اجنبية والصبية ام اخوي من الرضاعة فانه يجوز لذلك ان يتزوج ام اخته من الرضاعة واخت ابنه فان اخت الابن من النسب اما البنت او البريبة وقد وطئت امها وكذلك من الرضاع وجدة ابنه فان جدة ابنه نسبا ام موطوءته او امه وكذلك من الرضاع وام عمه وعمته وام خاله وخالته فان ام الاب ليست موطوءة الجد الصحيح وام الاخ ليست

موطوءة الجد الفاسد ولا كذلك من الرضاع للرجل متعلق بالمستثنى في قوله الا ام اخته
الخ يعني ان شيأ من النساء المذكورات لا يحرم الرجل اذا كانت من الرضاع ويحل اخت اخيه
مطلقا اي يجوز ان يتزوج الرجل باخت اخيه من الرضاع كما يجوز ان يتزوج باخت اخيه
من النسب كالاخ من الاب اذا كانت له اخت من امه جاز لاخيه من ابيه ان يتزوجها ولا حل
بين رضيعي امراة لانهما اخوان من الرضاع فان الحرمة انما تثبت بطريق سواء ارضعتهما في زمان
واحد او في ازمنة مختلفة متتابعة او متفرقة من ثدي واحد او احدهما من ثدي والاخر
من ثدين بخلاف النشاء ونحوها حيث لا يترتب على لبنها حكم الرضاع فان الحرمة انما تثبت بطريق
الكرامة بواسطة شبهة الجزئية والاصل فيها المرضعة ثم تتعدى الى غيرها ولا جزئية بين
البهائم والآدمي ولا دا فكذا رضاعا فلا يتعدى الى غيرها ولا حل ايضا بين رضيعة وولد
مرضعتهما لانهما ايضا اخوان وولد ولدها لانه ولد اختها ويحرم اي يوجب التحريم بين
البكر لانه سبب النشوز والنفور فيثبت شبهة البعضية كلبن غيرها من النساء والمراة الميتة لا
ايضا لبن حقيقة كذا اي يحرم ايضا لبن المراة المخلوط بماء او دواء او لبن امراة اخرى او لبن
شاة اذا غلب اي لبن المراة لانه فيه انبات اللحم واشتداد العظم وهو المعتبر في الباب لا اي يحرم
المخلوط بالطعام هذا على الطلاقه قيل اي حنيفه لانه لا يشترط الغلبة فيه وعندهما اذا كان اللبن
غالبا ولم تمسه النار تعلق به التحريم وشرط العدوي على قول ابي حنيفه كون الطعام مستهلكا
كالثريد قيل هذا اذا لم يتقاطر اللبن عند حمل اللقمة فان تقاطر يثبت به الحرمة وقيل لا يثبت
بكل حال واليه مال شمس الائمة السرخسي هو الصحيح ذكره الزيلعي ولا لبن الرجل ولا لبنها اذا التقمن
اي بلبن المراة الصبي اما لبن الرجل فلانه ليس بلبن حقيقة فان اللبن لا يتصور الا ممن يتصور
منه الولادة واما الاصقان بلبنها فلان النشوز لا يوجد فيه والتحريم باعتباره وانما يوجد
بالنساء وهو منها الى الاسفل ارضعت ضرتها حرمتا بخلاف ما اذا كان تحت رجل صغيرة وكبيرة
فارضعت الكبيرة الصغيرة حرمتا عليه لانه يصير جامعا بين الام والبنت رضاعا ولا مهر للكبيرة
ان لم توطا لان الفرقة جاءت من قبلها قبل الدخول بها حتى لو لم تحض من قبلها بان كانت مريضة او نائمة
فارضعتها الصغيرة او اخذ بعل لبنها فاوجر به الصغيرة او كانت الكبيرة مجنونة فلها نصف
المهر لعدم اضافة الفرقة اليها وللصغيرة نصفه اي نصف المهر لان الفرقة قبل الدخول لا من
قبلها اذ لا عبرة لارتضاعها ورجع اي الزوج به اي بنصف المهر على المرضعة ان تعمدت الفساد
والا فلا طلعت بنون فاعتدت وتزوجت اخر فحبلت وارضعت لحكمه من الاول حتى تلد يعني امراة
لها لبن من الزوج فطلقها وتزوجت باخر فحبلت منه ونزل اللبن فارضعت فهو من الاول حتى

لو عند ابي حنيفه رحمه الله عليه فاذا ولدت كان اللبن من الثاني لانه كان من الاول بيقين
وشككنا في كونه من الثاني فلا يزول بالشك ارضعتهما اجنبية على التعاقب حرمتا يعني بعل له
امراتان رضيعتان فارضعتهما امراة اجنبية على التعاقب حرمتا عليه لانهما صارتا امتين
والجمع بينهما كما حرام قال بعل مشيرا الى امراته هذه رضيعتي ثم رجع عن قوله صدق
في رجوعه لانه اقر بما يجري فيه الغلط وكان معذورا فقد يقع عند الرجل ان بينه وبين فلانه
رضاعا فيخبر بذلك ثم يتفحص عن حقيقة الحال فيتبين به له غلط في ذلك فاذا اخبر انه غلط
يقبل قوله فكذا اذا اقر ان هذه اخته او امه او بنته رضاعا ثم اراد ان يتزوجها وقال اخطات
او وهمت او نسيت وصدقته وهما مصدقان عليه وله ان يتزوجها ولو ثبت عليه اي ثبت
على قوله وقال هو هن كما قلن ثم تزوجها فرق بينهما وان افترقا به ثم اكذبت نفسها وقالت
اخطات وتزوجها جاز وكذا ان تزوجها قبل ان تكذب نفسها جاز ولو افترقا جميعا بذلك ثم اكذبا نفسيهما
وقالا اخطانا ثم تزوجها جاز وكذا في النسب ليس بلازم الا ما يثبت عليه حق لو قال هذه اختي او امي
وليس لها نسب معروف ثم قال وهمت صدق وان ثبت عليه فرق بينهما كذا في الكافي ويثبت
اي الرضاع بشهادة الملك كالبينة اي بشهادة الرجلين او رجل وامراتين والقياس وشوذه
بعدالة الاثنين في ارتفاع حكم بالكاذب كما عرفت كتاب الطلاق وهو لغة رفع
القيد مطلقا يقال اطلق الفرس والاسير ولكن استعمل في النكاح بالتفعيل كالسلام والسراح
بمعنى التسليم والتسريح ومنه قوله تعالى الطلاق مرتان وفي غيره بالافعال وهذا اذا قال لامراته
انت مطلقة بتشديد اللام لا يحتاج الى النية وبتخفيفها يحتاج اليها ذكره الزيلعي وشرعا رفع قيد
ثابت شرعا حتى خرج به قيد ثابت حسا كالحبل الموثاق بالنكاح حتى خرج به العتق لانه رفع قيد ثابت شرعا
لكن ذلك القيد لم يثبت بالنكاح هكذا وقع في الكنز اقول هذا ليس بمانع لدخول الفسخ فيه
وهذا بحث وقيل يزيد اي ذلك الرفع من واحد الى الثلثة فخرج الفسخ اذ لا عدد فيه اعلم ان الطلاق
ثلثة انواع احسن وحسن وبدعي ذكر الاول بقوله طلقة في طهر لا وطي فيه احسن طلقه مبتدا وقوله
خبره يعني ان احسن الطلاق تطليقها طلقة واحدة في طهر لا وطي فيه وتركها حتى تنقضي عدتها لما روي
ان اصحاب رسول الله عليه السلام كانوا يفعلون كذلك ولانه ابعد من الندم لتمكنه من التدارك
وذكر الثاني بقوله وطلاق غير موطوء مبتدا خبره قوله الآتي حسن ولو كان ذلك الطلاق في حيض
وطلاق موطوء بتفريق الثلث متعلق بالطلاق في طهر لا وطي فيها متعلق بالتفريق فيي يجتمعن اي
في حق من يحتمض متعلق بالطلاق بعد المقيد بتفريق الثلث واشهر عطف على طهر في حق الآيسة
والصغيرة والحامل حسن وسني يعني ان تطليق غير موطوءة واحدا او تطليق موطوءة ثلثا متفرقة

في ثلثة اطهار او اشهر حسن وسني وقال مالك الثلث بدعة لان الطلاق محظور فلا يباح
الا لحاجة الخلاص وهي تندفع بالواحدة ولنا قوله عليه السلام لعمر رضي الله عنه مر ابنك فليراجعها
ثم يدعها حتى تحيض وتطهر ثم يطلقها ان احب ثم تحيض وتطهر ثم طلقها ان احب وقال عليه
السلام لابن عمر انك اخطأت السنة ما هكذا امرك الله تعالى ان من السنة ان تستقبل الطهر
استقبالا فتطلق لكل قرء واحدة فامرنا بالسنة التي امرك الله تعالى ان تطلق لها النساء يريد قوله تعالى
فطلقوهن لعدتهن وبه تظهر وجه تسميته سنيا وحل طلاق فتن اي الايسة والصغيرة والحامل
عقيب الوطئ لان الكراهة في ذوات الحيض لتوهم الحبل وهو مفقود هنا وذكر الثالث يقع له
وثلثا مبتدأ خبره قوله الا في يدي او ثلثا ان بمرة او مرتين في طهر او رجعة فيه او واحدة في
طهر وطئت فيه او واحدة في حيض موطوء بدئي لانه مخالف للحسن والاحسن فلا يبان يكون
بدعيا فيهما والاصح وجوب الرجعة في الاخيرة اي المطلقة في حال الحيض عملا بحقيقة الامر
ودفعا للمعصية بالقدر الممكن برفع اثرها وهو الحرمة وعند بعض مشايخنا مستحب فاذا طهرت
طلقها ان شاء والا مسكها فان لم يطأها حال كونها من محيض طالبا للسنة بلا نية او نوى
ان يقع عند كل طهر طلقة يقع عند كل طلقة لانه مطلق فيتناول الكامل وانما قال من محيض لانها
ان كانت من ذوات الاشهر تقع للحال طلقة وبعد شهر اخرى وبعد شهر اخرى وكذا الحامل
ان لم يكن له نية او نوى كذلك وان كانت غير موطوءة وقعت للحال طلقة ثم لا يقع عليها قبل التزوج
شئ لان تعديد هذا الكلام انت طالق ثلثا لوقت السنة ولم يبن في حقها وقت السنة لعدم الحرج
الا ان ينوي الكل اي وقوع الكل الان او ينوي واحدة عند كل شهر فيقع ما نوى لانه محتمل
كلامه لانه سنى وقوعا اذ وقوع الثلث حمله عرف بالسنة لا ايقاعا فلم يتناول مطلق كلامه لانه ينقلب
الى الكامل كما مر وهو السني وقوعا وايقاعا يقع طلاق كل زوج عاقل بالغ حر وعبد لقوله عليه السلام
لا يملك العبد والكتابي الا طلاقين ولو مكرها فان طلاقه صحيح لاقترانه بالطلاق او هازلا وهو الذي
لا يقصد حقيقة كلامه او مخطئا اي خفيف العقل او سكران زايل العقل فان طلاقه واقع وكذا
خلعه واعتاقه او اخرس في البيوع هذا اذا ولد اخرس او طرأ عليه وحام وان لم يحم لا يقع
طلاقه باشارته المعهودة فان اذا كان له اشارة معروفة في نكاحه وطلاقه وبيعه وشرائه فهي
كالعبارة من الناطق استحسانا كذا في الكافي واوساها بان اراد ان يقول سبحان الله مثلا فجرى
على لسانه انت طالق بطلاق لانه صريح لا يحتاج الى النية فلا يقع طلاق المولى اي تطليقه امرأة
عبده لانه ليس بزوج والمجنون والصبي لقوله عليه السلام كل طلاق جايز الا طلاق الصبي
والمجنون والمبرسم من البرسام بكسر الباء علة معروفة كالجنون والمغمى عليه والمعتوه من العته

وهو اختلال في العقل بحيث يختلط كلامه فتشبه مرة كلام العقلاء ومرة كلام المجانين والنائم
وان لم يقع طلاقهم لعدم التمييز والعقل فيهم اذا ملك احدهما اي احد الزوجين الآخر كله
او بعضه بطل النكاح لان الملك يناني ابتداء النكاح فيمنع بقاءه ولو حرمته اي المرأة زوجها
المملوك حين ملكته فطلقها في العرض او خرجت الحربية من دار الحرب مسلمة ثم خرج زوجها
مسلما فطلقها في عدتها الغاه اي الطلاق ابو يوسف اي قال لا يقع الطلاق في المسئلتين وافقه
اي الطلاق محمد فيهما واعتبارات اي الطلاق والمراد عدده بالنساء فطلاق الحرة اي جميع
طلاقها ثلاثة حر كان زوجها او عبدا وطلاق الامة اثنان حرا كان زوجها او عبدا ويقع
الطلاق بلفظ العتق بلا عكس يعني اذا قال لامرأته اعتقتك بطلقة ذهبي او دل عليه الحال
واذا قال لامته طلقتك لا يعتق لان اذا له الملك اقوى من القيد وليست الاولى لانه له
للثانية فلا يصح استعارة الثانية الاولى ويصح العكس باب ايقاع الطلاق
الطلاق نوعان صريح وكناية الصريح عند الاصوليين ما ظهر المراد منه ظهورا بينا حتى صار
مكشوفا والمراد حيث سبق الى فهم السامع بمجرد السماع حقيقة كانت او مجازا صريحه ما اي
لفظ لم يستعمل الا فيه كطلقتك وانت طالق ومطلقة وطلاق قال الشاعر فانت طالق كالطلاق
عنيه فان هذه الالفاظ لم يستعمل الا في الطلاق ويقع به اي بالصريح واحدا اما قوله فانت طالق
فلما قال في الهداية انه نعت فرد حتى قيل للشيء طالقان او للثلث طوالق فلا يحتمل العدد لانه
ضده وذكر الطالق ذكر للطلاق هو صفة المرأة لا للطلاق هو تطليق والعدد الذي يقترن به
انما لصدر مخذوف وتقديره طلاق واحد وتوضيحه ما قال صاحب التوضيح ان قوله انت طالق
يدل على الطلاق الذي هو صفة المرأة لغة ويدل على التطليق الذي هو صفة الرجل اقتضاء
فالذي هو صفة المرأة لا يصح فيه نية الثلث لانه غير متعدد في ذاته وانما التعدد في التطليق
حقيقة وباعتبار تعدده يتعدد لانه اي الذي هو صفة المرأة فلا يصح فيه نية الثلاث
واما الذي هو صفة الرجل فلا يصح فيه نية الثلاث ايضا لانه ثابت اقتضاء وبينه صاحب
التلويح بما لا مزيد عليه وبه يظهر ان قول الزيلعي قيل صاحب الهداية انه نعت فرد لا يستقيم
لان الكلام في الطلاق لا المرأة لا يستقيم فليتامل واما البواقي فلا فعا للاخبار لغة والشايع
فعلها الى الانشاء لكنه لا يسقط معنى الاخبار بالكلية لانه في جميع اوضاعه اعتبر المعاني
اللغوية حتى اضافوا الانشاء الفاظا تدل على ثبوت معانيها في الحال كالفاظ الماضي فاذا قال لمطلقتك
وهو في اللغة للاخبار وجب كون المرأة موصوفة به في الحال فيثبت شرعا الايقاع من جهة المتكلم
اقتضاء ليصح هذا الكلام ويكون الطلاق ثابتا اقتضاء فلا يصح فيه نية الثلاث اذ لا عموم للمقتضى

ولان نيته الثلاث انما يصح بطريق المجاز بكون الثلاث واحدا اعتبارا ولا يصح نية المجاز الا في اللفظ كنية التخصيص بخلاف لقوله تعالى الطلاق مرتان فامساك بمعروف او تسريح باحسان وقد قالوا الامساك بمعروف هو ارجعه مطلقا اي سواء نوى واحدا بائنا او اكثر منه او لم ينو شيأ لان الظاهر ان المراد تعلق الحكم بعين الكلام وقام مقام معناه فاستغنى عن النية وبنية البائنة قصد بخلافها علقه الشارع بانقضاء العدة فيلغو قصده كما اذا سلم يريد قطع الصلوة وعليه سهو وكذا نية الثلث تغيير لمقتضى اللفظ كما سنبين به فيلغو ولا يمنع اي الطلاق الرجعي الا بائنا اصلا اي لا في الصحة ولا في المرض وصدق في نية الوثاق ديانة يعني اذا قال انت طالق ونوى به الطلاق عن وثاق لم يصدق قضاء لانه خلاف الظاهر والمراة كالقاضي لاجل الحال يمكنه اذا سمعت منه ذلك او شهد به عدل عندها لكن تعتبر نيته بينه وبين الله تعالى ولو صرح به اي قال انت طالق عن وثاق صدق مطلقا اي لم يقع في القضاء ايضا حتى لانه صرح بما يحتمل اللفظ فيصدق ديانة وقضاء وفي نية العمل لم يصدق ايضا لا ديانة ولا قضاء لانه لرفع القيد والمراة غير مقيدة بالعمل كذا اي كما ذكر من الصور في وقوع الطلاق انت الطلاق او طالق الطلاق او طالق طلاقا او طالق بطلاقه لكن يقع بها اي بهذه الصور واحدة رجعي ان لم ينو او نوى واحدة لما مر انه لها هو المراد او اثنين لما مر انه عدد محض فلا يتنا وله المفرد وان نوى تمام العدد وهو الثلث في الحرة والثنتان في الامة صح لما تقرر في الاصول ان لفظ العدد مفرد لا يدل على العدد والثلث واحدا عتبارا ي كونه تمام الجنس وكذا الثنتان في الامة واما في حق الحرة فعدد محض فلو نوى بنتها ان اضاف الطلاق اليها اي المراة وقال انت طالق مثلا او الي بمتبرعنها كالرقبة لقوله تعالى فتحرير رقبة وللعنق لقوله تعالى فطلقوهن لعدتهن فهم منها صاحبتها والروح يقال هلك زوجها والبدن والجسد والفرج لقوله عليه السلام لمن الله الفروج على السروج والوجه يقال بادي وجه العرب والراس يقال فلان راس القوم والي جزء شايع كنصفها وثلثها وقع اي الطلاق جزاء لقوله ان اضاف فان الجزء الشايع محل لسايرالتصرفات كالبيع وغيره فيكون محلا للطلاق لكنه لا يتجزى في حق الطلاق فيثبت في الكل ضرورة وان اضافه الي اليد والرجل والظهر والبطن والقلب لا اي لا يطلق اذ لا يعبر بها عن الكل فان قيل اليد والقلب يعبر بهما عن الجميع لقوله تعالى بما قدمت يدي اي قلب وقوله عليه السلام على اليد ما اخذت وقوله تعالى فانه آثم قلبه وقوله تعالى ما الف بين قلوبهم اي بينهم ولهذا قال الله تعالى ولكن الله الف بينهم اجيب بانه لم يعرف استعمالا له لغة ولا عرفا وانما جاء على وجه الندرة حتى اذا كان عند قوم يعبرون به عن الجملة وقع به الطلاق اي عرفوا كان ذكره الزيلعي ويقع بنصف طلقة او ثلثها وفاعل يقع العدد

قوله الا بائنا واحدة يعني اذا طلقها نصف التطليقة او ثلثها وقعت واحدة وكذا كل جزء شايع لان ذكر بعض ما لا يتجزى كذكر كله ويقع ايضا بقوله انت طالق من واحدة الي اثنتين او ما بين واحدة الي ثنتين واحدة والي ثلث اي يقع بقوله انت طالق من واحدة الي ثلث او ما بين واحدة الي ثلث ثنتان هذا عند ابي حنيفة فان الغاية الاولي عنده دخل تحتا لمشيا الا الثانية وعندهما يدخل الغايتان حتى يقع في الاولي ثنتان وفي الثانية ثلث وعند زفر لا يدخل الغايتان حتى لا يقع في الاولي شئ وفي الثانية يقع واحدة ويقع بثلث ونصف طلقتين ثلاث لان نصف الطلقتين طلقة واذا جمع بين ثلثه انصاف يكون ثلث تطليقة ضرورة ويقع بثلاثة انصاف طلقة طلقتان لان ثلثه انصاف طلقة يكون طلقة ونصفا فينكامل النصف فيحصل طلقتان وقبل يقع ثلاث لان كل نصف يكامل فيحصل ثلث وبواحدة بالنصب اي يقع بقوله انت طالق واحدة في ثنتين فثلاث لانه محمل للفظ هذا الذي ذكرناه كان في الموطوء وفي غير الموطوء اي اذا قال لغير الموطوء انت طالق واحدة في ثنتين ونوي ثنتين يقع واحدة كواحدة وثنتين اي كما قال لغير الموطوء انت طالق واحدة وثنتين حيث يقع واحدة ولا يبقى للثنتين محل وان نوي مع الثنتين فثلاث لانه محمل اللفظ ويقع بثنتين اي بقوله انت طالق ثنتين في ثنتين بنيه الضرب ثنتان لما عرف انه لا يريد في المضروب شيا اذ لم يكن له نية ولان نوي ثنتين مع ثنتين او ثنتين وثنتين وهي مدخول بها فهي ثلث لما مر انه محتمل اللفظ ويقع بمن اي بقوله انت طالق من هنا الي الشام واحدة رجعية وقال زفر هي بائنة لانه وصف الطلاق بالطول كانه قال انت طالق طويلة ولو قال كذلك كان بائنا كذا هنا قلنا لا بل وصفه ما يقصر لانه اذا وقع في الاماكن كلها وقتي الطلاق لا يحتمل القصر لانه ليس بجسم وقصر حكمه بكونه رجعيا وقوله انت طالق بمكة وفي مكة وفي الدار تخيير يقع للحال لان الطلاق لا يختص بمكان ولو في التعليق صدق ديانة لا قضاء لان الاخبار خلاف الظاهر وكذا قوله انت طالق في نوب كذا تخيير ولو نوي التعليق لا يصدق قضاء وكذا قوله في الظل والشمس وقوله انت طالق اذا دخلت مكة وقوله انت طالق في دخولك الدار تعليق اما الاول فلانه علقه بالدخول واما الثاني فلان في الظرف والفعل لا يصلح للظرفية حقيقة فيحمل على معنى الشرط لمناسبة بينهما لكون كل منهما للجمع فان الظروف يجامع الظرف ولا يوجد بدونه وكذلك الشرط يجامع الشرط ولا يوجد بدونه والشرط يكون سابقا على المشروط وكذا الظرف يكون سابقا على المظروف فتثاب بالفاء لان الاستعانة وبانت اي بقوله انت طالق غدا او في غد يقع اي الطلاق عند الصبح لوجود المعلق به وصح في الثاني اي في قوله في غد نية العصر يعني آخر النهار وهو اول في القضاء

واما ديانة فيصدق فيهما هنا عند اي حنيفه واما عندهما فلا يصدق فيهما قضاء
ويصدق فيهما ديانة وفي انت طالق اليوم غدا او غدا اليوم يعتبر الاول ويلغو الثاني يعني
يطلق في الصورة الاولى في اليوم ويلغو ذكر الغد وفي الثانية يطلق في الغد ويلغو ذكر اليوم
فانه اذا ذكر ثبت حكمه تطليقا او تنجيزا فلا يحتمل التغيير بذكر الثاني المعلق لا يقبل التنجيز المنجز
لا يقبل التعليق بخلاف ما اذا قال انت طالق اليوم اذا جاء غد حيث لا يقع قبل الغد لانه تعلق
بمجيء غد فلا يقع قبله وذكر اليوم لبيان وقت التعليق انت طالق واحدة اولا او مع سوقي
او مع موتك لغوا ما الاول فلان الوصف متى قرن بالعدد كان الوقوع بذكر العدد كما سياتي
فيكون الشك داخلا في الايقاع فلا يقع واما الثاني فلانه اضاف الطلاق الى حاله منافيه
لان موته بنا في اهليته الايقاع وموتها بنا في محلته الوقوع ولا بد منهما كذا انت طالق قبل
ان اتزوجك او امس وتزوجها اليوم لانه اضاف للطلاق الى وقت لم يكن مالكا له فيه فلغا
كما اذا قال لها انت طالق قبل ان اخلق او قبل ان تخلق او طلقتك وانا صبي او نايم بخلاف
ما اذا قال لها انت حر قبل ان اشتريك وانت حر امس وقد اشتراه اليوم حيث عتق عليه
لانه اراد به التعليق بالشراء اليوم حيث عتق عليه لانه لم يسند الى ماله منافيه ولا يمكن
تصحيحه اخبارا عن طلاق نفسه ولا عن طلاق غيره لانعدامهما فيه فتعين الانشاء ولا قدرة
له على الاسناد فتعين الانشاء في الحال قال انت طالق قبل موتي بشهرين او اكثر وما ت قبل
مضي شهرين لم تطلق لاسقاط الشرط وان مات بعد طلقت لوجود الشرط ولا ميراث لها
لان العدة قد تنقضي بشهرين بثلاث حيض كذا في النهر شرح الجامع الكبير قال انت طالق مالم
اطلقك او متى مالم اطلقك وسكت طلقت لانه اضاف الطلاق الى زمان خال عن التطليق
وقد وجد حين سكت فان متى صريح في الوقت لكونها من ظروف الزمان وما ايضا يستعمل فيه
ولو قال انت طالق ان لم اطلقك لا اي لا يطلق بالسكوت بل يمتد النكاح حتى يموت احدهما
قبل ان يطلق فيقع الطلاق قبيل الموت لان الشرط حينئذ يتحقق واذا ولدا ما بلا بنية كان عنده وميتي
عندهما وقد مر حكمها وان نوى الوقت او الشرط فذاك لاحتمال اللفظ كلا منهما وفي قوله
انت طالق مالم اطلقك انت طالق يطلق بالاخيرة معناه اذا قال ذلك موصولا والقياس ان يقع
ثنتان ان كانت مدخولا بها وهو قول زفر لانه اذا اضاف الطلاق الى زمان خال عن التطليق
وقد وجد ذلك وان كان قليلا وهو زمان اشتغاله بالطلاق قبل ان يفرغ منه وجه الاستحسان
ان زمان التلفظ بالطلاق في اليمين وهو المقصود ولا يمكن تحقيقه الا باخراج ذلك القدر عن اليمين

واصل الخلاف فيمن حلف لا يلبس هذا الثوب وهو لابسه ونحو ذلك كما سيأتي ان شاء الله
تعالى وفي قوله انت طالق يوم اتزوجك فتزوجها ليلا حنث بخلاف الامر باليد اعلم ان
اليوم اذا قرن بفعل ممتد يراد به النهار واذا قرن بفعل غير ممتد يراد به مطلق الوقت لان ظرف
الزمان اذا تعلق بالفعل بلا لفظ في يكون معيارا كقوله صمت السنة بخلاف صمت في السنة
فاذا كان الفعل ممتدا كالامر باليد كان المعيار ممتدا فيراد باليوم النهار واذا كان غير ممتد
كوقوع الطلاق كان المعيار غير ممتد فيراد باليوم مطلق الوقت وتمام تحقيقه في التلويح
وقد اوضحناه في حواشيه وفي انت طالق ثنتين مع عتق سيدك فاعتق سيدها له اي
للزوج الرجعة يعني رجل تزوج امة غيره فقال لها هذه العبارة فاعتقها المولى فطلقت
ثنتين وكان الطهر اذ لا يملك الزوج الرجعة لان الثنتين في حق الامة كالثلث لكنه
يملكها لان اعتاق المولى شرط التطليق ولا يأتي فيه لفظ مع لانه يستعمل في معنى بعد كقوله تعالى
فان مع العسر يسرا فيتقدم عليه فيقع الطلاق وفي حرة فلا يكون تمام طلاقها ثنتين بل ثلثا
فيملك الرجعة بعد الثنتين ولو علق على بناء للمفعول عتقها وطلقها بمجيء الغد يعني قال المولى
اذا جاء الغد فانت حرة وقال الزوج اذا جاء الغد فانت طالق ثنتين فجاء الغد لا اي ليس له
الرجعة لان وقوع الطلاق مقارن لوقوع العتق فيقطع الطلاق وهي امة بخلاف المسئلة الاولى
فان العتق هناك مقدم رتبة كما عرف وعند محمد يملك الرجعة لان العتق اسرع ووقوعا
لكونه رجوعا في الحالة الاصلية وهو امر مستحسن بخلاف الطلاق فانه ابغض المباحات بل
عند كالحلف بالانفاق لاحتياط يطلق المرأة بانا اي يقول الزوج انا منك بائن او عليك حرام
ان نويا او انا منك طالق وان نوى لان الطلاق لا زالة القيد وهو فيها دون الزوج ولو كان كناية
لا زالة الملك فهو عليها لانها على كملك الزوج مالك بخلاف الابانة لانها لا زالة الوصلة وهي
مشتركة بينهما وبخلاف التحريم لانه لا زالة الحل وهو ايضا مشترك فصحت اضافتهما اليها
ولا يصح اضافة الطلاق الا اليها وانما لم يذكر ما قال في الوقاية ولا طلاقه بعد ما ملك احدهما
صاحبه او شقصه اكتفاء بما ذكر قبيل باب ايقاع الطلاق ان احدهما اذا ملك الاخر بطل النكاح
فانه اذا بطل لم يحتمل الوقوع ويقع بانت طالق هكذا يشير بطن الاصبع بعدد متعلق بيقع
المقدر المنشور اي المضموم من الاصبع ويقع باذكر مشيرا الظهر بعدد المضموم فانه اذا
اشير بالاصبع المنشور فالعادة ان يكون بطن الكف في جانب المخاطب فيعتبر عدد المنشور واذا عكس
الاصبع يكون بطن الكف في جانب المتكلم فيعتبر عدد المضموم اعتبارا بطريق الحساب وعرفهم
ويقع بانت طالق بائن او شديد الطلاق او مغلظته او خبيثه او طلاق الشيطان او طلاق

البدعة اوطلاقا كالجبل اوكالف اوملء البيت اوتطليقه شديدة اوطويلة اوعرضية
بلا نية ثلاث يشمل ما اذا لم ينو عددا اوفي واحدة اوثنتين وهذا في الحرة واما في الامة
فثنتان بمنزلة الثلاث ولم يذكروا اكتفاء بما مر واواحدة بائنة فاعل يقع المقدر في اول
اذلا يتأتى وصف الطلاق بضرب من الزيادة اوالشر كان بائنا لانه وصفه بما يجعله فيكون
هذا الوصف لتعيين احد المحتملين ويقع بها اي بنية الثلاث ثلث لما مر انها تمام الجنس
فتحملها اللفظ فيحمل عليها بالنية قال لغير الموطوءة انت طالق ثلاثا وقعن اي الثلاث وقال
الحسن البصري اذا قال انت طالق ثلاثا وقعت واحدة واذا قال اوقعت عليك ثلاث
تطليقات وقعن لانها تبين بقوله انت طالق لا الى عدة وقوله ثلاثا تصادفها وهي اجنبية
فصار كما لو عطف بخلاف قوله اوقعت عليك ثلاثا بتطليقات ولنا انه مبتدأ ذكر العدد كان
الوقوع بالعدد كما سيأتي بخلاف العدد المعطوف وهذه العبارة احسن من عبارة الوقاية ولكنز
لان فيها اشارة الى الخلاف المذكور بخلاف غيرها كما لا يخفى على الناظر فيهما فليتأمل وان فرق
اي الطلاق لغير الموطوءة بان قال انت طالق واحدة وواحدة اوانت طالق طالق وانت طالق
انت طالق بانت بالاولى لا الى عدة لكونها غير مدخول بها ولم يقع الثانية لاستيفاء المحل ويقع اي
الطلاق بعدد قرن به اي بالطلاق لا به هو اذا قال انت طالق واحدة يقع الطلاق بواحدة
لا بانت طالق لان صدر الكلام موقوف على ذكر العدد فلا يعتد الحكم قبله كما تقرر في الاصول
فلو مات قبل ذكر العدد لغا اي قوله انت طالق فلم يقع الطلاق عند بعولتها لابموت الزوج قبل
ذكر العدد يقع واحدة لانه وصل لفظ الطلاق بذكر العدد في موتها وذكر العدد حصل بعد
موتها وفي موت الزوج ذكر لفظ الطلاق ولم يتصل به ذكر العدد فبقي قوله انت طالق وهو
عامل بنفسه في وقوع الطلاق الا يرى انه لو قال لامرأته انت طالق يريد ان يقول ثلاثا فاعتد
رجل فاه فلم يقل شيأ بعد ذكر الطلاق يقع واحدة لان الوقوع بلفظه لا بضمه كذا في معراج
الدراية ويقع في غير الموطوءة بواحدة اي انت طالق واحدة واحدة اوقبل واحدة اوبعدها
واحدة طلقه واحدة اما الاول فظاهر واما البواقي فلان الواحدة الاولى فيها وصفت بالقبلية
فلما وقعت لم يبق للثانية محل ويقع بواحدة اي انت طالق واحدة قبلها واحدة اوبعدها واحدة
اومع واحدة اومعها واحدة طلقتان ثنتان اما الاول فلان القبلية صفة الثانية لاتصالها
بحرف الكناية فاقتضيا يقاعهما في الماضي وايقاع الاول في الحال لكن الايقاع في الماضي ايقاع
في الحال فيقعتان فيقعان واما الثاني فلان البعدية صفة الاولى فاقتضى ايقاع الواحدة
في الحال وايقاع الاخرى قبل هذه فيقعتان واما الثالث والرابع فلان مع للقران و

يقع بان دخلت الدار فانت طالق واحدة وواحدة طلقه واحدة ان دخلت الدار لان
المعلق بالشرط كالمنجز عند وقوعه وفي المنجز يقع واحدة اذ لا بقي للثاني والثالث محل فكذا
هنا وان اخر الشرط وقال لغير الموطوءة انت طالق وطالق ان دخلت الدار فثنتان لان
الجزائين متعلقان بالشرط دفعة فيقعان كذلك وفي الموطوءة بثنتان في كلها لبقاء اثر
النكاح بوجود الشرط هذا هو المحل لهذه العبارة وقد وقعت في الوقاية في غير محلها قال
امرأتي طالق وله امرأتان او ثلث بطلق واحدة وله اي للزوج خيار التعيين هو الصحيح
احترازا عما قيل يقع على كل واحدة منهن طلاق والصحيح هو الاول ذكره الزيلعي في آخر باب
الايلاء من طلق امرأته قبل الدخول ثلاثا وقعن لان قوله انت طالق ثلاثا ايقاع لمصدر محذوف
تقديره طلاقا ثلثا فتقعن جملة وليس قوله انت طالق ايقاعا على حدة كذا في الاختيار لا يقال
النص قد ورد في المدخول بها حيث قال حتى تنكح زوجا غيره لانا نقول قد تقرر في الاصول
ان العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب ولا دلالة له في النص على دخول الزوج الاول لو قال
لنسائه الاربع بينكن تطليقة طلقت كل واحدة تطليقه وكذا لو قال بينكن تطليقتان
او قال ثلاث او اربع الا ان ينوي قسمة كل واحد بينهن فيطلق كل واحدة ثلاثا ولو قال
بينكن خمس تطليقات يقع على كل واحدة طلاق فان هكذا الى ثمان تطليقات فان زاد عليها
طلقت كل واحدة ثلاثا كذا في الخانية وكنايته وهي عند الاصوليين ما استتر المراد به حقيقة
كان او مجازا وفي عرفهم ما لم يوضع له اي للطلاق واحتمله وغيره فلا يقع بها الطلاق الا
بالنية او دلالة الحال لانها لما لم يوضع له واحتمله وغيره وجب التعيين بالنية او دلالة
التعيين كحال مذاكرة الطلاق وحال الغضب وهو اي ما لم يوضع له ثلثة اقسام ذكر الاول
بقوله اما صالح للجواب عن سؤال المرأة الطلاق فقط اي لا يكون ردا للكلام هي ولا ستبالها
وشتما كاعتدي فانه يحتمل ان يراد به اعتدي نعم الله تعالى او نعمي عليك او اعتدي من النكاح
فاذا نوى الاعتداد من النكاح نال الابهام ووجب بها الطلاق بعد الدخول انتفاء كانه
قال طلقتك او انت طالق فاعتدي وقبل الدخول جعل مستعارا عن الطلاق لانه سببه في الجملة
وان لم يكن سببا هنا ويجوز استعارة الحكم بسببه اذا اختص السبب به كما تقرر في الاصول
استبرئي رحمك فان الاستبراء يستعمل لمعنى الاعتداد لانه تصريح بما هو المقصود بالعرف فكان
بمنزلته ويحتمل الاستبراء ليطلعها في حال فراغ رحمها اي تعرفي براءة رحمك اطلقتك انت
واحدة اي انت واحدة عندي فيما بيني وبينك او منفردة عندي ليس لي معك غيرك فيحتمل ان يكون
بغير المصدر محذوف ولا عبرة باعراب واحدة عند عامة المشايخ لان عوام الاعراب لا يفرقون

بين وجوه الاعراب وهو احتمال الجواب عن سؤال الطلاق لا الرد ولا الستب امرك بيدك
اى عملك بيدك كما في قوله تعالى وما امرفرعون برشيد ويحتمل ارادة الامر بالبد في امر الطلاق
كما سيأتي اختاري اختاري نفسك بالفراق في النكاح او اختاري نفسك وامر آخر فانما لا يصلحان
للرد والشتم فيكونان جوابا لسؤال الطلاق ومراد نهامن اي لغة كان وفي الاخيرين يبنى
قوله امرك بيدك اختاري لا يطلق المراة مالم تطلق نفسها كما سيأتي في الباب الذي يليه
وذكر الثاني بقوله واما صالح للجواب عن سؤال الطلاق والرد لسؤلها كاخرجي اي من عندي
لاني طلقتك او اخرجي ولا تطلبي الطلاق وكذا اذهبي قومي واما تقنعي فاما من القناع
وهو الخمار اي استتري لاني طلقتك او القناعة بما رزقك الله مني من امر المعيشة ولا تطلبي
الطلاق وكذا تخمري استتري واما اعزبي فمن الغربة اي اختاري الغربة لاني طلقتك
او لتزوري اهلك وقيل اعزبي وهي اما من العزوبة وهي التجرد عن الزوج او بمعنى البعد
اي اختاري العزوبة او البعد عني لاني طلقتك او لزيارة اهلك ولا تطلبي الطلاق تزوجي
ابتغي الازواج اي لاني طلقتك او طلبي لنساء اذ الزوج مشترك بين الرجل والمراة ولا تطلبي
الطلاق الحقي باهلك اي لاني طلقتك او لاني اذنت لك ولا تطلبي الطلاق حبلك على غاربك
الغارب ما بين السنام والعنق اي اذهبي حيث شئت لاني طلقتك او لئلا تطلبي الطلاق
وفي معناه سدحتك ولذا لم يفرد بالذكر لا سبيل لي عليك لا نكاح بيني وبينك لا ملك لي
عليك احتمالها للطلاق ظاهر واما احتمال الرد فلان كلا منها حجود للنكاح فلا يكون طلاقا
بل كذبا كما سيأتي فوجب الحمل على الرد بابلغ وجه ومراد نهامن اي لغة كان وذكر الثالث
بقوله واما صالح للجواب والشتم كخلية وبرية بتلة بتة بائن فارقتك حرام احتمالها
للطلاق ظاهر واما احتمال الشتم فلجواز ان يراد انت خلية عن الخير لا صيال لك بريئة عن الطاعات
والمحامد بتة بتلة بائن كلها بمعنى المنقطعة اي منقطعة عن كل رشد وعن الاخلاق الحسنة
فارقتك مفارقة صورية حرام العصمة والعشرة ثم ان الاحوال ايضا ثلث حال الرضا
وحال مذاكرة الطلاق بان تسال هي طلاقها او سالته اجنبي وحال الغضب ففي حال الرضا
لا يقع الطلاق بشئ منها الا بالنية للاحتمال والقول له مع يمينه في عدم النية وفي حال
مذاكرة الطلاق يقع الطلاق بالصالح للجواب والرد بالنية لانه لما احتمل الجواب والرد ثبت
الا دني بدون النية وهو الرد لانه ابقاء ما كان على ما كان واذا وجدت تعين الجواب
ويقع الطلاق بالبائن وهما القسم الاول الصالح للجواب فقط والثالث الصالح للجواب
والشتم بدونها اي بلا نية اما الاول فلان الحال حال الجواب محمل عليه بدلالة الحال فصار

طلاقا وكذا الثالث لان الحال لا يصلح للشتم فتعين للجواب وفي حال الغضب يقع الطلاق
بالطالح له اي للجواب فقط بلا نية لانه يصلح للطلاق الذي يدل عليه الغضب ولا يصلح للرد
والشتم ويقع بالبائن وهما القسم الثاني الصالح للجواب والرد والثالث الصالح للجواب والشتم
بها اي بالنية لانه لما احتمل الجواب وغيره احتيج الى ما يرجح الجواب وهو النية ويطلق المراة
بالثلاث الاول يعني اعتدي استبري رحمك انت واحرة واحق رجعيه اما اعتدي فلان
حقيقة الامر بالحساب ويحتمل ان يراد اعتدي نعم الله تعالى او نعمي عليك او اعتدي عن النكاح
فاذا في الاخير تنال الابهام ووقع به الطلاق بعد الدخول اقتضاء كانه قال انت طالق فاعتدي
وقبل الدخول جعل مستعارا لمعنى الطلاق فلانه سببه ويجوز استعارة الحكم للسبب اذا كان
الحكم مختصا به كما تقرر في الاصول والطلاق معقب للرجعة واما استبري فلانه يستعمل بمعنى
الاعتداد لانه تخرج بما هو المقصود بالعدة وكان بمعناه فيحتمل الاستبراء ليطلقها في حال
فراغ رحمها اي فتخلي برادة رحمك لاطلقك واما انت واحرة فلانه يحتمل ان يراد به انت
واحرة عند قومك او منفردة عندي ليس لي معك غيرك ونحو ذلك وان يكون نفيا للصدد
محذوف اي انت طالق طلقة واحرة وقد مر ان عوام الاعراب لا يفرقون بين وجوه الاعراب
فاذا دل الابهام بالنية كان دلالة على الصريح لا عاما بوجهيه والصريح يعقب الرجعة ولا يصح في
هذه الثلث نية الثلث لان قوله انت طالق ثبت اقتضاء في اعتدي واستبري رحمك ومضمر في قوله
انت واحرة ولو كان مضمر حالم يقع به الا واحرة فاذا كان مقتضى ومضمرا ولي ان لا يقع به الا واحرة
فان قيل المصدر لما كان مضمرا في قوله انت واحرة وجب ان يصح نية الثلث قلنا التنصيص على
الواحرة نيابة في نية الثلث كذا في الكافي ويطلق بنيتها من الفاظ الكنايات طلقة واحرة بائنة
وان نوى ثنتين اما البينونة فلانها لما لم يكن كناية عن مجرد الطلاق بل عن الطلاق على وجه
البينونة واما امتناع ارادة الثنتين فلان وان الطلاق مصدر لا يحتمل بحسب العدد ويصح نية
الثلث وغيرها من الكنايات الا في اختاري لما سيأتي في الباب الذي يليه ان الاختيار لا يتنوع
وهنا الاستثناء لا يمنعه ولم يقع في الكل قال اعتدي ثلاثا اي قال اعتدي اعتدي اعتدي
وقوي اي قال نويت بالاولى طلاقا وبالباقي حيضا صدق في القضاء لانه نوى حقيقة كلامه
وان لم ينو اي قال لم نويه اي بالباقي شيأ فثلاث لانه لما نوى بالاول الطلاق صار الحال حال مذاكرة
الطلاق فتعين الباقيان للطلاق فلا يصدق في نفي النية ليست لي بامرة يعني ان قول الزوج لامراته
ليست لي بامراة وكذا قولها انا لست لك بزوج طلاق بائن ان نواه وقعا والا لا يكون طلاقا لانه نفي
النكاح وهو لا يكون طلاقا بل كذبا لكون الزوجية معلومة فصار كما لو قال لم اتزوجك او سئل هل لك

امراة فقال لا دون الطلاق لا يقع فكذا هنا وله ان هذه الالفاظ صلح لانكار النكاح وتصلح لانشاء
الطلاق الا يرى انه يجوز ان تقول ليست لي بامراة لا في طلقتها كما يجوز ان يقول لست لي بامراة
لانه ما بين زوجها فاذا نوى به الطلاق فقد نوى محتمل لفظه فيصح كما لو قال لا نكاح بيني وبينك طالقا
واصرح فجعلها بلا ثنا صار كثلاثا وهذا لا يكون الا واصح لان الواصح لا يتصور ان يكون بلا ثنا
وله ان الواصح يكون بلا ثنا بانضمام الشتين يحمل على هذا تصحيحا لكلامه طلقها بحميا فجعله اي
فقال قبل ارجعه جعلت ذلك الطلاق بائنا صار بائنا وعند محمد لا يصير بائنا لانه قصد تغيير المشروع
وهو باطل ولانه الرجعة بعد شونها فيلغو وهما انها مالك للطلاق بوصف البينونة ابتداء لوجود
الحاجة اليه فيصح الحاق هذا الوصف به تصحيحا لتصرفه وتحصيلا لغرضه وانما قال قبل الرجعة
لما قيل في المحيط هذا اذا كان قبل الرجعة لانه لو راجعها ثم قال جعلتها بائنة لا يصح اتفاقا لانه
بالرجعة ابطل عمل الطلاق فتقيد به جعلها بائنة الصريح يلحق الصريح اي اذا قال انت طالق انت
طالق او قال انت طالق وطالق يطلق شتين وهو ظاهر والصريح يلحق البائن اي اذا ابانها ثم قال
انت طالق يقع الطلاق لانه قال الله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به يعني الخلع ثم قال فان طلقها
فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره والفاء للتعقيب مع الوصل فيكون هذا نصا على وقوع الثالثة
بعد الخلع الذي هو طلاق بائن وقد حقق هذا في التلويح واوضحناه في حواشيه فمن اراده فليراجع
ثمه والبائن يلحق الصريح يعني اذا قال للموطوءة انت طالق ثم قال انت بائن يقع الطلاق البائن لا البائن
اي لا يلحق البائن البائن الا اذا كان معلقا بان قال ان دخلت الدار فانت بائن ثم قال انت بائن
ثم دخلت الدار ففي العرف فانها اما لحوق البائن البائن الصريح فظاهر لان القيد الحكمي بان يتعقد العدة
واما عدم لحوق البائن البائن فلان مكان جعله خبرا عن الاول وهو صادق فيه فلا حاجة الى جعله
انشاء لانه افتقاء ضرورة حتى لو قال عنيت به البينونة الغليظة او الحرمة الغليظة ينبغي ان يصدق
ويثبت به الحرمة الغليظة لانها ليست بثابتة في المحل فلا يمكن جعله اخبارا عن ثابت فيجعل انشاء
ضرورة وهذا يقع المعلق كما ذكرنا لا يمكن جعله خبرا لصحة التعليق قبله وعند وجود الشرط هي
محل للطلاق فيقع كذا في الكافي وغيره اقول وفيه ان قوله عنيت به البينونة الغليظة
يدل قطعا على انها اذا ابانها ثم قال في العرض انت طالق بلا ثنا يقع الثلث لان الحرمة الغليظة اذا ثبت
بمجرد النية بلا ذكر الثلث لعدم شونها في المحل فلان ثبت اذا صح بالثلث اولى ويدل عليه ايضا
ان الصريح يلحق البائن لان قوله انت طالق ثلاثا صريح بلا ريب ومعنى قولهم انت طالق بلا ثنا يفيد
البينونة الغليظة انه تفيد الحرمة الغليظة والفرقة الكاملة لا البينونة المستفادة من الكنايات
طلقي امرأتك قبل الدخول ثلاثا وفي لانه قوله انت طالق ثلثا ايقاع لمصدر محذوف تقديره طلاقا

ثلاثا فيقع جملة وليس قوله انت طالق ايقاعا على حدة كذا في الاختيار اقول
يظهر به ان ما نقل عن المشكلات انه ان طلق امرأته ثلاثا قبل الدخول لا يقع لان الاية نزلت في حق
الموطوءة باطل محض منشأه الغفلة عن القاعدة المقررة في الاصول ان خصوص سبب النزول غير
معتبر عندنا خلافا للشافعي باب التفويض اذا قال لامرأته طلقي نفسك او امرك
بيدك او اختاري ينوي بهما اي بالقولين الاخيرين الطلاق قيد به لانهما من كنايات الطلاق
فلا يملكان بلا نية ثم يصح رجوعه اي لا يملك الزوج عزلها لانه تمليك لا توكيل لامتناعه في حق نفسها
ويقتصر بمجلس علمها فان كانت تسمع تعتبر مجلسها ذلك والا فمجلس يبلغ الخبر اليها فان طلعت
في المجلس صح والا فلا اذ للمخيرة خيار المجلس باجماع الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين وان وصلته
قال اي المجلس وسياتي بيانه الا اذا زاد على قوله طلقي نفسك واضرابا استثناء يقيد بمجلس
علمها متى شئت او ايتما شئت او اذا شئت او اذا ما شئت اما متى وايتما فلوجود العموم الا وفاق
كانه قال في اي وقت شئت فلا يقتصر على المجلس واما اذا واذا ما فلهما وفي سواء عندهما
واما عندنا فيستعملان للشرط كما يستعملان للظرف لكن الامر صار في يدها فلا يخرج بالشك وفي
طلقني صرتكي او طلق امراتي عكسها يعني اذا قال لامرأته طلقي ضرتك او قال لاجنبية طلق امرأتي
صح الرجوع لانه توكيل محض لا يشوبه تمليك ولم تقيد بالمجلس كما في حكم التوكيل الا اذا قيده بالمشية
فلم يصح الرجوع ويقتصر على المجلس وقال زفر هو والاول سواء لانه توكيل كالاول وعاملنا لنبي
وبذكر المشية لا يكون عاملا لنفسه وعندنا لان التوكيل يتصرف عن مشيته سواء ذكرها الموكل او لا
فصار كالوكيل بالبيع اذا قال له بعه ان شئت ولنا ان المامور يصلح وكيلا وعندنا لان الوكيل من يتصرف
باي غيره والمالك من يتصرف باي نفسه سواء تصرف فيه لنفسه او لغيره فاذا قال له طلقها
ان شئت كان عليكما لانه فوض الامر الى رأيه والمالك هو الذي يتصرف عن مشيته واما الوكيل فطلاقه
منه الفعل ان شاء او لم يشاء قوله لان الوكيل يتصرف عن مشيته الخ قلنا المراد بالمشية مشيته
يثبت بالصيغة وما ذكر من المشية ليست كذلك وانما شاءت من عدم العدة على الازام وكلامنا في
موجب الصيغة فان لم ينو في الاول يتعلق باول الكلام يعني اذا قال الزوج طلقي نفسك فان لم ينو
او نوى طلقة واحدة فطلقت نفسها فيه اي المجلس وقعت طلقة رجعية لانه فوض اليها
التصريح وفي نوى ثلاثا فطلقت ثلاثا وقعن اي الثلث لانه امر بالتطليق لغة فيقتضي مصدرا
هو اسم جنس فيقع على الادنى مع احتمال الكل كاسماء الاجناس وفي قوله اضابري ان اختارت
نفسها بان قال اختارت نفسي بانت بواحدة والقياس ان لا يقع به شيء وان نوى الزوج الطلاق
لانه لا يملك الا بما لا يتباع بمن اللفظ حتى لو قال اخترتك من نفسي او اخترت نفسي منك لا يقع شيء لكنهم

استحسنوا الاجماع الصحابة ووجه وقوع البائن ان اختيارها نفسها انما يكون بشيء مختص بها وهو في البائن اذ في الرجعي يملك الزوج من رجعتها بلا رضاها او قال اختاري نفسي والنية ان لا يقع به شيء لانه مجرد وعد او يحتمله لانه مشترك بين الحال والاستقبال فلا يطلق بالشك كما اذا قال طلقي نفسك فقال انا اطلق نفسي وجه الاستحسان ان هذه الصيغة غلب استعمالها في الحال كما في كلمة الشهادة واداة الشاهد الشهادة فيكون كناية عن اختيارها في القلب بخلاف قولها انا اطلق نفسي اذ لا يمكن ان يجعل كناية عن تطليقها في تلك الحالة لانه فعل اللسان ولم يوجد فيها ولم يصح نية الثلاث اي لا يطلق ثلاثا وان نواه الزوج لان الاختيار لا يتنوع لانه ينبيء عن الخلوص وهو غير متنوع الى الغلظة والخفة كالطلاق بخلاف البينونة وفي قوله انت طالق متى شئت او نحوه اي ميتما شئت واذا شئت لا تقيد بالمجلس ولا يرجع الزوج ولا يرتد الامر بردها بل يطلق الامرأة نفسها متى شاءت اما الاولان فلما مر واما الثالث فلانه ملكها الطلاق في الوقت الذي شاءت فلا تملك قبل المشيئة ليرتد بالرد ولا يطلق نفسها الا واحدة فقط لانها تملك الايقاع فيملك التطليق في زمان لا تطليقا بعد تطليق وفي قوله طلقي نفسك او انت طالق كلما شئت يطلق المرأة نفسها الى الثلث لان كلما يفيد عموم الافعال بالتفريق لانها يفيد عموم الافراد دون الاجتماع ولا يطلق المرأة نفسها بعد زوج آخر لان التعليق يتصرف الى الملك القائم فلا يتناول الملك الحادث بعد زوج آخر وفي قوله انت طالق حيث شئت واين شئت لا يطلق حتى تشاء ويتقيد بالمجلس لان حيث واين اسما المكان والطلاق لا يتعلق بالمكان حتى اذا قال انت طالق في الشام يطلق الان فيلغو ويبقى ذكر مطلق المشيئة فيقتصر على المجلس بخلاف الزمان فان له تعلقا به حتى يقع في زمان دون زمان فوجب اعتباره كما لو قال انت طالق غدا او عموما كما لو قال في اي وقت شئت وفي قوله انت طالق كيف شئت يقع قبل المشيئة طلقة رجعية لانه مقتضى اللفظ فان شاءت اي قالت شئت بائنة او ثلثا وتواه الزوج اي فان نويت ذلك وقع ذلك لثبوت المطابقة بين مشيئتها وارادته وان اختلف نيتاهما بان ارادت ثلاثا والزوج واحدة او بالعكس رجعية لان تصرفها لما لم يصادف الواقع شيئا بقي الايقاع الزوج وان لم ينو اي الزوج فاشاءت اي يعتبر مشيئتها جريا على موجب التخيير وفي قوله انت طالق كم شئت او ما شئت طلقت نفسها ما شاءت في المجلس لانها يستعملان للعدد فقد فوض اليها اي عدد شاءت وان قامت عن المجلس بطل لان هذا الامر واحد وخطاب في الحال فيقتضي الجواب في الحال ولن يرتد ارتد لانه عليك فيقبل الرد وفي قوله انت طالق من ثلث ما شئت تطلق ما دونها اي واحدة وثنتين دون الثلث وعندهما يطلق ثلثا ايضا ان شاءت لان

ما حكم في العموم ومن قد تستعمل للتعيين فيحمل على تعيين الجنس كما اذا قال كل من طعامي ما شئت او طلق من نسائي من شاءت وله ان من خفيفة في التبعيض وما في التعميم فيعمل بهما وفيما استشهد به تمام التبعيض لدلالة اظهار السماحة او العموم الصفة وهي المشيئة حتى لو قال من شئت كان على الخلاف ثم لما ذكر المجلس اراد ان يبين ما يختلف فيه وما لا يختلف فقال والمجلس انما يختلف بقيامها ان كانت قاعدة او ذهابها ان كانت قائمة او شروعها في قول او عمل لا يتعلق بما مضى من هو بمعنى الطلاق فخلوص القائمة وانكاء القاعدة وقعودها للتكيه ودعاء الاب للمشورة وشهود تشهدهم ووقف دابته هي راكبتها لا يقطع المجلس لان كلامها يجمع الرأي فيتعلق بما مضى ولا يكون دليلا على الاعراض بخلاف الصرف والسير لان المبطل هناك الاعراض لا عن قبض دون الاعراض وفلكها كينتها وسير دابتها كسيرها حتى للتبدل المجلس يجري الفلك ويتبدل بسير الدابة فان سيرها وقوفها مضافا الى اكسها وسير الفلك وقوفها غير مضاف الى راكبها فافترقا وشرط في وقوع الطلاق ذكر البعض من احدهما اي الزوج والمرأة بالاجماع وهو في الصفوة بذكر النفس من احدهما فلو قال اختاري فقالت اخترت بطل ولم يقع به الطلاق لانتفاء الشرط الا ان يتصادقا على اختيارها اي اختيار النفس قال تاج الشريعة في شرح الهداية اعلم ان كون ذكر النفس شرطا اذا لم يصدقها الزوج انها اضافت نفسها اما اذا صدقها وقع الطلاق بتصادقهما وان خرج الكلام بينهما مجملا او تقول الزوج اختاري اختاري فتقول المرأة اخترت فان ذكر الاختيار كذكر النفس لان تاء او حرف تنبئ عن الاتحاد والاختيار هو الذي يتحد تارة ويتعدد اخرى بان قال لها اختاري نفسك ثلاثا او ثلاث بطلقات ولو نلثها اي ذكر لفظ اختاري ثلث مرات فقال اخترت اختيارا او قالت اخترت الاولى او الوسطى او الاخيرة ثلاثا اما وقوع الثلث في الاولى فعلى اني نقول اني صيغة رحمة الله عليه وقالا يطلق واحدة لان ذكر الاولى ونحوها ان كان لا يفيد من حيث الترتيب يفيد من حيث الافراد فيتعبر فيما يفيد وله ان هذا وصف لغو لان الجمع في الملك لا ترتيب فيه كالجمع في المكان والكلام للترتيب والافراد من ضرورته فاذا الغا في حق الاصل لغا في حق البناء فبقي قوله اخترت فيقع الثلث على ان ما ذكرنا تاء يذكر بدلالة الحال لانه صار جوابا لكل ما فوض اليها بلا نية من الزوج لدلالة التكرار عليه اذ الاختيار في حق الطلاق هو الذي يتكرر ولو قال في جواب اختاري ثلاثا لفقت نفسي او اخترت نفسي بتطليقة فبائنة اي فاخترت واحدة لان العامل فيه تخيير الزوج لا ايقاعها كذا في المبسوط والجامع الكبير والزيادات وشرح الجامع الصغير لقاضيخان وجوامع الفقه ولذا اعترض على في الهداية فهي واحدة يملك الرجعة بانه غلط وقع من الكاتب والصواب انه

لا يملك الرجعة لان المراة انما يتصرف كما للتفويض والتفويض بطلقه بائنة لكونه من الكنايات فيملك الابانة لا غير فيقبل فيه روايتان احدهما وقوع واحدة رجعية لان لفظ اصرح ذكرها صدرا الاسلام في الجامع الصغير والاخري وقوع البائنة وهذا اصح وبامرك بيدك الباء متعلق بقوله الآتي يقع في تطليقه او اختاري تطليقه فاختارت نفسها يقع رجعيه لانه جعل الاختيار اليها لكنه بتطليقه وهي معقبه للرجعة فان قيل قوله امرك بيدك او اختاري يفيد البينونة فلا يجوز صرفها عنها الى غيرها اجيب بانه لما قرنه بالتصريح علم انه اراد الرجعي كما لو قرن الصريح بالبائن في قوله انت بائن حيث يقع البائن وبامرك بيدك الباء متعلق بقوله الآتي يقعن وتوي الثلث فقالت اخترت نفسي بواحدة واحدة يقعن اي الثلاث لان الاختيار يصلح لجواب الامر باليد لكونه تمليكا كالتخيير والواحدة صفة الاختيار فصارت كانها قالت اخترت نفسي واحدة وبه يقع الثلاث وقالت في جواب قوله امرك بيدك طلقت نفسي واحدة واخترت نفسي بطليقه تقع بائنه لما مر ان المعتبر تفويض الزوج لا ايقاعها فيكون الصفة المذكورة في التفويض مذكورة في الجواب ضرورة الموافقه ولا يدخل الليل في امرك بيدك اليوم وبعد غد يعني اذا قال لامراته امرك بيدك اليوم وبعد غد لا يدخل فيه الليل حتى لا يكون لها الخيار بالليل لان كل واحد من اليومين ذكر مفردا واليوم المفرد لا يتناول البتل ويردها ام اليوم باختيارها الزوج رد ام اليوم لا الامر بعد غد يعني ان رد الامر في يومها بطل الامر فيه وكان امرها بيدها بعد غد لانه لما ثبت انهما امران لا تفصال وقتهما ثبت لها الخيار في كل منا وقتين فاذا رد احدهما لا يرتد الآخر ويدخل اي الليل في قوله امرك بيدك اليوم وغدا اذ لم يتخلل بين الوقتين وقت من جنسها لم يبنا وله الامر فكان امرا واحدا وتخلل الليلة لا نفصالهما لان القوم قد يجلسون للمشورة فيهجم الليل ولا ينقطع مشورتهم ومجلسهم ويردها ام اليوم باختيارها الزوج رد ام غد صح لم يبق لها الخيار في الغد لما مر انه امر واحد فلا يبقى لها الخيار بعد الرد كما اذا قال لها امرك بيدك اليوم فردته في اول النهار لا يبقى لها الخيار في آخره قال طلقي نفسك فطلقها ثلاثا ان نواها اي الزوج الثلث وقعت والا اي وان لم ينو ثلاثا سواء لم ينو اصلا او نوى واحدة رجعيه ولغا نيه الثنتين لان قوله طلقي معناه افعلي طلاقا والطلاق لفظ فرد يحتمل الواحد الاعتباري وهو الثلث لانه تام العدد كما ان الاحد المحض وهو ثنتان كذا اي كما يلغو نية الثنتين يلغو ايضا قولها اخرت نفسي في جواب طلقي نفسك حيث لا يقع به الطلاق لانه ليس من الفاظه ويقع بائنت نفسي رجعيه لانها قالته في جواب طلقي نفسك وليس لها ايقاع البائن بل مطلق الطلاق فبطلت الا بانه في قولها انبت نفسي ويقع مطلق الطلاق

وهو رجعي امرت بالثلاث اي قال الزوج لها طلقي نفسك ثلاثا فطلقت واحدة فواحدة لانها ملكت ايقاع الثلث فيملك ايقاع الواحدة ضرورة لان من ملك شيا ملك كل جزء من اجزائه ولغا عكسه اي اذا قال لها طلقي نفسك واحدة فطلقت ثلاثا لا يقع شئ عند ابي حنيفه وعندهما يطلق واحدة امرت بالبائن او الرجعي فعكست اي قال لها الزوج طلقي نفسك واحدا بائنا فقالت طلقت نفسي واحدا رجعيا او قال لها الزوج طلقي نفسك واحدا رجعيا فقالت طلقت نفسي واحدا بائنا وقع ما اتى به الزوج ولغوا ما وصفت لان الزوج فوض اليها ذات الطلاق مع الوصف وانها اتت بذات ما فوض اليها فخالفت في الوصف فصارت مخالفة في الوصف موافقه في الاصل ولا يمكن ابطال الاصل بالوصف فيقع الاصل ويستتبع الوصف الذي ذكره الزوج ولا يقع الطلاق بطلقي نفسك ثلاثا ان شئت فطلقت واحدة ولا يقع بعكسه ايضا وهو ان تقول طلقي نفسك واحدة فطلقت ثلاثا اما الاول فلان معناه ان شئت الثلاث فصارت مشية الثلاث شرطا لوقوع الثلث لان مثل هذا الكلام يفهم منه البناء على ما سبق واذا بني عليه تبين ان الشرط مشيه الثلث ولم يوجد لا مشية واحدة واجزاء الشرط لا ينقسم على اجزاء المشروط فلا يقع شئ بخلاف المرسلة وهي المسئلة المتقدمة لانه ملكها الثلث هناك ولم يعلق وقوعها بمشيته الثلث فلها ان توقع بعض ما تملكه ولو قال في هذه المسئلة شئت واحدة وواحدة فان كان بعضها متصلا ببعض طلقت ثلاثا دخل بها او لم يدخل لان مشيه الثلاث قد وجدت والطلاق لا يقع الا بمشيه الثلاث ومشيتها لا توجد الا بعد الفراغ من الكل فوجدت مشيه الثلاث وهي في كلامه قبل بثلاث حمله وان كان بعضها منفصلا عن بعض بان سكتت عند الاولى او الثانية ثم شاءت الباقي لا يقع شئ اذ لم يوجد مشيه الثلث لكون السكوت فاصلا واما الثاني فالمذكور هنا قول ابي حنيفة وعندهما يقع واحدة وهذا بناء على ما يقدم ان ايقاع الثلث ايقاع للواحدة عندهما وعندنا لا ولا يقع ايضا بانت طالق ان شئت فقالت شئت ان شئت فقال شئت بنوي الطلاق حيث يبطل لانه علق طلاقها بالمشيه المرسلة وهي ما تت بالمعلقه فلم يوجد الشرط واتيانها بالمعلقة استعمال بما لا يعنيها فوجب جرح الامر من يدها ولا يقع الطلاق بقوله شئت وان نواه اذ ليس في كلام المراة ذكر الطلاق ليكون الزوج شائيا طلاقها والنيه لا تعمل في غير المذكور حتى لو قال شئت طلاقك يقع اذا نوى لانه ايقاع مبتداء اذ المشيه تنبئ عن الوجود بخلاف قوله اردت طلاقك حيث لا تنبئ عن الوجود كذا كل تعليق بعدوم كما اذا قال شئت انشاء اني او شئت ان كان كذا الامر كم يجي بعد لما مر ان الا تنبئ به مشيه معلقه فلا يقع الطلاق وهو يبطل الامر بخلاف الموجود

فانها لو قالت قد شئت ان كان كذا الامر قد مضى طلقت لان التعليق شرط كاني تجوز بان تعلق
بالطلاق شرط صحته الملك كقول الزوج لزوجته ان ذهبت فانت طالق او الاضافة اليه
اي التعليق بالملك كان تزوجتك فانت طالق فان التزوج ليس بملك لكنه لكونه سببا للملك
اقيم مقامه واما اشتراط احدهما لان الجزاء لا يدين كونه مخيفا ليتحقق معنى اليمين وهو التوثق
على منع النفس ولا ملك في الحال ولا اضافة اليه فلما حصل الغاية المطلوبة من اليمين
اذ الجزاء في ملكه في الحال حتى يتحرز عن الشرط ولا اضافة الى الملك حتى يتحرز عن تحصيل
الملك فاذا لم يفد اليمين فائدة لم ينعقد اصلا وفي الشافي فلا يطلق اجنبية
قال لها ان كلمتك فانت طالق فنكحها فكلمها لعدم الملك ولا اضافة اليه وتطلق بعد الشرط ان قاله
لزوجته ثم كلمها لوجود الملك وقت التعليق او قال لاجنبيه ان نكحتك فانت طالق فنكحها
لوجود الاضافة الى الملك ويبطله اي التعليق زوال الحل لا زوال الملك فتخير الثلث يبطل
تعليقها لا تخيير واحدة منها يعني اذا قال ان دخلت الدار فانت طالق ثلاثا فطلقها ثلاثا ثم تزوجت
بزوج آخر ودخل بها ثم رجعت الى الاول فدخلت الدار لم يقع شئ لان الجزاء طلقان هذا الملك
لانها في العادة اذا الظاهر عدم ما يحدث واليمين تتقعر للمنع او الحمل واذا كان الجزاء ما ذكرناه
فقد فات تخيير الثلاث المبطل للحلية فلا يبقى اليمين بخلاف ما اذا ابانها لان الجزاء بان لبقاء
محله وبهذا يعلم ان قول الوقاية والتخيير يبطل التعليق الخ على اطلاقه لا يخ عن مسامحة والقاطع
الشرط ان واذا واذا ما وكل وهذا لبس بشرط حقيقة لان ما يليها اسم والشرط ما يتعلق
الجزاء والاجنبية يتعلق بالافعال لكنه الحق بالشرط لتعلق الفعل بالاسم الذي يليها كقولك
كل امرأة اتزوجها فكذا وكلما ومتى وميما وفي كلما يخل اليمين اي يبطل اليمين ببطلان
التعليق بعد وقوع الطلقات الثلث يعني اذا قال للموطوءة كلما دخلت الدار فانت طالق
فدخلت في العدة ثلاث مرات طلقت فلا يقع الطلاق ان نكحها بعد زوج آخر فدخلت
الدار لبطلان اليمين الا اذا دخلت اي كلما في التزوج بان قال كلما تزوجتك فانت طالق
فانها اذا طلقت ثلاثا وتزوجها الزوج الاول يطلق فان كلما يفيد عموم الافعال كما ان كلما
كل تفيد عموم الاسماء وفيما سواها اي سوى كلما من حروف الشرط اذا وجد الشرط في الملك
يحل اي اليمين الى جزاء اي يبطل اليمين ويترتب عليه الجزاء واذا وجد الشرط في غيره اي
غير الملك يحل اي اليمين لا اليه اي لا الى جزاء اي يبطل اليمين ولا يترتب عليه الجزاء فان قال ان
دخلت الدار فانت طالق ثلاثا فاراد ان يدخل الدار ولا يقع الثلث فحيلته ان يطلقها واحدة
ويقضي عدتها فتدخل الدار حتى يبطل اليمين ولا يقع الثلث ثم تزوجها فان دخلت الدار لا يقع

بقي تبطلان باليمين وانما قلنا وبمضي العمر لانها ان دخلت في العمر يقع الثلث اختلفا
في وجود الشرط فالقول له الا ان تبرهن المرأة لانه يتمسك بالاصل لانه تمسك بالاصل وهو
عدم الشرط ولانه ينكر وقوع الطلاق وذاك الملك والمرأة تدعيه وفي شرط لا يعلم الا منها كان
حضت فانت طالق وفلانة صدقت في حقها اذا قال حضت فقط اي لا في حق نفسها
والقياس ان لا تصدق في حق نفسها ايضا لانه شرط فلا تصدق فيه كما في الدخول وجه الاستحسان
انها امينة في حق نفسها اذ لا يعلم ذلك الا من جهتها فيقبل قولها كما في حق العمر والوطي لكنها
شاهرة في حق نفسها بل هي منكرة فلا يقبل قولها في حقها نقل في النهاية عن شرح الطحاوي
ان هذا ليس بجواب على عمومه بل هذا فيما اذا كذبها الزوج في قولها حضت واما اذا صدقها
يقع الطلاق عليهما جميعا فيحكم بالطلاق بعد الدم ثلثة ايام من اولها يعني اذا رأت الدم
لم يقع الطلاق حتى يستمر ثلاثة ايام لان ما ينقطع دونها لا يكون حيضا فاذا تمت ثلاثة ايام
حكمنا بالطلاق من حين حاضت لانه بالامتداد عرفنا انه من الرحم فكان حيضا من الابتداء وبان
حضت اي اذا قال ان حضت حيضة فانت طالق يطلق اذا طهرت لان الحيضة بالهاء هي
الكامل منها وكمالها بانتهائها وذلك بالطهر وبان صمت يعني اذا قال ان صمت يوما فانت
طالق يطلق اذا غربت الشمس في اليوم الذي نصوم فيه لما مر ان اليوم اذا قرن بفعل ممتد
يراد به بياض النهار بخلاف ما اذا قال ان صمت ولم يقل يوما لانه لم يتعد صيام وقد
وجد الصوم بركنه وهو الامساك وشرطه وهو النهار والنية على طلقة بولاده وطلقتين
بانثى يعني اذا قال لامرأته اذا ولدت غلاما فانت طالق واحدة واذا ولدت جارية فانت
طالق ثنتين فولدتهما ولم يعلم الاول طلقت واحدة وثنتين تنزها اي احتياطا وانقضت
العدة بالاخير من الولدين فانها لو ولدت الغلام اولا وقعت واحدة ويقتضي عدتها
بوضع الجارية ثم لا يقع به اخرى لانعدامها بانقضاء العدة ولو ولدت الجارية اولا وقعت طلقتان
وتنقضي عدتها بوضع الغلام ثم لا يقع شئ آخر به لما مر انه حال انقضاء العدة فاذا يقع في حال
واحدة وفي حال ثنتان فلا يقع الثانية بالشك والاولى ان ياخذ بالثنتين احتياطا حتى لو كان
الزوج طلقها واحدة قبل اليمين واراد ان يتزوجها قبل زوج آخر فالاحوط ان لا يتزوجها
لجواز ان يكون ولادة الجارية اولا فتبين الثلث بثنتين يقع الثلث ان وجد الثاني في الملك يشمل
ما اذا وجدا الثاني فيه فقط مثل ان يقول ان كلمت زيدا وبكرا فانت طالق ثلاثا فبانت وانقضت
عدتها فكلمت زيدا ثم تزوجها فكلمت بكرا فهي طالق ثلاثا والا فلا يشملها اذا لم يوجد شئ منهما
في الملك ووجدا الاول فيه لا الثاني وذلك لان صحة الكلام باهلية المتكلم لكن الملك يشترط حال

التعليق ليصير الجزاء غالب الوجود الحال فيصح اليمين ويشرط عند تمام الشرط ايضا
ليتخلل الجزاء لانه لا يتخلل الا في الملك والحال فيما بين ذلك حال بقاء اليمين فيستغني عن قيام الملك
اذ بقاؤه بمحله وهو الذمة عليها هو اي الزوج الثلث او مولى الامة العتق بالوطي فقال
الزوج ان وطئتك فانت طالق ثلثا وقال المولى لامته ان وطئتك فانت حرة فاولج اي ادخل
الحشفة حتى التقى الختانان طلقت المرأة وعتقت الامة لوجود الشرط ولبث بعدا لايلاج ولم يخرج
بعد وقوع الثلث فلا عقر وهو مهر المثل وقيل هو مقدار اجرة الوطئ لو كان الى ناما لا به اي باللبث
عليه اي على كل من الزوج والمولى ولم يعد به اي باللبث مواجعا في الطلاق الرجعي لان الجماع لو حال
الفرج في الفرج ولم يوجد ذلك بعد الطلاق والعتق لان الادخال لا دوام له حتى يكون له دوامه كالم
الابتداء ولهذا الوطئ لا يدخل دابته الاصطبل وهي فيه لا يحنث بامساكها فيه بل يجب العقر عليه
ويصير مواجعا في الثاني بايلاجه ثانيا لوجود الجماع فيه حقيقة بعد ثبوت الحرمة لكن الحد لا يجب
نظرا الى اتحاد المجلس والمقصود وهو قضاء الشهوة فاذا امتنع الحد للشبهة وجب المهر لانه
يجب مع الشبهة قال انت طالق ان شاء الله متصلا او مات قبل ذكر الشرط لم يقع الطلاق
اما الاول فلان التعليق بشرط لا يعلم وجوده معتبر لصدر الكلام وهذا يشترط اتصاله واما الثاني
فلان الكلام خرج بالاستثناء عن ان يكون ايجابا والموت ينافي الوجوب لا المبطل وان مات الزوج
قبل الشرط وقع الطلاق اذ لم يتصل بكلامه الشرط قال انت طالق ثلاثا وثلاثا ان شاء الله او
حتى يصران شاء الله طلقت المرأة ثلاثا وعتق العبد وقالا لا يطلق ولا يعتق لان التكرار شايع
في كلامهم فيحمل عليه تصحيحا لكلامه فلا يبطل اتصال الشرط وله ان اللفظ الثاني لغوا ذ لا يفيد
فوق ما يفيده الاول ولا وجه لكونه تاكيدا للفصل بالواو فيمنع المعطوف عن اتصال الشرط به فيقع
كذا ان شاء الله انت طالق فانه يطلق عندا في ضيفه ومحمد وعليق عند ابي يوسف له ان المبطل
متصل بالايجاب فيبطل حكمه كما لو اخر وهما ان الموضوع لارتباط الجملتين هو الفا فاذا انتفى
الارتباط فبقي قوله انت طالق منجزا لخلوه عن تاخير الشرط فانه حينئذ يكون معنى يتوقف عليه صدر
الكلام وبانت طالق بمشية الله او بارادته او بمجيئه او برضاه لا اي لا يطلق لانه تعليق بالا يتوقف
عليه كقوله ان شاء الله اذ الباء للالصاق وفي التعليق الصاق الجزاء بالشرط واضافتها اي اضافة
المذكورات من المشية وغيرها الى العبد تمليك منه اي من العبد كان شاء فلا او اراد او احب
او رضي فيقتضي على المجلس فانه علق العبد في المجلس وشاء وقع الطلاق وقوله انت طالق بامره
او حكمه او قضائه او اذنه او عمله او قدرته تخيير يقع به الطلاق في الحال سواء اضيف اليه تعالى
او الى العبد اذ يراد بمثله التخيير عرفا كقوله انت طالق بحكم القاضي وان قال باللام اي انت طالق

لمشية الله تعالى او لامره او لحكمه الى آخره يقع الطلاق في الكل اي في الوجوه العشرة كلها سواء
اضاف الى الله تعالى او الى العبد لانه للتعليل كانه اوقع وعلل كقوله انت طالق لدخولك الدار
وان قال بمشية اي انت طالق في مشية الله الخ فان اضاف اليه تعالى لا يقع الطلاق في الوجوه كلها
لان في بمعنى الشرط فيكون تعليقا بما لا يتوقف عليه فلا يقع الا في العلم لانه يذكر ويراد به المعلوم
وهو واقع ولانه لا يصح نفيه عنه تعالى بحال لانه يعلم ما كان وما لم يكن ليكون تعليقا بامر موجود
ولا يلزم القدح لان المراد التقدير وقد يقدر شيا ولا يقدر شيا حتى لو اراد به صفه يثبت على
وفق ارادته يقع في الحال وان اضاف الى العبد صح تمليكا في الاربع الاول فيقتصر على المجلس
كما مر تعليقا في غيرها وهي الستة الباقية فالحاصل ان الالفاظ عشرة اربعة منها للتمليك
وهي المشية واخواتها وستة ليست للتمليك وهي الامر واخواته والكل على وجهين اما ان يضاف
الى الله تعالى او الى العبد وكل وجه على وجوه ثلثة اما ان يكون بالباء او باللام او بغير ذلك طالق ثلثا
الا اثنتين يقع واحدة وبالا واحدة يقع ثنتان وبالا ثلاثا يقع ثلث لان الاستثناء تكلم بالباقي
بعد الثنيا فشرط صحته ان يبقى وراء المستثنى شيء ليصير متكلما به حتى لو قال انت طالق ثلثا الا
ثلاثا تطلق ثلثا لانه استثنى جميع ما تكلم به فلم يبق بعدا لاستثناء شيء ليتكلم به لا بان يكرها عليك
وهي طالق تنكح عليها في عرق الباين اي لا يطلق امراته الجديرة فيما اذا قال للتي تحته ان تزوجت
عليك امرأة فالتي تزوجها طالق فطلق التي معه ثم تزوج اخرى وهي في العرة لان الشرط لم يوجد
لان التزوج عليها ان يفضل عليها من ينازعها في الفراش ويزاحمها في القسم ولم يوجد سالت
المرأة الطلاق فقال الزوج انت طالق خمسين تطليقه فقالت المرأة ثلث تكفيني فقال الزوج
ثلث لك والباقي لصواحبك وله ثلث بنسوق غيرها تطلق المخاطبة ثلثا لا غيرها اصلا كذا
في واقعات الصدر الشهيد **باب طلاق الفار** من غالب حاله الهلاك مبتداء
خبره قوله الآتي فار بالطلاق كمريض مخوف عن اقامة مصالحه خارج البيت فمن بعضها في البيت
وهو يشتكي لا يكون فارا لان الانسان قلما يخلو عنه هو الصحيح ومن بارز رجلا في المحاربة
او قدم ليقتل قصاص او رجم ومن المشايخ من قال اذا قدم للقصاص لا يكون فارا لان العفو
مندوب اليه بخلاف الرجم وعلى الاولين الاعتماد ذكره الزيلعي او ركب السفينة فانكسرت وبقي
على لوح او افترسه السبع وبقي في فيه والمقعد والمفلوج ما دام يزداد مابه كالمريض فان
صار قديما ولم يزدد فهو كالصحيح في الطلاق وغيره والمراة في جميع ما ذكر كالرجل حتى ورثت
بسبب الفرقة كخيار البلوغ وخيار العتق والتمكين من ابن الزوج والاعتداد بعد ما حصل لها
ما ذكر من المرض وغيره بموتها الزوج لكونها فارة ذكره الزيلعي والحامل كالصحيحة فان اختارها

الطلق وهي كالمريضة لان هلاكها لا يغلب مالم يأخذها الطلق كذا في الكافي فارا بالطلاق ولا يصح
تبرعه الا من الثلث فلو بانها بلا رضاها حتى لو رضيت لم يكن الزوج فارا وان مات الزوج ولو بغير
ما ذكر من المرض والمبارزة ونحوهما بان يقتل الزوج او يموت بمرض آخر وهي في العدة ترث
هذا في البائن واما في الرجعي فترث منه مطلقا اذا مات وهي في العدة لبقاء الزوجية بينهما فانها
السبب لانها في مرض موته فان الزوج قصد ابطاله فرد عليه قصدا بتأخير عمله الى زمان
انقضاء العدة لدفع الضرر عنها وهذا بخلاف البائن لان السبب وهو النكاح
قد زال كذا ترث طالبة رجعي طلقت ثلاثا لان الطلاق الرجعي لا يزيل النكاح وهذا يحل له
وطئها ولا يحرم به الميراث فلم يكن بسؤالها اياه راضية ببطلان حقها وكذا لو طلقها واحدة
بائنة وكذا ترث مبانه قبلت ابن زوجها بعيني ابان الزوج ابن امرأته فقبلت ابن زوجها لا يمنع
تقبيلها الارث اذا البينونة وقعت بابائه لا بتقبيلها بخلاف ما اذا بانت بالتقبيل فانها
لا ترث وكذا ترث من لاعنها او آلى منها فمات اي في المرض اما الاول فظاهر اذا قذف امرأته وهو
صحيح ثم لاعن في المرض فانها ترث وكذا اذا قذف في المرض فان هذا الحق بتعليق الطلاق بفعل
لا بد للمرأة منه كما سيأتي اذ لا بد لها من الخصومة لدفع العار عن نفسها واما الثاني فهو اذا حلف
في مرض موته ان لا يقربها اربعة اشهر فلم يقربها حتى مضت المدة ووقعت ابينونة ثم مات ترث
المرأة ولو آلى في صحته وبانت به اي بالايلاء في مرضه لا اي لا ترث امرأته وان كان الايلاء
ايضا في المرض ترث لان الايلاء في معنى تعليق الطلاق بمضي اربعة اشهر خالية عن الوقاع فيكون
ملحقا بالتعليق بمجيء الوقت وسيأتي بيانه بخلاف الى آخره متعلق بقوله لكن يعتبر الخ من في صف
القتال او حبس بقصاص او رجم او صف فان المطلقة ح لا ترث لان الطلاق ثبت بغالب
فهذا كذا لا ترث المختلعة في مرضه ومخيرة اختارت نفسها فيه ومن طلقت ثلاثا بامرها ثم
مات وهي في العدة لانها رضيت ببطلان حقها والتاخير كان لحقها او لا به اي وكذا لا ترث
من طلقت ثلاثا لا بامرها ثم صح الزوج من مرضه ثم مات في العدة فانه لا يكون فارا لانه لما صح تبين
انه ثبت بمرض الموت وهذا يعتبر بتبرعاته من جميع المال وكذا اذا اقر بالدين لا يقدم عليه غرماء
الصحة نصادفا على ثلث الصحة ومضي العدة او ابانها بامرها فارقها اقاصي فلها الاقل منه
ومن الارث اي قال لها في مرضه كنت طلقتك وانا صحيح فانقضت عدتك فصدقته ثم ارقها
بائنا او وصى لها بدين او ابانها بامرها في مرضه فارقها او وصى لها ثم مات فلها الاقل منه ومن
ميراثها منه اذا علق المريض طلاقها بفعل اجنبي او بمجيء الوقت والتعليق والشرط اي والحال
انهما في مرضه او علق طلاقها بفعل نفسه وهما اي التعليق والشرط في المرض او الشرط فقط

او علق طلاقها بفعلها ولا بد لها منه كالاكل والشرب وكلام الاجنبي وقضاء الدين واستيفاء
دينها في المرض او الشرط فقط فيه وجواب اذا قوله ورثت المرأة لكون الزوج فارا وفي غيرها
اي في غير هذه الصور المذكورة لا اي لا ترث المرأة وهو ما اذا كان التعليق والشرط في الصحة
في الوجوه كلها او كان التعليق في الصحة فيما اذا علقه بفعل الاجنبي او بمجيء الوقت او كيف ما كان
اذا علقه بفعلها الذي لا بد لها منه بدفانها لا ترث في هذه الصور اعلم ان هذه المسئلة على اربعة اوجه
اما ان علق الطلاق بمجيء الزمان او بفعل اجنبي او بفعل نفسه او بفعل المرأة وكل وجه على وجهين
اما ان يكون التعليق في الصحة والشرط في المرض او كانا في المرض اما الوجهان الاولان اعني ما اذا علقه
بمجيء الزمان او بفعل الاجنبي فان كان التعليق والشرط في المرض ورثت للفرار فان كان التعليق في
الصحة والشرط في المرض لم ترث اما الوجه الثالث وهو ما اذا علقه بفعل نفسه فترث كيف ما كان
اذا وجدت الشرط في المرض سواء كان التعليق في الصحة او في المرض وكذا الفعل مما لا بد او لا لانه صار
قاصدا ابطال حقها بالتعليق والشرط او بالشرط وحده لان للشرط شبها بالعلة لان الوجود عنده
فصار متعديا من وجه صيانة لحقها واضطراره لا يبطل حق غيره كالزوج مال الغير حال الاضطرار
او النوم واما الوجه الرابع وهو ما اذا علقه بفعلها فان كان فعلا لها منه بد لم ترث مطلقا سواء
كان التعليق والشرط في المرض او كان التعليق والشرط في المرض او كان التعليق في الصحة والشرط
في المرض لانها رضيت بالشرط والرضاء يكون رضاء بالمشروط بانها في مرضه وقد دخل بها فصح
فمات او ابانها فارتدت فاسلمت فمات الزوج لم ترث اما في الاول فلان الصحة لما تخللت
بين الطلاق والموت تبين انه لم يفر واما في الثاني فلان المرأة بارتدادها ابطلت اهليه
الارث لان المرتد لا ترث احدا فاذا اسلمت بعد لا يمكن عود السبب قال لها ان مرضت فانت
طالق ثلاثا فكان فارا حتى لها في مرض وماتت فيه ترث قالت لزوجها المريض طلقني فطلقها ثلاثا
ورثت لان مدلول طلقني طلب الطلاق الرجعي ولا يلزم من رضاه به الرضاء بالثلاث فاذا آلى
منها الزوج كان فارا وورثت المرأة قال آخر امرأة اتزوجها طالق ثلاثا فتزوج امرأة ثم اذي
ثم مات الزوج طلقت المرأة الاخيرة عند التزوج فلم يصر الزوج فارا فلا ترث المرأة عند
وعندهما طلقت عند الموت فيصير فارا فترث المرأة لان الآخر به لا يحقق الا بعدم تزوج غيرها
بعدها وذلك يتحقق بالموت فكان الشرط متحققا عند الموت فيقتصر عليه وله ان الموت مضاف
وانما فه بالآخرية من وقت الشراء فيثبت مستندا **باب الرجعة** هي استدامة
القائم في العدة اي ابقاء النكاح على ما كان ما دامت في العدة فان النكاح قائم فهذا قوله تعالى
فامسكوهن بمعروف فان الامساك عبارة عن استدامة القائم لا عن اعادة الزائل فيدل على

شئ عليه الرجعة وشرطيه بقاء العدة لان الاستدامة انما تحقق ما دامت العدة باقية اذ الملك باق في العدة ثابت بعدها بقضائها بخور اجعتك ونحوه وجب صرمة المضاهر من الوطئ ونحوه على ما مر وفيه خلاف الشافعي فان الرجعة عنده لا يكون الا بالقول فلا يجوز عنده الوطئ قبل الرجعة بالقول وتصح اي الرجعة فيما دون الثلث من طلقه وطلقتين وهذا في الحرة والثنتان في الامة كالثلاث في الحرة وقد مر مرارا وان ابت المرأة عن الرجعة فان الامر بالامساك مطلق فيشمل التقادير وندب اعلامها اي اعلام الزوج اياها بالرجعة لانه لو لم يعلمها ربما يقع المرأة في المعصية لانها قد يتزوج بناء على زعمها ان الزوج لم يراجعها وقد انقضت عدتها ويطأها الزوج الثاني فكانت عاصية وزوجها الذي اوقعها فيه مستيقنا بتلك الاعلام ولكن مع ذلك لو لم يعلمها صحت الرجعة لانها استدامة للقايم وليست بانشاء فكان الزوج بوجه متصرفا في خالص حقه وتصرف الانسان في خالص حقه لا يتوقف على علم الغير فان قيل كيف يكون عاصية بغير علم اجيب بانها اذا زنت وجب بغير سؤال فقد تركت التثبت في وقت في المعصية لان التقصير جاء من جهتها وندب الاشهاد ايضا احترازا عن التجاحد وعن الوقوع في مواقع التهم لان الناس عن في مطلقا فيتهم بالقعود معها وان لم تشهد صحت وندب ايضا عدم دخوله عليها بلا اذنها ان لم يقصد الرجعة اي بعلمها بدخول عليها بالنداء او التنحنح او صوت النعل لتتأهب لدخوله لئلا يقع نظره على ما لا يحل نظره فيه لانها مطلقة في الجملة لا عبرة بعد العدة الرجعة فيها ان صدقته في رجعته لان النكاح يثبت بتصادق الزوجين فالرجعة اولى وان كذبته فلا اي لا يكون رجعة لانه مدع ولا بينة له ولا يملك انشاء في الحال وهي منكرة فالقول قول المنكر ولا يمين عليها لما ياتي في كتاب الدعوى لان الرجعة من الاشياء التي لا يمين فيها كما في راجعتك اي كما لا يكون رجعة اذا قال راجعتك يريد به الانشاء فان حسبه له مضت عدتي لان هذه الرجعة صادفت حال انقضاء العدة فلا يصح وهذا لانها امينة في الاخبار فوجب قبول قولها واذا اخبرت دل ذلك على سبق الانقضاء واقرب احواله حال قول الزوج راجعتك فيكون مقارنا لانقضاء العدة فلا يصح بخلاف ما اذا سكتت ثم اخبرت بالانقضاء لان اقرب الاحوال فيها حال السكتة فيصار اليه وكما في زوج امة اخبر بعدها اي بعد العدة بالرجعة وصدقه سيدها وكذبته الامة فان القول لها فان صحة الرجعة بناء على قيام العدة والقول في العدة قولها بقاء وانقضاء وكذا فيما بني عليه او قالت الامة مضت عدتي وانكر اي انكر الزوج والسيد مضي العدة فان القول لها لانها اعرف بشانها ينقطع اي الحيض اذا طهرت من طهرت من الحيض الاخير لعشرة وهو الحيض الثالث من العدة وان لم يغتسل حتى لو بقي من الوقت

بعد الانقطاع ما تتمكن فيه من الاغتسال وتحرم للصلوة تذهب ذلك لتعذر حكم بطهارتها لان الحيض لا يزيد على العشرة فيقينا بخروجها من الحيض بمجرد الانقطاع فانقضت العدة بالرجعة واذا طهرت منه لاقل من العشرة لا اي لا ينقطع العدة حتى تغتسل او يمضي وقت صلوة او يتيمم وتصلي مكتوبة او تطوعا فانه اذا انقطع فيما دونها يحتمل عود الدم فلم يتيقن بخروجها من الحيض فيكون ذلك حيضا لان حكم الاغتسال من الحيض اذا كانت ايامها اقل من عشرة فالاغتسال موكد للانقطاع وكذا مضي وقت الصلوة اذ بمضي وقتها صارت الصلوة دينا في ذمتها وهو من احكام الطاهرات لانها لا تصير دينا الا على الطاهرة عن الحيض واذا لم يتعذر على الماء بعد ما طهرت وايامها دون العشرة فتيممت وصلت فقد انقطعت الرجعة لانا امكنا بطهارتها حيث جوزنا صلوتها بالتيمم نسبت غسل عضو راجع الزوج ونسي ما دونه اي دون عضو لا اي لا يراجع وهذا استحسان والقياس في العضو الكامل ان لا يبقى الرجعة لانها غسلت اكثر البدن والفياك فيما دونه ان بقي لان حكم الحيانة والحيض مما لا يتجزي وجه الاستحسان وهو الفرق ان ما دون العضو يتسارع اليه الجفاف لقلته فلا يتيقن بعدم وصول الماء اليه فقلنا بانه ينقطع الرجعة ولا يحل لها التزوج واخذا بالاحتياط في الرجعة والتزوج بخلاف العضو الكامل اذ لا يتسارع اليه الجفاف ولا يغفل عنه عادة فافترقا طلق حاملا منكرا وطيها فراجعها فولدت لاقل من ستة اشهر منه لاقل من ستة اشهر لا اي لا تنقطع العدة حتى تغتسل او يمضي وقت صلوة فصاعدا صحت الرجعة يعني له امرأة حامل طلقها وانكر وطيها ثم راجعها ثم ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت النكاح صحت رجعته ولا عبرة بانكاره الوطي لان الشرع كذبه بجعل الولد للفراش ومن العبارة احسن من عبارة الوقاية والكنز لانها ما ليه عن مسامحة ذكرها صدر الشريعة وطلق من ولدت لاقل من ستة اشهر فصاعدا قبله اي قبل الطلاق منكرا وطيها فله الرجعة يعني له امرأة ولدت لاقل من ستة اشهر وانكر وطيها جاز له ان يراجعها ولا غيرة لانكاره لما مر ان الشرع كذبه وان خلا بها فطلقها صحيحة فانكر الوطي ولم يكذبه الشرع فيكون انكاره حجة عليه فان طلقها اي بعدما خلا بها وطيها ان طلقها فراجعها فلا اي لا يصح رجعتها لانه انكر الوطي فولدت لاقل من سنتين صحت الرجعة فانها اذا ولدت لاقل منهما من وقت الطلاق يثبت نسب هذا الولد لانها لم تعر بانقضاء العدة والولد يبقى في البطن هذه المدة فلا بد من ان يجعل الزوج واطئها قبل الطلاق لا محالة لانه لو لم يطأ قبله يكذب الملك بنفسي الطلاق فيكون الوطي بعد الطلاق حراما فحب صيانة فعل المسلم عنه فاذا جعل واطئا قبل الطلاق فمع الرجعة قال اذا ولدت فانت طالق فولدت ولدا ثم ولدت ولدا ولدا آخر ببطنين فهو رجعة المراد ببطنين ان يكون بين الولادتين ستة اشهر او اكثر اما اذا كان اقل يكون ببطن واحد وانما يثبت الرجعة لانها طلقت بالولادة الاولى ثم الولادة الثانية دلت على انه راجعها بعد

للولادة الاولى ليكون الوطى حلالا اما اذا كانت الولادتان ببطن واحد فلا يثبت الرجعة
لان علوق الولد الثاني كان قبل الولادة الاولى وقال كلما ولدت فانت طالق وولدت ثلاثة
ببطون يقع طلقات ثلاث واما الولد الثاني والثالث رجعة فانها طلقت بالولد الاول وصارت
معتدة وبالولد الثاني صار مراجعا في الطلاق الاول لان الحمل العلوق بوطى حادث في العدة حملا
لامر المسلم على الصلاح وطلقت ثانيا بالولد الثاني لان اليمين عقدت بكمالها وبالولد الثالث صار
مراجعا في الطلاق الثاني لما قلنا وطلقت ثالثا بالولد الثالث فتعتد بالحيض لانها عاملة من ذوات
الاقراء حتى وقع الطلاق الرجعي من الطلاق لا يحرم الوطى لبقاء اصل النكاح كما مر حتى لو وطئ
لا يلزم العفو وقال الشافعي يحرمه حتى يلزم العفو ومطلقته اي مطلقه الرجعي تتزين للزوج
الزوج في رجعتها ولا بأس بها بلا اشهاد على رجعتها لقوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن
الاية تمت في الممتدات من الرجعي لسياق قوله تعالى فاذا طلقتم النساء وصريح الطلاق الرجعي
بالاجماع ينكح الزوج مبانيه بلا ثلاث في العدة وبعدها لان حل المحليه باقي لان زواله معلق
بالطلقة الثالثة فينعدم قبلها ومنع الغير في العدة لاشتباه النسب ولا اشتباه في حقه لا
مطلقته بها اي بالثلاث لورود النصين لامته حتى يطأها غيره لقوله تعالى فان طلقها فلا تحل له
من بعد حتى تنكح زوجا غيره والمراد منه المطلقة الثالثة والنصان في الامة كالثلاث في الحرتان
الرق منصف لحل المحلية على ما عرف والنكاح في الاية حمل على العقد ولزوم عقد الوطى يثبت بحديث
مشهور يجوز به الزيادة على الكتاب وهو حديث عسيلة وقد حقق هذا البحث في كتابنا اصول
واوضحناه بعون الله وتوفيقه في شرح المرقاة وحواشي التلويح بما لا مزيد عليه ولو كان
ذلك الغير مراهقا غير بالغ لانه في التحليل كالبالغ لان الشرط الايلاج دون الانزال وهو موجود
فيه بنكاح صحيح متعلق بقوله يطأها ويمضي على يطأها عدته اي عدة الزوج الثاني لاسيدها عطف
على غيره يعني ان وطئ السيد امته لا يكون محللا سمين ملك النكاح للتحليل بالنص وكرر نكاح الزوج
الثاني بشرط التحليل وان حلت للاول بان قال تزوجتك على ان احللك او قالت المرأة ذلك
او وكيلها اما لو اضمر ذلك في قلبهما فلا يكون عند عامة العلماء ويهدم الزوج الثاني ما دون
الثلاث اي حكمه ايضا اي كما يهدم حكم الثلاث يعني اذا طلق الحرة تطليقة او تطليقتين ومضت
وتزوجت بزوج آخر ثم عادت الى الزوج الاول عادت بثلاث تطليقات ويهدم الزوج الثاني
حكم ما دون الثلاث من الحرمة الحقيقة كما يهدم حكم الثلاث من الحرمة الغليظة عندنا في ضعيفه
وابي يوسف وعند محمد وزفر والشافعي رحمهم الله لا يهدم ما دون الثلاث وهذا البحث
ايضا ذكر مستوفى في الكتابين المذكورين مطلقة الثلث اخبرت بمضي العدتين عن الزوج الاول

وعزة من الثاني والمرة بحتمله اي مضيتهما وسيأتي في اض العزة ان مضيها ان كان بحيض
فاقل ما يصدق فيه عشر شهران وعشرها تسعة وثلثون يوما له اي جاز للزوج الاول بعيد يقربها
ان ظن صدقها لانها اقامت من المعاملات لكون البضع مقوما عند الدخول والديانات ليتعلق
الحل به وقول الواحد مقبول فيها كتاب الايلاء هو لغة الحلف مطلقا وشرعا
حلف على ترك قربانها مدته وحكمه طلقه بائنة ان بر والكفارة والجزاء ان حنث للحرة اربعة
اشهر وللامة شهران ولا حد لاكثرها فلو ايلاء لو حلف على اقل من الاولين بان قال للحرة والله
لا اقربك شهرين او ثلثة اشهر فلو قال والله لا اقربك ولا اقربك اربعة اشهر الاول مؤقت
والثاني موقت او ان قربتك فعلي حجة او كحو انت طالق او عبدي حر فان قربها في المدة حنث
واذا حنث ففي الحلف بالله وجب الكفارة وفي غيره وجب الجزاء وسقط الايلاء والا اي
وان لم يقربها بانت بواحدة وسقط الحلف الموقت فانه اذا كان موقتا باربعة اشهر ولم يقربها
بانت بواحدة وسقط الحلف حتى لو نكحها فلم يقربها بعد ذلك لم تبن لا اي لا يسقط الحلف
الموبد ودفع عليه بقوله فلو نكحها ثانيا وثالثا ومضت المدتان بلا في اي بلا فيء بان بانت
باخريين بيمين ان نكحها ولم يقربها ان بعة اشهر تبين ثانيا ثم ان نكحها ولم يقربها اربعة اشهر
تبين ثالثا فان نكحها بعد زوج آخر لم تطلق اذا لم ينو الايلاء وان وطئها كفر لبقاء اليمين ان كان
الحلف بغير طلاقها وان كان به لا يبقى لما عرف ان بمجيء الثلث يبطل تعليقها قوله والله لا اقربك
شهرين وشهرين بعد هذين الشهرين ايلاء لانه جمع بينهما بحرف الجمع فصار كجمعه بلفظ
الجمع فيتحقق المرة لا قوله بعد يوم والله لا اقربك هذين شهرين وشهرين الا قربين لانه لما فصل
بين الشهرين الاولين والشهرين الاخيرين بيوم لم يتكامل من الايلاء وهما اربعة اشهر
وكذا قوله والله لا اقربك سنة الا يوما لا يكون ايلاء لان المستثنى يوم منكر فله ان يجعله اي
يوم شاء فلا يمر عليه يوم من ايام السنة الا ويمكن ان يجعله المستثنى وكذا اذا قال الا يوما اقربك
فيه لا يكون موليا لانه استثنى كل يوم يقربها فيه فلا يتصور ان يكون ممنوعا ابدا ولو فيء بها
يوما والباقي اربعة اشهر او اكثر صار موليا لسقوط الاستثناء لان اليوم المستثنى لما مضى
لا يمكنه قربانها الا بكفارة وكذا قوله بالفارسي والله لا ادخل كوفة واسرانه بها لا يكون ايلاء لامكان
قربانه بلا لزوم شيء بان يخرجها من الكوفة المطلقة الرجعية كالزوجة فيه اي في حق الايلاء لبقاء
الزوجية بينهما كما مر لا المبانة ولا اجنبية نكحها بعد اي بعد الايلاء فانها لا يتصور في حقها
لان محله من يكون من نسائه بالنص وهي ليست منها فلم يتقرر موجبا للطلاق حتى لو تزوجها
بعد ذلك لا يكون موليا وتحققه ان الايلاء بمنزلة تعليق الطلاق بمضي الزمان فلا يصح الا في

الملك او مضافا الى الملك كما سبق بان قال ان تزوجتك فوالله لا اقربك ولم يوجد ولو وطيها كفر عن يمينه لانها منعقدة في حق وجوب الكفارة عند الحنث بحر عن الوطي لمرضي باحدهما او صغرها او رتقها او لمسافة اربعة اشهر عنهما نفيئه قوله فيئت اليها فلا يطلق بمرة ان مضت مدته وهو عاجز وان قدر على الجماع في المدة فيئه الوطي لان الفيئ باللسان خلف عن الفيئ بالجماع فاذا قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل بطل كالمتيمم اذا راى الماء قوله لامرأته انت علي حرام ايلاء ان نوى التحريم او لم ينو شيئا فان هذا اللفظ مجمل فكان بيانه الى المجمل فان قال اردت به التحريم او لم ارد به شيئا كان يمينا ويصير به موليا لان تحريم الحلال يمين وظهارا ان نواه لان في الظهار حرمة فاذا نواه صح لاحتماله وعند محمد لا يكون ظهارا لعدم ركنه وهو تشبيه المحلل بالمحرمة وهذا ان نوى الكذب لانه وصف المحلله بالمحرمة فكان كذبا حقيقة فاذا نواه صدق وتطليقه بائنة ان نوى الطلاق وثلثا ان نواه وقدم في الكنايات والفتوى على انه طلاق وان لم ينوه وجعلناه يمينا وهذا لا يحلف به الا الرجال وعن هذا قالوا لو نوى غيره لا يصدق قضاء ولو كانت له اربع نسوة والمسئلة بحالها يقع على كل واحدة منهن طلقة بائنة وقيل يطلق واحدة منهن واليه البيان وهو الاظهر والاشبه ذكره الزيلعي كذا كل واحد حل علي حرام وحرجه بداست راست كيرم نروى حرام اي الفتوى على انه طلاق وان لم ينو ولو قال بدست چپ كيرم لا يكون طلاقا لعدم الفرق ولو قال هرچه بدست كيرم كان طلاقا كذا في النهاية **باب الخلع** الخلع بضم الخاء وفتحها لغة الازالة مطلقا وشرعا شيء الازالة المخصوصة هو فصل من نكاح بمال بلفظ الخلع غالبا انما قال لانه قد يكون بلفظ البيع والشراء ونحوهما كما سيأتي ولا بأس له عند الحاجة لقوله الثاني فلزم بدل عليهما فيما افترقا به بما يصح المهر لان ما لا يكون عوضا للتقوم او لي ان يكون عوضا لغير المتقوم لكن لا يجب ان يكون ما يصلح لبدل الخلع معوضا في النكاح كما دون العشرة ويفتقر الى الجواب وقبول كسائر العقود وهو في جانب الزوج يمين لانه تعليق الطلاق بشرط قبولها المال حتى لم يصح رجوعه قبل قبولها كما لا يصح الرجوع في اليمين ولم يبطل بقيامه عن المجلس قبل قبولها حكما لا يبطل اليمين به بل يصح ان قبلت بعد المجلس ولم يتوقف على حضورها فيه اي في المجلس كما لا يتوقف اليمين عليه بل يتوقف على علمها فاذا بلغها فلها القبول في مجلسها وجاز تعليقه بشرط او وقت كما جاز في اليمين لا اي لم يجز شرط الخيار له اي للزوج كما لا يجوز في اليمين وهو في جانبها اي المرأة عطف على قوله في جانبه كبيع يعني معاوضة لانها تبذل ما لا يسلم لها فيبنغي ان تعكس الاحكام اي جاز رجوعها قبل قوله وبطل بقيامها عن مجلس علمها ولم يتوقف

تعليقه بشرط ووقت وجاز شرط الخيار لها كما هي احكام المعاوضة وطرفا العبد في العتاق كطرفها في الطلاق فيكون عن طرفا العبد معاوضة وعن جانب المولى يمينا وهي تعليق العتق في العتاق بشرط قبول العبد فوجب احكام المعاوضة في جانب العبد لا المولى والخلع قد يكون بلفظ البيع والشراء والطلاق والمبارأة بان تقول الزوج طالقتك على الف درهم او بعتك نفسك او طلاقك على الف درهم او تقول المرأة اشتريت نفسي وطلاقي منك بالف او تقول الزوج طلقتك على الف او بارأتك اي فارقتك المرأة وقد يكون بالفارسية كما لو قال بعل لامرأته خوشتن را از من خريدي فقالت خريدم فعال الزوج فروختم بانت اي بفع واصح بانية ذكره قاضيخان والواقع به اي بالخلع وبالطلاق على مال وهو ان تقول الزوج طلقتك او انت طالق على كذا من المال وتقول الزوج طلقتك عليه والفرق بينهما ان الطلاق على مال بمنزلة الخلع في الاحكام الا ان بدل الخلع اذا بطل بقي الطلاق بائنا وعوض الطلاق اذا بطل يقع رجعيا كذا في المحيط وسيأتي في المتن طلاق بائن لانها لا تسلم المال الا لتسلم لها نفسها وذلك البينونة وهو اي الخلع من الكنايات لاصحابه الطلاق وغيره فيعتبر فيه ما يعتبر فيها من قران نوى جانب الطلاق وان قال لم انوه الطلاق فان ذكر بدلا لم يصدق في نفيه في شيء من الصور الاربع بل يجعل على الطلاق ويكون ذكر البدل معنيا عن النية والا اي وان لم يذكر بدلا صدق في الخلع والمبارأة اي فيما وقع الخلع بلفظ الخلع او المبارأة لانهما كنايتان فلا بد من النية او ما تقوم مقامها وهو ذكر البدل وقد انتفيا ولا يصدق في لفظ البيع والطلاق لكونهما صريحين كذا في الكافي واعترض عليه بان لفظ البيع غير صريح في الطلاق وهو ظاهر قول المراد بكونه صريحا فيه دلالته عليه قطعا بحيث لا يتخلف عنه اصلا وذلك لان البيع يوجب زوال ملك اليمين فيلزمه قطعا زوال الملك المتعة ولهذا وقع الطلاق بلفظ العتق لا العتق بلفظ الطلاق كما مر فليتامل فانه دقيق وبالقبول حقيقة وكره اضرار اي اخذ الزوج البدل ان نشز اي الزوج لقوله تعالى وان اردتم استبدال زوج مكان زوج واتيتم احداهن قنطارا فلا تاخذوا منه شيئا ولانه اوحشها بالاستبدال فلا يزيد في وحشتها باخذ المال وكره اخذ الفضل اي الزايد على ما دفع اليها من المهر ان نشزت وفي رواية الجامع الصغير لا يكره لا طلاق قوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به اكرهها اي اكره الزوج المرأة عليه اي على الخلع تطلق المرأة لان طلاق المكره واقع بلا مال اي بلا لزوم مال ان لم يكن لها عليه مال بل التزمت ان يعطيها مالا ليتخلص او بلا سقوط مال ان كان لها عليه مال كالمهر ونحوه بما سيأتي ان الرضا شرط في لزوم المال وسقوطه والاكراه يعدم الرضاء هلك بدله في يدها يعني حالت مع زوجها على مال فقبل ان تدفعه اليه المال هلك المال او استحق

فعليها قيمته ان كان قيميا او مثله ان كان مثليا ولا يبطل الخلع لانه لا يقبل الفسخ بل يجب
الضمان عليها تحقيقا للمعاوضة خلع او طلق بخمر او خنزير او ميتة ونحوها مما ليس بمال وقع
طلاق بائن في الخلع يجب في غيره مجانا اي بغير شئ لان الايقاع معلق بالقبول وقد وجد
فيقع في الخلع البائن وفي الطلاق الرجعي كما هو مقتضى اللفظ وقد نقلناه من المحيط ولا يجب
عليها شئ لانها لم يتم لها ملكا متقوما لتضمن غاب له وايضا لا وجه لايجاب المسمى للاسلام ولا ايجاب
غيره لعدم الالتزام كما لو قعني على ما في يدي ولا شئ في يدها اي كما يقع الطلاق مجانا اذا قالت
خالعني على ما في يدي وليس في يدها شئ فانها لم يتم لها ملكا متقوما فلم تصر عادة له والرجوع
بالغرور والمراد باليد ههنا اليد الحسي وان زادت على قولها خالعني على ما في يدي وقولها من مال
او دراهم ولم يكن في يدها شئ زدت عليه في الاولى مهرها الذي اخذته منه او دفعت اليه
في الثانية ثلثه دراهم وان كان في يدها درهمان فمن وان كان في يدها دراهم فمن باتمام
ثلثه دراهم وان كان اكثر من ثلثة دراهم فله ذلك كذا في النهاية اما رد ما اخذته في الاولى
فلانها لما سمت ما لا لم يكن الزوج راضيا بزوال ملكه الا بعوض ولا وجه لايجاب المسمى وقيمته
لكونه مجهولا ولا لايجاب قيمة البضع وهو مهر المثل لانه غير متقوم حال الخروج فسعى لتلتمس
ما قام به البضع على الزوج دفعا للضرر عنه واما دفع ثلثة دراهم في الثانية فلانها سمت
بلفظ الجمع وادنى ما يراد به ثلثة فيجب عليها للتيقن بها فصار كما لو اقر وارضى بدراهم خالعت على عبد
ابرئها على براءتها من ضمانه لم تبرأ بل عليها تسليم عينه ان قدرت وتسليم قيمته ان عجزت لانه
عقد معاوضة فيقتضي سلامة العوض واستراط البراءة عنه شرط فاسد فيبطل هو لا الخلع
لانه لا يبطل بالشروط الفاسدة طلبت طلقات ثلثا اي قالت طلقني ثلثا بالف وعلي الف فطلقها
واحدة يقع في الاولى بائنة بثلثي الالف وفي الثانية رجعية مجانا فانها اذا قالت طلقني ثلثا
بالف جعل الالف عوضا للثلث فاذا طلقها واحدة وجب ثلث الالف لان اجزاء العوض تنقسم على
اجزاء المعوض واما اذا قالت طلقني ثلثا على الف فجعل على الشرط عند ابي حنيفة رحمة الله عليه
والطلاق يصح تعليقه بالشرط واجزاء الشرط لا تنقسم على اجزاء المشروط فيقع رجعية بلا شئ
وعندهما يقع بائن بثلثي الالف لانها حملاه على العوض بمعنى لبا كما في بعت عبدا بالف او على
الف وانه ان البيع لا يصح تعليقه بالشرط فيحمل على العوض ضرورة ولا ضرورة في الطلاق لصحة
تعليقه بالشرط وان قال طلقني نفسك ثلثا بالف او على الف وطلقت واحدة لم يقع لانه
لم يرض بالبينونة بالف كانت ببعضها او لي ان نفى وبانت اي اذا قالت انت طالق بالف او على
الف تعلق بقبولها ولزم الالف لانه مبادلة او تعليق فيقتضي سلامة البدلين او وجود الشرط

وذلك لما ذكرنا وبانت طالق اي اذا قال لامرأته انت طالق وعليك الف او قال لعبده انت حر
وعليك الف طلقت المرأة وعتق العبد مجانا سواء قبلا او لا عتق وقال على كل واحد منهما الا الف اذا
قبل ولا يقع الطلاق والعتاق بلا قبول لان هذا الكلام يستعمل للمعاوضة تارة للامر هذا المتاع وذلك
على درهم ويكون بمنزلة قولهم بدرهم وله انه جملة تامة فلا يرتبط بما قبلها الا بدلالة الحال اذ الاصل
فيها الاستقلال ولا دلالة هنا لان الطلاق والعتاق سقطان عن المال بخلاف البيع والاجارة فانهما
لا يوجدان بدونه قال طلقتك امس على الف فلم تقبلي وقالت قبلت فالقول له وفي البيع القول
للمشتري يعني من قال لغيره بعت منك هذا العبد بالف درهم امس فلم تقبل فقال المشتري قبلت
فالقول للمشتري والفرق ان الطلاق بمال يمين من جانب الزوج والقبول شرط الحنث فيتم اليمين بلا قبول
فلا يكون الاقرار باليمين اقرارا بالشرط الحنث لصحتها بدونه فصار القول قوله لان الزوجين اذا
اختلفا في وجود الشرط فالقول للزوج لانه منكر فاما البيع فليجاب وقبول والصحة لا حدهما بدون
الآخر فصار الاقرار بالبيع اقرارا بما لا يتم الا به فاذا انكر فقد رجع عما اقر به فلا يصدق ويسقط
الخلع والمباراة بفتح الميم جعل كل منهما بريا للآخر من الدعوى عليه كل حق لكل منهما على الآخر
مما يتعلق بالنكاح كالمهر مقبوضا او غير مقبوض قبل الدخول بها او بعده والنفقة الماضية واما
نفقة العدة فلا يسقط الا بالذكر عند النكاح لانه لا يسقط ما لا يتعلق به كالعوض وثمن ما اشترت
ونحوها خلع الاب صغيرا به بمالها او مهرها طلقت ولم يلزم اي المال عليها ولم يسقط اي المهر
اما وقوع الطلاق على ما هو الاصح فلانه تعليق بقبول الاب فيكون كتعليقه بسائر افعاله واما
عدم وجوب المال عليها فلان بدل الخلع تبرع ومال الصبي لا يقبل التبرع فان ضمنها اي الاب صغيرته
ضمانا له اي لبدل الخلع لم يرد بالضمان الكفالة عن الصغيرة لان المال لا يلزمها بل المراد به التزام
المال ابتداء وصح الخلع والمال عليه اي الاب لان اشتراط بدل الخلع على الاجنبي صحيح فعلى الاب اولى
بلا سقوط المهر لانه لم يدخل تحت ولاية الاب وان شرط الزوج الضمان عليها اي الصغيرة فان
قبلت وهي من اهله اي اهل القبول بان كانت بحيث تعقل ان الخلع سالب والنكاح جالب طلقت لوجود
الشرط بلا شئ لانها ليست من اهل الغرم قال الزوج خالعتك ولم يذكر ما لا فقبلت المرأة طلقت
لوجود الايجاب والقبول وبري عن المهر المؤجل لو كان عليه والا اي وان لم يكن عليه من المؤجل شئ
ارتدت على الزوج ما ساق اليها من المهر المعجل فانها اذا قبلت الخلع وقد ثبت انه معاوضة في حقها
فقابلت العوض فوجب اعتباره بقدر الامكان خلع المريضة يعتبر من الثلث لكونه تبرعا
لان البضع غير متقوم حال الخروج **باب الظهار** هو لغة مقابلة الظهر بالظهر
فان الشخصين اذا كان بينهما عداوة يجعل كل منهما ظهره الى ظهر الآخر وشرعا تشبيه ما يضاف

اليه الطلاق وهو كلها او ما يبر به عن الكل او جزء شايع منها من المنكوحة فلا يصح الظهار
من امته ولا من نكحها بلا امرها ثم ظاهر منها ثم اجازت بما يحرم النظر اليها متعلق بالتشبيه من
عضو بحرمة بيان لما نسبا او رضاعا متين عن محرمه وحكمه حرمة وطئها ودواعيه كالمس
والقبلة حتى يكفر كقوله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة
من قبل ان يتماسا الآية للظهار والعود المفسر بالعزم على الوطي فان سبب وجوب التكفير هو
الظهار والعود لان الكفارة دائرة بين العقوبة والعبادة وسببها ايضا دائر بين الحظر والاباحة
حتى يتعلق العقوبة بالمحظور والعبادة بالمباح وانما جاز بتقديم الكفارة على العود لانها وجبت
لدفع الحرمة الثابتة في الذات فيجوز بعد ثبوت تلك الحرمة لرفع بها كما قلنا في الطهارة انها
تجوز قبل ارادة الصلوة مع انها سببها لانها شرعت لدفع الحدث فيجوز بعد وجوده وهذا جائز
الكفارة بعدما ابانها او بعدما انفسخ العقد بالارتداد او غيره لان حق الحرمة لا يزول بغير
التكفير فانها سبب الحل كملك اليمين واصابة الزوج الثاني والمراد ان تطالبه بالوطي وعليها ان
تمكنه من الاستمتاع بها حتى يكفر وعلى القاضي ان يجبره على التكفير دفعا للضرر عنها ذكره الزيلعي
ولو وطي قبله اي قبل التكفير استغفر الله لنا وكفر للظهار فقط اي لا يجب عليه غير الكفارة
الاولى وقال سعيد بن جبير يجب عليه كفارتان وذا اي الظهار كانت على كظهر اي او اسك
ونحوه بمنى رجلك وعضك مما يعبر به عن الكل او نصفك كظهر اي ونحو من الجزء الشايع
او كبطنها او كفخذها او كظهر اختي او عمتي وهي اي الصورة المذكورة وما بعدها ظهار وان لم ينو
لان المشبه فيها اما كلها او ما يعبر به عنه او جزء شايع منها وهو الشرط في حق المرأة والشرط
في جانب المحرم ان يكون المشبه به عضوا لا يجوز النظر اليه كما ذكر وقد وجد الاطلاق وان نواه
ولا ايلاء لان اللفظ لا تحملها وفي قوله انت علي كامي او مثل اي ما نواه من الكرامة او الظهار
او الطلاق لان اللفظ يحتمل كلا منهما فيرجح بالنية تعين وان لم ينو لما للتعارض من المعاني
وعدم المرجح وفي قوله انت علي حرام كامي نواه من الظهار او الطلاق لان اللفظ يحتملهما
ويرجح بالنية تعين وانت علي حرام كظهر اي ظهار وان نوى طلاقا او ايلاء لان ذكر الظهر
يرجح جانب الظهار وبا سي على كظهر اي لما به يكون مظاهرا منهن جميعا لانه اضافة الظهار
اليهن فصار كما اذا اضاف الطلاق فح يجب لكل منهن عليه كفارة وهي عتق رقبة فان لم يجد
فصيام شهرين متتابعين فان لم يستطع فاطعام ستين مسكينا للنص الوارد فيه وفصل
ذلك بقوله وهي تحرير رقبة مؤمنة كانت او كافرة ذكرا كانت او انثى صغيرة كانت
او كبيرة لم يكن فيها جنس المنفعة وهو المانع اما اذا اضلت المنفعة فلا يمنع حتى جاز العور

ونحوها وجانا الاصم والمقيد ساقا ان لا يجوز لان الباقي جنس المنفعة لكنهم استحسنوا
الجواز لان اصل المنفعة باق فانه اذا صيح عليه يسمع حتى لو كان بحال لا يسمع بان ولد اصم مثلا
وهو الاصح لا يجوز ولو كان ذلك التحرير شراه وتبه بنيتها اي نية الكفارة وبين وقت
جنس المنفعة لقوله كالاعمى بخلافه الاعور ومجنون لا يعقل لان الانتفاع بالجوارح ليس
الا بالفعل فكانت النافع والذي نحن فيه نحو ما ذكرنا لان الاضلال غير واقع والمقطوع يداه فانه
فاتت منفعة البطش او ابهاماه لان قوة البطش بهما فبفواتهما يفوت منفعة البطش رجلا
فانه فاتت منفعة المشي او رجله من جانب فانه ايضا فاتت منفعة المشي لانه متعذر عليه
بخلاف ما لو قطعنا من خلاف اذ لم تفت جنس المنفعة ولا مدبر عطف على لم يكن فاتا جنس المنفعة
او ام ولد لاستحقاقها الحرية بحريه فكان الدق فيهما فاتا او مكاتبا ادى بعض بدله لانه
بتحرير تعويض وبه لا يتادى الكفارة لانها عبادة فلا بد ان يكون خالصة لله تعالى وان كان ابعوض
لم يكن خالصا لانه يكون تجارة فان اعتق مكاتبا لم يؤد شيئا جاز او عبد مشترك اعتق الكفر عن
ظهاره نصفه وهو موسر ثم اعتق بقيه بعد ذلك لانه لا عتاق بتجزي عندنا كما سياتي والنقصان
يكن في النصف الاخر لتعذر استدامة الدق فيه وهنا النقصان حصل في ملك شريكه ثم النقل
اليه بالضمان فلا يجزيه عن الكفارة او عبدا اعتق نصفه عن كفارته ثم باقيه بعد وطي من ظاهر منها
لان الاعتاق يتجزي عندنا والمامور به العتق قبل المسيس فلم يوجد لان النصف وقع بعد وان عجز
عن صيام شهرين ولا لبس فيهما رمضان ولا الايام المنهية الولاء المتتابع وهو ثابت بالنص
وصوم رمضان لا يقع عن غيره فلا يجوز التكفير له والصوم في الايام المذكورة منهي عنه فيكون
ناقصا فلا تادى به الواجب الكامل وان افطر الظاهر يوما او لو بعذر كالمرض والسفر او وطئها
اي التي ظاهر منها في الشهرين متعلق بافطر وما عطف عليه ليلا عمدا او يوما سهوا استانفه
اي الصوم اما في الافطار فلانقطاع التتابع بالفطر وهو عذر عن الاستئناف لانه قد يجد شهرين
لا عذر فيهما واما في الوطي فلان الواجب عليه صوم شهرين متتابعين قبل التماس ومن
ضرورة كونهما قبله اخلو هما عنه اما لو وطي غير التي ظاهر منها ناسيا فلا يقطع كذا في النهاية
لا الاطعام ان وطي خلاله اي ان وطي التي ظاهر منها في خلال الاطعام لم يستانف لان النقض في
الاطعام مطلق لا مقيد بما قبل التماس وهو منصوص عليه في الاعتاق والصيام ولو قدر المكفر
بالصوم على الاعتاق في آخر اليوم الاخير اي قبيل غروب الشمس من اليوم الاخير من الشهر الثاني
لزمه اي الاعتاق ولم يصح تكفيره بالصوم وكان صومه تطوعا والافضل ان يتم صوم اليوم الاخير
وان افطر فلا قضاء عليه ذكره الزيلعي وان عجز اي المكفر عنه اي الاعتاق اطعم عنه اي عن الظهار

هو اي المظاهر او نائبه ستين مسكينا يعني امر غيره ان يطعم عنه عن ظهاره فتفصل اجزاء اعلم
ان ما شرع بلفظ الاطعام او الطعام يجوز فيه التمليك والاباحة وما شرع بلفظ الاتاء والاداء
عجه يشترط فيه التمليك فذكر صورة التمليك بقوله اطعم عنه هو او نائبه ستين مسكينا كلا
قدر الفطرة او قيمته وعند الشافعي لا يجوز دفع القيمة من غير المنصوصة الاشياء المنصوصة
كالبر والدقيق والسويق والذبيب والتمر والشعير وغيرها كالارز والعدس والذرة ونحوها
فان ربع صاع من التمر اذا ساوى نصف صاع برا وصاع شعير قيمة لم يجز دفعه بخلاف الارز
والعدس والذرة مثلا فان ربع صاع منه اذا ساوى نصف صاع برا وصاع شعير قيمة جاز
دفعه وهو مبني على اصل مقرر في شروح الجامع الكبير ان المنصوص لا ينوب اخاه او اطعم واحدا
شهرين اي اعطى الطعام كله مسكينا واحدا ستين يوما جاز عندنا لان المقصود سد خلة المسكين
فيرد جوعته وذا يتجدد يتجدد الايام وكان هو في اليوم الثاني كمسكين آخر لتجدد سبب الاستحقاق
لاني يوم قدر الشهرين الا عن يوم سواء كان بدفعة او دفعات لان الواحد لا يستوفي في يوم
واحد طعام ستين مسكينا فلم يوجد العدد المفروض حقيقة وحكما لعدم تجدد الحاجة وذكر صوم
الاباحة لقوله واذا اشبعهم اي ستين مسكينا وان قل ما اكلوا بالغداء وهو الطعام قبل نصف النهار
والعشاء وهو الطعام بعد نصف النهار او غدائين اي اشبعهم بطعام قبل نصف النهار مرتين
او عشائين اي اشبعهم بطعام بعد نصف النهار مرتين او عشاء وسحور قال فخر الاسلام طعام الاباحة
اكلتان لكل مسكين غداء وعشاء والغداء بحره والعشاء كذلك والعشاء والسحور كذلك
وافقها واعدلها الغداء والعشاء والمعتبر فيه الشبع لا المقدار والمعتبر في التمليك المقدار لا الشبع
والسحور قد يصلح للاستيفاء فاقيم مقام الغداء وانما اعتبرا اكلتان لقوله تعالى فاطعام ستين
مسكينا والواجب منه الوسط وهو اكلتان لان الاكل في العادة ثلث مرات والاقل مرة كذا في غاية
البيان بخبز بر فقط او خبز شعير بالادام فانه لا يستوفي فيه حاجته الا بالادام بخلاف خبز البر
او اعطى عطف على اشبعهم كل ربع صاع بر ونصف صاع شعير او تمر او تين بر ومنوي تمر او شعير
جاز جزاء لقوله اذا اشبعهم وما عطف عليه فان ربع صاع بر ونصف صاع شعير او تمر يبلغ
بالكيل نصف صاع بر او صاع شعير او تمر وكذا من بر ومنوي شعير او تمر يبلغ بالوزن نصف صاع
بر او صاع شعير وتمر ولما كان هذه الاشياء مختلفة الجنس لان الكل من حيث الاطعام جنس واحد جاز
تكميل احدهما بالآخر ولا كذلك القيمة كما عرف بخلاف اعتاق نصف رقبة وصيام شهر لتعذر
تكميل احدهما بالآخر لاختلافهما معنى فان العتق شرع لتخليص الرقبة والصوم لتخويع النفس وتخريق
الطعام نصف صاع تمر قيمته نصف صاع ربما عرفت من عدم جواز اداء ما هو من الاعداد المنصوصة

قيمة اذا كان اقل قدرا مما قدره الشرع وان كان اكثر منا لاخرا ومثله قيمة واطعمهم اي ستين
مسكينا كلا منهم صاع بين ظهارين لم يصح الا عن احدهما وعن افطار وظهار صح عنهما
لان النية تعمل عند اختلاف الجنس كالافطار والظهار لا عند اتحادهما فاذا افترقا نيته والصاع
يصلح لكفارة واحدة لان نصف الصاع من ادنى المقادير فالمؤدي وهو الصاع كفارة واحدة
فلا يصح جعلها للظهارين بل لظهار واحد بخلاف ما اذا افترقا في الدفع لانه في الدفعة الثانية
في حكم مسكين آخر كصوم اربعة اشهر او اطعام مائة وعشرين مسكينا او اعتاق عبدين عن ظهارين
فانه صحيح وان لم تعين واحدا لواحد لان الجنس في الظهارين متحد فلا يجب التعيين وله للظاهر
في اعتاق عبد عنهما او صوم شهرين ان نعين لاي منهما شاء وان اعتق عن قتل وظهار لم يجز
عن واحد لان سبب التعيين في الجنس المتحد لغو وفي المختلف مفيد فاذا لغت بقي مطلق النية فله ان يعين
ايهما شاء كالواطئة في الابتداء لوضحة انه لو نوى قضاء يومين من رمضان يجزيه عن يوم واحد
ولو نوى من قضاء والنذر او عن القضاء والكفارة لا يجزيه عن واحد منهما عبد ظاهر كفر بالصوم
فقدر اي صوم شهرين اذ لا ملك له فلم يكن من اهل التكفير بالمال وقال النخعي كفر بصوم شهر
اعتبارا بالعقوبة لانه شرع زاجرا كالحدود لا ستر عند بالمال بان اعتق عنه او اطعم لم يجز لانه
ليس من اهل الملك فلا يصير ما لكا بتمليكه

باب اللعان

هو لغة من اللعن وهو
الطرد والابعاد سمي به لما في الخامسة من لعن الرجل نفسه ومن قول المرأة غضب الله تعالى
عليها المستلزم للعن وشرعا شهادات مؤكدات بالايمان مقرونة باللعن قائمة مقام حد القذف
في حقه بمعنى انها اذا بلاعنا سقط عنه حد القذف ومقام حد الزنا في حقها بمعنى انها اذا لم تلاعن
سقط عنها حد الزنا والدليل على انه قائم مقام حد القذف في حقه ان هلال بن امية جاء الى رسول
الله صلى الله عليه وسلم وقال غبت عن امراتي سنتين فلما رجعت وجدت على بطن امراتي الشريك
يزني بها فقال له رسول الله عليه السلام ايت باربعة شهود والا تجلد على ظهرك فقال هلال
والذي بعثك بالحق يا رسول الله واعاد هذه المقالة ثم قال والذي لا اله الا هو من الله تعالى ان يجعل لي مخرجا
فانزل الله تعالى هذه الاية فدل ذلك على ان اللعان قائم مقام حد القذف في جانب الزوج حيث
لم يجلد هلال حد القذف ثم الدليل على انه قائم مقام حد الزنا في جانب المرأة ان هلالا لما رماها بالشريك
السحماء حيث قال وجدت على بطن امراتي الشريك يزني بها قال رسول الله عليه السلام ان جاءت به احمر
على نعت كذا فهو لهلال فان جاءت به اسود جعلا احمر اليا فهو لشريك فجاءت به على النعت المكروه فقال عليه
الصلوة والسلام لولا الايمان سبقت لكان لي ولها شان وهذا اشارة الى ان اللعان قائم مقام
حد الزنا في جانب المرأة كذا في المبسوط وحكمه حرمة الوطئ والاستمتاع بعد التلاعن لحصول البينونة

التامه وشرط قيام الزوجيه حتي اذا طلقها بائنا او ثلثا سقط ولم يجب الحد وسيأتي بيانه
في آخر الباب ان شاء الله وكون النكاح صحيحا فلو قذف بالزنا زوجته المعفيفة اي البريئة عن
الزنا غير معتمة به كمن يكون معها ولد لا يكون له اب معروف وصلحا اي الزوجان لاداء الشهادة
على المسلم حتي لا يجري اللعان بين الكافرين ولا بين الكافر ومسلم وان صلح شاهدا على مثله كما سيأتي
او نفي عطف علي قذف ولدها احترازا عن نفي الحمل كما سيأتي فطالبت به اي بموجب القذف
وهو الحد فانه حقها فلا بد به من طلبها كسائر حقوقها فلا بد من شرط اللعان واذا لم تكن عفيفة
ليس لها المطالبة لفوات شرطه وهو العفة لا عن خبر لقوله فمن قذف فان ابى اي الزوج عن اللعان
حبس حتي لاعن او يكذب نفسه فيحد لان اللعان حلف عن الحد فاذا لم يات بالحلف وجب عليه
الاصل فان لاعن الزوج لاعنت المراة بالنص لكن بتداء بالزوج لانه المدعي فيطلب منه الحجة اولا
والا اي وان لم تلاعن حبست حتي تلاعن او تصدقه قال الزيلعي وفي بعض نسخ القدوري
او تصدقه فيحد وهو غلط لان الحد لا يجب بالاقرار مرة فكيف يجب بالتصديق مرة وهو لا يجب
بالتصديق اربع مرات لان المصدق ليس باقرار قصدا فلا يعتبر في حق وجوب الحد ويعتبر
في درئه فيندفع به اللعان ولا يجب به الحد ولو صدقه في نفي الولد فلا حد ولا لعان وهو
ولدها لان النسب قد انقطع حكما باللعان فلم يوجد ما هو حق الولد فلا يصدق في ابطاله
وبه يظهر عدم صحة قول صدر الشريعة فيبقى نسب ولدها منه فان لم يصلح الزوج للشهادة
بان كان كافرا او عبدا او محدودا في قذف حد لو هي من اهلها لان اللعان تقدر بمعني من جهته
فصار الى الموجب الاصلي وهو الثابت بقوله تعالي والذين يرمون المحصنات الا ولا يتصور ان
يكون الزوج كافرا وهي مسلمة الا اذا كانا كافرين فاسلمت ثم قذفها قبل عرض الاسلام
عليه وان صلح لها اي الزوج للشهادة وهي لا تصلح لها بان كانت امة او كافرة او محدودة
في قذف او صبية او مجنونة او لا حد قاذفها بان كانت زانية فله حد عليه كما اذا قذفها
اجنبي ولا لعان لانه حلف عنه وصورته اي صورة اللعان ما نطق به النص يعني القرآن
وحاصله ان يقول الزوج اولا اربع مرات اشهد بالله اني صادق فيما رميتها به من الزنا
وفي الخامسة لعنة الله عليه ان كان كاذبا فيما رماها به من الزنا ثم تشهد هي اربع مرات
اشهد بالله انه كاذب فيما رماني به من الزنا وفي الخامسة غضب الله تعالي عليها
ان كان صادقا فيما رماني به من الزنا فانهن يستعملن اللعن في كلامهن كثيرا كما ورد به الحديث
انكن تكثرن اللعن وتكفرن العشير وسقطت حرمة اللعن في اعينهن فسماهن يخترن
اللعن بخلاف الغضب فان التعانا فرق القاضي بينهما ولا تبين قبله حتي لو مات احدهما

قبله ورثه الآخر ولو زالت اهلية اللعان في هذه الحالة بان كذب نفسه او قذف انسانا
فحد له او نحو ذلك لم يفرق بينهما بانفي نسب ولدان قذفها به والحقها بامه وبانت بطلقة
وشرط ان يكون العلوق حال جريان اللعان بينهما حتي لو علقت امة او كافرة ثم اعتقت واسلمت
لا ينتفي ولا بله عن ان نسبه كان ثابتا على وجه لا يمكن قطعه ولا يتغير بعد فان كذب نفسه حد
لاقراره بوجوب الحد عليه فله اي بعد ما حد جاز له ان يتزوجها ومعني قوله صلي الله عليه وسلم
المتلاعنان لا يجتمعان ابدا انهما لا يجتمعان ما داما متلاعنين كما قال المصلي لا يتكلم اي ما دام مصليا
كذا ان قذف غيرها بعد اي بعد التلاعن فحد او زنت فانه يجد القذف لم يبق اهلا للعان وكذا المرأة
بعد الزنا لم يبق اهلا له فجاز ان يتزوجها وانما لم يقل او زنت فحدت كما وقع في الهداية وغيره
لان بحد زناها يسقط احصانها فلا حاجة الي ذكر الحد بخلاف القذف اذ لا يسقط به الاحصان
حتي يجد روي عن الفقيه المكي انه كان يقول زنت بتشديد النون اي نسبت غيرها الي الزنا وهو
القذف فعلي هذا يكون ذكر الحد فيه شرطا كما ذكر ولا يبقي الاشكال لان قذف بعد اللاعن
لانه قايم مقام حد القذف وقذفه لا يدري عن شبهة والحدود يدرء بها ولا ينفي الحمل لان نسبه
عند نفي الحمل غير معلوم لاحتمال كونه انتفاخا وان ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت اللعان
ولم يلتعنا بان نفت وهذا الحمل منه لوجود القذف منه صريحا بقوله زنيت ولا يبقي القاضي الحمل
اي نسب الحمل عن القاذف لان تلاعنهما كان بسبب قوله زنيت لا بنفي الحمل انفي الولد عند التهنية
ومدتها سبعة ايام من حيث العادة كذا في النهاية او شراء آلة الولادة صح وبين لان قول التهنية
او سكوته عند التهنية او شراء آلة الولادة او سكوته عن النفي عند مضي ذلك الوقت اقرار منه ان الولد
منه لانه اذا لم يكن منه لم يحل له السكوت عن نفيه بعد الولادة فلا يقع نفيه بعد كما لو وجد الاقرار
صريحا ولا عن فيهما اذا صح نفيه وفيما اذا لم تقع لوجود القذف منفي الولد نفي اولاد الولدين وهما
اللذان بين ولادتهما اقل من ستة اشهر وان قرأ الثاني في حد لانه اكذب نفسه بدعوي الثاني وان
عكس بان اقر بالاول ونفي الثاني لا عن لانه قاذف بنفي الثاني ولم يرجع عنه والاقرار بالعفة سابق علي
القذف فصار كما اذا قرأ بعفتها ثم قذفها بالزنا وصح نسبهما اي نسب الولدين فيهما اي المنفيين
لانهما خلقا من ماء واحد فبثبوت احدهما يلزم ثبوت سبب الاخر اجتمع شرائط اللعان فيهما اي
الزوجين ثم طلقها ثنتا او ثلثا سقط اي اللعان ولم يجب الحد لما عرفت ان شرطه قيام الزوجة
من بقاء اصل الزوجة فاذا انتفت كذا تزوجها بعد ذلك لان الساقط لا يعود ولو طلقها رجعيا لا يسقط
لما عرف من بقاء اصل الزوجية

باب العنين وغيره

كالمجبوب والخصي هو الذي
من لا يقتدر على الجماع مطلقا او يصل في الثيب لا الابكار ولا يصل الي امراة واحدة من بين

اذا حبس في المنه وهي حظيرة الابل وجدت زوجها مجبوبا هو مقطوع الذكر والخصيتين فرق بينهما
في الحال ان طلبت التفريق لانه حقها ولا فاءة في التاجيل بخلاف العنين كما سياتي وفيه اشعار
بانه لو جب بعد ما وصل اليها لا خيار لها كما اذا صار عنينا بعد ولا فرق في هذا بين ان يكون الزوج
مريضا او صغيرا لما ذكر بخلاف العنين حيث ينتظر بلوغه او برؤه لاحتمال الزوال كما اذا كانت المراة
صغيرة وهو مجبوب او عنين حيث ينتظر بلوغها لاحتمال ان ترضى او وجدت زوجها عنينا
او خصيا هو مقطوع الخصيتين فقط فان اقر اي بعد ما وجدته عنينا او خصيا ان اقر انه لم يصل
اليها اجل اي الزوج بمعنى اجله القاضي بكرا كانت او ثيبا الحرية في الصحيح وهي اثنى عشر شهرا وقدرا
ثلثمائة واربعة وخمسون يوما وثلث يوم وثلث عشر يوم وفي رواية الحسن عن ابي حنيفة رحمة
الله عليه انه يؤجل سنة شمسية وهي مرة وصول الشمس الى النقطة التي فارقها من ذلك البرج
وذلك في ثلثمائة وخمسة وستين يوما وربع يوم لان المرض يزول غالبا فيها لانه يكون لعلة
البرودة او الحرارة او اليبوسة او الرطوبة وفصول السنة مشتملة عليها فالربيع حار رطب
والصيف حار يابس والخريف بارد يابس والشتاء بارد رطب فاذا مضت السنة ولم يزل المرض
ظهر انه خلقي سوي مرض مرضه ومرضها بخلاف رمضان وايام صيفها فانها داخلة في السنة ان لم يكن
رتقاء قيد لقوله اجل فانها اذا كانت رتقاء لم يضرب التاجيل كما اذا كان الزوج مجبوبا كان وطئ فيها
ثم ادعت والا اي وان لم يطأ بانت بالتفريق اي تفريق القاضي بينهما كان تفريقه طلاقا بائنا
لان المقصود وهو دفع الظلم عنها لا يحصل بالرجعي ان طلبت لما مر انه حقها ولها كل المهر ان
خلا بها لان خلوة العنين صحيحة ويجب المهر للاحتياط وان اختلفا عطف على قوله فان اقر اي
اختلف الزوجان فادعت المراة عدم الوصول وانكر الزوج وكانت ثيبا او بكرا فبطرت
النساء فعلن بتركه حلفا اي الزوج لان الثيابة تثبت بقولهن وليس من ضرورة ثبوت الثيابة
الوصول اليها لاحتمال زوالها بشيء آخر فيحلف بخلاف البكارة فان ثبوتها ينفي الوصول اليها
ضرورة فيحبر بقولهن فان خلف الزوج بطل حقها فيكون امرها كما لو اختارته عند العقد
او بعنن فانها اذا اختارت زوجها بطل حقها في طلب التفريق لان المخير بين لا يكون له الا احدهما
وان نكل الزوج او قلن انها بكر اجل الزوج سنة فان اختلفا اي بعد التاجيل سنة ان ادعت
المراة عدم الوصول وانكر الزوج فالحكم كالاولى اي ان صدقها صيرت وان انكر نظر اليها النساء
فان قلن بكر خيرت وان قلن ثيب فالقول له بيمينه فان حلف فهي امرأته لكنها صيرت ههنا
حيث اجل الزوج ثم لان المقصود بالتاجيل ثمه حصول العلم بالعنة لتخير المراة وقد حصل العلم
بها ههنا فخيرت ثم اذا قامت عن مجلسها او قامها اعوان القاضي قبل ان تختار شيئا بطل خيارها

لان هذا بمنزلة تخيير الزوج فلا يتوقف على ما وراء المجلس بل يبطل بالقيام واذا اختارت
الفرقة امر القاضي الزوج ان يطلقها طلقه بائنة فان ابى فرق القاضي بينهما وقيل تقع الفرقة
بينهما باختيارها نفسها ولا يحتاج الى القضاء كخيار العتق ولو فرق بينهما فتزوجها ثانيا
لم يكن لها خيار لرضاها بحاله وان تزوج امراة اخرى وهي عالمة بحالها ذكر في الاصل انها لا خيار لها
لعلمها بالعيب وذكر الخصاف ان لها الخيار لان العجز عن وطئ امراة لا يدل على العجز عن غيرها في القوي
على الاول فلا يتخير احدهما بعيب الآخر خلافا للشافعي في العيوب الخمسة وهي الجنون والجذام
والبرص والرتق والقرن وهو ما يمنع سلوك الذكر في الفرج وهو اما غدة غليظة او لحم مرتفع
او عظم والرتق وهو التلاحم وعند محمد ان كان بالزوج جنون او جذام او برص فالمراة بالخيار
وان كان بالمراة فلها ذلك للزوج دفع العنين عن نفسه بالطلاق ظهر زوج الامة عينا فالخيار
للمولى لان الحق له كما في العزل **باب العنة** هي لغة الاحصاء يقال عددت الشيء اي
احصيته وشرعا تربص اي انتظار وتوقف يلزم المراة متى معلومة سياتي بيانها بزوال
متعلق سلزم ملك نكاح متاكد صفة ملك بالموت او الدخول ولو حكما اراد به الخلوة الصحيحة
او زوال فراش معتبر احتراز عن فراش امة موطوءة غير مستولدة اذ لا عنة لها بخلاف ام ولد المولى
مولاها او اعتقها كما سياتي ولا بد من هذا القيد والقوم لا يذكرونه وبوطئ عطف على بزوال
شبهه النكاح سياتي بيانه فلا عنة بالطلاق قبل الدخول لعدم تاكد ملك النكاح ومن حكمها
منع جواز تزوج غيره اي غير زوجها ومنع جواز نكاح اختها واربع سواها لما مر من بقاء
اصل النكاح وصحة الطلاق فيها بالرفع عطف على منع جواز ووجههما مر انفا وهي اي العنة في
حق حرة تحيض للطلاق والفسخ كالفسخ بخيار البلوغ وعدم الكفاءة وملك احد الزوجين
للآخر وقبلها ابن الزوج بشبهة وارتداد احدهما ثلث حيض كوامل حوالي اذا طلق في الحيض
وجب تكميل ثلثا الحيضة ببعض الحيضة الرابعة لكنها لما لم تتجزأ اعتبر تمامها كما تقرر في كتب
الاصول وانما وجب لها بقوله تعالى والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلثة قروء والفسخ في معنى
الطلاق لان العدة وضعت للتعرف عن براءة الرحم في الفرقة الطارية على النكاح وههنا تتحقق فيها
كذا ام ولد مات مولاها او اعتقها فان عدتها ايضا اذا كانت ممن تحيض ثلث حيض كوامل وكذا
موطوءة بشبهة كما اذا زفت اليه غير امراته وهو لا يعرف فوطئها او نكاح فاسد كالنكاح الموقت
في الموت والفرقة متعلق بالموطوءة بشبهه والنكاح الفاسد فان العنة فيهما ايضا ثلث حيض
سواء مات الزوج او وقع بينهما فرقة فمن عطف على حرة اي العنة في حق حرة لم تحض لصغر
او كبر وبلغت بسن لم تحض ثلثه اشهر لقوله تعالى واللائي يئسن من المحيض لا يرتبن وطئت لما مر

ان لا عن بالطلاق قبل الدخول وللموت عطف على قوله للطلاق والفسخ اربعة اشهر
وعشرا اى عشرة ايام مطلقا اي سواء وطئت او لا لقوله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون
ازواجا الآية وفي حق امة بحيض عطف على قوله في حرة بحيض يعني ان عدة امة بحيض
للطلاق والفسخ حيضتان لقوله عليه السلام طلاق الامة تطليقتان وعدتها حيضتان
ولان الرق منصف والحيضة لا يتجزى فكملت فصارت حيضتين وفي حق امة لم تحض ومات
عنها زوجها نصف ما للحرة اي عدتها للطلاق والفسخ شهر ونصف شهر وللموت شهران
وخمسة ايام لما عرف ان الرق منصف وفي حق الحامل الحرة او الامة وان مات عنها صبي
اي وان كان زوجها الميت صبيا وضع حملها لاطلاق قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن
ان يضعن حملهن وفيمن حبلت بعد موت الصبي عن الموت لانها لما لم تكن حاملا وقت موت الصبي
تبين عن الموت والا نسب فيهما اي فيما حبلت قبل موت الصبي وبعده لان الصبي لا ماء له
فلا يتصور منه العلوق والنكاح يقوم مقامه في موضع الضرورة وفي حق امراة الغائب
ابعد الاجلين من عدة الطلاق وعدة الوفاة انقضت عدة الطلاق وهي ثلث حيض مثلا ولم
ينقض عدة الموت فلا بد ان يتربص باقضاء عدة الموت وان انقضت عدة الموت دون عدة
الطلاق يتربص عدة الطلاق وللرجعي ما للموت لانها لما وقعت جعل النكاح قايما الى الوفاة
ان لا ارث لها الا به وكذا في حق المهر بل اولى لانها تجب مع الشك دونا لارث فصارت
كالمطلقة رجعيا وفيمن اي المهر في حق امة اعتقت في عدة رجعي كمهر حرة لان النكاح
باق في رجعي فوجب انتقال عدتها الى عدة الحرايرو المهر في حق امة اعتقت في عدة بائن
او موت كامة اي كمهر امة لان الطلاق في الملك الناقص لا يوجب عدة الحرايرفلا ينتقل
عدتها آية رات الدم بعد عدة الاشهر تستانف بالحيض يعني ان المراة اذا كانت آيسة
فاعتدت بالشهور ثم رات الدم على عادتها المعروفة اسعض ما مضى من عدتها وعليها ان تستانف
المهر بالحيض لان عودها يبطل الاياس هو الصحيح فيظهر انه لم يكن خلفا لان شرط الخلفية تحقق
الاياس وذلك باستدامة العجز الى الممات كالقدرة في حق الشيخ الفاني فعلم من هذا التقدير ان ما وقع
في عبارة صدر الشريعة من ان قوله تقبل انقضائها بها كانه سهو من الناسخ فالصواب بعد انقضائها
بها كما تستانف بالشهور من حاضت حيضة ثم ايست يعني ان من حاضت حيضة او حيضتين
ثم ايست اي انقطع دمها وهي في سن الاياس تعتد بالشهور احترازا عن الجمع بين البدل والمبدل منه
كذا في النهاية فان المهر بالشهور بدل من العدة بالحيض فلو جعل الحيض التي رات قبل الاياس مشتملة
على الوقت ليكون محسوبا من المهر من حيث انه وقت لزم الجمع الممنوع والعجب من الصدر الشريعة ان عبارة

النهاية بعد ما وقفت كما نقلنا كيف قال قول الاستيناف مشكل لانه لو ظهر ان عدتها بالاشهر
من وقت الطلاق فالحيضة التي رات قبل الاياس مشتملة على الوقت فيجب ان يكون محسوبا من المهر
الله وقت معتد طلاق وطئت بشبهة فقد مر بيانها وهو مبتدا خبره قوله عليها عدة اخرى
لتجرد السبب وتداخلتا اي العدتان فما يراه اي اذا تداخلتا يكون ما يراه من الحيض بعد الوطي
بشبهة منهما اي العدتين واذا تم المهر الاولي ولم يكمل الثانية انقضى بعض الثانية فعليها
اتمامها اذا وجبت على المراة عدتان فاما ان يكونا من رجلين او رجل واحد فان كان الثاني كما
اذا طلقها ثلثا وقال طنت انها تحل لي او طلقها بالفاظ الكناية فوطيها في العدة فلا شك ان العدتين
تداخلتا وان كان الاول فكما اذا تزوجت في عدتها فوطيها الثاني وفرق بينهما اذا وطئت بشبهة كما سياتي او
من جنس واحد كالمطلقة اذا تزوجت في عدتها فوطيها الثاني وفرق بينهما اذا تداخلتا عندنا ويكون
ما يراه المراة من الحيض محتسبا منهما جميعا واذا انقضت المهر الاولي ولم تكمل الثانية فعليها
اتمام المهر الثانية وصورته ان الوطي الثاني ان كان بعد ما رات حيضة تجب عليها بعد الوطي الثاني
ثلث حيض ايضا فالحيضة الاولى من المهر الاولي وحيضتان بعدها من العدتين فيتم عن الاولي
وتجب حيضة رابعة ليتم المهر الثانية وان كان قبل ما رات حيضة فلا شئ عليها الا ثلث حيض
وهي تنوب عن ستة حيض ومعتدة وفاة وطئت بها اي بشبهة يعتد بالشهور ويحتسب بما
تراه من الحيض فيها اي في الشهور قال في المبسوط لو تزوجت في عدة الوفاة فدخل بها الثاني
ففرق بينهما فعليها بقية عدتها من الاول تمام اربعة اشهر وعشر وعليها ثلث حيض للآخر
ويحتسب بما حاضت بعد التفريق من عدة الوفاة ايضا لتحقيق التداخل بقدر الامكان وهذا الشق
من المهر غير مذكور في الوقاية والكنز وعدة الطلاق والموت تنقضي وان جهلت المراة بهما اي
بالطلاق والموت حتى ان الزوج اذا كان غايبا عنها وبلغها الخبر بتطليقه اياها بعد ما رات ثلث
حيض او موته بعد مضي اربعة اشهر وعشر كانت عدتها منقضية وابتداها اي ابتداء عدتها
عقيبهما اي عقيب الطلاق والموت لا عقيب علمها بهما لان الله تعالى اوجبها على المطلقة والمتوفى
عنها زوجها وهما يتصفان بهما عقيبهما وابتداؤهما في نكاح فاسد عقيب تفريقه اي تفريق
القاضي او عزمه على ترك الوطي بان يقول تركتك او خليت سبيلك ونحو ذلك لا بجزم العزم ذكره
ذكره الزيلعي فان مضت عدتي وكذبها الزوج حلفت فان القول لها مع اليمين لانها امينه فيما
اخبر وقد مر في آخر باب الرجعة نكح معتدته من باين اي ابان امراته بما دون الثلث ثم تزوجها
في العدة وطلق قبل الوطي وجب عليه مهر تام وعليها عدة مبتدا لانها مقبوضة في يوم بالوطيه
الاولي وبقي اثر وهو العدة فاذا جدد النكاح وهي مقبوضة ناب ذلك القبض عن القبض الواجب

في هذا النكاح كالفاصب يشتري مغصوبا في يوم فيعين فابهما لمجرد العقد فيكون طلاقا قبل الدخول
لا عن على مستبيه افترق بتبين البائن لان العدة حيث وجبت اغاوجبت صفا للعبد والجزئي
ملحق بالجماد والبهائم حتى صار محلا للتمليك فلا حرمة لفراشه الا الحامل لان في بطنها ولدا ثابت
النسب ولا على ذمية طلقها ذمي اذا اعتدا وعندها لان وجوب العدة لا يجوز ان يكون بحق الشرع
لانها غير مخاطبة بحقوق الشرع ولا لحق الزوج لانه لا خلاف في مستحقة وفقرنا ان نترلهم وعايدين
ولا على حربية خرجت الينا مسلمة او ذمية او مستامنة ثم اسلمت او صارت ذمية لقوله تعالى
ولا جناح عليكم ان تنكحوهن مطلقا بلا قيد ولما عرف ان المجنى بالجماد والبهائم فلا حرمة لغير
الحامل لما عرفنا ان في بطنها ولدا ثابت النسب **فصل** في الاحداد وهو ترك الزينة
والطيب والحد المنع تحد معتدة البائن والموت اظهارا للتاسف على فوت نعمة النكاح الذي
هو سبب لصونها وكفاية مونتها ولهذا لا تحد المطلقة الرجعية لان نعمة النكاح لم تفتها لبقاء
النكاح ولهذا يحل وطئها ويجري عليها احكام الزوجات حال كونها كبيرة مسلمة فان الصغيرة
والكافرة غير مخاطبتين بالفروع ولو كانت الكبيرة المسلمة امة لانها مخاطبة بحقوق الله تعالى
فيما ليس فيه ابطال حق المولى بخلاف المنع من الخروج فان فيه ابطال حق المولى وحق العبد مقدم
لحاجته بترك الزينة متعلق بقوله تحد وترك ليس الزعفراي المصبوغ بالزعفران والمعصفر
اي المصبوغ بالعصفر اذ يخرج منهما رائحة الطيب والحناء والطيب والدهن والكحل الا بعذر
فان الضرورات تبيح المحظورات لا اي لا تحد معتدة عتق وقيام ولدا عتقها مولاها ومعتدة
نكاح فاسد لان الحداد لاظهار التاسف على فوات نعمة النكاح ولم تعهد ذلك لا تخطب متعرضا
تعريضا لقوله تعالى ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء اي ان قال ولكن لا تواعدوهن
سرا الا ان يقولوا قولا معروفا قالوا التعريض ان تقول اني اريد ان اتزوج اتك لجميلة وانك
لصالحة ونحو ذلك مما يدل على ارادة التزوج بها والقول المعروف اي فيك لراغب اني اريد ان اجمع
ونحو ذلك ولا تخرج معتدة الطلاق رجعيا كان او بائنا من بيتها ليلا ولا نهارا او تخرج معتدة
الموت نهارا او بعض الليل وتبيت فيه اي في بيتها فان نفقة معتدة الموت عليها فيحتاج الى الخروج
نهارا للكسب وقد يمتد الى ان تنصرم الليل والمطلقة ليست كذلك لدوران النفقة عليها من مال زوجها
وتعتد اي معتدة الطلاق ومعتدة الموت في بيت وجبت العدة فيه اي في بيت يضاف اليها
بالسكنى حال وقوع الفرقة والموت لقوله تعالى لا يخرجن من بيوتهن اي بيوت السكنى الا
ان يظهر عند بان كان نصيبها من دار الميت لا يكفيها وامرجها الورثة من نصيبهم او خافت على
مالها او الانهدام اذا لم تجد كراء البيت لابد من حرف بينهما في الطلاق البائن حتى لا يتبع الخلوة

بالاجنبية وبعدها لا بس في ان يكون في منزل واحد لانه معترف بالحرمة فالظاهر انه اذا لم يرها
لا يباشر الحرام وان صاق المنزل عليهما ان كان الزوج فاسقا فالاولى خروجها وندب ان يجعل بينهما امراة ثقة قادرة على الحيلولة احتياطا بانت او مات عنها بزوجها في
سفر بينهما وبين مصرها دون ثلثة ايام رجعت الى مصرها لانه ليس بابتداء الخروج بل هو
بناء ولو بينهما ثلثة مضت بين المضي والرجوع سواء كان معها ولي اولا وندب الرجوع ليكون
الاعتداد في منزل الخروج هذا اذا كان الى المقصد ايضا ثلثة ايام وان كان اقل مضت الى مقصدها
ولم يذكر هذا الشق اعتمادا على الفهم مما قبله وهو ان الحكم في صورة التساوي الخيار وفي
صورة اقليه احدهما التعيين ولو في مصر عطف على قوله في سفر اي لو بانت او مات عنها في
مصر من الامصار لا يخرج بل تعتد فيه فيخرج بمحرم ان كان له محرم بين لم يحض قط بعد بالاشهر
كذا من بان يوما دما فانقطع حتى مضت سنة لانها في حكم الاولى واعتبار الشهور في المدة
بالايام لا الاهلة كذا في الصغري طلقها فصالحته في نفقة العدة لو بالشهور جاز الصلح لتعين
الشهور ولو بالحيض لا لكونها مجهولة اخبرت المراة بمضي عدته اي عن الزوج الاول وعن
المحال وغلب ظنه اي ظن الزوج الاول بصدقها والمدة يحتمل ما اخبرت به بكحها اي جاز ان
ينكحها الزوج الاول مصبرها اي المدة فكان يحيض فاقلها اي مدة تصدق المراة فيه شهران
عند اني حنيفه رحمة الله عليه وعندهما تسعة وثلثون ويما لاحتمال ان يقع الطلاق قبل اول
حيضة فيكون مدتها ثلثة ويظهر بعدها خمسة عشر يوما لحيض ثلثة وتطهر خمسة عشر
ثم يحيض ثلثة فتكمل العدة ولدت الاسلام ثلث ساعات للاغتسال بناء على كون زمان الاغتسال
من الحيض وله ان ردها هكذا نادرة فلا يبنى عليها الحكم الشرعي بل الاعم الاغلب فتعتبر اكثر
مدة الحيض واقل مدة الطهر لتعتد فلا يكون ثلث حيض شهرا واقل الطهر منها اشهرا **باب**
ثبوت النسب اكثر مدة الحمل سنتان لقول عايشة رضي الله عنها الولد لا يبقى في البطن
اكثر من سنتين ولو بظل مغزل واقلها ستة اشهر لقوله تعالى وحمله وفصاله ثلثون شهرا
ثم قال الله تعالى وفصاله في عامين فبقي للحمل ستة اشهر فيثبت نسب ولد معتدة الرجعية
والبائن لا اكثر من سنتين عالم بقرئها بانقضاء العدة لاحتمال العلوق حال العدة لجواز كونها
ممن لا تحيض لصغر او كبر او ممن تحيض ولكن طهرها قصير او ممن تحيض ولكن طهرها طويل
ممن الطهر وبانت في الاقل يعني اذا جاءت به لاقل من سنتين بانت من زوجها لانقضاء
العدة وثبت نسبه لوجود العلوق في النكاح او في العدة ولا يصير مراجعا لانه يحتمل العلوق قبل
الطلاق ويحتمل بعده فلا يصير مراجعا بالشك وكان مراجعا في الاكثر يعني اذا جاءت به لاكثر من
اذا جاءت به لاكثر من سنتين كان مراجعا لان العلوق بعد الطلاق والظاهر انه منه لانتفاء الزنا

منها فيكون مراجعا كذا امتونه ولدته لاقل منهما يعني يثبت نسب ولد يموته اذا جاءت به لاقل من سنتين بلا دعوة لاحتمال كون الولد قايما وقت الطلاق يتبقب بذوال الفراش وثبت النسب احتياطا ولو لتمامهما اي اذا جاءت به اتمام سنتين من وقت الفرقة لم يثبت نسبه لان الحمل حادث بعد الطلاق فلا يكون منه لحرمة الوطئ الا بدعوة لانه الزمه وايضا يحتمل ان يظاهر في العرة وكذا ما لحقه اي صبية سنتها تسع فصاعدا لم يظهر فيها امارات البلوغ يثبت نسب ولدها اذا ولدت لاقل من تسعة اشهر منذ طلقها بائنا كان او رجعيا لان الطلاق يكون في العرة ولتسعة لا اي ولو ولدت لتسعة اشهر لا يثبت نسب ولدها لان العلوق ح يكون خارج العرة وذلك لانها صغيرة بيقين واليقين لا يزول بالاحتمال والصغر منافي للحمل فاذا بقي فيها صغره حكم بمضي عدتها بثلثة اشهر وحمل الحمل على انه حادث فلا يثبت النسب الا بما ذكرنا او اقرت بمضي العرة ثم ولدت لستة اشهر لم يثبت النسب لوجود دليل الانقضاء وهو اقرارها فكذا هنا بل اولى لان اقرارها يحتمل الكذب وحكم الشرع بالانقضاء لا تردد فيه وكذا معتدة اي معتدة طلاق اقرت بالمضي اي بمضي عدتها وولدت لاقل من نصف سنة من وقت الاقرار هذا هو المسطور في الهداية والكنز وغيرهما وهو الصواب الموافق للتعليل وقد وقع في عبارة صدر الشريعة الطلاق مكان الاقرار وكانه سهو من النساخ الاول يثبت نسبه ولدها لما ان العلوق ح يكون في العرة لظهور كذبها يقينا حيث اقرت بالانقضاء وهي مشغولة بالماء ولنصفها الا لما ان العلوق ح يكون خارجها او ظهر عطف على اقرت اي كنا معتبرة طلاق ظهر حبلها او اقر الزوج به اي يثبت نسب ولد معتدة ادعت ولادته وانكرها الزوج وكان قبل الولادة حبل ظاهر او اقر الزوج بالحبل والا اي ان لم يظهر حبلها او اقر الزوج به فيثبت اي النسب اذا ثبت ولادتها بحجة تامة اي شهادة رجلين او رجل وامرأتين بان دخلت المرأة بيتا ولم يكن معها احد ولا في البيت والرجلان على الباب حتى ولدت فعما الولادة برؤية الولد او سماع صوته قيد بالحجة التامة اذ لا يثبت النسب بشهادة امرأة واحدة على الولادة خلافا لهما فان عندهما ان المعتدة اذا ولدت ولدا لم يثبت نسبه عند ابي حنيفة رحمة الله عليه الا ان يشهد بولادتها رجلان او رجل وامرأتان الا ان يكون هناك حبل ظاهر او اعتراف من قبل الزوج فيثبت النسب بلا شهادة وعندهما يثبت في الجميع بشهادة امرأة واحدة مسلمة حرة عدلة كذا في الكافي وكذا معتدة وفاة ولدت لاقل منهما من المسئلة ذكرت في الهداية بقوله ويثبت نسب ولد المتوفى عنها زوجها الخ اي يثبت نسب ولد معتدة وفاة يكون بين موته ولادته اقل من سنتين وقال زفر اذا جاءت به بعد انقضاء عدة الوفاة لستة اشهر لا يثبت لان الشرع حكم بانقضاء عدتها بالشهور

لسنتين الجهة فصار كما اذا اقرت بالانقضاء كما بين في الصغيرة واما ان لانقضاء عدتها جهة اخرى وهو وضع الحمل بخلاف الصغيرة لان الاصل فيها عدم الحمل لانها قبل البلوغ ليست بمحل وفي البلوغ شك والصغر ثابت بيقين فلا نزول بالشك او ولدت عطف على قوله ولدت لاقل منهما من مسئلة ذكرت في الهداية ثانيا بقوله وان كانت معتدة عن وفاة وصدقها اي يثبت نسب ولد معتدة وفاة ولدت في العرة واقر الورثة بالولادة ولم يشهد على الولادة احد فهو ابنه اتفاقا وهذا في حق الارث ظاهر لانه خالص حقهم فيقبل فيه تصديقهم واما في حق النسب فهل يثبت في حق غيرهم ممن لم يصدق قالوا اذا كانوا من اهل الشهادة بان صدقها رجلان او رجل وامرتان من الورثة ليثبت في حق غيرهم ممن لم يصدق قالوا اذا كانوا من اهل الشهادة بان صدقها رجلان او رجل وامرتان من الورثة يثبت لقيام الحجة ولهذا لم يشترط لفظ الشهادة وقيل لا يشترط لان الثبوت في حق غيرهم شرع للثبوت في حكم اقرارهم وما ثبت تبعا لا بد من فيه شرائط الاصل كالمجتمع المولى والجندي مع السلطان في حق الاقامة وهذا هو الصحيح كذا في الكافي وكذا منكوحة ولدته لستة اشهر يعني اذا تزوج الرجل امرأة فجاءت بولد لستة اشهر فصاعدا ثبت نسبه منه سواء اقر الزوج او سكت لان الفراش قايم والمدة تامة وان انكر الزوج ولادتها يثبت بشهادة امرأة واحدة فان نفاه تلاعنا لان النسب يثبت بالفراش القايم واللعان انما يجب بالقذف وهو موجود هنا لان قوله ليس مني قذف لها بالزنا والقذف لا يستلزم وجود الولد فلم تعمه الولد الثابت بشهادة القابلة ليلزم كون اللعان ثابتا بشهادة القابلة بل اضيف اللعان الى القذف مجردا عنه اقول يرد على ظاهره انا نسلم ان القذف المطلق لا يقتضي وجود الولد لكن لا نسلم ان القذف بالولد لا يقتضي وجوده والكلام فيه ودفعه ان مراد القوم بالوجود الوجود الخارجي والقذف بالولد انما يقتضي الوجود في العيان دون الخارج مثلا اذا سمع الزوج ان امرأته ولدت ولدا فقال ذلك الولد ليس مني فقد قذفها بالزنا فكانه قال زنيت فحصل الولد منه وان لم يكن الولد موجودا في الخارج وان ولدته لاقل منهما اي من ستة اشهر لا يثبت نسبه لسبق العلوق على النكاح فان ولدت ثم اختلفا واقرت بنكاحها منذ ستة اشهر وادعى الزوج الاقل صدقت بلا يمين عند خلافا لهما كما سيأتي قال ان نكحتها فلانة ثم نكحها فولدت لنصف سنة منذ نكحها الزمه اي الزوج نسبه اي نسب الولد وحكمها لوجود العلوق في العرة على طلاق فيها وولادتها اي قال لامرأته اذا ولدت ولدا فانت طالق فشهدت امرأة وامرأة بها اي بالولادة لم يقع اي الطلاق عند ابي حنيفة رحمة الله عليه وعندهما يقع لان الولادة ثبت بشهادة امرأة ثم يثبت الطلاق بالتبعية وله ان الولادة ثبت بحرة فتقدر

بعدها فلا سعي في الطلاق وهو ليس تابع لها لان كلا منهما يوجد بدون الاخر اعترض عليه
بعض شراح الهداية بان كلا منا في الطلاق المعلق بالولادة والمعلق بالشئ لازم من نوازعه والولادة
يثبت بشهادتها فالشئ اذا ثبت بحجج نوازعه اقول قوله والشئ اذا ثبت بحجج نوازعه ليس على
اطلاقه بل هو في موضع لا يتصور الانفكاك بين اللازم وبين الملزوم كما في اللزوم العقلي وقد
اشار اليه صاحب الهداية بقوله والطلاق ينفك عنها وقد تقرر في كتب الاصول في بحث الاقتضاء
ان قوله اعتق عبدك عني بالف يقتضي البيع ضرورة صحة العتق فصار كانه قال بع عبدك بالف
وكن وكيلي بالاعتاق فيثبت البيع بالعقد والفرد ضمني لا يثبت من الاركان والشرائط الا ما لا
يحتمل السقوط اصلا وان كان الزوج اقر بالحبل ثم علق طلاقها بالولادة فقالت المرأة ولدت
وكذبها الزوج يقع الطلاق بلا شهادة عند ابي حنيفة رحمة الله عليه وعندهما يشترط
شهادة القابلة لانها مدعي حسنة فلا بد من الحجة وله ان اقراره بالحبل اقرار بما يفضي اليه وهو
الولادة نكح امة فطلقها فشراها فان ولدت لاقل من ستة اشهر منذ شراها لزمه الولد والا
فلا يلزمه لان الولد في الوجه الاول ولد المستبرء اذ العلوق سابق على الشراء وفي الثاني ولد المملوكة
اذ الحادث يضاف الى اقرب وقته فلا بد من الدعوة قال لامته ان كان في بطنك ولد فهو مني
فشهدت امرأة على الولادة لاقل من ستة اشهر منذ قضى ام ولد لان سبب ثبوت النسب وهو
الدعوة قد وجد من المولى بقوله فهو من واغا الحاجة الى تعيين الولد وهو يثبت بشهادة القابلة
اتفاقا وانما قال لاقل من ستة اشهر منذ لانها لو ولدت لستة اشهر فصاعدا لا يثبت النسب
لاحتمال انها حبلت بعد مقاله المولى فلم يكن المولى مدعيا هذا الولد غلا فالاول للتيقن بقيام
الولد في البطن وقت القول فصحت الدعوة او لطفل عطف على قوله لامته اي لو قال لطفل هو
ابني ومات المقر فقالت امه اي ام الطفل هو ابنه وابان وجبه بيانه اي بيان الطفل فامه
من المقر لان المسئلة فيها اذا كانت معروفة بالحرية ويكون فيها ام الطفل ولا سبيل اي بنوة الطفل له
الا بنكاح امه نكاحا صحيحا لانه الموضع للحل وان قال وان ثبت انها ام ولده وجعلت حرة بها
لا تبين لان ظهور الحرية باعتبار الدار حجة في دفع الرق لا لاستحقاق الارث زوج امته من غيره
فجاءت بولد وادعاه المولى لم يثبت نسبه لان ثبوت نسبه يقتضي فسخ النكاح وقد ثبت ان
النكاح بعد ما صح لا يقبل الفسخ بخلاف البيع فان المولى اذا باع امته وولدت عند المشتري
ثم ادعاه البايع يثبت نسبه وينفسخ البيع وعتق اي الولد لانه ملك وقد اقر بنبوته فيلزم
حريته وان لم يثبت للملزوم كما اذا اقر ببنوة عبد المعروف النسب وكذبه اي لامته ام ولد
لاقراره بذلك وولدت امته الموطوءة له ولدا لم تثبت نسبه حتى يدعيه كان الفراش على ثلثة

مراتب قوي وهو فراش المنكوحة وحكمه ان يثبت به النسب بلا دعوة ولا ينتفي بمجرد النفي بل
بنفي باللعان في النكاح الصحيح اذ اللعان في الفاسد كما مر وضعيف وهو فراش الامة وحكمه
ان لا يثبت به النسب الا بدعوة لضعفه ومتوسط وهو فراش ام الولد وحكمه ان يثبت به النسب
بلا دعوة وينتفي بمجرد النفي لكن لثبوته بلا دعوة انما يكون اذا حل للمولى وطيها واما اذا لم يحل
فلا يثبت بلا دعوة كام ولد كاتبها مولاها ولمعه مشتركة بين اثنين استولداها ثم جاءت بولد
لا يثبت النسب بدونها كذا في خزانة المفتي المعتبر **باب الحضانة** هي من حضن
الطاير بيضه حضنه اذا ضمه الى نفسه تحت جناحه وكذلك المراة اذا حضنت ولدها هي للام
ولو بعد الطلاق ما لم يتزوج يعني بزوج اجنبي غير محرم للطفل كما سيأتي وانما كانت لها لاجماع
الامة عليه ولانها اشفق من غيرها الا ان يكون مرتدة فانها تحبس وتضرب فلا سعي للحضانة
او فاجرة كذا في الكافي بلا جبرها على اخذ الولد اذا ابت او لم تطلب لاحتمال ان تجر عن الحضانة
الاصح اذا ثبت بان لا يأخذ الولد ثدي غيرها او لا يكون له ذو رحم محرم سوى الام فيجبر
على الحضانة اذا لا جنبية لا شفقة لها عليه ثم امها اي ام الام وان علت لان حق الولاية
يستفاد من قبل الامهات ثم ام ابيه اي ابي الولد كذلك وان علت لانها من الامهات تحرز
ميراث الامهات السدس ولانها اوفر شفقة لاجل الولاد ثم اخته لاب وام ثم لانها اشفق ثم
اخته لام لانها قريبة لما قبلها في هذا الامر ثم اخته لاب لان بنات الابوين اولى من بنات الاب
ثم خالته لان قرابة الام ارجح في هذا الامر كذلك اي من كانت لام واب اولى ثم لام ثم لاب والخالة
اولى من بنات الاخ لانها تدلي بالام وتلك بالاخ ثم عمته كذلك في الترتيب والعمة
والخالة في الحضانة لانها غير محرم بشرط حرية هن لجواز الرقيق عن الحضانة لاستغراله بخدمة
المولى ولان حق الحضانة نوع ولاية ولا ولاية للرقيق على نفسه فضلا عن الولاية على غيره
فلا حق لامه وام ولد قبل عتقهما بل الحق للمولى ان كان الصغير دقيقا ولا يفرق بينه وبين
امه ان كانا في ملكه كما ياتي في البيوع ان شاء الله تعالى وان كان حرا فالحضانة لاقرباء الاحرار
واذا اعتقا كان لهما حق الحضانة في اولادهما احرار لثبوت الحق الذمية كالمسلمة يعني
انها احق بولدها المسلم حتى يعقل اي الولد دينا لان الحضانة مبنية على الشفقة وهي اشفق
عليه فيكون الدفع اليها انظر له مالم يعقل دينا فاذا عقل نوع بينهما لاحتمال الفساد
او نخاف ان يألف الكفر فان يألف الكفر قد يكون قبل تعقل الدين فاذا ضيف هذا نوع ايضا فيها
ولا حق للرقيق في الحضانة لانها تحبس وتضرب فلا سعي له يسقط حقها اي حق الحضانة اما كانت
او غيرها كالمحرم بنكاح غير محرمه اي محرم الولد لانتقاض الشفقة حينئذ اذا نكحت محرمه لا يسقط

كام نكحت محرمه لا يسقط كام نكحت عمه وجد جن وبعود اي حقها بالفرقه لان المانع اذا زال عاد الممنوع طلب الام اجرا فلو طلبت في النكاح او في عن الرجعي لم تستحق الاجر لان بلا رضاع مستحق عليها ديانه وان لم يكن مستحقا دينا قال الله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن لكنها بعد ذلك لاحتمال عجزها فاذا قدمت عليه بالاجر ظهر عجزها فكان لفعل واجبا عليها فلا يجوز اخذ الاجر عليه ولو طلبت بعد عن او فيها لكن لابنه من غيرها يستحق اما الاول فلان النكاح قد زال بالكلية فصارت كالاجنبية واما الثاني فلانه غير مستحق عليها اعلم ان الام اولى بارضاع الولد بعد انفصاله عدتها مالم تطالب اكثر من اجرة الاجنبية لانها اشفق وانظر للصبي وفي الاخذ منها اضرار به فان التمست اكثر من ذلك لم تجر الاب عليها دفعا للضرر عنه قال الله تعالى لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده اي لا يضار هي باخذ الولد منها ولا يضار بانامه باكثر من اجرة الاجنبية وان رضيت الاجنبية ان ترضعه بغير اجر اوبدون اجر المثل والام باجر المثل فالاجنبية هنا او في لما قدمنا ذكره الزيلعي وفي المبتوته روايتان في رواية جاز استيجارها لان النكاح قد زال فالتحقت بالاجانب وفي اخرى لا لان الدر من احكام النكاح ولهذا يجب فيها النفقه والسكنى ولا يجوز دفع الزكوة اليها والشهادة لها قال الاب احد من ارضعه بلا اجر حين قال الام بعد العن لا ارضعه الا بالاجرة او بالاقل حين قال لا ارضعه الا بكذا ليس لها منعه ولكن ترضع الطفل في بيتها مالم يتزوج رعاية للطرفين لا تدفع صبيه الى عصبته غير محرم كولي العتاقه وابن العمه لاحتمال الفساد مع وجود محرم غير عصبة كالخال لعدم احتماله ولا يدفع ايضا الى فاسق ماجن وهو من لا يبالي بما يضع فاجه لا يتحاشى عن الفساد ولا يخيط طفل بين ابيه وامه وان كان مميزا وقال الشافعي رحمه الله عليه يخير اذا بلغ سن الغلام ويسلم الى من يختار الام والجد احق به اي بالصبي من ابيه حتى يستغني عن الغير بان ياكل ويشرب ويلبس ويستنجي وحتى لا تدا استغنى يحتاج الى التاديب والتخلق باداب الرجال واعلاه فهم والاب اقدر على ذلك وقدر الاستغناء سبع سنين وقدر الحضانه وبه نفتي كذا في الكافي والام والجد احق بها اي بالصبيه من الاب حتى تحيض لانها بعد الاستغناء تحتاج الى معرفة اداب النساء والمراة على ذلك اقدر وبعد البلوغ تحتاج الى التحصين والحفظ والاداب فيه اقدر واغدي وروي عن محمد رحمه الله عليه حتى تشتهى يعني انها تدفع الى الاب اذا بلغت حد الشهوة لتحقق الحاجة الى الصيانة وهو الاصوط لفساد الزمان وغيرها اي خاصة غير الام والجد احق بها اي البنت منهما حتى يشتهي لان الترك عند من تحصنها نوع استخدام وغيرهما لا يقدر على استخدامها ولان المقصود هو التعليم وهو يحصل بالاستخدام وغيرهما

لا يملكه وهذا لا وجه لها لعدمه فلا يحصل المقصود بخلاف الام والجد لقدرتهما عليه شرعا لا تسافر مطلقه بولدها اي بدون اذن ابيه لما فيه من الاضرار بالولد الا الى وطنها الذي نكحها فيه حتى لو وقع الزوج في بلد وليس وطنها ليس لها ان ينقله اليه ولا الى وطنها لعدم الامن في كل منهما وهو رواية كتاب الطلاق من الاصل وهو الاصح هنا اذا كان بين الوضعين تفاوت وان يقار بان يحيث يتمكن من مطالعة ولد في يوم ويرجع الى اهله فيه قبل الليل جاز لها النقل اليه مطلقا في دار الاسلام ولا شترط فيه وقوع الزوج ولا الوطن الا الى قريه من مصر لان الانتقال من محله الى محله في بلد واحد لكن الانتقال من مصر الى قريه يغير بالولد لانه يتخلق باخلاق اهل القرى فلا يملك ذلك الا ان يكون وطنها وقع العقد فيها في الاصح لما بينا وخص هذا في السفر بالام وليس لغيرها ان ينقله بلا اذن الاب حتى الجد للصغير عمه موسى واب معسرا رادت العمة امساك الولد مجانا والاب منعه اي العمة الولد عن الام وهي اي الام باني اي يمنع منا لحضانه وتطالبه بالاجر وتنفقه الولد فالصحيح ان لها ذلك اما ان تمسك الولد مجانا او تدفع الى العمه كذا في الخلاصة

باب النفقة

هي اسم بمعنى الانفاق قال هشام سالت محمدا عن النفقة فقال هي الطعام والكسوة والسكنى كذا في الخلاصة هي نحب باسباب منها الزوجية ومنها النسب ومنها الملك قدم الزوجية لانها اصل النسب والنسب قوي من الملك فتجب على الزوج ولو صغيرا لا يقدر على الوطئ او فحيه البين عنين قدر النفقه لزوجته سواء كانت مسلمة او كافرة كبيرة او صغيرة قوطاه اي من شانها ان قوطاه حتى لو لم يكن كذلك كان المانع من جهتها فلم توجد تسليم البضع فلا تجب النفقه بخلاف ما اذا كان الزوج صغيرا لا يقدر على الوطئ فان المانع من جهته فلو كانا صغيرين لا يطيقان الجماع لا نفقه لها لان المنع من جهة ما جاء من قبلها فهايه ما في الباب ان يجعل المنع من قبله كالمعدوم فالمنع من قبلها قايم ومع قيام المنع من قبلها لا يستحق النفقة كذا في النهاية فقيرة او غنيه فان غناها لا يبطل حقها في النفقة على زوجها موطاه او لا كما اذا كان الزوج صغيرا لا يقدر على الوطئ وهي كبيرة تقدر حالها متعلق بقوله فيجب وهو اختيار الخصاف وعليه الفتوى وبينه بقوله في الموسرين نفقة اليسار والمعسرين نفقة العسار والمختلفين بان يكون احدهما موسرا والاخر معسرا وهو يتناول صورتين احدهما ان تكون معسرة والزوج موسرا والثانيه عكسها بين الحالين اي نفقة الموسرات وفوق نفقه المعسرات وقال الكرخي تعتبر حال الزوج وهو قول الشافعي قال صاحب البدايع هو الصحيح وقال صاحب المبسوط المعتبر حاله في اليسار والاعسار في ظاهر الرواية ولو هي في بيت ابيها قال في الهداية اذا سلمت نفسها الى منزله فعليه نفقتها وقال في النهاية هذا الشرط ليس بلازم

الى قريب يتنزله الانتقال منه

في ظاهر الرواية فانه ذكر في المبسوط وفي ظاهر الرواية بعد صحة العقد النفقة واجبة لها
وان لم تقل في بيت زوج ثم قال وقال بعض المتاخرين من اعمه لم لا يستحق النفقة اذا لم توف
الى بيت زوجها والفتوى على جواب الكتاب وهو وجوب النفقة وان لم توفها ومرضت في بيت
الزوج فان لها نفقة والقياس عدمها اذا كان مرضا يمنع الجماع لفوت الاحتباس للاستمتاع
وجه الاستحسان ان الاحتباس قايم فانه يستانف بها ويحفظ البيت والمانع لمارض
فاشبه الحيض وعن ابي يوسف انها اذا سلمت نفسها ثم مرضت تجب النفقة لتحقق التسليم
ولو مرضت ثم سلمت لا تجب لان التسليم لا يصح واستحسنه في الهداية لا اي لا تجب النفقة
لناشزة وبينها بقوله خرجت من بيته اي بيت الزوج بلا حق حتى تعود الى منزله لان فوت
الاحتباس منها واذا عادت جاء الاحتباس فتجب النفقة بخلاف ما اذا امتنعت من التمكين في بيت
الزوج لان الاحتباس قايم والزوج قادر حكما وقوله بلا حق احتراز عن خروجها بحق كما اذا لم يعط
المهر المعجل فخرجت من بيته ومجوسة بدين لان الامتناع جاء من قبلها بالمماطلة وان لم يكن منها
بان كانت عاجزة فليس منه ومريضة لم توف اي لم تقل الى منزل زوجها لعدم الاحتباس لاجل
الاستمتاع بها ومفصوبة يعني احدهما بحملها فذهب بها فان النفقة جزاء الاحتباس في بيته
وقد فات وحاجة بدونه اي بلا زوج ولو مع محرم لان فوت الاحتباس منها ولو سافرت به اي
بالزوج تنفقة الحضر اي الواجب في لان الاحتباس قايم لقيامه عليها لا غير اي لا نفقة السفر
ولا الكراء والحادمها الواحد عطف على قوله في اول الباب لزوجته لو كان الزوج موسرا لان
كفايتها واجبة عليه وهذا من تمامها ولا معسرا في الاصح لا يفرق بينهما اي الزوجين لعجز
اي الزوج عنها منها اي النفقة لا لعدم ايفائه اي الزوج حال كونه غايبا حقها مفعول ايفائه
ولو كان الزوج موسرا اعلم ان يجوز الفسخ عند الشافعي اذا ان احدهما اعسر الزوج وطلبه
ان يثبت اعساره عند الحاكم فمهله ثلثة ايام ويكتفها منه صحة الرابع كذا في غاية القصوى
وثانيهما عدم ايفاء الزوج الغايب حقها من النفقة ولو موسرا قال في شرح غاية القصوى ولو مع
الزوج حال كونه قادرا على اداء النفقة ولكن لا يوفي حقها فاظهر الوجهين انه لا فسخ فيها
ولكن يبعث الحاكم الى حاكم بلد ان يطالبه ان كان موضعه معلوما والثاني يثبت الفسخ والبه
مال جمع من اصحابنا وافتوا بذلك للمصلحة وقال في شرح الطحاوي وهو اختيار القاضي الطبري
وابن الصباغ وعن ابي بابي وابن اخته صاحب لعز ان المصلحة والفتوى به وقد اشار الى الخلاف
الاول بقوله يعجز عنها والى الثاني بقوله ولا لعدم ايفائه الخ اقول قد علم مما نقل عن كتاب
الموثوق بها ان الحكم بالعجز عند الشافعي انما هو بالنظر الى الحاضر واما الحكم بالنظر الى الغايب

شحه؛

فبعدم الانفاق وكل من العجز وعدم الانفاق يكون معلوما بالضرورة فلا وجه لما ذكر في الرد
على الشافعي في شرح العناية وغيرها ان العجز عن النفقة انما يظهر عند حضور الزوج ولها اذا كان
غايبا بغيبة منقطعة فلا يعرف العجز لجواز ان يكون قادرا فيكون هذا تركا الانفاق لا العجز عن الانفاق
فان رفع هذا القضا الى قاض آخر فاجاز قضاءه فالصحيح انه لا ينفذ لان هذا القضاء ليس في
مجتهد فيه لما ذكرنا ان العجز لم يثبت نعم يرد هذا على من لا يعرف مذهبه من الشافعيه ويحكم على
الغايب بالعجز عن الانفاق لا على الشافعي ولا على من يعمل بمذهب الشافعي فتامل وقوله
بالاستدانه اي بقول لها القاضي استدين على زوجك اي اشتري الطعام نسيئة على ان تقضي
الثمن من ماله فرض نفقة العسار لكونهما معسرين فاعسر الزوج ثم لها نفقه يسار ان طلبت
لان النفقه تختلف بحسب اليسار والعسار وما قضي به تقدير لنفقه لم تجب لانها لم تجب شيا فشيا
فاذا تبدل حال فلها المطالبة بتمام حقها وهو ما دون نفقه الموسران وفوق نفقه المعسرات
وتسقط ما مضت من النفقه الا اذا فرضت او قضي بشي اي يقضيها على شي لانها صلة وليست
بعوض فلا يتاديه الا بالقضاء وكالهبة فانها لا يجب الملك الا بقبض وهو القبض والصلح كالقضاء
لان ولايته على نفسه اقوى من ولاية القاضي بخلاف المهر فانه عوض عن الملك ويموت احدهما
او طلاقها يسقط المفروضه يعني ان مات احدهما بعدما فرض عليه النفقه لكن لا يوم الموت
بالاستدانه ومضت شهور ولم تاخذها سقطت المفروضة لما مر انها صلة والصلات تسقط
بالموت كالهبة تسقط بالموت قبل القبض الا اذا استدانت بامر القاضي لانها تاكد كما مر ولا
تسترد المجلة يعني ان عجلها نفقه سنة مثلا ثم مات احدهما قبل مضي المدة لا يسترد منها شي
لانها صلة وقد اتصل بها القبض ولا رجوع في الصلات بعد الموت لانتهاء حكمها كما في الهبة بباع
القن المأذون بالنكاح في نفقه زوجته لانه دين وجب في ذمته لوجود سببه وقد ظهر
وجوبه في حق المولى لان السبب كان باذنه فيتعلق برقبته كدين التجارة في العبد التاجر والمولى
ان يفدي لان حقها في النفقه لا عين الرقبة مرة بعد اخرى مثلا تزوج امراة باذن المولى فرض
القاضي النفقة عليه فاجتمع عليه الف درهم فبيع بخمسمايه وهي قيمته والمشتري عالم ان عليه
دين النفقه بباع مرة اخرى بخلاف ما اذا كان الالف عليه بسبب آخر فبيع بخمسمايه فانه
لا يباع مرة اخرى وتسقط اي النفقة بموته اي العبد وقتله ولا يواخذ المولى بشي الفوات
محل لاستيفاء ويباع في دين غيرها اي غير النفقه مرة فان اوفى والا طولب به
بعد الحرية والفرق ان دين النفقه يعد في كل زمان فيكون دينا آخر عاد تا بعد البيع بخلاف
سايرالديون ولو كان مدبرا او مكاتبا لا يباع بالنفقه لعدم جواز البيع لكن المكاتب اذا عجز لانه

اقامت بينة فقد ثبت حقها وان عجزت يمين الكفيل او المراة وبعدا اي بعد زفي بعل للحاجة
اليها دونه اعلم انه لا تقضى بنفقة في مال الغايب الا لهؤلاء المذكورين لان القضاء على الغايب
لا يجوز فنفقه هؤلاء واجبة قبل القضاء فلهذا كان لهم ان ياخذوا قبل القضاء بدون قضاء
فيكون القضاء في حقهم اعانة وتقوية من القاضي بخلاف غيرهم من الاقارب لان نفقتهم
غير واجبة قبل القضاء ولهذا ليس لهم ان ياخذوا من ماله شيئا قبل القضاء اذا ظفروا به فكان
القضاء في حقهم ابتداء ايجاب فلا يجوز ذلك على الغايب ويجب لمعتدة الطلاق رجعيا كان
او بائنا ومعتدة الفرقة لا بمعصية كخيار العتق والبلوغ او الفرقة بعدم الكفاءة النفقة
والسكنى اما الرجعي فلان النكاح بعد قايم لا سيما عندنا اذ تحل له الوطئ واما البائن فلان النفقة
جزاء الاحتباس كما ذكروا والاحتباس قايم في حق حكم مقصود بالنكاح وهو الولد اذ الحمل واجبة
لصيانة الولد فيجب النفقة ولهذا كان لها السكنى بالاجماع لا الموت والمعصية اي لا يجب النفقة
لمعتدة الموت والفرقة لمعصية كالردة وتقبيل ابن الزوج اما الاول فلان النفقة تجب في ماله
شيئا فشيئا ولا مال له بعد الموت ولا يمكن ايجابها في مال الورثة واما الثاني فلانها صارت حابسة
نفسها بغير حق فصارت كالناشزة وتسقط اي النفقة بارتداد معتدة الثلث لامكينها ابنه
لان الفرقة بسبب الطلقات الثلث ولا عمل فيها للردة والتمكين الا ان المرتدة تحبس حتى تتوب
ولا نفقة للجي سبية والمكنه لا تحبس ولها النفقة ومنها اي من اسباب وجوب النفقة النسب
فيجب على الاب خاصة لا شركة احد فيها كنفقة ابويه وزوجته اي كما لا شركة احد في نفقتهم
ولو كان الاب فقيرا لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن والمولود له هو الاب
لو لم متعلق بقوله يجب العقيم حال كونه صغيرا حتى لو كان الصغير غنيا فهي في ماله او كبيرا
عاجزا عن الكسب حتى لو لم يعجز عنه لم تجب نفقته على ابيه وفي الخلاصة اذا كان من ابناء الكرام
ولا يستاجره الناس فهو عاجز وكذا طلبه العلم اذا لم يعتد والى الكسب فلا تسقط نفقتهم عن
ابا نعم وعلى الموسر عطف على قوله على الاب اي يجب على الموسر فانه اذا كان معسرا كان عاجزا ولا
نفقة على العاجز بخلاف نفقة الزوجة والاولاد الصغار لانها التزمه بالعقد فلا تسقط بالفقر
واختلفوا في اليسار والفتوى على انه مقدر بمالك نصاب صرحوا ان الصدقة على يسار المفطرة
وقدر بانه لا صوله اي ابويه واجداده وصانه اما الابوان فلقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا
معروفا وفسرها النبي صلى الله عليه وسلم حسن العشرة بان يطعمها اذا جاع ويكسوها اذا عرى بان يبت
في حق الابوين الكافرين بدليل ما قبلها فافاد وجوب النفقة في حق الكافر بخبار تقا وفي حق
المسلم بطريق الاولوية واما الاجداد والجدات فلانهم من الاباء والامهات فلهذا يقوم الجد

نقبل البقل بعدا لجز نفقه الامة المنكوحة انما يجب بالتبويئه اي اذا تزوج امته لغيره فلها
يجب عليه النفقة اذا بوأها سيدها اي خلى بينها وبين زوجها ولا يستخدمها لان الاصل
لا يتحقق الا بها وعدم استخدامها فان المعتبر في استحقاق النفقة تفريغها لمصالح الزوج
وذلك يحصل باذكر ولو استخدمها المولى بعدها اي بعد التبويئه تسقط اي النفقة
لزوال الموجب وان خدمته احسانا بلا استخدامها ولا يسقط لانه لما لم يستخدمها لم يكن
مستخدما ولا فرق فيه بين ان يكون الزوج حرا او عبدا او مدبرا او مكاتبا لان المعنى
الموجب هو التبويئه فلا يختلف باختلاف الازواج كذا اي كالفقه المدبرة وام الولد
حتى لا يجب نفقتهما الا بالتبويئه بخلاف المكاتبة اذا تزوج باذن المولى حيث يجب نفقتها
قبل التبويئه كالحرة اذ لي للمولى ان يستخدمها لصيد قد لها احق بنفسها ومنافعها
ويجب على الزوج السكنى لزوجته كقوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم في بيت خال عن ابدال
الزوجين لانهما يتضرران بالسكنى مع الناس اذ لا يامنان على مناعهما ومعهما من الاستمتاع
والمباشرة الا ان يختار الان الحق لهما فلهما ان يسكنا معه وينفقا عليه ولا هلها ليس لمحرمها
النظر اليها والكلام معها متى شاءا ولا يمنعهم الزوج من ذلك لما فيه من قطيعة الرحم وليس
عليه في ذلك ضرر لا الدخول عليها بلا اذنه فانه لا يجوز لان البيت ملكه فله المنع من الدخول فيه
والصحيح ان لا منع من ضربها الى الوالدين ولا من دخولهما عليها كل جمعة ودخول محرم غيرهما
كل سنة قوله والصحيح احتراز عن قول محمد بن مقاتل فانه يقول لا يمنع المحارم من الزيارة في كل شهر
يعرض لزوجه الغايب وطفله وابويه في مال له ان للغايب من جنس حقهم اي دراهم او دنانير
او طعاما او كسوة من جنس حقهم بخلاف ما اذا كان من خلاف جنسه لانه يحتاج الى البيع والاتباع
مال الغايب للانفاق بالوفاق ان اقر من عنده المال يعني المضارب او المودع او المديون به اي
بالمال وبالزوجة والولاد وعلم القاضي ذلك اي المال والزوجة والولاد ولم يعترف به من عنده
المال ويحلفها اي القاضي الزوجة على انه اي الغايب لم يبعها النفقة ويكفلها لان من الناس
من يعطي الكفيل ولا يحلف ومنهم من يحلف فيجمع بينهما احتياطا نظرا للغايب لا باقامة بينة
عطف على قوله تعرض لزوجة الغايب اي لا تعرض النفقة باقامة الزوجة بينة على النكاح ولا
تعرض ايضا ان لم يترك اي الغايب ما لا فاقامتها اي اقامة الزوجة البينة ليفرضها اي القاضي
النفقة عليه اي الغايب ويامرها بالاستدانة لان فيه قضاء على الغايب ولا يقضي به اي بالنكاح
لانه ايضا قضاء على الغايب قال نفي يقضي بها لا به اي بالنفقة لا النكاح لان فيه نظرا اليها ولا ضرر
على الغايب فانه لو حضر وصل اليها دينا صدقت حقها وان جحد يحلف فان نكل فقد صدقها وان

مقام الاب عند عدمه الفقراء قيد به لانهم لو كانوا اغنياء فنفقتهم في مالهم وان قدروا على
الكسب لانهم يتضررون به والولد ما مور بدفع الضرر عنهم بالنون به بين الذكور والاناث في ظاهر
الرواية وهو الصحيح لان استحقاق الابوين انما هو بحق الملك في مال الولد بقوله صلى الله عليه وسلم
انت ومالك لابيك وهذا المعنى يشمل الذكور والاناث وكذا يثبت طعما هذا الاستحقاق مع اختلاف
الملة وانما تعدم التوارث ويعتبر فيه القرب والجزئية لا الارث لما ذكر فنفقة من له بنت وابن
النفقة على البنت مع ان الارث بينهما نصفان وفي ولد بنت واخ النفقة على ولدها مع ان الارث
كله للاخ ولا شيء لولد البنت لانه من ذوي الارحام ولكل ذي رحم محرم عطف على الاصوله الفرق
بين ذي الرحم وبين المحرم عموم وخصوص من وجه لتصادقهما على البنت والاخت وصدق الاول
على بنت العم دون الثاني لصحة نكاحها وصدق الثاني اخت الزوجة لعدم صحة نكاحها دون
الاول صغيرا وانثى بالغة او ذكرا عاجزا بان كان زمنا او اعمى او مجنونا فقيرا حال عن المجموع
حتى لو كانوا اغنياء لم يجب نفقتهم على غيرهم وانما وجبت لان الصلة في القرابة القريبة
واجبة دون البعيدة والفاصل ان يكون دار رحم محرم وقد قال الله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك
وفي قراءة ابن مسعود على الوارث ذي الرحم المحرم مثل ذلك وقرابة مشهوره فصارت بمنزلة
الخبر المشهور كما عرف في الاصول فجاز تقييد اطلاق الكتاب به ثم بدء من الحاجة والصغر والانوثة
والزمانة والعمى لمانة الحاجة لتحقق العجز فان القادر على الكسب غني بكسبه بخلاف الابوين كما سبق
بقدر الارث متعلق بيجب المقدر وانما اعتبر قدر الارث من قوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك
فان ترتيب الحكم على الوصف مشعر بعليته ولان الغرم بالغنم ويجبر عليه اي على الانفاق لانه حق
مستحق فيجب نفقة البنت البالغة والابن الزمن البالغ على ابويهما اثلاثا على الاب الثلثان وعلى
الام الثلث لان الميراث لهما على هذا المقدار وفي ظاهر الرواية كل نفقته على الاب لقوله تعالى وعلى
المولود له رزقهن وكسوتهن وفي غير الوالدين يعتبر قدر الميراث رواية واحدة وفرع عليه بقوله
فنفقته من اي فقير له اخوان متفرقان موسران عليهن اخماسا كاربعة اثلثه اخماسها على الاخت
لاب وام وخمسها على الاخت لاب وخمسها على الاخت لام على قدر ميراثهن ويعتبر فيه اي في يجب
المحرم اعلمه الارث بان لا يكون محروما لا حقيقته بان يكون محتاجا للميراث لانه لا يعلم الا بعد الموت
وفرع عليه بقوله فنفقته من اي فقير له خال وابن عم موسران على الحال اذ يمكن ان يموت ابن العم
ويكون الارث للحال فان ابن العم ليس بمحرم فلا نفقه عليه والحال محرم فيكون النفقه عليه
لا نفقه مع الاختلاف دينا لان الاستحقاق انما يثبت باسم الوارث واختلاف الدين يمنع التوارث
فلا يجب على النصراني نفقة اخيه المسلم ولا على المسلم نفقة اخيه النصراني الا الزوجة لانها يجب

باعتبار الحبس المستحق بعقد النكاح وذلك يستمد صحة العقد لا اتحاد الملة حتى لا يجب بالنكاح
الفاسد ولا الولد بشبهته والاصول لقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا وفسرها النبي
صلى الله عليه وسلم بحسن العشرة وقد مر بيانه والاجداد والجدات كالابوين كما مر ولا يجبر
المسلم على انفاق ابويه الحربيين ولا الحربي على انفاق ابنه المسلم او الذمي لان الاستحقاق بطريق
الصلة والحربي لا يستحقها للنهي عن برهم بقوله انما ينهاكم الله عن الذين يقاتلوكم في الدين
ولهذا لا يجري الارث بين من هو في دارنا وبينهم وان اتحدت ملتهم والفروع لان الفرع
جزؤه ونفقة الجزء لا تمنع بالكفر كنفقة نفسه الذميين قيد به احترازا عن الحربي والمستامن
اما الاول فلانا منهينا عن البر في حق من قاتلنا كما مر واما الثاني فلتعرضه ان يلحق بدار الحرب
مع الاب عرضا بنه لاعقاره لنفقته اي يجوز له بيعه لنفقته لان له ولاية الحفظ في مال ولده
الغايب اذ الوصي في ذلك فللاب اولى لوفور شفقته وبيع المنقول من باب الحفظ او يخشى عليه التلف
ولا كذلك العقار لانه محفوظ بنفسه ويخلو في غير الاب منه الاقارب اذ لا ولاية لهم اصلا في
المنقول من مال الصغير ليبقى اثرها بعد البلوغ ولا في الحفظ بعد الكبر بخلاف الاب ولذا جاز بيعه
فالثمن من جنس حقه وهو النفقة فله الاستيفاء منه لا اي لا يجوز بيع الاب عرضا بنه لدين له
اي الاب عليه اي الابن غيرها اي غير النفقة هذا عند ابي حنيفة رحمه الله عليه واما عندهما
فله يجوز ذلك كله وهو القياس اذ لا ولاية له لانقطاعها بالبلوغ ولهذا لا يملك حال حفوته
ولا يملك البيع في دين سوى النفقة ووجه الاستحسان ما ذكرنا قال ان يلحق في المسئلة نوع اشكال
وهو ان يقال اذا كان للاب حال غيبة ابنه ولاية الحفظ اجماعا فالمانع له من البيع بالنفقة
عندهما او بالدين عند الكل قول لا اشكال اصلا لان ههنا مقدمتين احدهما ان للاب حال غيبة
ابنه ولاية الحفظ والثانية ان بيع المنقول من باب الحفظ فلا يلزم من كون الاولى اجماعية
كون الثانية كذلك فالمانع من البيع بالنفقة عندهما كونه منافيا للحفظ واما المانع من البيع
بالدين فهو ان ثبوت الدين يحتاج الى القضاء بخلاف نفقة الاولاد كما سبق والعجب ان هذا مع
كماله في الظهور كيف خفي على من هو بالفضل مشهور وقال صدر الشريعة قالوا ان للاب
ولاية حفظ مال الابن وبيع المنقول حتمي من باب الحفظ لا بيع العقار لانه محض بنفسه فاذا باع
المنقول فالثمن من جنس حقه وهو النفقة فيصرف اليها ثم قال قلت الكلام في انه هل يحل بيع
العروض لاجل النفقة لا في البيع لاجل المحافظة ثم الانفاق الثمن على ان العلة لو كان هذا جاز البيع
لدين سوى النفقة يعني هذا الدليل قد قام القوم انما يذكرون جواز البيع لاجل المحافظة لاثبات
جواز البيع للنفقة فان معنى كلامهم ان بيع المنقول انما يجوز لاجل النفقة لانه يجوز لاجل

المحافظة بدليل جواز للوصي فلان يجوز من الاب او لي لانه مستفيد الولاية من الاب
فاذا جاز بيعه للمحافظ وباع حصل مال من جنس النفقة فجاز صرف الاب اياه الي نفقته
واما قوله على ان علة لو كان هنا الخ فباطل محض لما عرفت ان المانع من البيع بالدين هو ان
ثبوت الدين محتاج الي القضاء والقضاء على الغايب لا يجوز بخلاف نفقة الاولاد فلا يلزم
من جواز الاول جواز الثاني ولا بتبيع الام ماله اي مال ابنه لها اي لنفقتها اذ لا ولاية لها
في التصرف حال الصغر ولا في الحفظ بعد الكبر فان قيل قد سبق ان للام ايضا حق التمليك
في مال الابن بالحديث وهو يقتضي ان يجوز لها ايضا ان تبيع مال ولدها للنفقة قلنا ان اصل
جواز البيع ليس حق التملك بل ولاية التصرف في مال الولد فمن له ولاية التصرف فيه جاز له
البيع ومن فوله ضمن مودع الابن لو انفقها اي الوديعة علي ابويه بلا امر قاض لتصرفه في
مال غيره بلا انابة وولاية بخلاف ما اذا امر القاضي لانه ملزم لا الابوان اي لا يضمنان
او انفقا ماله اي مال الغايب علي نفسهما ان كان من جنس النفقة لان نفقتهما واجبة عليه
قبل القضاء فاستوفيا حقهما تقضي بنفقة غير الزوجة يعني الاصول والفروع والقرايب
ومضت مدة لم تصل اليهم فيها سقطت لان نفقة هولاء باعتبار الحاجة فاذا مضت
المدة اندفعت الحاجة وانما قال غير الزوجة لان القاضي اذا قضي بنفقتها لا تسقط بمضي
المدة لانها جزاء الاحتباس للحاجة كالمهر وههنا يجب مع يسارها فلا يسقط بحصول الاستغناء
فيما مضي الا اذا استدانوا اي الاصول والفروع والقرايب باذن القاضي اي اذن لهم القاضي
بالاستدانة فاستدانوا علي الغايب فح لا تسقط نفقتهم ايضا كما لا يسقط نفقة الزوجة بمجرد
تعذر القاضي وان مضت مدة ومنها اي ومن اسباب وجوب النفقة الملك فيجب علي المولي
لمملوكه فان ابي اي امتنع المولي ان ينفق عليه كسب اي المملوك ان قدر علي الكسب وانفق
علي نفسه والا اي وان لم يقدر عليه امر اي المولي يفتي ان القاضي يبيعه لو رقيقا وفي
المدبر وام الولد اجبر المولي علي الانفاق لامتناع البيع فيهما والمكاتب علي المال يكسب لانه
مالك يدا وان كان مملوكا رقبة واحترز به عن المكاتب علي الخدمة فانه كالرقيق اذ لا يد له
اصلا رجل لا نفقة علي عبد ان قدر اي العبد علي الكسب ليس له اكل مال مولاه بلا رضاه
والا اي وان لم يقدر علي الكسب جاز اكله بلا رضاه لانه مضطر كذا اي جاز اكله بلا رضاه
ايضا ان منع منع مولاه عنه اي عن الكسب غصب اي شخص عبدا فنفقته علي الغاصب
الي ان رد المغصوب الي مالكه فان طلب الغاصب من القاضي لامر بالنفقة اي بان ينفق
الغاصب علي العبد او البيع اي باذن ببيع الغاصب العبد لا يجيبه القاضي ولا يقبل كلامه

الا ان يخاف علي ان يضيع فيبيعه القاضي لا الغاصب ويمسك ثمنه لمالكه او دفع شخص عبدا
عند زيد فغاب الشخص المودع فطلب زيد المودع من القاضي لامر بالنفقة فالقاضي
لا يامر بها لتضرر المولي به لاحتمال استيعاب قيمته بالنفقة بل يوجره فينفق عليه منه
اي من اجره او يبيعه ويحفظ ثمنه لمولاه للفرار عنه

كتاب العتاق

العتق والعتاق لغة القوة مطلقا وشرعا قوة حكمية يظهر في حق الادمي بانقطاع حق الاعيان
عنه والاعتاق لغة اثبات القوة مطلقا وشرعا اثبات القوة الشرعية التي بها يصير المعتق
اهلا للشهادة والولايات قادرا علي التصرف في الاعيان وعلي دفع تصرف الاعيان عن نفسه
لا مطلقا بل بازالة الملك الذي هو ضعف حكمي كالقوة الحقيقية التي تحصل في البدن في المحل
بزوال ضعف حقيقي هو المرض وازالة الملك مطلقا اي غير مقيد بكونه ملكه وحاصله جعله
غير مملوك لاحد فيخرج به البيع والهبة اذ فيهما جعل مملوكه مملوكا لغيره ويلزمه اثبات القوة
الشرعية وسيأتي تحقيقه ان شاء الله تعالي ويصح اي الاعتاق من حر لان المملوك لا يملك
فان ملك ولا عتق الا في الملك مكلف اي عاقل وبالغ اما الاول فلان الجنون ينافي اهليته
للتصرف وكذا لو قال العاقل البالغ اعتقت وانا صبي او مجنون وجنونه كان ظاهرا كان القول
له لاستناد التصرف الي حاله منافيه له واما الثاني فلانه اي الاعتاق ضرر ظاهر او لهذا لا يملك
الولي والولي عليه والصبي ايس باهل للضار والمحض بخلاف النافع المحض والمتردد بينهما حيث
يكون اهلا للاول قبل الاذن وللثاني بعده في ملكه حال من ضمير يصح وانما اشترط ذلك لقوله
صلي الله عليه وسلم لا عتق فيما لا يملك ابن ادم ولو بالاضافة اليه اي ويصح الاعتاق ولو كان
باضافته الي الملك كان تقول لعبد غيره ان ملكتك فانت حر حيث يعتق اذا ملكه وقد مر مثله في
الطلاق بصفته اي صريح الاعتاق بان كان مستولا فيه وضعا وشرعا مستغنيا عن النية
لانها انما تشترط اذا اشتبه مراد المتكلم اذ لا اشتباه فلانه وذلك كانت حر او عتيق او معتق
او محرر او حررتك او اعتقتك او ما انت الا حر لان كلامه مشتمل علي النفي والاثبات وهو
اكد من مجرد الاثبات بدليل كلمة الشهادة ومجرد الوصف بالحرية يعتق فاذا اكره كان اولي ان
يعتق او هذا مولاي او ما مولاي فان لفظ المولي مشترك احد معانيه المعتق وفي العبد لا يليق
الا هذا المعني فيعتق بلا نية او باصر او ما عتيق فان لفظ الاصار جعل انشاء التصرف في الشرعية
دفعا للحاجة كما في النكاح والطلاق والبيع ونحوها فان تصحيح كلام العاقل يجب الامكان واصح
ولا وجه له الا ستة ثم سوت العتق ونحوه ليتحقق منه هذا الاصار فان قال اردت الكذب
او تمريضه من العمل صدق ديانة للاحتمال لا قضاء والنداء لاستحضار المنادي فاذا ناداه وصف

تذكر في الكتب هو الذي لا يعرف نسبه في البلدة التي هو فيها ومختار المحققين في شرح الهداية وغيرهم ان الذي لا يعرف نسبه في مولد ومسقط راسه بدليل الولاء فانه على ان الحامل المسبية ولدها ثابتا النسب فاذا ثبت نسب الحمل الخارج من دار الحرب باعتبار كونه من النكاح لا البناح فلان يثبت نسب الشخص الخارج منها اولى فالجلب انما يكون مجهول النسب الذي لا يعرف نسبه في مولد ووطنه الاصلي فيعتق ويثبت نسبه جلبيا اي مجلوبا من دار الحرب او مولودا في دار الاسلام قال في الكافي ولا فرق بين ان يكون جلبيا او مولدا لان صحة دعوة المولى باعتبار الملك وحاجة المملوك الى النسب وقال في الكفاية قوله وجلبيا غير ثابت النسب في مسقط راسه اما اذا كان ثابت النسب في مولد فلا يثبت نسبه من مولاه وهنا قلت ههنا غير ثابت في مولد ولو قال العبد هذا ابني او امه هذه ابنتي قيل هو على هذا الخلاف وقيل لا يعتق بالاجماع لان المشار اليه ليس من جنس المسمى كذا اي كما يعتق بقوله هذا ابني على الخلاف يعتق بقوله هذا اخي اداء في طريق المجاز كما ذكر لا هذا اخي حيث لا يعتق به في ظاهر الرواية بخلاف ما اذا وجدا ابوه والا مومه في الملك كانتا موجبتين للعتق بلا واسطة فيكون الاخوة لانهما فصح المجاز بلا ذكر واسطة بلا خلاف الاخوة لا تنافي لا يكون الا بواسطة الاب او الام لانها عبارة عن محاوده في صلب او رحم وهن الواسطة غير مذكورة ولا موجب لهذه الكلمة في الملك بدون هن الواسطة فاذا لم يذكر لغا الكلام لعدم صحة المجاز الا اذا قال من نسب او لاب او لام قال في المبسوط ان اختلاف الرواية في الاخ انما كان اذا ذكر مطلقا بان قال هذا اخي واما اذا ذكر مقيدا وهذا اخي لابي او امي فيعتق بلا تردد فلان مطلق الاخوة مشترك قد يراد بها الاخوة في الدين قال الله تعالى انما المؤمنون اخوة والمشترك لا يكون حجة واما اذا قيد بما ذكر فتعين المراد فان قيل النبوة ايضا مشتركة بين نسب ورضاع فكيف يثبت العتق باطلاق قوله هذا ابني قلنا هذا المجاز لا يصار اليه لحقيقة فاذا امتنعت يصار الى مجاز يكون بينه وبينها علاقة وهو هنا حرف فان الحرية لازمة للبنوة فيكون الانتقال من الملزوم الى اللازم كذا اي كقوله هذا اخي هذا جدي حيث لا يعتق الا اذا قال ابواي فان هذا الكلام لا يفيد العتق الا بواسطة اذ لا موجب له في الملك الا به كما سبق ثم ما ذكر العتق الحاصل بالاعتاق الاختياري اراد ان يذكر مسائل العتق الحاصل بلا اختيار فقال من ملك مبتدا خبره قوله الاتي عتق عليه ذا رحم الرحم في الاصل وعاء الولد في بطن امه وحيث القرابة من جهة الولاد رحما ومنه ذو الرحم محرم المحرمان شخصان لا يجوز النكاح بينهما لو كان احدهما ذكرا والاخر انثى وهو صفة ذا وحق الجوار والاصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم من ملك ذا رحم محرم فهو حر واللفظ بعمومه يتناول كل قرابة موكدة

