شرح الهداية

ايمان وقف

الجزء الرابع من شرح الهداية
المسمى بغاية الدراية

٤ / حكر
١٨ / كر
٢١٦ حكر

٢٦٧٠

٢٢

T. C.
ISTANBUL
Fatih Kütüphanesi
SAYI

١٩٥١

كتاب الايمان
باب اليمين في الدخول والكينونة ١٣
باب اليمين في الكلام ١٨
باب اليمين في الاكل والصوم ١
كتاب الحدود ٩
باب الشهادة على الزنا والرجوع عنها ٢
فصل في التعزير ٩٣
فصل في الحرز والمأخوذ منه ٧
باب قطع الطريق ١٢٣
باب المعاد عنه ومن يجوز امانه ١٣٤
فصل في التغليظ ١٥٢
كتاب العتق والولاء ١٦٦
باب البعاء ١٨٣
كتاب الآبق ٢٢٢
فصل في الشركة الفاسدة ٢٤٢

باب ما يكون عينا وما لا يكون عينا
باب اليمين في الروح والاتيان ١٨
باب اليمين في الطلاق والعتق ٣٤
باب اليمين في التكلم والشبع والجلوس وغير ذلك ٣٦
فصل في كيفية الحد والخامته
باب حد الزنا ٩١
كتاب السرقة ٩٨
فصل في كيفية القطع والاقرار ١١٣
كتاب السير ١٢٧
باب الغنائم وقسمتها ١٣٩
باب استيلاء الكفار ١٥٦
باب الجزية ١٧٢
كتاب اللقيط ١٩٦
كتاب المفقود ٢١٠
كتاب الوقف ٢٤٥

فصل في الكفالة
باب اليمين في الاكل والشرب
باب اليمين في البيع والشراء وغيره ذلك
باب اليمين في قاضي الدرهم
باب الضرب الذي يوجب الحد والذي لا يوجبه
باب حد القذف ٨٥
باب ما يقطع وما لا يقطع
باب ما يحدث السارق في السرقة
باب كيفية القتال ١٢٦
فصل في كيفية القسمة
باب المستأمن
باب احكام المرتدين ١٨٤
كتاب القسمة ٢٠٣
كتاب الشركة ٢٢٣

١٨٩٩

K. 1997

هذا كتاب في بيان احكام الايمان وهو جمع يمين وهو في اللغة القوة ومنه
قوله تعالى لاخذنا منه باليمين اي بالقوة وفي الشريعة عقد قوي به عزم الحالف
على الفعل او الترك قال النسفي اليمين تقوية احد طرفي الخبر بالمقسم به وطرفا
الخبر الصدق والكذب واليمين على ضربين يمين هي قسم وهي يمين بالله عز وجل
ويمين هي الجزاء تعليق الطلاق والعتاق ونحو ذلك وهو يمين يعرف اهل الشرع
واسماؤها ستة قسم ويمين وحلف وعهد وميثاق وايلاء لليمين شرط وهو
كون الحالف مكلفا وسبب وارادة تحقيق ما قصده وركن وهو اللفظ الذي
ينعقد به اليمين وحكم وهو البر فيما يجب البر فيه والكفارة عند فواته وانما قيل
فيما يجب البر فيه لان من الايمان ما يجب فيه الحنث على ما يجيء ان شاء الله تعالى وذكر
الايمان عقيب الاعتاق لمناسبة بينهما في عدم تاثير الهزل والاكراه كالطلاق والاعتاق
ولما كان اكثر مناسبة بكتاب الطلاق لعيني الاسقاط والسراية فيهما قدم العتاق
على اليمين اعلم ان اليمين بمعنى القسم وهي جملة انشائية يؤكدها جملة اخرى كقولك
حلفت بالله لاخرجن بقولك حلفت بالله وتسمي الجملة المؤكدة بها قسما وتسمي المؤكدة
مقسما عليها والاسم الذي تحقق به القسم وهو المقسم به ثم القسم يكون من فعل وفاعل
كما ذكرنا وكقولهم اقسمت بالله واليت بالله وشهد الله وما اشبه ذلك ومن مبتدا وخبر
كقولهم لعمر الله لافعلن وعهد الله مبتدا وعلي خبره مقدما عليه وقولهم لعمرك لافعلن
اصله لعمر فسمي وسئله ايمن الله يمين وقولهم ايم الله محذوف منه لكثرة الاستعمال
ويحذف الفعل الذي هو حلفت واقسمت فيقال بالله اكيدا به فيبدل من الباء
الواو فيقال والله ويبدل من الواو التا فيقال تالله ومنهم من يحذف حرف القسم فيقول
الله لافعلن بالنصب ومنهم من يضمه فيقول بالجر والباقي يعلم في موضعه **قوله**
الايمان على ثلاثة اضرب يمين غموس ويمين منعقدة ويمين لغو فالغموس هو الحلف على
امر ماض يتعمد الكذب فيه فهذه اليمين باثرها صاحبها قبل اي على ثلاثة انواع وهي المذكورة
وقال في المغرب الصواب ان يقال على ثلاثة اضرب وان كانت الروايات محفوظة
بالتا فعلى تاويل الاقسام قوله يمين الغموس قال الاتقاني رحمه الله هذا من اضافة
الجنس الى نوعه كقولهم علم الطب فخرج من هذا الجواب عما يقال ان الوصوف لا يضاف
الى صفته وبالعكس وقال الكاكي رحمه الله الاصح من النسخ اليمين الغموس يعني الغموس صفة

اليمين وما قيل انه من اضافة الجنس الى نوعه كعلم الطب غير صحيح لان الطب ليس بصفة ثم
وجه الانحصار بين الثلاثة ان اليمين لا تخلو اما ان يكون فيها مواخذة اولا والثاني
اللغو والاول ان كانت المواخذة في الدنيا فهي المنعقدة وان كانت المواخذة في العقبى
فهي الغموس وفي الايضاح والاقسام الثلاثة انما تتاتى في اليمين بالله تعالى واليمين في
وجوب الحفظ اربعة انواع ما يجب فيها البر وهو الحلف على فعل طاعة او امتناع معصية
وذلك فرض عليه والحلف يزداد وكادة وما لا يجوز حفظها وهو الحلف على ترك طاعة
او فعل معصية وما يخير فيه بين الحنث والبر والحنث خير من البر فيندب فيه الحنث
قال عليه السلام من حلف على يمين ورأى غيرها خيرا منها فليأت بالذي هو خير الحديث
وادنى الامر الندب وما يستوي فيها البر والحنث في الاباحة فيخير بينهما وحفظها اولى
لقوله تعالى واحفظوا ايمانكم وحفظ اليمين بعد وجوبها بالبر وحتى حنث في اليمين المنعقدة
فعليه الكفارة بالنص واجماع الامة والغموس على وزن فعول المبالغة سميت به لانها تغمس
صاحبها في النار وقيل لانها تغمس صاحبها في الاثم لانه يتعمد فيها الكذب فالغموس هو
الحلف على امر ماض يتعمد الكذب فيه على اثبات شيء او نفيه وسواء كان ماضيا او حالا
نظير الماضي قول الرجل والله ما فعلت ذلك الامر وهو عالم بانه فعله ونظير الحال قوله
والله انه لزيد مع علمه انه عمرو وما اشبه ذلك وقول المصنف رحمه الله على امر ماض
هو عبارة القدوري رحمه الله فان قال المصنف رحمه الله وليس قوله على امر ماض
قيد وانما الماضي والحال سواء لان الغموس تتحقق في الحال ايضا ولكنه اقتصر على الماضي
بناء على الغالب لان الماضي شرط وهذا صرح صاحب التحفة وغيره ان الغموس تتحقق في الحال
ايضا وفي شرح الكافي لليمين الغموس ليست بيمين في الحقيقة لان اليمين عقد مشروع وهذه
كبيرة محضة وهي ضد المشروع لكن سميت يمينا مجازا لارتكاب هذه الكبيرة باستعمال
صورة اليمين وفي البخاري عن عبد الله بن عمرو عن النبي صلى الله عليه وسلم قال الكبائر
الاشراك بالله وعقوق الوالدين واليمين الغموس وفي هذه اليمين يأثم صاحبها فيها القول
النبي صلى الله عليه وسلم من حلف كاذبا ادخله الله النار وهذا الحديث غريب بهذا
اللفظ ولكن ورد في صحيح ابن حبان من حديث ابي امامة قال قال رسول الله صلى الله عليه
وسلم من حلف على يمين وهو فيها فاجر ليقطع بها مال امرئ مسلم حرم الله عليه الجنة
واوجب له النار وفي الصحيحين من حديث ابن مسعود لقي الله وهو عليه غضبان وفي سنن
ابي داود من حديث عمران بن ابي حصين قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من
حلف على يمين مصبرة كاذبا فليتبوأ مقعده من النار وقال ابن الاثير ابي الزمها وحبس
عليها الحديث **قوله ولا كفارة فيها الا التوبة والاستغفار** وبه قال مالك واحمد
واكثر اهل العلم رحمهم الله منهم عبد الله بن عباس وعبد الله بن مسعود رضي الله عنهم
وسعيد بن المسيب والحسن البصري والاوزاعي والثوري والليث وابن عيينة وابو ثور
واصحاب الحديث وداود الظاهري وقال الشافعي رحمه الله فيها الكفارة وهو قول
الزهري ومحمد بن سلمة وعطا بن ابي رباح لان الكفارة شرعت لدفع ذنب هتك حرمة

اسم الله تعالى فيه تابع الاضافات وقد تحقق الهتك بالاستشهاد بالله اي بالحلف بالله
حال كونه كاذبا فاشبه المعقودة اي اليمين المعقودة ولان اليمين الغموس كبيرة محضة لما
روى البخاري من حديث عبد الله بن عمرو قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من الكبائر
الاشراك بالله وقد مضى الان ولو كان فيها كفارة لذكرها وقال الكاكي رحمه الله وللجمهور
قوله عليه السلام خمس من الكبائر لا كفارة فيها وعد منها اليمين الفاجرة رواه ابو الفرج
وقال ابن المنذر لا يعلم خبرا يدل على ما قال الشافعي رحمه الله ومن وجوب الكفارة ان
والكفارة عبادة حتى يشترط فيها النية والشروعات ثلثة انواع عبادة محضة وسببها
مباح وعقوبة وسببها الاحرام المحض وكفارات مترددة بين العقوبة ويشترط لها العبادة
النية واشترط في العقوبات فلا تناط الكفارة بالكبيرة يعني ان اليمين الغموس لما كانت
كبيرة محضة لم تكن مناطا للكفارة التي هي عبادة بدليل ادائها بالصوم بخلاف المعقودة
اي بخلاف الايمان المعقودة فانها ليست بكبيرة لانها مباحة فجاز ان يناط بها العبادة
وقال الاكمل رحمه الله وفيه بحث من وجوه الاول لو كان ما ذكر تم صحيحا لما وجبت الكفارة
على الظاهر بكون الظاهر مستكرا من القول وزورا لهذا نقض اجمالي الثاني ما وجب
بالاعلى بطريق الاولى الثالث الكبيرة سيئة والعبادة حسنة وانتفاؤها بها مباح لها
لقوله عليه السلام اتبع السيئة بالحسنة تمحها والجواب عن الاول ان الكفارة بالظهار
بل بالعود الذي هو العزم على الوطي وهو مباح وعن الثاني بانه لا يلزم من رفع الضعف
نفي رفع الاقوى بهو عن الثالث بان الحسنة تمحو السيئة المقابلة لها وبمقابل هذه
الحسنة لهذه السيئة ممنوعة بل المظنون خلافه لقوله عليه السلام خمس
من الكبائر لا كفارة فيها الحديث قوله فلو كان فيها ذنب هذا جواب عما يقال المباح
ههنا لا يكون فيها ذنب والمنعقدة فيها ذنب فلا تكون متاخرة فلا يناط بها العبادة
كما ذكر تم فاجاب بقوله لو كان لها اي في المنعقدة ذنب فهو متاخر عن اليمين بالحنث
قوله متعلق باختيار يعني بفعل اختياري وما في الغموس بلا زمانها في الغموس من الذنب
ملازمة لا يفارقها لا ابتدا ولا انتهاء فاذا كان كذلك فيمتنع الالحاق بها اي بالمنعقدة
اي فلا يصح الحاق الغموس بالمنعقدة قياسا عليها وقال الاكمل رحمه الله وفي هذا
الجواب نظر اذ الجواب عن قوله فاشبه المنعقدة والمنعقدة اليمين المنعقدة
ما تحلف الحالف على امر في المستقبل على ان يفعله او لا يفعله فاذا حنث في ذلك
لزمه الكفارة مثل الفعل والله لا ادخل دارك مثلا وسئل عدم الفعل والله لا اكلم
فلانا مثلا فاذا حنث في ذلك اي في اتيانه بالايمان المنعقدة لزمه الكفارة لقوله تعالى
ولكن يواخذكم بما عقدتم الايمان وهو ما ذكرنا اي المراد من قوله تعالى بما عقدتم الايمان
ما ذكرناه من قولنا والمنعقدة ما تحلف على امر في المستقبل ان يفعله او لا يفعله بعض
حقيقته ما نص في الاية ما ذكرنا قوله وعين اللغو ان يحلف على امر ماض وهو يظن
انه كما قال والامر بخلافه فهذه اليمين نرجو ان لا يواخذ الله صاحبها
اي والحال انه يظن ان الامر كما قال يعني ظن اذ الامر كما قال ذكره كقوله والله لقد

دخلت الدار والله ما كلمت زيدا والامر بخلافه اي والحال ان الامر بخلاف ما كان يظنه
فهذه اليمين اي يمين اللغو هذه حكمها نرجو ان لا يواخذ الله بها اي بهذه اليمين اللغو
صاحبها وذلك لان اليمين اللغو لا حكم لها اصلا لقوله تعالى لا يواخذكم الله باللغو
في ايمانكم اي لا يعاقبكم بلغو اليمين الذي يحلفه احدكم بالظن وفي المسامرة وعند الشافعي
رحمه الله اللغو اليمين الذي لم يقصد بها في الماضي والمستقبل وهو احدى الروايتين
عن محمد رحمه الله وفي التحفة قال الشافعي رحمه الله يمين اللغو هي اليمين التي تجري على لسان
الحالف من غير قصد مثل قوله والله وبلى والله او كان يقرا القران فجرى على لسانه اليمين
وقال الكاكي رحمه الله وعن محمد رحمه الله يمين اللغو هو قول الرجل لا والله وبلى والله في
كلامه وهو مروي عن عائشة رضي الله عنها موقوفا ومرفوعا وعن ابن عباس رضي الله عنهما
في رواية وبه قال الشافعي واحمد وفي رواية رحمهم الله وقال الشافعي رحمه الله في
رواية مثل ما ذكره صاحب التحفة وهو قول احمد رحمه الله في رواية وعن مالك رحمه الله
ان اللغو هي اليمين الغموس كذا نقل عن الشافعية وقال ابو بكر النخعي لغو اليمين ان يحلف
ناسيا على ماض او مستقبل وقال الشعبي وسروق لغو اليمين ان يحلف على معصية فتركها
فيكون لاعنا بيمينه وقال سعيد بن جبير لغو اليمين ان يحرم على نفسه ما احل الله له من
قول او عمل قوله ومن اللغو اي من يمين اللغو ان يقول الرجل والله انه لزيد هو والحال
انه يخالف زيدا وانما هو عمرو وكذا اذا راى طايرا من بعيد يظنه غرابا فقال والله انه
غراب فاذا هو حمام والاصل فيه اي في لغو اليمين قوله تعالى لا يواخذكم الله باللغو في
ايمانكم ولكن يواخذكم بما عقدتم الايمان اي بما عقدتم في ايمانكم وقد سر تفسيره الان
الا انه علقه بالرجا اي عبر ابي محمد رحمه الله علقه بالرجا وقال الكاكي رحمه الله هذا
جواب سوال ذكره في المبسوط فان قيل ما معنى تعليق محمد يعني الواخذة بالرجا وعدم
الواخذة في اللغو منصوص وما عرف بالنص فهو مقطوع به قلنا نعم ولكن تلك اليمين
مختلف فيها تعلق بالرجا يعني الواخذة باللغو بالصورة التي ذكرها ولذا عبر معلوم
بالنصف مع انه لم يرد بذلك اللفظ التعليق بالرجا بل اراد به التعظيم وتبرك باسم
الله تعالى كما روي انه عليه السلام مر بالمقابر فقال السلام عليكم ديار قوم مؤمنين
وانا ان شاء الله بكم لاحقون وما ذكر الاستثنا لمعنى الشك وان كان يتيقن بالموت
قال تعالى انك ميت الاية ولكن معنى ذلك الاستثنا ما ذكر من الاختلاف في معنى
تفسير اللغو من على ما ذكرناه وعلى ما نذكره ان شاء الله تعالى وقال الاتقاني رحمه الله قوله
الا انه علقه بالرجا هذا جواب سوال مقدر وبيان يقال كيف علق الفقدوري عدم
الواخذة بالرجا في قوله فهذه اليمين نرجو ان لا يواخذ الله بها صاحبها وعدم الواخذة
مقطوع به بالنص في اللغو قال الله تعالى لا يواخذكم الله باللغو في ايمانكم فاجاب عنه وقال
نعم لكن الاختلاف في تفسيره اي في تفسير اللغو بما يورث شبهة فلهذا لم يقطع القول
بعدم الواخذة فيما فسره من اللغو وقد اقتدى محمد بن الحسن رحمه الله انتهى قال العيني
رحمه الله هذا كما راى فاعل قوله علقه محمد بن الحسن على ما ذكره الكاكي رحمه الله وعلى

ما ذكر الاتقاني رحمه الله والقدوري رحمه الله دليل بما اصوب وقال الزجاج في تفسير اللغو
بقال للغوت اللغو ولغوت اللغي لغواسل محوت امحي محوا ويقال للغوث في الكلام اللغي لغو الغي
اذا اثبت بلغوا وكل ما لا اجر فيه فيما يوتم فيه او يكون غير محتاج اليه في الكلام فهو لغو
ولغي وقال الجوهري يلغى يلغو لغوا اي قال باطلا ونبح الكلب لغوا يضا ولغى بالكسر يلغي
لغي والاسم اللغو وروى الزمخشري عن مجاهد هذا الرجل يحلف على الشيء يرى انه كذلك
وليس كما ظن وروي ان الحسن سئل عن لغو اليمين وعنده الفرزدق فقال يا ابا سعيد
دعني اجيب عنك فقال لست بما خوذ بلغو تقوله اذا لم تقصد عاقدت لعرا يذكره
في تفسير سورة المايدة وقال ايضا في سورة البقرة اللغو الساقط الذي لا يعتد به
من كلام وغيره ولذلك قيل لما لم يعتد به في الدية من اولاد الابل لغو واللغو من اليمين
الساقط الذي لا تعقد به الايمان وهو الذي لا عقد معه وقال شمس الايمة السرخسي
رحمه الله في اصوله قال علماؤنا رحمهم الله اللغو ما يكون حالفا عن فايدة اليمين شرعا وصفا
فان فايدة اليمين اظهار الصدق من الخبر فاذا اضيف الى خبر ليس فيه احتمال الصدق كان
حالفا عن فايدة اليمين فكان لغوا قوله والقاصد في اليمين والمكره والناسي هو
الذي اراد ان يتكلم بكلام مجرى على لسانه اليمين وهو خاطئ حقيقة هكذا ذكره في المقوم
وقيل الناسي هو الذي يذهل عن التلفظ باليمين ثم يذكر انه تلفظ بلفظ اليمين ناسيا وفي
بعض النسخ ذكر الخاطئ مكان الناسي قوله حتى تجب الكفارة نتيجة كون القاصد في اليمين
والمكره والناسي سواء يعني لا فرق في وجوب الكفارة على هولاء جميعا بقول النبي صلى الله
عليه وسلم ثلاثة جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق واليمين هذا
الحديث ذكره المصنف رحمه الله هكذا وبعض الفقها جعل عوض اليمين العتاق وسهم
صاحب الخلاصة والغزالي في الوسيط وغيرهما وكلاهما غريب وانما الحديث النكاح
والطلاق والرجعة اخرجه ابو داود والترمذي وابن ماجه عن عبد الرحمن بن حبيب
ابن ازدل عن عطا بن ابي رباح عن ابن ماهل عن ابي هريرة رضي الله عنهم قال قال رسول
الله صلى الله عليه وسلم ثلاثة جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والرجعة
انتهى وقد غلط النووي الغزالي في تهذيب الاسما واللغات فقال وقع هذا الحديث
في وسيط النكاح والطلاق والعتاق وليس بصواب وانما الصواب الرجعة قال الزيلعي
رحمه الله فيه نظر فروي الحديث ابن ابي اسامة في مسنده حديث بشر بن عمر حدثنا
ابن لهيعة عن عبد الله بن ابي جعفر عن عبادة بن الصامت ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
قال لا يجوز اللعب في ثلاثة النكاح والطلاق والعتاق فمن قالهن فقد وجبن وروى
الطبراني من حديث فضالة بن عبيد بلفظ ثلاث لا يجوز اللعب فيهن الطلاق
والنكاح والعتق وفيه ابن ابي لهيعة كما مر وحاصل الكلام ان لفظ الحديث هو الذي
رواه ابو داود والترمذي كما مر تحاصل الكلام وحسنه الترمذي وصححه الحاكم وليس
فيه لفظ اليمين وشراح الهداية كلهم سكتوا عن هذا غير ان الاتقاني رحمه الله قال في
شرحه ولنا ما روي اصحابنا عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ثلاثة جدهن جد

وهزلهن جد النكاح والطلاق واليمين ولو سكت مثل غيره لكان وجه قول الشافعي
رحمه الله تحاشيا في ذلك اي فيما ذكر من يمين المكره والناسي فانه يقول لا يعتقد بهما واحتج
بقوله عليه السلام رفع عن امتي الخطا والنسيان وما استكرهوا عليه واجاب اصحابنا
عنه بانه ليس المراد منه حقيقة الخطا والنسيان والاكراه لانها ليست بمرفوعة
حقيقة بدليل وقوعها حسا وانما المراد منه الحكم وهو اما حكم الدنيا او الاخرة والاول
منتف بدليل وجوب الكفارة والدية في القتل الخطا وسائر احكام الدنيا وكذا جب القتل
فيما اذا جامع المكره على الزنا وافسد حجه وصومه وذا من احكام الدنيا فتعين الثاني وهو
رفع الاثم فان قيل لا يثبت الكفر مع الاكراه فينبغي ان لا ينعقد اليمين بكلمة الكفر والجنون
اجيب لا نسلم صحة القياس لعدم المماثلة بين المقيس والمقيس عليه لان الكفر والجنون
يناقيان التكليف بخلاف الاكراه ولهذا يباح شرب الخمر المكره ويحرم عليه قتل النفس والزنا
وذلك انه الخطا قوله وسنبين ذلك في الاكراه ان شا الله تعالى اراد بما يذكر في كتاب
الاكراه بقوله وكذا اليمين والظهار لا يعمل فيهما الاكراه لعدم احتمالها النسخ قوله ومن فعل
المحلوف عليه مكرها او ناسيا فهو سوا يعني اذا حلف ان لا يفعل شيا وكان طايعا
في الحلف ثم فعله وهو مكره او ناسي حنث وبه قال مالك والشافعي رحمهما الله في قول واحمد
رحمه الله في رواية وقال الشافعي في الاصح واحمد في رواية رحمهما الله لا حنث للحديث المذكور
وجوابه قد مر وكذا عندنا على ما يجي اذا فعل المحلوف عليه وهو مغمى عليه او المجنون تحقق
الشرط حقيقة وقد وجد وهو الفعل الحسي لانه لا ينعدم بالاكراه فان قيل اليمين عقد
يقوي بها عزم الحالف على الفعل والترك وهو من الافعال الاختيارية فيكون الناسي فيه
كالقاصد اجيب ذلك هو القياس وقد ترك بالنص لا يقال النص معارض بقوله عليه
السلام رفع عن امتي الخطا والنسيان الحديث لانه مجمل ومعنى اليمين مفسر قوله لان الفعل
الحقيقي الذي يوجد حسا لا ينعدم بالاكراه وهو الشرط اي وجود الفعل الحقيقي هو الشرط
وقد وجد وكذا اذا فعله وهو مغمى عليه او مجنون هذا ذكره المصنف رحمه الله تفريعا لمسئلة
القدوري رحمه الله لان قوله ومن فعل المحلوف عليه مكرها او ناسيا فهو سوا لفظ
القدوري يعني اذا حلف وهو صحيح الفعل ثم فعل المحلوف عليه في حال الاغما او الجنون
حنث ويجب عليه الكفارة لتحقق الشرط حقيقة الشرط هو الحنث وقد تحقق حقيقة
فيتحقق المشروط قوله ولو كانت الحكمة رفع الذنب هذا جواب عما يقال الحكمة في شرع الكفارة
رفع الذنب لانها ستارة كاسمها ولا ذنب للمجنون والمغمى عليه فيما فعلا لعدم الفهم
فينبغي ان لا تحنث ولا يجب عليهما الكفارة فاجاب بقوله ولو كانت الحكمة اي مشروعا
لكفارة رفع الذنب على تقدير التسليم فالحكم اي حكم الكفارة يدار على دليل اي دليل
الذنب وهو الحنث في اليمين لا على حقيقة الذنب كما في الاستبرا فانه يجب على الشاب
لوجود دليل الشغل وان لم يوجد حقيقة الشغل قال الاكمل رحمه الله ولقايل ان يقول
اقامة الدليل مقام المدلول للدور ان الحكم عليه انما يكون اذا كان المدلول امرا خفيا في الاصل
فيه ورد عليه وان لم يتصور المدلول في بعض الصور كما ذكرت من شغل الرحم والمدلول وهو

الذنب في هذه الصورة عند الحنث محقق ظاهر فلا يقاومه الدليل مقام المدلول

باب ما يكون يمينا وما لا يكون يمينا

اي هذا باب في بيان ما يكون يمينا من الالفاظ وما لا يكون يمينا منها لما ذكر انواع الايمان شرع في بيان الالفاظ التي يكون يمينا او لا يكون يمينا فقوله قال والحلف بالله او باسم اخر من اسماء الله تعالى كالرحمن والرحيم او بصفة من صفاته التي يحلف بها عرفا لغير كعزة الله وجلاله وكبريائه والاصل في اليمين بالله تعالى ما حدث مالك رحمه الله في الموطا عن نافع عن عمر رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم ادرك عمر رضي الله عنه وهو يسير في ركب وهو يحلف بابيه فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم ان الله ينهاكم ان تحلفوا بابائكم فمن كان حالفا فليحلف بالله او ليصمت وفي رواية للنسائي او ليسكت قال الكاكي رحمه الله ثم جميع اسماء الله تعالى في دلالتها على نعوت المدح سواء تعارف الناس الحلف به اولا وهو الظاهر من مذهب اصحابنا وهو الصحيح وبه قال مالك واحمد والشافعي رحمهم الله في قول الحديث المذكور والحلف بجميع اسمائه حلف بالله وذكر شمس الائمة السرخسي في الشامل ثم اليمين باسم اخر من اسماء الله تعالى اذا كان اسما لا يشركه فيه احد غيره يكون يمينا لانه لا يحتمل غير اليمين ولو حلف باسم يشاركه فيه غيره كالحكيم والعزيز انما يكون يمينا بالنية او الا فلا لانه يحتمل وسوي في المحيط بين ان يكون اسما غالبا لله تعالى او اسما يشاركه فيه غيره وقال الاتقاني رحمه الله فيه نظر لانه بالاحتمال لا يتعين اسم الله مراد انوله او بصفة اي او اليمين بصفة من صفاته مستعار والمراد بالصفة هي الحقيقة وهي المعنى القايم التي يحلف بها عرفا كعزة الله وجلاله وكبريائه والاصل في اليمين بالله تعالى ما حدث مالك رحمه الله في الموطا عن نافع عن عمر رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم ادرك عمر رضي الله عنه وهو يسير في ركب وهو يحلف بابيه فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم ان الله ينهاكم ان تحلفوا بابائكم فمن كان حالفا فليحلف بالله او ليصمت وفي رواية للنسائي او ليسكت قال الكاكي رحمه الله ثم جميع اسماء الله تعالى في دلالتها على نعوت المدح سواء تعارف الناس الحلف به اولا وهو الظاهر من مذهب اصحابنا وهو الصحيح وبه قال مالك واحمد والشافعي رحمهم الله في قول الحديث المذكور والحلف بجميع اسمائه حلف بالله وذكر شمس الائمة السرخسي في الشامل ثم اليمين باسم اخر من اسماء الله تعالى اذا كان اسما لا يشركه فيه احد غيره يكون يمينا لانه لا يحتمل غير اليمين ولو حلف باسم يشاركه فيه غيره كالحكيم والعزيز انما يكون يمينا بالنية او الا فلا لانه يحتمل وسوي في المحيط بين ان يكون اسما غالبا لله تعالى او اسما يشاركه فيه غيره وقال الاتقاني رحمه الله فيه نظر لانه بالاحتمال لا يتعين اسم الله مراد انوله او بصفة اي او اليمين بصفة من صفاته مستعار والمراد بالصفة هي الحقيقة وهي المعنى القايم بالذات كالعزة ونحوها الا الصفة النحوية كقولك مررت برجل قايم قال الاتقاني رحمه الله ثم صفاته تعالى ان كانت من صفات الذات يجوز اليمين بها وان كانت من صفات الفعل فلا يجوز اليمين بها والفاصل بينهما ان كل ما لا يجوز ان يوصف الله بضده وهي من صفات الذات كعزة الله وجلاله وكبريائه وقدرته الا العلم فان اليمين به لا يجوز لجواز ارادة المعلوم كما قال تعالى ولا يحيطون بشيء من علمه اي من معلوماته كذا فسره النسفي وكل ما لا يجوز ان يوصف الله عز وجل بضد فهي من صفات الفعل كالرحمة والغضب والسخط على ما يجيء الان ومعنى اليمين بالقوة هاهنا اي في الصفات التي يحلف بها عرفا لان الحالف يعتقد تعظيم الله وصفاته فصار ذكر الحالف اسم الله وصفاته حملا على اليمين او مانعا عنه حاصل الكلام ان يقال ان مبنى الايمان على العرف فانعارف الناس الحلف يكون يمينا والا فلا وهو اختيار مشايخ ما وراء النهر لان اليمين انما يعقد للحمل او المنع وذا انما يكون ما يعتقد الحالف تعظيمه وكل من يعتقد تعظيم الله وصفاته اذ هو معظم بجميع اسمائه وصفاته فصارت حرمة ذاته وصفاته حاملا او مانعا على ما قصد الحالف نفيا او اثباتا وفي المبسوط قال مشايخ العراقيون الحلف بصفات الذات كالقدرة والعظمة والعزة والجلال والكبرياء يمين والحلف بصفات الفعل كالرحمة والسخط والغضب والرضى لا يكون يمينا وقالوا ذكر صفات الذات كذكر الذات وذكر صفات الفعل ليس كذكر الذات والحلف بالله مشروع دون غيره وعلى هذا ينبغي ان يكون وعلم الله يمينا لانه من صفات الذات ولكنهم تركوا هذا القياس لان العلم يذكر ويراد به المعلوم قوله ومن حلف بغير الله لم يكن حالفا كالنبي والكعبة اي قال والنبي لا افعل هذا والكعبة كذلك لقول النبي صلى الله عليه وسلم من كان منكم حالفا فليحلف بالله او ليذر وهذا الحديث اخرجه الجماعة الا النسائي عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما ان رسول الله صلى الله عليه وسلم ادركه في ركب وهو يحلف بابيه فقال ان الله ينهاكم ان تحلفوا بابائكم فمن كان حالفا فليحلف بالله او ليسكت ولفظ الصحيحين او ليصمت فقال مخرج الحديث عجيب من الشيخ زكي الدين كيف عزاه للنسائي وترك الترمذي والنسائي لم يذكره وذكره الترمذي برمته وكذا اذا حلف بالقرآن لا يكون يمينا لانه غير متعارف لانه يراد به المقروء او غيره قال تعالى وقال الناطفي ليس ينبغي ان يحلف رجل بسورة من كتاب الله تعالى ولا بالقرآن لا يكون يمينا لانه غير متعارف ولا بالكعبة ولا بالصلوة ولا بالصيام ولا بالنبي من طاعة الله عز وجل الا ترى انه لو حلف وقال والصلوة لا افعل كذا فان كان قد حلف لغير الله وقال ابو يوسف رحمه الله ان قال والرحمن لا افعل كذا وعنى به سورة الرحمن لا حنث عليه كذا ذكر الناطفي في الاجناس وكذلك لو قال والرسول والنبي والمسجد الحرام وبيت الله لا يكون يمينا كذا في شرح الطحاوي والتتمة قال علي الرازي اخاف على من قال بحياتك وحياتك وما اشبه ذلك ان يكفر ولولا ان العامة يقولون ولا يعلمون لقلت انه شرك لانه لا يمين الا بالله فاذا حلف بغير الله فكانه اشرك معه وقال ابن مسعود رضي الله عنه لان احلف بالله كاذبا احب الي من ان احلف بغير الله صادقا ثم الحلف بالكعبة والنبي والقرآن والعرش والكرسي وما اشبه ذلك لا ينعقد عند الجمهور وعن احمد رحمه الله ينعقد اليمين بالحلف بالنبي عليه السلام وفي رواية عن ابن عمر رضي الله عنه انه عليه السلام قال من حلف بغير الله فقد اشرك رواه الترمذي وقال حديث حسن فان قيل ان الله تعالى اسم بغير ذاته وصفاته كقوله والشمس والليل والضحى ونحو ذلك كثير في القرآن اجيب لله تعالى ولاية الايجاد والامر والنهي والتعظيم والتحقير وله ان يثبت الحرمة لمن شاء وليس للعبد ذلك بل عليه ان ينتهي عما نهاه الله وقد نهى الله تعالى ان يحلف بغيره قوله قال معناه اي قال المصنف رحمه الله معنى قول الحالف بالقرآن او بالنبي صلى الله عليه وسلم ان يقول والنبي والقرآن لا افعل كذا اما لو قال انا بري منه اي من النبي والقرآن يكون يمينا لان التبري منهما كفر وكذا اذا قال هو بري من الصلوة والصوم يكون يمينا عندنا خلافا للشافعي رحمه الله وكذا اذا قال هو بري من الاسلام ان فعل كذا خلافا للشافعي رحمه الله وعليه نص في شرح الطحاوي فقال في النوازل ان قال والكتب الاربعة فليس بيمين وان قال انا بري من الكتب الاربعة فعليه كفارة يمين واحدة وان قال انا بري من الكتب الاربعة فليس عليه كفارة التوراة والانجيل بري من الزبور وبري من القرآن وجب عليه اربع كفارات وقال في خلاصة الفتاوى ولو قال بحرمة شهادة الله انه لا اله الا هو لا يكون يمينا وقال في فتاوى الوالوالجي رجل رفع كتابا من كتب

الفقه اود فرحساب فيهما مكتوب بسم الله الرحمن الرحيم وقال انا بري مما فيه ان دخلت الدار فدخل يلزمه الكفارة لانه يمين بالله تعالى ولو قال انا بري من المصحف لا يكون يمينا لان المصحف جلد واوراق ولو قال انا بري مما في المصحف يكون يمينا لان ما في المصحف قرآن ولو قال انا بري من الحجة التي حجيت او من الصلوة التي صليت فليس بيمين بخلاف ما لو قال انا بري من القرآن الذي تعلمته فانه يمين ولو قال انا بري من شهر رمضان واراد به البراءة من فريضته فهو يمين ولو اراد البراءة من اجرها لا يكون يمينا وان لم يكن يمينا وان لم يكن له نية لا يكون يمينا **قوله قال والحلف بحروف القسم وحروف القسم الواو وكقوله والله والباء وكقوله والله والباء وكقوله بالله والتاء وكقوله تالله** والاصل في الحروف الباء لوجوه لانها للالصاق وهي تصنيف الحلف المحلوف به في قولك احلف بالله ثم تحذف الفعل تخفيفا وتكتفي بحرف القسم وتبدل منها الواو لمناسبة بينهما لان وضعها للجمع وفي الجمع معنى الالصاق ثم تبدل من الواو التاء لمناسبة بينهما لانهما من حروف الزوائد كما تراث اصله وراث وتخمة اصله وخمة ولما كانت الباء اصلا دخلت في اسم الله وغيره وفي المظهر والمضمر والواو لما كانت بدلا انحطت بدرجة حيث دخلت على المظهر دون المضمر والتاء لما كانت بدلا من البدل بدرجتين حيث لم تدخل في المظهر والمضمر جميعا الا على اسم الله تعالى وحده لانها لما كانت الباء اصلا لم يدكرن في اول الحروف القسم لانه واضح قال عبد القاهر ما حكاه ابو الحسن من قولهم ترمى عمرا دلا يوخذ به قوله لان كل دلن اي المذكور من الحروف معهود في الايمان التي تستعمل بين الناس ومذكور في القرآن كقوله تعالى بالله ان الشرك لظلم عظيم وكقوله تعالى والله ربنا ما كنا مشركين وكقوله تعالى وتالله لاكيدن اصنامكم **قوله وقد يضمر الحروف القسم فيكون حالفا كقوله الله لا افعل كذا** فان حروف القسم اضمر في قوله الله لا افعل كذا فان اصله والله لا افعل كذا واراد بقوله فيكون حالفا ان اضمار حرف القسم واظهاره سواء في تحقق اليمين لقوة اشعاره الى وجه الاضمار بقوله لان حذف الحرف من عادة العرب ايجازا اي لاجل الايجاز اي الاختصار لانه مطلوب في كلامهم قوله ان المصنف رحمه الله ذكر لفظ الاضمار في الرواية وذكر لفظ الحذف في التعليل بطريق السؤال منهما ان بين الاضمار والحذف فرقا فان في المضمر اشعر نحو قوله تعالى فانتهوا خيرا لكم اي يكن الانتهاء خيرا لكم والمحذوف ما لا يبقى اشعر نحو قوله واسيل القرية ثم قيل ينصب لانتزاع حرف خافض اراد سبب ان الخلاف وجه النصب والخفض في لفظ القسم به بعد حذف حرف القسم فقيل ينصب وهو قول البصريين وعلل وجه النصب بقوله لانتزاع حرف خافض وهو حرف القسم لان اصل الله لا افعل كذا والله لا افعل كذا فلما حذف الواو وانتزع الخافض وقيل يخفض وهو قول الكوفيين هكذا ذكره في المبسوط لتكون الكسرة دلالة على المحذوف اي الكسرة التي على المحلوف به والمحذوف هو حرف القسم وقال الكاكي رحمه الله تعليله بالنصب بانتزاع الخافض والجر لدلالة الكسرة عليه غير مستقيم عند اهل النحو لما ان انتصابه على انه مفعول به عند حذف حرف الجر لاتصال فعل الحلف بالمحلوف به الا ان تاول قوله لانتزاع الخافض اي بسبب انتزاع منزع

الخافض

الخافض بدل فعل الحلف بالمحلوف به وكذا الجر لاضمار حرف الجر والعامل بعمل عمله عند الاضمار بخلاف الحذف كما ذكرنا الا ان تاول ويقول المراد بالمحذوف والمضمر شيء واحد قال الاكمل رحمه الله هذه طريقة نحوية في الاصل والاصول بحث مهما من حيث الاستنباط والسابل الفقهية منها واما اصل الى حد الاستغناء بكتاب الهداية لا بد وان يكون قد حلف ذلك رواه فوله وكذا اذا قال لله يعني وكذا يمينا اذا قال لله علي ان لا اكلم فلانا قوله في المحتار واما قال في المحتار واحترز اعما يروى عن ابي حنيفة رحمه الله انه لو قال لله علي ان لا اكلم فلانا انها ليست بيمين الا ان ينوي لان الصيغة صيغة النذر وتحتمل معنى لا يمين ذكره الولوالجي في فتاواه قوله لان الباء تبدل به وانما يتعاقبان وقال ابن عباس رضي الله عنه دخل آدم عليه السلام الهند ماعت حتى حج وفي مناقب قاضي خان لو قال بالله لا افعل كذا وسكن الها او لغوها او نصبها يكون يمينا لانه ذكر اسم الله عز وجل والخطا في الاعراب لا يمنع صحة القسم لا في عرف الاستعمال ولا في عرف الشرع لما روي في حديث وكان والله ساردت بالرفع ويروى بالجر وعليه الجمهور وعن الفقهاء من اصحاب الشافعي واحمد رحمهما الله في رواية انه قال بالرفع لا يكون يمينا الا بالنية لانه لم يات بالموضوع ولا قصده ويحتمل ابتداء الكلام ويحتمل اليمين ولا يكون يمينا الا بالنية وعليه جمع من اصحاب الشافعي رحمه الله وفي المحيط اذا قال بالله لا يكون يمينا الا اذا نوى يعني اذا قال بكسر اللام وسكون الها **قوله وقال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا قال وحق الله ليس بحالف** يعني لا يكون يمينا وعند محمد رحمه الله واحدى الروايتين عن ابي يوسف رحمه الله وعن ابي يوسف في رواية اخرى انه يكون يمينا وبه قال الشافعي رحمه الله ومالك واحمد رحمهم الله لان الحق من صفات الله تعالى وهو حقيقة اي كونه حقا فصار الحال كانه قال والله الحق والحلف به متعارف فلان الحق من اسماء الله تعالى ولهذا ذكر في عد داسماء الله الحسنى فيصح الحلف به قال الله تعالى فذلكم الله ربكم الحق فماذا بعد الحق الا الضلال وقال تعالى ولو اتبع الحق اهواءهم وقال تعالى ويعلمون ان الله هو الحق المبين ولابي حنيفة ومحمد رحمهما الله انه يراد بالحق طاعة الله اذ الطاعة حقوقه فيكون حالفا بغير الله والحلف بالعبادات لا يجوز قوله قالوا اي اصحابنا كلام قالوا لو قال والحق ما عرفا يكون يمينا بالاجماع ولو كان حقا لا يكون يمينا ذكره بسبيل التفريع لما قبله لان الحق من اسماء الله تعالى والمذكور به تحقيق الوعد يوجه الفرق بين الحق وحقا بان المعرف اسم من اسماء الله تعالى قال الله تعالى ولو اتبع الحق اهواءهم والحلف به متعارف فيكون يمينا واما المنكر فهو صفة وهو منصوب بفعل مقدر كانه قال افعل هذا الفعل لاجله وليس فيه معنى الحلف فصار كما لو قال لا افعل كذا وفيه ناسل لان الكلام قال ابو نصر البلخي يحق الله يكون يمينا الان الناس يحلفون به ولو قال حقا لا يكون يمينا فهو بمنزلة قوله صدقا وهو قول محمد بن سلمة وقال الحسن بن ابي مطيع حقا يمين لقوله تعالى ولو اتبع الحق اهواءهم فالحق هو الله تعالى فصار كانه قال والله لا افعل كذا وفيه ناسل لان الكلام في المنكر وقال ابو نصر لو قال والحق لا افعل كذا ان نوى به اسم الله تعالى فهو يمين وان لم ينو به اسم الله تعالى لا يكون يمينا وقال الاتقاني رحمه الله لنا نظر في قوله يحق الله يكون يمينا

قاله

بها اي باللام وقال الله تعالى استغفر له اي استغفر به

لان الاضافة تنتفي المغايرة بين المضاف والمضاف اليه فيكون الحالف اذن بغير الله تعالى
انتهى قال العيني رحمه الله قلت اراد به قول ابي نصر البغدادي المذكور قلت الاضافة التي تقتضي المغايرة
بين المضاف والمضاف اليه اذا كانت الاضافة بمعنى اللام كما في كلام يزيد وهنا تحتمل ان تكون
الاضافة بمعنى من كما قلنا فتم قضته وهذا لا يخفى على المتأمل قوله لو قال اقسم او اقسم
بالله او احلف او احلف بالله او اشهد بالله او اشهد بالله فهو حالف وهو لفظ القدوري
رحمه الله وكذا لو قال اعزم او اعزم بالله وقال زفر رحمه الله ان لم ينو بالله في هذه الفصول
لا يكون يمينا وبه قال الشافعي رحمه الله نوى او لم ينو وقال مالك رحمه الله اذا نوى اليمين بقوله
اقسم بالله الى اخره يكون يمينا وان اطلق فلا وعن احمد رحمه الله اذا لم ينو بالله فهو يمين ايضا
في رواية نوى او لا وفي رواية لا بد من ذكر الله قوله لان هذه الالفاظ اي اقسم واخواته
مستعملة في الحلف اما الاول فلقوله تعالى اذا قسمتم لتصيدنها مصبحين واما الثاني فلقوله
تعالى يحلفون بالله واما الثالث فلقوله تعالى اشهد انك لرسول الله يمينا ولم لا يقولوا اشهد
بالله والعزم عبارة عن القصد البليغ الذي ينتهي اليه قصد العازم فيكون يمينا لانه تصريح
بمعناها وهذه الصيغة اي صيغة اقسم للحال حقيقته عند الفقهاء كذا في الشرح حتى
جعل المرأة اختارت نفسي عند التخيير بمنزلة اخترت للحال وكذا قول الواحد اشهد وقول
الشاهد عند القاضي اشهد للحال وتستعمل للاستقبال بقرينة سوف والسين فتجعل
حالفا في الحال عند ذكر لفظة من الالفاظ المذكورة فان قيل ان اليمين ما كان حاملا على
فعل شيء او تركه موجبا للبر وعند فواته يكون موجبا للكفارة على وجه الخلافة عن البر
ثم قوله اقسم لا يكون موجبا من البر شيئا بمجرده لانه لم يعقد يمينا على فعل شيء او تركه لكيلا
يكون يمينا ولان الكفارة انما تكون لستر الذنب الذي وقع فيه سبب هتك حرمة اسم الله
وليس في اقسم مجردا اسم الله فكيف يكون هو موجبا للكفارة ولان قوله اقسم صيغة
فعل مضارع ولا تكون هي للحال كذلك تكون للاستقبال فلو وجبت الكفارة من حيث
انها للحال لم تجب من حيث انها للاستقبال ولم تكن واجبة قيل هذا فلا يجب بالشك
لا سيما في حق الكفارة فانها ملحقة بالحدود حتى انها اذا اجتمعت تداخلت كالحدود
واجيب بان الحق بقوله على يمين وهو موجب للكفارة ذكره في الذخيرة وعزاها ووجه ذلك
ان كلمة على للايجاب واليمين لا يوصف بالوجوب وانما موجبه يوصف ذلك وموجبه البر
وهو غير مذكور هنا او خلفه وهو الكفارة فجعل كلامه اقرارا بالكفارة صونا لكلامه من
الالغاء وكذلك قوله اقسم اخبار عن القسم في الحال وما لم يقسم لانه عبارة عن جملة انشائية
يتولد بها جملة اخرى كما تقدم ولم يوجد منه شيء يجعل اقرارا عن موجب اليمين بطريق
الخلافة كذلك واذا كان اقرارا بوجوب الكفارة لم يحتج الى وجوب البر ابتداء ولا الى تصوير
هتك اسم الله تعالى ولا الى جعل تلك الصيغة للاستقبال وهذا كما ترى يشير الى انه
قال علي يمين او اقسم ولم يزد على ذلك اما اذا قال اقسم لا افعل كذا او علي يمين او افعل
كذا لا يصح اقرارا فيجوز ان يقال قد تقدم ان اليمين عقد قوي به عزم الحالف
على الفعل او الترك وهو موجود والعادة باليمين به قال الله تعالى واقسموا بالله

جهد ايمانهم وقال يحلفون لكم لترضوا عنهم وقال ويحلفون بالله لكم ليرضوكم وقال فشهادة
احدهم اربع شهادات بالله وبعض اليمين يقدم وكما جاز حرف القسم مضمرا جاز ان يكون
القسم به كذلك وهو حجة على زفر في عدم جوازه بدون ذكر اسم الله ثم اختلف في
النية اذا لم يذكر اسم الله فقيل لا تحتاج اليها وقيل لا بد منها لاحتمال العدة واليمين
بغير الله قال الاتقاني رحمه الله وقد ظن بعضهم في شرحه ان قولهم اقسم او اشهد وتوابعهم
على يمين ينعقد يمينا بلا ذكر المقسم عليه وذلك منه وهم لان اليمين انما يكون يمينا اذا
ذكر المقسم والمقسم عليه والا فلا واستدل بما ذكر في الذخيرة ان قوله علي يمين هو جب
الكفارة قلنا سهو لانا لا نسلم ان مجرد قوله علي يمين موجب للكفارة ما لم يذكر المقسم
عليه ولم ينقض اليمين بترك البر وانما مراد صاحب الذخيرة ان هذا اللفظ ينعقد
يمينا موجبا للكفارة واذا وجد ذكر المقسم عليه ونقضيه اليمين وتحقيقه ان
الكفارة انما تجب لستر الذنب في نقض اليمين المنعقدة فعلى اي شيء انعقدت
اليمين حتى يتصور نقض اليمين فتجب الكفارة وايضا قوله علي يمين فيه احتمال لانه يصح
ان يكون عليه يمين غموس او اليمين المنعقدة والكفارات لا تثبت بالاحتمال لانها
دائرة بين العبادة والعقوبة والعقوبات تندرئ بالشبهات وذلك لانه ليس في
الغموس كفارة وكذا في المنعقدة على قيام البر فكيف تتصور الكفارة وايضا لو وجبت
الكفارة بمجرد قوله علي يمين يلزم تقديم السبب على السبب وهو فاسد وانما قلنا
ذلك لان سبب الكفارة هو الحنث ولم يوجد الحنث بعد انعقاد اليمين على شيء
فيلزم تقديم المسبب على سببه لاستحالة فافهم وانما كان مراد القدوري رحمه الله
لعدم ان الالفاظ الذي ينعقد بها اليمين اذا ذكر المقسم عليه لان هذه الالفاظ
منعقدة بنفسها اليمين بدون المقسم عليه ولهذا قال محمد رحمه الله في الاصل واو حلف
بالله او باسم من اسماء الله او قال بالله او والله او تالله او على عهد الله او ذمته او يهودي او
نصراني او مجوسي او بريء من الاسلام او قال اشهد او اشهد بالله او احلف او احلف بالله او
اقسم او اقسم بالله او علي يذر او نذر الله او اعزم او اعزم بالله او علي يمين او يمين الله فهذه
كلها ايمان واذا حلف بشيء منها ليفعلن كذا وكذا فحنث وجبت عليه الكفارة الى هنا
لفظ الاصل وقد ذكر فيه كما ترى قوله يهودي او نصراني او مجوسي من غير اداة لفظ اليمين
فلا ظن هذا الشارح ان التخصر اذا قال هو يهودي او نصراني من غير ان يقول ان فعلت كذا
انه تجب عليه الكفارة على ان محمدا صرح باشتراط المقسم عليه لانه قال بعد تعداد كلمات
القسم واذا حلف بشيء منها ليفعلن كذا وكذا فحنث وجبت عليه الكفارة وقد صدق الله
تعالى وان الظن لا يغني من الحق شيئا قوله ولهذا قيل الاحتياج الى النية اي ولاجل ان الحالف بالله
هو المعهود الشرعي ولغير الله محظورا اي حراما قال بعض شارحنا الاحاجة الى النية في قوله
احلف او اقسم او اشهد لكونه يمينا صريحا للكلام الى انها هو المعهود في الشرع وعليه صاحب
التحفة وقال بعض شارحنا لا بد من النية دفعا للاحتمال لان اللفظ يحتمل الوعيد ويحتمل
اليمين بغير الله فلا يتعين اليمين بالله تعالى مراد الا بالنية وابه ذهب صاحب شرح الاقطع

ان يكون

رحمه الله قوله وشهادة يمين يعني اذا قال اشهد فانه يمين فاستدل عليه بقوله تعالى والله يشهد
انك لرسوله الله هذا اخبار عن قول المنافقين اذا جاؤا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم قالوا
نشهد انك لرسول الله فهذا يمين منهم يدل عليه ما حكى الله عنهم بقوله اتخذوا ايمانهم جنة
فاخبر الله تعالى عنهم ان قولهم نشهد انك لرسول الله يمين واشار به المصنف رحمه الله بقوله
ثم قال اي ثم قال الله اتخذوا ايمانهم جنة فصدوا الجنة الوقاية وفي التقرير الشهادة
يجري مجرى اليمين فيما يراد به من التوكيد يقول الرجل اشهد في موضع اقسم وبه استشهد ابو حنيفة
رحمه الله على ان اشهد يمين في الحلف بالله هو المعهود المشروع قال تاج الشريعة رحمه الله هذا
جواب من يقول ان قوله احلف ينبغي ان لا يكون يمينا لجواز ان يكون حالفا بغير الله تعالى
للحلف بالله هو المعهود المشروع اي المعهود بين الناس والمنصوص عليه في الشريعة بقوله
عليه السلام من كان منكم حالفا فليحلف بالله او ليذر رقوله وبغيره محظورا اي الحلف بغير
الله حراما بالاجماع فينصرف الحلف بغير الله الى الحلف بالله لان الظاهر من حال الحالف الاتيان
بالمشروع دون غيره ولاجل ان الحلف بالله هو المعهود المشروع وبغيره محظور قبل لاحتاج
الى النية في قوله احلف او اشهد او اقسم لكونه يمينا صرفا الى ما هو المعهود في الشرع وعليه
صاحب التحفة وقيل لا بد من النية لاحتمال العدة اي الوعد لان اللفظ يحتمله وقد
مر والعدة اصله الوعد فلما حذفت الواو تبعا للفعله عوض عنها التاء قوله واليمين بغير
الله يجري اليمين عطفا على العدة اي ولاحتمال اليمين بغير الله فلا يتعين اليمين بالله الا بالنية
واليه ذهب ابو نصر الاقطع رحمه الله وقد مر قوله ولو قال بالفارسية سوكند مي خورم
محمدا اي يكون يمينا لان هذا اللحال فصح اليمين لان معناه با نعزتي احلف بالله وصيغة
احلف للحال ينعقد اليمين وسوكند بفتح السين المهملة وسكون الواو وفتح الكاف الصافية وسكون
النون وبالدال المهملة فيكون معناه اليمين ومي خورم بكسر الميم وسكون الياء وضم الخاء
المعجمة وفتح الراء المهملة وسكون الميم ومعناه احلف قوله بخداي بفتح الباء الموحدة وضم
الخاء المعجمة وفتح الدال المعجمة المقصورة ومعناه بالله ولو قال سوكند خورم قيل لا يكون
يمينا لانه لغير لفظ قيل لفظ خورم يكون للاستقبال فلا يكون يمينا وقيل لا فرق بين
اللفظين فان يكون يمينا ولو قال سوكند خوردم ان كان صادقا يكون يمينا وان كان كاذبا
فلا بناء عليه قوله سوكند خورم وطلاق زنم لا يكون يمينا لعدم التعارف بينهم في
كونه يمينا والباقي وطلاق منوحه مضاف الى ذم بفتح الزاي والنون وسكون الميم ومعناه
احلف بطلاق امراتي لا افعل كذا لا يكون يمينا لانه ليس بمتعارف عندهم ومعنى ذم امراتي
وزن اسم المرأة وزيد فيه الميم الساكنة ليدل على معنى امراتي والميم يعين المتكلم ولم ار
احدا تكلم من الشراح في هذا الموضع ولا ذكر ما ذكره المصنف ولم يضبط شيا من ذلك ولا ادري

رحمه الله يعني انهم اهل اللسان
غير ان الكاكي رحمه الله ذكر
مثل ما ذكر المصنف
رحمه الله

ان معناه البقاء بقوله لا عمر الله بقاء الله والبقاء من صفات الذات فجاز الحلف به فكانه قال والله
الباقي واما ايم الله فقد وقع في لفظ النبي صلى الله عليه وسلم رد في الخاري مسندا الى ابن عمر
رضي الله عنهما قال بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم بعثا فامر عليهم اسامة بن زيد فطعن
بعض الناس في امرته فقام رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ان كنتم تطعنون في امارته فقد
كنتم تطعنون في امرة ابيه من قبل وايم الله ان كان لخليقا للامارة الحديث وايم الله معنا
ايمن الله وهو جمع يمين وهو مذهب اهل الكوفة فكان التقدير وايمن الله فسمي فكانه قال
حلفت بالله فيكون يمينا وبه قال احمد والشافعي رحمهما الله في وجه وقال في وجه لا يكون
يمينا بدون النية وقيل معناه والله وايم الله وايم اصله اي من صلات القسم زايدة كالواو
اي وفي ايم الله وهذا عند البصريين قال الاكمل رحمه الله معناه والله وكلة ايم صلة اي كلمة
مستقبله كالواو وفيه تامل وقال الزمخشري حذف نون ايمن وحذف ميمه عند الدرج
من التخفيف في القسم وفيه دليل على ان ميمه هو عنده ميم قطع كما هو مذهب الفراء فانه زعم
انه جمع يمين فسقوطها عند الوصل لاجل التخفيف في القسم قوله والحلف باللفظين ومما عمر
الله وايم الله متعارف يعني العرب استعملتها في القسم ولم يرد النبي عنه ومما شهورا ان
لغة وعرفا وشرعا **قوله وكذا قوله وعهد الله وميثاقه** اي وكذا اليمين قول الحالف
بعهد الله وميثاقه وبه قال مالك واحمد رحمهما الله وقال الشافعي رحمه الله لا يكون يمينا
بغير النية لان العهد يمين قال الله تعالى واوفوا بعهد الله اذا عاهدتم ولا تنقضوا
الايمان بعد توكيدها وقد جعل عهد الله في القران يمينا كما ترى والميثاق عبارة عن العهد
يعني في معناه فاذا حلف بميثاق الله يكون يمينا كما في عهد الله وكذا اذا حلف بذمة الله يكون
يمينا كعهد الله كذا في الاصل الذمة العهد كذا في اللغات فعلى هذا يكون ذمة الله يمينا كعهد الله
لانه في معناه **قوله وعلي نذر او نذر الله** لقول الله لنبي صلى الله عليه وسلم من نذر نذرا ولم
يسم فعليه كفارة يمين هذا الحديث اخرجه ابو داود وابن ماجة عن ابن عباس رضي الله عنهما
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من نذر نذرا الحديث وروى الزهري عن عقبة بن عامر
قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم كفارة النذر اذا لم يسم كفارة يمين قال الحاكم في كافيه
فان حلف بالنذر فان نوى شيا من حج او عمرة فعليه ما نوى وان لم يكن له نية فعليه كفارة
يمين وههنا اربع مسايل الاول ان نذر نذرا مطلقا فهو يمين كما ذكر عن اصحابنا الثانية
ان يقول لله علي نذر صوم كذا فعليه الوفا بما نذر الثالثة ان يعلق نذره بشرط كما اذا قال اذا
جا فلان او اذا شفى الله مريضي فعلي صوم يوم كذا فعليه الوفا عما سمي الرابعة ان يقول
علي نذر ان لا افعل كذا فهو يتعقد يمينا وموجبه موجب اليمين وبه قال الشافعي رحمه الله ثلاثة
اقوال في هذه المسايل في قول يمين وفي قول يتخير بين الوفا والنذر والكفارة وبه قال احمد
رحمه الله وفي قول يجب الوفا بجميع المسايل **قوله او ان فعلت كذا فانا يهودي او بريء او**
كافر فهو يمين لان هذا القايل لما جعل الشرط علما على الكفر اي لما جعل ذلك الشيء عليه
علما اي علامة على الكفر يعني شرطا له فقد اعتقده واجب الاستتباع اي فقد اعتقد
المحلوف عليه واجب الاستتباع كمن تنك حرمة اسم الله فصار يمينا فكانه قال حرمت على

على نفسه ما حلفت عليه لوجوبه لغيره بجعله يمينا اي بوجوب الاستناع لغيره لان شرط
وهو اليمين قال في التاج الشريعة رحمه الله قوله بوجوبه لغيره وهو ما شرع للفعل الذي به
تحصل النصرانية او اليهودية يعني انه لو اعتقد لو فعل كذا يصير نصرانيا يجب الاستناع
من ذلك الفعل كما تقول في تحريم الحلال بان قال الكل حلي علي حرام فانه يكون يمينا فان قيل
بشكل ممن قال ان فعلت كذا فعلي غضب الله حيث لا يجعل يمينا وان جعل عطفا على
على غضب الله الذي هو واجب الاستناع اجيب عنه الغضب قد تحقق بارتكاب محظور
فهو من قروع اليمين وبه لا يصير حالفا لان حرمة تلك الاشياء مما تحتمل النسخ والتبديل
فلا يكون في معنى حلفت حرمة اسم الله بخلاف حرمة الكفر لانه لا يحتمل النسخ والتبديل
فلا قوله ولو قال ذلك اي في قوله ان فعلت كذا فهو يهودي او نصراني او كافر لشيء قد فعله
في الماضي كاذبا او قاصدا فهو اليمين الغموس لا كفارة فيها عندنا ذلك هل يكفر ام لا فيه
اختلاف المشايخ ولا يكفر وهو ما عن عبد الله البلخي فانه قال لا يكفر وكذا روي عن ابي يوسف
رحمه الله اعتبارا بالمستقبل اي اعتبارا للماضي بالمستقبل لان الكفر بالاعتقاد وهذا
لم يقصد الكفر وانما قصد ان يصدق في مقابلته وقيل يكفر قاله محمد بن مقاتل
الرازي كذا في شرح الطحاوي لان ذلك القول في الماضي تحجيز معنى وان كان تعليقا صورة
لانه بمينه ما هو موجود والتعليق لشيء كائن تحجيز فكانه قال هو كافر الان كلامه خرج
مخرج التحقيق فيكفر به كما اذا قال هو يهودي لانه صريح بالكفر والصحيح انه لا يكفر
فيهما اي في الماضي والمستقبل لانه رضي بالكفر حيث اقدم على الفعل لانه تاكد اقدامه صار
مختارا للكفر واختيارا للكفر كفر وفي المحيط لو قال ان فعلت كذا فاشهدوا علي بالنصرانية
فانه يمين قوله ولو قال ان فعلت كذا فعلي غضب الله او سخط الله فليس بحالف
لانه دعا على نفسه بتعلق ذلك بالشرط لان الشرط ما له اثر في وجود الجزاء عند وجوده
لتعلقه به ولا اثر لوجود الشرط مع عدم المعصية في وجود الغضب ولا لعدم الشرط
مع وجود المعصية لانه من سيمات التعليق وكذلك لا اثر في وجود هذه الالفاظ لان وجود
باسباب اخر ولان قوله ان فعلت فعلي غضب الله او سخطه غير متعارف باليمين وقد
الحاكم ولو دعى على نفسه باللعنة او الموت او عذاب النار لا يكون يمينا وكذا اذا قال هو
يا كل الميت او يستحيل الدم او لحم الخنزير او يترك الصلاة او الزكاة ان فعل كذا لا يكون يمينا
لان ذلك وعد لا للوائي قوله وكذا ان فعلت كذا فانا زان او سارق او شارب
خمر او اكل ربا فليس بحالف يعني لا يكون يمينا بهذه الالفاظ لان حرمة هذه الاشياء
اي حرمة الزنا والسرقة وشرب الخمر واكل الربا تحتمل النسخ والتبديل اما الزنا والسرقة فلا
تحتمل النسخ ولكن ذلك الشغل المقصود بالزنا وذلك العين المقصود بالسرقة بعينه
جاز ان يكون حلالا له بوجه النكاح وملك اليمين فنسي احتمال فعلها من الحرمة
الى الفعل بالسبب الشرعي فسخا وتبديلا اذ المراد بالنسخ الرفع وبالتغيير التبديل وامثاله
الخمر والزنا فيحتمل النسخ ولهذا كان الخمر حلالا ثم نسخ والزنا تحتمل النسخ في نفسه
وان لم يرد النسخ في حقنا ولهذا كان مباحا في دار الحرب ولانه لا يكون زانيا او سارقا

او شارب خمر او اكل الربا بمجرد قوله انا زان او سارق فيما بينه وبين الله بدون اتصال الفعل
بالحالف بخلاف قوله انا يهودي او نصراني قوله فلم يكن في معنى حرمة الاسم اي فلم يكن
في معنى حلفت حرمة اسم الله تعالى لا يحتمل النسخ اصلا لفيا مر بل الوحدانية وهو حدوث
العالم وليست كذلك الاشياء المذكورة لما ذكرنا ولانه ليس بمتعارف اي ولان الحلف
بهذه الاشياء ليس بمتعارف اي ولان الحلف وهذا هو الاصح في التعليل ولا خلاف
للائمة الاربعة في هذه المسائل قوله ولو قال والله لا اكلم فلانا يوما او والله لا اكلمه
شهرا او والله لا اكلمه سنة ان كلمه بعد ساعة فعليه ثلاثة ايمان وان كلمه بعد يوم
فعليه يمينان وان كلمه بعد شهر فعليه يمين واحدة وان كلمه بعد سنة فلا شيء عليه

فصل في الكفارة

اي هذا فصل في بيان الكفارة ولما فرغ عن بيان الوجب بكسر الجيم وهو الحنث شرع
في بيان الوجب بفتح الجيم وهو الكفارة لانها موجب عند الحنث. وان اليمين سبب
للكفارة بطريق الانقلاب لان اليمين لم يشرع للكفارة بل ينقلب موجبه لها عند
انتقاضها بالحنث كذا في اكثر وقال بعض اصحاب الشافعي رحمه الله اليمين سبب عند
الحنث كالنصاب عند تمام الحول وقال عامة اصحاب السبب اليمين والحنث
جميعا لانه لو كان مجرد اليمين سببا لوجبت الكفارة وان لم يوجد الحنث
ولكن بلزم عليهم ان لا يجوز الكفارة قبل الحنث بعد والسبب قبله ولهذا اختيار
صاحب الوجز الاول قوله قال وكفارة اليمين عتق رقبة يجزي فيها ما يجزي
في الظهار فان شاء كسا عشرة مساكين كل واحد ثوبا فما زاد واداناه ما يجوز فيه
الصلاة وان شاء اطعم عشرة مساكين كالاطعام في كفارة الظهار والاصل في قوله
تعالى لا يواخذكم الله باللغو في ايمانكم ولكن يواخذكم بما عقدتم الايمان فكفارته اطعام
عشرة مساكين من اوسط ما تطعمون اهليكم او كسوتهم او تحرير رقبة فمن لم يجد فصيام
ثلاثة ايام ذلك كفارة ايمانكم فان قيل ما الحكمة في ابتدائه الاية بالاطعام وفي اليمين
بتحرير رقبة فالجواب يظهر بالتامل واعلم ان الرقبة تشمل السلمة والكافرة والذكر
والانثى والصغير والاثنى والكبير لان الله عز وجل اطلق الرقبة في الموضعين ولم يقيد
فجاز هنا ما جاز ثمة ولا يجزي العميا ولا المقطوعة اليدين او الرجلين والمقطوعة يده
ورجله من جانب واحد بخلاف العور او المقطوعة احدى اليدين واحدى الرجلين وفي
الاصم اختلاف المشايخ والاصح الجواز اذا اصم سمع قوله وان شاء كسا عشرة مساكين كل واحد
ثوبا اعلم ان الواجب على الغني احد الاشياء الثلاثة ومعنى عتق رقبته وكسوة عشرة مساكين
واطعام عشرة منهم ويتعين ذلك باختيار العبد لان كلمة او في الاية للتخيير وهو مذهب
عامة الفقهاء والمتكلمين وقال بعضهم احدها واحد عينا عند الله تعالى وان كان مجهولا
عند العباد والله تعالى يعلم ان العبد يختار ما هو الجواب عنده عز وجل وقالت المعتزلة
الواجب الكل على البدل على انه يجب تحصيل الكل ولا يجوز ترك الكل وان اتى بواحد كفى

معنى

ثم ان المكفر ان اختار الكسوة كسا عشرة مساكين لكل مسكين ثوبا ازارا ورداء او قميصا
او ثوبا او كساهم اوجبة او ملحفة لان لابس هذه الاشياء يسمى مكتسيا جريا على واحد منها قوله
فان زاد على الثوب وادنى الثوب ما يجوز فيه الصلوة لان ليس مما يجوز فيه الصلوة لا يسمى
لبسا قوله ان شاء اطعم عشرة مساكين كالاطعام كفارة الظهار يعطى لكل واحد من عشرة مساكين
كالاطعام صاعا من بر او شعير او نصف صاع من حنطة او يعطى دقيق او سويق فان دفع
عشرة مساكين لغدائهم وعشائهم اجزاه وكذلك ان اطعم خبزا ليس معه ادام او ان غداهم
وعشاهم وفيهم صبي فطيم او فوق ذلك فعبا لم يجزه وعليه اطعام مسكين واحد
كذا ذكره الحاكم وغيره قوله والاصل فيه اي في وجوب الكفارة قوله تعالى وكفارته اطعام
عشرة مساكين الاية او الاية بتمامها فعلى الاول النصب على المفعولية وعلى الثاني الرفع
على الابتداء محذوف الخبر وكلمة او للتخيير فكان الواجب فيه اي في التفكير احد الاشياء الثلاثة
لان هذا مقتضى التخيير قوله فان لم يقدر على احد الاشياء الثلاثة صام
ثلاثة ايام متتابعات اعلم انه اذا لم يقدر على هذه الاشياء الثلاثة بان كان معسرا
لا يقدر على شيء من ذلك صام ثلاثة ايام متتابعات فان صامها متفرقة لم يجزه وقال
الشافعي رحمه الله يجزيه يعني ان شاء فرق وان شاء تابع لاطلاق النص اي نص القرآن وبه قال
مالك واحمد رحمهما الله في رواية وظاهر مذهب احمد رحمه الله كقولنا وهو قول للشافعي
رحمه الله فان قيل الشافعي يحمل المطلق على المقيد في حادثة او حادثتين فكيف لم يحمل فيهما
مع ورود القراءتين مطلقا ومقيدا اجيب انه يقول تعارض هنا اصلان متعارضان
احدهما مقيد بالتفرق وهو صوم المتعة من الحج والثاني مقيد بالتتابع وهو حرمان كفارة
الظهار والقتل فلم يمكن الحاقه باحدهما اذ الحاقه باحدهما يوجب ترك العمل بالنص الاخر
ولنا قراءة ابن مسعود رضي الله عنه فصيام ثلاثة ايام متتابعات وقراءة ابن مسعود كالخبر
المشهور وقال الاتقاني رحمه الله وقراءته كانت مشهورة الى زمن ابي حنيفة رضي الله عنه
ويجوز الزيادة على النص بالمشهور وقال تاج الشريعة رحمه الله لانها نقلت عن رسول الله
صلى الله عليه وسلم وقد اشتهرت في السلف المشهور صحته وقال الكاكي رحمه الله كالخبر
المشهور لا يقرأ سماعا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم يثبت قرآنا لعدم التواتر وصار
كالرواية المشهورة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فصار التقييد بها وعندنا لا يحمل المطلق
على المقيد كما في صدقة الفطر لامكان العمل بهما وههنا غير ممكن لانهما في حكم واحد في حادثة
واحدة وهو الصوم وانه لا يقبل وصفين متضادين في وجوه فاذا تبين تقييده بالتتابع
في تلك القراءة لزيبق مطلقا ضرورة بخلاف صدقة الفطر فانهما وردا في السبب فلا منافاة
بين السبب واما صوم المتعة لم يجز قبل ايام النحر لانه لم يشرع قبلها الا ان التفرق واجب
قوله ثم المذكور في الكتاب قال الكاكي رحمه الله اي في المبسوط وقال الاتقاني رحمه الله اي
في مختصر القدوري رحمه الله واراد بالمذكور قوله في اول الفصل وادناه ما يجوز فيه الصلوة
في بيان ادنى الكسوة مروي عن محمد رحمه الله مروي خبر مبتدا اعني قوله المذكور والمذكور
هو ادنى ما يجوز فيه الصلوة وهو السراويل وبه قال احمد رحمه الله وفي السراويل اختلاف

الرواية

الرواية وقال في نوادر هشام لا يجوز وفي نوادر ابن سماعة لا يجوز كذا في الاجناس وقال الكرخي
رحمه الله في مختصره لا يجزي ذلك لا العمامة ولا القلنسوة ولا السراويل يعني ذلك ابن سماعة
وبشر وعلي بن الجعد عن ابي يوسف رحمه الله ورواية ابي عمر ومحمد الكسائي املا محمد عنه
كذلك لان لابسه يسمى عريانا فلا يتناوله اسم الكسوة وفي الخلاصة عن محمد اذا اعطى
المرأة لا يجوز وان اعطى الرجل يجوز لجواز صلاته فيه كالقميص وذكر ابن سماعة في كتاب الكفارة
من تصنيفه قال ابو حنيفة رحمه الله ان كانت العمامة قدرها قدر الازار السابع او
ما يقطع قميصا يجزي والا لم يجزه وكذلك اذا كسا رجلا قاما اذا كسى امرأة قال الطحاوي
يلزمه فيه الخمار لان راسها عورة لا تجوز الصلوة اذا كانت مكشوفة وقال الحاكم الشهيد
في الكافي فان اعطى كل مسكين نصف ثوب لم يجز من الكسوة ولكنه يجزي من الطعام
اذا كان نصف ثوب يساوي نصف صاع من حنطة ولو اعطى عشرة مساكين ثوبا بينهم
وهو ثوب كثير القيمة يصيب كل انسان اكثر من قيمة ثوب لم يجز من الكسوة واحتسبه
من الطعام وقال الحسن والليث رحمهما الله للرجل ثوب وللمرأة ثوبان درع وخمار وقال
الشافعي رحمه الله يعتبر بما يطلق عليه اسم الكسوة حتى يجوز قميص او سراويل او عمامة
او جبة او ثوبا او مقنعة او الازار او رداء او طيلسان لان الاسم يقع على جميع ذلك ولو اعطى
القلنسوة والخف وجهان وعند مالك واحمد رحمهما الله لا يجوز القلنسوة والخف وعن
ابن عمر رضي الله عنهما لا يجوز اقل من ثلاثة اثواب قميص ومئزر ورداء وعن ابي يوسف الاشروسني
انه يجزي ثوبان نظرا عتبار الفقر والغنى عند ارادة التكفير عندنا وقال الشافعي رحمه الله
عند الحنث حتى لو كان موسرا عند الحنث ثم اعسر صار الصوم عندنا ويعكسه لا وعنده
على القلب وعند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله اداؤه اي ادنى ما يجوز ما يكتسي به
يستر عامة بدنه حتى لا يجوز السراويل لانه لا يستر عامة البدن هو الصحيح اي هذا الروي
عن ابي حنيفة رحمه الله لان لابس السراويل يسمى عريانا في العرف لكن ما لا يجزيه عن الكسوة
يجزيه عن الطعام باعتبار القيمة يعني لو اعطاه ثوبا لا يجزيه عن الكسوة مثل السراويل
او الخف او نصف ثوب يجزيه عن الطعام اذا بلغت قيمته نصف صاع من بر وبه قال
مالك واحمد رحمهما الله ثم في ظاهر الرواية يجزيه عن الطعام بغير نيته وعن ابي يوسف
رحمه الله اذا نوى يكون بدلا عن الطعام ويجزيه عنه والا فلا وقال زفر رحمه الله لا يجزيه
عن الطعام نوى او لم ينو وعند الشافعي رحمه الله لا يجوز اعتبارا لقيمته في الكفارة كما في
الزكوة قوله وان قدم الكفارة على الحنث لم يجزه وقال الشافعي رحمه الله
يجزيه بالمال اي يجزيه التكفير بالمال قبل الحنث وبه قال مالك واحمد رحمهما الله وهذا
بالمال لان ظاهر مذهبه ان الصوم لا يجوز لان العبادات البدنية لا تقدم على وقت
الاداء وفي وجه يجوز وهو قوله القديم وبه قال مالك واحمد رحمهما الله لانه اداها بعد
السبب وهو اليمين بعد السبب عاينه التكفير بعد الجرح قبل الموت وكذا كفارة الظهار
فانها تجوز بعد الظهار قبل العود كالزكوة فانها تجوز قبل الحول ولنا ان الكفارة لستر الجناية
لانها تكفر الخطيئة اي تسترها ولا يتصور ستر ها قبل وجودها وهو معنى قوله ولاجنايته

بخلاف ولا يصح التكفير قبل الحنث لانه يلزم تقديم السبب على السبب وهو فاسد كما لو
كفر قبل الاستظار قوله واليمين ليست بسبب هذا جواب عن قوله لانه اداها بعد السبب
تقريره لا نسلم ان اليمين سبب لوجوب الكفارة لان ادنى درجات السبب ان يكون
مفضيا الى الحكم وطريقا له واليمين سابقة الحنث وهو معنى قوله لانه مانع وتذكير الضمير
باعتبار المذكور او باعتبار ظاهر اللفظ قوله غير مفض الى الحكم والسبب ما يكون مفضيا
كما ذكرنا قوله بخلاف الخروج جواب عن قياس المنازع فيه على الجرح قبل الموت لان الجرح
مفض الى زهوق الروح وبخلاف الظهار لان نفس الظهار جناية وبخلاف الزكوة قبل الحول
لانها شكر لنعمة المال وهو موجود ومعنى الحول تاجيل فيه واضافة الكفارة الى اليمين مجاز
لانها على عرضان تصير سببا على تقدير الحنث فان قيل احج الشافعي رحمه الله بظاهر
قوله عليه السلام لعبد الرحمن بن سمرة اذا حلفت على يمين فرايت غيرها خيرا منها فكفر
عن يمينك وات الذي هو خير متفق عليه وفي لفظ لابي داود وثمرات الذي هو خير اجيب عنه
بحديث عبد الرحمن بن سمرة فانه عليه السلام قال له لا تسال الامارة الحديث وفي
اخره واذا حلفت على يمين ثم رايت غيرها خيرا منها فات بالذي هو خير وكفر عن يمينك الحديث في الصحيح ولا يقال الواو للجمع ولا ترتيب فيدل على الجمع لا
على التاخير والتقديم بخلاف ثم فانه للترتيب لانا نجاب في رواية اخرى ثم ليكفر فحمل
ما رواه الشافعي رحمه الله على انه عصى الواو لان ثم تجيء بمعنى الواو قال الله تعالى ثم كان
من الذين كفروا والله شهيد فيكون ما روينا محكما في التاخير وما رواه محتمل فحمل على
ما ذكرنا اعمالا للدليلين ولانه امر بالتكفير مطلقا ومطلق التكفير لا يجوز قبل
الحنث لانه لا يجوز بالصوم اجماعا قوله ثم لا تسترد من المسكين عطف على قوله
لم يجز يعني لا تسترد المال من المسكين وان كان لا يقع عن الكفارة لوقوعه صدقة
لانه قصد شيئين حصول الثواب ورفع الذنب ولم يرتفع الذنب لعدمه فحصل
الثواب لامكانه فتكون صدقة فلا رجوع فيها قوله ومن حلف على معصية مثل
ان لا يصلي او لا يكلم اباه او ليقتلن فلانا ينبغي ان يحنث نفسه ويكفر عن يمينه
والاصل فيه ما حدث البخاري في الصحيح باسناده الى عبد الرحمن بن سمرة رضي الله
عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تسال الامارة فانك ان اعطيتها
عن غير مسيلة اعنت عليها وان اعطيتها عن مسيلة وكلت اليها فاذا حلفت على يمين
فرايت خيرا منها فات الذي هو خير وكفر عن يمينك وفي رواية اخرى في السنن فكفر عن
يمينك وات الذي هو خير وحديث في الصحيح والسنن ايضا مسندا الى عايشة رضي الله
عنها عن النبي صلى الله عليه وسلم قال من نذر ان يطيع الله فليطعه ومن نذر ان يعصيه
فلا يعصيه قوله على يمين ابي على مقسم عليه من فعل او ترك لان اليمين من يقسم به وهو
بالله ومقسم عليه وهو قوله لا افعلن او لافعلن فكان من باب ذكر الكل واراده البعض
وقال الاكمل رحمه الله وفي وجه الاستدلال به نظر لانه قال وراى غيرها خيرا منها فالذي
مطلق والدليل مشروط برويته غير خيرا فالجواب ان حال المسلم يقتضي ان يرى ترك

المعصية خيرا منها فيحصل الشرط بوجود الرؤية لحاله ولان فيما قلناه يعني ايجاب الكفارة
بعد الحنث تفويت الحنث البر الى جابر وهو الكفارة لما ان الجابر يقتضي سبق خلل المجبور
وهو خلل اليمين بالحنث فيما قلنا لتصلح الكفارة جابرة ولا جابر للمعصية في ضده اي في ضد
ما قلناه واراد بالضد البر في اليمين اي لا جابر لمعصية الحنث فيما قال الشافعي رحمه الله
لان الحنث لما تاخر عن الكفارة لم تصلح الكفارة السابقة جابرة لذلك الحنث لان الجابر
لا يتقدم مرتبة في النهاية وقال الاكمل رحمه الله وفي بعض الشروح ولان فيما قلنا اي في حنث
النفس والتكفير بعد ذلك تفويت في البر الى جابر والجابر هو الكفارة والفوات الى جابر
كلا فوات فتكون المعصية الحاصلة بتفويت البر كلا معصية لوجود الجابر
واما اذا اتى بالبر وهو ترك الصلوة وقطع الكلام عن الاب وقتل فلان بغير حق تحصل
المعصية بلا جابر لها فتكون المعصية قائمة بلا محالة فلهذا قلنا يحنث نفسه ويكفر عن
يمينه وكلا الوجهين صحيح والثاني انسب انتهى قيل اراد بالقايل بقوله وقال بعض الاتقياء
رحمه الله لانه قال في شرحه هكذا او سرده الاكمل برمته وحسنه قوله واذا
حلف الكافر ثم حنث وحال الكفر او بعد اسلامه اي لا كفارة عليه وبه قال مالك رحمه الله وقال
الشافعي واحمد رحمهما الله يلزمه الكفارة بالمال دون الصوم لان الكافر ليس باهل
اليمين لانها تعقد لتعظيم الله تعالى مع الكفر لا يكون معظما لانه هاتك حرمة اسم
الله تعالى باصراره على الكفر والتعظيم مع الهتك لا يجتمعان والبر لا يتحقق الا من المعظم
ولا يلزم استخلافه في الخطاب الواو الخصومات اذ هو مشروع في حقه لانه من اهل مقصود
في الاستخلاف وهو النكول او الاقرار وكذا هو من اهل اليمين بالطلاق والعتاق
لانه من اهل حكمها ولا هو اهل للكفارة اي ولا هو الكافر اهل للكفارة لان الكفارة
عبادة لكونها ستارة للذنب وفي الشامل كذلك لو حلف ثم ارتد ثم اسلم فحنث
لا يلزمه قال في شرح الاقطع قال الشافعي رحمه الله ينعقد يمينه فان حنث حال كفره
والكسوة والاطعام دون الصوم وان حنث بعد اسلامه كفر بالصوم ان كان معسرا
لما روي عن نافع عن ابن عمر وعن عمر رضي الله عنه قال قلت يا رسول الله اني نذرت
في الجاهلية نذرا وقد جاء الله عز وجل بالاسلام فقال وف بنذرك ولنا قوله تعالى
قاتلوا ايمة الكفر انهم لا ايمان لهم وقد روينا قبل هذا عن عايشة رضي الله عنها
عن النبي صلى الله عليه وسلم قال من نذر ان يطيع الله فليطعه ومن نذر ان يعصيه
فلا يعصيه وقال الله تعالى ان تنتهوا يغفر لكم ما قد سلف وقال عليه السلام الاسلام
يجب ما قبله فلا حاجة الى الكفارة مع غفران الله ما سلف فان قيل حلف الكافر بالله
في الدعاوي صحيح فيجب ان يصح في غيرها اجيب لان المسلم ملزم لان يمينه في الدعاوي
يقع على الماضي وكلامنا في انعقاد يمينه فلم يصح الاستدلال لغيرنا لينعقد و لان
الكافر ليس بمعظم اليمين كاد باو الحاكم محتاج الى قطع الخصومة بذلك فصح ولا حاجة
الى انعقاد يمينه فلا يصح قوله ومن حرم على نفسه شيئا مما يملكه لم يصر محرما
وعليه استباحته كفارة يمين مثل ان يقول حرمت على نفسي ثوبي هذا او طعامي

هذا او اسمي هذه لم يصر محرما لعينه وعليه ان استباحه ايان فعل شيا مما حرمه قليلا او كثيرا حنث ووجبت الكفارة وقال ابو يوسف رحمه الله لا كفارة عليه لانه ليس بيمين الا في النساء والجواري وبه قال احمد رحمه الله وقال مالك رحمه الله من حرم على نفسه شيا من امراته لا يلزمه شي وليس بيمين لان تحريم الحلال قلب المشروع فلا ينعقد به تصرف شروع وهو اليمين كعكسه وهو تحليل الحرام ولنا قوله تعالى يا ايها النبي لم تحرم ما احل الله لك نزلت الاية حين حرم النبي صلى الله عليه وسلم مارية او العسل على نفسه على اختلاف الرواية ولا مؤاخذة ثم قال تعالى قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم فعلم ان تحريم المباح يمين ولان اللفظ ينبي عن اثبات الحرمة فاما ان يثبت به حرمة لعينها وهو عبث جاز لانه قلب المشروع كما ذكرنا او لغيرها باثبات موجب اليمين وفيه اعمال اللفظ والمصير الى اعمال اللفظ عند الامكان واجب فيصار اليه وبهذا التقرير يندفع ما قيل ان بين قوله لم يصير محرما وبين قوله وعليه ان استباحه تنافيا لان الاستباحة انما تستعمل فيما كان ثم تحريم قوله ثم اذا فعل مما حرمه قليلا او كثيرا انتصاب قليلا على انه مفعول لقوله افعل حنث ووجبت الكفارة لان التحريم يثبت بتناول كل جزء من اجزاء ما حرمه وهو المعنى بكسر النون وتشديد الياء اي المقصود من الاستباحة المذكورة اي فعل ما حرمه هو المراد من الاستباحة التي ذكرها لان التحريم اذا ثبت يعني تحريم العين وهو دليل قوله اذا فعل مما حرمه قليلا او كثيرا حنث وذلك لان تحريم العين اذا ثبت يتناول كل جزء منه اي مما حرمه فيجب بالقليل والكثير قال الاكمل رحمه الله وعورض بان اليمين اما ان يذكر فيه مقسم به وهو عند ذكر اسم من اسماء الله او صفة من صفاته كما تقدم او بان يذكر شرطا وجزاء وليس في شي منهما موجود فكيف صار يمينا واجيب بمفهوما بقوله تعالى قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم بعد قوله لم تحرم ما احل الله لك في تحريم الفعل ومادته اطلق الايمان على تحريم الحلال وقد فرض تحلة الايمان والرأي لا يعارض المنصوص **قوله ولو قال كل حل علي حرام فهو على الطعام والشراب الا ان ينوي غير ذلك** هذا ظاهر الرواية قال الحاكم الشهيد في الكافي واذا قال الرجل كل حل علي حرام سئل عن نيته فان نوى يمينا فهو يمين وكفرها ولا يدخل المرأة في ذلك الا ان ينوي بها فان نواها دخلت فيه فاذا اكل او شرب او في ثوب امرأته حنث وسقط عنه الايلاء فان نوى فيه الطلاق فالقول فيه كالقول في الحرام اي فصح ما نوى وان نوى الكذب فهو كذب والقياس انه يحنث كما في يمين لانه باشر سببا حاظرا وهو التنفس ونحوه كفتح العينين وضم الشفتين او ضمهما وهو قول زفر رحمه الله فان عنده كما يقع في اليمين بحنث وجه الاستحسان ان المقصود وهو البر لا يحصل مع اعتبار العموم لان صيغة العموم اذا لم يكن اجراؤها على عمومها يراد بها احد الخصوص وهو الطعام والشراب للتيقن وهنا لا يمكن ذلك لان الانسان لا يمكن منع نفسه عن التنفس وفتح العينين وذلك لان حل على الحلال الاعم وهو ما يعيش به عن المطعوم والمشروب وهو معنى قوله واذا اسقط اعتباره اي اعتبار العموم

يصرف

يصرف بمينه الى الطعام والشراب للعرف بين الناس قوله فانه يستعمل فيما بيننا ولعادة وهذا تعليل لقوله للعرف يعني انما انصرف قوله كل حل علي حرام الى الطعام والشراب لانه في عرف الناس يستعمل في ذلك ولا يتناول المرأة الا بالنية لاستنباط اعتبار العموم لانه لا يمكن اجراء اللفظ على العموم لما قلنا واذا نوى المرأة كان ايلاء لان اليمين في الزوجات فان جامعها في المدة كفر عن يمينه وان لم يقربها حتى مضت مدة الايلاء بانت بالايلاء ولا تنصرف اليمين عن المأكول والمشروب جزاء اذا اكل او شرب حنث وهذا كله اي هذا المذكور كله جواب ظاهر الرواية وهو رواية المبسوط قولهم وشايخنا قالوا اراد بعض مشايخ بلخ كابي بكر الاسكاف وابي بكر بن ابي سعيد والفقيه ابي جعفر حيث قالوا يقع به الطلاق من غير نية لغلبة الاستعمال فيما بين الناس في هذا الزمان لانهم يريدون بهذا اللفظ الطلاق وعليه الفتوى قال ابو الليث وبه ناخذ وفي فتاوى النسفي حلال المسلمين علي حرام ينصرف الى الطلاق بلا نية للعرف وان لم يكن له امرأة يجب عليه كفارة وان كان له امرأتان يقع عليه الطلاق على واحدة والبيان في الاطلاق كقوله امرأتي طالق وله امرأتان او اكثر وفي السنة وكذا لو قال حلال الله علي حرام او حلال هذا او حلال ايزد سروي حرام وله امرأة ينصرف اليها من غير نية للعرف وكان مراد العامة من هذا اللفظ الطلاق وكذا ينبغي في قوله سروي حرام اي وكذا ينبغي ان يقع الطلاق بلا نية في قوله حلال برزي يعني حلال حرام لاجل عرف الناس وذلك في الطلاق واختلفوا في قول الرجل هرجه بدرست واست كبوم برسي حرام انه ان شرط النية او لا يشترط فالاظهر انه يحمل طلاقا من غير نية للعرف قوله هرجه بفتح الهاء وسكون الراء وكسر الجيم الصماء وسكون الهاء ومعناه كل شي قوله بدست بفتح الباء الموحدة والدال المهملة وسكون السين المهملة وبالتاء المثناة من فوق ومعناه اليمين يعني بيدي اليمين قوله كبوم بكسر الكاف وسكون الباء الخروف وفتح الواو وسكون الميم معناه اخذ قوله برزي بفتح الباء الموحدة وسكون الراء وفتح الزاء وسكون الياء اخر الحروف معناه علي وفي خلاصة الفتاوى هرجه بدست راست كبوم برسي حرام لا يصدق انه لم ينو ولو قال هرجه بدست راست كرفته ام فهو بمنزلة قوله كبوم ولو قال هرجه بدست راست كرفتم لا يكون طلاقا لان العرف في قوله كبوم ولا عرف في قوله كبوم ولا عرف في قوله كرفتم ولو قال هرجه بدست كبوم ولم يقل بدست راست او جب فهو بمنزلة قوله هرجه بدست راست كبوم **قوله ومن نذر نذرا فعليه الوفاء به** اعلم ان من نذر نذرا مطلقا اي مطلقا عن ذكر الشرط بان قال لله علي صوم سنة بدون التقيد من شي فعليه الوفاء لما سيجي لقول النبي صلى الله عليه وسلم من نذر وسمي فعليه الوفاء لما سيجي هذا حديث غريب وفي وجوب الوفاء بالنذر احاديث صحيح منها ما اخرجه البخاري عن سعيد بن جبير عن ابن عباس رضي الله عنهما ان رجلا قال يا رسول الله اختي نذرت ان تحج وانها ماتت قبل ان تحج فقال عليه السلام لو كان عليها دين اكنت قاضيه قال نعم قال فاقض الله فهو احق بالقضاء وفي رواية ان ابي ومنها

حلال؟

ما اخرجه البخاري وسلم عن ابن عمر رضي الله عنه قال يارسول الله اني نذرت في الجاهلية ان
اعتكف ليلة في المسجد الحرام قال فاوف نذرك وزاد البخاري واعتكف ليله ومنها ما روى
ابو داود في سننه من حديث عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان امراة اتت النبي صلى الله عليه
وسلم فقالت يارسول الله اني نذرت ان اضرب على راسك بالدف قال اوفي بنذرك للحديث
قوله فان علق النذر بشرط بان قال ان اشفاني الله او رد الله غايبي او مات عدوي
فعلي صوم شهر او سنة فوجد الشرط فعليه الوفا بنفس النذر ولا يخرج عنه بالكفارة
لاطلاق الحديث المذكور وان لم يفصل بين كون النذر مطلقا او معلقا بشرط ولان
المعلق بالشرط قد كان يسخر عقده اي عند الشرط اي عند وجوده ولو تجرد النذر عند
وجود الشرط لم يجز له الكفارة فكذا هنا وبه قال مالك رحمه الله في المشهور عنه وقيل ان
كان النذر في مباح يتخير وفي الطاعة يلزمه الوفا مطلقا وعن ابي حنيفة رحمه الله انه رجع
عنه اي عن لفظ الوفا بالنذر الى التخيير بينه وبين الكفارة باليمين وعن عبد العزيز بن
خالد الترمذي قال خرجت حاجا فلما دخلت الكوفة قرأت كتاب النذور والكفارات
على ابي حنيفة رضي الله عنه فلما انتهيت الى هذه المسئلة قال قف فان من الان ارا جع
فلما رجعت عن الحج اذا فدوفي رحمه الله فاخبرني وليد بن ابان انه رجع قبل موته
بسبعة ايام وبه يفتي اسمعيل الزاهد وخمس لانه الرجعي لكثرة البلوى به في هذا الزمان
وهذا الان كلامه نذر بظاهر يمين بمعناه قوله وقال اذا قال ابو حنيفة رحمه
الله اذا قال الرجل ان فعلت كذا فعلي حجة او صوم سنة او صدقة اي او قال فعلي صدقة فانه
ما اسلكه اجزاه من ذلك كفارة يمين وهو قول محمد رحمه الله وبه قال الشافعي رحمه الله
في الجديد ومالك واحمد رحمهم الله في رواية وفي القديم يتعين الكفارة ويكون هذا
نذر اللجاج قوله ويخرج عن العهدة اي عن عهدة اليمين بالوفا بما سمي ايضا حتى لو كان
معسرا كان مخيرا بين ثلاثة ايام فان يصوم شهرا وهذا يروى عن ابي حنيفة رحمه الله
في النوادر ووجه ما روي في السنن مسندا الى عقبة بن عامر رضي الله عنه ان رسول الله صلى
الله عليه وسلم قال كفارة النذر كفارة يمين وهذا اي هذا المذكور اذا كان شرطا
اي اذا كان النذر معلقا بشرط لا يريد كونه مثل ان شربت الخمر فعلي صوم سنة لان
فيه اليمين وهو المنع عن ايجاد الشرط وهو بظاهره نذر وهو ظاهر فيخير ويميل
ميل ابي الجهتين شبي اي الكفارة او النذر بخلاف ما اذا كان شرطا اي بخلاف ما اذا
كان شرط يريد كون الشرط كقوله ان شفى الله مريضي لا قدمن معطي اليمين فيه وهو
المنع لان قصده الرغبة فيما جعله شرطا قوله وهذا التفصيل اي الذي وهو الجمع
ذكرنا بين شرط لا يريد كونه وبين شرط يريد كونه قوله وهو الصحيح وقال الاكمل رحمه
الله وفيه نظر لانه اراد حصر الصحة فيه من حيث الرواية فلئن سلم لانه كان ضعيفا
ظاهر الرواية وان اراد حصرها فيه من حيث الدراية لدفع التعارض فالدفع يمكن
من حيث حمل احدهما على المرسل والاخر على المعلق من غير تفرقة وبين يريد كونه
وما لا يريد بان على ان فيه ايما الى المقصود في الغالب الى ظاهر الرواية قوله ومن حلف

على يمين فقال ان شا الله متصلا بيمينه فلا حنث عليه وقال الاتقاني رحمه الله ومعنى
قوله على يمين اي على متسم به وفي بعض النسخ على شيء وكان متصلا بيمينه ان شا الله فلا
حنث عليه وفي المبسوط حلف على يمين او نذر وقال ان شا الله متصلا بيمينه فلا
حنث عليه وبه قال اكثر اهل العلم وقال مالك رحمه الله يلزمه حكم اليمين والنذر
لقول النبي صلى الله عليه وسلم من حلف على يمين وقال ان شا الله متصلا فقد برئ من يمينه
هذا الحديث بهذا اللفظ غريب وبمعناه احاديث منها ما اخرجه اصحاب السنن
الاربعة عن ابي ايوب السختياني عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما قال من حلف فاستثنى
فان شا مضى وان شا ترك غير حنث انتهى بلفظ النسائي وفي لفظ له نحو بالحياء
ان شا مضى وان شا ترك ولفظ ابن ماجة نحوه ولفظ ابي داود من حلف على يمين فقال
ان شا الله فقد استثنى ولفظ الترمذي فقال ان شا الله فلا حنث عليه وقال الترمذي
حسن ومنها ما رواه الترمذي والنسائي وابن ماجة من حديث ايوب السختياني عن عبد الله
عن ابي هريرة رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من حلف على يمين فقال ان
شا الله لم يحنث قوله الا انه استثناه من قوله فلا حنث عليه يعني انما لا حنث اذا
كان الاستثنا متصلا بيمينه وهو معنى قوله لابد من الاتصال بان لا يفصل قوله ان شا الله
بكلام او سكوت والفصل لانقطاع النفس لا يعتبر لتعذر الاحتراز عنه اما اذا كان
الاستثنا منفصلا فلا عبرة به فعليه الحنث لانه بعد الفراغ مرجوع عن اليمين ولا رجوع
في اليمين فان قيل هذا تعليل في مقابلة النص فان الحديث باطلاقه لا يفصل بين
المتصل والمنفصل اجيب الدلايل الدالة من المنصوص وغيرها على لزوم العقود
وهي التي توجب الاتقال فان جواز الاستثنا منفصلا يفضي الى اخراج العقود كلها من
البيوع والانكحة وغيرها بان تكون ملزمة في ذلك من الفساد ما لا يخفى وهذا التعليل
موافق تلك الادلة فيعمل حديث الاستثنا على الاتصال توفيقا بين الادلة وروي عن
ابن عباس رضي الله عنهما جواز الاستثنا المنفصل وقد مر الجواب عنه في باب صلاة المريض

باب اليمين في الدخول والسكنى

اي هذا باب في بيان حكم اليمين المتعلق بدخول البيت وحكم السكنى به الدخول
الاتصال من الظاهر الى الباطن والخروج على العكس والسكنى عبارة عن الكون في مكان
على سبيل الاستقرار والدوام فان من حلف في مسجد او باب فيه لا يعد ساكنا فيه ولما
كان انتفاء اليمين على فعل شيء او تركه شرع بذكر الافعال التي يعتقد عليها اليمين بابا بابا
الا انه قدم هذا الباب على غيره لانه اعلم لان الانسان يحتاج الى مسكن يدخل
فيه ويستقر ثم يترتب على ذلك سائر الافعال من الاكل والشرب قوله ومن حلف
ان لا يدخل بيتا فدخل الكعبة او المسجد او البيعة او الكنيسة لم يحنث
وذلك لان هذه المواضع لا تدخل تحت اسم البيت في العادة لان البيت اسم لما
يبات فيه والبيعة بكسر الباء معبد النصارى والكنيسة لليهود قوله لان البيت

ما اعد للبيتوتة وهذه البقاع ما اعدت لها اعترض عليه بان الله تعالى سمى الكعبة
بيتا قال ان اول بيت وضع للناس وسمى المساجد بيوتا بقوله في بيوت اذن الله ان ترفع
ويذكر فيها اسمه اجيب بان الايمان سميت بها على المجاز على انها ظاهر القرآن الا يرى ان الله
تعالى سمى بيت العنكبوت بيتا ومطلق اسم البيت في اليمين لا يتناوله واستشكل بما قال
في الفوائد الظهيرية اذا حلف لا يدخل بيتا فدخل بيت العنكبوت حنث ويجيء الجواب
ان شاء الله تعالى والمعتبر في الايمان العادة والعرف عندنا وقال احمد رضي الله عنه
مبنى الايمان على النية سواء نوى ظاهر اللفظ او مجازه لقوله عليه السلام لكل امرء ما نوى
وقال الشافعي رحمه الله مبنية على الحقيقة لانها حقيق بان يراد وعندما للذ رحمه على
معاني كلام القرآن لانه اصح اللغات واوضحها وقيل ما ذكر في الظهيرية هو سهو لكونه
مخالفا الاصل الذي ذكرنا ولكونه مخالفا للرواية الا يرى ان الشيخ ابا نصر قال في ان
حلف لا يخرب بيتا فخرب بيت العنكبوت لا يحنث وان سماه الله تعالى في القرآن
بيتا ذكره في مسئلة لا يأكل لحما فاكل سمكا لم يحنث قوله وكذا اذا دخل هذا الدهليز او ظلة الدار
باب الدار والظلة ما اظل فوق الباب خارج الدار لما ذكرنا اشار به الى قوله لان البيت
ما اعد للبيتوتة وفي التحفة لو دخل هذا الدار يحنث لانه داخل الدار قوله والظلة
تكون على السكة قد ذكرنا ان الظلة ما اظل فوق الباب خارج الدار وهو يصلح ان يكون
تفسيرا لما ذكر المصنف رحمه الله واوضح ذلك صاحب المختصر فقال الظلة في احد
طرفي جذوعها على هذه الدار وطرفها الاخر على حائط الجار المقابل وقال في الذخيرة
اراد بالظلة الساباط الذي يكون على باب الدار وقال صاحب المغرب قول الفقهاء ظلة
الدار يريدون بها السدة التي فوق الدار والكل في الحقيقة معنى واحد قوله وقيل
اذا كان الدهليز بحيث اذا اغلق الباب بقي داخلا وهو سقف يحنث لانه بيت
فيه عادة فيد بقوله وهو سقف اذا كان غير سقف ينبغي ان لا يحنث ولكن الاصح
ان كل موضع اذا اغلق الباب لا يمكنه الخروج يكون من الدار فعلى هذا يحنث بدخوله
الدهليز مطلقا كما ذكره اولا وعلله بقوله لانه في الداخل قوله او اذا دخل ضيعته
حنث اي في يمينه لانه دخل بيتا قوله لانها تبنى للبيتوتة فيها في بعض الاوقات
فصار كالشتوي والصيفي الشتوي هو الذي يبنى لان يبات فيه للشتاء والصيفي
الذي يبنى لان يبات فيه للصيف له جدران اربعة في جدار واحد منها باب
والصيفي له ثلاثة جدران ليس الا وهو الصفة وفيه قول بعض الشارحين يخالف
هذا اشار اليه بقوله وقيل هذا اي الحنث بدخول الصفة في يمينه لا يدخل بيتا اذا
كانت الصفة ذات حوائط اربعة وهكذا كانت صفاتهم اي صفات اهل الكوفة
فحينئذ لا يكون فرق بين البيت والصفة يحنث لان يبات فيها وفي المبسوط وفي
عرفنا الصفة ذات حوائط ثلاثة قد تكون على هيئة البيت فلا تكون بيتا فلا
يحنث وبه قال الشافعي رحمه الله وقال الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير
ذكر عن ابي حازم القاضي ببغداد قال لهذه المسئلة كانت تسكنه حتى انتهيت الى الكوفة

فرأيت صفاتهم سيئة علمت ان الايمان وضعا على مصالحهم وقال ابو بكر الرازي في شرح مختصر
الطحاوي قال اصحابنا دلالة على حسب عادتهم كانت بالكوفة ويسمون بيتا في جوفه بيتا
اخر صفة واما اسم الصفة في بغداد لا يتناول البيت ولا اسم البيت يتناول الصفة
قوله وقيل الجواب يجري على اطلاقه يعني يحنث باي صفة دخلها لصحة البيتوتة
فيها واليه ذهب المصنف رحمه الله ونبه عليه بقوله وهو الصحيح وقال الكاكي رحمه الله
قوله وهو الصحيح احتراز عن تقييد الصفة بعرفهم يعني الصحيح الاطلاق لوجود
البيتوتة في الصفة ونقل في خلاصة الفتاوى عن الاصل لو حلف لا يسكن بيتا ولا بيت
له فسكن بيتا من شعر او قطا او خيمة لا يحنث ان كان الحالف من اهل المدر وان
كان من اهل البادية يحنث قوله ومن حلف لا يدخل دارا فدخل دارا اخرى به
لم يحنث ولو طلق لا يدخل هذه الدار فدخلها بعد ما انهدمت وصارت صحراء
حنث وقال الشافعي رحمه الله لا يحنث في الوجهين واشار المصنف رحمه الله الى الفرق
بين الوجهين بقوله لان الدار اسم للعرصة قال ابن الاثير العرصة كل موضع واسع
لا بناء فيه وقال الجوهري العرصة كل بقعة بين الدور واسعة ليس فيها بناء من بناء
والجمع العرصات والعراص قيل ومنه العرصات يوم القيمة وهي شدائده وهي في
لغة العجم كذلك كذلك قال المصنف رحمه الله قوله عند العرب والعجم وهو بكون
الراء وفتح في الجمع يقال دار عامرة بالعين المهملة ودار غامرة بالغين المعجمة قال
الجوهري الغامر يعني بالغين من الارض خلاف العامر يعني بالمهملة في حديث عمر رضي
الله عنه حمل كل جريب عامرا او غامر درهما وقفيزا في كذا ابن الاثير العامر
يعني بالعين المهملة ما لم يزرع مما يحتمل الزراعة من الارض والجريب من الارض مستون
ذراعا في ستين قوله وقد تمسك اشعار العرب بذلك اي بان الدار اسم للعرصة وجا
ذلك في اشعار كثيرة منها ما قال الوليد العامدي رحمه الله تعالى

• عفت الديار محلها فمقامها • فابد حوليها فوحامها •

قوله عفت ديار الاحباب ما كان منها للحلول دون الاقامة وما كان للاقامة
وما كان منها للاقامة وعفى يعفو لازم ومتعد وهنا لازم يعني اندرست قوله
بمنى بالتنوين وهو موضع بحذاء مسجد الخيف قوله فابد اي اقفر قوله فحومل
الوحوش قوله حوليها بفتح العين المهملة والرجام بكسر الراء والجيم وهما جبلان معروفان
وقيل موضعان ومنها ما قال النابغة رحمه الله تعالى

• يا دار مية بالعلياء فالسند اقوت وطال عليها سالف الامد •

• وقفت فيها اصيلا لا اسائلها عيت جوابا وما بالربع من احد •

مخاطبا لنابغة دار مية اسم امراة والعلياء موضع مرتفع وكذلك السند
بفتحتين موضع مرتفع من ارتفاع الوادي والجبل ثم عبر عنها بقوله اقوت اي اقفرت
وخلت من اهلها وذهبوا وطال عليهم ما معنى من مرور الزمان ثم يقول
وقفت عليها اسائلها عن اهلها اين مضوا فلم تقدر على الجواب ولم يكن فيها

احد يجيئني والاصيلال اصله اصيلان مصغر اصلان جمع اصيل فابدل باها من
النون لاما والاصيل الوقت بعد العصر ومنها ما قاله حسان بن ثابت رضي الله عنه

تلك دار الاولوف اخلت خلا بعدها محلها نشاط

والنشاط بشرح من الصبا وهذه الابيات كما ترى دالة على ان الدار تسمى دارا بعد
ان يحل اهلها منها وانما الرثها ودروس رسومها واطلالها وقال الاتقاني رحمه الله
وقد اورد الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير والامام الاسبيجابي في شرح
الجامع الصغير الطحاوي بيتا يصلح لضبط الفتها وهو

الدار دار وان دارت حوائطها والبيت ليس ببيت بعد تهديم

ثم قال ولكن لا يصلح للاحتجاج به لان قائله ليس بمعلوم وانما انشده لكل احد غير عمر
انتهى وقال الكاكي رحمه الله هذا البيت في عرض الاحتجاج ولا باس به لانه وان لم يعرف
قائله يصلح للاحتجاج الا ترى ان النحاة كثيرا احتجوا بابيات لا يعرف قائلها غير انهم
اذا عرفوا ان قائلها من الشعراء المحدثين لم يحتجوا بها الا للاستشهاد قوله والبنا وصف
فيها اي في الدار غير ان الوصف في الحاضر لغو وفي الغايب معتبر اي هذا اذا كانت الصفة
لم تكن داعية لليمين لكون الدار معينة وفي الغايب اي المنكر تعتبره لان الغايب يعرف
بالوصف فعلقت اليمين بدار موصوف بصفة فلا تحنث بعد زوال تلك الصفة وفي
العين لغو لان الاشارة ابلغ في التعريف فاغنت عن الوصف الذي وضع للتوضيح فاستوى
وجودها وعدمها وهنا اعتراضان الاول نقض اجمال وهو ان يقال هذا يشكل
بما قال محمد رحمه الله في كتاب الوكالة لو وكله بشراء دار فاشترى دارا خربة يلزم الموكل
وينبغي ان لا يقع الوكيل لان الصفة في الغايب معتبرة الجواب ان الصفة في الوكيل من كل
وجه معتبرة والدار في اليمين ممكن من كل وجه وفي الوكالة تعرفت من وجه لان التوكيل
بشرائها انما يصح بعد بيان الثمن والمحل وليست في اليمين كذلك فلا يلزم من صحة انعقاد
الوكالة صحة انعقاد اليمين بلا صفة الاعتراض الثاني بطريق المعارضة وهو ان يقال ان
البنا لا محالة اما ان يكون داخلا في المسمى او لم يكن فان كان داخلا وجب ان لا تختلف
الحال ايضا في عدم الدخول كما اذا حلف لا يكلم رجلا لا يتقيد بمينه برجل قاعد عالم
او غير ذلك من الصفات الخارجة عنه وعنده معارضة واجيب عن الاول بان الدار
في الوكالة معرفة بوجه لان التوكيل بشرائها انما يصح عند بيان الثمن والمحل وليست
في اليمين كذلك فلا يلزم من صحة انعقاد الوكالة صحة انعقاد اليمين بلا صفة وقد
تقدم هذا الجواب بعينه وعلى الثاني بان البنا صفة متعينة للدار فجاز ان تكون
مرادا لحكم العرف لتعينه وفي الرجال التراجم في الصفات ثابت من العلم والعقل والقدرة
والصناعة والحسن والجمال وهذه الصفات باسرها تمنع ارادتها عادة وليس
البعض اولى من البعض في الارادة فيمنع الالحاق اصلا كذا في النهاية محالا على الفوايد
الظهيرية ورد بان البنا عند الخراب فكان الدار محل توارد مما يكيف صار البنا
صفة معينة فهو في حيز النزاع قال الاكمل رحمه الله واقول في وجه المعارضة المذكورة

من

من القسم غير خاص يجوز ان يكون داخلا في النكرة لاحتياجه الى التعريف غير داخل في المعرف
لاستغنايه عنه ولو حلف لا يدخل هذه الدار فخربت ثم بنيت اخرى فدخل حنث لما ذكرنا
ان الاسم باق بعد الانهدام وللشافعي رحمه الله فيه وجهان وان جعلت مسجدا او حماما
او بستانا او بيتا فدخل لم يحنث لاعتراض اسم اخر عليه ومن ضرورة هذا الاسم زوال
ذلك الاسم واليمين قد انعقدت لما سمي دارا ولم يبق وقوله وكذا اذا دخله بعد
انهدام الجدار ظاهر لانه لم يعد اسم الدار به بتشديد الياء اخر الحروف وقال الكاكي
رحمه الله لم يحنث وان عاد اسم الدار لكونه صفة جديدة فتزال ذلك منزل اسم اخر نظرا
الى تبدل السبب وهذا لو حلف لا يدخل هذا المسجد فدخله بعد ما انهدم يحنث وقال
الشيخ ابو المعين النسفي رحمه الله في شرح الجامع الصغير وكذا اذا غلب عليها دجلة او
الفرات فصارت بحرا او نهرا فدخلها لم يحنث لانها لا تبقى دارا في هذه الاحوال لزوال
صورتها بالكلية قوله لا يعود اسم الدار به بالياء المشددة المنقوطة بنقطتين تحتانيتين
بعدها نا التانيث كذا اسماع **قوله** وان حلف لا يدخل هذا البيت فدخله بعد
ما انهدم لزوال اسم البيت فانه لا بيات فيه حتى لو بقيت البيطان وسط السقف
يحنث لانه بيات فيه اي في البيت الذي زال سقفه وجدرانه بقيت والسقف
وصف في البيت اذ التسوية تحصل بدونه والسقف صفة الكمال في البيت فلم يجز
ذلك الوصف قوله وكذا اذا بنى في ذلك البيت بيتا اخر فدخله لم يحنث لان الاسم
لم يبق بعد الانهدام لان الثاني صار غير الاول لانه بصيغة جديدة وفي خزانة
الفتاوى عن الاصل لو حلف لا يسكن بيتا ولا بيت له فسكن بيتا من شعر او بسطاطا
او خيمة لم يحنث ان كان الحالف من اهل المصر وان كان من اهل البادية يحنث وقد مر
قوله ومن حلف لا يدخل هذه الدار فوقف على سطحها حنث لان السطح من الدار
الا ترى ان المعتكف لا يفسد اعتكافه بالخروج الى سطح المسجد وكذا يصح اقتدا
الذي على سطح المسجد بالذي فيه وذكر في الشامل حلف لا يدخل دارا فلان فقام على
حايطه او سطحه حنث وقال في شرح الاقطع قال في الشافي رحمه الله لا يحنث
وقال بعض اصحابه يحنث قوله وقيل في عرفنا لا يحنث اي بالوقوف على سطح الدار
وقال الاكمل رحمه الله ولا يظن ان السقف من البنا فيتوهم التناقض بين كلاميه
لانه قال من قبل والبنا وصف فيها وقال الفقيه ابو الليث في النوازل ان كان الحالف
من بلاد العجم فانه لا يحنث في هذا كله ما لم يدخل الدار لان الناس لا يعرفون ذلك
دخولا في الدار وفي جامع قاضي خان هذا في عرفهم وفي عرفنا الصعود على السطح
والحايط لا يسمى دخولا فلا يحنث ثم قال والصحيح جواب الكتاب انه يحنث وفي
الفتاوى قال هذا اذا كان اليمين بالعربية فان كان بالفارسية وصعد السطح او
تخرق فيها او حايطا منها لا يحنث وفي الكافي والمختار في بلاد العجم انه لا يحنث
وفي الدهلية يحنث وفي الايضاح لو حلف لا يسكن المسجد فسكن فوق المسجد لا يحنث
لان ذلك ليس بمسجد وفي شرح الوجيز لو كانت في الدار شجرة منتشرة الاغصان

حدوثه

سفلي بعضها فان حصل في مجازات البناء حنث وان حصل في مجاز له سترة السطح
فقيه وجهان واذا علي من ذلك يحنث وعن اصحاب ابي حنيفة رحمهم الله انه لو كان يحنث
لو سقط يسقط في الدار يحنث **قوله ان دخل هذه الدار يحنث** وبجب ان يكون
على التفصيل الذي تقدم يعني اذا اغلق الباب بيتي داخلا وهو مسقف وانما قال في
هذا الاتن القدوري رحمه الله اطلقه **قوله وان وقف على طاق الباب يحنث**
اذا اغلق الباب كان خارجا لم يحنث لان الباب لاحراز الدار وما فيها فلم يكن
الخارج من الدار اي خارج الباب من الدار لعدم الحرز به وفي المحيط وكذا لو قام على
اسكفة الباب والباب بينه وبين الدار لا يحنث ولو ادخل راسه واحدى رجليه
او حلف ان لا يخرج فاخرج احدى رجليه او راسه لم يحنث وبه قال الشافعي واحمد
ومالك رحمهم الله في رواية ولو حلف لا يدخل فلانا ولا بيته له ان دخل في صحن
داره لم يحنث حتى يدخل البيت هذا في عرفهم وفي عرفنا الدار والبيت واحد يحنث
ان دخل صحن الدار وعليه الفتوى وبه قال الشافعي في وجه واحد رحمهما الله حلف لا
يدخل دار فلان فمات صاحبها فدخل لم يحنث سواء كان على البيت دين او لا ولو
باعها فلان ثم دخلها ان عينها بان قال هذه الدار لا يحنث عند ابي حنيفة وابي يوسف
رحمهما الله وعند محمد وزفر والشافعي ومالك واحمد رحمهم الله يحنث ولو دخل
دارا اشتركه بينه وبين غيره فان كان المحلوف عليه يسكنها يحنث ولو دخل دارا يسكنها
فلان بالاجارة او الاعارة يحنث وبه قال مالك واحمد رحمهما الله **قوله ومن**
حلف لا يدخل هذه الدار وهو فيها لم يحنث بالقعود حتى يدخل ثم يخرج
هذا استحسان والقياس ان يحنث وبه قال زفر والشافعي رحمهما الله في وجه
قوله لان الدوام له حكم الابتداء اي لان الدوام على الفعل له حكم ابتداء الفعل
قوله اذا حلف لا يلبس هذا الثوب وهو لابسه او لا يركب هذه
الدابة وهو راكبها فنزل في ساعته او حلف لا يسكن هذه الدار وهو ساكنها
واحد في النقلة من ساعته وقال زفر رحمه الله يحنث اي قياسا لوجود
شرط الحنث وشرط الحنث يستوي فيه القليل والكثير ولنا ان اليمين تعقد للبر
فيستثنى منها زمان تحقيقه اي تحقيق البر فان قيل لا نسلم ان اليمين تعقد للبر
الا ترى ان الحالف على مس السماء تعقد للبر لا يتصور ايجاب اليمين ثم تنعقد
للبر ايضا للامكان لكن للعجز الظاهر انتقل الحكم الى الحلف وهو الكفارة قوله فان ثبت
على حاله ساعة حنث لان هذه الافاعيل وهي اللبس والركوب والسكنى لها
دوام بحد وثباتا لها اي يتجدد امثالها بدليل صحة ضرب المدة وهو معنى قوله
الا ترى انه يضرب لها مدة يقال لبث يوما وسكنت يوما فكذا للدوام حكم
الابتداء فيحنث الا ان يعني الابتداء الخالص فحينئذ لا يحنث بالثبات بخلاف
الدخول لانه لا يتأتى دخلت يوما معنى المدة والتوقيت وانما قيد بعني المدة والتوقيت
احترازا عما يقال في مجاري كلامهم دخلت عليه يوما قال لي كذا وكذا خرجت عنه يوما

فالبكر اقرن الدخول باليوم لكن يراد به مطلق الوقت ولا يراد به معنى المدة والتوقيت
واعلم ان الافعال على ضربين ضرب يقبل الامتداد وضرب لا يقبله والفاصل بينهما
قبول التوقيت وعدمه قبل الامتداد دواما فلا والاستدامة على الممتد بمنزلة الانشاء
قال الله تعالى فلا تقعد بعد الذكرى مع القوم الظالمين اي فلا تمكث قاعدا لانه
عليه السلام كان يوظ الناس قاعدا وعلى هذا قالوا اذا قال لها كلما ركبت فانت طالق
فمكثت ساعة يمكنها النزول فيها طلقت امري لان للدوام حكم الابتداء وكلما
نعم الافعال فيتكرر الجزاء بتكرار الشرط ونوقض بما قال كلما ركبت دابة فعلي ان اتصدق
بدرهم فركب دابة فعليه درهم وان طال مكثه في الركوب ولو كان ما ذكرتم صحيحا
للزمه اكثر من ذلك اجيب بان الاستدامة بما يمتد بمنزلة الانشاء اذا لم يكن الانشاء
الخالص مرادا ولهذا قلنا في هذا الفصل اذا كان راكبا وقت اليمين لزمه في كل وقت يمكنه
النزول والركوب درهم لكون الانشاء الخالص غير مراد قوله ولو نوى الابتداء الخالص
اي لا اللبس بعد النزع ولا اركب بعد النزول يصدق ولا يحنث لانه محتمل كلامه
سماه محتملا وان كان قوله لا يركب حقيقة في الابتداء لانه حقيقة فيه اذا لم يكن
راكبا واما اذا كان راكبا فالابتداء من محتملاته قال تاج الشريعة رحمه الله لا يحنث
لانه قد يكون من حيث الابتداء وقد يكون من حيث الدوام وقد تكلم بلفظ اللبس
فيكون ناويا تخصيص ما في لفظه فصحت نيته **قوله ومن حلف لا يسكن هذه**
فخرج هو ومتاعه واهله فيها ولم يرد الرجوع اليها حنث وهذه من مسائل
الجامع الصغير والقدوري رحمه الله عن مالك رحمه الله لو قام يوما وليلة حنث وفي الاقل
لم يحنث وعند زفر يحنث عقيب اليمين **قوله** وهو متاع اهل بدليل **قوله** فخرج بنفسه ومتاعه
واهله فيها ومتاعه مرتفع بالابتداء واهله عطف عليه **وقوله** فيها خبر المبتدا اي في الدار
لا يسكن هذه الدار فالواو فيه للحال **قوله** والحال **ولم يرد** الرجوع اليها حنث وبه قال
احمد ومالك رحمهما الله وعند الشافعي رحمه الله لا يحنث اذا خرج بنيته التحول وهذا
الخلاف مبني على اصلهما وبين الشافعي رحمه الله وهو ان عندنا العبرة لحقيقة والعادة
تخالفها لا تعتبر وعندنا العبرة للعادة لانها طارئة للحقيقة والحالف يريد ذلك فحمل
كلامه عليه الا ترى ان المديون يقول لصاحب الدين لا جرتك على الدار شهرا فمضت
شهرة المطل قوله لانه اي لان الحالف يعد ساكنا بيقاء اهله ومتاعه فيها من حيث
العرف والعادة ثم اوضح ذلك بقوله فان التوفي عامة نهاره اي في اكثر نهاره في
السوق مشغولا بما يعانيه من الحرفة او البيع والشراء ويقول اسكن سكنة كذا يذكر سكنة
من سكون المدينة وهذا يدل على انه يعد ساكنا بيقاء اهله ومتاعه فيها قوله والبيت
والحجلة بمنزلة الدار اراد ان اليمين بقوله لا اسكن هذا البيت او لا اسكن هذه الحجلة
مثل اليمين بقوله لا اسكن هذه الدار في الخلاصة السكة والحجلة بمنزلة الدار قوله
ولو كانت الدار اليمين على المصر بان حلف انه لا يسكن هذا المصر او هذا البلد لا يتوقف
البر على نقل المتاع والاهل يعني اذا انتقل الى مصر اخر بنفسه ولم ينقل الاهل والمتاع

لا يحنث في يمينه فيما روى عن ابي يوسف رحمه الله كذا نقل الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير في الامالي عن ابي يوسف لانه لا يعد ساكنا في الذي انتقل منه عرفا وان لم ينقل الاهل والمتاع فانه من يكون ببصرة لا يقال هو ساكن ببغداد وان كان اهله وثقله ببغداد بخلاف الاول وهو قوله لا اسكن هذه الدار ولا اسكن هذه السكة او المحلة كما ذكر وعند الشافعي رحمه الله المصر كالدار لما ذكرنا انه يعبر بحقيقة اللفظ لا العادة قوله والقرية عطف له المصر في بعض النسخ والقرية كالمصر يعني اذا قال لا اسكن هذه القرية فسكنه حكم من قال لا اسكن هذا المصر قوله في الصحيح من الجواب احترز به عن قوله بعض مشايخنا ان القرية كالدار انها كالمصر وهو قول الشافعي رحمه الله ايضا والاصح عن قوله بعض مشايخنا ان القرية كالدار انها كالمصر وهو اختيار الشيخ الامام الاجل برهان الدين والد الصدر الشهيد رحمهم الله وقد عرفت ان جملة هذه المسايل على ثلاثة اوجه اما ان كانت السكة في المصر او القرية او الدار وقد عرفت حكم كل منها قوله ثم قال ابو حنيفة رحمه الله لا بد من نقل كل المتاع حتى لو بقي فيه وتد يحنث في يمينه لان السكنى قد تثبت في الكل فبقي اي السكنى ما بقي شيء منه اي من المتاع ونقل صاحب الاجناس عن فواد ابي يوسف رواية على العكس وان ترك فيها ابرة او مسلة حنث وبه قال احمد رحمه الله وفي الحيط والمبسوط قال مشايخنا انما يشترط عند ابي حنيفة رحمه الله نقل الكل فيما يقصد به السكنى اذا لو نقل ما يقصد به السكنى كالوتد والمكنسة وقطعة حصير بقي في يمينه واعترض على قول ابي حنيفة رحمه الله بان سكناه كان بجميع ما كان معه من الاهل والمتاع فاذا خرج بعضهم انتهى سكناه لان الكل ينتفي بانتفاء البعض واجيب بان الكل ينتفي بانتفاء حقيقي لا اعتباري وما ذكرتم ليس كذلك وينبغي ان لا ينتقل الى منزل اخر حتى يبس وقال ابو يوسف رحمه الله يشترط نقل اكثر المتاع لان نقل الكل قد يتعذر وبقاء الاقل لا يعد ساكنا وعليه الفتوى كذا في الكافي والمحيط وقال محمد رحمه الله يعتبر نقل ما يقوم به كد خداي بضم الكاف وسكون الدال وضم الخاء المعجمة بالذال المعجمة وفي آخره يا آخر الحروف بعد الالف ساكنة وكذا خداي باللغة الفارسية اسم لرب البيت الذي له عيال وخدم وكذا بسي لرئيس جارة الدي له كلام في اهلها كد خداي قوله لان بها ويراها اي لان ما وراء الكد خداية ليس من السكنى قوله قالوا اي قال المشايخ في شروح الجامع الصغير هذا احسن وارفق بالناس وفي شرح المجمع واستحسنه المشايخ وعليه الفتوى كذا استحسنه صاحب المحيط وعن ما للدرحمه الله يعتبر نقل عياله دون متاعه قوله وينبغي ان ينتقل الى منزل اخر بلا تاخير حتى يبر اراد انه اذا انتقل الى منزل اخر بلا تاخير لا يحنث قال العتابي في شرح الجامع الصغير فان لم يكن انتقل من ساعته فان كان ليلا لم يحنث لان قدر ما يمكن الامتناع عنه مستثنى عن اليمين وقال في خلاصة الفتاوى لو تحقق العذر بالمرض وغيره فهو معذور ونقل في الاجناس عن الهنداوني ان احد في اهنه للخروج فشغل عن النقلة بطلب الدابة او من يحمل متاعه لا يحنث وقال في الفتاوى الولوالجي ولو خرج في طلب من ينقل متاعه

وخلف

وخلف متاعه لم يحنث لان الطلب من عمل النقل والواجد في النقلة شيآ فشيآ فان كانت النقلات لم تتفاوت لم يحنث لانه في النقل فان كان يمكنه ان يستاجر من ينقل متاعه في يوم فليس عليه ذلك ولا يلزمه النقل باسرع الوجوه بل بقدر ما يسعى اناة في العرف وفي الشامل ان لم يمكنه النقل من ساعته لعذر الليل او منع ذي سلطان او عدم موضع اخر ينتقل اليه لم يحنث لان حالة الضرورة مستثناة خلافا للرفر رحمه الله وكذا لو سد عليه الباب فلم يقدر على النقلة او كان شريفا او ضعيفا لا يقدر على نقل الامتعة بنفسه ولم يجد اجيرا ينقلها لم يحنث حيث يحل من ينقلها والحق الوجود بالعدم والمعدود وفي قضيها ذكر الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل ان من قال ان لم اخرج من هذا المنزل اليوم فامراتي طالق تقيد ومنع من الخروج يحنث وكذا لو قال لامراته وهي في منزل والدها ان لم تحضري الليلة بيتي فانت طالق فمنعها والدها عن الحضور يحنث واجيب بان مسئلة الكتاب شرط الحنث السكنى وانه فعل وجودي لا يحصل بدون الاختيار ولا يحصل الاختيار مع وجود الموانع المذكورة واما صورة النقض فشرط الحنث عدم الخروج والعذر لا يحتاج الى اختيار قوله فان انتقل الى السكة او الى المسجد قالوا لا يبر وفي قاضيخان اختلفوا فيه قال بعضهم لا يحنث لانه لم يبق ساكنا فيها وقال بعضهم يحنث لان سكناه لا ينقض الا بسكنى اخر اي استدلا لا بمسئلة الزيادات اشار اليه المصنف رحمه الله بقوله دليله في الزيادات اي دليل ما قالوا في كتاب الزيادات ولفظ دليله مرفوع بالابتداء وخبره قوله في الزيادات وقوله ان خرج بعياله بدل منه اي بان خرج رجل من مصر ومعه عياله مما لم يتخذ وطنا اخر بنى وطنه الاول حتى الصلاة يعني لا يقصر قال تاج الشريعة رحمه الله صورته رجل بخاري مستوطن بها خرج منها بعياله الى سمرقند فلما وصل الى كرمينية مثلا رجع واراد والدها الى خراسان فدخل بخاري فانه يتم الصلوة لانه ما انتقض منها في حق الصلوة فكذا في غيرها انتهى قال العيني رحمه الله هذا الذي ذكره صورة ما ذكر المصنف رحمه الله واما الصورة المذكورة في الزيادات كوفي انتقل باهله ومتاعه الى مكة استوطنها فلما دخلها بدا له يعود الى خراسان فعاد وهو بالكوفة قال يصلي بها ركعتين لان وطنه بها انقطع وان بدا له قبل ان يدخلها فانه اذا مر بالكوفة صلى بها اربعا لانه لم يتخذ وطنا ثانيا بنى وطنه بالكوفة قوله كذا هذا يعني كذا حكم هذا الرجل الذي حلف لا يسكن هذه الدار فانه اذا انتقل الى السكة او الى المسجد فانه لا يبر في يمينه ما لم يتخذ وطنا اخر بنى وطنه الاول والله اعلم بالصواب

باب اليمين في الخروج والاتيان والركوب

وعقد له ابوابا هذا باب في بيان حكم اليمين في الخروج وهو انفصال من الداخل الى الخارج وذكر باب الخروج بعد باب الدخول تحقيقا للمقابلة وذكر الاتيان والركوب لانهما يتواردان بعد الخروج فناسب ذكرهما عقيب ذكره واراد بقوله

وعبد ذلك نحو قوله لا تخرج امرأتي الا باذني وقوله لرجل اجلس فقعد عندي وقوله
لا يركب دابة فلان وقوله قال لمن حلف لا يخرج من المسجد فاحمله فاخرجه
حنث ولفظ محمد رحمه الله في الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي
الله عنهم في رجل حلف ان لا يخرج من المسجد فاحمله انسان فاخرجه من المسجد قال
حنث وان اخرج محمولا مكرها لم يحنث لا يقال ذكر باب اليمين في الخروج وغير
والمسئلة دلت في اليمين في عدم الخروج والجواب ظاهر قيد المسجد تفاؤلي لان الحكم
في البيت والدار كذلك او نسب عدم الخروج الى المسجد بناء على غالب الحال المسلم
لانه في الغالب يكون ملازما له ولا يخرج منه كذا قالوا والان المسئلة في الجامع
الصغير هكذا وقعت فاوردها كما هي من غير تغيير لفظها فاحمله انسانا فاخرجه
حنث لان فعل المامور مضاف الى الامر فصار كما اذا ركب دابته فخرجت به لان
خروجه ينسب اليه والدابة آلة فوله ولو اخرجه مكرها اي ولو اخرج هذا الحالف
انسان حال كونه مكرها لم يحنث وبه قال الشافعي في الاصح واحمد رحمهما الله في رواية
فوله لان الفعل اي الخروج لم ينتقل اليه اي الحالف لعدم الامر حاصله انه اخرج
ولم يخرج فلم يوجد شرط الحنث وقال مالك رحمه الله ان استصعب على الحالف
لم يحنث وان عليه يحنث يعني اذا كان قادرا على الامتناع وسكت عنه
يحنث لان سكوته في هذه الحالة بمنزلة الاذن وبه قال بعض اصحاب الشافعي رحمه
الله وصورة المسئلة في الاخراج فيما اذا حمله انسان واخرجه مكرها لانه لم يوجد
منه فعل حينئذ اما اذا اهدده وخرج بنفسه خوفا منه حنث لوجود الفعل منه
وبه قال مالك رحمه الله وقال الاتقاني رحمه الله اما اذا احمل فرضي به بقلبه ولم يامر
بخروجه لم يذكر في الجامع الصغير وقال في شرح الطحاوي اختلفوا فيه قال بعضهم
يحنث كما اذا خرج طائعا لانه لما كان متمكنا من الامتناع فلم يمتنع صار كالامر
بالاخراج وقال بعضهم لا يحنث لانه لم يوجد منه فعل ينسب اليه وهذا كما يقول
ابو جعفر هكذا روي عن ابي يوسف رحمه الله في الامالي لم ترى في صورة الحمل مكرها لا يحنث
بالاتفاق لكن هل يحمل اليمين او لا فقد اختلف المشايخ فيه قال بعضهم تحمل وعليه
السيد ابو شجاع وقال سيل شيخنا شمس الائمة الحلواني عن هذا فقال تحمل اليمين
وقال بعضهم لا تحمل وهو الصحيح كذا قال لنمرتاشي وغيره قوله ولو حمله برضاه
لا بامره لا يحنث في الصحيح اي في قول الصحيح احترازا عن قول بعض المشايخ وقد
مر ذكره لان الانتقال بالامر لا بمجرد الرضا اي لان انتقال الفعل اليه يكون بامره
ولا يكون بمجرد رضا بقلبه بدليل ان من امر انسانا بان يلاقيه بماله فاتلفه لم يضمن
وان اتلف بغير امره وصاحب المال ساكت لانهاه ضمن لان فعله لم ينتقل الى صاحب
المال ولو حلف لا ياكل هذا الطعام فاكل مكرها حنث وان اوجر في حلقه او صب
مكرها وقد حلف ان لا يشربه لم يحنث قوله لو حلف لا يخرج من داره الى
جانبه فخرج الى بهائم الى حاجة اخرى لم يحنث وهذه من المسائل العشر في الجامع الصغير

انما لم يحنث لان الوجود خروج مستثنى والمنفي بعد الخروج المستثنى ليس بخروج لان الخروج
انفصال من الباطن الى الخارج ولم يوجد والوجود بالاتيان الى حاجته ليس بخروج لانه
عبارة عن الوصول والخروج عبارة عن الانفصال والادوار للخروج بالاجماع قوله
ولو حلف لا يخرج الى مكة فخرج يريدها ثم رجع حنث ولفظ الجامع الصغير محمد عن
يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنه في الرجل يقول ان خرجت الى مكة فعبدي حر فخرج من
مصره يريد مكة ثم رجع قال حنث لوجود الخروج على قصد مكة وهو الشرط اذ
الخروج هو الانفصال من الداخل الى الخارج والانفصال لا يتعدد ولو حلف لا ياتيها لم يحنث
حتى يدخلها لان الاتيان عبارة عن الوصول قال الله تعالى فاتيا فرعون فقولا لا ان الفعل
لا يكون الا بعد الوصول اليه ولو حلف يذهب اليها اي الى مكة قيل هو كالاتيان اي
حكمه حكم ما لو قال لا ياتيها وهو قول نصير بن يحيى وقيل هو كالخروج وحكمه حكم ما لو
قال لا يخرج الى مكة وهو قول محمد بن سلمة حاصل هذا انه ثلاثة سائل الخروج والاتيان
والذهاب ففي مسئلة الخروج يحنث وفي مسئلة الاتيان لا يحنث واما مسئلة الذهاب
فلم يذكر جوابها في الجامع الصغير واختلف فيه المشايخ كما ذكرناه والاصح قول من قال
ان الذهاب كالخروج وهو قول محمد بن سلمة لان الذهاب عبارة عن الزوال وقد
استعمل الذهاب في امرين جميعا بمعنى الاتيان كما قال الله تعالى اذهبا الى فرعون والمراد
به الاتيان والذهاب بمعنى الازالة كما في قوله تعالى ليذهب عنكم الرجس اهل
البيت اي ليزيل وليس هذا بموجود في كثير من النسخ قوله وان حلف لياتين
البصرة فلم ياتها حتى مات حنث في آخر جزء من اجزاء حياته لان البر قبل الوقت
مرجو لان الحالف ما دام حيا يرجى وجود البر وهو الاتيان فلا يحنث فاذا مات
فقد تعذر شرط البر وتحقق شرط الحنث وهو ترك الاتيان فيحنث في آخر جزء من
اجزاء حياته لان هذا اليمين مطلقة عن الوقت بخلاف اليمين الموقتة مثل ان يقول
ان لم ادخل هذه الدار اليوم فعبدي حر فان اليمين تتعلق باخر الوقت ولم يدخل
يحنث اما اذا فات الوقت قبل دخوله وهو حي يحنث ويعتق العبد قوله
ولو حلف لياتينه غدا ان استطاع على ذلك اي لو حلف رجل لمالك بن زيد اني غد
ان استطاع على ذلك فهو استطاعة الصحة اي صحة الاسباب والالات لان
الاستطاعة تطلق على معنيين احدهما هذا قال الله تعالى ولله على الناس حج
البيت من استطاع اليه سبيلا فسره رسول الله صلى الله عليه وسلم بالزاد والراحلة
والثاني هي القدرة الحقيقية وهو معنى قوله دون القدرة اي لا تحمل على القدرة
الحقيقية التي يترتب عليها الفعل عند ارادة جاذبة بخلق الله تعالى عند الفعل
لاقبله عندنا خلافا للمعتزلة فتقدم سابقة على الفعل وبه قال الكرامية ويسمى
هذه استطاعة القضاء على ما يجئ وقال الاتقاني رحمه الله وقول القدوري رحمه
الله فهذا على استطاعة الصحة دون القدرة وقد اراد بالاول استطاعة
الحال وبالثاني استطاعة الصحة دون القدرة وقد اراد بالاول الفعل الثاني

نظر لان المهور من قوله دون القدرة لان الاستطاعة القدرة من الالفاظ المرادفة
وهي عبارة ركيكة فلو قال دون الفعل مكان دون القدرة كان اولى فعلمه سهو من
الكاتب صحف القدرة بالفعلات وكتب القدرة مكان قوله وفسره في الجامع الصغير
اي فسر محمد رحمه الله هذه المسئلة في الجامع الصغير فقال اذا لم يرض ولم يمنعه
السلطان ولم يجئ امر لا يقدر على اتيانه فلم يأته حنث واذا امتنع من الاتيان
بعد مرض او منع سلطان ويحو ذلك لا يحنث لانه ليس بمستطيع واذا امتنع بعذر
عذر يحنث لانه يستطيع وان عني استطاعة القضاء بين ما بينه وبين الله تعالى
اي استطاعته والقدرة التي تقارن الفعل عند اهل السنة وهي استطاعة القضاء
لان الفعل يوجد بايجاد الله وقضائه وقدره فاذا قضى بوجود الفعل اوجد تلك
للعبد مع ذلك الفعل ولو لم يوجد ذلك الفعل لم توجد القدرة لانها خلقت لاجل
ذلك الفعل المقضي عليه بالوجود فصحت استطاعة القضاء فلا يحنث ديانة ابدا
لانه في اي حال لم يفعل فهو غير مستطيع حقيقة لانها لا تسبق الفعل ذكره البزدوي
في مبسوطه وجامعه قوله وهذا اشارة الى توضيح ما قبله قوله لان حقيقة الاستطاعة
فيما يقارن الفعل تنفي لا يسبق الفعل وهي عرض خلقه الله تعالى مع الفعل معا وهي علة
للفعل عندنا وزعمت المعتزلة انها سابقة على الفعل وموضع هذا علم الكلام قوله
ويطلق الاسم اي اسم الاستطاعة على سلامة الالات وصحة الاسباب في المتعارف
لان الغالب في كلام الناس هذه الاستطاعة لا استطاعة الفعل فيحمل المطلق على المتعارف
وهو معنى قوله عند الاطلاق ينصرف اليه اي الى المتعارف قوله ويصح نية الاول
وهو استطاعة الفعل ديانة اي من حيث الديانة فيما بينه وبين الله تعالى لانه
نوى حقيقة كلامه لانها يطلق عليه اسم الاستطاعة بالنصوص حتى استنع من
الاتيان بعذر او بغير عذر لا يحنث في يمينه لان الاستطاعة لم توجد لانها
لا تسبق الفعل ولكن هل يصدق قضاء فيه اختلف الروايات اشار اليه بقوله فرق قيل
يصح اي يصح فيه استطاعة القضاء قال الشيخ ابو نصر قال الطحاوي يصدق قضاء
ايضا لما بينا اراد قوله لانه نوى حقيقة كلامه وقيل لا يصح وهو قول ابي بكر الرازي
لانه خلاف الظاهر وفيه تخفيف له قوله ومن حلف لا تخرج امرأته الا باذنه
فاذن لها مرة فخرجت ثم خرجت مرة اخرى بغير اذنه حنث فلا بد من الاذن
في كل خروج لان المستثنى خروج مقرون بالاذن لان تقديره والله لا تخرج الا خروجا
ملتصقا باذني لان الباء للالصاق فتقتضي ملصقا وملصقا به وما وراه اي ما وراء
المستثنى داخل في الحصر العام لان اليمين بائنة لانه نهاها عن الخروج عاما لوقوع
النكرة في موضع النفي ولو نوى الاذن مرة يصدق ديانة لا قضاء لانه يحتمل كلامه
لكنه خلاف الظاهر لكونه مخالفا لمقتضى الباء لا يقال ذكر السائل الواو والجواب
والجواب واضح قوله ولو قال الا ان ذلك فاذن لها مرة واحدة ثم خرجت بعدها
بغير اذنه لم يحنث لوقوع الكفارة باذن واحد واعترض عليه بقوله تعالى لا تدخلوا

بيوت النبي الا ان يؤذن لكم وكان تكرار الاذن لازما واجيب بان ذلك بدليل خارجي
وهو قوله تعالى ان ذلكم كان يؤذي النبي اي قوله الا ان اذن لكم غاية يعني تفيد
معنى الغاية لان الا ان ليس بموضوع لها بل للاستثناء وتعذر حمله عليه لان صدر
الكلام ليس من جنس الاذن حتى يستثنى الاذن منه فيحمل مجازا عن حتى لمناسبة بينهما
وهو حكم ما قبل الغاية مخالف لما بعدها كما ان حكم ما قبل الاستثناء حكم ما بعده قوله
فيقتضي اليمين به اي باذنه كما اذا قال حتى اذا اذن لك حيث ترتفع اليمين بالاذن
لانه يصير غاية فيرتفع به اليمين نور اعلم ههنا ثلاثة الفاظ احدها ان تذكر بحرف
الباء مثل ان يقول الا باذني وبرضاي او بعلمي او بامري او بغير رضاي باذني
والثاني ان يذكر بكلمة حتى مثل ان يقول حتى اذن لك او حتى ارضى والثالث ان يقول
بكلمة الا مثل قوله الا ان اذن لك او الا ان ارضى ففي الاول وهو قوله ان خرجت
الا باذني فانت طالق يشترط الاذن في كل مرة حتى اذا خرجت مرة باذن ثم
خرجت بعد ذلك بغير اذن يقع عليها الطلاق وذلك لان الباء للالصاق فيقتضي
ان يكون ملصقا وملصقا به فيكون تقديره قوله الا باذني الاخروجا ملصقا
باذني فيكون الخروج المطلق باذن مستثنى عن اليمين فلا يكون داخلا تحت
اليمين فاذا وجد الخروج ماذونا لا يحنث اما اذا خرجت بعد ذلك بغير اذن
يحنث لانه ليس مستثنى واليمين بائنة لانه نهاها عن الخروج عاما لوقوع النكرة
في موضع النفي ثم لو اراد الخروج ان لا يحنث تخرجها كل مرة فالحيلة فيه ان يقول كلما
شئت الخروج فقد اذنت لك او كلما خرجت فقد اذنت فان نهاها بعد الاذن
العام يعمل يمينه عند محمد رحمه الله ويبطل اذنه حتى لو خرجت بغير اذنه يحنث
لان الاذن مرة يرتفع باليمين وعند ابي يوسف رحمه الله لا يعمل يمينه لان بعد
الاذن العام لا يتصور الحنث فلا يبقى اليمين فلا يبقى النهي وفي الثاني قوله حتى
اذن لك يرتفع اليمين بالاذن مرة حتى اذا اذن لها بالخروج فخرجت ثم نهاها
فخرجت بدون الاذن لا يحنث وذلك لان كلمة حتى للغاية لقوله تعالى حتى مطلع
الفجر يعني الى ان يكون تقدير كلامه حتى ان اذن لك باضمار ان الا ان اذن لك
يعني الى اذني فاذا كان كذلك كان اذن الزوج غاية لحظر الزوج عن الخروج والحظر
له الغاية ينتهي عند وجود الغاية وهنا الغاية الاذن بنهي اليمين به فلا يبقى
الخروج بعد ذلك محظورا وفي الثالث وهو قوله الا ان اذن لك يسقط اليمين بالاذن
مرة في الحظر ايضا في المنع قوله ولو نوى الاذن يصدق ديانة لا قضاء هذا الذي ذكره
صاحب الهداية رحمه الله لا قضاء على رواية هشام عن ابي يوسف رحمه الله كذا
ذكر صاحب الاجناس وانا الظاهر انه يصدق في القضاء انه نوى مرة واحدة
وكذا نقل صاحب الاجناس عن ايمان الاصل وهذا اطلق الحاكم في الرواية انه حيث
قال وان نوى اذنا مرة لم يحنث وكذا قال صاحب الشامل في المبسوط ولو نوى
في قوله الا باذني الاذن مرة يصدق لانه يحتمل ذلك اذ ليس في الاصل اللفظ

ما يقتضي التكرار وقوله لان هذه اي الاقوله به اي بالاذن مرة ولو اراد ت المراة الخروج
فقال ان خرجت فانت طالق فجلست ثم خرجت لم يحنث وهذه من خواص الجامع
الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنه في المراة تذهب
الخروج فيقول لها ان خرجت فانت طالق ثلاثا فتعود فتجلس ثم تخرج بعد ساعة
قال لا تطلق وكذلك اذا اراد رجل ضرب عبده فقال له رجل احزان ضربته فعبدي
حر فتركه ثم ضربه لم يعتق وكذلك الرجل يقول لآخر اجلس فتغدي فيقول ان تغديت
فعبدي حر ثم رآه في اهله في ذلك فبتغدي عندهم لم يحنث لان اليمين في ذلك على الفور
وهذه تسمى يمين الفور اي يمين الحال وهي كل يمين خرجت جوابا للكلام او بناء على امر
فيتقيد بذلك لدلالة الحال ولا يحنث في يمينه استحسانا خلافا للشافعي رحمه الله
والفور مصدر فارت القدر اذا غلت واستعير للسرعة ثم سميت الحالة التي لا
لبث فيها به فقيل جاء فلان فخرج في فور اي من ساعته وفي فوائد الظهيرية سميت
بهذا الاسم باعتبار الفوران قوله يعود ابو حنيفة رحمه الله باظهاره اي لم يبق فيه
احد وكانوا يقولون اليمين على ثلاثين مطلقة ومقيدة بوقت فاستنبط ابو حنيفة
رحمه الله قسما ثالثا وهي مطلقة لفظا موقتة معنى يعني انما اخذها من حديث
جابر بن عبد الله رضي الله عنهما وابنه حين دعيا الى بصر انسان فحلفنا ان لا يبصراه
ثم بصراه بعد ذلك ولم يحنثا واعتبر في ذلك العرف ومبنى الايمان على العرف قوله
ووجهه اي وجه هذا الكلام ان مراد المتكلم الزجر عن تلك الضربة في قوله اذا اراد
رجل ضرب عبده والخرجة في قوله ان خرجت فانت طالق عرفا يعني من حيث العرف
ومبنى الايمان على العرف وحاصل الكلام ان قصد الزوج في مسئلة الخروج منها عن
الخروج الذي تهيات هي له فصار كانه قال ان خرجت هذه الخرجة فتقيدت اليمين
بتلك الخرجة وكذلك قصده ان يمنع مولى العبد من الضرب الذي تهيا له فكانه قال
ان ضربت هذه الضربة التي تهيات لها فتقيدت اليمين بتلك الضربة بدلالة الحال
عرفا قوله فلو قال لرجل اجلس فتغدي عندي فقال ان تغديت فعبدي حر فرجع الى
منزله وفي بعض النسخ فخرج الى منزله وتغدى لم يحنث اي في الاستحسان والقياس انه
يحنث وهو قول زفر والشافعي رحمهما الله لانه عقد يمينه على مطلق الغداء فتنتاول
كل غداء كما لو قال ابتداء والله لا اتغدي ووجه الاستحسان هو قوله لان كلامه خرج
مخرج الجواب لكلامه فينطبق على السؤال فينصرف الى الغداء المدعو اليه فصار كانه قال
ان تغديت الغداء الذي دعوتني اليه فانصرف اليمين الى ذلك الغداء بدلالة الحال
بخلاف ما اذا قال ان تغديت اليوم لانه زاد على عرف لانه لا يصرف كلامه الى الغداء
المدعو اليه فلا يتقيد يمينه بذلك فلا يجعل في كلامه بناء على سؤال الرجل فيجعل
مبتدءا في الكلام محترزا عن الغاء الزيادة التي تكلم بها فان قيل ليس كذلك فان الله تعالى
قال وما تلك بيمينك يا موسى وهي عصاي اتوكا عليها واهش بها على غنمي فقد زاد
على قدر الجواب ومع ذلك صح بناء لا جيب ان كلامه ما استعمل للسؤال عن

الذات والسؤال عن الصفات ولما استعمل في جنس السؤال اشتبه على موسى عليه السلام ان
السؤال وقع على الذات او الصفة فجمع بينهما ليكون مجيبا عن كل حال قال صاحب النهاية
الى هذا اشار في الفوائد الظهيرية وفيه نظر لان اهل البلاغة قالوا ان ما يسأل بها عن
وصف العقلاء والعصا لم تكن عاقلة سلمناه ولكن الافعال المستندة الى موسى عليه السلام
لا تكون اوصافا ولئن كانت لا تكون اوصافا للعصا واقول الزيادة على حرف الجواب لا يخرجه
عن كونه جوابا اليه وانما يجعل كلاما مبتدا اذا كان ثمة مصرف يمكن حمله اليه اما لا
للزيادة كما في المسئلة وليس في الآية ذلك فلم يخرج عن كونه جوابا بلوح الى هذا
قوله فيجعل مبتدءا قال صاحب التقويم متى جعلناها جوابا لغت الزيادة فجعلناها
ابتداء ليصير مجموعا بها وصارا لفا الحال والى من الفاظ الكلمة في نفسها لان السبب ساكت
عن ابجاب الحصر عليه والزيادة فاطقنا بالعمل بها بلا تخصيص واراد بحرف الجواب عن رجمه
قوله ومن حلف لا يركب دابة فلان فركب دابة عبد مأذون له مديون او
غير مديون لم يحنث عند ابي حنيفة رضي الله عنه وهذه من مسائل الجامع الصغير
المعادة ولفظ الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنهم فيمن حلف
لا يركب دابة فلان فركب دابة لعبده قال لا يحنث ان كان عليه دين او لم يكن عند
ابي حنيفة رحمه الله يعني اذا لم ينو ولا بد من تقرير هذا الاجمال الاستثناء الذي بابي
والدابة في اللغة كل ما يدب من الحيوانات اي تتحرك شيئا على وجه الارض قال الله
تعالى وما من دابة في الارض الا على الله رزقها ولكن المراد من دابة فلان فرسه وحماره
وبغلة حتى لو ركب لبعيره او فيله لم يحنث والقياس ان يحنث لان اسم الدابة يتناولها
حقيقة وفي الاستحسان لا يحنث لعلمنا انه لم يرد التعميم في كل ما يدب على الارض
وقد عقد يمينه على فعل الركوب فيتناول ما يركب من الدواب في غالب البلدان وهو
الخيل والبغال والحمير ويؤيده قوله تعالى والخيل والبغال والحمير لتركبوها فمن بالركوب
نها وفي الانعام بالاكل بقوله والانعام خلقها لكم الآية والفيل والبعير وان كان يركب
في بعض الاوقات بذلك لا يدل على ان اليمين يتناوله الا ترى ان البقر والجاموس
يركب ايضا في بعض المواضع ثم لا يفهم احد من قول القائل لا يركب دابة فلان البقر الا ان
ينوي جميع ذلك فيقع على ما نوى حقيقة كلامه وفيه تشديد عليه ولو نوى الخيل وحدها
لم يدين لانتضاء ولادلالة لان في لفظه لفظ الركوب لا المركوب وقيد التخصيص بجميع
في اللفظ لا فيما لفظ له قوله الا انه استثنى من مقدر يعبر بملفوظ وهو الذي قدرناه
بعد قوله لم يحنث يعني اذا لم ينو لا يحنث بركوب دابة العبد المأذون سواء كان عليه
دين او لم يكن لكن اذا لم ينو الا انه اذا كان عليه دين مستغرق يكاد لا يحنث
قوله وان نوى واصل ما قبله اي وان نوى ركب العبد لانه لا ملك للمولى فيه اي في
العبد الذي استغرق دينه كسبه عنده اي عند ابي حنيفة رحمه الله قوله واذا كان
الدين غير مستغرق او لم يكن عليه دين لا يحنث ما لم ينو فاذا نواه حنث لان الملك
فيه للمولى لكنه يضاف الى العبد وكذا يضاف الى العبد شرعا اي من حيث الشرع واستند

عليه بقوله صلى الله عليه وسلم من باع عبدا وله مال الحديث وتمامه فهو للبايع قال الاتقاني
رحمه الله كذا ذكر فخر الاسلام في شرح الجامع الصغير وقال الكاكي رحمه الله وتمامه فماله لو لا
وفي بعض الروايات فهو لبايعه قال العيني رحمه الله هذا الحديث اخرجه الايمة الستة
كلهم عن الزهري عن سالم عن ابن عمر رضي الله عنهما قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
من باع عبدا وله مال فماله للبايع الا ان يشترط المتاع ومن باع نخلا قد تمر للبايع الا
ان يشترط المتاع قوله فيحمل الاضافة الى الولي لانه يضاف الى الولي وتضاف الى البايع ايضا
فلا يدخل تحت مطلق الاضافة الا بالنية قوله وقال ابو يوسف رحمه الله في الوجوه كلها
اي سواء اذا لم يكن عليه دين او كان عليه دين مستغرق او كان عليه دين مستغرق بحيث اذا
نواه الاختلاف الاضافة اي اضافة الدابة تارة الى الولي وتارة الى العبد كما ذكرنا وقال
محمد رحمه الله تحنث في الوجوه كلها سواء كان عليه دين اولا وسواء كان الدين مستغرقا
او لم يكن وسواء نوى او لم ينو لان دابته مملوكة له توجب اي تحنث لان العبد وما في يده
لا يملك قوله وان لم ينو واصل مما قبله قوله لاعتبار حقيقة الملك يعني للولي اذ الدين
لا يمنع وقوع الملك للسيد عندهما اي عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله وبه قال مالك
واحمد رحمهما الله ولو ركب دابة مكاتبه لا يحنث في قولهم جميعا ولو قال اعتقت
عبدي وله عبيد عبد فهو على هذا الخلاف وهنا سايل في مختصر الكافي يذكرها تتميما
للفايدة قال ولو اذا حلف الرجل لا يركب دابة فركب حمارا او فرسا او برذونا او بغلا
حنث وكذا اذا ركب عيرها من الدواب في القياس ولكني ادع القياس ولا احنثه في عيرها
ولو ركب بعيرا لا يحنث الا ان ينويه وان عنى بذلك الخيل وحدها لم يدين في شيء واسم الفرس على جنسه
واسم الخيل جامع قال في السايل الفرس اسم للعربي والبرذون للعجمي فاما الخيل فاسم
للكل وقال الحاكم في الكافي ايضا وان حلف لا يركب دابة فحمل عليها مكوها لم يحنث وان
حلف لا يركب مركبا ولا نية له فركب سفينة او محملا او دابة حنث وليس الا وهو مركب

باب اليمين في الاكل والشرب

اي هذا باب في بيان حكم ما اذا حلف لا ياكل ولا يشرب لما ذكر ان اول حاجة الانسان
وهو المسكن ذكر بعده ما يحتاج اليه في البقاء وهو الاكل والشرب شرع في بيانهما قال
ومن حلف لا ياكل هذه النخلة فهو على تمرها والاصل ان الاكل ايصال شيء الى جوفه مما
ينال فيه المضغ والهشم مشويا ممضوغا او غير ممضوغ والشرب ايصال شيء الى جوفه
مما لا ينال فيه الهشم والمضغ والذوق عبارة عن معرفة طعم الشيء من غير ادخال عينه
وان الحقيقة يترك بدلالة حال المتكلم كما في يمين الفور وبدلالة محاورة الكلام وبدلالة
اللفظ في يمينه نفسه وبدلالة العادة والابتلاع عبارة عن عمل الحلق دون الشفاة
والمص عبارة عن عمل اللهاة خاصة فعلى هذا لو حلف لا ياكل شيئا فابتلع ما فيه لا يحنث
ولكن ذكر في فتاوى ابي الليث مسيلة تدل على الحنث ولو حلف لا ياكل عنبا او رمانا فعل

بضغه ويرمي نفله ويبتلع ماءه لم يحنث لان هذا لا يسمى اكلا ولا شربا والحاصل ان
الذي يصل الى جوف الانسان اربعة اوجه ماكول ومشروب وممضوض وملعوق فذكر الثلاثة
الاول وبقي الملعوق وهو ما يتناول باللسان بالاصبع والشفاه ولو حلف لا ياكل هذا اللبن
فشربه لم يحنث ويحنث اذا اتدثيه ولو حلف لا يشربه فزيد فيه فاكل لا يحنث قالوا
هذا اذا كانت اليمين بالعربية فاما اذا كانت بالفارسية فاكل او شرب يحنث فعليه
الفتوى كذا في الذخيرة وفتاوى قاضيخان وقوله قال ولو حلف لا ياكل من هذه النخلة
فهو على تمرها اي اليمين على تمرها حتى لو كانت النخلة لا تمر لها يقع على ثمنها ذكره في الفوائد
الحميدية وفي الولوالجي اذا اكل عين النخلة لا يحنث وان نوى لانه اضاف اليمين الى ما لا
يوكل فينصرف الى ما يخرج منه لانه سبب له الصيرورة منه وفي لانه يرجع الى ما في قوله
الى ما يوكل وهو عبارة عن النخلة لان النخلة لما كانت سببا لما يخرج منها فيصلح مجازا عنه
الصيرورة في عينه يرجع الى ما فيما يخرج وكونه مجازا بطريق الخلاف اسم السبب على السبب
قوله لكن يشترط الا يتغير اي تمر النخلة بصفة حديثة حتى لا يحنث بالنبذ الذي يعمل
من تمرها وكذا لا يحنث بالخل الذي يعمل منه وكذا لا يحنث بالدبس المطبوخ منه لان ما
صنع من ذلك التمر من الاشياء المذكورة ليس بتمر كما اذا حلف لا ياكل من هذا العنب فاكل من
زبيبه او عصيره لا يحنث وانما قيد الدبس بالمطبوخ احترازا عما اذا اطلق الدبس على
ما يسيل من الرطب وغيره ذكره في الذخيرة وفي المجمل والدبس عصارة الرطب قوله
ولو حلف لا ياكل هذا الكرم فهو على ما يخرج منه وهو عصيره وعنبه وزبيبه ودبسه
اي عصيره ويؤكل من خل ذلك لم يذكره محمد رحمه الله في الجامع الكبير وقال العتابي
في شرح الجامع الكبير ينبغي ان لا يحنث لانه لا يخرج من الخل والكرم كذلك وذكر الفقيه
ابو الليث انه يحنث قوله فهو على تمرها بالنقط الثلاث من فوق لانقطتين قوله
وان حلف لا ياكل من هذا البسر فصار رطبا فاكله لم يحنث قال الجوهري البسر اوله
طلع ثم خلال ثم بلح ثم بسر ثم مرطب ثم تمر والواحدة بسرة فاذا صار البسر رطبا
فاكله لم يحنث لان اليمين انعقدت باسم بقي فيفاد ذلك الاسم ويزول بزواله على ما بأتي
وكذا لم يحنث بما اذا حلف لا ياكل من هذا الرطب فصار تمرا او اللبن شيرازا بيجادا
صار اللبن شيرازا بكسر الشين المعجمة وسكون الياء والراء بعدها الالف وفي آخره زاي وهو
اللبن الرايب اي الخاثر اذا استخرج ماؤه قال الاتقاني رحمه الله قال الكاكي رحمه
الله مسئلة الاناء قال بعده حتى صار الصفر اطكا لفا لونه الخاثر ولم يذكر الجوهري
وفيهم من كلام صاحب المغرب انه فارسي لا عربي وهذا التفسير الذي ذكره يقال له
في لغة البلديين قنبر ليس وهو اللبن الرايب يجعل في خرقة ويعصر ماءه ويتعلق
على وتد ويتقاطر منه الماء الذي فيه جميعه ويصير كالفالونج قوله لان صفة
السبودة وهي كونها بسرا او لوطية وهي كونها رطبا داعية الى اليمين فلا ينصرف الى ما
يحاذيه منه والقاعدة في هذا انه اذا انعقدت يمين موصوف يعود ذلك الوصف
الى اليمين تنعقد اليمين تبعا لذلك الوصف فتنزل منزلة الوصف الاسم فلذلك لا

يحنث في الصورة المذكورة قوله وهذا كونه لبنا داع الى اليمين قوله فيتقيد برأي من اللبن
حتى لا يحنث باكل شيرازه وقال الشافعي رحمه الله يحنث ووقف فيه بعض اصحابه قوله
ولان اللبن ما كول لخلا يصرف اليمين الى ما يتخذ منه اي من اللبن مثل رئين وشيرازه
لان ما عقد عليه اليمين عينه فوكل فلم يصرف الى ما يتخذ منه قوله بخلاف ما اذا
حلف جواب عما يقال فعلى ما ذكرتم اذا حلف لا يكلم هذا الصبي وهذا الشاب
فكلمه بعدما شاخ ينبغي ان لا يحنث لان الصباوة الشقوة والشباب شعبة من
الجنون فكانا وصفين داعيين الى اليمين وقد زال الاعز الشيخوخة فكان الواجب
ان لا يحنث فاجاب بقوله بخلاف ما اذا حلف اي الحالف لا يكلم هذا الصبي وهذا
الشاب فكلمه اي كلم الصبي والشاب بعدما صار شيخا حنث لان هجران المسلم
يمنع الكلام نهي عنه قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من لم يرحم صغيرنا ويوقر
كبيرنا فليس منا وترك الرحم للصغير وترك التوقير للكبير من اعظم الهجران فلم يعتبر
الداعي يبقى الى هذا اليمين داعيا في الشرع لان المهجور شرعا كالمهجور عادة فانعقد
اليمين على الذات وهي موجودة حالة الشيخوخة فيحنث في يمينه واعترض على
دليل الكتاب بانا سلمنا ان هجران المسلم حرام لكن الحرام يقع محلوفا عليه كما لو قال والله
اشربن الخمر حرام واجيب في بان الكلام في ان الحقيقة يجوز ان تترك بهجران الشرع فيما
اذا كان الكلام محتملا للمجاز حملا لامر المسلم على الصلاح واما ان اليمين تنعقد على
الحرام المحض فلا كلام فيه **قوله** ولو حلف لا يأكل لحم هذا الجمل فاكل بعد ما
صار كبشا حنث وهذه من مسائل الاصل ذكرها بسبيل التفريع ايضاحا والجمل
بفتح الجيم المهملة والميم وهو ولد الضانية في السنة الاولى والجمع جملان فاذا
صار كبشا فاكله لا يحنث لان صفة الصغر في هذا ليست بداعية الى اليمين لان
المنع عن الجمل اكثر امتناعا من لحم الكبش فلم تتقيد اليمين بلحم الجمل **قوله**
ومن حلف لا يأكل تمرا فاكل رطبا لم يحنث لانه ليس بتمر فلم يأكل ما انعقد عليه
اليمين قوله ومن حلف لا يأكل رطبا او تمرا اي او حلف لا يأكل تمرا قوله او حلف
لا يأكل رطبا ولا تمرا فاكل مذنبا بكسر النون وهو ما بدا الارطاب من قبل ذنبه
وتفسيره التمر المذنب هو الذي ما فيه تمر وفيه شيء من الرطب من قبل ذنبه حنث
عندنا وعند ابي حنيفة رضي الله عنه ذكر المصنف رحمه الله اي ابي حنيفة رحمه الله وحلف
وذكر في الايضاح والمبسوط والاسرار وشرح الجامع الصغير معين قول محمد مع ابي حنيفة
رحمه الله في رواية يحنث وفي النهاية والله اعلم بصحته وفي الكافي هكذا ذكر في الهداية
والنسخ المعتبرة تشهد بانه مع ابي حنيفة رحمه الله وبه قال الشافعي واحمد رحمهما الله
قوله وقالا اي ابو يوسف ومحمد رحمهما الله وبه قال الاصطخري وابو علي من اصحاب
الشافعي رحمه الله لا يحنث في الرطب يعني بالتمر ولا الرطب المذنب اي ولا يحنث
في قوله لا يأكله رطبا لا يحنث باكل التمر المذنب قوله ولا في التمر بالرطب المذنب
اي ولا يحنث في قوله لا يأكل تمرا فاكل رطبا مذنبا لان الرطب المذنب ليس رطبا

والتمر المذنب لا يسمى رطبا فصار كما اذا كان اليمين على التمر يعني حلف لا يشتري رطبا فاشترى
تمرا مذنبا لا يحنث ولابي حنيفة رحمه الله ان الرطب المذنب ما يكون في ذنبه قليل تمر
والتمر المذنب على عكسه وهو ما يكون في ذنبه قليل رطب فيكون اكل كل واحد من الرطب
المذنب والتمر المذنب اكلا بالتمر والرطب فيحنث في الصورتين وان كان احدهما
غالبا والاخر مغلوبا الا يرى انه لو حلف فاكله حنث بالاتفاق وعلل المصنف رحمه
الله بقوله وكل واحد مقصود في الاكل لان الاكل فعل حسي وهو المضغ والابتلاع
وكل جزء مقصود بالاكل لانه انما يأكل شيئا فيتحقق اكل التمر والرطب من الحالف فيحنث
بخلاف التمر الان كل جزء ليس بمقصود بالتمر الان اليمين تصادف الجملة يعني تصادف
الى الجملة فيتبع القليل فيه الكثير لان المغلوب يكون تبعا للغالب فان قيل ينبغي
اذا حلف لا يشرب هذا اللبن فصب فيه ماء على اللبن لا يحنث وان شرب المحلوف عليه
وزاده احب ان اللبن بانصباب الماء فيه تشبع في جميع اجزاء الماء فصير مستهلكا ولهذا
لا يرى مكانه بخلاف ما نحن فيه لانه يرى مكانه وكان قائما فان التناول فان قيل
بلى ولكن الحنث لا يحنث الا بالمضغ والابتلاع وعند ذلك يصير مستهلكا وصار هذا
بمنزلة ما لو حلف لا يأكل حنطة فاكل شعيرا فيه حبات حنطة ان اكل جملة يحنث
وان جمع بين الحبات من النوعين فاكل لا يحنث لانها اذا ذاك تصير مستهلكة اجيب
بان معنى الاستهلاك فيما ذكرت من النظر اظهر وابين لان اذا ذاك لا يجد من طعم
الحنطة شيئا في حلقه بخلاف ما اذا اكل تمرا مذنبا او رطبا مذنبا لا يجد في حلقه
شيئا من حرضة التمر وخلاف الرطب فاعلم ان هذه المسئلة من مسائل الجامع الصغير
المعادة وهنا اربع مسائل اثنتان منها اتفاق وفي الاخريين اختلاف ذكر في كتاب
الايمان ولم يذكره في الجامع الصغير انه لو حلف لا اكل تمرا فاكل تمرا مذنبا
يحنث في قولهم جميعا ولو قال لا اكل رطبا فاكل رطبا فيه شيء من التمر يحنث في قولهم جميعا
ايضا اما اذا حلف لا يأكل رطبا فاكل تمرا مذنبا او قال لا يأكل تمرا فاكل رطبا فيه شيء من
التمر فانه في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله يحنث وفي قول ابي يوسف رحمه الله لا يحنث
كذا نص في الخلاف الحاكم الشهيد في الكافي وكذلك ذكر شمس الائمة السرخسي في الشامل
في قسم المبسوط قول محمد مع ابي حنيفة رحمهما الله وذكر الفقيه ابو الليث وفخر الاسلام
البزدوي في شرح الجامع الصغير والامام الاستيجابي في شرح الطحاوي وقد ذكر كل واحد
باد لة الطرفين وصاحب المختلف وصاحب المنظومة والشيخ ابو نصر البغدادي الا ان
الصدر الشهيد والعتابي ذكرا قول محمد مع ابي يوسف وصاحب الهداية رحمهما الله
تبعهما والاصح هو الاول وقد مر كل ذلك باد لة الطرفين قوله قالا اي قال محمد وليس
في كثير من النسخ لفظه قال قوله ولو حلف لا يشتري رطبا فاشترى في كتابه بتمر بكسر
الكاف وهو العذق والفها ايضا وبقي للعود العذق وهو عود الكباسة العرجون
والاهان كذا ذكر ابو عبيد في غريبه المصنف قوله منها اي في الكباسة رطب لا يحنث
لان التمر يصادف الجملة والمغلوب تابع للغالب وهذه المسئلة كالبيان للمسئلة المتقدمة

وهو ظاهر قوله ولو كان اليمين على الاكل بان حلف لا ياكل رطبا فاكل من كاسه لبسر فيها رطب يحنث لان الاكل يصادف الرطب شيافشيا كما في كل واحد من الرطب والبسر مقصودا فصار حكمه كما اذا حلف لا يشتري شعيرا او حلف لا ياكل شعيرا فاشتري حنطة فيها حبات شعير فاكلها يحنث في الاكل دون الشرا اي لا يحنث في الشرا لما قلنا وهو ان الشرا يصادف الجملة والاكل شيافشيا ولو عقد اليمين على الكسر لمس يحنث في الوجوه كلها لان الحقيقة تركت في الشرا للعرف ولا عرف في المس فتعتبر الحقيقة بخلاف القطن والكتان فانه لو حلف لا يمس قطنا او كتانا فنسج بالاتخذ من قطن او كتان لا يحنث فيهما

قوله ولو حلف لا ياكل لحما فاكل السمك لا يحنث وهو الاستحسان وهو ظاهر مذهب الشافعي واحمد رحمهما الله والقياس ان يحنث وهذه من مسايل الجامع الصغير المعاد وهو ذكر القياس وجه القياس قوله تعالى ومن كل تاكلون لحما طريا والمراد فيه لحم السمك بالنقل وهو قول مالك واحمد في رواية وبعض اصحاب الشافعي رحمه الله وقال في شرح الطحاوي روي عن ابي يوسف رحمه الله انه قال لا يحنث وجه الاستحسان ان التسمية لحم السمك مجازية اي بطريق المجاز لان اللحم نشا من الدم ولحم السمك لا يشا من الدم اذ الدموي لا يسكن الماء ولهذا ابيح بلا ذكوة ولو كان له دم لما ابيح ومطلق اسم اللحم ينتاول الكامل لا الناقص فخرج عن مطلقه بدلالة اللفظ ومبنى الايمان على العرف لا على الحقيقة القران ولهذا لو حلف لا يركب دابة تركب كان لا يحنث بالاجماع وان سماه في القران دابة والعرف يعني لانه يسمى بايعه لحما ولا يستعمل استعمال اللحوم في المباحات الا ان يشوي لخبيث يعتبر لانه لحم من وجه وفيه تشديد عليه ولو حلف لا يجلس على الوتد فجلس على الجبل لا يحنث وان كان قال الله تعالى والجبال اوتادا واما لا يحنث بلحم السمك لان اللحم ينشا من الدم ولا دم في السمك لان الدم اذا اشمس اسود ودم السمك ليس كذلك قيل هذا كله اذا لم ينو بدليل ما قال الحاكم الشهيد في الكافي وان حلف لا ياكل لحما ولا نية له فاكل سمكا طريا او ما لا يحنث الا ان يعينه بدليل ما قال الحاكم الشهيد في الكافي وان حلف لا ياكل لحما ولا نية له قال الفقيه ابو الليث رحمه في شرح الجامع الصغير ذكر ان رجلا سال سفيان الثوري عن هذه المسيلة فقال له سفيان يحنث في يمينه لان الله تعالى قال لتاكلوا منه لحما طريا فسماه لحما فذهب الرجل الى ابي حنيفة رضي الله عنه فقال لا يحنث واخبره بما قال سفيان فقال له ابو حنيفة رحمه الله اذهب اليه واسال عمن حلف لا يجلس على البساط فجلس على الارض فذهب الرجل فساله عن ذلك فقال له سفيان لا يحنث فقال ليس الله تعالى قال والله جعل لكم الارض بساطا فقال له سفيان لا يحنث فقال ليس الله تعالى كان الشاب الذي سالتني امس فقال نعم فقال سفيان لا يحنث في هذا ولا في الاول فرجع عن ذلك

القول قوله واذا اكل لحم خنزير او انسان اي او لحم انسان يحنث وبه قال مالك واحمد والشافعي رحمهم الله في قول لانه لحم حقيقي الا انه حرام واليمين تنعقد للمنع عن

الحرام والحرام لا يمنع انعقاد اليمين الا ترى انه لو حلف لا يشرب شرابا فشرب الخمر يحنث ن واعترض بان الكفارة فيها معنى العبادة فلا يناط وجوبها به مما هو حرام محض واكل لحم الخنزير والانسان حرام محض فكيف يعلق وجوبها به واجيب بان هذه مغالطة لان الكفارة تجب لعقد يمين نقضت بالحنث وقد وجدت وكون الحنث بامر مباح او حرام لا يدخل له في هذا اي في هذا الذي ذكره الاكمل رحمه الله وقال الاتقاني رحمه الله فان قلت قد قلت قبل هذا ان معنى اليمين على العرف ولا يسبق اوهام الناس من لفظ اللحم الى لحم الخنزير والانسان ينبغي ان لا يحنث اجيب ان الناظر لو نظر الى لحم الخنزير او الانسان لسماه لحما على الاطلاق بخلاف لحم السمك فانه لا يسبق لحما على الاطلاق فظهر الفرق وقال الكاكي رحمه الله ولا يقال الكفارة فيها معنى العبادة فكيف تجب بالحرام المحض لانا نقول المحل والحرمة تراعى في السبب لا في الشرط وسبب وجوب الكفارة اليمين لا الحنث وانما لا يجوز به التكفير قبل الحنث ليكون اليمين موصوفا بالاباحة والحظر واصل اليمين مباح والحنث حرام كذا قيل وقال الشافعي رحمه الله في وجه لا يحنث وبه قال اشهب المالكي لان اليمين يقع على العادة وهكذا قال الزاهد العتابي من اصحابنا فلا يحنث وعليه الفتوى ذكره في الكافي وقال الاتقاني رحمه الله قال الامام العتابي رحمه الله في شرح الجامع الصغير في لحم الخنزير والادمي قيل الخلاف اذا كان مسلما ينبغي ان لا يحنث لان اكله ليس متعارفا ومبنى الايمان على العرف ثم قال وهو الصحيح قوله وكذا اي وكذا يحنث اذا اكل كبدا او كرشا فيما اذا حلف لا ياكل لحما لانه لحم حقيقة اي لان كل واحد من الكبد والكرش لحم حقيقة وفيه نظر لا يخفى قوله قال نمود بضم النون والميم وتشديد الواو والمنوح وهو مصدر مرعي المايعني نموا واتماه الله انما قال الجوهري نمى المال وغيره ينمي نماء ونموا قالوا انتموا نموا وقال الكسائي ابى ولم اسمعه بالواو وحكى ابو عبيدة نما ينمو وبنى قوله من الدم ويستعمل استعمال اللحم وفيه نظر ايضا قوله وقيل في عرفنا لا يحنث لانه لا يعد لحما ينبغي ان يكون هذا صحيحا قال في خلاصة الفتاوى ولو اكل شيا من البطون كالكبد والطحال يحنث هذا في عرف اهل الكوفة وفي عرفنا لا يحنث وكذا قال صاحب المحيط في عرفنا لا يحنث لانه لا يعد لحما ولا يستعمل استعمال اللحم قيل هذا ظاهر فلا يقال لبياع الكبود لحاما ولا لبياع الكروش لحاما ولا يستعملان في الطباخ موضع اللحم وفي المحيط لو اكل لحم ابني قتل يحنث وبه قال الشافعي واحمد رحمه الله وقيل لا يحنث وبه قال مالك رحمه الله ولو اكل الراس والاكارع يحنث وبه قال الشافعي رحمه الله في الاصح واحمد رحمه الله في رواية وباكل القلب يحنث عندنا وبه قال الشافعي رحمه الله في وجه وبهذا قال عليه الصلوة والسلام انتي الجسد لمضغة والمضغة القطعة من اللحم وقال الشافعي رحمه الله في الاصح لا يحنث وباكل الالية والشحم لا يحنث الا اذا نواه في اليمين باللحم وبه قال الشافعي رحمه الله ومالك في الاصح واحمد وباكل شحم الظهر يحنث وبه قال الشافعي في الاصح ومالك رحمهما الله وفي وجه لا يحنث وبه قال احمد رحمه الله لانه يعرف باسم اخر قال الله تعالى وحرمنا عليهم شحومهما الا ما حملت ظهورهما قوله قال ابو قال محمد رحمه

الله والجامع الصغير ولو حلف لا يأكل ولا يشتري لحما لا يحنث الا في لحم البطن عند ابي حنيفة
رضي الله عنه حتى لو اكل لحم الظهر وهو الذي خالطه لحم لم يحنث عنده وهو الصحيح
وقال الطحاوي رحمه الله قول محمد مثل قول ابي حنيفة رحمهما الله وبقول ابي حنيفة رحمه الله
قال الشافعي في الاصح ومالك رحمهما الله قوله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يحنث في لحم
الظهر ايضا وهو اللحم اليمين وبه قال الشافعي في وجه واحمد في رواية رحمهما الله لوجود
خاصيته اللحم فيه وهو الذوب بالنار ويصلح لما يصلح له لحم البطن وكان لحم البطن الا
يرى انه تعالى استثنى لحم الظهر بقوله الا ما حملت ظهورهما والاصل ان المستثنى ان يكون
من جنس المستثنى منه ولابي حنيفة رحمه الله ان لحم الظهر لحم حقيقة الا يرى انه
بنات من اللدم ويستعمل باستعمال اللحم في اتخاذ الغلايا ويحصل به قوته اي وبجعل
لحم الظهر قوة اللحم ومرقته يعني مرقة اللحم فلم يكن لحما مطلقا فلا يحنث كالشحم قوله
ولهذا يحنث باكله اي باكل لحم البطن الظهر في اليمين على اكل اللحم ولا يحنث ببيعه
في اليمين على بيع اللحم قال التاج السروجي من عند صفة على الشرا ذكر لحم الامة السرخسي
انه لا يحنث بشرا لحم الظهر بالاتفاق والخلاف بينهما اذا الوبر يبقى وفي الدخيرة والصحيح
قول ابي حنيفة رحمه الله وفي الكافي فصارت الصور اربعة لحم الظهر وشحم الظهر ولحم
وشحم على ظاهر الامعاء وشحم البطن وفي شحم البطن يحنث بالاتفاق والثلاثة على
الاختلاف ولو كانت بمينه حمل الشرا لم يحنث بالاتفاق وقيل هو على الخلاف ايضا
وفي جامع قاضي خان اختلف المشايخ في محل الخلاف قيل محل الخلاف في اللحم اليمين
بكلام ابي حنيفة رحمه الله اظهر وان كان الخلاف في اللحم المتصل بالظهر فكلاهما
اظهر وقال الامام السرخسي لا يحنث بشحم الظهر في قولهم جميعا واما الاستثنا فمنقطع
بدليل استثنا الجواب بقوله واما الحوايا او ما اختلط بعظم ولو قيل المراد ما حملته
الحوايا قلنا ذاك اضمار وهو خلاف الاصل لكنه ثبت بالدليل وهو قوله او ما اختلط
بعظم لان احدا لم يقل بان مخ العظم شحم كذا في جامع السرخسي رحمه الله وقيل هذا بالعربية
وقال في المحيط وهذا الاختلاف في عرفهم فاما اسم به بكسر الباء الخمار ويكون
الباء احد الحروف والها قوله بالفارسية اي باللغة الفارسية قوله لانه ينبع على شحم
الظهر بالياء اصلا لعدم العرف قوله ولو حلف لا يشتري ولا يأكل لحما او شحما فاشترى
البه فاكلها لم يحنث لانه اي لان الاليه ذكر الضمير على تاويل المذكور قوله نوع ثالث
حتى لا يستعمل استعمال اللحوم والشحوم وبه قال احمد رحمه الله وفي المحيط حلف لا يأكل
لحم شاة فاكل لحم عنز يحنث وذكر ابو الليث لا يحنث سواء كان الحالف مصريا او
قرويا وعليه الفتوى حلف لا يأكل لحم بقر فاكل لحم جاموس لم يحنث قوله
ومن حلف لا يأكل هذه الحنطة لم يحنث حتى يقصمها ولو اكل من خبزها لم يحنث
وهذا عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا اذا اكل من خبزها يحنث ايضا وهذه
من مسايل الجامع الصغير المعادة التي فيها فايدة وهو قوله ايضا لانه لم يذكرها في
الاصل الفصم الاكل باطراف الاسنان وفي الكافي ولانه لا فاكل من خبزها وسويقها

لم يحنث

يحنث عند ابي حنيفة رحمه الله وكذا من دقيقها حتى يفصها وبه قال الشافعي ومالك رحمهما
الله قوله ولو اكل من خبزها اي من خبز هذه الحنطة التي حلف عليها لا يحنث وهذا اي عدم
الحنث عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يحنث ان اكل من خبزها
ايضا وبه قال احمد ومالك رحمهما الله في رواية لانه مفهوم منه عرفا اذ ان اكل الخبز مفهوم
منه في العرف وباكل سويقها يحنث عند محمد رحمه الله ولا يحنث عند ابي يوسف رحمه
الله وقصمها يحنث عندا لكل الا عند احمد رحمه الله وضع المسيلة في الحنطة المعينة
لانه ان عقد يمينه على حنطة غير معينة ينبغي ان يكون جوابهما كجوابهما ذكر الشيخ الامام في
في ايمان الاصل لم يرد الخلاف بينهما اذا لم يكن له نية فاما اذا نوى فيمينه على ما نوى بالاتفاق
ذكر في المبسوط فالاستثنا حيث قوله ولابي حنيفة رحمه الله ان له اي لقوله لا يأكل من هذه الحنطة
حقيقة مستعملة بين الناس واوضحها بقوله فانها اي فان الحنطة قوله تعالى بالغين
المعجمة على صيغة المجهول من الغليان يقال غلت القدر تغلي غليا وغليانا ولا يقال غلت
وغلا في الامر يغلو غلوا اي جاوز فيه الحد وعلى السعر غلا قوله وتغلى على صيغة المجهول
ايضا بالتاء من الغلي فيقال غليت السويق والشحم فهو مغلي وقلوت فهو مقلو لغة وللرجل
قلا بالتشديد والمد قوله وهي قاصيته اي الحقيقة المستعملة حاكمة على المجاز المتعارف
بين الناس على ما هو الاصل عند ابي حنيفة رحمه الله الحقيقة المستعملة اولى وعندهما
بعموم المجاز اولى قوله ولو قصمها يحنث عندهما وهو الصحيح احترز به عن رواية اخرى
عنهما وهي انه اذا اكل عين الحنطة لا يحنث والاصح انه يحنث عندهما وهي رواية
الجامع ورجحها شمس الايمة في مبسوطه وقاضي خان في جامعه ورجح في الذخيرة
والفوايد الظهيرية عدم الحنث وفي الذخيرة حلف لا يأكل من هذه الحنطة فزرعها
فاكل ما خرج منها لا يحنث قوله لعموم المجاز قد مر ان العمل به اولى عندهما كما اذا حلف لا
يضع قدمه في دار فلان يحنث اذا دخلها حافيا او راكبا قوله واليه الاشارة اي الى عموم
المجاز الاشارة بقوله في الخبز حيث ايضا لانه منه مفهوم منه عرفا قوله
حلف لا يأكل من هذا الدقيق فاكل من خبزه حنث لان عين الدقيق غير مما كول فانصرف
الى ما يتخذ منه وهو الخبز وكذا لو اكل عصيدة وبه قال مالك واحمد رحمهما الله وفي شرح
الاقطع قال الشافعي ان اكل من خبزه لم يحنث وان استفه حنث قوله ولو استفه
كما هو لا يحنث من سف الدواء يسفه سفا واذا اتخمه قاله الاتقاني رحمه الله وقال
الكاكي رحمه الله استف السفوف واستفه استفافا بفتح السين وهو كل دواء يوخذ
غير معجون وقيل السفوف دواء يوضع على الكف ويوكل من غير مضغ قوله لا يحنث وبه
قال احمد رحمه الله قوله هو الصحيح احترز به عن قول بعض مشايخنا انه يحنث وبه قال
الشافعي رحمه الله ولو نوى الدقيق عينه لم يحنث باكل الخبز بالاجماع لانه نوى حقيقة
كلامه والاصح انه لا يحنث بعين الدقيق بغير نية لان هذه حقيقة مهجورة لتعين المجاز
مرادا اي من حيث المراد قوله ولو حلف لا يأكل خبز اليمينه ما يعتاد اهل
المصر اكله خبزا وذلك لان مبنى الايمان على العرف وذلك خبز الحنطة والشعير لانه هو