بملك انشاه كان تحقيقا لذلك الوصف الا اذا سماه به اي يسمى بمن بالحر او العتيق فحينئذ لان مراده الاعلام باسم علمه به وهو ما لقبه به ثم اي ما بعدما سماه به اذا نادي يا نجيبه وقال يا انادر وقد سماه بالحر او عكس بان سماه بانادر ونادي سادر عتق لانه ليس نداء باسم علم فيعتبر اضبارا عن الوصف كذا يا سلك حر ويحق مما يعبر به عن البدن اي وجهك او شخصك وقال لامه وجهك فان هذه الالفاظ مما يعبر به عن البدن وقد مر في الطلاق وان وان اضافته الى جزء شايع كالنصف والثلث ونحوهما يقع في ذلك الجزء وسيأتي في الخلافيات وقيل هذا والاول في الباب الذي يلي هذا او بقوله لعبده وهبت لك نفسك او بعت منك نفسك عتق وان لم يقبل العبد البيع والهبة ولم ينو المولى الاعتاق لان بيع نفسي العبد منه اعتاق وكذلك الهبة ولو زاد بكذا لم يقبل كذا في الهداية وبكتابته عطف على قوله ان نوى انا لا نسلم الاشتباه والاحتمال كالملك على غلبك او لا رق او لا سبيل او خرجت من ملكي وخلين سبيلك لانه يحتمل نفي هذه الاشياء بالبيع او الكتابة كما يحتمله بالعتق واذا نواه عتق ولو قال لعبده اذهب حيث شئت او توجه اني شئت من بلاد الله تعالى لا يعتق وان نوى لانه تعميد ولا يدل على العتق كما في المكاتب كذا في غاية البيان وكقوله لامته قد اطلقتك بعد الاعتاق عتق اذ يقال اطلقه من السجن اذا خلى سبيله فهو كقوله خليت سبيلك لا بطلقتك وانت طالق لما سبق في اول الكتاب الطلاق ان الطلاق يقع بلفظ العتق بلا عكس وان انه ملك الرقبة يستلزم ان لا يملك المتعة بلا عكس ولا بكنايات الطلاق وان نوى هذا الوجه كذا اي لا يعتق ايضا بقوله يا ابني ويا ابن بضم النون وان نوى ويا بني ويا بنيه ويا اخي ويا سيدي ويا مالكي لان النداء كما عرفت لاستحضار المنادي فان ناداه بوصف ملك انشاه كالحرية كان تحقيقا كذلك الوصف وان لم يملك انشاه كان للاعلام المجرد ولا تحقيق الوصف لتعذره وهن الاوصاف من هذا القبيل وبقوله لا سلطان لي عليك وان نوى لان السلطان هو الحجة قال الله تعالى او لياتيني بسلطان مبين اي بحجة وبنكر ويراد به اليد والاستيلاء سمي السلطان به لقيامه به واستيلائه فصار كانه قال لا حجة لي عليك ولو نص عليه لم يعتق وان نوى كذا هذا وبقوله انت مثل الحر لان المثل يستعمل للمشاركة في بعض الاوصاف عرفا فوقع الشك في الحرية فلا يثبت بخلاف ما اذا قال هذا ابني للاكبر سنا منه او الاصغر ثبت النسب فانه يعتق بلا نيته لان الاكبرية في الاول وثبوت النسب في الثاني بمعنى ارادة المعنى الحقيقي وهو ثبوت البنوة فيصار الى المجاز ويراد ثبوت الحرية اللازم للبنوة وقيد فلان الامامين والشافعي واما عين ثابته اي عين ثابت النسب يعني مجهول النسب في مولد اي وطنه الاصلي اشارة الى الخلافي في نسب مجهول النسب قال في القنية مجهول النسب الذي

بالحرمية ولا اذا كانت او غيره ولا فرق بين ما اذا كان المالك مسلما او كافرا في دار الاسلام
لعموم العلة والمكاتب اذا اشترى اباه لا يتكاتب عليه اذ ليس له ملك بعد دين على الاعتاق
واللزوم عند العدم ولو وصلته كان المالك صبيا او مجنونا حتى يعتق القريب عليهما
عند الملك اذ تعلق به حق العبد فشابه النفقة او اعتق عطف على ملك لوجه الله تعالى
او للشيطان او للصنم فانه ايضا يعتق لوجود ركن الاعتاق من اهله في محله ووصف القربة
في اللفظ الاقل زيادة فلا يخل لعتق في الاخيرين بمعه بل يكون المعتق عاصيا لان ذلك
من فعل الكفرة وعبدة الاصنام او اعتق مكرها او سكران فان اعتاقهما صحيح بعد وروده عن
اهله مضافا الى محله فلا يشترط في اسقاطات الرضاء وبالاكراه ينعدم الرضاء ولا تاثير له في
انعدام الحكم الا يرى الى ما روي عنه عليه الصلوة والسلام ثلث جدهن جد وهزلهن جد النكاح
والطلاق والعتاق والهازل لا يرضى بالحكم او اضاف عطف على اعتق عتقه الى شرطه ووجد
اي الشرط بان قال ان دخلت الدار فانت طالق فدخل عتق عليه اي على من ملك والمذكور
بمعرض كعبد لحربي خرج الينا مسلما فانه يعتق لقوله صلى الله عليه في عبيد الطايف حين خرجوا
اليه مسلمين هم عتقاء الله ولانه احرز نفسه وهو مسلم ولا استعلاء للمسلم ابتداء
والحمل يعتق امه تبعا لها اتصاله بها ولا يصح بيعه وهبته لان تسليم نفسه شرط في الهبة
والقدرة عليه في البيع ولم توجد بالاضافة الى الحمل وشئ منهما ليس بشرط في الاعتاق ثم قيام
الحمل وقت الاعتاق انما يعرف اذا ولدت بعد عتقها لاقل من ستة اشهر لانها اقل من الحمل
كما علم ان المسطور في كتب القوم ان الحمل يعتق باعتاق الام تبعا لها مطلقا فان اعتقت وهي
حامل بان ولدت بعد عتقها لاقل من ستة اشهر يعتق الحمل ولا يجر ولاءه وان اعتقت وهي
غير معلوم الحمل بان ولدت للاكثر يعتق تبعا لامه لكن يجر ولاءه الى مولى الام كما مر ولهذا
يظهر ان في عبارة صدر الشريعة حيث قال اعلم ان الحمل يعتق امه لا بطريق التبعية بل بطريق
الاصالة حتى لا يجر ولاءه الى مولى الاب وهذا اذا ولدت بعد عتقها لاقل من ستة اشهر
تسامحا لان ظاهرها مخالف لعبارة القوم حيث قالوا ان اعتق حاملا اعتق حملها تبعا وايضا
قوله اذا ولدت بعد عتقها لاقل من ستة اشهر قيد لقوله يعتق بعتق امه ومتمم له وقد
فضله عند بل حق العبارة ان يكون هكذا اعلم ان الحمل يعتق بعتق امه وهي حامل بان ولدت لاقل
من ستة اشهر حتى لا يجر ولاءه الى مولى الاب فالحاصل ان الحمل يعتق بعتق امه مطلقا فان
وقع العتق عليه قصدا بان ولدت لاقل من ستة اشهر حتى لا يجر ولاءه ابدا الى مولى ابيه
وان وقع بجر ثمنه امه بان ولدت للاكثر يعتق ايضا لكن اذا اعتق الاب يعتق بجر ولاءه

ابيه الى مواليه وسيأتي تمام تحقيقه في بحث الولاء ان شاء الله تعالى بلا عكس يعني ان الام
لا يعتق بعتق الحمل بل يعتق الحمل فقط اذ لا وجه لاعتاقها مقصودا لعدم الاضافة اليها ولا تبعا له
لان فيه قلب الموضوع الولد يتبع الاب في النسب لانه للتعريف والام لا تشهر ويتبع الام في الملك
حتى اذا كانت الام ملك زيد فولدت ولدا كان الولد ايضا ملك له وان كانت مشتركة بينه وبين
غيره كان الولد كذلك والدق والفرق بينهما اي الملك والرق ان الدق هو الذي ركبه الله
تعالى على بعض عباده جزاء استنكافهم عن طاعته وهو حق الله تعالى او حق العامة على الخلاف
فيه والملك هو تمكن الشخص من التصرف فيه وهو حقه واول ما وضع المامور به صفة
بالدق لا الملك الا بعد الاخراج الى دار الاسلام والملك يوجد في الجماد والحيوان وغيرهما
غير الادمي لا الرق وبالبيع يزول ملك المالك لا الدق وبالعتق يزول ملكه قصدا لانه
حقه ويزال الرق ضمنا ضرورة فراغه عن حقوق العباد ويتبين لك الفرق بينهما في
العتق وام الولد والمكاتب فان الدق والملك كاملان في القن ورق ام الولد ناقص حتى
لا يجوز اعتاقها عن الكفارة والملك فيهما كامل والمكاتب رقه كامل حتى جاز اعتاقه عن الكفارة
وملكه ناقص لخروجه عن يد المولى ولا يدخل تحت قوله كل مملوك لي كذا ذكره الزيلعي والعتق
رفع وجوده كالتدبير والاستيلاد والكتابة بالاجماع عليه ولان ماله يكون مستهلكا بما يبقى
فتزوج جانبها ولانه متعين به من جانبها ولهذا ليثبت نسب ولد الزنا وولد الملاعنة منها
حتى ترثه ويرثها ولانه قبل الانفصال كعضو منها حسا وحكما حتى تتغذى بغذائها وينتقل
بانتقالها ويدخل في البيع والعتق وغيرهما من التصرفات تبعا لها فكان جانبها ارجح ولهذا
يتبع جانبها لام في البهايم ايضا حتى اذا ولدت الوحشي والاهلي او بين الماكول وغير الماكول
يوكل اذا كانت امه ماكوله وكذا الزيلعي ويتبع الولد ضيعهما في الدين دعايه لجانب الولد فولد
الامة من زوجها مملوك لسيدها تغليبا على كون الولد تابعا للام في الملك ولو كان الولد من
سيدها حر لانه مخلوق من مائه فيعتق عليه ولا يعارضه ماء الامة لان مائها مملوك لسيدها
بخلاف امة الغير لان ماءها مملوك فيعارضها وجانبها باذكرنا والزوج قد يفتدي به لعلمه
وولد المغرور حر بالقيمة المغرور يعني اشترى امرأة على انها مملوك البايع او نكح امرأة على انها
حرة فولدت كل منهما ولدا فظهر ان الاولى ملك لغير البايع فالثانية امه فحر بكون كل من
الولدين حرا بالقيمة اما حر مسه فلانه خلق من ماء الحر ولم يرض الوالد به برقه كما رضي
في الاول فلا يتبعها واما القيمة فلرعاية جانب التبعية الاصلية

باب عتق البعض

اعتق بعض عبد لم يعتق كله خلافا لهما والشافعي حيث يقولون يعتق كله وحاصل الخلاف

ان اعتاق البعض هل يوجب زوال الرق عن المحل كله ام لا عندهم لا يوجب بل يبقى المحل رقيقا ولكن
زوال الملك بعتقه وعندهم يوجبه لهم ان الاعتاق اثبات العتق الذي هو فوق حكمه وانما ثبوته
بانه ضدها الذي هو الرق وهما لا يتجزيان بالاتفاق فكذا الاعتاق والا لزم تخلف المعلول
عن العلة او تجزي العتق لانه اذا تجزي فاما ان يثبت باعتاق البعض اعتاق الكل او لا يثبت بشيء ويثبت
بعضه وعلى كل من الاولين يلزم تخلف المعلول عن العلة وعلى الاخير يلزم تجزي العتق وصار الاعتاق
كالطلاق والعفو عن القصاص والاستيلاد في عدم التجزي وله ان الاعتاق اثبات العتق بازالة الملك
ابتداء لا اثبات العتق بازالة ضده الذي هو الرق ولا ازالة الرق ليلزم عدم التجزي وذلك لان الاعتاق
تصرف وكل ما هو تصرف لا يتعدى ولان المتصرف انما يكون على ما هو حقه وحقه الملك وولايته انما يكون
على الملك والملك متجزء بالاجماع لكن يتعلق به امر غير متجزء وهو العتق وتعلقه به لا يستلزم تجزيه كجواز
الصلوة فانه امر غير متجزء تتعلق متجزء وهو الاركان هذا ملخص ما ذكره القوم في هذا المحل وانت خبير بانه
لا يندفع الجواب عن دليلهم الا بتحقيق مرام الامام ودفع الاشكال الوارد على الامام في هذا المقام بان
العتق مطاوع للاعتاق فكيف يتصور تجزي الفعل وعدم تجزي مطاوعه فان
اردت العتق وعلى تحقيق المرام فاسمع لما القي عليك من الكلام فاقول وبالله التوفيق وبين مقاليد
التحقيق ان المعنى الحقيقي للاعتاق اثبات العتق الذي هو فوق شرعيته كما قالوا ومن البين ان اثباته
من حيث هو كذلك خارج عن قدرة البشر وانما هو مقدور خالق القوى والقدر فاذا امتنع معنى
الحقيقي وجب ان يصار الى المجاز كما هو القاعدة المقررة واقرب المعاني المجازية الى الحقيقة ههنا
امران احدهما اثبات القوة الشرعية بازالة الملك بان يكون الصادر من العبد ازالة الملك ويترتب
عليه ثبوت القوة وتظهيره الكسب والخلق في افعال العباد فان الاول مقدور العبد ويترتب عليه
مقدور الله تعالى والمعنى الثاني ان ازالة الملك وهو ظاهر وبهذا خرج الجواب عن دليلهم المذكور
ويندفع ايضا الاشكال المشهور اما الاول فبان يقال لانم ان الاعتاق اثبات القوة الشرعية فان
صدوره عن العبد محال فكيف يصح اسناده اليه حقيقة فاذا بطلت هذه المقدمة بطل ما ترتب
عليها واما الثاني فبان يقال ان اردتم بكون العتق مطاوعا للاعتاق كونه كذلك بحسب معناه
الحقيقي سلمناه لكن المراد ههنا ليس ذلك المعنى كما عرفت بل معناه المجازي ويجوز تخلف مطاوع الفعل
عن معناه المجازي كما في كسرته فلم ينكسر لان معناه اردت كسره فلم ينكسر وان اردتم به كونه مطاوعا
للمعنى المراد ههنا فلا نسلم ذلك فانه اما ازالة الملك او ما هو مسبب عنها وظاهر ان تجزي ازالة
الملك لا يستلزم تجزي العتق بل تجزي زوال الملك ولا محذور فيه بل الامر كذلك فانه اذا اعتق البعض
زال بعض ملك المولى وهو ملك اليد وبقي ملك الرقبة فصار كالمكاتب ولهذا اعتبرها بالمسئلة التي

بلها وبهذا التحقيق الفايض علي من انوار التحقيق اضمحل ما قال صاحب البدايع ان اكثر القوم على
ان المتجزي عتق الاعتاق لا العتق وهو غير سديد لانا لا نسلم انه لما كان متجزيا كان العتق متجزيا
ضرورة ان العتق حكم الاعتاق والحكم يثبت على وفق العلة ولان القول بهذا قول بتخصيص العلة
اذ يوجب الاعتاق في النصف ويناقض العتق فيه الى وقته الضمان او السعاية وانه قول بوجود
العلة ولا حكم له وهو تفسير تخصيص العلة وما قال بعض محشي الهداية انه يلزم من تعريف صاحب
البدايع ان العتق لا يحلف عن الاعتاق في عدم التجزي فانه لا يقبل التجزي فيظهر فرق قل صاحبي
ووجه الاضمحلال يظهر من التامل فيما ذكرنا فليتامل ثم اذا تجزي الاعتاق بزوال بعض الملك
احتبس ما اليه بعض العبد عنده وجب عليه السعاية وسعى لمولاه في قيمه الباقي من ذلك البعض
فصار كالمكاتب لان الساعي بمنزلة المكاتب عنده حتى لا يجوز له نكاح الاربع ولا يملك التبرعات
لان الاضافة الى البعض توجب ثبوت المالكية في كله وبقاء الملك في بعضه يمنعه فعملنا بالدليلين
بان الله مكاتبا لانه مالك يده الا رقبته والسعاية كبدل الكتابة فله ان يستسعيه وله ان لا يستسعيه
لان المكاتب قابل للاعتاق بلا ردة الى الرق ولو عجز بخلاف الفرق بينهما ان معتق البعض
اذا عجز عن الاداء لا يرد الى الرق لانه اسقاط محض فلا يقبل الفسخ بخلاف الكتابة المعقودة
لانها عقد لقبل الفسخ وليس في الطلاق والقصاص حالة متوسطة فانها بتناهي في الكل ترجيحا للمحرم
والاستيلاد متجزء عندي حتى لو استولد نصيبه من جارية يقتصر عليه وفي القديم لما ضمن نصيب
صاحبه بالافساد ملكه بالضمان فكمل الاستيلاد واعتق رجل حصته من المملوك المشترك بينه
وبين غيره فلشريكه الاعتاق او الاستسعاء والولاء لهما لانهما المعتقان او ليضمنه اي لشريكه
ان يضمنه لو كان المعتق موسرا بان يملك قدر قيمة نصيب الآخر ولو كان معسرا فلشريكه الاعتاق
او الاستسعاء فقط والولاء لهما كما في الاول ويرجع المعتق الضامن به اي بما ضمن على العبد لانه
قام مقام الساكت وقد كان للساكت الاستسعاء فكذا للمعتق والولاء له لان العتق كله من جهته
حيث ملكه بالضمان شهد كل من الشريكين بعتق نصيب الآخر سعى العبد لهما موسرين كانا او معسرين
او احدهما موسرا والآخر معسرا هذا عندي خلافا رحمه الله عليه وعندهما ان كان موسرين
فلا سعاية عليه وان كان معسرين سعى لهما وان كان احدهما معسرا والآخر موسرا سعى للموسر
لا للمعسر والولاء لهما لان كلا منهما يقول عتق نصيب صاحبي عليه باعتاقه وولاؤه له وعتق
نصيبي بالسعاية وولاؤه لي والولاء موقوف في جميع ذلك عندهما لان كلا منهما يحمله على صاحبه
وهو يتبرأ عنه فسعى موقوفا الى سعيهما على عتاق احدهما على ان احدهما من الشريكين عنه يفعل
غدا فقال ان دخل فلان منزل الدار غدا فهو حر والآخر بعده وقال ان لم يدخل فهو حر فمضى

الند وجعل شرطه اي لم يعلم انه دخل او لا عتق نصفه وسعى في نصفه لهما وعند محمد سعى في
كله لان المقضى عليه لسقوط السعاية مجهول فلم يمكن القضاء على المجهول ولهما ان نصف السعاية
ساقط بيقين فكل واحد من الشريكين يقول لصاحبه ان نصف الباقي هو نصيبي والساقط نصيبك
فينصف سهما ولا عتق في عبدين اي قال رجل ان دخل فلان الدار فعبدي حر وقال الاخر
ان لم يدخل فعبدي حر فمضى فلم يعلم انه دخل او لا لا عتق واحد من العبدين لان المقضى عليه بالعتق
والمقضى له به مجهولان فصحت الجهالة ملكا اي رجلان ولد احدهما بشراء او هبة او وصية
او اشتري اي احدهما نصف ابنه من مولاه اي مولا ابنه او علق عتقه اي عتق عبد بشراء نصفه
بان قال زيد لعبد بكر ان اشتريت نصفك فنصفك حر ثم اشتراه اي ذلك العبد هو اي زيد ورجل
اخر بالاشتراك وعتق حصته اي حصة الاب في الصورتين الاوليين لانه ملك شقص قريبه وشراؤه
اعتاق كما مر وحصة الحالف في الثانية لوجود الشرط ولم يضمن عندابي حنيفه رحمة الله عليه
لاقدام المدعي على الشريك حاله اولا اي سواء علم انه ابن شريكه اولا كما لو ورثاه اي لا يضمن
الاب نصيب الشريك في الصور المذكورة كما لا يضمن الاب اذا ورث هو وشريكه ابنه صورته امرأة
ماتت وهي عبد وهو ابن زوجها فتركت الزوج والاخ وورث الاب نصف ابنه فعتق عليه لا يضمن
حصة اخيها اتفاقا لان الارث جبري لا اختيار للاب فالآخر اعتقه او استسعى اي الذكر
يكن للشريك ولاية التضمين بل له احد الامرين اما الاعتاق او الاستسعاء وقالا في غير الارث
ضمن نصف قيمته عبدا ويسعى له غير الان شرى القريب اعتاق فان كان موسرا يجب الضمان وان كان
معسرا يسعى العبد وابو حنيفة رحمة الله عليه لقوله الله تعالى لا ضمان بافساد نصيبه فلا يضمن كما اذا اذن
باعتاق نصيبه حيث شاركه في علة العتق وهو الشراء وان جعل فالجعل لا يكون عندا وان اشتري
اي اجنبي نصفه ثم استحق الاب موسرا فيه ضمنه اي الاجنبي الاب لانه ما رضي بافساد نصيبه
او استسعى الابن في نصف قيمته لاحتباس ماليته عنده وهذا عند ابي حنيفه رحمة الله عليه
لا يسار العتق لا يمنع السعاية عنده وقالا لا اختيار له ويضمن الاب نصف قيمته لان يسار العتق
يمنع السعاية عندهما وان استولاه اي النصف الاب موسرا من مال نفسه لم يضمن اي الاب له اي
لمال نفسه لانه رضي بافساد نصيبه بفعله من الاب يرده احد الشركاء واعتقه اخر وهما موسران
ضمن الساكت مدبر فقط لا المعتق وضمن المدبر معتقه ثلثه مدبرا لا لما ضمنه اذا كان العبد بين
ثلثه نفر دبره احدهم ثم اعتقه الآخر وهما موسران والثالث ساكت فاراد الساكت والمدبر
الضمان وللساكت ان يضمن المدبر دون المعتق وللمدبر ان يضمن المعتق ثلثه قيمته مدبرا
ولا يضمنه الثلث الذي ضمن وضيحه ان قيمه العبد اذا كانت سبعة وعشرين دينارا مثلا

فان الساكت يضمن المدبر ثلثه والمدبر يضمن المعتق ستة وذلك لان قيمة المدبر ثلثا قيمة
القن لما سيأتي فبالتدبير بلغت منه تسعه وكان الاتلاف بالاعتاق واقعا على قيمه المدبر
وهي ثمانية عشر وثلثها ستة فيضمن المدبر المعتق تلك الستة فقط ولا يضمنه التسعة التي
هي نصيب الساكت مع تلك الستة التي يضمنه اياها هذا عند ابي حنيفة رحمة الله عليه وقالا
العبد المدبر يضمن ثلثي قيمته لشريكه موسرا كان او معسرا لانه ضمان عدوان فلم يختلف باليسار
والاعسار بخلاف ضمان الاعتاق فانه ضمان جناية قال هشام ولد شريكي وانكر شريكه بحدمه
اي بجدم الجارية الشريك المنكر بهما ويوقف بهما عند ابي حنيفه رحمة الله عليه لان المقر اقر ان لا حق
عليها فيواخذ باقراره والمنكر يزعم انها كما كانت فلا حق له الا في نصفها وعندهما المنكر ان يسعى
الجارية في نصف قيمتها ثم يكون حرا لانه لما صدقه صاحبه انقلب اقراره عليه كانه استولدها
فيعتق بالسعاية لا قيمة لام ولد وقالا لها القيمة لانها على ملكه محترمة منتفع بها وطيا واجارة
واستخداما فيكون متقوما كالمدبرة ولهذا لو قال كل عبد لي حر فدخل ام الولد واستبراه
الوطئ دليل الملك لانه لا يحل الا بالنكاح او بملك اليمين والاول منتف فتعين الثاني وبقاء
الملك دليل بقاء المالية والتقوم اذ المملوكية في الادمي كيست غير المالية والتقوم وحق الحرية
لا ينافي التقوم كالمدبر ولهذا اذا سلم ام ولد النصراني يسعى وهي امه التقوم ولابي حنيفة
رحمة الله عليه قوله عليه السلام اعتقها ولدها رواه ابن ماجه والدارقطني ومقتضى الحرية
زوال التقوم لكنه تقاعد عن الافادة الحرية لما مر وهو قوله عليه السلام ايما امرأة ولدت
من سيدها فهي معتقة من دبر منه وفي رواية من بعد رواه احمد ولا معارض له في زوال
التقوم فيثبت فلا يضمن علي احتمالها اي ام ولده حال كونها مشتركة بينه وبين غيره بان ولدت
ولدا فادعاه فانه لا يضمن حصة شريكه عند ابي حنيفه رحمة الله عليه بناء على عدم تقومها
وعندهما يضمن بناء على تقومها وجعل له اعمد ثلثه قال في صحيحه لاثنين عزم احدكما حر فمضى
واحد منهما فدخل آخر فاعاد هذا الكلام فان كان صيغا امرا بالبيان وان نعما تجب عتق لكل واحد
الثابت ونصف كل من الاخرين هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد يجب من رجل وغيره كما قالا
وذلك لان الايجاب الاول دار بين الخارج والثابت فيتنصف بينهما ثم الايجاب الايجاب
الثاني دار بين الثابت والداخل فينصف بينهما فالنصف الذي اصاب الثابت شائع وما
اصاب النصف الذي عتق بالايجاب الاول وما اصاب النصف الفارغ وهو الربع بقي فعتق منه
ربعه عند محمد لان هذا الايجاب لما اوجب عتق الربع في الثابت اوجبه من الداخل ليصير نصفه
بينهما وهما يقولان المانع من عتق النصف يختص بالثابت ولا مانع في الداخل فيعتق نصفه ولو كان

هذا القول منه في المرض ومات قبل البيان وقيم العبد مستامنه فان كان له مال يخرج قدر العتق من الثلث وذلك رقبه وثلث ارباع رقبته عندهما ورقبه ونصف رقبه عنده ولم يخرج ولكن اجازت الورثه فالجواب كما ذكر وان لم يكن له مال سوى العبد ولم تجز الورثه قسم الثلث بينهم على هذا اي على ما وصفنا وبيانه ان حق الخارج في النصف وحق الثابت في ثلثه الارباع وحق الداخل عندهما في النصف ايضا فيحتاج الى مخرج له نصف وربع واقله اربعة فنقول الى سبعة ففي الخارج في سهمين وحق الثابت في ثلثه وحق الداخل في سهمين فصار سهام العتق سبعة فيجعل ثلث المال سبعة لان العتق في المرض وصيه ومحل نفاذها الثلث واذا صار ثلث المال اربعة عشر وهي سهام السعايه وصار جميع المال احدا وعشرين ومال ومالك ثلثه اعبد فيصير كل عبد سبعة فيعتق من الخارج بينهما وسعى في خمسه ويعتق من الداخل بينهما وسعى في خمسه ويعتق من الثالث ثلثه وسعى من اربعة اسهام اوصايا سبعة وسهام السعايه اربعة عشر فاستقام الثلث والثلثان وعند محمد حق الداخل في سهم وكان سهام العتق عندهما ستة وبجعل كل رقبه ستة وسهام السعايه اثنى عشر وجميع المال ثمانيه عشر فيعتق من الثابت ثلاثه وسعى في ثلثه من الخارج سهمان وسعى في اربعة ومن الداخل سهم وسعى في خمسه فيستقيم الثلث والثلثان اقول يرد على ظاهر ان ارباب الفروض صرحوا بان الاربعة لا تعول فكيف يصح فقوله واقله اربعة فنقول الى سبعة ودفعه ان معناه على ما ذكر شراح كلامهم لا يتصور في مثله قطعا اجتماع نصفين وربع وهذا لا ينافي وقوع القول فيها فيما سوى قسمته التركة ولو طلق كذلك قبل وطئ سقط ربع مهر من خرجت وثلثه ايمان من سب ومن من دخلت يعني ان كانت له ثلث زوجات مهورهن على السواء فطلقهم قبل الوطئ على وجه المذكور فبالايجاب الاول سقط نصف مهر الواحدة منصف بين الخارجه والثابته فسقط ربع مهر كل واحدة ثم بالايجاب الثاني سقط الربع منصفا من الثانيه والداخله فاصاب كل واحدة الثين وسقط ثلثا ثمان مهر الثابته بالايجابين وسقط ثمن مهر الداخله وانما وضعت المسئله في الطلاق قبل الوطئ ليكون الاول موجبا للبينونه فاصاب الايجاب الاول لا يبقى محلا للايجاب الثاني فيصير في هذا النفي كالعتق الوطئ والموت بيان في طلاقهم يعني اذا قال لامرأته احديكما طالق فوطئ احديهما او ماتت كل منهما بيان ان المراد هي الاخري واما الوطئ فلان النكاح عقد موضوع لحل الوطئ والطلاق وضع لازالة حل الوطئ او بعد انقضاء العدة فالوطئ دليل على ان الموطوءة لم يكن مرادا بالطلاق واما الموت فلما عرف ان البيان انشائي درجه ولا بد له من محل كبيع وموت وتدبير واستيلاد وهبة وصدقه مسلمتين في عتق مبهم اي اذا قال لعبديه احدكما حر فباع احدهما او مات

احدهما او دبره او استولد احدي امتيه بعد ذلك القول او وهب احدهما او تصدق به وسلمه فكل ذلك بيان ان المراد هو الاخر فان من حصل له الاشياء لم يبق محلا للعتق اصلا بالموت والعتق من جهته بالبيع والعتق من كل وجه بالتدبير والاستيلاد ونعني الاخر والهبة بالتسليم والصدقه به بمنزله البيع لانه تمليك لا وطئ فيه اي لا يكون الوطئ بيانا في عتق مبهم يعني لو قال لامتيه احديكما حر ثم جامع احديهما لم يكن بيانا عتق وعندهما بيان لان الوطئ لا يحل الا في الملك فصار لاقدام عليه دليل الاستبقاء وله ان الملك ثابت فيهما ولهذا كان له ان يستخدمهما وكان له الارش اذا جني عليهما والمهر اذا وطئ بشبهة لان العتق المبهم متعلق بالبيان والمعلق بالشرط لا ينزل قبله وباول اي بقوله لامته اول ولد تلدينه منه لو كان ابنا اشار بزيادة لو في العبارة الى ان عبارة الوقايه لا يستقيم بدونها فانت حرة ان ولدت ابنا وبنتا ولم يبد الاول وعتق نصف الام ونصف البنت والابن عبد لان كلا من الام والبنت يعتق في حال وهو ما اذا ولدت البنت اولا لعدم الشرط فيعتق نصف كل واحد ويسعى في النصف واما الابن فرق في الحالين شهدا اي شهد رجلان على زيد بعتق احد كبه عبدين كانا او امتين لغت في الشهادة في الصور عند اني حنيفه رحمة الله عليه اما في الاولى فلان من الشهادة على عتق لا يقبل بلا دعوي العبد عتق ولا دعوي منه ههنا لكونه مجهولا وعندهما تقبل بلا دعوي فلا تلغو واما في الثانية فلان الدعوي وان لم يكن شرطا في حق الامة لكن الشهادة على العتق المبهم مردودة كما في احد العبدين الا ان يكون اي شهادتهما في وصيته قال في الهدايه اذا شهدا ان احد عبديه اعتق احد عبديه في مرض موته او شهدا على تدبيره في صحته او مرضه واداء الشهادة في مرض موته او بعد الوفاة تقبل استحسانا لان التدبير مبشا وقع وصيه وكذا العتق في مرض الموت وصيه والخصم في الوصيه انما هو الموصي وهو معلوم وعنه خلف وهو الوصي او الوارث اقول مراده ان مقتضى القياس ان يطعن في الشهادة ايضا لجهالة المدعي لكنها تقبل استحسانا لوجود المدعي تحقيقا لان هذا وصيه والخصم في الوصيه هو الموصي لان نفعه يعود اليه فيكون مدعيا نفذوا وعنه خلف يقوم مقامه في الخصومات وغيرها وهو الوارث او الوصي فيكون كل منهما مدعي عليه تحقيقا فكان الموصي ادعي احدهما حقه واقام الشاهدين فيكون الموصي مدعيا من وجه ومدعي عليه من اخر فيحمل بهذا الحمل ما قال صدر الشريعة الدليل الاول مشكل لان المتنازع فيه ما اذا انكر المولي تدبير احد عبديه او الوارث ذلك بعد موت المورث والعبدان يريدان اثباته فكيف يقال ان المدعي هو الموصي او ناسه لا ما لا يتم ان المتنازع فيه ما ذكر بل انكار المولي تدبير احد عبديه واراد العبدين اثباته ليس الا فيما اذا شهدا في صحة المولي على انه اعتق احد عبديه

كيف لا وقد قال في الهداية وهذا كله اذا شهدا في صحته على انه اعتق احد عبديه وقال بعض
اما اذا شهدا انه اعتق احد عبديه في مرض موته الخ وايضا لم يقل صاحب الهداية ان المدعي
هو الموصى او نائبه بل جعل الموصى مدعيا ونائبه مدعي عليه كما بينا لوجه ما ذكرنا ما قال في
غاية البيان لما كان العتق في مرض الموت او التدبير وصية كان المعتق له معلوما لان الخصم في
تنفيذ الوصية هو الموصى وهو معلوم وعنه خلف وهو الوصي والوارث فقبلت الشهادة
بخلاف حال الحياة فان الشهادة للعبد لا للمولى لانه يدعي والعبد الذي وقعت الشهادة له مجهول
واعجب من قول صدر الشريعة ما قال في الكافي وتبعه الزيلعي وجه الاستحسان ان العتق في
مرض الموت وصية حتى اعتبر من الثلث والتدبير وصية سواء كان في الصحة او في مرض الموت
والخصم في تنفيذ الوصية هو الوصي لان وجوب تنفيذ الوصية لحقه ونفعه يعود اليه والانكار
مردود لانه ينفعه وهو معلوم وعنه خلف وهو الوصي او الوارث فيتحقق الدعوي من كل واحد
من وصيه او وارثه فانه غير صحيح اما اولا فلان انكار المولى ليس في هذه الصورة بل فيما
اذا شهدا في صحة المولى كما مر واما ثانيا فلان تحقق الدعوي من الوارث في هذه الصورة
غير معقول اصلا لانه اذا قال اعتق مورثي احد عبديه كان اقرارا لا دعوي فلا يحتاج الي
الشاهد فتامل في هذا المقام فانه من مزال الاقدام والله الهادي الي سواء السبيل حسبنا الله
ونعم الوكيل او طلاق تبهم بان قال لامرأته احدكما طالق فان الشهادة تقبل بلا دعوي
لتضمنه تحريم الفرج فيكون حقا لله تعالي فلا يشترط فيه الدعوي اجماعا باب

الحلف بالعتق

قال ان دخلت هذه الدار فكل مملوك لي يومئذ حر اي يوم اذ دخلتها عتق
من له وقت الدخول مطلقا اي سواء لم يكن له مملوك فاشتراه ثم دخل او كان في ملكه مملوك
يوم حلف فبقي علي ملكه حتي دخل لان المعتبر قيام الملك وقت الدخول وهو حاصل فيهما
وبلا يومئذ من له يوم حلف فقط اي ان لم تقبل في يمينه ويومئذ بل قال ان دخلت الدار فكل مملوك لي
حر لا يعتق من ملكه بعد اليمين لان قوله كل مملوك لي للحال والجزاء حرية المملوك في الحال الا انه
يدخل الشرط عليه تأخر الي وجود الشرط فيعتق اذا بقي علي ملكه اي وجود الشرط وهو الدخول
ولا يتناول من اشتراه بعد لعدم الاضافة الي الملك او سببه كذا اذا قال كل مملوك لي او قال
كل ما املكه حر بعد غد وله في الصورتين مملوك فاشتري اخر ثم جاء بعد غد او قال كل مملوك
او ملكه حر بعد موتي وله مملوك فاشتري آخر حيث يتناول العتق والتدبير من ملكه عند حلف
فقط ولا يتناول لان من يشتريه بعد اليمين لان قوله كل مملوك لي للحال وكذا كل مملوك املكه ولهذا
يستعمل فيه بلا قرينة وفي الاستقبال بقرينة السين او سوف فينصرف مطلقه الي الحال فكان

الجزاء حر به المملوك او تدبيره في الحال فلا يتناول ما يشتريه بعد اليمين لكن بموته اي موت
المولي عتقا اي من ملكه بعد اليمين وقبله من ثلثه وقال ابو يوسف لا يعتق من ملكه بعد اليمين
لانا للفظ حقيقة للحال كما مر فلا يتناول ما سيملكه وبهذا صار من كان في ملكه وقت اليمين مدبرا
دون الآخر ولهما ان هنا ايجاب عتق بطريق الوصية انما يقع بعد الموت ويكون المقصود منها
حال الموت لا بري ان من اوصي بثلث ماله وليس له مال او كان له مال واستحدث غيره تناولهما
اذا بقيا في ملكه الي الموت المملوك اي لفظ المملوك لا يتناول الحمل لان متناوله المملوك المطلق
والحمل مملوك تبعا لامه ولم يعتق لم يصح اعتاقه عن كفارة اليمين ولانه عضو من وجه واسم المملوك
يتناول الانفس لا الاعضاء فلا يعتق حمل جاريته من قال كل مملوك لي ذكر فهو حر قيد بالذكر
لانه لو اطلق عتقت الام فيعتق الحمل تبعا والمملوك لا يتناول المكاتب ايضا لانه ليس بمملوك
مطلقا لانه مالك يدا

باب العتق علي جعل

هو بالفتح ما يجعل للانسان من شيء
على شيء يفعله وكذا الجعالة بالكسر اعتق عبدك عني على مال او به بان قال ان خرجت الف درهم
او بالف درهم فعبدي حر عتق العبد لانه معاوضة المال ولو بغير المال اذ العبد لا يملك نفسه ويقتضي
المعاوضة ثبوت الحكم بقبول العوض كما في البيع فاذا قبل صار حرا والمال الذي شرط دين صحيح
عليه لكونه دينا على حر حتى يكفل به ولو لم يكن صحيحا لما صح الكفالة به بخلاف بدل الكتابة حيث
لم تصح الكفالة لانه ثبت مع المنافي وهو قيام الرق كما سيأتي والمال يتناول النقد والعرض
والحيوان وان لم يبين لانه لما كان معاوضة المال بغيره شابه النكاح والطلاق والصلح عن دم العمد
وكذا الطعام والمكيل والموزون اذا علم جنسه ولا يضر جهالة الوصف لانها يسيرة المعلق عتقه
بالاداء بان قال مولاه ان ادّيت الي الف درهم فانت حر ماذون اي عبد ماذون لا يعتق
الا باداء المال لانه كتابة لانه صريح في تعليق العتق بالاداء وانما صار ماذونا لان المولي رغبه
في الاكتساب بطلبه الاداء منه ومراده التجارة لا التكدي فكان اذنا له دلالة فجاز بيعه اي
اذا كان عبدا ماذونا معلقا عتقه بالاداء لانه كتابة جاز للمولي ان يبيعه بخلاف المكاتب
ولا يكون العبد احق لمكاسبه حتى جاز للمولي اخذها منه بلا رضاه بخلاف المكاتب ولا يسري
اي حكمه الي الولد المولود قبل الاداء كما يسري في المكاتب ويعتق العبد باداء كله لوجود المعلق به
ولو كان اداؤه بالتحليف بينه وبين المولي يعني ان العبد اذا حصل المال بحيث يتمكن المولي من
قبضه وخلي بينه وبين المال اجبره الحاكم ونزله فابي وحكم بعتق العبد فبعض اولاد بعضه لا
اي باداء بعض المال لا يعتق لانتفاء المعلق به ولو اجبر المولي علي القبول اعتبارا للجزء بالكل
فان كان المال الذي اداه مما كسبه قبل التعليق رجع به المولي عليه لانه ملك المولي ولو كان

بما كسبه بعد اي بعد التعليق لا يرجع لانه ماذون من جهته بالاداء منه وعتق في حاليه
اي حال اداءه من كسبه قبل التعليق وبعد وجود الشرط فان علق المولى بان قال ان ادبت الخ
يفيد اداءه اي اداء العبد او اداء المال بالمجلس فان ادى فيه عتق والا فلا لانه تخيير كما مر
في الطلاق وبادر لا يتقيد به لانه يستغرق الوقت كما مر قال المولى انت حر بعد موتي بالف قبل
العبد بعد اي بعد موته واعتقه الوارث عتق به اي بالالف والا اي وان لم تقبل العبد العتق
بالالف بعد او قبل ولم يعتقه الوارث فلا اي لا يعتق بالالف وان جاز ان يعتق الوارث مجانا
اعتبر القبول بعد الموت لان ايجاب العتق اضيف الى ما بعد الموت ولا يعتبر وجود القبول قبل
وجود الايجاب خصاف كقوله انت طالق غدا ان شئت حيث لا يعتبر مشيتها قبل غد واعتبر
اعتاق الوارث حتى ان العبد ان قبل بعد الموت لا يعتق مالم يعتقه الوارث لان الميت ليس باهل
للاعتاق لان العتق ليس بمعلق بالموت وفي مثله لا يعتق الا باعتاق الوارث كما لو قال انت حر
بعد موتي بشهر بخلاف المدبر لان عتقه تعلق بنفس الموت فلا يشترط اعتاق احد حر عبد
على جد منه سنه فقبل عتق لان الاعتاق على شيء يقتضي وجود القبول لا وجود المقبول كسائر
العقود وصورته ان يقول اعتقتك على ان تخدمني كذا سنة واما اذا قال ان خدمتني كذا من
فانت حر لا تعتق حتى يخدمه لانه معلق بشرط وا لاقل معاوضة ولزمته اي لزمت الخدمة
العبد اذا سلم المبدل فلزم عليه تسليم البدل فان مات هو اي العبد او مولاه قبلها اي قبل الخدمة
يجب قيمته عليه وتؤخذ من تركته ان كانت الميت هو العبد عند ابي حنيفه وابي يوسف وعند
محمد عليه السلام قيمة الخدمة في المرض كبيع عبد منه بعبد فهلك العين يجب قيمته اي قيمة العبد
يعني ان هذه الخلافية مبنية على خلافية اخرى وهي ما لو قال لعبد بعت نفسك منك بهذه
العين فهلكت العين يجب قيمة العبد عندهما وقيمة العين عند محمد لانه معاوضة مال بغير مال
لان نفس العبد ليس بمال في حقه اذ لا يملك نفسه فصار كما لو تزوج امراة على عبد فاستحق
فانها ترجع عليه بقيمة العبد لا بقيمة البضع وهو مهر المثل ولهما انه معاوضة مال بمال لان العبد
مال في حق المولى وكذا المنافع فصارت مالا بايراد العقد عليها فصار كما لو اشتري اباه بامة فهلكت
قبل القبض او استحقت فان البائع يرجع عليه بقيمة الاب لا بقيمة الامة قال رجل لمولى امة
اعتقها بالف علي على ان تزوجنيها ان قبل اي اعتقها المولى وابت اي امتنعت الامة عن النكاح
عتقت الامة ولا شيء عليه اي على القابل لان اشتراط البدل على الاجنبي جائز في الطلاق والعتاق
كما مر ولو ضم القابل عني وقال اعتقها عني بالف علي على ان تزوجها فضم الالف علي قيمتها ومهر
مثلها فحصة القيمة عليه وحصة المهر تسقط فاصاب القيمة اداء الامر وما اصاب المهر تسقط

لانه لما قال عني تضمن الشراء اقتضاء كما مر في آخر باب نكاح الرقيق فاذا كان كذلك فقد قابل
الالف بالرقبة شراء وبالبضع نكاحا فانقسم عليهما ووجب عليه حصة ما سلم له وهو الرقبة
وبطل عنه حصة ما لم يسلم له وهو البضع ولم يبطل البيع باشتراط النكاح لانه مقتضى صحة
العتق عنه فيكون مندرجا فيه فلا يراعى فيه شرائط المقتضى وهو العتق كما تقرر في الاصول
فلهذا وجب عليه حصة من الالف المسمى ولو كان فاسدا لوجب عليه القيمة فلو لم تأبى الامة بل
تزوجت من القابل فمهرها حصة مهر المثل منه اي من الالف وهو ثلث الالف في صورتي الضم
اي ضم عني وتركه ولو اعتق منه على ان تزوجه نفسها فزوجته نفسها كان لها مهر مثلها
عند ابي حنيفه ومحمد لان العتق ليس بمال فلا يصلح للمهر وعند ابي يوسف يجوز لانه صلح اعتق
صفيه ونكحها وجعل عتقها مهرها قلنا كان النبي مخصوصا بالنكاح بغير مهر فاثبت فعلها
فيها في قولهم جميعا وكذا لو اعتقت المراة عبدا على ان يتزوجها فان فعل فلها مهرها وان ابى
فعليه قيمته

باب التدبير

هو لغة النظر الى عاقبة الامر فاخرج عبر الى الحرية بمر وشيء يشمل كل من لفظ التدبير والمدبر في الطلاق والعتاق
ان اشتراكه بينهما معنوي لان اللفظي يحتاج الى تعدد الوضع وهو خلاف الظاهر فلا يصار اليه
بلا دليل وليس فليس فلا بد ههنا من بيان ذلك المعنى المشترك اقول لم تتمة الى ذينك القسمين
وبيان احكام كل منهما كما وقع ههنا حيث قلت هو تعليق العتق بالموت اي تعليق المولى عتق مملوكه
بالموت سواء كان موته او موت غيره كما سيأتي في المدبر المقيد ثم قسمه الى القسمين وبينت احكامهما
ومما يؤيد كون اشتراكه معنويا قول الامام شمس الائمة في المبسوط التدبير عبارة عن العتق الواقع في الحال
بعد موت المالك فعلم من هذا ان قول الكنز هو تعليق العتق بمطلق موته وقول شارحة القاضي الزيلعي
احترز الشيخ عن المدبر المقيد بقوله بمطلق موت المولى ولفظ الوقاية من اعتق عن دبر مطلقا وقول
شارحه الصدر الشريعة انما قال مطلقا احترازا عن المقيد ليس كما ينبغي فلم يرد على المبسوط ايضا ان قوله
بعد موت المالك ليس كما ينبغي لخروج المعلق بموت الغير عن الحد اللهم الا ان يقال كلامه مبني على
الاعم الاغلب وما ذكرنا نادر الوقوع وهو اما مطلق كما ذا قال فانت فانت حر او انت حر يوم اموت او انت
حر عن دبر مني او انت مدبر او دبرتك او انت حر ان مت الى مائة سنة اي ان مت من هذا الوقت
الى مائة سنة وغلب موته قبلها بان يكون ابن ثمانين سنة مثلا فانه في الصورة مقيد وفي المعنى
مطلق لان الغالب ان يموت قبل هذه المدة ثم بين حكم المطلق بقوله فلا يرهن ولا يخرج عن الملك ببيع
او هبة او نحوهما الا بالاعتاق او الكتابة وعند الشافعي يجوز انتقاله من الملك الى ملك ويستخدم
ويستاجر والامة توطأ وتنكح والمولى احق بكسبه وارشه ومهر المدبرة لبقاء الملك في الجملة وبقوله

اي موت المولي يعتق المدبر من الثلث ويسعى في ثلثيه بان لم يترك المولي غيره من المال ولد وارث
اي والحال ان للولي وارثا ولم يجز اي التدبير حتى لو لم يكن له وارث او كان لكنه اجاز يعتق كله
لانه في حكم الوصية فيعدم على بيت المال ويكون باجازة الوارث ويسعى في كله اي كل قيمته لو كان
المولي مديونا ولا يمكن نقض العتق فيجب دفع قيمته وولد المدبوء مدبر لاجتماع الصحابة ولانه يتبعها
واما مقيد عطف على قوله مطلق كان مت في سفري هذا او مرضي هذا او ان فلان اومت الى سنة
او نحوها اي عشر سنين مثلا مما يتبع غالبا هذه العبارة احسن من عبارة الوقاية مما يمكن غالبا ضياع
ولوهب دبر هن فان الموت على تلك الصفة ليس كائنا لا محالة فلم ينعقد سببا في الحال واذا انتفى معنى
السببية لتردده بين الثبوت والعدم بقي تعليقا كسائر التعليقات فلا يمنع البيع ونحوه قبل وجود
الشرط ويعتق من الثلث ان وجد الشرط لانه لما صارت منفعته في آخر جزء من اجزاء الحيوان عند
حكم المدبر المطلق لوجود الاضافة الى الموت وتعلل التردد صحيح قال لعبده انت حر قبل موتي بشهر
فان بعده شهر عتق من كل ماله يعني رجل صحيح قال لعبده هذا الكلام ثم مات بعد شهر قال بعضهم
يعتق من ثلث ماله وقال بعضهم يعتق من جميع ماله وهو الصحيح لان العتق على قول ابي حنيفة رحمه
يستند الى اول شهر قبل الموت وهو كان صحيحا في ذلك الوقت كذا في الخلاصة ولو مات قبله اي قبل
شهر لم يعتق لانه مدبر مقيد والمقيد لم يوجد ولو قال ان حر بعد موتي بشهر فان برئ لم يعتق
بالموت لعدم اهلية المولي للاعتاق عند وجود المعلق به بل يعتقه الوصي او الوارث او القاضي
لانتقال الولاية عن الورثة كذا في التحفة قيمة المدبر المطلق نصف قيمته لو كان قنا ويقوم المقيد قنا
اختلفوا في قيمة المدبر قيل قيمته نصف قيمته لو كان قنا وقيل ثلثا قيمته فكان قنا وقيل نظر كم يستخدم من كره
من حيث الحمل والظن فيجعل قيمته ذلك وقال الفقيه ابو الليث نصف قيمته لو كان قنا وهكذا ذكر
الشيخ الامام المعروف بخواهرزاده لان للعتق منفعتين منفعة البيع وما يتكاثر لها من التمليك
بالدين والاعمار وغير ذلك والثانية منفعة الاتجار والاستخدام والتدبير يفوت الاول وتبقى
الثانية فيكون قيمته نصف قيمته لو كان قنا ولو كان المدبر مقيدا يقوم قنا هكذا في الخانية

باب الاستيلاد

هو لغة طلب الولد وشرعا طلب المولى الولد من امته بالوطء امته مبتدأ
خبره قوله الآتي لم يملك ولدت من مولاها باقراره اي باقرار المولى بان الولد منه ولو كان اقراره حال
كونها حاملا بان يقول حمل هذه الامة مني او ولدت من زوجها بان زوجها المولى من عبد فولدت منه
فاشتراها الزوج لم يملك اي لم يكن مملوكة ملكا تاما وان نفى فيها الملك في الحمل وحكمها اي حكم
المستولدة كالمدبرة وقدمت لكنها اي لكن الفرق بينهما ان المستولدة يعتق بموته من الكل والمدبرة
من الثلث ولم تسع لدينه والمدبرة تسعى فان ولدت ولدا آخر يثبت نسبه بلا دعوة اذ بدعوة الاول

تعين الولد معتوجدا نفاها صارت فراشا كالمنكوحة ولهذا لزمها العدة بثلاث حيض بعد العتق و
لكن انتفى بنفيه لان فراشها ضعيف حتى يملك نقله بالتزويج بخلاف المنكوحة حيث لا ينتفي الولد
بنفيه الا باللعان لتاكد الفراش حتى لا يملك ابطاله بالتزويج وهذا الذي ذكرحكم واما الديانة فلا يحل
وطيها وحصنها ولم يعزل عنها بل يزعمان يسرفه ويدعي لان الظاهر ان الولد منه وان عزل عنها
اولم يحصنها جاز له ان ينفيه لان هذا الظاهر يقابله ظاهر آخر وان زوجها فجاءت بولد هو في حكم
امة لان حق الحرية يسري الى الولد كالتدبير والنسب يثبت من الزوج لان الفراش له ولادعاء المولى
لا يثبت نسبه منه ويعتق الولد وتصير امه ام ولده لاقراره واذا مات المولي عتقت من جميع
المال كذا في الهداية ام ولد الذمي اذا اسلمت عرض عليه الاسلام فان اسلم فولده والا تسعى في قيمتها
وعتقت بعدها اي بعد السعاية ادعى ولد امه مشتركة بينه وبين آخر يثبت نسبه منه لان
النسب اذا ثبت منه في نصفه لصادفته ملكه ثبت في الباقي ضرورة انه لا يتجزى لما ان سببه
وهو العلوق لا يتجزى اذ الولد الواحد لا يتعلق من مائين وهو ام ولد لان الاستيلاد لا يتجزى عندهما
وعند ابي حنيفة رحمة الله عليه تصير نصيبه ام ولد لم يملك نصيب صاحبه لانه قابل للملك اذ لم
يحصل لها من اسباب الحرية شئ كالتدبير وغيره وضمن نصف قيمتها لانه تملك نصيب صاحبه حين
استكمل الاستيلاد وتعتبر قيمتها يوم العلوق لان امومية الولد ثبتت من ذلك الوقت سواء كانت
موسرا او معسرا لانه ضمان تملك بخلاف ضمان العتق كما تقرر في موضعه ونصف عقرها لانه وطئ
جارية مشتركة اذ ملكه ثبت بعد الوطئ حكما للاستيلاد فيتعقبه الملك في نصيب صاحبه
بخلاف الاب اذا استولد جارية ابنه حيث لا يجب عليه العقر لانه ولدها لانه على حر الاصل
اذ النسب يثبت مستندا الى وقت العلوق والضمان يجب في ذلك الوقت فيحدث الولد على ملكه ولم
يعلق شيء منه على ملك شريكه وان ادعياه معا فنصفها اي الولد ثابت النسب منهما ومعناه
اذا حبلت في ملكهما وكذا اذا اشتراها حبلى لا يختلف في حق ثبوت النسب بينهما وانما يختلف
في حق وجوب العقر والولاء وضمان قيمة ام الولد حتى لا يجب على كل واحد منهما العقر لصاحبه
لعدم الوطئ في ملكه ويجب عليه نصف قيمة الولد ان كان المدعي واحدا ويثبت لكل منهما فيه الولاء
لانه محرز على ما عرف وانما كان منهما لاستوائهما في سبب الاستحقاق فيستويان فيه وهي ام ولد
لهما لصحة دعوة كل منهما في نصيبه في الحال فيصير نصيبه في الولد فيصير نصيبه ام ولده تبعا
لولدها وعلى كل منهما نصف عقرها فصاعدا عالد على الآخر ويرث الابن من كل من الشريكين
اذ ثبت ابن كامل لانه اقر له بميراثه كله وهو حجة في حقه وورثا منه ارث اب واحد لاستوائهما
في السبب كما اذا اقاما البينة على العتق ادعى ولد امة مكاتبة يعني اذا وطئ المولى جارية مكاتبه

فجاءت بولد فادعاه وصدقه اي المكاتب المولى لزمه عقرها لانه وطئ بغير نكاح ولا ملك يمين وقد سقط عنه الحد للشبهة ولزمه نسب الولد لتصادقهما على ذلك فصار كما لو ادعى نسب ولد جارية الاجنبي فصدقه وقيمته اي قيمة الولد لانه في معنى المغرور حيث اعتقد دليله وهو انه كسب كسبه فلم يرض بكونه رقيقا فيكون حرا بالقيمة ثابتا النسب منه كما ان المغرور اعتمد دليلا وهو الملك ظاهرا وان لم يكن حقيقة لا الامته اذ لا ملك له فيها حقيقة وماله من الحق كاف لصحة الاستيلاد فلا حاجة الى النقل وتقديم الملك بخلاف امة الابن اذ لي للاب فيها حقيقة الملك ولاحقه وانما له حق التملك وهو غير كاف لصحة الاستيلاد فاحتجنا الى نقلها الى الملك لاب ليصح الاستيلاد وان لم يصدقه اي المكاتب المولى في دعويه فلا يثبت نسبه اي نسب الولد منه وقال ابو يوسف يثبت لان الجارية كسب كسبه فصار كجارية الابن بل اولى لان للمولى في المكاتب ملك الرقبة بخلاف الابن وتجه الفرق ان للاب ان يتملك مال ابنه اذا احتاج اليه ولهذا لا يجب عليه عقرها ولا قيمة الولد وتصير ام ولده ولا يملك المولى ان يتملك مال المكاتب لانه بالعقد جرى على نفسه والحقها بالاجنبي ولهذا يجب عليه عقرها وقيمة ولدها ولا تصير امه ولده فيشترط تصديقه بخلاف ما اذا وطئ المكاتبة فجاءت بولد فادعاه حيث يثبت نسبه ولا يشترط تصديقها لان رقبتها مملوكة له الا اذا ملك اي الولد او ما في بثبت نسبه منه وتصير امه ام ولده ايضا اذا ملكها لان الاقرار بان وهو الوجب ودخال من المكاتب وهو المانع وطئ جارية امرأته او والد او جد فولدت وادعاه لا يثبت النسب ويبطل عنه الحد للشبهة فان قال احلها لي المولى لا يثبت النسب الا ان يصدقه اي المولى فيه وفي ان الولد منه ولو صدقه في احدهما فقط لا يثبت النسب وان كذبه المولى ثم ملكها يوما يثبت النسب لبقاء الاقرار كما مر لذا في الخانية

كتاب الكتابة

اورده هنا لان الكتابة من توابع العتق كالتدبير والاستيلاد وهي لغة الضم والجمع ومنه الكتيبة للجيش العظيم والكتب لجمع الحروف في الخط وشرعا جمع حر به الرقبة مآ لا مع حر به اليدحالا فان المكاتب مالك يدا ومملوك رقبة وسيأتي بيانه وركنها الايجاب والقبول كان لقول العبد ان اديت الي الفا فانت حر او كاتبتك على الف فقبل لانها معاوضة فلا بد منها الايجاب والقبول وشرطها كون البدل معلوما ما لا كان او عملا واما كونه منجما او مؤجلا فليس بشرط حتى يجوز الكتابة على المال الحال والنجم وعند الشافعي لا يجوز الا مؤجلا بنجمين وحكمها في جانب العبد انتفاء المجر وثبوت الحرية في حق اليد لا الرقبة حتى يكون احق بمنافعه ومكاسبه لان الغرض من الكتابة وصول المولى الى بدلها والعبد الى الحرية باداية وذا لا يتحقق الا بذلك وفي جانب المولى بقاء رقبة العبد على ملكه وثبوت حق المطالبة ببدلها متى شاء

واستحقاقه الى ملكه اذا عجز اذا كاتب قنه او صغيرا يعقل البيع والشراء فانه اذا عقل كان من اهل القبول والتصرف ونافع في حقه فيجوز بمال حال او مؤجل بسنة او سنتين مثلا او نجم اي موقت بان منه معنية اخذ من الوقت بطلوع النجم ثم شاع في مطلق التوقيت او قال جعلت عليك الفا تؤديه نجوما او نها كذا او آخرها كذا فان اديته فانت حر وان عجزت فقن وقبل اي القن عطف على قوله كاتب شرط فيه اذ يلزمه المال فلا بد من التزامه صح جواب اذا كاتب اي صح عقد الكتابة سواء عبر بلفظ الكتابة او بما يؤدي مؤداه لوجود ركنه وهو الايجاب والقبول وعتق القن ان اديتي كله وان لم يقل اذا اديتها فانت حر لان موجب الكتابة هو العتق عند الاداء لانها تنبئ عن جمع حرية اليد الى حرية الرقبة عند الاداء وفيه خلاف الشافعي فخرج عطف على صح ووقع له اي اذا صح عقد الكتابة خرج المكاتب من يد اي المولى لان مقتضى الكتابة مالكيه اليد في حق المكاتب ولهذا لا يكون للمولى منعه من الخروج والسفر لا من ملكه لانه عقد معاوضة فيقتضي المساواة بين المتعاقدين واصل البدل يجب للمولى في ذمته بنفس العقد لكنه ضعيف لا يتم ملكه فيه الا بالقبض لانه ثبت في ذمته مع المنافي اذ المولى يستوجب على عبده دينا ولهذا لا يبقى الكفالة به فيثبت للعبد بمقابلته مالكيه ضعيفه ايضا فاذا تم للمولى الملك بالقبض تم المالكيه للعبد ايضا وتمام المالكيه لا يكون الا بالحرية فتعتق لضرورة المالكية فيتحقق المساواة بذلك ابتداء وانتهاء وعتق مجانا اي بلا بدل ان اعتق مولاه لاسقاط حقه وعزم المولى العفو ان وطئ مكاتبته او ارش الجناية ان جني عليها او على ولدها او مثل المال او قيمته او جني على مالها لانها بعقد الكتابة خرجت من يد المولى فصار كالاجنبي وصارت احق بنفسها وولدها ومالها اذا كانت على قيمته بان قال اديتي الي قيمتك فانت حر او كاتبتك على قيمتك او على عين لغيره بان قال كاتبتك على هذا العبد وهو لغيره هذا في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة انها تفتح حتى اذا اعلمها او سلمها عتق وان عجزت ردت الى الرق بتعيين بالتعيين احتراز عن دراهم اغير ودنانير فان الكتابة عليها جائزة لعدم تعينها او على مائة من الدراهم او الدنانير ليرد مولاه اليه وصيفا اي خادما عبدا كان او امة حتى لو شرط ان يرد عبدا معينا او امة معينة صح او المسلم عطف على صغير كاتب وجاز الفصل على هذا خلافي قوله فسد جواب اذا كاتب اي فسد العقد في هذه الصور اما الاولى فلان القيمة مجهولة وقد يكون جنسا ووصفا فتفاحشت الجهالة واما الثانية فلعجزه عن تسليم ملك الغير واما الثالثة فلان هذا عقد اشتمل على بيع وكتابة فلان ما كان من المائة بازاء الوصف الذي يرده المولى بيع وما كان منها بازاء رقبة المكاتب كتابة فيكون صفقة في صفقة فلا يجوز للنهي عنها كذا قال الزيلعي

ويرد عليه انه يقتضي عدم صحة العقد اذا شرط ان يرد عليه عبدا معينا او امة معينة والقوم صرحوا بخلافه فالصواب ما في الكافي ان بدل الكتابة في هذه الصورة مجهول القدر فلا يصح كما لو كاتبه على قيمة الوصيف وهذا لان العبد لا يمكن استثناؤه من الدنانير وانما يستثنى قيمته والقيمة لا يصلح ان تكون بدل الكتابة لجهالتها قدرا فكذا لا يصلح مستثنى من بدل البدل واما الرابعة فلان الخمر والخنزير ليس بمال في المسلم فلا يصلح للعوض في عقد المعاوضة وعتق فيهما اي للخمر والخنزير يعني في اداءهما لانهما مال في الجملة فامكن اعتبار معنى العقد منه وهو وجوب العتق عند اداء العوض المشروط ثم اي بعد ما عتق باداء المستسعى سعى في قيمة نفسه وقال زفر لا يعتق الا باداء قيمة نفسه لان البدل هو القيمة وقال في الكفاية وفي نسخ الهداية لا يعتق الا باداء قيمة الخمر وانه مشكل جدا مخالف للعامة رواية ان الكسب فان فيها لا يعتق الا باداء قيمة نفسه لا ينقض منه ورد عليه هذه المسئلة لها فرع تعلق بما قبلها غير مختصة بما يعين ان القيمة في الكتابة الفاسدة اذا كانت من جنس المسمى فان كانت ناقصة عن المسمى لا ينقص منه وان كانت زائدة تزيد عليه لان الواجب عليه رد قيمته لفساد العقد وقد هذا بالعتق فوجب رد قيمته بالغة ما بلغت لان المولى لم يرض بالنقصان والعبد رضي بالزيادة كبيوع تبطل حقه في العتق فوجب ذلك ولو على ميتة ونحوها بطل اي عقد الكتابة لانها ليست بمال فلا يلزم على الكاتب شيء وصحت الكتابة على حيوان ذكر جنسه كالعبد فقط اي لا نوعه وصفته ويؤدي الوسط او قيمته فان كل واحد اصل من وجه اما الوسط فظاهر واما قيمته فلانه يعرف بالقيمة فصارت اصلا فدفع القيمة قضاء في معنى الاداء كما تقرر في الاصول ومن كاتب عطف على قوله على حيوان اي صحت الكتابة من كافر كاتب عبدا مثله يعني كافرا يجوز تقدير اعتبار التقدير لعلم البدل وانما صحت لانه مال عندهم بمنزلة الخل عندنا واي من المولى والعبد اسلم للمولى في قيمتها لان المسلم ممنوع عن تملك الخمر وتمليكه وعتق العبد بعض الخمر لان العتق معلق بقبضها لكن مع ذلك يجب عليه قيمة نفسه كما مر وعلى خدمة شهر عطف على قوله على حيوان له اي للمولى او لغيره او صفة دارا او بناء دارا ذا بين قدر المحول والاجر بارتفع النزاع لحصول الركن والشرط والف على ان يؤديها الى غريمه والف ووصيف والف وخدمته سنة وخدمته ابدا الا اي لا يجوز هذا لانه منافي لمقتضى العقد فان المقصود من الكتابة كون المملوك مالكا يدا ولو في بعض الازمان ليكون مالكا مطلقا بعوض كما في الكتابة على الخدمة سنة وهذا ينافيه لا تفسد الكتابة بشرط الا ان يكون اي الشرط في صلب العقد قال في الهداية الكتابة تشبه البيع يعني انتفاعا لانها مبادلة المال بالمال انتفاعا وتشبه النكاح يعني ابتداء لانها مبادلة المال بغير المال وهو البضع ابتداء فالحقنا بالبيع في شرط تمكن في

صلب العقد كما اذا شرط عليه خدمه مجهولة لانه في البدل وبالنكاح في شرط لم يتمكن في صلبه هذا هو الاصل بابـــــــ في تفريعات المكاتب يصح بيعه وشراؤه ولو بالمحاباة فانه من جنس التجارة فان التاجر قد يحابي في صفقة ليربح في اخرى وسفره وان شرط تركه لانه شرط مخالف لمقتضى العقد وهو ما لكيه اليد ولا تفسد الكتابة مثل هذا الشرط لانه ليس في صلب العقد ويزوج امته لانه تنقيص المال وهو المهر لا تزويج عبده لانه تفويت العبد وتعييبه وشغل ذمته بالمهر والنفقة وصح كتابة رقيقه لانه عقد اكتساب للمال فيملكه كتزويج امته والولاء اي ولاء الثاني بعد عتقه اي عتق الاول لان العاقد من اهل ثبوت الولاء وهو الاصل فيثبت له والا اي وان لم يؤد بعد عتقه بل قبله فلمولاه اي مولى المكاتب الاول لان له فيه نوع ملك ويصح اضافة الاعتاق اليه في الجملة فاذا تعذر اضافته الى المباشر لعدم اهليه اضيف اليه كما في العبد المأذون اذا اشترى شيئا وان اديا اي المكاتبان بدلهما جميعا معا فلانهما للمولى ترجيحا للاصل وان عجز الاول عن اداء البدل ورد الى الرق ولم يؤد الثاني بدله بقي الثاني مكاتبا فان اديا البدل الى المولى عتق وان عجز رد الى الرق كالاول لا التزوج عطف على قوله بيعه اي لا يصح تزوجه بلا اذنه اي المولى ولا التسري وهو اتخاذ السرية يعني اشراء جاريه يستمتع بها وطئا ولو به اي باذن المولى كذا المأذون والمدبر وذلك لان مبنى التسري على تملك الرقبه دون المنعة فالرق وان كان مكاتبا او مأذونا او مدبرا لا يملك شيئا من احكام ملك المال لكون رقبته على ملكه ولا ينفع اذن المولى ولا الهبة ولو بعوض والتصدق والاباحة والتكفل والاقراض واعتاق عبد ولد بمال وبيع نفسه اي العبد منه اي من العبد لان من يتزعزع فزعيلكها المكاتب الاب والوصي في رقيق الصغير كالمكاتب اي كل تصرف يملكه المكاتب في عبده يملكانه في رقيق الصغير وما لا فلا فانما يملكان فيه تصرفا يحصل به المال للصغير كالمكاتب يملك كسب المال فكذلك هما حكمه فيملكان كتابة عبده لا اعتاقه على مال وبيع عبده من نفسه ويملكان تزويج امته لا اعتاقها على مال ولا يملك شيئا منهما مضارب وشريك شركه معاوضة او عتاق لانهما لا يملكان الا التجارة والتزويج والكتابة ليسا منها وكاتب عليه بالشراء من بينهما ولاء لان الكاتب من اهل ان يكاتب فان لم يكن اهلا للعتق فيجعل كل منهم مكاتبا معه تحقيقا للصلة تقديرا لامكان وافاهم دخول الولد المولود في كتابته ثم الولد المشتري ثم الابوان ومن هنا يتفاوتون في الاحكام فان المولود في كتابة يكون حكمه حكم ابيه حتى اذا مات ابوه ولم يترك وفاء سعى على نجوم ابيه والولد المشتري يؤدي بدل الكتابة حالا والآن رد الى الرق والولدان يردان الى الرق كما مات ولا يؤديان ما لا ولا مؤجلا وانما كان كذلك لان الولد المولود في الكتابة بتبعيته ثابت بالملك وبالبعضية بينهما حكما في حق العتق لا حقيقة

في حقه اذ لا بضعية بينهما حقيقة بعد الانفصال والولدان بتبعيتهما باعتبار الملك لا البضعية
فانها ليست بمحض له فاختلفت الاحكام للملك لا غير ولو محرما كالاخ والعم هذا عند ابي حنيفة
وقالا يتكاتب عليه لان وجوب الصلة يشمل القرابة المحرمية ولهذا يعتق على الحر كل ذي رحم محرم
منه ويجب نفقتهم عليه ولا يرجع فيما وهب لهم ولا يقطع يد من اذا سرق منهم الى غير ذلك من الاحكام
وله ان للكاتب كسبا لا ملكا حقيقة لوجود ما ينافيه وهو الرق ولهذا اذا اشتري امرأة لا يفسد
نكاحه ويجوز دفع الزكوة اليه ولو وجد كنزا الآن الكسب كفى للصلة في اولاد الاماء ان القاء
على الكسب يخاطب بنفقة الوالد والولد ولا يكفي في غيرها حتى لا يخاطب الاخ بنفقة اخيه الا
اذا كان موسرا والدخول في الكتابة بطريق الصلة فخصص لوجوب بحكمه حتى جاز له اي للكاتب
بيعهم لانه لم يملكهم فيمتنع بيعهم لكنه اي الكاتب اذا ادى البدل عتقوا لان كسب الكاتب موقوف
بين ان يؤدي فيقرر له وبين ان يعجز فيقرر للمولى وههنا تقرر له فعتقوا عليه ولا سعاية
عليهم لانه صار كالموت القريب ابتدا اشتري الكاتب ام ولد او كانت معه اي مع ولدها لم يجز
بيعها لان الولد لما دخل في كتابتها امتنع بيعه لما ذكر فتبعته امه فامتنع بيعها لانها تبع له قال
عليه الصلوة والسلام اعتقها ولدها والا اي وان لم يكن ولدها معها جاز اي بيعها عند ابي حنيفة
رحمة الله عليه وعندهما لا يجوز لانها ام ولد فلا يجوز بيعه وله ان القياس جواز بيعها وانما كان
معها ولدها لان كسب الكاتب موقوف فلا يتعلق به ما لا يحتمل الفسخ اما اذا كان معها ولدها
فيمتنع بيعها بتبعية الولد للحديث وبدون الولد لو ثبت بتلك الدلالة والقياس ينفيه ذ ق ج
الكاتب امته من عبده مكاتبهما فولدت منه ولدا دخل اي الولد في كتابتها وكسبه لهما لان
تبعية الام ادرج ولهذا يتبعها في الحرية والرق كما لو كاتب اولاد اذن حرة لانها في الواقع
بل ينعقد حيث قالت انا حرة فولدت المنكوحة ولدا فاستحقت فولدها عبد عند ابي حنيفة
وابي يوسف رحمهما وقال محمد حر بالقيمة لانه تشارك الحر في سبب ثبوت هذا الحق وهو الغرور
فانه لم يجب في نكاحها الا لبنا لحرية الاولاد ولهما انه ولد بين رقيقين فيكون رقيقا وقدر
مرارا ان الولد يتبع الام في الرق والحرية لكن ترك هذا الاصل في المغرور باجماع الصحابة
رضي الله عنهم وههنا ليس في معناه ليلحق به لان حق المولى هناك مجبور بقيمة ناجزة وههنا
بقيمة متأخرة الى ما بعد العتق فبقي على الاصل ولم يلحق به ولو كاتب امة اشتراها فاسدا
فولدت على مولاها او اشتراها بشراء صحيحا فاستحقت ضمن عقرها حالا اي يؤخذ حال الكتابة
كالماذون بالتجارة فانه اذا فعل هكذا يضمن عقرها حالا نكحها بلا اذن فاستحقت ضمن العقر
بعد عتقه والفرق ان في الاول لهما الدين في حق المولى لان التجارة وتوابعها داخلة تحت الكتابة

وهذا العقر من توابعها اذ لولا الشري لم يسقط الحدود وما لم يسقط لا يجب العقر وفي الثاني
لم يظهر في حقه لان النكاح ليس من الاكتساب فلا يدخل في الكتابة قال صدر الشريعة ولقائل
ان يقول ان العقر يثبت بالعتق لا بالشراء فالاذن بالشري ليس اذنا بالوطي والوطي ليس من
التجارة في شيء فلا يكون ثابتا في حق المولى قلت جوابه انا سلمنا ان العقر يثبت بالوطي لا بالشري
ابتداء لكن الوطي مستند الى الشري اذ لولاه لكان الوطي حراما بلا شبهة فلا يثبت به العقر ويجب
الحد فيكون الاذن بالشري اذنا بالوطي والوطي نفسه وان لم يكن من التجارة لكن الشري منها فيكون
ثابتا في حق المولى مولى يدبره اي يجوز لمولى المكاتب ان يدبره فان عجز بقي مدبرا والا سعى في ثلثي
قيمته او ثلثي البدل بمونه ميسرا يعني ان المكاتب بعد التدبير مخير اما ان يعجز نفسه ويكون مدبرا
او يمضي على الكتابة فان مضى عليها فان المولى ولا مال له سواه فهو بالخيار اما ان يسعى في ثلثي قيمته
او ثلثي بدل الكتابة وانما قال ميسرا لانه اذا مات موسرا بحيث يخرج المدبر من ثلثه فانه يعتق بالتدبير
ويسقط عنه بدل الكتابة ويسولدها عطف على يدبر اي للمولى يجوز ان يستولد مكاتبته بان وطيها
فولدت فادعى الولد فصح امّ ولد له ومضت عليها او عجزت وكانت امّ ولد اي خيرت بين ان يمضي
على الكتابة وتؤدي البدل فتعتق قبل موت المولى وتأخذ العقر منه وبين ان تعجز نفسها وتعتق بعد
موت المولى ويكاتب عطف على يدبره او يستولدها اي للمولى أن يكاتب ام ولد وعتقت بموته
لتعلق عتقها بموته مجانا اي سقط عنها بدل الكتابة لان الغرض من ايجابه العتق عند الاداء
فاذا اعتقت قبله لا يمكن في غير الغرض عليه ومدبره عطف على ام اي يجوز له ان يكاتب مدبره
ويسعى في ثلثي قيمته او كل البدل بموته اي مولاه ميسرا هذا عند ابي حنيفة رح وعند ابي يوسف
يسعى في الاقل منهما وعند محمد يسعى في الاقل من ثلثي القيمة او ثلثي البدل والخلاف وعكسه فرع
التجزي وعن كاتب ويصالح المولى مع مكاتبه من العين مؤجل على الف حال والقياس ان لا يجوز لانه
اعتياض عن الاجل بالمال وجه الاستحسان ان الاجل في حق المكاتب مال من وجه لانه لا يعتق على الاداء
الا به وبدل الكتابة ليس بمال من وجه حتى لا يصح الكفالة به فاعتدلا مات مريض كاتب عبدين في مرضه
وليس له مال سوى العبد على ضعف قيمته بان كان قيمته الف فكاتبه على الفين بأجل ورد ورثته
اي هذا التصرف اذى المكاتب ثلثي البدل حالا وباقيه مؤجلا او اعتق يعني ان العبد مخير بين
ان يؤدي ثلثي البدل حالا والباقي مؤجلا وبين ان يأبى فيسترق وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف
وعند محمد يؤدي ثلثي الالف حالا والباقي الى اجله لان المريض ليس له التأجيل في ثلثي القيمة اذ لا حق له
فيه وفيما وراءه يصح له الترك فيصح التأخير وهما ان جميع المسمى بدل الرقبة وحق الورثة متعلق
بالبدل فلا يجوز التأخير في ثلثه ولو كاتبه المريض على نصفها اي نصف قيمته بان كاتبه على

الف وقيمته الفان ادي ثلثها حالا وسقط الباقي من القيمة او استسقى يعني انه مخير بين
لان الحالات وقعت في العقد سواء في التأخير فينفذ بالثلث لا الثلثين حر كاتب عن عبد بالف
وادي الحر عتق العبد ولا يرجع الحر عليه وان قبل العبد فكاتب صورته ان يقول الحر لمولى
العبد كاتب عبدك على الف درهم علي اني ان اديت اليك الفا فهو حر وكاتبه المولى على ذلك يعتق
باداءه بحكم الشرط واذا قبل العبد صار مكاتبا لان الكتابة كانت موقوفة على اجابته وقبوله اجاز
ولم يقل على ان ادّيت اليك الفا فهو حر فادي لا يعتق قياسا لان الشرط معدوم والعتق موقوف
والوقوف لا حكم له ويعتق استحسانا اذ لا ضرر للعبد الغائب في تعليق عتقه باداء القابل فيصح
في حق هذا الحكم ويتوقف في لزوم الالف العبد ولو ادي الحر البدل لا يرجع على العبد لانه متبرع
كوتب حاضر وغائب وعتق الحاضر العقد فاي منهما ادي البدل قبل المولى ذلك البدل جبرا وعتقا
صورته رجل له عبدان قال له احدهما كاتبتك بالف عن نفسي وعن فلان نفعل وعتق الحاضر فالقياس
ان يصح في حصة الحاضر ويتوقف في حصة الغائب على قبوله وجه الاستحسان ان الحاضر باضافة العقد
الى نفسه ابتداء جعل نفسه فيه اصيلا والغائب تبعا كما لو كوتب دخل اولادها تبعا حتى عتقوا
باداء ما وليس عليهم من البدل شيء فاذا صحت عن الحاضر فللمولى ان يأخذ بكل البدل لانه التزمها
اداء بحكم المولى على القبول اما الحاضر فلكونه البدل عليه واما الغائب فلانه ينال حر فالحرية وان لم يكن
البدل عليه وكان كغير المرهن اذي ادي الدين يجبر المرتهن على القبول لحاجته الى تخليص دينه
وان لم يكن البدل عليه وايهما ادّى لم يرجع على الآخر لانه متبرع في حق الآخر وقبول الغائب لغو
فلو قبض شيئا لم يستحق العقد على الحاضر فان حرره اي اعتق المولى الغائب سقط عن الحاضر حصته من
البدل لان الغائب دخل في العقد مقصودا فكان البدل منقسما عليهما وان لم يكن مطالبا به بخلاف
الولد المولود في الكتابة حيث لا يسقط عن الامة شيء من البدل بعتقه لانه لم يدخل مقصودا ولم يكن
يوم العقد موجودا وانما دخل في الكتابة تبعا وكذا ولدها المشتري وان حرر المولى المكاتب الحاضر
او مات الحاضر سقط حصة الحاضر وادي الغائب حصته حالا لما مر انه داخل
في العقد مقصودا بخلاف الولد المولود في الكتابة حيث سعى على نجوم والى اذا مات كوتبت امه
وطفلاه معها وقبلت فاي ادي لم يرجع وعتقوا لما مر في المسئلة الاولى **باب الكتابة**
العبد المشترك احد شريكي عبدا ذن للآخر بكتابة حصته اي حصة الآذن بالف ونصفه
اي قبض الالف فتفسخ وتبقى بضعه فقوله اي للقابض ان يجز الكتابة وقالا هو مكاتب بينهما
وما ادي هو بينهما فان الكتابة عندهما غير متجزية فالاذن بكتابة نصيبه اذن بكتابة الكل
فالقابض اصيل في البعض والمقبوض مشترك بينهما فبقي كذلك بعد الجز وعتق متجز فيكون الاذن

مقتصرا على نصيبه وفائدته انه ان لم يأذن فله حق الفسخ فبالاذن لا يبقى ذلك واذنه لشريكه
بالقبض اذن للعبد بالاداء اليه فيكون متبرعا في تضمينه على القابض فيكون له ولو قبض كله عتق
نصيبه اي القابض مكاتبه لرجلين جاءا بولد فادعاه احدهما ثم وطئ الآخر فادعاه فجزت
فهي ام ولد للاول لان احدهما لما ادّى الولد صحت دعوته لقيام ملكه فصار تمام ولده لان
المكاتبة لا تحمل النقل من ملك الى ملك فتقتصر امومية الولد على نصيبه كما في الدبرة المشتركة
واذا ادى الآخر ولدها الثاني صحت دعوته ايضا لقيام ملكه ثم اذا عجزت جعلت الكتابة كان
لم تكن وتبين ان الامة كلها ام ولد للاول لان المانع من الاستحقال قد زال ووطئه سابق وضمن
الآخر نصف قيمتها لانه تملك نصيبه لما استكمل الاستيلاد ونصف عقرها لوطئه جارية مشتركة
وضمن شريكه عقرها بالتمام لانه وطئ ام ولد الغير حقيقة فلزمه كمال العقر وقيمة الولد يعني
الولد الثاني وهو ابنه بمنزلة المغرور لانه حين وطئها كان ملكه قائما ظاهرا وولد المغرور ثابت
النسب منه وحر بالقيمة كما عرف واي دفع اليها العقر صح لان الكتابة ما دامت باقية فحق
القبض لها لاختصاصها بنا فعها واكسابها واذا عجزت ترد الى المولى لظهور اختصاصه وان
دبرها الثاني ولم يطئها فعجزت بطلت التدبير لانه لم يصادف المملوك اما عندهما فظاهر لان الموجود
يملكها قبل العجز واما عنده فلانه بالعجز تبين انه يملك نصيبه من وقت الوطئ فتبين انه صادف
ملك غيره والتدبير يعتمد الملك بخلاف النسب فانه يعتمد الغرور كما مر وهي ام ولد للاول لما مر انه
يملك نصيب شريكه وكمل الاستيلاد والولد له لما مر ان دعوته صحيحة لقيام الملك وضمن شريكه
نصف عقرها لوطئه جارية مشتركة ونصف قيمتها لانه يملك نصفها بالاستيلاد وهو تملك
بالقيمة فان حررها يعني ان كانا كاتباها ثم حررها احدهما عتيا فعجزت ضمن المحرر نصف قيمتها
لشريكه ورجع الضامن به عليها عند ابي حنيفة وعندهما لا يرجع وهذا مبني على ما مر ان الساكت اذا
ضمن المعتق يرجع عند لا عندهما عبد لرجلين دبره احدهما فحرره الآخر غنيا او عكسا اي حرره
احدهما ثم دبر الآخر اعتق المدبر او استسعى فيهما اي في الصورتين او ضمن شريكه في الاولى
فقط وهي ما اذا ادبره احدهما اولا فانه اذا دبره اولا فلشريكه تضمينه او اعتاق حصته
او الاستسعاء من العبد عند ابي حنيفة فاذا اعتق لم يبق له ولاية التضمين والاستسعاء لانتقاله
نصيب المدبر فله ان يعتق ويستسعي او يضمن قيمته مدبرا وهي نصف قيمته مدبرا وهي نصف قيمته
قنا او تنتاها كما مر وبالضمان لا يملكه لانه لا ينتقل من ملك الى ملك وفي الصورة الثانية وهي
صورة العكس اذا حرر الاول فللآخر الخيار ان شاء اعتق عنه فاذا دبر لم يبق له ولاية التضمين
بل ولاية الاعتاق او الاستسعاء فولاية الاعتاق والاستسعاء ثابتة في الصورتين والتضمين

يختص بالاول وعندهما اذا دبر احدهما فاعتاق الآخر باطل لان التدبير لا يتجزى عندهما
فيملك نصيب صاحبه بالتدبير فصار نصف قيمته قنا موسرا كان او معسرا لانه ضمان تملك فلا يختلف
باليسار واليسار وان اعتقه احدهما فتدبير الآخر باطل لان الاعتاق لا يتجزى عندهما فيضمن
نصف قيمته ان كان موسرا ويسعى العبد ان كان معسرا الان هذا ضمان اعتاق فيختلف باليسار
واليسار **باب الموت والتجز** مكاتب يجز عن نجم النجم الطالع ثم سمي به الوقت لانه
يبرز به ثم سمي به ما يؤدي فيه فلا يسقط بينهما لو كان له مال سيصل لم يعجزه الحاكم اي لم يحكم بعجزه
الى ثلثة ايام نطوا لليالي فانها مرة ضربت لابداء الاعظر كما مر الخصم الدفع والمديون للقضاء
والا اي وان لم يكن له وجه سيصل يعجزه هنا عندهما وعند ابي يوسف لا يعجز حتى يتوالى عليه نجمان
وفسخها اي فسخ الحاكم الكتابة بعد عجز المكاتب بطلب مولاه او فسخ مولاه برضاه اي برضاء
المكاتب وان لم يرض به العبد فلا بد من القضاء بالفسخ لانه عقد لازم تام فلا بد من القضاء او الرضاء
كما في الرجوع عن الهبة وفي بعض الروايات ينفرد المولى بالفسخ ولا يشترط رضاه كما اذا وجد المشتري
عيبا قبل القبض فانه ينفرد بالفسخ كذا في الكافي اعلم ان حكم الكتابة الفاسدة ان يكون للولي حق الفسخ
واعادته الى الرق من غير رضاء العبد ان يفسخ في الجائزة والفاسدة بغير رضا المولى كذا في الهداية
وعاد رقه لانفساخ الكتابة وما في يده من الاكساب لمولاه اذ ظهر انه كسب عبد وان مات
عن وفاء لم ينفسخ الكتابة وعند الشافعي تفسخ لفوات المحل ونحن نقول يستند الحرية الى ما قبل الموت
ويقضى بدله منه وحكم بموته حرا فالاولاد منه وعتق بنيه سواء ولد وا في كتابته او شراهم حال
كتابته او كوتب هو وابنه صغيرا او كبيرا بمرة اي كتابة واحدة فان كلا منهم يتبعه في الكتابة وبعتقه
عتقوا وان لم يترك وفاء فمن ولد في كتابته سعى على نجومه وباداء كل حكم بعتق ابيه قبل موته ويعتقه
اي عتق الولد لانه داخل في كتابته وكسبه ككسبه فيخلفه في الاداء وصار كما اذا ترك وفاء
ولدا اشتراه فيها اي في كتابته اداي الولد البدل حالا او يدع رقيقا عنه وعندهما يؤديه الى
اجله اعتبارا بالمولود في الكتابة وله ان الاجل ثبت شرطا في العقد فيدخل في حق من دخل تحت
العقد والمشتري لم يدخل اذ لم يضف اليه العقد ولا يسري حكمه اليه لانفصاله بخلاف المولود في
الكتابة لانه متصل وقتها فسري الحكم اليه واذا ادخل في حكمه سعى على نجومه ترك ولدا من حر ودينا
في البدل فحي الولد وقضي به اي بوجوب الجناية على عاقلة امه لم يكن تعجيزا لابيه لان هذا القضاء
يقدر الكتابة لانها يستقي الحال فالولد بحوالي الام واجاب العقل عليهم لكن على وجه يحمل ان يعتق
فيعجز المولى اي مولى الاب والقضاء بما يقدر حكمه لا يكون تعجيزا وغاية ما قال ودينا في لانه ان كان غنيا
لا يمنع القضاء بالحال بالام لامكان الوفاء في الحال وان اختصم قوم امه وابيه في ولائه قضي به

لقوم امه فهو تعجيز لان معنى القضاء يكون ولاءه الى المولى الام ان الاب مات رقيقا وتفسخ
الكتابة فيكون القضاء في مجتهد فيه فينفذ ويتفسخ الكتابة طاب لمولاه صدقة اداها اليه
فعجز ويخان مولاه اذا لم يكن مصرفا للصدقة زكوة كانت او غيرها فاخذ المكاتب الزكوة مثلا لكونه
من المصارف واداه الى المولى عن بدل الكتابة ثم عجز فظهر ان المولى اخذ الزكوة غنيا ومع ذلك يطيب له
لانه اخذ عوضا عن العتق زعما ان الاخذ والعبد فداخذ صدقة ومن الاصول المقررة ان مثل الملك
قائم مقام مثل الذات اخذا من قوله صلى الله عليه وسلم لبريرة هي لك صدقة ولنا هدية جنى
المكاتب جناية او جنايات خطاء كان عليه حالا اي على المكاتب في كسبه لا على مولاه لان المكاتب
مملوك للمولى رقبة وذا تاخر يدا ورقبة فاعتبارا انه مملوك رقبة يكون موجب جنايته على المولى
واعتبارا انه حر يدا وكسبا يجب ان يكون موجب جنايته عليه لا على المولى فجعل موجب جنايته
عليهما لان لها حظا في اكتسابه وقد تعذر دفعه بسبب الكتابة وهي حقهما فوجب القيمة في مالها الا قل
من قيمته ومن الارش لان المكاتب عند لكن تعذر دفعه بسبب الكتابة ولو كان ممكن الدفع يتخلص
المولى بدفعه وان كان الارش اكثر من قيمة العبد فاذا تعذر دفعه يتخلص بدفع قيمته كما في المدبر
وان تكررت قبل القضاء لزمته قيمة واحدة ولو جنى فقضى عليه ثم جنى اخرى يقضي عليه بقيمته اخرى
لان جناية المكاتب لا تعود دينا الا بالقضاء او الصلح او اليأس عن الدفع بان يعتق او يموت فيتوقف
وجوب القيمة على ما يوجب تاكيدها احد الاشياء الثلثة او جنايته خطاء لزمته في كسبه يعني لو
اقر المكاتب بجناية لزمته وحكم بها عليه لان جنايته مستحقة في كسبه وهو حق باكسابه فينفذ
اقراره كالحر واذا لم يحكم عليه حتى عجز بطلت كذا في المعدنية جنى عبد مكاتب مولاه جاهلا بجنايته
فعجز او جنى مكاتب فلم يقض به اي بوجوب جنايته فعجز دفع المولى العبد الى ولي الجناية او فدى
لانها الموجب لجناية العبد في الاصل ولم يكن عالما بالجناية حتى يصير مختارا للفداء لكن الكتابة
مانعة للدفع فاذا زال المانع عاد الحكم الاصلي وان قضى به عليه حال كونه مكاتبا فعجز بيع فيه
لانتقال الحق من رقبته الى قيمته بالقضاء لا تنفسخ اي الكتابة بموت مولاه لانها سبب الحرية
وسبب من الله حقه ويؤدي البدل ورثته على نجومه لانه استحق الحرية على هذا الوجه والسبب
انعقد كذلك فبقي بعض الصفة ولا تغير لكن الورثة يخلفونه في الاستيفاء فان اعتقه بعضهم
لا يعتق لانه لم يملكه فان المكاتب لا يملك بسبب من اسباب الملك والورثة منها وان اعتق عتق
مجانا والقياس ان لا يعتق وجه الاستحسان انه يجعل ابراء عن بدل الكتابة فانه حقهم وقد جرى
فيه الارث فيكون الاعتاق منهم ابراء اقضاء او اقرارا بالاستيفاء منه فيبرأ ذمته فيعتق
كما اذا ابرأه المولى عن بدل الكتابة كله وشرط ان يعتقوه في مجلس واحد حتى لو اعتقوه متفرقا

لم يعتق وقيل يعتق اذا اعتقه الباقون مالم يرجع الاول تحته اي الكاتب امه طلقها ثنتين
فحصلت مرمة غليظه فلكها لا تحل له اي لا يجوز له ان ينكحها حتى تنكح تلك المراة زوجا غيره
اي غير الكاتب لقوله تعالى فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره فان النكاح ههنا محمول على العقد الصحيح
واشتراط الدخول ثبت بحديث العسيلة كما تقرر في موضعه

كتاب الولاء

هو لغة من الولي بمعنى القرب وشرعا قرابة حكمية حاصلة من العتق او الموالاة الاول اي الولاء
الحاصل من العتق يكون لمعتق غير حربي يعني لو اعتق حربي في دار الحرب عبده لا ولاء له عليه حتى
اذا خرجا الينا مسلمين لا يرثه خلافا لابي يوسف كذا في الكافي وقال الزيلعي الذميون يتوارثون
بالولاء كالمسلمين لانه احد اسباب الارث ولو بتدبيرا وكتابة او ايلادا اي جعل الامة ام ولد
او ملك قريب اي بان يملك قريبه فان كلا منها اعتاق ثبت به الولاء لقوله عليه الصلوة والسلام
الولاء لمن اعتق وان شرط عدمه يعني لو اعتق المولى عبده وشرط ان لا يرثه كان الشرط لغوا
لكونه مخالفا لحكم الشرع فيرثه كما في النسب اذا شرط انه لا يرثه واوله بان الولاء بالتدبير
او الاستيلاد كيف يكون للولي وام الولد والمدبر انما يعتقان بعد موت المولي وأجيب بان صورته
ان يرتد المولي ويلحق بدار الحرب حتى يحكم بعتق مدبره وام ولده ثم جاء مسلما فان مدبره وام ولده
فالولاء له والاحسن ان يقال المراد ان ثبوت الولاء لعصبة المولي انما يكون بسبب ثبوته للمولي
فانه المستحق له اولا لقصد ورسبب العتق منه ثم يسري منه الى عصبته اعتق امة زوجها
فان العبر هذه العبارة احسن من عبارة الوقاية وزوجها قد تلد لاقل من نصف حول فلا يثبت
الولد بلا نقل عنه يعني اذا تزوج عبد رجل امة لآخر فاعتق مولى الامة وهي حامل من العبد
عتقت وعتق حملها وولاء الحمل لمولي الام لا ينتقل عنه ابدا لانه عتق على معتق الام قصدا لانه
جزء منها يقبل الاعتاق قصدا لان الجنين في حكم العتق كشخص على حرف حيث يجوز افراده بالعتق
فلا ينتقل ولاؤه عنه لما روينا عنه عليه السلام وكذا اذا ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت
الاعتاق للمتيقن بقيام الحمل وقت الاعتاق كذا لو ولدت ولدين احدهما لاقل منه اي من نصف
حول من وقت الاعتاق والآخر لاكثر منه وبينهما اي بين الولدين اقل من الاقل اي اقل من قل
من ستة اشهر ونصف حول لانا تيقنا حينئذ بان الاقل كان موجودا وقت العتق وتيقنا
انهما توأمان حملت بهما حملة لعدم تخلل اقل من ستة الحمل بينهما فاذا تناول الاعتاق الاقل تناول
الآخر ايضا ضرورة فصار معتقا لهما وولاؤهما لا ينتقل منه ابدا ولو ولدت ولدا بعد عتقها
لاكثر اي لاكثر من ستة اشهر فولاؤه اي ولاء الولد لمولاها لانه عتق تبعا للام لاتصاله بها
عند عتقها وقد يعتق حملها تبعا للاب لرقيته فان عتق الاب جر ولاء ابنه الى قومه لان الولاء

بمنزلة النسب قال عليه الصلوة والسلام الولاء لحمة كلحمة النسب لا تباع ولا توهب ولا يورث
ثم النسب الى الاباء فكذا الولاء والنسب في موالي الام كانت لعدم اهلية الاب ضرورة فاذا صار
اهلا عاد الولاء اليه يعني له مولي موالاة نكح معتقه سواء كان معتقها من العرب وغيرها فولدت
ولدا فولاؤه لمولاها عندهما وعند ابي يوسف حكمه حكم ابيه لان النسب الى الاب كما اذا كان الاب
عربيا بخلاف ما اذا كان الاب عبدا لانه هالك معنى ولهما ان ولاء العتاقة قوي مثبت في حق
الاحكام حتى اعتبر الكفاءة فيه والنسب في حق العجم ضعيف لتضيعهم انسابهم ولهذا لا يعتبر
الكفاءة بالنسب بينهم والضعيف لا يعارض القوي بخلاف ما اذا كان الاب عربيا لان انساب
العرب قويه معتبرة في حكم الكفاءة والعقل من اصله تكونه تناصروهم بها فاغنت عن ولاء الام
اذا كانت حرة الاصل بمعنى عدم الرق في اصلها فلا ولاء على ولدها والاب اذا كان كذلك فلو عربيا
لا ولاء عليه مطلقا ولو عجميا الولاء عليه لقوم الاب ويرث معتق الام وعصبته خلافا لابي يوسف
اعلم ان لفظ حر الاصل يستعمل عند الفقهاء في معنيين احدهما من لم يجر عليه نفسه رق بل ولد من
معتقه بعد مضي ستة اشهر من وقت النكاح والعلوق او من في اصلها رق والثاني من لا يكون
في اصله رق اصلا وان الولاء كما صرح به صاحب الهداية وغيره مبني على زوال الملك وهذا فانه لا
يقبل الشهادة بالتسامع في الولاء كما في العتق وذلك فرع ثبوته والثبوت على الولد يكون من قبل الام
لما تقرر ان الولد يتبع الام في الرق والحرية ولا يسري ملك الاب الى الولد فلا يكون ذو الولد عن
الولد الا من قبل معتق الام وعصبته في حكمه فاذا لم يكن في جانب الام رق لا يتقرر على الولد ولاء
وان لفظ اذا كان قطعيا في معنى وجب ان يحمل عليه الظاهر المحتمل له ولغيره وان المطلق يحمل على المقيد
في الروايات اذا عرفت هذه المقدمات فاعلم ان صاحب البدايع ذكر فيه ان من شرايط ثبوت الولاء
ان لا يكون الام حرة اصلية فان كانت فلا ولاء لاحد على ولد ولد وان كان الاب معتقا لما ذكرنا ان الولد
يتبع الام في الرق والحرية ولا ولاء لاحد على امه فلا ولاء على ولدها فانه اراد بالحرية الاصلية
الحرية الاصلية بالمعنى الثاني بقرينة قوله ولا ولاء لاحد على امه وقد عرفت ان الولاء مبني على
زوال الملك وزوال الملك بالواسطة لا يكون الا من قبل الام فاذا كانت حرة الاصل بهذا المعنى لم يثبت
عليه ولاء وافاده كلام الشيخ رشيد الدين محمد النيسابوري في شرح الكمله وكلام صاحب المحيط
في مختصر المحيط وكلام الشيخ ابي محمد مسعود بن حسين في مختصره المشهود بالمسعودي وكلام
فخر الاسلام في فرايضه وسماه بالكافي واما ما قال في المنية الولد وان علق حر الاصل بان كانت امه
حرة اصلية او عارضية يجوز ان يثبت عليه ولاء اما الولاء لقوم الاب او لقوم الام ثم قال ان كان
الاب حر الاصل لا ولاء لقوم الاب وكذا اذا كانت الام حرة الاصل لا ولاء لقوم الام لان حر الاصل

لم يجر عليه عتق فالمتبادر من ظاهره ان الام اذا كانت حرة الاصل مطلقا جاز ان يثبت على ولدها
الولاء وليس كذلك بل مراده بالحرة الاصلية ههنا الحرة الاصلية بالمعنى الاول بقرينة انه جعل
الولد المتولد من حر عارضية وهي المعتقة حرا الاصل ثم جعل الحرة الاصلية مقابلة للعارضية فلا فرق
بينه وبين ما سبق من المتن فصورة كون الولاء لقوم الاب ما اذا كان في نسب الاب رقيق والولد
ولد من معتقه او ممن ولدت من معتقه وصورة كون الولاء لقوم الام ما اذا كان الاب بنطيا حر
الاصل تزوج بمعتقه انسان او ممن ولدت من معتقه فان ولاء الولد في الاول لقوم الاب اتفاقا
وفي الثاني لقوم الام عند ابي حنيفه ومحمد فالحاصل ان الابوين اذا كانا حرين اصليين بالمعنى الثاني
فلا ولاء على الولد واذا كانا معتقين او في اصلهما معتق فالولاء لقوم الاب واذا كان الاب معتقا
او في اصله معتق والام حرة الاصل بذلك المعنى سواء كانت عربية اولا فلا ولاء على الولد لقوم الاب
واذا كان الام معتقه والاب حر الاصل بذلك المعنى فان كان عربيا فلا ولاء على الولد لقوم الام وان كان
غير عربي فعند ابي حنيفه ومحمد يكون لقوم الام عليه ولاء خلافا لابي يوسف رحمة الله عليه وههنا
فوايد كثيرة ذكرناها في رسالتنا المعوله في الولاء فمن اراد فليراجع ثم المعتق عصبة اي شخص يأخذ
ما بقي من صاحب الفرض وكل المال عند عدمه اخرن عن العصبة النسبيه وفي علي ما تقرر في علم
الفرايض اما عصبة بنفسه اي ذكر لا فرض له ولا يدخل في نسبة الى الميت انثى واما الغير وهي انثى
يصيرها ذكرا واما مع غيره كالاخت لاب وام او لاب تصير عصبة مع البنت وكلهم يتقدم على المعتق
وقدمت العصبة على ذي الرحم وهو من لا فرض له ويدخل في نسبة الى الميت انثى فان مات السيد
ثم المعتق فان تركه لاقرب عصبة سيده اي ان مات السيد ثم المعتق ولا وارث له من النسب فاركه
لاقرب عصبة سيده على الترتيب المعروف ويثبت به اي بالولاء العقل وهو من العاقلة وسياتي
بيانها في كتاب العاقل وولاية النكاح وقد مر في كتابه او عيا اي شخصان ولاء ميت ويدعي كل منهما
انه اعتقه يقضي بالولاء والميراث لهما لجهان اشتركا فيه كما في الملك ذكره في المنيه لا ولاء للنساء
الا ما اعتقن كما في الجنيد وهو قوله صلى الله عليه ليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن او اعتق
من اعتقن او كاتبن او كاتب من كاتبن او دبرن او دبر من دبرن او جر ولاء معتقهن او معتق
معتقهن اي ليس للنساء من الولاء الا ولاء من اعتقنه او ولاء من اعتقه من اعتقنه واما ولاء
المدبر فقد عرفت بيانه بالوجهين وعرفت ايضا مسئلة جر الولاء الثاني اي الولاء الحاصل من الولاءات
اذا والى حر مكلف اي عاقل بالغ قيد به لان عقد الموالاة تصرف دايرين النفع والفرق لان فيه
ايجاب الارث والتزام العقل فلا يصح بدون ذلك الا بالاذن كما سياتي مجهول النسب قيد به
لان من عرف نسبه لا يجوز ان يوالي غيره غير عربي قيد به لان نساء العرب بالقبايل فاغنى عن

الولاء او والى صبي عاقل قيد به لانه اذا لم يعقل لم يعتبر تصرفه اصلا باذن ابيه او وصيه
لان الصبي من اهل ان يثبت ولاء المعاقه اذا ثبت سببه بان ملك قريبه او كاتب ابوه او وصيه
عبدا وعتق كان ولاؤه للصبي فجاز ان يثبت له ولاء الموالاة اذا صدر عنه عقدها بالاذن او والى
العبد باذن سيده فانه يكون وكيلا من سيده لعقد الموالاة آخر مفعول والي على ان يرثه متعلق
بقوله والي وبيان لعقد الموالاة اي ان مات الاسفل ورثه الاعلى ويعقل عنه اي ان جنى الاسفل
فديته على الاعلى سواء اسلم الاسفل في يد اي يد الاعلى اولا فان ما وقع في عبارة بعض الفقهاء
من ذكر الاسلام في يد قد اخرج مخرج الغالب وهو ليس بشرط صح هذا العقد خلافا للشافعي
وعقله عليه فان ثبته له في الاقلين اي الحر المكلف والصبي العاقل لان كلا منهما اهل للارث
والتزام المال والمسيد في الاخير اي العبد لانه ليس باهل لهما بل هو وكيل من الاهل كما مر
ولو شرط اي ولاء الموالاة من الجانبين يتوارثان اي لا مانع من صحته بخلاف ولاء المعاقة
حيث لا يرث الا الاعلى واخر مولى الموالاة عن ذي الرحم لان الموالاة عقدهما فلا يلزم غيرهما
ودو الرحم وارث شرعا فلا يملكان ابطاله للاسفل النقل عنه الى غيره اي يجوز للاسفل
ان ينقل ولاءه عن الاعلى الى غيره ما لم يعقل عنه فانه اذا عقل عن الاسفل ليس ان يحول ولاءه
لتعلق حق الغير به او عن ولد فانه في حق الولاء كشخص واحد وللاعلى التبرا عنه اي عن
ولاء الاسفل بحضرته منه اي الاعلى قال في الهداية للاعلى ان يتبرا عن ولاية لعدم اللزوم الا انه
يشترط في هذا ان يكون بحضرة من الآخر كما في عزل الوكيل نصا بخلاف ما اذا عقد الاسفل مع
غيره بغيبة بحضرة من الاول لانه فسخ حكمي بمنزلة العزل الحكمي في الوكالة المعتق لا يوالي احدا لان
ولاء المعاقة لا تم لا يحتمل النقض وان تزوج امراة اي عقد ت عقد ولاء الموالاة مع شخص فولدت
مجهول النسب اي ولدا لا يعرف له اب صح هذا العقد وتبعها ولدها ويصيران مولى ذلك
الشخص كذا لو اقرت به اي بعقد الموالاة او انشائه وهو اي والحال ان ولدها المجهول النسب
معها فانه صحيح ايضا ويتبعها ولدها عندنا في ضيفه رحمة الله عليه وقال لا يتبعها
لان الام لا ولاية لها في ماله فاولى ان لا يكون لها في نفسه وله ان الولاء كالنسب وهو نفع
محض في حق صغير لا يدري له اب فيملكه الام كقبول الهبة قال في المحيط والي ذمي مسلما او ذميا
جاز وهو مولاه لانه يجوز ان يكون الذمي على المسلم ولاء المعاقه فكذلك ولاء الموالاة وان اسلم
على يدي حربي وولاه هل يصح لم يذكر في الكتاب وفيه خلاف قيل يصح لانه يجوز ان يكون للحربي
ولاء المعاقه على المسلم فكذلك ولاء الموالاة كما في الذمي وقيل لا يصح لان في عقد الموالاة مع الحربي
نصر الحربي وموالاته وقد نهينا عنه بخلاف الذمي اقول ظاهر مشكل لانا لا نرث لانهم الولاء

وقد نقل الاختلاف الدبوسي مانع من الارث اللهم الا ان يقال معناه ان سبب الارث يثبت في ذلك الوقت ولكن لا يظهر ما دام على حالها فاذا زال المانع يعود الممنوع كما ان كفر العصبة او قتله الفرض مانع من الارث فاذا زال قبل الموت يعود الممنوع

كتاب الايمان

ذكرها عقيب العتاق لما سبب لها في عدم تاثير الهزل والاكراه فيهما اليمين لغة القوة وشرعا يقوله المخبر يذكر اسم الله نحو والله لا افعلن ووالله لا افعل كذا او التعليق يعني تعليق الجزاء بالشرط نحو ان فعلت فكذا او ان لم افعل فكذا والمقصود منه بقوله عزم الحالف على الفعل او الترك وهذا ليس بمعين وضعا وانما سمي بها عند الفقهاء لحصول معنى اليمين به وهو الحمل والمنع والمعتبر من القسم الاول ثلثة اي الايمان التي اعتبرها الشرع ورتب عليها الاحكام ثلثة انواع والا فاطلق اليمين اكثر منها كاليمين على الفعل الماضي صادقا والمراد بترتب الاحكام عليها ترتب الواحد منها الاخروية على الغموس وعدمها على اللغو والكفارة على المنعقدة احدها اليمين الغموس سميت به لانها تغمس صاحبها في الاثم في الدنيا وفي النار في العقبى وهي حلفه على كاذب يعلم كذبه حتى لو لم يعلمه وظن صدقه يكون لغوا كما سيأتي كوالله ما فعلت كذا عالما بفعله ووالله ماله على دين عالما بخلافه ووالله ان زيدا عالما بانه غيره المشهور في عبارة القوم ان الغموس حلف على فعل او ترك ماض كاذبا عمدا وقد صرح شراح الهداية وغيرهم ان ذكر الفعل والماضي ليس بشرط بل هو بناء على الغالب والمراد المثالين الاخيرين اشارة الى هذا فلا حاجة الى تكلف ارتكبه صدر الشريعة حيث قال فان قلت اذا قيل والله ان هذا حجر كيف يصح ان يقال هذا الحلف على الفعل قلت يقدر كلمة كان او يكون ان اريد في الزمان الماضي او المستقبل على ان اعتبار الحال والاستقبال في هذا الحلف باطل لتعين ارادة الحال منه بقرينة الحال وبين حكم الغموس بقوله وياثم بها اي الحالف لقوله صلعم من حلف كاذبا ادخله النار وثانيها اليمين اللغو سميت به لانها لا يعتبر لها فان اللغو ساقط لما لا يعتد به يقال لغى اذا اتى بشيء لا فائدة فيه وهي حلفه كاذبا يظنه صادقا كما اذا حلف في هذا الكوز ماء بناء على انه راه كذلك ثم اريق ولم يعرفه وبين حكمها بقوله ويرجى عفوه فان قيل ما معنى تعليق المؤاخذة بالرجاء وقد قال الله تعالى لا يؤاخذكم بالغو في ايمانكم قلنا نعم لا شك في نفي المؤاخذة في اللغو المذكور في النص وانما الشك في كون الصورة التي ذكرنا لغوا فان اللغو عند الشافعي ان يجري على لسانه بلا قصد سواء كان في الماضي او الآتي بان قصد التسبيح فجرى على لسانه اليمين مثلا والثالث اليمين المنعقدة وهي حلفه على شيء ان في المستقبل فعلا كان او تركا قال صدر الشريعة فان قلت الحلف كما يكون على الماضي والآتي يكون على الحال ايضا فلم لم يذكر وهو من اي اقسام الحلف قلت انما لم يذكر يعني دقيق وهو ان الكلام محصل اولا في النفس فيعبر عنه باللسان فالاخبار المعلق بزمان الحال اذا حصل

في النفس وعبر عنه باللسان فاذا تم التعبير باللسان انعقد اليمين فزمان الحال صار ماضيا بالنسبة الى زمان انعقاد اليمين فاذا قال كتبت لا بد من الكتابة قبل ابتداء التكلم واذا قال سوف اكتب لا بد من الكتابة بعد الفراغ من التكلم بقي ان زمان الذي من ابتداء التكلم الى اخره فهو على الحال بحسب العرف وهو ماض بالنسبة الى آن الفراغ وهو ان انعقاد اليمين فيكون بالحلف عليه الحلف على الماضي اقول حاصل الجواب ان ما يظن من كون الحلف على الحال فهو في الحقيقة حلف على الماضي ولا يوجد الحلف على الحال حقيقة ولهذا لم يذكروه وفيه بحث لان الحال قابل للماضي والمستقبل على ما ذكره هو والمدقق ومتبعه من بعده من المحققين اجزاء من اواخر الماضي واوائل المستقبل يعتبر امتدادها بحسب العرف حتى قالوا ان زيدا اذا صلى فهو في حال الصلوة ما دام مصليا واذا كتب فهو في حال الكتابة ما دام كاتبا فاذا قال زيد حين كتابته والله اني كاتب يكون يمينا على الحال لا على ما مضى ولا يمكن اعتباره ماضيا فالسؤال باق بل الصواب في الجواب ان يقال لا وجه لهذا السؤال بعدما قال اولا ان مطلق اليمين اكثر من الثلث فتدبر وبين حكم المنعقدة بقوله وكفر فيه اي في هذا القسم فقط اي دون الاولين لقوله تعالى ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان فكفارته الآية والمراد باليمين على المستقبل بدليل قوله تعالى واحفظوا ايمانكم ولا يتصور الحفظ عن الحنث والعتك الا في المستقبل ان حنث الحالف وقوله فقط اشارة الى خلاف الشافعي في الغموس فان الكفارة تجب فيها ايضا عنده ولو كان الحالف مكرها او ناسيا اي مخطئا كما اذا اراد ان يقول اسقني الماء فقال والله لا اشرب الماء وقيل ذا هلا عن التلفظ به بان قيل له الا ما بينا فقال بلى والله غير قاصد لليمين فانما وجب فيها الكفارة لقوله صلعم ثلث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق واليمين في اليمين او الحنث اي يجب الكفارة في المنعقدة سواء كان الاكراه والنسيان في اليمين او الحنث لان فعل المحقق لا يعدمه الاكراه والنسيان وكذا الاغماء والجنون فيجب الكفارة بالحنث كيف ما كان والقسم بالله او باسم آخر من اسمائه تعالى كالرحمن والرحيم والحق وجميع اسمائه تعالى في ذلك سواء تعارف الناس الحلف به او لا هو الظاهر من مذهب اصحابنا وهو الصحيح وقال بعضهم كل اسم لا يسمى به غير الله تعالى كالله والرحمن فهو يمين وما يسمى به غيره كالحكيم والعليم والقادر فان اراد به يمينا فهو يمين والا فلا وكذا في الكافي والحق من اسماء الله تعالى ذلك بان الله هو الحق اليمين ان يصفه كحلف بما من صفاته كعزة الله وجلاله وعظمته وقدرته فان الايمان مبنية على العرف فما يعارف الناس الحلف به من صفاته تعالى يكون يمينا وما لا فلا لان اليمين انما ينعقد للحمل او المنع وذا انما يكون بما يعتقد الحالف تعظيم وكل مؤمن يعتقد تعظيم الله تعالى وصفاته وهو بجميع صفاته معظم فصار كل حرمة ذاته وصفاته حاملا للحالف ومانعا وهذا انما يكون اذا كان الحلف بها متعارفا واما اذا لم

فلو لا اي لا يقسم بغير الله تعالى كالنبي والقرآن والكعبة لقوله صلعم من كان منكم حالفا فليحلف بالله او ليذر هذا اذا قال والنبي والقرآن واما لو قال وانا بريء من القرآن او النبي فانه يكون يمينا لان البراءة منهما كفر وتعليق الكفر بالشرط يمين ولو قال انا بريء من المصحف لا يكون يمينا ولو قال انا بريء مما في المصحف يكون يمينا لان ما في المصحف قرآن فكأنه قال انا بريء من القرآن كذا في الكافي ولا بصفة لا يحلف بها عرفا كرحمته وعلمه ورضاه وغضبه وسخطه وعذابه لما بينا ان حنث اليمين على العرف واما قوله لعمر الله جواب اما قوله الاتي فقسم وجه كون عمر الله قسما ان عمر الله بقاؤه والبقاء صفته وهو مرفوع بالابتداء واللام لتوكيد الابتداء والخبر محذوف والتقدير لعمر الله قسمي ومعناه احلف ببقاء الله ودوامه كذا في الصحاح وايم الله معناه عندنا الكوفيين ايمن الله وهو جمع يمين حذف فنه لكثرة الاستعمال وعند البصريين من ادوات القسم ومعناه والله وعهد الله وميثاقه فان العهد يمين لانه تعالى قال واوفوا بعهد الله اذا عاهدتم ثم قال ولا تنقضوا الايمان بعد توكيدها والميثاق بمعنى العهد واقسم واحلف واشهد واعزم وان لم يقل بالله فان هذه الالفاظ مستعملة في الحلف فمن حلف في الحال سئل قال بالله او لا وعلى يدي ويميني او عهد فان كان منها يكون قسما وان لم يضف الى الله حتى اذا قال ان فعلت كذا فعلي نذر فان نوى قربة من القرب التي يصح النذر بها لزمته وان لم ينو فعليه كفارة يمين لقوله صلى الله عليه وسلم من نذر نذرا ولم يسم فعليه كفارة يمين وكذا اذا قال علي يمين لان معناه علي موجب يمين والعهد بعض اليمين كما مر وان عمل كذا فهو كافر فانه قسم يستوجب الكفارة اذا حنث ان كان في المستقبل واما ان كان في الماضي شيء قد فعله فهو الغموس ولا يكفر فيما روي عن ابي يوسف اعتبارا للماضي بالمستقبل لانه قصد به الفعل ولم يقصد به تحقيقه بل ان يصدق في مقالته وقال محمد بن مقاتل يكفر لانه علق الكفر بما هو موجود والتعليق بالموجود يكون تنجيزا كأنه قال هو كافر والاصح ان الحالف لم يكفر في الماضي والمستقبل ان علم انه يمين وكفر ان كان جاهلا اعتقادا انه كفر في الماضي والمستقبل لانه اذا اقدم على ذلك الفعل وعزم انه يكفر به فقد رضي بالكفر وسوكند في هو يم بخداي تقسم لانه للحال لا حقا لان المنكر يراد به تحقيق الوعد ومعناه افعل هذا لا محالة فلو لم يكن يمينا ولو قال والحق يكون يمينا ولا حق الله فانه لا يكون يمينا عند ابي حنيفه ومحمد وهو رواية عن ابي يوسف لان الحق اذا اضيف الى الله تعالى يراد به طاعة الله اذا لطاعات حقوقه كما ورد في الحديث فيكون يمينا بغير الله ولا حرمته اذ لا يحلف بها عرفا وسوكند خوردم بخداي قيل لا يكون يمينا لانه وعد او تقول سوكند خوردم بطلاق زن فانه ايضا لا يكون يمينا لعدم التعارف وقوله واشارة الى ان لفظه بالفارسية الواقعة في عبارة الرواية مكان او غير صحيحة فتدبر فان فعله فعليه غضبه او سخطه او فانان

او سارق او شارب خمر او آكل ربا فان كلا منها لا يكون يمينا لانه دعاء على نفسه ولا يتعلق ذلك بالشرط ولانه غير متعارف وحروفه اي الحروف القسم الوا ونحو والله والباء نحو بالله والتاء نحو تالله لان كلا منها معهود في الايمان ومذكور في القرآن وقد يضمر الحرف فيكون حالفا كقوله لا فعلنه فان من عادة العرب حذف حرف الجر للايجاز ثم قيل ينصب بنزع الخافض وقيل بخفض يدل على المحذوف ثم لما فرغ عن بيان موجب اليمين شرع في بيان موجبها وهو الكفارة لكنها موجبها عند الانحلاب لان اليمين لم يشرع للكفارة بل يتقلب اليها عند الانتقاض بالحنث فقال وكفارته اعتاق رقبة او اطعام عشرة مساكين كما هما في الظهار وقد بينا هناك ان كسوتهم بحيث يكون لكل من تلك العشرة ثوب يستر عامة بدنه فلم يجز السراويل لان لابسه يسمى عريانا في العرف هو الصحيح المروي عن ابي حنيفه واني يوسف لا ما روي عن محمد ان ادناها ما يجوز فيه الصلوة فان عجز عنها اي عن الاشياء الثلثة وقت الاداء اي وقت ارادة الاداء صام ثلثة ايام ولاء والاصل فيه قوله تعالى فكفارته اطعام عشرة مساكين الاية ولم يكفر قبل حنث يعني لا يجوز تقديم الكفارة على الحنث وقال الشافعي يجوز اذا كانت بالمال لانها اداء بعد السبب وهو اليمين لانها تضاف الى اليمين بمقتضى كفارة اليمين والاضافة دليل السببية والاداء بعد السبب جائز اتفاقا فاشبه التكفير بعد الجرح قبل الموت ولنا ان الكفارة تستر الجناية ولا جناية ههنا تحصل بفعله حرفه اسم الله تعالى بالحنث فيكون هو السبب دون اليمين لان اقل مدته السبب ان يكون مفضيا الى الحكم واليمين غير مفض الى الكفارة لانها تجب بعد نقضها بالحنث وانما اضيفت اليها لانها تجب بحنث بعد اليمين كما يضاف الكفارة الى الصوم بخلاف الجرح لانه مفض الى الموت حلف على معصية كعدم الكلام مع ابويه وترك الصلوة ونحوه حنث وكفر اي ينبغي ان يحنث ويكفر لقوله الصلوة والسلام من حلف على يمين ورأى غيرها خيرا منها فليأت بالذي هو خير ثم ليكفر يمينه لا كفارة في حلف كافر فان حنث مسلما لانه ليس اهلا لليمين لانها عقد لتعظيم الله تعالى والكفر ينافي التعظيم ولا اهلية للكفارة لانها عبادة وان تبعها معنى العقوبة من حرم ملكه لا يحرم اي من حرم على نفسه شيئا مما يملكه لم يصر حراما عليه وان استباحه اي عامل به معاملة المباح كفر وقال الشافعي لا كفارة عليه لانه ليس بيمين الا في النساء والجواري لان تحريم الحلال قلب المشروع واليمين عقد مشروع فلا ينعقد هو قلب المشروع كعكسه وهو تحليل الحرام ولنا قوله تعالى يا ايها النبي لم تحرم الى قوله قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم ثم قيل حرم النبي صلى الله عليه وسلم العسل على نفسه وقيل حرم جاريته على نفسه والتمسك على الاول ظاهر وكذا الثاني لان العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب كل حل اي اذا قال الرجل كل حل علي حرام يجعل على الطعام والشراب الا ان ينوي غير ذلك والقياس ان يحنث

عقيب فراغه لما شرته فعلا مباحا هو التنفس او نحوه كما ذهب اليه زفر ووجه الاستحسان ان المقصود
وهو البر لا يحصل مع اعتبار العموم واذا سقط اعتباره تعرف في الطعام والشراب للعرب
والفتوى على بينونة امرأته بلا نية لغلبة الاستعمال فيه كذا قوله حلال بروي حرام للغلبة
ايضا النذر وباذاكاله اصل في الفروض لزم الناذر كالصوم والصلوة والصدقة والاعتكاف
وما لا اصل له في الفروض فلا يلزم الناذر كعيادة المريض وشهود الجنازة ودخول المسجد وبناء
الرباط والسقاية ونحوها هذا هو الاصل الكلي نذر مطلقا نحو لله علي صوم هذا الشهر
او معلقا بشرط يريد نحو لله علي كذا ان قدم غائبي فوجد اي عليه الوفاء به في الصورتين لقوله صلعم
من نذر وسمى فعليه الوفاء بما سمى او نذر معلقا بما اي بشرط لا يريد ان كان زنيت فعلي كذا وفي
او كفر وبه نفتي يمين علق نذره بشرط لا يريد شرته كان زنا ونحوه فحنث تخير بين الكفارة وبين
الوفاء بما التزم وهو قول الشافعي في الجديد وروي ان اباح رجع اليه قبل موته بسبعة ايام وبه
كان يفتي الامام شمس الائمة السرخسي وغيره من كبار الفقهاء وذلك لان كلامه نذر بظاهره يمين
بمعناه لانه قصد به المنع عن ايجاد الشرط فيميل الى اي الجهتين شاء بخلاف ما اذا علق بشرط يريد
شرته لان معنى اليمين هو قصد المنع غير موجود فيه لان قصد اظهار الرغبة فيما جعله شرطا قال
صدر الشريعة اقول ان كان الشرط حراما كان زنيت مثلا ينبغي ان لا يخير لان التخيير تخفيف والحرام
لا يوجب التخفيف اقول ليس الموجب للتخفيف هو الحرام بل وجود دليل التخفيف لان اللفظ كان نذرا
من وجه ويمينا من وجه لزم ان يعمل بمقتضى الوجهين ولم تجر احدهما فلزم التخيير الموجب
للتخفيف بالضرورة فتدبر واستقم نذر بعتق رقبة يملكها وفي بها والا اثم ولا يجبره القاضي
يمين لو قال لله علي ان اعتق هذه الرقبة وهو يملكها فعليه ان يفي به ولو لم يف لم يأثم ولكن لا يجبر
القاضي نذر للفقراء مكة جاز الصرف الى فقراء غيرها لان المقصود التقرب الى الله تعالى بدفع
حاجة الفقير ولا مدخل فيه لخصوص المكان قال الفقيه وهو قول علمائنا الثلثة وقال زفر لا يجوز
الا بتصدق بمكة نذر بتصدق عشرة دراهم خبزا فتصدق بعينها الخبز تمامها يساوي عشرة دراهم
او تصدق بثمنه جاز اما الاول فلان خصوص الخبز لا مدخل له في دفع الحاجة واما الثاني فلان
الشيء انفع للفقير قال ان بر بت من مرضي هذا ذبحت شاة لم يلزمه الا ان يقول فلله علي
ان اذبحها لان النذر لا يكون الا بالنذر والمال عليه الثاني لا الاول نذر بصوم شهر بعينه لزمه
متتابعا لكن اذا افطر يوما قضاه ولا يلزمه الاستقبال يعني لو قال لله علي ان اصوم شعبان مثلا
فافطر فيه يوما قضاه وصح ولا يستقبل وان قال في نذره متتابعا لان شرط التتابع في شهر بعينه
لغو لانه متتابع لتتابع الايام وايضا لا يمكن الاستقبال لانه معين نذر بتصدق بعين المائة يوم

كذا على فلان فتصدق بما يتيه اضحى قبل ذلك اليوم على فقير آخر جاز لما عرفت ان من الخصوصيات
لا يعتبر بعد حصول دفع حاجة الفقير قال علي نذر فسكت ولا نية له يلزمه كفارة يمين كذا في
الذخائر وصلى بحلفه ان شاء الله بطل اي حلفه يعني اذا حلف على فعل او ترك وقال بعد متصلا
ان شاء الله لا يحنث لما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما انه قال من حلف على يمين فقال ان شاء الله
فقد استثنى ومن استثنى فلا حنث عليه ولا كفارة ولكن لا بد من الاتصال لانه بعد الانفصال رجوع
ولا يصح الرجوع في الايمان وعن ابن عباس رضي الله عنهما انه كان يجوز الاستثناء المنفصل الى
ستة اشهر لقوله تعالى واذكر ربك اذا نسيت اي اذا نسيت الاستثناء المتصل فاستثنى منفصلا
قال مشايخنا في تصحيح الاستثناء المنفصل اخراج العقود كلها من البيوع والانكحة وغيرها من
ان يكون دولا يحتاج ح الى المحلل لان الطلاق يستثنى اذا ندم واما قوله تعالى واذكر ربك اذا نسيت
فمعناه اذا لم يذكر ان شاء الله في اول كلامك فاذكر في آخره موصولا به روي عن محمد بن اسحق
صاحب المغازي كان عندنا بمصر وكان بمنزلة عظيم المعاني وابو حنيفة رحمة الله عليه فقال
ان هذا الشيخ يخالف جدك في الاستثناء المنفصل فقال له ابلغ من قدرك ان تخالف جدي فقال
ان هذا يريد ان يفسد عليك ملكك لانه اذا جاز الاستثناء المنفصل فالناس يبايعونك ويحلفون
ثم يخرجون ويستثنون ثم يخالفون ولا يحنثون فقال فهم ما قلت وغضب على محمد بن اسحق واخرجه
من عنده

باب حلف الفعل

الاصل ان الالفاظ المستعملة في الايمان مبنية على العرف
عندنا وعند الشافعي على الحقيقة لانها حقيق بان تراد دون المجاز وعند مالك على معاني كلام الله
تعالى حلف لا يدخل بيتا حنث بدخول صفة لان البيت اسم لبنى مسقف مدخله من جانب واحد
بني للبيتوتة سواء كان حيطانها اربعة او ثلثة وهذا المعنى موجود في الصفة الا ان مدخلها
اوسع فيتناولها اسم البيت فيحنث فيكفرها الا ان ينوي ما سوى ما هو المتعارف اما لو قال
انما احنث اذا كانت الصفة ذات حوائط اربعة وهكذا كان في صفات اهل كوفة لا يدخل الكعبة
او مسجدا او بيعة او كنيسة وقد مر بيان معناها لان البيت كما عرفت ما بني للبيتوتة وهذه
ليست كذلك او دهليزا لانه انما لم يبن للبيتوتة فيه وفيه بحث اذ بيان فيه عادة اقول هذا
القدر لا يكفي في كونه بيتا بل لا بد من كون بنائه للبيتوتة كما سبق آنفا قال اذا بيت فيه عادة كان
بناؤه للبيتوتة عادة لان اللازم ممنوع فان بناء باب دار وهي التي يكون على باب الدار ولا يكون
فوقه بناء واذا كان على بناء الدار يكون على السكة فلم يكن بيتا فلو حنث في الحلف بانه لا يدخل
دارا لم يحنث بدخولها خربة وفي هذه الدار بحث وان صارت صحراء او بنيت بعد انهدامها
دارا اخرى لان الدار اسم للعرصة عند العرب والعجم يقال دار عامرة ودار غامرة وقد شهدت

اشار المصنف بذلك والبناء وصف فيها غير ان الوصف في الحاضر لغو وفي الغايب معتبر هذه عبارة الهداية وتحقيقها ان المراد بالوصف ليس صفة عرضية قايمة بنحو هذه كالشباب والثيوبة ونحوهما بل ما يتناولها ويتناول جوهرا قايما بجوهر آخر يريد قيامه به حسنا له وكما لا يورث استقاصه عنه فجاله ونقصانا حتى فرقوا بين الوصف والقدر كما سياتي في اوايل البيوع ان شاء الله تعالى بان الاول ما يورث تشقيصه ضررا لا صلة والثاني ما لا يورثه ذلك وجعلوا ما يساوي الزرع في المزروعات وصفا وما يساوي الكيل في المكيلات قدرا فاذا كانت الدار اسما للوصف وكان البناء وصفا فكانت الدار منكرة كانت غايبة فيعتبر فيها البناء واذا لم يوجد لم يحنث وان كانت معرفة كانت حاضرة فلا يعتبر فيها البناء واذا لم يوجد حنث اذا عرفت هذا فاعلم ان ما صدر من صدر الشريعة ههنا ايضا من الغرايب لانه خالف جمهور الامة برأي غير صايب حيث قال واعلم انهم قالوا في لا يدخل هذه الدار فخلها منهدمة انه يحنث لان اسم الدار يطلق على الخربة فمن العلة توجب الحنث في لا يدخل دارا فدخل دارا خربة ثم فرقهم بان الوصف في الحاضر لغو فرق واه لان معناه انه اذا وصف المشار اليه بصفة مثل لا يكلم هذا الشاب فكلمه شيخا يحنث لان الوصف بالشاب صار لغوا في قوله لا يدخل هذه الدار او لا يدخل دارا بان الوصف صح ان يكون لغوا في احدهما غير لغو في الآخر ثم هذا المعنى يوجب الحنث في لا يدخل هذا البيت وعدمه في لا يدخل بيتا ان دخله منهدما صح آه لان البيتوتة وصف فيلغو في المشار اليه فزوال اسم البيت ينبغي ان لا يعتبر في المشار اليه ثم قالوا في لا يدخل هذه الدار فدخلها بعدما بنيت حماما انه لا يحنث لانه لم يبق دارا فان ما قاله فاسد اما اولا فلان قوله فمن العلة يوجب الخ ناش من الغفلة عن قول الهداية بغير ان الوصف في الحاضر لغو وفي الغايب معتبر واما ثانيا فلان قوله لان معناه انه اذا وصف المشار اليه الخ ناش من الغفلة عن معنى الوصف وقد مر ان البناء وصف في الدار كما صرح به في الهداية واما ثالثا فلان قوله ثم هذا المعنى يوجب الخ غلط محض ناش من عدم التفرقة بين البيت والدار وايضا البيتوتة ليست بوصف للبيت لانه كما عرفت عبارة عن اعداد على الدوام قايم بها والبيتوتة ليست كذلك بل هي علة غايتها لبنات بخلاف الدار فان البناء زايد على الدار التي هي العرصة واما بابها فلزوم حاصل قوله ثم قالوا في لا يدخل هذه الدار الخ ان الدار اذا كانت عبارة عن العرصة كان ينبغي ان يحنث فيما اذا بنيت حماما لوجود العرصة وهو فاسد لان الدار تطلق على العرصة المحوطة وعلى عرصة مع ما بني عليها بناء غير الدار او تصرف فيها تصرفا يزول به اسم الدار عنه عرفا فلا يكون دارا كان هذا الفاضل لم ينظر في الفاظ الهداية وعباراته فضلا عن التامل والتفكر في اعتباراتها الحمد لله فلهم الصواب واليه المرجع والماب كذا الوقف على سطحها فانه ايضا

يوجب الحنث لان السطح من الدار الا ترى ان الحالف لا يفسد اعتكافه بالخروج الى سطح المسجد وقيل في عرفنا لا يحنث كما لو جعلت الدار مسجدا او حماما او بستانا او بيتا صيت لا يحنث لانها لم تبق دارا لاعتراض اسم آخر عليه او دخلها بعد هدم الحمام واشباهه لان اسم الدار لا يعود به وهذا البيت يعني اذا حلف لا يدخل هذا البيت ودخله منهدما صح آه لم يحنث لان الاسم البيت فانه لا يبات فيه حتى لو بقيت الحيطان وسقط السقف يحنث اذ يبات فيه والسقف وصف فيه او دخله بعدما بني بيتا آخر لم يحنث ايضا لان الاسم لم يبق بعدا لانهدام او حلف لا يدخل هذا الدار فوقف في باب دار لو اغلق الباب كان خارجا لم يحنث لان الباب الا حراز الدار وهما فيها فلم يكن الخارج من الدار او حلف لا يسكنها اي هذه الدار وهو ساكنها او حلف لا يلبسه اي هذا الثوب وهو لابسه او حلف لا يركبها اي هذه الدابة وهو راكبها فاخذ في التحول من الدار في الاول ونزع الثوب في الثاني ونزل من الدابة في الثالث بلا مكث قيد للثلثة فانه لا يحنث في شيء من الصور وقال زفر يحنث لوجود الشرط وان قل ولنا ان اليمين يعقد فتستثنى منه زمان تحققه فان لبث على حاله ساعة حنث لان هذه الافعال لها دوام تجدد امثالها حتى يضرب لها من يقال ركبت يوما ولبست يوما بخلاف الدخول اذ لا يقال دخلت يوما بمعنى المرور والتوقيت وان جاز بمعنى الظرف ولو بدى ابتداء اللبس مثلا يصدق محتملا كلامه فلا يحنث باللبس او حلف لا يدخلها وهو فيها فقعد فيها فانه لا يحنث بالقعود الا بخروجه ثم دخوله والقياس ان يحنث بالقعود لان الدوام له حكم الابتداء وجه الاستحسان ان الدخول لا دوام له لانه انفصال من الخارج الى الداخل وفي لا يسكن هذه الدار او البيت او المحلة لا بد من خروجه باهله وجميع متاعه حتى لو بقي وتد حنث هذا عند ابي حنيفة رحمه الله عليه وقال ابو يوسف يعتبر نقل الاكثر لان نقل الكل قد يتعذر وقال محمد يعتبر نقل ما يقوم به التحاويه لان ما وراء ذلك ليس من السكنى قالوا هذا اصر واوفق بالناس بخلاف المصر والقرية فان البر لا يتوقف فيهما على نقل المتاع والاهل لانه لا يعد ساكنا في الذي انتقل عنه عرفا بخلاف الاول وحنث في لا يخرج ان حمل فاخرج بامره لان فعل المامور رضا فاتى الامر فصار كما ركب دابة فخرجت به وبدونه اي بدون الامر بان يكره عليه لا اي لا يحنث لان الفعل لم ينتقل لعدم الامر ولو كان راضيا بالخروج لان الانتقال يكون بالامر لا بمجرد الخروج وفعله لا يدخل اقساما وحكما فالاقسام ان يخرج بامره وبلا امره اما مكرها او راضيا والحكم الحنث في الاول وعدمه في الاخرين ولا يحنث في قوله والله لا يخرج من داره الا الى جنازة وان خرج اليها ثم اتى الى امر آخر لان خروجه لم يكن الا الى جنازة قال في الوقاية ان خرج اليها ثم الى امر اخر وكانه سهو من الناسخ الاول لانه يقتضي خروجه

من بابه الدار وما دانا بها

الى غير جنازة فيبطل الحرص ويحنث ولذا قلت ثم اني الى امر آخر كما قال في الهداية فخرج اليها
ثم اتى الى حاجة اخرى وحنث في لا يخرج الى مكة فخرج لها ورجع لوجود الخروج على قصد مكة
وهو الشرط لا اي لا يحنث في لا ياتيها حتى يدخلها لان الاتيان انما يكون بالدخول وذهابه
كخروجه يعني لو حلف لا يذهب الى مكة فبدا هو كالاتيان وقيل كالخروج وهو الاصح لانه عبارة
عن الزوال وحنث في لياتين مكة اي لو حلف ليأتين مكة فلم يأتها حتى مات حنث في اخر جزء
من اجزاء حياته لان البر قبل ذلك مرجو واليأس حينئذ يحصل وحنث في ليأتينه غدا ان استطاع
ان لم يأته غدا بلا مانع يعتبر مانعا كمرض او سلطان وذي بنيته الحقيقة اي ان قال اردت
الاستطاع الحقيقة المقارنة للفعل كما تقرر في الكتب الكلامية صدق ديانة لا قضاء لانها تطلق
في العرف على سلامة الاسباب والآلات والمعنى الآخر خلاف الظاهر حلف لا يدخل دار فلان
يراد به بسبب السكنى بدلالة العادة وهي ان الدار لا تقاد ولا تعمر لذاتها بل لبعض ساكنها الا ان
السكنى قد يكون حقيقة وهو ظاهر وقد يكون دلالة بان يكون الدار ملكا له فتكن من السكنى فيها
فيحنث بالدخول في دار يكون ملكا لفلان فلا يكون هو ساكنا فيها سواء كان غيره ساكنا فيها
او لا لقيام دليل السكنى التقديري وهو الملك صرح به في الخانية والظهيرية لكن ذكر شمس الائمة
ان غيره لو كان ساكنا فيها لا يحنث لانقطاع النسبة بفعل غيره او حلف لا يضع قدمه في دار فلان
حنث ببعضها مطلقا اي سواء كان داخلا او ماشيا حافيا او منتعلا فان المعنى الحقيقي ههنا مهجور
اذ لو اضطجع ووضع في الدار بحيث يكون باقي جسمه خارج الدار لا يقال في العرف انه وضع القدم
في الدار فاذا هجر الحقيقي اريد معنى مجازي وهو الدخول مطلقا بنية العرف وشرط للبر في
لا يخرج الا باذني لكل خروج اذن لانه استثناء مفرغ ومعناه لا يخرج خروجا الا خروجا باذني
والنكرة في سياق النفي تعم فاذا اخرج منها بعض ما عداه على العدم لان في قوله لا يخرج الا ان اذن لك
فانه لا وجه لكل خروج اذنا اذ لا يمكن حمله على حقيقه الاستثناء لان الاذن ليس من جنس
الخروج فحمل على الغاية لمناسبة بينهما فان الغاية تصرف لا منتهاه المضيا وبيان لانتهائه كما ان الاستثناء
تصرف لمستثنى منه وبيان لانتهاء حكمه وفي هذا المقام مباحث شريفة اوردناها في شرح المنار فمن
اراد ها فليطلب ثمه وشرط للحنث في ان خرجت مثلا على الخروج فعله فورا يعني لو اراد ت
المراة الخروج مثلا فقال الزوج ان خرجت فانت طالق فجلست ساعة ثم خرجت لم تحنث وهن
نسين عين الفور نفر سوا نوح رحمه الله عليه باظهارها ووجهه ان مراد المتكلم الزجر عن ذلك
الخروج عرفا ومبنى الايمان على العرف وشرط للحنث في ان تغدى بعد قول الطالب تعال تغد معي
قوله تغد به معه قايم مقام مفعول شرط المقدر يعني اذا قال زيد لعمر اجلس فتغد معي فقال

بكران تغديت فعبدي كذا فرجع الى منزله فتغدى لم يحنث لان كلامه خرج مخرج الجواب
فينطبق على السؤال فينصرف الى الغداء المدعو اليه وان ضم اليوم وقال ان تغديت اليوم كفى
في الحنث مطلق التغدي لانه زاد على قدر الجواب فيجعل مبتداء مركب الماذون ليس لمولاه في
حق اليمين الا اذا لم يستغرق دينه ونواه يعني ان حلف لا يركب دابة عبد ماذون له لم يحنث عند
ابي حنيفة رحمة الله عليه ان كان عليه دين مستغرق لرقبته وكسبه لانفاح ليست لزيد وان لم
يكن عليه دين مستغرق فان في بداية زيد دابته الخاصة له لا يحنث وان في دابة هي ملك زيد
سواء كانت خاصة له او كانت لسيد الماذون فح يحنث وقال ابو يوسف يحنث مطلقا اذ الدابة
وقال محمد يحنث وان لم ينو يراد بالاكل من الشجر ثمره يعني اذا قال لا اكل من هذا الشجر يراد به
ثمره لان المعنى الحقيقي مهجور حتما ويراد بهذا البر فضه عند ابي حنيفة رحمة الله عليه حتى لو اكل
من خبز لم يحنث عنده وعندهما يحنث به ايضا وهذا الخلاف مبني على خلاف آخر بينهما وهو
ان اللفظ اذا كان له معنى حقيقي مستعمل ومعنى مجازي متعارف فابو حنيفة يرجح المعنى الحقيقي
وهما المعنى المجازي فالمراد عندهما اكل باطنة مجازا فيحنث باكله مطلقا علما بعموم المجاز ويراد
بهذا الدقيق ما يتخذ منه لان عينه غير مأكول عادة فانصرف الى ان يتخذ منه خبز اكان او غيره
قال في النهاية باكل خبزه اقول هو غير صحيح لان الباء متعلقة بقوله لا تيد واذا قيد به وجب
ان لا يتناول غيره وبطلانه ظاهر ولا يصحح قوله في صدر الشريعة اي باكل ما يتخذ منه كالخبز
ونحوه بل يظهر فساده لانه اذا قيد بما ذكر وجب ان لا يعم الاطلاق فكيف يصح التفسير به فتدبر
واستفهم ويراد بالشواء اللحم لا الباذنجان والجوز وبالطبخ طبخ اللحم وبالراس راس يكبس في
التنانير ويباع في مصره لانها المتعارفة وبالشحم شحم البطن عند ابي حنيفة رحمة الله عليه
وعندهما يتناول شحم الظهر ايضا وبالجبن ما اعتاده بلد والمعتاد في اكثر البلدان ضن اللحم
والشعير وان كان في بعضها خبز الارز والذرة معتادا ايضا وبالفاكهة التفاح والبطيخ والمشمش
لا العنب والرمان والرطب والقثاء والخيار عند ابي حنيفه رحمه الله عليه وعندهما العنب
والرمان والرطب فاكهة ويراد بالشرب من النهر الكرع وهو تناول الماء من موضعه بالفم
حتى لو حلف لا يشرب من دجله فشرب منها باناء لم يحنث حتى يكرع فما كرعا خلفا فالا بين هاهنا
اي لا يراد بالشرب من ماء نهر الكرع بل يحنث بالشرب منه باناء ونحوه لانه بعد الاغتراف يبقى مشروبا
اليه وهو الشرط ولا يحنث في ظفه لا ياكل من هذا البسر فاكل رطبه او من هذا الرطب او اللبن
ياكله تمرا او مسيرا لان هذه صفات داعية الى العين فينعقد بها يمينه فما لو حلف لا ياكل لحم هذا
الحمل ولا يكلم هذا الصبي او هذا الشاب فاكل بعد ما صار كبشا او كلم بعد ما شاخ فانه يحنث لان

ثلثا الاوصاف غير داعية الى اليمين لان الشرع امرنا بالتحمل باخلاق الفتيات وعلل الصبيان
وهذا صرح في الكافي وغيره ان الصفة في اليمين لغوا الا اذا كانت داعية الى اليمين كما في مسئلة
الرطب اذ ربما يفتر الرطب لا التمر و لا تحنث في لا يأكل يسرا يأكل رطب لانه ليس عنده والفرق
بين هذه المسئلة وبين ما قبلها ان صفة البسورة وصفة الرطبية وجدتا ثم في اليمين وكان
مقتضى قولهم الصفة في اليمين لغوا ان يكون لغوا لكنها لم تلغ لكون الصفة داعية الى اليمين وههنا
وجدت في المنكر والصفة فيه معتبرة فظهر من هذا ان اقل صدر الشريعة واعلم انه لا فرق بين
قولنا لا يأكل من هذا البسر فاكله رطبا وبين قولنا لا يأكل بسرا فاكله رطبا بناء على ان الرطب والبسر
من اسماء الاجناس فاذا صار رطبا صار ها هنا شيئا اخر كما بينا في لا يدخل بيتا مع كونه مبنيا على
كلامه المنيف في اول الباب من مخالفة كلام الهداية والكافي وغيرهما ان صفة البسورة والرطبية
داعية الى اليمين فان اعتبار صفة البسورة ونحوها بناء في اعتبار كون البسر ونحو من اسماء
الاجناس وان كان البسر ونحوه اسم جنس في الواقع فتدبر واستقم و لا تحنث في لا آكل لحما يأكل
سمك والقياس ان تحنث لانه سمي في القرآن لحما وجدا لاستحسان ان السمة مجازية لان اللحم
منشأه من الدم ولا دم له لسكونه في الماء و تحنث في لا آكل لحما او شحما يأكل الية لانها نوع
ثالث حتى لا يستعمل استعمال اللحوم والشحوم و لا تحنث في لا يشتري رطبا باشر اكباسة بسر فيها
رطب لان الشراء يصادف الجملة والمغلوب تابع ولو كان اليمين على الاكل تحنث لان الاكل صادف
شيئا فشيئا فكان كل واحد منهما مقصودا وصار كما اذا طعن لا يشتري شعيرا ولا يأكله فاشترى
حنطة فيها حبات شعير واكلها تحنث في الاكل لا الشراء لما ذكر و حنث في لا يأكل رطبا او بسرا
او و لا بسرا يأكل مذنب البسر المذنب بكسر النون الذي اكل بسر وشيء منه رطب والرطب المذنب
عكسه ولما حنث لانه اكل المحلوف عليه وزيادة فيحنث و حنث في لا يأكل لحما يأكل كبدا او كرشا
لان نشوء من الاشياء من الدم والاختصاص باسم آخر لا للنقصان كالراس والكراع قال صاحب
المحيط هذا في عرف اهل الكوفة و في عرفنا لا يحنث لانها لا تعد لحما ولا يستعمل استعمال اللحوم
او لحم ضأن بريا او انسان لان كلا منهما لحم حقيقة و ذكر الفقيه انه لا يحنث وعليه الفتوى كذا
في الكافي في الادام ما يصبغ به كالخل والملح وان بت لا اللحم والبيض والجبن يمين و خلف
لا يأدم ولا نية له فكل شيء يصبغ به الخبز فهو ادام وما لا فلا هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف
وقال محمد ما يؤكل مع الخبز غالبا فهو ادام وهو رواية عن ابي يوسف الغداء الاكل من طلوع
الفجر الى الظهر كذا العرف والعشاء منه الى نصف الليل لان ما بعده الى الصبح يسمى عشاء والسحور
منه الى الفجر لانه ما خود من السحر فاطلق على ما يقرب منه فيحلف لا تعشى او لا اتغدى او لا

انتجر يريد بها من المعاني قال ان اكلت او شربت او لبست و لم يذكر مفعولا و نوى ما كولا
او مشروبا او ملبوسا معينا لم يصدق لان المنفي ماهية من الافعال ولا دلالة لها على
المفعول الا اقتضاء وقد تقرر ان المقتضى لا عموم له عندنا بصيغة التخصيص صلا اي لا
قضاء ولا ديانة و لو ضم طعاما او شرابا او ثوبا دين اي صدق ديانة لا قضاء لان اللفظ
عام يقبل التخصيص لكنه خلاف الظاهر فلا يصدق قضاء امكان البر شرط صحة الحلف يعني
ان اليمين انما تنعقد عندنا في صنفه و محمدا ذا كان المحلوف عليه ممكن الوقوع سواء كان الحالف
بالله تعالى او بالطلاق او العتاق خلافا للاتي يوسف وحاصله ان اليمين عقد كسائر العقود الشرعية
فلا بد له من محل ومحله عندنا خبر في المستقبل سواء قدر عليه الحالف ولا الا يرى ان اليمين
على مس السماء او تحويل الجر ذهبا منعقدة لانه عقدها على خبر في المستقبل وان لم يقدر عليه
وعندهما محله خبر فيه رجاء الصدق لان محل الشيء ما يكون قابلا لحكمه وحكم اليمين البر وهو
لا يتحقق فيما ليس فيه رجاء الصدق فلا ينعقد اصلا كيمين الغموس فتح قوله والله لاشربن ماء
هذا الكوز اليوم او قوله ان لم اشرب الماء الذي في هذا الكوز اليوم فكذا ولا ماء فيه او كان
فيه ماء فصب الماء قبل الليل او طلق الحالف و لم يقل اليوم ولا ماء فيه لم يحنث عندهما لعدم
صحة الحلف لانتفاء شرطها وهو امكان البر وعند ابي يوسف يحنث لصحة الحلف عنده وان كان
فيه ماء وصب حنث لان البر وجب عليه اذا فرغ من التكلم لكن موسعا بشرط ان لا يفوته
في عمره والبر ممكن عند الفراغ منه فانعقد اليمين صحيحا و امتنع بان صب الماء عقيب اليمين بلا فراغ
لا ينعقد فان قيل لم لم ينعقد على ماء يوجد الله تعالى في الكوز فانه ممكن قلنا ذلك الماء ليس
الماء الذي انعقد اليمين عليه فان قيل امكن القول بانعقاد اليمين موجبة للبر على وجه يظهر
في حق الحلف وهو الكفارة قلنا شرط انعقاد السبب في حق الحلف احوال الانعقاد في حق الاصل
ولا احوال هنا لعدم امكان البر و في ليصعدن السماء او ليقلبن هذا الجر ذهبا حنث للحال
وعند زفر لا يحنث لاستحالة البر عادة و لنا ان الصعود الى السماء ممكن حتى وقع لبعض الانبياء
والجن حيث قال وانا لمسنا السماء الاية وكذا قلب الجر ذهبا ممكن في نفسه و واقع لبعض
الاخيار واذا امكن البر ينعقد اليمين فيحنث للحال لعجزه عن تحقيق البر ظاهرا و اذا كان
الحنث كذا ليقتلن فلانا عالما بموته اذ يراد قتله بعد احياء الله تعالى وهو ممكن فينعقد
اليمين و يحنث في الحال اما اذا لم يكن عالما بموته فالمراد القتل المتعارف ولما كان ميتا كان ذلك
ممتنعا حقيقة شهر على انسان سيفا وحلف ليقتلنه فهو على حقيقته فان قتل به والا حنث
لان السيف آلة له و لو شهر عصا وحلف ليقتلنه فعلى اي الحلف يقع على ما يليق به لا حقيقة

القتل فان الم يتب والا حنث لان العصاء ليس آلة للقتل بل للايلام بالضرب كذا في شرح الجامع الكبير للصدر سليمان تحليف الوالي ليعمله كل داعر اتى مفتيا بحال ولا يته يعني اذا طلق الوالي رجلا له شهود على اهل الفساد ليعمله كل مفسد يجيء في البلد كان ذلك مفتيا بحال ولا يته الولي وان لم يذكر فان اعمله حال ولا يته تر والا حنث وبعدما عزل لم يلزم الا علام والضرب والكسوة والكلام والدخول عليه مفتيا الحيوة يعني لو حلف على ضرب فلان او كسوته او الكلام معه او الدخول عليه كان ذلك مفتيا الحيوته حتى لو فعل هذه الافعال بعد موته لا يكون بارا لان الضرب اسم لفعل مؤلم يتصل بالبدن والايلام لا يتحقق في الميت وهو يتألم في قبره بوضع لحيه قدر من الحيوة وكذا الكسوة اذ يراد به التمليك عند الاطلاق وهو في الميت لا يتحقق الا ان ينوي به الستر وكذا الكلام لان المقصود منه الافهام والموت ينافيه وكذا الدخول فان المقصود به زيارته وبعد الموت بنار قبره لا هو لا الغسل يعني لو حلف على غسل فلان لا يتقيد بحيوته لان الغسل هو الاسالة ومعناه التطهير وهو يتحقق في الميت والقرب مفيد عادة ان الشهر في لبقضي دينه الي قريب فالشهر وما زاد عليه بعيد وهذا يقال عند تعدد العهد ما لم يتمكن منه شهر مد شعرها وضفرها وعضها كضربها يعني لو حلف لا يضرب امرأته فنشرها او ضفرها او عضها حنث لانه اسم لفعل معلوم وقد تحقق الايلام وقيل لا يحنث في حال اللاعبة لانه مازحه ولا ضرب قال لامرأته ان لبست من غزلك فهدي اي فالباس صدقه لتصدق بها في مكة فاشترى الزوج قطنا فغزلته المرأة ونسج وخيط ولبس الزوج فهو اي اللباس هدي عندابي حنيفه وقالا ليس عليه ان يهدي حتى لغزله من قطن ملكه يوم حلف لان النذر انما يصح في الملك او مضافا الي سببه ولم يوجد لان اللبس وغزل المرأة ليسا من اسبابه وله ان غزل المرأة عادة يكون من قطن الزوج والمعتاد هو المراد وذلك سبب ملكه ولهذا يحنث اذا غزلت من قطن مملوك له وقت النذر لان القطن لم يذكر حتى اذا ذكر بان اضافه الي نفسه وقال ان لبست من غزلك من قطني فهدي بالاجماع وان اضافه اليها وقال ان لبست من غزلك من قطنك لم يكن هديا بالاجماع عقد لؤ لو لم يرصع وخاتم ذهب حلي لا خاتم فضة يعني حلف لا يلبس حليا فلبس عقد لؤ او غير مرصع لم يحنث عند ابي حنيفه رحمه الله عليه وقالا يحنث لانه حلي حقيقه حتى يسمى به في القران وله انه لا يحل به عرفا الا موصعا ومبنيا لايمان على العرف وقيل هذا اختلاف في عصر وزمان ويفتى بقولهما لان التحلي به منفردا معتادا وان يختم بخاتم ذهب حنث لانه حلي ولهذا لا يحل استعماله للرجال وان يختم بخاتم فضة لا يحنث لانه ليس بحلي عرفا ولا شرعا ومن ابيح استعماله للرجال حلف لا يجلس على الارض فجلس على بساط او حصير

ولا ينام على هذا الفراش فنام على فراش فوقه او لا يجلس على هذا السرير فجلس على سرير فوقه لم يحنث ولو حال بينه وبينها بساط او جعل على الفراش قرام او على السرير بساط او حصير في الصور تين الاخيرتين حنث اما في الاولى فلان لباسه تبع له فلا يعد حايلا واما الثانيه فلان القرام تبع للفراش فيعد قائما عليه واما في الثالثه فلان الجلوس على بساط وعلى حصير فوق السرير جلوس على سرير لان الجلوس عليه في العادة كذلك قوله على هذا السرير لشارة الى ما وقع في الهداية والوقاية والكنز من ينكر سريرا كانه سهو من الناسخ او على هذا لا يستقيم قول الهداية بخلاف ما اذا جعل فوقه سريرا آخر لانه مثل الاول فان هذا لا يستقيم في العين بل الصواب ما في الكافي من تعريف السرير فلسامل لا يفعله يقع على الابد يعني اذا قال والله لا افعل كذا وجب ان لا يفعله ابدا لانه في المعنى نكرة في سياق النفي ولفعله يقع على مرة لانه نكرة في سياق الاثبات بعلى المشي يعني بقوله علي المشي الى بيت الله او الكعبة سواء كان ذهابا او في غيرها يجب عليه حج او عمرة ماشيا ودم ان ركب وفي القياس لا يجب عليه شيء لالتزامه ما ليس بقربة واجبة ولا مقصودة في الاصل لكنه مستحسن بالاثر فانه عن علي نفي لا شيء بعلى الخروج او الذهاب الى البيت الله او المشي الى الحرم او المسجد الحرام او الصفا والمروة لان القيام من الافعال فمن العبادات غير متعارف ولا يمكن ايجابها باعتبار حقيقة اللفظ لانها ليست لقرب مقصودة قال لعبد ان لم اج العام فانت حر فشهدا بحج بكوفة لم يعتق العبد عندهما وقال محمد يعتق لانهما شهادة على امر معلوم وهو التضحيه ومن ضرورتها انتفاء الحج فيتحقق الشرط ولهما انهما قامت على النفي لان المقصود ههنا نفي الحج للاثبات التضحيه اذ لا مطالب لها فصار كما اذا شهدوا انه لم يحج العام غايته ان هذا النفي مما يحيط به علم الشاهد ولكنه لا يمين بين نفي ونفي يستويان كذا في الهداية والكافي وغيرهما من كتب الفروع لكنه مخالف بما تقرر في كتب الاصول ان النفي اذا كان محصورا احاطه به علم الشاهد كان مثل الاثبات في لا يصوم حنث بصوم ساعة بنيه يعني حلف بانه لا يصوم فنوى الصوم وصام ساعة ثم افطر من يومه حنث لوجود الشرط اذ الصوم هو الامساك عن المفطرات في النهار على قصد التقرب ولو نقم يوما او صوما لا يحنث حتى يتم يوما لان المراد به الصوم التام المتعارف شرعا وذلك باتمامه الى اخر اليوم وفي لا يصلي حنث بركعة لا بما دونها يعني لا يحنث بالقيام او القراءة او الركوع وان سجد مع ذلك ثم قطع حنث والقياس ان يحنث بالافتتاح اعتبارا بالشروع في الصوم وجه الاستحسان ان الصلوة عبارة عما لا تكاد تختلفه فلم يأت بكلها لا يسمى صلوة بخلاف الصوم لانه ركن واحد وهو الامساك ويتكرر في باقي الاجزاء ولو نقم صلوة فبشفع لا اقل اذ يراد بها الصلوة المعتبرة شرعا واقلها ركعتان الذي

حنث اما الاول فلانه لا يسمى حاسرا على الارض واما الثاني فان كان فوقه مثل الثوب لا يكون بينه وبين الباسه فاصلا فهو لابس والا فلا

عن البتة وبان ولدين فانت كذا يحنث بولد ميت يعني لو قال لامرأته ان ولدت ولدا فانت طالق فولدت ولدا ميتا طلقت وكذا لو قال لامته ان ولدت ولدا فانت حرة فولدت ميتا لان المولود ولد حقيقة ويسمى به في العرف ويعتبر ولدا في الشرع حتى تنقضي به العدة وتلزمه بنو نفاس وامه ام ولد له فتحقق الشرط وفي ان ولدت ولدا فهو اي الولد حر عتق الحي ان ولدت ميتا ثم حيا عتق وقالا لا يعتق لان الشرط تحقق بولادة الميت كما ذكر فانحلت اليمين لا الى جزاء لان الميت ليس بمحل للحرية وله ان مطلق اسم الولد تقييد بوصف الحيوة بصحيحا لكلام العاقل اذ لم يتقيد لغة لانه ضد اثبات الحرية جزاء وهي لا يثبت في الميت فيتقيد به كما اذا قال ان ولدت ولدا حيا يخلاف جزاء الطلاق وحرية الام لانه لا يصلح للتقييد وفي ليقتضين دينه اليوم وهناه ذيوفا او لينهرجه او ليسخقه او ليباعه به شيئا وقبضه بر يعني اذا حلف ليقتضين فلانا دينه اليوم فقضاه ثم وجد فلان بعضها زيوفا او ينهرجه او مستحقه لم يحنث لان الزيافة عيب والعيب لا يعدم الجنس ولذا لو تجوز به صار مستوفيا لدينه فوجد شرط البر وكذا النهرجة وقبض المستحقة صحيح ولا يرتفع به البر المتحقق وكذا لو باع من الدائن عبدا بدينه وقبضه بر لان قضاء الدين طريقه المقاصة لان الدين يقضى بامثالها لا اعيانها وقد تحققت بالبيع فكانه شرط القبض ليستقر القضاء به ولو كان ما قضاه ستوقة او نبهرجة او زيوفا او وهبه اي الدائن الدين له اي المديون لا اي لا يبر لما الستوقة والزيوف فلا نعدما ليسا من جنس الدنانير حتى لا يجوز التجوز بهما في الصرف والسلم واما الهبة فلعدم المقاصة وفي لا يقبض دينه دراهم دون دراهم لا يحنث حتى يقبض كله متفرقا غير فردي يعني اذا حلف لا يقبض دينه دراهم دون دراهم فقبض بعضه لم يحنث حتى يقبض كله متفرقا لان الشرط قبض الكل بوصف التفرق لانه اضاف القبض الى دين معرف بالاضافة الى نفسه فينصرف الى كله فلا يحنث الا به فان قبض دينه في دفعتين لم يتشاغل بينهما الا بعمل الوزن لم يحنث لانه ليس بتفريق اذ قد يتعذر قبض الكل دفعة في العادة فيكون هذا القدر مستثنى منه واليه اشار بقوله غير فردي ولا في ان كان لي الا مائة فكذا ولم يملك الا حسين يعني اذا قال ان كان لي الا مائة درهم فكذا ولم يملك الا حسين درهما لم يحنث لان المقصود منه عرفا نفي ما زاد على المائة وكذا اذا قال غير مائة او سوى مائة لان كلها اداة الاستثناء ولا اي لا يحنث في لا يشم ريحانا ان نوى وردا او ياسمينا لانه اسم لما لا ساق له وهما ساق والبنفسج والورد يقع على الورد حتى لو حلف لا يشتري بنفسجا او وردا فاشترى ورقهما يحنث ولو اشترى دهنهما لا يحنث لانهما يقعان على الورق لا الدهن في عرفنا كذا في الهداية

باب خلف القول حنث في لا يكلمه ان كلمه نائما فيقظان لانه كلمه واسمعه فيحنث

ولو لم يوقظه ذكر العدوي انه اذا كان بحيث يسمع لو لم يكن نائما واصغى اليه اذنه يحنث والمختار الاول وحنث في يكلمه الا باذنه ان اذن ولم يعلم فكلمه لان هذه الاضافة لا يحتمل الا التعريف لان الانسان لا يعادي بعضي في الشوت والا يحنث اذا كلم المشتري فيما دبه الذات وحنث في لا يكلم هذا الشاب فكلمه شيخا لان الحكم تعلق بالذات لان الصفة في الحاضر لغو وهذه الصفة ليست بداعية الى اليمين ليعتبر كما مر وحنث في هذا حر ان بعته او شريته ان عقد بالخيار يعني اذا قال لعبد هذا حر ان بعته فباعه على انه بالخيار يعتق لانه لم يخرج عن ملكه وقد وجد الشرط فيه ولو قال لعبد الغير ان اشتريتك فهو حر فشراه بالخيار يعتق واما عندهما فلانه دخل في ملك المشتري واما عندنا فلانه علق العتق بالشراء لا بالملك والمعلق بالشرط كالمنجز عند وقوعه فكانه قال بعد الشراء بالخيار هو حر ومن اشترى عبدا بالخيار واعتقه بعد الشراء سقط خياره ويثبت الملك مقتضى الاعتاق سابقا عليه كذا هنا بخلاف قوله ان ملكتك فانت حر فاشتراه بالخيار لا يعتق لان شرط الحنث وهو الملك لم يوجد لان المشتري بالخيار لا يملك عندابي حنيفة رحمة الله عليه فلم يتزل الجزاء وان باعه بيعا باتا لا يعتق لان البيع كما تم زال الملك والجزاء لا يتزل في غير الملك وحنث بالفاسد والموقوف يعني اذا حلف لا يبيع يحنث بالبيع الفاسد لوجود ضده وهو التمليك والتملك من الجانبين لا الباطل لانتفاء ضده وحنث في ان لم ابعه فكذا فاعتق ودبر لوجود المعلق عليه وحنث بفعله وفعل وكيله في صلف النكاح والطلاق والخلع والعتق والكتابة والصلح عن دم عمد والهبة والصدقة والقرض والاستقراض اقول عدهم الاستقراض ههنا مشكل لانهم صرحوا بان التوكيل بالاستقراض باطل فيجب ان لا يترتب عليه الحنث لان الباطل لا يترتب عليه الحكم والايداع والاستيداع والاعارة والاستعارة والذبح وضرب العبد وقضاء الدين وقبضه والبناء والخياطة والكسوة والحمل يعني اذا قال ان تزوجت فكذا فان تزوج بنفسه او زوجه وكيله يحنث وكذا مال سائر الصور ووجهه ان الوكيل فيها سفير محض حتى ان الحقوق ترجع الى الامر وكان الامر فعل بنفسه وحنث بفعله فقط اي دون فعل وكيله ولا في حلف البيع والشراء والاجارة والاستجارة والصلح عن مال والخصومة والقسمة وضرب الولد وانت خبير بان ما يرد في الاستقراض وارد ههنا في ضرب الولد لان الضرب فعل صرف لا ينتقل من محل الى محل اذا صح التوكيل وصحته في الاموال فيصح بالنظر الى العبد ويبطل بالنظر الى الولد ولا يحنث في لا يتكلم وقراءة القرآن او تسبيح او تهليل او تكبير في صلوته او خارجها عندنا لانه لا يسمى متكلما عرفا وشرعا وعند الشافعي يحنث وهو القياس يوم اكلمه يقع على اليومين يعني اذا قال عبده حر يوم اكلم فلانا

يقع على الليل والنهار لما مر لسالم اليوم اذا قرن بفعل غير ممتد يراد به مطلق الوقت وصح نية النهار
لانه مستعمل فيه ايضا وعند ابي يوسف لا يصدق قضاء لكونه خلاف المتعارف وليله اكمله يقع
على الليل خاصة لان الليل لا يستعمل في مطلق الوقت الا ان للغاية كحيضتي فحيضي لا اكمله الا ان يقدم
زيد او حتى يقدم حنث ان كلمه قبل قدومه والا لا لانها مضروبة لا يكلم عمرا اي ان قال لا يكلم عبد
فلان او لا يلبس ثوبها او لا يدخل داره او لا يأكل طعامه او لا يركب دابته ان شاء الى المضاف
بان قال عمرا هنا مثلا ونوى اضافته بان اخرجه من ملكه لان اليمين عقدت على عين فضاف
الى فلان اضافه ملك فلا يبقى اليمين بعد زوال الملك كما اذا لم يشأ لان هذه الاعيان لا يقصد
هجرانها لذواتها بل لاذى من ملاكها واليمين ينعقد بمقصود الحالف فصار كانه قال ما دام لفلان
كالمجدد يعني لا يحنث ان تجدد الملك في هذه الاشياء اجماعا بان اشتري فلان عبدا او ثوبا
آخر او دارا او دابة اخرى وان لم يشتر اي اضافا الى فلان ولم يشتر الى المضاف لا يحنث بعد الزوال
اي زوال الاضافة لانه عقد يمينه على فعل واقع في محل مضاف الى فلان ولم يوجد فلا يحنث
ويحنث بالمتجدد اي يحنث بالفعل في المتجدد ملكا لان اللفظ مطلق فجري على اطلاقه وفي الصدقين
والزوجة يحنث في المشار اليه بعد الزوال اي لو حلف لا يكلم صديق فلان هذا او زوجه فلان ثم
ابانه وكلم بعد زوال الصداقة والزوجية يحنث اجماعا لان الحرمة تقصد بالهجران فكانت الاضافة
لتعريف المحض والدائي لمعنى في المضاف اليه غير ظاهر لانه لم يبق اي لم يقل لا اكلم صديق فلان
لان فلانا عدو لي فلو اشترط دوامها بخلاف ما مر انفا لان تلك الاعيان لا تهجر لذواتها اما غير
العبد فظاهر وكذا العبد على ظاهر الرواية لانه يحتشمه وسقط منزلة ابني بالجهاد ان كانت
الاضافة معتبرة فلو يحنث بعد زوالها وفي غيره اي غير المشار اليه بان قال لا اكلم صديق فلان
او زوجه فلان فان النسبة بان عادي صديقه او بان امرأته فكلم لا اي لا يحنث لان مجرد
هجران الحر لغيره محتمل فاذا ترك الاشارة دل ذلك على هذا المحتمل اذ لو كان لمعنيه فلا يحنث
بعد زوال الاضافة مع وجود هذا الاحتمال حين وزمان بلا نية نصف سنة نكرا وعرفا
لان الحين يراد به الزمان القليل قال تعالى فسبحان الله حين تمسون الآية وقد يراد به اربعون
سنة قال الله تعالى هل اتى على الانسان حين من الدهر وقد يراد به ستة اشهر قال الله تعالى
تؤتي اكلها كل حين فسره ابن عباس بستة اشهر وهنا وسط فينصرف اليه والزمان يستعمل
استعمال الحين بها اي بالنية ما نوى لانه حقيقة كلامه ودهر لم يد قال ابو حنيفة رحمة الله
عليه يد الدهر منكرا لا ادري ما هو اي باي شيء يقدر وعندهما نصف سنة كحين وزمان
والدهر معرفا يراد به الابد وايام حال كونها منكرة ثلثة لانه جمع ذكر منكرا فيتناول اقله

وهو الثلثة وايام كثيرة والايام والشهور عشرة يعني اذا قال لعبده ان خدمتني اياما كثيرة
فانت حر فهو عند ابي حنيفة رحمة الله عليه عشرة ايام لانه اكثر ما يناوله اسم الايام وقالا
سبعة ايام وان حلف لا يكلم الايام فعلى عشرة ايام عندهم وعندهما على ايام الاسبوع فان حلف
لا يكلمه الشهور فعلى عشرة اشهر عنده وعلى اثني عشر شهرا عندهما لان اللام للعهود وهو
ما ذكر لانه لا يدور عليها وله انه جمع معرف فينصرف الى اقصى ما يذكر بلفظ الجمع وهو عشرة
قال اول عبد اشتريه حر فاشتري عبدا عتق اذ لا يحتاج اوليته الى شيء عبد آخر ولو اشتري
عبدين ثم آخر فلا اي لا يعتق واحد منهم اصلا لان الاول فرد لا يكون غيره سابقا عليه ولا
مقارنا له ولم يوجد فان ضم وجد عتق الثالث لوجود الاولية فيه وفي آخر عبدا اي اذا قال آخر
عبدا اشتريته حر ان مات المحالف بعد شرائه عبد لا يعتق لان الآخر لا بد له من الاول ولم يوجد
وان شرى عبد آخر ثم مات عتق الآخر انفاقا يوم شرى من الكل عندهم وعندهما يوم مات
من الثلث لان الآخرية تحققت بالموت فيعتق عند الموت فيكون من الثلث وله ان كونه آخرا
عبدا شوهد سنين بالموت فيعتق من ذلك الوقت وبكل عبد يشتري بكذا وهو حر عتق اول
ثلثة يشتروه سفر قهستاني لان البشارة اسم بخبر يتغير بشرة الوجه ويشترط كونه سارا بالعرف وهذا
انما يتحقق من الاول وعتق الكل ان يشتروه معا لانها تحققت من الكل حتى شراء ابيه للكفارة
يعني ان اشتري اباه ينوي عن كفارة يمينه اجزاه وكذا ابنه خلافا لزفر والشافعي لاشتراء من
حلف بعتقه يعني اذا قال ان اشتريت هذا العبد فهو حر فاشتراه ينوي به كفارة يمينه لم يجز
لان الشرط فوات البيعة بعلة العتق وهي اليمين واما الشراء فشرطه فان العتق عند الشراء
يضاف الى اليمين السابق ولم يوجد نية الكفارة وقت اليمين ولا شراء يستولد بنكاح على
عتقها عن كفارته شيء بها يعني قال لامه استولدها بالنكاح ان اشتريتك فانت حرة عن
عن كفارة يميني ثم اشتراها فانها يعتق لوجود الشرط ولا يجزيه عن الكفارة لان جزيتها
يستحقه بالاستيلاد فلو يضاف الى اليمين من كل وجه بخلاف ما اذا قال لغنمه ان اشتريتك
فانت حر عن كفارة يميني حنث ثم حرمه عنها اذا اشتراها لان حرمتها غير مستندة الى امر
آخر وقد فاتته النية وبان شريت امه فهي حرة يعتق من اشتراها وهي ملكه ح
لان اليمين انعقدت في حقها لصادفتها الملك لا من شراها نفسها فانها لا يعتق وقال
زفر يعتق لان الشرى لا يكون الا في الملك فكانه ذكر الملك حالة او اضمارا الا انه لا يقول
بالاقتصاد ولنا ان الملك يصير مذكورة ضرورة السرى فسعد يتقدر فلا يظهر في حق
صحة الجزاء وهو الحرية وعتق بكل مملوك لي حرامهات او لاد ومدبر وه وغيره لوجود

الاضافة المطلقة فهم لثبوت الملك فيهم رقبة ويدا لامكابه الا بنهم لعدم ثبوت الملك
يدا ولهذا لا يملك اكسابه ولا يحل له وطئ مكاتبته وعتق بمنا حرا وهذا وهو البين
الثلثة نا لنهم في الحال وحر في الاوليين لان سوق كلامه لا يجاب العتق في احد الاوليين
وتشريك الثالث له فيما سبق له الكلام كاحدهما حر وهذا فالمعطوف عليه هو المأخوذ
من صدر الكلام لاحد المذكورين بالتعيين وههنا مباحث شريفة ذكرناها في علم الاصول
كالطلاق يعني اذا قال لنسوة له هن طالق او هن وهن طلقت الاخيرة وحر في الاوليين
والاقرار يعني اذا قال لفلان علي الف درهم او لفلان وفلان كان للاخر خمسمائة وخمسمائة
بين الاوليين ولام يملك مبتدأ والخبر قوله الآتي اقتضى بفعل تقبل نيابة الغير كبيع وشرا
فاجان وخياط وصباغ وبناء اقتضى اي اللام امر اي امر ذلك الغير للمتكلم لتخصيصه اي
لتفيد اللام اختصاص ذلك الفعل به اي بذلك الغير لان وضع اللام للاختصاص وهو لا يتحقق
ههنا الا بالامر المفيد للتوكيل ولم يحنث فلان بعت لك ثوبا ان باعه بلا امر لانتفاء التوكيل
سواء ملكه اي المخاطب ذلك الثوب او لا بخلاف ما اذا قال ثوبا لك فانه يقتضي كونه ملكا له كما
سيأتي وان تعلق اللام اي وان تعين او فعل لا يقبلها اي النيابة كاكل وشرب وقول وضرب
الولد احترازا عن ضرب الغلام فانه تقبل نيابة الغير اقتضى ملكه اي ملك المخاطب لانه كمال
الاختصاص فحنث فان بعت ثوبا للثاني باعه اي ثوبه بلا آمر علم به البايع او لا بان اعتق
المحلوف عليه ثوبا في ثياب الحالف فباعه ولم يعلم هذا تطبيق التعلق بالعين واما تطبيق التعلق
بفعل لا تقبل النيابة فنحو ان اكلت لك طعاما او شربت لك شرابا اقتضيا ان يكون الطعام والشراب
ملك المخاطب كما في قوله ان اكلت طعامك او شربت شرابك فانه وان تعلق بالاكل صورة تعلق
بالطعام معنى واما ضرب الولد فلا يتصور فيه حقيقة الملك بل مراد الاختصاص قال امرأته طالق وحرة
تحت علي امرأة فتقال التزوج كل امرأة لي كذا طلقت القابلة لدخولها تحت كل امرأة وصح نيته غيرها
لانه انما قال هذا الكلام لاصلاحها وعوده غيرها لكنه خلاف الظاهر فيصدق ديانة لا قضاء

كتاب الحدود

الحد لغة المنع وشرعا عقوبة مقدرة خرج به التعذير
اذ لا تقدير فيه اي ليس له قدر معين فان اكثره تسعة وثلثون سوطا واقله ثلثة كما سيأتي يجب
اي على الامام اقامتها حقا لله تعالى فان المقصد الاصلي من شرعه الانزجار عما يضر به
العباد وخرج به القصاص لانه حق العبد والزنا الموجب للحد وطئ مكلف طاع به وطئ
المجنون والصبي والوطئ بتناول الايلاج المجرد عن الانزال فانه ليس بشرط ههنا كما في الجناية
في قبل مشتهاة خرج به وطئ غير مشتهاة كصغيرة لا تشتهى والميتة والبهايم فان وطئها

لا يوجب الحد فال عن ملك اعم من ملك النكاح وملك اليمين وبشبهته ويدخل فيه شبهة
الاشتباه وسيأتي بيانها عن طوع خرج به زنا المكره فان الاكراه يسقط وسيأتي تفصيله
في كتاب الاكراه هذا في حق الرجل واما زنا المرأة فعبارة عن تمكينها مثل هذا الفعل كذا في النهاية
وثبت اي الزنا بشهادة اربعة من الرجال في مجلس واحد حتى لو شهد اثنان في مجلس
ذكره الرباني بالزنا يتعلق بالشهادة اي شهادة ملتبسة بلفظ الزنا لانه الدال على فعل
الحرام او ما يفيد معناه وسيأتي بيانه لا مجرد لفظ الوطئ او الجماع فانه لا يفيد فائدة
الامام عنه ما هو اي من ماهيته فانه قد يطلق على كل وطئ حرام وايضا الطلقه الشارع على غير
هذا الفعل نحو العينان تزنيان وكيف هو فان الوطئ يقع بلا انتفاء الحنانين وابن زنى فان الزنا
في دار الحرب لا يوجب الحد ومتى زنى فان التقادم لا يوجب الحد وبمن زنى فانها قد يكون في
وطئها شبهة فان بينوه وقالوا زنيناه وطئها في فرجها كالميل في المكحلة بضمتين وعد الكحل
وعدلوا سترا وعلتها ولم يكتف بظاهر عدالتهم احتيالا للدرء حكم اي الامام به اي بثبوت الزنا
وبافرارها قال البالغ عطف على قوله بشهادة الشرط العقل والبلوغ اذ لا اعتبار لقول
المجنون والصبي خصوصا في وجوب الحد لا الاسلام لان الذمي يجب بما قلت عندنا خلافا لمالك
ولا الحرية لان اقرار العبد بالزنا يوجب الحد عليه ماذونا كان او محجورا خلافا لزفر اربعا
اي اربع مرات عندنا وعند الشافعي يجب بالاقرار مرة كما في سائر الحقوق في اربعة مجالس
من مجالس المقر لا الحاكم لقضية ماعز فانه صلعم اخر الاقامة عليه الى ان اقر اربع مرات في اربعة
مجالس فلو ظهر دونها اخرها لثبوت الوجوب رد كل مرة الامر برابعة فانه اذا اقر مرة رابعة
قبله الامام ثم سئاله كما مر قبل الا في السؤال عن متى لانه للاحتراز عن التقادم وهو يمنع
الشهادة لا الاقرار وقيل سأل عنه ايضا لاحتمال كونه للصبي فان بينه بذبن نفسه رجوعه
بلعلك لمست او قبلت او وطئت بشبهة فان رجع قبل حتى او في وسطه خلي والا حد وهو
اي حد الزنا نوعان احدهما المحصن وثانيهما غير المحصن والاحصان ايضا نوعان احدهما
احصان الزنا وثانيهما احصان القذف وسيأتي في حد القذف وقوله هو للمحصن خبر مبتدئه
قوله الآتي درجه وبين المحصن على وجه يعلم منه احصان الزنا بقوله اي الحر فان الاحصان
يطلق عليها قال الله تعالى فتى لم يستطع ان ينكح المحصنات اي الحرائر باجماع الامة المكلفات اي
العاقلات البالغات فان غير المكلف ليس باهل العقوبات لقوله صلعم من اشرك بالله فليس
محصنا والوطئ بنكاح صحيح هذا يتضمن شرطين النكاح والوطئ به اشتراط الاول لان الاحصان
يطلق عليه لقوله تعالى والمحصنات من النساء اي المنكوحات وقال الله تعالى فاذا احصن اي تزوجن

فاشتراط الثاني لقوله عليه الصلوة والسلام الثيب بالثيب والثيابة لا يكون بلا دخول
وذا لا يكون على ما عليه اصل حال الاداء من الحرية الا بالنكاح ويجب ان يعلم ان حصول الوطئ
بنكاح صحيح شرط لحصول صفة الاحصان ولا يجب بقاؤه لبقاء الاحصان حتى لو تزوج في عمره مرة
بنكاح صحيح ودخل بها ثم زال النكاح وبقي مجردا وزنى يجب عليه الرجم وهما اي والحال ان
الزوجين بصفة الاحصان فالجملة حال عما وهم عما قبلها من الوطئ والوطيئة ونظيره لقيت
زيدا راكبين وحاصله اشتراط صفة الاحصان فيهما عند الدخول حتى ان المملوكين اذا كان
بينهما وطئ بنكاح صحيح حال الرق ثم عتقا لم يكونا محصنين وكذا الكافران وكذا الحر اذا تزوج
امة او صغيرة او مجنونة ووطيها وكذا المسلم اذا تزوج كتابية ووطيها وكذا لو كان الزوج
موصوفا باحدى هذه الصفات وفي حق عاقله بالغة مسلمة بان اسلمت قبل ان يطأها الزوج ثم
وطيها الزوج الكافر قبل ان يفرق بينهما فانها لا تكون محصنة بهذا الدخول لان الدخول انما
شرط لكونه مشتهى وانما يكون مشتهى اذا خلا عما يخل بالرغبة كالهتق والجنون والرق والكفر
ويجب في قضاء حتى يموت ويبدأ به شهود فان ابوا او غابوا او ماتوا سقط الحد ثم الامام ثم يرجمهم
الناس وفي المقر يبدأ الامام ثم يرجم الناس وغسل وكفن وصلى عليه وذكر النوع الثاني من
حد الزنا بقوله وغير المحصن حال كونه حرا جلد مائة لقوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا
كل واحد منهما مائة جلدة لكنه نسخ في حق المحصن فبقي في حق غيره معمولا به وسطا اي متوسطا
بين المبرح وغير المولم لافضاء الاول الى الهلاك وخلقه الثاني عن المقصود وهو الانزجار
بسوط لا عقد له لان عليا رضي لما اراد ان يقيم الحد كسر عقده لانه ابلغ في ايصال الالم اليه
ومبنى هذا الحد على الشدة في الضرب الا الازار لان فيه كشفا للعورة ويفرق الضرب على بدنه
لان الجمع في عضو واحد قد يفضي الى التلف وهذا الحد زاجر لا متلف الا راسه ووجهه
لقوله عليه الصلوة والسلام الذي امرنا ان نضرب الحدود الوجوه والمذاكير فانها في كل حد لان
مبنى اقامة الحد على التشهير والقيام ابلغ فيه بلا مت قيل هو ان يلقى على الارض ويد كما يفعل
في زماننا وقيل ان يمد السوط فيرفعه الضارب فوق راسه وقيل ان يمر بعضو به وكذلك
زيادة على المستحق فلا يفعل وعبدا عطف على قوله حرا نصفها وهو خمسون سوطا لقوله تعالى
فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب نزلت في حق الاماء ولا يحد اي العبد ستر بلا اذن
الامام لان الحد حق الله تعالى لان المقصود منه اخلاء العالم عن الفساد وهذا لا يسقط باسقاط
العبد فيستوفيه النائب عن الشرع وهو الامام او نائبه بخلاف التعديل لانه حق العبد وهذا
بيد نا العبد وحق الشرع ساقط عنه ولا ينزع ثيابها الا الفرو والحشو لان في تجريدهما

كشفا للعورة والفرو والحشو يمنعان وصول الالم الى المضروب وتحد جالسة لانه استرلها
وجاز ان حفرلها للرجم لانه صلعم حفر للغامدية وعلي رضي الله عنه شراحه وان ترك لا باس
لانه صلعم لم يامر به وهي مستورة بثيابها الا له لانه صلعم لم يحفر لماعز ولا يجمع في المحصن
بين جلد ورجم لانه صلعم لم يجمع ولا في البكرين جلد ونفي والشافعي يجمع بينهما فيجلد مائة
وينفي سنة لقوله صلعم البكر بالبكر جلد مائة ونفي عام وكتابي في قوله تعالى فاجلدوا حيث
لم يذكر التغريب والسكوت في موضع الحاجة الى البيان كما تقرر في الاصول وما روياه منسوخ
الا سياسة فان الامام اذا راى فيه مصلحة عرب بقدرها بما لا يفيد في بعض الاحوال
ويرجم مريض محصن زنى لانه شرع للاتلاف فلا يمتنع بسبب المرض ولا يجلد مريض حتى
يجلد حتى يبرء لانه شرع زاجرا لا متلفا والجلد في المرض ربما يكون متلفا وحامل زنت لم تحد
حتى تضع لان فيه اضرارا بالولد الذي لم يجن والمخلوق من ماء الزنا محترم كغيره فان كان حدها
الرجم ترجم حين وضعت لان التاخير لاجل الولد وقد خرج والمرض لا بقاء فاقامة الرجم
وان كان حدها الجلد يجلد بعد النفاس لانه نوع مرض فينتظر ابراءه منه باب وطئ
يوجب الحد اولا الشبهة دارئة للحد لقوله عليه السلام ادرأوا الحدود بالشبهات ما استطعتم
هذا حديث تلقته الامة بالقبول وانما الكلام في ثبوت الشبهة وعدمها فيحتاج الى تحديدها
وتتنوعها فنقول الشبهة منها يشبه الثابت وليس بثابت وهي ثلثة انواع احدها شبهة في الفعل
ويسمى شبهة اشتباه وهي شبهة يثبت فيها الفعل يظن غير الدليل اي غير دليل الحل دليلا
وهي تتحقق في حق من اشتبه عليه لان لا يشتبه عليه فلا بد من الظن ليتحقق الاشتباه كقوم
سقوا خمرا يحد من علم منهم انه خمر لا من لم يعلم فلم يجد من ظن الحل في ثمانية مواضع ذكرها
بقوله في وطئ امة ابويه فان اتصال الاملاك بين الاصول والفروع يفيد ظن ان للابن
ولاية وطئ جارية الاب كما في العكس وامة امراته فان في النزوج بمال ذو جته المستفاد
من قوله تعالى ووجدك عائلا فاغنى اي بمال خديجة رضي الله عنها قد يورث شبهة
ان مال الزوجة ملك الزوج وامة سيده فان احتياج العبد الى اموال المولى اذ ليس
لهم مال ينتفعون به مع كمال الانبساط بين مماليك مولى واحد ومع انهم معدودون
بالجملة مظنة لاعتقادهم حل وطئ امام المولى ووطئ المرتهن الامة المرهونة فان ملك
المرتهن الرهونة ملك يد يفيد الظن حل وطئ الرهونة وبقاء اثر النكاح وهو الحق لا يبعد
ان يصير سببا لان يشتبه عليه حل وطئ المعتدة بثلاث والمعتدة بطلاق على مال والمعتدة
باعتاق وهي ام ولد اي والحال ان المعتق امم ولد ولا حد في هذه المواضع الثمانية

ان قال الجاني ظننت انها تحل لي وان قال علمت انها حرام وجبا الحد وثانيا في انواع الشبهة يشبهه
في المحل ويسمى شبهة حكمية وهي تثبت في المحل لقيام دليل بان للحرمة ذاتا اي اذا نظرنا
الى الدليل مع قطع النظر عن المانع يكون منافيا للحرمة ولا يتوقف على ظن الجاني واعتقاده
فلم يجب الجاني بهذه الشبهة مطلقا اي ولو قال علمت انها حرام علي في سنة مواضع ذكرها بقوله
بوطئ امة ابنه فان الدليل الناني للحرمة فيه قوله صلعم انت ومالك لابيك وبوطئ معتدة
الكنايات فان الدليل فيه قول بعض الصحابة ان الكنايات رواجع وبوطئ البايع الامة المبيعة
قبل القبض وبوطئ الزوج الامة المجوسية اي التي جعلها صداقا للمراة تزوجها قبل تسليمها اي تسليم الاولى
الى المشتري والثانية الى الزوجة فان كون المبيعة في يد البايع بحيث لو هلك انفسخ البيع
دليل الملك في الاولى وكون المهر صلة اي غير مقابل بمال دليل عدم زوال الملك في الثانية
وبوطئ الشريك اي احد الشريكين الجارية المشتركة فان الملك في الجارية المشتركة دليل
جهات الوطئ واذا ادعى النسب يثبت اي النسب ههنا اي في شبهة المحل لا الاولى اي شبهة
الفعل لان الفعل في الاولى لمحض زنا وان سقط الحد لامر راجع اليه وهو استباحة الامر عليه
بخلاف الثانية وثالث انواع الشبهة شبهة العقد وهي يثبت بالعقد اي عقد النكاح عند
اي عند ابي حنيفة رحمة الله عليه في وطئ محرم نكحها وان كان حرمته متفقا عليها وهو عالم بها
حيث لا حد عليه عندهم ولكن يوجع عقوبة ان علم بذلك وعند غيره ان علم يحد والا فلا
وسياتي بيانه وحد بوطئ امة اخيه او اخته وعمه او عمته وقال ظننت انها تحل لي وكذا
سايا المحارم سوى الاولاد اذ لا بسوطة له في مال مولاه فلم يستند ظنه الى دليل فلم يعتبر
وحد بوطئ اجنبية وجدها على فراشه وقال حسبتها امراتي اذ بعد طول الصحبة لا يشتبه
عليه امراته ولو هوا عمى لانه يعتمد على التمييز بالحركات والهيئات الا اذا دعاها فاجابته
اجنبية وقال ظننت انك زوجتك فوطيتها لان الاجابة دليل كذا في الكافي حتى اذا اجابت بالفعل
ولم تقل ذلك فانها وجب عليه الحد كذا في الايضاح وذمية عطف على ضمير حد وجاز
للفصل زنى بها حربي وذمي زنى بحربية لكون اهل الذمة مخاطبين بالعقوبات لا الحربي والحربية
لانهم ليسوا مخاطبين بها ولا من وطئ اجنبية زفت اليه وقيل بني عرسك وعليه مهرها فتبين
عدم تزويجها الا من وطئ محرما نكحها عند ابي حنيفة رحمة الله عليه فانه جعل
العقد شبهة في درء الحد كما سبق ولا من وطئ بهيمة لانه ليس في معنى الزنا في كونه جناية
ثم ان كانت مما لا يوكل يذبح ثم يحرق به بالنار ولا يحرق قبل الذبح وضمن الفاعل قيمة الدابة
ان كانت لغيره لانها قتلت لاجله والاحراق بالنار ليس بواجب وانما يفعل ليتلذذ بمرأى الرجل

بها ان كانت باقية فينقطع الحد بها وان كانت ممتا يوكل يذبح فيوكل عند ابي حنيفة
وعند ابي يوسف يحرق اوابي في دبر عطف على وطئ فانه لا يحد عند ابي حنيفة رحمة الله
عليه وعندهما وعند الشافعي يحد لانه في معنى الزنا لانه قضاء الشهوة في محل مشتهى
على سبيل الكمال المحض صلعا ولانه ليس بزنا فان الصحابة اختلفوا في موجبه من الاحراق
وهدم الجدار عليه والتنكيس من محل مرتفع باتباع الاحجار فعند ابي حنيفة رحمة
الله عليه يعذر بامثال هذه الامور اذ نبي في دار الحرب او دار البغي ثم خرج الينا لانا
لا نقيم هناك بالحديث ولا بمن اخرج لانها لم تنعقد موجبة فلا تنقلب موجبة ولا بزنى
غير مكلف بكلفه مطلقا اي الحد وحد لا على الفاعل والمفعول به وفي عكسه بان زنى مكلف
بغير مكلف حد هو فقط ولا بالزنا بمستاجرة له اي للزنا بان استاجر امراة ليزني بها
فزنى بها لا يحد عند ابي حنيفة وقالا يحد وهو قول الشافعي اذ ليس بينهما ملك ولا شبهة
فكان زنا محضا وله ما روي ان امراة سالت رجلا مالا فابى ان يعطيها حتى يمكنه من نفسها
فدراه عمر رضي الله عنه عنهما الحد وقال هذا مهرها ولا بالزنا باكراه سواء كان الاكراه
زنا اونية ولا باقرار بالزنا اربع مرات ان انكر الاخر من المسئلة على وجهين
احدهما ان يقر اربعا بالزنا بفلانة وقال انه تزوجني او اقرت اربعا بالزنا مع فلان
وقال فلان تزوجتها لم يحدا في اقاريرهما ثانيهما ان يقر اربعا انه زنى بفلانة فقال الزاني
ولا اعرفه او اقرت اربعا بالزنا مع فلان وقال فلان ما زنيت بها ولا اعرفها لا يحد للقر
عند ابي حنيفة رحمة الله عليه وفي قول ابي يوسف يجب الحد والقيمة لانه جنى جنايتين
فوجب على كل منهما موجبها الحد بالزنا والقيمة بالقتل والخليفة اي الامام الذي ليس
فوقه امام لا يحد لان الحد حق الله تعالى وافامته اليه دون غيره ولا يمكنه ان يقيمه على
نفسه ويقتص ويؤخذ بالمال لانهما من حقوق العباد ويستوفيه وكالحق اما بتمكينه
او بالاستفاضة لمنعة المسلمين

باب شهادة الزنا والرجوع عنها

شهد بحد متفاد م بلا عذر بان يكون قريبا من امامه بحيث يقدر على اقامة الشهادة
بلا تاخير لم تقبل لان الشاهد في الحدود مخير بين حسبتين اداء الشهادة والستر
فالتاخير ان كان لاختيار الستر فالاقدام على الاداء بعده لسوء في باطنه من حقه او عداوة
حركة فيتهم فيها والاصرار فاسقا اما بخلاف الاقرار كما سياتي ويضمن السرقة اذا شهد
شهود السرقة الا في حد قذف لان الدعوى فيه شرط فيجعل تاخيرهم على اقدام المدعي
فلو وجب تضمينهم ويضمن السرقة اي اذا شهد شهود السرقة بعد التقادم لا يحد

السارق ويضمن ما سرقه لان التقادم لا يمنع لانه حق العبد ولو اقر به اي بالحد
بعد التقادم يحد لانتفاء تهمة الحقد والعداوة الا في الشرب كما سياتي وتقادمه اي
الشرب بزوال الريح والتقادم لغير بعض شهر وهو الاصح وقيل ستة اشهر شهدوا
بزنا وهي غائبه حد ولم يسرقه من غاب لان الدعوي يتقدم بالعينة وهي شرط في السرقه
لا بالزنا كما سياتي ولو اختلفا انها بقعة في زاوية بيت او اقر بزنا وجهلها حد اما الاول
فمعناه ان يشهد كل من اثنين على الزنا في زاوية والقياس ان لا يجب الحد لاضطراب في المكان
حقيقه وجه الاستحسان ان التوفيق ممكن بان يكون ابتداء الفعل في زاوية والانتهاء
في الاخري بالاضطراب وفي المكان هذا اذا كان البيت صغيرا بحيث يحتمل ذلك واما اذا كان
كبيرا فلا واما الثاني فلان جهل المقر لا يرفع الحد اذ لو كانت امراته او امته لم يخف عليه وان
شهدوا كذلك اي شهدوا انه زني بامراة لا يعرفانها او اختلفوا في طوعها اي شهد اثنان
انه زني بفلانة فاكرهها واخران انها طاوعته او اختلفوا في بلد زناه اي شهد اثنان انه
زني بامراة بالكوفة واخران انه زني بها بالبصرة او اتفق جمعتاه في وقته واختلفا في بلد
او شهدوا بزنا وهي بكر او هم شبهة او شهدوا على شهود لم يحد احد اي لا الشهود عليها
ولا الشهود بسبب القذف وان شهدا لاصول بعدهم اي بعد الفروع اما عدم الحد في الاول
على المشهود عليه فلان الظاهر انها ان وجدته او امته واما عدمه على الشهود فلان اتفاقهم
على السبب اي الزنا بلفظ الشهادة اخرج كلامهم من ان يكون قذفا واما عدمه في الثاني
فلان الفعل المشهود به ان كان واحدا فبعضهم كاذب لان الواحد لا يكون بطوعها واكرهها
والا فلا نصاب للشهادة على كل منهما واما عدمه على الشهود فلانهم بلفظ الشهادة واما
في الثالث فلان الفعل الواحد لا يكون في الوضعين ولا يجب الشهود لما ذكرنا في الرابع فلما في الثالث
واما في الخامس فلان الزنا لا يتحقق مع البكارة فظهر كذبهم بيقين فلا يجب الحد عليهما الا
قولهن وجه في اسقاط الحد لا في ايجابه ولا على الشهود لتكامل عددهم ولفظ الشهادة وكذا
اذا شهدوا على رجل بالزنا وهو محبوب فانه لا يحد لظهور كذبهم ولا الشهود لتكامل عددهم ولفظ
الشهادة كما اذا شهدوا على امراة بالزنا فوجدت رتقاء حيث لا حد عليها ولا عليهم ولما السادس
فلان الفاسق من اهل التحمل والاداء وان كان في اداءه نوع قصور لتهمة الفسق ولهذا لو قضي القاضي
بشهادته ينفذ عندنا فيثبت بشهادتهم الزنا من وجه باعتبار الاهليه دون وجه باعتبار
القصور فيسقط الحد عن الشهود عليها باعتبار عدم الثبوت ويسقط عن الشهود باعتبار
الثبوت واما السابع فلان في الشهادة على الشهادة زيادة الشبهة لان احتمال الكذب فيها في

موضعين في شهادة الاصول وشهادة الفروع ولا يحد الفروع لانهم ما سببوا الشهود عليه
بالزنا بل حكوا شهادة الاصول وانما دخلت شهادتهم لنوع شبهة وهي كافية لدرء الحد لا
اثباته وان جاء الاصول وشهدوا على معاينة ذلك الزنا بعينه لم يقبل ولم يجدوا هنا لان
شهادتهم قد دخلت في تلك الحادثة من وجه بترد شهادة الفروع لانهم قائمون مقامهم
وشهادتهم شهادتهم وشهادة في حادثة اذا دخلت لم تقبل فيها ابدا وان شهدوا بالزنا
حال كونهم عبدا او محدودين في قذف او ثلثه وقد وجبا الاربعة او اربعة احدهم محدود
في قذف او عبد او صد كذا اي محدودا في قذف او عبدا بعد الحد حدوا اي الشهود عليه وهو
جواب لقوله فان شهدوا وانما ضعف الحد بهم لعدم اهلية الشهادة فيهم او عدم النصاب
فلا يثبت الزنا ويجب الحد لكونه قذفه قذفه وارش جرح حلن حدر اي شهد الشهود بزنا
والزاني غير محصن فجلد فجرحه الجلد ثم ظهر احدهم عبدا او محدودا في قذف وارش الجلد
هدر عزم خلافا لهما ودية رجمه في بيت المال اي شهدوا والزاني محصن فرجم ثم ظهر
احدهم عبدا او نحوه فديه الرجم في بيت المال واي يرجع من الاربعة بعد رجم حتا اي حتا الراجع
فقد حتا القذف خلافا لزفر وعزم ربع الديه خلافا للشافعي وقبله اي رجع منهم قبل
الرجم حدوا اي حد جميع الشهود حد القذف لان كلا منهم قذف في الاصل وانما يصير
شهادة باعتبار القضائية واذا لم يتصل بقي قذفا فيحدون لا شيء على خامس رجع اذ بقي من يبقى
بشهادتهم كل الحق وهو الاربعة فان رجع آخرحتا وعزما الربع اي ربع الديه اذ بقي ثلثه
ارباع الحق · بقاء الثلثه على الشهادة لان كمال العدد ليس بشرط للبقاء بل يبقى بكل رجل قسطه
فصار عليهما الربع وعلى كل واحد من الراجعين حد كامل لان الحد لا يتجزي فمن المذكي ديه
المرجوم ان ظهر واعبيدا او كفارا يعني شهد اربعة على رجل بالزنا فذكوا فرجم فاذا الشهود
كفارا وعبيد فالديه على المذكين عنده وعندهما على بيت المال قالوا معناه اذا رجعوا عن التزكيه
وقالوا هم عبيدا وكفار وقبل هذا اذا قالوا تعمدنا بالتزكيه مع علمنا بحالهم كما لو قتل مسلما
برجمه فظهر واكذلك يعني شهد اربعة على رجل بالزنا فامر القاضي برجمه فقتل رجل
عنقه ولم يرجم ثم وجد الشهود عبيدا او كفارا فعلى القاتل الديه والقياس ان يجب القصاص
لانه قتل نفسا معصومة بغير حق وجه الاستحسان ان القضاء صحيح ظاهرا وقت الفعل فاوث
شبهة بخلاف ما اذا قتل قبل القضا لان الشهادة لا تصير حجة بعد ويجب الديه في ماله لانه عمد
وسيأتي ان العواقل لا تعقل دم العمد وضمن بيت المال ان لم يزك فرجم لانه امثل او الامام فقتل
فعله اليه ولو باشر بنفسه يجب الديه في بيت المال كذا هنا او شهود الزنا بنظر هم عبدا

قبلت لاباحة النظر لهم ضرورة تحمل الشهادة زان انكر الاحصان بعد وجود سايرالشرايط
تشهد عليه رجل وامرتان او ولدت زوجته منه برجم اما الاول ففيه خلاف زفر والشافعي
فان زفر يقول انه شرط في معنى العلة فلا تقبل فيه شهادة النساء احتيالا للدرء والشافعي
يجري على اصله ان شهادتهن غير مقبول في غير الاموال وقلنا ان الاحصان عبارة عن الحصل
الحريز وانما منعه من الزنا فلا يكون في معنى العلة لان ادنى درجات العلة ان يكون مفضية
الى المعلول وهو في المانع غير معقول **باب حد الشرب** اذا شرب خمرا اجواب
اذا قوله الا ان حد بين ان مجرد شرب الخمر ولو كانت قطرة واحدة بريحها او ان زال اي بريحها
بعدما لطريق او سكر عطف على شرب وزوال عقله بحيث لا تمييز بين الرجل والمرأة وهو
عطف تفسيري لقوله سكر فان المراد بالسكر عند اي حنيفة في حق وجوب الحد هذا المعنى
وفي حق حرمة الاشربة ان يهذي وعندهما ان يهذي مطلقا بنبيذ ونحوه من المسكرات
غير الخمر وافر به اي بشرب الخمر او السكر بقيئها مرة او شهد به رجلان او رجل وامرتان فانها
لا تقبل في الحدود وعلم شربه طوعا فان الشرب بالاكراه لا يوجب الحد حدا صايتا ليتادب ويتزجر
لان الظاهر انه لا يتالم حال السكر مما يفي سوطا للخمر وضعفها للعبد لاجماع الصحابة عليه رضوان
الله عليهم بتنزع ثوبه بين الازار ويفرق جلده كما في الزنا لما قرنه وان اقر به اي بشرب الخمر
او شهد عليه بعد زوال الريح فيه لجموع الاقرار والشهادة او قيامها اي علم شربها بان تقيأها
او وجد ريحها منه بلا اقرار او شهادة او رجع عن اقراره شربا الخمر وشرب السكر بفتحتين
عصير الرطب اذا اشتد قيل هو كل شراب مسكر او اقى سكران لا اي لا يحد اما عدم الحد بعد
زوال الريح فلان حد الشرب يثبت باجماع الصحابة رضوان عليهم اجمعين ولا اجماع الا براي
ابن مسعود وهو شوط ايام الرايحة واما عدمه بقيئها ووجدان ريحها فلان الرايحة تحتمله
وكذا الشرب قد يقع عن اكراه او اضطرار ولا حد السكران حتى يعلم انه سكر من النبيذ وشربه
طوعا لان السكر من المباح لا يوجب الحد كالبنج وابن الرماك وكذا شرب الكرخ لا يوجب الحد
واما عدمه بالرجوع عن اقراره فلانه خالص حق الله تعالى فيعمل فيه الرجوع واما عدمه في اقرار
السكران فلن زيادة احتمال الكذب في اقراره فيحتاج لدرئه لانه خالص حق الله تعالى بخلاف
حد القذف لان فيه حق العبد والسكران فيه كالصاحي عقوبة عليه كما في سايرالنصوص فانه
ولو ارتد السكران زايل العقل لا يحكم عرسه لان الكفر من باب الاعتقاد ولا عقود مع زوال
العقل اقيم عليه بعض الحد فضرب ثم شربه ثانيا يستانف المذكور كذا في الزنا لما سياتي ان
الحدود اذا كانت من جنس واحد تتداخل **باب حد القذف** هو كالشرب

مكية اي عددا وهو ثمانون جلدة للحر ونصفها لغيره وبزنا حيث يثبت كل منهما بشهادة
رجلين ولا يقبل فيه شهادة النساء كما في سايرالحدود واذا قذف محصنا او محصنة ولما كان
معنى الاحصان ههنا مغايرا لمعنى الاحصان في الزنا فسره بقوله اي مكلفا يعني عاقلا بالغا
وانما اشترط ذلك لان العار لا يلحق الصبي والمجنون لانتفاء الزنا منهما مسلما لقوله عليه
السلام من اشرك بالله فليس بمحصن عفيفا عن الزنا فان غير العفيف لا يلحقه العار وايضا
القاذف صادق فيه وبخصته اعم من ان وطئ بنكاح صحيح او لا وبهذا التعميم يمتاز عن احصان
الزنا بصير بحيه متعلق بقذف اي صريح الزنا بان يقول زنيت او يا زانية او انت زانية ونحوها
او بزنأت في الجبل معناه زنيت فانه يجيء مهموزا ايضا وعند محمد لا يحد لان المهموز هو
العقود او مشترك والشبهة دارية قلنا حاله الغضب يترجح ذلك او ليست لابيك او
يا بن فلان ابنه اي حال لست يا بن زيد الذي هو ابو المقذوف فقوله ابنه لفظ المصنف في غضب
متعلق بزنأت والعطف فيه بدون في البنوة في غير الغضب يحتمل المعاينة حد القاذف
المقذف في المحصن واشترط طلبه لان فيه حقه من حيث دفع العار عنه ولو كان المقذوف
غايبا عن مجلس القاذف حال القذف ذكر هذا التعميم في لسانها بنيه دلالة عن الضرار ولا بد
من حفظه فانه كثير الوقوع بتنزع الفرو والحشو فقط متعلق بحد يعني لا يجرد كما يجرد في حد الزنا
لان سببه غير مقطوع به لاحتمال كون القاذف صادقا لكن ينزع منه الفرو والحشو لانه يمنع
ايصال الالم اليه لا لبست اي لا يحد بقوله ليست يا بن فلان جن بالجر صفة فلان او بدل منه
وانما لم يحد لانه صادق في نفيه ونسبته اي ولا حد ايضا بنسبته اليه اي من او الى امه
او عمه او ابيه لان كلا منهم يسمى ابا وليس باب حقيقة فلا صدق في نفيه ولا بقوله يا ابن ماء
السماء فان في ظاهر نفي كونه ابا لابيه وليس المراد ذلك بل التشبيه في الجود والسماء صدر الصعا
ولا بقوله يا سبلي لامه فانهم جيل من الناس في سواد العراق وقال ابن ابي ليلى هو قذف
فيحد فيه لانه نسبة الى غير ابيه والحجة عليه ما روي عن ابن عباس رضي الله عنه انه سئل عن رجل
قال لرجل يا سبلي فقال لا حد عليه ويطلب عطف على يطالب المقذوف من دفع القدح في نسبة
تقذف الميت يعني لا يطالب بحد القذف للميت الا من يقع القدح في نسبته بقذفه كالولد وان
علا والولد وان سفل لان العار يلحق بهم بسبب الجزئية فيتاوطم القذف معنى وعند الشافعي
حد القذف يورث فيثبت لكل وارث حق المطالبة ولو كانت الطالب محرما عن الميراث بالقتل
او الكفر او الرق فان المقذوف اذا كان محصنا حال حياته الكافر او العبد ان يطالب بالحد
فلا الحد وثبت لورثة الولد حال قيام الولد فلان في فيهما او ولد ثبت فان له المطالبة

لتحقق الحرمة وعند محمد لا يطالب الا من يرث بالعصوبة قال يا ابن الناسئ وقد مات
ابواه فعليه حد واحد لان المطلب في الحدود عندنا حق الله تعالى فتداخل حتى لو قذف رجلا
مرارا او جماعة كل واحد منهم لا يجب الا حد واحد كما سيأتي حكى عن ابي ليلى كان قاضيا بالكوفة
فسمع رجلا يقول عند باب المسجد لرجل يا ابن الزانيين فامر باخذه فادخل المسجد فضربه
حدين ثم اتى ليقذف الوالدين فبلغ ذلك ابا حنيفة فقال يا للعجب من قاض بلدنا قد اخطأ في ثلثة
وامن من خمسة اوجه حد من غير خصومة المقذوف وضربه حدين ولا يجب عليه الا حد
واحد ولو قذف القاذف الى ما بين الحدين والواجب ان يفصل بينهما بيوم او اكثر وضرب في
المسجد وقد قال عليه السلام صنبوا صبيانكم مساجدكم وبخاركم وسل سيوفكم واقامة
حدودكم والخامس ينبغي ان يكشف المقذوف بين حيان او ميتان ليكون الخصومة اليهما او الى
ولدهما وان اجتمعت على واحد اجناس يختلفه بان قذف وذني وشرب وسرق تداخل عليه
الكل ولا ابالي بينهما خيفة الهلاك بل ينظر حتى يبرأ من الاول فيبدأ بالحد القذف اولا
لان فيه حق العبد ثم الامام بالخيار ان شاء يبدأ بحد الزنا وان شاء بالقطع لاستوائهما في القوة
ثبوتهما بالكتاب ويوضع منه الشرب لانه اضعف منهما ذكره الزيلعي ولا يطالب احد من
العبيد ستين ولا احد من الاولاد اباه بقذف امه الحرة المسلمة لان الوجوب ايما قبل لسبب غير
ولا الاب بسبب ابنه فلو كان لهما ابن من غيره له الطلب لوجود السبب وانتفاء المانع وليس
فيه ارث اي اذا مات المقذوف بطل الحد عندنا خلافا للشافعي لان الارث يجري في
حقوق العباد وهي هنا حق الشرع غالب عندنا ولا فيه رجوع يعني من اقر بقذف ثم رجع
لا يقبل لان للمقذوف فيه حقا فيكذبه في الرجوع بخلاف حدود من خالص حق الله تعالى
اذ لا مكذب له فيها ولا اعتراض اي احد عوض عنه لانه يجري في حقوق العباد قال رجل
لآخر يا زاني في فرد الآخر كلامه عليه بلا بقوله لا بل انت صدا لان معناه بل انت زان ولو
قاله لغير سوء فردن به حد ولا لعان لان كلا منهما قذف الآخر وقذفه يوجب اللعان
وقذفها يوجب الحد فيبدأ بالحد لان في بدايته فات ابطال اللعان لان الحدود في القذف
ليس باهل اللعان ولا ابطال في عكسه لان الملاعنة تحد حد القذف لان اصله لا يبطل
اللعان والحدود في القذف لا يلاعن بسقوط الشهادة فيحتال لدفع اللعان لانه في معنى
الحد وبزنيت بك هندا يعني اذا قال لها يا زنية فقال زنيت بك فلا حد ولا لعان لوقوع
الشك في كل منهما لاحتمال انها ارادت الزنا قبل النكاح فيجب الحد لا اللعان واحتمال انها
ارادت زنا اي هو الذي كان معك بعد النكاح لا اني ما مكنت احدا غيرك وهو المراد من مثل هذا

الحالة وعلى هذا يجب اللعان لا الحد لوجود القذف منه لانها قد اشكل انه ولد فينتفي لا عن
وان عكس حد لان النسب ثبت باقراره ثم بالنفي صار قاذفا فوجب اللعان واذا لاعنها ثم اقر
فقد كذب نفسه فوجب الحد والولد ابن يعني ولد اقر به ثم نفاه وولد انفاه ثم اقر به له
اي ثبت بينهما منه لاقراره قال لامرأته يا زانية حد فلو جل يا ابن الزنا بيد لا كذا في تحفة الفقهاء
لا شيء بليس يا بني ولا يا بنك لانه نفى الولادة ولا يصير به قاذفا ولا حد بقذف من نفاه ولد
لا اب له لقيام امارة الزنا منها وهي ولادة ولد لا اب له فقامت العفو نظرا اليها او بقذف
من لاعنت ولد والولد حي او قذفها بعد موت الولد لقيام امارة الزنا منها كما مر بخلاف
الملاعنة بلا نفي الولد لثبوت نسب الولد الا بقاء الامارة او بقذف رجل وطئ في غير ملكه
بكل وجه او بوجه كالامة المشتركة فان الوطئ في الصورتين حرام بعينه والاصل ان
من وطئ وطئا حراما لعينه لا يجب الحد بقذفه او وطئ فيه ملكه المحرم ابدا كامة هي اخته
رضاعا او من نسب عطف على رجل اي لا يجب بقذف من ثبت في كفرها لتحقق الزنا منها
شرعا لانعدام الملك والزنا حرام في جميع الاديان او بقذف مكاتب مات عن وفاء ليمكن
الشبهة في حرمته لاختلاف الصحابة فيه رضوان الله تعالى عليهم وحد مسلما من قذف
مسلما هنا اي في دار الاسلام لان فيه حق العبد وقد التزم ايفاء حقوق العباد وحد
قاذف وطئ عرسه حاضرا لكون الحرمة موقتة او وطئ جارية مملوكة موقتة حرمت
كامته المجوسية او مكاتبته وقاذف مجوسي نكح امة فاسلم فانه يحد عند ابي حنيفة
خلافا لهما وهذا مبني على ما سبق ان مروج المجوسي بالمحارم له حكم الصحة فيما بينهم عندهما
خلافا لهما اذا اقر القاذف بالقذف يطلب اي المقذوف بالبينة على كون المقذوف ثابتا
فان اقام اربعة على زنا اذا اقر اده به اي بالزنا كما مر اي ان جاء في اربعة مجالس حد القاذف
وان عجز القاذف عن اقامة البينة للحال واسماجل لاحضار شهود في المصر يوجل الى قيام
المجلس فان عجز حد ولا يكفل كذا في فتح القدير فيطلبهم بل يحبس وينادي ابعث الينا من يشهد لك
كذا في تحفة الفقهاء كفى في حد واحد كحبايات احد جلسها بخلاف ما اختلف اي جنسها
وقد مر تفصيله **فصل في التعزير تاديب** في الكشاف التعزير المنع ومنه التعزير
لانه منع من معاودة القبيح دون الحد اي ادنى قدرا من الحد وهو قد يكون بالحبس
او الصفع او تعريك الاذن او الكلام العنيف او نظر القاضي اليه بوجه عبوس والتعزير في
اكثره تسعة وثلثون سوطا واقله ثلثة لان التعزير ينبغي ان لا يبلغ حد الحد واقل الحد ان يكون
وهو حد العبد في القذف والشرب والي يوسف اعتبر حد الاحرار لانهم الاصول وهو

ثمانون ونقص عنها سوطا في رواية وخمسة في اخرى وانما كان اقله ثلثة لان ما دونها
لا يقع به الزجر ولا يغرق الضرب على الاعضاء هنا اي في التعزير كما يغرق في الحد لما سيأتي
والتعزير على اربعة مراتب تعزير اشراف كالفقهاء والعلوية وتعزير الاشراف
كالدهاقنة وكبار التجار وتعزير اوساط الناس وتعزير الحسابين فالاقل الاعلام لا غير
وهو ان يقول القاضي بلغني انك تفعل كذا وكذا والثاني الاعلام والجر الى باب القاضي والثالث
والضرب وضع حبسه مع ضربه اذا احتيج الى زيادة تأديب تعزيره اشد من ضرب الحد
لان التخفيف جرى فيه من حيث العدد فلو يخفف من حيث الوصف لكان يؤدي الى فوت
المقصود ولذا لم يخفف من حيث التغريق على الاعضاء ويضرب قائما فان ارواحد ثم الضرب
للزنا اشد منه في الاربعة ثابت بالكتاب وحد الشرب يثبت باجماع الصحابة رضي الله
عنهم حيث قال علي رضي اذا شرب سكر واذا سكر هذي واذا هذي افترى وعلى المفترين
ثمانون جلدة وعليه اجمع الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين ثم للشرب ثم للقذف لان جناية
الشرب مقطوع بها وجناية القذف لاحتمال كون القاذف صادقا في قذفه وعجزه عن
اقامة البينة لا يدل على كذبه لاحتمال غيبته سهوا او ابائهم عن ادائها ولان شارب
الخمر لا يخلو عن القذف فيصير كل شارب جامعا بين الشرب والقذف فيتحقق فيه جنايتان
ومن القاذف جناية واحدة فلهذا كان ضربه اخف من ضرب الشارب وان كان منصوصا
عليه كذا في الكافي فاضمحل ما قال صدر الشريعة اقل حد القذف ثابت بالنص وهو
قوله تعالى فاجلدوهم ثمانين جلدة وحد الشرب قريب على حد القذف لان الحد الشرب
لم يثبت بالقياس بل باجماع الصحابة غايته ان سند الاجماع هو القياس وقد تقرر
في الاصول ان الحكم يستند الى الاجماع لا سند له وعزر بقذف مملوك عبدا او امة او ام
ولد او كافر بنا لانه جناية قذف وقد امتنع وجوب الحد لفقد الاحصان فوجب التعزير
ولهذا يبلغ في التعزير غايته وفي الصور الاربعة الرأي الى الامام وصورتان اخريان
يجب فيهما البلوغ في التعزير غايته احديهما اذا اصاب من الاجنبية كل حرام غير
الجماع والثانية ما اذا اخذ السارق بعد ما جمع المتاع قبل الاخراج كذا في الكافي وعزر
بقذف مسلم بيا فاسق الآن يكون معلوم الفسق فلا يعزر ذكره قاضيخان ماله فاردا
اثباته لدفع التعزير لا يسمع لانه شهادة على الحر بخلاف ما اذا قال يا زاني فاراد
اثباته حيث يسمع لانه يثبت عليه الحد وهو حق الله تعالى فلا يكون جرحا بحر كما ياتي في كتاب
الشهادة وعزر بيا كافر يا خبيث يا سارق يا فاجر يا مخنث يا خائن يا لوطي يا زنديق يا من

الا ان يكون لقبا كذا في الخانية يا ديوث هو من لا يغار على زنا اهله يا قرطبان هو معرب
قلتبان مرادف ديوث يا شارب الخمر يا اكل الربوا يا ابن المجنة في الفتاوى الظهيرية المجنة
الزانية ماخوذة من التجاب وهو السمسار وكانت الزانية في العرب اذا مر بها رجل سعلت
ليقضي منها حاجته فسميت الزانية لهذا الحيلة وقيل هي من يكون همتها الزنا وقيل هي الفاسق
من الزانية لان الزانية قد تفعل سرا وتتاب نفسه والمجنة من يجاهر به بالاجرة اقول ويؤيد
على ظاهره ان مقتضى هذه المعاني ان يكون في المجنة مع زيادة امر قبيح وينبغي ان يجب فيه الحد
كما وجب في يا ابن الزانية كما هو المفهم الآن بحال ان الحد انما يجب اذا قذف بصريح الزنا او بما
هو في حكمه بان يدل عليه اللفظ اقتضاء وكما اذا قال لست لابيك او لست يا ابن فلان ابيه في
الغضب كما مر ولفظ المجنة لم يوضع بمعنى الزانية بل استعمل فيه بعد وضعه بمعنى آخر كما مر ولا
يدل عليه اقتضاء ايضا وهو ظاهر بون ما قال الزيلعي لا يحال يجب الحد بقوله بغيره لست لابيك
وهو بين بصريح في الزنا لاحتمال ان يكون من غيره بالوطي بالشبهة لانا نقول فيه نسبة امه الى
الزنا اقتضاء والمقتضى اذا ثبت يثبت بجميع لوازمه فيجب الحد اذ الثابت اقتضاء كالثابت بالعبارة
هذا غاية ما يمكن في هذا المقام لكنه بعد موضع تامل يا ابن الفاجرة فانها من بناشر كل معصية
فلا يكون في معنى انا زانية ولا في حكمه ولا حد به انك ما وطئ للصوص وانت ساوي الزواني
يا من يلعب بالصبيان يا حرام زاده معناه المتولد من الوطي الحرام وهو اعم من الزنا كالوطي
حالة الحيض وفي العرف لا يراد الا الولد من الزنا وكثيرا ما يراد به ضد اللئيم فلا حد به وانما
عزر فيها لانه آذى مسلما والحق الشين به ولا مدخل للقياس في الحدود فوجب التعزير لا
اي لا تعزير يا حمار يا كلب يا تيس يا فرد يا حجام يا ابنه اي ابن الحجام وابوه ليس كذا يا موائم
فانه يستحق من يوجد احد له الزنا لكنه ليس معناه الحقيقي المتعارف بل بمعنى الوجيه فلا تعزير فيه
يا تنا فانه من شتم العوام ولا يقصدون به معنى معينا يا صحكه بوزن النقطة من يضحك عليه الناس
وبوزن الهمزة من يضحك على الناس يا سخرة هو ايضا كذلك وقيل في عرفنا يعزر في يا كلب يا حمار
يا خنزير يا قرداذ يراد به الشتم ويا ذفن به وقيل ان كان المستور من الاشراف كالفقهاء
والعلوية عزر لان الوضيعة يلحقهم بذلك وان كان من العامة لا يعزر للتيقن بكذبه
وهذا حسن كذا في الكافي ادعى عند القاضي على رجل سرقة وعجز عن اثباتها لا يعزر لان
المقصود المدعى تحصيل ماله لا السب والشتم بخلاف دعوى الزنا فانه اذا لم يثبت يحد القاذف
وهو حق العبد اي من العبد غالب فيه فيجوز فيه الابراء والعفو واليمين والشهادة على الشهادة
وشهادة رجل وامرأتين بخلاف الحد الذي هو خالص حق الله تعالى حيث لم يجر فيه شيء من ذلك

سوء رعي عبد والزوج زوجته على تركها الزينة وتركها غسل الجنابة وعلى الخروج من المنزل وترك الاجابة الى الفراش لا اي لا تعزر الزوجة على ترك الصلوة والاب على الابن عليه قال في النهاية انه انما يصير لها المنفعة لتعود اليه لا لمنفعة يعود اليها الا يرى انه ليس له ان يضربها على ترك الصلوة ولا ان يضربها على ترك الزينة ونحوه من حد او عزر فان هدر دمه لانه فعل ما فعل باذن الشرع فيكون منسوبا الى الامر فكانه مات حتف انفه الا امرأة عزرها زوجها فماتت فان دمها لا يكون هدرا لان تاديبه مباح فاشبه ما لو ذبحها كذا في مجمع الفتاوى ولي رجلا مع امرأته او مع محرمه وهما مطاوعتان قبل الرجل والمرأة جميعا كذا في المنية

كتاب السرقة

هي لغة اخذ الشيء من الغير خفية اي شيء كان وشرعا اخذ مكلف اي عاقل بالغ خفية قدر عشر دراهم مضروبة جيدة محرزا صفة قدرا وحال عنه بمكان او حافظ فقد زيد على المعنى اللغوي اوصاف شرعا منها في السارق وهو كونه مكلفا ومنها في المسروق وهو كونه مالا متقوما مقدرا ومنها في السرقة وهو كونه حرزا وسيأتي بيانها ان شاء الله تعالى والمعنى اللغوي مراعى فيها ابتداء وانتهاء وكما اذا باشر بسبب الاخذ خفية واخرج خفية او ابتداء فقط كما اذا نقب الجدار خفية واخذ اما لو اخذ المال مكابرة على الجدار ثم اتفقا اما صفري وهي السرقة المشهورة فيها مشارفة عفو المالك او من يقوم مقامه واما كبرى وهي قطع الطريق وهي مسارقة بين الامام لانه المتصدي لحفظ الطريق باعوانه وشرط كون السارق مكلفا لان الجناية لا تتحقق دون العقل والبلوغ والقطع جزاء الجناية وشرط كون المأخوذ عشرة دراهم مضروبة جيدة فضة عدادا او قدرها فيه لان النص اوردة في حق السرقة فحمل في قيمة المسروق وقد ورد الحديث في بيانه في الجملة حيث قال عليه السلام لا يقطع السارق الا في ثمن المجن وقال اصحابنا المجن الذي قطعت اليه فيه على عهد النبي عليه السلام فاذا كان يساوي عشرة دراهم رواه ابن عباس وعمر رضي الله عنهما وشرط كونها وزن سبعة مثاقيل لان المعتبر في دية الدراهم في بلاد البلدان وكونها مضروبة لانها المتناولة عرفا لاسم الدراهم وهو ظاهر الرواية وهو الاصح حتى لو سرق عشرة نبهرجة لا تساوي عشرة مضروبة لا يجب القطع لان شرط العقوبات يراعى في وجودها بصفة الكمال والنبهرجة من الضروب قيمة ولهذا شرطوا الجودة حتى لو سرق عشرة رديئة لم يقطع عند ابي حنيفة رحمة الله عليه وشرط كون الاخذ من حرز لا شبهة فيه لان مايدرأ بالشبهات لا يستوفى بشبهة والحرز قد يكون بالحافظ وسيأتي بيانه ان شاء الله تعالى فيقطع السارق اي يمينه ان اتى منه كما في القصاص وضا القذف ويروى عن ابي يوسف عدم القطع الا بقول مرتين

او شهد رجلان كما في سائر الحقوق وسألهما اي الشاهدين الامام كيف هي وما هي واين هي وكم هي ومن سرق وبيانها لزيادة الاحتياط كما مر في الحدود ويحبسه الى ان يسأل عن الشهود للتهمة ثم يحكم بالقطع وان شاركه جمع في السرقة واصاب كلا قدر نصاب وهو عشرة دراهم قطعوا وان اخذ المال كله من الحرز بعضهم لان الاعداد بين السراق ان يستوفي بعضهم الاخذ وسعدانا قوى الدفع فلو امتنع الحد عنه لامتنع القطع في اكثر السراق فيؤدي الى فتح باب الفساد يقطع بالساج حيث معروف يجلب من الهند والعاج والابنوس خشب صلب وفي الفتاح سجر طيب الرائحة والعود والمسك والادهان والورس نبات كالسمسم يبنى الا باليمن يزرع فيبقى عشرين سنة كذا في القاموس والزعفران والعنبر والقرنفل الخفق كانها الزمرد والياقوت والزبرجد واللؤلؤ والمرجان واللعل والفيروزج وبالجملة كل ما هو من اغلى الاموال وانفسها ولا يوجد في دار الاسلام مباحة الاصل عزيز غريب فيها وناء باب من خشب فان الصفة فيهما غلبت على الاصل فالتحقا بالاموال النفيسة وانما تقطع في الباب اذا كان محرزا غير منصوب على الجدار خارج البيت وكان خفيفا لا يثقل على الواحد حمله لا اي لا ينقطع بيانه اي حقير يوجد مباحا في دارنا كحشيش وقصب وسمك وصيد وند نبج ومقرة وهي الطين الاحمر ونورة ولا يما يفسد سريعا كلبن وطعام وفاكهة رطبة وشيء على شجر لعدم الاحراز ويطبخ ونبع لم يحصد لعدمه فيهما ايضا ولا في اشربة مطربة والاولى هو وصليب من ذهب او فضة وشطرنج ونرد لان من اتخذها بنى قتالها بخلاف دراهم عليها التماثيل لانها ما اعدت للعبادة بل للتمول فلا يثبت فيها تأويل الكسر وباب مسجد لعدم الاحراز ومصحف لانه ليس بمحرز للتمول واحرز ساوالقراءة منه وصبي حر لان الحر ليس بمال ولو كان المصحف والصبي محللين لان ما فيها تابع لهما وعبد كبير لان احرازه غصبا او خداعا لا سرقة ودفاتر غير الحساب لان المقصود وما فيها وهو ليس بمال ولانها اكثر شرعية كالتفسير والحديث والفقه فهي كالمصحف وان كانت اشياء مكروهة كالطنبور واما دفاتر الحساب فالمذكور في الكافي ان المراد دفاتر مضى حسابها لان ما فيها لا يقصد بالاخذ وانما المقصود الكاغد فيقطع بلغت نصابا وفي المحيط سرق دفاتر صناديد انسان استهلكها يضمن قيمة الملك قيمتها وهو ان ينظر كم شتري ذلك وهو نظير من سرق صك انسان ضمن قيمة الصك مكتوبا على قول اكثر المشايخ ولا ينظر الى المال وكلب صيد لانهما يوجدان مباح الاصل وصيانه كان يوصوع وما في بر من الشيء المأمون وحلس هو ان ياخذ من اليد ليس عمه جمر او نعب هو ان ياخذ على وجه العلانية فمر من طاهر بن او قرية كذا في

المستصفى ويبش لقوله صلعم لا قطع على المختفى وهو النباش بلغه اهل المدينة ومال
عامه كمال بيت المال ومال له فيه شركة ومثل حقه حالا وموجلا بان كان له على آخر دراهم
ماله او مؤجله فسرق منه مثلها لم يقطع لانه استيفاء لحقه والحال والموجل فيه سواء
لان التاجيل لتاخير المطالبة ولواحد يزايد على حقه لانه بمقدار حقه يكون شريكا فيه
وهو شايع وان سرق منه عروضا يقطع اوبيسر له ولاية الاستيفاء منه الا تبعا بالباقي
وما قطع فيه ولم يبسر لغني من سرق عينا فقطع فردها ثم عاد فسرقها وهي بحالها لم يقطع
لما سيأتي في حتى اذا تعسر فسرقا قطع ثانيا كمن قطع منه فنسيج فسرق ولا يقطع بسرقه
من ذي رحم محرم ولو كان المسروق مال غيره يعني ان السرقة من ذي الرحم المحرم سواء كان
المسروق مال ذي الرحم او مال غيره لا يوجب القطع للشبهة في الحرز بخلاف ماله اي مال
المحرم اذا سرق من غيره لحيث يقطع لتحقق حرزه وبخلاف مال موضعيه مطلقا اي سواء
سرق من بيتها او بيت غيرها حيث يقطع لتحقق الحرز ولا بسرقه من زوج وعرس ولو كان
سرقة العرس من حرز خاص له اي الزوج فان تسوطه اليد لكل منهما في مال الآخر مانع
من القطع ولا بسرقه عبده من سيده او عرسه اي عرس سيده او زوج ستيته لوجود
الاذن بالدخول عادة في هذه الصور ولا بسرقه المولى من مكاتبه لان له في اكتسابه حقا ولا
بسرقة الضيف من مضيفه لان البيت لا يتخذ حرزا في حقه لكونه مأذونا في دخوله ولا سرقه
من مغنم لان له فيه نصيبا وحمام نهارا لوجود الاذن عادة في الاول وحقيقة في الثاني فاختل
الحرز وكذا حوانيت التجار والخانات الا اذا سرق منها ليلا لانها بيت لا صاحب الا مولا ولا
يختص بالنهار او سرق شيئا ولم يخرج من الدار لا يقطع فيه ابدا لان الدار كلها حرز واحد
فلا بد من الاخراج منها او دخل بيتا وناول من هو خارج حيث لا قطع عليهما لان الاول
لم يخرج لا عن يده معتبرة على المال قبل خروجه والثاني لم يهتك الحرز فلم يتم السرقة من كل
واحد او نقب بيتا فادخل يده واخذ نصابا حيث لا يقطع لما روي عن علي رضي الله عنه انه قال
اذا كان طريقا لا يقطع وفسره بهذا او طرصه خارجة من كم غيره قال في النهاية الصرة وعاء
الدراهم والمراد بها ههنا نفس الكم وانما كان الحكم هكذا لان الرباط من خارج فبالطرح يتحقق
الاخذ من الظاهر ولم يوجد هتك الحرز وان كانت الصرة داخله فطرحها واخذها قطع لان الرباط
من داخل فبالطرح بقي الصرة داخل الكم فيوجد الاخذ من الداخل ولو كان مكان الطرح الرباط
ينعكس الحكم لانعكاس علته او سرق جملا من قطار او حملا حيث لم يقطع سواء كان معه سابق
بسوقه او قائد بقوده او لا لان المقصود السابق والقائد السوق والقود وقطع المسافة لا

وقطع سارق الحمل والجمل ان حفظ صاحبه او نام عليه فان القوم على الجمل او هرب منه
حفظه له او شق الحمل واخذ منه شيئا يبلغ النصاب فان الجوالق حرزا او ادخل يده في صندوق
غيره او كمه او جيبه للاخذ واخذ قدر النصاب اذا خرج من مقصورة دار فرفعها فقاصر
الى صحنها او سرق من صاحب مقصورة من مقصورة اخرى بيني دارا فيها حجرات يسكن
في كل منها من لا تعلق له بالحجرة التي يسكن غيره فيها غيره لانها دار واحدة بيوتها مشغولة بمتاعه
واحدا منه وبينهم البسباط او الق شيئا من حرز في الطريق ثم اخذ لان الذي حمله يتلفها
السراق لا عن اخذ فلا سرقة فيه ولم يقطع من عليه يد معتبرة فاعتبرا الكل فعلا واحدا فقطع فاذا
خرج ولم يأخذ فهو مضيع لا سارق فلا يقطع او حمله على حمار فساقه فاخرج لان سيره
مضاف اليه سوقه في المنية للامام ان يفعل السارق سياسة لسعيه في الارض بالفساد

فصل يقطع يمين السارق

اما القطع باليمين فلقراءة ابن مسعود رضي الله عنه فاقطعوا ايمانهما والقراءة الشهورة تحمل بها عندنا من زيد لان النبي صلى الله عليه وسلم امر بقطع السارق
فاقطعوا الايمان والخطاب لنا والمراد من يقطع السارق منا واليمين ظفر راحة ابن مسعود رضي الله عنه
من الزند ويحكم لقوله صلعم فاقطعوا واحسموا الا في حر وبرد شديد له لانه ربما يفضي الى التلف والحد
زاجر لا متلف ثم يحبسه الميسري ان عاد فان عاد لا اي لا يقطع ويحبس حتى يتوب ويعزر ايضا
وقال الشافعي رحمه الله عليه يقطع في الثالثة بن اليسرى وفي الرابعة رجله اليمنى لقوله صلعم من سرق
فاقطعوه فان عاد فاقطعوه فان عاد فاقطعوه فان عاد فاقطعوه ولنا اجماع الصحابة حيث حكم علي رضي
لقوله اني لاستحيي من الله تعالى ان لا ادع له شيئا يبطش به ويرجله يمشي به ولم يخالفه احد منهم
بالحديث فدل على عدمه وقال الامام الطحاوي سمعنا هذه الآثار فلم نجد بشيء منها اصلا ولو صح
حمل على السياسة او النسخ فان كان جواب هذا الشرط قوله الآتي لم يقطع اما عدم القطع فيما اذا
كان بين اليسرى او بعامها او اصبعها او رجله اليمنى مقطوعة او شلاء فلان فيه تفويت جنس
المنفعة وهو البطش والمشي بخلاف ما اذا كانت اصبع واحدة سوى الابهام مقطوعة او شلاء لان فيها
لا يفوت القطع في ظاهر الرواية واما عدمه فيما ذكر بقوله او رده الى مالكه قبل الخصومة منه
فلان الدعوى حينئذ لا يكون فيها ظهور السرقة واما فيما ذكر بقوله او ملكه بهبة مع القبض او بيع او نقصت
قيمته من النصاب قبل القبض هذا قيد للملك والنقصان مع القبض فلان قيام الخصومة عند الاستحقاق
شرط القطع وقد انتفى في الاول وتبين كمال النصاب عند الاداء شرط القطع ايضا وقد انتفى في الثاني
واما فيما ذكر بقوله او سرق وشهد عليه شاهدان فادعى كون المسروق ملكه وان لم يبرهن
فلان الشبهة دارئة للحد ويثبت بمجرد الدعوى للاموال واما فيما ذكر بقوله او آنف بالسرقة وادعاه اي الملك احدهما وان لم يبرهن حيث لا يقطعان فلان الرجوع عامل في حق

الرابع وهو رد للشبهة في حق الآخر لان السرقة ثبت باقرارهما على الشركة قال في الوقاية او سرق فادعي ملكه او صدا السارق اقول فيه بحث لان المفهوم من العبارة غير المطلوب والمطلوب غير المفهوم منها اما الاول فلان قوله احد السارقين اقول فيه بحث لان المفهوم من العبارة عطف على غير فادعي فالمعنى او سرق سارقان فادعي احدهما وهو ليس بمطلوب واما الثاني فلان المطلوب ان يقر السارقان وادعى الملك احدهما كما هو المذكور في الهداية والكافي وغيرهما وهو ليس بلازم الا اشعار في العبارة بالاقرار واما فيما ذكر بقوله اولم يطالب الملك وان اقر السارق فلان الدعوي شرط فلا بد من المطالبة سرقا وغاب احدهما فيقر من على سرقتها قطع الحاضر لان السرقة اذا لم يثبت على الغايب كان اجنبيا ويدعوي الاجنبي لا يثبت الشبهة ولان احتمال الدعوي من الغايب الشبهة بشبهة الشبهة فلا يعتبر وقطع السارق بخصومة ذي يد حافظ كاب ووصي ومودع وغاصب وصاحب البر او مستعير ومستاجر ومضارب وقابض على سوم الشري ومرتهن ومستبضع وخصومة المالك ايضا من سرقا منهم مفعول خصومة اما خصومة ذي حافظ فلان السرقة موجبة للقطع في نفسها وقد ظهرت عند القاضي بحجة شرعية بناء على خصومة معتبرة فيستوفي القطع ولهم بيضحيته وهي مقصودة كالمسك فاذا اذيلت كان لهم ان يخاصموا عن انفسهم لاسترداد ها اصالة لا نيابة لانهم ان كانوا امينا لا يتمكن من اداء الامانة الا به وان كان ضمينا لا يتمكن من اسقاط الضمان عن نفسه الا به وان تعول سرق مني فاذا كان اصيلا في الخصومة وجب الاستيفاء عند الثبوت بلا خصومة المالك لان القطع حق الله تعالي بخلاف القصاص واما خصومة المالك من سرق منهم فلان له حقيقة الملك وهي اقوي من اليد الحافظة فاذا حازت بالثابتة فلان يجوز بالاولي اولي لا اي لا يقطع من سرق من سارق فقطع يعني انا سرق رجل شيئا فقطع به وبقي المسروق في يد وسرقة من السارق آخر لا يقطع الثاني لان السرقة انما يوجب القطع اذا كانا من يد المالك او الامين او الضمين لما مر انفا ولم يوجد شئ منها ههنا اذ السارق الاول ليس بمالك ولا امين ولا ضمين حتي لو اتلفه لا يضمن كما سيأتي بخلاف ما اذا سرق قبل القطع حيث يكون له ولو بالمال القطع لانه في معني الغاصب وقطع عبدا قر بسرقه لان اقراره صحيح من حيث انه ادي لان الجناية انما اجب عليه بسبب الجناية والجناية انما تتحقق بواسطة التكليف والتكليف انما يتحقق من حيث انه ادمي لان من حيث انه مال اذ لا تهمة فيه الا يري ان قوله مقبول في هلاك رمضان لعدمها وما قطع به قطعا اي سواء كان المقطوع حرا او عبدا ان بقي رد الي صاحبه لبقائه علي ملكه والا لا يضمن وان اتلف لقوله صلعم لا غرم علي السارق بعد ما قطعت يمينه قوله وان اتلف اشارة الي رد وما روي الحسن عن ابي حنيفة

رحمة الله عليه ان الضمان يجب بالاستهلاك ولا من سرق عطف علي ضمين لا يضمن وجاز للفصل مر ان تقطع ولو كان القطع ببعضها اي ببعض السرقات شيئا مفعول لا يضمن منها اي من تلك السرقات يعني ان من سرق سرقات فحضر واحد من اربابها وادعي حقه فاثبت فقطع فيها فهو بجميعها ولا يضمن شيئا عند ابي حنيفة رحمة الله عليه وان حضر واجميعا فقطعت يد بحضورهم لا يضمن شيئا بالوفاق ولا اي لا يضمن ايضا قاطع يساري من ابي يقطع يمينه بسرقته لانه اتلف واخلف من جنسه ما هو خير منه فان قيل اليمين لم يحصل بقطع اليسري بل كانت حاصلة قبله قلنا اليمين كانت مستحقة الايلاف فيقطع اليسري سلمت فصارت كالحاصلة له بد قال انا سارق هذا الثوب بالاضافة فقطع لكونه اقرارا بالسرقة ولو قال انا سارق هذا الثوب بدونها اي بدون الاضافة بل بتنوين سارق فلا اي لا يقطع لكونه عن لا اقرارا وقطع من شق ما سرق في الدار فاخرجه وهو بعد الشق يساوي العشرة اي عشرة دراهم مضروبة قيد سيذكر ان يكون الشق في الدار فان يساوي المسروق عشرة دراهم بعد الشق في الدار لانه اذا اخرجه غير مشقوق وهو يساوي عشرة دراهم ثم شقه واسقص قيمته بالشق من العشرة فانه يقطع قولا واحدا واذا شق في الدار واسقص قيمته ثم اخرجه لم يقطع لان السرقة تمت علي النصاب الكامل في الاول لا الثاني فظهر ان القيد الثاني لا بد منه ولذا ذكر في الهداية والكافي وغيرهما وقد يترك في الوقاية والكنز لا اي لا يقطع من سرق شاة فذبح في الحرز فاخرج لان السرقة علي النعي وقد سبق ان سرقته لا يوجب القطع ومن جمل ما سرق من الفضة والذهب فدل للضاب دراهم وذنانير قطع السارق ورد ت الدراهم والدنانير الي المسروق منه عند ابي حنيفة رحمة الله عليه وقالا لا يرجع بناء علي ان الصنعة منقومة عندهما خلافا له وان حرم اي الثوب الذي سرقه قطع فلا رد فلا ضمان عندهما وقال محمد رحمه الله يرد عليه الثوب ويعطي ما زاد الصبغ فيه لان عين ماله قايم من كل وجه وهو اصل والصبغ تبع فكان اعتبار الاصل اولي وطهما ان الصبغ قايم صورة ومعني وحق صاحب الثوب قايم صورة لا معني لزوال التقوم بالقطع كما مر فكان حق السارق اقوي بالترجيح وان سود السارق الثوب رد علي المسروق منه عند ابي حنيفة لان السواد نقصان فلا يوجب انقطاع حق المالك سرق في ولاية سلطان ليس بسلطان آخر قطعه اذ لا ولاية له علي من ليس في تحت يده باب قطع الطريق لما فرغ عن بيان السرقة الصغري شرع في بيان السرقة الكبري فقال من يقطع اي قطاع الطريق سواء كان جماعة ممتنعين عن طاعة الامام فقصدوه او واحدا يتعذر علي الاستغاثة فيقتل ويصلب ويقتص ويحبس ويعزر وهو مبتدا خبره قوله الآتي حتي معصوما اي حال كون القاصد معصوم الدم بان كان مسلما او ذميا فانه ان كان مستامنا ففي قاطعة الحنطية خلاف علي معصوم متعلق بالصفة المقدرة

في قصده اي قصد القطع على مسلم او ذمي حتى لو قطعوه على مستامن لا يجب عليه الحد فاخذ
اي مسك قبل اخذ شيء من المارة وقيل قبل لواحد منهم او اكثر حبس بعد التعزير لبا شوكته
منكرا حتى يتوب لا بمجرد القول بل بان يظهر فيه مبادي القطع او ان احد اي القاصد مالا ونصب
كل منه نصابا قطع يمنى ورجله من خلاف ان كان صحيح الاطراف كذا في تحفة الفقهاء وان قتل
بلا اخذ قتل حدا لا قصاصا ولا يعفو ولي تفويض على كونه حدا ولو كان قصاصا لعفا ولي القصاص
وان قتل واخذ قطع ثم قتل او صلب عطف على قتل او قتل عطف على قطع اي قبل ابتداء بلا قطع ثم
قتل او صلب او صلب حيا ونفي اي شق بطنه برمح حتى يموت والاصل فيه قوله تعالى انما جزاء
الذين يحاربون الله ورسوله الآية اي يحاربون اولياء الله على حذف المضاف لان احدا لا يحارب
الله تعالى ولان المسافر في البادية والمباح في امان الله تعالى وضمانه والمعرض له كانه يحارب
الله تعالى فالمراد به التهويل على الاحوال كانه قال ان تعتلوا الخ لا التخيير كما قال مالك منتقدا
او ثبت ذلك بقوله عليه السلام من اخذ المال قطع ومن قتل قتل ومن اخذ المال وقتل صلب وقد روي
ان جبرائيل عليه السلام نزل بهذا التقسيم في اصحاب الي بردة ويترك مصلوبا ثلثة ايام ليعتبر به
غيره لا اكثر منها لانه يتغير بعدها فيتاذى الناس به وما احد قتلوا او قتل لا يضمن يعني اذا
قبل القاطع فلا ضمان عليه في مال اخذ اعتبارا بسرقة الصغير وقد مر ويقتل احدهم حدا
لانه جزاء المحاربة وهي تتحقق بان تكون للبعض ردءا للبعض حقا اذا زال اقدامهم اخاز وا
اليهم والشرط هو القتل من واحد منهم وقد وجد وتجرد عصيانهم كالسيف لان قطع
الطريق يحصل بالقتل باية الة كانت بل بمجرد اخذ المال والاضافة وان جرح واخذ المال قطع
اي قطع يمنى ورجله من خلاف وحد جرحه لان الحد لما وجب حقا لله تعالى سقطت عصمة النفس
حقا للعبد كما يسقط عصمة المال لان القطع مع الضمان لا يجتمعان وان جرح فقط اي لم يقتل
ولم يأخذ ما لا جواب هذا الشرط قوله الآتي فلو عمدا او قتل عمدا الخ وان اخذ المال فاب قتل
ان مسك او كان منهم غير مكلف اي صبيا ومجنونا او ذو رحم محرم من المال او قطع بعض
المال على البعض او قطع الطريق ليلا او نهارا بمصر او مصرين مستقرين فلا حد واما سقوطه
اذا جرح فقط فلانه من الجناية ليس فيه حد فلا يسقط حق العبد او سقوطه في حق استيفاء
الحد ولم يوجد فيبقى حقه فلولي القصاص ان كانت الجراحة مما فيه او القصاص الا دية في الاولى
من العمد للذكورة وفيما اذا جرح فقط واما سقوطه اذا اخذ فيما ما قاب وقد قتل عمدا فلقوله
تعالى الا الذين تابوا من قبل ان تقدروا عليهم فاذا سقط ظهر حق العبد فيه ويكون له اي للولي
العفو اي قبل القاطع او العفو في غيرهما من الصور المذكورة واما اذا كان منهم غير مكلف

او ذو رحم محرم فلانه صيانة وامن قامت بالكل فاذا لم يمنع فعل بعضهم موجبا كان فعل الباقين
قيض العلة وبه لا يثبت الحكم واذا سقط الحد صار السبيل الى الاولياء ان شاؤا قتلوا وان شاؤا
عفوا واما اذا قطع بعض المارة على البعض فلان الحرز واحد قصارا القافلة كدار واحدة واما
اذا قطع ليلا او نهارا بمصر او بين مصرين متقاربين فلان الظاهر نحو الغوث الا انهم يؤخذون
برد المال ايضا لان المال المسلم يؤدون ويحبسون لاركابهم الجناية ولو قتلوا فالامر
الى الاولياء وعن ابي يوسف انهم لو كانوا في المصر ليلا وفيما بينهم وبين المصر اقل من مسيرة سفر
يجري عليهم احكام قطاع الطريق قال في الاختيار وعليه الفتوى لمصلحة الناس وهي دفع شر
المتغلبة المتلصصة وفي المغني بكسر النون مصدر ضغن يعني اذا ضغن رجلا حتى قتله فعليه دية
وسيأتي وجهه في الجنايات ان شاء الله تعالى ومن اعتاده في المصر قتل به لانه صار ساعيا
في الارض بالفساد فيندفع شره بالقتل مع القطاع امرأة فقتلت واخذت المال دون الرجال
لم يقتل المرأة وقتل الرجال عشرة نسوة قطعن الطريق واخذن المال وقتلن فلان وضمن المال
كذا في التبيين

كتاب الاشربة

لا يخفى وجه مناسبة هذا الكتاب الحدود والقوم
آخروه الى الكتاب وهي جمع شراب والشراب لغة كل ما يشرب مسكرا كان اولا وشرعا ما نع بسكرا
اعلم ان جميع ما يستخرج منه الاشربة اربعة العنب والتمر والزبيب والحنطة والشعير
والذرة ثم الماء المستخرج منها حالتان نيء ومطبوخ فالمطبوخ حتى يبقى ثلثاه وقد يطبخ حتى يبقى ثلثاه
وقد يطبخ حتى يبقى نصفه والحرام من الاشربة اربعة والحلال ايضا اربعة اما الحرام فنيء العنب
منه بقوله حرم الخمر وان قل وهي النيء من ماء العنب اذا غلى واشتد وقذف بالزبد خفيف
هذا الاسم بهذا الشراب باجماع اهل اللغة وقيل كل مسكر خمر لانها انما سميت خمرا لمخامرته العقل
وسائر المسكرات ليس كذلك قلنا الاسم ذلك انما سميت به لاضرارها قال الاعرابي سميت الخمر خمرا لانها
تركت فاخمرت واختمارها بتغير ريحها كذا في الصحاح ولو سلم فلا يمكن بقاء المعنى بسبب الاطلاق
بل بسبب الوضع وترجح الاسم على الغير فان القاذورة سميت بها لقرار الماء فيها ولا يطلق على الكنيف
والكوز وقد مر في موضعه ان القياس لا يجري في اللغة ثم القذف بالزبد شرط عندنا وعندهما
اذا اشتد صار مسكرا قذف بالزبد او لا لبقاء الثاني في قوله كذا الطلاء وهو ماء عنب طبخ فذهب
اقل من ثلثه كذا في الهداية والكافي وقال في المحيط الطلاء اسم للمثلث وهو ما طبخ من ماء العنب
حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه وصار مسكرا قال الزيلعي وهو الصواب لما روي ان كبار الصحابة رضي الله
عنهم كانوا يشربون من الطلاء ما ذهب ثلثاه وبقي ثلثه وغليا اي الخمر وما ذهب اقل من ثلثه
نجاسته اما الخمر فلثبوتها بالدلائل القطعية حيث سماها الله تعالى رجسا وهو اسم للحرام النجس العين

في الطبوخ ٣٥

كذا في الكافي وورد الاحاديث المتواترة المبني فيه واما ما ذهب اقل من ثلثيه فلا فح يكون في حكم الخمر وبين الثالث بقوله وحرم السكر وهو التي من ماء الرطب كذا في الهداية والكافي وبين الرابع بقوله ونقيع الزبيب نيا اذا غلت اي الطلاء والسكر والنقيع واشتد وقذف بالزبد فان هذه الاشربة انما تحرم عندي حنيفة رحمة الله عليه اذا حصلت لها هذه الصفات الثلث وعندهما يكفي الاشتداد كما في الخمر وحرمة الخمر اقوى من حرمة الثلثة الباقية لشوقها بدلا بل لاشبهة فيها اصلا كما مر فيكفر مستحلها ولم يجز بيعها ولم يضمن متلفها الا ان يكون لذمي ويجد شاربها ولو قطرة وشارب غيرها ان سكر واما الحلال فبين الاقل بقوله وحل الثلث العنبي وهو الطبخ من ماء العنب حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه وان غلى واشتد وسكر هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد ومالك والشافعي قليله وكثيره حرام سئل ابو حنيفة الكثر عنه فقال لا يحل شربه فقيل حالفت اباح وابا يوسف فقال لا لانها حلالان لاستراء الطعام والناس في زماننا يشربون للتلهي والتلهي فعلم ان الخلاف فيما اذا قصد به التقوي فاما اذا قصد به التلهي فلا يحل اتفاقا والذي يثبت عليه الماء بعدما ذهب ثلثاه بالطبخ حتى يرق ثم يطبخ طبخة حلت حكم المثلث لان صبات الماء لا تزيد الا ضعفا بخلاف ما اذا صب الماء على العصير ثم يطبخ حتى يذهب ثلثا الكل لان الماء يذهب اولا للطافته او يذهب منهما فلا يكون الذاهب ثلثي ماء العنب وبقي الثاني بقوله وحل نبيذ التمر والزبيب مطبوخا او في طبخه وان غلى واشتد وسكر من الغليان عندهما وعند محمد والشافعي حرام والكلام فيه كالكلام في المثلث المذكور وبين الثالث بقوله وحل الخليطان وهو ان يجمع بين ماء التمر وماء الزبيب مطبوخا او في طبخه وتركه الى ان يغلي ويشتد فانه ايضا حل اذا شرب ما لم يسكر بلا لهو وطرب وبقي الرابع بقوله ونبيذ العسل والتين والبر والشعير والذرة وان لم يطبخ وهل يحد في هذه الاشربة اذا سكر منها قيل لا يحد قالوا الاصح ان يحد بلا تفصيل بين الطبخ والنيء لان الفساق يجتمعون عليها في زماننا كاجتماعهم على سايا الاشربة المحرمة بل فوق ذلك وكذا التحذ من الالبان اذا اشتد اذا شرب قيد بقوله حل اي حل هذه الاشربة الاربعة اذا شربت ما لم يسكر واذا سكر واحد منها كان القدح الاخير حراما لانه المفسد بلا لهو وطرب متعلق بقوله شربت وهذا القيد غير مختص بهذه الاشربة بل اذا شرب الماء وغيره من المباحات بلا هو وطرب على هيئة الفسقة حرمت اعلم ان السكر حالة تعرض للانسان من امتلاء دماغه من الابخرة المتصاعدة اليه فيتعطل معه عقله المميز بين الامور الحسنة والقبيحة وهو حرام بالاجماع لكن الطريق المفضي اليه قد يكون ايضا حراما كما في الاربعة السابقة وقد يكون مباحا كما في الاربعة اللاحقة وسكر المضطر الى شرب الخمر او السكر الحاصل من الادوية والاعذية المتخذ من غير العنب فان قيل الحل والحرمة من صفات الافعال الاختيارية

مطلب حل الثلث عند ابي حنيفة وابي يوسف

حتى ان الحرام يكون واجب الترك والسكر على ما ذكر ليس بفعل فضلا عن كونه اختياريا قلنا معنى كونه حراما حرمة المباشرة الى تحصيل واكتساب اسباب حصوله كما قالوا في بيان وجوب الايمان وحرمة الكفر فانهما من الكيفيات النفسانية دون الافعال الاختيارية عند من وحل الخمر عطف على المثلث اي حل الخمر اي الخل الذي يتخول الخمر اليه ولو كان تحوله بعلاج كالقاء الملح او الخبز مثلا اليها ولا يكره تخليلها وقال الشافعي يكره ولا يحل الخل الحاصل به ان كان بالقاء شيء منه قولا واحدا وان كان بدونه فله في الحل قولان والانتباذ اي حل اتخاذ النبيذ في الدباء وهو القرع والحنتم وهو الجرة الحمراء والمزفت وهو الظرف المطلي بالزفت والنقير وهو ظرف يكون الخشب المنقور فان هذه الظروف كانت مختصة بالخمر فاذا حرمت حرم النبيذ فيها لاستعمال هذه الظروف اما الان فيه تشربها بشرب الخمر ولما الان فيها اثر الخمر فلما مضت مدة اباح النبي عليه السلام استعمالها وايضا بالغ في شرب الخمر ابتداء بحرم شيء ويشدد ليتوقف الناس مدة فاذا تركوه واستقر الامر على التشديد وكره شرب ردي الخمر والانبساط به اراد بالكراهة الحرمة لان فيها اجزاء الخمر وعبر به لعدم القاطع فيه كما مر في اول كتاب الكراهة والاستحسان ولا يحد شاربه بلا سكر لان وجوب الحد في قليل الخمر لكونه داعيا الى الكثير والردي ليس كذلك فاعتبر حقيقة السكر

كتاب الجنايات

لا يخفى وجه مناسبة هذا الكتاب للحدود والاشربة الجناية اسم لفعل محرم شرعا سواء تعلق بمال او نفس في اصطلاح الفقهاء خص بما تعلق بالنفوس والاطراف وحق الغصب والسرقة بما تعلق بالاموال القتل وهو فعل مؤثر في الاذهاب الروح وهو على ما ذكر في المبسوط ثلثة اقسام عمد وخطأ وشبه عمد وكان ابو بكر الرازي يقول هو خمسة اقسام عمد وشبه عمد وخطأ وجار مجرى الخطأ وقتل بالسبب واختاره المتأخرون والمراد به بيان انواع قتل تتعلق به الاحكام الاتية والا فالقتل انواع كثيرة كالرجم والقصاص وقتل الحربي والقتل صبرا في حق قطاع الطريق بتين الاول بقوله اما عمد وهو قتل ادمي قصدا احترز به عن الخطأ ولا يخفى ما في قول الوقاية ضربه قصدا فان السياط نحو سلاح اي بسلاح ونحوه في تعريف الاجزاء فان القصد فعل القلب لا يوقف عليه فافهم استعمال الالة القاتلة غالبا مقامه تسهيلا كما اقيم السفر مقام المشقة كلبطه ونار وزجاج ومحدد خشب ومحدد حجر فان الالة القاتلة غالبا هي المحددة لانها هي المعدة للقتل حتى لو ضربه بنحو كبير او خشب كبير او بحصى صغير او نحاس لا يجب القصاص عندي حنيفة رحمة الله عليه وسيأتي في شبه العمد وفي الخانية ان الحرح لا يشترط في الحديد وما شبهه كالنحاس وغيره في ظاهر الرواية وشرطه اي شرط القتل العمد كون القاتل مكلفا اي عاقلا بالغا لما مر في اوائل الحدود ان غير المكلف

ليس اهلا للعقوبات وقال في الخلاصة ليس للصبي والمجنون عمد وهو خطاء منهما وكون المقتول
معصوم الدم بان يكون مسلما او ذميا ابدا احترازا عن المستامن فان عصمة دمه موقتة الى رجوعه
بالنظر الى القاتل احترازا عما اذا قتل زيد بكرا عمدا حتى وجب عليه القصاص ثم قتل بشر زيدا
فان زيدا لم يكن معصوم الدم الى اولياء بكر لكنه كان معصوم الدم بالنظر الى بشر زيد ولذا وجب
على بشر القصاص بان كان قتله زيدا عمدا والدية ان كان خطاء كما سيأتي وان لا يكون بينهما
اي بين القاتل والمقتول شبهة ملك لما سيأتي ان القصاص لا يكون عمدا
يترتب عليه القصاص وحكمه الاثم لقوله تعالى ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم خالدا فيها
ابدا وقد ورد فيه احاديث كثيرة وانعقد عليه الاجماع والقود عينا وقال الشافعي وهو غير
متعين بل الولي مخير بينه وبين اخذ الدية ولنا قوله تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى والمراد به
العمد لانه اوجب في الخطاء الدية لقوله تعالى ومن يقتل مؤمنا خطاء الاية ولانه قال النبي عليه
السلام العمد قود اي موجبه القود فان نفس العمد لا يكون قودا اقول في كل من الدليلين اشكال
اما في الاول فلان من القواعد المقررة في الاصول ان التخصيص بالذكر لا يدل على الحصر فتخصيص
الخطاء بالذكر لا يدل على نفي الدية على الخطاء بل يجوز ان تكون الدية مشتركة بين العمد والخطاء
كما ذهب اليه الشافعي واما في الثاني فهو ان من القواعد المقررة في الاصول ايضا ان تقييد المطلق
نسخ وهو لا يجوز بخبر الواحد والظاهر ان هذا الحديث كذلك ومن ادعى الشهرة فعليه البيان
وان تخصيص عام الكتاب بخبر الواحد قيل ان يخصص بكلام مستقل موصول لا يجوز ولفظ القتلى
في الاية اما مطلق او عام وعلى التقديرين لا يجوز العمل بخبر الواحد بل الوجه ان يقال ان الايات
يفتقر بعضها بعضا فقوله تعالى ولكم في القصاص حياة يدل على ان موجب العمد هو القصاص فتطلق القتلى
الاية على ما ذكر في التفاسير وكتب المعاني ان القاتل والاصوب انه ان قتل قتل ان ادعى بالشبهة
عن القتل واذا لم يقتل لم يقتل فتبقيان على الحيوة وظاهر ان هذا مختص بالعمد فان القاتل في الخطاء
لا يقتل بل يتخلص بالدية وبه يظهر الرد على الشافعي فيما ذهب اليه فليتامل فانه مما تفردت به
الحمد لله ولهم الصواب واليه المرجع والمآب الا ان يعفو ولية بلا بدل او يصالح ببدل لان المحل له
وحكمه ايضا حرمان الارث لقوله صلوا لا يتوارث قاتل ولا كفارة فيه اي في العمد عندنا سواء كان
عمدا يجب فيه القصاص او لا كالاب اذا قتل ابنه عمدا ورجل قتل من اسلم في دار الحرب ولم يهاجر
الينا عمدا كذا في النهاية وقال الشافعي يجب الكفارة لانها شرعت كاسرها ماهية الاثم والاثم
في العمد اكبر فكان ادعى الى ايجاب الكفارة وان الكفارة دائرة بين العبادة والعقوبة كما مر في اليمين
الغموس ولا يجب الا بسبب دائر بين الحظر والاباحة كالخطاء فانه بالنظر الى اصل الفعل مباح بالنظر

الى اصل الفعل مباح بالنظر الى المحل الذي اصابه حرام بسبب ذلك السبب وذكر الثاني بقوله
واما شبه العمد وهو قتله قصدا بغير ما ذكر في العمد كالقصاص والسوط والحجر الصغير واما
الضرب بالحجر والخشب الكبيرين ففي شبه العمد ايضا عند ابي حنيفة رحمة الله عليه خلافا لهما
ستجيء له لان في هذا الفعل معنى العمد به باعتبار قصد الفاعل الى الضرب ومعنى الخطا باعتبار
عدم قصده الى القتل لان الالة التي استعملها لسببه الفعل والقاتل انما يقصد الى كل فعل بالة
فاستعمال غير الة القتل دليل على عدم قصده اليه فكان خطا بشبه العمد وحكمه الاثم لقصده ما هو
محرم شرعا والكفارة لانه خطاء نظرا الى الالة فدخل تحت قوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطاء الاية
وبين الكفارة بقوله فتحرير رقبة مؤمنة ان قدر عليه والا اي وان لم يقدر فصام شهرين
متتابعين لقوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطاء فتحرير رقبة مؤمنة الاية والاطعام غير مشروع
فيه لانه غير منصوص عليه واثبات الابدال بالراي لا يجوز وبحر به وصح احد ابويه مسلم لانه
مسلم لتبعية خير الابوين دينا والاسلام يعلو في الطرفة ثابتة ظاهرا وغالبا ولا عبرة بما في البطن
لانه عضو من وجه فلم يدخل تحت اسم الرقبة ودية مغلظة على العاقلة وسيأتي بيانها ان شاء الله
بلا فواي ليس فيه قود لشبهة بالخطاء كما عرفت وهو اي شبهة العمد فيما دون النفس من
الاطراف عمد يعني اذا جرح عضوا بالة جارحة وجب فيه القصاص ان كان مما يبان كما يجيء فيه المماثلة
كما سيأتي فليس فيه اي فيما دون النفس شبهة اي شبهة العمد كما كان في النفس لان القتل في
النفس يختلف باختلاف الالة وفيما دون النفس ليس كذلك وذكر الثالث بقوله واما خطاء
وهو اما في القصد كمن رمى مسلما ولو عبدا بظنه صيدا او حربيا وانه لم يخطاء في الفعل حيث
اصاب ما قصد رميه وانما اخطاء في القصد اي في الظن حيث ظن الادمي صيدا والمسلم حربيا
وانما قال ولو عبدا لدفع توهم ان العبد مال وضمان الاموال لا يكون على العاقلة فان المعتبر ادميته
لا ماليته او خطاء في الفعل كمن رمى غرضا فاصاب ادميا فانه اخطاء في الفعل لا القصد فيكون
معفوا لاختلاف المحل بخلاف ما اذا قصد الضرب موضعا من جسد فاصاب موضعا آخر منه
فمات حيث يجب القصاص اذ جميع البدن محل واحد فيما يرجع الى المقصود فلا يعد وانما
صار الخطاء في عين لان الانسان يتصرف بفعل القلب والجوارح فيحمل في كل منهما الخطاء على الانفراد
كما ذكرنا والاجماع بان يرمي ادميا بظنه جمادا فاصاب غيره من الناس وذكر الرابع بقوله
واما جاري مجرى الخطاء كما لو انقلب على رجل او سقطه من السطح عليه فقتله فان هذا ليس
بخطاء حقيقة لعدم قصد النائم الى شيء حتى يكون مخطئا لمقصوده لكن لما وجد فعله حقيقة
وجب عليه ضمان ما اتلفه كفعل الطفل بفعل كالخطاء لانه معذور كالمخطئ وحكمها اي حكم الخطاء

والحاوي بجراءه الاثم دون اثم القتل اما الاثم فلتركه التحرز فان الافعال المباحة لا تحرم باشرطها الا بشرط ان لا يؤذي احدا فاذا اذي فقد ترك التحرز فاثم واما كونه دون فلعدم القصد والكفارة والدية اما كونهما حكم الخطاء فبالنص واما كونهما حكم الجاري مجراه فظاهر وصرح الارث لاحتمال ان يقصد استعجال الميراث ولظاهر من نفسه القصد الى محل آخر وان يكون متناولا وان لم يكن ناويا قصدا الى استعجال الارث وذكر الخاسي بقوله واما القتل بالسبب اي بكونه سببا للقتل كما تلافه بحفر البيئر او وضع الحجر في غير ملكه قيد بحفر والوضع او وضع حشبة على قارعة الطريق ونحوه بما هو سبب الاتلاف الا ان يمشي المالك عليه اي على البيئر ونحوه بعد علمه بالحفر ونحوه فح يلزم شيء على الحافر ونحوه وحكمه الدية على العاقلة لان الفاعل بسبب التاليف وهو متعد فيه فكانه موقع في البيئر ودافع على الحجر فوجب الدية وهي على العاقلة بلا كفارة ولا اثم القتل لان القتل منه معدوم حقيقة والحق به الخطا في حق الضمان فبقي في حق غيره على الاصل وانما قال ولا اثم القتل لانه نايم بالحفر في غير ملكه ولا ارث الآهنا لان الحرمان بسبب القتل ولا قتل هنا باب ما يوجب القود وما لا يوجبه

يجب بقتل معصوم الدم عمدا قيد للقتل شرايط ذكرت من كون القاتل مكلفا الخ فيقتل الحر بالحر لتمام المماثلة وبالعبد وعندالشافعي لا تقتل الحر بالعبد لقوله تعالى الحر بالحر والعبد بالعبد ولنا الملاك قوله تعالى ان النفس بالنفس والتخصيص بالذكر لا ينفي ما عداه لا يقال لو دل وجب ان لا تقتل العبد بالحر لان الشافعي يجيب عنه بانه تفاوت الى النقصان فلم يمنع وبه يندفع ما قال صدر الشريعة على انه ان دل يجب ان لا تقتل العبد بالحر لقوله تعالى العبد بالعبد والسلم بالذمي وعندالشافعي لا تقتل لقوله صلعم لا يقتل مؤمن بكافر ولنا ما روي انه قتل مسلما بذمي وقال على رضه انما اعطوا الجزية ليكون اموالهم كاموالنا فدماؤهم كدمائنا والمراد ما روي الحربي مستامنا وولاد وعهد في عضو والعطف للغاية فكانه قال لا تقتل مؤمن ولا ذمي بكافر فيكون مستامنا مضمونة لاهما اي لا يقتل مسلم وذمي بمستامن غير معصوم الدم على التابيد كما قال بل هو بمثله اي تقتل المستامن بالمستامن قياسا للمساواة بينهما ولا تقتل استحسانا لقيام سبب القتل وتقتل العاقل بالمجنون والبالغ بالصبي والصحيح بالاعمى والزمن وناقص الاطراف والرجل بالمراءة للعمومات والفروع باصله وان علا لعدم المسقط لا عكسه اي لا تقتل الاصل بفرعه بيننا وللاب والام والجد لقوله صلعم لا يقاد الوالد بولده ولا سيد بعبده ومدبره ومكاتبه وعبد ولده لانه لا يستوجب لنفسه القصاص على نفسه ولا ولده عليه وعبد بعضه له لان القصاص لا يتجزي وله اي لا تقتل قاتل عبد الراهن حتى يجتمع عاقلته اي الراهن والمرتهن

لان المرتهن لا ملك له فلا يبقى القصاص والراهن فوته له ليبطل حق المرتهن في الرهن شرط اجتماعهما ليسقط حق المرتهن ببقاءه وذكر في العيون والجامع الصغير لفخر الاسلام وغيرهما ان القصاص لا يثبت لهما وان اجتمعا كذا في الكافي ولا قاتل مكاتب قتل عمدا عن وفاء اي وقد ترك ما بقي منه ببدله وعن وارث وسيد وان اجتمعا اي الوارث والسيد لان الصحابة رضي الله عنهم اختلفوا في موته حرا او رقيقا فعلى الاول الولي هو الوارث وعلى الثاني المولى فاشتبه من له الحق وارتفع القصاص فان لم يترك وان ترك عينا وسعى في قيمته او ترك ولا وفاء اقاد سيد لتعينه لانه قد يقتل مسلم مسلما ظنه مشركا بين الصفين بل يكفن ويدي اي يعطى الدية لانه لبس بعد بل خطاء مان شخص بفعل نفسه بان شج نفسه وفعل زيد بان شج واسد بان عضه وحية بان لدغته ضمن زيد ثلث الدية لان فعل الاسد والحية جنس واحد في كونه هدرا في الدارين وفعل نفسه هدر في الدنيا معتبر في العقبى حتى ياثم بالاجماع وفعل الاجنبي معتبر في الدارين فصارت الافعال ثلثة اجناس فيتوزع دية النفس اثلاثا فيكون الثلث بفعل الاجنبي ثلثها فيلزمه ثلث الدية لكن في ماله لانه عمد والعاقلة لا تعقل العمد كما سياتي ان شاء الله شهر سيفا على المسلمين وجب قتله لقوله صلعم من شهر على المسلمين سيفا فقد اطل دمه اي اهدر وانما وجب لان دفع الفساد واجب ولا شيء به اي بقتله وانما قاله بعد القول بالوجوب بجواز ان يجب قتله لدفع الشر ويجب بقتله شيء كما في الجمل الصائل والمجنون كما سياتي كذا اي يجب ايضا قتل شاهر سلاح على رجل مطلقا اي ليلا ونهارا في مصر وغيره او شاهر عصا ليلا في مصر او نهارا في غيره فقتله المشهور عليه عمدا صيت لا يجب عليه شيء لما مر بيع سارقة المخرج بسوقه ليلا وقتله جائز ولا يجب بقتله شيء لقوله صلعم قاتل دون ماله فهو شهيد اي القتل لخلاص ماله واذا لم سعين لم يجز وكذا اذا قتله قبل الاخذ ولا يمكن من دفعه الا بالقتل وكذا اذا دخل بالسلاح فغلب على ظن صاحب الدار انه قاصد لقتله حل قتله شهر عصا نهارا في مصر قتل من قتله عمدا لان العصا لبس كالسلاح والظاهر لحوق الفوت نهارا في المصر فلم يفض الى القتل شهر سلاحا فضرب فانضرف فقتله المضروب بغاد القاتل لانه اذا انضرف عادت عصمته الزايلة بالضرب فاذا قتله آخر قتل معصوما فعليه القود وضمن قاتل مجنون وصبي شاهرين السلاح ولو كان قبلهما عمدا الدية معجل ضمنه في ماله لما مر ان العواقل لا يضمن العمد وضمن قاتل عليه القيمة وذلك لان فعل المجنون والصبي والدابة غير متصف بالحظر فلم يبح سما فلا يسقط العصمة ومقتضى قتل النفس المعصومة في الادمي وجوب القصاص لكنه امتنع لوجود المبيح وهو دفع الشر فتجب الدية فيه والقيمة في الدابة بمحض حرج س

عمدا او بشهادة جملة مجروحا وذا فراش حتى مات يعني ان طريق ثبوت القصاص هو
الاقرار او ان احدهما ان يجرح رجل رجلا محضر جماعة فان منعا والثاني فان يشهد بذلك
انه جعله مجروحا وذا فراش حتى مات ولو كان جرحه اياه بنحو مبضع وهي بكسر الميم وتشديد
اللام ابرة عظيمة يقال لها بالفارسية جوال دوز لا بنحو ابرة وان تعمد لانها ليست في معنى
السلاح الآن بنون الابرة في مقتله اي في موضع يقتل بغرز الابرة فيه فخرج حجم القصاص
كذا في الكافي والجد مر عطف على مبضع اي يقتص ايضا بجرح حدمر وهو بالفارسية كلنك
لانه في معنى السلاح لا ظهره لانه ليس كذلك وروي عنه اذا جرح وجب به القصاص ولا عود
او مثقل او حنق وهو بكسر النون مصدر قولك حنقه محنقه كذا في الصحاح وتغريق او سقط
ما يقضى به فات لان وجوب القصاص تختص بالعمد المحض وقد بان شبيها بالعمد بالة وهي
الآلة الجارحة لان الجرح يعمل في بعض البنية ظاهرا وباطنا وغيره ينقصها باطنا لا ظاهرا
وقوامها بالظاهر والباطن كل ما هو جنس الحديد كالصفر والنحاس والرصاص والذهب
والفضة والاثمد كالحديد لو كان له حد يكون في معنى السلاح رماه بمقدار
حديد يقتل به اي من شانه ان يقتل به فجرحه اولا فان منه قتل كذا او ضربه بعقد حديدا وفقه او بعموده فمات منه
مضيب بالحديد وقد اصابه الحد فجرحه اولا او ضربه بعقد حديدا وفقه او بعموده فمات منه
كذا في المبسوط روى الطحاوي عن ابي حنيفة رحمه الله عليه قال قاضي خان وفي ظاهر الرواية
في الحديد وما يشبهه كالنحاس وغيره لا يشترط الجرح لوجوب القصاص فقتل من له ولي واحد
فله اي ذلك الولي قتل القاتل قصاصا قبل قضاء القاضي بالقصاص بنفسه متعلق بقوله
قتل القاتل اي له ان يقتل بنفسه القاتل او امر الغير به ولا ضمان عليه اي على ذلك الغير
اذا كان الامر ظاهرا هذا قيد لجميع ما سبق يعني اذا قتل رجل رجلا بمحضر جماعة وكان له ولي
واحد جاز له قتل القاتل بنفسه حتى لو كان متعددا فان عفوا كلهم او واحد والا لم يجز
القتل وجاز ايضا ان يامر الآخر بقتله اما كونه قيدا بجواز القصاص له قبل القضاء فلما مر
من جواز القصاص بحر شبه عيانا واما كونه قيدا بجواز الامر به فلانه لما جاز له جاز نائبه
الغير منابه واما كونه قيدا لعدم الضمان عليه فلان جواز القتل بظهور الامر بناء الضمان
واما اذا قتل اي الاجنبي وقال الولي امر تك لم يصدق ويقتل الاجنبي لانعقاد شرط جواز
القتل وهو ظهور الامر ولي القصاص من يرث اي كل من يرث المقتول فله ولاية القصاص
وكان زوجا او زوجته كذا الدية اي يستحق الدية كل من يستحق الارث ويدل لبعض ورثته
استيفاؤه اذا كانوا كبارا حتى يجتمعون لاحتمال العفو الغائب او طفله ويستوفي الكبير قتل كبير

الصغير لانه حق لا يحتمل نيابته بسبب لا يجزي وهو القرابة واحتمال العفو او الصلح
من الصغير منقطع فثبت لكل واحد كملا كما في ولاية الانكاح ولا يجوز التوكيل باستيفائه
اي استيفاء القصاص بغيبة الموكل عن المجلس لانها تندرئ بالشبهات وشبهة العفو ثابتة
حال غيبته بل هو الظاهر الندب الشرعي قتل رجل عمدا رجلا لا ولي له الا الامام قتله او الصلح
لان السلطان ولي من لا ولي له لا العفو لان فيه ضرر العامة وتعمدا مع المعتوه قاطع يده
فقتل قريبه يضمن اذا قطع رجل يد المعتق عمدا او قتل قريبه كولي قاب المعتق يقيد من جانبه
لان لابيه ولاية على نفسه وسهما كالانكاح ويصالح لانه انفع للمعتق من الاستيفاء فلما
ملك الاستيفاء فلان يملك الصلح اولى هذا اذا صالح على قدر الدية او اكثر منه والا لا يصح ويجب
الدية كاملة ذكر الزيلعي ولا يعفو لانه ابطال لحقه وللوصي الصلح فقط لان ولاية القصاص
تابعة لولاية النفس وهي مختصة بالاب والصبي كالمعتوه والجنين كالاب في الاحكام المذكورة
ويسقط قود نفس ومادونها وورثه على ابيه بان قتل ابوه ابنه عمدا او قطع يده عمدا لا يستوفيه
ابنه بل يسقط بحرمة الابوة ويموت القاتل لفوات المحل ويعفو الاولياء ويصلحهم على مال وان قتل
لانه متهم فيجوز تقصيرهم كيف شاؤا ويحبس حالا وان لم يذكروا الحلول والتاجيل لانه مال
وجب بالعقد والاصل في امثاله الحلول كالمهر والثمن ويسقط ايضا بصلح احدهم وعفوه
لان القود اذا ثبت للجميع فكل منهم تمكن من الصلح والعفو ومن ضرورة سقوط حق البعض
في القود سقوط حق الباقين فيه لانه لا تخير والباقي حصته من الدية لان استيفاء القصاص
يتذلل في القاتل وهو ثبوت عصمته بعفو البعض فيجب المال كما في الخطاء فان العجز عن
القصاص ثمة تعين في القاتل وهو كونه خاطئا ولا حصة للعافي لاسقاط حقه صالح بالف
وكيل مولى عبد وحر قتلا اي العبد والحر بالصلح متعلق بوكيل عن دمهما اي الدم الواجب عليهما
اي بالالف يتنصف بينهما الالف يعني ان قتل حر وعبد رجلا عمدا حتى وجب عليهما الدم
فوكل الحر ومولى العبد رجلا ان يصالح من دمهما على الف فصالح فالالف على الحر ومولى العبد
نصفان ويقتل جمع بفرد يعني اذا قتل جماعة واحدا عمدا يقتل الجماعة به لاجماع الصحابة
رضي الله عنهم وبالعكس يعني يقتل واحد بجماعة قتلهم عمدا ويكتفي به اي يقتله للجمع ولا شيء
من المال ان حضر ولهم وقال الشافعي يقتل للاول منهم ان قتلهم بالتعاقب ويقضى بالدية
لمن بعده في تركته لان القاتل لا يقتل العمد وان قتلهم جميعا ويقسم الدية بينهم لان
الموجود منه قتل واحد فله نظائر وهو القياس في الفصل الاول لكنا بركناه للاجماع ولنا
ان كل واحد منهم قاتل على الكمال فحصل التماثل الا يرى ان الواجب في قتل واحد جماعة هو

القصاص ولو لا التماثل لما وجب ولو عفى ولي الواحد من المقتولين قبل القاتل له وسقط حق البقية اي من اولياء بقيه المقتولين كموت القاتل اي كما سقط لموت القاتل صنعا فقه لفوات محل الاستيفاء كما مر وبين ابنين فعفا احدهما ثم قتل لا خلل ان علم ان عفو البعض سقط له تعاد ولا فلا يعني ان القصاص اذا كان بين اثنين فعفا احدهما وظن صاحبه ان عفوا حيه لا يورث في حقه فقتل القاتل فانه لا يعاد منه ومعلوم ان هذا قتل بغير حق لكن لما كان متاولا ومجتهدا فيه اذ عند البعض لا يسقط القصاص بعفو احدهما فصار ذلك التاويل مانعا وجوب القصاص كذا في المحيط رجل جرح رجلا فاشهد المجروح على نفسه ان فلانا لم يجرحه ثم مات المجروح فلا شيء على فلان ولا يسعه ان يبتينه عليه وان عفى المجروح او الاولياء بعد الجرح قبل الموت جاز العفو استحسانا كذا في فتاوى السمرقندي لا يجب القود بقتل عند الوقف عمدا كذا في الخلاصة ولا يقاد الا بالسيف لقوله صلعم لا قود الا بالسيف والمراد بالسيف السلاح هكذا فهمت الصحابة رضي الله عنهم وقال اصحاب ابن مسعود رضي الله عنه لا قود الا بالسلاح كذا في الكافي في باب القود فيما دون النفس هو فيما يمكن فيه حفظ المماثلة فيعاد قاطع اليد عمدا من المفصل حتى اذا كان من نصف الساعد لم يعد لامتناع حفظ المماثلة ولو كان بين اكثر منها كذا الرجل فانها اذا قطعت من المفصل يعاد ولو من نصف الساق لا والمأبون فان ما دون الانف اذا قطع عمدا يعاد ولو من قصبته فلا والاذن فانه اذا قطع عمدا يعاد ايضا وكذا عين ضربت فزال ضوءها وبقيت العين وبقي طرفي القود بقوله فيجعل على وجهه اي الضارب قطن رطب ويقابل عينه بمرآة محماة فان ضوء عينه يزول ايضا ولو قلعت اي عينه لا اي لا يعاد لامتناع حفظ المماثلة قوله وكل شجة عطف على الرجل اي كذا كل شجة يأتي فيه المماثلة حيث ثبت فيها القود كالموضحة وهي اذ يظهر العظم كما سيأتي لا قود في عظم الا السن لقوله صلعم لا قصاص في العظم وقال عمر وابن مسعود رضي الله عنهما لا قصاص في عظم الا في السن وهو المراد بالحديث وان تفاوتا في الصغر والكبر لانه لا تفاوت في المنفعة فيقلع سن الضارب ان قلعت سن المضروب ويرد اي يكسر بالمبرد ان كسرت الا ان يتساويا ولا قود ايضا في طرفي رجل وامراة وصبي وعبد وعبدين لان الاطراف في حكم الاموال فيبنى الماثلة للتفاوت في القيمة ولا قود ايضا في قطع يد من نصف الساعد لما مر وجائفة برئت لان البرء في الجائفة نادر فلا يمكن ان يحز الثاني على وجه يجيء منه فيكون اعلا كما فلا يجوز واما اذا يجاء فان سرت وجب القود والا فلا ويعاد الى ان يظهر الحال من البرء والسراية ولا قود ايضا لسان وذكر لامتناع حفظ المماثلة فيهما

لان الانقباض والانبساط يحيي فيهما وعن ابي يوسف ان كان القطع من الاصل يقتص الا اذا قطع من الذكر الحشفة لامكان حفظ المماثلة وطرفا الذي والسلم سواء للتساوي بينهما في الارش وحير المجني عليه ان كان زيد القاطع شلا او ناقصة الاصابع او راس الشاج اكبر من راس المشجوج بين القود والارش الكامل متعلق بقوله خير لما الا وهو ما اذا كان يد القاطع شلا او ناقصة الاصابع بخلاف يد المقطوع فان استيفاء حقه بحاله متعذر فصار بين ان يجوز بدون حقه في القطع وبين ان يأخذ الارش كاملا كمن اتلف مثليا لانسان فانقطع عن ايدي الناس ولم يبق منه الا الردي خير بين ان يأخذ الوجود ناقصا وبين ان يأخذ القيمة واما الثاني وهو ما اذا كان راس الشاج اكبر بان كانت الشجة استوعب ما بين قرني المشجوج وهي المستوعب ما بين قرني الشاج فان الشجة انما كانت موجبة لكونها مشينة فيزداد الشين بزيادتها وفي استيعاب ما بين قرني الشاج زيادة على ما فعل بالمشجوج فدرجته لا يلحق الشاج من الشين مثل ما يلحق المشجوج فصار كما في الشلاء والصحيحة لا يقطع يد ان بين ان امر اسكينا واحدا عليها فقطعت يمنى اذا قطع رجلان يد رجل بان امر سكينا واحدا من جانب وامرها على يد حتى انفصلت لا يقطع بهما وقال الشافعي يقطعان اعتبارا بالانفس لان الاطراف تابعة لها بخلاف ما اذا امر احدهما السكين من جانب آخر في النقى السكينان في الوسط وبانت اليد حيث لا يجب القود فيه على واحد منهما اذا لم يوجد من كل منهما امرار السلاح الا على بعض العضو ولنا ان كل واحد منهما قاطع للبعض لان ما قطع بقوة احدهما لم يقطع بقوة الآخر فلا يجوز ان يقطع الكل بالبعض ولا الثنتان بالواحد لعدم المساواة فصار كما اذا امر كل واحد من جانب آخر بخلاف النفس فان الشرط فيها المساواة في المحل فقط وفي الطرف صنعا المساواة في المنفعة والقيمة وضمنا ديتها اي ضمن القاطعان دية المقطوعة لان التلف حصل بفعلهما فيجب عليهما نصف الدية على كل منهما الربع من مالهما لما مر مرارا وان قطع رجل يمنى رجلين سواء قطعهما او بالتعاقب فلهما اذا حضرا عينه اي قطع يمينه ودية يد اي نصف دية النفس فيقسمانه بينهما نصفين اما شوت القطع لهما فلان تساويهما في سبب الاستحقاق يوجب التساوي في الاستحقاق لاتحاده بالتعدد والتأخر كالتعين في الترك وذلك لان حق كل واحد منهما ثابت في كل اليد لتقرر السبب في حق الثاني ولهذا لو كان القاطع لهما عبدا استويا في استحقاق رقبته واما شوت الدية لهما فلما عرفت ان الاطراف ههنا في حكم الاموال وعرفت ايضا ان القود ثابت لهما على الكمال لكن كل منهما لم يستوف حقه كما هو حقه فلزم بالضرورة اعتبار حالة الاطراف ايضا كيلا يبقى حق المظلوم

على الظالم ولهذا وجبت الدية بخلاف ما اذا كان القصاص في النفس حيث يكتفي فيه بالقتل لهما بدل الدية قيد بيمنى رجلين لانه لو قطع يمين رجل ويسار آخر فقطع يداه بهما وكذا اذا قطعوهما لواحد فان حضر احدهما اي احد المقطوعين وقطع يد القاطع فلاخر الدية اي دية يد واحد لان للحاضر ان يستوفي حقه ولا يجب عليه التأخير ليحضر الآخر لثبوت حقه سببا ومحلا والآخر متردد لاحتمال ان لا يطلب او يعفو مجانا او صلحا فاذا استوفى الاول تمام حقه بالقود بقي حق الثاني في تمام دية واحد لان الاطراف ليست كالنفوس كما مر ولو عمد سمعه اي آخر فانه لا يقتص للاول لانه عمد وعلى قاتله الدية للثاني لانه خطاء قطع رجل يد رجل آخر ثم قتله احد اي القاطع بهما اي بموجب قطعه وقتله في عمدين مختلفين بان قطع عمدا وقتل خطاء او عكس بري بينهما ولا متعلق بالعمدين والمختلفين اما في العمدين فان بري بينهما تقتص بالقطع ثم بالقتل وان لم يبرأ وكذا عمدان لانه المثل صورة ومعنى وعندهما تقتل ولا تقطع فتدخل جزاء القطع في جزاء القتل واما في المختلفين فانه اذا قطع عمدا ثم قتل خطاء تقتص للقطع ويؤخذ دية النفس وفي عكسه يؤخذ الدية للقطع وتقتص للقتل لاختلاف الجنايتين لكون احدهما عمدا والآخر خطاء واحد بهما ايضا في خطائين بينهما برء اي يجب دية القطع ودية القتل واحد ديه واحدة في خطائين اي خطاء القتل وخطاء القطع لابراء بينهما لان دية القطع انما يجب عند استمكام اثر القتل وهو ان يعلم عدم السراية والفرق بين هذه الصورة وبين عمد من الابراء بينهما ان الدية مثل غير معقول فالاصل عدم وجوبها بخلاف القصاص فانه مثل معقول فالحاصل ان القتل اما عمدا وخطاء والقطع كذلك صار ربعة ثم اما ان يكون بينهما براء او لا فان فالجنايتان وقد بين حكم كل منهما كما في ضرب مائة سقط براء من تسعين ولم يبق اثر ومات من عشرة حيث يكتفي بدية واحدة لما ياء من تسعين لم يبق معتبرا الا في حق التعذير وكذا كل جراحة اندملت ولم يبق لها اثر عند ابي حنيفة رحمة الله عليه وعند ابي يوسف في مثله حكومة عدل وعن محمد اجرة الطبيب ومن الاخرى وان بقي اثر وجب حكومة عدل وسيأتي بيانها في الديات ودية للقتل على المقطوع عن القاطع فان منه ضمن دية يعني لو قطع يد رجل عمدا فمات المقطوع عن القاطع الدية في ماله الدية في ماله ولو عفى عما يحدث منه ايضا او عن الجناية فهو عفو عن النفس ولا شيء عليه اي على القاتل والخطاء من الثلث والعمد من الكل يعني ان كانت الجناية خطاء وقد عفى عنها فهو عفو عن الدية فيعتبر من الثلث لان الدية مال فحق الورثة يتعلق بها العفو والعفو وصية فيصح من الثلث

واما العمد فوصية فقد وهو ليس بمال فلم يتعلق به حق الورثة فيصح العفو عنه على الكمال هذا عندهما والعفو عن القطع عفو عن النفس ايضا كذا الشجة يعني ان العفو عن الشجة كالعفو عن القطع عندهما عفو عن النفس ايضا قطعت امراة يد رجل عمدا فتكفلها على بر ثم مات فلها مهر مثلها وعليها دية في مالها دعلى عاقلتها لو خطاء هذا عند ابي حنيفة رحمة الله عليه لان العفو عن اليد او القطع عمدا كان تزوجا على القصاص في الطرف وهو ليس بمال على تقدير الاستيفاء وعلى تقدير السقوط او في فلا يصلح للمهر فيجب لها عليه مهر المثل فان قيل قد بين ان القصاص لا يجري بين الرجل والمراة في الطرف فكيف يصح تزوجها عليه قلنا الموجب الاصلي للعمد القصاص لا طلاق قوله تعالى والجروح قصاص وانما سقط لتعذر ثم يجب عليها الدية لان التزوج وان تضمن العفو عن النفس وهو في مالها لانه عمد والعاقلة لا تحمله فاذا وجب له الدية وهي المهر تقاصا ان استويا وان كان احدهما اكثر رجع صاحبه على الآخر وان كان القطع خطاء كان تزوجا على ارش اليد واذا سري الى النفس بين انه لا ارش لليد وان المسمى معدوم فيجب مهر المثل كما اذا تزوجا على ما في بر ولا شيء فيها والدية واجبة بنفس القتل لانه خطاء ولا يمنع المقاصة لان الدية على العاقلة اقول ينبغي ان يمنع المقاصة على قول المختار وفي الدية وهو عدم وجوبها على العاقلة بل في القاتل كما سيأتي في تحقيقه ولو تكفلها على بر وما يحدث منها يعني السراية او على الجناية فان منه فلها مهر مثلها لو عمدا لانه لا نكاح على القصاص وهو ليس بمال فلا يصلح للمهر فيجب مهر المثل كما اذا تكفلها على خبر او خنزير ولا شيء عليها اي لا دية ولا قصاص لانه من القصاص وقد مضى بسقوط على انه يصير مهرا وهو لا يصلح له فسقط اصلا ورفع عن العاقلة قدر مهر مثلها لو خطاء لان هذا تزوج على الدية وهي تصلح للمهر فان تساوي اي مهر المثل الدية ولا مال له سواه اي سوى مهر المثل فلا شيء عليهم اي العاقلة لان التزوج من الحوائج الاصلية فيعتبر من جميع المال وهم لا يمتنعون شيئا منه لانهم انما يتحملون عنها بسبب جنايتها فكيف يمتنعون لها وفي الاكثر اي ان كان مهر المثل اكثر من الدية لم يجب الزيادة لانها رضيت باقل من مهر المثل وان ابرئ في الاقل اي ان كان مهر المثل اقل من الدية يرفع عن العاقلة مهر المثل والزيد منها وصية لهم اي للعاقلة وتصح لانهم من الاجانب فان كان يخرج من الثلث يرفع عنهم ايضا والا سقط عنهم قدر الثلث وادوا الفضل الى الولي اذ لا ينفذ الوصية الا من الثلث قطعت يمنى يمنى قطع زيد مثلا يد بكر شابة بكر عند القاضي فامر بالقصاص فانقض زيد له اي لبكر بان قطع يد زيد فمات المقطوع الاقل وهو بكر قتل المقتص منه وهو زيد به اي بقطعه سابقا اذ تبين بالسراية ان الجناية كانت قتلا عمدا وان حق المقتص له في القصاص

لا يكون عفوا عما يحدث منه فكذا التزوج على اليد او القطع لا يكون تزوجا على ما يحدث منه عندهما ح

تضمن عن القصاص في الطرف فاذا سري بين انه قتل ولم يتناوله العفو فوجب الدية تمام صحة العفو

في النفس واما استيفاء القطع من المقتص منه فلا يجب سقوط حق المقتص له في القتل وفي دية النفس من قطع بنفسه يد غيره وقد اشرنا اليه ان من له القصاص في الطرف اذا استوفاه بنفسه بلا حكم الحاكم ثم سري الى النفس ومات ضمن دية النفس عند ابي حنيفة رحمه الله عليه وعندهما لا يضمن وهو قول الشافعي لانه استوفى حقه وهو القطع فسقط حكم سرايته اذ الحق حتى از عن السراية خارج عن وسعه فلا سقيد بشرط السلامة ليلا يسد باب القصاص فصار كالامام اذا قطع السارق وسري الى النفس ومات وكالبزاع والفصاد والحجام والختان وله انه قتل بغير حق لان حقه في القطع والوجود قبل الاتلاف القصاص سقط للشبهة لانه في معنى المحلى لانه قصد استيفاء حقه لا القتل وقتل الخطاء يوجب الدية بخلاف ما ذكر من المسائل اذ نجب الحكم فيها بالقصاص على القاضي ستدل والعمل على البزاع ونحوه بالعقد واقامة الواجب لا ينعقد بشرط السلامة كالرمي الى الحربي ومسئلتنا هو نجب بين الاستيفاء والعفو مندوب فيتقيد استيفاؤه بشرط السلامة كالرمي الى الصيد هذا ما قالوا ويرد على ظاهره ان استيفاء القصاص بنفسه في هذه الصورة اذا اورث شبهة يسقط بها القصاص كان ينبغي ان يورث حكم القاضي في الصورة الاولى شبهة يسقط بها القصاص لان حكم القاضي ليس ادنى من المباشرة بنفسه اقول في دفعه ان حكم القاضي لا يورث شبهة يدفع بها القصاص بل يوجب القصاص على مدعي القطع لانه اذا ادعاه واثبته عند القاضي كان موجبا عليه الحكم فيكون المدعي في حكم المكره للقاضي كما يكون المستوفي بنفسه في حكم المخطئ بل يكون مكرها حقيقة بمقتضى تعريف الاكراه وهو حمل الغير على فعل يعدم رضاه به لانتفاء اذ فاذا كان في حكم المكره او مكرها وجب القصاص عليه لان القاضي حينئذ يكون آلة له ويكون ذلك كالمباشر للقتل العمد كما تقرر في موضعه وارش اليد عطف على قوله دية النفس اي ضمن ارش الدية من قطع يد من له عليه قود نفس فعفا عنه اي قطع ولي القتل يد القاتل ثم عفى عن القتل ضمن دية اليد عند ابي حنيفة وعندهما لا يضمن لانه استحق اتلاف النفس بجميع اجزائها فاتلف البعض فاذا عفى فهو عما سوى هذا البعض وله انه يستوفي غير حقه لكنه لا يجب القصاص للشبهة

باب الشهادة في القتل واعتبار حالة

اي حالة القتل العمد يثبت للورثة بداءة لانا اعلم ان ههنا طريقين احدهما طريق الخلافة وهو ان يثبت الملك للوارث ابتداء بسبب العقد في حق الورث كما اذا اتلف العبد فان الملك يثبت ابتداء للولي بطريق الخلافة عن العبد لان العبد ليس اهلا للملك والثاني طريق الوراثة وهو ان يثبت الملك للورث ثم للوارث بالنقل منه اليه فذهب الامام ابو الثاني قولا بان القصاص موروث عن الميت حتى يقضي منه سهام الورثة ويصح

عفو قبل الموت وبعض دينه منه اذا انقلب ماله ينفذ وصاياه منه كما في الدية وذهب الامام ابو الاول قولا بان القصاص غير موروث لانه يثبت بعد الموت للمشتفي ودرك الثار والميت ليس من اهله وانما يثبت للورثة بطريق الخلافة بسبب انعقد للميت اي يقوم الوارث مقامه فيستحقونه ابتداء من غير ان يثبت للميت لان القصاص ملك الفعل في المحل بعد موت المجروح ولا يتصور الفعل من الميت ولهذا صح عفو الورثة قبل موت المجروح وانما صح عفو المجروح لان السبب انعقد له وقوله تعالى ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا نص على ان القصاص يثبت للورثة ابتداء بخلاف الدين والدية لان الميت اهل لملك المال ولهذا لو نصب شبكة فتعلق به صيد يصير ميتا ملكه واصل الاصل في راجع الى ان استيفاء القصاص حق الورثة عندهم وحق الميت عندهما فاذا كان القصاص ثبت حقا للورثة عندهم ابتداء فلا يصير احدهم خصما عن الباقي في اثبات حقهم بغير وكالة منهم وباقامة الحاضر البينة لا يثبت القصاص في حق الغائب فلو برهن احدهم بعينه اضيه على قتل ابيه فحضر الاخ الغائب يعيدها ليتمكن من الاستيفاء ويحبس القاتل اذا اقام الحاضر البينة بالاجماع لانه صار منهما بالقتل والبعض يحبس بخلاف الخطاء والدين متعلق بقوله يعيدها اي لو كان القتل خطاء لاحتاج الى اعادة البينة لان موجبه المال وطريق ثبوته الميراث وكذا الدين اذا اقام احد الورثة بينة ان لابيه على فلان كذا فحضر اخوه لا يعيدها برهن القاتل على عفو الغائب فالحاضر خصم ويسقط القود اي اذا كان بعض الورثة غائبا وبعضهم حاضرا فاقام القاتل بينة على الحاضر ان الغائب قد عفى فالحاضر خصم لانه يدعي على الحاضر سقوط حقه في القود وانتقاله الى المال فاذا قضي عليه صار الغائب مقضيا عليه تبعا كذا لو قتل عبد رجلين احدهما غائب يعني اذا قتل عبدا لرجلين احدهما غائب فادعى القاتل على الحاضر ان الغائب قد عفى عنه فالحاضر خصم ويسقط القود ان اثبت لما ذكرا خبر وليا قود بعفو شريكهما فهو عفو للقصاص منهما يعني ان رجلا قتل عمدا وله ثلثة اولياء فشهد اثنان منهم على صاحبهما انه قد عفى فاصاب هما عفو القصاص منهما وهذه المسئلة على وجوه اربعة ذكر الاول بقوله فان صدقهما اي المخبرين القاتل والشريك فلا شيء له اي للشريك لانه بتصديقه ابطل نصيبه ولهما ثلثا الدية لان نصيبهما صار مالا والثاني بقوله وان كذبهما اي كذب القاتل والشريك المخبرين فلا شيء للمخبرين لانهما باخبارهما اسقطا حقهما في القصاص فانقلب ما لا ولا مال لهما لتكذيب القاتل والشريك وشريكهما ثلثها لان حق المخبرين لما سقط في القصاص سقط حق شريكهما فيه لعدم تجزيه وانتقل الى المال وسقط حقهما في المال ايضا لما ذكر فبقي حصة

شريكهما وهي ثلث الدية والثالث بقوله وان صدقهما القاتل وعن اي كذب هما الشريك
فلكل منهم ثلثها لانه لما صدقهما اقرّ لهما بثلثي الدية فلزم ولا دعي ببطلان حق الشريك
فلم يصدق فتحول ملاوغرم القاتل الدية اثلاثا والرابع بقوله وان صدقهما اي المخبرين
الشريك فقط اي كذب هما القاتل فله اي للشريك ثلثها اي يغرم القاتل ثلث الدية وهو
نصيب الشريك وهي فاز بالمخبرين لان زعم الشريك انه عفى لتصديقه المخبرين فلا شيء له
على القاتل وهما على القاتل ثلثا الدية وهاذين وهو ثلث الدية مال القاتل وهو من جنس
حقهما فيضيف اليهما والقياس ان لا يلزمه شيء لانهما ادعيا المال على القاتل والقاتل ينكر
فلم يثبت وما اقر القاتل للشريك قد بطل بتكذيبه وجه الاستحسان ان القاتل بتكذيبه
المخبرين قد اقر للشهود عليه بثلث الدية لان عمه ان القصاص سقط باخبارهما بالعفو كابتداء
العفو منهما والمقر له ما كذب القاتل حقيقة بل اضاف الوجوب الى غيره وفي مثله لا يرتد الاقرار
كمن قال لفلان على مائة فقال المقر له ليس لي وانما لفلان فان المال للمقر له الثاني كذا هنا
اختلف شاهدا القتل في زمانه او مكانه او آلته بان قال احدهما قتله بعصا والآخر
بالسيف او قال شاهد قتله بعصا وقال الآخر جعلت آلة قتله لفت اي شهادتهما لان
القتل يختلف باختلاف الزمان والمكان والآلة ويختلف احكامها والمطلب لغاية القتل فكان
على كل قتل شهادة فرد فردت شهدا بقتله وقالا جهلنا انه وجب الدية والقياس ان لا يجب
شيء لان القتل يختلف باختلاف الآلة فجهل المشهود به ووجه الاستحسان انهم شهدوا بقتل
مطلقا والمطلق ليس بمجمل يمتنع العمل به قبل البيان فيجب قتل موجبيه وهو الدية ويجب في ماله
لانه الاصل في الفعل العمد فلا يلزم العاقلة لما مر ولو اقر كل من رجلين بقتل زيد وقال الولي
قتلتماه فله قتلهما لان كلا منهما اقر باقراره بكل القتل وبالقصاص عليه والمقر له صدقه في
وجوب القتل عليه ايضا لكنه كذبه في اقراره بالقتل وكذيب المقر له المقر في بعض ما اقر به لا يبطل
اقراره في الباقي لان ذلك يوجب تفسيقه وفسق المقر لا يمنع صحة اقراره ولو كان مكان الاقرار
شهادة لغت اي شهدا بقتل زيد عمدا واخران قتل بكرا اياه لغت الشهادة لان تكذيب
المشهود له الشاهد في بعض ما شهد به يبطل شهادته لان التكذيب تفسيق وفسق الشاهد
يوجب رد شهادته شهدا على رجل بقتله خطاء وحكم بالدية فاذا المشهود بقتله حيا
ضمن القاتلة الولي لانه فوت الدية بغير حق او الشهود لان المال تلف بشهادتهم ورجعوا
اي الشهود عليه اي على الولي لانهم ملكوا المضمون وهو مال الولي كالغاصب في الغاصب
والعمد كالخطاء الا في الرجوع اي ان كان الشهادة على العمد فقتل به ثم جاء صبا حيا خير الورثة بين

تضمين الولي الدية او الشهود فان ضمّنوا الشهود لم يرجعوا على الولي عند ابي حنيفة رحمة
الله عليه لانهم اوجبوا هنا للولي ما ليس بمال وهو القصاص فلا وجه لان يرجعوا بمال اذ
لا مماثلة بينهما وعندهما يرجعون على الولي كما في الخطاء ولو شهدا على اقراره اي اقرار
القاتل بالخطاء او العمد ثم جاء صبا لم يضمنا ان لم يظهر كذبهما في شهادتهما او شهدا
على شهادة غيرهما في الخطاء وقضي بالدية على العاقلة ثم جاء حيا لم يضمنا ايضا ان لم يظهر
كذبهما لان المشهود به شهادة الاصول على الفعل لا نفس القتل ضمن الولي الدية في الصورتين
للعاقلة اذا ظهر انه اخذها منهم بغير حق ثم لما فرغ عن مسايل الشهادة في القتل شرع
في مسايل اعتبار حاله القتل فقال العبرة لحالة الرمي لان الوصول اعلم ان الاصل ان العبرة لوقت
الرمي في حق الضمان في الحل لان الضمان انما يجب بالجناية وانما يصير الشخص جانيا بفعل يدخل
تحت اختياره وهو الرمي لا الوصول فيجب الدية على من رمى مسلما فارتد الى مجاليه فوصل السهم
اليه فان فعل الرامي الدية لورثته الى عند ابي حنيفة رحمة الله عليه وقالا لا شيء على الرامي
لان التلف حصل في محل غير معصوم وانما في غير المعصوم هدر وله ان الرمي عليه وقت
الرمي معصوم والعبرة به ويجب القيمة لسيد عبد رمى اليه بصيغة المجهول اي صار رميا
اليه فاعتقه فوصل السهم اليه فان لانه وقت الرمي مملوك فقال محمد يجب عليه قيمته
ما بين قيمته رميا الى غير رمي ويجب الجزاء على محرم رمى صيدا فحل اي فحرج من الاحرام
فوصل السهم اليه لانه وقت الرمي محرم لا على حلال رماه فاحرم فوصل لانه وقت الرمي
حلال ولا يضمن من رمى مضحيا عليه برجم فرجع شاهدان فوصل لانه وقت الرمي مباح الدم

كتاب الديات

جمع الدية مصدر ودي القاتل المقتول اذا اعطى وليه المال
الذي بدل النفس ثم قيل لذلك المال دية تسمية بالمصدر وهاؤها محذوفة كما في عِدَةٍ كذا
في المغرب والارش اسم الواجب على ما دون النفس الدية الف دينار من الذهب وعشرة الاف
درهم من الفضة ومائة من الابل فقط يعني ان الدية عند ابي حنيفة لا تكون الا من هذه
الاموال الثلثة وقالا منها ومن البقر مائتا بقرة ومن الغنم الفا شاة ومن الحلل مائتا حلة كاملة
ثوبان وهن اي الابل في شبه العمد اربا ع بين الارباع بقوله من بنت مخاض خمس وعشرون
ومن بنت لبون خمس وعشرون ومن حقه خمس وعشرون ومن جذعة خمس وعشرون وهي
الدية المغلظة نقل في غاية البيان عن شرح القدوري ان تغليظ الدية روي عن عمر
وعلي وابن مسعود وزيد وابي موسى الاشعري والمغيرة بن شعبة وان اختلفوا في كيفيته
التغليظ عند ابي حنيفة هو الذي يوافق رحمه ما ذكره هنا وعند محمد والشافعي ثلثون حقه

وثلثون جذعة واربعون خلفة كلها في بطونها اولادها وفي الخطاء عطف على شبه العمد
اي الابل في الخطاء اخماسا منها اي من المذكورات الاربع ومن ابن مخاض عشرون بنت مخاض
وعشرون بنت لبون وعشرون حقة وعشرون جذعة وعشرون ابن مخاض وهذا قول ابن
مسعود رضي فاخذنا بذلك وكفارتها ماذكر في النفس وهو عتق مؤمن وان عجز عنه صام شهرين
ولاء ولا يمنع الاطعام اذلم يرد به نص والمقادير تعرف بالتوقيف والجنين اذلم يعرف حيوته
وسلامته ويمنع رضيخ احدابويه مسلم لانه مسلم تبعا والظاهر سلامة اطرافه ودية المرأة
نصف دية الرجل في النفس وما دونها وقد وردهذا اللفظ موقوفا على علي رضي وعمر في الى النبي
عليه السلام الذمي فيها اي في الدية كالمسلم لقوله صلعم دية كل ذي عهد في عهده الف دينار
دية قضيا وبكر وعمر رضيا الله عنهما وفي النفس هو وما عطف عليه خبر لقوله الاتي دية والاذن
والسان ان منع النطق او اداء اكثر الحروف والذكر والحشفة والعقل والسمع والبصر والشم
والذوق واللحية ان حلقت ولم تنبت وشعر الراس ايضا ان حلق ولم ينبت دية اعلم ان الجاني
ان فوت في الاطراف جنس منفعة على الكمال او زال ما قصد في الادمي من كمال الجمال يجب عليه
كل الدية لانه تلف النفس من وجه وهو ملحق بالاتلاف من كل وجه تغليظا للادمي اصله قضاء
رسول الله صلعم بالدية كلها في السان والانف وقد تقفي عمر رضي الله تعالى عنه لرجل على رجل
باربع دينات بضربة واحدة وقعن على رأسه ذهب بها عقله وسمعه وبصره وكلامه كنا كل ما في
البدن اثنان كالحاجبين والعينين واليدين والرجلين والشفتين والاذنين والانثيين وثدي
المراة فان الواجب في كل اثنين منها دية كاملة وفي احدهما نصفها كنا روي سعيد بن
المسيب رحمه عن النبي صلعم وفي كل واحد من هذه الاشياء نصف الدية وفيما كتبه النبي
صلعم لعمرو بن حزم رضي الله وفي العينين الدية وفي احدهما نصف الدية ولان في تفويت
الاثنين منها تفويت جنس المنفعة او كمال الجمال فيجب كمال الدية وفي تفويت احدهما تفويت
النصف فيجب نصف الدية وكذا اسفار العينين حيث يجب في كلها دية كاملة وفي الاسنان
منها نصفها وفي احدها اي للاحد اشتد بعدها اي ربع الدية لما ذكر وفي كل اصبع يده
او رجل عشرها لقوله صلعم في كل اصبع عشر من الابل وما فيها مفاصل ثلثه ففي احدها ثلث
دية اصبع لانه ثلثها ونصفها اي نصف دية اصبع لوفيها مفصلان كالابهام لانه نصفها
وهو نظير اقسام اليد على الاصابع كما في كل سن منى يجب كل سن منصف عشر الدية وهو خمس
من الابل لقوله صلعم في حديث ابي موسى الاشعري رضي الله عنه وفي كل سن خمس من الابل وفي
الدراهم خمسمائة درهم فان قيل لو قلنا بذلك يزيد على دية واحدة اذا اتلف كل الاسنان

لانها في الغالب اثنان وثلثون سنا وفي اتلافها اتلاف النفس من وجه لتفويت جنس
المنفعة لانها تصير كالمالك معنى وحكم الاتلاف من وجه لا يجوز ان يزيد على الاتلاف من كل
وجه قلنا هذا ثابت بخلاف القياس بالنص فلا يرد السؤال كذا في غاية البيان واذا ثبت هذا
بخلاف القياس كان غير معقول المعنى فلا يجب ان يذكر له وجه معقول وان اريد ذلك بطريق
الشرع فالوجه ماذكره صدر الشريعة ان عدد الاسنان وان كان اثنين وثلثين فالاربعة
الاخيرة وهي اسنان الحلم قلما ينبت لبعض الناس وقد تنبت لبعض الناس بعضها ولبعض كلها
فالعدد المتوسط للاسنان ثلثون ثم للاسنان منفعتان الزينة والمضغ فاذا اسقط ستة بطل
منفعتها بالكلية ونصف منفعة الستة التي تليها وهو منفعة المضغ وان كان النصف الآخر
وهو الزينة باقيا واذا كان المتوسط ثلثين فمنفعة الستة الواصرة ثلث العشر ونصف المنفعة
سدس العشر ومجموعها نصف العشر وفي عضو زال نفعه بضرب دينه كيد شلت وعين
عميت وصلب انقطع نسله لان وجوب الدية يتعلق بتفويت جنس المنفعة ولا عبرة
للصورة بلا منفعة الا اذا تجردت عن المنفعة عندنا لاتلاف فيجب فيه حكومة عدل ان لم يكن
فيه جمال كاليد الشلاء او ارشه كاملا ان كان ذلك كالاذن الشاخصة ذكره الزيلعي فصل
لا قود في الشجاج الا في الموضحة عمدا وهي التي توضح العظم اي تبينه لامكان اعتبار المساواة
فيها بان يسيل غوصها بالمساباثم محمد حديده يقتدي ذلك فيقطع بها مقدار ما قطع وفي ظاهر
الرواية يجب القصاص فيها وفيما ذكر محمد في الاصل وهو الاصح لامكان اعتبار المساواة
فيه ايضا بما ذكر في الموضحة ذكر الزيلعي وفيها خطاء نصف عشر الدية وفي الهاشمة عشرها وهي
التي تكسر العظم والمنقلة عشرها ونصف عشرها وهي التي تنقل العظم بعد الكسر والآمة وهي
التي تصل الى ام الدماغ وهي جلدة رقيقة تجمع الدماغ وبعد الآمة دامغة سميت الدامغة بالعين
المجنة وهي التي تصل الى الدماغ لم يذكرها محمد لعدم النفس لا يبقى بعدها عادة فيكون قتلا
لا من الشجاج والكلام فيها او الجائفة وهي التي تصل الى الجوف ثلثها كل ذلك يثبت بالحديث
وفي جائفة نعذت الى الجانب الآخر ثلثاها لان ابا بكر رحمه الله عليه هكذا حكم ولانها جائفتان
وفي الخارصة هو وما عطف عليه وجب بقوله الاتي حكومة عدل وهي بالخاء المعجمة التي تخرص
الجلد اي تخدشه ولا يخرج الدم والدامعة بالعين المهملة وهي التي تظهر الدم ولا تسيل بل
تجمع في موضع الجراحة كالدمع في العين والدامية وهي التي تسيل الدم والباضعة وهي التي
تبضع الجلد اي تقطعه والملاحمة وهي التي باضع في اللحم وتقطعه والسمحاق وهي التي تقطع
الى جلدة رقيقة بين اللحم وعظم الراس سميت سمحاقا حكومة عدل اذ ليس فيها ارش مقدر

شيء ولا يمكن اهدارها فيجب فيها حكومة عدل وهو ما قدر عن ابراهيم النخعي وعمر بن عبد العزيز
فبين الحكومة بقوله فيقوم عبدا بلا هذا الاثر ثم معه فقدر التفاوت بين القيمتين من الدية
هو الحكومة فنقول ان هذا الحر عبد وقيمته بلا هذا الاثر الف درهم ومعه شعر ابيه درهم
فالتفاوت بينهما مائة درهم وهو عشر الالف فيؤخذ هذا التفاوت من الدية وهي عشرة
آلاف درهم فعشرة الف درهم فهو حكومة عدل وبه يفتى احترازا عما ذكره الكرخي انه
ينظر مقدار هذه الشجة من الموضحة فيجب بقدر ذلك من نصف عشر الدية وقال شيخ
الاسلام قول الكرخي صحيح لان عليا رضي اعتبر بهذا الطريق فيمن قطع طرف اسنانه ذكر الزيلعي
وفي اصابع يديه الكف وفيها نصف الدية يعني ان الارش لا يزيد بسبب الكف لانه تابع بل الواجب
في كل اصبع عشر من الابل فيكون في الخمسة خمسون فريضة وهو نصف الدية ومع نصف
الساعد نصف دية الاصابع والحكومة لنصف الساعد وفي كف فيها اصبع عشرها لا اصبع
فان كان اصبعان فخمسها للاصبعين ولا شيء في الكف لما مر وفي اصبع زائدة هو وما عطف
عليه خبر لقوله الاتي الحكومة وعين صبي وذكره ولسانه ان لم يعلم صحته اي صحة كل من الثلثة
بادل على نظره في العين وبحركه ذكره في الذكر وكلامه في اللسان الحكومة وان علمت اي صحته
فالدية فان حكمه بعد ذلك حكم البالغ في العمد والخطاء ودخل ارش موضحة اذهبت عقله او شعر
راسه في الدية يعني اذا شج رجلا موضحة فذهب عقله او شعر راسه ولم ينبت دخل ارش
الموضحة في الدية لان فوات العقل يبطل منفعة جميع الاعضاء اذ لا ينتفع بدونه فصار كما
اذا اوضحه فان وارش الموضحة يجب بفوات جزء من الشعر حتى لو نبت الشعر سقط ارشها
فالدية ووجبت لفوات الشعر وقد تعلقها جميعا بسبب واحد وهو فوات الشعر فيدخل
الجزء في الكل كمن قطع اصبع رجل شلت به يده بخلاف اذهاب السمع او البصر او النطق اي لو شجه
موضحة فذهب احد هذه الاشياء لا يدخل ارش الموضحة في ارش واحد منها لان كلا منها جناية
فيها دون النفس والمنفعة مقصورة فاشبه الاعضاء المختلفة بخلاف العقل لان منفعة عايد الى
جميع الاعضاء كما في طريق معرفته ذهاب السمع ان يترك المجني عليه حتى يفعل ثم يناديان
اجابا او التفت علم انه لم يذهب كذا في الغاية والصغري وطريق معرفة ذهاب البصر
ان يري اهل البصيرة فان قالوا بذهابه وجب الدية وان قالوا لا يدري اعتبر الدعوى والانكار
بان يقول الجاني عليه للجاني اذهبت بصري واذا انكر يطلب المدعي بالبينة فاذا عجز فيكون القول
للضارب مع يمينه على البتات دون العلم اي يحلف بان هذه الجناية لم يصدر عنه فان نكل حكم
ذكر في الصغري ايضا لا قود في اذهاب عينه بل دية الموضحة والمنقلة يعني شج رجلا موضحة

فذهبت عيناه فلا قصاص فيه بل يجب الدية فيهما لان سراية الفعل مع ابتداء الفعل كشيء
واحد فان السراية لا تنفصل عن الجناية وقد تحد المحل من وجه فباسطة اتصال احدهما
بالاخر واذا لم يكن اخر الفعل موجبا للقود لا يكون اوله موجبا له لانه بالنظر الى الابتداء كان
عمدا فبالنظر الى الانتهاء خطاء فصار خطاء من وجه دون وجه فلا يكون موجبا للقود للشبهة
ولا يقطع اصبع شل جاره لانه ايضا من قبيل السراية بل الدية فيهما لان القصاص لما سقط
وجب ارش كل منهما لكونهما عضوين مستقلين او اصبع اي لا قود ايضا في اصبع قطع مفصله
الاعلى فشل ما بقي لانه ايضا من قبيل السراية بل دية المفصل لانه مقدر شرعا فقط ان لم ينتفع
بما بقي والحكومة فيما بقي لانتفاء التقدير الشرعي فيه ان انتفع به وانما كان كذلك لكونهما عضوا
واحدا ذكره الزيلعي ولا قود ايضا بكسر نصف سن اسود باقيها او احمر او اخضر او دخلها
عيب بوجه ما بل يجب كل دية السن كذا في الكافي وقال في الخلاصة ثم فيما اذا اصفرت او اسودت
او احمرت انما يجب الدية اذا فات منفعة المضغ والا فلو كان السن عاريا حال التكلم يجب
اي الدية ايضا اي كما في الوجه الاقل والا فلا شيء وعلى هذا لا يبقى كلام الكافي على اطلاقه
واختلف في الاصفرار والمختار الدية كما في سائر الالوان كذا في الخلاصة افاد يعني نزع
سن رجل سن رجل فانتزع المنزوعة سنه سن النازع فنبتت سن الاقل او قلعها اي قلع رجل
سن رجل فردت الى ما كانت او نبت عليها اللحم وجب الارش في الصورتين اما في الاولى فلانه
تبين ان الاستيفاء كان بغير حق لكن لا يجب القصاص للشبهة فيجب المال لان الموجب فساد
المنبت ولم يفسد حيث نبت مكانها اخرى فان عدمه الجناية واما في الثانية فلان بنات
اللحم لا اعتبار له لان العروق لا يعود كذا الاذن يعني اذا قطع اذنه فالصقها فالتحم يجب الارش
لانها لا تعود الى ما كانت عليه لا اي لا يجب الارش فان قلعت سن فنبتت اخرى لان الجناية
قد زالت وهذا لو قلع سن صبي نبتت في مكانها اخرى لا يلزمه شيء بالاجماع لعدم فساد المنبت حيث
نبت مكانها اخرى فلم تفت المنفعة ولا الزينة او اللحم شجه يعني شج رجلا فالتحم ولم يبق اثر
ونبت الشعر سقط الارش لزوال الشين الموجب له او حرح يعني ان ضرب رجلا مائة
سوط مثلا فرجه فبرأ ولم يبق اثر سقط الارش له لزوال الشين ولم يبق اثر قيد للصورتين
صبي ضرب سن صبي فانتزعها ينتظر بلوغ المضروب ان بلغ ولم ينبت يجب على عاقلة الدية
ولو من اللحم ففي ماله كذا في الخلاصة وسيأتي في كتاب المعاقلة انه المختار نظم رجل رجلا فانكسر
بعض اسنانه يستحق المضروب مسن الضارب ذلك القدر كذا في الخلاصة وطريقه ان يبرد
بالمبرد حتى يكون سنه مثل سن المضروب فان قلن هذا ليس بعدل بل شبهه وقد مر ان القود فيما دون

العمد فيما دون النفس عمد فلا تعقل لا يقاد جرح الا بعد برء لفعله صلعم سيأتي في الجراحات سنه اي ينتظر ولان الجراحات يعتبر فيها مآلها لاحتمال السراية الى النفس فيظهر انه قتل وانما يستقر الامر بالبرء عمد المجنون والصبي خطاء على عاقلته الذية لما روي عن علي رضي الله عنه جعل عقل المجنون على عاقلته وقال عمده وخطاء سواء ولان الصبي مظنة العدو والعاقل الخاطئ لما استخف التخفيف حتى وجبت الدية على العاقلة فالصبي وهو عندهما ولي بهذا التخفيف ان لم يكن من البهم وان كان منهم ففي ماله لما مر انه مخطئ كفارة لانها كاسمها ساتران ولا ذنب لهما ستر ولا نفاوة في رفع العلم وعرمان ارث لانه عقوبة وهما ليسا من اهلها فصل ضرب بطن امراة اجنبة عن الامة وسبب في سقوطها فالقت جنينا ميتا وجبت غرة هي نصف عشر دية الرجل وهي خمسمائة درهم فكان الجنينين ذكرا وعشر دية المراة لو كان الجنين انثى وهو ههنا خمسمائة درهم لما روي انه صلعم قال في الجنين غرة عبدا وامة فهذه خمسمائة وروي او خمسمائة فيكون الغرة نصف عشر الدية انما سمي الدية غرة لانه غرة ما يملك اي خيره وافضله او اطلق الغرة وهي الوجه على الجملة كما قيل وقيه كذا في الغاية في سننه لما روي عن محمد الحسن رحمه الله قال بلغنا ان رسول الله صلى الله عليه وسلم جعل على العاقلة في سننه ويقسم بين ورثته سوي ضاربه ان كان وارثا لما مر ان القاتل لا يرث ولا كفارة عليه اي الضارب لان فيها معنى العقوبة وقد عرفت في النفوس المطلقة فلا يتعداها ودية عطف على غرة اي وفيه دية واحدة ان كان حيا فمات لانه اتلف حيا بالضرب السابق ودية ان كان المضروب جنينين فاتا لان الجزاء يتعدد بتعدد الجناية وغرة ودية ان كان الجنين ميتا فماتت الام الغرة للجنين والدية للام ودية الام فقط ان ماتت الام فالقت جنينا ميتا لان موت الام سبب لموته لانه لا يمكن حياته بعد موتها وتنفسه بتنفسها ودية ان القت حيا فمات دية للام ودية للجنين لانه قتلهما فصار كما اذا القته حيا وماتا وفي جنين الامة نصف عشر قيمته في الذكر وعشر قيمته في الانثى لان القيمة في الامة كالدية في الحرة ولا يلزم منه كون الواجب في الانثى من الواجب في الذكر فيما اذا كان قيمة الجارية اكثر من قيمة الغلام لانه قادر وقد يغالب ان قيمته تزيد على قيمتها بكثير حتى ان قومت جارية بالف درهم يقوم غلام مثلها في الصفات المرغوبة بالفي درهم هذا اذا كان الجنين من غير مولاها ومن غير المغرور واما اذا كان من احدهما فقيمة الغرة المذكورة في جنين الحرة ذكرا كان او انثى لانه شرع ذكرا في الحر فان ضربت فاعتق سيدها وقع في عبارة الغاية سيرة كانه سهو من الناسخ لان الضمير للحمل وهو موجود مطقا حملها فالقته فان وجب قيمته حيا لادنيه لان قتله بالضرب السابق وهو كان في ملكه

الدق وقدمنا ان العبرة لحاله الذي لا الوصول ويلزم منه كون القيمة للمولى لا مورثة وما استبان بعضه كالتمام اي الجنين الذي استبان بعض خلقه بمنزلة الجنين التام فيما ذكر من الاحكام لاطلاق ما روينا امراة اسقطت ميتا بدواء او فعل كضرب بها بطنها مثلا فعليه الغرة يجب على عاقلتها في سنة واصرة الا ان يكون باذن الزوج فح لا يلزم شيء ولو امرت امراة ففعلت لا ضمن المامورة كذا في الخلاصة باب ما يحدث في الطريق وغيرهم احدث في طريق العامة كنيفا وهو المستراح او ميزابا وهو مجرى الماء او جرصنا وهو مجرى ماء يركب في الحايط وقيل جزع يخرج من الحايط ليبنى عليه او دكانا فمال احدا ثه ان لم يضر بهم ولكل من المارة نقضه لان كلا منهم صاحب الحق بالمرور بنفسه ودوابه فكان له حق النقض كما في الملك المشترك وفي طريق الخاصة بان يكون غير نافذ لا اي لا يكون احداثه مما ضر فيها بذا ذن الشركاء ان لم يضر به لانه كالملك الخاص بهم وضمن دية من مات لسقوطها عليه لانه صار سببا لموته كما لو وضع حجرا او حفر بئرا في الطريق او في غير ملكه فتلف به نفس وضمن قيمة بهيمة تلف بواحد من المذكورات ان لم يا ذن به الامام فان الضمان في جميع ما ذكر باحداث شيء في طريق العامة انما يكون اذا لم يا ذن به الامام لان اذن او مات في بئر طريق جوعا او غما يضم الفين الكوبة والمراد ههنا احتراز من هواء البئر وعند ابي يوسف ان مات غما يجب الضمان لان الغم سبب لو قوع نحو حجر او ضعه آخر فعطب به رجل ضمن المنحي لان فعل الاصل انفسخ بفعله فالضمان عليه كمن حمل على راسه او ظهره شيئا في الطريق فسقط شيء منها على آخر فتلف فانه يضمن او ادخل حصيرا او قنديلا او حصاة في مسجد غيره فسقط شيء منها فتلف به انسان ضمن قيد مسجد غيره لانه ان كان مسجد حيه لم يضمن لان التدبير فيما يتعلق بالمسجد لاهله لا غيرهم كنصب الامام واختيار المتولي ونحو ذلك فكان فعلهم مباحا مطقا غير مقيد بشرط السلامة وفعل غيرهم عدوانا او مباحا مقيدا بشرط السلامة او جلس في مسجد سواء كان مسجد حيه او مسجد غيره حال كونه غير مصل فعطب به احد بان سقط عليه اعمى فتلف يضمن قيد بكونه غير مصل لانه لو كان مصليا سواء صلى لفرض او التنفل لم يضمن لان المسجد انما بني للصلوة وان لم يكن مصليا سواء جلس لقراءة القران او للتعليم او للصلوة او نام فيه اثناء الصلوة ضمن لا اي لا يضمن من سقط منه رحاه بنفسه فسقط على انسان فعطب به قيد بالنفس لانه ان كان حاملا له فسقط على انسان فعطب به او سقط فوقه انسان ضمن والفرق ان حامل الشيء يقصد حفظه فلا خرج في التقييد بوصف السلامة بخلاف اللابس

فلو قيد باذكن لزم الحرج فجعل مباحا مطلقا وضمن ذو حايط مال الي طريق العامة وطلب
نقضه مسلم او ذمي دخل او امراة حرة او مكاتب لان التاس في المرور في الطريق شركاء وطريق
الطلب ان يقول اني تقدمت الي هذا الرجل لهدم حايطه وهذا القدر يكفي ولا حاجة الي الاشهاد
وذكره في الكتب ليتمكن من الاثبات عند الانكار ممن متعلق بطلبه يملكه اي النقض كالراهن
للحايط فانه يملكه بفكه اي فك الرهن وارباع المرهون الي بن واب الطفل والوصي فان لهما
ولايه التصرف في مال الصبي والمكاتب لانه مالك يدا فولايه النقض له والعبد التاجر
وولي مدين الان ولايه النقض له ثم ما تلف بالسقوط ان كان مما لا فهو من رقبته وان كان
نفسا فعلي عاقله الولي فكان له عاقله لان الاشهاد من وجه علي الولي وضمان المال الذي
بالعبد وضمان النفس بالمولي فلم يبعض من ملكه في حق يمكن اي نقضه فيها اي في تلك المدة
مالا مفعول ضمن وعاقلته عطف علي ضمير ضمن وجاز للفصل نفسا مفعول ضمن المقدر
تلفا اي المال والنفس به اي بدلك الحايط لا اي لا يضمن من اشهد عليه فباع داره وقبضه
المشتري او لا كذا في الكافي وليس في الهداية لفظ اولا فسقط الحايط بعد البيع فتلف به مال
او نفس والمالم يضمن لان الجناية بترك الهدم مع يمكنه وقد زال بالبيع بخلاف شراع الجناح
لانه كان جانيا بالوضع ولم ينفسخ بالبيع ولا ضمان علي المشتري اذا لم يشهد عليه الا ان يشهد
عليه بعد شرائه فح يضمن لتمكنه التفريغ مع تمكنه بعد الطلب او طلب من لا يملك نقضه اي لا يضمن
من لا يملك نقضه وان طلب منه كالمرتهن والمستاجر والمودع والساكن لعدم قدرتهم علي النقض
مال اي الحايط الي دار رجل قوله الطلب لان الحق له فيصح تاجيله وابراؤه منها اي من الجناية
لا ان مال الي الطريق فاجلها القاضي او الطالب لانه حق العامة فلا يجوز لهما ابطاله وان بني
ما يلا يبطل ضمن بلا طلب كما في اشراع الجناح وهو اخراج الجذوع من الجدار الي الطريق والبناء
عليه ونحن كالكنيف مثلا حايطه بجنبه طلب بعضهن من احدهم وسقط علي رجل فطلب به
ضمن عاقلته اي عاقلة المطلوب منه ضمن الدية لان الطلب صح في الحق فيكون متعديا فان
قيل الواحد من الشركاء لا يقدر ان يهدم شيئا من الحايط وكيف يصح الطلب منه قلنا ان لم يمكن
من هدم نصيبه يمكن من اصلاحه وجه وهو المرافعة الي الحكام وبه يحصل الغرض فلا تارك
ضمن العاقلة كما ضمنوا اي العاقلة لثمها ان صفر احد بلثه في دارهم بيتا او بني حايطا فطلب به
انسان لان الخافر والبناء في التلثين متعد

باب جناية الهيمة والجناية عليها

الاصل ان المرور في طريق المسلمين مباح بشرط السلامة لانه يتصرف في حقه من وجه وفي حق
غيره من وجه لكونه مشتركا بين كل الناس فقلنا بالاباحة بشرط السلامة ليعتدل النظر من

الجانبين فيما يمكن الاحتراز عنه لا فيما لا يمكن لان تقييده بها مطلقا يؤدي الي المنع من التصرف
وسد بابه وهو مفتوح اذا تقرر هذا فنقول ضمن الراكب في طريق العامة وطيت دابته
وما اصابت بيدها او رجلها او رأسها او اكلت اي عضت بمقدم اسنانها او خبطت
اي ضربت بيدها او صدمت اي ضربت بنفسها شيئا يقال اصطدم الفارسان اذا ضرب
احدهما الآخر بنفسه فان الاحتراز عن هذه الاشياء ممكن لانها ليست من فعل دابة السير
فقيد بشرط السلامة عنها فلو صدمت هذه الاشياء في السير في ملكه لم يضمن لانه غير متعد
الا في الوطئ وهو راكبها لان الايطاء مباشرة لانه قتله ثقله حتى حرم الميراث ويلزمه
الكفارة وغيره تسبيب وفيه يشترط التعدي فصار كحفر البئر في ملكه وفي المباشرة لا يشترط
ولو حدث في السير في ملك غيره فلو كان سيره باذنه اي باذن الغير كان ذلك الملك كملكه
والسير فيه كالسير في ملكه حيث لا ضمان عليه والا اي وان لم يكن باذنه ضمن ما يلف مطلقا
لانه متعد لا ما يحدث عطف علي قوله ما وطيت دابته نفخ الدابة بالماء الوهلة ضربها بحد ذنبها
فرسها اي لا يضمن ما لحقت برجلها او ذنبها سايرة اذ لا يمكن الاحتراز عنها مع سيرها حتى
لو وقفها في الطريق ضمن لامكان الاحتراز عن الايقاف وان لم يمكنه عن النفخة فصار متعديا
بالايقاف او عطب بما دانت او بالت في الطريق سايرة فانه لا يضمن ايضا لما مر من امتناع
الاحتراز او وقفها له فان بعض الدواب لا يفعل ذلك الا بعد الوقف فلو وقفها لنوره
ضمن لانه متعد بالايقاف الآن يكون الايقاف في موضع اذن من قبل الامام بانيا فما فيه
فح لا يضمن لعدم التعدي وان اصابت بيدها او رجلها حصاة او نواه اما ثابتة عادة او وجدا
صغيرا فقاء عينا او افسد قلبا لا يظهر لتعذر الاحتراز وبالكبير يضمن لامكان الاحتراز
السايق للدابة والقايد كالراكب في الضمان اي كل صورة يضمن فيها الراكب يضمن فيها السايق
والقايد لانهما مسببان كالراكب في غير الايطاء فيجب فيهما الضمان بالتعدي كالراكب وهذا
الحكم مطرد وينعكس في الصحيح وذكر التمرتاشي ان السايق يضمن النفخ بالرجل لانه بمرأي عينيه
فيمكن الاحتراز عنها مع السير وغايبه عن بصر الراكب والقايد فلا يمكنهما الاحتراز عنها
وعليه بعض المشايخ واكثرهم علي الاول وعليه اي الراكب الكفارة لانه مباشر وهي حكم المباشرة
ولا يرث ان كان القتل موروثه كذلك ايضا بخلافهما اي السايق والقايد حيث لا كفارة عليهما
ويرثان لانهما مسببان والكفارة وحرمان الارث ليسا من احكام التسبيب ضمن عاقلة كل حر
فارسي او راجل ذكر الراجل في المبسوط وغيره دية الاعزل اصطدما وقدر معنى الاصطدام
وما اذا لم يكونا من الهيم حتى لو كان منهم وجب الدية في مالهم كما مر مرارا وكان اي الاصطدام

خطاه لان كل فعل مضاف الى فعل صاحبه لان فعله في نفسه مباح وهو المشي في الطريق فلا يعتبر في حق الضمان بالنسبة الى نفسه لانه مباح مطلقا في حق نفسه ولو اعتبر لوجب نصف الدية فيما اذا وقع في بئر في قارعة الطريق اذ لولا مشيه وثقله في نفسه لما هوى في البئر وفعل صاحبه وان كان مباحا لكنه مقيد بشرط السلامة في حق غيره فيكون سببا لاضمان عند وجود التلف به وفيه خلاف زفر والشافعي ولو كان الاصطدام عمدا فنصفها اي الواجب نصف الدية اتفاقا لان كلا منهما مات بفعله وفعل الآخر فيعتبر بنصف الدية ولعدد النصف كما اذا جرح كل منهما نفسه وصاحبه ولم يذكر في الهداية والكافي صورة العمد وهو محال بل في ضمن دليل الخصم ولهذا قال في الكفاية اي يجب نصف الدية في العمد على عاقلة كل واحد وفي الخطاء يجب الدية الكاملة على ما ذكر في الكتب ظنا انه ذكر الخطاء في وضع المسئلة العمد في بيان قول الخصم ولو كان المصطدمان عبدين يمدد دمهما لان الجناية تعلقت برقبتهما دفعا وفداء وقد فاتت لا الى خلف ولو كان احدهما حرا والآخر عبدا ففي عاقلة الحر المقتول قيمة العبد في الخطاء فيأخذها ورثته الحر المقتول اذ على اصل ابي حنيفة لهم ومحمد لهم يجب القيمة على العاقلة لان ضمان الآدمي عندهما فقد اخلف العبد الجاني بدلا بهذا العقد فيأخذ ورثته الحر المقتول ويبطل ما زاد عليه لعدم الخلف ونصفها في العمد اي يجب على عاقلة الحر نصف قيمة العبد لان المضمون في العبد النصف وهذا القدر يأخذه ولي المقتول وما على العبد في رقبته وهو نصف دية الحر يسقط الآن عما اخلفه من البدل وهو نصف القيمة وضمنها اي الدابة عاقله سايق دابة ورفع بعض اقدامها كالسرج واللجام ونحوهما على رجل فان لانه لا يمكن التحرز عنه او سقوط اما لعدم شد عليها او لعدم احكامه وضمن ايضا عاقله قايد قطار وطئ بغير منه رجلا مات لان القايد عليه حفظ القطار كالسايق وقد امكنه التحرز عنه فصار متعديا بالتقصير فيه الان ضمان النفس على العاقلة وضمان المال في ماله كذا في الكافي ولو معه اي مع القايد سايق في جانب الابل ضمنا ان لم يكن لهما عاقلة وان كان ضمن عاقلتهما لان قايد الواحد قايد للكل وكذا سايقه لاتصال الامر منه واما اذا لم يكن في جانب الابل بل توسطها اي دخل بين الابل واحد من نعام واحد منها ضمن وضمن ما عطب بما هو خلفه وبعضان ما عطب بما بين يديه لان القايد لا يقودها خلفا لسايق لانقطاع النظام والسايق يسوق ما كان امامه قبل بغير ربطه على قطار بسير بلا علم قايد متعلق بربط رجلا مفعول فعل ضمن عاقلة القايد الدية لانه قايد للكل فيكون قايدا لذلك البعير والقود سبب لوجوب الضمان ومع تحقق سبب الضمان منه لا يسقط الضمان بحمله ورجعوا اي العاقله بما اي

بالدية على عاقلة الرابط لان الرابط هو الذي وقعه في هذا الضمان حيث ربطه بالقطار وهو متعد فيما صنع فصار في التعدي هو الجاني فلو ربط والقطار واقف ضمنها اي الدية عاقلة القايد بلا رجوع لانه قاد بغير عنيف بلا اذنه لاصحابها ولا دلالة فلا يرجع بما لحقه على احد غاية الامر انه متعد بالربط والانتفاع على الطريق لكنه زال بالقود فصار كما لو وضع حمل الحنطة عنيف كذا اذا علم القايد بالربط لا يرجعون على عاقلة الرابط بما لحقهم من الضمان لان القايد دعي به والتلف قد اتصل بفعله فلا يرجع به ارسل كلبا او طيرا وساقه اي مشى خلفه معه وان لم يمش خلفه فادام في فوره فهو سايق له في الحكم فيلحق بالسوق وان تراخى فانقطع السوق ذكر الزيلعي فاصاب في فوره ضمن في الكلب ما اتلفه لانه محول عليه من جهته فاضيف فعله اليه كالمكره فيما يظهر انه له لا اي لا يضمن في الطير اي الباز والفرق ان الكلب يحتمل السوق فاعتبر سوقه والطير لا يحتمله فصار وجود السوق وعدمه سواء والكلب لم يسقه لعدم سبب الضمان ولا دابة منقلبة اصابت نفسا او مالا ليلا او نهارا لقوله صلعم جرح العجماء جبار اي هدر وهي المنفلتة ولان الفعل لم يضف اليه اذ لم يوجد ما يوجب السببية من الارسال والسوق ونحوهما الكلب يأكل عنبا لكروم فاشهد عليه فيه فلم يحفظ حتى اكل العنب لم يضمن واما يضمن اذا اشهد عليه فيما يخاف على آدم كالحايط المايل ونقب الثور وعقر الكلب المعقور فيضمن اذا لم يحفظ ضرب دابة عليها راكب فخسرها اي طمز او رمح ونحوه فنفحت او ضربت بيدها شخصا آخر غير الطاعن او نفرت من ضرب به او بحسه فصدمته وقتلته ضمن هو اي الضارب او الناخس لا الراكب لانه المروي عن عمر وابن مسعود رضي عنهما ولان الناخس متعد في التسبيب والراكب في فعله غير متعد به فيترجح جانبه في التعرض للتعدي حتى لو كان موقفا دابته على الطريق يكون الضمان على الراكب والناخس نصفين لانه متعد في الايقاف ايضا وان يحمل الناخس فاهلكته كان دمه هدرا لانه كالجاني على نفسه وان الصدم الراكب فعقله كانت دية على عاقلة الناخس لانه متعد في تسبيبهم الناخس اغا يضمن اذا كان الوطئ في فور الخس حتى يكون السوق مضافا اليه واذا لم يكن في فور فالضمان على الراكب لانقطاع اثر الخس فبقي السوق مضافا الى الراكب وضمن في قفاء عين شاه القصاب ما نقصها لان المقصود منها اللحم فلا يتبين فيها النقصان الا بحسم وضمن في عين بقر جمازا وجزورا اي ابله والحمار والبغل والفرس ربع القيمة لما روي انه صلعم قضى في عين الدابة بربع القيمة وهكذا قضى عمر رضي لان اقامة العمل بها اغا يمكن باربع اعين عيناها وعينا المستعمل لها فصارت كانها ذات اعين اربع فيجب لربع بفوات احديها

باب جناية الرقيق

اي غير ناطق مع

والجناية عليه جني عبد عمدا فعفي النفس بحب القود لما مر الآن يصالح اي يقع الصلح بين المولى والولي او بين اي يقع العفو من المولي ولم يجز الاستحقاق لكونه مباح الدم وينبت اي القود باقراره اي العبد لا اقرار المولي لان هنا الاقرار من العبد لا للتهمة فيه لكونه عاجزا عليه بالفرار فصار كالوهو يجري على اصل الحرية باعتبار الادميه فيما يرجع الى الدم فلهذا الاقبل اقرار المولي عليه بحد ولا قصاص وان كان هذا الاقرار بعد رد من المولي لكنه صفي خلص بحب مراعاته وفيما عطف على في النفس دونها اي دون النفس كالخطاء ان يكون كالعمد الخطاء في الحكم وبين الحكم بقوله دفعه سيده بها اي بمقابلة الجناية ويملكه وليها اي في الجناية او فداه بارشها يعني ان سيده مخير بين دفع العبد والفداء بالارش لتخليص عن كون الواجب الاصلي هو الدفع في الصحيح وهنا سقط الواجب بموت العبد فوات محل الواجب بخلاف موت الحر الجاني حيث يجب الارش على عاقلته حالا اي كاينا كل من الدفع او الفداء على المولى اما الدفع فلانه عين ولا تاجيل في الاعيان واما الفداء فلانه بدل العين فيكون في حكمه ولم يجز شيئا حتى مات العبد بطل حق المجني عليه لفوت محله كما مر فلو مات بعد اختيار الفداء لم يبرأ لتحول الحق من رقبة العبد الى ذمته المولى فان فداه فبخير فهي كالاول فانه اذا فدي خلص الجاني عن الاولى فصار كان لم يكن فيجب الثانية الدفع او الفداء وان جني جنايتين دفعه بهما الى وليهما يقتسمانه بنسبة حقهما اي على قدر ارش الجنايتين او فداه بارشهما لان تعلق الاولى برقبته لا يمنع تعلق الثانية بها كالدين المتلاحقة الا يرى ان ملك المولى لم يمنع تعلق الجناية في حق المجني عليه الاول اولي ان لا يمنع وان كانوا جماعة يقتسمون العبد المدفوع على قدر حصصهم وان فداه بجميع ارشهم لما ذكرنا ان تعلق الاولى برقبته لا يمنع تعلق الثانية بها وان وهبه الى المولى العبد الجاني او باعه او اعتقه او دبره او استولدها اي الجارية الجانية ولم يعلم بها اي بالجناية ضمن الاقل من قيمته ومن الارش وان علم عزم الارش فان المولى قبل هذين النصين فان كان مختارا بين الدفع والفداء ولما لم يبق محلا للدفع بلا علم المولى بالجناية لم يبق في مختار الارش فقامت القيمة مقام العبد ولا فائدة في التخيير بين الاقل والاكثر فوجب الاقل بخلاف ما اذا علم فانه يصير مختارا للارش كما لو علق عتقه بقتل زيد او بفعله او شجه ففعل اي قال ان قتلت زيدا فانت حر ففعل او قال ان رميت زيدا فانت حر ففعل او قال ان شججت راسه فانت حر ففعل عزم الارش لانه يصير مختارا للفداء حيث اعتقه على تقدير وجود الجناية قطع عبد يد حر عمدا دفع اليه بقضاء او لا فاعتقه فسري فمات منه فالعبد صلح بها فانه اذا اعتق دل على ان قصد تصحيح الصلح اذ لا صحة الا

بان يكون صلحا عن الجناية وما يحدث منها وان لم يعتقه بعد على سيده لانه اذا لم يعتقه وسري فظهر ان الواجب ليس المال بل القود فكان الدفع بالملا فيرد العبد على سيده فيقتله الولي او يعفو اي يخير الولي بين القتل والعفو لانه مباح الدم كما مر جنى مأذون مديون خطاء فاعتقه سيده بلا علم بما غرم لرب الدين الاقل من قيمته ومن دينه وللمولى اي غرم لولي الجناية الاقل منها اي من القيمة ومن الارش فان السيد اذا اعتق المأذون المديون غرم لرب الدين الاقل من قيمته ومن الدين ولو اعتق العبد الجاني جنايته خطاء غرم الاقل من قيمته ومن الارش فكذا عند الاجتماع لعدم المزاحم بينهما اذ لولا الاعتاق يدفع الى ولي الجناية لم يباع للدين ولو كان ماذونا مديونا وللمولى معها جنايتها ويباع لدينها لان دينا في ذمتها متعلق برقبتها فيسري الى الولد والدفع الجناية في ذمته المولى وانما يلاقيها اثر الفعل الحقيقي وهو الدفع والسراية يكون في الامور الشرعية لا الحقيقية عبد لرجل زعم رجل اخر ان مولاه اعتقه فقتل اي العبد المعتق وليه اي للزاعم خطاء فلا شيء له اي للزاعم لانه لما زعم ان هو لاء اعتقه فقد اقر انه لا يستحق على المولي دفع العبد ولا الفداء بالارش وانما يستحق الدية على العاقلة لانه حر فيصدق الزاعم في حق نفسه فيسقط الدفع والفداء ولا يصدق في دعواه الدية عليهم الا بحجة فان قال قتلت اما زيد قبل عتقي خطاء وقال زيد بل بعده صدق الاول لان زيدا يدعي عليه شيئا واقر به يلزم عليه الضمان لا على العاقلة لانه يدعي عليه القتل الخطاء بعد العتق فاقر به لزم عليه الضمان لان الثابت بالاقرار لا يتحمله العاقلة فرد بقوله قبل عتق ما قبله بين صدقا عن لزوم الضمان عليه لا معناه الظاهر ليفهم لزوم الضمان على المولي بالاقل من قيمته ومن الدين ان لم يعلم بالجناية والدية ان علم بها مع ان قوله ليس بحجة على المولي وان قال قطعت يدها قبل اعتاقها وقال كان بعد صدقت وكذا ان اخذ منها اي اعتق امه ثم قال لها قطعت يدك او اخذت منك هذا المال قبل ما اعتقك وقال بل بعد فالقول لها لانه اقر بسبب الضمان ثم ادعى البراءة وهي تنكر فالقول للمنكر لان الجماع والفعله يعني اذا قال جامعتها قبل الاعتاق او اخذت الغلة قبله فالقول له لان الظاهر كونها حال الرق امر عبد مجبورا او صبي صبيا بقتل رجل ففعله فالدية على عاقلة القاتل لان المباشر هو الصبي المأمور فيضمن عاقلته ورجعوا على العبد بعد عتقه لانه اوقع الصبي في هذه الورطة لكن قوله غير معتبر لحق المولي فيضمن بعد العتق لا على الصبي الامر لقصور اهليته ولو كان مأمور العبد المحجور عند المجور ما شله دفع السيد العبد القاتل او فداه في الخطاء بلا رجوع حالا لان الامر قول وقول المجور غير معتبر فلا يؤاخذ به في الحال بل بعد عتقه لزوال المانع وهو حق المولي

بالاقل من قيمته ومن الفداء لانه مخاير في دفع الزيادة لامضطر كذا الحكم في العمد اي دفع السيد القاتل او فداه ثم رجع على العبد بالاقل من قيمته ومن الفداء ان كان العبد القاتل صغيرا لان عمد الصغير كالخطاء ولو كان كبيرا اقتص لانه يجري بين الحر والعبد قتل في عمد اخرين لكل ولي ان شاء دفع الى ولي كل منهما دفع نصفه الى الآخرين او فدى بدية هي عشرة آلاف درهم لان الرقبة تحكم القود صارت بينهم لكل رقبة فاذا عفى اثنان بطل حقهما وبقي حق الاخرين في النصف فلذا قيل له ادفع نصفه والفداء فقد كان بعشرين الفا فاذا عفى اثنان بطل حقهما وبقي حق كل من الباقيين في خمسة آلاف فلذا فداه بعشرة آلاف ان شاء وان قتل القن احدهما اي احد الحرين خطاء والآخر عمدا او عفى احد ولي العمد فدى بدية لولي الخطاء وبنصفها لاحد ولي العمد الذي لم يعف لان نصف الحق بطل بالعفو فبقي النصف وصار مالا ويكون خمسة الاف درهم ولم يبطل شيء من حق ولي الخطاء وكان حقهما في كل الدية عشرة آلاف ادفع اي القن اليهم يعني ان سيده كان مخيرا بين الفداء والدفع فان دفعه دفعه اليهم اثلاثا ثلثاه لولي الخطاء وثلثه للذي لم يعف من ولي العمد عولا عند ابي حنيفة رحمه الله عليه فيضرب ولي الخطاء بالكل وغير العافي بالنصف لان حقه في النصف وحقهما في الكل فصار نصف سهامها حق ولي الخطاء في سهمين وحق غير العافي في سهم فيقسم بينهما اثلاثا وصار باعفاء زعة عندهما ثلثه ارباعه لولي الخطاء وربعه لاحد ولي العمد لان النصف سلم لولي الخطاء بلا منازعة واستوفت منازعة الفريقين في النصف الآخر فيقتصف فلهذا يقسم ارباعا قتل عندهما في سهمها وعفو احدهما بطل كله لان ما يجب من المال يكون حق المقتول لانه بدل دمه ولهذا يقضى منه دينه وينفذ وصاياه ثم الورثة يخلفونه فيه عند الفراغ من صاحبه والولي لا يستوجب على عبده دينا فلا يخلفه الورثة فيه

فصل

دية عبد او امة قيمته فان بلغت اي قيمتها دية حر وهي عشرة الاف درهم او حر وهي خمسة آلاف درهم نقص من كل منها عشرة اي عشرة دراهم اشعارا بالخطاء درجة الرفيق عن الحر وتعيين العشرة باثر عبد الله بن عباس رضي الله عنهما ولو كانا قيمة اكثر من عشرة آلاف من الدراهم في العبد ومن خمسة الاف في الامة وعند ابي يوسف والشافعي يجب قيمته بالغة ما بلغت وفي الغصب يعتبر قيمته اي قيمة كل منهما بالغة ما بلغت فلو غصب عبدا قيمته مائة دينار وهلك في يده يلزمه تلك القيمة وما قدر من دية الحر قدر من قيمة القن لان القيمة في القن كالدية في الحر لانها بدل الدم فتجب اي تلزم في يد القن يلزم نصف قيمته كما في دية الحر بالغة ما بلغت في الصحيح الآتي رواية عن محمد انه يجب في قطع يد العبد خمسة الاف عبد قطع يد عمدا فاعتق

فسري اعتدان ورثه سيده فقط اي ان كان وارث المعتق سيده فقط اقاد عبدا ان جرح والمعتق لعبده عمدا لان القود يجب بالمدث مستندا الى وقت الجرح فان اعتبر وقت الجرح فسبب الولاية الملك وان اعتبر وقت الموت فسببها الولادة بالولاء فجهالة سبب الاستحقاق يمنع القود كجهالة المستحق وهما ان جهالة السبب لا يعتبر عند تعين من له الحق والا فلا اي وان لم يكن الوارث السيد فقط بل له وارث غيره لم يقد بالاتفاق لان المعتبر ان كان وقت الجرح فالمستحق السيد وان كان وقت الموت فذلك الوارث او هو مع السيد فجهالة المستحق له يمنع الحكم قال المولى لعبده احدكما حر فنجا اي صار مشجوجين فعين المولي واحدا للجزية بان قال اردت هذا فاسقطها له اي للمولى وان قتلهما يجب دية حر وقيمة عبد والفرق ان البيان انشاء في حق المولى ولهذا اذا مات المولى قبل البيان شيع العتق بينهما وبعد التعيين بقي محلا للبيان فاعتبر انشاء في حقهما وبعد الموت لم يبق محلا للبيان فاعتبرا اخبارا محضا واحدهما حر سعى فيجب قيمة عبد ودية حر فلو قتل كلا منهما رجل دفعة العبدين لانالم سعى نفسل كل واحد حرا وكل من القاتلين ينكر ذلك فعليهما قيمتهما وفي فتى عيني عبد فقء سيده واخذ قيمته او امسكه بلا اخذ النقصان يعني اذا فقاء رجل عيني عبد فان شاء مولاه دفعه اليه واخذ قيمته وان شاء امسكه ولم يأخذ النقصان وقالا يخير بين الدفع والامساك مع اخذ النقصان لان محل المالية لما كان معتبرا وفاتا وجب ان يتخير المولى على الوجه المذكور كما في سائر الاموال فان من خرق ثوب غيره خرقا فاحشا يخير المالك بين دفعه اليه وتضمينه قيمته وبين امساك الثوب وتضمين النقصان وله ان المالية ان كانت معتبرة في الذات فالادمية غير معدومة فيها وفي الاطراف ايضا ولهذا لو قطع عبد يد عبد يخير المولي بالدفع او الفداء ولو كان مالا محضا وجب ان يباع فيها ثم من احكام الادمية ان لا ينقسم الضمان على الاعضاء ولا يتمكن الحسة ومن احكام المالية ان ينقسم ويتمكن في فوات بعض الشهين حطهما من الحكم او مدبرا او ام ولد لم يذكر الكاتب اذ علم حكمه مما سبق من كتابه بجنايته خطاء لم يحر ولا شيء عليه اي على واحد منهما ولو بعد العتق لان الوجوب بجناية الخطاء منه على سيده واقراره لا ينفذ عليه وبعد اثباتها بالبينة فعلى مولاه الاقل من الارش والقيمة لما روي ان اباعبيدة بن الجراح رضي الله عنه قضى بجناية المدبر على مولاه وكان امرا بالشام بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم فصار اجماعا ولانه بالتدبير والاستيلاد صار مما لا تدفع الا فدية عند الجناية ولم يعرضه مختارا للدية لانه غير عالم بانه يجني فصار كما فعله بعد الجناية غير عالم بها وانما وجب الاقل من قيمته ومن الارش لان الاصل وجوب الدفع بالجناية وقد تعذر الرفع بسبب

من المولى فيجب القيمة عليه لمنعه منه ولا منع من المولى في اكثر من القيمة ولا من ولي الجناية
في اكثر من الارش ولا يثبت الخيار بين الاقل والاكثر في متحد الجنس بخلاف الفتى حيث خير بين
الدفع والفداء وجنسهما مختلف وان جنى المدبر جنايات لم يلزمه الا قيمة واحدة بمقابلة
عين واحدة فيشارك ولي الجناية الثانية ولي الاولى في قيمة ودفعت اليه اي ولي الاولى
بقضاء ولا يطلب من المولى شيأ لانه محبور في الدفع ويمنع مولاه اولي الاولى اودفعت
اليه بدونه اي بدون القضاء لانه لم يكن مجبورا في الدفع جنى مدبر خطأ فان لم يسقط
القيمة عن مولاه لانها ثبت عليه بسبب تدبيره وبالموت لا يسقط ذلك قتل المدبر مولاه خطأ
يسعى في قيمته لان التدبير وصية برقبته وقد سلمن له لانه عتق بموت سيده ولا وصية
للقاتل فوجب عليه رد رقبته وقد تعذر عنه فعليه رد بدلها وهي القيمة ولي قبله عمدا قتله
الوارث او استيفاء قيمته ثم قتله اما الاول فظاهر واما الثاني فلما ذكر ان التدبير وصية له
غصب عمدا قطع سيده يده فسري ضمن قيمته اقطع وان قطعه سيده في يد غاصبه فسري
عنده لم يضمن لان الغصب يوجب ضمان ما غصب ويبراء الغاصب باسترداد المغصوب والاستيلاء
عليه ففي المسئلة الاولى لما قطعت المولى في يده نقصت قيمته بالقطع فوجب على الغاصب قيمة اقطع
وفي الثانية لما قطع المولى يده عبد في يد الغاصب صار مستردا له لاستيلاء يده عليه وبرئ الغاصب
من ضمانه لوصول ملكه اليه وضمن عبد مجبور غصب مسئلة فات بين فان المجبور يؤاخذ بافعاله
حتى لو ثبت الغصب بالبينة يباع فيه دون اقراله حتى لو اقر به لا يباع بل يؤاخذ به بعد عتقه
جنى مدبر عند غاصبه ثم عند مولاه ضمن قيمته لهما يعني اذا غصب رجل مدبرا فجنى عنده ثم رده
الى مولاه فجنى عنده اخرى ضمن المولى لولي الجنايتين فيكون بينهما نصفين لان موجب جناية
المدبر وان كثرت قيمة واحدة فيجب على المولى لانه عجز نفسه عن الدفع بالتدبير السابق من غير
ان يصير محتاجا الى الفداء كان الفتى اذا اعتقه بعد الجناية من غير ان يعلمها وانما كانت القيمة بينهما
نصفين لاستوائهما في السبب ورجع بنصفها اي رجع المولى بنصف ما ضمن من قيمة المدبر
على الغاصب لانه ضمن بالقيمة بالجنايتين نصفها بسبب كان عند الغاصب والنصف الاخر بسبب
كان عنده فيرجع عليه بسبب لحقه من جهة الغاصب فصار كانه لم يرد نصف العبد لان رد
المستحق بسبب كان عند الغاصب كلا رد ودفعه الى الاول اي دفع المولى نصف القيمة الذي
اخذه من الغاصب الى ولي الجناية الاولى عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يدفعه اليه لان
الذي رجع به المولى الى الغاصب عوض ما سلم لولي الجناية الاولى لانه انما رجع على الغاصب بسبب
ذلك فلا يدفع اليه ليلا يجتمع البدلان في ملك واحد ولهما ان حق الاول في جميع القيمة لانه

حين جنى عليه لانها حامة احد فيستحق كلها وانما يدفع باعتبار مزاحمة الثاني فاذا وجد
شيأ من بدل العبد في يد المالك فارغا يأخذ منه ليتم حقه وبعكسه يعني جنى عبد المولى خطأ
ثم غصبه رجل فجنى عنده لا يرجع المولى لان جنايات الاول كانت في يده والفتى في الفصلين
بينما اذا جنى عند غاصبه ثم عند مولاه او بالعكس كالمدبر لكن الفرق بينهما ان المولى يدفع
الفتى نفسه فيمة المدبر فاذا دفع الفتى رجع بنصف قيمته على الغاصب ويسلم للمالك عند
محمد وعندهما لا يسلم له بل يدفع الاول اذا دفعه اليه يرجع في الفضل الاول على الغاصب
وفي الثاني لا مدبر غصب مرتين فجنى في كل مرة يعني رجل غصب مدبرا فجنى عنده ثم رده
على مولاه ثم غصبه فجنى عنده جنايه اخرى ضمن مولاه قيمة لهما اي لولي الجنايتين لانه
منع عين العبد عن الدفع بالتدبير فوجب عليه قيمته كما مر ورجع لها اي بتلك القيمة على
الغاصب لان الجنايتين كانتا في يده فاستحقه المولى كله بسبب كان في يد الغاصب فيرجع
عليه بالكل بخلاف المسئلة السابقة فان هناك استحق النصف بسبب كان عند مولاه ونصف في يد
الغاصب ودفع اي المولى نصفها اي نصف القيمة الماخوذة من الغاصب ثانيا الى الاول
اي الى ولي الجناية الاولى لانه استحق كل القيمة لعدم المزاحم عند وجود جنايته وانما انتقى
حقه بحكم المزاحمة من بعد ورجع الى المولى به اي بالنصف الذي دفعه ثانيا الى ولي الجناية
الاولى على الغاصب لان استحقاق هذا النصف ثانيا بسبب كان في يد الغاصب فيرجع به
عليه ويسلم له ذلك ولا يدفعه الى ولي الجناية الاولى لانه استوفى حقه والى ولي
الثانية اذ لا حق له الا في النصف لسبق حق الاول عليه وقد دفع ذلك اليه وام الولد
في كلها اي كل الاحكام المذكورة كالمدبر لا شتراكهما في كون المانع من الدفع للجناية من قبل
المولى غصب صاحبا فان عتق فجاءة او بحتى لم يضمن ولو مات بيماعفه او فش حتيه ضمن
عاقلة الولد به هذا استحسان والقياس ان لا يضمن في الوجهين كما قال زفر والشافعي
لعدم الغصب في الحر الا يرى انه لا يتحقق في المكاتب وان كان صغيرا لكونه حرا يدا مع انه
دون رقبته فالحر يدا ودفعة اولى ان لا يضمن به وجه الاستحسان انه ليس ضمان الغصب
بل ضمان الاتلاف بالنسب لعدم اليد اي مكان فيه للصواعق والحيات حتى لو نقله الى موضع يغلب
فيه الحتى ضمن كذا في الكافي كما صي اودع عبدا فقتله اي اذا اودع مولى العبد عبدا صبيا
فقتله ضمن عاقلة الصبي قيمته وان اتلف ما لا يبداع لا يضمن عند ابي حنيفة ومحمد ويضمن
عند ابي يوسف والشافعي لانه اتلف ما لا معصوما وهما ان عين العبد معصوم لحق السيد وقد
فوته لدفعه الى الصبي واما العبد فعصمته لحقه لبقائه على اصل الحرية في حق الدم وبدونه

بضم لما انه مواخذ بافعاله **باب القسامة** هي ايمان تقسم على اهل المحلة
الذين وجد القتيل فيهم في له ميت به خرج مبتدء خبره قوله الآتي حلف له او اثر ضرب
او جنى بكسر النون او خروج دم من اذنه او عينيه وجد في محلة او اكثره عطف على ضرب وجد
وجاز للفصل بواو كان معه رأس اولا او نصفه مع رأسه لا يعلم قاتله اذ لو علم كان هو الخصم
وسقط القسامة وادعي وليه القتل على اهلها اي كلهم او على بعضهم عمدا او خطأ ولا بينة له
حلف له اي لاجل ذلك اثنين خمسون رجلا منهم اي من اهل المحلة لما روي ان عبدا من انصار
النبي صلى الله عليه وسلم كتب الى اهل خيبر ان هذا قتيل وجد بين اظهركم فالذي حرجه عنكم
فكتبوا اليه ان مثل هذه الحادثة وقعت في بني اسرائيل فانزل الله على موسى اترا فان كنتم بريئا
فاسئل الله مثل ذلك فكتب صلعم انهم ان اقتسموا تالي ان اختار منكم خمسين رجلا فيحلفون
بالله ما قتلنا ولا علمنا له قاتلا ثم يغرمون الدية قالوا لقد هنيت فينا بالنا موس اي بالوحي يجيء ثم
الولي الي ان خيار تعيين الخمسين الي الولي لان اليمين حقه والظاهر انه يختار من قصة بالعقل
وهم الفسقة والشبان او صالحي اهل المحلة لان يحترزهم عن اليمين الكاذبة ابلغ فيظهر
القاتل قاتلا كل منهم بالله ما قتلت ولا علمت قاتلا لا الولي اي لا يحلف ولي المقتول بانهم قتلوه وقال
الشافعي اذا كان هناك لوث استحلفنا الاولياء خمسين يمينا فان حلفوا يقضي بالدية على المدعي عليهم
عمدا كانت الدعوى او خطأ في قول وفي قول يقضي بالعمد اذا كانت الدعوى في العمد وان نكل المدعي
عن اليمين حلف المدعي عليه فان حلفوا تركوا ولا شيء عليهم وان نكلوا فعليهم القصاص في قول والدية
في قول واللوث الذي ذكر قرينة حالة ترفع في القلب صدق المدعي بان يكون هناك علامة القتل
على واحد بعينه كالدم او ظاهر يشهد للمدعي من عداوة ظاهرة او شهادة عدل او جماعة غير عدول
ان اهل المحلة قتلوه وان لم يشهد له الظاهر حلف اهل المحلة للشافعي في البداية بيمين المدعي قوله
عليه السلام للاولياء تحلفون منكم خمسون انهم قتلوه ولان اليمين حجة لمن يشهد له الظاهر
كما في سائر الدعاوي فان الظاهر يشهد للمدعي عليه لان الاصل في الذمم البراءة والظاهر يشهد للمدعي
عند قيام اللوث وقرب العهد فيكون اليمين حجة له ولكن في هذه الحجة نوع شبهة والقصاص عقوبة
تسقط بها فلهذا اوجب الدية في الحديد وقلنا قوله عليه السلام البينة على المدعي واليمين على المدعي عليه
وروي ان السبب رضي الله صلعم بداء باليهود بالقسامة وجعل الدية عليهم لوجود القتيل بين اظهرهم
ولان اليمين ليست بحجة الاستحقاق فليس فكيف يكون حجة لاستحقاق النفس واليمين عندنا
تظهر القتل بحترزهم عن اليمين الكاذبة فيقل وايجب القصاص فاذا حلفوا حصل البراءة عن
القصاص ثم يقضي على اهلها اي اهل المحلة بالدية لوجود القتيل بينهم وقد ثبت ان رسول الله

صلعم جمع بين الدية والقسامة وكذا عمر وان ادعى وليه القتل على واحد من غيرهم سقط
القسامة عنهم بيمينه اذ الادعى ولي القتيل القتل على رجل من غير اهل المحلة كان ذلك ابراء منه
لاهل المحلة حتى لا تسمع دعواه بعد ذلك عليهم وان منهم فلا اي ادعى على واحد منهم بعينه
لا يبطل القسامة والدية من اهلها وعن ابي حنيفة في رواية يكون ذلك ابراء اهل المحلة كذا في
الخانية وان لم توجد اي الخمسون فيها اي المحلة كررنا الحلف عليهم الى ان يتم اي الخمسون ومن
نكل منهم حبس حتى يحلف لان الحلف فيه واجب تعظيما لامر الدم ولهذا يجمع بينه وبين الدية
بخلاف النكول في الاموال لان الحلف فيها بدل على اصل حقه ولهذا يسقط ببذل المدعي وههنا
لا تسقط ببذل الدية ويستحلف قال قبله زيد حلف بالله ما قتلت ولا عرفت قاتلا غير زيد
لانه يريد اسقاط الخصومة عن نفسه بقوله فلا يقبل فيحلف على ما ذكر لانه لما اقر بالقتل صار
مستثنى عن اليمين فبقي حكم من سواه فيحلف عليه ولا قسامة على صبي ومجنون لانهما ليسا
من اهل القول الصحيح واليمين قول واعمداه وعبد لانهما ليسا من اهل النصرة واليمين على اهلها
ولا قسامة ولا دية على احد في ميت لا اثر به او جرح دم من فمه او انفه او دبره او ذكره
لانه ليس بقتيل اذ لا بد من اثر يستدل به على كونه قتيلا وهو ما ذكر في اول الباب بخلاف
ما ذكر ههنا لان الدم يخرج من هذه المواضع عادة بلا فعل احد وما عم خلقه كالكبد اي اذا
وجد سقط تام الخلق به اثر من آثار المذكورة فهو كالكبد في الاحكام المذكورة لان الظاهر ان تام
الخلق سقط صاحب رجل يسوق دابة عليها قتيل ضمن قاتله اي عاقلة الرجل دية القتيل
لاهل المحلة لانه في يد قهار كائنة في دار كذا ان قادها او ركبها فان اجتمعوا اي القائد والسائق
والراكب ضمنوا لانه قد يريدهم ذكره ان يلي ولو بين قريتين او قبيلتين فعلى اقربهما لان قتيلا
وجد بين قريتين على عهد النبي صلعم فامر ان يقاس بينهما فوجد الى احدى القريتين اقرب قضى عليهم
بالقسامة والدية ويروي عن عمر رضي مثله وان استوى اي القريتان او القبيلتان فعليهما
ان كان اي القتيل في موضع يسمع منه الصوت لاهلها في الصوت الاولى واهل قريتين في الثانية
لانه اذا كان بحيث سلمه الصوت يلحقه الغوث فيكثرهم النصرة وقد ضعوا واذا كان في موضع
لا يسمع منه الصوت لانهم هم فوقه فلا ينبعثون الى النصرة فلا يجعلون قاتلين تعذر وجد
قتيل في دار رجل فعليه القسامة ويدي عاقلته اذا ثبت انها له بالحجة لان التدبير في
حفظ الملك الخاص الى المالك والدية على عاقلته لان نصرته وقوته بهم وهذا اذا كان له عاقلة
والا فعليه كما قدمنا لا يجري الدم حتى لو كان لمدعي عاقلته ولا نفسه ولو وجد قتيل في
دار نفسه يدي عاقلة ورثته عندنا خلافا لزفر رحمة الله عليه لان الدار حال ظهور القتل

ورثته فالدية على عاقلتهم وعندهما وعندزفر لاشئ فيه وبه يفتى لما قالوا ان الدار في حال طهود القتل فيجعل كانه قتل نفسه فكان هدرا وان كانت الدار للورثة فانما قتل خاطئون ما يجب عليهم تخفيفا لهم لايكون الايجاب على الورثة **للورثة والقسامه على اهل المحله** اي على اصحاب الاملاك القديمة الذين كانوا تملكوها حين فتح الامام البلد وقسمها بين الغانمين لحظه ليتمذهبوا وهم **لامع السكان** اي لايدخل السكان يعني المستاجرين والمستعيرين مع الملاك في القسامة عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف هو عليهم جميعا لان ولاية التدبير يكون بالسكنى كما يكون بالملك لابي ان النبي عليه السلام جعل القسامة والدية على اليهود وان كانوا سكانا بخيبر ولهما ان المالك هو المختص بنصرة المعقه لا السكان واهل خيبر معذورون على املاكهم **ولا المديرين** عندهما ايضا وقال ابو يوسف كلهم مشتركون لان وجوب الضمان بترك الحفظ من وظيفة ولاية الحفظ وهي بالملك وهما استويا فيه ولهما ان صاحب الحظ هو المختص بتدبير المحله وهي بنسبة اليه لا المشترين وقد ابى احمد المشتري في التدبير والقيام بحفظ المحلة فكان هو المختص بالقسامة والدية لا المستري وقيل انما اجاب ابو حنيفة بناء على ما شاهد من عادة اهل الكوفة في زمانه ان صاحب الحظ في محل محله يقومون بتدبير المحلة ولا يشاركهم المشترون في ذلك فان باع كلهم يعني ان بقي واحد من اهل الحظ فذلك الحكم لان المشترين اتباع لاهل الحظ فابقى شئ من الاصل يكون الحكم له دون التبع وان لم يبق بل باع كلهم **فعلى المشترين** انفا فان قال من سعد منهم عندهما او باحدهم عنده فانتقل عندهما اليهم وخاصت عنده لهم **وجد** قتيل في دار مشتركة بين قوم لبعضهم اكثر بان كان نصفها لرجل مثلا وعشرها لرجل وباقيها لآخر فهي على الرؤس ولا يعتبر عددالانصباء لاستواء صاحب القليل والكثير في الحفظ والتقصير وان بيعت دار ولم يقبض حتى وجد فيها قتيل فعلى اي الدية **على عاقلة البايع وفي البيع** بخيار **فعلى عاقلة ذي اليد** عند ابي حنيفه رحمة الله عليه وعندهما ان لم يكن فيه خيار فعلى عاقلة المشتري وان كان فعلى عاقلة من يتصور له الدار سواء كان الخيار للبايع او المشتري فانه يتبين اليد وهما الملك وان وجد القتيل **في الفلك** فالقسامة والدية **على من فيه** من الركاب والملاحين والمالك وغيره فيه سواء وكذا **الجمله وفي مسجد محلة وشارعها** اي شارع المحلة احترازعن الشارع الاعظم كما سياتي **على اهلها** لانهم احق الناس بالتدبير فيه وفي سوق المملوك على المالك وفي غيره اي غير المملوك **والشارع الاعظم والسجن والجامع لا قسامة** لان المقصود منها نفي تهمة القتل وذا لا يتحقق في حق العامة **والدية على بيت المال** لان الغنم بالغرم اعلم ان الطريق ينقسم ابتداء الى قسمين احدهما طريق خاص وهو المختص بواحد

مطلب وجود القتيل في المسجد والجامع والسجن والشارع

او اكثر ويكون له مدخل لا مخرج ويسمى هذا بالشارع وهو ايضا قسمان احدهما شارع المحلة وهو ما يكون المرور فيه اكثر ما لاهل المحلة وقد يكون لغيرهم ايضا وهذا ما قال في النافع وفي مسجد محلة على اهلها كما لو وجد في شارع المحلة والآخر والشارع الاعظم وهو ما يكون مرور جميع الطوايف فيه على السوية كالطريق الواسعة في الاسواق وفاتح البلدان وهذا ما قال في الهداية وفي وجد في الجامع والشارع الاعظم فلا قسامة فيه هكذا ينبغي ان يعلم هذا المقام حتى يندفع الشبهة ويفهم الافهام **وقوم** اي **قاتلوا بالسيف واصلوا عن قتيل** اي تفرقا فظهر في موضع اجتماعهم **قتيل على اهل المحلة** لان حفظ المحلة عن مثل ذلك واجب عليهم فاذا لم يوف من يباشر جعل عليهم القسامة **الا ان يدعي اولي** على القوم او على بعض منهم فلم يكن على اهل المحلة شئ لان هذه الدعوى تضمنت براءتهم عن القسامة ولا على القوم حتى يقيموا البينة اذ بمجرد الدعوى لا يثبت الحق لكن سقط الحق عن اهل المحلة لان قوله حجة على نفسه **وجد قتيل في بر** ية لا عمارة يقربها معنى الغوث على ما سبق سماع الصوت **او في نهر** وهو ما ليس في يد احد ولا تملكه كالفرات مثلا بخلاف النهر الذي يستحق به الشفعه لاختصاص اهلها به لقيام يدهم عليه فيكون القسامة والدية عليهم فقول او فاية او ما تربه ليس على اطلاقه فهذا لانه اذا كان بعض المحالة لا يلحقه الغوث من غيره ولا يوصف بالتقصير ولو كان القتيل محتبسا بالشاطي فعلى اقربها من ذلك الموضع على التفسير المذكور للقرب ولو في ارض او دار موقوفة على ارباب معلومة فعليهم لانهم احق الناس بالتدبير فيها ولو كانت موقوفة على مسجد فكالمسجد اي كان كما لو وجد في المسجد وقد مر ولو وجد في معسكر في فلاة غير مملوكة ففي الخيمة والفسطاط على ساكنها وفي خارجها ان كانوا اي ساكنوا خارجها فبالقرب فعلى قبيلة وجد القتيل فيها ولو بين القبيلتين كان كما بين القريتين وقد مر بيانه وان نزلوا محلة مختلفين ففي اهل العسكر كلهم لانهم لما نزلوا جملة صارت الامكنة كلها بمنزلة محلة واحدة منسوبة اليهم فيجب عليهم ما وجد في خارج الخيام عليهم ولو كانت الارض التي فيها العسكر مملوكة فعلى المالك اي القسامة والدية بالاجماع لانهم سكان ولا يناحون المالك في القسامة والدية خرج بي حتى فعلى اهله فبقي ذا فراش مات فالقسامة والدية على الحي خلافا لابي يوسف لان الجرح اذا اتصل به الموت صار قتلا وهنا وجب القصاص بخلاف ما اذا لم يكن صاحب فراش رجل معه جريح به دفن فحمله آخر الى اهله فكفن ومات فانه لم يضمن الحامل في قول ابي يوسف ومحمد وفي قياس قول ابي حنيفة يضمن لان برء بمنزلة المحلة لوجوده حسا في بر كوجوده فيهما رجلان في بيت بلا ثالث وجد احدهما قتيلا ضمن الآخر ديته عند ابي يوسف خلافا لمحمد فانه لا يضمن عند

لاحتمال انه قتل نفسه ولابي يوسف ان الظاهر ان الانسان لا يقتل نفسه وجد قتيل في قرية اقامة كرد الحلف عليها وتدي عاقلتها عند ابي ح ومحمد وعند ابي يوسف القسامة ايضا على العاقلة لانها على اهل النصرة والمراءة ليست منها فاشبهت الصبي ولهما ان القسامة لنفي التهمة والتهمة من المراءة منتفية بطل شهادة اهل المحلة بقتل غيرهم يعني اذا ادعى الولي على غير اهل المحلة وشهد شاهدان من اهلها لم يقبل عند ابي ح وقالا يقبل لانهم كانوا بعدد ان يصير خصما فقد بطل بدعوى الولي القتل على غيرهم فيقبل شهادتهم كالوكيل بالخصومة اذا عزل قبل الخصومة ولهما انهم صاروا بالهم قائلين للتعصيب الصادر منهم فلا يقبل شهادتهم وان خرجوا من الخصومة كالوصي اذا خرج من الوصاية بعدما قبلها ثم تشهد او على واحد منهم اي بطل شهادتهم على واحد منهم بعدما ادعى الولي القتل عليه بعينه لان الخصومة قايمة مع الكل على ما ذكر والشاهد يدفعها عن نفسه فيكون منهما

كتاب المعاقلة

جمع معقلة بفتح الميم وضم القاف بمعنى العقل اي الدية سميت بها لانها تعقل الدماء من ان تسفك ومنه العقل لانه يمنع القبايح العاقلة هم الذين تقسم عليهم دية القتيل خطاء اهل الديوان لمن هو منهم وجد من عطياتهم في ثلث سنين من وقت القضاء وهم الجند الذين كتبت اساميهم في الديوان هذا عندنا وعند الشافعي على العشيرة لما روي ان النبي عليه السلام حكم عليهم ولانها صلة فالاقارب اولى بها كالارث والنفقات ولنا قضيته عمر رضي الله عنه فانه لما دون الدواوين جعل الدية على اهل الديوان بحضرة من الصحابة من غير نكير منهم فكان اجماعا وليس ذلك بنسخ بل تقدير معقول لان العقل كان على اهل النصرة وقد كانت بالنواع كالولاء والحلف والعقد وهو ان يعقد رجل من قبيلته وفي عهد عمر رضي صار بالديوان فجعلها على اهله اتباعا للمعنى ولهذا قالوا لو كان اليوم قوم تناصروا بالحرف فما قدمهم اهل الحرفة وان كانوا يتناصرون بالحلف فاهله والدية صلة كما قالا لكن ايجابها فيما هو صلة وهو العطاء اولى من ايجابها في اصول اموالهم لانها اخف ولما تحملت العاقلة للتخفيف والتقدير بثلث سنين مروي عن النبي عليه السلام ومحكي عن عمر رضي كذا ما يجب في مال القاتل من الدية يعني يؤخذ في ثلث سنين عندنا ويجب حالا عند الشافعي وسيأتي في مسئلته ان شاء الله تعالى وان صح اي العطاء باكثر منها اي ثلث سنين او اقل منها يؤخذ منه اي الاكثر او الاقل والى عطف على اهل الديوان اي العاقلة القبيلة لمن ليس منهم اي من اهل الديوان وقع عبارة الوقاية هكذا وحيه لمن ليس منهم وكانه سهو من الناسخ لان ضمير حيه لمن لا يعود لانه راجعة اليه فالصواب والحي لمن ليس منهم يؤخذ من كل واحد منهم اي كل واحد من اهل العاقلة

في مجموع ثلث سنين ثلثة دراهم او اربعة فقط بحيث يؤخذ من كل واحد منهم في كل سنة درهم ليكون المأخوذ في ثلث سنين ثلثة دراهم او مع ثلث اي ثلث درهم ليكون المأخوذ في ثلث سنين اربعة دراهم وان لم يتسع الحي ضم اليه اقرب الاحياء نسبا الاقرب فالاقرب كما في العصبات واما الاباء والابناء فاختلفوا في دخولهم والقاتل كاحدهم لانه الجاني فلا يسقط لاخراجه وفيه خلاف الشافعي والعاقلة للمعتق حي مولاه لان نصرته بهم في الغالب وله صلم مولى القوم منهم وولي الموالاة مولاه الذي عاقد وحيه اي قبيلة مولاه لانه العرب تناصروا بهم فاشبه مولى المعاقدة ويتحمل العاقلة ما يجب بنفس القتل الاصل في ايجاب الدية على العاقلة بالخطاء وشبه العمد قوله صلم فانه حين ضربت امراة بطن امراة فالقت جنينا قضوا الا على والد الضاربة في موقد هم ولان الخاطي معذور وكذا المباشر بشبهة العمد لان القاتل للتاديب لا للقتل والنفس احترام لا يجوز اهدارها ولا وجه لايجاب القود عليه وفي ايجاب مال عظيم استيصال له فضم اليه العاقلة لانه انما قصر عن فيه وهي بالضاد وهم العاقلة كانوا مقصرين في ترك مراقبته فتحملوا به وقد ارشى موضحة فما عداها لما مر في فصل الشجاج ان الواجب في الموضحة فما عداها الدية وهي على العاقلة لا اي لا تتحمل العاقلة ما يجب بصلح او اقرار او بعد العاقلة او عمد سقط قوده بشبهة او قتله اسه عمدا ولا جناية عبد او عمد وما دون ارش موضحة لما روي ان النبي عليه السلام قال لا يعقل العواقل عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا ولا ما دون ارش الموضحة لان التحمل للتحرز عن الاستيصال في القليل والنقد والعاصل عرفة بالسمع وما نقض عنه لا يتحمله العاقلة بل الجاني ولو صدق العاقلة الجاني لزمهم الدية لانها يثبت بتصادقهم والامتناع كان لحقهم ولهم ولاية على انفسهم فيجب عليهم ومن ليس له ديوان ولا حي فعاقلته بيت المال في ظاهر الرواية وعليه الفتوى كذا في الخلاصة وذكر عصام روى محمد عن ابي يوسف عن ابي حنيفه انه يجب في مال الجاني ولا يجب في بيت المال بالاجماع كذا في الخلاصة ولا عاقلة للعجم في الخلاصة فكان الرجل منا لو جنى عن شئ لا يلزمه الحاوا ان الايمة اختلفوا فيه قال بعضهم لا عاقلة لاهل العجم وهو اختيار الفقيه ابي جعفر قال وبه كان يفتي الشيخ الامام ظهير الدين المرغيناني رحمة الله عليه

كتاب الايمان

لما ختم مباسبته الكتاب الجنايات وتوابعها وهو ملوك فن في مالكه قصدا ذب احترم لما ورد عليه لان فيه احياء ما لتيته والمال حرمة كالنفس واعاد لولاء واختلف في المال قيل اخره افضل احياء له لاحتمال الضياع وقيل تركه افضل لانه لا يترح مكانه فيلقاه مولاه وان عرفا واجد بيت مولاه فالاولى ان يوصله اليه ديانة اي الاحد به اي الايمان الى الحامي

فحبسه تعزيرا له ولانه لا يومن من الاباق ثانيا ولهذا لا يوخر ان كان له منفعة وينفق عليه من بيت المال ويجعلها دينا على مالكه فيا خذ منه اذا جاء او ثمنه اذا باع ولا يحبس الضال لانه لا يستحق التعزير ولا اباق وان كان له منفعة اجر ولا نفق عليه من اجرته الى مجيء مولاه فاذا ابا واقام البينة انه له قبل على القاضي وقيل على من ينصبه القاضي لحفظه لاوانه ونحوها بحلفه اي القاضي او من ينصبه المولى بالله ما اخرجه عن ملكه بوجه من الوجوه فيدفعه اليه قيل يدفعه بالكفيل لزيادة الاحتياط وقيل لا لكون الدفع بعد الاثبات وان لم يقيما عطف على اقام البينة واق العبد انه عبد او وصف المولى علامته وحليته دفعه القاضي اليه بالكفيل وان انكر المولى اباقه مخافة اخذ الجعل منه يحلف بالله ما ابق ويدفع اليه فان طال مجيئه اي مجيء المولى باعه القاضي وان علم مكانه ليلا يتضرر المولى بكثرة النفقة واحبس ثمنه واعق عليه اي الآبق منه اي الثمن ودفع الباقي اليه اي الى المولى ان اثبت انه له بالبينة او بنكول الخليه والعلامة وليس له اي للمولى فسخه اي فسخ بيع القاضي لان بيعه بامر الشرع كحكمه لا ينقض وان زعم المولى انه كان كاتبه او دبره لم يصدق على نفقي البيع كذا في فتاوى المسعودي ولو وصله اليه خير لقوله الآتي اربعون درهما اي لزاد الآبق الى مولاه سواء كان الآبق عبدا محجورا او ماذونا او مدبرا او ام ولد لانهم مملوكون فيحصل به احياء المالية من هذا الوجه بخلاف مكاتب لانه احق بكاسبه لانه غير مملوك يدا كما سياتي في مرة سفر او اكثر متعلق بالوصل اربعون درهما اي وان لم يبلغها اي وان كان ثمنه اقل منه ان اشهد انه اخذه للرد وان لم يشهد فلا شيء له كما سياتي ولو وصله من اقل منها اي من الف فوقها يقسط اي يحسب به لان العوض يوزع على المعوض عند المقابلة وفي لاحرين اي المدبر وام الولد اذا ماتا المولى قبل وصولهما اليه فلا جعل له لان ام الولد تعتق بموته فيكون حرة ولا جعل للحر وكذا المدبر ان خرج من الثلث وان لم يخرج فكذا عندهما لانه مدبون اذ الاعتاق لا يجري عندهما وعند مكاتب ولا جعل في الكاتب كما سياتي فان اشهد اي اخذ الآبق بانه اخذه ليرده الى مولاه وان ابق منه لم يضمن لانه امانة عنده ولم يتعد لا اي ان لم يشهد ضمن لانه غاصب ولا شيء له في الوجهين اما في الاول فلانه لم يرده الى مولاه واما في الثاني فلانه بترك الاشهاد صار غاصبا هذا عندهما واما عند ابي يوسف فلا يضمن ويستحق الجعل اذا رده لان الاشهاد عنده ليس بشرط فيه وفي المنقطة لا جعل برد الكاتب لانه ليس بمملوك يدا وعلى المرتهن جعل الرهن لان وجوب الجعل للرد باصابته ماليته وماليته حق المرتهن اذ موجب الرهن ثبوت يد الاستيفاء للمرتهن من الماليه فكان الرد

ملاله فيجب الجعل عليه وان رد بعد موت الراهن اذ الرهن لا يبطل بالموت وهذا اذا كانت قيمته مثل الدين او اقل منه وفي الاكثر قدر الدين عليه والباقي على الراهن لانه حقه بالقدر المضمون وصار كمئونة الدواء والتخليص عن الجناية بالفداء فانه على المرتهن بالقدر المضمون فيه وان كان مدبونا فعلى اي الجعل على المولى ان اختار القضاء اي قضاء ما على العبد من الدين وان ابى من القضاء بيع العبد فيه بالجعل اي اخذ صاحب الجعل جعله والباقي للغرماء لانه مونة الملك فيجب على من يستقر الملك له وان كان العبد جانيا فعلى المولى في الفداء اولا اي الجعل على المولى اذا اختار الفداء لانتطاقه عن الجناية باختيار الفداء وبين ان الراد اصبى ما ليته والاولياء في الدفع اي الجعل على الاولياء ان اختار المولى دفع العبد اليهم لانه اصبى حقهم وان كان العبد موهوبا فعلى الموهوب له وان رجع الواهب فهبته بعد الرد لان الملك للموهوب له عند الرد فوته بالرجوع بتقصير منه وهو ترك التعرف فيه فلم يسقط عنه الواجب بالرد وان كان لصبي ففي ماله لانه من مونة ملكه وان رده وصيه فلا جعل له لان مدبونه واجب عليه فلا يستحق الا صبه ابق بعد البيع وقبل القبض خير المشتري اي فالمشتري مخير ان شاء صبر حتى يرجع الآبق او دفع الامر الى القاضي ليفسخ العقد لحكم عجز البايع عن التسليم ذكر في الكافي في باب التصرف في الرهن

كتاب المفقود

هو فعلة من فقدت الشيء غاب عني وانا فاقد وهو مفقود واصطلاحا غايب لم يدر اثره في اي موضع هو ولم يسمع خبره احي هو ام ميت حي في حق نفسه بالاستصحاب فلزوجته نكاح لعرسه لكونه حيا لقوله تعالى والذين يتوفون منكم الاية فلا يقسم ماله قبل ان يعرف حاله لان ظاهر حاله الحيوة والقسمة بعد الممات ولا يفسخ اجارته لانها لا تفسخ قبل الوقت ويقيم القاضي من يقبض حقه الكاين في ذمم الناس ويحفظ ماله ويبيع ما يخاف فساده لان القاضي نصب ناظرا لكل عاجز عن النظر لنفسه كالصبي والمجنون والمفقود كذلك وفي نصب الحافظ له والقايم عليه نظر له فانه يقبض غلامه والدين الذي اقر به غريمه من غير مايه لانه من باب الحفظ ويخاصم في كل دين وجب بعقد لانه اصيل في حقوقه ولا يخاصم في الدين الذي توى المفقوده ولا في نصيب له في عقار او عروض في يد الآخر لانه ليس بمالك ولا نايب عنه بل هو وكيل بالقبض من جهة القاضي فانه لا يملك الخصومة بلا خلاف وانما الخلاف في الوكيل بالقبض من جهة المالك في الدين فان ادعى احد من المفقود لم يلتفت الى دعواه ولم يقبل منه بينه ولم يكن وكيل القاضي ولا احد من الورثة خصما فان راى القاضي سماع البينة وحكم بذلك لم نفذ حكمه ونفق عليه

من ماله عند غيبته بان القاضي وينفق على قرابته الولاد كولده وابويه وعرسه
لما مر في باب النفقات الاصل ان كل من يستحق النفقة في مال المفقود حال حضوره لا قضاء
القاضي لان الاختلاف في نفس القضاء ذكره الزيلعي حتى يكون اعانة وكل من لا يستحقها
في حضوره الا بالقضاء لا ينفق عليه من ماله لان النفقة حق يجب بالقضاء على الغائب لا يجوز
لا يفرق بينه وبينها اي بين المفقود وامراته لقوله صلعم انها امراته حتى يأتي البيان
ولو لاربع سنين وعند مالك اذا مضى اربع سنين يفرق بينهما ويعتد عن الوفاة ثم يتزوج
ان شاءت وحيت وهو عطف على حتى في حق غيره فلا يرث من غيره ولا يستحق ما اوصى له
اذا مات الموصي بل يوقف قسطه من مال مورثه وموصيه الى موت اقرانه في بلده اختلف
في تقدير سن صبوته وظاهر الرواية ما ذكره هنا فان ما يقع الحاجة الى معرفته فطريقه
في الشرع الرجوع الى امثاله كسن البلغاء وهو مثل النساء وقاؤه بعد كل اقرانه نادر وبناء
الاحكام الشرعية على الظاهر الغالب واعتبار اقرانه في بلده لان التفحص عن حال الاقران في كل
البلدان خارج عن الامكان وقال الزيلعي المختار ان يفوض الى راي الامام لانه يختلف باختلاف
البلاد وكذا غلبة الظن تختلف باختلاف الاشخاص فان الملك العظيم اذا انقطع خبره تغلب
على الظن في ادنى مدة انه مات لا سيما اذا دخل مهلكة ولم يكن سبب اختلاف الناس في مدته
الا اختلافا لا يتهم فيه فلا معنى لتقديره بالمدة له فان ظهر قبله اي قبل موت اقرانه حيا فله
ذلك اي القسط الموقوف وبعده اي بعد موت اقرانه يحكم بموته في حق ماله يوم تمت المدة
الطرف بماله اي يحكم بموته في حق ماله الذي في يده وتحت تصرفه حقيقة او حكما يوم تمام
المدة فيعتد عرسه لانه كالميت الان مات للموت بمضي اربعة اشهر وعشر وينقسم ماله بين
من يرثه الآن ولا يرث ولو مات قبل المدة وفي مال غيره عطف على في ماله اي يحكم بموته في حق
مال غيره من حين فقد حتى لا يكون بعد ذلك الحين مالكا لمال الغير لانه كالميت والميت
لا يملك مالا لغيره ما وقف له الى من يرث مورثه عند موته لانه المستحق لهذا المال الموقوف
الى الان وذلك لما تقرر في الاصول ان الاستصحاب وهو ظاهر الحال حجة دافعة لا مثبتة
فالمفقود قبل المدة حي فلا يرثه الوارث الذي كان حيا وقت فقده ومات قبل الحكم بموته لان
الظاهر انه كان حيا فيصلح حجة لدفع ان يرثه الغير وفي مال غيره ميت لان الظاهر لا يصلح
للحجة لاثبات ارثه من الغير فبردها وقف للمفقود الى من يرث مورثه يوم موته ليس للقاضي
ان يزوج امته الغائب والمجنون وعبدهما وله ان يكاتبهما ويبيعهما كذا في الفصل العمادية

كتاب اللقيط

وهو لغة ما يلقط اي يرفع من الارض فعيل بمعنى المفعول ثم

غلب على الصبي المفقود باعتبار ماله لانه يلقط وشرعا مولود طرحه اهله خوفا او فرارا من
التهمة ندب رفعه ان لم يخف هلاكه بان يوجد في الامصار لان فيه احياء النفقة على الاطفال
وهو من افضل الاعمال ووجب ان خيف هلاكه بان يوجد في مغارة ونحوها من المهالك
كمن راى اعمى يقع في البئر ونحن نجب عليه حفظه عن الوقوع وهو فرض كفاية لحصول
المقصود بالبعض وهو حر لا يجحد رقه لان الاصل في بني ادم الحرية لكونهم اولاد آدم وحوا
عليهما السلام ولان الاصل في دار الاسلام ايضا الحرية ثم انه حر في جميع الاحكام حتى ان قاذفه
يحد لا قاذف امه ويجب ولد منها لا يعرف له اب نفقته وجنايته في بيت المال وارثه له لان
الغرم بالغنم انفاقا فالملتقط عليه متبرع لا يكون دينا عليه اي اللقيط وان امره اي الملتقط
القاضي به اي بالانفاق في الاصح الان يقول على ان يكون دينا عليه فح يكون دينا على اللقيط
يرجع به الملتقط عليه لان القاضي ولايته عليه وانما قال في الاصح لان مجردا امر القاضي
بالانفاق عليه يكفي في الرجوع على اللقيط فيما ذكر الطحاوي كما اذا قضى دينا على شخص بامره فانه
يرجع عليه وفي الاصح لا يرجع الا اذا صرح بما ذكر لان مطلقه قد يكون للحث والترغيب فلا يرجع
عليه بالاحتمال فان ادعى الملتقط الانفاق كما ذكر اي يقول القاضي على ان يكون دينا عليه
فكذبه اي اللقيط الملتقط لا يرجع الا ببينة بخلاف الوصي اذا انفق على الصغير حيث يصدق
في الانفاق المتعارف ولا يحتاج الى بينة الى الملتقط اذ سبق عليه وسال القاضي ان يأخذ
منه فانه اي القاضي لا يفعله اي اللقيط الا بسببه على كونه لقيطا لانه متهم لاحتمال ان يكون
ولد او بعض من يلزمه نفقته واحتال بهذه الحيلة ليدفع النفقة عن نفسه واذا اقام احدهما
القاضي بلا خصم حاضر وبعدها اي بعد البينة الاولى هو له ان علم بحرية اي بحرية الملتقط فان
بينة بعد ما قضى له ان وصفه اي القاضي عند آخر فطلبه الاول فهو اي القاضي مخير بين
الدفع وعدمه لا يؤخذ من اصر بسببه في الاخذ وان دفعه اي اجبر الى اخر ليس له الاخذ منه
لاسقاط حقه ونسبه يثبت بمن ادعاه ولو كان المدعي رجلين فيكون ولدا لهما كما في الجارية
المشتركة او يثبت من نصف منهما اي الرجلين المدعيين علامة به فانه يكون ولدا للواصف
دون الآخر واذا زوج عطف على رجلين اي ولو كان المدعي امراة ثم زوج فانه يكون
ولدا لهما ان صدقتها اي زوجها او برهنت على انه ولدها او كان المدعي امراتين فبرهنت
كل على انه ولدها فانه يكون ولدا لهما او عبدا اي ولو كان المدعي عبدا يثبت نسبه منه فيكون
حرا لان الاصل في دار الاسلام الحرية او ذميا يثبت نسبه منه فيكون مسلما ان لم يكن في
مقرهم اي مقر الذميين بان في مصر من امصار المسلمين او قرية من قراهم او موضع فيه

كفار ومسلمون وذميا ان كان فيه اي مقر الذميين بان وجد في قرية من قرى اهل الذمة
او بيعة او كنيسة ما شد عليه من المال او على دابة هو عليها له اي للقيط اعتبارا للظاهر
ضرفة اي للملتقط ذلك المال اليه اي للقيط بامر القاضي لانه مال ضايع والقاضي ولاية
مثله اليه وقيل بدونه لانه القيط ظاهرا وله ولاية الانفاق عليه للملتقط قبض هبته
اي ما وهب للقيط لانه نفع محض ونقله حيث شاء ذكره قاضيخان وتسليمه في حرفة
من تاديبه وحفظ ماله لا انكاحه لانتفاء سببه اولايته من ولاية التزويج والملك والحكومة
ولا تصرف في ماله كام فان ولاية التصرف لتنمية المال وهو يحصل بالولي الكامل والشفقة
الوافرة والوجود في كل منهما احدهما ولا اجارته لانه لا يملك الا في منافعه فاشبه
الام بخلاف الام فانها يملكها كما ذكر في كتاب الكراهية في الاصح اصلا زعما قيل يجوز اجارته
لانه يرجع الى التاديب والاقل رواية الجامع الصغير ولا ان يحنثه فان فعل وهلك به
ضمن كذا في الخانية

كتاب اللقطة

وهو اسم اللقيط في المعنى لكن غلب استعمال
اللقيط في الادمي واللقطة في غيره ندب رفعها لصاحبها لانه ان تركها ربما يصل اليها
بعد فانه فيكتمها عن مالكها فيضيع ماله فكان رفعها وسيلة الى ايصال الحق الى المستحق ولهذا
قالوا يجب اذا خاف الضياع كما مر فان اشهد عليه بانه اخذه ليرده على صاحبه وعرف
في مكانه وجدت فيه وفي الجامع بان ينادي اني وجدت لقطة لا ادري مالكها فلان مالكها
ويصفها لانه دعاه عليه الى ان علم ان صاحبها لا يطلبها او انها تفسد ان بقيت بعد هذا
كالاطعمة المعرضة للاكل وبعض الثمار كانت امانة عنده في اذا هلكت بلا تعد لم يضمن قلت
او كثرت واخذت من الحل او الحرام وعند الشافعي يجب تعريف لقطة الحرم الى ان يجئ صاحبها
فينتفع الرافع بها اي باللقطة لو فقيرا والا تصدق بها على فقير ولو على اصله من الاباء
والامهات الفقراء وفرعه من الاولاد واولادهم الفقراء وعرسه الفقيرة فان جاء صاحبها
اجازة اي التصدق وله اجره اي الثواب او اخذها من الفقير لو كانت قايمة والا ضمن
صاحبها الاخذ او الفقير بلا رجوع بينهما يعني ان ضمن الآخذ لا يرجع على الفقير وان ضمن
الفقير لا يرجع على الآخذ وان لم يشهد عطف على قوله فان اشهد فان اقر اي الملتقط
باخذها له نفسه ضمن وفاقا ان هلكت في يده لانه متعد وان تصادقا اي الملتقط والغاصب
على اخذها لصاحبها لم يضمن وفاقا لان تصادقهما حجة في حقهما فصار كالبينة وان
اختلفا بان قال الملتقط اخذتها لك وقال صاحبها اخذتها لنفسك ضمن عند ابي حنيفة ومحمد
رحمهما الله عند ابي يوسف بالقول له في انه اخذه للرد وان لم يجد من يشهد او وجد

لكنه ترك لخوفه من اخذ الظالم اياها قالوا لم يضمن ذكره الزيلعي كذا البهيمة في الاحكام
المذكورة وما انفق الملتقط عليها اي البهيمة بلا اذن القاضي تبرع وبه اي باذنه دين
على صاحبها فاذا حضر يأخذ منه الملتقط بحكم القاضي وآجر القاضي ماله نفع اي ينتفع به
بالاجارة كالفرس والبغل والحمار والثور وما انفق عليها منه يومين او ثلثة بقدر ما نفع عنه
ان المالك لو كان حاضرا لان فيه ابقاء العين على ملكه بلا الزام الدين عليه قال في الهداية
والكافي في هذا المقام وكذلك يفعل بالآبق ولم اجد في غيرهما بل وجدت في المحيط والبدايع
والخلاصة خلافه حيث قالوا لا يجوز اجارة الآبق لاحتمال ان يأبق وهذا ترك وما لا نفع له
من البهايم كالشاة ونحوها اذن القاضي بالانفاق عليها وشرط الرجوع على صاحبها لما مر انه
الاصح ان كان الانفاق هو الاصلح والا امر ابتداء ببيعها وحفظ ثمنها لان النفقة الدائرة
مستأصلة وللمنفق حبسها اي منع البهيمة عن صاحبها لاخذ نفقتها لان بقاءها الى الاداء
كان بنفقته فصار كانه استفاد الملك منه فان هلكت بعد حبسه سقطت لانه في معنى
الرهن فيهلك بما حبسه به وقيل لا اذ لا تعلق له به وانما يأخذ حكم الرهن عند اختيار الحبس
بيّن مدعيها علامتها حل الدفع لقوله صلعم فان جاء صاحبها وعرف عفاصها ووكاءها
فادفعها وهذا الامر للاباحة لان وجوب الدفع انما هو بالبينة عملا بالمشهود وهو قوله صلعم
البينة للمدعي واليمين على من انكر ولا يجب بلا حجة لما ذكرنا وعند الشافعي يجب بيان العلامة
رجل مات بالبادية جاز له ان يبيعه بيع متاعه ويركبه ويحمل ثمنه الى اهله كذا في الفصول
العمادية حطب وجد في الماء ان كان له قيمة فلقطه يباح فيه كلها والا فحلال لمن اخذه
كسائر المباحات الاصلية

كتاب الوقف

هو لغة بمعنى الحبس فان وقف الشيء
مصدر وقفت متعديا بمعناه ما ذكر ووقف الشيء مصدر وقف فلازم وشرعا حبس العين
على حكم ملك الواقف والتصدق بالمنافع بمنزلة العارية خلافا لهما فانه عندهما حبس
العين على حكم ملك الله تعالى فيزول ملك الواقف عنه الى الله تعالى على وجه يعود منفعته
الى العبد فيلزم ولا يباع ولا يورث وقيل الفتوى على قولهما كذا في الكافي ودفع على قوله
والتصدق بالمنافع بقوله فلم يصح في رواية يعني اذا تضمن الوقف التصدق بالمنافع
لم يجز لان المنفعة معدومة والتصدق بالمعدوم لا يجوز وصح في الاصح يعني ان الاصح
انه صحيح اجماعا لان التصدق بالمنافع جايز عندهما ايضا كما جاز الوصية بخدمة عبد
وسكنى دار وغلتهما لكنه غير لازم عندهما ولذا قال ولم يلزم لبقاء الملك كما في العارية
والمراد باللزوم ان لا يجوز للواقف ابطاله في حياته ولا ورثته بعد موته فلو وقف على الفقراء

او بني سقايه او خانا لبني السبيل او رباطا او جعل ارضه مقبرة لا يزول ملك الواقف
فرع وعلي عدم اللزوم بقوله فيصح تمليكه في حيوته وارثه اي كونه موروثا بعد موته
والرجوع عنه ولو في مرض موته الا بالقضاء استثناء من قوله لم يلزم اي لا يكون
الوقف لازما الا بما مر او بما يرد بعد ذكر الاقوال بقوله بالقضاء من قاض يري ذلك مولي
من قبل السلطان غير محكم بان كان قاضيا بتحكيم الخصمين اياه فانه ان حكم لم ينفذ حتي جاز
للمولي ان ينقضه كما يقرر في موضعه وطريق القضاء ان يسلم الواقف ما وقف الي المتولي
ثم يرجع بحكم انه غير لازم فاذا تما فما الي الحاكم وحكم بانقطاع ملكه عن الوقف لزم بالاجماع
لانه فصل مجتهد فيه فاذا لحقه حكم المولي لزم كسايا الاحكام الصادرة من الحاكم وما يذكر
في صك الوقف ان قاضيا من القضاة تقضي بلزوم هذا الوقف وبطلان ما الرجوع ليس بشيء
في الصحيح كذا في الكافي والخانيه وذكر الثاني بقوله او بالموت اذا علق به بان قال ان مت
فقد وقفت داري علي كذا ثم مات صح ولزم ان خرج من الثلث لان الوصيه بالمعدوم جايزة
كالوصيه بالمنافع كما مر ويكون ملك الميت فيه باقيا حكما فيتصدق عنه دايما وان لم يخرج
منه جاز بقدر الثلث وبقي الباقي الي ان يظهر له مال آخر او يجيز الورثه وان لم يجيزوا قسم
الغلة بينهما اثلاثا ثلثها للوقف والثلثان للورثه وفي قوله او بالموت اذا علق به اشارة
الي ان مجرد التعليق بالموت لا يفيد ذوال الملك بل لا بد من الموت بعد التعليق ليفيد وذكر
الثالث بقوله او تقبل وقفها في حيوتي وبعد مماتي موبدا فانه جاز عندهم لكن عند
ابي حنيفة رحمة الله عليه ما دام حيا كان هذا نذرا بالتصدق بالغلة فكان عليه الوفاء
بالنذر وله ان يرجع عنه ولو لم يرجع حتي مات جاز من الثلث ويكون سبيله سبيل ما اوصي
بخدمة عين لانسان فان الخدمة يكون للموصي له والرقبة علي ملك المالك حتي اذا مات الموصي له
بالخدمة يصير العبد ميراثا لورثة المالك الا ان في الوقف لا يتصور انقطاع الموصي لهم فيابد
هذي الوصية وذكر الرابع او بنا مسجدا وازانه بطريقه شرط الاقرار لان المسجد لا يبان
يكون خالصا لله تعالي لقوله تعالي وان المساجد لله اي مختصة به تعالي فلا يخلص له تعالي
الا به والاذن للناس بالصلوة فيه وصلوة جماعة وقيل لا حاجة الي صلوة جماعة بل كفي
واحد اذا صلي فيه بشرط الاذن لهم بها لان التسليم شرط لصيرورته مسجدا عندهما
خلافا لابي يوسف ويشترط في كل نوع تسليم يليق به وهو في المسجد بالصلوة فيه وهذا
الوجه الاقل مع افادتهما اللزوم بالنظر الي الواقف ووارثه يفيد ان خروج الوقف
عن ملك الواقف والوجه الثاني يفيد موت الواقف لزومه بالنظر اليه وخروجه عن ملكه

ايضا ولزومه بالنظر الي الوارث ان خرج من الثلث والوجه الثالث لا يفيد من وجه من
ملكه ما دام حيا ولا لزومه بالنظر اليه لجواز رجوعه بل بالنظر الي الوارث ان خرج من الثلث
ثم انهما بعد ما خالفا الامام في عدم زوال ملك الواقف وقالا بزواله اختلفا فيما يتم به
الوقف فذكره بقوله ولم يتم عطفا علي قوله لم يلزم يعني بعد ما لزم باحد الامور المذكورة
لم يتم الا بذكر مصرف مؤبد عند محمد لانه تصدق بالمنفعة او الغلة وهذا قد يكون
موقتا وقد يكون مؤبدا فطلقه لا يدل علي التابيد فلا بد من التنصيص فلو وقف
علي اولاده مثلا بان قال وقفته علي اولادي ولم يزد عليه او قال وقفته علي اولادي ثم
الي المالك عند انقراضهم او وقف بان قال وقفته الي عشر سنين مثلا بطل اتفاقا
لانه كالوقت في البيع وعند ابي يوسف يتم بدونه اي بدون ذكر التابيد لان المقصود التقرب
الي الله تعالي وهو تارة يكون بالصرف الي جهة يدوم انقطاعها واخري بالصرف الي جهة لا يدوم
ذلك فيصح في القسمين تحقيقا لمقصود الواقف واذا انقطع الموقوف عليه كالاولاد مثلا صرف
الوقف عند الي الفقراء فالصحيح ان التابيد شرط اتفاقا لكن ذكره ليس بشرط عند ابي يوسف لان
قوله وقفت او تصدقت يقتضي الازالة الي الله تعالي وهو مقتض للتابيد فلا حاجة الي ذكره
كالاعتاق كما سيأتي وعند محمد يشترط ذكره لما مر وهو اي الوقف عند اي عند ابي يوسف اسقاط
اي شروع لاسقاط ملك الواقف عن العين كالاعتاق فانه اسقاط لحق المولي لاعلي الله تعالي لاستغنائه
تعالي عن ذلك لانه المالك للواقف والوقف ولا للعبد والانجاز بيعه وسايرتصرفاته فيخرجه
اي ابو يوسف الوقف عن الملك بنفس القول بلا حاجة الي القضاء وغيره وبجزيل الشيوع لان القسمة
من تمة القبض لانه للحيازة وتمامهما فيما يقسم بالقسمة واصل القبض عنده ليس بشرط وكذا
تمامه وقد عرفت ان الوقف عند اسقاط الملك كالاعتاق والشيوع لا يمنع الاعتاق فلا يمنع
الوقف ايضا وبه يفتي مشايخ العراق وعند محمد صدقة لقوله صلعم لعمر رضي تصدق
باصلها لا يباع ولا يوهب ولا يورث فيشترط اي محمد بالتسليم اي تسليم الواقف الوقف الي
المتولي والقبض اي القبض المتولي الوقف كما في الصدقة المنعم دون الموصي بها فانها لا تزول
عن ملك المتصدق بمجرد القول بل بتسليمه وقبض الفقير وذلك لان التمليك من الله تعالي
لا يتحقق قضاء لما مر الا ان ما يثبت له تعالي من الحق في الصدقة يثبت في ضمن التسليم الي العبد
فيجعل بمنزلة القبض فان والي كوان ولو ثم قبل التسليم لصار دين مستحقا عليه والتبرع
لا يكون سببا للاستحقاق علي المتبرع ويمنع الشيوع فيما يقبل القسمة لان اصل القبض عنده شرط
فكذا ما يتم به القبض وتمامه فيما يحتمل القسمة بالقسمة وفيما لا يحتملها يجمع مع الشيوع حتي لو

وقف نصف الحمام جاز كالصدقة المنصرفة انه اعتبر الوقف بها فانها لا تتم في مشاع يقسم كما اذا قال بصدقت نصف من الدراهم العشرة لهذا الفقير فانها لا تتم ما لم يقبضه ذلك الفقير وتتم في مشاع لا يقسم كنصف الحمام وبه يفتي مشايخ بخاري قال في مجمع الفتاوي ثم على قول محمد لو كانت الارض بين رجلين فصدقة احدهما صدقة موقوفة على المساكين او على وجه من وجوه البر الى يجوز الوقف عليها ودفعها الى قيم عليها كان جائزا لان المانع من الجواز على قوله هو الشيوع وقت القبض لا وقت العقد وهنا كل واحد منهما بنصف من الارض مشاعا صدقة موقوفة وجعل كل واحد منهما الوقف متوليا على حدة لا يجوز لوجود الشيوع وقت العقد لان كل واحد منهما باشر عقدا على حدة ويكون الشيوع وقت القبض ايضا لان كل واحد من المتوليين قبض نصفا شائعا فان قال كل واحد منهما المتوليه اقبض نصيبي مع نصب صاحبي جاز ولو تصدق احدهما بنصف الارض صدقة موقوفة على المساكين ثم تصدق الآخر بنصفها كذلك وجعلا لذلك قيما واحدا جاز لانه ان وجد الشيوع وقت العقد لم يوجد وقت القبض لان المتولي قبض الارض جملة وهما سلما اليه جملة وكذا لو جعلا التولية الى رجلين معا لانهما صارا كمتولي واحد وكذلك لو اختلف جهة الوقف جاز وكذا لو كان الواقف واحدا فجعل نصف الارض وقفا على الفقراء مشاعا والنصف الآخر على اولاده جاز هذا كله على قول محمد على قول ابي يوسف يجوز الوقف في كلها لان الوقف عنده يجوز في غير مقبوض وغير منقسم وبعض مشايخ زماننا افتوا بقول ابي يوسف وبه يفتى واذا لزم الوقف تم لا يملك اي لا يكون على ملك الصاحبه ولا يملك اي لا يقبل التمليك لغيره بالبيع ونحوه لاستحالة التمليك الخارج عن ملكه ولا يعاد ولا يرهن لانقضاء الملك ولا يقسم الا عندهما اذا كانت اي القسمة بين الواقف والمالك اي اذا اقتضى قاضي بجواز وقف المشاع ونفذ هناك وصار متفقا عليه كسائر المختلفات فان طلب بعضهم القسمة فمتى لا يقسم وبينها بون وعندهما يقسم واجمعوا ان الكل لو كان موقوفا على الارباب فاراد والقسمة لا يقسم كذا في المحيط وهو معنى قوله لان الوقف عليهم لما ان القسمة تعيين وافراز لا بيع وتمليك فيجوز وله انها بيع معنى لاشتمالها على الافراز عن ملك الواقف بقوله جعلته مسجدا لان التسليم ليس بشرط عنده لانه اسقاط كالاعتاق وشرطاه التسليم كما مر واعاد ذكر المسجد المبادلة وجهة المبادلة راجحة في غير المثليات انال ابو يوسف المسجد لان ذكره اولى في تعداد موجبات اللزوم وذكر ههنا لمخالفة احكام سائر الاوقاف في عدم اشتراط التسليم الى المتولي عند محمد ومنع الشيوع عنده ايس وخروجه عن ملك الواقف عند ابي حنيفة رحمه الله عليه وان لم يحكم به الحاكم ولان

جعل نجته سردابا وهو ممر سرداب وهو بيت متخذ تحت الارض للتبريد لصالحه جاز كما في بيت المقدس ولو جعل لغيرها او جعل فوقه اي في فالمسجد بيتا وجعل بابا للمسجد الى الطريق وعزله عن ملكه فلا اي لا يكون مسجدا فله بيعه ويورث عنه اذا مات لان المسجد يحب خلوصه لله تعالى ولم يخلص هنا لبقاء حق العبد متعلقا باسفله او باعلاه فلم يثبت احكامه وعن ابي يوسف انه جاز الوجهين حين قدم جدار ضرورة ضيق المنازل وعن محمد انه حين دخل الدرب اجاز ذلك كله للضرورة كما لو جعل وسط داره مسجدا واذن للصلوة فيه حيث لا يكون مسجدا وله بيعه ويورث عنه لان ملكه محيط بجوانبه فكان له حق المنع والمسجد لا يكون لاحد فيه حق المنع قال الله تعالى ومن اظلم ممن منع مساجد الله ان يذكر فيها اسمه ولو خرب ما حوله واستغنى عنه بقي مسجدا عند ابي حنيفة وابي يوسف ولا يعود الى ملك باني ه ان كان حيا والى ملك وارثه ان كان ميتا وعاد الى الملك عند محمد لانه عنده لقربه معينه واذا انقطع عاد الى ملكه كالمحصر اذا بعث بالهدي ثم زال الاحصار وادرك الحج كان له ان يصنع بهديه ما شاء وهما ان القرية التي قصدها لم تزل بخرابها حوله اذ الناس في المساجد سواء فيصلي فيه المسافرون والمارة وهدي الاحصار لم يزل عن ملكه قبل الذبح وحكم حصير المسجد وحشيشه اذا استغنى عنهما حيث يدخلان في الملك عندهما خلافا لمحمد والرباط والبئر اذا لم ينتفع بهما فانهما ايضا على هذا الخلاف فيصرف وقف المسجد والرباط والبئر الى فقراء مسجد ورباط او بئر اليه يقرب على قولهما اذا احدث الواقف ولجهة بان بنى رجل مسجدين او موذنه مثلا بسبب كون وقفه ضياعا جاز للحاكم ان يصرف من فاضل الوقف الآخر اليه لانهما كشيء واحد وان اختلف احدهما بان بنى رجلان مسجدين او رجل مسجدا ومدرسة ووقفهما او وقفا فلا يجوز للحاكم ان يصرف عن فاضل وقف احدهما الى الآخر كذا في الخانية وقف ضيعة على الفقراء وسلمها الى المتولي ثم قال لوصيته اعط من غلتها فلانا كذا وفلانا كذا افعل ما رايت من الصواب فجعله لهم باطل لان الوقف بعد التسجيل خرج عن ملكه فلا يعود وصيه على التصرف فيه الا اذا كان شرط في الوقف قبل التسجيل ان يصرف اي الواقف غلتها الى من شاء كذا في الخانية جاز جعل شيء من الطريق مسجدا وعكسه كذا في كتاب الكراهية من الخلاصة وفي الفصل العاشر من العمادية وجاز ايضا جعل الطريق مسجدا لا عكسه اذ يجوز الصلوة في الطريق لا المرور في المسجد كذا في العمادية وجاز ايضا اخذ ارض بجنب المسجد اذا ضاق على الناس بالقيمة كرها كذا في مجمع الفتاوي وجاز ايضا جعل الواقف الولاية لنفسه لان المتولي سيفيد الولاية منه فيكون له ولاية ضرورية

لكنه بعد ذلك غير ما مر على لو وقف فللقاضي ان ينزعه من يد من نظر للفقراء وكذا لو شرط
ان لا تخرجه سلطان او قاض من يد وتولي غيره لانه شرط فيما فيه لحكم الشرع واجاز ابو يوسف
جعل غلة الوقف لنفسه يعني اذا وقف وشرط الكل او البعض لنفسه ما دام حيا وبعده
للفقراء بطل الوقف عند محمد وهو الاقوى معنى الفتوى بانه الملك لله تعالى وقال
ابو يوسف يصح اعتبارا للابتداء بالانتهاء فانه يجوز على جهة ينقطع فيعود الى ملك المالك
ومشايخ اخذوا بقوله اني يوشف وعليه الفتوى تغييبا للناس في الوقف كذا في الخانية وغيرها
واجاز ايضا شرط الواقف ان يستبدل به او يبيعه ويشتري بثمنه ارضا اخرى اذا شاء
فاذا جعل فعل صارت الثانية كالاولى في شرايطها بلا ذكرها ثم يستبدلها ثالثة لانه حكم
ثبت بالشرط والشرط وجد في الاولى لا الثانية واما بدون الشرط فلا يملكه اي الاستبدال
الا القاضي كذا في الخانية صح وقف العقار بقرعه واكريه وهم عبيد وسابلاتها لحرانة
شيا للعقار لا المنقول لانه لا يتابعه وعن محمد صحته في المتعارف وقفيته كالفاس والقدوم
والمنشار والجنازة وثيابها والعقود والحواجل اذا وقف على اهل مسجد لقراءة
القرآن اذا كانوا يجتمعون حان وان وقف على المسجد جاز ويقرأ فيه ولا يكون مقصورا عليهم
واما وقف الكتب فكما محمد بن سلمة لا يجيز وفقيه بن يحيى يجيزه ووقف كتبه والفقيه ابو جعفر
يجيزه وبه ياخذ كذا في الخانية وعن الانصاري وكان من اصحاب زفر فيمن وقف الدراهم
او الطعام او ما يكال او ما يوزن الجواز ذلك قال نعم قيل وكيف قال يدفع الدراهم مضاربة
ثم يتصدق بفضلها في الوجه الذي وقف عليه وما يكال ويوزن يباع فيدفع ثمنه مضاربة
او بضاعة كالدراهم فعلى هذا الكر من الحنطة كذا في الخلاصة بنى على ارضه فوقفه اي البناء
بدونها اي الارض لم يجز لان الاصل فيه العقار لانه ما يتابد والحق به يتبعه وما ورد
فيه الاثار وما فيه التعامل فبقي الباقي على اصل القياس وقيل جاز في الكافي ولو وقف
البناء فقط لم يجز في الصحيح وفي القاعدية عن ابي حنيفه انه اجاز وقف المقبرة والطريق
كما اجاز المسجد وكذا القنطرة لعدها سبل للمسلمين وسطروفن فيها ولا يكون بناؤها مسبلا
لونه ثم قال هذه المسئلة دليل على جواز وقف البناء بدون الاصل وذكر في الاصل
ان وقف البناء بدون اصل الدار لا يجوز وبنى على ارض موقوفة لجهة فوقفه اي البناء
اي لتلك الجهة جاز بالاجماع لاتحاد الجهة ولو وقفه لغيرها اختلف فيه وقيل جاز وقيل
لم يجز ثم الوقف اذا احتاج الى العمارة يجب عمارته سواء شرط الواقف العمارة اولا فانها
وان لم يكن مشروطة نصا فهي مشروطه اقتضاء لان مقصود الواقف ادوار الغلة

مؤبدا على المصارف وهذا انما يحصل باصلاحها وعمارتها فيثبت شرط العمارة اقتضاء
والثابت كالثابت نصا على الموقوف عليه متعلق اي يجب عليه عمارته بمال نفسه ولا
يضمن من الغلة شيء لو كان معينا بان الوقف دارا على سكنى اولاده مثلا لانه المنتفع به
والغرم بالغنم ولهذا يكون نفقة العبد الموهى لخدمته على الموهوب له ولا اي وان لم
يكن معينا يبدأ بها اي بالعمارة من غلته اي غلة الوقف لان الوقف اذا كان على غير معين
لم يكن مطالبا لبنهم بها لكثرتهم وغلة الوقف قد اموالهم فيجب منها ولم يرد في الاصح
يعني انما يجب العمارة عليه بقدر ما يبقى على الصفة التي وقفه المالك عليها وان خرب بحيث
على تلك الصفة لانه بصفته صار عليه مستحقة الصرف الى الموقوف عليه فاما الزيادة
فلا والغلة مستحقة له فلا يجوز صرف غلة مستحقة له الى جهة غير مستحقة الا برضاه
ولو ابى اي المعين عن عمارة الوقف او عجز عنها عمر الحاكم بان آجره وعمر باجرته فرده
اليه اي الموقوف عليه ولا يحبى اي الابي عليها اي العمارة لان فيها اتلاف ماله ولا يجبر
الانسان عليه كما لا يجبر صاحب البذر في المزارعة ولا يكون اباؤه رجوعا يبطلان حقه لانه في
صدد التردد لاحتمال ان يمنع لرضاه به ويمنع حذرا من اتلاف ماله فلا يبطل بالشك
ولا يجوز اجارة من له السكنى اذ لا ولاية له عليها لانه غير مالك ولا نائب عنه بل يؤجره
المتولي او القاضي ويصرف بعضه او ثمنه اليها اي العمارة ان احتاج الوقف اليها يعني
ان نقض الوقف ان صلح لان يصرف الى عمارته صرف اليها والا يبيعه الحاكم ويصرف ثمنه اليها
صرفا للبدل الى بدله وان لم يحتج حفظ للحاجة ولم يقسم بين مصارفه لانه جزء
من العين وحقهم في الانتفاع بما فيه دون العين لانه صرفه تعالى اوصافه تعالى اوصافه الواقف فلا يصرف
اليهم ما ليس حقا لهم الواقف اذا افتقر واحتاج الى الموقوف يدفع الى القاضي ليبيعه
ان لم يكن مستغلا كذا في الخلاصة ونسخه فكان لوارث الواقف كما يبطل الوقف
والا فلا قال في مجمع الفتاوى والقاضي اذا اطلق بيع وقف غير مسجل ان اطلق لوارث
الواقف كان ذلك منه كما يبطل الوقف ويجوز بيعه وان اطلق لغير وارثه لا لان الوقف
اذا بطل عاد الى ملك وارث الوقف وبيع الغير لا يجوز اقر بوقف صحيح وبانه اخرجه من يده
ووارثه يعلم خلافه الحق لم يقفه ولم يخرجه من يده جاز اي جاز الوقف وليس له اي
لوارثه ان يأخذ ولا يسمع دعواه في القضاء كذا في الخانية الوقف في مرض الموت كالهبة
فيه فيعتبر من الثلث ويشترط فيه ما يشترط فيها من القبض والافراز فان خرج من الثلث
او اجازه الوارث نفذ في الكل والا بطل في الزايد على الثلث وان اجاز البعض دون البعض

جاز بقدرما اجاز وبطل فيما بقي الا ان يظهر للميت مال على عليه فينفذ في الكل كذا في الخانية
الوقف اما للفقراء وهو ظاهر او للاغنياء ثم الفقراء كالوقف على الاولاد الاغنياء وبعد
انقراضهم على الفقراء او يستوي فيه الغنى والفقير اي الفقراء والاغنياء كالرباطات والخانات
والمقابر والمساجد والسقاية والقناطر ويجوز ذلك **فصل** يتبع شرط
الواقف في اجارته حتى اذا شرط ان لا يوجر اكثر من سنة والناس لا يرغبون في استيجارها
سنة فاجار اكثر من سنة اجر على الوقف وانفع للفقراء وليس للعمال ان يخالف شرط
ويوجر اكثر من سنة بل يرفع الامر الى القاضي حتى يوجره القاضي اكثر من سنة لان للقاضي
ولاية النظر للفقراء والغايب والميت وان لم يشرط الواقف فللقيم ان يوجر اكثر من سنة
بلا اذن القاضي كذا في الخانية فلو اهمل الواقف مدتها اي لم يبينها قيل تطلق اي يبقى على
اطلاقها ولا تتقيد بمدة فللقيم ان يوجر كيف شاء جريا على سنن الواقف وقيل يتقيد بسنة وهو
كان الوقف دارا او ارضا لزيادة احتياط في امر الواقف وبها اي بالسنة تفتى في الدار
لان الزمان اذا طال تؤدي الى ابطال الوقف فان من رآه يتصرف فيه تصرف في الملك على طول الزمان
يزعم مالكا وثلث سنين في الارض يعني ان الارض اذا كانت مما يزرع في كل سنة لا يوجرها
اكثر من سنة وان كانت مما يزرع في كل سنتين مرة او في كل ثلث سنين مرة كان له ان يوجرها
مدة يتمكن فيها المستاجر من الزراعة وبالمثل يوجر ايضا بالمثل دفعا للضرر عن الوقف
فلو نقص اجره بسبب من الاسباب بعد العقد على هذا لا ينفسخ العقد للزوم الضرر ولو زاد
اي اجره على اجر مثله قبل يعقد به اي باجر مثله ثانيا للاتي من الزمان واما الماضي فله حصته
من الاجر الاول وقيل لا اي لا يعقد به ثانيا كزيادة واحد تعنتا في النقض اذا استاجر
ارضا وقف ثلث سنين باجر معلومة هي اجر المثل في جارت الاجارة فرفعت اجرتها لا ينفسخ
الاجارة واذا ازداد اجر مثلها بعد مضي مدة في رواية سمرقند لا ينفسخ العقد وعلى هذا
شرح الطحاوي ينفسخ ويجدد العقد والى وقت الفسخ يجب المسمى وزيادة الاجرة يعتبر انها
زادت عند الكل حتى لو زاد واحدا تعنتا لا يعتبر وعلى رواية الشرح لو زادت الاجرة فرضي
المستاجر الاول بالزيادة كان هو اولى من غيره ولا يوجره الموقوف عليه كالامام والمدرس
والاولاد ونحوهم لعدم تهمتهم في عينه الا بتولية اي بان يجعله الواقف متوليا فح يكون له
من التصرف فيه متولي اجر المثل لزمه تمامه كذا لو اجر منزل صغير بدونه
اي بدون اجر المثل يعني لزمه ايضا تمامه اذ ليس لكل منهما ولاية الحط والاسقاط كذا في الخانية
ولا ينفسخ اي اجارة الوقف بموت الموجر لان العقد لغيره كالوكيل والابوي والوقف لا يعار