على

المعتاد في غالب البلدان وقال الشافعي رحمه الله تحنث بأي خبز كان ولم يفرق بين جنس وجنس وبه قال مالك رحمه الله لاعتبار الحقيقة وفي شرح الوجيز هو المذهب وقال الكاكي رحمه الله وماذكر في الوجيز ولو تحنث بخبز الارز لا بطبرستان بخلاف ذلك واحسنه وقلد فيه امام الحرمين رحمه الله وقيل انما قيل بطبرستان لان اهلها يحاربون بالتدبر وهو الفاس فعزبوه الى طبرستان كذا في الاكمل رحمه الله **قوله** ولو حلف لا يأكل خبزا فأكل من خبز الفطائف او خبز الارز بالعراق لم يحنث لانه لا يسمى خبزا مطلقا الا اذا نواه لانه يحمل كلامه فيحنث حينئذ قال الجوهري احدان قال الفطعة دنان محمل والجمع قطائف ومنه الفطائف التي تؤكل قوله وكذلك اي وكذلك الحكم لو اكل خبز الارز بالعراق لم يحنث لانه غير معتاد عند اهل العراق والعراق على صفتي دجلة مثل بلاد مصر على صفتي النيل ودورها نحو سبعة اشهر بن قوله حتى لو كان اي الحالف بطبرستان اي ببلدة من بلاد طبرستان طعامهم ذلك اي خبز الارز يحنث وقال الاتقاني رحمه الله اسم املت واعمالها معرب من طبرستان لان اهلها يحاربون بالفاس ثم قال هكذا قال بعضهم ولما فيه نظر قال العيني في كتاب ادب الكتاب في باب ما يعتبر من اسماء البلدان طبرستان معناه بالفارسية اخذه بالفاس كان يتوصل اليه حتى قطع شجره وقال الكاكي رحمه الله وطبرستان املت وبلادها وتبرستان لان اهلها كانوا يحاربون بمعنى الفاس معرب وقيل طبرستان والنسبة اليه طبري وقال الاكمل رحمه الله ايضا وهي املت وبلادها واصلها تبرستان الى اخره وقد سرقال العيني رحمه الله طبرستان اسم اقليم من اقاليم العربية وهي شرقي بلاد ديلمان وسمي بذلك لان طبر بالفارسية الفاس واستان الناحية ومن كثرة اشتبال اشجارها لا يسلك فيها الجيش الا بعد ان تقطع الاشجار من بين ايديهم بالطبر فسميت بذلك طبرستان اي ناحية الطبر وقد ذكر بلادها في التاريخ الكبير وانما يقال بالنسبة اليها الطبري ليكون الفرق بين النسبة الى طبرية الشام وفي النسبة اليها طبراني وفي الدخين ولو حلف لا يأكل الخبز فجففه ودقه ثم شربه لم يحنث وبه قال الشافعي رحمه الله لانه ليس بأكل بل هو شرب وهو الحيلة فيما لو قال ان اكلت من هذا الخبز فامرأته طالق ينبغي ان يدقها ويلقيها في عصيدة ثم يأكلها وتطلق حتى يصير الخبز هالكا فيأكل العصيدة ولا يحنث **قوله** ولو حلف لا يأكل الشواء فهو على اللحم دون الباذنجان والجزر الشوايات وذلك لان الشواء عبارة عما ينضج في النار بلا ماء وذلك موجود في اللحم وغيره الا ان في العرف لما اريد به اللحم وقد وقعت عينه عليه خاصة الا اذا نوى غيره من الباذنجان المشوي والبيض المشوي وغير ذلك فحينئذ يحنث به وبه قال الشافعي ومالك رحمهما الله لانه نوى حقيقة كلامه فيحنث عندهما بكل مشوي بلا نيته وبقولنا قال احمد رحمه الله **قوله** لما كان الحقيقة اي لما كان حقيقة كلامه وفيه تشديد على نفسه **قوله** وان حلف لا يأكل الطبيخ فهو على ما يطبخ من اللحم وقال صاحب الهداية رحمه الله هذا استحسان وفي

للعرف وفي المبسوط القياس ان يحنث في اللحم وغيره مما يطبخ والاخذ بالقياس ههنا يحتمل فان السمك الدواسطبوخ ونحن نعلم انه لو سرد بذلك فحملناه على اخص الخصوص وهو اللحم ولا يقال لمن اكل البانا لا مطبوخ اكل الطبيخ وان كان طبيخا في الحقيقة فلما كان كذلك حمل على المطبوخ باللحم الذي هو خاص متعارف قوله وهذا توضيح لما قبله لان التعميم متعذر لانه لا يمكن اجراؤه على العموم فينصرف الى خاص متعارف وهو اللحم المطبوخ بالماء احترز به عن العلقمة اليابسة لانها لا تسمى مطبوخا قوله الا اذا نوى غير ذلك فيصدق فيه لان فيه تشديدا على نفسه وقد نوى حقيقة كلامه وان اكل من مرقه اي من مرقة اللحم المطبوخ بالماء يحنث لانه من اجزاء اللحم وهو ما يذوب منه ولانا للحم المطبوخ يسمى طبيخا عرفا وقال الكاكي رحمه الله ولو طبخ ارزا او عدسا فهو طبيخ وبزيت وسمن لا **قوله** وان حلف لا يأكل الرؤس فهو على ما يكبس في التنانير ويباع في المصر اي يدخل فيها من فوقهم كبس الرجل راسه في جيب قميصه اذا ادخله كذا في المغرب قوله على ما يكبس بكسر الباء وكاف وباء موحدة مهملة ويقال بكسب بالنون بدل الباء على صيغة المبني للمفاعل من كبس وطبى في الكابس اذا ادخل فيه والاول الاصح قوله ويباع في المصر اي في الاسواق قوله وفي الجامع الصغير لو حلف لا يأكل راسا فهو على رؤس البقر والغنم عندنا وعند الشافعي رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يقع على الغنم خاصة وقال فخر الاسلام والقياس ان يقع على كل راس حتى راس السمك لعمومه وفي الاستحسان يقع على المتعارف قوله وهذا اي هذا الاختلاف بين ابي حنيفة وصاحبيه رحمهم الله اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان قوله كان العرف في زمانه فيهما اي في زمان ابي حنيفة رحمه الله في البقر والمعز فانه يقع اليمين على رؤسهما وفي زمان ابي يوسف ومحمد رحمهما الله كان العرف في الغنم خاصة فانه يقع اليمين عليها لا غير وقال صاحب المختلف اجمعوا على انه لا يقع على راس الجزور لعدم العرف الا رواية عن ابي حنيفة رحمه الله وعلى رؤس الطير الا ان بعضهم اوقال المصنف رحمه الله في زماننا يقع على حسب العادة اي على اعتبار العرف والعادة كما هو المذكور في مختصر القدوري رحمه الله وعليه الفتوى اذ العرف الظاهر في مسايل الايمان وعند الشافعي رحمه الله يمينه على ما يباع منفردا او هي رؤس الابل والبقر والغنم فان كان في بلد يباع فيه رؤس الصيد منفردا حنث باكلها وان كان في بلد لا يباع فيه فقد قيل لا يحنث وقيل يحنث وعند مالك رحمه الله يقع يمينه على رؤس كل الحيوان من الغنم والصيد والطير والحيتان وبه قال احمد رحمه الله للعموم والاسم فيه حقيقة وعرفا وعند اشهب المالكي لا يحنث الا برؤس الانعام الاربعة للعرف الغالب هذا اذا لم ينو نوعا فيمينه على ما نوى بالاجماع وعلى هذا الخلاف الثرا وعند ابي هبيرة من اصحاب الشافعي رحمه الله لا يحنث الا برأس الغنم فان قيل لحم الانسان والخنزير لا يباع في الاسواق ومع ذلك يحنث بالاكل اذا حلف لا يأكل لحما اجيب مما حاصله العرف بان الراس غير مأكول بالجميع اجابه لانها سيما العظم فكانت

الحقيقة متعذرة فيصار للمجاز المتعارف وهو ما يكتسى في التنانير ويباع في الاسواق
واما اللحم فيؤكل بجميع اجزائه فكانت الحقيقة ممكنة فلا تترك فيحنث باكل لحم الانسان
فان قيل الحقيقة وان لم تكن متعذرة فهي مهجورة شرعا والمهجور شرعا كالمهجور
عرفا عادة وفي المهجور شرعا يصار الى المجاز كما في المهجور عادة اجيب بان المهجور شرعا
هو الذي لا يكون شيا من افراده معمولا به كالحلف على ترك كلام الصبي وهنا
ليس كذلك فان قيل سلمنا ذلك ولكن لا يطرد في الشراء فان الراس يشتري بجميع
اجزائه فلم تكن الحقيقة متعذرة اجيب بان من الراس ما لا يجوز اضافة الشراء
اليه كراس النمل والذباب والاذي فكانت متعددة واذا حلف لا
ياكل فاكهة فاكل عنبا او رمانا او رطبا او قثاء او خيارا لم يحنث وان اكل تفاحا او
بطيخا او مشمشا حنث وهذا عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقال ابو يوسف ومحمد
رحمهما الله حنث في الرطب والعنب والشمس والرمان ايضا وهذا من مسايل الجامع
الصغير المعادة ولا يحنث في القثاء والخيار عندهما ايضا وبقولهما قال الشافعي
ومالك واحمد رحمهم الله واذا اكل بسرا او رطبا او قثاء او خيارا او سفرجلا او اجاصا او كمثرى او
تفاحا او جوزا او لوزا او فستقا او عنبا يحنث بالاجماع سواء كان رطبا او يابسا
ولو اكل جمارا او قثاء او جوزا لا يحنث لانها من المبقول ولهذا يوضع مع اللحم والبطيخ
من الفاكهة كذا ذكره القدوري رحمه الله ويابس البطيخ لا يعد فاكهة كذا ذكره
فخر الاسلام في شرح الجامع الصغير وفي خلاصة الفتاوى ذكر شمس الائمة الحلواني
ان البطيخ ليس من الفاكهة وللشافعي واحمد رحمهما الله فيه وجهان اصحهما انه من
الفواكه قال العيني رحمه الله الادمان سبقت على العرف ولا احد يتفكه بالبطيخ
وانما يؤكل بالخبز فلا يكون من الادام لغة ان كان في بلد لا يكون الا عندهم نادرا
ويرونه مثل الفاكهة لندرته وقلته قوله والاصل في هذا الباب ان الفاكهة
اسم لما يتفكه به قبل الطعام وبعده اي يتنعم به زيادة على المعتاد اي على العهد
الاصلي ولهذا سمي الفاكهة الشتاء والرياحين فاكهة لوجود زيادة التنعم بها قوله
الرطب اليابس فيه اي في التفكه بهذه الاشياء سواء بعد ان يكون التفكه به
معتادا حتى لا يحنث بيابس البطيخ فانه لا يعتاد يابسه فاكهة في عامة البلاد قوله
وبهذا المعنى اي التفكه موجود في التفاح واخواتها وبهي النوع ذكرناها عند قولنا
واذا اكل تينا او خوخا الى آخره فيحنث بها اي بالتفاح واخواتها قوله وعنده موجود
اي وبهذا المعنى غير موجود في القثاء والخيار لانهما من المبقول بيعا يعني من حيث البيع
فانهما يباعان مع المبقول قوله واكلا اي من حيث الاكل فانهما يوضعان على الموايد
مع المبقول هكذا ذكره الكاكي رحمه الله وقال الاكمل رحمه الله واما اكلا فانهما يوضعان
على الموايد حيث يوضع الفقاع والبصل قوله فلا يحنث بهما اي بالخيار والقثاء
فيما اذا حلف لا ياكل فاكهة قال العيني رحمه الله هذا كله لا يخلو عن جنس لان القثاء
والخيار قط لا يوضعان مع موايد الطعام نعم يؤكلان مع الخبز والجبن في بعض الاوقات

ولا البصل ايضا مما يوضع مع موايد الطعام نعم يؤكل البصل مع اللحم المصلوق البارد وهذا
هو الذي يحتى والاسن هذا ما قال صاحب المحيط المعتبر للعرف وما يؤكل عادة على سبيل
التفكه يعد فاكهة في العرف ويدخل في اليمين وما لا فلا قوله اما العنب والرطب
والرمان فهما اي فابو يوسف ومحمد رحمهما الله يقولان معنى التفكه موجود فيهما فانهما
اعز للفواكه والتنعم بهما يفوق التنعم بغيرهما فيحنث باكلهما وابو حنيفة رحمه الله يقول ان هذه
الاشيا اي العنب والرطب والرمان مما يتغدى بها ويتداوى اما التغذي بالرطب والعنب
فظاهر والتداوي بالرطب فانه نافع للمعدة الباردة ويزيد في اللبن ويلين الطبيعة واما
التداوي بالعنب فانه يسمن لبرعة ويولد دما جيدا وينفع الصدر والرية واما الرمان
فانه دواء صالح خصوصا للكبد قوله فاوجب تصورا في معنى التفكه للاستمتاع في حال
البقا يعني في بقا الانسان وقوامه قوله ولهذا اي ولاجل الاستمتاع في بقا الانسان كان
اليابس منها مثل الزبيب والتمر يوجب الرمان تعدد من التوابل فكان ناقصا في معنى
التفكه فلا يفظهما الاسم باطلاقه كالكاتب حيث لا يتناوله اسم المملوك في قوله
كل مملوك لي حر لنقصانه في مملوكيته والتوابل جمع تابل بالتا المثناة من فوق او بالالف
بعدها الباء الموحدة المفتوحة والمكسورة وباللام قال الاتقاني رحمه الله التابل الابزار
قال العيني رحمه الله هذا تعريف للشي بما هو اخفى منه وقال الاتقاني رحمه الله الابزار
والابازير التوابل ثم قال في باب اللام التابل والتابل واحد توابل القدر يقال منه
توليت القدر حكاه ابو عبيد في المصنف وهذا ايضا غير مستنكر ولكن يعلم من قوله
توليت القدر ان المراد من التوابل هي الحوايج التي ترمى في القدر مع اللحم قوله من التوابل
كما في الرمان قوله او من الاقوات كما في اليابس العنب والرطب ويؤيد قولا ابي حنيفة
رحمه الله قوله فانبتنا فيها حبا الى قوله وابا قوله تعالى فيها فاكهة ونخل ورمان قال
الله تعالى عطف الفاكهة على العنب والنخل في الاية الاولى وعطف النخل والرمان
على الفاكهة في الاية الاخرى والعطف يقتضي المغايرة وقال الاتقاني رحمه الله فان
قلت لا نسلم ان العطف يقتضي المغايرة الا يرى الى قوله تعالى واخذنا من النبيين
ميثاقهم ومنك ومن نوح وابراهيم فلو كان العطف يقتضي المغايرة لم يكن المعطوفون
من جملة الانبيا وقال تعالى ومن كان عدوا لله وملايكته ورسله وجبريل وميكال فالما
العطف في الايتين بيان فضيلة المعطوف لا للمغايرة فان قلت تفضيل الايتين بيا
والملايكة بعضهم على بعض لما يعرف بالخبر فاحتاج الى التخصيص بالذكر بخلاف ما نحن
فيه فان الخبز فضل هذه الاشيا على سايرا لفواكه عرف بالحس والمشاهدة فلا حاجة
الى الخبر اذ ليس لمعاينة فتعين فايدة العطف المغايرة انتهى واجاب تاج الشريعة عن
هذا بالحس منه فقال الشي قد يعطف على جنسه للتخصيص والتفضيل كما ذكر من
النظير ولا يجوز ذلك فيما نحن بصدده لانه موضع لعداد النعم فلا بد من تقويم عطف
الشي على جنسه لان المحكم في موضع التعداد لا بد ان يكون مرتبين لانهما مظنة قصور
النعم واعلم ان الشراح لم يذكروا ان المراد من البطيخ الاخضر الاصفر او الاعم

منها الظاهر ان المراد الاصفر بقرينة قولهم لا تحنث بالبطيخ اليابس لان الاخضر
لا يكون يابسا فلم قوله ولو حلف لا يأتدم فكل شيء اصطبغ به فهو ادام وائتدم
ليس بادام والملح ادام وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه
الله ما يوكل مع الخبز غالبا ادام وهو رواية عن ابي يوسف رحمه الله وهذه من مسايل
الجامع الصغير المعادة وقال الكاكي رحمه الله اصطبغ بضم الطاء على بناء المفعول هكذا
المنقول وقال الاكمل رحمه الله كذا كان معتمدا ضبطا لثقاة وهو افضل من الصبغ وبقال
اصطبغ بالخل وفي الخل ولا يقال اصطبغ الخبز بالخل والاصطباغ كان خوزش كردن بين
بالتاء وفي المغرب الصبغ ما يصبغ به لان الخبز يغمس فيه ويوكل فهو ادام كالخل فالزيت
والزبد والعسل واللبن والملح والمرق والسويق ليس بادام لانه يوكل وحده قوله وهذا
اي المذكور عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله في ظاهر الرواية وقال محمد رحمه الله
ما يوكل مع الخبز غالبا فهو ادام وهو رواية عن ابي يوسف رحمه الله وبه قال الشافعي رحمه الله واحمد لان الادام من المداومة اي مشتق منها قوله
وبني المداومة الموافقة وكل ما يوكل مع الخبز فهو موافق له كاللحم والبيض ونحوه مثل
الجبن وفي النهاية وحاصل ذلك على ثلاثة اوجه والخل والزيت واللبن والعسل والزبد
واشباهها ما يصطبغ به فهو ادام بالاجماع والبطيخ والعنب والتمر واشباهها ما يوكل
وحده غالبا كالبيض والجبن واللحم فجعلها محمد
رحمه الله ادما اعتبارا ان هذه الاشياء لا توكل وحدها غالبا بل تكون تبعا للخبز وهو الذي
له يقال له وقال عليه السلام الادام الادام في الدنيا والاخرة اللحم وكتب ملك الروم الى
معاوية ان ابعث الي بشراد ادام على بدر جل فبعث اليه حبنا على يد رجل يسكن بيت
بيوت امهاره فلو لم يكن الجبن ادما لما بعث اليه لانه من ارباب اللسان ويقول محمد
اخذ ابو الليث للعرف وفي التمر للشافعي رحمهما في وجه ادام لما روي انه عليه السلام
وضع التمر على الكسرة فقال هذا ادام هذا ادام رواه ابو داود الثاني ليس بادام لانه فاكهة
فاشتبه الزبيب قولهما اي لابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله ان الادام ما يوكل تبعا
والتبعية في الاختلاط اي من حيث الحقيقة بان يصير مع الخبز شيء واحد فيتبعه في
تقويمه وهو معنى قوله ليكون قائما به وان لا يأكل على الاخر لوحكما اي من حيث
الحكم حاصل هذا ان التبعية على نوعين حقيقة وذلك في الاختلاط ليكون قائما به
وحكمية وهي ان لا توكل على الانفراد واللحم لا يختلط فيكون تبعا حقيقة وتوكل منفردا
فلا يكون تبعا حكما فلا يكون ادما قوله وتمام الموافقة الامتزاج ايضا يعني حقيقة
الموافقة بان يكون كشيء واحد بالامتزاج والا تزاق لا ان يكون مجاورا له فاذا ثبتت
الحقيقة بطل المجاز اما الحديث فلا حجة له فيه لانه يقال له الخليفة سيد العرب
والعجم وان لم يكن من العجم قاله الكاكي رحمه الله وفيه تامل وقال تاج الشريعة واما قوله عليه
السلام وهو الحديث المذكور فانه من اسماء الشرع والايمان لا يتعلق بها غرض قوله والخل
وغيره من المايعات لا توكل وحدها بل تشرب فلا يكون ادما واللحم لا يوكل بانفراده

عادة ولانه يدوب فيكون تبعا فيكون ادما بخلاف وما يضاهيه اي وما يشابهه
مثل الخبز والبيض فانهما ليسا بادام قوله لانه اي لان اللحم وما يضاهيه يوكل وحده
الا ان يقال به لانه محتمل كلامه لما فيه من التشديد على نفسه قوله والعنب والبطيخ ليسا
بادام وهو الصحيح احترز به عما قيل ان العنب والبطيخ على الخلاف وذكر الامام السرخسي
انهما ليسا بادام بالاجماع هو الصحيح فانهما يوكلان غالبا وحدهما وفي المحيط قال محمد
رحمه الله التمر والجوز ليسا بادام وكذا العنب والبطيخ وكذا سائر الفواكه حتى لو كان
في موضع يوكل تبعا للخبز يكون ادما عنده واما البطيخ البقل فليس بادام بالاتفاق
لان اكله لا يسمى مؤتدما وعند الشافعي رحمه الله البقول والبصل والفجل والثمار ادام
لانه يؤتدم به عادة ذكر في شرح الوجيز قوله واذا حلف لا يتغدى فالغداء
الاكل من طلوع الفجر الى الظهر والعشاء من صلاة الظهر الى نصف الليل تسامح في اللفظ
لان الغداء عبارة عن طعام يوكل في الغداة لا اسم اكله وكذلك العشاء بفتح العين
والمد اسم لطعام العشي وليس معناه اكل الغداء واكل العشاء على حذف المضاف وقال
الاتقاني رحمه الله يجوز ان يقال اراد بالغداء التقدي وبالعشاء العشي مجازا
باطلاق اسم السبب على المسبب واذا حلف احد انه لا يتغدى فاذا تغدى ما بين
طلوع الفجر الى وقت الظهر في اي ساعة كانت من ذلك يحنث وعليه الكفارة
والعشاء من صلوة الظهر الى نصف الليل لان ما بعد الزوال يسمى عشيا بفتح
العين وكسر الشين وتشديد الياء قال في العرف العشي ما بين زوال الشمس الى غروبها
والمشهور انه اخر النهار وعن ابي هريرة صلوة العشي الظهر والعصر وقال الاتقاني
رحمه الله لان بعد الزوال يسمى عشيا بعني بكسر العين لان بعد الزوال المكان عشيا
كان الطعام الذي يوكل في ذلك الوقت عشاء فاذا فتح العين في الموضعين يلزم
الفساد هذا حاصل كلامه لكن هذا على كون لفظ النسخ عشيا واكثر النسخ
عشيا كما ضبطنا قوله وهذا اي وليكون بعد الزوال يسمى عشيا سمي الظهر احدى
صلوتي العشاء في الحديث قال الاتقاني رحمه الله في السنن وسكت وقال الكاكي
رحمه الله ذكر في الايضاح وردت في الحديث انه عليه السلام صلى احدى صلوتي
العشاء ركعتين يريد به الظهر او العصر وقال الاكمل رحمه الله ذكر في الايضاح باب
الحلف على العشاء قال وردت في الحديث ان النبي صلى الله عليه وسلم صلى احدى
صلوتي العشاء ركعتين يريد به الظهر او العصر قال العيني رحمه الله هذا
الحديث اخرجه البخاري ومسلم عن ابي هريرة رضي الله عنه قال صلى بنا رسول
الله عليه وسلم احدى صلوتي العشي اما الظهر او العصر فسلم في ركعتين الحديث
فيا للعجب من هؤلاء في تقصيرهم فيما يتعلق بالاحاديث وهم في ديار الحديث فالاما
رحمه الله يقول في السنن والحديث في الصحيحين والاكمل وشيخه الكاكي رحمهما الله
اكتفيا بما ذكر في الايضاح من غير بيان قوله والسحور بفتح السين ما يتسحر به من الماكول
والمشروب وبضم السين مصدر قوله من نصف الليل الى طلوع الفجر لانه اي لان

السحور ما خوذ اي مشتق من السحر بفتحتين وهو الثلث الاخير من الليل الى طلوع الفجر
قوله ويتعلق اي ويتعلق السحور على ما يقرب منه اي من السحر لانه قريب من الثلث الاخير
قوله والغدا والعشا بالفتح والمد فيهما ما يقصد به الشبع بكسر الشين ومنع ابا
الوحنيفة عادة اي في عادات الناس لان التغدي عبارة عن اكل سترادف اكثر من نصف
شبعه لانه لا يقال انه تغدى انا اكل لقمة او لقمتين وبه قال الشافعي رحمه الله
ويعتبر عادة اهل بلد في حبزهم يعني ان كانت خبز الحنطة او كانت لحما فلحم وان كانت
لبنا فلبن وفي المحيط حتى لو كان الحالف مصريا يقع على الخبز هنا ولو تغدى بعين من
الارز والتمر واللبن لم يحنث وان كان بدويا فتغدى بالتمر واللبن يحنث وحاصل
الكلام ان العبرة فيما يتغدى به على عادة اهل ذلك الموضع يعني يعتبر الارز
عند اطبرستان واللبن لاهل البوادي والتمر ببغداد كمن حلف لا يدخل بيتا فهو
على المدر للبدوي وعلى بيت الشعر للبدوي وكذلك الحكم في المعتبر حتى يشترط
ان يكون اكثر من نصف شبعه قال الامام الاستيجابي في شرح الطحاوي ويدين
حلف انه لا يتغدى فانه يقع على الغدا المعروف فان كان الرجل كوفيا يقع على خبز
الحنطة والشعير ولا يقع على اللبن والسويق وان كان الرجل بدويا يقع على اللبن
والسويق وان كان حجازيا يقع على السويق واما في بلادنا فيقع على خبز الحنطة
ويشترط ان يكون الغدا او العشا او السحور اكثر من نصف الشبع لان للاكثر
حكم الكل رواه المعلى عن ابي يوسف رحمه الله وهو الصحيح لان من اكل لقمة او لقمتين
بعض ما تغدى وما تعشى قوله وان قال ان لبست او اكلت او شربت
فعبدي حر وقال عنيت شيا دون شئ لم يدين في القضا وغيره وهذه من مسايل
الجامع الصغير يعني اذا قال الحالف نصدت ثوبا دون ثوب او طعاما دون طعام
او شرابا دون شراب لم يدين قضاء ولا ديانة يعني لا يصدق لا قضاء ولا ديانة
وقال الشافعي رحمه الله يصدق ديانة لان للمتضي عموما عنده وكذا في رواية عن
ابي يوسف رحمه الله وبه اخذ الخصاف والمذهب انه لا تصح نيته لان النية
انما تصح في الملفوظ حتى يعين ما تحتمله اللفظ والثوب يشابهه مثل الطعام والشراب
غير مذكور تنصيصا اي ملفوظا به صريحا وانما هو مقدر به اقتضاء اي بطريق
الاقتضاء والمقتضي بفتح الضاد لا عموم له فلغت نيته التخصيص فيه اي في قوله
ان لبست وان اكلت او ان شربت قوله والمقتضي الى اخره جواب عما يقال لعل انه
غير ملفوظ تنصيصا الليس انه ثابت عقتضى والمقتضى كالملفوظ فاجاب بقوله
والمقتضي الى اخره فان قيل المقتضي امر شرعي والاقتدار الاكل الى الطعام ليس كذلك
لانه يعرفه من لم يعرف الشرع اجيب بجواز ان يكون المصنف رحمه الله اختار
ما اختاره بعض المحققين من ان المقتضي هو الذي لا يدل عليه اللفظ ولا يكون
منطوقا به لكن يكون من ضرورة اللفظ اعم من ان يكون شرعيا او عقليا فان قيل
فلماذا لم يكن ما الفرق بين هذا وبين اذا قال ان خرجت فعبدي حر ونوى السفر

فانه يصدق ديانة مع ان السفر والخروج غيرهن كذا لفظا وبينه وبين ما اذا حلف
ولا ناو نوى ان لا يساكنه في بيت واحد فان النية صحيحة مع ان المسكن غير مذكور
لفظا حتى لو ساكن معه في الدار لا يحنث اجيب بان الاولى من نوعة مسعفها القضاء الا ترى
ان ابرهيم وابو حنيفة وابو ظاهر الدباس والقاضي تميم رحمهم الله ولين سلموا قوله
ان خرجت ولا يساكن فعلان يدل على المصدر لغة وقد وقع الثاني في النفي
الصريح والاول في معناه فيتناولان بعمومهما عدم الخروج والسفر فجاز تخصيصهما
الا انه خلاف الظاهر فلا يدين في القضا كذا لخصه الاكمل رحمه الله وبيانه كما
ينبغي انا وان سلمنا ان الفرق ان الخروج مستوعب المدة ونصبهما مختلفان اسما
وحكما فان المدة تسمى سفرا وحكمه خلاف احكام الخروج فاذا نوى احد
النوعين صحت نيته كما لو حلف لا يتزوج ونوى جنسه او نوعه يصدق ولو نوى
امراة بعينها لا يصدق لان الاول نوع والثاني لا فكذا في مسئلتنا حتى لو نوى الخروج
الى مكان بعينه كبغداد لا يصدق وكذا في المسئلة الثانية لو نوى من المساكنة
لان المساكنة انواع ما يكون في بلد واحد وما يكون في دار واحدة وهو العرف
وما يكون في بيت واحد وهم انواع ما يكون من المساكنة كذا ذكر السرخسي وغيره رحمهم
الله وان قال ان لبست ثوبا او اكلت طعاما او شربت شرابا لم يدين في القضا
خاصته يعني لم يصدق في القضا خاصته ويصدق ديانة لان ثوبا ان لبست ثوبا
نكرة وطعاما في ان اكلت وشرابا في ان شربت نكرة ونفت في محل الشرط وهو قوله ان
نفت كذا فيعم لان الشرط في معنى النفي والنكرة في موقع النفي تعم والعموم يحتمل
الخصوص فملت نيته التخصيص فيه الا انه خلاف الظاهر اذ الظاهر العموم فلا
يدين في القضا اي فلا يصدق في الحكم لان في التصديق فيه تحقيقا له فلا يصدق
بخلاف ما اذا قيل له انك تريد ان تغتسل الليلة في هذه الدار عن الجنابة
فقال ان اغتسلت فعبدي حر فهو عن الجنابة لانه جواب فيتقيد بالسوال ولو قال
ان اغتسلت الليلة في هذه الدار ولم يقل في هذه الدار فهو على كل اغتسال
قضا لانه زاد على حرف الجواب يكون مستبدا ولكن مع هذا يصدق ديانة لانه
انه اراد به الجواب قوله ومن حلف لا يشرب من دجلة فشرب منها بانا لم يحنث
حتى يكرع منها كرعا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا رحمهما الله اذا شرب بانا يحنث
اعلم ان من حلف لا يشرب من دجلة وهو بمرو ببغداد فشرب منها بانا لم يحنث حتى
يكرع فيها كرعا والكرع بتناول الماء بالفم من موضعه من غير ان ياخذ بيده يقال
كرع الرجل في الماء اذا امد عنقه نحو الشارب منه ومنه كره عكرمة الكرع في النهى
لانه فعل البهيمة تدخل فيه اكارعها والكراع مستدق الساق وهذا اي عدم
الحنث بالشرب بالاناء عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله
اذا شرب بانا يحنث لانه المتعارف المفهوم بين الناس من الشرب من دجلة هو الشرب
من مائها حقيقة دجلة وهو الجريان فيعمل بعموم المجاز فيحنث كيف ما شرب كما اذا حلف

لا يضع قدمه في دار فلان يحنث في يمينه اذا دخلها راكبا او ماشيا او حافيا او متعلا
لعموم المجاز وهو الدخول فكذا اعتبرنا كما ان احلف لا يشرب من هذا البئر فشرب من
مائها بانا يحنث ولابي حنيفة رحمه الله ان كلمة من في قوله من دجلة للتبعيض وحمله
على هذا الوجه احد من الائمة الاربعة وان كان قد يريد انه قد يستعمل للتبعيض
غير ان بلزم هنا للتبعيض ما قاله الاتقاني رحمه الله مع تطويل الكلام فيه قال
الاتقاني ويبقى رحمه الله الدلالة القرينة اللفظية في الحال هنا ان من للتبعيض
وهذا ظاهر لا يخفى قوله وحقيقته اي حقيقة الشرب في الكرع لان الحقيقة ان يكون
ابتداء الشرب متصلا بدجلة وذلك بالشرب منها كرعا قوله وهي اي الحقيقة مستعملة
لا مهجورة ولاجل ان الحقيقة مستعملة يحنث بالكرع اجماعا وادعوى الاجماع فيه
نظر لانه اختلف المشائخ في الكرع عندهما قال فخر الاسلام العتابي في شرح الجامع الصغير
قال بعضهم لا يحنث عندهما بالكرع كيلا يكون جمعا بين الحقيقة والمجاز وقال بعضهم
يحنث وهو الصحيح لعموم المجاز وليس هو بجمع بين الحقيقة والمجاز فتعين اي الحقيقة
اي الحقيقة المستعملة سقط قوله المصير الى المجاز وان كان متعارفا هذا اذا لم يكن له
نية فان نوى الكرع فعندهما لا يحنث بالمجاز ديانة وقضاء لانه نوى حقيقة كلامه
وان نوى العرق فعنده صدق ديانة لانه محتمله ولا يصدق قضاء لانه خلاف
الحقيقة ولو حلف لا يشرب من هذا الحب فان كان ملآن انصرف الى الكرع عند
لتصور الحقيقة وان لم يكن ملآن انصرف الى المجاز لامتناع الحقيقة كذا نقل الشيخ
ابو المعين النسفي في شرح الجامع عن الشيخ ابي القاسم الصفار ولو عني بقوله
لا اشرب من دجلة ساد دجلة هل يصدق لا حتى لو شرب من نهر يأخذ من دجلة هل
يحنث ام لا قال الشيخ ابو المعين من مشائخنا من قال لا يصح نيته لانه نوى احتمال
الماء والبه ذهب الشيخ ابو بكر الاعمش ومنهم من قال الاصح نيته لان الماء يثبت متفقي
ولا يظهر في حق قبول النية والحاصل ان الكلام اذا كان له حقيقة مهجورة ومجاز
مستعمل فالمجاز اولى وان كانا مستعملين على السواء فالحقيقة اولى وان كان المجاز اكثر
استعمالا من الحقيقة فعند ابي حنيفة رحمه الله فالحقيقة اولى وعندهما المجاز اولى
واما كون المجاز متعارفا فظاهر فان المفهوم من قولهم هل فلان يشرب من دجلة
انهم يشربون منها يا واما ان الحقيقة مستعملة فلان الناس يكرعون من الانهار
والاودية وقال النبي صلى الله عليه وسلم لقوم نزل عندهم هل عندكم ماء بات
في شن والاكرع وهذا اذا كرع حنث بالاجماع فان قيل لا نسلم ان الحنث في الكرع
باعتبار كون الحقيقة مستعملة بل باعتبار العمل بعموم المجاز كما في قوله لا يضع قدمه
في دار فلان وحينئذ يجب ان يحنث بالشرب بالاناء وغيره لان الحكم في عموم المجاز
كذلك فالجواب الى المصير الى عموم المجاز ولما يكون بقدر تعذر الحقيقة او هجرانها
وقد دل الدليل على كونها مستعملة فلا مصير اليه قوله وان حلف لا يشرب
من ماء دجلة فشرب منها بانا حنث وذلك لانه عقد اليمين على ماء دجلة لا على

نهر دجلة والنسبة لا تنقطع بالاناء وهذا بقاء الماء دجلة اذا كان في الجب او الحوض وكذا
اذا شرب من نهر يأخذ من دجلة يحنث هذا في ظهر جميعا وروي عن ابي يوسف رحمه
الله انه اذا حلف لا يشرب من ماء دجلة فشرب من نهر يأخذ منها لان الماء صار مضافا
الى نهر آخر فانقطعت النسبة وجه الظاهر ان نسبة الماء الى دجلة لم تنقطع بالكلية
في نهر المشتق منها كما لا تنقطع بالاغتراف بالاناء وبالاستقاء والاستقاء بالراوية
الا يرى ان ماء نهر ينقل الى سائر البلاد ويقال هذا ماء نهر كذا قوله وهو الشرط
اي شرط الحنث في الشرب كون الماء منسوبا الى دجلة والا فالاناء منسوب اليها فكان الشرط
قائما وفي الكافي لو قال لا اشرب من الفرات فشرب من نهر يأخذ من الفرات يحنث لان
يمينه اجماعا اما عنده فلان يمينه الى الكرع واما عندهما فلان النسبة الى الفرات
انقطعت خرج عن عموم المجاز اما لو قال لا اشرب من ماء الفرات فشرب من نهر يأخذ من الفرات
حنث لان يمينه على ما منسوب الى الفرات والنسبة لا تنقطع بالانهار الصغار ولو
قال لا اشرب ماء فراتا يحنث بكل ما عذب في اي موضع كان وبه قال الشافعي رحمه الله
لانه جعله وصفا للماء قال الله تعالى واسقيناكم ماء فراتا اي عذبا قوله وان قال
فان لم اشرب الماء الذي في هذا الكوز اليوم فاسرانه طالق وليس في الكوز ماء لم يحنث
فان كان فيه ماء فاهريق قبل الليل لم يحنث وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
وقال ابو يوسف رحمه الله حنث في ذلك كله يعني اذا مضى اليوم وهذا من مسائل
الجامع الصغير المعادة اعلم ان من قال ان لم اشرب الماء الذي في هذا الكوز اليوم فامرانه طالق
طالق وليس في الكوز ماء لم يحنث سواء علم بان فيها ماء او لم يعلم فان كان فيه ماء
فاهريق او اراق او خار والماء فيه زائد فاذا اهريق قبل الليل والماء فيه زائد فاذا اهريق
قبل الليل لم يحنث وهذا اي عدم الحنث عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وبه قال
الشافعي في وجه ومالك رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله حنث وذلك كله اي
بما لم يخرج كان فيه الماء او لم يكن يعني اذا مضى اليوم واشار به الى ان اليمين اذا كانت
موقتة باليوم قوله وعلى هذا الخلاف اي المذكور عند الثلاثة اذا كان اليمين بالله
بان قال والله لا اشرب الماء الذي في هذا الكوز اليوم وليس في الكوز ماء او كان فيه ماء فاهريق
قبل الليل لم يحنث عندهما خلافا لابي يوسف واصل هذا الخلاف ان من شرط انعقاد
اليمين وبقايه تصور البر عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله خلافا لابي يوسف وبه قال
الشافعي رحمه الله في وجه وتحقيق هذا ان تصور البر شرط لانعقاد اليمين المطلقة
عن الوقت وبقاء اليمين المقيدة بالوقت عندهما وعند ابي يوسف لا بشرط تصور البر
في انعقاد اليمين المطلقة ولا بقايه في اليمين المقيدة ويتفرع على هذا الخلاف ما لو حلف
ليشربن ماء هذا الكوز اليوم فصب قبل مضي اليوم فعندهما لا يبقى يمينه ولا يحنث
ابدا وعند ابي يوسف يحنث في آخر جزء من اجزاء الوقت حتى تجب عليه الكفارة اذا مضى اليوم
وعلى هذا لو قال ان لم اشرب الماء الذي في هذا الكوز فامرانه طالق فاهريق قبل الليل
لم يبق اليمين عندهما وعند بقي ويحنث وعلى هذا لو قال لا قتلن فلانا اليوم فمات فلان

قبل يطعم اليوم لا يبقى لليمين عندهما وعنده يبقى ويحنث بمضي اليوم ولذا لو قال ليقتلنه وهو
جاهل بموته وانما شرط جهله بموته لانه لو علم بموته تنعقد اليمين بالاجماع ويحنث في
الحال ولذا لو حلف لو اكل هذا الرغيف فاكل قبل الليل ولذا لو قال لا قضين دينه وفلان
قد مات ولا علم له به لم تنعقد يمينه عندهما وعنده تنعقد ويحنث في الحال ولذا لو
قال لا قضين فلانا دينه فابراه فلان ولذا لو قال لم ار ان رأيت عمرا فلم اكلمه فاتراءيا
طالق ثم مر به مع زيد فسكت ولم يقل شيا او قال هو عمرو المعقود عليه لان اليمين انما
تنعقد للبر فلا بد من تصور البر ليمكن ايجاب اليمين ولابي يوسف امكن القول بانعقاد
حال كونه موجبا للبر بوجه ما يظهر في حق الحلف وهو الكفارة لانه عقد يمينه على فعل
في المستقبل متقيد وان يحزم عن تحقيق ما اخر ليظهر في الحلف لقوله والله لاسلمن لهما قوله
قلنا لا بد من تصور الاصل اي اصل اليمين لينعقد في حق الحلف فاذا لم يتصور الاصل
لم ينعقد الحلف ولاجل تصور الاصل اي اصل اليمين لينعقد في حق الحلف وهو الكفارة لانعقاده
فان قيل البر يتصور في صورة الاراقة لان من الجايز بعيد الله تلك القطرات المهرقة
وذلك الكون اجيب ان البر انما يجب وهذه الصورة في اخر جزء من اجزاء اليوم بحيث
لا يسع فيه غير فلا يمكن القول فيه باعادة الماء الى الكوز وشربه في ذلك الزمان قوله
ولو كانت اليمين مطلقة اي عن ذكر الوقت فعلى الوجه الاول يجيء اذا لم يكن في الكوز ما
ولا يطلق عندهما الفوات الاعلام فلم تبق اليمين عندهما تطلق لبقاء اليمين وفوات
بحنث عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف رحمه الله يحنث في الحال وفي
الوجه الثاني وهو ان يكون فيه ماء اهريق يحنث في قولهم جميعا اي في قول الثلاثة
فابو يوسف فرق بين المطلق والوقت اي بين اليمين المطلق عن ذكر الوقت وبين اليمين
الوقت بالوقت ووجه الفرق اي وجه ابي يوسف اذا الوقت للتوسعة على نفسه
حتى يختار الفعل في اي وقت شاء فلا يجب الفعل الا في اخر اوقات القدرة فلم يمض ذلك
الوقت لا يتحقق الفعل لان الفعل يفيض عليه في اخر اجزاء الوقت فلا يحنث قبله فاذا
فات الجزء الاخر فلم يفعل يحنث حينيذ قوله وفي المطلق عن الوقت يجب البر كما قرع
وقد عجز يحنث في الحال وابو حنيفة ومحمد رحمهما الله فرقا بين المطلق والوقت
ووجه الفرق ان في المطلق يجب البر كما قرع لانه لم يرد التوسعة على نفسه فاذا فات
البر بقوات ما عقد عليه اليمين يحنث في يمينه كما اذا مات الحالف والماء باق اشار بقوله
كما اذا مات الحالف الى ان بقاء المحل شرط للبر كبقاء الحالف قوله اما في الوقت يجب
البر في الجزء الاخير من الوقت وعند الجزء الاخير لم يبق محليته للبر لعدم التصور فلا
يجب البر فيه للعجز ويبطل اليمين كما اذا عقده ابتداء اي كما اذا عقد اليمين مستندا
في هذه الحالة واشار بهذا الى ان وجود المحل كما هو شرط لانعقاد اليمين كذلك شرط
لبقائها قوله ومن حلف ليصعدن الى السما او ليقلبن هذا الحجر ذهبا انعقدت
يمينه وحنث عقيبها لفوات الكفارة وبه قال الشافعي رحمه الله في الاظهر وفي وجه
هو مع زفر رحمه الله وقال زفر لا ينعقد لانه مستحيل اي لان الصعود الى السما

لانعقاده

وقلب الحجر

وقلب الحجر ذهبا محال عادة فاشبه المستحيل حقيقة كما في الحلف على شرب ماء كوز ليس
فيه ماء فلا ينعقد اليمين فلا يجب شي ولنا ان البر متصور حقيقة لان الصعود الى السما
يمكن حقيقة بطريق الكرامة الا ترى ان الملايكة يصعدون ويهبطون كذلك الانبيا عليهم
السلام مصعود او كذلك يتصور قلب الحجر ذهبا بتحويل الله تعالى بان يقع ذلك كرامة
لبعض الاولياء وكرامات الاولياء كخلاف العادة حق عندنا واذا كان يتصور انعقاد
اليمين في حاله كونها موجبة لخلفه وهو الكفارة وذكر الصيرفي لخلفه بالخا المعجمة
على تاويل الحلف بالحا المهملة ثم يحنث بحكم العجز الثابت عادة وانما وجب الحنث في
الحال لان البر ليس له زمان ينتظر بخلاف ما قاس عليه زفر فان شرب ماء كوز ليس
فيه ماء لا يتصور فظهر الفرق قوله كما اذا مات الحالف قالوا نحكموه احتمال اعادة
الحياة وهو متصور لينعقد اليمين بخلاف مسئلة الكوز لان شرب الماء في الكوز وقت
الحلف ولا ماء فيه اي والحال انه لا ماء فيه لا يتصور هو حيران في قوله لان شرب الماء
فاذا كان غير متصور فلا ينعقد اليمين فان قيل يتصور ان يخلق الله تعالى فيه الماء
وقدرته اعظم من ذلك اجيب لو خلق الله تعالى فيه الماء لا يكون هذا الماء الذي
انعقد عليه اليمين فافهم

باب اليمين في الكلام

اي هذا باب في بيان احكام اليمين في الكلام لما ذكر الاكل والشرب من قبل باعتبار
انهما اسم ما يحتاج اليه الانسان في حالة البقاء ذكر بعده الكلام لانه لا بد من
وقوعه وقدرته على سايرانواع الكلام من اليمين والعتق والطلاق والبيع والشرا
والحج والصوم والصلاة لان الجنس مستقد مرعلى النوع شرع في الكلام فالقوم الكلام
مصدر وفعله كلم جا محمد وفي الزوايد نحو سلم سلاما واعطى عطا والدليل على
ذلك انه يعمل كسايرالمصادر نحو عجبت من كلام زيد اجيب نصب زيدا ولو كان
اسما لم يجز اعماله وقال الاكثرون انه اسم المصدر والمصدر الحقيقي التكليم وقال
الله تعالى وكلم الله موسى تكليما وقال الله تعالى صلوا عليه وسلموا تسليما فالكلام
واللام اسمان للمصدر والكلام في اللغة عبارة عن الجمع الكلم وهو الجرح ويجمع على
كلوم وكلام بالكسر وفي اصطلاح النحاة الكلام ما يتضمن كلمتين بالاسناد وهي
اصطلاح الفقها الكلام الذي يعني التكليم عبارة عن اسماعه كلام لغيره وعبارة
ايضا عن اسماع نفسه وفي المحيط الكلام حقيقة لما في يناجي السكوت والخرس
ويكون في العرف اسم لحروف منظومة مفهومة باصوات مقطوعة مسموعة قوله
من حلف لا يكلم فلانا فكلمه وهو بحيث يسمع الا انه نايم حنث وبه قال الشافعي
واحمد ومالك رحمهم الله في رواية لانه قد يكلمه ووصل الى سمعه ولكنه لم يفهم
لنومه فصار كما اذا ناداه وهو بحيث يسمع لكنه لم يفهم لتغافله اذ الكلام عبارة عن
اسماع الكلام كما في تكليم نفسه فانه عبارة عن اسماع نفسه الا ان سماع الغير امر باطني
لا يوقف عليه فاقيم السبب المدعو اليه مقامه وسقط اعتبار حقيقة السماع
كذا ذكر شيخ الاسلام خواهرزاده وبعض روايات المبسوط ان يوقظه اي شرط

ايقاظ فلان الذي حلف انه لا يكلمه فانه قال فناداه فايقظه حيث شرط الايقاظ
وبه قال مالك رحمه الله في روايته وذكر في بعض الروايات فناداه او ايقظه فهذا بدل
على انه متى ناداه يحنث وان لم يوقظه كما في المبسوطين لم يذكر السرخسي في مبسوطه
والاظهر انه لا يحنث اذا لم يوقظه لان النائم كالغائب قوله وعليه اي على شرط الايقاظ
شاهدنا لانه اذا لم ينبه كان كما اذا ناداه من بعيد وهو يحنث لا يسمع صوته فيكون
مستدبرا بالاستكمال مستدبرا فلا يحنث في يمينه وفي التحفة ولو كان نائما فناداه اي ايقظه
حنث في يمينه لانه اسمعه كلامه وان لم يوقظه لم يحنث وهو الصحيح لان الانسان
لا يعد متكلما للنائم وقيل المسئلة على الخلاف فان عند ابي حنيفة رحمه الله يحنث لانه
جعل النائم كالمنتبه وعندهما لا يحنث وفي الذخيرة لا يحنث حتى يكلم بكلام مستأنف
بعد اليمين منقطع منها فان كان متصلا لم يحنث كما لو قال ان كلمتك فانت طالق
ثم قال فاذهبي وقومي او اخرجي او شتمه او نحو متصلا لان هذا من تمام الكلام
الاول فلا يكون مرادا بالايمان وهو وجه لاصحاب الشافعي واحمد رحمهم الله ولو سلم
على قوم وهو فيهم حنث الا ان لا ينيه بالسلام فيصدق ديانة لا قضاء وعند الشافعي
ومالك رحمهما الله يصدق قضاء ايضا وقال المزني يحنث ولو قال السلام عليكم الا على
واحد لا يحنث خلافا للشافعي واحمد رحمهما الله هذا اذا سلم خارج الصلوة ولو
سلم في الصلوة والمحلوف عليه معه في الصلوة فان كان امامه قيل ان كان المحلوف عليه
على يمينه لا يحنث وان كان على يساره يحنث وروى ابن سماعة عن محمد رحمه الله انه
لا يحنث في السبلتين وهو الصحيح وان كان سواء فعلى هذا التفصيل عند ابي حنيفة وعند
محمد يحنث سواء كان على يمينه او على يساره وبه قال مالك رحمه الله ولو اقتدى
الحالف بالمحلوف عليه في الصلوة او تنحنح عليه بالقراءة لم يحنث وخارج الصلوة يحنث
وبه قال الشافعي ومالك رحمهما الله ولو حلف لا يكلم فلانا ففرع فلان الباب فقال
من هذا ذكر القدوري رحمه الله يحنث وذكر ابو الليث في النوازل لو قال بالفارسية
كيست لا يحنث ولو قال كي تو يحنث وبه اخذ وهو المختار لان قوله كيست ليس
بخطاب وقوله كي تو خطاب ولو ناداه المحلوف عليه فقال لبيك او لبى يحنث ولو
كتب اليه كتابا او ارسل اليه رسولا لا يحنث وبه قال الشافعي رحمه الله في الجديد
واختاره المزني وقال في القديم يحنث وبه قال مالك واحمد رحمهما الله قوله
ولو حلف لا يكلمه الا باذنه فاذن له ولم يعلم بالاذن حتى كلمه حنث وبه قال
مالك والشافعي رحمهما الله في وجه وفي شرح الاقطع هذا هو المشهور من قولهم اي من
قول اصحابنا وعن ابي يوسف رحمه الله انه لا يحنث وبه قال الشافعي رحمه الله قوله
لان الاذن مشتق من الاذان الذي هو الاعلام ومنه قوله تعالى واذان من الله ورسوله
اي اعلام والاذان مشتق من الوقوع في الاذن ليسمعه قوله وكذلك اي الاذن من الاذان
او الوقوع في الاذن لا يتحقق الا بالسماع واعترض بانه لو كان كذلك لما صار العبد ماذونا
اذا اذن له مولاه وهو لا يعلم لكنه يكون ماذونا فلم يكن الاذن محتاجا الى الوقوع

في الاذن اجيب بان الاذن هذا فك الحجر في حق العبد والعبد يتصرف باهلية نفسه ان
وما لكيته فيثبت بمجرد الاذن واما في اليمين فلما جزم كلامه باليمين الا باذنه فضاء
الاذن مشتبها الا باحته الكلام فلا بد من الاعلام كذلك وقال ابو يوسف رحمه الله
لا يحنث لان الاذن من الاطلاق وانه يتم بالاذن على وزن الفاعل قوله كالرضا
يعني اذا حلف لا يكلم الا برضاه فرضي المحلوف عليه الاستثنا ولم يعلم الحالف فكلمه
لا يحنث لما ان الرضا يتم بالراضي فكذلك الاذن يتم بالاذن قوله قلنا الرضي
من اعمال القلب فيتم بالراضي ولا كذلك الاذن على ما مر اما من الاذان الذي هو
الاعلام او من الوقوع في الاذن وذلك يقتضي السماع ولم يوجد ونقل في تتمة
الفتاوي والفتاوي الصغرى عن ايمان النوازل لو حلف لا تخرج امرأته الا باذنه فاذن
لها من حيث لا تسمع ويكون اذنا في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف
وزفر رحمهما الله هذا اذن قال النضر بن يحيى كتبت الى البلخي اسأله عما تنازعنا في
هذه المسئلة فكتب الي ان الاختلاف في هذه المسئلة وهو اذن اجماعا وانما
الاختلاف فيمن يقول لا تخرجي الا بامري لان الاذن يكون اذنا بدون السماع
واما الامر فلا يكون اذنا بدون السماع قال النضر رحمه الله الا ان ابا سليمان ذكر
الاختلاف في الاذن وهكذا القدوري رحمه الله في ايمانه فان قيل لا نسلم ان الاذن
لا يتحقق بدون العلم الا ترى ان الرواية مسطورة في تتمة الفتاوي وفي الفتاوي
الصغرى اذا اذن المولى لعبده والعبد لا يعلم يصح الاذن حتى اذا علم يصير ماذونا
هذا اثر الصحة لا انه صار ماذونا مطلقا حتى انه لو حجر عليه وهو لا يعلم يصح
ايضا لانه سئل هذا لكن هذا اثر الصحة المجرد انه اذا علم بعد الحجر بالاذن لا يصير
ماذونا اجيب هذا سؤال صدر لا عن تفكر لا بري انه قال اذا علم يصير ماذونا
فعلم ان الاذن لا يصح بدون العلم قوله وان حلف لا يكلمه شهرا هو من
حيث حلف وهذه من خواص الجامع الصغير اعلم ان اعتبار الشهر من زمان الحالف لان
الحالف لو لم يذكر الشهر يتأبد اليمين لان النكرة تعم في موضع النفي فذكر الشهر لاخراج
ما وراءه اي ما وراء الشهر فبقي الذي يلي يمينه داخلا اي بقي الشهر الذي حلف
في الايجاب عملا بدلالة حال الحالف لان الحامل على هذا اليمين المعنى الذي لحقه
في الحال فكان مراده ان لا يكلمه من هذا الحال بخلاف اذا قال والله لا صومن شهرا
لانه لو لم يذكر الشهر يتأبد اليمين فكان ذكر الشهر لتقدير الصوم به اي بالشهر فان
الشهر منكور فالتعريف لتعيين الى الحالف فله ان يعين اي شهر شاء مطلقا متتابعا
او متفرقا هذا في الصوم اما في الاعتكاف فانه يعين اي شهر شاء ويلزمه التتابع
لان التتابع فيه اصل لبقاء ليلا ونهارا الا انه اذا قال في الشهر دون الليالي فينبغي له
ان يفرق بخلاف الصوم فان التفريق فيه اصل لانه لا يوجد الا في الشهر خاصة
الا اذا قال متتابعا يلزمه التتابع ونظير المسئلة الاولى اما اذا اجر داره شهرا كان
المراد منه الشهر الذي يلي العقد لانه لو لم يذكر الشهر يتصور العقد الى الابد

لكنه يكون فاسدا فكاندذكر الشهر لاخراج ما وراءه فبقي الشهر متعلقا بالايجاب حكم
اصل الايجاب قوله وان حلف لا يتكلم فقرأ القرآن في صلوته لم يحنث وان
قرأ في غير صلوته حنث وهذه من مسائل الجامع الصغير المعادة وعلى هذا التفصيل
التسبيح والتهليل والتكبير يعني اذا حلف لا يتكلم فقال سبحان الله او قال لا اله
الا الله او قال الله اكبر فان كان في الصلوة لا يحنث ولو كان خارج الصلوة يحنث
هذا استحسان والقياس انه يحنث في الصلوة ايضا وهو قول الشافعي رحمه الله
وبه قال احمد رحمه الله لانه كلام حقيقة لان الكلام اسم لحروف منظومة تختتم تعاني
مفهومة فيكون قارئ القرآن او المسبح او المهلل او المكبر متكلما لامحالة وجه
الاستحسان ما اشار اليه بقوله ولنا انه اي ان كل واحد من هذه الاشياء في الصلوة
ليس بكلام عرفا ولا شرعا اما عرفا فلان الانسان لا يحلف على ترك الكلام كي يترك
الصلوة نعلم ان الوجود في الصلوة لا يسمى كلاما عرفا ولان الكلام حرام في الصلوة
وهذا مباح واما شرعا فقد اشار اليه بقوله قال عليه السلام اي قال النبي
صلى الله عليه وسلم ان صلاتنا لا يصلح فيها شيء من كلام الناس هذا الحديث قد
مضى في كتاب الصلوة في باب ما يفسد الصلاة واخرجه مسلم من حديث معاوية
ابن الحكم السلمي وهو حديث طويل وفيه ان في هذه الصلوة لا يصلح من كلام الناس
انما هو التسبيح والتكبير وقراءة القرآن وقيل في عرفنا لا يحنث في غير الصلوة
ايضا لانه لا يسمى متكلما بل قارئا ومسبحا قال شيخ الاسلام لا يحنث خارج
الصلوة اذا سبح او هلل او كبر لانصراف همته لانصراف يمينه الى كلام الناس
وعليه الفتوى وبه قال احمد رحمه الله وقال الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير
هذا في عادة اهل العراق اما في بلادنا اذا حلف الرجل ان لا يتكلم فقرأ القرآن ينبغي
ان لا يحنث سواء قرأ في الصلوة او في غير الصلوة وايه ذهب الصدر الشهيد والفقيه
قوله ولو قال اليوم اكلم فلانا فامرأته طالق فهو على الليل والنهار وهذه
من مسائل الجامع الصغير ولفظ محمد فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله
عنه في رجل قال اليوم اكلم فلانا فامرأتي طالق ثلاثا قال هذا على النهار والليل
الا ان ينوي النهار دين في القضاء ولو قال ليلة اكلم فامرأتي طالق ثلاثا وان هذا
على الليل خاصة فاذا تكلم نهارا لا يحنث ولو قال نهارا اكلم يكون على النهار خاصة
ولو كلمه ليلا لا يحنث وقال بوما فهو على الليل والنهار لان اسم اليوم
اذا قرن بفعل لا يمتد يراد به مطلق الوقت قال الله تعالى ومن يولهم يومئذ
دبره اي اراد مطلق الوقت والكلام لا يمتد لانه عرض كما يوجد يتلاشى فلا
يقبل الامتداد لانه ما يوجد الا شيئا لكالضرب والجلوس والركوب وغير
ذلك لان الثاني مثل الاول صورة ومعنى فجعل كالعين الممتدة اما الكلام الثاني
يعدم معنى ما يفيده الاول فلم يستقم فيه القول بتجدد الامثال فيكون المراد
من اليوم مطلق الوقت ليلا كان او نهارا لا يحنث في يمينه اذا وجد الكلام مطلقا

قوله وان نوى النهار خاصة اي وان قصد باليوم النهار وهو زمان يمتد من
طلوع الفجر الصادق الى غروب الشمس دين في القضاء يعني يصدق في الحكم لان اليوم
يستعمل في النهار ايضا لانه نوى حقيقته وعن ابي يوسف رحمه الله انه لا يصدق
في القضاء لان كون النهار مرادا من يوم قرن بفعل لا يمتد خلاف المعروف في العرف
قوله ولو قال ليلة اكلم فلانا فامرأته طالق فهو على الليلة خاصة لانه حقيقة
في سواد الليل كالنهار للبياض خاصة وما جاء في استعماله اي استعمال الليل في
مطلق الوقت وفي المبسوط الليل ضد النهار قال تعالى هو الذي جعل الليل والنهار
خلفة كما ان النهار مختص بزمان الضياء فكذلك الليل مختص بزمان الظلمة
والسواد فان قيل الليل يستعمل لمطلق الوقت ايضا قال الشاعر

* وكنا حسبنا كل بيضاء شحمة * ليالي لاقينا حراما وحميرا *

والمراد مطلق الوقت لان الملاقاة للمحاربة وهي تقع ليلا ونهارا والظاهر انه
كونها في النهار وبعده سقيناهم كما سقيناهم بمثلها ولكنهم كانوا على الموت اصبرا
اجيب الشاعر ذكر الليالي بلفظ الجمع واحد العدد بين اذا ذكر بلفظ الجمع يقتضي
ما بان ابه من العدد قال الله تعالى ثلث ليال سويا وقال ثلاثة ايام الا رمزا
والقصة واحدة وكلامنا في المفرد قوله ولو قال ان كلمت الا انه بعدم
فلانا او قال حتى يقدم فلان او الا ان يأذن فلان او حتى يأذن فلان فامرأته
طالق فكلمه قبل القدوم والاذن حنث ولو كلمه بعد القدوم والاذن
لم يحنث وهذه من مسائل الجامع الصغير لان كل واحد من القدوم والاذن
غاية وكلمه حتى للغاية قال الله تعالى حتى مطلع الفجر واما كلمة الا هنا بمعنى
للغاية لان حقيقة الاستثناء غير مرادة لتعذر واستثنا الاذن والقدوم
من الكلام لانهما ليسا من جنسه فجعل مجازا عن الغاية لما بين الاستثنا والغاية
من المشابهة من حيث ان الحكم بعد كل واحد منهما يخالف الحكم بكلمة والكلمة
ما قبله قبل الغاية وستنبهة بعدها اي بعد الغاية فلا يحنث بالكلام بعد
انتهاء اليمين بيانه انه اذا كلمه بعد القدوم والاذن لم يحنث لانه كلمه بعد
انتهاء اليمين واذا كلمه قبل القدوم والاذن يحنث لان شرط الحنث وجد
حال بقاء اليمين واذا مات فلان بعني او الذي استند اليه اليمين القدوم
والاذن سقطت اليمين لانتفاء تصور البر خلافا لابي يوسف رحمه الله فانه قال
تبقى اليمين مرجوة سقوط الغاية لان المنوع عن الحالف كلام ينبني بالاذن والقدوم
ولم يبق بعد الموت متصور الوجود فسقطت اليمين فان قيل اعادة الحيوة
ممكنة فكان الواجب ان لا يبطل اليمين اجيب اليمين انعقدت على القدوم
والاذن في حياته القائمة لا المعادة بعد موته ولهذا قلنا اذا قال لا تتزوج فلانا
وفلان ميت ولم يعلم الحالف بموته لا ينعقد اليمين لانها وقعت على الحيوة
القائمة كان قبل اعادة يمين الروح ممكن لجيب الحياة بعد الروح لان الله حي

وليس له كذا نقل عن العلامة مولانا حميد الدين رحمه الله وعن ابي يوسف رحمه الله تصور البر ليس بشرط فعند سقوط العبادة وهي الاذن والقدوم يتأبد اليمين وقد مر الكلام في بيان هذا الاصل بينهم قوله ولو حلف لا يكلم عبد فلان ولم ينو عبدا بعينه او امراة فلان او صديق فلان فباع فلان عبده او بانت منه امرأته او عادى صديقه فكلمهم لم يحنث وهذه من مسايل الجامع الصغير العادة لانه عقد يمينه على فعل واقع في محل مضاف الى فلان اما اضافة ملك كما في المسئلة الاولى او اضافة شبه كما في المسئلتين الاخيرتين ولم يوجد واحد منهم فلا يحنث الاصل في جنس هذه المسايل انه متى عقد يمينه على فعل في محل منسوب الى الغير براعي للحنث وجود النسبة وقت وجود المحلوف عليه ولا يعتبر بالنسبة وقت اليمين اذا لم يوجد وقت وجود الفعل المحلوف عليه وان كان منسوبا الى الغير لا بالملك براعي وجود النسبة وقت اليمين ولا يعتبر بالنسبة الى وقت وجود الفعل المحلوف عليه مسائل الاول هو قوله لا اكلم عبد فلان وكذا لا يدخل دار فلان او لا يركب دابته او لا ياكل طعامه او لا يلبس ثوبه فاذا زال الملك ووجد الكلام او الدخول او الركوب او اكل الطعام او لبس الثوب لا يحنث ومسائل الاول هو قوله لا يكلم امراة فلان او صديق فلان فابانها فلان وعادي صديقه فكلم يحنث ووجه الفرق ان في الفصل الاول الحامل على اليمين معنى في المالك لان هذه الاشياء لا تعادي عادة وفي الفصل الثاني معنى من هو لا تهجر وتعادي عادة لمعنى فيهم لان الاذى متصور منهم فان قيل هذا يشكل بعبد فلان فان الاذى متصور منه كما في هو لا احبيب ذكر ابن سماعة في نوادره ان في العبد يحنث عند ابي حنيفة رحمه الله هذا وجه ظاهر الرواية ان العبد مملوك ساقط الاعتبار عند الاحرار يلحق بالجمادات ولهذا يباع في الاسواق كالبهايم والظاهر انه اذا كان الاذى منه لا يقصد مجرانه باليمين بل يقصد بيده كذا في المبسوط والذخيرة فان قيل اذا لم يكن له زوجة ولا صديق ثم استحدث الصديق او الزوجة ثم كلم ما يكون حكمه احبيب انه لم يذكر هذا في الجامع الصغير قالوا على قياس قول ابي حنيفة رحمه الله يحنث واما محمد رحمه الله فقد قال في الزيادات لا يحنث وقال فخر الاسلام في شرح الجامع الصغير يحتمل ان يكون قول ابي يوسف مثل قول ابي حنيفة رحمه الله وان وجدت الاشارة مع ذلك بان قال لا اكلم صديق فلان هذا او زوجة فلان هذه ثم زالت الزوجية والصداقة ثم كلم حنث في قولهم لان ذكر النسبة للتعريف كالاشارة فكانت الاشارة اولى قال المصنف رحمه الله هذا اي عدم الحنث في اضافة الملك بالاثبات بين الثلاثة وفي اضافة النسبة عند محمد رحمه الله يحنث كالمراة والصديق بيانه ان عند محمد يعتبر وجود النسبة وقت الحلف فعلى هذا اذا اطلق امراته او عادي صديقه يحنث كالمراة عند محمد كذا قاله في الزيادات واشار الى بيان وجه هذا بقوله لان هذه

الاضافة للتعريف لان المراة والصديق مقصود بالهجران فلا يشترط دوامها اي دوام اضافة المراة الى الزوج واضافة الصديق الى فلان لان ما كان للتعريف لا يشترط دوامه للاستغناء عنه لبقاء التعريف لتعلق الحكم بعينه اي بتعلق حكم الحنث بعين المقصود وهو المراة او الصديق كما في الاشارة بان قال لا اكلم ان صديق فلان هذا او زوجة فلان هذه قوله وجه ما ذكر هنا وهو عدم الحنث بعد زوال الملك والنسبة وهو قول ابي حنيفة رضي الله عنه وهو رواية الجامع الصغير انه يحتمل ان عرض الحالف هجران المضاف لاجل المضاف اليه ولا يحتمل ان عرض الحالف هجران المضاف لاجل المضاف اليه لم يعين المضاف حيث لم يقل صديق فلان هذا او امراة فلان هذا فلا يحنث بعد زوال الاضافة بالشك لاحتمال ان لا يكون هجرانه لاجل المضاف اليه وان كانت تينه على عبد بعينه بان قال عبد فلان هذا او امراة بعينها بان قال امراة فلان هذه او امر صديقا بعينه اي او قال الصديق فلان لم يحنث في العبد ويحنث في المراة والصديق قوله وهذا اي عدم الحنث في قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله يحنث في العبد ايضا وهو قول زفر رحمه الله وبه قال الشافعي ومالك واحمد رحمهما الله ولو قال لا يدخل دار فلان لم يدخلها هو على هذا الاختلاف اي عند محمد يحنث في الدار المشار اليها اذا بيعت ثم وجد الدخول كما في العبد المشار اليه اذا بيع ثم كلمه وعندهما لا يحنث لان العبد والدار لا يصلحان للعداوة اما الدار فظاهر واما العبد فلانه لا يعادي لدنايته وسقوطه منزلته وانما يهجر لمعنى في صاحبهما فاذا زال الملك ثم وجد الفعل يحنث بخلاف المراة والصديق فانهما يصلحان للعداوة فكيف وقد اشار اليهما بقوله فيحنث بعد زوال الزوجية والصداقة وجه قول محمد وزفر رحمهما الله ان الاضافة للتعريف والاشارة ابلغ من الاضافة التي للتعريف لكون الاشارة قاطعة للشركة لكونها بمنزلة وضع اليد عليه بخلاف الاضافة لجواز ان يكون لفلان عبيد فاذا كان كذلك فاعتبرت الاشارة ولغت الاضافة وصار العبد المشار اليه كالمراة والصديق المشار اليهما عند محمد وزفر وكذا عند الشافعي ومالك واحمد رحمهما الله قولهما اي ولابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله ان اللام في الى اليمين معنى في المضاف اليه لان هذه الاعيان اي الدابة اي حيوان كان والدار والثوب لا تعادي ويهجر لذاتها وكذا العبد لا يهجر لذاته بل لسقوط منزلته فان قيل يحتمل ان تعادي لذاتها على ما قيل وجه الخبر بان الشوم في ثلاث في الدار والمراة والفرس قيل ان احتمال لم يعتبر به العرف والعادة فان في العادة لا تعادي لذاتها بل بسبب اخر وهو على معلوم وفيما نحن فيه تعادي بسبب اذى بها عرفا وهو معنى قوله بل لمعنى في ملاكها اي بل تعادي هذه الاشياء لمعنى في ملاكها بضم الميم وتشديد

الا ترى اذا كان كذلك فتقييد اليمين بحادثة يتأثر المعنى الداعي اذ ذاك بخلاف
ما اذا كانت الاضافة اضافة نسبة كالصديق والمرأة لان كل واحد منهما يعادي لذاته
وهو ظاهر قوله فكانت الاضافة للتعريف والداعي لمعنى في المضاف اليه غير ظاهر
لعدم اليقين اعني الداعي الى اليمين الذي في المضاف اليه غير متعين للهجران لانه تهجر
لذاته لما ذكر ان الهجر متجوز عاد لغيره وقد تهجر لغيره فاذا جمع بين الاضافة والاشارة
تعين الهجران لعينه ولان في اعتبار الهجران لغيره احتاج الاشارة بخلاف ما تقدم
وهو مسئلة العبد لما ذكرنا من تعين الهجران من جهة الاضافة **قوله** وان
حلف لا يكلم صاحب هذا الطيلسان فباعه ثم كلمه حنث وهذا من مسايل الجامع
الصغير ايضا وذلك لان اضافة الصاحب الى الطيلسان ليست الا لتعريفه
لان الطيلسان للغاداة فصار كانه قال لا يكلم هذا بالاشارة الى الصاحب وهو
تعريب بطلسان وجمعه طيالسة والهاء في الجمع للعجمة لانه فارسي معرب وهو من لباس
العجم مدور اسود وفي المغرب الطيلسان تعريب تالسان وهو لباس العجم
قوله ومن حلف لا يكلم هذا الشاب وكلمه وقد صار شيخا حنث
اي والحال انه قد صار شيخا وقد علم ان الجملة الفعلية الماضية اذا وقعت حالا
لا بد فيها من ذكوقد وقد تحذف واما حنث لان الحكم تعلق بالمشار اليه اذ الصفة
في الحاضر لغو وفي الغايب معتبرة الا اذا كانت داعية الى اليمين فحينئذ تعتبر وتقيد
اليمين تلك الصفة كما اذا حلف لا ياكل برا فاكل بعد ما صار رطبا او حلف لا
ياكل رطبا فاكل بعد ما صار تمرا الا بحث لتقيد اليمين بصفة البسورة او الرطوبة
لان تلك الصفة داعية الى اليمين وهنا صفة الشباب لم تعتبر داعية لان هجران
الصغار ممجور شرعا لقوله عليه السلام من لم يرحم صغيرنا ويوقر كبيرنا الحديث
فلو اعتبرت الصفة داعية يلزم الهجران المحظور فلا يجوز ذلك **قوله** وهذه الصفة
ليست بداعية الى اليمين هذا سوال عن جواب يرد على ما قبله وبيانه مندرج بما
فيما ذكرناه الان على ما مر من قبل اي في اول باب اليمين في الاكل والشرب في مسئلة
لا ياكل لحم هذا الجمل **فصل** اي هذا فصل بيان مسايل متعلقة بالمدة
المذكورة وانما ذكر لفظ فصل ولم يذكر لفظ باب لان مسايله داخلة في اثناء باب
المذكور بالتبعية قال الكاكي رحمه الله ومسايل هذا الفصل في الكلام ايضا الا انها
متعلقة بالزمان وما قبلها متعلقة بالاعيان والاعيان اصل والازمان تابعة له
وفي توابعه نظر لا يخفى **قوله** ومن حلف لا يكلمه حينا او زمانا
او الحين او الزمان فهو على ستة اشهر اي حلفه واقع على ستة اشهر ويدل
احمد رحمه الله وقال الشافعي رحمه الله اوفي مرة وعوساعة لانه زمان ثابت
بعين وفي شرح الاقطع رحمه الله قال الشافعي رحمه الله اذا حلف على الشفي فيمينه
على ساعة واجزء وان حلف على الاثبات تفعل ذلك في اخر عمره جاز وقال مالك
رحمه الله يحمل على سنة قال الله تعالى تؤتي اكلها كل حين والمراد بها السنة ولان الاوسط

من المدة قيل المراد من قوله كل حين سنة اشهر كذا قال ابن عباس رضي الله عنهما لان
من حين مخرج الطلع الى ان يدرك التمر ستة اشهر فكان هو اوسط فعند الاطلاق
يحمل على الوسط لخبر الامور اوساطها قوله لان الحين قد يراد به الزمان القليل
قال الله تعالى فسبحان الله حين تمسون وحين تصبحون والمراد به وقت الصلوة
وقد يراد به ستة اشهر قال الله تعالى تؤتي اكلها كل حين وقد ذكرنا عن ابن عباس رضي
الله عنهما انه ستة اشهر قوله وهذا هو الوسط اي الحبر الذي يعني ستة اشهر الوسط
وقد مر الان فاذا كان كذلك فينصرف يمينه الى قدر ستة اشهر اذا لم يكن له نية
قوله وهذا اي على ستة اشهر اذا الان البر لا يقصد بالمنع لعدم الحاجة الى
اليمين بالامتناع الى الكلام في ساعة واحدة لوجود الامتناع فيه عادة اي قدر
الساعة من حيث العادة قوله والمدة اي الزمان الطويل لا يقصد غالبا لانه
بمنزلة الابد لانه من اراد بذلك يقول ابدا في العرف فلو كان مراده ذلك لم يذكر الحين
قوله ولو سكت عنه اي عن المدين يتأبد اليمين فتعين لما ذكرنا وهو الوسط اعلم
ان الحين هو الزمان قليله وكثيره كذا في المجمل وغيره وقال الزجاج في تفسيره
جميع من شاهدنا من اهل اللغة بين هب الى ان الحين اسم زمان كالوقت يصلح لجميع
الازمان كلما طالت او قصرت ثم قال والدليل على ان الحين بمنزلة الوقت قول
النابغة النشر الاصبحي في صفة الحبيب والمذوع

• يناذرها الراقون من سمومها • فطلقه حينا وحين تراجع •

• وبانت كاني ساورتني فضلة • من الرقش في انيابها السم ناقع • قوله

يناذرها اي انذر بعضهم بعضا قوله بطلقه يتأبد يا اي معناه ان السم يخف
المدة وقتا ويعود وقتا ومعنى ساورتني واستقى من ساورته الاسد اي وثب
والفضلة بفتح الضاد المعجمة وكسرة المعجمة وبالام وهي الحية التي تنقبض وتنضم
بعضها الى بعض والرقش بضم الراء وسكون القاف وبالشين المعجمة جمع افشى وهي
الحية التي في ظهرها خطوط ونقط ونافع بالنون ونافع بالنون والقاف اي ثابت
وكذا الزمان يستعمل استعمال الحين يقال لمن رايته منذ حين ومنذ زمان معنى
واحد قوله وهذا اي الحملة على ستة اشهر في قوله لا يكلمه حينا او زمانا اذا لم يكن
له نية اما اذا نوى شيئا من معاني الحين او الزمان فهو على ما نواه لانه حقيقة
كلامه فيعمل به **قوله** وكذلك الدهر عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله
يعني انه يقع على ستة اشهر المعروف والمنكر سواء قال ابو حنيفة رضي الله عنه لا ادري
ما الدهر اي لا ادري كيف هو في الحكم والتقدير وهذا الاختلاف في المنكر وقال
ابو بكر الرازي في شرح الطحاوي المشهور من قولهما ان الدهر بالالف واللام على الابد
فقد ذكر محمد رحمه الله في الجامع الكبير ولم يذكر خلافا فكان ابو الحسن يقول
ان قول ابي حنيفة رحمه الله في الدهر ودهر واحد ولم يجب عنه لبني والغالب في كلام
الناس ان الدهر على الابد يقال لفلان يصوم الدهر يعنون الابد وقال الكاكي

في د

رحمه الله وقال ابو حنيفة رحمه الله لا ادري ما الدهر لان الناس يستعملونه بمعنى
الحين والزمان وبمعنى الابد الا يرى ان معرفته على الابد بخلاف الحين والزمان لان
معرفتها وسكتوا سواء وقال تعالى حكاية عنهم وما يهلكنا الا الدهر فكان يحمل
فلم يقف على مراد المتكلم والترجيح بلا دليل لا يجوز فكان قوله لا ادري من كمال علمه
وورعه وزهده فقد جاء في الحديث انه عليه السلام لا تسبوا الدهر فان الله
هو الدهر معناه انه خالق الدهر وروي انه عليه السلام سئل عن خير البقاع
فقال لا ادري حتى سأل جبريل عليه السلام فسأل جبريل فقال لا ادري حتى
اسأل ربي فصعد ثم نزل فقال سألت الله عز وجل عن خير البقاع فقال مساجدها
وخير اهلها من يكون اول الناس دخولا واخرهم خروجا فعرفنا ان التوقف في مثل
هذا من الكمال لا من النقصان كذا في المبسوط وجامع شمس الاسلام وقاضي خان
وقيل وجه قول ابي حنيفة رحمه الله ان الدهر لا نقص فيه من اهل اللغة ودلالته
متعارضة فيجب التوقف فيه الا يرى الى قوله تعالى وما يهلكنا الا الدهر وقوله
عليه السلام لا تسبوا الدهر فان الدهر هو الله وهذا قول الجهمية الدهر
معروف ثم قال وقال قوم الدهر من ابتدائها الى انقضائها وقال الخرقي
يوم وكل قوم زمانهم وقال ثعلب الدهر في اسماء الدهر الزمان الطويل والنهاية
لا يجزم ذلك ثم اتشد • هل الدهر الا ليلة ونهارها • والا طلوع الشمس ثم بهارها
فلو لا يشعر العرف فيه لم يعلم الحاق الدهر بالحين والزمان قياسا لان ترك اللغات
بالقياس لا يستقيم وهذا اذا ذكر الدهر معرفا يقع على الابد على ظاهر الرواية
بخلاف الحين والزمان ولو قال لا اكلمه حينا فهو على ما بين ستة اشهر واحد رحمه
الله وثلاثة رحمه الله على اربعين سنة وعند الشافعي رحمه الله على جميع العمر قوله
وهذا الاختلاف في المنكر اي الاختلاف المذكور في قوله لا اكلمه دهرا بدون الالف
واللام هو الصحيح احترز به عن رواية اخرى عن ابي يوسف عن ابي حنيفة رحمهما
الله قال لا فرق على قول ابي حنيفة رحمه الله بين قوله دهرا وبين قوله الدهر واذا
كان الاختلاف في المنكر فالمعرف يكون متفقا عليه فاما ان يكون ستة اشهر
كذا قالوا واما ان يقع على الابد كما قال بعض اصحابنا الدهر بلام التعريف على الابد
بلا خلاف بينهم وهو الذي اشار اليه المصنف رحمه الله بقوله اما العرف بالالف
واللام يراد الابد عرفا فان قيل ذكر في الجامع الكبير واجمعوا فيمن قال لان كلمتك
دهرا او زمانا او شهرا او سنين او جمعا لو اباما يقع على ثلاثة من هذه المذكورات
لانها ادنى الجمع المتفق عليه وكان ابو حنيفة رحمه الله ايضا قال في دهر سكون ثلثه
منها وكل دهر ستة اشهر كما هو قولهما والحكم في الجمع موقوف على معرفة الآحاد فكيف
حكم في الجمع وتوقف في المفرد اجيب بان ذلك تفريع لمسئلة الدهر على قول من يدعي
معرفة الدهر وكانه قال من وقف على معرفة الدهر يجب عليه ان يقول في الجمع المنكر
فيه بثلاثة كما في الازمنة والشهر وكما نقل مثل ذلك في المزارعة على قول من يرى جوازها

وقيل

وقيل ان ابا حنيفة رحمه الله قال لا ادري في الجمع من هذه المنكورات ثلاثة ولكن لا يلزم من
هذا معرفة المراد من الدهر المنكر يعني لو عرف المراد منه يكون المراد من الدهر
ثلاثة سنة ومما يليق ذكره هنا ما قال بعضهم من قال لا ادري بما لم يرده فقد
اقتدى بالنعمان في الدهر والمختبي كذا لدجوابه ومحل اطفال ووقف حسان
ولابي يوسف ومحمد رحمهما الله ان دهرا يستعمل باستعمال الحين والزمان يقال ما
رايتك منذ دهر ومنذ حين بمعنى واحد وابو حنيفة رحمه الله توقف في تقدير
لان اللغات لا تدرك قياسا والعرف لم يعرفنا استمراره لاختلاف في الاستعمال
اذ هو يأتي بمعنى الاستعمال الزمان وبمعنى الابد وقولهم دهر داهر ودهر دهارس
اي شديد ويقال ما زاحبد دهري اي عادتي وما دهري بكذا اي همتي ويراد به
العمر قال عليه السلام لا صيام لمن صام الدهر فلما وجد الدهر مستعملا في معان
مختلفة توقفنا ابو حنيفة رحمه الله في تقديره كما ذكرنا قوله ولو حلف
لا يكلمه اياما فهو على ثلاثة ايام وهو رواية الجامع الكبير وذكر فيه انه بالاتفاق
وذكر في كتاب الايمان انه على عشرة ايام عند ابي حنيفة رحمه الله كما في العرف
قال الامام الاستيجابي في شرح الطحاوي والمذكور في الجامع اصح وذلك لانه
ذكر الامام بالتكثير ولا دلالة فيه على الحسن والعهد يقع على اقل الجمع وهو
الثلاثة قال في شرح الطحاوي ولو حلف لا يكلمه يوما فمتى على طلوع الشمس
الى غروبها اذا حلف قبل الطلوع وان كان حلف بعد الطلوع يقع على يوم كامل الى
الوقت الذي حلف من الغد ويدخل الليل فيه ولو حلف لا يكلمه اليوم وقع على
بقيته اليوم وحلف لا يكلمه يوما بين دخل فيه الليل سواء حلف قبل الطلوع او
بعده وما عرفنا الجواب في اليوم فكذا ذلك الجواب في الليل ولو حلف لا يكلمه شهرا
وقع على ثلاثين يوما ولو حلف لا يكلمه الشهر وقع على بقيته الشهر قوله
وان حلف لا يكلمه الايام فهو على عشرة ايام عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما
على اثني عشر شهرا لان اللام للعهد ولان في الايام للعهود في عرف الناس ايام الاسبوع
فكانت الجمعة هي المرادة وفي الشهور المعهود شهور السنة فكانت السنة هي المرادة
وهو ما ذكرنا ان اللام للعهد لانه اي لان الشهر يدور عليها اي على الاثني عشر شهرا
قال الاتقاني رحمه الله لانها تدور عليه لكنه اول المذكور في الاول وبالافراد
في الثاني فافهم ونقل الاكمل رحمه الله هذا برمته بقوله وقيل اي لان الشهور تدور
على اثني عشر ثم كان القياس الى اخره ثم سكت عنه فالظاهر انه لم يكن عنده معنى
غير هذا حتى سكت ولم يقل شيئا ولابي حنيفة رحمه الله ان لفظ الشهور جمع
معرف بالالف واللام فينصرف الى اقصى ما يطلق عليه اسم الجمع عند ابي حنيفة
رضي الله عنه وهو العشرة لان الناس يقولون في العرف ثلاثة ايام واربعة ايام
الى عشرة ايام ثم بعد ذلك يقولون احد عشر يوما وما بعده يوم والعدد يوم فلما كانت
العشرة اقصى ما ينتهي اليه لفظ الجمع كانت هي المرادة لان اللام للجنس بخلاف ما

قلنا لا على اياما الاسبوع وكذلك لو حلف لا يكلمه الشهور تنزل على عشرة اشهر

اذا حلف بقوله ان تزوجت النساء يقع اليمين على الواحدة لتعذر صرفه الى الجمع وان
عنى الجمع قيل لا يصدق لانه خلاف الظاهر وقيل يصدق لانه نوى حقيقة كلامه وقال
ابو حنيفة رحمه الله يقول ان اللام للعهد والعشرة معهودة في الجمع المعرف فانه اقصى
ما ينكر بلفظ الجمع فانه يقال ثلاثة ايام الى عشرة ثم يقال احد عشر يوما فكان تعريفها
لهذا المعهود فان قيل هذا لا يستقيم في الشهور فانه لا يقال ثلاثة شهور بل يقال
ثلاثة اشهر اجيب بل يقال ثلاثة شهور ايضا كما يقال ثلاثة قروء فان قيل هذا
هكذا عند اقران العدد لا عند تجرده عنه وقد قيل في قوله تعالى وتلك الايام نداولها
اي ايام الدنيا اجيب نعم الجمع للعشرة وما دونها حقيقة في حالتي الابهام والتعيين
ويقع على ما وراء العشرة في حالتي الابهام دون التعيين فكان الصرف الى ما جمع في الحالتين
اولى فان قيل يشكل هذا بقوله تعالى وقطعناهم اثنتي عشرة اسباطا وما قال اسباطا
اجيب بانه لا يرد هذا السؤال لان لفظ الاسباط ليس بتمييز وانما التمييز محذوف
تقديره وقطعناهم اثنتي عشرة فرقة اسباطا فحذف الموصوف واقيمت الصفة
مقامه قوله وكذا الجواب عنه اي عند ابي حنيفة رحمه الله قوله يعني جمع جمعه للجمع
يعني اذا حلف لا يكلم الجمع يقع على عشرة جمع قوله السنين اعني وكذا الجواب في
السنين يعني اذا حلف لا يكلم السنين يقع على عشرة سنين وفي المحيط قال لا اكلمه
الايام او الشهور او السنين او الجمع او الدهور او الازمنة يقع على العشرة عند ابي حنيفة
رحمه الله وعندهما الايام على الاسبوع يعني سبعة ايام والشهور على السنة وغيرهما
على العمر لو له وعند ما يصرف الى العمر لانه لا معهود دونه اي دون العمر لان الاصل
عندهما ان ينظر ان كان ثمة معهود يصرف اليه والا يصرف الى جميع العمر وفي الايام
المعهود في عرف الناس ايام الاسبوع فكانت الجمعة هي المرادة وفي الشهور المعهود شهور
السنة فكانت السنة هي المرادة ولا معهود في الجمع والسنين فانصرف يمينه الى جميع
العمر ولو قال جمعا او سنين بالتنكير يقع على ثلاثة مرددة بالاتفاق وفي الكافي وقيل
تنصرف الايام الى السبعة اتفاقا وعند الشافعي ومالك واحمد رحمهم الله يصرف
الى الثلاثة في النكرة لانه اقل الجمع في النكرة وفي الايام المعرف يصرف عند مالك رحمه
الله الى الابد وقال بعض اصحابه يصرف الى الاسبوع ويحمل المشهور على اثني عشر شهرا
وبه قال احمد رحمه الله وفي قول عن مالك رحمه الله يصرف الى الابد والسنين والجمع
يصرف الى الابد كتولهما وبه قال احمد رحمه الله قوله ومن قال لعبد ان
حر شئت اياما كثيرة فانت حر وهذه مسائل الجامع الصغير فالايام الكثيرة عند
ابي حنيفة عشرة ايام لانه اكثر ما يتناوله اسم الايام لان اكثر عدد يضاف الى
الايام عشر فبعد ذلك لا يسمى اياما يقال لثلاثة ايام الى عشرة ايام ثم يترك ذكر
الايام فيقال لاحد عشر يوما ومائة يوم والف يوم وقال الاسبعة ايام لان ما زاد عليها
تكاد تكون الايام الكثيرة سبعة وقيل هذا بالاتفاق كما ذكرنا عن قريب قوله
قيل لو كانت اليمين بالفارسية يعني مثل ان يقول اگر خدمت كنى مراد وتهاى بسيار

نوادر

باب اليمين في العتق والطلاق

اي هذا باب في بيان احكام اليمين في العتق والطلاق وقدم هذا الباب على
غيره لان الحلف بهما اكثر وقوعا فكانت معرفة احكامه اهم من غيره قوله
وقال لامرأته اذا ولدت ولدا فانت طالق قوله ولدت ولدا سيتا طلقت وهذا
من مسائل الجامع الصغير المعادة وكذلك اذا قال لامرأته اذا ولدت ولدا فانت حر
فولدت ولدا سيتا عتقت لان الموجود مولود فيكون ولدا حقيقة يعني يكون ولدا
باعتبار الحقيقة وعرفا وشرعا اما حقيقة فظاهر واما عرفا فكذلك اشار اليه بقوله
ويسمى به ابي بالولد في العرف واما شرعا ففوله وبصير ولدا في الشرع حتى تقضي به
العدة واللعان الخارج بعد الولد فناس وامه ام الولد له فتحقق الشرط وهو ولادة
الولد فتطلق الحرة وتعتق الامة وما ذكره الاتقاني رحمه الله في القليل انه يجيء في
الاخرى ويرجى شفاعته بدليل ما روى ابو عبيد عن حديث ابني صلى الله عليه وسلم
في السقط يظل محتبطا على باب الجنة والمحتبط يروى بغير ميم وبميم فعلى الاول
معناه المعتصب المستعطي للشيء وعلى الثاني معناه العظيم البطن المنتفخ وتنتفخ بطنه
من الغضب حتى يدخل ابواه الجنة قال الحاكم في الكافي اذا قالها ان ولدت ولدا
فانت طالق فسقطت سقطا قد استبان بعض خلقه طلقت لانه يرى ان العدة
تقضي بمثله او تصير الامة ام ولد بمثله فان لم يتبين خلقه لم يقع به الطلاق
ولم تنقض به عدة ولم تصر بها ام ولد الى هنا لفظه رحمه الله قوله ولو
قال اذا ولدت ولدا سيتا فهو حر فولدت ولدا سيتا ثم اخر جاء عتق الجميع وحده
عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا لا يعتق واحد منهما وهذه من مسائل الجامع الصغير
المعادة لهما ان شرط الحرية ولادة الولد وقد تحققت الولادة لكن لما لم يكن
محلا للحرية انحلت اليمين لا الى جزاء كما اذا قال لعبده ان دخلت الدار فانت حر فباعه
ثم دخل الدار تنحل اليمين لا الى جزاء حتى اذا اشتراه ثم دخل الدار لا يعتق وكذا اذا قال
لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق فابانها وانقضت عدتها ثم دخلت الدار تنحل

لعله جاريته

اليمين لا إلى جزاحتى اذا تزوجها فدخلت الدار لا تطلق لان البيت ليس بمحل للحرية
وهي الجزاء الان الحرية عبارة عن قوة حكمية تثبت في المحل بحيث تدفع تسلط الغير
عليه والميت ليس باهل للقوة الحكمية المذكورة ولابي حنيفة رحمه الله ان مطلق
اسم الولد تقيد بالحياة تصحيحا لكلام العاقل ولو لم تقيد بالحياة صار لغوا
لانه تصدا ثبات الحرية من حيث الجزاء وفي الحرية قوة حكمية تظهر في دفع
تسلط الغير عليه ولا تثبت القوة الحكمية في الميت لانه ليس باهل لذلك
فتقيد الولد بوصف الحياة كما اذا قال اذا ولدت ولدا حيا ولم يوجد بخلاف
جزاء الطلاق في قوله لامرأته اذا ولدت ولدا فانت طالق فولدت ولدا ميتا
يقع الطلاق وحرية الامر في قوله لامته اذا ولدت ولدا فانت حرة فولدت
ولدا ميتا يقع العتق لان كل واحد من جزاء الطلاق وحرية الامر لا تصلح مقيدا
للحياة لاستغنائهما عن حياة الولد وهذا اذا وصف الولد بالموت صريحا وعلق
الطلاق وحرية امر الولد به وقالا اذا ولدت ولدا ميتا فانت طالق وفانت
حرة كان صحيحا وقالا الاكمل رحمه الله في هذا المحل واستشكلها وقالا اذا
اشترت عبدا فهو حر فاشترى عبدا لغيره انحلت يمينه حتى لو اشترى بعد ذلك
عبدا لنفسه لم يعتق مع انه جعل شراء العبد شرطا لحريته وعبد الغير ليس بمحل
للحرية عن المشتري لعدم ملكه واجيب بان الاخبار انما يكون لتصحيح الكلام
والحاجة الى اخبار الملك لتصحيحه ليست كالحاجة الى اخبار الحياة لان الحرية
بدون الحياة لا يتصور اصلا وفي ملك الغير يتصور بوقوفه على الاجازة فلا يلزم
من وجوب اخبار الحياة اخبار الملك **قوله** واذا قال لاول عبد اشتريه
فهو حر فاشترى عبدا عتق وهذا من مسايل الجامع الصغير لان اول اسم لعود
سابق لابتدائه فيه غير فالذي اشتراه فرد سابق فيعتق وان اشترى
عبدين بصفقة واحدة ثم اشترى عبدا اخر لم يعتق واحد منهم لانعدام
التفرد في الاولين اي في العبدين الاولين وانعدام السبق في العبد الثالث
فانعدمت الاولية يعني لم توجد وان قال اول عبد اشتريه وحده فهو
حر عتق الثاني لانه يراد به التفرد في حالة الشراء لان وحد في الحال لغة
اي كونه وحدة وفي قوله لغة نظر لان وحد حال من جهة الاعراب لا
من جهة اللغة قوله والثالث اي العبد الثالث سابق في هذا الوصف
لانه هو المتوجه في الشراء بخلاف قوله اول عبد اشتريه واحدا فاشترى عبدا
ثم اخر لا يعتق احد منهم لانعدام الاولية لان العبدين ليسا بفرد والعبد
ليس بسابق والفرق بين قوله وحده وبين قوله واحدا ان الواحد يقتضي
الانفراد في الذات ووحد يقتضي الانفراد في الفعل المقرون له الا ترى
انه لو قال في الدار رجل واحد كان صادقا اذا كان معه صبي او امرأة بخلاف
ما اذا قال في الدار رجل وحده كان كاذبا اذا كان معه صبي او امرأة **قوله**

وان

وان قال لاحر عبدا اشتريه فهو حر فاشترى عبدا ومات لم يعتق وهذا من مسايل
الجامع الصغير المعادة يعني اذا مات المولى لم يعتق العبد لان الاخراسم لعود
لاحق ولا سابق له فلا يكون لاحقا فلا يعتق لعدم الشرط ولانه اول فلا يكون
اخرا لانه ليس من صفات المخلوقين ان يكون الواحد اولا واخرا وانما هو من صفات
الباري عز وجل ولو اشترى عبدا ثم اشترى عبدا اخر ثم مات المولى عتق الاخر
لانه فرد لاحق فاتصف بالاخرية ويعتق يوم اشتراه عند ابي حنيفة رحمه الله
حتى يعتبر من جميع المال اذا كان الشراء وقت الصفة وقالا يعتق يوم مات حتى
يعتبر من الثلث لان الاخرية لا تثبت الا بعد شراء غيره بعده وذلك اي عدم
شراء غيره يتحقق بموت المولى فكان الشرط وهو عدم شراء غيره متحققا عند الموت
فيقتصر العتق على زمان الموت فيعتق قبيل الموت بلا فصل ولابي حنيفة رحمه الله
ان الموت يعرف اي غير شرط لانه يعرف ان العبد الثاني هو اخر اشتراه فاضافته
الاخرية بحين وقت الشراء يعني هذه الصفة حصلت له من وقت الشراء الا انها هذه
الصفة بعرض الزوال بان يشتري غيره بعده اذا مات ولم يشتر لم يوجد ما
يبطلها فثبت العتق مستندا الى اي وقت كان اخرا من وقت الشراء فوله وعلى هذا
الخلاف المذكور تعليق الطلقات الثلاث به اي بوصف الاخرية او بلفظ الاخريان
فالاخر امرأة اتزوجها ممن طالق ثلاثا فتزوج امرأة ثم امرأة ثم مات فتطلق
الثانية من حين تزوجها ولا ترث وعند ما تطلق في اخر حياة الزوج
ويصير الزوج فارا فترث المرأة اشار اليه بقوله وفائدته اي فائدة الخلاف
المذكور يتظهر في حرمان الارث من الزوج وعدم الحرمان وقد مر بيانه وفي الاكمل
رحمه الله وفائدة التقييد بالثلاث جاز ان يكون بيان الطلاق البائن فان به
يكون الزوج فارا وترث المرأة عند ما **قوله** ولو قال لكل عبد اشتريه
بولادة فلانة فهو حر فبشره بمثله متفرقين عتق الاول وهذه من مسايل
الجامع الصغير المعادة يعني يعتق العبد الاول لان البشارة اسم لخبر يتغير به بشرة
الوجه من السرور فالحاصل ان البشارة اسم لخبر غاب عن الخبر عليه ثم البشارة في
اللغة تكون بالخير والشر جميعا الا ان في العرف يستعمل عما يسر وفي الخير فعن
هذا قال صاحب الهداية رحمه الله ويشترط كونه سارا في العرف ويتحقق من
واحد والكثير فان اخبروه في هذه المسئلة مجتمعين عتقوا لان البشارة قد
حصلت منهم وان اخبروه متفرقين عتق الاول خاصة وانما يعتق من الاول
لان الثاني اخبر بما كان معلوما عنده فلا يتغير بشرته عند سماعه قال فخر الاسلام
روي ان النبي صلى الله عليه وسلم مر بابن مسعود رضي الله عنه وهو يقرا
القرآن فقال من احب ان يقرا القرآن غضا طريا كما نزل فليقرا بقراءة ام عبد
فابتدر اليه ابو بكر وعمر رضي الله عنهما للبشارة فسبق ابو بكر ثم اتبعه عمر رضي
الله عنهما فكان ابن مسعود رضي الله عنه متى ذكر قال بشرني ابو بكر واخبرني

عمر بخلاف ما اذا اشتراه معا حيث يعتق للجميع لتحقق الشرط من جميعهم الا يرى الى قوله
تعالى فتحرير رقبة علم كيف تحقق البيان من الجميع **قوله** ويوئل
ان اشترت فلانا فهو حر فاشتراه ينوي به كفارة يمينه لم يجزه وهذا من
مسايل الجامع الصغير المعادة ذكرها في المبسوط في باب العتق في الظهار يعني
قال اذا اشتريت فلانا فهو حر فاشتراه ناويا عن كفارة يمينه لم يجزه عن الكفارة
بالاعتاق لان الشرط اي شرط الحرج عن عهدة التكفير في ان نية التكفير بجلة
المضيق وهو اليمين سمي جزاء اليمين وهو قوله انت حر يمينا لان الجزء يعظم اليمين اذ
اليمين يحلف بها خلاف الاجزية يقال يمين الطلاق ويمين العتاق وانما ذكر
الضمير في قوله وهو اليمين باعتبار المذكور والاصل وهو اليمين كذا هو في بعض
النسخ وهو اليمين ولم توجد نية التكفير وقت يمينه ولم تقترن الكفارة
بها حتى لو اقترنت جاز كذا في المبسوط حاصله ان نية الكفارة لم تقترن بعلة
العتق بل اقترنت بشرط العتق وليس للشرط اثر في ايجاب العتق بت بقول ساني
وهو قوله فهو حر فصار كانه قال لعبدي حر لم ينو عن كفارة يمينه لا يجزئه كذا
هذا **قوله** وان اشترى ابوه ينوي عن كفارة يمينه اجزاه عندنا وهذا
من مسايل الجامع الصغير المعادة ذكرها محمد رحمه الله في الاصل في باب العتق
في الظهار والافطار يجزيه عندنا خلافا لزفر والشافعي رحمهما الله وبه قال
مالك واحمد رحمهما الله في الظهار اعلم انه اذا اشترى اباه او اخ عن كفارة
اليمين او الظهار وهو قول ابي حنيفة ومحمد رحمه الله اولا لهما ابي لزفر والشافعي
رحمهما الله ان الشراء شرط الاعتاق واما العلة فهي القرابة المتقدمة صار كعتقه
يمين متقدمة وانما اقترنت النية بالشراء الذي هو الشرط لا بالعلة والدليل
على انا نستحسن العتق بالقرابة ان احد الشريكين اذا ادعى نسبه بعض شريكه
نصيبه منه كما لو اعتقه قوله وهذا اي يكون الشراء شرطا لا علة لان الشراء اثبات
الملك وهو ظاهر فالاعتاق ازالته لانه لا يبنى اثبات الملك وبقيامه ازالته فلا
يكون الشراء اعتاقا قلنا ان شراء القريب اعتاق لقوله عليه السلام اي لقول النبي
صلى الله عليه وسلم لن يجزي والد ولدا الا ان يكون مملوكا فيشتريه فيعتقه
اي بالشراء هذا الحديث اخرجه الجماعة غير البخاري كلهم عن سهيل بن ابي صالح عن
ابيه عن ابي هريرة رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يجزي
ولد الحديث قوله جعل اي الحديث او الشارع نفس الشراء اعتاقا لاستحالة لا يشترط
اي في الحديث غير الشراء بالاجماع فلا يحتاج الى اعتاق اخر مثله ورد في كلام
العرب اشار اليه المصنف رحمه الله بقوله وسار ينظر قوله سقاه فاوراه اي
بالنبي نفسه وكذا يقال ضربه فاوجعه اي بنفس الضرب وقال الاكمل رحمه الله
قوله فاوراه جواب عما يقال عطف الاعتاق على الشراء بالفاء وهو يقتضي التراخي
بين ما تأن وان لطف فلا يكون نفسه ووجه ان الفعل اذا عطف على فعل اخر بالفا

سقاه

كان

كان الثاني ثابتا بالاول في كلام العرب يقال ضربه فاوجعه واطعمه فاشبعه
وسقاه فاوراه او بد لان الفعل لا يعين وفيه بحث وهو ان شراء القريب هل يثبت
الملك للمشتري القريب اولا فان اثبته لا يزيله لان المثبت بعينه لا يكون مزيلا
وان لم يثبته لا يعتق عليه لانه لا عتق فيما يملكه ابتداء ولا يقال شراء القريب يثبت
الملك لكن ثبوت الملك في القريب اعتاق لان الاعتاق ازالة الملك وكون ثبوت
الشيء ازالة له محال بالبديهة ولا يقال شراء القريب اعتاق بواسطة موجبه
وهو ثبوت الملك لانه اشد استحالة لانه يلزم ان يكون مثبت الشيء ونفس
ثبوته ازالة له والجواب ان قولهم ثبوت الملك في القريب اعتاق مقتضاه ان
الشرع اخرج القريب عن محلية الملك كما انه اخرج الحر عن محليته ابتداء وهذا
لان العتق لا يقع الا في الملك فلو لم يقل بثبوت الملك ابتداء لم يتصور زواله
ثم ان المصنف رحمه الله قال من شترى اباه وكذا الحكم اذا اشترى اخاه وكذلك
على هذا الخلاف المذكور اذا وهب له ابوه او تصدق به عليه او اوصى له به وهو
ينوي عن كفارته كذا ذكر شمس الائمة السرخسي في شرح الكافي ولو ورث اباه ينوي
به الكفارة لا يجزيه لان الميراث يدخل في ملك الوارث بدون صنعه واختياره
والتكفير يتأدى بالتحرير الذي هو صنعه وفي الهبة والصدقة والوصية
يحصل صنعه وهو القبول فان قيل صرف منفعة الكفارة الى الاب لا يجوز كما في
الاطعام والكسوة فينبغي ان لا يجوز بصرف منفعة كفارة التحرير اليه اجيب
ان في المنفعة عليه لا يجوز صرفه الى العبد وفي المنفعة يجوز فكذا هنا فظهر الفرق
قوله ولو اشترى ام ولده لم يجز وهذا من مسايل الجامع الصغير
المعادة ومعنى المسئلة ان يقول لامته لغير فدا ستولدها بالنكاح ان اشتريتك
فانت حرة عن كفارة يميني فاشتراها فانها تعتق لوجود الشرط وهو الشراء ولا
يجزيه عن الكفارة لان حريتها مستحقة بالاستيلاد لقوله عليه السلام
اعتقها ولدها فلا يضاف الى اليمين من كل وجه لان الواجب باليمين ما يستحق
حريتها من كل وجه وهو معنى قوله فلا يضاف الى الحرية الى اليمين من كل وجه فان
قيل القريب مستحق العتق بالقرابة كما ان ام الولد مستحقة له بالاستيلاد
فما بالها لم تعتق اذا اشتراها بنية الكفارة بعد الطلق كما عتق القريب والجواب
ان الاستيلاد فعل اختياري من جهة المستولد فكانت الحرية من جهتين
جهة الاستيلاد والشراء ثم تقع الكفارة من كل وجه بخلاف القرابة فانها ليست
كذلك فلم تكن من جهة القريب جهة في حريته سوى الشراء فاذا اشتراه ناويا
بالكفارة كانت الحرية عن الكفارة من كل وجه بخلاف ما اذا اعتقه وفي بعض
النسخ لقنه ان اشتريتك فانت حر عن كفارة يميني حيث يجزيه منها اي
عن كفارة اليمين اذا اشتراها لان حريتها غير مستحقة من جهة اخرى لها
هي بالشراء فلم يجعل الاضافة الى اليمين اي اضافة الحرية الى اليمين فلم يجعل

لعدم الاستحقاق للحرية وقد قارنت النية اي والحال ان نية الكفارة قارنت
الشراء **قوله** ومن قال ان تزوجت جارية فهي حرة فتسري جارية كانت في ملكه
عتقت وهذه من مسائل الجامع الصغير المعادة وانما عتقت لان اليمين انعقدت
في حقها لمصادفتها الملك وكل ما انعقد في حقها اليمين اذا وجد الشرط فيه
يترتب عليه الجزاء واعلم ان معنى ترتب الخدمة ترتبا وهي فضيلة منسوبة الى السرة
هو الجماع او الاعم لان الانسان يسره وانما ضمت سينه لان الابنية قد تعتبر
في النسبة خاصة كما قالوا في السنة الدهر هو ري بالضم فالى الارض لسهلية يملى
وقال الكاكي رحمه الله التسري معنى لغوي وشرعي اما في اللغة فالتسري ما خوذ
من السرية واحد السراري وهي الامة التي يواها بيتا وكان الاخفش يقول انها
مشتقة من السرور لانه يسرها يقال تسررت وسريت ايضا وقيل السرية ما خوذة
من التسري وهو السيد لانه اذا اتخذها سيدة فقد جعلها سيدة الجواري
واما في الشرع فالتسري عبارة عن التحصين والوطي وبه قال الشافعي رحمه الله
في وجه وقال في وجه الوطي مع الانزال والتحصين وقال في وجه يكفي الوطي وبه
قال احمد رحمه الله وقال ابو يوسف رحمه الله يشترط مع الوطي طلب الولد حتى
لو وطيها وعزل عنها لا تكون سريته عنده وعندهما التسري عبارة عن ان يبوها بيتا
وتحصينها وان لم يطلب ولدها قوله وهذا توضيح لانعقاد اليمين في حقها لان
الجارية منكرة في موضع النفي فعمت قوله وان اشتري جارية فاشتراها لم يعتق
خلافا لزفر رحمه الله تعتق في الحالين فان تفريق التسري لا يصح الا في الملك
فكان ذكر ذلك ولا يصح الا به وصار كما اذا قال لاجنبية ان طلقتك فعبدي
حر يصير الزوج مذكورا دلالة لان الطلاق تصرف لا يصح بدون سابقة النكاح
فكانه قال ان نكحتك وطلقتك فعبدي حر فان قيل هنا قول بالاقتضاء ورفي رحمه
الله لا يقول بالاقتضاء اجيب بان اثبات الملك بدلالة اللفظ لا بالاقتضاء والفرق
بينهما ان الثابت دلالة ما يكون مفهوما من اللفظ بلا تامل اجتهاد كما كان النهي
عن الضرب والشتم وسائر الافعال المؤدية مفهوما من النهي عن التافيف ولا كذلك
المقتضى لان المقتضى لا يفهم من ذكر المقتضى ثم قيل انما حنث عنده فلان سريته لا بها
جارية مملوكة من غيرها تامل فلما كان الملك مفهوما من التسري بلا تامل واجتهاد كان
الملك ثابتا بطريق الدلالة لا بطريق الاقتضاء هكذا ذكره صاحب النهاية وبقية الشارحين
وقال الاكمل رحمه الله وفيه نظر لان الثابت بالدلالة هو ما يكون بطريق الحاق صورة
باخرى بامر جامع كالضرب الملحق بالتافيف بواسطة الاذى وهذا ذهب بعض اصحابنا
واصحاب الشافعي رحمهم الله ان الدلالة قياس لوجود اصل وفرع وعلة جامعة بينهما
والملك من التسري ليس كذلك وانما لهذا اللفظ يستعمل في العرف يعني ان وطيت مملوكة
فان كانت الدلالة بطريق العبارة مجازا او نقول هذا الحكم اذا ثبت عن زفر ولم يقل
بالاقتضاء كلا مسا تضافتكفينا مونة الجدال معه ولنا ان الملك تصير مذكورا دلالة

ضرورة

ضرورة صحة التسري وتقدير سلمنا ان ذكر ذكر الملك ولكن بطريق الاقتضاء ضرورة
صحة التسري شرطا وما ثبت بالضرورة يتقدر بقدرها ولا يظهر في حق صحة
الجزاء وهو الحرية لانها ليست من لوازم الملك الثابت اقتضاء وقوله وفي مسئلة
الطلاق جواب عن قوله كما اذا قال لاجنبية وتفسيره ما ذكرنا من المسئلة المذكورة
فالامر فيه كذلك لانه ثبت فيها ملك النكاح ضرورة صحة الشرط الذي هو الطلاق
ولا يتعدى الى صحة الجزاء حتى لو قالها فاتت طالق ثلاثا فزوجها وطلقها يعني واحدة
لا تطلق ثلاثا فهذه وان سلمتنا من حيث ان كل منهما يثبت شرط الشرط لصحة
الشرط ولا يتعدى الى صحة الجزاء وما وزان مسئلة زفر رحمه الله منهوان يقول ان تزوجت
جارية فعبدي حر فاشتري جارية فتسري بها عتق العبد لتمام الشرط في الحال الذي العبد فيصح
تعليق عبده عتقه بشرط سيوجد **قوله** ومن قال كل مملوك لي حر فعتق عبيده
ومدبروه وامهات اولاده وهذه من مسائل الجامع الصغير المعادة وانما عتقوا
مطلقا لوجود الاضافة المطلقة في هؤلاء يعني ان كل واحد من هؤلاء بالاضافة الى
نفسه بقوله لي كامل اذ الملك ثابت فيهم رقبة ويدا فاذا كان كذلك دخلوا تحت كلمة
كل فيعتقون ولا يعتق مكاتبوه الا ان يعتقهم لان الملك غير ثابت يدا وهذا لان
الكتابة اي لكتساب المكاتب ولا يحل له وطي المكاتبة فكان المكاتب مملوكا من
وجه دون وجه بخلاف ام الولد والمدبر وقد اختلفت اضافة المذكور في الكتاب
فلا بد من النية فاذا نوى عتق بعض لا يعتق الا بالنية وفي البسوط
ولو نوى بقوله كل مملوك لي الرجال دون النساء يصدق ديانة لا قضاء لانه نوى
التخصيص في اللفظ العام ولو نوى السنة منهم لا يصدق قضاء ويصدق ديانة لانه نوى
حقيقة التخصيص بوصف ليس في لفظه ولا عموم لما لفظ له فلا تستعمل بنيته مخالفة
الرجال لان لفظ المملوك للرجال حقيقة دون النساء ويقال للانثى مملوكة ولكن
عند الاختلاط يستعمل لهما المملوك عادة فلو نوى الذكر فقد نوى حقيقة كلامه
ولكنه خلاف الظاهر فلا يصدق ويصدق ديانة وهذا لو نوى النساء وحدهن
لا يصدق قضاء ولا ديانة فلو قال لم انو المدبر لا يصدق قضاء ويصدق ديانة في رواية
يصدق ديانة قوله ومن قال لنسوة له هذه طالق او هذه وهذه طلقت الاخيرة
وله الخيار في الاولين وهذه من مسائل الجامع الصغير المعادة اي وله الخيار في تعيين
احدهما لان اولا اثبات احد المذكورين اي لاحد الشيئين وقد دخلا بين الاولين
ثم عطف الثالثة على المطلقة لان العطف في المشاركة في الحكم ويختص محله اي
يختص العطف بمحل الحكم المطلقة من احد الاولين فكانت الثالثة طالقا
لان الواو تقتضي الاشتراك في الحكم والحكم هنا هو الطلاق فصار كما اذا قال احداكما
طالق وهذه وكذا اذا قال لعبده هذا حر او هذا او هذا عتق الاخير وله
الخيار في الاولين اي في عتق احد العبدين الاولين واما الاخر فعتق بلا شك
فان قيل لم لا يكون الشك في الثالثة ايضا المراة لان الواو للجمع وقد جمع الثالثة

لكونه

مع الثانية وفي الثانية شك فينبغي ان يقع الشك في الثالثة وهذا لا يتفرع الفرع
لا يقع في الحال التي ويجوز ان يقع على الاولى وعلى الاخيرين كما اذا قال لها هذه طالق او
ها ثان ذكر قولهما في الجامع العتابي قال العيني رحمه الله قلت نعم انها للجمع لكنه
ذكر الثالثة لبعد وقوع الطلاق على احدى الاولين غير عين فاقتضت الجمع بين طلاق
الثالثة وبين طلاق الاوليين فصارت الثالثة مرادة بالحاب الطلاق وكذا العدد
الثالث فكانت نية الواحد بكما طالق وهذه او احد كما حرة وهذا وقال الحاكم الشهيد
في الكافي اذا قال انت طالق ثلاثا وثلاثة او ثلاثة فالاولى طالق وله الخيار في الاولى
الاخيرتين واعترض بان العطف كما يصح على من وقع عليه الحكم يصح ايضا على من لم يقع
عليه الحكم والاصل عدم الحكم فيعطف على من لم يقع عليه الحكم كما في قوله والله لا اكلم
او فلانا او فلانا لانه ان كلم الاول حنث وان كلم احد الاخيرين لا يحنث حتى يكلمهما
ويكون الثالث معطوفا على الثاني الذي لم يقع عليه الحكم سلمنا ولكن الجمع يحرف
الجمع كالجمع بلفظ الجمع فصار كانه قال هذه طالق وهاتان فحينئذ كانه نجز الخيار
في الطلاق والعتاق ان شاء وقع على الاولى وان شاء وقع على الاخيرتين واجيب بان
هذا الذي ذكرته هو رواية ابن سماعة عن محمد فاما الذي ذكره في الكتاب فهو ظاهر
الرواية والفرق بين جواب ظاهر الرواية في الطلاق والعتاق وبين قوله والله لا اكلم
فلانا او فلانا وفلانا هو ان الثالث معطوف على الثاني الذي لم يقع عليه الحكم وهو
سبيلة الجامع وهو ان كلمة او اذا دخلت بين شيئين تتناول احدهما لا غير الا ان في
الطلاق والعتاق موضع الاثبات والنكرة في موضع الاثبات مختص فيتناول احدهما
لا غير الا ترى انه اذا عطف الثالث على احدهما صار كانه قال لاحدهما طالق وهذه
وليس على هذا كان الحكم ها هنا لان في مسئلة الجامع قد وضع موضع النفي وفيه نعم
كما في قوله تعالى ولا تطع منهم اثما او كفورا فصار كانه قال والله لا اكلم فلانا
ولا فلانا فلما ذكر الثالث بحذو الواو صار كانه قال ولا هذين ولا نفرع على هذا كان الحكم هكذا

باب اليمين في البيع والشراء والتزوج وغير ذلك

اي هذا باب في بيان احكام اليمين التي احترز قوله وغير ذلك اي من الطلاق والعتاق والضرب
كما اذا قال لا اطلق ولا اعتق ولا اضرب وامر غيره بذلك وسيجيء بيانه ان شاء الله تعالى
ولما كانت التصرفات في الايمان في هذه الاشياء اكثر وقوعا بالنسبة الى اليمين في
الطلاق والحج والصوم قدم هذا الباب على باب اليمين في الحج **قوله** ومن حلف
لا يبيع ولا يشتري اولا يوجر فوكل من فعل ذلك لم يحنث وبه قال الشافعي رحمه
الله في الاظهر وقال مالك واحمد رحمهما الله يحنث لان الفعل يطلق على الوكيل بالامر
بصيرورة كانه فعله بنفسه كما لو حلف لا يحلق رأسه فامر غيره حلقه يحنث والتمام يحنث
الحالف لان العقد وجد من العاقد حتى لو كانت الحقوق عليه اي على الوكيل والحقوق تسلم
تسليم المبيع اذا كان بايعا وقبضه اذا كان مشتريا وقبض الثمن اذا كان بايعا والرجوع
على البايع عند ظهور الاستحقاق والخصومة عند العيب قوله وهذا اي ولكون عدم

الحنث عند وجود العقد من غير الحالف قوله ولو كان العاقد هو الحالف يحنث في يمينه
لوجود الشرط الذي هو العقد منه وقوله فلم يوجد ما هو الشرط وهو العقد الامر
من جهة تعليل قولهم لم يحنث لان شرط الحنث وهو عقد الحالف على هذه الاشياء
لم يوجد منه وانما وجد من المامور قوله وانما الثابت له حكم العقد هذا جواب عما
قال الخصم ان العقد ثابت للمامور وتقديره ان الثابت للامر حكم العقد وهو الملك
قوله الا ان ينوي ذلك استثناء من قولهم لم يحنث الا ان ينوي الحالف ان لا يامر
غيره ايضا فحينئذ يحنث لان فيه تشديدا وتغليظا عليه قوله او يكون الحالف
ذا سلطان ذا شوكة لا يتولى العقد بنفسه لانه يمنع نفسه عما يعتاده اي لان ذا
سلطان كالقاضي ونحوه اذا منع نفسه عن الفعل عنها عما هو عادة لغوذ لك الفعل
حلف لا يبيع ولا يشتري فكانه قال لا امر بالبيع ولا امر بالشراء بدلالة الحال
فيحنث في يمينه بفعل المامور واعلم انه قال في النهاية قد ضبط في هذه التصرفات
لاصحابنا رحمهم الله فيما يحنث بفعل المامور وفيما لا يحنث فما ان احدهما
ان كل فعل ترجع الحقوق فيه الى المباشر فالحالف لا يحنث بمباشرة المامور وكل
فعل ترجع الحقوق فيه الى من وقع حكم الفعل له يحنث والثاني ان كل فعل يحتمل
حكمه الانتقال الى غيره فالحالف فيه لا يحنث بمباشرة المامور وكل فعل لا
يحتمل ذلك يحنث وقيل كلما يستغني المامور في مباشرته عن اضافته الى الامر
فالامر لا يحنث بمباشرة المامور وان كان لا يستغني عن هذه الاضافة
يحنث والفقه في ذلك ان العقد متى رجعت حقوقه الى من وقع حكم العقد
له فقصود الحالف من الحلف لتوفي عن حكم العقد وعن حقوقه وكلاهما يرجعان
اليه ومتى رجعت حقوقه الى العاقد لا الى من وقع حكم العقد له فمقصوده
من الحلف لتوفي من رجوع الحقوق اليه ومتى لا ترجع اليه لا يحنث لهذا لم يحنث
الحالف بمباشرة المامور النكاح والصلح عن دم العمد والطلاق والعتاق والهبة
والصدقة والقرض والاستقراض وضرب العبد والذبح والايداع وقبول
الوديعة والاعارة والاستعارة وخياطة الثوب والبناء ان الحالف فيها كلها
يحنث فيها بفعل نفسه يحنث ايضا بفعل المامور واما ما لا يحنث الحالف عند
المامور فهو البيع والشراء والاجارة والاستجارة والصلح عن المال وكذلك القسمة
ومن المشايخ من ألحق الخصومة بهذا القسم واذا عرف هذا اظهر معنى كلامه الا
الفاظ المسئلة عليها قوله الا ان ينوي استثناء متصل بقوله فوكل من فعل ذلك
لم يحنث اي الا ان ينوي ان لا يامر غيره ايضا فحينئذ يحنث وقوله او يكون
الحالف ذا سلطان يعني اذا باشر المامور حنث لان مقصوده من اليمين منع
نفسه عما يعتاده ويعتاده الامر بالغير فلما امر غيره وفعل المامور حنث
ومع ذلك لو فعله بنفسه حنث ايضا لوجود البيع منه حقيقة وسلطان
كل شيء حدته وسطوته ومنه اشتقاق السلطان كذا قال الازهري **قوله**

ومن حلف لا يتزوج او لا يطلق او لا يعتق فوكل بذلك حنث - وبه قال مالك واحمد والشافعي رحمهم الله في وجه ذكره في تتمتهم وقال في الوجيز والتتمة واكثر كتبهم لا يحنث لعدم الفعل منه وبهذا يصدق في ما لو حلف فلان وانما قيل له الوكيل كما في البيع ونحوه وقلنا نحن بالحنث لان الوكيل في هذا سفير قال في المغرب السفير الرسول المصلح بين القوم ومنه الوكيل سفير ومعبر من التعبير وهو الذي يعبر الوكيل ما يقع بينه وبين الموكل من الامر الذي وكله فيه ولكونه سفيرا ومعبرا لا يضيف الوكيل ما وكل فيه الى نفسه اي نفس الوكيل بل يضيفه الى الامر وهو الموكل فصار كان الموكل فعله بنفسه قوله وحقوق العقد اي في الاشياء الثلثة راجعة الى الموكل لا اليه اي لان رجع الحقوق الى الماموربها الوكيل والحقوق ظاهرة هي وجوب في التزوج ووقوع الطلاق ووقوع العتاق قوله ولو قال عنيت ان لا اتكلم بها اي بلفظ التزوج والتعليق والاعتاق لم يدين اي لم يصدق في القضا لانه خلاف الظاهر قيد بقوله خاصة لانه يصدق ديانة لانه نوى شيئا يحتمله لفظه وصحت نيته والله اعلم البواطن ان الطلاق ليس الا تكلم بكلام يقتضي الى وقوع الطلاق عليها الى آخرها قال قوله ولو حلف لا يضرب عبده او لا يذبح شاته فامر غيره ففعل حنث في يمينه وهذه من مسايل الجامع الصغير المعادة وبه قال مالك واحمد رحمهما الله وعند الشافعي رحمه الله لا يحنث قوله لان المالك له ولانه ضرب عبده وذبح شاته فيملك توليته غيره ثم منفعته راجعة الى الامر لجعل هو مباشرا ان لا حقوق له ترجع الى الماموربل صحبه ان الفعل لا ينسب الى الامر وليس فيه حقوق تتعلق بالماموروم منفعته تعود الى الامر لان العبد يكون مؤتمرا بامر المولى فكان فعل الماموركفعل الامر ولو قال في الحالف المذكور عنيت ان لا اتولى ذلك بنفسي اي قصدت ان لا اتولى ضرب العبد او ذبح الشاة بنفسي دين قال الاقطع رحمه الله صدق ديانة وقضا قوله بخلاف ما تقدم من الطلاق وغيره مثل النكاح والعتاق اشار الى الفرق بين الصورتين بقوله ووجه الفرق وهذا هو الفرق الذي وعده قبل هذا بقوله وسنشير وبيان وجهه ان الطلاق ليس الا تكلم بكلام تقتضي الى وقوع الطلاق عليها والا بالطلاق والعتاق والنكاح مثل المتكلم به واللفظ بمنظمها اي بانظم المتكلم بذلك والامر بذلك لان الماموركالرسول ولسان الرسول كلسان المرسل بالاجماع فيكون التعليق بلسانه كالتعليق بنفسه فيكون ما عناه خلاف الظاهر وهو متهم فيه فلا يصدق قضا وهو معنى قوله فان نوى المتكلم به فقد نوى الخصوص في العام فيدين ديانة اي يصدق فيما بينه وبين الله تعالى لا قضا اي لا يصدق قضا لانه خلاف الظاهر كما ذكرناه واما ضرب العبد وذبح الشاة ففعل حسي حتى يعرف باثر ولا يحتاج فيه الى الامر حتى يكون ضربا او ذبحا قوله وللنسبة الى الامر لنسبته الى الفعل الى الامر بالتسبب اي بسبيل التسبب بحيث فاذا نوى بفعل بنفسه فقد نوى الحقيقة فيصدق ديانة وقضا وان كان في ذلك تخفيف له وقيل ذكر القضا في الضرب رواية في الطلاق لانه في الموصعين اذا نوى المباشرة فقد نوى حقيقة كلامه فيصدق قضا في الفصلين وبه قال الشافعي رحمه الله قوله ومن حلف لا يضرب ولده فامر انسانا فضربه لم يحنث في يمينه وهذه المسيلة مذكورة في بعض نسخ الجامع الصغير دون البعض لان منفعة ضرب الولد عايدة الى الولد وهي اي المنفعة المذكورة التاديب والتثقيف يقال ثقفت الرمح فثقف اي سويته فاستوى حاصله ان يتادب ويسلك الطرايق الحميدة ويختار الامور الصالحة ويختار الانتهاء القبيحة ويترك الهوى والشهوة فذلك منفعة حاصلة للولد وان كان فيه منفعة للوالد ايضا ضمنا فلم يجعل ضرب الماموركضرب الامر فلم ينسب فعله الى الامر بخلاف الامر بضرب العبد لان منفعته الايتمار اي الانقياد بالاوامر والانتهاء للمولى عايدة الى الامر لا محالة فيضاف الفعل الى الامر لان ضرب الماموركضرب المولى فيحنث بضرب الماموربخلاف ما اذا قال لغيره ان بعت لك هذا الثوب فامراته طالق فدس المحلوف عليه الثوب في ثياب الحالف فباعه الحالف والحال انه لم يدر ولم يعلمه به لم يحنث لان حرف اللام دخل على البيع فيقتضي اختصاصه به اي اختصاص الفعل بالمحلوف عليه وذلك بان يفعله بامره سواء كان بعين ملكه او لا اذا البيع تجري فيه النيابة ولم يوجد الامر فلا يحنث لان تقدير الكلام ان بعت ثوبا بوكالتك او بامرك ولم يوجد والاصل في معرفة ذلك ان تعرف ان اللام قد تكون للتمليك نحو المال لزيد وقد تكون للتعليل نحو فعلت هذا لمرضاتك اي لاجل ابتغاء مرضاتك فلا يصرف لاحدهما الا بوجود المرجح او لتعذر صرفه الى الاخر وهنا اصلان احدهما ان تصحيح الكلام مع مراعاة النظم اولى من تصحيحه مع تغيير نظامه والاخر ان كل فعل تجري فيه الوكالة قد يفعله الفاعل تارة لنفسه وتارة لغيره وما لا تجري فيه الوكالة لا يفعله لغير فيتعين الكلام فيه للملك ففي المسيلة المذكورة لم يحنث لان المعنى بعت لاجلك ولم يوجد البيع لاجل المحلوف عليه لعدم الامر بخلاف ما اذا قال ان بعت ثوبا لك يحنث اذا باع ثوبا مملوكا له سواء كان بامره او بغير امره علم ذلك او لم يعلم لان حرف اللام دخلت على اليمين اي معلق به لانه اقرب اليه فيقتضي الاختصاص به اي بالمحلوف عليه يعني لما كانت اللام مقرونة بالبيع والبيع من الافعال التي تتم بالعقد اقتضت ان يكون البيع مختصا بالمحلوف عليه بان يتبع فعل المحلوف عليه ووقوعه له بان يبيعه بامر المحلوف عليه ولم يوجد البيع بامره فلا يحنث بخلاف ما اذا قال ثوبا لك حيث يحنث اذا باعه بامره او بغير امره ولا يشترط العلم بذلك لان اللام لما قرنت باليمين وكانت اقرب باليمين من الفعل اقتضت اختصاص

البيع مح

العين بالمحلوف عليه والاختصاص بان يكون العين ملكا للمحلوف عليه وذلك بان
يكون مملوكا له اي الاختصاص بالمحلوف عليه بان يكون الثوب مملوكا له لان اللام
في هذه الصورة جاورت العين فاوجبت ملك العين لا لذلك الفعل تغليبا
يمينه ان لبست ثوبا هو مملوكا فلو باع ثوبا مملوكا له بحنث سواء علم به اولا وبامر
امره اولا وفي الدخول ونحوه ينبغي اليمين على ذلك العين سواء قدم اللام بان قال
ان اكلت لك طعاما او شربت لك شرابا او احببان قال طعاما لك او شرابا لك لان
هذا الفعل مما يملك بالعقد فوجب حذف اللام الى ما يملك فهو العين بخلاف
الفصل الاول فان كل واحد منهما مما يملك بالعقد فرجحنا بالقرب فان نوى
غيره صدق قضاء فيما فيه تغليظ عليه لا فيما فيه تخفيف بان نوى في قوله لبست لك
ثوبا بعت ثوبا لك وعلى العكس يصدق ديانة فيهما لانه ما حمله كلامه بتاخير
اللام وتقديمه اذ الكلام يحتملهما ولا يصدق قضاء فيما فيه تخفيف عليه
قوله ونظيره اي نظير البيع الصياغة والخياطة ونحوهما مما ذكرناه عن قريب
قوله وكل ما تجري فيه النيابة عطف على ما قبله وما تجري فيه النيابة نحو
الكتابة والهبة والصدقة وقد ذكرنا هذا القسم عن قريب عند ذكر التزوج
والطلاق والعتاق قوله بخلاف الاكل والشرب وضرب الغلام صرح قاضيخان في جامعه بان المراد بالغلام العبد لان الضرب مما يملك بالعقد وقال
المرغيناني المراد بالغلام الولد وسمي الولد غلاما قال الله تعالى انا نبشرك بغلام
اسمه يحيى لان ضرب العبد يحتمل الوكالة والنيابة وهذا هو الصواب لان ضرب
العبد يحتمل النيابة كما ذكرناه وهذا لو حلف لا يضرب عبدك فامر غيره يضربه
حنث لان المنفعة تعود اليه وتذكره المصنف رحمه الله قبل هذا وقال
الاكمل رحمه الله ومن الشارحين من وجه الاول قال تاج الشريعة رحمه الله الامام
الاستاذ نا قلا عن استاذه ان المراد من الغلام العبد قال وذكر بعض الشارحين
صريحا انتهى وقال الاكمل رحمه الله اجاب عن المسئلة المذكورة اي اجاب الشارح
الذي قال المراد من الغلام العبد بان محمدا لم يذكرها وهو مخالف لما ذكر المصنف
رحمه الله ومخطئه له فانه قال لا حقوق له يرجع الى المامور ومع ذلك يجعله
مما يحتمل النيابة تعلل بقوله لان الحكم فيه في الوجهين اي لا يقترن حكم الحنث فيما
لا يجري فيه النيابة كالاكل والشرب وضرب الغلام في الوجهين يعني اذا قدم
اللام او اخر فان قيل ضرب الغلام يجري فيه النيابة كما سبق ان من حلف لا
يضرب عبده بحنث بضرب مامور اجيب المراد جريان النيابة نيابة بتعلق
بها حقوق يرجع الوكيل بما لحقه من العهدة على الوكيل وهنا ليس لضرب العبد
حقوق تلحق الوكيل يرجع بها على الوكيل فافهم **قوله** ولو قال هذا
العبد حر ان بعته فباعه على انه بالخيار عتق وهذه من خواص الجامع الصغير
انما عتق لوجود الشرط وهو البيع والملك فيه قائم لان خياره يمنع خروج البيع

عن ملكه بالاتفاق فينزل الجزاء وهو الحرية وبه قال مالك والشافعي رحمهما الله
في وجه وقال احمد رحمه الله لا يعتق لان خيار البائع يخرج المبيع عن ملكه عنده
وقيل بقوله باعه بالخيار لانه باعه بيعا باتا لا يعتق بالاجماع لخروج المبيع
من ملكه فلم يبق محلا للجزاء فلا ينزل الجزاء في غير الملك وبهذا يعرف ان العلة مع المعلول
يقترنان في الوجود اما الشرط والمشروط فيتعقبان فان قيل لو كان البيع من غير
افادة الحكم كافيا لوقوع ما علق به لكان النكاح كذلك فاذا علق العتق بالنكاح
ووجد النكاح فاسدا وجب ان ينزل الجزاء وليس كذلك اجيب بان جواز البيع
ليس مع المنافي وجواز النكاح مع المنافي لانه رق والانسانة منافيه فاذا
كان النكاح فاسدا اعتضد فاسادة بما يخالف الدليل فرجح جانب العدم
فصار كان لم يكن بخلاف البيع لانه موافق للدليل فكان مرجحا للايجاب والقبول
في المحل وان لم يفد الحكم وكذلك لو قال لمشتري جاريته ان اشتريتها فهو حر فاشتراه على
انه بالخيار عتق ايضا لان الشرط قد تحقق وهو الشراء والملك قائم فيه اي في العبد
فينزل الجزاء هذا في قولهم جميعا قوله وهذا على اصلهما اي اصل ابي يوسف ومحمد رحمهما
الله ظاهر وان خيار المشتري لا يمنع ثبوت الملك للمشتري عندهما فيثبت الملك
سابقا عليه فينزل العتق في الملك وبه قال احمد والشافعي رحمهما الله في وجه
لا يعتق لان انتقال الملك بسقوط الخيار فيقبل سقوطه وجد الشرط وتحلل
اليمين فلا يعتق بعده وكذا على اصل ابي حنيفة رحمه الله يعني يعتق وان كان خيار
المشتري يمنع دخول المبيع في ملكه لان هذا العتق بتعليقه اي بتعليق المشتري
لا بالملك والعلق كالمخبر بعني العلق بالشرط كالمخبر فكانه قال لعبد الشراء عتقت
هذا العبد ولو نجز المشتري العتق في هذه الصورة يثبت الملك سابقا على
التحرير فكذا في تعليق العتق بالشراء اذا وجد الشراء يكون كانه نجز العتق حالة الشراء
بخلاف قوله ان ملكتك فانت حر فاشتراه على انه بالخيار لا يعتق لان شرط الحنث
وهو الملك لم يوجد لان المشتري بالخيار لا يملك بعد ابي حنيفة رحمه الله فلم ينزل الجزاء
لم يوجد لان المشتري بالخيار لم يملكه عند ابي حنيفة رحمه الله فلم ينزل الجزاء
وبخلاف ما اذا اشتري ذا رحم محرم عليه بالخيار حيث لا يعتق على قول ابي حنيفة
رحمه الله لعدم الملك لان الخيار من المشتري مانع للملك **قوله**
ومن قال ان لم ابع هذا العبد او هذه الامة فامراته كذا فاعتق او دبر طلقت
امراته وهذه من خواص الجامع الصغير وانما طلقت لان الشرط قد تحقق وهو
عدم البيع لفوات محليته البيع بالاعتاق والتدبير فتطلق كما اذا مات المولى
او العبد ولا خلاف فيه فان قيل سلمنا ان احتمال البيع لم يبق بالاعتاق ولكن
لا نسلم انه لم يبق بالاعتاق والتدبير فتطلق كما اذا مات المولى او العبد
ولا خلاف فيه لانه يجوز فسخ التدبير بقضاء القاضي بالبيع فيجوز بيعه
بعد ذلك اجيب عنه ذاك موهوم فلا يعتبر ولان جواز البيع انما يكون بعد

فسخ التدبير لا قبله وقبل الفسخ هو مدبر لا يجوز بيعه فلم تحمل البيع حينئذ
وجد الشرط فيزول الحرانشم اذا حصل الفسخ بعد ذلك لا يرتفع الطلاق الواقع لانه
لا قيل له واما الفصل الثاني وهو ما اذا قال ان لم ابع هذه الجارية فما طلقت امراة
لتحقق الشرط ايضا لان كونها محلا للبيع قد فات بالاعتاق والتدبير لا يقال لا نسلم
ان محل البيع قد فات اذ من الجايز ان ترتد الجارية فتلحق بدار الحرب فتسبى
ويملكها ذلك الرجل فتباع لانا نقول انه موهوم فلا نعتبر او نقول ان الحالف
عقد يمينه على الملك القايم لا على الملك الذي سيوجد على اعتبار هذا الملك
ارتفع احتمال البيع بالاعتاق والتدبير فقد تحقق اذن شرط الحنث فنزل
الجزء قيل يجوز ان يتصور في العبد امر العبد بالرد ولحاقه دار الحرب الى اخره
وقال الاكمل رحمه الله في هذا المحل والاولى في البيان ان يقال بيع المدبر لا يجوز
فظاهر ان المسلم لا يقدم عليه فان اقدم فالظاهر ان القاضي لا يقدر على القضاء
بما لا يجوز ومع ذلك فالاصل عدم ما حدث فكانه عدم فوات المحلية بناء على
جواز القضاء ببيعه مخالفا للظاهر من كل وجه فلا يكون معتبرا واما الامة فان شاء الله
من قال لا تطلق امراته في التعليق بعدم بيعها باعتبار هذا الاحتمال والصحيح
انها تطلق لانه انما عقد يمينه على البيع باعتبار هذا الملك وقد انتهى ذلك الملك
بالاعتاق والتدبير **قوله** واذا قالت المراة لزوجها تزوجت علي فقال
كل امراة لي طالق ثلاثا طلقت هذه التي حلفته في القضاء وهذه من خواص الجامع الصغير
قالوا في شرح الجامع الصغير وعن ابي يوسف رحمه الله انه قال لا تطلق هذه
وما لكثير في هذا القول لان الزوج اخرج الكلام جوابا لكلام المراة فينطبق الجواب
على السوال فكانه قال لكل امراة لي غيرك تزوجتها فهي طالق ثلاثا والاستثناء قد
كان دلالة كما يكون اقتضاء فيكون الحلفة مستثناة من عموم اللفظ دلالة
فينصرف الطلاق الى غيرها ولان عرض الزوج بهذا الكلام ارضاؤها لا ايحاشها
وارضاؤها بطلاق ضرتها لا بطلاق نفسها وجه ظاهر الرواية ان العبرة لعموم
اللفظ لا لخصوص السبب ولانه قد يزاد على قدر الجواب فيعتبر مبتدا بالا مجيبا
لانه لو اراد الجواب لكفى ان يقول ان فعلت ذلك فهي طالق ثلاثا فلما لم يقتصر مع
ذلك جعله مبتدا يجوز ان يعم الفائدة ولا نسلم ان عرض الزوج بهذين في
رضاها جزما لانه عرضه كما يحتمل ارضاؤها يحتمل ايحاشها ايضا لاغراضها على
الزوج في الامر الذي احله الشرع فلا يكفي عموم اللفظ بالاحتمال ولو نوى غير
الحلفة يصدق ديانة لانه يحتمل كلامه لان العام يحتمل الخصوص ولكن لا يصدق
قضاء لانه خلاف الظاهر وهو بطلاق غيرها اي ارضاؤها بحصل بطلاق
غير الحلفة فيقيد بكسر الياء اي يقيد ارضاؤها به اي بطلاق غيرها قوله اعترضت
عليه اي على الزوج فيما احله الشرع اي في الشي الذي احله الشرع وهو التزوج
قوله ومع التردد لا يضم بقيد بكسر الياء اي مع تردد الغرض في الايحاش والارضاء

لا يصح

لا يصح مقيدا لارضائها بالطلاق والله الموفق للصواب

باب اليمين في الحج والصلوة والصوم

اي هذا باب في احكام اليمين في الحج واحكام اليمين في الصلوة واحكام اليمين
في الصوم وقدم هذا الباب على باب اللبس لفضيلة العبادة واخرها من الباب
المتقدم لقلة وقوع اليمين في الحج والصلوة والصوم **قوله** ومن قال
وهو في الكعبة او في غيرها علي المشي الى بيت الله او الى الكعبة فعليه حجة او عمرة
ماشيا اي قال محمد رحمه الله في الجامع الصغير ومن قال وهو في الكعبة او غيرها
الواو في وهو للحال واو في غيرها عطف عليه قوله علي المشي الى بيت الله تعالى والى
الكعبة فعليه حجة او عمرة اي او عليه عمرة حال كونه ماشيا قال الكاكي رحمه الله
وفي لفظ وهو في الكعبة اشارة الى ان وجوب الحج او العمرة بقوله علي المشي الى بيتا لله
طريق المجاز من حيث الحقيقة اذ المشي الى بيت الله وهو في الكعبة محال كذا نقل
عن العلامة مولانا حافظ الدين رحمه الله وقال الاتقاني رحمه الله وانما قيد بقوله
في الكعبة لان ايجاب الحجة او العمرة لما ثبت بقوله علي المشي الى بيت الله او الى الكعبة
مجازا بطريق اطلاق اسم السبب على المسبب صار كونه في الكعبة وفي بقعة اخرى سواء
وذلك لان المشي الى بيت الله سبب للوصول الى الحج او الى العمرة في الجملة فيصير كانه
قال حجة او عمرة فاذا قال ذلك لزمه فكذا اذا قال علي المشي الى بيت الله ثم اذا
اراد الحج يحرم من الحرم ويخرج الى عرفات ماشيا فاذا ركبا يلزمه شاة واذا اراد
العمرة يخرج الى التنعيم ونحوه ويحرم بالعمرة من ثمة لانه احرم لان احرام المكي
للعمرة خارج الحرم ولم يذكر محمد رحمه الله انه لم يخرج الى التنعيم ماشيا او راكبا
واختلف المشايخ فيه قال بعضهم جاز له ان يركب وقت الرواح الى التنعيم لان
الرواح اليه ليس بمشي الى بيت الله وانما المشي اليه وقت الرجوع وقال بعضهم بمشي
وقت الرواح ايضا لان الرواح اليه للاحرام لكان ما شيا الى بيت الله قوله وان شاء
ركب واهراق دما عطف على ما قبله يعني المشي واجب عليه فان ركب اهراق اي
اراق دما والهاء فيه زايدة واعلم ان ههنا ثمانية الفاظ في ثلثة يلزمه شيء
خلاف ومعنى ان يقول علي المشي الى بيت الله او الى الكعبة او الى مكة وفي رواية النوادر
اما في مكة وبه قال مالك واحمد والشافعي رحمهم الله في قول وفي الاصح لا يلزمه
شيء بقوله علي المشي الى بيت الله الا ان ينويه لان جميع المساجد لله وفي ثلثة لا يلزمه
شيء بالاتفاق اصحابنا وهي اذا نذر بالذهاب الى مكة او السفر او الركوب لها او المسير او
المضي وبه قال مالك رحمه الله في قول قاله ابن القاسم عنه وقال الشافعي واحمد رحمهما
الله وهو رواية اشهب عن مالك رحمه الله يلزمه الحج او العمرة كما في قوله علي المشي الى مكة
وفي لفظين خلاف بين اصحابنا وهو ما اذا نذر المشي الى الحرم او الى المسجد الحرام فعند
ابي حنيفة رحمه الله لا شيء عليه وعندهما عليه حجة وعمرة وبه قال الائمة الثلاثة

ولو نذر المشي الى الصفا والمروة او بقعة من الحرم يلزمه المشي اليها بحج او عمرة عند
الشافعي واحمد رحمهما الله وجمع من المالكية وعندنا لا يلزمه شيء وبه قال مالك
رحمه الله ولو نذر المشي الى المسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم او الى المسجد الاقصى
لا شيء عليه وبه قال الشافعي رحمه الله في قول وفي قول يعقد نذره وبه قال احمد
رحمه الله لما روي انه عليه السلام قال لا تشد الرحال الا الى ثلثة مساجد
المسجد الحرام والمسجد الاقصى ومسجدي هذا وقد نص بالاتيان وشد الرحال
الى هذه المساجد ورجح العراقيون واكثر اصحابه القول الاول لما روي عن جابر
رضي الله عنه ان رجلا قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم اني نذرت ان فتح الله
عليك مكة ان اصلي في البيت المقدس ركعتين فقال عليه السلام فصل ههنا
فاد عاد عليه ثلاثا فقال عليه السلام صل ههنا ومعلوم ان هذا القدر يتعين
بالاتيان وان بيت المقدس لا يقصد بالشد فاشبه سائر المساجد والمقصود
من قوله عليه السلام لا تشد الرحال الى اخره تخصيص في الفرية وفضيلتها
في هذه المساجد قوله وفي القياس يلزمه شيء يعني في ايجاب الحجة او العمرة بقوله
علي المشي الى بيت الله او الى الكعبة لان المشي امر مباح فالقياس ان يبطل النذر به لانه
التزم ما ليس بقربة واجبة اي لعينه ولا مقصوده في الاصل بل هو وسيلة
لما هو قربة كالوضوء فان قيل الاعتكاف وهذا اللبس ليس بقربة مقصودة
وانما شرع الانتظار للصلوة وقد صح النذر به اجيب الاعتكاف لا يصح الا
بالصوم والصوم من جنس القربة المقصودة فان قيل الاعتكاف يصح في
الليل واذا كان الصوم لا يصح فيه اجيب صحة الاعتكاف في الليل لصحته
الاعتكاف في اليوم وهذا لو نذر الاعتكاف في الليل منفردا عن اليوم لا يصح
قوله ومذهبنا ما روي عن علي رضي الله عنه قال الاتقاني رحمه الله قال
محمد في الاصل بلغنا عن علي بن ابي طالب رضي الله عنه انه قال من جعل على نفسه
الحج ماشيا حج وركب وذبح شاة لركوبه وقال مخرج الاحاديث هذا غريب
ثم قال وروى البيهقي في المعرفة عن طريق الشافعي رحمه الله عن ابن عليه عن
سعيد بن ابي عروبة عن قتادة عن الحسن عن علي رضي الله عنه في الرجل يحلف
على حجة المشي قال يمشي فاذا عجز ركب واهدى بدنة ورواه عبد الرزاق في مصنفه
اخبرنا عبد الله بن شعبة عن الحكم عن ابراهيم عن علي رضي الله عنه فيمن نذر
ان يمشي الى البيت فقال يمشي فاذا اعيى ركب ويهدي جزورا وفي لفظ الاكل
رحمه الله لعبد ان نقل ما قاله محمد رحمه الله في الاصل الى اخره كذا في بعض
الشروح وليس بمطابق كما لا يخفى لجواز ان يكون فيمن جعل على نفسه الحج ماشيا
بغير هذا اللفظ وليس الكلام فيه وقال الاخرون روي ان عليا رضي الله عنه
انه اجاب في هذه المسئلة بان عليه حجة او عمرة وهذا مطابق وقد روى
شيخي في شرحه ان اخت عقبة بن عامر نذرت ان تمشي الى البيت وامرها

النبي صلى الله عليه وسلم ان تحج حجة او عمرة انتهى قال العيني رحمه الله اراد بقوله في
بعض الشروح شرح الاترازي فانه ذكر فيه هكذا ثم اراد بما ذكر انه غير مطابق لما ذكر به
وعلله بقوله لجواز الى اخره وفيه نظر بل ان كان يرد لانه يذكر وجه قوله لجواز
ان يكون الى اخره لان فيه اثبات الخبر بالاحتمال وهذا ليس بجائز في العلوم
بين ايضا وجه الاخر بن هل ثبت ذلك علي رضي الله عنه او لا ثم قال وقد
روى شيخي اراد به قوام الدين الكاكي رحمه الله فانه ذكر في شرحه وقصر هو وشيخه
ايضا حيث لا ينسباه الى مخرجه من ائمة الحديث قال العيني رحمه الله قلت هذا
رواه ابو بكر الموصلي في موضعه حدثنا زهير بن احمد بن عبد الوارث ثنا قتادة
عن عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنه ان اخت عقبة بن عامر نذرت ان تحج ماشية
فسئل النبي صلى الله عليه وسلم فقال ان الله عز وجل غني عن نذر اختك ولتركب
ولتهد بدنة انتهى وهذا كما رأيت ما ذكر الحديث كما روي عن النبي صلى الله عليه
وسلم ولا ينسباه الى احد من الصحابة وذلك لا تعتبر جدا او لعلل محض قوله
ولان الناس تعارفوا ايجاب الحج والعمرة بهذا اللفظ اي بقوله علي المشي الى بيت الله
او الى الكعبة فصار حكم هذا في الوجوب قوله كما اذا قال على زيارة البيت فيلزمه
ماشيا وان شارك وان ذمما قوله وقد ذكرناه في المناسك اي قبيل كتاب النكاح
فان قيل لما كان هذا اللفظ كناية عن الاحرام بالحج او العمرة كان لفظ المشي غير منظور
اليه فينبغي ان لا يلزم عليه المشي كما لو نذر ان يضرب ثوبه حطيم الكعبة حيث لا
يلزمه الضرب بل يلزمه هدا الثوب الى مكة قيل نعم كذلك الا ان الحج ماشيا
افضل قال عليه السلام من حج ماشيا فله بكل خطوة حسنة من حسنات الحرم
قيل وما حسنات الحرم قال واحدة بسبعمائة فاعتبر لفظه لاحراز تلك الفضيلة
اذ الظاهر التزام القربة بصفته الكمال قوله ولو قال علي الخروج او الذهاب الى بيت
الله فلا شيء عليه لان التزام الحج والعمرة بهذا اللفظ غير متعارف ولم يرد النص فوجب
العمل بالقياس كما مر ان القياس لا يلزمه شيء وفيه خلاف مالك والشافعي رحمهما الله
وقد ذكرناه عن قريب قوله ولو قال علي المشي الى الحرم او الى الصفا والمروة فلا شيء عليه
هذا عند ابي حنيفة رحمه الله لان التزام الحج والعمرة بهذا اللفظ غير متعارف
فالا في قوله قلت المشي حجة او عمرة وقد مر ذكر هذا ايضا فيه خلاف الا ان قوله
ولو قال الى المسجد الحرام فهو على هذا الاختلاف اي الاختلاف المذكور بين ابي حنيفة
رحمه الله وصاحبيه قوله لهما اي لابي يوسف ومحمد رحمهما الله ان الحرم شامل
على البيت بالاتصال وكذا المسجد الحرام شامل على البيت قوله فصار ذكر كذكره اي
صار ذكر كل واحد من الحرم والمسجد الحرام كذكر البيت بخلاف الصفا والمروة لانهما
منفصلان عن البيت يعني انهما ليسا بشاملين على البيت بل هما منفصلان عنه
فلم يكن ذكرهما كذكره قوله وله اي لابي حنيفة رحمه الله ان التزام العبادة بهذه العبارة
بهذه العبارة غير متعارف فيعمل بالقياس وهو عدم الوجوب قوله ولا يمكن

ايجابه اي لا يكون ايجاب التزام الاحرام باعتبار حقيقة اللفظ اي لفظ المشي لان اللفظ
لم يوضع عليه والعرف ايضا مستنيه ولما انتفت الدلالة على الايجاب حقيقة وعرفا
فاستنع الايجاب اصلا فلا يلزمه شيء **قوله** ومن قال لعبدي حر ان لم اح
العام فقال صحت وشهد شاهدا انه صحا العام بالكوفة لم يعتق عبده وهذا عند
ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله يحنث وهذا من مسايل الجامع
الصغير فالصاحب المختلف بعد ما ذكر قول ابي يوسف مع ابي حنيفة رحمهما الله لم يذكره
في الجامع الصغير قول ابي يوسف والفقيه ابو الليث ايضا لم يذكر قول ابي يوسف في
الجامع الصغير وجه قول محمد رحمه الله انه يعتق لان شهادة هذين الشاهدين
شهادة قامت على امر معلوم وهو التضحية ومن ضرورة هذا الامر المعلوم انتفاء
الحج فيتحقق الشرط وهو حجة هذا العام قوله ولهما اي لابي حنيفة وابي يوسف
رحمهما الله ان هذه الشهادة قامت على النفي فلا تقبل لان المقصود منها نفي الحج لا
اثبات التضحية لانه لا مطالب لها من جهة العباد فلا تدخل تحت القضا لانها
ان كانت تطوعا فظاهر وان كانت واجبة فالقاضي لا يجبر عليها فثبت عدم المطالبة
فلما انتفت الشهادة على التضحية ثبت انها قامت على نفي الحج فالشهادة على نفي الحج
لا تقبل فصار كما اذا شهدا انه لم يحج العام اي فصار حكم هذه الشهادة كما اذا
شهدوا انه لم يحج في هذا العام فان هذه الشهادة لا تقبل بذلك تقبل الشهادة قوله
غاية الامر جواب عن سوال وهو ان يقال انما لا تقبل الشهادة على النفي اذا لم يكن
الشاهد عالما بالنفي اما لو كان عالما والنفي مما يعلم ويحاط تقبل الشهادة
على النفي ونحن كذلك فانه ذكر في السير الكبير شاهدان شهدا على رجل اني
سمعناه يقول السيح ابن الله ولم يقل قولا لنصراني فبانت منه امراته والرجل
يقول انما وصلت به قول النصراني يعني قلت السيح ابن الله قول النصراني قال ان
الشهادة مقبولة لان ذلك مما يحاط به ويعلم وتفسير الجواب ان يقال فانه
الامر اي هذا النفي وهو قول الشهود انه لم يحج العام محيط علم الشاهد به ولكنه
لا يبين بين نفي ونفي يعني لا يفرق بين نفي ونفي بان يقال لم يقبل فيما اذا كان النفي مما يعلم
ويحاط ولا يقبل فيما لا يعلم ويحاط بل لا تقبل في كل النفي بيسر او دفعا للحرج عن
الناس ولهذا اذا ادعى رجل على رجل انه غصبه او جرحه يوم كذا فشهد شاهدان
ان هذا الرجل في ذلك اليوم كان في مكان كذا وكذا لا تقبل شهادتهما لان مقصوده
انه لم يخرج ولم يغضب وقال تاج الشريعة رحمه الله بعد ان قال فعلمت فان قلت
الشهادة على النفي مقبولة بدليل ما ذكر محمد رحمه الله في السير الكبير وهو ما ذكرناه
الان قال قلت انه صدق الشهود بما شهدوا عليه من بنوة السيح وهذا
القدر منه كاف لثبوت البنوة ثم بعد ذلك ينفي البنوة بقوله قد قلت وقالت
النصارى فلا يصدق في حقها كمن قال لفلان على الف درهم من ثمن خمر او خنزير
لزمه الالف ولا يقبل تفسيره انتهى ومسئلة السير قامت الشهادة بنفيها على امر

ثابت مغايرة فهو السكوت عقيب قوله السيح ابن الله فلا يرد علينا نقضا
قوله ومن حلف لا يصوم فنوى الصوم فصام ساعة ثم افطر من يومه حنث
وهذه من مسايل الجامع الصغير المعادة وانما حنث بصوم ساعة لوجود
حقيقة الصوم الذي هو شرط الحنث لان الصوم هو الامساك عن المفطرات
الثلاث وهو الاكل والشرب والجماع على قصد القربة وهذا القدر يصدق
انا على فعل الصوم اذ الصوم هو الامساك كما قلنا وما زاد تكرار وتكرار الشرط
ليس بشرط قوله ولو حلف لا يصوم يوما او صوما بان قال لله علي صوم يوم او صوما فصام
ساعة ثم افطر لا يحنث لانه يراد به الصوم التام المعتبر شرعا وذلك بانضمامه
الى اليوم واليوم ظرف في تقدير المدة فلا بد من اليوم الكامل فان قيل الصوم في
قوله لا يصوم مذكر لغة اجيب بان لغة لا شرعا وعند ذلك المصدر يحكي بصرف
الى الكامل وهو الصوم لغة وشرعا فان قيل يشكل هذا بما لو قال والله لا يصوم من
هذا اليوم وكان ذلك بعد ما اكل او شرب وبعد الزوال صح يمينه بالاتفاق
والصوم مقرون باليوم ومع ذلك لم يوقت الصوم الشرعي فان الصوم الشرعي بعد
الاكل وبعد الزوال غير متصور والجواب ان الدلالة قامت على ان المراد ليس الصوم
الشرعي بعد الاكل وبعد الزوال وهو كون اليمين بعد الزوال وبعد الاكل والشرب
فانصرف الى اليوم اللغوي وانعقدت يمينه عليه بخلاف ما نحن فيه فانه ليس
فيه ما يمنعه عن الصوم الشرعي فينصرف اليه **قوله** ومن حلف لا يصلي
فقام وركع لم يحنث فان سجد مع ذلك ثم قطع حنث وهذه من مسايل الجامع
الصغير المعادة ذكر فيه القياس والاستحسان في الاصل فقال لا يحنث حتى يصلي
ركعة ويسجد سجدة استحسانا والقياس فيه ان يحنث بالافتتاح اعتبارا
بالشروع بالصوم فان في الصوم يحنث بمجرد الامساك فكان ينبغي ان يكون هنا
كذلك الا بري ان الناظر اليه يسميه مصليا حين افتتح الصلوة وجه الاستحسان
ان الصلوة عبارة عن اركان مختلفة من التكبير والقيام والقراءة والركوع والسجود
فما لم يات بجميعها لا تسمى صلوة بالحنث بخلاف الصوم لانه ركن واحد
وهو الامساك ويتكرر في الجزا الثاني من جنس ما مضى وفي بسوط بكر لا تشترط
النعدة لانها نصف القيام الموجود في اول الافتتاح والتكرار ليس بشرط
قوله ولو حلف لا يصلي صلوة لا يحنث ما لم يصل ركعتين لانه يراد به الصلوة
المعتبرة شرعا واقلها ركعتين وقال الشافعي واحمد رحمهما الله في رواية يحنث
بركعة لان الركعة الواحدة صلوة عندهما وعن الشافعي في قول واحمد رحمهما الله
في رواية يحنث بالشروع لانه ليس مصليا وفي وجه يحنث بالقيام على وجه التحقيق
قوله للنبي عن التبهر اقد ذكر المصنف رحمه الله حديث النبهر اني كتاب الصلوة
في باب صلوة الوتر واخرجها ابن عبد البر في كتاب التمهيد عن عثمان بن محمد بن سعيد
ابن ابي عبد الرحمن حدثنا عبد العزيز الدراوردي عن عمرو ابن يحيى عن ابيه عن

ابي سعيد ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن التبيير ان يصلي الرجل واحق يوتر بهما ومعنى الكلام فيه هناك وقال صاحب المغرب التبيير تصغير التبيير انا بتر الابتر وهو في الاصل بمعنى قطع الذنب ثم جعل عبارة عن الناقص انتهى

باب اليمين في لبس الثياب والحلي وغير ذلك

اي هذا باب في احكام اليمين في لبس الثياب والحلي بضم الحا وكسر اللام وتشديد الياء جمع حلي بضم الحا وسكون اللام بمعنى الحلية وجمع الحلية حلى بالكسر والقصر وقد جا ضم الحا في قليل الاستعمال كما جا في لحي جمع لحية وجا ضم اللام ايضا والحلي في اللغة كل ما يلبس من ذهب او فضة او جوهر كذا في الجمهرة وقال ان الامير الحلي اسم لكل ما بين بين من مصاغ الذهب والفضة قوله وغير ذلك سئل ان يحلف على ان لا يجلس على الارض ولا يجلس على السرير قدم من لبس الثياب وغيره على اليمين في الضرب والقتل اما الاول فلان اليمين بشروع وجودا او عندنا تحلا في الضرب والقتل قوله ومن قال لامرانه ان لبست من غزلك فهو هدي فاشترى قطنا فغزلته ونسجه فلبسه فهو هدي عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا ليس عليه ان يهدي حتى تغزله من قطن ملكه يوم حلف وهذه من خواص الجامع الصغير اعلم ان من قال لامرانه ان لبست من غزلك فهو هدي اي صدقتا تصدق بها على فقرا مكة فاشترى قطنا فغزلته ونسجه فلبسه فهو هدي عند ابي حنيفة رحمه الله الهدي اسم لما يهدى الى مكة اي ينتقل اليها للتصدق ثم قد يراد به ما يهدى تقربا كما جا في الحديث ان يهدي بدنة او بقرة او شاة ويراد به ما يهدى للتصدق على مساكين مكة وغيرهم ولو نذر ان يهدي معنا لا يجوز الا الذبح بمكة ويتصدق به ولو يتصدق به حيا لا يجوز ولا يكون هديا حتى يذبح ثم اذا سرق لا شي عليه كذا ذكر صاحب الاجناس وذلك لقوله تعالى ومحله الى البيت العتيق ولو نذر بها لا يتقلد كالعقار يكون نذرا بالقيمة لتعذر نقل العين وقالا للبس عليه ان يهدي حتى تغزله امراته من قطن ملكه يوم حلف ومعنى الهدي التصدق به اي بالثوب بمكة لانه اسم لما يهدى اليها ولابي يوسف ومحمد رحمهما الله ان النذر انما يصح في الملك او مضافا الى سبب الملك لقوله عليه السلام لا نذر فيما لا يملكه ابن ادم ولم يوجد واحد منهما الان اللبس وغزل المراة ليسا من اسباب الملك فلا يصح اليمين في حق القطن والمشتري بعد الحلف وهذا هو القياس ولابي حنيفة رحمه الله ان غزل المراة عبارة تكون من قطن الزوج الا نادرا ومبنى الايمان على العرف والعادة فيكون اليمين مقيدا بالعادة والمعتاد هو المراد وذلك سبب للملك الزوج فكانه قال ان لبست من غزلك من قطن ملكه فلو قال هكذا يتناول القطن الحادث فكذا هذا وهذا ايضاح لقوله وذلك سبب ملكه اذا غزل من قطن مملوك له وقيد بالنذر لان القطن لم يصر مذكورا حاصل المعنى انه يحنث بلبس القطن المغزول

المملوك يوم النذر مع ان القطن المملوك له يوم النذر ليس بمذكور وقت اليمين لكنه اريد ذلك بدلالة العادة فكذا في الشراء فكانت الاضافة الى غزلها اضافة الى ملكه عادة والعرف لا يفرق بين ان يكون القطن مملوكا وقت الحلف او لم يكن قوله ومن حلف لا يلبس حليا فلبس خاتم فضة لم يحنث وهذه من مسايل الجامع الصغير المعادة والحلي بفتح الحا وسكون اللام وقد مر الكلام مستوفيا وانما لم يحنث بلبس خاتم فضة لانه ليس بحلي عرفا ولانه حتى ابيح استعماله للرجال وعند الايمة الثلاثة يحنث وقال فخر الاسلام البزدوي في شرح الجامع الصغير فان كان الخاتم مما يلبسه النسا ينبغي ان يحنث وفي جامع قاضي خان قال مشايخنا هذا اذا كان خاتم الفضة مصوغا على هيئة خاتم الرجال ان لم يكن فيه فص حنث ويحنث بلبس السوار والخلخال والقلادة والدملوج سواء كان من فضة او ذهب بالاجماع قوله والتختم به للخلم اي ابيح التختم بخاتم الفضة لاجل الختم بفتح الخا وسكون التا يعني لا لاجل الزينة وقال الكاكي رحمه الله وانما احل الخنثى لاجل السنة لا للزينة فلم يكن حليا كاملا فلا يدخل تحت مطلق اسم الحلي وان كان الخاتم من ذهب حنث لانه حلي ولهذا لا يحل استعمال الذهب للرجال سواء كان فيه فص او لم يكن قوله ولو لبس عقد لولو مرصع لا يحنث عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا يحنث وهذه من مسايل الجامع الصغير المعادة العقد بكسر العين هو القلادة عنبر مرصع اي عنبر مركب بذهب او فضة من الترصيع وهو التركيب لم يحنث عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يحنث وبه قال الثلاثة لانه حلي حتى يسمى به اي بالحلي في القرآن وهو قوله تعالى وتستخرجون منه حلية تلبسونها والمستخرج من البحر هو اللولو عنبر مرصع وعلى هذا الخلاف عقد زبرجد او درة عنبر مرصع ولابي حنيفة رحمه الله ان اللولو لا يتحلى به عرفا الا مرصعا ومبنى الايمان على العرف لا على الفاظ القرآن الا ترى انه لو حلف لا يجلس في السراج فجلس في الشمس لا يحنث وان كان قال الله تعالى وجعلنا الشمس سراجا وبوبه ما قال الله تعالى في اول الاية ومن كل تاكلون لحما طريا فالذي حلف لا ياكل لحما اذا اكل لحم السمك لا يحنث لعادة الناس وان سمي في القرآن لحما فكذا في اللولو على انا نقول ان الله تعالى سماه حلية مجازا باعتبار المال وقال الزعفراني والمزعفراني رحمهما الله ومن مشايخنا من قال على قياس قول ابي حنيفة رحمه الله لا باس بان يلبس الغلمان والرجال اللولو وقبل هذا اختلاف عصر وزمان لا مجتهد وبرهان لانه كان لا يتحلى به وحين وفي زمانهما كان يتحلى به وحين قال الفقيه ابو الليث كل واحد قال على عادة اهل زمانه وقال صاحب الهداية رحمه الله ويبقى بقولهما الان قولهما اقرب عرف ثمة شاهد بذلك قال العيني رحمه الله قلت هذا العرف في غالب الديار خصوصا في الديار المصرية قوله ومن حلف لا ينام على فراش فنام وفوقه قرام حنث وهذه من مسايل القدوري رحمه الله

الى احرز الباب ذكر مسئلة النوم على الفراش بعد لبس الحلي لان كلا منهما من اسباب
التنعم يعني حلف لا ينام على فراش معين بدليل قوله وان جعل فوقه فراش آخر فنام
عليه لا يحنث فلو كان المراد مسكرا حنث لانه نام على فراشه فنام فوقه
بكسر القاف وتخفيف الراء وهو الستر الرقيق كذا في الجمهرة قوله حنث لانه اي لان
القرام تبع للفراش فيعد نائما عليه الاصل في هذا ان الشيء اذا كان فوق شيء فان
كان الاعلى يصلح ان يكون اصلا بنفسه يضاف الجلوس والنوم اليه لا الى الذي
تحته وان كان الاعلى يضاف الى ما تحته فاعتبر ذلك في الذي مضى وفي الذي
يأتي وهو قوله وان جعل فوقه فراشا آخر فنام عليه لا يحنث لانه سئل النفي
لا يكون تبعا له فقطع النسبة من الاول اي عن الفراش الاول فلا يحنث لان
يمينه على الاول ولم يتم على الاول وهو ظاهر الرواية عن اصحابنا وهي رواية
الجامع الكبير وقال صاحب المختلف قال ابو يوسف رحمه الله في الامالي يحنث لانه
نام عليهما جميعا ويقال في العرف ايضا نام على فراشي **قوله** ولو حلف
لا يجلس على بساط الارض فجلس على بساط او حصير لم يحنث لانه لا يسمى جالسا
على الارض بخلاف ما اذا حال بينه وبين الارض لباسه اي صار لباس الحالف
حاجزا اي حاجز بين الحالف وبين الارض لان لباس الحالف تبع له اي للحالف فلا
يعتبر حائلا **قوله** ولو حلف لا يجلس على سرير فجلس على سرير فوقه
بساط او حصير حنث لانه لا يعد جالسا على السرير والجلوس عادة كذلك
الا ترى انهم يقولون جلس الامير على السرير وان كان فوق السرير بساط بعد ونه
تابعا للسرير بخلاف ما اذا جعل فوقه سريرا آخر فجلس عليه لم يحنث لانه سئل
الاول فقطع عنه وقال الحاكم الشهيد في الكافي وان حلف لا يمشي على الارض فمشى
عليها بنعل او خف حنث وان حلف على بساط لم يحنث وان مشى على ظهر الحمار يحنث
لانها من الارض

باب اليمين في الضرب والقتل وغير ذلك

اي هذا باب في بيان احكام اليمين في الضرب وحكم اليمين في القتل قوله غير
ذلك اي غير المذكور في القتل والضرب سئل الفعل والكون والحنث والبعض
وقد تقدم وجه ذكر المناسبة في الباب المتقدم **قوله** ومن قال ان
ضربتك فعبدي حر فمتى على الحيوة وهذه من مسائل الجامع الصغير اعلم ان من
قال ان ضربتك فعبدي حر فمات فضربه لا يحنث لان حلفه على كون المخاطب حيا
لان الضرب اسم لفعل ولما يوجع يتصل بالبدن والايلام لا يتحقق في الميت
ونقض بقوله تعالى وخذ بيدك ضغثا فاضرب به ولا يحنث وصف به ايوب
عليه السلام في يمينه بالضرب بهذا الذي ذكرو لم يوجد الايلام لما ان الضغث
عبارة عن الحزمة الصغيرة من الحشيش فلم يكن لموجبه ايلام فكيف الجزا

واجيب بانه جاز ان يكون هذا حكما ثابتا بالنص في حق ايوب عليه السلام خاصة
اكراما له في حق امراته تخفيفا عليها لعدم جنايتها على خلاف القياس ولا يلحق به غيره
وقيل ذاك ثبت رخصة في حقه خاصة حيث حلل الله يمينه باهون شيء لرضاه عن
امراته وحلفه عن ضربها اياه وكلاما في الجنة فلا يقاس على ما ثبت رخصة بخلاف
القياس ولا يلحق غيره به في شرح الطحاوي من حلف ليضربن فلانا مائة سوطا فضربها
ضربة واحدة ان وصل به كل سوط يحياله بر في يمينه والا لا بد شرط فيه لان
المقصود من الضرب الايلام وبه قال المزني وقال الشافعي رحمه الله يبر بالمجرد
الضرب بدون الايلام وقال مالك واحمد رحمهما الله يحنث ووصول الالم شرط
عندهما قوله من يعذب في القبر توضع فيه الحياة هذا جواب عن سؤال مقدر بان
يقال قولكم الايلام لا يتحقق في الميت في القبر فاجاب بقوله ومن وضع الى آخره قوله
في قول العامة احترز به عن قول الكرامية والصالحية وهم قوم ينسبون الى ابن الحسين
الصالحي فانهم لا يشترطون للحياة شرطا التعذيب الميت وعذاب القبر ثابت عند
اهل السنة وان اختلفوا في كيفيته وقال بعضهم يوسن باصل العذاب وشك في
الكيفية لان الواجب علينا تصديق ما جاء في السنة المشهورة وهو التعذيب بعد
الموت وعند العامة توضع فيه الحياة لان الايلام لا يكون بلا حياة ولا علم ثم
اختلفوا فقيل توضع فيه الحياة لان الايلام لا يكون بلا حياة بقدر ما يسأل
الحيوة المطلقة وقيل توضع فيه الحياة من كل وجه قوله وكذا الكسوة يعني
ان قال ان كسوتك فعبدي حر فكساه بعد الموت لا يحنث لانه يراد به اي بالكسوة
على تأويل الاكتساء قوله التمليك اي تمليك الثوب ومنه الكسوة في الكفارة اي كفارة
اليمين قال عمر رجل او كوتهم فانه كسى عشرة اسوات عن كفارة يمينه لو يجزه لعدم
التمليك يؤيده ان الرجل لو قال كسوتك هذا الثوب يصير هبة قال الاترازي
وفيه نظر لانجي قوله وهو اي التمليك من الميت لا يتحقق وهذا لو شرع عليه احد
بالكفن ثم اكله سبع يعود الكفن الى المتبوع لا الى وارث الميت ذكر التمرتاشي
قوله الا ان ينوي به اي الكسوة على تأويل الاكتساء قوله الستر فحينئذ يحنث
لان فيه تشديدا عليه والميت ليس كالحي فان قيل الميت مما يكسى بالكفن اجيب
لا ولكن يلبس الكفن والالباس غير الاكتساء لانه لا يبنى عن التمليك والاكتساء
يبنى عن التمليك يقال كسى الامير فلانا اي ملكه كسوة وانما الالباس عن الستر والتغطية
والميت يحمل كذلك الا ترى انه لو حلف انه لا يلبس فلانا ثوبا فهو على الحياة والموتى
جميعا كذا ذكر قاضيخان والمحبوبي في قوله وقيل بالفارسية قابله ابو اللبث
السمرقندي اي اليمين المذكورة اذا كانت باللغة الفارسية قوله ينصرف الى اللبس
يعني يراد به اللبس ولا يراد به التمليك قوله وكذا الكلام بان حلف لا يكلم فلانا
ثم كلمه بعد موته لا يحنث قوله والدخول بان حلف لا يدخل على فلان فدخل
بعد ما مات لا يحنث في يمينه لان المقصود من الكلام الافهام اي افهام

فلانا والموت بناء في الكلام لان المراد من الكلام الاسماع والميت ليس باهل للسماع الا
يرى الى قوله تعالى انك لا تسمع الموتى والى قوله تعالى وما انت بمسمع من في القبور فان
قيل انه قد ثبت انه عليه السلام كلم اصحاب القليب يوم بدر حين سماهم باسمائهم فقال
هل وجدتم ما وعد ربكم حقا فانا قد وجدنا ما وعد ربي حقا اجاب الاكمل رحمه
الله بان ذلك معجزة له عليه السلام قال الاتقاني رحمه الله انهم لما قالوا يا رسول الله
انهم يسمعون قال نعم يسمعون كما تسمعون وانما اراد به انهم يعلمون ان الذي قلت
لهم حق وقال الكاكي رحمه الله فان قيل قد روي ان قتلى بدر لما القوا في القليب قام
رسول الله صلى الله عليه وسلم على راس القليب وقال هل وجدتم ما وعد ربكم حقا
فقال عمر رضي الله عنه اتكلم الميت يا رسول الله فقال عليه السلام ما انتم به باسمع
من هؤلاء لكنهم هو عجزت فانه لما بلغ هذا الحديث عائشة رضي الله عنها قالت بتم
على رسول الله صلى الله عليه وسلم فانه تعالى قال انك لا تسمع الموتى وما انت بمسمع
من في القبور على انه عليه السلام كان مخصوصا به معجزة له وقيل المقصود الاهانة
لانهم الموتى قوله والمراد بالدخول عليه اي على فلان زيارته وبعد الموت
زيارة قبره لا هو اي لا يزار الميت لان المراد من الدخول عليه اكرامه بتعظيمه
واهانته بتخريبه او زيارته فلا يتحقق الكل بعد الموت ولان الميت كالغائب
في حق الاحكام ومن طاف باب رجل لا يعد زائرا له ودخل عليه وهو نائم لا يعد
زائرا فهنا اولى وقال في شرح الطحاوي الاصل في هذا ان كل فعل يلذ ويولم وينعم
ويوسع ينتفع على الحياة دون الممات كالضرب والشتم والجماع والكسوة والدخول
عليه وفي الكافي الاصل في هذا ان ما يشارك الميت فيه الحي فاليمين وقعت
على الحالين وما اختص به الحي فيقيد بالحياة فلو قال ان ضربتك او كلمتك
كلمتك او دخلت عليك او قال لامراته ان وطئتك وقبلتك فعبدي حر فيتقيد
بالحياة حتى لو فعل هذه الاشياء بعد الموت لا يحنث والغرض من الوطي والتقبيل
قضاء الشهوة وقد لا يتحقق بعد الموت فان قيل ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
قبل عثمان بن مظعون بعد ما ادرج في الكفن وقبل ابو بكر رضي الله عنه ما بين
عيني رسول الله صلى الله عليه وسلم بعد ما ادرج في الكفن قلنا اذا فرغ من
الشفقة او من التعظيم والميت لا ينافيه وتقبيل الناس الا بقضاء الشهوة فيتقيد
بالحياة حتى لو كان للشفقة او للتعظيم كما في الولد او الوالد او العالم قيل لا يتقيد
بالحياة وقيل يتقيد ايضا لان الاوهام لا تنصرف الى تقبيل الميت بخلاف ان
غسلتك او حملتك او مسكتك او لبستك فانها لا تتقيد بالحياة لان الغسل
يراد به التنظيف والتطهير وذا يتحقق في الميت اشار اليه بقوله ولو قال ان
غسلتك فعبدي حر فغسله بعد ما مات يحنث لان الغسل هو الاسالة دون
التطهير ويتحقق ذلك في الميت الا يرى انه يجب غسل الميت تطهيرا فكيف ينافيه
ولو صلى على الميت قبل الغسل لم يجز وبعده يجوز **قوله** ومن حلف

ليضرب امرأته فجذ شعرها او خنقها او عضها حنث وهذا من مسائل الجامع الصغير
المعادة لان الضرب اسم لفعل يولم وقد تحقق الايلام بهذا الفعل وكذا اذا قرصها او
وطاها دكن في الاصل وبه قال احمد ومالك رحمهما الله فانه لا يعتبر وصول الالم الى
جلبها او تلبيها من شتم او سب او غيره ليتحقق الايلام بها وهو المقصود وبعض
اصحاب الشافعي رحمه الله العض والخنق والقرص ونتف الشعر ليس بضرب ولا
يشترط فيه الايلام قوله فيحنث في حالة الملاعبة لانه يسمى ممازحة لا
ضربا قال الكاكي رحمه الله وهذا يدل على انه لو ضربه حال الممازحة لا يحنث وقال
فخر الاسلام البزدوي في شرح الجامع الصغير هذا اذا كان في الغضب اما اذا كان
ملاعبا فضربها براسه خطامه فاصاب انفها فادماها والمها لم يحنث لان
هذا لا يعد ضربا ونقل في الخلاصة عن المنتقى اذا حلف لا يضرب فلانا فنتف
ثوبه فاصاب وجهه او رماه بحجر فاصابه لا يحنث **قوله** ومن قال
ان لم اقتل فلانا فامراته كذا وفلان ميت وهو عالم به حنث وهذا من مسائل
الجامع الصغير المعادة اعلم انه اذا علق بموت حنث لا عقد يمينه على حياة
محدثها الله فيه وهو متصور بمعنى ممكنه بالنظر الى قدرة الله تعالى وتتبين يمينه
ثم يحنث في الحال للعجز العادي اي بعجز عادة عن قتله والعادي منوب الى العادة
والاصل ان الاسم الذي في آخره تا التانيث اذا انسلب حذف منه التا كما يقال
في بصرة بصري وفي كوفة كوفي وقد عرف في موضعه قوله وان لم يعلم بانه ميت
لم يحنث لانه عقد يمينه على حياة كانت فيه ولا يتصور البر فلما لم يتصور البر
لم يتصور الحنث قوله فيصير اي حكم هذه المسيلة قياس مسيلة الكوز اذ لو حلف
ان لم اشرب الماء الذي في هذا الكوز اليوم فامراته طالق على الاختلاف المذكور فيها
وهو ان عند محمد لا يحنث وعند ابي يوسف يحنث كما قال في مسيلة الكوز لان
تصور البر ليس بشرط عنده وقد مر تقريره لك في باب اليمين في الاكل والشرب قوله
وليس في تلك المسيلة اي في مسيلة الكوز تفصيل العلم يعني انه لا يقال فيها انه علم
او لم يعلم يعني سواء علم عدم الماء في الكوز او لم يعلم بخلاف ما لو فعل فلان فانه اذا علم
بموته يحنث واذا لم يعلم لا يحنث قوله هو الصحيح احترز به عن قول مشايخ العراق
فانهم قالوا في مسيلة الكوز هذا اذا لم يعلم يعني عدم الحنث عند ابي حنيفة ومحمد
رحمهما الله فاما اذا لم يعلم بعدم الماء في الكوز واما اذا علم فيجب ان يصح يمينه فيحنث فقول
فوهم فخر الاسلام البزدوي في شرح الجامع الصغير والله الموفق للصواب

باب اليمين في تقاضي الدراهم

اي هذا باب في بيان اليمين في تقاضي الدين اخر هذا الباب لكون الدراهم من اوساط
المقاصد والمراد بالدراهم بالذكر دون الدنانير لانها اكثر استعمالا حتى قدر
اقل المهر وهو نصاب السرقة بعشرة دون الدنانير ولغلب الباب بالتقاضي وتقاضي الدين

يعني استقضاه وهو الطلب بقضائه وذكرها بلفظ القضاء وهو الاداء والقضاء
يجيء بمعنى الاداء قال الله تعالى فاذا قضيت الصلوة اي ادّيت **قوله** ومن حلف
ليقضين دينه الى قريب فهو على ما دون الشهر وان قال الى بعيد فهو اكثر من الشهر
لما ذكره في الكتاب وجعل الشهر ايضا بعيدا لانه في العرف يعد بعيدا وقال الشافعي رحمه
الله لاحد لذلك كذا في شرح الاقطع وبيان مذهبه ان مدة القرب والبعد لا تقدر
بشيء وبه قال احمد رحمه الله لوقوعهما على القليل والكثير فحق قضاء برواما حنث اذا
مات قبل ان يقضيه مع التمكن قوله ولهذا اي ولاجل ان ما زاد على الشهر يعد بعيدا
يقال عندي بعد العهد ما لقيتك سذ شهر وهذا فيما اذا لم ينو اما اذا نوى
فهو على ما نوى بدليل ما ذكر في الاجناس وقال لو حلف والله لا اكلمك قريبا فهو
على اقل من شهر يوم وقال ابو حنيفة رحمه الله ان نوى اكثر من شهر يدين في
القضاء وفي فتاوى الولوالجي لو قال لاعطين حقك عاجلا وهو ينوي وقتا فهو
على ما نوى وان نوى سنة لان الديون كلها قريب عاجل فان قيل ما من زمان الا
وهو قريب فالاضافة الى ما هو نوعه بعيد وبعيد بالاضافة الى ما هو دونه فلم
يدل دليل على ارادة البعض دون البعض واجيب بانا لا نسلم عدم الدلالة لان
وكيف لا يدل والعرف دليل عليه ومبنى الايمان على العرف ولا تعتبر الاضافة
حينئذ لانه حينئذ يلزم الجمع بين المتنافيين وذاك فاسد **قوله**
ومن حلف ليقضين فلانا دينه اليوم فقضاه ثم وجد فلانا بعضها زيوفا او نبهرجة
او مستحقة لم يحنث الحالف وان وجدها رصاصا او ستوقة حنث يعني
اذا وجد بعض دراهم الدين زيوفا لم يحنث الزيوف جمع زيف وهو ما زيفت
المال ولكن يروج بين التجار وهو من زافت عليه دراهمه اي صارت مردودة عليه
قال الاتقاني رحمه الله النبهرجة ما بهرجه التجار لغش فيه وهو اردى من الزيف
وقال الكاكي رحمه الله وقيل النبهرجة لفظة اعجمية معربة واصلها نبهره وهو الخط
اي خط هذه الدراهم من الفضة الاقل ومن الغش الاكثر مما يوجد في دار الحرب
وفي المبسوط النبهرجة ما نبهرجه التجار ومشائخ منهم من يجوز بها والمستقصى
منهم لا يجوز به لغش فيه قوله او مستحقة اي وجدها انسان مستحقة استحقها
شخص بعينه لم يحنث الحالف وقال الشافعي رحمه الله يقول نا وقال مالك رحمه
الله حنث قال التيمي من اصحابه هذا مراعاة اللفظ اما بالنظر الى المقاصد لا يحنث
قوله لان الزيافة عيب وفي المغرب زيف مصدره الزيوف واما الزيافة لغة
العقبا قوله والعيب لا يعدم الجنس يعني اسم الدراهم لازم لها عند الاوصاف
لانها لا تعدم الجنس قوله وهذا اي ولاجل عدم زوال اسم الدراهم بهذه
الاوصاف قوله لو تجوزا بها اي لو تسامح القابض بالدراهم الزيوف والنبهرجة
صار مستوفيا منه وكذا لو تجوز بما في ايدي الناس مما لا يسلم وبدل الصرف يجوز ولو
فات بذلك اسم الدراهم لكان استبدالا وهو حرام فيهما قوله فوجد شرط البر فلا

تحنث قوله وقبض المستحق صحيح حتى لو اجازه المستحق جاز وعند عدم الاجازة لا
ينفسخ القبض ولو اجازه المستحق في الصرف والسلم بعد الافتراق جاز بوجود شرط
البر فيبر اقوله ولا يبر بتبع بروه اي بر وما قبض من الزيوف والنبهرجة او المستحقة
للبر المتحقق لان شرط البر لا يحتمل الانتقاض لان اليمين لما انحلت بوجود الشرط
لم يقبل الفسخ والانتقاض كالكتابة فان مولى المكاتب اذا رد البدل لكونه زيفا
او نبهرجة او استردها لاستحقاق لا ينتقض العتق بخلاف قضاء الدين فانه ينتقض
برد المقبوض لعيب او استحقاق لان سبب اه المقاصة وقد زال قوله وان وجدها
رصاصا او ستوقة بفتح السين فارسية معربة ومعناها ثلاث طاقات
لانها صغروهم من الجانبين من الفضة وقيل الستوق اردى من النبهرجة وعن
الكرخي الستوق عندهم ما كان الصفر او النحاس غالبا قوله حنث وبه قال الشافعي
ومالك رحمهما الله لان الرصاص والستوق لبسا من جنس الدراهم حتى لا يجوز
التجوز بهما في الصرف والسلم اي حتى لا يجوز المشائخ بهما في ثمن الصرف وكذا في
السلم لانهما ليستا من جنس الدراهم ولهذا لو وجد مولى المكاتب بدل الكتابة رصاصا
او ستوقة لا يعتق المكاتب كذا قال الشيخ ابو المعين النسفي وذكر الترنجاني لو ادى
المكاتب بدل الكتابة وحكم بعتقه ثم وجد البدل ستوقة لم يعتق ولو وجد
زيوفا او نبهرجة او مستحقة لم يبطل العتق **قوله** وان باعه بها عبدا
وقبضه برئ في يمينه اي فان باع الحالف المديون لرب الدين بالدراهم التي
لرب الدين عبدا او قبض العبد رب الدين برئ في يمينه اي بر الحالف في يمينه
لانه قضاء دينه وكان قضاء الدين طريقة المقاصة لان قضاء الدين المقاصة
وقد حصلت بحصول القضاء فبر في يمينه بيانه ان حق رب الدين في الدين لا في
العين والقضاء يتحقق في قضاء الدين لانه وصف ثابت في الذمة ولكن ما يقبضه
رب الدين من العين ليصير مضمونا عليه لانه قبضه على جهة التملك فكان دينا
عليه للمديون لرب الدين على المديون مثله فالتقى الدينان قصاصا وهذا
معنى قول اصحابنا الديون تقضى بامثالها لا بأعيانها وقد تحققت المقاصة
بمجرد البيع قبض الدراهم البيع او لم يقبض ولكن قيد القبض وقع في رواية الجامع
الصغير ليتأكد البيع اي ليتأكد البيع بالقبض لان المبيع اذا هلك قبل القبض
ينفسخ البيع لكن لا يبر تبعا البر لانه لا يقبل الانتقاض هذا الذي قلنا في البيع
الصحيح اما في البيع الفاسد اذا قبض العبد فان كان في يمينه وفاء بالحنث بر والا حنث
لانه مضمون بالقيمة قوله وان وهبها له اي وان وهب الدراهم الدين للمديون
وفسره بقوله يعني الدين لم يبر لان شرط البر القضاء ولم يوجد لعدم المقاصة
وقال الكاكي رحمه الله قوله لم يبر يوهم انه يحنث بل معناه انه لم يبر لان شرط
البر القضاء ولم يحنث ايضا عندنا خلافا لابي يوسف رحمه الله لفوات المحلوف
عليه وهو الدين كما في مسئلة الكفالة لان قوله لم يبر اعم من قوله يحنث ومن قوله