ولا يرهن ولا يتعلق الموقوف عليه لان فيهما ابطال حقه فلو سكن المرتهن فيه يجب عليه
الاجر ويفتى بالضمان باتلاف منافعه يعني اذا سكن رجل دارا لوقف او اسكنه المتولي
بلا اجر قيل لا شيء على الساكن وعامة المتاخرين على ان عليه اجر المثل وعليه الفتوى وكذا منافع
مال اليتيم كذا في الهداية وغصب عقاره يعني ان الفتوى في غصب العقار والدور الموقوفة
بالضمان نظرا للوقف ومتى قضى عليه بالقيمة يخلص منه القيمة فيستدين بها صيغة اخرى
فيكون على سبيل الوقف لان هذا بدل الاول كذا في الاسبيجابي وسمسه ويقبل فيه اي الوقف
الشهادة على الشهادة وشهادة الرجال بالنساء والشهادة بالشهرة لاثبات اصله
وان صرحوا به اي شهدوا بالتسامع وقالوا عند القاضي نشهد بالتسامع تقبل بخلاف
سايرما يجوز فيه الشهادة كالنسب فانهم اذا صرحوا بانهم شهدوا بالتسامع لا تقبل لان
الوقف من الله تعالى وفي جواز القبول بتصريح التسامع حفظ للاوقاف القديمة عن
الاستهلاك وغيره ليس كذلك لا لاثبات شرط في الاصح فان الشهادة على اصل الوقف
بالشهادة يجوز على الجواب المختار وان كان الوقف على قوم باعيانهم واما على شرايط واقفا
على ما في الشرايط فلا وهو المختار كذا في الهداية وبيان المصرف من الاصل يعني اذا شهدوا
ان هذه الضيعة وقف على كذا يقبل فيه الشهادة بالتسامع متول بنى في عرصة الوقف فهو
اي البناء يكون للوقف فيصرف غلته الى مصارف الوقف ان بناه من مال الوقف او مال
نفسه ونواه الوقف او لم ينو شيئا وان بنى لنفسه واشهد عليه كان له اي للمتولي
نفسه والاجنبي اذا بنى ولم ينو شيئا فله ذلك وان في كونه الوقف كان وقفا كذا الغرس
يعني انه كالبناء في جميع ما ذكر والغرس في المسجد للمسجي مطلقا اي سواء في او لم ينو باع
دارا ثم اذعى ابي كنت وقفتها او قال وقف علي لا يصح للساقض فليس له ان يحلف المشتري
ولو قامت البينة قبلت كما لو شهدوا على عتق امة بعد بيع امة بعد دعوى الولاية في امر الوقف
للواقف وان لم يشترطها لانه احق من الاجنبي ويعزل لو خان كالوصي رعاية لمصلحة
الوقف وان شرط الواقف ان لا يعزل لانه شرط مخالف لمقتضى الشرع ولاه اي الواقف المتولي
واصحبه صح وان لم يكن له مريد وان شرط ان لا يخرج لانه في معنى التوكيل ولا غيره بالشرط
طالب التولية لا يولى كما لا يولى طالب القضاء مرض المتولي مرض الموت وفوض التولية الى
غيره جاز لان المتولي بمنزلة الوصي ان يوصي الى غيره كذا في الخانية ولو مات اي المتولي
بلا تفويضها الى غيره او به فالراي في نصب المتولي الى الواقف لا القاضي ثم ان مات الواقف
فالراي فيه الى وصيه ثم ان مات وصيه فالراي فيه الى القاضي ويجعل المتولي من اهل الواقف

ما امكن لان الاجانب اليا في المسجد اولى بنصب الامام والمؤذن في المحتار الا اذا عين القوم
اصلح ممن عينه اي الثاني اشتري المتولي بمالي الوقف دارا له اي للوقف لا يكون وقفا
في الاصح لان في صحة الوقف والشرائط التي يجب بها الوقف لان ما كلام كثير ولم يوجد هنا
وهنا في الهادية جاز للحاكم تزويج امتها الوقف لا عبد ولو من امته وهنا به عبد في ماله
اي مال الواقف كذا في الخلاصة باب [illegible] فيما يتعلق بوقف الاولاد قال ارضي هذه
موقوفة على ولدي كانت الغلة للولد الصلبي يستوي فيه الذكور والاناث لان اسم الولد
ماخوذ من الولادة وهي موجودة فيهما الا ان يقيد بالذكور بان يقول على الذكور من ولدي
فلا يدخل فيه الاناث واذا جاز هذا الوقف فا يوجد واحد من الولد الصلبي كانت اي الغلة
له لا لغيره واذا انتفى اي الصلبي صرفت اي الغلة الى الفقراء لان ولد الولد لا نقطاع الوقف
عليه هنا اذا كان حين الوقف ولد صلبي وان لم يكن حين الوقف ولد صلبي بل ولد الابن
ذكرا كان او انثى كانت الغلة له خاصة لا يشاركه فيها من دونه من البطون ويكون ولد الابن
عند عدم الصلبي بمنزلة الصلبي فلا يدخل فيه ولد البنت في الصحيح وهو ظاهر الرواية
وبه اخذ هلال لان اولاد البنات ينسبون الى اباءهم لا الى اباء امهاتهم بخلاف ولد
الابن ولو نادى على العباة الاولى وقال وولد ولدي فقط اي لم يزد على هذا يدخل فيه
الصلبي واولاد بنيه يشتركون في الغلة ولا يقدم الصلبي على ولد الابن لانه سوى
بينهما في الذكر وهل يدخل فيه ولد البنت قال هلال يدخل ولو قيد بالذكور اي قال
ارضي هذه موقوفة على ولدي وولد ولدي الذكور قال هلال يدخل فيه الذكور من ولد
البنين والبنات وهو الصحيح لان اسم الولد كما يتناول اولاد البنين يتناول اولاد البنات
لما قال الامام السرخسي ان ولد الولد اسم لمن ولدته وابنته ولن ومن ولدته ابنته يكون
ولد ولن حقيقة بخلاف ما اذا قال على ولدي فان ثمة ولد الولد لا يدخل في ظاهر الرواية
كما مر لان اسم الولد يتناول ولد صلبي وانما يتناول ولد الابن لانه ينسب اليه عرفا
ثم اذا انقرض الاولاد واولادهم في الصورتين المذكورتين صرفت الغلة الى الفقراء
لانقطاع الموقوف عليه ولو زاد البطن الثالث وقال على ولدي وولد ولدي وولد ولد
ولدي صرف الى اولاده ما سلوا الا فقرائهم ما بقي واحد من اولاده وان سفل يستوي
فيه الاقرب والابعد الا ان يذكر ما يدل على الترتيب بان يقول الاقرب فالاقرب او يقول
على ولدي ثم على ولد ولدي او يقول بطنا بعد بطن فيبدأ بابيه به الواقف لانه لما ذكر
البطن الثالث فشرط التفاوت فتعلق الحكم بنفس الانتساب لا غير والانتساب موجود في

البنت ؛

صف من قرب ومن بعد بخلاف البطن الثاني لان الواسطة له واحد كذا في الخلاصة كذا اي في
الى اولاده ما تناسلوا الا الفقراء اذا قال على ولدي واولاد اولادي او قال ابتداء على اولادي
يستوي فيه الاقرب والابعد الا ان يذكر ما يدل على الترتيب كما مر وقف ضيعته على اولاده
ثم الفقراء فمات بعضهم صرف الغلة الى الباقي لانه وقف على اولاده ثم الفقراء فمات بعضهم
صرف الغلة الى الباقي لانه وقف على اولاده ثم الفقراء فبقي واحد منهم وان سفل لا يصرف
الى الفقراء ولو وقف على اولاده وسماهم فقال على فلان وفلان وفلان وجعل آخره للفقراء
فمات احدهم صرف نصيبه الى الفقراء لانه وقف على كل واحد منهم وجعل آخره للفقراء واذا
مات واحد منهم كان نصيبه للفقراء بخلاف المسئلة الاولى فان الوقف هناك على الكل لا كل
واحد ولو وقف على امرأته واولاده اي اولاد الواقف ثم ماتت امرأته لا يكون نصيبها
لابنها المتولد من الواقف خاصة اذا لم يشترط اي الواقف رد نصيب الميت اي من مات
منهم الى ولده في اذا شرط كان نصيبها لابنها بل يكون للجميع اي جميع الاولاد ولو قال
على ولدي وولد ولدي ابدا ما تناسلوا ولم يقل بطنا بعد بطن لكن شرط الشرط المذكور
وهو رد نصيب الميت الى ولده فالغلة لجميع ولده ونسله بينهم على السوية ولو مات بعض
ولد الواقف وترك ولدا ثم جاءت الغلة يقسم على الولد وولد الولد فان سفلوا يقتضي
عبارة الواقف وعلى الميت لانه استحق النصيب قبل موته فاصابه اي الميت من الغلة كان
لولده بالارث فيصير له اي لولد الميت سهم الذي عينه الواقف بحكم بنيه وسهم والده
بالارث ولو وقف على ولده فاذا انقرضا فعلى اولادهما ابدا ما تناسلوا فاذا مات احدهما
وخلف ولدا صرف نصف الغلة الى الباقي والنصف الى الفقراء كما مر في صورة تسمية كل من
الاولاد فاذا مات الآخر صرف الكل الى اولاد الاولاد يقسم بين ولد الاحدهما وكل واحد
من اولاد الآخر على السوية وقف على ذي قرابته لم يدخل والد وجد وولد رجل قال
ارضي هذه موقوفة على اقاربي او على قرابتي او على ذوي قرابتي قال هلال بفتح الوقف
ولا يفضل الذكر على الانثى ولا يدخل فيه والد الواقف ولا جد ولا ولد كذا في الخانية
دار في يد رهن آخر انها وقفت عليه وقبضها من تمام الوقف انها للمسجد فان ارضا فللسابق
والا بينهما نصفان كما هو الحكم في دعوى الملك وقف بين الاخوين مات احدهما وبقي
في يد الحي واولاد الميت ثم الحي برهن على واحد من اولاد الاخ ان الوقف بطنا بعد بطن والذي
عب الواقف واحد والوقف واحد يقبل ويقضي حقا عن البافين ولو برهن اولاد الاخ
ان الوقف مطلق عليك وعلينا فبينة مدعي الوقف بطنا بعد بطن اولى كذا في الفتنية

كتاب البيوع

هو اي البيع الذي دل عليه البيوع لغة مبادلة مال بمال مطلقا وهو من الاضداد يقال باع الشيء اذا اشتراه واشتراه ويتعدى الى المفعول الثاني بلا حرف وبها يقال باعه الشيء وباعه منه وانما جمع لكونه انواعا اربعة باعتبار المبيع لانه اما بيع سلعة بمثلها ويسمى مقايضة او بيعها بالثمن ويسمى بيعا لكونه اشهر الانواع او بيع ثمن بثمن كبيع النقدين ويسمى صرفا او بيع دين بعين ويسمى سلما وباعتبار الثمن ايضا لان الثمن الاول ان لم يعتبر بسمى مساومة او اعتبر مع زيادة يسمى مرابحة او بدونها يسمى تولية او مع النقص يسمى وضيعة وشرعا مبادلة مال بمال بطريق الاكتساب اي التجارة خرج مبادلة رجلين بمالهما بطريق التبرع او الهبة بشرط العوض فانه ليس ببيع ابتداء وان كان في حكمه بقاء لم يقل على سبيل التراضي ليتناول بيع المكره فانه منعقد وان لم يلزم ينعقد الانعقاد تعلق كلام احد العاقدين بالآخر شرعا على وجه يظهر اثره في المحل بالايجاب وهو الاثبات يسمى به اول كلام احد العاقدين سواء كان بعت او اشتريت لانه يثبت الاخر خيار القبول والقبول وهو ثاني كلام احدهما سواء كان بعت او اشتريت الماضيين قال في الهداية البيع ينعقد بالايجاب والقبول اذا كانا بلفظ الماضي ثم قال لان البيع انشاء تصرف والانشاء يعرف بالشرع والموضوع للاخبار قد يستعمل فيه فينعقد به واراد بالموضوع للاخبار لفظ الماضي اذ اللام فيه للعهد فلا وجه للاعتراض عليه بانه لابد من ضم آخر وهو ان يقال وكان استعماله بلفظ الماضي والا لا يتم الدليل ثم قال ولا ينعقد بلفظين احدهما لفظ المستقبل بخلاف النكاح وقد مر الفرق هنالك واراد بلفظ المستقبل صيغة الامر نحو بعه مني بكذا فقال بعت لانه هنالك مثل ان يقول زوجني فيقول زوجتك فلا وجه لحمله على المضارع كما ذهب اليه بعض شراحه ثم ينعقد به البيع اذا قارنه القبول كما نقل صاحب النهاية عن الطحاوي وتحفة الفقهاء وينعقد ايضا بما في معناهما اي الماضيين نحو رضيت واعطيتك بكذا وخرج به ان كل ما دل على معنى بعت واشتريت ينعقد البيع به ايضا فاذا قال جعت منك هذا بكذا فقال رضيت او قال اشتريت هذا منك فقال خذه بهذا جعت بذلك فخذه فانه او بالامر بالبدل وهو لا يكون الا بالبيع فكانه قال جعته منك فخذه فقد تم البيع اقتضاء فيثبت العقد باعتبار لا بلفظين احدهما الامر لما في ماقه فان المعنى هو المعتبر في هذه العقود وان اعتبر اللفظ في بعضها كشركة المفاوضة حيث لا يصح اذا لم يبينا جميع ما يقبضه حتى لغا طي اي اعطاء البيع والثمن من الجانبين فان البيع ينعقد به بلا وجود لفظ فضلا عن الماضيين لوجود المقصود وهو التراضي مطلقا اي في النفيس والخسيس هو الصحيح لما قال الكرخي ينعقد به في الخسيس فقط كالبقل ونحوه وينعقد ايضا بلفظ واحد كما مر في بيع الاب من طفله بان يقول بعت هذا منه بكذا وشرائه منه بان يقول اشتريت هذا من ابني فان عبارة الاب لكمال شفقته اقيمت مقام العبارتين فلم يحتج الى القبول وكان اصيلا في حق نفسه ونائبا عن طفله حتى اذا بلغ كان العهدة عليه دون ابنه بخلاف ما اذا باع مال طفله من اجنبي فبلغ كان العهدة على ابنه فاذا لزم عليه الثمن في صورة شرائه لا يبرأ عن الدين حتى ينصبه القاضي وكيلا بقبضه للصغير فيرده على ابنه فيكون امانة عنده وكذا لو قال بعت منك هذا بدرهم فقبضه المشتري ولم يقل شيئا ينعقد البيع ويجبر القابل في المجلس لانه لو لم يجبر لزمه حكم العقد جبرا وهو منتف بين قبول الكل بالكل والترك بخلاف البائع اذا اوجب في شيء فقبل المشتري في بعض ذلك اقل او جب المشتري في شيء فقبل البائع في بعضه لم يجز لان فيه تفريق الصفقة وأحد المتعاقدين لا يملك ذلك لان فيه ضرر المشتري او البائع لان البيع ان كان واحدا لزم ضرر الشركة للمشتري وان كان متعددا فالعادة ضم الجيد الى الردي ونقص ثمن الجيد لترويج الردي فلو ثبت خيار قبول العقد في البعض قبل المشتري العقد في الجيد وترك الردي فالجيد عن بيانه البائع باقل من ثمنه وفيه ضرر له واذا لم يجز اضافة البعض الى البعض اولى وانعقاد الصفقة فله ذلك لانتفاء الضرر عن البائع واليه اشار بقوله الا اذا كرر اي البائع لفظ بعت فصل الثمن اشارة الى ما ذكر في الكافي في ان قوله في الهداية الا ان يبين ثمن كل واحد لانه صفقات معنى لا يتم الا ان شرح تكرار لفظ العقد اذ به يتعدد الصفقة لا بمجرد بيان ثمن كل واحد قال الزيلعي وليس له ان يقبض بعض المبيع دون البعض وان فصل الثمن الا اذا كرر البائع لفظ بعت مع ذكر الثمن لكل واحد عند ابي حنيفة رحمة الله عليه وعندهما له ذلك ان فصل الثمن بان قال بعتك هذين كل واحد بكذا او بعتك هذه العشرة كل واحد منها بكذا او رضي ان البائع بقوله اي قول المشتري اشتريت هذا بكذا قال القدوري ان رضي البائع في المجلس بقر بالصفقة يصح ويكون ذلك من المشتري في الحقيقة استيناف الجاب لا قبول ورضي للبائع قبولا واعترض عليه بانه انما يصح اذا كان للبعض الذي قبله المشتري حصة من الثمن كالصور المذكورة وفي متميز باعهما بشرة لان الثمن منقسم عليهما باعتبار الاجزاء فيكون حصة كل بعض معلومة فاما اذا اضاف العقد الى العبدين او ثوبين فلم يصح العقد بقبول احدهما وان رضي البائع لانه يلزم البيع بالحصة ابتداء وانه لا يجوز اقول منشأه الغفلة عن مراد القدوري فان تسميه عبارة المشتري ايجابا ورضي البائع قبولا

يدل على انه اعتبر في عبارة المشتري والبايع ذكر الثمن في مقابلة بعض المبيع فان مجرد قوله
المشتري اشتريت بلا ذكر الثمن لا يكون ايجابا ولا قول البايع بعضيت قبولا لعدم صدق تعريف
البيع عليه وهو مبادلة مال بمال فظهر عدم لزوم البيع بالحصة ابتداء وبهذا قلنا او في
بقوله اشتريت هذا بكذا ويمتد اي خيار القبول الى اخر المجلس فلا يبطل بالتاخير اليه
وان طال لان المجلس جامع للمتفرقات كما مر في كتاب الطهارة فاذا عدت الامور المتعددة
بسبب واحد فلان يعتبر ساعاته ساعة واحدة اولى دفعا للعسر وتحقيقا لليسر وانما لم يكن
الخلع والعتق على مال كذلك بل توقفا الايجاب فيهما على ما وراء المجلس لما ان فيهما اشتمالا على
اليمين من جانب الزوج والمولى فكان ذلك مانعا من الرجوع في المجلس والكتاب والرسالة كالخطاب
يعني اذا كتب اما بعد فقد بعتك عبدي فلانا بكذا او قال لرسوله بعت هذا من فلان الغايب
بكذا فاذهب واخبره فوصل الكتاب الى المكتوب اليه واخبر الرسول المرسل اليه فقال في مجلس
بلوغ الكتاب والرسالة اشتريته به او قبلته تم البيع بينهما لان الكتاب من الغايب كالخطاب
من الحاضر والرسول معبر محض وسفير فكلامه كلام المرسل فان الرسول صلح كان يبيع تارة
بالخطاب وتارة بالكتاب ويبطل الايجاب قبل القبول بالرجوع اي رجوع الموجب لان المانع
من الرجوع لزوم ابطال حق الغير وهو منتف ههنا لان الايجاب لا يفيد الحكم بدون القبول
اعترض بان الحق غير منحصر في الملك بل من الحقوق ايضا حق وفيه ابطاله وبان الايجاب
اذا لم يفد ملكا للمشتري لم يكن مزيلا بملك البايع فحق الملك للمشتري لا يمنع حقيقة
الملك للبايع لكونها اقوى منه ولا ينتقض بما اذا دفع الزكوة قبل الحول الى الساعي فان المزكي
لا يقدر على الاسترداد لتعلق حق الغير بالمدفوع لان حقيقة الملك زالت من المزكي فعلق حق
الفقير لانتفاء ما هو اقوى منه ويبطل ايضا الايجاب قبل القبول لقيامهما من الموجب
والقابل عن مجلسه لان القيام دليل الرجوع والدلالة تعمل عمل الصريح واعترض بانها انما تعمل
عمله اذا لم يوجد صريح بخلافها وههنا لو قام بعد القيام قبل وجد الصريح ولم يعتبر
وبان القبول انما وجد بعد الدلالة ولما لم يعارضها ولزم اي البيع بهما اي بالايجاب
والقبول بلا خيار لاحدهما في المجلس وقال الشافعي لكل منهما خيار المجلس لقوله صلعم
المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا ولنا ان في الفسخ ابطال حق الآخر فلا يجوز لقوله صلعم
انه ان اريد بحق الآخر حق التملك فسلم لكنه لا يفيد لما مر وان اريد حقيقة الملك فممنوع بل
هو قول المسئلة ويمكن دفعه بان حق التملك ثابت قبل القبول ولو لم يثبت حقيقة الملك لعدم
لم يكن للقبول فائدة زائدة بل كان وجوده وعدمه سواء مع كونه ركنا فالاحسن ان يقال ولنا

ان الايجاب والقبول يفيدان حقيقة الملك لما قال الله تعالى يا ايها الذين امنوا لا تاكلوا اموالكم
بينكم بالباطل الا ان يكون تجارة عن تراض منكم فاباح الاكل وهو في المجلس بوجود التجارة الناشية
عن التراضي والبيع تجارة فدل باطلاقه على نفي الخيار وصحة وقوع الملك للمشتري والقول
بالخيار يفسد وهو فسخ فلا يجوز والجواب عن الحديث انه محمول على خيار القبول اي قبول كل
واحد من المتعاقدين العقد وفي المجلس فائدته دفع توهم ان الوجوب بعدما اوجب لا يكون له
ان يرجع لا القبول المقابل للايجاب لانه ظاهر لا يحتاج الى البيان وفي الحديث اشارة اليه لان
الاحوال ثلث حال لم يوجد فيها الايجاب والقبول وحال وجد فيها وحال وجد فيها احدهما
والاخر موقوف واطلاق اسم المتبايعين عليهما في الاولى مجازا باعتبار ما يؤل وفي الثانية مجاز
باعتبار ما كان فتعينت الثالثة فانها مبتدا بيان حقيقة حال المباشرة لا قبلها ولا بعدها
او نحمله فيجعل عليه لئلا يلزم ابطال حق الآخر والتفرق المذكور في الحديث محمول على تفرق
الاقوال بان يقول احدهما بعت ويقول الآخر لا اشتري او بالعكس حيث لا سبيل الخيار بعده
فان قيل التفرق يكون بعد الاجتماع وهو لا يتصور ههنا قلنا المراد بالتفرق عدم الاجتماع ابتداء
وهذا مبني على قاعدة مقررة في المفتاح والكشاف انهم يقولون ضيق فم الركية او وسع كم
الثوب والمراد في الاولى جعل فم الركية ضيقا ابتداء وفي الثاني جعل كم الثوب واسعا ابتداء
فلو تفعل وكفى في صحة البيع الاشارة في اعواض اعم من البيع والثمن غير ربوية احتراز
عن بيع درهم ودينار وحنطة ونحوها بجنسها فان الاشارة فيه لا تكفي بل لا بد من مساواة
قدر الاحوال الربوا كما سياتي وانما كفت الاشارة لكونها ابلغ طرق التعريف فلا يحتاج الى بيان
القدر والوصف بخلاف السلم فان معرفة قدر المسلم فيه ووصفه واجبة فيها لكونه غير مشار اليه
كما سياتي وشرط معرفة مبيع سلم اي يحتاج الى التسليم احترازا عما اذا اقر ان لفلان عندي
متاعا فاشتراه منه ولم يعرفا فانه يجوز لعدم احتياجه الى التسليم ذكر الناهي بما متعلق
بمعرفة برفع الجهالة المفضية الى النزاع المفضي الى فساد البيع بان باع غايبا واشار الى مكانه
وليس فيه مسمى بذلك الاسم غيره فانه جاز كما سياتي في خيار الرؤية وشرطا ايضا معرفة
قدر ثمن كعشرة مثلا كائن في الذمة احترازا عن المشار اليه كما سبق وما يحصل فيها هو
المكيلات والعدديات المتقاربة والموزونات كالدراهم والدنانير وسايرها وقدر اذا قال
بالاعيان القيمية ومعرفة وصفة كونه بخاريا او سمرقنديا لان بهما تتفاوت في النزاع
فيفضي العقد عن المقصود وضع البيع بحال اي ثمن حال ومؤجل لاطلاق قوله تعالى واحل الله
البيع وعنه صلعم انه اشترى من يهودي نسيئة الى اجل ورهنه درعه ولا بد ان يكون الاجل

معلوما لان الجهالة فيه مانعة من التسليم الواجب بالعقد فهذا بطالبه في قرب الزع وذلك يسلم في بعيدها كذا في الهداية والكافي وغيرهما اقول فيه اشكال لان نفس البيع مطلق كما قالوا واشتراط معلومية الاجل بالدليل العقلي تقييد المطلق بالراي وهو غير صحيح ما تقرر في الاصول ان تقييد المطلق نسخ ونسخ الكتاب بالراي لا يجوز ويمكن دفعه بان اطلاق النص انما هو بالنظر الى نفس الاجل وهي لم تقصد بالمعلومية كما سياتي في خيار الشرط انه اذا قال ابتاعك هذا الجارية او هو جلاصح نص في نصف يوم او ثلثه ايام او شهر والتقييد بالمعلومية انما هو لوقت الاجل والنص ليس بمطلق بالنظر اليه وهذا اقل معلوم الوقت حتى اذا جعل وقته فسد البيع كالبيع الى الحصاد ونحوه وتحقيقه ان البيع مطلق والمطلق هو المتعرض للذات دون الصفات لا بالنفي ولا بالاثبات وذات البيع وحقيقته كما عرف مبادلة المال بالمال فالثمن معتبر في مفهوم البيع والتاجيل من صفات الثمن فيكون من صفات البيع وهذا يقال بيع مؤجل فينظر الى التاجيل يكون البيع مطلقا لا يجوز تقييده ونظم واما تقييد وقت الاجل فليس من صفات البيع بل اوله فرع تعلق بصفته فبالنظر اليه لا يكون البيع مطلقا فيجوز تقييده بالراي فيندفع الاشكال وبعد ما علم الاجل ان مات البائع لا يبطل الاجل وان مات المشتري حل المال لان فائدة الاجل ان يحرز فوجب الثمن من مال المال فاذا مات من له الاجل صار الثمن وكذلك لقضاء الدين فلو يفيد التاجيل واذا منع البائع السلعة سنة الاجل فللمشتري اجل سنة ثانية هي اذا اشترى بثمن مؤجل الى سنة غير معينة ولم يقبض المبيع حتى مضت السنة فللمشتري سنة اخرى بعد ما قبضه وقالا ليس له ذلك ويطلق اي صح البيع بثمن مطلق عن ذكر الصفة لا العقد لوجوب ذكر ما عرف فالعقد اي فالعقد صحيح يقع على غالب النقد اي غالب نقد البلد في الرواج لانه المتعارف فان استوى اي لم يوجد الغالب بل استوى الرواج في النقود لا المالية بان تفاوتت فيها فسد اي البيع ان لم يبين اي الثمن انه من اي نوع لان الجهالة يفضي الى النزاع كما لو استوى المالية ايضا اي كما استوى الرواج واختلفا الاسم كالاحادي والثنائي والثلاثي ان اطلق اسم الدرهم على كل منها حيث يطلق على الواحد من الاول والاثنين من الثاني والثلاثة من الثالث اسم الدرهم اذ لا نزاع عند عدم الاختلاف في المالية وهو المانع من الجواز وصرف الى ما قدر به من كل نوع مثلا اذا باع عبدا بالف درهم فله ان يعطي الف من الاحادي او الفين من الثاني او ثلثة الاف من الثلاثي هذا ما ذكر في الكافي واراد صاحب الهداية وان كان في عبارته نوع غموض ولا تتعين النقد ان النقد ما ليس مصوغا من الذهب والفضة مسكوكا او لا والنقود النافقة كذا في الهداية في صحيحه اي صحيح البيع وان عينا بعني اذا عين العاقدان درهما

مثلا ثم اراد المشتري تبديله بدرهم آخر جاز عندنا ولا يسمع نزاع البائع عندنا الشافعي يتعينان بالتعيين حتى لا يجوز تبديله باضر ولو هلك قبل التسليم او استحق بمر او قبله ينتقض البيع عندنا لا عنده بل يطالب بتسليم مثله وانما قال في صحيحه لما ذكر في الهداية ان الدراهم والدنانير يتعينان في البيع الفاسد من الاصل ولا يتعينان فيما ينتقض بعد الصحة صورة الا في ما اذا باع عبدا وقبض الثمن فظهر انه حر الاصل او باع جارية وظهر انها ام ولد يتعين دراهم الثمن للرد لان لهذا القبض حكم الغصب وصورة الثاني اذا باع عبدا وهلك قبل التسليم فالثمن المقبوض لا يتعين في روايته وهو الاصح وصح البيع في الطعام وهو الحنطة وما قيفها لانه يقع عليهما عرفا وسيأتي في الوكالة والمجوب وهي غيرهما كالعدس والحمص ونحوهما ولو كان البيع جزافا اي بطريق المجازفة معروف كذا في لو بيع بغير جنسه لقوله صلعم اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم بخلاف ما اذا باع بجنسه مجازفة فانه لا يصح لاحتمال الربا وصح ايضا بيع المكيلات والموزونات بانائه او وجه معتاد كل منهما جهل قدره لان المانع من الصحة جهالة تفضي الى النزاع وهنا ليست كذلك لان التسليم في البيع متعجل فيندر هلاك الاناء بخلاف السلم فان التسليم فيه متأخر فالهلاك ليس بنادر قبله فيتحقق المنازعة وعن ابي يوسف ان الجواز فيما اذا كان المكيال لا ينكسر بالكيل كالقصعة ونحوها واما اذا كان كالقارورة ونحوه فلا يجوز وكذا اذا كان الجر مسمارا وباعه بوزنه شيئا اخر جاز كذا في الخلاصة وصح ايضا في القدر المستحق واصلا كان او كثيرا اذا بيع صبرة كل قفيز بن مثلا بكذا يعني اذا قال بعتك هذه الصبرة كل قفيز او قفيزين او ثلثة بكذا فالبيع جائز في القدر المستحق من عند القفزان عند ابي حنيفة رحمه الله عليه لا الباقي الا اذا زالت الجهالة بعلم جميع القفزان بتسميتها او بالكيل في المجلس قبل الافتراق وقالا لا يجوز مطلقا لاصبرتان اي لا يصح البيع عندهما في حنطة في القدر المستحق اذا بيع صبرتان من جنسين كصبرة بر وشعير كل قفيز او قفيزين بكذا حيث لم يصح البيع عنده في قفيز واحد لتفاوت الصبرتين وعندهما يصح فيهما ايضا وذكر في المحيط والايضاح ان العقد يصح على قفيز واحد منهما ولا اي لا يصح ايضا البيع عنده في القدر المستحق اذا بيع متفاوتا كالثلثة وهي قطيع غنم كل شاة او شاتين بكذا او العدل المشتمل على الاثواب المتفاوتة كل ثوب لو على حدة بكذا الان التفاوت في ابعاضهما يفضي الجهالة المؤدية الى النزاع بخلاف الصبرة وان سمى الجملتين اي جملتي المبيع والثمن بان قال بعت هذه الثلثة وهي مائة الف درهم او بعت هذا العدل وهو عشرة اثواب بمائة بلا تفصيل اي لا بقول كل شاة بكذا او كل ثوب بكذا صح البيع في الكل اجماعا متفاوتا او لا لمعلومية والثمن فان باعها هذا تفصيل لقوله وان سمى الجملتين بلا تفصيل

يعني بعد ما سمّى الجملتين ولم يفصلهما فان باع الصبرة على انها مائة قفيز بمائة صح البيع ولا يتفاوت الحكم ههنا بين ان يسمّى لكل قفيز ثمنا بان يقول كل قفيز بدرهم وبين ان لا يسمّي لعدم التفاوت بخلاف العدديات المتفاوتة كما سيأتي وهي اي الصبرة اقل من المائة اخذ اي المشتري الاقل بحصته من الثمن او فسخ العقد يعني انه مخيّر بين الامرين لتفرق الصفقة عليه فلم يتم رضاه بالموجود او هي اكثر من المائة فالزايد على المائة للبايع والمائة للمشتري لان البيع وقع على مقدار معيّن وقد وجد فصحّ العقد والعدد ليس بوصف حتى يدخل في البيع كما في الثوب فيكون للبايع وان باع المذروع هكذا اي سمّى الجملتين ولم يقل كل ذراع او ذراعين بكذا صحّ البيع وان وجد المشتري تامّا اخذ بكل الثمن بلا خيار وان وجد اقل فخير ان شاء اخذ الاقل بالكل اي كل الثمن او ترك لان ان ذراع وصف في الثوب لا بمعنى كونه صفة عرضية له بل هو في اصطلاح الفقهاء ما يكون تابعا لشيء غير منفصل عنه اذا حصل فيه يزين حسنا وان كان في نفسه جوهرا كذراع من ثوب وبناء من دار كما سبق في الايمان فان في ما هو عشرة اذرع ويساوي عشرة دراهم اذا انقص منه ذراع لا يساوي تسعة بخلاف المكيلات والعدديات فان بعضها منها يسمّى قدرا واصلا ولا يفيد انضمامه الى بعض اخر كما لا للجوع فان حنطة هي عشرة افخز اذا ساوت عشرة دراهم كانت التسعة منها تساوي تسعة وقد اختلفوا في تفسير الاصل والوصف والكل راجع الى ما ذكرنا والوصف بهذا المعنى لا يقابله شيء من الثمن كالطول في الحيوان الا اذا كان مقصودا بالتناول كما سيأتي واخذ اي المشتري الاكثر بلا خيار البايع لانه وصف فكان كما اذا باعه مسافا فاذا هو سليم وان باع المتفاوت هكذا اي سمّى الجملتين ولم يفصل صحّ البيع في الكل حتى اذا تساوي المبيع والثمن لزم البيع لمعلومية كل منهما لا الاقل والاكثر قال في غاية البيان نقلا عن الايضاح اذا قال بعتك هذا القطيع على انه خمسون رأسا او هذا العدل على انه خمسون ثوبا كذا فالبيع جايز لان جملة المبيع والثمن صار معلوما بالتسمية فاذا وجد المبيع ذايدا او ناقصا فالبيع فاسد لان الزيادة لم يقع عليها العقد فيصير كانه باع ثوبا من احد وخمسين وهذا فاسد لانه مجهول متفاوت وان كان ناقصا فيحتاج الى ان الحط حصّة الثوب الناقص وهي مجهولة فيفسد ايضا وهكذا في سايرما يختلف قيمة وان زاد اي في بيع المذروع بعد ذكر الجملتين كل ذراع بدرهم لم يتعرض لذكر الصبرة لما ذكر ان الحكم لا يختلف هناك بين ذكر هذا القيد وبين تركه لعدم التفاوت صحّ في الكل لما ذكر فان وجد اقل او اكثر اخذ الاقل بالاقل او ترك في الصورة الاولى لان الوصف وان كان تابعا لا يقابله شيء من الثمن صار ههنا اصلا بارادة بذكر الثمن

فانهم قالوا الوصف يقابله شيء من الثمن اذا كان مقصودا بالتناول حقيقة كما اذا قطع البايع يد العبد المبيع قبل القبض يسقط نصف الثمن او حكما لحق البايع كما اذا حدث عيب عند المشتري او لحق السايع كما اذا خاط المشتري الثوب المبيع ثم اطلع على عيب يكون الوصف قسط من الثمن فاذا صار اصلا ووجد ناقصا ثبت الخيار ان شاء اخذ بحصته وان شاء ترك لتفرق الصفقة عليه او لفوت الوصف المرغوب فيه وفي الصورة الثانية اخذ الاكثر بالاكثر او فسخ لانه ان حصل له الزيادة في المبيع لزمه زيادة الثمن لما ذكر فكان نفعا يشوبه ضرر فيتخير فلو اخذ بالاقل لم يكن عاملا بمقتضى اللفظ وانما قال في الاولى او ترك وقال ههنا او فسخ لان المبيع لما كان ناقصا في الاولى لم يوجد المبيع فلم ينعقد البيع حقيقة فكان اخذ الاقل بالاقل كالبيع بالتعاطي وفي الثانية وجد المبيع مع زيادة هي تابعة في الحقيقة فتدبر وان وجد اي المذروع عشرة ونصفا اخذ بتسعة ونصفا اخذ في الاولى بعشرة بلا خيار وفي الثانية بتسعة به اي بالخيار وقال ابو يوسف في الاولى يأخذ باحد عشر بالخيار وفي الثاني بعشرة به وقال محمد في الاولى يأخذ بعشرة ونصف بالخيار وفي الثاني بتسعة ونصف به لان من مضى ودرة مقابلة الذراع بالدرهم مقابلة نصف بنصف فيجري عليه حكمها ولابي يوسف انه لما افرد ذراع ببدل ترك كل ذراع منزلة ثوب وقد انتقض وله ان الذراع وصف في الاصل وانما اخذ حكم المقدار بالشرط وهو مقيد بالذراع فاذا عدم عاد الحكم الى الاصل وقيل في الكرباس الذي لا يتفاوت جوانبه لا يطيب للمشتري ما زاد على المشروط لانه ربح كالموزون حيث لا يبقى الفضل فيجوز بيع ذراع منه وان زاده اي القيد المذكور في بيع المتفاوت صحّ في الاقل بقدره لانه لما بيّن لكل منها ثمنا كان كل منها مبيعا فصح في العدد الموجود لكنه خير لتفرق الصفقة عليه وفسد في الاكثر لانه اذا كان زايدا يبقى الجهالة في المعدود المتفاوت فيؤدي الى النزاع صحّ بيع عشرة اسهم من مائة سهم من دار اجماعا لا عشرة اذرع من مائة ذراع منها عند ابي حنيفة وعندهما جاز ذكر في غاية البيان نقلا عن الصدر الشهيد والامام العتابي ان قولهما يجوز البيع اذا كانت الدار مائة ذراع وعلى هذا نقلوها ايضا حيث قالوا الان عشرة اذرع من مائة ذراع عشر الدار فاشبه عشرة من مائة سهم وله ان البيع وقع على قدر معين من الدار لا على شايع لان الذراع في الاصل اسم لخشبة يذرع بها واستعير ههنا لما حله وهو معين لا شاع لان المشاع لا يتصور ان يذرع فاذا اريد ما حله وهو معين لكنه مجهول الوضع بطل العقد ولا تؤبين على انها هروي وبان فاذا احدهما هروي بسكون الراء وان

بثمن كل لانه جعل القبول في المروي شرط جواز العقد في البروي واشتراط قبول المعدوم في العقد يفسده **فصل** اعلم ان ههنا اصولا الاول ان كل ما هو متنا واسم للبيع وما لا فلا قالوا ان ما وضع لان يفصله البشر لا خره ليس باتصال قرار وما وضع لان يفصله فعل اتصال قرار وآتانا ان ما لا يكون من الشجر ان كان من حقوق المبيع ومرافقه يدخل في البيع بذكرها والا فلا اذا تقرر هذا فنقول **لا يدخل العلو بشراء بيت** بكل حق له ونحوه اي مرافقه او بكل قليل وكثير هو فيه او منه لان البيت اسم لما يبات فيه والعلو مثله والشيء لا يستتبع مثله فلا يدخل فيه الا بالتنصيص عليه **ولا يدخل العلو ايضا بشراء منزل الا به** اي بالقيد المذكور لان المنزل بين الدار والبيت اذ بنا في فيه مرافق السكني بنوع قصور بانتفاء منزل الدواب فيه فلشبهة بالدار يدخل العلو فيه تبعا عند ذكر الحقوق ولشبهة بالبيت لا يدخل فيه بدونه **ويدخل هو** اي العلو **والبناء ومفتاح** على **متصل** بباب **الدار** بخلاف المنفصل وهو القفل فانه ومفتاحه لا يدخلان بهذا القيد **والكنيف بشراء دار** بحدودها **بدونه** بدون ذكر ذلك القيد اما العلو فلان الدار اسم لما يدار عليه الحدود والعلو منها وكذا البناء وآما المفتاح فلان العلو المتصل جزء منها والمفتاح يدخل في بيع العلو بلا تسمية لانه كالجزء منه اذ لا ينتفع به الا به والقفل ومفتاحه لا يدخلان والسلم المتصل بالبناء يدخل ولو من حشب لغير المتصل والسرى كالسلم كذا في الكافي **لا** اي لا يدخل في بيع الدار **الظلة والطريق والشرب والمسيل الا به** اما الظلة فلانها مبنية على هواء الطريق فاخذ حكمه واما الطريق والشرب والمسيل فلانها خارجة عن الحدود لكنها من الحقوق فتدخل بذكرها ويدخل في الاجارة بلا ذكرها لانها تعقد للانتفاع ولا يحصل الا به بخلاف البيع لانه قد يكون للتجارة **ويدخل الشجر وان يبسه لا الزرع الا بالتسمية بشراء الارض** لان الشجر متصل بها للقرار فاشبه البناء والزرع متصل به للفصل فاشبه متاعا فيها **ولا الثمر بشراء شجره** لان الاتصال وان كان خلقيا للقطع لا للبناء فصار كالزرع **الا بكل ما فيها او منها** لانه حينئذ يكون من البيع **لا محقونها** لانه ليس منها **لا يصح بيع الزرع قبل ضبره وبقله** لانه ليس ينتفع به وتابع للارض فيكون كالوصف فلا يجوز ايراد العقد عليه بانفراده **وان باع على ان يقطعه حتى يدرك لم يجز وكذا الرطبة والبقول وبعدها يصح ان شرط** محله **المشتري** اي تخليه ارض البقل بان يقطعه او يزيل عليه دابته فتاكل فيصح لان الشرط مقتضى العقد فلا يفسده **ويجوز بيع حصته من شريكه** لوجود المقتضي وعدم المانع لانه بالنظر اليه كالاصل لاشتراط ملكهما **مطلقا** اي سواء بلغ آوان الحصاد او لا **ومن غيره بغير اذنه ان لم يفسخ الى الحصاد فانه** ينقلب الى الجواز كالاذا

باع الجذع في السقف ولم يفسخ البيع حتى اضجعه وسلمه **ولو كان الارض والذرع مشتركا فباع نصف الارض مع نصف الذرع من شريكه او اجنبي فبي رضاء شريكه جاز وقام المشتري مقام البايع ثم بيع نصف الذرع بدون الارض اعا لا يجوز في موضع كان لصاحب الذرع حق القرار فيه** بان ذرع في ملك نفسه اما اذا كان متعديا في الذراعة كما لغاصب فان بيع النصف كذا في الخلاصة **كذا منفرد باع كله** اي جاز بيعه ايضا ان لم يفسخ الى الحصاد اذ يرتفع الفساد **باع سمكة فيها درة لم يدخل في البيع** بخلاف اصطاد سمكة في بطنها درة فان السمكة والدرة تكون الید علیهما **فلو باع السمكة لم يدخل الدرة في البيع** لانها ليست من اجزائها كذا في الهداية والكافي في باب الركاز **صح بيع البر في سنبله والباقلي** بتشديد اللام والقصر فاذا قلت الباقلا بالمد خفف اللام كذا في الصحاح **والارز والشمس في قشرها الاول** وكذا الجوز واللوز والفستق وقال الشافعي لا يجوز ذلك كله وله في بيع السنبلة قولان وعندنا يجوز بيع ذلك كله لان المعقود عليه مستور بما لا منفعة له فاشبه تراب الصاغة اذا بيع بجنسه ولنا ما روي عن النبي صلعم انه نهى عن بيع النخل حتى يزهى وعن بيع السنبل حتى يسمن ويامن العاهة وحكم ما بعد الغاية خلاف حكم ما قبلها قال في العناية وفيه نظر لانه استدلال بمفهوم الغاية والاولى ان يستدل بقوله نهى فان النهي يقتضي المشروعية افعل فيه بحث لان المشروعية التي يقتضيها النهي عن الافعال الشرعية هي مشروعية الاصل مع عدم مشروعية الوصف وهي بين الفساد فالدليل يفيد خلاف المدعى لان المدعى صحة البيع والدليل يفيد فساده بل الصواب ان يقال ان الاستدلال به مبني على ما قال صاحب الجمع في البديع ان الغاية عندنا من قبيل الاشارة لا اللغة او على ما قال صاحب التلويح بحثا المعارضة والترجيح ان مفهوم الغاية متفق عليه **وصح بيع ثمر وان لم يبد صلاحها** لانها مال متقوم حالا او مآلا **ولزم على المشتري قطعها اذا اشتراها مطلقا او بشرط القطع وشرط ابقائها على الشجر حال البيع يفسد** لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع للمشتري **وحبس** اي الثمن زيوفا ليس له استرداد السلعة **وحبسها به** اي بالثمن يعني اذا باع سلعة بثمن فله حق حبسها حتى يستوفي ثمنها فان سلمها الى المشتري بطل حقه في الحبس وليس له استرجاع السلعة واتباعه المطالبة بالثمن فلو قبض الثمن وسلم المبيع ثم وجد الثمن زيوفا فلم يكن له استرجاع السلعة واتباعه المطالبة بحقه وقال زفر له ذلك **ان قبض زيوفا بدل الجياد** يعني كان له على آخر دراهم جياد فاستوفى زيوفا على ظن انها جياد فاتلفها ثم علم انها زيوف **ان كانت قائمة يردها ويسترد الجياد والا** اي وان لم يكن قائمة سواء كانت هالكة او مستهلكة **فلا** اي اي لا يرد ولا يسترد وقال ابو يوسف يرد مثل الزيوف ويرجع

بالجياد لان الرجوع بالنقصان باطل لاستلزامه الربوا ولا وجه لابطال حقه في الجودة
لعدم رضاه فكان النظر فيما عيناه وهما ان قضاء الدين حصل فيقضى حتى حقه وهذا العلم
حقه في فسخ ذلك القضاء وهو يمنع هلاك ماله حصل القضا وانما قال زيفا لانها فكانت
رصاصا او ستوقة ترد انفاقا وانما قال ثم علم لانه لو علم عند القبض انها ستوقة سقط حقه
اشتري شيئا وقبضه ومات مفلسا قبل نقد ثمنه فالبايع اسوة للغرماء يعني شيئا وقبضه
ولم ينقد الثمن حتى مات مفلسا فالبايع اسوة للغرماء يقتسمونه ولا يكون البايع احق به
وعند الشافعي هو احق به وانما قال قبضه اذ لو لم يقبضه فالبايع احق به اتفاقا باب
خيار الشرط والتعيين اعلم ان البيع تارة يكون لازما اعلم ان البيع تارة يكون لازما
وتارة غير لازم واللازم ما لا يكون خيار فيه بعد وجود شرايطه وغير اللازم ما فيه الخيار
وجه لكون اللازم اقوى منه قدمه ثم ذكر خيار الشرط والتعيين واراد بالاول ان يكون
العاقد مخيرا بين قبول اصل العقد وردة واراد بالثاني ان يشتري اصنافا شيئين او اثنين على
ان فيها ايا شاء وقدمهما على ساير الخيارات لانهما يمنعان ابتداء الحكم ثم ذكر خيار الرؤية
لانه يمنع تمام الحكم وآخر خيار العيب لانه يمنع لزوم الحكم وخيار الشرط انواع فاسدة وفاسدة
كما اذا قال اشتريت على اني بالخيار او على اني بالخيار ايا ما او على اني بالخيار ابدا وصار وفاقا
وهو ان يقول على اني بالخيار ثلثة ايام فما دونها ويختلف فيه وهو ان يقول على اني بالخيار
ايا ما او على اني بالخيار شهرا او شهرين فانه فاسد عند اني حنيفة ومحمد والشافعي جايز
عند ابي يوسف ومحمد رحمهم الله جاز اي خيار الشرط للمتبايعين اي لكل منهما معا فلو وجد
البيع مالم يرضيا او لاحدهما او لغيرهما كما سياتي الى ثلثة ايام اي الى اخرها لقوله صلعم
لحبان بن منقذ اذا بايعت فقل لا خلابة ثلثة ايام ولي الخيار ثلثة ايام وجه الاستدلال
ان شرط الخيار مخالف بمقتضى العقد وهو اللزوم فيكون مفسدا له لكنه جوز بهذا النص الدال
على الخيار في البيع والشراء بلفظ ثابت على خلاف القياس فيقتصر على المرة المذكورة فيه لا
اكثر وقالا يجوز اذا سمي مدة معلومة وان اجاز اي من له الخيار بعد العقد الى اكثر من ثلثة
ايام فيها اي في ثلثة ايام جاز البيع لزوالا المفسد قبل تقرره ان شرط لم يذكر بالفاء كما ذكر
في الوقاية اشارة الى انه ليس من صورة خيار الشرط حقيقة ليتفرع عليه بل اورده عقيبه
لانه في حكم معنى على انه ان لم ينقد الثمن الى ثلثة ايام فلا بيع صح والا كثر لا الا ان ينقد في
الثلثة قالوا الان هذا في معنى اشتراط الخيار اذا الحاجة مست الى الانفساخ عند عدم النقد
تحرزا عن الباطل فالفسخ فيكون ملحقا به اقول يرد علي ظاهره انك قد عرفت ان النص

الوارد في شرط الخيار مخالف للقياس وقد تقرر في كتب الاصول ان ما ثبت على خلاف
القياس فغيره عليه لا يقاس ودفعه ان المقرر في كتب الاصول عدم جواز القياس الجلي على ما
ثبت بخلاف القياس الجلي اذ قد تقرر فيها ايضا جواز الحاق حكم ما ثبت على خلاف القياس
بطريق دلالة النص وبطريق الاستحسان الذي هو القياس الخفي وكل منهما محتمل ههنا
كما لا يخفى على الناظر المتامل ولا يخرج المبيع بخيار البايع عن ملكه لان تمام هذا السبب
بالمراضاة ولا يتم مع الخيار ولهذا لو اعتقه البايع نفذ ولا يملك المشتري التصرف فيه
وان قبضه باذن البايع فان قبضه المشتري فهلك في يده في مدة الخيار ضمن قيمته لانفساخ
البيع بالهلاك لانه كان موقوفا ولا انفاذ بدون المحل فبقي مقبوضا في يده على سوم الشري
وفيه القيمة ولو هلك في يد البايع هلك عليه وانفسخ البيع ولا شيء على المشتري كما في البيع
المطلق ويخرج المبيع عن ملك البايع بخيار المشتري يعني اذا كان الخيار للمشتري فقط يخرج
المبيع عن ملك البايع للزوم البيع في جانبه بانتفاء الخيار فان هلك المبيع عند ايدي المشتري
ضمن الثمن فان الهلاك لا يرد عن مقدمه عيب وسيأتي انه اذا دخله عيب يمنع الرد اذا منع
لزم العقد وتم فيلزم الثمن المسمى بخلاف ما اذا كان الخيار للبايع لان الخيار اذا كان له يملك
والبيع موقوف كما مر فيلزم القيمة ولا يملكه اي لا يملك المشتري المبيع وقالا يملكه لانه خرج
عن ملك البايع فلو لم يدخل في ملك المشتري كان ملكا بلا مالك ولا نظير له في الشرع وله ان
الثمن لم يخرج عن ملكه فلو دخل المبيع في ملكه لاجتمع البدلان في ملك شخص واحد حكما
للمعاوضة ولا نظير له في الشرع ودفعه هذا بان الخيار انما شرع نظرا للمشتري ليروي فيقف
على المصلحة فلو دخل في ملكه ربما كان عليه لانه بان كان المبيع قريبه فيعتق عليه وله اي
لعدم ملك المشتري للمبيع فروع الاول لو اشتري ذو رحمه بقي النكاح لعدم ملك اليمين
المزيل له الثاني ان وطئها اي وطئ المشتري بالخيار زوجته جاز له ردها لان وطيه
بالنكاح لا يملك اليمين ليمتنع الرد الا في البكر لانه عيب وسيأتي انه يبطل الرد والثاني
قريبه لا يعتق عليه في مدة لعدم الملك فيها والعتق مرتب عليه الرابع كذا اي لا يعتق
ايضا من شرط قابل ان ملكت عبدا فهو حر لعدم وقوع الشرط الخامس ضيفها في مدة
لا يعد من الاستيلاد لانه انما يجب بعد ثبوت الملك ولم يثبت السادس ان ابرت الامة
المشتراة بعد اي بالخيار على البايع فلا استبراء عليه اذ لم يملكها المشتري ليتجدد الملك
فيجب لاستبراء السابع ان ولدت في مدة بالنكاح لم يصر ام ولد يعني اذا اشتري زوجته
بالخيار فولدت في ايام الخيار في يد البايع لا تصير ام ولد للمشتري فيملك الرد وانما قلنا

فيا البايع لانها لو ولدت في يد المشتري لزم البيع ويبطل الخيار لان الولادة عيب الثمن
انه اي المبيع بالخيار يملك على البايع ان قبضه المشتري باذنه او ودعه عنده اي عند البايع
لارتفاع القبض بالرد لعدم الملك التاسع بقي ضيان ماذون شري وابراء بايعه عن ثمنه
في المرة اي ان اشتري عبد ماذون شيئا بالخيار وابراء بايعه عن ثمنه في مرة الخيار بقي خيار
لانه لما لم يملكه كان رده في المرة امتناعا عن التملك والماذون ولاية ذلك فانه اذا وهب له
شيئ فله ولاية ان لا يقبله العاشر بطل شراء ذمي من ذمي خمر بالخيار وان اسلم ليملكها
بتملكها مسلما باسقاط خيار ومن له الخيار سواء كان بايعا او مشتريا او اجنبيا فله
ان يفسخ وله ان يجيز فاذا اراد الاجازة يجيز بلا علم صاحبه ولا ينقض بدونه اي بدون
علمه ولو كان غايبا وقال ابو يوسف والشافعي له النقض ايضا بدونه كالاجازة ولانه مسلط
عليه من قبله ولهذا لا يشترط رضاه كالوكيل بالبيع فان له ان يتصرف فيما وكل به بلا علم
الموكل لانه مسلط من قبله ولهما انه تصرف في حق الغير بالرفع ولا يعرى عن ضرر لان
الخيار ان كان للبايع جاز ان يعتمد المشتري تمام العقد فيتصرف فيه فيلزم غرامة القيمة
بهلاك المبيع وان كان للمشتري جاز ان لا يطلب البايع لسلعته مشتريا وهذا نوع ضرر
فيتوقف على علمه كعزل الوكيل بخلاف الاجازة اذ لا الزام فيها مع انه موافق له فيها ولانم
انه مسلط عليه من قبله كيف وهو بنفسه لا يملك النقض وانما سقط لكون العقد غير لازم
وعورض بان ما ذكرتم من الزام الضرر وان دل على اشتراط العلم ولكن عندنا ما ينفيه وهو
ان لم ينفرد بالنقض لربما احتفى من ليس له الخيار الى مضي المرة فيلزم البيع اجيب بانه مفقود
معهي به منه حيث وقت الاستيثاق باخذ الكفيل مخافة الغيبة وان نقض العقد من له
الخيار فلي علمه اي علم الآخر النقض في المرة انتقض العقد لحصول العلم به والا اي وان لم
يعلم به في المرة بل بعدها تم العقد لمضي المدة قبل الفسخ ولا يبطل هذا اي خيار الشرط بعمي
ان العقد لا ينفسخ بفسخ الوارث كما كان ينفسخ بفسخ المورث حال حيوته فاذا كان الخيار
للبايع ومات ملك المشتري المبيع ولا ينافذه وارث البايع واذا كان المشتري ومات
ملك وارث المشتري بلا خيار فان قيل كيف يملكه الوارث والمورث لم يكن ملكا فلانعدام
الموجب للملك كان موجودا في حقه ولكن كان الخيار مانعا فاذا بطل الخيار في حق الوارث
ظهر اثر الوجب فتدبر وقال الشافعي يورث عنه لانه حق من حقوق البيع كخيار العيب
والتعيين واجمعوا انه لو مات من عليه الخيار وهو من لا خيار له بقي الخيار ولنا ان الارث
فيما يقبل الانتقال والخيار ليس الا مشيته وارادة ولا ارث خيار العيب والتعيين لما سيأتي

ولا يورث ايضا خيار الرؤية لانه ايضا ليس الا مشيته وارادته حتى ان المشتري لو مات
قبل الرؤية فليس لورثته الرد بعدها كما كان له ولا خيار التعيين لما ذكرنا بل يثبت للوارث
ابتداء لاختلاط ملكه بملك الغير اذا بطل الخيار لزم ملك غير البيع وتم ولا خيار العيب
بل المورث استحق المبيع سالما فكذا الوارث لقيامه مقامه ولهذا يثبت له الخيار فيما
يحدث في يد البايع بعد موت المورث وان لم يثبت للمورث شرطه اي الخيار احدهما يعني
ان احد العاقدين اذا شرط الخيار لغيرهما جاز فاي من العاقدين والغير اجاز او نقض صح
استحسانا والقياس ان لا يصح وهو قول زفر لان الخيار من احكام العقد فلا يتقرر شرطه
للغير كالثمن وجه الاستحسان ان الخيار لغير العاقد يثبت بالنيابة عنه فعدم الخيار
للعاقد انتفاء فيجعل هو نايبا عنه تصحيحا لتصرفه فيكون لكل منهما الخيار في اصابة
احدهما من الاصل والقياس وهو الغير ونقض الاضل الاقل اولي لوجوده في زمان
لا يزاحمه غيره فيه وفي القيمة اي ان خرج الكلام ان منهما مما يتصرف العاقد في ذلك
لان النايب مستفيد التصرف منه وتصرف الناقص في اجري لان المجاز يلحقه النقض والتفويض
لا يلحقه الاجازة فاذا اجتمعا كان النقض اولي كنكاح الحرة مع نكاح الامة اذا اجتمعا كان
نكاح الحرة اولي لانه يرد على نكاح الامة بلا عكس ولان الاحتياط فيه اذ الفسخ يوجب
الحرمة على المشتري والاجازة توجب الاباحة والمحرم راجح على المبيح باع عبدين بالخيار
في احدهما ان فصل اي الثمن وعين اي محل الخيار صح اي العقد والا فلا وهذا على اربعة
اوجه احدها ان لا يفصل الثمن ولا يعين ما فيه الخيار وهو فاسد لجهالة المبيع والثمن
لان ما فيه الخيار كالخارج عن العقد لانه مع الخيار لا ينعقد في حق الحكم فبقي الداخل فيه
احدهما وهو مجهول وثانيها ان يفصل الثمن ويعين ما فيه الخيار وهو جايز لكون المبيع والثمن
معلومين وقول العقد فيما فيه الخيار وان كان شرطا لانعقاد العقد في الاصل لكنه غير
مفسد لكونه محللا للبيع كالجمع بين حر وعبد والثالث ان يفصل ولا يعين والرابع عكسه
وهو فاسد فيهما لجهالة المبيع او الثمن وان اشتري كيليا او وزنيا او عددا واحدا على انه
بالخيار في نصفه صح فصل الثمن اولا لان النصف من الشيء الواحد لا يتفاوت فتقيمه ايضا
لا يتفاوت فاذا كان ثمن الكل معلوما كان ثمن النصف ايضا معلوما فالمبيع معلوم اذا الشيوع
لا يمنع الجواز كذا في الكافي وضع التعيين فيما دون الاربعة وهذا خيار التعيين هي اشتري
ثوبين على ان بالخيار فيهما شاء بعشرة جاز وكذلك الثلثة استحسانا وان كانت اربعة فسد
وهو القياس في الكل لجهالة المبيع وهو قول زفر والشافعي وجه الاستحسان انه في معنى

الشرط للخيار اذ الجواز ثمة للحاجة الى التامل ليختار الانفع والاوفق مع انه مخالف لمقتضى
العقد فكذا يحتاج هنا الى اختيار من يثق به او من يشترى به له فجوزنا البيع على هذا الوجه
دفعا للحاجة والجهالة انما توجب الفساد اذا كانت مفضية الى النزاع واذا شرط الخيار
للمشتري فهي لا تفضي الى النزاع لان الامر صار مفوضا اليه فيختار ما يشاء ويرد الآخر والخيار
يندفع بالثلثة لاشتمالها على الجيد والردي والوسط وفي الاربعة لم يوجد النزاع ولكن
لم توجد الحاجة وهذه الرخصة غايته منهما فلا يحصل باحدهما ثم قيل يشترط ان يكون في هذه
العقود خيار الشرط وقيل لا يشترط واذا لم يذكر خيار الشرط لابد من توقيت خيار التعيين
بالثلث عندهما وبمن معلومة عندهما اشتر يا بالخيار فرضي احدهما لا يرد الآخر يعني اشتري
رجلان عبدا على انهما بالخيار ثلثة ايام فرضي احدهما دون الآخر فليس للآخر ان يرده عند
ابي حنيفة رحمه الله عليه وقالا له الرد وكذا خيار العيب يعني اشتر يا عبدا فظهر عيبه فرضي
احدهما لا الآخر والرؤية يعني اشتر يا شيئا لم يره فرآه احدهما فرضي لا الآخر فانهما
ايضا على هذا الخلاف فلهما ان اثبات الخيار لهما اثباته لكل واحد منهما لانه شرع لدفع الغبن
وكل منهما محتاج الى دفعه عن نفسه فلو بطل هذا ابطال الآخر خياره لم يحصل مقصوده
ويلحقه به ضرر وله ان المشروط خيارهما لا خيار كل منهما بالانفراد فلا ينفرد احدهما
بالرد والاصل تحقيقه ان للخيار قصرا يحتاج فيه الى الرأي كالبيع والخلع ونحوهما وكل
ما هو كذلك اذا فوض الى رجلين لا يستبد واحد منهما فيه كالوكالة فانه اذا وكل رجلين
بالبيع ونحوه لا يقدر احدهما على التصرف بدون الآخر لان الموكل رضي برأيهما لا رأي احدهما
بخلاف الوكيل بطلاق زوجته بالعوض او رد الوديعة او نحوهما فانه لا يحتاج الى الرأي بل
هو تعيين محض وعبارة الواحد والاثنين فيه سواء ويبطله اي خيار الشرط الاخذ بالشفعة دارا
مفعول الاخذ بيعت صفة دار بجنب حال من دار او صفتها ما شرط الخيار فيه وهي الدار
المشتراة يعني من اشتري دارا على انه بالخيار فبيعت دار بجنبها فاخذها بالشفعة فهي رضي
لان طلب الشفعة دليل اختيار الملك فيها لان ثبوته لدفع ضرر الدخيل وهو بالاستدامة
فيفضي سقوط الخيار سابقا عنه فيثبت الملك من وقت الشري بالاستناد فتبين ان الجواز
كان ثابتا بخلاف خيار الرؤية فانه لو اشتري دارا ولم يرها فبيعت دار بجنبها فاخذها
بالشفعة له ان يرده الدار الاولى بخيار الرؤية ولو عرض على بيع لا يبطل خيار الرؤية
ويبطل خيار الشرط لانه لو قال ابطلت خيار الشرط سقط الخيار ولو قال ابطلت الرؤية
لان ثبوته موقوف على الرؤية كما سيأتي كذا في غاية البيان ويبطله ايضا تعيبه اي حدث

ما شرط فيه الخيار به اي حدث لا ينتفع كقطع يد فان الجرح يمنع حق الرد ومثل
جان رده ويبطله ايضا مضي المدة لان الخيار لم يثبت له الا فيها كالمخبر في وقت مقدد
لم يبق لها الخيار بعد مضيه ويبطله ايضا تصرف لا يفسخ كالاعتاق والتدبير وتصرف
لا يحل الا في الملك كالوطئ والتقبيل واللمس بشهوة او تصرف لا ينفذ الا فيه اي في الملك
كالبيع والرهن والاجارة والهبة فان كلا منها دليل اختيار الملك واستيفائه لا اللبس
والركوب مرة ونحو ذلك فانه يفعل للامتحان والتجربة فلا يدل على الاستيفاء اشتري
بالخيار الى الغد دخل اي الغد فيكون مخيرا في الغد ايضا وكذا اذا قال الى الظهر او الليل دخل
الظهر والليل عند ابي حنيفة وعندهما لا يدخل لان الغد ونحوه جعل غاية والغاية لا تدخل
في المغيا كالليل في الصوم وله ان الغاية اذا كانت مما لحكم اليها لا تدخل كالليل في الصوم فانه
متناول صوم ساعة فاذا ضم الى الليل مد الحكم الى موضع الغاية واذا كانت لاخراج ما وراءها
فيبقى موضع الغاية داخلا كما في المرافق فان مطلق الايدي سطم الابط وكان ذكر الغاية
لاخراج ما وراءها فيبقى موضع الغاية داخلا وهنا لو اقتصر على انه بالخيار يثبت الخيار مؤبدا
فبعد البيع فاسقطت الغاية ما وراءها بخلاف التاجيل فانه لو باع موجلا الى رمضان
لا يدخل رمضان فان مطلق التاجيل بان قال بعتك مؤجلا ولم يوقته لا ينابه بل يصرف الى نصف
يوم او ثلثة ايام او شهر وبالشهر يفتى فكانت الغاية لما الحكم اليها فلم يدخل والقول للمنكر
في الخيار يعني اذا اختلفا العاقدان في اشتراط الخيار فالقول لمن ينكر مع اليمين في ظاهر الرواية
لان الخيار لا يثبت بالشرط فكان من العوارض فيكون القول لمن ينفيه كما في دعوى الاجل والمضي
اذا اختلفا في مضي المدة فالقول للمنكر لانهما تصادقا على ثبوت الخيار ثم ادعى احدهما الاسقاط
بمضي المدة فكان القول للمنكر والزيادة يعني اذا اختلفا في قدره فالقول لمن يدعي اصل الوقت
لان الآخر يدعي زيادة شرط عليه وهو منكر اشتري عبدا بشرط ختم او كتبه وجد
بخلافه اخذ بثمنه او ترك لان هذا وصف مرغوب فيه فيستحق بالشرط في العقد ثم فواته
يوجب التخيير لانه لم يرض به دونه وذلك بان لا يقدر على الختم والكتابة قدر ما يتفاوت به
اسم الخباز والكاتب فح يخير بين القبول بجميع الثمن وبين الرد واذا لم يمنع الرد سبب من الاسباب
كشراء شاة على انها حلوب او لبون ولم يوجد كذلك فانه مخير لما ذكر بخلاف شرائها على انها
حامل او محلب كذا باطلا حيث يفسد العقد لان ذلك ليس من قبيل الوصف بل من قبيل الشرط
الفاسد اذ لا يوصف ذلك حقيقة اشتري جارية بالخيار فوجد بغيرها بدطا فابى بائعها المشتراة
فتنازع البائع والمشتري فقال البائع غيرت والمبيعة ليست هذه وانكر المشتري التغيير

وليس للبايع بيعه فالقول له اي للمشتري مع اليمين وجاز للبايع وطيها لان المشتري
لما ردها رضي بتمليكها من البايع بذلك الثمن فكان للبايع ان يتملكها كذا في الواقعات

باب خيار الرؤية

جاز البيع والشراء مالم يره اي البايع والمشتري يعني
يجوز ان يبيع رجل شيئا ملكه ولم يره كما اذا ورثه وكذا يجوز ان يشتري رجل شيئا لم يره لما
روي ان عثمان رضي باع ارضا بالبصرة من طلحة بن عبد الله رضي فقيل لطلحة انك قد غبنت
فقال لي الخيار لاني اشتريت مالم ار وقيل لعثمان رضي انك قد غبنت فقال لي الخيار لاني بعت
مالم ار فحكما جبير بن مطعم فقضى بالخيار لطلحة فكان ذلك بمحضر من الصحابة رضي اي سواء رضي
البيع الغير الرؤية في المجلس بان يكون ذبيا في زق او برا في جوالق او درة في حقه او ثوبا في كم
او جارية هسمه واتفقا انه موجود في ملكه ولم ير المشتري شيئا منه او غاب المبيع عن المجلس
واشير الى مكانه الخالي عن سمنه اي ليس في ذلك المكان مسمى بذلك الاسم غيره وللمشتري
الخيار عندها اي عند الرؤية ان شاء اخذ وان شاء رد وقال الشافعي اذا لم ير لم يصح العقد
لجهالة المبيع ولنا الموصوفات المجوزة بلا قيد الرؤية فلا يزاد عند الرؤية عليها الا فاكا لفسخ
وقد روي انه صلعم قال من اشترى شيئا لم يره فله الخيار اذا راه ولان الجهالة انما تفسد اذا
افضت الى النزاع كما في شاة من القطيع واما اذا لم تفض اليه فلا كقفيز من الصبرة والجهالة
بعدم الرؤية لا يفضي اليه اذ لو لم يوافقه رده فصار كجهالة الوصف في المعاين المشار اليه
بان اشترى ثوبا ولم يعلم عدد ذرعانه وان رضي قبلها يعني اذا قال رضيت ثم راه له ان يرد
لان الخيار معلق بالرؤية لما روينا فلا يثبت قبلها كذا قالوا الاول فيه بحث اما اولا فلما تقرر
في الاصول ان كل داخله صوف الشرط لا يجب ان يكون شرطا بمعنى ما يتوقف عليه وجود الشيء
حتى يلزم من انتفائه انتفاء المشروط واما ثانيا فلان هذا استدلال بمفهوم الشرط ونحن
لا نقول به فالوجه ان يقال لو لزم العقد بالرضي قبل الرؤية لزم امتناع الخيار عندها وهو باطل
بالنص فادى الى بطلانه كان باطلا دون البايع اي ليس له خيار الرؤية لما مر من قضاء جبير
مطعم رضي ولا بوقت اي ليس له وقت معين لان الحديث ورد بخيار مطلق للمشتري فالتوقيت
فيه زيادة على النص فيبقى الى ان يوجد مبطله ولا يثبت الا في الشراء والاجارة والقسمة والصلح
عن دعوى المال على شيء معين لان كلا منها معاوضة وكفى رؤيه ما يعلم به المقصود فان
رؤية جميع المبيع غير لازم لتعذره فيكتفى برؤية ما يدل على العلم بالمقصود فان كان المبيع
اشياء فان لم تتفاوت احاده كالكيل والوزون وعلم منه ان تعريفه بالنموذج كالتي برؤية
واحد منها الا اذا كان الباقي ردائه ممتازا اي فلم يكن مختبرا وان تفاوتت كالثياب والدواب

لزم رؤية كل واحد والجواز والوزن والبيض من هذا القبيل فيما ذكره الكرخي قال صاحب
الهداية ينبغي ان يكون مثل الخطه والشعير لكونهما متقاربة اذا تقرر هذا فنقول ما يعلم به
المقصود كوجه الصبرة لانه يعرف حالها البقية وان وجد ان ابجاه منه خير ووجه الرقيق
لان الوجه هو المقصود في الآدمي ووجه الدابة وكفلها وذنابها وظهرها لانها المقصود
ان في الدابة وشرط بعضهم رؤية القوائم والاول هو المروي عن ابي يوسف وكفوع شاة القيمة
عطف على وجه فانه ايضا مما يعلم به المقصود فيكفي رؤيته وظاهر ثوب مطوي غير معلم لانه
ايضا يعرف البقية واما اذا كان في طيه ما يكون مقصودا كموضع العلم فلا بد من رؤية موضع
عليه معطوفا قوله وجبة عطف على رؤية اي كفى جس شاة اللحم لان المقصود وهو اللحم يعرف به
وذوق ما يطعم لانه المعرف للمقصود لا اي لا يكفي خارج الدار او صحنها بل يجب رؤيه
جميع بيوتها وما روي من عدم الخيار لمن راى صحن الدار او خارجها فانما هو على عادة القدماء
في الابنية فان دورهم يومئذ لم تكن متفاوتة فالنظر الى الظاهر كان وقع العلم بالداخل فاما
اليوم فليس الامر كذلك او رؤية الدهن في الزجاج فانه لا يكون برؤية الدهن حقيقة لكن يجوز
العاقل وكفى نظر وكيله بالقبض كوكيله بالشراء لا نظر رسوله اعلم ان ههنا وكيلا بالشراء
ووكيلا بالقبض ورسولا صورة الوكيل بالشراء ان يقول الموكل كن وكيلا عني بشراء كذا وصورة
التوكيل بالقبض ان يقول كن وكيلا عني بقبض ما اشتريته وما داينه وصورة الرسالة ان يقول
كن رسولا عني بقبضه فرق بينه الوكيل الاول يسقط الخيار بالاجماع ورؤية الوكيل الثاني
يسقط عند ابي حنيفة اذا قبض ناظرا اليه فلم يبق له وللموكل ان يرده الا من عيب واما
اذا قبضه مستورا ثم راه فاسقط الخيار فانه لا يسقط لانه اذا قبضه مستورا انتهى التوكيل
بالقبض الناقض فلا يملك اسقاطه قصدا لصيرورته اجنبيا وان ارسل رسولا بقبضه فقبضه
بعد ما راه فللمشتري ان يرده وقالا الوكيل بالقبض والرسول سواء فان قبضها بعد الرؤية
لا يسقط خيار المشتري صح عقدا لا عينا اي بيعه وشراؤه وسقط خياره اذا اشتري مجسته فيما
يدرك بالجس وشمه فيما يدرك بالشم وذوقه فيما يدرك بالذوق ووصف العقار ولا غير
لوقوفه في مكان فوكان بصيرا الى كما روي عن ابي يوسف رحمه ونظر وكيله لانه كنظره
راي اصد الثوبين فاشتراهما ثم راى الآخر فوجد معيبا فله ردهما لا غير اي لا رد المعيب
وحده لئلا يلزم تفريق الصفقة قبل تمامها فانها لا يتم مع خيار الرؤية قبل القبض بعد
شرى ما راى اي ما راه قبل الشراء ان تغير خير لانه اشترى مالم ير اذ بالتغير صار شيئا آخر
والا اي وان لم يتغير فلا اي لا خيار له لانه اشترى شيئا راه الا اذا لم ير فانه الذي راه قبل

العقد لانه لم يرض به وان اختلفا في التغير فقال المشتري قد تغير وقد قال البايع لم يتغير
فالقول للبايع مع يمينه وعلى المشتري البينة لان سبب لزوم العقد وهو الرؤية السابقة
ظاهر والتغير حادث والقول لمن يتمسك بالظاهر هنا اذا كانت المدة قريبة يعلم انه لا يتغير
في مثل ذلك المدة فان بعدت بان ولي امة شابة ثم اشتريها بعد عشرين سنة ونحو البايع
انها لم تتغير فالقول للمشتري لان الظاهر شاهد له او اختلفا في الرؤية فللمشتري اي القول
له مع يمينه لانه ينكر امرا حادثا وهو الرؤية شتري عدل ثوب وقبض فباع ثوبا منه او وهب
وسلم لم يرده اي العدل بخيار رؤية او شرط بل بعيب لان الرد قد تعذر فيما قد خرج من
ملكه وفي بدء ما بقي تفرق الصفقة قبل تمامها لان الخيارين يتمادان تمامها كما مر ولها خيار العيب
فلم يتم تمامها بعد القبض وفيه وضع المسئلة لانه لو كان قبل القبض لما جاز التصرف فيه فان
عاد الثوب الذي باعه المشتري اليه بسبب هو فسخ بان رد المشتري الثاني اليه بالعيب بالقضاء
او رجع الاول في الهبة فهو على خياره فان شاء رد الكل بخيار الرؤية لارتفاع المانع من
الاصل وهو لزوم تفرق الصفقة وعن ابي يوسف ان خيار الرؤية لا يعود بعد سقوطه
كخيار الشرط وعليه اعتمد القدوري ويبطله اي خيار الرؤية مبطل خيار الشرط وقدم
ذكره مطلقا اي سواء كان قبل الرؤية او بعدها ويبطله ما لا يوجب حق الغير كالبيع بالخيار
والمساومة والهبة بلا تسليم بعد الرؤية لا قبلها لان من التصرفات ما يدعي صريح الرضا
وهو انما يبطله بعد الرؤية واما التصرفات الاقل ففي اقي لان بعضها لا يقبل الفسخ وبعضها
اوجب حق الغير فلا يكون ابطالا كذا طلب الشفعة بعلم بان اي يبطله بعد الرؤية لا قبلها

باب خيار العيب

مشتر وجد بمشتراه ما ينقص ثمنه عند التجار
وهو العيب المعتبر شرعا والمراد به عيب كان عند البايع ولم يعلم المشتري حين البيع ولا عند
القبض لانه رضاء اخذ بكل الثمن او رده لان مطلق البيع يقتضي سلامة المبيع فاذا فاتت
غير ليلا ينضم دليل لزوم ما لا يرضى به لاغير اي لا امساكه واخذ نقصانه لان الاوصاف
لا يقابلها شئ من الثمن الا اذا كان مقصودا بالتناول كما مر وسيأتي كالاباق ولوالي
مادون السفر والبول في الفراش والسرقة وكلها يختلف بالصغر والكبر فان شيئا من
هذه الاشياء اذا وجد من صغير غير مميز لا يكون عيبا وان كان عيبا ان كان مميزا فيكون عيبا وبلوغ
بالبلوغ فان عاد بعد البلوغ كان عيبا حادثا فيكونان مختلفين لاختلاف سببهما فاذا حصل
عند البايع في الصغر وعند المشتري في الكبر لا يرده المشتري على البايع بناء على انه عيب
قديم وكالجنون وهو لا يختلف بهما اي بالصغر والكبر يعني اذا حصل في يد البايع في الصغر

وعاد في يد المشتري في الكبر يكون عيبا واحدا يرد به على البايع لانه لفساد في الباطن
لان العقل معدنه القلب وشعاعه في الدماغ والجنون انقطاع ذلك الشعاع وهو غير
باختلاف السبب وكالبخر بفتح رائحة الفم والدفر بالدال المهملة وتحريك الفاء بين رائحة ابط
والزنا والتولد منه اي من ان زنا فيها اي في الامة متعلق بالعيوب الاربعة يعني انها عيب
فيها لان المقصود قد يكون الاستفراش وهي مخلة به دون الغلام فانها ليست بعيب فيه
اذ المقصود منه الاستخدام وهي لا تخل به الآن يفشو الا ولان فيه بحيث لا يكون في
الناس مثله الا نادرا فانه يكون لداء في البدن وهو ينقص الثمن ويكون الزنا عادة له
لان اتباعه من محل بالخدمة والكفر اي وكالكفر فيهما لان طبع المسلم ينفر عن صحبته
ولانه يمنع صوفه في بعض الكفار ان فحل الوعبه ولو اشتراه على انه كافر فوجده مسلما
لا يرده لانه زوال العيب والسعال القديم لانه مرض ينقص الثمن والدين لان ماليته يكون
مشغولة بحق الغرماء والشعر والماء في العين لانهما يضعفان البصر وارتفاع حيضتين
سبع عشرة والاستحاضة لان كلا منهما الداء في الباطن فلو حدث متعلق بقوله مشتر
وجد بمشتراه الخ اي بعد ما ظهر العيب ما ظهر العيب القديم لو حدث عيب آخر عند المشتري
رجع اي المشتري بنقصانه اي نقصان العيب بان يقوم وبه عيب وبقوم ولا عيب به
فان كان تفاوت ما بين القيمتين العشر رجع بعشر الثمن وان كان نصف العشر رجع بنصف
عشر الثمن اورده على البايع برضى البايع الا لمانع من رد المشتري واخذ البايع كثوب شراه
فقطعه فظهر عليه وجاز لبايعه اخذه كذلك اي مقطوعا فلا يرجع مشتريه ان باعه
اذ للبايع ان يقول انا اخذه معيبا فالمشتري ببيعه يكون حابسا المبيع فلا يرجع بالنقصان
وامه وطئها عطف على كثوب شراه اي كامة شراها ولم يبرأ عن عيوبها فوطئها بكرا كانت
او ثيبا او قبلها بشهوة او لمسها بها بشهوة فوجد بها عيبا حيث يرجع بالنقصان ولا يرد بها
الا برضى البايع اذ له ان يقول انا اخذها مع ذلك العيب اذ ليس ههنا مانع من الاخذ كما كان
فيما سيأتي ثم بين المانع من الرد برضى البايع بقوله فان خاط اي المشتري المقطوع او صبغه
بغير سواد قيد ليكون الزيادة في المبيع اتفاقيا فانه لو صبغه اسود وكذا الجواب عندهما
لان السواد عندهما زيادة كالطول والصفرة وعنده السواد نقصان اولان السوق يسمن
وبالجملة خلط المشتري ملكه بملك البايع فظهر عيبه القديم لا يأخذ البايع ويرجع به اي
يرجع المشتري بنقصان العيب ولا يقول البايع انا اخذ معيبا لاختلاط ملك المشتري بالمبيع
وهو الخيط والصبغ واسمن وفي الهداية ان الرد ممتنع من جهة الشريعة لان المشتري يرده

والبايع يقبله الا ان الشيء يمنعه عن الرد والفسخ لحصول الربوا كما لو باعه اي المشتري
الثوب المحيط ونحوه بعد رؤية عيبه او هلك العبد او اعتقه قبلها اي قبل رؤية عيبه
مجانا او دبره او استولدها فانه يرجع بالنقصان في هذه الصور اما في البيع بعد الرؤية
فلان الرد كان ممتنعا قبل البيع فلا يكون المشتري بالبيع حابسا المبيع حتى لو كان البيع قبل
الخياطة كان حابسا واما في الموت فلان الملك ينتهي به وامتناع الرد ثبت حكما للربا لا بفعله
فلم يمنع الرجوع واما في الاعتاق فالقياس فيه ان لا يرجع بالنقصان وهو قول الشافعي
لان امتناع الرد بفعله فصار كالقتل وفي الاستحسان يرجع لان الاعتاق افاد للملك
اي اقام له مخلا فالبيع قبل الخياطة فانه قاطع لملك البايع الى غير لا منتهى للملك في العبد
وهذا ملكه المشتري فصار البايع كالمستبقي لملكه فلم يرجع بالنقصان وانما قلنا ان
الاعتاق افاد للملك لان الملك في الادمي ثبت على منافاة الدليل الى غاية العتق والشيء
ينتهي بمضي مدته والمنتهي مغتر في نفسه ولهذا ثبت الولاء بالعتق وهو من آثار الملك
فقاؤه كبقاء اصل الملك فالاعتاق لا يكون كالقتل بل كالموت واما في التدبير والاستيلاد
فلا نعلم لا يزيلان الملك ولكن المحل بهما يخرج من ان يكون قابلا للنقل من ملك الى ملك
فقد يتعذر الرد مع بقاء الملك المستفاد بالشراء حقيقة او حكما فيرجع بنقصان العيب لانه
استحق ذلك الملك بوصف السلامة كما لو تعيب عنده وان اعتق على مال او قبل او اكل كل
الطعام او بعضه او لبس الثوب فتحرق لم يرجع اما في الاعتاق على مال فلانه حبس بدله
وحبس البدل كحبس المبدل وعن ابي حنيفة انه يرجع لانه انهاء للملك وان كان بعوض
واما الكتابة فلانها كالاعتاق على مال لحصول العوض فيها وان عجز المكاتب ينبغي ان يرده
بالعيب لزوال المانع وهذا كما قالوا اذا ابق العبد المبيع ثم ظهر عيبه لا يرجع بالنقصان
لان الرجوع خلف عن الرد فلا يصار اليه ما دام احتمال رجوعه محتملا فيمكن رده فاذا
تعذر رده كزوال المانع واما في المعتل وما بعده فالاصل فيه ان امتناع الرد اذا كان
بفعل مضمون من المشتري لا يرجع بشيء لانه اذا كان مضمونا كان ممسكا للمبيع معنى ومن
شرط الرجوع بالنقصان ان لا يكون ممسكا له واذا امتنع الرد لا بفعل منه بان هلك
او بفعل غير مضمون منه يرجع لانتفاء امساكه ثم القتل فعل مضمون اذ لو باشره في ملك
الغير يضمن وانما نزله عن الضمان هنا ملكه فيه فيجعل سقوط الضمان عنه بسبب الملك فصار
كالمستفيد بالملك عوضا واما الاكل واللبس ففي الحلان لا يرجع عند ابي حنيفة وعندهما
يرجع لانه صنع في المبيع ما يعتاد فعله فيه ويشتري لاجله فلا يمنع من الرجوع كالاعتاق

وله انه تعذر الرد بفعل مضمون منه في المبيع فلا يرجع كالاصراق والقتل شرى نحو
بيض وبطيخ وجوز فاسدا ينتفع به وفي الجملة ولو بالنظر الى الدواب فله نقصانه
اي لا يده لان الكسر عيب حادث ولكنه يرجع بالنقصان دفعا للضرر تعذر الامكان
والا اي وان لم ينتفع به اصلا فكل الثمن اي فللمشتري كل الثمن لانه ليس بمال فالبيع
باطل ولا يعتبر في الجواز صلاح قشره كما قبل لان ماليته باعتبار اللب باع مشتريه ورده
عليه بعيب بقضاء متعلق بقوله رد بعدما تعلق به قوله بعيب رد علي بايعه يعني باع
عبدا فباعه المشتري ثم رد عليه بعيب فاما ان تقبل بقضاء القاضي او لا فان كان الاول
فاما ان يكون باقرار بعض ان المشتري الثاني ادعى على البايع الثاني اقرار بالعيب والبايع
انكر فاثبته المشتري بالبينة وانما احتيج الى هذا التاويل لانه اذا اقر باقرار لا يكون
الرد محتاجا الى القضاء بل يرده عليه باقرار بالعيب فلا يكون له ان يرده على بايعه لانه
اقاله واما ان يكون ببينة او بنكول وفي كل منهما له ان يرده على بايعه لانه فسخ من الاصل
فجعل البيع الثاني كالمعدوم والبيع الاول قايم فله الخصومة والرد بعيب غايبة الامر
انه انكر قيام العيب فلزم التناقض لكنه صار مكذبا شرعا بقضاء القاضي فارتفع التناقض
وصار كان اشتري شيئا واقر ان البايع باع ملك نفسه ثم ظهر المستحق لا يبطل صفقة الرجوع
على البايع بالثمن وان كان الثاني وهو ان يكون الرد بعض من المشتري لا اي ليس له الرد
على بايعه لانه اقاله وهي بيع جديد في حق ثالث والبايع الاول ثالثهما هذا اذا رد الثاني
الثاني على الاول بعد القبض اما اذا رد قبله فلا فرق بينهما كان الرد بقضاء او بغير
لان الرد بالعيب قبل القبض فسخ من الاصل في حق الكل فصار كالرد بخيار الرؤية او بخيار
الشرط ثم اذا رد عليه بغير قضاء بعيب لم يحدث مثله كالاصبع الزايدة ليس له ان يخاصم
البايع هو الصحيح بعض مشتريه وادعى عيبا لم يحدث المشتري بعد دعوى العيب على دفع ثمنه
اذ لو دفعه فعلة العيب يظهر فينتقض القضاء فلا يقضي به صونا لقضايه عن الانتقاض
بل يبرهن على ثبوت العيب فيرد العيب ان امكن والا يرجع بالنقصان كما مر او يحلف اي المشتري
البايع على عدم العيب ان لم يكن له شاهد ويدفع الثمن وان كان له شاهد غايب شهوده
دفعه ايضا الثمن ان حلف بايعه لان في الانتظار ضررا بالبايع وليس في الرفع كثير ضرر
بالمشتري لانه متى اقام البينة رد عليه المبيع واخذ ثمنه ولزم عيبه ان نكل لانه حجة
في الزام العيب قد وقع في العبارة في الهدايه هكذا ان اشتري عبدا فقبضه فادعى عيبا
لم يحلف على دفع الثمن حتى يحلف البايع او يقيم المشتري بينته وقد تكلفوا في توجيهها

ما تحالفوا والحق انها من قبيل اللف والنشر التقديري تقديره لم يجبر المشتري على دفع الثمن ولا يكون للمشتري حق الرد على البايع متى حلفنا البايع او يقيم المشتري البينة وهذا فائدة افادها صاحب كشف الكشاف في تحقيق قوله تعالى يوم يأتي بعض ايات ربك لا ينفع نفسا ايمانها لم تكن امنت من قبل او كسبت في ايمانها خيرا انه من قبيل اللف والنشر التقديري والمعنى لا ينفع نفسا ايمانها ولا عملها لم تكن امنت من قبل او لم تكسب في ايمانها خيرا ادعى ابانا يعني اشتري عبدا فادعى انه ابق وارد تحليف البايع على انه لم يأبق عبدي اي المدعي لم يحلفا البايع حتى يثبت المدعي انه ابق عنده اي عند نفسه لان القول وان كان قول البايع لكن انما يعتبر بعد قيام العيب به في يد المشتري ومعرفته بكونه بالبينة ثم اذا اثبته حلف اي البايع على البتات مع انه فعل الغير قال سعي الايمه الحلواني التحليف على فعل الغير يكون على العلم مطردا في جميع المسائل الا في دعوى الاباق حيث تحلف على الثبات لان البايع يدعي تسليم المبيع سليما فالاستحلاف يرجع الى ما يمكن بنفسه ويقال في التحليف بالله ما ابق قط وماله حق الرد عليك من دعواه هذا او لقد سلمه وما به هذا العيب لا بالله ما ابق عندك قط فان هذه الصيغة وان وقعت في الكتب لكن قال المتأخرون فيه تلك النظر للمشتري لانه يحتمل انه باعه وقد كان ابق عند غيره وبه يرد عليه وفيه ذهول عنه ولا بالله لقد باعه وما به هذا العيب لان فيه ترك النظر للمشتري ايضا لان العيب قد يحدث بعد البيع قبل التسليم وهو موجب الرد ولا بالله لقد باعه وسلمه وما به هذا العيب لانه يوهم تعلقه بالشرطين فيتنا وله في اليمين عند مقامه في مدعي الى البينة وهي حالة التسليم واذا بينته متعلق بقوله حتى يثبت يعني اذا لم يثبت انه ابق عند نفسه حلف بايعه عندهما انه اي البايع لا يعلم انه اي العبد ابق عنده لان الدعوى صحيحة حتى يجب عليها البينة فكذا اليمين واختلفوا على قول الامام وله على ما قال البعض البدوي لا يهتم المؤمن خصم ولا يمين خصما الا بعد قيام العيب واذا نكل عن اليمين فعندهما يحلف ابدا لطلب المشتري الرد عليه فان بنكوله يثبت العيب عند المشتري فاذا اراد الرد على البايع بهذا العيب يحلف البايع على البتات كما تقدم في قوله بالله ماله حق الرد عليك فان حلف لا يرد وان نكل يرد عليه ثم المدعي ان كانت في اباق الكبير يحلف بالله ما ابق منذ بلغ مبلغ الرجال لان الاباق في الصغر لا يوجب رده بعد البلوغ كذا في الهداية اقول ينبغي ان يكون الحكم في البول في الفراش وسرقه ايضا كذلك لاشتراكهما في العلة واليه اشار في غاية البيان بقوله وذلك لان اتحاد الحالة شرط في العيوب الثلثة اختلفا اي البايع والمشتري بعد التقابض

في قدر المبيع يعني اشتري عبدا وتقابضا فوجد به عيبا فقال البايع هتك هذا وآخر معه وقال المشتري بعته وهو سليم فالبينة بينة البايع حتى تقبل على بعد الرد وهذا قال وتقايضا او المقبوض بان اشتري عبدين فقال البايع قبضتهما وقال المشتري ما قبضت الا احدهما فالقول في الصورتين للمشتري لانه قابض والقول للقابض كما في الغصب اشتري عبدين صفقه واحده وقبض احدهما ووجد به او بالآخر عيبا اخذهما او ردهما ولو قبضهما رد المعيب فقط لان تمام الصفقه بالقبض وقبل القبض لا يجوز تفريقها لانه يكون تبعيضا بالحصة ابتداء وهو لا يجوز وبعد القبض يجوز لانه يكون تبعيضا بالحصة بقاء وهو جايز كما تقرر في كتب الاصول قبض كيليا او وزنيا او وجد ببعضه عيبا رد كله او اخذ لان المكيل والموزون اذا كان من جنس واحد كان كشيء واحد قيل هذا اذا كان في وعاء واحد وان كان في وعاءين كان بمنزلة عبدين حتى يرد الوعاء الذي فيه المعدل الآخر ولو استحق بعضه اي بعض المكيل والموزون لم يخير بعد القبض في رد ما بقي اذ لا ضرر التبعيض والاستحقاق لا يمنع تمام الصفقه لان تمامها بمضي العاقد لا المالك واما اذا كان قبل القبض فله ان يرد الباقي لتفريق الصفقه قبل التمام وفي الثوب خير لان التبعيض فيه عيب وقد كان وقت البيع وظهر بالاستحقاق اشتري جاريه ولم يتبرأ من عيوبها فوطئها او قبلها او مسها بشهوة ثم وجد بها عيبا لم يردها مطلقا اي سواء كانت بكرا او ثيبا سمعا الوطئ اولا لان كلا منها عيب حادث ويرجع بالنقصان لامتناع الرد الا اذا رضي البايع باخذها لان الامتناع كان لحقه فاذا رضي زال الامتناع الحادث من العيب اذا زال القديم يوجب الرد يعني اذا اشتري شيئا حدث فيه عيب ثم اطلع على عيبه القديم لم يرد لان حدوث العيب عن مانع من الرد واذا جاز الرد لوجود المنوع بزوال المانع ظهر عيب مبيع الغايب عند القاضي فوضعه عند عدل فهلك كان الهلاك على المشتري الا اذا قضى بالرد على البايع يعني اشتري جارية من رجل وغاب البايع فاطلع المشتري على عيب الجارية فدفع الامر الى القاضي فاثبت عنده الشراء والعيب فاخذها القاضي ووضعها على يدي عدل فماتت في يد وحضر البايع ليس للمشتري ان يسترد الثمن لان الرد على البايع لم يثبت لكان الغيبة فكان الهلاك عن المشتري قال في الخلاصة قلت ينبغي ان يكون هذا فيما اذا لم يقض القاضي الرد على البايع بل اخذها منه ووضعها عند عدل اما اذا قضى على البايع بالرد فينبغي ان يهلك من مال البايع ويسترد المشتري الثمن لان قضاءه في البابان هنا قضاء على الغايب من غير خصم ولكنه ينفذ في ظاهر الرواية حتى عن اصحابنا مداداه المبيع وعرضه على البيع

ولبسه واستخدامه وركوبه في حاجته رضا لان كلا منها دليل الاستبقاء ولو كان ركوبه
للرد لا اي لا يكون رضا لانه وسيلة الى الرد كالسقي وشراء العلف عن ضرورة فانهما
اذا كانا عن ضرورة بان لا تنساق ولا تنقاد او يكون العلف في عدل واحد لا يكونان رضا
واذا عدم الضرورة كانا رضا قطع المقبوض اي قطع بيا المبيع المقبوض او فعل بسبب كان
عند البايع رد المقطوع لبقاء عينه واخذ بثمنها اي ثمن المقطوع والمعنى لو اشتري
عبدا فقطع يده ولم يعلم به فقطع عند المشتري له ان يرده ويأخذ ثمنه وقالا لا يرده بل يرجع
بما بين قيمته سادقا وغير سادق وعلى هذا الخلاف اذا قتل في يد المشتري بسبب وجد
في يد البايع وهو بمنزلة الاستحقاق عنده وبمنزلة العيب عندهما لهما ان الموجود في يد
البايع بسبب القطع والقتل وهو لا يناني المالية فينفذ العقد فيه كما لو بعيب فيرجع
بنقصانه لتعذر الرد ولابي حنيفة ان سبب الوجوب حصل في يد البايع والوجوب يفضي الى الوجود
فيصار الوجود الى السبب السابق فكأنه ولم يعلم به المشتري يفيد على مذهبهما لان العلم
بالعيب رضاء به ولا يفيد على قوله في الصحيح لان العلم بالاستحقاق لا يمنع الرجوع كما سيأتي
في مباحث الاستحقاق باع بشرط البراءة عن كل عيب ولم يسم العيوب بعددها صح وقال
الشافعي لا يصح بناء على مذهبه ان الابراء عن الحق المجهول لا يصح لان فيه معنى التمليك
حتى يرتد بالرد وتمليك المجهول لا يصح ولنا ان الجهالة في الاسقاط لا تفضي الى النزاع
وان تضمن التمليك لعدم الحاجة الى التسليم فلم يكن مفسدا ويدخل فيه اي في هذا الابراء
العيب الموجود حال العقد والحادث بعد العقد قبل القبض عندابي يوسف وقال محمد لا يدخل
فيه الحادث بعد العقد وهو قول زفر قال مشتري العبد لمن ساومه اشتريته فرده عيب به
صورته اشتري زيد من بكر غلاما فقال ان يبيعه من بشر فقال لبشر حين المساومة
اشتريته فلا عيب به ولم يبع الغلام من بشر فوجد زيد به عيبا كان ينبغي ان لا يجوز رده على البايع
لاقراره لعدم العيب لكنه يرده على بايعه ولا يبطله اي الرد والاقرار السابق بعدم العيب
لانه مجاز عن الترويج لظهوره انه لا يرضى عن عيب ما فيتعين القاضي بان ظاهره غير مراد له ولو
عينه اي العيب بان قال لا عود به او لا مثل له اي لا يرده لاحاطة العلم به الآن لاحتمال
مثله بان قال ليس له اصبع زايد بين م وجد به اصبعا زايدة له ان يرده لتيقننا بكذابه في
الاقرار كقوله لغيره قطعت يدك وبين صحيحة قال بايع عبد لا غير عبدي هذا ابق فاشتريه
وباع من آخر فوجد المشتري الثاني ابقا لا يرد بما سبق من اقرار البايع الاول ما لم يبرهن انه
ابق عند اي عند البايع الاول المتر لان الموجود من البايع الثاني السكوت عند اقرار البايع

فاشتراه

الاول واقراره ليس بحجة على المشتري الاول وهو البايع الثاني مشتر لعبد او امة قال
اعتق البايع العبد او دبر او ولد الامة او هو صرح الاصل وانكر البايع وحلف لجز المدعي
عن الاثبات يقضى عليه اي على المشتري بالعتق والتدبير والاستيلاد لاقراره بما ذكر ورجع
بالعيب ان علم به لان المبطل للرجوع ازال ملكه الى غيره بانشائه او اقراره ولم يوجد
لو قال باعه وهو ملك فلان وصدقه فلان وامضى لا يرجع بالنقصان لانه اخرجه عن ملكه
في الظاهر باقراره كما لو وهبه كذا في الجامع الكبير باع الامام او امينه غنيمة محرزة حتى
لو لم يكن محرزة لم يكن بيعها لانعدام تملك كما مر في كتاب السير وجد المشتري في المبيع
عيبا لا يرد عليهما اي الامام وامينه لان الامين لا ينصب خصما ولكن الامام ينصب له
خصما ولا يحلفه لان فائت الحلف للنكول ولا يصح نكوله واقراره فاذا اثبت عليه العيب
ورد ساع ويدفع الثمن اليه والنقص او الفضل يرجع الى محله اي ان قبض الثمن الآخر
عن الاقل ان كان المبيع من اربعة الاخماس يعطى منها والا ان كان من الخمس يعطى منه وكذا
الزيادة وضع فيما كان المبيع منه لان الغرم بالغنم

باب البيع الفاسد

لقب الباب به وان كان فيه الباطل والموقوف والمكروه ايضا لكثرة وقوعه بتعدد اسبابه
والباطل ما لا يصح اصلا ووصفا ولا يفيد الملك بوجه حتى لو اشترى عبدا بميتة وقبضه
واعتق لا يعتق والفاسد ما يصح اصلا لا وصفا ويفيد الملك عند اتصال القبض به حتى
لو اشترى عبدا بالخمر وقبضه فاعتقه يعتق والموقوف ما يصح باصله ووصفه ويفيد
الملك على سبيل التوقف ولا يفيد تمامه لتعلق حق الغير والمكروه ما يصح باصله ووصفه
لكن جاوره شيء منهي عنه كالبيع عند اذان الجمعة اذا تقرر هذا فاعلم انه بطل بيع ما ليس
بمال والبيع به اي جعله ثمنا بادخال الباء عليه كالدم والخمر والميتة بسكون
الياء الميتة بتشديد الياء اي الميتة التي ماتت حتف انفها فان الميتة التي لم تمت حتف
انفها مثل الموقوذة مال عند اهل الذمة كالخمر والخنزير كما سيأتي والمعدوم ومنه حق
التعلي فانه معدوم محض ومنه ايضا المضامين جمع مضمون وهي ما في اصلاب الفحول
من الماء والملاقيح جمع معلوقة وهي ما في البطن من الجنين ويجب ان يحمل ههنا على ما يكون
والا كان حملا وسيأتي ان بيع الحمل فاسد لا باطل والنتاج بسكون النون من نتجة الدابة
على البناء للمفعول وهو حمل الحبل وبيع امة بشرط انه ذكر الضمير لتذكير الحمل عبد وعكسه
وهو بيع عبد بشرط انه امة فان الامة ليست لعبد وكذا العكس فيكون بيع معدوم وانما
لم يكن هذه الاشياء مالا لان المال موجود عمل له الطبع ويجري فيه البذل والمنع وهذه

الاشياء ليست كذلك لان صفة المالية للشيء ثبت بتمول كل الناس او بعضهم اياه والتقوم انما ثبت باباحة الانتفاع به شرعا وقد ثبت صفة التقويم بلا صفة المالية فان حبته من الحنطة ليست بمال حتى لا يصح بيعها وان ابيح الانتفاع بها لعدم تمول الناس اياها كذا في الكافي وتمتد ذلك والتسمية عامدا فان قيل ينبغي ان يجوز العقد فيما ضم اليه لانه مجتهد فيه نحلا فانشافعي فيه كالمذبوح فينعقد فيه البيع بقضاء القاضي قلنا صريحه منصوص عليها فلا مساغ للاجتهاد في مورد النص فلا يعتبر خلافه ولا ينعقد بالقضاء كذا في الكافي وما في حكمه اي في حكم ما ليس بمال عطف على ما ليس بمال كام الولد والمكاتب والمدبر فان بيع هؤلاء ايضا باطل لكن ليس كبطلان بيع الحر فانه باطل ابتداء وبقاء لعدم محليته للبيع اصلا بثبوت حقيقة الحرية وبيع هؤلاء باطل بقاء لحق الحرية لا ابتداء لعدم حقيقتها ولهذا جاز بيعهم من انفسهم فبطل ما قيل لو بطل بيع هؤلاء لكان كبيع الحر ولزم بطلان بيع القن المضموم اليهم في البيع كالمضموم الى الحر وذلك لانهم دخلوا في البيع ابتداء لكونهم محلا له في الجملة ثم خرجوا منه لتعلق حقهم فبقي القن بحصته من الثمن والبيع بالحصة بقاء جاز كما من بخلاف الحر فانه لما لم يدخل في البيع لعدم المحلية لزم البيع بالحصة ابتداء وانه باطل كما مر وسيأتي وبيع مال عطف على بيع ما ليس بمال غير متقوم كالخمر والخنزير وميتته لم تمت حتف انفها قيد به لانه يكون مالا كالخمر والخنزير حتى لو مات حتف انفها لا يكون مالا عند اهل الذمة ايضا بالثمن اي الدراهم والدنانير والفلوس المناقد متعلق بقوله وبيع مال وانما بطل بيعها بالثمن لانه لا يفيد الحكم في طرفي البيع فان البيع هو الاصل في البيع لتوقف البيع على وجوده بخلاف الثمن والاصل ليس محلا للتملك فكذا الثمن لان ثبوته في الذمة انما يكون كما تملكه بقابله تملك مال الغير فاذا لم يوجد ذلك لا تثبت في الذمة فلا يثبت فيه الملك لاستحالة ثبوت الملك في المعدوم وان في بلاد تعين فساد البيع حتى يملك ما يقابلها وان لم يملك عين الخمر والخنزير كما سيأتي وبطل ايضا بيع قن ضم الى مدبر وام ولد ومكاتبه ضمت الى ميتته ما تت حتف انفها قيدت به ليكون كالخمر وانما بطل بيع القن والمذكية وان سمي ثمن كل لان الحر غير داخل في البيع اصلا لكونه غير مال وبقيمه الى الثمن جعل شرطا لقبول القن وجعل غير المال شرطا لقبول المبيع يفسد البيع وصح بيع قن ضم الى مدبر او قن غيره وملك ضم الى وقف لانهما محل البيع عند البعض فبطلا نظرا لا يسري الى غيرها وبيع لا يحيى له حال العقد كبيع الصغير او وصيه ماله بعين فاشتى قال في الهداية فان كان بيعهم واجارتهم يعني الاب والجد ووصيهما بمثل القيمة او بما تتغابن الناس في مثله جاز وان كان قد مالا يتغابن الناس فيه لا يجوز ولا يتوقف على الاجازة بعد الادراك لان هذا عقد لا يحتمله حاله العقد وبيع نفى فيه الثمن فانه انما نفى فقد نفى الركن فلم يكن بيعا وقيل ينعقد لان نفيه لم يقع لانه نفى العقد واذا لم يصح نفيه صار كانه سكت عن ذكر الثمن ولو باع وسكت عنه ينعقد البيع ويثبت الملك بالقبض كما سيأتي وحكمه اي حكم البيع الباطل ان المبيع لا يملك به اي لا يكون ملكا للمشتري لان الباطل لا يترتب عليه الحكم بخلاف الفاسد لما مر فان هلك المبيع عند المشتري لم يضمن لان القبوض اما انه عنده لان العقد اذا بطل بقي مجرد القبض باذن المالك وهو لا يوجب الضمان الا بالتعدي وقيل يكون مضمونا لانه يصير كالمقبوض على سوم الشري وهو ان يستام الشيء فيقول اذهب بهذا فان رضيت به اشتريته باذكرانا اذا لم يسمه فذهب به فهلك عنده لا يضمن على قول ابي حنيفة وابي يوسف وعليه الفتوى كذا في العناية ثم لما فرغ عن بيان البيع الباطل شرع في بيان الفاسد فقال وفسدما اي بيع سكت اي وقع السكوت فيه عن الثمن فان البيع لا يبطل به بل ينعقد ويثبت الملك بالقبض لان مطلق البيع يقتضي المعاوضة فاذا سكت كان عرضه القيمة فكانه باع بقيمته فيفسد ولا يبطل وفسدا ايضا بيع عرضا بالخمر وعكسه لان المشتري العرض انما يقصد تملك العرض وفيه اعزاز للعرض لا الخمر فبقي ذكر الخمر معتبرا في تملك العرض لا في حق نفس الخمر حتى فسدت التسمية ووجبت قيمة العرض لا الخمر وكذا اذا باع الخمر بالعرض بان ادخل الباء في العرض اذ يعتبر شراء العرض لا الخمر لكونه مقابضة وفسدا ايضا بيعه اي العرض بام الولد والمكاتب والمدبر حتى لو تعاقبا ملك مشتري العرض لانهم يدخلون في العقد حتى لا يبطل العقد فانضم الى واحد منهم وبيع معه ولو كانوا كالحر لبطل وقد بيع سمك لم يصد لانه بيع ما لا يملكه او صيد والقي فيها اي حظيرة لاخذ منه الا بحيلة لانه غير مقدور التسليم وان اخذ بدونها صح لانه مقدور التسليم الا اذا دخل في الحظيرة بنفسه ولم يسد مدخله لعدم الملك وفسد بيع طير في الهواء لانه قبل الاخذ غير مملوك فيكون الفساد بمعنى البطلان وبمن غير مقدور التسليم وانما قال لا يصح لما قال الزيلعي وانما قال لا يصح وغير مقدور التسليم بمعنى البطلان وبمن غير مملوك فيكون الفساد في الهواء لانه قبل الاخذ الملك وفسد بيع طير لم يسد مدخله لعدم لانه مقدور التسليم الا اذا دخل في الحظيرة بنفسه وان اخذ بدونها صح لانه غير مقدور التسليم لا يوجد منه الا بحيلة والقي فيها اي حظيرة ما لا يملكه او صيد لبطل او فسد سمك لم يصد لانه بيع ولو كانوا كالحر وبيع معه اذا كان الطير يطير في الهواء لا يصح لم يجز بيعه واما اذا كان له ولد عند

يطير منه في الهواء ثم يرجع اليه جاز بيعه والحمام اذا علم عددها وامكن تسليمها جاز بيعها
لانه مال مقدور التسليم وفسد ايضا بيع الحمل جعل بيع النتاج باطلا وبيع الحمل فاسدا لان
عدم الاول مقطوع به وعدم الثاني مشكوك وفسد ايضا بيع امة الا حملها لما يقدد
ان ما لا يصح افراده بالعقد لا يصح استثناؤه من العقد والحمل كذلك لانه بمنزلة اطراف الحيوان
لانفصاله بما خلفه وبيع الاصل بثمن وحده فالاستثناء يكون على خلاف الموجب فلم يصح فيصير
شرطا فاسدا والبيع يفسد به وفسد ايضا بيع لبن في ضرع للغرر لاحتمال كونه اتفاحا
ولو لبن في صدف للغرر وصوف على ظهر الغنم لان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عنه وجزع
في سقف وذراع من ثوب اذا باع جذعا في سقف او ذراعا من ثوب يعني ثوبا يفوت التبعيض
كالمعوض لانه اكراه في البيع لا يجوز ذكر القطع اولا اذ لا يمكنه التسليم الا بقطع لم يوجبه
العقد ومثله لا يكون لازما فيتمكن من الرجوع ويتحقق المنازعة بخلاف ما لا يفوت التبعيض
كبيع عشرة دراهم من نقرة فضة وذراع من كرباس فان بيعه جائز لانتفاء المانع وهذا التقرير
يندفع ما يقال لان هذا الغرر مرضي به فينبغي ان لا يكون مفسدا ولو لم يكن الجذع معينا
لا يجوز للزوم الغرر والجهالة ايضا ولو قطع البائع الذراع او قلع الجذع قبل ان يفسخ
المشتري عاد البيع صحيحا لزوال المفسد قبل التقرر وضربه القاضي وهو ما يخرج من الماء
بضرب الشبكة مرة لانه مجهول والمزابنة وهو بيع الثمر بالتمر المتقوطه بالكيل على النخيل
بثمر المتقوطة مسمين محدود مثل كيله خرصا النهي عنه ولشبهة الربا والملامسة
والمنابذة والقاء الحجر فانها بيوع كانت في الجاهلية بان يتساوم الرجلان على سلعة فاذا مس
المشتري او نبذها اليه البائع او وضع المشتري عليها حصاة لزم فالاول الملامسة والثاني
المنابذة والثالث القاء الحجر وقد نهى النبي صلعم عن الاولين والحق بهما الثالث بدلالة النص
وفسد ايضا بيع الكلاء بالقصر وهو ما تحويه الارض من النبات كذا اي يفسد ايضا اجارته
اما فساد بيعه فلانه ورد على ما ليس بمملوك للبائع اذ المجرد لنبات الكلاء في ارضه لا ينقطع
شركة الناس عنه ولا يصير مملوكا له فيبقى على اصل الاباحة ما لم يوجد الاحراز قال عليه الصلوة
والسلام الناس شركاء في ثلث في الماء والكلاء والنار واما فساد اجارته فلورودها على استهلاك
العين ومحل الاجارة المنافع دون الاعيان ولا يلزم الصبغ واللبن في استيجار الصباغ والظئر لان
العين الة تمة لا قامته العمل المستحق بالاجارة والحيلة فيه ان يستاجر موضعا من الارض ليضرب
فيه فسطاطا او ليجعلها حظيرة لغنمه فيصح الاجارة ويسلم صاحب الرحى الانتفاع له بالرحى فيحصل
مقصودهما كذا في الكافي والنحل فان بيعه فاسد عند ابي حنيفة رحمه والي يوسف وصحح

عند محمد اذا كان محرزا لانه حيوان ينتفع حقيقة وشرعا وان كان لا يأكل كالبغل والحمار
ولهما انه من الهوام فلا يجوز بيعه كالزنابير والانتفاع ليس به بل بما يخرج منه فلا يكون
منتفعا به قبل الخروج الا مع كوارات فيها العسل فيجوز بيعه تبعا لها ذكره القدوري
في شرحه وقال الكرخي لا يجوز معها ايضا لان النحل انما يدخل في البيع تبعا لغيره اذا كان من
من حقوقه كالشرب والطريق كذا في الكافي ودود القز وبيضه فان بيعهما لا يجوز عند
ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف رحمه معه في الدود مع محمد في بيضه وقيل ايضا معه لابي حنيفة
رحمه الله ان الدود من الهوام وبيضه لا ينتفع به فاشبه الحنافس والزنابير وبيضها ولمحمد
ان الدود ينتفع به وكذا بيضه فالمال فصار كالجحش والمهر ولان الناس قد تعاملوا فيه
الضرورة اليه فصار كالاستصناع وبه يفتى كذا في الكافي والابق لنهي النبي صلى الله عليه
وسلم عن بيعه ولانه غير مقدور التسليم الا من يزعم انه عنده لان المنهي عنه بيع ابق مطلق
وهو ان يكون ابقا في حق المتعاقدين وهذا غير ابق في حق المشتري فلو قال هو عندي فلان
تبعه متى لم يجز لانه ابق في حق المتعاقدين ولو باعه ثم عاد من الاباق لا يتم العقد وقيل يتم
ولبن امراة حرة كانت او امة لانه جزء الادمي وهو يجمع اجزاءه مكرم مصون عن الابتذال
بالبيع وعن ابي يوسف انه يجوز بيع لبن الامة اذ يجوز ايراد العقد على نفسها فكذا جزؤها
قلنا نفسها محل للرق لاختصاص بمحل القوة التي هي ضد وهو الحي ولا صيرورة في اللبن وفي
وعاء قد عاكان وغيره قيد به دفعا لما عسى يتوهم ان بيعه في الضرع لا يجوز كسائر البطان
الحيوانات وفي الوعاء يجوز وشعر الخنزير لانه نجس العين فلا يجوز بيعه وجاز الانتفاع به
للخرز ونحوه للضرورة فان الاساكفة يحتاجون في خرز النعال والاخفاف اليه لانه لا يتأتى
الا به ولا ضرورة في شرائه لوجود مباح الاصل ولو وقع في الماء القليل افسده عند ابي
يوسف وعند محمد لا لان اطلاق الانتفاع به دليل الطهارة ولابي يوسف ان الاطلاق
للضرورة فلا يظهر الا في حالة الاستعمال وحالة الوقوع تفاديها وشعر الانسان لان
الادمي مكرم مبتذل فلا يجوز شيء من اجزائه مهانا مبتذلا كذا اي كما لا يجوز بيعه لا يجوز
الانتفاع به لما ذكر وجلد الميتة قبل الدبغ لانه غير منتفع به لقوله صلعم لا ينتفعوا من
الميتة باهاب وهو غير مدبوغ منه ويباع ويتنفع به بعد لانه طهر بالدباغ كعظم الميتة و
عصبها وصوفها ووبرها وقرنها فان كلا منها يباع وينتفع به لكونه طاهرا باصل
الخلقة لعدم حلول الحيوة فيها كما مر في كتاب الطهارة والفيل كالسبع حتى يجوز بيع عظمه
والانتفاع بعظمه وعند محمد نجس العين وفسد ايضا بيع زيت على ان وزن ظرفه وبطرح

عنه بكل ظرف كذا بطلا بخلاف شرط طرح وند الظرف لان الشرط الاول لا يقتضيه العقد والثاني يقتضيه وذلك لان مقتضى العقد ان يخرج عنه وند الظرف فاذا طرح كذا بطلا بحمل ان يكون اكثر من الظرف او اقل الا اذا عرف ان وزنه كذا بطلا فح يجوز لانه مقتضى العقد اختلفا في الدن يعني اشتري سمنا في دن ورد الظرف فوجد فيه عشرة اطال فقال البايع الدن غير هذا وهو خمسة اطال فالقول للمشتري لان هذا الاختلاف اما ان يعتبر في تعيين الدن المقبوض او مقدار السمن فان كان الاول فالمشتري قابض والقول قول القابض ضمينا كان كالغاصب وامينا كالمودع وان كان الثاني فهو في الحقيقة اختلاف في السمن فيكون القول للمشتري لانه ينكر الزيادة والقول للمنكر مع يمينه وشراء ما باع عطف على قوله وبيع عرض اي فسد شراء ما باع بالاقل اي باقل فاباع قبل النقد اي قبل نقد الثمن الاول صورته اشتري جارية بالف حالة او نسيئة فقبضها ثم باعها من البايع بخمسمائة قبل نقد الثمن الاول فسد البيع الثاني وقال الشافعي يجوز لان الملك قد تم فيها بالقبض فصار البيع من البايع وغيره سواء وصار كما لو باع بمثل ثمن الاول او بالزيادة او بالعرض ولنا ان الثمن لم يدخل في ضمان البايع فاذا وصل اليه المبيع وقد وقعت المقاصة فقد له خسمائة وهو بلا عوض بخلاف ما اذا باع بالعرض لان الفضل انما يظهر عند المجانسة بخلاف ما اذا ضم اليه وبيع المجموع بالثمن الاول قبل نقد صورته اشتري جارية بخمسمائة ثم باعها وامري معها من البايع بخمسمائة قبل نقد الثمن الاول فالبيع فاسد في التي اشتراها من البايع وصحيح في التي لم يشترها منه اذ لا بد ان يجعل بعض الثمن بمقابلة التي لم يشترها منه فيكون مشتري الامري باقل مما باع وهو فاسد ولم يوجد هذا المعنى في صاحبها ولا يشيع الفساد لانه باعتبار شبهة الربا فلو اعتبرت فيما ضمت اليها كان اعتبار الشبهة الشبهة وهي غير معتبرة صح بيع الطريق صدا اي بين له طول وعرض اولا اي لم يجد اما الاول فظاهر واما الثاني فلانه اذا لم يبين يعد بعوض عن باب الدار العظمى كذا في النهاية وعلى التقديرين يكون عينا معلوما فيصح بيعه وهبته وفي التارخانية الطريق ثلثة طريق الى طريق الاعظم وطريق الى سكة غير نافذ وطريق خاص في ملك انسان فالطريق الخاص في ملك الانسان لا يدخل في البيع من غير ذكر امانصا او بذكر الحقوق او المرافق والطريقان الاخران يدخلان في البيع من غير ذكر لا بيع مسيل الماء وهبته لانه مجهول اذ لا يدري قدر ما يشغله من الماء وصح بيع صفا لمرو تبعا للارض بالاجماع وصح في رواية وهي رواية ابن سماعه وفي رواية الزيادات لا يجوز وصححه الفقيه ابو الليث بانه حق

من الحقوق وبيع الحقوق بالانفراد لا يجوز والشرب كذلك اي صح بيعه تبعا للارض بالاجماع وصح في رواية وهو اختيار مشايخ بلخ لانه نصيب من الماء ولم يحز في اخرى وهي اختيار مشايخ بخارا لجهالة لا بيع صوا لتسيل وهبته لانه ان كان على السطح كان حق التعلي وقد يتفق ان بيعه بالطل وان كان على الارض كان مجهولا لجهالة محله ووجه الفرق بين حق المرور على احدى الروايتين وحق التعلي ان صوا لتعلي متعلق بعين لا يبقى وهي البناء فاشبه المنافع وحق المرور متعلق بعين تبقى وهي الارض فاشبه الاعيان لا البيع الى النيروز مصرب نوروز وهو اول يوم من الربيع والمهرجان وهو الخريف وانما لم يجز لان النيروز يختلف بين نيروز السلطان ونيروز الدهاقين ونيروز المجوس كذا في الكافي والى صوم النصاري وفطر اليهود اذا لم يعرفاه اي المتبايعان خصوص اليوم لجهالة الاجل فاذا عرفاه جاز بخلاف فطر النصاري بعد ما شرعوا في صومهم لان مدته بالايام معلومة وهي خمسون يوما ذكره الترجماني وقدوم الحاج والحصاد بفتح الحاء وكسرها قطع الذرع والدياس وهو ان يطى الطعام بقوايم الدواب او نحوها والقطاف قطع العنب والجراد قطع ثمر النخل والصوف وانما لم يجز لانها تتقدم ويتاخر ويكفل اليها اي الى هؤلاء الاوقات لان لجهالة اليسيرة مغتفرة في الكفالة وهذه الجهالة يسيرة لاختلاف الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين في انه يمنع جواز البيع اولا وصح اي البيع ان اسقطه الاجل قبل حلوله زوال الفساد قبل بعده ولو باع مطلقا ثم اجل الثمن الى هؤلاء الاوقات صح لان هذا تاجيل الدين والجهالة في الدين محتملة وبشرط عطف على صح اي البيع بشرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحدهما اي احد العاقدين او لمبيع يستحقه اي النفع بان يكون ادميا وانما فسد بهذا الشرط لانهما اذا قصدا المقابلة بين المبيع والثمن فقد خلا الشرط عن العوض وقد وجب بالبيع للشرط فيه فكان زيادة مستحقة بعقد المعاوضة حالية عن العوض فيكون ربوا وكل عقد شرط فيه الربوا يكون فاسدا كشرط ان يطعمه اي المبيع وهو ثوب البايع وخيطه قبا فانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحدهما او كشرط ان يشركها اي الفعل من الشريك اي يضيع عليها الشراك وهو سيرها الذي على ظهر القدم كذا في المغرب وصح البيع في الفعل استحسانا للتعامل فيه فصار كصبغ الثوب او كشرط ان يستخدمه اي المبيع وهو عبد هذا نظير شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع للبايع وانما قال شرط الا ان الخيار اذا كان ثلثة ايام جاز ان يشترط فيه الاستخدام او يدبره او يكاتبه او يستولدها اولا يخرج الثمن عبدا كان او امة عن ملكه هذا امثال لشرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع للمبيع او

ان يحذوه اي البيع وهو الصرم المال فانه صرم نخله مال فلانا اي عليها او فيه

يستحقه فان الفن يجب ان لا يتداوله الايدي فيوجد زيادة خالية عن العوض فيفسد الشرط
وفرع على الاصل المذكور بقوله فتح اي البيع بشرط يقتضيه العقد كشرط الملك للمشتري اهلا
ينتفيه ولا نفع فيه لاحد كشرط ان لا يبيع الدابة المبيعة فانها ليست اهلا للنفع جاز
اجر المسلم ذميا بيع خمرا وخنزير وشرائهما او اجر المحرم فيئ وقالا لا يجوز لان الموكل لا يليه
بنفسه فلا وليه غيره كتوكيل المسلم مجوسيا بتزويج مجوسية ولان ما ثبت للوكيل ينتقل
الى الموكل فصار كانه باشره بنفسه وله ان المعتبر في هذا الباب اهليتان اهلية الوكيل وهي اهلية
التصرف في المامور به والتصرافي ذلك واهلية الموكل وهي اهلية ثبوت الحكم له والموكل ذلك
حكما للعقد لئلا يلزم انفكاك المذوم عن اللام الاخري الى صحة ثبوت ملك الخمر للمسلم انثا انا
اسلم مورثه النصراني ومات عن خمر وخنزير وابقاها العبد المأذون له النصراني اذا اشتري
خمرا ثبت الملك فيها لمولاه المسلم اتفاقا واذا ثبت الاهليتان لم يمتنع العقد بسبب الاسلام
لانه جانب الاسباب ثم الموكل به ان كان خمرا خلله وان كان خنزيرا سيبه وقد قالوا هذه الوكالة
مكروهة اشد كراهية وحكم ان المشتري اذا قبض المبيع برضي بايبه صريحا او دلالة بان
قبضه في مجلس العقد بحضرته ولم ينهه ملكه وقال الشافعي لا يملكه وان قبضه لانه حرام
فلا ينال به نعمة الملك ولان النهي نسخ للمشروعية لتنافيهما ولهذا لا يفيد قبل القبض
وصار كما اذا باع بالميتة او باع الخمر بالدراهم ولنا ان ركن البيع صدر عن اهله ووقع في
محله فوجب القول بانعقاده ولا شك في الاهلية والمحلية وركنه مبادلة المال بالمال وهو
حاصل والنهي عن الافعال الشرعية يقتضي نفوذها شرعية لانه يقتضي تصور المنهي عنه اذ النهي
عما لا يتصور لغو وتحقيقه ما ذكرت في مراتب الاصول ان مدار الامر والنهي مقدوريته فالنهي
عن الافعال الحسية يقتضي كونها مقدورة حسا وعن الامور العقلية يقتضي كونها مقدورة
عقلا وعن الافعال الشرعية يقتضي كونها مقدورة شرعا والا كان عبثا محضا فان الطيران
من الامور المحسوسة فاذا قلت لشخص لا تطر يكون كمن يسمه لا تنقاء القدرة وكذا اذا
قلت للاعمى لا تبصر والبيع من الافعال الشرعية فاذا نهي عنه وجب ان يكون مقدورا شرعا
وهو المعنى بقولنا ثابتا النهي عن الفعل الشرعي يقتضي المشروعية باصله وغير المشروعية
بوصفه فان الاول ناظر الى المقدورية شرعا والثاني الى ان النهي نفس البيع مشروع به يحصل
نعمة الملك انما هو الامر عارض وعدم ثبوت الملك قبل القبض حذرا لتقرير الفساد المجاور لانه
واجب الرفع بالاستيلاء فالاستيلاء عن المطالبة اولى لان الدفع اسهل من الدفع والمبيت
ليست بمال فانعدم الركن وان كان الخمر ثمنا فقد مر وجهه ولزمه اي ان هلك المقبوض في

يد المشتري لزمه مثله حقيقة وهو الذي يماثله صورة ومعنى ان كان الهالك مثليا او مثله
معنى فقط وهو القيمة ان كان الهالك قيميا لانه مضمون بالقبض كالغصب ويعتبر قيمته يوم
القبض وان زادت قيمته في يده فاتلفه لانه دخل في ضمانه بالقبض فلا يعتبر كالمغصوب كذا في
الكافي ويجب على كل منهما ايجاب المثل عين لم يقل لكل منهما اشارة الى وجوب الفسخ واللام يفيد
الجواز فسخه قبل القبض رفعا للفساد كذا ابن اي بعد القبض ما دام اي المبيع في يد المشتري
لم يقل ان كان الفساد في صلب العقد كبيع درهم بدرهمين ولم له الشرط ان كان بشرط زائد
لما نقل صدر الشريعة عن الذخيرة وصاحب الخلاصة عن التجريد انه قول محمد واما عندهما
فلكل منهما حق الفسخ لان الفسخ حق الشرع لا حق احد المتعاقدين فانهما راضيان بالعقد
فان باعه اي باع المشتري شراء فاسدا ما قبضه او وهبه وسلمه او اعتقه نفذ بيعه وهبته
واعتاقه لانه لما ملكه ملك التصرف فيه فلا يتصور الفسخ فيه لتعلق حق العبد بالتصرف الثاني
وفسخ البيع الاول كان لحق الشرع وحق العبد مقدم لحاجته فصار كما اذا باع بالميتة او باع الخمر بالدراهم
بالقبض كالغصب والكتابة والرهن كالبيع لانهما لازمان فيثبت بهما حق الحبس وحق الرد العين فيلزم القيمة
الآن من الاستحقاد يعود بجز الكاتب وفك الرهن لزوال المانع قبل تحول الحق الى القيمة كذا
في الكافي ولا يشترط القضاء في فسخ الفاسد لان الواجب شرعا لا يحتاج الى القضاء ولا يبطل
حق الفسخ بموت احدهما اي البايع والمشتري وبه يفتى كذا في الخلاصة وفيه زيادة تفصيل
فمن اراده فلينظر ثمه ولا يأخذ البايع اي لا يأخذ المبيع بايبه بعد الفسخ حتى يرد ثمنه لان
المبيع مقابل به فيصير محبوسا به كالرهن فان مات اي البايع فالمشتري احق به اي بما اشتراه
حتى يأخذ ثمنه لانه مقدم عليه في حيوته فكذا على ورثته وغرمائه بعد وفاته كالمرتهن
ثم ان كانت دراهم الثمن قائمة يأخذها بعينها لانها تتعين في البيع الفاسد في الاصح وان كانت
مستهلكة اخذ مثلها لانها مثليه طاب للبايع ما ربح في الثمن لا للمشتري في البيع صورته اشترى
جارية بيعا فاسدا وتقابضا فباعها وربح فيها تصدق بالربح وطاب للبايع ما ربح في الثمن
قال في الهداية والفرق ان الجارية مما يتعين فيتعلق العقد بها فيمكن فيه الخبث في الربح والدراهم
والدنانير لا يتعينان في العقود فلم يتعلق العقد بها فلم يمكن فيه الخبث فلا يجب التصدق وقال
صدر الشريعة فان قيل ذكر في الهداية في المسئلة السابقة فيما اذا كانت دراهم الثمن قائمة يأخذها
بعينها لانها تتعين بالتعيين في البيع الفاسد وهو الاصح لانه بمنزلة الغصب فهذا ينافي ما قلتم
من عدم تعين الدراهم والدنانير قلنا يمكن التوفيق بينهما بان هذا العقد شبيه شبه الغصب
وشبه البيع فاذا كانت قائمة اعتبر شبه الغصب سعيا في رفع العقد الفاسد واذا لم تكن قائمة

فاشتري بها شيئا يعتبر شبه البيع حتى لا يسري الفساد الى بدله لما ذكرنا من شبهة الشبهة
اقول لا يخفى على متامل المنصف ان ما ذكره لا يفيد التوفيق بين كلاميه في الهداية وانما يفيد لبلاه
للسبيله لا يرد عليه ما يرد على الهداية فالوجه ما قال في العناية انه انما يستقيم على الرواية
الصحيحة وهي انها لا تتعين لا على الاصح وهي ما قلنا انما تتعين في البيع الفاسد اعلم ان الخبث في المال
نوعان حيث لعدم الملك ظاهرا وحيث لفساد في الملك والمال ايضا فكل ما يتعين كالمعروض
وما لا يتعين كالنقود والخبث لعدم الملك يحل في النوعين كالمودع والغاصب اذا تصرف في
العرض والنقد وربح يتصدق بالربح عند ابي حنيفة وهو لتعلق العقد بمال عينه ظاهرا
فيما يتعين فيتمكن حقيقة الخبث وفيما لا يتعين يتمكن شبهة الخبث لتعلق العقد به من حيث
يكون سلامة المبيع به او تعذر التي فصار ملك الغير وسيلة الى الربح من وجه فيتمكن فيه
شبهة الخبث واما الخبث لفساد الملك فيحل فيما يتعين لان فساد الملك دون عدم الملك فينقلب
حقيقة الخبث فيما يتعين ثم شبهة هنا فيعتبر وشبهة فيما لا يتعين ثم ينقلب شبهة الشبهة
هنا فله فيبين كما طاب ربح مال ادعاه فقضي ثم ظهر عدمه بالتصادق صورته ادعى على رجل
مالا فقضاه فربح فيه المدعي ثم تصادقا على ان هذا المال ليس على المدعي عليه فالربح طيب لان
الخبث هنا لفساد الملك لان الدين وجب بالاقباض استحق بالتصادق وبدل المستحق
مملوك فلا يحل فيما لا يتعين بني في دار شراها فاسدا او غرس في ارض شراها فاسدا لزمه
قيمتهما اي قيمة الدار والارض وقالا يقلعها ويرد الدار وكذا الغرس لان حق الشفيع
اضعف من حق البائع اذ يحتاج فيه الى القضاء او الرضاء ويبطل بالتاخير ولا يورث بخلاف
حق البائع والاضعف اذا لم يبطل بشيء فالاقوى اولى ان لا يبطل به وحق الشفيع لا يبطل بالبناء
والغرس فحق البائع كذلك ولهما ان البناء والغرس حصلا للمشتري بتسليط من وجه البائع وكل
ما هو كذلك يقطع به حق الاسترداد كالبيع الحاصل من المشتري بخلاف الشفيع اذا التسليط
لم يوجد منه ولهذا لو وهبها المشتري لم يبطل حق الشفيع وكذا لو باعها من آخر فانه ياخذ
بالشفعة بالبيع الثاني بالثمن او بالاقل بالقيمة وان لم يكن في الفاسد شفعة لان حق البائع
قد انقطع ههنا وعلى هذا صار حق الشفيع لعدم التسليط منه اقوى من حق البائع لوجود منه
ثم لما فرغ عن بيان البيع الفاسد واحكامه شرع في بيان البيع الموقوف واحكامه فقال وقف
بيع مال الغير على اجازته وبيع العبد والصبي المحجور بغير على اجازة مولاه وعلى اجازة الاب والوصي
وبيع ماله من فاسد عقل غير رشيد على اجازة القاضي وبيع المرهون والمستاجر وارض
في زارعه الغير على اجازة المرتهن والمستاجر والمزارع ولو فاسخا الاجارة لزمه ان يسلمه

الى المشتري وكذا لو قضى الراهن المال او براء المرتهن ورد الرهن عليه ثم البيع وبيع
شيء بيد فيه والبايع يعلم والمشتري لا يعلم لو قفان علم المشتري في مجلس البيع نفذ وان
تفرقا قبل العلم بطل وبيع المبيع من غير المشتري يعني باع شيئا من زيد ثم باعه من بكر لا ينعقد
الثاني حتى لو تفاسخا الاول لا ينفذ الثاني لكن يتوقف على اجازة المشتري ان كان بعد القبض
وان كان قبله في المنقول لا في العقار فعلى الخلاف المعروف الذي سياتي وبيع المرتد عند ابي
حنيفه وقد مر في بابه والبيع بما باع فلان والبايع يعلم والمشتري لا يعلم في المجلس صح والا بطل
والبيع بمثل ما يبيع الناس به او بمثل ما اخذ به فلان ذكر في شرح الثاني انه لا يجوز وفي
نسخة الامام السرخسي هنا اذا لم يعلم المشتري بذلك فان علم في المجلس فعلى ابي حنيفه فيه
روايتان وبيع الشيء بثمنه لم يجز للجهالة ولو عينت في المجلس جاز وبيع فيه خيار المجلس
وقد مر في اول البيع وبيع الغاصب فانه موقوف على اجازة المالك ان اقر به الغاصب قد
البيع وان هدد المغصوب منه بيمينه فكذلك وان لم يكن ولم يسلمه حتى هلك ينتقض البيع
وحكمه اي حكم البيع الموقوف انما يقبل الاجازة اذا كان البايع والمشتري والمبيع قايما
المراد يكون البيع قايما ان لا يكون متغيرا بحيث يعد شيئا اخر فانه لو باع ثوب بغير امره
وصبغه المشتري فاجاز رب الثوب البيع جاز ولو قطعه وخاطه ثم اجاز البيع لا يجوز لانه
صار شيئا اخر كذا الثمن لو كان عرضا اي كما يشترط قيام المبيع يشترط قيام الثمن ايضا
اذا كان عرضا وصاحب المتاع ايضا اي كما يشترط قيام المبيع والثمن المذكور يشترط قيام
صاحب المتاع المبيع حتى لو باع متاع غيره فان صاحب المتاع قبل ان يجيز البيع فاجاز فوارثه
لا يجوز وحكمه ايضا ان اخذ الثمن اي اخذ المالك الثمن او طلبه من المشتري ليس باجازة للبيع
الموقوف واختلف في احسنت فعمل اجازة وقيل لا وقوله لا اخير رده اي للبيع الموقوف
بخلاف المستاجر فانه اذا قال لا اخير بيع الاصح انه اجاز كل ذلك من الخلاصة ثم لما فرغ
عن البيع الموقوف واحكامه شرع في بيان البيع المكروه وحكمه وقال وكره البيع عند الاذان
الاول للجمعة لان فيه اخلالا بواجب السعي اذا قعدا او وقفا بينا عات واما اذا باعا بشيء
فلا كراهة وكره النجش وهو ان يزيد في الثمن لا يرغب غيره ولا يريد الشراء لقوله صلعم لا تناجشوا
وكره السوم على سوم غيره بعد رضاهما بثمن لقوله صلعم لا يسام الرجل على سوم اخيه فلا
يخطب على خطب اخيه فانه نهي نصفه النهي وهو بالغ فاما اذا ساومه بشيء ولم يركن اصحابه الى ذلك
فلا بأس للغير ان يساومه ويشتريه فانه بيع من يزيد ولهذا قال بخلاف بيع من يزيد فانه
جايز لورود الاثر وهو محل النهي في الخطبة ايضا وكره ايضا تلقي الجلب اي ان يتلقى بعض

اهل البلد المجلوب من خارج البلد اليه من الطعام المضر لاهل البلد للنهي عنه ولان فيه
ضيقا لامر على الحاضرين فان كان لا يضر فلا باس به لاذا لبس المسمى على الوادين واشترى
باقل من القيمة وبيع الحاضر للبادي زمان الغلط كقوله صلعم لا يبيع الحاضر للبادي وهذا
اذا كان اهل البلد في قحط وهو يبيع من اهل البلد ونفسه في الثمن الغالي فيكن لانهم اضرار
بهم فان لم يكن كذلك فلا باس به لعدم الاضرار وقيل صورته ان يجئ البادي بالطعام الى مصر
فيتوكل الحاضر عن البادي ويبيع الطعام وغالي السعر على الناس فانه منهي عنه فانه لو ترك
لباع بنفسه ورخص في السعر والتفريق بين صغير وذي رحم منه لقوله من فرق
بين والدة وولدها فرق الله تعالى بينه وبين احبته يوم القيمة ولهذا لا يفرق بين
صغيرين ثم قال لهما فضل الغلامان فقال بعت احدهما فقال عليه السلام ادرك ادرك
ويروى ارددا ردد ولان الصغير يستانس بالصغير وبالكبير والكبير يتفرق على الصغير
ويقوم بحوائجه باعتبار الشفقة الناشية من قرابة فكان في بيع احدهما قطع الاستئناس
والمنع من التعاهد وفيه ترك الرحمة على الصغار وقد وعد عليه بخلاف الكبيرين اذ ليس فيها
ترك الرحمة عليهم والزوجين لان النص معلول بالقرابة المحرمة للنكاح حتى لا يدخل فيه
محرم غير قريب غير محرم ولا بد من اجتماعهما في ملكه حتى لو كان احد الصغيرين له والآخر
لغيره لا باس بسع واحد منهما ولو كان التفريق بحق مستحق لا باس به كدفع احدهما بالجناية
وبيعه بالدين ورده بالعيب لان المنظور اليه دفع الضرر عن غيره لا الاضرار به صغير وحكمه
اي حكم بيع المكره انه لا ينعقد لان النهي باعتبار معنى مجاور للبيع لا في صلبه ولا في شرائط
صحته ومثل هذا النهي لا يوجب الفساد بل الكراهة ولا يجب فسخه لان وصفه في الفاسد
لرفع الحرمة ولا حرمة ههنا ويملك المبيع قبل القبض لما مر ان عدم ثبوت الملك قبل القبض
في البيع الفاسد حدث بعد تمام الفساد المجاور ولا فساد بينهما ويجب الثمن بالقيمة ان هلك
المقبوض في يد المشتري لان وجوب المثل والقيمة في البيع الفاسد لكونه في حكم الغصب وهذا
ليس كذلك باب الاقالة هي لغة الاسقاط والرفع وشرعا رفع البيع ويصح
بلفظين احدهما مستقبل في شرح القدوري الاقالة تثبت بلفظين احدهما يعبر به عن الماضي
والآخر عن المستقبل كقول الرجل اقلني ويقول صاحبه اقلت وقال محمد هو كالبيع لا يصح
الا بلفظين يعبر بهما عن الماضي وفي الفتاوى اختيار قول محمد كذا في الخلاصة ويتوقف على
قبول الآخر في المجلس في المجرد يتوقف قبول الاقالة على المجلس وكما يصح قبولها في مجلسها
نصا بالقول يصح قبولها دلالة بالفعل كما اذا قطعه قميصا ودفعه اليه المشتري وهي فسخ فيما هو

من موجبات العقد قال الزيلعي قولهم فسخ في حق المتعاقدين غير مجرى على اطلاقه لانه
انما يكون فسخا فيما هو من موجبات العقد من غير شرط واما اذا لم يكن منها بل وجب بشرط
زايد فالاقالة فيه تغيير وبيع جديد في حق المتعاقدين ايضا كما اذا اشتري بالدين المؤجل ثمنا
قبل حلول الاجل ثم تقايلا عاد الدين حالا لانه باعه منه وكما اذا تقايلا ثم ادعى رجل ان المبيع
ملكه وشهد المشتري بذلك لم تقبل شهادته لانه هو الذي باعه ثم شهد انه لغيره ولو كانت
فسخا لقبلت لانه يثبت ان المشتري لو رد المبيع بعيب بقضاء وادعى المبيع رجل وشهد المشتري
بذلك تقبل شهادته ادا بالفسخ لعاد ملكه القديم فلم يكن مسلقطا من جهة المشتري كونه فسخا
من كل وجه ورفع على كونها فسخا فوق ما ذكر الاول بقوله بطلت اي الاقالة بعد ولادة
المبيعة لامتناع الفسخ بسبب الزيادة ولو كانت بيعا محضا الحاقا لها اذا ولدت بعد
القبض واما اذا ولدت قبله فالاقالة صحيحة عندهم وذكر الثاني بقوله وصحت بمثل الثمن
الاول الا اذا باع المتولي او الوصي شيئا باكثر من قيمته حيث لا يجوز اقالته وان كان
بمثل الثمن الاول رعاية لجانب الوقف وحق الصغير وان وصلته شرط غير جنسه اي جنس
الثمن الاول او اكثر منه اي من الثمن الاول او الاقل اي صحت الاقالة بمثل ثمن الاول وان
شرط غيره اما الاول فلان الاقالة فسخ والفسخ لا يكون الا على الثمن الاول واما الثاني
فلان الشرط فاسد والاقالة لا يفسد بالشرط الفاسد كما سياتي الا اذا تعيب اي المبيع
عند المشتري استثناء من قوله او الاقل فان الاقالة حينئذ بجنس ما قل من الثمن الاول لان نقصان
الثمن يكون بمقابلة الفائت بالعيب وذكر الثالث بقوله ولا يفسد بالشرط لان فساد
البيع به للزوم الربوا كما مر ولا ربوا في الفسخ وذكر الرابع بقوله وجاز للبايع بيع المبيع
قبل قبضه يعني اذا تقايلا ولم يرد المشتري المبيع حتى باعه منه ثانيا جاز ولو كانت بيعا
لفسد لانه باعه قبل القبض ولو باعه من غير المشتري لم يجز لانه بيع جديد في حق غيرهما
وذكر الخامس بقوله وجاز بيع المكيل والموزون بلا اعادة الكيل والوزن يعني اذا كان
المبيع مكيلا او موزونا وقد باعه منه بالكيل او الوزن ثم تقايلا ولم يستردا المبيع حتى
ان يعيد الكيل او الوزن جاز ولو كان بيعا لم يجز وذكر السادس بقوله وجاز هبة المبيع
للمشتري بعد الاقالة قبل القبض يعني اذا وهب المبيع من المشتري بعد الاقالة قبل القبض
جازت الهبة ولو كانت بيعا لم يجز لان البيع ينفسخ بهبته المبيع للبايع قبل القبض وبيع
في حق ثالث عطف على قوله فسخ قال في النهاية الخلاف فيما اذا ذكر الفسخ بلفظ الاقالة
ولو ذكر بلفظ المفاسخة والمتاركة لا يجعل بيعا اتفاقا اعلم ان الموضوعة اللغوي وقد وقع

على كونها بيعا فروعا ذكر الاول بقوله فتسليم الشفعة في البيع لا نيا في اخذها في
الاقالة يعني لو كان المبيع عقارا فسلم الشفيع الشفعة ثم تقايلا يقضي لبا لشفعه
لكونه بيعا جديدا في حقه لانه اشتراه منه وذكر الثاني بقوله ولا يرد البايع
الثاني على الاول بعيب علمه بعدها اي بعد الاقالة يعني اذا باع المشتري المبيع من
آخر ثم تقايلا ثم اطلع على عيب كان في يد البايع ليس له ذلك لانه مبيع في حقه كان اشتراه
من المشتري منه وذكر الثالث بقوله وليس للواهب الرجوع اذا باع الموهوب له الموهوب
من آخر ديانة يعني اذا كان المبيع موهوبا فباعه الموهوب له ثم تقايلا ليس للواهب ان
يرجع في هبته لان الموهوب له في حق الواهب كالمشتري منه وذكر الرابع بقوله والمشتري
اذا باع المبيع من آخر قبل النقد جاز للبايع شراؤه منه بالاقل يعني اذا اشتري شيئا
فقبضه ولم ينقد الثمن حتى باعه من آخر ثم تقايلا وعاد الى المشتري فاشتراه منه قبل نقد
ثمنه باقل من الثمن الاول جاز وكان في حق البايع كالمملوك بشراء جديد من المشتري الثاني
وذكر الخامس بقوله واذا اشتري بعروض التجارة عبدا للخدمة بعد الحول ووجد به عيبا
فرده بغير قضاء او استرد العروض فهلكن في يده لم يسقط الزكوة يعني اذا اشتري بعروض
التجارة عبدا للخدمه بعد ما حال عليها الحول فوجد به عيبا فرده بغير قضاء واسترد العروض
فهلكن في يده فان الزكوة لا يسقط عنه لانه بيع جديد في حق الثالث وهو الفقير لان الرد
بغير قضاء اقالة وهلاك المبيع بينهما اي الاقالة لا هلاك الثمن لانها رفع البيع والاصل
فيه المبيع لا الثمن ولهذا اذا هلك المبيع قبل القبض يبطل البيع بخلاف هلاك الثمن وهلا
بعضه اي بعض المبيع بينهما بقدر اعتبارا للبعض بالكل وتقايضا جاز لان الاقالة بعد
هلاك احدهما ولا يبطل بهلاكه لان كل واحد منهما مبيع فكان البيع قايما باب
المرابحة والتولية والوضيعة الاولى بيع ما ملكه لم بعل بيع المشتري ليتناول ما
اذا ضاع المغصوب عند الغاصب وضمن قيمته ثم وجد حيث جاز له ان يبيعه مرابحة وتولية
على ما ضمن وان لم يكن فيه شري بمثل ما قام عليه لم يقل بثمنه الاول لان ما ياخذ من المشتري
ليس بثمنه الاول بل مثله قال بمثل ما قام عليه لما سياتي ان له ان يضم اجر القصار ونحوه الى
الثمن الاول ويقول قام علي بكذا بزيادة على ما قام عليه وان لم يكن من جنسه والثانية بعينه
اي بما قام عليه بدونها اي بدون الزيادة والثالثة بيعه بما قل منه اي مما قام عليه وشرطها
اي البيوع الثلثة شراوه اي شراء ما يبيعه مرابحة او نحوها بمثلي من الموزونات والمكيلات
والعدديات المتقاربة او عملك من البايع الاول واللام في للمشتري متعلق بعملك

والربح مثلي معلوم حمله عالمه يعني ان هذا البيوع لا تصح اذا كان عوض المبيع الذي
اشتراه البايع سابقا قيميا لان مبناها على الاحتراز عن الخيانة وشبهتها والاحتراز عن
الخيانة في القيميات ان امكن فقد لا يمكن الاحتراز عن شبهتها لان المشتري لا يشتري المبيع
الا بقيمة ما دفع من الثمن الاول اذ لا يمكن دفع عينه حيث لم يملكه ولا دفع مثله اذ العرض
قد تتبين قيمته بحمولة تعرف بالظن والتخمين فيتمكن فيه شبهة الخيانة الا اذا كان المشتري
مراجعه عن ذلك البدل الذي للبايع الاول بسبب من الاسباب فاشتراه مرابحة بربح
معلوم من درهم او شئ من المكيل او الموزون الموصوف لانقطاع علي الوفاء بما التزم واما
اذا اشتراه بربح دانق فانه لا يجوز لانه اشتراه بما لا مال وبعض قيمته لانه ليس من
ذوات الامثال فصار البايع بايعا للمبيع بذلك الثمن القيمي كالثوب مثلا وبحز من احد عشر
جزا من الثوب والجزء الحادي عشر لا تعرف الا بالقيمة وهي مجهولة فلا تجوز وله اي للبايع
ضم اجر القصار والصبغ بالفتح مصدر وبالكسر ما يصبغ به والطراز علم الثوب والفتل
والحمل وطعام المبيع وكسوته وسوق الغنم والسمسار المشروط اجره في العقد فان اجرة
السمسار ان كانت مشروطة في العقد يضم والا فاكثر المشايخ على انها لا تضم بخلاف اجرة
الدلال فانها لا تضم اتفاقا الى ثمنه متعلق بقوله ضم وانما ضم هذه الاشياء لانها تزيد في عين
المبيع كالصبغ واخواته او قيمته كالحمل والسوق لان القيمة تختلف باختلاف المكان فيلحق
اجر نقلها برأس المال وان فعل المشتري بين شيا مما ذكر من الفتل ونحوه لا يضمه وبالجملة كل ما
يزيد في المبيع او قيمته يضم وما لا فلا ذكره ان يلعى لا اي ليس له ضم اجر الطبيب لانه لا يزيد
شيئا في العين ولا في القيمة واجر المعلم لان اجره لم يزد مالية المبيع فان التعلم حصل فيه لذهنه
وشغله غايته ان يكون تعليمه شرطا وهو لا يكفي في الضم والدلال والدلالي ونفقه نفسه
فانها لا يزيد في المبيع شيئا بخلاف اجر السمسار المشروط ونفقة المبيع كما مر وجعل الاب
وكراء بيت الحفظ لانهما انما لا يزيدان شيئا بخلاف كراء البيع فانه يضم لافادة زيادة في
القيمة ويقول البايع حين البيع وضم مما يجوز ضمه قام علي بكذا الا شريه بكذا اخبر بما الكذب
خان اي البايع في المرابحة اي ظهر خيانته بالبينة او باقراره او بنكوله حيره المشتري ان شاء
اخذ اي المبيع بثمنه اورده وفي التولية ط اذ لو لم يحط في التوليه لم يبق قوله لانه على الثمن
الاول فيصير مرابحة فيتغير به التصرف ولو لم يحط في المرابحة سوى مرابحه على حالها وان كان
الربح اكثر مما ظنه المشتري فلا يتغير التصرف ويثبت له الخيار لفوات الرضا ولو هلك المبيع
او استهلكه في المرابحة قبل الرد او حدث به مانع منه اي من الرد لزمه بكل الثمن المسمى

وسقط خياره لانه بمجرد اختياره لا يقابله شيء من الثمن كخيار الرؤية والشرط بخلاف خيار العيب لان المشتري منه للمشتري الغائب وعندما يجز عن تسليمه يسقط ما يقابله من الثمن شركي ثانيا بعد بيعه برج فان مراد اي اراد المشتري ان يبيع مرابحة بثلثين ثم اشتراه بعشرين فانه يبيعه مرابحة على العشرة ويقول قام علي بعشرة ولو اشتري بعشرة وباعه باربعين مرابحة ثم اشتراه بعشرين لا يبيعه مرابحة اصلا لان شبهة حصول الربح الاول بالعقد الثاني ثابت لانه تاكد به بعد كونه على شرف الزوال بالوقوف على عيب والشبهة في بيع المرابحة كالحقيقة احتياطا بخلاف ما اذا تخلل ثالث بان اشتري من مشتري مشتريه لان التاكيد حصل بغيره برابح اي جاز ان يبيع مرابحة سيد شيء من ما ذونه المحيط دينه برقبته قيد به اذ لو لم يكن على العبد دين فباع من مولاه شيئا لم يصح لانه لا يفيد المولى شيئا لم يكن له قبل البيع لاملك الرقبة ولا ملك التصرف على ما شركا ما ذون متعلق بقوله رابح صورته اشتري عبد ما ذون له في التجارة ثوبا بعشرة وعليه دين محيط فباعه من المولى بخمسة عشر فانه كعكسه وهو ان يشتري المولى ثوبا بعشرة فباعه عبد المأذون له المديون بخمسة عشر فانه ايضا يبيعه مرابحة على عشرة لان في هذا العقد ان كان صحيحا في نفسه شبهة العدم لان العبد ملكه وما في يد لا يخرج عن حقه فاعتبر عدما في حق المرابحة لابتنائها على الامانة بقي الاعتبار للشري الاول فصار كان العبد اشتراه للمولى بعشرة في الفصل الاول وبيعه للمولى في الفصل الثاني فيعتبر الثمن الاول وبرابح ربا المال على ما شراه مضاربة بالنصب متعلق بضاربه او لا متعلق بشراه وعلى نصف ما ربح بشرائه ثانيا منه اي من مضاربة متعلق بقوله بشرائه يعني اذا كان مع المضارب عشرة دراهم بالنصف فاشتري ثوبا بعشرة وباعه من رب المال بخمسة عشر فانه يبيعه مرابحة باثني عشر ونصف لان هذا البيع وان تعلق بجواز عندنا اذا عدم الربح كما هو كذلك ههنا لان الربح انما يحصل من الاجنبي فقيه شبهة العدم لان المضارب وكيل عن رب المال في البيع الاول من وجه فاعتبر البيع الثاني عدما في حق نصف الربح برابح بلا بيان بالتعيب ووطئ الثيب يعني اشتري جارية فاعودت او وطئها وهي ثيب ولم ينقصها الوطئ يبيعها مرابحة ولا يجب عليه البيان اذ لم يحتبس عنده شيء يقابله الثمن لان الاوصاف لا يقابلها الثمن الا اذا كان مقصودا بالاتلاف كما مر آنفا وهذا قال الثاني ولم ينقصها الوطئ قال الثاني المراد بقولهم يبيعه مرابحة بلا بيان اشتراه سليما بكذا من الثمن ثم اصابه العيب عنده بعد ذلك واما نقص فلا بد من بيانه بان سلم العيب والثمن من غير ان يسلم انه اشتراه سليما ثم حدث به العيب عنده كموض الثياب وصرف الثمار للمشتري فان ما ضاع بالعرض او الحق وان كان جزاء يقابله

شيء من الثمن كالعدد لم يحسن عبد ويرابح ببيان بالتعييب بان فقاء عينها بنفسه او فقاءها اجنبي فاختار شراءها لانه صار مقصودا بالاتلاف فيقابلها شيء من الثمن ووطئ البكر لان العذرة جزء من العين يقابلها الثمن وقد حبسها كتكسر بشيء وطئه لانه صار مقصودا بالاتلاف شري بنسيه ورابح بلا بيان يعني اشتري شيئا بالف درهم نسيئة وباعه برابح مائة ولم يبين فعلم المشتري خير مشتريه ان شاء قبل وان شاء رد لان الاجل يشبه المبيع حتى يزاد في المبيع لاجل الاجل والشبهة ههنا ملحقة بالحقيقة فصار كانه اشتري شيئين وباع احدهما مرابحة بثمنها فيثبت له الخيار عند علم بالخيار وان اتلفه ثم علم لزم كل ثمنه وهو الف وما يقابل الاجل لا يقابله شيء من الثمن كذا التولية يعني اذا كان ولاه اياه ولم يبين خير لان الخيانة في التولية مثلها في المرابحة لانه بناء على الثمن الاول وان كان استهلكه ثم علم لزمه بالف حال لما مر ان الاجل لا يقابله شيء من الثمن ولي رجلا شيئا بما قام عليه ولم يعلم مشتريه قدد اي قدر ما قام عليه فسد البيع لجهالة الثمن وان علم المشتري قدد في المجلس صح البيع لن زال المفسد قبل تقرره وخير المشتري ان شاء قبل وان شاء رد لان الرضا لم يتم قبله لعدم العلم فيتخير كما في الرؤية **فصل** صح بيع العقار قبل قبضه لا المنقول عند ابي حنيفه وابي يوسف وعند محمد لا يجوز لقوله صلعم اذا اشتريت شيئا فلا تبعه حتى تقبضه ولانه لا يقدر على تسليمه قبل قبضه فلا يجوز بيعه كالمنقول ولهما ان ركن البيع صدر عن اهله ووقع في محله والحديث معلول باحتمال الهلاك وهو في العقار نادر حتى لو تصور هلاكه قبل القبض بان كان على شط النهر ونحوه قالوا لا يجوز بيعه قبله فلا يقاس على المنقول وقد اضطرب ههنا كلام شراح الهداية وغيرهم والاظهر الموافق لقواعدنا الاصل ما ذكر في العناية وهو ان الاصل ان يكون بيع المنقول وغير المنقول قبل القبض جائزا لقوله تعالى واحل الله البيع وحرم الربا لكن خص منه الربا بدليل مستقل مقارن وهو قوله تعالى وحرم الربا والعام المخصوص يجوز تخصيصه بخبر الواحد وهو ما روي انه صلعم نهى عن بيع ما لم يقبض ثم لابيع اما ان يكون معلولا بغرر الانفساخ او لا فان كان ثبت المطلوب حيث لا يتناول العقار وان لم يكن وقع التعارض بينه وبين ما روي في السنن ابي الاشوج عن ابي هريرة رضي ان النبي صلعم نهى عن بيع الغرر وبينه وبين اوله الجواز وذلك يستلزم الشرك وجعله معللا بذلك احتمال لثبوت الترجيح متعين لا محاله ويكون مختصا بعقد ينفسخ بهلاك المعوض قبل القبض شركي الكيلي كيلا لا جزافا فذمن انه معرب كذا فد يجوز في الجسم المركبات الثلث لم يبعه ولم يأكله حتى يكيله لنهي النبي

صلم عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان صاع البايع وصاع المشتري ولانه يحتمل
ان يزيد على المشروط وذلك للبايع بخلاف ما اذا باع جزافا لان الزيادة للمشتري وبخلاف
ما اذا باع الثوب مذارعة لان الزيادة له اذ الذرع وصف في الثوب بخلاف النقد كما في
ذكر الشرب لانه اذا ملك مكيلا او موزونا بصبة اوصيه جاز له ان يتصرف فيه قبل
القبض وقبل الكيل وقيد يكون المكيل مبيعا لانه اذا كان ثمنا جاز التصرف فيه مطلقا كذا في
النهاية الا ان يكيل البايع بعد بيعه عند المشتري لان المبيع يصير معلوما بكيل واحد ويتحقق
معنى التسليم ومحل الحديث اجماع الصفقتين كما سياتي في السلم ان شاء الله فاذا كان البايع
قبل البيع وان كان بحضرة المشتري لم يتبين لانه ليس صاع البايع والمشتري وهو الشرط وكذا
لو كان بعد البيع بغيبة المشتري لان الكيل من باب التسليم اذ به يعلم البيع ولا تسليم الا بحضرته
كذا الموزون والمعدود اي لا يبيعه ولا يأكله حتى يزنه او يعده ثانيا ويكفي ان وزنه او عده
عند البيع بحضرة المشتري لا المذروع اي لا يشترط ما ذكر في المذروعات وان اشترط بشرط
الذرع لما مر مرارا ان الذراع وصف لا يقابله شيء من الثمن فيكون للمشتري قال الزيلعي هذا اذا
كان لم يسم لكل ذراع ثمنا وان سمي فلا يحل له التصرف فيه حتى يذرع جاز التصرف في الثمن
قبل قبضه سواء كان مما يتعين كالنقود او يتعين كالمكيل والموزون حتى لو باع ابلا بدراهم
او بكر من الحنطة جاز ان ياخذ بدلها شيئا آخر لوجود المجوز وهو الملك وانتفاء المانع وهو
عند الانفساخ بالهلاك لما مر ان الاصل في البيع هو المبيع وبهلاكه ينفسخ البيع الثمن اما
اذا كان من المكيل او الموزون فلانه مبيع من وجه وثمن من وجه وهذا لا يبطل الا قالة
في صورة المقابضة بهلاك احدهما وقد مر وجاز زيادة المشتري فيه اي الثمن ان قام
المبيع لانه ان لم يقم لم يبق محالة يصح الاعتياض عنه لانه انما يكون في موجود والشيء يثبت
ثم يستند ولم تثبت الزيادة لعدم ما تقابله فلا يستند اي لا يلحق باصل العقد بالاستناد
وجاز حط البايع عنه لانه محال يكون اجراح البدل عما يقابله لكونه اسقاطا والاسقاط
لا يستلزم ثبوت ما يقابله فيثبت الحط في الحال ويلحق باصل العقد استنادا وجاز زيادته
اي البايع في المبيع لانه تصرف في حقه وملكه ويتعلق الاستحقاق اي استحقاق البايع
والمشتري بالكل اي كل الثمن والمبيع والزايد والمزيد عليه فالزيادة والحط يلحقان باصل
العقد لانهما بالحط والزيادة تغير ان العقد من وصف مشروع الى وصف مشروع وهو
كونه رابحا او خاسرا او عدلا وطها ولا يتهم الرفع فاولى ان يكون ولا يتهم التغيير قال الصدر الشهيد
ويمكن ان يقال انه اذا استحق مستحق المبيع او الثمن فالاستحقاق تتعلق بجميع ما يقابله من المزيد

والمزيد عليه فلا يكون الزايد صله مبتداء كما هو مذهب زفر والشافعي قلنا لا يكون ذلك
لان مدار هذا الاستحقاق على الدعوى والبينة فان ادعى المستحق مجرد المزيد عليه واثبته
اخذه وان ادعاه مع الزيادة اثبته اخذه وكذا ان ادعى الزيادة فقط ثم ان احكام الالتحاق تظهر
في التولية والمرابحة فيرابح ويولي عليه اي الكل ان زيد وعلى الباقي ان حط فان البايع
اذا حط بعض الثمن عن المشتري والمشتري قال لا خر وليتك هذا الشيء وقع عقد التولية
على ما بقي من الثمن بعد الحط فكان الحط بعد العقد ملحقا باصل العقد فكان الثمن في ابتداء العقد
هو ذلك المقدار وكذا اذا زاد المشتري على اصل الثمن او البايع على اصل المبيع والشفيع
ياخذ بالاقل فيهما اي في الزيادة على الثمن والحط وان كان يقتضي الالحاق بالاصل ان ياخذ
بالكل في صورة الزيادة لان حقه تعلق بالعقد الاول وفي الزيادة ابطال له وليس لهما بطال
قال رجل لاخر بع عبدك من زيد بالف علي في ضامن كذا من الثمن سوى الالف اخذ اي يولي
العبد الالف من زيد والزيادة من الضمان من ولو لم يقل من الثمن فالالف علي زيد لانه ثمن
العبد ولا شيء عليه اي على القايل اصله ان الزيادة في الثمن والثمن جايزة عندنا ويلتحق باصل
العقد كان العقد وقد ابتداء على الاصل والزيادة كما مر وان اصل الثمن لم يشرع بغير مال
تقابله وهذا لا يصح الحاقه على الاجنبي لانه لا يستفيد بانائه مالا فاما فضول الثمن فيستفيد
عنه حتى يصح الزيادة من الاجنبي كما يصح من المشتري اذ لا يسلم لهما شيء بمقابلة الزيادة وصارت
كبدل الخلع فانه يصح على غير المراة اذ لا يسلم لهما شيء اذا البضع عندنا الخروج غير متقوم لكنه
من شرط الزيادة المقابلة تسميته وصورة حتى يجب جميع وجوب الثمن بواسطة المقابلة
فاذا قال من الثمن فقد جعل المائة بمقابلة المسمى صورة فوجد شرطها فيصح واذا لم يقل من
الثمن لم يوجد المقابلة صورة ولا معنى فلم يوجد شرطها فلا يصح ويبقى الزام المال ابتداء
ليبيع دار من غيره وهو رشوة وهي حرام صح تاجيل الدين وان كان حاله في الاصل
لان الدين حقه فله ان يوخره تيسيرا على المديون كما له ابراؤه الى اجل معلوم او مجهول
جهالة يسيرة كالباحيل الى الحصاد لحاجة ما كانت فاحشة كهبوب الريح سوى العرض فان
تاجيله لا يصح لانه يصير بيع الدراهم بالدراهم لا له معاوضة انتهاء وان كان اعادة
وصله ابتداء الا اذا اوصى به فانه اذا اوصى ان يقرض من ماله الف درهم فلانا الى سنة
لزم من ثلثه ان يقرضوه ولا يطالبوه قبل السنة لانه وصية بالتبرع والوصية يتسامح
فيها نظرا للموصي ولهذا جوزت بالخدمة والسكنى ولزمت اذا حال المستقرض المقرض على
على آخر بدينه فاجله المقرض من معلومة فانه يصح حتى لو اراد المقرض ان يطالب

المستعرض ذلك الدين ليس له ذلك لان الحوالة صبر به براءة الدين في رواية وبراءة
المطالبة اخرى كذا في الهداية **باب الربوا** هو لغة الفضل مطلقا وشرعا
فضل احد المتجانسين على الآخر **فضل** فتغيري شعير على قفيز بر لا يكون ربوا لانتفاء
المجانسة **بالمعيار الشرعي** وهو الكيل والوزن **فضل** عشرة اذرع من الثوب الهروي على خمسة
اذرع منه لا يكون ربا لانتفاء المعيار الشرعي **حالا** عن عوض احترازا عن بيع كر بر وكر شعير
بكري بر وكري شعير فان الثاني فاضل على الاول لكن غير خال عن العوض يعني في الجنس
الى خلاف في الجنس **شرط لاحد المتعاقدين** حتى لو شرط لغيرهما لا يكون ربوا في المعاوضة حتى
لو لم يكن الفضل الخالي عن عوض في الهبة ربوا **وعليه القدر بالجنس** لان الاصل فيه الحديث
المشهور وهو قوله عليه السلام الحنطة بالحنطة مثلا بمثل يدا بيد والفضل ربوا اي
سعوا مثلا بمثل او بيع الحنطة بالحنطة مثلا والخبر بمعنى الامر ولما كان الامر للوجوب في البيع
مباح صرف الوجوب الى رعاية المماثلة كما في قوله تعالى فرهان مقبوضة حيث صرف الايجاب
الى القبض فصار شرطا للرهن والمماثلة بين الشيئين يكون باعتبار الصورة والمعنى معا
والقدر يستوي الصورة والجنسية سوي المعنى فيظهر الفضل الذي هو الربوا ولا يعتبر
الوصف لقوله عليه السلام صيدها وديدبها سواء **فان وجدا** اي القدر والجنس حرم **الفضل**
كقفيز بر بقفيزي منه **والنساء** ولو مع التساوي كقفيز بر بقفيز منه احدهما او كلاهما
نسيه **وان عدما** اي كل منهما حلا اي الفضل والنساء **فان وجدا** هما فقط حل **الفضل** كما
اذا بيع قفيز حنطة بقفيزي شعير يدا بيد حل فان احد جزئي العلة وهو الكيل موجود
هنا لا الجزء الآخر وهو الجنس وان بيع خمسة اذرع من الثوب ستة اذرع منه يدا
بيد حل ايضا لوجود الجنسية وان عدم القدر **لا النساء** اي لا يحل النساء في هاتين
الصورتين ولو بالتساوي لحرمة ربوا الفضل بالوصفين وربوا النسيه باحدهما
لان جزء العلة لا يوجب الحكم بوجود الشبهة وهي في باب الربوا ملحقة بالحقيقة لان
كانت اولى منها فلا بد من اعتبار الطرفين في النسيه احد البدلين معدوم وبيع المعدوم
غير جائز فصار هذا المعنى مرجحا لتلك الشبهة فلم يحل وفي غير النسيه لم يعتبر
الشبهة لما ذكرنا فما ادني من الحقيقة **كسلم ثوب هروي في هروي** فانه لم يجز لاتحاد
الجنس **وبر في شعير** فانه ايضا لم يجز لوجود القدر والجنسي والردي سواء لقوله
صلعم جيدها ورديها سواء ولان في اعتبارك سد باب البياعات ثم فرع على قوله فان
جدا حرم الفضل والنساء قوله **فحرم بيع الكيلي والوزني بجنسه** اي بيع الكيلي بالكيلي

والوزني بالوزن **متفاضلا ولو غير مطعوم** كالجص فانه من المكيلات والحديد فانه من
الموزونات والطعم غير معتبر عندنا بل عندنا الشافعي **وبالنساء** عطف على متفاضلا وبه
يتم التقريب **الا ان لا يتفقا** اي العوضان استثناء من قوله فحرم بيع الوزني بجنسه في
صفة الوزن بان يوزن احدهما بغير ما يوزن به الآخر كالنقود والزعفران والقطن
والحديد ونحوها فان الوزن جمعهما ظاهرا لكونهما مختلفان في صفة الوزن ومعناه
وحكمه اما الاول فلان الزعفران يوزن بالامناء والنقود بالسحناء واما الثاني فلان
الزعفران مما يتعين بالتعيين والنقود مما لا يتعين بالتعيين واما الثالث فلانه لو باعه
بالنقود موازنة بان يقول اشتريت هذا الزعفران بهذا النقد المشار اليه على انه عشرة
دنانير مثلا وقبضه البايع صح التصرف فيه قبل الوزن ولو باع الزعفران على انه منوان
مثلا وقبله المشتري ليس له ان يتصرف فيه حتى يعيد الوزن واذا اختلفا في صفة الوزن
ومعناه وحكمه لم يجمعهما القدر من كل وجه فينزل الشبهة فيه الى شبهة المشبهة فان
الموزونين اذا اتفقا كان المنع للشبهة واذا لم يتفقا كان ذلك شبهة الوزن والوزن
من شبهة فكان ذلك شبهة الشبهة وهي غير معتبرة **وحل** عطف على حرم اي حل بيع
الكيلي والوزني في **متساويا** بلا تفاضل **وحل** ايضا بيعها **بلا قدر** كما اي كبيع ما دون نصف
صاع فان المعتبر في قدر المكيلات نصف الصاع لما دونه اذ لا تقدير في الشرع بما دونه
بل قل منه متعلق بالبيع المعتاري كبيع ما دون نصف صاع بما قل منه **كحفنة من بر بحفنتين**
فان بيعهما بها جايز وان وجد الفضل لانتفاء القدر الشرعي **الا ان يكون** استثنا من قوله
بلا قدر اي انما يحل بيع الاقل من القدر الشرعي بما قل منه اذا كان حالا اما اذا كان **بالنساء**
فلا يحل لوجود جزء من العلة محرم للنساء وهو الجنس حتى اذا انتفى الجنس ايضا حل البيع
مطلقا وان بالتساوي لانتفاء كل واحد من جزئي العلة كبيع صفقة من بر بحفنتين من شعير
كذا حكم كل عددي متقارب فان بيع العددي المتقارب بجنسه متفاضلا جاز ان كان
موجودين لانعدام المعيار وان كان احدهما نسيه لا يجوز لان الجنس بانفراده يحرم النسيه
والمعتبر في غير الصرف المعنى لا التقابض حتى لو باع قرا بتبر بمثلهما وتفرقا قبل القبض
جاز وقال الشافعي معتبر التقابض مثل الافتراق في بيع الطعام بالطعام كما في الصرف
لقوله صلعم في الحديث المصروف يدا بيد ولنا انه مبيع متعين فلا يشترط فيه القبض
كالثوب ومعنى يدا بيد عينا بعين كذا رواه عبادة بن صامت **البر والشعير والتمر والملح**
كيلي **والذهب والفضة** وزني فان كل ما تناوله رسول الله صلعم على تحريم التفاضل فيه كيلا

وهو كيلي ابدا وان ترك الناس الكيل فيه مثل الحنطة والشعير والتمر والملح وكل مانفق
على تحريم التفاضل فيه وزنا فهو وزني ابدا وان ترك الناس فيه الوزن كالذهب والفضة
لا يتغير ان بعرف لان النص اقوى من العرف والاقوى لا يترك بالادنى بخلاف ما عدا هما
اي ما عدا الاشياء الستة فان عالم ينص عليه فهو محمول على عادات الناس لقوله صلعم مارآه
المؤمنون حسنا فهو عند الله حسن فلم يجز بيع البر بالبر متساويا وزنا والذهب بالذهب
متساويا كيلا كما لم يجز مجازفة وان تعارفوا ذلك لاحتمال الفضل على ما هو المتعارف فيه
الآن السلم يجوز في الحنطة ونحوها وزنا مع وجود السلم في معلوم وجاز بيع الفلس بالفلسين
باعيانهما عندهما وقال محمد لا يجوز لان الثنية يثبت باصطلاح الكل فلا تبطل باصطلاحهما
واذا ثبتت اثمانا لا يتعينان فصار كبيع الدرهم بالدرهمين وطهما ان الثنية في حقهما ثبت
باصطلاحهما اذ لا ولاية للغير عليهما واذا بطلت تعينا بالتعيين بخلاف النقود لانهما
للثمنية خلقة وجاز بيع الرطب بالرطب وبالتمر وبيع التمر باليبس وبيع العنب بالزبيب وبيع
البر نطبا او عيلولا بمثله او بالياس وبيع التمر والزبيب لانتفع بالمنفعة منهما وبيع
الدقيق بمثله نقل عن محمد بن الفضل ان سمع الدقيق بالدقيق انما يجوز اذا كانا مكيلين
والا لم يجز قوله متساويا فيه لجواز البيع في الاشياء المعدودة ووجه الجواز انه كان بيع
الجنس بالجنس بلا اضلاف في الصفة جاز متساويا وكذا مع اضلاف الصفة لقوله صلعم جيدها
ورديها سواء والا جاز كيف ما كان لقوله صلعم اذا اختلفا النوعان فبيعوا كيف شئتم وجاز بيع
اللحم بالحيوان وبيع اللحوم والالبان المختلفتين اي بيع لحم الغنم بلحم البقر وبالعكس وكذا لبنهما
بعضها ببعض وبيع الكرباس بالقطن وبالغزل وبيع خل الدقل وهو ارداء التمر بخل العنب
وبيع شحم البطن بالالية او باللحم وبيع الخبز بالبر والدقيق متفاضلا هذا فيه لجواز البيع في
الاشياء المعدودة من اللحم الى ههنا وجه جوازه متفاضلا اضلافا في اجناسها وبالنساء على
متفاضلا اي وجاز البيع بالنساء ايضا في الاخير وهو بيع الخبز بالبر والدقيق وبه يفتى
لحاجة الناس لكن يجب ان يحتاط وقت القبض حتى يقبض من الجنس الذي سمي ليلا يصير استبدالا
بالمسلم فيه قبل القبض لا بيع البر بالدقيق او بالسويق او بالنخالة فان بيعه بما يجوز مطلقا
لبقاء المجانسة من وجه لانهما من اجزاء البر والمعيار فيها الكيل لكنه غير منسوب بينها وبين
البر لاكتنازها في الكيل وتحلل اصل البر فلا يجوز وان كان كيلا بكيل ولا بيع الدقيق بالسويق
مطلقا ايضا اذ لا يجوز بيع الدقيق بالمشوبة لا بيع السويق بالحنطة وكذا بيع اجزائهما القائم
المجانسة من وجه ولا الزيتون بالزيت والسمسم بالشيرج حتى يكون الزيت والشيرج اكثر

مما في الزيتون والسمسم ليكون الدهن بمثله والزيادة بالشيرج ولا يلزم الربوا وان لم
يعلم مقدار ما فيه لم يجز لاحتمال الربوا وقد مر ان الشبهة فيه كالحقيقة ويستقرض الخبز
بوزن لا عددا عندابي يوسف لان احاد متفاوتة بالعدد دون الوزن وبه يفتى ذكره الزيلعي
ويستقرض الفلوس بصاي بالوزن والعدد بالعرف اذ لا نص فيها والدرهم والدينار
يستقرضان بالوزن فقط لانهما من الموزونات بالنص كذا ما بلغنا خالص لان الحكم للغالب
وما بلغه خالص يستقرض بعددان تعاملوا به ويوزن ان تعاملوا به لانه ليس مما ورد
فيه النص فيحمل على العرف كما مر ولا يستقرض القمقمي لانه مختص بالمثلي وهو كل شئ يكال او يوزن
كالحنطة والشعير والسمسم والتمر والزيت ونحو ذلك وفي التجريد ويجوز في العدديات
وهي التي لا تتفاوت تفاوتا فاحشا كالبيض والجوز وفي الكافي لان القرض اعارة
شرع لاطلاق الانتفاع بالعين غير انه لا يمكن الانتفاع بالمكيل والموزون والعددي المتقارب
الا باستهلاك اعيانها وكانت المنفعة عائدة الى ذمة المقترض فصار مقام العين
كانه انتفع بالعين ورده وهذا انما يتاتى في ذوات الامثال ليمكن ايجاب المثل في الذمة لا في القيميات
والشاب اذ لا مثل لهما ولا ربوا بين السيد وعبد ماذون او غير ماذون لان العبد وما في
يده يكون ملك مولاه فلا يكون بينهما بيع ليتحقق الربوا صحيحا اذا كان عليه دين يتحقق الربوا
يوم يكون ملك مولاه فلا يكون بينهما بيع ليتحقق الربوا صحيحا اذا كان عليه دين يتحقق الربوا
يوم يكون ملك مولاه فلا يكون بينهما بيع ليتحقق البيع ولا ربوا بين مسلم وحربي ثم اي في دار الحرب لقوله عليه السلام لا ربوا بين
المسلم والحربي في دار الحرب وكذا اذا تبايعا فيها بيعا فاسدا ذكره الزيلعي فان مال هم
مباح وبعقد الامان لم يصر معصوما لكنه التزم ان لا يغدروهم ولا يتعرض في ايديهم
بلا رضاهم فاذا اخذ برضاهم اخذ مالا مباحا بلا غدر اذ من آمن ثم فان الحربي اذا اسلم ثم
لا يكون بينه وبين مسلم مستامن في دار الحرب ربوا عند ابي حنيفة لان مال من اسلم غنم
لا عصمة له فصار كمال الحربي ويجوز اخذ مال الحربي برضاه للمسلم المستامن وقالا انه
ربوا جري بين مسلمين وهو حرام كذا في الكافي

باب الاستحقاق

لم يذكر
الحقوق كما ذكر في سائر المتون لانها ذكرت في اوائل البيوع نوعان احدهما بطل الملك
اي مزيل له بالكلية بحيث لا يبقى لاحد عليه حق التملك كالحرية الاصلية والعتق وفروعه
كالتدبير والكتابة والاستيلاد ونحوها نا قل له اي للملك من شخص الى شخص كالاستحقاق
بالملك بان ادعى زيد على بكر ان ما في يد من العبد ملك له وبرهن عليه والنوعان بعد انهما
في انهما يحملان المستحق عليه ومن يملك ذلك الشئ من جهته مستحقا عليهم حقان واحدا
منهم لو ادعى واقاما بينة على المستحق بالملك المطلق لا تقبل بينة يختلفان وجه آخر

فيه بحث لانه اذا كان عليه دين
ولم يكن ماذونا لا يتحقق اصل البيع
مع انه يفهم من كلامه ان العبد
اذا كان مديونا سواء كان ماذونا
او غير ماذون يتحقق البيع فليتأمل

اذ النوع الاول يوجب انفساخ العقود الحادثة بين الباعة بلا حاجة في نساخ كل منهما
اي حكم القاضي بلا اختلاف رواية وفرع عليه بقوله فلكل من الباعة الرجوع على بايعه
وان لم يرجع عليه بصيغة المجهول اي وان لم يحصل الرجوع عليه ويرجع هو ايضا كذلك
على الكفيل وان لم يقض على المكفول فان توقف رجوع البعض على حكم القاضي انما يكون اذا
بقي ثمن العبد وهو الملك كما في النوع الثاني واذا لم يبق لم يحتج اليه وايضا بدل الحر ليس بمملوك
فلا يجتمع ثمنان في ملك واحد بخلاف الاستحقاق فالملك كما سيأتي والحكم بالحرية الاهلية
حكم على الكافة اي كافة الناس حتى لا يسمع دعوى الملك من احد كذا العتق وفروعه فان الحرية
حق الله تعالى حتى لا يجوز استرقاق الحر بقضاء والناس كلهم خصوم في اثبات حق لله تعالى
بنائه عنه تعالى لكون تهم عندهم فكان حضور الواحد كحضورهم الكل بخلاف الملك لانه من العبد خاصة
فلا ينصب الحاضر خصما عن الغايب لعدم ما يوجب انتصابه خصما الا ان من تلقى الملك من جهته
تنصب مقضيا عليه ايضا لتعدي اثر القضاء اليه لاتحاد الملك ومن قضي عليه في حادثة لم يصر
مقضيا له لاختلاف الجهة واما الحكم في الملك المورخ فعلى الكافة من التاريخ لا قبله يعني اذا
قال زيد لبكر انك عبدي ملكتك منذ خمسة اعوام فقال بكر اني كنت عبد بشر ملكني منك منذ سبعة
اعوام فاعتقني فبرهن عليه اندفع دعوي زيد ثم اذا قال عمرو لبكر انك عبدي ملكتك منذ
سبعة اعوام وانت ملكي الآن فبرهن عليه قبل ويفسخ الحكم بحريته ويجعل ملكا ويدل عليه
ان قاضيخان قال في اول البيوع من شرح الزيادات بعد ما حقق المسئلة من التحقيق فصارت
مسائل الباب على قسمين احدهما عتق في ملك مطلق وهو بمنزلة حرية الاصل والقضاء به
قضاء على كافة الناس من وقت التاريخ وانما القضاء بالعتق في ملك موروث وهو قضاء
على كافة الناس من وقت التاريخ ولا يكون قضاء قبله فليكن هذا على ذكر منك فان الكتب الشهيرة
خالية عن هذه الفائدة والنوع الثاني لا يوجب انفساخهما اي انفساخ العقود في ظاهر الرواية
لانه لا يوجب بطلان الملك والحكم به اي بهذا النوع من الاستحقاق حكم على ذي اليد حتى يؤخذ
المدعى من يده على من بقي ذو اليد الملك منه بلا واسطة او وسايط فلو سمع دعوي
الملك منهم لكونهم محكوما عليهم تفريع على قوله والحكم به حكم على ذي اليد الخ بل دعوي
النتاج ان تقول بايع من الباعة حين رجع عليه بالثمن انا لا اعطي الثمن لان المستحق كاذب
لان البيع بيع في ملكي وملك ما بقي بلا واسطة او بها فيسمع دعواه ويبطل الحكم انا ثبت
او بقي الملك من المستحق بان يقول انا لا اعطي الثمن لاني اشتريته من المستحق فيسمع
ايضا ولا تعاد السنة للرجوع هذا ايضا تفريع على قوله والحكم به الخ يعني اذا كان الحكم

للمستحق حكما على الباعة فاذا اراد واحد من المشتري ان يرجع على بايعه بالثمن لا يحتاج
الى اعادة البينة ولكن لا يرجع على احد المشتريين على بايعه قبل الرجوع عليه حتى لا يكون
للمشتري الاوسط ان يرجع على بايعه قبل ان يرجع عليه المشتري الاخير ولا يرجع بصيغة
المجهول اي لا يحصل رجوع المحكوم عليه على الكفيل اي الضامن بالدرك قبل القضاء على
المكفول عنه لانه الاصل ومنه سمي الحكم الى الكفيل وانما لم يرجع قبل الرجوع عليه ليلا يجتمع
ثمنان في ملك شخص واحد لان بدل المستحق مملوك ثم الرجوع اي رجوع المشتري بالثمن
على البايع انما يكون اذا ثبت الاستحقاق بالبينة لما عرفت انها حجة متعدية اما اذا ثبت
باقرار المشتري او بنكوله عن اليمين او باقرار وكيل المشتري بالخصومة او بنكوله فلا يجب
الرجوع بالثمن لان اقرار لا يكون حجة في حق غيره وفي زيادات ابي بكر بن حامد الخارجي
استعدى دارا واستحقها رجل باقرار المشتري او بنكوله عن اليمين لا يرجع على بايعه بالثمن
بان اقام المشتري البينة ان الدار ملك المستحق ليرجع على بايعه بالثمن لا يسمع بالبينة اما
لو اقام البينة على اقرار البايع ان البيع في ملك المستحق بفضل وياخذ البايع بالثمن ولو لم يقم
بينة على اقرار البايع بذلك ولكنه طلب يمينه بالله ما هي للمدعي كان له ذلك لا يحتمل ان يكذل
حقه والناس غافلون عنه وقد فرع عليه بقوله فبيعه ولدت عند المشتري بالاستيلاد
فاستحقت ببينة بيعها ولدها اي ياخذها المستحق وولدها وان اقر بها لرجل لا اي لا يلبث
ولدها بل ياخذها المقر له لا ولدها والفرق ان البينة تثبت الملك من الاصل والولد كان
متصلا بها يومئذ فيثبت بها الاستحقاق فيهما والاقرار حجة قاصرة يثبت به الملك في
المجن بضرورة صحة الخبر وما يثبت بالضرورة يتقدر بقدرها والثابت بالضرورة انتفاء
الملك لانه يكون منهما فيها لا دعوي الحرية اما الحرية الاصلية فلخفاء حال العلوق فان الولد
يحلق من دار الحرب صغيرا ولا يعلم حريته ابيه وامه فيقر بالرق ثم يعلم حريته ابيه وامه فيدعي
الحرية والتناقض فيما طريقه خفاء لا يمنع صحة الدعوي واما العارضية فلان المولى يتفرد
بالاعتاق والتدبير بلا علم العبد فيجري فيه ايضا الخفاء فيجعل التناقض فيه عفوا واذا اقام
المكاتب بينة على عتاق سيده قبل الكتابة تقبل لاستقلال سيده بالتحرير والطلاق فان
المرأة اذا اختلفت ثم اقامت بينة على انه طلقها ثلثا قبل الدخول فانها تسمع وان تناقضت للخفاء
في تطليقه لاستقلاله به والنسب كما اذا قال ليس هذا ابني ثم قال هذا ابني يسمع وكذا اذا
قال لست انا بوارث فلان ثم ادعى انه وارثه وبينة جحد ارثه تسمع وفرع عليه بقوله فلو

قال رجل لاضراشتر بي فاني عبد فاشتراه ثم ادعى الحرية فاثبت حريته ضمن العبد انلم يعلم مكان بايعه لان المقر بالعبودية ضمن سلامة نفسه او سلامة الثمن عند تعذر استيفائه من البايع فجعل المشتري مغرورا والتعزير في المعاوضة سبب الضمان دفعا للضرر بقدر الامكان فاذا ظهر حريته واهليته للضمان ويعذر الاستيفاء من البايع حكم عليه بالضمان ورجع اي العبد عليه اي البايع اذا ومن لانه قضى دينا على البايع وهو مضطر فيه فلا يكون متبرعا كمعير الرهن اذا قضى الدين لتخليص الرهن حيث يرجع على المديون ولو لم يقل اشتر بي او قاله ولم يقل اني عبد ليس على العبد شيء وان علم ان مكان بايعه فلا اي لا يضمن العبد بخلاف الرهن فانه اذا كال ارتهني فاني عبد لا يجعل ضامنا لانه مختص بعقد المعاوضة والرهن ليس كذلك بل حبس بلا عوض بقابله وانما ذكر المسئلة تطريق التفريع على ذلك الاصل دفع اشكال من اول الامر ذكر في الكتب المشهورة ان الدعوى شرط في صريح العبد عند اني حنيفه رحمة الله عليه واتنا قض يفسد الدعوى لا عبرة لتاريخ العبد بل العبرة لتاريخ الملك فلو قال المستحق غايب عني منذ سنة يعني استحق رجل دابة من يد امرء فقال المستحق عند الدعوى غايب عني هذه الدابة منذ سنة فقبل ان يقضي القاضي بالدابة للمستحق اجر المستحق عليه البايع عن البينة فقال البايع لي بينة انها كانت ملكي منذ سنتين لا يندفع الخصومة بل يقضي القاضي بالدابة للمستحق لان المستحق ما ذكر تاريخ ملك بل ذكر تاريخ الملك عسى الدابة فبقيت دعواه الملك بلا تاريخ والبايع ذكر تاريخ الملك ودعواه دعوى المشتري يلقى الملك منه فصار كان المشتري ادعى ملك بايعه بتاريخ سنتين الآن التاريخ لا يعتبر حالة الانفراد كما سياتي فسقط اعتبار ذكره وبقيت الدعوى في الملك المطلق فيقضي بالدابة للعلم بالاستحقاق لا يمنع صحة الرجوع يعني اذا اشترى شيئا من رجل يعلم انه ليس ملكا له بل لغيره فبعدما استحق ذلك الغير واخذ المشتري من يد المشتري يرجع المشتري على البايع ولا يمنع علمه بالاستحقاق صحة رجوعه فاذا استولد مشتريه يعلم غصب البايع اياها كان الولد رقيقا ويرجع بالثمن يعني اشترى جارية مغصوبة وهو يعلم ان البايع غاصب فاستولدها كان الولد رقيقا لانعدام الغرور بعلمه بحقيقة الحال ولكن يرجع بالثمن على البايع ولو اقام البايع بينه ان المشتري اقر بعد الشراء بملكه المبيع للمستحق لا يبطل حق الرجوع بالثمن كذا في الهداية لا يحكم يستحق الاستحقاق بشهادة انه كتاب كذا بل بالشهادة على مضمونه يعني اذا استحق دابة من يد المشتري بحكم وقبض المستحق عليه السجل ووجد بايعه بسمرقند واراد الرجوع عليه بالثمن واظهر سجل قاضي

بخارا او اقام البينة ان هذا كتاب قاضي بخارا لا يجوز لقاضي سمرقند ان يعمل به ويقضي للمستحق عليه بالرجوع بالثمن ما لم يشهد الشهود ان قاضي بخارا قضى بخارا على المستحق عليه بالدابة التي اشتراها من هذا البايع واخرجها من يد المستحق عليه هذا الان الخط يشبه الخط فلا يجوز الاعتماد على نفس السجل بل يشترط ان يشهدوا على قضاء القاضي وعلى قضيه المستحق عليه كذا في الهداية كذا ما سوى نقل الشهادة والوكالة المراد بما سواهما الحاصر والسجلات والصكوك فان في كل منهما يجب الشهادة على مضمون المكتوب لان المقصود بكل منها كونه حجة على الخصم وهو لا يكون الا به بخلافه نقل الوكالة والشهادة فان المقصود بهما حصول العلم للقاضي ولهذا لا يجوز كون شهود الطريق كفارا وان كان الخصم كافرا قبض كل المبيع فاستحق بعض بطل البيع في قدره اي قدر ذلك البعض فان اورث العيب اي استحقاق البعض العيب في الباقي او كان المستحق شيئين كشيء واحد كالسيف بالغمد والقوس بالوتر خير المشتري فيه اي الباقي وهو ظاهر والا اي وان لم يورث عيبا في الباقي ولم يكن شيئين كشيء واحد لزمه اي لزم الباقي المشتري بحصته من الثمن توضيحه ان البيع اذا بطل في قدر البعض المستحق بطران كان استحقاق ما استحق يورث العيب في الباقي كما اذا كان المعقود عليه شيئا واحدا مما في بعضه ضرر كالباذنجان والاترج والكرم والعبد ونحوها فللمشتري الخيار في الباقي ان شاء رضي بحصته من الثمن وان شاء رد وكذا اذا كان المعقود عليه شيئين وفي الحكم كشيء واحد فاستحق احدهما فله الخيار في الباقي وان كان استحقاق ما استحق لا يورث عيبا في الباقي كما اذا كان المعقود عليه فرسين او عبدين فاستحق احدهما او صيرورة منطه اوعله ورتق فاستحق بعضه فانه لا ضرر في تبعيضه فلزم الباقي المشتري بحصته من الثمن وليس له الخيار وكذا في شرح الطحاوي او بعضه عطف على كل المبيع فاستحق المقبوض او غيره اي غير المقبوض بطل البيع فيه اي فيما اذا قبض البعض ايضا اي كما بطل في القدر المستحق في صورة قبض الكل وخير المشتري في الباقي سواء اورث استحقاق البعض العيب فيه او لا لتفرق الصفقة على المشتري بسبب الاستحقاق قبل التمام ادعى صفا مجهولا في دار فصولح على شيء كمائة درهم مثلا فاستحق بعضها اي بعض الدار لم يرجع صاحب الدار بشيء من البدل على المدعي لجواز ان يكون دعواه فيما بقي وان قل او استحق كلها اي كل الدار رد كل العوض للعلم بانه اخذ عوضا من لم يملك فيرد وان ادعاها اي الدار كلها فصولح على شيء كمائة فاستحق بعضها اي بعض الدار رجع بحصته لان الصلح على مائة وقع عن كل الدار فاذا استحق منها شيء تبين ان الذي لا يملك ذلك القدر فيرجع بحسابه من العوض صالح من الدنانير على دراهم وقبضها اي الدراهم فاستحقت اي الدراهم بعد

التفرق رجع بالدنانير لان هذا الصلح في معنى الصرف فاذا استحق البدل بطل الصلح ووجب الرجوع جارية عتاق مشتر من غاصب باجازة بيعه يعني لو غصب رجل عبدا وباعه فاعتقه المشتري فاجاز المالك بيع الغاصب جاز عتقه عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد لا يجوز اذ لا عتق بدون الملك لقوله صلعم لا عتق فيما لا يملك ابن آدم والموقوف لا يفيد الملك ولانا قد ثبت مستندا وهو ثابت من وجه دون وجه والصحيح انه الملك الكامل للحديث ولهما ان الملك ثبت موقوفا فيتصرف في مطلق موضع لافادة الملك فيتوقف الاعتاق مرتبا عليه وينفذ بنفاذه وصار كاعتاق المشتري من الراهن واعتاق الوارث عبدا من تركه مستغرقة بالدين حيث يصح وينفذ اذا قضى الدين بعد لا بيعه اي لا يجوز بيع المشتري من الغاصب بعدما اجاز المالك بيع الغاصب اذ الاجازة يثبت للبايع وهو المشتري الاول الملك بان فاذا طرأ على ملك موقوف تبين بطلانه لاستحالة اجتماع الملكين البات والملك الموقوف في محل واحد باع عبد غيره بغير امره وبرهن المشتري على اقرار البايع او المولى انه لم يأمر بالبيع واراد رد البيع لم يقبل للتناقض في الدعوى اذ اقدامهما على الشراء اقرار منهما بصحته ونفاذه لان الظاهر من حال المسلم العاقل مباشرة العقد الصحيح النافذ والبينة مبينة على دعوى صحيحة فاذا بطلت لا يقبل البينة وان اقر البايع به عند القاضي بطل ان طلب المشتري لان التناقض لا يمنع صحة الاقرار لانه غير متهم فيه فان من انكر شيئا ثم اقر يفتح اقراره بخلاف الدعوى لانه متهم فيه فللمشتري ان يساعد عليه فيتحقق الاتفاق بينهما فلهذا شرط طلب المشتري باع دار غيره بلا امر واعترف بالغصب وانكر المشتري لم يضمن البايع قال في الكفي من باع دار غيره فادخلها المشتري في بنائه لم يضمن البايع وقال الزيلعي معنى المسئلة اذا باع دار غيره بغير اذنه ثم اعترف البايع بالغصب وانكر المشتري لم يضمن البايع الدار لان اقرار البايع لا يصدق على المشتري ولا بد من اقامة البينة حتى ياخذها فاذا لم يقم المستحق وهو صاحب الدار البينة كان التلف مضافا الى عجزه عن اقامة البينة لا الى عقد البايع لان الغاصب لا يجوز بيعه ففي هذا التقرير يعلم ان قوله وادخلها المشتري في بنائه وقع اتفاقا اذ لا تاثير للادخال في البناء في ذلك وهذا اذا كان ذلك البيان هنا باب السلم هو لغة بمعنى السلف فانه اعتجل رأس مال بآجل سمي به هذا العقد لكونه معجلا على وقته فان وقت البيع بعد وجود المبيع في ملك البايع والسلم عادة يكون بما ليس بموجود في ملكه فيكون العقد معجلا وهو مشروع بالكتاب وهو قوله تعالى اذا تداينتم بدين الى اجل الاية فانها تشمل السلم والبيع بثمن مؤجل وتاجيله بعد الحلول والسنة وهي قوله صلعم من اسلم منكم فليسلم

في كيل معلوم ووزن معلوم الى اجل معلوم والاجماع وبإباحته القياس لانه بيع المعدوم لكنه ترك لما ذكرنا ولم يستدل بما روي انه عليه السلام نهى عن بيع ما ليس عندك لانسان ورخص في السلم لان محمد بن الحسن الحنفي قال في حواشي الهداية هذا اللفظ هكذا لم يرد في احد من الصحابة في كتب الحديث وكانه من كلام واحد من الفقهاء وشرعا بيع الشيء على ان يكون ذكر الثمن دينا على البايع بشرايط معتبرة شرعا وسيأتي بيانها والبايع في الاصطلاح مسلم اليه والمشتري رب السلم والمبيع مسلم فيه والثمن راس المال ويصح فيما يعلم قدرا اي مقدارا اعم من الكيل والوزن والذرع وصفته اي جودته ورداءته ونحو ذلك كالكيل والوزن الثمن احترز عن الدنانير والدراهم فانها من الموزونات لكنها ليست اثمنة بل اثمان فلا يجوز فيها السلم والعددي المتقارب كالجوز والبيض والفلس واللبن والاجر بملئين معينين والذرع كالثوب مبينا قدره اي طوله وعرضه وصفة اي غلظه ورقته ووزنه بيع كبه اي بالوزن فصح في السمك المليح اي القديد بالملح يقال سمك مليح ومملوح ولا يقال ماسح الا في لغة رديئة والطري من يوجد غبه بمعتاد وقت دون وقت حتى لو كان في بلد لا ينقطع جوزه مطلقا وقيدنا وصفا باي في عام معلومين قيد للملح والطري وصح في اللحم والجلد والحنطة اذا عين كل منها بما يرفع النزاع لانها لا يعلمان اي قدره وصفته عطف على قوله فيما يعلم قدره وصفته كالحيوان واطرافه واللحم والجلود عندا قيد للجلود والحطب حزما جمع حزمة فهي بالفارسية بند هيزم والرطبة جزرا جمع جزرة وهي بالفارسية دست نه والجوز والخوخ بالتحريك الذي ينظم فان في كل منها تفاوتا فاحشا منع السلم حتى ان بين الطول والقصر والصغة في الجلود وقدرها يشتد الخرمه جاز والمنقطع اي ولا فيما انقطع ولم يوجد من حين العقد الى حين المحل اي الاجل بان استغرقا العدم جميع الوقت من العقد الى الاجل ولا بكيل او ذراع معين لم يعلم قدره لان التسليم يتاخر فيه فربما يفضي الى المنازعة ولا بأس فرسا او ثوبا بعينه اذ قد يتعذر به انه فلا يقدر على التسليم وشرط صحته بيان الجنس كبر وشعير والنوع كسقيه وبخيسه والقدر نحو كذا كيلا لا يتقبض ولا ينبسط والاجل وادناه شهر في الاصح وقيل ثلثة ايام وقيل اكثر من نصف يوم ورد راس المال في الكيلي والوزني والعددي المتقارب كالجوز والبيض وقالا لا يشترط معرفة المقدار بعد التعيين بالاشارة حتى لو قال لغيره اسلمت اليك هذه الدراهم في كر بر فلم يدر قدر الدراهم او قال اسلمت الكيل هذا البر في كذا منا من الزعفران فلم يدر قدر البر لا يصح

عندهما واجمعوا ان راس المال اذا كان ثوبا او حيوانا يصير معلوما بالاشارة ومكان
ايفاء لحمله ومؤنه والا اي وان لم يكن لحمله مؤنه فتوفيه حيث شاء وهو الاصح لان الاماكن
كلها سواء ولا وجوب في الحال كذا الثمن اي الثمن الموجل بان باع عبدا حاضرا بثمن موصوفا الذمة
الى اجل حيث يشترط بيان مكان ايفائه والقسمة بان اقتسما دارا وشرط احدهما على صاحبه
شيئا له حمل مؤنة زيادة عرس او بناء في نصيبه يشترط بيان مكان الايفاء والاجر بان استاجر
دارا او دابة يحمله مؤنة دينا في الذمة يشترط بيان مكان الايفاء وشرط بقائها اي بقاء
صحة السلم قبض راس ماله قبل الافتراق فانه ينعقد صحيحا ثم يبطل بالافتراق لانعدام قبضه
فان اسلم مائة نقدا ومائة على المسلم اليه في كر بطل في حصة الدين لانتفاء القبض في المجلس
وجاز في حصة النقد لاجتماع شرائطه ولا يشيع الفساد لانه طارئ فوقع السلم صحيحا ابتداء
حتى لو نقد في المجلس راس المال صح لا يتصرف في راس المال والمسلم فيه قبل القبض اما الاول
فلان فيه تفويت الواجب بالعقد واما الثاني فلان المسلم فيه مبيع والتصرف فيه قبل
قبضه لا يجوز كما مر بشركه متعلق بقوله لا يتصرف بان يقول رب السلم اعطني نصف راس المال
ليكون نصف المسلم فيه لك او توليه بان يقول اعطني مثل ما اعطيت المسلم اليه ليكون المسلم
فيه لك ونحوهما وانما خصهما بالذكر لانهما اكثر وقوعا من الحوالة والوضيعة وقوع
على قوله لا يتصرف الخ قوله وان بقايا السلم لم يشترا اي رب السلم من المسلم اليه شيئا من راس
المال حتى يقبضه كله لئلا يلزم التصرف في راس المال قبل قبضه اشتري كرا وامر رب السلم
بقبضه فضاع لم يهلك اي اسلم كذا فلما حل الاجل اشتري المسلم اليه من رجل كرا وامر رب
السلم بقبضه فضاع لم يكن قضاء وان امر اي امر موكله له ثم يقبضه لنفسه فاكاله اياه ثم اكاله
لنفسه جاز لاجتماع الصفقتين بشرط الكيل فلا بد من الكيل حتى لو نهى النبي عليه السلام
عن بيع الطعام حتى يحري فيه صاعان بان امر بقرضه صح اي ان لم يكن سلما وكان ثوبا
فامر مقرضه بقبض الكر جاز لان القرض اعارة وهذا ينعقد بلفظ الاعارة فكان المردود
عين الماخوذ مطلقا حكما فلا يجتمع فيه الصفقتان كذا اي يصح ايضا في الصورة الاولى واشتري
المسلم اليه كرا وامر رب السلم بقبضه له اي لاجل المسلم اليه ثم لنفسه تفعل اي اكاله
للمسلم اليه ثم اكاله لنفسه وانما صح لاجتماع الكيلين ولو امره رب السلم اي امر رب السلم
المسلم اليه ان يكيل المسلم فيه في ظرف رب السلم فكال في ظرفه بغلبته او امر المشتري البائع
فكال في ظرفه اي ظرف البائع لم يكن قبضا لان الامر بالوكيل لم يصح لعدم مصادفته ملك
الآمر لان حقه في الدين لا العين فصار المسلم اليه مستعيرا لظرف رب السلم وواضعا ملك

نفسه فيها بخلاف كيله في ظرف المشتري بامره يعني لو اشتري مثلا حنطة معينة فامر
المشتري البائع ان يكيله في ظرف المشتري نفسه صادقا يصا لانه ملك الحنطة بالشراء
فامره صادف ملكه كيل العين ثم كيل الدين في ظرف المشتري قبض وعكسه لا صورته رجل
اسلم في كر حنطة فلما حل الاجل اشتري رب السلم من المسلم اليه كر حنطة بعينها ودفع رب السلم
ظرفا الى المسلم اليه ليجعل الكر المسلم فيه واكر المشتري في ذلك الظرف فان بداء بكيل العين المشتري
في الظرف صار قابضا للعين لصحة الامر فيه والدين المسلم فيه لفساد قبضه ملكه لكن استقرض
حنطة وامر المقرض ان يدعها في ارضه وان بداء بالدين لم يصر قابضا شيئ منهما اما الدين فلعدم
صحة الامر فيه واما العين فلانه خلط بملكه قبل التسليم فصار مستهلكا عند ابي حنيفة رحمة
فينقض البيع وهذا الخلط غير مرضي به لجواز ان يكون مراده البداية بالعين وعندهما بالخيار
ان شاء نقض البيع وان شاء شاركه في المخلوط لان الخليط ليس باستهلاك عندهما اسلم امة
في كر وقبضت اي قبضها المسلم اليه فتقابلا فماتت بقي اي المقابل او ماتت فتقابلا صح اي
التقابل وعليه اي على المسلم اليه قيمتها يوم قبض فيهما اي في الموت بعد التقابل وقبله يعني
اذا اشتري كذا بعقد السلم وجعل راس المال امة وسلمها الى المسلم اليه ثم تقايلا عقد السلم ثم
ماتت الامة في يد المسلم اليه بعد التقايل او ماتت فتقايلا صح التقايل لان الجارية راس المال
وهو في حكم الثمن في العقد والبيع هو المسلم فيه وصحة الاقالة بعقد قيام المبيع لا الثمن كما مر
وهلاك الامة لا يغير حال الاقالة من التقايل في الاولى والصحة والثانية فاذا انفسخ
العقد في المسلم فيه انفسخ في الجارية بتمامها وجب عليه ردها وقد عجز عنه فوجب رد قيمتها
كذا المقابضة وهي بيع العين بالعين كما مر في وجهيه يعني بقي الاقالة ويصح بعد هلاك
احد العوضين لان كل واحد منهما مبيع من وجه قوي الباقي منهما مبيعه وفي الهالك الشبهة
بخلاف في الشراء بالثمن فيهما يعني اذا اشتري امة بالف فتقايلا فماتت في يد المشتري بطلت
الاقالة ولو تقايلا بعد موتها فالاقالة باطلة لان الامة هي الاصل في البيع فلا يبقى بعد هلاكها
فلم تصح الاقالة ابتداء ولا يبقى انتهاء لعدم محلها القول عند ابي الرداءة والاجل اي اذا اختلف
عاقدا السلم في شرط الرداءة والاجل فالقول لمدعيها اما الرداءة فلان يقول المسلم اليه شرطها
الرداءة وقال رب السلم لم يشترط شيئا ليكون العقد فاسدا فالقول للمسلم اليه لان رب السلم
متمنت في انكار الصحة لان المسلم فيه زايد على راس المال عادة ولو ادعى رب السلم شرط
الرداءة وقال المسلم اليه لا يشترط شيئا فالقول لرب السلم لانه يدعي الصحة والجودة القول
في القدر يقيني لمدعي الصحة عندهما والمنكر عندهما واما الاجل فايهما ادعاه فالقول له عند

لانه يدعي الصحة والمنكر عندهما الاستصناع وهو ان يقول لصانع كالخفاف اصنع
من مالك حفاء من هذا الجنس بهذه الصفة بكذا باجل كان تقول الى شهر مثلا سلم سوا
يتعاملوا كف وطست وقمقم ونحوها اولا كالثياب ونحوها واما كون الاستصناع بكل
سلما اذا لم يتعاملوه فانه لو فاوض واما اذا تعاملوه فعند ابي حنيفه يصير سلما وعندهما لا
لان اللفظ حقيقة للاستصناع فيحافظ على مقتضاه ويحمل الاجل على التعجيل بخلاف ما اذا تعاملوا
فيه لانه لاستصناع فاسد فيحمل على السلم الصحيح وله انه دين يحتمل السلم وجواز السلم
باجماع لاشبهة فيه وفي تعاملهم الاستصناع نوع شبهة فكان الحمل على السلم اولى
والاستصناع بدونه اي بدون الاجل صح استحسانا للاجماع الثابت بالتعامل من زمن
النبي صلعم الى يومنا وفي القياس لا يجوز لانه بيع المعدوم والصحيح انه يصح نبعا لا عتق كما
نقل عن الحاكم الشهيد وفرع على قوله صح تبعا يقول له فالصانع مجبر على عمله ولو كان
عمن لم يحكم بقوله والآمر لا يرجع عنه ولو كان عمن يحكم بقوله البيع هو الذي لا عمله
كما ذهب اليه ابو سعيد البردعي قولا بان الاستصناع استفعال من الصنع وهو العمل وفرع
على كونه العين بقوله فلو جاء اي الصانع بما صنعه قبل العقد او غيره عطف على غير صنعه
وجاز للفصل صح ولو كان البيع عمله لما صح ولا يتعين اي البيع له اي الآمر بل رضاه فصح
بيعه قبل رويه الآمر ولو تعين له لما صح بيعه وله اي للآمر الخيار بعد رويته لانه اشترى
مالم يره ولم يصح اي السلم في غير المتعامل كالثوب الا بالاجل يعني لو امر عاما ان ينسج له ثيابا
بمنزل من عنده براهم معلومة لم يجز اذا لم يجز فيه التعامل فيبقى على اصل القياس الا اذا
شرط فيه الاجل وبين شرائط السلم فح يجوز بطريق السلم مسائل اشتى جمع شتيت
بمعنى المتفرق صح بيع كل ذي ناب او مخلب كالكلب والفهد والسباع والطيور الجوارح
علما ولا لانه مال متقوم اله الاصطياد الا الخنزير لانه نجس العين والزمي فيه اي في
البيع كالمسلم لقوله صلعم فاعلموا ان لهم للمسلمين وعليهم ما على المسلمين ولانهم مكلفون
محتاجون كالمسلمين الا في بيع الخمر والخنزير فان عقدهم فيهما كعقدنا المسلم على الفصيل والشاة
وميتة لم تمت حتف انفها فانها كالخنزير وانما قال لم تمت حتف انفها لانها لو ماتت
كذلك بطل بيعها انفاقا لانها ليست بمال عندنا وقد مر في البيع الفاسد وفرع على قوله
والمسلم فيه كالذمي بقوله فاذا اشتري اي الذمي عبدا مسلما او مصحفا يصح لدخوله تحت
اطلاق الحديث ويحبر على بيعه لان في بقائه في يده اذلالا له وطئ زوج المشتراة فسخ لانها
بيعها اذا اشتري جارية وزوجها قبل قبضها صح فان وطئها زوجها فقد قبضت للمشتري

والا فلا بكون بمجرد ترويجها فابقاءها اشترى شيئا فغاب فبرهن البايع على بيعه
وعدم قبض ثمنه ان علم مكانه لم يبع لدينه اي دين البايع لامكان ان يصل البايع الى حقه
بدون البيع وفيه ابطال حق المشتري والا اي وان لم يعلم مكانه بيع العبد واوفي الثمن
لان ملك المشتري ظهر باقرار البايع فيظهر على وجه الذي اقر به مشغولا بحقه واذا تعذر
استيفاؤه وبيعه القاضي كالراهن اذا مات مفلسا ببيع القاضي الرهن ويقضي الدين
وان اشترى اي ان كان المشتري اثنين وغاب احدهما فللحاضر دفع كل الثمن وقبضه
اي المبيع وحبسه حتى يقبض شريكه لانه مفطر في الدفع اذ لا يمكنه الانتفاع بنصيبه
الا بادا جميع الثمن لان البيع صفقة واحدة وله حق الحبس ما بقي شئ والمفطر يرجع كعيب
الرهن واذا كان له ان يرجع عليه كان له حق الحبس عنه اي ان يستوفي حقه كالوكيل بالشراء
اذا قضى الثمن من مال نفسه باع شيئا بالف مثقال ذهب وفضة بنصفا اي الذهب والفضة
به اي بالمثقال بان يجب خمسمائة مثقال من الذهب وخمسمائة مثقال من الفضة لانه
اضافه المثقال اليهما على السواء وباع شيئا بالف من الذهب والفضة نصفا اي الذهب
والفضة بمثقال ودرهم وزن سبعة اي يجب من الذهب مثاقيل ومن الفضة دراهم
وزنها سبعة لانه اضاف فيقضى في الوزن المعهود في كل منهما بقض زيفا عن جيد بلا علم
وتلفا وما تلف كان فناء يعني اذا كان له على آخر عشرة دراهم جياد فقضاه زيوفا وهو لا يعلم
فانفقها او هلكت فهو قضاء عند ابي حنيفه رحمه وقال ابو يوسف يرد مثل زيوفه ويرجع
بجياده لان حقه في الوصف هو الذي تحقق في الاصل ولا يمكن رعايته بايجاب ضمان الوصف اذ لا قيمة له
عند المقابلة بجنسه فوجب الرجوع الى ما قلنا ولهما انه من جنس حقه حتى يجوز به فيما لا يجوز
الاستبدال جاز ان يقع به الاستيفاء ولا يبقى حقه الا في الجودة ولا يمكن تداركها بايجاب ضمانها
لما قلنا ولا بايجاب ضمان الاصل لانه ايجاب له عليه ولا نظير له كذا في الكتب المشهورة قال صدر الشريعة
يرد عليه ان مثل هذا في الشرع كثير فان جميع تكاليف الشرع من هذا القبيل لانها ايجاب ضرر قليل
لاجل نفع كثير اقول ليس شئ من تكاليف الشرع من هذا القبيل فان الفقير فيها وبنوي والنفع
اخروي ولا يجوز للعبد ترك النفع الاخروي لانه حق الله تعالى بخلاف ما نحن فيه فان الفقير
والنفع فيه دنيوي فان ويجوز للعبد ترك الدنيوي لانه حقه ولهذا جاز التجوز به كما مر والعقود
على صدور امثال هذا عن هذا الفاضل ينبادر الى الظن انه كثيرا ما تغفل عن دقايق هذا الفن افرخ
طيرا وبازن او كتبني ظبي في ارضه قيد للجميع كان كل من الفرخ والبيض ولد الظبية للآخر لان
لو جاز الاخذ لانه مباح سبقت يده اليه كصيد شبث شبكه نفيت للجفاف ودراهم او سكر نثر

فرفع على ثوب لم يعدله اي سابقا ولم يكن اي لاصقا حتى اذا اعد الثوب لذلك فهو لصاحب الثوب
وكذا اذا لم يعدله لكن لما وقع فيه كفه صار لهذا الفعل له بخلاف ما اذا غسل النحل في ارضه لانه
عد من انه تملكه تبعا لارضه كالشجر الثابت فيها والتراب المجتمع فيها بجريان الماء ما يبطل
بالشرط الفاسد ولا يصح تعليقه بالشرط ههنا اصلان احدهما ان كل ما كان مبادلة مال بمال
يفسد بالشروط الفاسدة لان الشروط الفاسدة من باب الربا وهو في المعاوضات المالية لانه
لربا في المعاوضات والتبرعات لان الربا هو الفضل الخالي عن العوض وحقيقة الشروط الفاسدة كما مر
هي زيادة لا يقتضيه العقد ولا يلائمه فيكون فيها فضل خال عن العوض وهو الربا ولا يتصور
ذلك في المعاوضات الغير المالية كالنكاح والطلاق على مال والخلع ونحوها ولا في التبرعات
كالهبة بل يفسد الشرط ويصح التصرف وثانيهما ان التعليق بالشرط المحض لا يجوز في التمليكات
لانه من باب القمار وما هو من باب الاسقاط المحض الذي تحلف به يجوز تعليقه مطلقا وذلك
كالطلاق والعتاق وما هو من باب الاطلاقات والولايات يجوز تعليقه بالشرط الملايم وكذا
المحض بعضها قال عليه الصلوة من قتل قتيلا فله سلبه وهو اربعة عشر السبع وقد مر بيانه في
البيع الفاسد ولحاربه فان اجارة البيع كالبيع صحيحا وفاسدا لان زاد فلان في الثمن فقد اجرت
البيع بطلب الاجارة والقسمة والاحاد فان في الاول معنى المبادلة وفي الثانية معنى تمليك
المنفعة والاصح والرجعة فانها استدامة الملك فيكون معتبرا بابتدائه فلا يجوز تعليقه
بالشرط والصلح عن مال بمال فيكون معاوضة مال بمال فيكون بيعا والابراء عن الدين فانه تمليك
من وجه حتى يرتد بالرد وان كان فيه معنى الاسقاط فيكون معتبرا بالتمليكات الا اذا علق
بكاين اي بشرط واقع حتى لو قال لمديونه مالي عندك فقال شريك وداده فقال المدعي اردادته
يتوارثان لم يصح الرد وداده است صحت البرادة لان هذا تعليق البراءة بشرط كاين كذا في الاسقاط
وشبهه وعزل الوكيل والاعتكاف فانهما ليسا بما نحن فيه فلا يجوز تعليقهما بالشرط
والمزارعة والمعاملة فانهما اجارة لان من حيز هما لم نحز هما الا على اعتبار الاجارة فيكونان
معاوضة مال بمال فيفسدان بالشرط والاقرار فانه اخبار حتى دد بتيقن الصدق والكذب
فان كان كذبا لا يكون صدقا بفوات الشرط ولا بالعكس وانما التعليق في الايجابات ان يثبتن
انه ليس بواقع قبل وجود الشرط والوقف فان فيه تمليك المنفعة والتحكيم فانه تولية
صورة وصلح معنى لا يضاف اليه الا بتراضيهما لقطع الخصومة بينهما فباعتبار انه صلح
لا يقبل تعليقه والاضافة وباعتبار انه تولية يصح فلا يصح بالشك وما لا يبطل به اي بالشرط
الفاسد ستة وعشرون القرض والهبة والصدقة والنكاح والطلاق والخلع والعتق والرهن