اشار الى ان المصنف لو قال فكانه اي
فكان ينبغي ان ينقض في
وفاء للقاضي

يبطل اليمين فحمل على الثاني تصحيحا لكلامه وقال الاتقاني رحمه الله فيه نظر لانه
حينئذ يلزم منه ارتفاع النقيضين وهو فاسد عمر لان البر نقيض الحنث
فمن وجود احدهما يلزم ارتفاع الاخر ومن ارتفاع احدهما يلزم وجود
الاخر فلا يجوز ان يرتفعا جميعا وقال الاكمل رحمه الله رد اعليه ليس بنقيضين
على اصطلاح اهل المعقول وغير الحالف لا يتصف باحدهما وشان النقيضين
ليس كذلك فاذا بطل اليمين بموات تصور البر صار كغير الحالف من الناس
فيجوز ان لا يتصف واحد منهما وقيل ذكر اليمين في موضع المسئلة وقع سهوا
من الكاتب وذكر البزدوي والسرخسي وابو المعين هذه المسئلة مطلقة غير
موقتة بالموت وفي المحيط ولو اراد او وهبه لم يحنث وكذا لو حلف لا يفارق
عبده حتى يستوفي الدين فوهبه او ابراه لم يحنث عندنا خلافا لابي يوسف وبه
قال الشافعي واحمد رحمهما الله قوله ولان القضاء فعله ولان القضاء فعل المديون
بالاداء او الهبة والهبة اسقاط من صاحب الدين يعني الهبة افعال الدائن بالابراء
وهو اسقاط منه لا يكون فعل احدهما فعل الاخر فلا يبر المديون **قوله**
ومن حلف لا يقبض دينه درهما دون درهم فقبض بعضه لم يحنث حتى يقبض جميعه
لان الشرط قبض الكل اي لان شرط الحنث قبض كل الدين متفرقا وهو معنى قوله
لكنه بوصف التفرق الا يرى انه اضاف القبض الى دين متفرق حيث قال لا يقبض
دينه مضافا اليه اي الى الدائن قوله فينصرف الى كله فلا يحنث الا بقبض الكل
المذكور وهو قبض الكل متفرقا ولو قبض في اول النهار بعضه وفي اخره بعضه
حنث لوجود الشرط بخلاف التفرق الضروري اشار اليه بقوله فان قبض به
في دورين ولم يشاغل بينهما الا بفعل الوزن لم يحنث لان ذلك يتفرق لانه قد
يتعذر قبض الكل دفعة واحدة عادة فيصير هذا القدر مستثنى منه هذا الذي
ذكره القدوري رحمه الله استحسان والقياس ان يحنث كذا ذكره ابو المعين
النسفي في شرح الجامع الكبير وبالقياس قال زفر رحمه الله لان شرط الحنث
قبض الكل متفرقا وقد حصل ذلك لانه لما وزن خمسين فقد فعها اليه ثم وزن
خمسين اخرى فقد فعها اليه لانه يحصل قبض الكل بصفة التفرق وجه
الاستحسان ان الناس يعدون هذا قبض الجملة دفعة واحدة فيقولون قبض
فلان حقه دفعة واحدة والمال اذا كثر لا يمكن قبضه جملة الا بهذا الطريق فصار
هذا القدر من التفريق مما لا يمكن الامتناع عنه فيجعل مستثنى عن اليمين بدلالة
الحال وهو نظير لا اسكن هذه الدار وهو ساكنها فاخذ في النقلة فمكان زمان النقلة
مستثنى وكذا لو حلف لا يلبس هذا الثوب وهو لابسه فاخذ في النزع كان
زمان النزع مستثنى واوضح محمد رحمه الله المسئلة بالعدديات فقال الا يرى
ان الدين لو كان شيئا عدديا فجعل بعد عشرة عشرة او مائة مائة ويدفعها اليه
لا يحنث ويصير قابضا جملة والمعنى كون المعنى الامتناع عنه غير ممكن **قوله**

ومن قال

ومن قال ان كان لي الا مائة درهم فامرأته طالق فلم يكن الا خمسين درهما لم تحنث
وهذه من مسائل الجامع الصغير لان المقصود عرفا ففي ما زاد على المائة وشرط
الحنث ملك ما زاد على المائة وشرط الحنث ملك ما زاد على المائة ولم يوجد الشرط
فما دون المائة فلا حنث ولان استثنا المائة استثنا بها لجميع اجزائها والخمسون
من اجزائها وكذلك لو قال غير مائة او سوى مائة لان كل ذلك اداة الاستثنا الا ان
حكم لفظ غير ولفظ سوى حكم الا وفي الجامع الكبير لو قال عبده حر ان كنت لا
املك الا خمسين درهما فلم يملك الا عشرة لم يحنث لانها بعض المستثنى ولو
ملك زيادة على خمسين او كان من جنس مال الزكوة او حلف ما لي ما لا يحنث بالمال
المزكي وعند الشافعي رحمه الله يحنث بكل مال ولو عند مالك رحمه الله المال هو
الذهب والفضة **مسايل متفرقه** اي هذه مسايل متفرقة وارتفاع
المسايل على انه خبر مبتدا محذوف اي هذه مسايل متفرقة صغتها ومعناها من
مواضع شتى وقد جرت عادة المصنفين ان يذكروا من المسايل في كل كتاب
في اخر ابوابه استدراكا **قوله** واذا حلف لا يفعل كذا فتركه ابدا لانه نفي
الفعل مطلقا نعم الامتناع اي الامتناع عن الفعل ابدا ضرورة عموم اللفظ النفي
لان قوله لا يفعل يقتضي مصدرا نكرة فدلالته على المصدر ظاهر لا ينتك عنه
لان الفعل مشتمل على مصدره اشتمال الكل على الجزو اما كونه نكرة فهو الاصل لعدم
الحاجة الى التعريف والنكرة اذا وقعت موضع النفي تعم فاذا الفعل بوجه من الوجوه
في وقت من الاوقات حنث **قوله** واذا حلف لا يفعل كذا فعله مرة حنث
اي اذا فعل ذلك الفعل مرة بر في يمينه لان الملتزم بنفي الزامه الحالف فعل
غير معين نحو قوله ليصلين او ليصومن فانه اذا فعل ذلك الشي من هذه الاشيا مرة
واحدة بر في يمينه اذ القاء متقاء الاثبات لان النكرة في موضع الاثبات لا تعم
فيتخير بادنى ما يتطلق عليه اسم المحلوف عليه سواء فعله مختارا او مكرها او
ناسيا او بطريق الوكالة وهو معنى قوله فيرا في اي فعل فعله واذا حنث بوقوع اليأس
منه اي من ذلك الفعل وذلك اياس منه بموت الحالف او بموت محل الفعل وهو
المحلوف عليه كما اذا حلف لاكلن هذا الرغيف او لا تين البصرة فاذا فات هذا
حنث قال الصاحب التحفة ويجب عليه الكفارة ويوصي بها اذا كان الحالف هو
الحالف قال الكاكي رحمه الله هذا الذي ذكر فيما اذا عقد يمينه مطلقا اما
اذا عقده موقتا لا يحنث قبل مضي ذلك الوقت وان وقع اياس موته او بموت
المحل لها ان الوقت مانع من الانحلال اذ لو انحل قبل مضي الوقت لم يكن للتوقيت
فايدة كذا في شرح الايضاح وقال الاتقاني رحمه الله ومعنى قوله لا يفعل كذا تركه
ابدا فيما اذا كانت اليمين مطلقة اما اذا كانت موقتة بزمان كاليوم او الشهر فمعنى
يمينه بان لذلك الزمان فقد دل ان تحل يمينه ولا يلزمه ترك الفعل بعد ذلك الزمان
واما التوقيت في الاثبات كقوله والله لاكلن هذا الرغيف اليوم فانه لا يحنث

ساد او الحالف والمحلوف عليه قائمين والبيوع يأتي لها اذا مضى اليوم يحنث وان كانا قائمين
بقوات البر لهوات الوقت المعين واما اذا اهلك الحالف قبل مضي اليوم لا يحنث بالاتفاق
وهلك المحلوف عليه وهو الرغيف قبل مضي اليوم اجمعوا انه لا يحنث في الحالف
فاذا مضى اليوم اختلفوا قال ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله لا يحنث في يمينه قال ابو يوسف
يحنث ويجب عليه الكفارة لان تصور البر ليس بشرط عنده خلافا لهما قوله
واذا حلف لوالي رجلا ليعملنه مكان كذا عرف اهل البلد فهو على حال ولايته
وفي بعض النسخ بكل داعر وحلف بتشديد اللام والداعر بالدال والعين المهملة على
وزن فاعل هو الخبيث والمفسد من الناس وجمعه دعار من الدعر وهو الفساد يقال
دعر العود يدعر دعرا من باب علم اذا تيبد قوله فهو على حال ولايته وبه قال الشافعي
رحمه الله في قول واحمد رحمه الله في رواية قوله لان المقصود منه اي لان غرض المحلف
من هذا دفع شر نفس الداعر وشر غير الداعر يحيى لو زجر الداعر فتزجر غيره
يزجر عن الدعارة قوله فلا يفيد فايدته اي فايدة الزجر بعد زوال سلطنته
هذا الوالي اي شوكته وقدرته على ما يطلب منه وزوال سلطنته هذا الوالي يحتمله
او بعزله في ظاهر الرواية من اصحابنا وفي رواية الزيادات وعن ابي يوسف يجب
الرفع اليه بعد العزل وبه قال الشافعي رحمه الله في قول واحمد رحمه الله في رواية
لانه يفيد في الجملة لاحتمال ان يتولى ثانيا فتيب الداعر وعنه يبطل الرفع بعزله
وكذلك السلطان اذا حلف رجلا ان لا يخرج عن الكوفة لا يبادنه فهو على ولايته كذا
في الزيادات قوله ومن حلف ليهبن عبده لفلان فوهبه ولم يقبل سقط
في يمينه وهذه من مسايل الجامع الصغير المعادة وقال زفر رحمه الله يحنث وهو
القياس وانما سقط اذا وجد القبول في رواية وفي رواية اخرى عنه اذا وجد القبول
والقبض ذكر الروايتين في شرح الجامع الكبير لابي العين النسفي وفي الكافي لو حلف
ليهبن عبده لفلان فوهبه له فلم يقبل ان كان الموهوب له غايبا لم يحنث اجماعا
وان كان حاضرا حنث استحسانا وبه قال احمد والشافعي رحمهما الله في قول وقال زفر
لا يحنث وبه قال الشافعي رحمه الله في قول بد من القبول وفي قول لما لم يقبل ويقبض
واختلف اصحابنا في ثبوت الملك قبل القبول فمنهم من قال يثبت الا انه بالرد ينتقض
دفعا لضرر المنة ومنهم من قال لعدمه لاحتمال ان يكون الموهوب محرما للموهوب له
فيعتق عليه فلا يمكن دفع الضرر فيتوقف لثبوت على القبول وعلى الخلاف الاعارة
والصدقة والاقرار والوصية ذكر في جامع الكبير وفي الكافي وكذا القرض وفي
رواية عن ابي يوسف رحمه الله قبول المستقرض شرط لان القرض في حكم المعاوضة
قوله فانه يعتبره اي ذفر يعتقد يعتبر عقد الهبة بالبيع لانه تملك ماله فلا يتم
الا بالقبول ولنا ان الهبة باعتبار الواهب عقد تبرع فيتم بالمتبرع يعني تمليك بلا
عوض فيتم بالواهب والقبول شرط لثبوت الملك ولهذا اي ولاجل انه يتم بالمتبرع
يقال وهب ولم يقبل ولا يقال باع ولم يقبل يعني لا يسمى بيعا ما لم يوجد القبول

ولان المقصود من الهبة اظهار السماحة بالكرم وذلك يتم بالحالف الواهب قوله اما البيع
جواب عن قول زفر في يعني اما البيع فليس كذلك لانه مبادلة المال بالمال وهو معنى قوله
لمعاوضة فاقتضى الفعل من الجانبين اي من جانب البايع ومن جانب المشتري قوله
ومن حلف لا يشم ريحانا فشم وردا او ياسمينا لا يحنث وهذه من مسايل الجامع
الصغير المعادة وانما لا يحنث لان الريحان اسم لما لا ساق له والورد والياسمين
ساق قيل الريحان في اللغة كل ما طاب ريحه من النبات وهذا يتناول الورد
والياسمين كما ذهب احمد رحمه الله ولكن عند الفقها الريحان بالسا تذا رايحة
طيبة كالورنه كالاس والورد فالورنه رايحة طيبة فحسب كالياسمين كذا ذكره
صاحب المغرب وذكر الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير روى هشام عن محمد رحمه
الله انه قال كل ما كان اخضر مهور يحان كالاس ونحو ذلك وما سوى ذلك فليس بريحان
وقال الشافعي رحمه الله وعلل فخر الاسلام في شرح الجامع الصغير بقوله لان الريحان
اسم لما لا يقوم على ساق من البقول ما له رايحة طيبة وهو موضوع ذا لان لغة وتلذ
الصدر الشهيد وصاحب الهداية رحمهما الله ثم قالا والياسمين والورد لهما ساق
ثم قال الاتقاني رحمه الله ولنا فيه نظر لانه لم يثبت في فوايين اللغة بهذا التفسير
اصلا ولئن صح ما قالوا كان ينبغي ان لا يحنث بالاس لان له ساقا ولقايس
البقول ايضا وقد نص الحاكم على انه يحنث انتهى قال العيني رحمه الله قلت نظره وارد
على هذا الان في البلاد المصرية يثبت ريحان وله ساق قدر نصف ذراع وايضا
الايمان مبنية على العرف لا على اللغة ينبغي ان يحنث اذا شم وردا او ياسمينا
ان نظرنا الى اللغة لان جماعة من اهل اللغة قالوا كل ما طاب رايحته من النبات فهو
ريحان فعلى هذا يطلق على الورد والياسمين الريحان قوله ومن حلف لا يشتري
بنفسجا ولا نية له على دهنه فاشترى دهن بنفسج حنث وهذه من مسايل الجامع
الصغير المعادة وانما حنث اعتبارا للعرف لان الايمان مبنية على كلام الناس وفي
عرفهم اذا ذكروا البنفسج يراد به دهنه لا ورقه ولهذا اي لاجل اعتبار العرف يسمى
بايع البنفسج وفيه نظر لا يخفى ويؤيده قوله وقيل في عرفنا يقع الورق وقال الفقيه
ابو الليث هذا عند اهل العراق فاما في بلادنا فلا يقع على الدهن الا ان ينوي
وقال الشافعي واحمد رحمهما الله لا يحنث لتراد دهنه اعتبارا لحقيقة اللفظ ولو
اشترى ورق البنفسج لم يحنث خلافا للشافعي واحمد رحمهما الله وذكر الحاكم
ويحنث ايضا قوله فان حلف على الورد فالبين على الورق لانه حقيقة فيه اي لان
الورد حقيقة في الورق والعرف مقدر له اي العرف ايضا مقرر لوقوع الحقيقة
او لكون الحقيقة مرادة وفي البنفسج قاضي عليه اي غالب على وقوع الحقيقة فلا
يقع على ورقه لان مبنى الايمان على العرف لا على الحقيقة وقال الشافعي رحمهم الله
البنفسج والورد يقعان على الورق في عرفنا قاله الكاكي رحمه الله وهو الصواب للاوجه

كتاب الحدود

اي هذا كتاب في بيان الحدود لما فرغ عن الايمان وكفارتها التي تجب بها العبادة والعقوبة
شرع في بيان العقوبة المحضة وهي الحد والحدود وهي جمع حد قال المصنف رحمه الله الحد لغة
اي معنى الحد في اللغة هو المنع حد بني عن كذا اي منعني عنه ومنه بسمى السجان حداد المنعه
المحبوس عن الخروج ومنه الحداد للبواب اي ومن هذا المعنى قيل للبواب حداد المنعه
الناس عن الدخول في الدار التي هو بواب فيها وبسمى العرف المبني حدا لانه يمنع الخارج
عن الحد وعن الدخول فيه وفي الشريعة الحد العقوبة حقا لله تعالى يستوفى بها حق
الله تعالى حين لا يسمى القصاص حدا لانه حق العبد بدلالة جواز العفو والاعتياض
ولا يسمى التعزير حدا ايضا لعدم التقدير فيه اي ليس بمقدر وهذا ما عليه عامة
اصحابنا وقال صدر الاسلام البزدوي في مبسوطه والقصاص يسمى حدا ايضا وحدود
الشرع موانع قبل الوقوع وزواجر بعده اعني عن الفعل المنهي عنه والقصد الكلي
من مشروعية الحد الازجار عما يتصور به الفساد في النفس والعرض والمال ففي حد الزنا
صيانة النفس المال والطرة ليست باصلية وهو خلاف الدنس والمعنى ان الطهر
عن الذنوب ليست باصلية في الحد بدليل مشروعيتها في الكافر الذمي ولهذا يجب الحد
على الذمي اذا زنى ولا يطهر عن الذنب باجراء الحد عليه فعلم ان المقصود من الحد الازجار
لا الطهر وسببه ما اضيف اليه الحد مثل قولك حد الزنا فالسبب هو المضاف اليه
وهو الزنا وعلى هذا كل الحدود وشرطه كون فاعل المضاف فاعلا بالغا وركنه فعل الفاعل
وحكمه اجراما يستحقه من العقوبة وانزجاره عن الفساد **قوله** الزنا يثبت بالبينة
والاقرار والزنى بمد وقصر فالقصر لغة اهل الحجاز قال الله تعالى ولا تقربوا الزنا
والمد لاهل نجد قال الفرزدق وهو مما يحتج بشعره ايا خاصر من بني يعرف زناوه
ومن يشرب الخرطوم يصبح مسكرا يخاطب رجلا يكنى ابا خاصر والخرطوم الخمور
والسكر بفتح الكاف من السكر وهو الخمور والخرطوم اسم من اسماء الخمر والنسبة الى الخمر المقصور
زوني والى الممدود زناوي والزنا في اللغة البغي وفي الشرع الزنا قضاء المكلف شهوته
في قبل امراة خالية عن الملك وشبهته والاشتباه وتمكن المراة من ذلك واختير
لفظ القضاء اشارة الى ان مجرد الايلاج زنا فلهذا يجب به الغسل قبل ان يكون الايلاج
قضاء الشهوة والمكلف يخرج الصبي والمجنون والمراد بالملك ملك النكاح وملك اليمين
وشبهته النكاح ما اذا وطئ امراة تزوجها بغير شهود او بغير اذن مولاها وما اشبهه
وشبهته ملك اليمين ما اذا وطئ جارية ابنه او مكاتب او عبده المديون وشبهته
الاشتباه ما اذا وطئ الابن جارية ابيه على ظن انه يحل له قوله والوصول الى العلم
القطعي يعني الوصول الى ثبوته الى العلم القطعي متعذر لانه امر مبناه على الاخفاء
والستر فيكتفى بظاهر البينة والاقرار قوله والزنا يثبت بالبينة والاقرار قال
صاحب الهداية رحمه الله والامام والمراد ثبوته عند الامام اي الحاكم وانما قال كذلك
لان الزنا على التعبير المذكور يثبت بفعلها ويتحقق في الخارج وان لم يكن هناك لا بينة
ولا اقرار وانما احضروه ذلك لانه لا يظهر ثبوته بعلم القاضي لانه ليس بحجة في هذا

الباب وكذا سائر الحدود وحالها لغته لقوله فان لم يأتوا بالشهداء فاولئك عند الله هم الكاذبون
وقوله معرة ومضرة مرتظاهر على البدن والمعرة مضرة تتصل ببدنه ويسري الى بدنه
من لحوق العار بانتسابه الى الزنا والعار اشد من كما قيل الناس لا العار فكن سعيدا
فمن العار الى النار **قوله** فالبينة ان تشهد اربعة من الشهود على رجل او امراة
بالزنا فسالهم الامام عن الزنا ما هو وكيف هو وابن زنا ومتى زنا ومن زنا فاذا ثبتوا
ذلك قالوا رايناه وطيها في فرجها كالميل في المكحلة وسال القاضي عنهم فعدلوا يقضي
السر والعلانية حكم بشهادتهم اما اشتراط الاربعة من الشهود فلقوله تعالى فاستشهدوا
عليهن اربعة منكم وقوله تعالى فان لم يأتوا باربعة شهداء قوله عليه السلام اي قول النبي
صلى الله عليه وسلم للعجلاني قد قذف امراته ايت باربعة شهداء يشهدون على صدق مقالتك
وهذا الحديث بهذا اللفظ غريب ومعناه ما رواه ابو يعلى الموصلي في مسنده
عن حديث ابن سيرين عن انس بن مالك لاول لعان كان في الاسلام ان شريك بن سحما
قذف هلال بن امية بامراته فرفعه الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال له
رسول الله صلى الله عليه وسلم ايت باربعة شهود والا فحد في ظهرك فقال يا رسول
الله ان الله يعلم اني صادق وليترلن عليك ما يبرئ ظهري من الحد فانزل الله تعالى
اية اللعان ولاعن النبي صلى الله عليه وسلم وفرق بينهما واخرجه البخاري في اللعان
عن ابن عباس رضي الله عنهما ان هلال ابن امية قذف امراته بشريك من سحما فقال له
النبي صلى الله عليه وسلم البينة والا فحد في ظهرك ولان في اشتراط الاربع هذا
احتراز عن قول البعض فانهم يقولون انما اشتراط الاربع لابهام الاباثنين وفصل
كل واحد لا يثبت الا بشهادة اثنين قال المصنف رحمه الله وليس كذلك بل ان في
اشتراط الاربع تحقق معنى الستر وهو اي الستر مندوب اليه لما روي الترمذي
من حديث ابي هريرة رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من ستر
عليهما ستره الله في الدنيا والاخرة والشرط في الاربع من الرجال ان يكونوا احرارا
عدولا بالغين فلا يقبل شهادة النساء ولا يقبل فيه كتاب القاضي الى القاضي ولا
الشهادة على الشهادة قوله والاشاعة اي اظهار الزنا ضد الستر فلما كان الستر مندوبا
كانت الاشاعة مذمومة وكيف فانه تعالى قال والذين يحبون ان تشيع الفاحشة
في الذين امنوا الاية فذم المشيعين وهذا لو اختل شيء من شرائط الشهادة بان لم يشهد
اقل من اربعة او شهدوا بالزنا متفرقين في مجالس مختلفة واحد بعد واحد فانهم
يحدون حد القذف عندنا خلافا للشافعي رحمه الله وفي المبسوط اشار عمر
رضي الله عنه الا ان اشتراط الاربع لاجل الستر حتى شهد ابو بكر وسيل بن معبد
ونافع بن الازرق على المغيرة بن شعبة بالزنا فقال لزياد وهو الرابع لم تشهد
فقال رايت اقداما بادية وانفاسا عاليه وامرا منكرا وفي رواية فقال رايتهما تحت
لحاف واحد تخفضان وترتفعان وتضطربان اضطراب الجبزان وفي رواية
رايت رجلا افقيا وامراة صرعي ورجلين محصرتين واستا تجيء وتذهب ولم ار ما سوى

ذلك فقال عمر رضي الله عنه الله اكبر الحمد لله الذي لم يفضح واحدا من اصحاب رسول الله صلى
الله عليه وسلم وقوله واذا شهدوا اي شهدت الاربعة بالزنا سألهم الامام عن الزنا ما هو
اي حقيقة الزنا وماهيته لا ما يسأل بكلمة ما الا عن الماهية لان من الناس من يعتقد كل وطي
حراما وان سماه كوطي الحائض والنفساء والامة المجوسية والامة المشركة والامة التي بين اخته
من الرضاع فاذا كان ذلك حراما وليس بزنا لان الشرع سمى الحرام فيما دون الفرج زنا مجازا لقوله
عليه السلام العينان تزنيان وزناهما النظر واليدان تزنيان وزناهما البطش والرجلان
تزنيان وزناهما المشي والفرج يصدق ذلك او يكذب والحد لا يجب الا بالجماع في الفرج
الا ترى انه عليه السلام استفسر ماعز الا ان الكاف واللون اراد به قوله نكت لان
ذلك صريح في الوطي والباقي كناية عنه وانما يكفي بسبب الشهود مقدمات الزنا ويجب الاحتراز
من مثل ذلك قوله وكيف هو اي يسألهم عن كيفية الزنا للاحتراز عن تماس الفرجين
من غير ايلاج الا ترى انه عليه السلام استفسر ماعزا عن كيفية الزنا فقال كالميل
في المكحلة والرشا في البير وقيل الاحتراز عن صورة الاكراه لان وطي المكره لا يوجب الحد
قوله واين كانا اي يسألهم عن المكان بقوله اين زنا احتراز عن الزنا في دار الحرب لان المسلم
اذا زنا في دار الحرب ثم خرج الينا لا يحد لانه لم يكن للامام يد عليه عند وجوب
الحد قوله ومتى زنا اي يسألهم عن الزمان بقوله متى زنا فانه احتراز عن زنا متقدم
والشهود اذا شهدوا بذلك لا يقبل لعدم تطاول المدة اذا لم يكن ناحر بهم لعدم
علم الامام وقال الشافعي ومالك واحمد رحمهم الله تسمع البينة وفي شرح الكنز قال
العيني رحمه الله وحد التقادم شهر بروي ذلك عن ابي يوسف ومحمد رحمهما الله
وعن ابي حنيفة انه مفوض الى راي الامام وقيل عند ستة اشهر والاول اصح
واعلم انه لم يبين زمان التقادم هل هو باعتبار الشهود او الحدود او السنة وقيل ايضا
احتراز عن وطي الصبي والمجنون لان فعلهما لا يوصف بالحرمة قوله ومن زنا اي يسألهم
عن زنا يعني المزنية من هي فانه احتراز عن الوطي الواقع فانه يكون للواطي فيه شبهة
لا يعرفها الواطي ولا الشهود كجارية الابن وبجواز ان تكون الموطوءة امرأة الواطي او
جاريته ولا يعلمها الشهود لان النبي صلى الله عليه وسلم استفسرها عن الكيفية
وعن المزنية هذا اخرجه ابو داود عن يزيد بن نعيم عن ابيه نعيم بن هزال قال كان
ماعز ابن مالك يتيما في حجر ابي فاصاب جارية من الحي فقال له ائتي رسول الله صلى
الله عليه وسلم واخبره بما صنعت لعله يستغفر لك فانما ذاك فقال يا رسول الله اني
زنيت فاقم علي كتاب الله فاعرض عنه فعاد حتى قالها اربع مرات فقال عليه السلام
انك قد قلتها اربع مرات فبمن قال بفلانة قال هل ضاجعتها قال نعم قال باشرتها
قال نعم قال هل جامعتها قال نعم فامر به ان يرجم الحديث ولان الاحتياط في ذلك
اي في الاستفسار لان المشهود عليه بالزنا عساه غير العقل في الفرج عناه اي قصده
بلا تكون ماهية الزنا ولا كيفيته موجودة او يكون المشهود عليه زنا في دار الحرب
او كان زنا في الزمن المتقادم او كانت له شبهة لا يعرفها المشهود عليه ولا الشهود

كون على جارية الابن فيستفتي الامام وضبطه على صيغة المجهول قوله في ذلك اي بما ذكر من
الاشياء وقد ذكرناها جميعا قوله احتيالا للدرء اي لاجل الحيلة للدرء لما روي
الترمذي من حديث عايشة رضي الله عنها انها قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
ادرؤوا الحدود ما استطعتم قوله فاذا بينوا ذلك اي فاذا بينوا الشهود الزنا
بما ذكر من الامور وقالوا رايناه وطيها في فرجها كالميل في المكحلة بنصبتين وعا
الكحل قوله وسأل القاضي عنهم اي عن الشهود لعدلوا على صيغة المجهول في السر
والعلانية صورة التعديل في السران يبعث القاضي اسماء الشهود الى المعدل بكتاب فيه
اسماؤهم وانسابهم ومحالتهم حتى يعرف المعدل ثم يكتب تحت اسمه من كان
عدلا عدل جايز الشهادة ومن لم يكن عدلا لا يكتب تحت اسمه شيا او يكتب الله اعلم وصورة
التعديل في العلانية ان يجمع بين المعدل والشاهد فيقول المعدل هذا الذي علمته
سيجيء في كتاب الشهادات مستقصى ان شاء الله تعالى قوله حكم بشهادتهم جواب
قوله فاذا بينوا يعني بالرجم ان كان الرجم موجب الزنا وبالجلد ان كان موجبه
هذا اذا لم يعرف القاضي عدالة الشهود اما اذا عرفها حكم بلا تعديل قوله ولم يكشف
على صيغة العلوم اي لم يكشف القاضي وقال الكاكي رحمه الله وابو حنيفة رحمه الله
لم يكتف بسوق الكلام اليه بظاهر العدالة في الحدود احتيالا للدرء اي للدفع
قال عليه السلام ادرؤوا الحدود ما استطعتم وقد ذكرت الحديث عن قريب بخلاف
ساير الحقوق عند ابي حنيفة حيث يكتفي فيها بظاهر العدالة لقوله عليه السلام
المسلمون عدول بعضهم على بعض الا اذا طعن الخصم فحينيذ يسأل القاضي عن الشهود
عنده ايضا لكن بعد ثبوت السر تعديله في الشهادات ان شاء الله تعالى اي بيان صورتها
نذكره في كتاب الشهادات وقد ذكرناه انفا قوله قال في الاصل اي قال محمد رحمه
الله في مبسوطه ويحبسه اي يحبس القاضي المشهود عليه بالزنا بعد وصف الشهود
الاشيا المذكورة حتى يسأل عن الشهود لاجل الاتهام بالجناية يعني لاجل الشهود
عليه متهما بالجناية فلذلك يحبسه حتى فاسق هروبه فلا يظهر بعد ذلك ولا ياخذ
الكفيل منه لان في اخذ الكفيل نوع احتياط فلا يكون مشروعا بدرايا بالشبهات فان
قيل الاحتياط في الحبس اظهر اجيب حبسه للتقرير لانه صار متهما بارتكاب
الفاحشة واليه اشار المصنف رحمه الله بقوله للاتهام بالجناية وقد حبس رسول
الله صلى الله عليه وسلم رجلا بالتهمة هذا روي عن جماعة من الصحابة عن معاوية
ابن حيدة اخرج حديثه ابو داود والترمذي والنسايي ان النبي صلى الله عليه
وسلم حبس رجلا في تهمة وزاد الترمذي والنسايي ثم خلى سبيله وقال
الترمذي حديث حسن ورواه الحاكم في المستدرك وصححه وعن ابي هريرة اخرج
حديثه الحاكم في المستدرك والبزار وابو يعلى في مسنده بهما ان النبي صلى الله عليه وسلم
حبس رجلا في تهمة اياما وليلة استظهارا واحتياطا وفي مسنده ابو هبيرة بن
حيدة وقال الذهبي متروك وعن انس رضي الله عنه اخرج حديثه ابن عدي

العقيلي في كتابهما ان النبي صلى الله عليه وسلم حبس رجلا في تهمة وفي سنده ابن همام
ابن زكريا الواسطي قال العقيلي مجهول وحديثه خطأ وقال ابن عدي هو باطل وعن
بنيه اخرج حديثه الطبراني في الاوسط ان النبي صلى الله عليه وسلم حبس رجلا
في تهمة بخلاف المدينون حيث لا يحبس فيها قبل ظهور العدالة لان اخذ الكفيل
فيها مشروع فلا يفوت الحق فلا حاجة الى الحبس قبل عدالة الشهود وسيأتيك الفرق
ان شاء الله تعالى اي الفرق بينه وبين المدينون وقال الاتقاني رحمه الله هذه حوالة
غير واضحة ونحن بيناه انفا **قوله** والاقرار ان يقر البالغ العاقل على نفسه
بالزنا اربع مرات في اربع مجالس المقر كلما اقر رده القاضي اما اشتراط البلوغ والعقل
فبالاجماع لان قول الصبي والمجنون غير معتبر وغير موجب للحد واما اشتراط الاربع
يعني في الاقرار فمذهبنا وبه قال مالك رحمه الله اعتبارا بسائر الحقوق بجامع في سائر
الحقوق العدد معتبر في الشهادة ودون الاقرار فكذلك ههنا قوله وهذا اي الاعتماد
بسائر الحقوق وتكرار الاقرار لا يفيد زيادة الظهور بخلاف زيادة العدد في الشهادة
لان الشاهد الثاني يفيد طمأنينة القلب زيادة مع ما افاده الاول ولنا حديث
ماعز رضي الله عنه حديث ماعز بن مالك مشهور رواه البخاري ومسلم عن ابي
هريرة قال اتى رجل من المسلمين رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو في المسجد فناداه
فقال يا رسول الله اني زنيت فاعرض عنه فتنحى لقاء وجهه فقال يا رسول الله اني
زنيت فاعرض عنه حتى بقي ذلك اربع مرات فلما شهد على نفسه اربع مرات دعاه
رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ابك جنون قال لا قال هل احصنت قال نعم
فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذهبوا به فارجموه فرجماه بالمصلى فلما
اذلقته الحجارة هرب فادركناه بالحرة فرجمناه وروى حديث ماعز مسلم ايضا عن
جابر بن سمرة ورواه ايضا عن ابن عباس رضي الله عنهما وعن بريدة ايضا وفي كل
الاقرار باربع مرات فان النبي صلى الله عليه وسلم اخر اقامة الحد الى ان تم الاقرار
من ماعز اربع مرات في اربع مجالس فلو ظهر اقراره موجبا للحد دون اربع مرات
لما اخر اقامة الحد لثبوت الوجوب حاصل المعنى لو كان الاقرار مرة واحدة كافيا
لم يؤخر لان اقامة الحد عند ظهوره واجبة وتأخير الواجب لا يظن برسول الله صلى
الله عليه وسلم لا يقال هروبه هل يدل على رجوعه عن الاقرار ام لا قبل فان قال لئن
اذاقني الحد اقراره مرة واحدة فقد اعترف بوطئ لا يوجب الحد فيجب المهر ولذا
وجب المهر لا يجب الحد من بعد لان العقر والحد لا يجتمعان في وطئ واحد اجيب بان
الاقرار اربع مرات لما اعتبر حجة لاثبات الزنا لم يتعلق وجوب المهر بالاقرار مرة
واحدة وانما الحكم موقوف فان تمت الحجة ووجب الحد وان لم يتم وجب المهر فان
قيل انما اعرض النبي صلى الله عليه وسلم لانه استراب عقله فقد جاء متغير اللون الا انه لما اصر على الاقرار دواوم على نهج العقلاء قبله بعد ذلك ثم
ازال الشبهة بالسؤال فقال ابك جنون اجيب اما تغير الحال فدليل التوبة والخوف

من

من الله لا دليل الجنون وانما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ابك جنون تلقينا لما
يدرء الحد كما قال لعلك وطئتها ليرجع عن الزنا الى الوطئ بشبهة فيسقط الحد عنه وكما
قال للسارق اسرقت ما اخاله سرق والدليل عليه ما روي ان ابا بكر قال لماعز لما اقر
ثلاثا ان اقررت الرابعة رجمتك فثبت ان هذا العدد كان ظاهرا عندهم وقوله
ولان الشهادة دليل معقول يتضح الجواب عن اعتبار الشافعي رحمه الله بسائر الحقوق
وتقديره ان الشهادة في الزنا اختصت بسائر العدد لاجل التغليظ ولم يختص سائر
الحقوق بذلك فكذا الاقرار اشترط اربع مرات لان احد الحجتين لما اقتضت زيادة
ليست في سائر الحقوق فكذلك في الحجة الاخرى اعظاما لامر الزنا وتحقيقا لمعنى
الستر لان الستر مندوب كما ذكرناه ولا بد من اختلاف المجالس في الاقرار خلافا
لاحمد وابن ابي ليلى رحمهما الله قوله لما روينا اشار الى قوله فانه عليه السلام اخر
الاقامة الى ان تم الاقرار منه اربع مرات في اربع مجالس ولان لاتحاد المجلس اثر
في جميع المتفرقات كما في اية السجدة فعند اتحاد المجلس تتحقق شبهة الاتحاد في
الاقرار اذ الاصل فيما جاء في حديث ماعز من اقراره خمس مرات فكان منها مرتان في
جبهة واحدة فلم يعتبر ذلك ولم يذهب اليه احد من المجتهدين والاقرار قايم
بالمقر فيعتبر اتحاد مجلسه في دفع الحد وفي بعض النسخ فيعتبر اختلاف مجلسه اي في
في وجوب الحد وقيل يعتبر مجلس القاضي ورده المصنف رحمه الله بقوله دون
مجلس القاضي قوله والاختلاف اي اختلاف مجلس المقر بان يرده في كل مرة بان
يقول له اولا فلعلها او مسستها وقال بعضهم يعتبر اتحاد مجلس القاضي والصحيح
الاول كذا في شرح الطحاوي وفسر المصنف رحمه الله الاختلاف بقوله بان يرده
القاضي كلما اقر فيذهب حيث لا يراه ثم يجيء فيقر هو المروي عن ابي حنيفة رحمه الله
لان النبي صلى الله عليه وسلم طرد ماعزا في كل مرة حتى فر اربي اي استر عيطان
المدينة هذا الحديث بهذا اللفظ غريب ومعناه ما روى ابن حبان في صحيحه عن
ابي هريرة رضي الله عنه قال لما اتى ماعز الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ان
الا بعدد زنا فقال له ويلك ما يدريك ما الزنا فامره به فطرد واخرج ثم اتاه
الثانية فقال مثل ذلك فامره به فطرده فخرج ثم اتاه الثالثة فقال له مثل ذلك
فامره به فطرده فخرج ثم اتاه الرابعة فقال مثل ذلك فاراه خلت وخرجت قال
نعم فامر به ان يرجم الحديث **قوله** فاذا تم اقراره اربع مرات يسأله
القاضي عن الزنا ما هو وكيف هو واين هو واين زنا فاذا بين ذلك لزمه الحد وقال
المصنف رحمه الله عقبه لتمام الحجة اي لتمام الدليل الموجب لاقامة الحد فوسه
ومعنى السؤال عن هذه اي عن هذه الاشياء اي عن ماهيته وكيفيته ومكانه وعن
المرئية بيناه في الشهادة على الزنا وهو تحقيق ما يجب به الحد ولم يذكر القدوري
رحمه الله في الاقرار عن الزنا عن السؤال عن الزمان والحال انه ذكره اي السؤال عن الزمان
في الشهادة على الزنا بان يقول متى رأيت لان تقادم العهد اي الزمان يمنع قبول

الشهادة التهمة للعقد والمال لانهم على نفسه فيقبل اقراره وان تقادم العهد وهو معنى
قوله دون الاقرار وقيل لو سأله الزمان جاز اي لو سأله الزمان عن الزنا جاز قالوا في الفتاوى -
ويجوز ان يسأل الزمان في الاقرار ايضا لجواز انه زنى في صباه اي في حالة الصغر
قوله فان رجع القر عن اقراره قبل اقامة الحد او في وسطه قبل رجوعه وخلى
سبيله وقال الشافعي رحمه الله وهو قول ابن ابي ليلى يقيم الحد عليه يعني لا يقبل رجوعه
بعد الاقرار ويلزمه الحد واسم ابن ابي ليلى محمد بن عبد الرحمن بن ابي ليلى قاضي الكوفة وقال
الكاكي رحمه الله كذا وقع في نسخ اصحابنا يعني ذكر خلاف الشافعي هنا ولكن صرح في كتاب
اصحاب الشافعي رحمه الله انه لو اقر على نفسه بالزنا ثم رجع يسقط عنه الحد وكذا لو
رجع بعد ما اقيم بعض الحد ينزك الباقي في مثل قولنا وعن احمد رحمه الله ايضا مثل قولنا
وعن مالك رحمه الله في قبول الرجوع روايتان وقال الكاكي رحمه الله ايضا ثم اختلاف
المجلس في الشهادة يمنع قبول الشهادة في الزنا وبه قال مالك واحمد والاوزاعي وحسن
ابن صالح رحمهم الله حتى اذا شهد وا بالزنا متفرقين يحدون حد القذف اذا كان
الزنا واحدا فلا يشترط اتحاد المجلس وحد اتحاده ما دام الحاكم جالسا لان النص
شرط الاربع مطلقا فلا يقيد باتحاد المجلس كسائر الشهادات ولنا قول عمر رضي
الله عنه لوجاء اقل من اربعة ممن شهدوا بالزنا حدهم ولو كان الزوج احدهم يقبل
عندنا خلافا للشافعي رحمه الله هو يقول لانه تهمة ونحن نقول انه يعتبر ممن زنا
امرأته فكان بعد عن التهمة كشهادة الوالد على الولد قوله لانه وجب الحد باقراره
فلا يبطل برجوعه وانكاره كما اذا وجب الحد بالشهادة نصا وكالقصاص وحد
القذف اي صار حكم هذا الحكم من رجع في القصاص وحد
القذف اذا ثبت بالاقرار حيث لا يقبل الرجوع ولنا ان الرجوع عن محتمل الصدق
كالاقرار وليس احد يكذبه في الرجوع فتحقق الشبهة في الاقرار فتعارض الرجوع
مع الاقرار فيسقط الحد لان الحدود تندرئ بالشبهات بخلاف فيه حق العبد
وهو القصاص وحد القذف لوجود من يكذبه وهو المخصر ولا كذب للمسلم خالص
حق الشرع فان احدا لا يكذبه فيهم الرجوع فيه لكن اذا اقر بالسرقة ثم رجع صح
رجوعه في حق القطع ولا يصح في حق المال كذا في شرح الطحاوي قوله
ويستحب للامام ان يلقن الرجوع ويقول لعلك لامست او قبلت لقول النبي صلى الله
عليه وسلم لماعز لعلك مسستها او قبلتها روي هذا الحديث بهذا اللفظ الحاكم في
المستدرك عن حفص بن عمر العدني حدثنا الحاكم عن ابان عن عكرمة عن ابن عباس
رضي الله عنهما ان ماعزا اتى الرجل من السلمين فقال اني احببت فاحشة فما تامرني
فقال له اذهب الى رسول الله صلى الله عليه وسلم ليستغفر لك فاتى النبي صلى الله عليه
وسلم فاخبره فقال له لعلك قبلتها قال لا قال فمسستها قال لا قال فعلت بها
كذا ولم يكن قال نعم قال اذهبوا به فارجموه وسكت الحاكم عنه وتعقبه الذهبي
في مختصره قال حفص بن عمر العدني فضعفوه والحديث عند البخاري بلفظ لعلك

قبلت او غمزت او نظرت قال لا قال انكتها قال نعم فعند ذلك امر برجمه وعند احمد
رحمه الله في مسنده لعلك قبلت او لمست او نظرت قال لا في الاصل التي في المبسوط
ينبغي ان يقول الامام لعلك تزوجتها او وطئتها بشبهة قال في المبسوط يرد الامام
المعترف بالزنا في المرة الاولى والثانية والثالثة فان عاد الرابعة ناقره عند بهذا
سأله عن الزنا ما هو وكيف هو فاذا وصفه واثبته قال له لعلك تزوجتها او وطئتها
بشبهة وهذا المذكور في الاصل قريب من الاول في المعنى اي قريب من مسألة القدوري
رحمه الله لان في كل منهما تلقين الرجوع للمقر حتى لو قال لهم سقط الحد انتهى

فصل في كيفية الحد واقامته

اي هذا فصل في بيان كيفية الحد والكيفية ما به يقال للشيء كيف هو وكيف كلمة
موضوعة للسؤال عن الحال كيف انت اي في بيان اقامة الحد ذكر هذا الفصل
عقيب ذكر وجوب الحد لان اقامته بعد وجوبه وقوعا فاخر ذكرا وكلامه
واضح قوله واذا وجب الحد وكان الزاني محصنا رجمه بالحجارة حتى يموت
اي يرجمه الامام او القاضي لعبد ان يكون محصنا والمحصن من احصل الرجل فهو محصن
بفتح الصاد وهذا احد ما جاء على افعل فهو مفعل وامرأته محصنة اي متزوجة
وليس في كلامهم افعل فهو مفعل الا ثلاثة احرف احدها هذا ويقال استهتب
من لدغ الحية اي ذهب عقله وهو مستهتب وفي المزاج فان عطشان
وعاش مستهتبا ويقال للنخ الرجل فهو بلخ اذا زالت حاله واشار المصنف
رحمه الله الى جواز الرجم بقوله لانه عليه السلام اي لان النبي صلى الله عليه وسلم
رجم ماعزا وقد احصن على صيغة المجهول اي والحال انه كان محصنا وقد مضى
الحديث عن رواية البخاري ومسلم عن ابي هريرة انه عليه السلام قال له هل
احصنت فقال عليه السلام فاذهبوا به فارجموه وقال في الحديث المعروف
وزنا بعد احصان هذا ما روي من حديث عثمان اخرجه الترمذي والنسائي
وابن ماجه عن حماد بن زيد عن يحيى بن عبيد عن ابن سعيد بن سرجيل عن ابي امامة
الانصاري عن عثمان انه اشرف عليهم يوم الدار فقال لهم انشدكم بالله اتعلمون ان
رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يحل دم امرئ مسلم الا باحدى ثلاثة زنا
بعد احصان او ردة بعد اسلام او قتل نفس بغير حق فقالوا اللهم نعم قال فعلام
تقتلوني الحديث قال الترمذي حديث حسن وروي عن حديث عائشة رضي
الله عنها اخرجه ابو داود في سننه عنها قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
لا يحل دم امرئ مسلم الا باحدى ثلاث زان محصن فانه يرجم او رجل خرج محاربا لله ورسوله فانه يقتل او يصلب او ينفى من الارض او رجل
قتل نفسا فانه يقتل بها وعلى هذا اجماع الصحابة اي وعلى وجوب رجم محصن اجماع
الصحابة رضي الله عنهم اجمعين وروى الترمذي باسناده عن شعيب بن السبيب

عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال رجم رسول الله صلى الله عليه وسلم ورجم ابو بكر
رضي الله عنه ورجمت ولولا ان اكره ان يقال زاد في كتاب الله لكتبته في المصحف قال حشيت ان
يجيء اقوام فلا يجدونه في كتاب الله فيكفرون به وحديث عمر رضي الله عنه مذكور
في الموطا ايضا قال الاتقاني رحمه الله قلت قد كان رجم ابو بكر وعمر رضي الله عنهما
بحضرة الصحابة رضي الله عنهم ولم ينكر منهما احد فحل محل الاجماع وفي شرح الاقطع
بلا خلاف لاحد في ذلك من الائمة الا ما روي عن الخوارج ان الحد كله الجلد ولا
رجم وانما قالوا ذلك لانهم لا يقبلون باخبار الاحاد وقولهم لا يلتفت لانه
خرق الاجماع والاحاديث فيه كادت ان تكون متواترة وقال الاكمل رحمه الله في
هذا الحمل على ان حديث ماعز مشهور تلقته الائمة في الصدر الاول بالقبول والزيادة
على الكتاب بمثله جائز لكن المفهوم من حديث عمر رضي الله عنه عدم جواز الزيادة
عليه اقول **قوله** فخرجه الى ارض فضا يبتدي الشهود برجمه ثم الامام ثم الناس
اما الاخراج الى ارض فضاء فمروي صاحب السنن باسناده الى ابي سعيد قال لما امر
رسول الله صلى الله عليه وسلم برجم ماعز خرجنا به الى البقيع فوالله ما اوثقناه ولا
حفرنا له ولكنه قام لنا فرميناه بالعظام والمدر والخزف واما البداية بالشهود
فللاحتياط للدرء لانهم لو كانوا كذبوا امتنعون من الرجم استعظاما للتسبب فيكون
امتناعهم دليلا على الرجوع كذا روي عن علي رضي الله عنه وروى ابن ابي شيبة في
مصنفه حدثنا عبد الله بن ادريس عن يزيد بن عبد الرحمن بن ابي ليلى ان عليا رضي
الله عنه كان اذا شهد عنده الشهود على الزنا امر الشهود ان يرجموا ثم رجم ثم
يرجموا الناس واذا كان باقرار بدا هو فرجم ثم رجم الناس ولان الشاهد
قد يتحامل على الاداء اي تحرزي على اداء الشهادة كاذبا ثم يستعظم المباشرة فيرجع
فكان في بدايته احتمال للدرء اي فكان في بداية الشهود بالرجم حيلة لدفع
الحد لانا امرنا به وقال الشافعي رحمه الله لا يشترط بداية الشهود بالرجم وبه
قال مالك واحمد وابو يوسف رحمهم الله في رواية اعتبارا بالجلد حيث لا يشترط
فيه بدايتهم وقالت الثلاثة فيه ولكن يستحب حضورهم وبدايتهم بالرمي وكذا لو
ثبت الزنا بالاقرار لا يشترط حضور الامام ولا نائبه عندهم ولكن يستحب قلنا
كل حد لا يحتمل الجلد فربما ينفع مهلكا والاهلاك غير مستحق اي في الجلد ولا كذلك
الرجم لانه اتلاف لانه مستحق للقتل بخلاف الجلد لانه للتاديب والزجر **قوله**
فان امتنع الشهود من الاداء سقط الحد لان امتناعهم من الابتداء لالة وكذا اذا
امتنع بعضهم وكذلك يسقط الرجم اذا مات الشهود او غابوا لان الشرط بداتهم
وقد امتنع العدد ذلك بالموت والغيبة وكذا اذا عموا او خرسوا او جنوا او فسقوا
او ارتدوا او قذفوا وحدوا وسواء عرض ذلك قبل القضا او بعده القضا قبل الامضا
لان الامضا من القضا في باب الحدود واذا لم يحصل الامضا فكانه لم يحصل القضا
وقيل بقوله في ظاهر الرواية لان الشرط احتراز اعما روي عن ابي يوسف رحمه الله

في شرح الطحاوي انه قال لا يبطل الرجم موت الشهود ولا بغيبتهم هذا اذا كان الشهود
عليه محصنا اما اذا كان غير محصن فقد قال الحاكم الشهيد رحمه الله في الكافي اقيم
عليه الحد في الموت والغيبة ويبطل بما سوا هما وكذلك ما سوى الحدود من حقوق الناس
وفي الذخيرة لو كان الشهود او بعضهم مقطوع اليدين او مرضى لا يستطيعون الرمي
وحضروا مجلس القاضي ولو قطعت بعد الشهادة استنعت الاقامة ولو غاب واحد
منهم لو يرجم حتى يحضر واقلهم وفي المبسوط اذا امتنع الشهود بسقط الرجم ويكون
لا يقام الحد على الشهود لانهم ثابتون على الشهادة ولان الانسان قد يمتنع عن القتل
ويستحب للامام ان يامر طائفة اي جماعة من المسلمين ان يحضروا الاقامة الحد وقد
اختلف في عدد الطائفة فعن ابن عباس رضي الله عنه واحد وبه قال احمد رحمه
الله وقال عطا واسحق رحمهما الله اثنان وقال الزهري رحمه الله ثلاثة وقال الحسن
البصري عشرة وعن الشافعي ومالك رحمهما الله اربعة وفي الايضاح لا باس لكل من رمى
ان يتعمد قتله لان المقصود من الرجم تعمد قتله الا اذا كان ذي رحم محرم من المرجوم
فانه لا يستحب ان يتعمد قتله وقد روي عن حنظلة بن عامر انه استاذن رسول
الله صلى الله عليه وسلم في قتل ابيه وكان كافرا فمنعه من ذلك وقال دعه
يكفيك غيرك **قوله** وان كان مقرا يبدا الامام ثم الناس اي وان
اقر الزاني المحصن مقرا بالزنا ابتدا الامام ثم الناس كذا روي عن علي رضي الله عنه
وقد ذكرناه عن قريب قوله وروي النبي صلى الله عليه وسلم الغامدية بحجارة مثل
الحمصة وقد ذكرت واعترفت بالزنا هذا رواية ابو داود وفي مصنفه من حديث
ابن ابي بكرة عن ابيه ان النبي صلى الله عليه وسلم رجم امراة فحفر لها الى الثندوة قال
ابو داود وحدثنا عن عبد الصمد بن عبد الوارث بهذا ذكر ابن سليم ابو عمران باسناده
نحوه وزاد ثم رماها بحصاة مثل الحمصة وقال ارموا واتقوا الوجه فلما طفيت
اخرجها وصلى عليها انتهى وهي المراة من الغامدية ونسبته الى بني غامد قبيلة من
العرب وقال المبرد في كتاب المعرب غامد بطن من خزانة وقال المبرد في الكامل
بنو غامد بن نصر بن الازد بن الغوث وهي في هذه القبيلة تقول القائل
الاهل اتاها على نايها بما فضحت غامد قسم ماني فارس فردكم فاتعدا
قوله ويغسل ويكفن ويصلى عليه اي يغسل المرجوم ويكفن ويصلى عليه
لقول النبي صلى الله عليه وسلم في ماعز اصنعوا به كما تصنعون بموتاكم هذا رواه
ابن ابي شيبة في مصنفه حدثنا ابو معاوية عن ابي حنيفة عن علقمة بن مرثد عن
ابن بريدة عن ابيه قال الما رجم ماعزا قالوا يا رسول الله ما نصنع به قال اصنعوا به
ما تصنعون بموتاكم من الغسل والتكفين والحنوط والصلوة عليه وروى اصنعوا
به ما تصنعون بموتاكم وقد تاب توبة لو قسمت توبته على اهل الحجاز لوسعتهم
وقد رايته ينغمس في انهار الجنة وعن مالك رحمه الله لا يصلى على المرجوم كذا ذكره
ولكن ذكر في الجواهر من كتب المالكية غسل وصلي عليه ولان المرجوم قتل بحق فلا يسقط

الغسل كالمقتول قصاصا فانه يغسل ويصلى عليه وصلى النبي صلى الله عليه وسلم على الغامدية
بعد ما رجمت قد راى الجماعة الا البخاري من حديث عمران ابن حصين ان امراة من جهينة
اتت النبي صلى الله عليه وسلم وهي حبلى من الزنا فقالت يا رسول الله اصبت حدا فاقمه
علي الحديث وفيه ثم امر بها فرجمت ثم صلى عليها الحديث وصح في السنن ايضا ان النبي
صلى الله عليه وسلم صلى على الغامدية ودفنت وفي حديثها ثابت توبة لو تاب صاحب
مكس لغفر له وصاحب المكس هو العشار والمكس ما ياخذ **قوله** وان لم يكن
محصنا وكان حرا فحده مائة جلدة لقوله تعالى الزانية والزاني فاجلد وا كل واحد
منهما مائة جلدة قوله الزانية مبتدا والزاني عطف عليه والخبر محذوف تقديره فيما
فرض عليكم الزانية والزاني فحكمها وهو الجلد ويجوز ان يكون الخبر قوله فاجلد وا وهو
مذهب البرد والاول مذهب الخليل وسيبويه ودخول الفاء في الخبر لتضمن المبتدا معنى
الشرط لان الالف واللام فيه بمعنى التي زنت والذي زنى فاجلد وا مما كتوله تعالى
زنا فاجلد وه كذا افاده الاتقاني رحمه الله قيل فيه تامل قوله الا انه انسخ في حق
المحصن فبقي معمولا في حق غيره بيانه ان قوله تعالى الزانية والزاني فاجلد وا الاية
عام في المحصن وغيره الا انه انسخ في حق المحصن باية اخرى فنسخت تلاوتهما وبقي
حكمها والاية الاخرى قوله تعالى الشيخ والشيخة اذا زنيا فارجموهما البتة نكالا
من الله والله عزيز حكيم رواها عمر رضي الله عنه في خطبته بحضرة الصحابة من
غير نكير قال ان مما يتلى في كتاب الله تعالى الشيخ والشيخة اذا زنيا فارجموهما البتة
نكالا من الله والله عزيز حكيم ولا تهمة في روايته الا ان الله تعالى لما صرفها عن قلوب
العباد لحكمة لم يكتبها عمر رضي الله عنه في المصحف وقال لولا ان يقول الناس زاد عمر
في كتاب الله لكتبتها وانما قيد بالحر احترازا عن العبد لان الجلد ينتصف في حقه كما يجيء
عن قريب ان شاء الله تعالى وانما قدم المراة في الاية على الرجل في الذكر لانها هي الاصل
في الزنا لانها اذا لم تمكنه لم يتحقق الزنا بخلاف اية السرقة حيث قدم الرجل على المراة
لان الرجل هو الاصل في باب العدو ان كان ينفع من المراة ايضا **قوله** يامر الامام
بضربه بسوط لا ثمرة له ضربا متوسطا اي يضربه بين القوي والضعيف وهو المتوسط
اي بضرب الزاني غير المحصن بسوط لا ثمرة له ثمرة السوط عقدة اطرافه ذكره في الصحاح
وقيل المراد بالثمرة ضد ذنبه واطرافه الا انه اذا كان ذلك يقصر الضربة ضربتين
وهذا اصح لما روي ان عليا رضي الله عنه جلد الوليد بسوط له طرفان وفي رواية
له ذنبان اربعين جلدة فكانت الضربة ضربتين والاول هو المشهور قوله ضربا متوسطا
بين القوي والضعيف والان نفسره المصنف رحمه الله لما روي ان عليا رضي الله عنه
لما اراد ان يقيم الحد كسر ثمرته هذا غريب وروى ابن ابي شيبة في مصنفه حدثنا
عيسى بن يونس عن حنظلة الثوري قال سمعت ان مالك بن الحويرث كان يامر بالسوط
فيقطع ثمرته ثم يدق بالحجر حتى يلين ثم يضرب به قلنا لانس في زمان من كان
هذا قال في زمان عمر بن الخطاب رضي الله عنه وروى عبد الرزاق في مصنفه اخبرنا

معمر عن

معمر عن يحيى بن ابي كثير ان رجلا اتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله اني اصبت
حدا فاقمه علي فدعى النبي صلى الله عليه وسلم بسوط فاتي بسوط شديد فقال
سوط دون هذا فاتي بسوط مكسور بين فقال سوط فوق هذا فاتي بسوط بين سوطين
فقال هذا فامر به فجلد قوله المبرح وغير المولم المبرح بكسر الراء من برح في هذا الامر
اي غلظ علي واشتد ومنه برحا الحمى وغيرها شدة الاذى والمولم بكسر اللام اي الموجع
من الايلام قوله لا قضا الاولى المبرح الى الاهلاك وخلوا الثاني وهو غير المولم
عن المقصود وهو الانزجار وروي ان النبي صلى الله عليه وسلم امر الحداد ان لا يبين
ابطه وانما يضربه بسوط لا ثمرة له الحديث ويقيم الحد من يعتدل وبصر واذا كان
رجل وجب عليه الحد وهو ضعيف الخلقة نخيف عليه من الهلاك ان اذا ضرب بضرب
جلدا خفيفا مقدار ما يتحمله كذا في فتاوى اولوا لجي رحمه الله واختلفوا ايضا اذا
وجدت شرائط الاحصان في احد الزوجين ودون الاخر وصورته ان يطا المسلم
زوجته الكتابية او يطا العاقل زوجته المجنونة او يطا البالغ زوجته الصغيرة
المطيقة للوطي او يطا الحرة زوجته فعند ابي حنيفة واحمد رحمهما الله لا يثبت
الاحصان لواحد منهما وعند مالك والشافعي رحمهما الله يثبت لمن وجدت شرائطه
فيه فاذن يا كان المحدود في حق من لم يثبت له الاحصان والرجم على من يثبت له
قوله وينزع عنه ثيابه قال المصنف رحمه الله معناه دون الازار يعني
معنى كلام القدوري رحمه الله ينزع ثياب الزاني غير المحصن دون الازار لان
عليا رضي الله عنه كان يامر بالتجريد في الحدود وهذا غريب وقد روي عنه خلافه
رواه عبد الرزاق في مصنفه اخبرنا الثوري عن جابر عن المغيرة بن عبد الرحمن عن
ابيه عن علي رضي الله عنه انه اتي برجل في حد فضربه وعليه كساء قطيفة الحديث
قوله ولان التجريد ابلغ في ايصال الالم اليه اي الى المضروب وبخلافه روي ابن مسعود
ورواه عبد الرزاق في مصنفه اخبرنا ابن ابي عيينة عن مطرف عن الشعبي قال
سالت المغيرة بن شعبة عن الحد وما ينزع ثيابه قال لا الا ان يكون فروا او نحوا
اخبرنا الثوري عن جويبر عن الضحاك بن مزاحم عن ابن مسعود قال لا تحل في هذه الامة
التجريد ولا مد ولا غل قوله وهذا الحد اي حد الزنا معناه على الشد في الضرب احترازه
عن حد القذف فان القاذف يضرب وعليه ثيابه ولكن ينزع عنه الفرد والحشو وقميصان
قال مالك رحمه الله وقال الشافعي واحمد رحمهما الله لا ينزع بل يترك عليه قميص
وفي نزع الاتوار كشف العورة فلا يستوفا معنى لحز نزعه ولا ينزع قيل اشد الضرب التعزير
ثم حد الزنا ثم حد الشرب ثم حد القذف وسياتي ان شاء الله هذا في حق الرجل
فان المراة لا تجرد في الحدود كلها لانها عورة الا الحشو والفرد فينزعان عنها **قوله**
ويفرق الضرب على اعضائه اي على اعضاء المحدود وعلى الكتفين والذراعين والعضدين
والساقين والفخذين لان الجمع في مكان واحد ربما يودي الى التلف وذلك غير مستحق
عليه والحد زاجر لا متلف يعني الحد شرع للزجر لا للاتلاف **قوله** الا راسه وفرجه

ووجهه هذا استثنا من قوله ويفرق الضرب على اعضائه وقال الحاكم الشهيد في الكافي
ويعطي كل عضو حظه من الضرب ما خلا الراس والوجه والفرج في قول ابي حنيفة رحمه
الله ومحمد رحمه الله وقال ابو يوسف يضرب الراس ايضا وكان قوله الاول مثل قول ابي حنيفه
رحمه الله وفي شرح الطحاوي روى ابو يوسف رحمه الله انه قال يضرب على الراس ضربة
واحدة وعند الشافعي رحمه الله يضرب كله على الراس الظهر وكذا ذكر عن الشافعي رحمه
الله في الكافي والمنظومة وهذا خلاف ما ذكر في كتبه المشهورة ولهذا قال في شرح الجمع
تركت ذكر الخلاف وعندما لك رحمه الله يختص الضرب على الظهر وما روي ابن سماعة
عن محمد رحمه الله انه يضرب الظهر في التعزير وفي الحدود يضرب الاعضا وقال الحسن
ابن صالح يضرب في التعزير ايضا الاعضا كلها الا الوجه والمذاكير ولا خلاف ولا
خلاف في اتقا الوجه والفرج لقوله عليه السلام الذي امر بالضرب الحدا تقوا الوجه
والمذاكير هذا الحديث غريب مرفوعا وروي موقوفا عن علي رضي الله عنه رواه ابن
ابي شيبه في مصنفه حدثنا حفص بن غياث عن ابن ابي ليلى عن عبدي بن ثابت عن المهاجر بن
عمير عن علي رضي الله عنه انه اتي بسكران او في حد فقال اضرب واعط كل عضو
حقه واتق الوجه والمذاكير رواه عبد الرزاق في مصنفه ايضا والمذاكير جمع ذكر
على خلاف الناس كانهم فرقوا بين الجمع بين الذكر الذي هو العضو وبين الذكر الذي
هو الضد وانهى عن ضرب الوجه في الصحيحين عن ابي هريرة رضي الله عنه قال قال رسول
الله صلى الله عليه وسلم اذا ضرب احدكم فليتق الوجه واخرج مسلم عن جابر
قال نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن الضرب في الوجه وعن الوسم في الوجه ولان الفرج
مقتل اي موضع قتل يود بالهلاك والراس مجمع الحواس فيخاف منها على عقله
وبانه حواسه وكذا الوجه وهو مجمع المحاسن ايضا موضع حسن على خلاف القياس
فلا يومن فوات شي منها اي من الحواس والمحاسن بالضرب ولذا اهلك معنى لانه يصير
مثله ومعنى سنيته فاذا كان كذلك فلا يشرع سدا لباب ضرب الراس كان يقول اولا لا
يضرب الراس فترجع وقال انما يضرب سوطا وبه قال الشافعي رحمه الله في اظهر الوجهين
وفي الايضاح ويضرب الراس عنده لان ضربه سوطا او سوطين لا يخاف منه على الفساد
وروي صاحب الاجناس عن كتاب الحدود املا رواية ابي سليمان قال ابو يوسف رحمه
الله يتقي الوجه والفرج والبطن والصدر ويضرب الراس وقال في الشامل وعن
بعض شيوخنا لا يضرب الصدر والبطن لانه مقتل كالراس لقول ابي بكر رضي الله عنه
اضربوا الراس فان فيه شيطانا هذا رواه ابن ابي شيبه في مصنفه حدثنا وكيع عن
المسعودي عن القاسم ان ابا بكر رضي الله عنه اتي برجل انتف عن ابيه فقال ابو بكر
رضي الله عنه اضربوا الراس فان الشيطان في الراس والمسعودي ضعيف قلنا تاويله
ابي تاويل قول ابي بكر انه قال اضربوا الراس من اجل قتله قال الاتقاني رحمه الله واثر
ابي بكر ليس بحجة لابي يوسف لان ذلك ورد في مشرك من اهل الحرب محاربا الراس وضرب
راسه واجب واهلاكه مستحق كذا اجاب عنه شمس الاسلام وغيره في شرح الجامع الصغير

انتهى قال العيني رحمه الله قلت فيه نظر من وجوه الاول ان اثر ابي بكر رضي الله عنه في رجل
اشتى من ابيه ولم يذكر فيه انه مشرك من اهل الحرب والثاني ان الشرك من اهل الحرب اذا
دخلوا دار الاسلام باما ن لا يقتل والظاهر ان احدا منهم لا يدخل الا باما ن والثالث لو
سلمنا ان هذا المشرك من دار الحرب اذا استحق القتل يقتل بلا ضرب على راسه لان
الشارع امر باحسان القتل وهذا كله على ان يكون اثر ابي بكر رضي الله عنه صحيحا وهو
ضعيف كما ذكرنا فلا يحتاج فيه الكلام الى تطويل الكلام فيه قوله ونقل اثر ابي بكر رضي
الله عنه ورد بان حربيا كان من دعاة الكفر ان يدعوا الناس اليهم وقدم الكلام فيه ك
والاهلاك في هذا الحربي الذي هو من دعاة الكفر مستحق والتعذيب بضرب
الراس قبل القتل غير مستحق كما ذكرنا الدعاة جمع داع كالقضاة جمع قاض **قوله**
ويضرب في الحدود فاما غير محدود وهذه من مسايل الجامع الصغير المعادة
اعلم انه يضرب في الحدود حال كونه قايما غير محدود لقول علي رضي الله عنه يضرب
الرجال في الحد وقياما والنسا قعودا هذا اخرجه عبد الرزاق اخبرنا الحسن بن عمارة
عن الحكم عن يحيى بن الجزار عن علي رضي الله عنه قال يضرب الرجال قياما والمراة قاعدة
الحد قوله قياما اي قايمين وقعودا اي قاعدات كذا قيل جمع قاعد وجمع النسا
قواعد جمع قاعدة قوله لان اقامته الحد على الشهرة اتم التمام انكم في الرجل بخلاف قوله رحمه
الله غير محدود اي حال كونه غير محدود واختلفوا فيه فقد قيل الحد ان يلقى على
الارض ويمد كما يفعل في زماننا بعد ان يمد ليعقد رجل على راسه والاخر على رجله
وقيل ان يمد السوط فيرفعه الضارب فوق راسه وقيل ان يمده بعد الضرب
قال تاج الشريعة يعني بعد ما اوقع السوط على البدن لا يمده لانه زيادة مبالغة
لم يرد به الاثر ولا دوي فيه الخبر قال بعضهم لا بد الحدود بين العقابين كما
بين الظلمة لانه بدعة والنقصان عدوان ينصبان بعد في الارض
بعد بينهما المضروب او المصلوب وذلك كله لا يفعل لذلك اشارة الى ما ذكر من الاقوال
لانه زيادة على المستحق لانه حينئذ يكون ظلما والمستحق قدر الحق قالوا في الحدود
كلها لا يمسك ولا يربط ويسطح بل يترك قايما الا ان يهربهم فلا باس حينئذ ان يشد
على اصطوانة ونحوها وعندما لك رحمه الله قوله يضرب جالسا كالمرأة ولكن غير محدود
قوله وان كان عبدا جلد خمسين لقوله تعالى فان اتين بفاحشة فعليهن
نصف ما على المحصنات من العذاب نزلت في الاما ودخل تحت حكمها العبد وهو خلاف
المعهود ان يدخل النسا تحت حكم الرجال بطريق التبعية وكان هذا الاسلوب من
والله اعلم ان اسباب الفساد فيهن ودعوتهن اليه غالب كما في قذفهن في قوله
تعالى الزانية والزاني الاية كذا في الاكمل وقبل هذه الاية فاذا احصن فان اتين
بفاحشة فعليهن اي على الاما اذا احصن اي تزوجن فان اتين بفاحشة اي زنين
فعليهن نصف ما على المحصنات اي الحرايز من العذاب اي من الحد عليهن نصف الحد
والحد مايه جلدة على الحر والحرة اذا لم يكونا محصنين وهو نصف ذلك خمسون فيكون

فيكون ذلك حد الامة فاذا كان ذلك حد الامة يكون ذلك حد العبد ايضا لان الموجب
للتنصف فيهما واحد وهو الرق لانه متنصف للنقمة لا يجاب العبد لا تزوج الاثنين
وللامة من القسم نصف ما للحرة فكما ان الرق منصف للنقمة فكذلك للعقوبة لان الجناية
عند توافر النقمة اي عند تكاثر بكبر النون جمع نقمة الخشن بوبده قوله تعالى يا نسا النبي
من ياث منكن بفاحشة مبينة يضعف لها العذاب ضعفين ثم قال يا نسا النبي
من ياث منكن بفاحشة لستن كاحد من النسا ثم اريد بالعذاب في الايتين الرجم
بدلالة السياق لان الرجم قتل والقتل لا يتنصف وانما عليهن نصف الذي لهن
نصف وهو الجلد فكون الجناية عند توافر النعمة دعي الى التغليظ فيما يستقضى عليه
والرجل والمراة في الحد سوا لان النصوص تعمتهما غير ان المراة لا تتزع من ثيابها الا الذي
والحنولان في تجريدها كشف العورة والعرو والحنو هو الثوب الخشو با للطن وبحوه
يمنعان وصول الالم الى المضروب لكنا نهما ستر المضروب حاصل بدونا العرو والحنو
فيزعان ليصل الالم الى بدنها وتضرب المراة جالسة لما روينا من حديث علي رضي
الله عنه وهو قوله يضرب الرجل في الحدود قايما والنسا تعود اولان الضرب وهي
جالسة استر لها لانها تنضم وتجمع **قوله** وان حفرلها في الرجم جاز لانه عليه
السلام اي لان النبي صلى الله عليه وسلم حفر للغامدية الى ثديها هذا الحديث
رواه ابو داود في سننه حدثنا عثمان بن ابي شيبة بنا وكيع عن الجراح عن زكريا
ابن سليم ابي عمران قال سمعت شيخا يحدث عن ابي بكرة ان النبي صلى الله عليه
وسلم رجم امراة فحفر لها الى التندوة وفيه مجهول وحديثها في مسلم من رواية
بريدة وفيه ثم امر بها فحفر لها الى صدرها ثم امر الناس فرجموها ويوجد في بعض
نسخ الهداية حفر لها الى ثديها والثدي بين كروبوك قال الجوهري الثدي للرجل
والمراة وقال ابن فارس الثدي للمراة ويقال للرجل تندوة وهذا شعر بتخصيص
التندوة للرجل قيل لم يدل احد استعمل التندوة للمراة قال العيني رحمه الله
قلت هذا في رواية ابي داود واستعملها للمراة ودعوى تخصيص الرجل بالتندوة
بردها فاوقع في التصحيف ان رجلا وضع دباب سينه بين ثديه وفي حديث
جابر الطويل في الحج ووضع يده بين ثديه وذكر في المنسوب التندوة بفتح الاول
والواو وبالضم والهمز موضع الواو والدال في الحالين مضمومة ثدي للرجل والحم
الثديين وقال المحمل التندوة للرجل والثدي للمراة وهو مهموز اذا ضم اوله فاذا
فتح لم يهمز ويقال هو طرف الثدي فعلى هذا يكون المراد في الحديث طرف الثدي
قوله وحفر علي رضي الله عنه لشراحة الهمدانية هذا اخرجه احمد في مسنده عن يحيى
ابن سعيد عن خالد عن الشعبي فلما كان لشراحة زوج غايب بالشام وانها حملت زنا
بها مولاها الى علي رضي الله عنه فقال ان هذه زنت فاعترفت فحدها يوم الخميس
ورجمها يوم الجمعة وحفر لها الى السرة وانا شاهد الحديث قوله الهمدانية نسبة
الى همدان بفتح الها وسكون الميم جي من العرب كذا نقله الاتقاني رحمه الله من الادب

قال

قال العيني رحمه الله قلت اسم همدان اوسدة بن مالك بن ربيعة شعب عظيم ينسب
اليه خلق كثير من الشعرا والعلما والفرسان واما همدان بفتح الها وبفتح الميم وبالدال
المهملة مدينة من اشهر مدن الجبال قيل سهم من الحديث المذكور الجمع بين الجلد والرجم
وذلك لا يجوز فتامل قوله وان ترك لا يضره اي وان ترك الحفر لا يضره لان النبي
صلى الله عليه وسلم لم يامر بذلك قال العيني رحمه الله هذا هو لمن المصنف رحمه
الله وتناقض فانه تقدم في كلامه انه عليه السلام حفر للغامدية وهو في مسلم
قوله وهي مستوفزة بثيابها والحفر احسن لانه استر وبحفر الى الصدر لما روينا ان
من حديث الغامدية حيث حفر لها الى التندوة ولا يحفر للرجال لان النبي صلى الله
عليه وسلم ما لما عز رواه مسلم من حديث ابي سعيد الخدري قال لما امر
النبي صلى الله عليه وسلم برجم ماعز بن مالك خرجنا به الى البقيع فوالله ما اوثقناه ولا حفرنا
ولكنه اقام لحديث ووقع في مسلم ايضا انه حفر له حين رجم من رواية بريدة وفيه فلما
كان الرابعة حفر له حفرة ثم امر به فرجم وفي مسند احمد ايضا من حديث ابي
ذراعة انه عليه السلام حفر له والتوفيق بين الروايتين ان الاحذ برواية المثبت
اولى من رواية النافي لاحتمال انه ساند كر ولا يلزم منه عدم الوقوع قوله ولان ينبغي
الاقامة اي اقامة الحد على التشهير في الرجال وترك الحفرة ابلغ في ذلك قال الاتقاني
رحمه الله وهذا هو ظاهر الرواية وقال الطحاوي ان شاء احفر وان شاء لا يحفر له
قوله والربط والامساك بمشروع اي في الرجم كذا نقله الاتقاني رحمه الله لان
ماعزا رحمه الله لم يربط ولم يمسك وقد ذكرنا انه اذا انتصب يربط وقال في شرح
الطحاوي فان اختلوا في وجه فهرب فانه لا يتبع يكون ذلك رجوعا بخلاف الشهادة
فانه يتبع اذا هرب لان بعد الشهادة لا يصح رجوعه ولا انكاره قبل هذا بخلاف ما
روى البخاري باسناده الى جابر رضي الله عنه ان رجلا من اسلم جا الى النبي صلى
الله عليه وسلم فاعترف بالزنا فاعرض النبي صلى الله عليه وسلم حتى شهد على نفسه
اربع مرات قال له النبي صلى الله عليه وسلم ابك جنون قال لا قال احصنت قال
نعم فامر به فرجم بالمصلى فلما اذلقته الحجارة فر فادركه فرجم حتى مات الحديث
وذكر الطحاوي رحمه الله اذا انزلهم اياه كما يصرفون في الصلوة بتكلمون ويتنحون ويقوم بعضهم بقاعهم فيرجمون ولم يبن كم هذا في الاصل **قوله**
ولا يقيم المولى الحد على عبده الا باذن الامام وقال الشافعي رحمه الله للمولى ان يقيم
الحد على مملوكه وبه قال مالك واحمد رحمهما الله وعن مالك رحمه الله لا يجوز ان
يتولى المولى اقامة الحد في الامة المتزوجة وفي العبد يتولى بكل حال ولاصحاب الشافعي
في الاولى وجهان احدهما السيد اولى لغرض استصلاح ملكه واظهرهما ان الامام
اولى لولاية العامة ويخرج عن الخلاف وهذا ايما اذا عاين سببه من العبد او اقر
العبد به عنده اما لو ثبت بالبينة فله فيه قولان وفي حد القذف والقصاص
له وجهان قوله لان له اي لان للمولى ولاية مطلقة عليه اي على عبده كالامام بل

او في لانه يملك بالتصرف فيه ما لا يملكه الامام فصار كالتعزير حيث يجوز للولي ان يعزر عبده
بدون اذن الامام ولنا قول النبي صلى الله عليه وسلم اربع الى الولاة وذكر منها الحدود وهذا
غريب ورواه ابن ابي شيبة في مصنفه حدثنا عيينة عن عاصم بن الحسن قال الربع الى
السلطان الصلوة والزكوة والحدود والقصاص حدثنا محمد بن مهدي عن حماد بن سلمة
عن جبلة بن عطية عن عبد الله بن محيريز قال الجمعة والحدود والفيء الى السلطان حدثنا
عمر بن ايوب عن معتمر بن زياد عن عطاء الخراساني قال الى السلطان الزكوة والجمعة
والحدود وقال الاتقاني رحمه الله ولنا ما روي اصحابنا في كتبهم عن ابن مسعود وابن عباس
وابن الزبير موقوفا ومرفوعا اربع الى الولاة الحدود والصدقات والجمعات والفيء وكذا
قال الكاكي رحمه الله نحوه غير انه قال ومرفوعا الى النبي صلى الله عليه وسلم قال الربع الى
الولاة الى اخره وكذا قال الاكمل رحمه الله قال العيني رحمه الله فانظر الى هذا التصبر
من هؤلاء كيف سكتوا عن تخريج الحديث الذي ذكره المصنف رحمه الله من غير اصل الذي
يحتج لمذهبه بالاحاديث الصحيحة هل رضي بهذا الحديث الذي ليس له اصل وانما احتج
به الخصم فيما ذهب اليه ما رواه الزهري باسناده الى ابن عبد الرحمن السلمي قال خطب
علي رضي الله عنه فقال يا ايها الناس اقيموا الحد وعلى ارقائكم من احصن منهم ومن لم يحصن
وان امة رسول الله صلى الله عليه وسلم زنت فامرني ان اجلدها ربتها فاذا هي حديث
عهد بنفاس فخشيت ان انا جلدتها ان اقتلها او قال تموت فاتيت رسول الله صلى الله
عليه وسلم فذكرت ذلك له فقال احسنت هذا الحديث صحيح ورواه ايضا عن ابي هريرة
قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا زنت امة احدكم فليجلدها ثلاثا بكتاب
الله فان عادت فليبعها ولو بحبل من شعر وفي رواية لابي داود من حديث علي رضي الله
عنه المذكور واقيموا الحدود على ما ملكت ايمانكم واجاب الاتقاني رحمه الله عن هذا
بان ذلك مجهول على التسبيب بان يكون المولى سببا في حد عبده بالمرافعة الى الامام
وانما قلنا ذلك لان ظاهره متروك بالاجماع لانه يقتضي الوجوب ولا يجب على المولى حد
عبده بالاجماع اما على مذهبنا فظاهر وكذا على مذهب الشافعي رحمه الله لانه يجوز ان
يقيم الحد على عبده ولا يجب عليه ولما كان الحديث متروك الظاهر حملناه على ما قلنا
وقال الكاكي رحمه الله وفائدة تخصيص المماليك لانهم على الشقة على ملكهم على الامتناع
عن اقامة الحد عليهم ولان الحد حق الله فلا يجوز للمولى ان يستوفيه لانه اجنبي في حقه
فلا يجوز للاجنبي ان يتصرف في حق الغير لان المقصود منه اخلاء العالم عن الفساد لتحقق
الحكمة الى يوم التناد وهذا الا يسقط باسقاط العبد فتكون الولاية مستحقة بالنيابة
والسلطان نائبه اما المولى فولايته بالملك فلا يصح نائبا عنه وتد طول الاتقاني
رحمه الله هذا الكلام بقوله فان قلتم ان الحد حق الله ونحن لا نسلم ذلك لان
سلمنا ولكن لا نسلم ان كونه حق الله تعالى ونحن لا نسلم ذلك لان سلمنا ولكن بناء في كونه
حقا للعبد ولم لا يجوز ان يكون حقا للمولى ايضا ثم تكلم بكلام طويل يذهل ذهن الناظر
فيه قال العيني رحمه الله فنحن نتولى ما قاله تاج الشريعة ملخصا وهو ان الحق يستعمل عبر عن

ومعنا الوجود والثبوت ويذكر في مقابلة الباطل يقال هذا حق وهذا باطل ويستعمل
مضافا وهو ما استحق به الغير ويطلب رعاية جانب الغير على وجه يليق به فان حق الله مما
يطلب منه رعاية جانبه على وجه يليق به وهو تعظيمه واستئلاؤه وحق الانسان
ما طلب منه رعاية جانبه على وجه يليق به وهو كونه نافعا في حقه دافعا للضرر عنه
وانما قلناه حق الله لان الجناية وردت على حرمته الزنا وشرب الخمر لحق الله تعالى
ولهذا لا يعمل فيه رضا العبد ولا يسقط باسقاطه والواجب بالجناية على حق العبد كون
حقا كذلك لغيره وكذا يستحب للامام الاعتبال فيه للدرء ولا يستحب له ذلك في حق
العبد ولا يتمكن من الاستيفاء حتى لا صاحبه او نائبه لما في عبره من الخوف وقياسه على
التعزير لا يصح لانه حق العبد اذ المقصود منه التاديب ولهذا يعزر من لا يخاطب كالخوف
الله تعالى كالصبي ولاجل كون الحد حق الله تعالى لا يسقط باسقاط الله تعالى العبد
فيستوفيه من هو نائبا عن الشرع وهو الامام اي الخليفة او نائبه كالقاضي ونحوه بخلاف
التعزير جواب عن قول الشافعي رحمه الله فصار كالتعزير بيانه ان التعزير مفارق للحد
لانه حق العبد ولهذا يعزر الصبي والحال ان حق الشرع موضوع عنه لانه غير مخاطب

قوله واحصان الرجم ان يكون حرا عاقلا بالغا مسلما قد تزوج امراة نكاحا
صحيحا ودخل بها وسمي على صفة الاحصان قيد باحصان الرجم احتراز عن احصان
القذف فانه غير هذا على ما يجيء والاحصان والتحصين في اللغة المنع قال الله تعالى
لتحصنكم من باسكم وقال في قرى محصنة وقيل الاصل الدخول في الحصن وورد في
الحصن وورد في الشرع بمعنى الاسلام وبمعنى العقل وبمعنى الحرية وبمعنى التزوج وبمعنى
الاصابة في النكاح اعلم ان الاحصان الرجم مشروط بسبع شرائط المذكورة في المتن
وهذا على قول المتقدمين واما المتاخرون فقد قالوا شرائط الاحصان على الخصوص
منها شيآن الاسلام والدخول بالنكاح الصحيح بامراة بمثله وهذا الشرط الثاني
مركب من ثلثة من ذلك واما العقل والبلوغ فشرط لاهلية العقوبة لعدم الخطاب
بدونهما واما الحرية فشرط تكميل العقوبة بواسطة تكامل النعمة والمصنف رحمه الله
وافق المتاخرين في جعل العقل والبلوغ شرط الاهلية العقوبة وجعل البالغة شرط
لتكامل الجناية بواسطة تكامل النعمة لان كفران النعمة مغلظ عند تكثرها وتغلظه
يستدعي اغلظ العقوبات وهذه الاشياء من جلايل النعم تكثرانها يكون سببا لاغلظ
العقوبات وهو الرجم بالحجارة الى ان يموت ليكون ثبوت الحكم بقدر سببه والحصر
الشرائط على هذا العدد لان الرجم بالزنا فقد شرع عند استجماعها فيناط بها اي تعلق
الرجم باستجماع هذه الاشياء فاذا وجد الزنا عند استجماعها يجب الرجم والا فلا
قال الاتقاني رحمه الله الدخول احد شرائط الاحصان حتى لو وجد الدخول ولا يتم
ثم وجد سائر الشرائط لا يكون محصنا ما لم يوجد الدخول بعد ها بيانه فيما قال
الامام الاستبجابي رحمه الله في شرح الطحاوي ان المسلم البالغ العاقل تزوج امراة
نصرانية فدخل بها ثم اسلمت المراة قبل ان يدخل بها بعد الاسلام زنا الزوج لا يرجم

عليه لانه لم يدخل بها بعد اسلامها ولم يكمل شرائط احصانه عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
وقال ابو يوسف رحمه الله يكون محصنا لو كانت المرأة امة فدخل بها زوجها ثم اعتقها
المولى فانه لو يدخل بها بعد العتق لا يكمل الاحصان بالاتفاق وكذلك لو دخل بها وهي
صغيرة ثم ادركت وكذلك لو كانت تحته امرأة حرة مسلمة وهما محصنان فارتدا معا
بطل احصانهما ثم اذا اسلما لا يعود احصانهما الا بعد الدخول بها بعد الاسلام الى
هنا لفظه رحمه الله والمصنف رحمه الله شرع في بيان الشرائط بقوله فالعقل والبلوغ
شرط لاهلية العقوبة اذ لا خطاب بدون العقل والبلوغ لقوله عليه السلام رفع
القلم عن ثلث عن النائم حتى يستيقظ وعن الصبي حتى يحتلم وعن المجنون حتى يعقل ولان
الرجم عقوبة وهما ليسا من اهل العقوبة قوله بخلاف الشرف والعلم وهذا جواب عما
يقال اذا كانت الاشياء المذكورة من حيل ابل النعم كانت شرائط الاحصان والشرف
والعلم ايضا من اجل النعم فينبغي ان يكونا من شرائط الاحصان فاجاب عنه بقوله بخلاف
الشرف والعلم لان الشرع ما ورد باعتبارهما هنا لانهما لا ينضبطان لانه ليس لهما حد
معلوم والشرف على حسب وحسب الرجل ما اثر اباه بقوله ونصب الشرع بالراي
متعذر اذ لا مدخل للراي في نصب الشرع لانه وظيفة الشارع قوله ولان الحرية دليل
على الاقتصار على تلك الشرائط يتضمن ان لها مدخلا في الزنا دون غيرها من العلم والشرف
يعني لان الحرية ممكنة من التمكين من النكاح الصحيح والنكاح الصحيح ممكن من التمكين ايضا
عن وطي الحلال والاصابة اي الدخول بالنكاح الحلال تشبع بالحلال اي تشبع للفرج
من الزنا بكسر الشين وفتح الباء يعني يحصل بالنكاح الصحيح سكنة في الوطي الحلال وبالدخول
يحصل الشبع والاسلام ممكنه من التمكين ايضا من نكاح المسيلة يعني الاسلام يحصل به
الممكنة من نكاح المسيلة ويوكد الاسلام اعتقاد الحرمة فكان كل واحد منهما نعمة
فيشترط في احصان الرجم ليكون وجوب الرجم المتناهي في العقوبة بعد تكامل النعمة
فيكون الكامل من جزع عن الزنا قال الاتقاني رحمه الله اي سبب لزجر قال العيني رحمه الله
الزجر مصدر زجر يعني زجر قوله والجناية اغلظ الزواجر اغلظ يعني مع توافر
الزواجر يعني عن الزنا تكون الجناية اغلظ يعني اشد وهو الرجم والزواجر جمع زاجرة واراد
بها قوله ولان الحرية الى هنا ولقائل ان يقول في العلم باحوال الاخرة وما يترتب على الزنا من
الفساد عاجلا والعقوبة اجلا من الزواجر لا محالة والجمال في المنكوحة مما ينع للزوج عن
النظر الى غيرها والشرف مرجع عن الحوق معرة بالزنا وعما به فكان لزاما ان يكون من شرائطه
والجواب ان المسلم الناشي قلما يخلو عن العلم بما ذكرت والجمال والشرف ليس لهما حد
معلوم مضبوط به فلا تكون معتبرة واما وجه اشتراط كونهما على صفة الاحصان عند
فقد ذكرناه آنفا لا وتذكره ايضا قوله والشافعي رحمه الله يخالفنا في اشتراط الاسلام
حيث يقول انه ليس بشرط في الاحصان وبه قال مالك احمد وابو يوسف رحمهما الله في
رواية ومذهب مالك رحمه الله كقولنا انه شرط قوله ولهما اي للشافعي وابي يوسف رحمهما
الله ما روي مسندا الى ابن عمر رضي الله عنهما ان اليهود جاؤا الى النبي صلى الله عليه وسلم

وجوده

فذكروا

ذكروا له ان رجلا منهم وامرأة زنيا فقال لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم ما تجدون
في التوراة في شان الزنا قالوا نفضحهم ونجلدهم فقال عبد الله بن سلام كذبتم ان
فيها الرجم فاتوا بالتوراة فنشروها فجعل احدهم يده على اية الرجم ثم جعل يقرأ ما قبلها
وما بعدها فقال لعبد الله بن سلام ارفع يدك فرفعها فاذا هي اية الرجم فقال صدق
يا محمد فيها اية الرجم فامر بهما رسول الله صلى الله عليه وسلم فرجما وهذا الحديث
اخرجه الائمة الستة عن ابن عمر رضي الله عنهما قلنا فذلك كان في ابتداء الاسلام بحكم التوراة
ثم نسخ بوحيه وما روي اصحابنا وكتبهم عن ابن عمر رضي الله عنه من اشرك بالله فليس بمحصن
هذا الحديث رواه اسحق بن راهويه اخبرنا عبد العزيز بن محمد بن عبيد الله عن نافع
عن ابن عمر رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم ووقفه مرة ورواه الدارقطني
من طريق اسحق وقال العيني رحمه الله وقال الاترازي ولما ما روي اصحابنا وكتبهم عن
ابن عمر فتفرد بذكر الحديث فكانه لم يطلع على شيء غير ذلك قال ولما ما روي اصحابنا ولم يذكر
شيئا غير ذلك قوله والمعتبر في الدخول يعني في قوله نكاحا صحيحا ودخل بها الايلاج
اي الادخال واصله الاولاج قلبت الواو ياء لسكونها وانكسار ما قبلها الا انه من ولج
ولوجا اي دخل واولج ايلاجا اي ادخل في الفعل اي الفرج على وجه يوجب الغسل
يعني بالتقاء الختانين قال الاكمل رحمه الله فيه نظر لانه ينافي ما تقدم من قوله
والاصابة تشبع بالحلال فان الشبع انما يكون بالانزال دون الايلاج عرف ذلك من
حديث رواه عنه حيث قال عليه السلام لا حتى تذوقي من عسيلته بالتصغير انتهى
قال العيني رحمه الله لا وجه لنظره لانه ذهل عما قاله الاصحاب ان الشرط الدخول
في التحليل والشرط الايلاج دون الانزال لانه كمال والشرط انما يكون موجبا للغسل
وهو التقاء الختانين والعسيلة كناية عن نفس الجماع دون الانزال قوله وشرط صفة
الاحصان فيهما عند الدخول اي في الزوج والزوجة يعني شرط في قول القدوري
رحمه الله ودخل بها وهي على صفة الاحصان وفائدة ما اشار اليه بقوله حتى لو
دخل بالمنكوحة الكافر او المملوكة او المجنونة او الصبية لا يكون محصنا وقال الحاكم
الشهيد في الكافي قال ابو يوسف رحمه الله يكون محصنا بجماع الكافر هذا هو ظاهر
الرواية عن ابي يوسف وروى الطحاوي والكرخي في غير ظاهر الرواية عن ابي يوسف رحمه
الله ان النصاري يحصن بعضهم بعضا وان المسلم يحصن النصرانية وهي لا تحصن المسلم
قوله وكذا اذا كان الزوج هو ايضا من فائدة شرط الاحصان فيهما عند الدخول اي
وكذا لا يكون الزوج محصنا بجماع الكافر هذا هو ظاهر الرواية عن ابي يوسف ان
النصاري يحصن بعضهم بعضا وان المسلم يحصن النصرانية وهي لا تحصن المسلم قوله
وكذا لا يكون الزوج محصنا اذا كان موصوفا باحدى هذه الصفات وهي الكفر
والرقية والجنون والصبي قوله وهي اي والحال ان المرأة حرة عاقلة بالغة مسلمة
لان البغة بدل اي بما ذكر من الحرية والعقل والبلوغ والاسلام يتكامل اذا الطبع
ينفر عن صحبة المجنونة وقل ما يرغب في الصبية لغلبة رغبتها اي رغبة الزوجين

فيه اي في الصبي قوله وفي المملوكة اي يثبت الطبع في المملوكة حذارا عن رق الولد ولا ايتلاف
مع اختلاف الدين فلا تتكامل النعمة ما لم تنتف هذه العوارض فان قيل كيف يتصور
ان يكون الزوج كافرا والمرأة مسلمة اجيب بانه يتصور فيما اذا كانا كافرين فاسلمت
المرأة ثم دخل بها الزوج فانها بعد ذوجان ما لم يفرق القاضي بالابا عند عرض
الاسلام قوله وابو يوسف يخالفنا في الكافرة حيث يقول المرأة الكافرة لا تمنع
احصان الرجل وقد مر الكلام فيه انفا قوله والحجة عليه اي على ابي يوسف ما ذكرناه
وهو قوله عليه السلام من اشرك بالله فليس بمحصن قوله وقوله عليه السلام عطف
على قوله ما ذكرناه اي الحجة على ابي يوسف ما ذكرناه قوله وهذا الحديث اي وقول النبي
صلى الله عليه وسلم لا يحصن المسلم اليهودية ولا النصرانية ولا الحر الامة ولا
الحر العبد قال الاتقاني رحمه الله ولكن محمد رحمه الله قال في الاصل لا يحصن الرجل
المسلم الا المرأة الحرة المسلمة اذا دخل بها ثم قال بلغنا ذلك عن عامر وابرهيم النخعي
وقال الاكمل رحمه الله ذكر هذا شمس الائمة السرخسي مرسلا في مبسوطه قال العيني
رحمه الله هذا الحديث غريب ليس له اصل وروى ابن ابي شيبة في مصنفه ومن
طريقه الطبراني في معجمه والدارقطني في سننه وابن عدي في الكامل من حديث ابي بكر
ابن ابي مريم عن علي بن ابي طلحة عن كعب بن مالك انه اراد ان يتزوج يهودية فقال له
النبي صلى الله عليه وسلم لا تتزوجها فانها لا تحصنك قال الدارقطني وابو بكر بن
ابي مريم ضعيف وعلي بن ابي طلحة لم يدرك كعبا وقال ابن عدي وابو بكر بن ابي مريم
ممن لا يحتج بحديثه وتكتب احاديثه فانها صالحة وقال ابن القطان هذا حديث
ضعيف وسقطع **قوله** ولا يحمع في البكر بين الجلد والنفي الا من رأى للعام
ذلك مصلحة فيغربه على قدر ما يرى وقال المصنف رحمه الله والشافعي رحمه الله
يجمع بينهما حدا اي من حيث الحد يشير به الى انا النفي عندنا يجوز بطريق التعزير لا بطريق
قوله ولقوله عليه السلام اي لقول النبي صلى الله عليه وسلم البكر بالبكر جلد مائة
وتغريب عام وهو حديث رواه مسلم عن عبادة بن صامت رضي الله عنه وروى
البخاري عن زيد بن خالد عن النبي صلى الله عليه وسلم انه امر فيمن زنا ولم يحصن ان
يجلد مائة وتغريب عام والبكر بالبكر اي خلافا الثيب ويقعان على المرأة والرجل
ومعنى البكر بالبكر حد زنا البكر او زنا البكر بالبكر جلده كذا قال ويقول الشافعي
رحمه الله قال احمد والثوري والاوزاعي والحسن بن صالح وعبد الله بن المبارك
واسحق رحمهم الله قالوا يجلد وينفى سنة ان كان البكر حرا وفي العبد ثلاثة اقوال
عن الشافعي رحمه الله في قول يغرب سنة اشهر وفي قول سنة وفي قول لا يغرب اصلا
بل يجلد خمسين وقال مالك رحمه الله يجمع بينهما في الرجل دون المرأة والعبد وعن
الشافعي رحمه الله في قول تغرب المرأة مع محرم واجرته عليها في قول وعلى بيت المال
في قول وان امتنع المحرم قيل يجبر السلطان على الخروج معها وقيل لا واذا كانت
الطريق آمنة ففي تعربها بغير محرم وجهان ولا ينقص في مسافة الغربة مرحلتين

وله الخيار في جهات السفر فاذا رجع الغريب الى بلده لم يتعرض له واذا عاد المغرب
يخرج ثانيا بحسب المدة الماضية ومن نفى بحسب في الموضع الذي نفي اليه قوله ولان
فيه اي في النفي جسم باب الزنا اي قطعه لقلة المعارف لان الزنا انما يكون بالمصاحبة
والمحادثة مع الاحباب والمحايب عند فراغ القلب والغربة تفوت هذه الاشياء فيمنع
عنها ولنا قوله تعالى فاجلدوا اصل الجلد كل الموجب رجوعا الى حرف الغاية انه ان
الله تعالى جعل حد كل واحد من الزانيين والزاني الجلد لا غير وهذا لان الفاء للجزاء والجزاء
عبارة عن المكافاة فيقتضي وجوب غيره كما اذا قال لامرأته ان دخلت الدار فانت
طالق واحدة فاذا وجد الشرط يقع طلاق واحد لا غير لانها جواب الجزاء فلا يجب النفي
اذن قوله او الى كونه كل المذكور اي او رجوعا الى كون الجلد كل المذكور في الآية لان
المذكور فيها هو الجلد لا غير فاذا كان كل المذكور يكون كل الواجب لانه لو كان نصب شيء اخر
لبينه لان الموضع موضع يحتاج اليه في البيان وترك البيان في مثل هذا الموضع لا
يجوز للزوم الاخلال قوله ولان في التغريب فتح باب الزنا لان الغريب لا يتمكن
من العشيرة هذا جواب عن قول الخصم ولان فيه اي في التغريب فتح حسم باب الزنا
الى آخره بيانه ان في نفع الحبس يقع في الفاحشة وينفتح له باب الزنا لعدم من
يستحيي منهم وان كان النفي للمرأة يحتاج الى النفقة لاجمالها وهي عاجزة عن الكسب
فتتحد الزنا مكسبة فتتعدد محبته وذلك قبيح وجوه الزنا واقبحها واشار الى
قولنا وان كان النفي للمرأة الى آخره بقوله لم يرفيه اي في النفي قطع مراد البقاء وهو
الكسب لما يحتاج اليه من المأكول والمشروب فربما تتخذ اي المرأة زنا مكسبة
لانها لما باعدت عن الاقارب والاوطان نزلت في الرباط او الخان او خرجها انقطاع
من المعاش الى اتخاذ الزنا مكسبة لانقطاع المانع والموانع من العشائر وهو من اقبح
وجوه الزنا يعني هذا اقوى مما قاله الخصم قوله وهذه الجهة مرجحة لقول علي
رضي الله عنه يجوز بكسر الجيم وفتحها قال الكاكي رحمه الله يعني بن جعلها قول علي
رضي الله عنه واللام للتعليل وقال الاكمل رحمه الله مرجحة نقل بفتح الجيم وكسرها
وجه الفتح ان هذه الجهة من العلة اقوى من علة الخصم شهادة قول علي رضي الله عنه
لصحة ما قلناه ووجه الكسر ان الخصم منكر صحة قول علي فقال المصنف رحمه الله
هذه الجهة من جهات العلل بعد صحة قول علي وكانت اللام للصلة واصله
على المفعول كما في قوله تعالى والذين هم للزكوة فاعلون وفي الوجه الاول كانت للتعليل
ثم قال الخصم من كلام الشافعي فان قيل الاصل ان ما يصلح علة لا يصلح مرجحا
وهذه الجهة علة فكيف صلحت مرجحة اجيب بان هذه الجهة ليست عثبتة للحد
بل هي نافية مع ان النفي ليس بحكم اجيب في الحد يصلح للترجيح بقي مثل هذا الموضع
يذكر التعليل وضحا بعضها وما ارى اختار المصنف رحمه الله لفظة الجهة
على لفظة العلة الا هذا كذا في النهاية وقوله والحد يعني قوله البكر بالبكر جلد
مائة وتغريب عام منسوخ كنظمه وهو قوله عليه السلام الثيب بالثيب جلد

مائة ويرجم بالحجارة والعجب من الخصم انه يحكم في الحديث الواحد ان نصفه المنسوخ ونصفه
لا فوله وقد عرف طريقه ابطرق نسخ قوله عليه السلام البكر بالبكر جلد مائة
وتغريب عام في موضعه يعني في طريقه للخلاف قاله الاتقاني رحمه الله في موضعه من
التفاسير وكتاب الناسخ والمنسوخ فان قيل هذا ابان النسخ بالقياس اجيب بانه بيان
لكون الحديث منسوخا بناسخ ولم يبين الناسخ ما هو وحاصل ذلك ان حكم الزنا
في الابتداء كان امساك الزواني في البيوت حتى يتوفاهن الموت فانسخ ذلك بقوله
عليه السلام خذوا عني وقد جعل الله لهن سبيلا ثم انسخ هذا الحديث بقوله عليه
السلام تعالى الزانية والزاني والدليل على ان هذا متقدم على قوله الزانية والزاني ان
النبي صلى الله عليه وسلم قال لخذوا عني ولو كان ناسخا لما امساك الزواني في البيوت
بقوله تعالى الزانية والزاني لما قال عليه السلام خذوا عني فعلم انه نسخ حديث
البكر بالبكر بالاية وبحديث ماعز فدل على ان الاية متاخرة ناسخة لحديث التغريب
قوله الا ان يرى الامام مصلحة استثنا من قوله ولا يجمع في البكر الجلد والنفي يعني
اذا راى الامام مصلحة استثنا من قوله للنفي فغربه على قدر ما يرى ويدل تغريبه
وسياسته لا على انه حد لانه قد يفيد في بعض الاحوال فيكونا لراي فيه للامام وهذا
لا يختص بالزنا بل يجوز ذلك فيما فيه مصلحة الا يرى انه عليه السلام نفى هيت المخنث
من المدينة وروي ان ابا بكر رضي الله عنه جلد بكرين ونفاهما الى فدك وعمر رضي الله
عنه سمع قابلة تقول لهل من سبيل الى خمر فاشربها • او هل سبيل الى نصر بن حجاج •
• الى فتى ماجد الاعراق مقبل • سهل المحيا كريم غير ملجاج •
فطلب نصر فنفاه وذلك لا يوجب النفي ولكن فعل ذلك لمصلحة ظهرت له فقال
ماذا بنبي يا امير المومنين فقال لا ذنب لي انما الذنب لي حيث لا اظهر ازالة الفتنة
عنك وعثمان رضي الله عنه جلد زانيا ونفاه الى مصر وعلي رضي الله عنه جلد
ونفى ثم قال كفى بالنفي فتنة قيل قابلة الشعوبي بنت سماماء الحجاج بن يوسف
كانت تحت المغيرة بن شعبة ونصر بن الحجاج كان من بني سليم وكان رجلا داعرا
ولما سمع عمر رضي الله عنه ان نصرا في البصرة وكان عمر رضي الله عنه سمع قائلا
ايضا بالمدينة يقول الا عود برب الناس من شر معقل اذا معقل راح الى البقيع رجلا
يعني معقل بن سنان الاشجعي كان جميلا قدم المدينة فقال عمر رضي الله عنه الجق
بلادتك فقال رجل شعره بالجيم اذا جعده وعلى هذا ذكره في التقويم والسياسة
يحمل النفي المروي عن بعض الصحابة رضي الله عنهم وروى الترمذي حدثنا ابو كريب
ويحيى بن اكثير قالا حدثنا عبد الله بن ادريس عن عبيد الله عن نافع عن ابن عمر
رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم ضرب وغرب وان ابا بكر رضي الله عنه
ضرب وغرب وان عمر رضي الله عنه ضرب وغرب وقال حديث غريب وروى ابن
ابي شيبة في مصنفه حدثنا جرير بن المغيرة عن ابن يسار مولى النعمان قال جلد
عثمان رضي الله عنه امراة في زنا ثم ارسل بها مولى له يقال له المهدي الى جبر نفاها

قوله واذا زنا المريض وحد الرجم رجم لان الالم لا يستحق فلا يمنع بسبب المرض
وهذا باتفاق الائمة الاربعة وعن بعض اصحاب الشافعي رحمه الله في وجه ان ثبت زناه
بالاقرار يوخر الى ان يبرا لانه يسهل من الرجوع وربما رجع ولكن المشهور عنهم ان الرجم
لا يوخر وان كان حده الجلد لم يجلد حتى يبرا كيلا يفضي الى الهلاك وهذا في مرض
يرجى زواله وعن ابن القطان من اصحاب الشافعي رحمه الله انه لا يوخر ويضرب
في المرض بحسب ما يحتمله بدنه وبه قال احمد رحمه الله وعن احمد رحمه الله انه يوخر
كقول العامة وان كان في مرض لا يرجى زواله كالشلل والمخدوج الملقفة اي ضعيف
الملقفة لا تحتمل السياط عندنا والشافعي واحمد رحمهم الله يضرب بشكال فيه مائة
شمراخ فيضرب دفعة واحدة او يضرب بمائة سوط مجتمعة دفعة واحدة ذكره في
المحيط وفيه وهذا لا يقام الحد في الحر الشديد وبه قال الشافعي رحمه الله بل يوخر الى زمان
اعتدال الحر وقال الشيخ ابو نصر وغيره لا يجلد في الحر الشديد والبرد الشديد لخوف
التلف وقالا لما الله رحمه الله يضرب المريض مائة سوط سفرقا بحسب ما يحتمله وان لم
يكن اخر قوله اي ولاجل الافضا الى الهلاك لا يقطع يد السارق عند شدة الحر والبرد
لخوف التلف قوله واذا زنت الحامل لم تحد حتى تضع حملها سواء كان حدها
جلدا او رجما لما يروى الى الهلاك الولد وهو نفس محترم والحد شرع زاجرا لا متلفا
وان كان حدها الجلد فحتى تنفاسي من نفاسها اي فلا تحد حتى تخرج من نفاسها لان
نفاس النفاس نوع مرض فيوخر الى زمن البرد وفي الهداية حتى تتعافى اي تنقطع بريد
به الخروج منه بخلاف الرجم لان الناخير لاجل الولد وقد انفصل وهذا ظاهر
الرواية وعن ابي حنيفة رحمه الله يوخر الرجم الى ان يستغني ولدها عنها اذا لم يكن
من يقوم بتربيته اي بتربية الولد وبه قالت الثلاثة وادعت انها حبلى لا يقبل
قولها لكن القاضي يريها النساء فان قلن حبلى حبسها حولين فان لم تلد رجمها للتيقن
بكذبها ولو وجدت امراة لا زوج لها حبلى فلا يجب عليها الحد وبه قال الشافعي
واحمد رحمهما الله وقالا لك رحمه الله يجب عليها الحد لقوله الا التي تاخير ابي في
تاخير الرجم صيانة الولد عن الضياع وقد روي ان النبي صلى الله عليه وسلم اتته
امراة من غامد وكانت حاملا فقالت اني زنيت فقال ارجعي فرجعت فلما كان من
الغد اتته فقالت لعلك ان ترديني كما رددت ماعز بن مالك فوالله اني لحبلى
فقال لها ارجعي فرجعت فلما كان من الغد اتته فقال لها ارجعي حتى تلدي فلما
ولدت اتته بالصبي فقالت قد ولدته فقال ارجعي فارضعيه حتى تفطميه
فجاءت به وقد فطمته وفي يده شيء ياكل فامر بالصبي فدفع الى رجل من المسلمين
وامر بها فرجمت فدل ان الحكم هو التاخير عن هذا الزمان اذا لم يكن ولدها مرضعا قوله
ثم الحبلى تحبس حتى تلد ان كان الحد ثابتا بالبينة كيلا يذهب بحلول الاقرار لان
الرجوع عنه عامل فلا يفيد الحبس قال الحاكم الشهيد رحمه الله في الكافي فان
ادعت انها حبلى اراها القاضي للنساء فان قلن هي حبلى حبسها الى سنتين ثم ترجمها وان

شهد واعليها بالزنا فادعت انها عذرا او رتقا فنظر اليها النساء فان قلن هي كذلك درئ
عنها الحد ولا حد على الشهود ايضا وكذلك المجنون لا حد المجنون لا يزني ولا حد على قاذفه
وقيل في الزنا والعذرة والقرن الذي يجعل فيها بتول للنساء قول امرأة واحدة قال في النهاية
الوطء بجعل المشي احوط **باب الوطء الذي يوجب الحد والذي لا يوجبه** اي هذا باب في بيان احكام الوطء الذي يوجب الحد والذي لا
يوجبه لما فرغ عن بيان اقامة الحد شرع في بيان ما يوجب الحد وما لا يوجبه
قوله قال الوطء الموجب للحد هو الزنا وانه عرف في الشرع واللسان وطء الرجل
المرأة في القبل في غير الملك وشبهة الملك قوله قال ابي قال المصنف رحمه الله قال الاتقاني
رحمه الله اعلم اولا ان وضع كتاب الهداية على بيان مسائل الجامع الصغير والقدوري
رحمهما الله بنى كل موضع بين كر لفظ قال يريد به محمدا او القدوري عنا ذكر لفظ قال ولم
يرد به احدهما فكان على وصفه كان ينبغي ان يقول قال العبد الضعيف باسناد
الفعل الى نفسه او يقول اعلم ان الوطء الموجب للحد هو الزنا حتى يرتفع الالتباس انتهى
قال العيني رحمه الله هذا كلام عجيب منه صادر من غير تامل لان المصنف رحمه الله لما
ذكر لفظ قال فقط ولم يقل قال محمد او قال القدوري بل يقول قال اسكت لانه يعلم
قال محمد او القدوري من المسئلة المتوجه به فان كانت المسئلة من مسائل الجامع الصغير
يعلم ان قائله هو محمد وان كانت من مسائل القدوري يعلم ان قائله القدوري
وان لم يكن منها يعلم ان قائله هو المصنف والذي له اهلية النظر في الهداية يميز بين
قال القدوري وقال من هو قائلها وبين قال الذي قائله المصنف فلا يحصل له
الالتباس لان التمييز يحصل من المسائل والذي ليس له اهلية في ذلك لا يعرف الهو من
الهو فلا ينبغي له ان يتعلق بالهداية لانه يستدبي بالهداية قوله الوطء الموجب للحد
هو الزنا لقوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة قوله وانه
اي وان الزنا في عرف الشرع اي في اصطلاح الشرع واللسان اي في عرف اللسان
وهو اللغة وطء الرجل المرأة في القبل قيد بهذا لان العرب لا يسمون ما يجري بين
الذكرين من الوطء زنا بل يسمونه لواطا لان لكل فعل له اسم خاص فمن اتى في القبل يقال
انه زنا ومن اتى في الدبر قيل انه لاط قوله في غير الملك وشبهة الملك حتى يكون حراما
على الاطلاق وينبغي ان يكون كل واحد منهما شبهة لان وطء الميتة والبهيمة لا يسمى زنا
لعدم كونهما شبهتين وكذلك وطء الصبي والمجنون وينبغي ان يكون عاريا عن الحل لان
وطء الامة في المشتركة وان كان حراما لوقوع التصرف في ملك الغير بدون الاذن ولكن
لا يكون زنا لانه لا يعري عن شبهة الحل لكون بعض التصرف في ملك الواطي فان قيل
شان الحد ان يطرد وينعكس وهذا غير منعكس لان الزنا يصدق في فعل المرأة هذا الفعل
والتعريف ليس يصادق عليه والحاصل ان علامة صحة الحد ان يكون مطردا ومنعكسا
فاذا انتفى احدهما فسد الحد وهذا مطرد لا منعكس فانه يصح ان يقال كل ما كان وطء
الرجل المرأة بهذه الصفة فانه زنا فصار مطردا ولا يصح ان يقال كل ما ليس بوطء الرجل

المرأة

المرأة بهذه الصفة فليس بزنا لان فعل المرأة لا يسمى زنا وان لم يكن يطأ الرجل لان الواطئ هو
الرجل لا المرأة اجيب عنه انا لوطء مشترك بين الرجل والمرأة فاذا وجد فعل الوطء بينهما
وصف كل واحد منهما به ويسمى هذا وطأ وتلك وطيئة وهذا سماه الله تعالى واطيا زانيا
وسماها زانية فقال الزانية والزاني ولم يقل المزنية والزاني واجيب عنه بوجه اخر
بانهذا التعريف انما هو بالنسبة الى الاصل والمرأة تدخل فيه تبعا بسبب التمكين طوعا
لانه فعل محظورا اي فعل حرام فان قيل هذا التعليل وقع في غير محله لانه في التصورات اجيب
التعليل ليس لاثبات الوصف التعريف وانما هو لبيان اعتبارهم انتفاء الشبهة في تحقق
الزنا وتقرير كلام الوصف رحمه الله انما اعتبروا ان يكون في غير شبهة الملك لانه فعل محظور
يوجب الحد فيعتبر فيه الكمال لان الناقص ثابت من وجه دون وجه فلا توجب عقوبة
كاملة قوله والمراد منه على الاطلاق عندنا لتعري عن الملك وشبهة الملك يوجد ذلك قوله
عليه السلام اي قول النبي صلى الله عليه وسلم ادرؤا الحدود بالشبهات هذا الحديث
بهذا اللفظ غريب وذكر انه في الخلافيات للبيهقي عن علي رضي الله عنه وفي مسند
ابي حنيفة رضي الله عنه عن ابن عباس رضي الله عنهما واخرج ابن ابي شيبة في مصنفه حدثنا
هشيم عن منصور عن الحرث عن ابراهيم قال عمر بن الخطاب رضي الله عنه لان ابطل
الحدود بالشبهات احب الي من ان اقيمها بالشبهات حدثنا عبد السلام عن اسحق
ابن ابي فروة عن عمرو بن شعيب عن ابي معاذ او عبد الله بن مسعود وعقبة بن عامر
قالوا اذا اشتبه علي الحد فادراه واخرج عن الزهري قال الدرء والحدود بالشبهة
والعجب من الكاكي رحمه الله حيث قال الحديث يعني الذي ذكره المصنف رحمه الله
متفق عليه تلقته الامة بالقبول قوله ثم الشبهة نوعان شبهة في الفعل وتسمى شبهة
اشتباه وهي ان يشتبه عليه الحال بان يظن انها تحل له وشبهة في المحل وهي ان تكون
الشبهة في المحل شبهة ملك الرقبة او ملك البضع وتسمى هذه الشبهة شبهة حكمية
باعتبار ان المحل اعطي له حكم الملك في اسقاط الحد وان لم يكن الملك ثابتا حقيقة
وذكر الزمر ناشي والمرغيناني الشبهة الحكمية تسمى ايضا شبهة الملك وهي عبارة عن قيام
العلة بلا عمل لمانع اتصل بها وهي مانعة للحد على التقادير كلها وفي المحيط الشبهة ثلاثة
شبهة في الفعل وشبهة في المحل وشبهة في العقد قوله فالاولى اي الشبهة الاولى تتحقق
في حق من اشتبهت عليه لان معناه ان يظن عز الدليل دليلا كما ظن ان جارية امراته
تحل له بناء على ان الوطء نوع استخدام والاستخدام يحل فكذا الوطء قوله ولا بد
من الظن ليتحقق الاشتباه فيكون تحقيقا بالنسبة الى الظان قوله والثانية اي
الشبهة الثانية تتحقق لقيام الدليل الذاتي للحرمة في ذاته مثل قوله عليه السلام
انت ومالك لابيك قوله ولا يتوقف على ظن الجاني واعتقاده والحد يسقط بالتوبة
بناء على اطلاق الحديث وهو قوله عليه السلام ادرؤا الحدود بالشبهات قوله والنسب
ثبت في الثاني اي في المذكور الثاني وهو شبهة المحل اذا ادعى الولد لان الفعل لما لم يكن زنا
لشبهة في المحل يثبت نسب الولد بالدعوة لان النسب مما يحتاط في ثبوته قوله ولا

من و

هناء

يثبت في الاولى وان ادعاه اي لا يثبت النسب في شبهة الفعل واذا ادعى الولد لانه لا حق له
في المحل فوقع الفعل زنا الا انه يسقط الحد لدعوى الاشتباه وان لم يدع الظن
وجب الحد وفي الولوالجي لو ادعى احدهما الظن ولم يدع الآخر فلا حد عليهما لان
الشبهة في احد الجانبين يتعدى الى الآخر وقال الكاكي رحمه الله قيل هذا ليس بمجرى
على العموم فان في المطلقة الثلاث يثبت النسب لاد هذا وطئ في شبهة العقد
فيكفي ذلك في اثبات النسب ذكره الترجماني وفي الايضاح المطلقة بعوض والمختلعة
ينبغي ان تكون كالمطلقة ثلاثا قوله لان الفعل في الاول محض من الحضر وهو اللبن الخالص
الذي لا يخالطه شيء قوله زنا في الاول وان سقط الحد لامر راجع الى الوطئ وهو الاشتباه
للامر عليه ولم يحض في اثباته وهي الشبهة في المحل لوجود الدليل الشرعي على اصل الوطئ
وان ثبت المحل فكذلك عدم حكمه في الظن وعدمه في سقوط الحد لما ان الملك اما ثابت
على وجه لم يبق معه اسم الزنا من كل وجه وسائل في المحيط وفي الكافي وشبهة في العقد
راجع الى شبهة الدليل وهي شبهة في المحل ولهذا قيل سمي شبهة الملك قوله شبهة الفعل
في اثباته مواضع جارية ابيه وكذا جارية جده وان علا قوله وامه اي وجارية امه وكذا
جارية جده وان علت قوله وزوجته اي جارية زوجته قوله والمطلقة ثلاثا
اي وجارية المطلقة ثلاثا والحال انها في العدة فان قيل ما وجه الاشتباه في المطلقة
ثلاثا حتى لا يحد اذا قال ظننت انها تحل لي اجيب ان وجهه بقاء بعض الاحكام
بعد الطلقات الثلاث في النفقة والسكنى وحرمة نكاح الاخت وثبوت النسب
حتى لو جات بالولد يثبت النسب الى سنتين قال الاتقاني رحمه الله فان قلت
كيف يصح دعوى قيام النسب وقد اوردوا المطلقة الثلاث في تسع شبهة الفعل وقد
ذكروا انه في كل موضع كانت الشبهة في الفعل لم يثبت نسب الولد وان ادعى وقد
ذكر صاحب الهداية رحمه الله نفسه ايضا كذلك حيث اورد ها في ضمن شبهة الفعل
وقد قال قبل ذلك ولا يثبت في الاولى وان ادعاه اي لا يثبت النسب في شبهة الفعل
لان الفعل محض زنا فعلم ان ذكر قيام النسب هنا تناقض او سهو قلت هذه مغالطة
لان معنى قوله لان اثر الملك قايم في حق النسب فقيام النسب باعتبار الفعل في
السابق على الطلاق لان نسب ولد المبتوتة يثبت لاقل من سنتين من وقت الطلاق
ولا يثبت لتمام سنتين وقد عرف ذلك في باب النسب وليس معناه ان الواطئ في
عدة المطلقة الثلاث اذا ادعى نسب ولدها باعتبار هذا الفعل يصح لان فعله
زنا وفي الزنا لا يثبت النسب بحال فلا جرم لا يثبت اذا ادعى فعرفنا انه لا تناقضه
ولا سهو والحمد لله رب العالمين فان قيل بين الناس اختلاف في ان من طلق امرأته
ثلاثا هل يقع او لا فينبغي ان يصير ذلك شبهة في اسقاط الحد اجيب انه لا اختلاف
عبرة به حتى لو قضى القاضي لم ينفذ قضاؤه قيل مذهب الرافضة من الروافض
ان ارسال الثلاث جملة لا يوجب الحرمة الغليظة والفرق بين الخلاف والاختلاف
ان الاختلاف مستعمل في قول مبني على دليل والخلاف فيما لا دليل عليه قوله وبائنا

اي والمطلقة طلاقا بائنا بالطلاق على مال والحال انها في العدة وانما قيد الطلاق البائن
بالمال لانه اذا لم يكن على مال فوطئها في العدة فلا حد عليه وان قال علمت انها علي حرام
على ما يجيء قوله وام الولد اعتقها مولاها وهي في العدة لان اثر الفراش وهو العدة
باق في مولاها فكان الظن في موضع الاشتباه كما في المطلقة ثلاثا قوله وجارية المولى
في حق العبد وشبهة العبد في جارية مولاه انبساط يد العبد في مال المولاه والجارية من
ماله فجاز ان يظن حال الانبساط فيها بالوطئ قوله والجارية المرهونة في المرتهن في
رواية كتاب الحدود يعني اذا قال المرتهن ظننت انها تحل لي لا يحد وهو الاصح لان
عقد الرهن يثبت سلط المرتهن فتحي هذه المواضع ليدخل المرتهن وبه يثبت شبهة
كما في العدة من خلع وبه قال الشافعي رحمه الله في قول وفي قول لا يسقط الحد وبه
قال احمد رحمه الله قوله والمستعير للرهن في هذا بمنزلة المرتهن في هذه المواضع
وهي الثمانية مواضع المذكورة لا حد اذا قال ظننت انها تحل لي لوجود الشبهة في
الفعل ولو قال ظننت انها علي حرام يجب الحد لانتفاء الشبهة قوله والشبهة في المحل في
ستة مواضع جارية ابنه لقيام مقتضى الملك وهو قوله عليه السلام انت ومالك
لابيك وفي الولوالجي وكذا لو وطيها الجد ولو على من قبل الامر لان اسم الاب يطلق
عليه قوله والمطلقة طلاقا بائنا بالكنايات لاختلاف الصحابة رضي الله عنهم في
كونها رجعية او بائنة قوله وام الولد المبيعة في حق البايع قبل التسليم لان الد
التي كانت لها مسلطة على باقيه بعد فصارت شبهة في المحل قوله والمحصورة
في حق الزوج قبل القبض لقيام ملك اليد قوله والمشتركة اي الجارية بينه وبين
غيره لقيام الملك في النصف قوله والمرهونة في حق المرتهن في كتاب الرهن يعني اذا قال
المرتهن ظننت انها تحل لي لا يحد في رواية كتاب الرهن سواء ادعى ظن الحل او لا كما في
الجارية المشتركة وهكذا ذكره في شرح الجامع الصغير والزيادات وذكر في الايضاح في
المرهون ظننت انها تحل لي فقد ذكر في كتاب الرهن لا يحد وذكر في كتاب الحدود
يحد ولا يعتبر ظنه قوله ففي هذه المواضع وهي ستة مواضع لا يجب الحد وان
وان قال علمت انها علي حرام كلمة ان واصلة بما قبله والحاصل ان شبهة المحل هو ان
يكون المحل قايما في الحقيقة الا ان للمحل تحلف عنه وشبهة الفعل هو ان لا يكون المحل
المحل قايما ولكنه يظنه حلالا لاشتراكه الحلال في شيء لا دلالة له على المحل قوله ثم
الشبهة عند ابي حنيفة رحمه الله يثبت في العقد هذه شبهة اخرى غير الشبهتين
المذكورتين وهي شبهة العقد وانها تثبت بالعقد مطلقا وهو معنى قوله وان كان
مستقفا على محرمه سواء كان العقد حلالا او حراما متفقا عليه او مختلفا فيه وسواء
كان الواطئ عالما بالحرمة او جاهلا بها وهو معنى قوله وهو عالم به اي والحال انه عالم
بالتحريم قوله وعند الباقين اي وعند العلماء الباقين لا تثبت الشبهة بالعقد اذا
علم بتحريم العقد قوله ويظهر ذلك في نكاح المحارم على ما بيناه ان شاء الله تعالى
وذلك عند قوله ومن تزوج امرأة لا تحل له نكاحها فوطيها لا يحد عند ابي حنيفة

رحمه الله قوله اذا عرفنا هذا اي هذا الذي ذكرنا من بيان نوعي الشبهة بذكرهما يتعلق
بهما جملة من المسايل فمنها لو طلق امراته ثلاثا ثم وطيها في العدة وقال علمت انها علي
حرام حد لزوال المحل اصلا وشبهة الاشتباه ايضا ستقفيه لان الواطي يقول علمت
انها علي حرام حتى اذا قال ظننت انها تحل لي لاحد عليه ولا علي فاذا فه نص عليه
الحاكم في الكافي وانما قال لزوال المحل من كل وجه يدل عليه القران وهو معنى قوله
وقد نطق الكتاب بانتفاء الحل وهو قوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح
زوجا غيره وعلى ذلك الاجماع اي على انتفاء الحل انعقد الاجماع فوله فلا يعتبر
قول المخالف فيه هذا جواب عن سوال وهو ان يقال اختلف الناس في وقوع الثلاث
جملة فعند الزيدية من الروافض يقع واحدة وعند الامامية مسلم لا يقع بي وبرئ من
انه قول علي رضي الله عنه فينبغي ان يصير ذلك شبهة في المحل فلنا لنفي جوابه ولا يعتبر
قول المخالف فيه لانه غير معتبر لانه لا خلاف ولا اختلاف وقد ذكرنا الكلام عن قريب
واما حميد الدين الضرير رحمه الله ذكر في شرحه الفرق بين الخلاف والاختلاف
ان الاختلاف يكون الطريق مختلفا والمقصود واحدا والخلاف ان يكون كلاهما مختلفا
وقال شمس الاسلام البزدوي في شرح الجامع الصغير الاختلاف في اثار الرخصة والخلاف من
اثار البدعة واراد به الفرق المذكور قال الاتقاني رحمه الله وكذا اراده صاحب الهداية
رحمه الله وفيه نظر لانه لم يثبت في قوانين اللغة ما قالوا اختلف القوم اختلافا
وخالفوا مخالفة وخلافا اذا لم يوافق بعضهم بعضا انتهى قال العيني رحمه الله نظره
وجد من جهة عدم دلالة اللغة على ما قالوا ولكنه لم يعرف الكلام خفية من باب
المفاعلة اصله للمشاركة بين اثنين او اكثر والاختلاف من باب الافتعال اصله
الانحاد والكسب وقد يجيء بمعنى التفاعل حتى اختصوا بمعنى تخاصموا قوله ولو قال ظننت
انها تحل لي لا حد لان الظن في موضعه لان اثر المد قايم في حق النسب اي ثابت
في حق ثبوت النسب متى ولدت باعتبار العلوق السابق على الاطلاق لا النسب
بها الوطي فانه لا يثبت قوله والحبلى اي المنع من الخروج ووجوب النفقة وهذا
كله دليل لكون الظن في موضعه فاذا كان كذلك فاعتبر فانه في اسقاط الحد
قوله وام الولد بالرفع على الابتداء قوله اذا اعتقها فوطيها يعني بحق عتقها قوله والجملة
بالرفع ايضا عطف على ام الولد قوله والمطلقة على ما ل عطف ايضا على ما قبله ان
وقوله بقوله المطلقة الثلاث خبر المبتدا وما عطف عليه توضيح معناه انه
اذا وطي كل واحدة منهن في العدة وقال علمت انها علي حرام حد لثبوت الحرمة بالاجماع
لزوال المحل من كل وجه وتيام بعض الاثر في العدة اي بعض اثار الملك مثل وجوب
النفقة والمنع من الخروج وان قال ظننت انها تحل لي في هذه الصورة لا حد للشبهة
لان اثر قيام الملك من العدة وهي انها اورث شبهة **قوله** ولو قال
لها انت خلية برية او لا مرك بيدك فاختارت نفسها ثم وطيها في العدة وقال
علمت انها علي حرام لم يحد ومن مسايل الجامع الصغير المعادة لاختلاف الصحابة

رضي الله عنهم فيه اي في حكم هذا الفصل والصحابة الذين روي عنهم في هذا الباب
على الاختلاف عمر بن الخطاب وعبد الله بن مسعود وزيد بن ثابت وجابر بن عبد الله
وعبد الله بن عمر وعلي بن ابي طالب وعبد الله بن عباس وعثمان رضي الله عنهم اما المروي
عن عمر رضي الله عنه واشار اليه بقوله فمن مذهب عمر رضي الله عنه ان تطليقة رجعية
واخرجه عبد الرزاق في مصنفه اخبرنا سفيان الثوري عن حماد بن ابي هريرة قال عمر رضي
الله عنه وابن مسعود ان اختارت نفسها فهي واحدة وان اختارت زوجها فلا شي
ورواه ايضا الشعبي قال قال عبد الله بن مسعود ان اختارت زوجها فلا باس وان
اختارت نفسها فهي واحدة وله عليها الرجعة واما المروي عن ابن ثابت فاخرجه
عبد الرزاق ايضا اخبرنا سفيان بن عيينة عن ابي الزناد عن القاسم بن محمد عن زيد بن
ثابت انه قال في رجل جعل امر امراته بيدها فطلقت نفسها ثلاثا قال هي واحدة
واما المروي عن جابر فرواه عبد الرزاق ايضا اخبرنا ابن جريج اخبرني ابو الزبير
انه سمع جابر بن عبد الله يقول في الرجل يجعل امر امراته فاختارت نفسها قال هي واحدة
واما المروي عن عبد الله بن عمر رضي الله عنه فرواه الشافعي رحمه الله في مسنده
اخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر انه قال في الخلية والبرية والبتة ان كل واحدة
منهن ثلاث تطليقات فرواه مالك رحمه الله في الموطا واما المروي عن علي
ابن ابي طالب رضي الله عنه فرواه الدارقطني في سننه عن عطا بن السايب
عن الحسن عن علي رضي الله عنه قال في الخلية والبرية والباين والحرام ثلاث
لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره واما المروي عن ابن عباس فرواه عبد الرزاق اخبرنا
الثوري عن ابيه عن الحسن بن مسلم عن من سمع ابن عباس يقول في الرجل يقول لامراته
انت برية فلي واحدة واما المروي عن عثمان بن عفان رضي الله عنه فرواه ابن
ابي شيبة عنه وعن ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهم اذا املك الرجل امراته امرها
بيدها فما لقضا ما قضيت الا ان يكون زوج فيقول لم ارد الا واحدة ويحلف
على ذلك فيكون املك بما ما كان في عدتها واخرجه عبد الرزاق ايضا نحو قوله
وكذا الجواب في سايرا الكنايات قال الحاكم الشهيد في الكافي وان ابانها التي من الكنايات
فرجاعها وهو يقول علمت انها علي حرام فلا حد عليه وقال الفقيه ابو الليث في
شرح الجامع الصغير اذا طلقها تطليقة بائنة فمر وطيها في العدة لا حد عليه سوا
ادعى الشبهة او لم يدع لان الشبهة شبهتان شبهة حكم وشبهة اشتباه فهذا
شبهة حكم لان الصحابة اختلفوا فيه قال بعضهم الكنايات كلها بوايين وقال بعضهم
رجعية وجعلها بعضهم ثلاثا فاورثت اختلاف الصحابة شبهة في المحل لان في
الواحدة الرجعية يبقى المحل ويتبع على هذا ان يثبت النسب بالدعوة على ما
اشار اليه الصدر الشهيد بقوله ولا يثبت النسب اذا لم يدع وذلك لان الفعل
لم يقع زنا لبقا المحل باعتبار الشبهة في المحل ولكن قال في الحرف الاسلام البزدوي في
شرح الجامع الصغير ولا يثبت نسب الولد في ذلك كله لانه زنا وانما يسقط

الحد للشبهة لانه عقوبة ولا يثبت النسب بالزنا بحال وقال الاتقاني رحمه الله كانه
جعل هذه الشبهة شبهة اشتباه وليس ذلك بصحيح عندي لان الرواية منصوصة
في الجامع الصغير وفي الكافي للحاكم انه لا يجب عليه الحد وان قال علمت انها علي حرام
فلو كان الامر كما قال لخرج الاسلام يوجب عليه الحد لزوال الاشتباه بقوله علمت انها
علي حرام فلما لم يجب علم انه من قبيل شبهة المحل وفي شبهة المحل لا يمنع العقل زنا
فيثبت النسب بالدعوة قوله وكذا اذا نوى ثلاثا اي وكذا الحكم اذا نوى ثلاثا
من الفاظ الكنايات نحو وطيها في العدة يعني لا حد وان قال علمت انها علي حرام لقيام
الاختلاف اي اختلاف الصحابة قوله مع ذلك مع بينه الثلاث لان اختلاف
الصحابة لا يرفع فيثبت الثلاث لكنات الشبهة قائمة ولا يجب الحد قوله
ولا حد علي من وطئ جارية ابنه وولد ولده وان قال علمت انها علي حرام لان الشبهة
حكمية لانها تثبت عند ليل وسواء ادعى الاب الشبهة او لم يدع واما الجد اذا
وطئ جارية ولد ولده لا يجب عليه الحد ولا يثبت النسب ايضا اذا كان الاب
حيا لانه محجوب بالاب وسقوط الحد لقرابة الاب الولاد قوله وهو قوله عليه
السلام اي الدليل هو قوله صلى الله عليه وسلم انت ومالك لابيك هذا الحد
روي عن جماعة من الصحابة عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه اخرج حديثه البزار
في مسنده عن سعيد بن المسيب عنه وعن جابر اخرج حديثه الطبراني في الصغير
والبيهقي في دلايل النبوة مطولا عن محمد بن المنكدر عنه وعن جابر اخرج حديثه
الطبراني في الصغير والبيهقي وفيه ات ومالك لابيك وعن سمرة بن جندب اخرج
حديثه الطبراني في معجمه عن الحسن نحوه وعن ابن عمر رضي الله عنهما اخرج حديثه
ابو يعلى في مسنده عن ابي اسحق عنه نحوه وعن عائشة رضي الله عنها اخرج حديثها
ابن حبان في صحيحه عن عطا عنها نحوه قوله والابوة قائمة في حق الحد يعني بذلك
ان حكم الجد مثل حكم الاب في عدم وجوب الاب الحد وان كان الاب حيا ولكن
لا يثبت النسب وقد ذكرناه الان قوله ويثبت النسب منه اي من الاب وعليه
قيمة الجارية لانه تثبت النسب ولا عقر عليه لانه ملكها بجميع القيمة لانه
ضمان الجد وقد ذكرناه اي في باب نكاح الرقيق قوله واذا وطئ جارية ابنه
او امه او زوجته وقال ظننت انها تحل لي فلا حد عليه وان قال علمت انها علي حرام
حد وكذا العبد اذا وطئ جارية مولاه اي وكذا حكم العبد بالمتصل المذكور
لان بين هؤلاء انبساطا في الانتفاع لان الابن يتناول مال ابويه وينتفع به في
الاكل والتصرف وكذا الزوج في مال زوجته وكذا العبد في مال مولاه فلما جرى
الانبساط بينهم اشتبه الوطئ فاذا ادعى الاشتباه سقط الحد للاشتباه لكن لا
يثبت النسب لان الفعل زنا في الواقع واذا قال علمت انها علي حرام حد لزوال
الاشتباه ولا حد قاذف الابن والزوج والعبد بعد الحرية لان الفعل وقع زنا
الا ان الحد سقط للشبهة وقاذف الزاني لا يحد وقال في الاجناس قال في امالي

الحسن قال ابو حنيفة رحمه الله اذا زنى بجارية امراته وقال ظننت انها تحل لي حلال
عليه العقر ولا حد عليه ولا يثبت نسب ولد ان جاءت به صدقته المراة او لم
تصدقه ولو قال علمت انها علي حرام لا عقر عليه وعليه الحد ولا يثبت النسب قوله
وطئه في الاستمتاع اي وطئ او طي الانبساط في الانتفاع اكلا واستعمالا في حد
الاستمتاع بالجارية فيه قوله فكان اي وطئه هذا شبهة اشتباه الا انه زنا حقيقة
فلا حد عليه لذفه قوله وكذا اذا قالت الجارية ظننت انه يحل لي معطوف على قوله
وقال ظننت انها تحل لي فلا حد عليه قوله والمحل اي والحال ان المحل لم يدع قوله
في الظاهر متصل بقوله وكذا اي لا حد على العبد في ظاهر الرواية لان الفعل واحد
اي لان فعلهما واحد فاذا اسقط عنهما سقط عنه وروي الحسن عن ابي حنيفة
رحمهما الله ان الجارية ان ادعت الجهل ولم يدع الفحل حد لان المراة تابعة في فعل
الزنا فالشبهة المتمكنة في جانب التابع لا تعتبر في جانب الاصل بخلاف ما اذا
ادعى الرجل الظن لانه اصل في الفعل فيورث شبهة في التابع وقلنا اذا كان الفعل
واحدا ووردت الشبهة في احد الجانبين يكفي في اسقاط الحد عن الاخر فان قيل ينبغي
ان لا يجب الحد في البالغ بصبيه حيث يجب الحد على البالغ دون الصبية مع ان الفعل
واحد اجيب سقط عن الصبي باعتبار عدم الاهلية للعقوبة لا باعتبار
الشبهة في الفعل وفيما نحن فيه باعتبار الفعل فيورث في الجانب الاخر لا محالة
قوله وان وطئ جارية اخيه او عمه وقال ظننت انها تحل لي حد لانه
لا انبساط في المال فيما بينهما فلا يعتبر دعوى الظن قوله وكذا سائر المحارم اي وكذا
الحكم وهو وجوب الحد سوى الولاد اي سوى قرابة الولاد كالخال والخالة وغيرهما
لهذا المعنى قوله لما بينا ان قوله لانه لا انبساط في المال فيما بينهما بخلاف ما لو سرق
من بيت هو لاحيث لا يقطع يعني اذا سرق من اخيه او عمه لا يقطع فالوجه اجيب
ان بعضهم هناك يدخل بيت بعض من غير استيذان ولا حشمة فلو يتحقق هناك
الحرز والقطع دائر مع هتك الحرز فاما هنا فالحرز دائر مع الملك والعقد ولم يوجد
الملك ولا شبهته ولا العقد فيجب الحد قوله ومن زنا بامراته وقال
لم اعلم انها امراتي وقد كنت وطئتها لا حد عليه وعليه المهر قضى بذلك علي رضي الله عنه
هذا غريب جدا قوله زنا على صيغة المجهول اي بعث من باب نصر ينصر قوله
وقال النسائي بتذكير الفعل لان تانيث الجمع ليس بحقيقي قال الله تعالى يا ايها النبي اذا
جاءك المومنات وفي بعض النسخ وقال النسائي قال الاتقاني رحمه الله لا يجوز الا
على ضعف قال العيني رحمه الله حكى سيبويه ذلك من غير قيد ضعيف كقولهم
اكلوني البراغيث قوله بالعدة اي قضى بوجوب العدة ولان الموطوءة ليه اعتمد
دليلا وهو الاخبار في موضع الاشتباه اذ الانسان لا يبني بين امراته وبين
غيرها في اول الوهلة بفتح الواو وسكون الهاء يقال لقيته اول وهلة اي اول كل
شيء يعني لا يبني في اول الوهلة الا بالاخبار وخبر الواحد مقبول في امر الدين

سلكها عند

والمعاملات وهذا اذا جات الجاريه وقالت اتيتني ليلك مولاي هديه تحل وطيها اقتما
على قولهما كما لا يخفى رحمه الله واما الوجوب المهر فلان البضع لا يحل من احد
الجانبين الموجبين انا نه لحظ المحل اما الحد واما المهر فلم يجب الحد للشبهه فجب المهر
وقال الاتقاني رحمه الله وهو مؤيد بقضا علي رضي الله عنه روى اصحابنا في كتبهم انه قضى
كذلك ويثبت نسب الولد اذا جات به وليست كالتي اخبرها وقال حسبتها امراتي
حيث لا يثبت نسب ولدها ويجب عليه الحد وبه صرح الحاكم في الكافي فصار كالمغرور
ابحاما الذي دفت اليه غير امراته فوطيها كالمغرور كمن اشتري جاريه فوطيها ثم
استحقت فلا يجب عليه الحد للاشتباه فكذلك الذي دفت اليه غير امراته لهذا
المعنى قوله ولا حد قاذفه اي لا حد قاذف الذي دفت اليه غير امراته فوطيها
في ظاهر الروايه لا في روايه عن ابي يوسف رحمه الله حيث قال انه يحد قوله لان
الملك سقط حقيقته هذا دليل ظاهر الروايه اراد انه لا ملك له في الاجنبيه
فسقط احصانه لوقوع العقد بانه فلا حد قاذفه **قوله** ومن وجد
امراة على فراشه فوطيها فعليه الحد لانه لا اشتباه بعد طول الصحبه فلم يكن
الظن مستندا الى دليل وقال الشافعي ومالك واحمد رحمهم الله لا حد عليه
ان ظن انها امراته قياسا على ليلة الزفاف وعلى من شرب شرابا على ظن انه ليس بخمر فانه
لا يحد قوله وهذا اشارة الى قوله انه لا اشتباه قوله لانه قد يناط على فراشها
غيرها من الجاريه التي في بيتها فلا يكون مجرد التمكين دليلا على ان الناية هي زوجته
قوله وكذا اذا كان اعمى اي اذا وجد الاعمى في بيته او فراش زوجته امراة فوطيها
على ظن انها امراته يجب عليه الحد لانه يمكنه التمييز بالسوال اي يمكنه التمييز بامر
بالسوال عنها قوله وغيره اي وغير السوال من العلامات قوله الا اذا ادعاها
فاجابته اجنبيه فقالت انا زوجتك فوطيها اي فجامعها لا يجب الحد لان الاجابه
دليل فاستند اليه وقال صاحب التتمه اذا ادعا امراته فاجابته امراة وقالت
انا فلانة امراتك فوطيها لا حد عليه فاما اذا اجابته ولم تقل انا فلانة يجب
الحد لان في وسعه ان يتخلص اكثر من هذا فلا يصير شبهه يجب الحد **قوله**
ومن تزوج امراة لا حد له نكاحها فوطيها لا يجب عليه الحد مثل نكاح المحارم ن
والمطلقة الثلاث ومنكوحة الغير ومعتدة الغير ونكاح الخامسه واخت المراة
في عدتها والمجوسيه والامه على الحره ونكاح العبد والامه بلا اذن مولاه والنكاح
بلا شهود فوطيها لم يجب عليه الحد عند ابي حنيفه رحمه الله في جميع ذلك وان قال علمت
انها علي حرام ويلزمه مهر المثل كذا في خلاصه الفتاوى لكنه يوجع عقوبه اذا كان
عالما بذلك يعني يضرب بطريق التعزير ضربا موجعا عقوبه عليه الحد لا بطريق
الحد وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي ومالك واحمد رحمهم الله عليه الحد اذا كان
عالما بذلك والا فلا ولكن لابي يوسف ومحمد قالا ليس بحرام على التابيد لا يجب
الحد كالنكاح بغير شهود لانه عقد لم يصادف محله فيلغو لانه اضيف الى محل يجمع

على تحريمه كما اذا اضيف العقد الى المذكور فلا يكون العقد شبهه بخلاف ما اذا لم يعلم
بالتحريم لان الشرعيات لا يثبت حكمها قبل السمع قوله وهذا اشاره الى بيان قوله
لانه عقد لم يصادف محله لان محل التصرف ما يكون محلا لحكمه وهذا المحل ليس
محلا لحكمه وحكمه الحل وهي من المحرمات على التابيد فلا تكون محلا للحل فلا ينعقد
العقد اصلا كالبيع الوارد على الميته والدم وفي المغني لابن قدامه الحنبلي واما الاجماع
المجمع على بطلانها كنكاح الخامسه والمعتده والمزوجه للغير ومطلقته ثلاثا ونوا
محارمه من النسب او الرضاع لا يجب بمنع وجوب الحد لما روي عن عمر رضي الله عنه
حين رفع اليه امراة تزوجت في عدتها فضالة بغيره هل علمتها فقالا لا فقال عمر
رضي الله عنه لو علمتها لرجمكما وفي وطي محارمه بالعقد وبغير روايتان
في روايه يجب الحد بعموم الايه والثانيه يقتل بكل حال لما روي عن البراء رضي الله
عنه قال لقيت عمي ومعه الرايه فقلت الى اين تريد قال بعثني رسول الله صلى الله
عليه وسلم الى رجل تزوج امراة ابيه من بعده ان اضرب عنقه واخذ ماله قال
الترمذي حديث حسن وروى ابن ماجه باسناده انه عليه السلام قال من
وقع على ذات محرم فاقتلوه انتهى كلامه قال العلامه العامه هذا حديث شاذ
مخالف لظاهر الكتاب والاحاديث المشهوره فيؤول ذلك في حق من استحله وامر
بذلك سياسه وتعزيرا لاحاد قوله ولابي حنيفه رحمه الله ان العقد صادف
محله لان الوطي حصل عقيب النكاح المضاف الى المحل قابل لمقاصد النكاح والكلام
صيغته زوجت وتزوجت وما جرى ذلك الجري من الالفاظ فصادف محله لان
محل التصرف ما يقبل مقصوده اي مقصود التصرف وهو المطلوب من النكاح
وهو قضا الشهوه والولد والسكني والانثى من بني ادم قابلة للتوالد وهو المقصود
اي التوالد هو المقصود من النكاح ولا شك ان المحل بهذه الصفه وكان ينبغي
ان ينعقد في جميع الاحكام وان ثبت العقد حقيقه الحل لكن لم يثبتها لا تتضا
النصوص بخلاف ذلك وهو معنى قوله الا انه اي الا ان هذا العقد تقاعد عن افاده
حقيقه الحل فيورث الشبهه اي شبهه الحل لان الشبهه ما يشبه الثابت لا نفس
الثابت فان قيل من اين يورث شبهه الحل وقد ثبتت الحرمه بالنص من كل وجه
اجيب سلمنا ان الحل انتفى من كل وجه فنحن لا ندعي الحل من كل وجه حتى يرد السوال
بل ندعي عن شبهه الحل لصوره العقد وهي حاصله وقد علل المصنف رحمه الله ذلك
بقوله لان الشبهه الى اخره فان قيل لو كانت الشبهه ثابته لوجبت العده ن
ويثبت النسب اجيب اصحابنا عدم وجوب العده وعدم ثبوت النسب وعلى
تقدير التسليم نقول تمتنع وجوب العده وثبوت النسب على وجود الحل من وجه
او من كل وجه وهنا لم يوجد الحل اصلا ونعني بالحل ان يكون الفاعل بحاله لا
يلام عليها وهنا يلام الواطي ويعزر عقوبه عليه قوله الا انه ارتكب جزء منه
استثنا من قوله فيورث الشبهه اي يورث العقد الشبهه فلا يجب الحد قوله

مع بعضه

الا انه ارتكب جريمة اي ذنبا وليس في هذه الجريمة حد مقدر فاذا لم يكن حد مقدر
فيعزر عقوبة عليه قوله وهذا المحل ليس محلا لحكمة قال الاكمل رحمه الله قلنا ليس
قلنا ليس محلا لحكمة اصلا او في وقت دون وقت والاول ممنوع لانه كان محلا له في
شريعة من قبلنا والثاني مسلم ولكن كونه محلا في الجملة لم لا يجوز ان يكون شبهة في
درء الحد فان الفعل لم يقع زنا لانه ولا عرفا فان اهل اللغة لا يفصلون بين
الزنا وغيره الا بالعقد والفرض وجوده واولاد اهل الذمة من محارمهم لا ينسب
الى الزنا في العرف وهم مقرون على نكاح المحارم ولا يقرون على الزنا بل يحدون عليه
واذا ثبت ان العقد صادف محله كان ينبغي ان ينعقد في حق جميع الاحكام الا انه
تقاعد عن افادة حقيقة الحل بخبر الشرع في ديننا فيورث شبهة في آخره
قوله ومن وطئ اجنبية فيما دون الفرج يعزر كالنبطين والتخنث
وليس المراد منه الاتيان في الدبر لان بيانه يجيء عقيب هذا قوله يعزر قالوا اشد
التعزير الا ان الوطء فيما دون الفرج منكر لانه شتم قبيح ليس فيه شيء يقدر في الشرع
وبه قال الشافعي ومالك واحمد رحمهم الله في رواية وفي رواية يقتل قوله
ومن اتى امرأة في الموضع المكروه او عمل عمل قوم لوط فلا حد عليه عند ابي حنيفة رحمة
الله ويعزر وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله هو كالزنا اعلم ان من اتى امرأة قيل يريد
به اجنبية لانه لو اتى امرأته او مملوكته في موضع المكروه اي في الدبر لا يحد حدا الزنا
عندهما ايضا وان كان محرما عليه وبه صرح في الزيادات لان من الناس من يستحله
بقوله تعالى الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم من غير فصل بين محل ومحل او عمل عمل
قوم لوط بان اتى في دبر الذكر فلا حد عليه عند ابي حنيفة رحمه الله ويعزر وزاد
محمد رحمه الله في الجامع الصغير ويودع في الحبس وصورته في الجامع الصغير محمد عن
يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنه في الذي يعمل عمل قوم لوط قال لا يبلغ به حد
الزنا لكنه يحبس ويضرب ذكره على الدين في طريقة الخلاف يعزر ويحبس الى
ان يتوب او يموت وفي روضة الزندويستي الخلاف في العالم اما لو اتى امرأته في
الموضع المكروه يحد بلا خلاف ولو فعل هذا بعبده او امته او منكوحته لا يحد
بلا خلاف كذا في الفتاوى الظهيرية وفي الكافي الاصح ان العبد يحد وفي الامة
والمنكوحة عدم الحد والكل على الخلاف نص عليه في الزيادات وكذا انعقد الاجماع
اخيرا على تحريم اتيان المرأة في الدبر وان كان فيه خلاف قديم فقد انقطع وكل
من روي عنه اباحته فقد روي عنه انكاره فاما التابعون تحريمه من الصحابة
رضي الله عنهم فعلي بن ابي طالب رضي الله عنه وابن عباس وابو هريرة وابو الدرداء
وابن مسعود ولم يختلف فيه احد من الصحابة الا ابن عمر ومن التابعين الا نافع
فاما ابن عمر فروى النسائي في سننه الكبرى من طريق مالك قال انهمد على بيعته
يحدث عن سعيد بن يسار انه سال ابن عمر عن ذلك فقال لا بأس به وقد صح انه
انكر ذلك فيما رواه النسائي من رواية الحارث بن يعقوب عن سعيد بن يسار

قال قلت انا نشتري الجواري فنحيض بعضهن قال وما التحييض قال نأتي بعضهن من ادبارهن
فقال ابن عمر رضي الله عنه اف او يفعل هذا مسلم وروى النسائي ايضا من رواية كعب
ابن علقمة عن ابي النضر انه اخبره انه قال لنافع مولى ابن عمر قد اكثر واعليك القول انك تقول
عن ابن عمر انه افتى ان يوتى في النساء في ادبارهن فقال نافع لقد كذبوا علي وقال ابن حزم
في المحلى وما رويناه اباحة ذلك عن احد الا عن ابن عمر باختلاف عنه وجاء عنه النهي
عنه وروى الثعلبي في تفسيره من رواية عطاء ابو موسى عن عبد الله بن الحسن عن ابيه
انه حكى عن مالك اباحة ذلك وانكره اصحابه قوله فالا ابى قال ابو يوسف ومحمد رحمهما
الله هذا اي اللواطة كالزنا فيحد ان كان محصنا بالرجم والا فبالجلد وهو احد قولي
الشافعي رحمه الله وقال في قول يقتلان بكل حال يعني سواء كان محصنا او غير محصن
وله فيه وجوه يقتلان بالسيف وفي وجه يرجمان بكرا كان او ثيبا وبه قال مالك
واحمد رحمهما الله تغليظا وفي وجه يهدم عليه حدار وفي وجه يرمى من شاهق حتى
يموت وفي شرح الوجيز واصح القولين يحدان كان بكرا او يعزب وان كان محصنا
يرجم لقول النبي صلى الله عليه وسلم اقتلوا الفاعل والمفعول هذا رواه ابو داود
والترمذي وابن ماجه من حديث عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنهما قال قال
رسول الله صلى الله عليه وسلم من وجدتموه يعمل عمل قوم لوط فاقتلوا الفاعل والمفعول
ويروى فارجموه الاعلى والاسفل وروى هذا ابن ماجه من حديث ابي هريرة قال
قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الذي يعمل عمل قوم لوط فارجموه الاعلى والاسفل
قوله ولهما اي لابي يوسف ومحمد رحمهما الله قوله تعالى اتأتون الفاحشة
ما سبقكم بها من احد من العالمين بيانه ان الله تعالى سمى هذا العمل فاحشة فكان
حكمه حكم الزنا فيجب على اللوطي ما يجب على الزاني قوله انه اي ان فعل اللواطي وفي بعض
النسخ ولهما انها اي ان الاتيان في الموضع المكروه من المرأة وعمل قوم لوط في معنى الزنا
لانه قضاء الشهوة في محل شهي على سبيل الكمال وقال الكاكي رحمه الله قوله في معنى
الزنا اي في المعنى الذي تعلق به الحد من كل وجه حتى ان من لا يرى في الشرع لا يفصل بينهما
قوله لانه اي لان الاتيان الذي هو قضاء الشهوة في محل شهي لذاته العمل انما يصير شهيا
بالليونة والطراوة وذلك لا يختلف بين القبل والدبر بل الاشتهاء والرغبة في الدبر ابلغ
كذا قيل لانه لا يتوهم حدوث الولد بخلاف القبل وقال الاتقاني رحمه الله وقيد
الكمال احترازا عن البهيمة لان فرجها ينفر عنه الطبع السليم فلم يكن شهيا على سبيل
الكمال قوله على وجه يتعلق بقوله لانه قضاء الشهوة الى آخره وقوله تخصص حراما صفة
لقوله على وجه قوله لقصد سخ الماء قال الاكمل رحمه الله هنا سقاط الحد في الزنا يلحق
به اللواط بالدلالة لا بالقياس لان القياس لا يدخل فيما يدرأ بالشبهات وقال
تاج الشريعة رحمه الله معنى سخ الماء هنا ابلغ لان المحل لا يصلح للنسل والحرث فيكون
اشد تضييعا للماء لانه بين رد بين الحب في محل لا ينبت يكون اشد تضييعا قوله
وله اي لابي حنيفة رضي الله عنه انه اي الاتيان في الدبر ليس بزنا لا اختلاف

الصحابة رضي الله عنهم في موجبه اي في الايتان في الدبر بالاحراق بالنار روى ابو داود
في كتاب الدية في آخر رده بني سليم فقال حدثني يحيى بن عبد الله بن ابي قرة عن عبد الله
ان ابي بكر بن حزم كتب كتابا لخالد بن الوليد رضي الله عنه الى ابي بكر الصديق رضي الله عنه اجزك
الى اتيت برجل نكح في دبر كما توطأ المراة فدعا ابو بكر اصحاب
النبي صلى الله عليه وسلم واستشارهم فيه فقال له عمرو علي رضي الله عنهما احرقه بالنار
فان تأنف انفا لا يدفنه احد غيرهم وقال غيرهما اجلده فكتب ابو بكر رضي الله عنه
الى خالد بن الوليد رضي الله عنه ان احرقه بالنار فرفعه خالد رضي الله عنه قوله
فهدم الجدار عليهما وقال الاتقاني رحمه الله اختلف الصحابة في حده فقال بعضهم يهدم
عليهما الجدار قال العيني رحمه الله ولم اجد احدا خرج عن هذا من الصحابة قوله والنكس
من مكان مرتفع باتباع الاحجار يعني ينكسان من اعلى المواضع ثم يتبعان بالحجارة
وروى ابن ابي شيبة في مصنفه حدثنا عبان بن مضير عن سعيد بن يزيد عن ابي نضرة
قال سيل ابن عباس رضي الله عنهما ما حد اللوطي قال ينظر اعلى بناء في القرية فيرمى منكسا
ثم يتبع بالحجارة قوله وعزه لذلك اي ويعزها ذكر من الاشياء المذكورة وهو قول بعضهم
يحبسان في اماكن المواضع حتى يموتا قوله ولا هو اي الايتان في الدبر في معنى الزنا لانه
ليس فيه اضاعة الولد بيانه ان الوطء في القبل سبب لحصول الولد ظاهرا غالبا
ثم اذا حصل لا يتوفر بحضانته وتربيته الا الزاني ولا الزوج لعدم الوثوق بكون
الولد منه والام عاجزة عن الانفاق عليه فيضيع الولد وليس هذا في الايتان في الدبر
قوله واشتباه الانساب بناء على ان الدعوى وهذا المعنى مفقود في اللواطة قوله
وكذا هو الذي روي تبعا اي كذا فعل اللواطة الذي روي تبعا لانعدام الداعي من احد الجانبين
وهو جانب المفعول والداعي الى الزنا من الجانبين جانب الفاعل وجانب المفعول فلم
تكن اللواطة في معنى الزنا فلا يثبت حكمه فيها قياسا وما استدل به ابو يوسف ومحمد
رحمهما الله غير سديد لان الفاحشة اعم يقع على الزنا وغيره الا ترى الى قوله تعالى واذا
فعلوا فاحشة قالوا وجدنا عليها اباءنا والمراد بها شتى ضروب ما احل الله لهم من البحيرة والسائبة
ونحو ذلك وما رواه الشافعي رحمه الله وهو قوله عليه السلام اقتلوا الفاعل والمفعول
محمول على السياسة او المستحيل قوله الا انه يعزر عندي اي عند ابي حنيفة رضي الله عنه
وهو استثناء من قوله ليس بزنا ولا هو في معنى الزنا قوله لما بيناه اشارة الى قوله
لانه منكر ليس فيه شبهة واعلم ان الايتان واللواطة عند ابي يوسف ومحمد رحمهما
الله كالزنا ما يثبت الا باربعة شهود واذا اقر لابد ان يكون في اربعة مجالس ان فعل الايتان
في الدبر واللواطة يثبتان كذلك باربعة شهود وفي الاقرار اربعة اما كان او لا وعلى قول
ابي حنيفة رحمه الله اذا لزمه التعزير والتعزير يثبت بان رجلين وبا قراره مرة
في مكان واحد فعل يثبتان عنده كالتعزير او كالزنا ولم يصرح احد الشراح رحمه الله
قوله ومن وطئ بهيمة فلا حد عليه وبه قال مالك وعثمان البتي رحمهم الله
وروي عن ابن عمر رضي الله عنهما مثله وبه قال الشافعي في قول واحمد في رواية رحمهما الله

وفي قول الشافعي

وفي قول الشافعي رحمه الله يحد كالزنا وبه قال احمد رحمه الله في رواية وفي قول يقتل رجما كما
اوجبه الماوردي عن عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنهما قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
من وجدتموه على بهيمة فاقتلوه واقتلوا البهيمة لان وطئ البهيمة ليس في معنى الزنا لكونه
جناية ناقصة ولا هو في وجود الداعي لان الطبع السليم ينفر عن وطئ البهيمة والحمل
على وطئ البهيمة نهاية السنة لان العاقل لا يفعل هذه القبيحة ولشناعته قوله او
فرط الشبق بفتح الشين المعجمة وايا الوحدة وهو شدة الغلمة قوله ولهذا اي ولاجل
نفور الطبع السليم لا يجب ستره اي ستر فرج البهيمة وانا اضر عليه وان لم يسق ذكر
لان ذكر البهيمة يستلزمه كذا قاله الاكمل رحمه الله وقال العيني رحمه الله دعوى الاستلزام
غير موجه نعم يفهم ذلك من ذكر البهيمة ولو كان الطبع داعيا اليه لوجب ستر ذلك الموضع
كالقبل والدبر قبل الايلاج فيه كما لا يلاج في الكوز ولهذا لا يجب الغسل ولا تنقض
الطهارة بنفس الايلاج بدون الانزال فعلا يكون في معنى الزنا قوله الا انه يعزر لما بينا
يعني قوله ارتكب جريمة وليس فيها قوله والذي يروي ابي الحديث الذي يروي انه
يذبح البهيمة ويحرق هذا بهذا اللفظ غريب نعم روى الاربعة من حديث عكرمة عن
ابن عباس رضي الله عنهما قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من اتى بهيمة فاقتلوه
واقتلوها معه قوله فذلك لقطع التحدث به اراد به ان الامر بقتله وقتل البهيمة
لاجل قطع تحدث الناس بهذا لان الناس اذا راوا البهيمة ربما يقولون هذه البهيمة
التي فعل بها فلان فيعيرها فلان ويتضرر ويقعون في الفتنة فلاجل ذلك يقتلون
هذه البهيمة التي فعل بها فلان قتل البهيمة قطعا لتحدث الناس على انا نقول الحديث
شاذ ضعيف ضعفه البخاري ويحيى بن معين وابو داود مع ان ابا رزين روى عن
ابن عباس رضي الله عنهما انه قال لا حد على من اتى بهيمة وكذلك روى الثقات عن ابن
عباس رضي الله عنهما وان ثبت وناويله في حق المستحل كما ويل قوله عليه السلام من
اتى امرانه الحايض او امرانه في دبرها اتاها فقد كفرا ان على محمد وقيل انما قال ذلك
في فاعل اعتاد بذلك ومن اعتاد بذلك قتل سياسة عندنا الا ترى انه امر بالقتل
المطلق ولم يفرق بين المحصن وغيره ولو كان حكمه حكم الزنا لفرق بين المحصن وغيره قوله
وليس بواجب اي الاحراق ليس بواجب وقاله شمس الائمة السرخسي الاحراق جائز
وليس بواجب فان كانت الدابة مما يوكل لحمها يذبح ويوكل ولا تحرق بالنار على قول ابي
حنيفة رضي الله عنه وقال ابو يوسف رحمه الله تحرق بالنار ويضمن الفاعل القيمة
ان كانت لغيره لانها قتلت لاجله كيلا يعيروه قال الطحاوي وان اتى بهيمة وجب
التعزير ولا يجب الحد وان كانت البهيمة له ذبحت ولا تؤكل قال الامام الاستجابي
في شرح الطحاوي وليس هذا عن اصحابنا في كتبهم فاما محمد روي عن عمر رضي الله عنه
انه لم يحد واتى البهيمة وامر بالبهيمة حتى احرقت بالنار وقال بعض اصحاب الشافعي
رحمه الله تقتل ولا تحرق ويضمن الفاعل ان كانت لغيره وقال بعض اصحابه لا تقتل وقوله
بعض اصحابه فقال ان كانت مما لا يوكل لا تذبح وان كانت مما يوكل تذبح وفي بعض اكلها

وجبين احدهما الاصل ويضمن لغيره **قوله** ومن زنى في دار الحرب او في دار البغي وخرج
الينا لا يقام عليه الحد يعني اذا خرج الينا واقر بالزنا عند الامام او القاضي لا يقام عليه
الحد وعند الشافعي رحمه الله يحد وبه قال مالك واحمد رحمهما الله اعلم ان المسلم اذا
دخل دار الحرب بامان فزنا هناك عمدا او ذمية ثم خرج الى دار الاسلام فاقر به
لم يحد وكذلك سرية من المسلمين دخلت دار الحرب فزنا رجل منهم هناك وكذلك العسكر
ولا يقيم الحدود والقصاص الا امير مصر يقيم الحدود على اهله فيعزرونهم فانه يقيم
الحدود والقصاص في دار الحرب اذا غزاهم هكذا نقل الحاكم الشهيد في الكافي ووجه قول
الشافعي رحمه الله انا التزمنا باسلامه احكام الاسلام اين ما كان مقامه بضم اليمين
اي تضموضع اقامته والتضمن رجع الى قوله من زنى ولنا قوله عليه السلام اي قال النبي
صلى الله عليه وسلم لا تقام الحدود في دار الحرب هذا الحديث غريب واخرجه
البيهقي من الشافعي قال قال ابو يوسف حدثنا بعض اشياخنا عن مكحول عن زيد بن ثابت
قال لا تقام الحدود في دار الحرب مخافة ان يلحق اهلها بالعدو والرسل عندنا حجة كالمسند
وقال الكاكي رحمه في شرح الصاعدي رحمه في السير الكبير عن النبي صلى الله عليه
وسلم انه قال من زنى او سرق في دار الحرب واصاب بها ثم هرب وخرج الينا فانه
لا يقام عليه الحد ثم قال وجه التمسك بحديث الكتاب انه لم يرد حقيقة عدم
الاقامة لانقطاع ولاية الامام عنها فكان المراد من عدم الاقامة عدم وجوب
الحد فان قيل الحديث معارض لقوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما
مائة جلدة عام ينبغي ان تجلد يجب الحد على من زنى في دار الحرب او في دار اهل البغي
اجيب الفرق منه الصبيان والمجانين وبوامتع الشبهة بالاجماع فيجوز تخصيصه
بخبر الواحد والقياس لانه بعد لحاق المخصوص لم يبق حجة قطعية على هذا اطبق الشارحون
قال الاكمل رحمه الله وفيه نظر يعرف باستقصاء قواعد الاصول وهو ان التخصيص بهما
انما يصح بعد التخصيص بلفظ مقارن وهو قوله وكل واحد منهما فان الضمير راجع الى الزاني
والزانية والزنا وطي الرجل المرأة في القبل في غير الملك وشبهته كما تقدم فخرج منه من لم يكن
رجلا واذا خص مقارنا جاز التخصيص بعده بخبر الواحد والقياس وقوله ولان المقصود
هو الانزجار يعني ان وجوب الحد ليس بعينه وانما هو الانزجار والانزجار يحصل
بالاستيفاء والاستيفاء متعذر لانقطاع ولاية الامام فلو وجب الحد لعرى عن الفائدة
وذلك لا يجوز واذا لم ينعقد موجبا لاقامته بعد ما خرج ليلا يمنع الحكم بعذر سبب
واما الضمير في قوله لانها لم تنعقد فبالفاحشة قال الله تعالى ولا تقربوا الزنا انه
اي الزنا كان قبل الوطاة قوله فيعرى لوجوب عن الفائدة وهو الاستيفاء لاقامته بعد ما خرج
لانها لم تنعقد موجبة لان هذه العلة او لانها لم تنعقد حال كونها موجبة للحد
فلا تنقلب موجبة بعد الخروج الينا فلا تحد قوله ولو غزا من له ولاية الاقامة
اي اقامة الحدود بنفسه اي باختصاصه بذلك كالخليفة وامير مصر يقيم الحد
على من زنى في عسكره لانه تحت يده اي لان من زنا معسكر من له الولاية تحت امر

قوله

وقوله في عسكره اشارة الى انه لو خرج من عسكره ودخل دار الحرب وزنا بها ثم خرج
لا يقام عليه الحد فوله بخلاف امير العسكر لانه لم يفوض له اقامة الحد قوله والسرية
اي وبخلاف امير السرية وهم الذين يسيرون بالليل ويختفون بالنهار ومنه جيء السرية
ار بعماية قوله لانه لم يفوض اليهما الاقامة اي لم يفوض الى امير العسكر وامير السرية اقامة
الحدود واهل البغي طائفة من المسلمين يخرجون على الامام ولهم قوة وشوكة وسمعة
ويخالفون لبعض احكام المسلمين بالتاويل ويظهرون على بلدة من البلاد **قوله**
واذا دخل حربي دارنا بامان فزنا بذمية او زنى ذمي بحربية بحد الذمي والذمية عند
ابي حنيفة رضي الله عنه ولا يحد الحربي والحربية من مسائل الجامع الصغير العادة وصورة
فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنه في حربي دخل دارنا بامان فزنا بذمية
قال لا يحد الحربي ولا تحد الذمية وقال ابو يوسف يحدان جميعا وقال محمد لا يحد واحد
منهما فان دخلت حربية بامان فزنى بها ذمي يحد الذمي ولم تحد الحربية عند ابي حنيفة
رضي الله عنه وعند ابي يوسف رحمه الله يحدان جميعا قال الخواهر الامام البزدوي رحمه
الله ويجب ان يكون قول محمد رحمه الله في هذا مثل قول ابي حنيفة رضي الله عنه قيل لا
يجب ان يكون مثل قوله لان قوله انه لا يحد واحد منهما الا ان يراد من قوله مثله
في عدم حد الحربية وهذه جزئية ما ذكر في الجامع الصغير لان زنا الذمي بالحربية في
دار الحرب لا يوجب الحد على الذمي عندنا فتامل قال الحاكم الشهيد في الكافي رحمه الله
واذا زنى الحربي المستامن بالمسلمة او الذمية فعليهما الحد دون الحربي في قول ابي حنيفة
رحمه الله وقال ابو يوسف رحمه الله اولا لا حد على واحد منهما ثم رجع وقال عليهما
الحد جميعا وقال محمد رحمه الله بقوله الاول وان زنى المسلم او الذمي بالحربية المستامنة
حد الرجل في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله يحدان
جميعا الى هنا لفظه رحمه الله ولو زنى حربي مستامن بحربية مستامنة يحدان عند
ابي يوسف وعندهما لا يحدان كذا في المختلف واعلم ان قول ابي حنيفة رحمه الله قال
الشافعي رحمه الله واحمد رحمه الله في حد الذمي والذمية وقال مالك رحمه الله لا يحدان
ولا يحد الحربي والحربية وقال الشافعي رحمه الله يحدان قوله وهو قول محمد اذا زنى
الذمي بحربية فاما اذا زنى الحربي بذمية لا يحدان عند محمد وهو قول ابي يوسف
اولا وقال ابو يوسف اخرا يحدان وكلهم وبه قال الشافعي وزفر رحمهما الله قوله
ولابي يوسف ان المستامن التزم احكامنا مدة عمرها وهذا اي ولاجل التزامه احكامنا
مدة اقامته يحد حد القذف اذا قذف مسلما ويقتل قصاصا اذا قتل ويمنع من الربا
وشرب العبد المسلم والصحف ويجبر على بيعهما بعد الشراء كما يجبر الذمي قوله بخلاف حد
الشرب جواب عما يقال لو كان كذلك لاقيم عليه حد الشرب لانه من احكامنا اجاب
بقوله بخلاف حد الشرب يعني حد الشرب ليس كذلك لانه يعتقد اباحته فان قيل
هو يعتقد اباحة قتل المسلم وقذفه فينبغي ان لا يقتص منه ولا يحد لقذفه اجيب
عنه المعنى باعتبار الاباحة هو ان يكون دينا وقتل النفس والقذف حرام عندهم

التزامه في دارنا في احكامنا كالتزام الذمي التزاما احكامنا منه

في دينهم فابا حتهم ذلك ليس بدين وانما هو هوى وتعصب قوله ولهما اي لابي حنيفة ومحمد
رحمهما الله لانه اي لان المستامن ما دخل دارنا للقرار بل دخل لحاجة كالتجارة ونحوها
مثل زيارة اقربائه اولاجل التطبب لاجل مرضه فاذا كان كذلك فلم يصر من اهل دارنا
ولاجل عدم تركنه من اهل دارنا يمكن الحربي المستامن من الرجوع الى دار الحرب اذا عزم على
الخروج من دار الاسلام وعزم على الدخول في دار الحرب قوله ولا يقتل المسلم والذمي
به اي بسببه اذا قتله اوذمي والذمي اذا قتله مسلم يقتص به عندنا فعلم ان الحربي
لم يكن كالذمي قوله وانما التزم من الحكم ما يرجع الى تحصيل مقصوده وهو حقوق العباد
لان الحربي المستامن لما طمع في الانصاف اي في انصاف المسلمين اي طمع في العدل لاجله على
غيره قوله يلتزم الانتصاف اي قبل العدل لغيره يقال انتصف الرجل انتصافا اذا
اعطيته الحق اوناصفه القول اذا لفظوا الحق بينهم قوله والقصاص وحد القذف
من حقوقهم اي من حقوق العباد اما حد الزنا محض حق الشرع فلم يلتزمه فلا يلزمه
ولما فرغ عن الجواب عن قول ابي يوسف من جهة ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله شرع في
بيان اثبات ما لكل منهما فيما ذهب اليه فقال لمحمد يعني في الفرق بين المسلم والذمي
اذا زنى بحربية مستامنة حيث يجب الحد عندنا على الفاعل وبين المسلمة والذمية اذا
زنت بحربي حيث لا يجب الحد عنده عليهما بيانه ما قال تقوله وهو الفرق ان الاصل
في باب الزنا فعل الرجل والمرأة تابعة له لكونها محلا على ما ذكره ان شاء الله اي في
مسئلة زنا صحيح بمجنونة اوصغيرة قوله فاستتباع الحد في حق الاصل يوجب استتباعه
في حق التبع لان الحد انما يجب عليهما بالتمكين من فعل موجب الحد فما كنت من فعل موجب
للحد فلا نحدا ما الاستتباع في حق التبع لا يوجب الاستتباع في حق الاصل والا لكان
متتبعا فكان اصلا والفرض انه تبع وذلك خلف باطل قوله ونظيره اي نظير هذا
اذا زنى البالغ بصبية اومجنونة فانه يحد البالغ دونها لان الاستتباع في حق
التبع لا يستلزمه في حق الاصل قوله وتمكين البالغة اي ونظير ايضا تمكين البالغة
منها من الصبي والمجنون فانه لا يوجب الحد عليها لان الاستتباع في حق الاصل
يستلزمه في حق التبع ولابي حنيفة رضي الله عنه ان فعل المستامن من زنا لانه مخاطب
بالمحرمات كحرمة الكفر والزنا وان لم يكن مخاطبا باداء ما يحتمله السقوط من العبادات
قوله على ما هو الصحيح احترز به عن قول بعض مشائخنا العراقيين فانهم قالوا لا يوجب
قوله وان لم يكن مخاطبا بالشرايع على اصلنا اشارة الى قول مشائخ ديارنا اي ديار
المصنف رحمه الله قوله والتمكين اي تمكين المرأة نفسها منه من فعل هو زنا موجب الحد
عليها لقوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا فيجب الحد عليها لوجوب المقتضى
وانتفاء المانع قوله بخلاف الصبي والمجنون لانهما لا مخاطبان هذا جواب عن
ما سيتشهد محمد على ان سقوط الحد في الاصل يوجب السقوط في التبع ووجه ذلك
ان هذا نظير ما نحن فيه لان الصبي والمجنون لا مخاطبان فلا يكون فعلهما زنا والتمكين
من الزنا ليس بزنا فلا يوجب الحد والحربي مخاطب بفعل زنا والتمكين من الزنا يوجب

الحد قوله نظيره هذا اي نظير هذا الاختلاف الواقع بين ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
اذا زنى المكره بالمطاوعة تحد المطاوعة عند ابي حنيفة رحمه الله وبه قال الشافعي
ومالك واحمد رحمهم الله وعند محمد رحمه الله لا تحد واذا زنى الصبي
والمجنون بامرأة طاوعته فلا حد عليه ولا عليها هذه من مسايل الجامع الصغير
المعادة وهي من مسايل طريقة الخلاف وقال زفر والشافعي رحمهما الله يجب الحد
عليها اي على المرأة المطاوعة وهو ابي قول زفر والشافعي رحمهما الله رواية عن
ابي يوسف رحمه الله وبه قال مالك واحمد رحمهما الله لانها زانية حقيقة وقال في
الجامع الصغير ولو زنى صحيح بصبية بجامع مثلها فوطيها لا يجب الحد لانه كابتيان
البهيمة لان الطباع السليمة لا ترغب في مثلها الا يرى الى ما قال اصحاب الاجناس في كتاب
الصوم ولو وطي رجل جارية لها خمس سنين وافضاها ولا تحمل الوطي لصغرها لا كفارة
عليه ولا يفطر اذا لم يشترك وهو كالبالغ البهيمة ونقل صاحب الاجناس ايضا من نوادر
ابن رستم قال ابو حنيفة رحمه الله اذا جامع ابنة امرأته وهي صغيرة لا تجامع مثلها
فافضاها وافسدها لا تحرم عليه امها لان هذه من لا تجامع وقال ابو يوسف رحمه الله
اكره له ابنة الامرأة ولا احرم وقال محمد رحمه الله لا تحرم احداهما ولكن لا فرق بينه وبين امها
قوله لهما اي لزفر والشافعي رحمهما الله ان العذر من جانبهما كما في صورة الجماع بان كانت
مجنونة اوصبية اونائمة اومكرهة لا يوجب سقوط الحد من جانبه اي من جانب
الرجل بالاتفاق فكذا العذر من جانبه بان كان صبيا اومجنونا والجامع كون كل واحد
منهما يواخذ بفعله وهو معنى قوله وهذا لان كل واحد منهما اي من الرجل والمرأة او من
والمرأة او من المكره والاستثنى يواخذ بفعله لا بفعل صاحبه قوله ولنا ان فعل الزنا
يتحقق منه اي من الرجل لوجوده منه حقيقة وانما جاء اي المرأة محل الفعل الزنا قوله وهذا
توضيح لكون الفعل حقيقة من الرجل اي ولاجل ذلك بني واطيا وزانيا على صورة
اسم الفعول قوله الا انها سميت زانية جواب عما يقال من جهة زفر والشافعي رحمهما
الله ان المرأة الله تعالى سمى المرأة زانية بصورة اسم الفاعل واوجب على الزانية الحد
وتقرير الجواب ان الله تعالى سماها زانية مجازا تسمية المفعول باسم الفاعل كما في الراضية
في قوله تعالى في عيشة راضية سماها راضية مجازا باسم المرضية وهذا احد التاويلين
والتاويل الاخر عيشة ذات رضى كما في قوله تعالى من ماء دافق بمعنى مدفوق في قوله او لكونها
عطف على قوله تسمية المفعول باسم الفاعل اي لكون المرأة مسببة اي صاحب سبب
بالتمكين اي بسبب التمكين قوله فتعلق الحد مستدا قوله في حقها اي في حق المرأة بالتمكين
اي بسبب التمكين قوله من قبيح الزنا خبر المبتدا والاضافة فيه مثل اضافة جرد قطيفة
قوله وهو اي الزنا فعل من هو مخاطب بالكف عن الزنا قوله يوافقه بكسر الثالثة من النائم
اي الزنا موافقة مباشرته اي بفعله وفعل الصبي ليس بهذه الصفة لان الصبي ليس
بمخاطب بالكف عن الزنا وليس موافقا ايضا اذ باشر وطي الاجنبية لان القلم مرفوع عنه
بالحديث وكذا فعل المجنون واذا كان كذلك لا يناط به الحد اي فلا يتعلق به الحد

فان قيل لم يجب الحد على الصبي والمجنون بالزنا في المطاوعة فينبغي ان يجب عليهما العقر
لان الوطي في غير الملك لا يخلو عن احد الامرين اما العقر واما الحد والعقر هو مهر المثل
وهذا لو زنى بصبية او مكرهة يجب عليه المهر وههنا لم يجب ذكره في الذخيرة فما
الفرق اجيب لا فائدة في ايجاب المهر عليه لان لولي الصبي الرجوع عليها في الحال بمثل
ذلك لانها لما طاوعته صارت امرها بالزنا معها وقد لحقها بذلك عار وصح
الامر من المرأة لانها ولاية على نفسها فلا يفيد الايجاب بخلاف ما اذا كانت مكرهة
او صبية لان الكرهة ليس لها امر والصبية لا يصح امرها لعدم ولايتها على نفسها
فكانت بمنزلة المكرهة **قوله** ومن اكرهه السلطان حتى زنى فلا حد عليه
وهذه من مسايل الجامع الصغير المعادة وكان ابو حنيفة رحمه الله اولا يقول بحد وهو
قول زفر رحمه الله وبه قال الشافعي رحمه الله في قول واحمد في رواية رحمه الله لان
الانتشار دلالة الطواعية اي علامتها وعلامته الاختيار ايضا فانتفى بالاكراه ما
ينافيه فانتفى الاكراه يقال طاع يطوع طوعا وطواعية مثل اطاع يطيع اطاعة
الا انهم يقولون طاع له ولا يقولون طاعة كما يقولون اطاعة وفلان طوع يدك
اي منقاد لك فوله ثم رجع وقال لا حد عليه لان الانتشار اي انتشار الآلة قد
يكون طبعا اي من حيث طبع الرجل لا طوعا اي من حيث الطوع كالنايم فان النايم
قد تنتشر آلته وان لم يكن قصد واختيار فاورث شبهة فاندرأ الحد به وبه قال
الشافعي رحمه الله في قوله لكنه يعزر وهو قولهما وان اكرهه غير السلطان حد عند
ابي حنيفة رحمه الله وبه قال زفر والشافعي في قول واحمد رحمهما الله وقالا اي
ابو يوسف ومحمد رحمهما الله لا حد وغير السلطان مثل السلطان عندهما يعني لا حد
سواء اكرهه السلطان او غيره لان الاكراه عندهما انما يتحقق من غير السلطان لان
الوعيد في الحكم خوف الهلاك فيتحقق من غير السلطان وبه قال الشافعي واحمد رحمهما
الله ولابي حنيفة رحمه الله ان الاكراه من غير السلطان لا بد وان يكون الاغلب
من المكره من الاستغاثة بالسلطان او بجماعة من المسلمين وتمكنه دفعه بالسلاح
قوله وتمكنه بالجر عطف على قوله لتمكنه وقوله دفعه بالنصب مفعول المصدر اي
دفع غير السلطان حاصله ان المكره متمكن من دفع الاكراه اذا وقع من غير السلطان
بالسلطان او بجماعة المسلمين او بنفسه باستعمال السلاح قال التعبي رحمه الله
فيه نظر فانه لا يتمكن بشيء من ذلك في هذا الزمان اما السلطان فانه لا يصل اليه
كل احد لا سيما اذا كان المكره بالكسر من ظلمة السلطان واما جماعة المسلمين فانهم
ليس لهم غيرة الاسلام في هذا الزمان كما ينبغي واما دفع المكره الاكراه بنفسه
بسلاح او بغير فبعيد جدا ولا سيما اذا كان الاكراه من ولاة الشرطة او من
اعوان الظلمة الخونة ولهذا ذكر في الكافي ان هذا اختلاف عصر وزمان لا اختلاف
حجة وبرهان والسلطان كان في زمنه قوة وغلبة بحيث لا يتجاسر احد على اكراه غيره
وفي زماننا ظهرت القوة لكل متغلب فيتحقق الاكراه من غير السلطان فانتفى كل منهما

عاين في زمانه وفي زماننا ظهرت القوة لكل متغلب فينبغي ان يقول بما قوله والناظر لا حكم له
فلا يسقط الحد بخلاف السلطان فانه لا يمكنه الاستغاثة بغيره ولا بغير السلطان
ولا يمكنه الخروج بالسلاح عليه **قوله** ومن اقر اربع مرات في مجالس مختلفة
انه زنى بفلانة وقالت هي ثنتين وجئني واقرت بالزنا وقال الرجل تزوجتها فلا حد
عليهما وعليه المهر في ذلك ايضا فما اقر الرجل وادعت المرأة النكاح وفيما اقرت المرأة
وادعى الرجل النكاح وهذه من مسايل الجامع الصغير المعادة وفي بعض النسخ ولا حد
عليه ولا عليها كذا في الكافي قال التعبي رحمه الله وفي نسخة صحيحة على ابن السيرافي رحمه
الله وكتب في الحاشية وعليها وانما قيد اربع مرات في مجالس مختلفة لانه اذا اقر اربع
مرات في مجلس واحد يعتبر ذلك مرة واحدة **قوله** وعليه المهر في ذلك لانه لما سقط الحد
وجب المهر اباحة لخطر المحل لكن هذا فيما اذا كان ادعوا النكاح قبل ان يحد المقر فاذا كان
الدعوى بعد الحد فلا مهر لها لان الحد لا ينفض بعد الاقامة فان قيل كيف يجب لها
المهر اذا اقرت بالزنا وادعى الرجل النكاح وبي بالاقرار مطالبة بالحد ناقية للمهر
اجيب نعم ان الامر كذلك لان الحد سقط عنهما لشبهة ناشية من دعوى النكاح
فبعد سقوط الحد لم يلتفت الى اقرارها بالزنا فاوجب العقر وهو مهر المثل اباحة
لخطر المحل لان دعوى النكاح تحتمل الصدق وهو يتوهم بالطريق اي النكاح يتوهم
بطريق الرجل والمرأة فاورثه شبهة اي قولها تزوجني وقوله تزوجتها اورث شبهة
في سقوط الحد عن المدعي فاذا سقط الحد وجب المهر بغيظا لخطر البضع وهو المحل
ولان المهر حق الله تعالى في النكاح وههنا لما سقط الحد عنها ثبت في حقها شبهة
النكاح فلا يتمكن المهر بانتفائها كما في حقيقة النكاح **قوله** ومن زنى بجارية
فقتلها فانه يحد وعليه القيمة قال صاحب الهداية رحمه الله معناه قتلها بفعل
الزنا وهذه من مسايل الجامع الصغير المعادة وقيل وكان ينبغي ان يكون عليه الدية
لان النفس بالنفس فنامل علما انه انما وضع المسيلة في الجارية ولان كان الحكم وهو
وجوب الحد مع القيمة لا يتفاوت بين الحرة والجارية فانه لو فعل هذا مع الحرة
يجب الحد والدية لما ان الشبهة في عدم وجوب الحد انما ترد في حق الامة لا في
حق الحرة لان الحرة لا تصير ملكا للزاني عند اداء الدية والامة تصير ملكا كيلا يجتمع
العوض البدل والمبدل في ملك شخص واحد **قوله** معناه اي معنى قول محمد فعلها بفعل
الزنا انما فسر قول محمد لان المسيلة من مسايل الجامع الصغير فان الاتقاني رحمه الله
ولم ير كره فيه للخلاف لكن ذكر ابو الليث في شرحه للجامع الصغير ذكر ابو يوسف في الامالي
ان هذا قول ابي حنيفة رحمه الله خاصة وفي قول ابي يوسف في الامالي ان هذا لا حد عليه
ولو كانت حرة فعليه الحد بالاتفاق وكذا ذكر الخلاف في المنظومة بين ابي حنيفة
رحمه الله وابي يوسف ولا قول فيه لمحمد **قوله** لانه جنى جنايتين وهما الزنا والقتل
فيستوفي على كل واحد منهما اي من الجنايتين حكمها اي حكم الجناية يعني يواخذ بموجب
كل واحد منهما يحد بالزنا ويضمن القيمة بالجناية على النفس ولا منافاة بينهما ايضا