والايصاء والوصية والشركة والمضاربة والقضاء والامارة والكفالة والحوالة والوكالة
والكتابة الا اذا كان الفساد في صلب العقد صلب الشيء ما يقوم به ذلك الشيء وقيام البيع
بالعوضين فكل فساد يكون في احد العوضين يكون فسادا في صلب العقد قال الا يلغى الكتابة
انما يفسد بالشرط المفسد اذا كان الشرط غير داخل في صلب العقد بان كاتبه على ان لا يخرج
من البلد او على ان لا يعامل فلانا فان الكتابة على هذا الشرط تصح ويبطل الشرط واما اذا كان
الشرط واما اذا كان الشرط داخلا في صلب العقد بان كاتب المسلم على خمر او خنزير فانها
تفسد به وانما كانت كذلك لان الكتابة تشبه البيع من حيث ان العبد مال في حق المولى
ويشبه النكاح من حيث انه ليس بمال في حق نفسه فعملنا بالشبهين فلشبهها بالبيع تفسد
اذا كان الفساد في صلب العقد ويشبهها بالنكاح لا يبطل الزيادة قول بهذا يعلم انما قال
في الاسقاط وشبهه والعمادية اولا وتعليق الكتابة بالشرط الزايد لا يجوز وانما تبطل
بالشرط الفاسد مبني على كون الفساد في صلب العقد وهما فالا ثانيا الكتابة بشرط متعارف
وغير متعارف يصح ويبطل الشرط مبني على كون الشرط زايدا ليس هو فساد في صلب العقد
وهذا قيد الشرط في الاول بالفاسد دون الثاني فلوجه لما قال بعض المتصلفين هنا الكلام
لا يتم على اطلاقه لانه لو كاتب بين بشرط ان لا يخرج من المدينة صح الكتابة وبطل الشرط ففي
هذه الصورة لا يبطل الكتابة بفساد الشرط واذن العبد بالتجارة بان يأذن المولى لعبده
بشرط ان قرن بشهر او سنة او نحوهما ودعوة الولد بان يقول المولى كان هذا الامة حملت
فهو ابني والصلح عن دم العمد وكذا الابراء عنه ولم يذكره اكتفاء بالصلح اذ ليس بينهما
فرق كثير فان المولى اذا قال للقاتل لعمدا ابرأت ذمتك على ان لا تقيم في هذه البلدة مثلا او صالح
معه عليه صح الابراء والصلح ولا يعتبر الشرط وعن الجراحة التي فيها القصاص فان الصلح
اذا كان عن القتل الخطاء او الجراحة التي فيها الارش كان من القسم الاول والصلح عن جناية
القصب اي المغصوب وجناية الوديعة او القاء به اذا ضمنها اي موجبات الصلح في الصور
المذكورة رجل وشرط فيها الكفالة او الحوالة فان الصلح صحيح والشرط باطل وعقد الذمة
فان الامام اذا فتح بلدة واقرها على املاكهم وشرط مع الامام في عقد الذمة ان لا
يعطوا الجزية بطريق الاهانة كما هو الشروع فالعقد صحيح والشرط باطل والرد بالعيب بخيار
الشرط بان يقول المشتري ان لم ارد هذا الثوب المعيب عليك اليوم فقد رضيت بالعيب وكذا
الرد بخيار الشرط كان يقول ابطلت خياري عنه وله الخيار اكثر من ذلك بطل الشرط وله
الرد بالعيب وخيار الشرط وعزل القاضي بان يقول الامام للقاضي اذا وصل كتابي اليك

وان معزول قيل يصح الشرط ويكون معزولا وقيل لا يصح ولا يكون معزولا وبه يفتي كذا
كذا في العمادية والاستروشبه وانما لم يبطل هذين التصرفات بالشروط الفاسدة لانها امامن
معاوضات غير مالية او من تبرعات او من اسقاطات وما يصح اضافته الى المستقبل ان يقبل
عشر الاجارة وفسخها اما الاجارة فلانها تمليك المنافع وجوازها لا يتصور في الحال
فيكون مضافة ضرورة وهو معنى قول علمائنا الاجارة ينعقد ساعة فساعة على حسب
حدوثها واما فسخها فلانها تبع لها فيجوز مضافا كما ان فسخ البيع وهو الاقالة معتبر به حتى
لا يجوز تعليقه بالشرط ولا اضافته الى الزمان كالبيع اقول هكذا وقعت العبارة متضمنا
فسخ الاجارة الى الاجارة في الفصولين وغيرهما من المعتبرات ووجهه ما ذكر وبعد ذلك
نقل في الفصولين ما يخالفه حيث قيل ذكر في فتاوى القاضي ظهير الدين لو قال اجرتك
داري هذه راس كل شهر بكذا جاز في قولهم ولو قال اذا جاء راس الشهر فقد فاسختك لم يصح
اجماعا كذا ذكر في فوايد صاحب المحيط ولو قال فسختك هذا هل يصح الفسخ المضاف لرواية
لهذا واختلف المشايخ فيه واختيار ظهير الدين انه لا يصح فتبين الكراهة بين مناقضاهر فليتامل
والمزارعة والمعاملة فانهما اجارة صحتان من جهتهما لا من جهة احدهما الا بطريقها ويراعى فيهما
شرايطها والمضاربة والوكالة فانهما من باب الاطلاقات والاسقاطات فان قوي فيهما
والوكيل قبل العقد والتوكيل في مال المالك والوكيل كان موقوفا على المالك فهو بالعقد والتوكيل
اسقطه فيكون اسقاطا فيقبل التعليق والكفالة فانها من باب الالتزامات فيجوز اضافتها
الى الزمان وتعليقها بالشرط الملايم كما تقرر في موضعه بخلاف الوكالة حيث يجوز تعليقها
بالشرط مطلقا لما ذكر والايصاء اي جعل الشخص وصيا والوصية بالمال فانهما لا يفيدان
لا بعد الموت فيجوز تعليقهما واضافتهما والقضاء والامارة فانهما فيه وتفويض محض
فجاز اضافتهما والطلاق والعتاق فانهما من باب الاطلاقات والاسقاطات وهو ظاهر
فالوقف فان تعليقه الى ما بعد الموت جايز وما لا يصح اضافته الى المستقبل عشر البيع
واجارة وفسخة والقسمة والشركة والهبة والنكاح والرجعة والصلح عن المال والابراء
عن الدين فان هذه الاشياء تمليكات فلا يجوز اضافتها الى الزمان كما لا يجوز اضافتها
الى الزمان كما لا يجوز تعليقها بالشرط لما فيه من معنى القمار

باب الصرف

عقدت الاكثرون بالكتاب وهو ما يناسب كون الصرف من انواع البيع كالربا والسلم
فالاحسن ما اخترناه هنا هو لغة بمعنى الفضل فسمي به هذا العقد اذ لا ينتفع بعينه ولا يبطل
منه الا الزيادة وبمعنى النقل فسمي به لاحتياجه في بدليه الى النقل لان النقل من يد الى يد

قبل الافتراق وشرعا بيع الثمن بالثمن اي ما خلق للثمنية كالذهبية والفضة سواء كان
جنسا بجنس او بغيره كبيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة او بالعكس فان تجانسا
اي الثمنان بان يكونا ذهبين او فضتين لزم التساوي والتقابض لما مر في الربوا في
قوله صلعم الذهب بالذهب والفضة بالفضة مثلا بمثل يدا بيد والفضل ربوا قبل الافتراق
بالابدان حتى لو ذهبا يشيان في جمة واحدة او نائما او اغمي عليهما في المجلس ثم تقابضا
قبل الافتراق صح وقد قال عمر رضي الله عنه وان وثب من سطح فثب معه بخلاف ضياع
الخيرة اذا التخيير تمليك فتطل بما يدل على الرد والقيام دليله ولو وصله اضلفا اي المتجانسين
جودة وصياغة اذ لا عبرة لهما لما مر في الربوا والا اي وان يتجانسا فالتقابض لما مر
ان احد حرفي العلة تحرم النساء فلو باع احدهما بالآخر اي احد المختلفين الجنس يعني الذهب
او بالعكس حذافا او بفضل وتقابضا فيه اي المجلس صح لم يذكر التساوي لانه ليس بمحل
الاشاه ولا ينعقدان اي لا يتعين العوضان في الصرف كسايا العقود حتى لو لم يكن عند
العاقدين شيء فاستقرضا فادفا قبل افتراقهما او استحق كل من العوضين فاعطى كل منهما
صاحبه بدل ما استحق من جنسه او امسكا ما اشار اليه في العقد واعطيا مثلهما جاز
ويفسد اي الصرف بخيار الشرط اذ يمتنع به استحقاق القبض ما بقي الخيار لان استحقاقه
مبني على الملك والخيار يمنعه والاجل لانه يمنع القبض الواجب ويصح الصرف ان اسقطا
اي خيار الشرط فالاجل في المجلس لارتفاع المفسد قبل تقرره ظهر بعض البدل زيفا فردا
بقدر فيه فقط اي انفسخ الصرف في الزيوف وبقي في غيره لارتفاع القبض فيه فقط لا
في ثمن الصرف قبل قبضه لانه واجب حق الله تعالى وفي تجويزه فلو شرى به اي بثمن الصرف
ثوبا فسد بان باع دينارا بعشرة دراهم ولم يقبضها حتى اشترى بها ثوبا فسد الشراء فيه
مع طرف ذهب فيه كل الدراهم بالقبض لحسبه فسد في الكل اما في الصرف فلفوات
التقابض واما في الامة فلان المفسد مقارن للعقد وقد تقرر في الكل معنى من حيث
ان قبول العقد في البعض شرط لقبوله في الباقي ولو نقدا الغابين في المسئلة السابقة او اشترى
اي الامة والطوق بالعين احدهما نقد والآخر نسيه فهو ثمن الطوق اما في الاولى فلان
قبض حصة الطوق في المجلس واجب لكونه بدل الصرف والظاهر منه الاداء بالواجب واما في
الثانية فلان الاجل باطل في الصرف جاز في بيع الجارية والحاشية على وجه الجواز هو الظاهر من
من العاقدين وان وصلته لم يبن انه ثمن الطوق او قال خذ هذا من ثمنهما اما اذا لم تبين
فظاهر لانه لما باع فقد الصحة ولا صحة الا بان يجعل المقبوض في مقابلة الذهب واما اذا قال خذ

هذا من ثمنها فلان معناه خذ هذا عما انه بعض ثمن مجموعهما لظهور ان الالف ليس ثمن المجموع
فيحمل عليه مجازا للجواز كذا اذا باع سيفا محليه خمسون بمائة ونقد خمسين فهو حصتها
اي الحلية ان يخلص بلا ضرر وكان المقبوض حصة الحلية وان لم يبين ذلك كما ذكرنا وكذا
اذا قال خذ من ثمنها بما شئت فان لم يتقابضا حتى افترقا بطل العقد في الحلية لانه صرف فيها
والا اي وان لم يخلص بلا ضرر بطل العقد فيهما اي السيف والحلية اما الحلية فلما مر واما
السيف فلانه لا يمكن تسليمه بغير ضرر ولهذا لم يجز افراده بالعقد كالجذع في السقف باع اناء فضة وقبض
ثمنه وافترقا صح فيما قبض واشتركا في الاناء لانه صرف كله وصح فيما وجد شرطه وبطل فيما
لم يوجد فالفساد طار لانه صح ثم بطل بالافتراق فلا يشيع وان استحق بعضه اخذ المشتري
باقيه بقسطه اورده لان الشركة عيب في الاناء وان استحق بعض قطعة نقرة بيعت اخذ
الباقي بقسطه بلا خيار لان التبعيض لا يضره صح بيع درهمين ودينار بدرهم ودينارين
وبيع كر بر وكر شعير بصعقهما اي كر بر وكر شعير وعند زف والشافعي لا يصح لانه
قابل الجملة بالجملة ومن ضرورته الانقسام على الشيوع وفي حرفا الجنس الى خلافه تغيير
تصرفه قلنا المقابلة المطلقة تحتمل الصرف المذكور بالبناء فيحمل عليه تصحيحا
للتصرف ثانيا فيه تغيير اصل التصرف بل وصفه اذ موجبه ثبوت الملك في الكل بمقابلة الكل
وهو حاصل بهذا الوجه وصح بيع احد عشر درهما بعشرة دراهم ودينار بان يكون عشرة
بعشرة دراهم ودرهم بدينار بطريق المذكور وصح بيع صحيح ودرهمين غلة وهما يريده
بيتا للمال وياخذ التجارة بدرهمين صحيحين ودرهمين غلة لتحقق التساوي في الوزن وسقوط
اعتبار الجودة من له علي خمس عشرة درهما فباع من هي اي العشرة عليه دينارا بها اي بعشرة
عليه صح بالاجماع ويقع المقاصة بنفس العقد وان باعه الى الدينار بعشرة مطلقة اي
غير مقيدة بكونها عليه ودفعه اي الدينار وتقاصا العشرة بالعشرة صح ايضا اذا صار
لكل واحد منهما على الآخر عشرة دراهم فتقاصا العشرة بالعشرة فيكون المقاص فسخا لبيع
بالعشرة المطلقة وصار للدينار بعشرة على عمرو واذا لم يحمل عليه لكان استبدالا بالدين وهو
الغالب الفضة من الدراهم والغالب الذهب من الدنانير فضته وذهب حكما وعتبر فيها
من تحريم التفاضل ما يتبين في الجياد فلا يصح بيع الخالص به اي بالخالص ولا بيع بعضه
اي بعض الغالب الفضة والذهب ببعض منه الا متساويا وزنا وكذا لا يجوز الاستقراض
بها الا وزنا وذلك لان النقود لا تخلو عن قليل غش عادة فتلحق القليل بالزيادة والجيد
والردي سواء والغالب الغش منهما اي الدراهم والدنانير في حكم العروض اعتبارا للغالب

يصح بيعه اي بيع الغالب الغش بالخالص من الدراهم والدنانير ان كان الخالص اكثر من
الغش وشرعا صرفا للجنس الى الجنس وغيره الى الزايد وصح بيعه ايضا بجنسه مثلا بمثل صونا
للجنس الى خلافه الجنس بشرط التقابض في المجلس في الصورتين وانما شرط لان القبض في الخالص
شرط فشرط للغش لعدم المميز وان كان اي الخالص مثله اي مثل الغالب الغش او اقل منه لو
لا يدري فلا اي لا يصح البيع للربا في الاولين ولاحتماله في الثالث واذا باع يعني الغالب
الغش لم يتعين بالتعيين والا اي اذا لم يرج تعين به لانه ما دام يروج كان ثمنا فلا يتعين
بالتعيين والا فهو سلعة تعين بالتعيين وان كان لعلة البعض دون البعض نحو كالزيوف
لا يتعلق العقد بعينه بل بجنسه زيفا ان كان البايع يعلم حاله لتحقق الرضا منه وبجنسه
من الجياد وان لم يعلم حاله لعدم رضاه به فالمبايعة والاستقراض بابرة منه يكون
وزنا او عددا او بهما اي ان كان يروج بالوزن فالمتبايع والاستقراض فيه يكون بالوزن
وان كان يروج بالعدد فبالعدد وان كان يروج بهما فبكل واحد منهما لان المعتبر هو
المتعارف فيما لا نص فيه والمتساوي كالخالص في المبايعة والاستقراض حتى لا يجوز
البيع بها ولا اقراضها الا بالوزن بمنزلة الدراهم الردية ولا ينتقض العقد بهلاكها قبل
التسليم ويطيب مثلها لان الخالص موجود فيها حقيقة ولم يصر مغلوبا فيجب اعتبارها
بالوزن شرعا الآن يشار اليها كما في الخالصة وكالغالب الغش في الصرف حتى اذا باعها بجنسها
جاز على وجه الاعتبار ولو باعها بالخالص لم يجز حتى يكون الخالص اكثر مما فيه من الخالص فان
اصدهما لم يغلب على الآخر وجب اعتبارهما اشترى مشبكا به اي بالغالب الغش او بفلوس
نافقة فكسد واحد منهما قبل التسليم بطل البيع عند ابي حنيفة رحمه لان الثمن هلك بالكساد
لان التنفيق بالاصطلاح ولم يبق فبقي بيعا بلا ثمن فبطل واذا بطل فبرد المبيع ان قائم ولم يهلك
والا فقيمته ان كان مثليا او قيمته ان كان قيميا صح اي البيع بفلوس نافقة بلا تعيين لانه ثمن
بالاصطلاح ويكاسن به اي بالتعيين لانه سلعة فلا بد من بعينه استقرض فلوسا
فكسدت ردّ مثلها عند ابي حنيفة رحمه لانه اعتباره وموجبها رد العين معنى وذا بالمثل
والثمنية فضل فيه او صحه استقراضه لم يكن باعتبار ثمنيته بل لانه مثلي والكساد لم يخرج
من كونه مثليا ولذا صح استقراضه بعد الكساد شرى بنصف درهم فلوس او دانق او قيراط
فلوس صح وقال زفر لا يصح لانه اشترى بالفلوس فانها تقدر بالعدد لا بالدانق والدرهم
فلا بد من بيان عددها قلنا ما يباع بنصف الدرهم من الفلوس والدانق معلوم عند الناس
فاغنى عن البيان وعليه اي على المشتري ان يدفع الى البايع قدر ما يباع بها اي بنصف درهم

او دانق او قراط منها اي من الفلوس قال مشتر لمن اعطاه درهم من العيار المتعارف فلوسا وبنصفه نصفا اي ماض ب من الفضة على وزن نصف درهم الاحبة فسد اي البيع في الكل للزوم الربوا بخلاف اعطني نصف درهم فلوس ونصفا الاحبة ان يكون النصف الاحبة بمثله وما بقي بالفلوس ولو كرر اعطني بان قال اعطني بنصفه فلوسا واعطني بنصفه نصفا الاحبة صح اي البيع في الفلوس فقط ولم يصح في نصف درهم الاحبة لانه كما كرر صار عقدين وفي الثاني ربوا وفساد احد البيعين لا يوجب فساد الاخر **فصل في بيع**

الكتاب بيع الوفاء قبل رهن قال الشيخ الامام نجم الدين النسفي في فتاواه البيع الذي يعارفه اهل زماننا انه احتيال للربوا وسموه بيع الوفاء هو في الحقيقة رهن وهذا البيع في يد المشتري كالرهن في يد المرتهن لا يملكه ولا يطلق له في الانتفاع الا باذن مالكه وهو ضامن لما اكل من ثمر او استهلك من شجر والدين يسقط بهلاكه كما اذا كان به وفاء بالدين ولا ضمان عليه في الزيادة اذا هلكت بغير صنعه والبايع استرداده اذا قضى دينه لا فرق عندنا بينه وبين الرهن في حكم من الاحكام لان المتعاقدين سمياه بيعا ولكن عرضهما الرهن والاستيفاء بالدين لان البايع يقول لكل واحد بعد هذا العقد رهنت ملكي فلانا والمشتري يقول ارتهنت ملك فلان والعبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للالفاظ والمباني فان اصحابنا قالوا الكفالة بشرط براءة الاصيل حوالة والحوالة بشرط ان لا يبراء كفالة وهبة الحر نفسها بحضرة الشهود مع تسمية المهر نكاح والاستصناع الفاسد اذا ضرب فيه الاجل سلم وتظاهرت كثيرة وكان الامام السيد ابو شجاع على هذا وقيل بيع ذكر في مجموع النوازل اتفق مشايخنا في هذا الزمان على صحته بناء على ما كان عليه بعض السلف لانهما تلفظا بلفظ البيع من غير ذكر شرط فيه والعبرة للملفوظ ايضا دون المقصود فان من تزوج امراة وفي نيته ان يطلقها بعد ما يراها صح العقد وقيل قابله قاضي خان الصحيح انه اي العقد الذي جرى بينهما ان كان بلفظ البيع لا يكون رهنا لان كلا منهما عقد مستقل شرعا لكل منهما احكام مستقلة بل يكون سما فان شرطا اي العاقدان الفسخ فيه اي في العقد فسد لان البيع يفسد به كذا اي يفسد ايضا ان لم يشترطاه اي الفسخ ولكن بلفظ البيع بشرط الوفاء لان هذا الشرط مفسد له او تلفظا بالبيع الحاين وعندهما اي والحال ان في زعمهما هو بيع غير لازم فانه ايضا يفسد على ما في زعمهما وان ذكرا اي العاقدان البيع بشرط ثم ذكر اي الشرط على وجه الميعاد جاز اي البيع لخلوه عن الفساد ويلزم لان المواعيد قد يكون لازمة فيجعل هذا الميعاد لاداء الحاجة الناس صح بيع الوفاء في العقار استحسانا للمتعاقل واختلف في المنقول قيل يصح

كتاب الشفعة

للفراغ من البيع لعموم الحاجة وقيل لانه يتم لخصوص المعاملة وهي اي الشفعة بانواعه شرع فيما يترتب عليه وهذا احسن من تاخيرها الى اواخر الكتب كما وقع في سائر الكتب هي لغة من الشفع وهو الضم سميت بها لما فيها من ضم المشتراه الى ملك الشفيع وشرعا تملك العقار وهو الضيعة وقيل ماله اصل من دار او ضيعة كذا في المغرب وما في سكه كالعلو قال في الكافي العلو يستحق بالشفعة في السفل وان لم يكن طريق العلو في السفل لانه استحق بالعقار تبعا له من حق القرار جبرا على مشتريه بمثل متعلق بالتملك ما قام عليه من الثمن ويثبت اي الشفعة بعد البيع للخليط اي الشريك في نفس المبيع ثم اي بعد ما سلمها ثبتت للخليط في حقه اي في حق المبيع كالشرب والطريق الخاصين يعني حقوقهما ان يكون الشرب من نهر لا يجري فيه السفن وان لا يكون الطريق نافذا ثم اي بعد ما سلمها ثبت لجار ملاصق ولو ذميا او امراة ذميا او مكاتبا لاطلاق ما روي من قوله عليه السلام الشفعة لشريك لم يقاسم وقوله صلعم جار الدار احق بالدار والارض ينظر له وان كان غايبا اذا كان طريقهما واحدا والمراد جار هو شريك في الطريق ويثبت الحكم في الشرب دلالة لان الشفعة انما يثبت بالشركة في الطريق باعتبار الخط وقد وضحت في الشرب بابه في سكه اخرى فان بابه ان كان في تلك السكة كان خليطا في حق البيع فلا يكون جارا ملاصقا صورته منزل مشترك بين اثنين في دار في اقصى في سكة غير نافذة اذا باع احد الشريكين نصيبه من المنزل احق بالشفعة فان سلم فالشركاء في الدار احق من الشركاء في السكة لانهم اقرب للشركة بينهم في صحن الدار فان سلموا فاهل السكة احق للشركة في الطريق فان سلموا فللجار الملاصق وهو الذي على ظهر هذا المنزل وبابه داره في سكة اخرى ولو وصله اي ولو كان الجار الملاصق واضع الجذع على حايطه اي حايط المبيع او شريكا للبايع في حايط شبه عليه اي على الحايط فان الجار بهذا العقار لا يكون خليطا في حق المبيع ولا يخرج عن كونه جارا ملاصقا كذا في الهداية والكافي وغيرهما وهذه العبارة احسن من عبارة الوقاية لان المتبادر منها تغاير هما للجار على عبد الرقين متعلق بقوله ويثبت لا قدر الملك وعند الشافعي يثبت على قدر الملك صورته دار بين ثلثة لاحدهم نصفها وللآخر سدسها وللثالث ثلثها فباع صاحب النصف نصيبه وطلب الآخران الشفعة قضى بالشفعة بين المبيع بينهما عند الشافعي اثلاثا بقدر ملكهما وان باع صاحب السدس قضى بينهما اخماسا وان باع صاحب الثلث قضى بينهما ارباعا وعندنا يقضى بينهما نصفين في الكل وبسبقن عطف على يثبت اي يستقر الشفعة بالاشهاد اذ لا بد من طلب المواثبة لان حق الشفيع ضعيف يبطل بالاعراض فاذا اشهد ابتداء على طلبها استقر اخذ المقصود بحكم القاضي

ولم يبق حاجة الى التعيين عليهما سائى وعملك اي العقار وما في حكمه بالقضاء او الاخذ بالرضا
بين الشفيع والمشتري قال في الوقاية والكنز وعملك بالاخذ بالتراضي او بقضاء القاضي
وصرح شارحاهما بان قوله او بقضاء القاضي عطف على الاخذ على التراخي لان القاضي اذا حكم
بثبوت الملك للشفيع قبل اخذه وما كان عبارة المتن موهمة لعطف بقضاء القاضي على التراخي بل
ظاهره فيه غير العبارة التي ماهي احسن منها ثم اذا ثبت الملك للشفيع قبل اخذه بعد حكم القاضي
كان هذه العبارة احسن من عبارة الهداية ايضا حيث قال وعملك بالاخذ اذا سلمها المشتري
او حكم بها حاكم لان قوله او حكم عطف على سلم فيلزم ان يكون الاخذ معتبرا في كل من تسليم المشتري
وحكم القاضي وليس كذلك في الثاني وبطلبها اي الشفيع الشفعة اعلم ان الطلب ههنا ثلثة
طلب المواثبة وطلب الاشهاد والتقرير وطلب الاخذ والتملك ذكر الاول بقوله وبطلبها
الشفيع في مجلس علمه بالبيع بسماعه متعلق بالعلم من رجلين او رجل وامرأتين او واحد
عدل وقالا يكفي واحد حرا كان او عبدا صبيا كان او امرأة اذا كان المخبر صدقا وان امية
اي المجلس لانه لما ثبت لمضي التملك احتيج الى زمان التامل كما في الخيار فلو قال بعد ما بلغه
البيع الحمد لله ولا حول ولا قوة الا بالله او سبحان الله لا يبطل شفعته لان الاول حمد على الخلاص
من جوار البايع مع الامن من ضرورة الدخيل بالشفعة والثاني تحزن منه بمصداق ذلك وانما
لافتتاح الكلام كما هو عرف الناس فلا يبدل شئ منه على الاعراض بلفظ متعلق ببطلبها يفهم منه
طلبها كطلبت شفعته او انا اطلبها ونحو ذلك فان العبرة للمعنى وفي العرف يراد من الالفاظ
الطلب للحال لا الخبر عن امر ماض او مستقبل حتى قال الشيخ ابو بكر محمد بن الفضل اذا سمع ببيع
ارض بجنب ارضه فقال شفعته يشفعه كان ذلك طلبا منه كذا في الكافي وقيل يبطل بادنى سكوت
حتى لو اخبر بكتاب والشفعة في اوله او وسطه فقراه الكتاب الى اخره بطلت شفعته قال في
الايضاح الاول اصح وبسبق هذا الطلب طلب مواثبة ليدل على غاية كالتعجيل كان الشفيع يثبت
ويطلب الشفعة والاشهاد فيه ليس بلازم وانما الاشهاد بخافته الجحود كذا في الهداية والكافي
وسياتي له زيادة تحقيق ان شاء الله تعالى وذكر الثاني بقوله ثم يشهد عند الدار لان الحق متعلق
بها او على البايع ان كانت الدار في يده ولم يسلم الى المشتري فانها اذا سلمت اليه لم يصح الاشهاد
عليه بخروجه عن ان يكون خصما اذ لا يد له ولا ملك او المشتري وان لم يكن ناءيا لانه مالك
فالدار حال من ضمير يشهد اشتري فلان هذه الدار وانا شفيعها وكنت طلبت الشفعة وطلبها
الان فاشهدوا عليه وبسبق طلب اشهاد وهذا الطلب واجب حتى اذا تمكن من الاشهاد عند
الدار على ذي اليد ولم يشهد بطلت شفعته فاذا كان في مكان بعيد فسمع فطلب طلب مواثبة

وعجز عن طلب الاشهاد عند الدار او على ذي اليد بوكل وكيلا ان وجد والا يرسل رسولا
او كتابا فان لم يجد فهو على شفعته فاذا حضر طلب وان وجد ولم يفعل بطلت شفعته كذا
في الذخيرة واذا اشهد في الاول يعني طلب المواثبة عند احدهما اي عند الدار او البايع
او المشتري استغنى عنه اي عن الاشهاد في الثاني لقيامه مقام الطلبين نقله في الكافي عن شهاد
الفتاوى الظهيرية وفي شرح الهداية عن مبسوط شيخ الاسلام وانما قال عند احدهما لان الا
على مجرد طلب المواثبة بلا حضور واحد بما ذكر لا يقوم مقام طلبين بلا خفاء ثم يطلب عند قادر
فان بلغه اشتري فلان دار كذا وانا شفيعها بدار كذا ان برهن يسلم الي ويسمي طلب تملك وخصومة
وبتاخيره مطقا اي شهرا كان او اكثر لا تبطل اي الشفعة عندنا في حنيفة وقال محمد اذا ترك
شهرا بلا عذر بعد الاشهاد بطلت وهو قول زفر لانها لم تسقط به فتقرر للمشتري اذ لا يمكنه
النقوض له ضرار يقضه من جهة الشفيع فقدر بشهر لانه اجل ما دونه عاجل كما قدر في الايمان
قال شيخ الاسلام الفتوى اليوم على هذا لتغير احوال الناس في تعمد الاضرار بالغير واختاره
في الوقاية وجه قول ابي حنيفة وهو ظاهر الرواية ان المذهب ان حقه قد تقرر شرعا فلا يبطل
بتاخيره كسائر الحقوق الا ان يسقطها بلسانه وما ذكر من الضرر يمكنه ان يرفع الامر الى القا
حتى يامر الشفيع بالاخذ او الترك فتى لم يفعل فهو المفرط بنفسه وبه يفتى كذا في الهداية
والكافي ولو علم انه ليس في البلد قاض لا يبطل شفعة بالتاخير اتفاقا اذ لا يمكن من الخصومة
الا عند القاضي وكان عذرا واذا طلب اي الشفيع الشفعة عند القاضي سال الخصم عن ملكه
الشفيع به فان اقر بها او نكل عن الحلف على العلم بان يحلف بالله ما يعلم انه ملك الدار التي
يشفع بها او برهن الشفيع بكونها كما يشفع به سأله اي سال القاضي المدعى عليه عن
الشراء فان اقر به او نكل عن اليمين على الحاصل والسبب فان ثبوت الشفعة ان كان متفقا
عليه يحلف على الحاصل بالله ما يستحق هذا الشفعة علي وان كان مختلفا فيه كشفعة الجار
يحلف على السبب بالله اشتريت هذه الدار لانه ربما يحلف على الحاصل بمذهب الشافعي او برهن
الشفيع قضى له اي للشفيع بها اي بالشفعة وان وصله لم يحضر اي الشفيع الثمن وقت
الدعوى وبعد القضاء لزمه اي الشفيع احضار الثمن وللمشتري حبس الدار لقبضه اي الثمن
وبتاخير اداءه اي الثمن لا تبطل اي الشفعة بعد اذا قبل للشفيع اذ الثمن فاحضر لا تبطل الشفعة
والحكم للشفيع البايع قبل التسليم اي تسليم المبيع الى المشتري لانه ذو اليد ولكن لا يسمع
البينة اي بينة الشفيع عليه اي البايع بعينه المشتري ويفسخ اي البيع بحضوره اي المشتري
لانها للملك ويقضى بالشفعة والعهدة على البايع حتى يجب تسليم الدار عليه وعند الا يختلف

يكون عهدة الثمن عليه فيطلب منه بخلاف ما اذا قبض المشتري المبيع من يد حيث لا يعتبر
حضوره ولا يكون العهدة عليه لانه صار اجنبيا الوكيل بالشراء خصم للشفيع لانه العاقد
والاخذ بالشفعة من حقوق العقد فما لم يسلم الى الموكل فاذا سلم اليه يكون هو الخصم اذ لم يبق له
ولا ملك فيكون الخصم هو الموكل للشفيع خيار الرؤية والعيب وان شرط المشتري البراءة
منه اي من العيب لان الاخذ بالشفعة شراء من المشتري ان كان الاخذ بعد القبض وان كان
قبله فشراء من البايع لتحول الصفقة اليه فيثبت له الخياران كما اذا اشتراه منهما ولا يسقط
خيار رؤية المشتري ولا يشترط البراءة منه لان المشتري ليس بنايب عن الشفيع فلا يعمل
شرطه ورؤيته في حقه اختلفا اي الشفيع والمشتري في الثمن قال المشتري الف وهابة وقال
الشفيع الف فالقول للمشتري مع يمينه لان الشفيع يدعي استحقاق الدار عند بالاقل والمشتري
ينكر ولو برهنا فالشفيع اولى لان بينة اكثر اثباتا معنى وان كان بينة المشتري اكثر اثباتا
صورة لان البينات للالزام وبينة الشفيع يلزمه بخلاف بينة المشتري فان بينة الشفيع
اذا قبلت وجب على المشتري تسليم الدار اليه بالف شاء اوابى واذا قبلت بينة المشتري لا يجب
على الشفيع شئ بل تخير بين الاخذ والترك ادعى المشتري ثمنا وبايعه اقل منه بالف قضية
فالقول له اي للبايع وبه اي بالقبض للمشتري يعني ان ادعى المشتري ثمنا والبايع اقل
منه ولم يقبض الثمن اخذها الشفيع بما قال البايع لان الامر ان كان كما قاله البايع فالشفيع
باخذ به وان كان كما قاله المشتري يكون خطأ عن المشتري بدعواه الاقل وخط البعض يظهر في حق
الشفيع كما مر وسيأتي فيأخذ به وان كان البايع قبض الثمن اخذها الشفيع بما قال المشتري
اذا ثبت ذلك بالبينة او بيمينه لان البايع باستيفاء الثمن خرج من بين والتحق بالاجانب
فبقي الاختلاف بين الشفيع والمشتري وقد يثبتان القول فيه للمشتري خط البعض يظهر في حق
الشفيع حيث باخذ المبيع بالاقل لانه يلحق باصل العقد بدين لا يمنع الشفعة ولا الزيادة على
الثمن الاول لان استحقاقه الاخذ بما وقع في الشراء بمثل باخذ الشفيع بمثله وفي فتى
باخذ بالقيمة فتى بيع عقار بعقار باخذ كل بقيمة الآخر يعني اذا بيع عقار بعقار باخذ
شفيع كل من العقارين كلا منهما بقيمة الآخر لانه بدله وهو من ذوات القيم وفي ثمن مؤجل
باخذ بحال او يطلب الآخر ويأخذ بعد الاجل لانه يثبت بالشرط وليس من لوازم العقد
واشتراطه في حق المشتري لا يكون اشتراطا في حق الشفيع كالخيار والبراءة من العيوب ورضاه
البايع به في حق المشتري لا يدل على رضاه في حق الشفيع لتفاوت احوال الناس ولو لم يطلب
الشفيع الآن وسكت عن طلبها وصبر ليطلبها عند الاجل بطلت شفعته لان حق الشفيع

قد يثبت ولهذا كان له ان يأخذ الآن بثمن حال والسكوت عن الطلب بعد ثبوت حقه يبطل
الشفعة وفي شراء ذمي بخمر او خنزير يأخذ الشفيع بمثل الخمر وقيمة الخنزير يأخذ
الشفيع بمثل الخمر وقيمة الخنزير لو كان الشفيع ذميا وقيمتهما لو كان الشفيع مسلما وفي
بناء المشتري في الدار او الارض وغرسه بالثمن وقيمتهما حال كونهما مستحقي القلع او كلف
المشتري قلعهما يعني اذا بنى المشتري او غرس ثم قضي للشفيع فهو بالخيار ان شاء اخذها
بالثمن وبقيمة البناء والغرس مستحق القلع وان شاء كلفا المشتري قلعهما كما في الغصب
وان قلعهما اي البناء والغرس الشفيع فاستحقت رجع بالثمن فقط ولا يرجع بقيمة البناء
والغرس على من اخذ منه بما كان او مشتر بخلاف المشتري فانه يرجع بقيمتهما على البايع
لانه مسلط من قبله بخلاف الشفيع لانه اخذ جبرا وان خربت الدار واخذ بناؤها
او قطع شجر البستان بلا فعل احدهما فالشفيع بالخيار ان شاء اخذها بتمام الثمن لان البناء
والغرس مبيع حتى دخلا في البيع بلا ذكر فلا يقابلهما شئ من الثمن الا ان يكون مقصودا بالتلاف
كما مر او ترك لان له ان يمتنع عن تملك الدار بالكل وبحصة العرصة عطف على بتمام الثمن
ان نقض المشتري البناء يعني ان نقض المشتري البناء قبل للشفيع ان شئت فخذ العرصة
بحصتها وان شئت فدع لانه صار مقصودا بالتلاف فيقابلهما شئ من الثمن بخلاف الاول لان
الهلاك فيه بافة سماوية والنقض له اي للمشتري لا للشفيع لانه صار منفصلا فلم يبق تبعا
حتى يكون للشفيع وفي شراء ارض نخل عليها ثمر يعني اذا اشترى ايضا نخل عليها ثمر وذكر ثمر
النخل اذ لا يدخل بدون الذكر او شراها ولم يكن على النخل ثمر وأثمرت عنده اي عند المشتري
باخذها اي الشفيع الارض والثمن بكل الثمن فيهما اي في الفصلين فيهما اما في الاول فلانه
باعتبار الاتصال كان تبعا للعقار كالبناء في الدار واما الثاني فلانه مبيع تبعا لان البيع
سرى اليه كما اذا اشترى حاملا فولدت عنده كان ملكه تبعا واذا اخذ المشتري ثم جاء
الشفيع لا يأخذ الثمن فيهما لانعدام تبعيته للعقار وقت الاخذ بالانفصال لكن في الاول
وهو ما اذا اشترى ارضا نخل عليها ثمر يسقط حصته من الثمن لانه دخل في البيع قصدا وكان له
قسط من الثمن فيفوت قسطه بفواته لا الثاني لانه لا يقابل شئ من الثمن لحدوثه بعد القبض
فلم يرد عليه العقد ولا القبض الذي له شبه بالعقد ففواته لا يوجب سقوط شئ من الثمن
باب ما هي فيه أو لا وما يبطلها يكون هي اي الشفعة فيه او لا يكون وما يبطلها
لا يثبت قصدا الا في عقار وانما قال قصدا لانها تثبت في غير العقار بتبعية العقار كالشجر
والمثلي وما في حكمه كالعلو وقد مر بيانه ملك بمال صفة عقار اي لموصوف مالي حتى اذا لم يكن

بعوض بل هبة لم يثبت فيه الشفعة وكذا اذا كان العوض غير مالي حتى لو صولح على دار لم يثبت
وان لم يقسم اي العقار وما في حكم ذكر لان الشفعة لا يثبت فيه عندنا شافي لانها عندنا
لدفع ضرر القسمة وعندنا لدفع ضرر الجوار كحمام ورحى وبئر وبيت ضيق بحيث لا ينتفع به
اذا قسم ونهر وطريق مملوكين لابناء نحل فانهما ليسا بعقار ولا في حكمه تبعا وقصدا وقد عرفت
انهما اذا سماتهما للعقار يثبت فيهما الشفعة وعوض وفلك خلافا للمالك وارث اي ورثت
فان الدار اذا ملكت بارث لا يثبت فيها الشفعة وصدقه وهبته الا بشرط عوض بلا شيوع
فيهما اي الموهوب وعوضه فانها ليست بمعاوضة مال بمال فصارت كالارث الا ان يكون بعوض
منه مشروط لانها بيع انتهاء ولكن يشترط التقابض وعدم الشيوع في الموهوب وعوضه لانها
هبة انتهاء ابتداء وان لم يكن العوض مشروطا فلا شفعة فيها ولا في دار قسمت بين الشركاء
لان القسمة فيها معنى الافراز وهذا لا يجري فيها الجبر والشفعة لم تشرع الا في المبادلة المطلقة
او جعلت اجرة او بدل خلع او بدل عتق او بدل صلح عن دم عمد وهما وان قبل بعضها
مال بان زوج امولاة على دار على ان ترد هي على الزوج الف درهم فله شفعة في شئ منها لانها
عندنا تختص بما وضعه مال بمال مطلقا لانها تثبت بخلاف القياس بالاثار في معاوضة مال
بمال مطلق ومقتصر عليها او بيعت عطف على جعلت اي لا شفعة في دار بيعت بخيار للبايع
ولم يسقط خياره لانه منع زوال الملك عن البايع فان اسقط وجبت لزوال المانع عن زوال
الملك لكن يشترط الطلب عند سقوط الخيار في الصحيح لان البيع يصير سببا لزوال الملك عند ذلك
او بيعت بيعا فاسدا يعني اذا اشتري دارا شراء فاسدا فلا شفعة فيها اما قبل القبض فلبقاء
ملك البايع فيها واما بعد فلامتناع الفسخ لان كل واحد من المتبايعين سبيل من فسخه ولم يسقط
فسخه فانها اذا بيعت بيعا فاسدا وسقط حق الفسخ بان بنى المشتري فيها يثبت الشفعة او رد
اي البيع بخيار رؤية او شرط او عيب بقضاء متعلق برد بعد ما سلم يعني اذا باع وسلمت
الشفعة ثم رد البيع باحدها ذكر بقضاء القاضي فلا شفعة لانه فسخ لا بيع بخلاف رد بلا قضاء
لان الرد لما لم يجب الا بالرضاء صار كانه اشتراه او باعه فانها بيع في حق الثالث والشفيع
ثالثهما ويثبت اي الشفعة للعبد المستغرق بالدين حيث يحيط رقبته وكسبه في منع بيع
مولاه اي تسببه في منعه اي العبد لان ما في يده ليس ملك مولاه ويثبت ايضا لمن شري
سواء شري اصالة او وكالة او اشتري له اي لمن وكل غيره بالشراء فاشتري لاجل الموكل والموكل
شفيع كان له الشفعة صورته دار بين ثلثة والدار جار ملاصق فاذا بيع الدار واشتراها احد
الشركاء يثبت الشفعة للمشتري سواء شري اصالة او وكالة وكذا يثبت للوكل اذا اشتراها الوكيل

لاجله ويثبت ايضا للشريك الاخر وفائدته انها لا يثبت للجار لان الشريك مقدم عليه لا اي
لا يثبت لمن باع وكيلا كان او اصيلا لان آخذ بالشفعة يكون سببا في نقض ما تم من جهته
وهو الملك والبيه للمشتري وسعي الانسان في نقض ما تم من جهته مردود او بيع له وهو الوكيل
لان تمام البيع به اذ لو لا توكيله لما جاز بيعه او ضمن الدرك اي من ضمن الدرك عن البايع وهو
شفيع لا يثبت له الشفعة لانه تقرير البيع فكان كالبايع كذا اي كما يثبت الشفعة فيما ذكر يثبت
ايضا فيما بيع الاذراع ما وقع في اول فائدة من قوله الا ذراعا بالنصب كانه سهو من الناسخ
من طول حد الشفيع اي الا مقدار عرضه ذراع او اشاري او اصبع وطوله تمام ما لا يلاصق
دار الشفيع فان ما يلاصقها اذا لم يبع لا يثبت الشفعة لانقطاع الجوار وهن صيلة لاسقاطه
شفعة الجوار كذا اذا وهب للمشتري هذا العقار وقبضه وله حيل اخر ذكرها بقوله او شري
سهما بثمن ثم باقيها بثمن آخر فالجار شفيع في الاول لانه المبيع اولا لا في الثاني بل هو فيه جار
والمشتري شريك في الثاني والشريك مقدم على الجار وهن صيلة لابطال حق الشفعة ابتداء
وهذا حيلة لغير تعليل رغبة الشفيع في الشفعة وهي انه اذا اراد ان يشتري الدار بالف
اشتري بيعها واحدا من الف سهم منها بالف الا درهما ثم اشتري الباقي بدرهم فالشفيع
لا ياخذ بالشفعة الا الاول بثمنه لا الباقي لان المشتري صار شريكا وهو احق من الجار وله
حيلة اخر ذكرها بقوله او شري الدار بثمن حال كالف مثلا ودفع ثوبا دينا قيمته عشرة
به اي بمقابلة الثمن فالشفعة بالثمن لا الثوب لانه عقد اخر والثمن هو العوض عن الدار وهن
حيلة يعم الشركة والجار فيشتري المنزل الذي قيمته مائة الف ويعطي عن الالف ثوبا قيمته
عشرة لكن المنزل اذا استحق يرجع المشتري على البايع بالف لبقاء العقد الثاني فيفوز البايع
فالاولى ان يباع بالدراهم الثمن دينارا صحاحا اذا استحق المنزل يبطل القرض فيجب رد الدينار
فقط اذ ظهر ان الالف لم يكن عليه فصار كان اشتري من اخر دينارا بعشرة ثم تصادقا ان لا دين
عليه فانه يرد الدينار وله حيلة اخري احسن واسهل ذكرها بقوله او شري بدراهم
معلومة اما بالوزن او الاشارة نقبضه اي مع قبضه فلوسا نسيئة ويجعل قدرها
وضع الفلوس بعد القبض فان الثمن معلوم حال العقد ويجعل حال الشفعة وجهالة الثمن
يمنع الشفعة كن الحيلة لاسقاط الشفعة الثانية وفاقا بان يقول المشتري للشفيع بعد
اثباته انا ابيعها منك بما اخذت فلا فائدة في الاخذ بها فيسلم الشفيع ولا ياخذها بعد الاثبات
فيسقط الشفعة لكن يكره واما الحيلة لعدم ثبوتها ابتداء فعند ابي يوسف لا يكره لانه يحتال
لدفع ضرر عن نفسه لان في تملك الدار عليه بلا رضاه ضررا عليه والحيلة لدفع الضرر عن نفسه

غائبا وان تقرر الغبن في ضمنه وعند محمد يكون لان الشفعة انما يثبت لدفع الضرر وفي بقاء الحيلة ابقاء الضرر وبالاول يفتى ههنا وبالثاني في الزكوة قال صدر الشريعة الشفعة انما شرعت لدفع الضرر والجوار فالمشتري ان كان ممن ينفى به الجبران لا يحل اسقاطها وان كان رجلا صالحا ينتفع به الجار والشفيع متغلب لا يجب جواره فيحتال في اسقاطها يبطلها اي الشفعة ترك طلب المواثبة او ترك الاشهاد عليه اي على طلب المواثبة قادرا عليهما اما الاول فبان يترك طلب المواثبة حين علم بالبيع قادرا عليه بان لم يأخذه او لم يكن في الصلوة فان شفعته يبطل بالاعراض وهو انما يثبت حالة الاختيار وهي بالاعتبار واما الثاني فبان ترك الاشهاد على طلبها حين علم بالبيع قادرا عليه بان كان عند رجلين او بطل وثوثا فسكت ولم يشهدهما على طلبه فانه ايضا دليل الاعراض قال في الهداية اذا ترك الشفيع الاشهاد حين علم وهو يقدر على ذلك بطلت شفعته وقد قال قيل هذا في باب طلب الشفعة الاشهاد في طلب المواثبة ليس بلازم واعترض عليه بان بين كلاميه تناقضا ومنشأ وهم القائل عن قوله وهو يقدر على ذلك فان مراده ان الشفيع اذا سمع البيع في مكان خال عن الشهود فسكت يبطل شفعته واذا قال طلبت الشفعة ولم اتركها وطلب علي ذلك كان بارا في يمينه ويثبت طلب المواثبة وسيأتي لهذا زيادة تحقيق عن قريب ويبطلها ايضا صلحه اي الشفيع منها اي الشفعة بعوض لانه تسليم فيرده اي العوض ليبطل الصلح لانها مجرد حق التملك بالاخذ فلا يصح الاعتياض عنه لانه رشوة فيرده ويبطلها ايضا موت الشفيع بعد البيع الموت قبل القضاء بها اي بالشفعة ولم يكن له ورثته حق الاخذ بالشفعة حتى اذا مات بعد القضاء بها او قبل بعد القبض لا يبطل لتقرره بالقضاء وجه بطلانها انها مجرد حق التملك وهو لا يبقى بعد موت صاحب الحق فكيف يورث لا اي لا يبطلها موت المشتري لان المستحق باق فموت المستحق عليه لا تغير سبب الاستحقاق ويبطلها ايضا بيعه ما يشفع قبل القضاء بها يعني اذا باع الشفيع داره التي يشفع بها بعد شري المشتري قبل ان يقضي له بالشفعة وهو يعلم بالشراء ولا بطلت شفعته لان الاستحقاق بالجوار والشركة وقد زال قبل التملك ويبطلها ايضا جعلها اي جعل ما يشفع به مسجدا او مقبرة او وقفا مسجلا قال قاضي خان شرط قيام ملك الشفيع فيما يستحق به الشفعة وقت القضاء فلو جعل داره التي يستحق بها الشفعة وقت القضاء فلو جعل دار التي يستحق بها الشفعة مسجدا او مقبرة او وقفا مسجلا ثم قضي له بالشفعة لم يكن مسفيا للبيع فان المسجد والمقبرة والوقف المسجل بمنزلة الزائل عن ملكه قال الشفيع طلبت حين علمت فالقول له بيمينه قوله فالقول له بل

على ان الاصل ان يقيم المشتري البينة اما بان يقول للشفيع تركت الطلب ليكون برهنة الاثبات او يقول ما طلبت لانه وان كان نفيا لكنه نفي محصور فيكون في حكم الاثبات كما قدمنا في الاصول وعلى التقديرين ان اقام البينة يقبل ولا يحلف المشتري بانه لم يترك او طلب وان لم يبينه على تركه واقام الشفيع البينة على طلبه تقبل وان كان لهما بينة ترجح بينة الشفيع لان الشفيع متمسك بالظاهر وههنا كان القول له ولم يكلف باقامة البينة بخلاف قوله علمت امس وطلبت كما سيأتي ويدل ذلك على ما ذكر في بعض شروح الجامع ان الشفيع لو لم يكن بحضرته احد يسعه ينبغي ان يطلب لانه يصح بلا اشهاد انما الاشهاد ليلا ينكر فينبغي ان يطلب حتى اذا حلفه المشتري يمكنه ان يحلف انه طلب كما سمع فظهر ان الحكم ههنا ان المشتري ان اقام البينة حكم بها والا وان اقامها الشفيع حكم بها وان لم يكن لواحد منهما بينة حلف الشفيع فحكم بالشفعة ولو قال علمت امس وطلبت كلفا قامه البينة ولا تقبل قوله لانه اضاف الطلب الى وقت ماض فقد حكى ما لا يملك استئنافه للحال ومن حكى ما لا يملك استئنافه للحال لا تصدق فيما حكى لا بينة واذا لم يصح دعوى الطلب الى وقت ماض بل الطالب الكلام اصلا فلا تقبل دعواه حكى ما يملك استئنافه للحال لانا نجعله كانه علم بالشراء الان وطلب الشفعة الآن فهذا اصل القول قوله كذا في الهداية وغيرها مع اي الشفيع شراك فسلها اي الشفعة فظهر شراء غيرك او سمع بيعه بالف فسلم وكان باقل او بمثل او وزني او عددي متقارب قيمته الف او اكثر فهي له اي الشفعة يكون للشفيع ولا يكون تسليمه مانعا ويعرض كذلك اي اذا علم انها بيعت بعوض قيمته الف او اكثر لا اي لا يكون الشفعة ولا يكون تسليمه مانعا ويعرض كذلك اي اذا علم انها بيعت بعوض الف او اكثر لا اي لا يكون الشفعة والاصل فيه ان العوض في الشفعة يختلف باختلاف قدر الثمن وجنسه والمشتري فاذا سلم على بعض الوجوه ثم تبين خلافه بقيت الشفعة بحالها لان التسليم لم يوجد على الوجه الذي استحقه سائله انه اذا اخبر ان الدار بيعت بالف درهم فسلم الشفعة ثم علم انها بيعت باكثر فالتسليم صحيح لانه انما سلم لاستكثار الثمن فاذا كان اكثر من ذلك كان راضيا بالتسليم وان علم انها بيعت باقل او بخطه او سمي قيمتها الف او اكثر فهو على شفعته لان تسليمه عند كثرة الثمن لا يدل على تسليمه فاحد الجنسين لا يكون تسليما فالارض قد يسهل عليه اداء احدهما ويتعذر الآخر وكذا اكل موزون او مكيل او عددي متقارب بخلاف ما اذا علم انها بيعت بعوض قيمته الف او اكثر فانه تسليم لانه انما يأخذ بقيمته دراهم او دنانير ولو انها بيعت بدنانير قيمتها الف او اكثر صح التسليم وكذا هذا وان كان اقل فهو على شفعته يشفع حصة احد المشتريين

لاحصته احد الباعه بل اخذ الكل او ترك بخلاف ما لو باع جماعة من واحد فللشفيع ان يأخذ نصيب
احدهم وان باع جماعة من واحد لا يأخذ حصة احد الباعة لان في الاول دفع ضرر الجار
لا الثاني ويشفع ايضا نصيفا ممن ابتاع مشاعا من دار فقسما بمن اشترى جعل نصف
دار فقاسم البايع فللشفيع ان يأخذ النصف الذي صار للمشتري او يدع وليس لهما ان يفسخا
القسمة لانها من تمة القبض للانتفاع ولا يتم الانتفاع في الشايع الا بالقسمة صح للاب
او الوصي تسليمها اي الشفعة على الصغير لانه تملك التجارة فصح من جهة التجارة كذا اذا
بلغ فهنا غلام دار بجوار الصبي فسكنا فان السكوت عن الطلب ممن يملك التسليم بمنزلة
التسليم لوكيل يطلبها اذا سلم او وقف على الوكيل بتسليم الشفعة صح لو كان التسليم او الايقاف
عند القاضي ولو كان في غيبة فلا يجوز الا انه يخرج من الخصومة وقال ابو يوسف يجوز
مطلقا وقال زفر لا يجوز مطلقا

كتاب الهبة

لما فرغ عن البيع الذي
هو تمليك العين بعوض وما يتبعه من الشفعة شرع في الهبة التي هي تمليك العين بلا عوض
فقال هي لغة تبرع وتفضل عما ينتفع الموهوب له مطلقا قال الله تعالى حكاية فهب لي من لدنك
وليا وقال تعالى يهب لمن يشاء اناثا ويهب لمن يشاء الذكور وشرعا تمليك عين بلا عوض
اي بلا شرط عوض لان عدم العوض شرط فيه لينتقض بالهبة بشرط العوض فتدبر ويصح
بايجاب كوهبت فانه صريح فيها وتخلت ايضا كذلك فقال تخلت لك عنه كذا اي اعطاه اياه لطيب نفسه
بلا عوض واعطيت واطعمتك هذا الطعام فاقبضه قال صاحب الهداية الاطعام اذا اضيف
الى ما يطعم عينه يراد به تمليك العين بخلاف ما اذا قال اطعمتك هذه الارض حيث يكون
عارية لان عينها لا يطعم وقال صاحب المحيط اضافة الطعام الى ما يطعم عينه يحتمل التمليك
والاباحة فاذا احتمل الامرين فاذا قال اقبضه دل ذلك على ان المراد التمليك وهذا اريد هنا
قوله فاقبضه وجعلت هذا لك فان اللام للتمليك واعمرتك لقوله صلعم من اعمر عمرى فهو
للمعمر له ولورثته من بعده وشيأ تام بيانه وجعلت لك عمري وحملتك على هذه الدابة
لو نوى اي نوى بالحمل الهبة لانه ليس تصريح فيها فيحتاج الى النية لانه قد يراد به الهبة
يحمل حمل الامير فلانا على الفرس يراد به التمليك وكسوته ثوبي هذا الثوب فان الكسوة يراد
التمليك قال تعالى او كسوتهم وداري لك مبتدأ وخبره هبة نصب على الحال من ضمير الظرف
واللام في لك للتمليك تسكنها هذا ايضا في الهبة بل تنبيه على المقصود بمنزلة قوله هذا
الطعام لك تأكله وهذا الثوب لك تلبسه لا في داري لك هبة سكني فان قوله سكني تعيين
فيكون تفسيرا لما قبله فيكون عارية لا هبة او عكسه وهو داري لك سكنى هبة فان معناه

داري لك بطريق السكنى حال كون السكنى هبة فيكون عارية لا هبة او داري لك تخلي
سكني فان تقدير تخليها محله وقوله سكني غيرا او داري لك سكنى صدقة اي بطريق
السكنى حال كون السكنى صدقة او داري لك صدقة عارية بطريق العارية فعارية تعيين
يفهم منه المنفعة او داري لك عارية هبة اي بطريق العارية حال كون منافعها هبة
لك فان هذه العبارات تدل على العارية لا الهبة وقبول عطف على ايجاب فانها كالبيع
لا تصح الا بالايجاب والقبول وتتم بالقبض عطف على تصح بالقبض قال الامام حميد الدين
ركن الهبة الايجاب في حق الواهب لانه متبرع فيتم من جهة المتبرع اما في حق الموهوب له
فلا يتم الا بالقبول ثم لا يفيد ملكه فيه الا بالقبض الكامل الممكن في الموهوب له فالقبض
الكامل في المنقول ما يناسبه وفي العقار ما يناسبه فقبض مفتاح الدار قبض لها والقبض
الكامل فيما يحتمل القسمة بالقسمة حتى يصح القبض على الموهوب له بالاصالة من غير ان
يكون تبعيته قبض الكل وفيما لا يحتمل القسمة بتبعيته الكل ولو وصلته شاغلا لملك
الواهب لا مشغولا به فيتم تفريع على قوله ويتم بالقبض الكامل بالقبض في مجلسها
اي مجلس الهبة بلا اذنه اي الواهب وبعده اي بعد المجلس به اي باذنه ولو نهاه اي
نهى الواهب الموهوب له عن القبض لم يصح القبض مطلقا اي في المجلس وبعده اذ لا عبرة
للدلالة بمقابلة التصريح في محل متعلق بقوله يتم بالقبض والمراد به ان يكون مفرغا عن ملك
الواهب وصفه واحترز عن هبة الفرعلى الظهر ونحوه كما سيأتي مقسوما اي تتأتى به القسمة
ولم يبق مشاعا ومشاع لا يقسم اي ليس من شأنه ان يقسم بحيث انه لا يبقى منتفعا به بعد القسمة
اصلا كعبد واحد ودابة واحدة او لا يبقى منتفعا به بعد القسمة من جنس الانتفاع الذي كان
قبل القسمة كالبيت الصغير والحمام الصغير لا اي لا يتم بالقبض فيما اي فمشاع يقسم اي من شأنه
القسمة كالارض والثوب الى قدوم ونحو ذلك ولو وصلته اي ولو كانت الهبة شريكه اي شريك
الواهب لان القبض الكامل لا يتصور فيه فان قسمه اي اقر الطريق الموهوب المشاع وسلمه
اي الموهوب له صح الهبة لان تمامها بالقبض وهذا لا شيوع فيه ولو سلمه شايعا لا يملكه حتى
لا ينفذ تصرفه فيه ويكون مضمونا عليه وينفذ فيه تصرف الواهب ذكر قاضيخان كالبيض في ضرع
وصوف على غنم وزرع ونخل في ارض وثمر في نخل هذه نظاير المشاع لا امثلتها اذ لا شيوع
في شيء منها كما في المشاع حتى اذا فصلت هذه الاشياء عن ملك الواهب وسلم صح هبتها
كما في المشاع بخلاف دقيق في بر وعصير وسمن في لبن حيث لا يصح اصلا اي سواء افرزها
وسلمها او لا لان الموهوب في حكم المعدوم وبيانه ان الخلط استحالت وصارت دقيقا وكذا العصير

وبعد الاستحقاق هو عين اخر على ما عرف في الغصب بخلاف المشاع فانه محل للملك حتى يجوز
بيعه لكن لا يمكن تسليمه فاذا زال المانع جاز وتم عطف على قوله يتم بالقبض وتفريع على قوله
ولو شاغلا لملك الواهب لا مشغولا به في متاع في دار وطعام في صرابه اذا سلمها بافيهما
بخلاف العكس يعني لو وهب متاعا في داره اوطعاما في صرابه وسلمها اي الدار والجواب بافيهما
صحت الهبة في المتاع والطعام ولو وهب دارا فيها متاع الواهب وسلم الكل الى الموهوب له
او وهب خرابا وفيه طعام الواهب سلم الجواب لا يصح للهبة والاصل ان الموهوب حتى كان
مشغولا بملك الواهب يمنع التسليم فيمنع صحة الهبة ومتى كان شاغلا لا يمنع التسليم فيصح الهبة
ففي الفصل الاول الموهوب شاغل لا مشغول وفي الثاني الموهوب مشغول بملك الواهب
وهذا لان الظروف تشغل المظروف واما المظروف فلا يشغل الظروف الا اذا وهب المتاع
والطعام ايضا فيقتضي الكل باذنه تصح في الكل يعني لو وهب الدار ولم يسلم حتى وهب المتاع
او وهب الخراب ولم يسلم حتى وهب الطعام وسلم الكل صحت الهبة في الكل لانه اذا سلم الكل
جملة صار كانه وهب الكل جملة بخلاف ما اذا تفرق التسليم وانما قال باذنه لانه ان لم يأذن
بالقبض ضمن لانه اتلف ملك غيره كذا في الكافي ويجب القبض في المجلس مناب القبول يعني
اذا صدر الايجاب من الواهب فقبل قبول الموهوب له بالعقد اذا قبض الموهوب باذنه صح الهبة
لان القبض في المجلس دليل القبول ثم ان القبض في المجلس هل يحصل بالتخلية بين الموهوب له والموهوب
اختلف المشايخ فيه حتى قال الامام ابو الليث هي قبض عند محمد لا عند ابي يوسف والمختار انه
يصح في صحنها اي الهبة بالتخلية لا فاسدها كذا في فتاوى الظهيرية وهب دارا بمتاعها ان سلمها
فاستحق المتاع صحت في الدار اذ بالاستحقاق ظهر ان بين في المتاع كان يد غصب وصار كالغصب
الدار فالمتاع ثم وهب له الدار او دعه الدار والمتاع ثم وهب له الدار فانه يصح ولو وهب
ايضا ودفعا وسلمها فاستحق الدفع بطلب الهبة في الارض لان الدفع مع الارض بحكم
الاتصال كشيء واحد فاذا استحق احدهما صار كانه استحق البعض الشايع فيما يحتمل القسمة فيبطل
الهبة في الباقي كذا في الكافي وقال صدر الشريعة المفسد هو الشيوع المقارن لا الشيوع الطاري
كما اذا وهب ثم رجع في البعض الشايع او استحق البعض الشايع بخلاف الرهن فان الشيوع
الطاري مفسد وفي الفصولين ان الشيوع الطاري لا يفسد الهبة بالاتفاق وهو ان يرجع
في بعض الهبة شايعا اما الاستحقاق فيفسد الكل لانه مقارن لا طارئ كذا ذكره شيخ الاسلام
ابو بكر في هبة المحيط اقول عن صورة الاستحقاق من امثلة الشيوع الطاري غير صحيح والصحيح
ما في الكافي والفصولين لان الاستحقاق اذا ظهر بالبينة كان مستندا الى ما قبل الهبة فيكون

مقارنا لها لا طارئا عليها الهبة الفاسدة يفيد الملك بالقبض وبه يفتى كذا في الفصولين وبلى
المرغيناني الرجوع فيها اي في الهبة الفاسدة يعني اذا اثبت الملك فيها هل يثبت وللواهب الرجوع
الواهب فيها وهبه هبة فاسدة لذي رحم محرم منه قال بعض المشايخ كان المسئلة واقعة الفتوى
وفرقت بين الهبة الصحيحة والفاسدة فافيت بالرجوع وقال الامام الاسترشني والامام
عماد الدين هذا الجواب مستقيما على قول من لا يرى الملك بالقبض في الهبة الفاسدة وظاهر
واما على قول من يرى فلان المقبوض بحكم الهبة الفاسدة مضمون على ما نذكر فاذا كان مضمونا
بالقيمة بعد الهلاك كان مستحق الرد قبل الهلاك فيملك الرجوع والاسترداد قال وهبت لك
من الغزارة الحنطة او الزق السمن صحت الهبة في الحنطة والسمن فقط لما عرفت ان كلا منهما
شاغل بملك الواهب لا مشغول به وهبت دارها لزوجها وهما بمتاعهما ساكنان فيها جازت
الهبة ويصير الزوج قابضا للدار لان المرأة ومتاعها في يد الزوج فصح التسليم ذكره قاضيخان
وهب شيئا في صندوق مقفل ودفعه اي الصندوق لا يكون قبضا فلا يتم الهبة لان القبض
انما يصح اذا صح الانتفاع به ولا انتفاع مع القفل وتم هبه ما يمنع الموهوب له بلا قبض جديد
يعني اذا كان العين الموهوب في يد الموهوب له وديعة او عاريه او اجارة ملكها بالهبة
والقبول وان لم يحدد فيها قبضا لان القبض في باب الهبة غير مضمون فيعتبر فيه اصل
القبض وهو موجود ههنا فناب عن قبض الهبة بخلاف البيع يعني اذا باع الوديعة او نحوها
ممن في يده يحتاج الى قبض جديد لان البيع يقتضي قبضا مضمونا وقبض المودع قبض امانة
فلا ينوب عن قبض الضمان بل يحتاج الى تجديد القبض والاصل ان القبضين اذا اتحدا نسبا
باب احدهما مناب الاخر لاتحادهما جنسا واذا اختلفا ناب الاقوى عن الاضعف بلا عكس
لان في الاقوى مثل الادنى وزيادة وليس في الادنى ما في الاقوى وتم ايضا ما وهب اي الاب
لطفله بالعقد لانه في قبض الاب فينوب عن قبض الصغير لانه ولي فيشترط قبضه سواء
كان في يده حقيقة او يد مودعه لان يد المودع كيد المالك بخلاف ما اذا كان في يد الغاصب
او المستأجر او المرتهن حيث لا يجوز الهبة لعدم قبضه لان كل واحد منهم قابض لنفسه
اذا كان اي الموهوب معلوما قال في النهاية ولفظ المبسوط وكل شيء وهبه لابنه الصغير
واشهد عليه وذلك الشيء معلوم فهو جايز والقبض فيه باعلام ما وهب له والاشهاد عليه
ثم قال والاشهاد ليس بشرط بل الهبة تتم بالاعلام الا انه ذكر الاشهاد احتياطا للتحرز عن
جحود سائر الورثة بعد موته وعن جحود بعد اد لك الولد وتم ايضا ما وهب اجنبي له اي
للطفل لقبضه اي للطفل عاقلا لانه في الدافع المحض ملحق بالبالغ او قبض ابيه او جد او وصيه

حتى اصدهما لانه قايم مقامهما او قبض ام هو اي الطفل معها او قبض اجنبي تربيه
وهو اي الطفل معه او قبض زوجها لها اي للصغرة لكن بعد الرفاف لان الاب اقامه
مقام نفسه في حفظها وقبض الهبة لها ولو قبض الاب ايضا صح لان اصل الملابة له وولاية
الزوج منه بحق هبة الجهل لكونه وصفا للام لانضمامه بها بمنزلة الطرافا ولا له اعلم بحق
الهبة للحمل وان جاز الاقرار له ان يتبين سببا صالحا له وسيأتي بيانه في الاقرار ان شاء الله
تعالى صح هبة اثنين دارا لواحد لانهما سلماها جملة وقد قبضها فلا شيوع وعكسه
وهو هبة واحد لاثنين لا اي لا تصح لانها هبة النصف من كل واحد فيلزم الشيوع كتصدق
عشرة على غنمين فانه لا يجوز لان القصد على الغني هبة فلا يجوز للشيوع وصح هو اي
تصدق العشرة كهبتها على فقيرين لان الهبة للفقير صدقة والصدقة ينبغي بها وجه
الله وهو واحد والفقير نايب عنه بخلاف الهبة وهب نصف الدار وسلم ثم الباقي لم يجز
ولو وهبه اي الباقي قبل التسليم وسلم الكل جملة صحت في الكل لانه اذا سلم الكل جملة
صار كانه وهب الكل جملة بخلاف ما اذا تفرق التسليم هبة دار مستأجرة قبل القبض متعلق
بالهبة بحذوفي اذا اشتمل دارا فقيل ان يقبضها وهبها لآخر جازت الهبة كما عرفت
ان التصرف قبل القبض في العقار يجوز كذا اي يجوز هبة درهم صحيح لرجلين لانه هبة
مشاع لا يقسم وانما قال صحيح لان المغشوش في حكم المردوء كما عرفت فيكون مما يقسم
فلو يقع هبته لرجلين للشيوع معه درهمان قال لرجل وهبت لك درهما منهما ان
استوايا اي قدرا لم يجز والا جازت والفرق ان الهبة في الوجه الاول تناولت احدهما
وهو مجهول فلا يجوز في الثاني تناولت قدر درهم منهما وهو مشاع لا يحتمل القسمة
فيجوز وايضا هبة الدين متردد في دار الاسلام لطفله لان يا الولي باقبه عليه حكما لقيام
يد اهل الدار عليه فمنع ظهور يدهم تملكهم ان دخل فيها ولو وهبه بعد دخوله فيها لم يجز
وقدم في باب استيلاء الكفار وكذا يجوز هبة البناء دون الغرس اذا ذن له اي للموهوب
الواهب في بقضه وهبة ارض فيها زرع دونه اي دون الزرع او نخل فيها ثمر دونه
اي دون الثمر اذا مر اي الواهب الموهوب له بالحصاد في الزرع والجداد في الثمر لان
المانع للجواز الاشتغال على الولي واذا اذن الولي فالشغل الحصاد والجداد وصل
الموهوب له زال المانع فجاز الهبة **باب الرجوع فيها** صح اي الرجوع
في اجنبي اراد به من لم يكن ذا رحم محرم منه فخرج به من كان ذا رحم وليس بمحرم ومن كان
محرما وليس بذي رحم ولذا قال ومنعه المحرمية بالقرابة واحترز به عن المحرمية بالسبب

لا النسب كالاباء والامهات والاخوة والاخوات من الرضاع ومن المحرمة بالمصاهرة
كامهات النساء والربايب وازواج البنين والبنات وقال الشافعي لا رجوع فيها لقوله
صلعم لا يرجع الواهب في هبته الا الوالد فيما يهب لولده وما روي من قوله عليه السلام
الواهب احق بهبته ما لم يثب منها اي ما لم يعوض والمراد حق الرجوع بعد التسليم لانها
لا تكون هبة حقيقة قبل التسليم والمراد بما روي ان لا تفرد بالرجوع بلا قضاء ولا رضاه
الا الوالد اذا احتاج الى ذلك فانه ينفرد بالاخذ لحاجته الى الانفاق وسمي ذلك رجوعا
نظرا الى الظاهر وان لم يكن رجوعا حقيقة على ان هذا الحكم غير مختص بالهبة بل الاب اذا
احتاج فله الاخذ من مال ابنه ولو غايبا كما ذكر في باب النفقات قال صدر الشريعة ونحن
نقول به اي لا ينبغي ان يرجع الا الوالد فانه يتملك للحاجة فوهم بعض الناس من قوله
ونحن نقول به ان للاب ان يرجع فيما وهب لابنه عندنا ايضا مطلقا وهو وهم باطل منشأه
الغفلة عن قوله فانه يتملك للحاجة فان مراده ما ذكرناه حتى لو لم يحتج الاب لم يحل له الاخذ
من مال ابنه فان ما قوهموا مخالف لنصوص جمة علما بانا كفاحي ظاهر وغيره ان قرابة الولاد
من جملة الموانع كما في الاباء والامهات وان علوا والاولاد وان سفلوا والاخوة
والاخوات وان سفلوا والاعمام والعمات والاخوال والخالات فقط فان اولادهم
ليسوا بمحارم كما مر في كتاب النكاح ثم ان موانع الرجوع في الهبة سبعة ذكر الاول بقوله
ومنعه المحرمية بالقرابة ووجه كونها مانعة ان المقصود وهو صلة الرحم يحصل بها
فانها واجبة في المحارم وكل عقد افاد مقصوده يلزم وذكر الثاني بقوله وزيادة متصلة
عطفا على قوله المحرمية بالقرابة كبناء وغرس وسمن ووجه كونها مانعة ان الرجوع
انما يفتح في الموهوب والزيادة ليست بموهوبة فلم تفتح الرجوع فيها والفصل غير ممكن
ليرجع في الاصل لا الزيادة فامتنع الرجوع وذكر الثالث بقوله وموت احدهما
اما اذا مات الموهوب له فلان الملك قد انتقل الى الورثة واما اذا مات الواهب فلان
النص لم يوجب حق الرجوع الا للواهب والوارث ليس بواهب وذكر الرابع بقوله وعوض
فان من الرجوع في الهبة كان لخلل في مقصوده وقد عدم ذلك بوصول العوض اليه
اضيف اليها اي الى الهبة بان قال من عوض هبتك او بدل عنها بقبلتها او مكافيا
فقبض لم يرجع فلو وهب وعوض ولم يقبض رجع كل بهبته مطلقا اي سواء كان العوض
من الموهوب له او اجنبي باعوا الموهوب له او لا لان العوض سلم له فلم يبق حق الرجوع وكذا
ليس لاجنبي العوض الرجوع في عوضه لانه متبرع عن الموهوب له لاسقاط حق الرجوع

عليه وذلك جائز ولا يرجع المعوض على الموهوب له اذا كان بغير امره لانه متبرع وكذا اذا
امره الا اذا قال لم اعوض عنى على اني ضامن كذا في الايضاح وذكر الخامس بقوله وضدها
عن ملكه فان تبدل الملك كتبدل العين وقد تبدل الملك بتبدل السبب وذكر السادس
بقوله والزوجية فانها تظير القرابة المحرمية في التواصل بدليل جريان التوارث بينهما
بلا حجب وبطلان فكان المقصود الصلة وقد حصل وقد الهبة حتى لو وهب لامراته ثم
نكحها له ان يرجع منها ولو وهب لامراته ثم ابانها فليس له ان يرجع لعدم العلاقة بينهما
في الاول وفي الهبة وجودها في الثاني وقتها وذكر السابع بقوله وهلاك الموهوب
فانه اذا هلك هنا لا رجوع فلو ادعى الموهوب له الهلاك صدق بلا حلف كذا في الكافي
مما بطلت اي ضابط الموانع حروف دمع صدفه ما خوذ مما قيل وما نع من الرجوع
في الهبة ياصاحبي حروف دمع صدفه فالدال الزيادة واليم موت احدهما والعين
العوض والحاء الخروج عن الملك والزاء الزوجية والقاف القرابة والهاء الهلاك المزوف
الطعن والخاء الخ السنان فكانه شبه الدمع بالسنان وهب لاخيه واجنبي عبدا
فقبضاه اي الاخ والاجنبي العبد له اي للواهب الرجوع في نصيب الاجنبي لان الهبة
صحيحة في حقه لكون العبد مما لا يقسم ولا مانع من الرجوع بخلاف الاخ فان القرابة
فيه مانعة عنه وهب لرجل شيئا وقبضه الرجل فوهبه اي الرجل العبد لاخر ثم رجع
الثاني او رد عليه فللاول الرجوع فيه لان الموهوب لا عاد الى الثاني بالرجوع لا
لسبب جديد كان للاول الرجوع فيه ولو تصدق به الثالث على الثاني ان كان فقيرا
او باعه منه ان كان غنيا لم يرجع الاول لان هذا ملك جديد يعوده اليه بسبب جديد وحق
الرجوع لم يكن ثابتا في هذا الملك فلا يرجع كذا في المحيط يرجع في استحقاق نصفها اي نصف
الهبة فالمراد الموهوب بنصف عوضها لانه لم يدفعه اليه الا تسليم له الموهوب كله فاذا فات
بعضه رجع عليه بقدر كثير من العوض لان في استحقاق نصفه يعني اذا استحق نصف
العوض لا يرجع بشئ حتى يرد ما بقي من العوض لانه يصير عوضا عن الكل ابتداء وبالاستحقاق
ظهر انه لا عوض الا هو فيكون مخيرا لانه حقه في الرجوع لم يسقط الا تسليم له كله العوض
ولم يسلم فان شاء رد به ما بقي ورجع في الكل وان شاء امسك ما بقي ولم يرجع شيء بخلاف ما
اذا كان العوض مشروطا لانه انما يتم تبعا فيتبع البدل على المبدل فاذا استحق بعضه يرجع
بما يقابله من العوض كذا في الاسرار ولو عوض نصفها رجع بالم يعوض لانا لشرعي مانع
فاذا وجد في النصف يتبع بقدر لو باع نصفها ولم يبع رجع في النصف لان له ولاية الرجوع

في الكل ففي البعض اولى ولا يمنعه بيع النصف وذا اي الرجوع انما يصح بحكم برضا الموهوب
من يد الموهوب له بتراض من الطرفين او حكم قاض لان الرجوع في الهبة مختلف فيه فمنهم من
راى ومنهم من نفاه وفي اصله وضعف عما لان الواهب ان طالب بحقه فالموهوب له يمنع بملكه
وفي حصول المقصود وعدمه حقا اذ من الجائز ان يكون مراده الثواب والتودد فعلى هذا لا يرجع
لحصول مقصوده ومن الجائز ان يكون مراده العوض فعلى هذا يرجع فلا بد من الفصل بالرضاء
او القضاء فصح اعتاق الموهوب اي اعتاق الموهوب له العبد الموهوب بعد الرجوع متعلق
بالاعتاق قبل القضاء لانه لا يخرج عن ملك الموهوب له الا بالقضاء فصح اعتاقه قبله ولم يضمن
اي الموهوب له بهلاك اي الموهوب بعد الرجوع وقبل القضاء بعد المنع عن الواهب لقيام
ملكه فيه وكذا اذا هلك في يد بعد القضاء لم يضمن لان اصل قبضه لم يكن موجبا ضمان
المقبوض عليه وهنا دوام عليه واستدامة الشئ معتبرة باصله ولكن ضمن به اي بهلاكه
بعد القضاء والمنع اي منعه بعد القضاء وطلب الواهب فان الموهوب يكون امانة عند
الموهوب له والمنع بعد الطلب يوجب الضمان في الامانة ومع احدهما عطف على قوله تراض
اي الرجوع بتراض او حكم قاض نسخ لعقد الهبة من الاصل والاعادة للملك القديم لا هبة
للواهب فلم يشترط قبضه اي قبض الواهب لان القبض انما يشترط في انتقال الملك لا في عود
الملك القديم وصح اي الرجوع في الشاع القابل للقسمة كنصف دار وهبت ولو كان هبة
لما صح فيه بقي الموهوب في يد الموهوب له فاستحق نصفه لم يرجع على واهبه لانها عقد
تبرع فلا يستحق فيه السلامة تفنى يبطلان الرجوع لمانع ثم زال اي المانع عاد الرجوع
بيانه انه اذا بنى في الدار الموهوبة وابطل القاضي رجوع الواهب بسبب البناء فهدم الموهوب له
البناء وعادت الدار كما كانت فله ان يرجع فيها بخلاف ما لو اشترى عبدا بالخيار ثلثة ايام
فمرض العبد في مدة الخيار وخاصم المشتري البايع في الرد ابطل القاضي رده بسبب العجز في
مدة الخيار ليس له ان يرد كذا في المحيط وهي بشرط العوض هبته ابتداء هذا اذا ذكر بكلمة
على بان يقول وهبت هذا العبد لك على ان يعوضني هذا الثوب واما اذا ذكره بحرف الباء
بان يقول وهبت لك هذا الثوب بعبدك هذا او بالف درهم وقبله الآخر يكون بيعا
ابتداء وانتهاء بالاجماع كذا في شرح الهداية وغيرها نشرط قبضهما اي العاقدين للعوضين
لكون كل منهما هبة وبطلت بالشيوع كما هو حكم الهبة ولم يجز هبة الاب مال الطفل بشرطه
كالم يجز هبته به وبيع انتهاء فيرد بالعيب وخيار الرؤية ويستعقب الشفعة كما هو حكم
البيع هذا عند ابي حنيفة وعند زفر والشافعي بيع ابتداء وانتهاء لان العبرة للمعاني ولنا انه اشتمل

على جنسين فيجمع بينهما ما امكن عملا بالشبهين فان قلت الهبة تمليك عين بلا عوض والبيع
تمليك عين بعوض فكيف تجمع بينهما وايضا التمليك لا يجري فيه الشرط وكله على بفيد الشرطية
قلت قد عرفت ان معنى كونها تمليكا بلا شرط عوض لا بشرط عدم العوض فلا ينافي كونه بيعا
وعرفت ايضا ان الشرط المنافي للتمليك بشرط فيه معنى الربوا او القمار لا مطلق الشرط حتى
لو قال بعت هذا منك على ان يكون ملكا لك صح البيع فيكون ما نحن فيه شرطا ابتداء نظرا الى
العبارة حتى لا تصير كالبيع لانه ما قبل القبض وشرطا بمعنى العوض نظرا الى ما يؤل اليه حتى يؤثر
عليه احكام البيع حالة البقاء وهب كرباسا وقبضه الموهوب له لا يرجع فرق بين هذا وبين
الغسل بان في القصارة زيادة متصلة دون الغسل كذا عبد كافر اسلم في يد الموهوب له وجاريته
حملها الموهوب له القرآن او الكتابة او نحوها حيث لا يرجع الواهب في هذه الصور لان الاسلام
وتعلم القرآن ونحوها اذ داد الموهوب قبل الرجوع وكذا لو وهب سمسما فحملها الموهوب له
الى البلخ حيث بطل حق الرجوع لزيادة متصلة في قيمة الموهوب تصدق على عني اي قال لغني
تصدقت عليك بهذه الدراهم او وهب لفقير اي قال له وهبتك بهذه الدراهم لا يرجع اعتبارا
اللفظ في المسئلة الاولى وللمعنى في الثانية كذا في الكافي **فصل** وهبة الاحمل
او على ان يردها عليه او بنتفها او يستولدها او وهب دارا وتصدق بها على ان يرد عليه
شيئا منها او يعوضه في الهبة والصدقة شيئا منها صحت اي الهبة لانها لا تبطل بالشروط
الفاسدة كما مر والنهي صلعم اما هو عن البيع وابطل الشرط كما سيأتي وبطل الاستثناء اي استثناء
والحمل لانه انما يعمل في المحل الذي يعمل فيه العقد وقد عرفت ان هبة الحمل لا يجوز فلا يجوز
استثناؤه ايضا وبطل الشرط لمخالفته مقتضى العقد وهو ثبوت الملك مطلقا فاذا اعتبر
الشروط المذكورة تعتد بها وهو ينافي الاطلاق واعترض الزيلعي على قولهم او يعوضه
شيئا منها بان المراد به اما الهبة بشرط العوض فهي والشرط جائز فلا يستقيم قوله بطل
الشرط وان اراد به ان يعوضه عنها شيئا من العين الموهوبة فهو كذا بحض لانه ذكره
بقوله على ان يرد عليه شيئا منها اقول مختار الشق الاول قوله فهي والشرط جائز ان ممنوع
وانما يجوز ان اذا كان العوض معلوم كما عرف من المباحث السابقة وصرح به بعض شراح
الهداية وكذا الحال في الصدقة اعتق حملها او وهبها صحت الهبة في الام لان الجنين
لم يبق على ملكه فلم يكن الموهوب مشغولا بملك الواهب بخلاف التدبير يعني دبر حملها وهبها
لم تصح الهبة لان الهبة بقي على ملكه لا يجوز تعليق الابراء عن الدين بشرط الا كان اي بشرط
كائن قلو قال المديون اذا جاء غد فانت بريء منه اي من الدين بطل اي الابراء لانه تعليق

الحمل

بشرط محض ولو قال المديون ان كان لي عليك دين ابرأتك عنه وله عليه دين صح الابراء
لانه تعليق بشرط كائن فيكون تنجيزا جاز العمري لا الرقبى العمري ان يجعل داره لآخر من بعده
واذا مات رد عليه فيصح التمليك ويبطل الشرط والرقبى ان يقول ان مت قبل فهي لك فيكون
تمليكا مضافا الى زمان هو من الارتقاب وهو الانتظار كانه ينتظر موته فلا يصح لعدم التمليك
في الحال وقال ابو يوسف يصح الرقبى ايضا بناء على انها تمليك للحال واشتراط الاسترداد بعد موته
عدم فيكون النزاع لفظيا **كتاب الاجارة** لما فرغ عن بيان مباحث تمليك
بلا عوض شرع في مباحث تمليك المنفعة بعوض هي فعالة من اجر يأجر من باب طلب وضرب
اسم للاجرة وهي ما يعطى من كرى لاجير وشرعا تمليك نفع بعوض واغا عدل عن قولهم تمليك
نفع معلوم بعوض كذلك لانه ان كان تعريفا للاجارة الصحيحة لم يكن مانعا لتناوله الفاسد
بالشرط الفاسد وبالشيوع الاصلي وان كان تعريفا للاعم لم يكن تقييد النفع والعوض بالمعلومة
صحيحا وما اضيف ههنا تعريف للاعم كما ان تعريف البيع كان كذلك حيث يتناول البيع الفاسد
عين او دين او نفع الاولان ظاهران اما الثالث فسيأتي في توضيحه وينعقد باعترتك هذه
الدار شهرا بكذا وهبتك منافعها يعني ان الاجارة ينعقد بلفظ العارية حتى لو قال
لغيره اعرتك هذه الدار شهرا بكذا وقبل المخاطب كان اجارة صحيحة اما العارية فلا ينعقد
بلفظ الاجارة حتى لو قال اجرتك هذه الدار بلا عوض كان اجارة فاسدة لا اعارة ولو قال له
وهبتك منافع هذه الدار شهرا بكذا يجوز ويكون اجارة كذا في الفتاوى الصغرى واختلف
في انعقادها بلفظ البيع ذكر شيخ الاسلام ان فيه اختلافا في المشايخ وقال اذا قال آخر لغيره
بعت نفسي منك شهرا بكذا فهو اجارة وعن الكرخي ان الاجارة لا تنعقد بلفظ البيع ثم رجع وقال
تنعقد كذا في الخلاصة ويعلم النفع ببيان المدة ان او بالعرف كالسكنى والزراعة من
كذا اي سكنى الدار والارض او زراعة الارض من كذا او ببيان العمل كالصياغة والصبغ
والخياطة ونحوها او الاشارة عطف على بيان اي يعلم النفع ايضا بالاشارة كقول هذا الثوب
فان النفع لبس يشار اليه لكن يعلم من الاشارة انه الفعل المخصوص لا يلزم الاجير بالعقد
اي لا يملك بنفس العقد ولا يجب تسليمه بعينا كان او دينا لان العقد معاوضة اصله العوضين
منفعة يحدث شيئا فشيئا او الاعيان ويقتضي المعاوضة المساواة فمن ضرورة التي اخي
في جانب المنفعة التراخي في البدل بل بتعجيله بان يعطيه قبل حلول الاجل فانه يكون هو الواجب
بالعقد حتى لا يكون له حق الاسترداد او شرطه اي شرط تعجيله حال العقد فانه يجب
او الاستيفاء اي استيفاء المنفعة المعقود عليها فان الاجر يجب ايضا او يكنه اي من الاستيفاء

وفرع على هذا بقوله فيجب اي الاجر للدار فبضت ولم تسكن لوجود التمكن من الاستيفاء
وبقوله ويسقط الاجر بالغصب اي اذا غصبها غاصب من يد يسقط الاجر للموجر
طلب الاجر للدار والارض لكل يوم وللدابة لكل مرحلة والقياس ان يطلب في كل ساعة
بحسابه تحقيقا للمساواة كما عرفت لكنه يفضي الى الحرج لا يعلم حصته الا بمشقة فرجع الى
ماذكر والخياطة ونحوها يعني للموجر طلب الاجر في هذه الصنايع اذا فرغ اي من العمل لا لكل
يوم وان عمل في بيت المستاجر حتى اذا عمل في بيت المستاجر ولم يفرغ عن العمل لا يستحق
شيئا من الاجر على ما في الهداية والتجريد وذكر في المبسوطين والفوائد الظهيرية والزاهدي
وشروح الجامع الصغير انه اذا اطاط البعض في بيت المستاجر يجب الاجر له بحسابه حتى
اذا سرق الثوب بعد ما خاط بعضه يستحق الاجر بحسابه والخبر فيه اي للخياط طلب الاجر
للخير في بيت المستاجر بعد اخراجه من التنور فان احترق بعدما اخرج من التنور فان
احترق بعين فله الاجر والا غرم لما سيأتي ان الاجر والضمان لا يجتمعان وقيله لا اجر ولا غرم
قال في الوقاية فان احترق بعدما اخرج فله الاجر وقيله لا ولا غرم فيهما وقال صدر الشريعة
اي في الاحتراق قبل الاخراج وبعد الاخراج اقول فيه بحث اما اولا فلانه مخالف لما في
شروح الهداية ان فيما قبل الاخراج عن ماضي قال في غاية البيان انما قيد بعدم الضمان
في صورة الاحتراق بعد الاخراج من التنور لانه اذا احترق قبل الاخراج فعليه الضمان
في قول اصحابنا جميعا واما ثانيا فلانه مخالف للقاعدة المذكورة التي ذكرها من ان الاجير
المشترك يضمن ما تلف بعمله فان قيل وضع المسئلة فيما اذا اخبز في بيت المستاجر وذلك
يمنع ان يكون لغيره فيكون اجيرا خاصا وسيجيء ان ما تلف بعمله لا يضمن قلنا قد صرح الشراح
بانه اجير مشترك حيث قالوا اجير الوحد من وقع العقد في حقه على المدة بالتخصيص كما
كما سيأتي في كتاب استوجر شهرا للخدمة على ان يخدم غيره وما نحن فيه مستاجر على العمل لا في مدة
المدة ولا مدخل للفعل في سببه فكان اجيرا مشتركا وهذا عين العبارة التي ماترى ومنشاء
هذا الهفوة ان صاحب الهداية قال فلو احترق او سقط من يده قبل الاخراج فلا اجر فقد للهلاك
قبل التسليم فان اخرجه ثم احترق من غير فعله فله الاجر لانه صار مسلما بالوضع في بيته
ولا ضمان عليه لانه لم يوجد منه الحفظ فجعل صاحب الوقاية قوله ولا ضمان عليه متعلقا
بما قبل الاخراج ايضا فلزم ما لزم الحمد لله عليهم الصلاة واليه المرجع والمآب من لعمله
اثر في العين كالصباغ وقصار يقصر بالنشاء ونحن قيدنه ليكون به لعمله اثر واحترزنا به
عن غاسل الثوب كما سيأتي في بحث سلم العين للاجير لان المعقود عليه وصف في المحل فكان الحق

الحبس لاستيفاء البدل كما في البيع فلو غرم ان ضاع العين بعين لانه امانة في يد الاجير
لان المعقود عليه هلك قبل القبض ومن لا اثر لعمله كالحمال والملاح وغاسل الثوب
بغير ماذكر لا حبس له اي للاجرة ذكر في النهاية ان القصار اذا لم يكن لعمله الا اذا له الذي
اختلفوا فيه والاصح ان له حق الحبس على كل حال لان البياض كان مستحقا وقد ظهر
بفعله بعد ان كان هالكا بالاستتار فصار كانه احدثه بالاظهار وعزاه الى الجامع الصغير
لقاضيخان بخلاف زاد الابق حيث يكون له حق الحبس وان لم يكن لعمله اثر في العين فانه
كان شرف للهلاك فكانه احياه وباع منه بالجعل ان شرط عمله لا يستعمل غيره لان المعقود
عليه العمل من محل معين فلا يقوم غيره مقامه بخلاف السلم فان المعقود عليه هناك العين
لا العمل فجاز ان يعمل غيره والا اي وان يشترط عمله جاز استعمال غيره لان الواجب عليه احداث
المعقود عليه ويمكنه الايفاء بنفسه وبالاستعانة بغيره استاجر رجلا ليخيط بعياله فان
بعضهم فجاء بمن بقي فله الاجر بحسابه لو كان عياله معلوم العين لانه او في بعض المعقود
عليه فيستحق العوض بقدره والا اي وان لم يكن عياله معلوم العين فكله اي له كل الاجر واستاجر
رجلا لا يعمال قط او زاد في زيد ان رده اي القط او الزاد لموته اي زيد او غيبته
ذكر في النهاية لا شيء له اي للاجير لان المعقود عليه في الكتاب فعله لانه المقصود دون سلمه
اليه وهو العلم بما في الكتاب لكن الحكم يتعلق به وقد تعذر به العود فيسقط الاجر ويصير
كالخياط اذا خاط الثوب ثم تعذر فانه لا اجر له وكذا الزاد فانه بالعود تعذر تسليم المعقود
عليه فان دفع القط الى ورثته في صورة الموت او من يسلم اليه اذا مضى في صورة
الغيبة وجب الاجر بالذهاب بالاجماع وهو نصف الاجر المسمى لانه اتى بما هو في وسعه
وان وجع ولم يوصله اليه لم يجب شيء لانتفاء المعقود عليه وهو الايصال صح استيجار
دار او دكان بلا ذكر ما يعمل فيه لان العمل المتعارف فيهما السكنى فينصرف اليه وانه لا
يتفاوت فيصح العقد وله كل عمل للاطلاق سوى موهن البناء كالقصارة لان فيه ضررا ظاهرا فيتقيد
العقد بما ورد به دلالة او ارض عطف على دار اي صح استيجار ارض لبناء او غرس لانه منفعة
معلومة يقصد بعقد الاجارة عادة فاذا مضى المدة فله اي البناء ونحوه وسلم الارض فارغة
الا ان يضمن الموجر قيمته اي قيمة البناء ونحو مستحق القلع فاذا ضمن تملكه بلا رضى المستاجر
ان يبقي القلع الارض والا قبر ضاه او يبقي اي الموجر بتركه فيكون البناء والغرس لصاحبها
والزرع اذا انقضت مدته لا يجبر على قلعه بل يترك باجر المثل الى ان يدرك لانه له نقاوة
معلومة فامكن رعايته الا ما بنين فيه والرطبة كالشجر لان لها بقاء في الارض وليست كالزرع

وقد علم حكم الشجر وقد ابة عطف على ارض اي صح استيجار دابة للركوب او الحمل بفتح الحاء او استيجار ثوب للبس ان بين الراكب والحمل بكسر الحاء واللابس وقال في الكافي والدابة للركوب والحمل والثوب للبس عطفا على الدور في قوله صح اجارة الدور ففهم منه ان اجار الدابة وما عطف عليه جائز مطلقا وقد قال في الكافي فان لم يبين من يركبها او ما يحمل عليها او من يلبسه فالاجارة فاسدة وبهذا ظهر ان بين الراكب الخ فان نعم بان قال علي ان يركب او يلبس من شاء او يحمل ما شاء اركب والبس من شاء او احمل ما شاء فوجد الاذن من المؤجر ولكن اذا ركب بنفسه او اركب واحدا لبس له ان يركب غيره لانه تعين مراده من الاصل فصار كانه نص على ركوبه ابتداء كذا في الكافي وان خصص براكب ولابس يخالف ضمن لانه تعدى كذا كل ما يختلف بالمستعمل كالفسطاط حتى لو استأجره فدفعه الى غيره اجارة او اعارة نصفه وسكن فيه ضمن عندابي يوسف لتفاوت الناس في نصبه واختيار مكانه وضربه اوتاده وعند محمد لا يضمن لانه للسكنى فصار كالدار وفيما لا يختلف به اي المستعمل يبطل التقييد لانه غير مفيد فان سمى في الحمل نوعا وقدرا كقفيز بر له اي للمستأجر حمله مثله في القدر وان شاء زاد نا والاصف كالسمسم والشعير لا الارز كالملح والحديد حتى اذا استأجرها ليحمل عليها قطنا سماه فليس له ان يحمل مثل وزنه حديدا لانه ربما يكون اضر بالدابة لان الحديد يجتمع في موضع من ظهر الدابة والقطن ينبسط على ظهرها وضمن بادافي رجل ان ذكر ركوبه اي ركوب نفسه نصف قيمتها بلا اعتبار الثقل بين الرديف والردف فان الخفيف الجاهل بالفروسية قد يكون اضر من الثقيل العالم بها ذكر الاردافا لانه قد يركبها وحمل على عاتقه غيره ضمن جميع القيمة وان كانت الدابة تطيق حملهما لان ثقل الراكب مع الذي حمله يجتمعان في مكان فيكون اشق على الدابة اما اذا كانت لا تطيق فيجب عليه جميع الضمان في الاحوال كلها قيد بقوله رجلا لانه لو ردف صبيا يمسك فهو كالرجل كذا في الكفاية وضمن بالزيادة على حمل معلوم ما زاد ان الطاقت الحمل اي ضمن قدر ما زاد على قدر الحمل المعلوم في الثقل لانها هلكت باذون فيه وغير ماذون فيه والسبب الثقل فانقسم عليهما والا اي وان لم يطق حمل مثله فيضمن كل قيمتها لعدم الاذن فيه فيكون اهلاكا كهلاكها بنص به اي الراكب وكبحه وهو ان يجز بها الى نفسه ولا يجوز فانه يضمن بها لان الاذن مقيد بشرط السلامة ليتحقق السوق بدونه وجباره بها اي الدابة عما اي عن مكان استوجرت اليه ولو وصلته ذاهبا وجائيا اي الذهاب والمجيء ورد بها اليه عطف على جواب امى اذا استأجر الى موضع فجاوز بها الى موضع اخر ثم رد بها الى الاول ثم نقف وتجري صح

فوضا من قيل تأويل هذه المسئلة اذا استأجرها ذاهبا لا جائيا ينتهي العقد بالوصول الى الاول فلا يصير بالعود مردودة الى يد المالك معنى اما اذا استأجرها ذاهبا وجائيا يكون بمنزلة المودع اذا خالف في الوديعة ثم عاد الى الوفاق وقيل الجواب يجري على اطلاقه والفرق ان المودع ما مور بالحفظ مقصودا فبقي الامر بالحفظ بعد العود الى الوفاق فيحصل الرد الى نائب المالك وفي الاجارة والعارية يصير الحفظ ما مورا به تبعا للاستعمال لا مقصودا فاذا انقطع الاستعمال لم يبق هو نائبا فلا يبرأ بالعود قال في الهداية هذا اصح وقال في الكافي الاول اصح ونزع اي ضمن بنزع سرج حمار مكتري وبكبحه يعني اذا اكترى حمارا مسرجا ونزع سرجه او كبحه يضمن مطلقا اي سواء كان الايكاف مما يوكف هذا الحمار بمثله او لا اما الثاني فظاهر واما الاول فلان الاكاف ليس من جنس السرج لاختلافهما صورة ومعنى فيضمن القيمة اذا عطبت كما اذا حمل الحديد مكان الحنطة واستأجر بالابيج اي الحمار بمثله حيث يضمن كل قيمته لانه بعد التلافي للدابة كان ابدل الحنطة بالحديد وسلوك اي يضمن الحمال قيمة متاع حمله ان هلك بسلوك طريق غير ما عينه المستأجر لكن الناس يسلكونه ايضا وقد تفاوتا اي الطريقان بالطول والقصر والصعوبة والسهولة حتى ان تفاوتا فلا ضمان عليه ان هلك اذ لا فائدة في تعيينه ح او سلوك ما لا يسلكه الناس اي يضمن ايضا اذا هلك بسلوك طريق لا يسلكه الناس لصحة التقييد وحصول المخالفة وحمله في البحر يعني اذا حمله في البحر فيما حمله الناس ضمن اذا غرق لان البحر مختلف حتى ان للمودع ان يسافر بالوديعة في البر لا البحر وله اي للحمال الاجر في الصورة المذكورة ان بلغ المحمل سالما لحصول المقصود استأجر رجلا ان يرفع بترفريع رطبة ضمن ما نقصت لان الرطب اعظم ضررا من البر لاسراع عروقها فيها وكثرة الحاجة الى سقيها وكان خلافا الى شيء فيضمن ما نقصت بلا اجر لانه صار غاصبا حيث اشتغل الارض بجنس اضر غيرها امره به دفع ثوبا الى خياط ليخيط قميصا بدرهم فخاط قباء غير الدافع ان شاء ضمنه قيمة ثوبه او اخذ القباء باجر مثله ولم يزد على المسمى قيل معناه الخرق الذي هو دون الخياطة لانه يستقل استعمال القميص وقيل وهو مجرى على اطلاقه لانهما يتقاربان في المنفعة لانه يشد وسطه وينتفع به انتفاع القميص ففيه الموافقة والمخالفة فقيل الى اي الجهتين شاء لكن جبر المثل لقصور جهة الموافقة ولا يجاوز به الدرهم المسمى كما هو حكم الاجارة الفاسدة دفع غلاما الى حائك من معلومة ليعلم النسج على ان يعطي الاستاذ المولى كل شهر كذا جاز ولو لم يشترط على احد اجر فبعد تعلم طلب

الاستاذ من الولي اجرا او هو منه اي الولي من الاستاذ ينظر الى عرف البلد في ذلك
العمل فان كان العرف يشهد للاستاذ يحكم باجر مثل تعليم ذلك العمل وان كان يشهد
للولي فباجر مثل الغلام على استاذ وكذلك لو دفع ابنه ذكره قاضيخان رباب
الاجارة الفاسدة تفسد بامور ذكر الاول بقوله بالشرط المفسد للبيع لانا المنافع
يكون لها قيمة بالعقد وتصير به مالا فيعتبر الاجارة بالمعاوضة المالية دون ما سولها
من النكاح والخلع والصلح عن دم العمد ونحوها وذكر الثاني بقوله والشيوع بان يوجر
نصيبا من دار او نصيبه من دار مشتركة من غير شريكه وانما فسدت لان المقصود
منها الانتفاع وهو امر حسي لا يمكن بالمشاع ولا يتصور تسليمه فلا يجوز تجلافي البيع
لان المقصود به الملك وهو امر حكمي يمكن في المشاع فيجوز لاصل واحترز به عن الشيوع
الطارئ فانه لا يفسد الاجارة في ظاهر الرواية كما اذا اجر كل الدار ثم فسخا في النصف
او اجر رجلان دارهما لواحد فات احدهما او بالعكس الا من شريكه فان كل المنفعة
يحدث على ملكه فالبعض بحكم الملك الحقيقي والبعض بحكم الاجارة فلا يظهر معنى الشيوع
وانما يظهر الاختلاف في حق السبب ولا غير لاختلاف السبب مع اتحاد الحكم فاذا لم يظهر
الشيوع صح العقد على انه لا يصلح في رواية عن ابي حنيفه كذا في الكافي وذكر الثالث بقوله وجهالة
المسمى بان جعل الاجرة ثوبا او دابة بلا تعيين وذكر الرابع بقوله وعدم التسمية بان قال
اجرتك داري شهرا او سنة ولم يقل بكذا او تفسد ايضا اذا استاجر ثوبا او دارا سنة
بانية على ان يرمها المستاجر ويكون على المستاجر اجر المثل بالغا ما بلغ لانه شرط المنفعة على
المستاجر صارت المنفعة من الاجر فصيرا الاجر مجهولا ذكره قاضيخان وانما لم يذكر ههنا
لدخوله تحت قوله وجهالة المسمى فان فسدت بهما اي بهذين الاخيرين وجب اجر المثل
باستيفاء المنفعة اذ قبل استيفائها لا يستحق الاجر بالغا ما بلغ والا اي وان تفسد بهما بل
بالشرط او الشيوع لم يزد اجر المثل على المسمى اي اذا كان اجر المثل زايدا على المسمى لا يجب
الزيادة لانها رضيا باسقاط حقهما حيث سميا الاقل ويقضى عنه اي ان كان اجر المثل
ناقصا عن المسمى لا يجب قدر المسمى لفساد التسمية وانما لزم اجر المثل في
الفساد بهما بالغا ما بلغ ولم يزد على المسمى في الفساد بغيرهما لان المنافع لا قيمة لها
في انفسها عندنا وانما يتقدم بالعقد او شبهه فاذا لم تقدم بالعقد او شبهه فان لم يتقدم
في انفسها وجب الرجوع الى ما قومت به في العقد وسقط ما زاد عليه لرضاهما باسقاطه
واذا جعل المسمى وعدم التسمية اسمى الرجوع ووجب الوجب الاصل وهو وجوب القيمة بالغة

ما بلغ هكذا ينبغي ان يقيد هذا الكلام فان عبارات القوم مضطربة في هذا المقام بان اجر
داره بشريج على قوله وجهالة المسمى نحو اي عبد مجهول فسكن مدة كسنة اشهر مثلا
ولم يدفعه اي العبد فعليه للمدة اجر المثل بالغا ما بلغ في الثاني من المدة اجر دار اكل شهر
بكذا صح في واحد فقط وفسد في الباقي اذ لا يمكن تصحيح العقد على جملة الشهور لجهالة انها
ولا على ما بين الادنى والكل لعدم اولوية بعضها من البعض فتعين الادنى واذا تم الشهر
فلكل منهما ان يفسخ الاجارة لانتهاء العقد الصحيح وفي كل شهر سكن في اوله فانه اذا سكن
ساعة من الشهر الثاني صح العقد فيه ولم يكن للموجر ان يخرجه الى ان ينقضي الشهر الا بعذر
وكذا كل شهر سكن في اوله لان التراضي منهما بالعقد يتم بالسكنى في الشهر الثاني وهذا
هو القياس وقد مال اليه بعض المتاخرين وفي ظاهر الرواية لكل منهما الخيار في الليلة
الاولى من الشهر الداخل ويومها لان ذلك راس الشهر وفي اعتبار الاول نوع ضرر الا
ان يستحي الكل بان يقول اجرتها ستة اشهر لكل شهر بكذا متعلق بمسئلتين معا يعني اذا
بين جملة الشهور وعين حصة كل منها جاز العقد لان المدة معلومة فارتفع المانع من
الجواز اجرها سنة بكذا صح وان لم يسم اجر كل شهر لان المدة معلومة الا يرى ان اجارة
شهر واحد صح وان لم يسم قسط كل يوم واول المدة ما سمى بان يقول من شهر رجب من هذه
السنة والا اي فان لم يسم شيئا وقت العقد لان الاوقات كلها في حكم الاجارة سواء في شئ
يتعين الزمان الذي يعقبا السبب كما في الاجال بان باع الى ملاعب لا يكلم فلانا حيث اعتبر
فيهما الابتداء بعد الفراغ من التكلم فان كان اي العقد صيف بعمل الهلال اعتبر الاهلية اي
شهور السنة كلها بالاهلة لان الاهلة اصل في الشهور قال الله تعالى قل هي مواقيت للناس
والا فالايام لان الاصل اذا تعذر صير الى البدل استاجر عبدا باجر معلوم وبطعامه
لم يجز لجهالة بعض الاجزاء جاز اجارة الحمام فيما اذا جر حمامه لما روي انه صلعم دخل الحمام
في المجمة ولتعارف الناس والحمام لما روي انه صلعم احتجم واعطى اجرته والظهر باجر معين
والقياس ان لا يصح لانها يرد على استهلاك العين وهو اللبن فصار كاستيجار البقرة او الشاة
ليشرب لبنها او البستان ليا كل ثمرها وجه الاستحسان قوله تعالى فان ارضعن لكم فآتوهن
اجورهن وعليه انعقد الاجماع وقد جرى به التعامل في الاعصار بلا نكير ولانه ان العقد
ورد على استهلاك العين بل على المنفعة وهي حضانة الصبي وتلقيمه ثديها وتربيته وخدمته
واللبن تابع وانما لا يستحق الاجرة اذا انقطع بلبن الشاة لانها لم تات بالعمل الواجب عليها
لانه اكثر وليس بارضاع وطعامها وكسوتها وعندهما لا يجوز للجهالة وله ان الجهالة انما

تفسد العقد لافضائها الى المنازعة وههنا ليس كذلك لان العادة بين الناس التوسعة
على الاظآر لان منفعة ذلك ترجع الى اولادهم والزوج وطئها لابى بيت المستاجر
الا باذنه يعنى ليس للمستاجر ان يمنع زوجها من وطئها لان الوطئ حق الزوج فلا يتمكن
من ابطاله حقه لكن المستاجر يمنعه من وطئها فى منزله لان المنزل ملكه فلا يجوز له ان يدخله
بلا اذنه وله اى للزوج فى نكاح ظاهر بين الناس او عليه شهود وفسخها اى فسخ لها
الظئر وبغير اذنه سواء كان الزوج ممن يشتبه ان يكون امراته ظئرا ولا لان من الاجانب يجب
خللا فى حق الزوج وللزوج ان يمنع امراته عما يوجب خللا فى حقه وفيها اى فى نكاح غير ظاهر
بل باقرارها لا اى ليس له ان يفسخ الاجارة لان العقد قد لزمها وحقها غير مقبول فى حق
منافع استاجرها وجاز للمستاجر فسخها ان صلن او مرضت لان لبنها ضرر بالولد وعليها
غسل الصبى وثيابه واصلاح طعامه ودهنه لان العادة ان الظئر هى التى تتولى هذه
الامور فصار ذلك كالمشروط لاخذ شئ منها اى من الثياب والطعام والدهن وهو اى
ثمنه واجره اى اجر العمل المرضعة وارضاعها على الله وفرع على هذا بقوله فان ارضعته
بلبن شاة وغذته بطعام ومضت المدة فلا اجر فان اجر الارضاع لما كان على الاب كان ترك
الارضاع حرمانا من الاجر فان الارضاع هو اشراب الصبى لبنها بادخال حلمة ثديها فى فيه
وبهذا قال صاحب الهداية فان هذا اجحاد وليس بارضاع فقولهم فان ارضعته يكون
من قبيل المشاكلة بخلاف ما اذا دفعته الى خادمها حتى ارضعته حيث يستحق الاجر كذا
فى الكفاية ولم تصح الاجارة للاذان والامامة والحج وتعليم القرآن والفقه والغناء واللهو
والنوح وفى المحيط فى كتاب الاستحسان اذا اخذ المال بلا شرط تاج لانه اعطاه مال على وجه
بلا عقد وغسب التيس وهو ان يوجر فحله لينزو على الاناث والمراد اخذ الاجر عليه
والاصل ان الاجارة لا يجوز عندنا على الطاعات والمعاصى لكن لما وقع العقد فى الامور
الدينية جوزها المستاجرون ولذا قال ويصح اليوم بصحتها اى الاجارة لتعليم الفقه
والامامة والاذان ويجبر المستاجر على دفع الاجر ويحبس به وعلى الحلق المرسومة
وهى هدية تهدى الى المعلمين على رؤس بعض سور القرآن سميت بها لان العادة اهداء
الحلاوى تفسد اى الاجارة ان دفع الى اخرق لا لينسجه بنصفه او استاجر حمار
الحمل ليحمل زاده ببعضه اى بعض الزاد او ثورا ليطحن بره ببعض دقيقه هذا الاخير
يسمى قفيز الطحان وقد نهى النبى عليه السلام عنه لانه جعل الاجر بعض ما يخرج من عمله
والاولان فى معناه او من يخبز له كذا اليوم بكذا اذا استاجر رجلا يخبز له من العشرة

الاصوع من الدقيق اليوم بدرهم فسد عند ابى حنيفة رحمة الله عليه لجهالة المعقود
عليه لان ذكر الوقت يقتضى كونه منفعة وذكر العمل مع تقدير الدقيق يقتضى كونه العمل
ولا ترجيح لاحدهما على الاخر مع ان نفع المستاجر فى وقوعها على العمل لانه لا يستحق
الاجر الا به لكونه اجيرا مشتركا ويقع الاجير فى وقوعها على المنفعة لانه يستحق الاجرة
بمضى المدة عمل ولا تفسد العقد ولو كان المعقود عليه كليهما اى يعمل هذا العمل مستغرقا
هذا اليوم فهو غير معقد وعادة وعن ابى حنيفة انه اذا سمى عملا وقال فى اليوم جاز الاجارة
لان فى الظرف لا تعقد يلغو الظرف فلا يقتضى الاستغراق وكان المعقود عليه العمل وهو معلوم
او ارضا بشرط ان شرها او يكرى انهارها او يسرفيها لان اثر هذه الافعال يبقى بعد انقضاء
المدة وليست من مقتضيات العقد وفيه نفع صاحب الارض فيفسد كالبيع بخلاف استيجارها
على ان يكريها او يزرعها او يسقيها او يزرعها لانه شرط يقتضيه العقد لان الزراعة
مستحقة بالعقد وهى لا تبقى الا بالسقى والكرب فلا يفسده وبلا ذكر زراعتها او ما يزرع
فيها لم يصح اما الاول فلان الارض يستاجر للزراعة والبناء والغرس فاذا لم يبين شيئا
منها لم يعلم المعقود عليه واما الثانى فلتفاوت انواع الزراعات واضرار بعضها بالارض
فاذا لم يبين شيئا منها لم يعلم المعقود عليه الا ان يعم الوجه بان يقول على ان تزرع ما شئت فح
يصح لوجود الاذن منه ولو زرعها بلا ذكر الزراعة او ما يزرع فمضى الاجل عاد اى العقد
صحيحا وله المسمى لارتفاع الجهالة بالزراعة قبل تمام العقد استاجر حمارا الى بغداد ولم يسم
حمله فحمل معتادا فهلك لم يضمن لان الاجارة الفاسدة والعين امانة ولم يوجد التعدى
وان بلغ المكان المعهود فله المسمى من الاجر استحسانا والقياس ان يجب اجر المثل لانه
وقع فاسدا وجه الاستحسان ان الجهالة ارتفعت قبل تمام العقد فان تباريا اى العاقدان
قبل الزرع فى صورة الاولى او الحمل فى الصورة الثانية فسخت الاجارة يعنى فسخها القاضى
دفعا للفساد وان تعدى اى المستاجر على الدابة وضمن او حمل طعاما مشتركا بينه
وبين اخر فاستاجر احدهما الاخر وحمله الى مكان كذا فحمل الطعام كله فلا اجر له
لانه المسمى ولا اجر المثل اما فى الاول فلما تقرر ان الاجر والضمان لا يجتمعان واما الثانى
فلان العقد ورد على ما لا يحتمل الوجود فبطل كاجارة ما لا منفعة له لان المعقود عليه
حمل النصف الشايع وحمله غير متصور لانه فعل حسى لا يتصور فى الشايع من حيث هو
شايع بخلاف البيع لانه تصرف شرعى وهو محتمله كما فى الجحود فى الطريق يعنى استاجر
دابة ثم جحد الاجارة فى بعض الطريق وجب اجر ما ركب قبل الانكار ولا يجب الاجر طول

عند ابي يوسف لانه بالجحود صار غاصبا والاجر والضمان لا يجتمعان وعند محمد يجب
الاجر كله لانه يسلم من الاستعمال فسقط الضمان كذا في الكافي وزاد في شرح المجمع للعيني
بعد قوله فسقط الضمان قوله وعقدا الاجارة قايم لان الاجارة لا تنفسخ به ومن وجب له
الاجر المسمى على المستاجر لا لتزامه بذلك اجارة النفع بالنفع يجوز اذا اختلفا واذا اتحدا
الا تعني اذا اجر داره ليسكنها بسكنى دار اخرى او دابة ليركبها بركوب دابة اخرى
او ثوب ليلبسها بلبس ثوب اخر لم يجز عندنا لان المعقود عليه ما يحدث من المنفعة
وذا غير موجود في الحال فاذا اتحدا الجنس كان كمبادلة الشئ بجنسه نسيه والجنس
بانفراده يحرم النساء عندنا بخلاف ما اذا اختلفا الجنس لان النساء في الجنس المختلف
ليس بحرام كذا في الكافي اقول يرد على ظاهر ان قوله لان النساء في الجنس المختلف ليس بحرام
مخالف لما قال في باب الربوا ان وجد القدر والجنس حرم الفضل والنساء لوجود العلة
وان وجد احدهما وعدم الاخر حل الفضل وحرم النساء مثل ان يسلم هرويا في مروي
او بتا في شعير وان عدما حل الفضل والنساء فان البر والشعير جنسان مختلفان وقد حرم
النساء مثل ان يسلم فيه ودفعه ان مراده بالجنس المختلف ما لا يكون فيه قدر كبيع صفنه
بر بحنطي شعير حيث جاز فيه النسية لاختلاف الجنس وانتفاء القدر كما مر في بابه
وههنا كذلك فان جنس النفع اذا اختلف وليس النفع من المقدرات الشرعية لم يحرم
النساء لانتفاء جزء العلة فيكون هذا داخلا في قوله وان عدما حل الفضل والنساء هذا
وقد علل في المحيط عدم الجواز اذا اتحد الجنس بان المنافع معدومة في الطرفين فكانت
نساء لا عينا والنبي صلعم نهى عن بيع الكالي بالكالي الا انه حكي عنه خلاف في الجنس بالاجماع

باب من الاجارة

الاجير نوعان احدهما الاجير المشترك وثانيهما
الاجير الخاص وسيأتي بيانه الاول من يعمل لا لواحد كالخياط ونحوه او يعمل له اي لواحد
عملا غير موقت فانه اذا استاجر رجلا وحمر للخياطة او الخبز في بيته غير مقيد بيوم
او يوم ين كان اجيرا مشتركا وان لم يعمل لغيره او موقتا بلا تخصيص يعني اذا استاجر
رجلا لرعي غنمه شهرا بدراهم فهو اجير مشترك الا ان يقول ولا ترع غنم غيري فحينئذ يصير
اجيرا وحده وسيأتي بيانه وانما سمي اي لا سمي الاجير المشترك الاجيرا لا بعمله كالصباغ
ونحوه لان الاجارة عقد معاوضة فيقتضي المساواة بين العوضين مما لم يسلم المعقود عليه
للمستاجر وهو العمل لا يسلم للاجير العوض وهو الاجر ولا يضمن ما هلك في يده سواء هلك
بسبب يمكن التحرز عنه كالسرقة او بما لا يمكن كالحريق الغالب والغارة لان العين امانة

عنده لانه قبضه باذن المالك لمنفعته وهي اقامة العمل فيه له فلا يكون مضمونا عليه
كالمودع فاجير الوحد وان وصفه شرط عليه الضمان لانه شرط لا يقتضيه العقد
وفيه نفع لاحد المتعاقدين اما فيما لا يمكن التحرز عنه فبالاجماع واما فيما يمكن ففي الخلاف
فعندهما يجب لانه يقتضيه العقد عندهما وعنده يفسد لما ذكر وانتفى المتاضرون
بالصلح على النصف لاختلافا في الصحابة يضمن فيه كذا في الهداية بل يضمن ما هلك بعمله كالحرق
اي حرق الثوب الحاصل من الدق اي حرق القصار وزلق الحمال فان التلف الحاصل من زلقه
حصل من تركه الثبت في مشيه وانقطاع حبل بسبب به الحمل فان التلف الحاصل به حصل
من تركه التوثيق في شد الحمل وغرق السفينة من من الآدميا غرق اي لا يضمن آدميا
غرق من من السفينة او سقط من دابة وان كان بسوقه او قوده لان ضمان الآدمي
لا يجب بالعقد بل بالجناية وما يجب بها يجب على العاقلة والعاقلة لا تحمل ضمان العقود
وهنا ليس بجناية لكونه ماذونا فيه او هلك من جماحة او قصد لم يحترز المعتاد وكذا اذا به
اي لا يضمن ايضا دابة هلكت من فضن ونحوه لم يجز اي لم يجز المعتاد لانه التزمه بالعقد
فصار واجبا عليه والواجب لا يجامعه الضمان كما اذا حد القاضي او عذر ومات
المضروب به الا انه يمكن التحرز عنه كدق الثوب ونحوه او تقوية الثوب ودقه يعلم ما يحتمله
من الدق بالاجتهاد فامكن تقييده بالسلامة فسقط العفو بالا اذا جاوز المعتاد فيضمن
الزايد كله اذا لم يهلك واذا هلك يضمن نصف دية النفس لانه هلك باذون فيه وغير ماذون
فيه فيضمن بحسابه وهو النصف حتى ان الختان لو قطع الحشفة وبقي المقطوع يجب عليه
دية كاملة لان الزايد هو الحشفة وهو عضو كامل فيجب عليه دية كاملة وان مات
يجب عليه نصف الدية وهي من الغرايب حتى يجب الاكثر بالبراء والاقل بالهلاك ذكره
الزيلعي فان انكسر دن في الطريق ضمن الحال قيمته في مكان حمله بلا اجر ومكان كسر بحصته
اجره اما الضمان فلانه تلف بفعله لان الداخل تحت العقد عمل سليم والمفسد غير داخل واما
الخيار فلانه اذا انكسر في الطريق والحمل شئ واحد سقط انه وقع متعديا من الابتداء من
هذا الوجه وله وجه اخر وهو ان ابتداء الحمل حصل بامن فلم يكن متعديا وانما صار متعديا
عند الكسر فقيل الي اي الجهتين شاء فان مال الي كونه متعديا ضمن قيمته في الابتداء ولا يجب
الاجر اذ تبين انه كان متعديا من الابتداء وان مال الي كونه ماذونا فيه في الابتداء وانما صار
متعديا عند الكسر ضمنه قيمته عند الكسر واعطاه اجره بحسابه وثانيهما في النوعين الاجير الخاص
يسمى اجير واحد ايضا وهو من يعمل لواحد عملا موقتا بالتخصيص وفوايد القيود عرفت

ما سبق ويستحق الاجر بتسليم نفسه مدته وان لم يعمل كاجير شخص لخدمته او رعي غنمه وليس له ان يعمل لغيره لان منافعه صارت مستحقة له والاجر مقابل بها فيستحقه ما لم يمنع من العمل مانع كالمرض والمطر ونحو ذلك مما يمنع التمكن من العمل اعلم ان الاجير للخدمة او لرعي الغنم انما يكون اجيرا خاصا اذا شرط عليه ان لا يخدم غيره ولا يرعى لغيره او ذكر المدة اولا نحو ان يستاجره شهرا ليرعى له غنما مسماة باجر معلوم فانه اجير خاص ما دام الكلام اول سواء انه اوقع الكلام على المدة في اوله فيكون منافعه للمستاجر في تلك المدة فيمتنع ان يكون لغيره فيها ايضا وقوله بعد ذلك ليرعى الغنم يحتمل ان يكون لا يقاع العقد على العمل فيصير اجيرا مشتركا لانه من يقع عقد على العمل وان يكون لبيان نوع العمل الواجب على الاجير الخاص في المدة فان الاجارة على المدة لا يصح في الاجير الخاص ما لم يبين نوع العمل بان يقول استاجرتك شهرا للخدمة او للحصاد فلا تتغير حكم الكلام الاول بالاحتمال هذا على اجير واحد ما لم ينص على خلافه بان يقول على ان ترعى غنم غيري مع غنمي وهذا ظاهر واما اجير المدة بان استاجره ليرعى غنما مسماة له باجر معلوم شهرا فهو يكون اجيرا مشتركا بادنى الكلام لا يقاع العقد على العمل في قوله وقوله شهرا في اخر الكلام يحتمل ان يكون لا يقاع العقد على المدة فيصير اجيرا واحدا ويحتمل ان يكون التقدير العمل الذي وقع العقد عليه فلا يتغير اول كلام بالاحتمال ما لم يصرح بخلافه ولا يضمن ما هلك في يده او عمله اما الاول فلان العين امانة في يده بالاجماع اما عن ظاهر واما عندهما فلان تضمين الاجير المشترك نوع استحسان عندهما صيانة لاموال الناس لانه تقبل الاعمال من حلق كثير طعام في كثرة الاجر وقد تعجز عن القيام بها فيمكث عنده طويلا فيجب عليه الضمان اذا هلكت بما يمكن عنه التحرز غالبا يتساهل في حفظها واجيرا وحدا لا يقبل الاعمال فاضافه فيه بالقياس واما الثاني فلان المنافع صارت على ملكه للمستاجر فاذا امره بالعمل في ملكه صح وصار نائبا منابه فصار فعله منقولا اليه كانه فعله بنفسه ورفع عليه بقوله فلا يضمن ظئر صبي ضاع اي الصبي في يدها او سرق ما عليه اي على الصبي من الحلي لكونها اجيرا وحدا صح تقييد الاجر بالتقدير في العمل نحو ان خطته قارسيا فبدرهم وان خطته روميا فبدرهمين وزمانه نحو ان خطته اليوم فبدرهم وان خطته غدا فبنصفه ومكانه نحو ان سكنت في هذه الدار فبدرهم او هذه فبدرهمين والعامل نحو ان تسكن فيه عطارا فبدرهم وان تسكن صائغا فبدرهمين والمسافة نحو ان تذهب الى الكوفة فبدرهم وان تذهب الى واسط فبدرهمين والحمل نحو ان يحتمل عليها شعيرا فبدرهم او برا فبدرهمين وكذا اذا خيره بين ثلثة اشياء او بين اربعة اشياء لم يجز كما في البيع والجامع دفع الحاجة لكن يجب اشتراط خيار التعيين في البيع لا الاجارة لان الاجر انما يجب بالعمل واذا وقع

يصير المعقود عليه معلوما وفي البيع يجب الثمن بنفس العقد فتحقق الجهالة بحيث لا تفضي الى النزاع الا ثبات الخيار له ويجب اجر ما وجد من الامرين المردد فيهما فيلزمه كان او كثيرا لكن اذا كان اي التقدير في الزمان نحو ان خطته اليوم فبدرهم وان خطته غدا فبنصفه يجب في الاول اي يجب اذا وجد العمل في اليوم الاول من اليومين المردد فيهما ما سمي من الاجر وفي الثاني اي يجب اذا وجد العمل في اليوم الثاني منهما اجر المثل عمر زاد على المسمى وعندهما الشرطان جائزان وعند زفر فاسدان لان ذكر اليوم للتعجيل وذكر الغد للترفيه فيجتمع في كل يوم تسميتان والواجب احديهما وهي مجهولة كما لو قال خطته اليوم بدرهم او نصفه بدرهم وهما ان كل واحد معقود فصار كاختلاف النوعين كالرومية والفارسية وله ان العقد المضاف الى الغد لم يثبت في الاول فلم يجتمع في اليوم تسميتان فلم يكن الاجر مجهولا في اليوم والمضاف الى اليوم بقي الى الغد فيجتمع في الغد تسميتان درهم او نصف درهم فيكون الاجر مجهولا وهي يمنع جواز العقد بني المستاجر بيتا او كنسه او كنس في الدار المستاجرة واحترق بعض بيوت الجيران او الدار لا ضمان عليه مطلقا اي سواء بني باذن صاحب الدار او لا لان هذا انتفاع بظاهر الدار على وجه لا يغيره فصار كما لو انتفع بالباب في ابي الغصبان الا ان يصنع ما لا يصنعه الناس من تلك الاحتياط في وضعه وايقاد نار لان توقد مثلها في التنور والكانون كذا في الخانية استاجر حمارا فصل عن الطريق ان علم انه لا يجزع بعد الطلب لم يضمن كذا راعي شاه من قطيعه فخاف على الباقي ان يتبعها كذا في الخانية لا يسافر بعيد موجر للخدمة بلا شرطه لان في خدمة السفر زيادة مشقة فلا يتناولها الاطلاق لا يستردمستاجر اجير عمل عبد محجور يعني اذا استاجر عبدا محجورا شهرا واعطاه الاجر فليس للمستاجر ان ياخذ منه الاجر لان من الاجارة بعد الفراغ صحيحة استحسانا لان فسادها لرعاية حق المولى فبعد الفراغ رعاية حقه في الصحة ووجوب الاجر له ولا يضمن اكل غلة عند غصبه فاجر هو اي العبد نفسه يعني رجل غصب عبدا فاجر العبد نفسه وسلم عن العمل صحت الاجارة لكونه نفعا في حق المولى فان اخذ العبد الاجر فاخذ الغاصب الغلة من الاجر عند ابي حنيفة وقالا لا يضمن لانه اتلف مال الغير بلا تاويل لان الاجر مال المولى وله انه اتلف ما لا غير متقوم في حق المتلف فلا يضمن كغصب السرقة بعد القطع كما اذا اجره الغاصب فانه اذا اجر عبدا غصبه واخذ الاجرة واتلفه لا يضمن لان الاجر له وصح للعبد قبضها اي الاجرة الحاصلة من الحاك نفسه انفاقا لانه نافع لحق ماذون فيه كقبول الهبة وفائدته نظهر في حق خروج المستاجر عن عهدة الاجرة فانه يحصل بالاداء اليه ويأخذها مولاه قانية لانه وجد

عين ماله ولا يلزم من بطلان المقوم بطلان الملك كما في نصاب السرقة بعد القطع فانه غير
متقوم وملك للمالك استاجر عبدا شهرين شهرا باربعة وشهرا بخمسة صح على الترتيب
المذكور لان الشهر المذكور لا يصرف الى ما يليه العقد نحو بالجوار فيصرف الثاني الى ما يلي
الاول ضرورة حكم الحال ان اختلفا في اباقة العبد ومرضه وجري ماء الدجي يعني ان استاجر
عبدا شهرا بدرهم فقبضه في اول الشهر ثم جاء اخر الشهر والعبد مريض او ابق واختلفا فقال
المستاجر مرض هو او ابق من اول المرة وقال الموجر في اجرها حكم الحال فان كان العبد ابقا
او مريضا في الحال يحكم بانه كذلك من اول المرة فلا يجب الاجر وان لم يكن ابقا او مريضا يحكم
بانه كذلك في اول المرة فيجب الاجر وكذا الاختلاف في جري ماء الدجي لقول رب الثوب في الثوب
والقباء والصفرة والحمرة يعني اذا قال رب الثوب للخياط امرتك ان يخيط قوني قباء فخطته قميصا
او للصباغ امرتك ان يصبغ لوني في امر فصبغه اصفر وقال الخياط والصباغ ما امرني
هو الذي فعلته فالقول في الصورتين لرب الثوب مع اليمين لان الاذن مستفاد من قبله فكان
القول قوله فيما اذن فيه فاذا لم يكن لهما بينة يحلف رب الثوب في الصورة الاولى صح ان شاء
ضمنه قيمة الثوب غير معمول ولا اجر له وان شاء اخذ وقبله واعطاه اجر مثله ولا يجاوز به
لانه اعترف بوجوب اجر في اصل ما امره به وهو القطع والخياط لكنه خالفه في الصفة فخير ايهما شاء
وفي الثانية ضمان ان شاء ضمنه قيمة ثوب ابيض وان شاء اخذ ثوبه واعطاه اجر مثله لا يجاوز به
المسمى ايضا والقول لرب الثوب في الثوب في الاجر وعدمه اي صدق رب الثوب بيمينه في قوله
علي في مجانا والاصانع قال باجر لانه ينكر العقد ووجوب الاجر ولتقوم عمله بابـــــ

فسخ الاجارة تفسخ اي للمستاجر ولاية الفسخ لانها تنفسخ لاحتمال الانتفاع بوجه
اصلا وهذا لم يقل ينفسخ خيارا لشرط بان استاجر دارا سنة على انه الموجر بالخيار فيها
ثلثة ايام وانما ينفسخ به لانها عقد معاوضة ويجب قبضه في المجلس ويحتمل الفسخ بالاقالة
فيجوز شرط الخيار فيه كالبيع وخيار الرؤية لانه صلح قال من اشتري شيئا لم يره فله الخيار
اذا راه والاجارة شراء المنافع فيثبتان وله ظاهر الحديث لفظا ودلالة وخيار عيب حاصل
قبل العقد وبعده ما جواز الرد بعيب حاصل قبل العقد فظاهر واما جوازه بما بعد العقد فلان
المعقود عليه هو المنافع وانها وجد شيئا فشيئا وكل ما كان كذلك فكل جزء منه بمنزلة المبيع
فكان العيب حاصلا قبل القبض وذلك يوجب الخيار كما في هذا البيع وعلى هذا الافرق بين
ان يكون العيب حادثا بعد قبض المستاجر او قبله لان الذي بعد قبض المستاجر كان قبل
قبض المعقود عليه وهو المنافع كذا في شرح الهداية يفوت النفع صفة عيب كخراب الدار

وانقطاع ماء الرحى وماء الارض فان كلا منها يفوت النفع فيثبت خيار الفسخ او غلبة عطف
على يفوت به اي بالمنع يعني ان العيب لا يفوت النفع بالكلية بل يخل به بحيث يجوز ان ينتفع به
في الجملة كمرض العبد وذهاب الدابة فان الاجارة ينفسخ به ايضا فلو لم يخل اي العيب به اي بالنفع
او انتفع اي المستاجر بالمخل بالنفع واستوفى المنفعة وقد رضي بالعيب او زاله اي لا حق
الموجر سقط خياره لزوال سببه ولذا قالوا ان العيب اذا لم يخل بالنفع المقصود لم يكن لمجوز
للفسخ نحو ما اذا كان في الدار حائط للحمال ولا ينتفع به في سكناها وسقط ذلك الحائط ليس له
ولاية الفسخ لان المعقود عليه المنفعة فاذا لم يمكن الخلل فيها لم يثبت الخيار وقدر عطف
على مخيار الشرط لزوم ضرر لم يستحق بالعقد ان بقي اي العقد كما في سكون وجع ضرس استوصر
اي طباخ ليطبخ وليمتها فان العقد ان بقي تضرر المستاجر بالاتلاف ماله في غير الوليمة ولزوم دين
عطف على لزوم ضرر لا يقضى الا بثمن الموجر فانه اذا اعسر كانا او دارا ثم افلس ولزمه دين
لا يمد على قضائها الا بثمن ما اجر واراه فحتما تفسخ والا لزم ضرر الحبس وسفر عطف على لزوم
مستاجر عبد للخدمة في المصر او مطلقا اي غير مقيد بكونها في المصر ولان كان محمولا على الخدمة
في المصر فان منع مالكه عن السفر فللمستاجر الفسخ لوجود العذر وان اراد المستاجر سفره فالكه
الفسخ لوجود العذر وان رضي المالك بسفره فليس للمستاجر الفسخ لانتفاء العذر وافاد بـ
مستاجر دكان لبحر فان الاجارة ان تفسخ لزم اداء اجر الدكان وهو يمتنع بالافلاس وافاد بـ
خياط يعمل بماله استاجر عبد الخياط فترك عمله قيد بقوله يعمل بماله لان من ليس له عمل ويعمل
بالاجرة وابى ماله ابتره وعقراني فلا يتحقق العذر في حقه وبداء مكتري الدابة من سفره
فانه عذر لانه لو مضى على موجب العقد لزمه ضرر زايد لاحتمال كون قصر سفر الحج فذهب
وفيه اوطلب غريم له فحضر او التجارة فانفسخ بخلاف متعلق بقوله وخياط يعمل بماله استاجر عبد
تلك مستاجره اي مستاجر عبد له اي لخياط ليعمل متعلق بالترك في الصرف فانه لا يكون
عذرا اذ يمكنه ان يعقد الغلام للخياط في ناحيته ويعمل في الصرف في ناحية وبداء المكاري
متعلق بقوله وبداء المكتري فانه ايضا ليس بعذر اذ يمكنه ان يعقد وسط دابة على جد
ثمين او اجيرا واجيره وبيع ما اجر متعلق بقوله ولزوم دين فانه ايضا ليس بعذر بدون
لحوق دين كما مر وينفسخ الاجارة بلا حاجة الى الفسخ بموت احدهما اي احد العاقدين لو عقدها
لنفسه لانها لو بقيت بعد المنفعة المملوكة او الاجرة المملوكة لغير العاقد مستحقة بالعقد لانتقالها
الى الوارث وهو لا يجوز له عقدها لغيره لا اي لا ينفسخ كالوكيل والوصي والمتولي لبقاء المستحق
عليه والمستحق حق لورثة المعقود له بطلت لما ذكرنا وينفسخ بموت احد المستاجرين او الموجرين

في حصة فقط وبقيت في حصة المؤجر وقال زفر يبطل منهما لان الشيوع مانع قلنا الشرط
قراءي وجودها في الابتداء لا البقاء كالشهادة في النكاح مسائل شتى اصرف
حصايد ارض وهي جميع حصيد وحصين وهما الزرع المحصود والمراد بها ههنا ما ينبت من
اصول القصب المحصود في الارض استأجرها او استعادها فاحترق ما في الارض فيحول يضمن
لان هذا تسبيب وليس بمباشرة فلم يكن متعديا كما في البئر في ملكه ان لم يضطرب الرياح
قال الامام شمس الائمة عدم الضمان اذا كانت الرياح ساكنة ثم تهيجت اما اذا كانت مضطربة
فيضمن لان موقد النار يعلم انها لا تستقر في ارضه فيكون مباشرا وضع جمرة في الطريق
فاحترقت شيئا ضمن لانه متعد بالوضع ولو رفعها الريح الى شيء فاحرقته لا يضمن لان الريح
نسبت فعله كذا في النهاية سقى ارضه سقيا لا يحتمله اي لا يحتمل الارض ذلك السقي فتعدي
اي الماء الى جاره ضمن لانه مباشر لاسبب اتقد حيطان ونحوه في دكانه من يطرح عليه العمل
بالنصف جاز فان صاحب الدكان قد يكون ذا جاه ورفق ولا يكون حاذقا في العمل فيعمد حاذقا
يطرح عليه العمل وكان القياس ان لا يجوز لانه استأجر بنصف ما يخرج من عمله وهو مجهول
كقفيز الطحان لكنه جاز استحسانا لانه شركه الوجوه في الحقيقة فان هذا بوجاهته يقبل
وذا بحذاقته يعمل فينتظم المصلحة ولا يفضي الجهالة فيما يحصل كاستيجار حمل ليحمل عليه محملا
وراكبين وحمل محملا معتادا فانه جاز استحسانا وفي القياس لا يجوز وهو قول الشافعي
لان المحمل متفاوت مجهول فيفضي الى النزاع وجه الاستحسان ان الجهالة تزول بالعرف
الى المعتاد وابانه اجوده اي ابلغه المحمل الحمال احسن لان الشاهرة انفى للجهالة استأجره
اي حملا قدر زاد فاكل فيه زاد عوض لانه استحق عليه حملا معتادا في جميع الطريق فله ان
يستوفيه قال الغاصب دانا فرغها والا فاجر فتاكل منه بكذا فلم يفرغ وجب المسمى
لانه اذا عين الاجر والغاصب رضي بها ظاهرا انعقد بينهما عقد اجارة الا انكر الغاصب ملكه
فاذا انكر لم يكن راضيا بالاجارة وان وصله اثبته اي اثبت صاحب الدابة كونها ملكا له
اذا قال اي الغاصب به اي بملكه ولم يرض بالاجر اي صح بعدم رضاه به فح لا يعتد برضاه
ظاهرا للمستأجر اي جاز له ان يؤجر الاجير من غير مؤجره ولا يجوز ان يؤجره لوجوه لان
الاجارة تمليك المنفعة والمستأجر في حق المنفعة قائم مقام المؤجر فيلزم تمليك المالك
ويعيب ويودع فيما لا يختلف الناس في الانتفاع به لانه مالك منافعه جاز له ان يملكها
لكن لا فيما يختلف الناس في الانتفاع بها والا كان متعديا فاذا استأجر دابة ليركب لا يؤجر
غيره ولا يعير لانه مما يختلف الناس في الانتفاع به وكله لاستيجار دار ففعل وقبض ولم

يسلمها اليه حتى مضت المدة رجع الوكيل بالاجر على الامر كذا ان شرط تعجيل الاجر وقبض
ومضت المدة ولم يطالب الامر وان طلب وابى ليتعجل اي الامر لا اي لا يرجع على الامر بشيء لو كان
رجلا ليستأجر له دارا بعينها فاستأجر وقبضها ومنعها من الامر والا حتى مضت المدة
فالاجر على الوكيل لانه اصيل في الحقوق ورجع الوكيل بالاجر على الامر لانه في القبض نائب عن الوكيل
في حق ملك المنفعة فصار قابضا له حكما فان شرط الوكيل تعجيل الاجر وقبض الدار ومضت المدة
ولم يطالبها الامر منه رجع الوكيل بالاجر عليه لان الامر صار قابضا بقبضها ما لم يظهر المنع
ولو طالبها فابى حتى تعجل لا يرجع به على الامر لانه لما حبس الدار من الامر وله حق الحبس صرحت
سالوكيل من ان يكون يدينا به فلم يصر الوكيل قابضا حكما ولم تصل المنافع عادته في يد الوكيل حكما
فلم يجب الاجر على الوكيل كذا في الكافي للقاضي الاجرة على كتب الكاتبين قدر ما يجوز لغيره لان
كتبها ليس من اعمال القضاة فيحرم المستأجر لا يكون خصما لمدعي الاجارة والرهن والشراء
لان الدعوى لا يكون الا على مالك العين بخلاف الشفعة لانه مالك العين على ذكره في الهداية كتاب
العارية لما فرغ من تمليك المنفعة بعوض شرع في كتاب تمليك المنفعة بلا عوض في الفتاح هي
بالتشديد كانها منسوب الى العار لان طلبها عار وعيب وفي الهداية هي من العرية وهي العطية
وفي الكافي هي من التعاور وهو التناوب فكانه يحمل الغير فوبة في الانتفاع بملكه الى ان يعود
اليه هي لغة ما ذكر وشرعا تمليك نفع بلا عوض وبهذا يخرج الاجارة وتصح بالعرتك لانه
صرح فيها واطمعتك ارضي لان الاطعام اذا اضيف الى ما لا يطعم كالارض يراد به اكل غلتها
لا اسم المحل على الحال ومحتك تؤتي هذا او جاريتي هزم اذا لم يرد به الهبة فان المح لتمليك العين
عرفا وعند عدم ارادته يحمل على تمليك المنافع واصله ان يعطي ناقة اشاء ليشرب لبنها ثم يرد
وكثرة استعماله في تمليك العين فاذا اريد به الهبة افاد ملك العين والا يبقى على اصل وضعه
حملتك على دابتي هزم اذا لم يرد به الهبة فان هزم اللفظ يستعمل عرفا في الهبة لما سبق من فهم
حمل الامير فلانا على الفرس ويراد به التمليك ومعناه لغة هو الاركاب وهو مستعمل فيه ايضا
فاذا نوى احدهما صحت وان لم يكن له نية حمل على الادنى ليلا يلزم الاعلى بالشك قول بهذا
التقدير يندفع ما اعترض صاحب الكافي على الهداية بوجهين احدهما انه جعل في كتاب
العارية هذين اللفظين يعني محتك وحملتك حقيقة لتمليك العين وعجبا لتمليك المنفعة فقد
ذكر في كتاب الهبة في بيان الفاظها او حملتك على هذه الدابة اذا نوى بالحمل الهبة وعلل بان
الحمل هو الاركاب حقيقة فيكون عارية لكنه يحتمل الهبة وثانيهما انهما اذا كانا لتمليك العين
حقيقة والحقيقة يراد باللفظ بلا نية فعند عدم ارادة الهبة لا يحمل على تمليك المنفعة بل على

الهبة اما الدفاع الاول فلانه اراد بجعل هذين اللفظين حقيقة لتمليك العين في العارية جعلها
حقيقة عرفا فيكون ان مجازي لتمليك المنفعة عرفا فرضوري واما دان يجعله الحل حقيقة للاركاب
جعله حقيقة له لغة فيكون لتمليك العين مجازا لغة ضروري فلا منافاة واما الدفاع الثاني فلان
الحقيقة انما تراد باللفظ بلا قرينة اذا لم يهاجر منها مجازا مستعمل فان النية اذا انضمت كان
المعنى العرفي واللغوي المستعمل مستويين في الارادة فيجب حمل اللفظ على الادنى ليلا يلزم الاعلى
بالشك واخذ منك عبدي فانه اذن له في الاستخدام فيكون عارية ودابي لك سكني
ودابي لك عمري سكني فان لفظ سكني محكم في ارادة النفع فيعرف اللام عن افادة الملك
ويرجع المعير متى شاء لان المنافع تملك شيئا فشيئا بحسب حدوثها فالم توجد لم تملك فصار الرجوع
ولا يضمن اذا هلكت بلا تعد لانها امانة ولا فرق في راي العارية ولا رهن لان الاعارة دون
الاجارة والرهن والشيء لا يتضمن ما فوقه فاذا اجر او رهن المستعير فهلكت العارية ضمنه المعير
المستعير لانها اذا لم يبقيا وطما كان كل منهما عوضا ولا يرجع اي المستعير على احد اذا ظهر
بالضمان انه آجر او رهن ملك نفسه او ضمن المستاجر ويرجع اي المستاجر على الموجر دفعا
لغرور الغرور عنه ان لم يعلم انه عارية معه وان علم فلا يرجع لانه لم يغرمه كالمستاجر
من الغاصب عالما بالغصب ويعار اي العارية مطلقا سواء اختلف استعماله او لا ان لم يعين منتفعا
لانها لما كانت تمليك المنافع جاز ان يعير لان المالك يملك التمليك كالمستاجر يملك ان يؤجر
والموصى له بالخدمة يملك ان يعير ويعار ما لا يختلف استعماله ان عينه اي منتفعا وفي قوله
ويعار مطلقا بقوله فمن استعار دابة مطلقا يحمل عليه ما شاء ويعيره اي للحمل ويركب نفسه
ويركب غيره وبافعل يعين وضمن بغير حتى لو ركب نفسه ليس له ان يركب غيره وان ضمن بكونه
ولو اركب غيره ليس له ان تركب نفسه حتى لو فعله ضمن وان الطلق اي المعير الانتفاع
في الوقت والنوع انتفع ما شاء اي قت شاء لانه يتصرف في ملك الغير فيملك التصرف على الوجه
الذي اذن له فيه وان قيد ضمن اي المستعير بالخلاف اي شرفقط التقييد اما في الوقت
او النوع او بالعكس وفيهما فان عمل على وفاق القيد فظاهر وان خالف اي شرط ضمن واي مثله
او خير لان عارية الثمنين والمكيل والموزون والمعدود المتقارب قرض لان الاعارة تمليك
المنفعة ولا ينتفع بعين الاموال الا باستهلاك عينها ولا يملك استهلاكها الا اذا ملكها
فاقتضت تمليك عينها ضرورة وذلك بالهبة او القرض والقرض ادناهما ضررا لكونه موجبا للرد
المثل هذا اذا لم تعين الجهة اما اذا عينها كاستعارة الدراهم ليعتبر بها الميزان او يزين بها
الدكان ونحو ذلك من الانتفاعات فهي عارية لما انه ليس له الانتفاع باهلاكها كان نظير

عارية الحلي او السيف المحلي وفرع على كونها قرضا بقوله فيضمن بهلاكها قبل الانتفاع كما هو
حكم القرض صح الاعارة اي اعارة الارض للبناء والغرس لان منفعتها معلومة عليك بالاجارة
فيملك بالاعارة وله اي للمعير ان يرجع لان الاعارة ليست بلازمة ويكلف قلعهما اي البناء
والغرس لانه شاغل ارضه بملكه فيؤمر بالتفريغ الا اذا شاء ان يأخذهما بقيمتها اذا استغرقت
الارض بالقلع فح يضمن قيمتهما مقلوعين ويكونان له كيلا يتلف ملك ارضه عليه ويستبدل
ذلك به لانه صاحب اصل واذا لم يستضر به لا يجوز التملك الا باتفاقهما ولا يشترط الاتفاق
في القلع بل ايهما طلب اجيب وضمن رب الارض ما نقص البناء والغرس بالقلع ان وقت العارية
لانه مغرور من جهته حيث وقته والظاهر هو الوفاء بالعهد فيرجع عليه دفعا للغرور عنه
عن نفسه وكره اي الرجوع قبله اي قبل وقت عين لان فيه خلف الوعد ولو اعارا اي ارضه
للزرع لا يؤخذ اي الارض حتى يحصد اي الزرع اي حان له ان يحصد مطلقا اي سواء وقت
او لا لان له نهاية معلومة وفي الترك مراعاة الحقين بخلاف الغرس اذ ليس له نهاية معلومة
فيقلع دفعا للضرر عن المالك واذا كتب بكسر قد اطعمتني ارضك لا اعرتني يعني اذا اعار ارضا
بيضاء ليزرعها يكتب المستعير انك اطعمتني ارضك لا الارزعها عندابي حنيفة وقالا يكتب
انك اعرتني لان الاعارة هي الموضوعة لهذا العقد والكتابة بالموضوع اولى وله ان لفظ الاطعام
اقرب الى المراد من الاعارة لانها تختص بالزراعة واعارة الارض تارة يكون للزراعة وتارة
للبناء ونحو القسطاد وكانت الكتابة بلفظ الاطعام اولى ليعلم ان عرضه الزراعة صح التوكيل
بيد العارية والمغصوب لانه التزم فعلا واجبا ولو توى كل به بالرد لا يحبس الوكيل على الفعل
الى مؤنه بل يدفعه اليه حيث شاء لان الوكيل لم يضمن شيئا بل وعد ان يتبرع على الآمر الكفيل
لانه ضمين كالوكيل بقضاء الدين فانه اذا امتنع عنه لا يحبس عليه رد المستعير الدابة مبتدأ
خبره قوله الا في تسليم ولو وصلته مع عبد اي عبد المستاجر او اجره مشاهرة او مشاهرة
لا ما وقعه الى متعلق بالرد اصطبل ما لكها لا نفس ما لكها او العبد عطف على الدابة الى دار
ما لكه لا نفسه تسليم حتى اذا هلك لم يضمن استحسانا وافتيا من ان يضمن لانه لم يرد العارية
على ما لكها ولا على وكيل ما لكها بل ضيعها وجه الاستحسان انه اتى بالتسليم المتعارف لانه رد
العارية الى المربط او الى دار المالك وهما في يد المالك حكما فكانه رد ها الى يد المالك كرد ها
مع عبد المعير مطلقا سواء يقوم على دابته او لا هو الصحيح او اجيره كحمامي اي مشاهرة او مساناة
لان المالك راض به عادة لو كان المستعار غير نفيس يعني جواز رد المستعار الى يد غلام صاحبه
او وضعه في دار او اصطبله انما يكون في الاشياء التي يكون في يد الغلام عادة وكذا غيره واما

اذا لم يكن كذلك كمعدلوله ونحوه فاذا ردّه المستعير الى غلام صاحبه او وضعه في داره او اصطبله يضمن لان العادة لم تجر به فلهذا لو دفعه الوديع الى غلام يضمن بخلاف الاجنبي اي بخلاف ما اذا ردّها مع الاجنبي فانه يضمن وبخلاف ردّ الوديعة والمغصوب الى دار المالك فانه اذا ردّهما اليها ولم يسلمها اليه ضمن اما الوديعة فلانها للحفظ ولم يرض بحفظ غيره والا لما اودعها عنده واما المغصب فلان الواجب عليه ابطال فعله وذلك بالردّ الى المالك العبد الماذون يملك الاعارة كذا في الخلاصة والمجور اذا استعار واستهلكه يضمن بعد العتق لان المولى سلطه على انلافه وشرط عليه الضمان فصح تسليطه وبطل الشرط في حق المولى ولو اعار هذا المجور مثله فاستهلكه ضمن الثاني للحال لان المجور ضمن بانلافها مالا استعار ذهبا فقلّد صبيا فرّف اي الذهب منه فان كان الصبي يضبط ما عليه لم يضمن اي المستعير لانه لم يضيّع اذ للمستعير ان يعير والا يضمن لانه ضيّعه حيث وضعه عند من لا يعقل حفظ كذا في المحيط او وضعها اي وضع المستعير العارية بين يديه فنام فضاعت لم يضمن لو كان نومه جالسا لان هذا حفظ عادة وضمن لو مضطجعا لترك الحفظ ليس للاب اعارة مال طفله كذا في الخلاصة واجرع الردّ اي ردّ العارية والوديعة والعين المستاجرة والمغصوب والدهن على المستعير والمودع والمؤجر والغاصب والمودَع لان النفقة حصلت لهم

كتاب الوديعة

لا يخفى وجه مناسبة الكتاب العارية هي لغة مطلقا الترك وشرعا امانة تركت للحفظ وركنها الايجاب من المودع كاودعتكه او ما يقوم مقامه قبولا او فعلا فان من وضع ثوبه بين يدي رجل سوله قال هذا وديعة عندك وسكت ولذهب صاحب الثوب ثم غاب الاخر وترك الثوب ثم ضاع صار ضامنا الان هذا ايداع عرفا صرح به قاضيخان والقبول عطف على الايجاب حقيقة بان يقول قبلت او اخذت او نحو ذلك او عرفا بان يسكت حين يضع الثوب ولو قال لا اقبل الوديعة فوضع بين يديه وذهب ضاع الثوب لا يضمن لانه صرح بالردّ فلا يصير مودعا بلا قبول ذكر قاضيخان وشرطها كون المال قابلا لاثبات اليد عليه لان الايداع عقد استحفاظ وحفظ الشيء بدون اثبات اليد عليه محال فايداع الطير في الهواء والعبد الابق والمال الساقط في البحر غير صحيح وحكمها وجوب الحفظ على المودع وضمان المال امانة عنده وفرّع عليه بقوله فلا يضمن اي المودع ان هلكت او سرقت عنده لقوله صلعم ليس على المستودع غير المغل ضمان والمغل الخيانة والاغلال الخيانة ولو وصلته وحدها اي لم يسرق معها مال المودع وقال مالك يضمن للتهمة والحجة عليه ما نقلنا الا ان يموت اي المودع مجهلا اي لم يبين حال الوديعة فاتضح يكون مستهلكا فيضمن كذا الامناء اي على كل امين مات مجهلا لان

الامانة يضمن الامتوليا اضافة فعلة ومات مجهلا وسلطانا اودع بعض الغانمين بعض الغنيمة ومات مجهلا اي بلا بيان الودع وقاضيا اودع مال اليتيم ومات مجهلا اي بلا بيان الودع كذا في الخانية ويحفظها بنفسه وعياله اي زوجته وولده والمذنة واجير ويضمن ان حفظ بغيرهم او اودعها غيرهم لان المالك رضي بحفظه وبيده دون غيره فيضمن بالتسليم اليه الا اذا خاف حريقا او نحوه فاسلم الى جار او قريب اذ لا يمكنه ان يحفظها في هذه الحالة الا بهذا الطريق فصار مأذونا فيه ولا يصدق عليه الا ببينة لانه يدعي ضرورة تسقط الضمان بعد تحقق سببه فصار كما اذا ادعى الاذن في الايداع كذا اي يضمن ايضا المودع اذا طلب ردّها اي ردّ المودعة فمنع اي المودع قادرا على تسليمها فانه اذا طالب الردّ لم يكن راضيا بامساكه من غير ان يكون متعديا بالمنع فيضمن او تعدى اي المودع وفسّر التعدي بقوله فلبس ثوبها او ركب دابتها او انفق بعضها فان المودع اذا انفق بعضها ضمن ما انفق منها ولم يضمن كلها او خلط شيئه بما بقي فانه اذا جاء بمثل ما انفق فخلطه بالباقي صار ضامنا بجميعها لانه صار مستهلكا للكل بالخلط كذا في الكافي او جحدها عنده يعني اذا طلبها صاحبها فجحدها عنده ثم اقام فلا ضمان لان المالك عزله عن الحفظ حين طالبه بالردّ فهو بالامساك بعده غاصب فيضمن فان عاد الى الاقرار لم يبرأ عن الضمان لان العقد انتهى فلو يعود الا بالتجديد ولم يجدد وانما قال عنده لانه لو انكر عند غيره بان قال ليس هذا عندك وديعة لفلان فقال لا لا يضمن لان الجحود عند غيبته المالك عن الحفظ لانه يمنع بطمع الظالمين عنها فلا يضمن به او حفظ اي الوديعة في دار امر به اي بحفظها في غيرها اي غير تلك الدار فيضمن لمخالفته امره او خلط ماله بما له صحي لم يتميز سواء خلطهما بجنسه او خلاف جنسه فان الخلط استهلاك عند ابي حنيفة رحمة الله عليه مطلقا وان اختلف اي الوديعة به اي بمال المودع بلا صنع منه كما اذا انشق الكيسان فاختلطا اشتركا ولا ضمان اذ لا تعدي منه وهذا اتفاقي وان ازال التعدي يعني اذا تعدى المودع في الوديعة بان اودعها عند غيره ثم ازال التعدي فردها الى يد نال الضمان يعني ان الوديعة اذا زالت بعد العود الى يد لم يضمن خلافا للشافعي هذا الذي ذكر حكم الوديعة واختلف في سائر الامانات قال في العارية لو استعار دابة الى مكان فجاوزه بها المستعير المكان المسمى ثم عاد اليه فهو ضامن الى ان يردها على المالك قيل هذا اذا استعارها ذاهبا لا جائيا اما اذا استعارها ذاهبا وجائيا يبرأ وهذا اتفاقي يستوي بين المودع والمستعير والمستاجر اذا خالفوا ثم عادوا الى الوفاق برؤا عن الضمان اذا كانت مدة الايداع والاعارة باقية ومن المشايخ من قال في العارية لا يبرأ عن الضمان ما لم يردها على المالك سواء استعارها ذاهبا او جائيا وهذا اتفاقي يقول ان المستعير

المستاجر اذا خالف ثم عاد الى الوفاق لا يبرأ عن الضمان بخلاف المودع اذا خالف ثم عاد الى
الوفاق حيث يبرأ والفرق الاقل اشبه واليه مال شيخ الاسلام خواهرزاده وله اي للمودع
السفر بها اي بالوديعة وان كان طاحل وموئنة ان امن اي الطريق بان لا يقصر اخذ غالبا
وان قصر امكنه دفعه بنفسه وبرفقائه ولم ينه اي المودع عن السفر فان لم يامن او نهاه
فضاعت ضمن اودعان اي اودع رجلان رجلا مثليا يضمن للكيلات والموزونات والعدديات
المتقاربة لم يدفع اي المودع الى احدهما حصته بغيبته الاضر ولو دفع ضمن وقالا لا يدفع
ولا يضمن قيل الخلاف في المثليات والقيميات معا والصحيح انه في المثليات فقط ولذا قال كما
في القيمي اودعها ما يقسم اقتسماه وحفظ كل نصفه وان كان مما لا ينقسم جاز ان يحفظ
احدهما باذن الاخر وذلك لانه رضي بحفظهما ولم يرض بحفظ احدهما كله فان الفعل
كالحفظ مني اضيف الى اثنين فيما يقبل التحري يتناول البعض دون الكل فيقع التسليم بالرضا
المالك وضمن دافع كله لا قابضه لان مودع المودع لا يضمن عنده بخلاف ما لا ينقسم فان
دافع كله لا يضمن لانه لما اودعهما مع علم بامتناع اجتماعهما عليه ليلا ونهارا وامكنهما
المعاناة كان راضيا بدفع كل الى احدهما في بعض الاحوال كذا الرهنان والوكيلان بالشراء
اذا سلم احدهما الى الاخر ما ينقسم حيث يضمن بخلاف ما لا ينقسم ونهي عن الدفع الى عياله
فدفع الى من له يد اي انفكاك منه مع انه من عياله ضمن ودفع الى من لا يد له منه كدفع
الدابة الى عبده فما لحفظ النساء الى عرسه لا اي لا يضمن يعني اودع رجلا وديعة وقال
لا تدفعها الى امرتك وعبدك ولمنك وولدك واجيرك وهم في عياله فان دفعها الى واحد
منهم فهلكت فان كان بحديا من الدفع اليه بان كان له سوء اهل وخدم فهو ضامن والا لم يضمنه
لان هذا الشرط مفيد فقد يامن الانسان الرجل على المال ولا يامن عياله لكنه انما يلزمه مراعاة
شرط يقدر الامكان فان كان بحديا من الدفع الى من نهي عنه وهو ممكن من حفظها على
الوجه المامور به فيضمن بحفظها على الوجه المنهي عنه وان كان لا بحديا منه لم يضمن اذ لا يمكنه
الحفظ الا به فلم يكن العمل به مع مراعاة هذا الشرط فلم يعتبر التقييد فبطل فصار كانه قال
لا تحفظ فصار منافضا لاصله وهذا كما اودع دابة وقال لا تدفعها الى غلامك او نهاه عن الدفع
الى امراته والوديعة شيء يحفظ على يد النساء والرجل ممن لا بحديا منها فهذا شرط ينافي
اصله فصار باطلا كما لو امر بحفظها في بيت معين من دار او صندوق معين فيه اي البيت
فحفظ في بيت آخر منها اي من تلك الدار او صندوق آخر منه اي ذلك البيت فانه لم
يضمن بخلاف الدابة لان الاصل ان الشرط انما يعتبر اذا كان مفيدا والعمل به ممكنا والنهي في الوضع

في دار اخرى مفيدا لان الدارين يختلفان في الامن والحفظ فصح الشرط وامكن العمل به ولما
البيتان في دار واحدة فعلما يختلفان في الحرز فالتمكن من الاخذ من احدهما يتمكن من الاخذ
من الآخر فصار الشرط غير مفيد وتعذر العمل به ايضا فلا يعتبر وكذا الصندوقان فان تعيين
الصندوق في هذه الصورة لا يفيد فان الصندوق في بيت واحد لا يتفاوتان الا
ان يكون لهما اي للبيت والصندوق ظل ظاهر فح يفيد الشرط ويضمن بالخلاف اودع
المودع فهلكت ضمن المودع المودع الاول فقط وقالا يضمن ايهما شاء فان ضمن الاخر رجع
على الاول ولو اودع الغاصب ضمن المالك ايا شاء من الغاصب والمودع اما الغاصب فظاهر
واما مودعه فلقبضه منه بلا رضا مالكه ثم انه ان لم يعلم انه غاصب رجع على الغاصب
فلا واصلا وان علم فكذلك في الظاهر وحكى ابو البشر انه لا يرجع واليه اشار شمس الائمة كذا
في النهاية كما في الغاصب وغاصبه والمشتري منه فان غاصبه والمشتري صار امثله بالتلقي
منه ابتداء لعدم اذن المالك فكذا بقاء معه الفادي رجلان كل منهما انه له اودعه اياه
فنكل لهما فعلي الالف لهما وعليه الف اخرى بينهما لان دعوى كل منهما صحت
فرجحت اليمين لهما وانما يحلف لكل منهما بانفراده لان كلا منهما ادعاه بانفراده والمسئلة
على اربعة اوجه لانها اما ان يحلف لهما او يحلف للاول ويكل للثاني او بالعكس او يكل لهما
فان حلف لكل منهما فلا شيء لهما وان حلف للاول ويكل للثاني فالالف له بدله او اقاله
وان عكس فالالف للاول فلا شيء للثاني وان نكل للثاني ايضا فالالف بينهما لانه اوجب الحق
لكل منهما عليه بدله او اقاله وعليه الف اخرى بينهما لان نكوله اوجب لكل منهما كل الالف
كان ليس معه غيره فاذا صار نصفه اليهما فقد صار في صوف نصف نصيب هذا الى ذلك ونصف نصيب
ذاك الى هذا فيغرم ذلك اودع حر عبدا محجورا فاودع المحجور مجورا مثله وضاع المودع
ضمن الاول لانه سلط على اتلافه وشرط عليه الضمان فصح التسليط وبطل الشرط في حق المولى
فقط اي لا يضمن الثاني لان مودع المودع لا يضمن اذا لم يخن بعد العتق رعاية لحق المولى
ولو ضاع المودع عند ثالث يضمن اذا اودع المحجور الثاني عبد المحجور الثالث فهلك عند الثالث
فلا ضمان عليه وان اعتق لانه مودع المودع وهو غير ضامن عندي خلافا لهما رحمة الله عليه
وغرم الاول بعد عتقه لما مر من قوله لانه سلط الخ وغرم الثاني في الحال لانه استهلكه
بدفعه الى الثالث ومودع المودع يضمن عند اذا خن

كتاب الرهن

لما سبته الكتاب الوديعة ان غير الرهن امانة في يد المرتهن كما سياتي فيكون كالوديعة هو لغة الحبس
المطلق وشرعا حبس المال اصالة عن حبس رهن الحر والمدبر والحر ونحوها بحق يمكن اخذ اي

منه اي من المال وهو اي ذلك الحق الدين حقيقه وهو دين واجب ظاهرا وباطنا او ظاهرا فقط فالاول بثمن عبد وثمن خل وثمن دمه وبدل صلح عن انكار وان استحق او وجد حرا او ميتة او تقايلا ان لا دين لان الدين وجب ظاهرا وهو كان لانه اكد من دين موعود كما سياتي او حكما كالاعيان المضمونة بالمثل او القيمة فالعدم سببها الاعيان المضمونة بنفسها وسياتي تحقيق وجه التسمية ان شاء الله تعالى ينعقد حال كونه غير لازم لانه تبرع كالهبة والصدقة بايجاب وقبول كما في الهبة فللراهن تسليمه والرجوع عنه تفريع على قوله غير لازم فاذا سلم اي الراهن الرهن وقبض من قبل المرتهن محوزا اي مجموعا احترازا عن رهن الثمر على الشجر ورهن الزرع في الارض لان المرتهن لم يحز مفرغا عن ملك الراهن وهو احترازا عن عكسه وهو رهن الشجر دون الثمر ورهن الارض دون الزرع ورهن دار فيها متاع الراهن مميزا احترازا عن رهن المشاع كرهن نصف العبد والدار كذا في غاية البيان ورهن المعاني هي المناسبة لهذه الالفاظ لما قيل ان الاقل احترازا عن رهن المشاع والثاني عن رهن الثمر على الشجر كما لا يخفى على اهل النظر لزم اي الرهن هو جزاء لقوله فاذا سلم والتخلية فيه اي في رفع المانع من القبض في زمان يمكن فيه قبض اي في حكم قبض المرتهن حقيقة اذا وجدت من الراهن بحضرة المرتهن ولم ياخذ فضاع ضمن المرتهن فلا وجه لما قال الزيلعي بناء على ظاهر المعنى اللغوي ان الصواب ان التخلية تسليم لانه عبارة عن رفع المانع من القبض وهو فعل المسلم دون المتسلم والقبض فعل المتسلم كالبيع اي كما ان التخلية فيه ايضا قبض اعتبر في حق القوم بان التخلية ينبغي ان لا يكفي في قبض الرهن اذا القبض منصوص في الرهن بخلاف البيع حتى استدلوا على شرطية القبض في الرهن بقوله فرهان مقبوضة والاصل ان المنصوص يراعى وجوده على اكمل الجهات اقول المنصوص انما يراعى وجوده على اكمل الجهات اذا نص عليه بالاستقلال اما اذا ذكر تبعا للمنصوص فلا يجب ان يراعى وجوده كما ذكر فان التراضي في البيع منصوص عليه بقوله الا ان يكون تجارة عن تراض فلو صح ما قال المعترض لبطل بيع المكره ولم يفسد وليس كذلك كما سياتي ولو هلك اي الرهن اعلم ان الرهن امانة محضة عند الشافعي حتى لم يجعله مضمونا وعندنا امانة لكن يد المرتهن يد استيفاء ويتقرر بالهلاك لان الاستيفاء يحصل من المال ليه دون العين فان الاستيفاء بالعين كما ذهب اليه يكون استبدالا والمرتهن مستوف لا مستبدل وانما يحصل الاستيفاء بجنس الحق والمجانسة بين الاموال باعتبار صفة المالية دون العين فكان هو امينا في العين كالكيس في حقيقة الاستيفاء فلهذا كان نفقه الرهن على الراهن في حياته وكفنه بعد مماته وهذا معنى قوله عليه السلام عليه غرمه

فاذا هلك الرهن ضمن اي المرتهن بالاقل تعريمه باللام لئلا يتوهم كون من في قوله من قيمته ومن الدين تفضيليه وليس كذلك بل بيانيه والمعنى بالاقل الذي هو من هذين المذكورين ايهما كان وقد وقع في نسخ الوقاية منكرا ولو استويا اي الدين والقيمة سقط دينه اي صار المرتهن مستوفيا لدينه ولو كانت قيمته اي قيمة الرهن اكثر من الدين بالفضل امانة لان المضمون بقدر ما يقع به الاستيفاء وهو بقدر الدين ولو كانت اقل منه سقط من الدين قدره ورجع المرتهن بالفضل مثلا اذا رهن ثوبا قيمته عشرة بعشرة فهلك عند المشتري سقط دينه فان كانت قيمته الثوب خمسة يرجع المرتهن على الراهن بخمسة اخرى وان كانت خمسة عشرة فالفضل امانة وضمن المرتهن بدعوى الهلاك بلا بينة يعني اذا ادعى المرتهن هلاك الرهن ضمن ان لم يقم البينة عليه مطلقا اي سواء كان من الاموال الظاهرة كالحيوان والعبيد والعقار او من الاموال الباطنة كالنقدين والحلي والعروض وقال مالك يضمن في الاموال الباطنة فقط له اي للمرتهن طلب دينه من راهنه لان الرهن لا يسقط طلب الدين وله حبسه به اي الراهن بالدين وان كان الرهن في يد المرتهن لان حقه باق بعد الرهن والحبس جزاء الظلم فاذا ظهر مطله عند القاضي يحبسه دفعا للظلم وله ايضا حبس رهنه بعد الفسخ حتى يقبض دينه او يبرئه لان الرهن لا يبطل بحق الفسخ فانه يبقى مضمونا ما بقي القبض والدين لا الانتفاع به اي بالرهن عطف على قوله له لطلب دينه مطلقا اي لا بالاستخدام ولا سكنى ولا لبس ولا اجارة او اعارة او ادا عاد سواء كان من المرتهن او الراهن الا بالاذن اي اذن الراهن ان كان المنتفع المرتهن او اذن المرتهن ان كان المنتفع الراهن ولو فعل اي انتفع بالرهن قبل الاذن تعدى ولم يبطل اي الرهن به اي بالتعدي واذا طلبه اي المرتهن دينه ولو في غير بلد العقد امر باحضار الرهن لان قبضه قبض استيفاء فلا وجه لقبض ماله مع قيام يد الاستيفاء لان هلاكه محتمل فاذا هلك في يد المرتهن تقرر الاستيفاء ان لم يكن لحمله مؤنة متعلق بقوله ولو في غير بلد العقد فان الاماكن كلها في حق التسليم كمكان واحد فليس بحمله مؤنة فان احضره اي المرتهن الرهن سلم الراهن الدين ثم المرتهن الرهن ليتعين حق المرتهن كما تعين حق الراهن بحضور الرهن تحقيقا للتسوية كما في المبيع والثمن بحضرة المبيع ثم يسلم الثمن وان كانت اي حمله مؤنة سلم اي الراهن الدين بلا احضار الرهن اي لا يكلف المرتهن احضار الراهن لان الواجب عليه التسليم بمعنى التخلية لان النقل من مكان الى مكان وكون للراهن ان يحلفه باقبه ما هلك كذا في الكافي مرتهن طلب دينه لا يكلف اي المرتهن احضار رهن وضع عند

عدل بامر الراهن لكونه في يد الغير بامر الراهن ولا يكلف ايضا المرتهن احضار ثمن
رهن باعه المرتهن بامره اي امر الراهن حتى ينقبضه لانه صار دينا بالامر ببيع الرهن
فصار كان الراهن رهنه وهو دين واذا قبضه يكلف احضاره لقيام البدل مقام المبدل
ولا يكلف ايضا مرتهن ممه رهنه تمكينه اي تمكين الراهن من بيعه اي الرهن ليقضي
دينه يعني اراد الراهن ان يبيع الرهن ليقضي الدين بثمنه لايجب على المرتهن ان يمكنه من البيع
لان حكم الرهن الحبس الدائم الى ان يقضي الدين فكيف يصح القضاء من غلته ولا يكلف ايضا
من قضى بعض دينه تسليم بعض رهنه حتى يقبض البقية من الدين لان له ان يحبس كل الرهن
حتى يستوفي البقية كما في حبس المبيع ويحفظه بنفسه وعياله كزوجته وولده وخادمه
واجيره مشاهرة او مسانهة يسكنون معه فان العبرة بالمساكنة لا النفقة حتى ان المراة
لو دفعته الى زوجها لا يضمن ذكره الزيلعي وضمن بحفظ غيرهم لانه ترك الحفظ الواجب وبعديه
اي صحيحا واديا عدلا تقبل عينه امانة وجعل خاتم الرهن في خنصره اليمنى او اليسرى
لانه استوثق وفي اصبع اخر حفظ ونعلد سيفي الرهن لانه ايضا استوثق لا الثلثة فانه حفظ
فان الشجعان يتقلدون في العادة بسيفين لا الثلثة والضمان في هذه الصور ضمان غصب
بجميع القيمة لان الزيادة على مقدار الدين ايضا امانة والامانات تقضى بالاتلاف وفي لبس
خاتمه اي خاتم الرهن وزن اخر يرجع الى العادة فان كان من تحمل بلبس خاتمين ضمن والا كان
حافظا فلا يضمن وعليه اي على المرتهن مؤنة حفظه كاجر بيت الحفظ واصل الحافظ فان
تمامه على المرتهن وان كان فيه الرهن اكثر من الدين لان وجوبه بسبب الحبس وحق
الحبس في الكل ثابت له واما مؤن رده او رد جزء منه الى يده فيقسم الى المضمون والامانة
يعني ان مؤن رده الى مرتهن ان خرج من يد كعمل الآبق على المرتهن ان كان قيمته الرهن
مثل الدين وكذا مؤنه رد جزء منه الى يد المرتهن كداواة الجروح ان كان قيمته مثل الدين
اما اذا كانت اكثر منه فيقسم على المضمون والامانة فالمضمون على المرتهن والامانة على الراهن
كذا مداواة القروح ومعالجة الامراض والفداء من الجناية وعلى الراهن خراج الرهن
ومؤن تعيينه ط وموت سنته واصلاح منافعه كنفقة الرهن وكسوته واجر راعيه وطبيب ولد الرهن
وسقي البستان والقيام بامور فالحاصل ان ما يرجع الى بقائه فهو على الراهن سواء كان
في الرهن فضل او لا لان العين بقيت على ملكه وكذا منافعه علوكة له وما يرجع الى حفظه
فهو على المرتهن اما خاصة او بالتقسيم كما مر وكل وما وجب على احدهما من الراهن والمرتهن
فاداه الآخر كان متبرعا لانه قضى دين غيره بغير امره الا ان يامره القاضي لان له

ولاية عامة فكان صاحبه امره به **باب ما يصح رهنه والرهن به وما لا يصح**
صح رهن المعين يعني الذهب والفضة والمكيل والموزون لكونها محل الاستيفاء فلو رهنت
بجنسها فهلكت هلكت بمثلها من الدين ويعتبر المماثلة في القدر وهو الوزن او الكيل بالجيد
بالجودة ولا بالقيمة فان الدين اذا كان دينا والرهن ايضا كذلك فهلك فان نسبا وباسقط الدين
وان كان الدين نقدا يسقط قدر الرهن منه وبقي الزايد في ذمة الراهن وان عكس سقط قدر
الدين منه والفضل للراهن لا اي لا يصح رهن مشاع لان حكم الرهن كما عرفت ثبوت يد الاستيفاء
وهو لا يتصور في المشاع من حيث انه مشاع مطلقا اي سواء كان مما يحتمل القسمة او لا وسواء رهن
من شريكه او من اجنبي والطاري كالمقارن هو الصحيح كذا في الخلاصة وغرس على شجر دونه اي دون
الشجر وبذر ارض او نخلها دونها اي دون الارض لان المرهون متصل بما ليس بمرهون
خلقة فكان في معنى المشاع كذا العكس وهو رهن الشجر لا الثمر ورهن الارض لا النخل والزرع
لان الاتصال يقوم بالطرفين فالاصل ان المرهون اذا كان متصلا بما ليس بمرهون لا يجوز لامتناع
قبض المرهون ومن لا يصح ايضا رهن حد وقصاص ومكاتب وام ولد ووقف وحر لان حكم
الرهن ثبوت يد الاستيفاء ولا يثبت الاستيفاء منها لعدم المالية في الحر وعدم جواز بيع ما سواه
ولا يصح ارتهانها من مسلم او ذمي واللام في المسلم متعلق بقوله رهن او ارتهانها اي لا يجوز للمسلم
ان يرهن صلبا او مثاله او يرتهنها من مسلم او ذمي لتعذر الايفاء والاستيفاء في حق المسلم
ولا يضمن لذمي اي للمسلم من قتلها الذمي يعني ان كان المرتهن ذميا لم يضمنها المسلم كما لا يضمنها
بالغصب منه لانها ليست بمال في حق المسلم وفي عكسه الضمان يعني ان كان الراهن ذميا والمرتهن
مسلم قيمة الخمر للذمي كما اذا غصب لانها مال الذمي ولا يصح ايضا بامانات كالوديعة والعارية
ومال المضاربة والشركة لان موجب الرهن ثبوت يد الاستيفاء للمرتهن فكان قبض الرهن مضمونا
فلا بد من ضمان ثابت ليقع القبض مضمونا ويثبت استيفاء الدين منه وقبض الامانات ليس
بمضمون ليصح الرهن بها ويبيع في يد البايع لما عرفت ان الرهن يجب ان يكون في مقابلة الدين
حقيقة او حكما والمبيع في يد البايع ليس بدين حقيقة وهو ظاهر ولا حكما لانه يجب ان يكون
مضمونا بالمثل او القيمة والمبيع في يد ليس كذلك بل اذا هلك سقط الثمن وهو حق البايع وليس
فيه ضمان والقوم يسمونه بالعين المضمونة بغيرهما وسيأتي تحقيقه ان شاء الله تعالى ودرك
تفسير الرهن بالدرك ان يبيع رجل سلعة وقبض ثمنها وسلمها فجاء المشتري الاستحقاق
واخذ بالثمن من البايع رهنا قبل الدرك فانه باطل حتى لا يملك حبس الرهن حتى الدرك اولم يحل
واذا هلك الرهن كان امانة عند حل الدرك اولا اذا لا عقد حيث وقع باطلا كذا في الكافي

واجره بالحبه ومغنيته وثمن حر حتى لو هلك الرهن لم يكن مضمونا اذ لا يقابله شيء مضمون
وكفالته بالنفس لتعذر الاستيفاء وشفعته لان البيع غير مضمون على المشتري وعبد
جان او مدبون لانه غير مضمون على المولى فانه لو هلك لا يجب عليه شيء وقصاص مطلقا
اي في النفس وما دونها لتعذر الاستيفاء بخلاف الجنابة خطأ لان استيفاء الارش من الرهن
ممكن ويفتح بعين مضمونة بالمثل او القيمة كالمغصوب وبدل الخلع والمهر وبدل الصلح
عن دم عمد واعلم ان الاعيان ثلثة اقسام احدها عين غير مضمون اصلا كالامانات فان
الضمان عبارة عن رد مثل الهالك ان كان مثليا او قيمته ان كان قيميا فالامانة ان هلكت
بلا تعد فلا شيء في مقابلتها وبعد فلا يبقى امانة بل يكون مغصوبة وثانيها عين مضمونة
بنفسها كالمغصوب ونحوه والقوم يسمونها الاعيان المضمونة بنفسها ويريدون الاعيان
المضمونة في حد ذاتها ووجهه ان الضمان كما عرفت عبارة عن رد مثل الهالك او قيمته فالشيء
اذا كان مثليا او قيميا يكون بحيث لو هلك يعين المثل او القيمة فيكون مضمونه في حد ذاتها
مع قطع النظر عن العوارض وثالثها عين ليست بمضمونة ولكنها يشبه المضمونة كبيع في يد
البائع فانه اذا هلك لم يضمن احد مثله او قيمته لكن الثمن يسقط عن ذمة المشتري وهو غير
المثل والقيمة تجرد هنا الاعتبار سموه بالعين المضمونة بغيرها فكانه قسم المشاكله ويصح بدين
كما هو الاصل وهو وطنه بقوله ولو موعودا فهلكه في يد المرتهن عليه اي على المرتهن بما وعد
من الدين بمعنى ان ركنه ليقرضه الف درهم وهلك الرهن في يد المرتهن فهلكه على المرتهن
بمقابلة الالف الموعود فيجب عليه تسليم الالف الى الراهن اذا لم يكن الدين اكثر من قيمة الرهن
بل كان مساويا او اقل حتى اذا كان اكثر لم يكن مضمونا بالدين بل بالقيمة ويصح ايضا برأس مال
السلم وثمن الصرف لان المقصود ضمان المال والجانسة ثابتة في المالية فيثبت الاستيفاء
من حيث المال فان هلك اي الرهن برأس المال او ثمن الصرف ثم انعقد اي السلم والصرف
واخذ حقه اي صار المرتهن مستوفيا لدينه لتحقق القبض حكما وان افترقا قبل بعد وهلك
بطل اي عند السلم والصرف لفوات القبض حقيقة وحكما ولما يزاد هنا التفصيل في المسلم
فيه افرده بالذكر فقال وبالمسلم فيه فان هلك اي الرهن ثم انعقد وصار اي الرهن عوضا للمسلم
فيه فيصير كانه استوفاه وان فسخ اي عقد السلم صار الرهن رهنا ببدله وهو رأس المال
فيجيء فيه كالمغصوب اذا هلك وبه رهن يكون رهنا بقيمته وهلك رهنه بعد الفسخ هلك به
اي بالمسلم فيه حتى يجب عليه رد مثل المسلم فيه لقبض رأس المال لانه رهنه به وان كان
محبوسا بغيره وهو رأس المال ويصح ايضا بدين عليه اي الاب عند طفله مفعول الرهن

العقد لانه يملك الابتياع وهنا اولى منه في حق الصبي لان قيام المرتهن بحفظه ابلغ
خوفا من الغرامة ولو هلك هلك مضمونا والوديعة تهلك امانة والوصي كالاب وعن ابي يوسف
رح انه لا يجوز منها ويصح ايضا بثمن عبد اعتق او ذكية ان ظهر العبد حرا والمذكى خمرا
او الذكية ميتة وببدل الصلح عن انكار ان اقر ان لا دين صورته رجل صالح عن انكار ورهن
ببدل الصلح شيئا ثم تقاصا على ان لا دين فالرهن مضمون والاصل في هذه المسائل ما قالوا ان
وجوب الدين ظاهرا يكفي لصحة الرهن ولا يشترط وجوبه حقيقة شرى على ان يرهن
شيئا او يعطي كفيلا حال كون الرهن والكفيل معينين لثمنه متعلق بيعطي واتى اي المشتري
ان يرهن باسماء او يعطي كفيلا سماه صح اي الشراء استحسانا لانه شرط لا يقتضيه
العقد وفيه نفع لاحد المتعاقدين ولانه صفقة وهو منهي عنه كما في وجه الاستحسان
انه شرط ملايم للعقد لان الكفالة والرهن للاستيثاق وهو ملايم وجوب الثمن فاذا كان
الكفيل اي في المجلس حاضرا والرهن معينا اعتبر معنى الشرط وهو الاستيثاق فصح العقد
والا اعتبر عين الشرط فتفسد ولا يجبر اي المشتري على الوفاء لان عقد الرهن تبرع من جانب
الراهن ولا جبر على التبرع وانما صار حقا من حقوقه اذا وجد ولم يوجد بعد والوعد بالرهن
لا يكون فوق الرهن ولو رهنه لا يلزم ما لم يسلم فلان لا يصير لان ما لا وعد اولى فللبائع
فسخه الا اذا سلم ثمنه حالا او قيمة الرهن رهنا اي اذا اتى المشتري ولم يجبر على الوفاء
جاز للبائع ان يفسخ العقد لان رضاه بالبيع كان بهذا الشرط فبدونه لا يكون راضيا فاذا لم يتم
الرضاء كان له ان يفسخ او يمضي بترك الرهن الا اذا كان كما ذكر لحصول المقصود اذ به لا
انما يثبت على المبني وهو القيمة لان الصورة امانة قال اي المشتري لبائعه وقد اعطاه شيئا غير
المبيع امسك هذا حتى اعطيك ثمنك كان رهنا لانه ذكر ما يدل على الرهن لان العين للمعاني
وفيه خلاف زفر رهن عينا من رجلين بدين لكل منهما صح وكله رهن عند كل منهما
لان نصفه رهن لاحدهما ونصفه الاخر للاخر لان الرهن اضيف الى جميع العين بصفقة
واحدة ولا شيوع فيه وهو حبسه بالدين وهو لا يتجزى فصار محبوسا بكل منهما ولا تناف
فيه كما اذا قتل واحد جماعة فحضروا صاحبا وابا المقتولين واستوفى يكون مستوفيا لنفسه وللباقين
بخلاف الهبة من رجلين حيث لا يجوز عند ابي حنيفة رحمة الله عليه لان المقصود منها ايجاب
الملك والعين الواحدة لا يتصور كونها ملكا لكل منهما تحقيقا فلا بد من الانقسام وهو ينافي
المقصود وفي نفاذهما كل في نوبه كالعدل في حق الاخر ولو هلك ضمن كل حصته اي حصة
دينه اذ عند الهلاك يصير كل منهما مستوفيا حصته لان الاستيفاء يتجزى فان قضى دين

احدهما بكله رهن للآخر لان جميع العين رهن في يد كل واحد منهما بلا تفرق رهنا من رجل
رهنا بدين عليهما صح الرهن بكله اي كل الدين يمسكه اي المرتهن الي قبض الكل اي كل الدين
لان قبض الرهن يحصل في الكل بلا شيوع بطل حجه كل من شخصين انه رهنه عبدا و قبضه
هذه مسئله مستقله لا تتعلق لها بما سبق يعني اذا اقام كل واحد من رجلين علي رجل انه رهنه عبدا
الذي في يده و قبضه فهو باطل لان كلا منهما اثبت ببينة انه رهنه كل العبد ولا وجه للقضاء
لكل منهما بالكل لان العبد الواحد يستحيل كون كله رهنا بهذا وكله رهنا بذاك في حالة واحدة
ولا للقضاء بكله لواحد بعينه لعدم الاولوية ولا للقضاء لكل منهما بالنصف للزوم الشيوع
فتعين التهاتر ولو مات راهنه والرهن معهما فرهن كل كذلك اي بانه رهنه عبدا و قبضه
كان نصفه اي نصف العبد مع كل منهما رهنا بحقه لان حكمه في الحيز الحسي والشيوع يجوز
وبعد الممات الاستيفاء بالبيع في الدين والشيوع لا يمنع باب رهن يوضع عند عدل
سمي به لعدالته في زعم الراهن والمرتهن وضعاه اي وضع الراهن والمرتهن عند متع خلافا
لمالك ولا يدخن منه اي الرهن من العدل لاحدهما لتعلق حق الرهن في الحفظ بهم ولما مر
وحق المرتهن به استيفاء فلو ملك احدهما ابطال حق الاخر ويضمن اي العدل بدفعه اليه
اي دفع الرهن الي احدهما لانه مودع الراهن في حق العين وحق المرتهن في حق المالية ولاحدهما
اجنبي عن الاخر والمودع يضمن بالدفع الي الاجنبي ويهلك علي المرتهن اي ان هلك الرهن
في يد العدل هلك في ضمان المرتهن لان دين يد المرتهن وكله اي الراهن والمرتهن او العدل او غيرهما
ببيعه اي بيع الرهن عند حلول الاجل صح لانه توكيل ببيع ماله فان شرط اي التوكيل في عقد
الرهن لم ينعزل بالعزل وبموت الراهن او المرتهن الا بموتا الوكيل سواء كان الوكيل المرتهن
او العدل او غيرهما واذا مات الوكيل لا يقوم وارثه ولا وصية مقامه لان الوكالة لا يجري
فيها الارث ولان الموكل رضي برايه لا برأي غيره وله اي للوكيل ببيعه اي الرهن بغيبة ورثه
اي الراهن كما يبيعه حال حيوته بغيبته وان مات المرتهن فالوكيل علي وكالته لانها لا تبطل
بموتهما ولا بموت احدهما وحضرا اي الوكيل عليه اي البيع ان حل الاجل والراهن غائب ليلا
يتضرر المرتهن وكبته الاجبار ان حبسه القاضي اياما ليبيع فان لج حبس فالقاضي يبيعه
عليه كوكيل بالخصومة غاب موكله حيث يحبر عليها لدفع الضرر ولي وكل بالبيع مطلقا ثم
تبادعن الفسخ ثم بعد كذا في الكافي ولا يبيعه الراهن او المرتهن الا برضي الاخر لان لكل منهما
حق في الرهن للراهن حق الملك وللمرتهن حق الاستيفاء وباعه اي الرهن العدل حتي خرج
من الرهن فالثمن رهن مقامه وان لم يقبض لقيامه مقام القبض فهلكه اي هلك الثمن هلك

علي المرتهن لبقاء عقد الرهن في الثمن لقيامه مقام المبيع المرهون كذا في عبد رهن قتل
اي اذا قتل العبد الرهن وغرم القاتل قيمته صارت رهنا بدل العبد وكذا عبد قتله اي العبد
الرهن فدفع به فانه ايضا يكون رهنا بدل العبد المقتول فان اوفي اي باع العدل الرهن فاوفي
ثمنه اي ثمن الرهن المرتهن فاستحق اي الرهن فهو لهالك اي اذا هلك الرهن في يد المشتري
قد وقع فيما ابتناه من فسخ العقد الشريعة بدل المشتري المرتهن فكانه سهو من الناسخ ضمن
المستحق الراهن قيمة الرهن لانه غاصب في حقه وصح البيع والقبض اي قبض الثمن لان الراهن
ملكه باداء الضمان او ضمن المستحق العدل القيمه لانه متعد بالبيع والتسليم فهو اي فحينئذ يكون
العدل مخيرا ان شاء ضمن الراهن قيمة الرهن لانه وكيله فيرجع عليه بما لحقه بالغرور وهن حبسه
وصحا اي البيع والقبض لانه ملكه بالضمان فتبين انه باع ملك نفسه فلا يرجع المرتهن علي العدل
بدينه او ضمن المرتهن ثمنه الذي اداه اليه اذ تبين بالاستحقاق انه اخذ الثمن بغير حق لان
العدل ملك العبد بالضمان فهو اي ذلك الثمن له اي للعبد لانه بدل ملكه وانما اداه الي المرتهن
علي ظن ان البيع ملك الراهن فاذا تبين انه ملكه لم يكن راضيا به فله ان يرجع به عليه ورجع
المرتهن علي راهنه بدينه ضرورة وفي الغاية عطف علي قوله فهو لهالك اي اذا كان الرهن قائما في يد المشتري
احضر اي المستحق من مشتريه لانه وجد عين ماله ورجع هذا اي مشتريه علي العدل بثمنه
لانه الذي دخل في العقد يتعلق به ثم يرجع هذا اي العدل علي الراهن به اي بثمنه لانه الذي
ادخله في العقد بتوكيله فيجب عليه بتخليصه واذا رجع عليه صح قبض المرتهن الثمن ويسلم
القبوض له او يرجع العدل علي المرتهن بثمنه لان العقد لما انتقض بطل الثمن وقد قبضه
المرتهن ثمنا فاذا بطل الثمن فاذا بطل وجب نقض ثمنا قبضه ضرورة ثم يرجع هو اي المرتهن
علي الراهن بدينه لانه اذا رجع عليه وانتقض قبضه عاد حقه في الدين كما كان فيرجع به عليه
وان لم يشترط اي التوكيل في عقد الرهن عطف علي قوله فان شرط بل وكل بعين يعني ان ما ذكر
من التفصيل انما يتاتي اذا شرط التوكيل في عقد الرهن واما اذا لم يشرط فيه بل وكل الراهن العدل
بعد العقد فيما لحق العدل من العهدة رجع به العدل علي الراهن فقط اي لا علي المرتهن لان التوكيل
اذا كان بعد العقد لم يتعلق به حق المرتهن فلا يرجع عليه كما في الوكالة المجردة عن الرهن بان وكل
انسانا بان يبيع شيئا ويقضي دينه من ثمنه ففعل ثم لحقه غرم لم يرجع به علي القابض بخلاف
الوكالة المشروط في الرهن اذ تعلق بها حق المرتهن وكان البيع واقعا لحقه وقد سلم له ذلك
فجاز ان يلزمه الضمان قبض المرتهن ثمنه او لا صورة عدم قبضه ان العدل باع الرهن بامر الراهن

وضاع الثمن في يد العدل بلا تعد منه ثم استحق المرهون فالضمان الذي يلحق العدل يرجع به على
الراهن هلك الرهن مع المرتهن فاستحق وضمن الراهن قيمته هلك بدينه يعني اذا استحق
الرهن الهالك رجل فله الخيار ان شاء ضمن الراهن قيمته وان شاء ضمن المرتهن لان كلا منهما
متعد في حقه بالتسليم او بالقبض فان ضمن الراهن فقد هلك بدينه لانه ملكه باداء الضمان
فصح الايفاء وان ضمن المرتهن رجع على الراهن بقيمته التي ضمنها وبدينه اما بالقيمة فلانه
مغرور من جهته الراهن بالتسليم واما بالدين فلانها انتقض قبضه فيعود حقه كما كان
باب التصرف والجناية في الرهن وقف بيع الراهن اي اذا باع الراهن بلا اذن
المرتهن فالبيع موقوف لتعلق حق المرتهن به فيتوقف على اجازته ان اجاز المرتهن او قضى
اي الراهن رهنه نفذ اما الاول فلان التوقف لحقه وقد رضي بسقوطه واما الثاني فلزوال
المانع من النفوذ قد زال والمقتضي وهو التصرف الصادر من الاهل في المحل موجود والثمن
رهن فان البيع اذا نفذ باجازة المرتهن ينتقل حقه الى بدله وان فسخ اي المرتهن تعذر الرهن
لم ينفسخ في الاصل لان التوقف مع المقتضي للنفاذ انما كان لصيانة حقه وحقه ضمان بالنقل
موقوفا واذا بقي موقوفا خير المشتري اي ملكه او دفع الامر الى القاضي ليفسخ اي القاضي
العقد بحكم بجز الراهن عن التسليم باع اي الراهن الرهن من رجل ثم باع من اخر قبل الاجازة
اي اجازة المرتهن وقف البيع الثاني على اجازته ايضا اي كما وقف الاول فان الاول موقوف
والموقوف لا يمنع توقف الثاني فلو اجازه اي اجاز المرتهن البيع الثاني جاز الثاني لا الاول
ولو باع الراهن الرهن ثم اجره اي الرهن او رهن او وهب من غيره اي غير المشتري فاجازها
اي هذه التصرفات من البيع وغيره المرتهن جاز الاول وهو البيع لا الباقي والفرق بين
المسئلتين حيث جاز البيع الثاني بالاجازة في الاولى ولم يجز التصرفات المذكورة بعد البيع في الثانية
سوى البيع مع وجود الاجازة للكل لان في المرتهن فائدة في البيع لتعلق حقه ببدله بخلاف
العقود المذكورة اذ لا بدل له في الهبة والرهن وما في الاجارة بدل المنفعة لا العين وحقه في
مالية العين لا المنفعة فكانت اجازته اسقاطا لحقه فزال المانع فنفذ البيع وصح اعتاقه
اي اعتاق الراهن الرهن وتدبيره واستيلاده لانه تصرف صدر من الاهل ووقع في المحل
فبطل الرهن لفوات محله فلو كان الراهن موسرا طولب بدينه الحال اذ لا معنى لاخذ امه
قيمة الرهن مع حلول الدين وفي الموجل اخذ منه اي الراهن قيمته وجعلت رهنا بدله
حتى يحل الدين لتحقق سبب الضمان وفائدة في القيمتين وهي حصول الاستيثاق وحبسها
الى حلول الاجل فاذا حل استوفى حقه اذا كانت من جنسه لان الغرم له ان استوفى حقه

من مال غريمه اذا ظفر بجنس حقه فان كان فيها فضل رده لانتهاء حكم الرهن بالاستيفاء
وان كانت اقل من حقه رجع عليه بالزيادة لعدم ما يسقط ولو كان الراهن مفسرا فتى
المتن سعى العبد للمرتهن في الاقل من قيمته ومن الدين اي ان كان القيمة اقل من الدين
سعى في القيمة وان كان الدين اقل منها سعى في الدين رجع على سيده اذا صار غنيا لانه تقضي
وهو مضطر فيه بحكم الشرع فيرجع عليه بما تحمل عنه وفي اختيه يعني التدبير والاستيلاد
وسعى كل من المدبر والمستولدة للمرتهن في كل الدين بلا رجوع على سيد لانهما اديا من مال
المولى لان كسبهما من ماله واتلافه اي اتلاف الراهن رهنه كاعتاقه غنيا اي ان كان
الدين حالا اخذ منه الدين وان كان موجلا اخذ قيمته فيكون رهنا الى حلول الاجل واجنبي
اتلفه ضمنه المرتهن فيأخذ مثله او قيمته وكان اي ما ضمن رهنا بدله كما مر اعارة اي الراهن
من رهنه راهنه او اعارة احدهما من الراهن والمرتهن باذن صاحبه اخر فقبضه سقط
ضمانه اي ضمان الرهن حالا لمنافاة بين يد العارية ويد الرهن وان وصله بقي الرهن
وهنا كان للمرتهن ان يسترده الى يده ويرجع على قوله سقط ضمانه بقوله فهلكه اي الرهن
مع مستعير اي مع راهنه ان كان هو المستعير او مع اجنبي ان كان هو المستعير هلك
بلا شيء لفوات القبض المضمون ولكل منهما اي من الراهن والمرتهن رده اي رد الرهن
المستعار رهنا كما كان لان لكل منهما حقا محترما فيه فان مات الراهن قبله اي قبل رده
الى المرتهن في صورة الاعارة فالمرتهن احق به اي بالرهن من سائر الغرماء لان العارية ليست
بلازمة والضمان ليس من لوازم الرهن قطعا فان حكم الرهن ثابت في حق الراهن مع انه غير
مضمون بالهلاك واذا بقي الرهن فاذا اخذه عاد الضمان لعود القبض فيعود بصفته واذا
اصاب وهب او باع احدهما باذن الاخر منهما اجنبي خرج عن الرهن فلا يعود الا بعقد
مبتدأ ولو مات الراهن قبل الرد الى المرتهن فالمرتهن اسوة للغرماء اذ تعلق بالرهن
حق لازم بعين التصرفات فيبطل به حكم الرهن بخلاف الاعارة حيث لم يتعلق بها حق لازم فافترقا
رهن عبدا غصبه ثم اشتراه من مالكه لا ينفذ الرهن لانه توقف على اجازة المالك فلا ينفذ
باجازة غيره ولا يسقط الدين بهلاكه لان ملك الراهن ثبت بسبب عقد الرهن بخلاف ما اذا هلك
في يد المرتهن واضاره المالك بضمين الراهن لانه ملكه بالضمان من وقت الغصب فكان ملك الراهن
سابقا على الرهن كذا في العناية رهنه مرتهن اذن باستعماله اي اذن له الراهن بلا طلب منه
فيخير بالاستعارة وان كان الرهن عارية او استعاره اي الرهن من راهنه لعلم ان هلك
اي الرهن حال العمل في صورة الاذن والاستعارة لم يضمن المرتهن لثبوت يد العارية بالاستعمال

وهي مخالفة ليد الرهن فانتفى الضمان وفي طرفه اي قبل العمل وبعد الفراغ منه ضمن كالراهن
اي ضمن المرتهن ضمانا كضمان الرهن وهو معلوم صح استعارة شيء ليرهن لان المالك قد يتعلق دين المستعير بماله وهو بملك ذلك كما يملك ان يتعلق بذمته بالكفالة واذا صح فيرهن
المستعير بما شاء من قليل او كثير فان الاطلاق واجب الاعتبار مقصودا في الاعيان لان الجهالة
فيها لا تفضي الى المنازعة وان عين المعير مقيد بما عينه من قدر فانه اذا عين قدرا لا يجوز
للمستعير ان يرهنه باكثر منه او اقل لان التقييد مفيد وهو نفي الزيادة لان غرض المعير
باعتبار اداته ونفي النقصان ايضا لان غرض المعير ان يصير المرتهن مستوفيا للاكثر
بما بذله عند الهلاك ليرجع عليه ولو رهن باقل بملك الباقي امانة فلا يرجع عليه
وجنس ومرتهن وبلد فان كل ذلك مفيد ليسر البعض بالنسبة الى البعض وتفاوت
الاشخاص في الامانة والحفظ فان خالف اي بعد ما اعتبر التقييد فان خالف المستعير المعير
ضمنه اي المستعير لمخالفته ويتم الرهن لانه ملكه بالضمان فتبين انه رهن ملك نفسه
او ضمن المعير المرتهن لانه ايضا متعد فصار الراهن كالغاصب والمرتهن كمالك الغاصب
ورجع اي المرتهن بما ضمن من القيمة وبدين على الراهن اما رجوعه بالقيمة فلانه مغرور
من جهة الراهن واما رجوعه بالدين فلان قبضه انتقض فعاد حقه كما كان وان وافق
بان رهنه بمقدارها امر به وهلك اي الرهن عند المرتهن استوفى اي المرتهن كل دينه
او قيمته كالدين او اكثر لتمام الاستيفاء بالهلاك ووجب مثله اي مثل الدين للمعير على
المستعير وهو الراهن لانه قضى بذلك القدر دينه ان كان كله مضمونا والا يقضي قدر المضمون
والباقي امانة لا القيمة لانه قد وافق فليس بمتعد وبعض دينه عطف على كل دينه اي
استوفى المرتهن بعض دينه او قيمته اقل من الدين وباقيه اي باقي دينه على الراهن للمرتهن
اذا لم يقع الاستيفاء بالزيادة على قيمته او افتكه المعير يعني ان المعير اذا اداه ان يقضي دين
المرتهن فلك مكنه من الدين ليس للمرتهن ان يمتنع من تسليم الرهن لان المعير غير متبرع
بقضاء الدين لما فيه من تخليص ملكه فصار اداؤه كاداء الراهن فيجبر المرتهن على القبول ويرجع
على الراهن بما ادى ان ساوى الدين القيمة لانه قضى دينه وهو مضطر فيه فلا يوصف
بكونه متبرعا وانما قال ان ساوى لانه ان كان اكثر من القيمة يكون في الزيادة على القيمة متبرعا
فلا يرجع بذلك القدر وان كان اقل من القيمة فلا يجبر المرتهن على تسليم الرهن ذكره تاج
الشريعة هلك اي الرهن عند الراهن قبل رهنه او بعده فكه لا يضمن وان وصله تصرف
فيه من قبل بالاستخدام او الركوب او نحو ذلك لانه امين ضامن عاد الى الوفاق فلا يضمن

فلانا للشافعي جناية الراهن على الرهن مضمونة لانه تفويت حق لادم محترم وتعلق
مثله بالمال يجعل المالك كالاجنبي في حق الضمان وجناية المرتهن عليه اي على الرهن
تسقط من دينه اي المرتهن بقدرها اي الجناية لانه اتلف ملك غيره فلزمه ضمانه
واذا لزمه وكان الدين قد حل سقط من الضمان بقدر ولزمه الثاني لان ما زاد على قدر
الدين من القيمة كان امانة وانما ضمنه بالاتلاف لا بعقد الرهن فهي بمنزلة الوديعة
اذا اتلفها المودع يلزمه الضمان كذا في غاية البيان وجناية الرهن عليهما وعلى احدهما
هدر والمراد بالجناية على النفس ما يوجب المال بان كانت الجناية خطاء في النفس او فيما
دونها واما ما يوجب القصاص فهو معتبر بالاجماع كذا في النهاية اما كون جنايته على الراهن
هدرا فلانها جناية المملوك على مالكه وهي فيما يوجب المال هدر لانه المستحق ولا يثبت
الاستحقاق له عليه واما كون جنايته على المرتهن هدرا فلان هذه الجناية لو اعتبرناها
للمرتهن كان عليه النظر منها لانها حصلت في ضمانه فلا يفيد وجوب الضمان مع وجوب
التخليص عليه رهن عبدا يساوي الفا بالف مؤجل فصارت قيمته مائة فقتله حر فغرم مائة
وحل اجله اخذ من رهنه المائة من حقه وسقط باقيه وهو تسعمائة لان نقصان السعر
لا يوجب سقوط الدين لانه عبارة عن فتور رغبات الناس بخلاف نقصان العين فاذا كان باقيا
ودين المرتهن بيا ستيفاء صار مستوفيا الكل من الابتداء ولو باعه بامر مالكه اي باع المرتهن
العبد بامر الراهن بها ودفعها يرجع بالباقي وهو تسعمائة درهم لان الراهن اذا باعه صار
كانه استرده وباعه بنفسه فحينئذ يبطل الرهن ويبقى الدين الا هذا استوفى فكذا ههنا
قبله اي عبدا يعدل الفا يعدل مائة فدفع به ذلك اي الرهن بكل دينه لان العبد الباقي
قايم مقام الاول فصار كان الاول قايم وراجع سفره جنى اي العبد المرهون يعني رهن رجل
رجلا عبدا قيمته الف درهم او اقل منه فقتل العبد قتيلا خطاء فداه مرتهنه لان ضمان الجناية
على المرتهن والعبد كله في ضمانه ودينه مستغرق لرقبته فيقال للمرتهن ان شئت فاد العبد من الجناية
فان فداه اصلح رهنه وكان دينه على الراهن بحاله والعبد رهن كما كان ولم يرجع اي على الراهن
بشيء من الفداء لان العبد كله مضمون وجنايته المضمون كجناية الضمان فلو رجع على الراهن رجع
الراهن عليه فلا يفيد ولا يدفعه اي ليس للمرتهن ان يدفعه الى ولي الجناية لانه لا يملك
التمليك فان ابى اي امتنع المرتهن من الفداء دفع الراهن او فداه فيسقط الدين اي يقال
للراهن ادفع العبد او افده بالدية فان دفع او فدى سقط دين المرتهن واخذ الراهن العبد
ويبطل الرهن ان لم يكن اي الدين اكثر من قيمته اي قيمة الرهن بل يكون مساويا او اقل منها

واما اذا كان اكثر فيسقط من الدين مقدار قيمة العبد ولا يسقط الباقي مات الراهن باع
وصيه الرهن وقضى الدين لانه قايم مقامه فان لم يكن له وصي نصب اي وصي نصبه
نصبه القاضي رهن الوصي بعض التركة لدين على الميت عند غريم من غرمايته توقف على رضى
الاخرين ولهم رده لانه اثر بعض الغرماء بالايفاء الحكمي لان موجب عقد الرهن ثبوت يد الاستيفاء
للمرتهن كما قاسبه الايثار للايفاء الحقيقي فان قضى دينهم اي دين سايا الغرماء قبل الرد
اي قبل ان يرده فعد لزوال المانع وهو حق بقية الغرماء ولو انفرد الغريم اي لم يكن للميت
الا غريم واحد جاز هذا الرهن اعتبارا بالايفاء الحقيقي وبيع في دينه لانه بياع فيه قبل الرهن
كذا ابن وان ارتهن اي الوصي بدين للميت على اخر جاز لانه استيفاء كما هو عمله ذلك
وفي رهن الوصي تفصيل ياتي في كتاب الوصايا ان شاء الله فصل رهن عصر قيمته عشرة
اي بعشرة فتخمر وتخلل وهو بيد وبها اي العشرة بقي رهنا بها اي بالعشرة وكان ينبغي ان
يبطل الرهن اذ بالتخمر خرج من كونه صالحا للايفاء اذ لم يبق مالا متقوما وانما لم يبطل لانه
يصير دان يعود بالتخلل ولهذا اشتري عصيرا فتخمر قبل القبض لا يبطل البيع لاحتمال صيرورته
خلا وكذا هذا ورهن شاة كذلك اي قيمتها عشرة بعشرة فماتت بلا ذبح فدبغ جلدها فاذا هو
درهما فهو اي الجلد رهن به اي بدرهم لان الرهن يتقرر بالهلاك فاذا صلح بعض المحل
يعود حكمه بقدره بخلاف ما اذا ماتت الشاة المبيعة قبل القبض فدبغ جلدها حيث لا يعود
البيع لان البيع ينتقض بالهلاك قبل القبض والمنتقض لا يعود البيع ايضا ما الرهن كون رهنه
ومعوقه وغرم الراهن لتولد من ملكه ورهن مع اصله لانه بيع له والرهن حق لازم فرع اليه
ويهلك مجانا اي ان هلك هلك بلا شيء لان الاتباع لا تسلطا عما يقابل بالاصل لعدم دخولها
تحت العقد مقصودا وان بقي اي النماء وهلك لاجل ذلك يقسط اي افتكه الراهن يقسط
يقسم الدين على قيمته اي قيمة النماء يوم يوم الفكاك بالفتح والكسر وفيه الاصل اي اصل
الرهن يوم القبض لان الرهن يصير مضمونا بالقبض والزيادة يصير مقصودة بالفكاك
اذ بقاؤه وقته والبيع يقابله شيء اذا كان مقصودا كولد المبيع فانه قبل القبض لا حصة له
من الثمن فاذا قبض المشتري وصار مقصودا بالقبض صار له حصة من الثمن ويسقطه من الدين
حصة الاصل اي ما اصاب الاصل يسقط من الدين لانه يقابله الاصل مقصودا ويفك
النماء بحصته اي ما اصاب النماء افتكه الراهن به الزيادة بصح في الرهن مثل ان يرهن ثوبا
بعشرة تساوي عشرة ثم يزيد الراهن ثوبا آخر ليكون مع الاول رهنا بالعشرة لا الدين مثل
ان يقول الراهن اقضني خمسة اشهر على ان يكون العبد الذي عندك رهنا بالف

والفرق ان الاصل المقرر بينهم ان الالحاق بالاصل العقد انما يتصور اذا كان الزيادة
في المعقود عليه او المعقود به فالزيادة في الدين ليست شيئا منهما اما كونها غير معقود عليه
فظاهر واما كونها غير معقود به فلوجوده بسببه قبل الرهن بخلاف الرهن فانه معقود
عليه لانه لم يكن محبوسا قبل عقد الرهن ولا يبقى بعد رهن عبدا يساوي الفا فدفع مثله
اي عبدا يساوي الفا رهنا بدله فهو اي الاول رهن صحي يد الى راهنه والمرتهن
امين في الثاني حتى يجعله مكان الاول لان الاول دخل في ضمانه بالقبض والدين فلا
يخرج عنه ما بقيا الا بنقض القبض فاذا كان الاول في ضمانه لا يدخل الثاني فيه لانهما
رضيا بدخول احدهما فيه فاذا زال الاول دخل الثاني في ضمانه ثم قيل يشترط تجديد القبض
منه لان يد المرتهن على الثاني يد امين ويد الراهن يد استيفاء وضمان فلا ينوب عنه وقيل
لا يشترط لان الرهن بقي كالهبة وعينه امانة كما عرف وقبض الامانة ينوب عن قبض
الامانة ابراء المرتهن الراهن عن دينه فقبله اي قبل الراهن الابراء او وهبه له فهلك
الرهن في يد المرتهن بلا منع من صاحبه هلك مجانا استحسانا وقال زفر يضمن قيمته
للراهن وهو القياس لان القبض وقع مضمونا فبقي كذلك ما بقي القبض وجه الاستحسان
ان ضمان الرهن باعتبار القبض والدين لانه ضمان استيفاء وذا لا يتحقق الا باعتبار الدين
وبالابراء لم يبق احدهما وهو الدين والحكم الثابت بعلة ذات وصفين يزول بزوال احدهما
ولهذا لو رد الرهن سقط الضمان لعدم القبض وان بقي الدين وكذا اذا ابراه عن الدين سقط
الضمان لعدم الدين وان بقي القبض ولو استوفاه اي المرتهن دينه بالنماء او بعضه بايفاء الراهن
او متطوع او شراه عينا له او بالدين او صلحه عنه اي الدين على غيره او احاله به على
دينه على آخر فهلك في يده اي المرتهن هلك بالدين لان نفس الدين لا يسقط بالاستيفاء ونحوه
لما تقرر ان الديون تقضى بامثالها لا انفسها لكن الاستيفاء يتعذر لعدم القابض لانه يعقب
مطالبة مثله فاذا هلك الرهن تقرر الاستيفاء الاول فانتقض الاستيفاء الثاني ورد ما قبض
الى من احتي في صورة ايفاء الراهن او المتطوع او الشراء او الصلح وبطلت الحوالة وهلك
الرهن بالدين اذ بالحوالة لا يسقط الدين ولكن ذمة المحتال عليه يقوم مقام ذمة المحيل ولهذا
يعود الى ذمة المحيل اذا مات المحتال عليه مفلسا كذا اي كما يهلك الرهن بالدين في الصورة
المذكورة يهلك به ايضا اذا هلك بعد تصادقهما على ان لا دين لان الرهن مضمون بالدين
او بحصته عند قوهم الوجود كما في الدين الموعود وقد بقيت الحجة لاحتمال ان يتصادقا على قيام
العين بعد تصادقهما على عدم الدين بخلاف الابراء لانه سقط به