فلا يكون ضمان القيمة ساقطا عن وجوب الحد لانه ضمان الدم قوله وعن ابي يوسف انه
لا حد لان تعذر ضمان القيمة سبب الملك الامة فملكها قبل اقامة الحد يسقط الحد
قوله وصار اي حكم هذا كما اذا اشتري الامة بعد ما زنى بها قبل اقامة الحد وهو على
هذا الخلاف اي بئر الجارية بعد الزنا قبل اقامة الحد على هذا الخلاف عند ابي حنيفة
ومحمد رحمهما الله بحد خلافا لابي يوسف رحمه الله وكان زفر المخالف ابي المخالف لكن
الخلاف في الشراء بعد الزنا مذكور في ظاهر الرواية بخلاف ما نحن فيه قوله واعراض
سيد الملك قبل اقامة الحد يوجب سقوطه اي سقوط الحد كما اذا ملك المسروق قبل
القطع قوله ولهما اي لابي يوسف ومحمد انه ضمان قتل اي هذا الضمان ضمان قتل
ولا تجب الدية على العاقلة في ثلاث سنين فلا يوجب الملك لانه ضمان دم والدم
مما لا يملك ويمكن ان يقرر هكذا لانه ضمان دم وضمان الدم يجب بعد الموت والبئر
ليس محلا للملك قوله ولو كان يوجبه اي ولو كان ضمان القتل يوجب الملك فانما
يوجبه في العين كما في هبة المسروق قوله لان في منافع البضع لانها استوفيت قوله
لو كان هذا الضمان يوجب الملك لا وجب في العين التي هي موجودة لا في منافع البضع
التي هي اعراض استوفيت فانعدمت وتلاشت قوله والملك يثبت مستندا لان
الملك الغاية في باب العدوان يثبت بطريق الاستناد والاستناد يظهر في
الغايات وهو معنى قوله فلا يظهر في المستوفى بفتح الفا لكونها قال الاتقاني رحمه الله
الضمير راجع الى المستوفى على تاويل منفعة البضع اي لا يظهر الملك في باب المنافع
المستوفاة لانها انعدمت والاولى ان يقول ان تكون المنافع معدومة فاذا لم يثبت
شبهة الملك في منافع البضع المستوفاة لم يسقط الحد قوله وهذا اي هذا الذي
قلنا قوله بخلاف ما اذا زنى بها اي بالجارية فاذهب عينها حيث يجب عليه قيمتها
اي قيمة العين وهو نصف قيمة الجارية وسقط الحد لان الملك هناك يثبت في البضع
العبد وهي عين لا عرض فجاز ان يثبت الملك فيها بطريق الاستناد فاورث شبهة
في سقوط الحد وفي صورة المنافع لم يثبت الملك في الجارية اصلا لان ذلك لتعذر
دم ولم يثبت في المنافع ايضا لانها معدومة فلم يسقط الحد لفقدان الشبهة
قوله وكل شيء صنعه الامام الذي ليس فوقه فلا حد عليه الا القصاص فانه
يوخذ به وبالاموال وهذه من مسائل الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب
عن ابي حنيفة رضي الله عنه في الامام الذي ليس فوقه امام اذا صنع شيئا يجب فيه الحد
فلا حد عليه واما القصاص والمال فيوخذ به اعلم ان كل شيء صنعه الامام بان قذف
انسانا او زنى او شرب الخمر فلا حد عليه والمراد من الامام الخليفة قاله ابو الليث وفسر
بقوله الذي ليس فوقه امام ولاستلزام الخليفة ليس فوقه احد فلا حد عليه الا ان
القصاص فانه يوخذ به وبالاموال اي يوخذ بالاموال ايضا لان الحدود حق الله
تعالى واقامة الحدود الى الامام لا الى غيره قال عليه السلام اربع الى الولاة وعد منها
اقامة الحدود وكلامه واضح قوله ولا يمكنه اي لا يمكن الامام اقامة الحد الذي هو

حق الله على نفسه لانه لا يفيد الوجوب فايدته لانه لا يتم مولما لا يتم زاجر والقصور
من الحد الزاجر فلا بد ان يكون الزاجر عن الوجود ولا يقدر انقاضا ان يقضي عليه لانه
هو الذي ولاه القضاء فسقط حق الله في الدنيا بخلاف حقوق العباد لانه يستوفيه
اي يستوفي الحق ولي الحق اي صاحب الحق واختار لفظ الولي ليتناول الوصي والوكيل قوله
اما تمكنه اي يمكن الامام اياه في اخذ حقه او بالاستعانة بمنعة السلطان المسلمين
اي بقوتهم يقال فلان في عز منعة اي تمنع على من قصد من الاعداء قوله والقصاص
والاموال منها اي من حقوق العباد فالامام وغيره فيهما سواء لانه يمكن استيفاء القصاص
والمال بمنعة المسلمين كذا قالوا وفيه تامل قوله واما حد القذف قالوا اي قال
علماؤنا قوله المغلب فيه حق الشرع على ما يجيء في بابه ان شاء الله تعالى قوله فحكمه
اي حكم حد القذف حكم سائر الحدود التي هي حق الله تعالى يعني لا يوخذ به الامام
ولقائل ان يقول لو كان المغلب فيه حق الشرع لوجب ان لا يحد المستامن اذا قذف كما
لو زنى وقد تقدم انه يحد لانه حق العبد والجواب ان حد القاذف يشتمل على
الحقين لا محالة فيعمل كل واحد منهما بحسب ما يليق به وما يليق بالحربي ان يكون
حق العبد لامكان الاستيفاء وما يليق بالامام ان يكون حق الله تعالى لانه ليس فوق
الامام من يستوفيه منه وقال الاتقاني رحمه الله وتختم الباب مسئلة ذكرها
وخلاصة الفتاوى وهي ان رجلا سمر على امراة يقال لها مرجان وهي مجنونة فاعتقلت
له يا ابن الزانيين ودعاها ابن ابي ليلى فضربها حدين في مسجد الجامع فسمع ابو حنيفة
رضي الله عنه فقال احظا ان ابن ابي ليلى في ستة مواضع ضرب المجنونة والمجنون لا غد
واقام الحد في المسجد والحد لا يقام في المسجد وجمع بين الحدين وبعد الجماعة لا
يجب الا حد واحد ووالى بين الحدين ولا ينبغي ان يقام الحد ما لم يفق لاول
وضربها بعير خصر وضربها وهي قائمة والمراة يقام عليها الحد وهي قاعدة انتهى

باب الشهادة على الزنا والرجوع عنها

اي هذا باب في بيان احكام الشهادة على الزنا وباب احكام الرجوع عنها قد
ذكرنا ان ثبوت الشهادة على الزنا عند الامام انما يكون باحد الشيئين لا غير وهما
الشهادة والاقرار واحتراز الشهادة ههنا على الاقرار لعدة ثبوت الزنا بالشهادة دون
حق لم ينقل عن السلف ثبوت الزنا عند الامام بالشهادة ان رويه اربعة رجال
عدول على الوصف المذكور كما سيجيء في الكفالة كما في الكتاب في غاية البيان قوله
قال ابي الحدود ري رحمه الله واذا شهد الشهود بحد متقادم لم يمنعهم عن اقامته
تعديلهم عند الامام لم تقبل شهادتهم الا في حد القذف خاصة ثم ذكر المصنف
رحمه الله لفظ الجامع الصغير بقوله وفي الجامع الصغير واذا شهد عليه الشهود بشرب
او بشرب خمر او بزنا بعد حين لم يوخذ به وتضمن السرقة واعاد لفظ الجامع الصغير
لاشتماله على زيادة ايضاح هو لغد يدها ما يوجب الحد صنحا من السرقة وشرب

الخمر والزنا وزيادة الحبس الذي استفاد منه بعض المشايخ قدر سنة اشهر في التقادم
وزيادة اثبات النقصان في السرقة والاصل في هذا الباب ان الحدود الخالصة حقا اي خلصا
حقا كاينا الله تعالى كحد السرقة وحد الزنا وحد شرب الخمر يبطل بالتقادم خلافا للشافعي
رحمه الله حيث يقول لا تبطل الشهادة والاقرار بالتقادم وبه قال مالك واحمد رحمهما
الله وعن احمد رحمه الله كقولنا وقال ابن ابي ليلى رحمه الله الشهادة والاقرار لا يقبلان
بعد التقادم وعندنا وعند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله الاقرار لا يبطل بالتقادم الا
الاقرار بشرب الخمر فانه يبطل بالتقادم وقال زفر رحمه الله التقادم لا يمنع الاقرار
بالحدود باعتقاد الحجة بالاقرار بحجة البينة قوله ولنا ان الشاهد مخبر بين الحسبتين ثلثت
حسبة بكسر الحا وسكون السين المهملتين قال في المجمل الحسبة احتساب الاجر
عند الله تعالى وقال الكاكي رحمه الله بين حسبتين اي اجرين مطلوبين يقال احتسب
بكذا اجرا والاسم الحسبة والجمع الحسب قوله او الشهادة والستر قال الاتقاني رحمه
الله كلاهما بالجر على انهما بدلان من حسبتين قال العيني رحمه الله الرفع فيهما احسن
على ان كل واحد منهما خبر مبتدا محذوف تقديره احدهما اداء الشهادة والاخر الستر
اما الشهادة فلقوله تعالى واقيموا الشهادة لله واما الستر فلما رواه ابو هريرة رضي الله
عنه من ستر على مسلم ستره الله في الدنيا والاخرة ثم ان الشاهد اذا امر بالشهادة في
اول الامر يحمل امره على الاصلاح بان يقول له اختار الستر المندوب الا الحد ثم بعد
ذلك لنا حبر الشهادة ان كان لاختيار الستر واقدامه على الشهادة بعد ذلك لضغينة
اي لضغن بالمحتين والحقد هيجته اي بعثته من هيجت الناقة فانبعثت او لعداوة
حركته فيهم في الشهادة فلم تقبل وان كان تاخير الشهادة لا للستر اي لا لاجل
الستر عليه يفسد فاسقا اما الان تاخير الحد حرام فاذا كان كذلك يقضي بالمانع
من القبول فلا تقبل الا ترى لو طلب المدعي الشهادة في حقوق العباد تاخر الشاهد
بلا عذر وتمادى لا يقبل لترك الاداء مع قوله بخلاف الاقرار حيث لا يبطل بالتقادم
لان الانسان لا يعادي نفسه فتعدم التهمة فحد الزنا وشرب الخمر والسرقة خالص
لله تعالى حين يصح الرجوع عنها بعد الاقرار فيكون التقادم فيه مانعا وحد القذف
فيه حق العبد لما فيه من دفع المعرة عنه ولاجل كون حد القذف فيه حق العبد لا يصح
الرجوع بعد الاقرار والتقادم وغيرهما مانع في حقوق العباد لان الدعوى في حقوق العبد
شرط فتحمل تاخير الشهود الشهادة على العداوة للمدعي فلا يوجب تاخيرها تهم تتهمهم
لعدم الموجب قوله بخلاف حد السرقة جواب عما يقال الدعوى شرط في السرقة
ليست بشرط لاقامة الحد لانها خالص حق الله تعالى على ما مر من قوله فحد الزنا وحد
شرب الخمر وحد السرقة خالص حق الله تعالى قوله وانما شرط اي الدعوى وتذكير العدد
السند الى الدعوى على تاويل الادعاء قوله لها اي لاجل المال فلما لم يكن الدعوى شرطا

لحد كان تاخير الشهادة مانعا لقبولها لانه وقع بلا عذر قوله ولان الحكم جواب اخر
يدار على كون الحد حقا لله تعالى تقريره ان المعنى المبطل للشهادة في التقادم في الحدود
الخالصة حقا لله تعالى تهمة هو الضغينة والعداوة وذلك امر باطن لا يطلع عليه
فيدار الحكم على كون الحد حقا لله تعالى سواء وجد ذلك المعنى في كل فرد او لا كما اذا يسر
الرخصة على السفر من غير توقف على وجود المشقة في كل فرد من افراده قوله ولا يعتبر
وجود التهمة في كل فرد من افراد الحد حاصله صورة التقادم رقابة مقام التهمة سواء
وجدت التهمة او لا كما في السفر قوله وقد ذكرناه قوله ولان السرقة جواب اخر وتقريره
ان السرقة تقام على الاستتار لانها توجد في ظلم الليالي غالبا وعلى غرة اي غفلة
من المالك فلا يكون المسروق منه عارفا بالشهادة حتى يستشهد بالشاهد فيجب على
الشاهد اعلامه بشهادته فبالكتمان يصير فاسقا اثما فترد شهادته بخلاف حد
القذف فانا لقذف يكون في النهر غالبا فيعرف المقذوف الشاهد ويراه فاذا
لم يعلمه لا يصير فاسقا اثما التقادم كما يمنع قبول الشهادة في ابتداء الامر بلا خلاف
يمنع اقامته بعد القضاء عندنا خلافا لزفر رحمه الله فعنده لا يمنع واوضح دليل قوله
حتى لو ضرب ابي لزاني بعد ما ضرب بعض الحد ثم اخذ بعد تقادم الزمان كان يقام
عليه الحد لان الامضاء الاستيفاء من القضاء في باب الحدود لان الامضاء تتمة القضاء
في حقوق الله تعالى وهذا كان يقول منوط بالامام وهذا لان القضاء اما ان يكون ثم
لاعلام من له الحق بحقه او لتمكينه من الاستيفاء كما في حق العباد وذلك لا يتصور في
حقوق الله تعالى فيكون المعتبر في حقوق الله تعالى البناية عن الله بحقيقة الاستيفاء
فكان التقادم قبل الاستيفاء بعد القضاء كالتقادم قبل القضاء قوله واختلفوا اي العلماء
في حد التقادم واشار محمد رحمه الله في الجامع الصغير الى ستة اشهر فانه قال بعد
حين والحين ستة اشهر وقال فخر الاسلام رحمه الله لم يرد به الامر اللازم وهكذا
اشار الطحاوي رحمه الله الى ستة اشهر لان اسم الحين عند الاطلاق ينصرف الى
ستة اشهر كما في سيلة لا اكلمه حينا وابو حنيفة رحمه الله لم يقدر في حد التقادم
شيا لان نصب التقادير بالراي مستبعد جدا لان العقل لا اهتداء له في ذلك وفوض
ابو حنيفة رحمه الله حد التقادم الى راي القاضي في كل عصر لما ان التقادم يختلف
بالاحوال والاعصار فيفوض الى راي القاضي في كل وعن محمد رحمه الله انه قدر
التقادم بشهر لان ما دون الشهر عاجل قال الاتقاني رحمه الله لانه اي الاحوال
شرعا بدليل ان من حلف ليقضين دين فلان عاجلا يتبع ذلك على ما دون الشهر
وقال الكاكي رحمه الله وما وجدت هذه الرواية في كتب اصحابنا رحمهم الله المشهورة
قوله وهذا اي تقدير التقادم بالشهر رواية عن ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله
وهو الاصح اي تقدير التقادم بالشهر هو الاصح ونقل الناطفي في الاجناس عن نوادر
العلى قال ابو يوسف جهدنا على ابي حنيفة رحمه الله ان يوقت في ذلك شيا فابى وقد
ذكر في المحرر قال ابو حنيفة رحمه الله لو سالت القاضي الشهود متى رايتها فقالوا منذ

امكانه ؟

قبل من شهر انهم الحد وان قالوا شهرا واكثر درئ عنه الحد قال ابو عاسم النا طفي وقد
قدره على هذه الرواية بشهر وهو قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله وهذا الذي قلنا
من تقدير التقادم بشهر اذا لم يكن بين الشهود وبين القاضي مسيرة شهر اما اذا كان
بين القاضي مسافة شهر تقبل شهادتهم لان المانع عن شهادتهم بعدهم عن الامام
فلا تحقق التهمة لانهم معذورون قوله التقادم في حد الزنا كذلك اي حد
التقادم في حد شرب الخمر كذلك يشهر عند محمد رحمه الله وعندهما يقدر زوال
الرائحة على ما يجئ في باب حد الشرب ان شاء الله تعالى ولو جاؤا بسكران من بعيد
يذهب الرائحة قبيل ذلك الوقت تقبل الشهادة بالاتفاق كذا في شرح الطحاوي
قوله واذا شهدوا على رجل انه زنى بفلانة وفلانة غايبة فانه يحد
وهذه من خواص الجامع الصغير وبه قال الايمة الثلاثة وعلى قول ابي حنيفة رحمه
الله اولا لا يحد وهو القياس كذا ذكره ابو الليث في شرحه للجامع الصغير لانها اذا
حضرت رجمات بشبهة دارية للحد والحدود تندرئ بالشبهات وعلى قوله
الاخير وهو قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله يحد الرجل والاداء اتى الكلام فيه لان
النبي صلى الله عليه وسلم لم يعتبر غيبة المراة شبهة الا ترى ان ماعزا اقر بالزنا بامراة
غايبة فامر رسول الله صلى الله عليه وسلم برجمه قوله وان شهدوا انه سرق من
فلان وهو غايب لم يقطع والفرق بين المسلتين ان بغيبة المراة التي قالوا ان
فلان زنى بفلانة تتعذر الدعوى لان الدعوى شرط في السرقة دون الزنا يعني
لا يشترط الدعوى في الزنا لما مر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم رجم ماعزا بالزنا
بغايبة وبحضور المراة الغايبة يتوهم دعوى الشبهة بان قالت تزوجني وكنت امته
قوله ولا معتبر بالموهوم جواب عن سوال وهو ان يقال ينبغي ان لا يحد الرجل لانها
لو حضرت ربما تدعي النكاح فيصير شبهة فاجاب بقوله ولا معتبر بالموهوم لانه
يحتمل ان تدعي وان لا تدعي وعلى تقدير الدعوى فيصير شبهة فاجاب بقوله ولا
معتبر بالموهوم وان كانت غايبة لان الثابت عند غيبتها وجود شبهة الشبهة وهو
المعنى بالموهوم والمعتبر الشبهة دون شبهة الشبهة لما لا يسقط باب اقامة الحد
فان قيل القود اذا كان بين الشريكين واحدهما غايب لا يستوفى القصاص لاحتمال العفو
من الغايب الجواب انه اذا حضر وعفى يسقط القصاص بحقيقة العفو لا بشبهة العفو
فاذا كان غايبا يكون احتمال العفو شبهة فاعتبرت الشبهة وفيما نحن فيه اذا حضرت
المراة وادعت النكاح كان شبهة فاذا غابت احتمل الشبهة وذلك شبهة الشبهة
فلا يعتبر لانه موهوم **قوله** ان زنى بامراة لا يعرفونها لم يحد وهذه من مسائل
الجامع الصغير لاحتمال انها امراته او امرأته بل هو الظاهر اي بل كون المراة امراته او
امته هو الظاهر لان ظاهر حال المسلم ان لا يزني والشهود لا يفصلون بين زوجته
وامته وبين غيرهما الا بالمعرفة فلم يعرفوها فلم يمكن اقامة الحد بشهادتهم ولو قال الشهود
عليه راوها معي ليست باموتي ولا امتي لم يحد ايضا لان الشهادة قد بطلت ثم

هذه اللفظة ليست باقرار بالزنا فلا يحد ولو كان اقرار الحد الزنا لا يقام بالاقرار
مرة وان اقر بالزنا باموتي لا يعرفها حد لانه لا يخفى عليه امرأته او امته اي لا تشتبه
عليه امرأته وامته عن غيرهما وليس متهما في اقراره على نفسه فيحد **قوله** وان
شهد اثنان انه زنى بفلانة فانكرهما واحزان انها طاوعته درئ الحد عنهما
جميعا عند ابي حنيفة رحمه الله وهو قول زفر رحمه الله وقالا يحد الرجل خاصة
هذه من مسايل الجامع الصغير العادة ومعنى درئ دفع وهو على صيغة المجهول من الدرء
وهو الدفع قال الله تعالى فادرءوا عن انفسكم الموت اي ادفعوا قوله عند ابي حنيفة
رحمه الله وهو قوله المروي به قال الثلاثة وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله الحد على
الرجل خاصة لاتفاقهما على الموجب بكسر الجيم اي لاتفاق الفريقين اعني شاهدي
الطواعية وشاهدي الاكراه على موجب الحد في حق الرجل وموجب الحد هو الزنا
عن طوع وتفرد احدهما بحرمان الحد عطفا على قوله لاتفاقهما اي لتفرد احد الفريقين
اراد باحد الفريقين شاهدي الاكراه بزيادة جنايته وهو الاكراه الصبر راجع الى
الزيادة والتذكير بالنظر الى الخبر قوله بخلاف جانبها اي جانب المراة لان طواعيتها شرط
تحقق الوجوب في حقها ولم يثبت شرط تحقق الوجوب في حقها وهو طوعها لاختلاف الفريقين
وفي بعض النسخ لاختلافهم ولابي حنيفة رحمه الله انه اختلف المشهود عليه قال الكاكي رحمه
الله اي المشهود به وقد صرح به في الكافي وفي فوايد الخبازية اراد بالمشهود به وعلى معنى لما
كما في قوله تعالى حقيق على ان لا اقول على الا الحق اي جدير بان اقول على الله ذكره في التفسير
وقال الكاكي رحمه الله يمكن ان يجري على حقيقته لان المشهود به في التقدير اثنان وان كان
واحدا اذ الطاعة غير المكرهة ولكن تقدير قوله لان الزنا فعل واحد بانه ظاهر
قوله لان الزنا فعل واحد يقومهما اي بالرجل والمراة وهو فعل واحد حقيقة وان كان
اثنان حكما وقد اختلف في جانبها فيكون مختلفا في جانبه ضرورة وقيل في وجه
قول ابي حنيفة رحمه الله بعبارة اخرى لان المشهود به قد اختلف لان الزنا فعل واحد
يقومهما وكل ما هو فعل واحد يقومهما لا يتصف بوصفين متضادين وهو لا اثبتوا
له وصفين متضادين لان الطوع يوجب اشتراكهما في الزنا والكره يوجب انفراد الرجل
به واجتماعهما مستدرك فكان كل واحد منهما فعلا مختلفا في الاخر فاختلف المشهود به ولم
يقم على كل واحد منهما نصاب الشهادة قوله ولان شاهدي الطواعية دليل اخر وتقدير
لان شاهدي الطواعية صارا قاذفين لها لعدم نصاب الشهادة والقاذف خصم
والشهادة للخصم واذا انتفت شهادتهما نقص نصاب الشهادة فلا يقام بها الحد وكذا
ذلك يقتضي اقامة حد القذف على شاهدي الطواعية ولكن سقط الحد عنهما بشهادة
شاهدي الاكراه لان زناها مكرهة يسقط احصانها لوجود حقيقة الزنا منها لكن
لا تاثم بسبب الاكراه قوله فصارا خصمين في ذلك اي صار شاهدي الطواعية بسبب
قذفهما خصمين في شهادتهما **قوله** وان شهد اثنان انه زنى باموتي بالكوفة
واخران انه زنا بها بالبصرة درئ الحد عنهما جميعا وهذه من مسايل الجامع الصغير

لان المشهود به نقل الزنا وقد اختلف باختلاف المكان ولم يتم على كل واحد منهما نصاب
الشهادة ولا تحد الشهود خلافا لزفر رحمه الله فان عنده تحد الشهود حد القذف وبه
قال الشافعي رحمه الله في قوله لشبهة الاتحاد هذا دليلنا لان زفر يريد بشبهة
اتحاد المشهود به تقرير ان الشبهة دارئة في الحدود بالحديث وقد وجدت لانهم
شهدوا وظهر اهليته كاملة وعدد كامل على زنا واحد صورة في زعمهم نظرا الى اتحاد
صورة النسبة الحاصلة منهم واتحاد المرأة وانما جاء الاختلاف بذكر المكان فيثبت
شبهة الاتحاد في المشهود به فيندرئ الحد نظرا الى اتحاد الصورة والمرأة اي اتحاد
صورة نسبة الزنا واتحاد المرأة قلنا في المختلف وعلى هذا الاختلاف اذا شهد واحد
بذلك قوله وان اختلفوا اي الشهود في بيت واحد تحد الرجل والمرأة هذا اذا كان البيت
صغيرا فاختلفوا وقال الشافعي انه زنى في هذه الزاوية من البيت وقال الآخران انه
زنا في الزاوية الاخرى منه وهو معنى قوله معناه ان يشهد كل اثنين على الزنا في زاوية
قوله وهذا استحسان اي حد الرجل والمرأة فيما اذا اختلف الشهود في البيت الصغير
قوله والقياس ان لا يجب اي حدهما وهو قول زفر والشافعي ومالك رحمهم الله لاختلاف
المكان حقيقة فاختلف المشهود به وهو الزنا كما في الدارين وجه الاستحسان ان
التوفيق ممكن بان يكون ابتداء الفعل في زاوية وانتهاؤه في اخرى اي انتهاء الفعل في
زاوية اخرى بالاضطراب ينتقلان الى زاوية اخرى بخلاف ما اذا كان البيت كبيرا
لاحتمال التوفيق حيث تقبل شهادتهم قوله اذا لم يقبل شهادة الشهود لا تحد ون حد
القذف للشبهة خلافا لزفر رحمه الله قوله اولان الواقع في وسط البيت يحسبه
اي يظن الواقع من في القدم اي من كان في مقدم البيت يظنه في المقدم ومن كان في
المؤخر اي ومن كان في مؤخر البيت يظنه في المؤخر فيشهد كل بحسب ما ثبت عنده
فان قيل في التوفيق احتمال للاقامة وقد امرنا بالاحتيال للدرء اجيب هذا
احتيال لقبول الشهادة والتوفيق في الحدود مشروع والشهادة حجة فصححناها ما امكن
ثم اذا قبلت كان من ضرورة قبولها وجوب الحد فان الاختلاف في هذه المسئلة
سكوت عنه والاختلاف في المكان في الزاوية منصوص عليه فكيف يقاس ذلك عليه
اجيب التوفيق مشروع بما اذا كان الاختلاف منصوصا عليه بان شهد اثنان انه
زنى باسراة بيضاء واخران باسراة سوداء او شهد اثنان بان عليها ثوبا احمر واخر بان
عليها ثوبا اصفر وكذلك لو اختلفوا في الطول والقصر او في السمن والهزل ولكن هذا
يشكل على قول ابي حنيفة رحمه الله في مسئلة الاكراه والطواعية لما ان التوفيق ممكن
بان يكون ابتداء الفعل بالاكراه وانتهاؤه بالطوع كذا في قاضي خان وشرح اجيب بان
الاكراه سقط سواء كان اول الفعل او آخره لانه بالنظر الى الابتداء لا يجب وبالنظر الى
الانتهاء يجب فلا يجب بالشك قوله وان شهد اربعة انه زنى باسراة بالمحلة
عند طلوع الشمس واربعة انه زنى بها بدير هند درئ الحد عنهم جميعا اي عن الشهود
والرجل والمرأة فتبقى كذب احد الفريقين غير عين يبقى من غير تعيين احد الفريقين

لانه يحتمل ان يكون الكذب من هذا الفريق ومن الفريق الآخر من غير تعيين احدهما واحدهما كاذب
لا محالة لانه لا يتصور الزنا في ساعة واحدة من شخص واحد في مكانين متباعدين
لكونه لم يتميز الكاذب من الصادق لما ذكرنا فلهذا درئ الحد عنهما واما درئ الحد عن
الشهود فلاحتمال الصدق في كل فريق اي لاحتمال الكل واحد من الفريقين ان يكونوا هم الصادقين
وقال زفر رحمه الله لا يسقط حد القذف عن الشهود وقال الفقيه ابو الليث رحمه الله
في شرحه للجامع الصغير ولو كان بين المكانين مسافة قريبة جازت شهادتهم لانه
يصلح ان الامرين كانا قوله بالنخيلة بضم النون وفتح الخاء المعجمة وسكون الياء واللام
والهاء تصغيرا لنخلة التي هي واحدة النخل اسم موضع قريب من الكوفة وزبيد ايضا
اسم موضع قريب من النخيلة الكوفة فمن هذا قالوا بفتح الياء الموحدة وكسر الجيم تصحيف
لان بجيلة على وزن فعيلة اسم حي من اليمن سموا ببجيلة وهي امراة من ولد عمرو بن الغوث
اخي الازد بن الغوث وزبيد هذا لا يساعد عليه قوله وان شهد اربعة بالزنا
وهي بكر درئ الحد عنهما لما بينا دفع الحد عن الرجل والمرأة وبه قال الشافعي واحمد رحمهما
الله وعندهما لا حد رحمه الله يجب عليهما لانه لا يعتبر قول الشاهد في الحدود قوله وعنهم
اي درئ الحد عن الشهود ايضا وبه قال الشافعي واحمد رحمهما الله لان الزنا لا يتحقق
مع الكارة ومعنى المسئلة ان الشافعي نظر اليهما فقلن انا بكر وشهادتهن حجة في
اسقاط الحد وليس بحجة في اثبات الحد فلهذا اي فلاجل هذا المعنى وهو ان شهادتهن
حجة في اسقاط الحد وليست بحجة في ايجابه سقط الحد عن الرجل والمرأة ولا يجب حد
القذف على الشهود وفي الكافي للحاكم الشهيد رحمه الله وكذا اذا خرجت المرأة رتقاء
وتقبل في الرتقاء العذراء والاشياء التي يعلم فيها بقول الناس قول امراة واحدة وفي الفوائد
الظهيرية وعلى هذا لو شهد ابنا رجل وهو محبوب لا حد هو لا الشهود ايضا لان الحد
انما يجب على القاذف فلنفي العار عن المقذوف وانه منفي عنه لكان اجب قوله
وان شهد اربعة على رجل بالزنا وهم عميان او محدودون في قذف فانهم يحدون ولا حد المشهود عليه بالزنا وهذا من مسائل الجامع الصغير
لانه لا يثبت بشهادة هؤلاء المال فكيف يثبت الحد الذي يندرئ بالشبهات والحال
انهم ليسوا من اهل الاداء الشهادة عند عدم الاقرار والحاصل ان الناس في حق اداء الشهادة
انواع نوع منهم اهل لتحمل الشهادة والاداء وذلك كالحر العاقل البالغ المسلم ونوع منهم
اهل لتحمل الشهادة دون الاداء كالمحدود في القذف والعميان ولهذا ينعقد النكاح
بشهادتهم ولا يصح اداؤها منهم لان الاعمى لا يميز الا بالصوت والنغمة وفي ذلك اشتباه
ورد شهادة المحدود من تمام حده لقوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا ونوع منهم
ليس باهل للتحمل والاداء جميعا كالعبيد والصبيان والمجانين والكفار ولهذا لا ينعقد
النكاح بشهادتهم ونوع منهم اهل لتحمل والاداء لكن في اداءهم خلل وقصور لتهمة
الكذب كالفاسق فاذا عرفت هذا فنقول لو صح اداء الشهادة من العميان والمحدودين
في القذف والعبد صار واقفا في نسبة الزنا الى المشهود عليه فيحدون لان الاداء

الرابعة على

له كمن لا شهادة له اصلا بخلاف شهادة الفسقة حيث لا يحدون ولا يحد المشهود
عليه ايضا لان لهم اداء وتمام الاداء صار شبهة تسقط الحد عنهم ولم يجب الحد المشهود
عليه لقيام التهمة والعيان والعمى جمع الاعمى قوله لان الزنا يثبت بالاداء اي يثبت عند
القاضي باداء الشهادة عند عدم الاقرار يعني يظهر واما قد نابا لظهور عنده لان وجود
لا يتوقف على الشهادة او الاقرار وانما يتوقف ظهوره قوله وان شهدوا هم
فساق بضم الفاء وتشديد السين جمع فاسق قوله او ظهر انهم فساق يعني شهد وان
فبعد الشهادة ظهروا انهم فساق لم تحدوا الان الفاسق من اهل التحمل والاداء واما
كان في اداياه نوع قصور لتهمة الفسق ويكون الفاسق من اهل التحمل والاداء لو قضى القاضي
بشهادته ينفذ عندنا والدليل على انه من اهل الاداء قوله تعالى ان جاءكم فاسق بنبا
فتبينوا اي تثبتوا فلو لم يكن للفاسق شهادة لقال فلا تقبلوا ولم يقل بذلك بل قال
فتبينوا اي تثبتوا وفايدة التثبت القبول عند ظهور الصدق برجحانه عند القاضي
بالتامل في احواله ان سئل هذا الفاسق هل يكذب في العادة او لا وقال الفقيه ابو الليث
رحمه الله في شرحه الجامع الصغير ولو قضى القاضي بشهادة الفاسق جاز يعني عندنا قوله
فيثبت بشهادتهم شبهة الزنا وباعتبار تصور في الاداء التهمة الفسق يثبت شبهة
عدم الزنا قوله فلهذا اي فلاجل ذلك يمتنع الحد ان اي حد الزنا على المشهود عليه
وحد القذف على الشهود قوله ويبتنى عليه اي في حكم هذه المسئلة خلافا للشافعي
رحمه الله بنا على اصله ان الفاسق ليس من اهل الشهادة فهو كالعدم عنده وبه قال
مالك واحمد في رواية رحمهما الله قوله وان نقص عدد الشهود عن اربعة
حدوا وهو احد قولي الشافعي رحمه الله وفي قوله الاخر لا حد عليهم وقال الكاكي رحمه
الله حدوا عند طلب المشهود عليه الحد ذكره البزدوي لاختلاف الايمة فيه لقوله تعالى
فان لم ياتوا باربعة شهداء فاجلدوهم لانهم قذفة اي لان الذين نقصوا عن الاربعة
قذفة جمع قاذف كفرهة جمع سارق قوله لان الشهود حد القذف عند نقصان العدد
وخروج الشهادة عن القذفة باعتبار الحسبة لان الشاهد يخير بين حسبتين لما مر
في اول الباب وهنا لم يوجد حسبة الستر لان الظاهر لم يوجد حسبة اداء
الشهادة ايضا لتعين القذف فلزم الحد ولان الله تعالى جعل حساب الشهادة في
الزنا اربعة فاذا نقص العدد عنها صاروا قذفة يحدون حد القذف لقوله
تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم ياتوا باربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلده
واعلم ان في قول المصنف رحمه الله لانهم قذفة اثرا اخرجه الحاكم في المستدرك في
فضايل المغيرة بن شعبة عن ابي عتاب سهل بن حماد عن عبد العزيز بن ابي بكرة قال كنا
جلوسا عند الباب الصغير الذي في المسجد ابو بكرة واخوه نافع وشبل بن معبد
فجاء المغيرة بن شعبة يمشي في ظلال المسجد والمسجد يومئذ من قصب والمغيرة
يومئذ امير البصرة امر عليها عمر بن الخطاب رضي الله عنه فانتهى الى ابي بكرة فسلم
عليه فقال له ابو بكرة ايها الامير لعين لك ذلك اجلس في بيتك وابعث الى من شئت

فتحدث معه قال يا ابا بكرة ولا باس ان تمر حمل المغيرة من باب الاصغر حتى نعد الى باب ام
جميل امراة قديس فدخل عليها فقال ابو بكرة والله لا اصبر على هذا ثم بعث غلامه اليه
فقال ابو بكرة للقوم قوموا معي فقاموا فبدا ابو بكرة فنظر ثم استرجع ثم قال لاخيه
انظر فنظر قال له ما راي قال الزنا محضا ثم قال لشبل انظر فنظر فقال مثل ذلك فقال
اشهد الله عليكم قالوا نعم فتركنا ابو بكرة الى امير المومنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه
بما راي فبعث عمر رضي الله عنه ابا موسى الاشعري رضي الله عنه اميرا على البصرة وامره
ان يرسل اليه المغيرة ومعه ابو بكرة وشهوده فلما قدم ابو موسى ارسل المغيرة الى ابي بكرة
وشهوده وقال للمغيرة ويل لك ان كان صدق فاعليك وطوبى لك ان كان مكذوبا عليك
فلما قدموا على عمر رضي الله عنه قال هات ما عندك قال اشهد اني راي الزنا محضا
ثم تقدم اخوه نافع فقال نحو ذلك ثم قام شبل بن معبد البجلي فقال نحو ذلك ثم تقدم
زياد فقال ما راي قال لكني اتيتها في لحاف وسمعت نفسا عاليا ولا اري ما وراء ذلك فكبر
عمر رضي الله عنه وفرح اركي المغيرة وضربها لقوله الحد الا زيادا انتهى وسكت عنه وروى
عبد الرزاق عن الثوري عن سليمان التيمي عن ابي عثمان الهندي قال شهدا بو بكرة ونافع
يعني ابن علقمة وشبل بن معبد على المغيرة انهم نظروا اليه كالمرود في
المكحلة فجاء زياد فقال عمر رضي الله عنه جاء رجل لا يشهد الا بالحق فقال رايت
محلسا قبيحا وانبهارا لحجديهم عمر رضي الله عنه الحد قال ابو بعلم هو لا الذين شهدوا
اخوة لام اسماهم سمية وزياد بن سمية كان يسمى زياد بن ابيه انتهى الانبهار من البهر
وهو النفس العالي قوله وان شهد اربعة على رجل بالزنا فرق بينهم
ثم وجد احدهم عبدا او محدودا في قذف فانهم يحدون وهذا من مسايل الجامع
الصغير المعادة الى اخرها قال اعلم انه ان شهد اربعة على رجل بالزنا فرق بين شهادتهم
يعني جلد وكان غير محصن فخرجه السياط ثم وجد احد الشهود عبدا او محدودا
في قذف فانهم يحدون لانهم قذفة لان الشهود في الزنا اذا كانوا اقل من اربعة يجب
عليهم حد القذف لقصور عدد الشهادة ويجب الحد على العبد والمحدود كذلك اذا
وجد احد الشهود اعمى وليس على الشهود ولا على بيت المال ارش الضرب ومعرفة
الارش ان يقوم المحدود عبدا سليما عن هذا الارش ويقوم به هذا الارش فينظر ما ينقص
به القيمة ينقص من الدية مثله قوله واذا رجم وان كان محصنا ثم ظهر احد الشهود
عبدا او محدودا في قذف دية على بيت المال وهذا بالاتفاق لان القاضي اخطا في
قضايه للعامة فوجب الضمان في ماله وهذا المذكور من النظر عند ابي حنيفة رضي
الله عنه وقالا ارش الضرب ايضا على بيت المال والحربي اذا قذف مسلما يجب عليه بالاتفاق
وحد شرب الخمر لا يجب عليه بالاتفاق وحد الزنا والسرقة يجب عند ابي يوسف رحمه الله
ولا يجب عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله والذي يجب عليه جميع الحد الاحد شرب الخمر
وقد مر في باب الوطي الذي يوجب الحد قال المصنف رحمه الله معناه ان كلا من محمد رحمه
الله في الجامع الصغير ان ارش الضرب ايضا على بيت المال اذا كان حر رحمه الضرب لانه اذا

لم يرجح لا يجب شيء على احد كذا ذكره العتابي وعلى هذا الخلاف المذكور اذا مات المجلود من الضرب يجب دية النفس في بيت المال عندهما اذا ظهر بعض الشهود عبدًا او محدودا في قذف او اعمى وعند ابي حنيفة رحمه الله لا يجب شيء وعلى هذا الخلاف المذكور اذا رجع الشهود بعد الجرح بالجلد او الموت بالجلد لا يضمنون عند ابي حنيفة رحمه الله اصلا لانهم انما اتلفوا الارش وعندهما يضمنون ارش الجراحة ان لم تبلغ المجلود والدية ان مات لابي يوسف ومحمد رحمهما الله ان الواجب بشهادتهم مطلق الضرب بغير تقييد بالمسالمة اذ الاحتراز عن الجرح خارج عن الوسع عن وسع الضرب فينتظم الجارح وغيره اي يشتمل الضرب الجارح وغير الجارح فيضاف الجرح او الهلاك الى شهادتهم لانهم اثبتوا الجلد فيضمنون لانه ظهر كذبهم في شهادتهم وعند عدم الرجوع يجب الضمان على بيت المال لانه يستقل فعل الجلاد الى القاضي لانه اخطأ في قضايه ولا يرجع الى الشهود لانهم ما رجعوا والقاضي اذا اخطأ في قضايه يجب الضمان على من وقعت منفعة القضا لاجله وقد وقعت المنفعة للعامة لان منفعة الحد وهي اخلاء العالم عن الفساد يقع للعامة والقاضي عامل للمسلمين فيجب الغرامة في مالهم وما لهم بيت مال المسلمين قوله فصار كما لو رجع الشهود بعد القضاء بالقصاص ابي صار الجرح والهلاك بالحد على تقدير عدم رجوع الشهود بان ظهر بعضهم عبدا او محدودا في قذف كالرجم والقصاص يعني ان في الرجم والقصاص يجب الغرامة في بيت المال فكذا في الجرح او الموت بالجلد لابي حنيفة رضي الله عنه ان الواجب هو الجلد وهو ضرب مولم غير جارح ولا مهلك الا بري ان الحد لا يقام في الحر الشديد ولا على المريض حتى يبرأ كملا يفضي استيفاؤه الى محرم كيلا يفضي جارحا ولا يقع الضرب حال كونه جارحا ظاهرا لانه معين في الضارب وهو قلة هدايته اي المعين في الضارب قلة هدايته في عمله وترك احتياطه فاقتصر الجرح او الهلاك على الضارب من غير ان يضاف الى الشهود او القاضي بقوله الا انه استثنى من قوله فاقتصر عليه وهذا جواب عما يقال لما اقتصر عليه كان ينبغي ان يجب الضمان عليه وهو القياس فاجاب عنه بقوله الا انه لا يجب الضمان عليه في الصحيح احترازا عما ذكر في مبسوط خزانة الاسلام ولو قال ولو قال فاما يجب الضمان على الجلاد فلم وجه لانه ليس بمامور هذا الوجه لانه امر بضرب مولم لا جارح ولا قاتل فاذا وجد على هذه الوجوه وقد وقع فعله سببا يجب عليه الضمان قوله وان شهد اربعة على شهادة اربعة على رجل بالزنا لم يحد وهذه من مسائل الجامع الصغير المعادة اي لرجل لم يحد لما في شهادة الفرع من زيادة الشبهة يعني لما بينهما من شبهة زادت على الاصل لم تكن فيه فان الكلام ان تساوت الالسنة تكمل فيه الزيادة والنقصان ولا ضرورة الى تحمل زيادة الشبهة لان الحدود تحتال لدرئها لا لاثباتها وبه قال الشافعي في قول ومالك واحمد رحمهم الله وقال الشافعي رحمه الله في الاصح تقبل اذا كان بشرائطه كشهادة الاصول فان جاء الاولون اي الاصول بعد ما شهد الفروع فشهدوا على المعاينة في ذلك المكان يريد به ذلك الزنا بعينه لم يحد ايضا معناه اي معنى قول محمد في ذلك المكان شهد واعلى ذلك الزنا بعينه

وهو لا يستحسن كيلا يمتنع الناس عن اقامة الحدود لما فيه من الغرامة وهذا هو الصحيح

لان

لان شهادة الاصول قد ردت من وجه برد شهادة الفروع في عين هذه الحادثة اذ هم قائمون مقامهم بالامر والتحمل اي للفروع قائمون مقام الاصول وهذا تعليل لرد شهادة الاصول بسبب رد شهادة الفروع فان قيل يشكل هذا في الحقوق المالية فان ثمة تقبل شهادة الاصول بعد رد شهادة الفروع والجواب ان المال يثبت بالشبهة بخلاف الحد وقوله لاحد الشهود اي الاصول والفروع لا يحدون لان عددهم ينكامل والاصلية ايضا موجودة وامتناع الحد على المشهود عليه لنوع شبهة البدلية واحتمال الزيادة والنقصان في الفروع وشبهة الرد في الفروع الاصول وهي كافية لدرء الحد لا لايجابه اي الشبهة كافية لاسقاط الحد لا لايجابه الحد يعني ان الشبهة ليست بموجبة للحد ولكنها مسقطة له اعلم ان الشهادة على الشهادة وشهادة النساء مع الرجال وكتاب القاضي الى القاضي لا تقبل في الحدود والقصاص وبه صرح الطحاوي وغيره ونقل في الاجناس عن نوادر بن رستم وقال لا تقبل في التعزير الشهادة على الشهادة والشهادة من النساء مع الرجال قوله واذا شهد اربعة على رجل بالزنا فرجم وكلما رجع واحد حد الرابع وحده وغرم ربع الدية وهذه من المسائل المعادة في الجامع الصغير وهذا شروع في بيان الرجوع عن الشهادة في الزنا اعلم ان رجوع الشاهد لا يخلو اما ان يكون بعد القضاء والامضاء او بعد القضاء قبل الامضاء او قبل القضاء والامضاء فهذه فصول ثلاثة اما في الفصل الاول فيغرم الراجع ربع الدية باتفاق اصحابنا ويحد الراجع وحده عند علمائنا الثلاثة وقال زفر رحمه الله لا حد عليه وقال ابن ابي ليلى وهو قول الحسن البصري يجب على الراجع القتل وان رجعوا جميعا يقتلون كذا ذكر العتابي رحمه الله قوله ابن ابي ليلى والحسن رحمهما الله واما الغرامة فلانه بقي من بقي بشهادة ثلاثة ارباع الحق فيكون التالف بشهادة الراجع ربع الحق وقال الشافعي رحمه الله يجب قتل الراجع دون المال بناء على اصله في شهود القصاص يعني اذا رجعوا بعد القضاء بالقصاص يقتلون عندنا كذا هنا اذا رجعوا بعد الاذن يقتلون وبقول الشافعي رحمه الله قال ابن ابي ليلى والحسن قوله وسنبينه في الديات ان شاء الله تعالى قال الاتقاني رحمه الله حوالة للبيان وقد جاء ان شاء ذكر ذلك في الحجاج واما الحد فقد ذهب علماؤنا الثلاثة وقال زفر رحمه الله لا يحد لانه ان كان قاذفا حيا فقد بطل بالموت وان كان قاذفا ميتا فهو مرجوم بحكم القاضي فيورث ذلك شبهة ذلك اشارة الى كون الميت مرجوما بحكم القاضي ولنا ان الشهادة انما تنقلب قذفا بالرجوع لان الرجوع تفسخ شهادته فيجعل في الحال قاذفا للميت وقد انتصبت الحجة وهي الشهادة فينفسخ ما يبتنى عليه وهو القضاء في حقه فان قيل اذا كان كلامه قذفا للحال ينبغي ان لا يحد الراجع كغيره لانه قذف من قضا القاضي بزناه وحكم برجمه اجيب للراجع اعترف بانه كذب في شهادته وقذف محصنا فاقر بحده ولا كذلك اذا قذف غيره الراجع لانه يعتقد انه قذف غير محصن حيث حكم القاضي برجمه ولان قول الشاهد صار حجة في درئ الحد عن غيره ولا يجوز ان يكون قوله حجة في درئ الحد عن نفسه والضمير في عليه راجع الى الحجة بتاويل الكلام قاله الاتقاني رحمه الله وقوله وهو راجع الى ما هو عبارة عن القضاء والضمير في حقه راجع الى الراجع يعني ان القضاء انفسخ في حق الراجع لان القضاء يبتني عليه

الشهادة وقد انسخت شهادة الراجع بالرجوع فلا يورث كونه مرجوما بحكم القاضي شهادته
في سقوط حد القذف عن الراجع لان القضاء انفسخ في حقه فوله بخلاف ما اذا قذف غير
اي بخلاف ما اذا قذف المبت غير الراجع لان المرجوم غير محصن في حق غير الراجع لبقاء القضاء
في حق الراجع فصار قياس القضاء شهادته في حقه فلم يجد فظهر الفرق وما فرع من الفصل الاول
شرع هنا في الفصل الثاني واشار اليه بقوله فان لم يجد المشهود عليه حتى رجع واحد منهم
حد واجمعا يعني حد الشهود كلهم وسقط الحد عن المشهود عليه في قول ابي حنيفة وابي يوسف
رحمهما الله في قوله الاخر وقال محمد رحمه الله حد الراجع خاصة لان الشهادة تاكدت بالقضاء
فلا تنفسخ الا في حق الراجع لا في حق غيره كما اذا رجع بعد الامضاء وبه قال ابو يوسف او لا
وهو قول زفر ايضا قال الاتقاني رحمه الله في هذا المحل فصارت بحال لو قتله انسان لا شيء
عليه كذا ذكره الفقيه ابو الليث رحمه الله وقال الشافعي رحمه الله في احد قوليه لا يجد
الراجع ولابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله ان الامضاء من القضاء اي امضاء الحد بمنزلة القضاء
بدليل ان الامضاء لا يجوز الا بمحضر من القاضي وهذا يجعل الاسباب الحادثة كالارتداد
والرق والجنون والعمى والموت والغيبة بعد القضاء قبل الامضاء كالحادثة قبل القضاء
فاذا كان الامضاء من القضاء كان الرجوع قبل الامضاء كالرجوع قبل القضاء يجدون جميعا
وهو معنى قوله فصار كما اذا رجع واحد قبل القضاء قوله وهذا اي ولاجل ان الامضاء من
القضاء في باب الحدود يسقط الحد عن المشهود عليه اذا رجع واحد بعد القضاء قبل الامضاء
كما يسقط اذا رجع قبل القضاء قوله ولو رجع واحد منهم هذا هو الفصل الثالث ما اذا رجع
قبل القضاء والامضاء اي لو رجع واحد من شهود الاربعة قبل القضاء والامضاء حدوا جميعا
اي يحدون كلهم وقال زفر رحمه الله حد الراجع خاصة لان الراجع لا يصدق على غيره
بجواز رجوعه حجة على نفسه لا على غيره ولنا ان كلامه قذف في الاصل يعني كونه صريحا فيه
وانما تصير شهادة باتصال القضاء بكلامهم فاذا لم يتصل القضاء بكلامهم بقي قذفا يحدون
لقصور عددهم قوله بخلاف ما اذا قذفه غيره لانه غير محصن في حق غيره لبقاء القضاء في حق
غيره لان قضاء القاضي في زعمه صحيح سقد ركان قذفه واتفاقي حق غير المحصن لا يوجب
حد القذف قال الاكمل رحمه الله لقائل ان يقول القضاء لو كان قائما في زعمهما وجب الحد
لا محالة قوله وجب الحد يعني سقط الحد لان الوجوب يعم السقوط فاذا وجبت جنوبها
اي سقطت فاذا كان قائما في زعمه دون زعم كان قائما من وجه دون وجه ومسئله يورث
الشبهة الدارئة للحد واعترض ايضا بان احد الشهود ولو ظهر عبدا بعد الرجم له لا يحد الشهود
حد القذف بالاجماع ولو ظهر احدهم عبدا بعد الجلد حد واجيب بان الاول لا يمكن ان
يثبت بالشهادة ثبت من وقت الشهادة كما قال زفر ومن قذف حيا ثم مات المقذوف
لا يحد القاذف واجيب بان احدهم اذا ظهر عبدا بعد الجلد علم ان شهادتهم لم تكن شهادة
بل كانت قذفا في ذلك الوقت لعدم اهلية الشهادة لان العبد لا شهادة له فاذا كان
الحد جلدا فقد قذف حيا يحد وان كان ربما قذف حيا ثم مات فلا يحد بخلاف
ما نحن فيه فان كانت شهادة في ذلك الوقت وبالرجوع انقلبت قذفا بعد الموت وكان

قاذفا

شاهد

قاذفا الميت يحد قوله ولنا ان كلامهم قذف في الاصل يعني لكونه صريحا فيه لكن سلب عنه ذلك
اذ صار شهادة وانما يصير شهادة باتصال القضاء به فاذا لم يتصل بقي قذفا هذا ما قدمنا
لانه قال هناك ان الشهادة انما تنقلب قذفا بالرجوع وهنا قال انما قذف وانما تصير شهادة
باتصال القضاء بها ويمكن ان يجاب عنه بانه لا منافاة بينهما لانه قذف في الاصل وانما تصير شهادة
باتصال القضاء به ثم تعود الى ما كان بالرجوع وعلى هذا لا يرد قول من يقول انه قد قال اصحابنا ما وجدنا
من لو يرجع بذنب من رجع وقد قال الشافعي ولا تزر وازرة وزر اخرى لان قذفه عند اتصال
القضاء بالشهادة فكل منهم مواخذ بذنبه لا بذنب غيره قوله وان كان واحد منهم رجع
احدهم لا شيء على الشهود لا على الراجع ولا على اصحابه لا الحد ولا الغرامة لبقاء من بقي بما به
كل الحق فان رجع اخر حد ان حد القذف ويغرمان ربع الدية لانه بقي بثلاثة ارباع الحق
بقاء الثلاثة على الشهادة لان كمال العدد ليس بشرط للبقاء بل يبقى كل رجل قسطه فصار عليهما
الربع وعلى كل واحد من الراجعين حد كامل لان الحد لا يتجزى وهي المسائل المعادة التي منها فاعلم
لانه ذكر في الاصل رجوع واحد من الخمسة ولم يذكر رجوع اخر معه وفي الجامع الصغير ذكر
ذلك قوله وان كان واحد منه هذا عطف على اصل المسئلة وهو قوله واذا شهد اربعة بالزنا
فرجم قوله فرجع احدهم يعني بعد الرجم لان وضع المسئلة في ذلك ولا شيء عليه اي لا الحد
ولا الدية على الراجع وبه قال الشافعي في الاصح ومالك واحمد رحمهم الله وعنه مالك رحمه الله
لا تجب الدية بالرجوع اصلا وقال الشافعي رحمه الله تجب خمس الدية قوله لانه بقي من بينة
بشهادتهم كل الحق وهو شهادة الاربعة فان رجع اخر من الاربعة حد الراجع الاول وهو
الخامس والراجع الثاني من الاربعة وعنهما ربع الدية وقال الشافعي رحمه الله ان قالا تعمدنا
الكذب وجب عليهما القود وان قالا اخطانا وجب عليهما خمسة اسداس الدية قوله وعنهما ربع
الدية اما الحد فلما ذكرنا اشارة الى قوله ولنا ان الشهادة انما تنقلب قذفا بالرجوع وقال
الاتقاني رحمه الله فان قلت جعلوا رجوع واحد من الخمسة لا شيء عليه اصلا فبعد ذلك كيف
يجب عليه الحد والغرامة برجوع الاخر قلت انما لم يجب عليه شيء وقت رجوعه لمانع مع وجود
السبب لمانع بقاء الحجة الكاملة فلما رجع احد زال المانع فعمل السبب عمله اما الغرامة فلانه
بقي من بقي بشهادته ثلاثة ارباع الحق والمعتبر بقاء من بقي لا رجوع من رجع على ما عرف في كتاب
الشهادات قوله وان شهد اربعة على رجل بالزنا فزكوا فرجم فاذا الشهود محوس او
عبيد فالدية على المزكين عند ابي حنيفة رضي الله عنه وهذه من مسائل الجامع الصغير والعامة
قوله فزكوا على صيغة المجهول من التزكية التزكية من زكى نفسه اذا مدحه وتزكية الشهود
الوصف بكونهم ازكياء قوله فرجم اي الرجل فاذا الشهود محوس او عبيد فالدية على المزكين
عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقال المصنف رحمه الله معناه اذا رجعوا اي المزكون عن التزكية
وقال الاتقاني رحمه الله قال صاحب الهداية رحمه الله معناه اذا رجعوا عن التزكية اي معنى قوله
فالدية على المزكين قالوا ويدل على صحة تاويله ما نص عليه الحاكم في الكافي اذا شهد الشهود على رجل
بالزنا والاحصان فزكاهم فرجم ثم رجعوا انهم احرار ورجم ثم وجد احدهم عبدا قال لا حد على الشهود
ولا ضمان قلت فهل على المزكين شيء قال ان قال المزكون علمنا انهم احرار لم يقض على المزكين بشيء

في وجه

قال ان تم المزكون والا على الشهود فان رجع الشهود المزكون عن شهادتهم ضمنوا وهذا عند ابي حنيفة
رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله لا ضمان على المزكين قلت فان لم يقولوا انهم احرار
وقالوا هم عدول ثم وجد واعبيدا قال لا ضمان على المزكين ابى هنا لفظ الحاكم رحمه الله وقال الكاكي
رحمه الله قوله معناه اذا رجعوا عن التزكية بان قالوا قلنا هم احرار سلمون مع علمنا بحالهم
انهم عبيد وكذا في نسخ الشروح نعلى هذا ينبغي ان لا يذكر في الكتاب قوله وقيل هذا اذا قالوا
تعمدنا من غير ان يقال وقيل لان قوله وقيل يقتضي ان يكون معنى الرجوع عن التزكية التي
توجب الضمان عنده وفيه قول اخر وليس كذلك فان المزكي اذا قال اخطأت
في التزكية لا يضمن بالاجماع وانما الخلاف فيما اذا قال تعمدت ذلك مع علمي بحالهم ذكره في
جامع قاضيخان وغيره واليه اشار في المبسوط وذكر تاج الشريعة رحمه الله معناه اذا
رجعوا عن التزكية بان قالوا تعمدنا التزكية مع علمنا انهم مجوس حتى لو قالوا اخطأنا لا
يضمنون وقال ابو يوسف ومحمد الضمان على بيت المال وقيل هذا اي وجوب الضمان عند
ابي حنيفة رحمه الله قوله اذا قالوا اي المزكين تعمدنا التزكية مع علمنا بحالهم اما اذا قالوا
اخطأنا فلا تجب عليهم الضمان قال الامام العتابي في شرحه للجامع الصغير وتاويله اذا
قالوا علمنا انهم مجوس ومع هذا زكيناهم اما اذا قالوا اخطأنا فلا تجب عليهم الضمان لانهم
تابوا عن القاضي والقاضي لو اخطأ لا ضمان عليه فكذا هنا وانما وجب الضمان عليهم اذا تعمدوا
لانهم اظهروا علة التلف قوله لهما اي لابي يوسف ومحمد رحمهما الله ان مزكين اشتهروا
حيث اثبتوا بذلك شرط الحجة وهي العدالة فصار كما اذا اثنوا على الشهود عليه خيرا بان
شهدوا على احصانه فلا يضمنون شيأ وبه قالت الثلاثة فاذا لم يضمنوا شيأ وجب الضمان
على بيت المال قوله وله اي لابي حنيفة رضي الله عنه ان الشهادة انما تصير حجة وعاملة بالتزكية
او الشهادة في الحدود لا توجب شيأ بلا تزكية فكانت التزكية في معنى علة العلة لان التزكية
معلة للعلية والعلم بعلة علة العلة والحكم يضاف الى علة العلة كما يضاف الى العلة فصار
المزكون كالشهود واذا رجعوا يضمنون بخلاف شهود الاحصان فان الاحصان ليس في معنى
علة العلة بل هو علامته معرفة لحكم الزنا الصادر بعد وجود الاحصان ولا حاجة
لثبوت الزنا الى شهود الاحصان لانه يثبت بشهود الزنا قبل شهود الاحصان ولكن لا
يثبت الزنا بشهود الزنا ما لم يزكوا فظهر الفرق بين التزكية وشهادة الاحصان ثم لا ضمان
على شهود الزنا في سيلتنا لان كلامهم انما يقع شهادة بالتزكية فلما رجع المزكون علم انه
لم يقع شهادة بخلاف ما اذا رجع شهود الزنا ولم يرجع المزكون حيث يضمن شهود الزنا
لان كلامهم وقع شهادة ولا يحد شهود الزنا ايضا في سيلتنا لانهم قد وا حدا فقط
لحد عمر القذوف لانه لا يورث عندنا قال في غاية البيان فان قلت الحكم بوجوب
الضمان على المزكين مطلق عن قيد الرجوع في سيلة الجامع الصغير وصاحب الهداية
رحمه الله اولها وانت قد استدللت على صحة ذلك بقول الحاكم الشهيد رحمه الله فاذا كان
كذلك فكيف قال في المسئلة على المزكين ضمان من رجع ان ظهر الشاهد عبدا او علموا وجبا
ضمان هذا التلف • في بيت مال المسلمين فاعرف • وفي المزكين اذا لم رجعوا •

• كذا وقالا لا عزروا وجعوا • حيث اطلق لبيت البيت الاول عن الرجوع
وقيد البيت الثاني بالرجوع فلو كان معنى المسئلة فيما اذا رجع المزكون لزوالا نكرار وكذا ذكر
صاحب المختلف ايضا حيث قال وعلى هذا الخلاف اذا رجع المزكون فذلك دليل على ان الرجوع
ليس بشرط الضمان المزكين فيما اذا ظهر الشهود مجوسا او عبيدا قلت الامام الحاكم الشهيد اعرف
اصحابنا وكبارالائمة شرحوا كتابه الكافي وسمي كل واحد شرحه مبسوطا وكلامه نص في
تخريج المذهب على ان رواية الاصل كذلك حيث قال فيه قلت ارايت الشهود اذا شهدوا على
رجل بالزنا فسال القاضي عنهم فزكوا في السر والعلانية فقضى بشهادتهم ورجم الشهود عليه ثم
وجد احد الشهود عبدا هل على الشهود شيء قال لا حد عليهم ولا ضمان والدية على بيت المال
قلت ارايت لو قال المزكون لم نعرف نسبهم فاما في القاضي شهادتهم ثم وجد الشهود
ليس لهم نسب ووجدهم عبيدا هل يقضي على المزكين بشيء قال لا ان تم المزكون على شهادتهم
انهم احرار لم يقض على المزكين بشيء ولا على الشهود وان رجع المزكون عن شهادتهم ضمنوا
قلت واذا لم يقولوا انهم احرار وقالوا انهم عدول ثم وجد وا عبيدا فكيف القول في ذلك
قال لا ضمان على المزكين ابى هنا لفظ الاصل ولا يلزم التكرار في سيلة المنظومة والمختلف لان
المسئلة الاولى فيما اذا رجع المزكون وقد ظهر بعض الشهود عبدا والثانية فيما اذا رجعوا ولم
يظهر احد الشهود عبدا والثانية فيما اذا رجعوا ولم يظهر احد الشهود عبدا ثم اعلم ان
المراد بالتزكية اثبات عدالة الشهود بوصفهم انهم اركيا بان يقول المزكون هم احرار
سلمون قوله وقيل هذا اذا قالوا تعمدنا التزكية مع علمنا بحالهم اي وجوب الضمان
على المزكين عند ابي حنيفة رضي الله عنه اذا قالوا تعمدنا ذلك اما اذا قالوا اخطأنا فلا
قال الامام العتابي في شرحه للجامع الصغير وتاويله اذا قالوا علمنا انهم مجوس ومع هذا
زكيناهم اما اذا قالوا اخطأنا فلا تجب عليهم الضمان لانهم تابوا عن القاضي فان القاضي
لو اخطأ لا ضمان عليه فكذا هنا وانما وجب الضمان عليهم اذا تعمدوا لانهم اظهروا علة التلف
قوله وهذا اذا اخبروا بالحرية والاسلام اي وجوب الضمان على المزكين فيما اذا اخبروا بحرية
الشهود مجوسا او عبيدا اما اذا قالوا انهم عدول ولم يزيدوا على ذلك ثم ظهروا عبيدا
لا ضمان عليهم لان العبد يكون عدلا ايضا بتركه محظوريته ثم اعلم ان ذكرة المزكي شرط
عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمه الله خلافا لما ذكره في المختلف ولا يشترط العدد في
المزكي عند ابي حنيفة وابي يوسف رضي الله عنهما خلافا لمحمد رحمه الله ويشترط الاثنان
في سائر الحقوق والاربعة في الزنا اما لا يشترط في التزكية فبالاتفاق لفظة الشهادة
ومجلس القضا وقد عرف في المختلف ويجوز شهادة رجلين وامراتين في الاحصان كذا
قال الحاكم الشهيد في الكافي في قوله فلا يورث عنه اي لا يورث حد القذف عما لميت
لا يقال لم لم يجعل قذفا للميت للحال بطريق الانقلاب كما في صورة الرجوع عن الشهادة
لانا نقول علة الانقلاب للرجوع عن الشهادة ولم يوجد فان قيل لم لا يكون ظهورهم
عبيدا او مجوسا علة للانقلاب كالرجوع فالجواب ان الانقلاب صيرورة الشهادة
قذفا وكلامهم لم يقع شهادة بقوله ولا ضمان على الشهود لانه لم يقع كلامهم شهادة

قيل فيه نظر لما تقدم ان كلام كل منهم يصير شهادة باتصال القضاء به وقد اتصل القضاء
فما وجه قوله لانه لو ينفع كلامهم شهادة والجواب ان القاضي ظهر خطاؤه بيقين صار
كان لم يكن فلا يتصل القضاء بكلامهم فلا يصير شهادة **قوله** واذا شهد اربعة
على رجل بالزنا فامر القاضي برجمه فضرب رجل عنقه ثم وجد الشهود عبيدا فعلى
القاتل الدية استحسانا وفي القياس يجب القصاص وهذه من المسائل المعادة في الجامع
الصغير وقد ذكرنا معاني شروح الجامع الصغير واما وجب القصاص في القياس لانه تبين
بعد ما وجد الشهود عبيدا انه قتل نفسا معصومة بغير حق فيجب القصاص لظاهر قوله
تعالى وكتبنا عليهم فيها ان النفس بالنفس وجه الاستحسان ان قضاء القاضي بحل دمه
برجمه صار شبهة وهذا الان قضاءه لو كان حقا لوجب اباحة الدم فاذا لم يكن حقا
بان وقع خطأ تصورة قضاياه يورث الشبهة كالنكاح الفاسد يكون شبهة في اسقاط
الحد وهذا لانه يجب القصاص على الولي اذا اجاز المشهود بقتله حاكذا في الاكمل رحمه الله بخلاف
ما اذا قتله عمدا بعد شهادة الشهود وتعديلهم قبل القضاء حيث يجب القصاص لعدم
الشبهة لان القضاء هو المورث للشبهة ولم يوجد لكل ما يجب القصاص وجب الدية
في ماله لان العاقلة لا تعقل العمد وهذا عمد لكن لا يجب في ثلث سنين لان كل عمد سقط
فيه القصاص للشبهة يجب الدية في مال القاتل في ثلاث سنين لانها وجبت بنفس
القتل ابتداء لا بسبب سيحدث كالصلح وصارت كالدية في الخطأ وشبه العمد وستعرف
ذلك في كتاب الديات ان شاء الله تعالى بخلاف ما اذا قتله رجما بعد قضاء القاضي بالرجم
ثم وجد الشهود عبيدا حيث لا يجب شيء على القاتل ويجب الدية في بيت المال لانه استيفاء
امر القاضي ولم يخالفه لكن القاضي مخطئ فيما فعل معتمدا فيجب ضمان خطائه في بيت المال
وليس كذلك اذا قتله بالسيف لانه خالف امر القاضي لانه امر بالرجم لا بحز الرقبة فلذا
وجبت الدية في ماله قوله بخلاف ما اذا قتله قبل القضاء اي يجب القصاص حينئذ قوله
ولان ظنه صار الدم عطف على ان القصاص صحيح ظاهر اوقت القتل قوله كما اذا ظنه حربيا
اي ظن المسلم او الذمي او شخص حربيا وعليه اي على المقتول علامات هم اي علامة اهل
الحرب فقتله عمدا فظهر ان المقتول ليس بحربي تجب الدية في مال القاتل لا القصاص لشبهة
ظنه انه صار الدم قوله وان رجم على صيغة المبني للفاعل كذا السماع من مسايد الكتاب
اي بان يرجم ذلك الرجل المذكور المشهود عليه بالزنا بعد قضاء القاضي بالرجم ثم وجد
الشهود عبيدا ويجوز على صيغة المبني للمفعول اي ان رجم المشهود عليه بالزنا في هذه الحالة
ثم تبين حال الشهود قوله فنقل بفعله اليه اي فعل الرجم الى الامام قوله ولو باشر بنفسه
اي لو باشر الامام بنفسه قوله لما ذكرنا اشارة الى ما ذكر قبل ورقة بقوله لانه يتعلق بفعل الجلاد
الى القاضي وهو عامل للمسلمين فتجب الدية في ماله **قوله** واذا شهد واعلى رجل بالزنا
وقالوا تعمدنا النظر فقبلت شهادتهم وهذه من مسايل الجامع الصغير وبه قال الشافعي في
المنصوص ومالك واحمد رحمهم الله ولو قالوا اعتمدنا النظر للتلذذ لا يقبل اجماعا وفي
جامع السرخسي قال بعض العلماء لا تقبل شهادتهم وبه قال الاصطخري من اصحاب الشافعي

لا اوادتهم

لا في ادائهم بالشك على انفسهم اذ النظر الى عورة الغير فسق قوله لانه يباح النظر لهم ضرورة تحمل الشهادة
لانهم كلفوا على اقامة الشهادة على انهم راوا كالميل في المكحلة والرشا في البير والقلم في المحبرة
فاشبه الطبيب والقابلة اي اشبه نظر شهود الزنا الى فرج الزاني والزانية لضرورة
في ذلك نظر الطبيب والقابلة الى الفرج وهذا لان الطبيب يجوز ان ينظر الى موضع العورة
لضرورة المداومة وفي الذخيرة خلافا لما في الفتاوى ولا يجوز النظر الى العورة الا عند الضرورة وهي
الاحتقان والختان والمداومة والولادة والبكارة في العنة والرد بالعيب والمرأة في حق المرأة
اولى وان لم يوجد ستر ساتر او ضع الضرورة **قوله** واذا شهد اربعة على رجل بالزنا
فانظر الاحصان وله امرأة ولدت منه فانه يرجم معناه ان يتكامل الدخول بعد وجود سائر
الشرائط اي شرائط الاحصان وهذه من مسايل الجامع الصغير المعادة لان الحكم بالدخول بثبات
النسب منه حكم بالدخول على الرجل ولاجل الحكم بالدخول عليه لو طلقها بعقب الرجعة
اي الطلاق بعقب الرجعة يعني له ان يراجعها بعد الطلاق والطلاق قبل الدخول لا
يعقب الرجعة قوله والاحصان يثبت مثله اي بمثل هذا الدليل الذي دل ظاهرا وفيه
شبهة **قوله** فان لم تكن ولدت وشهد عليه بالاحصان رجل وامرأتان رجم خلافا
لزفر والشافعي رحمهما الله وهذه من مسايل الجامع الصغير المعادة وتقول زفر والشافعي
قال مالك واحمد رحمهما الله فالشافعي رحمه الله مر على اصله ان شهادتهن غير مقبولة في غير
الاموال وزفر رحمه الله يقول ان الاحصان شرط في معنى العلة فلا تقبل شهادة النساء فيه لان
شهادة النساء لا مدخل لها في باب الحدود ولان الجناية تغلظ عند وجود الاحصان وهذا يجب الرجم الذي هو اقصى العقوبات فكان الاحصان
الزنا لكنه تغلظ عند وجود الاحصان وهذا يجب الرجم الذي هو اقصى العقوبات فكان الاحصان
شرطا في معنى العلة فلا تقبل شهادتهن على علة الحد فلا تقبل ايضا على شرطه وهو الاحصان
لانه في معناها اي لتغلظ الجناية عنده وهو معنى قوله لتغلظ الجناية عنده وتعرف اي عند زفر
فيضاف الحكم اليه اي الى الاحصان فاشبه حقيقة العلة قال الاكمل رحمه الله يترتب على ذلك
امران احدهما ما ذكره في الكتاب وهو قوله فلا تقبل شهادة النساء احيانا لا للدرء اي لدفع
الحد والثاني ان شهود الاحصان اذا رجعوا بعد الرجم يضمون عند لان شهود العلة يضمون
بالرجوع بالاتفاق فصار كما اذا شهد رجلان على ذمي في عبده المسلم انه اعتقه قبل الزنا لا يقبل
يعني ان الزاني لو كان مملوكا للذمي وهو مسلم فشهد شاهدان بان المولى اعتقه قبل الزنا
لم يرجم لما ذكرنا ان الاحصان شرط في معنى العلة ولنا ان الاحصان عبارة عن الخصال الحميدة
بعضها ليس من صنع المرء كالحرية والعقل وبعضها فرض عليه كالاسلام وبعضها مندوب اليه
كالنكاح الصحيح والدخول بالمنكوحة ان الخصال الحميدة مانعة من الزنا فلا يكون في معنى العلة
لان المانع عن الشيء لا يكون علة ولا سببا له ولا شرطا ايضا فضلا عن ان يكون في معنى العلة
وصار هذا كما اذا شهد واباء الاحصان في غير هذه الحالة اراد بهذه الحالة ما بعد الزنا
وقال الاكمل رحمه الله يعني لو شهد رجل وامرأتان ان فلانا تزوج هذه المرأة ودخل بها
قبلت شهادتهم فكذلك ههنا بخلاف ما ذكره زفر من شهادة الذميين على ذمي انه اعتق
عبده قبل الزنا قوله بها دنهما اي بشهادة الذميين قوله وانما لا يثبت سبق التاريخ يعني يثبت

لان

العتق لكن لا يثبت سابقا على الزنا لانه يكون المسلم لان سبق التاريخ يكون المسلم وما يكون المسلم لا يثبت بشهادة اهل الذمة فلان المسلم يتضرر بسبق التاريخ من حيث تغليظ العقوبة عليه فلا يجوز ان يتضرر المسلم بشهادة الكفار كذا في المبسوط وهو معنى قوله او يتضرر المسلم واما شهادة النساء في غير الحدود مقبولة وان تضمن المسلم فان قيل يدل على ان الاحصان شرط في معنى العلة فاذا اقر بالاحصان ثم رجع صح كالزنا اذا اقر به ثم رجع فكذا تقبل بينته الاحصان حسبة من غير دعوى كالزنا فينبغي ان يشترط الذكورة في الاحصان كما في التزكية عند ابي حنيفة رضي الله عنه اجيب انما صح الرجوع لانه لا مكذب له فيه بخلاف الاقرار بالمال فان رجوعه لا يصح لوجود المكذب لا باعتبار انه في معنى العلة وهو الزنا وصحت الشهادة من غير دعوى من ذي دعوى حسبة لاظهار حق الله تعالى وهو الرجم كالشهادة على عتق الامة تسمع من غير دعوى لانه يتضمن تحريم الفرج وهو حق الله تعالى فان رجع شهود الاحصان لا يضمنون خلافا لزفر رحمه الله وللشافعي في ضمان شهود الاحصان ثلاثة اوجه احدها الاضمان عليهما وهو قولنا والثاني يجب وهو قول زفر والثالث اذا رجعوا مع الشهود على الزنا ان شهدوا بالاحصان قبل ثبوت الزنا لا يضمنون وان شهدوا بعد ثبوت الزنا ضمنوا في قدرهما يضمنان من الدية وجهان في وجه يضمنان نصف الدية والثاني ثلث الدية كذا في غايته قوله وهي فرع ما تقدم اي عدم الضمان على شهود الاحصان عندنا اذا رجعوا ووجب الضمان عندهما بناء على ما قلنا ان الذي في معنى العلة عندنا وشرط محصن عندنا لا يتعلق به الوجوب والوجود بل هو علامة معرفة لحكم الزنا الصادرة بعده قوله فرع وفي الاحصان يكفي الشهود ان يقولوا دخل بها وجها وقال محمد رحمه الله لابد ان يقولوا جامعها او باضعها كذا في الشامل قوله ولو اكذ الاحصان بعد ثبوت الزنا فشهدا انه تزوج امرأة ودخل بها ثبت احصانه حتى يرجم كما لو جامعها او وطيها عند ابي يوسف رحمه الله وبه قال الثلاثة رحمهم الله وقال محمد رحمه الله لا يثبت احصانه فلا يرجم كما لو شهدا انه قرفها او اناها ولو شهد اربعة انه زنا بامرأة واربعة اخرى بامرأة اخرى فرجموا ان رجع الفريقان ضمنوا ديته بالاجماع وحدا للقذف عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وبه قال احمد رحمه الله لا يحد وبه قال الشافعي رحمه الله ولو شهد واعلى الزنا واقر من به حد عند محمد رحمه الله وبه قال الائمة الثلاثة لان البينة وقعت معتبرة فلا تبطل بالاقرار وعند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله لا يحد وهو الاصح واذا اقر اربع مرات لا يحد عندنا خلافا للشافعي ومالك واحمد رحمهم الله فان عندهم يحد القاضي اذا امر بالرجم او بالجلد هل يسع لمن يعاين الشهادة لو سبب وجوب الرجم او الجلد فعند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله يسع وعند محمد رحمه الله لا يسع لمن لم يشاهد وافتى فقهاء ما وراء النهر بقول محمد لغلبة الفساد على القضاة ولا يومنون على الخصوص في الحدود التي تندرئ بالشبهات وقد فصل بعض القضاة الشايخ في ذلك فقال القضاة اربعة عالم عادل وهذا واجب القضاء فيجب الايتمار وعادل جاهل وهذا يسال عن كيفية ثبوت ما ثبت عنده فاذا اخبر بما

يوافق الشرع قبل قوله وعمل به وظالم عامل وجاهل ظالم وهذا لا يقبل قولهما ولا يلتفت اليهما وقيل يسال الشاك عن ثبوت الحكم عنده فان وافق مقتضى عمله عمل به وان ظن فيه انه ظالم او

باب حد الشرب

اي هذا باب في بيان حكم حد الشرب انما اخر حد الشرب عن حد الزنا لان جريمة الزنا اشد من جريمة حد الشرب فانه بمنزلة قتل النفس فان الله تعالى قرن ذكر عبادة الاصنام وقتل النفس حيث قال تعالى والذين لا يدعون مع الله الها اخر ولا يقتلون النفس التي حرم الله الا بالحق ولا يزنون ولهذا لو حلف لا يزني مرة من الاقران وروي صاحب السنن باسناده الى عبد الله بن مسعود رضي الله عنه قال قلت يا رسول الله اي ذنب اعظم قال ان تجعل لله عز وجل ندا وهو خلقك قال ثم اي قال ان تقتل ولدك خشية ان ياكل معك ثم قال ان تزني حليلة جارك الحد واخر حد القذف عن حد الشرب لما ان جريمة الشارب ستقرر بها تخلاف جريمة القاذف فان القذف خبر فيحتمل الصدق والكذب ولهذا كان حد القذف اخف من ضرب حد الشرب لضعفه في ثبوت القذف بجواز ان يكون صادقا في نسبته الى الزنا فلا يكون قاذفا وتاخير حد السرقة لما انه شرع لصيانة الاموال والمال تبع **قوله** ومن شرب الخمر فاخذ ريحها موجودة او جاء به سكران فشهد الشهود عليه بذلك فعليه الحد وكذلك اذا اقر وريحها موجودة وهذه من مسايله ولم يذكر في مختصره او جاء به سكران اعلم ان من شرب الخمر فاخذ والحال ان رائحة الخمر موجودة في فيه او جاء به الى مجلس القاضي حال كونه سكران فشهد الشهود عليه بشرب الخمر فعليه الحد وكذلك اذا اقر بشرب الخمر حال كون رائحتها موجودة في فيه ذكر جنس الريح بالتانيث لان الريح من الاسماء البينة اسماعيته وقوله لان جناية الشرب قد ظهر ولم يتقادم العهد اي والحال ان العهد لم يتقادم والتقادم في الحد درء لاجل ان حد القذف مانع عن قبول الشهادة بالاتفاق على ما بنى الان قوله والاصل فيه اي في هذا الباب قول النبي صلى الله عليه وسلم من شرب الخمر فاجلدوه فان عاد فاجلدوه قيل ربما تاول الحديث فان عاد فاقتلوه وهو منسوخ والعمل بمقابلة الباقي كذلك واجيب بانه ترك العمل بذلك لعارض وهو قوله عليه السلام لا يحل دم امرئ مسلم الا باحدى معان ثلاث وليس شرب الخمر منها فبقي الباقي معمولا به لعدم العارض ثم اعلم ان هذا الحديث رواه جماعة من الصحابة رضي الله عنهم عن ابي هريرة رضي الله عنه اخرج حديثه اصحاب السنن الا الترمذي عن ابي سلمة عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا سكر فاجلدوه ثم ان سكر فاجلدوه ثم ان سكر فاجلدوه واخرج حديثه ابو داود عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال من شرب الخمر فاجلدوه ثم ان شرب فاجلدوه ثم ان شرب فاجلدوه ثم ان شرب فاضربوا عنقه قال معناه اذا استحل ولم يقبل التحريم ورواه الحاكم في المستدرك وقال صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه عن معاوية اخرج حديثه الا النسائي عن ابي صالح عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من شرب الخمر فاجلدوه الحديث وعن ابن عمر رضي الله عنهما اخرج حديثه ابو داود قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم نحوه وقال في الخامسة ان شربها فاقتلوه وعن شبيضة ابن ذويب اخرج حديثه ابو داود عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال من شرب الخمر فاجلدوه

فان عاد فاجلدوه فان عاد فاجلدوه فان عاد فى الثالثة او الرابعة فاقتلوه فاتى برجل
قد شرب الخمر فجلده ثم اتى به فجلده ثم اتى به فجلده ثم اتى به فجلده ورفع
القتل وكانت رخصة وفى صحبته قبيصة خلاف وعن جابر اخرج حديثه النسائى عنه
مرفوعا من شرب الخمر فاجلدوه الحديث وعن ابى سعيد الخدرى اخرج حديثه ابن ماجة
مرفوعا من شرب الخمر فاجلدوه الى اخره وعن عبد الله بن عمر رضى الله عنه اخرج حديثه
الحاكم فى المستدرك مرفوعا نحوه وعن جرير اخرج حديثه الحاكم ايضا عنه مرفوعا نحوه
وعن ابن مسعود اخرج حديثه الطبرانى فى معجمه قوله واذا اتى بعد ذهاب رائحتها الترتحد
عند ابى حنيفة وابى يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله تحد وبه قال الثلاثة قوله
وكذلك اذا شهد واعليه بعدما ذهب ريحها عند ابى حنيفة وابى يوسف رحمهما الله وقال
محمد رحمه الله اعتبارا لحد الزنا فقدر بشهر لان ما دونه قريب قوله وهذا بيان قدر
الزمان لان التاخير يتحقق بمضى الزمان ولابد من تقدير بزمان اما ان ذلك بستة اشهر
او بشهر واحد فيعلم فى موضع اخر قوله والرائحة قد تكون من غير شرب الخمر كما قيل

* يقولون لى كنى بشرب مداومة * فقلت لهم لا بل اكلت السفرجلا *

يروى البيت بكلة قد شربت وهى رواية المطرزى فى المغرب وبدونها وهى رواية الفقها
فعلى الاول تسقط همزة الوصل من انكه فى اللفظ وعلى الثانى تحرك بالكسر لضرورة الشعر
ولا يسقط ويكون تحريك همزة الوصل فى الحشو والانضمام قوله انكه بكسر الهمزة وسكون
النون وفتح الكاف وسكون الهاء وهو امر من نكد ينكد امر بان ينكه ليعلم انه شارب هو
او غير شارب واصله من النكد وهى ضد النفع ونكته اذا شممت ريحه قال الجوهرى واستنكه
الرجل نكده فى وجهى ينكهه ينكد نكها اذا امر ان ينكه ليعلم انه شارب او غير شارب
وكلامه يدل على انه ياتى من باب منع يمنع ومن باب ضرب يضرب وهو تعدى ولا يتعدى
والمدامة اسم من اسماء الخمر قال الاتقانى رحمه الله المدامة بمعنى المدام وهى الخمر قال العينى
رحمه الله لا حاجة ان يقال بمعنى الخمر لان كلا منهما من اسماء الخمر قوله وعندهما اى عند ابى حنيفة
وابى يوسف رحمهما الله يقدر التقادم بزوال الرائحة لقول ابن مسعود رضى الله عنه فان
وجد فيه رائحة الخمر فاجلدوه هذا عن عبد الله بن مسعود غريب بهذا اللفظ وروى
عبد الرزاق فى مصنفه عن عبد الله بن مسعود رضى الله عنه انه اتى بسكران فقال توتروه
وسموه واستنكهوه فتعلوا فرعاد به من الغد وهى موطوة فامر بثمرة فدقت بين
حجرين حتى صارت دردة فرقها على الجلاد اجلد واوجع بدل واعط كل عضو حقه قوله
توتروه امر من التوتوة بتبيان مثناتين من فوق وهى التخويف وكذلك المزمزة والمزمزة امر من المزمز
بزاين معجمتين قال صاحب المغرب التوتوة والتلتلة والمزمزة التخويف الشديد قوله
استنكهوه امر من الاستنكاه وهى طلب النكهة وهى رائحة الفم وتدور الكلام فيه
النقل قال ابو عبيدة انكر بعض اهل العلم هذا الحديث لان الاصل فى الحدود اذا اجتمعا
صاحبها مقرا بها الرد والاعراض وعدم الاستماع احتيالا لدرئها كما فعل رسول الله
صلى الله عليه وسلم حين اقر ماعز بالزنا كيف وامر ابن مسعود بالتلتلة والمزمزة والاستنكاه

حق يظهر سكره فلو صح تناوله انه جانى رجل بولغ بالشراب مدين فاستجابوه لذلك استحق
وقيل ليس من حديث ابن مسعود انه اتى به وهو مغرور هذا يصدق هذا بذاك وانما اتى به وهو
سكران فقال توتروه الى اخره ليعلم انه سكران اولا الى عزعه والتلتلة التحريك وجمع الثلثة
الثالث قوله فيما لا اثر اى اثر الخمرين اقوى الدلالة على قرب العهد قوله وانما يصار الى
التقدير بالزمان جواب عن التقدير بالزمان اى انما يصار الى التقدير بالزمان عند فقد رائحة
الاثر قوله والتمييز بين الروائح ممكن للمستدل هذا جواب عن قوله والرائحة قد تكون من غيره
قوله وانما يشتبه اى الاثر على الجهال بضم الجيم وتشديد الهاء جمع جاهل واراد بهم الجهال
الذين لا يميزون الروائح هذا بالنسبة الى الاثبات بالبينة واما الاثر فانه دائم لا
يبطله عند محمد رحمه الله كما فى حد الزنا على ما مر تقريره ان الانسان لا يكون مستهاما بالنسبة
الى نفسه وعند ابى حنيفة وابى يوسف رحمهما الله لا يقام الحد الا عند قيام الرائحة لان حد
الشرب ثبت باجماع الصحابة ولا اجماع الا برأى ابن مسعود وقد شرط قيام الرائحة على ما
روينا يعنى قوله فان وجد تموه رائحة الخمر فاجلدوه وقال الاكمل رحمه الله وفيه نظر لان
الاجماع انعقد على ثبوت حد الشرب باتفاق ابن مسعود وكل الادلة على ان الشرط الذى
شرطه ابن مسعود هو قيام الرائحة اجمع عليه الناقلون وايضا كلام ابن مسعود شرطية
والشرطية تفيد الوجود عند الوجود لا غير وجواب لخمر الاسكر بان العدم عند العدم ليس
مفهوم الشرط بل باتفاق الجمع عليه مر فوع بما ذكرنا وايضا ذكر فى اول الباب انه ثابت بقوله
عليه السلام من شرب الخمر فاجلدوه وقال هيهنا انه ثابت باجماع الصحابة وبما مضى ان
وايضا اشتراط الرائحة مناف لاطلاق قوله عليه السلام من شرب الخمر فاجلدوه انتهى كلامه
قال العينى رحمه الله قوله ولكن لا دليل بمجرد النفى وهو لا يناسب فى احتمال الدليل قوله بعد الوجود
عند الوجود لا غير لا يوجب العدم عند عدمه فعلى هذا يجب العدم عند وجود الرائحة ولا
يعدم عند عدمها قال العدم والحكم عند عدم الرائحة لا باعتبار العدم الشرط وجب عدم
الحكم بالعدم والاجماع على الحد على ذلك التقدير لان اجماعهم لا يصح بدون رأى ابن مسعود
وهو لم يسر الحد عند انقطاع الرائحة فان قيل ان لم يوجد الاجماع فقد وجد النص
وهو قوله عليه السلام من شرب الخمر فاجلدوه وليس فيه قيد اشتراط الرائحة اجيب قد
حض منه الشراب اضطرارا او اكراها فتمكنت الشبهة فلو يصح ايجاب الحد به قوله وبما
مضى فيه ان جيب الحديث من قبل الاحاد ومثله لا يثبت الحد والاجماع حجة قطعية
فيثبت به قوله فان اخذ الشهود وريحها توجد منه او سكران فذهبوا به
من مصر الى مصر فيه الامام فانقطع ذلك قبل ان يقيموا به حد فى ظهر جميعا وهذا من مسائل
الجامع الصغير المعادة يعنى حد عندنا الثلاثة بلا خلاف بينهم لان زوال الرائحة
بالعذر وفى المحيط لو زالت الرائحة بالمعالجة والاصل فيه ان قوما شهدوا عند عثمان
رضى الله عنه على عصبة بشرب الخمر وهو كان بالكوفة فحمله عثمان رضى الله عنه الى المدينة
واقام الحد عليه لان هذا عذر كبعد المسافة فى حد الزنا والشاهد لا يتهم فى مثله يعنى فى
صورة زوال الرائحة بالعذر قوله ومن سكر من النبيذ حد الخ على

فاستحلده

قوله عند فانقطع مع قبول الشهادة بالتقادم يتزايد عند وعلى الزمان عند محمد

وان قيل بمعنى مفعول وهو الذي يعمل من الاشربة من التمر والزبيب والعسل والحنطة والشعير
والذرة والارز ونحو ذلك من نبذت التمر اذا القيت عليه الماء لتخرج حلاوته اليه وسواء كان
مسكرا او غير مسكر فانه يقال له نبيذ ويقال للعنصر من العنب نبيذ كما يقال للنبيذ
خمر وما يتخذ من الزبيب شيئان نقيع ونبيذ فالنقيع ان ينقع الزبيب في الماء ويترك اياما
لتخرج حلاوته الى الماء ثم يطبخ ادنى طبخة فما دام حلوا يحل شربه واذا غلا واشتد وقذف
بالزبد يحرم واما النبيذ فهي التي من اول ما ابتدأ الطبخ ادنى طبخة يحل شربه ما دام حلوا
واذا غلا واشتد وقذف بالزبد على قول ابي حنيفة وابي يوسف الاخر رحمهما الله يحل
شربه ما دون السكر وعند محمد وان في رحمهما الله لا يحل وما يتخذ من التمر ثلاثة انواع
السكر والفضيخ والنبيذ فالنبيذ هو ما التمر اذا طبخ ادنى طبخة يحل شربه بمعنى قولهم
ما دام حلوا واذا غلا واشتد وقذف بالزبد وعند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله يحل
شربه للتداوي والتقوي لا القدح المسكر وقال محمد والشافعي رحمهما الله لا يحل
واما قال ومن سكر من النبيذ قيد بالسكر فيه لانه شرط خلافا للخمر لانها سكر
وبه قال النخعي وابو وايل وقال مالك والشافعي واحمد والاوزاعي والحسن وقتادة وعمر
عبد العزيز رضي الله عنهم يحد في قليله وكثيره كالخمر والسكر ليس بشرط اذا كان مسكرا
لما روي ان عمر رضي الله عنه اقام الحد على اعرابي سكر من النبيذ هذا اخرجه الدارقطني
في سننه عن سعيد بن ذبي لغوة ان اعرابيا شرب من اداوة عمر رضي الله عنه نبيذا فسكر
فضربه الحد قال الدارقطني هذا لا يثبت ورواه العقيلي في كتابه وزاد فيه فقال
الاعرابي انما شربته من اداوتك فقال عمر رضي الله عنه انما جلدناك على السكر واعله سعيد
هذا واسند تضعيفه عن البخاري وقال في التنقيح قال ابن المديني سعيد هذا مجهول فان
قيل قوله حد غير معلوم مما هو من حيث الكمية اجيب وعد بيانه بقوله وبين الكلام
في حد السكر ومقدار حده المستحق عليه ان شاء الله تعالى وباقي في هذا الباب عن شرب
قوله ولا حد على من وجد منه رائحة الخمر او قيأها اي اوقيأها الخمر لان الرائحة
محتملة وذلك لانه يجوز ان يشربها مكرها او يوجر في حلقه مكرها فلا تعتبر مجرد رائحة
الخمر لم يعلم الشرب عن طوع وعلل صاحب الهداية رحمه الله بقوله لان الرائحة محتملة
قال الاتقاني رحمه الله ويرد عليه الاشكال لانه قال قبل هذا والتمييز بين الروائح ممكن
المستدل وقطع الاحتمال وهنا عكس ولكن بعضهم في توجيه ذلك فقال الاحتمال
في نفس الروائح قبل الاستدلال وقطع الاحتمال والتمييز بعد الاستدلال على وجه
الاستقصاء ولقائل ان يقول اذا كان التمييز يحصل الاستدلال على الوجه المذكور فاذا استدل
على ذلك الوجه في هذه الصورة يرتفع الاحتمال في الرائحة لا محالة فينبغي ان يحد حينئذ
لكن لم يقل به احد لجواز تصور الاكراه وقال ايضا والتمييز ممكن عن الشرب والاحتمال
لمن لم يعاينه وفيه نظر لان من عاين الشرب يبني الامر على عيان وتعيين لا على استدلال
وتخمين وصاحب الهداية رحمه الله اثبت التمييز في صورة الاستدلال لا في صورة العيان
فقد وقع اذا كلامهم هذا نادر عن كلامه فرسخا انتهى كلامه اراد بقوله وتكلف بعضهم

الكافي رحمه الله فانه كذا ذكره في شرحه والاكمل رحمه الله اخذ كلامه هذا وذكره في شرحه قال
قيل هذا التعليل مناقض لما ذكر قبله وهو قوله والتمييز بين الروائح ممكن للمستدل اجيب بان
الاحتمال في نفس الروائح قبل الاستدلال والتمييز بعد الاستدلال على وجه الاستقصا
او التمييز ممكن لمن عاين الشرب والاحتمال لمن لم يعاينه واقول والجواب الثاني احسن لاشتماله
على تقدير المستدل فانه يدل على ان المستدل لهو من معه دليل وهو معاينة الشرب والجاهل
هو ليس معه ذلك ثم قال ويجوز ان يكون قوله لان الرائحة محتملة على مذهب محمد رحمه الله
قوله وكذا اذا شرب بنبع عن اكراه واضطرار على قولهما فلا يلزم شيء وحديث عمر رضي الله عنه
حجة ايضا فان لم يجده بوجود الرائحة ولا بشهادة الحد كالبخ ولبن الرماك وبه
قال الثلاثة وفي النهاية وهو مخالف لما ذكره الامام المحبوبي وجماعة وعن ابي حنيفة رحمه الله
ان من زال عقله بالبخ ان علم انه بخ حين اكل يقع طلاقه وعتاقه وان لم يعلم لا يقع ثم قال
والسكر من هذه الاشربة واشار الى الاشربة المتخذة من الحبوب كالحنطة والشعير والذرة
والتمر والعسل وغيرها حرام بالاجماع لان السكر من البخ حرام مع انه ما كول غير مشروب
فمن المشروب اولى وبعض المشايخ قال في زماننا الفتوى على ما اذا سكر من البخ بنبع طلاقه
ويحد لفشو هذا الفعل فيما بين الناس قوله ولا حد السكران عنى تعلم انه
سكر من النبيذ وشربه طوعا لان السكر من المباح لا يوجب الحد كالبخ ولبن الرماك
هذا مخالف لما ذكره المحبوبي من قوله لان السكر من البخ حرام مع انه ما كول غير مشروب وقد
ذكرناه الان بما فيه الكفاية وقال الاكمل رحمه الله هذا ليس بصحيح لان رواية الجامع
الصغير للمحبوبي يدل على ان السكر الحاصل من البخ حرام لا على ان البخ حرام وكلام المصنف
رحمه الله يدل على ان البخ مباح ولا تنافي بينهما انتهى قال البيهقي رحمه الله بما قاله تقوية
لمن يتوقع بالبخ وفيه من الفساد ما لا يخفى قال في الاشربة للخلاصة وشرب البخ للتداوي
لا باس به فان ذهب به عقله لم يحد وان سكر به لم يحد عند ما خلافا لمحمد قال البيهقي
رحمه الله ينبغي اليوم ان يفتى بقول محمد رحمه الله قطعا لمادة الفساد قوله وكذا شرب الكوة
لا يوجب الحد لعدم اختياره قوله ولا حد حتى يوجد منه السكر تحصيلا
لمقصود الزجر لانه اذا حد في حال السكر لا يحس بالم ضربه ما روي عن عمر رضي الله
عنه انه حبس سكران الى ان صحا فلما ان صحا حده وبه قال الائمة الثلاثة رحمهم الله
قوله وحد الخمر والسكر ثمانون سوطا في الحد في شرب الخمر كيف ما شرب قليلا
او كثيرا بعد ان كان عن طوع سكرا ولم يسكر ولو شرب قطرة وحد السكر بضم السين وسكون
الكاف في غير الخمر ثمانون سوطا والحد في الخمر غير موقوف على السكر بالاجماع وفي غيرها من
المسكرات موقوف على السكر عندنا خلافا للائمة الثلاثة على ما نحكي في الاشربة ان شاء الله
تعالى قوله لاجماع الصحابة اي على ما بين وروى البخاري في صحيحه من حديث السائب بن يزيد
قال كنا نؤتى بالشارب على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وامارة ابي بكر رضي الله
عنه وصدرا من خلافة عمر رضي الله عنه فنقوم اليه بايدينا ونعالنا وارديتنا حتى
كان آخر امرة عمر رضي الله عنه فجلد اربعين حتى اذا عتوا وفسقوا جلد ثمانين ولا ينكر

ان عمر رضي الله عنه جلد ثمانين بحضرة اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فلم ينكر عليه
احد منهم فصار محل الاجماع وبقولنا قال مالك واحمد رحمهما الله في رواية واختاره ابن المنذر
وقال الشافعي واحمد رحمهما الله في رواية اربعون فلو ضرب فيما من ذلك باطراف الثياب
والنعال كفى على اصح الوجهين عنده ولو راى الامام ان يجلده ثمانين جاز على الاظهر الشافعي
رحمه ما روى في السنن مسندا الى حصين بن المنذر والرقاشي قال شهدت عثمان بن عفان
رضي الله عنه واوتي بالوليد بن عقبة فشهد عليه حمران وجل اخر فشهد انه راه شربها يعني
الخمر وشهد اخر انه راه انه تقياها فقال عثمان رضي الله عنه انه لم يتقياها حتى شربها
فقال لعلي رضي الله عنه اقم عليه الحد فقال علي للحسن اقم عليه الحد فقال ولي حارها من يولي
قارها فقال علي لعبد الله بن جعفر اقم عليه الحد فاخذ السوط فجلده وعلي يعده فلما
بلغ اربعين وجلد ابو بكر رضي الله عنه اربعين وعمر رضي الله عنه ثمانين وكل سنة وهذا
احب الي ولنا ما روي في الجامع الترمذي مسندا الى ابي سعيد الخدري رضي الله عنه ان
رسول الله صلى الله عليه وسلم ضرب الحد يعني في الخمر بيانه ان كل فعل يقوم مقام كل
سوط فيكون الاربعون ثمانين وروى الجامع الترمذي ايضا مسندا الى قتادة يحدث عن
انس رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه اتى رجل قد شرب الخمر فضربه
بجريدتين نحو الاربعين بيانه لما كان الضرب بجريدتين كان الاربعون ثمانين والجريد
سعف النخل عند اهل الحجاز والجواب عما رواه الشافعي رحمه الله ان اهل الحديث قالوا لا
يصح عن علي رضي الله عنه ولم يثبت على مؤدى ذلك شيا الا يرى ان ما كان رضي الله عنه حدث في
الوطا عن ثور بن يزيد الديلي ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه استشار في الخمر يشربها الرجل فقال
علي بن ابي طالب رضي الله عنه اري ان نجلده الحد ثمانين فانه اذا شرب سكر واذا سكر هذي
واذا هذي افترى فجلد عمر رضي الله عنه في الخمر ثمانين وعيرذلك من الاحاديث الدالة على ثمانين
ومعنى قوله ولي حارها من يولي قارها اي ولي تشديدها من تولي هينا كذا قال الاصمعي
يضرب مثلا في وضع موضعه الذي يستحقه قال الاتقاني رحمه الله فان قلت ما حكم
الخمر اذا شربها واحد اربع مرات فهل يجب القتل لحديث الذي روي في السنن عن ابي هريرة
رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا سكر فاجلدوه ثم ان سكر
فاجلدوه فان عاد الرابعة فاقتلوه قلت ذلك محمول على التهديد والسياسة بدليل ما
روي في السنن ايضا عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه
وسلم لا يحل دم رجل مسلم يشهد ان لا اله الا الله وانبي رسول الله الا باحدى ثلث
الثيب الزاني والنفس بالنفس والتارك لدينه المفارق للجماعة وشرب الخمر ليس من هذه
الثلث فلم يجب القتل توفيقا بين الحديثين **قوله** يفرق على بدنه كما ذكرنا في
الزنا اي يفرق السوط على بدن شارب الخمر ولا يضرب على موضع واحد كما يفرق على بدن
الزاني ويعطى كل عضو حظه من الضرب ما خلا الوجه والراس والفرج عند ابي حنيفة
ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله اخرا يضرب الراس ايضا وانما يفرق الضرب لان
الحد يراد به الظهر من الذنب وجميع الاعضا تحتاج الى التطهير بخلاف الاشيا الستة

فان الضرب على الوجه يورث المثلة وهي سمنية والضرب على الراس يخاف منه الهلاك والحد زجر
لا استئصال وقد مر بيان ذلك في فصل كيفية الحد واقامته وقوله لما مر اشار الى ذلك الفصل
قوله ثم يجرد في المشهور من الرواية اي انما يجرد المحدود وعن ابي حنيفة رحمه الله كما في جميع الحدود والتعزير
الا الازار احترازا عن كشف العورة الا حد القذف فانه يضرب وعليه ثيابه الا الفرو
فان ذلك ينزع وسيجي بيانه في بابه ان شا الله تعالى وعن محمد رحمه الله انه لا يجرد اظهارا
للتخفيف لانه لو برد به نصر اي لعدم ورود النص بذلك وقال الاتقاني رحمه الله وقال
بعضهم في شرحه اي نص قاطع فيه نظر لانه لا حاجة الى التقييد بالقاطع لانه لو برد بالتجريد
نص اصلا في كتب الحديث اراد بقوله بعضهم الكاكي رحمه الله فانه قال لو ثبت بالنص لانه
لم يرد به النص القاطع كذا قيل وهذا ايضا نسبة الى غير واما الاكمل رحمه الله فانه قال
لم يرد به نص اي بالحد نص قاطع اي بالتجريد نص ويقول محمد رحمه الله قال الثلاثة
رحمهم الله وجه رواية الظاهر انا اظهرنا التخفيف من حيث العدد حيث لم نجعله
كما في الزنا فلا نعتبر ثانيا من حيث الصفة بقولنا التجريد وقال الاكمل رحمه الله فيه بحث
من وجهين الاول انه ليس لاحد من المجتهدين التصرف في مقدرات الشرعية والثاني ان التمانين
تغليظ لا تخفيف لانه روي صريحا في نص النبي صلى الله عليه وسلم بالاكمر وبالايدي وغير ذلك
ثم جلد اربعين فالتعزير بعد ذلك تغليظ لا تخفيف والجواب ان قوله انا اظهرنا التخفيف كلام
على لسان المجتهدين والتخفيف انما هو باعتبار ان الله تعالى جاز له ان يقدر حد الشرب سابقة
كحد الزنا اذ هو الفاعل المختار وحيث لم ينص على مقدار معين كان تخفيفا منه ولما جعله
الصحابة رضي الله عنهم معتبرا بحد القاذف بين ظهر التخفيف فلم يقدروا بشي وانما اظهروا
التخفيف الذي كان ثابتا بترك التنصيص واليه اشار بقوله اظهرنا التخفيف لله ذر ربط
قوله وان كان عبدا جلده اربعون هذا لفظ القدوري رحمه الله اي ان كان شارب
الخمر ومن شرب من الاشربة المحرمة والملك عبد احده اربعون الا ان حد الحر ثمانون وحد
العبد على النصف من ذلك فيكون اربعين وهذا لان الرق منصف وقد مر بيانه في فصل كيفية
الحد واقامته وقد روي مالك رحمه الله في الوطا عن عمر بن الخطاب وعثمان بن عفان وعبد الله
رضي الله عنهم قالوا حد العبد نصف حد الحر وحدث مالك رحمه الله عن شهاب الزهري انه
سيل عن حد العبد في الخمر فقال بلغنا ان عليه نصف حد الحر قوله على ما عرف في فصل كيفية
الحد واقامته قال الاتقاني رحمه الله على ما عرف في اصول الفقه **قوله** ومن اقر بشرب
الخمر او السكر ثم رجع لم يحد والسكر بفتحتين هو تتبع الثمرات اعلا ولم يطبخ كذا فسره
الناطفي في الاجناس وقال في الجمهرة السكر كل شراب اسكر وقال في ديوان الادب السكر
هو النبيذ وقال في المجمل السكر شراب وقال في المغرب السكر عصير العنب الوطب والمراد هنا
ما ذكره الناطفي وانما خصه بالذكر مع ان الحكم في سائر الاشربة كذلك حيث يصح رجوعه
لانه الغالب في بلادهم قال الاتقاني رحمه الله ولا يروى السكر بضم السين وشرب السكر
بحال النوم الا اذا قيل انه معطوف على الشرب لا على الخمر على معنى انه اقر بشرب الخمر او اقر
بالسكر فان صح من حيث العربية لكن السماع لم يقع الا على الاول ولان الاقرار

بالسكر لا يخلو اما ان يكون بعد زوال السكر او حال السكر فالاول لا يجوز الاقتداء والثاني
ايضا لا يجوز لان السكران لا يحد باقراره وهي مسئلة احرازالباب قال العيني رحمه الله وزادت
في نسخة شيخي علاء الدين السيرامي رحمه الله بخطه وكتبت بخطه شيخي وكتب على الحاشية
والرواية الصحيحة في الكتب السكر بفتح السين ويروى بضم السين ثم قال هكذا اداني
شيخي رحمه الله قوله ثم رجع لا يحد لانه خالص حق الله تعالى لانه لا يكذب له في الرجوع
وهو خالص حق الله فصار كالرجوع في الاقرار بالزنا قوله ويثبت الشرب بشهادة
شاهدين ويثبت بالاقرار مرة واحدة وهذا قول ابي حنيفة ومحمد وعامة اهل العلم
وعن ابي يوسف وهو قول زفر رحمهما الله انه يشترط الاقرار مرتين في مجلسين اعتبارا
بالحد الاقرار بعد النهود وهو نظير الاختلاف في السرقة وسنبينها هناك ان شاء الله
تعالى اي سنبين هذه المسئلة في السرقة ان شاء الله تعالى قوله ولا يقبل فيه
شهادة النساء مع الرجال اعلم انه لا يقبل في حد الشرب شهادة النساء مع الرجال ولا
يعلم فيه خلاف لان شهادة النساء مع الرجال شبهة البدلية وتهمة الضلال والنسيان
ذكر هذه الاشياء الثلاثة اشارة الى ما في قوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم
فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء ان تضل احديهما فتذكر احديهما
الاخرى من رجالكم اي من اهل ملتكم فان لم يكونا اي ان الشاهدان رجلين فالذي يشهد
رجل وامرأتان ممن ترضون مذاهبهم من اجل ان تضل احديهما الشهادة اي تنسا
فتذكرها الاخرى ومنه قوله تعالى حكاية عن موسى فعلتها اذا وانا من الضالين اي من
الناسين فثبت ان في شهادة النساء البدلية والنسيان فصارت البدلية والنسيان
شبهة فلم تسع شهادتهن في باب الحدود لشبهة البدلية لان الحدود تندرئ بالشبهات
اما شبهة البدلية فان الله تعالى اثبت شهادتهن مع الرجال عند عدم محض الرجال
وما يكون عند عدم شيء اخر يكون كالبدل عنه كما في التيمم والوضوء وانما قال لشبهة البدل
دون حقيقة البدلية لان استشهاد النساء في المواضع التي جاز شهادتهن يكون من غير
ضرورة العجز عن استشهاد الرجال بخلاف سائر الابدال واما تهمة الضلال فلان
الله تعالى قال ان تضل احديهما اي ان لا يهتدي احديهما الشهادة من ضل الطريق
اذا لم يهتد اليه فتذكرها الاخرى واما النسيان فيوخذ من تذكير احديهما الاخرى
وفي التعبير بالضلال اشارة على هذا من اجل ان تضل احديهما الشهادة اي تنسى فتذكرها
الاخرى فعلى هذا يكون قوله والنسيان بالعطف على الضلال عطف تفسير كذا قاله
الشيخ علاء الدين رحمه الله فاذا كان كذلك صارت البدلية والنسيان شبهة فلا
تسع شهادتهن في باب الحدود وما روي عن الزهري انه قال مضت من رسول الله صلى الله
عليه وسلم والخليفتين بعده ان لا شهادة للنساء في باب الحدود والقصاص وكذا لا
تسع في الشهادة على الشهادة قوله والسكران الذي يحد هو الذي لا يعقل
منطقا قليلا ولا كثيرا ولا يعقل الرجل من المرأة وهذه من مسايل الجامع الصغير قال
الجوهري المنطق الكلام وقد نطق نطقا وانطقه غيره قليلا ولا كثيرا اي لا منطقا قليلا

ولا كثيرا ولا يعقل الرجل من المرأة في الغوابر الظهيرية ولا يعرف الارض من السما قال الصدر
رحمه الله وهذا اي المذكور في حد السكران عند ابي حنيفة رضي الله عنه اما بين الخلاف بقوله
لان المذكور آنفا من مسايل الجامع الصغير ولم يذكر فيه الخلاف وقالا اي ابو يوسف ومحمد
رحمهما الله هو اي السكران عند ابي حنيفة الذي يهذي بفتح الياء وسكون الهاء وكسر الذال
المعجمة قال الجوهري هذا في منطقه يهذي ويهذ وهذ واوهذيان قال العيني رحمه الله
الهذيان كلام يخبط مختلط من غير ان يفيد شيئا قوله ويخلط كلامه يصلح ان يكون تفسيرا
لقوله يهذي لانه اي لان الذي يهذي يخلط كلامه هو السكران في العرف اي في عرف
الناس وعادتهم وبه قال الشافعي ومالك واحمد وابو ثور رحمهم الله وان كان نصف كلامه
هذيانا ونصفه مستقيما فليس بسكران وابي قولهما سال اكثر المشايخ كذا في المبسوط
واختاره للفتوى وعن بشر بن الوليد سالت ابا يوسف عن السكران الذي عليه الحد
قال ان يستفتل قال يا ايها الكافرون ولا يقدر عليه فقلت له كيف عنيت هذه السورة
ومما يغلط فيه الصاحي قال لان الله تعالى بين ان الذي عجز عن قراءة هذه السورة سكران
لان واحدا من الصحابة صلى بالناس قبل تحريم الخمر وكان سكران وقراهذه السورة بخلاف ما
انزلت فنزلت قوله تعالى يا ايها الذين امنوا لا تقربوا الصلاة وانتم سكارى فثبت انه
اذا عجز عن قراءة هذه السورة عرف انه سكران كذا ذكره الفقيه ابو الليث رحمه الله يدل
عليه ما اخرجه الترمذي في جامعه باسناده الى ابي عبد الرحمن السلمي عن علي بن ابي طالب
رضي الله عنه قال صنع لنا عبد الرحمن بن عوف طعاما فدعانا وسقانا من الخمر فاخذت
الخمر منا وحضرت الصلوة اي المغرب فتقدموني فقرات قل يا ايها الكافرون لا اعبد ما
تعبدون ونحن نعبد ما تعبدون قال فانزل الله عز وجل يا ايها الذين امنوا لا تقربوا الصلوة
وانتم سكارى حتى تعلموا ما تقولون وقال الكاكي رحمه الله وحكي ان امه بلخ اتفقوا على
استقراء هذه السورة فقال السكران له ات اقرا سورة الفاتحة فلما قال الامير الحمد لله قال
له السكران قد اخطات من وجهين احدهما انك تركت التعوذ عند افتتاح القراة والثاني تركت
التسمية وهي اية من اول الفاتحة عند بعض الايمة والقرا فخجل الامير وجعل يضرب الشرطي ويقول
امرتك ان تاتيني بسكران فاتيتني بمقري بلخ قوله وللاخبي حنيفة رحمه الله ان يوخذ في اسباب
الحدود باقصاها دون الحد فقاله الا ان في الزنا اعتبر المخالطة كما قبل في الكحلة وفي السرقة
بعثها الاخذ من الحرز التام فكذا هنا اعتبر اقصى غايات السكر وهو ان يبلغ سبلغا لا يعرف
الارض من السما والرجل من المراة واذا لم يبلغ هذا البلغ في غير الخمر من سايل الاشربة المحرمة
لا يحد لان السكر ناقص والنقصان شبهة العدم بخلاف الخمر حيث لم يشترط فيها
السكر اصلا لان حرمتها غليظة قطعية لا اجتهادية قوله ونهاية السكران ان يغلب
السرور على العقل فيسلبه التمييز بين شيء وشيء وما دون ذلك لا يعري عن شبهة النقص
يعني اذا كان يعرف بين الاشياء عرفنا انه مستعمل لعقله مع نهاية من السرور فلا يكون ذلك
نهاية في السرور وفي النقصان شبهة العدم والحدود تندرئ بالشبهات قوله والمعتبر
في القدح السكر يعني في الاشربة المحرمة غير الخمر المعتبر في القدح الذي يحصل به السكر في حق

الحرمة ساقالاه اي ما قال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله هو الذي يهدي ويخلط كلامه حاصل
الكلام المبلغ في السكر هو الذي قالاه واشار بقوله بالاجماع اي ان ابا حنيفة رحمه الله قال
مع الاحتياط فاعتبر في ايجاب الحد النهاية اذ الاحتياط في درية واعتبر في حق الشرب ساقالا لان الاحتياط فيه والشافعي رحمه الله يعتبر يعني من السكر ظهور اثر اي اثر السكر
في شيته بكسر الميم وحركاته واطرافه اي في يديه ورجليه وقال الاتقاني رحمه الله وصاحب
الهداية رحمه الله قلد في هذا الكلام فخر الاسلام البزدوي لانه قال في شرح الجامع الصغير قال
الشافعي رحمه الله اذا ظهر اثر في مشيته واطرافه وحركاته فهو السكر ولنا فيه نقل لان الشافعي
رضي الله عنه يوجب الحد في شرب النبيذ المسكر جنسه وان قل وهو المذكور في كتبهم ولا يعتبر
السكر اصلا وهذا الذي قاله الشافعي رحمه الله على تقدير صحة الرواية عنه مما يتفاوت
لانه كم من صاح يتمايل ويرتفع في مشيته وكم من سكران ثابت في مشيه ولا يتمايل فلا معنى
لاعتبار ما قاله لانه لا يكون دليلا **قوله** ولا يحد السكران باقراره على نفسه
وهذه من مسايل الجامع الصغير يعني في الحدود الخالصة حقا لله تعالى نحو حد الزنا والشرب
والسرقة لزيادة احتمال الكذب في اقراره لان الاقرار حين يحتمل الكذب فاذا صدر من سكران
يهذي وزاد احتمال الكذب به فاذا كان كذلك صحت الدرية لان الحدود تندرئ بالشبهات
لانه خالص حق الله تعالى الا انه يقضى المسروق لانه حق العبد بخلاف حد القذف لان
فيه حق العبد الا انه يحد حد القذف اذا صحا والسكران في حق العبد كالصاحي عقوبته
عليه كما في سايير تصرفاته كالقصاص اذا اقر على نفسه او بطلاقه او بعتاقه صح اقراره
قوله ولو ارتد السكران لا تبين منه امرأته في الاستحسان وفي القياس تبين كذا في
المبسوط لان الكفر في باب الاعتقاد فلا تحقق الاعتقاد مع السكران لان كلامه هذيان
لا اقرار له والله اعلم **قوله باب حد القذف**
اي هذا باب في بيان حد القذف قدم كذا لوجه المناسبة في اول باب حد الشرب والقذف
في اللغة الرمي وفي اصطلاح الفقهاء نسبة من احصن الى الزنا صريحا او دلالة فكان القاذف
واضع حجر القذف في مقدمة لسانه ورمى به الى المقذوف والقذف من الكبايير باجماع
الامة لقوله صلى الله عليه وسلم اجتنبوا الموبقات قيل ما هي يا رسول الله قال الشرك بالله
والسحر وقتل النفس التي حرم الله واكل الربوا واكل مال اليتيم والتولي يوم الزحف وقذف
المحصنات المومنات الغافلات متفق عليه **قوله** اذا قذف الرجل رجلا محصنا
او امرأة محصنة بصريح الزنا وطالب المقذوف بالحد حده الحاكم ثمانين سوطا ان
كان حرا اعلم انه اذا قذف رجل او امرأة رجلا او امرأة بصريح الزنا بان قال لهما يا زاني او
يا زانية او يا ولد الزنا او يا ابن الزنا او لست لابيك وامه حرة مسلمة وطالب المقذوف
القاذف عند الحاكم بان حده الحاكم ثمانين سوطا ان كان حرا هذا يشتمل على قيود الاول
وجوب الحد بالقذف سواء كان القاذف رجلا او امرأة الثاني ان يكون القاذف من
اهل العقوبة والا فلا حد عليه كالصبي والمجنون الثالث التقييد بصريح الزنا لان
حد القذف لا يجب بالكناية حتى لو قال رجل لرجل يا زاني فقال رجل آخر صدقت لا حد

الصدق لانه ما صرح بنسبته الى الزنا بتصديقه اياه الرابع ان يطالب المقذوف والا فقد
ترك حقه فلا يستوفى الحد حينئذ الخامس قيد الحر لان القاذف اذا كان القاذف وخمسة
اربعون على ما يأتي السادس تقدير الحد بثمانين لان ذلك منصوص في الاية السابع الشرط
بكون المقذوف محصنا على ما يأتي لقوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم ياتوا باربعة
شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة الاية والمراد الرمي بالزنا باجماع العلماء قال الاكمل رحمه الله
المحصن من كان صاحب النهاية واعتبر بان التقييد بصريح الزنا غير مفيد لتحققه بدونه
بان قال لست لابيك وبان القياس ان لا تجب المطالبة لان حق الله فيه غالب والمطلوب في
مطالبته كالمستحلف ولين وجبت فلست مطالبة المقذوف بلازم فاذا به او طالب
حد والجواب انه اذا قذفه بصريح الزنا ووجد الشروط وجب الحد لا محالة فلم تضيه
صادقة واما انه اذا قذفه بنفي النسب لا يجب فليس بلازم لان التقييد به لاخراج ما كان
منه بطريق الكناية مثل ان يقول يا زاني فقال الآخر صدقت لا لاخراج ما ذكر تم وحق
القذف وان كان معلوما لكن يصلح اشتراط مطالبته احتياطا للدرية وابن المقذوف انما
يقدر على المطالبة لتيسر مقام المقذوف وهذا المركن له حق المطالبة الا اذا كان المقذوف
ميتا لتحقق قيامه مقامه من كل وجه قوله وفي النص اشارة اليه اي الى الزنا وهو اشتراط
اربعة من الشهداء حيث قال فان لم ياتوا بالشهداء اذ هو مختص بالزنا الصريح وهو يرجع
الى اشتراط الاربعة معناه ان الزنا هو المختص باربعة شهداء قوله ويشترط مطالبة
المقذوف لان فيه حقه من حيث دفع العار صورة المطالبة ان يقول ادعى القذف فيبني
وان عليه حد القذف وانا اطالبه بذلك وفي لتاج الشريعة بان الغلبة فيه لحق الله
تعالى فلا يشترط الطلب قيل للجواب قدمر انفا من كلام صاحب النهاية قوله واحصان
المقذوف اي يشترط احصان المقذوف لما قلنا اشارة الى قوله تعالى والذين يرمون
المحصنات **قوله** ويفرق على اعضائه اي يفرق الضرب على اعضاء القاذف لما مر في
حد الزنا ان الجمع في عضو واحد قد يفضي الى التلف واذ يفرق على الاعضاء ما خلا الوجه
والراس والفرج **قوله** ولا يجرد من ثيابه اي لا يجرد القاذف من ثيابه لان سبب الحد
وهو القذف غير مقطوع به لاحتمال كون القاذف صادقا في القذف واذا كان عاجزا عن اقامة
البينة على ما قذف لانها على الوصف المشروط فيه لا تكاد تحصل فلما كان في القذف احتمال
الصدق لم يجرد ثيابه طلبا للخفة في اقامة الحد وهو معنى قوله فلا يقام على الشدة بخلاف
حد الزنا لان سببه مقطوع فيه لثبوته بالبينة او الاقرار فيجرد الذي يقام عليه الحد
الا ازارا يتقي به عن كشف العورة فيقام على الشدة الا ضارب الخمر فانه لا يجرد قدمر قوله غير انه
ينزع عنه الفرو والحشو استثنا من قوله لا يجرد فمراد انه يجرد القاذف ينزع عنه الفرو
والحشو لان الفرو والحشو يمنع ايصال الالم بالحدود **قوله** فان كان القاذف عبدا
حد اربعون سوطا لما ذكرنا الرق وقدمر ان الرق منصف **قوله** والاحصان ان
المقذوف حرا عاقلا بالغا مسلما عفيفا عن فعل الزنا اعلم ان هذا شروع في بيان شرايط
الاحصان وهي جملة بينها بقوله ان يكون المقذوف حرا عاقلا بالغا مسلما عفيفا عن

فعل الزنا هذا باتفاق العلماء روى عن داود الظاهري انه اوجب الحد على قاذف العبد
وعن ابن المسيب وابن ابي ليلى يجب بقذف الذمية التي لها ولد مسلم وعن احمد رحمه الله
في رواية لا يشترط البلوغ بل يشترط بحيث ان تكون بحامع وفي الاخرى يشترط كالعفة
وشرح صاحب الهداية رحمه الله في بيان كلا ذلك بدلايله فقال اما الحرية فلانه ينطلق
عليه اسم الاحصان قال الله تعالى فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب اي الجواري
يعني ان الله تعالى اراد بقوله فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب الجواري لا الاماء فدل
على ان الرقيق ليس بمحصن وقال في تاج الشريعة رحمه الله فان قلت قال الله عز وجل فان
احصن والمراد منه الاماء قلت الاحصان يذكر ويراد منه الجواري شرطنا الحرية احتياطا
للدرء وقال الكاكي رحمه الله فان قيل المحصنات في القرآن جاءت باربع معان احدها
بمعنى العفاف والثاني بمعنى الجواري والثالث بمعنى الزوجات والمحصنات من النساء الا ما ملكت ايمانكم
والرابع بمعنى الاسلام قال تعالى فاذا احصن قال ابن مسعود احصانها اسلامها فيمكن ان يكون
العبد محصنا من وجه وغير محصن من وجه نكيف يلزم ان تكون الحرية شرطا لاحصان
في القذف قلنا لما لم يكن محصنا من وجه لا تدخل الاية لتصوره فيه وعليه اجمع الفقهاء
قوله واما العقل والبلوغ فان العار لا يلحق الصبي والمجنون لعدم تحقق فعل الزنا منهما اي من
الصبي والمجنون ويقولنا قال الشافعي واحمد ومالك رحمهم الله الا ان مالكا قال في
الصبية التي يجامع مثلها يحد قاذفها وان لم تكن محصنة فان قيل لو لم يتحقق فعل الزنا
منهما ينبغي ان يجب الحد على قاذف المجنون في حال جنونه ولا يحد وان قذفه بعد الافاقة
واجيب بان معنى قوله لعدم تحقق فعل الزنا منهما الزنا الذي يوثم صاحبه ولم يتحقق
الزنا الموجب الاثم لعدم الخطاب واما الوطي الذي هو غير مأثوم قد تحقق منهما وبالنظر
الى هذا كان القاذف صادقا في قذفه فلا يجب الحد على القاذف وعلى المقذوف فكم قذف
رجلا وطي بشبهة او وطي جارية المشتركة بينه وبين غيره قوله والاسلام اي واما شرط
الاسلام فلقول النبي صلى الله عليه وسلم من اشرك بالله فليس بمحصن هذا الحديث قد تقدم
في حد الزنا رواه اسحق بن راهويه باسناده عن ابن عمر رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه
وسلم من اشرك بالله فليس بمحصن وقد مر الكلام فيه هناك قوله والعفة اي واما
اشتراط العفة في فعل الزنا لان غير المحصن لا يلحقه العار بالنسبة الى الزنا وكذا القاذف
صادق فيه فلا يحد قال في شرح الطحاوي وشرائطه خمسة وهو ان يكون حرا بالغا
عاقلا مسلما عفيفا لم يكن وطي امرأة بالزنا ولا بالشبهة ولا بالنكاح الفاسد في
عمره فان كان فعل ذلك مرة سقطت عدالته ولو وطيها في الملك لا انه حرم فانه ينظر
ان كانت الحرمة موقتة فانه لا تسقط عدالته كما اذا وطي امرأته في حال الحيض واشترى امه
مجوسية فوطيها لا يسقط احصانه وان كانت الحرمة مؤبدة سقط احصانه كما اذا وطي
امه وبنت اخته من الرضاعة ولو لمس امرأة بشهوة او نظر الى فرجها بشهوة ثم تزوج ابنتها
ودخل بها او تزوج امها لم يسقط احصانه عند ابي حنيفة رحمه الله لان كثيرا من الفقهاء
لا يحرمون هذا ويعتبرون النكاح الصحيح **قوله** ومن نفى نسب غيره وقال لست لابيك او

لان

لان معناه امك زانية او زنت فولدتك بالزنا فلما كان هذا في الحقيقة قذفا للام يشترط ان يكون
الام محصنة حتى يحد القاذف والا فلا وهو معنى قوله وهذا اي وجوب الحد اذا كانت امه حرة
مسلمة لانه في الحقيقة اي في نفس الامر هذا قذف لامه لان النسب انما ينفى عن الزاني لا عن غيره
تقديره ان فرض المسئلة فيما اذا كان ابوه وامه معروفين ونسبه من الام ثابت بيقين ونفاه
عن الاب المعروف فكان دليلا على انه زنى بامه وفي ذلك قذف لامه لا محالة قال الكاكي رحمه الله
في قوله وهذا قذف لامه بالزنا فكانه قال املت زانية لانه متى لم يكن من ابيه كان من غير ابيه
ضرورة ولا نكاح بغير ابيه فكان في نفي نسبه الى الزنا ضرورة فان قيل يجوز ان لا يكون
ثابت النسب من ابيه ولا تكون امه زانية بان كانت موطوءة بشبهة اجيب عنه اذا وطئت
بشبهة اجيب عنه اذا وطيت بشبهة كان الولد ثابت النسب من انسان ولما لا يكون
ثابت النسب من الاب اذا كانت هي زانية فعرف بهذا اللفظ انه قاذف لامه وبه قال الشافعي
ومالك واحمد رحمهم الله الا ان مالكا رحمه الله لا يشترط كون امه وابيه مسلمين وحرين
بل يشترط احصان الذي وبه قال احمد رحمه الله في رواية وفي المبسوط وجوب الحد
هنا بطريق الاستحسان لا القياس وفي القياس لا يجب الا انا تركنا القياس بما روي ابن
مسعود رضي الله عنه انه قال لا نحد الا في قذف محصنة او نفي رجل عن ابيه فان قيل
هذا كله اذا قال لست لابيك فاذا قال لست لامك ما حكمه اجيب لا نحد وبه صرح
في التحفة لانه صدق لان النسب الى الاباء لا الى الامهات وقال الاتقاني رحمه الله يشترط في
قوله لست لابيك ان يكون على سبيل الغضب والسباب وان كان في غير غضب لا نحد
بدليل المسئلة التي تلي هذه **قوله** ومن قال لغيره في غضب لست لابيك يا ابن
فلان لابيه الذي يدعى له نحد وفي بعض النسخ يدعى اليه ولو قاله في غير غضب لا نحد
والتقييد بالغضب من خواص الجامع الصغير لان عند الغضب يراد به حقيقة سبابه
اي شتمه له فيحد لانه يصير قاذفا لامه وفي غير غضب يراد به المعاتبة بنفي مشابهته اياه
وفي بعض النسخ اباه بالباء الموحدة وفي اسباب المروءة منها الاخلاق الجميلة وحسن المعاشرة
مع الاصحاب واظهار الكرم والسخاء فان قيل ما الفرق بين هذه وبين قوله الغضاب وغيره
لست بابن فلان ولا ابن فلانة ويعني امه التي تدعى حيث لا يكون قاذفا مع ان القذف
لا يراد بهذا اللفظ اجيب بان قوله ولا ابن فلانة نفي عن امه وانما ينتفي عنها بانتفاء الولادة
وكان نفيا للولادة ونفي الولادة نفي للوطي ونفي الوطي نفي الزنا بخلاف اذا لم يقل ذلك يعني
ولا ابن فلانة لانه نفي عن الوالد وولادة الولد ثابتة من امه فصار كانه قال انت ولد الزنا
كذا في الذخيرة **قوله** ولو قال لست بابن فلان يعني حي لم يحد وهذه من
مسائل الجامع الصغير المعادة يعني اراد به جده لا اباه لم يحد لانه صادق في كلامه
لانه في الحقيقة ابن ابيه لا جده ولو نسبه الى جده لا يحد ايضا لانه قد ينسب اليه
مجازا قال الله تعالى يا ابن ام ولهذا لم يحد رواية واحدة **قوله** ولو قال لابيه ابن الزانية وامه
او اراد المشاتمة وجب الحد رواية واحدة **قوله** ولو قال لابيه ابن الزانية وامه
ميتة محصنة وطالب بحده حد القاذف لانه قذف محصنة بعد موتها والحق لا يزيل

الاحصان بل يؤكده ولما قيد بكون الام محصنة لان الحد لا يجب على حد قاذف غير محصن لان
الله تعالى شرط الاحصان في الاية ثم الاحصان يثبت باقرار القاذف او بالبينة والبينة
رجلان او رجل وامراتان عندنا خلافا لزفر رحمه الله فانه يشترط رجلين فان نكل القاذف
وعجز المقذوف عن البينة لا يستحلف فالقول قوله لان الظاهر يصلح للدفع لا
للاستحقاق فلا يثبت احصانها بالظاهر ولما كانت المطالبة بالحد الى الابن لكن القذف
بعد الموت لحق الشين بالاب فكان حق المطالبة له لدفع العار عن نفسه **قوله** ولا يطالب
بحد القذف للميت الا من يتم القدح في نسبه وهو الوالد والولد وفي الجامع الصغير محمد
عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنه في الرجل يقذف الرجل وهو ميت قال لا ياخذ
بالحد الا الوالد والولد قال الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير يعني الوالد والجد
وان علا والولد وولد الولد وان سفل وذلك لان الجد يسمى ابا وولد الولد يسمى ابنا وليس
للاخ والاخت والعم ان ياخذوا بالحد بان العار تحقق بكل واحد من الوالد والولد لكن
الجزئية فيكون القذف مسندا لا له من حيث المعنى ورد بان التعليل بالجزئية غير صحيح
لتخلف الحكم عنها اذا كان المقذوف حيا غائبا فانه ليس لاحد بعده اذ ذاك واجيب
بان الاصل في الباب هو القذف لامحالة وغيره ممن بقيه وبقيه جزئية يقوم مقامه
وانما يقوم النبي مقام غيره اذا وقع الياس عن الاصل وانما يتم الياس بموته ولا يقوم غير
مقامه قبل موته وعند الشافعي رحمه الله يثبت حق المطالبة بكل وارث لان حد القذف
يورث عنده اي عند الشافعي رحمه الله فوله على ما تبين اي عند قوله ومن قذف غيره وما
المقذوف بطل الحد وقال الشافعي رحمه الله لا يبطل وبه قال مالك واحمد رحمهما الله
وللشافعي رحمه الله فيمن يرثه ثلاثة اوجه احدها انه يرثه جميع الورثة والثاني غير
من يرث بالزوجية والثالث يرثه ذكور العصبات دون غيرهم وعندنا ولاية المطالبة
ليست بطريق الارث بل الماذكرناه وهو لحوق العار ولهذا اي ولاجل ولاية المطالبة
للحوق العار تثبت المطالبة عندنا للمحروم عن الميراث بالقتل ويثبت لولد البنت كما يثبت
لولد الابن خلافا لمحمد رحمه الله فانه روي عنه ان حق المطالبة لا يثبت لولد البنت
لانه منسوب الى ابيه لا الى امه فلا يلحقه الشين بزنا امه الا ترى انه لا يدخل ابن البنت في
الوقف على اولاده واولاد اولاده وفي الواقعات الفتوى على قول محمد رحمه الله وفي ظاهر
الرواية النسب يثبت من الجانبين ويصير الولد به كريم الطرفين فكان القذف سبا
دلالة واما الوقف فهو ممنوع على رواية الخصاف ولئن سلم فالوقف في معنى الوصية
التي هي اخت الميراث والولد فيه انما ينسب الى الاب دون الام الا ترى انه لا يجب عن
النصف والزوجة عن الربع وتحجبها ولد الابن فكذلك الحكم في الوقف **قوله** بنفع القدح
اي الطعن **قوله** وتثبت اي المطالبة لولد الولد حالة قيام الولد حالة فا لزفر رحمه الله
فانه يقول ليس لولد الولد حالة قيام الولد لان التحاصم لان الشين الذي يلحق الولد فوق ما
يلحق ولد الولد واعتبر هذا بطلب الكفاءة فانه لا خصومة فيه للابعد مع بقاء الاقرب
ونحن نقول حق الخصومة باعتبار ما يلحقه من الشين بسببه وذلك موجود في حق ولد الولد

كوجوده

كوجوده في الولد فانهما خاصم يقام الحد لخصومته بخلاف القذف فان حق الخصومة
باعتبار ما تناول القذف من عرضه مقصودا وذلك لا يوجد في حق ولد ولد وبخلاف الكفاءة
فان طلبها انما يثبت للاقرب لقوله صلى الله عليه وسلم لا نكاح للعصبات وفي الحكم
المرتب على العصوبة بتقديم الاقرب على الابعد **قوله** واذا كان المقذوف محصنا
جاز لابنه الكافر والعبد ان يطالب بالحد وهذا اذا كان المقذوف ميتا لانه اذا
كان حيا ليس للابن ان يطالب الحد وان كان المقذوف غائبا وانما لم يقيده المقدوري
رحمه الله بالبيت لانه ساق كلامه في قذف الميت قيل هذا حيث ذكر ولا يطالب بحد القذف للابن الا
من يتم القدح في نسبه قوله خلافا لزفر رحمه الله فانه يقول ليس له ان يطالب الحد لزفر ويقول
القذف يتناول الابن من حيث المعنى لا من حيث الصورة لرجوع العار اليه وليس طريقه الارث
عندنا لان حد القذف لا يورث فصار كما اذا كان ميتا ولا للابن او للعبد صورة ومعنى بيان
رجوع العار اليه بان قذفه انسان بالزنا ابتداء لا يجب الحد لعدم الاحصان لكفره او رقه
فكذا هذا حاصله لو كان ميتا لا تناوله صورة ومعنى بان قذفه انسان كما ذكرنا لوجب الحد
لعدم احصان المقذوف فكذا هذا اذا تناوله معنى قيل قوله فليس طريقه الارث غير مفيد له
في هذا المقام لانه لو كان طريقه الارث ايضا لم يكن له ان يخاصم لان المانع عن الارث موجود
وهو الكفر والرق وقيل تحرير كلامه ان الحد اما ان يجب في هذه الصورة على الغائب لقذفه
ام المقذوف او لقذف نفس هذا الابن الكافر لا جائز ان يكون لاجل امه لان الحد لا يورث
ولا ان يكون لاجل نفسه لانه ليس بمحصن **قوله** ولنا اي ان القاذف غيره بالعين المهملة اي
رماه بالعار يعني القاذف غير الابن الكافر والعبد بقذف محصن وهو ظاهر لان فرض
المسيلة فيه فياخذه بالحد لان كل من عير بقذف محصن جاز ان يوخذ بحده **قوله** وهذا
ايضاح لما قبله لان الاحصان في الذي ينسب الى الزنا شرط لنقع تغيير اعلى الكمال فيرجع
هذا التغيير الكامل على ولده فجاز له ان ياخذ للحد والكفر لا ينافي الاستحقاق قال تاج
الشريعة رحمه الله وهذا يستحق المقتول الراجعة الى المعاملات كالديون ونحوها وقال
الاكمل رحمه الله فان قيل جاز ان يكون المانع موجودا اما لا يثبت الحكم على المقتضى واجاب بقوله
والكفر لا ينافي في اهلية الاستحقاق اي استحقاق اهلية الخصومة لان استحقاقها باعتبار
لحوق الشين وذلك موجود في الولد الكافر والمملوك لان النسب لا ينقطع بالرق والكفر
بخلاف ما اذا تناول القذف نفسه لانه لم يوجد التغيير على الكمال لفقد الاحصان اي في
المنسوب الى الزنا لان شرط وجوب الحد الاحصان ولم يوجد **قوله** وليس للعبد ان
يطالب مولاه بقذف امه الحرة صورته قذف عبده وللعبد امه حية محصنة وليس
للابن ايضا ان يطالبا باه بقذف امه وبه قال ابو ثور وابن المنذر قوله لان المولى لا يعاقب
بسبب عبده في سائر الحقوق وهذا اذا قتله لا يقتل به فكذا لا يحد بعبده وكذا لا يعاقب
الاب بسبب ابنه لان الاب مامور بتعظيم الابوين وممنوع عن ايذائهما وهذا ينافي عن
النافي فهو الظهر في الحد اكثر من ضرر النافي فيمنع عنه كما منع من النافي فقوله وهذا
اي ولعدم جواز معاقبة الوالد لاجل ولده لا يعاقب الوالد بولده اي اذا قتله لا يقتص

لاجله وهذا لفظ الحديث قد روي عن النبي صلى الله عليه وسلم لا يقاد والد بولده ولا سيد بعبده رواه الترمذي وابن ماجة عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم ولفظه لا يقاد والد بالولد اشهى واخرج الحاكم في المستدرك عنه في حديث طويل ولفظه لو اسمع رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا يقاد مملوك لمالك ولا والد لا قدتهما من الحديث في قضيته جارية مع سيدها ولا يقاد سيد لعبده اذا قتله وليس في الحديث ولا سيد لعبده وقد بيناه **قوله** ولو كان لها ابن من غير له ان يطالب اي من غير القاذف وانما جازله الطلب لتحقق سبب وجوب الحد وهو القذف ولاجل انعدام المانع لان المانع عن اقامة الحد في حق الابن ولم يوجد في حق اجنبي وهو الابوة فيجب الحد اذا طالبه وقال في الكافي فكذلك اذا كان للميت المقذوف ابنان فصدقه احدهما كان للآخران يأخذه بالحد وعلل في الشامل لان بالتصديق خرج من كونه سببا في حقه فبقي سببا في حق الباقي وقال في الكافي ايضا وان لم يكن للمقذوف الا ابن واحد فصدقه في القذف ثم اراد ان يأخذه ليس له ذلك وقال ايضا ان كان ابنان احدهما عبد او كافر فلكل من ابن طالب باحد حاضر اكان او غائبا **قوله** ومن قذف غيره ومات المقذوف بطل الحد وهذه من مسائل الجامع الصغير وقال الشافعي رحمه الله لا يبطل الحد بموت المقذوف ولو مات المقذوف بعد ما اقيم عليه بعض الحد بطل الباقي عندنا خلافا للشافعي رحمه الله بناء على انه يورث عنده اي بنى هذا الخلاف بناء على ان حد القذف يورث عند الشافعي رحمه الله وعندنا لا يورث وذلك لان الارث انما يكون في المال وفيما يتصل بالمال كالكفالة اوفيما ينقلب الى المال كالقصاص والحد ليس بمال ولا يتصل بالمال ولا ينقلب الى المال فلا يجري فيه الارث ولا يبطل بالموت ولا خلاف في ان حد القذف حق الشرع وحق العبد وهذا لا خلاف فيه اما كونه حق الشرع وحق العبد وهذا الاخلاف فيه اما كونه حق الشرع من حيث ان نفعه يعم عاما باخلا العالم عن فساد لان ليس ثمة آدمي يختص به واما كونه حق العبد فلان فيه صيانة العرض ودفع العار عن المقذوف ثم حق الله تعالى لا يجري فيه الارث ولا يجري فيه التداخل ولا يسقط باسقاط العبد وحق العبد يجري فيه الارث ولا يجري فيه التداخل بقذف الجماعة بكلمة واحدة او بقذف واحد مرارا او بسقط بالعفو والاسقاط وقد اشار المصنف رحمه الله الى هذا بقوله فانه اي فان حد القذف شرع لدفع العار عن المقذوف وهو الذي ينتفع به على الخصوص فمن هذا الوجه قال تاج الشريعة اي من هذا الوجهين وهو قوله فانه شرع لدفع العار عن المقذوف وقوله هو الذي ينتفع به على الخصوص فقد سمى الوجهين وجعلهما وقد ذكر في الجامع الصغير الوجهين قوله من العبد لان هذا يرجع اليه لا الى الشرع ثم ان حد القذف شرع زاجرا لانه ينزجر القاذف قوله ومنه اي من كون الشرع زاجرا سمي حدا وقد مضى الكلام في الحد في اول كتاب الحدود وقال تاج الشريعة رحمه الله تسميته حدا يدل على انه حق الله تعالى لان ما يجب لله تعالى يسمى حدا كما في حد السرقة وحد الزنا وحد الشرب وما يجب للعبد لا يسمى حدا بل يسمى قصاصا وتعزيرا قوله والمقصد اي المقصد من شرع الزواجر خلا العالم من الفساد اذ لولا الزواجر لفشت احوال الناس

وهذا اية حق الشرع اي وهذا المذكور علامة حق الشرع وكل ما ذكر من حق الشرع وحق العبد نشهد الاحكام اما الاحكام التي نشهد على ان حد القذف حق العبد فاشتراط الدعوى عند عدم بطلانه بالتقادم وانه يجب على المستامن ولا يعمل فيه الرجوع عن الاقرار ويتيمها القاضي لعلمه نفسه ولا يحلف القاذف واما الاحكام التي نشهد على انه حق الله تعالى ان الاقامة للامام والتنصيف بالرق وانه لا ينقلب مالا عند سقوطه قوله واذا تعارضت الجهتان اي جهته حق الشرع وجهته حق العبد فالشافعي رحمه الله مال الى تغليب حق العبد تعظيما لحق العبد اي لاجل تعظيم حق العبد باعتبار حاجته وفي حق الشرع مراعاة حق العبد اولى لدفع حاجته وبه قال مالك واحمد رحمهما الله ونحن مرنا الى تغليب حق الشرع لان ما للعبد من الحق يتولاه يعني لو صرنا الى تغليب حق الشرع يكون تعظيم حق الله تعالى مع كون حق العبد مرعيا لان كونه حق العبد له ان يستوفي ما للعبد على الناس دون العكس وانما ترجح حق العبد في مواضع يلزم من اعتبار حق الله تعالى بل لان الله تعالى غني والعبد محتاج وههنا اعتبرنا الرعاية في حق الوارث من وجه لكن فيه رعاية حق القاذف من حيث السقوط بموت المقذوف واذا ثبت هذا الاصل فنقول انه لا يورث لان الارث لا يجري فيما هو من حقوق الله تعالى لان خلافة الوارث المورث بعد موته والله تعالى يتعالى عن ذلك فان قيل حق الله تعالى ايضا يسقط بموت المقذوف اجيب بان لا نقول بالسقوط ولكن لعذر استيفاوه لانعدام شرطه فالشرط خصومة المقذوف ولا يخفى منه الخصومة بعد الموت فيصير حق العبد مرعيا به اي بحق الشرع كما قررناه الان ولا كذلك عكسه وهو ان يكون ما للمولى من الحق يتولاه عبده لانه لا ولاية للعبد في استيفا حقوق الشرع الا نيابة ولا نيابة هنا قوله وهذا اي كون حق العبد غالبا عند الشافعي رحمه الله وحق الله تعالى عندنا هو الاصل المشهور الذي تخرج عليه الفروع المختلف فيها منها اي من الفروع المختلف فيها الارث اي في حق القذف فعند الشافعي رحمه الله يجري فيه وعندنا لا يورث اذ الارث يجري في حقوق العباد لا في حقوق الشرع ومنها العفو فانه لا يصح عفو المقذوف عندنا ويصح عنده ومنها انه لا يجوز الاعتياض عنه اي اخذ المال عن حد القذف وبه قال مالك رحمه الله ويجري التداخل عندنا وعند الشافعي رحمه الله لا يجري فيه التداخل بقذف جماعة بكلمة واحدة او بقذف واحد مرارا وروي عن ابي يوسف رحمه الله في عفو المقذوف سئل قول الشافعي رحمه الله في انه يصح وبه قال مالك واحمد رحمهما الله قوله ومن الناس من اصحابنا من قال ان الغالب حق العبد اراد من اصحابنا صدر الاسلام البزدوي رحمه الله فانه ذكر في مبسوطه ان الغالب فيه حق العبد كما قال الشافعي رحمه الله قوله وخرج الاحكام عطف على قوله من قال اي اجاب عن الاحكام التي تدل على انه حق الله تعالى بجواب بوا في الحد فقال في نقوض ابي الامام لما ذكرنا ان كل واحد لا يهتدي الى اقامة الحد وقال في عدم الارث اي عدم ه لا يستوجب كونه حق الله تعالى كالشفعة وخيار الشرط لان الارث يجري في الاعيان واجاب عن كون القصاص يورث بانه في معنى ملك العين لانه يمكن اتلاف العين وملك الاتلاف ملك العين عند الناس فان الانسان لا يملك شراء الطعام

الا للاتلاف وهو الاصل فصار من عليه القصاص كالمملوك لمن له القصاص وهو الباقي
بملكه الوارث في حق استيفاء القصاص قوله والاول اظهر اي كون حق الله تعالى مغلبا اظهر من
كون حق العبد مغلبا وعلى الاول عامة المشايخ وقال ابو بكر الرازي في شرحه لمختصر الطحاوي
اطلق محمد رحمه الله في بعض المواضع ان حق القذف من حقوق الناس واطلق في بعضها انه من
حقوق الله تعالى قال والعبارتان صحيحتان اما قوله انه من حقوق الناس فلما قاما اراد
ان المطالبة من حقه لما لحقه من الشين بقذفه وتناوله من عرضه ولو لم يطالب لم يحد
وقوله انه من حقوق الله تعالى اراد نفس الحد لا المطالبة اذ ليس يمتنع ان يكون الحق لواحد
كالوكيل بالبيع يطالب وملك الثمن للامر وكذلك الشفيع اذا كان وكيلا فان قبض العبد
اليه والملك للامر قوله ما لم يغلب حق العبد قال ابن درستويه يقال غلب الرجل على كذا
حكم له بالغلب قوله لا يصح عفو المقذوف عندنا قال في الشامل في قسم المبسوط لا يصح عفو
المقذوف الا ان يقول لم يقذفني وكذب شهودي لانه حق الله تعالى الا ان حضومته شرط
قوله لان ما للعبد من الحق ابى اخرج في الاكمل في هذا المحل وقيل فيه نظر لانه يلزم ان لا يكون حق
العبد غالبا اذا اجتمع الحقان اصلا وهو خلاف الاصول والمنقول فان القصاص مما اجتمع
فيه وحق العبد غالب واعترض بان من الاحكام ما ثبت في الحقين جميعا وهو انه يسقط بموت
المقذوف وشيء من الحقين لا يسقط به واجب بانا لا نقول انه يسقط بموته ولكن يتعذر
استيفاؤه لعدم شرطه فان الشرط خصومة المقذوف ولا تتحقق الخصومة بعد موته
وقدمنا هذا كله مما قريبا ثم اعلم انه قد تقدم ان حق الله تعالى عندنا غالب لم يورث ولا
يصح العفو والتراضي ذكر الاتقاني رحمه الله في هذا المحل فان قلت يرد عليكم خصومة
العبد قلت لا نسلم انها تدل على ان حق العبد غالب فان قلت يرد عليكم الشاهد فان
حد القذف لا يسقط به وحد الزنا يسقط قلت انما سقط حد الزنا بالشاهد للتهمة
وهي معدومة هنا لتوقف الشهادة على دعوى المقذوف فان قلت اذا صدق المقذوف
يسقط قلت لا نسلم انه يسقط بعد الوجوب لانه لا ينعقد القذف حينئذ موجبا
للحد وليس كذلك العفو فانه اسقاط بعد الوجوب فان قلت يرد عليكم القصاص لان فيه
حق الله تعالى لان فيه اخلاء العالم عن الفساد وحق العبد لتشفي الصدور وبه ومع هذا يصح عفو
الولي قلت القصاص يجوز ان يغلب ما لا بالصلح او بحرية الابوة والحد لا ينقلب مالا اصلا
فظهر الفرق فان قلت ما ذكرتم تعليل في مقابلة النص وهو فاسد لانه تعالى قال والذين يرمون
المحصنات الآية ولم يفصل بين سامات اولم عت المقذوف قلت خصومة المقذوف شرط
بالاجماع فتعذر بعد الموت فان قلت يثبت لورثة سبابه بطريق الارث قلت الارث انما
يصح في المال ارغما على غيره والحد ليس في معنى المال وهذا لا يكون حقيقة وعلما وقد ذكرناه
وسائر صفاته موروثة وبكشف هذا القدر ان كنت عاقلا ستبدي لك الايام ما كنت جاهلا
انتهى كلامه والله اعلم قوله ومن قرباه القذف ثم رجع لم يقبل رجوعه لان للمقذوف
فيه حقا فيكذبه في الرجوع لانه من الاحكام التي تشهد بكونه حق العبد ولا يصح الرجوع فيه
بعد الاقرار لوجود المكذب والعبد بخلاف ما هو خالص لله تعالى مثل حد الزنا والشرب

والسرقة

والسرقة لانه لا مكذب له فيه فيقبل رجوعه الا ان في السرقة يسقط القطع ويجب المال قوله
ومن قال العربي يا نبطي لم يحد النبطي نسبته الى نبط بفتحتين وهم قوم ينزلون سواد العراق
قال الجوهري في نحو نبطي هم نبط من اهل حوران بعضهم ومن اهل التي كانت شطورها
وقال الثعلبي ابو الليث النبطي رجل من عرب العرب وذكر عبد الله بن احمد المالكي في الملحقة الثانية
من كتاب ديقوريدوس وبلاد الجزيرة هي بلاد النبط وهي الدهاو الموصل والجزيرة فيما
وصفه بعض المورخين قوله لانه يراد به التشبيه في الاخلاق من حيث الخساسة والبخل
او يراد به عدم الفصاحة فكانه قال انت في عدم الفصاحة مثل نبطي وكذا الاحمد اذا قال
لعربي لست بعربي لما قلنا اشار به الى قوله يراد به التشبيه الى اخره فكذا اذا قال العربي لست
من قبيلة فلان التي هو منها لاحد وقال مالك وابن ابي ليلى واحمد في رواية والشافعي
رحمهم الله في قول اذا انتفى الشبه بحد لما روي انه عليه السلام كان يقول لا اوتى برجل
يقول لي كانة ليست من قريش الا جلدته ولانه لما انفاه عن قبيلته صار كنفيه عن الجد الاعلى
وقلنا والشافعي في قول واحمد في اصح الرواية عنه رحمهم الله لا يجب قد يراد به التشبيه
في الاخلاق والتشبيه في الجهل والكذب يعني عدم الفصاحة لا النفي عن الاب عادة كمن قال
لعربي يا قروي وفي المبسوط الاعربي انه لو قال لست رستاقيا او خراسانيا او كوفيا ولا يريد
به من ذلك القذف ومذهبنا يروى عن ابن عباس رضي الله عنهما انه سيل عن رجل قال
لقرشي يا نبطي قال لا حد عليه واما الحديث فشاذ ويمكن ان يكون قاله لمن يطرق النعوت
لانه قال لا اجلده ثم وما قال الا احده وعن مالك رحمه الله اذا قال العربي يا رومي او قال
لفارسي يا رومي او لرومي يا فارسي او يقول يا ابن الحياط فلم يكن في اباه من هذه الصفة فعلى
جميعهم الحد لدفع العار قوله ومن قال لرجل يا ابن ايما فليس بقاذف وعلل
المصنف رحمه الله بقوله لانه يراد به التشبيه في الجود والسماحة والصفا لان ما السما لا
يحمل بل يصيب السهل والجبل قال الحاكم الشهيد في الكافي وان قال لرجل يا ابن مزيقيا او يا ابن
ما السما او يا ابن جلا فلا حد عليه لانه كلام الناس وليس على سبيل القذف هذا لفظه
يعني ان الناس يذكرون هذه الالفاظ على سبيل المدح لا على سبيل السب فلا احد ما سنبينا
فهو من ملوك غسان واسمه عمرو بن عامر وهو السما ابن حارثة الغطريف بن امرئ القيس بن
ثعلبة بن مازن الازد وقد خرج من بقيا من اليمن حين احس سيل العرم وانما سمي عمرو من بقيا
لانه كان يمزق كل يوم حلتين يلبسهما ويكره ان يلبسهما غيره واما عامر
فهو ابو من بقيا ومن بقيا بضم الميم وفتح الزاي وسكون الياء آخر الحروف وكسر القاف
بعدها ياء اخرى مخففة ممدودة فانما سمي بها السماء لي الخط افاء ما له مقاما المطر وكان
غياثا لقومه مثل ما السما للارض وكانت امه المنذر بن امرئ القيس ايضا ما السما لها هان
وحسمها وابوها عوف بن جشم وجفنة بن مزيقيا هو الذي ذكر حسان في قوله

• اولاد جفنة حول قبر ابيهم • قبر ابن مارية الكريم المفضل •
• يسقون من ورد البريص عليهم • بردى يصفق بالرحيق السلسل •

وجفنة هو ثعلبة العنقاء وسمي العنقاء لطول عنقه ومارية بنت ظالم بن وهب بن الحارث

ابن معاوية بن ثور بن كندة وبي يضرب بها المثل ويقال خذها ولو بقرطي مارية وكان يقوم قرطها بار بعين الف دينار وقيل كان في قرطي مارية درتان كبيضتي الحمام ولم ير مثلهما ويقال الاول عربية تقرطت وكانت اعظم الناس قدرا واكثرهم مالا والبوبي بفتح الباء الوحدة بدشق وبردى بفتحات نهر بدمشق اي تصفق اي تمرج والسلسل العذب السهل الدخول في الحلق قال الكلبي عسان اسم ماورده لما تفرقوا تخافة سيل العرم فمن شرب من ذلك الماء نسب الى عسان ومن لم يشرب منه لم ينسب الى عسان وقال لحسان بن ثابت

• اما سالت فانا معشر نجب الازد نسبتنا والماء عسان •

واما ابن جلا فقد قال سيبويه جلا فعل ماض معناه انا ابن الذي اوضح وكشف يعني انا المشهور المكشوف الامر وظاهر لا خفاء فيه قال الشيم

• انا ابن جلا وطلاع الثنايا • متى اضع العمامة تعرفوني • وقال الفلاح

• انا الفلاح بن جلاب بن جلا • ابو خنائين اقود الجملا •

وخنائين واحدها خنو ايضا **قوله** وان نسبه الى عمه او خاله او الى زوج امه فليس بها ذاك اي لا يجب عليه بني لان كل واحد من هؤلاء يسمى ابا اما الاول وهو ما اذا نسبه الى عمه فان الله تعالى قال ام كنتم شهداء اذ حضر يعقوب الموت اذ قال لبنيه ما تعبدون من بعدي قالوا نعبد الهك واله ابائك ابرهيم واسمعيل واسحق وكان اسمعيل عما ليعقوب بن اسحق عليهم السلام وقد سماه الله تعالى اباه واما الثاني وهو ما اذا نسبه الى الخال فلقوله تعالى ورفع ابويه على العرش قال في الكشاف قيل بها ابوه وخالته ماتت امه فتزوجها فلما جاز ان تسمى الخالة اما جاز ان يسمى الخال اباه ولقوله عليه السلام الخال اب هذا حديث غريب وفي الفردوس لابن شجاع الديلمي عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما الخال والد ما لم يأت والد له والثالث وهو نسبه الى زوج امه فلقوله تعالى ان ابي من اهلي حاشا لاحد التاويلين في الكشاف انه كان ربيبا له ولاجل تربيته له اباه سماه ابا لان زوج الام يقوم عليه فيصير الاب فيجوز ان يسمى مجازا الطلاق اسم الاب على كل واحد منهم لم يجد الحد بالنسبة اليهم وقال ابن القاسم المالكي وفي النسبة الى هؤلاء الحد وعند الاشهب المالكي لا حد عليه الا في حالة الشتيمة **قوله** ومن قال لغير زنات في الجبل وقال عنيت صعود الجبل حد وهذا من مسايل الجامع الصغير اعلم ان من قال لعين زنات في الجبل يعني بالهمزة موضع اليا وقال عنيت اني قصدت بهذا اللفظ صعود الجبل حد وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وبه قال احمد والشافعي رحمهما الله في قول اذ المرجوع قال محمد رحمه الله لا حد وبه قال الشافعي رحمه الله في قول لان المهموز من هذا اللفظ وهو الزنا يستعمل للصعود حقيقة وقد اراد حقيقة كلامه فيصدق ولا حد وقال في الجمهرة وغيرها زنأ في الجبل بالهمز يزنأ زنأ اي صعد وجاز ابن فورجه بمعنى صعد ايضا واستشهد المصنف رحمه الله لذلك بقوله قالت امراة من العرب وقال ابن السكيت قالته امراة من العرب يرثي ابنا لها وتقول . . .

• اشبه ابا امك واشبه عملي • ولا تكونن كهلوف وكل •

• يصبح في موضعه قد انجدل • وارق الى الخيرات زنا في الجبل •

واحتج بهذا البيت جمع اهل اللغة في كتبهم وقال في كتاب الرمح شرح الاملاح الابيات ماضي لامراة واما جل رجل راى ابا اله ترقصه امه فاخذه من بدها وقال اشبه ابا امك او اشبه عملي اي كن مثل ابي امك او مثلي ولا تجاوز نا في اشبه الى عمها وحذف با الاضافة من عمل الضرورة وهذا الرجل هو قيس بن عاصم المنقري وام ذلك الصبي منقوشة بنت زيد الفوارس بن ضرار الصبي فاخذته امه بعد ذلك فجعلت ترقصه وتقول

• اشبه اخي واشبهن ابالك • اما ابي فلن تنال ذاك •

• تقصر عن منا له يدالك • **قوله** واشبه عملي قد ذكرنا ان اصله على بنا الاضافة وقال الكاكي رحمه الله او اشبه حمل ثم قال الحمل اسم رجل من العرب وهو الحمل بن سعد بالحاء المهملة وفتح الميم وقال ابن ماكولا الحمل بن سعد اخو ابن حارثة بن معقل بن كعب بن علجم ابن جلهم وقد رسول الله صلى الله عليه وسلم قوله كهلوف نكرها وتندبدا للامر الشنيع الهوم ويقال الثقيل الجافي الذي لا خير فيه قوله وكل بفتحتين هو الذي يكل على غيره فيما يحتاج اليه وقال الكاكي رحمه الله الكل العيال وقيل وليس كذلك لانه ظن ان الواو في وكل واو العطف وهي واو الوكيل بالعيال بل الواو اصلية وهو اوكل بفتحتين وقد مر بناؤه قوله قد انجدل قد امتد يريد انه لا يستيقظ حتى يصبح قوله وذكر الجبل بقرينة مراد اي بقرينة الصعود من قوله زنات في الجبل يعني تاكيدا لكون الهمز للصعود حقيقة قوله ولهما انه ان لفظ زنات يستعمل في الفاحشة حال كونه مهموزا ايضا بشهادة هذا البيت على ان المهموز مشترك بين الفاحشة والصعود لان العرب سوى اللين كما يلين الهموز فيهم الحجاج فانه كان يهمز العالم والخاتم فقال لخدث بهامه هذا العالم ويهمز اللين ايضا من حيث في العرب من التقا الساكنين فيقال دابة وشاة وفي غير التقا الساكنين كما همز الحجاج وكما همز الشاعر

• يا دار مي بدكا كيك البرقي غيرا • فقد هيجت شوق المشتاق •

والدكادك جمع دكداك وهو الرمل المتراكم والبرقي بضم الباء الوحدة جمع برقة وهي ارض غليظة فيها حجارة ورمل والاستشهاد في لفظ المشتاق بالهمزة المفتوحة فانه في الاصل مشتاق بالالف الساكنة وهذا باب في التصريف يقال له باب الابدال وهو جعل حرف مكان غيره وبعرف ذلك باموركما ذكر في موضعه وحروف الابدال اربعة عشر حرفا منها الهمزة فتبدل من حروف اللين مطردا وغير مطرد وغير المطرد لازم وجايز قالوا ردت تفصيله وتحقيقه فليطلب في شرح الهادي للشافيه وحواشيه للامام العيني رحمه الله قوله في حالة الغضب والسباب لعين الفاحشة مرارا يعني لما كان لفظ زنات بالهمزة بمعنى زنيت على لغة بعض العرب باعتبار التليين فيه علم من ذلك ان القايل به اراد الزنا حقيقة لانه لم يقل هذا الا في حالة الغضب والشتيمة فصار هذا بمنزلة قوله يا زاني بالهمزة في حمار قال الزنات بالخطاب وبالهمز فقط ففي هذين اللفظين يجب الحد وكذلك في قوله زنات في الجبل وقوله وحالة الغضب كلام اضافي مرفوع بالابتدا وخبره هو قوله لعين الفاحشة من المعينين اي الزنا ومراد انصبا على الحال واما

وانما ذكره باعتبار ان المراد من الفاحشة الزنا قوله وذكر الجبل جواب لما قاله محمد رحمه الله بقوله
وذكر الجبل يقرره مرادا بانه ان ذكر الجبل انما يعين الصعود مرادا اذا كان اي لفظ زنات
مقرونا بكلمة على لا بكلمة في اذ هو المستعمل فيه يعني ان المستعمل في الصعود ان يتال زنا فلان
لا زنات فيه فان قلت ان في بحي يعني على قال الله تعالى لاصلبنكم في جذوع النخل اي عليها قيل
ذكر الزمخشري انما على حقيقتها قاله الكاكي رحمه الله ولكن عبارة الزمخشري مسببه تمكن
المصلوب في الجذع بتمكن الشيء الموعى في وعايه فلذلك قال في جذوع النخل انتهى قيل
هذا لا يساعد الكاكي رحمه الله في جوابه على ما لا يخفى فان قيل قال فخر الاسلام ابزدوي
رحمه الله في شرح الجامع الصغير قوله في الجبل لا يحتمل الصعود لا يقال زنا فيه وانما يقال
زنا عليه كما قال الشاعر ٭ لاتهم ان الحارث بن جبله ٭ زنا علي ابيه ثم قتله ٭
واجاب الاتقاني رحمه الله بقوله لانسلم انه لا يقال زنا فيه بل ما قال فخر الاسلام عكس اللغة
فلا يسمع لان زنا بالهمزة لم يسمع في دواوين اللغة الا بلفظ على كما في قوله زنا في الجبل اما
قوله زنا على ابيه فليس مما نحن فيه المهموز من الثلاثي وما احتج به ليس مهموز من مزيد الثلاثي
من باب التفعيل يعني زنا على ابيه اي ضيق عليه ولو قال زنات على الجبل اختلف المشايخ فيه
قيل لا حد لما قلنا اشارة الى قوله اذا كان مقرونا بكلمة على وقيل يحد للعين الذي ذكرناه اشارة
الى قوله وحالة الغضب والسباب يعين الفاحشة مرادا **قوله** ومن قال لاخر يا زاني
فقال لا بل انت فانهما يحدان وهذه من مسايل الجامع الصغير المعادة يعني كما لا يحد احدهما
وذلك لان كل واحد منهما قذف صاحبه وهو محصن اما قذف الاول فظاهر لانه صرح بالزنا
وكذا قذف الثاني لان كلمة بل من الحروف العاطفة موضوعة للاضراب عن الاول والاثبات
للثاني فيكون المذكور في الاول خبر المبتدا بعد بل كما قلت جاني زيد بل عمرو وكان معناه بل جاني
عمرو فكذا هنا يكون معناه بل انت زاني فيكون كل واحد منهما قاذفا فيجب عليه الحد فان قيل
الصريح بالزنا والنفي عن الاب شرط في ايجاب الحد ولم يوجد الصريح من الثاني لانه اخرج
كلامه مخرج الكناية فكيف وجب عليه الحد اجيب لانسلم انه لم يفهم الصريح اذ يفهم الزنا
من الاول وهلة اذا قال بل انت في جواب قوله يا زاني كما اذا صرح به لان الجواب يتضمن اعادة
ما في السوال فيصير مثل الصريح سواء فان قيل اذا كان كل واحد منهما قاذفا لصاحبه فينبغي
ان يكون قصاصا فلا يجب الحد اجيب في حد القذف حق الله تعالى وهو الاغلب فالقضاء
يلزم اسقاط حق الله تعالى فلا يجوز ذلك فلهذا لم يجز عفو القذوف قال صاحب الهداية
رحمه الله في التعليل لان معناه بل انت زاني اذ هي كلمة عطف يستدرك بها الغلط فيصير
الخبر المذكور في الاول مذكورا فيه اي في بل انت واراد بقوله في الاول قوله يا زاني قال الاتقاني
رحمه الله وفيه نظر لان المذكور في مثل يا زاني في مقام النداء لا يسمى خبرا فلو قال فيصير المذكور
في الاول خبرا فيه كان اولى واجيب عنه بان المراد بالخبر الجزء وحينئذ يستقيم الكلام لان الخبر
جزء حصر فيجوز ان يستعار الاعم قال بعضهم في شرحه في بيان قوله فيصير الخبر المذكور
في الاول اي الجزء المذكور في الاول وهذا اشنع واشنع لان احدهم لم يسم المنادى جزء
قوله ومن قال لامراته يا زانية فقالت لا بل انت حدت المرأة ولا لعان وهذه من مسايل

الجامع الصغير المعادة وذلك لان قذف الرجل امراته يوجب اللعان وقذف المرأة زوجها
يوجب الحد وقد اجتمعا جميعا فلا بد من البداية باحدهما وفي البداية حد المرأة ابطال
اللعان لان اللعان شهادة وقد بطلت شهادة المرأة بحدها وهو معنى قوله لان الحدود
في القذف ليس باهل له اي اللعان ولا ابطال في عكسه اصلا يعني اذا قدم اللعان لا يبطل
حد القذف عن المرأة فبقي الدرء اي الدرء اللعان بحد المرأة تبقى معه اذ اللعان من
معنى الحد بعين قايم مقام حد القذف في حق الرجل ومقام حد الزنا في حق المرأة ونظير
هذا ما ذكر في شرح الطحاوي فيمن قال لامراته يا زانية بنت الزانية فخاصمت الام اولا
بحد الرجل سقط اللعان لانه يطلب شهادة الرجل لقوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة
ابدا ولو خاصمت المرأة اولا فلا عن القاضي بينهما ثم خاصمت الام بحد الرجل حد القذف
قوله فاذا قالت المرأة زنيت بك فلا حد ولا لعان وهذه من مسايل الجامع الصغير
المعادة اي لو قالت المرأة زنيت في جواب قوله الرجل يا زانية زنيت بك فلا حد ولا لعان
معناه قالت بعدما قال لها يا زانية اي معنى قولها زنيت بك انها قالت ذلك بعدما قال
الزوج لها يا زانية كما فسرناه وفيه قياس واستحسان لم يذكرهما صاحب الهداية رحمه الله
كما لم يذكر في اكثر شروح الجامع الصغير وابو الليث رحمه الله ذكرهما في شرحه وقال
الحاكم الشهيد في باب اللعان من مختصر الكافي وان قال لها يا زانية فقالت زنيت بك لم
يكن بينهما حد ولا لعان استحسانا وكان القياس ان يلاعنها لان هذا ليس بتصديق
منها له لان المرأة لا ترضى بزوجها وبه قال مالك رحمه الله وقال الاشهب الا ان تقول لقد
ذلك مجاوبة ولم ترد قذفا ولا اقرارا ولا حد عليها وعند الشافعي رحمه الله حلفت انها
لم ترد الا اقرارا بالزنا ولم ترد قذفه بالزنا ويكتفى بيمين واحدة في وجه وعليه الحد ولنا
لان هذا ليس باقرار صحيح بالزنا وفي الاستحسان لا يجب الحد ولا اللعان وبه قال احمد
رحمه الله في وجه الاستحسان هو قوله لوقوع الشك في كل منهما اي لوقوع الشك في وجوب
الحد واللعان فلا يجب بالشك لانه يحتمل ان المرأة اراد ت الزنا قبل النكاح فيجب الحد على
المرأة دون اللعان اي لا يجب اللعان لتصديق المرأة زوجها ولانعدام التصديق من الزوج
ويحتمل انها اراد ت زنا اي كان معلت الخطاب للزوج اي زناي هو الذي وجد معك
ان كان الزنا موجودا مني فذلك الفعل الذي وجد مني معك بعد النكاح والا فلا وهو معنى
قوله بعد النكاح لاني ما مكنت احدا غيرك وهو المراد في مثل هذه الحالة اي في حالة سب
الرجل امراته بالزنا وفي فوايد الظهيرية ولا معنى لما قالوا في الكتاب لانه يحتمل بعد النكاح
لان الوطا بعد النكاح لا يكون زنا ومطلق القذف بالزنا محمول على الزنا حقيقة واجيب
عنه بان الزوج بقوله اياها يا زانية اعضبها واذاها وهي بقولها زنيت بك اعضبته
واذته مستمكنة بقوله عز وجل لزانية لا ينكحها الا زان وسعى لولي بعد النكاح زنا مجازا
مطلق المشاكلة كما في قوله تعالى فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم وجزاء سيئة سيئة
وعلى هذا الاعتبار اي على اعتبار الاحتمال المذكور يجب اللعان دون الحد لوجود
القذف من الزوج وعدم القذف من المرأة تقريرها على هذا الاعتبار لا تكون المرأة

مصدقة لزوجها يجب اللعان على الزوج ولا يجب الحد على المرأة فتى حال لا يجب الحد عليها
ويجب اللعان على الزوج وفى حال يجب الحد عليها ولا يجب اللعان فوقع الشك فجاما قلنا
لانه لا حد ولا لعان **قوله** ومن اقر بولد ثم نفاه فانه يلاعن هذه من مسايل الجامع
الصغير المعاده صورته رجل له امرأة جات بولد فقال ليس هذا منى يجب اللعان لان
النسب لزمه باقراره يعنى صار الولد ولده وبالنفى بقوله ليس هو منى صار قاذفا لامه
فيلاعن لان معناه ان امه زنت فولدته من الزنا وكل قذف يوجب الحد فى الاجنبى يوجب
اللعان فى قذف الزوج وان نفى الولد بان قال ليس هو منى ثم اقر به بان قال هو ابنى بطل
اللعان فوجب عليه حد القذف لان الاصل فى قذف المحصنات هو الحد لانه لما اكذب
نفسه بطل اللعان لانه حد ضرورى صير اليه ضرورة التكاذب اى تكاذب الزوجين
لان كل واحد منهما كاذب فى زعم صاحبه لان زعم الزوج انها كاذبة فى انكار هذا
الزنا وان زعمت الزوجة انه كاذب فى القذف بالزنا ولهذا لو قذف المرأة بالزنا لا
يجرى اللعان لعدم التكاذب وكذا اذا اكذب الزوج نفسه لعدم التكاذب والاصل
فى حد القذف بالزنا القذف فاذا بطل التكاذب يصار الى الاصل وهو الحد وفيه
خلاف ذكرناه فى اللعان هذا ليس بموجود فى اكثر النسخ اى فى نفى الحمل حلا وذكر فى باب
اللعان وهو ان الزوج اذا قال لامرأته ليس حملك منى لا لعان عند ابى حنيفة رحمه الله
خلافا لهما قوله والولد ولده فى الوجهين اى فيما اذا اقر اولا ثم نفاه او نفاه اولا ثم
اقر به لان اقرار الزوج بالولد سابقا على النفى فيما اذا اقر بالولد ثم نفاه ولاحقا بالنفى
فيما اذا نفاه ثم اقر به قوله ويصح اللعان بصح بدون قطع النسب كما يصح بدون
النسب هذا جواب عما يقال ان سبب اللعان كان نفى الولد فلما لم ينتف الولد وجب
ان لا يجرى بينهما اللعان فاجاب بقوله واللعان يصح الى اخره تقرير انه ليس من ضرورة
اللعان قطع النسب لانه ينفك عنه وجودا وعدما فان اللعان شرع بلا ولد لابى حنيفة اذا
طالت المدة من حين الولادة ثم نفى ولدا عن بينهما ولا ينقطع نسب الولد ولو تونسب
ولد امرأته الامة ينتفى النسب ولا يجرى اللعان اليه اشار البزدوى رحمه الله **قوله**
وان قال ليس بابنى ولا بابنك فلا حد ولا لعان وهذه ايضا من مسايل الجامع الصغير
لانه انكر الولادة وبانكار الولادة لا يصير قاذفا امه لانه انكر الولادة اصلا وذلك
معلوم للزنا لانه اذا لم يكن منها كيف يتصور ان يتولد بين زناها فاذا انتفى الزنا انتفى القذف
فلا يجب الحد ولا اللعان لعدم القذف **قوله** ومن قذف امرأة معها اولاد
لا يعرف لها زوجا او قذف الملاعنة بولد والولد حى وقذفها بعد موت الولد فلا
حد عليه قال فى الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن ابى حنيفة رضى الله عنه فى امرأة
تقوم فى بعض البلدان ولها اولاد لا يعرف لهم اب فقال لها رجل يا زانية قال لا حد عليه
وهذه من الخواص اعلم ان من قذف امرأة معها اولاد لا يعرف لهم اب او قذف الملاعنة
بولد بفتح العين اى التى لوعنت بولد هكذا قال فى النهاية ويجوز بكسر العين معناه
لاعنت بولد وقد صرح بهذا فى الكافى فى قوله والولد حى متصل بالملاعنة او قذفها

بعد موت الولد فلا حد عليه لقيام امارة الزنا منها اى لقيام علامة الزنا من المرأة وهو
اى قيام امارة الزنا ولادة ولد لا اب له فقامت الصفة نظرا اليها اى الى الامارة
وهى اى الصفة شرط وجوب حد القذف وهى فايتة فلا يجب الحد **قوله** ولو قذف
امرأة لاعنت بغير ولد فعليه الحد وهذه من مسايل الجامع الصغير المعادة وذكر الزيادتى
وكذا لو لاعنت بولد ثم اكذب الزوج نفسه ولزمه الولد ثم قذفها قاذف فعليه الحد
لانعدام امارة الزنا وامارة الزنا قيام ولد لا اب له ولا ولد هنا وبه قال الشافعى
ومالك واحمد وجمهور العلماء رحمهم الله ولا يعلم فيه خلاف فان قيل اللعان قايم مقام
حد الزنا فى حقها فيكون امارة الزنا ظاهرة فينبغى ان لا يحد قاذفها اجيب بان اللعان فى حقها
قايم مقام حد الزنا بالنسبة الى الزوج لا بالنسبة الى غيره فكانت محصنة فى حق الغير
الا ترى ان اللعين اللعان قايم مقام حد القذف فى حقه بالنسبة اليها لا بالنسبة الى
غيرها حتى قبلت شهادته وفى الاتقانى رحمه الله قال بعضهم فى شرحه فى جواب هذا
السوال اللعان قايم مقام حد القذف فى حقه فبالنظر الى هذا الوجه تكون المرأة محصنة
فتعارض الوجهان فتساقطا فبقى القذف سالما عن المعارض فوجب الحد على القاذف فلقائل
ان يقول اذا كانت محصنة من وجه غير محصنة من وجه فجهة كونها غير محصنة تكون شبهة
فى اسقاط الحد عن قاذفها لان الشبهة مسقطة للحد لا موجبة فينبغى على هذا ان لا يجب الحد
على القاذف فعلم ان ما قاله ضعيف جدا وفى ايضا وجدت بخط شيخى يعنى حافظ الدين
الكبير البخارى رحمه الله فى جواب هذه الشبهة ان اللعان فى جانبها قايم مقام حد الزنا
لكن بالنسبة الى الزوج لا بالنسبة الى غيره فكانت هى محصنة بالنسبة الى غير الزوج فيجب
الحد على قاذفها هذا لفظه قلت ان كانت هى محصنة بالنسبة الى غير الزوج غير محصنة
بالنسبة الى الزوج ينبغى ان لا يحد الزوج لكن يحد وعليه نص الحاكم الشهيد رحمه الله
وقد رويناه انفا فعلم ان هذا الجواب ضعيف ايضا انتهى كلامه واراد بقوله قال
بعضهم فى شرحه صاحب النهاية رحمه الله قيل الذى رد على صاحب النهاية فى الوصفين
لا مجدى **قوله** قال ومن وطى وطاها حراما فى غير ملكه لم يحد قاذفه لعدم شرط
الموجب للحد واحصان المقذوف اشار اليه بقوله لتوات العفة وهى شرط الاحصان
والاحصان بعد وجود اسباب العفة عن الزنا لان القاذف صادق فى قذفه لان القذف
وطى ما لا يحل له فلا يحد القاذف على الصدق وانما يحد على الكذب والاصل فيه اى فى
حد القذف وعدم الحد ان من وطى وطيا حراما لعينه كالوطى فى غير الملك من كل وجه
وهو الظاهر ومن وجه كوطى الجارية المشتركة بينه وبين غيره وهذا الوطى حرام لعينه
لوقوعه زنا لان الوطى حصل فى غير ملكه الا انه لا يجب حد الزنا على واطى الجارية المشتركة
للشبهة قوله لا يجب الحد بقذفه اى بقذف هذا الحرام لعينه من كل وجه او من وجه
كما بينا لان الزنا هو الوطى المحرم لعينه سواء كان من كل وجه او من وجه وان كان محرما
لغيره اى لا لعينه كوطى امرأته الحايض او نفسا او جاريته المجوسية او امته المزوجة
او المكاتبة او الحرة التى ظاهر منها او وطى امرأته الصايمة ففى هذه الصورة يحد قاذفه

لانه ليس بزنا لعدم صدق حد الزنا عليه فالوطي في غير الملك من وجه او من وجه حرام لعينه
وقد بينا الوجهين الان قوله وكذا اي وكذا حرام لعينه الوطي في الملك المحرمة موبدة اي في الحال
ان المحرمة على التابيد كما اذا اوطي جارية التي وطيها ابوه بعد ملك اليمين او الشراء وهذا
وطي محرم على التابيد فصار كالزنا فلم تحد القاذف فان كانت المحرمة موقتة مثل وطي
الحايض واشباهها التي ذكرناها الان فالحرمة لغيره لا لعينه وابو حنيفة رضي الله عنه
يشترطان تكون المحرمة الموبدة ثابتة بالاجماع كموطوءة ابيه بالنكاح او ملك اليمين ثم
انث تزوجها الابن فوطيها فلا حد قاذفه لسقوط احصان الواطي بالوطي الحرام على التابيد
بالاجماع وكذلك اذا تزوج اختين او تزوج امراة وعمتها او خالتها او تزوج امة على حرة
او جمعهما في العقدة فوطيها فلا حد على قاذفه لما قلنا قوله او بالحديث المشهور اي ولكون
المحرمة الموبدة ثابتة بالحديث المشهور وهو قوله صلى الله عليه وسلم لا نكاح الا بشهود
وكل الشراح ذكروا ان الحديث المشهور الذي ذكره المصنف رحمه الله هو قوله عليه السلام
لا نكاح الا بشهود وقد ذكرنا في اول كتاب النكاح ان هذا الحديث غريب بهذا اللفظ
استقصينا الكلام فيه هناك قوله لتكون ثابتة من غير تردد حتى يكون الحد ايضا
ثابتا قوله بيانه اي بيان الاصل المذكور في المسايل التي ذكرها بعد اذا قذف رجلا وطي
جارية بينه وبين اخر فلا حد على قاذفه لانعدام الملك من وجه لانه في نصيب الشريك
زان فيصير القاذف صادقا في كلامه من وجه والقذف يسقط بالشبهة والاحصان
كما يزول بالزنا من كل وجه يزول بالزنا من وجه وعند مالك رحمه الله يحد قوله وكذلك
اذا قذف امراة اي وكذلك اذا قذف امراة زنت في نصرانيتها ثم اسلمت تقذفها انسان
لتحقق الزنا منها لان الزنا حرام في الاديان كلها والكفار مخاطبون في العقوبات من حيث
الشرع لانعدام الملك وهو ظاهر في المبسوط لو قذف مسلما ذميا في حال كفره في دار الحرب
او في دارنا لم يحد قاذفه لان الزنا تحقق من الكافر وان لم يقم عليه الحد فيكون القاذف
صادقا فكان التقييد بالنصرانية اتفاقيا وعند مالك واحمد والشافعي رحمهم الله
في وجه يحد لانه قذفه في حال كونه مسلما محصنا لعموم الاية قلنا قاذفه صادق
لما قلنا وانما يرفع الاسلام لا تمرد من حقيقة الزنا ولاجل تحقق الزنا منه لو كان وجب
عليهما حد الزنا ولو اتى امته والحال انها مجوسية او اتى امراته اي جامعها وهي حايض
او وطي مكاتبته له اي للواطي فعليه الحد لان الحرمة مع قيام الملك وهي موقتة اي والحرمة
اذا عارضت على شرف الزوال فكانت الحرمة لغيره فلم يكن زنا الا الزنا وطي لا يلاقي ملكه وعن
ابي يوسف رحمه الله ان وطي المكاتبة يسقط الاحصان وهو قول زفر رحمه الله لان الملك
زايل في حق الوطي وهذا اي ولاجل زوال الملك في حق الوطي يلزمه العقر اي مهر المثل بالوطي
ونحن نقول ملك الذات اي ذات المكاتبة باق والحرمة لغيره لا لعينه اذ الحرمة موقتة
غير موبدة فان الحرمة تزول بعجزها عن الكتابة وردودها الى الرقبة ولو قذف رجلا
وطي امته والحال انها اخته من الرضاعة لا يحد القاذف لان الحرمة موبدة وهذا
هو الصحيح قيد به لان ظاهر الرواية واحترز به عن رواية الكرخي رحمه الله انه لا يسقط

الحد

الحد عن القاذف لانه وطي في ملك فصار كانه التقى بزفيه لا يسقط الاحصان كوطي المراة الحايض
والحرمة والامة المجوسية والمتزوجة والتي ظاهرها ولنا ان الحرمة موبدة في المقيس
وموقتة في المقيس عليه وهو ادنى حالا من المقيس فلا يصح القياس لعدم المماثلة فجازان
يسقط الاحصان في الحرمة الاعلى دون الادنى قوله ولو قذف مكاتبا مات
وترك وفا لا حد عليه وهذه من مسايل الجامع الصغير المعادة صورته في الجامع الصغير
محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنه في المكاتب يموت ويترك وفا فيودي كتابته
فيقسم ما بقي على ورثته الاحرار ثم قذفه انسان قال لا حد على قاذفه ابدا لتمكن الشبهة
في الحرية لتمكن اختلاف الصحابة رضي الله عنهم فانهم اختلفوا في موته حرا او عبدا في ل
بعضهم مات حرا وهو مذهب علي وعبد الله بن مسعود رضي الله عنهما وقال بعضهم مات
عبدا وهو مذهب زيد بن ثابت رضي الله عنه فاختلافهم اورث شبهة في حد القاذف
فسقط قوله ومن قذف مجوسيا تزوج بامه ثم اسلم عند ابي حنيفة رضي الله
عنه يحد وقالا لا يحد وهذه من مسايل الجامع الصغير المعادة اي وقال ابو يوسف ومحمد
رحمهما الله لا حد على قاذفه وهذا الخلاف مبني على ان تزوج المجوسي بالمحارم له حكم الصحة
فيما بينهم عند ابي حنيفة رضي الله عنه خلافا لهما اي لابي يوسف ومحمد رحمهما الله وقد مر
في النكاح اي في باب نكاح اهل الشرك وبقولهما قال الشافعي رحمه الله ومالك واحمد
رحمهما الله وجه قوله ان الفعل الذي اتى به المجوسي قبل الاسلام شيء يستحله ونحن امرنا
بتركهم وما يدينون وهذا لا يتعرض نظرهم في كفرهم الذي هو اقبح من التزوج بالمحارم فكذا
لا يتعرض في التزوج فلما كان كذلك كان ظهر حكم انضمامه وصار محصنا بالاسلام وقد مر
لهما تقدم في الاسلام فيحد قاذفه ووجه قولهما ان النكاح فاسد في الاصل ولهذا
اذا تنافيا يفرق بينهما بلا اجماع ونكاح المحارم ليس بمشروع مطلقا ولما كان كذلك في سبلة
ادم عليه السلام صيرورة البنت والدة والنساء لان تزوج احد هذا البطن من اخ البطن
الاخر ولما نكاح الامهات فلم يكن مشروعا اصلا والمسلم اذا وطي امراة بنكاح فاسد لا يكون
محصنا فلا حد قاذفه فكذا هنا قوله واذا دخل الحربي دارنا بامان فقذف مسلما
حد وهذه من مسايل الجامع الصغير كذا عند الايمة الاربعة رحمهم الله يحد لان في حد
القذف حق العبد وقد التزم الحربي المسلمين ايفاء حقوق العباد وكان ابو حنيفة
رحمه الله اولا يقول لا يحد لان المغلب فيه حق الله تعالى بمنزلة حد الزنا ثم رجع
ولان الحربي طمع في ان لا يودى بفتح الدال على صيغة المجهول ويكون سلتم ان لا يودى بكسر
الدال على صيغة المجهول قوله وموجبه بفتح الجيم اذا اذاه اذا الحد وهو حد القذف
فالالتفاتي رحمه الله والحاصل ان حد القذف يجب عليه بالاتفاق وحد الخمر لا يجب عليه
بالاتفاق وحد الزنا والسرقة يجب عند ابي يوسف رحمه الله ولا يجب عند ابي حنيفة ومحمد
رحمهما الله والذي يجب عليه جميع الحدود بالاتفاق الا حد الخمر وقد مر كل ذلك
قوله واذا حد المسلم في قذف سقطت شهادته وان تاب وقال الشافعي رحمه الله
يقبل اذا تاب وبه قال مالك والليث وعثمان البتي رحمهم الله والمحدود في الزنا او الشرب