كتاب الغصب

اورده عقيب كتاب الرهن لان في الاول حبسا شرعيا وفي الثاني حبسا غير شرعي هو لغة
اخذ الشيء من الغير بالتغلب متقوما او لا يقال غصب زوجه فلان وخمر فلان وشرعا اخذ مال
هو بمنزلة الجنس متقوم احتراز عن الخمر محترم احتراز عن مال الحربي فانه غير محترم
من يد مالكه بلا اذنه احتراز عن اخذ من يد المالك باذنه واشارة الى ان ازالة يد المالك
معتبرة في الغصب عندنا وعند الشافعي هو اثبات يد العدوان عليه وثمرة الخلاف تظهر
من زوايد المغصوب كولد المغصوبة وثمرة البستان فانها ليست بمضمونة عندنا لعدم ازالة
اليد وعندهم مضمونة لاثبات اليد فالحاصل ان المعتبر في الغصب عندنا ازالة اليد المحقه
واثبات اليد المبطلة وعند الشافعي المعتبر هو اثبات اليد فقط لا خفية احتراز عن السرقة فاستخدام
العبد وتحميل الدابة اي وضع الحمل عليها غصب لوجود ازالة اليد المحقه واثبات اليد المبطلة
فيها لا جلوسه على البساط لعدم ازالة اليد بالاستيلاء اذا لم يوجد منه الفعل والتحويل او بسط
فعل المالك وقد بقي اثر فعله في الاستعمال فلم يكن اخذا عن يد وحكمه الاثم لمن علم انه مال الغير
ورد العين قائمة والغرم هالكة ولغيره اي لغير من علم احتراز لانه حق الغير فلا يتوقف
على علمه ولا اثم لانه خطأ وهو مرفوع بالحديث ويجب المثلي في المثل كالمكيل والموزون والعددي
المتقارب لقوله تعالى فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم الاية المراد بالمثل ما يوجد له مثل
في الاسواق بلا تفاوت بين اجزائه يعتد به وما لا يكون كذلك ذهبي قيمي ثم المثل قد يكون مصنوعا
بحيث يخرجه الصنعة عن المثلية بجعله نادرا بالنسبة الى اصله كالقمقمة والعدد والابريق
فيكون قيميا وقد يكون مصنوعا بحيث لا يخرجه الصنعة عن المثلية لبقاء كثرته وعدم تفاوته
كالدراهم المضروبة والدنانير فان انقطع اي المثل فقيمته يوم الخصومة وعند ابي حنيفة
يوم الغصب وعند محمد يوم الانقطاع لابي حنيفة انه لما انقطع التحق بالاموال فيعتبر قيمته يوم
انعقاد السبب لانه الموجب والضمان الواجب المثلي في الذمة وانما ينتقل الى القيمة بالانقطاع
فيعتبر قيمته ويوم الانقطاع ولابي يوسف ان النقل لا يثبت بمجرد الانقطاع وههنا لو سلم الى
يوجد مثله فله ذلك وبقضاء القاضي ينتقل فتعتبر قيمته يوم الخصومة والقضاء وتجب
القيمة في القيمي كالعروض والحيوانات والعددي المتفاوت يوم غصبه لانه مطالب بالقيمة
حين غصب فتعتبر قيمته عند ذلك فان ادعى اي الغاصب الهلاك حبس حتى يعلم انه اي
المغصوب لو بقي اظهر ثم قضي عليه بالبدل لان حق المالك ثابت في العين فلا يقبل قوله فيه
حتى يغلب على ظنه انه صادق كما اذا ادعى المديون الافلاس برهن اي المالك انه مات
عند غاصبه وقال الغاصب اي برهن انه مات عند مالكه فبينته اي الغاصب اولى عند محمد

لان وجوب الضمان بالغصب ثابت ظاهرا والثابت الظاهر يصلح دفعا لا بينة لمن يدعي خلاف الظاهر
وبينة المالك اولى عند ابي يوسف لان حاصل اختلافهما في الضمان وفي سببه اثباته
وهو اي الغصب انما يتحقق فيما ينتقل ويحول لما عرف انه ازالة المال عن يد مالكه باثبات
اليد عليه ولا يكون تحقيقه الا في المنقول لا العقار الذي لا يعمل ولا يحول فلو اخذ عقارا
او هلك في يده بان غلب السيل على الارض فبقيت تحت الماء او غصب دارا فهدمت بافة سماوية
او جاء سيل فذهب بالبناء لم يضمن لانتفاء شرطه وهو الغصب هكذا قاله عماد الدين والاسبيجابي
وشيخي في فصولهما الاصح انه يضمن بالبيع والتسليم وبالجحود في الوديعة يعني اذا كان العقار
وديعة عنده فجحد كان ضامنا بالاتفاق وبالرجوع عن الشهادة بان شهد على رجل بالدار
ثم رجعا بعد القضاء ضمنا وضمن فيهما اي العقار والمنقول ما نقص مفعول ضمن بفعله
متعلق بقوله نقص وسكناه هنا بيان الضمان في العقار العبارة الصادرة عن المشايخ ههنا
ما ذكرنا وبين شراح الهداية وغيرهم الفعل بالهدم والسكنى بالسكنى المخصوص وهي ان يكون
مقاربة يعمل بعضي الى انعدام البناء كالحياكة والعطارة حتى قالوا في شرح قول الهداية ويضمن
فيما قاله اذا هدم الدار بسكناه وعمله وانما قيد بعمله لانه اذا هدمت الدار بعد الغصب
وسكن فيها لا بسكناه وعمله بل بافة سماوية فلا ضمان عليه عندهما خلافا لابي يوسف
فظهر ان مرادهم بيان سببي النقص الاول وهو ما يوجبه ابتداء وهو الهدم والثاني ما يفضي
اليه بالاخرة وهو السكنى الخاصة وقد غير صاحب الوقاية هذه العبارة فقال وما نقص
بسكناه فلزم عليه انه ان قيدت السكنى بالعمل الموهن لم يبق للسبب الاول اعني الهدم تاثير
والا لزم كون السكنى المجردة عن العمل الموهن سببا للضمان قد عرفت ان الدار مع السكنى
اذا انهدمت بافة سماوية ليس فيه ضمان وعندي شيخه منقوله من خط الحلبي وكانت الشارح
المكتوبة فيها اولا كما في الهداية وغيرها ثم غيرها وتبعه صدر الشريعة والصواب ما وافق
الهداية وزرعه فان الارض المغصوبة اذا انتقصت بالزراعة يلزم النقصان لانه اتلف
البعض او باجارة عبد غصبه عطف على يفعله وبيان للضمان في المنقول اي ضمن ما نقص
ايضا باجارة عبد غصبه فحصل له في هذه الاجارة نقص بسبب استعماله بخلاف البيع يعني
اذا انتقص شيء من قيمة المبيع في يد البايع بفوات وصف قبل ان يقبضه المشتري لا يضمن البايع
شيئا لانتقصانه حتى لا يسقط شيء من الثمن وان فسخ النقصان ويراجع السعر اذا رد وهي كان
الغصب يعني اذا رد الغاصب المغصوب الى مالكه بعد نقصان السعر فان كان الرد في مكان
الغصب فلا ضمان عليه لان تراجعه بفتور الرغبات لا بفوات جزء وان لم يكن فيه تخير المالك

بين اداء القيمة وبين الانتظار الى الذهاب الى ذلك المكان ليسترده لان النقصان حصل
من قبل الغاصب بفعله الى هذا المكان فكان له ان يلتزم الضمان ويطالبه بالقيمة وله ان ينتظر
وتصدق باجره عطف على ضمن اي اذا غصب عبدا مثلا وآجره واضاجرته فنقصه بالاستعمال
وضمن ما نقص تصدق باجر امثله عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما والحيلة ان الغلة للغاصب
عندنا خلافا للشافعي لان المنافع لا يتقدم الا بالعقد والعاقد هو الغاصب فهو الذي جعل
منافع العبد مالا لتملكه فكان هو الذي يبذلها وعليه ان يتصدق بها لاستفادتها ببدل
خبيث وهو التصرف في مال الغير واجر مستعار اي اذا استعار شيئا واجره واخذ اجره
ملكه ويجب عليه تصدقه لما ذكر ودرج اي وتصدق ايضا بربح اي تصدق ايضا بربح
حصل بالتصرف في موديعه ومغصوب بضمنا بالاشارة او بالشراء بدراهم الوديعة
او الغصب ونقدها فان اشار اليها وبعد غيرها او الى غيرها او اطلق ونقدها لا عيني
ان الموضع او الغاصب اذا تصرف في الوديعة او المغصوب ودرج يتصدق به عند ابي ح
ومحمد وهذا واضح فيما يتعين بالتعيين كالعروض ونحوها لان العقد يتعلق به حتى لو هلك
قبل القبض يبطل البيع لتعيد الرقيه واليد في البيع بملك خبثا ما فيما لا يتعين كالدراهم
والدنانير فقد ذكر في الجامع الصغير اذا اشتري بها فانه يتصدق بالربح فظاهر هذه البيان
يدل على انه اراد به انه اذا اشار اليها ونقد منها واما اذا اشار اليها ونقد من غيرها الحق
ونقد منها ففي ذلك يطيب له لان الاجازة اليها لا تفيد التعيين فيستوي وجودها وعدمها
الآن يتأكد بالنقد منها وسكان يفتي الامام ابو الليث وفي الكافي قال مشايخنا لا يطيب
بكل حال ان يتناول من الشتري قبل ان يضمن وبعد الضمان لا يطيب له الربح وهو المختار
لاطلاق الجواب في الجامعين والمضاربة اجره اي الغاصب فاجانه مالكه في المزرعة فنماني ابو
اجر ما مضى قبل الاجازة وما بقي لمالكه لان الغاصب تصرفي في حقه وعند محمد اجر ما مضى
لغاصبه لانه العاقد وما بقي لمالكه لانه تصرفي في حق مالكه كذا اي على هذا الخلاف لو اجره
فاستحق في المزرعة واجازة المستحق لانه كالمالك غصب اي رجل مالا وغيره اي المغصوب
اعم من عما اذا تغير بغير فعله مثل ان صار الغنم ذبيحا بنفسه او الرطب تمرا فان المالك
فيه بالخيار ان شاء اخذ وان شاء تركه وضمنه قال اسمه فان اعظم منافعه اخذ ان
اذا غصب شاة فذبحها فان ملك مالكها لم يزل بالذبح المجرد اذا لم تزل اسمها حتى يقال
شاة مذبوحة ولم يقل واعظم منافعه لان من قاله قصد تناوله الخنطة اذا غصبها
وطحنها فان المقاصد المتعلقة بعين تتبدل الخنطة بجعلها هو يسيه ونحوها يزول بالطحن ولا حاجه

اليه لان قوله زال اسمه مغني عنه لانه يلزمه او اختلط اي المغصوب بملك الغاصب ولم يتميز
اصلا كاختلاط بر ببر او شعيره بشعير او لم يتميز الا بحرج كاختلاط بر بشعيره او بالعكس
ضمنه اي الغاصب المغصوب وملكه اما الضمان في صورة التغير وزوال الاسم فلكونه
متعديا واما الملك فلانه اصلح صنعة متقومة لان فيه اشاة تزداد بطحها وشيها
وكذا في الخنطة تزداد بجعلها دقيقا واحداثها حق المالك فيها من وجه حتى
تبدل الاسم وفاتا عظم المنافع وحق الغاصب في الصنعة قائم من كل وجه فيكون راجحا
على الهلاك من وجه على ما تقرر في الاصول ان حق الترجيح اذا تعارضا كان الرجحان
في البقاء احق منه في الحال واما الضمان في الاختلاط فلكونه متعديا فيه ايضا واما الملك
فلئلا يجتمع البدلان في ملك المغصوب منه بلا حل متعلق بملكه قبل الرضاء اي رضاء المالك
اما باداء بدله او ابرائه او تضمين القاضي وهذا استحسان والقياس الحل لان ملكه ثبت
بكسبه والملك مجوز للتصرف بلا توقف على رضي غيره وجه الاستحسان
قوله عليه السلام الشاة المذبوحة المصلية بلا رضا صاحبها طعمها الاسواء فاد الامر
بالتصدق دل على ملك المالك وحرمة الانتفاع للغاصب قبل الارضاء فلان في اباحة الانتفاع
فتح باب الغصب فيحرم قبل الارضاء حسما لمادة الفساد وتفاذ بيعه وهبته مع الحرمة لقيام
الملك كما في البيع الفاسد كذبح شاه وطبخها او شيها وطحن برا وزرعه وجعل حديد
سيفا والبناء على ساحته وهي شجر عظيم جدا ولا يثبت الا بلاد الهند وان ضرب الحجر من
درهما او حنطة او بناء فلمالكه بلا شيء لان العين باق من كل وجه ومعناه الاصلي
الثمنية وكونه موزونا وهما باقيان حتى صح فيه الربا باعتبارهما ذبح شاة فغير طبخها
اي ذلك الغير شأنه عليه اي الذابح واخذ قيمتها او اخذها اي الشاة المذبوحة يعني
ان المالك مخير ان شاء ضمنه قيمتها وسلم الشاة اليه وان شاء اخذها وضمن نقصانها لانه
اتلاف من وجه لفوات بعض المنافع كالحمل والدر والنسل وبقاء بعضها وهو اللحم والجلد
والدباغة غير ما كول اللحم فقطع الغاصب طرفها بضمنها المالك جميع قيمتها لوجود الاستهلاك
من كل وجه كذا الوخرق ثوبا وفوت بعضه وبعض نفعه يعني ان المالك مخير فيه ايضا ان شاء
ضمن الغاصب كل قيمة ثوبه وكان الثوب للغاصب وان شاء اخذ الثوب وضمنه النقصان
لما ذكر ولو فوت كله ضمن اي الغاصب كلها اي كل القيمة وفي خرق يسير نقصه بلا تفويت
شيء منه ضمن ما نقص واخذ ثوبه الثوب ثوبه لان العين قائم من كل وجه بنى في ارض غيره
او غرسه قلعا اي البناء والغرس ودد ت لان الارض لا تنصب حقيقة فيبقى فيها حق

المالك كما كان والغاصب جعلها مشغولة فيؤمر بفرغها كما لو شغل طريق غيره بطعامه ولها
اي الارض ان يضمن له اي للبائي او الغارس قيمتها اي قيمة البناء والغرس ان نقصت
اي الارض به اي بالبناء او الغرس وبين طريق معرفة قيمتها بقوله فيقوم اي الارض
بدونها اي بدون البناء والغرس مع احدهما حال كونه مستحق القلع فيضمن الفضل فان
قيمة الشجر والبناء المستحق القلع اقل من قيمته مقلوعا فقيمة المقلوع اذا نقصت منها اجرة القلع
كان الباقي قيمة الشجر المستحق القلع فاذا كانت قيمة الارض مائة وقيمة الشجر المقلوع عشرة
واجرة القلع درهم بقي تسعة دراهم فيضمن المالك التسعة هذا اذا كانت قيمة اساجه اكثر من
قيمة البناء والغرس واذا لعكس فللغاصب ان يضمن له قيمة اساجه فياخذها اي الساجه كذا
في النهاية حتى الثوب اي الذي غصبه او صغر اولت السويق الذي غصبه بسمن فالمالك
بالخيار ان شاء ضمنه اي الثوب حال كونه ابيض يعني اخذ منه قيمة ثوب ابيض ومثل سويقه
وسلمه الى الغاصب لانه من المثليات او اخذهما اي الثوب والسويق وضمن ما زاد الصبغ والسمن
لان الصبغ مال متقوم كالثوب ومتصله وصبغه لا تسقط حرمة ماله ويجب صيانته صلة لا كان
وذا في ابصال عين ماله اليه واياده حق الارض في عين ماله وهو فيها ظالم من التخيير الا ترى
اثبتنا الخيار لرب الثوب لانه صاحب اصل والغاصب صاحب وصف وان تمرد اي الغاصب ضمنه
اي المالك ابيض واخذ ولا شيء للغاصب من اجر التسويد لانه نقص **فصل** غيب اي
الغاصب ما غصب وضمن قيمته ملكه اي الغاصب مستندا الى وقت الغصب وقال الشافعي رحمه
لا يملكها الا ان الغصب فسخ فلا يكون موجبا للملك لانه حكم شرعي فيستدعي سببا شرعيا ولنا
ان المالك ملك بدل المغصوب بكماله اي وقته ويدا فوجب ان يخرج المغصوب عن ملكه لئلا
يجتمع البدل والمبدل في ملك شخص واحد ويجب ان يدخل في ملك الغاصب والا لزم ثبوت الملك
للا مالك وصدق اي الغاصب في قيمته اي المغصوب بيمينه ان لم يرهن المالك للزيادة يعني
ان ادعى المالك زيادة قيمة المغصوب وانكرها الغاصب فان برهن المالك قبل والا صدق الغاصب
بيمينه في نفي الزيادة كما في سائر الدعوى فان ظهر اي المغصوب وهي اي قيمته اكثر مما ضمن
الغاصب وقد قضى بقوله مع يمينه اخذ المغصوب المالك ورد عوضه او امضى اي المالك
الضمان لان رضاه بهذا القدر لم يتم حيث ادعى الزيادة وانما اخذ وفاها لعدم البينة ولو ضمن
الغاصب بقوله مالكه او جحته اي جحد مالكه او نكول الغاصب فقوله اي للغاصب ولا خيار
للمالك لانه رضي بالمبادلة بهذا القدر حيث ادعى هذا القدر فقط فتتم بيع غاصب ضمن بعد
بيعه لا اعتاقه كذلك اي اذا ضمن بما لا عتاق لان الملك الثابت للغاصب تاقص لثبوته مستندا

او الثابت مستندا ثابت من وجه دون وجه والملك الناقص يكفي لنفاذ البيع دون العتق
زوائد المغصوب مطلقا اي سواء كانت متصلة كالسمن والحسن او منفصلة كالولد والثمر
لا يضمن الا بالتعدي او المنع بعد الطلب لانها امانة وحكمها هذا وما نقصت الجارية بالولادة
مضمون ويجبر بولدها اي اذا ولدت الجارية المغصوبة ولما كان النقصان مضمونا على
الغاصب فان كان في قيمة الولد وفاء به جبر النقصان بالولد ويسقط ضمانه عن الغاصب والا
فيسقط بحسابه زنى بامة غصبها فحبلت فولدت حاملا فولدت فماتت ضمن قيمتها لانه
لم يردها كما اخذها لان اخذها ولم تنعقد فيها بسبب التلف وردها وفيها ذلك فصار كما
اذا جنت جناية في يد الغاصب فقتلت بها او دفعت بها بعد الرد فانه يرجع بقيمتها على الغاصب
كذا هنا بخلاف الخرق يعني اذا رمى رجل مكره فحبلت فماتت في نفاسها فانها لا يضمن الغاصب
ويبقى عند فساد الرد ضمان الاخذ نفي بها اي بامة غصبها واستولدها اي حبلت منه واذي
يثبت النسب بعد ارضاء المالك لان النفي ممن له حق النفي او درئ شبهة والنسب
يثبت بها كما لو زفت به غير امرأته والولد رقيق لان الحرية لا يثبت بالشبهة كذا في الكافي
المنافع كركوب الدابة وسكنى الدار واستخدام المملوك لا تضمن بالغصب والا تلاف صورة
غصب المنافع ان يغصب عبدا مثلا ويمسكه شهرا ولا يستعمله ثم يرده على سيده وصورة اتلاف
المنافع ان يستعمل العبد شهرا ثم يرده على سيده كذا في الكافي بل يضمن ما نقص باستعماله فيضمن
النقصان الا ان يكون اي المغصوب استثناء من قوله لا يضمن وقفا او مال اليتيم فان منافعها
تضمن كذا في الهداية وغيرها ولا يضمن بغصبها خمر المسلم وخنزيره بان اسلم ذمي وفي يده الخمر
والخنزير فاتلفهما اجنبي لانهما ليسا بمال في حق المسلم بخلاف ما للذمي من الخمر والخنزير
حيث يضمنان بالاتلاف لانهما مال في حقه غصب خمر مسلم فخللها بغير متقوم كالنقل من الظل
الى الشمس ومنها اليه او جلد ميتة فدبغه به اي بغير متقوم كالتراب والشمس اخذها المالك
مجانا اذ ليس فيه مال متقوم للغاصب وكانت الدباغة اظهارا للمالية والتقوم فصارت
كغسل الثوب ولو اتلفهما ضمن لانه اتلف مال الغير ولو خللها بمتقوم كالملح ملكه اي الغاصب
الخل وليس للمالك عليه اي الغاصب لان الخمر لم يكن متقوما والملح مثلا متقوم فيرجح جانب
الغاصب فيكون له بغير شيء ولو دبغ به اي بمتقوم كالقرض والعفص ونحوهما الجلد اخذ المالك
ورد قيمة ما زاد الدبغ اذ بهذا الدبغ اتصل بالجلد مال متقوم للغاصب كالصبغ في الثوب
فيرجح جانب الغاصب ولو اتلفه لا يضمن لانه لم يتلف مال الغير ضمن بكسر مفرق وهو
آلة اللهو كالبربط والمزمار والدف والطبل والطنبور قيمته صالحا لغير اللهو ففي الطنبور يضمن

الخشب المخروب ويجئ البواقي ويضمن بالباقه سكر ومصفى وقد مر معناهما في كتاب الاشربة
قيمتهما لا المثل لان المسلم ممنوع عن تملك عينهما ولو كان فعل جاز وان اتلف صليب ضمن
قيمته صليبا لانه مال متقوم في حقه وهو مقر عليه فلا يجوز التعرض له ويصح بيعها
اي بيع هذه المذكورات وقال لا يضمن ولا يصح بيعها وقيل الخلاف في الدف والطبل الذي يصران
للهو فاما طبل الغزاة والدف الذي يباح ضربه في العرس فيضمنها بالاتلاف بلا خلاف لها
ان هذه الاشياء اعدت للمعصية فيبطل تقومها كالخمر وله انها اموال لصلاحيتها لما يحل
من وجوه الانتفاع وان صلحت لما لا يحل ايضا وصارت كالامة المغنية ونحوها كالكبش النطوح
والحمامة الطيارة والديك المقاتل والعبد الخصي حيث يجب فيها القيمة غير صالحة لهذه الامور
والفتوى على قولهما لكثرة الفساد فيما بين الناس كذا في الكافي حل قيد عنها لغيره او حل رباط
دابة او فتح اصطبلها اي الدابة او فتح قفص طائر فذهبت هذه المذكورات وفي الدابة
والقفص خلاف محمد او سعى الى سلطان من يؤذيه ويدفع اذاه بلا رفع اليه او سعى اليه
من يفسق ولا يمنع عن الفسق بنهيه اي نهي الساعي او قال عند سلطان فلان فرم وقد
لا مقول القول قوله انه وجد ما لا فغرمه لا يضمن في هذه الصور لانتفاء السبب وتحلل فعل
مختار ولو غرم قطعا يضمن لوجود السبب كذا اي يضمن الساعي لو سعى بغير حق عند محمد
خلافا له في السعاية وبه يفتى امر عبد غيره بالاباق او قال اقتل نفسك ففعل اي ابق وقتل
نفسه وجب عليه اي على الآمر قيمته ولو قال له اتلف مال مولاك فاتلف لا يضمن لانه امره
بالاباق او القتل صار غاصبا لانه استعمله في ذلك الفعل اما بالامر بالاتلاف في مال المولى فلا يصير
غاصبا ماله وانما يصير غاصبا للعبد والعبد المغصوب قايم لم يهلك وانما التلف بفعل العبد
كذا في الهداية استعمل عبد الغير لنفسه كان يقول له ارتق هذه الشجرة وانثر الثمرة لنا وكل
انت انا وان لم يعلم انه عبد وقال ذلك العبد اي امر ضمن قيمته ان هلك لانه استعمله
في منفعته ولو استعمله لغيره كان يقول ارتق الشجرة وانثر الثمرة لتاكل انت لا اي لا يضمن لانه
لا يصير به غاصبا كذا في الهداية

كتاب الاكراه

وجه المناسبة بينه وبين كتاب الغصب ظاهر وهو لغة حمل الفاعل على امر يكرهه وشرعا حمل الغير على فعل اعم
من اللفظ وعمل سايا الجوارح بما يتعلق بالحمل وهو اعم من القتل والاتلاف العضو والحبس
والضرب والقيد بعدم رضاه به اي رضاء الغير بذلك الفعل لا اختيار اي لا يعدم اختياره
لكنه اي ما يعدم الرضا قد يفسد اي الاختيار وقد لا اي يفسد فالحاصل ان عدم الرضاء
معتبر من جميع صور الاكراه واصل الاختيار في جميع صوره لكن في بعض الصور يفسد الاختيار

وفي بعضها لا يفسد اقول هذا هو المسطور في جميع كتب الاصول والفروع حتى قال صدر الشريعة
في التنقيح وهو اما ملجئ بان يكون يفوت النفس او العضو وهذا معدم للرضا مفسد للاختيار
واما غير ملجئ بان يكون بحبس او قيد او ضرب وهذا معدم للرضاء غير مفسد للاختيار
فلا يصح ما قال في الهداية هو فعل نوعه بغيره فيفوت به رضاه او يفسد اختياره فان فيه
جعل قسم الشيء قسما له كما لا يخفى على من يعرف معنى القسم والقسيم والعجب ان صدر الشريعة
بعدما قال في ذلك قال في شرح الوقاية ثم الاكراه فعلان احدهما ان يكون مفوتا للرضاء
وهو ان يكون بالحبس او الضرب والثاني ان يكون مفسدا للاختيار وهو ان يكون بالقتل
او قطع العضو ففوت الرضاء اعم من فساد الاختيار ففي الحبس والضرب يفوت الرضا لكن
لكن الاختيار الصحيح باق وفي القتل لا رضاء ولكن له اختيار غير صحيح بل اختيار فاسد ثم قال
وتحقيقه المراد ما قال والشجرة منبئ عن الثمرة مع بقاء اهليته وعدم سقوط الخطاب عنه
لان المكره مبتلى والابتلاء محقق الخطاب الاداي انه متردد بين فرض وخطر ورخصة وباغ
مرة وفي اداء اضحى وهو دليل الخطاب وبقاء الاهلية وشرطه اربعة امور الاول قدرة
الحامل على تحقيق ما هدد به سلطانا او غيره يعني لصا او نحوه هذا عندهما وعند ابي
حنيفة رحمه الله عليه لا يتحقق الا من سلطان لان القدرة لا تكون بلا منعة والمنعة
للسلطان قالوا هذا اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان لان في زمانه لم يكن
لغير السلطان من القوة ما يتحقق به الاكراه فاجاب بناء على ما شاهد وفي زماننا ظهر
الفساد وصار الامر اداي كل متغلب فيتحقق الاكراه من الكل الفتوى على قولهما كذا في الخلاصة
والثاني خوف الفاعل وقوعه اي وقوع ما هدد به الحامل بان يغلب على ظنه انه يفعله
ليصير به محمولا على ما دعي اليه من الفعل والمباشرة والثالث كونه اي الفاعل ممتنعا عما اكره
عليه لحق ما اي لحق نفسه كبيع ماله واتلافه او اعتاق عبده او لحق شخص اخر كاتلاف
مال الغير او لحق الشرع كشرب الخمر والزنا ونحوهما والرابع كون المكره به متلف نفس
او عضو او موجب غم بعدم الرضاة وهذا ادنى مراتبه وهو ايضا متفاوت بحسب الاشخاص
كما سيأتي وهو اي الاكراه اما ملجئ يفسد الاختيار لو كان باتلاف نفس او عضو
واما غير ملجئ لا يفسد لو بحبس وقيد مديد او ضرب شديد في المبسوط الحد في الحبس
الذي هو اكراه ما يحق الاغتمام البين به وفي الضرب الذي هو اكراه ما يحدث منه الالم الشديد
وليس في ذلك حد لا يزاد عليه ولا ينقص منه لان المقادير مما لا يكون بالراي ولكنه
على قدر ما يرى الحاكم اذا رفع اليه بخلاف حبس يوم او قيد يوم اي قيد يوم او ضرب غير شديد

فانها لا يكون اكراها اذ لا يبالي بمثله عادة فلا يعدم الرضاء الا لذي جاه يعني انما يكون
اكراها لرجل له جاه وخطر لان ضرره اشد من ضرب الضرب الشديد لغيره فيفوت به رضاه
بخلاف الاول يعني الحجام ورخص اكل ميتة ودم ولحم خنزير وشرب الخمر لان حرمة هذه الاشياء
معينة بحالة الاختيار وفي حالة الضرورة سقطت على اصل الحل بقوله تعالى الا ما اضطررتم
اليه فانها استثنت حالة الضرورة والاستثناء تكلم بالباقي بعد الثنيا والاضطرار يحصل
بالاكراه الملجئ وبالصبر على القتل اثم في هذه العقود كما في المخمصة لانه لما ابيح كان بالامتناع
معاونا وبالغير على اهلاك نفسه ورخص ايضا بلفظ كلمة كفر وقلبه مطمئن بالايمان لحديث
عمار بن ياسر رضي حيث ابتلي به وقال له صلعم كيف وجدت قلبك قال مطمئنا بالايمان
فقال صلعم فان عادوا فعد وفيه نزل قوله تعالى الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان الاية وبالصبر
عليه اي القتل في هذه الصور اصوط اي صار ما جوازا ان صبر ولم يظهر الكفر حتى قتل لان
خبيبا رضي صبر على ذلك حتى صلب وسماه النبي عليه السلام سيد الشهداء ورخص ايضا
اتلاف مال مسلم لان اتلاف مال الغير يستباح للضرورة كما في المخمصة وقد شبت ولكن صاحب
المال ضمن الحامل لان الفاعل آلة للحامل فيما يصلح آلة والاتلاف من هذا القبيل بان يلقيه
عليه فيقتله لا قتله عطف على اتلاف اي لا يرخص قتل مسلم بل يصبر على ان يقتل فان قتله كان
اثما لان قتل المسلم لا يستباح لضرورة ما الا ان يعلم انه لو لم يقتله قتله ويقاد في هذا الحال
فقط عند ابي حنيفة ومحمد لان الفاعل يصير آلة له وقال ابو يوسف لا يقاد واحد منهما
للشبهة وقال زفر يقاد الفاعل لانه مباشر وقال الشافعي لقاد كل منهما الفاعل بالمباشرة
والحامل بالتسبيب ولا يرخص بالاول زفي الرجل لانه كالقتل لان ولد الزنا هالك كما عدم
من يربيه فلا يستباح لضرورة ما كالقتل ولكن لا حد استحسانا يعني اذا لم يرخص زناه بالملجئ
كان مقتضى القياس ان يحد لان انتشاره آلة دليل الطواعية ولكن لا يجد استحسانا
فان انتشاره آلة لا تدل على الطواعية اذ قد يكون طبعا كما في النائم وبالزنا عطف على بالاول
يعني باكل غير ملجئ لا اي لا يرخص الامور المذكورة لكنه اي الثاني من الاكراه اسقاط الحد في
زناها لانها وان لم يكن مكرهة فلا اقل من الشبهة كما في الخانية لان زناه اي لم يسقط الحد في زناه
لان الاكراه الملجئ لم يكن رخصة في حقه كما كان في حق المرأة حتى يكون غير الملجئ شبهة ليندرئ
الحد بتصرفات المكره ولا يعني ان الاصل ان التصرفات القولية للمكره سواء كان مكرها بالملجئ او بغيره
ينعقد عندنا كما في البيوع الفاسدة وما يحتمل الفسخ نفسخ ان فسخ المكره وما لا يحتمله فلا يفسخ
الاول وهو ما يحتمل الفسخ كبيعه وشرائه واجارته وصلحه وابرائه مديونه او كفالة وهبته

فانه اذا اكره على واحد منها فوفى الاكراه خير الفاعل بعد زوال الاكراه ان شاء امضاه وان شاء
فسخ لان الاكراه مطلقا يعدم الرضاء والرضاء شرط صحته هذه العقود ليفسد بفواته
واقراره فانه خبر يحتمل الصدق والكذب وانما صار حجة لرجحان جانب الصدق والاكراه دليل
على كذبه فيما يقر به قاصدا الى دفع الشر عن نفسه ويملكه اي المبيع بالاكراه المشتري ان قبض
كما في سائر البيوع الفاسدة فيصح اعتاقه اي اعتاق المشتري لكونه ملكه ولزمه اي المشتري
ضمنه لانه اتلف ما ملكه بعقد فاسد فان قبض اي البائع المكره الثمن وان سلم المبيع طوعا قيد
المذكورين بعد البيع لوجود الرضاء وان قبضه اي الثمن مكرها لا اي لا ينفذ لعدم الرضاء
ورده اي رد البائع الثمن الذي قبضه مكرها ان بقي في يده ولم يضمن ان هلك لان الثمن كان
امانة عند المكره لانه اخذه باذن المشتري والقبض اذا كان باذن المالك فانما يجب الضمان
اذا قبضه للتملك وهو لم يقبضه له لكونه مكرها على قبضه فكان امانة كذا في الكافي بخلاف ما
اذا اكره على الهبة بلا ذكر الرفع فوهب ودفع حيث يكون فاسدا اي يجب الملك بعد القبض
كالهبة الصحيحة بناء على اصلنا ان الاكراه على الهبة اكراه على الدفع والاكراه على البيع ليس
اكراها على التسليم هلك المبيع في يد مشتر غير مكره والبائع مكره ضمن اي المشتري قيمته
للبائع لان قبضه بحكم عقد فاسد فكان مضمونا عليه كما لو اعتاق المشتري وله اي للبائع
ان يضمن ايا شاء من الحامل والمشتري كالغاصب وغاصب الغاصب فانه كالغاصب والمشتري
كغاصب الغاصب فان ضمن الحامل رجع على المشتري بقيمته لانه قام مقام البائع باداء الضمان
لان المضمون يصير ملكا للضامن من وقت سبب الضمان وهو الغصب وان ضمن احد المشتريين
وقد تداولته الايدي نفذ كل شراء كان بعد شرائه لانه ملكه باداء الضمان فظهر
انه باع ملك نفسه ولا ينفذ كل ما كان قبله لان استناد ملك المشتري الى وقت قبضه
تجلد فيما لو اجازه المالك المكره عقدا منها حيث ينفذ ما كان قبله وبعد لان المانع من النفاذ
حقه فيعود الكل جائزا والثاني وهو ما لا يحتمل الفسخ كنكاحه وطلاقه واعتاقه وسائر
ما سيأتي فان هذه المعقود تصح عندنا مع الاكراه قياسا على صحتها مع الهزل وعند الشافعي
لا تصح ويرجع اي الفاعل على الحامل بنصف المسمى في الطلاق ان لم يطأ وكان المهر مسمى
في العقد وان لم يسم فيه يرجع بما عليه بما لزمه من المتعة لان ما عليه كان على شرف السقوط
بوقوع الفرقة من جهتها بمعصيته كالارتداد وقيل ابن الزوج وقد تأكد ذلك بالطلاق
فكان تفويتا للمال من هذا الوجه فيضاف تفويته الى الحامل والتفويت كالايجاب فكان مستعقا له
فيرجع عليه بخلاف ما اذا دخل بها لان المهر تقرر هنا بالدخول لا بالطلاق ويرجع الفاعل

على الحامل في التقرير كالايجاب فكان مثلما له فيرجع عليه بخلافها اذا دخل بها لان المهر
يعود هنا بالدخول لا بالطلاق ويتبعه العبد في الاعتاق لانه صلح الله له فيه حيث الا تلاف
فانفاق اليه فله ان يضمنه موسرا كان او معسرا لكونه ضمان اتلاف كما مر ولا يرجع الحامل
على العبد بالضمان لانه مواخذ باتلافه وتنذره فانها اذا اكره على النذر صح ولزم لانه لا يحتمل
الفسخ فلا يعمل فيه الاكراه وهو من اللاتي لا يجدن ولا يرجع على الحامل بما لزمه اذ لا يطالب
في الدنيا وعينه وظهاره حيث لا يعمل فيهما الاكراه لعدم احتمالهما الفسخ ورجعته وايلائه
وفيئه فيه اي في الايلاء باللسان بان يقول فيئت اليها فانها لما صحت مع الاكراه ايضا
واسلامه فانه اذا اكره عليه صار مسلما اذ هو صادق كاذبا قطعا وفي الاضحيان احتمال
فرجحنا جانبها لوجود احتياطا بلا قبل لو رجع يعني اذا اسلم بالاكراه ثم رجع عنه لا يقتل
لتمكن الشبهة لاحتمال عدم الاسلام من الابتداء فيكون كفره اصليا فلا يكون مرتدا ولا تعتبر
ردته لانه يتعلق بالاعتقاد الا يرى انه لو نوى ان يكفر يصير كافرا وان لم يتكلم به والاكراه
دال عدم تغيرا لاعتقاد فلا تبين عرسه لعدم الحكم بالردة صادرة المسلطان اي طلب منه
مالا بالكره ولم تعين بيع ماله اي لم يقبل بيع مالكه واعطى ثمنه فباعه صح اي ذلك البيع
لعدم الاكراه بالنظر اليه كذا في الخلاصة خوفها الزوج بالضرب حتى وهبت مهرها
لم تصح الهبة ان قدر اي الزوج على الضرب لوجود الاكراه

كتاب الحجر

هو لغة المنع مطلقا وشرعا منع نفاذ التصرف القولي حصنه بالذكر لان الحجر لا يتحقق في
افعال الجوارح وسره ان اثر التصرف القولي لا يوجد في الخارج بل امر يعتبره الشرع كالبيع
ونحوه فاذا لم يوجد في الخارج جاز ان يعتبر عدمه بخلاف التصرف الفعلي الصادر عن الجوارح
فانه لما كان موجودا خارجيا لم يجز اعتبار عدمه كالقتل واتلاف المال والا كان سفسطة
وسببه الصغر بان يكون غير بالغ فان كان غير مميز كان عديم العقل وان كان غير افعاله
ناقص فالصغر محتمل واذا اذن له الولي صح تصرفه ليرجح جانب المصلحة والجنون فان عدم
الافاقة كان عديم العقل كصبي غير مميز وان وجدت في بعض الاوقات كان ناقص العقل
كصبي عاقل في نصف فانه واما المعتوه فاختلفوا في تفسيره واحسن ما قيل فيه هو من كان
قليل الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير الا انه لا يضرب ولا يشتم كما يفعل المجنون والرقة فانه
الرقيق له اهلية في نفسه لكنه مجر رعاية لحق المولى كيلا يبطل منافع عبده باجارة نفسه
ولا بملك رقبته يتعلق الدين به لكن المولى اذا اذن رضي بفوات حقه فلم يصح طلاق صبي
ومجنون مغلوب اما المجنون فلعدم عقله واما الصبي فغير العاقل كالمجنون والعاقل لا يقف

على المصلحة في الطلاق لعدم الشهوة ولا وقوف للولي على عدم التوافق باعتبار بلوغه
حد الشهوة ولذا لا يتوقفان على اجازته ولا يتعنتان بما شرته ولم يصح اعتاقهما
لتحمله الفسخ ولا اقرارهما لان اعتبار الاقوال بالشرع والاقرار يحتمل الصدق والكذب
وقبل الشارع شهادة البعض دون البعض فامكن رده فيرد نظرا لهما وصح طلاق
العبد لانه اهل ويعرف وجه المصلحة فيه وليس فيه ابطال ملك المولى فلا تفويت
منافعه فينفذ واقراره في حق نفسه لقيام اهليته لا في حق مولاه رعاية لجانبه لان
نفاذه لا يسري عن تعلق الدين برقبته او كسبه وكلاهما اتلاف ماله فان اقر بمال
او كسبه الى عتقه لوجود الاهلية وزوال المانع ولم يلزمه في الحال كقيام المانع هذا
اذا اقر لغير المولى بمال واما اذا اقر له به فلا يلزمه شيء بعد عتقه لما قلنا ان المولى لا يستوجب
على عبده مالا ولو اقر بحد او قود عجل ولم يؤخر الى عتقه لانه مبني على اصل الحرية في حق
الدم ولهذا لم يصح اقرار المولى عليه فيهما اي الحد والقود واذا عقد منهم اي المحجورين
من يملكه اي يعقل العقد بان البيع صاب الملك والشري يجاب له احترز عن المجنون المغلوب
والصبي الغير المميز خير وليه بين الفسخ والامضاء واراد بالعقد ما دار بين النفع والضرر
بخلاف الاتلاف حيث يصح بلا اذن الولي وبخلاف الطلاق والعتاق حيث لا يصحان وان اذن
المولى وان التقوا اي المحجورين سواء عقلوا او لا شيئا ضمنوا لما مر انه لا حجر في افعال الجوارح
لان اعتبار الفعل لا يتوقف على القصد فان النائم اذا انقلب على مال انسان واتلفه ضمن وان
عدم القصد لكنه لا يخاطب بالاداء الا عند الاعتاق كالمسر لا يطالب بالدين الا اذا ايسر وكالنائم لا يؤمر
بالاداء الا اذا استيقظ لا المجر صرح مكلف بسفه هو خفة تسري الانسان فيحمله على العمل بخلاف
موجب الشرع او العقل مع قيام العقل وقد غلب في عرف الفقهاء على تبذير المال واسرافه على خلاف
مقتضى الشرع او العقل وفسق ودين عند ابي حنيفة وعندهما وعند الشافعي يحجر على السفيه
واذا طلب غرماء المفلس الحجر عليه حجره القاضي ومنعه من بيع والاقرار وعندهما وعند الشافعي
يحجر على الفاسق زجرا له بل مفت ماجن هو الذي يعلم الناس الحيل ومتطبب جاهل ومكار مفلس
هو الذي يكاري الدابة ويأخذ الكراء فاذا جاء اوان السفر لا دابة له فانقطع المكري عن الدفعة
فان في حجر كل منها وقع ضرر العام فالمفتي الماجن يفسد على الناس دينهم والمتطبب الجاهل ابدانهم
والمكاري المفلس تتلف اموالهم فان دابته اذا ماتت في الطريق وليس له اخرى ولا يمكنه شراء
اخرى ولا الاستيجار فيؤدي الى اتلاف اموال الناس بمعنى المنع عن التصرف حسا قال في البدائع
ليس المراد به حقيقة الحجر وهو المعنى الشرعي الذي يمنع نفوذ التصرف لا يرى ان المفتي اذا نهى عن الحجر

واصاب فالفتوى جاز ولو افاق قبل الحجر واضطر لم يجز وكذا الطبيب لو باع الادوية بعد الحجر
نفذ بيعه فدل انه ما اراد بالحجر حقيقة وانما اراد به المنع الحسي اي منع هؤلاء الثلثة عن
عليهم حسا لان المنع عن ذلك من باب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر بلغ الصبي غير رشيد
الرشد عندنا هو الرشد في المال فاذا بلغ مصلحا لماله لا يحجر عليه ولو فاسقا وعند الشافعي في الدين
ايضا لم يسلم اليه ماله حتى يبلغ خمسا وعشرين سنة لما روي عن عمر رضي الله عنه انه قال يسلم الى
الرجل اذا بلغ خمسا وعشرين ولو وصله حتى قبض نفقته اي لو تصرف في ماله قبل ذلك نفذ لانه
اي بعد بلوغه خمسا وعشرين يسلم ماله اليه ولو بلا رشد وقالا لا يدفع حتى يؤنس رشده ولا يحجر
نفوذه فيه يحبس القاضي المديون ليبيع ماله لدينه لان قضاء الدين واجب عليه والمماطلة ظلم
فيحبسه الحاكم دفعا لظلمه وايضا لا تخلي مستحقه ونفي اي القاضي بلا امره اي امر المديون
دراهم دينه من دراهمه لان للدائن ان يأخذ بين اذا ظفر بجنس حقه بلا رضى المديون وكذا
للقاضي ان يعينه وباع دنانيره لدراهم دينه وبالعكس والقياس ان لا يجوز كله الامرين لان
الدراهم والدنانير مختلفان وجازا استحسانا وجمعهما انهما متحدان جنسا في الثمنية والمالية
حتى يضم احدهما الى الاخر في اكمال النصاب في الزكاة ويسلب عن الدائن ولاية الاخذ عملا بالشبهين لا
عرضه وعقاره لدراهم دينه لان المقاصد يتعلق بعينهما واعيانهما وليس للقاضي ان يخل
لغرمائه على وجه يلحق به الضرر واما النقود في سائر الديون فلان المقصود فيها المالية لا العين فافترقا
افلس وعدم عرض شراه فيمتنع بالاذن اي اذن بائعه فبائعه اسوة للغرماء وان كان قبل
القبض فلا باع ان يحبس المتاع حتى يقبض الثمن وكذا اذا قبضه المشتري بغير اذنه كان له
ان يسترده ويحبسه بالثمن حجر قاض ورفع الى قاض آخر فاطلقه الثاني جاز اطلاقه وبلغ
المحجور في ماله من بيع او شراء قبل اطلاق الثاني وبعده كان جائزا لان حجر الاول اجتهادي فيتوقف
على امضاء قاض آخر كذا في الخانية **فصل** بلوغ الصبي بالاحتلام والاحبال
والانزال وبلوغ الصبية بالاحتلام والحيض والحبل الاصل ان البلوغ يكون بالانزال حقيقة
ولكن غيره مما ذكر لا يكون مع الانزال بجعل كل واحد علامة على البلوغ والا اي وان لم يوجد شيء
منهما فحتى اي لا يحكم بالبلوغ حتى يتم له اي للصبي ثماني عشرة سنة وطئها اي وللصبية سبع عشرة
سنة عند ابي حنيفة لقوله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن حتى يبلغ اشده واشد
الصبي على ما قاله ابن عباس وتسعة الصبي ثماني عشرة سنة وقيل اثنان وعشرون وقيل خمس

وعشرون سنة واقل ما قالوا هو الاقل فوجب ان يدار الحكم عليه للاحتياط الا ان الجارية
اسرع ادراكا من الغلام فنقص سنة منهن لاشتمالها على الفصول الاربعة التي تتفاوت المزاج
وقالا ابو يوسف ومحمد رحمهما الله بتمام خمس عشرة سنة وهو رواية عن الامام وبه يفتى للعادة الغالبة فاذا الغلام
تظهر في من المدة غالبا فجعلوا المدة علامة في حق من لم يظهر له العلامة واد في مدته اي
البلوغ بان يبلغ هذا السن واقرا بالبلوغ كانا كالبالغ حكما لان البلوغ لما كان حاصلا في
هذا السن ولو نادرا كان ما يعرف منهما كالحيض قبل اقرارهما به من وديعة **كتاب**
المأذون الاذن لغة الاعلام وشرعا فك الحجر مطلقا وهو نوعان احدهما اذن العبد
وهو فك الحجر بالرق الثابت شرعا على العبد واسقاط الحق اي حق المولى فان الاصل في
الانسان كونه مالكا للتصرف فان تعلق حق المولى بعبده في الرق صار مانعا لا مالكا لكنه لها فاذا
اسقط المولى حقه يعود الممنوع به فيتصرف اي اذا كان اذن العبد فلك الحجر واسقاط الحق
فيتصرف في العبد لنفسه باهليته فلا يرجع بالعهدة على مولاه فانه اذا اشتري شيئا لا يطلب
الثمن من المولى لانه مشتر لنفسه والوكيل يطلب من الموكل ولا يتوقت يعني اذا اذن لعبده يوما
او شهرا كان مأذونا ابدا الى ان يحجر عليه لان الاسقاطات لا تتوقف ولا يتخصص بنوع فاذا
اذن بنوع عم اذنه الانواع فكذا اذا قال قصدا غافانه اذن بشرائه وما لا بد منه في هذا
العمل وكذا اذا قال اذنت لك كل شهر كذا بخلاف ما اذا اذن بشراء شيء معين لانه استخدام
لا اذن ويثبت اي الاذن دلالة اذا راه المولى يبيع عبد ملك الاجنبي احترازا عما اذا راه
يبيع ملك مولاه فانه اذا راي عبد يبيع ملكا من اعيان الممالك فسكت لم يكن ذلك اذنا كذا
في الخانية ويشتري وسكت اي المولى يكون اذنا له في التجارة دفعا للضرر ولا يكون اذنا له
في بيع ذلك الشيء او شرائه كذا في الاسرار وشرحي ويثبت ايضا صريحا فلو اذن العبد مطلقا
بان يقول مولاه اذنت لك في التجارة صح كل تجارة منه لان التجارة اسم عام يتناول الانواع
فيبيع ويشتري ولو بغبن فاحش خلافا لهما وبالغبن اليسير جائز اتفاقا فالمعتبر الاحتراز
عنه لهما ان البيع بالغبن الفاحش منه بمنزلة التبرع حتى اعتبر من الثلث فلا يتناوله
الاذن ولهما انه تجارة والعبد مقصور باهليته نفسه فصار كالحر وعلى هذا الخلاف الصبي
المأذون له ويوكل بهما لانه قد لا يتفرغ بنفسه ويرهن ويرتهن ويسافر الا نصا اي اخذها
قياسا بالاستيجار والمساقاة ويأخذها مزارعة ويشتري بدراهم ويستأجر مشاهرة او مسافرة
ويوجر نفسه ويضارب اي يدفع المال مضاربة ويأخذه ويشارك
عنانا لانها من صنيع التجار وتقييدنا لان الاقرار به من توابع التجارة اذا لو لم يصح لم يعامله

احد لغير زوج وولد فان اقراره لهم بالدين باطل عند ابي حنيفه خلافا لهما وهو كالاقرار ببيع الوكيل منهم ذكره الزيلعي وبقي ايضا بغصب ووديعه لان الاقرار بهما ايضا من توابع التجارة اما الثاني فظاهر واما الاول فلانه ضمان معاوضة لانه يملك المغصوب بالضمان ويهدي طعاما يسيرا تحقيقا لمعنى الاذن ويضيف من يطعمه لانه من ضروريات التجارة بالغلوب اهل حرفته ويحط من الثمن لعيب مثل ما يحط التجار لانه من ضروريات التجارة ايضا لان الحط انظر له من قبول المعيب ابتداء بخلاف الحط بلا عيب لانه تبرع محض وباذن لعبده ذكره الزيلعي ولا يزوج الا باذن المولى لان الاذن بالتجارة ليس اذنا له ولا يتري وان اذن له كذا في تحفة الفقهاء وفي التزويج في بيان العوارض على الاهلية ولا يدبر ولا يكاتب ولا يعتق لانها ليسا من التجارة ولا يعتق لانه فوق الكتابة مطلقا اي على مال او لا ولا يقرض لانه تبرع ابتداء ولا يهب لانه تبرع محض مطلقا اي بعوض او لا ولا يبارء لانه كالهبة ولا يكفل لكونه ضررا محضا مطلقا لا بالنفس ولا بالمال ودين وجب بتجارته مبتداء خبره وله الايفاء يتعلق برقبته او بما هو في معناها كبيع وشراء واجارة واستيجار وغصب وامانة جحدها وعقر وجب فعلى مشتريه بعد الاستحقاق يتعلق برقبته لانه دين ظهر وجوبه في حق المولى فيتعلق برقبته كدين الاستهلاك والمهر ونفقة الزوجة يباع فيه ان خضع مولاه قال في الهداية يباع للغرماء الا ان يفديه المولى وقال شراحه هذا اشارة الى ان البيع انما يجوز اذا كان المولى حاضرا لان اختيار الفداء من الغائب غير متصور لان الخصم في رقبته العبد هو المولى فلا يجوز البيع الا بحضرته او بحضوره فاينه تخلاف بيع الكسوة فانه لا يحتاج الى حضور المولى لان العبد خصم فيه ويقسم ثمنه بالحصص ويتعلق بكسبه مطلقا اي مولاه حصل قبل الدين او بعده ويتعلق بما اتهب وان لم يخضع اي مولاه هذا فيما اكتسب والاتهاب ولا يتاتى بين بالرقبة فيتعلق بهما ولكن يبدأ بالاستيفاء من الكسب لامكان توفيره على الغرماء مع تحصيل مقصود المولى فان لم يوجد الكسب يستوفى من الرقبة كذا في الكافي ولا اي لا يتعلق الدين باخذ منه مولاه قبل الدين لوجود شرط الخلوص له ويطالب باؤه بعد عتقه لتقرر الدين في ذمته وعدم وفاء الرقبة ولا يباع ثانيا للاذى المشتري ممتنع عن شرائه فيؤدي الى امتناع البيع بالكلية فيتضرر الغرماء ولمولاه اخذ غلته مثله بوجود دينه وملأ للغرماء يعني لو كان المولى ياخذ من العبد كل شهر عشرة دراهم مثلا قبل لحوق الدين كان له ان ياخذها بعد لحوقه استحسانا والقياس ان لا ياخذ لان الدين مقدم على حق المولى في الكسب وجه الاستحسان ان في ذلك نفع الغرماء لان حقهم يتعلق بكاسبه ولا يحصل المكاسب الا

ببقاء الاذن في التجارة ولو منع من اخذ الغلة تحجر عليه ويفسد بابا الاكتساب ولو اخذ اكثر من غلة مثله رد الفضل على الغرماء لتعدم حقهم ولا ضرورة فيها وينحجر اي يقول المولى حجرت عليك التصرف او ايصال خبر حجره اليه ان علم اكثر اهل سوقه حتى لو حجر عليه في السوق وليس فيه الا رجل او رجلان لا ينحجر اذ المعتبر اشتهار الحجر وشيوعه فيقام ذلك مقام الظهور عندنا لكن هنا اذا كان الاذن شايعا اما اذا لم يعلم الا العبد ثم حجر عليه بمعرفة تحجر لاسقاط الضرر وينحجر ايضا بالباقه لان المولى لا يرضى بيضوف عبده الخارج عن طاعته عادة فكان حجرا عليه دلالة ومولى مولاه وجنونه مطبقا ولحوقه بدار الحرب مرتدا علم العبد او لم يعلم لان الاذن له ابتداء في كل ساعة لتمكينه من الفسخ والحجر عليه في كل ساعة فتركه على ما كان عليه كانشاء الاذن فيه فيشترط قيام الاهلية في تلك الساعة كما يشترط في الابتداء وقد زالت بالموت والجنون وباللحاق ايضا لانه موت حكمي بسبق مدبره وامهات اولاده ويقسم ماله بين ورثته فصار محجورا عليه في ضمن بطلان الاهلية واستيلادها اي بحجر الامة المأذونة باستيلادها فانه يخصها بعد الولادة فيكون الاستيلاد دلالة الحجر عادة لا بالتدبير اي اذا استدانت الامة المأذونة لها اكثر من قيمتها فدبرها المولى فهي مأذونة لها على حالها لعدم دلالة الحجر اذ لم يجر العادة بتخصيص المدبر وضمن اي المولى بهما اي بالاستيلاد والتدبير قيمتها للغرماء لانه فوت تعلق بهم حقهم اذ بهما سبع البيع وبه كان يقضي حقوقهم اقر اي المأذون بعد حجره ان ما معه اما نه او غصب او ديون عليه صح اقراره ويقضى ما في يده وقالا لا يصح لان مصح اقراره ان كان الاذن فقد زال بالحجر وان كان العبد فالحجر ابطلها لان يبالمحجور عليه غير معتبر وله ان المصحح هو العبد ولهذا لا يصح اقراره قبل الحجر فيما اذن المولى من يده والعبد باقية صفته وشرط بطلانها بالحجر حكما فراغ ما في يده من الاكتساب عن حاجته واقراره دليل تحققها احاطه دينه بماله ورقبته لم يملك مولاه ما معه فلم يتعلق عبد كسبه باعتاق مولاه وقالا يملكه المولى فيتعلق العبد وعليه قيمته لوجود سبب الملك في كسبه وهو ملك رقبته ولهذا يملك اعتاقه وولي الجارية المأذون لها وهو دليل كمال الملك وله ان ملك المولى انما يثبت خلافة عن العبد عند فراغه عن حاجته والمحيط به الدين مشغول بها فلا يخلفه فيه والعتق وعدمه فرع ثبوت الملك وعدمه وعتق ان لم يحط اي دينه بماله ورقبته بلا ضرر في اقتناعهما فطالبه واما عند ضرره لا سعي عن قليل دين فلو جعل ما نعا لانسد باب الانتفاع بكسبه فيختل المقصود من الاذن ويبيع من مولاه بمثل القيمة لانه كالاجنبي عن كسبه اذا كان عليه دين

ولا يبيع منه بنقصان لانه متهم في حقه لكونه مولاه ويبيع مولاه منه به اي مثل القيمة
وبالاقل لان مولاه اجنبي عن كسبه اذا كان عليه دين كما مر ولا تهمة فيه وله اي للمولى
حبسه اي المبيع بالثمن اي بمقابلة استيفاء الثمن من العبد لان البيع لا يزيل ملك اليد ما لم يصل
اليه الثمن فيبقى ملك اليد للمولى على ما كان عليه حتى يستوفي الثمن وهذا كان احق به من سائر
الغرماء ولو باع المولى منه بالاكثر ط الزايد او فسخ العقد اي تبرع مولاه بان ابرأه بحاباه
او فسخ العقد لان الزيادة تعلق بها حق الغرماء ويبطل اي الثمن لو سلم اي مولاه المبيع
قبل قبضه اي الثمن فلا يطالب العبد شيئا لانه لما سلم المبيع سقط حقه في الحبس ولا يجب له
على عبده دين فخرج مجانا صح اعتاقه المولى العبد المأذون ديونا لبقاء ملكه وضمن المولى للغرماء
الاقل من دينه وقيمته اي اذا كان الدين اقل من القيمة يضمن الدين اذ لا حق لهم الا في الدين وان علم
ضمن القيمة اذ تعلق حقهم بالرقبة وهو اتلفها وذا اي المأذون ضمن فضل دينه على قيمته
لان الدين في ذمته وما لزم المولي الا بقدر ما اتلف ضمانا بقي الباقي في عليه كما كان بيع عبد مأذون
له بحيط بدينه برقبته وغيبه المشتري بعد ان قبض اجاز الغريم اي ضيع الغريم ان شاء اجاز بيعه
وله ثمنه لان الحق له والاجازة الاعتبار كالاذن السابق او ضمن المشتري او البايع قيمته لان حقه
تعلق بالعبد حتى كان له ان يبيعه الا ان يقضي المولى دينه والبايع متلف بالبيع والتسليم والمشتري
بالقبض او التغيب مخير في التضمين فان ضمن المشتري رجع اي المشتري بالثمن على البايع لان
اخذ القيمة منه كاخذ العين ان ضمن البايع سلم المبيع للمشتري فالبيع لم يزل المانع ثم اي بعد ما ضمن
البايع ان رد اي العبد على مولاه بعيب رجع اي مولاه على الغريم بقيمته وعاد حقه اي حق
الغريم في العبد لارتفاع سبب الفوات وهو البيع والتسليم فصار كالغاصب اذا باع وسلم وضمن
بالقيمة ثم رد عليه بعيب كان له ان يرد عليه ويسترد القيمة كذا في الكافي وايهما اختار تضمينه
برئ الآخر حتى لا يرجع عليه وان توت القيمة عند الذي اختار لان المخير في الشيئين اذا اختار
احدهما تعين حقه فيه وليس له ان يختار الآخر ولو ظهر اي العبد المغيب بعد التضمين اي بعد
اختيار تضمين احدهما لا سبيل له اي للغريم عليه اي للعبد ان قضى له بالقيمة بعينه او نكولا لان
حقهم تحول الى القيمة بالقضاء او بالقضاء له بالقيمة لقولها الخصم مع يمينه وقد ادى الغريم الكل
منه فهو بالخيار ان شاء رضي بالقيمة او رد هما على العبد فيبيع له اذا لم يصل اليه تمام حقه
بثمنه كذا في النهاية وان باعه معلما دينه فللغريم ثم رد بعيبه ان لم يف دينه ثمنه
لانه اذا لم يف به نقض البيع كيف كان وان وفى ثمنه بدينه ولا محاباة في البيع لا اي ليس للغريم
ان يرد البيع لان حقه قد وصل اليه فينفذ البيع لزوال المانع ولا يخاصم الغريم مشتريا بنكب

دينه ان غاب بابيه يعني لو باع المولى عبد المديون وقبضه المشتري ثم غاب البايع لا يكون المشتري
خصما للغريم اذا انكر المشتري ثم غاب البايع لا يكون المشتري خصما للغريم اذا انكر المشتري الدين
لان الدعوى تقتضي فسخ العقد وهو قايم بالبايع والمشتري فيكون الفسخ قضاء على الغايب والحاضر
ليس بخصم عنه استرى عبدا وباع ساكتا عن اذنه وهو محجور ماذون يعني ان عبدا اذا اقدم
مصرا فباع واشترى فالمسئلة على وجهين احدهما ان يحبر ان مولاه اذن له فيصدق استحسانا
عدلا كان اولا والقياس ان لا يصدق لانه بمجرد دعوى منه ولا يصدق الا بحجة لقوله صلعم البينة
على المدعي وجه الاستحسان ان الناس قاطبة على ذلك واجماع المسلمين حجة يحصص بها الاثر ويترك
القياس والنظر وثانيهما ان يبيع ويشتري ولا يخبر بشيء والقياس فيه ايضا ان لا يثبت الاذن
لان السكوت محتمل وفي الاستحسان يثبت لان الظاهر انه ماذون لان امور المسلمين محمولة على
الصلاح ما امكن ولا يثبت الجواز الا بالاذن فوجب ان يحمل عليه والعمل بالظاهر هو الاصل في الدعاوى
دفعا للضرر عن الناس ولا يباع لدينه الا اذا اقر مولاه باذنه لان الاذن بالتجارة رضا ببيع
رقبته المأذون بالدين او ثبته اي الاذن الغريم يعني ان قال المولى هو محجور فالقول له لتمسكه
بالاصل فلو باع الا اذا اثبت الغريم اذنه فباع والنوع الثاني اذن الصبي والمعتوه
اختلافي في العقل بحيث يختلط كلامه فيشبه تارة بكلام العقلاء واخرى بكلام المجانين وحكم
حكم الصبا مع العقل وهو ملك الحجر وانما قال الولاية لهما اذ نفرض فيهما ان يضع كالاسلام والاتهاب
صح بدونه اي بدون الاذن وان ضر كالطلاق والعتاق وان وصله ادناه وما ينفع تاده
وضر اضعه كالبيع والشراء صح بها اي بالاذن لان الصبي العاقل شبيه البالغ من حيث انه عاقل
ممتز ويشبه طفلا لا عقل له من حيث انه لم يتوجه عليه الخطاب وفي عقله قصور والغبن عليه
ولاية فالحق بالبالغ في النافع المحض وبالطفل في الضار المحض وفي الدائر بينهما بالطفل عند عدم
الاذن وبالبالغ عند الاذن لرجحان جهة النفع على القصور بدلالة الاذن ولكن قبل الاذن
يكون منعقدا موقوفا على اجازة الولي لان فيه منفعة لصيرورته مهتديا الى وجوه التجارات
حتى لو بلغ فاجاز نفذ عندنا خلافا لزفر لانه توقف على اجازته وليه وقد صار وليا لنفسه وشرط
لصحته اي الاذن ان يعقل البيع سالبا للملك عن البايع والشراء جالبا له اي للملك الى المشتري
الولي الاب ثم وصيه ثم وصي ثم الجد اب الاب ثم وصيه ثم القاضي او وصيه دون الام او وصيها
وقد سبق الاشارة اليه في كتاب النكاح في باب الولي ولو اقرا اي الصبي والمعتوه لانسان
بما معهما من الكسب والاثر يعني اقرا ان ما وقع في يده من ابيهما لغرماء صح في ظاهر الرواية
وعن ابي حنيفة انه لا يصح فيما وقع في يده لان صحة اقراره في كسبه لحاجته اي ذلك في التجارات

ولا حاجة في المودوث وجه الظاهر انه بانفهام راي المولى التحق بالبالغ دكل من المالين لكل فقح
اقراره فيهما **كتاب الوكالة** وجه المناسبة بين الكتابين اي في كل من الوكالة
والاذن معنى الرضاء يتصرف الغير وهو لغة الحفظ ومنه الوكيل في اسماء الله تعالى ولهذا
قلنا فيمن قال وكلتك في مالي بملك الحفظ فقط وقيل التركيب يدل على معنى التفويض والاعتماد
ومنه التوكيل يقال على الله توكلنا اي فوضنا امورنا وسلمنا وعلى هذا **التوكيل** لغة **تفويض**
الامر الى الغير وشرعا تفويض التصرف في امره الى غيره واقامته مقامه والرسالة تبليغ الكلام
الى الغير بلا دخل له في التصرف **وشرط جواز كون الموكل اهل تصرف** لم يقل اهل التصرف فيلزم
ارادة التصرف المذكور فانها باطل لاستلزامها بطلان توكيل المسلم كافرا ببيع الخمر وكون
الوكيل يعقله اي يعقل ان البيع سالب والشراء جالب ويعرف الغبن اليسير والفاحش ويعبر
حتى لو تصرف هاذلا لا يقع عن الامر فرع على قوله كون الموكل اهل تصرف بقوله **فصح توكيل**
المسلم كافرا ببيع الخمر وفرع على قوله والوكيل يعقل ويعبر بقوله **والحر** اي وصح ايضا
توكيل الحر البالغ والماذون عبدا كان او صبيا مثلهما فيتناول الصور الاربع وصبيا
يعقله وعبدا حال كونهما **محجورين** لوجود الشرط المذكور في كل مما ذكر وانما لم نقل هنا ويرجع
حقوق العبد الى موكلهما لانه قال فيما بعد ان لم يكن محجورا **والتوكيل** عطف على توكيل المسلم بكل
ما يعقل بنفسه فان الانسان قد يعجز عن المباشرة بنفسه فيحتاج الى توكيل غيره فلا حد من
جوازه دفعا لحاجته لنفسه احترز عن الوكيل حيث لا يجوز له ان يوكل فيما وكل فيه لانه
استفاد التصرف من غيره وهو مفيد بالاوجه حتى لو صح به ايضا جاز **وبالخصومة** عطف على
بكل في كل حق اذ ليس كل واحد يهتدي الى وجوب الخصومات فيحتاج الى توكيل غيره كما مر
ولم يلزم اي التوكيل بالخصومة لم يقل ولم يجز لان الجواز اتفاقي والخلاف في اللزوم **بلا رضاء**
خصمه المناسب ان يقول اختاروا والمفتى به ان القاضي اذا علم من الخصم الشغب في اباء الوكيل لا يمكنه
في ذلك وقيل الوكيل من الموكل وان علم من الموكل الفصال الا خر ليصاحبه في التوكيل لا تقبل
منه التوكيل الا برضاء صاحبه وهو اختيار شمس الائمة السرخسي كذا في الكافي **الا لموكل**
مريض او مسافر اي غايب مسافة ثلثة ايام فصاعدا او مريد للسفر بان ينظر القاضي
في حاله وفي عدته فانه لا يخفى هيئته من يساقر ولا تقبل قوله اني اريد ان اسافر او محذره
لم يجز عادة فانها بالبرهان وحضور مجلس الحاكم وصح ايضا التوكيل **بانيابه** اي ايناء كلي **وتنتهي**
الا في حد وقود فانه لا يجوز بنيابة موكل عن المجلس لانهما يسقطان بالشبهات فلا يستوفي
بما يقوم مقام الغير لما فيه من نوع شبهة **قال انت وكيلي في كل شئ كان وكيلا في الحفظ فقط**

ولونا دجاز امره وكيلا في جميع التصرفات حتى الطلاق والعتاق قال في الفتاوى
الصغرى لو نادجاز امره فهو وكيل في الحفظ والبيع والشراء وبقاضي دينه وحقوقه
والهبة والصدقة وغير ذلك لانه فوض اليه التصرف عاما فصار كما لو قال ما صنعت من شئ
فهو جايز فيملك جميع انواع التصرفات حتى لو انفق على نفسه جاز لانه اجاز صنيعه وهنا
من صنيعه ثم قال وهذا التعليل تقتضي انه اذا طلق امراته جاز فيفتى بهذا حتى يتبين خلافه
حقوق عقد مبتدا خبره قوله الاتي يتعلق به **بصنعه الوكيل لا لنفسه** في عرف اهل المعاملة
كبيع واجارة وصلح من اقرار امثاله للعقد فان الوكيل بالبيع يقول بعت هذا منك ولا يقول
بعت هذا منك من قبل فلان وكذا الوكيل بالشراء يقول اشتريت هذا منك ولا يقول لاجل
فلان **يتعلق** اي تلك الحقوق به اي بالوكيل **ان لم يكن** اي الوكيل **مجورا** احترز عن الصبي
والعبد المحجور فان توكيلهما جايز لكن حقوق عقدهما ترجع الى الموكل ومثل حقوق العقد
بقوله **كتسليم المبيع** ان وكل بالبيع **وقبضه** ان وكل بالشراء **وقبض ثمنه** اي ثمن مبيعه
والمطالبة بثمن مشترى يعني ان الوكيل بالشراء اذا اشترى شيئا يطالبه البايع بثمنه **والرجوع به**
اي بالثمن على بايعه **عند استحقاق** اي استحقاق ما باع او رجوعه هو بالثمن على بايعه عند
استحقاق ما اشتري **والخاصمة** اي يخاصم ويخاصم في شفعه ما بيع وفي العيب فيرد اي
المبيع الى البايع فكان بيده وبعد تسليم الى الموكل يرده باذنه اي باذن المولى **وللمشتري**
منع الثمن من موكل بايعه يعني اذا وكل رجلا ببيع شئ فباعه ثم الموكل طالب الثمن من المشتري له
منعه لان المشتري اجنبي عن العقد وحقوقه كما بينا **وان دفع اليه** اي الموكل صح **ولا يطالبه**
بايعه يعني الوكيل **ثانيا** لان المقبوض حقه فلا فائدة في رفعه منه ثم رده اليه ويثبت ذمة
المشتري لوصول الثمن الى مستحقه **والملك يثبت للموكل ابتداء** لكن خلافه عن الوكيل جواب
عن سوالي مقدر كما ذكر في النهاية وهو ان يقال اذا ثبت الملك للموكل ابتداء ينبغي ان يكون الحقوق
راجعة اليه لانها تابعة للملك فاجاب عنه بهذا وقال نعم الملك يثبت للموكل ابتداء لكن ثبت له
خلافه عن الوكيل وحاصله ان الوكيل خلف عن الموكل في حق استفاده التصرف فسوالموكل خلف
عن الوكيل في حق الملك كالعبد اذا قبل الهبة ثبت الملك للمولى ابتداء وقيل الملك يثبت للموكل
لكن لا يتقرر بل ينتقل الى الموكل بلا مهلة **وعلى القولين لا يعتق** قريب شراه اي الوكيل **ولو**
كان اي المشتري **عرسه لا يفسد النكاح** اما على الاول فظاهر لان المشتري لم يملك واما على
الثاني فلان العتق وفساد النكاح يقتضيان تقرر الملك على ما ذكر فان يادات وغيره فاذا لم يوجد
لم يحصلا واعترض عليه بانه منقوض بالاطلاق فانه عتق على الاول ولم يفسد النكاح فاجيب

بان المطلق منصرف الي الكامل والمجتهد غير غافل واغفارهما لا يكونان علي القول الاول
لانه اصح عندهم وحقوق عقد تضيفه اي الوكيل الي الموكل كنكاح وخلع وصلح عن انكار
او دم عمد وعتق علي مال وكتابة وهبة وتصدق واعارة وايداع ورهن واقرار يتعلق
بالموكل وسره ان الحكم فيها لا يقبل الفصل عن السبب لانها من قبيل الاسقاطات والوكيل اجنبي
عن الحكم فلا بد من اضافة العقد الى الوكيل ليكون الحكم مقارنا للسبب اما النكاح فلان الاصل
في البضع الحرمة فكان النكاح اسقاطا لها والساقط يتلاشى فلا يتصور صدور السبب عن شخص
على سبيل الاصالة ووقوع الحكم لغيره فصل سفير العقد بين الحكم والسبب حتى لو اضاف النكاح الى نفسه
وقع له بخلاف البيع فان حكمه يصل الفصل عن السبب كما في البيع بخيار فيجاز صدور السبب
عن شخص اصالة ووقوع الحكم لغيره خلافة واما الخلع فلانه اسقاط للنكاح والنكاح المرأة المتوكلة
المرأة والوكيل اما منها او منها وعلى التقديرين يكون سفيرا محضا فلا بد من الاضافة الى الموكل
واما الصلح عن انكار فانه ايضا اسقاط محض لا شوب به معاوضة بل فداء يمين في حق المدعي عليه
فلا بد من الاضافة الى الموكل وكذا الصالح عن دم العمد فانه اسقاط محض والوكيل اجنبي سفير
فلا بد من الاضافة وكذا الحال في البواقي هذا محض ما ذكره القوم في هذا المقام ويضحل به ما قال
صدر الشريعة واما الصلح فلا فرق فيه بين ان يكون عن اقرار او انكار في الاضافة فان زيدا
اذا ادعى دارا على عمرو فوكل عمرو وكيلا على ان يصالح على المائة فقول زيد صالحت عن دعوي
الدار على عمرو بالمائة ويقبل الوكيل هذا الصلح سواء كان عن اقرار او انكار الا انه
اذا كان عن اقرار يكون كالبيع فيرجع الحقوق الى الوكيل كما في البيع فتسليم بدل الصلح على الوكيل
وان كان عن انكار فهو فداء يمين في حق المدعى عليه فالوكيل سفير محض فلا يرجع اليه الحقوق
وذلك لانه ان اراد بقوله تم الصلح سواء كان عن اقرار او انكار تمامه بلا اعتبار واضافة
في صورة الاقرار الى الوكيل وفي صورة الانكار الى الموكل فلا يتم ذلك فانه عين محل النزاع وان
اراد تمامه باعتبار ملك الاضافة فكما ان اعترافها يصحه كلام القوم فلا وجه لانكار الفرق والقول
بالتسوية وفرع على كون الوكيل في هذه الصور سفيرا محضا بقوله فلا يطالب من قبل المرأة وكيله
اي وكيل الزوج بالمهر ووكيلها بتسليمها وبدل الخلع لما ذكر من كون الوكيل في هذه الصور
سفيرا محضا التوكيل بالاستقراض باطل حتى لا يثبت به الملك لان تفويض التصرف في ملك
الغير لا يجوز وتعقب بالتوكيل بالشراء فانه امر بقبض المبيع وهو ملك الغير واجيب بان التصرف
في ملك الغير انما لا يجوز اذا لم يكن بعوض وفي التوكيل بالشراء عوض فافترقا الا الرسالة فانها
غير باطلة لانتفاء تفويض التصرف فيها لان الرسول سفير محض وقد مر ان التوكيل بالاقتراض

كتاب الوكالة بالبيع والشراء

صحيح لانه تفويض التصرف في ملكه كتاب الوكالة بالبيع والشراء وان تعمم اي الوكالة
جزاء الشرط قوله الاتي صحت قال في الهداية ومن وكل بشراء شيء فلا بد من تسمية جنسه
وصفته او جنسه وصفته وبلغ ثمنه ليصير الفعل الموكل به معلوما بقدر الامكان الا ترى ان لو وكله
وكالة عامة فقوله اصنع ما رايت لانه فوض الامر الي رايه فاي شيء يشتريه يكون ممتثلا
او علم بصيغة المجهول اي يكون معلوما بين الوكيل والموكل ما وكل بشرائه او جهل جهالة
يسيرة هي جهالة النوع صحت اي الوكالة وان وصلته لم يبين الثمن لان الوكيل يقدر
على الامتثال وان شرطيه جهل اي ما وكل به بجهالة فاحشة وهي جهالة الجنس لا اي
لا يصح الوكالة وان وصلته بين الثمن لان الوكيل لا يقدر على الامتثال وان شرطيه
جهل اي ما وكل به جهالة متوسطة وهي ما بين النوع والجنس فان بين النوع او ثمن عينا
نوعا صحت لان الوكيل حينئذ يقدر على الامتثال لكون الجهالة يسيرة والا فلا لان الوكيل ههنا
ايضا لا يقدر على الامتثال لكون الجهالة فاحشة الاول وهو ما جعل جهالة يسيرة كالفرس
والبغل والحمار والثوب الهروي والمروي والثاني وهو ما جعل جهالة فاحشة كالثوب
والدابة والرقيق والثالث وهو ما جعل جهالة متوسطة كالعبد والامة والدار فاذا وكل
بشراء فرس ونحوه مما ذكر صح وان لم يبين الثمن لانه من القسم الاول واذا وكل بشراء عبد ونحوه
صح ان بين النوع كالتركي او ثمن عينا نوعا من انواع العبد وجعل ملحقا بجهالة النوع وان
لم يبين شيئا منهما لم يصح والحق بجهالة الجنس لانه يمنع الامتثال واذا وكل بشراء ثوب ونحوه
اي لا يصح وان بينه اي الثمن اذ يجوز بيانه لا يرتفع الجهالة التوكيل بشراء طعام يقع على البر
ودقيقه يعني دفع الي اخر دراهم وقال اشتر لي طعاما بشتري البر ودقيقه والقياس
ان يشتري كل مطعوم اعتبارا للحقيقة كما في اليمين على الاكل اذ الطعام اسم لما يطعم وجه الاستحسان
ان الطعام اذا اطلق في البيع والشراء يحمل على ما ذكرنا عرفا ولا عرف في الاكل فيبقى على الوضع
وقيل يقع على البر في دراهم كثيرة والخبز في قليله والرقيق في متوسط رعاية للتناسب
بين الثمن والمثمن وفي متخذ الوليمة يقع يقع على الخبز مطلقا يعني قلت الدراهم او كثرت لدلالة
الحال وكل بشراء هذا العبد بين له على الوكيل صح يعني اذا كان لرجل على اخر الف فامره ان يشتري
بها هذا العبد فاشتراه صح ولزم الموكل حتى لو مات مات عليه وان اطلق يعني وكل بان يشتري له
بالف عبدا غير معين فاشتري عبدا كان اي ذلك العبد للوكيل الا ان يقبضه الموكل حتى
لو مات قبل قبضه الموكل مات على الوكيل ولو بعد ما مات على الموكل وقالا هو للموكل في الوجهين
اذا قبضه الوكيل لهما ان الدراهم والدنانير لا يتعينان في المعاوضات دينا كانتا وعينا

صحي لو سماعينا بدين ثم تصادقا ان لا دين لا يبطل العقد فصار الاطلاق والتقييد في الدين
سواء فيصح التوكيل ويلزم الموكل وله انما يتعين في الوكالات حتي لو قيد الوكالة بالعين منها
او بالدين منها ثم استهلك العين او اسقطه الدين باسقاط رب الدين عن المديون بطلت
الوكالة واذا تعينت كان هذا تمليك الدين من غير من عليه الدين بلا توكيل بقبضه او كان
امرا بدفع شئ لا يملك الوكيل الا بالقبض وهو الدين وكلاهما غير جايز واذا لم يصح التوكيل تعد
الشراء علي الوكيل فهلك من ماله الآن يقبضه الموكل من الوكيل فيصير بيعا بالتعاطي فهلك
من مال الموكل وكل عبدا بشراء نفسه من مولاه له اي للموكل فان قال له بعني نفسي لفلان
فباع صح فيكون للموكل لان العبد يصلح لان يشتري نفسه لنفسه ولغيره بالوكالة لكونه
اجنبيا عن ماليه والبيع يرد عليه من حيث انه مال لان ماليته في يرى فاذا اضافه الي
الامر صح قوله للامتثال فيقع العقد للامر وان لم يقل لفلان بل قال بعني نفسي لنفسي
او قال بعني نفسي ولم يقل لي او لفلان عتق اما في الاول فلما مر انه يصلح الشراء لنفسه
واما الثاني فلان المطلق يحتمل الوجهين فلا يقع الامتثال بالاحتمال فيصير التقدير انما
لنفسه والثمن علي العبد فيهما اي في الوجهين لا علي الآمر اما اذا وقع الشراء ظاهرا فاما
اذا وقع للامر فلان المباشر هو العبد فيرجع الحقوق اليه فيطالب بالثمن لكنه يرجع علي الآمر
فان قيل العبد هنا محجور وقد مر ان العبد اذا كان محجورا عليه لا يرجع الحقوق اليه قلنا نال
المجر هنا بالعقد الذي باشره مقترنا باذن المولي وكل عبد من يشتري نفسه من مولاه اي
للعبد بالف دفع الي وكيله فان قال اي وكيله له اي لمولاه اشتريته لنفسه فاعد عتق
عليه اي علي ذلك المال لان بيع نفس العبد عنه اعتاق وشري العبد نفسه بمال قبولا لاعتاق
بدل والوكيل سفير عنه فصار كانه اشتري بنفسه فلزم الولاء للمولي وان لم يقل وكيله
اشتريته لنفسه كان اي العبد لوكيله لان اللفظ حقيقة للمواضعة وامكن العمل بها اذ لم
يتبين قبل اي ذلك بخلاف شري العبد لتعين المجاز فيه وعليه اي علي الوكيل ثمنه لانه التزامه
والالف الذي دفعه العبد للمولي لانه كسب عبد قال اي المامور بشراء العبد شربت عبدا
للامر فان اي العبد وقال اي الآمر بل شربت لنفسك فان كان اي العبد مقيدا فلو كان
حيا فالقول للمامور مطلقا اي سواء كانت الثمن منقودا اولا ولو ميتا فان كان الثمن
منقودا فكذا اي القول للمامور والا اي وان لم يكن منقودا فللآمر اي القول له وان كان
غير اي ان كان العبد غير معين فكذا اي القول للمامور وان كان اي الثمن منقودا سواء كان
العبد حيا او ميتا والا اي وان لم يكن الثمن منقودا فللآمر سواء كان العبد حيا او ميتا قال

فانكاني هذه المسئله علي عاميه اوجه لانه اما ان يكون مامورا بشراء عبد بعينه او بغير
عينه وكل وجه علي وجهين اما ان يكون الثمن منقودا اولا وكل وجه علي وجهين اما ان
يكون العبد حيا حين اخبر الوكيل بالشراء او ميتا فان كان مامورا بشراء عبد بعينه فان اخبر
عن شرائه والعبد حي فالقول للمامور بالاجماع منقودا كان الثمن او غير منقود لانه اخبر عما
يملك استيناقه والمخبر به في التحقيق والثبوت تستغني عن الاشهاد فيصدق وان كان العبد
ميتا حين اخبر فقال هلك عندي بعد الشراء او انكر المولي فان كان الثمن غير منقود فالقول
للآمر لانه اخبر عما لا يملك استيناقه وعرضه الرجوع بالثمن والآمر منكر وان كان الثمن منقودا
فالقول للمامور مع يمينه لان الثمن كان امانة في يده وقد ادعي الخروج عن عهدة الامانة من
الوجه الذي امر به كان القول له وان كان العبد بغير عينه فان كان حيا فقال المامور اشتريته
لك فقال الآمر لا بل هو عبدك فان كان الثمن منقودا فالقول للمامور لانه يخبر عما يملك استيناقه
وان لم يكن منقودا فالقول للآمر عند اي صيغة وعندهما القول للمامور وان كان العبد
ميتا فان لم يكن الثمن منقودا فالقول للآمر لانه اخبر عما لا يملك استيناقه وعرضه الرجوع
بالثمن والآمر منكر وان كان الثمن منقودا فالقول للمامور لانه امين ادعي الخروج عن عهدة
الامانة فيكون القول قوله قال في الهداية من امر رجلا بشراء عبد بالف فقال قد فعلت
ومات عندي وقال الآمر اشتريته لنفسك فالقول قول الآمر فان كان دفع اليه الالف
فالقول قول المامور لان في وجه الاول اخبر عما لا يملك استيناقه وهو الرجوع بالثمن
علي الآمر وهو منكر والقول للمنكر وفي الثاني هو امين يدعي الخروج عن عهدة الامانة
فيقبل قوله وقال صدر الشريعة كل واحد من التعليلين شامل للصورتين فلا يتم به
الفرق اقول الامر ليس كما قال لان التعليل الثاني لا يجري في الصورة الاولي اذ لا يجوز ان
المامور امين يدعي الخروج عن عهدة الامانة لانه انما يكون امينا اذا كان قابضا للثمن والعرض
انه لم يقبضه له اي للوكيل بالشراء الرجوع بالثمن علي آمره اذا فعل ما امر به سواء دفعه اي
الثمن الي بايعه او لا وله ايضا حبس المبيع منه اي من آمره لقبض ثمنه وان لم يدفعه
اي الثمن الي البايع لما تقرر من انعقاد مبادلة مكية بينهما وهذا اذا اختلفا في الثمن بخلاف
ما اذا رده الموكل علي الوكيل بالعيب فان هلك اي المبيع في يد اي الوكيل قبل الحبس فعلي الآمر
اي هلك من ماله ولم يسقط الثمن لان يد وكيل الموكل فاذا لم يحبس يصير الموكل قابضا بيده
وله ان يحبسه حتي يستوفي الثمن فيسقط بهلاكه كما في البيع وليس للوكيل شراء شئ بعينه
شراءه لنفسه لانه يودي الي تغرير الآمر حيث اعتقد عليه الا اذا اشتراه بغير جنس ما سمي

او بغير النقود او شري غيره بامره بغبنه فح يكون المشتري للوكيل الاول لانه خالف امر الموكل فينفذ عليه فان حضر اي الوكيل الاول فلآمر اي يكون المشتري للوكيل الاول لحصول رأي وكيله وعدم المخالفة و في غير عين اي اذا وكل بشراء شيء معين هو له اي ماشراه للوكيل الا اذا اطلق ونواه اي كون المبيع لآمره اي اشتري بالف مطلق بلا تسمية كوفه ملك الوكيل لكن نوي الشراء له فيكون للوكيل او اضاف العقد الي ماله اي مال آمره بان يقول اشتريت بهذا الالف وهو مال الوكيل وان لم ينقد الثمن منه فان اضافه الي مال نفسه كان لنفسه حملا لحاله علي ما يحل سر عاله او بفعله عادة اذ الشري لنفسه باضافة العقد الي مال غيره مستنكر شرعا وعادة صح اي التوكيل بعقد الصرف والاسلام العبارة المذكورة في كتب العلماء عقد الصرف والسلم وقال صاحب الهداية والكافي وسائر المتاخرين مراده الاسلام اي شراء شيء بعقد السلم لا اي لا يصح التوكيل بقبول السلم لانه توكيل ببيع كر بعقد السلم وهو لا يجوز اذ الوكيل ببيع الطعام وفي ذمته علي ان يكون الثمن لغيره ولا نظير له في الشرع العبرة لمفارقة الوكيل فيها اي الصرف والسلم لامفارقة الآمر يعني ان فارق الوكيل صاحبه قبل القبض في العقدين بطلا وجود الافتراق قبل القبض ولا عبرة لمفارقة الموكل لانه ليس بعاقد والمعتبر قبض العاقد وهو الوكيل فيصح قبضه وان لم يتعلق به الحقوق كالصبي والعبد المحجور عليه بخلاف الرسول لان الرسالة في العقد لا القبض قال يعني هذا لزيد فباعه فانكر المشتري اي امر زيد بعد اقراره بقوله لزيد فان كذبه اي كذب المشتري زيد في انكاره وقال في انكاله مربه اخر اي زيد لان قوله يعني لزيد اقرار منه بالوكالة فاذا انكر الامر بعد صار مناقضا والمناقض لا قول له فيكون للوكيل وان صدقه اي صدق المشتري زيدا في انكاره لا اي لا يأخذ زيد لان اقرار المشتري او تدبره لا يبطله لان المشتري له لما عهد الامر قبل مرة بطل اقراره ولزم الشراء للمشتري فاد اسلمه واخذه صار بريا بالتعاطي او بشراء من لم يدر هم فشتري مني به مما يباع مني به لزم الآمر مني نصفه لان امره بشراء مني ولم يأمره بشراء الزيادة فينفذ شراء المثل علي الموكل والزيادة علي الوكيل وامر بشراء عبدين معينين بلا ذكر ثمن فشتري احدهما او امر بشرائهما بالف وقيمتها سواء فشتري احدهما بنصفه او اقل ورغ عنه اي عن الآمر في الصورتين اما في الاولي فلانه قابل الالف بهما وقيمتهما سواء فينقسم بينهما نصفين دلالة فكان آمرا بشراء كل واحد بخمسمائة ثم الشراء بما وافقه وبا قل منها مخالفة الي خير وبالاكثر مخالفة الي شر فيقع عن المشتري الا اذا شري الباقي بالباقي قبل الخصومة لان الشراء الاول باق وقد حصل غرضه المصرح به وهو تحصيل العبدين ولم يثبت لانقسام الا دلالة

والعروج تفرقا قال الوكيل اشتريته بالف وقال الآمر بنصفه فان كان اي الآمر الفنه اي اعطاه الالف صدق لما مور ان ساواه اي المشري الالف يعني اذا وكل رجل اخر بشراء عبد بالف فقال اشتريته بالف وقال الآمر اشتريته بنصف فان كان الآمر اعطاه الالف وهو يساويه فالقول للمامور لانه امين فيه وقد ادعي الخروج عن عهدة الامانة والآمر يدعي عليه خمسمائة وهو ينكر والا اي وان لم يساوه بل يساوي خمسمائة فالآمر اي صدق الآمر بلا يمين لانه امر بشراء عبد بالف والمامور اشتري بعين فاحش فيقع فيضمن خمسمائة وان لم يأمر بالف وساوي نصفه اي خمسمائة صدق اي الآمر بلا يمين وان ساواه بخلافا لان الوكيل والوكيل هنا كالبايع والمشتري وقد وقع الاختلاف في الثمن فيجب التحالف ويفسخ العقد فيلزم المشتري الوكيل كذا معين لم يسم له ثمنا فشراه وان اختلفا في ثمنه يعني اذا قال له اشتر هذا العبد لي ولم يسم ثمنا فاشتراه فقال الآمر اشتريته بخمسمائة وقال المامور بالف وصدق البايع المامور بخلافا لانهما اختلفا في مقدار الثمن وليس لهما بينه فوجب المصير الي التحالف كما في المسئلة الاولي الوكيل اذا خالف امر الآمر ان كان خلافا الي خير في الجنس بان وكله ببيع عبد بالف درهم فباعه بالف ومائة ينفذ ولو وكله ببيعه كذلك فباعه بمائة دينار لا اي لا ينفذ عليه وان كان خيرا كذا في الخلاصة **فصل** الوكيل بالبيع والشراء لا يعقد مع من يرد شهادته له كاصله وفرعه وزوج وعرس ومستأجر لعبده ومكاتبه وشريكه فيما يشتركانه لانه مواضع التهم مستثناة عن الوكالات وهذا موضع التهمة بدليل عدم قبول الشهادة هنا اذا لم يطلق له الموكل واما اذا اطلق بان قال له بع ممن شئت فح يجوز بيعه لهم بمثل القيمة ذكره الزيلعي وفي النهاية ان الوكيل بالبيع اذا باع منهم ان كان باكثر من القيمة يجوز بلا خلاف وان كان باقل منها بعين فاحش لا يجوز بالاجماع وان كان بعين يسير لا يجوز عندهما ويجوز عندهما وان كان بمثل القيمة فهو اي حنيفه روايتان وصح بيع الوكيل بما قل او كثر والعرض والنسيئة لان التوكيل بالبيع مطلقا فيجري علي اطلاقه في غير موضع التهمة وصح ايضا اخذ اي اخذ الوكيل رهنا وكفيلا بالثمن فلا يضمن ان ضاع اي الرهن في يده او توي ما علي الكفيل لان الجواز الشرعي ينافي الضمان ويفسد شراؤه بمثل القيمة وعين يسير وهو ما تقوم به متقوم من اهل الخبرة حتي لا يجوز شراؤه بعين فاحش بالاجماع قال في النهاية هذا التحديد فيما لم يكن له قيمة معلومة في تلك البلد كالعبيد والدواب ونحوها فاما ما له قيمة معلومة في البلد كالخبز واللحم وغيرهما فان اد الوكيل بالشراء لا ينفذ علي الوكيل وان كانت الزيادة شيئا قليلا كالفلس ونحوه وكل ببيع عبد فباع نصفه صح لان اللفظ

مطلق عن قيد الاجتماع وفي الشراء يتوقف على شراء الباقي فان اشتري باقه قبل ان يختصما
لزم الموكل والا لزم الوكيل لان شراء البعض قد يقع وسيله فينفذ على الامر اذا رد بعيب
على وكيله بسببه او نكوله اي الوكيل او اقر ان فيما لا يحدث ردّه اي الوكيل على الآمر باقراره
فيما يحدث لا اي لا يرده على الامر بل يبقى عليه يعني ان الوكيل ببيع شيء اذا باعه فرد عليه بالعيب
فان كان مما لا يحدث مثله في هذا الرد يرده على الآمر سواء كان الرد على الوكيل بالبينة او النكول
او الاقرار في عيب لا يحدث مثله الاصل في الوكالة الخصوص وهذا لو قال جعلتك وكيلا في
مال يصير فيما فظ المال فقط وفي المضاربة العموم وهذا لو قال جعلتك مضاربا في جميع الانواع
فان باع اي الوكيل نساء فقال آمره امرتك بنقد فقال اطلقت صدق الآمر بناء على كون التقييد
اصلا في الوكالة وفي المضاربة يعني اذا باع المضارب نساء فقال رب المال امرتك بنقد وقال
اطلقت صدق المضارب بناء على كون الاطلاق اصلا فيها وسيأتي تحقيقه في آخر كتاب المضاربة
ان شاء الله تعالى لا ينصرف احد الوكيلين وحص لان الموكل رضي برأيهما لا برأي احدهما وان كان
البدل مقدرا لان تقديره لا يمنع استعمال الرأي في الزيادة والنقصان وفي اختيار الرابع والمشتري
ونحو ذلك وهذا في عرف لا مانع فيه عن الاجتماع ويحتاج فيه الى الرأي ولم يكن وكيلهما
واحد ذكر الاول بقوله الا في خصومة فان الاجتماع فيها متعذر لانه قضاء ايه الى التشفي في مجلس
القضاء وذكر الثاني بقوله ورد وديعة وقضاء دين وطلاق وعتق لم يعوضا اذ لا يحتاج
في شيء منها الى الرأي بل هو معبر محض وعبارة الواحد والمثنى سواء بخلاف ما اذا قال لهما
طلقاها ان شئتما او قال امرها بيدي لهما لانه تفويض الى مشيتهما فيقتصر على المجلس
او كان الطلاق والعتق بعوض لانه ح يحتاج الى الرأي وذكر الثالث بقوله ولم يكن وكيلهما
بكلام واحد بل على التعاقب فح يجوز لاحدهما ان ينفرد بالتصرف لانه رضي برأي كل منهما
على الانفراد وقت توكيله فلا يتغير ذلك بخلاف ما اذا وكلهما بكلام واحد فلا ينفرد به
احدهما وان كان احدهما حرا بالغا عاقلا والآخر عبدا او صبيا محجورا عليه لانه رضي
برأيهما وقت توكيله فلا يتغير ذلك فان تصرف احدهما بحضرة صاحبه فان اجاز صاحبه
فان اجاز صاحبه جاز والا فلا ولو كان غائبا فاجاز لم يجز ذكره الزيلعي الوكيل بقضاء الدين
لا يجبر عليه لانه لم يرض شيئا بل وعد ان يتبرع على الآمر بخلاف الكفيل لانه ضمين لا يوكل
اي الوكيل الا باذن آمره او اعمل برأيك ونحو كاصنع ما شئت مثلا فان وكل بها اي باذن
الآمر كان وكيل الآمر لا ينعزل بعزل موكله وموته وينعزلان بموت الاول وسيأتي تحقيقه
في ادب القاضي ان شاء الله وكل اي الوكيل بلا اذنه اي اذن الموكل بعقد اي وكيله عن اي غير

الموكل الثاني او عقد بسببه فبلغه واجاز اي عقد او كان الموكل الاول قد اثنى صح
اما الاول لان فلانا المقصود وهو حضور رأيه قد حصل في الجملة وامّا الثاني فلان
الاحتياج فيه الى الرأي لتقدير الثمن ظاهرا وقد حصل بخلاف ما اذا وكل وكيلين وقد
لانهما وان اجمعا مع تقدير الثمن ظهر ان عرضه اجتماع رأيهما في الزيادة واصطرار المشتري
كما مر قال فوضت اليك امر امراتي صار وكيلا بالطلاق ويقيد بالمجلس فان طلق في المجلس
صح والا فلا بخلاف قوله وكلتك في امر امراتي حيث لا تقيد بالمجلس فان طلق بعده صح
من لا يلي غيره لم يجز تصرفه في حقه لان صحة التصرف مبنية على الولاية فاذا انتفت انتفى
الاولى فاذا باع عبدا او مكاتبا او ذمي مال صغيره الحر المسلم او شري واحد منهم به اي بذلك
المال لم يجز لانتفاء ولا يتهم عليه كذا ان وبع صغيرة كذلك اي حرة مسلمة حيث لا يجوز
لواحد منهم ذلك لانتفاء الولاية

باب الوكالة بالخصومة والقبض

اعلم ان الوكيل بالخصومة وكيل بالقبض عندا ثلثة خلافا لزفر بناء على ان القبض غير الخصومة
وقد مضى بها دونه ولهم ان من ملك شيئا ملك اتمامه وتمام الخصومة وانتهاؤها بالبينة
وقالوا الفتوى اليوم على قول زفر لفساد الزمان ولهذا قلت الوكيل بها يأبى بالتقاضي
لا يملك القبض وبه يفتي لظهور الخيانة وقد يؤتمن على الخصومة من لا يؤتمن على المال وكذا
الوكيل بالتقاضي يملك القبض على اصل الرواية لان معناه وصفا يقال فقا اقتضيت حقي
اي قبضته فانه مطاوع ضحى لكن العرف بخلافه وهو قاض على الوضع والفتوى على انه ليس
لا يملكه والوكيل بقبض الدين يملكها اي الخصومة عند ابي حنيفة حتى لو اقام المدعى عليه
البينة ان الدائن استوفاه منه او ابراه يقبل بينته والوكيل بقبض العين لا اي لا يملكها
فلو برهن ذو اليد على الوكيل بقبض عبد ان الموكل باعه وقبض الامر حتى يحضر الغائب صورته
وكل وكيلا بقبض عبده وغاب فاقام ذو اليد البينة انه اشتراه من وكله بالقبض لم تقبل
بينته في اثبات الشراء ويقبل في دفع الخصومة فيتوقف حتى يحضر الموكل وبعد البينة كذا
الطلاق والعتاق حتى اذا اقامت المرأة البينة على الطلاق والعبد والامة على العتاق على
الوكيل نقلهم من مكان الى مكان لا يقبل هذه البينة على اثبات العتق والطلاق ويقبل في
تقويد الوكيل خصم الغائب الوكيل بها اي بالخصومة اذا ابى اي امتنع عن الخصومة لا يجبر
عليها لانه لم يرض شيئا بل وعد ان يتبرع بخلاف الكفيل حيث يجبر عليها لانه ضمين كما مر اذا وكل
بخصومة انه واخذ حقوقه من الناس على ان لا يكون وكيلا فيما يدعي على الوكيل جاز فلو اثبت
المال له ثم اراد الخصم الدفع لا يستمع على الوكيل كذا في الصغري صح اقرار الوكيل بالخصومة

يعني اذا اثبت وكالته الوكيل بالخصومة واقر على موكله سواء كان موكله المدعي اقر باستيفاء
الحق او المدعى عليه اقر بثبوته عليه فان كان ذلك عند القاضي صح دون غيره اي ان كان
اقراره عند غير القاضي فشهد به شاهدان عند القاضي لا يصح وان انعزل به حتى لا يبرء
اليه المال ولو ادعى بعد ذلك الوكالة واقام بينة لم تسمع لانه زعم انه مبطل في دعواه كذا
اذا استثنى الاقرار واقر عن يعني اذا استثنى الموكل الاقرار بان قال وكلتك غير مجاز
الاقرار واقر الوكيل عند القاضي لا يصح لصحة الاستثناء ولكن يخرج عن الوكالة فلو سمع
خصومته لا اي لا يصح توكيل كفيل بمال بقبضه صورته كفل عن رجل بمال فوكله صاحب
المال بقبضه عن الغريم لم يصح لان الوكيل من رجل لغيره ولو صح هذا صار عاملا لنفسه في
ابراء ذمته فانعدم الركن بخلاف الرسول ووكيل الامام ببيع الغنايم والوكيل بالتزويج
حيث يصح ضمانهم بالثمن والمهر لان كل واحد منهم سفير محض ومعبر ذكره الزيلعي الوكيل
بعض الورثة اذا كفل صح وبطل الوكالة لان الكفالة اقوى من الوكالة لكونها لازمة فيصلح
فاسخها بخلاف الهبة والوكيل بالبيع اذا قبض الثمن للبايع عن المشتري لم يجز لانه يصير
عاملا لنفسه كما مر ولو ادى بحكم الضمان يرجع لبطلانه وبدونه اي بدون حكم الضمان
لا اي لا يرجع لكونه تبرعا مصدق في التوكيل بقبض لو غريما امر بدفع دينه الى الوكيل يعني
اذا ادعى رجل انه وكيل فلان الغايب بقبض دينه فصدقه الغريم امر بدفعه اليه لانه
اقر على نفسه لان ما يدفعه فالقبض صفه اذا الدين يقضى بامثالها حتى لو ادعى انه ادى
الدين الى الدائن لا يصدق اذ لزمه الدفع الى الوكيل باقراره ولم يثبت الايفاء بمجرد دعواه
فان حضر الغايب وصدقه تم الامر وان كذبه الغايب دفع اي المصدق اليه اي الغايب
ثانيا اذ لم يثبت الاستيفاء لانكار الوكالة والقول فيه قوله مع يمينه فبفساد الاداء
ورجع به على الوكيل ان بقي في يده لان غرضه من الدفع براءة ذمته ولم يحصل فلو ان نقص
قبضه وان ضاع لا اي لا يرجع لانه بتصديقه اعترف انه محق في القبض وهو مظلوم
في هذا الاخذ والمظلوم لا يظلم غيره الا اذا ضمنه اي شرط على مدعي الوكالة الضمان عند
الدفع اي دفع ما ادعاه او لم يصدقه اي في دعواه التوكيل ودفع اليه على رجاء الاجازة
اي اجازة الغايب فاذا انقطع رجاء رجع عليه او دفع اليه مكذبا له في دعواه التوكيل ولم
يكن مصدق التوكيل عزيما بل مودعا لم يؤمر بالدفع لانه اقر بمال الغير بخلاف الدين فانه
يقضى بمثله كما مر وكذا لو ادعى الشراء وصدقه يعني انه لو ادعى انه اشترى الوديعة
من صاحبها وصدقه المودع لم يؤمر بدفعها لان اقراره على الغير غير مقبول وامر به اي

بالدفع لو قال اي المدعي تركها اي الوديعة المودع مبطلا في وصدقه اي المودع لان ملكه
قد زال عنه وانتفى انه مال الوارث فيدفعه اليه وكل بصمه المجهول اي جعل رجلا وكيلا
بقبض مال وادعى الغريم بقضاء دائنه دفع اي الغريم اليه اي الى الوكيل يعني يجبر على دفعه اليه
لان وكالته ثبت بقوله اخذ رب المال حيث لم ينكر الوكالة وادعى الايفاء وفي ضمن دعواه
اقر بالدين وبالوكالة واذا كان اقرارا يثبت الوكالة في زعمه ولم يثبت الايفاء بمجرد دعواه
فيؤمر بالدفع اليه واستحلف اي الغريم دائنه على عدم قبضه لان قبضه يوجب براءة
ذمته فاذا عجز عن اقامة البينة يستحلفه لانا الوكيل على عدم عمله بقبض الوكيل اذ لا يجري النيابة
في اليمين وكله بعيب اي برد المبيع بسبب عيب فادعى البايع رضى المشتري لم يرد اي الوكيل
عليه اي البايع حتى يحلف اي البايع المشتري بخلاف مسئلة الدين لان التدارك من هناك
باسترداد ما قبضه الوكيل اذ ظهر الخطاء عند نكوله ولا يمكن ذلك في العيب لان القضاء بالفسخ
ناقض ظاهرا وباطنا عند ابي حنيفه فيصح القضاء ولا يستحلف المشتري هنا لانه لا تهمة
اذ لا يجوز فسخ القضاء وليس في مسئلة الدين فيها بل امر بالتسليم فاذا ظهر الخطاء فيه امكن
نزعه منه ودفعه الى الغريم بلا بعض القضاء دفع رجل لآخر عشرة ينفقها على اهله فانفق
عليهم عشرة اخرى فهي بها استحسانا والقياس ان يكون متبرعا لانه خالف امره فيرد العشرة
على الموكل وجه الاستحسان ان الوكيل بالانفاق وكيل بالشراء لان الانفاق لا يكون بدون
الشراء فيكون التوكيل به توكيلا بالشراء والوكيل بالشراء يملك العقد من مال نفسه ثم يرجع به
على الامر الوكالة المجردة لا تدخل تحت الحكم قال في الصغري الوكيل بقبض الدين اذا احضر
خصما فاقر بالتوكيل وانكر الدين لا يثبت الوكالة حتى لو اراد الوكيل اقامة البينة على الدين
لا يقبل واذا ادعى ان فلانا وكله بطلب كل حق له بالكوفة ويقبضه والخصومة فيه وجاء
بالبينة على الوكالة والموكل غايب ولم يحضر الوكيل احدا للموكل قبله حق فان القاضي لا يسمع
من شهوده حتى يحضر خصما جاحدا ذلك او مقرا به فيسمع ويقبل الوكالة فان احضر بعد
ذلك غريما يدعي عليه حقا للموكل لم يحبس الى اعادة البينة ولو كان يدعي انه وكله بطلب
كل حق له قبل اشارة بعينه فيشترط حضرة ذلك بعينه ولو اثبت ذلك بحضرة ذلك الغريم
ثم جاء بخصم آخر يدعي عليه حقا يقيم البينة على الوكالة مرة اخرى

باب عزل الوكيل

ينعزل الموكل لان الوكالة حقه فله ان يبطله وينعزل نفسه بان يقول عزلت نفسي بشرط
علم الآخر فيهما اي في العزلتين يعني اذا عزل الموكل بشرط علم الوكيل به وان عزل نفسه يشترط
علم الموكل به حتى اذا لم يبلغه العزل فهو على وكالته وحتى فيه جاء حتى يعلم باخبار متعلق بعلم

عدل او اثنين ولو غير عدلين اعلم ان الوكالة تثبت بخبر الواحد صرا كان او عبدا عدلا
كان او فاسقا رجلا كان او امراة صبيا كان او بالغا وكذلك العزل عندهما وعند ابي حنيفة
لا يثبت العزل الا بالعدد او العدالة و ينعزل ايضا بموت الموكل هكذا وقعت عبارة القدوري
و وقعت في الكافي والوقاية هكذا بموت احدهما ولما لم يكن لذكر الوكيل فايدة تركه وينعزل
ايضا بجنون احدهما من الوكيل والموكل جنونا مطبقا لان قليله بمنزلة الاغماء وهو شهر
عند ابي يوسف وحول كامل وعند محمد وهو الصحيح والحكم يلحقه اي لحق احدهما بدار الحرب
مرتدا فان لحوقه لا يثبت الا بحكم الحاكم فاذا حكم به بطلت الوكالة بالاجماع واما قبله فوقف
عند ابي حنيفة واغا ينعزل بعض الاشياء لان الوكالة عقد غير لازم فكان بقاؤه حكم الابتداء
فيشترط لقيام الامر في كل ساعة ما يشترط للابتداء وذا اي انعزال الوكيل في الصورة المذكورة
اذا لم يتعلق به اي بالتوكيل حق الغير واما اذا تعلق به ذلك فلا ينعزل كما اذا شرط الوكالة
في بيع الرهن كما مر او جعل امر امراته في يدها ثم جن الزوج وينعزل ايضا بتصرفه بنفسه اي
بتصرف الموكل بحيث يعجز الوكيل عن الامتثال به كما اذا وكله باعتاق عبده او كتابته او تزويج
امراة او شراء شئ او طلاق او خلع او بيع عبده فاعتق او كاتب او تزوج او اشتري او طلق
ثلثا او امرها وقضت عدتها او خالعها او باع بنفسه فانه لو فعل واحدا منها بنفسه عجز
الوكيل عن ذلك الفعل فيبطل الوكالة حتى ودعة عنده ان الوكيل اذا طلقها واحدة والعدة باقية
بقيت الوكالة لامكان تنفيذها وكذا به لو تزوجها بنفسه واما اذا لم يكن للوكيل ان يزوجها
منه لو قال حاجتك بخلاف ما لو تزوجها الوكيل واما اذا حيث يكون له ان يزوج الوكيل لان
الحاجة باقية ويعود الوكالة اذا عاد اليه اي الموكل قديم ملكه يعني اذا وكل ببيع عبد
ثم باعه الوكيل ثم باعه الموكل ثم رد عليه بعيب بقضاء كان للوكيل ان يبيعه وكذا لو وكل واحد
من رجلين ببيعه فباعه احدهما فرد عليه بعيب فلكل واحد منهما ان يبيعه ثانيا كذا في الهداية
او بقبوله اي ان ملكه كما اذا طلق امراته واجعة وهي في العدة فتصرف الوكيل غير معتبر بان
يقع الباقي وينعزل ايضا بافتراق الشريكين وان لم يعلم الشريك وهذا يحتمل امرين احدهما
ان يكون الافتراق بهلاك المالين او مال احدهما قبل الشراء فان الشركة يبطل به ويبطل
الوكالة التي في ضمنها على به اولا لانه عزل حكمي اذا لم يكن الوكالة مصرحا بها عند عقد الشركة
وثانيهما ان احدهما او كلاهما لو وكل من يتصرف في المال جاز فلو افترقا انعزل هذا الوكيل
في حق غير الموكل منهما اذا لم يعلما بالاذن في التوكيل وانما ذكرنا الوجهين اذ بناء الافتراق
على الظاهر لم يعلم قولهم وان لم يعلم الشريك اذ لا يصح ان ينفرد احدهما بفسخ الشركة لما تلزمه

الوكالة بلا علم صاحبه وينعزل ايضا بعجز موكله لو كان الموكل مكاتبا او عجزه
ماذونا لما مر ان بقاء الوكالة معتبر بابتدائها لكونها غير لازمة فيشترط في حالة البقاء
قيام الامر كما في الابتداء وقد بطل بالعجز فيبطل الوكالة علم الوكيل او لا لان البطلان حكمي كما مر
اذا وكل يعني ان ما ذكر من انعزال وكيل المكاتب بعجزه ووكيل الماذون بحجر اذا وكل ذلك
الوكيل في العقود والخصومات لاقتضاء الدين او اقتضائه لان العبد مطالب بادائه وماوليه
وله مطالبة استيفاء ما وجب له لان وجوبه كان بعقوده فاذا بقي حقه في وكيله على الوكالة
كما لو وكله ابتداء بعد الحجر بعد انعقاد العقد بخلاف ما شرعه لا ينعزل بعزل المولى وكيل عبد المأذون
لانه حجر خاص والاذن في التجارة لا يكون الا عاما فكان العزل ابطالا لا برأيي ان المولى لا علك
نهيه عن ذلك مع بقاء الاذن ذكره الزيلعي قال وكلتك بكذا على اني متى عزلتك فهو وكيلي
فاذا عزله لم ينعزل بل كان وكيلا له وهكذا ابدا متى وكيلا دوريا واما اذا اراد ان يعزله
بحيث يخرج عن الوكالة يقول في عزله عزلتك ثم عزلتك فانه اذا قال عزلتك كان معزولا
ولا نظر الى ظاهر اللفظ ومنصوبا بوجود الشرط حيث قال متى عزلتك فانت وكيلي واذا قال
ثم عزلتك ينعزل عن الوكالة الثابتة بهذا اللفظ لانه متى يفيد عموم الاوقات لا عموم
الافعال ولو قال كلما عزلتك فانت وكيلي لا يكون معزولا بل كلما عزل كان وكيلا لان كلما
يفيد عموم الافعال واذا اراد ان يعزله يقول في عزله رجعت عن الوكالة المطلقة
فاذا رجع عنها لا يبقى لها اثر فيما يقول بعدها وعزلتك عن الوكالة المنجزة اي الحاصلة من
لفظ كلما لخصوصيته يعني كتاب الكفالة هي لغة الضم مطلقا وشرعا ضم ذمة
الى ذمة في مطالبة النفس او المال او التسليم قال في الهداية والكافي وغيرهما هي ضم
ذمة الى ذمة في المطالبة وقيل في الدين والاقل اصح اقول الاصحية للثاني اصلا ليكون
الاقل اصح لخروج الكفالة بالنفس عنه مع انهم قسموها بعد التعريف الى الكفالة بالنفس
والمال ثم ان تقسيمهم الكفالة الى قسمين يشعر بالحصار فيهما مع انهم ذكروا في اثناء
المسائل ما يدل على وجود قسم ثالث وهو الكفالة بتسليم المال كما سيأتي ولهذا اخترت
تعريفا صحيحا متناولا لجميع الاقسام صريحا وركنها الايجاب اي ايجاب الكفيل بقوله
كفلت عن فلان لفلان بكذا والقبول اي قبول الطالب وهو المكفول له وشرطها مطلقا
كون المكفول به نفسا كان او مالا مقدور التسليم به حتى لا يصح الكفالة بالحدود
والقصاص كما سيأتي وفي الدين كونه صحيحا حتى لا يجوز الكفالة ببدل الكتابة كما سيأتي
وحكمها لزوم المطالبة على الكفيل بما هو على الاصيل نفسا كان او مالا واهلها اهل التبرع

بان يكون حرا مكلفا فلا يصح من العبد والصبي والمجنون لكن العبد يطالب بعد العتق
كذا في الخلاصة فالمدعي مكفول له وفائدة الكفالة يرجع اليه والمدعى عليه مكفول
عنه ويستحق الاصل ايضا والنفس في الكفالة بالنفس او المال اي في الكفالة بالمال مكفول
به فالمكفول عنه والمكفول به في الكفالة بالنفس واحد ومن لزم عليه المطالبة كفيل في الكفالة
بالنفس وان تعددا اي الكفالة بالنفس والنفس ايضا الا قدر ان ياخذ منه كفيلا ثم كفيلا
والثاني ان يتعدد النفوس المكفول بها فانه جاز كما يجوز بالديون الكثيرة او بالمال وقد يتعلق
به وهو التسليم اما الاول اي الكفالة بالنفس فيصح بكفلت بنفسه وبما يعبر به عنها
اي عن النفس كالرأس والوجه والرقبة والعنق والجسد والبدن كفلت براسه ووجهه
الخ ويجزء شايع كفلت بنصفه او ثلثه او ربعه ويصح ايضا بضمنته وبعلي فان علي
للالزام فمعناه انا ملتزم تسليمه والي فانه يستعمل في معنى علي وانا به زعيم فان الزعامة هي
الكفالة او قبل هو بمعنى الزعيم لا بانا ضامن لمعرفته لان موجب الكفالة التزام التسليم وهو
ضمن المعرفة لا التسليم واختلف في انا ضامن لتعريفه او علي تعريفه كذا في الخلاصة
فان عين وقت التسليم احضره فيه اذا طلب دعاية لما التزم كذا اي احضره ايضا اذا طلب
بان يقال انا كفيل بنفسه اذا طلبته اسلمه اليك او ان طلبته ونحو ذلك وعم بان قال
انا كفيل به كلما طلبته او متى ما طلبته اسلم وان لم يحضر حبسه الحاكم لامتناعه عن ايفاء حق
لازم عليه لكنه لا يحبسه اول مرة بل يمهله لعله لم يعلم لما ذا دعي وان غاب اي المكفول عنه وعلم
مكانه امهله اي الحاكم الكفيل مدة ذهابه واتيانه فان مضت ولم يحضره حبسه وان لم يعلم
اي مكانه لم يطلب اي الكفيل به اي بالمكفول به لانه عاجز وقد صدقه الطالب فصار كالمديون
اذا ثبت اعتباره فان اختلفا فقال الكفيل لا اعرف مكانه وقال الطالب تعرفه ينظر فان كان له
خرج معروفة يخرج الى موضع معلوم للطالب والا فالقول قول الطالب ويؤمر الكفيل بالذهاب
الى ذلك الموضع لان الظاهر يشهد للطالب والا فالقول قول الكفيل لانه متمسك بالاصل
وهو العدم ومنكر لزوم المطالبة وان شرط تسليمه في مجلس القضاء سلمه فيه ولم يحتج فيه
وبه يفتى في زماننا لتعاون الناس في اقامة الحق ذكره الزيلعي وغيره كفل بالنفس الى شهر
لطالب بما بمن يعني فقال كفلت لك بنفس فلان الى شهر فانه لا يطالبه بتسليم النفس
في هذا الشهد ويطالبه بعد مضي الشهر قال شمس الائمة الحلواني في هذا يسئل على خلاف ما يظنه
العوام فانهم يقولون اذا قال الرجل بالفارسية لاضمن فلان بدرفيم تو انا يك سال انه
يطالبه بتسليم النفس في السنة قبل مضي الاجل ولا يطالبه بتسليمها بعد مضي الاجل قال وعلى

الامر كما يظنون بل الجواب على العكس الا ان يزيدوا فيقولوا في الكفالة هكذا كه بخواهي بتو
سپارم شب فرداي تو بطالبه في السنة ويعمها كذا في الخلاصة وفيه ايضا والحيلة في سقوط المطالبة
ان يزيد الكفيل في كفالته فيقول انا كفيل بنفس فلان الى كذا من الاجل ثم لا كفالة لك عليه بعد
ذلك وانا بريء فاذا قال ذلك فانه لا يطالب في الحال ولا بعد مضي الاجل ببرأ الكفيل بموته
اي موت الكفيل لحصول العجز الكلي عن تسليم المطلوب من الكفيل بعد موته وورثته لم يكلفوا له
بشيء وانما يخلفونه فيما له لا فيما عليه ولا يبقى الكفالة باعتبار تركته لامتناع استيفاء النفس
من المال بخلاف الكفالة بالمال وبراء الكفيل بالنفس ايضا بموتها اي النفس المطلوبة لامتناع
التسليم ولو كان النفس المكفول عنه الكفيل وانما قال هذا دفعا لتوهم ان العبد مال فاذا تعذر
تسليمه لزمه قيمته فان هنا اذا كان على العبد مال مطالب وكفل بنفسه بجعل واما اذا كان المطالب
رقبة العبد فسيأتي انه اذا مات واثبت الخصم دعواه ضمن الكفيل قيمته لا اي لا يبرأ الكفيل
بموتها للطالب بل وارثه او وصيه يطالب الكفيل وبراء الكفيل بتسليم الكفيل وما مون وكيلا
كان او رسولا المطلوب او تسليم ذلك اي المطلوب نفسه الى الطالب متعلق بقوله وبتسليم
حيث يمكن مخاصمته متعلق به ايضا يعني اذا سلم الكفيل من كفل به الى الطالب في موضع يمكن
مخاصمته براء ولو لم يقل اذا سلمته اليك فانا بريء حتى لو سلمه في برية او سواد او سجن به
حبسه فيه غير الطالب لم يبرأ فانه لا سلمته اليك عن طرف الكفيل في صورة تسليم المامور
وسلمت نفسي عنه اي عن الكفيل في صورة تسليم المامور بنفسه قال قاضيخان المكفول بالنفس
اذا سلم نفسه الى المكفول له وقال سلمت سلمت نفسي اليك عن الكفيل براء وان لم يقل عن الكفيل
لا يبرأ الكفيل وكذا لو امر الكفيل رجلا ان يسلم عني المكفول به الى الطالب ان قال المامور للطالب
سلمت اليك نفسه عنا الكفيل براء الكفيل وفي تسليم الاجنبي شرط معه اي مع ما ذكر من قوله
عن الكفيل قول الطالب قال قاضيخان لو ان رجلا اجنبيا ليس بمامور سلم المكفول به الى الطالب
وقال سلمت عن الكفيل ان قبل الطالب براء الكفيل وان سكت الطالب ولم يقل قبلت لا يبرأ الكفيل
كفل بنفسه على انه ان لم يسلمه غدا فعليه ما عليه من المال ولم يسلمه غدا صح الكفالة بالنفس
يعني بالنفس والمال رجل له على غيره مائة درهم فكفل احضر بنفسه على الوجه المذكور صحت
الكفالة بالنفس واذا لم يوافه به غدا فعليه المائة لانه علق الكفالة بالمال بعدم الموافاة وهذا
التعليق صحيح لتعامل الناس اياه وان كان القياس ابا ه وبالتعامل يترك القياس في البيع
كالواشتري بناء على ان يحدوه البايع مع ان بابه اضيق من الكفالة فلان يترك هنا وبابها
اوسع لانها من التبرعات اولى واذا لم يوافه به صح لزعم المال لا يبرأ من الكفالة بالنفس

لا يصح ولا يلزم المال لان الشرط غير ملايم فصار كما لو علقه بدخول الدار ونحوه مما ليس
بملايم ذكر قاضيخان وغيره اقول فيه سهو خطاء لان المذكور في الهادية الاشروشنيه ان
الكفالة مما لا تبطل بالشرط الفاسد فالظاهر ان فيه روايتين ويؤيد ان الصدر الشهيد سئل
مسئلة هي ان العبد المأذون اذا لحقه دين وخاف صاحب المال ان يعتقه المولى فقال رجل لصاحب
المال ان اعتقه المولى فانا ضامن لدينك عليه صحت الكفالة ثم نقل من المسئلة دليلا على ان تعليق
الكفالة بشرطه غير متعارف جائز ولا يصح ايضا بجهالة المكفول عنه وبجهالة المكفول له
الاول نحو ما ذاب لك علي الناس او احد منهم فعلي والثاني في نحو ما ذاب للناس او احد منهم
عليك فعلي كذا في الهادية لا بنفس حدود وقصاص لما مر ان شرطها كون المكفول به مقدور
التسليم من الكفيل وهنا ليس كذلك وانما قال بنفس حدود وقصاص احترازا عن الكفالة بنفس
من عليه الحد والقصاص فانها تجوز كما مر ولا بحمل دابة معينة مستاجرة له وخدمة عبد معين
مستاجرها للعجز عن التسليم لانه استحق عليه الحمل على دابة معينه والكفيل لو اعطى دابة من عنده
لا يستحق الاجر لانه اتى بغير المعقود عليه الا ترى ان المؤجر لو حمله على دابة اخرى لا يستحق
الاجر فصار عاجزا عن وفاء ذلك وكذا العبد المخدمة بخلاف ما اذا كانت الدابة غير معينة لان
الواجب على المؤجر الحمل مطلقا والكفيل يقدر عليه بان يحمله على دابة نفسه ولا بالثمن للوكيل في
المال اي اذا باع رجل لرجل ثوبا بامره ثم ضمن الثمن عن المشتري للآمر او باع المضارب مال المضاربة
ثم ضمن الثمن لرب المال لا يصح لان حق القبض للوكيل والمضارب وهذا الا يبطل بموت الموكل حتى
لو مات كان له ان يقبض الثمن وكذا لو نهاه الموكل عن قبض الثمن حال حيوته لا يعمل نهيه فلو صح
الضمان صار ضامنا لنفسه وانه لا يجوز وللشريك اذا بيع عبد صفقه يعني باع رجلان
صفقه واحدة وضمن احدهما لصاحبه حصته من الثمن بطل الضمان لان الصفقة اذا اتحدت
فالثمن يجب لهما مشتركا بينهما فلو صح ضمان احدهما لصاحبه يصير نائبا عن صاحبه شائعا صار ضامنا
لنفسه وهو باطل ولو صح في نصيب صاحبه خاصة ودي الى ضمة الدين قبل القبض وهو
باطل لان القسمة يقتضي ان يصير حق كل منهما مقدرا في حيز على حدة وهو لا يتصور في الدين
فان باع العبد بصفقتين بان باع كل واحد منهما نصفه بعقد على حدة ففي اصح الصاحبه
حصته من الثمن صح لان الصفقة اذا تعددت فالواجب لكل منهما يصير يكون له خاصته
ولا بالمهر لانها اسم مشترك يقع على الصك القديم والعقد وحقوق العقد والمدرك وضياع
الشرط فتعذر العمل بها قبل البيان ولذلك بطل الضمان ولا بالخلاص عندي في صفقه لان
معناه عندهم تخليص المبيع عن المستحق وتسليم الى المشتري وهو غير معقود له وصح عندهما

اذ لا يبالي في بين الكفالتين فان مات المطلوب ضمن الكفيل المال بحكم الكفالة او مات الكفيل فوارثه
اي ضمن وارثه او مات الطالب وكذا اي طلب وارثه لدعي على رجل مائة دينارا لم يبينها
بالفا جيد او رديء او اشرفية او فرنجيه ليصح الدعوي فكفل بنفسه اصح علي الله ان لم اسلمه
غدا فعليه المائة صحتا اي الكفالتان عندهما وقال محمد لم تصحا اذ لم تصح الدعوي بلا بيان فلم
يجب احضار النفس لعدم صحة الكفالة بما فلم يصح الكفالة بالمال لا بتنا بعا عليها ولهما ان المال
ذكر معرفا فيصرف الى ما عليه فيصح الدعوي على اعتبار البيان فاذا بين التحق باصل الدعوي فظهر
صحة الكفالة الاولى فيترتب عليها الثانية والقول له اي الكفيل في البيان اذا اختلفا في
وجوده وعدمه لانه يدعي الصحة لا جبر على اعطاء كفيل في حد وقود مطلقا عندنا وعندهما يجبر
في حد القذف لان فيه حق العبد وفي القود لانه خالص حق العبد بخلاف الحدود الخالصة لله تعالى
وله ان مبنى الكل على الدرء فلا يجب فيها الاستيثاق بخلاف سائر الحقوق لانها لا تندرئ
بالشبهات فيليق بها الاستيثاق ولنا على جان لامكان ترتيب موجبه عليه وهو المطالبة
بالنفس ولا حبس فيهما اي حد وقود حتى يشهد مستوران او عدل لان الحبس هنا للتهمة وهي
يثبت باحدي شطري الشهادة اما العدد او العدالة بخلاف الحبس في الاموال لانه غاية عقوبة
فيها فلا يثبت الا بحجة كاملة واما الثانية اي الكفالة بالمال فتصح ولو جهل المكفول به اذا صح دينا
التصحيح دين لا يسقط الا بالاداء او الابراء احترز به عن بدل الكتابة وسيأتي بكفلت عنه بالف
وبما لك عليه وبما يدركك في هذا البيع وهذا يسمى ضمان الدرك وهو ضمان الاستحقاق اي بعض
المشتري اذا استحق المبيع وبما بايعت فلانا اي ما بايعت منه فاني ضامن لثمنه لا ما اشتريته
منه فاني ضامن للمبيع لان الكفالة بالمبيع لا تجوز كما سيأتي وقد مر تمام التحقيق في كتاب الرهن
او ما ذاب اي وجب لك عليه وما في هذه الصور شرطية معناه ان بايعت فلانا فيكون في معنى
التعليق او علقت عطف على صح دينا بشرط والا فالامثلة السابقة معنى الشرط ملايم اي
مناسب للكفالة بان يكون شرطا لوجوب الحق نحو ان استحق المبيع او لامكان الاستيفاء نحو ان
قدم زيد وهو مكفول عنه او لتعذر الاستيفاء نحو ان غاب زيد المكفول عنه عن المصر فان
كلا منها مناسب للكفالة كالشروط المفهومة من الامثلة المذكورة فانها اسباب لوجوب المال
فيتناسب ضم الذمة الى الذمة لا اي لا يصح الكفالة ان علقت نحو اي بشرط غير ملايم نحو ان هبت
الريح او جاء المطر قال في الهداية لا يصح التعليق بمجرد الشرط كقوله ان هبت الريح او جاء المطر
الا انه تصح الكفالة ويجب المال حالا لان الكفالة لما صح تعليقها بالشرط لا تبطل بالشروط
الفاسدة كالطلاق والعتاق وتبعه صاحب الكافي وقال الزيلعي هنا سهو فان الحكم فيه ان التعليق

لا معناه عندهما ضمان الثمن ان عجز عن تسليم العين لو رد دا لاستحقاق فيكون كالدرك
ولا يبدل الكتابة لانه في معرض الزوال بالعجز فلا يكون دينا صحيحا ولا عن ميت مفلس
يعني اذا مات من عليه دين ولم يترك شيئا فكفل عن الغرماء رجل لم يصح عندابي حنيفة لانه
كفل بدين ساقط عن ذمة الاصل لان الدين عبارة عن استقالل الذمة بدين يجب لحاوه لكنه في
الحكم مال لانه يؤدى اليه في المال وقد عجز بنفسه بحلفه ففات عاقبة الاستيفاء فسقط
ضرورة ولا بلا قبول الطالب في المجلس اي عند الكفالة الا في مسئلة واضح هي ان يكفل
وارث المريض عنه بصحة الغرماء بان يقول المريض لورثته او بعضهم تكفلوا عني بما علي من الدين
لغرماء شتى فضمنوا به مع غيبهم فانه جايز استحسانا وان كان القياس ان لا يجوز لان الطالب
غايب ولا يتم الضمان الا بقبوله وجه الاستحسان ان هذه وصيته منه لورثته بان يقضوا دينه
وهذا يصح وان لم يسم المريض الدين ونحو مايته لان الجهالة لا تمنع صحة الوصية وهذا قالوا لا يصح
الا اذا ترك مالا وصحت اي الكفالة بلا قبول الطالب عند ابي يوسف مطلقا في رواية وفي
اخرى اذا طلبه الحي وجاز وبه يفتى كذا في تخليص الجامع الكبير وفي فتاوى البزازية واجمعوا
انه اي الكفيل اذا قال بطريق الاخبار بان يقول انا كفيل بمال فلان على فلان جاز كذا في الخلاصة
ولا بالامانات كالوديعة والمستاجر والمستعار ومال المضاربة والشركة ولا بالمبيع قبل القبض
والرهون بعد القبض لانه من شرط صحة الكفالة ان يكون المكفول به مضمونا على الاصيل بحيث لو هلك
ان يخرج عنه الا بدفعه او بدفع بدله ليتحقق معنى الضم فيجب على الكفيل والامانات ليست بمضمونة
والمبيع قبل القبض ليس بل بمضمون بنفسه بل بالثمن كما مر وكذا الرهن ليس بمضمون بنفسه بل بالثمن
كما مر وكذا الرهن ليس بمضمون بنفسه بل يسقط الدين اذا هلك فلا يمكن ايجاب الضمان على الكفيل
في هذه الصور لعدم وجوب على الاصيل ويجوز اي الكفالة بتسليمها اي تسليم الامانات والمبيع
والرهون فاذا كانت قايمة وجب تسليما وان هلكت لم يجب على الكفيل شئ كالكفيل بالنفس وقيل ان
وجب اي تسليمها على الاصل كالعارية والاجارة جازت اي الكفالة به اي بتسليمها والا اي
وان لم يجب تسليمها عليه كالوديعة فلا اي لا يجوز الكفالة بتسليمها ويصح اي الكفالة بالثمن لانه
دين صحيح مضمون على المشتري والمغصوب والمقبوض على سوم الشراء والمبيع بيعا فاسدا فانها
مضمونة حتى اذا هلكت عند يجب الضمان عليه فامكن ايجابه على الكفيل ويصح بالحج لانه دين يطلب
من جملة العباد فصار كسايل الديون بخلاف الزكوة في الاموال الظاهرة والباطنة لان الواجب فيها
فعل هو عبادة والمال محله وهذا لان تركته بعد موته الا بوصية والنوائب قيل هي ما يكون
بحق كاجرة الحارس وكري النهر المشترك والمال الموظف لتجهيز الجيش وفداي الاسير وقيل هي

ما ليس بحق كالجنايات التي في زماننا باخذ الظلمة بغير حق فان اريد الاول جاز الكفالة بها
اتفاقا لانه واجب مضمون وان اريد الثاني ففيه اختلاف المشايخ والقسمة وهي النوائب
الا ان القسمة ما يكون دايما والنوائب ليست كذلك وانما يوظفه الامام عند الحاجة اذا لم يكن
في بيت المال شئ وقيل هي ان يمتنع احد الشريكين من القسمة بنيته وبين صاحبه فيضمنه شخص
لانها واجبة والدرك وقد مر بيانه والشجة وهي الجراحة والكفالة ان يقول كفلت
بوجهها وهو الاثر وقطع الاطراف اذا لم يكن موجبة القصاص بل الدية اذ الواجب
مال واجب الاداء قال ادفعه اليك او اقضه لا يكون كفالة الا ان يذكر ما يدل على التزام
او على قال في الخلاصة وفي فتاوى السغناقي لو قال لصاحب الدين الذي على فلان انا ادفعه
اليك او اقضه لا يكون كفالة ما لم يتكلم بما يدل على الالتزام بان يقول كفلت او ضمنت او علي
او الي اما لو قال تعليقا يكون كفالة نحو ان قال ان لم يؤد فلان فانا اوديه يصح للطالب
مطالبة الاصيل مع الكفيل لان مفهوم الكفالة وهو ضم ذمة الى ذمة في المطالبة يقتضي
قيام الذمة الاولى لا البراة عنها الا اذا شرط البراءة فيكون اي الكفالة صحيحة اعتبارا
للمعنى كما ان الحوالة بشرط عدم البراءة اي براءة المحيل كفالة وله ايضا مطالبة احدهما
ولو بعد مطالبة الاصل لان مقتضاها الضم لا التمليك بخلاف المالك اذا اخذ احد الشريكين
حيث يتضمن التمليك منه اذا قضى الغاصب به فلا يمكنه التمليك من الثاني كفل بمالك عليه
اي قال كفلت بمالك عليه فان برهن اي الطالب على الف لزمه اي الفا الكفيل لان الثابت
بالبرهان كالثابت بالعيان والا اي وان لم يبرهن صدق الكفيل فيما يقر به مع يمينه لانه
منكر للزيادة لا الاصيل في الزايد عليه في حق الكفيل يعني ان اعترف الاصيل بالزايد
على ما اقر به الكفيل لم يصدق على كفيله لانه اقرار على الغير ولا ولاية له عليه بل يصدق في
حق نفسه كفل بامره يعني يجوز الكفالة بامر المكفول عنه وبلا امره لاطلاق قوله صلعم
الزعيم غارم فاذا كفل بامره وادى يرجع عليه اي المكفول عنه بما ادى اذا ادى ما ضمنه
لانه قضى دينه بامره فيرجع عليه واذا ادى خلافه رجع بما ضمن لا بما ادى حتى لو كفل بالجياد
وادى الزيوف ويجوز من له الدراهم رجع بالجياد ولو كفل بالزيوف فلان رجوع الكفيل
بحكم الكفالة فانما يرجع بما دخل تحت الكفالة بخلاف المامور باداء الدين فانه يرجع بما ادى
اذ لا يجب عليه شئ حتى يملكه بالاداء بل كان مقرضا فيرجع بما ادى ولا بطالبه اي الكفيل
المكفول عنه بالمال قبل الاداء الى المكفول له لانه لا يملك ما في ذمة المكفول عنه ويملكه
بعد فيرجع وبه وبه اي بدون امره لم يرجع بما ادى لانه متبرع فيه وان وصلية احاد

اي المكفول بعد العلم لان كل كفالة تنعقد غير موجبة للرد لا ينقلب موجبه ابدا كذا في الفتح
قال اضمن الفا لفلان علي فمتى ما ادي لم يرجع عليه الا اذا قال عني كامر في الكفالة بالنفس
فان لزم اي لازم الطالب الكفيل لطلب المال لازم اي الكفيل المكفول عنه وان حبسا اي صار
الكفيل محبوسا حبس هو المكفول عنه اذا لم يلحقه ما لحقه الا من جهته فيجازي بمثله ابراء الطالب
الاصيل ان قيل اي الاصيل لابراء بدا اي الاصيل والكفيل معا او اخره اي الطالب عنه اي الاصيل
تاخر عنهما لانه الاصيل والكفيل تابع بلا عكس فيهما لاستلزامه تبعيه الاصل للفرع و
لو ابرأ اي الطالب الكفيل فقط برأ ان لم يقبل اذ لا دين عليه ليحتاج الى القبول بل عليه المطالبة
وهي تسقط بالابراء ولو وهب دين له اي للكفيل ان كان غنيا او تصدق عليه ان كان فقيرا
بشرط القبول كما هو حكم الهبة والصدقة وهبة الدين لمن عليه الدين تصح اذا سلط عليه
والكفيل مسلط على الدين في الحال كذا في الكافي ويبرء له ارجوع على الاصيل كذا في انما برئا منه
صالح احدهما من الاصيل والكفيل الطالب عن الف علي خمسمائة برئا اي الاصيل والكفيل لانه
اضاف الصلح الى الالف الدين وهو على الاصيل فيبرأ عن خمسمائة ويبرأ به فيجب براءة الكفيل وان
الكفيل رجع على الاصيل بها اي بخمسمائة درهم اداها ان كفل بامره اذ بالاداء عملك ما في ذمة
الاصيل فاستوجب الرجوع ولو صالح على جنس آخر رجع بالاقل لانه مبادلة فملك ما في ذمة
الاصيل فيرجع بكله عليه صالح اي الكفيل عن موجب الكفالة لم يبرأ الاصيل لان موجبها
المطالبة وابراء الكفيل عنها لا يوجب ابراء الاصيل قال الطالب للكفيل برئت الي من المال رجع
على الاصيل لانه اقرار بقبض المال من الكفيل لانه اسند البراءة الى الكفيل وعنى الى نفسه بقوله
الي والبراءة التي ابتداءها من الكفيل وانتهاءها الى الطالب لا يكون الا بالايفاء فكان هذا اقرارا
بالقبض منه فيرجع ان كانت الكفالة بامره وفي ابرائك لا اي لا يرجع لانه ابراء لا اقرار منه
بالقبض من الكفيل واختلف في برأت يعني انا قال الطالب للكفيل برأت ولم تقل الي فهو ابراء
عند محمد وعند ابي يوسف اقرار بالقبض هذا كله اذا غاب الطالب وان كان حاضرا يرجع اليه
في البيان لصدور الاجمال عنه لا يصح تعليق البراءة منها اي من الكفالة بالشرط مثل اذا جاء غد
فانت بريء منها لان في الابراء معنى التمليك كالابراء عن الدين وهذا على قول من يقول بثبوت الدين
على الكفيل ظاهر واما على قول من يقول بثبوت المطالبة فقط فلان فيها تمليك المطالبة وهي كالدين
لانها وسيلة اليه والتمليك لا يقبل التعليق بالشرط وقيل يصح لانها ثبت فيها على الكفيل للطالبة
لا الدين في الصحيح فكان اسقاطا محضا كالطلاق والعتاق وقيل اذا كان الشرط مما لا منفعة فيه
للطالب اصلا نحو اذا جاء غد لا يجوز واذا كان ملائما متعارفا فيه نفع للطالب يجوز كما اذا كفل

بالمال والنفس وقال ان وافيتك به غدا فانا بريء من المال فقبل الطالب فوافاه الكفيل في الغد
فهو بريء منه من المال كذا في العناية مات الكفيل قبل الاجل حل اي الدين عليه فان ادى وارثه
لم يرجع قبل حلوله لان الكفيل التزم الدين مؤجلا فلو رجعوا بالمعجل وهو اكثر من المؤجل
في المالية يكون ربوا وان مات المطلوب قبل الاجل حل عليه الاجل فقط وان ماتا اي الكفيل
والمكفول عنه فالطالب باخذ من اي التركتين شاء لان دينه ثابت على كل واحد منهما كما في
حال الحيوة لا يسترد اصيل ما ادى الى كفيله ليدفعه الى طالبه وان لم يعط طالبه اذ تعلق به
حق على احتمال قضائه الدين فلم يجز الاسترداد مع بقاء هذا الاحتمال لكن يحل تركته ودفعها
الى الساعي وان ربح اي الكفيل به اي بالمال الذي قبضه الكفيل من المطلوب قبل ان يعطي
الطالب طاب له اي للكفيل لانه ملكه بالقبض وكان الربح بدل ملكه وندب رده اي الربح
على قاضيه وهو الاصيل بما يتعين بالتعيين كالحنطة والشعير وهذا اذا قضى الاصيل الدين
وهو قول ابي حنيفة وعنه انه يتصدق به وقالا يطيب له الربح وهو رواية عنه امر
كفيله ببيع العينه ففعل فالمبيع للكفيل والربح الذي حصل للبايع يكون عليه اي الكفيل لا الآمر
بيانه ان الاصيل امر الكفيل ببيع العينة وهو ان يقول له اشتر من الناس ونوعا عن الاقمشة
ثم بعه فاربحه البايع منك وخسرته انت ففعل وهو بايع اي تاجر فيطلب منه القرض ويطلب
التاجر الربح ويخاف من الرد فيبيعه التاجر ثوبا بنيا وي عشرة مثلا بخمسة عشر نسيه
فيبيعه هو في السوق بعشرة فيحصل له العشرة ويجب عليه للبايع خمسة عشر الى اجل ويقرضه
خمسة عشر درهما ثم يبيعه المقرض ثوبا بنيا وي عشرة بخمسة عشر فياخذ الدراهم التي
اقرضه على انها ثمن الثوب فيبقى عليه الخمسة عشر قرضا فاذا فعل ذلك نفذ عليه والربح الذي
ربحه التاجر يلزمه ولا يلزم الآمر شئ لانه اما ضامن عما يخسر كما قاله بعضهم نظرا الى قوله
على فانها للوجوب فلا يجوز كما اذا قال لرجل ما بايع في السوق عما خسرت فعلي واما وكيل بالشراء
كما قاله بعضهم نظرا الى الآمر به فلا يجوز ايضا لجهالة نوع الثوب وثمنه ويسمى هذا النوع من
البيع العينة لما فيه من السلف يقال باعه بعينه اي نسيه ذكر الزيلعي كفل بما ذاب له او قضى له
عليه او بما ثبت له اي كفل رجل عن رجل لرجل بما ذاب له عليه فغاب الاصيل فبرهن المدعي
على الكفيل ان له على الاصيل كذا ورد اي لم يقبل برهانه على الكفيل حتى يحضر الغايب فيقضي
عليه لان شرط وجوب المال على الكفيل القضاء بالمال على الاصيل وهو لم يوجد لكونه غايبا
برهن ان له على زيد الغايب كذا وهذا كفيله قضى على الكفيل لان المدعى ههنا مال مطلق
فامكن اثباته بخلاف ما تقدم فانه مقيد بكون المال مقضيا به على الاصيل ولو نادى بامره

تقضي عليهما لان الكفالة بامر تبرع ابتداء ومعاوضة انتهاء بخلاف امر تبرع ابتداء وانتهاء
فالقضاء باحدهما لا يكون قضاء بالآخر فاذا قضي بها بالامر بثبت وهو يتضمن الاداء بالمال
فيصير مقضيا عليه والكفالة بغير امر لا يمشي جانبه لان ضمنها تعتمد قيام الدين في ذمة الكفيل
فلا يتعدى عنه وفي الكفالة بالامر يرجع الكفيل بما ادى على الآمر كفالته بالدرك تسليم للبيع
واقراره منه بان لا حق له في المبيع حتى لا يحل بعدها دعوى ملكيته كتب شهادته في صك كتب
فيه باع ملكه او باع بيعا نافذا باتا فانه ايضا تسليم للبيع واقرار منه بانه لا حق له في المبيع
لا كتب شهادته في صك بيع مطلق عن قيد الملكية وكونه نافذا باتا فانه لا يكون تسليما بل بيع
بمن دعوى الملكية اذ ليس فيه ما يدل على اقرار البائع لان البيع قد يصدر من غير المالك
ولعله كتب الشهادة ليحفظ الواقعة بخلاف ما تقدم فانه مقيد بما ذكر كتب شهادته على
اقرار الغائبين فانه ايضا لا يكون تسليما اذ لا يتعلق به حكم وانما هو مجرد اخبار ولو اخبر بان
فلانا باع شيئا كان له ان يدعيه قال ضمنته لك الي شهر وقال الطالب حال فالقول للضامن
يعني اذا قال الكفيل للطالب ضمنت لك عن فلان الف الي شهر فلم تطالبني الان وقال الطالب
هو حال فالقول للكفيل وعكس في كل على ما له الي شهر اذا قال الاصيل حاله والفرق ان الكفيل
لم يقر بالدين اذ لا دين عليه في الصحيح كما مر وانما اقر بحق المطالبة يدعي عليه للطالبة في الحال
وهو ينكر فالقول له والمقر له بالدين ثم ادعى صفة لنفسه وهو تاخير المطالبة الي شهر فلا يقبل
قوله بلا بينة لا يؤخذ ضامن الدرك اذا استحق المبيع قبل القضاء على البائع بالثمن لان البيع
لا ينتقض بمجرد الاستحقاق ما لم يقض بالثمن على البائع فلا يجب رد الثمن على الاصيل فلا يجب
على الكفيل **فصل** لهما دين على آخر فكفل احدهما لصاحبه بنصيبه لم يجز يعني
اذا كفل احد الشريكين لشريكه بنصيبه من الدين لم يجز لانه لو انصرف الي نصيبه يكون قسمة
الدين وهي باطلة ولو انصرف الي الشائع يكون ضامنا لنفسه فلو قضي بحكم الضمان له ان يسترد
للاداء بعقد فاسد كما قبض ولو ادى متبرعا جاز لان التبرع لا يتم الا بالقبض وبه يصير عينا
ويتبين هبته شريكه بصير ورثه عينا بفعله كذا في الجوهر شرح الجامع الكبير وعليهما
دين لآخر بان اشتريا عبدا بالف وكفل كل عن الآخر جاز لعدم المانع ولم يرجع على شريكه
الا بما ادى زايدا على النصف لان كلا منهما اصيل في النصف وكيل في النصف فما يؤديه
ينصرف الي ما عليه اصالة اذ لا معاوضة بين ما عليه اصالة وبين ما عليه كفالة لان الاول
عين ومطالبته والثاني مطالبة فقط واما الزايد فينصرف الي ما عليه كفالة ولانه لو وقع
في النصف عن صاحبه كان لصاحبه ان يرجع عليه بان يجعل المؤدي عنه لان المؤدي نائبه

وادا نائبه كاداية فيؤدي لا المؤدى كفل بشئ عن رجل بالتعاقب وكفل كل به اي بذلك
الشئ عن الآخر بامره يعني اذا كان على رجل الف درهم مثلا فكفل عنه رجلان كل منهما بجميعه
على الانفراد ثم كفل كل منهما عن صاحبه بما لزمه بالكفالة بالكفيل جاز فما ادى احدهما
رجع بنصفه على شريكه ثم يرجعان على الاصيل او رجع هو بالكل على الاصيل لان ما عليهما
مستو بان ملا ترجيح اذ الكل كفالة فيكون المؤدي شايعا بينهما فيرجع بنصفه على شريكه
اذ لا يؤدي الي المؤدى هذا اذا كفل كل منهما عن صاحبه بالجميع واما اذا كفل كل منهما بالنصف
ثم كفل كل عن صاحبه فهي كما قبلها اي كالمسئلة الاولي في الصحيح حتى لا يرجع على شريكه
بما ادى ما لم يرد على النصف كذا لو كفلا عن الاصيل بالجميع معا ثم كفل كل عن صاحبه لان
الدين منقسم عليهما نصفين فلا يكون كفيلا عن الاصيل بالجميع او كفل كل به اي بالجميع متعاقبا
ثم كل عن صاحبه بالنصف لما ذكره ولان ابراء الطالب احدهما احدهما اخا الآخر بكله لان
ابراء الكفيل لا يوجب براءة الاصيل فبقي المال كله على الاصيل والآخر كفيل عنه بكله فيأخذ
افترق المتعاوضان اي الشريكان شركة متعاوضة اخذ الغريم ايا شاء بكل الدين لان كلا منهما
كفيل عن الآخر كما سياتي في كتاب الشركة ولا يرجع حتى يؤدي اكثر من النصف لما ذكرنا في كفالة
الرجلين كاتب عبده بعقد بان قال كاتبتكما بالف الي سنة مثلا وكفل كل عن صاحبه جاز
استحسانا والقياس ان لا يجوز لان فيه كفالة المكاتب والكفالة ببدل الكتابة وكل منهما
باطل وعندنا لاجتماع اولي فصار كما اذا فاتت كتابتهما فانه باطل ولهذا قال بعقد
وجه الاستحسان ان نفي فالانسان يجب بصحيحه بعد دل الامكان وقد امكن ههنا بان
يجعل كل المال على كل منهما في حق المولي وحق نفسه وحق الآخر معلقا باداء ثم لان معنى
قوله كاتبتكما بالفين او بالف درهم فانتما حران فكانه قال لكل منهما ان اديت الالف
فانت حر فيكون عتق كل واحد معلقا باداء الالف فلا يحصل عتقه باداء نصفه اذ الشرط
يقابل المشروط جملة ولا يقابله اجزاء فيطالب المولي كلا منهما بجميع المال بحكم الاصالة لا
فايهما ادى عتق وعتق الآخر بما له كما في ولد المكاتب فايهما ادى احدهما رجع على الآخر بنصفه
لاستوايهما ولو رجع بالكل اولم يرجع بالكل اولم يرجع بشئ انتفى المساواة وان اعتق احدهما
قبل ان يؤدي شيأ جاز لصادفته ملكه وبراءة المعتق عن النصف لانه لم يبق بالمال الا ليكون
وسيلة الي العتق ولم يبق وسيلة فيسقط النصف ويبقى النصف على الآخر لان المال في الحقيقة
مقابل برقبتهما حتى يكون مؤنة عامنقسما عليهما وانما جعل على كل منهما لتصحيح الضمان
فكان ضروريا لا يستدعي غير موضعها واذا اعتق استغني عنه وانتفى الضرورة فاعتبر مقابلا

بن قيمتهما ولهذا تنتصف واذا اعتق المولي احدهما اخذا باشاء بحصته من لم يعتقه
اما اخذ المعتق فبالكفالة واما اخذ صاحبه فبالاصالة اعترض بان اخذ المعتق بالكفالة
تصحيح للكفالة ببدل الكتابة وهو باطل واجيب بان كلا منهما كان مطالبا بجميع الالف وللباقي
بعض ذلك فبقي على تلك الصفة لان البقاء يكون على وصف الثبوت فان اخذ المعتق رجع على
صاحبه بما ادى لانه اداه عنه بامره وان اخذ الاخر لا اي لا يرجع عليه لانه اداه عن نفسه
فان لا يجب على عبد حتى يعتق وهو دين لم يظهر في حق المولي كما اذا ادعاه باقراره او استقرضه
او وطئه بشبهة او استهلاكه وديعة فانها لا يظهر في حق المولي بل يؤخذ بها العبد بعد
عتقه حال على من كفل به كفالة مطلقة عن قيد الحلول والتاجيل لان المال حال عليه لوجود
السبب وقبول الذمة لكنه لا يطالب لان ما في يده لمولاه ولم يبق تعلقه به والكفيل غير مفسر
بخلاف ما اذا كفل بدين مؤجل حيث لا يلزم الكفيل حالا لانه التزم المطالبة بالدين المؤجل
وان ادى رجع عليه بعد عتقه لو كفل بامره لان الكفيل بالاداء ملك الدين وقام مقام الطالب
فلا يطالبه قبل الحرية ادعى على عبد مالا وكفل بنفسه برجل فان العبد براء الكفيل لبراءة
الاصيل بموته كما اذا كان المكفول بنفسه حرا مان عبد مكفول برقبته فبرهن انه لمدعيه
ضمن الكفيل قيمته يعني ادعى برجل رقبته فكفل به آخر فان العبد فات فقام المدعي ببينته انه كان له
ضمن الكفيل قيمته اذا كان على المولي رده على وجه يحلفه قيمته وقد التزم الكفيل على ذلك
ويعد موته بقي القيمة على الاصيل فكذا الكفيل كفل عبد عن مولاه بامره فعتق فاداه او عكس
اي كفل مولي عبد عنه واداه بعد عتقه لم يرجع واحد منهما على الآخر معنى الاول فلان لا يكون
على العبد دين لان امره بتكفيل يقع اذا لم يكن عليه دين مستغرق وان كان فلا يصح لتضمنه ابطال
حق الغرماء واما كفالة المولي عن عبد فيصح مطلقا وانما لم يرجعا لان الكفالة وقعت غير
موجبة للرجوع لان احدهما لا يستحق على الآخر دينا فلا ينقلب موجبه بعد كما اذا كفل
رجل عن رجل بغير امره فاجاز صح فانها لا ينقلب موجبه للرجوع كما مر فكذا هذا ثم فائدة
كفالة المولي عن عبد وجوب مطالبته بايفاء الدين من سائر اموالة وفائدة المكفي بتعلقه برقبة

كتاب الحوالة

هي لغة اسم بمعنى الاحالة وهي النقل مطلقا وشرعا نقل الدين
من ذمة الي ذمة اي من ذمة المحيل الي ذمة المحال عليه وانما خصت بالدين لانها نقل
شرعي والدين وصف شرعي يظهر اثره في المطالبة فالنقل الشرعي جاز ان يؤثر في الوصف
الشرعي كما ان البيع الشرعي جاز ان يؤثر في النقل الملك الذي هو وصف شرعي ويتبعه نقل
العين الذي هو البيع المديون محيل والدائن محتال ومحتال عليه يعني يطلق عليه هذه الالفاظ

الاربعة في الاصطلاح ومن يقبلها اي الحوالة محتال ومحال عليه يعني يطلق ايضا عليه
هذان اللفظان والمال محال به وشرط لصحة الحوالة رضاء الكل اما رضاء الاول فلان
ذوي المروآت قد يأنفون بتحمل غيرهم ما عليهم من الدين فلا بد من رضاه واما رضاء
الثاني وهو المحتال فلان فيها انتقال حقه الي ذمة اخري والزم متفاوتة فلا بد من رضاه
واما رضاء الثالث وهو المحتال عليه فلانها التزام الدين ولا لزوم بلا التزام بخلاف
الا في الاول حيث قال في الزيادات الحوالة تصح بلا رضاه المحيل لان التزام الدين من المحال
عليه تصرف في حق نفسه والمحيل لا يتضرر بل فيه منفعة لان المحال عليه لا يرجع اذا لم يكن
بامره وشرط حضور الثاني يعني لا يصح الحوالة في غيبة المحتال له الا ان تقبل اي الحوالة
فضولي له اي لاجل الغايب كذا في الخانية لا حضور الباقين اما عدم اشتراط حضور الاول
وهو المحيل فان يقول رجل للدائن لك على فلان بن فلان الف درهم فاحتل بها علي فرضي
الدائن فان الحوالة تصح حتى لا يكون ان يرجع واما عدم اشتراط حضور الثالث وهو المحتال
عليه فبان احيل الدائن على رجل غايب ثم علم الغايب فقبل صحت الحوالة كذا في الخانية وانما لم
اي الحوالة برئ المحيل عن الدين بقبول المحتال والمحتال عليه لان معنى الحوالة النقل كما مر
وهو يقتضي فراغ ذمة الاصيل لان مع المحال بقاء الشيء الواحد في محلين في زمان واحد
ولا يرجع عليه المحتال الا بالتوي لانها مقترنة بسلامة حقه له لانه المقصود فيرجع عند
عدم السلامة وبين التوي بقوله بموت المحال عليه مفلسا او جحده حال كونه منكرا الحوالة
ولا بينة عليها لان العجز عن الوصول الي حقه يتحقق بكل منهما وهو التوي حقيقة وعندهما
هذان وثالث وهو ان يحكم الحاكم بافلاسه في حياته يصح الي الحوالة بالدراهم المودعة
يعني اذا اودع رجلا الف درهم واحال به عليه اخر صح لانه اقدر على التسليم فكانت وفيا بالجواز
ويصح ايضا بالدراهم المغصوبة اي الدراهم التي غصبها المحتال عليه من المحيل وبالدين
الكائن للمحيل على المحتال عليه ويبطل اي الحوالة بهلاك الاول اي الوديعة لسقوط الكفالة
بها لانه ما التزم الاداء الا بنهاد واستحقاقها لانه كهلاكها فيبراء المودع ويعود الدين على
المحيل وتبطل ايضا باستحقاق الثانية اي الدراهم المغصوبة لعدم ما تخلفها ويبراء الغاصب
ويعود الدين لا يهلاكها اي لا يبطل الحوالة بهلاك الثانية اذا كان فيه اي في هلاكه وفاء
اي ما بقي بمال الحوالة ويكون الضمان قائما مقام المغصوبة وفيها اي في هذه الصور المعدودة
لا يطالب المحيل المحتال عليه بالعين او الدين الذي قبضت الحوالة بعينها انفلت من المحتال له بها
ولا يبدأ المحتال عليه ان يدفعها الي المحيل يعني كما لا يملك المحيل مطالبة المحتال عليه لا يملك

المحال عليه ايضا ان يدفعها الى المحيل حتى لو وقع ضارضا منا للمحال له لانه استهلك
ما تعلق به حق المحتال له مع ان المحال اصح الغرماء المحيل بعد موته كما في الرهن مع انهم اسوة
لهم لان الدين الذي بذمة المحال عليه للمحيل والدين الذي له عليهم لم يصيرا مملوكا للمحال بعقد
الحوالة لانها بدل وهو ظاهر ولا رقبة لان الحوالة ما وضعت للتمليك بل للتوثق فيكون بين الغرماء
واما الرقبة فملك الرهون بدا وجنسا فيثبت له نوع اختصاص بالمرهون شرعا لم يثبت لغيره
فلا يكون لغيره ان يشاركه فيه بخلاف الحوالة المطلقة اعلم ان الحوالة اما مطلقة او مقيدة اما المطلقة
فهي ان يرسلها ارسالا لا تقيدها بدين له على المحال عليه ولا عين له في يده او بتحميله على رجل ليس له
عليه دين ولا في يده عين له واما المقيدة فهي ان يكون للمحيل مال عند المحال عليه من وديعة او غصب
او عليه دين فقال احلت الطالب عليك بالالف التي له علي على ان توديها من المال الذي لي عليك
وقبل المحال فما بين حكم المقيدة اراد ان يبين حكم المطلقة بانه مخالف حيث يطالب فيها المحيل
المحال عليه بالعين او الدين وليس للمحال عليه ان يدفعها الى المحيل اذ لا تعلق لحق المحال بالعين
او عليه بل حقه في ذمة المحال عليه وفي ذمته سعة لا تبطل باخذها عنن من العين كالمغصوب
والوديعة او عليه من الدين سواء كانت الحوالة مطلقة او مقيدة اما الاول فلان الاطلاق ينافي
تعلق الحق بخصوصيات ما عنن او عليه والمبطل تعلقه واما الثاني فلان المحيل ليس له حق الاخذ
من المحال فان دفع اليه المحال عليه فقد دفع ما تعلق به حق المحال فيقضي المحال عليه لا يقبل قول
المحيل احلت بدين لي عليك للمحال عليه اذا طلب مثل ما احال يعني بمثل احال بعلو على آخر بالف
فدفعه المحال عليه الى المحال ثم طالبه الدافع الالف من المحيل فقال المحيل احلت بالف لي كان عليك
والمحال عليه انكره فالقول له لان المحيل ولا يكون الاقرار من المحال عليه بالحوالة اقرارا منه
بالدين عليه ولا قبوله الحوالة دليلا على ان عليه دينا لان الحوالة تصح وان لم يكن للمحيل على
المحال عليه دين ولا قول المحال للمحيل اذا طلبه احلتني بدين لي عليك يعني اذا قال المحيل
للمحال اعطني ما قبضته من فلان فاني احلتك لقبضه لي وكنت وكيلي في قبضه فقال المحال احلتني
دين لي عليك فالقول للمحيل لان المحال يدعي عليه الدين وهو منكر فالقول للمنكر ولا يكون
الاقرار من المحيل بالحوالة والتزامه عليها اقرارا منه بان عليه دينا للمحال لان لفظ الحوالة
يستعمل في الوكالة بحضرة المحال اذا ادى المحيل فلم يقبل لاحتمال عود المطالبة الى المحيل بالتوى حال
عزيمه على بطل ان تعطيه من ثمن دار اي دار المحال عليه تقبل صح الحوالة لانه احال بما عليه
على ابيائه لانه يملك بيعها ولا يجبر على البيع لعدم وجوب الاداء قبل البيع ولو باع يجبر على
الاداء لتحقق الوجوب ولو احال على ان يعطي من ثمن دار المحيل لا اي لا يصح لانه لا يتمكن على

بيعها الا اذا امر بالبيع فح يصح لوجود القدرة على البيع والاداء باع بشرط ان يحيل على
المشتري بالثمن عينا له لما ادى للبايع بطل البيع لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع
للبايع ولو باع بشرط ان يحتال بالثمن صح لانه وان كان موجب العقد اذا الحوالة في العادة يكون
على الاملاء والاحسن قضاء فصار كشرط الجودة كن السفتجه هي بضم السين وفتح التاء وضم
السفانج تعرب سفته وهي شيء محكم وسمي هذا القرض به لاحكام امره وصورته ان يدفع
الى تاجر مبلغا قضا لدفعه الى صديقه في بلد آخر استفيد به سقوط خطر الطريق كتاب
المضاربة وجه المناسبة بين الكتابين ظاهر وهو وجود معنى نقل المال في الحوالة والمضاربة
في الجملة هي لغة مفاعلة من الضرب في الارض غالبا لطلب الربح وشرعا عقد شركة في الربح
بمال وعمل من آخر وركنها الايجاب بان يقول رب المال دفعت هذا المال اليك مضاربة او معاملة
او خذ هذا المال واعمل به على ان ما رزق الله تعالى بيننا نصفان او نحو ذلك من الالفاظ يثبت
بها المضاربة والقبول بان يقول المضارب قبلت ونحوه وحكمها انواع الاول انها ايداع اولا
لانه قبض المال باذن مالكه لا على وجه المبادلة والوثيقة بخلاف المقبوض على سوم لانه قبضه
بدلا وبخلاف الرهن لانه قبضه وثيقة وتوكيل عند عمله لانه يتصرف فيه لامر هو حق يرجع
لمالكه من الربح المقبوض على رب المال وشركة ان ربح لانه يحصل بالمال والعمل فيشتركان
فيه وغصب ان خالف لتعديه على مال غيره فيكون ضامنا ولو وصية اجازيين اي المضاربة
اذا اشتري ما نهي عنه ثم باعه وتصرف فيه ثم اجاز رب المال لم يجز وكذلك المستبضع
واجارة فاسدة ان فسدت فان الواجب للمضارب فيها اجر المثل كالاجارة الفاسدة وهو
بدل عمله لانه لا يستحق المسمى لعدم الصحة ولم يرض بالعمل مجانا فيجب اجر المثل فلا ربح
حينئذ لانه يكون في المضاربة الصحيحة ولما فسدت صارت اجارة بل اجر عمله كما هو حكم
الاجارة الفاسدة مطلقا اي سواء ربح او لا بلا زيادة على المشروط كما هو حكم الاجارة الفاسدة
وقدمنا ولا ضمان فيها اي المضاربة الفاسدة كالصحيحة لانه امين فلا يكون ضمينا واما
دفع المال الى اخر وشرط الربح للمالك فبضاعة وشرط للعامل فقرض واما غير اسلوب
الوقاية حيث لم يسم البضاعة والقرض في مسلك الايداع وغيرها يرد عليه من قول صدر الشريعة
ان المضاربة اذا كانت عقد شركة في الربح فكيف يكون بضاعة او قرضا وشرطها خمسة
الاول كون راس المال من الاثمان فلا يقع الا بمال يصح به الشركة لانها تصير شركة
حصول الربح فلا بد من مال يصح به الشركة وهو الدراهم والدنانير والفلوس
النافقة كما سياتي ولو دفع عرضا واذن ببيعه وعمل مضاربة في ثمنه فبطل صح لانه لم يضف

المضاربة الى العرض بل الى ثمنه وهو مما يصح به المضاربة والاضافة الى المستقبل يجوز
لانها وكالة او وديعة او اجارة فلا يمنع شيء منها الاضافة اليه والثاني كونه عينا لانه
لان المضاربة امين ابتداء ولا يتصور كونه امينا فيما عليه من الدين فلو قال اعمل بالذي
في ذمتك مضاربة بالنصف لم يجز بخلاف ما لو كان له دين على ثالث فقال اقبض مالي علي
فلان واعمل به مضاربة حيث يجوز لانه اضاف المضاربة الى زمان القبض والدين فيه
يصير عينا وهو يصلح ان يكون راس المال والثالث تسليمه الى المضارب حتى لا يبقى لرب
المال فيه يد لان المال يكون امانة عنده فلا يتم الا بالتسليم اليه كالوديعة بخلاف الشركة
لان المال في المضاربة من احد الجانبين والعمل من الجانب الآخر فلا بد ان يخلص المال للعامل ليتمكن
من التصرف فيه واما العمل في الشركة ففي الجانبين فلو شرط خلوص اليد لاحدهما لم ينعقد الشركة
لانتفاء شرطها وهو العمل منهما فشرط العمل على رب المال يفسدها اي ان شرطا ان يعمل
المالك مع المضارب فيفسد المضاربة لان هذا شرط يمنع من تسليم المال الى المضارب
والتخلية بين المال والمضارب شرط صحة العقد فاياه كان مفسدا ضرورة والرابع
كون راس المال معلوما لئلا يتعادى في المنازعة تسمية بان يعقدا على قدر معين من مال يصح له الشركة
او اشاعة كما اذا دفع مضاربة الى رجل دراهم لا يعرف قدرها فانه يجوز ويكون القول
في قدرها وصفتها للمضارب مع يمينه والبينة للمالك والخامس كون نصيب المضارب
من الربح معلوما عند اي عند العقد لان الربح هو المعقود عليه وجهالته توجب فساد
العقد والسادس شيوع الربح بينهما بحيث لا يستحق احدهما دراهم مسماة لقطعة
الشركة في الربح لاحتمال ان لا يحصل من الربح الا قدر ما شرط له واذا انتفى الشركة في الربح
لا يتحقق المضاربة لانها جوزت بخلاف القياس بالنص بطل في الشركة في الربح فيقتصر
على مورد النص فيفسد بشرط زيادة قدر معين لاحدهما فله اجر مثله لانه لم يرض بالعمل
مجانا ولا سبيل الى المسمى لشرط الفساد فيصار الى اجر المثل ضرورة والربح لرب المال لانه
نماء ماله كذا اي يفسد المضاربة كل شرط يوجب جهالة الربح كما لو قال لك نصف الربح او ثلثه
او اربعة لما مر ان الربح هو المعقود عليه فجهالته تفسد العقد وغيره لا اي غير ذلك من
الشروط الفاسدة لا يفسد المضاربة بل يبطل الشرط كاشتراط الخسران على المضارب لانها
جزء هالك من المال فلا يجوز ان يلزم غير رب المال لكنه شرط زائد لا يوجب قطع الشركة
في الربح والجهالة فيه فلا يفسد المضاربة لانها لا تفسد بالشروط الفاسدة كالوكالة فانها
صحتها يتوقف على القبض فلو بطل بالشرط كالهبة واذا صحت فلها اي للمضارب في مطلقها

وهو ما لم يقيد بمكان او زمان او نوع من التجارة بان قال دفعت اليك هذا المال مضاربة
ولم يزد عليه البيع مطلقا اي بتقدير نسيه الا باجل لم يعهد عند التجار كعشرين سنين
وله ايضا الشراء بالتوكيل بهما اي بالبيع والشراء والسفر والايضاع وهو دفع المال
بضاعة ولو لرب المال وسيأتي انه لا يبطل المضاربة والايداع والرهن والارتهان
والاستيجار والاصطياد اي قبول الحوالة بالثمن مطلقا اي على الايسر والاعسر لان كل
ذلك من صنع التجار لان المضاربة عطف على البيع في قوله فله في مطلقها البيع اي ليس له فيه
ان يضارب مع الاجنبي الا باذنه او بما عمل برايك لان الشيء لا يستتبع مثله لاستوائهما
في القوة كالوكيل لا يملكه التوكيل بخلاف المستعير والمكاتب لانهما يملكان الاعارة والكتابة
لان الكلام في التصرف نيابة وهما يتصرفان بحكم المالكية لا النيابة اذ المستعير ملك
المنفعة والمكاتب صار حرا يدا والمضارب يعمل بطريق النيابة فلا بد من التصريح به او التنويه
العام اليه والايداع والايضاع دون المضاربة فيتضمنها ولا يفيدان اي الاذن واعمل
برايك في الاقراض والاستدانة نحو ان يشتري باكثر من مال المضاربة بل بحب التصريح بهما
لانهما ليسا من صنع التجار ولا يحصل بهما الغرض وهو الربح اما الدفع مضاربة فمن
صنيعهم وكذا الشركة والخلط بمال نفسه فيدخل تحت هذا القول وفرع على الاستدانة
بقي له فلو شرى بمالها اي المضاربة ثوبا وقصر بالمال او حمل متاع المضاربة من موضع
الى اخر بماله لا مالها بعد ذلك القول كان متطوعا لانه استدانه في حق المالك بلا اذنه
انما قال بالماء لانه اذا قصر بالنشا فلحكم حكم الصبغ وان صبغه احمر ترك بانا ودخل في
اعمل برايك انما قال احمر لانه ان صبغ سودا لم يدخل تحت اعمل برايك عند ابي حنيفة
لما ان السواد خير عيب عندهم بخلاف سائر الالوان كالخلط اي خلط مال المضاربة بمال نفسه
فلو يضمن اي اذا دخل في اعمل برايك لا يضمن المضارب بهما اي بصبغه احمر وبالخلط لانه
فعل ما فعل باذنه وله حصة صبغه ان بيع وحصة الثوب في مالها اي في بصير المضارب
شريكا في الثوب بقدر ماله من الصبغ فاذا بيع الثوب كان حصة قيمة الصبغ في الثوب
للمضارب وحصة الثوب الابيض من مال المضاربة ولا تجاوز عطف على قوله لان
المضاربة اي ليس له في مطلقها تجاوز بلد او سلعة او وقت او شخص عينه المالك
لانه لم يملك التصرف الا بتفويضه فيتقيد بما فوض اليه وهذا التقييد فيه لان التجارات
تختلف باختلاف الامكنة والازمنة والاوقات والاشخاص وكذا ليس له ان يدفعه
بضاعة الى من يخرجه من تلك البلد لانه لا يملك ان يتصرف بنفسه في هذا المال في غير هذا

البلد فلا يمكن ان يستبد بغير ايضا فان تجاوز بان اخرج الى غير ذلك فاشترى واشترى سلعة غير ما عينه او في وقت غير ما عينه او باع مع غير من عينه ضمن فكان ذلك له وله ربحه وعليه خسرانه لانه تصرف في مال غيره بغير امره وان لم يتصرف فيه حتى رده الى البلد الذي عينه برئ الضمان لانه امين خالف ثم عاد الى الوفاق ورجع المال مضاربة على حاله لان المال باق في يده بالعقد السابق ولا اي ليس له ايضا ان يزوج قن من مالها وعن ابي يوسف انه تزوج الامة لانه من الاكتساب اذ يستفيد به المهر وسقط النفقة من المضاربة ولهما انه ليس من التجارة والعقد لا يتضمن الا التوكيل بالتجارة فلا يملكه وان كان اكتسابا كالكتابة والاعتاق على ضمن قيمته ولا شراءه من يعتق على رب المال بقرابة او بغير بان قال ان ملكته فهو حر لان المضاربة يتصرف يحصل به الربح وهذا انما يكون بشراء ما يمكن بيعه وهذا ليس كذلك ولا من يعتق عليه اي المضارب ان كان في المال ربح لان نصيبه يعتق عليه فيفسد نصيب رب المال فان قيل اي اشتري من يعتق على واحد منهما صار اي شراؤه لنفسه دون المضاربة لان الشراء متى وجد نفاذا على المشتري ينفذ عليه كالوكيل بالشراء اذا خالف وان لم يكن ربح صح اي شراء من يعتق عليه لانتفاء المفسد فان ظهر اي الربح بزيادة قيمته بعد الشراء عتق حظه اي حظ المضارب من العبد لانه ملك قريبه ولم يضمن للمالك شيئا لانه انما عتق عند الملك لا يقبع منه بل بسبب زيادة قيمته بلا اختيار فصار كما لو ورثه مع غيره بان اشترت امرأة ابن زوجها ثم ماتت وتركت هذا الزوج واخا عتق نصيب الزوج ولا يضمن شيئا لانتفاء المفسد منه وسعى العبد في قيمة نصيب المالك من العبد لاحتباس ماليته عنده اي مع المضاربة الف بالنصف فاشترى به امة قيمتها الف فوطئها فولدت ولدا مساويا الفا فادعاه حال كونه موسرا فبلغت قيمته الفا وخمسمائة سعى للمالك بالف ودفعه او اعتقه اي ان شاء المالك استسعى الغلام في الف ومائتين وخمسين وان شاء اعتقه فان قيل اي المالك الان من الغلام ضمن المدعي نصف قيمتها اي الامة وذلك لان دعوة المضارب وقعت صحيحة ظاهرا لانه يحمل على انه ولد من النكاح بان زوجها البائع له ثم باعها منه وهي حبلى منه حملا لامره على الصلاح لكن لا يفيد هذه الدعوة لعدم الملك وهو شرط فيها اذ كل واحد من الجارية وولدها مشغول برأس المال فلا يظهر الربح فيه لما عرف ان مال المضاربة اذا صارت اجناسا مختلفة كل واحد منها لا يزيد على رأس المال لا يظهر الربح عندنا لان بعضها ليس بأولى به من البعض فلم يكن للمضارب نصيب في الامة ولا في الولد

وانما الثابت له مجرد حق التقوى فلا ينفذ دعوته فاذا زادت قيمته وصارت الفا وخمسمائة ظهر له الربح فملك المضارب منه نصف الزيادة فنفذت دعوته لوجود شرطها وهو الملك بخلاف ما اذا اعتق الولد ثم ظهر الربح حيث لا ينفذ اعتاقه السابق لانه انشاء فاذا بطل لعدم الملك لا ينفذ بمن يجدد ملكه واما الدعوة فاخبار فاذا ردت في حق غيره فوباق في حق نفسه فاذا ملكه بعد ذلك نفذ دعوته كما اذا اخبر بحرية عبد غيره يرد اخباره فاذا ملكه بعد ذلك صار حرا

فصل في اضارب بلا اذن

اي دفع المضارب المال الى غيره مضاربة بلا اذن المالك لم يضمن بالدفع ما لم يعمل الثاني واذا عمل ضمن الدافع ربح الثاني او لا وهي قولهما وظاهر الرواية عنه وفي رواية لم يضمن ما لم يربح وهو رواية الحسن عنه لانه يملك الايضاع فلا يضمن بالعمل ما لم يربح فاذا ربح فقد اثبت له الشركة فيصير كخلط ماله بغيره فيجب الضمان وجه ظاهر الرواية ان الربح انما يحصل بالعمل فيقام سبب حصول الربح مقام حقيقة حصوله في ضرورة المال مضمونا به وهذا اذا كان المضاربة الثانية صحيحة فان كانت فاسدة لا يضمن الا قل وان عمل الثاني لانه اجير فيه والاجير لا يستحق شيئا من الربح فلا يثبت الشركة له بل له اجر مثله على المضارب الا قل والا قل من شرطه من الربح وان اذن اي المالك فدفع بالثلث وتصرف الثاني وربح وقبل له ما رزق الله تعالى فبيننا نصفان يعني ما دفع اليه رب المال المال مضاربة بالنصف واذن له بان يدفعه الى غيره فدفعه بالثلث وتصرف الثاني وربح فان كان ربح المال قال له على ان ما رزق الله فبيننا نصفان فللمالك النصف والا قل السدس وللثاني الثلث لان دفع الاول الى الثاني مضاربة صح حيث كان باذن المالك الا ان المالك شرط لنفسه نصف جميع ما رزقه الله تعالى جميع الربح فلا يكون للمضارب الا قل ان يوجب شيئا من ذلك لغيره بل اوجبه الثاني وهو ثلث الربح ينصرف الى نصيبه خاصة فيبقى له السدس ويطيب لهما ذلك لان عمل الثاني وقع له كمن استاجر رجلا على خياطة ثوب بدرهم فاستاجر الخياط من يخيط بنصف درهم طاب الاول الفضل كذا هذا ولو قبل ما رزق الله فهو بيننا نصفان فلكل ثلثه اي للمضارب الثاني الثلث والثلثان بين المضارب الاول وبين المالك نصفان لان المالك ما شرط لنفسه نصف جميع الربح بل نصف ما يحصل للاول من الربح فاستحق الثاني في جميع ما شرط له ما وراء ذلك جميع ما حصل للمضارب الاول والمالك شرط لنفسه نصف ذلك ولما كان الباقي بينهما ولو قبل ما رجحت من شئ فبيني وبينك نصفان وقد وقع الى غيره بالنصف وللثاني نصف وظهما اي للاول والمالك نصف لان الاول شرط للثاني نصف الربح وهو ما دون فيه من جهة

المالك فاستحقه المالك شرط لنفسه نصف مادبح للاول الا النصف فكان بينهما ولو قال
مادبح فالله فلي نصفه او قال ما فضل فبيني وبينك نصفان قد دفع الي اخر مضاربة
بالنصف فنصف للمالك ونصف للثاني ولا شيء للاول لان المالك شرط لنفسه نصف جميع
الربح فانصرف شرط الاول الى النصف الثاني الذي نصيبه فيكون للثاني بالشرط ولا شيء للاول
لانه جعل ماكان له للاول كان استاجره ليخيط له ثوبا بدرهم فاستاجر الاجير من يخيط له
بدرهم فانه لا يسلم للاول شيء حيث عقد على جميع عقده ولو شرط للثاني ثلثيه اي للمضارب
الثاني الى ثلثي الربح فللمالك والمضارب الثاني النصف اذ ونصيب المضارب الاول للثاني
السدس من الربح لانه شرط للثاني شيئا هو مستحق للمالك وهو السدس فلم ينفذ في حق المالك
وهو السدس فلم ينفذ في حق المالك ووجب عليه الضمان بالتسمية لانه التزم السلامة
فاذا لم يسلم رجع عليه كمن استاجر رجلا ليخيط له ثوبا بدرهم ونصف فانه يضمن له زيادة
الاجر صح شرطه للمالك ثلثا وللعبد اي عبد المالك ثلثا لتعمل مع يده اي مع المضارب
ولنفسه ثلثا لان اشتراط العمل على العبد لا يمنع التخلية والتسليم لان للعبد يدا معتبرة
خصوصا اذا كان ماذونا له واشتراط العمل اذن له ولهذا الايلي الولي لاحدهما او وجدهما العبد
وان كان محجورا عليه واذا لم يمنع التخلية لم يمنع الصحة وكذلك اشتراط العمل على المالك
لانه يمنع التخلية فيمنع الصحة واذا صحت كان ثلث الربح للمضارب لان المشروط له هنا
العقد والثلثان للمالك ان لم يكن على العبد دين لانه ما شرط للعبد فلسيده وان كان عليه
فللغرماء تبطل اي المضاربة بموت احدهما اي المالك والمضارب لانها توكيل وهو الوكيل
او الوكيل يبطل الوكالة ولحوق المالك بدار الحرب مرتدا وحكم القاضي به لانه كالموت لا الى
المضارب بها لان تصرفاته اعا توقف بالنظر الى ملكه ولا ملك له في مال المضاربة وله عبارة
صحيحة فلا توقف في ملك المالك فبقيت المضاربة على حالها ولا تبطل بالدفع الى المالك
بضاعة او مضاربة فان قيل ينبغي ان يكون الابضاع للمالك مفسدا للعقد لان الربح
يكون للمالك وقد اعتبر في مفهومها الشركة في الربح وشرط كونه مشاعا بينهما ظنا العقد
اذا صح ابتداء باعتبار شيوع الربح بينهما لا تبطل بتخصيص احدهما بالربح وعند زفر تبطل
وينعزل اي المضارب بعزله اي بعزل المالك اياه ان علم عزله لانه وكيل من جهته فيشترط
علمه بعزله كما مر في الوكالة واذا علم والمال عروض بيعهما ولا ينعزل عنه لان له حقا
في الربح ولا يظهر ذلك الا بالنقد فيثبت له حق البيع ليظهر ذلك ولا يتصرف في ثمنها
لان البيع بعد العزل كان للضرورة ليظهر الربح ولا حاجة اليه بعد النقد ولا في نقد من جنس

راس المال لانه معزول في حقه وبدل به خلافه اي اذا عزله والمال عروض لكن من خلاف
جنس راس المال فليس له ان يبيعه بجنس راس المال قياسا لان النقدين جنس واحد من حيث
الثمنية وفي الاستحسان له ذلك لان الواجب على المضارب ان يرد مثل راس المال وانما يتحقق
ذلك برد جنسه فكان له بيعه ضرورة افترقا اي المضارب والمالك وفي المال دين وربح
لزمه اي المضارب طلبه لانه كالاجير والربح كالاجرة له وقد سلم له ذلك فيجبر على اتمام عمله
كما في الاجارة المحضة كالدلال فانه يعمل بالاجرة والسمسار هو الذي يحلب اليه العروض والحبوب
ليبيعها باجر من غير ان يستاجر فهو ايضا يعمل بالاجرة ويجعل ذلك بمنزلة الاجارة الصحيحة
لحكم العادة فيجبران على طلب الثمن وبلا ربح لا اي ان لم يكن في المال لم يلزم المضارب طلبه لانه
وكيل محض ومتبرع ولا جبر على المتبرع وبوكيل اي المضارب المالك به اي بالطلب لان حقوق
العقد يتعلق بالعاقد والمالك ليس برضا فلا يتمكن من الطلب الا بتوكيله فيؤمر بالتوكيل ليتمكن بيع
عقده كذا سائر الوكالة اي كل وكيل بالبيع اذا امتنع عن التقاضي لا يجبر على ان يحيل صاحب
المال ولا يضيع حقه الهالك من الربح يعني ان ما هلك من مال المضاربة فهو من الربح دون
راس المال والهلاك يصرف الى النبع لا الاصل كما يصرف الهالك في مال الزكوة الى العفو لا النصاب
فان زاد لم يضمن اي ان زاد الهلاك على الربح لم يضمن المضارب لانه امين فلا يكون ضمينا
قسم الربح والعقد باق وهلك المال او بعضه فنادا الربح ليأخذ راس ماله يعني اقتسما الربح
والمضاربة بحالها ثم هلك المال او بعضه يرد الربح ليأخذ المالك راس ماله لان الاصل ان القسم
لا يصح حتى يستوفي المالك راس ماله لان الربح زيادة على الاصل وهي لا يكون الا بعد سلامة الاصل
فاذا هلك ما في يد المضارب امانة ظهر ان ما اخذ من راس المال فيضمن المضارب ما اخذ لنفسه
وما اخذ المالك محسوب من راس المال واذا استوفى راس المال فما فضل يقسم بينهما لانه ربح
وما نقص لم يضمن المضارب لانه امين وان اقتسما الربح وفسخاها اي المضاربة ثم عقدا
عقدا آخر فهلك المال لم يرد الربح الاول لان المضاربة الاولى قد انتهت والثانية
عقد جديد فهلاك المال في العقد لا يوجب الانتقاض الاول كما لو دفع اليه مالا اخر نفقة
مضارب في الحضر مبتداء من ماله خبره كذا في الهداية فانه اذا مرض كان دواؤه من ماله سواء
كان في السفر او الحضر لانه لم يحتبس بمال المضاربة فلا يجب به النفقة فيه بل هو ساكت
بالسكنى الاصلي ووجوب النفقة على الغير بسبب الاحتباس به ولم يوجد فكانت في ماله
وفي السفر طعامه وشرابه وكسوته واجرة خادمه وغسل ثيابه والرفق اذا احتيج اليه
وركوبه كراء او شراء وعلفه بنى ماله اي مال المضاربة فانه اذا سافر صار محبوسا بالعمل

للمضاربة فوجبت النفقة في مالها لاجل الاحتباس به بالمعروف اي غير زايد على الحاجة
الاصلية ولا ناقص عنها وضمن الزايد على المعروف وردّ الباقي من الطعام وغيره بدلالاة
الى مالها اي مال المضاربة لتمام الحاجة وما دون سفر بعد اليه ولا يثبت باهله كالبستان
والاقل لا ان ربح المضارب احد المالك من الربح قدر المنفق اي قدر ما انفق المضارب
من راس المال حتى يتم راس ماله فان فضل شيء قسم بينهما وان رابح اي باع المضارب متاع
المضاربة مرابحة بحسب نفقته اي ما انفق على المتاع من اجرة القصار والحمل والسمسار
لان هذه الاشياء تزيد في القيمة وعارف التجار الحاقها براس المال في بيع المرابحة لا اي لا
نفقه نفسه في سفره وتقلباته في المال لانهم لم يتعارفوا ذلك ولا يزيدا بضاني قيمة المتاع
معه اي مع المضارب الف بالنصف فاشتري به بزا فباعه بالفين واشترى بهما اي بالفين
عبدا ولم ينقدا الا الفين فضاعا اي الالفان غرم اي المضارب غرم خمسمائة درهم والمالك
الباقي وهو الف وخمسمائة وربح العبد للضارب وباقيه وهو ثلثه اربعه لها اي للضاربة
وراس المال الفان وخمسمائة لان المال لما صار الفين ظهر ربح في المال وهو الف فكان بينهما
نصفين فنصيب المضارب منه خمسمائة فاذا اشتري بالالفين عبدا صار العبد مشتركا بينهما
فربعه للمضارب وثلثه اربعه للمالك ثم اذا ضاع الالفان قبل النقد كان عليهما ضمان ثمن العبد
على قدر ملكهما في العبد فربعه على المضارب وهو خمسمائة وثلثه اربعه على المالك وهو الف
وخمسمائة فنصيب المضارب خرج عن المضاربة لانه صار مضمونا عليه ومال المضاربة امانة
وبينهما تفاوت ونصيب المالك على المضاربة لعدم ما ينا فيها وربح على الفين فقط حتى لو بيع
مرابحة الا على الفين لانه اشتراه بهما فلو بيع اي العبد بنصفهما وهو اربعة الاف فحصتها
اي حصة المضاربة ثلثة الاف فالفان وخمسمائة منها راس المال والربح منها خمسمائة
درهم بينهما نصفان شرى من المالك بالف عبدا شراه بنصفه رابح بنصفه لا بتمام الالف
لان بيعه من المضارب كبيعه من نفسه لانه وكيله وان حكم بجواز لتعلق من المضارب به
فلا يجوز بناء المرابحة عليه لانها مبنية على الامانة والاحتراز عن شبهة الخيانة فيبتنى
على ما اشتراه به المالك فيكون المضارب كالوكيل له في بيعه ولو كان بالعكس ببيعه مرابحة
بخمسمائة لان البيع الجاري بينهما كالمعدوم لما ذكر فيبنى المرابحة على ما اشتراه به المضارب
كانه اشتراه له ونا وله اياه بلا بيع شرى بالفها عبدا ليدلي الفين فقتل رجلا خطاء فامر
بالدفع او الفداء فان دفعا العبد انتهت المضاربة لان العبد بالدفع زال عن ملكهما بلا بدل
وان فدياه خرج العبد عن المضاربة اما حصة المضارب فلانه ملكه فيه فتقرر بالفداء فصار

كالقسمة واما حصة المالك فلان العبد بالجناية صار كالزايل عن ملكهما اذ الموجب الاصلي
هو الرفع وبالفداء صار كانهما اشتريا ثم الفداء عليهما بالارباع فربع الفداء عليه
اي المضارب وباقيه وهو ثلثة الارباع على المالك لان الفداء مؤنة الملك فيتقدر بقدره
وقد كان الملك بينهما ارباعا لان المال اذا صار عينا واحدا ظهر الربح وهو الف بينهما
والف للمالك براسي ماله واذا قد نا صار العبد لهما وضرج عنها اي المضارب فهجم المضارب
يوما والمالك ثلثة ايام بعد حقهما شري عبدا بالفها وهلك الالف قبل نقد دفع المالك
ثمنه ثم وثم اي كلما هلك الف دفع المالك الفا الى ما لا يتناهي وجميع ما دفع راس ماله فرق
بين هذا وبين الوكيل بشراء عبد بعينه بالف دفع اليه فاشتري فهلك الالف قبل ان ينقد البايع
فانه ان يرجع على الموكل مرة فقط بان المال في يد المضارب امانة لما مر والاستيفاء انما يكون
بقبض مضمون فلو حمل قبضه على الاستيفاء صار ضامنا وهو ينافي الامانة فحمل قبضه ثانيا
على جهة الامانة لا الاستيفاء فاذا هلك كان الهلاك على المالك بخلاف الوكيل كما مكان جعله
مستوفيا لان الضمان لا ينافي الوكالة فان الغاصب اذا توكل ببيع المغصوب صار ضامنا اذا هلك
في يده بعد ما صار وكيلا ضمن فاذا اشتريا العبد بالف وجب للبايع على الوكيل على الموكل مثله فاذا
استوفى حقه من الموكل حمل قبضه على جهة الاستيفاء لا الامانة فاذا استوفاه مرة لم يبق الحق
اصلا فاذا هلك المقبوض كان الهلاك عليه لا محالة معه الفان فقال دفعت الفا وربحت الفا
وقال المالك دفعت الفين انا ادعي المضارب العموم او قال ما عينت لي تجارة والمالك ادعى
الخصوص يعني في الصورتين الاخيرتين فالقول للمضارب اما في الاول فلان حاصل اختلافهما
في مقدار المقبوض والقابض احق بمعرفة مقداره لاستحقاقه به المال وفي مثل هذه القابض
ضمينا كان او امينا وايهما برهن على ما ادعى من الفضل قبل لان رب المال يدعي فضلا في ثلثي
ماله والمضارب فضلا في الربح والبينات للاثبات واما في الاخيرين فلان الاصل فيها العموم
والقول لمن يتمسك بالاصل ولو ادعى كل نوعا فللمالك اي القول له لاتفاقهما على الخصوصة
فاعتبار قول من يستفاد الاذن من جهته اولى والبينة للمضارب لاثباته الزيادة
كما لو قال من معه الزهو مضاربة زيد وقد ربح وقال زيد بضاعة حيث يصدق زيد مع
يمينه لانكاره دعوى الربح او دعوى تقويم عمل المضارب او كما قال من معه الف هو قرض وقال
زيد بضاعة او وديعة حيث يصدق زيد مع اليمين لانه ينكر دعوى التملك ولو وقتا بان قال
رب المال دفعتها اليك في رمضان وقال المضارب دفعت في شوال فصاحب الوقت الاخير
الاولى لان الاخر فسخ للاول

كتاب الشركة

لاخفى وجه المناسبة بين

الكتابين هي اختلاط شيء بشيء ومنه الشرك بالتحريك صاله الصايد لان فيه اختلاط بعض
صله ببعض ثم اطلقت على العقد مجازا لكونه سببا له ثم صارت حقيقه عرفيه وهي اما شركة
ملك وهي ان يملكان عينا بارث او شراء او اتهاب او استيلاء على مال حربي واختلاط
مالهما بلا صنع من احدهما او خلطهما حتى تعذر التمييز كالحنطة بالحنطة والشعير
بالشعير ونحو ذلك او تيسر كالحنطة بالشعير ونحو ذلك وكل اجنبي فيما لصاحبه حتى
لا يجوز له التصرف فيه الا باذنه كما لا اجانب فصح له بيع الحنطة اي نصيبه من المال ولو من
غير شريكه بلا اذنه يعني يجوز بيع احد الشريكين نصيبه من المال من شريكه ومن غيره بلا اذن
شريكه الا في صورة الخلط والاختلاط فانه لا يجوز الا باذنه والفرق ان خلط الجنس
بالجنس نصفه التعدي سبب لزوال الملك عن المخلوط الى الخالط واذا حصل بغير تعد حصل
سببا لزوال من وجه دون وجه فاعتبر نصيب كل منهم زايلا عن الشريك في حق البيع من
غير الشريك فلا يجوز الا برضاء الشريك غير زايل في حق البيع من الشريك عملا بالشبهين
وهذا اولى من عكسه لان التصرف مع الشريك اسرع نفاذا من التصرف مع الاجنبي بدليل
جواز تملك بعض البعض للشريك لا الاجنبي وكذا اجارة المشاع من الشريك جايزة واما شركه
عقد عطف على قوله واما شركة ملك وركنها الايجاب بان يقول احدهما شاركتك في كذا
او في عامة التجارات والقبول بان يقول الآخر قبلت فانها عقد من العقود الشرعية فلا بد لها
من ركن كسايرها وشرطها كون المعقود عليه اي التصرف الذي عقدا الشركة عليه قابلا
للوكالة ليقع ما يحصله كل منهما مشتركا بينهما فيحصل لنفسه بالاصالة ولشريكه بالوكالة
ولا يمكنه ذلك فيما لا يقبل التوكيل كالاحتطاب ونحوه من المباحات فان التوكيل لا يصح فيه بل
ما يكتسبه يكون له خاصة وعدمه ما يقطعها اي الشركة كشرط دراهم مسماة من الربح
لاحدهما فانه يقطع الشركة في الربح لاحتمال ان لا يبقى بعد هذه الدراهم المسماة ربح يشتركان
فيه وهي اي شركة العقد ثلثة الاول شركة الاموال والثاني شركة بالاعمال وسمي هذه الشركة
اصطلاحا شركة الصنايع وشركة التقبل وشركة الابدان ووجه التسمية ظاهر والثالث
شركة الوجوه قال في الهداية ثم هي على اربعة اوجه اي شركة المعقود على اربعة اوجه مفاوضة
وعنان وشركة الصنايع وشركة الوجوه وتبعه صاحب الكافي وقال في غاية البيان هذا التقسيم
فيه نظر لانه يوهم ان شركة الصنايع وشركة الوجوه مغايرتان للمفاوضة والاولى في التقسيم
ما ذكره الشحنان ابو جعفر الطحاوي وابو الحسن الكرخي في مختصريهما يقولهما الشركة على ثلثة اوجه
شركة بالاموال وشركة بالاعمال وشركة بالوجوه وكل واحدة على وجهين مفاوضة هذا حيث

قال في بيان شركة الوجوه وانما تصح مفاوضة لانه يمكن تحقيق الكفالة والوكالة في الابدان
واذا اطلقت يكون عنانا فلما عرفت على هذا اخترته وبينته على طبق غاية البيان وقلت
وكل منهما اما مفاوضة هي بمعنى المساواة سمي هذا العقد بها لاشتراط المساواة فيه من
جميع الوجوه كما سيأتي او عنان ماخوذ من قولهم عن اي عرض سمي هذا العقد به لما قال ابن
السكيت كانه عنّ لهما شيء فاشتركا فيه او من عنان الفرس كما ذهب اليه الكساوي الاصمعي لان
كلا منهما جعل عنان التصرف في بعض المال الي صاحبه اما المفاوضة في الشركة بالاموال
فبان تعقدت وكالة اي يكون كل منهما وكيلا للآخر ليتحقق المقصود وهو الشركة في الشري
لانه لا يتصور ان يدخل في صاحبه الا بالوكالة منه لعدم ولايته عليه لا يقال قد قالوا الوكالة
بالمجهول لا يجوز فوجب ان لا يصح هذه الشركة لتضمنها الوكالة لمجهول الجنس كما اذا وكله
بشراء ثوب ونحو لانا نقول الوكالة بالمجهول لا يجوز قصدا ويجوز ضمنا كما مر في المضاربة
وكفالة بان يكون كل منهما كفيلا للآخر ليتحقق المساواة بينهما وطلب كل منهما فيما باشره
احدهما لا يقال قد قالوا ان الكفالة لا تصح الا بقبول المكفول له في المجلس فكيف جازت هنا مع
جهالته لانا نقول قد قالوا ايضا ان الفتوى على صحتها ولو سلم فذلك في الكفيل القصدي وهنا
ضمني كالوكالة بين عبدين صغيرين ومكاتبين فانهم ليسوا باهل الكفالة ولا بين حر وعبده
وصبي وبالغ وخل وذمي تفريع على قوله نصفا فان المحرر البالغ يستقل بالتصرف والكفالة
والعبد لا يملك شيئا منهما الا باذن مولاه والصبي لا يملك الكفالة فان اذن له الولي ويملك
التصرف باذنه والكافر اذا اشتري خمرا او خنزيرا لا يتعدى المسلم ان يبيعه ومن شرطها ان يتعدد
على بيع ما اشتراه شريكه لكونه وكيلا له في البيع والشراء وكذا المسلم لا يتعدى على شرائهما كما يتعدى
الكافر عليه ولم نعمل دنانا كما في سايرالكتب لاندراج ما يقيد تحت قوله ونصفا فانه كما ذكرنا هو
مغن عنه ولا بد من انعقاد شركة المفاوضة من ذكر لفظ المفاوضة او بيان معناه اي معنى
ذلك لان اكثر الناس لا يعرفون جميع شرايطها فيحمل التصريح بالمفاوضة وايا مقام ذلك كله
وان بينا جميع ما تقتضيه المفاوضة صحت اذا عبر بمعنى لا اللفظ فشتري كل لهما اي اذا ذكر
اللفظ او بين المعنى يكون ما اشتراه كل واحد منهما مشتركا بينهما لان مقتضى المفاوضة المساواة
والاطعام اهله والادام وكسوتهم اي كسوة اهله وكسوتهم فانها يكون له خاصة استحسانا
والقياس ان يكون على الشركة لانها من عقود التجارة فكان من جنس ما يتناوله عقد الشركة وجه
الاستحسان انها مستثناة من مقتضى المفاوضة اذ كل منهما صين شارك صاحبه كان
عالما بحاجته الى ذلك في عرف المفاوضة ومعلوم ان كلا منهما لم يقصد بالمفاوضة ان يكون

نفقته ونفقه عياله علي شريكه وانه لا يتمكن من تحصيل حاجته الا بالشراء فصار كل منهما
مستثنا هذا القدر من تصرفه معناه ومقتضي المفاوضة والاستثناء المعلوم بدلالة الحال
كالاستثناء المشروط والمبايع ان يطالب بثمن الطعام والكسوة ايهما شاء المشتري بالاصالة
وصاحبه بالكفالة ويرجع الكفيل علي المشتري ان ادي من مال الشركة بقدر حصته لان الثمن
كان عليه خاصة وقد قضي من مال الشركة وكل دين لزم احدهما بما يصح فيه الشركة وسيأتي
بيانه وهو احتراز عن لزوم دين بما لا يصح فيه الشركة كالحيانة والصلح عن دم العمد والنكاح
والخلع والنفقة كالشراء والبيع والاستئجار او كفاله بمال باي اي امر المكفول عنه ضمنه
اي ذلك الدين الاصلي حتي لو كفل بدل او عما ضمن فيهما تحقيقا للمساواة وبدل
اي لا يضمن شريكه لانها تبرع محض كالكفالة بالنفس واذا كانت بامر كانت مفاوضة كما سيأتي
واما العنان في الشركة بالاموال عطف علي قوله واما المفاوضة فهو شركة في كل نجان اي
منها كالبر والطعام ونحوهما ويتضمن الوكالة لتحقق المقصود بالشركة وهو التصرف في مال
الغير فقط اي دون الكفالة لانها يثبت في المفاوضة من جهة المساواة التي تقتضيها اللفظ وهذا
اللفظ لا ينبئ عنه كما مر ونقح بعض المال لان الحاجة ماسة اليه والمساواة ليست شرطا في
القول بصحة ومع فضل مال احدهما لعدم اشتراط التساوي فيه وتساوي مالهما لا الربح
وبالعكس اي تساوي الربح لا المالين لقوله صلعم الربح علي ما شرطا والوضيعة علي قدر المالين
مطلقا بلا فضل بخلاف شرط كل الربح لاحدهما لخروج العقد به عن الشركة وتقح ايضا بكون احدهما
اي احد المالين دراهم والآخر دنانير ومن احدهما دراهم بيض ومن الآخر سود وبلا خلط وقال
زفر والشافعي لا يصح بدونه لان الربح فرع المال ولا يتصور وقوع الفرع علي الشركة الا بثبوت
الشركة في الاصل ولا اشتراك بلا خلط ولنا ان الشركة عقد فكل من الطرفين ليشتري كل
منهما بماله علي ان يكون المشتري بينهما وهذا لا يتفق الا في الخلط والربح يستحق بالمال ولهذا سمي
العقد شركة وهي الشركة مستثنى اي العقد هي جائز شركة الوجوه والتقبل فانه اذا استندت
الي العقد لم يشترط فيها المساواة واتحاد الجنس والخلط وكل نيابة بشيء مشروعة الا الآخر بالمر
انه متضمن للوكالة لا الكفالة والوكيل هو الاصل في الحقوق ثم يرجع علي شريكه بحصته منه
اي من الثمن ان اداه من ماله لانه من مال الشركة لانه وكيل من جهته فحصته فاذا ادي من مال
نفسه رجع عليه ولا يصحان اي المفاوضة والعنان في الشركة بالاموال الا بالنقدين اي الدراهم
والدنانير والفلوس الرائجة فقه اي الرائجة والبر وهو ذهب غير مضروب والنقرة وهي
فضة غير مضروبة ان تعامل الناس بهما اي بالبر والنقرة الصحيح ان عقد الشركة علي الفلوس

الناقصة يجوز اتفاقا لانها ثمنا باصطلاح الناس واما البر فقد جعل في شركة الاصل وفي
الجامع الصغير بمنزلة العروض فلا يصلحان لراس مال الشركة والمضاربة وجعله في صرف
الاصل كالاثمان والاول ظاهر المذهب قالوا المعتبر فيه العرف ففي كل بلدة جري التعامل بالمتابعة
بالبر فهو كالنقود لا يتعين بالعقود ويصح الشركة به وفي كل التعامل باستعماله ثمنا بمنزلة الفلوس
المحضوض وفي كل بلدة لم يجر التعامل بها فهو كالعروض يتعين في العقود ولا يصح به الشركة
كذا في الكافي ولا يصحان الا بذكر الخلط بالعروض لكن بعد بيع كل من الشريكين نصف عرضه بنصف
عرض الآخر حتي لو باع كل منهما نصف ماله من العرض بنصف ماله من الآخر منه صار الشريكين
في الثمن شركة ملك حتي لا يجوز لاحدهما ان يتصرف الا بامر الآخر ثم بالعقد صار شركة عقد حتي جاز
لكل منهما ان يتصرف في نصيب صاحبه وهو معني قوله لمن اراد الشركة في العروض وان ملك
احد المفاوضين بارث او هبة ما صح فيه الشركة كما مر آنفا وتبين عطف علي ملك صارت
المفاوضة عنانا لزوال المساواة المعتبرة في المفاوضة هلاك مالهما او مال احدهما قبل
الشراء يبطلها لانها من العقود الجائزة فشرط لدوامه ما شرط لابتدائه وهذا ظاهر في
هلاك المالين وكذا اذا هلك احدهما لانه لم يرض بشركة صاحبه الا بشركة في ماله فاذا فات
ذلك لم يكن راضيا بشركة فيبطل العقد لعدم الفائدة وهو اي هلاك علي صاحبه اي صاحب
المال قبل الخلط هلك في يد او يد الآخر اما اذا هلك في يده فظاهر واما اذا هلك في يد الآخر
فلكونه امانة عنده وبعد اي بعد الخلط يهلك عليهما لانه لا يتميز فهلك بينهما من المالين
فان هلك مال احدهما بعد شراء الآخر بماله فشريته لهما علي ما شرطا لان الملك حين وقع
وقع مشتركا بينهما لقيام الشركة وقت الشراء فلا يتغير الحكم بهلاك مال الآخر والشركة
شركة عقد حتي ان ايهما باعه جاز بيعه لان الشركة ثبتت في المشتري فلا يتقض بهلاك
المال بعد تمامها ويرجع علي الآخر بحصته من ثمنه لانه اشتري نصفه بوكالته ونقد الثمن
من مال نفسه فيتقح رجوعه كما مر وان هلك قبله اي قبل شراء الآخر فان وكالة حين الشركة
صريحة فشريته لهما علي ما شرطا في راس المال لا الربح مثلا ان كان راس المال بينهما اثلاثا
فالمشتري يكون اثلاثا وان كان انصافا فكذلك لان الشركة ان بطلت فالوكالة الصريحة بحالها باقية
فكما شترى كان بحكم الوكالة ويكون شركة ملك حتي لا يملك احدهما ان يتصرف في نصيب الآخر
والا اي وان لم يوكله صريحا فوكيل اي لا يكون المشتري لهما بل للمشتري خاصة لان الوقوع علي
الشركة حكم وكالة ثبتت في ضمن الشركة وقد بطلت الشركة بهلاك مال احدهما فتبطل ما في
ضمنها من الوكالة وكل من احد شريكين اي المفاوضين وشريكي العنان ان يبضع لانه

معتاد في عقد الشركة ويودع لانه من عادة التجار ويضارب اي يدفع المال مضاربة
لانها دون الشركة فيجوز ان يتضمنها بخلاف الشركة لان الشيء لا يتضمن مثله ويوكل
من يتصرف فيه بيعا وشراء لانه من عادة التجار والمال في يد كل من الشريكين امانة
حتى اذا هلك لم يضمنه بلا تعد واما المفاوضة في شركة الصنايع فان يشترك صانعان
مستاويان فيما يجب فيه المساواة في المفاوضة المذكورة وهي المفاوضة في الشركة بالاموال
بان يكونا من اهل الكفالة وان يشترطا ان يكون ما رزق الله تعالى بينهما نصفين وان يتلفظا
بلفظ المفاوضة وقد مر بيانه سوي المال لاختصاص المساواة فيه بالمساواة فيه بالمفاوضة
المسايغة كصبغ وخياط وصباغ اشارة الى ان اتحاد الصنعة والمكان ليس بشرط
في شركة الصنايع وتقبل العمل عطف على يشترك ان الاجر بينهما اي ليكون كل ما يحصله
احدهما من الاجر مشتركا بينهما كما هو حكم المفاوضة وتضمنت وكالة لاعتبارها في
جميع انواع الشركة وكفالة تحقيقا لمعنى المفاوضة وصحت وان وصله بشرط العمل نصفين
والمال اثلاثا استحسانا وفي القياس لا يصح الضمان لان الضمان يقدر بالعمل فالزيادة عليه تبرع
ما لم يضمن فلم يجز العقد لافضائه اليه وصار كشركة الوجوه وجه الاستحسان ان ما يأخذ
لا يأخذه بدلا لان الربح عندنا تحاد الجنس وقد اختلف لان رأس المال عمل والربح مال فكان
بدل العمل والعمل يتقوم بالتقويم فيتعذر بتعذره ما قوم به فلا يحرم بخلاف شركة الوجوه على ما
ان شاء الله تعالى ولزم كلا عمل شريكه احدهما وبطل للاجر اي كل منهما وبراءة الدافع بدفعه
اليه والكسب بينهما نصفين وان عمل احدهما قياسا واستحسانا لان هذا مقتضى المفاوضة
المتضمنة للكفالة واما الصناع في شركة الصنايع فبان يشترك صانعان بلا تساو وبينهما
فيما ذكر وتضمنت وكالة فقط ويثبت به الاحكام المذكورة استحسانا والقياس ان لا يثبت
لان الشركة وقعت مطلقة عن قيد الكفالة والاحكام المذكورة من موجباتها ووجه الاستحسان
ان هذه الشركة مقتضية لوجوب العمل في ذمة كل منهما وهذا يستتبع الاجر بسبب فاذا تقبله
عليه فجري مجري المفاوضة في ضمان العمل واقتضاء البدل حتى قالوا اذا اقر احدهما بدين
من ثمن صابون او ثمن ما استهلك لم يصدق على صاحبه ويلزم خاصة لان التضمين
على المفاوضة لم يوجد وبهذا الاقرار موجبا التصريح بها وبخلاف المفاوضة في شركة الوجوه
سميت به اذ لا شيء بالنسبة الا من له وجاهة عند الناس فيشترك بوجوههما فيما يشتريان بان يشتريا
ذكر بلا مال ليشتريا متعلق بقوله يشترك بوجوههما فيما يشتريان وتضمنت وكالة لما مر
ان التصرف على الغير لا يجوز الا بوكالة او ولاية ولا ولاية فتعين الاولى وكفالة تحقيقا

لمعنى المفاوضة واما العنان فيها اي في شركة الوجوه فان لا يتبر التساوي فيها اي في
الامور المذكورة في المفاوضة وتضمنت وكالة فقط لما مر وان شرطا اي الشريكان شركة
الوجوه مناصفة المشتري او مناثلثه فالربح كذلك وشرط الفضل بطل لان الربح لا يستحق
الا بالعمل كالمضارب او بالمال كرب المال او بالضمان كالاستاذ الذي يتقبل العمل من الناس
فيلتقطه على التلميذ باقل مما اخذ فيطيب له الفضل بالضمان ولا يستحق لغيرها الا بهذه ان من
قال لغيره تصرف في مالك على ان لي بعض ربحه لا يستحق شيئا لعدم هذه المعاني فصل
في الشركة الفاسدة لا شركة في الاحتطاب والاحتشاش والاصطياد ونحو المباحات
لان الشركة يقتضي التوكيل وهو اثبات ولاية التصرف فيما هو ثابت للوكل وهذا المعنى لا يتصور هنا
لان الموكل لا يملكه فلا يملك اقامة الغير مقامه وما حصل احدهما فله لانه اثمر ملكه وما حصلا
معا فلهما لانه اثمر ملكهما نصفين تحقيقا للمساواة وما حصل احدهما باعانة الآخر فله
اي للمحصل لانه الاصل في العمل وللآخر اجر مثله بالغا ما بلغ عند محمد ولا يزاد على نصف ثمنه
عند ابي يوسف كما مر حكم الاجارة الفاسدة على خلاف بينهما ولا في الاستيفاء بان كان لاحدهما
بغل وللآخر رحا واستقى احدهما والكسب للعامل لكونه عاملا وعليه اجر المثل للآخر
لانه اجيره اجارة فاسدة الربح في الشركة الفاسدة على قدر المال وان شرط الفضل لان الاصل
ان الربح تابع للمال كالربح ولم يعدل عنه الا عند صحة التسمية ولم تصح فيبطل شرط التفاضل
لان استحقاقه بالعقد فيكون فيه تقرير الفساد وهو واجب الرفع وتبطل اي الشركة مطلقا
بموت احدهما ولو حكما بان يرتد ويلحق بدار الحرب ويحكم به القاضي لان الوكالة لازمة
للشركة والموت يبطل الوكالة ومبطل اللازم مبطل للملزوم لا بنكي احدهما مال الآخر بلا اذنه
لانه ليس من جنس التجارة فان اذن كل لصاحبه فاذ بالاداء اي التقاضي ضمن الثاني وان جعل
باداء الاول لانه الآتي بغير المأمور به لانه اسقاط الفرض عنه ولم يسقط فصار مخالفا
فيضمن علم او لم يعلم لانه صار معزولا باداء المؤكل حكما لفوات المحل وذا لا يختلف بالعلم والجهل
كالوكيل ببيع العبد اذا اعتقه الموكل ينعزل علم به او لا وان اديا معا اي ادى كل واحد بنصيبه
صاحبه واتفقا اداءهما في زمان واحد او لا يعلم التقدم والتأخر ضمن كل نصف الآخر ويتقاصان
فان كان مال احدهما اكثر يرجع بالزيادة شري مفاوض امة باذن شريكه ليطأها فهي له
مجانا يعني اذا اذن احد المفاوضين لصاحبه شراء امة ليطأها فاشتراها المأمور وادى
وادى الثمن من مال الشركة فهي له بغير شيء اي لا يغرم لشريكه شيئا عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما
يرجع عليه بنصف الثمن لان الشراء وقع للمأمور خاصة فكان الثمن واجبا عليه وقد اداه من مال

الشركة فيرجع عليه بنصف الثمن كما في ثمن الطعام والكسوة وله ان الجارية تدخل في ملكهما جبرا على مقتضى الشركة ثم الاذن يتضمن هبته نصيبه لان الوطئ لا يحل الا بالملك فصار كما اذا اشترياها ثم قال احدهما للآخر اقبضها لك كان هبة وهبة المشاع فيما لا يقسم جائزة بخلاف طعام الاهلى وكسوتهم لان ذلك مستثنى عن الشركة للضرورة كما مر بيانه ولا ضرورة في مسئلتنا واما البايع بثمنها اي باثناء المشتري بالاصالة وصاحبه الكمالة كما مر في الطعام والكسوة **كتاب المزارعة** هي لغة مفاعلة من الذرع وشرعا عقد على الذرع ببعض الخارج ولا تصح عند ابي حنيفة رحمه الله لحديث رافع بن خديج الله صلى الله عليه وسلم نهى عن المخابرة وهي مزارعة الارض على الثلث والربع من الخبير وهو الاكار لما لهما الجبار وهي الارض البيضاء ولانها استيجار الارض ببعض ما يخرج من عمله فكان في معنى قفيز الطحان كما مر في الاجارة وتصح عندهما لانه صلى الله عليه وسلم دفع نخيل خيبر الى اهلها معاملة وارضها مزارعة على نصف ما يخرج من ثمر وزرع وبه عمل الصحابة والتابعون والفتاوى الى يومنا هذا وبمثله يترك ضعيف الواحد والقياس وبهذا قالوا وبه يفتى وركنها الايجاب والقبول كسائر العقود وشروطها ثمانية امور الاول اهلية العاقدين اذ لا صحة لعقدهما بدونها والثاني صلاحية الارض المزارعة لحصول المقصود والثالث بيان مدة متعارف بان يقول الى سنة او سنتين مثلا لان العقد يرد على منفعة الارض ان كان البذر من قبل العامل او على منفعته العامل ان كان البذر من قبل صاحب الارض والمنفعة لا تعرف مقدارها الا ببيان المدة فكانت المدة معيارا للمنفعة فيجب ان تكون المدة مما يمكن فيها من المزارعة حتى اذا بينا مدة لا يمكن فيها منها فسدت لعدم حصول المقصود وكذا اذا بينا مدة لا يعيش احدهما الى مثلها عادة كذا في الخبيئة والرابع بيان ربح البذر اي من كان البذر من قبله لان المعقود عليه يختلف باختلافه فان البذر ان كان من قبل العامل فالمعقود عليه منفعة الارض وان كان من قبل الارض فهو منفعة العامل ولا بد من بيان المعقود عليه لان جهالته تفضي الى النزاع والخامس بيان جنس البذر اذ لا بد من بيان لجنس الا مر وهو لا يعلم الا ببيان جنس البذر والسادس بيان خط الآخر اي بيان من لا بذر من قبله لا يستحقه عوضا بالشرط فلا بد ان يعلم اذ ما لا يعلم لا يستحق شرطا بالعقد والسابع التخلية بين صاحب الارض والعامل حتى اذا شرط في العقد ما يزول به التخلية وهو عمل صاحب الارض مع العامل فسد والثامن الشركة في الخارج عند حصوله لانه يعقد اجارة ابتداء وتتم شركة انتهاء وكل شرط يودي الى قطع الشركة في الخارج يكون مفسدا للعقد انما يصح عندهما اذا كان الارض والبذر لواحد والبقر والعمل للآخر لان صاحب الارض استأجر