او السرقة اذا تاب تقبل شهادته بالاتفاق الا عند الحسن بن حي والاوزاعي فان عندهما لا تقبل
شهادة من حد في الاسلام في قذف او غيره ابدا كذا ذكره ابو بكر الرازي في شرح الطحاوي ولنا
قوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا باربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا
تقبلوا لهم شهادة ابدا واولئك هم الفاسقون الا الذين تابوا فلو قبلت شهادة المحدود
في القذف بعد التوبة لا يبقى لما بين قوله ابدا وبالاستثناء ارتفع الفسق ولا يلزم من نفي الفسق
قبول الشهادة كما في شهادة العبد وهذه المسئلة للخلافية تعرف في كتاب الشهادات **قوله**
واذا حد الكافر في قذف لم تجز شهادته على اهل الذمة وهذه من مسائل الجامع الصغير
المعادة صورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنه في ذمي قذف رجلا فاقيم عليه
حد القذف قال لا تجوز شهادته على اهل الذمة فان اسلم جازت شهادته على اهل الذمة
وعلى اهل الاسلام ولما لم تقبل شهادة الكافر على اهل الذمة لان له شهادة على جنسه فترد
تتمة للحد فان اسلم قبلت شهادته على اهل الذمة وعلى المسلمين لان هذه شهادة استفادها
بعد الاسلام فلم تدخل تحت الرد يعني هذه الشهادة غير تلك الشهادة المردودة اذ بالاسلام
حصل له عدالة الاسلام فلما كانت هذه غيرها ولم يلحقها رد قبلت على اهل الاسلام ثم على
اهل الذمة بما ظهر قوله بخلاف العبد جواب عما يقال العبد اذا قذف فضرب الحد ثم اعتق
لا تقبل شهادته تكبيرة قبلت شهادة الكافر اذا اسلم اجاب بقوله العبد اذا احد حد
القذف ثم اعتق حيث لا تقبل شهادته تكبيرة قبلت شهادة الكافر لان العبد لا شهادة
له اصلا في حال الرق فكان رد شهادته بعد الرق العتق من تمام حده بيانه ان العبد
لا شهادة له اصلا حال رقه فلا بد في حد القذف من رد الشهادة وانما تحصل شهادة
للعبد بعد العتق فترد الان تتمة للحد اما الكافر فله شهادة على جنسه فرد بالحد ثم بعد
الاسلام رجعت له شهادة اخرى لم ترد فقبلت **قوله** وان ضرب سوطا في
قذف ثم اسلم ثم ضرب ما بقي جازت شهادته اي ان ضرب القاذف الكافر وهذه من
مسائل الجامع الصغير يعني اذا ضرب القاذف الكافر سوطا في حد قذف ثم اسلم ضرب
ما بقي جازت شهادته لان رد الشهادة متمم للحد فيكون تتمة للحد قوله ثم اقام بضم الميم
اي بقام بعد الاسلام بعض الحد فلا يكون رد الشهادة صفة له اي للحد واعترض بان
القام بعد الاسلام ان كان بعض الحد والقام قبل الاسلام كذلك فكما لا يكون رد الشهادة
صفة لما اقيم بعد الاسلام فكذلك لا يصلح ان يكون صفة لما اقيم قبل الاسلام بل جعله
صفة لما اقيم بعد الاسلام اولى لما ان العلة اذا كانت ذات وصفين فالاعتبار للوصف
الاخير على ما عرف في موضعه والجواب انا لم نجعل الرد صفة لا للقام قبل الاسلام ولا للقام
بعده وانما قلنا ان الرد صفة للحد والحد ما كان فلم يوجد فلم تترتب التتمة وقيل
الجواب النص ورد بالامر بالحد والنهي عن قبول الشهادة وكل واحد منهما غير مرتب على الاخر
نصا فيتعلق كل واحد منهما بما يمكن والممكن زمانا النهي بعد شهادة قائمة للحال فيتقيد به
وعن ابي يوسف رحمه الله انه برد شهادته اذا الاقل تابع للاكثر الاقل وهو سوط الوجود
قبل الاسلام والاكثر هو الموجود في الاسلام اعني تسع وسبعين سوطا فصار كان الثمانين

وجد بعد الاسلام وهذه رواية عن ابي حنيفة رحمه الله وقال الفقيه ابو الليث رحمه الله في
شرح الجامع الصغير هي عن ابي حنيفة رحمه الله في هذا الباب ثلاث روايات وروي عنه انه
اذا ضرب سوطا في الاسلام لا تقبل شهادته وعنه اذا ضرب الاكثر في الاسلام بطلت
شهادته وعنه ما لم يضرب كله في الاسلام لا تبطل شهادته وهو المعروف وهو قول ابي
يوسف ومحمد رحمهما الله وكذا اذا ضرب المسلم بعض الحد ثم ضرب فيه ثلاث روايات في
ظاهر الرواية ما لم يضرب جميع الحد لم تبطل شهادته وفي رواية تبطل بضرب سوط
وفي رواية لا تبطل ما لم يضرب الاكثر وقوله والاول اصح اي جواب الشهادة لما ذكرنا ان النص
ورد بالامر بالحد والنهي عن قبول الشهادة الى اخره **قوله** ومن قذف اولى او
شرب غير مرة حد فهو كذلك كله وهذه من مسائل الجامع الصغير اي من قذف غير مرة
او زنى غير مرة او شرب غير مرة فهو له وقوله غير مرة ليس بقيد لقوله او قذف وحد
بل للكل فقوله حد فهو له كذلك كله اي هذا الحد يقع للجميع كله وبه قال مالك والثوري
وابن ابي ليلى والشعبي والنخعي وقتادة وحماد وطاوس واحمد في رواية والشافعي رحمهم الله
في قول وفي المبسوط ولو قذف الجماعة بكلمة واحدة فان قال يا بهما الزناة او يا كلهم
مفترقة بان قال يا زيد انت زان ويا عمرو انت زان ويا خالد انت زان لا يقام
عليه الا حد واحد عندنا وعند الشافعي رحمه الله ان قذفهم بكلام واحد فكذلك
الجواب ولو قذفهم بكلمات او لواحد مرات يجب لكل قذف عنده وبه قال احمد في
الله في رواية قوله واما الاولان قال الكاكي رحمه الله اما الاولان اي حديث
الشرب وحد الزنا وقال الاتقاني رحمه الله اما الاخريان وهذه هي النسخة
الصحيحة تحقيقا وسماعا وفي بعض النسخ قال اما الاولان فذال ليس بشيء لان اما
للتفصيل لانه ذكر اولا ثلاثة اشياء القذف والزنا والشرب ثم عاد الترتيب ثم قال
الاخريان واراد بهما الزنا والشرب انتهى قال العيني رحمه الله ما حمله على هذا
الكلام الا ان نسخته كانت هكذا ومن قذف او زنى او شرب فذال لم يسغ ان يقال
اما الاولان بل الصحيح اما الاولان لان النسخة الصحيحة ومن شرب او زنى او قذف
سئل مما ذكرنا الان فكذا كانت نسخة شيخنا علاء الدين كان اتيه في تحقيق الهداية وكذلك
كلام الكاكي رحمه الله يشير الى هذا ومع هذا قال الاتقاني رحمه الله لو قال المصنف
رحمه الله اما الاخران بلفظ التذكير مكسور الخا لكان اولى لان الزنا والشرب
مذكر بفتح اللفظ بلا تاويل وعلى ما قاله تحتاج الى التاويل بان قال الفعلتان الاخريان
والخصلتان انتهى قال العيني رحمه الله لو كانت نسخته سئل مما ذكرنا لما احتاج الى هذه
التكلفات قوله فلان المقصد من اقامة الحد حقا لله تعالى الانزجار اي فلان المقصود
الكلي من اقامة الحد حال كون حقا لله تعالى اولا جل حق الله تعالى ان يحصل الانزجار
للقاذف حتى لا يعاوده في المستقبل ويرتدع غيره ايضا فقوله واحتمال حصوله اي يحصل
القصد وهو الانزجار بالاول اي بالحد الاول قايم اي ثابت فيتمكن شبهة فوات
المقصود في الثاني اي في الحد الثاني حاصله ان الثاني تعطل على ما هو المقصود وهو

الانزجار والحدود تندرئ بالشبهات بخلاف ما اذا زنى بمحرم ثم زنى يجب حدا خر
للتيقن بعدم الانزجار وهذا بخلاف ما اذا زنى وقذف وسرق وشرب لان المقصود من كل جنس
من هذه الاشياء غير المقصود من الاخر فحد الزنا لصيانة الانساب وحد القذف لصيانة
الاعراض وحد السرقة لصيانة الاموال وحد الشرب لصيانة العقول واذا كان الامر
كذلك فلا يتداخل بل يقام لكل واحد منها ما يقتضيه حده اما القذف فالمغلب فيه حق
الله تعالى عندنا فيكون ملحقا بحدي الزنا والسرقة قال النبي رحمه الله المذكور يعني لفظ
قذف ثلاثة فكنى يرجع ضمير التثنية الى الثلاثة والظاهر ان قوله بهما يرجع الى السرقة
والشرب لانهما اقرب المذكور وقال الشافعي رحمه الله ان اختلف المقذوف كزيد وعمرو
او اختلف القذوف به كقذف زيد بن ثابت بثلاثة زنيت مختلفين وقال تاج الشريعة رحمه الله يعني
زنيت بثلاثة ثم قال ثبت بثلاثة الاخرى قوله وهو الزنا اي المقذوف به هو الزنا
لانه داخل لان المغلب في الزنا حق العبد عند الشافعي وقد مر الكلام فيه فروع لو قال
خبرت بثلاثة او قال جامعتها حراما لا حد عليه ما لم يقيد فيه بالزنا لان الجماع يكون
بنكاح فاسد قال لامرأة زنيت بحمار او بعير او ثور لا حد لان معناه اولج فيك حمار ولو
صح لا حد ولو قال زنيت بناقة او بدراهم او بثوب لا حد لان معناه زنيت واخذت
هذا ولو قال هذا الرجل لا حد كذا هذه من الشامل **فصل في التعزير**
اي هذا فصل في بيان حكم التعزير لما فرغ من الزواجر المقدرة الثابتة بالكتاب والسنة
المشهورة ذكر في هذا الفصل الزواجر التي دونها في القدر والقوة في الدليل هو التعزير
وهو تاديب دون الحد من التعزير وهو الردع والرد ويجيء التعزير بمعنى التعظيم والنصر كما في
قوله تعالى وتعزروه قال الكاكي رحمه الله وهو المراد هنا وفي المبسوط التعزير مشروع
بالكتاب قال الله تعالى واضربوهن امر بضرب الزوجات تاديبا وهذا بيانهن وبالسنة
قال عليه السلام لا ترفع عصاك عن اهلك وروي انه عليه السلام عزر رجلا قال لعبيه
مخنث وعنه عليه السلام قال رحم الله من علق سوطه حيث يراه اهله وباجماع الصحابة
رضي الله عنهم وبالمعنى وهو ان الزجر عن الجنايات وسوء الافعال واجب تقليلا
لها والتعزير صالح للزجر فيكون مشروعا وذكر التمرتاشي عن السرخسي وليس فيه نفي بمقدر
بل هو مفوض الى رأي القاضي لان المقصود منه الزجر واحوال الناس مختلفة فيه فمنهم من
ينزجر بالنصيحة ومنهم من يحتاج الى الظلمة والى الضرب ومنهم من يحتاج الى الحبس وبه
قالت الثلاثة رحمهم الله وقال الشافعي رحمه الله التعزير على مراتب تعزير اشراف الاشراف
وهم العلماء والعلوية بالاعلام وهو ان يقول له القاضي لا تفعل بلغني انك تفعل كذا ولا تفعل
لينزجر به وتعزير الاشراف وهم الامراء والدهاقين بالاعلام والجر لباب القاضي والخصومة
في ذلك وتعزير الاوساط وهم الموثقة بالاعلام والزجر والحبس وتعزير الاخساء بهذا
كله وبالضرب وعن ابي يوسف رحمه الله يجوز التعزير للسلطان باخذ المال وعندما
والشافعي ومالك واحمد رحمهم الله لا يجوز باخذ المال وعن التمرتاشي يجوز اقامة التعزير
الذي يحب حقا لله تعالى لكل احد لعلة الجناية وسئل الهندواني عمن وجد رجلا مع امرأة

الحل قتله قال ان كان يعلم انه ينزجر عن الزنا بالصياح والضرب عادون السلاح لا وان علم
انه لا ينزجر الا بالقتل حل له قتله وان طاوعت المرأة حل قتلها ايضا وقال التمرتاشي رحمه الله وهذا
تنصيص على ان التعزير تعزير ايملكه الانسان وان لم يكن محتسبا وصرح في المنتقى بذلك ولهذا
يجوز للولي ان يعزر عبده وامته **قوله** ومن قذف عبدا او امته او ولده او كافرا عزر قال التمرتاشي
عزر قال المصنف رحمه الله لانه جناية قذف وقد امتنع وجوب الحد لعدم الاحصان
فوجب التعزير باجماع الائمة الاربعة واكثر العلماء وعن داود يجب الحد على قاذف العبد وعن
ابن ابي ليلى يحد قاذف ذمية لها ولد مسلم وكذا يجب التعزير اذا قذف مسلما بالزنا لان
نقول يا فاسق او يا كافر او يا خبيث او يا سارق لانه اذاه والحق يمكن بهذا التعريض به وكذا لو قال لابيه يا
يا قرد يا ابن القردة يا ابن الخنزيرة يا ابن من يعمل عمل قوم لوط يا من يلعب بالصبيان يا اكال الربوا يا ناشر
الخمر يا ديوث يا فاجر يا سافق يا لص يا مخنث يا خائن يا ابن الحجامة يا زنديق يا قرطبان يا مادي
الزنا بي او الخصوص عنها في ذلك وفي يا لوطي سئل عن نيته ان اراد به انه من قوم لوط فلا شيء
عليه وان اراد انه يعمل عمل قوم لوط فاعلا او مفعولا فعليه الحد عند ابي يوسف ومحمد والشافعي
ومالك واحمد والحسن والنخعي والزهري وابي بكر رحمهم الله لانه قذف بما يوجب الحد كما لو
قذفه بالزنا وعن ابي حنيفة رحمه الله لا حد عليه ويعزر وبه قال قتادة وعطاء والصحيح
انه ان كان في غضب يعزر وفي فتاوى الوالوالجي لو قال يا فاجر يا ابن الفاجرة الفاسقة
عليه التعزير فقط قوله ولا مدخل للقياس في الحدود موجب التعزير اراد انه لورد نص
بالحد في الاشياء المذكورة والقياس ليس له دخل في الحدود لانها من المقدرات الشرعية
فاذا كان كذلك وجب التعزير لاجل الزواجر والردع لما ذكرناه عن قريب قوله الا انه عبر
الناس ببلغ من التبليغ على صيغة المجهول في التعزير وغايته في الجناية الاولى اي فيما
اذا قذف غير المحصن بالزنا لان القذف بالزنا من جنس ما يجب الحد اي في المحصن قوله في
الثانية اي وهي فيما اذا قذف المحصن بغير الزنا والفسق والكفر الى اي الامور يرمي فيه مما
يثقبه حال القاذف وحال المقذوف وحال القذف وفي المجرد لو قال يا فاسق او يا فاجر
او يا لص فان كان الذي قيل له يا فاسق فاسقا او قال يا فاجر كان فاجرا او قال يا لص كان
لصا لا شيء عليه **قوله** ولو قال يا حمار او يا خنزير لم يعزر لانه ما الحق الشين به
لتيقن بتيه فانه يعلم انه ادمي وليس بحمار قيل بل يلحق الشين للقاذف لان كل احد يعلم
انه ادمي وان القاذف كاذب وكذا لو قال يا ثور او يا بقر او يا حية او يا ذئب او حمار
او يا موجر او يا عيار او يا ناكس او مكوس او يا سخ او يا ضحكة او يا كشخان او يا ولد
الحرام او يا ابله لم يعزر وقيل يعزر وبه قال الثلاثة رحمهم الله وقال في الاجناس
لو قال يا ابن القرطبان عليه التعزير لانه هو الذي يتخم رجلا على امرأته وحكى ان نصب
منه ما لا قالله نصب القرطبان الذي بين ان يدخل الرجال على نسايه وقال القرطبان والكشخان
لواردهما في كلام العرب ومعناهما عند العامة مثل الديوث او قريبا منه والديوث هو الذي
يدخل الرجال على امرأته ولهذا قال احمد رحمه الله في الكشخان يعزر وبه قال اصحابنا رحمهم الله
ولو قال يا بليد يا قليل يعزر ولو قال يا سفيه يعزر ولو قال يا ابن الاسود وابوه ليس كذلك

او قالت حمار او ات متنصد لا يعزر فيه ولو قال يا منيوك لا يعزر وقيل في عرفنا يعزر وهو قول المتأخرين لانه يعد سبا اي لان قوله يا حمار او يا خنزير يعد سبا اي شتما وقيل ان كان المنسوب من الاشراف كالفقهاء والعلوية يعزر لانه يلحقهم الوحشة بذلك وان كان المنسوب من الاشراف العامة لا يعزر وهذا قول حسن وهو قول المصنف رحمه الله تعالى

قوله والتعزير اكثره تسعة وثلاثون سوطا واقله ثلاث جلدات وبه قال الشافعي رحمه الله في الحر وقال في العبد تسعة عشر سوطا وقال مالك رحمه الله لا حد لاكثره لجواز الامام ان يبلغ التعزير على الحد اذا رأى المصلحة في ذلك لما روي ابن معن بن زائدة عمل خاتما على نقش خاتم بيت المال فجاء به لصاحب المال فاخذ منه مالا فبلغ عمر رضي الله عنه فضربه مائة وحبسه وتكلم فيه فضربه مائة اخرى وكلم فيه من بعد فضربه مائة اخرى ونفاه وروي احمد رحمه الله باسناده ان عليا رضي الله عنه ضرب مائة سوطا ابا النجاشي وقد شرب خمرا في رمضان فجلده ثمانين للشرب وعشرين سوطا لفطره في رمضان ولنا قوله عليه السلام من بلغ حدا في غير حد فهو من المعتدين ونحن الان وحديث معن يحتمل انه كانت له ذنوب كثيرة تاديب على جميعها او تكرر منه او كان ذنبه مشتملا على حسبات احدها تزوير والثاني اخذ المال من بيت المال بغير حقه والثالث فتحه باب هذه الحيلة لغيره وغير هذا واما حديث النجاشي فان عليا رضي الله عنه ضربه الحد لشربه ثم عزره عشرين قوله وقال ابو يوسف رحمه الله يبلغ التعزير خمسة وسبعين وهذا هو الرواية عن ابي يوسف رحمه الله الا ترى ما نقل صاحب الاجناس عن حدود الاصل لا يمتد في التعزير ويضرب والضرب قاربوا قتله ثلاثة واكثره تسعة وثلاثون لا يبلغ اربعين سوطا في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف يبلغ به تسعة وسبعين سوطا لكن هذا في تعزير الحر واما في تعزير العبد فعلى قول ابي يوسف ينقص خمسة عن اربعين كذا ذكر صاحب المحيط وقول محمد رحمه الله في ظاهر الرواية مع ابي حنيفة رحمه الله وفي رواية قوله مع ابي يوسف كذا ذكر في المحيط وقول زفر رحمه الله مثل قول ابي يوسف في النوادر وفي شرح الاقطع رحمه الله قول زفر مثل قول محمد رحمه الله قوله والاصل فيه ابي في هذا الباب قوله عليه السلام من بلغ حدا في غير حد فهو من المعتدين اي من المتجاوزين هذا الحديث اخرجه البيهقي عن خالد بن الوليد رضي الله عنه عن النعمان بن بشير وقال في المحفوظ مرسل ورواه محمد بن الحسن في كتاب الآثار مرسلا وقال في التنقيح رواه ابن ماجة في سننه حدثنا محمد بن حصين الاسمي نا عمرو بن علي الفلاس نا سفر عن خالد بن الوليد عن النعمان ابن بشير قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من بلغ الحديث قوله من بلغ قال صاحب النهاية بلغ بتخفيف اللام هو السماع وهكذا ذكر في الفوائد الظهيرية فانه قال بلغ بالتخفيف لا بالتشديد من البلوغ لان التبليغ لا يضاف الى البلغ اليه غير محذور وبلغ بالتخفيف اي كما في بلغ المكان اي اتاه فصار تقدير الحديث من اتى حدا في موطن لا يحب الحد فهو من المعتدين وهكذا نقل عن العلامة شمس الائمة الكردري رحمه الله وكذا ذكر في الكافي والتقويم من بلغ التعزير حد واما حصر الحرف لدلالة قوله في غير حد وهذا قالوا لا يجوز تبليغ غير الحد الحد وقيل التخفيف

اولى لعدم الحاجة الى الاضمار وفي الفوائد الظهيرية اذا بالتشديد معناه اذا لا يبلغ الحد الحد وهذا غير مستقيم وفيه تامل لان هذا على تقدير حذف المفعول الاول كما ذكر في المغرب مستقيم قال في غاية البيان قوله عليه السلام من بلغ حدا في غير حد الرواية بتخفيف اللام وللتشديد وجه على حذف المفعول الاول من بلغ التاديب او بلغ الضرب حذاء ذا لملوث الصاح لان المراد من قوله في غير حد التعزير فيكون تقدير الكلام حينئذ من بلغ التعزير حدا في التعزير فزد ما فلنا انتهى قوله واذا لم يجز تبليغه حدا اي تبليغ التعزير حدا هو منصوب على انه مفعول المصدر المضاف الى فاعله قوله فابو حنيفة ومحمد رحمهما الله نظرا الى اد في الحد وهو حد العبد في القذف فقدراه به اي عرف ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله التعزير بالحد العبد وحد العبد في القذف اربعون فنقصا من الاربعين سوطا وابو يوسف اعتبر اقل الحد في الاحرار اذ الاصل هو الحرية ثم نقص سوطا في روايته عنه وعن ابي يوسف وهو قول زفر نقص سوطا الذي هو رواية عن ابي يوسف قول زفر وهو قول القياس لان الحاجة ماسة الى اظهار التفاوت بين الحد والتعزير وبنقص الواحد يقع التفاوت وفي هذه الرواية اي رواية القدوري رحمه الله وفي رواية الجامع الصغير ايضا نقص خمسة وهو اي بلوغ التعزير خمسة وسبعين سوطا ما ثورا اي مروي عن علي بن ابي طالب رضي الله عنه وهذا غريب ذكره البغوي في شرح السنة عن ابن ابي ليلى ولم يتعرض احد من الشراح الى بيان اصل هذا عن علي رضي الله عنه فقلد ابو يوسف عليا رضي الله عنه قوله ثم قدر الادنى في الكتاب اي في كتاب الحدود وفي رحمه الله ادنى التعزير في مختصره بثلاث جلدات لان ما دونها لا يتنع به الزجر وقال الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير قيل ان ابا يوسف اخذ النصف من حد الاحرار والنصف من حد العبد واكثر حد الاحرار مائة واكثر حد العبد خمسون فاخذ نصفا من هذا ونصفا من هذا قال الاتقاني رحمه الله سلمنا ان المائة حد هذا والخمسون حد ذلك ولكن لا نسلم اعتبار التعزير بتنصيف كل واحد ولا دلالة على التنصيف جزما لا سيما من كل واحد منهما ولا دليل ايضا على اعتبار اكثر الحدين وما قاله ابو حنيفة رحمه الله اشبه بالصواب عندي لتيقن الاقل والفقيه اخذ بقول زفر وعلل بعد ذلك بقوله لان الاربعين ينصف الحد وليس بحد والحد ثمانون وفيه نظر لانا نقول لا نسلم ان اربعين حد بل هو حد العبد في القذف ولا يجوز فيه مطلقا لان النكرة اذا وقعت موضع النفي عمت انتهى وذكر عن مشايخنا في شروح الجامع الصغير ان اداءه اي ادى في التعزير على ما راه الامام يقدر بعين يجتهد في ذلك ويقدر بقدر ما يعلم انه يزجر لان التعزير يختلف باختلاف الناس لان الناس يتفاوتون فواحد يزجر بادنى ضربات ويتعزر به ولا يزجر باضعاف ذلك الا خسيس وروي مثل ذلك عن ابي حنيفة رحمه الله وهذا قال في الاجناس قال ابو حنيفة رضي الله عنه في التعزير ان رأى القاضي ان يحبسه ولا يضربه يفعل ذلك وهو الى الوالي يعمل فيه برأيه وعلى الوالي ان يجتهد في ذلك وروي عن ابي يوسف ان التعزير على قدر عظم الجرم وصغره وهذه رواية ابي سليمان بامليه ذكرها الناطفي في كتاب الاجناس قال ابو يوسف التعزير على قدر عظم الجرم على قدر ما يرى الحاكم في ذلك وعلى قدر احتمال المضروب بدنه يتحرى في ذلك

وقال في نوادر ابن سماعة عن محمد في الرجل يشتم الناس ان كان له مروة وعظ واذا كان دون ذلك ضرب
وان كان شتاما ضرب وحبس قال والمروة عندي في الدين والصلاح قال في خلاصة الفتاوى
سمع من ثقة اي التعزير باخذ المال ان رأى القاضي والوالي جاز ومن جملة ذلك رجل لا تحضر
الجماعة يجوز تعزيره باخذ المال الى هنا لفظ الخلاصة وعن ابي يوسف انه يقرب كل نوع من ابابه
اي يرتب كل نوع من باب الجرم في باب التعزير واوضح ذلك بقوله فيقرب اللمس والقبلة من حد الزنا
يعني يعزر في اللمس لمن لم يرتكب جنايات التعزير بقوله والقذف لغير الزنا اي يقرب القذف
لغير الزنا كقوله يا كافر ويا خبيث من حد القذف فيعزر باقل جنايات التعزير وفي شرح الاقطع
لو شهد واعدل الامام على احدانه قبل اجنبية او لمسها روى ابن سماعة عن ابي يوسف على قدرهما
يراه الامام في كل نوع فالقذف لغير الزنا يقرب من حد القذف وشرب غير الخمر يقرب من
شرب الخمر والوطء فيما دون الفرج يقرب من حد الزنا حتى يعتبر كل شيء بنوعه **قوله** وان
اي للامام ان يضم الى الضرب في التعزير الحبس فعل لان الحبس صلح تعزيرا وقد ورد الشرع
به في الجملة اي بالحبس وروى الزهدي حدثنا علي بن سعيد الكندي قال نبا ابن المبارك
عن معمر عن بهز بن الحكيم عن ابيه عن جده ان النبي صلى الله عليه وسلم حبس رجلا في تهمة ثم خلى
عنه حتى جاز ان يكتفي بالحبس وجاز ان يضم الحبس الى الضرب فقوله ولهذا ايضاح ان الحبس
يصلح للتعزير فيما يجب به التعزير فقوله لورود الشرع اي الحبس في التعزير بالتهمة اي بسبب التهمة
قبل ثبوته بان شهد شاهدان ستوران على انه قذف محصنا فقال يا فاسق او يا كافر
فلا يحبس التهم قبل تعديل الشهود فلو جاز قبل ثبوت التعزير لوجب تقديم الشيء على نفسه
وهو فاسد ولهذا لو حبس المشهود عليه بالتعزير حتى يحبس يسأل عن الشهود ويحبس
في الحد حتى يسأل عن الشهود لان الحبس ليس من الحد فلا يلزم مما قلنا قوله كما شرع اي
الحبس في الحد بسبب التهمة لان في باب الحد شيئا اخر فوق الحبس وهو اقامة الحد
عند وجود موجبه فيجوز ان يحبس في تهمة ليباشر اقامة العقوبة الادنى مقابلة
الذنب الادنى وفي باب الاموال والتعزير لا يحبس بالتهمة لان الاتلاف فيهما عقوبة الحبس
فلو حبسنا بالتهمة فيهما لكان اقامة العقوبة الاعلى مقابلة الذنب الادنى وهو ما بيناه
الشرع لان الحبس من التعزير والتعزير لورد الشرع بالتهمة لما ذكرنا **قوله** واشد
الضرب التعزير ثم حد الزنا ثم حد الشرب ثم حد القذف واما كان ضرب اشد لانه
لانه ناقص المقدار وهو تخفيف فلا تخفف ثانيا في وصفه ليلا يؤدي الى فوات المقصود
وهو الزجر واختلف المشايخ في شدته قال في شرح الطحاوي قال بعضهم في الجمع في عضو
بجمع جميع الاسواط في عضو واحد ولا يفرق على الاعضاء بخلاف سائر الحدود وقال بعضهم
بل شدته في الضرب لا في الجمع وقال احمد رحمه الله اشد الضرب ضرب الزاني ثم حد القذف
ثم التعزير وقال مالك رحمه الله كلها سواء وقال الحاكم في الكافي وضرب التعزير اشد من ضرب
الزنا وضرب الزاني اشد من ضرب الشارب وضرب الشارب اشد من ضرب القاذف
وضرب القاذف اخف من جميع ذلك ويجوز في سائر الاحد القذف فانه يضرب وعليه
نبابه قوله ولهذا اي ولكون التخفيف في التعزير من حيث العدد دون الوصف لو تخفف

من حيث التفريق على الاعضاء لانه جرى التفاوت من حيث العدد فلو جرى التخفيف من حيث
التفريق لفات المقصود وهو الزجر وذكر في المبسوط ولهذا يجرد ويعزر في ازار واحد وعند
الائمة الثلاثة رحمهم الله حكم ضرب التعزير حكم ضرب الزنا وذكر في المحيط ان محمدا رحمه الله
ذكر في حدود الاصل ان التعزير يفرق على الاعضاء ولا يضرب الوجه والفرج الذي لا يضرب في الزنا
وذكر في شرحه الاصل يضرب التعزير في موضع واحد قوله لو حد الزنا اي اشد من ضرب
الشارب لانه ثابت بالكتاب والسنة وسببه وهو الزنا من اعظم الذنوب ولهذا شرع
فيه اعظم العقوبات وهو الرجم وحد الشرب ثبت بقول الصحابة رضي الله عنهم فلذلك
كان ضربه دون ضرب الزنا وفوق ضرب القذف ولان الزنا اعظم جناية حتى شرع فيه
الرجم ثم حد الشرب لان سببه وهو شرب الخمر متيقن به لانه ثابت يقينا بالبينة ثم
حد القذف لان سببه يحتمل لاحتمال كون القاذف صادقا في قذفه ولا يقدر على
اثبات زنا المقذوف لانه قل من يحصل من يشهد على فعل المقذوف كما ليل في الكفاية
ولان جرى في حد القذف التغليظ من حيث رد الشهادة فلا يغلظ من حيث الوصف ولا يغلظ
بشدة الضرب وحد القذف اخف من الجميع لان شارب الخمر قل ما يخلو عن القذف فيصير
كل شارب جامعا بين الشرب والقذف فيتحقق منه جنايتان ومن القاذف جنايته
واحدة فلهذا كان ضربه اخف من ضرب الشارب وان كان منصوصا عليه **قوله**
ومن حده الامام او عزره فمات فدمه هدر يعني لا يجب شيء على الامام ولا بيت المال
وبه قال احمد ومالك رحمهما الله الا ان مالكا قال اذا ضربه لغير موجبه لا يضمن وقال
الشافعي رحمه الله وفي محل الضمان قولان احدهما في بيت المال والثاني على عاقلة الامام
هكذا ذكر الكاكي رحمه الله خلافه وقال الاتقاني رحمه الله اما هدر الدم في الحدود بالاجماع
واما في التعزير فقد قال الشافعي رحمه الله يضمن في احد قوليه ماله وفي قول في بيت ماله
قوله لانه اي الامام فعل ما فعل بامر الشارع وفعل المامور لا يتقيد بشرط السلامة
كالقصاص اي بيضعد والبزاغ بفتح الباء الموحدة وتشديد الزاي وفي آخره عين مهملة من
نزغ البيطار الدابة من باب منع يمنع اي سال دمها من قولهما واسم الحديدة التي يفعل
بها ذلك المبزغ بكسر الميم وهو كشرط الحجام وهذا اذا اوسعا في الوضع المعتاد فمات
المقصود او المبزغ فلا يلزم كذا هنا بخلاف الزوج اذا عزر زوجته فمات عليه
ضمان الدية لانه مطلق فيه اي مباح فعله والاطلاقات تتقيد بشرط السلامة
فاذا فات السلامة يلزم الضمان كالمرود في الطريق والاصطبل اذا اتلف من ذلك
الوجه شيء يلزم الضمان لكونه مقيدا بشرط السلامة بخلاف ما اذا جامع امرأته
فماتت او افضاها حيث لا يضمن عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله ذكره في المحيط
مع ايضاح فينبغي ان يتقيد بشرط السلامة لانه ضمن المهر بالجماع فلو وجبت الدية
يجب ضمانان بمقابلة فعل واحد وكالحاكم لا يضرب امرأته على ترك الصلاة ويضرب
ابنه على تركها والمعلم اذا ادب الصبي فمات منه يضمن عندنا والشافعي رحمه الله
وقال مالك واحمد رحمهما الله لا يضمن الزوج ولا المعلم ولا المعلم في التعزير ولا الاب

في التاديب والحد والاوصى ان ضربه ضربا معتادا او توضربه ضربا شديدا لا يضرب مثله في العادة يضمن باجماع الائمة الثلثة وقال الشافعي رحمه الله تجب الدية في بيت المال لانه في سياسة الامام اذا احدث او عزر فمات وقد سر الكلام فيه لان الاتلاف خطا فيه اذا التعزير للتاديب غرامته تجب الدية في بيت المال لانه يقع عمله اي عمل الامام ويرجع الى عامة المسلمين فيكون غرامة الضمان في مال المسلمين قلنا استوفى الامام حق الله تعالى بامر صار كان الله تعالى اماته من عين واسطة حلد فاذا كان للامر كذلك لم يجب الضمان فروع يصح في التعزير الشهادة على الشهادة وشهادة النساء مع الرجال والتكفيل لانه من حقوق العباد

كتاب السرقة

اي هذا كتاب في بيان احكام السرقة لما فرغ عن بيان المواجرة المراجعة الى صيانة النفوس شرع في ذكر المواجرة المراجعة المتعلقة بصيانة الاموال وصيانة النفوس مقدمة على صيانة المال فلذلك اخر كتاب السرقة **قوله** السرقة في اللغة عبارة عن اخذ الشئ من الغير على وجه الخفية والاستتار والسرقة على وزن فعله بفتح الفاء وكسر العين من سرق يسرق من باب ضرب يضرب ولها معنى لغوي ومعنى شرعي ومعناها اللغوي هو ما قاله المصنف رحمه الله بقوله السرقة في اللغة الى اخره ومنه اي ومن المعنى اللغوي استراق السمع وهو السماع خفية قال الله تعالى الا من استرق السمع وهو استماع خفية معناه يسمع مستخفيا ويقال معناه لما اختلسه سرا ومسروق الشياطين من الملائكة كلام قوله وقد زيدت عليه اي على المعنى اللغوي اوصاف في الشريعة اي قيود في معنى الشرعي على ما ياتيك بيانها اي بيان تلك الاوصاف التي هي القيود والمعنى اللغوي سواء في فهما اي اخذ الشئ من الغير على الخفية سواء في السرقة ابتداء وانتهاء وهو ان توجد الخفية ابتداء وانتهاء اوابتداء لا غير اي على وجه الخفية كما اذا انتب بالجدار يعني ابتداء على الاستتار يعني خفية ثم استيقظ صاحب المال واخذ المال من المالك مكابرة يعني مغالبة بالسلاح ومرافقة على الجهار اغير اخذه جهارا في الابتداء قوله وفي الكبرى اي في السرقة الكبرى وهو قطع الطريق هذا جواب عما يقال يرد على ما قلتم قطع الطريق باخذ المال عن المارة خفية في غير الامام الذي يحفظ الطريق لانه هو المتصدي لحفظ الطريق باعوانه وهو جمع عون وهو الظهير والمراد باعوانه رجاله الذين في خدمته يرصدهم لحفظ الطرقات قوله وفي الصغرى اي في السرقة الصغرى مسارقة عين المالك الذي هو الحافظ او من يقوم مقامه اي او سارقه عين من يقوم مقام المالك سواء كان صاحب امانة او ضمان كالمستعير والمستاجر والمودع والمرتهن والمضارب والغاصب **قوله** قال اذا سرق العاقل البالغ عشرة دراهم او ما قيمته عشرة دراهم مضروبة من حرز لا شبهة فيه وجب عليه القطع والاصل في وجوب القطع قوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما الاية اي الذي يسرق والتي تسرق فاقطعوا ايديهما باتفاق العلماء وهو مجمل لنا وله المال غير المحرز والشئ التافه الذي لا قيمة له والحديث هو قوله عليه السلام لا قطع الا في ثمن المجن على ما يجيء بيان الحديث ولا بد من اعتبار العقل والبلوغ لان الجناية

لا تتحقق دون العقل والبلوغ وانما خص المجنون والصبي بقوله عليه السلام رفع القلم عن ثلاثة عن النائم حتى يستيقظ وعن الصبي حتى يحتلم وعن المجنون حتى يعقل والقطع جزاء الجناية فلا تنسب الجناية الى المجنون والصبي والقطع عقوبة ومما ليس من اهل العقوبة ولا بد من التقدير بالمال الخطير اي الذي له قيمة وضد الخطير الحقير لان الرغبات تتفرق في الحقير الرغبات جمع رغبة وهو مصدر رغب في الشئ رغبة ورغبا اذا اراده ورغب عنه اذا زهد فيه والمعنى ان الراغب في اخذ الشئ لا يرغب في الشئ الحقير وكذا اخذ الشئ الحقير لا يخفى والذي ياخذه لا يخفيه عن الناس لحقارته فاذا كان كذلك انتفى تحقق ركنه اي ركن السرقة وهو الاخذ على الخفية وتذكير الضمير على تاويل السرق لانها معنى ولا تتحقق ايضا حكم الزجر في اخذ الشئ الحقير لان حكمه فيما يغلب وقوعها وذلك في المال الخطير قوله والتقدير اي وتقدير الشئ الذي يقطع به السارق بعشرة دراهم مذهبنا وفيه مذاهب للناس فقال الحسن وداود الظاهري وابن بنت الشافعي رحمه الله يقطع في القليل والكثير لعموم الاية ولقوله عليه السلام لعن الله السارق يسرق الحبل فتقطع يده ويسرق البيضة فتقطع يده متفق عليه وقال ابن ابي ليلى لا تقطع في اقل من خمسة دراهم وروي عن مالك رحمه الله خمسة دراهم وهو المروي عن ابي هريرة وابي سعيد الخدري رضي الله عنهما كذا في جامع الترمذي وروي عنهما انه لا يقطع في اقل من اربعين درهما وهو غير صحيح وعند الشافعي رحمه الله التقدير بربع دينار وعند مالك رحمه الله بثلاثة دراهم لهما اي للشافعي ومالك رحمهما الله ان القطع على عهد النبي صلى الله عليه وسلم ما كان الا في ثمن المجن بكسر الميم وهو الترس سمي به لستر صاحبه من جنه الليل واجنه اي ستره واختلفوا في ثمن المجن الذي قطع به رسول الله صلى الله عليه وسلم فقيل كان عشرة دراهم وقيل ثلاثة دراهم وقيل خمسة دراهم فقال الشافعي ومالك رحمهما الله واقل ما نقل في تقدير ثلاثة دراهم والاخذ بالاقل وهو المتيقن به اولى غير ان الشافعي رحمه الله يقول كانت قيمة الدينار على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم اثني عشر درهما والثلاثة ربعها واحتج بما روى الترمذي عن حمزة عن عائشة رضي الله عنها موقوفا ومرفوعا ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يقطع في ربع دينار فصاعدا واحتج مالك رحمه الله بما يروي عن نافع عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قطع سارقا في مجن ثمنه ثلاثة دراهم ولنا ان الاخذ بالاكثر ولي في هذا الباب احتياطا لان الدرء للحدود تدرء بالشبهات قوله وهذا اي الاخذ بالاكثر لان في اقل من عشرة دراهم شبهة عدم الجناية وشبهة الجناية دارية ولاحد بالشبهة بيان ذلك ان في العشرة يجب القطع بالاجماع وفيما دونها خلاف والاخذ بالمجمع عليه اولى من الاخذ بما فيه خلاف لان ادنى درجات الخلاف ايراث الشبهة والحدود تدرء بالشبهات وقد تابد ما ذكرنا بقول النبي صلى الله عليه وسلم لا قطع الا في دينار او عشرة دراهم هذا الحديث رواه الطحاوي قال حدثنا ابو داود

قال حدثنا يحيى بن عبد الحميد الحماني قال حدثنا شريك عن منصور عن عطاء عن ايمن عن
ابن ام ايمن عن ام ايمن قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يقطع السارق الا
في مجفة وقومت يومئذ على رسول الله صلى الله عليه وسلم دينارا او عشرة دراهم واخرجه
البيهقي في الخلافيات وقال الطحاوي ايضا حدثنا ابن ابي داود وعبد الرحمن المدني
قال حدثنا احمد بن خالد الذهبي قال حدثنا محمد بن الحسن عن ايوب عن موسى
عن عطاء بن عباس قال كان ثمن المجن الذي قطع به رسول الله صلى الله عليه وسلم عشرة
دراهم واخرجه داود عن عثمان بن ابي شيبة ولفظه قطع رسول الله صلى الله عليه
وسلم يد رجل في مجن قيمته دينار او عشرة دراهم واخرجه الحاكم في مستدركه وقال
صحيح على شرط مسلم وشاهده حدثنا ايمن فان قيل ايمن هذا عده جماعة من
الصحابة وقالوا انه قتل يوم حنين ولم يدركه عطاء حينئذ للحديث منقطع اجيب
ان كان ايمن من الصحابة وعطاء لم يدركه ولكنه تابعه بحديث ابن عباس وان كان
تابعيا فهو وانه الى ما بعد النبي صلى الله عليه وسلم كما ان عمه الطحاوي يكون الحديث
متصلا وان كان من التابعين على ما ذكره الشافعي رحمه الله وغيره يكون ايضا متصلا
لا محالة وعد جماعة ايمن من الصحابة وسنهم ابن اسحق وابن سعيد وابو القاسم البغوي
وابو نعيم وابن سيدة وابن قانع وابن عبد البر وابن سعيد وابو القاسم البغوي
وما يؤيد مذهبنا ما رواه النسائي من حديث عبد الله بن ادريس عن محمد بن اسحق
عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده قال كان ثمن المجن على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم
عشرة دراهم ورواه ابن ابي شيبة في مصنفه حدثنا عبد الاعلى عن محمد بن اسحق به قال
قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تقطع يد السارق في دون ثمن المجن قال عبد الله وكان
ثمن المجن قال عبد الله وكان ثمن المجن عشرة دراهم واخرج في مسنده عن الحجاج بن ارطاة
عن عمرو بن شعيب به مرفوعا لا يقطع السارق في اقل من عشرة دراهم ورواه اسحق بن
راهويه في مسنده وروى ابن ابي شيبة في مصنفه حدثنا النبي بن الصباح عن عمرو بن
شعيب عن سعيد بن المسيب عن رجل من مزينة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال ما بلغ
ثمن المجن عشرة دراهم وروى الطبراني في الاوسط حدثنا محمد بن نوح بن حرب بنا
خالد بن مهران بنا ابو سطيح البلخي عن ابي حنيفة عن القاسم بن عبد الرحمن عن ابيه عن
عبد الله بن مسعود عن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا تقطع الا في عشرة دراهم وروى
عبد الرزاق في مصنفه اخبرنا الثوري عن عبد الرحمن عن عبد الله عن القاسم بن عبد الرحمن
قال قال ابن مسعود رضي الله عنه لا تقطع اليد الا في دينار او عشرة دراهم قوله واسم
الدراهم يطلق على المضروبة عرفا اي يطلق على المسكوكة في عرف الناس وعبر المسكوكة
لا تسمى دراهم في العرف وتكلم العيني في الدراهم فقيل يشترط عشرة دراهم مضروبة ام لا
ونقل المصنف رحمه الله لفظ القدوري رحمه الله بلفظ المضروبة كما ذكر عن غريب قوله
فهذا اشارة الى قوله واسم الدراهم يطلق على المضروبة عرفا قوله سنين لكي اشتراط
المضروب كما قال في الكتاب اي كما قال القدوري رحمه الله في مختصره وهو اي الذي ذكر

في الكتاب ظاهر الرواية حتى لو سرق تبرا وزنه عشرة وقيمته انقص من عشرة مضروبة
لا يجب القطع وهو الاصح اي ظاهر الرواية هو الاصح احترز به عن رواية الحسن عن
ابي حنيفة رحمه الله ان المضروب وغير المضروب سواء ذكره في المحيط قال الاتقاني رحمه الله
في نقل المصنف عن القدوري رحمهما الله نظر لان الشيخ ابا نصر ذكر في شرح الكبير وهو
تلميذ القدوري رحمه الله رواية المختصر ولم يقيد بالمضروبة قيل اثبت الرواية بقوله
مضروبة فهو قول ابي حنيفة رحمه الله ثم قال وروى بشر عن ابي يوسف وابن سماعة عن
محمد فيمن سرق عشرة دراهم تبرا لا يقطع وقال في التحفة ذكر ابو الحسن الكرخي انه يعتبر
عشرة دراهم مضروبة وكذا روى عن ابي يوسف ومحمد انه لا يقطع في عشرة دراهم تبر
ما لم تكن مضروبة وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله اذا سرق عشرة مما يروج بينا لناس
قطع وهذا يدل على ان التبر اذا كان رائجا قطع فيه الى هنا لفظ التحفة قوله رعاية لكمال
الجناية يعني اشتراط المضروبة في العشرة لاجل رعاية المال في الجناية وقال الكاكي رحمه
الله هذا دليل لاصح يعني في شروط العقوبات يراعى وجودها على صفة الكمال والتبر
انقص من المضروب قيمة ولهذا شرطنا الجودة حتى لو سرق زيوفا او نبهرجة او سرقة لا يجب
القطع ذكره في شرح الطحاوي لان نقصان الوصف يوجب نقصان المالية كنقصان العدد
فاورث شبهة حتى لو سرق عشرة تبرا انقص من عشرة مضروبة لا يجب القطع هذه النتيجة
ما قبله وهو ظاهر والتبر هو القطعة الماخوذة من المعدن قوله والعبرة يعني في
عشرة دراهم سبعة مثاقيل في الذهب وزن كل درهم اربعة عشر قيراطا وان دينار عشرون
قيراطا وما يساوي درهم وزن مائة واربعين شعيرا لان وزن كل مثقال درهم وثلاثة اسباع
درهم وقدر في كتاب الزكوة قوله لانه هو المتعارف في عامة البلاد وعلى ذلك استقر
الامر في ديوان عمر رضي الله عنه فتعلق الاحكام بهذه الدراهم كنصاب الزكوة ومقادير
الديات وقال في شرح الطحاوي يعتبر قيمة السرقة ووقت القطع عند الكرخي رحمه الله
فانه قال في مختصره لا يقطع السارق حتى يكون قيمة ما سرق يوم السرقة عشرة دراهم
ويوم القطع عشرة دراهم وتكون القيمة في الوجهين كذلك جميعا الا اذا كان النقصان
لعيب دخله او ذهاب بعض العين وان كان النقصان في السعر لم يقطع وكذلك اذا
سرق في بلد واخذ في بلد اخر القيمة فيه انقص لم يقطع وكذلك اذا سرق حتى تكون
القيمة في البلدين جميعا السعر عشرة دراهم وفي رواية الطحاوي يعتبر قيمته وقت الاخراج
حتى انه لو نقصت قيمته فصارت اقل فانه لا يقطع قوله وقوله اي وقول القدوري
رحمه الله او ما يبلغ قيمته عشرة دراهم اشارة الى ان غير الدراهم يعتبر قيمته بالدراهم قوله
وان كان ذهبا وأصله بما قبله اي وان كان ما يبلغ قيمته عشرة دراهم ذهبا وفي المحيط
لو سرق دينارا قيمته عشرة دراهم لم يقطع وما روي عنه عليه السلام انه قال لا
قطع الا في دينار او عشرة دراهم فالمراد بالدينار القوم بقيمته الشرع عشرة دراهم لان
الدينار القوم بقيمته الوقت لان القيمة باعتبار العرف تختلف قد تكون عشرة وقد
تكون عشرين وقد تصير ثمانية دراهم قال العيني رحمه الله قيمة الدينار في زماننا

اقل من ر

ثلثمائة وثلاثون درهما وقد كان في الاول بعشرين درهما فلم يزل يتزايد الى ان بلغ هذا
المبلغ قوله ولابد من حرز لا شبهة فيه لان الشبهة دارئة اي مانعة للحد والحرز المكان
الحريز وهو الذي يحرز فيه الشيء اي يحفظ والمراد من الحرز ما لا يعد صاحبه مضيعا وسنبينه
من بعد ان شاء الله تعالى قيل والدليل على اشتراط الحرز قوله عليه السلام لا قطع في حريسة
الجبل فيها عشرة امثالها جلدات نكالا فاذا اداها الراح ففيها القطع ولان الاخذ من غير
الحرز يسمى النقاطا لا سرقة واما اشتراط عدم الشبهة فلان الشبهة تدرء بها
الحدود لقوله عليه السلام ادرؤا الحدود بالشبهات والحريسة ما استنبع به في الجبل
كذا قال ابن دريد وقال ابو عبيد الحريسة تفسر بتفسيرين فبعضهم يجعلها السرقة نفسها
يقال حرست التي احرسه حرسا فيكون المعنى انه ليس فيما يسرق من الماشية بالجبل قطع
حتى يؤديها الراح والتفسير الاخر ان تكون الحريسة هي الشيء المسروق فتقول ليس فيما يحرس
الجبل قطع لانه ليس موضع حرز وان حرس قوله المجفة وهو الترس الصغير يطارق
بين جلدين كذا في المجمل قوله والعبد والحر في القطع سواء لان النص لم يفصل
قال الله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما جزاء بما كسبا فيتناول الحر والعبد ولان
تنصيف الحد الذي هو الحد القطع سقط ركنا كاملا صيانة للاموال الناس اي حفظا لاموال
الناس فيجب على العبد بما يجب على الحر لان القطع لا يتجزى فيستويان كالقصاص وفي الاكمل رحمه
الله قد مر ذكر العبد على الحر لكونه اهم لان عدم التساوي لا يتوهم الا من جهته وقيل المراد
من العبد ههنا عبد اجنبي سرق من اجنبي اما لو سرق من سيده لا يقطع لانه مأذون له
في دخول الحرز بنص على المسئلة في الغنى قوله ويجب القطع باقراره مرة واحدة
وهذا الاقرار عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وبه قال الشافعي ومالك واكثر العلماء رحمهم الله
وقال ابو يوسف رحمه الله لا يقطع باقراره الا مرتين وبه قال زفر واحمد وابن ابي ليلى
وابن شبرمة رحمهم الله وكذا الخلاف في شرب الخمر ويروى عن ابي يوسف ان الاقرارين
ينبغي ان يكونا في مجلسين مختلفين كذا ذكر الفقيه ابو الليث رحمه الله في شرح الجامع الصغير
وذكر بشر رجوع ابي يوسف الى قولهما وجه قول ابي يوسف ان الاقرار احد حجتي
البينة والاقرار فيعتبر الاقرار بالحجة الاخرى وهي البينة فان البينة تثنى ينبغي ان
يكون الاقرار مرتين كذلك اعتبرنا في الزنا اي كما اعتبرنا الاقرار ههنا بالبينة كذلك
اعتبرنا في الزنا حيث شرطنا الاقرار فيه اربع مرات كما ان البينة فيه اربعة ولانه روى
ابو داود عن ابي امية المخزومي انه عليه السلام اتي بلص قد اعترف فقال له ما اخالك سرقت
قال بلى فاعاد عليه مرتين او ثلثا فقطع فعلم بهذا ان الاقرار مرة واحدة لا يوجب القطع
ويؤيده ما روى الطحاوي في شرح الآثار باسناده الى علي بن ابي طالب رضي الله عنه ان
رجلا اقر عند لسرقة مرتين فقال قد شهدت على نفسك شهادتين فامر به فقطع وعلقها
في عنقه قوله لهما اي لابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ان السرقة ظهرت بالاقرار مرة لتكتفي
بالاقرار مرة واحدة كما في القصاص وحد القذف وغيرهما فان الاقرار فيها يكتفى عرة
واحدة قوله ولا اعتبار بالشهادة هذا جواب عن قياس احدى الحجتين بالاخرى بيان ذلك

مرة واحدة

باب

بيانه هو قوله لان الزيادة يتهم فيها اي في الشهادة لتقبل تهم الكذب ولا يتهم في الاقرار
شيا لانه لا تهمة في الاقرار لان الاقرار وقع صادقا فلا يزداد صدقا بالثاني وان وقع
كذبا فلا ينقلب صدقا بالتكرار قوله وباب الرجوع جواب عما يقال انما يشترط التكرار
لقطع احتمال الرجوع عن اقراره واحتمال ان يثبت عليه فنبه بالتكرار فاجاب بقوله
وباب الرجوع عن الاقرار في حق الحد لا يتسد بالتكرار لانه لو اقر مرارا كثيرة ثم رجع صح
رجوعه في حق الحد لانه لا مكذب له والرجوع في حق المال في السرقة لا يصح اصلا لان صاحب
المال يكذبه فلا يصح فظهر بهذا انه لا فائدة في تكرار الاقرار لا في حق القطع ولا في حق
اسقاط ضمان المال بالاقرار قوله واشتراط الزيادة في الزنا جواب عن قوله وكذلك عندنا
في الزنا معي اشتراط الزيادة بخلاف القياس وفي المحيط والمبسوط والقياس في الزنا ان يكتفي
بالاقرار مرة واحدة فيه فاشتراط التكرار فيه على خلاف القياس بالنص فيقتصر على مورد
الشرع اي على ورود النص والنص الوارد في الزنا لا يكون وارد اني السرقة لان في السرقة ورد
نص اخر وهو انه عليه السلام قطع سارقا بالاقرار مرة واحدة واما حديث المخزومي
فلا يدل على اشتراطه مرتين بل دل على انه عليه السلام احتاط في رده او على حثه
على الرجوع وهو مستحب وعلى جواز تلقين الرجوع وكذا حديث علي رضي الله عنه بدليل
قوله شهدت على نفسك مرتين كذا قال الكاكي رحمه الله والذي روي عن علي رضي الله عنه
من التكرار امر تلقائي لا قضائي وفيه تامل قوله ويجب القطع باقراره مرة واحدة
وهذا الاقرار عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وبه قال الشافعي ومالك واكثر العلماء رحمهم الله
وقال ابو يوسف رحمه الله لا يقطع باقراره الا مرتين وبه قال زفر واحمد وابن ابي ليلى
وابن شبرمة رحمهم الله وكذا الخلاف في شرب الخمر ويروى عن ابي يوسف ان الاقرارين
ينبغي ان يكونا في مجلسين مختلفين كذا ذكر الفقيه ابو الليث رحمه الله في شرح الجامع الصغير
وذكر بشر رجوع ابي يوسف الى قولهما وجه قول ابي يوسف ان الاقرار احد حجتي
البينة والاقرار فيعتبر الاقرار بالحجة الاخرى وهي البينة فان البينة تثنى ينبغي ان
يكون الاقرار مرتين كذلك اعتبرنا في الزنا اي كما اعتبرنا الاقرار ههنا بالبينة كذلك
اعتبرنا في الزنا حيث شرطنا الاقرار فيه اربع مرات كما ان البينة فيه اربعة ولانه روى
ابو داود عن ابي امية المخزومي انه عليه السلام اتي بلص قد اعترف فقال له ما اخالك سرقت
قال بلى فاعاد عليه مرتين او ثلثا فقطع فعلم بهذا ان الاقرار مرة واحدة لا يوجب القطع
ويؤيده ما روى الطحاوي في شرح الآثار باسناده الى علي بن ابي طالب رضي الله عنه ان
رجلا اقر عنده بسرقة مرتين فقال قد شهدت على نفسك شهادتين فامر به فقطع وعلقها
في عنقه قوله لهما اي لابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ان السرقة ظهرت بالاقرار مرة لتكتفي
بالاقرار مرة واحدة كما في القصاص وحد القذف وغيرهما فان الاقرار فيها يكتفى عرة
واحدة قوله ولا اعتبار بالشهادة هذا جواب عن قياس احدى الحجتين بالاخرى بيان ذلك

يدركها الاحاد الفقهاء يحتاج إلى حضور الفقهاء شرطا في ظهوره وفي ذلك سد باب القطع واما السوال عن الزمان بان يقال متى سرق لاحتمال التقادم لان التقادم في الحدود الخالصة حقا لله تعالى يسقط الشهادة للتهمة بخلاف الاقرار لعدم التهمة وقال الكاكي رحمه الله هذا اذا ثبتت السرقة بالبينة اما اذا ظهرت بالاقرار فلا يحتاج الامام إلى السوال عن الزمان لان تقادم العهد لا يمنع صحة الاقرار وذكره في المبسوط والمحيط فان قيل ينبغي ان يكون التقادم مانعا ههنا لان الشاهد في التاخير عيرتهم اذ لا تقبل الشهادة بدون دعوى المال كما في القذف لمطالبة المدعي اجيب قد تقدم جوابه في باب الزنا ذكر في الايضاح واما السوال عن المكان فلاحتمال انه سرق من دار الحرب او سرق من مستامن في دارنا لا قطع فيه استحسانا لان حرمة ماله موقتة لامن بدة او سرق من غير الحرز او من بيت اذن له بالدخول او في حمام نهارا او بالليل يقطع لانه لا يوذن به بالدخول في الليل ذكره في شرح الطحاوي قوله لزيادة الاحتياط اي في السوال عن المكان السرقة كما مر في الحدود اي كما مر مسئل هذه المسئلة في كتاب الحدود وقال في المحيط وسيا لهما عن المسروق منه ايضا لجواز ان يكون المسروق منه ذا رحم محرم لواحد الزوجين ولعله مستغنى عنه لان المسروق منه خاصم بخاصم والشهود بالسرقة منه ولا حاجة إلى السوال عن ذلك قوله ويحبسه إلى ان يسال عن الشهود للتهمة بالنصب عطفا على قوله ان يسالهما يعني فينبغي ان يحبس الامام السارق لانه صار متهما بالسرقة لتعزيزا عليه وقد حبس رسول الله صلى الله عليه وسلم رجلا بالتهمة وقد مر ذلك في اول كتاب الحدود وانما يحبسه إلى ان يسال عن عدالة الشهود لان التوثق بالكفالة ليس بمشروع فيما سبناه وعلى الدور والقطع قبل التعديل لا يجوز لعدم التلاقي اذ وقع الغلط فتعين الحبس كما لا يفوت الحق بالهرب قال الحاكم الشهيد رحمه الله في الكافي فان زكى الشاهدان والمسروق منه غايب لم يقطعه الا بحضرته وان كان غايبا حاضرا والشاهدان غايبان لم يقطع حتى يحضرا وقال ابو حنيفة رضي الله عنه بعده ذلك يقطع وهو قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله وكذلك الموت وكذلك هذا في كل الحدود سوى الرجم ومعنى القصاص ان لم يحضروا استحسانا إلى هنا لفظ الحاكم قوله واذا اشترك جماعة في سرقة فاصاب كل واحد منهم عشرة دراهم قطع وان اصاب اقل لا يقطع وبه قال الشافعي والثوري وابن ماجشون المالكي رحمهم الله ونقل عن ابن ماجشون يقطعون بكل حال وقال مالك واحمد وابو ثور يقطع الكل لان سرقة النصاب فعل توجب القطع فيستوي فيه الواحد والجماعة كالقصاص والجواب عن قولهم ان كل واحد منهم يقطع بجنايته والجناية الموجبة للقطع سرقة النصاب ولم يوجد بخلاف القصاص لان فعل كل واحد جناية موجبة للقطع لان جرح كل واحد صالح لخروج الروح لان الموجب للقطع سرقة النصاب ويجب على كل واحد بجنايته فيعتبر كمال النصاب في حق كل واحد منهم وهذا الذي ذكره فيما اذا لم يكن بين الجماعة صبي او مجنون او احرز او ذو رحم محرم من صاحب المال واذا كان واحد منهم في الجماعة لا يقطع وعند ابي يوسف رحمه الله ان ولي الصبي او المجنون اخراج المتاع فلا قطع وان ولي غيرهما قطع الوالي وفي المبسوط

اذا سرق واحد عشرة دراهم من عشرة قطع لان الفعل الموجب للقطع كمال النصاب وقد وجد فان قيل يجب القطع بطلب العشرة او يكتفي في طلب البعض واذا طلب البعض وعفى البعض عن القطع فايهما يرجح فتامل فانه واضح

باب ما يقطع وما لا يقطع

اي هذا باب في بيان ما يقطع فيه السارق وفي بيان ما لا يقطع لما فرغ عن تفسير السرقة وشروطها وما يتعلق بها شرع في بيان المحل الذي يقطع عليه السارق بحيث يوجب القطع اولا يوجبه لكن كان ينبغي ان يذكر المسئلة المتقدمة في هذا الباب لانها تدخل في قسم المقوم لان اصابه اقل من ذلك قوله لا يقطع فيما يوجد تافها مباحا في دار الاسلام كالحشيش والقصب والسمك والطير والصيد والزنبق والعنزة والنورة والبركي القدوري رحمه الله الزنبق والعنزة والنورة وهي مذكورة في الجامع الصغير قال في شرح الطحاوي الاصل في هذا ان كل ما يوجد مباحا الاصل في دار الاسلام ولم يوجد فيه صفة تزيل قيمته على الاصل ولم يجز الشهادة باحرازه فلم يجب القطع واما العاج والابنوس فانه يقطع فيهما لان العادة جارية باحرازهما فكذلك لا يقطع في الزنبق والنورة والحصرة المعزة لان هذا كله يوجد مباحا الاصل فكذلك الوشمة والحنا وقيل ان في الوشمة والحنا يقطع في بلادنا لانه قد جرت العادة باحرازهما ويقطع في الحشيش اذا كان معمولا لانه وجدت فيه صفة تزيل قيمته على الاصل هذا كله من شرح الطحاوي وهو ظاهر الرواية عن اصحابنا قوله ولا يقطع فيما يوجد تافها بالتاء المثناة من فوق اي حقيرا يسيرا قوله مباحا وهو ان يتحيز فيه العامة بين التحصيل والترك قوله في دار الاسلام قيد به لان الاموال كلها على الاباحة في دار الحرب قوله كالحشيش والقصب والحشيش والسمك والصيد والمعزة بالتاءات الثلاث هو الطين الاحمر ويجوز تسكين عينها والعامة يقولون بضم الميم وسكون العين قوله والنورة بالواو والهمزة وهي معروفة قوله والاصل فيه اي في عدم القطع في الشاة وما يوجد مباحا في دار الاسلام حديث عايشة رضي الله عنها قال كانت اليد لا تقطع على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم في الشيء التافه وزاد في مسنده ولم تقطع في ادنى من ثمن المجن او ترس انتهى ورواه مرسلا ايضا قوله اي الحقير يقدر من المصنف رحمه الله وليس من هذا الحديث قوله ما يوجد جنسه اي الذي يوجد جنسه وهو في محل الرفع على الابتداء وخبره قوله حقيرا اي ما يوجد جنسه حال كونه مباحا في الاصل والحاصل ان كلمة ما موصولة ورفع مبتدا وخبره حقيرا وصلته الجملة الفعلية الواقعة بعده وفيها ضمير راجع اليه قوله بصورة احترز به عن الابواب المتخذة من الخشب والحصر البغدادية فان فيها القطع لتغيرها عن الصورة الاصلية بالصفة المتقومة قوله غير مرغوب فيه غير منصوب على انه صفة لقوله مباحا احترز به عن الذهب والفضة لوجود الرغبة فيهما فانهما تتخذ الحلي منهما وكذلك اللولو وسايل الجواهر حقيرة فلذكرنا انه خبر المبتدا قوله نقل الزعفران فيه جملة استينافية قوله والطباع لا تنضن به الضن والضنانة بالشيء التحمل به ويجوز فتح الضاد وكسرها فيه قوله فنقل ما يوجد اخذ على كره من المالك غالبا يقال الكره والكره بالفتح والضم لغتان بمعنى المشقة كالضعف والضعف وكتابة قل ما وطال ما موصولة على ما نقل الطرزي في الايضاح عن ابن الحسن ولكن ابن درستويه

لم يجوز ان يوصل شيء من الافعال الى سوى نفسه وبيس هذا اذا كانت كافة واذا كانت مصدرية فليس الا الفصل وقيل الكف المشقة والكرم ان يكلف الشيء بفعلها فان قيل ما فائدة هذه التاكيدات ويكتفى بقوله غير مغضوب فيها اجيب بان مثل هذه التاكيدات جاءت كتاب الله تعالى مع انه متعالى عن السهو والغلط كما في قوله تعالى فاعتزلوا النساء في المحيض ولا تقربوهن حتى فاولى ان تجيء كلام البشر الذي هو سطينة السهو ولا زاحة ما يوهم السامع من وقوع كذا في النهاية وقال الكاكي رحمه الله ويمكن ان يقال في هذه التاكيدات اشارة الى نفي اوصاف توجب عدم القطع في الذهب والفضة فان كل وصف في هذه الاوصاف يوجب عدم القطع فقال لكلها سقيه في الذهب والفضة قوله ولهذا ابى ولاجل عدم لحاجة الى الزاجر في سرقة ما يوجد جنسه سباحا في الاصل لم يجب القطع بسرقة ساد ون النصاب لاشتراكهما في المعنى الموجب لنفي القطع قوله ولان الحرز فيها ابى في الاشياء المذكورة وهي الخشب والقصب الى اخرها ذكره قوله ناقص واوضح نقصان الحرز فيها بقوله الا ترى ان الخشب يبقى على الابواب وانها تدخل في العمارة لا للحرز واما العاج والابنوس فانه يقطع فيهما لان العادة جرت باحرازهما وكذلك يقطع في الخشب المحمول لانه وجدت فيه صفة تزيد في قيمته على قيمة الاصل وعن ابي يوسف رحمه الله في نوادر هشام انه قال انا افطع في كل شيء سرق الا في التراب والسرقين قال في شرح الاقطع وهو قول الشافعي رحمه الله وزعم اصحابه ان في الماء والتراب وجهين وروي عن ابي يوسف في البهار وفي الماء والتراب والطين والجص ومن جملة الاشياء التي ذكرها المصنف رحمه الله التي يقطع فيها الرنج قال الاتقاني رحمه الله ينبغي ان يجب القطع في الرنج لانه تحرز ويصان وفي كافي العطارين كسائر الاموال قال العيني رحمه الله على ما ذكره ينبغي ان يقطع في المغرة لانها تحرز عند العطارين وتباع بالارطال وقال الشافعي ومالك واحمد وابو ثور رحمهم الله يتعلق القطع بسرقة كل ما يبلغ قيمته نصابا الا التراب والسرقين وروي هشام عن محمد رحمه الله اذا سرق الذهب او الفضة او اللولو والجوهر على الصورة التي توجد مباحة وهو المختلط بالتراب والحجر لا يقطع وفي ظاهر الذهب يقطع لانه ليس بتافه حساوكل من يتكلف اخذه لا يتركه ويتم احرازه عادة قوله والطير يطير والصيد يفر وهو معطوف على قوله والخشب يبقى على الابواب وكذلك الصيد فاذا كان الامر فيهما كما ذكر تقل الرغبة فيهما فلا يحترز الزاجر عن مثلها قوله وكذلك الشركة العامة التي كانت فيه اي في الصيد يعني سباح للعامة لقوله عليه السلام الصيد لمن اخذ فكان كمباحات الماء والعنبر والحشيش والخشب فلا قطع فيها كذا قاله الكاكي رحمه الله وقال الاكمل رحمه الله الشركة العامة التي كانت فيه اي فيما يوجد جنسه سباحا وهو على تلك الصفة التي كانت عليها وهي مشتركة تحترز بها عن الابواب والاواني المتخذة من الخشب كما ذكرناه قوله بورث الشبهة خبر قوله ويدخل السمك الطري والملح اي يدخل اطلاق القدوري رحمه الله لفظ السمك رطبه ويابسه وهو الملح القدوري نص على ذلك الكرخي رحمه الله وقال ابن رستم يقال سمك مملح وسميح ولا يلتفتن الى قول الزاجر قوله يطعمها الملح والطري فانه مولد لا يوخذ بلغته قوله وفي الدجاج اي ويدخل في اطلاق القدوري رحمه الله لفظ الطير الدجاج والبط والحمام قوله لما ذكرنا اشارة الى قوله والطير

يطير والصيد يفر اجيبي الطيران والفرار دليل على نقصان الحرز فلم يقطع لهذا وقال في الجامع الصغير رجل سرق طيورا يساوي عشرة دراهم لا يقطع وقال الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير اختلف المشايخ فيه قال بعضهم اراد به الطير الذي يكون صغيرا سوى الدجاج والبط فبهما القطع لانه بمعنى الاصلي وقال بعضهم لا يجب القطع في جميع الطيور وهذا القول اصح وذكر في كتاب الحجر ولو سرق شيئا من الدجاج او البط او الحمام لا يجب القطع والاطلاق قوله عليه السلام لا قطع في الطير هذا غريب مرفوعا ورواه ابن ابي شيبة وعبد الرزاق موقوفا على عثمان رضي الله عنه قال لا قطع في الطير واخرج البيهقي عن ابي الدرداء انه قال ليس على سارق الحمام قطع قال البيهقي اراد الحمام المرسلة في غير حرز وقال لعين التركماني ظنه الحمام بالتخفيف وانما هو الحمام بالتشديد وبوب عليه ابن ابي شيبة في مصنفه باب الرجل يدخل الحمام فيسرق حدثنا يزيد بن حباب اخبرني معاوية بن صالح حدثني ابو الزاهرية عن جبير بن نفير عن ابي الدرداء انه سئل عن سارق الحمام فقال لا قطع عليه وقال ابو يوسف رحمه الله انه يجب القطع في كل شيء الا الطين والتراب والسرقين وهو قول الشافعي رحمه الله والحجة عليهما ما ذكرناه ابي على ابي يوسف والشافعي رحمهما الله ما ذكرناه من حديث عائشة رضي الله عنها قوله ولا قطع فيما يتسارع اليه الفساد كاللبن واللحم والفواكه الرطبة وعن ابي يوسف رحمه الله ان عليه القطع وبه قالت الثلاثة رحمهم الله والفواكه الرطبة كالبطيخ والفواكه على الشجر واحتجوا بما روي في شرح الآثار ان رسول الله صلى الله عليه وسلم سئل عن الثمر المعلق قال لا قطع فيه الا ما اواه الجرين وبلغ ثمن المجن ففيه قطع سائله وجلدات نكال وروي في صحيح البخاري عن ابي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال لعن السارق يسرق البيضة فتقطع يده وحجة ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ما ذكرنا بقوله لقوله عليه السلام لا قطع في ثمر ولا كثر هذا اخرجه الترمذي عن الليث بن سعد والنسائي وابن ماجة عن شعبان بن عيينة كلاهما عن يحيى بن سعيد عن محمد بن يحيى بن حبان عن عمه واسع ابن حبان ان غلاما سرق وديا من حائط رافع ابي مروان فامر بقطعه فقال رافع بن خديج قال النبي صلى الله عليه وسلم لا قطع في ثمر ولا كثر رواه ابن حبان في صحيحه والكثر بفتح الكاف والثاء المثلثة قال ابو عبيد الكثر هو الجمار والنخل في كلام الانصار وهو الجذب ايضا وقال ابن دريد اهل العراق يسمون الجمار الجذب واشار المصنف رحمه الله الى تفسير ابي عبيد بقوله والكثر الجمار بضم الجيم وتشديد الميم وفي آخره راء وقال الجوهري الجمار ثمر النخل وقيل اللودي بفتح اللام واو وكسر الدال المهملة وتشديد الياء وهو الفسيل وهو صغار النخل وقال الاتقاني رحمه الله تفسير الجمار باللودي لم يثبت في قوانين اللغة والجواب عن البيضة ان البيضة قدر بيضة الحديد لا بيضة الطير لانها لا تبلغ نصابا عادة وهذا التفسير روي عن الاعمش في صحيح البخاري قوله وقال عليه السلام لا قطع في الطعام هذا غريب بهذا اللفظ واخرج ابو داود في المراسيل عن جرير بن حازم عن الحسن البصري رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا قطع في الطعام وروى ابن ابي شيبة في مصنفه حدثنا حفص عن اشعث بن عبد الله وعمرو عن الحسن ان النبي صلى الله عليه وسلم

اى يوجد سرق طعاما فلم يقطعه ورواه عبد الرزاق فى مصنفه اخبرنا سفيان الثورى عن رجل
عن الحسن فذكره وزاد قال سفيان هو الطعام الذى يسد من نهاره كالثريد واللحم والمراد
والله اعلم ما يتسارع اليه الفساد كالمهيأ للاكل اى المراد من الطعام المذكور فى الحديث المذكور
المهيأ اى المجهز للاكل كاللحم والتمر فيه لف ونشر لان قوله كاللحم تظير قوله كالمهيأ للاكل
قوله والتمر تظيرها فى معناه لان السارق يقطع فى الفاكهة اليابسة والسكر اجماعا لانها
لا يتسارع اليها الفساد وهذا اذا لم يكن العام عام مجاعة وقحط اما اذا كان عام مجاعة
فلا قطع سواء كان مما يتسارع اليه الفساد او لا وعن عمر رضى الله عنه لا قطع فى عام سنة
وروى عن النبى صلى الله عليه وسلم قال لا قطع فى مجاعة مضطر قوله وفى الام للشافعى رحمه الله
يقطع فيها اى فيما ذكر من اللبن واللحم والفواكه الرطبة والطعام قوله لقوله عليه السلام
لا قطع فى ثمر ولا كثر فاذا اواه الجرين قطع هذا الحديث غريب بهذا اللفظ وروى
مالك رحمه الله فى الموطا قال ابو مصعب اخبرنا مالك عن عبد الله بن عبد الرحمن بن ابى حسين
المكى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا قطع فى ثمر معلق ولا فى حريسة جبل فاذا
اواه المراح او الجرين فالقطع فيما يبلغ ثمن المجن قوله حريسة جبل قال ابن الاثير لبس فيها
تحرس بالجبل اذا سرق قطع لانه ليس بحرز والحريسة فعيلة بمعنى مفعولة اى ان لها من يحرسها
ويحفظها والمراح بضم الميم الذى يراح النعم والجرين بفتح الجيم وهو الذى تسميه اهل
العراق البيدر واهل الشام الكدر واهل البصرة الجوخان وقد يقال له ايضا الجهاز
المربد وقال فى المغرب الجرين المربد وهو الموضع الذى يبقى فيه الرطب ليجف وجمعه
وجرن لغير معتد من عنقه من مدنحه اى مخره والجمع جرن فجاز ان يسمى به الجواب المتخذ
منه قوله قلنا اخرجه على وفاق العادة اى اخرج النبى صلى الله عليه وسلم على وفق العادة
لانهم كانوا لا يضعون فى الجرن الا اليابس فيصرف اللفظ الى اليابس وهو معنى قوله والذى
يوبد الجرن فى عاداتهم هو اليابس فيصرف اللفظ الى اليابس من التمر اى وفيه القطع اى
وفى اليابس من التمر فى الرواية المشهورة قوله ولا قطع فى الفاكهة على التمر والزرع
الذى لم يحصد وكان هذا معلوما من قوله والفواكه الرطب لكن اعاده تمهيدا لقوله والزرع
الذى لم يحصد لعدم الاحراز فيها لان شرط القطع الحرز ولم يوجد قوله
ولا قطع فى الاشربة المطربة اى المسكرة بلا خلاف اما عند الثلاثة فلانه عندهم كالخمر
وعندنا ان كان الشراب حراما لهوا فهو مما يتسارع اليه الفساد وان كان مرافان كان يحل
ولا قيمة لها وان كان غيرها فللمعلى فى قومها خلاف فلم يكن فيما ورد به النص لانه ذا
مال متقوم بالاجماع ولا بالكل اخذ نا وبل اخذه للاراقة للامر بالمعروف والنهى عن
المنكر وصرح فى الايضاح والتمرتاشى المراد بالمطربة المسكرة وفى الصحاح الطرب خفة
تصيب الانسان لشدة حزن او سرور وسكر فى الاصول لسكر بغلبة سرور فالتقيا فى
معنى السرور فاستعير الاطراب للاسكار وقيد الاشربة المسكرة لانه يقطع فى الخل
لانه لا يتسارع اليه الفساد ذكر فى الايضاح لان السارق يتناول فى تناولها الاراقة
لان بعضها ليس بمال كالخمر فى مالية بعضها اختلاف كالمصف والبازق وما لا قدرة

والشعير فان كل مسكر حرام عند الشافعى رحمه الله كالخمر ولا مالية له فتحقق شبهة المالية
لان الاختلاف فى الاباحة يورث شبهة فى عدم المالية وقال فخر الاسلام البزدوى
فى شرح الجامع الصغير فى باب الاشربة مما يتخذ من الحنطة والشعير والعسل والدرة حلال
فى قوله اى لابى حنيفة رحمه الله حتى ان الحد لا يجب منه وان سكر فى قوله وروى عن محمد رحمه الله
ان ذلك حرام يجب الحد بالسكر وقال فى سرقة الاصل لا قطع فى الحمل لان الحمل فصار حرزا
لسرق وفى فوادر ابى يوسف برواية على بن الجعد لا قطع فى الرب والجلاب قوله ولا فى
الطنبور اى ولا يقطع فى الطنبور لاشباهه من الملاهى بلا خلاف للائمة رحمهم الله
لان الطنبور من المعازف وهو جمع معزف وهو آلة اللهو وفى الجمهرة المعازف الملاهى وقال
قوم من اهل اللغة هو اسم يجمع العود والطنبور واشباههما وقال آخرون المعازف الذى
استخرجها اهل اليمن قال فى شرح الطحاوى والا قطع على سارق الملاهى كالدف والطبل والمزمار
وغيرها لانه لا ضمان على كاسرها عند ابى يوسف ومحمد رحمهما الله فاوجب قصورا فى مالتيهما
فصار ذلك شبهة فى سقوط القطع وقال فى الفتاوى اذا سرق الرجل سرقة طبلا للغزاة وهو
يساوى عشرة دراهم يكلفانه والمختار انه لا يقطع فيه لانه كما يصلح للغزو يصلح للهو فتمكنت
الشبهة قوله ولا فى سرقة المصحف وان كان عليه حلية كلمة ان واصلة بما قبله وقال
الشافعى رحمه الله يقطع لان المصحف مال متقوم يباع ويشترى وهو معنى قوله حتى
يجوز بيعه وروى عن ابى يوسف رحمه الله ايضا انه يقطع اذا بلغت الحلية نصابا الى عشرة دراهم
لان الحلية ليست من المصحف فيعتبر بانفرادها اى وجدها بدون المصحف وجه
ظاهر الرواية وهو عدم القطع ان احد المصحف يتناول فى اخذه للقراءة والنظر فيه لا ذا
اشكاد وقع والقطع لا يجب بالشبهة ولان المصحف لا مالية له على اعتبار المكتوب لان
معنى المالية فيه تبع لا مقصود واحراز المصحف لاجل المكتوب لا على احرازه لاجل الحلية
والاوراق ولا الحلية وانما الجلد والاوراق والحلية توابع للمكتوب ولا معتبر للتوابع كمن
سرق اناية فيها خمر وقيمته الاناية من فى اناء يزيد على النصاب اى على عشرة دراهم لان المقصود
ما فيها لا الاناية وبه قال بعض اصحاب الشافعى رحمهم الله وهو المختلف على المختلف وكذا
لو سرق ثوبا خلقا لا يساوى نصاب السرقة ووجد فيه صرة دراهم ولم يعلم السارق
بها لا قطع عليه لان ما هو المقصود ليس بنصاب وان علم قطع وعن ابى يوسف رحمه الله
يقطع فى الحالين فان قيل يجب القطع فى الاوراق قبل الكتابة بعدها اولى لانها زادت بها
اجيب عنه الفرق بين الحالين ظاهر لان الاوراق هى المقصودة قبل الكتابة بعدها
صارت تابعة لما فيها وما فيها ليس بمال كالقلادة يجب فيها القطع فاذا سرق كلبا عليه
القلادة لا يقطع لانها صارت تبعا للكلب قوله ولا قطع فى ابواب المسجد
قال فى الجامع الصغير لا يقطع من سرق ابواب المسجد وهى من الخواص لعدم الاحراز وصار
حكم سارق باب المسجد فى عدم القطع كحكم سارق باب الدار بل اولى من سارق باب المسجد
لانه محرز بباب الدار ما فى الدار ولا محرز بباب المسجد ما فى المسجد حتى لا يجب القطع
بسرقة متاع المسجد لانه ماذون فيه بالدخول كسائر الناس قال الكاكى رحمه الله قوله

قوله فصار كباب الدار والمختلف على الاوجه تعليل الثاني وهو انه لما لم يكن له في باب
المسجد والمقيل العام عندنا ان الابواب لا تكون محرزة عادة لانه محرز به فلا يكون
هو محرزا عادة وقال الشافعي وابن القاسم المالكي وابو ثور وابن المنذر رحمهم الله يقطع
سارق باب المسجد لانه سرق نصابا محرزا محرز مثله وكذا سارق باب الدار وبه قال احمد
رحمه الله في رواية وفي رواية كقولنا لعدم الاحراز وقال فخر الاسلام في شرح الجامع الصغير
فان اعتبار هذا الفعل في سرقة ابواب المسجد فيجب ان يعز رد يبالغ فيه ويحبس حتى يتوب
ولا يقطع في استار الكعبة وبه قال احمد رحمه الله وعند الشافعي ومالك رحمهما الله يقطع
والاصح عند الشافعي رحمه الله انه لا يقطع لانه ليس له مالك معين فاشبه مال بيت المال
كذا في شرح الوجيز **قوله** ولا الصليب من الذهب والفضة ولا السطرنج ولا الطبل
واعلم انه لا يقطع في سرقة الصليب من الذهب والفضة عود مثلث يجعله النصاري بعيد
من ذهب وفضة وسائر المزينات ولا يقطع في السطرنج البضا وهو بكسر الشين على وزن
قرطعت ولا يقطع في سرقة النرد ايضا وهو بفتح النون وسكون الراء والدال المهملة وهو
اسم اعجمي معروف بين الفارسيين ولا يقطع عندنا ولو كان من ذهب وبه قال احمد رحمه الله
وقال الشافعي رحمه الله يقطع وبه قال ابو الخطاب من اصحاب احمد وجه قوله لانه اي لان شأن
هذه الاشياء الكسر يعني يقول اخذتها لاكسرها بيانا ولان من اخذها نهيا عن المنكر اي لاجل
النهي عن المنكر بخلاف الدراهم الذي عبد التمثال اي الصورة لان مثل هذا ما اعد
للعبادة ولا للهو فيجب القطع فلا يثبت شبهة اباحة الكسر يعني التاويل فيه بانه اخذه
للكسر ولا يفيد ولا يرد القطع وعن ابي يوسف ان كان الصليب في المصلى اي مصلاهم
اي في موضع صلاة النصاري وبه صرح في المحيط لا يقع لعدم الحرز لانه مأذون في دخوله
وان كان في بيت آخر يقطع لكمال المالية والحرز وقال الاتقاني رحمه الله وان كان في يد رجل
منهم محرزا عنده قطع **قوله** ولا قطع على سارق الصبي الحر ولو كان عليه حلي
او ثياب نفيسة لان الحر ليس بمال وما عليه من الحلي تبع له وبه قال الشافعي رحمه الله
واحمد وابو ثور والثوري وابن المنذر رحمهم الله وقال مالك والحسن والشعبي رحمهم الله
يقطع بسرقة الحر الصغير لانه غير مميز فاشبه العبد هو قول ابي يوسف رحمه الله اذا كان
عليه حلي فقد رضي على ما بأتي في قوله ولان السارق يتأول في اخذ الصبي اسكاته
بان راه وهو يبكي او حمله على مرضعته ليلا يضيع وقال ابو يوسف رحمه الله يقطع اذا
كان عليه حلي هو نصاب لانه يجب عليه القطع لسرقته وحده اي لسرقة الحلي الذي
هو نصاب والحلي بفتح الحاء وسكون اللام على وزن طبي وهو كل ما لبس من ذهب
او فضة او جوهر وجمعه حلي بضم الحاء وكسر اللام وتشديد الياء وحلز بكسر الحاء ايضا
وجمع الحليه بكسر الحاء وبالنصب ردي بضم الحاء ايضا وليس بقياس قوله نكذا مع غيره
اي نكذا يقطع اذا كان الحلي مع غيره وهو الصبي قوله وعلى هذا اي وعلى هذا الخلاف
اذا سرق نصابا اذا ذهب او فضة فيه بيد او حمار تؤيد بالتاء المثناة فوق عند ابي يوسف
رحمه الله يقطع اذا بلغ نصابا وبه قال الشافعي ومالك واحمد رحمهم الله وعند

ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لا يقطع لان الاتباع للظروف وهو المقصود بالاخذ فاذا لم
يجب القطع فيما هو الاصل فبما هو التبع والخلاف المذكور في صبي لا يمشي ولا
يتكلم كيلا يكون الصبي في يد نفسه حتى لو كان يتكلم ويمشي وبين لا يقطع سارقه اجماعا
لانه في يد نفسه ويكون له يد على نفسه وعلى ما هو تابع له فكان اخذه خداعا كذا في المحيط
قوله ولا قطع في سرقة العبد الكبير لانه عصب او خداع اي بطريق الخداعة بان
قال اعمل معك كذا وكذا فانخدع لذلك **قوله** ويقطع في سرقة العبد الصغير عندنا
اي لتحقق السرقة بحدها اي بحد السرقة وقال ابن المنذر اجمع على هذا اهل العلم اذا لم يعبر
من نفسه ولا يبين لا قطع فيه بالاجماع الا ان يكون نائما او مجنونا او اعميا لا يميز بين سيده
وبين غيره في الطاعة فحينئذ يقطع وللشافعي رحمه الله فيه قولان الولد للنابه وجهان
وعندنا لا قطع في الادمي الذي يعقل سواء كان نائما او مجنونا او اعميا وان كان يقظان فلا
يأخذه الا مغالبا او مخادعا ولو اخذ عاود البيع بسرقة الا اذا كان الصغير يعبر عن نفسه لانه هو
والعاقل سواء في اظهار يده على دافعه وقال ابو يوسف رحمه الله لا يقطع وان كان صغيرا
لا يعقل ولا يتكلم استحسانا لانه ادمي من وجه مال من وجه فكونه ادميا ظاهر وكونه
مالا من وجه من حيث انه يباع ويشتري ويوهب فاورث شبهة دارية للحد ولابي
حنيفة ومحمد رحمهما الله ان العبد الصغير مال مطلق من حيث انه لانقصان فيه
لكونه مستتبعا به في الحال او لعروض ان يصير مستتبعا به في المستقبل ان كان لا يتكلم ولا
يمشي في الحال والعرض بمعنى العارض يقال عرض له عروض اي اصابه عارض من مرض
او نحو ذلك قوله الا انه انضم اليه معنى الادمية اي عبر ان العبد الصغير مال ولكن
انضم اليكونه مالا معنى الادمية فلم يوجب نقصانا في المالية فلم يورث شبهة **قوله**
ولا قطع في الدفاتر كلها الا في دفاتر الحساب اراد بالدفاتر الصحائف وهو جمع
دفتر قاله الاتقاني رحمه الله وقال الاكمل رحمه الله هو الكراريس يعني سواء كان فيها
علم الشريعة او الادب او الشعر لان المقصود ما فيها وذلك ليس بمال اي كتب الفقه
والحديث والتفسير كالمصحف وقد بينا وجهه واما كتب الادب فاختلف المشايخ فيها
فقيل بلحقه بدفاتر الحساب وقيل بالفقه والحديث والتفسير لان معرفتها قد تتوقف
على اللغة والحاجة وان قلت كيف لا يراث شبهة الاباحة كذا في سقوط الاحصان
وعند الشافعي رحمه الله ومالك واحمد رحمهما الله يقطع في الدفاتر كلها سواء كان
فيها العلوم الشرعية او غيرها قوله الا في دفاتر الحساب لا يقصد بالاخذ اذ لا يتعلق
به الا مصلحة شخص معين فكان المقصود هو الكاغد وهي الاوراق فيجب القطع لانها
مال قلنا لما لا يجوز ان يعتبر في الدفاتر ما اعتبر في الحساب اذ ابلغت الاوراق نصابا
فالجواب صحيح واضح **قوله** ولا في سرقة كلب ولا فهد اي لا قطع في سرقتهما ولا خلاف
فيه الا الاشهب المالكي فانه قال ذلك كالمنهي عن اتخاذه فاما المأذون في اتخاذه ككلب
الصيد والماشية فيقطع سارقه قوله لان من جنسها كان ينبغي ان يقال من جنسها بغير
التثنية لان المذكور اثنان وهما الكلب والفهد على انه صرح في بعض النسخ من جنسها بغير

التثنية وهي الاصح وقوله ما يوجد مباح الاصل اراد ان جنس ذلك يوجد مباحا تافها في
دار الاسلام ولا قطع في التافه غير مرغوب فيه نصب على الحال والدليل على انه غير مرغوب
فيه اذا ترك بعده يتركه وان كان قادرا على اخذه قال العيني رحمه الله هذا يعني في الكلب غير
المعلم واما في الكلب المعلم والفهد فلا يعني فلينظر فيه قوله ولان الاختلاف ظاهر بين
العلماء في ما نية الكلب فعند الشافعي واحمد ومالك رحمهم الله في رواية وداود لما ثبت
في الكلب ولهذا حرموا ثمنه لان بيعه باطل وعند ابي حنيفة وصاحبيه وابرهيم النخعي
وعطاء رحمهم الله يجوز بيع الكلب الذي ينتفع به ومباح انتفاؤها فهذا يدل على ان فيها
المالية فاذا كان كذلك فاورث اختلاف العلماء شبهة **قوله** ولا قطع في تبن ولا
طين ولا من سار الدف بضم الدال وفتحها كذا قال ابن دريد وهو نوعان مدور ومربع
قوله ولا طين وفي طين الغزاة اختلاف المشائخ والاصح انه لا يقطع قوله ولا بربط
بباءين معجمتين وهي ملهاة تشبه العود فارسي معرب واصله بربت لان الضارب
به يضعه على صدره واسم المصدر بربر قاله ابن الاثير والقدوري رحمه الله لم يذكر
البربط وذكره في الجامع الصغير قوله ولا من مزامر بكسر الميم وهو الالة التي يزمر بها اي
يغني قال ابن الاثير والقصبة التي يزمر بها زمارة وهي المزمار والمزمر سواء وهذا بلا
خلاف بين اصحابنا لان عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لا تتمة لهذه الاشياء المذكورة
فلا يكون فيها القطع وعند ابي حنيفة رحمه الله اخذها بتأويل الكبر فيها فلا يقطع
ولكن يجب الضمان عنده لغير اللهو **قوله** ويقطع في الساج والقنا والابنوس
والصندل الساج بين مهملة في آخره جيم وهو نوع من الشجر معروف جدا واصله سيوج
بفتحتين ويقال ساج سواجه اي مخططة سميت الجوانب الاربعة بحمل من بلاد الهند
الى سائر البلاد لانه لا ينبت الا بها والقنا جمع قناة وهي خشبة الرمح انما منقلبة
من الواو والابنوس بفتح الباء معروف وهو معرب وعن محمد رحمه الله اذا عمل بالابنوس شيء
قطع به ولا قطع في الساج الا اذا عمل به شيء والصندل وهو خشب احمر واصفر طيب
الرائحة اي لان هذه الاشياء الاربعة اموال محرزة لكونها عزيزة عند الناس ولا توجد
بصورتها مباحة في دار الاسلام وهي تحرز وتعد من اعز الاموال وانما توجد مباحة
في دار الحرب فلا يكون ذلك شبهة في سقوط القطع لان سائر الاموال من الدراهم والدنانير
مباحة في دار الحرب ولا يكون ذلك مع هذا يقطع في دارنا **قوله** ويقطع في الفصوص
الخمر والياقوت واللؤلؤ وهذه من مسائل الجامع الصغير قال الحاكم الشهيد في
الكافي رحمه الله ويقطع في اللولو والياقوت واللؤلؤ جوهر والفيروزج ولا يقطع في
الزجاج وقال الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير وذكر هشام عن محمد رحمه
الله لا قطع في اللولو والياقوت وكذلك لان اصله مباح كالسمك ونحوه ووجه
الظاهر انها اموال نفيسة ليست توجد في دار الاسلام مباحة بصورتها عزيزة مرغوب
فيها فصارت كالدراهم والدنانير ولا يقطع في الزجاج وذكر في شرح الاقطع رواية
اخرى عن ابي حنيفة رضي الله عنه ان فيه القطع كالخشب اذا عمل منه اواني **قوله**

واذا اتخذ من الخشب اواني وثياب قطع فيها اعلم انه اذا اتخذ من الخشب الذي لا قطع به
اواني كالقصاع ونحوها وثياب بالرفع اي ثم اتخذ ثياب قطع فيها لانها بالصنعة
التحقت بالاموال النفيسة لان الصنعة الغالبة اخرجته من حكم اصله فالتحق
بالاموال النفيسة حتى يبسط في غير الحرز فلا يخرج من كونه تافها قوله في الحصر البغدادية
قال المشائخ يجب القطع في سرقتها لغلبة الصنعة على الاصل وكذلك الحصر المصرية
وعند الثلاثة يقطع في المحمولة وغير المحمولة قوله وانما القطع في غير المركب يعني من الابواب
لانها تحرز واما المركب على الجدار فقلعها واخذها لا يقطع عادة لان القطع انما يكون
في مال يحرز لا فيما يحرز به وما في البيت من المتاع فانه يحرز بالابواب المركبة ولا تكون
محرزة فيدخل هذا في الباب الثاني واما الباب الثاني في الداخل فيه القطع لانه يحرز
بالبراني قوله وانما يجب اي القطع في الباب غير المركب اذا كان خفيفا لا يثقل على الواحد
حمله لان الثقيل منه لا يرغب في سرقته قال الاتقاني رحمه الله وهذا فظر لان عدم
الرغبة في سرقته بواسطة الثقل لا يورث نقصانا في المالية ولا في الحرز فاذا تحقق
سرقة في مال مستقيم كامل فيجب القطع ولهذا لم يفرق بين الخفيف والثقيل بل اطلق
الرواية وكذلك اطلقوا الرواية في نسخ الجامع الصغير وشروحها وكذلك القدوري
رحمه الله اطلق في مختصره وفي شرحه لمختصر الكرخي ايضا وكذا اطلق في الشامل في
قسم المبسوط **قوله** ولا قطع على خائن ولا خائنة ولا نباش ولا منتهب ولا
مختلس قال الامام برهان الدين الكرماني رحمه الله الخائن من يخون فيما يبيده من الامانة
كالمودع الخائنة للمرأة تقصد في الحرز فكان شبهة في سقوط القطع قوله ولا منتهب
اي ولا قطع على منتهب ايضا وهو اسم فاعل من الانتهاب وهو ان ياخذ على وجه
العلانية فهرا من بلدة او قرية قوله ولا مختلس اي ولا قطع على مختلس ايضا وهو
اسم فاعل من الاختلاس وهو الاختطاف وهو ان ياخذ الشيء بسرعة والاسم الخلسة
وقال الاكمل رحمه الله الاختلاس ان ياخذ من البيت بسرعة جهارا وهو قريب من قول
المصنف رحمه الله لانه ما يجاهر بفعله ولا قطع في هذه الاشياء باجماع العلماء وفيها
الاضرار لعدم رصد في السرعة عليها كيف يجب وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم لا قطع
في المختلس ولا منتهب ولا خائن هذا الحديث رواه اصحاب السنن الاربعة عن ابن جريج
عن ابي الزبير عن جابر عن النبي صلى الله عليه وسلم قال ليس على خائن ولا منتهب ولا
مختلس قطع وقال الترمذي حديث حسن صحيح ورواه الطبراني في الاوسط من
حديث الزهري عن انس بن مالك نحوه مرفوعا قوله ولا قطع على النباش هو الذي
ينبش القبور ويأخذ كفن الميت وهذا اي عدم القطع على النباش عند ابي حنيفة ومحمد
رحمهما الله وبه قال الثوري والاوزاعي والزهري ومكحول وهو ابن عباس رضي الله
عنهم وقال ابو يوسف والشافعي رحمهما الله عليه القطع وبه قال مالك واحمد وابو
ثور وهو مذهب الحسن والشعبي والنخعي وداود وجماعة وعمر بن عبد العزيز رضي
الله عنهم وفي المبسوط وهو مذهب عمر وعائشة وابن مسعود رضي الله عنهم وقال

مالك رحمه الله في الموطأ اذا بلغ ما اخرج من القبر ما يجب فيه القطع قطع وقال احمد رحمه
الله اذا اخرج من القبر كفنا قيمته ثلاثة دراهم قطع وقال الكرخي رحمه الله ثم الكفن الذي
يقطع به ما كان مشروعا به فان كان اكثر من كفن السنة او ترك في تابوت فسرق التابوت
او ترك معه طيب مجموع او ذهب او فضة او جواهر لم يقطع باخذ شيء من ذلك لانه ليس
بكفن مشروع وتركه فيه تضييع وسفه فلا يكون محرزا فلا يقطع سارقه وفي
الوجيز لا قطع على نباش في تربة ضايعة ويقطع اذا سرق قبر محرز محروس وفي مقابر
البلاد وجهان وفي الزيادة على العدد الشرعي وجهان ثم الكفن للوارث فهو الخصم
في السرقة وان كفنه اجنبي فالطلب للاجنبي وبه قال احمد رحمه الله في وجه وقال في
وجه لا يفتقر الى الطلب لقوله عليه السلام من نبش قطعناه هذا رواه البيهقي
في كتاب المعرفة باسناد فيه من يجهل بحاله عن البراء بن عازب مرفوعا وقال الكرخي
رحمه الله اول الحديث من عرق عرقناه ومن حرق حرقناه ومن نبش قطعناه قوله
ولانه مال متقوم اي لان الكفن ثوب متقوم وبالنباش الميت لا تخل صفة المالية
فيه قوله محرز بحرز مثله كما ان الاصطبل للدواب لانه يعتبر حرز كل شيء بحرز
مثله وهو بالحفظ فيه عادة فيكون القبر حرزا للكفن فيقطع فيه لانه حرزه الا ترى
ان الصندوق حرز الدرة حتى لو سرق درة في الاصطبل لا يقطع وحرز الدابة الاصطبل
وحرز الشاة الحضيرة حتى لو سرق من الحضيرة الثياب النفيسة لا يقطع قوله ولهما اي
لابي حنيفة ومحمد رحمهما الله قول النبي صلى الله عليه وسلم لا قطع على المختفي هذا حديث
غريب لا اصل له وعن ابن عباس رضي الله عنه ليس على النباش قطع رواه ابن ابي شيبة
قوله وهو النباش بلغة اهل المدينة قال في ديوان اهل الادب اختفاه ابا خرجه
وقال في المجمل والنباش مخفف لانه يستخرج الاكفان قوله ولان الشبهة تمكنت في الملك
يعني في كون الكفن ملكا لانه لا ملك للميت حقيقة وهو ظاهر ولا للوارث لتقدم حاجة
البيت وقد تمكن الخلل في المقصود وهو الازدجار في الجناية في نفسها نادرة الوجود
لان الطباع السليمة تنفر عن النبش والكفن شيء مهين لا يميل اليه الطبع السليم المستقيم
وما رواه الشافعي رحمه الله غير مرفوع الى النبي صلى الله عليه وسلم وقد ذكرنا الحديث
الذي استدل به ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله غريب ليس له اصل وبما استدل به
ابو يوسف والشافعي رحمهما الله اغرب قوله او هو محمول على السياسة هذا جواب
بطريق التسليم ويدل عليه اول الحديث من عرق عرقناه ومن حرق حرقناه والمراد
منه السياسة لانه اضافه الى نفسه ولو كان بطريق القصاص لما اضافه الى نفسه
بل اضافه الى الواجب قوله وان كان القبر في بيت مقفول قال الكرخي رحمه الله فيكون القفل
بمنزلة القفل الباب من الاقفال اذا ذكر الباب مفردا او قفل الابواب بمنزلة بدن القفل
من القفيل اذا ذكر الابواب كما يقال اغلقت الابواب قوله نص على هذا الخلاف ابو الخلاف
المذكور يعني لا يقطع عندهما خلافا لابي يوسف قوله في الصحيح احترز به عما قاله بعض
المشايخ في انه يقطع وقال السرخسي في مبسوطه والاصح عندي انه لا يقطع عندهما خلافا

الباب وعلقت؟

لابي يوسف

لابي يوسف قوله لما بينا اي لما بينا من الحديث وهو قوله عليه السلام لا قطع على المختفي ومن
الدليل المعقول وهو قوله لانه لا ملك للميت حقيقة **قوله** ولا يقطع السارق من
بيت المال ولا من مال المسارق فيه شركة وكذا لا يقطع سارق بيت المال عند الشافعي عند
احمد والنخعي والشعبي والحكم رحمهم الله وفي قول مالك وحماد وابن المنذر رحمهم الله يقطع
لظاهر الكتاب ولانه سرق مالا محرزا ولا حق له فيها قبل الحاجة ولنا ما رواه ابن ماجه
عن ابن عباس رضي الله عنه انه عبد من رقيق الخمس سرق من الخمس فرفع الى النبي صلى الله عليه وسلم
فلم يقطعه وبه قال مالك رحمه الله سرق بعضه بعضا وعن عمر رضي الله عنه سئله وعن
ابن مسعود رضي الله عنه فيمن سرق من بيت المال قالا ارسله فما من احد الا وله في هذا المال حق
وعن علي رضي الله عنه سئله وتعليل المصنف رحمه الله يوخذ منه حيث قال لانه اي لان بيت
المال مال عامة الناس وهو سهمهم وهو الذي سرق من العامة فيكون له فيه حق فيسقط
القطع للشبهة قوله ولا من له مال اي ولا يقطع من سرق من مال المسارق فيه شركة لان الملك
من اقوى الشبهة وهذا لانجد حدا ان نا بوطي الامة المشتركة لما قلنا ان للسارق فيه حق قال
الكرخي رحمه الله صورته لو سرق احد من الشريكين من حرز الاخر ما لا مشتركا بينهما لا يقطع
عندنا وبه قال الشافعي رحمه الله في الاصح واحمد رحمه الله وقال في قول اذا سرق من بيت الشريك
قدر النصاب يعني زيادة على حقه فعليه القطع وبه قال مالك رحمه الله **قوله**
ومن له على احد دراهم فسرق مثلها لم يقطع وهذه من مسايل الجامع الصغير وانما لم يقطع
اذا سرق مثل دراهمه لانه استيفا لحقه وهذا لان لصاحب المال ان يسترد ذلك والحال
والمرجل في عدم القطع سواء استحسانا لوجود البيع للاخذ ويقطع قياسا لانعدام الاطلاق
في الاخذ لتاخير المطالبة في المال وعند الشافعي رحمه الله ان لم يكن الغريم مماطلا قطع
وان كان مماطلا لا يقطع وبه قال مالك واحمد رحمهما الله في رواية وقال الشافعي رحمه الله
في وجه اذا ثبتت الشهادة على حقه قضايا يقطع وبه قال مالك واحمد رحمهما الله في رواية والشافعي
رحمه الله في اختلاف جنسه وجهان في وجه يقطع وبه قال مالك واحمد والاظهر انه لم يقطع
ولم يذكر القدوري رحمه الله هذه المسئلة في مختصره وذكرها في شرحه وذكر القياس والاستحسان
والمصنف رحمه الله لم يذكر وجه القياس وذكر وجه الاستحسان بقوله لان التاجيل لتاخير
المطالبة اي لان التاجيل في الدين لتاخير المطالبة الى حلول الاجل وهو لا يضر المديون
قوله وكذا اذا سرق زيادة على حقه اي وكذا لا يقطع عندنا اذا سرق من جنس حقه زيادة على
حقه لانه تعذر استيفاء حقه بصفة شركة في الشبهة وان سرق عروضا قطع يعني اذا اخذ
عروضا مكان الدراهم قطع لانه ليس له ولاية الاستيفاء منه اي من الدين الا بيعا اي من
حيث البيع بالتراضي والبيع مبادلة المال بالمال بالتراضي والفرق بين اخذ جنس حقه
وبين اخذ غير جنسه وهو محل التفاوت ولهذا اذا اسلم المديون له ان يمتنع من ذلك
بخلاف تسليم الدراهم حيث يجبر وعن ابي يوسف رحمه الله انه لا يقطع لان للسارق ان
ياخذ غير جنس حقه عند بعض العلماء وهو ابن ابي ليلى فان عنده ان ياخذ خلاف جنس
حقه لوجود المجانسة من حيث المالية وبه قال الشافعي رحمه الله وان لم يبدع الاخذ

لحقه فيه لخلاف الحاشية للسقوط قضاء من حقه اي من حيث القضاء من حقه او رهنا بحقه اي اوياخذه من حيث انه رهن بحقه وقال في كتاب السرقة فان قال انما اردت ان اخذ العروض رهنا الى ان اقضي الحق دري عنه القطع وان كان حقه دراهم فسرق دنانير يقطع كذا ذكره القدوري رحمه الله في شرحه وقيل لا يقطع للجانسة بينهما من حيث الثمنية على ما يجي الان وكذا يقطع اذا سرق حليا من فضة وحقه دراهم لانه لا يصير قصاصا بحقه بل يصير بيعا سيتد او لو سرق المكاتب او العبد من عزيز المولى قطع الا ان يكون المولى وكلهما بالقبض فحينئذ لا يجب القطع وسرق من عزيز ابيه او عزيز ولده الكبير او عزيز مكاتبه او عزيز عبده المأذون المديون قطع لان حق الاخذ لغيره ولو سرق من عزيز ابنه الصغير لا يقطع والمسايل مذكورة في فتاوى الولوالجي وغيره قولنا هذا اراد به قول ابي يوسف لا يستند الى دليل ظاهر اذ القياس ان لا ياخذ جنس حقه في الدين الحال لان حقه في الوصف وهذا عين لكن تركناه لقلة التفاوت بينهما ولا كذلك خلاف الجنس لتحقق التفاوت ولا يترك القياس قوله فلا يعتبر اي قوله بدون اتصال الدعوى بقوله حق لواد عي انه اخذ قضاء بحقه او رهنا به دري الحد عنه لان فعله ظن في موضع الخلاف فلا ينتفي عن شبهته وان كان هو مخطيا في ذلك التاويل عندنا ولو كان حقه دراهم فسرق دنانير قيل يقطع كذا ذكره القدوري رحمه الله لانه تصير قصاصا بحقه فليس له ان ياخذها وهو معنى قوله لانه ليس له حق الاخذ وقيل لا يقطع لان النقود جنس واحد من حيث الثمنية

قوله ومن سرق عينا فقطع فيها فردها ثم عاد فسرقها وهي بحالها لم يقطع اي ثانيا والقياس ان يقطع وهو رواية عن ابي يوسف رحمه الله وهو قول الشافعي ومالك واحمد لهم قول النبي صلى الله عليه وسلم فان عاد فاقطعوه هذا رواه الدارقطني في سننه عن الواقدي عن ابن ابي ذيب عن خالد بن سلمة رواه عن سلمة عن ابي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم اذا سرق السارق فاقطعوا يمينه فان عاد فاقطعوا رجله فان عاد فاقطعوا يده فان عاد فاقطعوا رجله من غير فصل يعني خالفه قطعا من غير فصل بين قبول العين وعدمه ولان الثانية اي السرقة الثانية سبكاسلة كالاولى اي كالسرقة الاولى بلا فرق في الاولى واقبح لخشن لتعدد الزاجر لان الاقدام عليها مع سبق الزاجر اشد فحيا فكان احق بايجاب القطع وصار هذا كما اذا باع المرء من السارق ثم اشتراه منه ثم سرقت السرقة اي ثم وجدت السرقة وكان تامة قوله ولنا ان القطع اوجب سقوط عصمة المحل في حق السارق على ما يعرف من بعد ان شاء الله تعالى اشار به الى قوله عليه السلام لا عزم على السارق بعد ما قطعت يمينه قيل باب ما يجد السارق قريبا من صفحة قوله وبالرد الى المالك فاجاب بقوله وبالرد اي ورد العين المسروقة الى المالك ان عادت حقيقة العصمة تثبت شبهة السقوط اي سقوط العصمة قوله نظرا الى اتحاد المالك المالك احتراز عما لو تبدل المالك في ذلك وهو جواب عما قوله كما اذا باعه المالك من السارق الى اخره قوله والمحل احتراز عما لو تبدل المالك في ذلك وهو جواب عن قوله اذا تبدل المحل كما في صورة كما يجي عن قريب قوله وتمام

الموجب اي موجب سقوط العصمة وهو القطع فيه وهو احتراز عما كان قبل القطع قوله بخلاف ما ذكروذلك لان اختلاف الاسباب بمنزلة اختلاف الاعيان واصله حديث بريرة حيث قال لها النبي صلى الله عليه وسلم لك صدقة ولنا هدية معروف قوله ولان تكرار الجناية عطف على قوله ولنا ان القطع وهو دليل اخر تقرير تكرار الجناية منه بالعود الى سرقة سا قطع فيه نادر جدا التحمله مشقة الزاجر فيغري الاقامة اي اقامة الحد من المقصود وهو تعليل للجناية فلا يحتاج اليها قوله وصار اي هذا كما اذا قذف المحدود في القذف المقذوف الاول بالزنا الاول فانه لا يحد نظرا الى عرايه عن مقصود الاقامة وذكر الامام البرذعي هذا اذا قذفه بعين ذلك الزنا اما لو نسبه الى غير ذلك الزنا يحد ثانيا قال **قوله** فان تغيرت عن حالها مثل ان يكون غزلا فسرقه فقطع فرده ثم نسج فعاد فسرقه فقطع لان العين قد تتبدل فيتبدل لها عن حالها صارت في حكم عين اخرى فلو سرق عينا فقطع فيها ثم سرق عينا اخرى يقطع ثانيا فكذا هنا قوله ولهذا يملك القاصب به اي بالنسج ويقطع عن المغصوب منه عن المغصوب وهذا هو علامة التبدل اي ثبوت ملك القاصب بالنسج دليل تبدل العين والا لما انقطع حق المالك في كل محل في الثبوت وغيره واذا تبدل انتفت الشبهة الناشية من اتحاد المحل قوله والقطع فيه بالجر عطفا على قوله من اتحاد المحل يعني لما تبدل المحل بان كان ثوبا فبعد ان كان غزلا انتفت شبهة سقوط العصمة التي نشات من اتحاد المحل ووجود القطع في ذلك المحل فصار في حكم عين اخرى فاذا كان كذلك وجب القطع

فصل في الحرز والاخذ منه

اي هذا فصل في بيان الحرز والاخذ منه لما فرغ من ذكر المسروق الذي يجب فيه القطع اولا يجب فيه والمسروق هو المال شرع في بيان الحرز لان الحرز شرط وجوب القطع الا انه اخر ذكره لان الحرز امر خارج عن المال والحرز في اللغة الموضع الحرز الذي يحرز فيه الشيء اي يحفظ وفي الشرع ما يحفظ فيه المال عادة كالدار والحانوت والحيمة او التخصص نفسه والمراد من الحرز ما لا يعد صاحبه مضيعا قوله والاخذ منه اي من الحرز والاخراج من الحرز شرط عند عامة اهل العلم وحكي عن عايشة والحسن والنخعي رضي الله عنهم يمين جمع المال ولم يخرج به من الحرز عليه القطع وحكي عن داود انه يعتبر الحرز لا طلاق الاية وهذه اقوال شاذة غير ثابتة وقال ابن المنذر ليس فيه خبر ثابت ولا مقال لاهل العلم الا ما ذكرناه فهو كالاجماع والاخبار التي وردت في القطع تخصص الاية **قوله** ومن سرق من ابويه او ولده او ذي رحم محرم منه لم يقطع اما السرقة من ابويه فلا قطع فيها بالاجماع قاله الاتقاني رحمه الله وكيف يقول بالاجماع وقد قال الكاكي رحمه الله وقال مالك وابو ثور وابن المنذر والحرقي من اصحاب احمد رحمهم الله يقطع السارق من ابويه لظاهر النص وكذلك السرقة من الجد وان علا وكذا اذا سرق الاب من ولده واما السرقة من ذي رحم محرم منه كالاخ والاخت والعم والخال فكذلك عندنا لا يقطع وقالت الثلاثة يقطع فالاول وهو الولادة اي قرابة الولاد المبسوطة في المال اي للمبسوطة وهو السعة

والبسط في اللغة النشر قوله وفي الدخول والحرز الحاصل ان المانع من القطع في سرقة الولد من والديه والعكس ايضا امران احدهما الانبساط بينهم في المال والآخر الاذن بالدخول في الحرز وهو معنى قوله وفي الدخول في الحرز وهذا يمنع الولاد قبول شهادة احدهما للآخر ويستحق النفقة في مال ابويه اذا كان فقيرا وان سرق الاب او الجد وان علا والام والجد وان علا من مال الولد وان سفل لا يقطع خلافا لابي يوسف وابن المنذر قوله والثاني للمعنى الثاني اي عدم القطع في السرقة من ذي الرحم المحرم للمعنى الثاني وهو كونه يدخل في الحرز بدون الاذن وهذا اي ولاجل المعنى الثاني اباح الشرع النظر الى مواضع الزينة الظاهر منها اي من المحارم وفي بعض النسخ بها وموضع الزينة اليد لانها موضع السوار والشعر لانه موضع القرط والعضد موضع البدملوج والصدر موضع القلادة والساق موضع الخلخال لا الاتفاقي رحمه الله في هذا المحل والشافعي رحمه الله ظاهر قوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما تقريرا لدليلنا ان القطع لا يجب الا باخذ المال وهتك الحرز ولم يوجد هتك الحرز لوجود الاذن بالدخول فلا يبقى المال محرزا في حق السارق الا بورثي قوله تعالى ليس على الاعمى حرج ولا على الاعرج حرج ولا على انفسكم ان تاكلوا من بيوتكم او بيوت ابائكم او بيوت امهاتكم او بيوت اخوانكم او بيوت اخواتكم او بيوت اعمامكم او بيوت عماتكم او بيوت اخوالكم او بيوت خالاتكم او ما ملكتم مفاتحه او صديقكم فان قلت الاية تدل على اباحة الاكل لا البيت على اباحة الدخول فيه ومع اباحة الدخول لا يكون الحرز تاما والجواب عن ايته السرقة تقول بها مخصوصة بالاجماع فدخل فيها الصبي والمجنون وقرابة الولاد وغير المحرز ومال له شركة للسارق ونحو ذلك فلما كان كذلك قلنا هذا مال غير محرز في حق السارق لوجود الاذن بالدخول فلا يقطع كما اذا سرق من المسجد انتهى قوله بخلاف الصديق متصل بقوله لم يقطع وهو جواب عن سؤال بان يقال الاذن بالدخول كما وجد في سائر المحارم وجد في الصديقين ايضا ومع هذا اذا سرق احدهما من الآخر يقطع فاجاب بقوله بخلاف الصديقين لان الذي سرق من صديقه عاداه بالسرقة لانه لما سرق ظهر انه كان عدوا فلا ينافي الصداقة فيقطع قوله وفي الثاني يعني في السرقة من ذي رحم محرم كالاخ والعم والخال بالقرابة البعيدة كابن العم والاعمى لاحاقهما بهما مع وجود الفارق لان القرابة البعيدة يجوز فيها المناكحة بخلاف ذي القرابة القريبة رحم محرم منه قوله وقد بيناه في العتاق اي بينا هذا الخلاف الشافعي رحمه الله في سيلة من ملك ذي رحم محرم منه عتق قوله ومن سرق من بيت ذي الرحم المحرم متاع غيره يقطع ذكر المصنف رحمه الله هاتين المسئلتين تفريعا لمسئلة القدوري رحمه الله ثم علمها بقوله اعتبارا للحرز في المسئلة الثانية وعدمه اي وعدم الحرز في المسئلة الاولى قوله ومن سرق من امه من الرضاع قطع ذكر هذا ايضا تفريعا لمسئلة القدوري رحمه الله قال في شرح الطحاوي ولو سرق من امه من الرضاعة او من ابيه من الرضاع وجب القطع وهذا هو ظاهر الرواية عن اصحابنا وعن ابي يوسف رحمه الله انه لا يقطع لانه يدخل على امه من الرضاعة من غير استيذان وحشمة اي من غير حشمة وفي المغرب الحشمة الانقباض من الخجل في المخنم

وطلب

والرضاع

وطلب الحاجة اسم من الاحتشام يقال احتشمه واحتشم منه اذا انقبض منه واستحيا وقيل هي عامة لان الحشمة عند العرب الغضب لا غير وقال الاثر الحشمة الاستحياء يقال احتشم اي انقبض واستحى قوله بخلاف الاخت من الرضاعة حيث يقطع اذا سرق منها لانعدام هذا المعنى وهو الدخول بلا استيذان وحشمة بينها اي في اخته من الرضاع عادة اي من حيث العادة انه لا يدخل عليها الا بالاذن قوله وجه الظاهر اي ظاهر الرواية انه لا قرابة هنا والحرمية بدون القرابة لا تحترز اي لا تجعل حرزا منها قرينة عادة قوله كما اذا ثبت يعني الحرمية بالزنا والقبيل عن شهوة فانه اذا سرق من بيت بنت المرأة التي زنى بها لا يعد شبهة في قطع اليد بل يقطع وان كانت الحرمية موجودة وكذلك اذا ثبت الحرمية بالتقبيل عن شهوة قوله وانى بعين ذلك اي من الحرمة الثابتة بالزنا الاخت من الرضاعة يعني ان الام من الرضاعة اشبه من الاخت من الرضاع في اثبات الحرمة من الحرمة الثابتة بالزنا ثم الحرمة من بيت الاخت من الرضاع موجبة للقطع بالاجماع يجب ان يكون من بيت امه من الرضاع كذلك وجه الاولوية ان الحاق الرضاع اقرب من الحاقه بالزنا قوله وهذا اي القطع مع الدخول عليها من غير استيذان وحشمة لان الرضاع قل ما يشتهر فلا انبساط اي فلا انبساط كما ذكرنا قوله تحرزا اي احترازا عن مواقف التهمة بخلاف النسب اي الام ونحوها وقال الاتقاني رحمه الله وكان هذا وقع جوابا عن قول ابي يوسف رحمه الله انه يدخل على الام من الرضاعة بلا استيذان وحشمة يعني بينهما انبساط في دخول المنزل فلا يقطع فقال الرضاع قليل اشتهاره عادة فلا انبساط بينهما حينئذ لعدم اشتهار الرضاع احترازا عن الوقوع في موقف التهمة بخلاف الام من النسب فان النسب امر مشتهر فالانبساط متحقق **قوله** واذا سرق احد الزوجين من الآخر او العبد من سيده او من امرأة سيده او زوج سيدته لم يقطع لوجود الاذن بالدخول عادة لان العبد يدخل في بيوت هؤلاء ولا يمنع فلا يقطع وان سرق احد الزوجين من حرز الآخر خاصته لا يسكنان فيه اي الزوجان لا يسكنان في ذلك الحرز فكذلك اي لا يقطع عندنا خلافا للشافعي رحمه الله فانه له فيه ثلاثة اقوال الذي قوله يقطع وبه قال مالك واحمد رحمهما الله والثاني لا يقطع كقولنا وهو قول احمد رحمه الله في رواية والثالث يقطع الزوج لسرقة مال زوجته ولا تقطع الزوجة لسرقة مال الزوج لان لها النفقة في ماله ولا حق له في مالها قوله لبسوطة بينهما اي بين الزوجين في الاموال عادة ودلالة وبيانها لما بذلت نفسها وهي اشرف من الاموال فلان تبذل المال اولى بطريق الدلالة ولان بينهما سببا يوجب الميراث من غير حجب كالوالد والولد قوله وهو نظير الاختلاف اي الخلاف في الشهادة اي الخلاف في القطع نظير الاختلاف بيننا وبين الشافعي رحمه الله في قبول الشهادة حيث لا يقبل شهادة احدهما للآخر لاتصال المنافع بينهما عادة وعنده يقبل في احد قوليه ولنا ما قلنا وقد روي عن عمر رضي الله عنه انه اتي بغلام سرق من مال سيده قال ليس عليه شيء خادمكم سرقتم اعلم ذكره مالك رضي الله عنه في الموطا فاذا لم يقطع خادم الزوج فالزوج اولى فان قلت احد

الزوجين وساله عن الاحراز فقال نعم لكن لا يمنع ذلك البسط في القول بمنع القطع لوجود
المبسط كما اذا احرز الاب ماله عن ابنه فسرقه الابن قال في شرح الطحاوي ولو سرق من بيت
الاصهار والاختان قال ابو حنيفة رضي الله عنه لا يقطع وقالا يقطع ولو سرق من امرأته
او المرأة من زوجها توجب القطع عليه سواء قضا بالقطع اولم يقض في ظاهر الرواية
وروي عن ابي يوسف رحمه الله انه قال اذا قضى عليه بالقطع تقطع يده ولو سرق من امرأته
المبتوتة او المختلعة ان كانت في العدة توجب القطع وان كانت منقضية العدة توجب القطع
ابي هذا لفظ شرح الطحاوي **قوله** ولو سرق المولى من مكاتبه لم يقطع وفي بعض النسخ
لا يقطع لان للمولى في اكتساب المكاتب حقا لان رقبته مملوكة للمولى فلا
تحقق السرقة وكذلك لا قطع على المكاتب او المدبر اذا سرقا من المولى لان المكاتب عبد
ولو بقي عليه درهم وكذا المدبر عبد ما لزمت المولى ولا قطع على العبد في مال سيده لما
بينا وقال مالك وابو ثور وابن المنذر رحمهم الله يقطع لسرقة مال سيدته او ابن زوج
سيدته وقال داود يقطع بمال السيد ايضا **قوله** وكذلك السارق من المغنم يعني
لا يقطع لان للسارق في المغنم نصيبا والغنيمة واطلق الرواية في القدوري رحمه
الله وكذا في شرح الطحاوي وقال الاتقاني رحمه الله وينبغي ان يكون المراد من السارق
من الغنيمة من له نصيب في الغنيمة في الاربعة الاخماس او في الخمس كالغانمين واليتامى
والمساكين وابن السبيل اما غيرهم فلا نصيب له في الغنيمة فينبغي ان يقطع لانه سرق
ما لا استحقاق له فيه من حرز لا شبهة فيه فيقطع بخلاف السارق من بيت المال
فانه معد لمصالح المسلمين وهو منهم فصار كانه شركة للسارق فلا يقطع وقول
الشافعي واحمد رحمهما الله كقولنا في السرقة من الغنيمة وقال مالك وابن المنذر رحمهما
الله يقطع وعدم القطع في السارق من المغنم ماثور عن علي بن ابي طالب رضي الله عنه
رواه عبد الرزاق في مصنفه اخبرنا الثوري عن سماك بن حرب عن ابي عبيد بن ابرص وهو
يزيد بن دثار قال اتي علي رضي الله عنه برجل سرق من المغنم فقال له فيه نصيب
وهو خاين فلم يقطعه ورواه الدارقطني في كتاب المؤتلف والمختلف في ترجمة عبيد
ابن الابرص عن الثوري مسندا ومتنا وفي الباب حديث مرفوع رواه ابن ماجه
في سننه حدثنا جادة بن الغلس عن حجاج بن تميم عن ميمون بن مهران عن ابن عباس
رضي الله عنهما ان عبدا من رقيق الخمس سرق من الخمس فرفع الى النبي صلى الله عليه وسلم
فلم يقطعه فقال مال الله سرق بعضه بعضا قال ابن القطان في كتابه اسناده
ضعيف وقد روي مرسلا وله دنا او تعليلا ايي دفعا للقطع وتعليلا له قال الدرقطني
عن علي رضي الله عنه في الاثر المذكور فلم يقطعه والتعليل من قوله له فيه نصيب دل
وانصبابهما على انهما حالان من علي على تقدير حال كونه داريا ومعللا وكلاهما مقصودان
بعينهما اسم الفاعل كما في قولهم رجل عدل اي عادل ولم يوضح احد من الشراح **قوله**
والحرز على نوعين وفي نسخة الاتقاني رحمه الله ايضا على نوعين وفي بعض النسخ على
حرزين الحرز في اللغة عبارة عن المكان الحصين ويجوز ان يقال هو ما يقصد به حفظ

الاموال وهو على نوعين احدهما احراز لعين فيه وهو اما ان يكون بالمكان المعد لحفظ الاشياء والاموال
ويختلف في ذلك باختلاف الاموال كالدور والبيوت والصناديق والخوابي والحضيرة للغنم
والبقر والجرينة قوله احراز بالحافظ وهو النوع الثاني كمن جلس في الطريق او المسجد وعنده
متاعه فانه احرز به قال المصنف رحمه الله الحرز لا بد منه لانه شرط وجوب القطع والاجماع
انعقد على شرطه وعلل المصنف رحمه الله بقوله لان الاستتار لا تحقق به ونه اي دون
الحرز لان معنى السرقة وهو الاخذ على سبيل الاستتار لا يوجد اذا لم يوجد الحرز ولهذا
قال القدوري رحمه الله الحرز على نوعين شرح المصنف رحمه الله بوضحه بقوله ثم هو اي الحرز
قد يكون بالمكان وهو المكان المعد لاحراز الامتعة وحفظها كالدور والبيوت والصناديق
والحوانيت وقد يكون اي الحرز بالحرز اي بحفظ صاحب المتاع متاعه كمن جلس في الطريق او في
المسجد وعنده متاعه وهو اي متاعه محرز به اي بالجالس المذكور وقد استدل على ذلك بقوله
وقد قطع النبي صلى الله عليه وسلم من سرق رداء صفوان من تحت راسه وهو نائم في المسجد
فعلم ان النبي صلى الله عليه وسلم اعتبر الحرز بالحافظ واذا امن البيت وان لم يكن له باب
واصل بما قبله او له باب ولكنه مفتوح وصاحبه ليس عنده بقطع نفي الحرز بالمكان
لا يعتبر الاحراز بالحافظ ولو سرق من بيت ماذون له بالدخول فيه لكنه مالكه يحفظه
لا يقطع لان المعتبر هو الحرز بالمكان وقوله هو الصحيح احتراز عما ذكر في العيون ان عند
ابي حنيفة رحمه الله يقطع فيه السارق من الحمام في وقت الاذن اذا كان ثمة حافظ وقال
ابو الليث يوسف ومحمد رحمهما الله لا يقطع وبه قال ابو الليث والصدر الشهيد وفي
الكافي وعليه الفتوى وهو ظاهر المذهب ووجه الصحيح ان الحرز الحقيقي هو الحرز بالمكان
لانه يمنع وصول اليد الى المال ويكون المال مختفيا به واما الحرز بالحافظ فانه وان منع
وصول اليد اليه لكن المال لا يختفي به ثم الحرز بالمكان لا يجب القطع بهتكه الا باخراج
المتاع منه لقيام يد المالك قبله والحرز بالحافظ يجب القطع فيه اذا اخذ المال لزوال
يد المالك بمجرد الاخذ فتم السرقة وهذا ايضا مما يدل على ان الحرز بالمكان قوي ولا فرق
بين ان يكون الحافظ مستيقظا او نائما والمتاع عنده او تحته هو الصحيح لان النائم عند
متاعه يعد حافظا لمتاعه وقوله هو الصحيح احتراز عن قول بعض مشايخنا ان صاحب
المتاع انما يكون محرزا لمتاعه في حال نومه اذا جعل المتاع تحت راسه او تحت جنبه
اما اذا كان موضوعا بين يديه فلا يكون محرزا له في حال نومه اخذ واستدل على ذلك بقوله
الاصل المسافر يزل في الصحراء فيجمع متاعه ويبيت عليه فسرق منه رجل قطع قالوا قوله
يبيت عليه يشير الى انه انما يقطع اذا نام عليه وما لا يبيت عليه ولم ينم عليه
اي وعلى التعليل الذي ذكر لبعض المودع بفتح الدال يعني اذا نام وعند الوديعة وفي
فتاوى الظهيرية انما لا يجب الضمان على المودع فيما اذا وضع الوديعة بين يديه فيما
اذا نام قاعدا اما اذا نام مضطجعا فعليه الضمان قال وهذا اذا كان في الحضر اما في
السفر فلا ضمان عليه نام قاعدا او مضطجعا والمستعير مثل المودع لانه ليس بتضييع
بخلاف ما اختاروا في فتاوى ان هذا الذي قلنا من عدم الضمان على المودع او المستعير

كيف ما نام عند المتاع خلافا لما اختاره في الفتاوى لان فيها اوجبا الضمان اذا نام
مضطجعا وقد ذكرناه الان **قوله** ومن سرق شيئا من حرز اومن غير حرز وصاحبه
عنده يحفظه قطع هذا تقريع وبيان لما قالا ولا بد قوله الحرز على نوعين حرز لعينه فيه
وحرز بالحافظ يعني ان من سرق شيئا من حرز لعينه فيه كالدور قطع وكذلك اذا سرق من
غير حرز لكن صاحبه عنده يحفظه قطع لانه سرق ما لا محرزا باحد الحرزين فالاول
بالمكان وفي الثاني بالحافظ وقد هتك الحرز لا محاله فيجب القطع **قوله** ولا
قطع على من سرق من حمام او بيت اذن للناس في دخوله وقال الشافعي رحمه الله اذا سرق من
الحمام وكان عند البواب حافظ فعليه القطع كذا قال الشيخ ابو النضر البغدادي ولا يقطع
عندنا لوجود الاذن عادة يعني في الحمام ولوجود الاذن حقيقة في بيت اذن في دخوله
وقوله في الدخول يرجع الى الاثنين فاذا كان كذلك فما اختل الحرز فلا يقطع قوله فيدخل
في ذلك اي في بيت اذن للناس في دخوله حوانيت التجار والخانات وذلك لان التاجر
يفتح باب حانوته في السوق ويأذن للناس بالدخول عليه يشترون منه فاذا سرق
رجل منهم ثوبا لم يقطع وبه صرح الحاكم في الكافي في قوله الا اذا سرق منها اي من الحوانيت
والخانات وهذا استثناء من قوله ولا يقطع الى آخره وقوله ليلا قيد للكل لان الاماكن
المذكورة بنيت لاحراز الاموال وانما الاذن تختص بالنهار دون الليل وفي خلاصة
الفتاوى جماعة نزلوا بيتا او خانا فسرق بعضهم من بعض متاعا وصاحب المتاع يحفظه
او تحت راسه لم يقطع ولو كان في مسجد جماعة يقطع ولو سرق من بيت واحد قبل الخروج
لم يقطع **قوله** ومن سرق من المسجد متاعا وصاحبه عنده قطع لانه محرز بالحافظ
لان المسجد ما بني لاحراز الاموال فلم يكن المال محرزا بالمكان وانما هو محرز بالحافظ واذا كان
الحافظ عنده يقظان او نائما عند متاعه فقد حصل هتك الحرز فيقطع وان لم يكن عنده
فلا يقطع لعدم الحرز بخلاف الحمام والبيت الذي اذن للناس بالدخول فيه حيث لا يقطع
لانه بني للاحراز فكان المكان حرزا فلا يعتبر الاحراز بالحافظ لعدم القطع بسبب
الاذن في الدخول وقال الشافعي رحمه الله في الشارع والمسجد محرز بالحافظ صاحبه بشرط
ان لا ينام ولا يوليه ظهره فتقول اذا نام عند متاعه لا يعد مضيعا عادة فلا يختل الحرز
فيقطع وقد رويا عن الوطا وغيره في هذا الفصل ان سارق رداء صفوان حين نام متوسدا
عليه في المسجد امر رسول الله صلى الله عليه وسلم بالقطع فعلم ان ما قاله ضعيف
قوله ولا قطع على الضيف اذا سرق من اضيافه لان البيت لم يبق حرزا في حقه لكونه
سادونا في دخوله وقال احمد رحمه الله وقال الشافعي ومالك واحمد رحمهم الله في رواية
ان سرق من موضع الذي انزل فيه او من موضع لم يحرز عنه لم يقطع وان كان موضع
محرز عنه قطع قوله ولانه اي ولان الضيف بمنزلة اهل الدار يعني صار كانه
واحد من اهل البيت حيث اكرموه واضافوه فيكون فعل الضيف خيانة لا سرقة
ولا قطع على الخائن لما روي جابر عن النبي صلى الله عليه وسلم ليس على الخائن قطع
وكذلك اذا سرق من بعض بيوت الدار الذي اذن له في دخولها وهو معقل او من

صندوق معقل كذا ذكره القدوري رحمه الله في شرحه وما روي ان اسود بات عند
ابي بكر الصديق رضي الله عنه فسرق حليا فقطعه ابو بكر رضي الله عنه فتاويلة عند
اصحابنا انه سرق من دار النساء لا من دار الرجال وفي الدارين المختلفين لا يكون الاذن
في احدهما اذنا في الاخر **قوله** ومن سرق سرقة فلم يخرج بها من الدار لم يقطع
وهذه من مسايل الجامع الصغير المعادة اراد بالسرقة المسروق مجازا كما قال محمد
رحمه الله اذا كانت السرقة مصحفا قاله الاتقاني رحمه الله وقال الكاكي رحمه الله
سرق سرقة اي مالا وكذا قاله الاكمل رحمه الله والذي قاله الاتقاني اوجه لان صاحب
المغرب قال سمي الشيء المسروق سرقة مجازا قوله ولم يخرجها من الدار لم يقطع لان الدار
كلها حرز واحد فلا بد من الاخراج منها كما لم يوجد الاخراج لم يوجد الهتك فلا
يجب القطع ولان الدار وما فيها في يد صاحبها معنى اي من حيث المعنى فيمكن شبهة
عدم الاخذ والشبهة دارئة وان كانت الدار المذكورة دارا فيها مقاصير اي الحجرات والبيوت
وهي جمع مقصورة والمقصورة الحجرة بلسان اهل الكوفة قوله فاخرجها من مقصورة الى
صحن الدار قطع لان ذلك مقصورة باعتبار ساكنها حرز على حدة لان الاخراج الى
صحن الدار كالاخراج الى السكة فلو اخرج الى السكة يقطع فكذا هذا ثم في الفصل
الاول قال البعض اصحابنا الاضمان اذا تلف في يده المسروق كما لا يقطع عليه قبل الاخراج
من الدار والصحيح انه يضمن لوجود التلف على وجه التعدي بخلاف القطع فان شرطه
هتك الحرز ولم يوجد **قوله** وان اعار انسان من اهل المقاصير على مقصورة
فسرق منها قطع قال صاحب المغرب اعار يقظ شمس الايمة الحلواني والصحيح من اعار
على العدو واما لفظ محمد رحمه الله وان اعان يعني بالعين المهملة والنون وهو الاوجه
لان الاعارة تدل على الجهر والمكابرة والسرقة على الخفية وقال الكاكي رحمه الله وان اعار اي
اخذ سرعة على عجل يقال اعار الفرس والثعلب اذا اسرع كذا في المغرب قوله فسرق فيها
تفسير قوله اعار وقال الاتقاني رحمه الله لفظ له وجه بان يدخل اللص مكابرة بالليل
جهارا ويخرج المال فانه يقطع لوجود الخفية عن اعين سائر الناس انتهى قال العيني
رحمه الله فيه ما فيه لان السرقة اخذ مال في خفية وحيلة فلذلك سمي السارق به
لانه يسارق فيما المسروق منه والاغارة اخذ في المجاهرة مكابرة ومبادرة واذا حملنا
يعني اعار على ما نقله الكاكي عن المغرب لا يتوجه شيء ويحصل المقصود قوله من اهل المقاصير
على مقصود فسرق منها قطع لما بينا اشار به الى قوله لان كل مقصورة الى آخر **قوله**
واذا نقب اللص البيت ودخل واخذ المال وناوله آخر خارج البيت فلا قطع عليهما
اي على الداخل والخارج وقال مالك رحمه الله ان كانا متعاونين قطعا وان انفرد كل واحد
بفعله لم يقطعا وقال الشافعي رحمه الله ان انفرد الخارج بالاخذ يقطع وبه قال احمد رحمه الله
وقال المصنف رحمه الله كان الاول لم يوجد منه الاخراج لاحراز بد معتبرة على المال قبل
خروجه والثاني لم يوجد منه هتك للحرز فلم تتم السرقة من كل واحد وعن ابي يوسف رحمه
الله ان اخرج الداخل بيده فناولها الخارج فالقطع على الداخل وان ادخل الخارج يده

فتناولها الخارج فالقطع على الداخل وان ادخل الخارج يده فتناولها من يد الداخل فعليهما
القطع وهي بنا اي مسبلة ثقب البيت وادخال اليد فيه سبنية على سبلة فالتي بعدها
قوله فان القاه في الطريق فخرج فاخذ فقطع • وهو متصل بالمسبلة المتقدمة
وقال زفر رحمه الله لا يجب القطع لانه حين القاه لم يجب عليه القطع وهذا اذا خرج ولو اخذ
لا يجب القطع بعد ذلك كما اذا اخذ غيره من السكة لا يجب القطع ولنا ان الرمي حيلة بعادها
السارق لتعذر الخروج مع المتاع او ليتفرغ ليتناول صاحب الدار او للفرار ولم يعترض عليه
يد معتبرة لانه خرج ويده ثابتة عليه وهذا جواب عن قول زفر كما لو اخذه غيره فان هناك
اعترض عليه يد معتبرة فاوجب سقوط اليد الحكمية للسارق وحاصله ان يد السارق
ثبت عليه بالاخذ ثم بالرمي الى الطريق ولم تزل يده عليه حكما لعدم اعتراض يد اخرى
على يده فاعتبر الكل اي القاوه في الطريق ثم اخذه فعلا واحدا كما اذا اخذ المال واخرج معه
من الحرز فانه فعل واحد فكذلك هذا او اذا اخرج السارق من الدار ولم يا خذ فهو مضيع
لسارق فلا قطع عليه قوله وكذلك اذا حمله على حمار فساقه فاخرجه اي
يقطع وبه قالت الائمة الثلاثة لان سير الحمار مضاف اليه لسوقه وقال في خلاصة
الفتاوى ولو ذهب السارق الى منزله فخرج الحمار بعد ذلك حتى جا الى منزله لا يقطع وكذا
لو علق شيا على ظهر بوزكه ثم طار الى منزله وقال ايضا رجل دخل الدار وجمع المتاع
في الليل وطرح في نهر كان فيها وخرج واخذه ان كان لما قوة اخراجه بنفسه لا يقطع وعند
الثلاثة رحمهم الله يقطع وفي مبسوط شيخ الاسلام وهو الاصح وان لم يكن قوة اخراج
المتاع لكنه اخرجه بحركته يقطع وفي مبسوط ابي اليسر اذا علقه كلب في جرة يقطع ولو
خرج من غير زجر لا يقطع وبه قال الشافعي واحمد رحمهما الله قوله واذا دخل
الحرز جماعة فتولى بعضهم الاخذ قطعوا جميعا وقال المصنف رحمه الله هذا استحسان
اي قطع الجميع هو الاستحسان والقياس ان يقطع الحامل وحده وهو قول زفر رحمه الله
وبه قالت الائمة الثلاثة لان الاجماع منه اي من الحامل ولنا ان الاخراج من الكل معنى
اي من حيث المعنى لكونهم ردا للحامل لاجل معاونتهم للحامل بان حمل بعضهم ويترصد
الباقون كي يدفعوا صاحب المال اذا انتبه فيكون الاخراج من الجميع معنى لما ذكرنا كما في
السرقة الكبرى وهي قطع الطريق اذا باشر بعضهم القتل واخذ المال والباقون وقوف يجب
حد قطع الطريق على جميعهم لكونهم ردا له فكذا هنا وهذا اشارة الى ان الاخراج من الكل
لان التعاون فيما بينهم اي فيما بين السراق ان يحمل البعض المتاع ويتشمر الباقون للدفع
اي الجاذفع من يتعرض له من صاحب البيت او غيره فاذا امتنع القطع ادى الى سد باب
الحد اي اذا امتنع القطع في هذه الصورة باعتبار الشبهة ادى الى سد باب الحدود قالوا
هذا اذا كان الحامل من اهل القطع عند الانفراد اما اذا كان صبيا او مجنونا لا قطع
عليهم بالاجماع وان كان الحامل بالغا ولكن فيهم صبي او مجنون لم يجب القطع عليهم ايضا
عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لتمكن الشبهة في فعل واحد منهم فلا يجب على الباقين
وعند ابي يوسف رحمه الله يجب القطع على الحامل وغير الصبي والمجنون كذا في الذخيرة

فان

فان قبل الحامل لم يخرج من الحرز شيا فصار كما اذا وقف خارج الحرز فالجواب لم يخرج مطلقا بل حصل الاخراج معنى لكونه ردا او الرده شريك المباشر وهذا اذا كان بعض القراة وقوفا اشتركوا جميعا في المغنم قوله ومن نقب البيت وادخل يده فيه واخذ شيا لم يقطع وهذا ظاهر الرواية عن اصحابنا وعن ابي يوسف رحمه الله في الاملا انه يقطع لانه اخرج المال من الحرز وهو المقصود اي المقصود اخراج المال من الحرز فلا يشترط الدخول فيه كما اذا ادخل يده في صندوق الصيرفي واخذ الطريفي وفي بعض النسخ واخذ الطريفي وهو الدراهم المنسوبة الى عطريف بن عطا الكندي امير خراسان ايام الرشيد والدراهم العطريفية كانت من اعز النقود ببخارى ويقول ابي يوسف قال الشافعي رحمهما الله ولنا اذ هتك الحرز يشترط فيه الكمال لوجوب القطع تحرزا عن شبهة العدم اي عدم هتك الحرز والكمال في الدخول اي الكمال في هتك الحرز وفي الاكمل رحمه الله وبوجه الرواية ما روي عن علي رضي الله عنه انه قال للص اذا كان طرفيا لا يقطع قيل وكيف ذلك قال ان ينقب البيت ويدخل يده ويخرج المتاع من غير ان يدخل يده قوله بخلاف الصندوق جواب عن قوله كما اذا ادخل يده في صندوق الصيرفي لان المكن في الصندوق في ادخال اليد دون الدخول فيه فانه غير ممكن فيتم هتك الحرز بادخال اليد والاخراج منه قوله وبخلاف ما تقدم من حمل البعض المتاع اي بعض الفوارين البعض وهذا ايضا جواب عما قالوا لو كان الكمال في هتك الحرز شرطا تحرزا عن شبهة العدم لما وجب القطع فيما تقدم من حمل البعض المتاع دون البعض فانه شبهة العدم فاجاب بقوله لان ذلك هو المعتاد بين السراق اذا كانوا جماعة قوله وان طرحه خارجه من الكم لم يقطع وان ادخل يده في الكم لم يقطع وهو من مسايل الجامع الصغير المعادة الطرائق ومنه الطرار والصر والميان والمراد من الصر هنا نفس الكم المشدود فيه الدراهم وقال الاكمل رحمه الله الطرار هو الذي يطر الميان اي يشقها ويقطعها الصر الدراهم يقال صررت الصر اي شددتها قوله خارجه الكم لم يقطع وان ادخل يده في الكم قطع لان في الوجه الاول الرباط من خارج بالطر تحقق الاخذ من الظاهر فلم يوجد هتك الحرز فلا يقطع وفي الثاني اي وفي الوجه الثاني الرباط من داخل فبالطرق تحقق الاخذ من الحرز وهو الكم فيقطع وفي هذا التفصيل المذكور في الكتاب دليل على ان المذكور في اصول الفقه بان الطرار يقطع ليس بمجرى على عمومه بل هو محمول على الصورة الثانية وهي ما اذا ادخل يده في الكم فطرها ولو كان مكان الطر حل الرباط ثم الاخذ في الوجهين اي من الخارج والداخل قوله وينعكس الجواب يعني فيما اذا كان الرباط خارج الكم يقطع لانه يا خذ الدراهم من داخل الكم لا يقطع لانه لما حل الرباط من داخل الكم فكان اخذها من خارج الكم فلا يقطع لانه لم يهتك الحرز ولم يا خذ منه شيا وهذا معنى قوله لانعكاس العلة وعن ابي يوسف رحمه الله انه يقطع على كل حال لانه محرز اي لان المال محرز اما بالكم اوصاحب اما بالكم ففي صورة طرها خارج الكم واما بصاحبه ففي صورة طرها خارج الكم قوله قلنا الحرز هو الكم لان صاحب المال يعتمد الكم في حفظ المال لا يقاء نفسه عند المال ولما قصد صاحب المال قطع المسافة في المشي او الاستراحة في القعود فاشبه الكم الجواني بضم الجيم

غيره

د اخله

وهو اسم للواحد وجمع الجوالق بفتح الجيم كالسرادق والسرادق كذا افاده الشيخ رحمه الله وقال
الكاكي رحمه الله في قوله فاشبه الجوالق لانه لا خلو اما ان يكون صاحب المال في حالة المشي
او في غير حالة المشي فان كان الاول فمقصوده قطع المسافة لاحفظ المال وان كان الثاني
فمقصوده الاستراحة لاحفظ المال والمقصود هو المعتبر في هذا الباب الا يرى ان من
شق الجوالق التي على ابل تسير فاخذ المال منه يقطع لان صاحب المال اعتمد الجوالق فكان
السارق منه هاتكا للحرز فيقطع ولو اخذ الجوالق بما فيه لا يقطع لان الراعي لا يقصد بالرعي
الحفظ وانما يقصد به الرعي والحفظ تبع بخلاف ما لو كانت الغنم في حظيرة بنى لها وعليها
باب مغلق فاخرج بهيمة منه قطع لانها بنيت لاجل حفظ الغنم كذا في المحيط وعند الائمة
الثلاثة اذا كان الراعي بحيث يراها تكون محرزة فيقطع وما كان غائبا عن نظره فان كان
نائما او مشغولا فليست محرزة وعندهم لو اخذ الجوالق بما فيه من الجمال المقطورة يقطع
قوله وان سرق من القطار بعيرا او حملا لم يقطع وهذه من مسائل الجامع الصغير
وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنه في رجل سرق من ابل قد قام عليها
احمالها او شيء شق جوالقا فسرق ما فيه قال يقطع فان سرق الجوالق نفسه لم يقطع
والقطار بكسر القاف الابل تشد زمام بعضها خلف بعض على نسق قال ابن دريد جاء القوم
سقاطرين اذا جاء بعضهم في اثر بعض ما خوذ من قطار الابل ولما لم يقطع لانه ليس بحرز
مقصود فيتمكن شبهة عدم الحرز وعند الائمة الثلاثة لو سرق واحدا من الاحمال او شق واخذ
شيا يقطع في الكل لان الكل محرز بالحافظ وهو القايد او السايق او الراكب اذا لم يكن
نائما فان كان نائما عليه لم يقطع قوله وهذا اي عدم القطع لان السايق والقايد والراكب
يقصدون قطع المسافة ونقل الامتعة دون الحفظ حتى لو كان مع الاحمال من يتبعها للحفظ
فالوا يقطع وان شق الحمل واخذ منه قطع لان الجوالق في مثل هذا حرز لانه يقصد بوضع
الامتعة فيه صيانتها كالكم فوجد الاخذ من الحرز فيقطع قوله وان سرق جولقا
فيه متاع وصاحبه يحفظه او نايم عليه قطع وهذه من مسائل الجامع الصغير قوله ومعناه
اي معنى قول محمد رحمه الله في الجامع الصغير اذا كان الجولق في موضع هو ليس محرزا كالطريق
ونحوه كالمفازة حتى يكون محرزا بصاحبه لكونه مرصدا لحفظه وهذا الان المعتبر هو الحفظ
المعتاد والمحروس عنده والنوم عليه يعد حفظا عادة وكذا النوم بقرب منه يعد حفظا
عادة قوله على اختلاف من قبل اي قبل ورقة وهو قوله لانه بعد النايم عند متاعه حافظا
قوله وذكر في بعض النسخ اي ذكر في نسخ الجامع الصغير واراد به فخر الاسلام قوله وصاحبه
نايم عليه او حيث يكون حافظا له يعني لم يقتصر على قوله وصاحبه نايم عليه بل قال
او حيث يكون حافظا له قوله وهذا اي هذا الذي ذكره في بعض النسخ بقوله او حيث
يكون حافظا يوكد ما قدمناه من القول المختار لعدم التفرقة بين كون المتاع عنده او
تحته وهو قوله ولا فرق بين ان يكون الحافظ مستيقظا الى قوله وهو الصحيح والله اعلم

قوله فصل في كيفية القطع واثباته اي هذا

فصل في بيان كيفية قطع يد السارق وفي بيان اثبات القطع لما فرغ من بيان ما به يجب القطع
شرع في بيان نفس القطع كيف يكون وصل بتكرار القطع الى اربع مرات اذا تكررت السرقة
وصل بثبوت القطع اذا اعترضت الشبهة ونحوها امر بسقط فناسب ذكر هذا الفصل هنا
قوله ويقطع يمين السارق من الزند وتحشم وفي الخواتيم من المكب لظاهر
النص اذ اليد من المنكب الى رؤس الاصابع فقط لانها اوالة البطش ومحل الجناية فقلنا هنا
مخالف للنص والمنصوص قطع اليد لا الاصابع والزند موصل طرف الذراع من المكن
وفي لتاج الشريعة الزند عظم الساعد وفي الصحاح الزند موصل طرف الذراع وهما
زندان الكوع والكوسوع والكوع طرف الزند الذي يلي الابهام والكوسوع الذي يلي
الخنصر طرف الزند قوله وتحشم على صيغة المجهول وهو الكوي ليقطع الدم يقال
حشم العرق اذا كواه محمد بن محماة وفي المغرب والمغني لابن قدامة الحنبلي وهو ان
يغمق في الدهن الذي اعلى قوله فالقطع بما تلوت من قبل يعني قوله تعالى والسارق
والسارقة الاية قوله واليمين اي قطع اليمين قوله بقراءة ابن مسعود وهي انا قطعوا
ايمانهما وهي قراءة مشهورة جاءت الزيادة بها على الكتاب قوله من الزند اي يقطع من
الزند لان الاسم تناول اليد الى الابط حاصله ان اليد قد تكون من المنكب وقد
تكون من المرفق وقد تكون من الرسغ فاذا اطلق يتناول الابط باستعمال العرب
واللغة والشرع ولكن زال هذا الابهام ببيان رسول الله صلى الله عليه وسلم وعمل
الصحابة واجماعهم على ان هذا القدر هو متيقن اي في كونه موضع القطع لا ارادة
الرسغ على تقدير ارادة اي مفصل كان من مفاصل اليد قوله كبت اي كبت لا يكون
هذا الفصل مستيقنا به وقد صح ان النبي صلى الله عليه وسلم امر بقطع يد السارق
من الزند وروى ابن عدي في الكامل باسناده عن مجاهد عن عبد الله بن عمر قال قطع
النبي صلى الله عليه وسلم سارقا من المفصل وروى الدارقطني من حديث عمرو بن
شعيب عن ابيه عن جده قال كان صفوان بن امية بن خلف نايما في المسجد وتبانه
تحت راسه فجا سارق فاخذها فاتى رسول الله صلى الله عليه وسلم الحديث وفي
اخره ثم امر بقطع من المفصل قوله والحسم عطف على قوله والقطع قوله لقوله عليه
السلام اي لقول النبي صلى الله عليه وسلم فاقطعوا اليمانهما واحسموا هذا اخرجه الحاكم
في مستدركه عن ابي هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم اتى بسارق سرق شملة فقال
عليه السلام ما اخاله سرق قال السارق بلى يا رسول الله قال اذهبوا به فاقطعوه
ثم احسموا الحديث وقال الحاكم صحيح على شرط مسلم قوله ولانه اي ولان السارق
لو لم يحسم بعد القطع يفضي الى التلف والحد زاجر لا متلف وقال زفر على السارق
عندنا وبه قال مالك رحمه الله في وجه وقال في وجه على بيت المال لانه بجنايته لا يقطع
في الحرانة يد والبرد اشد يدا وعند شدة المرض تويا من اهل الاسلام منه عمدا كثير اهل
العلم وفعل عمر رضي الله عنه كذلك وقال ابو يوسف والاوضة يقطع من نصف القدم
من مفصل الشراك قوله فان سرق ثانيا قطعت رجله اليسرى فان سرق ثالثا

لم يقطع وخلد في السجن حتى يتوب اعلم انه اذا سرق اولا تقطع يده اليمنى واذا سرق ثانيا تقطع
رجله اليسرى واذا سرق ثالثا لم يقطع وخلد في السجن حتى يتوب وقال صاحب المنافع حتى
يتوب او يظهر عليه سيما رجل صالح وهذا اي عدم القطع في المرة الثالثة استحسان ويعزر ايضا
ذكر التعزير المشائخ وقد روى ابن رستم عن محمد رحمه الله ان التعزير مع الحبس وقد روي عن
علي رضي الله عنه انه ضرب وحبس في المرة الثالثة وقال الشافعي رحمه الله في المرة الثالثة
تقطع يده اليسرى وفي الرابعة تقطع رجله اليمنى لقول النبي صلى الله عليه وسلم من سرق
فاقطعوه فان عاد فاقطعوه هذا الحديث رواه ابو داود عن مصعب بن ثابت عن محمد بن المنكدر
عن جابر قال جي بسارق الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال اقتلوه فقالوا يا رسول الله
انما سرق فقال اقطعوه قال فقطع ثم جي به الثانية فقال اقتلوه فقالوا يا رسول الله
انما سرق فقال اقطعوه ثم جي به الثالثة فقال اقتلوه فقالوا يا رسول الله انما سرق
فقال اقطعوه فقطع ثم جي به الرابعة فقال اقتلوه قال جابر فانطلقنا به فقتلناه
ثم اجتررناه فالقيناه في البئر ورمينا عليه الحجارة وقال النسائي حديث منكر ومصعب بن
ثابت ليس بالقوي في الحديث قوله ويروى نحوا كما هو مذهبه اي يروي هذا الحديث
نحوا كما هو مذهب الشافعي رحمه الله قال الاكمل هو في حديث ابي هريرة ان النبي صلى
الله عليه وسلم قال في المرة الاولى تقطع يده اليمنى وفي الثانية الرجل اليسرى وفي الثالثة
اليد اليسرى وفي الرابعة الرجل اليمنى انتهى قال العيني رحمه الله حديث ابي هريرة هذا
رواه الدارقطني بهذا اللفظ فانه اخرجه عن الواقدي عن ابن ابي ذئب عن خالد بن سلمة
اراه عن ابي سلمة عن ابي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال اذا سرق السارق
فاقطعوا يده فان عاد فاقطعوا رجله قال الواقدي فيه مقال ويقول الشافعي قال لي مالك
رحمهما الله وفي المرة الخامسة عندما يحبس ويعزر وحكي عن عطاء وعمر بن عبد العزيز
وعمر بن العاص وعثمان رضي الله عنهم انه يقطع في المرة الثالثة يده اليسرى وفي الرابعة
الرجل اليمنى وتقتل في الخامسة لحديث جابر الذي مضى عن قريب ولان السرقة الثالثة مثل
الاولى اي مثل السرقة الاولى التي كونها جناية بل فوق الاولى لانها بعد تقدم الزاجر تكون
اوعى اي اشرع الزاجر اي فتكون الثالثة ادعى اي مشروعيته الزجر لانها بعد تكرار الزاجر
ولنا قوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما اي ايمانهما بدليل قراءة عبد الله
ابن مسعود رضي الله عنه فاقطعوا ايمانهما ولان لليمين واحد فلا يشرع
قطع اليسار وحدها ولهذا اجمع العلماء رضي الله عنهم على قطع الرجل اليسرى في المرة الثانية
فلو كان قطع اليسار مشروعا لقطعت في الثانية اليد اليسرى لا الرجل اليسرى
ويدل على هذا ما ذكرنا في الاسرار بقوله احتج محمد في الاصل ان عليا شاور الصحابة رضي
الله عنهم في هذه المسئلة فاشار بعضهم بقطع اليسرى فقال فبأي شيء يستنجي ويرفع
لقمته واشار بعضهم بقطع الرجل اليمنى فقال فبأي شيء امشي الى حاجتي وقد ذهب عنه القطع
قال صاحب الاسرار ولم يحتج احد عليه بنص في الباب فتبين انه لا نص في الباب ثم
والحديث الذي روي عن علي رضي الله عنه رواه محمد بن الحسن في كتاب الآثار اخبرنا

ابو حنيفة الامام رحمه الله عن عمرو بن مرة عن عبد الله بن سلمة عن علي بن ابي طالب رضي
الله عنه قال اذا سرق السارق قطعت يده اليمنى فان عاد قطعت رجله اليسرى فان عاد
ضمنته السجن حتى تحدث توبة اني لاستحي من الله ان ادعه ليس يد يأكل ويستنجي بها
ورجل يمشي عليها ومن طريق محمد بن الحسن رواه الدارقطني في سننه قوله اي ونقوله
هذا حاج تبينه الصحابة اي حاجج معهم فزهوه الى السجن اياما ثم اخرجه فاستشارهم
فقالوا نرى ان قد عرفناه الاول فقالوا نرى مثل ما قال في الاول فجلده جلدا شديدا ثم ارسله
فولد تجمعهم اي فعلهم بعد افلم يرد احد عليه منهم بعد هذا فكان اجماعا الا نعلم تجمع
عليهم بالنص في الباب فان انه لا نص فيه اذ لو ثبت لبلغهم لانه مبني على الشهرة ولو
بلغهم لاحتجوا به فان قيل ليس لقد البسري محل بظاهر الكتاب والاجماع على خلاف
الكتاب اجيب عنه بانا قيدنا المطلق بالقراءة المشهورة خرجت اليسرى عن كونها
مرادة كمن قال لآخر اعتق عبدا من عبيدي فتزوج لم عتقت سالما فخرج عتقه ولان الامر
بالفعل لا يقتضي التكرار فقوله ولا نداي ولان قطع يمنى اليمنى والرجل اليسرى لهلاك
من حيث المعنى لما فيه من تفويت جنس المنافع وفي المبسوط بقاء الشخص بقاء منافعه وهذا
تعلق بقطع اليد بين من العبد قيمة النفس ولا يجوز اعتاق مقطوع اليدين في الكفارة فعرفنا
انه استهلاك لحكما وفيه شبهة الاتلاف والشبهة كالحقيقة فيما يندرئ بالشبهات
والحد زاجر لا متلف ولانه نادر اي ولان وجود الزجر مكررا نادرا لوجود الزجر
فيما يغلب وجوده فهو بخلاف القصاص جواب سوال تقديره ان يقال لا نسلم ان
تفويت حبس المنفعة له اثر في عدم وجوب القطع في المرة الثالثة الا ترى ان
انسانا لا يمين له لو قطع يسار انسان اخر يقطع يساره قصاصا مع فوات المنفعة
فقال في جوابه بخلاف القصاص وذلك لان القصاص يعتمد على المساواة وقد وجدت
يجب القصاص وبعد ذلك لا يلتفت الى فوته تفويت الحبس المنفعة لان القصاص حق
العبد فيجب استيفاؤه ما امكن جبرا لحق العبد بخلاف الحد فانه حق الله تعالى خالصا
فسقط لشبهة الهلاك قوله والحديث اي الحديث الذي احتج به الشافعي رحمه الله طعن
فيه الامام الحافظ ابو بكر الطحاوي فقال تتبعنا هذه فلم نجد لشيء منها اصلا وطعن
فيه النسائي ايضا وعد من الثقات قوله او تحمله اي او نحمل الحديث المذكور على السياسة
وهذا جواب بطريق التسليم **قوله** وان كان السارق اشل اليد اليسرى او
اقطع او مقطوع الرجل اليمنى لم يقطع وبه قال احمد رحمه الله في رواية وقال الشافعي رحمه
الله ومالك واحمد رحمهما الله في رواية يقطع يمينه فلا يمنع ذلك القطع من القطع
قوله لان فيه تفويت حبس المنفعة بطشا بعين من حيث البطش وهو الاخذ القوي
باليد ان كانت يد اليسرى مقطوعة قوله او مشيا بعين من حيث المشي ان كانت رجله
اليمنى كذلك قوله وكذلك ان كانت رجله اليمنى شلاء لما اشار به الى قوله لان فيه
تفويت حبس المنفعة قوله وكذلك اذا كانت ابهامه اليسرى مقطوعة او شلاء اي او
كانت شلاء لم يقطع قوله او الاصبعان منها اي او كانت الاصبعان من اليد اليسرى

سوى الابهام مفطوع عين لم يقطع ايضا لان الاصبعين بتمامها لان منزلة الابهام ملان قوة البطش بالابهام تقليل لقوله وكذلك اذا كان ابهامه اليسرى مقطوعة او شلاء قوله فان كانت اصبع واحدة ابى الاصبع الواحدة لانوجب خللا ظاهرا فى البطش بخلاف قوات الاصبعين لانهما بتمامهما منزلة الابهام فى نقصان البطش قوله واذا قال الحاكم للحداد اقطع يمين هذا فى سرقة سرقها فقطع يساره عمدا فلا شئ عليه عند ابى حنيفة رضى الله عنه وقالا عليه فى الخطا وبعض العمد وهذه من المسائل فى الجامع الصغير اذكر الخلاف فانه من الخواص للحداد الذى يقيم الحد نفسه كالجلاد الذى يقيم الجلد كذا فى المغرب اعلم انه اذا قال الحاكم اقطع يمين هذا فى سرقة سرقها قيد بقوله يمين هذا لانه لو قال اقطع يد هذا فقطع الحداد يساره لاضمان عليه بالاتفاق قوله فقطع يساره فلا شئ عليه اى على الحداد عند ابى حنيفة رضى الله عنه سواقطعه عمدا او خطا ولكن يؤدب الحداد وبه قال احمد رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله لاشئ على الحداد اذا كان فى الخطا ويضمن فى العمد ارش اليسار وقال زفر رحمه الله يضمن فى الخطا ايضا يعنى بعض الارش وعند الشافعى رحمه الله فى العمد تجب القصاص عليه وبه قال مالك رحمه الله لانه قطع بغير حق فوجب عليه القود ولنا ان الخطا اوظننا انه اليسار فعليه الدية لان الخطا غير موضوع فى حق العباد ولو بادر رجل اليمين ليقيمن اذن الامام فلا شئ عليه بالاجماع ولكن يؤدبه الامام على ذلك لانه اساء الادب حيث قطع بغير اذن الامام كذا فى المبسوط قوله وهو القياس قوله والمراد هو الخطا اى المراد من الخطا الذى لاشئ عليه هو الخطا فى الاجتهاد يعنى فى قوله تعالى فاقطعوا ايديهما حيث زعم ان الكتاب مطلق عن قيد اليمين واما الخطا فى معرفة اليمنى واليسرى فلا يجعل عفوا لان الجهل فى موضع الاشتباه ردليس بعذر وهذا موضع الاشتباه لان كل واحد من اليمنى من اليسرى وابه ذهب بعض الاسلام وقيل يجعل عذرا ايضا فلا يضمن لانه مبنى امر على دليل شرعى كذا فى الكافى وقيل اجتهد فى جواز قطع اليسرى نظرا الى الطلاق النص هكذا الخطا الشيخ علاء الدين رحمه الله ولنا رحمه الله ان الحداد قطع بدا معصومة قوله ولهذا لو قطع غير الحداد يضمن كما لو دبى صيدا فاصاب انسانا يضمن قوله والخطا فى حق العباد غير موضوع قيضمنها اى الدية قوله ولنا انه اخطا فى اجتهاد وذلك ليس بعفو اى معفو شرعا ولابى يوسف ومحمد رحمهما الله ان الحداد قطع طرفا معصوما بغير حق لان الحق فى اليمنى وهو ايضا لم يقطع يسارا حد ليكون حق قطع اليسار قصاصا ولا تاويل للحداد فيما فعله لانه نعت الظلم فلا يعتبر فى تولد كان فى المجتهدات واصل هذا قبله اذا اجتهد لا يعتد به فى الظلم عمدا كالباغى اذا اتلف مال العادل قوله وكان ينبغى ان تجب القصاص لانه قطع ما لا يحل الا بان القصاص استثنع لاجل شبهة ان ابتة من اطلاق النص ولان كانت اليمنى تعينت بقراءة ابن مسعود رضى الله عنه ولكن بقى شبهة اليسار لداخل تحت اسم اليد فالشبهة تكفى لدرء القصاص بخلاف ضمان الاموال ولابى حنيفة رحمه الله

انه اتلف حيث قطع اليسار واخلف من جنسه اى من جنس الموضع ما هو خير منه وهو اليمين لان منفعة اليمين فى البطش فوق منفعة اليسرى اذا اليمنى صارت على شرف الزوال فيكون كالمعدوم من الاعتبار فلا يعد اتلافا فاشبه ما لو قطع يد عبد على عزم بيع ماله مثل قيمته ثم رجع حيث لا يضمن ويقولنا قال الشافعى رحمه الله فى الاصح واحمد وقال مالك والشافعى رحمهما الله فى قول يقطع لانه وجب قطعها فلا تسقط بالجناية على غيرها فان قيل اليمين لم تحصل له بسبب القطع بل كان حاصلا له قبل القطع والاتلاف الخلف انما لا يوجب الضمان اذا حصل الخلف بسبب اخر بعض حصل به الاتلاف كما فى سبقة الشهادة ونقصان الولادة اما اذا حصل الخلف بسبب اخر بعض قلت اليمين من حيث الاعتبار حصل له بقطع اليسرى لانها صارت على شرف الزوال فهى كالثابتة من حيث الاعتبار ولا يلزم ما اذا جنى انه لانه ما اخلف عما اتلف اذ يمكن ان لم يقطع فان قيل لو قطع رجله اليمنى يضمن وقد اتلف واخلف عوضا وهو اليمين لا يقطع حينئذ اجيب لا رواية فيه ولو سلم فالخلف ليس من جنس الباقى قوله وعلى هذا اى وعلى تعليل ابى حنيفة رحمه الله وهو انه اتلف واخلف من جنسه خيرا منه قوله ولو قطعه اى لو قطع ليسار السارق غير الحداد لا يضمن ايضا لانه اتلف واخلف خيرا منه لان يمناه لا تقطع بعد ذلك سواقطع يساره او غيره بعد القضاء كر فى الاسلام فى جامعه قوله هو الصحيح اخبر به عما ذكر فى شرح الطحاوى فقال فيه ولو قطع غير يد اليسرى فاما فى العمد فالقصاص وفى الخطا الدية وسقط القطع فيه فى اليمين لانه لو قطع اذى الى الاستهلاك ويرد السرقة ان كان قائما وعليه الضمان فى الحال قوله واذا خرج السارق يساره فقال هذا يمينى فقطعها لا يضمن بالاتفاق لان الحداد قطعه بامر اى قطع يساره بامر السارق فلا يضمن كما لو قطع يد عبد بامر من غير ان يكون يده مستحقة للقطع بالسرقة ثنوا فى قوله ثم فى العمد عنده اى عند ابى حنيفة رحمه الله عليه اى على السارق ضمان المال اى مال المسروق منه لان قطع يساره لم يقطع حدا وانا خبرا بحنيفة رحمه الله بالذكر واذا كان الضمان على السارق بالاتفاق لئلا يتوهم ان قطع السارقة وقع حدا عنده حيث لم يوجب الضمان على الحداد وقال فى ذلك ببيان وجوب الضمان ابدا نا بان القطع لم يقع حدا اذ القطع حدا والضمان لا يجتمعان وعدم الضمان على الحداد باعتبار انه اخلف خيرا لا باعتبار ان القطع وقع حدا واما على مذهبهما فظاهر لحاجة الى ذكر لانهما يضمنان الحداد فى العمد فلا يقع القطع حدا لامحالة فيضمن السارق لعدم لزوم الجمع بين الضمان والقطع حدا قوله وفى الخطا كذلك على هذه الطريقة اى على طريقة ان القطع لم يقع حدا لانه اذا لم يقع حدا لم يوجد ما ينافى الضمان والشقى هنا وهو الاتلاف موجود فيجب الضمان البتة وفى طريقة الاجتهاد الذى قلنا فى طريق ابى يوسف ومحمد ان ضمان اليد على الحداد بطل بطريق الاجتهاد لا يضمن السارق المال لوقوع القطع موقع الحد بالاجتهاد والضمان والقطع لا يجتمعان قوله ولا يقطع السارق الا ان يحضر المسروق منه فيطالب بالسرقة وذلك لما روى اصحابنا فى كتبهم ان محمد بن بشر اتى النبى صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله انى سرقت جملا لبنى فلان فارسل النبى صلى

الله عليه وسلم اليهم فقالوا انا فقدنا اجمالنا فاسرا النبي صلى الله عليه وسلم فقطع فلو لم يكن
مطالبة المسروق منه معتبرا لقطعه النبي صلى الله عليه وسلم بمجرد الاقرار ولان الخصومة
شرط لظهور السرقة فلا بد من حضور المسروق منه وبه قال الشافعي واحمد رحمهما الله وقال
مالك وابو ثور وابن المنذر وابن ابي ليلى وابو بكر الحنبلي لا تشترط المطالبة لظهورها بعموم
الاية كما في حد الزنا قلنا السرقة جناية على ملك الغير بغير اذنه ولن تثبت الجناية الا بمطالبة
ودليلنا ان بالمطالبة يظهر عدم الاباحة اذ لو لم يحضر تمكنت فيه شبهة الاباحة اما
باباحة مالكه او وقفه على المسلمين او على طائفة السارق منهم او اذن في دخول حوزه فاعتبرت
المطالبة دفعا لهذه الشبهة اما الزنا لا يباح بالاباحة فلا تمكن فيه الشبهة وعلى هذا الخلاف
لو غاب المالك عند القطع لم يقطع حتى يحضر وبه قال الشافعي واحمد رحمهما الله خلافا
لهما لان الامضاء من باب القضاء في الحدود وقوله لا فرق بين الشهادة والاقرار عندنا خلافا
للشافعي رحمه الله في الاقرار وهذا وجه قوله والاصح عنده ان الاقرار كالبينة لان الجناية
على مال الغير لا تظهر الا بخصومته اي الا بخصومة صاحب المال قيل ان معنى قوله لان الجناية
على الخصومة شرط لظهورها فيكون فيه توهم التكرار ورد بان الاول تعليل لاشتراط الخصومة
والثاني لعدد والتفرقة بين الاقرار والشهادة وان كان بمعنى واحد فافهم قوله وكذا اذا غاب
المسروق منه عند القطع لا يقطع عندنا لان استيفاء القطع من القضاء في باب الحدود فاذا
قطع قبل حضوره يكون استيفاء الحد مع قيام الشبهة وهو لا يجوز قوله وللمستودع
والغاصب وصاحب الربا صورته رجل باع عشرة دراهم بعشرين درهما وقبضه فسرق
منه يقطع وكذا للمستودع والغاصب وهو معنى قوله اي يقطعوا السارق منهم اي من هؤلاء
الثلاثة فيقطع بخصومتهم عندنا الثلاثة وقال الاكمل رحمه الله ولم يبين كراهة الاخر
عاقد بالربا لكنه بالتسليم لم يبق له ملك ولا يد ولا يكون له ولاية الخصومة بخلاف
رب الوديعة والمغصوب منه فان الملك لهما باق وقال زفر والشافعي رحمهما الله لا يقطع
بخصومة الغاصب والمستودع لان شبهة الاذن بالاخذ والتملك قائمة فما لم تنقطع
لا تجب بالشبهة قوله وعلى هذا الخلاف اي الخلاف المذكور بيننا وبين زفر والشافعي رحمهما الله
المستعير او المستاجر او المضارب او المستبضع بفتح الضاد يستعمل وان كان الصواب كسر
الضاد او القابض على سوم الشراء او القابض لعقد فاسد او المرتهن او كل من له يد حافظة
سوى المالك كالمتولي لوقف والاب والوصي فيقطع السارق منهم لان هذه سرقة ظهرت بحجة
كاملة بخصومة معتبرة لثبوت حق هؤلاء في الانتفاع واليد كالمالك فيقطع بخصومة المالك
لان السرقة من هؤلاء المذكورين بعين لو سرق احدهم هؤلاء وخاصم المالك يقطع لقيام ملكه
قوله الا ان الراهن استثنا فسقطع وقد اختلفت نسخ الهداية فيه ففي بعضها الا ان الراهن
انما يقطع بخصومته حال قيام الرهن قبل قضاء الدين او بعده وفي بعضها حالة قيام الرهن
بعد قضاء الدين او بعده واستصوبه الشارحون نقلا وعقلا فلانه موافق لرواية

الايضاح والمحيط قال في المحيط اذا سرق الراهن من المرتهن فلم ترض ان يقطعه وليس للراهن ان
يقطعه لانه لا سبيل له على اخذ الرهن قال ولان قضى الراهن الدين قبله ان يقطعه لان له
ان يأخذ وكذا في الايضاح واما عقلا فلان السارق انما يقطع بده بخصومة من له ولاية
الاسترداد وليس للراهن ذلك قبل قضاء الدين والمراد بالرهن المرهون والضمير في بدونه
راجع الى قضاء الدين وعلى النسخة الاولى الى قيام الرهن وكان شرط جواز القطع بخصومة
الراهن امرين حتى لو هلك في يد السارق لا سبيل للراهن عليه لبطلان دينه عنه وقضاء
الدين لحصول ولاية الاسترداد قال الكاكي رحمه الله الصحيح من النسخ كما هو في المحيط والايضاح
قال ابن الصنف كان في نسخة المصنف بعد التصاوق لتاج الشريعة رحمه الله قوله قبل
قضاء الدين او بعده قيل فيه نظر لانه ذكر في الايضاح وليس للراهن ان يقطع السارق
لان حق القبض للمرتهن ولو قال الراهن للمرتهن ايت بالرهن حتى اقضي الدين فخيف له
ولاية القطع لحق منه قبل القضاء هكذا في بعض الوضع فلو كان الحكم هكذا لخرج من النظر
وزفر والشافعي رحمهما الله اتفقا في الحكم واختلفا في تخريج المناط فالشافعي رحمه الله
بناه على اصله ان لا خصومة لهؤلاء المذكورين في الاسترداد عنده اذ الجحد من في يده المال
ما لم يحضر المالك واذا لم يكن لهم ولاية الاسترداد لا يلتفت الى خصومتهم وقال مالك
رحمه الله يقطع بالسرقة من يد المودع والوكيل والمرتهن والمستعير وزفر رحمه الله يقول
ولاية الخصومة في الاسترداد ضرورة الحفظ والثابت بالضرورة يقدر بقدرها فلا
يظهر في حق القطع لان فيه ابي في ظهورها في حق القطع تفويت الصيانة لان المال معرض
على السارق فلو استوفى القطع سقط الضمان فيكون فيه تضييع لاصالة وهم مامورون
بالحفظ والصيانة ولنا ان السرقة موجبة للقطع في نفسها وهذا ظاهر والسرقة قد ظهرت
عند القاضي بحجة شرعية وهي شهادة رجلين عدلين حضرة مطلقا اي غير
ضرورية فالموجب للقطع قد ظهر عند القاضي بحجة شرعية فترتب عليه القطع واما قال
ان الخصومة غير ضرورية لان الاعتبار لحاجتهم الى الاسترداد اليد وهم في ذلك كالمالك
لان اعتبار خصومة المالك لحاجته الى اظهار السرقة لاعادة اليد على الحد تحصيلا
للاعتراض المتعلقة باليد وهذا المعنى موجود في هؤلاء اما المتاجر والمستعير فلاحتياجهما
الى الانتفاع به بالحمل واما المرتهن والمودع فلرد المال تخليصا للذمة عن عهدة
الضمان والتزام الحفظ واذا ثبت ان الخصومة مطلقة اندفع ما قال زفر انها ضرورية
الحفظ فلا يظهر في حق القطع قوله والمقصود من الخصومة اي مقصود صاحب اليد احيا
حق المالك وسقوط الضمان بسقوط العصمة من ضرورة القطع فكان ضمنيا والضمني غير
معتبر وهذا جواب عن قوله زفر لان فيه تفويت الصيانة وقوله ولا يعتبر شبهة وهو من
الاعتراض جواب سوال مقدر تقديره ان يقال ينبغي ان لا يقطع السارق بدون حضرة
المالك كما مر في مسئلة قبيل هذا لاحتمال انه لو حضر اقر للسارق بالمسروق ويوجه
الجواب هذه شبهة وهو من الاعتراض فلا يعتبر كما اذا حضر المالك وغاب المرتهن
فان فيه شبهة وهو منه ايضا وهو ان حضر المرتهن ويقول انه كان ضيعا عندي في الوقت

الذي سرق ذلك ومع ذلك لا يشترط حضور المالك بل يقطع بحضومة المالك في ظاهر الرواية
وقيد بظاهر الرواية احترازا عن رواية ابن سماعة عن محمد ان المالك ليس له ان يقطعه
حال غيبة الودع لان السارق لم يسرق من المالك والذي سرق من الذي كان عنده فلم يجز ان
يطالب بدلك غيره فان قيل ما الفرق بين هذه المسئلة وبين ما اذا اقر السارق بالسرقة
في غيبة المالك حيث لا يقطع سالم يحضر مع ان العلة المذكورة وهو قوله ان السرقة ن
موجبة للقطع في نفسها وقد ظهرت عند القاضي بحجة شرعية وهي الاقرار موجودة
وشبهة الاذن بالدخول في الحرز او الاقرار بالمسروق للسارق موجبة هو منة الاقرار
ومع ذلك لا يقطع واجيب بان الفرق من حيث ان ما نحن فيه قد ظهرت فيه السرقة
عقيب حضومة معتبرة فلم يتوشر النهبة في دفع العلة عن مقتضاها لفوتها بخلاف
صورة الاقرار فانها لم تكن كذلك فان قيل القطع عقوبة سقط بالشبهة كما لا تثبت بحضومة
الودع كالقصاص اجيب القطع عقوبة يجب حقا لله تعالى اجماعا وانما شرط الحضومة
لبيان ان المال ليس للسارق لكي لغيره ويجوز للودع تملك هذه الحضومة بخلاف القصاص
فانه حق العبد **قوله** وان قطع سارق السرقة فسرقت منه لم يكن له ولا لرب
السرقة ان يقطع السارق الثاني وهذه من مسايل الجامع الصغير واراد بالسرقة عين
المسروقة اطلاقا لاسم المصدر على المفعول وبه قال احمد والشافعي رحمهما الله في قول
وقال مالك والشافعي رحمهما الله في قول يقطع بدعوى المالك لانه سرق نصابا من حرز
لا شبهة فيه سواقطع السارق الاول امر لا وذكر اصحاب الشافعي رحمه الله للخصم في
هذا السارق المالك لا السارق والغاصب قال صاحب الهداية وعندي ان كل واحد
من المالك والسارق والغاصب خصم قوله لان المال غير متقوم في حق السارق الاول
حتى لا يجب عليه الضمان بالهلاك فلم ينعقد موجبه في نفسها اي فلم تنعقد السرقة
موجبة للقطع في نفسها وايضا يده لم تبق من الايدي التي ذكرناها من ملك ووديعة
وخصومة من هذه الحيثية لا تعتبر في القطع قوله وللاول اي للسارق الاول
ولاية الخصومة في الاسترداد وفي رواية لحاجته اذ الرد واجب عليه وليس له ذلك
في رواية اخرى لان يده ليست بصحيحة لكون اليد الصحيحة عبارة عن ان تكون يد
ملك او ضمان او امانة ولم نوجد قوله ولو سرق الثاني قبل ان يقطع الاول اي السارق
الاول او بعد ما درئ في الاول اي او سرق الثاني بعد ما درئ القطع بشبهة يقطع
بخصومة الاول اي بالسارق الاول لان سقوط التقوم ضرورة القاطع ولم يوجد هنا
كالغاصب والمودع هنا بالشبهة كعدم القطع ولا فرق عند احمد رحمه الله بين القطع
وعدمه لان يد السارق على المال يد امانة ولا يد ملك فاشبه ما لو وجد ضائعا
قوله ولو سرق سرقة فردها على المالك قبل الارتفاع الى الحاكم لم يقطع وهذه
من مسايل الجامع الصغير المعادة قوله ولو سرق سرقة اي مسروقة وردها على المالك
لم يقطع في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف رحمه الله يقطع اعتبارا بما اذا رده بعد المرافعة بجامع
ان القطع حق الله تعالى فلا يحتاج الى الخصومة فكان ما بعد الارتفاع وما قبله سوا

وجه ظاهر الرواية ان الخصومة شرط لظهور السرقة لا البينة وفي النهاية وفي بعض النسخ بالواو اي
اي ولان البينة قال الكاكي رحمه الله وذلك نسخة شيخي بلا واو وهو الاصح فقال العيني
رحمه الله وكذا نسخة صحيحي بلا واو وقال هو الاصح ثم كتب بخطه على حاشية الكتاب لان
البينة انما جعلت حجة مع قيام احتمال الكذب ضرورة فقطع الخصومة بخصومة المالك
شرط لاقامة البينة وقد انقطعت الخصومة بالرد الى المالك قبل الارتفاع الى الحاكم ولا تبقى
البينة حجة بعد ذلك لانعدام الشرط وهذا الكلام كتبه ايضاح لما قال المصنف او لان
البينة انما جعلت حجة بخلاف ما بعد المرافعة يعني لورودها بعد سماع البينة والقضا
بقطع وبعد السماع قبل القضا بقطع استحسانا فالظهور السرقة عند القاضي بالشهادة بعد
خصومة معتبرة لانها الخصومة لحصول مقصودها في الاانتقاني رحمه الله لحصول مقصودها
الصير راجع الى الخصومة اي لحصول من الخصومة لان المقصود من الخصومة استرداده المال
الى المالك والشي يتقدر بالنهاية لا انه يبطل كالنكاح يتقرر بالموت لا انه يبطل لكن الخصومة
تجعل باقية لتقدير الاستيفا القطع وهو معنى قوله تبقى تقديرا اي تبقى الخصومة فانه
تقديرا باعتبار قيام يده على المال وورده على ولده او ذي رحم ان لم يكن في عيال المالك
يقطع لعدم الوصول اليه حقيقة وحكما وهذا يضمن الودع والمستعير بالدفع اليه
وان كان في عياله لا يقطع لان يد من في عياله كيده حكما وهذا لا يضمن الودع والمستعير
بالدفع اليه وكذا الورد الى امراته او عبده او اجيره مشاجر ولو دفع الى والده او وجده او
والدته او جدته وليسوا في عياله لا يقطع لان لهم لا شبهة الملك في ماله بالنص فتثبت
شبهة الرد وشبهة الرد كالرد ولو دفع الى عيال هو لا يقطع لانه شبهة الشبهة وهي
غير معتبرة ولو دفع الى مكاتبه لانه عبده ولو سرق من المكاتب ورد الى سيده لا يقطع
ولو سرق من العيال ورده الى من يعولهم لا يقطع لان يده عليهم فوق ايديهم في مسالة
قوله واذا قضى على رجل بالقطع في سرقة وهب له لم يقطع قال صاحب الهداية
رحمه الله معناه اذا سلمت بعض الى السارق وانما فسره لان الهبة اذا لم تتصل بالتسليم
والقبض لا يثبت الملك فهذه من خواص الجامع الصغير وكذا لا يقطع اذا باعها المالك
اياه اي اذا باع العين المسروقة مالكها الى السارق وقال زفر والشافعي رحمهما الله رواية
عن ابي يوسف رحمه الله لان السرقة قد تمت انعقاد ابا خذ مالا لغير على وجه الخفية
من حرز لا شبهة فيه اذ وضع المسئلة وذلك قوله وظهورا اي من حيث الظهور لان الفرض
انه قضي عليه بالقطع ولا يكون ذلك الا بعد ظهورها فقوله وهذا المعارض وهو ثبوت
الملك بالهبة والشرا لا يبين قيام الملك وقت السرقة لان الهبة والشرا يوجب ملكا
حادثا فلا يمتنع به الاستيفا كالرد على المالك وبهذا احترز عما اذا وهب المالك المسروق
للسارق قال الاقرار بظهرها كان ثابتا للمقر له من الملك فيلزم منه ثبوت الملك للسارق
وقت وجود السرقة فيكون سرقة شبهة فاذا كان الامر كذلك فلا شبهة فيقطع قوله
ولنا ان الامضا من القضا يعني استيفا الحد من تمة قول القاضي حكمت او قضيت بالقطع
او بالرجم او بالحد وهذا الباب او في باب الحدود قوله لوقوع الاستغنا عنه اي عن

القضا بالاستيفا لان القضا للاظهار ولا اظهار ههنا لان القطع حق الله تعالى وهو معنى قوله
والقطع حق الله وهو ظاهر عند الله تعالى لا يعزب عن علمه مثقال ذرة في الارض ولا في السما
ولا حاجة الى الاظهار واذا كان كذلك اي اذا كان الامضا من القضا يشترط قيام الخصومة
عند الاستيفا كما يشترط وقت ابتدا القضا وقد انتفى ذلك بالبيع والهبة فان ما يكون
شرطا لوجوب القضا يراعى وجوده الى وقت الاستيفا لان المعترض قبل الاستيفا كالمتوقف
باصل السبب بدليل العمى والخرس والردة والرق في الشهود فان الحدود لا تستوفى اذا
كان الشهود على هذه الاوصاف وقت الاستيفا بالاجماع ذكر صاحب الاسرار قوله وصار
اي الملك الحادث كما الملكاه منه قبل القضا لانه لما لم يمض نكانه لم ينقض ولقايل ان يقول
جعلتم الخصومة باقية تقديرا في صورة رد المسروق بعد المرافعة قبل الاستيفا ولم يكن
الاستيفا تمة من القضا حتى اوجبتم القطع وههنا جعلتم الاستيفا من القضا وجعلتم
البيع والهبة دفعا لوجوب الحد وما ذاك الا تناقض صرف والجواب ان الاستيفا من القضا
في باب الحد ود مطلقا لكن في صورة الرد لم يحصل بالرد سوى لزوم عليه بالاخذ
وههنا حدث بينهما تفرق موضع لافادة الملك فكان شبهة في درء الحد قوله قال
وكذلك اذا انتقصت قيمتها من النصاب يعني قبل الاستيفا بعد القضا وهذه من مسايل القدوري
رحمه الله ولفظه فيه وان وهبها من السارق او باعه اياها او نقصت قيمتها من النصاب لم
يقطع اما الهبة والبيع فقد مر بيانهما انفا واما نقصان القيمة من حيث السعر بعد القضا
قبل منع القطع اما لا فنقول فيه روايتان عن اصحابنا في رواية الكرخي رحمه الله شرط القطع
كمال النصاب وقت الاخذ ووقت القطع جميعا وفي رواية الطحاوي رحمه الله وقت الاخذ حتى
لو انتقصت قيمته عن النصاب يقطع كذا رواه القدوري رحمه الله في شرحه عن محمد رحمه الله
قوله وكذلك لا يقطع عطف على قوله فوهبها له قوله اذا انتقصت قيمتها يعني قبل الاستيفا بعد
القضا اي انتقصت من حيث السعر فانه ذكر في المحيط لو كان نقصان القيمة لنقصان في
العين يقطع وان كان لنقصان في السعر لا يقطع في ظاهر الرواية وعن محمد رحمه الله انه يقطع
وهو قول الشافعي وزفر ومالك واحمد رحمهم الله اعتبارا بالنقصان في العين يعني بان هلك
درهم من العشرة او استهلكه وهذا بنا على ان المعتبر في قيمة المسروق ان يكون يوم السرقة
ويوم القطع عشرة دراهم فان نقص عن ذلك قبل القطع في العين لم يمنع عن الاستيفا بالاتفاق
وان كان النقصان لتراجع السعر فكذلك عن محمد رحمه الله في غير ظاهر الرواية اعتبارا بالاول
بجامع وجود سرقة النصاب فيهما قوله ولنا وهو وجه ظاهر الرواية ان كمال النصاب لما كان
شرطا في الابتدا يشترط قيامه عند الامضا لما ذكرنا اراد به قوله ان الامضا من القضا
بخلاف النقصان في العين لانه مضمون على السارق والضمان قايم مقام المضمون فكمل النصاب
من حيث العين وقت الاخذ فيما اذا كان المسروق من ذوات الامثال ودينا اي من حيث الدين
وقت الاستيفا فيما اذا كان المسروق من ذوات القيم قوله كما اذا استهلك كله اي كما اذا
استهلك السارق كل العين اما نقصان السعر فمضمون فكان النقصان ناقصا عند القطع
فصار شبهة ودينا من نقصان السعر على نقصان الاخر صحيح لان الجزا اذا فات بعد الاخراج

مطلب
وان وهبها من السارق

بالهلاك

بالهلاك او الاستهلاك يكون مضمونا على السارق دينا على ذمته فيكون النصاب كاملا غنيا في
حالة الاخراج ودينا في حالة الاستيفا الا ترى انه لو اعتق كله يجب القطع فكذا اذا اتلف بعضه
وليس كذلك نقصان السعر فانه بفعل السارق لان النقصان مضاف اليه بالى تغير رغبات
الناس ولهذا اذا رد العين لا يواخذ بما انتقص من السعر فاذا قطع مع نقصان السعر قطع فيما
ليس بنصاب فلا يجوز ذلك وهذا معنى قوله فافترقا اي افترق نقصان السعر ونقصان
العين حيث وجب القطع في الثاني دون الاول قوله واذا ادعى السارق ان
العين المسروقة ملكه سقط القطع عنه وان لم يقم بينة وهو اصل مما قبله وهو رد
لقول الشافعي رحمه الله على ما ذكره وفسره صاحب الهداية رحمه الله بقوله معناه اي
معنى كلام القدوري رحمه الله بعد ما شهد الشاهدان بالسرقة انما فسره بذلك احترازا
عما اذا فعل ذلك بعد الاقرار بالسرقة فانه يسقط القطع بالاتفاق قال الشافعي رحمه الله
لا يسقط بمجرد الدعوى وفي المغني لابن قدامة الحنبلي في كتب اصحاب الشافعي رحمه الله كان
المسروق منه فان هلك لا قطع عليه بالاجماع وان حلف لا يقطع ايضا وهو نص الشافعي رحمه الله
وقال بعض اصحابه فيه وجهان قيل يقطع وبه قال احمد رحمه الله في رواية لان سقوط
القطع بمجرد الدعوى يورث سد باب القطع اذ كل سارق لا يعجز عن هذا وعن احمد رحمه
الله في رواية اخرى انه اذا كان السارق معروفا بالسرقة يقطع لانه يعلم كذبه بدلالة
الحال وفي الروايات انه لا يقطع بكل حال لان الحدود تندرئ بالشبهات وفي احتمال صدقه
لانه لا يجزء عنه اي عن قوله انها ملكه قوله فيؤدي الى سد باب الحد ومنى الشافعي رحمه
الله هذا السارق ظريفا لان اكثر السراق لا يعلمون هذا قوله ولنا ان الشبهة دارية
للحد وتتحقق اي الشبهة بمجرد الدعوى لاحتمال دعواه الصدق لا معتبر بما قال الشافعي
رحمه الله انه لا يجزء عند سارق وما من مقر الا ويمكن من الرجوع وكان ذلك معتبرا في
ايراث الشبهة فكذا هنا وفيه نظر لان الاقرار حجة قاصرة والبينة حجة كاملة لما عرف
ولا بد من ان يكون مورث الشبهة في الحجة القاصرة مورثا لها في الكاملة والجواب ان الكمال
والقصور بالنسبة الى المتعدي الى الغير وعدمه وليس كذلك ما نحن فيه فيهما سوا قوله واذا اقر رجلان بسرقة ثوب لاحدهما هو ماله لم يقطعا وهذه
من مسايل الجامع الصغير المعادة سوا ادعى قبل القضا او بعده قبل الامضا وعند الايمة
الثلاثة لم يعتبر دعواه بعد القضا وله لان الرجوع عامل في حق الراجع ومورث للشبهة
في حق الاخر لان السرقة تثبت بافرارهما على الشركة فيكون فعلا واحدا قوله فان سرقا
ثم غاب احدهما وشهد شاهدان على سرقتهما قطع الاخر في قول ابي حنيفة رحمه الله الاخر
وكان يقول اولا لا يقطع وهذه من مسايل الجامع الصغير المعادة اعلم ان قوله اخرا هو قولهما
وبه قالت الثلاثة وقوله الاول انه لا يقطع لانه اي لان الغايب لو حضر ربما يدعي الشبهة
ويوارية للحد عن نفسه وعن الاخر فلو قطعنا الحاضر قطعناه مع الشبهة وهو لا يجوز قوله
وجه قوله الاخراي وجه قول ابي حنيفة رحمه الله الاخر ان العينة تمنع ثبوت السرقة على
الغايب لان القضا على الغايب لا يجوز بقي فعل السرقة معدوما والمعدوم لا يورث الشبهة

في حق الوجود وهذا لان الشبهة هي المحققة الموجودة لا الموهومة ولا معتبر بتوهم حدوث
الشبهة لانه لو اعتبر يلزم اعتبار شبهة الشبهة وهي متحيطة عن حيز الاعتبار قوله على ما
مر اشارة الى قوله ولا معتبر بشبهة موهومة الاعتراض **قوله** واذا اقر العبد المحجور
عليه بسرقة عشرة دراهم بعينها فانه يقطع ويرد السرقة الى المسروق منه وهذا عند
ابي حنيفة رضي الله عنه وقال ابو يوسف رحمه الله لا يقطع والعشرة للمولى وقال محمد
رحمه الله لا يقطع والعشرة للمولى وهو قول زفر رحمه الله وهذه من مسايل الجامع الصغير
المعادة اعلم انه يقول ابي يوسف رحمه الله قال الشافعي رحمه الله في الام ومالك واحمد
رحمهما الله قوله وقال محمد رحمه الله لا يقطع والعشرة للمولى وحكي الطحاوي رحمه الله انه
قال سمعت استاذي بن ابي عمران يقول الاقاويل الثلاثة كلها عن ابي حنيفة رضي الله
عنه فقوله الاول اخذ به محمد رحمه الله ثم رجع وقال كما قال ابو يوسف رحمه الله واخذ
به ابو يوسف ثم رجع الى القول الثالث واستقر عليه قوله معناه اذا كذبه المولى اي معنى
قول محمد والعشرة للمولى اذا كذبه المولى بان قال المال مالي فالعشرة له ولا يقطع العبد قوله
ولو اقر اجنبي العبد المحجور بسرقة مال مستهلك قطعت يده اتفاقا بين علمائنا الثلاثة كما
اذا اقر بالزنا قال تاج الشريعة رحمه الله لان الاقرار بمال مستهلك اقرار بحد مقرر والاقرار
بحد مقرر صحيح في العبد المحجور عند علمائنا الثلاثة كما اذا اقر بالزنا او بشرب الخمر
قوله ولو كان العبد ماذونا له يقطع في الوجهين اي فيما اذا كان المال قايما او مستهلكا
هذا اذا كان العبد كبيرا وقت الاقرار اما اذا كان صغيرا فلا قطع عليه اصلا لكنه
ان كان ماذونا له يرد المال الى المسروق منه ان كان قايما اما اذا كان هالكا فلا ضمان
عليه لا في المال ولا بعد العتق كذا ذكر الامام الاستيجابي رحمه الله وقال زفر رحمه
الله لا يقطع في الوجوه كلها اي فيما اذا كان العبد محجورا او ماذونا والمال قايما او هالكا
قوله لان الاصل عنده اي عند زفر ان اقرار العبد على نفسه ماذونا كان او محجورا
بالحدود والقصاص لا يجوز لان الاقرار على نفسه يعني في القصاص وطرفه يعني في الحدود وكل
ذلك اي في طرفه ونفسه مال للمولى والاقرار على الغير غير مقبول الا ترى انه ان اقر بجنيه
للغير كان اقراره باطلا قوله الا ان المأذون له مواخذ بالضمان ان كان مستهلكا و بالمال
اي يواخذ بالمال ان كان قايما لصحة اقراره به لكون المأذون له مسلطا عليه من جهته
اي مسلطا على الاقرار من جهة المولى قوله والمحجور عليه لا يصح اقراره بالمال ايضا اي كما لا يصح
في النفس ايضا قوله ونحن نقول يصح اقراره من حيث انه ادمي مخاطب لا من حيث انه مال
قوله ثم يتعدى الى المالية فيصح من حيث انه مال يعني لما صح اقراره من حيث انه ادمي صح
من حيث انه مال ايضا بالسراية اليها لان الادمية لا تنفك عن ماليته فالسراية من حيث
انه مال تبعا وقد يثبت الشيء تبعا ولا يثبت قصدا ولانه لا تهمة في هذا الاقرار لما يشتمل عليه
من الاضرار اي على العبد لان ما يلحقه من الضرر باستيفاء العقوبة منه فوق ما يلحق المولى قوله ومثله
اي ومثل ما كان ضررا الاقرار فيه مساويا الى المقر والى الغير مقبول على الغير ايضا بطريق الشفعة
لانعدام تهمة الكذب في ذلك الاقرار كما اذا شهد اثنان وان كان عبدا عند الامام بروية

هلال رمضان وفي السماعة يقبل الامام شهادة الواحد وان لم يقبلها في سائر المواضع لعدم
التهمة حيث يلزمه الصوم كما يلزم غيره وكذلك المديون المفلس اذا اقر بالقتل العمد فانه
يقتص منه بالاجماع وان كان فيه ابطال دين الغرماء قوله لمحمد رحمه الله في المحجور عليه ان اقر
بالمال باطل وهذا اي ولاجل بطلان اقرار المحجور عليه بالمال لا يصح الاقرار منه بالمال باطل وهذا اي ولاجل بطلان اقرار المحجور عليه بالمال لا يصح الاقرار منه بالسرقة فاذا لم يصح اقراره في حق المالية تبقى مال المولى على ملكه ولا تقطع يد العبد
في سرقته اي في سرقة مال حكم به سيده لان كون المال مملوكا للغير السارق شرط وجوب
القطع قوله ويؤيده اي يؤيد ما ذكره محمد وهذه اشارة الى ان لكل واحد من اصحابنا الثلاثة
اصلا فابو حنيفة رحمه الله يقول القطع اصل والمال تابع بدليل انه يسقط بالشبهات ويدل عليه
انه لو قال بقي القطع لم يسقط القطع وابو يوسف رحمه الله يقول كل منهما اصل اما المال اصالة
القطع فيما قالوا في الحر اذا اقر وقال سرقت هذا المال من زيد وهو في يد عمرو وكذبه عمرو
يصح اقراره في حق القطع دون المال واما اصالة المال فلانه اذا سرق دون العشرة لا يقطع
والخصومة شرط ولولا ان المال اصل لوجب القطع بدونها لانه محض حق الله تعالى وهو
يستوفى بلا طلب ومحمد رحمه الله يقول المال اصل والقطع تبع وهو معنى قول المصنف
رحمه الله ان المال اصل فيهما اي في السرقة والقطع تابع حتى تسمع الخصومة فيه اي في المال
بدون القطع مثل ان يقول لطلب المال منه دون القطع ويثبت المال دون القطع كما اذا
شهد رجل وامرأتان او ثبتت السرقة بشهادة الفروع او بكتاب القاضي الى القاضي واقر
بالسرقة ثم رجع فانه يضمن المال ولا يقطع قوله وفي عكسه بان قال لا طلب القطع دون المال
لا تسمع الخصومة ولا يثبت المال واذا بطل الاقرار فيما هو الاصل اي المال بطل في التبع
وهو القطع قوله بخلاف المأذون لان اقراره بالمال الذي في يده صحيح فيصح في حق القطع
تبعا لصحة الاقرار بالمال قوله ولابي يوسف رحمه الله ان العبد اذا اقر بشيئين بالقطع وهو اي
القطع على نفسه صحيح على ما ذكرناه اشار به الى قوله فيصح اقراره في حق القطع قوله وبالمال
اي واقر بالمال والاقرار بالمال على المولى فلا يصح في حقه اي فلا يصح اقرار العبد في حق
المولى في المال قوله والقطع يستحق بدونه اي بدون المال كما اذا قال الحر الثوب الذي في
يد زيد سرقته من عمرو وزيد يقول هو ثوبي فقطع يد المقر لصحة اقراره قوله وان كان واصلا
بما قبله اي وان كان العبد لا يصدق في تعيين الثوب حتى لا يؤخذ من زيد وفي المبسوط
وكما لو اقر بسرقة مال مستهلك وهذا لانا لا نقبل اقراره في تعيين هذا المال فبقي المسروق
مستهلكا قوله ولابي حنيفة رحمه الله ان الاقرار بالقطع قد صح من العبد قوله لما بينا اشارة الى
قوله ونحن نقول يصح اقراره من حيث انه ادمي فيصح اقراره بالمال بناء على صحة الاقرار بالقطع
لما شهدنا من اصله فيما مضى قوله لان الاقرار تلا في حالة البقاء اي بقاء السرقة لان الاقرار
بالشيء اخبار امر قد كان فلا بد من وجود المخبر به قبل الاقرار الا ترى ان اقرار احد الزوجين
بالنكاح صحيح من غير شهادة قوله والمال في حالة البقاء تابع للقطع حتى يسقط بالرفع لانه
حتى بمعنى الفاء قوله عصمة المال باعتباره اي باعتبار القطع قوله ويستوفى القطع بعد استهلاك
اي استهلاك المال فلو ابطلنا اقراره في حق القطع باعتبار المال لجعلنا المال في البقاء اصلا

وهذا باطل كذا في جامع البرهان وفي بعض الشروح وقوله باعتباره اي باعتبار الاصل القطع لما يجئ من اصلنا ان القطع لا يجتمع مع الضمان لسقوط العصمة والتقوم في حق السارق بدل على ان المال تابع لانه لو كان اصلا لما تغير حاله من التقوم الى غيره لان مقصودنا انما يكون بالتقوم وكذلك استثنا القطع بعد استهلاك المال يدل على ذلك اذ لا وجود للتابع مع وجود عدم الاصل قوله بخلاف مسئلة الجرجواب عما استدل به ابو يوسف بقوله كما اذا قال الحر الثوب الذي في يد زيد الى اخره بيانه ان هذه المسئلة ليست تلك المسئلة لانه ليس من ضرورة كونه مسروقا عن يخص كونه مالكا له لجواز ان يكون مودعا فيقطع لان القطع يجب بالسرقة من المودع بعضومنه وان لم يرد اليه المال واما ههنا فلو لم يرد المال الى المسروق منه لوجوان يكون ذلك المال مال المولى فحينئذ لا يجب القطع لان العبد اذا سرق مال المولى لا تقطع يده وهو معنى قوله اما لا يجب اي القطع لسرقة العبد مال المولى قوله فافترقا اي الحكمان المذكوران قوله ولو صدقه المولى اي ولو صدق المولى عبده قوله يقطع في الفصول كلها وهو ان يكون العبد ماذونا له او مجورا عليه والمال قايم بعينه او مستهلك والمولى يكذبه او يصدقه يقطع في هذه الفصول كلها لزوال المانع من القطع ووجود السبب له **قوله** واذا قطع السارق والعين قايمة في يده ردت على صاحبها لبقايه على ملكه وان كانت مستهلكة لم يضمن وهذه من مسايل الجامع الصغير المعادة قال صاحب الهداية رحمه الله وهذا الاطلاق يشمل الهلاك والاستهلاك يعني لما لم يضمن في صورة الاستهلاك مع وجود فعل منه فلا يضمن في صورة الهلاك اولى قوله وهو رواية ابي يوسف عن ابي حنيفة رحمه الله يعني شمول الاطلاق الهلاك والاستهلاك رواه ابو يوسف عن ابي حنيفة رحمه الله وروي الحسن عن ابي حنيفة ان الضمان يجب بالاستهلاك دون الهلاك وقال الشافعي رحمه الله يضمن في الهلاك والاستهلاك لانهما اي القطع والضمان حقان قد اختلف سببهما فلا يتمانعان اي لا يمنع احدهما بالاخر وبين اختلاف السببين بقوله فالقطع حق الشرع وسببه ترك الانتهاء عما نهي عنه والضمان حق العبد وسببه اخذ المال لاختلافهما اعلم ان المال اذا كان قايما يرده على مالكه وكذا لو باعه السارق او وهبه باخذ من المشتري والموهوب له ويبطل البيع والهبة واختلفوا في النافلة فقال الشافعي رحمه الله واحمد وابو يوسف رحمهم الله يجب على السارق رد قيمتها اوسلمها ان كان هالكا وهو قول ابرهيم النخعي وحماد والحسن البصري والليث بن سعد رحمهم الله وقال علماؤنا والثوري رحمهم الله لا يجتمع الضمان مع القطع فلو ضمنه المالك قبل القطع سقط القطع ولو قطعه سقط الضمان وهو قول عطا ومحمد بن سيرين وابن شبرمة وعامر الشعبي ومكحول رحمهم الله وقال مالك رحمه الله ان كان السارق معسرا لم يضمن عليه ولو كان موسرا يضمن نظرا للجانبين قوله فصار اي حكم هذا على الوجه المذكور كاستهلاك صيد مملوك في الحرم يعني من حيث يجب قيمته للمالك وقيمة اخرى لحق الشارع المحظورات لله تعالى قوله او سرب حمر مملوك لذمي على اصلكم فان ضمان الخمر بالاستهلاك لا يجب عند الشافعي رحمه الله وان كان لذمي وعنده يجب قيمته وعندنا قوله ولنا قوله

عليه

قوله عليه السلام اي قول النبي صلى الله عليه وسلم لا عزم على السارق بعد ما قطعت يمينه قال الاكمل رحمه الله في هذا المحل لا يقال هذا الحديث يدل على ان العين اذا كانت قايمة لا ترد الى صاحبها لان ذلك لا يسمى عزما انتهى اعلم ان هذا الحديث غريب بهذا اللفظ ومعناه ما اخرجه النسايي في سننه عن حبان بن عبد الله عن الفضل بن فضالة عن يونس بن يزيد عن سعيد بن ابرهيم عن المسور بن ابرهيم عن عبد الرحمن بن عوف ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يغرم صاحب سرقة اذا اقيم عليه الحد انتهى قال النسايي هذا مرسل وليس بثابت واخرجه الدارقطني في سننه بلفظ لا عزم على السارق بعد قطع يمينه وقال والمسور لم يدرك عبد الرحمن بن عوف فان صح اسناده فهو مرسل وسعد بن ابرهيم مجهول انتهى البزار في سنده بلفظ لا يضمن السارق سرقته بعد اقامة الحد قال والمسور بن ابرهيم لم يلق عبد الرحمن بن عوف الا بهذا الاسناد وهو غير متصل لان المسور لم يسمع من جده عبد الرحمن وقال ابن ابي حاتم الرازي في كتاب العلل سالت ابي عن هذا الحديث فقال هذا حديث منكر والمسور لم يلق عبد الرحمن وقد طول الاكمل رحمه الله ههنا كلاما ولم يتعرض لبيان حال الحديث وقال الكاكي رحمه الله ذكر ابن قدامة في المغني قال ابن المنذر وسعد بن ابرهيم مجهول وقال ابن عبد البر الحديث ليس بقوي قلت ليس كذلك فان الزهري يروي عن سعد بن ابرهيم هذا الحديث فنقله عبد الباقي وقال عبد الباقي هذا صحيح وقول ابن قدامة ليس اجزم القطع عليه قلنا اطلاق العزم على جزم القطع خلاف الظاهر مع انه نكرة في موضع النفي انتهى ثم اعلم ان الحديث الذي رواه الطبراني في هذا الباب وقال احمد بن الحسن الترمذي حدثنا سعيد بن كثير عن عمه حدثنا الفضيل بن فضالة عن يونس بن يزيد عن سعيد بن ابرهيم حدثني احمد المسور بن ابرهيم عن ابيه عن عبد الرحمن بن عوف ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اذا اقيم الحد على السارق فلا غرم عليه واخرجه ابو عمر بن عبد البر من طريق بن جرير وهذا المسور وابوه ذكره ابن حبان في ثقات التابعين وذكر ابن جرير ما يلزمه فيه البيان عن صحته قوله ان لم يضمن السارق بعد الحد وفساد قول من ضمنه ثم حكى عدم التضمين عن ابن سيرين والشعبي والنخعي وعطا والحسن وقتادة قال وقلنا مع الاثر والناس على اجماعهم على ان اهل العلم اذا ظهروا على الخوارج لم يغرموا ما استهلكوه وكذا قطاع الطريق ولو كان السارق في التضمين كالغاصب لغدية الواجب الضمان على هؤلاء لتعديهم وظلمهم قال وهذا هو الصواب لقوله تعالى فاقطعوا ايديهما جزاء بما كسبا فلم يامر بالتغريم ولو كان لانه نعم منهم به كما عزم بهم بالقطع قوله ولان وجوب الضمان ينافي القطع لانه يملكه اي لان السارق يملك المسروق باداء الضمان حال كونه مستندا الى وقت اخذ السرقة فتبين ان الاخذ ورد على ملكه فينتفي القطع قوله وما يودي اي والشيء الذي يودي الى انتفاء القطع المشروع فمنه المنتفي لان انتفاء اللازم يدل على انتفاء الملزوم قوله وان المحل اي المال لا يبقى معصوما قبل القطع حال كونه حقا للعبد اذ لو بقي لكان مباحا في نفسه اي لانه بقي معصوما حقا للعبد لكان مباحا في نفسه لانه عرف بالاستقراء ما هو حرام حقا للعبد فهو مباح في نفسه فكان المال للسارق حراما من وجه دون وجه

ينتفي القطع للشبهة اي لشبهة كونه مباحا فحاصله ان الشبهة هو ان تكون الحرمة ثابتة من
وجه دون وجه فيبقى بيندرئ بالحديث فاذا الدريق معصوما حقا للعبد فيصير محرزا حقا
للشرع كالمبتة قوله ولا ضمان فيه اي في المحرز حقا للشرع قوله الا ان العصة جواب سوال
تقديره العصة لما انتقلت الى الله تعالى وصار المال المسروق كالمبتة والخمر وجب ان لا يجب
الضمان عند الاستهلاك وقد روي الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله وجوب الضمان فيه كما مر
عن قريب وتقرير الجواب ان يقال ان العصة لا يظهر سقوطها في حق الاستهلاك لانه فعل
اخر غير السرقة ولا ضرورة في حق فعل اخر قوله وكذا الشبهة دفع كونه مباحا في نفسه قوله
يعتبر فيما هو السبب وهو السرقة دون غيره وهو الاستهلاك قوله وجه المشهور وهو عدم
وجوب الضمان في الاستهلاك كما في الهلاك قوله ان الاستهلاك انما تقصوده
بالسبب وهو السرقة لانه انما سار ليصير الى بعض حوائجه فكان تتمة للسبب لا انه فعل
اخر فتعتبر الشبهة فيه لان في اسقاط الضمان كما اعتبرها في نفس السبب قوله وكذا يظهر
سقوط العصة في حق الضمان في فعل الاستهلاك لان سقوط العصة من ضرورة سقوطها
في فعل الهلاك لانتفاء المماثلة بين المال المسروق وبين الضمان لان الضمان مال معصوم
حقا للعبد في حالتي الهلاك والاستهلاك والمال المسروق معصوم حقا له في حالة
الاستهلاك فقط فاذا انتفت المماثلة انتفى الضمان لان ضمان العدوان مشروط
بالمماثلة بالنص وهذا لا يجب الضمان عندنا بمقابلة استهلاك المنافع بالعصب لانتفاء
المماثلة قال الاكمل رحمه الله في هذا المحل ومن الشارحين من قال لانه اي لان سقوط الضمان
من ضرورة ان سقوط العصة يعني انه يلزم من سقوط العصة سقوط الضمان وهذا لان
ضمان العدوان مبني على المماثلة لقوله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى
عليكم ولا مماثلة بين المسروق وضمانه فينتفي الضمان لان المسروق ساقط العصة حرام
لعينه حقا للشرع غير منتفع به كالدم والميتة والذي يوخذ من السارق مال معصوم منتفع
به ليس بحرام لعينه فلا يجب الضمان لانتفاء المماثلة وكلام المصنف رحمه الله لا يساعد
فتامل انتهى والمراد من قوله لبعض الشارحين الاتقاني رحمه الله فانه ذكر بعبارة التي
ذكره **قوله** ومن سرق سرقات فقطع في احديها فهو لجميعها لا يضمن شيا عند
ابي حنيفة رضي الله عنه وقال لا يضمن كلها الا التي قطع لها وهذه من مسايل الجامع الصغير
المعادة وروي عن ابي حنيفة رضي الله عنه مثل قولهما كذا ذكر صاحب الشامل في قسم المبسوط
اعلم ان من سرق سرقات فقطع في احدى السرقات يعني لاجل واحدة منها فتوابي القطع
واقع لجميعها بالاتفاق لان القطع يتداخل بالاجماع وبه قالت الثلاثة قوله ولا يضمن شيا
اي ارباب السرقات عند ابي حنيفة رحمه الله وقال لا يضمن كلها اي كل السرقات الا التي اي
السرقة التي قطع لها ومعنى المسالة اذا حضر احدهم اي احد ارباب السرقات وادعى السرقة
فان حضروا جميعا وقطعت يد لحضورهم لا يضمن شيا بالاتفاق في السرقات كلها قوله
لهما اي لابي يوسف ومحمد رحمهما الله ان الحاضر ليس بنائب عن الغايب حتى يحمل حضوره
لحضورهم ولا بد من الحضور لتظهر السرقة فلم تظهر السرقة عن الغايبين فلم يقع القطع لها

القطع عن

الابري

فان

اي للسرقات كلها واذا لم يقع القطع تبقت اموالهم معصومة والمال المعصوم مضمون لاخيه
قوله وله اي لابي حنيفة رحمه الله ان الواجب بالكل اي بكل السرقات قطع واحد حقا لله
تعالى وكل ما كان كذلك يتداخل لان مبنى الحد ودعى التداخل والحصومة شرط الظهور عند
القاضي وقد وجد ذلك ايضا بالنسبة الى الجميع لانه ظهر بحصومة الواحد قطع الكل كما لو
حضروا جميعا الا يرى ان رجلا لو قتل جماعة فقدم احد اولياء المقتولين فقتله كان
لهم جميعا ولا يجب لغيره غير ذلك وكذلك لو قذف رجل جماعة فقدم واحد منهم واقيم
عليه الحد صار الحد لهم جميعا قال تاج الشريعة رحمه الله والشرط برايي وجودها
لا وجودها قصدا وهذا يصح الاعتكاف بصوم رمضان والصلوة بالوضوء حتى
المسجد قوله واما الوجوب اي وجوب القطع بالجناية جزاها قوله فاذا استوفى يعني ذلك
القطع الواحد فالمستوفى كل الواجب ان يرجع نفسه وهو الانزجار الى الله فيقطع عن الكل
فان قيل الحكم الثابت ضمنا لا يرتوا على الثابت صريحا والقطع بعض البراءة عن ضمان المسروق
ولو ابراه الواحد عن ضمان الكل ضمنا لم يبرا فكيف يبرا اذا ثبت ضمنا اجيب بانه كم من
شي يثبت ضمنا ولا يثبت قصدا كبيع الشرب ووقف المنقول فانهما ما وقع القطع في
حق الكل بالاجماع تبعه ما هو ثابت في ضمنه وهو سقوط الضمان قبل الحصومة شرط البصر
الحصم بادلا فان ادلا يصح البدل من واحد عن الكل اجيب بدل المال لسقوط عصمته امر
شرعي يثبت بناء على استيفاء القطع لا باختيار العبد الا يرى انه ليستوفي حصومة
من يملك البدل ومن لا يملك كالاب والوصي واعلم ان وقوع القطع لجميع السرقات بالاجماع
وقد علمت ان القطع لا يجتمع مع الضمان فالقول بالضمان في واحد منها بعد ذلك جمع
بين القطع والضمان وذا تناقض وقوله على هذا الخلاف اي الخلاف في المذكور بين
ابي حنيفة وصاحبيه اذا كان النصب بضم النون والصاد جمع نصاب كلما لواحد
خاصم في البعض اي في بعض النصب يعني لو سرق السارق النصب من شخص واحد ما لذا
خاصم في البعض قطع لاجل ذلك فعند ابي حنيفة رحمه الله لا يضمن النصب الباقية
وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله يضمن فافهم والله الموفق للصواب

باب ما يحدث السارق في السرقة

اي هذا باب في بيان احكام ما يحدث السارق في السرقة لما ذكر كيفية القطع شرع
فيما يحدث السارق من الصنعة في السرقة فهل يكون ذلك شبهة دارية للحد اولا اذ
حدوث الصنعة فيها امر عارض والعارض لا يعد الاصل وكذلك الشبهة عارضة
لان الاصل عدم الشبهة **قوله** ومن سرق ثوبا فشقه في الدار نصفين ثم اخرجه
وهو يساوي عشرة دراهم قطع وهذا من مسايل الجامع الصغير المعادة قوله ويحدث
بضم الياء من الاحداث قوله ومن سرق ثوبا فشقه في الدار نصفين وهو يساوي عشرة
دراهم قطع قيد بقوله في الدار لانه لو شقه خارج الدار يقطع بالاجماع سواء بقيت
شبهته بعد ما امر لا ولا خلاف فيه للائمة الثلاثة وكذا لو بقيت شبهته بعد البعد الشق

في البيت فيه بقوله وهو يساوي الثوب عشرة بعد الشق لانه لم يساوي عشرة بعد الشق
لا يجب القطع بالاتفاق قوله وعند ابي يوسف رحمه الله لا يقطع لان له فيه سبب الملك
وهو الخرق الفاحش وهو الخرق طولا فانه خرق فاحش فان الخرق الفاحش يوجب نقصه
ويجعل المضمون وهذا قلنا المالك بعد الشق بالخيار ان شاء ملكه الثوب بالضمان لانعقاد
سبب الملك لانه لو لم ينعقد لما وجب التمليك بكره من السارق فصار حكم هذا كالمشتري
بكرا اذا شق مبيعا فله خيار للبائع ثم فسخ البائع البيع فانه لا يقطع هناك ن
فكذلك ههنا والجامع بينهما ان السرقة تمت على عين غير مملوك للسارق ولكن ورد عليه
سبب الملك ولابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ان هذا الاخذ الذي فيه الخرق الفاحش
واللام للعهد بدليل قوله وسببه لا يورث الشبهة كنفس الاخذ وضعا سببا للضمان
لا للملك يعني لا نسلم ان له فيه سبب الملك لان الاخذ المعروف ليس بموضوع له وانما
هو موضوع سبب للضمان فكان له سبب الضمان لا سبب الملك وانما الملك يثبت له
ضرورة اذ الضمان لا يجتمع البدلان في ملك واحد وهما البدل والمبدل والتثنية
بطريق التغليب لطلب الخفة اذ المسروق مبدل والبدل قيمته قوله ومثله اي ومثل
هذا الاخذ الذي هو سبب للضمان لا يورث الشبهة لانه ليس بموضوع للملك كنفس الاخذ
فانه يحتمل ان يصير سببا بعد الضمان ومع هذا لم يعتبر بشبهة قوله وكما اذا سرق معيبا
باعه ولم يعلم المشتري بالعيب فانه يقطع وان انعقد سبب الرد وهو العيب كذلك
ههنا يقطع وان انعقد سبب الضمان وهو الشق قوله بخلاف ما ذكر ابو يوسف وهو
قوله كالمشتري اذا سرق مبيعا فيه خيار للبائع لان سبب الملك فيه موجود لان
البيع موضوع لافادة الملك قوله وهذا الخلاف اي الذي بين ابي يوسف وصاحبيه
انما اختار المالك تضمين النقصان واخذ الثوب لانا لا نقول ضمان النقصان
لا يجتمعان فاذا اختار تضمين النقصان كيف يتمكن من القطع لانا نقول ضمان النقصان
وجب بجناية اخرى قبل الاخراج وبها فات من العين والقطع باخراج الباقي كما لو
اخذ ثوبين فاخرق احدهما في البيت واخرج الاخر وقيمته نصاب وارد على هذا
الجواب الاستهلاك على ظاهر الرواية فانه فعل عين السرقة مع انه لا يجب الضمان
فمن هذا ذهب بعضهم الى انه اختار القطع لا يضمن النقصان والجواب ان القطع للباقي بعد
الخرق وليس فيه ضمان بخلاف المستهلك فان القطع كان لاجله لا لشيء اخر قوله فان
اختار تضمين قيمته وترك الثوب عليه لا يقطع بالاتفاق لان ملكه مستند الى وقت
الاخذ فصار كما اذا ملكه الهبة فانه اذا وهب له بعد تمام السرقة يسقط القطع فلان
لا يجب اذا ملكه قبل تمام السرقة اولى قوله فاورث شبهة وهي دارية لحد قوله وهذا
كله اي هذا الخلاف مع هذه التفصيلات اذا كان النقصان فاحشا والفاحش ما
يفوت به بعض العين وبعض المنفعة وقال الترجماني شيء يرد في حد الانملة ان لا يكون
النقصان اكثر من نصف القيمة وقيل النقصان الفاحش ان ينقص بالخرق ربع القيمة
فصاعدا وما دونه يسير وقيل ما لا يصلح الباقي في الثوب فهو فاحش وما يصلح يسير

قوله وان كان النقصان يسيرا يقطع بالاتفاق لانعدام سبب الملك اذ ليس له اختيار
تضمين كل القيمة بل له تضمين النقصان **قوله** ومن سرق شاة فذبحها ثم اخرجها
لم يقطع وهذه من مسائل الجامع الصغير وذلك لان الشاة لما صارت لحما نقصت لما
لان اللحم مما يتسارع اليه الفساد ولا قطع فيه وروي عن ابي يوسف انه يقطع كذا في
كفاية البيهقي **قوله** ومن سرق ذهبا او فضة يجب فيه القطع فضمه دراهم
او دنانير قطع فيه ويرد الدراهم والدنانير الى المسروق منه وهذا عند ابي حنيفة
رضي الله عنه وقالا لا سبيل للمسروق منه عليها والعين راجع الى الدراهم والدنانير
وهذه معادة في الجامع الصغير لاذكر الخلاف فانه من الخواص قوله ومن سرق ذهبا
او فضة يجب فيه القطع وهو صفة للذهب والفضة لانها جملة فعلية وقعت
صفة للنكرة وجواب المسئلة هو قوله قطع فيه اي فيما يبلغ قيمته عشرة دراهم
قوله فضمه دراهم او دنانير قطع فيه ويرد الدراهم والدنانير الى المسروق منه
وهذا عند ابي حنيفة رضي الله عنه اي القطع عنده وبه قالت الائمة الثلاثة رحمهم الله
وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله لا سبيل الى المسروق منه عليهما اي على الدراهم والدنانير
وفي نسخة الشيخ علاء الدين رحمه الله عليهما وهو الاحسن قوله واصله اي اصل
الخلاف في الغصب ان بعده الصنعة لا ينقطع حق المالك في الغصب عند علمائنا
الثلاثة فكذا في السرقة وهذه صنعة متقومة عندهما خلافا له اي لابي حنيفة رحمه الله
قوله ثم وجوب الحد لا يشكل على قوله لان السارق لم يملك المسروق وقيل على
قولهما لانه يجب لانه ملكه قبل القطع وقيل يجب لانه صار بالصنعة شيئا اخر فلم
يملكه عينه اي عين المسروق وفي بعض النسخ عينهما اي عين الذهب والفضة وانما
ملك شيئا غيرهما لان الاعيان تتبدل بتبدل الصفات اصله حديث بريرة
قوله ومن سرق ثوبا فصبغه احمر لم يوخذ منه الثوب وهذه من المسائل
المعادة في الجامع الصغير يعني ان سرق ثوبا فصبغه احمر يقطع فيه لم يوخذ منه الثوب
ولم يضمن قيمة الثوب قوله وهذا اي عدم اخذ الثوب وعدم الضمان عند ابي حنيفة
وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله يوخذ منه الثوب ويعطى السارق ما زاد
الصبغ في الثوب اعتبارا بالغصب اي قياسا عليه والجامع بين النفس والنفس عليه
كون الثوب اصلا قائما وكون الصبغ تابعا وبه قالت الثلاثة قوله ولهما اي ابي حنيفة وابي
يوسف رحمهما الله ان الصبغ قائم صورة ومعنى اما صورة فظاهر واما معنى فمن حيث القيمة
قوله حتى لو اراد اي المالك اخذ الثوب حال كونه مصبوغا يضمن ما زاد الصبغ فيه وحق
المالك في الثوب قائم صورة لا معنى لانه غير مضمون على السارق بالهلاك والاستهلاك وهو
معنى قوله الاخر انه غير مضمون على السارق بالهلاك والاستهلاك قوله فرجحنا جانب
السارق لاعتباره ما هو قائم صورة لا معنى اولى من مراعاة ما هو قائم صورة لا معنى ورجح
حق السارق اولا بالوجود كالموهوب له اذا صبغ الثوب احمر انقطع حق الواهب بخلاف
الغصب لان حق كل واحد من المالك والغاصب قائم صورة ومعنى فاستويا اي فاستوى

المالك والغاصب من هذا الوجه اي من حيث ان حق كل منهما قايم صورة ومعنى فلم يكن الترجيح
بالوجود فرجحنا بالبقاء وهو ان الثوب اصل قايم والصبغ تابع وهو معنى قوله فرجحنا
جانب المالك بما ذكرنا اشارة الى قوله والجامع كون الثوب اصلا قايما وكون الصبغ قايما
تابعا قوله ولو صبغه اسود اي ولو صبغ المالك الثوب اسود فقطع اخذ الثوب من السارق
قوله في المذهبين يعني عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف قوله هذا اولا وسوايعني
ان الحكم في الصبغ الاسود والاحمر سواء عنده لان السواد زيادة عنده كالاحمر فلا يوجب
الثوب من السارق وعند محمد زيادة ايضا كالحمرة ولكنه لا يقطع حق المالك لما مر من ان
الصبغ تابع وعند ابي حنيفة رحمه الله السواد نقصان فلا يوجب انقطاع حق المالك
فلم يملك حق السارق فيه قايما معنى فاستويا فرجح جانب المالك كما قلنا قال في المختلف
وهذا اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان فان الناس ما كانوا يلبسون
السواد في زمنه يلبسون في زمنهما قال في شرح الطحاوي ولو سرق سويقا فلته بسمن
او عسل فهو مثل في الاختلاف في الصبغ ليس للمالك على سبيل في السويق عند مما
رحمهما الله وعند محمد رحمه الله ياخذ السويق ويعطي ما زاد الثمن او العسل انتهى

السارق

السارق

باب قطع الطريق

اي هذا باب في بيان حكم الطريق اعلم ان قطع الطريق يسمى سرقة كبرى اما كونه سرقة
فباعتبار ان قاطع الطريق ياخذ المال خفية عن عين الامام الذي عليه حفظ الطريق
والمارة بوكيله ومنعته واما كونه كبرى فلان ضرورة يعم عامة المسلمين حيث يقطع عليهم
الطريق بمرور الامن بخلاف السرقة الصغرى فان ضررها خاص بالمسروق منه ولان قطع
قطع الطريق اغلظ من حيث قطع اليد والرجل من خلاف ومن حيث القتل والصلب
وليس في السرقة الصغرى مثل ذلك ثم تقديم السرقة الصغرى مثل ذلك على الكبرى لان
الصغرى لان الصغرى اكثر وقوعا اولان الترفي من القليل الى الكثير ولان قطع الطريق قلما
يسلم عارض السفر وذكر العارض بعد ذكر الاصل **قوله** واذا خرج جماعة ممتنعون
او واحد منهم يقدر على الامتناع فقصد واقطع الطريق فاخذ وا قتلوا ان ياخذ وا مالا او
قتلوا نفسا حتم الامام حتى يحدثوا التوبة وان اخذ وا مالا لمسلم او ذمي والمأخوذ
اذا قسم على جماعتهم اصاب كل واحد منهم عشرة دراهم فصاعدا او ما يبلغ قيمته ذلك
قطع الامام ايديهم وارجلهم من خلاف وان قتلوا ولم ياخذ وا مالا قتلهم حدا اعلم
ان لقطع الطريق شرايط الاول ان يكون لهم شوكة وقوة بحيث لا يمكن للمار الفرار منه
سهم وقطعوا الطريق سواء كان بالسلاح او بالعصى الكبير او بالحجر وغيرها الثاني ان يكون
خارج المصر بعيدا عنه وفي شرح الطحاوي ان يكون بينهم وبين المصر مسيرة سفر وعن
ابي يوسف رحمه الله ولو كان اقل من مسيرة سفر فحكمه حكم مسيرة سفر وعن ابي يوسف
رحمه الله ولو كان اقل من الصراخ والقوة او بين قريتين لا يكون قطع الطريق خلافا
لابي يوسف والشافعي ومالك رحمهم الله واحمد رحمه الله توقف في ذلك وفي الخلية عن مالك

رحمه الله في المصر روايتان والثالث ان يكون دارا الاسلام والرابع ان يكون المأخوذ
قدر النصاب وبه قال الشافعي واحمد رحمهما الله وعن مالك وابو ثور وابن المنذر رحمهم الله
لا يعتبر النصاب لعموم الاية ولنا قوله عليه السلام لا قطع في اقل من عشرة دراهم او ربع
دينار ولم يفصل والخامس ان يكون القطاع كلهم اجانب في حق اصحاب الاموال حتى اذا
كان فيهم ذا رحم محرم منهم صبيا او مجنونا لا يجب عليهم القطع خلافا لابي يوسف والشافعي
رحمهم الله واذا كان فيهم امرأة فيه روايتان في رواية يقطع وبه قالت الثلاثة والاصح
انها لا تقطع والثالث اذا اخذ واقبل التوبة حتى اذا اخذ وبعد التوبة ورد والمال
سقط عنهم الحد لا خلاف فيه ولكن لا يسقط القصاص وضمان المال القايم والهالك
قوله واذا خرج جماعة واطلق اسم الجماعة ليتناول المسلم والذمي والحر والعبد وقوله
ممتنعون نصب على الحال من الجماعة والمعنى خرجوا عن طاعة الامام وحال كونهم ممتنعين
والمراد من الامتناع ان يكون بحيث يكن لهم ان يدفعوا عن انفسهم بقوتهم وشجاعتهم لغرض الغير
قوله او واحد اي واحد يقدر على الامتناع بنفسه وبقوته فقصد واقطع الطريق
على المارة والمسافرين قوله واخذ وا على صيغة المجهول يعني اخذهم الامام قبل ان ياخذ وا
اي قطاع الطريق مالا وقبل ان يقتلوا نفسا من المارة قوله حتم الامام وجواب قوله
واذا خرج وهذه حالتهم الاولى فان فيها حتم الامام قوله حتى يحدثوا توبته وهو
المراد بالنفي المذكور في قوله او ينفوا من الارض وهو قوله انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله
الاية على ما سيجيء عن قريب ان شاء الله تعالى قوله ولو اخذوا مال مسلم هذه حالتهم الثانية
او مالا ذمي قوله والمأخوذ اذا قسم على جماعتهم اصاب كل واحد منهم عشرة دراهم فصاعدا
اي اكثر من عشرة وانتصابه على الحال بيانه من له يد في الاعراب قوله او ما يبلغ قيمة ذلك
اي واحد واشيا من المتاع يبلغ قيمته عشرة دراهم فصاعدا وقال الحسن بن زياد
عشرون لانه يقطع من قاطع الطريق طرف فان فيشترط نصابان قوله قطع الامام حواب
قوله وان اخذ وا مال مسلم قوله ايديهم وارجلهم من خلاف يقطع اليمين من الايدي
واليسار من الارجل قوله وان قتلوا هذه حالتهم الثالثة قوله ولم ياخذ واما لا قتلهم
الامام حدا اي قتلهم الامام حدا من حيث الحد لا قصاصا حتى اذا عفى الاولياء عنهم
لم يلتفت الى عفوهم وذلك لان الحد حق الله تعالى ولا اثر لعفو العبد في حق الله تعالى
وليس للامام ايضا ان يعفو لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال الحدود بينكم
فاذا رفع الى الامام فلا عفى الله عنه ان عفى وذكر الاتقاني رحمه الله هذا الحديث ولم
ينسبه الى احد من الصحابة ولا الى مخرج معتبر قوله والاصل فيه اي في حد قطع الطريق قوله
تعالى انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله الاية اي الى اخر الاية والمراد من قوله تعالى
هذا التوزيع اي التقسيم على احوال المحاربين واشار بهذا الى ان كلمة او في الاية للتفصيل
والتقسيم على حسب اختلاف الجناية لا للتخيير كما قال به مالك رحمه الله فانه قال للامام
اذا راى ان يقاطع احدا او ان يقتله فعل ما راى والاكثر على ان او للتوزيع وبه قال
الشافعي والليث واسحق وحماد وقتادة واصحاب احمد رحمهم الله ومثل هذا روي عن ابن

ابن عباس رضي الله عنه وقال سعيد بن المسيب وعطا ومجاهد والحسن البصري والضحاك
وابرهيم النخعي وابو ثور وداود رحمهم الله الامام مخير فيه لظاهر النص وعن ابن عباس رضي
الله عنه ما كان في القرآن او فصاحبه بالخيار وقوله يحاربون الله المراد من محاربة الله
محارب اوليائه وهم المؤمنون على حذف المضاف واقامة المضاف اليه مقامه او لما كانوا
مخالفين امر الله تعالى ساعين في الارض بالفساد صاروا كانهم محاربون الله فاطلق
اسم المحاربة لله تعالى تشاعا وقد ذكرنا ان هذه الاية في قطاع الطريق وقيل نزلت في
العرنيين ولم يصح لان النبي صلى الله عليه وسلم سمر اعينهم وليس في هؤلاء المرتدين
ولم يصح ايضا لان الاية ناطقة بالقتل عند المحاربة والسعي في الارض بالفساد
وليس بشرط في المرتد ولان القتل يسقط عنهم بالضرب التوبة قبل القدرة عليهم
ويسقط عن المرتد بالتوبة مطلقا قوله وهي اي الاحوال اربعة هذه الثلاثة المذكورة
وهي علمت من قبيل قوله واربعة اي حالة اربعة تذكرها عن قريب وهو قوله والرابعة
اذا قتلوا الى آخره والاحوال الاربعة والاحق به كذلك كذا في الكافي وذكر الزمخشري الاحوال
خمسة تخويف لامجرد هما عزروا وحبسوا حتى يتوبوا والثانية اخذ المال فقط
ثم ان قتلوا قبل الاخذ سقط الحد وضمنوا المال قائما اوهالكا ولو اخذوا قبل التوبة تقطع
ايديهم وارجلهم من خلاف وردوا المال القائم ولم يضمنوا الهالك عندنا خلافا
للثلاثة والثالثة جرحوا لا غير وفيه القصاص فيما يجري فيه القصاص والارش فيما لا يجري
والاستيفاء الى صاحب الحق والرابعة اخذوا المال وجرحوا تقطع من خلاف ويبطل
حكم الجراحات عندنا خلافا للاربعة الثلاثة والخامسة اخذوا المال وقتلوا او قتل
احدهم رجلا بسلاح او غيره فالامام مخير على ما ذكر في المتن قوله ولان الجنايات تتفاوت
على الاحوال اي على حسب الاحوال الواقعة في قطع الطريق فالاولى تغليظ الطريق الحكم
اي الجزاء تغليظ الجناية لانا التخيير لانه يستلزم مقابلة الجناية الغليظة بجزاء خفيف وبالعكس
وهو خلاف مقتضى الحكم قوله واما الحبس في الاولى اي في الحالة الاولى فلان الحبس هو
المراد بالنفي المذكور في الاية المذكورة لان الحبس ينفي من وجه الارض بمنع شرهم عن اهلها
وينفي من بلد الى بلد لا يزال يطلب وهو هارب فزعا وقال النخعي وقتادة وعطا واحمد
رحمهم الله النفي تشريدهم عن الامصار لان النفي يستعمل في الطرد والابعاد ويروى هذا
عن الحسن وابن الزهري وعن ابن عباس رضي الله عنهما انه ينفي من بلد الى بلد غيره وبه قال
طائفة من اهل العلم وما قلنا اولى لان تشريدهم بدون الحبس احراج لهم الى مكان
يقطعون الطريق ويؤذون الناس وظاهر الاية يدل على النفي من وجه الارض ولا يمكن
ان ينفي من جميع وجه الارض لان ذا لا يتحقق ما دام حيا والمراد نفي بعضها وهو بلده وبه
لا يحصل المقصود وهو رفع اذاه الناس وان كان من دار الاسلام الى دار الحرب ففيه
تعريضه على الردة وصيرورته حربيا فعلم ان المراد نفيه عن جميع وجه الارض لدفع شره
فلا يكون هذا الا بالحبس لان المحبوس يسمى خارجا من الدنيا بدل عليه قول الشاعر

• خرجنا من الدنيا وكنا من اهلها • ولا نحن في الاحياء منها ولا الموتى •

اذا

• اذا جاءنا السجان يوما لحاجة • عجبنا وقلنا جاء هذا من الدنيا •

قوله وبعضهم ايضا لما شرتهم منكر الاخافة مصدر من خاف يخيف اخافة
وانوا بمنكر لاحد فيه فيجب في مثله الحبس والتعزير قوله وشرط القدرة على الامتناع اي
شرط القدوري رحمه الله قدرة قطاع الطريق على كونهم ممتنعين قوله لان المحاربة لا تتحقق
الا بالمنعة لانه اذا لم يكن لهم منعة وقوة على قطع الطريق لا يسمو قطاع الطريق بل هم
لصوص وامثالهم يتحرجون الغفلة عن الناس لياخذوا اشياءهم قوله والحالة الثانية
كما بينا ها اي كما بينا حكمها من قطع ايد يهم وارجلهم من خلاف قوله لما تلوناه وهي
الاية المذكورة قوله وشرط اي القدوري رحمه الله ان يكون المأخوذ مال المسلم او
الذمي ليتكون العصمة موجبة وليس تابيد العصمة الا في مال المسلم او الذمي قوله وهذا اي
ولكون الشرط في المال المأخوذ ان يكون من المسلم او الذمي حتى لو قطع الطريق على المستامن
لا يجب القطع لان ماله غير معصوم على وجه التابيد قوله وشرط اي القدوري رحمه الله
كما ان النصاب من حق كل واحد وبه قال الشافعي واحمد رحمهما الله وقال مالك رحمه الله
لا يشترط النصاب كما لا يشترط المرزوء به قال ابن المنذر وابو ثور وعن الشافعي رحمه الله
في قول كقول مالك رحمه الله وفي شرح الوجيز والمذهب هو الاول لانه كيلا يستباح حرزه
بخطر قاطع الطريق قوله الا بتناوله مسألة خطر اي ندر وتيمنه قوله والمراد اي من
قوله تعالى ان تقطع ايديهم وارجلهم من خلاف قطع اليد اليمنى والرجل اليسرى ولا
خلاف فيه ولان هذه الجناية تفاحشها صارت كالسرقتين والحكم في السرقتين هكذا
فان قيل ينبغي ان يكون نصاب كل واحد عشرين لانه كالسرقتين اجيب بقولنا هذا الحد
باعتبار تغليظ فعلهم بمحاربة الله ورسوله لا بكثرة المالية قوله كيلا يؤدي الى تفويت جنس
المنفعة وهذا اذا كانت يده اليسرى شلاء او مقطوعة لا تقطع يده اليمنى لان فيه
تفويت جنس المنفعة وبه قال احمد رحمه الله في رواية وفي الشافعي رحمه الله في اليد
الشلاء في قطوعا روايتان كما في السارق ولو كانت هذه اليمنى مقطوعة قطعت رجله
اليسرى ولو كانت يداه صحيحتين ورجله اليسرى مقطوعة قطعت يده اليمنى فقط
ولا خلاف فيه قوله والحالة كما بينا مجملا قوله وان قتلوا ولم يأخذوا اما الالتوناس من
الاية الكريمة قوله ويقتلون حتما يعني في هذه الحالة بقتل قطاع الطريق من حيث الحد
قوله حتى لو عفى الاولياء عنهم لم يلتفت الى عفوهم لان الحد حق الشرع فلا يبطله
عفو وعليه اجماع اهل العلم قوله والرابعة اي والحالة الرابعة **قوله** واذا قتلوا
واخذوا المال فالامام فيها بالخيار ان شاء قطع ايديهم وارجلهم من خلاف وقتلهم وصلبهم
وان شاء قتلهم وان شاء صلبهم يعني من غير قطع وان شاء صلبهم وهو قول ابي حنيفة وابي
يوسف رحمهما الله وبه قال احمد رحمه الله في رواية وهو قول ذفر رحمه الله ايضا وقال
ابو يوسف رحمه الله لا بد من الصلب وقال محمد رحمه الله يقتل او يصلب ولا يقطع لان
قطع الطريق جناية واحدة وهي قطع الطريق فلا يوجب حدين ولان ما دون النفس
يدخل فيه النفس في باب الحد كحد السرقة والرجم فان السارق اذا زنى وهو محصن

فانه يرجم لانه اتى على جلد كله وفي عامة الروايات من المبسوط وشروح الجامع
ابو يوسف مع محمد قوله اولا اي لابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله ان هذه عقوبة واحدة
من حيث انها قطع الطريق لكنها تغلظت لتغلظ سببها وهو تنويب الامن على الناس
اي على النهاية بالقتل واخذ المال ولكنه عقوبة واحدة كما ان قطع اليد والرجل في
السرقة الكبرى وهي قطع الطريق حد واحد وان كان في الصغرى حدين قوله والتداخل
في الحدود اي انما يكون في الحدود لا في حد واحد وهنا القتل والقطع حد واحد
فلا يتداخلان فان قيل لو كانا حدا واحدا لوجب ان يسقط احدهما اذا اقيم احدهما
لان الترتيب ليس بواجب عليه بين القطع والقتل فاذا ابتدأ بالقتل سقط القطع لعدم فائدته
كما لو اني اذا ضرب خمسين جلدة فمات يسقط ما بقي لانه لا فائدة في اتمامه قوله ثم ذكر اي
القدوري رحمه الله في الكتاب اي في مختصره التخيير بين الصلب وتركه وهو قوله ان
شاء قتلهم وان شاء صلبهم وهو ظاهر الرواية عن ابي يوسف ان الامام لا يترك الصلب
لان الصلب منصوص عليه وهو قوله تعالى او يصلبوا والمقصود التشهير ليعتبر به غيره
وبه قال الشافعي واحمد رحمهما الله قوله ونحن نقول اصل التشهير بالقتل اي يحصل بالقتل
قوله والمبالغة في الصلب فيخير فيه اي فيخير الامام في الصلب **قوله** قال ويجلب
حيا ويجمع بطنه برمح الى ان يموت قوله يجمع بطنه اي يشق من باب فعل يفعل بالفتح فيهما
يقال يجمع الارض شقها وسئل قوله القدوري رحمه الله حكى الكرخي عن ابي يوسف رحمه الله
وروي عن ابي يوسف رحمه الله انه قال يصلب وهو حي ويطعن في كبده حتى يموت وسئل
قال تحت ثديه الايسر يخصص حتى يموت كذا ذكر ابو الليث في شرح الجامع الصغير
قوله برمح ويجلب ويلازم الجمع الى ان يموت وسئله عن الكرخي اي سئل ان يروي عن ابي يوسف
وروي عن الشيخ ابي الحسن الكرخي رحمه الله وعن الطحاوي انه قتل ثم يصلب توفيقا عن
السنة اي احوالا عنها لان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن المثلة وبه قال الشافعي واحمد
رحمهما الله وبه نقول قوله وجه الاولى اراد به يصلب حيا وهو الاصح اي الاول هو الاصح
قوله اي الصلب على هذا الوجه ابلغ في الردع اي في الزجر بالمصلوب وقيل الردع المنع
قوله ولا يصلب اكثر من ثلاثة ايام لانه لا يبقى بعد ثلاثة ايام فينادي
الناس به وبه قال الشافعي رحمه الله في الاصح وعن احمد رحمه الله انه لم يوقت في الصلب
وقال اصحابه الصحيح انه يوقت ما يحصل به التشهير والتوفيت بثلاثة ايام يعرف ليل ذكره
ابن قدامة في المغني وليس كذلك فان التشهير لا يحصل بالزمان القليل عادة فتعتبر
بالثلاثة كما في مدة الخيار ومهلة المرتد وغيرهما وعن ابي يوسف ان الصلوات تترك على
الخشبة حتى تقطع فيسقط ليعتبر به غيره وبه قال الشافعي رحمه الله في وجه قوله قلنا
حصل الاعتبار بما ذكرناه اي بالصلب ثلاثة ايام قوله وانما يه غير مطلوبة لان المقصود
نفس الزجر **قوله** واذا قتل القاطع فلا ضمان عليه في مال اخذه وهذه من مسايل
الجامع الصغير وعدم الضمان اعتبارا بالسرقة الصغرى لان الحد لما اقيم سقط عصمة
المال كما في السرقة قوله وقد بيناه اي الضمان مع الخلاف في السرقة الصغرى **قوله**

وان باشر القتل حدهم اجري الحد عليهم باجمعهم وهي من المسايل المعادة في الجامع الصغير
وصورتها فيه قال في قوم قطعوا الطريق فان ولي رجل منهم القتل قتلوا اجمعا ولفظ الاصل
ومن باشر ومن لم يباشر في الحكم سواء وبه قال مالك واحمد رحمهما الله وقال الشافعي رحمه
الله يحد المباشر لا الردء لان جزاء الفعل لمحدا لزنا فلا يجب على غير المباشر قلنا يجب على الكل لانه
جزاء المحاربة وهي تتحقق بان يكون البعض ردءا اي عونا للبعض حتى اذا زالت اقدامهم الخاذلة
اليهم اي انضموا اليهم ولم يرد الشرح هنا شيئا على قولهم انضموا اليهم فقوله اذا زالت اقدامهم
كناية عن انهزامهم والضمير فيه وفي قوله اليهم يرجع الى المحاربين الذين يباشرون القتال
يدل عليه قوله جزاء المحاربة والضمير في قوله انضموا يرجع الى الردء يستوي فيه الواحد والجمع
وحاصل المعنى اذا زال امر المحاربين الى الانهزام بتخاذل الردء اليهم فهزموهم وبعثروهم فلذلك
يشتركون مع القائمين في العقوبة قوله وانما الشرط القتل من واحد منهم اي من
قطاع الطريق وقد تحقق القتل من واحد منهم لان تمكنه من القتل حصل بالكل فيقتلون
جميعا ولفظ الاصل قد مر وعرف حكمه وهو ان قالوا وجب حدا عليهم لاقتصاصا فلم
يعتبر المساواة فصار من قتل ومن لم يقتل سواء **قوله** قال والقتل ان كان بحجر او بسيف
فهو سواء وهذه من مسايل الجامع الصغير انما كان سواء لانه بنى قطعا للطريق بقتل المحاربة
يعني باي شيء قتل قاطع الطريق لانه حد لا قصاص فلا يتبع المساواة وهذا بقتل غير المباشر
قوله وان لم يقتل القاطع ولم يأخذ مالا وقد خرج اقتص منه بما فيه القصاص
واخذ الارش منه بما فيه الارش وهذه من مسايل الجامع الصغير المعادة وذلك اي اسبابها
القصاص واخذ الارش ابتدأ لا ولا لانه لا حد في هذه الجناية فظهر حق العبد اي في النفس
والمال قوله وهو ما ذكرناه اي حق العبد القصاص والارش يستوفيه الولي اي يستوفي
القصاص الولي فيما يستطاع منه القصاص وبه قال الثلاثة كما اذا قطعوا اليد او
الذكر لا قصاص فيه في الظاهر ويوخذ الارش خلافا لابي يوسف فيما اذا قطع من الامعد
وفي الحشفة قصاص اتفاقا لان موضع القطع معلوم الا اذا قطع بعض الحشفة حيث لا
قصاص وكذا اذا ضربوا العين وقلعوها لا قصاص فيه ويوخذ الارش واذا كانت العين
قائمة وذهب ضوءها ففيه القصاص لامكان المماثلة وكذلك لا قصاص في عظم الا السن
الا اذا اسودت او احمرت او احفرت فحينئذ يجب الارش **قوله** وان اخذ مالا
ثم رجع قطعت يده ورجله وبطل الجراحات وهذه مسيلة الجامع الصغير لان الحد والضمان
لا يجتمعان عندنا لانه وجب حقا لله تعالى فسقطت عصمة النفس حقا للعبد كما تسقط
عصمة المال وعند الايمة الثلاثة لا تسقط عصمة النفس والمال لان القطع والضمان لا يجتمعان
عندهم **قوله** وان اخذ بعد ما تاب وقد قتل عمدا فان شاء الاولياء قتلوه وان شاءوا
عفوا عنه لان الحد في هذه الجناية لا يقام بعد التوبة للاستثناء المذكور في النص وهو قوله
تعالى الا الذين تابوا من قبل ان تقدروا عليهم فلما بطل الحد بالتوبة ظهر حق العبد فيه
بلا خلاف واعترض بان قوله الا الذين هنا نظير قوله في قوله واولئك هم الفاسقون الا
الذين تابوا فكيف يكون استثناء من قوله وهم في الاخرة عذاب عظيم اذ كل منهما جملتان

كاملتان عطفا على جملتين كاملتين واجيب بان قوله واولئك هم الفاسقون لا يصلح جزاء
بخلاف قوله ولهم في الاخرة عذاب عظيم فوله ولان التوبة تتوقف على رد المال يعني فيما
اذا اخذ المال لان الظالم اذا غصب مال احد لا يكون تائبا واذا تاب الف مرة بل انه ما
لم يرد المال لان تلك المعصية لا ترتفع الا برد المال فلو رد المال قبل الاخذ سقط عنه
الحد كما لو سارق اذا رد المال قبل الترافع قوله ولا قطع في سئله ابي في مثل ما اذا رد المال
الى المالك لان الخصومة تنقطع برد المال اليه وهي شرط لوجوب القطع وقوله فظهر حق العبد
يعني لما انتفى حق الشرع وهو القطع بانتفاء شرطه وهو الخصومة برد المال ظهر حق العبد في
النفس والمال حتى يستوفي ولي القصاص او يعفو قوله وبجب الضمان اذا هلك في يده او
استهلكه معطوف على قوله حتى يستوفي ولي القصاص وفي المبسوط والمحيط رد المال من تمام
توبتهم لتنقطع به خصومة صاحب المال اذ لا يتم الحد الا بخصومة صاحب المال وقد
انقطعت خصومته برد المال اليه قبل ظهور الجريمة عند الامام فيسقط الحد واما اذا ابدا
ولم يردوا المال لم يذكر في الكتاب بصاد قد اختلف المتاخرون فيه قيل لا يسقط
الحد قياسا على سائر الحدود فانها لا تسقط بنفس التوبة وقيل تسقط وايه اشار
محمد رحمه الله في الاصل لما ان التوبة مسقطة للحد في السرقة الكبرى للاستثنا في النص
ولا استثنا في غيرها وسائر الحدود غير حد القذف لا يسقط بالتوبة عندنا ومالك
واحمد في رواية والشافعي رحمهم الله في قول وقال احمد في رواية والشافعي رحمهم الله
في قول يسقط لقوله تعالى والذان ياتيانها منكم فاذوهما فان تابا واصلحا فاعرضوا
عنهما وقال في حد السرقة فمن تاب من بعد ظلمه واصلح فان الله يتوب عليه ولانه
حق الله فيسقط بالتوبة كحد المحارب قيل قوله تعالى فاجلدوا قبل قوله تعالى الا الذين
تابوا من قبل ان تقدروا عليهم وعلم النبي صلى الله عليه وسلم توبتهم اقامته الحد ولان الحد كفارة فلم يسقط بالتوبة
كالكفارة واليمين والقتل واما الاية فمنسوخة وكان ذلك في بدء الاسلام والاية الثانية تدل على
ان الحرابة يصير مستحق المغفرة واما القطع فيشترط بالنص ولم يجئ نص في غير وقال الاقطع
رحمه الله فان قلت اليس بتنا قض قول صاحب الهداية لان التوبة تتوقف على رد المال
مع قوله وبجب الضمان اذا هلك في يده او استهلك لانه اذا رد المال كيف يهلك في يده قلت
يمكن ان يهلك البعض بعد رد البعض ورد البعض علامة صحة توبته فاذا هلك الباقي
قبل ان يمكن منه او استهلكه بعد وجود علامة صحة توبته يكون ذلك شبهة في سقوط
الحد فيجب المال وقال الاكمل رحمه الله هذا انما يتم ان لو كانت التوبة متوقفة على رد
المال في الحملة عند القايلين بذلك واما اذا كانت متوقفة جمع الاموال فلا يتم ويجوز
ان يقال هذا الوضع انما هو على قول البعض الاخر من المشايخ **قوله** وان كان من القطاع
صبي او مجنون او ذو رحم محرم من المقطوع عليه سقط الحد عن البالغين الا ان لفظ
القدوري رحمه الله في مختصره وان كان فيهم صبي وهذا الذي ذكره القدوري رحمه
الله ظاهر الرواية عن اصحابنا وقال المصنف رحمه الله فالمذكور في الصبي والمجنون قول
ابي حنيفة وزفر رحمهما الله وعن ابي يوسف انه لو باشر القتل الحد العاقلون ابي من البالغين

لم يباشروا القتل من العقلا وقال الاتقاني رحمه الله والعجب من صاحب الهداية انه قال وعن
ابي يوسف بعد ان قال والمذكور في الصبي والمجنون قول ابي حنيفة وزفر رحمهما الله وكان
القياس ان يقول وقال ابو يوسف ولم يذكر قول محمد وقوله مع ابي حنيفة رحمه الله وقد
صرح الشيخ ابو نصر البغدادي رحمه الله بذلك انتهى قال العيني رحمه الله قلت لا عجب
عجيب لان القدوري رحمه الله ذكر في شرحه لمختصر الكرخي وعن ابي يوسف وكذلك ذكر
البيهقي في كفايته بلفظ عن ابي يوسف ويحتمل ان يكون قول ابي يوسف رواية عنه بعد ان
كان مع ابي حنيفة رحمه الله قوله وعلى هذا السرقة الصغرى اي وعلى هذا الخلاف حكم
السرقة الصغرى اي وعلى هذا الخلاف حكم السرقة الصغرى ان ولي الصبي والمجنون
اخراج المتاع وان ولي غيرهما قطعوا الا الصبي والمجنون فوله له اي لابي يوسف وقالت
الايمة الثلاثة واكثر اهل العلم لا يسقط الحد عن الصبي والمجنون وذي الرحم لان هذه
الشبهة اختص بها واحد فلم يسقط الحد عن الباقين كما لو اشتركوا في وطي امراة قوله الا ان
المباشر اصل وارد تابع اي المباشر اصل في الفعل والرد ابي المعين تابع ولا خلل في مباشرة العاقل
البالغ ولا اعتبار بالخلل في التابع وهو الصبي او المجنون لعدم العقل الصحيح منهما وسقوط
الحد عن التبع لا يوجب سقوطه عن المتبوع فوله وفي عكسه وهو ان يباشر الصبي او المجنون
فوله بعكس المعنى والحكم المحكم هو انه لا يجب على البالغين والمعنى هو العلة ان سقوطه عن
الاصل والمعنى هو العلة ان سقوطه عن الاصل لا يوجب السقوط عن التبع فوله ولهما
اي لابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ان قطع الطريق جنايته واحدة قامت بالكل فاذا لم
يقع فعل بعضهم موجبا لكان الشبهة فوله كان فعل البالغين من بعض العلة وبه اي وبعض
العلة لا يثبت الحكم فصار كالخاطي مع العامد كما اذا رمي رجل سهما الى انسان عمدا ورمى
اخر خطا واصاب به السهمان معا ومات احدهما لا يجب القصاص على العامد لما ان الفعل
واحد فيكون فعل المخطي يورث شبهة في حق العامد واما ذو الرحم المحرم فقد قيل تاويله
الذي قاله ابو بكر الرازي رحمه الله فانه قال تاويل المسئلة اذا كان المال مشتركا بين
المقطوع عليهم وفي قطاع الطريق ذو رحم محرم لا يجب الحد باعتبار نصيب ذي الرحم
المحرم فيصير شبهة في نصيب البالغين فلا يجب الحد عليهم لان المال خرج كله واحد
فاذا امتنع في حق احدهم بسبب القرابة يمتنع في حق البالغين واما اذا لم يكن مشتركا بينهم
فان لم يا خذ المال الا من ذي الرحم وكذلك وان اخذ وامنه او من غيره يحدون باعتبار
المال الماخوذ من الاجنبي فوله والاصح انه مطلق اي محمول على اطلاقه وانهم لا يحدون
بكل حال لانه مال جميع فوله القافلة في حق القطاع كنفس واحد لانه يحرز بحرز واحد
وهو القافلة فوله لان الجناية واحدة على ما ذكرنا اشار به الى قوله ولهما انه جنايته
واحدة قامت بالكل فامتناع الحد في حق البعض يوجب الامتناع في حق البالغين
لان بعض العلة لا يترتب عليه الحكم بخلاف ما اذا كان فيهم مستامن اي في القافلة
وهذا جواب سوال مقدر بان يقال القطع على المستامن لا يوجب الحد كالقطع على ذي
الرحم المحرم ثم وجود هذا في القافلة يسقط الحد فينبغي ان يسقط الحد وجود المستامن

ايضا فاجاب عنه بقوله بخلاف المتناس من الوجود في القافلة لان الامتناع في حقه اي
امتناع الحد في القطع على المتناس وحده لخلل في العصمة المتناس من قوله واما هنا اي في
الرحم امتناع الحد لخلل في الحرز وهو القافلة والقافلة حرز واحد والشبهة تمكنت
فيه واذا اسقط صار القتل الى الاولياء الظهور حق العبد فوله على ما ذكرنا اشار به الى قوله
لان الجناية واحدة ان شاؤا قتلوا وان شاؤا عفوا الان الحق لهم **قوله** واذا قطع
بعض القافلة الطريق على البعض لا يجب الحد وهذه من المسايل المعادة في الجامع الصغير
وذلك لان الحرز واحد وهو القافلة والقاطع من اهلها فلا يعتبر قاطعا كما لو سرق من
دار يسكن السارق فيها فاذا المرتجب الحد وجب القصاص ان قتل عمدا ورد المال ان
اخذه وهو قايم والضمان ان هلك او استهلكه **قوله** ومن قطع ليلا او نهارا
في المصر او بين الكوفة والحيرة استحسانا وهذه من المسايل المعادة في الجامع
الصغير اي لو قطع الطريق بين الكوفة والحيرة وهي كان بسكنها النعمان بن المنذر وهي اول
منازل الكوفة وقال ناج الشريعة الحيرة بكسر الحا مدينة على راس مرحلة من الكوفة
قوله بقطاع الطريق استحسانا وفي القياس يكون قاطعا للطريق وهو قول الشافعي رحمه الله
لوجود القطع وفي القياس يكون قاطعا للطريق وهو قول الشافعي رحمه الله لوجود القطع
من حيث الحقيقة وعن ابي يوسف رحمه الله انه يجب اذا كان خارج المصر وان كان
بقرب المصر لانه لا يلحقه الغوث وهو اسم الاغاثة وهي النصرة وعن ابي يوسف رواه
ابن سماعة والقدوري رحمهما الله ان قاتلوا نهارا في المصر بالسلاح او قاتلوا ليلا بالسلاح
او بالخشب فهم قطاع بضم القاف وتشديد الطاء جمع قاطع قوله من الالهاث والغوث
بسطي الباباني فيتحقق القطع وبه قال الشافعي رحمه الله وقال لكن اصحابه تثبت المحاربة
في اي موضع لا يلحقه الغوث وفي الحلبية ذكر في الحاوي ان القرى التي يقل اهلها حكمها
حكم الصحراء فتحقق المحاربة واما الامصار الكبار فمن قصد نواحيها جهارا فالكل لص
واما وسط المصر في المواضع التي يكثر الناس فيها في سوادهم ودورهم اذا كبسوا سوقا
منها ونهبوها او دورا فنهبوها فيه وجهان اصحهما ان حكمهم حكم البهم المحاربين قوله
ونحن نقول ان قطع الطريق يكون بقطع المارة ولا تتحقق ذلك في المصر وبقرب من المصر
لان الظاهر لحوق الغوث الا انهم ياخذون برد المال بيده ايضا لانه الى المستحق ويعزرون
ويحبسون لارتكابهم الجناية ولو قتلوا فالامر فيه الى الاولياء قصاصا او عفوا او صلحا
لانه ظهر حقهم حيث لم يجب الحد قوله لما بينا اشار به الى قوله لظهور حق العبد والفتوى
على قول ابي يوسف رحمه الله لمصلحة الناس واختار الفقاه من اصحاب الشافعي رحمه الله
قوله والاناط تفيض الاسراع والمارة الجماعة الذين يمرون على الطريق لا تحقق قطع المارة
فاذا لم تحقق قطع الطريق في المصر او قريب منه يوخذ القطاع برد المال ويعزرون
ويحبسون الى احزامهم **قوله** ومن خنق رجلا على قتله فالدية على عاقلته عند
ابي حنيفة رضي الله عنه وصورة المسالة في الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة
رضي الله عنه في الرجل يخنق رجلا بمخنقة خناق حتى قتله قال الدية على عاقلته وقال

وقال فخر الاسلام البزدوي رحمه الله مخنقة الخناق هي الوتر وما يجري مجراه وليس للضرب
اعلم ان قوله ان من خنق رجلا حتى قتله خنقه اي عصر حلقه ومصدره الخنق بكسر النون
ولا يقال بالسكون كذا عن الفراء الى قوله فالدية على عاقلته عند ابي حنيفة رحمه الله لانه
يوجب القصاص بالقتل اشار اليه بقوله وهو سبة القتل سببين ذلك في الديات ان
شاء الله تعالى قوله وان خنق في المصر مرة قال الاتقاني رحمه الله خنق بالتشديد سماعا
وتخفيفا لان التفعيل للتكثير قال العيني رحمه الله التكثير استفيد من قوله غير مرة فلا
حاجة الى التشديد لا يقال غير مرة يصدق على الاثنين وليس فيه تكثير لانه واضح قوله
قتل به اي بسبب الخنق لانه صار ساعيا في الارض بالفساد فيدفع شره بالقتل قال الكاكي
رحمه الله يقتل سياسة لانه ذو فتنة وفساد وفي المحيط عشرة نفوة قطعوا الطريق
واخذوا المال قتلوا وصلبوا المال وبه قالت الثلاثة ولو كان فيهم امراة قتلت واخذت
المال ولم يجعل الرجال يقتل الرجال دون المراة عند ابي حنيفة رحمه الله وعند الثلاثة
تقتل ايضا وعند محمد رحمه الله يسقط الحد عن الرجال ايضا خرج رجل قاطعا للطريق
على ان يدب اموال الناس فامسكه الناس فقتلوه لا شيء عليهم ولو قتل رجل من القطاع
الى موضع لا يقدر على قطع الطريق ثم قتلوه كانت عليهم الدية انتهى

كتاب السير

اي هذا كتاب في بيان احكام السير وهو جمع سيرة على ما يذكره المصنف رحمه الله
وهي الطريقة سمي بها هذا الكتاب لما فيه من بيان سيرة النبي صلى الله عليه وسلم
والصحابة رضي الله عنهم والمسلمين ويقال السيرة فعلة من السير وقد يراد به السير الذي
هو قطع المسافة وقد يراد به السير في المعاملات وسميت المغازي سيرا لان اول
امرها السير الى العدو وان المراد بها سير الامام الى العدو مع الغزاة وفي المغرب اصل
السيرة حالة السير الا انها غلبت شرعا على امور المغازي كالمناسك على امور الحج
والمغازة جمع المغزاة من غزوت العدو وقصدته للقتال غزا وغزوة وغزاة
ومغزاة وسمي كتاب الجهاد ايضا لما فيه من بيان المجاهدة مع الاعداء لاعزاز الدين
وهدم قواعد المشركين وفي تحفة الجهاد شرعا هو الدعاء الى الدين الحنيفي والقتال
مع من لا يقبله فان قيل ما المناسبة بين الكتابين اجيب المناسبة بينهما كون كل
منهما اخلاء العالم عن المعاصي وقدم الحدود لانها ادنى والتوفي من الادنى الى
الاعلى وقيل قدم الحدود لانها معاملة مع المسلمين في الاغلب كحد الشرب والقذف
وغيرهما والجهاد مع المشركين فقدم ما يخص المسلمين قوله والسير بكسر السين وفتح
الياء جمع سيرة وهي الطريقة في الامور خيرا كان او شرا ومنه سيرة العمرين اي طريقتهما
وفي الشرع تختص بسيرة النبي صلى الله عليه وسلم في مغازيه وقد مر الكلام فيه فاذا
كان المراد من السير الجهاد وقد علم لغة وشرعا وشرطه كون المجاهد عاقلا بالغا
ذكرا حرا اذا لم يكن لغيره عاما وسببه النصوص الواردة من الايات والاحاديث وكفر

الكفار وردكيد الفعل الواقع من المجاهد وتاييده استدلال النصوص الواردة واخلاء العالم
عن الكفر وله محاسن تدل عليه الاحاديث الصحيحة منها ما اخرجه البخاري في الصحيح
باسناده الى ابي عبد الله بن مسعود رضي الله عنه قال قلت يا رسول الله اي العمل افضل قال
الصلوة على ميقاتها قلت ثم اي قال الجهاد في سبيل الله الحديث وفيه ايضا باسناده
الى ابي سعيد قال قيل يا رسول الله اي الناس افضل فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم
مومن يجاهد في سبيل الله بنفسه وماله قال ثم من قال مومن في شعب من الشعاب يتقي
الله ويدع الناس من شره وفيه ايضا باسناده الى انس بن مالك رضي الله عنه عن النبي
صلى الله عليه وسلم قال لغروة في سبيل الله او روحة خير من الدنيا وما فيها وفيه ايضا
باسناده الى ابي هريرة رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم انتدب
الله لمن خرج في سبيل الله ايمانا بالله وتصديقا برسوله ضمانا ان ادخله الجنة او يرجعه
سالما مع اجر او غنيمة **قوله** الجهاد فرض على الكفاية اذا قام به فريق من الناس
سقط عن الباقين اعلم انه شرع المصنف رحمه الله يفسره بقوله اما الفرضية
فلقوله تعالى اقتلوا المشركين كان رسول الله صلى الله عليه وسلم ماسورا في الابتداء
بالصفح والاعراض عن المشركين قال الله تعالى فاصفح الصفح الجميل وقال واعرض عن
المشركين ثم امر بالدعاء بالموعظة والمجادلة بالطريق الاحسن قال عز وجل ادع الى
ربك بالحكمة والموعظة الحسنة وجادلهم بالتي هي احسن ثم امر بالقتال اذا كان
البداية منهم فقال اذن للذين يقاتلون بانهم ظلموا اي اذن لهم بالدفع وقال فان
قاتلوكم فاقتلوهم ثم امر بالبداية بالقتال قال تعالى فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم
ولقوله تعالى فقاتلوا ائمة الكفر انهم لا ايمان لهم لعلهم ينتهون ولقوله تعالى فقاتلوهم
حتى لا تكون فتنة ويكون الدين كله لله ولقوله تعالى انفروا خفافا وثقالا وجاهدوا
باموالكم وانفسكم في سبيل الله ولقول النبي صلى الله عليه وسلم الجهاد ماض الى يوم القيمة
هذا الحديث اخرجه ابو داود وسطرا في سننه وقد تكلموا فيه فوله اراد به فرضا
بانيا هذا تفسير من المصنف رحمه الله لقوله تعالى عليه السلام الجهاد ماض يعني
فرض دابر الى يوم القيمة وفي الاكمل رحمه الله فان قيل كيف صح التمسك على دعوى الفرضية
بخبر الواحد اجيب بان خبر الواحد اذا تايد بالحجة القطعية صح اضافة الفرضية
اليه وههنا تاييد هذا الحديث بقوله فاقتلوا وبالاجماع وفيه نظر لانا نقول انه اذا
تاييد بالقطعي افاد الفرضية فان الفرضية حينئذ تكون ثابتة بالقطعي لا بخبر الواحد ويمكن ان يقال الخبر لم تذكر للدلالة على الفرضية بل ليدل على ان الجهاد
وبقاءه الى يوم القيمة فان الدلايل القطعية في اثبات ليس فيها ما يدل على ذلك وخبر
الواحد جاز ان يكون بيانا لما احتمله النص قوله وهو على الكفاية الجهاد فرض كفاية
ثم قال ابو بكر الرازي في شرحه لمختصر الطحاوي الجهاد عندنا صار فرضا على الكفاية
مثل غسل الموتى والصلوة عليهم ودفنهم ومثل طلب علوم الدين والقيام به وتعليمه
ويحكى عن ابن شبرمة والمنذري ان الجهاد تطوع وليس بواجب انتهى قال العيني رحمه الله

روي عن ابن عمر رضي الله عنهما وسعيد بن عطا وعمر بن دينار ان الغزوة واجب قالا ما علمناه
واجابوا قالوا قوله تعالى كتب عليكم القتال للندب كما في قوله تعالى كتب عليكم اذا حضر
احدكم الموت ان ترك خيرا الوصية وعند اكثر اهل العلم فرض على الكفاية الا ابن المسيب فانه
قال فرض عين للحديث في النصوص قوله لانه اي لان الجهاد فرض لعينه اذ هو افساد بنفي
نفسه لانه تعذيب عباد الله تعالى وتخريب بلاده وانما فرض لاعزاز دين الله تعالى ودفع
الشر عن عباد الله والية اشار في قوله تعالى وقاتلوهم حتى لا تكون فتنة ويكون الدين كله
لله قوله فاذا حصل المقصود بالبعض اي ببعض الناس والمقصود هو الذي ذكر من اعزاز
دين الله تعالى ودفع الشر عن عباد الله قوله سقط عن الباقين كصلوة الجنازة ورد السلام فان
البعض اذا اقام بهما سقط عن الباقين ولان النبي صلى الله عليه وسلم كان يخرج في السرايا
ولا يخرج كل اهل المدينة ولو كان فرض عين لخرجوا جميعا **قوله** فان لم يقم به احد
ثم جميع الناس بتركه اي بهذا الفرض الذي يسمى فرض الكفاية قوله اثم جميع الناس بتركه
لان الوجوب على كل الناس ولان اشتغال كل الناس بالجهاد قطع مادة الجهاد من الكراع
والمراد به الخيل ههنا والكراع كراع الشاة والبقر والمراد هنا الاول وعلى الثاني جاز المثل
بعطي العبد الكراع فيقطع في الذراع قوله والسلاح اي وقطع مادة الجهاد من السلاح
فاذا انقطعت مادة الجهاد فينقطع الجهاد فينبغي ان يتولى بعض الجهاد وبعضهم يحصل
اسبابه من الجباية وان زراعه والحرف التي تحصل الات الجهاد فان كان الامر كذلك يجب
الكفاية حتى اذا قام به البعض سقط عن الباقين **قوله** الا ان يكون النفير عاما
استثنا من قوله فيجب على الكفاية اي يجب الجهاد على الكفاية الا ان يكون النفير عاما
بان لا يفي نفير الكفار اذا نجموا بعض المسلمين حينئذ يصير من فروض الاعيان فيفترض
على كل واحد فيقاتل العبد بدون اذن السيد والمراة بدون اذن الزوج لقوله تعالى
انفروا خفافا وثقالا الاية اي ركبانا ومشاة او شبابا وشيوخا او مهازيل وسمانا
او صحاحا ومرضا يقال نفر الى العدو ونفر اي خرج وقيل عربانا وستاهلين
وقيل اغنيا وفقرا واعترض بان الاية عامة فما وجه تخصيصه بالنفير العام فكيف
حض به واجيب بانها لو لم تخصص لوقع الناس في حرج ولانه عليه السلام كان يخرج
مع تخلف كثير من اهل المدينة ولو كان فرض عين لم يدع احد منهم قوله وفي الجامع الصغير
قال ابو محمد رحمه الله الجهاد واجب الا ان المسلمين في سعة حتى يحتاج اليهم فاول هذا
الكلام اي اول الكلام محمد في اخر الكتاب اي الجامع الصغير يدل على ان الجهاد نجب على الكفاية
واراد باول الكلام قوله الجهاد واجب الا ان المسلمين في سعة وذلك لانه قال انتم في
سعة يعني ليس لبعضهم تركه اذا حصلت الكفاية بالاخرين قوله واخره اي اخر كلامه
اشارة الى النفير العام لانه قال حتى يحتاج اليهم يعني اذا خيج اليهم في النفير العام
لا يكون لهم سعة من ترك الجهاد حينئذ قوله وهذا ايضاح لما قبله من وجوب الجهاد
على الكل عند النفير العام لان المقصود عند النفير العام لا يحصل الا بانا فانه كل الناس
فاذا كان كذلك فيفترض الجهاد على كل الناس **قوله** قال وقتال الكفار واجب

وان لم يبدونا بعني الكفار الذين امتنعوا عن قبول الاسلام واداء الجزية يجب قتالهم وان لم يبدونا بالقتال وكذا يجوز قتالهم في الاشهر الحرم وقال النووي لا يجوز قتالهم حتى يبدونا لقوله تعالى فان قاتلوكم فاقتلوهم وقال عطا لا يجوز في الاشهر الحرم قوله للعمومات اي للعمومات الواردة في ذلك من الايات والاخبار كقوله اقتلوا المشركين وقوله وقاتلوهم وقوله فقاتلوا ائمة الكفر وقوله عليه السلام الجهاد ماض الى يوم القيامة وقوله عليه السلام امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله فان قيل العمومات معارضة بقوله تعالى فان قاتلوكم فاقتلوهم وهذا يدل على ان قتالهم انما يجب اذا بدونا بالقتال كما قاله النووي اجيب بانه منسوخ بقوله وقاتلوهم حتى لا تكون فتنة وبقوله فاقتلوا الذين لا يؤمنون بالله الاية وصارت حرمته في الاشهر الحرم منسوخة بصدر الاية وفتح عن ابن عباس رضي الله عنهما عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه حاصر الطائف ستة اشهر او اربعين يوما وفتحها في صفر ذكره محمد رحمه الله في الاصل وهو نوع من القتال لعلم ان قتالهم جائز في الاربعة كلها قوله ولا يجب الجهاد على صبي ولا عبد ولا امرأة ولا اعمى ولا مقعد ولا مقطوع اما الصبي فيجب عليه الجهاد لانه مرفوع القلم ولان طاعته ابوية عليه واجبة فلا يترك بها لنبي بواجب ولان الصبي مظنة الرحمة القبا بكسر القاف وفتح الباء قال ابن الاثير المظنة بكسر الظاء انما كثرت لاجل موضع الشيء وتعديته معلة من الظن بمعنى العلم وكان القياس فتح الظاء وانما كسرت لاجلها قوله ولا عبد اي لا يجب على عبد ولا امرأة لتقدم حق المولى والزوج ولا اعمى ولا مقعد ولا مقطوع لعجزهم وهذا لكله باجماع الائمة الاربعة وقال صاحب الديوان المقعد الاعرج وقال تعالى ليس على الاعمى حرج ولا على الاعرج حرج الاية قوله فان هجم العدو على بلد وجب على جميع الناس الدفع فخرج المرأة بغير اذن زوجها والعبد بغير اذن المولى يقال هجمت على القوم اذا دخلت عليهم وفي الحرب الهجوم الاتيان بغتة والدخول من غير استيذان ودل لان الفرض يتعين عند هجوم العدو والفروض المعينة مقدمة على حق الزوج والسيد كالصلاة الفرض والصوم وان كان النساء يخرجن الى الغزو في الجملة مع النبي صلى الله عليه وسلم وقد حدث البخاري في الصحيح عن عائشة رضي الله عنها قالت كان النبي صلى الله عليه وسلم كان اذا اراد ان يخرج اقرع بين نسائه فايتهن خرج سهمها خرج بها النبي صلى الله عليه وسلم فاقرع بيننا في غزوة فخرج فيها سهمي فخرجت مع النبي صلى الله عليه وسلم بعد ما نزل الحجاب وفي الصحيح ايضا عن الربيع بنت معوذ رضي الله عنها قالت كنا نغزو مع النبي صلى الله عليه وسلم فنسقي القوم ونخدمهم ونرد الجرحى والقتلى الى المدينة وفي السنن مسندا الى انس رضي الله عنه قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يغزو بام سليم ونسوة من الانصار فتبقيهن المواسي او ابن الجرحى قوله وملك اليمين اي في العبد والجارية وملك النكاح في المزوجة لا يظهر في حق فرض الاعيان واراد بذلك ان الفرض المعين مقدمة على حق الزوج والسيد لما تقدم فان قيل صرح في المتن ان المرأة تخرج بغير

اذن

اذن وجها واستدل عليه بحديث القرعة وهي تدل على انه لما تناول قوله بخلاف ما قبل النفير لان بقية العبد والمرأة ممتنعا اي كفاية وههنا حق السيد والزوج مقدم كما في صلاة التطوع لعدم الاحتياج اليهما فلا ضرورة في ابطال حق المولى والزوج قوله ويكره الجعل اذا لم للمسلمين في وهذه من مسائل الجامع الصغير الجعل بضم الجيم وسكون العين وهو ما جعل من شيء للانسان على شيء يفعله والمراد هنا ما يضربه الامام للغزاة على الناس مما يحصل به التقوي للخروج الى الحرب قوله ما دام للمسلمين في الفيء اسم المال الصائب من الكفار بغير قتال كالخراج والجزية واعني به ما يصاب سهم بالقتال بغير اذن كما في بيت المال ما يتقوى به الناس للخروج الى الناس الغزاة بعطيهم الامام من ذلك المال لانه مال بيت المال معد لنوائب المسلمين ويكره مع وجود ذلك الجعل الذي ذكرناه لان فيه شبهة الاجرة فاذا تمحض اجرة كان حراما واذا اشبهها كان مكروها وهو الى الحرام اقرب قوله ولا يضرون اليه اي الى الجعل لان مال بيت المال معد لنوائب المسلمين والنوائب جمع نائبة وهو ما ينوب الانسان اي ينزل به من المهمات والحوادث وقد نابه ينوبه نوبا اذا لم يكن في بيت المال شيء فلا باس ان يقوي بعضهم بعضا لان فيما اذا قوي بعضهم بعضا دفع الضرر الاعلى وهو شر الكفرة بالحاق الضرر الادنى والمعنى دفع الضرر العام بالضرر الخاص تحمل قوله يوبده اي يوبد ذلك ان النبي صلى الله عليه وسلم اخذ دروعا من صفوان هذا الحديث رواه ابو داود والنسائي عن شريك عن عبد العزيز بن رفيع عن امية بن صفوان عن ابيه صفوان ان النبي صلى الله عليه وسلم استعار منه يوم حنين فقال اغصبا يا محمد قال بل عارية مضمونة وعن عمر رضي الله عنه كان يغزي الاعرب عن ذي الهيئة ويعطي الناس فرس القاعد هذا رواه ابن ابي شيبة باسناده الى عمر بن الخطاب رضي الله عنه ولفظه كان عمر رضي الله عنه كان يغزي العرب ويأخذ فرس القيم فيعطيه المسافر واخرجه ابن سعد في الطبقات ولفظه كان يغزي الاعرب عن ذي الهيئة ويغزي الناس عن القاعد وقوله اعمر من الاغزر يقال اغزى الامير الجيش اذا بعثه الى العدو والاعرب الذي لا امرأة له ووقع في بعض النسخ الاعرب بالالف واللام ووقع في نسخة علا الدين رحمه الله العرب بدون الالف واللام وهو الصحيح وقال في العرب رجل عرب بالتحريك لا زوجة له ولا يقال اعرب وقال ابن الاثير ايضا يقال رجل عرب ولا يقال اعرب وحديثة الرجل امرأته والشاخص اسم فاعل من شخص من مكان الى مكان اذا سار في ارتفاع فاذا كان في حد ورد فهو هابط كذا قاله ابن دريد وشخص الرجل ببصره اذا احد النظر لا فاطرفه ولا يكون الشاخص الا كذلك والمراد هنا الاول اعني الذي يذهب الى العدو وعن عثمان رضي الله عنه حبس العرة فكان صدقة متقبلة من عظم الدين

باب كيفية القتال

اي هذا باب في كيفية القتال لما فرغ ان الجهاد فرض كفاية او فرض عين على تفصيل الفقير العام وعلى من يجب وعلى من لا يجب شرع في هذا الباب في بيان كيفية كيفية الحاصل مع

الكفار اذا اراد القتال منهم **قوله** واذا دخل المسلمون دار الحرب فحاصروا مدينة
او حصنا دعوهم الى الاسلام فان اجابوهم كفوا عن قتالهم وان استمهلوا دعوهم الى اعطاء
الجزية فان بذلوها فلهم ما للمسلمين وعليهم ما عليهم والاصل في ذلك حديث صاحب
السنن باسناده الى علقمة بن مرثد عن سليمان بن بريدة عن ابيه قال كان رسول الله صلى الله
عليه وسلم اذا بعث اميرا على سرية او جيش اوصاه بتقوى الله في خاصة نفسه او بمن
معه من المسلمين خيرا وقال اذا لقيت عدوك من المشركين فادعهم الى احدى ثلث خصال
او خلال فايتهن اجابوك اليها فاقبل منهم وكف عنهم ادعهم الى الاسلام فان اجابوك
فاقبل منهم وكف عنهم ثم ادعهم الى التحول من دارهم الى دار المهاجرين واعلمهم انهم ان فعلوا
ذلك ان لهم ما للمهاجرين وان عليهم ما على المهاجرين فان ابوا واختاروا دارهم فاعلمهم
انهم يكونون كاعراب المسلمين يجري عليهم حكم الله الذي على المؤمنين ولا يكون لهم في
الفيء والغنيمة نصيب الا ان يجاهدوا في المسلمين فانهم ابوا فادعهم الى اعطاء الجزية
فان اجابوك فاقبل منهم وكف عنهم فان ابوا فاستعن بالله وقاتلهم واذا حاصرت اهل
حصن فارادوك ان تنزلهم على حكم الله عز وجل فلا تنزلهم فانكم لا تدرون ما حكم
الله فيهم ولكن انزلهم على حكمكم ثم اقضوا فيهم بعد ما شئتم وفي السنن مسندا
الى انس رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال انطلقوا باسم الله وبالله
وعلى ملة رسول الله ولا تقتلوا شيخا فانيا ولا طفلا ولا صغيرا ولا امراة ولا تغلوا وضموا
غنائمكم واصلحوا واحسنوا ان الله يحب المحسنين شرح الحديث اما الامر بالدعاء الى الاسلام
فلقوله تعالى وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا لكن هذا فيما اذا لم تبلغهم الدعوة فلا
حاجة الى تجديد الدعوة واما الامر بالتحول الى دار المهاجرين فانا لم نكن مكلفات فريضة
قبل فتح مكة ثم قال عليه السلام لا هجرة بعد الفتح واما الامر بالاعلام ان لهم ما للمهاجرين
وهو ثبوت حقهم في الخمس والغنيمة واما كونهم كاعراب المسلمين من حيث انهم لا حق لهم
في الخمس والغنيمة حيث لا تحصل للمسلمين بهم شوكة وقوة فان قاتلوا استحقوا سهما
من الاربعة الاخماس ويجوز ذلك من الاحاديث وهذا الباب اعلم ان قوله فحاصروا مدينة
او حصنا يقال حاصر العدو اذا احاط به وضيق عليه المدينة هي المبنية العظيمة من
مدن يمكان اذا اقام به يعني هنا نبلة وقيل بفعلة من توطهر دينت اي ملكت
والامة يقال لها مدينة ذكره في الجمهرة والحصن معروف وقال الكاكي رحمه الله والحصن
بالكسر كل مكان محمي محرز لا يتوصل الى ما في جوفه فالمدينة اكبر من الحصن قوله ادعوهم
الى الاسلام لما روي ابن عباس رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم ما قاتل
قوما حتى دعاهم الى الاسلام هذا الحديث رواه عبد الرزاق في مصنفه حدثنا سفيان
الثوري عن ابي يحيى عن ابيه عن ابن عباس رضي الله عنهما قال ما قاتل رسول الله صلى الله عليه
وسلم قوما حتى دعاهم ورواه الحاكم في المستدرك وقال حديث صحيح الاسناد وروى
احمد ايضا في مسنده والطبراني في معجمه وفي هذا الباب احاديث كثيرة عند احمد عن
فروة مسيكة وعند عبد الرزاق ايضا عن علي رضي الله عنه وعند الطبراني عن انس رضي الله

عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال انطلقوا باسم الله وبالله وعلى ملة رسول الله وعند
احمد ايضا عن سلمان رضي الله عنه قوله فان اجابوا اي فان اجابوا الى الاسلام قوله كفوا
عن قتالهم اي استمعوا وكف جاء لازما ومتعديا فعلى الاول بفتح الكاف وعلى الثاني بضمها وكذا
الفتح ايضا على معنى سمعوا انتهم عن قتالهم قوله لحصول التعود وهو اعلاء كلمة الله تعالى
واظهار الدين في بلاد الكفر ذكره المصنف رحمه الله قوله كفوا عن قتالهم بتوله وقد
قال عليه السلام اي وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا
لا اله الا الله الحديث هذا الحديث روي عن ابي هريرة اخرجه البخاري وسلم عنه
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا
الله فمن قال لا اله الا الله فقد عصم مني ماله ونفسه الا بحقه وحسابه على الله وفي
لفظ المسلم حتى يشهد ان لا اله الا الله ويومنوا بي وبما جئت فان فعلوا ذلك عصموا
مني دماءهم واموالهم الا بحقها وحسابهم على الله وروي عن ابن عمر رضي الله عنهما ايضا
اخرجاه عنه ايضا وروي عن جابر ايضا اخرجه مسلم عن ابي الزبير عنه قال قال رسول
الله صلى الله عليه وسلم امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله بلفظ حديث
ابي هريرة وزاد ثم اقرا انما انت مذكر لست عليهم بمسيطر وحديث ابي هريرة في الاول
في فوائد لا يوجد دون الله عز وجل اما اليهود والنصارى مما لا يقروا برسالته عليه
السلام بعد التوحيد ولم يتبعوا عن دينهم فلا يحكم باسلامهم فانهم يقولون محمد
رسول الله الى العرب دون غيرهم بدليل لفظ مسلم المذكور في قوله الا بحقها وقوله
وحسابهم على الله يعني فيما اسروا في قلوبهم قوله فان استمعوا اي عن الاسلام دعوهم
الى اداء الجزية اي بادائها الى الجزية قوله امر رسول الله صلى الله عليه وسلم امراء الجيش
هذا قطعة من حديث مطول اخرجه الجماعة الا البخاري عن سليمان بن بريدة عن
بريدة رضي الله عنه قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا امر اميرا على جيش
او سرية اوصاه بتقوى الله للحديث وفيه فاسالهم الجزية فانهم ان اجابوك فاقبل
منهم وكف عنهم الحديث والجيش الجند يسيرون الحرب من جاشت القدر اذا غلت
قاله تاج الشريعة رحمه الله واخذ من المغرب قوله ولانه اي ولان الدعاء الى الجزية
قوله ما ينبئ اليه القتال على ما يظن به النصر وهو قوله تعالى حتى يعطوا الجزية عن يد
وهم صاغرون وهذا اشارة الى الدعاء الذي يدل عليه قوله ادعوهم الى الجزية في حق
من يقبل منه الجزية ومن لا يقبل منه كالمرتدين وعبدة الاوثان من العرب لا فائدة
في دعائهم الى قبول الجزية لانهم لا يقبل منهم الا الاسلام قال الله تعالى تقاتلونهم
او يسلمون اي الى ان يسلموا قوله فان بذلوها بالذال المعجمة اي فان قبلوها اي الجزية
والمراد من البذل القبول على ما ياتي الان ولان القتال ينتهي بمجرد القبول قبل وجود الاعطاء
والبذل بالاجماع فوائد منا المسلمين وعليهم ما على المسلمين لقول علي رضي الله عنه انما بذلوا
الجزية لتكون دماؤهم كدمائنا واموالهم كاموالنا وهذا غريب وكيف يقول الا نقاتلهم
رحمه الله وقد صح عن علي رضي الله عنه انه قال وانما بذلوا الجزية الى اخره ثم اخرجه الدارقطني

في سننه عن الحكم عن حسين بن ميمون عن ابي الجنوب عن عبد الله بن عبيد الله مولى هاشم قال
قال علي رضي الله عنه من كان له ذمتنا فدمه كدمائنا وديته كديتنا وسمع هذا هو ايضا ضعيف
قال الدارقطني ابو الجنوب ضعيف قوله والمراد بالبذل اي في قول القدوري رحمه الله فان
بذلوها القبول وكذا المراد بالاعطاء المذكور فيه قال الاتقاني رحمه الله ابى في الجزية
وتذكير الضمير على تاويل المذكور قال العيني رحمه الله لو قال ابى في اداء الجزية لما احتاج الى
التاويل المذكور كما في القرآن والله اعلم هو قوله عز وجل حتى يعطوا الجزية **قوله**
ولا يجوز ان يقاتل من لم تبلغه الدعوة الى الاسلام الا ان يدعوه ويستحب ان يدعو
من بلغته الدعوة ولا يجب ذلك وان ابوا استعينوا بالله عليهم وحاربوهم اما عدم
القتال قبل الدعوة لقوله عليه السلام اي لقول النبي صلى الله عليه وسلم في وصيته امير
الاجناد فادعوهم الى شهادة ان لا اله الا الله وهذا الحديث من حديث بريدة المطول
قوله وانهم بالدعوة يعلمون انا نقاتلهم على الدين لا على سلب الاموال وسبي الذراري
فتعلمهم يجيبون فكفى بالنون على صيغة المجهول وسونة القتال بالنصب على انه مفعول
ثاني قوله ولو قاتلهم قبل الدعوة اثم للنهي وهو ما رواه عبد الرزاق في مصنفه اخبرنا
معمر بن ذر عن يحيى بن اسحق بن عبد الله بن ابي طلحة عن علي رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه
وسلم قال له حين بعثه لا تقاتل قوما حتى تدعوهم انتهى والدعوة بالفتح الى الطعام
وبالكسر في النسب قاله الجوهري وقيل بالضم في الحرب قوله فلا غرامة لعدم العاصم
يعني لا غرامة واجبة بقتلهم قبل الدعوة وان كان فيه الاثم لعدم العاصم من الغرامة
وقال الكاكي رحمه الله ولا غرامة لما اتلفوا من الاموال والدماء لعدم العصمة المقومة
وهو اي العاصم هو الدين والاحراز بالدار وقال الشافعي رحمه الله يضمن لحرمة القتل
قلنا الحرمة بالدين او بالاحراز ولم يوجد فصار حكمهم حكم الصبيان والنسوان
اي كما لا غرامة في قتل الصبيان والنسوان فانه لا قصاص ولا دية وان اثيم ورد في
قتلهم قوله ويستحب ان يدعوهم اي الامام او رأس الجيش او السرية قوله من بلغته
الدعوة مبالغة في الابراز لانها ربما تمنع فالقلب ميالا الى المحاسن قوله ولا يجب ذلك
اي دعاء من بلغته الدعوة قوله ولانه صح ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اغار على
ابن المصطلق وهم غارون هذا اخرجه البخاري عن ابن عون قال كتب الي نافع اسأله
عن الدعاء قبل القتال فكتب الي انما كان ذلك في اول الاسلام وقد اغار رسول الله صلى الله
عليه وسلم على ابن المصطلق وهم غارون وانعامهم تسقى على الماء فقتل مقاتلهم وسبى
ذراريهم واصاب يومئذ جويرية بنت الحارث حدثني به عبد الله بن عمر رضي الله
عنه وكان في ذلك الجيش وقال النذري في حواشيه طارون بتشديد الراء هكذا في
غير واحد وقال الفارسي ظنه غارون بالدال المهملة المخففة فان صحت رواية الراء
توجيهه انهم ذو غرة اي انهم الجيش على غرة منهم فان الغار هو الذي يغير غيرة فلا
وجه لهنا وهذا الذي قاله فيه تكلف فان معنى غارون هنا غافلون قال الجوهري
وغيره الغار الغافل والغرة الغفلة وبنو المصطلق بضم الميم وسكون الصاد المهملة

وفتح الطاء المهملة وكسر اللام وفي آخره قاف وهو لقب لهم واسمه خزيمة بن سعد بن عمرو بن ربيعة
ابن حارثة بطن من بني خزاعة قوله وعهد الى اسامة اي اوصاه ان لا يغير على ابنى صباح
ثم حرق هذا اخرجه ابو داود وابن ماجه عن صالح بن ابي الاخضر عن الزهري عن عروة
عن اسامة بن زيد ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان عهد اليه فقال اغر على
ابنى صباح وحرق قوله عهد الى اسامة اي اوصاه واسامة بن زيد بن حارثة
مولى النبي صلى الله عليه وسلم وامه ام ايمن حاضنة النبي صلى الله عليه وسلم واسامة
وابن احب وفات اسامة بالمدينة والحادثات النبي صلى الله عليه وسلم ابن عشرين
سنة وابنى بضم الهمزة وسكون الباء الموحدة وفتح النون مقصورا على وزن جبل
يقال للتي بالياء آخر الحروف المضمومة موضع الهمزة وقال الاتقاني رحمه الله موضع
بالشام وفلسطين والاصح انه من فلسطين بين الرملة وعسقلان قوله والغارة
لا تكون بدعوة لان فيها استئناس الامر والاسراع والغارة اسم مصدر للاغارة الذي هو
مصدر اغار الثلاثي او لفرس الاسراع في العدو قوله فان ابوا فادعهم الى اعطاء الجزية
الى ان قال فان ابوها فاستعن بالله عليهم وقاتلهم وقد تقدم حديث سليمان بن
بريدة عن ابيه وهو حديث طويل وفيه فان هم ابوا فاستعن بالله وقاتلهم للحديث
قوله لان الله تعالى ناصر لاوليائه المدمر على المبطلين وهو اسم فاعل من التدمير اعداءه
كما في قوله تعالى ودمرناهم تدميرا قوله يستعان بالله في كل الامور يستعان على
صيغة المجهول وامر النبي صلى الله عليه وسلم في حديث سليمان بن بريدة بالاستعانة
ايضا حيث قال فان هم ابوا فاستعن بالله وقاتلهم **قوله** وحاربوهم ويقبلوا
عليهم المجانيق وحرقوهم وارسلوا عليهم الماء وقطعوا انجادهم واقدوا ذراريهم
وذلك لما روى البخاري باسناده الى نافع عن ابن عمر رضي الله عنه قال حرق رسول الله
صلى الله عليه وسلم نخل بني النضير وقطع وهي البويرة فنزلت ما قطعتم من لينة او تركتموها
قائمة على اصولها فباذن الله وليخزي الفاسقين على ما لا دوين تصغير الدار والبنية
النخلة ما خلا النخوة قوله ونصبوا عليهم المجانيق وهو جمع منجنيق قوله كما نصب
رسول الله صلى الله عليه وسلم على الطايف هكذا ذكره النهدي في الاستيذان مفصلا
ولم يصل سنده فقال قال فضيته حدثنا وكيع عن رجل عن نوفل بن نوفل بن مويد ان النبي
صلى الله عليه وسلم نصب المنجنيق على الطايف قال فنبئت ان وكيع من هذا الرجل
قال صاحبك عمرو بن هرون ورواه ابو داود في المراسيل عن مكحول ان النبي صلى الله عليه
وسلم نصب المنجنيق على اهل الطايف ورواه ابن سعيد في الطبقات عن مكحول وزاد
اربعين يوما ورواه العقيلي وانضعفا سنده من حديث عبد الله بن حراش عن
العوام بن حوشب عن ابي صادق عن علي رضي الله عنه قال نصب رسول الله صلى
الله عليه وسلم المنجنيق على اهل الطايف وروى الواقدي ان سلمان الفارسي
رضي الله عنه هو الذي عمل المنجنيق بيده فنصبه على حصن الطايف ويقال قدم

بالتحنيك بزيد بن ربيعة وقال غيره وقال الشافعي في قول واحمد رحمهما الله في رواية لا يقتلون ذلك لان الكفار يفعلون ذلك يعني الحرق وقطع الاشجار وغيرهما والصحيح رحمه الله اشارة الى الجواز ذلك وعلله بقوله لان في جميع ذلك الحاق الكتب وهو الذل والهوان وقال الاتقاني رحمه الله يقال كبته الله اي اهلكه والمعنى الملايم ما ذكرناه قوله والغيظ بهم وكسر شوكتهم وتفريق جمعهم فيكون مشروعا قوله ولا بأس برميهم وان كان فيهم مسلم اسير وتاجر لان في الرمي دفع الضرر العام بالذب بالذال المعجمة وتشديد الباء يقال ذب منه يذب ذبا اذا امتنع عنه قوله عن بيضة الاسلام اي عن مجتمع الاسلام وفي المغرب سمي مجتمع اهل الاسلام بيضة تشبيها ببيضة النعامة وغيرها لان تلك مجتمع الولد قوله قتل الاسير والتاجر ضرر خاص وفي الرمي عليهم دفع ضرر عام فيتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام وروي عن الحسن بن زياد انه اذا كان فيهم مسلم تاجر ستأمن تاجرا واسيرا ومن اسلم فيهم انه لا يجوز لان قتل المسلم حرام وقتل الكافر مباح والمحرم مع المبيح اذا اجتمعا فالرجحان للمحرم وان قتل المسلم لا يجوز الا اقدام عليه وقتل الكافر يجوز تركه الا ترى ان الامام لا يقتل الاسارى لمنفعة المسلمين فكان مراعاة جانب المسلم اولى ورد عليه بان قتالهم فرض بالنص فلو كان هذا العارض معتبرا لادى الى سد باب الجهاد فلا يجوز لذلك لانه ماض الى يوم القيمة ولانه قل ما يخلو حصونهم عن مسلم فلو امتنع الرمي باعتبار المسلم التاجر او الاسير لانسد باب الجهاد فلا يعتد به بتحقق ان الرمي اليهم جائز ولو كان فيهم نساؤهم وصبيانهم لكذا اذا كان مسلم والجامع كون من لا يجوز قتله فيهم قوله وان تترسوا بصبيان المسلمين او بالاساري لم يكفوا عن رميهم وقال الشافعي رحمه الله اذا فعلوا ذلك لم يجز ان نبتدئهم بالرمي فان بدونا جاز الرمي وبقوله قال مالك واحمد رحمهما الله ويقال للرامي اجتهد في اصابة المشرك وتجنب المسلم ولنا ان في رميهم دفع ضرر العام وايضا يلزم سد باب الجهاد على تقدير ترك الرمي وقد مر بيانه قبل هذا وهو المراد بقوله لما بينا يقال تترس بالترس اذا توقى قوله ويقصدون بالرمي الكفار لانه ان تعذر التمييز فعلا فقد امكن قصدا اذ الطاعة بحسب الطاقة لان الله عز وجل لا يكلف نفسا الا وسعها قوله وما اصابوا منهم اي وما اصابوا المسلمين من صبيان المسلمين واسرائهم الذين تترس المشركون بهم لا دية عليهم ولا كفارة عندنا وعند الشافعي رحمه الله تجب الكفارة قولا واحدا وفي الدية قولان وفي التهذيب لو رمى فجرح حال الضرورة وهو يعلم انه مسلم تجب القود وان ظنه كافرا فلا قود وتجب الكفارة وفي الدية قولان وعن المزني ان علم انه مسلم ودي للضرورة تجب الدية وقال ابو اسحق ان قصده لزمته الدية على انه مسلم اولا لقوله عليه السلام ليس في الاسلام دم مفرج بالجيم وقيل بالحاء المهملة اي يبطل دمه وان لم يقصد بعينه بل رمى الى الصف يلزمه الدية كذا في شرح الوجيز قوله لان الجهاد فرض والغرامات لا تقرن بالفروض اي الاتيان بالفروض لا تقرن به الغرامات عدوان محض منهي عنه وبين الامرين منافاة فان قيل هذا قليل في مقابلة قوله عليه السلام ليس في الاسلام دم

في م

لان الفرض ما امر به وسبب الغرامات

مفرج

مفرج والتقابل في قوله مقابلة النص قوله عليه السلام باطل واجيب هذا عام خص منه البغاة وقطاع الطريق فيخص صورة النزاع لما قلنا قال الاكمل رحمه الله في هذا المحل ونيه نظر لان القران شرط وهو ممنوع واول قوله عليه السلام ليس في الاسلام معناه في دار الاسلام دم مفرج وما نحن فيه ليس بدار الاسلام انتهى قوله بخلاف حالة المخمصة جواب عما قاس عليه الحسن وقال اطلاق الرمي مخصوص اقامة الجهاد لا ينفي الضمان كنا ولو مال الغير حال المخمصة لكان الضرورة وتجب الضمان وتعذر الجواب ان حالة المخمصة حلال هذا الان صاحب المخمصة لا يمتنع عن اكل مال الغير مخافة الضمان اي لاجل الخوف عن الغرامة لما في اكل مال الغير من احياء نفسه وهو منفعة عظيمة يتحمل بسببها بدل الضمان اما الجهاد فمبني على اتلاف النفوس اي نفس الكفار وقد يكون فيهم مسلمون فيمتنع لهذا التعرض حتى وجب الضمان اي لاجل حذره عن الضمان وهو منصوب على انه مفعول له وهذا لانه يجوز ان قتل المسلم حراما وقتل الكافر مباح والمحرم مع المبيح اذا اجتمعا فالرجحان للمحرم كما لا يجوز ان يكون وجوب الدية والكفارة على الامام فيما اذا مات الامام الذي اسكن في حلده او رجمه ولو وجب لامتنع القاضي عن القضاء ولا ينتقده احد ويجوز ان يكون المعنى ان الجهاد مبني على اتلاف النفس مطلقا لان المجاهد اما ان يقتل وقد يصادف المسلم او يقتل فلو لزمنا الضمان امتنع عن الجهاد الفرض لكونه خاسرا في كلتا الحالتين بخلاف ما اذا الرمي قوله ولا بأس باخراج النساء والمصاحف مع المسلمين اذا كانوا عسكرا عظيما يؤمن عليه ويكره اخراج ذلك في سرية لا يؤمن عليها والاصل فيه ما روى البخاري وصاحب السنن باسناده الى ابن عمر رضي الله عنهما قال لما نازل رسول الله صلى الله عليه وسلم نساء بالقران الى ارض العدو والحديث قوله اذا كان العسكر عظيما يؤمن عليه اي على العسكر او على اخراج النساء والمصاحف لان الغالب هو السلامة والغالب كالمتحقق ويكره اخراج ذلك في سرية وهي عدد قليل يسيرون بالليل يكمنون بالنهار ذكره في المبسوط وقال محمد في السير الكبير افضل ما يبعث في السرية ادناه ثلاثة وان بعث بما دونه جاز ومن ابي حنيفة رضي الله عنه اقل السرية مائة وقال الحسن بن زياد من قول نفسه اقل السرية اربعمائة واقل الجيش اربعة الاف وفي قاضي خان ذكر قول الحسن مع قول ابي حنيفة رحمهما الله قوله لا يؤمن عليها اي على السرية لقلتهن قوله لان فيها اي في اخراج ذلك تعريض اي تعرض النساء على الضياع والفضيحة وتعريض المصاحف على الاستخفاف فانهم شغافا بظهر على المسلمين اي لاجل غيظهم بهم قوله وهو التاويل الصحيح اي تعريض المصاحف على الاستخفاف وهو التاويل الصحيح قوله لقوله عليه السلام اي لقول النبي صلى الله عليه وسلم لا تسافروا بالقران الى ارض العدو وهذا الحديث رواه الجماعة الا الترمذي من حديث مالك عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يسافر بالقران الى ارض العدو ويخاف ان يناله العدو واعلم ان المصنف رحمه الله حمل الحديث على الجيش الصغير الذي يؤمن معه ضياعه والشافعية رحمهم الله معناه في ذلك واخذ المالكية رحمهم الله باطلاقه وقال القرطبي رحمه الله ولا فرق بين الجيش والسرايا عملا باطلاق الحديث وهو ان كان يصل العدو له في الجيش العظيم نادرا فنسيانه وسقوطه ليس بنادر وقال العيني

رحمه الله الظاهر مع المالكيه على ما لا يخفى والمراد بالقرآن في الحديث المصحف وقد جاء مفسرا
في بعض الاحاديث واشار اليه البخاري رحمه الله بقوله باب السفر بالمصاحف الى ارض العدو
وفي المحيط ويكره ادخال المصاحف وكتب الفقه في سريه ذكره في السير الكبير وانما قيد
الناطبل بالصحيح احترازا عما قيل ان النهي كان في ابتداء الاسلام لقلة المصاحف كيلا
ينقطع عن ايدي الناس فاما الان فقد كثرت فلا باس باخراجها مطلقا وكذا قال
ابو الحسن الكرخي والطحاوي وقال العيني رحمه الله وهذا ظاهر لا يخفى ولو دخل المسلمون
بامان لا باس بان يحمل معه المصحف اذا كانوا قوما يوفون بالعهد لان الظاهر عدم التعرض
والمجانين يخرجن في العسكر المعظم لافائته عمل يليق بهن كالطبخ والسقي والمداواة اي مداواة
الجرحى واما الثواب فانما هن في البيوت ادفع للفتنة وان كانوا يرددون المباضعة
فعليهن بالاماء لا بالحرائر ولا يباشرون المجانين القتال لانه يستدل بقتال المجانين
على ضعف المسلمين الا عند الضرورة وقد روي ان ام سليم قاتلت يوم خيبر بشارة على
بطنها حتى قال النبي صلى الله عليه وسلم مقامها خير من مقام فلان وفلان اي من المنهزمين
قوله ولا بد من اخراجهن اي اخراج النساء الثواب للمباضعة اي للجماع والخدمة فاذا كانوا
لا بد من خروجهن فالاماء دون الحرائر اي فيخرج الاماء جمع امة دون الحرائر جمع حرة
قوله ولا تقاتل المرأة الا باذن زوجها ولا العبد الا باذن سيده الا ان يهجم العدو
قال المصنف رحمه الله لما بينا اشار به الى قوله لتقدم حق المولى والزوج قبل هذا الباب قوله
الا ان يهجم العدو للضرورة هذا استثنا من قوله ولا تقاتل المرأة الا باذن الزوج يعني
عند الضرورة يقاتلان لان الجهاد حينئذ يكون فرض عين قوله وينبغي للمسلمين ان
يقدروا ولا يعلوا ولا يمثلوا ولا يقتلوا امرأة ولا صبيا ولا شيخا فانيا ولا اعمى ولا مقعدا
الا ان يكون احدهؤلا من له راي في الحرب او تكون امرأة ملكة قوله وينبغي للمسلمين
ان لا يقدروا ولا يبتلوا ولا يمثلوا قوله عليه السلام اي لقول النبي صلى الله عليه وسلم لا
تقدروا ولا تعلوا ولا تمثلوا هذا في حديث سليمان بن بريدة وقد تقدم وفيه اغزوا
ولا تغدروا ولا تغلوا ولا تمثلوا والغلول السرقة من المغنم والغدر الخيانة ونقض العهد وقوله
والمثلة المروية في قصة العرنيين منسوخة بالنهي المتاخر هذا كانه جواب عن سوال مقدر
كان القائل يقول هذا الحديث يدل على تحريم المثلة وحديث العرنيين يدل على اباحتها
فاجاب بقوله وحديث العرنيين منسوخ بالنهي المتاخر من حديث العرنيين والدليل
على تاخر النهي ما رواه ابن ابي شيبة في مصنفه عن عمران بن حصين انه قال لما قام رسول
الله صلى الله عليه وسلم خطيبا بعد ما مثل العرنيين الا كان تحضا على الصدقة وعنا
عن المثلة فخصصه بالذكر في خطبته يدل على تاكيد الحرمة والمثلة من مثلت بالرجل
امثل به مثلا ومثله اذا شوهت وجهه او قطعت انفه او ما اشبه ذلك ذكره في الغايتين
قوله ولا تقتلوا امرأة ولا صبيا ولا شيخا فانيا ولا مقعدا ولا اعمى وعلل المصنف رحمه
الله بقوله لان البيع للقتل عندنا هو الجواب ولا يتحقق منهم ولهذا لا يقتل بالبرسام
اي الفالج وبرادية البرسام الثوب بطلان حسه وذهاب حركته لانه ميت حقيقة كذا في المغرب

قوله والقطع اليمنى والقطع يده ورجله من خلاف والشافعي رحمه الله يخالفنا في الشيخ
والمقعد والاعمى لان البيع عنده الكفر اي البيع للقتل عندنا الشافعي رحمه الله الكفر هذا في قول
من الشافعي رحمه الله وفي قول اخر كقولنا وبه قال مالك واحمد رحمهما الله وفي شرح الوجيز وفي
الشيوخ الضعفا والعميان والزمنا ومقطوعة الايدي والارجل قولان في قول يجوز قتلهم
وبه قال احمد رحمه الله في رواية وفي قوله لا يجوز قوله والحجة عليه اي على الشافعي رحمه
الله ما بيناه وهو قوله لا يقتل بالبرسام فان قيل احتج الشافعي رحمه الله بقوله عليه
السلام اقتلوا شيوخ المشركين واستبقوا شرخهم الحديث في السنن عن سمرة بن جندب
رضي الله عنه اجيب المراد منه الشيوخ الذين يقاتلون توفيقا بين الحديثين او من
له راي في الحرب كما قتل دريد بن الصمة يوم اوطاس وهو ابن مائة وعشرين سنة وفي
رواية مائة وستين سنة لانه كان اخرج لابن اخيه في الحرب وقتله ربيعة بن
رفيع السلمي قوله وقد صح ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن قتل الصبيان والدراري
هذا اغرب بهذا اللفظ ولم يتكلم احد من الشراح فيه غير ان بعضهم قالوا المراد بالدراري
النساء مجازا باعتبار السببية اذ النساء سبب لحصول الذراري اذ لا يكون جريه على
حقيقته بدليل عطفه على الصبيان قال العيني رحمه الله هذا الكلام كله لاجل قول
المصنف رحمه الله وقد صح ولم يصح بهذا اللفظ وانما الذي صح ما رواه الجماعة الا
ابن ماجه عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما ان امرأة وجدت في بعض مغازي رسول الله
صلى الله عليه وسلم عن قتل النساء والصبيان وفي لفظ الشيخين فانكر قتل النساء والصبيان
قوله وحين راى النبي صلى الله عليه وسلم امرأة مقتولة قال ما هاه ما كانت هذه تقاتل
فلم قتلت هذا الحديث رواه ابو داود والنسائي باسناد صحيح الى رباح بن الربيع قال
كنا مع النبي صلى الله عليه وسلم في غزوة فراى الناس مجتمعين على شيء فبعث رجلا فقال انظر
على ما اجتمع هؤلا فجا فقال امرأة قتيل فقال ما كانت هذه لتقاتل وعلى المقدمة خالد بن
الوليد رضي الله عنه فبعث رجلا فقال قل لخالد لا تقتلوا امرأة الحديث واخرجه احمد في
مسنده وابن حبان في صحيحه والحاكم في مستدركه وفي لفظ فقال له ما كانت تقاتل
ورباح بالباء وبقال بالباء الموحدة وقال الدارقطني ليس في الصحابة احد يقال له رباح
الا هذا مع اختلاف فيه وقال ابن ماكولا رباح بالباء الموحدة بن ربيع اخو حنظلة
الكاتب له صحبة وروى عنه المرفع بن صبيح وقيل فيه رباح بالباء المعجمة باثنتين من
تحتها قوله ما ه كلمة تنبيه والهاء في اخرها للسكت قوله في المتن الا ان يكون احد
هؤلا من له راي في الحرب استثنا من قوله ولا تقتلوا امرأة ولا صبيا ولا شيخا
فانيا ولا اعمى ولا مقعدا الا ان يكون احد هؤلا من له راي في الحرب وقد نقل المصنف
رحمه الله قوله ولا تقتلوا امرأة الى اخره ثم تكلم بما ذكره بعده ثم ذكر استثنا بقوله
الا ان يكون الى اخره وقال ابو بكر الرازي في كتاب المرتد من شرح الطحاوي اما الشيخ
الفاني فانا نقتله اذا كان ذا راي في الحرب او كان كامل العقل وسئله نقتله اذا ارتد
والذي لا نقتله هو الشيخ الفاني الذي خرف وزال عن حدود العقلاء المهذبين فهذا

حسيد يكون بمنزلة الصبي والمجنون فلا يقتل اذا كان حربيا ولا اذا ارتد وان ارتنا
منهم بمنزلة الشيوخ ويجوز قتلهم اذا رأى الامام ذلك كما يقتل سائر الناس بعد ان يكونوا
عقلاء ويقتلهم ايضا اذا ارتدوا وكذا في شرح الطحاوي قوله او تكون المرأة ملكة هذا
ايضا من المتن ذكره بعد قوله الا ان يكون احدهم وله رأي في الحرب قوله لتعديه
ضررها اي ضرر المرأة الملكة الى العباد باعتبار حكمها قوله وكذا يقتل من قاتل من هؤلاء
اشاره الى الشيخ الفاني والاعمى والمقعد والمرأة دفعا لشره اي يقتل القاتل من هؤلاء
لاجل دفع شره عن المسلمين قوله ولان القتال مبيح حقيقة اي لان قتال هؤلاء مبيح
لقتلهم من حيث الحقيقة لكفرهم واذاهم **قوله** ولا يقتل مجنون لانه غير مخاطب
الا ان يقاتل فيقتل دفعا لشره قوله غير ان الصبي والمجنون يقتلان ما داما يقاتلان
دفعا لشرهما قوله غيرهما اي وغير الصبي والمجنون لا باس بقتله بعد الاسر لانه من
اهل العقوبة لتوجه الخطاب نحوه بالعقل والبلوغ وكذلك لو رهبا بين اذا قاتلوا حيث
يباح قتلهم بعد الفراغ لاجل قتالهم وفي السير الكبير لا يقتل الراهب في صومعته ولا
اهل الكنائس الذين لا يخالطون الناس فاذا خالطوا الناس يقتلون كالشيوخ والزمنى
وكذلك الراهب ان دل على عورة المسلمين جاز قتله قوله وان كان اي المجنون يجن ويفيق
فهو في حال افاقته كالصحيح يعني يقتل حال افاقته كالصحيح يعني يقتل حال افاقته
سواء وجد منه القتال اولا لكونه مقاتلا محاطبا ولا خلاف فيه للائمة الاربعة
قوله ويكره ان يبتدي الرجل اباه من المشركين فيقتله وهذه من مسائل الجامع الصغير
واصله ما روي اصحابنا رحمهم الله في كتبهم ان حنظلة بن ابي عامر استاذن النبي صلى الله
عليه وسلم في قتل ابيه الكافر فلم يأذن له وان عبد الله بن ابي بن سلول كان رأس المنافقين
وكان ابنه مخلصا يقال له عبد الله ايضا فاستاذن النبي صلى الله عليه وسلم في قتل ابيه
فلم يأذن له قوله فيقتله بنصب اللام لقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا وفي
السير الكبير المراد الابوان المشركان بدليل قوله تعالى وان جاهداك على ان تشرك بي الآية
وليس من المعروف ان يقتلهما ويتركهما دررا للسباع وروي انه عليه السلام منع ابا بكر رضي
الله عنه عن قتل ابيه يوم بدر ولا خلاف فيه ولان الابن يجب عليه احياء ابيه بالاتفاق
عليه والانفاق سبب الاحياء فيناقضه الاطلاق في اقنائه ولزوم التناقض لا يجوز
وقال الاتقاني رحمه الله الاطلاق في اقنائه اي الاجازة في اقناء الاب فان ادرك الابن
الاب في الحرب قوله امتنع عليه اي امتنع الابن عن قتل ابيه وافقا عليه بان يعالجه فيضرب
فوابر فرسه ويجوز له حتى يقتله غير الابن لبلاغه المأثم بمباشرة قتل ابيه وفي الذخيرة
لو ظفر على قتل ابيه لا ينبغي ان يقصده بالقتل ولا ينبغي ان يكفه من الرجوع حتى لا يعود
حربا علينا ولكنه يلجئه الى موضع يستمسك به حتى يجيء غيره فيقتله لان المقصود من
قتله يحصل بغير الابن من غير اقتحام المأثم اي من غير حوله في المأثم يقتل ابنه قوله
وان قصد الاب قتله اي قتل ابنه يجب ان لا يمكنه دفعه بحيث لا يمكن الاب دفع
ابنه الا بقتله لا باس ان يقتله حينئذ لان مقصوده الدفع عن نفسه الا ترى انه

لو شهر الاب السلاح على ابنه وقد قصد قتل ابنه ولا يمكنه دفعه الا بقتله لا باس
بقتله لما بينا اشار الى قوله لان مقصوده الدفع وهذا اولى لانه كافر وكذا هذا في الام والعبد
والخدم ولو كان المشرك اخاله ان يبتدي بالقتل وعند الشافعي رحمه الله يكره ان يقتل
ذا رحم محرم من الكفار وفي غير ذي رحم محرم وجهان في وجه يكره والثاني لا يكره وقول
مالك واحمد رحمهما الله كقولنا وفي شرح الطحاوي وما سوى الوالدين من ذي الرحم المحرم
فلا باس بقتله هذا في الكافر واما في اهل الخوارج والبغي فكل ذي رحم محرم كالاب سواء
واما في الرحم في باب الزنا فان البداية بالشهود شرط فلو كان الشاهد هو الولد فلا
باس بان يرمي ولا يقصد القتل انتهى والله الموفق للصواب

باب الموادعة ومن يجوز امانته

اي هذا باب في بيان جواز الموادعة اي المصالحة وسميت المصالحة بالموادعة
لانها مشاركة من الودع وهو الترك بان يدع كل واحد من فريقي المسلمين والكافرين
القتال مع الآخر وذكر ترك القتال ظاهر لان ترك الشيء يقتضي وجود ذلك الشيء
سابقا لا محالة قوله ومن يجوز امانته اي في بيان من يجوز امانته **قوله** واذا
رأى الامام ان يصالح اهل الحرب او فريقا منهم وكان ذلك مصلحة فلا
باس به اي بالصلح دليله قوله ان يصالح وفي بعض النسخ وكان في ذلك مصلحة بدل النسخة
الاولى لفظ مصلحة منصوب بانه خبر كان وعلى النسخة الاخرى مرفوع لانه اسم كان
وخبر قوله في ذلك وقيد بقوله مصلحة لانه اذا لم يكن مصلحة لا يجوز والمصلحة بان يكون
للمسلمين ضعف او كانت الموادعة خيرا للمسلمين ذكر الكرخي رحمه الله في مختصره وهو معنى
قوله وكان ذلك مصلحة وهذا لقوله تعالى وان جنحوا للسلم فاجنح لها يقال جنح له
واليه اذا مال وفي السلم ثلاث لغات فتح السين وكسرها وفتحها جميعا مما يذكر
ويؤنث فلذلك قيل فاجنح لها ولما روي البخاري في الصحيح باسناده الى ابراهيم بن سعد
رضي الله عنه قال صالح رسول الله صلى الله عليه وسلم المشركين يوم الحديبية على ثلاثة
اشياء على ان من اتاه من المشركين رده اليهم ومن اتاهم من المسلمين لم يردوه عليه وعلى ان من
يدخل منا في قابل ويقيم بها ثلاثة ايام ولا يدخلها الا بجلباب السلاح والسيف والقوس
ونحوه والجلباب بضم الجيم واللام وتشديد الباء شبه الجوال يضع فيه الرجل سيفه
مغمودا وقوسه وعرفه كذلك وقيل هو بسكون اللام وتخفيف فان قيل هذه الاية منسوخة
في قول ابن عباس رضي الله عنه عنه بقوله فاقتلوا الذين لا يؤمنون وفي قول مجاهد بقوله
تعالى فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم فكيف جاز الاحتجاج بها اجيب بان هذه الاية
محمولة على ما اذا كانت المصالحة مصلحة للمسلمين بدليل اية اخرى وهي قوله تعالى فلا تهنوا
وتدعوا الى السلم وانتم الاعلون وبدليل الايات الموجبة للقتال والا لزم التناقض لما ان
موجب الامر بالقتال يخالف لموجب الامر بالمصالحة فلا بد من التوفيق بينهما وهو مما
ذكرنا بدليل موادعة النبي صلى الله عليه وسلم اهل مكة على ما ذكروا في الكتاب وقال في الكتاب

ان الامر موقوف على ما يرى فيه الامام صلاح الاسلام واهله من حرب او سلم ولئن تحتم
ان يقاتلوا ابدا او يجابوا الى الجزية ابدا قوله واودع رسول الله صلى الله عليه وسلم اهل
مكة عام الحديبية على ان يضع الحرب بينه وبينهم عشر سنين الحديث رواه احمد رحمه
الله في مسنده مطولا من حديث محمد بن اسحق وفيه خرج رسول الله صلى الله عليه وسلم
عام الحديبية يريد زيارة البيت لا يريد قتالا وساق الهدي معه سبعين بدنة
وكان الناس سبعمائة رجل الى ان قال فلما اصطلح عليه محمد بن عبد الله وسهيل بن عمرو
على وضع الحرب عشر سنين يأمن فيها الناس ويكف بعضهم عن بعض الحديث وقال الاتقاني
رحمه الله فيه نظر اي في الذي ذكره صاحب الهداية رحمه الله لان الصحيح عند اصحاب
المغازي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم وادعهم على ترك القتال سنتين هكذا ذكر
موسى بن سليمان في كتابه عن ابيه انتهى قال العيني رحمه الله كلامه يدل على ان عشر سنة
غير صحيح ولم يطلع في كتب الحديث فهذا في رواية احمد عشر سنين نعم وقع في رواية
البيهقي في دلايل النبوة سنتين من رواية موسى بن عقبة وكذلك في رواية ابن عايذ
عن محمد بن شعيب ان مدة الصلح كانت سنتين فحسن ذلك قال ابو الفرج العمري اهل
النقل مختلفون في تحديد المدة لعشر سنين وقال البيهقي في الروض الانف اختلف
العلماء هل يجوز الصلح الى اكثر من عشر سنين وحجة الشافعي ان صنع الصلح الامل بدليل
اية القتال وقد ورد التحديد بالعشر في حديث ابن اسحق فحصلت الاباحة في هذا
القدر ويبقى الزايد على الاصل انتهى وهذا هو التحقيق في تحرير هذا المقام فان احدا من
الشراح لم يسلك هذا المسلك منهم من سكت عنه بالكلية قوله ولان الموادعة جهاد
معنى اذا كانت خيرا للمسلمين لان المقصود وهو دفع الشر حاصل بالموادعة وانما ذكر الخير
باعتبار معنى الصلح وكذا الكلام في تذكير الضمير في قوله اذا كان خيرا قوله ولا يقتضر الحكم
على المدة المروية يعني عشر سنين لان مدة الموادعة قد ورد مع المصلحة وربما قد تزيد
وقد تنقص قوله لمعنى في المعنى وهو دفع الشر قوله الى ما زاد عليها اي على المدة المروية
قوله بخلاف ما اذا لم يكن خيرا متصل بقوله اذا كان خيرا يعني لا يجوز الصلح اذا لم يكن خيرا
للمسلمين لانه ترك الجهاد صورة ومعنى اما صورة فظاهر حيث ترك القتال واما معنى
فلانه لما لم يكن فيه مصلحة للمسلمين لم يكن في تلك الموادعة دفع الشر فلم يحصل الجهاد
معنى ايضا قوله وان صالحهم مدة ثم راى نقض الصلح انفع نبذ اليهم وقاتلهم
اعلم انه ان صالح الامام اهل الحرب مدة معينة ثم راى ان نقض الصلح انفع للمسلمين
نبذ اليهم من النبذ وهو الطرح والمراد نبذ العهد وهو الاعلام بنقضه لانه لما امر بهم
طرحه اليهم ولا بد من بلوغ خبر النبذ الى جميعهم احترازا عن الغدر ومتى علم المسلمون ان
القوم لم يعلموا بذلك لم يجز لهم ان يغيروا عليهم حتى تمضي المدة المذكورة وفي صحيح البخاري
باسناده الى عبد الله بن عمرو قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اربع خلال
من كن فيه كان منافقا خالصا من اذا حدث كذب واذا وعد اخلف واذا عاهد غدر
واذا خاصم فجر ومن كانت فيه خصلة منهن كان فيه خصلة من النفاق حتى يدعها وقد

ان النبي صلى الله عليه وسلم وادع قريشا فلما اراد النبذ بعث الى مكة من ينادي بنقض الصلح
على ما يجيء قوله فاتلهم لان النبي صلى الله عليه وسلم نبذ الموادعة التي كانت بينه وبين اهل
مكة كانت هذه الموادعة في بوم الحديبية وكان فيها من شاء ان يدخل في عقد محمد وعهده
دخل ومن شاء ان يدخل في عقد قريش وعهدهم دخل فدخلت خزاعة في عهد محمد عليه
السلام ودخلت بنو بكر في عقد قريش فكثوا من الحديبة نحوا من السبعة والثمانية عشر شهرا
ثم ان بني بكر وثبوا على خزاعة وقاتلهم وجاء الخبر بذلك الى رسول الله صلى الله عليه وسلم
ثم ان الناس تجهزوا فقال ابو بكر رضي الله عنه يا رسول الله الا ريكن بينك وبينهم مدة
فقال لم يبلغك ما صنعوا رواه البيهقي في دلايل النبوة ورواه ابن ابي شيبة مرسلا
وفيه وقال ابو بكر ما قاله الان فقال عليه السلام انهم غدروا فنقضوا العهد ناقضهم
الحديث قوله ولان المصلحة لما تبدلت كان النبذ جهادا وايفاء العهد ترك الجهاد
اي ايفاء العهد المنقوض الجهاد صورة ومعنى اما صورة فظاهر لان فيه ترك القتال
واما معنى فلعدم دفع الشر وهو ترك الجهاد من حيث المعنى قوله ولا بد من النبذ محترزا
عن الغدر وقال عليه السلام العهد وفاء لا غدر وليس هذا الحديث من النبي صلى الله عليه
وسلم وانما هو من كلام عمر بن عيينة وله قصة رواه ابو داود والنسائي والترمذي
في شعبه اخبرا ابو الغيض بن سليم بن عامر برجل من حمير قال كان بين معاوية وبين الروم
عهد وكان يسير نحو بلادهم حتى اذا انقضى العهد غزاهم فجاء رجل على فرس او برذون
وهو يقول الله اكبر الله اكبر وفاء لا غدرا فنظروا فاذا عمرو بن عبسة فارسل معاوية اليه
سأله فقال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول من كان بينه وبين قوم عهد
فلا ينبذ عهده ولا يحلها حتى ينقضي امدها او ينبذ اليهم على سواء فرجع معاوية بالناس
وقال الترمذي في حديث حسن صحيح قوله ولا بد من اعتبار مدة ينفذ خبر النبذ الى
جميعهم ويكفي في ذلك من ان يتمكن منهم بعد علمه بالنبذ من انفاذ الخبر اليه الهياق
ممكنه لان بذلك ينتفي الغدر قال الله تعالى واما تخافن من قوم خيانة فانبذ اليهم
على سواء اي على سواسكم وسطهم في العلم بذلك فعرفنا انه لا يحل قتالهم قبل النبذ وقبل
ان يعلموا بذلك ليعود والى ما كانوا عليه من المعاهدين وكان ذلك للخوف عن الغدر
قوله خيانة اي نقضا للعهد قوله فان بدا لهم خيانة فاتلهم ولم ينبذ اليهم
اذا كان ذلك بانفاقهم بعينه ان بدا لهم خيانتهم فاتلهم الامام ولم ينبذ اليهم اذا كان
نقض العهد بانفاقهم لانهم صاروا ناقضين للعهد فلا حاجة الى نقض العهد
قوله بخلاف ما اذا دخل جماعة منهم اي من اهل الحرب فقطعوا الطريق في دار الاسلام
ولا منعة لهم اي والحال انهم لا قوة لهم ولا شوكة حيث لا يكون هذا نقضا للعهد فلا
حاجة الى نقض العهد قوله بخلاف ما اذا دخل جماعة منهم اي من اهل الحرب فقطعوا
الطريق في دار الاسلام ولا منعة لهم والحال انهم لا قوة لهم ولا شوكة حيث لا يكون
هذا نقضا للعهد في حقهم ولا في حق غيرهم كذي نقض العهد في دارنا ولو كانت لهم منعة
وقاتلوا المسلمين علانية يكون نقضا للعهد في حقهم دون غيرهم من الحرب منهم لان

نعلم هذا بعبرة اذن ملكهم فنعلم لا بارضهم حتى لو كان باذن ملكهم صاروا ناقضين
للعهد في حق جميعهم لوجود الرضى منهم وهو معنى قوله لانه بانقاضهم معنى اي بانقاض العهد وأكل
قوله وان راى الامام مواد عته اهل الحرب وان ياخذ على ذلك مالا لا بأس به
وهذه من مسئلة الجامع الصغير المعادة وانما كرر هذا بعد ان بين حكم موادعة اهل
الحرب لان العقد وبي رحمه الله لم يذكر الموادعة على المال ولم يذكر الموادعة مع
المرتدين ايضا وذكر ذلك كله في الجامع الصغير فلذلك كرر موادعة الحرب وذكر الموادعة
على المال بقوله وان ياخذ وعلى ذلك مالا اي واذا رأوا ايضا ان ياخذ واما الموادعة
فلا بأس لانه لما جاز الموادعة بغير المال فبالمال وهو اولى اي فلذا يجوز بالمال لكن
هذا اذا كان بالمسلمين حاجة اما اذا لم تكن الحاجة لا يجوز لانه يشبه الاجر قوله
لما بينا من قبل اشار به الى قوله انه نزل الجهاد صورة ومعنى هكذا افسره الاكمل رحمه الله
وقال الكاكي رحمه الله قوله لما بينا من قبل وهو انه لا يحل قتالهم قبل السيف وقال الاقطع
رحمه الله قوله لما بينا من قبل وهو انه لا يحل قتالهم اشارة الى ما ذكر من قبل هذا بخطوط
بقوله لانه نزل الجهاد صورة ومعنى ويجوز ان يكون اشارة الى قوله لانه يشبه الاجر
قبل باب كيفية القتال بخمسة خطوط وكتب شيخي بخطه في هذا اشارة الى انه نزل الجهاد
صورة ومعنى قوله والمأخوذ من المال اي منهم على الموادعة يصرف مصارف الجزية اذا لم
يتوا لبا بهم وارسلوا رسولا اي بدارهم للحرب ولا حمى فيه لانه في الحرب اما اذا احاط
الجيش بهم ثم اخذوا المال فهو غنيمة يخمسها اي يخرج الخمس منها ويقسم الباقي بين الجيش
المجاهدين الغانمين لانه ماخوذ بالقهر معنى اي من حيث المعنى لانه ما خوذ بعد القهر بالقتال
واما المرتدون فيوادعهم الامام اذا طلبوا ذلك رجاء لاسلامهم فيوخر القتال عنهم حتى
ينظروا في امرهم لان الاسلام مرجو منهم فجاز تاخير قتالهم طمعا في اسلامهم قال
الفقيه ابو الليث رحمه الله في شرح الجامع الصغير هذا اذا غلب المرتدون على مدينة
وصارت دارهم دار الحرب يدل على ما ذكر الفقيه وضع المسئلة في مختصر الكرخي بقوله
غلب المرتدون على دار من دار الاسلام فلا بأس بموادعتهم عند الخوف قوله ولا ياخذ
عليه مالا اي ولا ياخذ الامام على ما فعل من موادعتهم مالا لانه لا يجوز اخذ الجزية
منهم فيكون اخذ المال منهم في معنى الجزية فلا يوخذ لانه لا يجوز اخذ الجزية من اهل
الردة قوله لما تبين اي في باب الجزية قوله ولو اخذ ولم يرده اي ولو اخذ الامام المال
منهم لم يرده لانه مال غير معصوم لان ما لهم في للمسلمين اذا ظهروا على ذلك بخلاف ما
اخذ من اهل البغي حيث يرده عليهم بعد ما وضع الحرب اوزارها لانه ليس بفيء الا انه
لا يرده حال الحرب ليلا يكون اعانة لهم على المعصية قوله ولو حاصر العدو
المسلمين وطلبوا الموادعة على مال بدفعه المسلمون اليهم لا يفعله الامام وهذه مسئلة
الاصل ذكرها تقريبا لمسئلة الجامع الصغير وانما لا يفعله لان فيه لحاق الذل والصغار
بالمسلمين فلا يجوز ذلك لقوله عليه السلام لا ينبغي لمومن ان يذل نفسه الحديث ولما فيه
من اعطاء الدنية اي النقيصة والخاتمة الذل باهل الاسلام لا يجوز الا اذا خيف

الهلاك يعني اذا كان المسلمون يخافون على انفسهم الهلاك فلا باس بذلك لان الضرورات
تبيح المحظورات وفي الاكمل رحمه الله في هذا الفصل ما روي ان المشركين لما احاطوا بالخندق
وصار المسلمون في ما اخبر الله تعالى عنهم بقوله هنالك ابتلي المومنون وزلزلوا زلزالا
شديدا بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم الى عيينة بن حصين وطلب ان يرجع الى
بمن معه على ان يعطيه كل سنة ثلاث ثمار المدينة فابى الا النصف فلما حضر رسله
يكتبوا بين يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم قام سيد الانصار سعد بن معاذ وسعد
ابن عبادة وقالا يا رسول الله ان كان عن وحي فامض بما امرت به وان كان رايا ورايته
فدكنا نحن وهم في الجاهلية لم يكن لنا ولا لهم دين فكانوا لا يطمعون في ثمار المدينة الا
بشرا او قوري فاذا اعزنا الله بالدين وبعث فينا رسله نعطيهم المدينة لا نعطيهم الا السيف
فقال عليه السلام اني رايت العرب رمتكم عن قوس واحدة فاحببت ان اصرفهم عنكم
فان ابيتم ذلك فانتم وذاك اذهبوا فلا نعطيكم الا السيف فقاما وقالا رسول الله صلى
الله عليه وسلم الى الصلح في الابتداء لما احس الضعف بالمسلمين فحين راى القوم منهم
بما قال السعداني استنع عن ذلك انتهى وقوله لان دفع الهلاك واجب باي طريق يمكن
وهذا لا يجري على عمومه وانه لو لم يكن دفع الهلاك عن نفسه الا باجراء كلمة الكفر ينبغي ان
يجب ولا يجب بل هو مرخص به وكذا لو اكره بقتل نفسه او بقتل غيره لا يجب عليه بل الصبر
على قتل الغير واجب حتى لو صبر في الصورتين كان شهيدا فاعلم ان المراد باي طريق كان سوى
المستثناة التي لا اباحة في مباشرتها شرعا وقيل الواجب بمعنى الثابت فيندفع به قوله
ولا ينبغي ان يباع السلاح ولا يحمل اليهم اي لا يحمل اليهم التجار الجلب وهو المتاع يعني
هنا السلاح وفي الجامع يكره بيع السلاح من اهل الفتنة لان النبي صلى الله عليه وسلم نهى
عن بيع السلاح من اهل الحرب وحمله اليهم هذا الحديث بهذا اللفظ غريب وروى
البيهقي في سننه والبزار في مسنده والطبراني في معجمه من حديث يحيى بن كثير العنبري
الفسطي عن ابي رجاء عن عمران بن حصين وعبد الله الفسطي ليس بمعروف ويحيى بن كثير ليس
بالقوي وقد رواه مسلم بن زرير عن ابي رجاء عن عمران موقوفا قوله ولان فيه اي في بيع
السلاح لاهل الحرب تقويتهم على قتال المسلمين فيمنع من بيعه قوله كذا الكراع اي وكذا
بيع الكراع منهم لا ينبغي ولا يحضر اليهم والكراع الخيل قوله لما بينا اشارة الى قوله لان فيه
تقويتهم قوله وكذا الحديد اي وكذا لا ينبغي ان يباع الحديد منهم لانه اصل السلاح وقال
فخر الاسلام البزدوي في شرح الجامع الصغير بيع ما لا ينتفع به الا بصفة لا باس به
كما ذكرها بيع المزامير والطنابير بيع الخمر ولم يرد بيع العنب باسا ولا بيع الخشب
وما اشبه ذلك وقال الفقيه ابو الليث في شرحه للجامع الصغير ليس هذا كما قالوا في
بيع العصير ممن يجعله خمرا لان العصير ليس بآلة للمعصية بعد ما يصير خمرا ولما هنا
السلاح آلة الفتنة في الحال فاذا كان هكذا ايكره من يعرف بالفتنة فاشارة هذا
تعلم ان بيع الحديد منهم لا يكره لان نفسه ليس بآلة للمعصية كالعصير انتهى قال
العيني رحمه الله هذا الذي قاله مثل ما قاله فخر الاسلام وهذا هو التحقيق الان

ان رسول الله نهى عن بيع السلاح في الفتنة وقال البيهقي هذا حديث غريب
تفرد به يحيى بن كثير العنبري عن ابي رجاء وقال البزار لا نعلم احدا
اسنده عن عمران الا يحيى بن كثير

ظاهر الرواية بخلافه وذلك الايري ان الحاكم رحمه الله قد نقض على شويه الحديد والسلاح
وابه ذهب المصنف رحمه الله حيث قال وكذا الحديد لانه اصل السلاح لكن يرد على بيع
الخشب ممن يتخذه آلة الفساد حيث لايكره وكذا لايكره بيع العصير ممن يتخذه خمرا قوله
وكذا بعد الموادعة اي كما لايباع السلاح والكراع منهم قبل الموادعة فكذلك بعد الموادعة
لان الموادعة على شرف النقض بتبدل المصلحة وعلى شرف انقضاء مدة الموادعة فكانوا محاربا
علينا اي بعد ذلك قوله وهذا هو القياس يعني كان القياس في بيع الطعام منهم وكذا
بيع الثوب منهم وحمل ذلك البهم ان يكون مكروها الا انا عرفنا جوازذلك بالنص
وفسر النص بقوله فانه عليه السلام اي فان النبي صلى الله عليه وسلم امر ثمامة ان
يمير اهل مكة وهم حرب عليه اي على النبي صلى الله عليه وسلم حينئذ لم يكلم احدا من
الشراح في حديث ثمامة هذا كيف يخرجه ومن رواه وساقصته ورواه البيهقي رحمه
الله في دلايل النبوة من طريق ابي اسحق حدثني سعيد المقبري عن ابي هريرة رضي الله عنه
بذكر قصته اسلام ثمامة بلفظ الصحيحين وفي آخره فقال انا والله ماصبوت ولكني
اسلمت وصدقت محمدا صلى الله عليه وسلم واسلمت به وايم الذي نفس ثمامة بيده
لايأتيكم حبة من اليمامة وكانت زيت مكة ماتبقت حتى يأذن فيها محمد صلى الله عليه وسلم
واعتمر به وانصرف الى بلده ومنع الحمل الى مكة حتى جهدت قريش فكتبوا الى رسول الله
صلى الله عليه وسلم ان يكتب الى ثمامة يحمل اليهم حمل الطعام فعل رسول الله صلى الله عليه
وسلم يحتقر وليس للصحيحين في حديث ثمامة امر النبي صلى الله عليه وسلم لثمامة
ان يرد الميرة على اهل مكة وذكر ابن هشام في اواخر السيرة والله لايصل اليكم حبة
من اليمامة حتى يأذن فيها رسول الله صلى الله عليه وسلم انك تأمر بصلة الرحم وانك
قد قطعت ارحامنا فكتب اليه رسول الله صلى الله عليه وسلم ان تخلي بينهم وبين
الحمل ورواه الواقدي ايضا مطولا وفيه وكتب بعثني رسول الله صلى الله عليه وسلم الى
ثمامة ان خلى بين قريش وبين الميرة فلما جاءه الكتاب قال سمعا وطاعة لرسول الله
صلى الله عليه وسلم مختصرا واسم ثمامة بضم الثاء المثلثة قوله ان يمير من مارا هله اي
انا هم بالميرة اي بالطعام وفي الكافي فان كان الحربي جاء بسيف فاشتري بمكانه ثوبا
او رمحا او فرسا لم يترك ان يخرج به مكان سيفه وكذا ان استبدل بسيفه سيفا خيرا
منه وان كان مثله او شر امنه لم يمنع **فصل** اي هذا فصل في بيان احكام الامان
ولما كان الامان نوعا من الموادعة لان فيه ترك القتال كالموادعة ذكره في فصل على
حدة **قوله** واذا امن رجل حرا وامراة حر كافرا وجماعة او اهل حصن او
مدينة صح امانهم ولم يكن لاحد من المسلمين قتالهم قوله وصح امانه اي صح امان جماعة
الكفار واهل حصن والمصدر مضاف الى مفعوله وطوي ذكر الفاعل قوله ولم يجز لاحد
من المسلمين قتالهم سواء كان الرجل الحر الذي امنهم اعمى او شيخا او مريضا واذا كان
عبد ابنه كلام بانى ان شاء الله تعالى قوله والاصل فيه اي في حكم الامان قوله عليه
السلام اي قول النبي صلى الله عليه وسلم يسعى بذمتهم ادناهم ويسعى بذمتهم ادناهم

هذا

هذا الحديث اخرجه البخاري ومسلم عن علي بن ابي طالب رضي الله عنه ماكتبنا على رسول
الله صلى الله عليه وسلم الا القران وما في هذه الصحيفة قال رسول الله صلى الله عليه
وسلم المدينة حرم الحديث وفيه وذمة المسلمين واحدة يسعى بها ادناهم الحديث واخرج
البخاري نحوه عن انس واخرج مسلم عن ابي صالح عن ابي هريرة قال رسول الله صلى الله عليه
وسلم المدينة حرم الحديث وفيه ذمة المسلمين واحدة يسعى بها ادناهم واخرجه ابن ماجه
من حديث ابن عباس رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم قال المسلمون يتكافؤ دماهم
وهم يد على من سواهم يسعى بذمتهم ادناهم ويرد عليهم اقصاهم وروي ايضا من حديث
عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم يد المسلمين على
من سواهم يتكافؤ دماؤهم ويجير على المسلمين ادناهم ويرد على المسلمين اقصاهم قوله
يتكافؤ دماؤهم اي يتساوى في القصاص والديات لان فضل الشريف على وضيع كذا قال
ابو عبيد قوله ويسعى بذمتهم الذمة العهد والامان ولهذا سمي المعاهد ذميا لانه
قد اعطي الامان على ماله وذمة الجزية التي تؤخذ منه ومنه قول سلمان الفارسي رضي
الله عنه ذمة المسلمين واحدة وفسر المصنف رحمه الله ادناهم بقوله اي اقل وهو الواحد
لانه لا اقل منه وانما فسره بالاقل احترازا عن تفسير محمد رحمه الله حيث فسره بالعبد
لانه اذى المسلمين فجعل الاذى صفة من الدناة وجعله غير من الدنو قوله وهم يد على من
سواهم اي كلمتهم ونصرتهم واحدة على جميع الملل المحاربة لهم يتعاونون على ذلك ولا
يخذل بعضهم بعضا قوله ويرد عليهم اقصاهم معناه اذا دخل العسكر ارض الحرب
فوجه الامام السرايا فما غنمت من شيء جعل لها ما سمى لها ورد ما بقي على العسكر لانهم رد
للسرايا قوله ويجير من اجزت فلانا على فلان اذا حميته منه ومنعته قوله ولانه اي ولان
كل واحد من الرجل والمراة من اهل القتال اما الرجل فظاهر واما المراة فبالنسبة اما بنفسها
بان تخرج للمداواة والتجهز والطبخ وذلك منها جهاد واما لها او بعبيدها فان قيل
ما تقرر في قوله عليه السلام هاه ماكانت هذه تقاتل فالذي اصواة مقتولة اجيب
معناه ماتقاتل بنفسها قوله فيخافونه اذهو بعد من المنعة فيتحقق الامان الضمني المنصوب
في ضمنه وقوله اذهو وفي قوله منه كلها يرجع الى ما يرجع اليه الضمير الذي في قوله ولانه
قوله لما ذكرنا انه محله اي لملاقاة الامان محل الامان ومحله هو الحربي الخائف قوله ثم
يتعدى الى غيره اي يتعدى الامان الى غير الذي امن من المسلمين كما في شهادة الواحد العدل
بهلال رمضان اذا كان بالسماء علة لانه ليس بمتهم فكذا هنا فان الصوم يلزم من شهد
بالهلال ثم يتعدى منه الى غيره ولان سببه اي الامان لا يتجزى وهو الايمان اي
التصديق بالقلب وكذا الامان لا يتجزى فالتحقق من بعض فاما ان يبطل ويكمل لا يجوز
الاول لبعد تحقق السبب بتحقق الثاني وهو معنى قوله فيكامل اي يتقرر كل مسلم به بكمال
سببه في حقه كولاية الانكاح فيما اذا وجد الانكاح من احد الاولياء المساوية في
الدرجة صح النكاح في حق الكل لان سبب ولايته وهو القرابة غير متجزي فلا تتجزى
الولاية فكذلك ههنا وقال الاكمل رحمه الله واعلم ان المصنف رحمه الله استدل بالمعقول

على وجهين جعل المناط في احدهما كون من يعطى الامان ممن يخافونه وفي الاخر الامان فالاول يقتضي عدم جواز امان العبد المحجور والتاجر والاسير والثاني يقتضي جوازه وهو جعلهما علة واحدة بحذف الواو عن الثاني ليتبع علة لقوله ثم يتعدى الى غيره كان اولى ويكون تجعل الاولى علة والاخر شرطا وسماه سببا مجازا والتي يبقى على عدمه عند عدم شرطه **قوله** الا ان يكون في ذلك مفسدة فينبذ اليهم استثنا من قوله صح امانهم اي الا ان يكون في الامان فساد في حق المسلمين فينبذ اليهم اي يعلمهم بالنبذ اي الامام اهل الحرب بالنبذ دفعا للضرر عنهم قوله وقد بيناه اي في اول فصل الموادعة عند قوله وان صالحهم مدة ثم رأى نقض العهد انفع نبذ اليهم قوله ولو حاصر الامام حصنا او مدينة او احد من الجيش وفيه مفسدة اي والحال ان فيه فسادا ينبذ اليهم الامام لما بينا اي في فصل الموادعة كما ذكرناه الا ان قال الاكمل رحمه الله قيل قوله ولو حاصر الامام حصنا او احد من الجيش تكرار محض لانه علم ذلك من قوله الا ان يكون في ذلك مفسدة انتهى واراد بهذا التاويل الاتقاني رحمه الله حيث قال هذا تكرار محض لا محالة لانه علم ذلك من قوله الا ان يكون في ذلك مفسدة لكن قال بعد نقله هنا عنه واقول يجوز ان يكون ذلك قبل ان يحاصر امام وهذا بعده ويجوز ان يكون اعاده تمهيدا او توطئة لقوله ويؤيد به الامام لا فتياته على رايه اي لسبقه على راي الامام اي يؤيد الامام ذلك الواحد من الجيش لافتياته اي لسبقه على راي الامام قال في المحل الافتيات افتعال من الفوت وهو السبق الى الشيء دون ابتدار من يؤتمر بقال لا يفتات على فلان اي لا يعمل شيء دون امره واصل الافتيات الافتوات لانه من الفوت الجوف وادي فقلبت الواو يا لتحركها وانكسار ما قبلها قوله بخلاف ما اذا كان فيه فظاهر اي بخلاف ما اذا كان في امان هذا الواحد من الجيش نظر للمسلمين ومصلحة لهم حيث لا يؤيد به الامام لان هذا الواحد لو انتظر الى راي الامام ربما يفوت الصلحة بالتاخير راي بتاخير الامام ولكن هذا الواحد معذور في الاقدام على الامان **قوله** ولا يجوز امان ذمي لانه متهم بهم لانه من جملتهم وان حضر لعونة المسلمين وهو منهم في حقنا لا يسعى في تقوية الكفر وعن مالك رحمه الله يصح امانه لانه له ذمة فكان تابعا للمسلمين والمشهور عنه انه لا يصح قوله وكذا الاولاية له على المسلمين لان الامان ولاية وهو ينافي قول الانسان على الغير شا والي ولا ولاية للكافر على اهل الاسلام قال الله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المومنين سبيلا فلا يصح امانه **قوله** ولا اسير ولا تاجر يدخل عليهم اي ولا يصح ايضا امان اسير ولا امان تاجر يدخل على اهل الحرب لانهما مقهوران تحت ايديهم لان الامان لدفع الخوف ولا يخاف اهل الحرب على الاسير والتاجر والامان مختص بمحل الخوف لانهما مقهوران ولان الاسير والتاجر مجبوران عليه اي على الامان اذا احتاجوا اليه فيعرى الامان عن المصلحة لان الامان شرع لمصلحة الكل المسلمين ولا مصلحة امان حاصل في اكراه منسد للرضى ولان اهل الحرب كلما اشتد الامر عليهم من ضيق الحصار وشدة الحال قوله يجدون اسيرا او تاجرا فيتخلصون عن الشدايد بامان الاسير والتاجر

فلا ينفع

فلا ينفع باب النفع لانه ينبذ بالامان فيؤدي الى عدم ركون الجهاد **قوله** ومن اسلم في دار الحرب ولم يهاجر الينا الا يصح امانه وهذه من مسايل الاصل ذكرها تفريعا لمسيلة القدوري رحمه الله وذلك لما قالوا ان الامان يختص بمحل الخوف وهو المراد بقوله لما بينا **قوله** ولا يكون امان العبد عند ابي حنيفة رضي الله عنه الا ان ياذن له في القتال وقال محمد رحمه الله يصح وهو قول الشافعي رحمه الله وبه قال مالك واحمد رحمهما الله قوله وابو يوسف معه اي مع محمد في رواية وهي رواية الكرخي ومع ابي حنيفة رحمه الله في رواية وهي رواية الطحاوي وهو الظاهر عنه واعتمد عليه في المبسوط قوله ولمحمد قوله عليه السلام اي قول النبي صلى الله عليه وسلم امان العبد امان رواه ابو موسى الاشعري رضي الله عنه هذا الحديث غريب واسم ابي موسى عبد الله بن قيس ورواه ابن ابي شيبة في مصنفه حدثنا وكيع عن فضيل بن مرزوق الرقاشي وفيه اجار عمر رضي الله عنه امانه اي امان العبد ورواه البيهقي باسناد ضعيف عن علي رضي الله عنه مرفوعا ليس للعبد من الغنيمة الا حذاء في المتاع قوله وامان المراة جايز اذا جاءت النور الامان قوله حرزي المتاع بضم الحا المهملة وسكون الراء وكسر الزا المثلثة وتشديد الياء اخر الحروف قال ابن الاثير الحرزي اثاث البيت ومتاعه واستدل الاتقاني رحمه الله لمحمد بقوله عليه السلام ويسعى بذمتهم ادناهم وادنى المسلمين العبد فيصح امان العبد كيفما كان لاطلاق الحديث قوله ولانه اي ولان العبد مومن ممتنع بعزه وقوته واستتباع بعني له بعينه صالحة للقتال فيصح امانه اعتبارا بالماذون له في القتال والجامع اعلاء كلمة الله ودفع شر الكفار قوله وبالمديد بالامان بعني واعتبارا بالمديد بالامان بالباء الموحدة يعني عقد الذمة فان الحربي اذا عقد عقدا الذمة مع العبد وقبل الجزية وقبل العبد هذا العقد والقبول من العبد ويصير مسايا بالاتفاق حتى يجري عليه احكام اهل الذمة من المنع عن الخروج الى دار الحرب وقصاص قاتله وغير ذلك قوله فالايمان مرفوع على الابتدا وخبره محذوف اي ما شرط يعني شرطنا الايمان في قولنا لانه مومن ليصح امانه لكون الايمان شرطا للعبادة والجهاد عبادة والاستتباع شرط ايضا لتحقق ازالة الخوف بالاستتباع قوله والتاتي يعني في صحة قياس المحجور بالماذون وقيل يعني العلة الجامعة في قياس العبد المحجور بالماذون اعزاز الدين واقامة المصلحة في حق جماعة المسلمين اذ الكلام في مثل هذه الحالة اي حالة المصلحة وهو الامان في الحرز اذا وجد في المحجور عليه صح تعديته اليه كما في سايرالا قيسة قوله واما لا يبلد المسابقة جواب عما يقال الاصل في الجهاد هو المسابقة وهي المضاربة بالسيف وهو لا يملكه فكذا لا يبلد الايمان ايضا وتقرير الجواب هو انا لا يبلد المسابقة لتعطيل منافع الولي وهو لا يبلد ذلك ولا تعطيل لمنافعه في مجرد القول وهو ظاهر قوله ولابي حنيفة رحمه الله ان العبد محجور عن القتال فلا يصح امانه لان اهل الحرب لا يخافون العبد فلم يلاق الامان محله ومحله الخوف وقال الاكمل رحمه الله قوله ولابي حنيفة رحمه الله انه محجور عن القتال

سولاه و

يصح لان يكون مانعه وتقرير لانه لو وجود الاستتاء لان الاستتاء انما يكون لتحقق
ان انه الخوف وهم لا يخافونه وان يكون معارضه وهو الظاهر من كلام المصنف
رحمه الله وتقرير انه محجور عن القتال لا يصح امانه لانهم لا يخافونه وفيه نظر لان
الخوف امر باطن لا دليل على وجوده ولا عدمه فالكفار من اين يعلمون انه عبد محجور
عليه حتى لا يخافونه والجواب ان ذلك يعلم بتوك المسابقة فانهم لما رأوا اسارا
سقتدرا على القتال مع القاتلين ولا يحمل سلاحا ولا يقاتل علموا انه ممنوع عن ذلك
ممن له المنع ولو قال المصنف رحمه الله انه محجور عن القتال والامان نوع قتال لكان
اسهل بيانا لمذهب ابي حنيفة رحمه الله فتامل قوله بخلاف المأذون في القتال
قال الخوف منه يتحقق فصح امانه قوله ولانه اي ولان العبد المحجور وهو عطف على قوله
لانهم لا يخافونه قوله ولانا لا نسلم المسابقة لما انه تصرف في حق المولى على وجه لا يعرى
عن احتمال الضرر في حق المولى قوله والامان نوع قتال وذلك لان القتال لدفع شر الكفر
وفي الامان دفع شرهم ايضا قوله وفيه ما ذكرنا اي في الامان احتمال الضرر لان الامان
احتمال الضرر لان الامان نوع قتال لانه قد يحظى في القتال لعدم ممارسته باسر الحرب
بل هو الظاهر لان اشتغاله بخدمة المولى يمنعه عن التعلم باداب الحرب قوله وفيه
اي وفي الامان سد باب الاستغنام على المسلمين وذلك ضرر في حقهم فاذا كان الضرر
للمولى فكيف يصح منه ما يضر المولى والمسلمين توضيحه ان امانه لو صح تحرم القتال
والاستغنام بعد ذلك والاستغنام اكتساب مال مباح بعد صحة الامان لا يبقى
للمولى استعمال عبده في الاستغنام وهو ضرر المولى لا محالة قوله بخلاف المأذون اي
بخلاف امان المأذون لان المولى رضي بامانه قوله والخطا نادر اي الخطا من المأذون
نادر لمباشرة المأذون القتال لانه لما باشر عرف مصلحة الامان فكان الخطا نادرا
قوله بخلاف الموبد اي الامان الموبد وهو عقد الذمة وهو جواب عن قول محمد رحمه الله
بالامان لان الامان الموبد خلف عن الاسلام من حيث انه ينبني به القتال المطلوب
به اسلام الحربي فهو بمنزلة الدعوة الى الاسلام وهي نفع للمسلمين لا ضرر فصح ذلك الامان
لذلك قوله ولانه اي ولان الامان الموبد يقابل بالجزية وفيه نفع للمسلمين قوله ولانه
اي ولان الامان الموبد معروض اي فرض عند مسالتهم اي مسالة اهل الحرب ذلك
الامان وقال الاتقاني رحمه الله يعني اذا طلب الحربي عرض الاسلام عليه من المجوز
يفترض عليه القرض وقال الاكمل رحمه الله ولانه مفروض عند مسالتهم ذلك يعني ان
الكفار اذا طلبوا عقد الذمة يفترض على الامام اجابتهم فيكون العبد مسقطا للفرض
بسقاط الفرض فيقع بكونه سببا عن العذاب ولا كذلك الامان لانه ليس فيه
اسقاط الفرض قوله فافترقا اي افترق امان العبد المحجور عليه عن القتال وامان
المأذون له بالقتال وافترق الامان الموقت من المحجور عليه عن القتال والامان الموبد منه
قوله ولو من الصبي وهو لا يعقل لا يصح امانه كالمجنون في عدم صحة امانه وبه قالت
الثلاثة وقال الناطفي في الاجناس نقلا عن السير الكبير قال محمد عليه السلام الذي رأيه

وهو يعقل الاسلام ويصفه جاز امانه ثم قال وهذا قوله واما عند ابي حنيفة وابي يوسف
رحمهما الله فلا يجوز وقال في كفاية البيهقي لا يجوز امان الصبي المراهق سالم يسلم عند
ابي حنيفة رحمه الله وعند محمد يجوز اذا كان يعقل الاسلام وصفانه قوله وان كان الصبي
يعقل وهو محجور عن القتال فعلى الخلاف اي الخلاف المذكور في العبد المحجور فعند ابي
حنيفة رحمه الله لا يصح امانه وعند محمد يصح وبه قال مالك واحمد في وجه وبقول ابي
حنيفة قال الشافعي واحمد رحمهم الله في وجه قوله واذا كان الصبي المأذون له في القتال
فالاصح انه يصح بالاتفاق اي باتفاق اصحابنا وليس على الخلاف لانه تصرف دائر بين
النفع والضرر كالبيع فملك الصبي بعد الاذن والفاظ الامان للحربي لا تخفى ولا توجل
وبالفارسية مترس وتكم عهد الله واذن الله ويقال فاسمع الكلام ذكر في السير الكبير
وقال الناطفي قال في السير املا سالت ابا حنيفة رحمه الله عن الرجل يشير باصبعه
الى السما لرجل من العدو وقياسه ليس هذا بامان وابو يوسف رحمه الله استحسن ان يكون
امانا وهو قول محمد رحمه الله ذكر في السير الكبير انتهى والله الموفق للصواب

باب الغنايم وقسمتها

اي هذا باب في بيان احكام الغنايم وقسمتها واذا ذكر الغنايم بعد ذكر الامان لان
الامام اذا احاصر الكفار فاما ان يوسنهم واما ان يقتلهم ويغنم اموالهم فكانت الغنيمة
وقسمتها احد ما يختار الامام والغنايم جمع غنيمة والغنيمة اسم المال الماخوذ من
الكفرة بالقهر والغلبة والحرب قائمة والفي اسم المال الوجد منهم بغير قتال كالخراج
والجزية وتخمس الغنيمة واربعة اخماسه للغانمين والفي لا يخمس بل هو لكافة المسلمين والمراد
ما يعطى الامام المغازي زيادة على سهمه وشرط الغنيمة كفر الكفار وضعفهم وقوة المسلمين
وسببها النصوص الواردة في هذا الباب وركنها هي المال الماخوذ منهم بقهر وحكمها
انتقاع الغانمين بها **قوله** واذا فتح الامام بلدة عنوة فهو بالخيار ان شا
قسمه بين المسلمين وان شا اقر اهله عليه ووضع عليهم الجزية وعلى اراضيهم الخراج
اعلم ان الامام اذا فتح بلدة عنوة اي قهرا قاله المصنف رحمه الله هو بالخيار ان شا
قسمه بين الغانمين قوله اي قهرا ليس بتفسير لعنوة لغة لان عنى يعنو يعني ذل وخضع
وهو لازم وقهر متعد بل يكون هو تفسيرا من طريق شعور الذهن لان الذلة تلزم
القهر او ان الفتح بالذلة مستلزم للقهر قوله قسمه اي قسم البلدة بتا وبل البلد والا
كان ينبغي ان يقال قسمها قوله كما فعله رسول الله صلى الله عليه وسلم بخيبر اخرجه
ابو داود في سننه عن يحيى بن زكريا عن يحيى بن سعيد عن بشير بن يسار عن سهل بن
حثمة قال قسم رسول الله صلى الله عليه وسلم خيبر نصفين نصفا لنوابه ونصفا
بين المسلمين قسمها بينهم على ثمانية عشر سهما قوله وان شا اقر اهله عليه ووضع عليهم
الجزية وعلى اراضيهم الخراج كذلك فعل عمر رضي الله عنه بسواد العراق اخرج ابن
سعيد في الطبقات باسناده الى عمر بن الخطاب رضي الله عنه بعث عثمان بن حنيف

على خراج السواد الحديث وفيه ان ارض الخراج على كل جريب الى ان قال وافرض على رقاهم
على الوسط اثنى وارتعين درهما وعلى من دون ذلك اربعة وعشرين درهما وعلى من لم يجد
شيا اثنى عشر درهما الحديث ورواه زنجويه فى كتاب الاموال كذلك وسمى سواد العراق
خضرة اشجاره وزروعه وحده طولا من حديثة الموصل الى عباد ان وعرضا من
العذيب الى حلوان وهو الذى فتح على عهد عمر رضى الله عنه وهو اول من اعراق خمسة
وثلاثين فرسخا بوافقه من الصحابة رضى الله عنهم وما خالفه فى ذلك الا بلال واصحابه
وعد فى المبسوط من اصحابه سلمان وابا ذر وقالوا اقسم بيننا قال الغنيمة حقنا وكان
عمر رضى الله عنه يقول ما انعمت هو الحق ولم يدركوا الحكمة فيما فعل عمر رضى الله عنه وسكتوا
بالظاهر فيما فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم بخيبر ولم يكن فعله ذلك باهل خيبر
بطريق الحتم اذ لو كان بطريق الحتم لما خالفه عمر رضى الله عنه وقد روى البخارى فى
صحيحه باسناده الى يزيد بن اسلم عن ابيه قال قال عمر رضى الله عنه لو اخر المسلمون مما
فتحت قرية الا قسمتها بين اهلها كما قسم النبى صلى الله عليه وسلم خيبر ولما لم يرجع بلالا
واصحابه عن ما قالوا بين لهم عمر رضى الله عنه مع عمر رضى الله عنه رعى عمر عليهم وقال القاضى
ابو يزيد روى ان عمر قال اللهم اكفنى بلالا واصحابه فحال الحول وما منهم عين تطرف ما هم
جميعا وقال لقاح الشريعة ندعى عليهم عمر رضى الله عنه على المنبر وقال اللهم اكفنى بلالا
واصحابه فماتوا جميعا قبل تمام السنة واشار المصنف رحمه الله الى الرد بقوله ولم يحد من
خالفه اى من خالف عمر رضى الله عنه قوله وكل من ذلك قدره اى من القسمة بين الغانمين واقرار
اهلها عليها قدوة اى اتباع لما فعله عمر رضى الله عنه ومن الصحابة فاذا كان كذلك
يتخير الامام بين القسمة واقرار اهلها عليها ولقائل ان يقول لا نسلم ان احدا من الصحابة
بل اكثرهم يصير قدوة على خلاف ما فعله رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا لم يصل الى
حد الاجماع والجواب عنه من وجهين احدهما ان فعل النبى صلى الله عليه وسلم اذا لم يعلم
انه عليه السلام على اى جهة فعله يحمل على ادنى مراتب ما فعله وهو الاباحة وحينئذ
لا يستوجب العمل لامحالة فاذا ظهر دليل لصحابى جاز ان يعمل بخلافه وقال العيني
رحمه الله وفيه تامل والاحسن ان يقال فيه ان عمر رضى الله عنه قد علم من النبى صلى الله عليه
وسلم ان ما فعله باهل خيبر لم يكن على وجه الحتم كما ذكرناه لان الوجه الثانى انه على
تقدير انه عليه السلام فعل ذلك وجوبا فان عمر فعل ما فعل مستنبطا من قوله تعالى
والذين جاؤا من بعدهم بعد قوله تعالى ما افاء الله على رسوله من اهل القرى فلله وللرسول
والذى للرسول فيكون ثابتا باشارة النص وهى تفيد القطع فيكون الواجب احدهما
بتعين بفعل الامام كالواجب المخير كما فى خصال الكفارة فعل النبى صلى الله عليه وسلم احدهما
وعمر الاخر هذا الذى ذكره الاكمل رحمه الله وقال صاحب النهاية روى ان عمر رضى الله عنه
استشار الصحابة مرارا ثم جمعهم فقال انى تلوت اية من كتاب الله عز وجل وسمعتها
بها عكم ثم تلا قوله تعالى وما افاء الله على رسوله من اهل القرى الى قوله للفقراء المهاجرين
الى قوله والذين تبوؤا الدار والايمان وهكذا قول عمر رضى الله عنه الى قوله والذين جاؤا من بعدهم

ثم قال الاترى لمن بعدكم فى هذا الفئ نصيبا ولو قسمتها بينكم لم يكن لمن بعدهم نصيب فسمها عليهم
وجعل الجزية على رؤسهم والخراج على اراضيهم فيكون ذلك لهم ولمن ياتى بعدهم من المسلمين
ولم يخالفهم على ذلك الا نفر منهم بلال ولم يحمد على خلافه وقوله وقيل فى التوفيق بينهما
قوله الاول اى الغنيمة كما فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم فى خيبر قوله اولى عند حاجة
الغانمين اى احتياجهم اليها وفى بعض النسخ وقيل الاولى وهو الاول قوله والثانى اى اقرار
اهل البلد على بلدهم بالمن ووضع الجزية والخراج كما فعل عمر رضى الله عنه عند عدم حاجة
الغانمين اليها ليكون عدة فى الزمان الثانى اى فى الذى ياتى بعدهم قوله وهذا اى اقرار
اهل البلد على بلدهم بالمن قوله فى العقار اما فى المنقول فيجوز المن والرد عليهم
لانه لم يرد الشرع به بان يدفع اليهم مجانا ويتيم به عليهم وانما قيل المنقول بالجر لانه
يجوز المن عليهم فى المنقول بطريق التبعية بالعقار على ما ياتى عن قريب قوله وفى العقار
خلاف الشافعى رحمه الله فانه عنده لا يجوز اقرار اهل البلد على بلدهم بالمن فى العقار
بل تقسم الاراضى ايضا ولا تتركها فى ايديهم وبه قال احمد رحمه الله وعن مالك رحمه الله
يقسمها وعنه كقولنا قوله لان فى المن ابطال حق الغانمين اى عندنا لانه لا يثبت لهم
قبل الاحراز بدار الاسلام قوله او سلكم اى وابطال حكم الغنيمة عندنا لشافعى رحمه الله لان
الغنيمة تملك عنده قبل الاحراز بدار الدار قوله فلا يجوز اى المن قوله من عمر يعاد له
اى يعاد لحق الغانمين فان قيل الخراج يعاد له اجاب بقوله الخراج غير معاد له لقلته فان
قيل فالحق والملك يثبت فى رقابهم وجاز ان يقسمها فاجاب بقوله بخلاف الرقاب
يعنى ان حقهم لم يتعلق بها قوله لان للامام ان يبطل حقهم راسا اى بالكلية بالقتل
وكذا له ان يبطل بالخلف وهو الجزية وهذا لانها خلفت فى الاصل حرمة والملك يثبت
بعارض فالامام اذا استرقهم فقد بدل حكم الاصل فاذا جعلهم احرارا فقد بقى حكم
الاصل فكان جائزا قوله والحجة عليه اى على الشافعى رحمه الله ما رويناه من فعل عمر رضى
الله عنه بموافقة الاكثر الصحابة قوله ولان فيه اى فى اقرارهم عليه نظرا لهم اى
للمسلمين قوله لانهم اى لان الكفار يكونون كالاكرة للمزارعين والكاف والراء بكالاكرة
قوله العاملة للمسلمين العاملة بوجوه المزارعة حاصل الكلام تصرف الامام وقع على وجه
النظر فى اقرارهم عليها لانه لو قسمها بين الغانمين لاشتغلوا بالمزارعة وقعدوا عن الجهاد
وكان يكر عليهم العدو وربما يعدون لذلك العمل ايضا فاذا تركها فى ايديهم وهم عاملون
بالعمل صاروا كالاكرة المزارعين للمسلمين العاملة لوجوه المزارعة قوله والمؤن اى
مؤن المزارعة مرتفعة عن الامام وعن المسلمين مع انه يحتظى بالحاصل بالمنفعة به الذين يؤنون
من بعد قال الشيخ علاء الدين رحمه الله هذا اشارة الى قوله تعالى والذين جاؤا من بعدهم
قوله والخراج وان قال هذا جواب عن قول الشافعى رحمه الله والخراج عين معادل لغلته
تقرير الجواب ان الخراج وان كان عادلا لكونه بعض ما يمكن ان يخرج فى سنة فقد يجل بالجيم
ما لا اى فى السنقبل لدوامه فى وجوبه كل سنة قوله وان من اى الامام عليهم اى الكفار
بالرقاب والاراضى يدفع اليهم من المنقولات بقدر ما يتهيأ لهم العمل لانهم لا يتمكنون

من الانتفاع بالاراضي لا باسباب لن زراعه فلا بد من ان يدفع لهم ما يقوتون به
على ذلك ليخرج عن حد الكراهة معناه ما قال الامام الترتاشي رحمه الله فانه من عليهم
برقابهم واراضيهم وتسمى النساء والذراري وسايرالاموال جائز ولكن يكره لانهم ينتفعون
بالاراضي دون الاموال ولابقاء لهم بد ون ما يكن به توجيه الغزالا ان يدفع لهم ما يمكنهم به
العمل في الاراضي ولان عمر رضي الله عنه لم ينقل ذلك وهو الامام في هذا الباب وفيه نفع
الحيوان بلا فايدة **قوله** وهو في الاساري بالخيار ان شا قتلهم وان شا استرقهم
وان شا تركهم احرار ذمة للمسلمين ولا يجوز ان يردهم الى دار الحرب اعلم ان الامام فيما
حصل تحت يده من الاساري مخير بين الامور الثلاثة ان شا قتلهم لانه عليه السلام
اي لان النبي صلى الله عليه وسلم [illegible] معنى فلما نزعه جاه رجل فقال
يارسول الله ان ابن خطل متعلق باستار الكعبة فقال اقتلوه واخرج ابو داود في المراسيل
عن سعيد بن جبير ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قتل يوم بدر ثلثة من قريش صبرا
المطعم بن عدي والنضر بن الحارث وعقبة بن ابي معيط وروا ابو عبيد القاسم بن سلام في
كتاب الاموال وقال هكذا يقوله هشيم المطعم بن عدي وهو غلط وانما هو طعيمة بن عدي
وهو اخو مطعم واهل المغازي ينكرون قتل مطعم بن عدي يومئذ ويقولون مات بمكة
قبل بدر والذي قتل يومئذ اخوه طعيمة ولم يقتل صبرا وانما قتل في المعركة قوله ولان فيه
اي في قتل الاساري حسم مادة الفساد اي قطع مادته قوله وان شا الامام استرقهم
به اي استرقهم دفع شرهم مع وفور المنفعة لاهل الاسلام قوله وان شا تركهم احرارا
ذمة للمسلمين لما بينا اي من فعل عمر رضي الله عنه فان قيل قالوا المشركين بنا في نزل قتلهم
فلا يجوز اجيب بانه نزل العمل به في حق اهل الذمة والمستامن فكذا في المتنازع فيه بفعل
عمر رضي الله عنه وقال الاتقاني رحمه الله اما جعلهم اهل ذمة على الجزية بوضع الجزية
والخراج فلما روي عن عمر رضي الله عنه انه قال كذلك بارا في السواد وهو معنى قوله لما بينا
لكن هذا الحكم في غير المشركين من العرب وفي غير المرتدين لانه لا يجوز استرقاقهم
الجزية عليهم ولا يقبل منهم الا الاسلام او السيف واشار اليه المصنف رحمه الله بقوله
الا مشركي العرب والمرتدين على ما سبين ابي في باب الجزية ان شا الله تعالى قال الاكمل رحمه
الله في هذا العمل بقوله الا مشركي عرب استثنا من قوله وان شا تركهم احرارا ويقابل
ان يقول هذه الادلة تدل على خلاف المدعى الان المدعي هو ان يكون الامام مخيرا بين
الامور الثلاثة والادلة تدل على وجوب كل واحد منها لانه قال لان فيه حسم مادة الفساد
وذلك واجب لا محالة ثم قال لان فيه دفع شرهم مع وفور المنفعة لاهل الاسلام وهو
كالاول واقوى ثم استدل بما فعل عمر رضي الله عنه بقوله لما بينا وهو انما يصح على تقدير
ان يكون ما فعله واجبا والا لزم التخيير بين الواجب وغيره وهو لا يجوز والجواب ان
كلا واحد من الامور واجب والامام مخير بينها كما في واجب المخير انتهى قوله ولا يجوز ان يردهم
الى دار الحرب لان فيه تقويتهم على المسلمين قوله فان اسلموا اي فان اسلم الاساري بعد
القبض الاسر لا يتغلم لاندفاع الشر بدون القتل لان الغرض من قتلهم دفع شرهم وقد