العامل للعمل والبقر آلة للعمل فجاز شرطه عليه كما لو استأجر خباطا ليخيط بابره نفسه او الارض لواحد والبابي للآخر لان رب البذر استأجر الارض بجزء معلوم من الخارج ولو استأجرها باجر معلوم من الدراهم والدنانير صح فكذا اذا استأجرها بذلك لواحد والعمل لواحد والبابي للآخر لان صاحب الارض استأجر العامل ليعمل بآلة المستأجر فتصح كما لو استأجر خباطا ليخيط بابرة رب الثوب والبقر تصح ايضا اذا كان نفقته الذرع عليهما بقدر نصفهما كما جرت العادة في الحصاد والرفاع والدرس والتذرية لان الغرم بالغنم حتى لو شرطت لاحدهما فسد العقد لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحد المتعاقدين فتفسد ان كانت الارض والبقر لواحد والبذر والعمل للآخر لان رب البذر استأجر الارض والبقر واستيجار البقر بجزء من الخارج مقصودا لا يصح لان منفعة البقر ليست من جنس منفعة الارض فان منفعتها قوى في طبعها يحصل بها الخارج ومنفعة البقر صلاحية لقيام بها العمل فلعدم المجانسة لا يمكن جعل البقر تابعا لمنفعة الارض ولا يجوز استحقاق منفعة الارض مقصودا بالمزارعة كما لو كان البقر مشروطا على احدهما فقط بخلاف جانب الارض والعمل لان البقر آلة العمل فجعلت تابعة لمنفعة العامل او كان البذر لاحدهما والبقر للآخر لان الشرع لم يرد به او كان البذر والبقر لواحد والبابي وهو الارض والعمل للآخر لان كل واحد من البذر والبقر لما لم يصح عندنا انفرادا ولم يصح عندنا لاجتماع او شرطا لاحدهما فقيل انما مسماة فانه ايضا مفسد لاحتمال ان لا يخرج الارض الا هذا القفزان فيكون هذا الشرط قاطعا للشركة او شرطا لاحدهما ما يخرج من موضع معين او هما على المادة ما دامت وهي واسع من البواقي او الستواقي جمع الساقية وهي اكثر من الجدول واصغر من النهر فانه ايضا مفسد لاحتمال ان لا يخرج الا من ذلك الموضع فيكون الشرط قاطعا للشركة او شرطا كون نفقته على العامل لما مر انه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحد المتعاقدين او شرطا دفع رب البذر بزا او دفع الخراج الموظف وتضعيف الباقي حيث يفسد في الفصول لاحتمال ان لا يحصل الا ذلك القدر واما اذا كان خراج مقاسمة نحو الثلث او الربع فيجوز كما في شرط دفع العشر وقسمة الباقي والارض عشرية او شرط رب البذر عشر الخارج لنفسه والارض والباقي بينهما لانه مشاع فلا يودي الى قطع الشركة او شرطا كون التبن لاحدهما والحب للآخر حيث يفسد لانه يقطع الشركة في الحب وهو المقصود او شرطا تضعيف الحب والتبن لغير رب البذر حيث يفسد لانه شرط مخالف لمقتضى العقد وهو مودي الى قطع الشركة اذ ربما يصيبه آفة فلا يبقى الحب فلا يخرج الا التبن ولو شرط الحب نصفين ولم يتعرض للتبن او شرط الحب نصفين وجملاه اي التبن لرب البذر صحت اما الاولى فلانها شرط الشركة

فلانه شرط موافق لحكم العقد لانه غاء ملكه واذا فسدت اي المزارعة فالخارج لرب البذر
لانه نماء ملكه والفرع يملك بملك الاصل وانما يستحق الآخر بالتسمية فاذا فسدت كان النماء كله
لرب البذر فيما هو المقصود والمتكون عن البيع لا يوجب فساد العقد في الاصل واما الثانية
وكذا الآخر اجر عمله او اجر مثل ارضه يعني ان كان البذر من صاحب الارض فللعامل اجر مثله و
ان كان من قبل العامل فلصاحب الارض اجر مثل ارضه فلو كان رب البذر صاحب الارض
فللعامل اجر مثله لا يزاد على المسمى لانه رضي بسقوط الزيادة ولو كان رب البذر العامل
فلصاحب الارض اجر مثل ارضه لاستيفائه منافع الارض بعقد فاسد فيجب عليه قيمتها
اذ لا مثل لها واذا صحت فالمشروط اي الواجب هو المشروط لصحة الالتزام ولا شيء للعامل
ان لم يخرج اي الارض شيئا لانه يستحقه شركة فلا شركة في غير الخارج ويجبر العامل ان ابى
لان رب البذر يعني اذا عقدت المزارعة فامتنع من العمل رب البذر فله ذلك لانه لا يتوصل
الى الوفاء بالعقد الا بالوفاء بالبذر وفيه ضرر يلزمه فلا يجبر عليه كما لو استاجر اجير
ليهدم داره وفي الكفاية هذا قبل النهاية وبه جبر وان امتنع العامل اجبره الحاكم على العمل
لان الوفاء به ممكن بلا ضرر يلحقه فلزم العقد كما في سائر الاجارات الا اذا كان له عذر يبيح له
الاجابة كالمرض فيفسخ به المزارعة ولو ابى رب البذر والارض له وقد كرب العامل فزرعه له
في عمل الكراب قضاء لان عمله انما يتقدم بالعقد والعقد قدم العمل بجزء من الخارج ولا خارج بعد
ويستوفي ديانة يعني ان ما ذكر جواب في القضاء واما فيما بينه وبين ربه فينبغي له ان يعطي
العامل اجر مثل عمله لانه انما اشتغل باقامة هذه الاعمال ليحصل له نصيب من الخارج فاذا
اخذ الارض منه فقد غره والغرر مرفوع شرعا بان يطلب رضاه وتبطل اي المزارعة بموت
احدهما اي العاقدين كما في الاجارة فلو دفعها ثلث سنين فلما ثبت في الاولى ومات ورثة
الارض قبل ادراكه ذلك اي الذرع في يد المزارع الى ادراكه وقسم على الشرط وبطلت
اي المزارعة في السنتين الاخيرتين لان في ابقاء العقد في السنة الاولى مراعاة حق المزارع
والورثة وفي القطع ابطال لحق العامل اصلا فكان الابقاء اولى واما في الاخيرتين فلا حاجة
الى الابقاء اذ لم يثبت الحق للزارع في شيء بعد فعملنا بالقياس ومضت المدة قبل ادراكه فعلى
المزارع اجر مثل نصيبه من الارض حتى يدرك الذرع لانه استوفى منفعة بعض الارض
لتربية حصة فيها الى وقت الادراك ونفقته اي نفقة الذرع كاجر السقي والحافظة
والحصاد والدفاع والروس والتذرية عليهما بقدر حقوقهما حتى يدرك كنفقة
العبد المشترك العاجز عن الكسب وفي موت احدهما قبله اي قبل ادراك الذرع

اي ترك الذرع في مكانه الى ادراكه ولا شيء على المزارع لانا ابقينا عقد الاجارة ههنا
استحسانا لبقاء ما من الاجارة فامكن استيفاء العامل او وارثه على ما كان عليه من العمل
اما في الاول فلا يمكن الابقاء لانقضاء المدة اتفق احدهما على الذرع بلا امر صاحبه
او امر قاض فهو متطوع في الانفاق لان كل واحد منهما غير مجبور على الانفاق فصار
كالدار المشتركة بينهما اذا اشرفت فانفق احدهما في مرمتها بلا امر كان متطوعا
وينفسخ اي المزارعة بدين يحوج الى بيعها اي بيع الارض كما في الاجارة وليس للعامل ان يطا
باكرب الارض وصفى الانهار وسوحي المسناة بشيء اذ لا يجوز ان يطا لبه المستحق وهو الخارج
لانه معدوم ولا اجر المثل لانه انما يجب عند فساد العقد فلم يفسد ولو بنت اي الذرع
لم تبع اي الارض قبل استحصاده اي الذرع لان في البيع ابطال حق المزارع والقاضي اولى
من الابطال وتخويف القاضي ان حبسه لانه جزاء الظلم وهو لم يظلم لانه ممنوع عن بيع الارض
فلم يكن ظالما

كتاب المساقات

هي لغة مفاعلة من السقي وشرعا دفع
الشجر الى مصلحة بجزء من ثمره وهي كالمزارعة في البطلان عند الثلاثة خلافا لهما وان
الفتوى على صحتها وشروطها كشروطها الممكنة ههنا كاهلية العاقدين ونصيب
العامل والتخلية بين الاستحقاق والعامل والشركة في الخارج وما عداها من الشروط
المذكورة فيها لا يجري ههنا فصح بلا ذكر المدة والقياس ان لا تصح لانها اجارة معنى كالمزارعة
وتصح استحسانا وتقع على اول ثمر يخرج اذ لا ادراك الثمر وقت معين فلا يتفاوت وتفسد
ان لم تخرج اي في هذه السنة لعدم تناول العقد غير هذه السنة فكانها نصا على ذلك
ذكره تاج الشريعة الا اذا دفع استثناء من قوله فصح بلا ذكر المدة غراسا في الارض لم تبلغ
اي تلك الغراس الثمر على ان يصلحها فاخرج كان بينهما نصفين حيث تفسد ان لم يذكر سنين
معلومة ذكره قاضي خان او بخ اصول رطبة في ارض مساقات ولم يسم الوقت فانها تفسد
لان اصول الرطبة كالغراس بخلاف رطبة لتبقاعا انه كسنة اشهر مثلا حيث يجوز ويقع
على اول جزئه اي قطع يكون اي يحصل ذلك الاول لا بعد دفع رطبة انتهى خرابها على ان يقوم
عليها حتى يخرج بذرها ويكون اي البذر بينهما نصفين جاز بلا ذكر الوقت استحسانا
لان لادراك البذر وقتا معلوما عند المزارعين والبذر انما يحصل بعمل العامل فاشتراط
المناصفة فيه يكون صحيحا والربح لصاحبها اذ لا وقف يعمل العامل وشرط تنصيفها
فسدت لاشتراط الشركة فيما هو حاصل قبلها ذكر متى لا يخرج الثمر فيها بان دفع الارض
ليغرس فيها الكرم سنة وسنتين ببعض الخارج فانه يعلم قطعا ان الكرم لا يخرج الثمر فيها

يفسدها لان المقصود بالمساقاة الشركة في الخارج وهذا الشرط يمنع المقصود فيكون
مفسدا للعقد وذكر متى تدخرج الثمر فيها وقبلا اي لا يخرج لا اي لا يفسدها لعدم
العلم بفوات المقصود بل هو متوهم في كل مزارعة ومساقاة بان يصطلم الزرع او الثمر آفة
سماوية فلو خرج اي الثمر في وقت سمي فعلى الشرط لصحة العقد والا اي وان لم يخرج فيه بل
تاخر عنه فسد العقد اذ تبين انما سميا من لا يخرج الثمار فيها ولو علم ذلك ابتداء كان العقد
فاسدا فكذا اذا تبين انتهاء واذا فسد فللعامل اجر المثل كما في المزارعة نصح اي المساقاة في
الكرم والشجر والبقول واصول الباذنجان والنخل ولو وصلته فيه ثمر ان لم يدرك حتى لو كان
مدركا لم يصح العقد اذ لا يكون حينئذ لعمل العامل اثر كالمزارعة وعند الشافعي لا يجوز المساقاة الا
في النخل والكروم دفع ارضا بستين معلومة على ان يغرسها اشجارا او يكون هي اي الاشجار والارض
بينهما نصفين فسدت لاشتراطهما الشركة فيما كان حاصلا قبل الشركة لا بعمله وهو الارض
فان غرسها اي العامل الارض غراسا من عنده فاخرجت ثمرا كان الكل لصاحب الارض وللغارس
عليه قيمة غراسه واجر مثل عمله لان صاحب الارض استاجر العامل ليجعل ارضه بستانا بالآت
نفسه على ان يكون اجرة نصف البستان الذي يظهر بعمله والآلة له فيكون في معنى قفيز الطحان
المنهي عنه فيكون فاسدا ثم الغراس ملك للغارس وقد تعذر ردها عليه لاتصالها بالارض
فيجب قيمتها واجر مثل عمله لانه لا يدخل في قيمة الغراس لتقومها بنفسها تبطل اي المساقاة
بعذر احدهما ومضي مدتها والثمر في هذا قيد لصحة في الموت ومعنى الترك وانما بطلت لان
صاحب الارض استاجر العامل ببعض الخارج ولو استاجره بدراهم بطلت الاجارة بموت احدهما
فكذا اذا استاجره ببعض الخارج فلو مات صاحب الارض فللعامل القيام عليه حتى يدرك
الثمر وان وصلته كره ورثته صاحب الارض لان في انتقاض العقد بموته اضرارا بالعامل وابطالا
لمكان استحقاقه بالعقد وهو ترك الثمار في الاشجار الى وقت الادراك واذا انتقض العقد بكل
حال ان قبل الادراك وفيه ضرر عليه واذا جاز نقض الاجارة لدفع الضرر فلان يجوز لدفعه
كان اولى وان مات العامل فلورثته القيام عليه وان كرهه صاحب الارض لانهم قائمون
مقامه وفيه نظر للجانبين ولان ماتا فالخيار في القيام عليه او تركه الى ورثة العامل لقيامهم
مقامه وقد كان له في حياته هذا الخيار بعد موت صاحب الارض فكذا يكون لورثته بعد
موته ولان لم يمت احدهما بل انفض مدتها اي مدة المساقاة فالخيار للعامل ان شاء عمل على
ما كان يعمل حتى يبلغ الثمر ويكون بينهما على الشرط لان في الامر بالجذاذ قبل الادراك اضرارا بهما
والثمر مدفوع كما مر ولا يفسخ الا بعذر كما في الاجارات ومنه كون العامل عاجزا عما يعمل

فانها لو لم تفسخ لزمه استيجار الارض جبرا فيلحق به ضرر لم يلتزمه بعقد المساقاة وقد
ان الثمر مدفوع او كون العامل سارقا يخاف على ثمره اي ثمر الشجر او سعفه السعف بالتحريك
جمع سعفة وهي غصن النخل كذا في الصحاح **كتاب الدعوى** اوردها عقيب
المعاملات لانها تترتب عليها في الوجود وهي لغة قول يقصد به الانسان ايجاب حق على غيره
والفها للتانيث فلا ينون وجمعها دعاوي بفتح الواو كفتوى وفتاوي وشرعا مطالبة حق
من حقوق العباد عند من وهو القاضي له الخلاص اي تخليصه من المدعى عليه اذا ثبت والذي
من اذانك وقتك اي لا يجبر على الخصومة اذا تركها ولما كان هذا متنا ولا للاولى من المتنازعين
فلا احتاج عنه بقوله من المتنازعين **قولا** ولما كان هذا متنا ولا للمتنازعين في المباحث
احتاج عنه بقوله في الحق اي من العين والمدعى عليه بخلافه اي يجبر على الخصومة
اذا تركها فانطبق الحد على المحدود وقد اختلفت عبارات المشايخ في حد والصحيح ما ذكر
ههنا قيل المدعى عليه هو المنكر والآخر هو المدعي قالوا هذا احد صحيح والكون الشان في معرفته
لان العبرة للمعاني دون الصور والمباني فان الكلام قد يوجد من الشخص في صورة الدعوى
وهو انكار معنى كالمودع اذا ادعى رد الوديعة او هلاكها فانه مدع صورة ومنكر لوجوب
الضمان معنى ولذا يحلف القاضي اذا ادعى رد الوديعة او هلاكها انه لا يلزمه رد ولا ضمان
ولا يحلفه انه رد لان اليمين ابدا يكون على النفي **وركنها** اي الدعوى اضافة الحق الى نفسه ان
كان اصلا او الى من ناب اي المدعي منابه كما في الوكيل والاب الصغير ووصية عند النزاع متعلق
باضافة الحق **واهلها** اي الدعوى العاقل خرج به المجنون المميز خرج به الصبي الغير المميز
قال الاستروشني في جامع احكام الصغار الدعوى عن الصبي المحجور عليه غير صحيحة اما
الصبي المأذون له فدعواه صحيحة ان كان مدعيا وان كان مدعى عليه فجوابه ايضا صحيح
وشرط جوازها مجلس القاضي فان الدعوى في مجلس غيره لا تسمع حتى لا يجب على المدعى عليه
جوابه **وحكمها** وجوب الجواب على الخصم وهو المدعى عليه حتى اذا امتنع عنه اجبره القاضي
عليه **وانما** تسمع اي الدعوى اذا التزم شيئا على الخصم بدعواها والا كان عبثا لا يقدم
عليه عاقل وعلم المدعي عطف على ان مثل اي صار ما يدعيه معلوما وبيان ذلك بقوله فلو كان
ما يدعيه منقولا في يد الخصم ذكر اي مدعيه انه في يده بغير حق فان الشيء قد يكون في يد غير
المالك بحق كالرهن في يد المرتهن والمبيع في يد البائع لاجل الثمن قال صدر الشريعة هذه
العلة تشمل العقار ايضا فلا ادري ما وجه تخصيص المنقول بهذا الحكم اقول دراية وجهه
موقوف على مقدمتين مسلمتين احديهما ان دعوى الاعيان لا تسمع الا على ذي اليد كما قال في

الهداية انما ينتصب خصما اذا كان في يده والثانية ان الشبهة معتبرة يجب دفعها لا شبهة
الشبهة كما قالوا ان شبهة الربوا يلحقه بالحقيقي لا شبهة الشبهة اذا عرفنا فاعلم ان في
ثبوت اليد على العقار شبهة لكونه غير مشاهد بخلاف المنقول فانه فيه مشاهد فوجب دفعها
في دعوى العقار باثباته بالبينة ليصح الدعوى وثبوته يكون احتمال كون اليد لغير المالك
شبهة الشبهة فلا يعتبر واما اليد في المنقول فلكونه مشاهدا لا يحتاج الى اثباته
لكن فيه شبهة كون اليد لغير المالك فوجب دفعها ليصح الدعوى الحمد لله الهادي الى سواء
السبيل حسبنا الله ونعم الوكيل وطلب عطف على ذكر احضاره اي احضار ما يدعيه ان امكن
ليشار اليه في الدعوى والشهادة لان الاعلام باقصى ما يمكن شرط وذا في المنقولات بالاشارة
لانها ابلغ اسباب التعريف حتى قالوا في المنقولات التي يتعذر نقلها كالرحى مثلا حضر الحاكم
عندها او بعث امينا وذكر قيمته ان تعذر اي احضاره ليصير المدعي معلوما لان الاعيان
يتفاوت والشرط ان يكون الدعوى معلوما وقد تعذر مشاهدته فوجب ذكر قيمته لانها
خلف عنه قال الفقيه ابو الليث يشترط مع ذكر القيمة ذكر الذكورة والانوثة وقال قاضيخان
وصاحب الذخيرة ان كان العين غائبا وادعى انه في يد المدعي عليه فانكر ان بين المدعي قيمته وصفته
تسمع دعواه ويقبل بينته ولو قال غصبت مني عين كذا ولا ادري قيمته قالوا يسمع قال
في الكافي فان لم يبين القيمة وقال غصبت مني عين كذا ولا ادري انه هالك او قايم ولا ادري
كم كانت قيمته ذكر في عامة الكتب انه يسمع دعواه لان الانسان ربما لا يعرف قيمة ماله فلو كلف
بيان القيمة يتضرر به اقول فاذا صحة الدعوى مع هذه الجهالة الفاحشة توجه اليمين على
الخصم اذا انكر والجبر على البيان اذا نكل عن اليمين فليتامل فان كلام الكافي لا يكون كافيا الا
بعد التحقيق الحمد لله على التوفيق ولو كان ما يدعيه عقارا ذكر حدوده الاربعة لتعذر التعريف
بالاشارة لانه مما لا ينقل فصار الى التحديد لان العقار يعرف به ويكفي ثلثه وقال زفر لا لان
التعريف لم يتم ولنا ان للاكثر حكم الكل الا ان يغلط في الحد الرابع لان المدعي يختلف به بخلاف
تركه كذا الشهادة اي كما يشترط التحديد في الدعوى يشترط في الشهادة وان ذكروا ثلثه
من الحدود في الشهادة قبلت شهادتهم عندنا خلافا لزفر وان كان الرجل مشهورا يكتفى
بذكره وفي الدار لا بد من التحديد وان كانت مشهورة عند ابي حنيفة وعندهما لا يشترط
لان الشهرة مغنية عنه وله ان قدرها لا يصير معلوما الا بالتحديد وذكر ايضا انه يطالبه
لان المطالبة حق المدعي فلا بد من طلبه وذكر ايضا انه في يد المدعي عليه لانه انما يصير خصما
بكونه في يده وهو اي كونه في يده لا يثبت بتصادقهما على انه في يده بل يثبت بالبينة او علم

القاضي لاحتمال كون العقار في يد غيرهما وقد تواضعا على ذلك بخلاف المنقول لان اليد فيه
مشاهد كما حقق في العمادية ادعى عينا في يد رجل واراد احضاره في مجلس الحكم فانكر المدعي عليه انه يكون
في يده فجاء المدعي بشاهدين شهدا ان هذا العين كان في يد المدعي عليه قبل هذا التاريخ بسنة هل
يسمع وهل يجبر المدعي عليه على احضاره بهذه البينة ام لا كانت واقعة الفتوى وينبغي ان يقبل
لانه ثبت يده في الزمان الماضي ولم يثبت خروجه من يده فيقع الشك في زوال ذلك اليد
فيثبت اليد فيما لم يوجد المزيل قال شمس الائمة الحلواني وفي المنقولات ما لا يمكن احضاره عند
القاضي كالصبرة من الطعام والقطيع من الغنم والقاضي فيه بالخيار في ذلك الموضع ان تيسر له
ذلك وان لم يتيسر له الحضور وكان ماذونا بالاستخلاف يبعث خليفته الى ذلك الموضع وهو
نظير ما اذا كان القاضي يجلس في داره ووقع الدعوى في محل ولا يسع باب داره فانه يخرج الى
باب داره او يامر نائبه حتى يخرج ليشير اليه الشهود بحضرته وفي العدة وذكر اذا كان المدعي
شيئا يتعذر نقله كالرحى فالحاكم فيه بالخيار ان شاء حضر وان شاء بعث امينا كذا في الذخيرة
وذكر القاضي الامام نجم الدين ان هذا انما يستقيم اذا كان العين خارج المصر كيف يقضي به
القاضي والمصر شرط لجواز القضاء في ظاهر الرواية وطريقه ان يبعث واحدا من اعوانه حتى
يسمع الدعوى والبينة ويقضي ثم بعد ذلك يمضي قضاءه ولو كان ما يدعيه دينا في الذمة ذكر
جنسه كالدراهم والدنانير والبر والشعير ونحوها وقدره كمائة والف وقفيزين ونحوها
فان الدين لا يعرف الا بذلك وذكر ايضا مطالبته به لما مر انه حقه واذا صحت اي الدعوى
سال القاضي عنها ليتضح وجه الحكم اذ الحكم بالبينة بخلاف الحكم بالاقرار ومعنى السؤال ان يقول
ان خصمك ادعى عليك كذا وكذا فماذا تقول فان اقر اي الخصم الزم اي القاضي بموجبه لم يقل
قضى او حكم لما قال في الكافي ان الالزام لفظ القضاء وسع لان الاقرار حجة بنفسه ولا يتوقف
على القضاء فكان الحكم من القاضي الزاما للخروج عن موجب ما اقر به بخلاف البينة على دعواه
لان الاصل في فصل الخصومة البينة وان انكر اي الخصم سال اي القاضي المدعي البينة لان
النبي عليه السلام قال للمدعي الك بينة فقال لا فقال لك يمينه سال ورتب اليمين على عدم
البينة فلا بد من السؤال عنها ليتمكن من الاستحلاف فان اقام اي البينة قضى عليه لانه نور
دعواه بالبينة وهي فعيلة من البيان فانها دلالة واضحة يظهر بها الحق عن الباطل والا اي
البينة قضى عليه لانه نور دعواه بالبينة فهي فعيلة وان لم يقمها بل عجز عن اقامتها حلفه اي
القاضي الخصم بطلبه اي طلب المدعي لان الحلف حقه ولهذا اضيف اليه بحرف اللام في الحديث
وجه كونه حقا له ان المنكر قصد اتواء حقه على زعمه بالانكار فمكنه الشارع من اتواء نفسه

عين المدعى في المصر اما اذا كان

بالیمین الکاذبة وهي الغموس ان کان کاذبا کما یزعم وهو اعظم من اداء المال ویحصل للحالف الثواب بذکر اسم الله تعالی وهو صادق علی وجه التعظیم ولا بد ان یکون النکول في مجلس القضاء لان المعتبر عین قاطع للخصومة ولا عبرة للیمین عند غیره وهل یشترط القضاء علی فور النکول فیه اختلاف ثم اذا حلف المدعی علیه فالمدعي علی دعواه ولا یبطل حقه بیمینه لکن لیس له ان یخاصم مالم یقم البینة علی وفق دعواه فان وجدها اقامها وقضی له بها وبعض القضاة من السلف کانوا لا یسمعونها بعد الیمین ویقولون یترجح جانب صدقه بالیمین فلا یقبل بینة المدعي وهذا القول لیس بشيء لان عمر رضي الله عنه قبل البینة من المدعي بعد یمین المنکر وکان شریح رحمة الله یقول الیمین الفاجرة احق ان تُرَدَّ من البینة العادلة وهل یظهر کذب المنکر باقامة البینة والصواب انه لا یظهر حتی لا یلحقه عقوبة شاهد الزور ذکره الزیلعي فان نکل اي قال الحالف مرة او سکت بلا آفة من طرش او خرس فانه نکول حکما وقضی صح لان الیمین واجب علیه لقوله علیه السلام والیمین علی من انکر فترک هذا الواجب بالنکول دلیل علی انه قضاء منکر او لحق والا لاقدم علی الیمین فقضینا عن عمن الواجب ودفعنا الضرر عن نفسه ببذل المدعي والاداء والشرع الزمه التورع عن الیمین الکاذبة دون الرفع عن الیمین الصادقة فترجح هذا الجانب علی جانب التورع في قوله وهو اي القضاء بعد عرض الیمین اي عرض القاضي الیمین علی الخصم بان یقول ان لم تحلف احکم علیك ثلثا احوط لاحتمال ان یحلف بعد مرة او مرتین ولا عبرة بعد القضاء لقوله احلف لانه ابطل حقه بالنکول فلا ینقض به القضاء ویعتبر اي قول احلف قبل الحکم ولو بعد القرض ثلثا اذ لا یلزم فیه نقض القضاء ولا فساد اض ولا یرد الیمین علی المدعي وان نکل خصمه وعند الشافعي اذا لم یکن للمدعي بینة اصلا وطلق القاضي المدعی علیه فنکل یرد الیمین علی المدعي فان حلف قضی به والا قطعنا المنازعة بینهما لان الظاهر صار شاهدا للمدعی بنکوله فیعتبر یمینه کالمدعي علیه وکذا اذا اقام المدعی شاهدا واصاب وعجز عن اقامة شاهد آخر فانه یرد الیمین علیه ان حلف قضی له بالمدعي وان نکل لا یقضی له بشيء لانه صلح قضی بشاهد ویمین وعندنا یستحلف المدعي علیه فقط ویقضی علیه بالنکول لقوله علیه السلام البینة علی المدعي والیمین علی من انکر ومطلق التقسیم یقتضي انتفاء مشارکه کل واحد منهما عن قسم صاحبه فیدل علی ان جنس الایمان في جانب المدعي علیه ولا یمین في جانب المدعي اذ اللام في الیمین للاستغراق فلو جعل الایمان حجة للمدعي فقد خالف النص وحدیث الشاهد والیمین غریب ومعارض بما هو مشهور تلقته الامة بالقبول حتی صار في حیز التواتر فلا یعارضه علی ان یحیی بن معین قد رده کذا في الکافي

ولو قال اي المدعي علیه لا اقر ولا انکر حبسه اي القاضي حتی یقر او ینکر لانه ظالم بخلافه للحبس ادعی اي رجل علی آخر مالا فانکر اي المدعي علیه فاصطلحا علی ان یحلف المدعی ویبرأه من المال فحلف فالصلح باطل وهو اي المدعي علی دعواه ان اقام بینة قبلت وان لم یقم لها واستحلفه فحلفه القاضي اولا اي اولم یکن الحلف الاول حین الصلح عند القاضي فان التحلیف عند غیر القاضي لا یعتبر کما ان النکول عند غیره لا یوجب الحق لان المعتبر عین قاطعه للخصومة والیمین عند غیر القاضي غیر قاطعة ولو کان الحلف الاول عند القاضي ولا یحلفه ثانیا کذا اذا اصطلحا ان المدعي لو حلف فالخصم ضامن وحلفه اي المدعی لم یضمن اي الخصم کذا في العمادیة لا تحلیف في نکاح بان ادعی رجل علی امرأة انها زوجته وانکرت والآخر منکر ورجعه بان ادعت علیه او هي علیها بعد العدة انه راجعها في العدة وانکر الآخر وفي ایلاء بان ادعی المولي علیها او هي علیه بعد المدة فاء في المدة وانکر الآخر واستیلاد بان ادعت امة علی سیدها انها ولدت منه هذا الولد وولدت ولدا قبله او اسقط سقطا مستبین الخلق منه وانکر المولی ولا بینة في الجانب الآخر اذا ادعی المولی شبت الاستیلاد بالفراش ولا یعتبر انکارها ورقیة بان ادعی علی مجهول النسب انه عبده وانکر الآخر ونسب بان ادعی علی مجهول النسب انه ابنه او هو یدعی علیه والآخر منکر وولاء بان ادعی علی معروف الرق انه معتقه او مولاه او ادعی المعروف ذلك علیه او کان ذلك في ولاء الموالاة والآخر منکر وحد سواء کان صاحبه حق الله تعالی کحد الزنا والشرب والخمر وحد السرقة او دایر بین الحقین کحد القذف حتی ان من ادعی علی آخر انه قذفه والمقذوف الغائب لا یستحلف لان الغالب فیه حق الله تعالی عندنا فالتحق بالحدود الخالصة لله تعالی واما في السرقة فان السارق یستحلف لاجل المال اذا اراد المالك اخذ المال لا القطع فیقال ادع ذکر السرقة وادع تناول مالك فیکون لك علیه یمین قال في النهایة لا یستحلف في الحدود بالاجماع الا اذا تضمن حقا بان علق عتق عبده بالزنا وقال ان زنیت فانت حر فادعی العبد انه زنی ولا بینة له علیه یستحلف المولی حتی اذا نکل یثبت العتق لا الزنا ولعان بان ادعی المرأة القذف بالزنا ووجوب اللعان وهو نکر جمیع ما ذکر قال ابو حنیفة رحمة الله لا یستحلف فیها کلها الا في الحد واللعان لان هذه حقوق تثبت بالشبهات فیجري فیها الاستحلاف کالاموال بخلاف الحدود وهذا لان فائدة الحلف ظهور الحق بالنکول والنکول اقرار لان الحلف لما وجب فنکوله دلیل علی انه باذل او مقر ولا یمکن ان یجعل باذلا لان النکول یعتبر من الحادون والمکاتب وهما لا یملکان البذل فیجعل مقرا ضرورة والاقرار

بجري في من الاشياء لكنه اقوار فيه شبهة لانه سكوت في نفسه والسكوت يحتمل فلا يكون
حجة فيما يسقط بالشبهات واللعان حد الازواج فاشبه حد القذف ولنا ان النكول بذل
واباحة اذ لو حمل على الاقرار لكذبناه في الانكار ولو جعل بذلا قطع الخصومة بلا تكذيب
فكان هذا في صيانة المسلم عن ان يظن به الكذب وهو من حقوق لا يجري فيها البذل فلا يقضي
فيها بالنكول كالقصاص في النفس بخلاف الاموال وذلك لان المرأة لو قالت مثلا لا نكاح
بيني وبينك ولكن بذلت نفسي لك لم يصح كلامها وكذا سائر الامثلة فالحاصل ان كل محل
يقبل الاباحة بالاذن ابتداء يقضى عليه بنكوله وما لا فلا قال قاضي خان الفتوى على قولها
وقيل ينبغي للقاضي ان ينظر في حال المدعي عليه فان رآه متدينا تحلف ويأخذ بقولها وان كان
مظلوما لا تحلفه اضا بقوله كذا في الكافي وتحلف المسلمة وان نكلت قضي ولم تقطع لانه في الزنا
يدعي المال والحد واجاب الحد لا يجامعه الشبهة بخلاف ايجاب المال فيثبت به كما يثبت
بشهادة رجل وامرأتين حيث لا يثبت القطع ويقضى المال كذا الزوج اذا ادعت طلاقا قبل
الدخول يعني اذا ادعى الطلاق قبل الدخول واستحلف الزوج فان نكل قضي نصف مهرها عندهم
لان الاستحلاف يجري في الطلاق اتفاقا فخصوصا اذا كان المقصود المال لانه دعوى المال فيثبت
فيثبت بنكوله المال لا النكاح وكذا النسب اذا ادعى حقا يعني تحلف في دعوى النسب اذا ادعى
حقا كارث ونفقة بان ادعى رجل على رجل انه اخوه مات ابوهما وترك مالا في يد المدعى عليه
او طلب من القاضي فرض النفقة على المدعى عليه بسبب الاخوة فانه يستحلف على النسب
بالاجماع فان حلف برئ وان نكل قضي بالمال والنفقة لا النسب ويجري في اللقيط بان كان
صبي في يد رجل التقطه وهو لا يعبر عن نفسه فادعت امرأة حرة الاصل انه ابنها ترك
تصرف الملتقط لما لها من حق الحضانة واردت استحلافه فنكل يثبت به ما هو من توابع الصبي
الي حرها ولا يثبت النسب وعتق بالملك بان ادعى عبد على مولاه انه معتق لانه اخوه واستحلفه
فان حلف برئ وان نكل قضي بالعتق لا النسب وامتناع الرجوع في الهبة بان اراد الواهب
الرجوع في الهبة فقال الموهوب له انا اخوك فان المدعى عليه يستحلف على ما يدعي من النسب
بالاجماع فان نكل في الصور المذكورة ثبت الحق يعني الارث والنفقة والحجر والعتق وامتناع
الرجوع لا النسب ان كان اي النسب نسبا لا يصح الاقرار به والا اي وان كان نسبا يصح
الاقرار به فصل الخلاف يعني يستحلف بالنسب المجرد عندهما اذا كان نسبا يثبت باقرار بيان
ان اقرار الرجل يصح بالاب والابن والزوجة والمولى واقرار المرأة يصح بالاب والزوج والمولى
ولا يصح بالابن اذ فيه تحميل النسب على الغير فكان اقرارا على الغير فلا يصح فلو ادعى رجل انه

ابوه او ابنه ولم يدع مالا يستحلف عندهما لانه لو اقر به يثبت فيستحلف لوجاد النكول
الذي هو اقرار وان ادعى انه اخوه او عمه او نحو ذلك لا يستحلف المدعى عليه لانه لو اقر به
لا يثبت لان فيه تحميل النسب على الغير تحلف منكر القود يعني ادعى على غيره قصاصا في
النفس او فيما دونها فانكر استحلف اجماعا فان نكل في النفس لم يقض بقبل ولا دية حتى
يقروا او يحلف وفيما دونها يقضى عند ابي حنيفة رحمه وعندهما يلزمه الدية فيهما
ولا يقضى بالقصاص لان القصاص فيما دون النفس عقوبة تدرأ بالشبهات ولا يثبت
بالنكول كالقصاص في النفس لان النكول وان كان اقرارا عندهما ففيه شبهة العدم لانه
ان امتنع عن اليمين توريعا عن اليمين الصادقة لا يكون اقرارا بل يكون بذلا واذا امتنع القود
وجب الدية وذكر ان الطرف محل البذل فيستوفى بالنكول كالمال فان الاطراف يسلك بها
مسلك الاموال الا فيما خلقت وقاية للنفس كالمال فيجري فيها البذل بخلاف الانفس ويحلف
في التعزير يعني اذا ادعى على آخر ما يوجب التعزير واراد تحليفه اذا انكر فالقاضي يحلفه
لان التعزير يحض حق العبد وهذا يملك العبد اسقاطه بالعفو ولا يمنع الصغر وجوبه
ومن عليه التعزير اذا امكن صاحب الحق منه اقامه ولو كان حق الله تعالى لكان من الاحكام
على عكس هذا والاستحلاف يجري في حقوق العباد سواء كانت عقوبة او مالا فان نكل عزر
لان التعزير يثبت بالشبهات فجاز ان يقضى فيه بالنكول قال اي المدعي لي بينة حاضرة في
المصر استحلف الخصم لا على قيد بالمصر لانها اذا حضرت في مجلس الحكم لا يحلف اتفاقا وكذا في
النهاية ويكفل بنفسه ثلثة ايام ليلا يغيب ويبطل حق المدعي ويجب ان يكون الكفيل ممن
يلازم ليحصل فائدة التكفيل ولا بد في التكفيل من قوله لي بينة حاضرة في المصر حتى لو قال لا بينة
او شهودي غيب لا يكفل اذ لا فائدة فيه فان ابى ان يعطيه كفيلا لازمه اي حاد معه حيث
سار حتى لا يغيب ولا يلزم الغريب ان كان الخصم غريبا ولا يكفل اي الغريب الا الى آخر
المجلس لان في اخذ الكفيل والملازمة زيادة على قدر المجلس اضرارا بالغريب لمنعه عن السفر
ولا ضرر في هذا القدر ظاهرا والحلف بالله تعالى دون غيره لقوله عليه السلام لا تحلفوا
بآبائكم ولا بالطواغيت فمن كان منكم حالفا فليحلف بالله او لتندد لا لطلاق والعتاق
لما روينا الا اذا الخ الخصم يعني جاز للقاضي ان يحلفه بالطلاق لقلة المبالاة باليمين بالله
تعالى في زماننا لكن اذا نكل لا يقضى واذا قضى لم ينفذ ذكره الزيلعي وشراح الهداية ويغلظ
اي اليمين بصفات الله تعالى كان يقول القاضي قل والله الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة
الرحمن الرحيم الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية ما لفلان هذا عليك ولا قبلك هذا المال

كالحدود واللعان كما مر

الذي ادعاه وهو كذا وكذا ولا شئ منه وللحالف ان يزيد في التغليظ على هذا بان ينقص منه لكنه محتاط فلا يذكر بلفظ الواو وليلا يكرر عليه اليمين اذا للازم عليه عين واحدة وله ان لا يغلظ ويقول بالله او والله لان المقصود منه النكول واحوال الناس فيه مختلفة فمنهم من يمتنع اذا غلظ عليه اليمين ويغلظ بتجاسر اذا لم يغلظ وكان الراي فيه الى القاضي وقيل لا يغلظ على المعروف بالصلاح ويغلظ على غيره وقيل يغلظ في الخطير من المال لا الحقير لا اي لا يحلف بالزمان والمكان وعند الشافعي يغلظ بهما اما الاول فبان يكون بعد صلوة العصر يوم الجمعة واما الثاني فبان يكون في المسجد الجامع عند المنبر وحلف اليهود 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 يعتقد تغليظ اليمين به ليكون رادعا له عن الاقدام على اليمين الكاذبة وعن ابي حنيفة انه لا يحلف احد الا بالله خالصا قياسا على نفي الغير معه في التعظيم وذكر الخصاف انه لا يحلف غير اليهود والنصارى الا بالله وهو اختيار مشايخنا لما في ذكر النار في اليمين تعظيم النار لانه لا يشعر به ولا ينبغي ان يعظم النار بخلاف التوراة والانجيل لان كتب الله تعالى واجبة التعظيم ولا يحلف الوثني الا بالله اذ الكفرة كلهم مع افتراق كلمتهم يقرون بالله تعالى قال الله تعالى ولئن سألتهم من خلق السموات والارض ليقولن الله كذا في الكافي ولا يحلفون في معابدهم لان فيه تعظيمها ويحلف على الحاصل في في سبب يرتفع كالبيع والنكاح والطلاق والغصب والتعزير وبين التحليف بقوله بالله ما بينكما بيع قايم او نكاح قايم الان او ما هي بائن منك الآن او ما يجب عليك رده الآن او ما يجب عليك حق التعزير الان لا اي لا يحلف على السبب وبينه بقوله ما بعته ونحوه اي ما كتمتها وما طلقتها وما شفعتها الاصل ان الدعوى اذا وقعت في سبب ترتفع بعد وقوعه كالبيع ونظايره فان اليمين يكون على الحاصل لا على السبب عندنا في حنيفة ومحمد رحمهما الله حتى اذا ادعى انها ابتاع من هذا عبدا بالف فجحد حلف بالله ما بينكما بيع قايم ولا يحلف بالله ما بعت فلعله باع ثم اقال كذا النكاح وغيره ثم التحليف على الحاصل لا السبب هو الاصل عندهما اذا كان سببا يرتفع بالرفع الا اذا كان فيه اي في الحلف على الحاصل ترك النظر للمدعي فيحلف على السبب اجماعا كدعوى شفعة بالجوار ونفعة مبتوتة فانه اذا ادعى شفعة بالجوار والمشتري ممن لا يراها بان كان شافعيا فانه يحلف على السبب اذ لو حلف على الحاصل بالله ما هو مستحق للشفعة صدق في يمينه في اعتقاده فيفوت النظر في حق المدعي وكذا اذا ادعت مبتوتة نفقة والزوج ممن لا يراها لكونه شافعيا فانه يحلف على السبب اذ لو حلف على الحاصل بالله ما لها عليك النفقة

يصدق في يمينه في اعتقاده فيفوت النظر في حق المدعي ويحلف على السبب لا يرتفع بارتفاع بتوته لا على الحاصل اجماعا كعبد مسلم يدعي في عتقه فانه اذا ادعى عتقه على مولاه وهذا المولى يحلف على السبب بالله ما اعتقه لعدم الضرورة الى التحليف على الحاصل اذ لا يجوز ان يبود الرق بعد العتق مسلما بخلاف الامة والعبد الكافر حيث يحلف فيهما على الحاصل اي ما هي حرة او ما هو حر في الحال لامكان تكرر الرق على الامة بالردة واللحاق السبي وعلى العبد الكافر بنقض العهد واللحاق ولا يتكرر على العبد المسلم استحلف خصمه فقال حلفتني مرة فاقام البينة يقبل يعني ادعى علي اقرضني مالا فانكر واراد المدعي تحليفه فقال المدعي عليه انك حلفتني على هذه الدعوى عند قاضي بلد كذا فانكر المدعي ذلك فاقام المدعي عليه بينة على ذلك تقبل ولو لاها اي لو لم يكن له بينة واستحلفه اي اراد تحليف المدعي جاز اي تحليف قال اي المدعي لا بينة لي ثم برهن او لا شهادة لي ثم شهد معنى الاول ان يقول المدعي ليس لي بينة على دعواي هذا الحق ثم جاء بالبينة ومعنى الثاني ان يقول لا شهادة لفلان عندي في حق يمينه ثم شهد به فيه روايتان في رواية لا تقبل لظاهر التناقض وفي رواية تقبل والاصح القبول لجواز ان يكون له بينة او شهادة فنسيها ثم ذكرها او كان لا يعلمها ثم علمها قيل تقبل ان وفق وفاقا ذكره في الملتقط كذا اذا قال لا دفع لي ثم اتى ببرهن اي فيه روايتان وقيل لا يسمع دفعة اتفاقا لان معناه ليس لي دعوى الدفع ومن قال لا دعوى لي قيل فلان ثم ادعى عليه لا يسمع كذا ههنا وبعضهم قال يسمع وهو الاصح لان الدفع يحصل بالبينة على الدفع لا بدعوى الدفع فيكون قوله لا دفع لي بمنزلة قوله لا بينة لي كذا في الهداية النيابة تجري في الاستحلاف يعني يجوز ان يكون شخص نايبا عن آخر له حق على غيره في طلب اليمين عن المدعى عليه اذا عجز عن اقامة البينة لا تحلف يعني لا يجوز ان يكون شخص نايبا عن شخص توجه عليه اليمين ليحلف من قبله وقع على الاقل بقوله فالوكيل والوصي والمتولي وابا الصغير يستحلف اي يطلب الحلف من الخصم ولا يحلف اي واحد من الوكيل وغيره الا اذا اضاف اقراره اي اقرار واحد منهم على الاصل كالوكيل بالبيع او الخصومة في الرد بالعيب فان الوصي اذا خوصم في عيب متعين باعه للصغير لا يستحلف الوكيل بالبيع او الخصومة بالرد بالعيب من جهة المالك يستحلف لان اليمين لوجاء النكول لو اقر الوصي صح بخلاف ما لا يصح فاذا لا يستحلف فاما الوكيل واقراره صحيح على الوكيل فكذا نكوله التحليف على فعل نفسه يكون على البتات اي انه ليس كذلك والبتات القطع والتحليف على فعل غيره يكون على العلم اي انه لا يعلم انه كذلك وجه الاول ظاهر ولهما وجه الثاني فلانه لا يعلم ما فعل غيره ظاهرا فلو حلف على البتات لامتنع عن اليمين مع كونه صادقا فيها فيتضرر به فطولب

بالعلم فاذا لم يقبل مع الامكان صار باذلا او مقتا هذا اصل مقرر عندنا ثبتنا وكان الاعلم
فمن الاسلام بزيد عليه صرفا وهو ان التحليف على فعل غيره على العلم الا اذا كان فعل الغير
شيئا يتصل به اي بالحالف وفرع عليه بقوله فاذا ادعى رق عبده او اباقه يحلف
اي البائع على البتات مع انه فعل الغير يعني ان مشتري العبد اذا ادعى انه سارق او آبق
واثبت اباقته او سرقته في يد نفسه وادعى انه ابق او سرق في يد البايع واراد التحليف
حلف البايع بالله ما ابق ما سرق في يدك وهذا تحليف على فعل الغير وانما صح لان تسليمه
اي تسليم البايع المبيع سليما عن العيوب واجب عليه اي على البايع فالتحليف يرجع الى ماض من
البايع بنفسه فيكون على البتات واذا ادعى سبق الشراء نفي يمين على قوله وفعل غيره على العلم
يعني اذا اشتري زيد من عمرو شيئا ثم ادعى بكر انه اشتراه قبله وعجز عن البينة تحلف خصمه
وهو بكر على العلم اي انه لا يعلم انه اشتراه قبله لما مر كذا اذا ادعى دينا او عينا على وارث
اما الاول فبان يقول رجل لآخر ان لي على مورثك الف درهم فمات وعليه الدين واما
الثاني فبان يقول ان هذا العبد الذي ورثت من فلان ملكي وبيدك بغير حق ولا بينة لواحد
منهما فان الوارث يحلف على العلم لا البتات لما ذكر اذا علم القاضي كونه ميراثا او اقر به المدعى
او برهن الخصم عليه كذا في الهداية ولو ادعاهما اي الدين او العين الوارث على غيره يحلف
اي المدعى عليه على البتات لا العلم لما ذكر كالموهوب له والمشتري اي لو ذهب رجل لرجل عبدا
فقبضه او اشتري رجل من رجل عبدا فجاء رجل وزعم ان العبد عبده ولا بينة له فاراد استحلاف
المدعى عليه يحلف على البتات ادعى رجل منكوحة الغير انها منكوحته ولا بينة له اي للمدعي
يحلف الزوج على العلم اي انه لا يعلم انها منكوحة فان حلف انقطع النزاع وان نكل حلفت
اي المرأة على البتات اي انها لم بيت امرأته فان نكلت تقضى بنكاح المدعي كذا في الهداية اعلم
ان كل موضع وجب فيه اليمين على البتات فحلف على العلم لا يكون معتبرا حتى لا يقضى عليه بالنكول
لا يسقط اليمين عنه وكل موضع وجب فيه اليمين على العلم فحلف على البتات يعتبر اليمين حتى يسقط
اليمين عنه ويقضى عليه اذا نكل لان الحلف على البتات اكد فيعتبر بخلاف العكس ذكره الزيلعي
ادعى اشياء مختلفة يحلف على الكل مرة في الهادية ادعى اعيانا مختلفة الجنس والنوع والصفة
وذكر قيمة الكل جملة ولم يذكر قيمة كل عين على حدة اختلف المشايخ فيه بعضهم شرطوا التفصيل
وبعضهم اكتفى بالاجمال وهو الصحيح لان المدعي لو ادعى غصب هذه الاعيان لا يشترط لصحة
الدعوى بيان القيمة لكل ان ادعى ان الاعيان قائمة في يد في يرباحضارها فيقبل البينة بحضورها
وان قال انها قد هلكت في يد او استهلكها وبين قيمة الكل جملة يسمع دعواه ويقبل بينته

وان لم يكن له بينة حلف على الكل مرة لان وجوب التحليف مبني على صحة الدعوى وقد صحت
فوجب على كل مرة اقر بدين او غيره ثم قال كنت كاذبا في اقراري حلف لقد له الله اي المقر لم يكن
كاذبا فيه وليست ببطلي في دعواك عليه صح عند ابي يوسف وهو استحسان وعندهما يؤمر
بتسليم المقر به الى المقر له وهو القياس لان الاقرار حجة ملزمة شرعا كالبينة بل
اولى لان احتمال الكذب فيه ابعد ووجه الاستحسان ان العادة جرت بين الناس انهم اذا اراد وا
الاستدانة يكتبون الصك قبل الاخذ ثم ياخذون المال فلا يكون الاقرار دليلا على اعتبار هذه
الحالة فيحلف وعليه الفتوى لتغير احوال الناس وكثرة الخداع والخيانات وهو يتضرر والمدعي
لا يتضرر واليمين ان كان صادقا فيها راليه ذكره الزيلعي صح فداء اليمين والصلح منه يعني اذا ادعى
رجل على آخر مالا فانكر فاستحلف فافتدي فافتدي يمينه بمال او صالح عن يمينه على مال صح
لما روي عن عثمان رضي الله عنه انه افتدي يمينه بمال ولانه لو حلف وقع في الغيبة والقال فان بعض
الناس يصدق ويوضعهم يكذب فاذا افتدي يمينه صان عرضه وهو حسن قال عليه السلام
دبوا عن اعراضكم باموالكم ولا تحلف بعد اي ليس للمدعي ان يستحلف بعد ذلك لانه اسقط
خصومته باخذ البدل منه بخلاف ما اذا اشتري يمينه بعشرة دراهم مثلا حيث لم يجز وكان له
ان يستحلفه لان الشراء عقد غلبة المال بالمال واليمين ليست بمال كذا في العناية **باب**
التحالف اختلفا اي المتبايعان في قدر الثمن بان ادعى المشتري ثمنا وادعى البايع اكثر
منه او وصفه بان ادعى البايع انه بدراهم رابحة وادعى المشتري انه بدراهم كاسدة او بنسبه
بان ادعى البايع انه بالدنانير وادعى المشتري انه بالدراهم او اختلفا في قدر المبيع بان اعتق
البايع بعدا من المبيع وادعى المشتري اكثر منه حكم لمن برهن اي ايهما اقام البينة حكم له لانه
قد دعواه بالحجة فبقي في الجانب الاخر مجرد الدعوى والبينة اقوى لانها يلزم على القاضي الحكم
والدعوى لا يلزم وان برهنا حكم لمثبت الزيادة لان البينات للاثبات ومثبت الاكثر
مثبت الاكثر وان اختلفا فيهما اي الثمن والمبيع جميعا بان قال البايع بعتك العبد الواحد بالف
وقال المشتري لا بل بعتني العبدين بالف تحالفا للبايع في الثمن والمشتري في المبيع اولى لان
حجة البايع في الثمن اكثر اثباتا وحجة المشتري في المبيع اكثر اثباتا وان عجز اي لم يكن لاحدهما
بينة قيل للمشتري اما ان ترضى بالثمن الذي يدعيه البايع والا فسخنا البيع وقيل للبايع
اما ان تسلم ما ادعاه المشتري من المبيع والا فسخنا البيع لان الغرض قطع الخصومة وقد كان
ذلك برضاء احدهما بما يدعيه الآخر فيجب ان لا يحصل القاضي بالفسخ حتى يسأل كلا منهما
بالبينات وان لم يرض بدعوى احدهما تحالفا اي استحلف القاضي كلا منهما على دعوى الآخر

اصله ان التحالف قبل القبض حال قيام السلعة على وفق القياس لان البائع يدعي على المشتري
زيادة الثمن والمشتري ينكر والمشتري يدعي على البائع وجوب تسليم المبيع بما ادعاه ثمنا والبائع
ينكره فكان كل منهما منكرا والتحليف للمنكر موافق للقياس واما التحليف بعد القبض فعلى خلاف
القياس عند ابي حنيفة رحمه الله وابي يوسف رحمه الله لان المبيع سلم للمشتري فلا يكون مدعيا على
البائع شيئا فبقي دعوى البائع على المشتري زيادة الثمن وهو ينكر فيكتفي بحلفه وانما ثبت التحالف
بعد القبض لقوله عليه السلام اذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة تحالفا وترادا او يتراضيان
المشتري لانه اقواهما انكارا لانه المطالب اولا بالثمن فيكون هو البادي بالانكار فيبدأ بيمينه
او سلفه بثمن اي هنا اذا كان بيع عين بدين والا اي وان لم يكن كذلك بل بيع عين بعين او ثمن
بثمن فبأيهما شاء اي يبدأ القاضي بيمين ايهما شاء لاستوائهما في قوة النكول وصفة التحالف
ان يحلف المشتري بالله ما اشتراه بالعين ويحلف البائع بالله ما باعه بالف وفسخه القاضي
اي فسخ القاضي البيع بينهما بطلب أحدهما او طلبهما ولا ينفسخ وقيل ينفسخ بنفس
التحالف والصحيح هو الاول لانهما ما طلبا لم يثبت ما ادعاه كل منهما فبقي مبقيا بثمن مجهول
ويفسخه القاضي قطعا للمنازعة بينهما ويقع عليهما ما ذكر في المبسوط بقوله ولو وطئ المشتري
الجارية المبيعة بعد التحالف وقبل الفسخ يحل اي وطؤه لانها لم يخرج من ملكه حال ينفسخ القاضي
ومن نكل عن اليمين من المتبايعين لزمه دعوى الآخر بالقضاء لانه صار مقرا بما يدعيه الآخر
او بذله لانه لا تحالف في اصل البيع والاجل وشرط الخيار وقبض بعض الثمن وامكان دفع المسلم
فيه ويحلف المنكر اي منكر البيع والاجل وغيرهما لان هذا اختلاف في غير المبيع والثمن فاشبه الاختلاف
في الحط والابراء بخلاف الاختلاف في وصف الثمن او جنسه حيث يكون بمنزلة الاختلاف في القدر
ولا يفسد هلاك المبيع او خروجه عن ملكه او تغيره بالعيب حتى اذا هلك المبيع او خرج عن
ملكه او تغير بحدوث العيب عنده وصار بحال لو رد لم يقدر على رده بالعيب ثم اختلفا في الثمن لم
يتحالفا عند ابي حنيفة وابي يوسف بل القول للمشتري وعند محمد والشافعي يتحالفان فيفسخ
البيع على قيمة الهالك لان كلا منهما يدعي حقا ينكره الآخر فيتحالفان ولهما ان التحالف يستدعي
البيع مخالف للقياس فلا يتعدى الى حال هلاك السلعة كذا بعضه اي اذا هلك بعض المبيع
او خرج عن ملكه ثم اختلفا في الثمن لم يتحالفا الا ان يرضى البائع بترك حصة الهالك اي بعدم
اخذ شيء من ثمن الهالك وجعل العقد كان لم يكن الا على القائم ولا في بدل الكتابة اي ولا تحالف
ايضا بين المولى والمكاتب اذا اختلفا في قدر بدل الكتابة لان التحالف يكون في المعاوضات عند

تجاحد الحقوق اللازمة وبدل الكتابة عين لازم لجواز العجز واذا انعدم التحالف وجب
اعتبار المدعي والانكار فيكون القول قول العبد مع يمينه لانكاره الزيادة وان اقاما البينة
فبينة المولى اولى لانها تثبت الزيادة ولا في رأس المال بعد اقالته اي اذا اقال العقد المسلم
واختلفا في رأس المال لم يتحالفا اذ لو تحالفا لانفسخ الاقالة ويعود المسلم وهو لا يجوز لان
اقالته اسقاط الدين والساقط لا يعود بل صدق المسلم اليه لو حلف لان رب السلم مدعى عليه
زيادة وهو منكر ولا يعود المسلم لما ذكر ان الساقط لا يعود بخلاف البيع ينفسخ اذا اختلفا في قدر
الثمن بعد الاقالة وقبل قبض المبيع بحكمهما تحالفا وعاد البيع والفرق ان القرض من التحالف فسخ
العقد حتى يعود كل منهما الى اصل ماله واليه الاشارة بقوله صلعم تحالفا وترادا والتحالف في
الاقالة في السلم لا يفيد هذا التعريف لان الاقالة في السلم لا يفيد هذا التعريف لان الاقالة في السلم
بعد تفاذها بتة لا يحتمل الفسخ بسبب الاسباب الفسخ حتى لو قالا تقضنا الاقالة لا ينتقض فلا يحتمل
الفسخ ايضا لما مر ان الساقط لا يعود واما الاقالة في البيع فما يحتمل الفسخ بسبب الاسباب الفسخ
حتى لو قالا انقضنا الاقالة ينتقض فاحتمل الفسخ بالتحالف ايضا لانتفاء المانع هنا لان ملك العين
يحتمل العود اختلفا في قدر المهر يقضى لمن برهن اي اقام البينة لانه فوق دعواه بها وهي كاسمها
بينة وان برهنا فلها اي فبينة الزوج اولى لانها تثبت الزيادة فبينة الزوج ان شهد مهر المثل له اي
الزوج او اقل لان الظاهر يشهد للزوج وبينة المرأة تثبت خلاف الظاهر وتقضى له اي
للزوج ان شهد مهر المثل لهما بان كان مثل ما ادعيه او اكثر لانها تثبت الحط وهو خلاف
الظاهر وان لم يشهد اي مهر المثل لهما اي لواحد منهما بان كان اقل مما ادعته المرأة او اكثر
مما ادعاه فبينتها اولى اي ساقطا لاستوائهما في الاثبات لان بينتها يثبت الزيادة وبينة يثبت
الحط فلا يكون احدهما اولى من الآخر وان برهن البينتان تحالفا وبينا كل العقد وفي
الآخر لانه صار مقرا بما يدعيه خصمه او بذله له ولا يفسخ النكاح لان يمين كل منهما يبطل
ما يدعيه صاحبه من التسمية فيبقى العقد بلا تسمية وهذا لا يفسد النكاح اذا المهر تابع
فيه بخلاف البيع فان عدم تسمية الثمن يفسد كما مر في البيوع ويفسخه القاضي قطعا للمنازعة بينهما
بل يحكم مهر المثل اي يجعل حكما فيقضي بقوله اي الزوج لو كان مهر المثل كما قال او اقل منه
ويقضي بقولها لو كان مهر المثل كما قالت او اكثر منه وبه اي يقضي بمهر المثل لو كان مهر
المثل بينهما بان كان اكثر مما قاله واقل مما قالته اذ لم يثبت الزيادة على مهر المثل لا لخطه عنه
لا للتحالف اختلفا في بدل الاجارة بان ادعى المؤجر انه اجره شهرا بعشرة دراهم وادعى المستأجر
انه استأجره بخمسة او المنفعة بان ادعى المؤجر انه اجره شهرا وادعى المستأجر انه استأجره

شهرين قبل قبضها اي قبض المنفعة او اختلفا فيهما اي بعد الاجارة والمنفعة معا تحالفا وترادا
لم يذكر الاجل لعدم جريان التحالف فيه بل القول لمنكر الزيادة ذكره في النهاية ووجه التحالف
ان الاجارة قبل قبض المنفعة كالبيع قبل قبض المبيع في كون كل من المتعاقدين يدعي على الآخر هو
ينكر وكون كل من العقدين معاوضة يجري فيها الفسخ فالحقت بها واعترض بان قيام المعقود
عليه شرط لصحة التحالف والمنفعة معدومة واجيب بان الدار مثلا اقيمت مقام المنفعة
في من ايراد العقد عليها فكانها قائمة تقديرا وحلف المستاجر اولا لو اختلفا في الاجر فحلف
الموجر لو اختلفا في المنفعة واي نكل يثبت قول الآخر واي برهن قبل وان برهنا فبينة الموجر
اولى لو اختلفا في الاجر فبينة المستاجر اولى لو اختلفا في المنفعة نظرا الى زيادة الاثبات
وجهة كل في زاد يده عليه اولى لو اختلفا فيهما اي الاجرة والمنفعة بان ادعى الموجر شهرا
بعشرة والمستاجر شهرين بخمسة فيقضي بشهر بن بعشرة ولا تحالف لو اختلفا بعد قبض
المنفعة والقول للمستاجر مع بينه لان جريان التحالف لاجل الفسخ والمانع المستوفاة
لا يكون فسخ العقد فيها وبعد قبض بعضها اي المنفعة تحالفا وفسخت الاجارة فيما بقي والقول
للمستاجر فيما مضى لان الاجارة تنعقد ساعة فساعة على حسب حدوث المنفعة فيصير كل
جزء من المنفعة كالمعقود عليه ابتداء فصار ما بقي من المدة كالمفرد بالعقد فيتحالفان فيه
بخلاف ما اذا هلك بعض المبيع لان كل جزء منه ليس بمعقود عليه عقدا مبتدا بل الجملة معقودة
بعقد واحد فاذا تعذر الفسخ في بعضه بالهلاك تعذر في كله ضرورة اختلف الزوجان
في متاع البيت سواء قام النكاح بينهما او لي وادعى كل منهما ان المتاع كله له ولا بينة
لهما فالقول لكل منهما فيما يصلح له يعني ان القول فيما يصلح للرجال كالعمامة والقلنسوة
والطيلسان والسلاح والمنطقة والكتب والقوس ونحوها قول الزوج مع يمينه
بشهادة الظاهر له وفيما يصلح للنساء كالدرع والخمار وثياب النساء وحليهن ونحوها قول
المراة مع يمينها لان الظاهر شاهد لها الا اذا كان كل منهما ينعل او يبيع ما يصلح للاخر اي
الا ان يكون الرجل صانعا له اساورها اي النساء والحلي والخلخال ونحوها فلا يكون لها
وكذا اذا كانت المراة دلالة تبيع ثياب الرجل او تاجرة تجيء بثياب الرجال وحدها كذا في شرح
الهداية والقول له اي للرجل فيما يصلح لهما كالقوس والاسلحة والاولى في والقوس والنزل و
العقار والدواب والنقود لان المراة وما في يدها في يد الزوج واذا تنازعا اثنان في شيء
وهو في يد احدهما كان القول له كذا هنا بخلاف ما تختص بها لان لها ظاهرا اضاف الظاهر
من اليد وهو يد الاستعمال ليشمل القول قولها كرجلين اختلفا في ثوب احدهما لابسه والآخر متعلق

به فالابس اولى وهذا اذا كانا ناطقين فان مات احدهما فالمشكل للحي بيمينه حرا كان
او رقيقا اذ لا يد للميت فيقبت يد الحي بلا معارض كذا ذكر في الهداية والجامع الصغير للشهيد
وصدر الاسلام وشمس الائمة الحلواني وقاضيخان وقال شمس الائمة السرخسي
في الجامع الصغير وقع في بعض النسخ الى منهما وهو سهو وفي رواية محمد وانتزعها في
الحرة منهما بالتراضي ولو كان احدهما مملوكا فالمتاع للحي في الحياة ولورثة الميت
في الموت اذ لا يد للميت فكانت يد الحي عن المعارض وهذا عند ابي حنيفة وقالا العبد المأذون
والمكاتب كالحر لانهما يدا ممتزجة في الخصومات حتى لو اختصم الحر والمكاتب في شيء هو في
ايد بهما يقضى بينهما لاستوائهما في اليد بخلاف ما لو كان محجورا حيث يقضى به للحر اذ لا يد له

فصل فيمن يكون خصما فيمن لا يكون قال المدعي عليه هذا الشيء او تحيته ربي
او امرني به او رهنيه او اودعنيه او غصبه وبرهن عليه دفعت خصومة المدعي يعني اذا ادعى
رجل عبدا في يد رجل انه له فقال ذو اليد هو لفلان الغائب او دعنيه الى آخر ما ذكرنا فاقام
على ذلك بينة او اقام بينة ان المدعي اقر انه لفلان ان اندفع عنه خصومة المدعي لانه يثبت
ببينته انه وصل اليد من جهة فلان وان برهن ليست يد خصومة وقال ابن شبرمة لا يخرج
من الخصومة باقامة البينة لانه خصم بيده فصار مناقضا في دفع الخصومة عن نفسه وقال
ابن ابي ليلى يخرج منها بلا يمين بغير بينة اذ لا تهمة فيما يقر به على نفسه وقال ابو يوسف
ان كان ذو اليد رجلا صالحا يندفع عنه الخصومة اذا اقام البينة وان كان معروفا بالحيل
لا يندفع رجع اليه حين ابتلي بالقضاء وعرفها حوال الناس فقال الحيل من الناس قد ياخذ
قال الانسان عصا ثم يدفعه سرا الى من يدعي ويدعيه بشهادة الشهود حتى اذا جاء
المالك واراد ان يثبت ملكه فيه اقام ذو اليد بينة على ان فلانا اودعه فيبطل دعوته وقال
محمد لا يندفع اذا قالوا لا نعرفه بوجهه لا باسمه ونسبه وقال ابو حنيفة رحمة الله عليه
يندفع ان قال الشهود نعرفه باسمه ونسبه او بوجهه لان ذا اليد يحتاج الى دفع الخصومة
من نفسه وانما يندفع اذا اثبت ان برهن ليست يد ملك وخصومة وقد حصل ذلك لانه
اثبت ببينة انه ليس بخصم لهذا المدعي فانا نعلم ان مودعه ليس هذا المدعي اذ الشهود
يعرفون المودع بوجهه وان قالوا اودعه من لا نعرفه لا اي لا يكون دفعا لاحتمال المودع
هذا المنازع كما لو قال اي ذو اليد شريته من الغائب حيث لا يندفع الخصومة لانه يزعم
ان برهن يد ملك صار معترفا بكونه خصما او قال المدعي غصبته او سرق مني
حيث لا يندفع به الخصومة وان وصله ببرهن ذو اليد على ابداع زيد اما الاولان فلان

المدعي انما صار خصما بدعوى الفعل عليه لا بين فلا يندفع دعواه باصالة الملك الى غيره لانه
لم يدع الملك عليه بل ادعى الفعل عليه وهو الغصب او السرقة واما الثالث ففيه خلاف محمد
حيث قال يندفع به لانه لم يدع الفعل عليه بل ادعى الفعل على مجهول وهي باطلة فالخصم الدم
فيبقى دعوى الملك وعلما ان هذا كتعيين ذي اليد للسرقة ولو عينه لم يندفع كذا هنا الا ان
ذلك الفعل يستدعي فاعلا والظاهر انه الذي في يده واما ابهمه وداله للحد فتركه ذلك
منزلة تعيينه بخلاف غصب مني على البناء للفعول حيث يندفع به الخصومة اذ لا حد فيه
فلا يحتاج الى كشفه فلو قضى عليه ثم حضر الغائب فاقام البينة على الملك يقبل لانه لم يصر
مقضيا عليه وانما قضى على ذي اليد فقط ولو قال اشتريته من زيد او قال ذو اليد هو اي
زيد او دعني دفعت اي الخصومة بلا حجة لتضادهما على ان اصل الملك فيه لزيد فالظاهر
ان وصوله الى يد ذي اليد من جهته فلم يكن بين يديه خصومة بل يد نيابة والمدعي انما تصح على
من يكون له ملك الا اذا برهن المدعي ان زيدا وكله بقبضه فح يصح دعواه لانه يثبت بحجة
انه احق بامساكه فان طلب المدعي يمينه على من ادعى من الابداع حلف على البتات ولو قال
ذو اليد او دعني وكيله لم يصدق الا ببينة لان الوكالة لا تثبت بقوله يا بب

دعوى الرجلين عجة الخارج في الملك المطلق اولى من حجة ذي اليد لان الخارج هو المدعي
والبينة بينة المدعي بالحديث كما مر وفيه خلاف الشافعي فاذا اقام المدعى عليه بقضي بالمال عليه
للمدعي خلافا له قيد الملك بالمطلق احترازا عن المقيد بدعوى النتاج وعن المقيد بما اذا ادعيا
تلقي الملك من واحد واحدهما قابض وبما ادعيا الشراء من اثنين وتاريخ احدهما اسبق فان في
هذه الصور يقبل بينة ذي اليد بالاجماع كما سيأتي الا اذا اتخا وذو اليد اسبق لان للتاريخ
عبرة عندنا في دعوى مطلق الملك اذا كان من الطرفين وهو قول ابي يوسف الآخر وقول
محمد اولا وعلى قول ابي يوسف اولا وقول محمد آخرا لا عبرة له بل يقضي للخارج ادعى انها
العبد لي غاب عني منذ شهر وقال ذو اليد لي منذ سنة يقضي للمدعي ولا يلتفت الى بينة
المدعى عليه لان ما ذكر المدعي تاريخ غيبة العبد عن يده لا تاريخ ملكه فكان دعواه في الملك
مطلقا خاليا عن التاريخ وصاحب اليد ذكر التاريخ لكن التاريخ حالة الانفراد لا يعتبر
عندنا في ضيعة فكان دعوى صاحب اليد دعوى مطلق الملك كدعوى الخارج فيقضي ببينة
الخارج برهنا اي الخارجان على ما في يد الآخر بيدعي اثنان عينا في يد آخر كل منهما يزعم
انه له واقاما البينة قضي به لهما بطريق الاشتراك بينهما لما روي ان رجلين اختصما
الى رسول الله صلعم في ناقة واقام كل منهما البينة فيقضي بها بينهما نصفين وبرهنا على الشراء

منه اي من آخر فلكل نصفه بينه له او تركه يعني اذا كان عبد في يد زيد فادعى انسان كل منهما
انه اشتراه منه واقاما بينة بلا توقيت فكل منهما بالخيار ان شاء اخذ نصف العبد بنصف الثمن
الذي يشهد به بينة ويرجع على البايع بنصف ثمنه ان كان دفعه لاستوائهما في الدعوى والحجة
كما لو كان دعواهما في الملك المطلق واقاما البينة وان شاء ترك لان شرط العقد الذي يدعيه
وهو اتحاد الصفقة قد فقد عليه ولعل رغبته في ملك الكل فلم يحصل فيرده ويأخذ كل الثمن
ويترك احدهما بعد القضاء لهما يأخذ الآخر كله يعني اذا قضى القاضي بينهما بنصفين فقال
احدهما لا اختار لم يكن للآخر ان يأخذ جميعه لانه صار مقضيا عليه بالنصف فانفسخ العقد
فيه والعقد مما لا ينفسخ بقضاء القاضي لا يعود الا بتجديد ولم يوجد وذكر الشيخين نا فلا
عن مبسوط شيخ الاسلام خواهرزاده انه لا صحيح هو الظاهر كذا في العناية وهو اي ما ادعاه
شيخا صاحبي الكتاب ان ارخا اي ان ذكر كل تاريخا فهو للاقدم منهما لانه اثبت الشراء في زمان
لا يدعيه فيه احد فاندفع الآخر به والذي يدل ان لم يؤرخا اي ان لم يذكرا تاريخا كانه في يد
احدهما فهو اولى لان تمكنه من قبضه يدل على سبق شرائه وتحقيقه يتوقف على مقدمتين احديهما
ان الحادث يضاف الى اقرب الاوقات والثانية ان مامع البعد بعدية زمانية فهو بعد اذا تقرر ذا
فقبض القابض وشراء غير حادث فيضاف الى اقرب الاوقات فيحكم بشرائه في الحال وقبض
القابض مبني على شرائه وهو متأخر عنه ظاهرا بعد شرائه ويلزم من ذلك ان يكون شراء غير
القابض بعد شراء القابض فكان شراؤه اقدم تاريخا وقد تقدم ان التاريخ المتقدم اولى
او ارخ احدهما يعني ان المدعي لذي يد ان ارخ احدهما لان التاريخ حالة الانفراد معتبر
كما مر فبقي ذو اليد البينة على سبق الشراء كما عرفت ولذي وقتا ان وقت احدهما فقط
لثبوت ملكه في ذلك الوقت مع احتمال الآخر ان يكون قبله او بعده فلا يبقى له بالشك
بلا يد لهما بان كان المبيع في يد ثالث يعني اذا ذكر بينة الخارج وقتا فذو اليد اولى اذ لم يذكر
الوقت لاحتمال احتمال سبق ذي اليد لان تمكنه من قبضه يدل على سبق شرائه الآن يشهد
شهود الخارج ان شراؤه قبل شراء صاحب اليد اذ يقضى بها لليد لان التوفيق بينهما
وعلى نكاح عطف على قوله على ما في يد آخر يعني ان برهن كل من الخارجين على ان هذه المرأة
زوجة سمطا اي ابهما ان لم يؤرخا او استوى تاريخا لتعذر القضاء بهما اذ النكاح
لا يقبل الاشتراك ذهبي لمن صدقته منهما لان النكاح عا يحكم به بتصادق الزوجين فيرجع
الى تصديقهما فيجب اعتبار قولها ان احدهما زوجها الا ان تكون مجهولة اي المرأة في بيت
الآخر ودخل بها فيكون هو اولى ولا يعتبر قولها لان تمكنه من نقلها او من الدخول بها دليل

على سبق عتقه الا عن برهن الاخر انه تزوجها قبله فيكون هو اولى لان الخارج يتوقف
الدلالة فالحاصل انهما اذا تنازعا في امرأة واقاما البينة فان ايضا وتاريخ احدهما اقدم كان
هو اولى وان لم يؤرخا او استوى تاريخهما فان كان مع احدهما قبض كالدخول بها او نقلها الى بيته
كان هو اولى وان لم يوجد شيء من ذلك يرجع الى تصديق المرأة وان صدقت غير ذي برهان
يمين ان ماذكر كان فيما اذا صدقت احد البرهنين وان صدقت غير ذي برهان نهر له عاعرفت
ان النكاح يثبت بتصادق الزوجين فان برهن الآخر قضي له لانه اقوى من التصادق ثم لا يقضي
لغيره اذ لا شيء اقوى من البرهان الا اذا اثبت سببه لان البرهان مع التاريخ اقوى من البرهان
بدونه كما لا يقضي بحجة الخارج على ذي يد ظاهر النكاح الا باثباته ايما اثبات سبق نكاح ذي اليد
الشراء والمهر اولى هبة وصدقة مع قبض يعني اذا ادعى احدهما شراءه من شخص وادعى الآخر
هبة وقبضا من ذلك الشخص واقاما البينة ولا تاريخ معهما كان الشراء اولى لانه اقوى
لكونه معاوضة من الجانبين واثبتا الملك بنفسه بخلاف ما اذا اختلف الملك لهما او كان معهما
تاريخ حيث لا يكون الشراء فيه اولى اذ عند اختلاف الملك يبين كل منهما ضمنا من عمله حاجته
الى اثبات الملك وهما في ذلك سواء وفيما اذا انحط الملك لا يحتاجان الى اثبات الملك له لثبوته باقرارها
وانما يحتاجان الى اثبات سبب الملك لانفسهما وفيه تتقدم الاقوى وفيما اذا كان معهما تاريخ
والملك لهما واحد كان لاقدمهما تاريخا لشوت ملكه في وقت لا ينازعه فيه احد بخلاف ما اذا
كان الملك مختلفا حيث لا يعتبر فيه سبق التاريخ كما سيأتي ان شاء الله تعالى وكذا الشراء والصدقة
مع القبض في جميع ما ذكر من الاحكام واما كون المهر اولى من هبة وصدقة مع قبض فمنها ان
رجلا ادعى عبدا مثلا في يد رجل انه وهبه له او تصدق عليه وقبض وادعت امرأة ان هذا العبد
تزوجها على ذلك العبد وقبضته كان المهر اولى لانه كالشراء اذ كل منهما عقد معاوضة يثبت
الملك بنفسه ورهن معه اي مع قبض اولى من هبة معه استحسانا والقياس ان تكون الهبة اولى
لانها تثبت الملك والرهن لا يثبته وجه الاستحسان ان المقبوض بحكم الرهن مضمون وبحكم الهبة
غير مضمون وعقد الضمان اولى لان بينته اكثر اثباتا بخلاف الهبة بشرط العوض لانه بيع انتهاء
والبيع ولو بوجه اقوى من الرهن برهن خارجان على ملك مطلق موترخ او شراء موترخ من واحد
غير ذي يد استعذب بهذا عما اذا برهنا على ما في يد آخر كما مر او برهن خارج على ملك مطلق موترخ
وذو اليد على ملك اقدم تاريخا فالسابق اولى لانه اثبت انه اول المالكين فلا يتلقى الملك
الا من جهته ولو برهنا على شراء متفق تاريخهما من آخر او وقت احدهما فقط قضي لهما
نصفين في الصورتين اما في الاول فلان كل منهما اثبت الملك لبايعه وملك بايعه مطلق

ولا تاريخ فيه فصار كما اذا صح السببان فادعيا الملك بلا تاريخ فيكون بينهما نصفين
واما في الثانية فلان وقت احدهما لا يدل على تقدم الملك لجواز ان يكون الآخر اقدم بخلاف ما
اذا كان البايع واحدا لانهما اتفقا على ان الملك لا يتلقى الا من جهته فاذا اثبت احدهما تاريخا
يحكم له به حتى يتبين ان غيره تقدمه ولم يتبين برهن خارج على الملك وذو يد على الشراء منه
بان كان عبدا مثلا في يد زيد فادعاه بكر بانه ملكه وبرهن عليه وبرهن زيد على الشراء منه
فذو اليد اولى لان الخارج ان كان يثبت اولية الملك فذو اليد يتلقى الملك منه ولا تنافي
فيه فصار كما اذا اقر بالملك له ثم ادعى الشراء منه كذا ان برهن كل من الخارج وذي اليد على
النتاج ونحوه وهو كل سبب للملك لا يتكرر فانه في معنى النتاج كالنسج في ثياب لا ينسج الا مرة
كالثياب القطنية وغزل القطن وحلب اللبن واتخاذ الجبن واللبد والمراد بعدم تكرره في الصوف
ونحوها وان كان سببا يتكرر فلا يكون في معنى النتاج فيقضي به للخارج كالملك المطلق وهو
مثل الخز والبناء والغرس وزراعة الحنطة والحبوب فان اشكل يرجع الى اهل الخبرة لانهم
اعرف به فان اشكل عليهم قضي به للخارج لان القضاء ببينة هو الاصل والعدول عنه بحدث
النتاج فاذا لم يعلم يرجع الى الاصل ولو كان النتاج ونحوه عند بائعه فان كلا منهما اذا تلقى
الملك من رجل واقام البينة على سبب ملك عنه لا يتكرر وهو بمنزلة اقامتها على ذلك السبب
عند نفسه فذو اليد اولى من الخارج لان بينته قامت على اولية ملكه فلا يثبت للخارج الا
بالتلقي منه الا اذا ادعى الخارج عليه فملا قال في الزخيرة الحاصل ان بينة ذي اليد على النتاج
انما يترجح على بينة الخارج على النتاج او على مطلق الملك بان ادعى ذو اليد نتاج
او ادعى الخارج ملكا مطلقا اذا لم يدع الخارج على ذي اليد فملا بنحو الغصب والوديعة او الاجارة
او الرهن او العارية او نحوها فاما اذا ادعى الخارج فملا مع ذلك فبينة الخارج اولى وانما قال
في رواية الجامع العارية بعد نقل كلام الزخيرة ذكر الفقيه ابو الليث في باب دعوى النتاج من
المبسوط ما يخالف المذكور في الزخيرة فقال دابة في يد رجل اقام آخر بينة انها دابته اجرها من
ذي اليد او اعارها منه او رهنها اياه وذو اليد اقام بينة انها دابته نتجت عنده فانه يقضي بها
لذي اليد لانه يدعي ملك النتاج والآخر يدعي الاجارة والاعارة والنتاج اسبق منها فيقضي
لذي اليد وهذا خلاف ما نقل عنه ولو برهن احدهما من الخارج وذي اليد على الملك المطلق
والآخر على النتاج فذو النتاج اولى لان برهانه قام على اولية الملك فلا يثبت للآخر الا بالتلقي
منه برهن كل من الخارج وذي اليد على الشراء من الآخر اي صاحبه بلا وقت سقطا وتلك
في بز عند ابي حنيفة رحمه الله وابي يوسف رحمه الله وعند محمد يقضي بالبينتين ويكون للخارج

النتاج مع
النتاج

لامكان العمل بهما بان يجعل ذا اليد كانه اشتري من الآخر وقبض ثم باع لان القبض دليل الشراء كما مر ولا يعكس لان البيع قبل القبض لا يجوز عندهما وان كان في العقار وهما ان الاقدام على الشراء اقرار منه بالملك فصار كما اذا اقاما على اقرارين وفيه التهاتر بالاجماع فكذا هنا وان وقت البينتان في العقار ولم يثبت قبضا ووقت الخارج اسبق يقضي لذي اليد عندهما فيجعل كان الخارج اشتري اولا ثم باع قبل القبض من ذي اليد وهو جائز في العقار عندهما وعند محمد يقضي للخارج اذ لا يصح عنده بيعه قبل القبض فيبقى على ملكه وان اثبتا قبضا قضي لذي اليد بالاجماع لكون البينتين جائزتين على القولين وان وقت وذو اليد اسبق قضي للخارج فيجعل كان ذا اليد اشتراه وقبض ثم باع ولم يسلم او سلم ثم وصل اليه بسبب آخر ولم يرجح بكثرة الشهود والاعدلية بيان اذا اقام احد المدعيين شاهدين والآخر اربعة مثلا او احدهما عدلين والآخر اعدلين فهما سواء اما الاول فلان الترجيح لا يقع بكثرة العدل في حق القياس بقياس آخر وكذا الحد واما الثاني فلان المعتبر في الشاهد اصل العدالة وكلاهما عدلان فلا يقع الترجيح بما ادعى احد الخارجين نصف دار والآخر كلها بيان اذا كانت دار في يد رجل ادعاها اثنان احدهما كلها والآخر نصفها وبرهنا فالربع للاول والباقي وهو ثلثة ارباع للثاني عند ابي حنيفة لان صاحب النصف لا ينازع الآخر في النصف فسلم له وصارت منازعتهما في النصف الآخر فيتنصف بينهما وعندهما هي بينهما اثلاثا فمدعي الجميع يأخذ سهمين ومدعي النصف بينهما واحدا فيقسم بينهما اثلاثا وان كانت اي الدار معهما اي في ايديهما فهي للثاني وهو مدعي الكل لانه اذا برهن كان نصفها له على وجه القضاء وهو الذي كان بيد صاحبه اذ المجمع فيه بينة الخارج فبينة الخارج وبينة ذي اليد وبينة الخارج اولى تقضي له بذلك ونصفها لا على وجه القضاء وهو الذي كان بيد لان صاحبه لم يدعه ولا قضاء بلا دعوى فيترك في يده برهنا على انتاج دابة اي تنازعا في دابة واقام كل منهما البينة انها نتجت عنده او عند بايعه مطلقا اي سواء كانت في يدهما او في يد احدهما او في يد ثالث لان المعنى لا يختلف ذكر الزيلعي وان خالفتا لمن وافقت سنها وقته بشهادة الظاهر وان اشكل اي سن الدابة بان لا يوافق التاريخين فلهما اي تقضي لهما بها لان احدهما ليس اولى من الآخر ان لم يكن في يد احدهما فقط بان كانا خارجين والدابة في يد ثالث او في يد يهما والا اي وان كانت في يد احدهما فله اي تقضي بها لذي اليد لان الامر ما اشكل سقط التاريخان فصار كانهما لم يوقتا ذكر الزيلعي وان خالف اي سنها الوقتين بطلت البينتان لظهور كذب الفريقين فتترك في يد من كانت في يده كذا في الهداية وانكاني قال الزيلعي الاصح انهما لا يبطلان بل يقضي بها بينهما ان كانا خارجين او كانت

في يد يهما وان كانت في يد احدهما يقضي بها لذي اليد لان اعتبار ذي اليد اولى لحقهما ورجحهما هنا في اسقاط اعتبار لان في اعتباره اسقاط حقهما فلا نعتبر فصار كانهما ذكرا التاريخ من غير تاريخ وفيه صاحب اليد اولى ان كانت في يد احدهما والا فلا وفي بينهما كما اذا اشكل في موافقه سنها احد التاريخين وهكذا ذكر محمد والاول ذكره الحاكم ترجيح وهو قول بعض المشايخ وليس بشيء ولهذا قلت كانت لهما شرعا فيها يقضي بها لو كان المدعيان خارجين او ذوي يد ولو في يد احدهما كانت له لما ذكر برهن احدهما على غصب شيء والآخر على ابتياعه نصف اي اذا كان عين في يد رجلين فبرهن احدهما على الغصب والآخر على الوديعة يقضي بها بينهما نصفين لان الوديعة تصير غصبا بالجحود حتى يجب عليه الضمان ولا يسقط بالرجوع الى الوفاق بخلاف ما اذا خالف الفعل بلا جحود ثم عاد الى الوفاق كما تقدم في موضعه الراكب واللابس اولى من اضع اللجام والكم اي اذا تنازعا في دابة احدهما راكبها والآخر متعلق بلجامها او تنازعا في ثوب احدهما لابسه والآخر متعلق بكمه كان الراكب واللابس اولى من المتعلق باللجام والكم لان يد هما اظهر لاختصاصه بالملك فكانا صاحبي يد والمتعلق خارج وذو اليد اولى واما اذا اقام البينة فبينة الخارج اولى لما مر وراكب ومن في السرج اولى من يد يه لان تمكنه من ذلك الموضع دليل على تقدمه بخلاف ما اذا كانا راكبين على السرج حيث يكون بينهما لاستوائهما في التصرف ولو تعلق احدهما بيد بها والآخر بمسك لجامها كان للممسك اذ لا يمسك اللجام غالبا الا المالك بخلاف التعلق بالذنب وذو حملها اولى من معلق كون اي اذا تنازعا دابة وعليها حمل لاحدهما والآخر كوذ فالاول اولى لانه اكثر تصرفا فيها ونصفا لبساط بين جالسه ومتعلق به بحكم الاستواء بينهما لا بطريق القضاء لان الجلوس ليس بيد عليه بل اليد يكون بكونه في بيته او نعله في موضعه بخلاف الركوب واللبس حيث يكون بهما غاصبا لثوب يد عليه ولا يصير غاصبا بالقعود على البساط كمن معه اي في يد ثوب وطرفه مع الآخر حيث ينصف بينهما لان يد كل منهما ثابت فيه وان كان يد احدهما في الاكثر ولا يرجح به لما مر ان الترجيح لا يكون بالاكثر به لاحد تبه اي لا يكون احد تبه مع الآخر حتى لو كانت معه لا يوجب التنصيف لانها ليست بثوب لانها غير منسوجة فلم يكن في يد يه شيء من الثوب فلا يزاحم الآخر بخلاف جالسي جاد تنازعا فيها حيث لا يقضي بها بينهما لا بطريق الترك ولا بعينه لان الجلوس لا يدل على الملك الحائط لمن عدد وجه عليه او متصل به اتصال ترصيع الاتصال نوعان احدهما اتصال ملازمه وهو ان يلاقي احد طرفي الآجر والثاني اتصال ترصيع وهو ان يكون لبنات الحائط المتنازع

مطلب في الحائط

فيه متداخله في انصاف لبنات الحايط الذي لانزاع فيه وان كان الحايط من حيث فالحق بيع
ان يكون اطراف خشبات احدهما مركب في الآخر وهذا هو المراد ههنا لانه شاهد ظاهر لنا
لان الظاهر انه هو الذي بناه مع حايطه اذ مدار اصله انصاف اللبنات واطراف الخشبات لا يتصور
الا عند بناء الحايطين معا فكان اولى وكذا اذا كان لاحد المتنازعين جذوع على الحايط كان له لان
صاحب الجذوع مستعمل للحايط بما وضع له الحايط وهو وضع الجذوع عليه لانه عليه هراوي
وهي خشبات توضع على الجذوع ويلقى عليها التراب فانها غير معتبرة وكذا البواري لانه لم يكن
استعمالا له وضعا اذ الحايط لا يبنى لهما بل للتسقيف وهو لا يمكن على الهراوي بل واري بل بين
الجارين لو تنازعا فيه يقضى باذاتهما في حايط ولاحدهما عليه هراوي وليس للآخر شيء عليه فهو
بينهما ولا يحتفل به صاحب الهراوي وذو بيت من دار كذا بيوت منها في ضمن ساحتها يعني
اذا كان بيت من دار فيها بيوت كثيرة في يد زيد والبيوت الباقية في يد بكر فهي اي الساحة يكون
بينهما حال كونها تسقيفين لاستوائهما في استعمالها وهو المرور فيها والتوضي وكسر الحطب ووضع
الامتعة ونحو ذلك فصارت نظير الطريق بخلاف الشرب اذا تنازعا فيه فانه يقدم الارض
اي يقسم بينهما بقدر اراضيهما لان الشرب يحتاج اليه لاجل سقي الارض فعند كثرة الاراضي
يكثر الحاجة اليه برهنا اي خارجان على يد فاربعين اي على ان لكل منهما بناء فيها تقضي بيدهما
لان اليد فيها غير مشاهد لتعذر احضارها والبينة يثبت ما غاب عن علم القاضي ولو برهن عليه
احدهما او كان تقر فاحدهما بان لبنى فيها او بنى وقضى بين اما الاول فلقيام الحجة فان
اليد حق مقصود واما الثاني فلوجود التصرف والاستعمال فيها صبي يعبر اي يتكلم ويعلم ما يقول
قال انا حر فالقول له لانه اذا كان يعبر عن نفسه فهو في يد نفسه فلا يقبل دعوى احد عليه
انه عبد عنا كان الا ببينة كالبايع فان قال انا عبد فلان وهو غير في يد فتقبل لمن معه
يعني ذا اليد لانه اقر انه لا يد له حيث اقر على نفسه بالرق فكان ملكا لمن في يده كالمتاع فان قيل
الاقرار بالرق ضار فكان الواجب ان يعتبر في حق الصبي قلنا الرق لم يثبت بقوله بل بدعوى ذي
اليد لعدم المعارض يدعوي الحرية لانه لما جاز في يد المدعي بقي كالمتاع في يده فيقبل اقراره عليه
فلو كبر وادعى الحرية سمع اي اقام بالبينة لان التناقض في دعوى الحرية لا يمنع صحة الدعوى
كما سيأتي في تحقيقه ان شاء الله تعالى

باب دعوى النسب

اعلم ان الدعوة نوعان احدهما دعوة الاستيلاد وهو ان يكون العلوق في ملك المدعي والثاني
دعوة التحرير وهو ان لا يكون العلوق في ملك المدعي والاقل اولى لانه اسبق لاستنادها
الى وقت العلوق واتصال دعوة التحرير على الحال وسيأتي توضيحه ان سان باع امة فولدت

لاقل من ستة اشهر منذ بيعت فادعاه ثبت نسبه وامتها وقال زفر والشافعي لا يثبت
لان بيعه اقرار منه بانها امة فبالدعوة يصير مناقضا ولنا ان مبنى النسب على الخفاء فيعفى
فيه التناقض كما سيذكر فيقبل دعوته اذا بقي بالعلوق في ملكه بالولادة للاقل فانه كالبينة
العادلة في اثبات النسب منه اذ الظاهر عدم الزنا منها او ان النسب على الخفاء فقط تظن المراة
ان العلوق ليس منه ثم يظهر انه منه فكان عذرا له في اسقاط اعتبار التناقض واذا صحت الدعوة
استندت الى وقت العلوق فيظهر انه باع ام ولد فيفسخ البيع لعدم جواز بيع ام الولد ويرد
الثمن لان سلامة الثمن مبنية على سلامة المبيع بخلاف دعوى ابا البايع لعدم انعقاد العلوق على
ملكه اذ كان له حق التملك وقد زال ذلك بالبيع وان ادعاه المشتري قبله ثبت اي نسبه منه
ويجعل على انه نكحها واستولدها ثم اشتراها ولو ادعاه معه اي مع البايع او بعده لا اي لا يثبت
نسب المشتري لان دعوة البايع دعوة استيلاد لكون اصل العلوق في ملكه ودعوة المشتري
دعوة تحرير اذ اصل العلوق لم يكن في ملكه والاولى اقوى لما مر كذا اي يثبت النسب من البايع
ان مات الام فادعاه البايع وقد ولدت للاقل وباعزر ويسترد المشتري كل الثمن لان الولد هو
الاصل في النسب لانها تستفيد الحرية منه الا ترى ان قوله صلعم اعتقها ولدها فالثابت لها حق
الحرية وله حقيقة الحرية والحقيقة اقوى من الحق فيستتبع الادنى ولا يعتبر فوات البيع بخلاف
الولد فانه اذا مات دون الام فادعاه البايع وقد ولدت للاقل لم يثبت نسبه لاستغنائه بالموت
عن النسب ولم قضوا ولده لان الاستيلاد دفع النسب فلو ثبت لكان اصلا وهو باطل بخلاف
بيعه فانه اذا باع عبدا ولم يعد ثم باعه المشتري من آخر ثم ادعاه البايع الاول انه ابنه فهو
ابنه ويبطل البيعان لان اتصال العلوق بملكه كالبينة العادلة والبيع يحتمل النقض وماله من حق
الدعوة لا يحتمله فينتقض البيع لاجله واعتاقهما اي اعتاق المشتري الام والولد كونهما حتى
لو اعتق الام لا الولد فادعى البايع الولد انه ابنه صحت دعوته ويثبت نسبه منه ولو اعتق الولد
لا الام لم تصح دعوته لانه في حق الولد ولا في حق الام اما الاول فلانها ان صحت بطل اعتاقه والعتق بعد
دعوته لا يحتمل البطلان واما الثاني فلانها تبع له فاذا لم يصح في حق الاصل لم يصح في حق البيع ضرورة
والتدبير كالاعتاق لانه ايضا لا يحتمل النقض لثبوت بعض آثار الحرية كامتناع التمليك للغير وفيما
اذا اعتق المشتري الام او دبرها يرد البايع على المشتري حصته من الثمن عندهما وعند ابي حنيفة كل
الثمن في الصحيح كما في الموت كذا ذكر في الهداية وذكر في المبسوط يرد حصته من الثمن لاحصر بالانقاق
وفرق على هذا بين الموت والعتق بان القاضي كذب البايع فيما زعم حيث جعلها معتقه من المشتري
فبطل زعمه ولم يوجد التكذيب في فصل الموت فيواخذ بزعمه فيسترد بحصتها ايضا كذا في الكافي

ولو ولدت في الاكثر اي الاكثر من سنتين من وقت البيع لم يسمع دعوة البايع اذ لم يوجد اتصال العلوق بملكه يقينا وهو الشاهد والحجة ولم يبطل بيعه للجزم بان العلوق ليس في ملكه فلا يثبت حقيقة العتق ولا حقه لانه دعوى تحرير وغيره المالك ليس من اهله وكانت ام ولد كما اي ولدت من زوجها فملكها او امته ملكها زوجها فادعى ولدها ولو ولدت فيما بين الاقل والاكثر وصدقه اي المشتري كان الحكم كالاقل يعني يثبت نسبه وامتيها وتفسخ البيع ويرد الثمن ثم لما بين حكم ولد امة ولد بعد ما باعها ثم ادعاه اراد ان يبين حكم ولد ولد من باع المولود عن فادعاه بعد بيع مشتريه يثبت نسبه ورد بيعه لان اتصال العلوق بملكه كالبينة كما مر والبيع يحتمل النقض وماله من حق الدعوة لا يحتمله فينتقض البيع لاجله وكذا لو كانت الولد او رهنه او آجره او كاتب الام او رهنها او اجرها ثم زوجها ثم ادعاه حيث يثبت النسب ويرد هذه التصرفات بخلاف الاعتاق على ما مر باع احد التوامين وهما ولد ان بين ولادتهما اقل من ستة اشهر فيكونان من ماء واحد اذ لا يتصور علوق الثاني حادثا اذ لاصل اقل من ستة اشهر والعلوق على العلوق متعذر لانها اذا صارت نسيا تم الرحم واذا كان كذلك فاذا ادعى نسب احدهما يثبت نسبهما منه لانهما لا ينفصلان نسبا فيثبت نسب احدهما يستلزم ثبوت نسب الآخر على ما مر وولادتهما عنده واعتقه مشتريه ثم ادعى البايع الآخر يثبت نسبهما منه ويبطل عتق المشتري لان الذي عن ظهر انه حر الاصل فانتفى كون الآخر ايضا كذلك لاستحالة كون احدهما حر الاصل والآخر رقيقا وقد خلقا من ماء واحد فكان هذا نفيا عنا ذا فوقه وهو حر الاصل قال لصبي هذا الولد من ثم قال هو من بيعي اذ بالاقرار بانه انما علق حر المقر والمقر له فانه يثبت نسبه من رجل مبين حتى ينتفي كونه مخلوقا من ماء الزنا واذا قال ليس هذا الولد مني ثم قال بل هو مني لا يصح النفي لان النسب ثبت واذا ثبت لا ينتفي بالنفي وهذا اذا صدقه الابن اما بغير التصديق فلا يثبت النسب لانه اقرار على الغير بانه حر لكن اذا صدقه الابن ثم عاد الى التصديق يثبت النسب لان اقرار الاب لم يبطل بعدم تصديق الابن فيثبت النسب ولو انكر الاب الاقرار فاقام الابن البينة انه اقر انه ابنه يقبل بينته والاقرار بانه ابني مقبول لانه اقرار على نفسه بانه حر وقه اما الاقرار بانه اخوه لا يقبل لانه اقرار على الغير كذا في الهداية قال لصبي هو ابن زيد ثم قال هو ابني لم يكن ابنه بالنقض هيلته محمد بثبوته وهذا عندي في حنيفة وقالا اذا جحد زيد وثبوته فهو ابن المولى واذا صدقه زيد ولم يرد تصديقه ولا تكذيبه لم يصح دعوة المقر عندهم لهما ان الاقرار يرتد برد زيد فصار كان لم يكن والاقرار بالنسب يرتد بالرد وان يحتمل النقض وله ان النسب لا يحتمل النقض بعد ثبوته فالاقرار بمثله لا يرتد بالرد اذ تعلق به حق المقر له حتى لو صدقه بعد التكذيب يثبت النسب منه لهما

وان صدقه اي المشتري عاد البايع ثبت النسب وان لم يصدقه فاذا صدقه ثانيا ثبت

تعلق به حق الولد فلا يرتد بالرد فقوله قال له لصبي كان في بين مسلم وكافر مسلم هو عبدي وكافر هو ابني كان ابنا وحرا ان ادعيا معا لانه يكون حرا حالا ومسلما مآلا لظهور دلايل التوحيد لكل عاقل وفي العكس يثبت الاسلام تبعا ولا يحصل له الحرية مع العجز عن تحصيلها وان سبق دعوى المسلم كان عبدا له كذا في النهاية وان ادعيا السبق كان ابنا المسلم لاستوائهما في دعوة النبوة ويرجح المسلم بالاسلام وهو اولى للصبي لحصول الاسلام له حالا تبعا لابيه قال تزوج امراة لصبي معهما هو ابني من غيرها وقالت ابني من غيره فهو ابنهما لو كان غير معتوه والا اي وان كان معتوها فهو لمن صدقه لان كلا منهما اقر للولد بما يبطل حق صاحبه فصح اقراره له ولا يبطل حق صاحبه بمجرد قوله ولا يترجح احدهما على الآخر لاستواء اليدين فيه وقيام الفراش بينهما دليل ظاهر على انه منهما ادعت ذات زوج بنوة صبي لم يجز حتى يشهد امراة على الولادة لانها تدعي تحميل النسب على الغير فلا يصدق الا بحجة بخلاف ما ادعى الرجل فان فيه تحميل النسب على نفسه ثم شهادة القابلة حجة فيها لان الحاجة الى تعيين الولد اذا النسب ثبت بالفراش العام وان كانت معتوه لم تجد تامه عنن اي خ وهي تجلون او جل وامراتان الا اذا كان هناك حبل ظاهر او الاعتراف من قبل الزوج وقالا يكفي في الجميع شهادة امراة واحدة وقد مر في الطلاق ولولا النكاح والعتق كان ابنها اي اذا لم يكن ذات زوج ولا معتدة يثبت النسب منها بقولها لان فيه اقرارا على نفسه كما في الرجل ولدت امته تزوجها اي رجل على انها حرة او اشتراها او انتهبها واستحقت بينة من وطئ امراة معتمدا على ملك يمين او نكاح فولدت ثم استحقت الولد عتم الاب قيمة الولد باجماع الصحابة رضوان الله تعالى عليهم اجمعين ولان النظر من الجانبين واجب فيحمل الولد حر الاصل في حق ابيه ورقيقا في حق مدعيه نظرا لهما ثم الولد حاصل في يد بلا تعد منه فلا يضمنه الا بالمنع كما في ولد المغصوبة ولد ايستبرئ قيمته يوم خاصم لانه يوم المنع وهو حر لما انه خلق من ماء الحر ولم يرض الوالد برقيته كما في الامة المنكوحة فان مات فلا شيء على ابيه لانعدام المنع ويرثه اي يكون الاب وارثا له لانه حر الاصل في حق ابيه فان قتل يكون موروثا لابنه وان قتله ابوه او قتله عبد واخذ اي ابوه قيمته في الصور تين اما في الاولى فلتحقق المنع من الاب بقتله واما الثانية فلان قيمة الولد له اذ الدية بدل المحل شرعا فصار الولد سالما له بسلامتها فيغرم قيمته للمستحق كما لو كان حيا ويرجع بها اي بقيمته التي ضمنها كلها اي كما يرجع بثمن الجارية على بايعه اي بايع الولد ببيع امة لانه ضمن له سلامته لانه جزء المبيع والبايع يضمن للمشتري سلامة المبيع بجميع اجزائه لان الغرور يتناولها لا بالعقد اي لا يرجع به عليه لانه لم يقبضه باستيفاء منافعها وهي ليست

من اجناد المبيع فلم يكن البايع ضامنا لسلامته **فصل** الاستئجار والاستيفاء
والاستدعاء والاستيجار اي طلب شراء شيء من غيره وطلب هبته منه وطلب اداعه عنده
وطلب اجارته له يمنع دعوي الملك للطالب لان كلا منهما اقرار بان ذلك الشيء ملك لذي اليد
فيكون الطلب بمعنى تناقضا والاستنكاح في الامة يمنعها اي دعوي الملك وفي الحرة يمنع دعوي
النكاح كذا في مجمع الفتاوي ادعي علي آخر مالا فقال الخصم المدعي عليه علي وجه الدفع ابرائي
عن دعواه وبرهن فادعي ثانيا انه اي المدعي عليه اقر بعد الابراء فلو كان قال اي الخصم ابرائي
وقبلته او قال صدقته في ذلك لم يصح دفع المدفع يعني دعوي الاقرار وان لم يكن قال قبلت
الابراء صح لانه اذا لم يقل ذلك جاز ان يكون المال عليه لرده الابراء لانه يرتد بالرد بخلاف ما اذا
قال قبلت الابراء لانه بعد القبول لا يرتد بالرد كذا في الفتاوي الظهيرية ادعي رجل علي اخر مالا
قال اي الآخر ما كان لك علي شيء قط معناه نفي الوجوب عليه في الماضي علي سبيل الاستغراق فبرهن
اي المدعي علي الف وبرهن المنكر علي القضاء او الابراء قبل هذا اي صار برهان المنكر مقبولا
وقال زفر لا يقبل لان القضاء يتلو الوجوب وقد انكر فكان مناقضا في دعواه ولنا ان التوفيق
ممكن لان غير الحق قد يقضي ويبراء منه دفعا للخصومة الآن يريد اي المدعي عليه بان يقول
ولا اعرفك او ما اشبهه كقوله ولا رابتك ولا جري بيني وبينك محالطة فلا يقبل بينته
علي القضاء والابراء لتعذر التوفيق اذ لا يكون بين اثنين اخذ واعطاء وقضاء واقتضاء ومعاملة
بلا اختلاط ومعرفة وقيل يقبل به ايضا نقل القدوري عن اصحابنا انها ايضا تقبل لان الحجب
او المخدرة قد يؤدي بالشهب علي بابه فيأوي بعض وكلائه بارضائه ولا يعرفه ثم يعرفه فكان
التوفيق ممكنا قالوا وعلي هذا اذا كان المدعي عليه ممن يتولي الاعمال بنفسه لا يقبل بينة وتقبل
بينته علي الابراء في هذا الفصل باتفاق الروايات لانه يتحقق بلا معرفة كذا في العناية
وقال في العتابية المدعي عليه قال للمدعي لا اعرفك فلما يثبت الحق بالبينة ادعي الايصال لا يسمع
ولو ادعي اقرار المدعي عليه بالوصول او الايصال يسمع قال احد الورثة لا دعوي له في التركة
لا يبطل دعواه لان ما ثبت شرعا من حق لا يزم لا يسقط بالاسقاط كما لو قال لست انا ابنا لابي فلان
لست انا وارثا فلان ثم ادعي ارثه وبينة الجهة صح لما سيأتي ان التناقض في موضع الخفاء
لا يمنع صحة الدعوي قال ذو اليد ليس هذا لي وكيلي او لا حق لي فيه ونحو ذلك
ولا ينازع ثم ادعاه فقال ذو اليد هو لي صح والقول قوله لان هذا الكلام لم يثبت شيئا صريحا
لان الاقرار للمجهول باطل والتناقض انما يبطل اذا تضمن ابطال حق علي احد ولو كان ثم منازع
كان اقرارا له في رواية وهي رواية الجامع الصغير وفي اخري لا وهي رواية دعوي الاصل

لكن قالوا القاضي يسأل ذا اليد اهو ملك المدعي فان اقر به امر بالتسليم اليه وان انكر امر المدعي
باقامة البينة عليه ولو قاله اي قال ليس لي ونحوه الخارج لا يدعي ذلك الشيء بسبب للتناقض
وانما يمنع ذا اليد علي ما مر لعدم تمام اليد كذا في الهداية ادعي زيد مالا ولم يثبت فادعاه علي
لم يسمع كذا في العتابية اقرار مال لغيره كما يمنع دعواه لنفسه يمنعها اي دعواه لغيره بوكالة
او وصاية يعني اذا اقر رجل بمال انه لفلان ثم ادعاه لنفسه لم يصح وكذا اذا ادعاه بوكالة
انه لوكله الله او وصاية انه لورثه موصيه لان المال الواحد لا يكون لشخصين في حاله واحد
بخلاف ابرائه عن جميع الدعاوي ثم الدعوي بهما اي بوكالة ووصاية حيث يصح لعدم التناقض
لان ابراء الرجل عن جميع الدعاوي المتعلقة بماله لا يقتضي عدم صحة دعوي مال الغير علي ذلك الرجل
ادعي دارا لنفسه ثم ادعي انها وقف عليه سمع كدعواها له اي لنفسه ثم دعواها لغيره ولو عكس
اي ادعي انها وقف او لفلان ثم ادعي لنفسه لم تجز في رواية وهي قاضيخان وجاز في رواية
اخري ان وقف وهي رواية الزخيرة حيث قال فيه ومن ادعي لغيره بالوكالة او الوصاية
ثم ادعي لنفسه لا تقبل الآن توفيقا فيقول كان لفلان ثم اشتريته منه واقام البينة علي ذلك
لم يقبل ادعي العصوبة وبين النسب وبرهن الخصم ان النسب بخلافه فان المقضي بالاقل لم يتقض
والا تساقطا للتعارض وعدم الاولوية برهن انه ابن عمه لابيه وامه وبرهن الدافع انه
ابن عمه لامه فقط او علي اقراره الميت به اي بانه ابن عمه لامه فقط كان دفعا قبل القضاء
بالاقل لا بعده لتأكد بالقضاء بخلاف الاقل ادعي ميراثا بالعصوبة فدفعه بان يدعي خصمه
قبل الحكم اقراره مقبول يدعي بانه من ذوي الارحام اذ يكون جمعا بين كلاميه تناقض قال هذا
الولد مني ثم قال هذا الولد ليس مني ثم قال هو مني صح او باقراره بانه منه تعلق حق المقر له اذ يثبت
نسبه من رجل معين حتي ينتفي كونه مخلوقا من ماء الزنا فاذا قال ليس هذا الولد مني لا يملك
ابطال حق الولد فاذا عاد الي التصديق يصح اقول قد وقعت الصيانة في الاثبات وشينه والمولاة
هكذا قال هذا الولد ليس مني ثم قال هو مني صح او باقراره بانه منه الخ الظاهر انه سهو من
الناسخ الاول يدل عليه التعليل الذي ذكره لانه يقتضي ان يكون ههنا ثلث عبارات يفيد
الاولي اثبات النسوة والثانية نفيها والثالثة العود الي الاثبات والمذكور فيها العبارتان
فقط ولو عكس اي قال هذا الولد مني ثم قال ليس مني لا اي لا يصح النفي لان النسب يثبت واذا ثبت
لا ينتفي بالنفي برهن علي قول المدعي انا مبطل في الدعوي او شهودي كذبة او ليس لي عليه شيء
صح الدفع ولو برهن علي قوله بعد دفع كواهان آرم لا اي لا يصح الدفع اذ لا يلزم منه كذب
شهود باني برهن الخصم المدعي عليه جاء بخط البراءة يعني اذا ادعي رجل علي آخر قدرا من المال

فاقر به المدعي عليه ثم قال قد ابرات ذمتي عنه واظهر كتاب الابراء فقال المدعي نعم كنت ابرات ذمتك لكني كنت صبيا وقت الابراء فالقول له والبينة على خصمه لانه اسند الى الحالة منافية للضمان فالخصم اذا اثبت ذلك في ذلك الوقت اندفع كلامه ادعى قيمة جارية تلفت في يده فبرهن الخصم انها حاضة رائيناها في بلدكنا لا يقبل الا ان يجئ ببينة حاضة كذا في الذخيرة ادعى الاخ ولم يذكر اسم الجد صح بخلاف دعوى كونه ابن عمه حيث شرط فيها ذكر اسم الجد كذا في الهداية اختلفا فمن في موضع الخفاء لا يمنع صحة الدعوى وقيل يمنع وقد الاصل في كثير ذكر بعضها سابقا وسيذكر بعضها وذكر هنا واصادمنها فقال فان ادعى الوصية واكذبها الوارث فاقام اي المدعي له بينة فادعى الوارث الرجوع يقبل وهو الصحيح لان هذا تناقض في طريقه صحا اذ على الموصى قد اوصى ولم يعلم به الوارث ورجع الموصي ولم يعلم به الوارث فجد بناء على ذلك وقيل لا اي لا يقبل الظاهر التناقض وايضا اذا استاجر دارا من رجل ثم ادعى على الاجر ان هذه الدار ملكي لان اباي كان اشتراها لاجل في صغري وهي ملكي واقام البينة تسمع ولا يكون هذا التناقض مانعا صحة الدعوى لما فيه من الخفاء لان الاب يستقبل بشراء الصغير في الصغير لنفسه والابن لا علم له بذلك وهذا كما لو اقامت المراة بينة على الطلاق ثلاثا بعدما اختلعت نفسها منها ان يسترد بدل الخلع وان كانت متناقضة لاستقلال زوجها في ايقاع الطلاق عليها من غير خلعها وهذا نظائر ذكرت في الهداية تذبذب الكفيل ينتصب خصما عن الاصيل بلا عكس اي الاصيل لا ينتصب خصما عن الكفيل لان القضاء على الكفيل قضاء على الاصيل والقضاء على الاصيل ليس قضاء عليه صورته كان لرجل على آخر الف درهم وله كفيل بامر المطلوب فلقي الطالب الاصيل قيل ان يلقى الكفيل واقام عليه بينة ان لي عليك كذا وقد امن كفيل به بامرك فانه يقضى على الاصيل بالف درهم ولا يكون هذا قضاء على الكفيل حتى لو لقي الكفيل ليس له ان ياخذ منه شيئا بلا اعادة البينة عليه ولو لقي الكفيل اولا وادعى ان لي على فلان الغايب الفا وانت كفيل بها لي عنه بامره واقام البينة يثبت المال عليه وعلى الغايب وينصب الكفيل خصما عن الاصيل اذا اشترك الدين بين الشريكين لا بجهة الارث فاحدهما لا ينتصب خصما عن الآخر عند اي بخلاف ما اذا اشترك بها بعني اذا اشترك بينهما بجهة الارث فاحدهما ينصب خصما عن الآخر وعند ابي يوسف ينصب خصما على كل حال قال محمد ما قاله اي قياسي وما قاله ابو يوسف استحسان ومحمد اخذ بالاستحسان كذا في يوسف كذا في المنتقى ثم على قولهما اذا حضر الغايب وصدق الحاضر فيما ادعي كان بالخيار ان شاء المدعي فيما قبض ثم يتبعان المطلوب وان شاء يتبع المطلوب وياخذ نصيبه كذا في الهداية

كتاب الاقرار

اورده بعد الدعوى

لان الدعوي ينقطع به ولا يحتاج بعده الى شيء آخر حتى اذا لم يوجد يحتاج الى الشهادة ولهذا عقبه بها وهو مشتق من القرار وهو لغة اثبات ما كان متزلزلا وشرعا اخبار بحق لاخر عليه لاثبات له عليه لما سياتي وشروطه سنذكر في اثناء الكلام انشاء الله تعالى وحكمه ظهور القرار بلا تصديق وقبول من المقر له فانه ملتزم على المقر ما اقر به لوقوعه دالا على المخبر به لان قول العقلاء على انفسهم جائز وقوله لا على غيره الا ببينة او تصديق والكذب احتمال عقلي كما تقرر في موضعه الا في نسب او ولاد فيما اذا اقر رجل ببنوة غلام مجهول النسب صح اقراره وكذا اذا اقر هو او امراة بالوالدين والولد ونحوه وهو ان تقر رجل او امراة بالزوج او المولى حيث صح وشرط تصديق هؤلاء وسياتي ان شاء الله تعالى وكان بر اي الاقرار بدء اي رتبة القول الا بره اي بعد تصديقه فانه لا يتدارك لا ثبوته ابتداء عطف على قوله طهوره المقر به اي لاثبوت المقر به للمقر له لانه ليس لنا قول الملك المقر اقول سره ان الاقرار اخبار يحتمل الصدق والكذب فيجوز تخلف مدلوله الوضعي عنه بخلاف الانشاء كالبيع والهبة ونحوهما لانه ايجاد معنى بلفظ يقارنه في الوجود فيمتنع فيه التخلف وقد فرع على كون حكم الاقرار ظهور المقر به لا ثبوته ابتداء اولا بقوله فصح الاقرار بالحق للمسلم حتى يؤمر بالتسليم اليه ولو كان تمليكا فابتداء لما صح وثانيا يقول له لما الاقرار بطلاق وعتق مكرها لقيام دليل الكذب وهو الاكراه ولو كان حكمه ثبوت ما اقر به بان كان انشاء هما مع الاكراه يصح عندنا وقالنا بقوله ولو ادعاه اي الاقرار ابتداء بان يقول انك اقررت لي بكذا فادفعه لي او جعله اي الاقرار سببا بان يقول ان لي عليك كذا لانك اقررت لي به لم يسمع عند عامة المشايخ لان نفس الاقرار ليس بما قلا للملك لما عرفت بخلاف دعواه اي الاقرار في الدفع فانهم اختلفوا انه هل يسمع دعوى الاقرار فيكون في الدفع حتى لو اقام المدعي عليه بينة ان المدعي اقر انه لا حق له على المدعي عليه او اقام بينة ان المدعي اقر ان هذا العين ملك هذا المدعي عليه هل يقبل قال بعضهم لا يقبل وعامتهم هنا على انه يقبل واجمعوا على انه لو قال هذا العين ملكي واقر به صاحب اليد وقال لي عليه كذا وهكذا اقر به هذا المدعي عليه يسمع المدعوي ويسمع البينة على اقراره لانه لم يجعل الاقرار سببا للوجوب وفي هذه الصورة لو انكر هل يحلف على عدم اقراره فيه خلاف بين ابي يوسف ومحمد وقيل يحلف اتفاقا لو كمل ثبت الاقرار والفتوى على انه لا يحلف على الاقرار وانما يحلف على المال كذا في الهداية وبانها بقوله ولو كذب المقر اي في اقراره بالمال لم يحل اي للمقر له اخذ المال الا بطيب نفسه اي نفس المقر ولو كان حكم الشيء لحل اخر وهو اي الاقرار حجة قاصرة اما حجيته فلان البينة على الدين قد يجب ما عزا باقراره على نفسه بالزنا والقاصرة باقرارها فلما صح الاقرار حجت في الحدود التي

تدرئ بالشبهات فلا ان يكون حجة في غيرها او ولي وغلبه العقد باجماع الامة واما قصوره فلقصوره ولايته المقر عن غيره فيتقيد عليه بخلافا لبينة فانها تصير حجة بالقضاء والقاضي ولايته عامة فيتعدى الى الكل اما الاقرار فلا ينتقل الى القضاء وله ولاية على نفسه دون غيره فيتقصر عليه حتى لو اقر بمجهول النسب بالرق لرجل جاز ذلك على نفسه وماله ولم يصدق على اولاده وامهاتهم ومدبريه ومكاتبيه اذ يثبت حق الحرية او استحقاقها لهم ولا فلا يصدق عليهم مكلف اي عاقل بالغ حر او عبد ماذون له بمعلوم متعلق باقر صح اي اقرار كل من الحر والعبد الماذون اما الاول فظاهر واما الثاني فلانه ملحق بالاحرار في حق الاقرار لان المولى اذا اذن له فقد رضي بتعلق الدين برقبته فكان مسلطا عليه من جهته مطلقا اي سواء كان تصرفا لا يشترط لصحته وتحققه اعلام ما صادفه ذلك التصرف او لا كما سيأتي وشرط التكليف لان الصبي والمجنون لا يتعلق باقرارهما حكم ولو اقر بمجهول صح ايضا لان الحق قد يلزمه مجهولا بان اتلف مالا لا يدري قيمته او جرح جراحة لا يعلم ارشها لو كان ذلك التصرف تصرفا لا يشترط لصحته وتحققه اعلام ما صادفه ذلك التصرف كالغصب والوديعة فان الجهالة لا تمنع تحقق الغصب فان من غصب من رجل مالا مجهولا في كيسه او ودعه مالا في كيس صح الغصب والوديعة ويثبت حكمهما بخلاف ما اشترط له ذلك فان كل تصرف يشترط لصحته وتحققه اعلام ما صادفه ذلك التصرف فالاقرار به مع الجهالة لا يصح كالبيع والاجارة فان من اقر انه باع من فلان شيئا او ابر من فلان شيئا او اشتري من فلان كذا بشيء لا يصح اقراره ولا يجبر المقر على تسليم شيء ولزمه اي المقر مثل الغصب والوديعة بيان ما جعل بازائه قيمة يعني اذا قال لفلان علي شيء او حق لزمه ان يبينه بما له قيمة لانه اخبر عن الوجوب في ذمته وما لا قيمة له لا يجب في الذمة فاذا بين شيئا من ذلك كان رجوعا فلا يصح وصدق المقر بيمينه ان ادعى حقيقته اكثر منه ولم يبرهن يعني ان المقر اذا بين المجهول بما له قيمة وادعى المقر له اكثر منه فان برهن عليه حكم به والا صدق المقر بيمينه على عدم الزيادة عليه ولم يصح اي الاقرار للمجهول اذا فسرت جهالته بان يقول هذا العبد لفلان من الناس لان المجهول لا يكون مستحقا وان لم تفسر بان اقر بانه غصب هذا العبد من هذا او من هذا فانه لا يصح عند شمس الائمة لانه اقرار للمجهول وانه لا يفيد وقيل يصح وهو الاصح لانه يفيد وصول الحق الى المستحق لانهما اذا اتفقا على اخذ فلهما ان لا يأخذ ويقال له بين للمجهول لان الاجمال من جهته وبيان المجمل على المجمل وصار كما لو اعتق احد عبديه وان لم يبين اجبره القاضي على البيان ايضا لان الحق الى المستحق كذا في الكافي وكذا اشارة الى عبد ماذون له في قوله اقر مكلف حر او عبد ماذون له مجورا قريبا لا تهمة فيه كحد وقود يعني ان اقراره به صحيح لان اقرار عبد مأذون له مجور

الدين برقبته وهي مال المولى فلا يصدق عليه للتهمة وقصور الحجة بخلاف المأذون له لانه مسلط على الاقرار من جهة المولى لان الاذن بالتجارة اذن بما يلزمها وهو دين التجارة بخلاف الحد والقود لانه مبني على اصل الحرية فيهما من خواص الادمية ولهذا لا يصح اقرار المولى عليه بالحدود والقود فيؤاخذ به الآن ولا يؤخر الى العتق وكذا المجور اقر بما فيه تهمة كالمال نظرا الى اصل الادمية فيؤخر اي عنقه رعاية لحق المولى ولزم في علي مال درهم يعني لا يصدق في اقل منه لانه لا يبدء الا عادة ولزم في علي مال عظيم نصاب في مال الزكوة وقدر النصاب في غيره اي غير مال الزكوة يعني لا يصدق في اقل من مائتي درهم في الفضة واقل من عشرين مثقالا في الذهب وفي اقل من خمس وعشرين في الابل ولا في اقل من قدر النصاب فيما في غير مال الزكوة لان النصاب عظيم حتى صار صاحبه به غنيا ولزم في علي اموال عظام ثلث نصب من جنس ما سماه اعتبارا ولا في الجمع حتى لو قال من الدراهم كان سمائة درهم وفي دراهم ثلثة دراهم اعتبار الادنى الجمع وفي دراهم كثيرة عشرة اي لا يصدق في اقل منها عندنا خلافا لهما كما سيأتي في الجمع وفي كذا درهما لزم درهم لانه تفسير للدرهم كذا في الهداية وقال قاضيخان لو قال كذا دينارا عليه دينار لان كذا كناية عن العدد واقل العدد اثنان وفي كذا كذا درهما لزم احد عشر اي لم يصدق في اقل منه لان كذا كناية عن عدد مجهول فقد اقر بعددين مجهولين ليس بينهما حرف العطف واقل عددين كذلك من المفسر احد عشر ي كذا وكذا لزم احد وعشرون اي لم يصدق في اقل منه لانه ذكر عددين مبهمين بينهما حرف عطف واقل ذلك من المفسر احد وعشرون ووجوب الاقل في الفصلين لتيقننا به في الاصل في الزمم البراءة ولو ثلث اي قال كذا بلا واو وبان يقول كذا كذا كذا درهما فاحد عشر حملا للواحد منها على التكرار اذ لم يجمع بين مثنى اعداد بلا عطف فلا بد من حمل الواحد على التكرار ثم حمل الاثنين على اقل العدد لعدم التعبير عنه بذكر عددين بلا عاطف وهو احد عشر ومعها اي لو ثلث لفظ كذا مع الواو فاحد واحد وعشرين لانه اقل ما يعبر عنه بثلثة اعداد مع الواو ولو ربع اي قال كذا مع ثلثث الواو وبان يقول كذا وكذا وكذا وكذا زيد الف على العدد الذي قبله فيلزم الف وما ئة واحد وعشرون لانه نظيره على قبلي اقرار بالدين يعني اذا قال له علي من المال كذا او قبلي كذا اقرار بالدين لان على للايجاب والالزام وقبلي ينبئ عن الضمان يقال قبل فلان عن فلان اي ضمن وسمي الكفيل قبيلا لانه ضامن للمال وان وصل به وديعة اي قال المقر بلا تراخ وهو وديعة صدق لان المضمون عليه الحفظ والمال محله فقد ذكر المحل واراد الحال واحتمله اللفظ مجازا فيصح موصولا لا مفصولا عندي هي في بيتي في صندوقي في كيسي اقرار بالامانة لان الكل

اقرار بكون الشيء في يده وذا يكون اماناة لانه قد يكون مضمونا وقد يكون اماناة وهن اقلها
جميع مالي او جميع ما املكه له هبة لا اقرار لان ماله او ما املكه يمتنع ان يكون لاحد في تلك
الحالة فلا يصح الاقرار واللفظ يحتمل الانشاء فيحمل عليه ويكون هبة يقتضي التسليم فان وجد
صحت والا فلا وله لمدعي الالف مبتدأ خبره قوله الاتي اقرار بعيني او قال له دعلي الف عليك
الف درهم فقال اتزنه او انقده او اجلني به او قضيتكه او ابرأتني منه او نصفه فقبله
علي او وهبته لي او احلتك به على زيد اقرار وبلا ضمير لا وقد وقع في عبارة الهداية والوقاية
في هذه الضمير ضميرا للمائة وفي الكافي والكنز المذكر وللعالم بعيد القوم الالف من الدنانير الثمانية
اختير له التذكير اما كون الاربعة الاول اقرارا فلان الضمير راجع الى الالف المذكور وهو موصوف
بالوجوب كانه قال اتزنه او انقده او اجلني او قضيتكه الالف الواجب لك علي حتى لو لم يذكر الضمير
بان قال اتزن او انقد او اجل مثلا لا يكون اقرارا اذ لا دليل على الصفة الى المذكور واما الخامس
دعوى الابراء كالقضاء لان الابراء اسقاط وهو انما يكون في مال واجب عليه واما السادس
والسابع فلان هذا دعوى التمليك منه وذا لا يكون الا بعد وجوب المال في ذمته واما الثامن
فلان تحويل الدين من ذمة الى ذمة لا يكون بدون الوجوب وقوله نعم اقرار يعني اذا قيل له
هل لي عليك كذا فقال نعم يكون اقرارا لانه موضوع للجواب ولا يحتاج الى الرابط الا الا ترى
بنعم في جواب هل لي عليك كذا لان الاشارة من الاخرس قائمة مقام الكل لانها من غيره اقر بدين
موجل وقال المقر له حال صدق بيمينه يعني اذا اقر بدين موجل فصدقه المقر له في الدين ولكنه
في التاجيل لزمه الدين حالا لانه اقر بحق على نفسه وادعى لنفسه حقا فيه فيصدق في الاقرار
بلا حجة دون الدعوى كما لو اقر بعبد في يده انه لفلان استاجره منه فصدقه المقر له في الملك
لا الاجارة ولزم في له علي مائة ودرهم دراهم اي اذا قال له علي مائة ودرهم لزم مائة درهم
ودرهم ولزم في مائة وثوب ثوب ويفسر المائة اي مرجع في تفسير المائة اليه والقياس في مائة
ودرهم كذلك وهو قول الشافعي لانه عطف مفسر على مبهم في العضلية والعطف لم وضع للبيان
فبقيت المائة مبهمة فيهما ولنا ان قوله ودرهم بيان للمائة عادة لان الناس استثقلوا تكرار
الدراهم واكتفوا بذكر مرة وهذا فيما يكثر استعماله وهو عند كثرة الوجوب بكثرة اسبابه
وذا في القدرات كالكيلات والوزنات لانها تثبت دينا في الذمة سلما وقرضا وثمنا بخلاف
الثياب وما لا يكال ولا يوزن فان وجوبها لا يكثر في الذمة لان الثياب لا يثبت فيها الا في السلم
والنكاح وذا لا يكثر فبقي على الحقيقة كذا ثوبان اي اذا قال له على مائة وثوبان لزم ثوبان
ويفسر المائة وفي الجميع اي اذا قال له على مائة وثلثة اثواب كلها ثياب لانه ذكر عدد ثياب

مبهمين اعني مائة وثلثة واعقبها تفسيرا فانصرف اليها لانهما استويا في الحاجة الى التفسير
لا يقال الاثواب لا تصلح مميزا للمائة لانها لما اقترنت بالثلثة صار كعدد واحد ولزم في علي نصف
نصف درهم ودينار وثوب ونصف هذا العبد وهن الجارية نصف كل منها لان الكلام
كله وقع على شيء واحد غير عينه او بعينه فيصرف الى الكل كانه قال على نصف هذا الخ اقر بعشرة
دراهم ودانق او قراط كان من الفضة لان الاكتفاء بالتفسير الاقل شايع عندهم قال الله
تعالى وكانوا في كمنهم ثلثمائة سنين وازدادوا تسعا يعني من السنين واقر بتمر في قوصرة لزماه
اي اقر والقوصرة فتره في المبسوط بقوله غصبت تمرا في قوصرة وجمعه ان القوصرة وعاء
وظرف له وغصب الشيء وهو مظروف لا يتحقق بدون الظرف فيلزمانه وكذا الطعام في السفينة
والحنطة في الجوالق بخلاف ما اذا قال غصبت من قوصرة لان من الانتزاع فيكون اقرارا بغصب
المنتزع وحابة اي اقر ببداية في اصطبل لزمته اي البداية فقط اي بلا اصطبل لان غير
المنقول لا يدخل بالغصب عندهما خلافا لمحمد كذا الطعام في البيت يعني يلزم الطعام لا البيت
الاصل في جنس هذه المسائل ان الظرف ان امكن ان يجعل ظرفا حقيقة يظر فان امكن نقله لزماه
والا لزم المظروف فقط عندهما لان الغصب الموجب للضمان لا يتحقق في غير المنقول ولو ادعى
انه لم ينقل لم يصدق لانه اقر بغصب تام لانه مطلق فيصرف الى الكمال وعند محمد لزماه جميعا
لان غصب غير المنقول متصور وان لم يكن جعله ظرفا حقيقة لم يلزمه الا الاقل لكونه متيقنا
في درهم ولم يلزمه الثاني لانه لا يصلح ان يكون ظرفا له واقر بخاتم له فصه وفصه لان
الاسم يشملها واقر بسيف له نصله وجفنه وحمايله لان اسم السيف يطلق على الكل النصل
حديد والجفن غمده والحمايل جمع الحمالة بكسر الحاء وهي علاقته واقر بحمله له عيدانها وكسوتها
لاطلاق الاسم على الكل عرفا لانها يثبت تزيينا للثياب والاسرة والستور واقر بثوب في ثوب
او في منديل لزماه لانه ظرف له حقيقة وامكن نقله كما مر واقر بثوب في عشرة اثواب له
ثوب عند ابي يوسف وقال محمد عليه احد عشر ثوبا لان النفيس من الثياب قد يلف في عشرة
فامكن جعل ظرفا كقوله حنطة في جوالق ولابي يوسف وهو قول ابي حنيفة اولا ان العشرة لا يكون
ظرفا لواحد عادة والممتنع عادة كالممتنع حقيقة واقر بخمسة في خمسة بينة الوجوب له خمسة
لان اثر الضرب في تكثير الاجزاء لا في تكثير المال وبينه مع عشرة اي لو قال ارحت خمسة مع خمسة
لزمه عشرة لان اللفظ يحتمله قال الله تعالى فادخلي في عبادي قيل مع عبادي فاذا احتمله اللفظ
ولو مجازا ونواه صح لا سيما اذا كان فيه تشديد على نفسه كما عرف في موضعه وفي من درهم الى
عشرة او ما بين درهم الى عشرة تسعة عندنا خلافا وقال زفر يلزمه عشرة وقال زفر يلزم ثمانية وهو

القياس لانه جعل الدرهم الاول والاضحى والحمل لا يدخل في الحدود وهما ان الغاية يجب
ان يكون موجودة اذ المعدوم لا يحوز ان يكون حدا للوجود ووجوده بوجوبه فيدخل الغاية بيان
وله ان الغاية لا تدخل في المغيا لان الحد غير المحدود ولكن هنا لابد من ادخال الاولى لان الدرهم
الثاني والثالث لا يتحقق بدون الاول فدخلت الغاية الاولى ضرورة ولا ضرورة في الثانية وفي
من داري ما بين هذا الحائط الى هذا الحائط ما بينهما لما ذكر ان الغاية لا تدخل في المغيا اقر
بالحمل اي حمل جاريته او حمل شاة لرجل صح اقراره ولزمه لان له وجها صحيحا وهو ان رجلا اوصى
لرجل وما ان الموصى خير وارثه الموصى له مطلقا اي سواء بين سببا صالحا او لا وله اي اقر للحمل صح
ايضا لكن لا مطلقا بل ان بين سببا صالحا كما ورث او وصية بان قال مات ابوه فورثه او اوصى به
فلان والاقرار به صحيح لانه بين سببا لو عاينا ه حكمنا به فكذا اذا ثبت باقراره ثم اذا وقع السبب
الصالح فلا بد من وجود المقر به عند الاقرار او محتملا وذلك بان تضعه لاقل من ستة اشهر
منذ مات الوارث او الموصي اذا كانت ذات زوج او لاقل من سنتين من وقت الفراق اذا كانت
معتدة فان ولدت حيا لاقل من ستة اشهر في الصورة الاولى او من سنتين في الصورة الثانية
فله ما اقر لوجوده في البطن حين مات الوارث او الموصي او ميتا اي ان ولدته ميتا فللموصى له او الوارث
اي يرد المال الى ورثة الموصي والوارث لان هذا الاقرار في الحقيقة لهما وانما ينتقل الى الجنين
بعد ولادته ولم ينتقل فيكون لورثتهما او ولدت حيين فلهما ما اقر نصفين ان كانا ذكرين
او انثيين وان كان احدهما ذكرا والآخر انثى ففي الوصية كذلك وفي الميراث للذكر مثل حظ
الانثيين وان بين بغير صالح للسببية كبيع واقراض وهبته بان قال الحمل باع مني او اقترض
او وهب لي او ابهم الاقرار ولم يبين سببا بان قال علي لحمل فلانة كذا الغا اما الاول فلانه
بين مستحيلا لعدم تصورهما من الجنين لحقيقته وهو ظاهر ولا حكما لانه لا ولاية عليه واما الثاني
فلان من مطالق الاقرار ينصرف الى الاقرار بسبب التجارة ولهذا حمل اقراره لما فوق واحد المتعاقدين
عليه فيصير كما اذا صرح به اشهدا اي جعل رجلين شاهدين على الف في مجلس واشهد رجلان
اخران في مجلس آخر لزم الفان يعني لو اراد صكا على الشهود فاقر عندهم مرتين او اكثر بالف
في ذلك الصك فالواجب الف واحد لانا قلنا الثاني هو الاول لكونه معرفا بالمال الثابت في
الصك وان لم يعد بالصك بل اقر بحضرة الشاهدين بالف ثم في مجلس آخر بحضرة شاهدين بالف
بلا بيان السبب فعندنا يلزمه الفان بشرط مغايرة الشاهدين الآخرين للاولين في ولايته
وبشرط عدم مغايرتهما لهما في اخرى وهذا بناء على ان الثاني غير الاول كما اذا كتب لكل الف
صكا واشهد على كل صك شاهدين وعندهما لم يلزمه الا الف واحد لان المعرف على ان

نكرار الاقرار لتاكيد الحق بالزيادة في الشهود وان اتحد المجلس فالواجب الف واحد اتفاقا
على تخريج الكرخي لان المجلس تأثير في جميع الكلمات المتفرقة وجعلها في حكم كلام واحد الا
بكتابة الاقرار او اقراره يعني لو قال للصكاك اكتب لفلان على خط اقراري بالف علي يكون اقرارا
وعلى الصكاك ان يشهد بالمال عليه وكذا لو قال اكتب بيع هذه الدار يكون اقرارا بالبيع
كتب او لم يكتب ولو قال للصكاك اكتب طلاقها مراي بطلاق كتب او لم يكتب كذا في الهداية و
انما قال حكما لان الامر انشاء والاقرار اخبار فلا يكونان متحدين حقيقة بل المراد ان الامر بكتابة
الاقرار اذا حصل حصل الاقرار احد الورثة اقر بالدين قبل بلزمه كله وقيل حصته يعني
اذا ادعى رجل دينا على ميت واقر بعض الورثة ففي قول اصحابنا يؤخذ من حصة المقر جميع الدين
قال الفقيه ابو الليث هو القياس لكن الاستحسان عندي ان يؤخذ منه ما يخصه من الدين وهو قول
الشافعي والبصري وابن ابي ليلى وسفيان الثوري وغيرهم ممن تابعهم وهذا القول ابعد من
الفتور وذكر شمس الائمة الحلواني ايضا قال مشايخنا بزيادة شيء لا يشترط في الكتب وهو ان يقضي
القاضي عليه باقراره اذ مجرد الاقرار لا يحل الدين في نصيبه بل يحل بقضاء القاضي ويظهر ذلك
بمسئلة ذكرها في الزيادات وهي ان احد الورثة اذا اقر بالدين ثم شهد هو ورجل ان الدين
كان على الميت فانه يقبل ويسمع شهادة هذا المقر فلو كان الدين حل في نصيبه بمجرد اقراره
لزم ان لا يقبل شهادة لما فيه من الغرم قال رحمه الله وينبغي ان يحفظ هذه الزيادة فانها
فائدة عظيمة كذا في الهداية

باب الاستثناء

كالشرط ونحوه استثنى بعض ما اقر به متصلا باقراره لزمه باقيه يعني اذا قال له علي عشرة
دراهم الا واحدا لزمه تسعة لما تقرر في الاصول انه تكلم بالباقي بعد الثنيا اي الاستثناء فكأنه
قال ابتداء له علي تسعة وشرط الاتصال عند عامة العلماء لكونه مغيرا ونقل عن ابن عباس
رضي الله عنه جواز التاخير ولو كله اي لو استثنى كله تكلم اي لزمه كله لو كان الاستثناء
بمعنى لعظه نحو علي ما في كذا الا علما في لانك قد عرفت انه تكلم بالباقي بعد الثنيا ولا باقي بعد
الكل فيكون رجوعا والرجوع بعد الاقرار باطل موصولا كان او مفصولا فان استثنى الكل لزمه
الكل وبطل الاستثناء بخلاف ذلك اللفظ نحو علي كذا الا درهما فلانا او فلانا ولا غرم له على غيرهم
فانه اذا كان بغير اللفظ الاول امكن جعله تكلما بالباقي بعد الثنيا لانه انما صار كلاما موضوعا
لملكه فيما سواه لا لامر يرجع الى اللفظ فيا نظر الى ذات اللفظ امكن ان يحمل المستثنى بعض ما اقر له
الصدق والامتناع من خلاف ما اذا كان بمعنى ذلك اللفظ حيث يمكن جعله تكلما بالباقي
بعد الثنيا كذا اذا قال علي كذا الا هذا فانه يقع ايضا لوجي صار الثنيا باللفظ استثنى

وزنيا او كيليا بين دراهم صح قبضه يعني لو قال له على مائة درهم الا دينارا او الا قفيز حنطة صح عندنا خلافا لزفر والقياس ان لا يصح هذا الاستثناء وهو قول محمد وزفر لان الاستثناء اخراج بعض ما تناوله صدر الكلام على معنى انه لولا الاستثناء لكان داخلا تحت الصدر وهذا لا يتصور في خلاف الجنس لكنهما سلما ان استثنا بان المقدرات جنس واحد معنى وان كانت اجناسا صورة لانها تثبت في الذمة ثمنا اما الدنانير فظاهر وكذا غيره لان الكيلي او الوزني مبيع باعيانهما ثمن باوصافهما حتى لو عينا تعلق العقد باعيانهما ولو وصفا ولم يعينا صار حكمهما حكم الدنانير ولهذا يسترد الجيد والردي فيهما وكانا في حكم الثبوت في الذمة كجنس واحد معنى فالاستثناء تكلم بالباقي معنى لا صورة ولو استثنى غيرهما اي غير ما وزني منها اي من الدراهم لا اي لا يصح عندنا خلافا للشافعي له انهما اتحدا جنسا من حيث المالية ولنا ان ذلك القدر لا يعتد الاتحاد الجنسي بل لا بد من وصف الثمنية ولو معنى كما عرف اذا وصل باقراره انشاء الله ابطله اي ابطل وصله الاقرار لانه التعليق بمشيئة الله تعالى ابطال عند محمد فبطل قبل انعقاده للحكم وتعليق شطر لا يتوقف عليه عندنا يتوقف فكان اعداما من الاصل اقر بشرط الخيار بان قال لفلان علي الف درهم على اني بالخيار ثلثة ايام لزمه المال بصحة الاقرار لوجود الصيغة الملزمة وبطل شرطه لان الاقرار خيار ولا مدخل للخيار في الاخبار لانه ان كان صدقا فهو واجب العمل به وان لم يحكم وان كان كذبا فهو واجب الرد فلا يتغير باختيار وعدم اختيار وانما ثبت لمشترط الخيار في العقود ليتخير من له الخيار في فسخه وامضائه اقر بدار واستثنى بناءها بان قال هذه الدار لفلان الا بناءها كانا اي الارض والبناء للمقر له ولم يصح استثناؤه لان اسم الدار لا يتناول البناء مقصودا اذ الدار اسم لما ادير عليه الحائط من البقعة والبناء يدخل تبعا لا لفظا ولهذا لو استحق البناء قبل القبض لا يسقط شيء من الثمن بمقابلته بل يتخير المشتري والاستثناء انما يكون مما يتناوله الكلام نصا لانه تغيير فلا يتناول ما لم يرد عليه ظاهرا ان كون البناء جزءا من الدار مما لا يختلف على احد وهذا يمنع بانا لا نسلم انه لم يكن واحدا من العشرة فما وجد عدم صحة استثنائه وبتحقيق معرفة وجهه موقوف على مقدمة تعتد في علم الكلام والاصول وهي ان الركن قسمان احدهما اصلي وهو الذي دخل في مدلول الاسم بحيث اذا انتفى لم يصح اطلاق الاسم على الباقي كواحد من العشرة ورأس من الحيوان وثانيهما زائد وهو الذي دخل في مدلول الاسم لكن اذا انتفى اطلاق الاسم على الباقي كيد زيد ورجله حتى اذا قال هذا العبد لزيد الا يده او رجله لم يجز وبهذا التحقيق يظهر رفع ما يرد على ظاهر قولهم الاقرار في الاعيان ركن زائد بان الركنية تقتضي الدخول والزيادة تقتضي الخروج فكيف يجتمعان ووجه

الرفع ان الدخول بالنظر الى تناول اللفظ ظاهرا والخروج بالنظر الى البقعة حقيقة فلا منافاة وقوله الخاتم وحلية السيف وطوق الجارية كبنائها اي بناء الدار في كونها متناولا للفظ تبعا لا لفظا حتى لا يصح استثناؤها ايضا بخلاف ما اذا قال الا ثمرها او بينا منها لانه دخل فيه لفظا فصح الاستثناء وكذا اذا قال بناؤها لفلان يعني اذا قال هكذا كانا لا يمين والبناء لفلان اذ الاقرار بالارض اقرار بالبناء تبعا كالاقرار بالدار ولو قال وعرصتها لفلان بعد ان قال بناؤها لي كان كما قال لان العرصة عبارة عن البقعة الخالية عن البناء والشجر كالبناء بياض هذه الارض دون البناء لفلان وصح اي الاقرار بالف من ثمن قن وانكر قبضه يعني قال له علي الف درهم من ثمن قن اشتريته منه ولم اقبضه فان ذكر قنا بعينه قبل للمقر له ان شئت فسلم القن وخذ الالف والا فلا شيء لك قال سلم لزم الالف والا فلا هذه المسئلة على وجوه احدها هذا وهو ان يصدقه ويسلم القن وحوابه ما ذكرنا لان ما ثبت بتصادقهما كان ثابتا عيانا والثاني ان يقول المقر له القن قنك ما بعته وانما بعتك قنا غيره وفيه المال لازم على المقر لانه اقر بوجوب المال عليه عند سلامة القن له وقد سلم حين اقر ذو اليد بانه ملكه فيلزمه المال والاسباب مطلوبة لاحكامها لا اعيانها ولا يعتبر الكاذب في السبب بعد اتفاقهما على وجوب اصل المال والثالث ان يقول القن قني ما بعتك وانما بعتك غيره وحكم ان تحالفا لان كلا منهما مدع ومنكر لان المقر يدعي تسليم عين والآخر ينكر والمقر له يدعي على المقر الف بيع غيره وهو ينكر واذا تحالفا انتفى دعوى كل منهما عن صاحبه فلا يقضى عليه بشيء والعبد سالم لمن في يده هذا اذا عين القن وان لم يعينه لزم اي الالف ولنا انكاره اي لا يصدق في قوله ما قبضت عند الحاجة وصل فصل لانه رجوع عما اقر به والرجوع عن الاقرار باطل كقوله من ثمن خمر او خنزير يعني لو قال لفلان علي الف درهم من ثمن خمر او خنزير لزمه الالف وصل او فصل لكونه رجوعا بعد الاقرار وقالا ان وصل صدق وان فصل لم يصدق لانه بيان تغيير فصح موصولا لا مفصولا كالاستثناء والشرط وفي ثمن متاع او قرض وهي زيوف او بنهرجة او ستوقة او رصاص لزمه الجياد يعني لو قال له علي الف درهم من ثمن متاع او قال اقرضني الف درهم ثم قال هي زيوف او بنهرجة او ستوقة او رصاص او قال الا انها زيوف او قال لفلان علي الف درهم زيوف من ثمن متاع وقال المقر له صيارفة لزمه الجياد عند ابي ح وصل او فصل لما مر وقالا ان وصل صدق والا فلا لما مر ايضا وفي من غصب او وديعة عطف على قوله وفي من ثمن ان ادعى متعلق بقوله وفي من غصب احد هذه المذكورات الاربعة يعني ان قال له علي الف درهم من غصب او وديعة الا انها زيوف او بنهرجة

صدق اي المدعي وصل ام فصل اذ لا اختصاص للغصب والوديعة بالجياد دون الزيوف لان
الغاصب يغصب ما يجد والمودع يودع ما يحتاج اليه فلم يكن قوله زيوف تبيينا للاول كلامه
بل هو بيان النوع فصح موصولا ومفصولا الا فصلا في الاخيرين يعني ان قال له علي الف درهم
من غصب او وديعة الا انها ستوقة او رصاص فان وصل صدق وان فصل لا اذ الستوقة
ليست من جنس الدراهم وبهذا الاستثناء يجوز بها البيوع في العرف والسلم لكن الاسم بيتا وظاهرا جازا
فكان بيان تغيير فصح موصولا لا مفصولا قال غصب ثوبا وجاء بعيب صدق بيمينه ان لم يثبت
الخصم سلامته لان الغصب لا تقتضي السلامة كما في قوله علي الف الا اثنا ينقص كذا متصلا
لما عرفت ان الاستثناء يصح متصلا لا منفصلا قال رجل اقر اخذت منك الف او وديعة فهلكت
وقال الآخر بل غصبا ضمن اي المقر لانه اقر بسبب الضمان وهو اخذ مال الغير ثم ادعى ما يوجب
البراءة عنه وهو الاذن بالاخذ والآخر ينكر فكان القول قوله مع يمينه الا ان ينكل عن اليمين
فح يلزمه المال بخلاف قوله غصبتنيه في رد قوله اعطيتنيه وديعة اي لو قال اقر اعطيتني
الف درهم وديعة فهلكت وقال المالك لا بل غصبته مني لا يضمن المقر لانه لم يقر بسبب الضمان
والمقر له يدعي عليه سبب الضمان وهو ينكر فكان القول قوله قال كان هذا وديعة لي عندك
فاخذته فقال هو لي اخذ يعني اذا اخذ رجل من رجل شيئا فقال الاخذ كان هذا وديعة لي
عندك فاخذته فقال المأخوذ منه هو لي اخذ المأخوذ منه لان الآخذ اقر باليد له ثم الاخذ
منه وهو سبب الضمان كما بينا وادعى استحقاقه عليه فلا يقبل بل يجب عليه رد عينه قائما
وقيمته هالكا صدق من قال اجرت نفسي او ثوبي فلا نا فركبه او لبسه ورده الي وقال
فلان كذبت بل الغرس والثوب لي وقد اخذتهما مني ظلما فالقول للمقر والآخر البينة اوغاط
ثوبي هذا بكذا فقبضته اي لو قال غاط فلان ثوبي هذا بنصف درهم ثم قبضته وقال فلان
الثوب ثوبي فالقول للمقر ايضا قال هذا الالف وديعة لزيد لا بل لبكر فالالف لزيد وعلى
المقر مثله لبكر لانه لما اقر به لزيد صح اقراره له وصار كما لو قاله وقوله بعد ذلك لا بل لبكر رجوع
عنه فلا يقبل قوله في حق زيد ويجب عليه ضمان مثلها لبكر اقر بدين لانسان ثم قال كنت
كاذبا فيه اي في اقراري حلف المقر له على عدم كذبه اي على ان المقر ما كان كاذبا فيما اقر لك به
وليست هذه بينة تقام عليه عند ابي يوسف وعندهما هو تسليم المقر به الى المقر له والفتوى
على انه يحلف المقر له لجريان العادة بين الناس انهم يكتبون في صك الاقرار ثم يأخذون المال كذا
في الكافي

باب اقرار المريض

يعني مرض الموت دين صحته مطلقا اي سواء
علم بسببه او علم باقراره فيها ودين مرضه موته سبب فيه اي في مرضه معروف كبدل ما ملكه

اي اهلكه او هو مثل عرسه وعلم معاينه تعد زمان على ما اقر به فيه اي في مرضه وعند الشافعي
هذا يساوي الاولين لاستواء السبب وهو الاقرار ولنا ان المريض محجور عن الاقرار بالدين
مالم يفرغ عن دين الصحة فالدين الثابت باقراره المحجور لا يزاحم الدين الثابت بلا حجر كعبد
مأذون اقر بالدين ثم اقر بالدين ثم اقر بالدين بعد الحجر فالثاني لا يزاحم الاول والكل اي دين
الصحة ودين المرض بسبب فيه معروف ودين المرض الذي علم بمجرد الاقرار فيه يقدم على
الارث لان قضاء الدين من الحوائج الاصلية وحق الورثة يتعلق بالتركة بشرط الفراغ ولهذا
يقدم خاصة في التكفين ولم يجز تخصيص غريم بقضاء دينه ولا اقراره لوارثه سواء اقر
بدين او عين لقوله عليه السلام ان الله تعالى اعطى كل ذي حق حقه الا لا وصية لوارث
الا بتصديق البقية اي بقية الغرماء وبقية الورثة لان المانع من التخصيص تعلق حقهم
بالتركة فاذا صدق فقد زال المانع وجاز التخصيص وجاز اي اقرار المريض لغير اي غير الوارث
لوجود المقتضي وانتفاء المانع اما الاول فلانه تصرف في خالص ماله وهو يقتضي الجواز واما
الثاني فلان المانع من الجواز كان الارث وقد انتفى ولو وصلته كان اقراره بكل ماله لما روي
عن ابن عمر رضي الله عنه انه قال اذا اقر الرجل في مرضه لدين لرجل غير وارث فانه جائز وان احاط
ذلك بماله والقياس ان لا يصح اقراره الا في الثلث لان الشرع قصر تصرفه على الثلث وتعلق
بالثلثين حق الورثة وهذا لو تبرع بجميع ماله لم ينفذ الا في الثلث فكذا الاقرار وجب ان
لا ينفذ الا في الثلث ولكن ترك القياس لما روي عن ابن عمر ولانه اقر له اي لاجنبي بمال ثم اقر
ببنوته ثبت نسبه وبطل اقراره واقر لاجنبية ثم نكحها صح اقراره لها وعند زفر يبطل هذا
الاقرار ايضا للتهمة ولنا انه اقر وليس بينهما سبب التهمة فلا يبطل بسبب يحدث بخلاف
المسئلة الاولى لان دعوة النسب يستند الى زمان العلوق فيظهر ان البنوة ثابتة زمان الاقرار
فلا يصح اما الزوجية فيقتصر على زمان النكاح فلا يظهر ان اقراره كان لزوجته بخلاف الهبة
والوصية اي بخلاف ما لو وهب لها شيئا او اوصى لها بشيء ثم تزوجها فانهما تبطلان اتفاقا
فان الوصية تمليك بعد الموت وهي واثنة فلا يصح والهبة في المرض وصية حتى لا ينفذ الا من
الثلث كما سيأتي بيانه في كتاب الوصية وصارت كالوصية ولو اقر بدين لمن ظاهرتها فيه اي
مرض موته فلها الاقل من الارث اي مما اقر لها منه والدين لقيام التهمة ببقاء المال وباب
الاقرار كان مفسدا لبقاء الزوجية فربما اقدامه على الطلاق ليصح اقراره لها زيادة على ارثها
ولا تهمة في اقلها فيثبت اقرار رجل بنبوة غلام حيث قال هذا ابني جعل نسبه في موالي
وقد مر بيانه فاشبه هذا العتيد ويولد مثله بمثله وصدقه اي الغلام ذلك المقر وهو من اهله

اي اهل التصديق ثبت نسبه اي نسب الغلام منه اي المقر وشاركه اي الغلام الورثة شرط
جهالة النسب لانه لو علم لم يثبت من الغير وان يولد مثله لمثله ليلا يكون مكذبا ظاهرا وان
يصدقه الغلام لان المسئلة في غلام يعبر عن نفسه فلا بد من تصديقه لانه في يد نفسه
حقا فاذا كان صغيرا لا يعبر لم يعتبر تصديقه ولذا قال وهو من اهله وشاركه الورثة لانه
لما ثبت نسبه منه صار كالوارثة المعروف صح اقراره اي الرجل بالولد والوالدين لانه
اقرار على نفسه وليس فيه حمل النسب على الغير والزوجة والمولى لان موجب الاقرار يثبت
منهما بتصادقهما بلا اقرار باحد فينفذ وصح اقرارها بالوالدين والزوج والمولى لان
الاصل ان اقرار الانسان حجة على نفسه لا على غيره وبالاقرار بهؤلاء لا يكون الا اقرارا على
نفسه فيقبل وبشرط تصديقهم لان اقرار غيرهم لا يلزمهم لان كلا منهم في يد نفسه الا
اذا كان المقر له صغيرا في يد المقر اما وهو لا يعبر عن نفسه او عبدا له فيثبت نسبه بمجرد
الاقرار ولو كان عبد الغير بشرط تصديق هؤلاء كما شرط تصديق الزوج في دعوى المرأة
الولد او شهادة امرأة قابلة كانت او غيرها في اقرار امرأة ذات زوج بالولد وعدم المنع
في غيرها اي في اقرار امرأة غير ذات الزوج بيضا اذا لم يكن المرأة ذات زوج ولا ممنوع صح
اقرارها بالولد لان فيه الزاما على نفسها دون غيرها فينفذ عليها وصح التصديق بعد موت
المقر لا من الزوج بعد موتها مقرة يعني صح التصديق في النسب بعد موت المقر لبقاء النسب
بعد الموت وان اقر بنكاحها ومات فصدقته بعد موته يصح حتى يكون لها المهر والارث لبقاء
حكم النكاح وهو المهر وان اقرت بنكاح رجل ومات تصدقها الزوج لم يصح تصديقه عند
ابي حنيفة لانها لما ماتت زال النكاح ببلاءه حتى يجوز له ان يتزوج اختها واربعا سواها
ولا يحل له ان يغسلها فبطل اقرارها فلا يصح التصديق بعد بطلان الاقرار اقر بنسب من غير
ولادة كاخ وعم لم يثبت اي النسب ولا يقبل اقراره في حقه لان فيه تحميل النسب على الغير
فاذا ادعى نفقة او حضانة ثبت في حقها ويرث الامع الوارث وان بعد بمعنى ان كان للمقر وارث
معروف قريب او بعيد فهو احق بالارث من المقر له حتى لو اقر باخ وله عم او خاله فالارث
للعمة والخالة لان نسبه لم يثبت فلا يزاحم الوارث المعروف مات ابنه واقر باخ شاركه
في الارث بلا نسب لان مقتضى اقراره ثبوت حمل النسب على الغير ولا ولاية له عليه وثبت
في الارث وله فيه ولاية فيصير الثاني لا الاقل اقر احد ابني ميت له اي لذلك الميت
على اخ دين يقبض متعلق باقر ابنه نصفه لا شيء له والنصف للآخر يعني ان لميت
وذلك ابنين وله على رجل الف درهم فاقر احد الابنين ان اباه قبض منه نصفه وكذبه

الآخر فلا شيء للمقر به وللمكذب نصفه لان الاقرار باستيفاء الدين اقرار بالدين على الميت
لان قبض الدين انما يكون بعض عين مضمون حتى يصير دينا فيتقاصان فاذا كذبه اخوه
استغرق الدين نصيبه فلم يقبض جميع الدين لا يكون له من الميراث شيء ولا يرجع المقر
على اخيه بنصفها قبض وان تقاصا فاقر على اشتراكه اي المقبوض بينهما لانه لو رجع على اخيه
رجع اخوه على الغريم فيرجع الغريم على المقر بعد ذلك لاقتضاء المقاصة في ذلك القدر
وبقائه دينا على الميت والدين مقدم على الارث فيؤدي الى الدور

فصل

مرة اقرت بدين فكذبها ثم راجعها صح اي اقرارها في حقه اي حق زوجها عند ابي حتى
حبس وتلازم كالدين الثابت بالمعاينة بالاستهلاك او الشراء او البينة وعندهما لا
اي لا تصدق في حق الزوج فلا حبس ولا يلازم لان فيه منع الزوج عن غشيانها واقرارها
لا يصح فيما يرجع الى بطلان حق الزوج مجهولة النسب اقرت بالرق لانسان وصدقها
المقر له فطا زوج واولاد منه اي من الزوج وكذبها اي الزوج صح في حقها اي حق
المرأة حتى اذا علق بعد الاقرار ولد يكون رقيقا لاحقه وحق الاولاد فرع على قوله وحقه
بقوله حتى لا يبطل النكاح وفرع على قوله وحق الاولاد بقوله واولاد حصلت قبل الاقرار
وما في بطنها وقته اي وقت الاقرار اصار لحصولهم قبل اقرارها بالرق فاما ولد علق
بعد الاقرار فانه يكون رقيقا عندهما بمنزلة امهم اذ حكم بقائها وولدها الرقيقة رقيق وصار عند محمد
لان تزوجها بشرط حرية اولاده منها فلو تصدق على بطال هذا الحق مجهول النسب حتى
عتق ثم اقر بالرق لانسان وصدقه صح في حقه حتى صار رقيقا له دون ابطال العتق حتى
بقي معتقه حر فان مات العتيق اي العبد الذي اعتق مجهول النسب يرثه وارثه ان كان
اي له وارث والا اي وان لم يكن له وارث فالمقر له اي يرثه المقر له لانه كان للمقر ولاء
للمقر له وان مات المقر ثم العتيق فارثه لعصبته المقر لانه لما مات انتقل الولاء اليهم بخلاف ما
لو كان حيا قال لي عليك الف فقال الحق او الصدق او اليقين او بكرا اي قال حقا او صدقا
او يقينا او كرتا اي قال الحق الحق او الصدق الصدق او اليقين اليقين او صدقا صدقا
صدقا او يقينا يقينا او فز بها البر بان قال البر الحق او الحق البر الخ كان اقرارا لانه مما
يوصف به المدعي فصلح للجواب ويستعمل في التصديق عرفا فكانه قال ادعيت الحق الخ ولو قال
الحق حق او الصدق صدق او اليقين يقين لا اي لا يكون اقرارا لانه كلام تام بخلاف ما تقدم
لانه لا يصلح للابتداء قال لامته يا سارقة يا زانية يا مجنونة يا ابنه او قال هذه السارق
تعلن كذا وباعها فوجد اي المشتري بها اي بالجارية واحدا منها اي من هذه العيوب لا ترد

اي الامة بعد البيع به اي بواحد من هذين العبارين لان غير الاخير نداء وقصد المنادي باعلام المنادي واحضان لا تحقيق الوصف الذي ناداه به وهذا لو قال لامراة يا كافرة لا يفرق بينهما والاخير شتمه بخلاف هذه سارقة او هذه زانية او مجنونة حيث ترد بواحد من هذه العبارات لانه اخبار وهو لتحقيق الوصف وبخلاف يا طالق او هذه المطلقة فعلى هذا حيث تطلق امراته لانه ممكن من اثبات هذا الوصف شرعا فيجعل كلامه ايجابا ليكون صادقا فيما تكلم به وشتمه لا يمكن من اثبات تلك الاوصاف فيها وكان نداء وسبا لا تحقيقا ووصفا كذا في الكافي

كتاب الشهادات

اورده عقيب كتاب الاقرار لما ان الحاجة الى الشهادة بعد عدم الاقرار فيكون متاخرا عنه في الاعتبار هي اي الشهادة اخبار بحق الغير على آخر سواء كان حق الله تعالى او حق عبد عن يقين اي ناشيا عن يقين لا عن حسبان وتخمين واليه الاشارة بقوله عليه السلام اذا رايت مثل الشمس فاشهد والا فدع وهذا قالوا فما شتمله من المشاهرة التي بمعنى المعاينة وشرطها العقل الكامل بان يكون عاقلا بالغا فلا يقبل شهادة المجنون والصبي والضبط وهو حسن السماع والفهم والحفظ الى وقت الاداء والولاية بان يكون حرا فلا يقبل شهادة القن وذكرها الداخل في حقيقتها لفظ اشهد بمعنى الخبر دون القسم ذكر النظمي حتى اذا ترك لم يقبل الشهادة وحكمها وجوب الحكم على القاضي بموجبها بعد التذكية والقياس ياباه كونها حجة ملزمة لانه خبر يحتمل الصدق والكذب ولكنه ترك بالنص والاجماع ويجب اي الشهادة بالطلب اي طلب المدعي في حق العبد وانما اعتبر طلبه لانها حقه فيشترط طلبه كما في سائر الحقوق وان لم يوجد بدله ولا يجوز كتمانها لقوله تعالى ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا ثم انها انما يأثم اذا علم ان القاضي يقبل شهادته ودعي عليه الاداء وان علم ان القاضي لا يقبل شهادته او كانا جماعة فادى غيره ممن يقبل شهادته فقبل لا يأثم وان ادى غيره ولم يقبل شهادته يأثم من لم يؤد اذا كان ممن يقبل شهادته لان امتناعه يؤدي الى تضييع الحق دون حق الله تعالى فانها تجب فيه بلا طلب كعتق الامة وطلاق المراة فان فيهما تحريم الفرج وترك فيهما نصابا بالنسق والرضاء به فسق وستر هاني الحدود افضل لقوله عليه السلام للذي شهد عنده لو سترته بثوبك لكان خيرا لك وتلقيبه للرداء بقوله لعلك لمسها وقبلها آية ظاهرة على رجحان الستر ويقبل في السرقة اضد لا سرق اصباء لحق المسروق منه ورعاية لجانب الستر ونصابها للزنا اربعة رجال لقوله تعالى واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن اربعة منكم ولقوله تعالى ثم لم يأتوا باربعة شهداء ونصابها ليقبة الحدود والقود رجلان لقوله تعالى فاستشهدوا شهيدين من رجالكم ولا يقبل فيها شهادة

النساء لما فيها من شبهة البدلية ونصابها للولادة واستهلال الصبي للمتلوف عليه والبكارة وعيوب النساء في موضع لا يطلع عليه الرجال امراة واحدة لقوله عليه السلام شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر اليه والجمع المحلى باللام يراد به الجنس اذ الكل غير معهود اذا الكل ليس بمراد قطعا فيما يراد به الاقل لتيقنه ونصابها لغيرها من الحقوق سواء كان مالا او غير كنكاح وطلاق ووكالة ووصية واستهلال الصبي للارث رجلان او رجل وامراتان لما روي ان عمر وعليا رضي الله تعالى عنهما اجازا شهادة النساء مع الرجال في النكاح والفرقة كما في الاموال وتوابعها ولزم في الكل من الصور الاربعة المذكورة لفظ اشهد للقبول حتى لو قال الشاهد اعلم او ايقن لا يقبل شهادته لان النصوص وردت بهذا اللفظ وجواز الحكم بالشهادة على خلاف القياس فيقتصر على مورد النص ولزم ايضا العدالة وهي كون حسنات الرجل اكثر من سيئاته وهذا بيننا واما الاجتناب من الكبائر ولا كبيرة مع الاستغفار لوجوبه اي لوجوب القبول لقوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم ولان الخبر يحتمل الصدق والكذب والحجة هو الخبر الصدق وبالعدالة يترجح جهة الصدق اذ من ارتكب غير الكذب من المحظورات يرتكب الكذب ايضا وفيه اشارة الى ان العدالة شرط وجوبا لعمل بالشهادة لا شرط اهلية الشهادة لان الفاسق اهل للولاية والقضاء والسلطنة والامامة والشهادة عندنا وعند ابي يوسف ان الفاسق اذا كان وجيها في الناس ذا مروة يقبل شهادته والاصح ان شهادته لا تقبل لان القاضي لو قضى بشهادته يصح عندنا كذا في الكافي وهي اي الشهادة لو كانت على حاضر يجب الاشارة اي اشارة الشاهد الى ثلثة مواضع اعني الخصمين المدعي والمدعى عليه والمشهود به لو كان عينا احترازا عن الدين ولو كانت على غايب او ميت فسموا ونسبوه الى ابيه فقط بان قالوا على فلان ابن فلان لا تقبل حتى ينسبوه الى جد ولا بنوبه صناعته اي ان ذكروا اسمه واسم ابيه وصناعة لا يكفي الا اذا كان معروفا بها بان لا يكون في بلدة شريك له في تلك الصناعة وان ذكروا اسمه واسم ابيه وقبيلته وصناعته ولم يكن في محلته رجل آخر بهذا الاسم وهذه الحرفة يكفي وان كان آخر مثله لا يكفي حتى يذكر شيئا آخر يفيد التمييز ولو ذكروا اسمه واسم ابيه وفخذه او صناعته ولم يذكروا الجد يقبل وشرط التعريف ذكر ثلثة اشياء فعلى هذا لو ذكر لقبه واسمه واسم ابيه قيل يكفي والصحيح انه لا يكفي وفي اشتراط ذكر الجد اختلاف ولو قضى بلا ذكر الجد نفذ كذا في الخلاصة ولا يسال عن شاهد بلا طعن الخصم يعني ان القاضي يقتصر على ظاهر العدالة في المسلم ولا يسال ولا يشترط ان الشاهد عدل اولا اذا لم يطعن فيه الخصم واذا طعن سال القاضي عنه بالسر وبكى في العلانية الا في حد

وفي هذا الامر على الصفا بدلا من الصفوة كما كتبوه بالاصل على ما ورد في الحديث المشهور مع السلام انه قال الاصفياء مع الاصرار

وقد فانه يسال في السر ويزكي في العلانية فيهما بالاجماع طعن الخصم اولا لانه محل الاستقلال فيشترط الاستقصاء فيها وعندهما يسال في الكل سرا وعلنا وان لم يطعن الخصم لان بناء القضاء على الحجة وهي شهادة العدل فيتصرف عن العدالة وبه يفتى ثم التزكية في السر ان يبعث قطعة قرطاس كتب فيه اسماء الشهود وحليهم ويلتمس من المزكي تعريف حالهم والتزكية في العلانية ان يجمع القاضي بين المزكي والشهود في مجلس القضا فيسال المزكي عن الشهود اهؤلاء عدول مقبولوا الشهادة ليزكيهم او يخرجهم ووقع الاكتفاء بتزكية السر في زماننا لان تزكية العلانية بلاء وفتنة اذ الشهود والمدعي يغالبون الحاج بالاذى والاضرار به وكفى للتزكية ان يقول المزكي اي يكتب في ذلك القرطاس تحت اسمه هو عدل ومن عرفه بالفسق لا يكتب شيئا احترازا عن الهتك او يكتب الله اعلم وان لم يقل جاز الشهادة قال في الكافي ثم قيل لا بد ان يقول المعدل هو عدل جائز الشهادة اذا العبد او المحدود في القذف اذا تاب قد يعدل والاصح ان يكتفى بقوله هو عدل لثبوت الحرية بالدار قول فيه اشكال لان المحدود في القذف التائب قد يكون معدلا كما ذكر فلا يتمشى قوله جائز الشهادة يخرج وهذا لا يرد على عبارة الهداية اذ لم يذكر فيها المحدود في القذف لكن لا بد فيه ايضا من اعتبار هذا القيد ليخرج به فح لا يكون الاكتفاء بقوله هو عدل اصح ولا يصح تعديل الخصم هكذا قال الزيلعي يعني ان تعديل المدعي عليه المشهود لا يصح لان من زعمه المدعي وشهوده ان المدعي ظالم كاذب في الانكار تزكيته الكاذب بالفاسق لا يصح وعندهما يصح ان كان من اهله بان كان عدلا لكن عند محمد لا بد من ضم آخر اليه لعدم جواز تعديل الواحد وابي يوسف يجوز كما سياتي والمراد من قبله تزكيته بقوله هم عدول لكنهم اخطاؤا او نسوا او هم عدول ولم يزد على هذا واما لو قال صدقوا او عدول صدقته فقد لزم الحكم لانه اقرار منه بثبوت الحق بخلاف ما لو قال هم عدول ولم يرد عليه حيث لا يلزمه شيء لانهم مع كونهم عدولا يجوز منهم النسيان والخطاء فلا يلزم من كونه عدلا ان يكون كلامه صوابا يكفي واحد للتزكية ولترجمة الشاهد والرسالة الى المزكي لان التزكية العبد والمراهق والاعمى والمحدود في القذف التائب لان خبرهم مقبول في الامور الدينية والاحوط اثنان لان فيه زيادة طمانينة هذا كله في التزكية السر واما تزكية العلانية فيشترط فيها جميع ما يشترط في الشهادة من الحرية والبصر وغيرهما سوى لفظة الشهادة بالاجماع لان معنى الشهادة فيها ظاهر ولذا يختص بمجلس القضاء تسامع اي يجوز لسامع ما يتعلق بالاقوال كالبيع بان سمع قول البايع بعت وقول المشتري اشتريت والاقرار بان سمع قول المقر لفلان علي كذا او باي ما يتعلق بالافعال كحكم قاض او غصب او قتل ان سمعه

فاعل قوله يجوز المقدر في قوله لسامع وان لم يشهد عليه ويقول اشهد انه باع او اقر لانه عاين السبب فوجب عليه الشهادة به كما عاين اذا كان البيع بالعقد ظاهر وان كان بالتعاطي فكذا الان حقيقة البيع مبادلة المال بالمال وقد وجد وقيل لا يشهدون على البيع بل على الاخذ والاعطا لانه بيع حكمي لا حقيقي ويقول اشهد لا اشهد في كيله يكون كاذبا ولا يسعه الشهادة بسماعه من وراء الحجاب اي لو سمع الشاهد صوت من يشهد عليه من وراء الحجاب لا يسعه ان يشهد لاحتمال ان يكون غيره اذ النغمة تشبه النغمة الا اذا تعين القائل بان يكون في البيت وهن وعلم الشاهد انه ليس فيه غيره ثم جلس على المسلك وليس فيه مسلك غيره فسمع اقراره الدخل ولم يدخ يحصل به العلم لكن ينبغي للقاضي ان لا يقبله اذا فسر له اذ ليس من ضرورة جواز الشهادة القبول عند التفسير فان الشهادة بالتسامع تقبل في بعض الحوادث ولكن اذا صرح به لم تقبل كما سياتي او يرى شخص القائل وشهد عند انسان انها فلانة بنت فلان بن فلان قال الفقيه ابو الليث اذا اقرت امراة من وراء حجاب وشهد عند انسان انه فلانة بنت فلان بن فلان لا يجوز لمن سمع اقرارها ان يشهد عليها الا اذا راي شخصها يعني حال ما اقرت فح يجوز ان يشهد على اقرارها بشرط رؤية وجهها قال ابو بكر الاسكاف المراة اذا خرجت عن وجهها فقالت انا فلانة بنت فلان بن فلان وقد وهبت لزوجي مهري فان الشهود لا يحتاجون الى شهادة عدلين انها فلانة بنت فلان بن فلان ما دامت حية اذ يمكن للشاهدان يشيرا اليها فان ماتت فح يحتاج الشهود الى شهادة عدلين انها فلانة بنت فلان بن فلان كذا في الهداية ولا يشهد على الشهادة ما لم يشهدها لانه تعرف على الاصيل بانه وكيله في تنفيذ قوله على المشهود عليه واذا له الولاية الثانية لغير ضرورة عليه فلا بد من الاناية والتحميل منه ولا يشهد ايضا من راى خطه الذي كتب فيه شهادته ولم يذكرها اي شهادته كذا القاضي يعني اذ وجد في ديوانه اقرار رجل لرجل بحق او شهادة شهود شهدوا على رجل بحق وهو لا يذكر لا يحكم به ولا ينفذه حتى يتذكر وكذا الراوي يعني اذا لم يتذكر لا يحل له الرواية لان كلا منها لا يحل الا عن علم ولا علم هنا لان الخط يشبه الخط ولا بالتسامع الا في النسب والموت والنكاح والدخول ولاية القاضي واصل الوقف فان الشهادة بالتسامع جائزة فيها اذا اخبر بها رجلان او رجل وامرتان عدول والقياس ان لا يجوز لان الشهادة لا يجوز الا بعلم كامل ولا يحصل العلم الا بالمشاهدة والعيان او بالخبر المتواتر ولم يوجد هنا كالبيع والاجارة بل اولى لان حكم المال اسهل من حكم النكاح وجه الاستحسان ان هذه الامور تختص بخفايا واسبابها خواص من الناس ويتعلق بها احكام

بقي على انقضاء القرون وانقراض الاعصار فلم يقبل فيها الشهادة بالتسامع اي الحاق
وتعطيل تلك الاحكام بخلاف البيع والهبة والاجارة ونحوها لانه كلام يسمعه كل احد وانما
يجوز ان يشهد بالتسامع اذا حصل له العلم بالتواتر او بالاشتهار او باخبار من يثق به ويشترط
ان يخبره بعدلان عدلان او رجل وامرأتان لانه اقل نصاب يفيد العلم الذي يبتنى عليه الحكم في
المعاملات وقيل يكتفى في الموت باخبار واحد او واحد لان الناس يكرهون مشاهدة تلك الحالة
فلا يحضره غالبا الا واحد او واحد بخلاف النسب والنكاح وينبغي ان يطلق اداء الشهادة بان يقول
اشهد ان فلان بن فلان مات ولا ينبغي حتى لو فسر للقاضي انه شهد بالتسامع لم يقبل شهادته
هو الصحيح وانما قال اصل الوقف لانه يبقى على انقراض القرون دون شرائطه لان اصل الوقف
يشتهر فاما شرائط التي شرطها الواقف فلا تشتهر قال الشيخ الامام ظهير الدين المرغيناني لابد
من بيان الجهة بان يشهد وا ان هذا وقف على المسجد او المقبرة ونحو ذلك حتى لو لم يذكروا ذلك
في شهادتهم لا يقبل شهادتهم وتاويل قولهم لا تقبل شهادتهم على شرائط الواقف ان يشهد
ما ذكروا ان هذا وقف على كذا لا ينبغي لهم ان يشهد وا انه بيناه من غلته فيصرف الى كذا وقال
ذكر في شهادتهم لا تقبل شهادتهم كذا في الكافي ويشهد رجل في مجلس القضاء تردد الى
الخصوم انه قاض وان لم يعاين تقليد الامام اياه ويشهد ايضا اي رجل وامرأة يسكنان
بيتا وبينهما انبساط الازواج انها عرسه كما لو راى عينا في يد غيره علا بظاهر الحال و
يشهد ايضا اي شيء سوى الرقبة المعين فان غير المعين حكمه حكم العروض في يد متعلق بالراي
المقلد متصرف كالملاك اي كما يتصرف الملاك انه له متعلق بيشهد المقدر صورته رجل اي
عينا في يد انسان ثم راى ذلك العين في يد اخر والاول يدعي الملك وسعه ان يشهد بانه للمدعي
لان الملك في الاشياء لا يعرف بيقين بل ظاهرا فالبد بلا منازعة دليل الملك ظاهرا اذا اشهد به
اي بانه ملك قلبه فان وقع في قلبه انه ملك الغير لا يحل له الشهادة بالملك له لان الاصل اعتبار
اليقين في جواز الشهادة لما قيل في قوله عليه السلام اذا علمت مثل الشمس فاشهد والا فدع
فاذا نفى ذلك بصره اي ما يشهد به القلب فان فسر اي الشاهد للقاضي شهادته بالتسامع
في الصورة الاولى اي يحكم البد في الصورة الاخيرة بطلت فانه اذا طلق وقع في قلب القاضي مدته
فيكون شهادته منه عن علم ولا كذلك اذا نفى وقال سمعت كذا وعن هذا كان المراسيل من
الاخبار اقوى من المسانيد كذا في الكفاية الا في الوقف فان الشاهدين اذا فسرا شهادتهما
بالتسامع يقبل ذكر في الهادية شهدا انه شهد اي حضر دفن زيد وصلى عليه فهو معاينة
حتى لو فسر للقاضي يقبله اذ لا يدفن الا الميت ولا يصلى الا عليه الشهادة بالايجاب شهادة

بالقبول في المعاوضات كالبيع والاجارة والنكاح ونحوها حتى لو شهدا على تزويج الاب
فقط اي بلا ذكر القبول تقبل اي الشهادة بخلاف الهبة حتى لو شهدا بالهبة بلا ذكر القبول
لم تقبل كذا في الهادية

باب القبول وعدمه ومقبول من اهل الاهواء

اعلم ان اهل الاهواء على ما ذكر في الكتب الكلامية اهل البدعة التي لا يكون معتقدهم معتقد اهل
السنة وهم الجبرية والقدرية والروافض والخوارج والمعطلة والمشبهة وكل منهم اثنتي
عشرة فرقة صاروا اثنتين وسبعين فرقة وعند تقبل شهادتهم خلافا للشافعي رحمه الله
الا الخطابية هم من غلاة الروافض تستحل جوان الشهادة لكل من حلف عندهم انه محق
ويقولون المسلم لا يحلف كاذبا وقيل الشهادة بشيعتهم واجبة فيفكك الشبهة في شهادتهم
وتقبل من الذمي على مثله وان اختلفا ملة كاليهود مع النصارى وتقبل من الذمي على المستامن
لان الذمي اعلى حالا منه لكونه من اهل دارنا وهذا تقبل المسلم بالذمي ولا يقبل بالمستامن
بالعكس اي لا يقبل شهادة المستامن على الذمي لقصوره ولانيته عليه لكونه اذ في حال امنه
وتقبل الشهادة منه اي المستامن على مثله ان اتحد دارهما وان كانوا من اهل دارين
كالروم والترك لا تقبل لان الولاية فيما بينهم تنقطع باختلاف الدارين وهذا لا يجري التوارث
بينهما وتقبل ايضا من عدو بسبب الدين فان العداوة الدينية تدل على قوة دينه وعدالته
بخلاف العداوة الدنيوية فانها حرام فمن ارتكبها لا يؤمن من التقول عليه وتقبل ايضا
من مسلم اي مرتكب معصية صغيرة بلا اصرار عليها ان اجتنب الكبائر وهو معنى العدالة كما مر
وتقبل ايضا من اقلف لاطلاق النصوص بلا تقييد بالختان ولانه لا يجل بالعدالة هذا اذا لم
يعذر به من كبر او خوف هلاك واذا تركه استخفافا بالدين لم تقبل لانه لا يكون عدلا ولم يقدر في حقه
رحمه وقتا اذ لم يرد به كتاب ولا سنة ولا اجماع والقادير لا تعرف بالراي وقدر المتاخرون
قبيل سبع سنين الى عشر سنين وقيل اليوم السابع من ولادته او بعده الى ان يحتمله ولا يهلك به
ومن الخصي وولد الزنا والخنثى اذا كانوا عدولا فان قطع الخصيين وجناية الابوين لا توجب
قدحا في العدالة وقيل عمر وفي شهادة علقة الخصي والخنثى اما رجل واما امرأة او شهادة الخنثى
مقبولة ثم اعلم ان لم يكن مشكلا فلا اشكال فيه فان كان مشكلا فيجعل امرأة في حق الشهادة
احتياطا والعتق للمنتق وبالعكس لعدم التهمة وقد ثبت ان قنبرا شهد لعلي عند شريح فقبل
شهادته وهو كان عتيقا على ما الكمال المراد عتاق السلطان عند عامة المشايخ لان نفس العمل
ليس بفسق الا اذا كانوا على الظلم قالوا هذا كان في زمانهم لان الغالب عليهم الصلاح فاما
الذين في زماننا فلا يقبل شهادتهم لغلبة ظلمهم كذا في الكافي وتقبل الشهادة لاخيه وعمه

ومن حرم رضاعا او مصاهرة كام امراته وبنتها وزوج بنته فامراة ابيه وابنه لان القرابة
بينهم متميزة والايدي متحيزة ولا بسوطة لبعضهم في مال البعض فلم يتحقق التهمة بخلاف
شهادته لقرابة ولاد او شهادة احد الزوجين للآخر وقبل من كافر على عبد كافر مولاه
او على حر كافر موكله مسلم يعني تجوز شهادة الكافر على عبد كافر مولاه مسلم وعلى وكيل كافر
موكله مسلم بلا عكس اي لا تجوز شهادة الكافر على عبد مسلم مولاه كافر وعلى وكيل مسلم موكله
كافر فان مسلما اذا كان له عبد كافر اذن له بالبيع والشراء فشهد عليه شاهدان كافران بشراء
او بيع جازت شهادتهما عليه لان هذه شهادة كافر قامت على اثبات امر على الكافر قصدا ولزم
منه الحكم على المولى المسلم ضمنا ولو كان المولى كافرا والعبد الماذون مسلما لا يقبل شهادة الكافر
عليه لان هذه شهادة كافر قامت على اثبات امر على المسلم قصدا ولو ان مسلما وكل كافرا بشراء
او بيع فشهد على الوكيل شاهدان كافران بشراء او بيع جازت شهادتهما عليه لانها قامت
لاثبات امر على الكافر ولو ان كافرا وكل مسلما بشراء او بيع لا تقبل شهادتهما عليه لانها
شهادة كافر قامت لاثبات امر على الكافر ولو كان كافرا وكل مسلما بشراء او بيع لا تقبل شهادتهما
عليه لانها شهادة كافر قامت لاثبات امر على المسلم قصدا كذا في الشرح السعودي لتلخيص الجامع
الكبير لا من كافر على مسلم عطف على قوله تقبل من اهل الاهواء الا في الوصاية والنسب اذا ادعى
حقا من قبل الميت على خصم حاضر يعني اذا ادعى الايصاء من نصراني واقام شاهدين نصرانيين
على خصم مسلم او ادعى ان فلان بن فلان النصراني مات وهو وارثه واخوه مسلما للميت عليه دين
واقام شاهدين نصرانيين على نسبه تقبل وهذا استحسان والقياس ان لا يقبل وجه استحسان
ان المسلمين لا يحضرون موت النصراني والوصاية يكون عند الموت غالبا وسبب ثبوت النسب
النكاح وهم لا يحضرون نكاحهم فلو لم تقبل شهادة النصراني على المسلم في اثبات الايصاء الذي
بناؤه على الموت والنسب الذي بناؤه على النكاح ادى الى ضياع الحقوق المتعلقة بالايصاء فقبلت
ضرورة كما قبلت شهادة القابلة للضرورة ولا من اعمى لان الاداء يفتقر الى التمييز بين الخصمين
والمشهود به ان كان منقولا ولا يتمكن الاعمى الا بالنغمة وفيه شبهة يمكن التحرز عنها بجنس
الشهود ويرد اذا الشهادة من باب الولاية ولا ولاية له على احد فلا تقبل شهادته ولو على
كافر وعلوك وصبي اذ لا ولاية لهما على انفسهما فعلى غيرهما اولى الا ان يتحمل اي الشهادة
في الرق والصغر وادتا بعد الحرية والبلوغ لم تقبل لان التحمل بالمعاينة او السماع وهما لا يتأتيان
وعندهما من اهل الشهادة ومحدود في قذف وان تاب لقوله تعالى ولا تقبل لهم شهادة
ابدا الا ان يحد كافرا فيسلم فان الكافر اذا حد في القذف لم يجز شهادته على اهل الذمة لان له

شهادة على جنسه فترد تهمة لحن فان اسلم قبل شهادته عليهم وعلى المسلمين لان هذه
شهادة استفادها بالاسلام فلم يلحقها رد وهي الشهادة على اهل الاسلام لانها لم تكن
ثابتة زمان الرد والحد فلما جازت شهادته على اهل الاسلام جازت شهادته على الكفار
ضرورة بخلاف العبد اذا حد بالقذف ثم عتق حيث ترد شهادته ابدا لان شهادة للعبد اصلا
حال رقه فيتوقف الرد على حد وقاله فاذا حد ثم عتق كان رد شهادته بعد العتق من تمام حده
ومسجون في حادثة السجن يعني اذا حدث بين اهل السجن حادثة في السجن واراد بعضهم ان
يشهد في تلك الحادثة لم تقبل لكونهم متهمين كذا في الجامع الكبير واصله وفرعه وزوجه
وعرس وسيد لعبده ومكاتبه الاصل فيه قوله عليه السلام لا تقبل شهادة الوالد لولده
ولا الولد لوالده ولا المرأة لزوجها ولا الزوج لامراته ولا العبد لسيده ولا الوكيل لعبده ولا الاجير
لمن استاجره والمراد بالاجير على قول المشايخ التلميذ الخاص الذي يعد ضررا استاذه ضررا نفسه
ونفعه نفع نفسه وهو معنى قوله عليه السلام لا شهادة للقانع باهل البيت وقيل هو الاجير
مسانهة او مشاهرة لانه يستوجب الاجر بمنافعه فاذا شهد له في مدة الاجارة فكانه استاجر
عليها او شيء يكسبه بما يشتركان فيه لانها شهادة لنفسه من وجه فلو شهد بما لا يشتركان
فيه يقبل لعدم التهمة ومحدث لفضل الردي لاصراره على الفسق كما في من كلامه لين في
اعضائه تكسر ولم يشتهر بشيء من الافعال الردية فلو رد شهادته ونائحة ومغنية لان كلا
المحرم طبعا في المال والمراد بالنائحة التي تنوح في مصيبة غيرها واتخذته مكسبا والتغني
للهو حرام في جميع الاديان مخصوصا اذا كان من المرأة فان نفس رفع الصوت منها حرام
فضلا عن ضم الغناء اليه وبهذا لم نقيد ههنا بقوله للناس وقيد به فيما سيأتي ومن الشرب
اي شرب الاشربة المحرمة فان ادمان شرب غيرها لا يسقط الشهادة مالم يسكر على اللهو
شرط الادمان ليكون ذلك ظاهرا منه فان من شرب الخمر سرا ولا يظهر ذلك لا يخرج من كونه
عدلا وان كان شربا الخمر كبيرة وانما يسقط عدالته اذا كان يظهر ذلك او يخرج سكران
او يلعب به الصبيان اذ لا مروءة بمثله ولا يحترز عن الكذب عادة كذا في الكافي وعدو بسبب
قال في المحيط لا تجوز شهادته دخل على رجل بينهما عداوة في شيء من امور الدنيا وقال الزاهدي
ما ذكر في المحيط اختيار المتاخرين واما الرواية المنصوصة فبخلافه فانه اذا كان عدلا تقبل
شهادته قال وهو الصحيح وعليه الاعتماد ومن يلعب بالطيور يشتغل غلته واصرار على نوع
لهو ولان الغالب انه يتظر في العورات في السطوح وغيرها وهو فسق فاما اذا امسك الحمام
للاستئناس ولا يطيرها فلا يدخل عدالته لان امساكها في البيوت مباح او الطنبور لانه

من اللهو او يغني للناس لانه يصير علي وضع فسق ويجمعهم علي ان كان كبيرة ولا يمنع عادة
عن الجارحة والكلب واذا كان لا يسمع غيره ولكن يسمع نفسه لان له الوحشة فلم يقدح في الشهادة
او يرتكب ما يحد به اي يأتي فيما من الكبائر الموجبة للحد لوجود ما طيه بخلاف من اعتقد حرمة ذلك
فانه ديانته فعدله يجري علي الشهادة كذا في الكافي اقول ظاهر هذا يخالف ما نقلنا عنه في شرب الخمر
سرا لكن التوفيق بينهما ان المراد بارتكاب ما يحد به ليس ارتكاب ما من شانه ان يحد به بل ارتكاب
ما يحد به بالفعل ولا يكون ذلك الا باظهار و اطلاع المشهود عليه او يدخل الحمام بلا ازار
لان كشف العورة حرام ومع ذلك يدل علي عدم المبالاة او يأكل الربا لانه فاسق وشرط
في المبسوط ان يكون مشهورا باكل الربا لان التجار قلما يتخلصون عن الاسباب المفسدة للعقد
للعقد وكل ذلك شديد والاولي بد من الاشتهار او يلعب بنردا او يقامر بشطرنج او يتردد به
اي بالشطرنج الصلوة لان كلا منها كبيرة تدل علي الدناءة فاما مجرد اللعب بالشطرنج بدون
قمار وترك صلوة فليس بفسق مانع للشهادة وان كان مكروها عندنا الان للاجتهاد فيه مساغا
لكونه مباحا عند الشافعي واما من يلعب بالنرد وهو مردود الشهادة مطلقا او يبول او يأكل
علي الطريق قيد لهما او يظهر سب السلف وهم الصحابة والعلماء المجتهدون رضوان الله
تعالي عليهم اجمعين لان هذه الافعال تدل علي خبث عقله وعدم ورعه ومن لم يمتنع عنها يمتنع
عن الكذب بخلاف من لا يرتكبها شهدا اي ابناء الميت ان اباهما اوصي اليه اي جعل هذا الشخص
وصيا وهو اي ذلك الشخص ينكره اي كونه وصيا صحت اي شهادتهما استحسانا وان انكر
الوصي ذلك لم تقبل والقياس ان لا يقبل واذا ادعي كشهادة ابني الميت اي عن يمين لهما علي الميت
دين ومديونه اي عن يمين للميت عليهما دين والموصي لهما اي رجلين اوصي لهما الميت وصية
علي الابناء اي نصب الوصي وهو متعلق بقوله كشهادة وكان القياس ان لا يقبل شهادة هؤلاء
لانهما جرا الي انفسهما مغنما بشهادتهما فترد ذلك لان الوارثين فصدا بها نصب من يقوم
لهما ويقوم باحياء حقوقهما والغريمين قصدا نصب من يستوفيان حقهما او يبرئانه فرفع اليه
والوصيين قصدا نصيب من يمينها علي التصرف في مال الميت والموصي لهما قصدا نصب من يرفع
اليهما حقهما وجه الاستحسان انها ليست بشهادة حقيقة لانه يجب علي القاضي ما لا يمكن
فيه بدونها وهي ليست كذلك ليمكنه من نصب الوصي اذا رضي الوصي والوقت معروف فاشبها
لاموال الناس عن الضياع لكن عليه ان يتأمل في صلاحيته من ينصبه واهليته وهؤلاء بشهادتهم
لم تتم مؤنة النصب ولم يثبتوا بها شيأ فصار كالقرعة في كونها ليست بحجة بل دافعة مؤنة تعيين
القاضي ولو شهدا ان اباهما الغايب وكله بقبض دينه ردت اي شهادتهما لو ادعي

اي الوكيل الوكالة اولا لتمكن الشبهة في شهادتهما بشهادتهما لان بينهما وقد مر بطلانهما
كالشهادة علي جرح مجرد وهو ما يفسق الشاهد ولا يوجب عليه حد الشرع اذا العبد فانها
لا تقبل كما سبق او اكل الربوا او انه استأجرهم ونحو ذلك كما سيأتي لانها انما تقبل فيما يدخل
تحت الحكم وفي وسع القاضي الزامه والفسق ليس كذلك لانه يدفعه بالتوبة والاستجار
وان كان امرا باديا علي الجرح لكن لا حضم في اثباته اذ لا تعلق له بالاجرة حتي لو اقام المدعي عليه
البينة ان المدعي استأجرهم بكذا او اعطاهم ذلك من مالي الباقي عنده تقبل كما سيأتي قال
صدر الشريعة اذا اقام البينة علي العدالة فاقام الخصم البينة علي الجرح ان كان الجرح جرحا مجردا
لا يعتبر بينة الجرح وانما قلت ان صورة المسئلة هذا لانه ان لم يقم البينة علي العدالة فاخبر
مخبر ان الشهود فساق او اكلة الربوا فان للحكم لا يجوز قبل ثبوت العدالة لا سيما اذا اخبر مخبران
ان الشهود فساق اقول تحقيقه ان جرح الشاهد قبل التعديل دفع للشهادة قبل ثبوتها وهو من
باب الديانات ولهذا اقبل فيه خبر الواحد كما مر في كتاب الكراهية والاستحسان وبعد التعديل
رفع للشهادة بعد ثبوتها حق وجب علي القاضي العمل بها ان لم يوجد الجرح المعتبر وهو من القواعد
المقررة ان الدفع اسهل من الرفع وهو الذي في كون الجرح المجرد مقبولا قبل التعديل ولو من واحد
وغير مقبول منه بل يحتاج الي نصاب الشهادة واثبات حق الشرع او العبد فاضمحل بهذا التحقيق
ما اعترض عليه بعض المتصلفين بلا شعور علي مراد القائل ومع ذلك ذاهل عن القواعد وقائل
حيث قال اقول فيه نظر اذا الفرض ان مثل هذه الشهادة لا يعتبر سواء كان قبل تعديل الشهود
او بعد فلا حاجة الي ما ذكره من الصورة المقررة ولذلك قلت بعد التعديل وقبله قبلت مثل
ان يشهد واعلي ان شهود المدعي فسقه او زناة او اكله ربوا او شربة خمر او علي اقرارهم انهم
شهدوا بالزور او علي اقرارهم انهم اجراء في هذه الشهادة او علي اقرارهم ان المدعي مبطل
في هذه الدعوي او انه لا شهادة لهم علي المدعي عليه في هذه الحادثة وانما لم تقبل هذه الشهادة
بعد التعديل لان العدالة بعد ما ثبت لا تقبل الدفع الا باثبات حق الشرع او العبد كما عرفت وليس
في شيء مما ذكر اثبات واحد منها بخلاف ما اذا وجدت قبل التعديل فانها كافية في الدفع كما مر
وقبلت علي اقرار المدعي بفسقهم او اقرارهم بشهادتهم بزور او بانه استأجرهم علي هذه الشهادة
لانه اقر منه بانه لا حق له في دعواه وقبلت ايضا علي انهم اي الشهود عبيد او محدودون
لقذف او انهم زنوا ووصفوا بالزنا او شربوا الخمر ولم يتقادم العهد بان
لا يزول الريح في الخمر ولم يمض شهر في الباقي قيد بعدم التقادم اذ لو كان متقادما لا يقبل
لعدم اثبات المدعي به لان الشهادة بحد متقادم مردودة او شركاء المدعي والمدعي مالهم يشتركون

فيه او قذفه والمقذوف يدعيه او انه استاجرهم بكذا او اعطاهم اياه اي الاجر عما كان لي
عنده او اني صالحتهم على كذا ودفعته اليهم على ان لا يشهدوا على زور او يشهدوا زورا
فانا اطلب ما اعطيتهم وانما قبلت في هذه الصور لان في بعضها حق الله تعالى وفي بعضها حق العبد
والحاجة ماسة الى احياء هذه الحقوق من اي شاهد ردته فامن في حادثة اي لم يقبل شهادته
فيها ليس لآخر اي فامن غيره قبولها لان الظاهر ان رد الاول لوجه شرعي فلا يجوز مخالفته
الثاني له شهادة فاصرة بنفسها غير هم تقبل في مثل ان شهدا بالدار بلا ذكر انها في يد الخصم
فشهد به اخران فانها تقبلان لان الحاجة الى الشهادة لاثبات يد المدعي عليه حتى يصير
خصما في اثبات الملك للمدعي ولا فرق في ذلك بين ان يثبت كلا الحكمين بشهادة فريق واحد او فريقين
ثم اذا شهدا انها في يد المدعي عليه سنا لهم القاضي عن سماع شهادتهما انها في يده او عن معاينة
لانهم ربما سمعوا اقراره انها في يده وظنوا ان ذلك لك تطلق لهم الشهادة كذا في الهداية وان شهدا
بالملك في المحدود واخران بالحدود حيث يقبل من الماذكر وان شهدوا على الاسم والنسب
ولم يعرف الرجل بعينه فشهد اخران انه المسمى به اي بذلك الاسم وسياتي نظائرها شهد عدل
فقال اوهمت بعض شهادتي لم يعتبر بها يعني بعدما شهد تذكر لفظا تركه في شهادته فذكره تقبل
اذا لم يكن فيه مناقضة واطلق في جامع الصغير والمحيط انه اذا لم يرجع عن مكانه جاز ذلك اذا كان
عدلا ولا يشترط عدم المناقضة وانه شرط حسن ذكره الزاهدي بينة من الجرح اولى من بينة
الوقت بعد البراءة يعني لو جرح انسانا ومات المجروح فاقام اولياؤه بينة انه مات بسبب الجرح
واقام الضارب انه برء ومات بعد عشرة ايام فبينة اولياء المقتول اولى وبينة العين اولى
من بينة كون القيمة مثل الثمن يعني ان وصيا باع كرم الصبي وبالغ الصبي وادعا غبنا واقام بينة
واقام المشتري بينة ان قيمة الكرم في ذلك الوقت مثل الثمن فبينة الغبن اولى لانها تثبت امرا
زايدا ولان بينة الفساد ارجح من بينة الصحة وبينة كون التصرف عاقلا اولى من بينة
كونه مخلوطا العقل او مجنونا يعني امة اقامت بينة ان مولاها دبرها في مرض موته وهو عاقل
واقامت الورثة بينة انه كان مخلوط العقل فبينة الامة اولى وكذا اذا خالع امرأته ثم اقام
الزوج بينة انه كان مجنونا وقت الخلع واقامت بينة على كونه عاقلا صح او كان مجنونا وقت
الحضومة فاقام ولية بينة انه كان مجنونا والمرأة على انه كان عاقلا فبينة المرأة اولى في الفصلين
وبينة الاكراه اولى من بينة الطوع يعني لو اثبتا اقرار انسان بشيء طائعا فاقام المدعي عليه
بينة اني كنت مكرها في ذلك الاقرار فبينة الاكراه اولى لانها تثبت خلاف الظاهر

باب الاختلاف في الشهادة

اعلم ان مبنى الباب على اصول مقررة منها ان الشهادة على حقوق

العباد لا يقبل بلا دعوى من مدع لان ثبوت حقوقهم يتوقف على مطالبتهم ولو بالتوكيل
بخلاف حقوق الله تعالى حيث لا يشترط فيها الدعوى لان اقامة حقوقه تعالى واجبة على
كل احد فكل احد خصم في اثباتها فصار كان الدعوى موجودة ومنها ان الشهود اذا شهدوا
باكثر من المدعى مكذبهم فتبطل شهادتهم واذا شهدوا بالاقل تقبل للاتفاق فيه ومنها
ان الملك المطلق ازيد من المقيد لثبوته من الاصل والملك بالسبب متصور فعلى وفق السبب
ومنها ان الاختلاف بين الشاهدين ليس كالاختلاف بين الدعوى والشهادة لان شهادة
الشاهدين ينبغي ان يكون كل منهما مطابقة للاخرى في المعنى وفي لفظ لا يوجب اختلافا في المعنى
اما المطابقة بين الدعوى والشهادة فينبغي ان يكون في المعنى فقط ولا عبرة باللفظ كذا في الفصول
وسياتي زيادة توضيح له وبه يعلم ان عبارة الوقاية ليست كما ينبغي حيث قال شرطه موافقة
الشهادة الدعوى كاتفاق الشاهدين لفظا ومعنى ولهذا قلنا يجب مطابقة الشهادة للدعوى
لا لفظا ومعنى مقابل معنى فقط فلو ادعى ملكا مطلقا فشهدا بملك بسبب كدعوى الدار
بالارث مثلا قبلت لانهم شهدوا بافل مما ادعى وذلك لا يمنع قبول الشهادة للمطابقة
معنى كما مر ويجب تطابق الشاهدين في المعنى ولفظ لا يوجب اختلافه اي اختلاف في المعنى
بان يتطابق لفظهما على افادة المعنى بطريق الوضع لا التضمن وعندهما يكفي الاتفاق في المعنى
حتى اذا ادعى رجل مائة درهم فشهد بدرهم وآخر بدرهمين وآخر بثلثة وآخر باربعة
وآخر بخمسة لم تقبل عندنا لعدم المطابقة لفظا وعندهما يقضى باربعة لاتفاق الشاهدين
الاثنين فيها معنى فلو شهد احدهما بالنكاح والآخر بالتزويج قبلت لاتحاد معناهما
كذا الهبة والعطية ونحوهما ولو شهد احدهما بالف والآخر بالفين او مائة ومائتين او طلقة
وطلقتين او ثلث ردت لاختلافهما في المعنى كما اذا ادعى غصبا او قتلا فشهد احدهما به والآخر
بالاقرار به حيث لا يقبل بخلاف ما اذا شهدا بالاقرار به حيث تقبل وقبلت على الف في بالف
ومائة اي في شهادة احدهما بالف والآخر بالف ومائة ان ادعى المدعي الاكثر وهو الف
ومائة لاتفاقهما في الالف وتفرد احدهما بمائة بخلاف ما اذا كان يدعي الفا فقط حيث لا تقبل
لان المدعي كذب من يشهد بالزيادة هذا الذي ذكره انما هو في الدين وفي العين تقبل على الواحد
كما لو شهد واحد ان هذين العبدين له وآخر ان هذا له قبلت على العبد الواحد الذي اتفقا فيه
بالاجماع كذا في باب الشهادة في الشرب من المحيط وفي العقد لا اي لا تقبل مطلقا اي سواء
كانت على الاقل او الاكثر ان كان المدعي هو البايع او المشتري فلو شهد واحد بشراء عبد وكما
بالف وآخر بالف وخمسمائة ردت لان المقصود اثبات السبب وهو العقد فالبيع بالاقل غير البيع

بالف وخمسمائة ردت لان المقصود اثبات السبب وهو العقد فالبيع بالف وخمسمائة فاختلف
المشهود به لاختلاف الثمن فلم يتم النصاب على واحد منهما ولان المدعي يكذب احد شاهديه
كذا العتق بمال والصلح عن قود والدهن والخلع ان ادعى العبد في الصورة الاولى والقاتل
في الثانية والراهن في الثالثة والمراة في الرابعة لان هؤلاء لا يقصدون اثبات المال بل اثبات
العقد وهو مختلف لما عرفت وان ادعى الاجنبي بان قال مولى العبد اعتقك على الف وخمسمائة والعبد
يدعي الالف او قال وليي القصاص صالحتك على الف وخمسمائة والقاتل ينكر الالف وكذا البائعان كذب
مدعي الدين وجوبها او ثبت العفو والعتق والطلاق باعتراف صاحب الحق فبقي الدعوى في الدين
كذا في الهداية والمدعي في الرهن اذا كان المرتهن كان دعواه في الدين بالاولى لان الرهن لا يكون
الا بعد تقدم الدين فتقبل البينة في حق ثبوت الدين كما في شاء الدين ويثبت الرهن بالتبع
وتبعا للدين كذا في الكفاية قال صدر الشريعة ليس هذا كمدعي الدين لان الدين يثبت باقرار
المديون فيمكن ان يقر عند احد الشاهدين بالف وعند الاخر باكثر ويمكن ايضا ان يكون المقر هو
الاكثر لكنه نفى الزايد على الالف وبدا عنه عند احد الشاهدين دون الاخر فالتوفيق بينهما
ممكن اما ههنا فالمال يثبت بتبعية العقد والعقد بالالف غير العقد بالاكثر فبقي على كل واحد
شهادة فرد فلا يقبل كما في الطرف الاخر اقول جوابه ان المشبه لا يجب ان يكون في حكم المشبه به
بجميع الوجوه بل المراد بكونه كمدعي الدين لان الشاهدين اذا كانا مختلفين لفظا لا يقبل عند
ابي حنيفة وان كانا متفقين فان ادعى المدعي الاقل لا يقبل شهادة الشاهد بالاكثر وان ادعى الاكثر
يقبل على الاقل وانما كان كذلك لان المال في هذه الصور الاربع وان كان ثابتا بالعقد حيث
العقد تابعه لكن الامر صار بالعكس حين الدعوى لما عرفت ان صاحب الحق اذا اعترف
بالعفو والعتق والطلاق والمدعى في الرهن اذا كان هو المرتهن كان الدعوى في الدين ولا يعتبر
العقد وان اعتبر عبر بالتبع للدين كذا في الرهن فظهر ان قوله فالمال يثبت بتبعية العقد
انما نشاء من عدم التفرقة بين ثبوت العقد ونفاذه فتدبر والاجارة كالبيع في اول المتن
للحاجة الى اثبات العقد وكالدين بعدها والمدعي هو الموجر اذ لا حاجة هنا الى اثبات العقد
والنكاح يقع بالاقل مطلقا اي سواء كان الدعوي من الزوج او المراة والمدعى يدعي الاقل
او الاكثر وعندهما يبطل الشهادة ولا تفتى بشيء كما في البيع لان المقصود من المجانبين
اثبات النسب والنكاح بالف غير النكاح بالف وخمسمائة وله ان المال في النكاح تابع ولهذا
يصح بلا تسمية المهر ومن حكم التابع ان لا تتغير الاصل الاتري انه لا يبطل بنفيه ولا يفسد
بفساده وكذا لا يختلف باختلافه اذا اتفقا على ما هو الاصل وهو الملك والحل فوجب القضاء به

واذا وجب بقي المهر ما لا منفردا فوجب القضاء باقل المقدارين كما في المال المنفرد شهدا
بالف وقال احدهما قضى خمسمائة قبلت بالف لانهما اتفقا عليه كما اذا شهدا بقرض
الف وقال احدهما قضاه اي ذلك القرض قبلت الشهادة على القرض لانهما اتفقا عليه
وبعد قوله قضى كذا اي قضا خمسمائة في الاقل وقضى القرض في الثاني لانه شهادة في فرد
الا اذا شهد ممه آخر اذ ح يوجد نصاب الشهادة ولا يشهد من عمله اي القضاء في الصورتين
حتى يقبل المدعي بما قبض لئلا يكون اعانة على الظلم شهدا بقتل زيد يوم كذا بمكة وشهد
آخران بقتله فيه اي في ذلك اليوم بكوفة ردتا يعني ان اربعة رجال اجمعوا عندنا على
قتل اشان منهم باذكر اقلا والآخران باذكرنا بنا ردت شهادتهما لان احدي الطائفتين
كاذبة بيقين بان قضى باحدهما ردت الاخري لرجحان الاولى بالسبق شهدا بسرقة
بقرة واختلفا في لونها بان قال احدهما كانت بيضا والآخر كانت سوداء او قال احدهما
كانت صغراء والآخر كانت حمراء قطع وقالا لا يقطع لانهما اختلفا في المشهود به فيمتنع
القبول كما اذا اختلفا في الزكوة والانوثة او اختلفا في اللون في الغصب بل اولى لان اثبات
الغصب ضمان لا يسقط بالشبهات والاثبات هنا حد يسقط بها وله انهما اتفقا في اليسير
من صلب الشهادة ولهذا لو سكتا عن ذكر اللون يقبل شهادتهما والتوفيق ممكن لان اللونين
قد يجتمعان بان يكون احد شقيها اسود والآخر ابيض ويجيء احد الشاهدين اصطر فيها
والآخر الاخر بخلاف الزكوة والانوثة لانه لا يعرف الا بالقرب منه وعند القرب لا يقع
الاشتباه فلا يشتغل بالتوفيق وبخلاف الغصب لانه يقع في النهار غالبا فيمكن الشاهدين
من القرب من الغاصب فيتأمل في جميع اوانه المغصوب فلا يشتغل بالتوفيق ملك الوارث
لا يقضى لوارثه بلا حجة الشاهدين وبين معنى الحق بقوله بقولهما مات وترك ميراثا له
او وذا ملكه او في يده اعلم انهم اختلفوا في ان الشهادة بالميراث هل تحتاج الى الحق والعقل
وهو ان يقول ما ذكر في الحق اولا قال ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله لا بد منه خلافا لابي يوسف هو يقول
ان ملك الوارث ملك الوارث لكون الوراثة خلافة ولهذا يرد بالعيب ولا يرد عليه بهذا
الشهادة بالملك للمورث شهادة به للوارث وهما يقولان ملك الوارث يتجدد في حق العين
ولهذا يجب عليه الاستبراء في الجارية الموروثة ويحل للوارث الغني ما كان صدقة على الوارث
الفقير والتجدد يحتاج الى النقل لئلا يكون استصحابا للحال مثبتا لكن يكتفي بالشهادة على
قيام ملك المورث وقت الموت لثبوت الانتقال ح صورة وكذا الشهادة على قيام يد لان المدعي
عند الموت تنقلب يده ملكا بواسطة الضمان اذ الظاهر من حال المسلم في ذلك الوقت ان يسوي

اسبابه وتبين تماكان بين من المغصوب والودايع فاذا لم تبين فالظاهر من حال المسلمين ما في يد
ملكه فجعل اليد عند الموت دليل الملك كذا اي كالجري في افادة فائدته قولها اي الشاهدين
كان اي ما يدعيه هنا الوارث لابيه اعارة او ودعه او آجره ذا اليد يعني اذا مات رجل
فاقام وارثه بينة على دار انها كانت لابيه اعارها او اودعها التي هي في يد فانه ياخذها
ولا يكلف البينة انه مات وتركها ميراثا لها بالاتفاق اما عند ابي يوسف فلانه لا يوجب
الجر في الشهادة واما عندهما فلان قيام اليد عند الموت يغني عن الجر وقد وجدت لان يد
المستعير والمودع يد المعير والمودع شهدا بيد حي مذ كانا ردت يعني اذا كانت دار في يد
رجل فادعى اخر انها له واقام بينة انها كانت في يد مذ شهد او بينة لم تقبل وعن ابي يوسف
انها تقبل لان الثابت بالبينة كالثابت باقرار الخصم ولو اقر المدعى عليه به دفعت الى المدعي
اتفاقا وجه الاول ان هذه شهادة قامت على مجهول وهو اليد فانها الان منقطعة ويحتمل انها
كانت يد ملك او وديعة او اجارة او غصب فلا يحكم باعادتها بالشك الا ان يقولا اي الشاهدان
وانه اي المدعى عليه اصدق اليد فيقضى له اي للمدعي باليد ويؤمر اي المدعي عليه بالتسليم
اليه اي المدعي لكن لا يصير اي المدعي عليه به اي بزوال اليد عنه مقضيا عليه حتى او برهن
اي المدعي عليه بمر على انه ملكه يقبل كذا في الهداية وان اقر المدعي عليه به اي بكونه في يد
المدعي او شهدا انه اي المدعي عليه اقر بيده المدعي اي بان كان في يده او اقر ملكه او شهدا
انه اي المدعي عليه اخذ من يده اي المدعي دفع الى المدعي كذا في الكافي باب

الشهادة على الشهادة

اعلم ان جوازها استحسان والقياس لا يقتضيه لان اداها عبارة
بدنية لزمت الاصل لا حق للشهود له لعدم الاخبار والنائب لا يجري في العبادات البدنية
لكنهم استحسنوا جوازها في كل حق لا يسقط بشبهة لشدة الحاجة اليها لان الاصل قد يعجز
عن اداها لموته او سفره ونحو ذلك فلو لم يجز لادى الى ضياع كثير من الحقوق ولهذا جوزت وان
كثرت اعني الشهادة على الشهادة على شهادة الفروع ثم وثم لكن فيها شبهة البدلية لان البدل
ما لا يصار اليه الا عند العجز عن الاصل وهذا كذلك ولهذا لا يقبل فيما يسقط بالشبهات كشهادة
النساء مع الرجال وتقبل فيما لا يسقط بشبهه بشرط يقتدر حضور الاصل اي اصل الشاهد على
القضية بموت او مرض اي يكون مريضا مرضا لا يستطيع به حضور مجلس الحاكم او سفر اي يكون
غائبا مسيرة ثلثة ايام فصاعدا فان جوازها للحاجة وانما تمسى عند عجز الاصل وبمثله الاشياء
يتحقق العجز بلا مرية وعن ابي يوسف انه ان كان في مكان او عند الاداء الشهادة لا يقتدر ان يثبت
باهله صح الاشهاد احيانا لحقوق الناس قالوا الاول احسن والثاني ارفق وبه اخذ الفقيه