حصل

حصل ذلك بالاسلام بدون القتل لكن يجوز استرقاقهم وهو معنى قوله وله اي للامام
ان يسترقهم توفيرا للمنفعة للمسلمين قوله بعد انفساد سبب الملك وهو اخذهم وهم كفار
بخلاف اسلامهم قبل الاخذ حيث لا يجوز استرقاقهم لانه لو بقي بعد السبب بعد اي
سبب الملك وهو الاستيلاء الاخذ بعد الاسلام **قوله** ولا يفادي بالاساري
عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقال لا يفادي بهم اساري المسلمين الفداء تكون بين اثنين
لانه من باب المفاعلة يقال فاداه اذا اطلقه واخذ فديته كذا قال الطرزوفدا
الاسير استنقاذه بمال والفدية اسم ذلك المال وجمعها فدى وفديات
وعن البرد الفداء ان تدفع رجلا وتاخذ رجلا والفداء ان تشتريه وقيل هما بمعنى
وقال ابن الاثير الفداء بالكسر والمد والفتح مع القصر لكل الاسير يقال فداه يفديه
وفاداه وفادي وفاداه يفاديه مفاداة اذا اعطى فداه واقتداه وفداه بنفسه وفداه اذا
قال له جعلت فداك وقيل الفداء ان تبقي الاسير باسير مثله اعلم ان اخذ الفدية
بمقابلة اطلاق المشركين لا يجوز عند ابي حنيفة رحمه الله وهو المشهور عنه وقال لا يفادي
بهم اي بالاساري التي في ايدينا اساري المسلمين التي في ايدي الكفار وهو قول الشافعي رحمه
الله وبه قال مالك واحمد رحمهما الله الا بالنسا فانه لا يجوز الفداء بالنسا عندهم
ومنع اخذ الفداء بصبيانهم قوله لان فيه تخليص المسلم وهو اولى من قتل الكافر
والانتفاع به اي اولى من قتل الكافر الاسير في ايدينا والاستمتاع بالكافر قوله وله
اي لابي حنيفة رحمه الله ان فيه اي في فدا اساري المسلمين بهم معونة للكفرة وفي بعض
النسخ تقوية قوله لانه اي لان الاسير الذي يدفع اليهم يعود حربا علينا ودفع شر
حربي استنقاذ الاسير المسلم لانه اذا بقي في ايديهم كان ابتلا من الله تعالى في حقه
حال كونه عبر مضاف الى فعلنا قوله والاعانة بدفع اسيرهم اليهم مضافة الينا بطريق
السببية فلا يجوز فان قيل حدث الطحاوي في شرح الاثار عن عمران بن حصين ان رسول
الله صلى الله عليه وسلم فادى برجل من العدو برجلين من المسلمين اجيب هو منسوخ
بدليل ما اخبر عمران بن حصين في شرح الاثار ايضا مقررا ان النبي صلى الله عليه وسلم
بذل الاسر بعد ان اقر بالاسلام وقد نسخ ان يرد احد من اهل الاسلام الى الكفار
بقوله تعالى الاية وجوهن الى الكفار قوله اما الفداء اي بمال باخذ منهم اي باخذ الامام
من الكفار لا يجوز في المشهور من المذهب قوله لما بينا اي بقوله ان فيه معونة للكفرة وفي
السير الكبير عن محمد رحمه الله انه لا باس به اذا كان بالمسلمين حاجة اشد لان باسارى
بدر فانه عليه السلام فادى اساري بدر بالمال والفداكان اربعة الاف درهم وبه
قال الشافعي واحمد رحمهما الله وقال الاتقاني رحمه الله هذا استدلال عجيب مع نزول
الاية بالانكار على الفداء وهي قوله تعالى لولا كتاب من الله سبق لمسكم فيما اخذتم
عذاب عظيم وقال صلى الله عليه وسلم لو نزل العذاب ما نجا منه الا عمر رضي الله عنه
لان عمر رضي الله عنه كان يشير بالقتل قوله ولو كانا اسلم الاسير في ايدينا لا يفادي
بمسلم اسير لانه لا يفيد لانه لا فايدة تخليص المسلم بالمسلم قوله الا اذا طابت نفسه به

اي اذا رجي بذلك نفس المسلم الاسير وهو مأمون على اسلامه لا يخاف عليه بالردة وينبغي ان يكون
هذا على قولهما لان فيه المشهور عن ابي حنيفة رضي الله عنه لا يفادي الاسير بالنفس ولا
بالمال **قوله** ولا يجوز المن عليهم قوله اي على الاسارى من كلام المصنف رحمه الله
والمن هو الانعام عليهم بان يتركهم مجانا بدون اجرا الاحكام عليهم مع القتل والاسترقاق
او ذمة للمسلمين قوله خلافا للشافعي رحمه الله ومالك واحمد رحمهما الله ايضا وقال
الشافعي رحمه حكمهم احد الامور الاربعة القتل والاسترقاق والفداء بالاسارى او بالمال
والمن وعندهما احد الامور الثلاثة ولا يجوز المن وعند ابي حنيفة رحمه الله احد الامرين
القتل والاسترقاق ولا يجوز الفداء والمن قوله فانه اي فان الشافعي رحمه الله يقول ان
رسول الله صلى الله عليه وسلم على بعض الاسارى يوم بدر وروي انه عليه السلام من على
ابي عزة الجمحي يوم بدر ولنا قوله تعالى اقتلوا المشركين حيث وجدتموهم قوله ولانه اي ولان
المأسور كذا قاله الكاكي رحمه الله والاولى ان يقال ولان الشان قوله بالاسر والقهر اي القهر
قوله يثبت الاسترقاق فيه اي في المأسور فلا يجوز اسقاطه اي اسقاط الحق بغير منعه
وعوض كسائر الاموال المتقدمة ولان في ذلك تقوية على المسلمين فلا يجوز كرد السلاح
اليهم قوله وما رواه اي الشافعي رحمه الله منسوخ بما تلونا وهو قوله تعالى اقتلوا المشركين
لانه سورة براءة اخر ما نزلت وقد تضمنت وجوب القتل
على كل حال فقوله فاقتلوا المشركين لكان ناسخا لما تقدم ولقائل ان يقول قد اجمعوا على
انه مخصوص حتى منه الذمي والمستامن فجاز ان يخص منه الاسير قياسا عليهم او
بحديث ابي عزة او بغيرهما والجواب ان قياس الاسير على الذمي فاسد لوجود الذمة فيه
دون الاسير والمناط وكذا على المستامن لعدم استحقاق رقبته وحديث ابي عزة
مستند مرعي الابانة وغيرهما غير موجود او غير معلوم فلا يصح التخصيص بشيء من ذلك
قوله واذا اراد الامام العود ومعه مواش فلم يقدر على نقلها الى دار الاسلام
ذبحها وحرقها ولا يعقرها ولا يتركها المواشي جمع ماشية وهي الابل والبقر والغنم
فقال الشافعي رحمه الله يتركها وبه قال احمد رحمه الله وقال مالك رحمه الله يجوز عقرها
لا حرقها قوله لانه عليه السلام اي لان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن ذبح الشاة الا
لمأكله هذا غريب وروى ابن ابي شيبة في مصنفه حدثنا محمد بن الفضل عن يحيى بن
سعيد قال حدثنا ان ابا بكر رضي الله عنه بعث جيوشا الحديث وفيه لا تعقرن
شاة ولا بقرة الا لمأكله والمأكلة بضم الكاف وفتحها بمعنى وقيل بفتح الكاف مصدر
كالاكل قوله ولنا ان ذبح الحيوان يجوز لغرض صحيح ولا غرض اصح من كسر شوكة الاعداء
والحاق الغيظ بهم فيذبح لتحرق بالنار لتقطع منفعته عن الكفار وصار كتخريب
البنيان والجامع قطع المنفعة عنهم قوله بخلاف التحريق قبل الذبح حيث لا يجوز
لانه منهي عنه اي لان الحرق بالنار منهي عنه وفيه احاديث منها ما رواه البخاري
عن سليمان بن بشار عن ابي هريرة رضي الله عنه بعثنا رسول الله صلى الله عليه وسلم
فقال ان وجدتم فلانا وفلانا فاحرقوهما وحرقوهما فانه لا يعذب بها الا الله واحرق

انكار الحديث

الجزاء في سنده وهي لرجلين فنالغيه ان وجدتم عباد بن الاسود ونافع بن عبد القيس قوله
وبخلاف القتل حيث لا يجوز لانه سكله وهو حرام قوله تحرق الاسنة ايضا قطع قولهم هذا
اذا كان الامام لا يستطيع من اخراجها الى دار الاسلام وكانت مما تحرق بالنار وما لا تحرق
بالنار يذفن في موضع لا يقدر عليه الكفار ابطالا لمنفعته عليهم لان قطع قولهم بهذا
السلاح يكون بالذفن كذا في النهاية وفيه ايضا تترك النساء والصبيان في دار
غلبة اي حربية يموتوا جوعا لبقاء يهود وا حربا علينا لان النساء يتم بهن النسل
واما الصبيان يبلغون فيحيون حربا علينا **قوله** ولا تقسم غنيمة في دار
الحرب حتى تخرج الى دار الاسلام وقال الشافعي رحمه الله لا بأس بذلك اي في القسمة في دار
الحرب بعد تمام انهزام المشركين وبه قال احمد رحمه الله وقال مالك رحمه الله تحصل قسمة
الاموال في دار الحرب ويوخر قسمة السبي الى دار الاسلام قوله واصله اي اصل الخلاف
ان المدد للغانمين لا يثبت قبل الاحراز بدار الاسلام عندنا وعند الشافعي رحمه الله يثبت
ويبتني على الاصل عدة من المسائل منها ان احدا من الغانمين اذا وطئ امة من السبي فولدت
فادعاه يثبت نسبه عندهم وصارت الامة ام ولد لهم وعندنا يثبت النسب لعدم
المدد ويجب العقر ويقسم الام والولد والعقر بين الغانمين ومنها البيع لو باع الامام
او واحد من الغزاة شيأ من الغنيمة لا يجوز عندنا خلافا لهم ومنها الارث اذا مات احد
الغزاة في دار الحرب لا يورث سهمه عندنا خلافا لهم ومنها لو لحق المدد قبل القسمة لا يشارك
عندهم ويشارك عندنا ومنها لو اتلف واحد شيأ من الغنم قبل الاحراز لا يضمن عندنا
خلافا لهم قوله ذكرنا في الكفاية بتوفيق الله اراد بالكفاية كفاية المنتهي وهو كتاب
معد ولم يقع في ديار العراق والشام ومصر قوله وله اي وللشافعي رحمه الله ان سبب
الملك الاستيلاء اذا ورد على ما لا يباح كما في الصيد والاحتطاب قوله ولا معنى للاستيلاء
سوى اثبات اليد وقد تحقق الاستيلاء وقد روي ان النبي صلى الله عليه وسلم قسم غنائم
خيبر وادوطاس وبنى مصطلق قوله ولنا قوله عليه السلام اي ان النبي صلى الله عليه
وسلم نهى عن بيع الغنيمة في دار الحرب هذا غريب ليس له اصل قوله والخلاف اي الخلاف
المذكور بيننا وبين الشافعي رحمه الله ثابت فيه اي البيع فمتى حرم البيع حرمت القسمة
والقسمة بيع من حيث المعنى لاشتمالها على الافراز والمبادلة لا محالة فتدخلها القسمة
تحت البيع كما لا يجوز البيع لا تجوز القسمة ولان الاستيلاء اثبات اقدر اليد الحافظة
وهي اليد التي يثبت بها حفظ العين قوله والناقلة اي واثبات اليد الناقلة وهي
التي تنقل العين من تخصص ابي تخصص قاله الاتقاني رحمه الله وقال الكاكي رحمه الله والناقلة
بان تنقله كيف شاء وتتصرف فيه وقيل الناقلة الاحراز الناقل الى دار الاسلام قوله
لانا لا نسلم اي اثبات اليد الناقلة سبب لعدم تهم على الاستغناء اي الاستخلاص
لما انهم قاهرون بالدار معنى لانها في ايديهم قوله ووجوده بالجر عطفا على قوله بعدم
اي لوجود الاستغناء ظاهرا لكون الدار في ايديهم لان الدار انما تصير لنا او اليهم باعتبار
القوة والاستيلاء ولما ثبت هذه البقعة منسوبة اليهم عرف ان القوة لهم انه لحمل

للامام ان يرجع الى دار الاسلام ويترك هذه البقعة في ايديهم والفوز على الاسترداد ظاهر
مع ثبوت يد المسلمين بخلاف ما اذا فتحنا البلدة لانها صارت دار الاسلام بفتحها او اجرا
الاحكام فيها فكان فتح البلدة كالاحراز بدارنا اليه اشار في المبسوط وفي السير الكبير
دار الحرب الارض التي تحاذيها السلمون من ارض العدو ودار الاسلام ما غلب عليها
المسلمون وكانوا فيه امنين فان قيل الامان للذل لا يثبت قبل الاحراز بدار الاسلام
الا ترى ان عبدا منهم لو خرج مراغما لمولاه والتحق بعسكر المسلمين عتق ولو ان امرأة اذا خرجت
مراغمة لزوجها والتحقت بعسكرنا تبين من زوجها فلو لا ان يد الكفار تزول وتثبت
يد الغزاة لما وقع العتق والبينونة اجيب بذلك ثبوت اليد ظاهرا قضاء لخلاف الثابت
قال عليه السلام في عبد الطائف هم عتقاء الله فاذا الملك البين وهو الاتوي ثبت
ملك النكاح وهو الادنى بالطريق الاولى والجواب عن قسمة رسول الله صلى الله عليه وسلم
بدارهم نقول قال محمد بن الحسن رحمه الله قسم رسول الله صلى الله عليه وسلم غنائم بدر
بالمدينة وغنائم حنين بعد مسيره الى الجعرانة وكانت اول حدود الاسلام وقسم
غنائم حنين واوطاس ديني مصطلق بعد الفتح واجرا احكام الاسلام فيها فصارت
دار الاسلام كذا ذكر صاحب الاسرار وغيره قوله ثم موضع الخلاف قال الاكمل رحمه الله
اي ان موضع الخلاف فيما اذا صارت القسمة عن اجتهاد هل يثبت حكم
الملك لهن وقعت العينة في نصيبه من الاكل والوطي وسائر الانتفاع او لا هذه يثبت وعندنا
لا يثبت وقال الاتقاني رحمه الله قوله ثم قيل موضع الخلاف يعني اختلفوا في المراد بقوله
ولا تقسم غنيمة في دار الحرب قال بعض المشائخ المراد منه عدم جواز القسمة حتى لا تثبت
الاحكام المرتبة على القسمة كما مر بيان الملك عن ملك الغنيمة وسبب ذلك على وجه
يظهر ان في حق الوطي ونفاذ البيع والهبة وغير ذلك وقال بعضهم المراد منه انكارها
بدونه اي بدون الملك قال الاكمل رحمه الله تفسير الاكمل لشعور بان معنى قوله ثم قيل
بان موضع الخلاف اي للخلاف الذي بيننا وبين الشافعي رحمه الله وتفسير الاتقاني
رحمه الله ليشعر بان المراد من موضع الخلاف اختلف المشائخ قطعا للنظر عن خلاف
الشافعي رحمه الله والذي قاله الاكمل وجه على ما ينبغي لانه لا خلاف بيننا وبينه
فيما اذا قسم الامام عن اجتهاد انه يحرز والخلاف فيما اذا قسم لا عن اجتهاد كما صرح به
المصنف رحمه الله بقوله فترتب الاحكام على القسمة ارتفاع ترتب الاحكام على انه خبر
لقوله موضع الخلاف واراد بالاحكام احكام الملك وهي سائر الانتفاعات قوله اذا
قسم الامام عن اجتهاد قيد به لانه اذا قسمها عن اجتهاد جاز بالاتفاق وانما قيد بهذا
ليظهر موضع الخلاف قوله لان حكم الملك لا يثبت بدونه اي بدون معناه ان ترتب هذه
الاحكام دليل ثبوت الملك المستلزم لجواز القسمة فعند سنريه بهذه القسمة الصادرة
لا عن اجتهاد يلزم منه ثبوت الملك وعندنا ليست مثبتة ذلك على ان الملك لم يكن
ثابتا وهذا لان غير الملك علة لترتب الاحكام وقد وجد المعلول فيلزم وجود العلة
لئلا يلزم تخلف العلة عن المعلول وعندنا لم يوجد المعلول فيلزم عدم وجود العلة

لئلا يلزم تخلف العلة عن المعلول قوله وقيل الكراهة اي قيل حكم قسمة الغنائم في دار الحرب
على من هبنا الكراهة عدم الجواز لان في القسمة من قطع شوكة المدد قتل بها رعيتهم في
التحرق بالجيش ولانه اذا قسم تفرق قوائما بكر العدو على بعضهم وهذا الغرور كما تتم به
القسمة فلا يمنع جوازها ثم اشار المصنف رحمه الله الى الخلاف في الكراهة على كراهة تنزيه
او كراهة تحريم فقال وهي كراهة عند محمد فانه قال في السير الكبير على قول ابي حنيفة
وابي يوسف رحمهما الله لا تجوز القسمة في دار الحرب وعند محمد رحمه الله الافضل ان يقسم في
دار الاسلام وفيه نظر لان هذا يشير الى ان قول محمد على خلاف ابي حنيفة رحمه الله في
القسمة في دار الحرب وليس بمشهور لانه لا خلاف بينهم في ظاهر الرواية عن اصحابنا وفي غير
ظاهر الرواية الافضلية منقولة عن ابي يوسف رحمه الله وايضا قوله على قول ابي حنيفة
وابي يوسف رحمهما الله لا تجوز القسمة يدل على خلاف ما يدل عليه قوله وقيل الكراهة وفي
الجملة هذا الوضع لا يخلو عن تسامح والمخلص عنه انهم اختلفوا في المراد بقوله ولا تقسم غنيمة
في دار الحرب فقال بعض المشائخ المراد منه عدم جواز القسمة حتى لا تثبت الاحكام
المترتبة على القسمة وقال بعضهم المراد به الكراهة وعلى هذا قوله على قول ابي حنيفة وابي يوسف
رحمهما الله لا تجوز القسمة انما يصح على قول الاولين فافهم ووجه الكراهة ان دليل الاطلاق
اي دليل بطلان القسمة راجح على دليل جوازها لعدم تمام الاستيلاء لكونه محرما والحرم
راجع الى المبيع قوله الا انه اي دليل الاطلاق تقاعد عن سبب الجواز اذ القسمة تجوز
بالاجماع اما عندنا فظاهر واما عندنا اذا كانت عن اجتهاد نظرا قوله عليه السلام
الهرة سبع فانه لا تقاعد عن سبب الطهارة لتعارضه قوله عليه السلام الهرة ليست
بنجسة قلنا بالكراهة ثمة كذا هنا قوله فلا يتقاعد عن ايراث الكراهة لانه لما ثبت نفي
الجواز بالاتفاق تثبت الكراهة لانه لا بد من نفي الجواز بنفي الكراهة لان الدليل المرجوح
لما لم يبطل اصلا حصل من معارضة الدليلين الراجح والمرجوح الكراهة كما في سورة الملوك
وهذا الذي ذكرنا من الكراهة عند عدم الحاجة اما لو احتاج الغزاة الى الانتفاع بالمتاع
والثياب والدواب قسمها بينهم في دار الحرب لتحقق الحاجة **قوله** والرد والقافل
في العسكر سوا الرد بكسر الراء وسكون الدال المهملة وفي آخره ميم وهو العون يقال ردأه ردا
اعانه والردا بالفتح مصدر والرد مرفوع بالابتدا قوله والقافل عطف عليه وقوله في
العسكر ظرف الاثنين وقوله سوا بالرفع خبر المبتدا او القياس ان يقال سوا ان لا وهم سوا
للجمع وهم سواء وهم سوسيه اي اشباه مثل نابية على غير قياس قوله لاستوائهم في السبب
اي سبب الاستحقاق وهو مجاوزة الدرب بنية القتال عندنا او شهود الوقعة عند
الشافعي رحمه الله والوقعة صدمة الحرب كذا في مجمل اللغة قوله على ما عرف اي في طريقه
الحلاف قوله وكذلك اي وكذلك يستوي مع القاتل في الحرب اذا لم يقاتل احد منهم لمرض
اي لاجل كونه مريضا او غير المريض بان لبثه الامام حاجة لم تحضر الوقعة قوله لما ذكرنا
اي في استوا السبب **قوله** واذا لحقهم المدد في دار الحرب قبل ان يحرزوا الغنيمة
الى دار الاسلام شاركوهم فيها اي اذا لحق في دار الحرب قبل ان يحرزوا الغنيمة الى دار الاسلام

شاركوهم فيها اي شارك المدد العسكر في الغنيمة وانما اسند الفعل الى ضمير الجماعة لان
المدد ينع على الجماعة قوله خلافا للشافعي رحمه الله بعد انقضاء القتال فعنده اذا لحقوا
بعد نقض الحرب وجمع الغنايم لم يشركوهم واذا لحقوا بعد نقض الحرب وقبل احراز
الغنايم ففيه قولان قوله وهو اي المذكور من الخلاف قوله بنا على ما مهدنا من الاصل
اما سبب ملك الغانمين تمامًا للظهور ذلك بالاحراز بدار الاسلام عندنا وعنده بتمام
الانهزام قوله وانما ينقطع حق المشاركة عندنا بالاحراز بدار الاسلام او بقسمة الامام
في دار الحرب قبل لحاق المدد او بقسمة الامام الغنيمة في دار الحرب قبل لحاق المدد لان بكل
واحد من هذه الاشياء الثلاثة يتم ملك الغزاة فينقطع سبب شركة المدد فلا يستحقون
شيئا قوله ولا حق لاهل سوق العسكر في الغنيمة الا ان يقاتلوا اي لانهم ولا
وضع وبه صرح في المبسوط فاذا قاتلوا استحقوا السهم وبه قال مالك واحمد والشافعي رحمهم
الله في قول وقال اشهب المالكي لا يستحق احدهم شيئا وان قاتل لعدم قصده الجهاد
قوله وقال الشافعي رحمه الله في احد قوليه يسهم لهم لقوله عليه السلام اي لقول النبي
صلى الله عليه وسلم الغنيمة لمن شهد الوقعة قال العيني رحمه الله الصحيح ان هذا ليس بحديث
مرفوع وانما هو موقوف على عمر رضي الله عنه رواه ابن ابي شيبة في مصنفه مطولا ورواه
الطبراني في معجمه والبيهقي في سننه وقال هو الصحيح من قول عمر رضي الله عنه قوله ولانه
وجد الجهاد معنى بتكثير السواد اي سواد العسكر قوله ولنا انه لو توجد المجاوزة من
على قصد القتال لان قصدهم التجارة لا اعزاز الدين ولا ارهاب العدو
فالعلم السبب الظاهر وهو مجاوزة الدرب بنية القتال كما مر مذهبنا او شهود
الوقعة بنية القتال كما هو مذهب الشافعي رحمه الله فاذا كان كذلك فنعتبر السبب
الحقيقي وهو القتال فيفيد القتال استحقاقا لسهم على حسب حاله اي حال الموفي
حال كونه فارسا او راجلا عند القتال ان قاتل فارسا فله سهم الفرسان وان قاتل
راجلا فله سهم الرجالة قوله وما رواه اي الشافعي رحمه الله موقوف على عمر رضي الله عنه
وقد ذكرنا فيما اذا كان موقوفا عليه يكون كلام الصحابي وتعليل الصحابي ليس بحجة عنده فكيف
يحتج بما ليس بحجة عنده علينا قوله او تاويله اي او تاويل هذا الذي احتج به الشافعي رحمه
الله ان صح لن يشهد هاعلى قصد القتال اي لن يشهد الوقعة على نية القتال الا ربما لان الكفار
يشهدونها ليس لهم شيء قوله وانما يكون للامام حمولة يحمل عليها الغنايم فتقسمها بين
الغانمين قسمة ايداع ليحملوها الى دار الاسلام وتقسيمها منهم فيقتسمها الحمولة ما يحمل عليه
من بعير او فرس او بغل او حمار قوله يحملها عليها اي على الحمولة الغنايم يرجع الغنيمة قسم الغنيمة
بين الغانمين قسمة ايداع اي على وجه الوديعة لا قسمة تمليك ليحملوها الى دار الاسلام ثم
يخرجونها من الغانمين فيقتسمونها بينهم بعد ذلك قال المصنف رحمه الله هكذا ذكر في المختصر اي
هكذا ذكر القدوري رحمه الله في مختصره حيث قال وان لم يكن للامام حمولة الى آخر ما ذكره
المصنف رحمه الله من كلامه قوله ولم يشترط اي القدوري رحمه الله رضي الغانمين بل ذكر مطلقا
وهو الذي ذكره القدوري رحمه الله مطلقا وراية السير الكبير حيث قال نيته بكرههم على ذلك

لكن باجارة وهو اختيار القدوري رحمه الله في مختصره لان فيه دفع الضرر العام بالخاص
ولان منفعته عايدة اليهم فله ان يفعل ذلك لحقهم فصار كما لو استطرق بناء او طعام
العين حيث يناولها بالقيمة قوله والجملة في هذا اي جملة الكلام في هذا الموضع ان للامام
اذا في المغنم حمولة تحمل الغنايم عليها لان الحمولة والمحمول ما لهم من النظر جعل ما لهم على ما لهم
قوله وكذا اي الحكم اذا كان في بيت المال فضل جعل له على ما لهم لان بيت المال للمسلمين
فيحمل ما لهم اليهم قوله لو كان اي ما يحمل عليه الغانمين لبعضهم لا يجبرهم في رواية السير
الصغير اي لا يكرههم عليه لعدم حمل الانتفاع بمال الغير لا بطيبة من نفسه فيكون
هذا جبرا على الاجارة ابتداء وهو معنى قوله لانه ابتداء اجارة فلا يجوز قوله ابتداء اجارة
احتراز عن اجارة في حالة البقاء حيث يجوز ثمة باتفاق الروايات كمن استاجر سفينة
شهرا فمضت المدة في وسط البحر فانه ينعقد عليها الاجارة احتراز بعير جمل المالك باجرة
المثل ذكر في المبسوط قوله كما اذا انفقت دابته اي كما اذا اهلكت دابة انسان في مفازة
ومع رفيقه فضل حمولة حيث لا يجبر على الحمل باجرة المثل بل ارضاه فكذا هنا قوله ويجبرهم
اي الامام رواية السير الكبير لانه دفع الضرر العام بتحميل ضرر خاص اي لان الاجبار على
الاجارة دفع الضرر العام بتحميل الضرر الخاص وقياسه سبيلة السفينة في وسط البحر
والدابة في وسط الفلاة عند مضي مدة الاجارة او مات صاحب السفينة او الدابة فانتهى
الاجارة والاجارة والاجرة من الغنيمة يبدأ به قبل الخمس قوله ولا يجوز بيع الغنايم
قبل القسمة في دار الحرب لانه لا ملك قبل القسمة ومع هذا اذا باع الامام صح لانه مجتهد
فيه ذكره في شرح الطحاوي يعلم بهذا ان المراد بقوله لا يجوز بيع الغنايم الكراهة لا نفي ترتب
الاحكام والكراهة ايضا انما اذا باع لحاجة الغزاة واذا باع لدفع حاجتهم فينبغي ان لا يكره
لان مال اهل الحرب مباح وبالضرورة يباح المحظور فلان يستباح المباح اولى والكراهة مع الاباحة
قوله وفيه اي وفي بيع الغنايم قبل القسمة خلافا للشافعي رحمه الله فعنده يجوز لان سبب
الملك عندنا الاستيلاء قوله وقد بينا الاصل ان الملك للغانمين قبل الاحراز بدار الاسلام
لا يثبت عندنا خلافا لمالك رحمه الله فيه قوله ولا ملك قبل الاحراز فيه نظر لانه تناقض
قوله بما تقدم اذ بكل منهما يتم الملك والجواب انه انما ذكر القسمة في دار الحرب وبيع الغنايم فيها
ههنا اعتبارا على ما ذكرنا هناك اولا ان ذلك لعارض الحاجة والاعتبار للامور الاصلية
قوله ومن مات من الغانمين في دار الحرب فلا حق له في الغنيمة ومن مات منهم بعد
احرازها فنصيبه لورثته لان الارث يجري في الملك ولا ملك قبل الاحراز بدار الاسلام
وانما الملك يثبت بعد الاحراز بدار الاسلام وقال الشافعي رحمه الله من مات قبل بعد استقرار
الغزية يورث نصيبه لتمام الملك عنده اي عند الشافعي رحمه الله قوله وقد بيناه اي في
سيلة قسمة الغنيمة في دار الحرب قوله ولا باس بان يعلف العسكر في دار الحرب ويأكلوا
ما وجدوه من الطعام يقال علف الدابة يعلف علفا من باب ضرب يضرب اذا اطعمها
العلف وقال ابو زيد لا يقال علفتها والدابة معلوفة وعليف والعلف بفتح اللام كلما
اعلفته الدابة والعلف بكسر اللام مصدر كما ذكرناه وقوله العسكر بالرفع فاعل يعلف

والعقول لمحذوف وهو الدابة ولفظ يعلف يدل عليه لان العلف يكون للدابة قوله في دار الحرب
ياكلوا ما وجدوه من الطعام في المصنف رحمه الله ارسله اي القدوري رحمه الله يعني اطلقه
ولم يقيد بالحاجة وقد شرط الحاجة محمد رحمه الله في رواية وفي رواية السير الصغير ولم يشرطها
في رواية السير الكبير واختارها الكرخي في مختصره وتبعه القدوري رحمه الله حيث اطلق
قوله وجه الاولى اي وجه الرواية الاولى وهي رواية السير الصغير ان ما وجدوه من
العلف والطعام مشترك بين الغانمين فلا يباح الانتفاع به الا لحاجة كما في الثياب والدواب
اي كما لا يباح الاستعمال في الثياب والدواب والسلاح الا لحاجة قوله وجه الاخرى اي
الرواية الاخرى وهي رواية السير الكبير قوله عليه السلام اي قول النبي صلى الله عليه وسلم
في طعام خيبر كلوها واعلفوها ولا تحملوها هذا رواه البيهقي في كتاب المعرفة باسناده
عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما وقال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم خيبر كلوا واعلفوا
ولا تحملوا قوله ولان الحكم يدار على دليل الحاجة وهو كونه في دار الحرب لان الغازي لا
يستصحب قوت نفسه وعلف ظهر ابي دابته قال في الغاية الظهر الراحلة وقال في المغرب
لفظ الظهر مستعار للدابة قوله مدة مقامه فيها اي في دار الحرب قوله والمراد اي الطعام
قوله سقطعه فبقي على اصل الاباحة للحاجة اي الاحتياج قوله كالاكل والسلاح حيث
لا يستعمله لان الغازي يستصحب السلاح فالعدم دليل الحاجة وقد نمس اليه اي قد تمس
الحاجة الى السلاح بان سقط السيف من يده او انكسر او نحو ذلك قوله فيعتبر حقيقتها
اي حقيقة الحاجة لا دليل الحاجة فيستعمل السلاح ثم يرده الى المغنم اذا استغنى عن السلاح
قوله والدابة مثل السلاح اي يعتبر فيها حقيقة الحاجة وهذه اعتبر فيها الركوب اما اذا اعتبر
فيها الاكل فهي كالطعام حتى يجوز ذبح الابل والبقر والغنم للاكل ذكره في المحيط والايضاح
قوله والطعام اي المراد من الطعام المذكور فيما مضى من قوله وياكلوا ما وجدوه من الطعام كالخبز
واللحم وما يستعمل في الخبز كالسمن والزيت والمهيا للاكل وغير المهيا سواء كان لهم ان يذبحوا
نعما ويأكلوها ذكره الكرخي لكنهم يردون الجلد الى الغنم قال لو تولوا الجلد في فتاواه اذا ذبحوا
البقر والغنم فاكلوا اللحم فلم يردوا الجلد الى الغنيمة لان الحاجة الى الجلود لم ترتفع لارتمنه
وقال في كفايته البيهقي لم يجز للمجاهدين ان ياخذوا من الطعام والعلف ويردون ان اخذوا
لاجل ان استهلكوا لانه تولى على الاباحة في حق المجاهدين للحاجة واتباعهم كصبيانهم
ونسائهم الذين معهم فاما في حق غيرهم فلا قوله ويستعملون الحطب ويدهنوا
بالدهن ويرتحلوا به الدابة لتقدر بنقله الى دار الاسلام وفي بعض نسخ القدوري رحمه الله
الطيب اي ويستعمل الطيب وهذا ليس بصحيح لان القدوري رحمه الله نفسه قال في شرح
مختصر الكرخي بعد مرجواز الانتفاع بالطيب قوله ويدهنوا بالدهن المراد به
الدهن الماكول كالزيت لانه لما صار ماكولا كان صرفه الى بدنه كصرفه الى اكله واذا لم يكن
ماكولا لا ينتفع به بل يرده الى الغنيمة كذا ذكر القدوري رحمه الله في شرحه وفي شرح المحيط
لواصابوا سمنا او زيتا او دهن سمسم او فاكهة يابسة او رطبة او سكرا او بصلا او غير ذلك
من الاشياء التي تؤكل عادة لا باس بالتناول منها قبل القسمة ولا يجوز تناول شيء من الادوية

والطيب ودهن البنفسج والدهن الذي لا يؤكل لان من الادهان لا تؤكل ولا تستعمل
للحاجة الاصلية بل تستعمل للزينة وما لا يؤكل ولا يشرب فلا ينبغي ان ينتفع به فان فعل
او كل لقوله عليه السلام مرد والخيط والمخيط الى فيه وما استهلكه في دار الحرب مما له قيمة
او ليس له قيمته فذلك هدر قوله ويوتخوا به الدابة ويوتخوا من التوتيح وتوتيح الدابة تصليب
حافرها بالتوتيخ الذي اذا حمي اي رقق من كثرة المشي وفي الاكمل رحمه الله ونقل عن المصنف
رحمه الله بالراء من التوقيح وهو الاصلاح قال هكذا قرانا على المشايخ وقال صاحب المغرب
والراجح لان الاولى هنا اولى واليق وقال الاكمل رحمه الله قلت هذا النقل ان كان
منقولا عنه فمنوع نقض لان ترك الاولى لا يسمى خطا انتهى وفي نسخة الامام الحافظ الدين
الكبير رحمه الله بخط يده بالراء من التوقيح وهو المنقول عن المصنف رحمه الله كما ذكرنا قال
في الجمهرة توقح فلان عيشه توقيحا اذا اصلحه وقال الكاكي رحمه الله قال شيخي العلامة صاحب
النهاية ولكن صححه شيخي سولانا حافظ الدين بالراء من التوقيح وهو الاصلاح وهذا
اصح لانه اعم وقال الاتقاني رحمه الله رايت في نسخة ثقة من نسخ مختصر الكرخي مكتوبا به
في تاريخ سنة احدى واربعماية بالراء كما قال صاحب المغرب لا بالزاي انتهى وكذا رايت
بخط شيخي العلامة انه بالواو والى قوله لما ان الحاجة الى جميع ذلك اشار به الى جميع ما ذكر
من قوله والطعام كالخبز الى هنا قوله ويقاتلون به مما يجد ونه من السلاح وهو معطوف
على قوله بان يعلف العسكر قال الامام الاستيجابي في شرح الطحاوي ومن ركب فرسا او لبس
ثوبا او رفع سلاحا قبل القسمة فلا بأس اذا احتاج اليه فاذا فرغ من الحرب يرده الى الغنيمة
ولو تلف قبل الرد فلا ضمان عليه وان لم يكن له حاجة ولكن ركب ليصون فرسه ولبس ليصون
ثيابه كره له ذلك ولا ضمان عليه اذا تلف الى هنا لفظه رحمه الله قوله كل ذلك
قسمته اي كل ما قلنا من علف الدابة واكل طعام الغنيمة واستعمال الحطب والادهان
بالدهن والقتال بسلاح الغنيمة قبل قسمتها قوله لهم وتاويله اي تاويل قول القدوري
رحمه الله ويقاتلون بما يجدونه من السلاح اذا احتاج بان لم يكن له سلاح وانما احتاج
الى هذا التاويل لانه اذا احتاج الغازي الى استعمال سلاح الغنيمة بسبب صيانة سلاحه
لا يجوز قوله وقد بيناه اشارة الى قوله بخلاف السلاح لا يستصحب الى اخره قوله
ولا يجوز ان يبيعوا من ذلك شيا ولا يتموّلونه واشار بذلك الى ما ذكر من قوله من العلف
للدواب واخذ الطعام للاكل والحطب للاستعمال والادهان للادهان والسلاح
للقتال قوله ولا يتموّلونه من التموّل وهو صيانة ذلك واد خاره الى وقت الحاجة وقال
الاتقاني رحمه الله ولا يتموّلونه عطف على قوله ولا يجوز لا على قوله ان يبيعوا لان ذلك
عكس الغرض اي لا يبيعون ولا يتموّلون فلو كان عطفا على ان يبيعوا كان اثبات التموّل لان
نفي النفي اثبات فوله لان البيع يترتب على الملك ولا ملك هنا على ما تدساه من قوله انه
لا ملك قبل الاحراز قوله وانما هو اباحة اي الانتفاع بالاشياء المذكورة اباحة لهم للحاجة
وقد زالت الحاجة فلا تبقى الاباحة وصار هذا كالمباح له الطعام يعني كما اذا اباح طعاما
لغير لا يجوز له ان يبيع ويتموّل وقوله القدوري رحمه الله ولا يتموّلونه اشار الى انهم

لا يبيعونه بالذهب والفضة والعروض لانه لا حاجة الى البيع لبقي من هذه الاشياء لانه
معنى التحول ولا حاجة لهم الى الدنانير فاذا باعوا رد الثمن الى القيمة لانه عوض عين متروكة بامان
الغانمين واما الثياب والمتاع والدواب فقالوا في السير الصغير يكره الانتفاع بها قبل القسمة
فان احتاجوا الى ذلك قسمه الامام عليه في دار الحرب وان لم يحتاجوا الى ذلك كرهت القسمة
في دار الحرب وان احتاجوا اليها حاجة تحاف على نفسه منها فلا باس ان يلبسها قبل القسمة
ايضا هذا لفظ السير وهذا الان لفظ القسمة في دار الحرب وان كانت مكروهة استبعضهم
لان الحرام يستباح بالمكروه اولى فقوله وهذا الان حتى المدد هذا جواب عن سوال مقدر بان
يقال كيف جازت القسمة وفيها قطع حق الغنيمة وهو الدد لان الدد اذا التحقهم ليشركهم فاجاب
بقوله وهذا اي جواز القسمة لان حق المدد الذي ياتي محتمل وحاجته هو لا الهكو الموجودين
متيقن بها اي بالحاجة وكان المتيقن بها اولى بالرعاية لانه لا احتياج للاحتياط مع
وجود اليقين قوله ولم يذكر اي محمد رحمه الله في كتاب السير القسمة في السلاح اذا احتاجوا
اليه ولا فرق في الحقيقة بين السلاح وبين الثياب والمتاع والدواب في جواز القسمة
عند الحاجة قوله فانه اي فان الانسان اذا احتاج واحد يباح له الانتفاع في الفصلين
اي في فصل السلاح وفصل الثياب والمتاع والدواب قوله وان احتاج الكل اي كل الغزاة
يقسم في الفصلين المذكورين قوله بخلاف ما اذا احتاجوا الى السبي حيث لا يقسم لان الحاجة
الى السبي من فضول الحوائج لامن اصولها وفي المبسوط ولا يقسم السبي وان احتيج اليه
قبل الاحراز لانه لا يتبع الاحياء به ولا يتبعهم لانه لا يمكنهم قبل الاحراز فان اطاقوا اتباعهم
لان في الاركاب اعزاز دينهم اهل الصغار اي الذل فان لم يطيقوه وليس معه فضل حمولة
ولم يطب نفس من معه فضل حمولة قتل الرجال وترك النساء والصبيان لان النبي صلى الله
عليه وسلم قتل رجال بني قريظة ولم يقتل النساء والصبيان ويكره من عنده فضل حمولة
على المحل فيه روايتان قوله ومن اسلم احرز باسلامه نفسه واولاده الصغار
وكل ما لهم في يده او وديعة في يد مسلم او ذمي قال المصنف رحمه الله معناه اي معنى
قوله ومن اسلم منهم اي اسلم في دار الحرب انما احتاج الى هذا التاويل لتبع الاحراز به
عن سبانا من اسلم في دار الاسلام ثم ظهرنا على دار الحرب كان اولاده واموالهم كلها فيئا
قوله احرز باسلامه نفسه لان الاسلام يناني ابتداء الاسترقاق فاحتيج به عن الاسترقاق
بقاء لان الاسلام لا يناقيه وهذا لان الرق جزاء الكفر الاصلي فانهم لما استنكفوا ان يكونوا
عبيد الله عز وجل جازاهم الله بان يكونوا عبيد عبيد بخلاف الرق في حالة الرق البقاء
فانه صار من الامور الحكمية قوله واولاده الصغار بالنصب عطفا على قوله نفسه اي
واحرز ايضا اولاده الصغار واحترز به عن اولاده الكبار على ما يجيء قوله لانهم مسلمون
باسلامه تبعا اي باسلام الاب بطريق التبعية له فصار ذا احراز قوله وكل مال بالنصب
اي احرز كل مال هو في يده بقول النبي صلى الله عليه وسلم من اسلم على مال فهو له هذا الحديث
اورده ابو يعلى الموصلي في مسنده من حديث ياسين الزيات عن الزهري عن سعيد بن المسيب
عن ابي هريرة قال تعهد بارسول الله صلى الله عليه وسلم من اسلم على شيء فهو له ورواه ابن عدي

في

في الكامل واعله بياسين الزيات واسند تضعيفه عن البخاري والنسائي وابن معين ورواه البيهقي
وقال الناس يروونه عن ابن ابي سليكة وعن عمرو فعرسلا قوله ولانه اي ولان الذي اسلم سبقت
يده الحقيقية اليه يد الظاهر من ابي يد الغانمين فوله عليه اي على المال قوله او وديعة
بالرفع عطفا على قوله هو في يده فوله في يد مسلم او ذمي لانه اي لان الوديعة ذكرا لضمير
باعتبار المودع قوله في يد صحيحة احترز به عن يد الغاصب فوله محترمة احترز به عن
الحربي فوله ويده اي يد كل واحد من المسلم والذمي يده لانهما ملاك له وتابيان في
الحفظ فاذا كان وديعة عند حربي يصير فيئا على رواية ابي حنيفة وعلى رواية ابي سليمان
لا يكون فيئا قوله فان ظهرنا على الدار اي فان غلبنا على دار الحرب التي اسلم المذكور منها قوله
فعقاره في هكذا ذكره في شرح الجامع الصغير ولم يذكر في ظاهر الرواية حلافا بين اصحابنا وليس
في الاهل ايضا ذكر الخلاف الا ان الفقيه ابو الليث قال في شرحه للجامع الصغير قال
ابو يوسف في الامالي لا يصير فيئا وهو قول الشافعي رحمه الله واليه اشار بقوله وقال الشافعي
رحمه الله هو له اي العقار للذي اسلم وبه قال مالك واحمد رحمهما الله لان العقار في
يده فصار كالمنقول حيث يكون له بلا خلاف قوله ولنا ان العقار في يد اهل الدار اي
دار اهل الحرب وسلطانها اي في يد سلطانها اذ العقار من جملة دار الحرب فلم يكن
في يده حقيقة بخلاف المنقول قوله قيل هذا اي قول القدوري رحمه الله فعقاره في قول
ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله الاخر اي القول الاخر انما ذكره بقوله قيل لان الظاهر
عن اصحابنا الاختلاف فيه قوله وفي قول محمد وهو قول ابي يوسف الاول هو اي العقار
كغيره من الاموال بناء على ان اليد حقيقة لاثبت على العقار عند ابي حنيفة وابي يوسف
رحمهما الله وعند محمد رحمه الله تثبت وفي شرح الطحاوي ما كان غير منقول في اصل الدار
والعقار والزرع اذا كان غير محصود عندهما وعند محمد المنقول وغير المنقول سواء قوله
وزوجته في لانها كافرة حربية لا تتبع الزوج في الاسلام لتكون فيئا ولكن احتمل المراة في
حقنا قال الشافعي رحمه الله فانه يقول الحمل غير في وانه مسلم تبع لابيه كالولد المنفصل
قوله ولنا ان الحمل جزء الام فيرق برق الام قوله والمسلم محل للتملك هذا جواب عن
قول الشافعي رحمه الله انه مسلم تبعا تقرير سلمنا انه مسلم تبعا لكن المسلم محل للتملك
اي لكون كل تبعا لغيره كما اذا تزوج المسلمة الغير يكون الولد تبعا بتبعية الام وان كان
مسلما وان كان مسلما باسلام ابيه فوله بخلاف المنفصل جواب عن قوله كالمنفصل يعني
لان المنفصل حر لا عبرة الحرية عند الانفصال قوله واولاده الكبار اي لانهم كفار
حربيون ولا تبعية لابيهم قوله ومن قاتل من عبيد في هذا لفظ الجامع الصغير
اي من عبد الذي اسلم في لانه لما تمرد على مولاه خرج من يده وصار تبعا لاهل الدار
دار الحرب قوله وما كان في ماله في يد حربي في عضا كان او وديعة لان يد الحربي
ليست محترمة اعترض بان ما كان مقام غير فانما يعمل بوصف الاصل كالتراب مع الماء
في التيمم ولما كان الحربي مقام المودع المسلم كان الواجب ان يكون يده كيد المسلم محترمة
نظرا الى نفسه لانظرا الى الحربي واجيب بان قيام يد المودع على الوديعة حقيقي وقيام

يد المالك عليها حكمي واعتبار المكي ان اوجب عصمتها باعتبار الحكمي سقطها والعصمة لو كانت ثابتة لاد
العاد في اصله على صفة الاباحة وعصمة تابعة بعصمة المالك وانما تثبت التبعية ان لو ثبت
يد المالك المعصوم له حقيقة وحكما او حكما مع الاحتراز بيد دون الاحتراز فتعارضا جهة
الاباحة الاصلية فلا تثبت بالشك وما كان غصبا في يد مسلم او ذمي فهو في عند ابي
حنيفة رحمه الله وقالا لا يكون بيأ قال المصنف رحمه الله كذا ذكر الخلاف في السير الكبير
يعني ذكر الخلاف بين ابي حنيفة رحمه الله في ناحيه وجعل ابا يوسف ومحمد في ناحيه وذكر في شرح
الجامع الصغير قول ابي يوسف مع ابي حنيفة رحمهما الله حيث جعل الخلاف بين ابي حنيفة
وابي يوسف رحمهما الله وبين محمد رحمه الله وجعل ابا حنيفة وابا يوسف في ناحيه ومحمدا
في ناحيه وقال الاتقاني رحمه الله وما كان غصبا في يد مسلم او ذمي فهو في عند ابي حنيفة
رحمه الله وقال محمد لا يكون بيأ وفي بعض نسخ الهداية كذا ذكر في الاختلاف في السير الكبير
حيث لم يذكر فيه قول ابي يوسف واما ذكر قول ابي يوسف في شرح الجامع الصغير لكن مع محمد
فعلم ان هذا اثبت في بعض نسخ الهداية بقوله وذكر في شروح الجامع الصغير قول ابي يوسف
مع قول ابي حنيفة رحمه الله ليس بصحيح ايضا لان قول ابي يوسف مع محمد في شرح الجامع الصغير
لا مع ابي حنيفة رحمه الله انتهى ولكن المصنف رحمه الله بعد هذا الما وبعده له يدل على ان
الصحيح قوله فهو في عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يكون بيأ فان قيل يحتمل قوله لهما اي
لابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله بقرينة ذكره بقوله وذكر في الجامع الصغير قول ابي يوسف
مع ابي حنيفة رحمه الله اجيب قال الاكمل رحمه الله في قوله وله انه مال اي ولابي حنيفة
رحمه الله فدل على ان المراد من قوله لهما اي لابي يوسف ومحمد فدل هذا كله ان الذي مال
اليه المصنف رحمه الله من الخلاف الذي بين ابي حنيفة رحمه الله وبين ابي يوسف ومحمد
ومحمد ودل ايضا ان الذي قاله الاتقاني رحمه الله وفي بعض نسخ الهداية وقالا لا يكون بيأ
ليس بصحيح غير صحيح فتامل بتد قوله لهما اي لابي يوسف ومحمد ان المال تابع للنفس وقد صارت
نفسه معصومة باسلامه فيتبع ماله نفسه في العصمة قوله وله اي ولابي حنيفة رحمه الله
انه مال مباح فيملكه بالاستيلاء يعني ان الذي غصبه المسلم او الذمي من الحربي الذي اسلم
مال مباح لانه ليس بمعصوم والمباح يملك بالاستيلاء فكان بيأ للغزاة قوله والنفس لم تصر
معصومة بالاسلام جواب عن قولهما ان المال تابع للنفس وقد صارت معصومة بالاسلام
فتبعه ماله في العصمة وتقرير الجواب انا لا نسلم ان النفس صارت معصومة بالاسلام
واوضح دليل بقوله الا ترى ان النفس ليست متقومة لان العصمة المتقومة لا تثبت الا بتابع
الاسلام ولهذا لو قتله مسلم عمدا او خطا لا يجب القصاص ولا الدية عندنا خلافا للشافعي
رحمه الله ولكنها معصومة بالعصمة الموثقة اشار اليه بقوله الا انه يحرم التعرض كالحربي ليس
كذلك وتقرير الجواب الا تحرم التعرض في الاصل يعني في نفس الامر لكونه مكلفا اي لكون الادمي
مخلوقا ليتحمل اعباء التكليف ولا يتمكن من اقامتها الا بالبقاء ولا بقاء الا بالعصمة وحرمة التعرض
قوله اباحة التعرض انما جاء لعارض شر وقد اندفع بالاسلام فعادت الى اصلها الا باعتبار انها
معصومة قوله بخلاف المال لانه خلق في الاصل عرضة للامتهان بانواع الانتفاعات فكان

محالا للتملك فكان المقتضي موجودا والمانع منتف لان المانع كونه في يده حقيقة وحكما وليس في
يده حكما لان يد الغاصب ليست بنائبة عن يد المالك فلم تثبت العصمة فيجعل كانه لقيط في يد
احد فكان فيأ قوله عرضة قال في الجمهرة جعلت فلانا عرضة لكذا ولكذا اي نصبته له
والاستهان الابتذال قوله واذا اخرج المسلمون من دار الحرب ان يعلفوا من الغنيمة
ولا يأكلوا منها وذلك لان اباحة التناول من العلف والطعام لمعنى الحاجة فلما زال بعد الخروج
الى دار الاسلام ارتفع الاباحة ولان حق المسلمين قد تأكد وتقرر بد بل ان من ملك في هذه
الحالة يورث نصيبه فلما تأكد حق الغزاة لم يجز التناول للبعض دون البعض ولا كذلك قبل
الاحراج الى دار الاسلام للضرورة قوله ومن فضل معه علف او طعام رده الى الغنيمة
وقال المصنف رحمه الله معناه اي معنى قول القدوري رحمه الله رده الى الغنيمة اذا لم يقسم
الغنيمة لانها اذا قسمت لا يتأتى الرد وعن الشافعي رحمه الله مثل قولنا وعنه انه لا يرد اعتبارا
بالمتلصص كما اذا دخل واحد او اثنان دار الحرب بلا اذن الامام وغنما الغار فانهم
شيأ فلا يكون ذلك مشتركا بين الغانمين لانه مباح سبقت يده اليه ولا نحن لانه ليس
بغنيمة لانعدام الاخذ على سبيل الاخذ والغلبة فكذا هنا قوله ولنا ان الاختصاص ثابت
اختصاص العلف والطعام وحق ان محذوف تقديره ان الاختصاص حاصل وكائن وقوله
ضرورة الحاجة منصوب على انه مفعول له اي لضرورة الحاجة وقد زال اي الضرورة
هكذا افاده الشيخ علاء الدين رحمه الله بخطه قوله بخلاف المتلصص يعني قياسه بالملصص
غير صحيح لوجود الفارق لان المتلصص كان احق بالذي اخذ قبل الاحراز بدار الاسلام
فكذا بعد الاحراز من الغانمين قوله وبعد القسمة ابتداء سببه ستفاد بذاتها اي بعد
قسمة الامام للغنيمة في دار الاسلام تقصد قوما فضل من ذلك لعينه ان كانوا ما ان كانوا
اغنياء واشتغلوا به ان كانوا محاويج اي ان كانوا محتاجين كذا افسره في المغرب يقال احاج
يحوج حوجا اي احتاج والحابجه والحوجاء والحاجه بمعنى واحد وعلى هذه اللغة قيل
حوائج جمع حاجه كذا نقل ابن دريد عن الاصمعي والحاج جمع حاجة ولم يذكر ابن دريد
الحاوج وكانها جمع محوج اسم فاعل باشباع الياء لان احوج يحوج لانه ماض وسعديا يقال
احوج الرجل اذا احتاج واحوجه اليه غيره قوله لانه اي لان الذي فضل بعد القسمة صار
حكم اللقطة لتعذر الرد على الغانمين لانهم تفرقوا واشتغلوا بغيره وان كانوا اشتغلوا به بعد الاحراز
ترد قيمته الى الغنم ان كان لم يقسم وان كانت قسمت الغنيمة فالغني يتصدق بقيمته والفقير لا
شيء عليه لصار العنيمة مقام الاصل اي الفقير يحل له التناول من قيمته لان الغنيمة تقوم
مقام الاصل فاخذ حكمه اي اخذت الغنيمة حكم الاصل وانما ذكر ضمير الغنيمة على تاويل ما
يقوم او على تاويل المذكور هكذا قاله الاكمل رحمه الله وقال العيني رحمه الله هذا على تقدير
ان يكون فاخذ فعلا ماضيا وقال الاتقاني رحمه الله فاخذ حكمه اي واخذ حكم الاصل
فهو جعله مصدر مجرورا عطفا على ما قبله وضبط الشيخ علاء الدين رحمه الله في نسخته
على ما قاله الاكمل رحمه الله **فصل في كيفية القسمة** اي هذا فصل في بيان
كيفية قسمة الغنائم لما فرغ عن احكام الغنيمة شرع في كيفية قسمتها قال في الايضاح القسمة

عبارة عن جمع النصيب الشائع في مكان معين وبعض ارباب الحنفية فسر بواحد العدد من بقدر ما في العدد الاخر من الاحاد يعني نفر في المال المقسوم على عدة احاد المقسوم عليه وهذا الاباني الا في الصحاح والصحيح ان يقال مصدره نصيب الواحد وقد عرف في موضعه **قوله** ويقسم الامام الغنيمة فيخرج خمسها ويقسم اربعة الاخماس بين الغانمين والاصل فيه قوله تعالى واعلموا انما غنمتم من شيء فان لله خمسه بيانه ان الله تعالى اضاف الغنيمة الى الغانمين ثم قسم الفرائض فقوله غنمتم ثم اخرج منها الخمس بقوله فان لله خمسه فيكون اربعة الاخماس بعد اخراج الخمس لهم اي للغانمين بالكتاب والسنة والاجماع اما الكتاب فلما تلونا والسنة فلان النبي صلى الله عليه وسلم قسم اربعة الاخماس بين الغانمين واما الاجماع فان اربعة الاخماس للغانمين اجماعا فيقسم قوله استئنافي اخراج الخمس من الغنيمة استثنا لوجود معنى الاستثنا وهو الاخراج استعارا الاستثنا للاخراج لوجود معناه فيه فكان استثنا معنى لا لفظا وفي اتاج الشريعة رحمه الله قوله فان لله خمسه استئنافي من حيث المعنى لاخراج الخمس عما غنموا اولان حكم المستثنى نحالف حكم المستثنى منه وهنا كذلك لان حكم الخمس ان يكون لغير الغانمين وحكم اربعة الاخماس ان يكون للغانمين فيكون مخالفا وقوله ويقسم الاربعة الاخماس بين الغانمين لان النبي صلى الله عليه وسلم قسمها بين الغانمين اي قسم اربعة اخماس الغنيمة بين الغانمين واخرجه الطبراني في معجمه عن ابن عباس رضي الله عنهما قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا بعث سرية فغنموا خمس الغنيمة ضرب ذلك الخمس في خمسة ثم قرأ واعلموا انما غنمتم من شيء فان لله خمسه الاية فجعل سهم الله وسهم الرسول واحدا ولذي القربى سهم ثم جعل هذين السهمين قوة في الخيل والسلاح وجعل سهم اليتامى وسهم المساكين وسهم ابن السبيل لا يعطيه غيرهم ثم جعل الاربعة الاسهم الباقية للفرس سهمان ولراكبه سهم وللراجل سهم **قوله** ثم للفارس سهمان وللراجل سهم عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا للفارس ثلاثة اسهم الا انه لم يذكر في مختصره ثم قيل قوله للفارس وبقوله قال الشافعي رحمه الله وبقولهما قال الشافعي ومالك واحمد والليث وابو ثور واكثر اهل العلم لما روي ابن عمر رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم اسهم للفارس ثلثة اسهم وللراجل سهما هذا الحديث رواه الجماعة الا النسائي عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما وفي لفظ لاصحاب السنن عن ابن عمر رضي الله عنهما ايضا ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اسهم لرجل ولفرسه ثلثة اسهم سهما له وسهمان لفرسه قوله ولان الاستحقاق بالغنا اي بالكفاية وهو بالفتح والمد وهو بالغين المعجمة يقال اغنيت عنك مغنى فلان ومعناه اذا اجزات عنه ونبت منابه وكفيت كفايته قوله وغناوه اي غنا الفارس اي كفايته على ثلثة اشكال الراجل لان الفارس للكر والفر الكر بالتشديد الرجوع بعد الفرار والفر بفتح الفا وتشديد الرا الفرار وقال امرؤ القيس في قصيدته المشهورة رحمه الله

• مكر مفر مقبل مدبر معا • كجلمود صخر حطه السيل من عل •

قوله والثبات اي والثبات في الحرب قوله الراجل للثبات لا غير فان قيل الفرار عند محمد وكيف يوصف به الفارس اجيب الفرار في موضعه محمود كيلا يترتب النهي المذكور في قوله تعالى ولا تلقوا بايديكم الى التهلكة قوله ولابي حنيفة رحمه الله ما روي عن ابن عباس رضي الله

عنهما

عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم اعطى للفارس سهمين وللراجل سهما هذا غريب عن ابن عباس رضي الله عنهما وفي الباب احاديث منها ما رواه ابو داود في سننه عن مجمع بن يعقوب بن مجمع بن يزيد الانصاري عن عمه مجمع بن حارثة الانصاري وكان احد القراء الذين قرأوا القرآن قال شهدنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم الحديبية فلما انصرفنا حين نهض على اهل الحديبية فقسمها رسول الله صلى الله عليه وسلم على ثمانية عشر سهما وكان الجيش الفا وخمسمائة فكنا فيهم فاعطى الفارس سهمين واعطى صاحبه سهما قال وحديث ابن عمر انه عليه السلام اعطى الفارس ثلاثة اسهم اصح واعمل عليه وقال ابن القطان في كتابه وعلى هذا الحديث المعمول يعقوب ابن مجمع ولا يعرف ومنها ما رواه الطبراني باسناده الى المقداد بن عمرو انه كان يوم بدر على فرس له يقال له سبحة فاسهم له النبي صلى الله عليه وسلم سهمين لفرسه سهم واحد وله سهم وفي اسناده محمد بن عمر الواقدي ومنها ما رواه ابن مردويه في تفسيره في سورة الانفال عن عروة عن عائشة رضي الله عنها قالت اصاب رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم بني المصطلق فاخرج الخمس منها ثم قسم بين المسلمين فاعطى الفارس سهمين والراجل سهما قوله فتعارض فعلا فيرجع الى قوله اي فتعارض فعلا النبي صلى الله عليه وسلم وبما في حديث ابن عمر رضي الله عنهما الذي احتج به المصنف لابي يوسف ومحمد المذكورا انفا وحديث ابن عباس رضي الله عنهما المذكور لابي حنيفة رضي الله عنه وليت شعري ما هذه المعارضة وحديث ابن عباس رضي الله عنهما ليس له اصل كما ذكرنا وعن هذا قال الاكمل رحمه الله وبقيته استدلال له لابي حنيفة رحمه الله بحديث ابن عباس رضي الله عنهما مخالفة لقواعد الاصول فان الاصل ان الدليلين اذا تعارضا وتعذر الترجيح والتوفيق يصار الى ما بعده لا الى ما قبله وهو قال ما تعارض فعلاه فترجع الى قوله والمسلك المقصود في مسئله ان يستدل بقوله لان القول اقوى وقد قال عليه السلام للفارس سهمان وللراجل سهم هذا الاجمل بيان قوله فيرجع الى قوله وهذا الحديث غريب جدا وقد احتاط من عزاه الى ابن ابي شيبة ولفظ هذا الحديث في حديث ابن عمر رضي الله عنهما الذي ذكره بعد هذا قوله وكيف وقد روي عن ابن عمر رضي الله عنهما الذي ذكره بعد هذا قوله وكيف وقد روي عن ابن عمر رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم قسم للفارس سهمين اي وكيف يصح لابي يوسف ومحمد حديث ابن عمر رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم قسم للفارس سهمين رواه ابن ابي شيبة في مصنفه حدثنا اسامة وابن نمير قالا حدثنا عبد الله عن نافع عن ابن عمر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم جعل للفارس سهمين وللراجل سهما من طريق ابن ابي شيبة رواه الدارقطني في سننه وقال قال ابو بكر النيسابوري هذا عندي وهم من عند ابن ابي شيبة لان احمد بن حنبل وعبد الرحمن بن بشر وغيرهما رحمهم الله رووا عن ابن مهدي خلاف هذا وكذا رواه ابن كدامة وغيره عن ابي اسامة خلاف هذا يعني ان اسهم للفارس ثلثة اسهم قوله واذا تعارضت روايتاه اي روايتا ابن عمر المعارض فيعمل بها وقال صاحب النهاية قوله واذا تعارضت روايتاه اي روايتا ابن عمر وهي روايتهما عنه على وفق مذهبهما وروايته ابي حنيفة رحمه الله ايضا على وفق مذهبه قوله ترجح اي رواية غيره وهو ابن عباس رضي الله عنهما ثم قال ومعنى قوله ترجح اي سلم رواية عن

ابن عباس رضي الله عنهما عن المعارضة فيعمل بها لان الترجيح لابد من المرجح ورواية ابن عمر بعد
التساقط بالتعارض لا يصلح مرجحا انتهى قال العيني رحمه الله لاتعارضه اصلا في روايتي ابن
عمر رضي الله عنهما لان الصحيح هو الرواية التي فيها ثلاثة اسهم وكيف يعارضها التي فيها
سهمان وهو غير كاينة على الصحة كما ذكرنا وكيف يقول صاحب النهاية ومن تبعه من الشراح
ان رواية ابن عباس سكت عن المعارض فيعمل بها والحال انه لم يصح كما ذكرنا قال العيني رحمه الله
وهذا كله من اثافة التقليد وعدم رجوعهم الى مدارك الاحاديث قوله ولان الكر والفر
من جنس واحد لان الفر انما تحد للكر بكونه نوعا واحدا ولا يكون النوع الاخر قوله فيكون
غناوه اي غنا الفارس مثل غنا الراجل فيفضل عليه بسهم لان سبب الغنا في الفارس نفسه
وفرسه فيعطى سهمين وفي الراجل بنفسه فيعطى سهما وفيه تامل لان الراي لا دخل له في المقدرات
الشرعية قوله ولانه اي ولان الشان قوله مقدرا اعتبار مقدار الزيادة لان مقدار الزيادة
امر خفي لان تلك انما تظهر عند المسايلة والقابلة عند التقا الصفين وكل منهم مشغول
بشانه في ذلك الوقت قوله لتعذر معرفته اي لتعذر معرفة مقدار الزيادة قوله فيدار
الحكم على سبب ظاهر وهو مجرد كونه فارسا وكونه راجلا اليه اشار في الاسرار بقوله وللفارس
سببان النفس والفرس وللراجل سبب واحد فكان استحقاقه اي استحقاق الفارس
على ضعفه على ضعف استحقاق الراجل فيعطى للفارس سهمين وللراجل سهما **قوله**
ولا يسهم الا لفرس واحد ولم يذكر القدوري رحمه الله خلاف احد وقال المصنف رحمه
الله وقال ابو يوسف يسهم لفرسين وقال في شرح الاقطع هذا الذي ذكره القدوري رحمه
الله قول ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد وزفر والحسن رحمهم الله وقال ابو يوسف رحمه الله يسهم
لفرسين وقال احمد رحمه الله وبقول ابي حنيفة قال الشافعي رحمه الله وفي شرح الطحاوي ولا
يسهم الا لفرس واحد وظاهر الرواية وعن ابي يوسف انه قال يسهم لفرسين لما روي ان
ان النبي صلى الله عليه وسلم اسهم لزبير بن العوام يوم خيبر خمسة اسهم وكان قاد فرسين ولما
روي ان النبي صلى الله عليه وسلم اسهم لفرسين كذا في الهداية هذا الحديث رواه الدارقطني
في سننه حدثنا ابرهيم بن حماد ثنا علي بن حرب حدثني ابي حرب بن محمد بن الحسن عن محمد بن
صالح عن عبد الله بن عبد الرحمن بن ابي عمرة عن ابيه عن جده ابي عمرة بشير بن عمرو بن حصن
قال اسهم رسول الله صلى الله عليه وسلم لفرسي اربعة اسهم ولي سهما فاخذت خمسة اسهم قوله
ولان الواحد قد يعيى اي ولان الفرس الواحد يتعب فيحتاج صاحبه الى الفرس الاخر قوله ولهما
اي ولابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وهو وجه الظاهر ان البراء بن اوس قاد فرسين ولم يسهم
رسول الله صلى الله عليه وسلم الا لفرس واحد هذا حديث غريب بل جاء عكسه كما ذكره ابن منده
وكتاب الصحابة في ترجمته فقال روى عن علي بن قرين عن محمد بن عمر المدني عن يعقوب بن محمد بن
صعصعة عن البراء بن اوس انه قاد مع النبي صلى الله عليه وسلم فرسين فضرب عليه السلام
خمسة اسهم فاذا كان كذلك لا يصح الاستدلال لهما بالحديث الذي ذكره المصنف رحمه الله
على ما لا يخفى وهذا استدلال الاتقاني رحمه الله لهما بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم قال للفارس
سهمان وللراجل سهم وقال الاكمل رحمه الله حاصل الدليلين وقوع التعارض بين روايتي

نسله عليه السلام والرجوع الى ما بعدهما وهو القياس بقوله فلان القتال لا تحقق بفرسين
دفعة واحدة ولا تحقق الا على فرس واحد فلا يكون السبب الظاهر وهو مجاوزة الصف
مفضيا الى القتال على فرسين فاذا كان كذلك فيسهم لفرس واحد قوله ولهذا اي ولاجل
تحقق القتال على فرس واحد وعدم كون السبب الظاهر مفضيا الى القتال على الفرسين
لا يسهم لثلاثة افراس بالاجماع اما الجواب عن حديث الزبير فنقول اعطاه رسول الله
صلى الله عليه وسلم سهمين له بنفسه وسهم اخر بقرابته وسهم اخر بالتنفيل وسهم اخر
لامه بالقرابة وام الزبير صفية بنت عبد المطلب عمة رسول الله صلى الله عليه وسلم اما ما
رواه رسول الله صلى الله عليه وسلم ابو يوسف محمول على التنفيل هذا استظهار في قوله
الدليل لان ما رواه لما سقط بالمعارضة لا يحتاج الى جواب عنه او تاويل له انتهى قال العيني
رحمه الله قد ذكرنا ان ما تمت عنا ان معارضة فمن اين لك الاستظهار في قوة الدليل من تامله
يدري قوله كما اعطى سلمة بن الاكوع سهمين وهو راجل هذا الحديث اخرجه مسلم مطولا
في باب بيعة الحديبية عن اياس بن سلمة عن ابيه سلمة بن الاكوع رضي الله عنه وفيه قال
قال رسول الله صلى الله عليه وسلم خير فرساننا اليوم ابو قتادة وخير رجالنا سلمة ثم
اعطى سهمين سهم للفارس وسهم للراجل فجمعهما الي جميعا ولكن يعكر على قوله جميعا محمول
على التنفيل ما رواه ابن حبان في صحيحه وقال وكان سلمة بن الاكوع في بلد الفزاة فاعطاه رسول الله صلى الله عليه وسلم سهم الراجل لما يستحقه وانما اعطاه سهم الفارس
ايضا من خمس خمسه عليه السلام دون ان يكون اعطاه من سهام المسلمين وقال ابو عبيد
قال عبد الرحمن بن مهدي اعطاه من سهمه الذي كان خاصا به قوله رجالنا بضم الراء
الجيم جمع راجل قال الجوهري الراجل خلاف الفارس والجمع رجل ورجال ورجل مثل صاحب وصحب ورجال
ورجال والرجلان ايضا الراجل والجمع رجل ورجال مثل عجلان وعجلى وعجال وقال
العيني كان سلمة من الرماة المشهورين وروي انه كان يعدو عدو الفرس **قوله**
والبراذين والعتاق سواء هذا لفظ القدوري رحمه الله في مختصره وتمامه فيه ولا يسهم
لراجلة ولا بغل ولم يذكر صاحب الهداية رحمه الله والبراذين جمع برذون وهو
الكودن وجمعه كوادن وهو خلق العجم قال في المجمل البرذون الرجل يبرذن اذا نتل واشتق
البرذون منه والعتاق بكسر العين وتخفيف التا المشاة من فوق جمع عتيق ابي كريم والعتاق
كرام الخيل العربي وقال الامام الاستبجابي في شرح الطحاوي ويستوي الفرس العربي والمجنب
والبرذون والهجين وغيرها مما يقع عليه اسم الخيل ولما سمى كان له جمل وبغل وحمار فهو
والرجل سواء وفي شرح الاقطع ومن الناس من قال لا يسهم للبراذين قال العيني رحمه الله قال
الاوزاعي لا يسهم للبرذون ويسهم للعربي بينهم وللهجين سهم واحد وقال احمد رحمه الله
يسهم لما عدا العربي سهم واحد وعن ابي يوسف روايتان في رواية سئل قول العامة وفي
رواية سئل قول احمد رحمه الله وروي نحو ذلك عن النبي صلى الله عليه وسلم اعطى للعربي سهمين
وللهجين سهم ولا يسهم لراجلة وبغل بالاتفاق لان الارهاب لا يحصل بهما ومن ثم اعلى العبيد
لا يسهم له عند العلما وعن احمد رحمه الله يسهم له فرس وعنه ان عجز عن فرس وغزا عليه

لسهم له سهم واحد والفرق ما يكون ابوه عربيا وامه من الكوادن وفي غايته البيان للاتقاني
رحمه الله وهذا ليس بصحيح الا ترى الى ما قال صاحب الفايق الافراق ان تكون الام عربية والفحل
مجينا وانشد فان تجتهم اكن مما بناجري وان يك افراق فمن قبل الفحل
والمجين ما يكون ابوه من الكوادن وامه من العربي وفي الجمهرة المجين من الناس الذي امه امة
قوله لان الارهاب المذكور في الاية انما يذكرها يضاف الى جنس الخيل قال الله تعالى ومن رباط
الخيل ترهبون به عدو الله واسم الخيل ينطلق على البراذين والعراب والمجين والفرق اطلاقا
واحدا اذا ان لفظ الخيل بحسب اللغة اذا اطلق يشمل هذه الانواع من غير فرق بينها ومعنى ٢
لان تغير المجين والفرق ولاد العرب وان كان في الطلب والهرب اقوى فالبراذين اصبر
والبق بفتح العين وكسرها اي انعطافا يعني اذا اراد الانعطاف فينعطف من غير شيء وقال الكاكي عطفا
رحمه الله معنى الفتح الاماله ومعنى الكسر الجانب قال العيني رحمه الله العطف من عطفت الشيء
اعطفه اعطافا اذا ثنيته ورددته عن جهته والعطف الناحية من الانسان والدواب قوله
في كل واحد منهما اي من الفرق والبراذين منفعة معتبرة وبما الذي ذكرها قوله فاستووا
اي العربي والبراذين في الاستحقاق من الاسهم على الاختلاف وقال الاكمل رحمه الله وانما قصد
بذكر التسوية بين البراذين والعتاق لان اهل الشام يقولون لا يسهم للبراذين وروى فيه
حديثا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم شاذا رجحتنا ما ذكرنا في الكتاب وهو واضح انتهى

قوله ومن دخل دار الحرب فارسا فتنفق فرسه استحق سهم الفرسان ومن دخل
راجلا فاشترى فرسا استحق سهم راجل اعلم انه لما عرفت كيفية الفارس والراجل فاعرف
الان ان كونه فارسا او راجلا سببي يعتبر وجوده او عدمه عند مجاوزة الدرب بينه القتال
حتى لو نفق فرسه بعد المجاوزة اي هذا قاتل راجلا فله سهم فارس الا اذا باع فرسه
او وهبه او اجره او اعاره سقط سهم فرسه في ظاهر الرواية وروي الحسن عن ابي حنيفة
رضي الله عنه ان له سهم فارس ولو اشترى مكانه فرسا اخر فله سهم الفرسان ولو جاوزه
راجلا ثم اشترى فرسا او وهب له او ورثه واستعان اذا استاجر فقاتل فارسا فله سهم
راجل وفي رواية الحسن له سهم فارس كذا في التحفة وعبرها قوله وجواب الشافعي رحمه
الله على عكسه في التفصيل يعني يعتبر عنده وقوله دار الحرب فارسا او راجلا حتى
والمعتبر عنده كونه فارسا او راجلا عند شهود الوقعة وفي رواية عنه عند تلقي الحربين وهو
تمام القتال وبالاولى قال مالك واحمد رحمهما الله قوله وهكذا اي مثل جواب الشافعي
رحمه الله روى ابن المبارك وهو عبد الله بن المبارك الامام المشهور المروزي عن ابي حنيفة
رحمه الله في النصل الثاني يعني اذا دخل دار الحرب راجلا فاشترى فرسا فقاتل فارسا انه
يستحق سهم الفرسان عند ابي حنيفة رضي الله عنه ايضا على رواية ابن المبارك عنه وليس ذلك بظاهر
الرواية عنه قوله فالحاصل اي من بيان هذا الخلاف الذي بيننا وبين الشافعي رحمه الله
ان المعتبر عندنا حالته بمجاوزة الدرب الا انه اطلق اشتراه المسيلة عند الفقهاء والشاطبي
قال الخليل الدرب الواسع على السكة على كل مدخل من مداخل الروم درب ين دروبها كذا في
المغرب وقال الزوزني وان الادب الدرب الضيق من مضايق الروم وكذلك ما اشبهها والمراد بها

لحن فيه هو البرزخ الذي بين دار الاسلام ودار الحرب فاذا جاوزه الغازي دخل دار الحرب واذا
جاوزه الكافر دخل دار الاسلام وعند الشافعي رحمه الله المعتبر حال انقضاء الحرب للشافعي
رحمه الله ان سبب استحقاق الغنيمة هو النهر والقتال فيعتبر حالة التحقق عند القتال فارسا
او راجلا قوله المجاوزة اي مجاوزة دار الحرب واراد به الرد لمن ذهب وسيلة الى السبب
حاصله انه لا تعتبر المجاوزة لكونها سببا بعيدا الى القتال كالخروج من البيت يعني للقتال
فانه وسيلة الى السبب ولا اعتبار به في ابصار حال الغازي من كونه فارسا او راجلا
فكذلك في هذه الوسيلة قوله وتعليق الاحكام هذا جواب بطريق المنع كما يقال من جهة
اصحابنا ان القتال امر خفي لا يوقف عليه فنصب السبب الظاهر وهو المجاوزة مقامه وتقرير
هذا الجواب فانه بتول لا نسلم انه لا يوقف عليه وكيف لا يوقف عليه قوله وتعليق الاحكام
بالقتال كاعطاء الرضخ للصبي اذا قاتل وكذلك المرأة والذمي يدل على امكان الوقوف عليه
فلو لم يوقف عليه لم يتعلق به حكم قوله ولو تعذر او تعسر هذا جواب بطريق التسليم بان يقول
الشافعي رحمه الله سلمنا ان الوقوف على القتال متعذر او متعسر لكن ما قلتم وهو معنى قوله ولو
تعذر اي الوقوف على القتال بان يكون في الليل او في مطر او نحو ذلك قوله او تعسر بان كان
كل واحد مشغولا بنفسه فحينئذ نقول الوقوف بشهود الوقعة الى القتال يعني انهم شهود
الوقعة متفاوتا لوقوف لان شهودا الوقعة اقرب الى القتال من المجاوزة فعلق كونه فارسا
او راجلا بشهود الوقعة وهي صدمة الحرب قوله ولنا ان المجاوزة اي مجاوزة الدرب
نفسها قتال لانه يلحقهم الخوف بها اي لان الشان انه يلحق الكفار الخوف بمجاوزة الدرب
لان القتال اسم لفعل ينفع به للعدو وخوف ومجاوزة العسكر الدرب يحصل لهم الخوف
والرهبة فكان قتالا قوله والحال بعدها اي بعد المجاوزة حالة دوام القتال ولا
معتبر بحالة الدوام بالاجماع ولا يمكن تعليق الحكم بدوام القتال لان الفارس لا يمكنه
ان يقاتل دائما لانه لا بد له ان ينزل في بعض الضايق خصوصا في الثغر او في الحصن او
في البحر قوله ولان الوقوف على حقيقة القتال متعسر لان الامام لا يمكنه ان يراقب بنفسه
حال كل احد انه قاتل او لم يقاتل وكذا بايه بان يوكل عدلا يثق بقوله يخبره من قاتل
ومن لا يقاتل لان في اقامة العدل على كل احد حرجا عظيما ولا يعتبر اخبار كل من الجند ايضا
لان صاحبه قاتل لانه متهم فيه لجر النفع قوله وكذا اي يتعسر الوقوف على شهود الوقعة لانه
حال التقاء الصفين والاشتغال بالحرب فلم يلتفت الى كونه سببا لهذا المعنى فاذا كان
الامر كذلك يقام مجاوزة الدرب مقام القتال اذ هو السبب المفضي اليه ظاهرا اي لان
قيام المجاوزة هو السبب الداعي الى القتال بحسب الظاهر كما ان قيام السفر مقام المشقة
والنوم مقام الحدث والنكاح مقام الوطي في حرمة المصاهرة فكان المعتبر حال المجاوزة
لا حال القتال لكن اذا كان تجاوز على قصد القتال لان هذا هو الاصل فاذا كان الامر كذلك
فيعتبر حال التخلص حالة مجاوزة الدرب حال كونه فارسا او راجلا وهنا سؤالان الاول
استحقاق الغنيمة بلا وجود محال والمستحق وهو الغنيمة حال المجاوزة معدوم فكيف يثبت
الاستحقاق السؤال الثاني ان السبب انما يقام مقام العلة اذا تصورت العلة وههنا

لاتتصور العلة وهو القتال حال المجاورة لان القتال بدون شهود الوقعة محال الجواب عن
الاول انه ليس المراد من الاستحقاق ثبوت الملك في الغنيمة او ثبوت الحق فيها للغزاة في الحال
بل المراد به كون الشخص احق بالغنيمة من غيره اذا وجدت على ان هذا السوال يرد على الخصم
ايضا لانه عينه عند شهود الوقعة ايضا فعلى هذا التفسير لا حاجة للاستحقاق الى
استحقاق وجود الغنيمة في الحال والجواب عن الثاني ان القتال بشهود الوقعة والقتال الصبي
عند المجاورة متصورا لانه ليس بشاب وشرط اقامة النبي مقام غيره ان يكون ذلك الغير
ثابتا في الحال لانه اذا كان ثابتا في الحال كيف يقام شيء آخر مقامه فان قيل ما ذكرتم تعليل
في معارضة اثر الصحابي وعمر رضي الله عنه ان الغنيمة لمن شهد الوقعة اجيب هذا لا
يرد علينا لان الشافعي رحمه الله لا يرى تقليد الصحابي حجة فكيف يحتج به علينا وعلى
مذهب اكثر من اصحابنا كذلك فيما يدرك بالقياس وقد ورد عند قوله ولا حق لاهل
سوق العسكر في الغنيمة او يقال فيه بيان ان الغنيمة لمن شهد الوقعة وليس فيه سبب
الاستحقاق ولا بد لهذا المعارضة والباقي يعرف في طريقة الخلاف ان شاء الله تعالى قوله ولو
دخل فارسا وقاتل راجلا لضيق المكان يستحق سهم الفرسان بالاتفاق بيننا
وبين الشافعي رحمه الله قوله ولو دخل فارسا ثم باع فرسه او وهب او اجر او رهن فقد روى
الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله يستحق سهم الفرسان اعتبارا للمجاورة عند القتال
قال الاتقاني رحمه الله كيف يعتبر الحسن المجاورة وقد روينا عنه عن ابي حنيفة رحمه الله ان
الغازي اذا دخل الدرب راجلا ثم اشترى فرسا فقاتل فارسا فله سهم فارس ليس
هذا بناقض منه اجاب عنه لانا نقول انه يعتبر حال المجاورة بناء على الظاهر ويعتبر حال
شهود الوقعة لاجل حقيقة القتال وبه صرح في التحفة وفي ظاهر الرواية يستحق سهم الرجال
لان الاقدام على هذه التصرفات وهي البيع والهبة والاجارة والرهن يدل على انهم لم
يقصدوا المجاورة للقتال فارسا قوله ولو باع بعد ما فرغ اي بعد الفراغ من القتال
لم يسقط سهم الفرسان قوله وكذا اذا اي وكذا لو لم يسقط سهم الفرسان اذا باع في حالة
القتال عند البعض اي عند بعض مشايخنا لان بيعه عند ذاك يدل على ان مقصوده
انما باعه لرأيه في الحرب لا لتحصيل المال لان الروح فوق المال وهذا هو الصحيح
عندي وقال صاحب الهداية رحمه الله والاصح انه يسقط وحمل امر على انه اراد التجارة
وانتظر الغنة وفيه نظر الى ما قال لقوله والاصح انه يسقط لان بيعه يدل على اعراضه
التجارة فيه لانه ينتظر غنه اي غنة الفرس قال الشيخ علاء الدين رحمه الله علا سعره
وقال الاتقاني رحمه الله فيه نظر لان الانسان العاقل في مثل تلك الحالة لا يختار الا
على روحه وهذا قال الاصح عندي وقال البعض **قوله** ولا سهم لمملوك ولا امرأة
ولا صبي ولا ذمي ولكن يرضخ لهم على حسب ما يرى الامام يرضخ بالضاد والخاء المعجمتين
من رضخ فلان لفلان من ماله اذا اعطاه قليلا من كثير والاسم الرضخة قوله على حسب ما
يرى الامام لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم كان لا يسهم للنساء والصبيان والعبيد
وكان يرضخ لهم وقال الاتقاني رحمه الله وقد روي عن ابي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم

انه كان لا يسهم للنساء والصبيان ومن ضخ اسهم لهم ومن خرج هذا الحديث ولم يبين حاله
واخرج مسلم عن يزيد بن هرمز قال كتب نجدة بن عامر الحروري الى ابن عباس رضي الله عنهما
يسأله عن العبد والمرأة يحضران المغنم هل يسهم لهما فكتب اليه ان ليس لهما شيء الا ان يحذيا
وفي لفظ فكتب اليه ويسأله عن المرأة والعبد هل كان لهما سهم معلوم اذا حضروا الناس
فانهم لم يروا لهم سهما معلوما الا ان يحذيا من غنائم القوم قوله تحذيا اي يعطيا بالحاء
المهملة والذال المعجمة وقد جاء حاذيت مخالفة لهذا هنا ما رواه ابو داود والنسائي عن
رافع بن سلمة عن جرح بن زياد عن جدته ام ابيه انها خرجت مع رسول الله صلى الله عليه
وسلم في غزوة خيبر الحديث وفيه اسهم لنا كما اسهم للرجال وذكر الخطابي ان الاوزاعي
يسهم لهن واحسبه ذهب الى هذا الحديث واسناده ضعيف لا تقوم به الحجة وقال الزهري
وقال الاوزاعي واسهم النبي صلى الله عليه وسلم للصبيان بخيبر واسهمت ائمة المسلمين لكل مولود
ولد دار الحرب وقال الاوزاعي واسهم النبي صلى الله عليه وسلم بخيبر واخذ بذلك المسلمون
بعده حدثنا بذلك علي بن حشرم قال انا عيسى بن يونس عن الاوزاعي بهذا ومنها ما رواه
ابو داود مرسلا عن محمد بن عبد الله بن مهاجر الشعبي عن خالد بن معدان ان رسول الله صلى الله
عليه وسلم اسهم للنساء والصبيان والخيل واجاب الطحاوي عن مثل هذا واما له ان النبي
صلى الله عليه وسلم استطاب اهل الغنيمة واجاب غيره بقوله يشبه ان يكون قوله
عليه السلام انما اعطاهم من الخمس الذي هو حقه دون حقوق من شهد الوقعة قوله ولما
استعان عليه السلام باليهود على اليهود ولم يعطهم شيئا من الغنيمة يعني لم يسهم لهم هذا
رواه البيهقي في كتاب المعرفة من طريق الشافعي عن ابي يوسف عن الحسن بن عمارة عن الحكم
عن مقسم عن ابن عباس رضي الله عنهم قال استعان رسول الله صلى الله عليه وسلم بيهود
قينقاع فرضخ لهم ولم يسهم لهم تفرد به الحسن بن عمارة وهو متروك وروي حديث
مخالف لهذا رواه الترمذي من حديث الزهري قال اسهم النبي صلى الله عليه وسلم لقوم من
اليهود قاتلوا معه ورواه ابو داود في مراسيله وزاد في آخره هنا وقيل سهام المسلمين
وقال لصاحب التنقيح مراسيل الزهري صحيفة وكان يجيء الثوباني لابي ارسال الزهري
وقتادة شبيها بقول ابي حنيفة الترجمة واختلفوا اهل يستعان لما ذكرنا وبه قال الشافعي
رحمه الله في قول وقال ابن المنذر وجماعة من اهل العلم لا يستعان بالكافر لما روى انه
عليه السلام قال انا لا نستعين بالمشركين على المشركين وما ذكرانه استعان بهم غير ثابت
قال الكاكي رحمه الله قلنا بل هو ثابت ذكره الثقات المشهورون وما رواه غير مشهور
ولئن ثبت فهو محمول على رجوفهم يعني يريد اسلامهم انتهى قال العيني رحمه الله الحديث
الذي ذكره ابن المنذر رواه اسحق بن راهويه في مسنده والواقدي في كتاب المغازي
والكاكي رواه من غير وجه فزاد على ان الذي ذكر من الثقات المشهورين وليس ذلك
والخصم لا يرضى بهذا القدر قال العيني ايضا وهنا بحث كثير ذكرناه في شرحنا للبخاري
قوله ولان الجهاد عبادة والذمي ليس من اهلها اي من اهل العبادة قوله والمرأة والصبي
عاجزان عنه اي عن الجهاد ولاجل عجزهما لم يلحق المرأة والصبي في الجهاد قوله والعبد

لايكفه الولي من الجهاد والولي منعه عن الجهاد لانه فرض كفاية الا اذا عم العدو فليس له منعه حينئذ لانه يصير فرض عين قوله الا انه اي غير ان الامام برضخ اي يعطي لهم شيأ حسب ما يرا وهو قال الثلاثة وعن احمد رحمه الله في رواية يرضخ للكل وان قاتل باذن الامام ويغير اذن الامام وتحريضا على القتال اي لاجل تحريضهم على القتال قوله مع اختلاط رتبتهم اي رتبة مرتبة المراة والصبي والعبد عن رتبة سيوفهم لان العبد تبع للحر والصبي تبع للبالغ والذمي ايضا تبع للمسلم وهذا لايمكن اهل الذمة من نصب الراية لانفسهم وقال مالك رحمه الله يسهم للصبي المراهق اذا طاق القتال لانه من اهل الجهاد والرضخ من ابن يكون قال الشافعي رحمه الله في قول واحمد رحمه الله في رواية وقال في قول من خمس الخمس وقال مالك رحمه الله الرضخ من الخمس قوله والمكاتب بمنزلة العبد لقيام الرق فيه وقولهم يجرح عن اداء بدل الكتابة فاذا كان كذلك يمنعه الولي من الخروج الى القتال ثم العبد انما يرضخ له اذا قاتل لانه دخل يعني مع العسكر في دار الحرب لخدمة الولي اي لاجل خدمة مولاه فصار كالتاجر يدخل للتجارة قوله والمراة يرضخ لها اذا كانت ذا راي الجرحي وتقوم على المرضى يعني اذا مرضوا لان المراة عاجزة عن حقيقة القتال فيذب به لانها غير عاجزة عن شبهة القتال وهي الامان فان امانها يصح بالاتفاق قوله فيقوم هذا النوع وهو مداواتها الجرحي وقيامها المرضى من الاعانة مقام القتال فاذا كان كذلك يرضخ لها بالاتفاق قوله بخلاف العبد يرتبط بقوله لانها عاجزة قوله لانه قادر على حقيقة القتال بخلاف المراة فان خدمتها المرضى من العسكر يقوم مقام القتال وليس كذلك خدمة العبد مولاه قوله والذمي انما يرضخ له اذا قاتل اودل على الطريق الذي يمشي فيها العسكر والحال انه لم يقاتل لانه قتاله او كونه دالا على الطريق منفعة للمسلمين لا انه يزاد للذمي بالرضخ قوله على السهم في الدلالة على الطريق اذا كانت فيها منفعة عظيمة ولا يبلغ به السهم اذا قاتل اي الذمي قوله السهم مرتفع كما في قولك بعطايك حسن مابة بالرفع ولا يجوز النصب وقولك بالنصب حرجت عن كلام العرب كذا في الفصل فالحاصل اذا قاتل لا يزاد على سهم الراجل اذا كان راجلا ولا على سهم الفارس اذا كان فارسا قوله لان القتال جهاد والذمي تبع للمسلمين عنه فلا يستوي بينه وبين المسلم قوله والاولى ليس من عمله اي كونه دالا على الطريق ليس من عمل الجهاد بخلاف كسائر الاعمال فلا تسوي بينه وبين المسلم في حكم الجهاد ولكن يعطى له في اجزء دلالته زيادة على السهم اي قدر بلغت ولما فرغ عن بيان احكام الاربعة الاخماس شرع في بيان حكم الخمس فقال **قوله** واما الخمس فيقسم على ثلاثة اسهم سهم لليتامى وسهم لابن السبيل يدخل فقراء ذوي القربى فيهم ولا يعطون ولا يدفع الى اغنيائهم هذا هو المشهور عن ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد رحمهم الله لانه يقسم على ثلثة اصناف وهم اليتامى والمساكين وابن السبيل وقال الطحاوي في مختصره وقد روي اصحاب الاملاء عن ابي يوسف عن ابي حنيفة رحمه الله انه يقسم في ذوي القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل ويدخل فقراء ذوي القربى فيهم اي في هذه الاصناف الثلاثة قال العلامة بدر الدين الكردري رحمه الله معنى هذا القول اي بالمشاركة ذوي القربى يدخلون في سهم المساكين وابناء السبيل يدخلون في سهم ابن السبيل

لان سبب الاستحقاق في هذه الاصناف الثلاثة للاحتياج غير ان سببه مختلف في نفسه من اليتم والمسكنة وكونه ابن السبيل وفي التحفة هذه الثلاثة الاصناف مصارف الخمس عندنا لا على سبيل الاستحقاق حتى لو صرف الى جنس واحد جاز كما في الصدقات قوله يقدمون اي فقراء ذوي القربى يقدمون على الاصناف الثلاثة قوله ولا يرجع الى اغنيائهم اي اغنياء ذوي القربى وقال الشافعي رحمه الله لهم اي لذوي القربى قوله خمس الخمس يستوي فيه غنيهم وفقيرهم للذكر مثل حظ الانثيين وعند الشافعي رحمه الله يقسم الخمس على خمسة اسهم للنبي صلى الله عليه وسلم في حياته وبعد وفاته يصرفه الامام على مصالح الدين على ما يرى وبه قال احمد رحمه الله ومن الشافعي رحمه الله انه يرد سهم النبي صلى الله عليه وسلم بعده على بقية الاصناف وحكى ابن المنذر قولا شاذا انه يكون للامة بعده الى الخليفة وقال مالك رحمه الله تفرقه الخمس الى الامام يفرق فيما شاء ويسهم لبني كل فقير صغير لا اب له وقوله لبني هاشم وبني المطلب دون غيرهم من بني عبد شمس وبني نوفل لعلمان رسول الله صلى الله عليه وسلم هو محمد بن عبد الله بن عبد المطلب بن هاشم بن عبد مناف وكان لعبد مناف خمسة بنين هاشم والمطلب ونوفل وعبد شمس وابو عمرو واسمه عبد ود ولم يعقب وعثمان رضي الله عنه من بني عبد شمس لان عثمان بن عنان بن ابي العاص بن امية بن عبد شمس ابن عبد مناف وجبير بن ابي نوفل فان جبير بن مطعم بن عدي بن نوفل وقال ابن اسحق عبد شمس وهاشم والمطلب اخوة لام واسمهم عاتكة بنت مرة وكان نوفل اخاهم لابيهم قوله لقوله تعالى ولذي القربى من عمر فضل بني الغني والفقير اذا كانوا قوله ولان الخلفا الاربعة رضي الله عنهم وهم ابو بكر وعمر وعثمان وعلي رضي الله عنهم قسموا الخمس على ثلاثة على نحو ما قلنا يعني به قوله اما الخمس فيقسم على ثلاثة اسهم الى اخره وروى ابو يوسف عن الكلبي عن ابي صالح عن ابن عباس رضي الله عنهما ان الخمس الذي كان يقسم على عهده عليه السلام على خمسة اسهم لله وللرسول سهم ولذي القربى وابنائهم سهم وللمساكين سهم ولابن السبيل سهم قوله قسم ابو بكر وعمر وعثمان وعلي رضي الله عنهم على ثلاثة اسهم سهم لليتامى وسهم للمساكين وسهم لابناء السبيل انتهى وكان بحضرة من الصحابة رضي الله عنهم ولم ينكر عليهم فجعل بمنزلة الاجماع قوله وكفى بهم قدوة اي كفى بالخلفا الاربعة اقتداء قوله وقال عليه السلام اي قال النبي صلى الله عليه وسلم يا معشر بني هاشم ان الله كره لكم غسالة ايدي الناس واوساخهم وعوضكم منها بخمس الخمس هذا الحديث غريب وقد تقدم في الزكاة وروى الطبراني في معجمه من حديث عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنهما قال بعث نوفل بن الحارث ابنيه الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لهما انطلقا الى عمكما لعله يسعفني بشيء من الصدقات فاتيا النبي صلى الله عليه وسلم فاخبراه بحالهما فقال لهما اهل البيت لا تحل لنا الصدقات انما هي غسالة الايدي ان لكم في خمس الخمس ما يغنيكم قوله والعوض انما يثبت في حق من يثبت في حقه المعوض اراد بالعوض خمس الخمس وبالمعوض على صيغة المجهول العقول من التعويض الزكوة تقرير ان العوض وهو الزكوة لا يجوز دفعها الى الاغنياء فكذلك يجب ان يكون عوض الزكوة وهو خمس الغنايم لا يدفع اليهم لان العوض انما يثبت في حق

من فات عنه العوض والا يكون عوضا لذلك العوض فان قيل هذا الحديث اما ان يكون ثابتا
صحيحا او لا فان كان الاول موجب ان يقسم الخمس على خمسة اسهم وانتم تفسرونه على ثلاثة لسهم
وهو مخالف للحديث الثابت الصحيح وان كان الثاني لا يصح الاستدلال به اجيب بان هذا
الحديث دل لا لتين احديهما اثبات العوض في المحل الذي فات عنه العوض على ما ذكرنا
والثانية جعله على خمسة اسهم ولكن قام الدليل على انقاص قسم الخمس على خمسة اسهم وهو
فعل الخلفا الراشدين رضي الله عنهم كما تقدم ولم يقم الدليل على تعيين العوض من فات عنه
العوض فقلنا به كما تمسك به الخصم على تكرار الصلاة على الجنازة بما روي ان رسول الله
صلى الله عليه وسلم صلى على حمزة رضي الله عنه سبعين صلاة وهو لا يطول بالصلاة على
الشهيد ولكن يقول الحديث دل لا لتين احديهما باقية وان انتفت الاخرى قوله ومما الفقرا
الضمير يرجع الى كلمة من في قوله من يثبت قوله والنبي صلى الله عليه وسلم اعطاهم للنصرة
هذا جواب عما يقال لو كان ما ذكرتم صحيحا لجميع بعد ما انه لما اعطاهم النبي صلى الله عليه
وسلم وقد ثبت انه اعطا بني هاشم وبني المطلب وتقرير الجواب ان النبي صلى الله عليه
وسلم انما اعطاهم للنصرة الا ترى ان النبي صلى الله عليه وسلم علل فقال انهم لم يزالوا
معي هكذا في الجاهلية والاسلام وشبك بين اصابعه هذا الحديث اخرجه ابو داود
والنسائي وابن ماجة عن ابن اسحق عن الزهري عن سعيد بن المسيب عن جبير بن مطعم قال
لما قسم رسول الله صلى الله عليه وسلم سهم ذوي القربى من خيبر بين بني هاشم وبني المطلب
جئت انا وعثمان فقلنا يا رسول الله هؤلا بنو هاشم لا ينكر فضلهم لمكانك منهم اخوانا
من بني المطلب اعطيتهم ونزكتنا وانما نحن وهم منك بمنزلة واحدة فقال انهم لم يفارقوني
في الجاهلية والاسلام وانما بنو هاشم وبنو المطلب شيء واحد فشبك بين اصابعه قوله دل
على ان المراد من القرب المضرة لا قرب القرابة ذكر ابو بكر الرازي في شرحه لمختصر الطحاوي
ان اصحابنا اختلفوا في هذا فمنهم من قال انهم كانوا يستحقون السهم بالصنفين النصرة والقرابة
جميعا واستدلوا بالحديث المذكور واخبر عليه السلام انهم استحقوا بالنصرة والقرابة
جميعا فلما لم يجتمعا لم يستحقوه فمن جا بعد ذلك من القرابة فقد عدمت منه النصرة فحينئذ
انما يستحقه بالفقر دون غيره ولا خلاف للاعتبار فيه ومن اصحابنا من قال ان فيهم ذوي القربى
في الاصل لم يجب الا للفقرا منهم ولم يكن مستحقا باسم القرابة دون الفقرا والدليل على ذلك
ان النبي صلى الله عليه وسلم اعطا بني المطلب ولم يعط بني عبد شمس ولا بني نوفل ومما جمعا
في محل واحد من القرابة ولو كان مستحقا بالقرب لاستحقه الجميع لتساويهم فيه ومن الدليل
عليه ايضا ان الخلفا الراشدين لم يعطوا اسهم ذوي القربى اغنيائهم وانما اعطوا الفقرا
قوله فاما ذكر الله تعالى في الخمس فانه لافتتاح الكلام تبركا باسمه وروى ابو جعفر
الطحاوي رحمه الله في شرح الاثار باسناده الى سفيان الثوري عن قتيبة بن مسلم قال سالت
الحسن بن محمد بن علي رضي الله عنهم عن قول الله عز وجل واعلموا انما غنمتم من شيء فان لله خمسه
قال اما قوله فان لله خمسه فهو مفتاح كلام ولله الدنيا والاخرة **قوله** وسهم النبي
صلى الله عليه وسلم سقط بموته كما سقط الصفي وانما سقط لانه كان يستحق ذلك لكونه

رسولا

رسولا فلما مات عليه السلام سقط لانه لا رسول بعد وفاته ولم يكن استحقاقه لذلك
لتمامه لامور امته ولهذا لم ير فع الخلفا الراشدين بعد هذا السهم لانفسهم وكانت له
خصايص بشرف الرسالة لم تكن لامته كحل النفع وحرمة نسايه بعده على الوصين وابا
البضع بالامال والعمة عن الكذب قوله كما سقط الصفي بفتح الصاد وكسر الفا وتشديد
الياي كما سقط الصفي بموته وكذا سقط خمس الخمس وسهم رجل من الغنيمة لان النبي صلى الله
عليه وسلم كان يستحق السهم بسبب رسالته ولا رسول بعد موته ولهذا لا يستحقه الخليفة
ولان الانبيا عليهم السلام لا يورثون قوله فالصفي كل شي كان النبي صلى الله عليه وسلم ان
يصطفيه لنفسه من الغنيمة اي يختار لنفسه سلاح او سيف او جارية روى ابو داود
في سننه حدثنا محمد بن كثير بنا سفيان عن مطرف عن الشعبي قال كان النبي صلى الله عليه
وسلم سهم يدعى الصفي ان شا عبدا وان شا امة وان شا فرسا يختار قبل الخمس هذا مرسل
واخرج ايضا عن ابن عوف قال سالت محمد بن سيرين عن سهم النبي صلى الله عليه وسلم والصفي
قال كان يضرب له سهم مع المسلمين وان لم يشهد الصفي يوخذ له راس الخمس قبل كل شي
واخرج ايضا عن الحسن وعن قتادة واخرج ايضا عن سفيان عن هشام بن عروة عن
ابيه عن عايشة رضي الله عنها قالت كانت صفيته من الصفا رواه الحاكم في مستدركه
وقال صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه وقال محمد في السير الكبير باسناده عن الزهري
عن سعيد بن المسيب قال كان سيف النبي صلى الله عليه وسلم ذو الفقار الذي تفله يوم
بدر فكان سيفا العاص بن المنبه بن الحجاج يعني اتخذه لنفسه سيفا فالله اعلم
رحمه الله فهذا دليل على انه لم يحمل من الجنة وذكر هشام بن محمد بن السايب الكلبي عن ابيه
في كتاب السيوف كان سيف رسول الله صلى الله عليه وسلم ذو الفقار للعاص بن منبه
ابن الحجاج السهمي فقتله علي بن ابي طالب رضي الله عنه وجا بسيفه الى النبي صلى الله عليه
وسلم فصار بعده لعلي رضي الله عنه اعطاه اياه النبي صلى الله عليه وسلم وله يقول القا
لاسيف الا ذو الفقار ولا فتى الا علي الا ترى هذا كلام الكلبي وساذكره الزمخشري
في فايقه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم تنفله في غزوة بني المصطلق ليس بصحيح
لرواية من هو اقدم واعلم بخلافه ولاسيما امير المغازي فان الكلبي اية فيه وقال الاكمل
رحمه الله واصطفى صفية من عنايم خيبر انتهى قال العيني رحمه الله ذكر البخاري وعبد
سند الى انس بن مالك رضي الله عنه قال خذ منا خيبر فلما فتح الله الحصن ذكر له جمال
صفية بنت حيي بن اخطب وقتل زوجها وكانت عروسا فاصطفاها النبي صلى الله عليه
وسلم لنفسه قوله وقال الشافعي رحمه الله يصرف سهم الرسول الى الخليفة هذا او رواية
عنه وفي رواية يصرف الى مصالح المسلمين كحد الثغور وبه قال احمد رحمه الله وعن الشافعي
رحمه الله انه يرد سهم النبي صلى الله عليه وسلم بعده على بقية الاصناف قوله والحجة عليه
اي على الشافعي رحمه الله ما قدمناه من ان الخلفا الراشدين لم يرفعوا بعده هذا السهم
لانفسهم **قوله** وسهم ذوي القربى كانوا يستحقون في زمن النبي صلى الله عليه وسلم
بالنصرة قوله لما روينا اشارة الى قوله والنبي صلى الله عليه وسلم اعطاهم للنصرة

الى آخر ما نال **قوله** وبعده بالفقراء اي وبعد النبي صلى الله عليه وسلم يستحقون
بالفقر فلا يعطى شيء لاغنيائهم قال المصنف رحمه الله هذا الذي ذكره القدوري رحمه الله
استحقاقهم بالفقر قول الكرخي رحمه الله وقال الطحاوي رحمه الله سهم الفقير سقط
ايضا لما روينا من الاجماع اشار به الى قوله ولنا ان الخلفاء الراشدين نصوا على ذلك اسهم ولاة
في سهم ذوي القربى بعين الصدقة نظرا الى المصرف لان الهاشمي الذي يصرف اليه فقير الا ولم
يكن فقيرا لا يجوز صرفه اليه بعد النبي صلى الله عليه وسلم باتفاق الروايات عن اصحابنا
فلما كان فيه معنى الصدقة يحرم له اي ذوي القربى كما حرم العمالة اي كما حرم الهاشمي العامل
على الصدقة العمالة بضم العين وهو ما يعطى على عمله قوله وجه الاول اراد به قول الكرخي
وقيل هو الاصح انما قال وقيل لان في كون قول الكرخي اصح اختلاف المشائخ قوله ما روى
حبر لقوله وجه الاول وقيل هو الاصح جملة معترضة بين المبتدا والخبر بسقط ايها الناظر
قوله ان عمر رضي الله عنه اعطى الفقراء سهم اي من ذوي القربى وروى ابو داود في سننه عن
حديث سعيد بن المسيب حدثنا جبير بن مطعم ان رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يقسم
لبني عبد شمس ولا لبني نوفل من الخمس شيئا كما قسم لبني هاشم وبني المطلب قال وكان ابو بكر
رضي الله عنه يقسم الخمس نحو قسم رسول الله صلى الله عليه وسلم غير انه لم يعط قربى رسول
الله صلى الله عليه وسلم كما كان يعطيهم رسول الله صلى الله عليه وسلم وكان عمر رضي الله عنه
يعطيهم ومن كان بعده منه قوله والاجماع اي اجماع الصحابة انعقد على سقوط حق الاغنياء
بالفقراء منهم اي فقراء ذوي القربى قوله ويدخلون في الاصناف الثلاثة اي في اليتامى
والمساكين وابن السبيل وقد تقدم هذا في اول البحث وكررها لزيادة الايضاح فان
قيل اذا كانت هؤلاء الثلاثة مصارف باعتبار الحاجة فلا تحل للاغنياء فاذا لا فائدة
في ذكرهم في القرآن اجيب بانا ذكرهم لان امام بعض الناس تذهب الى ان الفقير منهم
لا يستحق لما انه من قبل الصدقة وقد قال عليه السلام لا تحل الصدقة لمحمد ولا لاله
فاراد ذلك الوهم بتخصيصهم بالذكر فان قيل ما الفائدة في ذكر اليتيم لانه يدخل في المساكين
اجيب بانه ذكر لدفع وهم من يتوهم ان اليتيم يستحق الخمس لان الخمس من الغنيمة والغنيمة
من الجهاد تحصل واليتيم ليس باهل للجهاد فاراد ذلك الوهم بتخصيصه ذكرا لوهم

قوله واذا دخل الواحد او اثنان دار الحرب مغيرين بغير اذن الامام فاخذوا
شيأ لم يخمس من الاغارة قال الكاكي رحمه الله انما ذكر بلفظ الجمع نظرا الى قوله اخذوا
فكان نظير قوله شيأ ان يكن غنيا او فقيرا فالله اولى بهما فعود الضمير الى المعطوف والمعطوف
عليه جميعا في كلمة او وان كانت او لاحد الشيئين فقوله بغير اذن الامام فاخذوا شيأ لم
يخمس وقال الشافعي وما لك واكثر اهل العلم رحمهم الله يخمس لانه مال حربي اخذ قهرا
فكان غنيمة فيخمس قوله ولنا ما ذكر المصنف رحمه الله بقوله لان الغنيمة هي الماخوذة
قهرا وغلبة وفي بعض النسخ هو الماخوذ قهرا اي من حيث القهر والغلبة قوله لا اختلاسا
اي ليست الغنيمة هي الماخوذة من الاختلاس وسرقة اي من حيث السرقة قوله والخمس
وظيفتها اي وظيفة الاختلاس والسرقة في دار الحرب كالاكتساب مما يباح مثل الاصطياد

الغنيمة و

والاحتطاب وانما ذكر واحد واثنين وفي المثنى والثلاثة وحكم الاثنين قوله ولو دخل الواحد
او الاثنين باذن الامام فيه روايتان والمشهور انه يخمس لانه لما اذن لهما الامام فقد التزم
نصرتهم بالامر او بكسر الهمزة اي بالاعانة فصار الامام كالمنعة لهم حيث اذن لهم والرواية
الاخرى وهي غير مشهورة انه لا يخمس وهي رواية البراكة ذكرها الناطفي في الاجناس قال في
السير الصغير والرجلان يخرجان من دار الاسلام فيغيران في دار الحرب فيصيبان الغنائم
لا يخمس فيما اصابوا واذا بعث الامام رجلا فاخذ اطليعة من العسكر فاصاب غنيمة الطليعة
تعرف اخبار العدو وجمعه طلاع وفي السير الكبير لو ان رجلا او رجلين او ثلثة او من لا
منعة له من المسلمين ومن اهل الذمة وخلوا دار الحرب بغير اذن الامام وقاتلوا واصابوا اغنايم فاحرزوها
الى دار الاسلام كان ذلك كله لهم ولا خمس فيه فان كان الامام اذن له خمسها اصابوا وكان
ما بقي بينهم على سهام الغنيمة الى هنا لفظه وذلك لان الاذن اذا لم يوجد صار اخذهم
كاخذ اللص ولا خمس فيه لان الخمس انما يكون في الماخوذ قهرا وغلبة ولم يوجد قهرا ما اخذه
كل واحد لا بشركه فيه اصحابه لانه اخذ مالا هو اصل الاباحة كالصيد والحطب وان اجتمعوا
على اخذ شيء واحد فهو بينهم كسائر المباحات واذا ما وجد الاذن من الامام يخمس لانه وجد
القهر والغلبة اعتبارا وان لم يوجد حقيقة لان الامام والجيش بنصرتهم ومددهم ولا يقال
قوله تعالى واعلموا انما غنمتم من شيء فان لله خمسه مطلق فيقتضي ان يخمس وجد الاذن او لم يوجد
لانا نقول الغنيمة عند العرب هو الماخوذ قهرا وغلبة وما اخذه اللص سرقة وما اخذه
الواحد والاثنان جهرا خلسة فلا يدخل تحت الغنيمة ولا يقال ينتقض قولكم بجماعة منعة
دخلوا فاخذوا حيث يخمس ما اخذوا وان لم ياذن الامام لانا نقول لا نسلم لوجود معنى
القهر والغلبة بالمنعة وفي الاجناس سلموا اغارو احده وفي دار الحرب وكان خروجه باذن
الامام او بغير اذنه لا خمس فيما اصاب من اهل الحرب وكذلك الاثنان والثلاثة واذا كانت
سرية خمس فيما اصابوا باذن الامام خرجوا او بغير اذنه والسرية لسبعة ثم نقل الناطفي عن
كتاب الخراج لابن شجاع كان ابو حنيفة رضي الله عنه يقول اذا دخل الرجل وحده
عسكرا في ارض الحرب للمسلمين لا يخمس فيما اخذه حتى يصير وا تسعة فاذا بلغ ذلك فهم سرية
قوله معين بن بلفظ الجمع لا التثنية بدليل قوله فاخذوا ويجوز عود الضمير الى المعطوف
والمعطوف عليه واذا كان العطف بلفظ او كما في قوله تعالى ان يكن غنيا او فقيرا فالله اولى
بهما **قوله** فان دخلت جماعة لهم منعة فاخذوا شيأ خمس ولم ياذن له الامام
ولم ينص في المتن على قدر المنعة واشار في البرهكة في كتاب الخراج لابن شجاع الى التسعة
وقدر ابالنفاثة وفي المحيط انه عن ابي يوسف انه قدر الجماعة التي لا منعة لها بتسعة وقدر
التي فيها منعة بعشرة وانما خمس الماخوذ بالمنعة لقوله تعالى من شيء الاية وهذا داخل
تحت الاية لكونه ماخوذا بالقهر والغلبة ولانه ماخوذ نظر المسلمين لما ان نصرتهم
تجب على الامام ليلا يلزم ظهر وضعف المسلمين بخلاف دخول الواحد وما اشبهه قال في
شرح السير الكبير ان خرج قوم لا منعة لهم باذن الامام وقوم لا منعة لهم بغير اذن الامام
فالتقوا في دار الحرب حتى صارت لهم منعة وقد اصابوا غنايم قبل ان يلتقوا الحرب وبعد

وبعد ما التقوا الحرب فانه تخمس جميع ما اصاب الفريقان ولو التقى الفريقان بحيث لم يعرفهم
سفته بصيغة للذين دخلوا باذن الامام وخمس وبضعه للذين دخلوا بغير اذن الامام ولا
تخمس قوله خذلهم بالخاء والذال المعجمتين لترك يقال خذلت الرجل اخذله خذلا وخذلانا
اذا تركت معونته ونصرته قوله كان فيه وهن المسلمين اي في حد ذاته لانهم ضعف المسلمين والوهن
يكون الهاء مصدر من وهن يهن من باب ضرب يضرب بالفتح مصدر من باب علم يعلم قوله
بخلاف الواحد والاثنين اذا دخلا دار الحرب لانه يجب على الامام نصرتهم اي بغزو الواحد والاثنين

فصل في التنفيل

اي هذا فصل في بيان احكام التنفيل وهو نوع من قسمة الغنيمة ولذا لم يلحقه بما يقال النفل
الامام الغازي اذا اعطاه زايدا على سهمه بقوله من قتل قتيلا فله سلبه ونفله فلانا التخفيف
ونفله تنفيلا بالتشديد لغتان فصيحتان كذا قاله ابن دريد والنفل بالتحريك الغنيمة وجمعه
انفال منه قول لبيد • ان تقوى ربنا خير نفل • وبإذن الله ريثي وعجل • قوله
ولا باس بان ينفل الامام في حال القتال ويحرض به على القتال بقول من قتل قتيلا فله سلبه او
بقول السرية قد جعلت لكم الربع بعد الخمس وفي المبسوط ويستحب للامام ان ينفل قبل الاصابة
فعلم من هذا ان ما قالوا ان لفظ لا باس يستعمل فيما تركه اولى ليس بمجر على عمومه وهذا قال في
الكتاب التحريض مندوب اليه وانما قيد بقوله في حال القتال لان التنفيل انما يصح عندنا اذا
كان قبل الاصابة وعند الاوزاعي يصح بعد الاصابة في حق السلب للقاتل كذا ذكره في الاسرار
قوله يحرض به اي ينفل على القتال فيقول لي الامام وانا فيه لتغيير ما قبله قوله من قتل
قتيلا فله سلبه التنفيل لا يقتل انما اراد به من يقدر له التنفيل من الكفار باعتبار المآل
قوله او يقول اي الامام للسرية وهي جيش قليل يبعثون يعني السرية وقليل يبعثهم الامام
طليعة الى العدو وقدموا الكلام فيه قوله قد جعلت لكم الربع بعد الخمس هذا كلام القدوري
رحمه الله وقال المصنف رحمه الله معناه اي بعني كلام القدوري رحمه الله بعد ما رفع
الخمس يعني ربع ما اصبتم بعد رفع خمسه قوله لان التحريض مندوب اليه قال الله تعالى
يا ايها النبي حرض المؤمنين على القتال وهذا اي التنفيل نوع تحريض لان المنفل له مجتهد في
القتال لاجل ما يصل له من الزيادة على سهمه المعين المقدر فان قيل قوله حرض امر وظاهره
يفرض الى الوجوب اجيب بانه يعارضه دليل فنحمله الغنايم فانصرف الى الاستحباب قوله
ثم قد يكون التنفيل بما ذكره اي بما ذكره القدوري رحمه الله وهو التنفيل بالربع بعد
الخمس او التنفيل بالسلب وقد يكون بغير ما ذكره ولا يختص ما ذكر بل يجوز بغيره بان يقول
جعلت لكم النصف بعد الخمس مثلا او يقول ما اصبتم فلكم الا ان الاولى ان لا ينفل بجميع
الماخوذ لان فيه قطع حق الباقين من الغزاة ومع هذا لو فعل جاز لما فيه من المصلحة على
ما مر وقال الاتقاني رحمه الله قال بعض الشارحين اراد بقوله وقد يكون بغير ما ذكر الذهب
والفضة وفيه نظر لانه دخل تحت ما ذكر في مختصر القدوري رحمه الله لان السلب يشمل
ما في وسط القتيل من الذهب والفضة فكيف يغير ما ذكر في المختصر قال العيني رحمه الله اراد
بعض الشارحين صاحب النهاية رحمه الله فانه قال وقد يكون بغير ما ذكر الذهب والفضة

وتبعه الاكمل رحمه الله على ذلك وليس هذا محل النظر لان الغالب في السلب هو ما يكون على
القتيل من سلاحه وثيابه وكون الذهب والفضة في وسطه نادر ومع هذا الوضح الامام
في التنفيل بالذهب والفضة يجوز وقال صاحب الايضاح رحمه الله ويجوز التنفيل بسايرو
الاموال من الذهب والفضة وغير ذلك قوله الا انه غير ان الشان لا ينبغي للامام
ان ينفل بكل الماخوذ لان فيه ابطال حق الكل اي في حق كل الغزاة قوله فان فعل مع السرية جاز
فان فعل الامام التنفيل مع سريته جاز لان التصرف الى الامام وقد تكون المصلحة في تنفيله
كذلك وذكر في السير الكبير اذا قال الامام للعسكر جميعا ما اصبتم فهو لكم فقالوا نعم
لا يجوز لان القصود من التنفيل التحريض على القتال وانما يحصل ذلك اذا خص البعض بالتنفيل
وكذلك اذا قال ما اصبتم فهو لكم ولم يقل بعد الخمس لان فيه ابطال الخمس الذي اوجبه
الله تعالى في الغنيمة وابطال حق صنعفا المسلمين وذلك لا يجوز قوله ولا ينفل
بعد احراز الغنيمة بدار الاسلام لان حق الغير تاكد فيه بالاحراز بدار الاسلام فلا يجوز
للامام قطع حق الغير قوله الا من الخمس لا ينفل بعد احراز الغنيمة الا من الخمس
وقال المصنف رحمه الله لانه لا حق للغانمين من الخمس فلا يضر قطع حقهم ينصرف الامام
فيه على ما راى من المصلحة في امور المسلمين فان قيل ان لم يكن فيه ابطال حق الغانمين فعنه
ابطال حق الاصناف الثلاثة وذلك لا يجوز واجيب بان جوازه باعتبار ان المنفل له جعل
واحدا من الاصناف الثلاثة فلم يكن ثمة ابطال حقهم اذ يجوز صرف الخمس على احد الاصناف
الثلاثة لما تقدم انهم مصارف لا مستحقون لكن ينبغي ان يكون المنفل له فقيرا لان الخمس
حق المحتاجين لا حق الاغنيا فحمله للغني ابطال حق المحتاجين قوله واذا عجل
السلب للقاتل هو من جملة الغنيمة والقاتل وغيره في ذلك سواء والسلب ما على المقتول من
ثيابه وسلاحه ومركبه وقال الشافعي رحمه الله السلب للقاتل وبه قال احمد رحمه الله
قوله اذا كان من اهل ان يسهم له او من اهل ان يرضخ له عند احمد رحمه الله وعند الشافعي
رحمه الله من يكون له الرضخ فله في سلبه قولان في قول كقول احمد رحمه الله وفي قول لا سلب
له قوله قد قتله مقبلا وقال الاتقاني رحمه الله قال الشافعي رحمه الله اذا كان القاتل
مقبلا فالسلب للقاتل انتهى هذا يصح ان مقبلا حال من الضمير المرفوع في وقد قتله وهذا
سهو منه فانه حال من المفعول اي حال كون الكافر مقبلا لا حال كونه مدبرا بالهمزة منه
وقال تاج الشريعة رحمه الله في شرحه قوله مقبلا لان الشرط عند الشافعي رحمه الله كون
القتيل مقبلا حتى لو قتل منهزما او نائما او مشغولا بشيء لم يستحق السلب قوله ومقبلا الواو
للحال ومقبلا حال ايضا من الضمير المنصوب في قتله احترز به عما اذا قتله مدبرا فانه لا
سلب له قوله لقوله عليه السلام اي لقول النبي صلى الله عليه وسلم من قتل قتيلا فله
سلبه هذا الحديث اخرجه الجماعة الا النسائي عن ابي قتادة الانصاري رضي الله عنه
والظاهر انه اراد بهذا الحديث نصب الشرع كما في قوله عليه السلام من بدل دينه
فاقتلوه فيكون السلب للقاتل سواء شرط الامام او لم يشرط قوله لانه بعث له اي لان
النبي صلى الله عليه وسلم بعث لنصب الشرع قوله ولان القاتل مقبلا اي كافرا مقبلا اليه

قوله اكشراي بين قاتل الكافر المقبل وبين قاتل الكافر المدبر المنهزم وقد شرح الاتقاني رحمه الله
هذا الموضع بنا على قوله انه مستدلا حال من القاتل وقد ذكرنا انه سهو منه والبين ايضا سهو
قوله قلنا انه اي السلب ماخوذ بقوة الجيش على وجه القهر قوله فيقسم قسمة الغنائم كما
نطق به النص وهو قوله تعالى واعلموا انما غنمتم من شيء الاية قوله وقال عليه السلام لحبيب
ابن ابي سلمة البينة لمن سلب قتيلك الا ما طابت به نفس امامك قال مخرج احاديث
الهداية هكذا وقع في الهداية حبيب بن ابي سلمة وهذا حبيب بن سلمة قال العيني رحمه الله
هكذا في كتب اسماء الصحابة فان ابا عمرو رحمه الله ذكره في باب الحاء المهملة بفتح الحاء قال
حبيب بن سلمة بن مالك الاكبر بن وهيب بن ثعلبة بن واثلة بن عمرو بن شيبان بن
الحارث بن فهر بن مالك القرشي الفهري يكنى ابا عبد الرحمن يقال له حبيب الروم لكثرة
دخوله اليهم وبلده منهم وولاه عمر بن الخطاب رضي الله عنه اعمال الجزيرة اذ عزل معاوية
ابن عامر وضم الى حبيب بن سلمة ارمينية وادربيجان بعثه الى ادربيجان وسلمان بن ربيعة
الى ارمينية فمات سلمان بارمينية سنة اثنتين وعشرين فولي حبيب ارمينية بعضها بعضا ومات بارمينية سنة اثنتين وقد بعين
فهذا حديثه الذي ذكره المصنف رحمه الله رواه الطبراني في معجمه الكبير والاوسط حدثنا احمد
ابن المعلى الدمشقي والحسين بن اسحق التستري وجعفر بن محمد الغريابي قالوا حدثنا
احمد بن عمار حدثنا عمرو بن واقد حدثنا موسى بن يسار عن مكحول عن حمادة بن امية
قال نزلنا دانق وعلينا عبيدة بن الجراح رضي الله عنه فبعث حبيب بن سلمة ان فيه
صاحب قبرس خرج بريد بطريق ادربيجان ومعه زمرد وياقوت ولولو وعزها فخرج
اليه فقتله وجاء بما معه فاراد عبيدة ان يخمسه فقال له حبيب بن سلمة لا تخمسني
رزقا رزقنيه الله تعالى فان رسول الله صلى الله عليه وسلم جعل السلب للقاتل فقال
معاذ يا حبيب اني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول انما للرجل ما طابت به نفسه
انتهى وفي سنده عمرو بن واقد الدمشقي النصيبي مولى قريش قال البخاري منكر الحديث
وقال النسائي متروك رواه اسحق بن راهويه في مسنده حدثنا بقية بن الوليد حدثني
رجل عن مكحول عن حمادة بن امية قال كنا معسكرين بدانق فذكر الحديث بنحوه الا
انه صاحب قبرس خرج بتجارة من البحر بريد بها بطريق ارمينية فخرج حبيب بن
سلمة فقاتله فقتله فجاء بسلبه فحمله على خمسة ابغال من الديباج والياقوت والزمرد
والزبرجد فاراد حبيب ان ياخذ كله وابو عبيدة رضي الله عنه يقول بعضه فقال حبيب
لابي عبيدة قد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من قتل قتيلا فله سلبه فقال ابو عبيدة
لو قيل ذلك للاحد وسمع معاذ بن جبل ذلك فاتى ابا عبيدة وحبيبا خاصمه فقال معاذ
رضي الله عنه لحبيب الا تتقي الله وتاخذ ما طابت به نفس امامك فان مالك ما طابت به
نفس امامك وحدثهم معاذ عن النبي صلى الله عليه وسلم فاجتمع رايهم على ذلك فاعطوه بعد
الخمس فباعه حبيب بالف دينار وذكر البيهقي في المعرفة بهذا الاسناد نحوا وهو منقطع
بين مكحول وبين نوفه ورواية مكحول وهذا اسناد لا يصح به انتهى وفي هذا الموضع نظران وجوه
عديدة ثلاثة منها ترجع الى كلام المصنف رحمه الله الاول انه ذكر حبيب بن ابي سلمة وليس في الصحابة

الا حبيب بن سلمة كما ذكرنا والثاني ان الحديث الذي احتج به لاصحابنا ضعيف كما ذكرنا والثالث
ان هذا الحديث ليس لحبيب فانه ما سمعه من النبي صلى الله عليه وسلم وانما هو لمعاذ بن جبل
رضي الله عنه سمعه من النبي صلى الله عليه وسلم ورد على حبيب حين اراد ان يستبد بالسلب
الذي اخذه والنظر الرابع يرجع الى الشراح فانهم كلهم سكتوا عن التحرير في هذا الموضع ورضوا
بما شرحوا فيه مما لا يرضى به من له ادنى الم ام بالمعرفة في الحديث وحملوا هذا حجة على الشافعي
رحمه الله وكيف يكون حجة وفيه ما ذكرناه واستدل الاتقاني رحمه الله هنا لاصحابنا
فقال وروي في السنن وشرح الاثار مسندا الى عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنهما قال لما كان
يوم بدر قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من فعل كذا فله كذا وكذا فذهب شبان الرجال
وحبست الشيوخ تحت الرايات فلما كانت الغنيمة جاء الشبان يطلبون نفلهم فقالت
الشيوخ لا تستاثروا علينا فانا كنا تحت الرايات ولو انهزمتم كنا ردءا لكم فانزل الله
عز وجل يسالونك عن الانفال فقراها حتى بلغ كما اخرجك ربك من بيتك بالحق وان
فريقا من المؤمنين لكارهون اطيعوني في هذا الامر كما رايتم في عاقبة امري حيث خرجتم
وانتم كارهون فقسم بينهم بالسوية في هذا الحديث دليل على ان السلب لا يكون للقاتل
لانه لو كان لاعطاه النبي صلى الله عليه وسلم خاصة دون غيره انتهى واعترض عليه
البيهقي بانه لا حجة له فيه فان غنيمة بدر كانت للنبي صلى الله عليه وسلم بنص الكتاب
فيعطي منها ما شاء وقد قسم الجماعة لم يشهدوا وانما نزلت الاية في الغنيمة بعد بدر ونقض
عليه السلام بالسلب للقاتل واستقر الامر على ذلك انتهى فلما حاصل الكلام في قوله
صلى الله عليه وسلم من قتل قتيلا فله سلبه على وجه التنفيل وذلك لان قال ابو عبيدة لم
يقل ذلك للاحد لا سيما اذا كان السلب كثيرا الا ترى الى ما رواه الطبراني في معجمه عن
الشعبي ان جرير بن عبد الله البجلي بارز مهران فقتله فنوميت سطقته بثلاثين الفا
فكتبوا الى عمر رضي الله عنه فقال عمر ليس هذا من السلب الذي نخمس ولم يجعله وجعله مغنما
قوله وما رواه الشافعي رحمه الله يحتمل بصب السرج ويحتمل التنفيل فنحمله على الثاني الذي يحتمل
الحديث الذي رواه الشافعي رحمه الله على التنفيل قوله لما روياه اي حديث حبيب وهو
قوله عليه السلام ليس لك من سلب قتيلك الا ما طابت به نفس امامك دفعا للتعارض
قوله وزيادة الغنا جواب عن قوله لان القاتل يقبل اكثر غنا قوله وهو لان زيادة الغنا
في واحد لا تعتبر في جنس واحد وهو الكر والفر قوله كما ذكرناه اشارة الى ما ذكر في فصل
كيفية القسمة ولان الكر والفر جنس واحد الى قوله تعذر اعتبار بعد ذا لان زيادة لانه
كم من واحد من الفرسان او الرجالة مثل الاول في الغنا ولا يعتبر ذلك في استحقاق
زيادة السهم لانه من جنس واحد قوله والسلب ما على المقتول من ثيابه وسلاحه ومركبه
بالرفع عطفا على قوله ما على القتول اي السلب ايضا مركبه قوله وكذا اي وكذا السلب على
مركبه من السرج والالة اي وآلة السرج نحو مبثرته وخزامه وعباته ولجامه قوله وكذا
السلب ما على مركبه من السرج قوله ما معه على الدابة من متاعه في حقيبته وهو الوعاء الذي
يجعل فيه الرجل حوائجه وزاده فيه ويجعل في موخر القتب وفي الجمع الحقيبة الزاد

في هو من الكتب قوله او على وسطه مثل الميان قوله وما عدا ذلك اي المذكور من هذه الاشيا
تلبس بسلب وقال الشافعي رحمه الله السلب ما كان عليه من جبة الحرب كالثياب التي
يقاتل بها والسلاح الذي يقاتل به والمركب الذي يقاتل عليها فاما ما في يده لا يقاتل به
كالمنطقة والطوق والسوار والخاتم وما في وسطه من النفقة وحقيبته ففيه قولان
احدهما انه من السلب وبه قال احمد رحمه الله في رواية والثاني انه من السلب وهو قولنا
وهو احمد رحمه الله في مركبه روايتان قوله وما كان مع غلامه على رابة اخرى فليس بسلب
بل هو من الغنيمة قوله ثم حكم التنفيل قطع حتى الباقين فاما الملك فانما يثبت بعد الاحراز
بدار الاسلام لما مر من قبل الاشارة الى ما ذكر في باب الغنايم من قوله ولان الاستيلا اثبات
اليد الحافظة والثالثة سنذكره الى ايد الثالثة سنذكره قبل الاحراز فلا
تثبت الملك قوله حتى يقال للامام من اصاب جارية فنهى له فاصابها سلم واستبرأها
لم يحل له وطيها وكذا لا يبيعها وهذا عند ابي حنيفة رابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه
الله له ان يطأها ويبيعها ذكر الخلاف في الزيادات بين محمد وصاحبيه واعتمد عليه
صاحب الاسرار وصاحب الهداية رحمهما الله عنه ولم يذكر الخلاف في السير الصغير واعتمد
عليه الحاكم الشهيد في الكافي وذكر الكرخي في الخلاف بين ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ولم
يذكر قول ابي يوسف رحمه الله فقال يطأها عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لمحمد رحمه
الله واعتمد عليه صاحب المختلف والمنظومة قوله لان التنفيل يثبت به الملك عند ابي
يشبه الامام الغنايم او الزائر من الحربي ان شرى جارية او غزها في دار الحرب من الحربي
قوله ووجوب الضمان بالاتلاف لفظ وجوب الضمان مرفوع على الابتدا او قوله فتدبر
على هذا الاختلاف خبره وفي بعض النسخ وقد قيل بالواو وهو معطوف على قوله
الملك اي يثبت الملك ووجوب الضمان للمنفل له على من اتلف من الغزاة سببه الذي اصابه
والاول اولى واما ذكره دفعا لشبهة ترد على قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله بيان ان
محمدا رحمه الله ذكر في الزيادات ان المتلف لسلب نفله الامام بضمن لان الحق متأكد
ولم يذكر فيه الخلاف فورد الضمان شبهة عليهما لان الضمان تمام الملك فينبغي ان يحل الوطي
على من هما ايضا بعد الاستبرا فاتى في دفع ذلك وانه ايضا على الاختلاف عند محمد بعض
وعندهما لا بعض

باب استيلا الكفار اي هذا

باب في بيان احكام استيلا الكفار وهذه الاضافة من قبيل اضافة المصدر الى الفاعل
لما ذكر قبل هذا حال استيلا المسلمين على اموال الكفار وذكر هنا حال استيلا الكفار على
اموال الكفار اخرى في دار حرب اخرى او على اموال المسلمين وما يترتب عليه من المسايل
وفي الاكمل لما فرغ من بيان استيلا بنا على الكفار اعقبه بذكر عكسه لاشتماله على احكام
مختلفة فكان خليقا بثبوت باب له وافتتح بذكر استيلا الكفار بعضهم على بعض
كراهة ان يفتتح بذكر غلبة الكفار على المسلمين بدا باستيلا بعضهم على بعض فقال
واذا غلب الترك على الروم فسبوهم واخذوا اموالهم ملكوها الترك جمع تركي والروم
جمع رومي والمراد كفار الترك وكفار الروم قوله فسبوهم واخذوا اموالهم ملكوها

لان الاستيلا قد تحقق في مال مباح وهو السبب اي الاستيلا على مال مباح هو سبب الملك
قوله على ما نبينه اي عند قوله واذا غلبوا على اموالنا **قوله** فان غلبنا على الترك
حل لنا ما يجدمن ذلك اي ما يجده في ايدي الترك مما اخذوه من الروم واعتبار ابا بر
املاكهم ابيحت اسا على ما بر اموال الترك لانهم لما ملكوا ما اخذوه من الروم بالاستيلا
صار هو ومالهم الاصلي سوا **قوله** واذا غلبوا على اموالنا واحرزوها بدارهم ملكوها
وبه قال مالك واحمد رحمهما الله اما عند مالك رحمه الله يملكوها بمجرد الاستيلا بدون
الاحراز ولاحمد روايتان في رواية مع مالك وفي رواية معنا قوله وفي الشافعي رحمه الله
عنه لا يملكونها لان الاستيلا محظور اي ممنوع حرام مطلقا قوله ابدا اي في دار الاسلام
قوله انها اي بعد الاحراز بدار الحرب قوله والمحظور لا يتحقق سببا للملك اي المحظور من وجه
لا يكون سببا للملك لان المحظور من كل وجه بان يكون محظورا باصله ووصفه وهو الباطل
لا يكون سببا للملك عندنا ايضا كالبيع بالميتة او الدم او الخنزير قوله على ما عرف من
قاعدة الخصم وهي ان النهي بعد المشروعية عنده وفي الكافي رحمه الله وتقييده بقاعدة
الخصم وهي ان النهي انما يصح في المحظور من وجه دون وجه كما في البيع الفاسد واما المحظور
من كل وجه لا يفيد الملك بالاتفاق كما في استيلا المسلم على مال المسلم فان قيل يرد ما قاله
الشافعي ما روي عن عمران بن الحصين ان المشركين اغاروا على سرح المدينة وذهبوا
بالعضباء وامرأة الراعي فانفلتت ذات ليلة فاتت بالعضباء فنعدت في عجزها
وندرت ان نجاها الله تعالى لتنحرنها فلما قدمت المدينة ذكروا ذلك لرسول الله صلى الله
عليه وسلم فقال بئسما جزيت لا وفا لمذر في معصية الله ولا فيما لا يملكه ابن آدم واخذ
ناقته فعلم بهذا ان الكفار لا يملكون اموال المسلمين فلو كانوا يملكون لملكت المرأة العضباء
بالاخذ منهم اجيب ما كانوا احرزوها بدارهم واخذ المرأة العضباء كان في الطريق وقبل
الاحراز لا يثبت الملك العضباء سميت ناقة عضباء اي مقصورة اليد وفي المجمل تكون الناقة
العضباء المشقوقة الاذن ودليلنا من القرآن قوله تعالى للفقراء المهاجرين الآية فالله
تعالى بين انهم فقراء والفقير من لا ملك له فلو لم يملك الكفار اموالهم لما سموا فقراء ودليلنا
من المعقول هو قوله ولنا ان الاستيلا اي استيلا الكفار قوله ورد على مال مباح لان الاستيلا
عبارة عن الاقتدار على محل مطلقا على وجه يتمكن من الانتفاع في الحال ومن الادخار
في المآل والاقتدار بهذه الصفة لا يكون الا بعد الاحراز فلو بعد احرازهم ارتفعت
العصمة لورود الاستيلا حينئذ على مال مباح لا على مال محظور فصار كالاستيلا على الصيد
والحطب وهذا لا يكون ربا بالاتفاق فان قيل قال الله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على
المؤمنين سبيلا فكيف يملكون اموالنا بالاستيلا والتمليك بالقهر من اقوى جهات السبيل
قلنا النفي يتناول المؤمنين وهم لا يملكونهم بالاستيلا بل يكون ما لا مباحا كما ذكرنا فان
قيل يرد عليكم الاسترداد بالملك القديم من الغازي الذي وقع في ضمنها من الذي
اشتراه من اهل الحرب بدون رضى الغازي اجيب بان الباقي الاسترداد بحق الملك القديم
لا بدل على ما قالوا لان الملك القديم لا يبرى ان للواهب الرجوع في الهبة والاعادة الى

قديم ملكه بدون رضى الموهوب له مع زوال ملك الواهب في الحال وكذا الشفيع باخذ الدار
من المشتري بحق الشفعة بدون رضى المشتري مع ثبوت الملك له اجيب القياس على الصحة فيه
نظرا على الاصح فان قيل الاستيلاء اذا كان مباحا باصل الخلقة اجيب انه مباح لقوله تعالى
خلق لكم ما في الارض جميعا واللام للاختصاص فيقتضي الاختصاص بجهة الانتفاع مطلقا
دون اختصاص الواحد بشيء دل لان فيه منعا لهما فين من الانتفاع وقد اضيفا لهم
جميعا بحرف الاختصاص فوله فينعقد ابي ورود الاستيلاء على ما هو مباح فوله سببا
للملك دفعا لحاجة التكليف كاستيلائنا على بهائم بعد الاحراز وانما تثبت العصمة للمال
ليتمكن المالك من الانتفاع ودفع الحاجة لانه اذا لم يكن معصوما ما كان كل واحد بسبيل
من الغرض فلا تحصل المصلحة المطلوبة من العصمة وهي التمكن من الانتفاع ودفع الحاجة
بعد احرازهم اذ تفوت العصمة فعاد مباحا فذكره بالاستيلاء فوله وهذا اشارة الى ان
الاستيلاء ورد على ما هو مباح وبينه بقوله لان العصمة اي في المال فوله يثبت على سبيل
الدليل وهو قوله تعالى هو الذي خلق لكم ما في الارض جميعا يقتضي ان لا يكون ملكا معصوما
تخصصا وانما تثبت العصمة ضرورة اي لضرورة تمكن المالك من الانتفاع واذا ثبت المكنة
عاد مباحا كما كان في الاصل وفي الكافي في قوله في الهداية لان العصمة تثبت على سبيل الدليل
الى قوله عاد مباحا كما كان في الاصل وفي الكافي في قوله مشكل واما اذا غلبنا على اموال
اهل البغي واحرزناها لم نملكها مع زوال المكنة الا ان يقال اراد به زوال المكنة بالاحراز
بدار الحرب وشر اهل الدار واحرز وهي حكم الدار بانه مخالفة فثبتت العصمة من وجه دون
وجه فلم يثبت الملك بالكلية بخلاف اهل الحرب لان الدار مخالفة والمنعة متباينة
من كل وجه فبطلت العصمة لشيء في حقهم قوله غير ان الاستيلاء لا يتحقق الا بالاحراز بالدار
لانه اي لان الاستيلاء عبارة عن الاقتدار على الحل حالا اي بالانتفاع بالمال في الحال قوله
وما لا اي عاقبة يعني بالادخار الى الزمن الثاني فوله والمحظور لعينه جواب عن قول
الخصم ان الاستيلاء محظور لما فيه من سبب الملك اي لا يقرر تقريره ان يقال سلمنا انه
محظور لكنه محظور لغيره مباح في نفسه يعني ان المال مباح لعينه لكن الحظر فيه لحق الغير
وهو المالك فوله والمحظور لغيره يعني لعينه فوله اذا صلح سببا للكرامة تفوق الملك كالصلاة
في الارض المغصوبة فانها تصلح سببا لاستحقاق الاعلى النعم وهو الثواب في الاخرة فلان
يصلح سببا للملك في الدنيا اولى وهو معنى قوله وهو الثواب الاجل يعني في الاخرة فوله فما
طاب في الملك العاجل يعني في الدنيا على انا نقول المحظور قد يصلح ان يكون سببا للملك كما
في الشراء على سوم اخيه والبيع عند الاذان يوم الجمعة وبيع الحاضر للبادي وبيع الملقى
للسلعة فانتفض اصله حينئذ وفي الكافي والمحظور لعينه الى قوله بالملك العاجل شكل
ايضا لان العصمة لا تخلو اما ان زالت بالاحراز بدارهم اولا فان زالت لا يكون الاستيلاء
محظورا لما مر انه على ما هو مباح وان لم تزل لم تزل ملكهم كما في سبية البغاة الا ان يقال
العصمة الوثيقة باقية لانها بالاسلام وان زالت المنعة لانها بالدار **قوله** فان
ظهر عليها المسلمون فوجدوها قبل القسمة فهي لهم بغير شيء وان وجدوها بعد

القسمة فهي لهم بغير شيء وان وجدوها بعد القسمة اخذوها بالقيمة ان احبوا يعني فان غلب
المسلمون على الاموال التي اخذها الكفار منا فوجدها المالكون قبل القسمة فهي اي تلك الاموال
لهم اي للمالكين بغير شيء يعني باخذها مجانا وان وجدوها بعد قسمة الامام الغنائم اخذوا
بالقيمة ان احبوا يعني ان اراد وان باخذوها اخذوها بقيمتها قال الاقطع رحمه الله
وعند الشافعي رحمه الله يأخذون في الوجهين بغير شيء قال العبد رحمه الله قال الشافعي
رحمه الله ولكن الامام يعوض من وقع في سهمه من بيت المال وان لم يكن في بيت المال شيء اعلم
القسمة قوله لقوله عليه السلام اي لقول النبي صلى الله عليه وسلم فيه اي في هذا الحكم
ان وجدته قبل القسمة فهو لك بغير شيء وان وجدته بعد القسمة فهو لك بالقيمة هذا الحديث
اخرجه الدارقطني وابو البيهقي في سننهما عن الحسن بن عمارة عن عبد الله بن مسورة عن ابن
عباس رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم قال فيما احرزه العدو وما استنقذه
المسلمون منهم ان وجده صاحبه قبل ان يقسم فهو احق به وان وجده قد قسم فان شاء
اخذه بالثمن وقال الحسن بن عمارة متروك وروى الطبراني في معجمه عن ياسين الزيات عن
سماك بن حرب عن تميم بن طرفة عن جابر بن سمرة ما اصاب العدو ناقة رجل من بني سليم
ثم اشتراها رجل من المسلمين فعرفها صاحبها فاتى النبي صلى الله عليه وسلم فاخبره فامر عليه
السلام بالثمن الذي اشتراها به صاحبها من العدو والا تخلى بينها وبينه رواه ابو داود في
مراسيله عن تميم بن طرفة قال وجد رجل ناقة له فارتفعا الى النبي صلى الله عليه وسلم فاقام البينة
انها ناقته واقام الآخر البينة انه اشتراها من العدو فقال النبي صلى الله عليه وسلم ان
شئت ان تاخذها بالثمن الذي اشتراها به فانت احق به والا تخلى ناقته وقال عبد الحق
ياسين ضعيف واخرج الدارقطني ايضا في سننه عن اسحق بن عبد الله بن ابي فروة عن ابن شهاب
عن سالم بن عبد الله عن ابيه عبد الله بن عمر قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول من
وجد ماله في الفيء قبل ان يقسم فهو له ومن وجده بعد ما قسم وليس له شيء قال الدارقطني اسحق
متروك وهذا كما رأيت كله لا يرضى به الخصم ولو سبق الا ان نحتج بما رواه الدارقطني في سننه
عن قبيصة بن ذؤيب ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال ما اصاب المشركون من اموال
المسلمين ثم ظهر عليهم فرأى رجل متاعه بعينه فهو احق به من غيره واذا قسم ثم ظهر عليه فلا حق
له انما هو رجل من المسلمين وكذا روى ابو بكر بن ابي شيبة في مصنفه عن خلاس عن علي رضي الله عنه نحوه
وقال البيهقي في رواية خلاس عن علي ضعيف قال العبد رحمه الله قال ابن حزم رواية خلاس
عن علي صحيحة لا يقال ولو صح فالخصم لا يرى بكلام الصحابي فنامل قوله ولان المالك الفائت
زال ملكه بغير رضاه فكان له حق الاخذ نظرا فاخذ بغير شيء قبل القسمة لان الملك المقوم
عام بين الغانمين قبل القسمة فلهم ان يأخذوه بغير شيء قبل القسمة قوله الا ان في الاخذ اي بغير
القسم ضررا بالمأخوذ منه بازالة ملكه الخاص فيأخذه بالقيمة ليعدل النظر من الجانبين يعني
جانبي القديم والمالك الجديد فوله والشركة قبل القسمة اي قبل قسم الامام الغنيمة
فوله عامة اي بينهم فوله فيقال الضرر فيما اخذه بغير قيمة والدليل على عموم الملك بين الغانمين ان
واحدا من الغانمين لو استولد جارية من المغنم لا يثبت النسب لعدم الملك بعموم الشركة بخلاف

ما بعد القسمة حيث ياخذه بالقيمة **قوله** وان دخل دار الحرب تاجر فاشترى ذلك
واخرجه الى دار الاسلام فمالكه الاول بالخيار ان شا اخذه بالثمن الذي اشتراه وان شا تركه
قوله فمالكه الاول بالخيار ان شا اخذه بالثمن الذي اشتراه التاجر والقول في الثمن قول المشتري
مع يمينه كذا ذكر الحاكم الشهيد قوله وان شا تركه لانه ابى لان التاجر يتضرر بالاخذ مجانا
يعني بغير شي قوله لانه ابى اي لان التاجر رفع العوض في مقابلة بدله اي مقابلة ذلك الشي الذي
اشتراه فكان اعتدال النظر بينهما قلنا وهو قوله ليعتدل النظر من الجانبين قوله ولو اشترى بعرض
اي بشي قيمي باخذ بقيمة العرض اي بقيمة ذلك العوض الذي اشتراه به قوله ولو وهبوه لمسلم
اي ولو وهب اهل الحرب ذلك الشي لمسلم باخذه بعوضه باخذه بقيمته اي بقيمة ذلك الشي
قوله لانه يثبت له اي للموهوب له ملك خاص بالهبة قوله فلا يزال الا بالقيمة قيل عليه ان
الملك يثبت للموهوب له مجانا فلا يتضرر بالاخذ منه مجانا بخلاف ما ثبت لاحد الغزاة بالقسمة
لان هذا الشي انما تعين بازاء ما انقطع من حقه عما في ايدي الغانمين واجيب بان الملك هنا
ايضا يثبت بالعوض معنى لان الكفاة مقصودة في الهبة وان لم تكن شروطة فجعل ذلك معتبرا
في اثبات حقه في القسمة قوله ولو كان اي ما اخذه الكفار من المسلمين مغنوما اي ما حوذ
بالقهر والغلبة وهو مثلي اي والحال انه مثلي كالذهب والفضة والحنطة والشعير باخذه
صاحبه وهو المالك القديم قبل القسمة بلا شي ولا باخذها بعد القسمة لان الاخذ بالمثل
غير بعيد لانه لو اخذه اخذه بالمثل ولا فائدة فيه قوله وكذا اي وكذا الحكم المثل اذا كان
موهوبا لواحد لا باخذه المالك القديم لعدم الفائدة لما بينا اشارة الى قوله لان الاخذ
بالمثل غير بعيد قوله وكذا اذا كان مشتريا بمثله قدرا ووصفا اي وكذا لا ياخذه المالك القديم
ايضا اذا كان ما اخذه الكفار منا احرزوه بدار هم مشتري بمثله قدرا ووصفا لانه لا فائدة
في ان يعطي عشرة مثاقيل ذهبا جادا ويعطي عشرة اقفزة جيدة ويا خذ عشرة اقفزة جيدة
وانما قيد بقوله قدرا ووصفا احترازا عما لو اشتراه المسلم بالمثل قدرا دون وصفه او بمجلس آخر
او بمجلسه ولكنه اردى منه وصفا فان له ان ياخذه بمثل المشتري ولا يكون ذلك ربوا لانه
انما فداها ليستخلص ملكه وبعده الى قديم ملكه لا انه مشتريه ابتداء **قوله** فان
اسروا عبدا فاشتراه رجل واخرجه الى دار الاسلام فنفقت عنده واخذ ارثها فان المولى
ياخذه بالثمن الذي اخذ به من العدو وصورة المسئلة في الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن
ابي حنيفة رضي الله عنه في عبد لرجل اسره العدو فاشتراه رجل من المسلمين فاخرجه فنفقت
عنده فاخذ المولى ارشها ثم جا المولى الاول بكم ياخذ العبد قال بالثمن الذي اخذه من العدو
اما الاخذ بالثمن فلما قلنا اشارة الى قوله لانه يتضرر بالاخذ مجانا قوله ولا ياخذ اي المالك
القديم الارش لان الملك فيه صحيح احترز عن الشرا الفاسد فان الوصف فيه مضمون قوله
ولو اخذ اي المالك لو اخذ الارش اخذ مثله وهو لا بعيد لان الارش دراهم او دنانير قوله ولا يحط
شي من الثمن يعني اذا اخذ الارش لا يحط شي من سبب ذمي لان العيب بمنزلة الوصف لانه يحصل به
صفة الكمال في الذات ولا يحط شي من الثمن قوله لان الاوصاف لا يقابلها شي من الثمن وفي الهداية
في قوله لان الاوصاف لا يقابلها شي من الثمن نظر قال الكاكي رحمه الله قال شيخي العلامة وسو

مشكل وهكذا ذكر في الكافي لان الاوصاف انما لا يقابلها شي من الثمن اذا لم تكن مقصودة في
التناول فاما اذا صارت مقصودة فله حط الثمن كما لو اشترى عبدا فنقصت عينه اشترى عبده مرات
فانه يحط من الثمن ما يخص العين بخلاف ما اذا اعورت ذكره في الفوائد الظهيرية وكما في
مسئلة الشفعة المذكورة في الكتاب وهنا صارت مقصودة بالتناول فينبغي ان يكون للمالك
القديم حط ما يخص العين من الثمن اجيب عنه بان الوصف انما يقابله شي من الثمن عند صيرورته
مقصودا بالتناول في الملك الفاسد او في موضع الشبهة كما في المسائل المذكورة فان الملك
في المشتري بالنسبة الى الشفيع كالفاسد وفي مسئلة المرابحة الشبهة ملحقة بالحقيقة لا
ابتنا للمرابحة على الامانة بدون الخيانة وهذا لان الوصف مضمون في الغصب مراعاة لحق
المالك وكذا في الشرا الفاسد اما في الشرا الصحيح الثمن مقابل العين لا الوصف اذ الوصف
تابع وهذا الوظهر للبيع وصف مرغوب قد فناه عند العقد لم يكن للبايع ان يطالب بقيمته
شيا وقد فات الوصف في ملك صحيح وبدلها به لا يسقط شي من الثمن لانه تام الا ترى انه
لو اشترى عبدا فذهبت يده او عينه لا يسقط شي من الثمن في مسئلة قوله بخلاف الشفعة
يعني بخلاف الوصف في الشفعة حيث يقابله شي من الثمن قال الكاكي رحمه الله قوله بخلاف
الشفعة انما يستقيم بنا اذا كان قوات الاوصاف في الشفعة بفعل قصدي فحينئذ يقابلها
شي من الثمن في الشفعة بخلاف مسئلتنا اما اذا كان قواتها بافة سماوية في الشفعة بان حبس
بخر البستان فلا يقابلها شي من الثمن في الشفعة بخلاف مسئلتنا فحينئذ لا يختلف
مسئلة الشفعة لمسئلتنا قوله لان الصفقة لما تحولت الى الشفيع صار المشتري بمنع
الرابي يد المشتري بكسر الراء بمنزلة المشتري بمنع الراء فاسدا قوله والاوصاف تضمن
فيه اي في الشرا الفاسد لانه واجب الرد قوله كما في الغصب اذ الواجب فيه القيمة باعتبار
القبض وهو يرد على الجمع قوله اما هنا اي فيما اذا اشترى من العدو وقوله والملك الصحيح
للمشتري فافترقا اي الملك الصحيح والمشتري شرا فاسدا قوله نقصت عينه اي اخرجت فهي
مفقوءة **قوله** وان اسروا عبدا فاشتراه رجل بالف درهم واسروه ثانية اي مرة
ثانية وهذه من مسائل الجامع الصغير المعادة وصورتها ما ذكر محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة
رضي الله عنه قال في العبد يأسره اهل الحرب فيشتريه منهم رجل بالف درهم ثم يؤسرها ثانية
ثم يشتريه باخر بالف قال الاسبيل للمولى الاول عليه لكن المشتري الاول ياخذه بالثمن الثاني
وذلك لان الكفار لعنهم الله اخذوا في المرة الثانية بالقهر ملك المشتري الاول فيأخذ
من المشتري الثاني بالثمن الذي اخذ به هو ثم المولى القديم ياخذ ان شا من المشتري
الاول بالاقل لانه قام العبد عليه بهما الا ان بالشرا والاقل بالعقد فصار كرجل وهب
لرجل عبدا او وهبه الموهوب له من آخر فليس للواهب على الثاني سبيل ما لم يرجع الثاني
في هبته فكذا هنا قوله وان اسروا اي اسر الكفار قوله قام عليه اي على المشتري الاول
قوله المأسور منه الثاني وهو المشتري الاول قوله ليس للاول اي للمولى الاول وهو
المالك القديم قوله كما لو حضرته اي حضر المأسور منه الثاني وهو المشتري الاول
قال الاكمل رحمه الله في هذا المحل واعترض على قوله وللمشتري الاول ان ياخذه من الثاني

بالثمن بانا لو اثبتنا حق الاخذ من الذي اشتراه من العدو اولا يضر بالمالك لانه حينئذ يأخذ بالثمن
واجيب بان رعاية حق من اشتراه من العدو اولا اولى لان حقه يعود في الاقتضاء فقدها بلا
عوض بقابلها والمالك القديم يتضرر بفقد الضرر ولكن يعوض بقابله وهو العبد فكان رعايا فالما يولد
قوله ولا يملك اهل الحرب بالغلبة مدبرنا وامهات اولادنا ومكاتبينا واحرارنا وقد
عليهم جميع ذلك وفائدة ذلك ان للمولى ان يأخذ هؤلاء بلا شيء قبل القسمة وبعدها وكذلك
ان اشترى رجل واحدا مما ذكرنا من اهل الحرب بعد استيلائهم يأخذه المولى بلا شيء والاصل
فيه ما ذكر في شرح الطحاوي ان كل ما يملك بالميراث يملك بالاسر والاسترقاق والقهر
والغلبة وكل ما لا يملك بالميراث لا يملك بالاسر والقهر والغلبة لان السبب وهو الاستيلاء
انما يفيد الحكم في محله يعني اذا اتصل بالمحل كما في سائر الاسباب قوله المحل هو المال المباح
والحر معصوم بنفسه باعتبار ان الادمي خلق للمحل لاعباء التكليف ولا قدرة على التكليف
الا بواسطة العصمة فكان التعرض له حراما قوله وكذا من سواه اي من سوى الحربي ام الولد
والمدبر والمكاتب للمالك ان يأخذهم قبل القسمة بغير شيء وقال احمد ومالك رحمهما الله
يملكون المدبر والمكاتب بالاستيلاء حتى يأخذهما سيدهما بالقيمة في الحال وبالثمن
في المآل وفي ام الولد لا يملكونها عند احمد رحمه الله وقال الزهري يأخذها سيدها
بالقيمة وقال مالك رحمه الله يفديها الامام فان لم يفعل يأخذها سيدها بالقيمة
ولا يدعها تستحل فرجها من غير ان يخلفه قوله لانه يثبت الحرية فيه اي في من سوى الحر
من وجه قوله لاستحقاقهم الحرية ولهذا لا يصح ان يملكهم بالعقود وبخلاف رقابهم
اي رقاب اهل الحرب قوله لان الحرب الشرع اسقط عصمتهم جزاء على جنايتهم وجعلهم
ارقاء لانهم لما انكروا وحدانيته الله تعالى جازاهم بان جعلهم عبيد عبيده قوله وجعله
من هؤلاء اي بين احرارنا ومدبرينا وامهات اولادنا ومكاتبينا لانه لم يوجد منهم جنايته
الكفر فلم يستحقوا الرق **قوله** واذا ابق عبد المسلم فدخل اليهم فاخذوه لم يملكوه
عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا يملكونه وبقول ابي حنيفة رحمه الله قال الشافعي واحمد
رحمهما الله في رواية وبقولهما قال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله قال مالك واحمد رحمهما الله في المشهور
عنه وقيد المسلم اتفاقي والحكم في عبد الذمي كذلك لما ان العبد ما لم يحرز بملكه اذا وجد
سببه وقد وجد سبب الملك وهو استيلاء اهل الحرب عليه فيملكونه ولهذا يملكون
الابق المتردد في دار الاسلام والعبد المأذون بالدخول في دارهم كاستيلائهم على الدابة
المنفلتة اليهم ولان العصمة الموجودة في العبد كانت لحق المالك لقيام يده عليه وزالت
يده فزالت العصمة ولو والى يده لو اخذوا العبد من دار الاسلام ملكوه ولو كانت العصمة
باقية بالاسلام لما ملكوه كذا قاله تاج الشريعة رحمه الله ولابي حنيفة رحمه الله ان العبد كما
انفصل من دار الاسلام ظهرت يده على نفسه والمراد بظهور يده كونه قادرا بالخروج من
دارنا لان سقوط اعتبار يد العبد لتحقق يد المولى عليه تمكينا له من الانتفاع اي لاجل تمكن
المولى من الانتفاع به وقد زالت يد المولى فظهرت يده على نفسه لانه حين خلا دار الحرب فقد
زالت يد المولى عنه الى من يخلفه لان يد المولى عبارة عن القدرة على التصرف في المحل كيف

شاء ولم يبق ذلك وصار العبد معصوما بنفسه فلم يبق محلا للملك لانه يصير في يد نفسه وفي
يد محرزة تمنع الاحراز فتمنع التملك لانه لا يملك بدون الاحراز فاذا قبل الاسترباحهما
زالت لا الى من يخلفه فان يد الكفرة قد خلفت يد المولى لان دار الحرب في ايديهم احيب
بان بين الدارين حدا لا يكون في يد احد وعند ذلك تظهر يد العبد على نفسه ولان يد
الدار يد حكمية ويد العبد يد حقيقية فلا يندفع بيد الدار اليه اشار صاحب الاسلام
وفيه نظر لان حصول اليد الحقيقية في حيز النزاع والجواب ان اليد كما ذكرنا عبارة عن
القدرة على التصرف كيف شاء وحينئذ حول العبد في دار الحرب يحصل له ذلك قبل استيلاء
الكفرة عليه فان قيل لو حصل له يد حقيقية لعتق وليس كذلك اجيب بمنع الملازمة
لان ظهور يده على نفسه لا يستلزم زوال الملك كما في المغصوب والمشتري قبل القبض فان
الملك للمولى واليد لغيره قوله بخلاف العبد الابق المتردد في دار الاسلام وهو الذي يدور
في دار الاسلام فلان يد المولى باقية لقيام يد اهل الدار لان الاقتدار على المحل قائم بالعبد
والاستعانة لاهل الدار تمنع ذلك ظهور يده على نفسه ولهذا لو وهب لابنه الصغير
صار قابضا له لبقاء يده حكما وبخلاف الدابة فان لا يدها تمنع يد اهل الحرب عن الاستيلاء
وبخلاف العبد المأذون في الدخول في دار الاسلام لان يد المولى قائمة حكما ايضا لانه
لما دخل باذن المولى صارت يده يد نيابة عن المولى اذ الظاهر انه يعود الى دار الاسلام
قوله ولا تثبت الملك لهم اي لاهل الحرب على العبد عند ابي حنيفة رحمه الله يأخذه المالك
القديم بغير شيء سواء كان العبد وهو بالا حد من اهل الحرب او كان العبد مشتريا بان
اشتراه احدهم او مغنوما اي او كان المولى وجد معغنوما في يد الغانمين هذا كله اذا
كان قبل القسمة قوله وبعد القسمة يودي على صيغة المجهول اي يودي المولى عوضه من بيت
المال ولا يعطى المشتري العوض لانه فدى ملكه بغير امره فكان متبرعا حتى لو امر بذلك
رجع عليه المشتري بالثمن واما المولى انما يأخذ عوضه من بيت المال لانه لا يمكن اعادته
القسمة لتفرق الغانمين وتعذر اجتماعهم وانما يعوض من بيت المال لان هذه من نوائب
المسلمين ومال بيت المال معد لذلك قوله وليس له اي للغانمي او للتاجر او للموهوب
له حمل الابق لانه اي لان كل واحد من هؤلاء عامل لنفسه او في زعمه ان العبد ملكه فيكون عاملا
لنفسه لا للمولى القديم **قوله** وان ند بعير ابيه فاخذوه ملكوه اي ملكوه بالاسترقاق
لعدم يده ند بعير اي ذهب على وجه شارد ايقال ند يند ندا وندودا من باب ضرب يضرب
قوله فاخذوه ملكوه لتحقق الاستيلاء اذ لا بد للبعير اي البهيمة وانما سمي بعيرا لانها لا تنكد
فكذلك كل من لم يقدر على الكلام فهو اعجم وشجم ويقال صلاة النهار عجماء لانه لا يجهر فيها
بالقراءة لا يرد بالجمعة لانه واضح قوله ليظهر عند الخروج من دارنا اي دار الاسلام
قوله بخلاف العبد اذا هلك لان له يدا للظهور عند الخروج قوله على ما ذكرنا اشارة الى
قوله انه ظهرت يده على نفسه بالخروج من دارنا قوله وان اشتراه اي وان اشترى هذا
البعير رجل منهم وادخله دار الاسلام فصاحبه باخذه بالثمن ان شاء وان شاء تركه
قوله فان ابق عبد اليهم وذهب معه ببعير وشاع فاخذ المشركون ذلك كله

واشتري ذلك رجل كله فان الولي يأخذ العبد بغير شيء والفرس والمتاع بالثمن وهذه من مسائل الجامع الصغير وهذا عند ابي حنيفة رضي الله عنه لان عنده يثبت للغانمين في المال دون العبد واعترض بان على قول ابي حنيفة رحمه الله ينبغي ان يأخذ المالك المتاع ايضا بغير شيء لانه لما ظهرت يد العبد على نفسه ظهرت على المال ايضا لانقطاع يد المولى من المال ايضا لانه في دار الحرب ويد العبد اسبق من يد الكفار عليه فلا يصير ملكا لهم واجيب بان يد العبد ظهرت على نفسه مع المنافي وهو الرق فكانت ظاهرة من وجه دون وجه فجعلناها ظاهرة في حق نفسه غير ظاهرة في حق المال هكذا قاله الاكمل رحمه الله وفيه نوع تامل قوله لان الاستيلاء العبد على المال وجد حقيقة وهو مال مباح فينبغي ان يمنع استيلاء الكفار كما في العبد وقالا يأخذ العبد وما معه من الثمن ان شاء اعتبارا لحالة الاجتماع بحالة الانفراد يعني اذا ابق العبد وحده كان الحكم فيه كذلك وكذلك اذا ابق معه فرس ومتاع قوله وقد بينا الحكم في كل فرد اي عند قوله واذا غلبوا على اموالنا واحرزوها بدار هم ملكوها **قوله** واذا دخل الحربي دارنا بامان فاشترى عبدا مسلما واد خله دار الحرب عتق عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يعتق وهذه من مسائل الجامع الصغير وبقولهما قال مالك واحمد والشافعي رحمهم الله في قول اعلم ان الحربي المستامن اذا اشترى عبدا مسلما جاز ويجبر على البيع لانه لا يجوز ان يبقى المسلم في ذل الكافر لان الاسلام يعلو ولا يعلى عليه وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز بيعه اصلا قوله لان الازالة اي ازالة العبد من الحربي كانت مستحقة بطريق سفين وهو البيع وقد انقطعت ولانه اجبر عليه بالدخول في دار الحرب فيبقى في يده عبدا فلا يعتق لانه ملكه في دار الاسلام واحرزه بدار الحرب قوله ولابي حنيفة رضي الله عنه ان تخليص المسلم عن ذل الكافر واجب لقوله عز وجل ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا فيقاوم الشرط وهو تباين الدارين مقام العلة وهو الاعتاق بيان هذا ان الحربي المستامن في دارنا بمنزلة المذكور بالعرض لحرمة ماله بامانه فاذا دخل دار الحرب انتهت الحرمة بانتهاء الامان وسقطت عصمة ماله فيعتق العبد قوله تخليصا وقد عجز القاضي عن اعانته عليه اذ لا يفيد قضاؤه على من في دار الحرب فقد شرط زوال عصمة ماله وهو قوله دار الحرب مقام علة الزوال وهو اعتاق القاضي كما يقام مسلم مقام ثلاث حيض مقام التفريق بين الزوجين اذا اسلم احد الزوجين اذا اسلم احد في دار الحرب وانقضى ثلاث حيض الذي هو شرط البينونة في الطلاق الرجعي انهم مقام علة البينونة وهي عرض القاضي الاسلام وتفريقه بعد الاباء القاضي عن حقيقة العلة فيما اذا اسلم احد الزوجين في دارهم ثم يرتد بها ان تعتد بثلاث حيض بعد ذلك **قوله** واذا اسلم عبد الحربي ثم خرج الينا او ظهر على الدار فهو حر وهذه من مسائل الجامع الصغير قوله واظهر على صيغة المجهول اي غلب على الدار اي داره فهو اي العبد حر وكذلك اذا خرج عبد الى العسكر المسلمين فهم احرار لما روي ان عبيدا من عبيد الطائف اسلموا وخرجوا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم قبل ان يفتتحها فقال اللهم اعتقهم فقالت

من حديث الحجاج عن الحكم عن مقسم عن ابن عباس رضي الله عنهما ان عبدين خرجا من الطائف الى النبي صلى الله عليه وسلم فاسلما فاعتقهما رسول الله صلى الله عليه وسلم واخرج البيهقي عن عبد الله بن مكرم الثقفي قال لما حاصر رسول الله صلى الله عليه وسلم اهل الطائف خرج عليه رقيقا رتبتهم فيهم ابو بكرة وكان عبدا للحارث بن كلدة والنعمان وسنبس وورقان في رهط من رقيقهم فاسلموا قالوا يا رسول الله رد علينا رقيقنا الذين اتوك فقال لا اولئك عتقاء الله عز وجل ورد على كل رجل ولاية عبده كذا في الجوهرة والراغم المذهب والمهرب في قوله تعالى يجد في الارض مراغما وقال بعضهم المراغم الموضع الذي يبقى اليه الخبائث كذا في مجمل اللغة قوله ولانه اي ولان العبد الذي خرج الينا احرز نفسه بالخروج الينا مراغما لمولاه اي مسابقا بقال راغم فلان قومه مراغمة اذا خرج عنهم وبذهم قال الفقيه كان واسعة اعبد او سبعة وقيد بقوله مراغما لانه اذا خرج طائعا لمولاه يباع وثمنه للحربي وعليه نص الحاكم الشهيد في الكافي قوله او بالالتحاق بمنعة المسلمين اذا ظهروا على الدار متصل بقوله اذا ظهروا على الدار كما ان قوله ولانه احرز نفسه يتصل بقوله ثم خرج الينا وعن هذا قالوا لو الحق الله فيه لف ونشر اعني انه احرز نفسه بالخروج فيما اذا خرج الينا وبالالتحاق فيما اذا ظهر على الدار قال العيني رحمه الله هذا كلام مرتب ليس فيه لف ولا نشر قوله واعتبار يده اي يد العبد اولى من اعتبار يد المسلمين لانها اسبق ثم ساعد على نفسه والحاجة في حقه اي في حق العبد قوله الى زيادة توكيد بمنعة المسلمين قوله في حقهم اي والحاجة في حق المسلمين قوله الى اثبات اليد ابتداء لما هذا كان اي اعتبار يده قوله اولى يوضح هذا انه لما التحق بمنعة المسلمين صار كانه خرج الى دار الاسلام ولا يكون عبد الحربي لانهم يحتاجون ان يملكوه بالاحراز وهو يحتاج الى ان يحرز نفسه ليمال شرف الحرية واحراز اسبق من احرازهم فصار اولى لانه صاحب يد في نفسه لكنه يحتاج الى ما يؤكد يده بمنعة المسلمين وهم يحتاجون الى اثبات اليد ابتداء فكان اعتبار يده اولى انتهى

باب المستامن

اي هذا باب في بيان حكم المستامن لما فرغ من بيان الاستيلاء الذي هو عبارة عن الاقتدار على المحل قهرا وغلبة شرع في بيان الاستيمان لان طلب الامان انما يكون حيث يكون فيه قهرا وغلبة وقدم استيمان المسلم تعظيما له ثم عقب المستامن الحربي بفصل على حدة كما يجيء ان شاء الله تعالى **قوله** واذا دخل المسلم دار الحرب تاجرا فلا يحل له ان يتعرض لشيء من اموالهم ولا من اموالهم ولا من دمائهم فان غدروا بهم واخذ شيء وخرج به سلكه سلكا محظورا يوسر ان يتصدق به اعلم انه اذا دخل المسلم دار الحرب حال كونه تاجرا فلا يحل له ان يتعرض لشيء من اموالهم ولا لدمائهم لانه ضمن ان لا يتعرض لهم اي لاهل الحرب لانهم ما مكنوه من الدخول في دارهم بعد الاستيمان الا بشرط ان لا يتعرض لهم لشيء من اموالهم ودمائهم قوله بالاستيمان متعلق بقوله وضمن وضمانه شرط والوفاء عند شرطه فالتعرض بعد شرطه عدوان والتعرض يكون غدرا والغدر حرام

لما روي ابن عمر رضي الله عنهما ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ان الغادر ينصب له
لواء يوم القيمة فيقال لهذه غدرة فلان قوله الا اذا غدروهم اي بالمسلمين بان للكفار
فاخذوا اموال تجارهم وحبسوهم او فعل غيرهم بعلم الله وتمكنه فحينئذ لا يكون
اخذ تجارنا اموالهم غدرا لانهم هم الذين هم نكثوا العهد وفعلوا الغدر قوله بخلاف
الاسير لانه غير مستأمن ولم يوجد منه الا التزام بعقد او عهد فاذا كان كذلك فيباح
له التعرض بالوجه المذكور لا يكون اخذ الاسير المسلم غدرا قوله وان اطلقوه واصل بما
قبله قوله طوعا اي لا اماما حاصل الكلام يباح له التعرض وان كان مطلق العنان عندهم
لانه لم يوجد الاستئمان صريحا فلم يلزم الغدر قوله فان غدروهم اي لتاجر هل
الحرب وقد بين فاعل غدر بقوله اعني تاجر فاخذ شيأ وخرج به الى دار الاسلام
ملكه ملكا محظورا لورود الاسلام على مال مباح لان مال اهل الحرب مباح فتملكه
الا انه حصل سبب الغدر فاوجب ذلك خبثا فيه يؤمر بالتصدق به اي بالمال الذي اخرجه
حتى لو كانت جارية يكره له وطؤها وان احرزها بدارنا لانه قام مقام البايع ووطؤها كان
للبايع مكروها فكذا للمشتري وكذلك لم يكن للمشتري منه لقيام الخطر في الملك بسبب الغدر
بخلاف مشتري الجارية من مشتر مباشرا فاسدا حيث تحل له وطؤها بعد الاستبراء لان الكراهة
في حق المشتري الاول لقيام حق بايعه في الاسترداد وقد زال حقه بجميع المشتري من آخر
فطهر الصرف والرواية مذكورة في المبسوط وغيره وفي المغني للحنابلة يجب عليه رد ما اخذه
من ماله بالجناية او بالاستقراض بان بيعت ولو جا بامان او ايمان يجب الرد عليه
كما لو اخذ من مسلم وعندنا لا يجب الرد لكن يتصدق به ولا يجب عليه رد ما استقرض
قضاء قوله وهذا اشارة الى قوله ملكه ملكا محظورا اي خبيثا قوله لان الخطر لغير لا يتم
انعقاد السبب اي سبب الملك وهو الاستيلاء قوله على ما بينا يعني في اوائل باب
الاستيلاء الكفار بقوله والمحظور لغيره اذا صلح سببا للثبوت لكرامة ثبوت الملك
الى آخره قوله واذا دخل المسلم دار الحرب بامان فاراد انه حربي او اذ حربيا
الى آخره وهذه من المسائل المعادة في الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب
عن ابي حنيفة رضي الله عنه في المسلم يدخل دار الحرب بامان فاراد انه حربي دينا ثم
خرج الحربي الينا مستأمنا فاراد ان يأخذ بدينه قال لا يقضى له بشيء وكذلك لو كان
المسلم هو الذي دان الحربي وكذلك لو دان الحربي حربيا ثم خرجا مستأمنين او خرج
مستأمنين مسلمين في المسئلتين جميعا قضيت بالدين لاحدهما على صاحبه الى هنا
لفظه قوله فاراد انه بتخفيف الدال من الادانة وهو البيع من الدين والاستدانة
الابتياع بالدين وقولهم اراد ان بتشديد الدال من باب الافتعال اي قبل الدين وقوله
حربي فاعله قوله او دان حربيا وهو ايضا من الادانة قوله او غصب احدهما اي
احد الاثنين وهما المسلم والحربي قوله صاحبه بالنصب لانه مفعول غصب قوله
ثم خرج الينا اي احدهما قوله مستأمنا اي الحربي يعني خرج مستأمنا قوله ولم يقض لواحد
منهما على صاحبه بشيء اما الادانة فان القضاء يعتمد الولاية اي ولاية القاضي ولا

ولاية وقت الادانة اصلا لانه لا ولاية لنا على اهل الحرب قوله ولا وقت القضاء اي
ولا ولاية ايضا وقت القضاء اي الحكم على المستأمن لانه ما التزم حكم الاسلام فيما
مضى من افعاله في دار الحرب وانما التزم ذلك في المستقبل في معاملة يفعلها في دار الاسلام
فلما انتفت الولاية لم يقض لبعض لانه لا قضاء بدون الولاية وفي شرح الطحاوي ولكنه
يفتي فيما بينه وبين الله تعالى ان يقضي قوله اما الغاصب فانه لا يقضى لواحد منهما على
الآخر فلان المغصوب صار ملكا للذي غصبه واستولى عليه لفساد فتنه ما لا يعتبر معصوما
لان دار الحرب دار القهر والغلبة فاذا استولى احدهما على مال الآخر ملكه ولا يحكم بالرد
لثبوت الملك قوله على ما بينا يعني فيما تقدم الآن قوله وكذلك اي وكذلك لا يحكم
لو كانا حربيين فعلا ذلك اي الادانة والغصب جميعا قوله ثم خرجا مستأمنين اي
حال كونهما مستأمنين اي حال كونهما مستأمنين قوله لما قلنا اشارة الى قوله من قبل
ان القضاء يعتمد الولاية الى آخره قوله ولو خرجا اي الحربيان لو خرجا حال كونهما
مسلمين قضي بالدين بينهما ولم يقض بالغصب الذي حصل بينهما اما المداينة فلانها
وقعت صحيحة لوقوعها بالتراضي والولاية اي ولاية القاضي ثابتة حالة القضاء لالتزامهما
الاحكام بالاسلام واما الغصب فلما بينا فلما تقدم عن قريب انه ملكه ولا خبث
في ملك الحربي حتى يؤمر بالرد لان مال الحربي غير معصوم قوله واذا دخل المسلم دار الحرب
فغصب حربيا اي مال حربي فحذف المضاف واقيم المضاف اليه مقامه قوله ثم خرجا
مسلمين المسلم باسلامه القديم والحربي بدخوله في الاسلام قوله واما الامر بالرد
اي فيما بينه وبين الله تعالى مراده الفتوى به يعني يقضي بالرد اي فيما بينه وبين الله تعالى ولا يحكم بالجبر
والالزام والظاهر ان الضمير في مراده يرجع الى محمد فلانه قصد الملك لما يقارنه من المحرم
وهو نقض العهد **قوله** واذا دخل مسلمان دار الحرب بامان فقتل احدهما صاحبه
الى آخره وهذه من مسائل الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله
عنه في رجلين مسلمين يدخلان دار الحرب بامان فقتل احدهما صاحبه عمدا او خطأ
قال على القاتل الدية في ماله وعليه الكفارة في الخطأ ولا كفارة عليه في العمد هكذا ذكر في
غير خلاف في عامة النسخ من شرح الجامع الصغير ولكن ذكر القاضي خان في الجامع الصغير
وجعل هذا الحكم فيه قول ابي حنيفة رحمه الله ثم قال وقال ابو يوسف ومحمد عليه القصاص
في العمد وهو قول الشافعي ومالك واحمد رحمهم الله لانه قتل محضا معصوما اذ عصمة ما زالت
بالاستئمان فيجب ما يجب بقتله في دار الاسلام قوله واما الكفارة فلاطلاق الكتاب
وهو قوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة وتخصيصها بالخطأ لانه لا كفارة في
العمد عندنا قوله والدية اي واما وجوب الدية لان العصمة الثابتة بالاحراز بدار
الاسلام لا تبطل بعارض الدخول بالامان لانه لما كان على قصد الرجوع كان كانه
في دار الاسلام تقديرا على ان المستأمن منهم لما كان على قصد الرجوع كان كانه يقصد
الرجوع في دار الحرب قوله وانما لا يجب القصاص فيه لانه لا يمكن استيفاؤه الا بمنعة
ايما لا يبقى وعزة لان الواحد لا يقاوم الواحد غالبا قوله ولا منعة بدون الامام

وجماعة المسلمين ولم يوجد ذلك في دار الحرب فلا فائدة في الوجوب كالحد وعند
الائمة الثلاثة يجب الحد الا ان عند احمد رحمه الله لا يقام في دار الحرب حتى يعود وعند
الشافعي رحمه الله يوخر ايضا اذا لم يكن امير الجيش او الامام والا يوخر قوله انما تجب
الدية في ماله في العمد لان العواقل جمع عاقلة لا تعقل العمد قوله و في الخطا اي تجب
الدية ايضا في الخطا في ماله لانه لا قدرة لهم اي للعواقل على الصيانة مع تباين
الدارين لان الوجوب عليهم لتقصيرهم في الصيانة على ارتكاب هذه الجناية وكيف
تجب على العواقل وهم في دار الاسلام صيانة عن الجناية وهو في دار الحرب قوله والوجوب
اي وجوب الدية على العواقل على اعتبار تركهم الصيانة قوله وان كانا اسيرين اي
وان كان المسلمان اسيرين فقتل احدهما صاحبه او قتل مسلما جاسوسين فلا شيء
على الناتل الا الكفارة في الخطا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا في الاسيرين اي في
قتل الاسيرين احدهما الاخر الدية اي تجب الدية اذا الدية واجبة في الخطا والعمد
لان العصمة المتقومة بالاحراز بدارنا لا تبطل بعارض الاسر كما تبطل بعارض الاستئمان
وهو طلب الامان منهم قوله على ما بينا اشارة الى قوله لان العصمة الثابتة بالاحراز
بدار الاسلام لا تبطل بعارض الدخول بالامان قوله واستباع القصاص لعدم النعمة
وتجب الدية في ماله اي في مال القاتل قوله لما قلنا اشارة الى قوله لان العواقل لا تعقل
العمد قوله ولابي حنيفة رحمه الله ان بالاسر صار اي الاسير تبعا لهم بصيرورته مقهورا
في ايديهم فصار بحكم التبعية لهم قوله ولهذا اي ولاجل كونه تبعا لهم يصير مقيما
بانفسهم ومسافرا بسفرهم ويبطل بالاسر بالاحراز بدار الاسلام اصلا وما
بطل الاحراز لم تثبت العصمة المتقومة فلم تجب الدية لانها عارض على تلك
العصمة بخلاف الكفارة فانها تجب بالعصمة المؤثمة وهي بالاسلام وصار هذا
كالمسلم الذي اسلم في دار الحرب الذي لم يهاجر الينا والجامع كون كل واحد
منهما مقهورا في ايديهم وتبعية اهل الدار بالتوطن بخلاف المستامن لانه متمكن من
الخروج من ديارهم فلا يكون تبعا لهم فلا تبطل عصمته وخص الخطا في الكفارة لانه
لا كفارة في العمد عندنا خلافا للشافعي رحمه الله **فصل قوله** واذا دخل
الحربي البنا مستامنا لم يمكن ان يقيم في دارنا سنة ويقول له الامام ان اقمت تمام
السنة وضعت عليك الجزية والاصل في هذا الحكم ان الحربي لا يمكن من اقامته
دائمة في دارنا الا باستيفاق او جزية تضرب عليه لان الحربي المستامن بصير عينا
اي جاسوسا وعونا اي ظهيرا علينا والجمع اعوان فتحقق النصرة على المسلمين ويمكن من
الاقامة اليسيرة لان منعها قطع الميرة وهي الطعام يمتاره الانسان من مادريس
وقيل الميرة بكسر الميم وسكون الياء الطعام والمتر بالمثناة الفوقية قوله والجلب
اي وقطع الجلب بفتحتين وهو كل شيء يجلب من ابل وخيل وغنم وغيرها من الحيوانات
قوله وسد باب التجارة اي وفي منع المدة اليسيرة سد باب التجارة وفيه مرايضا
قوله فقصدنا بها اي بين الاقامة الدائمة والمدة اليسيرة سنة لانها مدة تجب

فيها الجزية تكون الاقامة لصلحة الجزية فان رجع بعد حمالة الامام اي بعد ما قال الامام ان
اقمت سنة وضعت عليك الجزية قوله قبل تمام السنة فلا سبيل عليه اي فلا يمنع من الرجوع قوله
فاذا مكث سنة فهو ذمي لانه لما اقام سنة بعد تقدم الامام اليه صار ملتزما الجزية فيصير
ذميا لانه اقام مدة مضروبة عليه والذي لا يجوز رجوعه الى دار الحرب قوله والامام ان وقت
في ذلك اي في ضرب المدة ما دون السنة كالشهر والشهرين على حسب ما يرى من المصلحة قوله
واذا اقامها اي المدة يصير ذميا لما قلنا اشارة الى قوله لانه لما اقام سنة بعد تقدم الامام
اليه صار ملتزما بالجزية وفي فتاوى العتابي لو اقام سنتين من غير ان يتقدم عليه الامام
فله ان يرجع الا اذا قال الامام ان رجعت الى الكنا جعلتك ذميا فلم يرجع صار ذميا واستانف
عليه الجزية يجوز بعد مضي المدة المضروبة الا ان يكون شرط عليه انه ان مكث سنة اخذ
منه الجزية فياخذها منه حينئذ قوله ولا يترك ان يرجع الى دار الحرب لان عقد الذمة
خلف عن الاسلام لا ينقض لكذا اخلفه كيف ينقض وان فيه قطع الجزية وحمل ولده حربيا
علينا وطريق التوالد التناسل قوله وفيه اي وفي نقض عقد الذمة ضرر بالمسلمين وهو
ظاهر **قوله** واذا دخل الحربي دارنا بامان واشترى ارضا خراج فاذا وضع الخراج
مهودي وهذه من المسايل العادة في الجامع الصغير وذلك لان خراج الارض بمنزلة خراج
الراس لان كلا منهما حكم يتعلق بالمقام في دارنا فصار ذميا ضرورة فاذا التزم الخراج صار
ملتزما بالمقام في دارنا واما بمجرد الشراء والزراعة لا يصير ذميا لانه قد يشتري بها للتجارة
وبه صرح الكرخي في مختصره ومن المشايخ من قال يصير ذميا بمجرد الشراء ذكره ناصحي خان والدليل
خراج الارض بعد ذلك تلزمه الجزية لسنة مستقبلة لانه يصير ذميا بلزوم الخراج عقيب
المدة من وقت وجوب الخراج قال فخر الاسلام معنى قول محمد اذا وضع عليه الخراج اي وظف
عليه لانه اذا وظف عليه فقد لزمه حكم بتعلق بالمقام في دارنا فصار من مزورنه ابدا فكان
ذميا اشرف لفخر الاسلام وكذلك لو لزمه عشر في قياس قول محمد اذا اشترى ارضا عشرية
يجب ان يكون ذميا ايضا لانهما جميعا من مؤن الارض ولو اشترى الحربي ارضا العشر صارت
ارض خراج في قول ابي حنيفة رضي الله عنه فيكون ذميا اذا وجب عليه فيها الخراج وهي
وارض الخراج واحد في قول ابي حنيفة رضي الله عنه كذا ذكر الكرخي في مختصره واما اذا استاجر
الحربي ارض الخراج فزرعها وخراجها على صاحبها لا يكون ذميا الا اذا كانت ارضا
بالمقاسمة تنصف بالخراج فزرعها الحربي ببذره فحكم الامام بالخراج عليه دون صاحب
الارض يكون ذميا فيوضع عليه خراج راسه ولا يتطرق الى ملك الرجل بل الى وجوب الخراج
ولهذا لو اشترى الحربي ارضا من خراج بالمقاسمة فاجرها من مسلم او ذمي فاخذ من المستاجر ما
راه الامام فان الحربي لا يصير ذميا قوله وفي الكتاب اي قول محمد في الجامع الصغير واذا
وضع عليه الخراج فهو ذمي تصريح بشرط الوضع قوله فيخرج على صيغة المجهول من باب
التفعيل وقال الاتقاني رحمه الله فيخرج على صيغة المبني للفاعل يقال خرجه فتخرج اي
تخرج على شرط الوضع لاحكام جمة قوله عليه احكام جمة اي على شرط الوضع احكام جمة اي
كثيرة والجم الكثير من كل شيء ومن الاحكام المنع عن الخروج الى دار الحرب ووجوب الضمان