ابو الليث وبشرط شهادة عدد عن كل اصل لقول علي رضي الله عنه لا يجوز على شهادة
رجل الا شهادة رجلين وان لم يتباين فرعاهما يعني لا يجب ان يكون لكل شاهد ان متغايران
بل يكفي شهادة شاهدين عن اصل ثم بين كيفية الشهادة على الشهادة بقوله بان يقول الاصل
مخاطبا للفرع اشهد على شهادتي اني اشهد بكذا اي بان فلان بن فلان الفلاني اقر عندي
بكذا مثلا ويقول الفرع اشهد ان فلانا اشهدني على شهادته بكذا وقال اي فلان اشهد
على شهادتي بذلك اذ لا بد من شهادة الفرع وذكر شهادة الاصل وذكر التحميل والعبارة
المذكورة تفي بذلك كله وهي وسطى العبارات ولما عدنا الاداء لفظ الطول من هنا وهو ان يقول
الفرع عند القاضي اشهد ان فلانا اشهد عندي ان فلان بن فلان على فلان كذا من المال
واشهدني على شهادته فاني ان اشهد على شهادته وانا اشهد على شهادته بذلك الآن
فذلك ثمان شيئات او الذكر او الاخير شيئان واقصره هو ان يقول الفرع عند القاضي
اشهد على شهادة فلان بكذا وفيه شيئان ولا يحتاج الى زيادة شيء وهو اختيار الفقيه ابي الليث
واستاذه اني جعفر كذا في العناية صح تعديل الفرع للاصل لانه ان كان عدلا صلح لتزكيته والا
لم يصلح للشهادة لا يقال هو منهم لان شهادة نفسه لا تسمع الا بتعديل لانا نقول العدالة تنتهم
في شهادة نفسه مع احتمال انه انما يشهد ليصير مقبول القول كاحد اي كما صح تعديل احد
الشاهدين للآخر لما ذكرنا انه ان كان عدلا للآخر وان سكت اي الفرع عن تعديل الاصل
صح نقلها اي نقل شهادة الاصل وان كان مستورا كذا في المحيط وعدلوا اي يعرف القاضي
الذي يسمع شهادة الفروع عدالة الاصول ممن هو اهل التزكية كما اذا حضروا واشهدوا فان
ثبت عدالتهم حكم والا فلا وان لم الاصل شهادته بطل شهادة الفرع قال في الكافي معنى
المسئلة انهم قالوا ما لنا شهادة على هذه الحادثة وما قالوا اوغابوا ثم جاء الفروع يشهدون
على شهادتهم بهذه الحادثة اما مع حضورهم فلا يلتفت الى شهادة الفروع وان لم ينكروا وهذا
لان التحميل شرط وقد فات للتعارض بين الخبرين بين خبر الاصل وخبر الفرع وقال الزيلعي
معناه اذا قال شهود الاصل لم نشهدهم على شهادتنا فانا اوغابوا ثم جاء الفروع وشهدوا
عند الحاكم لم يقبل شهادتهم لان التحميل شرط ولم يثبت التعارض بين خبر الاصول وخبر
الفروع لان الاصول يحتمل ان يكونوا صادقين فلا يثبت التحميل مع الاحتمال اقول قد وقعت
العبارة في الهداية وشرحه وسائر المعتبرات هذا وان انكر شهود الاصل الشهادة موافقة
لما في الكافي ولا تخفى على احد مغايرة الاشهاد للشهادة فكيف يصح تفسير بيانه ولعل منشاء
غلط قولهم لان التحميل لم يثبت التعارض فان معنى التحميل هو الاشهاد وخفي عليه ان التحميل

لا يثبت ايضا اذا انكر اصل الشهادة بل هذا ابلغ من انكار الاشهاد لانه كتابة وهي ابلغ من التصريح شهدا على اشين على فلانة بنت فلان الفلانية وقالا اخبرنا بمعرفتها وجاء المدعي بابيه لم يعرفا انها هي قبل اي للمدعي سات شاهدين انها هي لان التعريف بالنسبة قد يحقق بشهادتهما والمدعي يدعي بيان تلك النسبة للحاضرة فيحتمل ان يكون لغيرها فلا بد من اثباتها للحاضرة فهذا من قبيل ما مر من شهادة قاصرة يتمها غيرهم كذا الكتاب الحكمي بيانه ان القاضي اذا كتب الى قاضي آخر ان فلانا وفلان وشهدا عندي بكذا من المال على فلانة بنت فلان الفلانية واحضر المدعي امراة عند القاضي المكتوب اليه وانكرت المراة ان تكون هي المنسوبة بتلك النسبة فلا بد من الشاهدين اخرين يشهدان انها هي المنسوبة بتلك النسبة ولو قالا اي الشاهدان فيهما اي في المسئلتين المذكورتين لبيان النسبة التميمية لم يحتج ينسبانها الى فخذها بسكون الخاء المعجمة الخاصة او وجدها اذ لا بد من التعريف وهو لا يحصل بالنسبة العامة والنسبة الى بني تميم عامة اذ لا يحصى عددهم بخلاف النسبة الى الفخذ لانها خاصة حتى ان ذكر بقوم مقام ذكر الجد لانام الجد الاعلى فقام مقام الجد الادنى اشهدا اي الاصل على شهادته ثم نهاه اي الفرع عنها اي عن الشهادة على شهادته لم يصح اي نهيه كان ان شهدا على شهادة مسلمين لكافر على كافر لم يقبل كذا شهادتهما على القضاء لكافر على كافر ويقبل شهادة رجل على شهادة ابيه وعلى قضاء ابيه في الصحيح من المسائل الاربعة من الخانية من ظهر انه شهد زورا بان اقر على نفسه انه شهد زورا او شهد بقتل رجل او موته فجاء حيا او شهد برؤية الهلال فمضى ثلثون يوما وليس بالسماء علة ولم ير الهلال ونحو ذلك عزل بالتشهير قال في الكافي اعلم ان شاهد الزور يعذر اجماعا اصل القضاء بشهادة اولانه ارتكب كبيرة اتصل ضررها بالمسلمين وليس فيها حد مقدر فيعذر بضرب الله وتنكيله الا انهم اختلفوا في الكيفية فقال ابو حنيفة تعذيره تشهيره فقط وقالا يضرب ويحبس وهو قول الشافعي لانه روي عن عمر رضي الله عنه ضرب شاهد الزور اربعين سوطا وسخم وجهه وله ان شيخا رضي كان يشهد ولا يعرف به فبعثه الى سوقه ان كان سوقيا والى قومه ان كان غيره سوقي بعد العصر في اجمع ما كانوا وقال انا وجدنا هذا شاهد زور فاحذروه وضربه الناس وشهر كان قاضيا في زمن الصحابة ومثل هذا التشهير لا يخفى على الصحابة رضي الله تعالى عنهم ولم ينكر عليه احد منهم فحل محل الاجماع والله اعلم

باب الرجوع عنها

وهو ان يقول كنت مبطلا فيها اي الشهادة ونحوه كان يقول رجعت عما شهدت به او شهدت بزور فيما شهدت فلم يكن انكارها رجوعا لان الرجوع عنها ينتفي سبق وجودها لا يصح

اي الرجوع الا عند القاضي سواء كان هو الاول او غيره لان الرجوع توبة والتوبة على حسب الجناية فالسر بالسر والاعلان بالاعلان وشهادة الزور جناية في مجلس الحكم فالتوبة عنها تتقيد به واذا لم يصح الرجوع في غير المجلس القاضي فاذا ادعى المشهود عليه رجوعها واقام عليه بينة او عجز عنها واراد تحليف الشاهد لم يقبل القاضي بينته عليها ولا يحلفها لان البينة واليمين يتر بتان على دعوى صحيحة ودعوى الرجوع في غير مجلس القاضي باطلة حتى اذا اقام البينة انه رجع عند قاضي فلانة وضمنه المال قبلت بينة لصحة السبب وحكمه بعد القضاء وقبض مال التعزير والتضمين اما التعزير فلما مر واما التضمين اي تضمينها اتلفا بشهادتهما فلانه قرارهما على انفسهما بسبب الضمان وهو الشهادة الباطلة والتناقض لا يمنع حكم اقراره على نفسه وانما قال وقبض المال لان القاضي اذا قضى ولم يقبض المدعي دعاه لا يجب الضمان لعدم الاتلاف ولم ينتقض اي القضاء لانه كما لا يتحقق بالكلام المتناقض لا ينتقض بالكلام المتناقض وحكم قبله اي قبل القضاء التعذير فقط وقد مر العبرة في حق الضمان للباقي لا الراجع هذا هو الاصل وقد فرع عليه بقوله فان رجع احدهما ضمن النصف اذ شهادة كل منهما يقوم نصفا الحجة فبقاء احدهما على الشهادة يبقي الحجة في النصف فيجب على الراجع ضمان ما لم يبق الحجة فيه وهو النصف ويجوز ان لا يثبت الحكم ابتداء ببعض العلة ثم يبقى ببقاء بعض العلة كابتداء الحول لا ينعقد على بعض النصاب ويبقى منعقدا ببقاء بعض النصاب وان رجع احد الثلثة لم يضمن اي الراجع اذ بقي من يبقى بشهادته كما لو رجع آخر اي الراجعان النصف اذ بقي على الشهادة من بقي به نصف المال وان رجعت امراة من رجل واحد بقي ضمن الربع اذ بقي على الشهادة من بقي به ثلثه الارباع وان رجعتا ضمنتا النصف لبقاء من بقي به النصف وان رجعت ثمان من رجل وعشر نسوة فلا ضمان لبقاء من بقي بشهادته المال وهو رجل واحد امراة فان رجعت اخرى ضمنت التسع الربع لبقاء من بقي به ثلثه ارباع الحق والنصف بقي الرجل والربع باقية وان رجع الكل اي الرجل والنساء فعليه الستدس عنز والنصف عندهما وما بقي وهو خمسة الاسداس في الاولى والنصف في الثانية عليهن على القولين لهما اي للنساء وان كثرن في الشهادة لم يبق الا مقام رجل واحد ولهذا لا يقبل شهادتهن الا با نضمام رجل وكان الثابت بشهادتهن نصف المال وبشهادتهن نصفه وله ان كل امراتين تقوم مقام رجل واحد فعشر نسوة كخمسة من الرجال فصار كما لو شهد به ستة رجال ثم رجعوا فان الضمان عليهم يكون اسداسا وان رجعن اي النسوة العشر فقط وبقي رجل فالنصف وفاقا اما عندهما فظاهر لان

الثابت بشهادتهن نصف المال وكذا عندهم اذا بقي من يبقى به نصف المال فصار كما لو شهد
ستة برجل ثم رجع خمسة وضمن رجلان شهدا مع امراة فرجعوا اي الكل لان المراة الواحدة
ليست بشاهدة اذ المراتان كشاهد واحد فكانتا واحدة بعض الشاهد فكان القضاء مستندا
الى شهادة رجلين بلا امراة ولا يضمن راجع في النكاح بمهر مسمى مطلقا اي سواء شهدا
عليها او عليه الاصل ان المشهود به ان لم يكن مالا بان كان قصاصا او نكاحا او نحوهما
لم يضمن الشهود عندنا خلافا للشافعي وان كان مالا فان كان الاتلاف بعوض بدله فلا ضمان
على الشاهد لان الاتلاف بعوض كلا اتلاف وان كان بعوض لا يماثله فيعتبر العوض
لا الضمان بل فيما وداه وان كان الاتلاف بلا عوض اصلا وجب ضمان الكل اذا تقرر هذا
فنقول اذا ادعى رجل على امراة نكاحا وهي جاحدة واقام عليه بينة فقضى بالنكاح ثم رجعا
عن شهادتهما لم يضمنا لها شيئا سواء كان المسمى مهر مثلها او اقل او اكثر لانهما وان اتلفا
البضع عليها بعوض لا يماثله ولكن البضع لا يتقدم على المتلف وانما يتقوم على التملك ضرورة
التملك فان ضمان الاتلاف يعتبر بالمثل ولا مماثلة بين البضع والمال واما عند دخوله في ملك
الزوج فقد صار متقوما لها والخطر الا تمام زاد على مهر مثلها يعني ان كان مهر مثلها
مثل المسمى او اكثر لم يضمنا شيئا لانهما اوصبا المهر عليه بعوض يبدله او يزيد عليه
وهو البضع لانه عند الدخول في ملك الزوج متقوم وقد بينا ان الاتلاف بعوض يبدله
لا يوجب الضمان وان كان مهر مثلها اقل من المسمى ضمنا الزيادة للزوج لانهما اتلفا عليه
قدر الزيادة بلا عوض ولا يضمن ايضا راجع في البيع الا ما نقص من قيمة المبيع ان ادعى
المشتري بان يقول اشتريت هذا العبد من هذا الرجل بالف وهو يساوي الفين فانكر
المدعى عليه فشهد شاهدان ثم رجعا يضمنان للمتابع لانهما اتلفاه عليه ولا يضمن ايضا
راجع في البيع الا ما زاد على القيمة من الثمن ان ادعى البايع بان يقول ان المشتري من هذا العبد
بكذا وعليه الثمن وانكر المشتري فشهد شاهدان انه اشتري العبد بالفين وهو يساوي
الفا ثم رجعا يضمنان للمشتري الفا لانهما اتلفاه عليه ولا يضمن في الطلاق قبل الوطي الا نصف
مهرها يعني اذا شهدا بالطلاق قبل الوطي ثم رجعا يضمنان نصف المهر بخلاف ما اذا شهدا
بالطلاق بعد الدخول لان المهر تاكد بالدخول فلا اتلاف وضمن في العتق القيمة يعني اذا شهد
على عتق عبد ثم رجع ضمن قيمة العبد وضمن في القصاص والدية يعني اذا شهدا ان زيدا قتل
بكرا فاقتص من زيد ثم رجعا يجب الدية عندنا لا القصاص لانه جزاء مباشرة القتل ولم يوجد
منهما ذلك وعند الشافعي يقتص ويضمن الفرع برجوعه لان الحكم اضيف الى اداء شهادته في مجلس

القضاء فكان المتلف مضافا اليه فيضمن لا بقوله بعد الحكم كذب شهود الاصل او غلطوا في
شهادتهم لانهم لم يرجعوا عن شهادتهم بل شهدوا على غيرهم بالرجوع ولا يلتفت
الى قولهم لان القضاء المضي لا ينتقض بقولهم كما لا ينتقض برجوعهم كذا في الكافي
ولا الاصل بقوله ما اشهدته يعني ان الاصول اذا رجعوا بعد الحكم وقالوا لم نشهد شهود
الفرع على شهادتنا لم يضمنوا اذ لم يوجد من جهتهم سبب موجب للضمان لانكارهم سبب
الاتلاف وهو الاشهاد على شهادتهم ولا يبطل القضاء للتعارض بين الخبرين فصار
كرجوع الشاهد بخلاف ما قبل القضاء لانهم انكروا التحميل ولا بد منه او بقوله اشهدته
وغلطت يعني اذا قال الاصول اشهدناهم لكنا غلطنا فانهم لا يضمنون عندنا خلافا للشافعي
لان القضاء لم يقع بشهادتهم بل وقع بشهادة الفروع وعند محمد ضمنوا لان الفروع
نقلوا شهادة الاصول فكانهم حضروا وشهدوا ثم حضروا ورجعوا او رجع الكل اي الاصول
والفروع ضمن الفرع فقط عندهما لان سبب الاتلاف الشهادة القايمة في مجلس القاضي
وذا وجد من الفرع وعند محمد المشهود عليه مخير بين تضمين الفروع وتضمين الاصول لان
القضاء وقع بشهادة الفروع من حيث ان القاضي عاين شهادتهم ووقع شهادة الاصول
من حيث ان الفروع نايبون عنهم نقلوا شهادتهم بامرهم وضمن المزكي بالرجوع يعني ان المزكي
ان رجع عن التزكية ضمن عندنا في حنيفة رحمه لان الحكم انما يضاف الى الشهادة والشهادة
انما تصير حجة بالعدالة وهي انما تثبت بالتزكية فصارت في معنى علة العلة كالرمي فانه سبب
لمضي السهم في الهواء وهو سبب الوصول الى المرمي اليه وهو سبب الجرح وهو سبب لزاق
الاثم وهو سبب الموت ثم اضيف الموت الى الرمي الذي هو العلة الاولى حتى يجب عليه احكام
القتل من القصاص والدية والكفارة وعندهما لا يضمنون الا انهم اشتوا على الشهود خبرا
فصار كما لو اشتوا على المشهود عليه بان شهدوا باحصانه لا شاهدا لاحصان يعني لو شهدوا
بالاحصان ثم رجعوا لم يضمنوا لانه شرط محض كما ضمن به اي بالرجوع شاهدا اليمين لا الشرط
يعني ان شهد شاهدان باليمين وقالا انه قال لعبده ان دخلت الدار فانت حر وقال لا بل انه
ان دخلت الدار فانت طالق وهي غير مدخول بها وشهد آخران بوجود الشرط اي بدخول الدار
ورجع الفريقان بعد الحكم فالضمان على شهود اليمين لوجود الشرط وهو قيمة العبد ونصف
المهر لانهم شهود العلة اذ التلف انما حصل بالاعتاق والتطليق وهم الذين اثبتوا تلك
الكلمة والتعليق بالشرط كان ما نافا فعند وجود الشرط اضيف التلف الى علته لانزوال المانع

كتاب الصلح

او دعهما لانه انما صار اليه اذا لم يكن من المدعى عليه اقرار

ولا للمدعى شاهد فالمناسب ان يورد بعد الاقرار والشهادة هو لغة اسم بمعنى المصالحة وهو
خلاف المخاصمة واصل بنى الصلاح بمعنى استقامة الحال وشرعا عقد يرفع النزاع وركنه الايجاب
والقبول بان يقول المدعى عليه صالحتك من كذا على كذا ومن دعواك كذا على كذا او يقول الآخر
قبلت او رضيت او ما يدل على رضاه وقوله وشرطه العقل وهو شرط في جميع التصرفات الشرعية
فلا يصح صلح المجنون وصبي لا يعقل لا البالغ فصح من الصبي المأذون ان بغبن او عري عن ضرر
بين يعني اذا ادعى الصبي المأذون على انسان دينا فصالحه على بعض حقه فان لم يكن له عليه بينة
جاز الصلح اذ عند انعدامها لا حق له الا المخاصمة والحلف والمال انفع له منهما وان كانت
لم يجز لان الخط يتبع وهو لا يملكه وان اقر الدين جاز سواء كان له بينة او لا لانه من اعمال
التجارة والصبي المأذون في التجارة ان كالبالغ ولا الحرية يعني ان حرية المصالح ليست بشرط
ايضا فصح اي الصلح من العبد المأذون اذا كان له فيه منفعة لكنه لا يملك الصلح على خط بعض الحق
اذا كان له عليه بينة ويملك التأجيل مطلقا وحط بعض الثمن للعيب لما ذكر ولو صالحه البائع على
حط بعض الثمن جاز لما ذكر في الصبي المأذون ومن المكاتب فانه نظير العبد المأذون في جميع ما ذكر
لانه عبد ما بقي عليه درهم فان عجز المكاتب فادعى رجل عليه دينا فاصلحه ان يأخذ بعضه ويؤخر
بعضه فان لم يكن له عليه بينة لم يجز لانه لما عجز صار محجورا فلا يصح صلحه وشرطه ايضا ان يكون
المصالح عنه حقا للمصالح ثابتا في المحل لاحقا لله تعالى فرع على قوله ان يكون المصالح عنه حقا
للمصالح بقوله فلو ادعت مطلقة على زوجها ان صبيا في يديها منه وجحد فصالحت
من النسب على شيء بطل لان النسب حق الصبي لاحقها فلا يملك الاعتياض عن حق غيرها وفرع
على قوله ثابتا في المحل بقوله ولو صالح الكفيل بالنفس على مال على ان يبرأه من الكفالة بطل لان
الثابت للطالب قبل الكفيل بالنفس حق المطالبة بتسليم نفس المكفول بنفسه وذلك عبارة عن
ولاية المطالبة وانها صفة الولي فلا يجوز الصلح عنها بخلاف الصلح عن القصاص لان المحل هناك
يصير مملوكا في حق الاستيفاء فكان المال ثابتا في المحل فيملك الاعتياض عنه بالصلح كذا الصلح من
الشفعة يعني اذا صالح الشفيع من الشفعة التي وجبت له على شيء على ان يسلم الدار للمشتري
والصلح بطل اذ لا حق للشفيع في المحل سوى حق التملك وهو ليس بمال ثابت في المحل بل هو عبارة
عن الولاية كما مر وفرع على قوله لله تعالى بقوله ولو صالح عن حد بطل يعني لا يجوز ان يكون
المصالح عنه حق الله تعالى سواء كان مالا عينا او دينا او وصفا ليس بمال حتى لا يصح الصلح عن
حد الزنا والسرقة وشرب الخمر بان اخذ زيد مالا وسار قا من عمرو او شارب خمر فصالحه على مال
على ان لا يدفعه الى ولي الامر لانه حق الله تعالى ولا يجوز الصلح من حقوقه تعالى لان الصلح بالصلح

يتصرف في حق نفسه اما باستيفاء كل حقه او استيفاء بعضه واسقاط الباقي او بالمعاوضة عنه
وكل ذلك لا يجوز في غير حقه وكذا اذا صالح من حد القذف بان قذف رجلا به فصالحه على مال
على ان يعفو عنه لانه وان كان للعبد فيه حق فالغالب حق الله تعالى والمغلوب يلحق بالمعدوم
شرعا بخلاف التعزير حيث يصح الصلح عنه لانه حق العبد والقصاص في النفس وما دونها
لانه ايضا حق العبد وشرطه ايضا كون البدل مالا الاصل في هذا الفصل ان الصلح يجب حمله
على اقرب العقود اليه واشبهها به ما يصح تصرف العاقل بعقد الامكان فاذا كان عن مال
بمال كان في معنى البيع فلا يصح الصلح على الحر والميتة والدم وصيد الاحرام والحرم ونحو ذلك
لان الصلح معنى المعاوضة فالا يصلح للعوض في البيع لا يصلح عوضا في الصلح معلوما انا صح
الى قبضه والا لم يشترط معلوميته فان من ادعى حقا في دار وادعى المدعى عليه قبله حقا
في حانوته فتصالحا على ان يترك كل واحد منهما دعواه قبل صاحبه صح وان لم يبين كل منهما
مقدار حقه لان جهالة المسقط لا يفضي الى المنازعة كذا في الكافي او منفعة بان صالح على عبد
عينه سنة او ركوب دابة بعينها او زراعة ارضه او سكنى داره وقتا معلوما جاز الصلح
ويكون في معنى الاجارة لانها تمليك المنفعة بعوض وقد وجد وحكم وقوع البراءة عن الدعوى
لما مر انه عقد رفع النزاع وهو اي الصلح اما باقرار من المدعى عليه او سكوت منه بان لا يقر
ولا ينكر او انكار وكل ذلك جائز لقوله والصلح خير لكم عرفه باللام فالظاهر العموم الا قليل
اي الصلح باقرار كبيع في احكامه لو وقع عن مال بمال لان حقيقة البيع مبادلة مال بمال كما مر
فيجري فيه اي في هذا الصلح احكامه اي احكام البيع وهي الشفعة والرد بعيب وخيار
الرؤية وخيار الشرط والفساد بجهالة البدل لانها هي المفضية الى المنازعة دون جهالة المصالح
عنه لانه يسقط والساقط لا يفضي اليها وان استحق المدعى او بعضه رجع المدعي عليه على
المدعى بالبدل في الصورة الاولى او بعضه في الثانية يعني اذا ادعى زيد على بكر دارا فان صالحه
منها وصالح بكر في الاول على الف وفي الثاني على خمسمائة فاستحقت الدار كلها او بعضها رجع
بكر على زيد في الاول بالالف وفي الثاني بخمسمائة وان استحق البدل او بعضه رجع المدعي
وهو زيد على المدعي عليه وهو بكر بالمدعي وهو الدار او بعضها لان كلا منهما عوض عن الآخر
فايهما اضمنه بالاستحقاق رجع بما دفع ان كلا فبالكل وان بعضا فبالبعض كما هو حكم
المعاوضة وكاجارة عطف على قوله كبيع لو وقع الصلح عن مال بمنفعة لان العبرة للمعاني
والاجارة عليك المنفعة بعوض وهذا الصلح كذلك فيشترط التوقيت فيه ويبطل بموت احدهما
في المدة كما هو حكم الاجارة وعذر والآخر ان اي الصلح بسكوت وانكار معاوضة في حق المدعي

لانه ياخذ عوضا عن حقه في زعمه ورفداء بين وقطع نزاع في حق الآخر اذ لولاه لبقي النزاع
ولزم اليمين وهذا في الانكار ظاهر واما في السكوت فانه يحتمل الاقرار والانكار فلا يثبت
كونه عوضا في حقه بالشك مع ان حمله على الانكار اولى لان فيه دعوى تفريغ الزمة وهو
الاصل فلا شفعة في صلح عن دار مع احدهما يعني اذا ادعى رجل على آخر دارا فصالحه على آخر دار فسكت الآخر
او انكر فصالح عنها بدفع شيء لم يجب الشفعة لانه يزعم انه يستبقي الدار المملوكة له على نفسه
بهذا الصلح ويدفع خصومة المدعي عن نفسه لا انه يشتريها وزعم المدعي لا يلزمه ويجب الشفعة
اي الشفعة لو وقع الصلح عليها اي على الدار بان يكون بدلا باحدهما اي الانكار او السكوت
لان المدعي باحدهما عوضا عن حقه في زعمه فيعامل بزعمه والاقرار ههنا مثلهما واستحق المدعي
او بعضه في صورة الصلح بسكوت او انكار يرد المدعي البدل اي بدل المدعي او بعضه ويخاصم
مع المستحق لانه المدعي عليه لم يدفع العوض الا ليدفع خصومته عن نفسه لسقي المدعي في
يد بلا خصومة احد فاذا استحق لم يحصل له مقصوده ويظهر ايضا ان المدعي لم يكن له خصومة
فيرجع عليه وان استحق البدل او بعضه رجع الى المدعي في كله ان استحق كل العوض او بعضه
ان استحق بعضه لان المدعي لم يترك المدعى الا ليسلم له البدل فاذا لم يسلم له رجع بالبدل
هلك البدل قبل التسليم الى المدعي كاستحقاقه في الفصلين اي فصل الاقرار وفصل السكوت
والانكار فان كان عن اقرار رجع بعد الهلاك الى المدعي وان كان عن انكار رجع بالمدعى
صالح على بعض ما يدعيه لم يصح يعني اذا ادعى رجل على آخر دارا فصالحه على قطعة منها
لم يصح الصلح وهو على دعواه في الباقي لان الصلح اذا كان على بعض المدعى كان استيفاء لبعض
الحق واسقاطا للبعض والاسقاط لا يرد على العين بل هو مخصوص بالدين حتى اذا مات واحد
وترك ميراثا فبرأه بعض الورثة عن نصيبه لم يجز لكونه براءة عن الاعيان الا بزيادة شيء في البدل
او الابراء عن دعوى الباقي هذا ما قالوا من الحيلة في جواز الصلح على بعض المدعى وهو ان يزيد
على بدل الصلح درهما مثلا ليكون مستوفيا بعض حقه واخذ العوض عن البعض او يحتال به ذكر
البراءة عن دعوى الباقي لان الابراء عن دعوى العين جائز يصح اي الصلح عن دعوى المال لانه
في معنى البيع فما جاز بيعه جاز صلحه وعن دعوى المنفعة كان يدعي في دار سكنى سنة وصية
عن صاحبها فجحد الوارث او اقر فصالحه على مال او منفعة جاز لان اخذ العوض عنها بالاجارة
جائز فكذا الصلح لكن انما يجوز الصلح عن المنفعة على المنفعة اذا كانا مختلفي الجنس بان يصالح
عن السكنى على خدمة العبد مثلا اما اذا اتحد جنسهما كما اذا صالح عن السكنى على السكنى
مثلا فلا يجوز وقد مر في كتاب الاجارة وعن دعوى الرق اي اذا ادعى على مجهول الحال انه

عبده فصالحه المدعي عليه على مال جاز وكان عتقا بمال مطلقا اي في حق المدعي والمدعى عليه
حتى يثبت الولاء لو وقع الصلح باقرار من المدعى عليه والا اي وان لم يكن باقرار فقطع نزاع
في زعم المدعي عليه وعتق بمال في زعم المدعي حتى لا يثبت الولاء الا ان يقيم المدعي البينة فيقبل
ويثبت الولاء وعن دعوى الزوج النكاح وكان خلعا يعني صح الصلح اذا كان الرجل هو المدعي
والمرأة منكرة لامكان اعتبارها الصحة فيه بان يجعل في حقه في معنى الخلع لان المال عن ترك
البضع خلع والصلح يجب حمله على اقرار معقود اليه كما مر في حقها لانتفاء وقطع الخصومة
لا عن دعواها النكاح اي لا يجوز الصلح اذا كان المدعي المرأة بان ادعى نكاحا على رجل فصالحها
على مئة وانما لم يجز لانه بدل لها لترك الدعوى فان جعل ترك الدعوى منها فرقة فلا عوض
على الزوج في الفرقة كما اذا مكنت ابن زوجها وان لم يجعل فرقة فالحاصل على ما كان عليه
قبل الدعوى لان الفرقة لما لم توجد كانت دعواها على حالها لبقاء النكاح في زعمها فلم يكن
ثمة شيء يقابله العوض وكان رشوة وقيل يجوز لانه يجعل كانه زاد في مهرها ثم ظاهرها
على اصل المهر لان الزيادة تسقط الاصل لا الزيادة ولا عن دعوى حد لما عرفت ان الصلح لا يجري
في حقوق الله تعالى ودعوى نسب لان الصلح اما اسقاط او معاوضة والنسب لا يحتملهما
ولا اذا قبلها مأذون رجلا عمدا وصالح عن نفسه لان نفسه ليست من كسبه فلا يجوز له
التصرف فيها ثم صلح العبد المأذون له وان لم يصح لكن ليس لمولى القتيل ان يقتله بعد الصلح
لانه اذا صالحه فقط عفى عنه ببدل فصح العفو ولم يجب البدل في حق المولى بل تاخر الى
ما بعد العتق لان صلحه عن نفسه صحيح لكونه مكلفا ولم يصح في حق المولى فصار
فصار كانه صالحه على بدل مؤجل يؤاخذ به بعد العتق ولو فعل ذلك جاز الصلح ولم يكن له
الآن قتله وكذا هذا كذا في العناية وصح اي الصلح يعني صلح المولى عن نفس عبد له فعل
ذلك اي القتل عمدا لان عبده من كسبه فيجوز التصرف فيه واستحلاصه وصح صلح المكاتب
عن نفسه لانه كالحر لخروجه عن يد المولى وهذا ان ادعى احد دمه فانه يكون خصما فيه
واذا مضى عليه كان الارش له واذا قتل لا يكون قيمته للمولى بل لورثته حتى يؤدي بها
كتابته بحكم تحريره في آخر صيرورته ويكون الفضل لهم فصار كالحر فيجوز صلحه عن نفسه
ولا كذلك عبد المأذون ذكر الزيلعي وصح الصلح عن مغصوب تلف باكثر من قيمته او عرض
يعني ان من غصب ثوبا او عبدا قيمته الف واستهلكه فصالحه على الفين او عرض جاز وعندهما
لا يجوز اذا كان ثمنيا فالحش لان حقه في القيمة فالزائد عليها ربا وله ان حقه في الهالك
باق ما لم يحكم القاضي بالضمان حتى اذا ترك التضمين بقي العبد هالكا على ملكه حتى يكون الكفن

عليه فاعياضه باكثر من قيمته لايكون ربوا اذ الزايد على المالية يكون في مقابلة الصورة
الباقية حكما الا القيمة حتى لو قضى القاضي بالقيمة ثم صالحا على الاكثر لم يجز لان الحق قد انتقل
بالقضاء الى القيمة وكذا الصلح بعوض صح وان كان قيمته اكثر من قيمة معضوب تلف احدهم
ربوا وصح في العمد باكثر من الدية والارش وفي الخطاء لان الدية في الخطاء مقدرة والزيادة
عليها يكون ربوا فبطل الفضل والواجب في العمد هو القصاص وهو ليس بمال فلا يتحقق فيه
الربوا فلا يبطل فيه الفضل هذا اذا صالح على احد مقادير الدية فان صالح على غيرها صح لانه
مبادلة بما لكن يشترط القبض في المجلس ليخرج عن ان يكون دينا بدين كذا في الكافي كما في موسر
اعتق نصفه له وصالح عن باقيه باكثر من نصف قيمته يعني عبد بين رجلين اعتقه احدهما
وهو موسر وصالح عن باقيه باكثر من نصف قيمته بطل الفضل اتفاقا لان القيمة في المعتق
مضمون عليه كما مر في بابه وتقدير الشرع ليس ادنى من تقدير القاضي فلا يجوز الزيادة عليه
ولو صالح عن باقيه بعوض صح مطلقا اي وان كان قيمته اكثر من قيمة نصف العبد لان الفضل
لا يظهر عند اختلاف الجنس وكل بالصلح عن دم عمدا وعلى بعض دين يدعيه من المكيلات
والموزونات لزم بدله الموكل دون الوكيل لانه اسقاط محض فكان الوكيل سفيرا محضا فلا ضمان
عليه كالوكيل بالنكاح الا ان يضمنه اي الوكيل البدل فانه حينئذ يكون مؤاخذا بالضمان لا بالصلح
وفيما هو كبيع وهو اذا كان الصلح عن مال بمال لزم وكيله لان الحقوق ترجع الى الوكيل هذا
اذا كان الصلح عن اقرار واما اذا كان عن انكار فلا يجب البدل على الوكيل كذا في الكفاية صالح
فضولي بعض البدل واضاف الى ماله بان قال على الذي هذا او اشار الى نقد او عرض بلا نسبة
الى نفسه بان قال علي هذا الالف او على هذا العبد او طلق بان قال علي الف ونقد اي سلم صح
اي الفتح في هذه الصور وصار اي المصالح متبرعا هنا اي في الصورة الرابعة لانه فعله بلا اذن
المدعي عليه وان لم ينقد اي لم يسلم الفضولي البدل وقف اي صار الصلح موقوفا على الاجازة
فان اجازة المدعي عليه صح الصلح ولزمه البدل والا اي وان بخ رده اي الصلح عن صور
خمس لان الفضولي اما ان يضمن المال اولا فان لم يضمن فاما ان يشير الى نقد او عرض او لا
فان لم يشر فاما ان يسلم العوض اولا فالصلح جائز في الوجوه كلها الا الوجه الاخير وهو اذا
لم يضمن البدل ولم يضفه الى ماله ولم يشر اليه ولم يسلم المال المدعي حيث لا يحكم بجوازه بل يكون
موقوفا على الاجازة اذ لم يسلم للمدعي عوض فلم يسقط حقه مجانا لعدم رضائه فان اجاز المدعي
عليه جاز ولزمه المشروط لالتزامه باختياره وان رده بطل بخلاف ما اذا لوجوه فانها جائزة
اما الاول فلان الحاصل للمدعي عليه البراءة وفي حقها الاجنبي والمدعي عليه سواء وبحوز ان يكون

الفضولي اصيلا اذا ضمن كالفضولي بالخلع اذا ضمن البدل واما الثاني فلانه اذا اضاف الى
نفسه فقد التزم تسليم فصح الصلح واما الثالث فلانه اذا عينه للتسليم فقد شرط له سلامة
العوض فصار العقد تاما بقبوله ولو استحق هذا العبد او وجد به عيبا فرده او وجد حتا
او مدبرا او مكاتبا فلا سبيل له على المصالح ولكن يرجع في حواله لان المصالح لم يضمن واما الرابع
فلانه دلالة التسليم رضي المدعي فوق دلالة الضمان والاضافة الى نفسه على رضاه الخامس
لما لم يكن كبايعا في الوجوه لم ينعقد صحة الصلح الصلح على جنس ماله عليه اي اذا كان بدل الصلح من
جنس ما يستحقه المدعي على المدعي عليه بعقد مداينة جرت بينهما فالصلح اخذ لبعض حقه
وحط الباقية لان تفرق العاقل والبالغ بفتح ما امكن ولا يمكن تصحيحه معاوضة لما فيه من الربوا
افضح اي الصلح عن الف على خمسمائة وعن الف صياد على خمسمائة زيوف فجعل للبعض في المسئلة
الاولى وللبعض والصفة في الثانية لان عين هن الخمسة كانت مستحقة بذلك العقد الذي
الدين به وعن الف حال على الف مواجل اذ لا يمكن جعله معاوضة لان بيع الدراهم بالدراهم
نسيئة لا يجوز فلا بد من حمله على ما امكن فيه معنى الاسقاط وعن عشرة دراهم وعشرة دنانير
على خمسة دراهم حالة او موجلة اذ يعتبر حطا للدنانير كلها وبعض الدراهم وتاجيلا للبعض
لا معاوضة لان معنى الاسقاط لازم في الصلح فاذا امكن ان يجعل حطا واسقاطا لم يعتبر معاوضة
لا عن دراهم على دنانير موجلة لان الدنانير غير مستحقة بعقد المداينة فلا يمكن حمله على
تاخير حقه فيحمل على المعاوضة وبيع الدراهم بالدنانير نسيئة لا يجوز ولا عن الف مؤجل
على نصفه حالا لان المؤجل غير مستحق بعقد المداينة اذ المستحق به هو الموصل والمؤجل خير منه
فقد وقع الصلح على ما لم يكن مستحقا بعقد المداينة فصار معاوضة والاجل كان حق المديون
وقد تركه بازاء ما حط عنه من الدين فكان اعتياضا عن الاجل وهو حرام الا ترى ان ربوا النسيئة
حرم بشبهة مبادلة المال بالاجل فلان يحرم حقيقته اولى ولا عن الف سود على نصفه بيضاء
لان البيض غير مستحقة بعقد المداينة لان من له السود لا يستحق البيض فقد صالح على ما لا يستحقه
بعقد المداينة فكان معاوضة الالف بخمسمائة وزيادة وصف الجودة فكان ربوا ولا عن دين عليه
على جنس غيره بغير عينه لان الصلح على غير جنس الحق لا يكون الا معاوضة وجهالة البدل
تبطلها صالح عن كر حنطة على عشرة دراهم فان قبض اي العشرة في المجلس جاز اي الصلح
لما عرف انه الصلح في صورة اختلاف الجنس في معنى البيع فيجب قبض احد العوضين في المجلس
والا فلا اي وان لم يقبض العشرة فلا يصح الصلح لانه حينئذ يكون بيع الدين بالدين وهو باطل
وان قبض خمسة وبقي خمسة فقفيز قائم في الصلح فقط لوجود المصحح في ذلك القدر كذا الكرخي

يعني لو صالح عن عشرة عليه على مكيل او موزون فان قبض في المجلس جاز والا فلا لما عرفت
قال ادفع الي خمسمائة عبدا على انك بريء من الباقي فان دفع عدا براء والا فلا اي وان لم يدفع
لم يبرأ عندنا خلافا لزفر وعندنا يبرأ لان الابراء حصل مطلقا فيثبت البراءة مطلقا كما لو برأه
بالابراء كما سيأتي وهما انه ابراء مقيد به بالشرط والمقيد به يفوت عند فواته وذلك لانه بذل
باداء خمسمائة في الغد وانه يصلح عوضا عند افلاسه او توسلا الى التجارة اربح فصلح ان يكون
شرطا بحسب المعنى وكله على وان كان للمعاوضة لكنها قد يكون بمعنى الشرط كما في قوله تعالى
مالينك على ان لا يشكن بالله شيئا وقد تعذر العمل بمعنى المعاوضة فحمل على الشرط تصحيحا
لتصرفه وهذه المسئلة على وجوه احدها ما ذكر والثاني ما ذكره بقوله ولو قال صالحتك
اي عن الالف على خمسمائة تدفعها الي غدا وانت بريء عن الفضل على انك ان لم تدفعها
غدا فالكل عليك كان الامر كما قال يعني ان قبل وادى براء عن الباقي والا فالكل عليه كما في
الوجه الاول وهذا بالاجماع لانه اتى بصريح التقييد فاذا لم يوجد بطل والثالث ما ذكره
بقوله وان قال ابرأتك عن خمسمائة من الالف على ان تعطيني خمسمائة غدا براء وان وصله
لم يعطها لانه اطلق الابراء واداء خمسمائة غدا لا يصلح عوضا ويصلح شرطا مع الشك في تعيين
بالشرط فلا يتقيد بالشك بخلاف ما اذا براه باداء خمسمائة لان الابراء حصل مقيدا به
فمن حيث انه لا يصلح عوضا يقع مطلقا ومن حيث انه يصلح شرطا لا يقع مطلقا فلا يثبت
الاطلاق بالشك فافترقا وذكر الرابع بقوله وان لم يوقت اي لم يذكر لفظ غدا بل قال ادفع
الي خمسمائة على انك بريء من الباقي براء لانه لما لم يوقت للاداء وقتا لم يكن الاداء عوضا صحيحا
لانه واجب عليه في كل زمان فلم يتقيد بل حمل على المعاوضة ولا يصلح عوضا بخلاف ما قبل لان
الاداء في الغد فيه غرض صحيح كما مر وذكر الخامس بقوله وان على صحيحا لم يصح يعني اذا
قال ان اديت الي اوفي واذا اوفاني بريء لم يصح الابراء لانه علقه بالشرط صحيحا وهو باطل
لما مر في بيان ما يبطل بالشرط وما لا يبطل قال اي المديون شرا الا اقتلك عالك حتى يؤخره
عني او تحط فتعجل اي التأخير او الحط صح اي التأخير او الحط لانه ليس بمكن عليه اي الدائن
حتى انه بعد التأخير لا يتمكن من المطالبة في الحال وفي الحط لا يتمكن من مطالبته ما حطه ابدا
ولو اعلى اي ما قاله سدا اخذ الان اي اخذ المال من المقر في الحال بلا تأخير وحط الدين
المشترك اذا قبض احدهما شيئا منه شاركه الآخر فيه هذا اصل كلي يتفرع عليه فروع
يعني اذا كان لرجلين دين على آخر فقبض احدهما شيئا منه ملكه مشاعا كما صالحه فصاحبه
ان يشاركه في المقبوض لانه وان انفرد بالقبض اذ ما لية الدين باعتبار عاقبة القبض لكن من

الزيادة راجعة الى اصل الحق فيصير كزيادة القوة والولد فله حق المشاركة ولكن بعد المشاركة
باق على ملك القابض لان الدين غير الدين حقيقة وقد قبضه بدلا عن حقه فيملكه حتى
ينفذ تصرفه فيه ويضمن بشركه حصته والدين المشترك ان يكون واجبا بسبب متحد كثمن
المبيع اذا كان الصفقة وثمن المال المشترك ونحو ذلك وبرجعا على الغريم بالباقي لان
المقبوض اذا كان مشتركا بينهما فلا بد ان يكون الباقي كذلك وفرع على الاصل المذكور بقوله
فلو صالح احدهما عن نصيبه على ثوب اصدا الشريك الآخر نصفه اي نصف الدين عن غريمه لانه
كان عليه ولم يستوفه فبقي في ذمته او اخذ نصف الثوب من شركه لان الصلح وقع عن نصف
الدين وهو مشاع لان قسمة الدين حال كونه في الذمة لا يصح وحق الشريك متعلق بكل جزء
من الدين فيتوقف على اجازته العقد فيصح ذلك الا ان يضمن اي شريكه له ربع الدين لان حقه
فيه ولو لم يصالح احدهما بل اشتري بنصفه اي نصف الدين شيئا ضمنه اي ضمن احدهما كذلك
الآخر الربع اي ربع الدين لانه صار قابضا نصف بالمقاصة بلا شرط لانه مبنى البيع على المماكسة
فصار كقبضه نصف الدين فيكون شركه ان يرجع عليه بالربع بخلاف الصلح لان مبناه على الحط
والاغماض وهذا لا يملك بهبة مرابحة فكان المصالح بالصلح ابراه عن بعض نصيبه وقبض بعضه
فاذا الزمنا دفع ربع الدين تضرر به المصالح لانه لم يستوف تمام نصف الدين فلذا خيرناه
وفي الابراء عن حصته اي اذا ابراه احد الشريكين ذمة المديون عن حصته وفي المقاصة
بدين سبق اي اذا كان للمطلوب على احد الطالبين دين سبب قبل ان يجب لهما عليه فصار
قصاصا لم يرجع الشريك على المديون بحصته في الصورتين اما في الاولى فلان الابراء اتلاف
وليس بقبض فلم يزد ونصيب المشتري بالبراءة فلم يرجع عليه واما الثانية فلانه قضى دينا
كان عليه ولم يقبض لان الاصل في الدينين اذا التقيا ان يصير الاقل مقتضيا بالثاني
والشاركة انما ثبت في الاقتضاء وفي بعضها قسم الباقي على سهامه اي لو ابراه عن بعض
حصته كان قسمة الباقي على ما بقي من السهام لان الحق عاد الى هذا القدر حتى لو كان لهما
على المديون عشرون درهما فابراه احد الشريكين على نصف نصيبه كان له المطالبة بالخمسة
وللساكت المطالبة بالعشرة صالح عن عيب فظهر عدمه او زال بطل الصلح قال في المعاملة
ادعى عيبا في جارية اشتراها وانكر البائع فاصطلحا على مال على ان يبرأه المشتري البائع من ذلك
العيب ثم ظهر انه لم يكن بها عيب او كان وكانه قد زال فللبائع ان يسترد بدل الصلح صالح احد
دائني المسلم على نصيبه على ما دفع فان اجازة الآخر نفذ عليهما وان رده رد يعني اذا سلم
رجلان الى آخر في طعام ثم صالح احدهما مع المسلم اليه على ان ياخذ نصيبه من رأس المال

وينبغي عفا السلم في نصيبه لم يجز عند ابي حنيفه ومحمد الا باجازة الاخر جاز وكان
المقبوض من راس المال مشتركا بينهما وما بقي من السلم مشتركا بينهما ايضا وان لم يجز
فالصلح باطل وقال ابو يوسف جاز اعتبارا بسائر الديون فان احد الغريمين اذا صالح المديون
عن نصيبه على بدل جاز وكان الآخر مخيرا بين ان يشاركه في المقبوض وبين ان يرجع على المديون
بنصيبه كذلك ههنا وهما انه لو جاز فاما ان يجوز في نصيبه خاصة او في القدر من النصيب
ففي الاول لزم قسمة الدين قبل القبض لان حصوصية نصيبه لا يظهر الا بالتمييز ولا تمييز
الا بالقسمة وقد تقدم بطلانها وان كان الثاني فلا بد من اجازة الآخر لانه فسخ على شريكه
عقدا فيفتقر الى رضاه اخرج احد الورثة عن عرضا وعقار او اخرج عن ذهب دين بعضه
او بالعكس اي عن نصفه بذهبا وعن نقدين بهما اي بالنقدين بان كان في التركة دراهم
ودنانير وبدل ايضا دراهم ودنانير صح اي الصلح صحيحا للجنس الى خلافه كما في البيع فلبدله
اولا اي لا يعتبر في النقدين التساوي بل يعتبر التقابض في المجلس لانه صرف فان وجد
صح والا فلا وفي النقدين وغيرهما باحد النقدين لا اي اذا كانت التركة ذهبا وفضة
وغير ذلك فصالحوا على ذهب او فضة لم يجز لاحتمال الربوا الا اذا كان المعطى اكثر من
حصته من ذلك الجنس ليكون حصته بمثله والزيادة بمقابلة صفقه من بقية التركة
صونا عن الربوا فلا بد من التقابض فيما يقابل حصته من الذهب والفضة لانه صرف في هذا
القدر وبطل ان شرط لهم الدين من التركة يعني اذا كان في التركة دين على الناس فادخلوه
في الصلح على ان يخرجوا المصالح عنه ويكون لهم الدين بطل الصلح لانه يصير عوضا حصته من
الدين لسائر الورثة بما يأخذ منهم من العين وتمليك الدين من غير من عليه الدين باطل
وان كان بعوض واذا بطل في حصة الدين بطل في الكل الا اذا شرطوا براءة الغرماء منه
اي من الدين ولا يرجع عليهم بنصيب المصالح فح يصح الصلح بانه يكون عليك الدين ممن
عليه الدين او قضوا نصيب المصالح منه اي من الدين بتراضيهم بما لحوا عما بقي من التركة فانه
يجوز فلا تخفى ما فيهما من ضرر ببقية الورثة فالاولى ما ذكره بقوله او اقرضوه اي
المصالح قدر حصته منه اي من الدين وصالحوا عن غيره واحالهم اي احال المصالح الورثة
بالقرض الذي اخذ منهم على الغرماء وتقبل الحوالة واختلف في صحة الصلح عن تركة
مجهولة لا دين فيها قوله على مكيل او موزون متعلق بالصلح يعني اذا لم يكن في التركة
دين واعيانها غير معلومة واريد الصلح على مكيل او موزون قيل لا يصح لاحتمال ان يكون
في التركة مكيل او موزون ونصيبه من ذلك مثل بدل الصلح فيكون ربوا وقيل يصح لاحتمال

ان لا يكون في التركة مكيل او موزون فان كان فيحتمل ان يكون نصيبه اقل من بدل
الصلح فكان القول بعدم اللوازم مؤديا الى اعتبار شبهة الشبهة ولا عبرة بها وصح في الا صح
عن تركة مجهولة في يده البقية من الورثة غير المكيل والموزون لانه لا يفضي الى المنازعة
لقيام المصالح عنه في يد البقية من الورثة وقيل لا يصح لانه بيع اذ المصالح عنه عين ومع الجهالة
لا يصح البيع كتاب ادب القاضي اورده بعد الصلح لانه انما يحتاج اليه
اذا لم يكن بين المتخاصمين صلح هو لغة الاحكام وشرعا الزام على الغير ببينة او اقرار او نكول
لان حقيقة فصل الخصومة وهو انما يكون واهله اهل الشهادة لان كلا منهما من باب
الولاية لانه تنفيذ القول على الغير ولان كلا منهما الزام اذ الشهادة ملزمة على القاضي
والقضاء ملزم على الخصم فما يشترط لاهلية الشهادة يشترط لاهلية القضاء وشرط اهليتها
شرط اهليته وقد مر ذلك في كتاب الشهادة والفاسق اهلها فيكون اهله لكنه لا يقلد
اذ لا يؤمن عليه لقلة مبالاته بواسطة فسقه حتى لو قلد كان المقلد آثما كما يصح قبول شهادته
لوجود اصل الاهلية ولا يقبل لما ذكر حتى لو قبل القاضي وحكم بها كان آثما لكنه ينفذ وفي الفتاوى
القاعدة هذا اذا غلب على ظنه صدقه وهو ما حفظ اختلف في كون المصر شرطا لنفاذه
وكون القسمة من اعمال المصر شرط لنفاذ القضاء فيها ظاهر الرواية وفي رواية النوادر ليس
بشرط وكثير من مشايخنا اخذوا برواية النوادر باعتبار الحاجة ولو امر رجلا بالقسمة
في الرستاق جاز باتفاق الروايات لان القسمة ليست من اعمال القضاء وكذا اذا خرج الى القرى
ونصب فيها في امور الصغار او الرق او نكاح الصغار كذا حكى فتوى ظهير الدين المرغيناني
لانه ليس بقضاء ولامن اعمال القضاء قال في الفصل الحادي والثلثين من شهادات المحيط
ان هذا مشكل عندي لان المقلد انما يفعل ذلك بولاية القضاء الا يرى انه لو لم يؤذن له
بذلك لم يملك فكان من جملة القضاء اخذ برشوة لا ينفذ حكمه قال في الهداية القاضي اذا
اخذ القضاء برشوة هل يصير قاضيا اختلف فيه المشايخ والصحيح انه لا يصير قاضيا ولو قضى
لا ينفذ قضاؤه وان كان عدلا فسق باخذها يستحق العزل لوجود سبب الاستحقاق
وقيل ينعزل لان المقلد اغتر عند التقليد فلم يرض بقضائه بدونها وقال قاضي خان اجمعوا
انه اذا ارتشى لا ينفذ قضاؤه فيما ارتشى وينبغي ان يكون موثوقا به في عفافه وهو الامتناع
عن الحرام وعقله وصلاحه وفهم وعلم بالسنة وهي ما يروي عن النبي عليه السلام
والآثار وهي ما يروي عن الاصحاب رضوان الله عليهم اجمعين ووجوه الفقه اي مسائل
متعلقه باحكام الوقايه والاجتهاد شرط الاولوية لا الجواز كذا المفتي يعني ينبغي ان يكون

موصوفا بالصفات المذكورة ولا يشترط فيه ايضا الاجتهاد لا يطلب بالقضاء اي بالطلب
ولا يسأل اي بالسان لقوله عليه السلام من سأل القضاء وكل الى نفسه ومن اجبر عليه
ملك سدده اي يلهم الرشد ويوفقه للصواب ويختار الافقه والاولى ينبغي للمقلد ان يتخذ
للقضاء من هو افقد واولى به ولا يكون قاضيا غليضا جبارا عنيدا لانه خليفة رسول الله عليه
السلام قال رسول الله من قلد عمل غيره عملا وفي رعيته من هو اولى به منه فقد خان الله ورسوله
وخان جماعة المسلمين وعمل القضاء من اهم الدين واعمال المسلمين ويكره التقليد اي اخذ
القضاء لمن خاف الحيف اي الظلم والجور على غيره وان امن منه لا بكره وقيل يكره بلا اكراه
لقوله عليه السلام من ابتلي بالقضاء فكانما ذبح بغير سكين وقيل قد اراده بعض القضاة
وقال كيف يكون هكذا ثم دعا في مجلسه عن سوي شعره فجعل الخلائق يحلق بعض اشعار لحيته
فعطس فاصاب الموسى حلقه والقى راسه بين يديه كذا في الكافي ويجوز تقلد من الجائر
كما يجوز من العادل لان الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين تقلدوا القضاء من معاوية بعد
ان اظهر الخلاف لعلي كرم الله وجهه مع ان الحق كان مع علي ومع ذلك قلد ومن يزيد مع فسقه
وجوره والتابعون تقلدوا من الحجاج مع كونه ظالما ومن اهل البغي قال في المعادية
التقلد من اهل البغي يصح ويجوز استيلاء الباغي لا ينعزل قضاة العدل ويصح عزل الباغي
لهم حتى لو الزم الباغي بعد ذلك لا ينفذ قضايا هم بمن مالم يقلد السلطان العدل فان
تقلد طلب ديوان قاضي قبله وهي الحرايط التي فيها سجلات والصكوك ونحو ذلك
لان القاضي يكتب النسختين احديهما يكون في يد الخصم والاخري في ديوان القاضي اذا احتاج
اليه لمعنى من المعاني وما في يد الخصم لا يؤمن عليه من الزيادة والنقصان ثم الورق الذي
كتب عليه القاضي المعزول هل هو للنسخ ان كان من بيت المال يجبر على رده لانه انما كان في يده
لعمله وقد صار العمل لغيره وكذا ان كان من ماله او مال الخصوم في الصحيح لانه ما التحق للمعزول
بل للدين وكذا الخصوم تركوه في يده وقد انتقل العمل الى غيره والزم محبوسا اقر بحق
او قام عليه بينة يعني نظر في حال المحبوسين لانه نصب لنظر المسلمين فمن اقر بحق او انكر
فقامت عليه بينة الزمه اداءه ولا يقبل قول المعزول عليه الا ببينة لانه صار كواحد من
الرعايا وبشهادة الواحد ليست بحجة خصوصا اذا كانت لفعل نفسه والا اي وان لم يقر
ولم يقم عليه بينة نادي عليه اي لم يخل سبيله حتى ينادي عليه اي يامر منادي بان ينادي
كل يوم اذا جلس من كان يطلب فلان بن فلان المحبوس الفلاني بحق فليحضر حتى يجمع بينهما
فاذا لم يظهر خصم اخذ منه كفيلا بنفسه وخلاه اي اطلقه ونظر في الودايع وغلات الوقوف

التي وضعها المعزول في يد الامناء وعمل بالبينة او اقرار ذي اليد لان كل ذلك حجة
لا يقبل المعزول لما فات الآن يفوت ذا اليد بالتسليم منه اذ يثبت باقرار ان اليد كانت
للقاضي فيصح اقرار القاضي كانه في يده في الحال لان من في يده مال اذا اقر به انسان يقبل
اقراره ويجلس للحكم في مسجد الجامع اولى لانه اشهر مواضع البلد او يجلس في داره و
اذن للناس بالدخول فيها ويجلس ممن من كان يجلس قبل لان الجلوس في داره وصمة
يورث التهمة وبدا اي لم يقبل هدية لان قبولها يؤدي الى مراعاة المهدي الا من ذي
رحم محرم او ممن اعتاد مهاداته اي لا بد منهما قد اعهد اي جرت عادته قبل القضاء
بهاداته لان الاول صلة الرحم والثاني ليس للقضاء بل جري على العادة ان لم يكن لهما
خصومة اذ لو كانت لكان اكله بقضائه وشهد الجنازة لانه من حق المسلم على المسلم الا لذي
الخاصة وهي ما لو علم المضيف ان القاضي لا يحضرها لا يتخذها لان الخاصة لاجل القضاء بخلاف
العامة ويعود مريضا لانه ايضا من جملة الحقوق وسوي بين الخصمين جلوسا واقبالا
لقوله عليه السلام اذا ابتلي احدكم بالقضاء فليسو بينهم في المجلس والاشارة والنظر
ولا يساران احدهما ولا يشير اليه ولا يلقنه حجة للتهمة ولا يضحك في وجهه لانه
اعزاز على خصمه ولا يمزح مطلقا اي لا يمازحهما ولا واحدا منهما ولا غيرهما لانه يزيل هيبة
القضاء وهذا احسن مما قال في الوقاية ولا يمزح معه لما قال في الكافي ولا يمزح معه
ولا مع غيره ولا يلقنه حجة للتهمة ولا يلقن الشاهد شهادة بان يقول له اشهد بكذا
وكذا لانه اعانة لاحد الخصمين فيكره لتلقين الخصم واستحسنه ابو يوسف فيما لا تهمة فيه
لان الشاهد قد يحصر لهابة المجلس فكان تلقينه احياء للحق بمنزلة اخضار الخصم والتكفيل
واذا ثبت الحق على الخصم باقرار او ببينة امره اي القاضي المقر بدفعه اي دفع الحق فان ابى
اي امتنع عن الدفع حبسه شرط الاباء بعد امره ولم يفرق بين ما اذا ثبت الحق عليه
ببينة او اقرار وفرق بينهما في الهداية فقال اذا ثبت بالبينة يحبسه كما ثبت لظهور المطل
بالانكار وان ثبت باقرار لم يعجل بحبسه اذ لم يعرف كونه مماطلا في اول الوهلة بل لعله طمع
في الامتهال فلم يستصحب المال فاذا امتنع بعد ذلك حبسه لظهور مطله وشله حكي عن الصدر
الشهيد والحكي عن شمس الائمة عكسه لانه اذا ثبت بالبينة تمتد وقول ما علمت ان له
على دينا الا الساعة فاذا علمت قضيت ولا يبالي ذلك في الاقرار والاحسن ما ذكر ههنا
كما لا يخفى قدر ما يري اختلف في تقدير مدة الحبس والصحيح انه مفوض الى راي القاضي
لان الحبس للايذاء واحوال الناس فيه متفاوتة بطلب ذي الحق متعلق بقوله حبسه ولكنا

قوله فيما لزمه متعلق به بدلا عن مال حصل له كثمن مبيع وقرض او التزمه بعقد كالمهر المعجل وبدل الخلع ودين الكفالة لان المال اذا حصل في يده ثبت غناؤه به واقدامه على التزامه باختياره دليل يساره وفي غيرها من الديون لا اي لا يحبس ان ادعى الفقر اذ لا دليل على اليسار الا ان يثبت غريمه غناه فيحبسه قدر ما يراه كما مر لان دليل اليسار اذا لم يوجد كان القول لمن عليه الدين وعلى المدعي اثبات غناه فيحبسه ثم يسأل عنه فان لم يظهر له مال اطلقه فنظرة الى ميسرة فحبسه بعد ما يكون ظلما ولم يمنع غرماؤه عنه لان ثبوت حقه عليه لا يمنع طلب الآخر حقه منه ولا يقبل بينة على فلاسه قبل حبسه لانها بينة على النفي فلا تقبل ما لم تؤيد بموجود وهو الحبس ومن تقبل على سبيل الاحتياط وبينة اليسار اولى بخلاف ما اذا اقام المدعي بينة على اليسار والمدعي عليه على الاعسار فبينة اليسار اولى لانه عارض والبينة للاثبات وابن حبس الموسر لان الحبس جزاء الظلم فاذا امتنع عن اداء الحق مع القدرة عليه ظهر ظلمه فيجاز بتأبيد حبسه لا يحبس لنفقة ماضية لزوجه وولد لانها تسقط بمضي الزمان وان لم يسقط بان حكم الحاكم بها او اصطلح الزوجان عليها فلا يحبس ايضا لانها ليست ببدل عن مال ولا لزمته بعقد على ما ذكرنا بل يحبس في الانفاق عليهما اذا ابى عن الانفاق لان النفقة لحاجة الوقت وفي تركه قصدا هلاكهما فيحبس لدفع هلاكهما يقضى للمرأة في غير صداق قد مر ان القضاء يستفاد من الشهادة وشهادتها جائزة في غيرهما فكذا قضاءها فيه ولا يجوز فيهما لما فيها من شبهة البدلية ولا يستحلف قاض اي لا ينصب نائبا لان المفوض اليه القضاء لا التقليد ولا يتصرف في غير ما فوض اليه كالوكيل لا يوكل بلا اذن الموكل الا اذا فوض اليه اي الاستخلاف اليه بان قيل له من قبل السلطان ولي من شئت بخلاف المأمور باقامة الجمعة وهو الخطيب فانه يستخلف في الصلوة المفروضة لكونها على شرف الفوات فلم يجز لها نائب الجمعة من سمع الخطبة مفعول يستحلف وقد مر تحقيقه في باب صلوة الجمعة وفرع على قوله الا اذا فوض اليه بقوله فنائب القاضي المفوض اليه نائب عن الاصل وهو السلطان فلا يعزله اي اذا كان نائبا عن الاصل لا يعزله القاضي الا اذا فوض اليه بان قيل له من قبل السلطان استبدل من شئت فحينئذ يجوز له العزل ولا ينعزل اي نائب القاضي بخروجه اي القاضي عن القضاء هذا ايضا فرع على ما قبله ونائب عزله اي غير المفوض اليه ان قضى عزله او اجازه اي لم يعلم عزله لكنه سمع انه قضى في غيبته واجازه صح قضاؤه لان المقصود حضور راي الاول وقد وجد بعضي حكم قاضي آمد يعني اذا رفع اليه حكم قاضي آمد اذا كان مجتهدا فيه الا ما خالف الكتاب والسنة المشهورة او الاجماع اذ لا مزية لاحد

الاجتهادين على آخر وقد تأيد الاول بامضاء القضاء به فلا ينقض بمادونه فلو قضى قاض بشاهد ويمين المدعي او بشهادة محل لوطء بمجرد النكاح في مطلقة الثلث او بجواز بيع متروك التسمية عمدا او بجواز بيع درهم بدرهمين لا ينفذ اما الاول فلما في الفتح الكتاب لا تتم بقال واستشهد واشهدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامرتان هذا اذا كن لهن الحكم عليه ولانه قال ذلك ادنى ان ترتابوا ولا مزيد على الادنى واما الثاني فلما في الفتح الحديث المشهور وهو حديث العسيلة واما الثالث فلانه مخالف لما اتفقوا عليه في الصدر الاول فكان قضاؤه بخلاف الاجماع واما الرابع فلان الخلاف فيه منقول عن ابن عباس رضي فقد انكر عليه الصحابة فلا يعتبر خلافه كذا في الكافي وقد فرع على قوله بعضي حكم قاضي آمد بقوله فان امضى جاز هذا هذا الشرط قوله الآتي نفذ قضاؤه من حد في قذف وتاب او قضاء الاعمى او قضاء امرأة قوله بحد او قود متعلق بقوله قضاء او قضاء قاض لامرأة وقاض بشهادة المحدود التائب وبشهادة الاعمى وقاض لامرأة بشهادة زوجها وقاض بحدا وقود بشهادتها اي بشهادة امرأة نفذ لان كلا منها مجتهد فيه ولم يخالف ما ذكر حتى لو ابطله بان نفذ ثالث لان الاجتهاد الاول كالثاني والاول تأيد بالامضاء القضاء به فلا ينقض باجتهاد ولم يتأيد به لانه دونه والقضاء حق الشرع يجب صيانته ان يلزم ولا يعترض عليه واما قضاء عبد وصبي مطلقا اي سواء كان على مسلم او كافر او قضاء كافر على مسلم فلا ينفذ ابدا لانتفاء اهلية الشهادة فيهم عليه يوم الموت لا يدخل تحت القضاء بخلاف يوم القتل حتى اذا ادعى رجل ان اباه مات في يوم كذا وقضى به فادعت امرأة ان الميت تزوجها بعد ذلك اليوم يسمع ويقضى بالنكاح ولو ادعى قبله فيه وقضى به لم يسمع دعواها النكاح بعده كذا اذا ادعى ان فلانا مات وترك هذا ميراثا لابي وماتت وتركت ميراثا لي قال المدعى عليه ان ملك الذي تدعي الارث عنها ماتت قبل فلان التي تدعي انه مات اولا فاقام البينة لم يسمع الدفع وحتى ان القضاء بالبينة عبارة عن دفع النزاع والموت من حيث انه موت ليس محلا للنزاع ليرتفع باثباته بخلاف القتل فانه من حيث هو هو محل للنزاع كما لا يخفى القضاء بحل او حرمة بشهادة زور ينفذ ظاهرا وباطنا اذا ادعاه بسبب معين يعني العقود كالبيع والشراء والاجارة والنكاح والفسوخ كالاقالة والفرقة بطلاق ونحوه فانه ينفذ فيها عند ابي حنيفة ظاهرا وباطنا وعندهما فيما ينفذ ظاهرا لا باطنا بخلاف الاملاك المرسلة وهي التي لم يذكر فيها سبب معين فانهم اجمعوا انه ينفذ فيها ظاهرا لا باطنا لان الملك لا يبدله

من سبب وليس بعض الاسباب اولى من البعض لتراجحها فلا يمكن اثباتا لسببه سابقا
على القضاء بطريق الاقتضاء وفي النكاح والشراء يقدم النكاح والشراء يصحبها للقضاء وفي
الهبة والصدقة روايتان عن ابي حنيفة والمراد بالنفاذ ظاهرا ان يسلم القاضي المرأة نفسها الى الزوج
ويقول سلمي نفسك اليه فانه زوجك وبالنفاذ باطنا ان يحل له وطؤها ويحل لها التمكين منه فيما بينها
وبين الله تعالى لهم ان شهادة الزور حجة ظاهرا لا باطنا فينفذ القضاء كذلك لان القضاء
ينفذ بهذه الحجة وله ما روي ان رجلا ادعى على امرأة نكاحا بين يدي علي رضي الله عنه واقام شاهدين
وقضى بالنكاح بينهما بقضائه لما امتنع من تجديد النكاح عند طلبها ورغبة الزوج فيها
وقد كان في ذلك تحصنها من الزنا وكان الشهود زورا بدليل القصة القضاء في الجنس فيه
الباقي بخلاف رأيه متعلق بالقضاء المراد بخلاف الرأي خلافا لاصل المذهب كالحنفي اذا حكم على
مذهب الشافعي او نحوه او بالعكس واما اذا حكم الحنفي باذهب اليه ابو يوسف ومحمد ونحوهما
من اصحاب الامام فليس حكما بخلاف رأيه لو كان قضاؤه ناسيا مذهبه نفذ عند ابي حنيفة ولو عالما
نفيه روايتان وجه النفاذ انه ليس بخطاء بيقين وعندهما لا ينفذ في الوجهين لانه قضى
بما هو خطاء عنده قيل عليه الفتوى وقاله في الهداية وقيل الفتوى على النفاذ فيهما في الفتاوى
الصغرى اذا قضى في محل الاجتهاد وهو لا يرى ذلك بل يرى خلافه ينفذ عندنا وح وعليه الفتوى
كذا في الكافي لا يقضى على غايب ولا يتة لقوله عليه السلام لعلي رضي الله عنه لا تقضين لاحد الخصمين
حتى تسمع الآخر ولان القضاء لقطع المنازعة ولا منازعة هنا لعدم الانكار فلا يصح القضاء الا
بحضورنا يبه حقيقة كوكيله ووصيه او شرعا كوصي القاضي وحكما بان يكون ما يدعي على الغايب
سببا لما يدعي على الحاضر فينتصب الحاضر خصما عن الغايب ويصح القضاء عليه كالقضاء على
الغايب كما اذا برهن على ذي يد انه اشتراه من فلان الغايب كان حكما على الغايب حتى
ادعى عينا في يد غيره انه اشتراها من فلان الغايب واقام البينة على ذي اليد وقضى به ثم
حضر الغايب وانكر ذلك لا يلتفت الى انكاره ولا يحتاج الى اعادة البينة لانه صار مقضيا
عليه فان المدعي لا يتوصل الى اثبات حقه على الحاضر الا باثباته على الغايب ولو كان ما يدعي
على الغايب شرطا لما يدعيه على الحاضر لا اي لا يكون الحكم على الحاضر حكما على الغايب اذا كان فيه
ابطال حق الغايب كمن قال لامرأته ان طلق فلان امرأته فانت طالق فاقامت زوجها الحالف ان
فلانا طالق امرأته ورفع الطلاق على لا تقبل بينته في الاصح لان فيه ضررا على الغايب لابطال
نكاحه بخلاف ما لو لم يتضمن ضررا كما لو على طلاقها بدخول فلانة الدار فانه تقبل لعدم تضمنه
ابطال حق الغايب وههنا زيادة تفصيل ذكرت في المنية فمن اراحها فلينظر فيها واما اذا قضى عليه

اي على الغايب متعلق بقوله لا يقضى على غايب فقيل ينفذ وقيل لا قال في الهداية الحكم على
الغايب ينفذ عندنا الشافعي وينفذ عندنا في احدى الروايتين التركة اذا استغرق الدين
فولاية البيع للقاضي لا للورثة اذ لا ملك للورثة فيها فلا يكون لهم ولاية البيع يتوضأ اي
القاضي مال الوقف والغايب واليتيم ويكتب اي الصك لذكر الحق له الاب والوصي اي يقبض
الاب مال ابنه والوصي مال اليتيم والفرق ان في الاقباض مصلحتهم لبقاء الاموال بحفظه مضمونة
والقاضي يقدر على التحصيل بخلاف الاب والوصي قضى الجور متعمدا واقر به فالغرم عليه في ماله
ولو قضى الجور خطاء فعلى المقضي له كذا في التتارخانية والواجبان للصدر الشهيد كما اي جعل
الخصمان بينهما حكما من صلح قاضيا اي لم يتصف بانيا في القضاء فحكم بينهما ببينة او اقرار
معنى الحكم بالبينة رفع نزاع بينهما بها ومعنى الحكم بالاقرار الزام على المقر بموجبه ذكر في
النهاية او نكل في غير حد او قذف او دية على العاقلة وقضيا بحكمه صح الاصل ان حكم المحكم
بمنزلة الصلح فما يجوز استحقاقه بالصلح يجوز التحكيم فيه وما لا فلا واستيفاء الحدود والقود
والدية لا يجوز بالصلح فلا يجوز تحكيم فيها ولا يفتى به اي بصحته في غير ما ذكر ليلا يتجاسر
العوام فيه كذا اي مع اختيار باقي اصحاب الخصمين وبعد الله شاهد حال ولا بينة اي بقاء
تحكيمها لا اي لا يصح اختيار بحكمه لانقضاء ولا يته كالقاضي المعزول اذا قال قضيت عليك
بكذا ولكل منهما الرجوع قبل حكم لانه محكم من جهته فيتوقف حكمه على رضاهما فان قبل التحكيم
ثبت باتفاقهما فينبغي ان لا يصح الاخراج الا باتفاقهما قلنا شرط وجود الشيء لا يجب ان يكون
بجميع اجزائه شرط البقاء ذلك الشيء كما في البناء لا ترى اي لا يصح الرجوع بعد حكمه لانه صدر
عن ولاية عليهما كالقاضي اذا قضى ثم عزل لا يبطل قضاؤه لا يصح حكمه لابويه وولد وزوجه
لحكم القاضي المولى اذ لا تقبل شهادته لهم للتهمة فلو لي ان لا يصح قضاؤه لهم خلاف حكمهما
اي المولى والحكم عليهم حيث يجوز لعدم التهمة فيه وان حكما رجلين فلا بد من اجتماعهما على امر
احدهما بعد الآخر لم يجز لانه امر يحتاج فيه الى الرأي والرضا برأي المثنى فيما يحتاج فيه
الى الرأي لا يكون رضا برأي الواحد كما في البيع والخلع ونحوهما رفع حكمه الى المولى ان وافق
مذهبه امضاه اذ لا فائدة في نقضه ثم في احكامه والا اي وان خالف ابطله فرق بين هذا
وبين ما رفع الى القاضي قضيته قاضي آخر فانه لا يرده وان خالف رأيه اذا كان ذلك في فصل
مجتهد فيه ووجهه ان الحكم له ولاية على المحكمين دون غيرهما والقاضي الذي رفع اليه حكمه غيرهما
فلا يكون حجة عليه فكان كالصلح فله ان يرده اذا خالف رأيه ولهذا القاضي فله ولاية على كل الناس
فكان قضاؤه حجة في حق الكل فلا يكون لهذا القاضي ان يرده اذا صادف القضاء محله بان يكون

فصلا مجتهدا فيه فائدة اذا غاب المدعى عليه بعد ما سمع القاضي البينة عليه او غاب الوكيل بالخصومة بعد قبول البينة قبل التعديل او مات الوكيل ثم عدلت تلك البينة قبل لا يقضي وقيل يقضي وقال شمس الائمة وهذا ارفق بالناس ولو اقر المدعى عليه ثم غاب عفي عليه باقراره في قولهم وان غاب الوكيل او مات بعد ما اقيمت عليه البينة ثم حضر الموكل يقضي عليه بتلك البينة وكذا لو غاب الموكل ثم حضر الوكيل فانه يقضي عليه بتلك البينة وكذا لو غاب المدعى عليه بعد ما اقيمت البينة يقضي بها على الوارث وكذا لو اقيمت البينة على احد الورثة ثم غاب يقضي بها على الوارث وكذا لو اقيمت البينة على ناب الصغير يقضي بها عليه ولا يكلف باعادة البينة كذا في الخانية **باب كتاب القاضي** قال في الهداية باب كتاب القاضي الى القاضي ثم قال فان شهدوا على خصم حكم بالشهادة لوجود الحجة وكتب بحكم وهو المدعو بجعل وقال النهاية المراد بالخصم هو الوكيل عن الغايب او المسخر الذي جعله وكيلا لاثبات الحق ولو كان المراد بالخصم هو المدعى عليه لما احتيج الى كتاب قاض آخر لان حكم القاضي قديم على الاول اقول لا تخفى ما فيه من التكلف والاحسن ان نقال ان قوله فان شهدوا على خصم ليس بمقصود بالبيان في هذا الباب بل توطئة لقوله وان شهدوا بمتاع خصم لم يحكم فيه المقصود فيه ونظائره كثيرة وترك ههنا قوله الى القاضي لان هذا الباب غير مختص به بل بني فيه السجل والمحضر والصك والحجة والاصل شهدا على خصم حاضر حكم اي القاضي بها اي بشهادتهما وكتب اي بحكمه وهو السجل في المعرب السجل كتاب الحكم وقد سجل عليه القاضي به فالسجل كتاب ذكر فيه حكمه سواء كان من القاضي الى قاض او لا الثاني ظاهر والاول يكون في صورة الاستحقاق فان المدعى عليه اذا كان محكوما عليه واراد الرجوع على بايعه وهو في بلد اخر وطالبه من القاضي ان يكتب حكمه الى قاضي تلك البلد ليتحصد حقه بحكم هذا القاضي على من كتب في الكتاب الوارد عليه وحضر عند من الخصم يكتبه القاضي الاول ويكون ايضا سجلا لتضمنه الحكم او شهدا على خصم غايب لم يحكم الشهادة لما مر ان القضاء على الغايب لا يصح وكتب بها اي بتلك الشهادة الى قاضي بلد الخصم في ولايته ليحكم المكتوب اليه وهو الكتاب الحكمي سمي به لان المقصود به حكم المكتوب اليه وكتاب القاضي الى القاضي نقل الشهادة حقيقة لان مضمونه ذلك ويقبل فيما لا يسقط بشبهة احتراز عن الحد والقود لما سيأتي في كالدين فانه يعرف بالقدر والوصف ولا يحتاج فيه الى الاشارة والعقار فانه يعرف بالتحديد ولا يحتاج فيه الى الاشارة والنكاح بان ادعى رجل نكاحا على امراة والمكن واراد كتاب القاضي بذلك الى قاض آخر والطلاق بان ادعت طلاقا على زوجها والعتاق والوصية والنسب من الحي والميت والمغصوب والامانة والعقار بتة الجحودين والشفعة والوكالة والوقف

والقتل اذا كان موجبه المال لما سيأتي انه لا يقبل في السقود والولاء فان ذلك بمنزلة الدين وكالمنقول في المختار لما قال في المختار لما قبل انه لا يقبل في الاعيان المنقول كالثياب والعبيد والاماء ونحوها للحاجة الى الاشارة فيما سيعلى عند الدعوى والشهادة وقال في المحيط رجع ابو يوسف عن القول الاول وقال انه يقبل في العبد دون الامة لان الاباق يغلب في العبد دون الامة وعنه انه يقبل بقبل فيهما بشرايط وعن محمد انه يقبل في جميع ما ينقل وعليه المتاخرون قال القاضي الاسبيجابي وعليه الفتوى كذا في الكافي لا في حد وقود اي لا يقبل فيهما لان فيه شبهة البدلية عن الشهادة ولان مبناهما على الاسقاط وفي قوله سمي في اثباتهما وذكر عطف على قوله وكتب بما اسمه اي اسم القاضي الكاتب ونسبه واسم المكتوب اليه ونسبه واسماء الشهود وانسابهم وان كل واحد منهم شهد غاب الدعوى الصادرة عن فلان بن فلان ولا يصح الاقتصار على قوله غاب الدعوى ولا يكفي ان يكتب عن ذلك وغاب الاستشهاد حتى اذا شهد شاهد قبل الاستشهاد لا يقبل شهادة صحيحة ستفقه اللفظ والمعنى قدمتا في كتاب الشهادة بيان المراد بالاتفاق لفظا ومعنى وقراءة اي القاضي الكاتب على من اشهدهم ليعرفوا ما فيه او يعلمهم به ان لم يقرا عليهم اذ لا شرط بلا علم وكتب اسمائهم وانسابهم اي اسماء شهود الطرفين وانسابهم فيه في الكتاب الحكمي فان كونه كتاب القاضي لا يثبت بمجرد شهادتهم بدون الكتاب كذا في الخلاصة وكتب بها تاريخ الكتاب لو لم يكتب فيه تاريخ الكتاب لا يقبله وان كتب ينظر هل هو كان قاضيا في ذلك الوقت ام لا ولا يكفي بالشهادة اذا لم يكن مكتوبا وختمه عندهم وسلمه اليهم ليلا يزوروا التغيير وهذا عند ابي حنيفة ومحمد اذ عندهما علم الشهود بما في الكتاب شرط جواز القضاء به وابي يوسف لم يشترط ذكر اسم المكتوب اليه ونسبه بل جوز ان يكتب ابتداء الى كل من يصل اليه كتابي هذا من القضاة ولا القراءة عليهم وختمه فسهل في ذلك حتى بنى القضاء وليس الخبر كالمعاينة وعليه المتاخرون توسعة على الناس فالحاصل ان سجل القاضي الى القاضي لا يكون الا بعد الحكم وكتاب القاضي الى القاضي الذي هو نقل الشهادة لا يكون الا بعد الحكم ويشترط ان يكون الكتاب من معلوم في معلوم اي المدعي عليه لمعلوم اي المدعي عليه والقياس يابى جواز العمل بكتاب القاضي لان كتابه لا يكون اقوى من خطابه ولو حضر بنفسه مجلس القاضي المكتوب اليه وعبر لسانه ما في الكتاب لم يعمل به القاضي لانه صار واصلا والكتاب فرعا وكذا اذا كتب اليه لكنه جوز فيما يثبت مع الشبهات لحاجة الناس اليه اذ قد يكون الشاهد للمراد على حقه في بلد وخصمه في بلد اخر فيتعذر الجمع بينهما ولا يتمكن من ان يشهد

على شهادتهما اذا كان الناس يعجزون عن اداء الشهادة على الشهادة على وجهها فيحتاج الى
نقل شهادتهما بالكتاب الى مجلس ذلك القاضي لا يقبل اي نقل الشهادة الا من قاض
من قبل السلطان اصلا ان عن المحكم عليك الجمعة اي يقدر على اقامة الجمعة فلا يقبل من قاض
رستاق ولا يجب كون شهود الطريق كفارا ولو كان المدعى عليه كافرا لان شهادتهم ملزمة
للحكم على القاضي فيكون حجة عليه ولا عبرة بالخصم ادعى على غايب مالا واراد بعث وكيل
لتحصيله استحلفه اي المدعي القاضي بانك ما قبضته كلا او بعضا وما ابرات ذمته وما
نعلم ان رسولا او وكيلا لك قبض منه لان ذلك الغايب يحتمل ان يدعي بعد وصول الكتاب
اليه انه ادى ذلك المال اليه ولا يكون له بينة فح يتوجه اليمين على المدعي فاذا حلف قبل
يندفع ذلك ويقصر المسافة فان انقطع الشهود اي شهود الطريق ولم يصلوا الى المكتوب
اليه او وصلوا الى المكتوب اليه ووجد الخصم في ولاية قاض اخر شهدا على شهادتهما
رجلين آخرين كما في الشهادة على الشهادة وكتبها على طريقها اي الشهادة ببطلهما اي يبدل
الشاهدين الاصليين فانهاه اي ما كتب ببطلهما اي من انهى اليه الاصلي اي اصل المكتوب
ان كان الخصم في بلده او الى قاض آخر ان لم يكن فيه ثم الى آخر وثم الى آخر الى ان يصل الى من
يكون الخصم تحت ولايته لما فرغ عن بيان الاحكام المتعلقة بجانب القاضي الكاتب شرع في بيان
الاحكام المتعلقة بجانب المكتوب اليه فقال ثم انه اي من كان الخصم في ولايته سواء كان
ابتداء او انتهاء لا يقبله اي نقل الشهادة الا بحضور الخصم لانه بمنزلة اداء الشهادة
على الشهادة اذ الكاتب بنقل الفاظ الشهود بكتابه الى المكتوب اليه كان شاهد الفرع ينقل
شهادة شهود الاصل بعبارته كما يسمع الشهادة على الشهادة الا بحضرة الخصم فكذا لا يفتح
الكتاب الا بحضرة الخصم بخلاف سماع القاضي كتاب الشهادة لانه للنقل لا للحكم وهذا للحكم قيل
ولم يشترط ايضا ابو يوسف قال في شرح الاقطع قال ابو يوسف يقبله من غير حضور الخصم لان
الكتاب يختص بالمكتوب اليه وكان له ان يقبله والحكم بعد ذلك يقع بما علمه من الكتاب قيد بقوله
اذ الخط يشبه الخط والختم يشبه الختم فلا يثبت الا بحجة تامة وايضا كتاب القاضي ملزم اوجب
على المكتوب ان ينظر فيه ويعمل به ولا الزام الا ببينة فاذا انهذا عن اي شهود الطريق عند
القاضي المكتوب اليه انه كتاب القاضي فلان بن فلان وعدلوا فتحه قال في الكافي الصحيح انه انما
يفتح الكتاب بعد ثبوت العدالة فيما يحتاج الى بيان الشهود واداء الشهادة انما يمكن بعد الختم
الختم وقراءة على الخصم والذمة ما فيه ان بقي كاتبه قاضيا فيبطل اي كتاب القاضي ان زال عن
القضاء بموت او عزل او زال اهلية القضاء عنه قبل وصوله اي الكتاب اليه لان الاصل

فانتهى حضور الخصم عند الكاتب كذا في
غاية البيان ولا يجب ايضا الاشهاد بحضرة
او بحضرة حامل الكتاب لان الكتاب

ان حق الواحد لا يقبل وانما قبلوه باعتبار الولاية الشرعية فاذا لم يبق عاد الامر الى الاصل
وبهذا لو التقى قاضيان في عمل احدهما او في مصرين من عملهما فقال احدهما للآخر قد ثبت
عندي كذا فاعمل به لم يقبل لانتفاء الولاية كذا الى المكتوب اليه عنه اي عن القضاء بما ذكر
من الاسباب فانه ايضا سبب بطلان كتاب القاضي الكاتب الا اذا كتب بما سماه اي اسم المكتوب
اليه والى كل من يصل من قضاة المسلمين فانه لما عرف لا قل صحت كتاب القاضي اليه فيجعل
غيره بتعالله وكم من شيء يثبت تبعا ولا يثبت قصدا وان كتبه اي قوله الى كل من يصل اليه
من قضاة المسلمين ابتداء اي بلا تسمية القاضي المكتوب اليه جوزه ابو يوسف فانه توسع بعد ما ابتلي
بالقضاء فان قال الخصم بعد وصول الكتاب ليست الذي كتب فيه فعلى المدعي اثباته باقامة البينة
على انه اوطن عندهذا القاضي في القاضي الذي كتب او في الشهود الذين شهدوا عليه بالحق
عند القاضي الذي كتب الكتاب وقال لهذا القاضي الى جانبك باوضح به هذا عندك او قال له سل عن
ذلك فانك كن على ما قلن ذلك وقال فهم ما سقط به عدالتهم فان قال ان الشهود الذين
شهدوا عند القاضي الكاتب عليه بالحق عبيد او محدودون في قذف او من اهل الذمة سمع
القاضي هذا الطعن فان اقام على ذلك شاهدين لم تقبل القاضي ذلك الكتاب لان هذه الاشياء
ليست بحرج مفرد فلا يسع قبول الشهادة عليها وبه بين ان ما ذكره في شرح بجامع الصغير
في كتاب القضاء انه قيل ان للخصم ذكر ان الشهادة على الجرح المفرد يقبوله غير صحيح لان هذه
الاشياء ليست بحرج مفرد هذا اذا اقام شاهدا واحدا ذكر في الكتاب اي هذه شبهة بيني انه
كتب التهمة بشهادة الواحد يقع الشبهة في القضاء والقضاء مع الشبهة لا يجوز فينتقض فان
وجد هذا الامر على ما قال هذا الواحد فلا يقضي بالكتاب كذا في شرح ادب القاضي للخصاف فان
مات اي الخصم نفذ اي القاضي الكتاب على ورثته او وصيه لقيامهم مقام جاز نقل شهادة
شاهد واحد يعني اذا كان له رجل على آخر في بلد اخر دعوى وله شاهد واحد في بلده
وآخر في بلد اخر دعوى وله شاهد واحد في بلد وآخر في بلد المدعى عليه واراد ان ينقل
شهادة من في بلده ويدعي على ذلك الشخص ويتمسك بكتاب الشهادة ويشاهد هناك جاز
وجاز كتب بوكيل غايب حتى اذا كان لرجل على آخر في بلد اخر دعوى واراد ان يوكل
رجلا في تلك البلد ليخاصم من جانبه مع ذلك الرجل جاز ايضا واختلف في حكمه اي القاضي بعلمه
قالوا ان محمدا رحمه اعتبر علم القاضي حتى قال اذا علم القاضي ان زيدا غصب شيئا من المدعي يأخذ
من زيد ويدفعه الى المدعي وهذا جواب رواية الاصول وروى ابن سماعة عنه ان القاضي
لا يقضي بعلم وان استفاد العلم في حالة القضاء حتى يشهد معه شاهد واحد قال لعل القاضي

يكون غالطا فيما يقول فيشترط مع علم شاهد آخر حتى يكون حكمه مع شهادة شاهد آخر
بمعنى شاهدين كذا في الهداية ثم لما فرغ عن ذكر السجل وبيان نقل الشهادة شرع في بيان المحضر
وما اعتبر فيه وفي السجل من تمام البيتنتين وبيان الصك والحجة والوثيقة اليس فقال والمحضر
ما كتب فيه حضور المتخاصمين عند القاضي وما جرى بينهما من الاقرار من المدعي عليه او الانكار
منه والحكم بعد انكاره بالبينة من المدعي او النكول عن اليمين من المدعى عليه على وجه يرفع
الاشتباه وكذا السجل قال في المحيط البرهاني ان الاشارة في التداعي والمحاضر ولفظ
الشهادة منها ما يحتاج اليه وانما كانت اهم قطعا للاحتمال لان المدعي يدعوا ويستحق المدعى
على المدعي عليه والشهود بشهادتهم يثبتون استحقاقه ولا يثبت الاستحقاق مع الاحتمال
وكذا في السجلات لابد من الاشارة حتى قالوا اذا كتب في محضر الدعوى حضر فلان مجلس الحاكم
واحضر مع نفسه فلانا فادعى هذا الذي حضر عليه لا يفتى بصحة المحضر وينبغي ان يكتب
فادعى هذا الذي حضر على هذا الذي احضره اذ بدونه يوهم انه احضر هذا وادعى على غيره
وكذلك عند ذكر المدعي والمدعي عليه في اثناء المحضر لابد من ذكرهما فيكتب المدعي هذا والمدعي
عليه هذا الان بعض المشايخ كانوا لا يفتون بالصحة بدونه وكذلك قالوا في السجلات اذا كتب
وقضيت بحجة هذا وعلى احمد هذا لابد ان يكتب وقضيت بحجة هذا المدعي على احمد هذا المدعي
عليه وكذلك قالوا اذا كتب في المحضر عند ذكر شهادة الشهود واشاروا الى المتداعين لا يفتى
بصحته لان الاشارة المعتبرة هي الاشارة عند الحاجة اليها في موضعها ولعلهم اشاروا الى المدعي
عليه عند الحاجة الى الاشارة الى المدعي واشاروا الى المدعي عند الحاجة الى الاشارة الى المدعي
عليه ويكون ذلك اشارة الى المتداعيين ولا يكون معتبرة فلا بد من بيان ذلك ما بلغ الوجوه
قطعا للوهم والصك ما كتب فيه البيع والرهن والاقرار ونحوها فالفرق بالصك كتابا الاقرار
بالمال وغيره معرب والحجة والوثيقة سنا ولان الثلثة بمعنى السجل والمحضر والصك لان
كلا منها معنى الحجة والوثاقة والله اعلم **مسائل شتى** شفت بمعنى المستفرق
لا بد دون سفل فيه اي في السفل ولا ينقب كوة بلا رضى ذي العلو يعني اذا كان علو لرجل
وسفل لآخر وليس لصاحب السفل ان يتصرف فيه بنقب ونحوه الا ان ينقب كوة بلا رضى ذي العلو عند
ابي حنيفة سواء كان مضرا الذي علوا ولا ويضع فيه ما لا يضر بالعلو وعلى هذا الخلاف اذا ارادا صاحب
العلو ان يبني في العلو بيتا او يضع جذوعا او يحدث كنيفا **دار بينة مستطيلة فينشعب عنها**
زاوية غير نافذة **لا يفتح** اهل الاولى من حائط دارهم **بابا في الثانية** لان فتحه للمرور وليس
حق المرور في الزاوية السفلى بل هو مختص باهلها لانها جميع اجزائها ملك لارباب حق البيع فيها

دار لا يكون لاهل الاولى حق الشفعة فاذا اراد واحد ان يفتح بابا فقد اراد ان يتخذ طريقا
في ملك الغير ويحدث لنفسه حق الشفعة فيها فيمنع من ذلك بخلاف النافذ لان حق المرور
فيها للعامة **بخلاف زاوية** مستديرة لذ ظرفاها حيث يجوز له ان يفتح بابا في حائطه
اي جانب شاء لان هن سكة واحدة وهي بمنزلة سكة مشتركة في دار لكل واحد منهم
حق المرور في كلها ولذا لو بيعت فيها كانت الشفعة فيهما للكل على السواء فيفتح الباب
لا يحدث لنفسه حقا فلا يمنع **ادعى هبة في وقت فشهد بينة وبرهن على الشراء بعد وقت**
الهبة قبل وقبله لا يسمع ادعى دارا في يد رجل انه وهبها له وسلمها اليه في وقت كذا فسأله
القاضي البينة فقال انه جحد في الهبة فاشتريتها منه وادعى وقتا بعد وقت الهبة وبرهن
عليه تقبل ولو ادعى وقتا قبل وقت برهن عليه لا تقبل والفرق ان التوفيق في الاول ممكن
فلا يتحقق التناقض لجواز ان يقول وهب في منذ شهر ثم جحد في الهبة فاشتريتها منه منذ
اسبوع وفي الوجه الثاني لا يمكن التوفيق فيتحقق التناقض قال رجل لآخر **اشتريت مني هذه**
الجارية فانكر اي الآخر الشراء **للقابل** اي جاز لمن قال اشتريت **وطئها** وكان الظاهر
ان لا يجوز لاقراره بملك الغير ان ترك اي البايع **الخصومة** لان المشتري لما جحد كان فسخا
من جهة اذ الفسخ يثبت به فاذا ترك البايع الخصومة تم الفسخ بالقرار المعلوم وهو امساك
الجارية وقولها اقر بقبض عشرة دراهم ثم ادعى انها زيوف وبرهن صدق مع يمينه
وفي المستوفة لا اي لا يصدق لان اسم الدراهم يقع على الجياد والزيوف والبنهرجة دون
المستوفة وبهذا يجوز التجوز في الصرف والسلم بالزيوف والبنهرجة لا بالمستوفة والقبض
لا يختص بالجياد فلا تناقض بين دعوى الزيافة او البنهرجة وبين الاقرار بقبض الدراهم
فيقبل لكن اقر بقبض الجياد او حقه او الثمن او بالاستيفاء بالاقرار بالثلثة الاقل فاما
واما الاقرار بالاستيفاء فلانه عبارة عن القبض بوصف التمام فكان عبارة عن قبض حقه
ما يرد بيت المال والبنهرجة ما يرده التجار والمستوفة ما غلب عليه الغش **قال رجل لآخر لك**
علي الف فرده اي قال ليس لي عليك شيء **ثم صدقه** اي قال في مجلسه لي عليك الف **لم يلزمه**
بلا حجة اي لا يكون على المقر شيء اذا قال لا شيء لي عليك فقد رد اقراره والمقر له ينفرد برد
الاقرار فلم يبطل به نفسه فاذا بطل بردة التحق بالعدم فاذا ادعى بعده فلا بد من الحجة
او تصديق خصمه **ادعى خمسة دنانير فقال المدعي عليه او نيكها فجاء شهود يشهدون**
انه دفع اليه خمسة دنانير لكنا لا ندري انها من هذا الدين او غيره جاز شهادتهم
ويبرئ المدعى عليه لانها العادية اقام البينة على شرائه واراد الرد بعيب ردت بينة

بايعه على برائة من كل عيب بعد انكاره بيعه يعني اذا ادعى على رجل انه اشترى منه هذه
الامة وانكر المدعى عليه البيع فبرهن المشتري عليه ثم وجد به عيبا قديما واراد رفعها فبرهن
المبايع انه براه اليه من كل عيب لم تقبل للتناقض بين الكلامين اذ شرط البراءة من العيب تصرف
في العقد يتغير به عن اقتضاء صفة السلامة الى غيرها وتغيير العقد من وصف الى وصف لا يحتمل
محال واذا بطل التوفيق ظهر التناقض وعن ابي يوسف انه يقبل اعتبارا بفصل الدين وجه ان التناقض
قد يقضى وان كان باطلا كما مر ولا كذلك هذا بطل صكك كتب ان شاء الله تعالى في آخره اياذا كتب
رجل اقراره بدينه في صكك ثم كتب في آخره وعن قام بهذا الذكر الحق فهو ولي ما فيه يعني من
اخرج هذا الصكك وطلب ما فيه من الحق فله ولايته ذلك ان شاء الله بطل الذكر كله عند الامام
وعندهما يتوقف الاستثناء الى قوله من قام الخ وقولهما استحسان لان الاصل ان يتصرف
الاستثناء الى ما يليه لان الذكر للاستيثاق ولو صرف الى الكل يكون للابطال وله ان الكل
كشئ واحد بحكم العطف فيصرف الى الكل كما في الكلمات المعطوفة كقوله عبدي حر وامرأته طالق
وعليه المشي الى بيت الله تعالى ولو ترك منه قالوا لا يلتحق به ويصير كما صل السكوت ماذكي
فقالت عرسه اسلمت بعد موته وقال ورثته بل قبله صدقوا لان الاسلام ثابت في الحال
والحال بدل ما قبلها كما في مسئلة الطاحونة اذا اختلفوا الوجه والمتاع في جريان الماء
وانقطاعه حيث يحكم للحال ويستدل بها على الماضي وهذا ظاهر يبتنى الدفع وان لم يبتنى لا يتحقق
كما في مسلم مات فقالت عرسه اسلمت قبل موته وقالوا بعد موته فان القول للورثة ايضا
لانها تدعي امرا حادثا والاصل في الحوادث ان يضاف حدوثها الى اقرب الاوقات قال هذا
ابن مودعي للميت لا وارث له غيره دفعها اليه يعني من مات وله في يد رجل مائة درهم
وديعة فقال المودع لرجل آخر هذا ابن الميت لا وارث له غيره فالقاضي يقضي بدفع الوديعة
اليه لانه اقر ان ما في يده حق الوارث بطريق الخلافة فصار كما لو اقر انه حق الورثة وهو
حق بطريق الاصالة فان اقر بابن آخر له بعد اذا كذبه الاقل بل يكون المال كله للاول لان
هذا شهادة على الاقل بعد انقطاع يد عن المال فلا يقبل كما لو كان الاقل ابنا معروفا تركه
فصمت بين الورثة او القرماء بشهود لم يقولوا لا نعلم له وارثا او غيرها آخر لم يكفلوا
اي لم يؤخذ منهم كفيل بالنفس عند الامام وقالا يؤخذ لان القاضي نصب ناظرا للغيب
والموت قد يقع فجأة فلا يمكن له بيان كل الورثة او القرماء ويجوز ان يكون وارث غايب
او غريم غايب فيجب على القاضي الاحتياط بالتكفيل مبالغة في الاحتياط وتفاديا عن الاثم
وله ان جهالة المكفول له يبطل الكفالة كما مر في كتابه ادعى دارا في يد رجل لنفسه ولاخيه

الغايب وبرهن عليه اخذ نصف المدعى وترك باقيه مع ذي اليد بلا تكفيل له بحد
دعواه اولا وقالا اذا جحدها ذو اليد اخذها القاضي منه ويجعلها في يد امين حتى
يقدم الغايب وان لم يجحد ترك النصف الاخر في يد حتى يقدم الآخر لان الجاحد خاين
فيؤخذ منه والمقر امين فيترك في يده ولانه ان اليد الثابتة لا تنزع بلا ضرورة لان
القضاء وقع للميت بالكل لان الوارث قال هذا ميراث ولا وارث الا بثبوت الملك للمورث
واحتمال كونه مختارا للميت ثابت فلا ينتقض بمن كما لو كان مقرا وبطل بجوده بقضاء القاضي
والظاهر انه لا يجحد فيما يستقبله لان الجاحد صارت معلومة للقاضي ولذي اليد وجوز
اعتبارا لاشتباه الامر عليه وقد قال كذا المنقول في الاصح اياذا كانت الدعوى في المنقول فقيل
يؤخذ منه اتفاقا لاحتياج المنقول الى الحفظ والفرع في يد ابلغ في الحفظ كيلا يتلفه واما
العقار فمحفوظ بنفسه وقيل المنقول على الخلاف ايضا يعني ترك النصف في يد ذي اليد وهذا
اصح لانه يحتاج الى الحفظ والترك في يد ابلغ في الحفظ لان المال في يد الغير اشد حفظا
وبالانكار ضامنا ولو وضع في يد عدل كان امينا فيه فلو تلف لم يضمن واما الايضاع الكفيل
لانه انشاء خصومة والقاضي واضع لقطعها لا انشاؤها وصية بثلث ماله يقع على كل شئ
واذا قال مالي وما املكه صدقة يقع على مال الزكوة والقياس فيهما واحد وهو قول
زفر لان اسم المال عام فيلزمه التصدق بكل ماله كما في الوصية ولنا ان ايجاب العبد معتبر
بايجاب الله تعالى ثم ما اوجبه الله تعالى من الصدقة المضافة الى مال مطلق لقوله تعالى خذ
من اموالهم صدقة انصرف الى الفضول لا الى كل المال وكذا ما يوجبه العبد على نفسه بخلاف
الوصية لانها اخت الميراث لكونها خلافة كالوراثة والارث يجري في جميع الاشياء فكذا الوصية
فان لم يجد غير اي غير مال الزكوة امسك منه قوته فاذا ملك تصدق بعد لان حاجته
مقدمة ثم ان كان صاحب حرفة يمسك قوت يوم وان كان صاحب دور وضياع قوت
قوت شهر ولذ كان صاحب ضيعة يمسك قوت سنة وان كان تاجرا يمسك مقدار ما يصل
اليه ماله صح الايصاء بلا علم الوصي لا التوكيل بلا علم الوكيل يعني اذا اوصى رجل الى آخر ولم
يعلم الوصي حتى باع شيأ من التركة فهو وصي وبيعه جايز ولا يصح بيع الوكيل حتى يعلم والفرق
ان الوصية استخلاف بعد انقطاع ولاية الموصي فلا يتوقف على العلم كقضاء القاضي والتوكيل
اثبات ولاية التصرف في ماله لا استخلاف بعد انقطاع ولاية الموجب عنه فلا يصح بلا علم من يثبت له
الولاية ولو علم الوكيل ولو من فاسق صح تصرفه لان الاعلام بالوكالة اثبات حق الوكيل يستوي فيه
ان شاء وليس فيه الزام يشترط شرايط الالزام ويشترط لعزله خبر عدل او مستورين كعلم السيد

بجناية عبده والشفيع بالبيع والوكيل بالنكاح ومسلم لم يهاجر بالشراء لان الخبر بهذه الجملة يشبه التوكيل من حيث ان المقضي في يتصرف في ملكه ويشبه الالزام لما فيه من ضرر يلزم الآخر من حيث منعه عن التصرف فوجب ان يشترط احد شرطي الشهادة وهو العدالة فقوينا على الشبهة حتى حقهما باع القاضي او امينه عبدا للغرماء واخذ المال فضاع واستحق العبد من يد المشتري لم يضمنوه اي القاضي او امينه لانه بمنزلة الامام فانهم يحتاجون الى امثال هذا كثيرا فلو رجع الحقوق اليهم لتقاعدوا عن اقامتها فيختل مصالح الناس ورجع المشتري على الغرماء لانه عقد لم يرجع عهدته على العاقد فيجب على من يقع العقد له والبيع واقع للغرماء فيكون المغنم عليهم كما لو كان العاقد صبيا او عبيدا محجورين وقد تلف كل او غيبها بالبيع فان الحقوق ترجع الى الموكل وان باع الوصي لهم اي للغرماء بامر القاضي وقبض ثمنه وضاع من يده واستحق العبد ومات قبل قبضه اي الثمن رجع المشتري على الوصي لان الرجوع بالثمن من حقوق العقد وحقوقه يرجع الى العاقد وهو الوصي نيابة عن الميت لانه وان نصبه القاضي قائما نصبه ليكون قائما مقام الميت لا ليكون قائما مقام القاضي وحقوق العقد ترجع اليه لو باشره في حياته فكذا ترجع الى من قام مقامه وهو اي الوصي عليهم اي يرجع على الغرماء لانه باع لهم فكان عاملا لهم ومن عمل لغيره عملا ولحقه فيه ضمان يرجع على من وقع له العمل وظهر بين للميت مال رجع الغريم فيه بدينه لانهم وصل اليه وقبل لا يرجع ايضا بما غرم الوصي من الثمن لان الضمان وجب عليه بفعله لان قبض الوصي كقبضه والا لانه يرجع لانه تفي ذلك وهو مضطر فيه كذا في الكافي القاضي اخرج الثلث للفقراء ولم يعطهم اياه حتى هلك كان من مالهم اي الفقراء والثلثان للورثة كذا في الواقعات ووجهه ما قدمنا ان قاضي عدل برجم او قطع او ضرب فقضى به على شخص وسعه فعله وقال محمد رح اخوا لا يقبل قوله حتى يعين الجهة لان قول القاضي يحتمل الغلط والتدليس لا يمكن وكثير من مشايخنا اخذوا به وقالوا ما احسن هذا في زماننا لان القضاة قد فسدوا فلو لم يؤتمنوا على تفويض اموال اليتامى ودمائهم واموالهم الا في كتاب الى القاضي فانهم اخذوا فيه بظاهر الرواية للضرورة فجعله ظاهر الرواية في الاولى ان القاضي امين فيما فوض اليه ونحن امرنا بطاعته اولي الامر وطاعته في تصديقه وقبول قوله وقال الشيخ او منصور ان كان القاضي عالما عادلا يجب قبول قوله لظاهر الامر وعدم تهمة الخطاء والخيانة وصدق عدل حامل سئل فاحسن تفسيره بان يقول في الزنا اني استفرت القربة كما هو المعروف فيه وحكم عليه بالرجم ويقول في حد السرقة انه نبش عند بالحجة انه اخذ ما يساوي نصابا من حرز لا شبهة فيه وفي القصاص انه قتل عمدا بلا شبهة فح يجب تصديقه

وقبول قوله ولم يقبل قول غيرهما وهو جاهل فاسق وعالم فاسق لتهمة الخطاء بالجهل والخيانة بالفسق الآن بيان سبب الحكم يعني سببا سيجيء فيقبل قوله لانتفاء التهمة ضد فمعزول قال لزيد اخذت منك الف فقضيت به لبكر ودفعت اليه او قال قضيت بقطع يدك في حق واد عي زيد اخذه وظلمه ظلما واقر اي زيد بكونهما في خصومته يعني اذا قضى قال قاض معزول لرجل اخذت منك الف درهم ودفعته الى زيد وقضيت به له عليك فقال الرجل اخذت ظلما فالقول للقاضي بلا يمين وكذا لو قال قضيت بقطع يدك لحق وقال ظلمته ظلما فالقاضي يصدق بكل حال اذا كان المأخوذ منه ماله او المقطوع يده مقرا بكونه محل قضائه لانه لما اقر به صار مقرا بشهادة الظاهر للقاضي لان فعل القاضي على سبيل القضاء لا يوجب عليه الضمان لجعل القول قوله بلا يمين اذ لو لزمه اليمين صار خصما وقضاء الخصم لا ينفذ ولو انكر كونه قاضيا يومئذ وقالا لا نعلمه قبل التقليد او بعده العمل فالقول قول القاضي ايضا في الصحيح لانه اذا عرفنا انه كان قاضيا صحت اضافة الاخذ الى حالة القضاء لانها معهودة وهي منافية للضمان فصار القاضي بالاضافة الى تلك الحالة منكرا للضمان فكان القول قوله كما لو قال لم اطلقت او اعتقت وانا مجنون ومجنون كان معهودا

كتاب القسمة

لا يخفى وجه المناسبة بين كتاب القاضي وكتاب القسمة هي لغة اسم للاقتسام كالمدة للاقتداء وشرعا تعيين بين الحقوق في الشايعة بين المتقاسمين وركنها فعل يحصل التعيين بين الانصباء كالكيل والعد والوزن والذرع في الكيلي والوزني والعددي والذرعي وسببها طلب الشركاء او اصدهم الانتفاع بحصته حتى اذا لم يوجد منهم الطلب لم يجز القسمة وشرطها عدم فوت المنفعة فانها اقرار ما كل واصل قبل القسمة من الملك والمنفعة وانما يتحقق هذا اذا بقي المقسوم على ما كان قبل الافراز باصله ومنافعه فاما اذا ابدل يكون تبديلا لا افرازا وحكمها تعيين نصيب كل على حدة لانه الاثر المترتب عليها ولا يجري مطلقا اي سواء كان في المثليات او القيميات عن معنى افراز هو اخذ عين حقه ومعنى مبادلة هي اخذ عوض عنه اذ ما في جنس معين الا وهو مشتمل على النصفين فكان كل ما ياخذ كل منهما نصفه ملكه ولم يستفد من صاحبه فكان اقرارا او النصف الاخر كان لصاحبه فصار له عوضا عما في يد صاحبه فكان مبادلة وان وصليه غلب الاول اي معنى الافراز والتعيين في المثليات وفي الكيلي من الموزونات والعدديات المتقاربة لان ما ياخذ مثل حقه صورة ومعنى وامكن ان يجعل عين حقه وان غلب الثاني اي معنى المبادلة في غيرها وهي الحيوانات والعروض لوجود التفاوت بين ابعاضها فلا يمكن ان يجعل كانه اخذ حقه وفرع على ما ذكر بقوله فيأخذ

شريك حصته بغيبة صاحبه في الاول لكونه عين حقه لا الثاني لكونه غير حقه
ولعني الاقرار يجبر عليها في متحد الجنس من غير المثليات فقط عند طلب احدهم يعني ان
المبادلة لما كانت غالبة في القيميات كالحيوانات والعروض كان ينبغي ان لا يجبر على القسمة فيها
لكن يجبر عليها لما فيها من معنى الايزار فان احدهم بطلب القسمة سيئال القاضي ان يخصه بالا
انتفاع بنصيبه ويمنع الآخر عن الانتفاع بملكه فيجب على القاضي اجابته وان كانت اجناسا مختلفة
لا يجبر القاضي على قسمتها لتعذر المبادلة باعتبار فحش التفاوت في المقاصد ولو قوما فقوما
جاز لان الحق لهم ويستحب نصب قاسم يرتزق من بيت المال لان الاصح ان القسمة من جنس
عمل القضاء لقيام قطع المنازعة بها فاشبه رزق القاضي وفتح نصبه باجر على عدد الرؤس اي
دوس المتقاسمين عند الامام لان النفع لهم على الخصوص وعندهما على قدر الانصباء لانه
مؤنة الملك فيقدر بقدره وله ان الاجر مقابل بالتمييز وانه لا يتفاوت وربما يصيب الخسيس
بالنظر الى القليل وقد ينعكس الامر فيعتبر اعتبارا فيتعلق الحكم بالاصل الذي ثم ان الاجر هو
اجر المثل وليس له قدر معين فان باشر القاضي بنفسه القسمة فعلى رواية كون القسمة من
جنس عمل القضاء لا يجوز له اخذ الاجر وعلى رواية عدم كونها منه جاز ويجب كونه عدلا عالما
اي بالقسمة لانه ان كان من جنس عمل القضاء فلا بد من القدرة وهي بالعلم ومن الاعتماد على قوله
وهي بالعدالة ولا يعين واحدها اذ لو تعين يحكم بالزيادة على اجر مثله ولا يشترك القسام
ليلا يتواضعوا على مقالة الاجير فيؤدي الى الاضرار بالناس وصحت بضاء الشركاء لولايتهم
على انفسهم واموالهم الا عند صغر احدهم فح لا نفع بل يحتاج الى امر القاضي لقصورهم ولا يتهم
عنه قسم نقليا ادعوا ارثه وعقارا ادعوا شراءه او ملكه مطلقا ولو ادعوا ارثه عن زيد
اي لا يقسم حتى يبرهنوا على موته وعدد ورثته لا خلاف في الاولين وفي هذا خلاف
للامامين لهما انه في يدهما وهو دليل الملك والاقرار اما ان الصدق ولا منازع لهم فيقسمه
بينهم كما في المنقول الموروث والعقار المشتري والبينة لا تفيد لانها على المنكر بذكر في محل القسمة
انه منعها باقرارهم ليقصر عليهم ولا يكون قضاء على شريك آخر لهم وله ان الميت يصير مغصبا
عليه بقسمة القاضي وقول الشركاء ليس بحجة عليه فلا بد له من اقامة البينة ليثبت به القضاء على
الميت فان الترکة قبل القضاء معتاة على ملك الميت بدليل ثبوت حقه في الزوائد كالولد وملكه
وان واحدا حتى يقضى منها ديونه وتنفذ وصاياه وبالقسمة ينقطع حق الميت عن الترکة حتى لا يثبت
حقه فيما حدث من الزوائد بعد فكان هذا قضاء على الميت بقطع حقه فلا بد من البينة وتصير
بعضهم حد عيا والبعض خصما وان كان معدلا ولهما ان برهنا انها اي العقار معهما حتى يبرهنا

انه لهما يعني ان ادعوا الملك في العقار ولم يذكروا كيفا انتقل اليهم لم يقسما حتى يقيما
البينة انه لهما لاحتمال ان يكون لغيرهما ثم قيل هذا قولهما في ح خاصة وقيل قولهما الكل وهو
الاصح لان القسمة قضاء بان يحق الملك بتكميله للمنفعة ويحق اليد بتكميله للحفظ وامتنع الاول
هنا لعدم الملك وكذا الثاني للاستغناء عنه لانه محفوظ بنفسه كذا في الكافي برهنا على الموت
وعدد الورثة وهنا اي العقار معهم وفيهم صغير او غايب قسم ونصب قابض لهما
هو وصي من الطفل ووكيل من الغايب لان في هذا النصب نظرا للغايب والصغير ولا بد من
اقامة البينة على اصل الميراث في هذه الصورة عندنا ايضا بل اولى لان في هذه القسمة قضاء على
الغايب والصغير بقولهم وعندهما يقسم بينهم باقرارهم ويعدل عن الغايب او الصغير ويشهد
انه قسمها بينهم باقرار الكبار الحضور واذا الغايب والصغير على حجته وان برهن واحد من الورثة
او شرى اي الشركاء وغاب احدهم او كان اي العقار مع الوارث الصغير او الغايب او كان
معه شيء منه اي من العقار لا اي لا يجوز القسمة اما الاول وهو عدم جوازها اذا برهن
واحد فلانه ليس بعد خصم وهو ان كان خصما عن نفسه فليس احد خصما عن الميت وعن الغايب
وان كان خصما عنهما فليس احد يخاصمه عن نفسه ليقيم البينة عليه بخلاف ما لو كان الحاضر
من الورثة اثنين حيث يكون القسمة بحضرة المتقاسمين واما الثاني وهو عدم جواز القسمة
اذا شرى او غاب احدهم فللفرق بين الارث والشراء فان ملك الوارث ملك خلافة حتى يرد
بالعيب على بايع المورث ويرد عليه بالعيب ويصير مغرورا بشراء المورث حتى لو وطئ امة اشتراها
مورثه بثمنها وقيمة الولد المغرور من جهته فانتصب احدهم خصما عن الميت فيما في يد
والآخر عن نفسه فصارت القسمة قضاء بحضرة المتقاسمين واما الملك الثابت بالشراء لكل
واحد منهم فملك جديد سبب باشره في نصيبه ولهذا لا بد له بالعيب على بايعه فلا ينتصب
الحاضر خصما عن الغايب فح يكون البينة في حق الغايب قائمة بلا خصم فلا يقبل واما الثالث
وهو عدم جواز القسمة اذا كان العقار مع الوارث الصغير او الغايب او شيء منه فلان في هذه
القسمة قضاء على الغايب او الصغير بالخراج شيء مما كان في يد عن يد بلا خصم حاضر
عنهما وقسم بطلب احدهم ان انتفع كل بحصته وبطلب ذي الكثير فقط ان لم ينتفع الآخر
لقلة حصته يعني اذا انتفع كل من الشركاء بنصيبه قسم بطلب احدهم لان في القسمة تكميل
المنفعة وكانت حتما لان ما فيها يحتملها اذ طلب احدهم وان انتفع احدهم بنصيبه اذا قسم
وتضرر الآخر لقلة نصيبه فان طلب صاحب الكثير قسم وان طلب صاحب القليل لم يقسم كذا
ذكره الخصاف وذكر الخصاص عكسه وذكر الحاكم في مختصره ان ايهما طلب القسمة قسم القاضي

قال في الخانية وهو اختيار الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده وعليه الفتوى وقال
في الكافي ما ذكره الخصاف اصح وفي الزخيرة وعليه الفتوى لا اي لا يقسم ان تفاوت كل للغلة
الا بضررهم لان الحرج على القسمة لتكميل المنفعة وفي هذا نفوتها فيعود على موضعها بالنقض
وتجوز بالتراضي لان الحق لهم ولا الجنسين بالتداخل يعني لا يقسم الجنسين بادخال بعضه
في بعض بان اعطى اصاع المتقاسمين بعيرا والاصواع شاتين مثلا جاعلا بعض هذا في مقابلة ذاك
اذ لا اختلاط بين الجنسين فلا يقع القسمة تميزا بل يقع معاوضة فيعتبر التراضي دون الجنس
لان ولاية الاجبار للقاضي ثبت بمعنى التمييز لا المعاوضة ولا الدقيق يعني اذا كان الدقيق
وهو العبيد والاماء بين الاثنين وطلب احدهما القسمة فلا يخلوا اما ان يكون مع الرقيق
شيء آخر يقع القسمة جبرا كالغنم والثياب اولا فان كان صح القسمة في قولهم جميعا على الظاهر
اما عندهما فظاهر واما عند ابي ح فيجعل الدعوى مع الدقيق اصلا في القسمة جبرا ويجعل
الرقيق تابعا له في القسمة وقد ثبت الحكم شيئا تبعا وان لم يثبت قصدا كالشرب في البيع والمنقولات
في الوقف وان لم يكن فان كانوا ذكورا واناثا لم يقسم الا برضاهما وان كانوا ذكورا او اناثا
لا يقسم القاضي بينهما عند ابي ح ولا يجبرهما على ذلك وقالا يجبرهما عليها لاتحاد الجنس
كما في الابل والغنم وله ان التفاوت في الادمي فاحش لتفاوت المعاني الباطنة كالذهن والكياسة
ونحوهما فلا يكون ذلك قسمة وافرازا بخلاف سائر الحيوانات فان التفاوت فيها نادر عند
اتحاد الجنس الا ترى ان الذكر والانثى من بني آدم جنسان ومن سائر الحيوانات جنس واحد
ولا الجواهر بل اذا اختلفا الجنس كالآبق واليواقيت لان الجنس لما اختلف لم يتحقق معنى
القسمة وهو تكميل المنفعة وقيل لا يقسم الكبار منها لفحش التفاوت ويقسم الصغار لقلة
التفاوت وقيل الجواب يجري على اطلاقه لان جهالة الجواهر افحش من جهالة الرقيق ولهذا
لو تزوج على لؤلؤة او ياقوتة او ضالع عليها لا يصح القسمة ولو تزوج على عبد يصح فاولى
ان لا يجبر على القسمة ولا الحمام والبيت والرحى الا برضاهم وكذا الحايط بين الدارين لان
القسمة لتكميل المنفعة فاذا لم يكن كل نصيب منتفعا به انتفاء مقصود لا يتحقق معنى القسم
فلا يقسم القاضي جبرا لانتزامهم الضرر دور مشتركة او دار وضيعة او دار
وحانوت قسم كل وصف ههنا امور ثلثة الدور والبيوت والمنازل والدور منازل رقعة
كانت او متفرقة لا يقسم عند قسمة واحد الا بالتراضي والبيوت يقسم مطلقا لتقاربها
في معنى السكنى والمنازل ان كانت مجتمعة في دار واحد متلاصقا بعضها ببعض فحكمها حكم قسمة
واحد والا فلا لان المنزل فوق البيت دون الدار فالحق المنازل بالبيوت اذا كان متفرقة

وبالدور اذا كانت متباينة وقال في الفصول كلما ينظر القاضي الى اعدل الوجوه ويمضي على
ذلك واما الدور والضيعة والمنازل والحانوت فيقسم كل منها وحدها لاختلاف الجنس ثم
لما فرغ عن بيان القسمة وبيان ما يقسم وما لا يقسم شرع في بيان كيفية القسمة فقال ويصور
القاسم ما يقسم اي ينبغي للقاسم ان يصور ما يقسمه على القرطاس ليمكنه حفظه ويعدله اي يسويه
على سهام القسمة ويسميه ليعرف قدره ويقوم بناؤه اذ ربما يحتاج اليه بالاخرة ويفرز
كل قسم اي ممتازا عن الباقي بطريقه وشربه ليلا يكون لنصيب بعضهم تعلق بنصيب الآخر
فيتحقق معنى التمييز والافراز على الكمال فاذا كان اي ما يقسم بين جماعة لهم سدس وثلث
ونصف مثلا يجعله اي نجعل ما يقسم ستة اسهم ويلقب الاقل بالسهم الاقل وما يليه بالثاني
والثالث الى السادس ويكتب اساميهم ويجعلها قرعة فمن خرج اسمه اولا فله السهم الاول
وان كان صاحب السدس اضحكه وان كان صاحب الثلث اخزه وما يليه وكان صاحب
النصف اخزه والذين يليانه فلا يدخل دارهم ليست من التركة في القسمة الا برضاهم
صورته دار بين جماعة فاراد واقسمتها وفي احدى الجانبين فضل بناء فاراد احد الشركاء ان
يكون عوض البناء دراهم واراد الآخران يكون عوضه من الارض فانه يجعل عوض البناء من الارض
ولا يكلف الذي وقع البناء في نصيبه ان يرد باز اء البناء من الدراهم الا اذا يمتنع القاضي
ذلك لان القسمة من حقوق الملك المشترك والشركة بينهم في الدار لا في الدراهم فلا يجوز
قسمتها ليس بمشترك فان وقع مسيل قسم هذا مرتبط بقوله ويفرز كل قسم بطريقه وشربه وما بينهما
من قسمات الاول او طريقه في قسم الارض له شرط فيها اي في القسمة صرف الى المسيل والطريق
عنه الى القسم الاول ان امكن ليحصل معنى القسمة وهو قطع الشركة وتكميل المنفعة بالامكان وقع
والا فسخت اي القسمة لان المقصود وهو ما ذكرنا لم يحصل فيفسخ ويستانف على وجه يمكن
لكل منهما ان يجعل مسيل او طريق جاز شهادة القاسمين على فعل نفسها عند اختلافهم في
القسمة عند ابي ح وابي س وعندهم والشافعي لا يجوز لانها شهادة على فعل نفسها وطهما انها
شهادة على فعل غيرهما بالاستيفاء صفهما سفل ذو علو وسفل وعلو مجردان عن العلو والسفل
قوم كل وصف وقسم بها اي بالقيمة لان السفل يصلح له العلو كالبيوت والسرداب والاصطبل
وغير ذلك فصار كالجنسين فلا يمكن التعديل الا بالقيمة اقر احد المتقاسمين بالاستيفاء ثم ادعى
الغلط في القسمة وزعم ان بعضا مما اصابه في يد صاحبه وان كان اشهد على نفسه بالاستيفاء
لا يصدق لانه حجة لان القسمة بعد تمامها عقد لازم فدعوى الغلط يدعي لنفسه حق الفسخ بعد لزوم
سبب ظهوره بعقد فلا يقبل الا بحجة فان لم يجد استحلف الشركاء لانهم لو اقروا لزمهم واذا انكروا

حلفوا عليه لجأ الناكول فمن حلف منهم تخلص ومن نكل جمع بين نصيبه ونصيب المدعي فتقسم
بينهما على قدر نصيبهما لان الناكل كالمقر واقراره حجة عليه دون غيره قالوا ينبغي ان لا يسمع
دعواه اصلا للتناقض واجيب بان العاسم امين وهو اعتمد على قوله فاقر ثم لما تامل هو التامل
ظهر الغلط في فعله فلا يؤاخذ بذلك الاقرار عند ظهور الحق وان قال اي احد الشريكين قضيته
يعني نصيبه فاخذ شريكي بعضه وانكر اي شريكه حلف لانه يدعي عليه الغصب وهو منكر
والقول للمنكر مع اليمين وان قال قبل اقراره لاستيفاء اصابتي من كذا الى كذا ولم يسلمه الي
تحالفا وفسخت اي القسمة لان الاختلاف في مقدار ما حصل له بالقسمة ضمنا نظير الاختلاف
في مقدار المبيع كما ذكر في احكام التحالف في الدعوى ولو اختلفا في التقويم لم يلتفت اليه لانه
دعوى العين ولا اعتبار به في البيع فكذا القسمة لوجود التراضي الا اذا كانت القسمة بقضاء
القاضي والعين فاحش لان نفوذه مقيد بالعدل ولو اقتسما دارا واصاب كلا طائفة
فادعى احدهما بيتا في يد الآخر انه من نصيبه وانكر الآخر فعليه البينة لانه يدعي عليه حقا
وهو منكر وان اقاما فالبينة بينة المدعي لانه خارج ان استحق بعض معين من نصيبه
لا تفسخ القسمة اتفاقا وفي استحقاق بعض شايع في الكل تفسخ اي القسمة وفي استحقاق بعض
شايع من نصيبه لا تفسخ عندنا وح اي لا تفسخ لكن له ولاية الفسخ بل يرجع في نصيب شريكه
خلافا لابي يوسف فانه يقول بتعين القسمة وما بقي في ايديهما يكون بينهما نصفين وقول
محمد مضطرب والاصح انه مع ابي ح كذا في الكافي ظهر دين في التركة المقسومة بفسخ اي القسمة
الا اذا قضوه اي الورثة الدين او ابراء الغرماء ذمم الورثة او بقي منها ما بقي به اي بالدين
يعني اذا قسمت التركة بين الورثة ثم ظهر دين محيط قبل الورثة اقضوه فان قضوا صحت القسمة
والا فسخت لان الدين مقدم على الارث فيمنع وقوع الملك لهم فيها الا اذا قضوا الدين او ابراء
الغرماء لزمهم فصح القسمة لزوال المانع فكذا اذا لم يكن محيطا لتعلق حق الغرماء بها الا اذا
بقي منها ما بقي بالدين فح لا تفسخ لعدم الاحتياج اليه ولو ظهر غبن فاحش في القسمة بالقضاء
تبطل عندنا الكل لان تصرف القاضي مقيد بالعدل ولم يوجد وان كانت بالتراضي له ان يبطل
القسمة فقد قيل لا يلتفت الى قول من يدعيه لان دعوى الغبن ولا عبرة به في البيع فكذا في القسمة
لوجود التراضي وقيل تفسخ وهو الصحيح كذا في الكافي ادعى احد المتقاسمين دينا في التركة
صح حتى اذا اقام البينة له ان ينقض القسمة ولم يكن قسمته ابراء من الدين لان القسمة تضاف
الصورة وحق الغريم يتعلق بالمعنى ولو ادعى عينا لا اي لا يصح لوجود التناقض اذ الاقدام
على القسمة اقرار منه بان المقسوم مشترك وصحت المهايأة وهي لغة مفاعلة من الهيئة وهي

الحالة الظاهرة للمتهيئ للشيء والتهايؤ التفاعل منها وهي ان يتواضعوا على امر فيتراضوا به
وحقيقته ان كلا منهم رضي بهيئة واحرة ويختارها وشرعا قسمة المنافع والقياس ان لا يجوز
لانها مبادلة المنفعة بجنسها لكنها جازت بالاجماع فيكون هذا بعضا من دار وذاك
بعضا وفي سكون هذا على علوها وذاك سفلها وفي خدمة عبد بان يخدم العبد هذا الشريك
يوما وذاك الشريك يوما كسكني بيت صغير بان يسكنه هذا الشريك يوما وذاك الشريك يوما
وخدمة عبدين بان يخدم زيد هذا العبد ويخدم بكر العبد الآخر اذا كانت المهايات في
المكان كانت افرازا من كل وجه ولهذا لا يشترط فيها التأقيت ويجوز لكل منهم ان يشتغل بما
اصابه بالمهاياة شرط ذلك في العقد او لا بحدوث المنافع على ملكه ولا كذلك العارية والاجارة
وفي المهايات في الزمان افراز من وجه وبيع كالمستقى من نصيب شريكه فكان مبادلة
من وجه وانما قلنا ذلك لانه معنى الافراز يتحقق في المهاياة في المكان دون الزمان وكذا
توقيتا في الزمان في عبد واحد لانها متعينة فيه لتعذر التهائي في المكان والبيت الصغير
كالعبد لا في غلة عبد او عبدين او غلة بغل او بغلين او ركوب بغل او بغلين او ثمرة شجرة
او لبن شاة اي لا يجوز المهاياة في هذه الاشياء اما في عبد واحد او بغل واحد فلان النصيبين
يتماثلان في الاستيفاء فالظاهر التغير في الحيوان فيفوت المعادلة بخلاف المهاياة في
استغلال دار واحدة حيث يجوز في ظاهر الرواية لان الظاهر عدم التغير في العقار فافترقا
واما في عبدين او بغلين فلان التهايؤ في الخدمة جوز للضرورة لامتناع قسمتها ولا ضرورة
في الغلة لانها تقسم واما في ركوب بغل او بغلين فلان الركوب يتفاوته الراكبين فلا يتحقق التسوية
فلا يجبر القاضي عليه واما في ثمرة شجرة او لبن شاة ونحوه فلان التهايؤ يختص بالمنافع فلا يوجد
في الاعيان والضرورة متحققه في المنافع لامتناع قسمتها بعد وجودها شرعة فانها بخلاف
الاعيان

كتاب الوصايا

وجه ايراد هذا الكتاب في اخر الكتاب ظاهر
لان اخر احوال الادمي في الدنيا الموت والوصية معاملة وقت الموت وله زيادة اختصاص
بكتاب القسمة بين الورثة يكون بعد الموت والوصية اسم بمعنى المصدر ثم سمي به الموصى به وللايصاء
بمعنى لغة طلب شيء من غيره ليفعله في غيبته حال حيوته وبعد وفاته وشرعا يستعمل تارة باللام
تعالى وهي فلان ان مات فلان بكذا بمعنى ملكه وله بعد موته ويستعمل اخرى بالى تعالى وهي فلان الى
فلان بمعنى جعله وصيا له يتصرف في ماله واطفاله بعد موته والقوم لم يتعرضوا للفرق بينهما
وبيان كل منهما بالاستدلال بذكرهما في اثناء تقديرات المسائل وقد بين ههنا كل منهما بقوله
ولما امتنع تعريف اللفظ المشترك بين المعنيين بمفهوم واحد عرف كل منهما بما دخال اللام

بينهما فقال الايصاء جعل الغير مالكا لماله بعد موته او نحو بحيث النفوذ في مال الموصي
اطفاله اي غيره بعد موته فههنا بابان بيان المعنيين الاول في بيان الوصية بالمال و
نحوه وهو المنفعة فان الوصية قد يكون بالمنفعة كما سياتي ركنها قوله اوصيت بكذا للفلان
ونحوه من الالفاظ المستعملة فيها وشرطها كون الموصي اهلا للتمليك فلا يجوز من المملوك
ولو كان مكاتبا او الصغير والمجنون وعدم استغراقه بالدين لانه مقدم على الوصية كما سياتي
وكون غير وارث ولا قاتل كما سياتي من عدم جواز الوصية للوارث والقاتل وكون الموصى به
قابلا للتمليك بعد موت الموصي ما لا كان او منفعة وحكمها كون الموصى به ملكا جديدا
للموصى له لا قائمة الموصي اي مقام نفسه حتى وجب الاستبراء عليه للجارية الموصى بها
جازت بالثلث للاجنبي وان لم يجز الوارث لقوله عليه السلام ان الله تعالى تصدق عليكم
بثلث اموالكم في آخر اعماركم زيادة لكم في اعمالكم فضعوها حيث شئتم وعليه الاجماع ويستحب كونه
وارثا او غير وارث وقت الموت لا وقت الوصية لانها تمليك مضاف الى ما بعد الموت فيعتبر وقت
التمليك حتى اذا اوصى لاخيه وهو وارث ثم ولد له ابن صحت الوصية للاخ ولو عكس بان اوصى
لاخيه وله ابن ثم مات الابن قبل موت الموصي بطلت الوصية للاخ لما ذكرنا لا الزيادة عليه اي
على الثلث لان حق الورثة تعلق بماله لانعقاد سبب زواله اليهم وهو استغناؤه عن المال لكن
الشروع جوز في حق الاجانب بقدر الثلث ليتدارك تقصيره كما مر ولم يجوز في حق الورثة
ليلا يتاذى بعضهم باثار البعض الا ان يجيز ورثته بعد اي بعد موته وهم كبار لان
الامتناع لحقهم وهم اسقطوا ولا يعتبر اجازتهم حال حيوته لانها قبل ثبوت الحق لانه ثبوته
عند الموت وكان لهم ان يردوه بعد وفاته بخلاف ما بعد الموت لانه بعد ثبوت الحق فليس لهم
ان يرجعوا عنه لان الساقط لا يعود وندبت باقل منه اي من الثلث عند غنى ورثته
او استغنائهم بحصتهم لانه تردد بين الصدقة على الاجنبي والطبية للقريب والاول اولى
او ينبغي بها رضاء الله تعالى ولو لاهما اي للاغنياء هم ولا استغنائهم بحصتهم فالترك اولى
لان ترك الوصية صدقة على القريب بقدر الوصية والوصية تصدق على الاجنبي فالاولى اولى
لقوله عليه السلام افضل الصدقة على ذي الرحم الكاشح كتركها مع احدهما اي ان لم يكن الورثة
اغنياء او لا يستغنون بحصتهم من التركة فترك الوصية اولى ووجبت اذا كان عليه حق
الله تعالى كالزكوة والحج لانه لما قصر فيه في حيوته وجب عليه التدارك بعد مماته بحلية ارثه
وتؤخر اي الوصية عن الدين لانهما هم الحاجتين فانه فرض والوصية تبرع الا ان يبرأ الغرماء
فح تصح لزوال المانع وصحت اي الوصية بالكل اي بكل ماله عند عدم وارثه لان المانع

الموصى له حيا وقيها اذ لو كان
ميتا بطل الوصية وكونه

من الصحت تعلق حق الوارث فاذا انتفى يصح وصحت المملوك بثلث ماله في الخلاصة الوصية
للعبد بعين من اعيان ماله لا تصح ولو اوصى بثلث ماله له مطلقا يصح ويكون وصية للمولى
فان خرج من الثلث قيمة العبد عتق كله بغير سعاية وان خرج بعضه عتق وسعى في بقيه
قيمة ولو اوصى له بشئ من الدراهم او الدنانير المرسلة قال الامام السغدي الاصح انها كالوصية
بالعين وقال في المنية لو اوصى لعبد القن او لامته القنة جازت الوصية وهذا مخالف لما في
الخلاصة فاما ان يعتبر هذا بما سوى العين او يطلق ويحمل على غير الاصح وفي الخانية لو اوصى
لمكاتب او لام ولد نفسه او لمدبر نفسه جاز لكل استحسانا ولو اوصى لعبد القن او لامته
القنة ثم مات جازت الوصية في كلهم الا عند ابي يوسف في الوصية للقن يعتق ثلثه عجلنا وعليه ثلثا
قيمته وله ثلث ماله من سايا التركة فيتعاصان ويترجح الفضل وعند صاحبيه يعتق
العبد وتقوى الوصية اولا الى العتق فان فضل من الثلث شئ كان الفضل للعبد وصحت
للحمل بان يقول اوصيت لحمل فلانة كذا درهما وبه اي بالحمل بينا بان يقول اوصيت بحمل
جاريتي هذه لفلان فان الوصيتين تصحان لان الوصية اخت الميراث والارث في الصورتين
فتصح الوصية ايضا لكن الثانية انما تصح وان ولد اي الحمل لاقل من ستة اشهر من يوم وقتها اي
وقت الوصية فان صحة وصية الحمل موقوفة على وجوده وانما يتيقن بوجوده اذا ولد في هذه
المدة وبالامة الا حملها فانها ايضا تصح لان الاصل ان ما تصح افراده بالعقد تصح استثناء و
مالا فلا وهم افراد الحمل بالوصية فيصح استثناؤه ومن المسلم الذمي وبالعكس فالاول لقوله
تعالى لا ينهاكم عن الذين لم يقاتلوكم في الدين الاية والثاني لانه بعقد الذمة يساوي المسلم
في المعاملات حتى جاز التبرع من الجانبين في الحيوة فكذا في المماة لا حربي في دار في الجامع الصغير
الوصية لحربي وهو في دارهم باطلة لانها بر وصلة وقد نهينا عن برهم بقوله تعالى
انما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم في الدين الآية وفي السير الكبير ما يدل على الجواز ووجهه
التوفيق انه لا يفعل ان يفعل وان فعل جاز كذا في الكافي والنهاية اقول لا يخفى بعد بل وجه
التوفيق ما يدل عليه قول الجامع الصغير وهو في دارهم فانه احتراز عن حربي ليس في دارهم
وهو المستامن فان الحربي ما دام في دار الحرب ممنوع تعاملا فالمستامن فانه ليس كذلك
وهو المراد باذكر في السير الكبير ولا للورثة لقوله عليه السلام لا وصية لوارث وقاتله
مباشرة سواء كان عامدا او خاطئا لقوله عليه السلام لا وصية للقاتل لانه قصد الاستعجال
بفعل محظور فوقب بالحرمان عن مقصوده وهو الارث وقوله مباشرة احتراز عن التسبيب
كوضع الحجر في غير ملكه الا باجازة ورثته وهم كبار الاستثناء متعلق بالمسئلتين او يكون

القاتل صبيا ذكره في الاسرار من صبي مميز لانه تبرع وهو ليس من اهله الا في تجهيزه
وامر دفنه فانه يجوز عندنا استحسانا حيث اذا لم يكن مميزا لم يجز اهلا وان وصله مات
بعد الادراك متعلق بقوله ولا من صبي مميز يعني اذا اوصى ثم مات بعد الادراك لم يجز
لعدم الاهلية وقت المباشرة او اضافها اليه بان قال اذا اذركت فثلثي لفلان وصيته فانه
لا يجوز لعدم الاضافة الى حالة تجويزا وتعليقا كما في الطلاق والعتاق ولا من عبد لانه ليس
من اهل التبرع ومكاتب وان ترك اوفاء لانه ايضا من اهل التبرع وقيل عندهما يصح في صورة
ترك الوفاء والا اذا اضافها اي اضاف العبد والمكاتب الوصية الى العتق فيصح لان اهليتهما
تامة والمانع من المولى فيصح اضافته الى حال استغلاله ولا من مصفق اللسان بالاشارة اعلم
ان اياد الاخرس وكتابته كالبيان العتبارة اذا كانت معهودة وذلك بخلاف معتقل اللسان
في وصية ونكاح وطلاق وبيع وشراء وقود والفرق ان الاشارة انما يقوم مقام البيان اذا كانت
معهودة وذلك في الاخرس دون معتقل اللسان حتى لو امند ذلك وصارت له اشارة معهودة
كان بمنزلة الاخرس وقدر الامتداد بسنة وقيل ان دامت المعقلة الى الموت يجوز اقراره
بالاشارة ويجوز الاشهاد عليه لانه عجز عن النطق بمعنى لا يرجى زواله فكان كالاخرس قالوا
وعليه الفتوى ذكره الزيلعي قبولها بعد موته اي قبول الوصية لا يعتبر الا بعد موت الموصي
لان اوان ثبوت حكمها بعد الموت فيبطل قبولها وردها قبله اي قبل الموت كما اذا قال لامرأته
انت طالق غدا على الف درهم فان ردها وقبولها باطل قبل الغد كما مر وبه اي بالقبول يملك اي الموصى به
ولا يملك قبله لان الوصية اثبات ملك جديد ولهذا لا يرد الموصى له بالعيب ولا يملك احد
اثبات الملك لغيره بلا اختياره بخلاف الميراث فانه خلافه حتى يثبت فيه هذه الاحكام جبرا
من الشارع بلا قبول ولا يتوقف عليه الا اذا مات موصيه ثم هو اي الموصى له بلا قبول فهو
اي الموصى به لورثته اي ورثة الموصى له استحسانا والقياس ان يبطل الوصية لما ذكرنا ان الملك
موقوف فعلى القبول فصار كشرط قبل قبوله بعد ايجاب البايع وجه الاستحسان ان الوصية من
جانب الموصي قد تمت بموته تماما لا يلحقه الفسخ من جهته وانما توقفت لحق الموصى له فاذا مات
دخل في ملكه كما في بيع شرط فيه الخيار للمشتري اذا مات قبل الاجازة وله اي يجوز للموصي
الرجوع عنها بقول صريح نحو رجعت عما اوصيت لانه تبرع لم يتم فصار كالهبة وفعل
يقطع حق المالك عن المغصوب كقطع الثوب وخياطته او بزيد في الموصى به ما يمنع تسليمه
بدونه كالبناء او يزيل ملكه كالبيع فان كل تصرف اوجب زوال ملك الموصي كان رجوعا كما
اذا باع الموصى به ثم اشتراه او وهبه ثم رجع فان الوصية لا تنفذ لا في ملكه فاذا زال عنه كان

رجوعا وذبح الشاة الموصى بها رجوع لانه للصرف الى حاجته عادة ايضا فصار هذا المعنى اصلا
ايضا بخلاف غسل ثوبا اوصى به فانه لا يكون رجوعا لان من اراد ان يعطي ثوبه يغسله
عادة فكان تقديرا للجحود ليس برجوع لان الرجوع اثبات في الماضي ونفي في الحال والجحود نفي
في الماضي والحال فبينهما تناف وههنا لا يكون جحود النكاح فوقه كذا كل وصية او صيت بها
فحرام او بربوا فانه ايضا ليس برجوع لان وصف الحرمة والربوبية يقتضي بقاء الاصل فلا يتحقق
الرجوع وقوله كل وصية اوصيت بها اخرتها بخلاف تركتها فان الاول ليس برجوع والثاني
رجوع لان ترك الشيء استقاط والتاخير ليس باسقاط فان الدائن اذا قال لمديونه تركت لك
دينك كان ابراء له ولو قال اخرت عنك لا يكون ابراء كذا في المحيط وبخلاف كل وصية اوصيت بها
فهي باطلة فانه ايضا رجوع لان الباطل ذاهب متلاش لا اصل له او الذي اوصيت به لزيد
فهو لعمرو او فلان وارثي فان كلا منهما يكون رجوعا لان اللفظ يدل على قطع الشركة
واثبات التخصيص له فاقتضى رجوعا عن الاول ثم الورثة بالخيار ان شاؤا اجازوا وان شاؤا
ردوا بخلاف ما اذا اوصى به لآخر ايضا فانه لا يكون رجوعا لان اللفظ صالح للشركة والمحل
يقبلها فيكون العبد مشتركا بينهما ولو كان فلان ميتا وقتها فالاولى من الوصيين
بحالها لان بطلان الاول من حيث وقت الاثبات للثاني فاذا لم يثبت له فهو الاول ولو كان
فلان حيا وقتها فان قبل الموصي فهي لورثة الموصي لبطلان الوصيتين لانه لما ثبت للثاني كان
رجوعا عن الاول فبطلت في حق الاول وصحت في حق الثاني ثم بطلت
بموته قبل موت الموصي بطل هبة المريض ووصيته لمن نكحها بعدهما اي بعد الهبة الوصية
الاصل في هذا الفصل ان يكون الموصى له وارثا او غير وارث لجواز الوصية وفسادها
لتعتبر يوم الموت لا يوم الوصية وفي الاقرار تعتبر كون المقر له وارثا او غير وارث يوم الاقرار
لجوازه وفساده فاذا اوصى المريض لامرأة بشيء او وهب لها شيئا ثم تزوجها ثم مات بطلت
الوصية والهبة الوصية فلانها ايجاب مضاف الى ما بعد الموت وهي وارثة والوصية
للوارث باطلة واما الهبة وان كانت منجزة صورة فهي كالمضافة الى ما بعد الموت حكما لانها
وقعت موقع الوصايا لانها تبرع تعتبر حكمه عند الموت بخلاف اقراره فان المريض اذا اقر
لامرأة بدين ثم تزوجها ثم مات جاز اقراره لما مر ان المعتبر فيه كون المقر له وارثا او غير وارث
يوم الاقرار وهي اجنبية وبطل وصيته وهبته واقراره لابنه كافرا او عبدا ومكاتبا
ان اسلم او عتق بعد ذلك اي بعد الوصية والهبة وغيرهما اما الوصية والهبة فلما مر
ان المعتبر فيهما حال الموت واما الاقرار فانه وان كان ملزما بنفسه لكن سبب الارث وهو

النبوة فايم وقع الاقرار فبورث تهمة الايثار فصار باعتبار التهمة ملحقا بالوصايا
المقعد وهو العاجز عن المشي لداء في بطنه والمفلوج داء يعرض البدن فيمنعه عن الحس
والحركة الارادية والاشل وهو الذي في يده آفة تمنع الحركة والمسلول وهو الذي يكون له
علة السل وهو فرح يكون في الدية ان طال من السنة كالصحيح والا فكالمريض يعني ان من
امراض مذمنة فمن عرض له واحد منها ونص في شيء من البر عاش ثم مات قبل تمام سنة
مشتملة على الفصول الاربعة كان المرض مرض الموت فيعتبر نصه فانه من الثلث وان مات
بعد تمامها لم يكن مرض الموت لانه اذا سلم في الفصول التي كل منها مظنة الهلاك صار
المرض بمنزلة طبع من طبايعه وخرج صاحبه من احكام المريض حتى لا تشغل بالتداوي
اجتمع الوصايا وكان بعضها فرضا وبعضها نفلا وضاق الثلث ففي الفرض والنفل قدم الفرض
بسؤله قدمه الموصي او آخره كالحج والزكوة والكفارات لان الاصل ان يقدم الاهم وان تساوت
في القوة قدم ما قدم اي الموصي في الذكر لان الظاهر من حال الانسان ان يبدأ بما هو الاهم
عنده والثابت بالظاهر كالثابت بالنص ولو نص على تقديم ما بدأ به لزمنا تقديمه كذا هنا
اوصى بحج اجاج عنه زاكيا من بلوه ان كفى نفقته لان الواجب الحج عن بلوه وهذا يعتبر فيه
من المال ما يكفيه من بلوه والوصية لا دائما كان واجبا عليه ويجج راكبا اذ لا يلزمه ان يحج
ماشيا فانصرف اليه على الوجه الذي وجب عليه والا اي وان لم يكف في حيث يكفي والفاضل
ان لا يحج عنه لانه اوصى بالحج بصفة وقد عدمت وهما الاستحسان انا نعلم ان غرضه
تنفيذ الوصية فينفذ على ما امكن ان حاج في طريقه واوصى به اي بان يحج عنه يحج كذلك
اي من بلوه ان كفى نفقته والا في حيث يكفي وقالا وهو قول زفر يحج عنه من حيث يبلغ
وعلى هذا الخلاف اذا مات الحاج عن غير في الطريق واما من لا وطن له يحج عنه من حيث
مات بالاجماع ذكر الزيلعي اوصى بان يحج عنه بمن المايه فهلك منها درهم يحج عنه بما بقي
من حيث يبلغ استحسانا وان لم يهلك شيء حج بها فان بقي منه شيء رد على الورثة لان
الفاضل عن الوصية الا ما اشتغل بحق الوصية بخلاف الوصية باعتاق عبد عنه بمن المايه
فهلك منها درهم حيث لم يعتق بالباقي لان الوصية اذا وجبت بستحق لم يجز تنفيذها
لغيره وهنا اوصى بالعتق لعبد يشتري بما سمي لم يجز تنفيذها في عبد يشتري باقل منه لانه
غير الاول فكان فيه تنفيذ الوصية لغير الموصى له وذا لا يجوز اوصى بان يشتري بكل ما له
عبد فيعتق عنه ولم يخرج الورثة بطلت لما مر ان العبد المشتري بالكل مغاير لما يشتري
بالثلث كذا اذا اوصى بان يشتري عبدا له بالف درهم وزاد الالف على الثلث لم يجز

باب الوصية بالثلث

للتفاوت بينهما ايضا اوصى له بثلثه ولآخر
بثلثه فان اجاز الورثة فلهما الثلثان ولهم الثلث وان لم يجيزوا اي الورثة فالثلث
بينهما نصفين لانهما استويا في سبب الاستحقاق فيستويان في الاستحقاق والثلث نصف
عن حقهما فيكون بينهما ولو اوصى له بثلثه والآخر بكله ولم يجيزوا فكذا عند ابي ح
اي الثلث بنصف بينهما وعندهما يربع اي يجعل اربعة اسهم ثلثة للموصى له بالكل وواحد
للموصى له بالثلث لان الزايد على الثلث انما يبطل بمعنى ان الموصى له لا يستحقه حقا على الوارث
لكن يتبين في ان الموصى له بالثلث لان الزايد على الثلث انما يبطل بمعنى ان الموصى له لا يستحقه
حقا على الوارث لكن يتبين في ان الموصى له يا خذ من الثلث بحصة ذلك الزايد اذ لا مرجح
لابطال هذا المعنى فخرج الثلث ثلثة فالثلث واحد والكل ثلثه صارت اربعة فيقسم الثلث
بين السهام ولو له بثلثه والآخر بنصفه ولم يجيزوا فالثلث بينهما نصفان عنده
وعندهما على خمسة اسهم سهمان لصاحب الثلث لانه يجعل كل سدس بينهما وثلثه
اسهم لصاحب النصف لانه الحاصل بالضرب ولو له بالثلث والآخر بالسدس فالثلث
بينهما اثلاثا عندهم بلا خلاف ثم هذا الخلاف مبني على خلاف مقرر بينهم ذكره بقوله
ولا يضرب ابي ح للموصى له بما زاد على الثلث قال في العناية اي لا يجعل من ضرب من له سهما
اي جعل ومفعول لا يضرب محذوف اي لا يضرب شيئا وقال صدر الشريعة المراد بالضرب
الضرب المصطلح بين الحساب فاذا اوصى بالثلث والكل فعندنا في ح سهام الوصية اثنان لكل
واحد نصف يضرب النصف في ثلث المال فالنصف في الثلث يكون نصف الثلث وهو السدس
فلكل سدس المال وعندهما سهام الوصية اربعة والواحد من الاربعة ربع فيضرب بالربع
في ثلث المال فالربع في ثلث المال يكون ربع الثلث ثم لصاحب الكل ثلثه من الاربعة وهي
ثلثه ارباع الثلث فيضرب ثلثه الارباع في الثلاث يعني ثلثه ارباع الثلث ولصاحب
الثلث واحد من الاربعة فيضرب الواحد في الثلث وهو الربع يعني ربع الثلث الا في
المحاباة صورتها عبدان لرجل قيمة احدهما الف ومايه وقيمة الآخر مايه واوصى
بان يباع احدهما لفلان بمايه والآخر لفلان بمايه فان المحاباة حصلت لاحدهما بالف
والآخر بخمسمايه والكل وصيته لكونه في حال المرض فان لم يكن له غيرهما ولم تجز الورثة
جازت المحاباة بقدر الثلث فيكون بينهما اثلاثا يضرب الموصى له بالالف بحسب وصيته
وهي الالف والموصى له الآخر بحسب وصيته وهي خمسمايه فلو كان هذا كسايل الوصايا
على قوله ا ي ح وجب ان لا يضرب الموصى له بالالف باكثر من خمسمايه والستحايه صورتها

ان يوصي بعتق عبدين قيمة احدهما الف وقيمة الآخر الفان ولا مال له غيرهما ان اجازة
الورثة عتقا جميعا وان لم يجيزوا عتقا من الثلث وثلث ماله الف فالالف بينهما على قدر
وصيتهما ثلثا الالف الذي قيمته الفان ويسعى في الباقي والثلث الذي قيمته الف ويسعى
في الباقي والدراهم المرسلة اي المطلقة عن كونها ثلثا او نصفا او نحوهما صورتها
ان يوصي لرجل بالف وللآخر بالف وثلثه ماله الف ولم يجز الورثة فانه يكون بينهما
اثلاثا لكل واحد منهما يضرب بجميع وصيته لان الوصية في مخرجها صحيحة لجواز ان يكون له
مال آخر هذا القدر من الثلث وجه فوق الامام بين هذه الصور الثلث وبين غيرها ان الوصية
اذا كانت مقدرة بما زاد على الثلث كالنصف والثلثين ونحوهما والشرع ابطل الوصية في الزايد
يكون ذكره لغوا فلا يعتبر في حق الضرب بخلاف ما اذا لم يكن مقدرة حيث لا يكون في الصيارة
ما يكون مبطلا للوصية كما اذا اوصى بخمسين درهما وانفق ان ماله ماية درهم فان الوصية
غير باطلة بالكلية لامكان ان يظهر له مال فوق المايه واذا لم تبطل بالكلية تكون معتبرة
في حق الضرب ولو اوصى بنصيب ابنه بطل لان الوصية بما هو حق الابن لا تنفع لغيره ولو
اوصى بمثله اي مثل نصيب ابنه لا اي لا يبطل اذ لا مانع منه ولو اوصى بسهم او جزء اي
لو قال اوصيت بسهم من مالي او جزء منه له بين وارثه اي يقال للوارث اعط ما شئت
لانه مجهول والجهالة لا تمنع صحة الوصية فالبيان الى الوارث هذا ما اختاره المشايخ
بناء على العرف ان السهم كالجزء واما اصل الرواية فبخلافه وهو المذكور في الوقاية ولو اوصى
سدس ماله ثم بثلثه واجيز له ثلثه اي يكون السدس داخلا في ثلث قال صدر الشريعة
قالت قوله ثلث مالي له ان كان اخبارا فكاذب وان كان انشاء يجب ان يكون له النصف عند
اجازة الورثة وان كان في السدس اخبارا وفي الثلث انشاء فهذا ممتنع ايضا اورد هذا السؤال
ولم يجب عنه اقول وبالله التوفيق جوابا انه انشاء وانما يجب له النصف عند الاجازة لو
كان النصف مدلولا للفظ وليس كذلك فان السدس والثلث في كلامه شايع وضم الشايع
الى الشايع لا يفيد ازديادا في المقدار بل يعين الاكثر مقدما كان او مؤخرا ولهذا قال
الجمهور في تعليله لان الثلث متضمن للسدس فان التضمن لا يتصور الا في الشايع وضم السدس
الشايع الى الثلث الشايع لا يفيد زيادة في العدد فلم يتناول اكثر من الثلث وفائدة الاجازة
انما يظهر فيما يكون متناولا للفظ والا كان براسا نفا للاجازة ويقرب من هذا قول
اهل المعقول ان ضم الكل الى الكل لا يفيد الجزئية وفي سدسك مالي مكررا له السدس
يعني اذا قال سدس مالي له ثم قال في ذلك المجلس او مجلس آخر سدس مالي له كان له سدس

لان المعرفة اذا عيدت معرفة وبثلث دراهمه او غنمه وهلك ثلثاه له ما بقي يعني
اذا اوصى بثلث دراهم او ثلث غنم فهلك ثلثا كل منهما وبقي ثلثه وهو يخرج من ثلث ما بقي
من ماله فللموصى له جميع ما بقي وقال زفر له ثلث ما بقي لان كل واحد منهما مشترك بين
الورثة والموصى له والمال المشترك ينوى ما قوي منه على الشركة وبقي ما بقي منه عليها
وصار كما اذا كانت التركة اجناسا مختلفة ولنا ان في الجنس الواحد يكن جمع حق احدهم
في الواحد ولهذا يجري فيه الجبر على القسمة واذا امكن الجمع جمع حق الموصى له فيما بقي
تقديما للوصية على الارث لان الموصى جعل حاجته في هذا المعين مقدمة على حق ورثته
بتقدير الموصى به فكان حق الورثة كالمبيع وحق الموصى له كالاصل والاصل فيما استمل على
اصل وتبع اذا هلك منه شئ ان يجعل الهالك من المبيع كما في مال الزكوة حيث يصرف الهالك
الى العفو ولا تم الى نصاب يليه ثم تم ولو اوصى بثلث دقيقه او بثابه مختلفة او دوره
اي للموصى له ثلث ما بقي لان الظاهر منها التفاوت بين افراده فيكون اجناسا مختلفة فلا يكن
جمع حق احدهم في الواحد ولو اوصى بالف وله اي للموصي فيد ودين على الغير من جنس الالف
هو اي الالف الموصى به نقدا ان خرج اي الالف من ثلثه اي ثلث النقد وثلث الماخوذ من الدين يعني
حق بلا حبس فصار اليه والا فثلث النقد وثلث الماخوذ من الدين يعني كما خرج شئ من
الدين اخذ ثلثه حتى يستوفي لان الموصى له شريك الوارث وفي تخصيصه بالعين تحكم في
حق الورثة لان العين اوفى من الدين ولو اوصى بثلثه لزيد وبكل لميت كان لزيد مطلقا اي
سواء علم بكل او لا لان الميت ليس باهل للوصية فلا يزاحم الحي الذي هو من اهلها كما اذا اوصى
لزيد وجماد وعن ابي يوسف انه اذا لم يعلم الموصى موته فله نصف الثلث لان الوصية صحيحة
عنده لكل فلم يرض للحي الا بنصف الثلث بخلاف ما اذا علم موته لان الوصية للكل لغو فكان
راضيا بكل الثلث لزيد كذا لو اوصى له اي لزيد ولمن كان في هذا البيت ولا احد فيه كان
الثلث لزيد لان المعدوم لا يستحق مالا او اوصى له لزيد ولحمله كان الثلث لزيد لان الحمل
من يحمله بعد موته فيكون معدوما في الحال او له اي لزيد ولو لابكر فمات ولم يحل الموصى له
وله وللفقراء ولم اعلم ان افقر من ولد ومات شرطه عند موت الموصى فالثلث كله
لزيد في هذه الصورة لان المعدوم او الميت لا يستحق شيئا فيثبت المزاحمة لزيد فصار كما اذا
اوصى لزيد ولجماد فان قال ثلث مالي بينهما اي بين زيد وبكر وبكر ميت فنصفه اي
نصف الثلث لزيد لان مقتضى هذا اللفظ ان يكون لكل واحد منهما نصف الثلث او قسم
لزيد مثله بثلثه وهو اي الموصى فغير له اي للموصى له ثلث ماله اي الموصى عند موته لان

الوصية استخلاف بعد الموت مضاف الى ما بعد الموت ويثبت حكمه بعد فيشترط وجود الملك
عند الموت لا قبله وكذا اذا كان له مال وهلك ثم اكتسب ولو اوصى بثلث غنمه ولا غنم له او هلك
قبل موته بطل اي الايصاء كما ذكرنا انه ايجاب بعد الموت فيعتبر فيما مر فان هذه الوصية
تعلقت بالعين فيبطل بفواته عند الموت فان لم يكن له غنم فاستفاده ثم مات فالصحيح ان الوصية
بضع كذا بشاة من غنمي ولا غنم له فان الوصية باطلة لانه لما اضاف الى الغنم علم ان مراده عين
الشاة حيث جعله جزأ من الغنم وفي قوله اوصيت بشاة من مالي له قيمتها من ماله لانه لما قال
من مالي دل على ان غرضه الوصية بمالية الشاة ولو اوصى بثلث ماله لامهات اولاده وهن
وهن ثلث وللفقراء والمساكين لهن اي لامهات اولاد ثلثه اخماس من الثلث ولهما اي
للفقراء والمساكين الباقيات من ثلثة الاخماس بالمناصفة هذا عندهما وعند محمد يقسم
الثلث على سبعة اسهم ثلثه منها لامهات الاولاد لان المذكور في الفقراء والمساكين لفظ
الجمع واقله في الميراث اثنان والوصية اخت الميراث ولهما ان الجمع المحلى باللام يراد به الجنس
ويبطل الجمعية كقوله تعالى لا يحل لك النساء فيراد به الواحد فيقسم على خمسة وهن ثلثه منها
ولو اوصى بثلثه لزيد وللفقراء نصف عندهما وعند محمد يقسم الثلث ثلاثا بينهما ولو
اوصى بمائة لزيد ومائة ليكر او اوصى بها اي عابه لزيد وخمسين لبكر ان اشرك آخر معهما
اي قال لآخر اشركتك معهما فله اي لذلك الآخر ثلث كل ما سمه في الاول لان زيدا وبكرا
متساويان فيه وقد اشترك آخر معهما فيكون شريكا لكل منهما فله ما لكل منهما وهو ثلث
المائة ونصف ما لكل منهما في الثاني لان تحقيق المساواة بينهم غير ممكن لتفاوت المالين
ولا بد من اعمال مفهوم لفظ الاشتراك فحملناه على مساواته لكل واحد منهما كما هو وجه
القياس عملا باللفظ بقدر الامكان ولو قال لفلان علي دين فصدقوه صدق الى الثلث بخلاف
المريض مخاطبا ورثته لفلان علي دين فصدقوه فيما قال صدق فلان الى الثلث والقياس ان
يصدق لانه امرهم بخلاف حكم الشرع وهو تصديق المدعي بلا حجة ولان قوله لفلان علي دين
اقرار بالمجهول وهو وان كان صحيحا لكن لا حكم به الا بالبيان وقد فات وجه الاستحسان انه
سلطه على ماله بما اوصى وهو يملك هذا التسليط بمثل الثلث بان يوصيه له ابتداء فيصح
تسليطه ايضا بالاقرار له بدين مجهول والمرء قد يحتاج الى ذلك بان يعرف اصل الحق
ولا يعرف قدره فيسعى في فكاك رقبته بهذا الطريق فيجعل وصيته في حق التنفيذ وان كان
دينا في حق المستحق وجعل التقدير فيهما الى الموصى له فلهذا يصدق في الثلث لا الزيادة فان
اوصى بالثلث معه اي مع المقر له الاول بلا رجوع عنه عدل اي الثلث لهما اي للمقر له

والموصى له والباقي وهو الثلثان للورثة لان ميراثهم معلوم وكذا الوصايا معلومة وهذا مجهول
فلا يزاحم المعلوم فيقدم عمل المعلوم فيقال اي بعد ما عزل فقال الكل من اصحاب الوصايا والو
صدقوه فيما شئتم وما بقي من الثلث فلاصحاب الوصايا الا ايثاركهم فيه صاحب الدين وفي
العدل فائدة اخرى وهي ان احد الغريمين قد يكون اعرف لمقدار هذا الحق واصوبه والآخر
الدواعي ومن ما يختلفون في الفصل اذا ادعاه الخصم فاذا عزلنا قلنا علمنا ان في التركة دينا
شائعا في كل التركة فامر اصحاب الوصايا والورثة ببيانه واذا بينوا شيئا فهو لاصحاب الثلث
بثلث ما اقروا والباقي لهم ويؤخذ الورثة بثلثي ما اقروا به لتعذر اقرار كل فريق في قدر حقه
ويحلف كل اي كل فريق منهم على العلم في دعوى الزيادة اي ان ادعى المقر له زيادة على ذلك لانه
يحلف على ما يجري بينه وبين غيره وفي بالف لوارث واجنبي له نصفه وغاب الوارث يعني اذا
وصى لوارثه ولاجنبي فلاجنبي نصف الوصية ويبطل وصية الوارث لانه اوصى بما يملك
الايصاء به وبما لا يملك فعمل في الاول لا الثاني وفي الميت والحي الكل للحي لان الميت ليس من اهل
للوصية فلا يصح من احد فيكون الكل للحي والوارث من اهلها وهذا يعم باجازة الوارث لكنه حرام
لعارض وبثلثه اثواب متفاوتة بكل لرجل ان ضاع ثوب ولم يدر اي هو والورثة يقول لكل
نوى حقك بطلت يعني اذا كان له اثواب جيد ورديء ووسط فاوصى بكل واحد لرجل وضاع ثوب
ولا يدري ايها هو والورثة يقول لكل واحد منهم الثوب الذي هو حقك فقد ضاع فكان المستحق
مجهولا وجهالته تمنع صحة القضاء وتحصيل المقصود فبطلت الوصية كما لو اوصى لاحد هذين
الرجلين الا ان يسلم الورثة الثوبين الباقيين وان حملوا الباقيين زال المانع وهو المجهول وصحت
الوصية اخذ ذو الجيد ثلثي الجيد وذو الرديء ثلثي الرديء وذو الوسط ثلثيه كل من الجيد الرديء
لان الثوبين انما يقسمان بين الثلثة على هذا الوجه وهو ان يأخذ كل واحد منهم ثلثي الثوب وانما
تعين حق صاحب الجيد في الجيد اذ لا حق له في الرديء بيقين ويحتمل ان يكون حقه في الجيد بان
يكون هو الجيد الاصلي ويحتمل ان يكون حقه في الضائع بان يكون هو الاجود فكان تنفيذ
وصيته في محل يحتمل ان يكون حقه اولى وانما تعين حق صاحب الرديء اذ لا حق له في الجيد
بيقين ويحتمل ان يكون حقه في الرديء بان يكون هو الرديء الاصلي ويحتمل ان يكون حقه في الضائع
بان يكون هو الاجود رداءة فكان تنفيذ وصيته من محل يكون حقه اولى وانما تعين حق الآخر
في ثلث كل من الثوبين لان صاحب الجيد اخذ ثلثي الجيد وصاحب الرديء ثلثي الرديء فلم يبق
الا ثلث كل واحد منهما فقد تعين حقه في ذلك ضرورة كذا في الكافي وبيت معين من دار مشتركة
بقسم فان اصاب اي البيت المعين الموصى نفوذ للموصى له والا اي وان لم يصبه فله قدر بعض

اذا كانت دار بين رجلين فاوصى رجل ببيت منها بعينه فانها تقسم فان وقع البيت في نصيب الموصي فهو للموصى له عندهما وعند محمد نصفه للموصى له وان وقع في نصيب الآخر فللموصى له مثل ذرع البيت فيما اصاب الموصي عندهما وعند محمد مثل ذرع نصف البيت كما في الاقرار يعني اذا كان مكان الوصية الاقرار فالحكم كذلك قبل بالاجماع وقيل فيه خلاف محمد وبالف معين من مال زيد له الاجازة بعد موته الموصي والمنع بعدها يعني اذا اوصى من مال رجل لآخر بعينه فاجاز صاحب المال بعد موت الموصي فان دفعه اليه جاز وله ان يمنع لانه يقع بال العين فيتوقف على اجازته فاذا اجاز كان بتراضا منه ايضا فله ان يمنع من التسليم لانه لم يتم بعد فاشبه الهبة قبل التسليم بخلاف ما اذا اوصى بالزيادة على الثلث واجاز الورثة لان الوصية في هذا جاءت صحيحة لصادفتها ملك نفسه وللامتناع لحق الورثة فاذا اجاز وما سقط حقهم فنفذ من جملة الموصي اقر اصالا لابنين بعد القسمة بوصية ابيه بدفع ثلث نصيبه لانه اقر له بثلث شايع في التركة وهي في ايديهما فيكون مقرا بثلث ما في ايدي من يخلو فيما اذا اقر احدهما بدين لغيره لان الدين مقدم على الميراث فيكون مقرا بتقدمه فيقدم عليه اما الموصى له بالثلث فشريك الوارث فلا يسلم له شيء الا ان يسلم للورثة مثلاه ولدت الموصى لها لزيد بعد موت الموصي وقبل القسمة وقبول الموصى له ان خرجا من الثلث والا اخذا الثلث منها ثم منه يعني اذا اوصى لرجل بامة فولدت بعد موت الموصي ولدا قبل القسمة وكلاهما يخرجان من ثلث ماله فهما للموصى له لان الام دخلت في الوصية اصالة والولد تبعا لامه الا بالام فاذا ولدت ولو قبل القسمة والتركة قبلها مبقاة على حكم ملك الميت بدليل انه تنفذ وصاياه منه وتقضى ديونه ودخل في الوصية كانه اوجب فيها الوصية فكانا للموصى له وان لم يخرجا من الثلث ينفذ وصيته اولا من الام ثم من الولد هذا اذا ولدت قبل القسمة وقبل قبول الموصى له ولو ولدت بعدهما اي بعد القبول وبعد القسمة فهو للموصى له لان التركة بالقسمة خرجت عن حكم ملك الميت فحدث الزيادة على ملك الموصى له ولو ولدت بعد القبول وقبلها اي القسمة ذكر القدوري انه لا يكون ولدا للموصى به ولا يتبين خروجه من الثلث وكان للموصى له من جميع المال كما لو ولدت بعد القسمة ومشايخنا قالوا يصير ولدا موصى به حتى يتبين خروجه من الثلث كما لو ولدت قبل القبول ولو ولدت قبل موت الموصي لم يدخل تحت الوصية بل يبقى على حكم ملكه اي ملك الميت لانه لم يدخل تحت الوصية قصدا ولا سراية والكسب كالولد في جميع ما ذكرنا وانما ذكرناه هنا كما في باب

الاعتاق في المرض

من انواع الوصية لكونه احد احكام مخصوص افرد له باب على حدة وآخره عن صريح الوصية لان التصريح هو الاصل المعتبر حال العقد فيتصرف انشائي فيه ممنجز السرع احترازا عن تصرف اخباري فانه اذا اقر بالدين في المرض تقدم على كل المال وكذا النكاح فيه

بمقدار الثلث نفذ من كل المال فلو كان ذلك التصرف الانشائي في الصحة فمن اي يعتبر من كل ماله والا فمن ثلثه بخلاف الاخباري وما ليس بتبرع فانه ليس كذلك والمعتبر حال الموت في الاضافة اليه فيكون ذلك التصرف الانشائي من ثلثه مطلقا اي سواء كان في الصحة او المرض بعد ان كان مضافا الى الموت اذا مات بوجود المضاف اليه وهو من صح منه كالصحة لان حق الوارث او الغريم انما يتعلق بماله في مرض الموت وبالبين ظهر انه ليس كذلك واعتاقه اي المريض ومحاباته وهبته وضمانه من الثلث لانها في حكم الوصية لكونها في المرض فان حابى فاعتق فهي اي المحاباة احق من العتق وهما اي المحاباة والعتق في عكسه اي اذا اعتق محابى سواه صورة المحاباة ثم الاعتاق ما اذا باع عبدا قيمته مائتان بمائة ثم اعتق عبدا قيمته مائة ولا مال له سواهما تصرف الثلث الى المحاباة ويسعى العبد في كل قيمته وصورة العكس اعتق العبد الذي قيمته مائة ثم باع الذي قيمته مائتان بمائة فانه يقسم الثلث وهو المائة بينهما نصفين فالعبد المعتق يعتق نصفه محاباة ويسعى في نصف قيمته وصاحب المحاباة باخذ العبد الآخر بمائة وخمسين وعندهما عتقه اولى فيهما اذ لا يلحقه الفسخ وله ان المحاباة اقوى لانه في ضمن عقد المعاوضة لكن ان وجد العتق اولا وهو لا يحتمل الرفع يراعى المحاباة فيعتق بين المحاباة من نصف من الثلث للاولى من المحاباتين ونصفين للآخرين يعني العتق والمحاباة الثانية لان العتق يتقدم عليهما وفي عكسه يعني اذا اعتق ثم حابى ثم اعتقها اي المحاباة نصف وهما اي المعتقين نصف يعني يقسم الثلث بين العتق الاول والمحاباة وما اصاب العتق يقسم بينه وبين العتق الثاني تبطل اي الوصية بعتق عبد ان جنى بعد موته فدفع يعني اذا اوصى بعتق عبد ثم مات فجنى العبد جناية ودفع بها بطلت الوصية لان الدفع فسخ لان حق ولي الجناية مقدم على حق الموصى له لانه يسعى في الملك من جهته الا ان ملكه فيه واهي ولهذا يملك بالدفع فاذا خرج به عن ملكه بطلت الوصية كما اذا باعه الموصي او وارثه بعد موته بان ظهر على الميت دين وقد اوصى بعتق العبد يبيع العبد بدينه وان فدى لا اي فداه الوارث كان الفداء في ماله لانهم يتم الدين التزموه وجاز الوصية لان العبد طهر عن الجناية بالفداء كانه لم يجن فينفذ الوصية او صى لزيد بثلث ماله وترك عبدا فادعى زيد عتقه في صحته والوارث في مرضه يعني اذا اوصى رجل له وارث لزيد بثلث ماله وترك عبدا فاقر كل من الوارث وزيد انه اعتقه لكن ادعى زيد اعتاقه في صحته ليثبت يكون وصيته ينفذ من الثلث والمدعى الوارث اعتاقه في مرضه ليكون وصيته صدق الوارث وصم زيد لان الموصى له يدعي استحقاق ثلث ما بقي من التركة بعد العتق لان الاعتاق في الصحة ليس بوصية وبهذا ينفذ من جميع المال والوارث ينكره لان مدعاه العتق في المرض وهو وصية ايضا لكنه

مقدم على الوصية بثلث المال فكان منكرا والقول للمنكر مع اليمين الا ان يفضل من ثلثه شيء على قيمة العبد اذ لا مزاحم ان يبرهن اي زيد على دعواه ان الاعتاق في الصحة فله المال لان الثابت بالبينة كالثابت عيانا وهو هم في قامتها لاثبات حقه ادعى زيد دينا على ميت وادعى عبد اعتاقه في صحته وصدقهما وارثه سعى العبد في قيمته ويدفع اي ثلث القيمة الى الغريم وقال لا سعي ولا سعي في شيء لان العتق والدين ظهرا معا صدقا الوارث في كلام واحد فصار كانهما ثبتا بالبينة ومن اعتق عبدا في صحته فمات وعليه دين لم يسع العبد له في شيء فهذا مثله وله ان الاقرار بالدين اقوى ولهذا يعتبر من كل المال في جميع الاموال وهو ليس بوصية من الوجهين والاقرار بالعتق في المرض بمنزلة الوصية حتى اعتبر من الثلث والاقوى يدفع الادنى فقتضاه ان يبطل العتق اصلا لكنه بعد الوقوع لا يحتمل الانتقاض فيقتضان معنى الايجاب السابق مات وترك ثمانمائة درهم فقال رجل لي عليه الف درهم وقال رجل اخر الف الف لك وديعة وصدقهما اي الابن قيل الوديعة عند اقوى وعندهما سواء هذا مختار صاحب الهداية وقيل الالف بينهما نصفان عند وعندهما الوديعة اولى هذا مختار صاحب الكافي **فصل** وغيرهم اقاربه هذا وما عطف عليه مبتدأ خبره قوله الآتي لهراء فصاعدا واقربائه وذي قرابته وذو وانثاه به محرما فصاعدا من ذوي رحمة الاقرب فالاقرب فيعطى اذا اوصى لواحد هما ذكر وهي عندنا في ح للاقرب فرب من كل ذي رحم محرم منه سوى الوالدين والولد اذ لا يطلق عليهما اسم القريب ومن سمى والدا قريبا كان عاما لان القريب في العرف من يتقرب اليه غيره بواسطة الغير وتعريف الولد والوالد بنفسها لا بغيرهما ويدخل فيه الجد والجدة وولد الولد في ظاهر الرواية لما ذكرنا واغا اعتبر الاقربية لان الوصية اخت الميراث وهي يعتبر في الميراث وكذا فيها والجمع المذكر في الميراث اثنان فكذا في الوصية واغا اعتبر المحرمية لان المقصود من الوصية صلة القريب فيختص بها من يستحق الصلة من قرابته ويستوي فيه الصغير والكبير والحر والعبد والذكر والانثى والمسلم والكافر وعندهما يدخل في الوصية كل قريب ينسب اليه من قبل الاب الى اقصى اب في الاسلام ويستوي فيه الاقرب والابعد والواحد والجمع والكافر والمسلم واختلف في اشتراط اسلام اقصى الاب والام وتدفع على قول الاقرب فالاقرب بقوله فلو له عمان وخالان فهو اي الموصى به اثلاثا اذا اوصى لاقاربه وله عمان وخالان فالموصى له نصفه لانه يعتبر الاقرب فالاقرب كما في الارث وعندهما يقسم بينهما ارباعا لان اسم القريب يتناولهم ولا يعتبر ان الاقربية وفي عم وخالين نصف بينه وبينهما اي نصف الموصى به للعم ونصفه للخالين لان اللفظ جمع فلا بد من اعتبار مع الجمعية وهو الاثنان

قال الوصية كما عرف فينضم الى العم الخالان ليصير جمعا فيأخذ هو النصف لانه اقرب ويأخذان النصف لعدم من يتقدم عليهما فيه بخلاف ما اذا اوصى لذي قرابته حيث يكون جميع الوصية للعم لانه لفظ مفرد فيحرز جميع الوصية لانه الاقرب وفي عم له نصف لما ذكر من اعتبار معنى الجمعية واخذ النصف وفي عم وعمه استويان لان قرابتهما مستويان ومعنى الجمع قد تحقق بهما فاستحقوا وجبر انه ملا صقون عندنا في ح وزف وهو القياس لان الجار عند الاطلاق انما يتناول الجار الملاصق وقد قال النبي عليه السلام الجار احق بسقبه اي بقربه والمراد هو الملازق وفي الاستحسان وهو قولهما هو من يسكن محلة الموصى وبجمعهم مسجد محلته لان الكل يسمى جيرانا عرفا واصاره كل ذي رحم محرم من امرأته لانه عرم لما تزوج صفية اعتق كل من ملك من ذي رحم محرم فاكرامها وكانوا يسمون اصهار النبي عليه السلام واختانه زوج كل فخذ رحم محرم منه كازواج البنات والاخوات والعمات والخالات وكذا كل ذي رحم محرم من ازواج هؤلاء قيل هذا في عرفهم واما في عرفنا فلا يتناول الا زواج المحارم ويستوي فيه الحر والعبد والاقرب والابعد لان اللفظ يشمل الكل واهله امرأته لانها المرادة به لغة وعرفا قال الله تعالى اذ قال لاهله اي لامرأته يقال تأهل اي تزوج وعندهما من كان في عياله وفي نفقته اعتبارا للعرف قال الله تعالى فنجيناه واهله اي زوجه وعندهما من كان في عياله وفي نفقته اعتبارا للعرف قال الله تعالى فنجيناه واهله لا امرأته والمراد من كان في عياله وآله واهل بيته لان الآل القبيلة التي تنسب اليها فيدخل فيه كل من نسب اليه من قبل اباه الى اقصى اب له في الاسلام الاقرب والابعد والذكر والانثى والمسلم والكافر والصغير والكبير وابوه وجد منهم لان الاب اهل البيت وكذا الجد وجنسه اهل بيت ابيه دون امه لان الانسان ينتسب بابيه بخلاف قرابته حيث يكون من جانب الاب والام واهل بيتها وجنسها يعني اذا اوصت امرأة لاهل بيتها او بجنسها لا يتناول ولدها الا اذا كان من قوم ابيها كذا في الكافي وولد زيد يتناول الذكر والانثى لوجود مبدأ الاشتقاق فيهما وفي ورثته الذكر كالانثيين يعني اذا اوصى لورثته فالمال بينهم للذكر مثل حظ الانثيين لانه لما تعذر على لفظ الورثة علم انه قصد التفضيل كما في الميراث وابنائهم بني فلان وعمائهم وزمناهم وارامله بتناول فقيرهم وغنيهم وذكرهم وانثاهم ان احصوا اذا امكن تحقيق التمليك في حقهم والوصية عليك والا اي وان لم يحصوا فللفقراء لان المقصود من الوصية القربة وهي في سد الخلة ورد الجوعة وهذه الاسامي تشعر بتحقق الحاجة فجاز حمله على الفقراء بخلاف ما اذا اوصى لبني فلان وهم لا يحصون اولا بام بني فلان وهم

لايحصون حيث تبطل الوصية اذ ليس في اللفظ ما ينبئ عن الحاجة ولا يمكن تصحيحه تمليكا
للجهالة الفاحشة الناشئة عن العموم فالبهم وفي الوصية للفقراء والمساكين تجب الصرف الى
اثنين منهم اعتبارا للجمع واقله اثنان في الوصايا كما مر وبنو فلان خصص بذكورهم قال
في الهداية ولو اوصى لبني فلان يدخل فيه الاناث في قول ابي حنيفة آخرا وهو قولهما لان جمع
الذكور يتناول الذكور خاصة لان حقيقته الاسم للذكر وانتظامه الاناث مجاز والكلام
لحقيقته وقال في الكافي وهو الصحيح وعن ابي حنيفة اولا انه على الخلاف وهو قول
ابي يوسف آخرا اعتبارا للحقيقة وقال محمد يدخل فيه الاناث وهو قول ابي حنيفة اولا وقال في
الوقاية وفي بني فلان الانثى منهم وقال لم يظهر لي مما اختيال صاحب الوقاية القول الذي
رجع عنه الامام ووافقه ابو يوسف في رواية الا اذا كان اسم قبيلة او فخذا فتدخل في المشايخ
اقل من البطن اولها الشعبة ثم القبيلة ثم العمارة ثم البطن ثم الفخذ كذا في الصحاح فيتناول
الاناث وموالي العتاقة والموالاة وحلفائهم اذ ليس المراد بهم اعيانهم بل مجرد الانتساب
كبني آدم وهذا يدخل فيه مولي العتاقة والموالاة وحلفائهم اوصى لمن له معتقون ومعتقون
بطلت لان لفظ المولي مشترك بين المعنيين احدهما مولي النعمة والآخر منعم عليه فلا ينتظمهما
لفظ واحد في موضع الاثبات بخلاف ما اذا حلف لا يكلم مولي فلان حيث يتناول الاعلى والاسفل
لانه مقام النفي ولانه في فيه الآن ببينه في صيونه قال في الكافي فوجب الوقف متى يقوم
البيان ولم يوجد فبطل ضرورة ويدخل فيه اي في الموالي من اعتقه في صحته ومرضه لتناول
اللفظ اياهم لا مدبروه وامهات اولادهم لان عتقهم يحصل بعد الموت والوصية يصاف
الى حالة الموت فلا بد من تحقق الاسم قبله وعن ابي يوسف يدخلون لان السبب الاستحقاق للاسم
في حقهم فيطلق اسم المولي عليهم باب الوصية بالخدمة والسكنى صح الوصية بخدمة عبده
وسكنى داره مدة معينة وابدا لان المنافع يصح تمليكها في حال الحياة ببدل وبدونه فكذا بعد الموت
لحاجته كما في الاعيان ويكون محبوسا على ملكه في حق المنفعة حتى يتملكها الموصى له كما يستوفي
الموقوف عليه منافع الوقف على حكم ملك الواقف ويجوز موقتا وموبدا كما في العارية فانها
تمليك على اصلنا بخلاف الميراث فانه خلافة فيما يتملكه الوارث وهو في عين يبقى والمنفعة عرض
لا تبقى حتى ان الموصى له بالخدمة اذا مات لا يورث عنه وبغلتها اي صحت الوصية بغلة
عبد وغلة دار لانه لا بد للمنفعة فاخذت حكمها فان خرجت رقبتها اي رقبة العبد
والدار سلمت اليه اي الموصى له لها اي الوصية لان حق الموصى له في الثلث لا يزاحمه الورثة والا
اي وان لم تخرج رقبتهما من الثلث نما بانوا لعبد اي يخدم الورثة يومين والموصى له يوما الا ان

والثمرة

حقه في الثلث وحقهم في الثلثين كما في الوصية بالعين ولا يمكن قسمة العبد اجزاء لانه
لا يتجزي فصرنا الى المهاياة ايتاء للحقين ويقسم الدار اثلاثا يعني اذا اوصى بسكنى الدار ولم تكن
تخرج من الثلث يقسم عين الدار اثلاثا للانتفاع لامكان القسمة بالاجزاء وهو اعدل للتسوية
بينهما زمانا وذاتا وفي المهاياة تقديم احدهما زمانا او مهاياة اي اقتسموا الدار مهاياة من
حيث الزمان لان الحق لهم الا ان الاول اولي وليس للورثة بيع لما في ايديهم من ثلثيها
اي الدار وعن ابي يوسف ان لهم ذلك لانه خالص ملكهم وجه الظاهر ان حق الموصى له ثابت في
سكنى جميع الدار بان يظهر للميت مال اخر وكذا له حق المزاحمة فيما في ايديهم اوضر رهما في بين
والبيع يتضمن ابطال ذلك فنزعوا عنه ويبطل اي الوصية بموته اي موت الموصى له في صيرورة موصيه
لما تقرر ان ايجاب الوصية يكون بعد الموت فاذا مات الموصى له لم يصح الايجاب كما لا يصح ايجاب
البايع للمشتري بعد موته اي موت الموصى له يعود اي الموصى به الى الورثة لان الموصى اوجب
الحق للموصى له ليستوفي المنافع على حكم ملكه فلو انتقل الى وارث الموصى له استحقها ابتداء من ذلك
الموصى بلا رضاه وهذا غير جايز وليس للموصى له بالخدمة والسكنى ان يوجر العبد والدار لان
المنفعة ليست بمال على الاصل وفي تمليكها بالمال احداث صفة المالية فيها تحقيقا للساوات في
عقد المعاوضة فانما يثبت هذه الولاية لمن يملكها ابتداء بالملك الرقبة او لمن يملكها بعقد المعاوضة
حتى يكون تملكا لها بالصفة التي يملكها بها اما اذا تملكها مقصودة بغير عوض ثم تملكها بعوض
كان تملكا اكثر مما يملكه معنى وهو لا يجوز وله للموصى له بالغلة استخدامه اي العبد او سكناها
اي الدار في الاصح لانه اوصى له بالغلة وهي دراهم او دنانير وهنا استيفاء المنفعة نفسها
ولا شك انهما متغايران ومتفاوتان في حق الورثة فانه يظهر في يمكنهم اداؤه من الغلة
باستخدامه منه بعد استغلالها بخلافهما اذا استوفى المنافع نفسها ولان يخرج العبد من
البلدة الا ان يكون هو واهله في غيرها فخروجه للخدمة ان خرج من الثلث لان الوصية
تتقيد على ما يعرف من مقصود الموصي فاذا كان الموصى له واهله في موضع آخر فمقصوده ان يجعل
العبد في اهله ليخدمهم واذا كانوا في مصر فمقصوده ان يمكنه من خدمة العبد من غير ان يبلغ
منه مشقة السفر فلا يكون له ان يخرجه من بلده والا اي وان لم يخرج من الثلث فلا اي لا يخرج
العبد للخدمة الا باذن الورثة لبقاء حقهم فيه او هو رجل بخدمة عبد سنة ولآخر بخدمته
سنتين ولم يجيزوا اي الورثة خدمتهم اي العبد الورثة سنة ايام وخدمة الموصى لهما ثلثة
ايام يوما لصاحب السنة ويومين لصاحب السنتين حتى يمضي تسع سنين لان عين العبد لا يقسم
فيقسم بالتهايؤ زمانا وحيا لحقوقهم اوصى لهذا العبد لفلان وخدمته لآخر وهو يخرج منه

الثلث صح اي الابصاء لانه اوجب لكل منهما شيئا معلوما وما اوصى به لكل منهما يحتمل الوصية بانفراده فلا يتحقق بينهما مشاركة فيما اوجبه لكل منهما ثم اذا صحت الوصية بالرقبة لانسان آخر لان الوصية كالميراث في كون الملك يثبت بعد الموت واوصى لرجل بثمرة بستانه فاتاي للموصي وفيه ثمرة يكون له اي للموصي له هذه الثمرة فقط لما يحدث بعدها وان ضم اي الموصي ابدا بان قال ثمرة بستاني له ابدا فله منها اي مع الثمرة الاولى فيما يحدث بعدها مطلقا كما في غلة بستانه يعني اذا اوصى بغلة بستانه فله الغلة القائمة وغلته فيما يستقبله وان لم يقل ابدا والفرق ان الثمرة اسم للموجود ما فلا يتناول المعدوم الا بدلالة زائدة كالتضمين على الابد لانه لا يتابد الا بتناول المعدوم مما يذكر وان لم يكن شيئا واما الغلة فيتناول الموجود وما هو في حكم الموجود من بعد اخرى عرفا يقال فلان اكل من غلة بستانه ومن غلة ارضه اوحاله فاذا اطلقت يتناولهما بلا توقف على دلالة اخرى بخلاف الثمرة اذا اطلقت حيث لا يراد بها الا الموجود فلهذا يفتقر الصرف منه الى دليل تأبيد واوصى بصوف غنمه وولدها ولبنها له ما في وقت موته يتم ابدا والا يبقى اذا اوصى بصوف غنمه او بولدها او بلبنها ثم مات فله ما في بطونها من الولد وما في ضروعها من اللبن وما على ظهورها من الصوف يوم يموت الموصي سواء قال ابدا او لم يقل لانه ايجاب عند الموت فيتناول قيام من الاشياء يومئذ بخلاف ما تقدم والفرق ان القياس يأبى عليك المعدوم الا ان في الثمرة والغلة المعدومة جاء الشرع بورود العقد عليها كالمعاملة والاجارة فاقتضى ذلك جوازه في الوصية بطريق الاولى لان ما يصح اعم اما الولد المعدوم والصوف واللبن فلا يجوز ايراد العقد عليها اصلا ولا يستحق بعقد ما كذا لا يدخل تحت الوصية بخلاف الموجود هنا لانه يجوز استحقاقها بعقد البيع بتا وبعقد المزارعة مقصودا فكذا بالوصية اوصى بحمل داره مسجدا ولم يخرج من الثلث واجازوا فالولد ثلثه يجعل مسجدا لان المانع من الجواز تعلق حقهم فاذا اجازوا زال المانع وان لم يجيزوا يجعل ثلثها مسجدا وغايته لجانب الوارث والوصية واوصى لفلان في سبيل الله تعالى بطلت اي الوصية عند ابي حنيفة رحمة الله عليه لان الوقف المقول غير جائز فكذا الوصية وعندهما يجوز ان اوصى بشيء للسبيل لم يجز الا ان يقول سبق عليه لانه ليس باهل للملك والوصية تمليك وذكر النفقة بمنزلة الوقف على مصالحه وعند محمد يجوز لانه يحمل على الامور بالصرف مصالحه تصحيحا للكلام قال اوصيت بثلثي لفلان او فلان بطلت عند ابي حنيفة الموصى له وعند ابي يوسف لهما ان يصطلحا على اخذ الثلث كما لو قال لفلان او لفلان على الف وعند محمد يجبه الورثة فيما شاؤا اعطوا لقيامهم مقامه كذا في الكافي **الباب الثاني في الوصايا** وصية الذمي على اربعة لانها اما بمعصية عندنا وعندهم كما للمسلمين والنائحات فيصح لو كانت

١ لصاحبة المذمة فلو لم يوص فالرقبة تبقى لصاحبة المذمة فصارت الرقبة لصاحبة المذمة للموصي فكذا اذا اوصى

لقوم معينين تمليكا من الثلث فانهم لما تلقوا جانا تمليكهم والا اي وان لم يكونوا معينين فلا اي لا يصح اصلا اما تمليكا فلان من التمليك المجهول لا يصح واما قربة فلانها معصية عندهم فكيف يصح قربة واما بمعصية عندهم وقربة عندنا كجعل داره مسجدا او الاسراج في المساجد فلا يصح اتفاقا اعتبارا للاعتقاد هم لانا لم نلزم معهم بديانتهم الا ان يكون لهم بأعيانهم خ يصح تمليكا منهم وذكر المجة مشورة واما بقربة عندنا وعندهم كجعل ثلثه للفقراء او عتق الرقبة او الاسراج في بيت المقدس فيصح اتفاقا لان الديانة متفقة من الكل واما بقربة عندهم ومعصية عندنا كجعل داره بيعة لليهود او كنيسة للنصارى او بيت نار للمجوس فيصح مطلقا اي سواء عين قوما او لا وعندهما لا يصح الا ان وصى معينين لهما انه وصية بالمعصية وفي تنفيذها تقوية للمعصية والسبيل في المعصية ردها وله ان المعتبر هو بانتهم في حقهم لانا امرنا بان نتركهم وما يدينون وهي قربة عندهم فيصح فيوضع اي البيعة في الكنيسة وبيت النار ان صنعت في الصحة يعني اذا صنعت يهودي بيعة او نصراني كنيسة او مجوسي بيت النار في صحته ثم مات فهو ميراث لان هذا بمنزلة الوقف عندنا في ح والوقف عند يورث ولا يلزم ما لم يسجل فكذا هذا واما عندهما فلانها معصية فلا تصح وذو اهوى اي من مذهب هوى نفسه مبتدعا اي البدع ان كفر اي حكم بكفره كما بغاة منهم يقولون لعلي رضي الله عنه الاله الاكبر فكالمرتد فيكون على الخلاف والمعروف في نصرانية بني الاعمام و صاحبيه وفي المرتد الاصح وصاياها لانها سبقت الردة بخلاف المرتد لانه يقتل او يسلم والا اي وان لم يكفر فكالمسلم في وصاياه لانا امرنا باتباعهم الاحكام على الظاهرة فتنبيه لما كان هنا مسائل مهمة وهي مما سبق ضمنا فكان يجب حفظها والاهتمام بها اصالة لكثرة وقوعها وغفلة كثير من الناس عنها اوردها ههنا وصدرها بالبينة اشارة الى ما ذكر الوصية المطلقة بان يقول مثلا هذا العقد من مالي او ثلث مالي وصيته او اوصيت هذا العقد من مالي او ثلث مالي لا تحل للغني لانها صدقة والصدقة على الغني حرام وان وصيته بحمت بان يقول الموصي ياكل منها الغني والفقير لان اكل الغني من الوصية لا يصح الا بطريق التمليك والتمليك لا يصح الا للمعين والغني لا معين ولا يحصى واذا خصت اي الوصية بغني بان يقول مثلا هذا العقد من مالي اوصيته لزيد وهو غني او بقوم اغنياء محصورين حلت لهم لصحة التمليك لهم لتعينهم كذا الحال في الوقف يعني ان الوقف المطلق يختص بالفقراء لا يحل للغني وان عم واذا خص بغني معين او بقوم محصورين اغنياء حل لهم ويكون منافعه لا عينه حتى اذا ماتوا يتقرر عينه في ملك الواقف او ورثته واذا ماتوا يكون للفقراء

الباب الثاني في الايصاء بمعنى جعل الغير وصيا او وصي الى زيد اي جعله

وصيا وقبل عنه فان رد عنه رد لانه متبرع فان شاء دام عليه وان شاء رجع اذ ليس للموصي
ولاية الزام التصرف على الغير وليس للرجوع تغيرا اذا يمكنه ان يوصي غيره والا وان لم يرده
عنه سواء رده عند غيره او بعد عماته فلا اي لا يرد لانه لما قبل في وجهه اعتمد الموصي على
قبوله فلم يوص الى غيره فلو جوز نا رده في حيوته او بعد عماته لصار الميت مغرورا وذلك
باطل وان سكت اي ان لم يقبل ولم يرد فان الموصى فله رده وقبوله لانه متبرع في التصرف
للغير فلا يلزم ذلك بلا قبول كالوكالة ولا تقدير هنا لان الموصى اعذر حيث لم يعرف عن
حاله انه يقبل الوصاية ام لا وان رد ثم قبل صح الا اذا تعدد رده اي الموصى اليه ان لم يقبل
حتى مات الموصي ثم قال لا اقبل ثم قبل صح ان لم يكن القاضي اخرجه حين قال لا اقبل لان الايصاء
لا يبطل بمجرد قوله لا اقبل لان في ابطاله ضررا للميت والضرر واجب الرفع فان كان القاضي
اخرجه عن الايصاء وحين قال لا اقبل فاذا قبل بعد لا يصح لان اخرجه قد صح لانه موضع
موضع الاجتهاد اذ الرد صحيح عندنا وليس الايصاء بيع شيء من التركة وان جعل
اي الوصي به اي يكونه وصيا لوجود دليل القبول اذ المقصود هو التصرف وهو معتبر بعد
الموت لان آوان ولايته بموته وينفذ البيع لصدوره عن الوصي وان لم يعلم كونه وصيا بخلاف
ما لو وكله رجل بالبيع فباع متاعا من متاعه وهو لا يعلم بوكالته حيث لا ينفذ لان الايصاء
اثبات خلافة لشخص فان انقطاع ولايته واذا كان استخلافا صح بغير علمه كالوراثة فانها
التوكيل فاثبات الولاية وليس باستخلاف فلا شبهة في حال قيام الموكل فلا يصح بغير علم من يثبت
عليه كاثبات الملك بطريق البيع والهبة وان اوصى الى عبد لغيره او كافر او فاسق بدله القاضي
بغيره هذا اللفظ يشير الى صحة الوصية لان الاخراج المفهوم من التبديل انما يكون بعد ثبوت
الايصاء وذكر محمد في الاصل ان الوصية باطلة قيل معناه ستبطل في جميع هذه الصور وقيل في
العبد معناه باطل للحال ولايته وعدم استبداده في عينه معناه سيبطل وقيل في الكافر باطل
ايضا لانه لا ولاية له على المسلم ووجه الصحة ثم الاخراج ان الايصاء الى الغير انما يجوز شرعا ليتم به
نظر الوصي لنفسه ولاولاده وبالايصاء الى هؤلاء لا يتم معنى النظر وان وجد اهل النظر لكون
العبد اهلا للتصرف فيبقى للولي عليه من جهة من يتصرف عليه ولكون الفاسق من اهل الولاية
والخلافة ان ثاقب فاهي لو تصرف نفذ تصرفه وثبوت ولاية الكافر في الجملة حتى ينفذ شراؤه
عبدا مسلما وانما قال لا يتم معنى النظر ليتوقف ولاية العبد الى اجازة مولاه وتمكنه من جره بعدها
واستغاله بخدمة المولى فيتوهم التقصير في استيفاء حقوق الميت وتوهم الخيانة من الكافر

للعداوة الدينية ومن الفاسق لفسقه فيخرجه القاضي من الوصاية ويجعل مكانه وصيا
اخر تتم النظر واوصى الى عبده صح لو رشده صغارا حتى لو كان فيهم كبير لم يصح عندنا وعندهما
لا يصح مطلقا لان فيه اثبات الولاية للمملوك على المالك وهو قلب المشروع وله انه اوصى الى
من هو اهل فيصح كما لو اوصى الى مكاتب نفسه او مكاتب غيره وهذا لانه مكلف مستبد بالتصرف
وليس لاحد عليه ولاية فان العمار وان كانوا ملاكا لكن لما اقام ابوهم مقام نفسه صار مستبدا
بالتصرف مثله بلا ولاية لهم عليه بخلاف عبد الغير فانه مولى عليه بخلاف ما اذا كان فيهم
كبير لانه يتبع نصيبه او ينعه فيعجز الوصي عن الاداء بحقه فامتنع الجواز واوصى الى عاجز
عن القيام بها اي بالوصاية لم يعزله القاضي بل ضم اليه غيره لان الضم رعاية الحقين حق
الموصي وحق الورثة فان تكميل النظر يحصل به لان النظر يتم باعانة غيره ولو شكى الوصي اليه
ذلك فلم يحبسه حتى يصدق في ذلك حقيقة لان الشاكي قد يكون كاذبا تحقيقا على نفسه
ولو ظهر للقاضي عجزه اصلا استبدل به غيره رعاية للنظر من الجانبين وينبغي على الوصاية امين
وعدل اي لا يجوز للقاضي اخراجه لان اختيار غيره كان دونه ولانه تحقق الميت الاوفى انه
مقدم على ابالميت مع كمال شفقته فدون عدم على غيره احق واوصى الى اثنين لم ينفرد احدهما
بالتصرف بدون الآخر ولو وصله اي ولو كان ايصاؤه الى كل منهما بالانفراد عند ابي حنيفة
الا في اشياء سنبينها وقال ابو يوسف كل في الجميع لان الايصاء من باب الولاية وهي اذا ثبتت
الاثنين شرعا يثبت لكل واحد كلها على الانفراد كالاخوين في ولاية النكاح فكذا اذا ثبت
شرطا فان الولاية لا يحتمل التجزي لكونها عبارة عن القدرة الشرعية والقدرة لا تتجزى ولهما
ان الموصي انما رضي برايهما لا برأي احدهما الفرق بين بينهما بخلاف الاخوين في النكاح لان
السبب ثمة الاخوة وهي قاصرة بكل منهما على الكمال والسبب هنا الايصاء وهو الهما الى
كل منهما ثم استثنى من قوله لا ينفرد احدهما بقوله الا بشرائه كفنه وتجهيزه فانه لا يتوقف
على الولاية وربما يكون احدهما غائبا ففي اشتراط اجتماعهما فساد الميت ولو فعله عند الغير في
جميعه جاز والخصومة في حقوقه لانهما لا يجتمعان عليه عادة ولو اجتمعا لم يتكلم الا احدهما
غالبا وشراء حاجة الطفل لان في تاخيره خوف لحوق الضرر به والاتهاب له اي قبول
الهبة للطفل فانه ليس من باب الولاية ولهذا يملكه الام ومن في عياله واعتاق عبد معين
وبدر وديعة وتنفيذ وصيته معين لعدم الاحتياج الى الراي وبيع ما يخاف الفساد وجميع
اموال ضايعه لان فيه ضرورة وان مات احدهما فاوصى الى الحي والى آخر فله اي
وان اوصى اليه الوصي سواء كان الحي او آخر التصرف في التركة وحده ولا يحتاج الى نصب

القاضي وصيا والا اي وان لم يوص اليه الوصي ضم اي القاضي اليه غيره لان الوصي قد يعدان
يخلفه وصيان متفرقان في حقوقه وامكن تحقيقه بنصب وصي اخر نصب القاضي وصيا
امينا كافيا لم يعزل بقوله لانه اشتغال بما لا يفيد الا ان يكون عدلا فيعزله وينصب عدلا
ولو عدلا غير كاف ضم اليه كافيا ويعزل بمن له قبل قابله السرقندي في مجموعاته وينعزل به
ايضا اي يعزل القاضي العدل الكافي واستبعده اي استبعد ظهير الدين المرغيناني بانه يقدم
على القاضي لانه مختار الميت فاذا انعزل وصي الميت وان كان عدلا كافيا فكيف وصي القاضي
ووصي الوصي وصي لهما يعني اذا مات الوصى واوصى الى اخر فهو وصيه في تركته
دون تركة الميت الاول لان الوصي ليس في ولاية منتقله اليه فيملك الايصاء الى غيره كالحد
وقسمته اي قسمة الوصي غايبا عن ورثة غيب مع الموصي له صح يعني اذا مات رجل له
ورثة غيب واوصى الى زيد وبكر بالغ جاز لزيد الوصي ان يقسم تركته بين ورثته الغيب
وبين بكر الوصي له بان ياخذ حق الورثة ويسلم الباقي الى الموصي له لان الوارث خليفة الميت
حتى يرد بالغيب ويرد عليه به ويصير مغرورا بشراء المورث صبي يكون الولد حرا والوصي
خليفة الميت ايضا فيكون خصما للوارث اذا كان غايبا فصحت قسمته عليه فلو يرجعون
اي الورثة عليه اي الموصى له ان ضاع قسطهم اي حصة الورثة منه اي مع الموصي لان
الهلاك بعد تمام القسمة يكون على من وقع الهلاك في قسمته وقسمته اي الوصي عن الموصي له
الغايب معهم اي مع الورثة لا اي لا يصح لان الموصي له ليس خليفة عن الميت من كل وجه
لانه ملكه بسبب جديد حتى لا يرد عليه ولا يصير مغرورا بشراء الموصي ولا يكون الوصي
خليفه عنه عند غيبته فيرجع اي الموصي له ان ضاع قسطه مع الوصي بثلث ما بقي لانه
شريك الوارث فيموت ما توى من المشترك المال على الشركة ويبقى ما بقي عليه وللقاضي قسمها
واخذ قسطه اي يجوز للقاضي ان يقسم التركة عن الموصى له الغايب مع الورثة واخذ قسط
الموصي له لان القاضي نصب ناظرا لا سيما في الوقف والغيب ومن النظر ان قسط الغايب ويقبضه
فتفقد ذلك وضم حتى لو حضر الغايب وقد ضاع المقبوض لم يكن له على الورثة سبيل فاسهم
اي الموصى مع الورثة في الوصية بج واخذ الوصي المال فهلك المال في يده او يد من بج عن الموصي
بج بثلث ما بقي من التركة لان القسمة لا يراد لها الا المقصود بها وهو ما ذكره الخ فلم يتبرد
فصار كما اذا هلك قبل القسمة صح بيعه اي الوصى عبدا من التركة بغيبة الغرماء لان الوصي
قايم مقام الموصي ولو تولاه حيا بغيبتهم جاز وان كان في معنى موته فكذا من قام مقامه
وسره ان حق الغرماء تعلق بالمالية لا بالصورة وهي باقية ببقاء الثمن باع اي الوصى مال الوصي

ببيعه وتصدق بثمنه فاستحق اي المبيع بعد هلاك ثمنه معه اي مع الوصى ضمن اي الوصي
لانه العاقد فيكون الدين عليه ورهن عهن لان المشتري منه ما رضي ببدل الثمن الا التسليم له
العبد ولم يسلم فقد اخذ الوصي البايع مال الغير بلا رضاه فيجب عليه رده ورجع في التركة لانه
عامل له فيرجع عليه كالوكيل كوصي باع حصة الصغير وهلك ثمنه معه اي مع الوصي
فاستحق اي العبد فانه اي الوصي يرجع في ماله اي مال الصغير لانه عامل له وهو اي
الصغير يرجع على الورثة بحصته لانتقاض القسمة بالاستحقاق ما اصابه وله اي للوصي
ان يسافر بمال الصغير ويدفع مضاربة وبضاعة ويوكل ببيع وشراء واستيجار ويودع
ماله ويكاتب قنه ويزوج امنه لاقنه ويرهن ماله بدينه وبدين نفسه فلو هلك
ضمن قدر الموديع من دينه وله ان يعمل به مضاربة وينبغي ان يشهد عليه ابتداء وللاصدق
ديانة ويكون المشتري كله للصبي قضاء وعامله الاب في ذلك كله وليس للاب تحرير قنه
ولو بمال لا ان يهب ماله ولو بعوض كما في الهداية وله اي للوصي التجارة بمال اليتيم
لا لنفسه به اي لا يجوز له التجارة لنفسه بمال اليتيم سواء ورثه من ابيه او تملكه بوجه آخر
ولا بمال الميت فان فعل ضمن راس المال ويتصدق بالربح عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
الربح ولا يتصدق بشيء كذا في الخانية ويحتال اي يقبل الحوالة على الاملاء لا الاعسر لما فيه
من الضرر ولا يقرض اي الوصي مال اليتيم لانه تبرع وهو عاجز عن الاستخلاص بخلاف القاضي
فانه قادر عليه ولذا له ان يقرضه ومال الوقف والغايب فلا يبيع ولا يشتري الا بما يتغابن
الناس لان تصرفه نظري فلا بد من النظر في العين الفاحش بخلاف اليسير اذ لا يمكن التحرز عنه ففي
اعتباره استدراك باب البيع ويبيع على الكبير الغايب الا العقار لان الاب بلي ما سواه وما يليه
فكذا وصيه وكان القياس ان لا يليه الوصي اذ لا يملكه الاب على الكبير لكنهم استحسنوا لانه
مما لا يتسارع اليه الفساد فيحتاج الى الحفظ وحفظ الثمن ايسر بخلاف العقار فانه يحفظ
بنفسه اذا لم يكن دين في الفتاوى الظهيرية عدم جواز البيع للعقار للوصي اذا لم يكن على الميت
دين واما اذا كان فيملكه بقدر الدين ويبيعه اي الوصي العقار وان لم يكن دين يصف قيمته
او للدين كما نقلنا عن الظهيرية او النفقة اي نفقة الصغير قال في الهداية في اواخر باب النفقة
الاب اذا باع العقار والمنقول على الصغير جاز لكمال الولاية ثم له ان ياخذ منه نفقته لانه جنس
حقه او وصيه مرسله اي مطلقه بان يقول ثلث مالي او دبيه ملاء وصيه في فيجوز بيع
العقار اذا كان في المال او زيادة تخرجه على غلته او اشرافه الى الخراب حتى اذا لم يبع كان خرابا
فمن اعتاد سنة لا يجوز اقراره اي الوصي بدين على الميت ولا بشيء من التركة الا لغلاء لكونه

اقرارا على الغير الا ان يكون المقر وارثا فيصح في حصته لانه اقرار على نفسه او الوصي معين
لآخر ثم ادعى انه للصغير لا يسمع كذا في الهداية شهد وصيان ان الميت اوصى الى زيد وحده
او بنان ان اباهما اوصى الى زيد بطلت اي شهادتهم لانهم متهمون اما الوصيان فلان
اثباتهما لانفسهما معينا الان يدعيه المشهود له فيقبل استحسانا لان للقاضي ولاية نصب
الوصي ابتداء وولاية ضم آخر اليهما فيها اسقطا موثقا للمعين عن القاضي واما الابنان فلانهما
لانفسهما نفعا يتصيد حافظ للتركة كذا شهادتهما للصغير بمال سواء انتقل اليه من الميت
او غيره او كبير عال الميت فانهما ايضا باطلة اما الاولى فلان التصرف في مال الصغير للوصي
سواء كانت من التركة اولا واما الثانية فلان مال الكبير ان كان من التركة فلا يجوز شهادة
الوصي عند اي ح لان له ولاية الحفظ وولاية البيع ان كان الكبير غايبا وصحت اي الشهادة في مال
غيره اي غير الميت فلان مال الكبير ان لم يكن من التركة فلا تصرف للوصي فيه فيجوز شهادته
وصحت شهادة رجلين لآخرين لمبلغ دين على الميت والآخرين للاولين بمثله بخلاف الشهادة
بوصية بالف هذا قولهما وقال ابو يوسف لا يقبل في الدين ايضا لان الدين بالموت يتعلق بالتركة
اذا لزمه حرمت بالموت ولهذا لو استوفى احدهما حقه من التركة يشاركه الآخر منه فكانت
الشهادة مثبتة حق السكة فتحققت التهمة ولهما ان الدين يجب في الذمة وهي قابلة للحقوق شتى
فلا شركة ولهذا لو برئ احد ابنيه بقضاء دين احدهما ليس للآخر ان يشاركه بخلاف الوصية لان
الحق فيها لا يثبت في الذمة بل في العين فصار المال مشتركا بينهم فاورث شبهة او شهادة الاولين
بعد والآخرين بثلث ماله حيث لم يصح لان الشهادة توجب تركه في المشهود به اضعف الوصيين
مبتدا خبره قوله الآتي كاقوى الوصيين وهو وصي الام فالاخ والعم فاقوى الحالين وهو حال
صغر الورثة كاقوى الوصيين وهو وصي الاب والجد فالقاضي فاضعف الحالين وهو حال كبر
الورثة لان الوصي انما يستفيد التصرف من الموصي فيكون تصرفه على مقدار تصرف وصيه فوصي الام
حال صغر الورثة كوصي الاب حال كبرهم للاضعف كوصي الام مثلا بيع المنقول وغيره لقضاء الدين
عند نفعا لاقوي للضرورة ولا يشتري اي الاضعف الا ما لابد للصغير منه من نفقة وكسوة
ولا يتصرف مطلقا فيما استفاد الصغير من غير ابيه لما مر ان تصرفه على مقدار تصرف موصيه
وصي الاب والجد لان وصيه قايم مقام وهو اولى من الجد فكذا اختياره ولان اختياره مع
وجود الجد دليل على ان تصرفه انفع لبنيه من تصرف غيره وهو الجد وان لم يوص اي لم ينصب وصيا
فالجد مثله اي مثل الاب وقام مقامه في التصرفات حتى ملك الانكاح دون الوصي وههنا مسايل
مبهمة نقلناها من الخانية رجل مات وترك ورثة فبلغهم ان اباهم اوصى بوصايا ولا يعلمن بما اوصى

فقالوا قد اخبرنا ما اوصى به ذكر في المنتقى انه لا يجوز ما اخبروا به ما لم يجز واحد العلم وفي المنتقى اذا دفع
الوصي الى اليتيم ماله بعد البلوغ فاشهد اليتيم على نفسه انه قد قبض جميع تركته والوصي فلم يبق له تركة
والوصي عنده من قليل وكثير الا قد استوفاه ثم ادعى شيئا من الوصي في يدي الوصي وقال هو من تركة ابي واقام
البينة وكذا لو اقر الوارث انه قد استوفى جميع ما ترك والوصي من الدين على الناس ثم ادعى دينا على رجل
قبل بينة يسمع دعواه ومنها وصي نفذ الوصية من مال نفسه قالوا ان كان هذا الوصي وصي وارث الميت يرجع
في تركة الميت والا فلا وقيل ان كانت الوصية للعباد يرجع لان بها مطالبا من جهة العباد فكان كقضاء
الدين وان كانت الوصية لله لا يرجع وقيل له ان يرجع على كل حال وعليه الفتوى وهو كالوكيل الشرعي
اذا ادى الثمن من مال نفسه كان له ان يرجع وكذا الوصي اذا اشتري كسوة للصغير واشترى بما ينفق
عليهم من مال نفسه فانه لا يكون متطوعا ولو قضى دين الميت من مال نفسه بغير امر الوارث واشهد
على ذلك لا يكون متطوعا وكذا بعض الورثة اذا قضى دين الميت او كفن الميت من مال نفسه او اشترى
الوارث الكبير طعاما او كسوة للصغير من مال نفسه لا يكون متطوعا وكان له الرجوع في مال الميت وكذا
الوصي اذا ادى خراج اليتيم او عشره من مال نفسه لا يكون متطوعا ولو كفن الوصي الميت من مال نفسه قبل
قوله في ذلك ومنها وصي باع شيئا من مال اليتيم ثم طلب منه باكثر مما باع فان القاضي يرجع الى اهل البصر
ان اخبروا ان من اهل البصر والامانة انه باع بقيمته وان قيمته ذلك فان القاضي لا يلتفت الى من يزيد
وان كان في المزايدة يشتري باكثر وفي السوق بادل لا ينتقض بيع الوصي لاجل تلك الزيادة بل يرجع الى اهل
البصر والامانة فان اجتمع رجلان منهم يوخذ بقولهما وهذا قول محمد واما على قولهما فقول الواحد
يكفي كما في التزكية وعلى هذا قيم الوقف اذا اجر مستقبل الوقف ثم جاء آخر يزيد في الاجر ومنها وصي
باع تركة الميت لا بعاد وصيه فجاء المشتري فحلفه الوصي فحلف الوصي يعلم انه كاذب فكاذبا
في يمينه فان القاضي يقول للوصي ان كنت صادقا فقد فسخت البيع بينهما فيجوز ذلك
وان كان تسليما بالخطر والخاسر يحتاج الى فسخ الحاكم لان الوصي لو عزم
على ترك الخصومة كان فسخا في حقه بمنزلة الاقالة فيلزم الوصي
كما لو تقايلا حقيقة فاذا فسخ القاضي لم يكن
اقالة فلا يلزم الوصي
ثم

وقد وقع الفراغ من قراءة هذا الجزء يوم السبت الثاني من جمادي الاخرى سنة ثمانين وثمانمائة وقد كان البدء بالسبت الثاني عشر من
ذي القعدة سنة سبعين وثمانمائة على يد اضعف العباد الله تعالى الخارج عن ذنوبه الى عفو ربه الغني الكريم فرغ من كتابته
عاملهم الله تعالى بلطفه الخفي والحمد لله على التوفيق وبه نستعين على الوصي فرغ من الكمال التمرتاشي بالاستانبولي غفر له ولمن تعلق
وانا بنعمة ربك فحدث

Süleymaniye U. Kütüphanesi
Kısım | Fatih
Yeni
Eski Fişgrl No. | 1636