في اللاف حر وحرين ووجوب الدية في قتله خطأ وجريان القصاص بينه وبين المسلم عندنا
ووجوب كل حكم يثبت في حق الذمي قوله فلا تنقل عنه على صيغة المجهول التي عنه اي عن شرط الوضع
لانه انما ثبت تلك الاحكام بعد وضع الخراج لا قبله **قوله** واذا خرجت حربية بدار
فتزوج ذميا صارت ذمية وهذه من مسايل الجامع الصغير مع التي تليها وانما صارت
ذمية لانها التزمت المقام تبعا للزوج فتجري عليها احكام اهل الذمة من وضع الخراج
على ارضها ومنع الخروج الى دار الحرب وقد مر الابمة الثلاثة لا تصير ذمية ولا تمنع من الخروج
اذا رضي الزوج به او فارقها **قوله** واذا دخل حربي بامان فتزوج ذمية لم يصر
ذميا لانه يمكنه ان يطلقها ويرجع الى بلده فلم يكن ملتزما بالمقام واوضح الفقيه ابو الليث
رحمه الله في شرحه للجامع الصغير بقوله لان برى ان الزوج والمراة اذا كانا مسلمين فتزوي
الزوج الاقامة صارت المراة بمقامه وليونت المراة الاقامة لا يصير الزوج مقيما **قوله**
ولو ان حربيا دخل دارنا بامان ثم عاد الى دار الحرب وترك وديعة عند مسلم او ذمي او دينا
في ذمتهما فقد صار مديونا مباحا بالعود الى اخره وهذه من مسايل القدوري رحمه الله لانه
ابطل امانه وسافر الى دار الاسلام من ماله على خطر اي تردد وبين التردد بحرف الفاء في قوله
فان اسر واظهر وا على الدار اي دار الحرب وكل واحد منهما على صيغة المجهول قوله تنقل مجهول
ايضا قوله سقطت ديونه اي عن الذين عليهم ديونه قوله وصارت الوديعة فيئا اي غنيمة
قوله واما الوديعة فلانها في يده تقديرا لان يد المودع بقبض الدال كيده فيصير فيئا
اي غنيمة قوله حتى يرد تبعا لنفسه واما الدين فلاداء اثبات اليد عليه بواسطة المطالبة
وقد سقطت المطالبة قوله ويد من عليه اسبق اليه من يد الغائمة اي يد الذي عليه الدين
اسبق اليه من يد الغائمة اي من يد كل احد من الناس لسبق يده قوله يختص به اي يختص من عليه
الدين بالدين الذي عليه يعني لا يطالب به احدا فاذا كان كذلك فيسقط الدين بسقوط
المطالبة قوله وان قتل على صيغة المجهول ايضا هذا الحربي الذي دخل دارنا بامان ثم عاد
الى دار الحرب قوله ولم يظهر على الدار على صيغة المجهول ايضا اي لم يغلب عليها قوله فالقرض
اي الذي عند الناس والوديعة التي عند الودع لورثته وعند الشافعي رحمه الله تكون
الوديعة لورثته وعند الشافعي رحمه الله تكون الوديعة لورثته وفي الديون قولان احدهما
انها لورثته والاخر انها غنيمة قوله وكذلك اي الحكم اذا مات هذا الحربي يعني قرضه ووديعته
لورثته قوله لان نفسه لم تصر معصومة فكذا ماله لا يصير معصوما قوله وهذا اي عدم كون
نفسه معصومة لان حكم الامان باق في ماله فيرد عليه في حياته او على ورثته من بعده لان
يد المودع كيده وبه قال الشافعي واحمد رحمهما الله فان قيل ينبغي ان يصير فيئا كما اذا
اسلم الحربي في دار الاسلام وله وديعة عند مسلم في دار الحرب ثم ظهر على الدار يكون فيئا
ولا تكون اليد للمودع اجيب ان عصمة المال ثابتة في دار الحرب فيكون الودع في يد المسلم
في دار الحرب معصوما من وجه دون وجه فلا تصير معصومة بالشك اما ههنا العصمة ثابتة
عند الابداع ولم يظهر على دار الحرب فكانت العصمة باقية لما كانت في دار الاسلام ودار
الاسلام دار العصمة اليه اشار الحاكم ابو علي خان **قوله** وما اوجف المسلمون عليه

من اهل دار الحرب بغير قتال يصرف في مصالح المسلمين كما يصرف الخراج يقال اوجف البعير ايجافا
ووجيفا وهو ضرب من سير الابل وربما استعمل في الخيل واوجفنا البعير اذا حملته على الوجيف
والاصل فيه قوله تعالى وما افاء الله على رسوله منهم فما اوجفتم عليه من خيل ولا ركاب اي فلم
يكن ذلك بايجاف خيل وركاب منهم على ذلك يعني لم تحصل ذلك بعلكم وسعيكم بل بالقاء الرعب
في قلوبهم ثم قال الله ما افاء الله على رسوله من اهل القرى لله وللرسول ولذي القربى
واليتامى والمساكين وابن السبيل كيلا يكون دولة بين الاغنياء منكم اي متداولا بتداوله
الاغنياء بينهم دون الفقراء ثم قال للفقراء المهاجرين ثم قال والذين تبوءوا الدار والايمان
من قبلهم وهم الانصار ثم قال والذين جاءوا من بعدهم وهم المسلمون الى يوم القيمة فاستحق بهم
الاية فلم يبق احد من المسلمين الا كان له فيها حق فيصرف فيهم في مصالحهم كالخراج والجزية
في عمارة الرباطات والقناطر والجسور وسد الثغور وكرى الانهار العظام التي لا ملك
لاحد فيها والجعون والقراة ودرجة ويصرف الى ارزاق القضاة والولاة والمحتسبين
والمعلمين وارزاق القاتلة ويصرف الى رصد الطريق من اللصوص وقطاع الطريق وقال
الشافعي رضي الله عنه يقسم ما اوجف عليه المسلمون فاربعة اخماسه للنبي صلى الله عليه
وسلم وخمسه يقسم كما يقسم خمس الغنيمة وخمس الخمس للنبي صلى الله عليه وسلم فبقي نصيبه بعد
وفاته قولان في قول يصرف الى مصالح المسلمين وفي قول الى القاتلة وكذلك قال في الجزية
وهو محجوج بالاية لانه اذا قسم لا يكون حق لسائر المسلمين بعد المهاجرين والانصار وايضا
يكون دولة بين الاغنياء وهو ايضا مخالف للاية وفي قوله والجزية خمس قياسا على الغنيمة
مخالف للسنة والاجماع اما السنة فلان النبي صلى الله عليه وسلم اخذ الجزية من مجوس
هجر وبعض اهل نجران وفرض الجزية على اهل اليمن على كل حالم دينارا ولم يكن في ذلك خمس
بل كان بين جماعة المسلمين واما الاجماع فلان هذا قول لم يقل به احد غير الاشتري
ما قال الشيخ ابو الحسن الكرخي في مختصره وهذا ما قاله احد قبله ولا بعده ولا في عصره
فان قلت حدث صاحب السنن باسناده الى الزهري عن مالك بن اوس بن الحدثان
عن عمر رضي الله عنه قال كانت اموال بني النضير مما افاء الله على رسوله مما لم يوجف المسلمون
عليه بخيل ولا ركاب كانت لرسول الله صلى الله عليه وسلم خالصا ينفق على اهل بيته نفقة
سنة فما بقي جعله في الكراع والسلاح عدة في سبيل الله قلت ليس فيه حجة للخصم لاحتمال
ان يكون له النصف خالصا لئلا يلزم المخالفة بينه وبين الاية التي تلوناها بدليل ما روي
ما روي صاحب السنن باسناده الى عروة بن الزبير عن عايشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم
انها اخبرته ان فاطمة بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم ارسلت الى ابي بكر الصديق رضي
الله تسأله ميراثها من رسول الله صلى الله عليه وسلم مما افاء الله عليه بالمدينة وفدك وما
بقي من خمس خيبر فقال ابو بكر رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم لا نورث ما
تركناه صدقة انما ياكل ال محمد من هذا المال واني والله لا اغير شيئا من صدقة رسول الله
صلى الله عليه وسلم عن حالها التي كانت عليها في عهد رسول الله فلاعملن فيها بما عمل رسول
الله فابى ابو بكر ان يدفع الى فاطمة منها شيئا فوجه قوله انما ياكل ال محمد من هذا المال اي

ليسوا لهم ان يزيدوا على الاكل فان قلت الغنيمة تخمس فيجب ان تخمس التي ايضا لان كلا منهما كان مالا
المشركين رجع الى المسلمين قلت لانسلم ان القياس صحيح لوجود الفارق بين المقيس والمقيس عليه
لان التي رجع بغير قتال والغنيمة بقتال ولان الغنيمة حصلت بسببين مختلفين احدهما
بالرعب الواقع على الكفار بظهر المسلمين والاخر بشرع القتال فلما كان السبب
مختلفا اختلف الاستحقاق ايضا فوجب الخمس لعين الرعب واربعة الاخماس للقتال
لمباشرتهم القتال بخلاف التي فانه حصل بسبب واحد وهو الرعب بظهر المسلمين لانه لم
يوجد السعي من الغزاة فلم ينتقض الاستحقاق فكان بين جماعة المسلمين بقوله وهو مثل
الارض التي احلوا اهلها عنها قالوا اي مثل الارض التي احلوا اهلها عنها ويرجع الى قوله وما اوجف المسلمون عليه
مثل الارض التي احلوا اهلها عنها اي اجلى المسلمون اهل تلك الارض عنها اي اخرجوهم
عنها يقال احلاه السلطان اللوم عن اوطانهم واحلاهم فحلوا اي اخرجهم فخرجوا كلاهما بقدر
ولا يغدى والحلا بالفتح والمد الخروج عن الوطن او الاخراج قوله والجزية قال الاتقاني رحمه الله
والجزية بالجر عطفا على قوله الارض اي وهو مثل الارض وكذا قال بعض من الشراح وقال تاج الشريعة
رحمه الله والجزية ان رفعتها نكون معطوفة على قوله مثل وان خفضت نكون عطفا على الارض
قوله ولا خمس في ذلك اي فيما اوجف المسلمون عليه قوله وقال الشافعي رحمه الله فيهما الخمس اي
في الارض التي احلوا اهلها عنها وفي الجزية وفي بعض النسخ وفيها بافراد الضمير اي في الثلاثة
الاشياء المذكورات والخراج وقد بينا قول الشافعي رحمه الله عن قريب قوله اعتبارا بالغنيمة
اي قياسا عليها وقد تقدم بيانه ايضا قوله ولنا ما روي انه عليه السلام اخذ الجزية وكذا
عمر ومعاذ رضي الله عنهما ووضع في بيت المال ولم يخمس قال العيني رحمه الله لم يذكر احد
من الشراح الذين وقفت على شروحهم شيئا يتعلق بقوله ولنا ما روي الى آخره ورأيت في بعض
نسخ الهداية وكذا عمر وعثمان ومعاذ ثم سقط على قوله عثمان والسقط صحيح وفي بعضها
ولنا ما روي عن علي رضي الله عنه انه اخذ الجزية وكذا عمر ومعاذ وسقط على قوله عن علي والسقط
صحيح والنسخة الصحيحة ما كتبناها اولا وهي ولنا ما روي انه عليه السلام الى قوله ولم
يخمس وكذا النهاية للسغناقي علاء الدين وكتب بخط يده تحت قوله عليه السلام اخذ الجزية بعين من
مجوس هجر وكتب تحت قوله وكذا عمر يعني من اهل البوادي وكتب تحت قوله ومعاذ يعني من اهل اليمن ولم
شيئا غير ذلك وذكر مخرج احاديث الهداية فقال الحديث الثالث روي ان النبي صلى الله عليه
وسلم لم يذكر مثل ما ذكر المصنف ثم قال الاخرج ابو داود وفي كتاب الخراج عن ابن عدي الكندي
ان عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه كتب ان كل من سال عن مواضع الفيء هو ما حكم فيه عمر بن
الخطاب رضي الله عنه فرآه المؤمنون عدلا موافقا للقول النبي صلى الله عليه وسلم جعل الله
الحق على لسان عمر وقلبه فرض الاعطية وعذر لاهل الاديان ذمة مما فرض عليهم من الجزية
ولم يضرب بخمس ولا مغنم ثم قال وهو ضعيف فانه مجهول او عمر بن عبد العزيز لم يدرك
عمر بن الخطاب رضي الله عنهما قوله ولانه اي ولان الماخوذ بايجاب المسلمين ما لما اخذ بقوة
المسلمين من غير قتال بل اخذ منهم بالرعب من المسلمين فلما كان السبب مختلفا اختلف الاستحقاق
ايضا فاستحق الخمس لعين الرعب واستحقه الغانمون لعين وهو مباشرتهم القتال

قوله

وفي هذا اي فيما اوجف المسلمون عليه السبب واحد وهو الرعب بظهر المسلمين لانه لم يوجد
السعي من الغزاة فلم ينتقض الاستحقاق فكان بين جماعة المسلمين قوله وهو ما ذكرنا اشارة
الى قوله لانه مال اخذ بقوة المسلمين بغير قتال قوله فلا معنى لايجاب الخمس لانه تعالى قال
فما اوجفتم عليه من خيل ولا ركاب فجعله كله لجميع المسلمين **قوله** واذا دخل
الحربي بامان وله امراة في دار الحرب واولاد صغار وكبار ومال اودع بعضه ذميا وبعضه
حربيا وبعضه مسلما فاسلم هنا ثم ظهر على الدار فقد ذكر كله في وهذه من مسايل الجامع الصغير
المعادة قوله فاسلم هنا اي في دار الاسلام قوله ثم ظهر على صيغة المجهول اي غلب قوله على الدار
اي على دار الحرب قوله فذلك اي المذكور كله في اي غنيمته قوله فولده اما المراة واولاده الكبار
فظاهر اي كونهم فيا لانهم حربيون وهم كبار وليسوا باتباع بالبلوغ قوله وكذلك ما في
بطنها لو كانت حاملا اي وكذلك الجنين في لانه تابع للام في الرق والحرية قوله لما قلنا اشارة
الى ما قال في باب الغنائم بقوله ولنا انه حربي فيرق برقها قوله واما اولاده الصغار فلان
الصغير انما يصير مسلما تبعا لاسلام ابيه اذا كان في يديه وتحت ولايته ومع تباين الدارين
اي دار الاسلام ودار الحرب لا تتحقق كونه تابعا لاسلام ابيه قوله وكذا امواله لانصيب
فيا محرزة باحرازه نفسه لاختلاف الدارين فبقي الكل بينا وغنيمة وذلك ان الاصل ان تكون
الاموال بايدي الملاك بالعرف فان قيل قوله عليه السلام عصموا مني دماءهم واموالهم اوجب
هذا باعتبار الغلبة يعني المال الذي في يده او ما هو في معناه بالعرف لان مراتب الشرع
بيان الحكم على الغلبة قوله وان اسلم في دار الحرب ثم جا الى دار الاسلام فظهر على الدار اي
دار الحرب فاولاده الصغار احرار مسلمون تبعا لابيهم لانهم كانوا تحت ولايته حين اسلم
اذ الدار واحد اي لان الدار كانت واحدة في حالة الاسلام ولم يوجد حينئذ ما يمنع
التبعية وهو تباين الدارين قوله وما كان من مال اودعه مسلما او ذميا فهو له لانه في يد
محترمة وبده كيده وما سوى ذلك في اراد به المراة واولاده الكبار والمال الذي غصبه
مسلم او ذمي او كان مودعا عند حربي قوله واما المراة واولاده الكبار والمال الذي غصبه
مسلم او ذمي فلما قلنا اشار به الى قوله لانهم حربيون كبار قوله واما المال الذي في يد الحربي
فلانه لم يصر معصوما لان يد الحربي ليست يدا محترمة **قوله** واذا اسلم الحربي في دار
الحرب فقتله مسلم عمدا او خطا وله ورثة مسلمون هناك فلا شيء عليه الا الكفارة في
الخطا وهذه من مسايل الجامع الصغير وهي الرواية المشهورة عن ابي حنيفة وابي يوسف
رحمهما الله في الجامع الصغير وغيره وروي عن ابي حنيفة رحمه الله قال لا دية عليه ولا كفارة
من قبل ان الحكم لم يجر عليهم وعن ابي يوسف قال اصنه الدية واجعل عليه في الخطا الكفارة
واستحسن وادعى القياس كما قال ابو حنيفة رحمه الله كذا ذكر الكرخي في مختصره وقال
الشافعي رحمه الله تجب الدية في الخطا والقصاص في العمد وبه قال مالك واحمد رحمهما
الله قوله لانه اي لان القاتل اراق دما معصوما لوجود العاصم وهو الاسلام لكون
الاسلام مستحقا للكرامة يعني ان الاسلام مستحق للكرامة وفي بعض النسخ لكونه مستحقا
للكرامة وتحقيقه ان العصمة ثبتت بنفيه وكرامته فيتعلق بها ما له اثر في استحقاق الكرامات

وهو الاسلام اذ به تحصل السعادة الابدية لا بالدار التي هي جماد لا اثر لها في استحقاق الكرامة
ومن ارتد مسلما معصوما ان كان حظا فيه الدية والكفارة وان كان عما فيه القصاص كما لو
فعل ذلك في دار الاسلام قوله وهذا اي وجوب الدية في الخطا والقصاص في العمد قوله لان
العصمة اصلها المؤثمة لحصول اصل الوجوب بها اي بالمؤثمة فان من علم انه ياثم فقتل فربما
عنه نظرا الى الجبلة السليمة عن الاشقال قوله وهي اي العصمة ثابتة اي بالاسلام
اجماعا فانه لا قابل للعدم والاثم على من قتل مسلما في اي موضع كان قوله والمتقومة اي والعصمة
المتقومة كمال فيه اي في اصل العصمة لكمال الانتفاع به اي باصل العصمة لانه اذا اوجب الاثم
والمال كان كذلك اكمل واتم في المنع من الذي وجب فيه الاثم دون المال قوله فيكون وصفا
فيه اي ويكون الكمال وصفا في ذلك الاصل وهو العصمة المؤثمة فيتعلق الوصف الذي هو
المتقومة بالاسلام قوله بما علق به الاصل وهو العصمة المؤثمة وهي متعلقة بنفس الاسلام
فكذا العصمة المتقومة تتعلق به ايضا فتثبت العصمتان جميعا بالاسلام فتجب الكفارة والدية
بقتل الذي لو رماه اجر الينا قوله ولنا قوله تعالى فان كان من قوم عدو لكم وهو مومن فتحرير
رقبة مومنة الاية ولئن كان ابو حنيفة رحمه الله يقول هذه الاية بالذين اسلموا في دار الحرب
ولم يهاجروا الينا وهو المنقول من بعض ائمة التفسير ووجه الاستدلال بالاية ان الله تعالى
بين المومن المطلق وبين المومن الذي هو من قوم عدو لنا في حق الحكم المختص بالقتل فجعل
الحكم في الاول الكفارة بقوله فتحرير رقبة مومنة وفي الثاني الكفارة
دون الدية بقوله فتحرير رقبة بيان ذلك من وجهين احدهما انه جعل التحرير كل الواجب
بقتل الصيد جزاء اي من حيث الرجوع اي حرف الفاء فانه للجزاء والجزاء اسم لما يكون كافيا
فاذا كان كافيا كان الواجب فاذا اوجب غيره ما يكون التحرير كافيا ولا تكمل الجزاء والوجه
الثاني وهو قوله او في كونه اي او رجوعا الى كون التحرير كل الذكور حيث لم يذكر غيره فينتفي غيره
اي غير التحرير لان قصد الشارع في مثله اخراج القيد عن عهدة الحكم المتعلق بالحادثة
ولا يتحقق ذلك الا ببيان الحكم كله فلو كان غيره من قيمة هذا الحكم لتكرر في موضع البيان
وقيل لولا حافظ الدين بيان الشارع على نوعين بيان كفاية وبيان نهاية وههنا بيان
النهاية فلا يجوز ان تكون الدية واجبة ولاد كلها اذ لو وجبت لكان البيان قاصرا بل
يلزم التكرار فوله ولان العصمة المؤثمة هذا دليل معقول بيان ذلك ان العصمة المؤثمة
متعلقة بالادمية لان الادمي خلق سخلا لاعباء التكاليف اي لانقاله جمع عبء وهو كل
ثقيل من عزم وغيره ومن خلق لشيء وجب القيام به فالادمي وجب عليه القيام باعتباد
التكاليف والقيام بها اي باعباء التكاليف انما يكون لحرمة الغرض فالادمي وجب ان
يكون حرام الغرض مطلقا الا ان الله تعالى ابطل ذلك في الكافر بعارض الكفر فاذا
الكفر بالاسلام عاد الى الاصل قوله والاموال تابعة لها اي للادمية التي ثبتت العصمة
المؤثمة بها لان الاموال خلقت في الاصل بساحة وانما صارت معصومة ليتمكن الادمي من
الانتفاع بها في حاجته فكانت تابعة للادمي قوله اما المتقومة اي العصمة فالاصل فيها
الاموال يعني الاصل في المتقومة غير الادمي لان التقوم بوذان اي بشعر بجبر النقايات ومعنى الجبر

تحقق في الاموال دون النفوس اذ من شرط الجبر التماثل وذلك في الاموال دون النفوس لان من
شرط الجبر التماثل صورة ومعنى كما في ذوات الامثال او معنى فقط كما في ذوات الامثال ومعنى
فقط كما في ذوات القيم وهو في المماليك دون النفس لانه لا يتحقق في النفس فاذا كان كذلك فكان
النفوس تابعة للاموال في التقوم في العصمة ومن هذا علم ان العصمة المؤثمة اصل مستقل
في نفسه والعصمة المتقومة اصل في شيء اخر وليس احدهما بكائن للاخر ولا وصف زايد عليه
قوله العصمة المتقومة في الاموال تكون بالاحراز بدار الاسلام لانها عرضة فلا تكون بغيرها
لان العرضة بالمنعة اي بمنعة المسلمين لان التقوم ينبئ عن حظر المحل والحظر انما ثبت اذا كان
ممنوعا عن الاحاد فيما يتصل به الايدي بلا منازع ولا مدافع لا يكون حظيرا كالماء والتراب
فعلمنا التقوم بالاحراز بالمنعة واما الاسلام فلا يوثر في افادة العصمة المتقومة لان
الدين ما وضع لاكتساب الدنيا وانما وضع لاكتساب الاخرى واذا كانت العصمة المتقومة
في الاموال بالمنعة فكذلك في النفوس لانها تابعة لها كما ذكرنا لكن لا منعة لدار الحرب وهو
معنى قوله الا ان الشرع اسقط اعتبار منعة الكفرة لما ان الشرع اوجب ابطالها اي ان
الشرع اوجب ابطالها اي بان الشرع سلطنا على ابطال منعة الكفر واذا لم تكن المنعة لا
يوجد الاحراز لا نوجد العصمة المتقومة واذا لم تحد نوجد العصمة المتقومة لا تجب
الدية وقال الاكمل رحمه الله وهذا في غاية التحقيق لانه يوهم ان لا يملكوا اموالنا بالاحراز
الى دارهم كما قال الشافعي رحمه الله ودفعه بان معنى قوله ان الشرع اسقط اعتبارها اي ل
كونهم في دارهم واما اذا وقع حروجهم الى دارنا واحرزوا اموالنا بايد الحافظة والنائلة
فقد استولوا على مال مباح كما مر وذلك يوجب الملك لا محالة قوله والمرتد
والمستامن في دارنا من اهل دارهم اي دار الحرب قوله حكما اي من حيث الحكم وهذا
جواب عما يقال ان المرتد والمستامن في دارنا من اهل دارهم اي دار الحرب يجوز ان يعود
الاسلام دارا تا فيجب ان يتقوما ولم يتقوما حتى لا تجب الدية بقتلهما فاجاب بانهما من اهل
دارهم حكما لقصدهما الانتقال اليها اي الى دار الحرب وكون المستامن من اهل دار الحرب
ظاهر ولا شك في قصده الانتقال واما المرتد فكذلك لانه يقصد الانتقال هربا
من القتل وقيل الدار دار ان عند ابي حنيفة دار الاسلام ودار الحرب وعند الشافعي رحمه الله الدار
دار واحد والبلاد اجزاؤها فلا تتغاير احكامها ونحن نقول المراد بدار الاسلام بلاد يجري
فيها احكام الاسلام وبلاد الحرب بلاد يجري فيها امر عظيم وسكون تحت قهر
فتغايرا اسما وموضعا فتتغايران حكما وعلى هذا الاصل يسايل منها هذه ومنها المرتد
اذا لحق بدار الحرب وحكم به عتق مدبروه وامهات اولاده تنفيذ اجارته على ما يجيء
بابه ان شاء الله تعالى ومنها وقوع الفرقة بتباين الدارين ومنها وجوب الحد على من زنى
في دار الحرب ومنها استحقاق سهم الفرسان اذا جاوز الدرب فارسا فتوفي فرسه وقاتل
راجلا ومنها عدم جواز التسمية في غنيمة دارهم وغير ذلك من الاحكام قوله
ومن قتل مسلما خطا ولا ولي له او قتل حربيا دخل الينا بامان فاسلم فالدية على عاقلته
وعليه الكفارة وهذه من مسايل الجامع الصغير يعني الدية على عاقلة القاتل للاسلام

وفي بعض النسخ على العاقلة للامام وقوله وعليه الكفارة لانه قتل نفسا معصومة خطا
فيعتبر كما لو قتل من المعصومة اما المسلم فلقوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطا الاية واما المستأمن
اذا اسلم صار من اهل دارنا فصار حكمه حكم سائر المسلمين والامام يأخذ منهما ويضعها
في بيت المال لعدم الوارث قوله ومعنى قوله للامام اي معنى قول محمد للامام اي حق الاخذ له
لانه لا وارث له قوله وان كان عمدا وان كان قتل المذكورين عمدا اي قتلهما عمدا فان شاء الامام
قتل القاتل وان شاء اخذ الدية لان النفس معصومة والقتل عمد والولي معلوم وهو العامة
والسلطان واعترض عليه بان الرد فيمن له ولاية القصاص يوجب سقوطه كما في الكتاب
اذا قتل عن وفاء وله وارث اجيب بان الامام ههنا غائب عن العامة فصار كان الولي واحد
فخلا عن سببية السكتاب قوله قال النبي صلى الله عليه وسلم السلطان ولي من لا ولي له هذا
قطعة من حديث اخرجه ابو داود والترمذي وابن ماجه عن ابن جريج عن سليمان بن موسى
عن الزهري عن عروة عن عائشة رضي الله عنها قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ايما
امراة نكحت بغير اذن وليها فنكاحها باطل فان دخل بها فالمهر لها بما اصاب منها فان
تشاجروا فالسلطان ولي من لا ولي له وقال الترمذي حديث حسن وقد تقدم الكلام فيه
في اوايل النكاح قوله وقوله اي قول محمد في الجامع الصغير وان شاء اخذ الدية معناه بطريق
الصلح لان موجب العمد هو القود عينا اي القصاص عينا وهذا اي جواز اخذ الدية هنا
لان الدية انفع للعامة وفي هذه المسئلة من القود اي القصاص والحق للعامة والامام
كالنائب عنهم فلهذا كان له ولاية الصلح على المال وليس له ان يعفو لان الحق للعامة اي
لعامة الناس وولاية الامام بنظريه وليس من نظر اسقاط حق العامة من غير عوض عن
القتل واذا كان القتل خطأ فقتله الخطأ او عزر خطأ تجب الدية لبيت المال على عاقلة
القاتل والكفارة عليه وان كان عمدا فان شاء الامام قتله وان شاء صالحه على الدية عند ابي حنيفة
ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله الدية عليه في ماله ولا اقتله به من قبل اني لا اعرف
له وليا كذا ذكر الحاكم في الكافي وختم الائمة السرخسي في الشامل انتهى والله اعلم

كتاب العشر والخراج

اي هذا باب في بيان حكم العشر والخراج لما ذكرهما بصيغة الخبر بدأ شرع في بيان الخراج
الذي يجب عليه وذكر العشر ايضا بسبيل التبعية لان سبب كل منهما الارض النامية وقدم
العشر في الذكر لانه من باب الوظائف الواجبة على المسلمين وفيه معنى القربة فكان سببه
احق والعشر بضم العين احد اجزاء العشرة والخراج اسم لما يخرج من غلة الارض والغلام
ثم سمي ما يأخذ السلطان خراجا فيقال الذي يلزمني خراج ارضه وادى اهل الذمة
خراج رؤسهم يعني الجزية **قوله** يعني ارض العرب كلها ارض عشر وهو ما بين
العذيب الى اقصى حجر باليمن ومهرة الى حد الشام والسواد ارض خراج وهو ما بين العذيب
الى عقبة حلوان ومن العلث ويقال من العلث الى عباد ان قال الشيخ ابو الحسن الكرخي
في مختصره ارض العرب كلها ارض عشر وهي ارض الحجاز وتهامة ومكة واليمن والطائف والبرية

العذيب بضم العين المهملة وفتح الذال المعجمة والياء المثناة من تحت والباء الموحدة وهو ما
بين القادسية والحجر بفتحتين بعين الصخر لانه وقع في امالي ابي يوسف الصخر بوضع الحجر وبظهر من الدار
من روى بسكون الجيم وفتحه بالجاب فقد حرف ومهرة بفتح الهاء وسكون اسم رجل
وقيل اسم قبيلة تنسب اليها الابل المهرية وسمي ذلك المقام به فيكون مهرة بدلا من قوله
باليمن هذا طول ارض العرب واما عرضها ما بين رمل عالج اسما مواضع الى
مشارف الشام اي قراها قوله والسواد ارض خراج اي ارض سواد العراق اي قراها ارض
خراج وبه صرح الترمذي سمي بالسواد لخضرة اشجاره وزرعه قوله وهو اي السواد
المذكور سواد الكوفة وهو سواد العراق وحده من العذيب الى عقبة حلوان عرضا ومن
العلث الى عباد ان طولا واما سواد البصرة فالاهواز وفارس وقال المصنف رحمه الله ومن
التعليبية ويقال من العلث الى عباد ان وقال الاتقاني رحمه الله وما قيل من التعليبية الى عباد ان
غلط لان التعليبية من منازل البادية بعد العذيب بكثير والعلث بفتح العين المهملة وسكون
اللام والثاء المثلثة قرية موقوفة على الحلوانية على شرقي دجلة وهو اول العراق شرقي دجلة
وعباد ان بتشديد الباء الموحدة حصن صغير على شط البحر وفي النهاية وما وراء عباد ان قرية
وفي شرح الوجيز سواد العراق من عباد ان الى حديثة الموصل طولا ومن عذيب القادسية
الى حلوان عرضا وطوله مائة وستون فرسخا عرضه ثمانون فرسخا ومساحته ستة وثلاثون
الفا الا جريب قوله لان النبي صلى الله عليه وسلم والخلفاء الراشدين رضي الله عنهم لم
يأخذوا الخراج من ارض العرب هذا ليس له اصل في كتب الحديث ولو بين كراهة من
الشراح حال هذا بالكلية غير ان الاتقاني رحمه الله ذكر مثل ما ذكره المصنف رحمه الله
ثم قال والارض لا تخلو من احد الحقين يعني العشر والخراج وذلك اي هذا الذي ذكر المصنف
رحمه الله على انها اي على ان ارض العرب عشرية قوله ولانه اي ولان الخراج ممنوع الا في
من حيث انه يعتد في يد المسلم ولا يثبت اي الخراج في اراضيهم اي في اراضي العرب كما لا
يثبت في رقابهم لان شرط وضعه في الرقاب اقرارهم عليها على الكفر ولا تقروا العرب
على الكفر لانه لا يقبل منهم الا الاسلام او السيف كما يذكره المصنف رحمه الله الان قوله
وهذا اي عدم وضع الخراج على اراضي العرب من شرطه اي من شرط الوضع ان يقرهم اهلها
على الكفر كما في سواد العراق حيث وضع عليه الخراج لما مر الان قوله ولانهم اي العرب
لا يقبل منهم الا الاسلام او السيف وعمر رضي الله عنه حين فتح سواد العراق وضع الخراج
عليها بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم وكان فتح سواد العراق على يد سعد بن ابي وقاص
رضي الله عنه في خلافة عمر رضي الله عنه وكان ابتداء سعد في غزوة العراق في سنة اربعة
عشر ولما بنى مدينة الكوفة الى سنة سبعة عشر وروى ابن ابي شيبة في مصنفه حدثنا
علي بن مسهر عن الشيباني عن ابي عبد الله الثقفي قال لعمر رضي الله عنه على اهل السواد من كل
جريب ارض يغلبه الماء عامرا وغامرا دينارا وقفيزا من طعام وعلى الوطاب كل جريب خمسة
دراهم او خمسة اقفزة من طعام وعلى الكروم على كل جريب ارض عشرة دراهم وعشرة اقفزة
ولم يضع على النخل شيأ وجعله تبعا للارض قوله ووضع على مصر حين فتحها عمرو بن العاص

اسم بلد وفي الاتقاني اسم الموضع الذي ذكره

وكان فتح مصر في سنة عشرين من الهجرة وقال الاتقاني رحمه الله وضع عمر رضي الله عنه الخراج على مصر حين افتتح صلحا على يد عمرو بن العاص انتهى وقال الواقدي حدثني من سمع صالح ابن كيسان يخبر عن يعقوب بن عتبة عن شيخه من اهل مصر ان عمرو بن العاص افتتح مصر عنوة واستباح ما فيها وعزل منه مغانم المسلمين ثم صالحهم عمرو بن العاص بعد على الجزية في رقابهم ووضع الخراج على اراضيهم فوكتب الى عمر بن الخطاب رضي الله عنه بذلك قوله وكذا اذا اجتمعت الصحابة رضي الله عنهم على وضع الخراج على الشام قال الاتقاني رحمه الله وضع عمر بن الخطاب الخراج على الشام حين افتتح بيت المقدس ومدن الشام كلها صلحا دون الاراضين واما اراضيها ففتحت عنوة على يد يزيد بن ابي سفيان وشرحبيل بن حسنة وابي عبيدة بن الجراح وخالد بن الوليد رضي الله عنهم انتهى قال الواقدي حدثني كثير من اختلف العلماء في دمشق هل فتحت صلحا او عنوة فاكثر العلماء على انه استقر امرها على الصلح وقيل بل بعد نصفها صلحا ونصفها عنوة ونقل ابن اسحق وسيف بن عمر وخليفة ابن خياط وابو عبيد واخرون ان فتح دمشق كان في سنة اربع عشرة من الهجرة قوله وارض السواد مملوكة لاهلها يجوز بيعهم لها وتصرفهم فيها اعلم ان تصرفهم في ارض السواد يجوز باي نوع كان من انواع التصرفات لان الامام اذا فتح ارضا عنوة فهو اعطى فهرا على عنوة عطف تفسير قوله له اي للامام ان يقرهم عليها ويضع عليها وعلى رؤسهم الخراج والمراد من الخراج على الرؤس الجزية ولما جاز اقرار الامام اياهم على اراضيهم فتبقى الارض مملوكة لاهلها فيتصرفون فيها كيف شاءوا بيعا وغيره ذلك قوله وقد بيناه من قبل اي في باب قسمة الغنائم وقال الشافعي في الاظهر ومالك واحمد رحمهم الله لا يجوز بيعها وهبتها لاهلها لانها موقوفة على المسلمين وعند الشافعي رحمه الله يتبعها وتحبسها ولا يقسم اهلها عليها والحجة عليه فعل عمر رضي الله عنه حين فتح العراق بحضرة الصحابة رضي الله عنهم من غير نكير فان قيل المنقول لا يجوز فان قيل المنقول فيه نزل السمه فينبغي ان لا يجوز دلك في غير المنقول ايضا الان كلا منهما مال معصوم وفي نزل السمه بلزوم الضرر بالغانمين اجيب ليس في نزل السمه في المنقول منفعة عايدة الى المسلمين فلم يجز بخلاف ما نحن فيه في غير المنقول حيث يكون فيه منفعة تعود الى المسلمين وهي الخراج نزل السمه في الارض كما في الرقاب قوله وكل ارض اسلم عليها اهلها او فتحت عنوة وقسمت بين الغانمين فهي ارض عشر لان الحاجة الى ابتداء الوظيفة على المسلم اي الحق المتعلق بها ابتدي به المسلم العشر اليق به لما فيه من معنى العبادة ولهذا يصرف في مصارف الصدقات اولا ان العشر اخف من الخراج لان العشر لا يجب ما لم يوجد الخارج تحقيقا بخلاف الخراج فانه يجب بالخارج تقديرا ايضا بالتمكن بالزراعة وكذلك اذا اتخذ المسلم داره بستانا فهي عشرية اذا كانت لا تسقى بماء الخراج واما اذا كانت تسقى بماء الخراج فهي خراجية وكذلك المسلم اذا احيا ارضا مواتا باذن الامام وهي تسقى بماء السما او بماء عين استنبطها باذن الامام في ارض مواتا فهي ارض عشرية وكذلك اذا كانت تسقى من نهر يأخذ من انهار العدو وعيونا او فساقيها فهي عشرية ولو كانت تسقى بنهر شق لها من الانهار العظام التي ليست

بلدن لاحد كيحصون والفرات ودجلة وعيحانية وروايان في رواية عشرية وفي رواية خراجية وذكر الكرخي في مختصره انها عشرية كذا ذكره في شرح الطحاوي قوله قال وكل ارض فتحت عنوة فاقر اهلها عليها فهي ارض خراج وكذا اذا اصالحهم وذلك لان الحق المتعلق بها يبتدأ به الكافر والخراج اليق به لان فيه معنى العقوبة ولان فيه تغليظ الوجوب بالتمكن من الزراعة وكان القياس على هذا ان تكون مكة خراجية لانها فتحت عنوة واقر اهلها عليها على ما مر بيانا ذلك في اول باب الغنائم لكن لم يوطن رسول الله صلى الله عليه وسلم عليها الخراج اعتبارا بدور عشرية وكذلك المسلم اذا احيا ارضا مواتية وهي تسقى من نهر من انهار الخراج فهي خراجية وكل عين تسقى من عين او نهر او قناة او بير استنبط من ماء بيت المال فهي ارض الخراج وكذلك الذمي اذا احيا ارضا مواتية او ضح له الامام من الغنيمة وقد كان قاتل مع المسلمين او اتخذ داره كرما او بستانا فهي خراجية كذا في شرح الطحاوي وقد مر بيانا ذلك في باب زكوة الزروع والثمار وبيان الماء العشري والخراجي مر في ذلك الباب اعلم ان فتح السواد والشام ومصر قد بيناه قبل هذا واما خراسان ومرو رود نكان فتحها في خلافة عثمان بن عفان رضي الله عنه صلحا على يد عبد الله بن عامر بن كريز واما ورا النهر فانه انتهى بعد عثمان رضي الله عنه على يد سعيد بن عثمان لمعاوية صلحا وسمرقند وكش ونسف وبخاري وبعد ذلك على يد المهلب بن ابي صفرة وقتيبة بن مسلم واما الري فان ابا موسى افتتحها في ولاية عثمان رضي الله عنه صلحا واما طبرستان فافتتحها سعيد بن العاص في ولاية عثمان رضي الله عنه ثم فتحها عمر العلا وطالقان ودنباوند سنة سبع وخمسين ومايه واما جرجان فافتتحها يزيد بن المهلب في خلافة سليمان بن عبد الملك سنة تمان وتسعين واما كرمان وسجستان فافتتحها عبد الله بن عامر في خلافة عثمان رضي الله عنه صلحا فاما الجبل فانه فتح كله عنوة في وقعة حلولا وانهاوند على يد سعد والنعمان ابن مقرن واما الاهواز وفارس واصبهان فافتتحت عنوة لعمر على يدي ابي موسى وعثمان ابن ابي العاص وعتبة بن غزوان وكانت اصبهان على يدي ابي موسى خاصة واما الجزيرة فانها فتحت صلحا على يد عياض بن غنم والجزيرة ما بين العراق ودجلة والموصل واما محجرفانهم اد والجزية الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وكذلك دومة الجندل واما اليمامة فافتتحها القاسم بن محمد الثقفي سنة ثلاث وتسعين كذا ذكر العيني قوله وفي الجامع الصغير كل ارض فتحت عنوة فوصل اليها ماء الانهار الى اخره ولفظ الجامع الصغير روى محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنه كل ارض فتحت عنوة بالقتال والحرب فيها ارض خراج وكل شيء يصل اليه ماء الانهار فهي ارض الخراج وكل شيء يتصل اليه ماء الانهار فهو فيه عين فهي ارض عشر والارض التي اسلم عليها اهلها فهي ارض عشر وهذه الجملة مذكورة في كتاب الزكوة في الاصل وتفسير ما ذكره الفقيه ابو الليث رحمه الله في شرح الجامع الصغير بقوله ولو كانت البلدة خراجية فاجار رجل في بعض النواحي فان سقاها من عين استنبطها او من ماء السما فهي عشرية وان سقاها من الانهار الصغار فهي خراجية وان سقاها من الانهار العظام فقد روي عن محمد رحمه الله في هذا روايتان في رواية ابي سليمان تكون خراجية

ويجعلها تابعة للبلدة وفي رواية هشام عن محمد تكون عشرية لان هذا مباح فصار كالسمك
الى هنا لفظ القدوري رحمه الله والاصل في هذا ان العشر والخراج يتعلقان بالارض النامية وانما
بالنما فلهذا اعتبر النما العشري والخراجي سواء توعبها او قسمت بين الغانمين **قوله** ومن
احيا ارضا مواتا فهي عندابي يوسف معتبرة بخيرها فان كانت من خيار ارض الخراج ففيها خراج
فان كانت من خيار ارض العشر ففيها عشرية وفي البصرة عنده عشرية باجماع الصحابة رضي الله عنهم
ومعنى قوله يعتبر بها بقي بها هذا تفسير المصنف رحمه الله لقول القدوري رحمه الله لانه ذكر
في مختصره قال في ديوان الادب الحيز الناحية وجمعه احياز جمع على لفظه واصله من الواو
وقال في المجمل القياس اجواز قال العيني رحمه الله لان اصل حيز حيوز لانه من الحوز اجتمعت
الواو والياء فسبقت احديهما بالسكون فابدلت الواو ياء وادغمت الياء في الياء والمراد من قوله
ومن احيا ارضا مسلما او ذميا اذا احيا ارضا مواتا تكون خراجية كذا في شرح الطحاوي وعلى
قياس قول ابي يوسف رحمه الله ينبغي ان تكون البصرة عنده خراجية لكونها من خيار ارض الخراج
وان احياها المسلمون الا ان القياس ترك باجماع الصحابة على توظيف العشر عليها
وهذا معنى قوله والبصرة عشرية باجماع الصحابة رضي الله عنهم كذا قاله ابو عبيدة وغيره
قوله ولا حيز الذي يعطى له حكمه اي حكم ذلك الشيء وهذا دليل لابي يوسف رحمه الله على مدعيه
قوله كنفاء الدار يعطى له حكم الدار حتى يجوز لصاحبها الانتفاع به حتى يجوز لصاحب الدار
الانتفاع بفناء داره وان لم يكن الفناء ملكا له لانه بملكه قوله وكذا لا يجوز الحياء ما قرب
من العامر وفي بعض النسخ وكذا لا يجوز احياء ما قرب من العامر لان لاهل العامر حق الانتفاع
من العامر فيما قرب قوله وكان القياس في البصرة ان تكون خراجية قيل هذا ذكر دلالة
قال والبصرة عشرية الى آخره ورد عليه بان الاول رواية القدوري رحمه الله وهذا
شرح لذلك قوله لانها من حيز ارض الخراج الا ان الصحابة رضي الله عنهم وظفوا عليها العشر
فترك القياس لاجماع الصحابة على توظيف العشر على البصرة وقد ذكرناه **قوله**
وقال محمد رحمه الله ان احياها بغير حفر ها او غير سحرها او ما دجلة او الفرات
او الانهار العظام التي لا يملكها احد ففيها عشرية وان احياها بالانهار التي حفرها
الاعاجم مثل نهر الملك ونهر يزدجرد ففيها خراجية وكذا اذا احياها بما السماء اي المطر
وان احياها بالانهار التي احفرها الاعاجم مثل نهر الملك ونهر الملك قريب من بغداد
على طريق الكوفة والمراد من الملك كسرى انوشروان بن قباد وكان جمع ملكه سبعا واربعين
سنة وسبعة اشهر وكسرى ابرويز من اولاده وهو ابرويز بن هرمز بن كسرى انوشروان
وانما عرف بالملك لتمامها وثلاثين سنة وفي نسخة تمانين سنة قوله ويزدجرد بن
شهريار بن كسرى ابرويز وهو ابن خمس عشرة سنة لما قتل رستم في قتال سعد بن ابي وقاص
بالقادسية هرب يزدجرد الى مرو ولن في طريق سجستان فقتل هناك وكان جمع ملكه
عشرين سنة وهو آخر ملوك العجم ولم يبق منهم ممن اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم
الى خراسان والى بلاد الترك وعاد قتيبة بمرو وكان ذلك في احدى وثلاثين سنة في
خلافة عثمان بن عفان رضي الله عنه **قوله** والخراج الذي وضعه عمر رضي الله عنه

على اهل السواد من كل جريب يبلغه الماء قفيز هاشمي وهو صاع ودرهم من جريب الرطبة
خمسة دراهم وما سوى من الاصناف كالزعفران والبستان وغيره يوضع عليها بحسب
الطاقة فالمرجع فيما وضع عليها نقصهم الامام ومن جريب الكرم المتصل عشرة دراهم
قوله من كل جريب وهي ارض طولها ستون ذراعا بذراع الملك كسرى تزيد على ذراع
العامة بقبضة وهي ست قبضات وذراع الملك سبع قبضات كذا في المغرب وذكر
الثمرناشي ان طول الجريب ستون ذراعا وعرضه ستون ذراعا بذراع الملك وقيل
الجريب ما بين رفيه مابة رطل وقيل الجريب ما بين رفيه من الحنطة ستون منا وقيل ستون
منا وديارنا قيل ما يحمله فراد كذا في القنية وفي فتاوى العتابي وفي الكافي في ما قيل الجريب
ستون في ستين حكاية عن جريبهم في اراضيهم وليس بقدية لان في الاراضي كلها سبل
جريب الارض تختلف باختلاف البلدان فيعتبر في كل بلد بغالب اهله قوله يبلغه
الملك جملة من الفعل والفاعل والمفعول صفة لجريب وقوله قفيز هاشمي جزء البيان اعني
قوله والخراج وفسر القفيز الهاشمي بقوله وهو الصاع ودرهم الصاع ثمانية ارطال الى اربعة
اسداسا لابي يوسف رحمه الله وقال الاتقاني رحمه الله اعلم ان القفيز الواجب في الخراج
مطلق عن قيد الهاشمي والحجاجي في اكثر الفقه كما لكافي للحاكم الشهيد والمسامل وشرح
الطحاوي وشروح الجامع الصغير للقنية لولوالجي ومختار الاسلام البزدوي وغيرهم لان
وقال لولوالجي في فتواه القفيز هو الحجاجي وهو ثمانية ارطال وهو صاع رسول الله صلى
الله عليه وسلم وانما نسب الى الحجاج لانه اخرجه بعد ان فقد وانه يسع فيه ثمانية ارطال
وهي اربعة امنا وفي قول ابي يوسف رحمه الله خمسة ارطال وثلث رطل وكذا قال في حلاة
الفتاوى فاذا كان الحجاجي هو صاع رسول الله صلى الله عليه وسلم فكيف يقيده صاحب
الهداية رحمه الله وانا فع بالهاشمي والهاشمي اثنان وثلاثون رطلا وقال محمد رحمه الله
القفيز الحجاج وهو ربع الهاشمي وهو مثل الصاع كان على عهد رسول الله صلى الله عليه
وسلم ثمانية ارطال وقال الاتقاني رحمه الله والمراد من القفيز الواجب قفيز ما يبدع
فيها كذا في شرح الطحاوي وقال الامام ظهير الدين انه قفيز من حنطة اوشعير والمراد
من الدرهم درهم يوزن بسبعة قوله ومن جريب الرطبة خمسة دراهم الرطبة بفتح الراء
والجمع الرطاب ومنه حديث حذيفة وابن حنيف وطئنا على كل جريب من ارض الدوع
درهما ومن ارض الرطبة خمسة دراهم وفي كتاب العشر والبقول غير الرطب وانما
البقول نحو الكراث ونحوه كالرطاب هو القثاء والبطيخ والباذنجان وما يجري مجراه
انتهى قال العيني رحمه الله الرطبة هي التي تبقلها اهل مصر البرسيم واهل البلاد الزكية
بتجا بضم الباء آخر الحروف وبسكون النون وبالجيم مقصورا قوله ومن جريب الكرم
المتصل والنخيل المتصلة عشرة دراهم قال ناج الشريعة رحمه الله الكرم المتصل والنخيل
المتصلة عشرة دراهم ما يتصل بعضها ببعض على وجه تكون الارض كلها مشغولة بها قوله
هذا هو المنقول عن عمر رضي الله عنه اشار به الى ان الوجه الذي ذكره على الوجه المتداول
منقول عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قوله وانه اي فان عمر رضي الله عنه بعث عثمان

ابن حنيف حتى مسح سواد العراق وجعل حذيفة عليه مشرفا يمسح فبلغ ساحته ثمانية وثلاثين
الف الف جريب روى عبد الرزاق في مصنفه اخبرنا معمر عن قتادة عن ابي مجلز ان عمر بن الخطاب
رضي الله عنه بعث عمار بن ياسر وعبد الله بن مسعود وعثمان بن حنيف رضي الله عنهم الى
الكوفة فجعل عمارا على الصلوة والقتال وجعل ابا مسعود على القضاء وعلى بيت المال وجعل
ابن حنيف على مساحة الارض وجعل لهم كل يوم شاة ثم قال لما رأى ثريته يوخذ منها كل يوم
شاة الا سيسوغ فيها ثم قال لهم اني انزلكم في هذا المال ونفسي كوالي اليتيم ان كان غنيا
فليستعفف ومن كان فقيرا فليأكل بالمعروف قال فمسح عثمان بن حنيف سواد الكوفة
من ارض اهل النهر فجعل على جريب النخل عشرة دراهم وعلى جريب العنب ثمانية دراهم
وعلى جريب القصب ستة دراهم وعلى جريب من الرطاب اربعة دراهم وعلى جريب
من الشعير درهمين وعلى راس كل رجل منهم اربعة وعشرين درهما كل عام ولم يضرب
على النساء والصبيان واخذ من تجارهم من كل عشرين درهما درهما فرفع ذلك الى عمر
رضي الله عنه فرضي به انتهى وعثمان بن حنيف من اكابر الصحابة رضي الله عنهم وقد شهد
احدا والمشاهد كان النبي صلى الله عليه وسلم اخى بينه وبين علي رضي الله عنه مات في
خلافة معاوية وله عقب وحذيفة بن اليمان هو حذيفة بن جابر بن ربيعة
ابن عمرو اليمان ونسب الى جده هذا سكن الكوفة ومات بالمدائن سنة ست وثلاثين
قوله ووضع على ذلك ما قلنا قال الاتقاني رحمه الله هكذا اثبته في النسخ وكانه سهو من
الكاتب لان قياس التركيب ان يقال ووضع ذلك على ما قلنا اي وضع الخراج على الوجه
الذي قلنا في جريب الزرع وجريب الرطبة وجريب الكرم وفي شرح تاج التراجم نقل
ذلك على الصحة حيث قال ووضع ذلك على ما قلنا ولم يذكر شيئا غير ذلك فدل هذا على ان
تغيير التركيب من الناسخ الجاهل قوله وكان محضرا من الصحابة اي ما نقل عن عمر رضي الله عنه
محضرا من صحابة رسول الله صلى الله عليه وسلم قوله من غير نكير فكان اجماعا اي من غير ان
ينكر عليه احد منهم فكان اجماعا على بدعه قوله ولان النون بضم الميم وفتح الميم جمع
مونة بضم الميم وضم الميم وفي المغرب المونة الثقل فقوله من مات النوم اذا اجتمعت
مونتهم وقيل من سنت الرجل مونه وقيل هو مفعلة من الاون والابن والاول اصح
وقال الجوهري المونة تهمز ولا تهمز وهي بقوله وقال الفراء هي مفعلة من الاوض وهو الثقل
والشدة ويقال هي مفعلة من الاون وهو الخروج والعدل لانه ثقل على الانسان وما يتم
القوم امانهم ما لم اذا اجتمعت مونتهم وسن ترك الهمز قال منهم قوله متفاوتة اي
ولتفاوت الون اشار في تفاوت الواجب الا ترى ان الواجب فيما سقي سيحا من الارض
العشر هو العشر وفيما سقي بقرب اودالية او ساقيه نصف العشر قوله والكرم اخيها
مونة اي اخف الاشياء المذكورة وهي الرطبة والكرم والنخيل وربما كان الواجب فيه
اعلى وهو عشرة دراهم وهذا لانه يبقى ثمراته مديدا مع قلة الون قوله والمزارع اكثرها
اي اكثر الاشياء المذكورة فقوله مونة لان الزرع يحتاج فيه الى الكراب والقاء البذر والحصاد
والدياس ونحوه لذلك كل سنة قوله والرطاب بينهما اي بين الاخذ والاكثر لانها تحتاج

الى القاء البذر كل عام ولا تدوم فيها وتدوم مزارعها ليس كذلك والكرم كان الواجب فيما
بين الاخرين من دين وهو خمسة دراهم قلت هذا الذي قاله الشراح باعتبار عادة بلادهم
واما في بلاد مصرنا في كل سنة بين عوننا قوله والرطبة تتفاوت بتفاوتها اي بتفاوت
المونة كما ذكر قوله فجعل الواجب في الكرم في اعلاها اي في اعلا المونة قوله وفي الزرع
ادناها وفي الرطبة اوسطها قال ابو القدوري رحمه الله وما سوى ذلك من الاصناف اي
ما سوى جريب الزرع وجريب الرطبة وجريب الكرم قوله كالزعفران وفي النهاية اي
ارض الزعفران ملحق بارض الزرع او الرطبة او الكرم بانها كانت اشبه في قدر الغلة
فهو ملحق الطاقة كذا ذكر الامام التمرتاشي بقوله والبستان كل ارض يحوطها حائط
وفي فتاوى الظهيرية ولو كان في جوانب الارض اشجار ووسطها من زرعه فيها وظيفة
عمر رضي الله عنه ولا شيء في الاشجار وكذا لو غرس اشجارا غير مثمرة ولو كانت الاشجار مثمرة
لا يكون زراعة ارضا نهى كره قوله وغرس اي غير البستان قوله يوضع اي الخراج عليها
اي على الزعفران والبستان وغير البستان بحسب الطاقة في ارض النخيل المتفاوتة
يجعل عليها الخراج بقدر ما تطيق ولا يزاد على جريب الكرم وفي جريب الزعفران بقدر
ما تطيق ايضا وينظر الى غلتها فاذا بلغت غلة الزرع يوخذ قدر خراج الزرع وان
بلغت قدر غلة الرطبة يوخذ خمسة لانه ليس فيه اي فيما سوى ذلك فوظيف عمر رضي
الله عنه وذلك لان الخراج على نوعين خراج وظيفة وهو الذي فوظيف عمر رضي الله عنه
وخراج مقاسمة وهو ان يكون الخارج من الارض لا فوظيف فيه فيوضع فيه بحسب الطاقة
وهو معنى قوله وتدار عنى الطاقة في ذلك اي فيما سوى ذلك من الاصناف فتعتبر الطاقة
فيما لا فوظيف فيه لانه يظن به قوله فان قالوا اي مشايخنا نهاية المطلوب ان يبلغ الواجب
نصف الخارج لا يزاد عليه لان التنصيف عين الانصاف قال الخير الاسلام البزدوي
رحمه الله وانما تتناهى الطاقة الى نصف الخارج لا يزاد عليه الا ترى انه قال في كتاب العشر
والخراج والبذر الكبير في ارض لم تخرج من الغلة الا قدر قفيزين ودرهمين وهو خراج
ان جزاها قفيزين ودرهم وهذا الانا لما طفنا بهم كان لنا ان نشترهم ونقسم اموالهم
فاذا منا عليهم وقاطعناهم بنصف الخارج كان التنصيف هو الانصاف لعينا
حيث كان النصف لنا والنصف لهم قوله لما كان لنا ان نقسم الكل بين الغانمين ولكن النصف
يتصل بما قبله حاصل معناه انا حين ملكناهم كان لنا ان نقسم الكل بين الغانمين ولكن
انصفناهم حيث رضينا بنصف الخارج من غير زيادة وهذا عين الانصاف فاحببنا
جعلنا النصف لهم والنصف لنا قوله والبستان كل ارض يحوطها حائط بان يكون محوطا
حيطان ويتخلل متفرقة واشجار وفي المغرب البستان الجنة وفي ديارنا ودار
صاحب الهداية رحمه الله فرغانة ويقال له فرغانا في والمرغيناني ايضا وفرغانة بفتح
الغاء وراسيحون ومرغينان من بلاد فرغانة قوله وظفنا من الدراهم في الاراضي كلها
وترك كذلك لان التقدير بحيث ان يكون بقدر الطاقة من اي شيء كان مما فيه الخراج
وقول القدوري رحمه الله فان لم تطق اي الارض ما وضع عليها وفي بعض النسخ فان كان

فان كان لم تطق قال الاتقاني رحمه الله ان صح لفظ كان فهو زايد وعدم الاطاقة عبارة
عن قلة الريع فوله ففهم الامام ابي يفهم الامام عن اصلاح الاراضي التي لا تطيق ما وضع
عليها قوله والنقصان عند قلة الريع جايز بالاجماع والريع النماء والزيادة واراد به
هنا العلة وقال الكاكي رحمه الله اذا جاز النقصان عند قلة الطاقة فعند عدم الطاقة
بطريق الاولى وفي الخلاصة ان كانت الارض لا تطيق ان يكون الخارج لا يبلغ عشرة دراهم
يجوز ان ينقص حتى يصير الخراج نصف الخارج اما اذا كانت تطيق ذلك وزيادة فقال
الولوالجي في فتاواه اجمعوا ان الزيادة على وظيفة عمر رضي الله عنه في سواد العراق
وفي بلدة وظف الامام عليها الخراج لا يجوز ان ما في بلدة اراد الامام ان يبتدي بها بالتوظيف
قال ابو يوسف رحمه الله لا يزيد وقال محمد رحمه الله يزيد وعن ابي حنيفة رحمه الله مثل
قول ابي يوسف ويجيء الان ما ذكره الولوالجي قوله الا ترى الى قول عمر رضي الله عنه لعلكما
حملتما الارض ما لا تطيق فقالا لا بل حملناها ما تطيق ولو زدنا لاطاقت هذا اخرجه
البخاري في صحيحه في كتاب فضايل الصحابة رضي الله عنهم في باب اتباعه لعثمان رضي
الله عنه عن عمرو بن ميمون قال رايت عمر بن الخطاب رضي الله عنه قبل ان يصاب بايام
بالمدينة وقف على حذيفة وعثمان بن حنيف قال كيف فعلتما اتخافان ان تكونا حملتما
الارض ما لا تطيق فقالا حملناها امرا هي له مطيقة فيها كثير فضل قال انظرا ان
تكونا حملتما ها ما لا تطيق قالا لا فقال عمر رضي الله عنه لئن سلمني الله لادعن ارامل
العراق لا يحتجن الى احد بعدي قال فما اتت عليه رابعة حتى اصيب الحديث فقوله
هو حديث مقتل عمر بن الخطاب رضي الله عنه وبيعة عثمان رضي الله عنه وقد عرفت
ان قول عمر رضي الله عنه لعلكما حطاب لحذيفة بن اليمان وعثمان بن حنيف الصحابيين
الكبيرين والضمير في قوله قالا الى الوصفين يرجع اليهما فوله هذا اي فولهما ولو زدنا
لاطاقت يدل على جواز النقصان عند قلة الريع بالاجماع واما الزيادة عند زيادة
الريع يجوز عند محمد رحمه الله اعتبارا بالنقصان وعند ابي يوسف رحمه الله لا يجوز لان
عمر رضي الله عنه لم يزد حين اخبر بزيادة الطاقة وهو في قولهما ولو زدنا لاطاقت

قوله فان غلب على ارض الخراج الماء او انقطع عنها او اصطلم الزرع فلا
خراج عليه وان عطلها صاحبها فعليه الخراج اصطلم الزرع اي استاصله والاصطلام
الاستيصال وهو القطع من الاصل يقال اصطلمه الجراد او البرد شديدا وبرد مصطلم
عليها لانه فات التمكن من الزراعة قال الكاكي رحمه الله قال مشايخنا ما ذكر في الكتاب
بان الخراج يسقط بالاصطلام محمول على ما اذا لم يبق من السنة مقدار ما يمكن من
ان يزرع الارض ثانيا اما اذا بقي لا يسقط الخراج ذكره في شرح الطحاوي وفتاوى
البكري ونقلوا عن ان المعتبر في ذلك زرع الحنطة او الشعير اي زرع كان وان المعتبر
مدة تزرع فيها امثاله يبلغ الزرع سبعا يكون قيمته ضعف الخراج وفي ذلك
كلام والمنوط على انه يعتبر سنة لانه اشهر قوله وهو انما التقديري المعتبر في الخراج اي
التمكن من الزراعة هو انما التقديري وانما على قسمين حقيقي وتقديري والخراج يتعلق

باحدهما وهما لما غلب الماء على الارض بحيث لم تبق صالحة للزراعة او كانت بحيث لو وجد الماء
التقديري فلا يجب الخراج قوله وفيما اذا اصطلم بافة فات التمكن التقديري بقي في بعض الحول
وكونه ناميا في جميع الحول شرط كما في مال الزكوة فان من اشترى حادية للتجارة فمضى عليها ستة
اشهر ثم نوى لها التجارة سقط الزكوة لانها لم تبق نامية في جميع الحول قوله او بدار الحكم على
الحقيقة عند خروج الخارج اي حقيقة الخارج اذا تمكن من الزراعة فاليوم بقامه فاذا
وجد الاصل سقط اعتبارا للخلف وتعلق الحكم بالاصل فاذا هلك بطل ما تعلق به حاصله
ان التمكن التقديري كان قايما مقام التمكن الحقيقي تعلق الحكم به لكونه الاصل وقد هلك
فيهلك معه الخراج بخلاف ما اذا عطلها وهو متمكن من الزراعة حيث يكون الخراج
دينا في ذمته لتعلق الخراج بالتمكن التقديري حينيذ الا ترى ان رجلا لو استاجر بيتا
او حانوتا فعطله فعليه الاجر فان لم يتمكن من الانتفاع بان غصبه غاصب او نحو ذلك
لا يجب الاجر فان قيل لو استاجر رجلا ارضا يزرعها فاصطلم الزرع آفة فانه يجب
عليه الاجر اجيب بان له الاجر الى وقت هلاك الزرع ولا يجب عليه بعد ذلك وليس
الاجر بمنزلة الخراج لان الخراج وضع على مقدار الخارج اذا صلحت الارض للزراعة فاذا
لم تخرج شيا حان استاطه والاجر لم يوضع على مقدار الخارج بحال بل وان لم يخرج
قوله وان عطلها اي الارض صاحبها فعليه الخراج لان التمكن من الزراعة كان ثابتا
وهو الذي فوت الريع مع امكان تحصيله قال الثمرتاشي هذا اذا كان الارض صالحة للزراعة
واما اذا لم تكن صالحة للزراعة فلم يزرعها اما اذا عجز المالك عن الزراعة لعدم قوته واسبابها
فللامام ان يدفعها الى غيره مزارعة ويأخذ الخراج من نصيب المالك ويمسك الباقي للمالك
وان شاء اجرها واخذ الخراج من الاجر وان شاء زرعها بنفقة بيت المال فان لم يتمكن من
ذلك ولم يجد من يقبل ذلك باعها واخذ من ثمنها الخراج وهذا بلا خلاف وعن ابي
يوسف يدفع الى العاجز كفايته من بيت المال ويجعل ما قرضا وفي الصدر الشهيد باع
ارضا خراجيته فان بقي من السنة مقدار ما يمكن المشتري من الزراعة فالخراج والا
فعلى البايع قوله اي قال مشايخنا في شرح الجامع الصغير من انتقل الى احسن الامرين بغير
عذر يكره له ارض لزعفران فتركه وزرع الحبوب فعليه الخراج الاعلى وهو خراج الزعفران
لانه الذي له ضيع الزيادة فكان التقصير منه قوله وهذا اي هذا الحكم يعرف ولا
يفتى به كيلا يجتري الظلمة على اخذ اموال الناس لانهم لا يعملون بالشرع وليس لهم داب
الا تحصيل الاموال من اي جهة كانت وما عندهم قوة دين تمنعهم عن ذلك وردنا به كيف
يجوز الكتمان وانهم لو اخذوا كان في موضعه لكونه واجبا واجيب بانا لو افتينا بذلك
لادعى كل ظالم ان في ارضه لبيس شانها ذلك انها قبل هذا كانت للزعفران فاخذ خراج
ذلك وهو ظلم وعدوان وان في شرح الطحاوي حمل بارض الزعفران مسكا او خانا
للغلة او مقبرة او مسجدا يسقط الخراج قوله ومن اسلم من اهل الخراج
اخذ منه الخراج على حاله وقال الشافعي ومالك رحمهما الله يسقط الخراج وعند مالك رحمه
الله تسقط الجزية ايضا وكذا لو باعها من مسلم يجوز البيع عندنا والشافعي رحمه الله

وعند مالك رحمه الله لا يجوز وفي رواية يجوز ويسقط الخراج وعندنا ان الارض الخراجية تبقى على حالها بعد الاسلام صاحبها لان عمر رضي الله عنه وضع على اهل السواد الخراج فلما اسلموا ابقى الخراج كما كان ولان في الخراج معنى المونة لان الخراج سمي مونة الارض لانه كالعشر والمسلم من اهل التزام المونة وهذا لانه بعد الاسلام لا تخلى ارضه عن مونة فتعتبر مونة في حالة البقاء كما كانت في حالة الابتداء فامكن ابقاؤه على المسلم لان ابقاء ما تقرر واجبا اولى لانا لو اسقطنا ذلك احتجنا الى ايجاب العشر بخلاف خراج الرأس لانا لو اسقطنا ذلك عنه بعد اسلامه لا نحتاج الى ايجاب مونة اخرى **قوله** ويجوز ان يشتري المسلم ارض الخراج من الذمي ويوخذ منه الخراج وقد ذكرنا الخلاف فيه ايضا **قوله** لما قلنا وهو قوله لان فيه معنى المونة والمسلم من اهل المونة **قوله** وقد صح ان الصحابة رضي الله عنهم اشتروا ارض الخراج من الذمي وكانوا يودون خراجها قال الكاكي رحمه الله صح عن ابن مسعود والحسن بن علي وشريح رضي الله عنهم انهم اشتروا وبين وجه الصحة ولا من حز وجه وعز من الشراح لم يذكره اصلا عبر ان النهاية صاحب النهاية قال وروي عن عبد الله بن مسعود والحسن بن علي وشريح انه كانت لهم ارض بالسواد يودون خراجها انتهى وهذا ذكره بصيغة التمريض وهي لا تدل على الصحة عبر انا صححنا ذلك بما قال البيهقي في كتاب المعرفة قال ابو يوسف القاضي لقول ما قال ابو حنيفة رضي الله عنه انه كان لابن مسعود وخباب بن الارت ولحسان ابن علي ولشريح ارض الخراج حدثنا خالد بن سعيد عن عامر بن عتبة بن فروة الحي انه قال لعمر بن الخطاب رضي الله عنه اني اشتريت ارضا من ارض السواد فقال عمر رضي الله عنه اتراها ارضا لم يصبها الله ورسوله فيها شيء فيها الخراج فقوله فقال عمر رضي الله عنه اتراها ارضا لم يصبها الله ورسوله فيها شيء فيها الخراج واداية للمسلم من غير كراهة احتزنا به عن قوله المتشفعة فانهم يكرهونه ويستدلون بما روي بقوله عليه السلام اي من الات الحراثة فقال ما دخل هذا في بيت قوم الا ادخلوا ظنوا ان المراد الذي بالتراء الخراج وليس كذلك بل المراد ان المسلمين اذا اشتغلوا بالزراعة واتبعوا اذناب البقر وقعدوا عن الجهاد كرعيهم عدوهم فجعلهم اذلة ودنية تامل وقال الاتقاني رحمه الله في قول المصنف رحمه الله للمسلم لو قال من المسلم كان اولى ولم يبين وجه ذلك **قوله** فلا عشر في الخارج من ارض الخراج يعني لا يجمع بين العشر والخراج وقال الشافعي رحمه الله يجمع بينهما اي بين العشر والخراج وبه قال مالك واحمد رحمهما الله **قوله** لانهما اي لان العشر والخراج حقان مختلفان يعني من حيث الذات فان احدهما مونة فيه معنى العبادة والاخر مونة فيه معنى العقوبة **قوله** وجبا في محلين مختلفين فان الخراج في الذمة والعشر في الخارج **قوله** بسببين مختلفين فان سبب العشر الارض النامية بتحقيقه الخارج وسبب الخراج الارض النامية بالتمكن ويختلفان مصرفا ايضا فان مصرف العشر الفقراء ومصرف الخراج الغانمة **قوله** ولا يتنافيان اي العشر والخراج

والخراج **قوله** ولنا قوله عليه السلام اي قول النبي صلى الله عليه وسلم لا يجتمع عشر وخراج في ارض مسلم قال الاتقاني رحمه الله ولنا ما روى ابو حنيفة رحمه الله عن حماد عن ابراهيم عن علقمة عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا يجتمع عشر وخراج في ارض واحدة قال العيني رحمه الله رواه ابن عدي في الكامل عن يحيى بن عتبة عن ابي حنيفة رحمه الله عن حماد عن ابراهيم عن علقمة عن عبد الله بن مسعود قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يجتمع على مسلم خراج وعشر وقال ابن عدي بن يحيى بن عتبة منكر الحديث وانا بريء من هذا عن قال ابو هريم بها يحيى بن عتبة واطال فيه ورمله الى النبي صلى الله عليه وسلم ويحيى بن عتبة متروك الرأس لروايته عن الثقات الموضوعات وقال ابن حبان ليس هذا من كلام رسول الله صلى الله عليه وسلم ويحيى بن عتبة رجال بضع الحديث لا تحل الرواية عنه وقال الدارقطني يحيى هذا رجال بضع الحديث وهو كذب على ابي حنيفة رحمه الله ومن بعده الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال البيهقي هذا حديث باطل ويحيى هذا متهم بالوضع قال العيني رحمه الله وقع في مسند ابي حنيفة رحمه الله سئل هذا اما رواه ابن عدي ولكن ابن عدي واحزونك تكلموا فيه بسبب يحيى بن عتبة وساعدنا من يحيى بن عتبة لاني اصححا رووا في كتبهم وهم ثقات على ان ابن شاهين رواه عن يحيى بن عيسى عن ابي حنيفة رحمه الله فان قيل الخطيب انكر يحيى بن عيسى وقال هو يحيى بن عتبة اجيب من اطلع في احوال هولاء عرف ان الخطيب كيف تكلم في الحنفية ولا يعتد به في مثل هذا **قوله** ولان احدا من ائمة العدل والجور لم يجمع بينهما اي بين العشر والخراج **قوله** وكفى باجماعهم حجة حينئذ لم ينقل عن احد منهم انه جمع بينهما اي بين العشر والخراج واجماع الامة على فعل قضيه او سنة حجة **قوله** ولان الخراج يجب في ارض تحت عنوة وتهرا والعشر في ارض اي يجب في ارض اسلم اهلها طوعا او الوضعان ومما الطوع والتهر لا يجتمعان في ارض اي يجب في ارض واحدة لمنافاة بينهما اذ الطوع منه اكوه الحاصل من التهر فلما لم يجتمع السببان لم يثبت الحكمان **قوله** وسبب الحقين اي العشر والخراج واحد وهو الارض النامية بدليل اضافة العشر والخراج اليها والاضافة انما تدل على السببية فلما كان السبب واحدا كان السبب احدهما من غير جمع بينهما كالدية والتداخل **قوله** الا انا اي ان السبب يعتبر في العشر تحقيقا لان العشر احد اجزاء العشرة من الخارج **قوله** وفي الخراج اي يعتبر الخارج تقديرا اي من حيث التقدير وذلك لان سبب الخراج هو الارض النامية بالتمكن **قوله** ولهذا اي ولاجل ان السبب هو الارض النامية بالتمكن يضاف اي العشر والخراج الى الارض فيقال عشر الارض وخراج الارض **قوله** وعلى هذا الخلاف اي الخلاف المذكور بيننا وبين الشافعي رحمه الله الزكوة مع احدهما اي لا زكوة لا يجمع مع العشر والخراج عندنا خلافا له صورته ارض عشر او خراج بنية التجارة لم يكن عليه زكوة التجارة وعن محمد رحمه الله ان عليه الزكوة مع احدهما وقول الشافعي رحمه الله لا خلاف سببهما ومحلهما فلنا الواجب حق الله تعالى فيه فيتعلق بالارض فلا يجتمعان كما لا يجتمع زكاة السائمة والتجارة باعتبار ما واحد **قوله** ولا يتكرر الخراج بتكرر الخارج في سنة بعينها لان خراج الارض في السنة الا

مرة واحدة وان اغلظا جميعا مرات لان عمر رضي الله عنه لم يوظفه اي الخراج مكررا اي ما اخذ الخراج والجزية في السنة الا مرة واحدة وقال الحاكم في الكافي في الفدوة في هذا عمر رضي الله عنه لانه لم يوجب الخراج مكررا وينبغي ان يكون هذا في الخراج الموظف لا في خراج المقاسمة لان حكمه حكم العشر ويكون دليلا في الخارج قوله بخلاف العشر لانه لا تحقق عشر قوله الا بوجوبه اي بسبب وجوبه في كل خارج قوله لان العشر وظيفة لازمة توخذ من الخارج فتتكرر بتكرر الخارج والله اعلم

باب الجزية

اي هذا باب في بيان حكم الجزية والجزية ما يوخذ من الذمي باعتبار راسه والجمع الجزي مثل اللحية واللحا وسميت بها لانها تجزي اي تقضي وتكفي في الذب عن القتل اي يقبلها يسقط عنه القتل ولما فرغ عن خراج الارض شرع في خراج الراس وهو الجزية لانه قدم الاول لانه يشاركه في سببه وفي العشر معنى القربة وبيان التوبات مقدم قوله والجزية على ضربين جزية توضع بالتراضي والصلح فتقدر حسب ما يقع عليه الاتفاق وجزية يبتدي الامام وضعها اذا غلب الامام على الكفار واقرهم على املاكهم فيضع على الغني الظاهر الغني في كل سنة ثمانية واربعين درهما ياخذ منه في كل شهر اربعة دراهم وعلى المتوسط الحال اربعة وعشرين درهما في كل شهر درهمين وعلى الفقير المعتمل اثني عشر درهما في كل شهر درهما والاصل في جواز الجزية قوله تعالى قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الاخر ولا يحرمون ما حرم الله ورسوله ولا يدينون دين الحق من الذين اوتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون فان قيل الكفر معصية فكيف اخذ البدل على تقديرها اجيب عنه لانا نقول ان الجزية بدل على تقرير الكفر بل هي عوض عن ترك القتل والاسترقاق اذ هي عقوبة على الكفر فجازت كالاسترقاق وهذا معنى معقول ولانها عوض عن قتل واجب فجاز كاسقاط القصاص بعوض قوله على حرير بين اي نوعين احدهما توضع بالتراضي والصلح فتقدر حسب ما يقع عليه الاتفاق كما صالح عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم نجران على الف وما يتي حلة هذا اخرجه ابو داود عن اسمعيل بن عبد الرحمن السدي عن ابن عباس رضي الله عنهما قال صالح رسول الله صلى الله عليه وسلم اهل نجران على الفي حلة النصف في صفر والباقي في رجب يودونها الى المسلمين الحديث ونجران بفتح النون وسكون الجيم بلاد من اليمن اهلها نصارى والحلة بضم الحاء المهملة وتشديد اللام ازار ورداء هذا هو المختار ولا تسمى حلة حتى تكون ثوبين وهي من الحلول او الحل لما بينهما من التوجه وقال الواحدي ثياب فاخرة ويوضع على نصارى نجران على رؤسهم واراضيهم في كل سنة الفا حلة كل حلة خمسون درهما الف في صفر والف في رجب يقسم ذلك على رؤسهم واراضيهم فما اصاب الرؤس يكون جزية وما اصاب الاراضي يكون خراجا وهذا الذي ذكره الواحدي هو الصحيح لموافقته للحديث الا انوله كل حلة خمسون درهما قال العيني رحمه الله الذي ذكره المصنف رحمه الله غير موافق للحديث مع ان حديثه رواه ابن عباس رضي الله عنهما واخرج عنه ابو داود كما ذكرنا نعم ولان الوجب بكسر الجيم اي لان الموجب لتقدير ما وقع عليه هو التراضي لان الموجب لوجود الجزية فان وجبه في الاصل حنينا دمهم ابقاء على الكفر بعد ان غلبوا

فان قيل كيف يجوز تقرير الكافر على الشرك الذي هو اعظم الجنايات باخذ المال ولو جاز ذلك جاز تقرير الزاني على الزنا اجيب اخذ الجزية ليس بدل على تقرير الكفر وانما هو عوض عن ترك القتل والاسترقاق فاشبه الواجب بالتقاص بعوض وقد مر السوال والجواب اذ مبني عقوبة على الكفر فجازت كالاسترقاق قوله فلا يجوز التعدي الى غير ما وقع عليه اي لا يجوز التجاوز الى غير ما وقع عليه التراضي قوله وجزية اي الضرب الثاني جزية يبتدي الامام بوضعها اي بوضع الجزية اذا غلب الامام على الكفار واقرهم على املاكهم هذا الضرب يوضع الامام فيه قدرا من منهم وهو يتفاوت بتفاوت الطبقات وبين ذلك بحرف الغاية له فيضع على الغني الظاهر الغني وفي شرح الطحاوي ظاهر الغني من بلد عشرة دراهم قوله في كل سنة ثمانية واربعين درهما ياخذ منه في كل شهر اربعة دراهم هذا الاجل التسهيل والا وجوب الجزية باول الحول وانما الحول تخفيف وتسهيل عند ابي حنيفة رحمه الله ولذلك قال في الزكاة قوله وعلى متوسط الحال وهو ما يملك من مائتي درهم الى عشرة الاف درهم قوله اربعة وعشرين درهما اي يضع على متوسط الحال اربعة وعشرين درهما في كل شهر بين درهمين يعني ياخذ منه في كل شهر درهمين قوله وعلى الفقير المعتمل اي يضع عليه اثني عشر درهما في كل سنة درهمين اي ياخذ منه في كل شهر درهما والفقير من لا يملك درهمين وانما شرط المعتمل لان الجزية عقوبة وانما تجب على من كان من اهل القتال حتى لا تلزم الزمن منهم جزية وان كان شرطا في اليسار والمعتمل هو الذي يقدر على العمل وان لم تحسن حرفة وقال الكاكي رحمه الله والمعتمل هو المكتسب والاعتمال الاضطراب في العمل وهو لا يكتسب وقال ايضا انما قيد بالاعتمال لانه لو كان مريضا في السنة كلها او لصنها او اكثرها لا يجب عليه ولو ترك العمل مع القدرة عليه فهو كالمعتمل كمن قدر على الزراعة ولم يزرع يجب عليه الخراج ذكره في الايضاح ويجي ايضا ان شاء الله تعالى وقال الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير ذكر عن عيسى بن ابان انه قال من كان له عشرة الاف درهم فصاعدا فهو موسر وما كان له ما يتاد درهم فهو متوسط ومن كان معتملا فهو مكتسب وذكر عن بشر بن غياث انه قال من كان بلد قوته وقوت عياله فهو موسر وما كان يقدر على قدر القوت ولا يملك الفضل وله مقدار الكفاية فهو المتوسط ومن لم يكن له مقدار الكفاية فهو المكتسب وكان الفقيه ابو جعفر يقول ينظر الى عادة كل بلد لان عادة البلدان مختلفة في الغنا الا يرى ان صاحب خمسين الفا يبلغ بعد من المكثرين واذا كان ببغداد او بالبصرة لا يعد من المكثرين وفي بعض البلدان صاحب عشرة الاف يعد من المكثرين فتعتبر عادة كل بلد وذكر هذا النوري عن ابي بصر محمد بن سلام ايضا وذكر عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه انه كان ياخذ من بركب البغال ويتختم بالذهب ثمانية واربعين درهما الى هنا لفظ الفقيه ابي الليث وفي كتاب الوقار الكاكي رحمه الله وقيل من لا بد له من المكسب لاصلاح معيشته فهو معسر ومن له ما لو عمل به متوسط ومن لا يعمل لكثرة ماله فهو موسر وقيل من لا كفاف له فهو معسر ومن ملك قوته وقوت عياله فهو متوسط ومن ملك الافضل عليه فهو غني وقيل هذا يختلف باختلاف الاماكن ويعتبر وجود هذه

الصنعة في آخر السنة قوله وهذا عندنا اي هذا الوجه المذكور مفصلا عند اصحابنا قوله
والشافعي رحمه الله مبتدا وخبره قوله فيضع على كل حالم دينارا اي ما يعدل الدينار وهو
اثنى عشر درهما قوله فالغني والفقير في ذلك سواء قال بعض اصحابه الامام مخير بين الدينار
واثني عشر درهما واقل الدينار اثنى عشر كوكبة من النفرة الخالصة ولا يجب على الامام
ان يجبرهم على اكثر ما عليهم ويستحب له ما كس حتى يأخذ من المتوسط دينارا بدل من الغني
اربعة دنانير ولا يعتبر الله رهم الا بالسعر والقيمة عند عامة اصحابه كذا في شرح الوجيز
وقال ابو الله رحمه الله يأخذ اربعين درهما او اربعة دنانير ومن الفقير عشرة دراهم
او دينار لما روي ذلك عن عمر رضي الله عنه وعن احمد رحمه الله ثلاث روايات في روايته
عشرة قدرة بل هو موضوع الى راي الامام وهو قول الثوري وفي رواية مثل قولنا وفي رواية
اقله دينار لا يجوز النقصان قوله لقوله عليه السلام اي لقول النبي
صلى الله عليه وسلم لمعاذ رضي الله عنه خذ من كل حالم وحالمة دينارا او عدله معافر
فهذا الحديث اخرجه ابو داود والترمذي والنسائي في الزكوة عن الاعمش عن ابي وائل عن
مسروق عن معاذ قال بعثني رسول الله صلى الله عليه وسلم الى اليمن وامرني ان آخذ من البقر
كل ثلاثين تبيعا او تبيعة ومن كل اربعين مسنة ومن كل حالم دينارا او عدله معافري قال
الترمذي حديث حسن وذكر ان بعضهم رواه عن مسروق عن النبي عليه السلام مرسلا
قال وهو الاصح قوله من كل حالم يعني محتلم قوله او عدله العدل بالفتح المثل من خلاف
الجنس وبالكسر المثل من الجنس وقوله معافر بفتح الميم والعين المهملة وبالفاء والراء المهملة
اي آخذ مثل دينار ثوبا من هذا الجنس والمعافري ثوب منسوب الى معافر بن مر بن
صار اسما للثوب بغير نسبة ويقال معافري حي من همدان ينسب اليه هذا النوع من الثياب
قوله من غير فصل يعني بين الفقير قوله ولان الجزية انما وجبت عن القتل قوله بنظم الفقير
والغني اي تسليما قوله ومذهبنا مأثور عن عمر وعثمان وعلي رضي الله عنهم روى ابن ابي
شيبة في مصنفه حدثنا علي بن مسهر عن الشيباني عن ابي عون محمد بن عبد الله الثقفي
قال وضع عمر بن الخطاب رضي الله عنه في الجزية على رؤوس الرجال على الغني ثمانية واربعين
درهما وعلى المتوسط اربعة وعشرين درهما وعلى الفقير اثني عشر درهما وهو مرسل ورواه
ابن زنجويه في كتابه حدثنا ابو نعيم حدثنا سفيان عن الشيباني عن ابن عون عن المغيرة بن
شعبة رضي الله عنه ان عمر رضي الله عنه وضع ابي آخره انتهى وكان ذلك بحضرة الصحابة من
غير نكير فيكون محل الاجماع ثم بعد ذلك عمل عثمان ثم عمل علي رضي الله عنهم ولم ينكر عليهم احد
من المهاجرين والانصار فصار اجماعا قوله ولانه اي ولان الجزية ذكر على ناوبل خراج
الراس قوله وجب نصرة للقاتل اي نصرة وكفاية لغزاة المسلمين مال يوخذ من الذمي
قوله فتجب على التفاوت في الخراج والدليل على انها تجب نصرة وكفاية لهم انها تصرف اليهم
ولا توضع موضع الزكوة وكان الواجب ان ينصروا المسلمين ببذل النفس والمال ولكن لما لم
يصلحوا نصرتهم لميلهم الى الدار والحرب اعتقد اقامة الجزية المأخوذة منهم المصروفة الى الغزاة
مقام النصرة بالنفس ثم النصرة من المعلوم تتفاوت اذ الفقير يضرب دينارا واحدا والموسط

الحال يضرب دينارا كاملا وراجلا والموسر بالركوب بنفسه واركاب غيره ولما كان الاصل متفاوتا
تفاوتت الجزية التي قامت مقامه فان قيل النصرة طاعة الله تعالى وهذه عقوبة
فكيف تكون العقوبة خلفا عن الطاعة اجيب بان الخلفية عن النصرة وفي المسلمين لما
فيه من زيادة القوة للمسلمين وهم يثابون على تلك الزيادة الحاصلة بسبب اموالهم بمنزلة
ما لو اعارهم واد وابهم للمسلمين وقوله وهذا ايضاح لقوله فتجب على التفاوت وقوله لانه
اي لان الجزية بدل وقوله بدل عن النصرة بالنفس والمال
قوله اي المذكور عن النصرة والمال يتفاوت بكثرة الوفر اي المال الوافر بفتح الواو وسكون الفاء
المال الكثير واراد هنا مطلق المال فلو قال بكثرة المال لكان اولى وقلنه فكذا هو بدله
اي فكذا يتفاوت ما كان خلفا عن النصرة وما رواه اي وما رواه الشافعي رحمه الله وهو
قوله صلى الله عليه وسلم لمعاذ خذ من كل حالم وحالمة دينارا ولا يجب على النساء الاموال
الصلح قال العيني رحمه الله الاحسن ان يقال هذا ليس بحجة لان الصحيح انه مرسل فكيف
يحتج به قوله ولهذا اي لكونه محمولا على مال الصلح امر اي امر معاذا بما لا يأخذ من الحالمة وان
كانت لا يوخذ منها الجزية والمحفوظ ان لفظ حالمة مدرج في الحديث **قوله**
ونوضع الجزية على اهل الكتاب والمجوس جمع مجوسي وهو منسوب الى المجوسية
قال الجوهري هي نحلة ومذهب المجوس انهم قايلون بالنور والظلمة يزعمون ان الخير من فعل
النور والشر من فعل الظلمة ولهذا يعبدون النار لانه من النور اما وضع الجزية على اهل
الكتاب فمنهم بلا خلاف واهل الكتاب اليهود والنصارى ومن دان بدينهم كالسامرة
يدينون التوراة ويعملون شريعة موسى عليه السلام وخالفوهم في فروع دينهم وفرق
النصارى من اليعقوبية والنسطورية والملكية والفرنج والروم والارمن وغيرهم ممن دان
بالانجيل وانتسب الى عيسى عليه السلام والعمل شريعتهم تكلم من اهل الكتاب واختلف اهل
العلم في الصابئين عن احمد انهم جنس من النصارى وعن عمر هم يسبتون فمنهم من اليهود وقال
مجاهد بن اليهود والنصارى وقال السدي والربيع هم من اهل الكتاب وتوقف الشافعي
فيهم ويروى عنهم انهم يقولون الملائكة حي ناطق والكواكب السبعة الهة والصحيح انهم
اذا كانوا يقرون بنبي وكتاب فهم من اهل الكتاب واختلف اهل العلم في الصابئين وان
كانوا من عبدة الكواكب فهم كعبدة الاوثان وقد مر في النكاح واما المجوس فله شبهة اهل
الكتاب فجوز اخذ الجزية بالحديث منهم ولا يجوز نكاح نسائهم ولا اكل ذبائحهم وعليه
اكثر اهل العلم وعن ابي ثور انهم من اهل الكتاب فتحل نساؤهم وذبائحهم لما روي عن علي
رضي الله عنه ان لهم كتابا فلما وقع ملكهم على بنته رفع العلم عن صدورهم وما بقي كتابهم
قوله لقوله تعالى من الذين اوتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية الاية هذا مرجح في جواز اخذ
الجزية من اهل الكتاب سواء كانوا من العرب او العجم فلهذا ذكر اهل الكتاب مطلقا قوله
ووضع رسول الله صلى الله عليه وسلم الجزية على المجوس فيه احاديث منها ما رواه البخاري
عن ابي عبيدة المكي قال انا ناكتاب عمر بن الخطاب رضي الله عنه قبل موته بسنة نرفق
بين كل ذي رحم من المجوس وانظم يكن عمر يأخذ الجزية من المجوس حتى شهد عبد الرحمن بن عوف

ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اخذها من مجوس هجر انتهى ومجر بفتحتين اسم بلد بالبحرين

قوله وعبدة الاوثان من العجم بالجر عطفا على اهل الكتاب وقيد بقوله من العجم احترازا عن عبدة الاوثان من العرب فانه لا توضع عليهم الجزية على ما ذكر في الكتاب بقوله وفيه خلاف الشافعي فان عنده لا تؤخذ الا من اهل الكتاب والمجوس وله في اهل كتاب عز البهود والنصارى مثل اصحاب صحف ابرهيم وشيث وزبور داود ومن تمسك بدين ادرو والسامرة والصابئين وجهان احدهما يوخذ والثاني لا والوثني اذا دخل في دين اهل الكتاب بعد النسخ لم يوخذ منه الجزية وقال المزني توخذ من جميع الكفار الا من العرب لانهم ارتدوا وعندنا توخذ من جميع الكفار الا من عبدة الاوثان وبه قال احمد وفي رواية وعنه في رواية لا توخذ الا من اهل الكتابين ومن وافقهم في دينهم وامن بكتبهم وتوخذ من المجوس ايضا ولا توخذ من عربهم من عبدة الاوثان قوله هو اي الشافعي يقول ان القتال واجب لقوله تعالى وقاتلوهم لانه امر بالقتال وهو عام لانه امر بالقتال وهو عام قوله الا انا عرفنا جواز تركه اي ترك القتال قوله في حق اهل الكتاب وهو قوله تعالى حتى يعطوا الجزية قوله وفي حق المجوسي اي وعرفنا ترك القتال في حق المجوسي قوله بالخبر وهو حديث عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه قوله فبقي من وراءهم اي من وراء اهل الكتاب والمجوس قوله على الاصل اي لنصوص العامة قوله ولنا انه يجوز استرقاقهم بالاجماع قوله فيجوز ضرب الجزية عليهم اذ كل واحد منهما اي من الاسترقاق والجزية قوله يشتمل على سلب النفس منهم يعني حتى يصيرون ملتحقين بالبهائم اما الاسترقاق فظاهر لان نفع الرقيق يعود الينا جملة واما الجزية فانه اي فان الكافر يكتسب ويودي الى المسلمين من كسبه فكان اداؤه الى المسلمين في معنى اخذ النفس منه حكما وهو معنى قوله ونفقته في كسبه اي والحال ان نفقته في كسبه الذي هو سبب حياته وهو معنى سلب النفس ونوقض بان من جاز استرقاقه لو جاز ضرب الجزية عليه لجاز ضربها على المراة والصبي واللازم باطل واجيب بان ذلك لمعنى آخر وهو ان الجزية بدل النصرة ولا نصرة على المراة والصبي فكذا بدله وهذا ليس بدافع بل هو مقرر للنقض والصواب ان قبول المحل شرط باشتراط الوثر وكان معنى قوله وكل من يجوز استرقاقهم يجوز ضرب الجزية عليهم اذا كان المحل قابلا والمراة والصبي ليسا كذلك لان الجزية انما تكون من الكسب ومما عاجزان عنه **قوله** وان ظهر عليهم قبل ذلك فهم ونساؤهم وصبيانهم في الجواز استرقاقهم قوله ولو ظهر على صيغة المجهول اي غلب قوله عليهم اي على اهل الكتاب والمجوس عبدة الاوثان من العجم قوله قبل ذلك اي قبل وضع الجزية عليهم قوله ونساؤهم وصبيانهم في اي غنيمة للمسلمين لجواز استرقاقهم وللامام الخيار بين الاسترقاق وضرب الجزية **قوله** ولا توضع على عبدة الاوثان من العرب ولا المرتدين سواء كانوا من العرب او العجم قوله لان كفرهم قد تغلظ وكل من تغلظ كفره لا يقبل منه الا السيف والاسلام قوله اما متروكو العرب فلان النبي صلى الله عليه وسلم نساهم ظهورهم والقوان نزل

بفهم

بفهمهم فالمعجزة فيهم اظهر وكانوا احق الناس باتباعه والقيام بنصرته والذب عنه ولقائل ان يقول هذا استدلال باهل الكتاب فانه تغلظ كفرهم لانهم عرفوا النبي صلى الله عليه وسلم معرفة تامة مميزة مشخصة ومع هذا انكروه وغيروا اسمه ونعته من الكتب وقد قبل منهم الجزية وايضا الفصل بينهم وبين عبدة الاوثان من العرب بجواز استرقائهم دون عبدة الاوثان مخالف لقوله صلى الله عليه وسلم لو دراوطاس لو جرى رق على عربي لجرى الامر من غير فصل بين عبدة الاوثان واهل الكتاب والجواب عن الاول ان القياس كان يقتضي ان لا يقبل منهم الجزية الا انه ترك بالكتاب بقوله تعالى قاتلوا الذين لا يومنون بالله الاية وعن الثاني بان مراده عليه السلام عربي الاصل واهل الكتاب وان سكنوا فيما بين العرب وتناسلوا فيهم ليسوا بعرب في الاصل وانما العرب في الاصل عبدة الاوثان فهم قوله فلا يقبل من الفريقين اي من توثن عبدة الاوثان من العرب ومن توثن المرتد بن قوله الا الاسلام او السيف زيادة في العقوبة لزيادة ذنبهم وعند الشافعي يسترق مشركو العرب وبه قال مالك واحمد لان الاسترقاق انلاق حكما فيجوز كانلافه حقيقة بالقتل قوله وجوابه اي وجواب الشافعي ما قلنا وهو قوله لان كفرهم قد تغلظ قوله واذا ظهر عليهم اي اذا غلب على مشركي العرب والمرتدين فنساؤهم وصبيانهم في اي غنيمة للمسلمين الا ان ذراري المرتدين ونساءهم يجبرون على الاسلام دون ذراري عبدة الاوثان ونسائهم لان الاجبار على الاسلام انما يكون بعد ثبوت حكم الاسلام في حقهم وذراري المرتدين قد ثبت في حقهم تبعا لا بانفسهم فيجبرون عليه والمرتدات كن مقرات بالاسلام فيجبرون عليه بخلاف ذراري العبدة ونسائهم قوله لان ابا بكر رضي الله عنه استرق نساء بني حنيفة بنو حنيفة بطن من العرب وانما سمي حنيفة لانه لقي جده انما حي عبد القيس فضرب جذيمة حنيفة بخلف رجله فضربه حنيفة فجذم يده فسمي هذا حنيفة وسمي ذاك جذيمة كذا في جمهرة اللغة وهو حنيفة بن لجيم بن صعب بن علي بن بكر بن وايل ولحنيفة اخ يسمى اوفى واخ اخر يسمى لجيما وامهم صنيعة بنت كاهل بن اسد بن خزيمة وله اخ يسمى مجدلا امه حذام بنت جعثر بن تجم بن يقدم بن عنزة ولجذام يقول لجيم اذا قال حذام فصدقوها فان القول ما قالت حذام كذا قال الكلبي في جمهرة النسب وكانت بنو حنيفة اتخذوا في الجاهلية الهاس جبن يعبدونه وهو هاطوبلا ثم اصابتهم مجاعة فاكلوه فقيل لهم اكلتم حنيفة تهاذر من التخم والمجاعة كذا قال التغلبي وقيل المراد ببني حنيفة رهط مسيلمة الكذاب لعنه الله قوله وصبيانهم اي وسبي صبيانهم قال فخر الاسلام رحمه الله ان اصحاب النبي صلى الله عليه وسلم اجمعوا على ذلك في نسائهم وصبيانهم حتى وقع في سهم علي رضي الله عنه الحنفية فولدت له منها محمد بن الحنفية قوله لما ارتدوا اي حين ارتدت بنو حنيفة وكان ذلك بعد وفاة النبي صلى الله عليه وسلم اجمعوا على ذلك في نسائهم وصبيانهم قوله وتسبيهم اي تسبي ابو بكر رضي الله عنه نساء بني حنيفة وصبيانهم بين الغانمين من الصحابة وغيرهم قوله ومن لم يسلم من رجالهم قتل لما ذكرنا اشارة الى قوله تعالى لا يقبل

من التزيين الا الاسلام او السيف زيادة في العقوبة **قوله** ولا جزية على امرأة ولا
صبي وعلل صاحب الهداية بقوله لانها وجبت بدلا عن القتل وعن القتال بيانه ان الجزية
بدل عن القتل في حقهم على معنى ان القتل سقط عنهم باقامة الجزية مقامه فلما لم يقاتلوا
اعطوا الجزية عوضا عن حقن الدم او على معنى حقن الدم اراد على معنى ان اخذ الجزية يجري
مجرى القتل في حقهم لان كلا منهما عقوبة على الكفر لكان الاصل القتل لقوله تعالى قاتلوا
الذين لا يؤمنون فلما سقط القتل بضرب الجزية قامت مقامه بدلا عنه ويجب بدلا
عن القتال نصرة لدار الاسلام في حقنا لان الكافر لما بصلح لنصرة دلت دارنا بالبدل
لبلة الى اهل الحرب اعتقاد اقامت الجزية الماخوذة منه المصروفة الى الغزاة مقام القتال
بدلا عنه ثم البدل انما يكون في حق من يكون عليه الاصل كما تيمم يجب على من يجب الوضوء
والاصل وهو القتال والقتال لا يضرن لا يجب على الصبي والمرأة فكذا لا يجب البدل
وهو الجزية فانما لم تجب عليهما لان علة القتل وهي الحراب قد انتفت منهما لضعفهما
وانما قلنا ان العلة هي الحراب بدليل ان الزمن لا يقتل لعدم الحراب وكذا القتال لا يجب
نصرة لنا بهذا المعنى لعدم صلاحيتهما لذلك وهو المراد من قوله لعدم الاهلية على ان
هذا موجود بما روي عن عمر رضي الله عنه انه فتح سواد العراق ولم يضع الجزية على المرأة
قوله ولا زمن ولا اعمى من زمن الرجل بزمن زمانة وهو عدم بعض اعضائه او
تعطيل قواه قوله وكذا المفلوج من فلج على صيغة المجهول اذا ذهب نصفه فهو مفلوج
قال اهل الطب الفالج استرخاء لاحد شقي البدن طولا قوله والشيخ الكبير يعني
لا توضع عليه الجزية لما بينا وهو قوله انهما لا يقتلان ولا يقاتلان قوله وعن ابي يوسف
انه اي ان الجزية ذكره بتاويل خراج الراس قوله يجب اذا كان له اي للشيخ مال لانه
بقتل في الجملة يعني في صورة من الصور وهو معنى قوله اذا كان له راي في امور الحرب
وقال الاتقاني وعن ابي يوسف في رواية توضع عليهم اي الجزية اذا كانوا اغنياء لان
الغنى هو الاصل في المال انتهى قال العيني هذا مخالف لما في المتن لان المفهوم من
كلام المصنف ان الرواية عن ابي يوسف وجوب الجزية على الشيخ الكبير فقط حيث
قال لانه اذا كان له مال بافراد الضمير وكذا ذكر بافراد الضمير في قوله اذا كان له راي
بخلاف الاعمى والزمن والمفلوج ولو كانت الرواية عن ابي يوسف في الوجوب على الكل
لقال اذا كان لهم مال بضمير الجماعة وفي قول الشافعي توخذ الجزية من الاعمى
والمفلوج والشيخ الكبير **قوله** ولا على فقير غير معتمل وهو الذي لا يقدر
على العمل والمعتمل المكتسب الذي يقدر على العمل وان لم يحسن حرفة خلافا للشافعي
فان عنده تجب عليه قوله اي للشافعي فان عنده تجب عليه قوله له اي للشافعي
اطلاق حديث معاذ رضي الله عنه وهو قوله عليه السلام خذ من كل حالم دينارا
وهو مطلق لا فصل فيه بين الفقير المعتمل وغيره قوله ولنا ان عثمان رضي الله
عنه لم يوظفها اي الجزية قوله على فقير غير معتمل المراد من عثمان هنا عثمان بن
حنيف لا عثمان بن عفان وقد نقل عنه اكثر الشراح وقد مضى ان عمر بن الخطاب

رضي الله عنه لما بعث حذيفة بن اليمان الى سواد العراق وضع الجزية على الفقير المعتمل
دون غيره فدل ذلك على ان محل الاجماع لان احدا من الصحابة لم ينكر عليه اشار اليه المصنف
بقوله وذلك بمحضر من الصحابة لانهم كلهم علموا ذلك ولم ينكر منهم انكارا نكا نهم كانوا
حاضرين في ذلك الوقت وذكر الغزالي في وجيزه قال اصحاب الشافعي الفقير العاجز
عن الكسب يخرج من الدار على قول ويقرر على قول مجانا ويقرر بجزية في ذمته على قول
قوله ولان خراج الارض لا يوظف على ما لا طاقة لها فكذا الخراج اي خراج الراس
وهو الجزية لان الخراج نوعان خراج الارض وخراج الراس كما سيجيء فاذا
اعتبرت الطاقة في خراج الارض فكذا اعتبرت في خراج الراس قوله والحديث اي
الحديث الذي احتج به الشافعي محمول على الفقير المعتمل توفيقا بين الحديثين **قوله**
ولا توضع على المماليك والمكاتب والمدبر وام الولد قال الحاكم الشهيد في الكافي ولا خراج
على رؤس المماليك وعلل صاحب الهداية بقوله لانه بدل عن القتل في حقهم وعن النصرة
في حقنا وعلى اعتبار الثاني لا يجب فلا يجب بالشك بيانه ان الجزية بدل عن الامرين
المذكورين وقد سقط تقريرين فعلى اعتبار الاول يجب وضع الجزية لان الاصل تحقق
في حق المماليك لان المملوك الحربي يقتل فيجوز تحقق البدل ايضا وعلى اعتبار الثاني
لا يجب لان العبد لا يقدر على شيء فلا يقدر على النصرة فاذا لم يتصور الاصل امر تحقق البدل
ايضا فاذا وجبت من وجه دون وجه فلم يجب بالشك لان الاصل عدم الوجوب **قوله**
ولا يؤدي عنهم مواليهم لانهم تحملوا الزيادة بسببهم يعني ان الموالي وجب عليهم الزيادة
في وظيفة الجزية بكونهم اغنياء بالمماليك فلا يجب عليهم شيء اخر بسبب المماليك وقال
في مختصر الاسرار وقولهم ان الجزية تجب على العبد والموالي يودونها عنه باطل لانه لو كان كذلك
لاختلفت بكثرة العبيد وقلتهم كصدقة الفطر ولان عندهم يجب دينار واحد
فلو كان عنه وعن عبده لكان على كل واحد نصف دينار وكلما زاد العبيد تقل في حق
كل واحد **قوله** ولا توضع على الرهبان الذين لا يخالطون الناس كذا ذكر ههنا
اي في العبد وذي وهو قول ابي يوسف وبه قال الشافعي في قول واحمد في رواية
وذكر عن ابي حنيفة رضي الله عنه انه يوضع عليهم اذا كانوا يقدرون على العمل وهو
قول ابي يوسف قال الكرخي في مختصره قال عمرو بن ابي عمرو سالت محمدا عن صحاب
الصوامع هل يوضع عليهم الخراج قال كان ابو حنيفة يقول يوضع عليهم اذا كانوا
ممن يقدرون على العمل قلت لمحمد فما قول قال الناس ما قاله ابو حنيفة قال محمد ليس
على السياحين ولا على الرهبان خراج وان اعتزل احدهم الا انه يخالط الناس
فعليه الخراج قوله وجه الوضع اي وجه وضع الجزية عليهم اي على الرهبان بين الذين
لا يخالطون الناس قوله ان القدرة على العمل ثابتة اي موجودة قوله وانما هو الذي
ضيعها اي ضيع القدرة فصار حكمه كتعطيل الارض الخراجية مع التمكن من الانتفاع
بها قوله ووجه الوضع عنهم اي وجه وضع الجزية عنهم انه لا قتل عليهم اذا كانوا
يخالطون الناس والجزية في حقهم لاسقاط القتل اراد ان الجزية بدل عن اسقاط

القتل في حقهم ولا على الذين لا يحاطون الناس فلا تجب الجزية قوله ولا بد ان يكون
المعمل صحيحا ذكر هذا تفريعا لمسئلة القدوري ويكتفي بصحته في اكثر السنة لان
للاكثر حكم الكل وقال في زيادات الزيادات فان كان المريض في اكثر السنة او نصفها
فلا جزية عليه وان كان في اقلها تجب عليه الجزية لان الانسان لا يخلو من قليل مرض
فلا يجعل عذرا ولا يعد رابضا به اهلية القتال والرهبان جمع راهب ويقال
للواحد رهبان ويجمعها بين كذا في ديوان الادب **قوله** ومن اسلم وعليه
جزية سقطت عنه اي ومن اسلم ممن عليه جزية والحال ان عليه جزية لم يرد بها
سقطت عنه وكذلك اذا مات حال كونه كافرا تسقط عنه الجزية خلافا للشافعي
فيهما اي فيمن اسلم وعليه جزية وفيمن مات كافرا قوله له اي للشافعي ان الجزية
وجبت بدلا عن العصمة اي عن حقن الدم او عن السكنى في دار الاسلام وانما تردد
بينهما لان العلما اختلفوا في ان الجزية وجبت بدلا عما ذا قال بعضهم بدلا عن
العصمة الثابتة بعقد الذمة وبه قال الشافعي في قول وقال بعضهم بدلا عن
النصرة التي كانت باصرارهم على الكفر وهو الاصح وقال بعضهم بدلا عن السكنى
في دارنا وقال الشافعي في قول وبهذا قال في قول تؤخذ الجزية من الاعمى والمعتوه
والمقعد لانهم يشاركون في السكنى وعندنا لا يجوز لما بينا وقد وصل اليه العوض
وهو العصمة والسكنى فلا يسقط عنه العوض وهو الجزية فوله بهذا العارض اي
بالاسلام او بالموت قوله كما في الاجرة يعني اذا استوفى الذمي منافع الدار المستاجرة
ثم اسلم او مات لا تسقط عنه الاجرة لان المعوض وصل اليه وهو منافع الدار
فلا يسقط العوض وهو الاجرة قوله والصلح عن دم العمد يعني اذا قتل الذمي رجلا
يعني اذا قتل الذمي رجلا عمدا ثم صالح عن دم العمد على بدل معلوم ثم اسلم او مات
لا يسقط عنه البدل لان المعوض وهو نفسه سلم له فلا يسقط البدل قال فيل
لا نسلم ان الجزية بدل عن النصرة الا ترى ان الامام لو استعان باهل الذمة
سنة فقاتلوا معه لا تسقط عنهم جزية تلك السنة فلو كانت بدلا لسقطت
اجيب بانا لو لم تسقط لانه يلزم حينئذ تغيير المشروع وليس للامام ذلك وهذا
لان الشرع جعل طريق النصرة في حق الذمي المال دون النفس فان قيل الجزية حق مال
وجب على الكافر على كفره فوجب ان لا تسقط كخراج الارض اجيب بان خراج الراس
فيه صغار بالنص وهذا لا يوضع على المسلم اصلا بخلاف خراج الارض فانه ليس
فيه صغار وهذا يوخذ في ارض خراجية للمسلم فافترقا قوله ولنا قوله عليه السلام
اي قول النبي صلى الله عليه وسلم ليس على المسلم جزية هذا الحديث اخرجه ابو داود
في الخراج والترمذي في الزكوة عن جرير بن قابوس بن ابي ظبيان عن ابيه عن ابن عباس
رضي الله عنهما قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ليس على مسلم جزية قال ابو داود
سئل سفيان الثوري رحمه الله عن هذا فقال يعني اذا اسلم فلا جزية عليه وقال
الزهري وقد روي عن قابوس عن ابيه عن النبي صلى الله عليه وسلم مرسلا ورواه

احمد في مسنده والدارقطني في سننه وسكت عنه وقد روي اللفظ الذي رواه به
سفيان قال الطبراني في معجمه الاوسط باسناده عن ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم
من اسلم فلا جزية عليه قوله ولانها اي ولان الجزية قوله وجبت عقوبة على الكفر
ولهذا اباح لوجوب الجزية عقوبة على الكفر قوله سمي جزية وهي اي الجزية والجزاء
واحد يعني انما سميت جزية من الجزاء لانها عقوبة تقع على جزاء الاصرار على الكفر قوله وعقوبة
الكفر تسقط بالاسلام والاتقام بعد الموت اي والانتقام الجزية بعد الموت يعني لا
تؤخذ بعد موت من عليه الجزية ان خلف شيئا لان الموت كالقتل لانها خلفت عن القتل
ولهذا سميت جزية وهي عقوبة ولهذا تسقط في طريق الدراية والصغار وتستحق
بالجناية ولا جناية اعظم من الكفر وعقوبته الكفر في الدنيا لا تكون الا بدفع الشر
وقد صار مدفوعا بالموت والاسلام فتسقط وهو معنى قوله ولان شرع العقوبة
في الدنيا لا يكون الا بدفع الشر وقد اندفع اي الشر بالموت والاسلام اي موت من
عليه الجزية او باسلامه ايضا واما شرع العقوبة في الاخرة بالعذاب الاليم المستمر
قوله ولانها اي ولان الجزية وجبت بدلا عن النصرة في حقنا اراد ان وجوب الجزية
شرع نصرة وكفاية للغزاة قوله وقد قدر عليها اي على النصرة في حقنا قوله تبعة بعد
الاسلام فسقطت لقدرته على الاصل قوله والعصمة ثبتت هذا جواب عن قول الشافعي
انها وجبت بدلا عن العصمة بيانه ان العصمة ثابتة لكونه ادميا يعني من حيث انه ادمي
خلق معصوما محقون الدم لكونه مكلفا فلا يتاتى له القيام باوامر التكليف الا بكونه
معصوما وانما بطلت عصمته بمعارض الكفر ثم لما اسلم عادت العصمة وصارت
العصمة به لا بقبول الجزية وبقابل ان يقول سلمنا انها ثابتة بالادمية ولكنها سقطت
بالكفر فالجزية لتقديرها على ما كانت فكانت بدلا والجواب انها لو كانت بدلا عن العصمة
فاما ان تكون عن عصمة مضى او فيما يستقبل لا سبيل الى الاول لوقوع اليأس عنه
ولا الى الثاني لان الاسلام يعني عنها قوله والذمي يمكن سلب نفسه هذا جواب عن
قوله او عن السكنى بيانه الذمي انما يمكن في سلب اما بالرق او غيره من اسباب الملك
قوله فلا معنى لايجاب بدل العصمة والسكنى يعني لا فائدة في ايجاب البدل فكما
في موضع مملوك له فلو كانت الجزية اجرة كان وجوبها بالاجارة لا محالة ويشترط فيها
التاقيت لان الابهام يبطلها وحيث لم يشترط التاقيت في السكنى دل على ان السكنى
لم تكن بطريق الاجارة **قوله** واذا اجتمع عليه الحولان تداخلت الجزية
اي اجتمع على الذمي الحولان اي جزيتان الحولين فحذف المضاف واقيم المضاف اليه
مقامه وفي بعض النسخ وان اجتمعت عليه الحولان بتانيث الفعل باعتبار تقدير جزيتين
الحولين كما ذكرنا وقال الاتقاني رحمه الله ويجوز ان يراد بالحولين الجزيتان مجازا اطلاقا
لاسم المحل على الحال وانث الفعل على تاويل السنة لان الحول في معناها قوله تداخلت
اي الجزية هذا لفظ القدوري اثبت في شرح الاقطع قوله وفي الجامع الصغير
ومن لم يوخذ خراج راسه حتى مضت السنة وجبت سنة اخرى لم يوخذ اي

لا يوخذ ما مضى قوله وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يوخذ منه يعني ما مضى
وهو قول الشافعي وبه قال احمد وقال مالك يوخذ منه الا اذا كان فقيرا لو يوخذ منه
لعوده الى الفقر لا جزية عليه عنده قوله ولو مات عند تمام السنة اي تمام السنة
الاولى قوله لم يوخذ منه في ظهر جميعا اي في قول اصحابنا المذكورين والشافعي قوله
وكذلك لا يوخذ ان مات في بعض السنة لانه ان مات قبل الوجوب فلا شبهة فيه
وان مات بعد الوجوب فقط سقط بالموت عندنا خلافا للشافعي قوله اما سيدة
الموت فقد ذكرناها اشار به الى قوله ولان شرع العقوبة في الدنيا لا يكون الا لدفع
الشر وقد اندفع بالموت والاسلام وقيل خراج على هذا الخلاف يعني يتداخل اذا
اجتمع الحولان عند ابي حنيفة خلافا لهما وقيل لا تتداخل فيه اي في الخراج بالاتفاق
ووجه الفرق بينهما ان الخراج في حالة البقاء مؤنة من غير التفات الى معنى العقوبة ولهذا
اذا اشترى المسلم ارضا خراجية يجب عليه الخراج فجاز ان لا يتداخل بخلاف الجزية فانها
عقوبة ابتداء وبقاء ولهذا لو تشرع في حق المسلم اصلا والعقوبات تتداخل قوله لهما
اي لابي يوسف ومحمد في الحلابية اي بنيا اذا اجتمع عليه حولان قوله ان الخراج اي
خراج الراس وهو الجزية قوله وجب عوضا اي عن حقن الدم او عن السكنى والاعواض اذا
اجتمعت وامكن استيفاؤها اي بعد تسليمها لان الفرض انه حي واستيفاء الحي من الحاكم
ممكن اذ الوجه منع عنه الاسلام بخلاف ما اذا اسلم لانه تعذر استيفاؤه لان الموت يوفر
لايمانه واستيفاؤها من الوجه الذي وجب قوله ولابي حنيفة انها اي ان الجزية وجبت
عقوبة على الاصرار على الكفر على ما بينا اراد به ما ذكره قبل هذا بقوله ولانها وجبت
عقوبة على الكفر قوله وهذا اي ولكونها وجبت عقوبة قوله لا يقبل منه اي من الذمي
قوله ان بعث جزيته على يد نائبه في اصح الروايات وهنا ثلاث روايات بين المصنف
منها روايتين الاولى وهي قوله لا يقبل وقوله بل يكلف الى اخر من تتمة هذه الرواية وقوله
يكلف اي الذمي الى ان ياتي به اي بما وجب عليه من الجزية قوله بنفسه اي باتي بنفسه
فيعطي حال كونه قائما والقابض منه قاعد وقوله وفي رواية هذه الرواية الثانية وهي
ان ياخذ اي القابض بتلبيبه والتلبيب اخذ موضع اللبب من ثياب والمراد موضع
القلادة من الصدر قوله وبعثه اي بعث القابض الذي هذا ويقول له اعط الجزية يا ذمي او
يا عدو الله وفي شرح الطحاوي يوخذ منه الجزية بطريق الاستخفاف له حتى يضع ما له
الاخذ واذا كان الامر كذلك ثبت انه اي ان الذي يوخذ منه وهو الجزية يعفو به
والعقوبات اذا اجتمعت تداخلت اذا كانت من جنس واحد كالحدود واذا اجتمعت
من جنس واحد تتداخل قوله ولانها اي ولان الجزية وجبت بدلا عن القتل في حقهم وعن
النصرة في حقنا اي عن النصرة في حق المسلمين كما ذكرنا عند قوله فيما تقدم عن قريب ولانها
وجبت عن النصرة في حقنا قوله لكن في المستقبل لا في الماضي لان القتل انما يستحق في الحراب
وانع في الحال لا الحراب ماض لان الماضي فات وكذا النصرة اي وكذا كون النصرة في
حقنا في المستقبل لان الماضي وقعت الغنية عنه لعدم فائدة تمامه في الماضي الغايات قوله

ثم قول محمد في الجزية اشار به الى بيان قول محمد الذي نقله في الجامع الصغير على مذهب
ابي حنيفة في الجزية بقوله وجبت سنة اخرى حملة اي حمل المجي بعض الشائخ على المضي
بعين معناه مضت حتى تحقق اجتماع الحولين لانها عند اخر الحول تجب وهذا اقرب من الجواب
اشار اليه بقوله ومحال الان يجي كل شهر يجي اوله ويجوز المجاز ان يجي الشهر يستلزم مضي الاخر
لا محالة وذكر اللزوم وارادة اللازم مجاز قوله وقال اي بعض الشائخ الوجوب اي وجوب
الجزية عندنا بي حنيفة باخر السبب فلا بد من المضي ليتحقق الاجتماع اي اجتماع الحولين بتداخل
جنس الحولان وعند بعض اي بعض الشائخ موالي المجي بجر بي على حقيقته اي على حقيقة
المجي وهو حول السنة قوله والوجوب اي وجوب الجزية بتاول الحول فيتحقق الاجتماع
بمجرد الاسم المجي اي بتحقق اجتماع الحولين بمجرد السنة الثانية والتاخير الى الحول
تحقيق وتاجيل عند ابي حنيفة وكذلك قال هو في الزكاة انها تجب في اول الحول الشامل
ان الوجوب اي نفس الوجوب عندنا في ابتداء الحول وعند الشافعي في اخره اي في اخر
الحول وبه قال احمد قوله اعتبارا للزكوة اي قياسا على الزكوة حيث يوخذ في اخره قوله
قوله ولنا اي ما وجب بدلا عنه اي عن القتل او القتال لا يتحقق الا في المستقبل على ما قررنا
اشار به الى قوله لان القتل انما يستوفى في الحراب قائم في الحال لا الحراب ماض كذا قاله
الاتقاني وقال الكاكي في قوله على ما قررناه وهو الجزية بدل عن القتل في حقهم وعن النصرة
في حقنا وهذا انما يتحقق في المستقبل لا في الماضي فلذلك وجب ان يكون الحكم في بدلهما
كذلك ايضا وهو ان لا يجب لنصرة ماضية مستقبلة ينبغي ان يجب في اول الحول
لتحقق سببه وهو وجوب النصرة عليهم بالذمة بخلاف الزكوة لانها تجب في المال النامي
الحولي لتمكن من لا ستنمائه الاستنماء الحول على الوصول الا ربعة فتعذر ايجابه لعدم مضي الحول
يعني ان ما وجب لما لم يتحقق الا في المستقبل تعذر ايجابه بعد مضي الحول يعني فتعذر ايجاب
ما وجب بعد مضي الحول فاوجبناه في اوله اي في اول الحول لانه اول اوقات امكان الوجوب

فصل اي هذا فصل في بيان ما يجوز لهم ان يفعلوا وما يتعلق بالكنيسة وغير
ذلك من احوالهم **قوله** ولا يجوز احداث بيعة ولا كنيسة في دار الاسلام بكسر
الباء من بيعة قوله ولا كنيسة في دار الاسلام يقال كنيسة اليهود والنصارى لمتعبدهم
وكذلك البيعة كان مطلقا في الاصل ثم غلب استعمال الكنيسة لمتعبد اليهود والبيعة
لمتعبد النصارى قوله لقوله عليه السلام اي لقول النبي صلى الله عليه وسلم لا خصاء
في الاسلام ولا بنيان كنيسة وضعفه ورواه ابو عبيد القاسم بن سلام بلفظ
المصنف وروى ابن عدي في الكامل عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال قال رسول
الله صلى الله عليه وسلم لا تبنى كنيسة في دار الاسلام ولا يجدد ما خرب منها وفي
اسناده سعيد بن سنان واعله به وفاته عامة ما يرويه غير محفوظ وعن احمد بن
معين ضعيف وقال ابن القطان وفيه من الضعفاء غير سعيد بن سنان وهو محمد بن
جامع ابو عبد الله الطائفي قال ابو زرعة ليس بصدوق وفيه ايضا سعيد بن عبد الجبار
ضعيف بل متروك وحكى البخاري ان حجر بن عبد الجبد كان يكذبه قوله لا خصاء بكسر الخا

عند ابي ح

مصدر خصاء اي نزع خصيته والاخصا في معناه خطا ذكره في المغرب والوجه بين
الخصا والكنيسة ان الخصا نوع ضعف ليس في النحل وكذا الكنيسة في دار الاسلام توارث
الضعف في الاسلام او الخصا تغيير عما عليه اصل الخلقة وكذا في بنا الكنيسة تغيير عما عليه
بناء دار الاسلام قال العيني رحمه الله الاوجه ان يقال سيل النبي صلى الله عليه وسلم
عن الخصا واتفق ان سايلا اخر سال عن الكنيسة فاجابهما بقوله لاخصا في الاسلام
ولا كنيسة هذا ان لم يفض الا هي والله الحمد وقيل المراد في قوله تعالى فليغيرن خلق الله الخصا
وقيل المراد به التقبل والاستمتاع من الناس قوله والمراد احداثها اي المراد من قوله عليه
السلام ولا كنيسة اي احداث الكنيسة وقيل امصار المسلمين ثلاثة احدها ما مصره
المسلمون منها كالكوفة والبصرة وبغداد وواسط فلا يجوز فيها احداث بيعة ولا كنيسة
ولا يجتمع لصلاتهم ولا صومعة باجماع اهل العلم ولا يمكنون فيه من شرب الخمر والخلو
الخنزير وضرب الناقوس وثانيها ما فتحه المسلمون عنوة فلا يجوز احداث شي فيها بالاجماع
وما كان فيها شي من ذلك يجب هدمه فقال مالك والشافعي في قول واحمد في رواية
رحمهم الله يجب هدمه وعندنا يامرهم الامام ان يجعلوا كنايسهم مساكن ويمنع من
صلاتهم فيها ولكن لا تهدم هذا اذا صالحهم بعد الفتح ان يجعلهم ذمة وبه قال الشافعي
في قول واحمد في رواية رضي الله عنهم فتحوا كثيرا من البلاد عنوة ولم يهدموا كنايسها
فان صالحهم على ان الارض لهم ولنا الخراج جاز احداثهم وان صالحهم على شرط لم يكن لاحداث
لا يمنعهم والاولى ان يصالحهم على شرط ما دفع عليه صلح عمر رضي الله عنه من عدم احداث البيعة
والكنيسة ويمنعون من ضرب الناقوس وشرب الخمر واتخاذ الخنزير بالاجماع وفي المحيط لو
ضربوا الناقوس في جوف كنايسهم لا يمنع **قوله** واذا اندرست البيع والكنايس الخ
اعاد وها المراد من تقديمه ما كانت قبل فتح الامام بلدهم وصالحهم على ان لهم بلدهم
وارضهم ولا يشترط ان يكون في دار الصحابة والتابعين لا محالة فقوله لان
الابنية لا تبقى دايما وانما الزم الامام عهد اليهم الاعادة الا انهم لا يتمكنون من فعلها
لانه اي لان النقل احداث في الحقيقة وقال محمد رحمه الله في نوادر هشام وان اندرست
كنيسة من كنايسهم او بيعة او بيت نار فلهم ان يبنوها كما كانت وليس لهم ان يحولوها
من موضع الى موضع اخر في المصر فقوله ان يبنوها كما كانت يريد به قدرها الاول
اما الزيادة على البنا الاول فممنوع لانه احداث بيعة في المصر قوله والصومعة قال الجوهري
فوعلة تعني وبناء قد دل على ان الواو فيه زايدة وهي بيت يبنى براس طويل ليتعبد فيها
بالانقطاع عن الناس وهو معنى قوله للتعبد فيها بمنزلة البيعة اما فان بمنزلة البيعة يعني
لا يجوز احداثها مثل ما لا يجوز احداث البيعة قوله بخلاف موضع الصلاة في بيت
حلب لا يمنع يعني اذا بنى موضعا للصلاة فيه لا يمنع منه لانه تبع السكن اي لانه تابع
لمسكنه فيكون من جملة سكنه قوله وهذا في الامصار اي عدم جواز احداث البيعة
والكنيسة في الامصار دون القرى لان الامصار التي تقام فيها الشعاير اي شعاير

الاسلام قوله فلا تعارض باطلها وما يخالفها اي ما يخالف الشعاير وقيل في ديارنا يمنعون
من ذلك اي من احداث البيعة والكنيسة في القرى ايضا الان فيها بعض الشعاير مثل الاذان
والاقامة الصلوات بالجماعة قوله والمروي عن صاحب المذهب وهو الامام ابو حنيفة
رضي الله عنه اي الذي روي عن ابي حنيفة من عدم المنع من احداث الكنيسة والبيعة
في قرى الكوفة لان اكثر اهلها كانوا اهل ذمة فلم يكن قراها موضع تنفيذ الاحكام
لغلبتهم فلم يرد المنع من الاحداث وفي الفتاوى الصغرى اذا اراد وا احداث
البيع والكنايس في الامصار يمنعون بالاجماع اما في السواد ذكر في العشر والخراج انهم
يمنعون وفي الاجارات انهم لا يمنعون واختلف فيه المشايخ قال بعض يمنع وقال
الفضلي وبعض مشايخ بخارى لا يمنع وذكر شمس الايمة السرخسي الاصح عندي انهم يمنعون
من ذلك في السواد وهل تهدم البيع القديمة في السواد على الروايات كلها لا اما في
الامصار ذكر في الاجارات لا تهدم البيع القديمة بل تترك وذكر في العشر والخراج
انها تهدم قوله وفي ارض العرب يمنعون من ذلك اي من احداث البيع والكنايس
في الامصار هذا وقد اتى قوله عليه السلام اي لقول النبي صلى الله عليه وسلم لا يجتمع دينان في
جزيرة العرب هذا الحديث رواه اسحق بن راهويه في مسنده اخبرنا الفضل بن موسى
حدثنا صالح بن ابي الاخضر عن الزهري عن سعيد بن المسيب عن ابي هريرة رضي الله عنه
ان النبي صلى الله عليه وسلم قال في مرضه الذي توفي فيه لا يجتمع دينان في جزيرة العرب
انتهى انما سميت بالجزيرة لان بحر فارس وبحر الحبش ودجلة والفرات قد احاطت بها
وقيل لانحسارها عن مواضعها والجزر القطع لانها جزرت عنها المياه التي حواليها كبحر
البصرة وعمان وعدن والفرات وقال الازهري سميت جزيرة العرب لان بحر فارس
وبحر السواد احاط بجانبيها يعني الجنوبي واحاط بالجانب الشمالي دجلة والفرات وامده
ابو داود عن سعيد بن عبد العزيز قال جزيرة العرب ما بين الوادي الى اقصى اليمن الى تخوم
العراق الى البحر وقال المنذري في مختصره قال مالك جزيرة العرب المدينة نفسها وروى
عنه انها الحجاز واليمن واليمامة وما لم يبلغه ملك فارس والروم وحكى البخاري عن
المغيرة انها مكة والمدينة وقال الاصمعي بين رمل يفي عمان الى ريف العراق في الطول واما
العرض فمن جدة وما والاها من ساحل البحر الى اطراف الشام وقال ابو عبيد قال ابو عبيدة
جزيرة العرب ما بين حفر ابي موسى الى اقصى اليمن في الطول واما العرض فما بين رمل
يبرين الى منقطع السماوة وفي شرح ديوان الاعرج ذو الاصبع ابي موسى ما يعتبر
على جمل ناقل من البصرة وقال ابو عبيد امر رسول الله صلى الله عليه وسلم باخراج اليهود
والنصارى من هذا كله قال الكرخي في مختصره ارض العرب لها خصلة ليست في امصار
المسلمين التي ليست في امصار العرب يمنع المشركون من اهل الذمة ان يتخذوا ارض
العرب مسكنا ووطنا ولا يمنعون من ذلك في امصار المسلمين التي ليست في ارض العرب
وقال ايضا فيه اذا حضرهم عيد يخرجون فيه صلبانهم وغير ذلك فليصنعوا في كنايسهم
القديمة من ذلك ما احبوا واما ان يخرجوا ذلك من الكنايس حتى يظهروا في الصريح لهم ذلك

ولكن ليس جواخيفه من كانيسهم حتى اذا خرجوا من المصر الى غير المصر فليصنعوا من ذلك ما احبوا لما يكره لان يظهروا ذلك في المصر انما ضرب الناس فليس ينبغي ان يصنعوا في المصر اذا كانوا يضربون في جوف كنايسهم القديمة فاما ان يضربوا خارجا منها فليس ينبغي ان يتركوا ان يفعلوا ذلك الى هنا لفظه رحمه الله قوله ونوحذ اهل الذمة بالتميز من المسلمين في ديهم ومراكبهم وسروجهم وقلانسهم ولا يركبون الخيل ولا يحملون بالسلاح بكسر الزاي من ديهم وتشديد الياء والهيئة واحدة زي قلبت الواو ياء وادغمت الياء التي بعدها قوله ومراكبهم جمع مركوب قوله وسروجهم جمع سرج قوله وقلانسهم جمع قلنسوة وفي الكرخي تكون قلانس الرجال سوداء كالمضربة قوله ولا يركبون الخيل ولا يحملون بالسلاح وفي شرح الجامع الصغير اما ذكر لفظ الجامع الصغير ليعلم انه تفسير لما ذكره القدوري لان المذكور فيما قبله لفظ القدوري قوله ونوحذ اهل الذمة باظهار الكستيجات وهي جمع كستيج وصفته الكرخي بالخيط يعقده على وسطه وعن ابي يوسف الكستيج خيط غليظ بقدر الاصبع يشده الذمي فوق ثيابه دون ما يتوسوبه من الزنار التحذة من الابريسم وقال فخر الاسلام في تفسير الكستيجات اي اعلاما لكلمة فارسية معربة وحقيقته الجزء والذل بضم الجيم قوله والركوب على السروج الفوقانية الاكف بضم الهمزة والكاف وجمع اكاف بالكسر وتفسيره ما قال الكرخي في مختصره وهي ان يكون على فرس السرج مثل الرسانة قوله والمراد بوحذ بذلك اي عاد كون الاشياء اظهار الصغار عليهم وصيانة لضعفة المسلمين يعني في الدين لا في البدن حتى لا يميلوا اليهم بان لا يوهم اصحاب المنعة والدعة فيقولون ان الوسمين في سعة وبحبوحة واهل الذمة في راحة ونعمة فلذلك وجب تميزهم باعلام وانار تدل على الذل ولا يتركون يتحملون بالسلاح وبهذا كان عمر بن الخطاب رضي الله عنه يامر حماته ان ياخذوا اهل الذمة والاصل فيه ان الله تعالى وصفهم بالصغار وهو الذل الشائع ووصف المومنين بالعزة قال تعالى ولله العزة ولرسوله وللمومنين فلما كان كذلك وجب ان يتميزوا في مراكبهم وبادوارهم قوله ولان المسلم يكرم لاجل اسلامه والذمي يهان لاجل كفره ولا بد اي الذمي بالسلام ويضيق عليه الطريق يعني يلجا الى اضيق المواضع الطريق قوله وتولم تكن علامة تميز على صيغة اسم الفاعل من التميز قوله فلعله اي فلعل الذي قوله يعامل على صيغة المجهول معاملة المسلمين وذلك لا يجوز والعلامة تجب ان تكون خيطا غليظا من الصوف تشده على وسطه لو اون الزنار من الابريسم قوله فانه جفا اي فان الزنار جفا اي خرق وترك لحسن العشرة في حق اهل الاسلام والابريسم معرب والعرب تخلط بما ليس من كلامها قال ابن السكيت هو بكسر الهمزة والراء وفتح السين وقال الفرغاني يكتفى في كل بلد من العلامة بما تعارفه اهله لان القصود يحصل بهذا فعلم ان الاقتصار على هذه العلامة المخصوصة غير لازم قوله ويجب ان يميزوا نساءهم عن نسائنا في الطرقات والحمامات بالجلاجل وغير ذلك كذا قاله شمس الائمة السرخسي في شرح الجامع الصغير

وقال

وقال ايضا وكذلك من يكون برزة من نسائهم فوسم بالخاذ علامة فوق الملاءة لتتميز بذلك عن المسلمات وان كانت ممن لا تخرج الى العلامة ويجعل على يد ورجلها علامة كيلا يقف عليها سابل يدعو لهم بالمغفرة لان فيه اهانة للمسلم في نفس الامر حيث يدعو لعدو الله تعالى فيجرد وقوف المسلم على باب اهل الكفر ذل واهانة للمسلم فضلا عن ان يدعو له قوله قالوا اي قال مشايخنا الاحق ان لا يتركوا ان يركبوا الا لضرورة كالخروج الى الرستاق وذهاب المريض الى موضع يحتاج اليه وكذا ان استعان بهم الامام في الحرب واذا ركبوا للضرورة فليتسلوا في محامع المسلمين فان لم تتم الضرورة اتخذ واسرجا بالصفة التي تقدمت وهي كهيئة الاكف اذا السرج للفراهة ولهذا يكره للنساء الركوب على السرج لانهن لسن من اهل الجهاد قوله ويمتهنون في لباس يختص باهل العلم والزهد والشرف هكذا امر عمر رضي الله عنه اهانة لهم قال الشيخ ابو نصر رحمه الله انما يجب فعل ذلك اذا تميز يهود المدينة كانوا يعرفون باعيانهم ولا يشتبه حالهم على احد من اهل المدينة وكذلك نصارى نجران كانوا متميزين بها وكذلك المجوس بهجر فلما فتحت البلاد في وقت عمر رضي الله عنه وكثر الناس واختلطوا وجب تميزهم للمعنى الذي قدمناه قوله ومن امتنع من اداء الجزية او قتل مسلما او سب النبي صلى الله عليه وسلم او زنا بمسلمة او تجسس عهده وقال اصحاب الشافعي ينتقض عهده وقال اصحاب الشافعي ينتقض العهد بجميع ذلك كذا ذكر في شرح الاقطع قوله لان الغاية التي ينتهي بها القتال التزام الجزية لا اداؤها والالتزام باق اي بعين التزام الجزية باق فيكون على عهده ولنا قوله تعالى واكتن ما يعجبني وان افتي بقتله بسبه النبي صلى الله عليه وسلم وكذا بسبه الله تعالى والوجه مع اصحاب الشافعي وقال الشافعي رضي الله عنه سب النبي صلى الله عليه وسلم لا نقض يكون نقضا للعهد قوله ينتقض امانه يعني على تقدير انه لو كان معلما وكان سب النبي صلى الله عليه وسلم وقال الشافعي اذا امتنع من بذل الجزية وقبول احكام الاسلام ينتقض عهده ولا ينتقض بزنا مسلمة اوان يصيبها بنكاح اوان يقتل مسلما عمدا وبقطع الطريق او يودي الى الكفار عينا او يدل على عورات المسلمين وبه قال مالك واحمد وقال مالك ينتقض باكراه المسلمة على الزنا وفي سب النبي عليه السلام اوذكر الله تعالى بما لا ينبغي لشافعي وقوله ان احدهما ينقض والثاني لا وفي شرح الوجيز منع الجزية مع القدرة انتقاض للعهد وبالعجز لا كذا قرره الشراح رحمهم الله قوله ولنا ان سب النبي صلى الله عليه وسلم كفر منه اي من الذمي قوله فالكفر اقارن اي للعقد الذي به لا يمنعه اي لا يمنع الامان قوله بالطاري اي الكفر الطاري اي العارض من قوله لا يمنعه اي الامان قوله ولا ينتقض العهد الا بان يلتحق بدار الحرب او يغلبوا على موضع يحاربونا لانهم صاروا حربا علينا فيفوت حق الذمة عن اقامته وجود منع شر الحراب واذا انتقض الذمي العهد بهذه الاشياء المرتد وبينه الصنف بقوله معناه في الحكم يعني في الحال لانه التحق بالاموات يعني اذا تاب ورجع يقبل ولان لحق بدار الحرب التحق بالاموات فيعمل في تركته ما يعمل في تركة المرتد فان خلف امراة ذمية بانت منه لتباين الدارين واذا لحقت معه بدارهم ثم عاد

لانه

الى دارنا فهما على نكاحهما لعدم تباين الدارين الا ان الذمي اللاحق بدارهم اذا غلب عليها
يسترق لانه جاز ابقاؤه على الكفر بالذمة والمرتد ما دامت في دارنا لا يسترق فاذا
لحقت بدار الحرب ثم سبيت استرقت وتجبر مع ذلك على الاسلام لان الصحابة رضي
الله عنهم استرقوا نساء بني حنيفة وكانت امر محمد الحنفية منهم قوله وكذا في حكم ما
عمله من ماله يعني ان الذمي اذا ناقض العهد وحمل ماله الى دار الحرب يكون فيئا للمسلمين
اذا ظهروا عليها كان المرتد اذا حمله الى دار الحرب قوله الا انه استثنا من قوله فهو
بمنزلة المرتد الا ان الذمي لو اسر يسترق بخلاف المرتد فانه اذا اسر لا يسترق بل
يقتل ان اصر على استرداده وكذا يجوز وضع الجزية على ذمي نقض العهد ولحق بدار الحرب
بخلاف المرتد **فصل** اي هذا في بيان احكام نصاري بني تغلب وهاهنا
فصل مجدة لان حكمهم مخالف لحكم سائر النصاري وبنو تغلب بفتح المثناة من فوق
وسكون الغين المعجمة وكسر اللام ابن وائل بن قاسط بن هنب بن افصى بن دعمي بن جديلة
ابن اسد بن ربيعة بن نزار استعملوا في الجاهلية الى النصرانية فدعاهم عمر رضي الله عنه الى بذل
الجزية فابوا واتوا فقالوا لا نحن عرب خذ منا كما ياخذ بعضكم من بعض الصدقة فقال
لا اخذ من مشرك صدقة فلحق بعضهم بعضهم فقال النعمان بن زرعة يا امير المومنين ان
القوم لهم باس شديد وهم عرب يانفون من الجزية فلا تعن عدوك عليك بهم وخذ
منهم الجزية باسم الصدقة فبعث عمر رضي الله عنه في طلبهم وضعف عليهم فاجمع الصحابة
على ذلك وبه قال الفقها **قوله** ونصارى بني تغلب يوخذ من اموالهم ضعف ما
يوخذ من المسلمين الزكاة والاصل فيه ما ذكر ابو يوسف في كتاب الخراج باسناده الى
داود بن كردوس عن عبادة بن النعمان التغلبي انه قال لعمر بن الخطاب رضي الله عنه يا امير
المومنين ان بني تغلب من قد علمت شوكتهم وانهم بازاء العدو فان نظرت واعليك العدد و
اشتدت مونتهم فان رايت ان تعطيهم شيا فافعل فقال فضاعفها عليهم عمر على ان لا يغمسوا
احدا من اولادهم في النصرانية وتضاعف عليهم الصدقة وعلى ان يسقط الجزية عن رووسهم
فكل نصراني من بني تغلب له غنم سايمة ليس فيها شي حتى تبلغ اربعين سايمة ففيها شاتان
الى عشرين ومايتين فاذا زادت ففيها اربع من الغنم وعلى هذا الحساب توخذ صدقاتهم
وكذلك البقر والابل اذا وجب على المسلم شي في ذلك ففي نصراني التغلبي مثله مرتين
ونساوهم كرجالهم في الصدقة واما الصبيان فليس عليهم شي في ذلك وكذلك ارضوهم
التي كانت في ايديهم يوم صولحوا يوخذ منهم الضعف مما يوخذ من المسلمين فاما العبيد
والمعتوه فاهل العراق ان يوخذ ضعف الصدقة من ارضه ولا يوخذ من ماشيته
واهل الحجاز يقولون يوخذ ذلك من ماشيته وسبيل ذلك سبيل الخراج لانه بدل من الجزية
ولا شي عليهم في بيعته اموالهم وربقتهم هذا لفظ ابي يوسف في كتاب الخراج **قوله**
ولا توخذ من نسايهم ولا من صبيانهم هذا لفظ القدوري في مختصره وهو ظاهر
الرواية وقال الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير روى الحسن عن زياد عن ابي حنيفة
انه قال لا يوخذ من نسايي تغلب شي ثم قال الفقيه وذكر عن ابي الحسن الكرخي انه قال هذه

برورم

الروايه

الرواية انما ليس لانه لا يوخذ من نسا اهل الذمة جزية فكذلك لا يوخذ من نسا بني تغلب مضاعفة
الصدقة قوله لان الصلح على الصدقة المضاعفة والصدقة تجب عليهن دون الصبيان
فكذا المضاعفة اي لا تجب عليهم وقال زفر رحمه الله لا توخذ من نسايهم ايضا وفي بعض
النسخ من نسوانهم قوله وهو قول الشافعي اي قول زفر هو قول الشافعي قوله لانه اي لان
الشان يوخذ منهم جزية في الحقيقة على ما قال عمر رضي الله عنه هذه جزية سموها سا
شيلتم اي هذه الصدقة المضاعفة جزية فيما شيلتم انتم سموا وهذا ايضا تقدم في باب
الزكاة الخيل قوله وهذا اي ولكونها جزية في الحقيقة تصرف مصارف الجزية ولا حق به
على النسوان فلا يوخذ شي من نسا بني تغلب ايضا قوله ولنا انه ان الماخوذ منهم مال وجب
بالصلح على الصدقة والمراة من اهل وجوب مثله عليها اي مثل ما وجب ببدل الصلح فيجب
عليها قوله والمصرف مصالح المسلمين هذا جواب عن قوله بصرف مصارف الجزية تقريره
ان يقال لا نسلم ان كون مصرفه مصرف الجزية بدل على انه جزية لان مصرفه مصالح المسلمين
قوله لان ماله مال بيت المال وذلك لان مصالح المسلمين لا تختص بالجزية وحدها بل يوضع
فيه خراج الارضين والجزية وما اهداه اهل الحرب وغيرها قوله الا ترى انه لا يرى اي في
اي في الماخوذ منهم شرايطها اي شرايط الجزية بوصف الصغار وغيره من عدم القبول للباب
والاعطا قايما وانتباض قاعدا واخذ التلبيب والهز ووضع على يولى تقابي الخراج"
هذا من مسايل الجامع الصغير وفسره المصنف بقوله اي الجزية لانها خراج الراس ويولى
التغلبي معتقه قوله وخراج الارض اي يوضع عليه خراج الارض فوله بمنزلة مولى القرشي
يعني لا توخذ الجزية والخراج من القرشي ويوخذ من مولاه فكذلك ههنا وقال زفر رضي الله عنه
اي يضاعف مولى التغلبي قوله لقوله عليه السلام اي لقول النبي صلى الله عليه وسلم ان مولى
القوم منهم هذا الحديث تقدم في باب من يجوز دفع الصدقة اليه ومن لا يجوز وجه
استدلاله به ظاهر لان مولاه عليه التضعيف فعليه كذلك لانه منه وهو المروي عن
عامر الشعبي ايضا قوله الا ترى ان مولى الهاشمي يلحق به في حق حرمة الصدقة لانه انما
حرمت الصدقة لانه اوساخ الصدقة على مولى الهاشمي لانه منه بظاهر الحديث
فكذلك مولى التغلبي قوله ولنا ان هذا اي اخذ مضاعفة الزكاة تخفيف معنى انه ليس
فيه وصف الصغار بخلاف الجزية والمولى لا يلحق بالاصل فيه اي في التخفيف قوله وهذا
اي ولكون المولى لا يلحق بالاصل في التخفيف توضع الجزية على مولى المسلم اذا كان نصرانيا ولم
يلحق بمولاه في ترك الجزية وان كان الاسلام اعلى اسباب التخفيف واولاها قوله بخلاف
حرمة الصدقة جواب عما يقال حرمة الصدقة ليست بتغليظ بل هي تخفيف بالتخلص
على الندر لنبي بالا ترى ورود الحق مولى الهاشمي فيها بالهاشمي وتقرير الجواب ان الجزية الصدقة
بخلاف ذلك قوله لان الجزيات ثبتت بالنهيات لانها في باب الجزية الحرمات ملحقة بالحقيقة
فالحق المولى بالهاشمي في حقه اي في حق ما هو لولاه وهو حرمة الصدقة قوله ولا يلزم مولى
الغني جواب عما يقال لما الا مولى الغني لم يلحق به في حرمة الصدقة والعلة المذكورة وهو
ان الحرمات تثبت ان الشبهات موجودة فاجاب بقوله ولا يلزم مولى الغني عليا حيث

لا تحرم عليه اي على الغني الصدقة لان الغني من اهلها اي من اهل الصدقة في الجملة الا تري انه اذا كان عاملا يعطى من الصدقة في الجملة الا تري انه اذا كان عاملا يعطى من الصدقة ما يكفيه وكذلك ابن السبيل يجوز له اخذ الزكاة قوله واما الغني مانع ولم يوجد في حق المولى اما الهاشمي فليس باهل لهذه الصدقة اصلا لانه صين اي حفظ وهو مجهول العين واصله صون قلبت الواو الفا لتحركها وانفتاح ما قبلها واصل صين صون قلبت الواو ياء لثلا يبدل ضمة الصاد كسرة لاجل الياء قوله لشرفه اي لاجل شرفه وكرامته عن وساخ الناس ودنسهم لاجل التعظيم لقرابة النبي صلى الله عليه وسلم فاذا كان الامر كذلك فالحق به اي بالهاشمي مولاه لانه منه ولم يذكر جوابا في الحديث وهو انه ورد بخلاف القياس فاقتصر على مورد النص وهو حرمة الصدقة خاصة فلم يجز التعدية الى غيرها لان ذلك كان لاظهار فضل قرابته رسول الله صلى الله عليه وسلم في الحاق مولاهم بهم ومولى القبيلة ليس من ذلك في شيء قوله وما جباه الامام من الخراج ومن اموال بني تغلب وما اهداه اهل الحرب الى الامام والجزية تصرف في مصالح المسلمين كسد الثغور وبناء القناطر والجسور ويعطى قضاة المسلمين وعمالهم وعلمائهم منه ما يكفيهم ويدفع منه ارزاق القاتلة وذراريهم وذلك لان جميع ذلك مال وصل الى المسلمين من جهة الكفار بلا قتال وموضعه بيت المال ومال بيت المال معد لمصالح المسلمين وهذه الجهات مصالح المسلمين فيصرف اليها ونفقات ذراري القاتلة واجبة عليهم فلو لم يكف مون القتالي اثاثهم لم يتفرغوا للقتال وبطل امر الجهاد الذي هو من اعظم مصالح المسلمين لاشتغال القاتلة بالكساب فنفقات الذراري ايضا اقامة لمصلحة المسلمين قال في الشامل في قسم المبسوط في كتاب الزكوة والخراج يصرف الى عطايا القاتلة وسد الثغور وبناء الرباطات والقناطر ولا يوضع مع الزكاة الا اذا كان للفقراء خاصة هكذا روي عن عمر رضي الله عنه وقال ان لكل احد من المسلمين فيه حقا وصرفه الى هذه المصالح الى هنا لفظ الشامل وقد رويناه في كتاب الزكوة عن شرح الطحاوي جملة ما يجبى في بيت المال وهي اربعة انواع فينظر ثمة والغنوج جمع غنج وهو موضع بخافة البلدان قوله ما يكفيهم مفعول لاعطى قوله وعمالا عطف اي القضاة وعمالهم والعطف عطف العلة على المعلة جمع عامل قوله ومن مات في نصف السنة فلا شيء له من العطاء وهذه من خواص الجامع الصغير والمراد من العطاء ما يعرض للفقراء ونحوهم في بيت المال قال شمس الائمة السرخسي في شرحه للجامع الصغير يعني العطاء الذي اثبت اسمه في الديوان يستحق عطاءه من المال في كل سنة فاذا مات في نصف السنة فانما مات قبل تأكد حقه بمجيء وقت المطالبة وثبوت الاستحقاق فلا يصير ذلك ميراثا لورثته على ما بينا ان الحق الضعيف لا يجري فيه الارث الى هنا لفظ شمس الائمة رحمه الله وقال صاحب الهداية واهل العطاء في زماننا سئل القاضي والمدرس والغني وقد كان يعطى في الابتداء لكل من ضرب منهم في الاسلام سئل ازواج النبي صلى الله عليه وسلم ورضي عنهن وسئل اولاد المهاجرين والانصار ولمن كان عاجزا احتاج الى معونته وذلك كله يبطل بالموت لان ما يعطى هو اصلة لا بدل فقبل القبض وليس بدين وهذا لا يورث عنه

الا تري ان النفقة صلة تسقط بموت احد الزوجين فلان يسقط العطاء بالموت ولا يشبه الدين اولى واحرى وقد حققنا كون النفقة صلة في باب النفقات قبل كتاب العتاق وبنظرائه ان شاء الله تعالى قال فخر الاسلام البزدوي في شرح الجامع الصغير وانما خص نصف السنة لان عند اخر السنة يستحق بصرف ذلك الى ورثته لانه قد ارتفع غناه فاما قبل ذلك فلا الا على قدر غناه وقال شمس الائمة السرخسي في شرح الجامع الصغير ولم يذكر محمد ما اذا مات بعد تمام السنة قبل ان يخرج عطاؤه وما حكمه والصحيح من الجواب فيه انه لا يصير ميراثا ايضا لان استحقاق العطاء طريق الصلة والصلات لا تتم الا بالقبض وان ثبت الاستحقاق قبل القبض فاذا لم يخلفه وارثه فيه بمنزلة حق الاخذ بالشفعة وهو نظير ما قال علماؤنا في الدين اذا مات بعد وجوب الحق عليه قبل الاداء انه لا يسقط في حق من تركه لان ذلك في حق المجاهد بن صلة فاذا كان بموت من عليه قبل الاداء لا يسقط ما عليه وان ثبت الاستحقاق فكذلك بموت من له يسقط ما هو صلة وان ثبت الاستحقاق

باب احكام المرتدين

اي هذا باب في بيان احكام المرتدين وهو جمع مرتد وهو الذي يرتد اي يرجع عن دين الاسلام الى الكفر والعياذ بالله تعالى ولما فرغ عن بيان احكام الكفر الاصلي شرع في بيان احكام الكفر الطاري لان الطاري انما هو بعد وجود الاصلي قوله واذا ارتد المسلم والعياذ بالله عرض عليه الاسلام فان كانت له شبهة كشفت عنه وفي بعض نسخ القدوري كشف له اعلم ان المسلم اذا ارتد من الاسلام عرض عليه الاسلام فان اسلم والا قتل مكانه الا ان يطلب ان يؤجل فيؤجل ثلاثة ايام فان اتى بالاسلام قبل هكذا ذكر في الحاكم في الكافي وشمس الائمة السرخسي في شرح المبسوط وقال في الجامع الصغير في المسلم يرتد انه يقتل حرا كان او عبدا قال فخر الاسلام في شرحه ولا يوجل الى ان يستهل لانه قد تابت بعد المعرفة فلا عفو له فاذا استهل فلا للعلماء هل وقال في شرح الطحاوي المسلم العاقل البالغ اذا ارتد عن الاسلام فانه يستتاب فان تاب واسلم والا قتل مكانه الا اذا طلب ان يؤجل فانه يؤجل ثلاثة ايام هكذا ذكر محمد في السير الكبير ولا يزاد على ثلاثة ايام ولو قتله رجل قبل الاستتابة او قطع عضوا منه بغير اذن الامام فلا ضمان عليه لانه لا بقية لدمه لكنه اذا فعل ذلك بغير اذن الامام اساء الادب على ما صنع كذا في شرح الطحاوي وقال الكرخي في مختصره للامام ان يؤجله اذا طمع في اسلامه ولا يؤجله اكثر من ثلاثة ايام وقال في وجيزه في اهل المرتد ثلاثة ايام قولا واحدا فان اسلم والا قتل لما روي عن عمر رضي الله عنه ان رجلا جاء اليه من قبل ابي موسى الاشعري فقال له عمر رضي الله عنه هل عندك من مغربة خبر فقال نعم ارتد رجل عن الاسلام فقتلناه فقال هلا حبستموه في بيت ثلاثة ايام واطعمتموه في كل يوم رغيفا لعله يتوب او يتقي ثم قال اللهم اني لم امر ولم ارض اذ بلغني كما ذكره القدوري في شرح الجامع الصغير ولان الظاهر من حال من نابذ بالاسلام بعد المعرفة ونوعه في الكفر شبهة معرضة فترفع الشبهة بعرض الاسلام عليه لكن الوجوب يستحب بعد المعرضة

لا واجب لان المرتد كافر بلغته الدعوة والكافر اذا بلغته الدعوة لا يجب تجديد الدعوة عليه
بل يستحب ذكره هذا وفائدة الاستحباب حل قتله قبل العرض واما وجوب القتل فلقوله
تعالى فقاتلوهم او يسلمون قال بعض المفسرين نزلت هذه الآية في شان اهل الردة الذين
ارتدوا على عهد ابي بكر رضي الله عنه ولقوله صلى الله عليه وسلم من بدل دينه فاقتلوه ولانه
بنفس الردة صار محاربا لاهل الاسلام فيقتل لانه كافر ليس بمستامن ولا من قبل منه الجزية
الا انه اذا استمهل مهل ثلثة ايام رجاء الاسلام والتقدير بثلثة ايام لما روينا في حديث
عمر رضي الله عنه ولانها مدة وصفت لابلاء العذر الا تري الى قوله تعالى قال ان سالتك
عن شيء بعد ها فلا تصاحبني قد بلغت من لدني عذرا اي ان سالتك عن شيء بعد هذه المرة
الثالثة مرة ثالثة فلا تصاحبني وقد ضرب معذورا في معاتبة وقوله تعالى تمتعوا في
داركم ثلثة ايام لانه تعالى امهل قوم صالح ثلاثة ايام بعد ما حق عليهم العذاب وقال
عليه السلام لحبان اذا بعت فقل لا خلابة ولي الخيار ثلثة ايام وقد جعل عليه السلام ابن سنقدر
ثلثة ايام مدة للتامل والتروي ونقل الناطفي في الاجناس في كتاب الارتداد لو حسن
فان تاب المرتد وعاد الى الاسلام ثم عاد الى الكفر حتى فعل ذلك ثلاث مرات وفي كل مرة
طلب من الامام التاجيل اجله الامام ثلثة ايام ثم عاد الى الكفر رابعا ثم طلب التاجيل
فانه لا يوجله فان اسلم والا قتل وقال الكرخي في مختصره فان رجع ايضا عن الاسلام
فاتي به الامام بعد ثالثة استتابه ايضا فان لم يتب قتله ولا يوجله وان هو تاب
ضربه ضربا وجيعا لا يبلغ به الحد ثم يحبسه ولا يخرجه من السجن حتى يري عليه خشوع
التوبة ويري من حاله حال الاسلام قد اخلص فاذا فعل ذلك خلى سبيله فان عاد بعد
ما خلى سبيله فعل به مثل ذلك ابدا ما دام يرجع الى الاسلام ولا يقتل الا ان ابى
ان يسلم قال ابو الحسن الكرخي وهذا قول اصحابنا جميعا ان المرتد يستتاب ابدا وروي
عن علي رضي الله عنه انه لا تقبل توبته بعد المرة الثالثة لانه يستخف بستهزي وليس
بتائب بوبده قوله تعالى ان الذين امنوا ثم كفروا ثم ازدادوا كفرا لم يكن الله ليغفر لهم
وجه قول العامة ان الآية في حق من ازداد كفرا لا في حق من امن واظهر التوبة ويدل على هذا
الخلاف قوله تعالى ولا تقولوا لمن القى اليكم السلام لست مومنا وقد روي عن النبي صلى الله
عليه وسلم انه قال امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله فقوله اعني به شبهته
بقال لعزاه واعتراه بمعنى اي اتاه فقوله فيزاح عنه اي يزال قوله وفيه دفع شره اي في عرض
الاسلام ودفع شر المرتد قوله باحسن الامرين واراد بهما الاسلام والقتل واحسنهما
الاسلام قوله ويحبس ثلثة ايام فان اسلم والا قتل اي وان لم يسلم بعد ثلثة
ايام قتل قوله وتاويل الاول وهو قوله ثلثة ايام انه اي ان المرتد يستمهل على صيغة
المعلوم من الاستمهال وهو طلب المهلة حاصل معناه انه اذا طلب المهلة فيمهل على
صيغة المجهول من الامهال قوله ثلثة ايام لانها مدة يسقط بها الاعذار بكسر الهمزة اي
باختيار الاعذار وان لم يطلب المهلة فالظاهر من حاله انه ستحت في دينه فلا باس
بقتله الا انه يستحب ان يستتاب لانه يعتقد انه كان على بلغته الدعوة فان قبل تجديد الدعوة

هنا بثلثة ايام يوجب الحكم بالراي فيما لا مدخل للعقل فيه لانه من الغائبات اجيب بان هذا
كان للتامل والتفكر فيما هنا ايضا للتامل قوله وعن ابي حنيفة وابي يوسف انه يوجله
ثلثة ايام طلب ذلك ام لا الامهال او التاجيل ولم يطلب وعن الشافعي ان على الامام ان
يوجله ثلثة ايام ولا يحل له ان يقتله قبل ذلك لان ارتداد المسلم يكون عن شبهة ظاهر
فانه لا بد من مدة يمكنه التامل فقدرناه بالثلاث وفي الكافي مدة الاستتابة
ثلثة ايام عندنا وما لك واحمد والشافعي في قول وفي اصح قوليه ان تاب في الحال والا قتل
لقوله عليه السلام من بدل دينه فاقتلوه وهو اختيار ابن المنذر وعن علي رضي الله عنه
انه يستتاب شهرا وقال الثوري يستتاب ما رجي عوده وقال النخعي يستتاب ابدا
وهذا يقتضي ان لا يقتل ابدا وهو مخالف للسنة والاجماع ولنا قوله تعالى قاتلوا المشركين
عن قيد الامهال وقوله عليه السلام من بدل دينه فاقتلوه الحديث روي عن جماعة من
الصحابة رضي الله عنهم فروي عن ابن عباس رضي الله عنهما اخرجه البخاري في حديث استتابة
المرتدين وفيه من بدل دينه فاقتلوه وروي عن معاوية بن حيدة اخرجه الطبراني في الكبير
قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من بدل دينه فاقتلوه ان الله لا يقبل توبة عبد كفر
بعد اسلامه وروي عن عايشة رضي الله عنها اخرجه الطبراني في معجمه الاوسط مرفوعا
نحو سواقوله وهذا اي قتله للحال من غير امهال قوله لانه ابى لان الشان لا يكون تاخير
الواجب وهو القتل قوله لامر موسوم وهو اسلام المرتد قوله ولا فرق بين الحر والعبد
اي لا فرق بين قتل المرتد ان يكون حرا او عبدا اذ الى الاسلام لاطلاق الدلايل
وهو قوله تعالى قاتلوا المشركين وقوله عليه السلام من بدل دينه فاقتلوه وغيرهما من غير
فصل بين الحر والعبد قوله وكيفية توبته اي توبة المرتد ان يتبرا عن الاديان كلها
سوى الاسلام لانه لا دين له يعني لو كان له دين كاليهودية والنصرانية لوجب عليه ان
يتبرا من ذلك ولكن ليس له دين فلاجل هذا يتبرا عن الاديان كلها سوى دين الاسلام
ولكن بعد ان ياتي بالشهادتين قال في شرح الطحاوي سيل ابو يوسف عن المرتد كيف يستتاب
فقال يقول اشهد ان لا اله الا الله وان محمدا عبده ورسوله ويقول ما جاء به محمد الله
ويتبرا من الدين الذي كان يدين وان شهد ان لا اله الا الله وان محمدا عبده ورسوله
وقال لم ادخل وهذا الدين قط وانا بريء منه اي من الدين الذي ارتد اليه فمتى توبته ايضا
كذا نقل الشيخ ابو الحسن الكرخي عن ابي يوسف وقال في شرح الطحاوي اسلام النصراني
ان يقول اشهد ان لا اله الا الله وان محمدا عبده ورسوله ويتبرا من النصرانية وان
كان يهوديا يتبرا من اليهودية وكذلك اذا كان كل ملة توقف عليها واما اذا قال اشهد ان
لا اله الا الله واشهد ان محمدا عبده ورسوله فانه لا يكون مسلما بهذا الاسم الا انهم
يقولون هذا الا انهم اذا فسروا قالوا رسول الله اليكم هذا في اليهود والنصارى الذين
بين ظهراني اهل الاسلام واما اذا كان في دار الحرب واحمل عليه رجل من المسلمين فقال
اشهد ان لا اله الا الله واشهد ان محمدا عبده ورسوله فهذا ليس باسلام او قال
محمد رسول الله او قال دخلت في الاسلام او قال دخلت في دين محمد عليه السلام فهذا

د ليل اسلامه ذكره في كتاب المرتد قوله ولو تبرعا استقال اليه كفاه لحصول المقصود لانه
لاسلمة للمرتد بعد تركه ما كان عليه واذا التزاما استقال اليه حصل المقصود والاقرار
بالبعث والنشور مستحب وبه قال الثلاثة **قوله** فان قتله قاتل قبل عرض
الاسلام عليه كره له ولا شيء على القاتل لان القتل وجب عليه بالنص مجردا لكفر
فلم يجب الضمان على قاتله لوجود المبيح قوله ومعنى الكراهة نزال المستحب لان في اقتل
يترتب العوض المستحب وعند من قال بوجوب العوض يحرم قتله قوله وانتفا الضمان
لان الكفر مبيح للقتل قوله والعرض بعد بلوغ الدعوة غير واجب لان الكافر اذا
بلغته لا يجب تجديد العرض عليه بل يستحب فكذا هنا وفائدة الاستحباب حل قتله
قبل العرض **قوله** واما المرتدة فلا تقتل ولكن تحبس حتى تسلم سواء كانت حرة
او امة ولو قتلها قاتل لم يجب عليه شيء وقال الشافعي يقتل وبه قال مالك واحمد والليث
والزهري والنخعي والاوزاعي وسكحول واسحق وهو قول ابي يوسف اولا ذكره ابو الليث
قوله ولما روينا وهو قوله عليه السلام من بدل دينه فاقتلوه وهذا لان كلمة من تعم
الرجال والنساء وروى الدارقطني ان امراة يقال لها ام مروان ارتدت فامر النبي عليه
السلام ان تستتاب فان تابت والا تقتل قوله ولان ردة الرجل مبيحة للقتل من حيث
انها جناية مغلظة فتناط بها اي يتعلق بها عقوبة مغلظة وهو القتل قوله وردة
المراة تشاركها اي تشارك ردة الرجل في هذه العقوبة وهو القتل لان الاشتراك
في العلة يوجب الاشتراك في المعلول نصا فصار كالزنا وشرب الخمر والسرقة وفيه نظر
لان اثبات ما يدار بالشبهات بالراي قوله ولنا ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن
قتل النساء روى الجماعة الا ابن ماجة عن نافع عن ابن عمر ان امراة وجدت في بعض مغازي
رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن قتل النساء والصبيان وفي لفظ للبخاري ومسلم
ما كنت قتل النساء والصبيان واخرج ابو داود عن انس بن مالك ان رسول الله صلى الله عليه
وسلم قال انطلقوا باسم الله وعلى ملة رسول الله لا تقتلوا شيخا فانيا ولا طفلا ولا صغيرا
ولا امراة الحديث فاذا لم تقتل بالكفر الاصلي فبالطاري بطريق الاولى كالصبي وروى
الدارقطني في سننه عن عبد الله بن عيسى الجزري بنا عفان عن عاصم بن ابي نجود عن ابن عباس
قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تقتل المراة اذا ارتدت قال الدارقطني وعبد الله
هذا كذاب يضع الحديث على عفان وغيره وهذا لا يصح من النبي عليه السلام والمراد
من الحديث الذي احتج به الشافعي انه عام متروك الظاهر لان من بدل دينه من اليهودية
الى النصرانية او من النصرانية الى اليهودية او من الكفر الى الاسلام لا يقتل مع وجود التبديل
فيحمل على الرجل المرتد توفيقا بين الحديثين قوله ولان الاصل تاخير الجزية الى الدار
الاخرة اذ بها تحصل معنى الابتلاء الذي هو من الله اظهار علمه لان الناس ممتنعون
عن الكفر طوعا فامروا في المعنى كالمجبورين وفيه اخلال بالابتلاء قوله وانما عدل عنه اي عن
هذا الاصل فيما اذا لحقت جزاء واقع وهو الحراب يقال ناجزا بناجزا اي يدا بيد قوله ولا
يتوجه ذلك الى الحراب من النساء لعدم صلاحيته البينة يعني بينهن عن صلاحية لذلك

تحلاق

تقرب في ه

تحلاق الرجال فصارت المرتدة كالاصلية اي كالكافرة الاصلية والكافرة الاصلية
لا تقتل فكذا المرتدة وقال الاكمل وما قيل ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قتل مرتدة فقد
قيل انه عليه السلام لم يقتلها لمجرد الردة بل لانها كانت ساحرة شاعرة تهجو رسول الله
صلى الله عليه وسلم وكانت لها ثلاثون ابنا وهو تحرضهم على قتال رسول الله صلى الله عليه وسلم
فامر بقتلها قوله ولكن تحبس حتى تسلم لانها امتنعت عن ايفاء حق الله تعالى بعد الاقرار
فتجبر على ايفاء اي ايفاء حق الله قوله بالحبس لما في حقوق العباد حيث تحبس لايفاء ما عليها
من الحق قوله وفي الجامع الصغير انما اعاد روايته الجامع الصغير لاشتمالها على ذكر الحبس
والحر والامة قوله وتحبس المراة على الاسلام حرة كانت او امة والامة يجبرها مولاها
اما الحبر فلما ذكرنا يعني انها امتنعت عن ايفاء حق الله بعد الاقرار قوله ومن المولى اي واما
الاجبار من المولى لما فيه من الجمع بين الحقين اي حق الله تعالى وهو الجبر على الاسلام وحق
العبد وهو الاستخدام وفي الايضاح قال ابو حنيفة رضي الله عنه ان احتاج المولى الى
خدمتها دفعها القاضي اليه وامره ان يجبرها على الاسلام وارسل اليها القاضي كل يوم
من يعدها ويضربها اسواطا حتى تموت فيها وذا الى المولى فان قيل للمولى حق الاستخدام
في العبد والامة جميعا فكيف دفعت اليه الامة دون العبد اجيب بان العبد اذا ابى
قتل فلا فائدة في الدفع الى المولى قوله ويروى كل يوم سبعة في الحمل الى الاسلام وعن
ابي الحسن ان المرتدة تضرب كل يوم تسعة وتلاثين سوطا حتى تموت او تسلم **قوله**
ويبين ولد المرتد عن امواله بردته والامراعي فان اسلم عادت الى حالها قوله
مراعى اي محفوظا موقوفا حتى يتبين حاله وبه قال الشافعي في الاصح وبالدار واحمد
في رواية وبينه في قوله فان اسلم عادت اي اموالها على حالها اي تبقى ملكا له كما كانت
قوله قالوا اي المشايخ هذا اي الذي ذكر القدوري من الزوال المراعى قول ابي حنيفة
رضي الله عنه وفي بعض النسخ عند ابي حنيفة وهو الاصح وعندهما اي عند ابي يوسف ومحمد
لا يزول ملكه وبه قال الشافعي في قول واختاره المزني واحمد في ظاهر الرواية وقال ابن
المنذر اكثر اهل العلم على انه لا يزول بمجرد الردة قوله لانه مكلف محتاج فالي ان يقتل
يبقى ملكه ولا يتمكن من ازالته التكليف واثر الردة في اباحة دمه لا في زوال ملكه كالثيب
عليه بالرجم والقود وهو معنى قوله كالمحكوم عليه بالرجم والقصاص فلان ملكه لا يزول
باباحة دمه قوله وله اي ولابي حنيفة انه اي المرتد حربي مقهور اما كونه حربيا
فلانه كافر غير مستامن والحربي كذلك لانه كافر غير مستامن واما كونه مقهورا فلانه
تحت ايدينا حتى يقتل وقد زالت عصمة نفسه بالردة حتى يستحق القتل ولذلك زالت
عصمة نفسه تبعا له قوله ولا تقتل الا بالحراب فكان القتل هنا مستثنى من الحراب لان نفس
الكفر لا يبيح له ولهذا لا يقتل الاعمى والمقعد والشيخ الفاني وقد تحقق الملزوم
بالاتفاق وهو كونه من يقتل فلا بد من لازمه وهو كونه حربيا قوله وهذا اي كونه حربيا
مقهورا تحت ايدينا يوجب ازالة ملكه وملكيته بالجر عطفا على قوله ملكه لان المقهورية
امارة المملوكية فاذا كان مقهورا ارتفعت مالكيته وارتفاعها يستلزم ارتفاع الملك

لان ارتفاع المانع مع بقاء الملك محال قوله غير انه اي المرتد مدعو الى الاسلام بالاجبار
عليه ويرجى عوده اليه اي الى الاسلام وذلك يوجب بقاء الملك لانه حي يكلف فيحتاج
الى ما يتمكن به من اداء ما تكلف به فبالنظر الى الاول يزول وبالنظر الى الثاني لا يزول فتوقفنا
في امره فقلنا بزواله موقوف قوله فان اسلم جعل العارض وهو كفره كان لم يكن في حق هذا
الحكم اي في حق بقاء ماله على ملكه واحترز بقوله في حق هذا الحكم عن حجوط عمله وعن
بينونة امرأته وعن وجوب تجديد كلمة الشهادة لان ردته لا لتجعل كان لم تكن في حق
هذه الاحكام قوله وصار كان لم يزل مسلما فلم يعمل على صيغة المجهول بالسبب اي السبب
المزيل للملك وهو الارتداد عمله حيث عادت اموالها الى حالها الاولى ولم نعمل نحن ايضا
بذلك السبب حيث لم نقل بزواله بقوله وان مات او قتل على ردته او لحق بدار الحرب
وحكم بلحاقه بها او استقر كفره فبعمل سبب عمله وزال ملكه مستندا الى وقت الردة
كما في البيع بشرط الخيار للمشتري قوله وان مات او قتل على ردته اشتغل ما اكتسبه
في حال اسلامه الى ورثته المسلمين وكان ما اكتسبه في حال ردته فيئا وقال الاتقاني
وقوله وان مات او قتل على ردته او لحق بدار الحرب فحكم بلحاقه كان اولى لان حكم الحاكم
بالحاق مثل موته انتهى فان قلت لم يقل هكذا هنا لاكتفائه بما ذكره قبله قيل انه تكرار
قلت لا لان الاول لفظه والثاني لفظ القدوري بقوله وكان ما اكتسبه في حال ردته
فيئا اي غنيمة للمسلمين وهذا اي المذكور عند ابي حنيفة وبه قال زفر والحسن كذا ذكره
الكرخي وقالا اي ابو يوسف ومحمد وكلاهما يعني الكسبان جميعا لورثته وقال الشافعي
كلاهما في وبه قال مالك واحمد لانه مات كافرا والمسلم لا يرث الكافر لما روي صاحب
السنن باسناده الى اسامة بن زيد رضي الله عنه قال لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر
المسلم وروي في السنن ايضا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لا يتوارث اهل
ملتين شتى فلما لم يرثه المسلم كان ماله مال حربي مغنوم في ايدينا فكان فيئا وهذا
لانه بالارتداد صار حربا علينا قوله ثم هو مال حربي لا امان له فيكون فيئا يعني يوضع
في بيت المال ليكون للمسلمين باعتبار انه مال ضائع قوله ولهما اي ولابي يوسف ومحمد
ان ملكه في الكسبين بعد الردة باق على ما بينا اشارة الى قوله لانه مكلف محتاج الى امر
فيتنقل بموته الى ورثته ويستند الى ما قبل ردته اي الانتقال وصرح في المبسوط ويستند
التوريث الى ما قبل ردته فيكون كان كسب الردة كسب الاسلام قوله اذ الردة سبب
الموت ولان كان سببا للموت جعل موتا حكما قوله فكان توريث المسلم المسلم عند
الحنيفة ولابي حنيفة انه يمكن الاستناد اي استنادا التوريث في كسب الاسلام
لوجوده اي لوجود الكسب قبل الردة ولا يمكن الاستناد في كسب الردة لعدمه قبلها
اي لعدم الكسب قبل الردة ومن شرطه اي ومن شرط استنادا التوريث وجوده اي
وجود الكسب قبل الردة فيكون توريث المسلم من المسلم لانا لو قلنا بالتوريث
فيما اكتسبه في حالة الردة لزم توريث المسلم من الكافر وذلك لا يجوز قوله تم انما
يرثه اي انما يرث المرتد من كان وارثا له حالة الردة ويفيد وارثا الى وقت موته في رواية

عن ابي حنيفة اعتبار الاستناد ذكر هذه الزيادات تفريعا لمسئلة القدوري وهذه
الرواية رواية الحسن عنه ان من كان وارثا له وقت ردته او ولد له من علوق حادث وبقي الى
موته ومن حدث بعد ذلك لا يرثه حتى لو اسلم بعض قرابته بعد ردته او ولد من علوق حادث
بعد ردته لا يرثه على هذه الرواية قوله وعنه اي وعن ابي حنيفة هذه الرواية رواها ابو يوسف
عن ابي حنيفة انه يرثه اي انه يرث المرتد من كان وارثا له عند الردة قوله ولا يبطل استحقاقا
اي استحقاق الوارث بموته قبل المرتد من كان وارثا قوله بل يخلفه وارثه لان الردة بمنزلة
الموت في حكم التوريث ومن مات من ورثته بعد موت مورثه قبل قسمة الميراث لا يبطل
استحقاقه ولكن يخلفه وارثه فيه فهذا مثله قوله وعنه اي وعن ابي حنيفة هذه الرواية
رواها محمد عن ابي حنيفة انه يعتبر وجود الوارث عند الموت سواء كان موجودا عند
الردة او حدث بعدها وفي المبسوط هذا اصح لان الحادث بعد انعقاد السبب قبل
تمامه اي تمام السبب قوله كالحادث قبل انعقاده اي قبل انعقاد السبب فلا جرم يعتبر
زمان الموت لان السبب يتم به حتى يرثه الولد الحادث بعد الردة قبل القتل او
الموت لان السبب وهو ابتزاله الولد الحادث من البيع قبل القبض يعني الولد الحادث
من المشتراة قبل القبض حيث يكون له حصته من الثمن غير مضمون منه حتى اذا هلك في يد
البائع قبل القبض يعتبر فعل احدهما بغير رضى وبقي الثمن كله متعلقا بالاصل كما كان كذلك
لو كان الولد حادثا قبل انعقاد السبب وهو البيع قال في النهاية وحاصله ان على رواية
الحسن يشترط الوصفان وبهما كونه وارثا وقت الردة وكونه باقيا الى وقت الموت او القتل
حتى لو كان وارثا قبل موت المرتد او حدث وارث بعد الردة فانهما لا يرثان وعلى رواية
ابي يوسف يشترط الوصف الاول دون الثاني وعلى رواية محمد يشترط الوصف الاول
دون الثاني وعلى رواية محمد يشترط الوصف الثاني دون الاول قوله وترثه اي ترث
المرتد امرأته المسلمة اذا مات اي المرتد او قتل وبقي في العدة الواو فيه للحال لانه يصير
فارا قوله وان كان اي المرتد صحيحا وقت الردة لان الردة سبب للهلاك كالمرض ناجز
ردته التي حصلت بها كبينونة الطلاق في حالة المرض توجب الارث اذا كانت في العدة
وفي رواية ابي يوسف ترث وان انقضت العدة لانه عنده يعتبر قيام السبب وقت الردة
كذا ذكر في المبسوط فان قيل ابو حنيفة رضي الله عنه يسند التوريث الى ما قبل الردة وذلك
يستلزم ان لا يتفاوت الحكم بين الدخول بها وعدم الدخول لان الردة موت وامرأة الميت
ترثه سواء كان مدخولا بها او لم تكن اجيب بان الموت الحقيقي سبب للارث حقيقة
يستوي فيه المدخول بها وغيرها واما الردة فلا نها حجة موتا حكما ليكون توريث
المسلم من المسلم فيها ضعفه في السببية فلا بد من تقويتها بما هو من اثار النكاح من الدخول
وقيام العدة قوله والمرتدة كبها اي كسب المرتدة لورثتها لانه لا حراب منها اي من
المرأة ومعنى هذا ان عصمة المال تبع لعصمة النفس فالردة لا تزول عصمته نفسها حتى لا
تقتل فكذا لا تزول عصمة نفسها لمالها فكان الكسبان ملكها فيكون ميراثا لورثتها
فلما لم يكن جواب منها فلم يوجد سبب الفيء فلا يترتب عليه الحكم بخلاف المرتد عند ابي حنيفة

عصبه

فان كسبه في كونه محاربا في الحال او في المال بالحاق وحاصل الفرق ان حاصل المال تابعة للنفس فالمرتد لا تقتل فلا تسقط عصبته نفسها فكذا لا تسقط عصبة ماله بخلاف المرتد فانه يقتل فتسقط عصبة نفسه فكذا عصبة ماله لما ذكرنا قوله وبرئها اي المرتدة زوجها المسلم ان ارتدت وهي مريضة الواو فيه للحال قوله لقصدها ابطال حقه اي حق الزوج بقصد الفرار من ميراث الزوج قوله وان كانت اي المرتدة صحيحة لانها لا تقتل فلم يتعلق حقه بمالها بالردة لانها بانت بنفس الردة فلم تقر مشرفة على الهلاك لانها لا تقتل بخلاف الرجل فلا تكون في حكم الفارة المريضة فلا يورث زوجها منها قوله بخلاف المرتد متصل بقوله فلم يتعلق مالها وفي المرتد يتعلق حقها بماله اقامات وهي في العدة سواء ارتد في صحته او في مرضه لانه يستحق القتل فكان فارا بالارتداد

قوله وان لحق بدار الحرب مرتدا وحكم بلحاقه الحاكم عتق مدبروه وامهات اولاده وحلت الديون التي عليه ونقل ما اكتسبه في حال الاسلام الى ورثته وقال الشافعي يبقى ماله موقوفا كما كان في دار الاسلام ويحفظه الحاكم وبه قال مالك واحمد الذي نقله المصنف من الشافعي احد اقواله كذا قاله الاكمل والذي له الاقوال احدها ما نقله والاخران ملكه يزول قوله لانه اي لان لحاقه بدار الحرب وتعني القاضي بلحاقه انه تقسم تركته على ما ذكرنا ويحل ديونه الموجلة ويحكم بعتق امهات اولاده ومدبريه من جميع ماله وتبطل وصيته ثم قال هكذا ذكر محمد في السير الصغير ثم قال وهذا اذا كانت تبصر الرجوع عنها قوله ولنا انه اي ان المرتد بالحاق صار من اهل الحرب وهم اموات في احكام الاسلام الا ترى الى قوله تعالى ومن كان ميتا فاحييناه اي كافرا فهديناه قوله لانقطاع ولاية الالزام وهذا تعليل لقوله وهم اموات لانه بالحاق تنقطع عنه الاحكام كما تنقطع عن الميت وهو معنى قوله كما هي اي احكام الاسلام قوله تنقطعه عن الولي قضاء اي المرتد بالحاق كالميت الا انه اي غير انه لا يستقر لحاقه الا بقضاء القاضي لاحتمال العود الينا ولا بد من القضاء ليترجح جانب عدم العود الينا قوله واذا تقرر هو نه اي بوته الحكمي بالقضاء ثبتت الاحكام المتعلقة به اي بالمرتد وهي ما ذكرنا اي الاحكام المتعلقة به ما ذكرنا ها من عتق مدبريه وامهات اولاده وحلول ديونه الموجلة ونقل كسب الاسلام الى ورثته قوله كما في الموت الحقيقي اي كما ثبتت هذه الاحكام في الموت الحقيقي قوله ثم يعتبر كونه اي كون وارث المرتد وارثا عند لحاقه اي عند لحاق المرتد بدار الحرب قوله لان اللحاق هو السبب لزوال ملكه والقضاء تقرر اي لتقرر السبب وقيل لتقرر اللحاق ومما يتفرع بان قوله لقطع الاحتمال اي احتمال العود الى دار الاسلام قوله وقال ابو يوسف وقت القضاء اي يعتبر كونه وارثا وقت القضاء باللحاق قوله لانه اي لان المرتد يصير ميتا بالقضاء اي بقضاء القاضي واللحاق عينه قوله والمرتدة اذا لحقت بدار الحرب بني على هذا اي على هذا الخلاف بين ابي يوسف ومحمد فعند ابي يوسف يعتبر وجود الوارث وقت القضاء وعند محمد وقت اللحاق او وقت القضاء على الاختلاف

قوله وتقضى الديون التي لزمته في حال الاسلام مما اكتسبه في

وصيته

الاسلام

له الا تري ان كسب المكاتب خالص حقه وليس لمولاه له وكذلك الامي اذا مات ولا وارث
له على ما ذكرنا فاندفع ما قاله الثاني ان الدين انما يتعلق بما له عند الموت لانه ما زال عن قبل وكسب
الاسلام قد زال وانتقل بالردة الى الورثة وكسبه في ردته وهو ماله عند الموت فيتعلق
الدين به وعن الثالث بان كسب الاسلام بعرضية ان يكون خالص حقه بالتوبة
فكان احدهما خالص حقه والاخر بعرضية ان يصير خالص حقه ولا شك ان قضاء
الدين من الاول اولى هذا على طريقة ابي حنيفة قوله وقال ابو يوسف ومحمد تقضى ديونه
من الكسبين اي كسب الاسلام وكسب الردة قوله لانهما اي لان الكسبين جميعا
ملكه حتى يجري الارث فيهما وبه قالت الائمة الثلاثة **قوله** وما باعه او اشتراه
او اعتقه او وهبه او تصرف فيه من امواله في حال ردته فهو موقوف فان اسلم صحت
عقوده وان مات او قتل او لحق بدار الحرب بطلت قوله او تصرف فيه من امواله
متعلق بقوله وما باعه والمعطوفات عليه تدخل فيه وقوله فهو موقوف جملة اسمية
في محل الرفع على انها خبر للمبتدا اعني قوله وما باعه والمبتدا اذا تضمن معنى الشرط
تدخل في خبره الفاء على ما عرف في موضعه واوضح معنى الوقوف بقوله فان اسلم صحت
عقوده اي المذكورة قوله وان مات او قتل او لحق بدار الحرب بطلت هذه العقود
قوله وهذا اي كون هذه التصرفات موقوفة عند ابي حنيفة انما قال المصنف هذا
لان القدوري لم يذكر الخلاف في هذا الوضع وقال ابو يوسف ومحمد يجوز ما صنع
في الوجهين احدهما الاسلام والثاني احد الوجوه الثلاثة من الموت والقتل واللحاق
قال في الشامل في ضمن المبسوط جميع تصرف المرتد في حال ردته من بيع وشراء وعتق وتدبير
وهبته ووطي امته واستدعائه جائز ان اسلم وباطل ان لحق الا النسب فانه يثبت
عند ابي حنيفة وابي يوسف بخلاف ما يجوز من المريض اعلم ان تصرفات
المرتد على اقسام اربعة نافذ بالاتفاق كالاستيلاد والطلاق فان قلت كيف ينفذ طلاق
المرتد ومجرد الردة تبين قلت هذا ليس بممتنع الا تري ان المسلم اذا ابان امرأته ثم طلقها
في عدتها جاز فكذا هذا والدليل على هذا ان الرجل اذا وكل وكيلا على طلاق امرأته فارتد
الزوج او ارتدت فطلاق الوكيل يقع عليها ما دامت في العدة والمسئلة مسوطة في
شرح الكافي وسنبينها ان شاء الله تعالى في آخر كتاب الوكالة ويمكن ان لا تمنع للردة
بالبينونة اصلا وفي المحيط ان البينونة التي تمنع بالارتداد بتمنع بعدها الطلاق فكان
طلاق المرتد واقعا كما لو طلقت بالابانة بالطلاق البائن قوله لانه لا يفتقر الى حقه
الذي يرجع الى قوله كالاستيلاد اي لان الاستيلاد لا يفتقر الى حقه الذي بدليل
ان الاستيلاد يصح في جارية الابن وان لم يكن للاب فيها ملك حقيقة بل هو حق الملك
في ما لان للابن لدفع حاجته والاستيلاد من حاجته قوله فقام ولايته يرجع الى
الطلاق وفيه لف ونشر اي لان الطلاق لا يفتقر الى تمام الولاية الا تري ان العبد يملك
طلاقه مع انه لا ولاية له على نفسه اصلا ومن هذا القسم ان قبول الشفعة وقبول
الهبة والحجر على عبده المأذون قوله وباطل بالاتفاق اي القسم الثاني من تصرفات

المرتد نافذ بالاتفاق بين اصحابنا كالنكاح والذبيحة والارث اي لان كل واحد من
النكاح والذبيحة والارث يعتمد الملة بلا خلاف بين العلماء قوله ولا ملة له اي للمرتد لانه
ترك ما كان عليه ولا يقر على ما دخل فيه لوجوب القتل فان قيل اي شيء يزيد فالملة ان
اردت ملة الاسلام ينتقض باهل الكتاب وان اردت بها الملة السماوية ينتقض بصحة
نكاح الشرك والمجوس فيما بينهم وليس لهم ملة سماوية اصلا لا محرفة ولا محرفة قال عليه
السلام ولدت من نكاح لا من سفاح فلنا قال الامام ظهير الدين في فرائده راجعت الحول
في هذا فلم اجد جوابا شافيا وكنت في ذلك متململا حتى هجس في فؤادي وقال المعنى من الملة
التي يدين بها ذلك النكاح المتوارث لان عنده ذلك يحصل بما هو الغرض من النكاح
وهو التوالد والتناسل والمرتد والمرتدة ليسا على تلك الملة فلا يصح نكاحهما لان المرتد
يقتل والمرتدة تحبس فكيف ينتظم ما هو الغرض من النكاح بخلاف المجوس والمشركين فانهم يدينون
بذلك النكاح المتوارث قوله وموقوف بالاتفاق اي القسم الثالث من تصرفات المرتد
موقوف باتفاق اصحابنا كالمفاوضة مع المسلم معناه ان المرتد اذا فاوض مسلما يعني شركة
المفاوضة توقف وان اسلم نفذت المفاوضة وان مات او قتل او قضي بلحاقه في دار
الحرب بطلت المفاوضة بالاتفاق قوله لانها اي لان المفاوضة تعتمد المساواة وقد
علم ان لشركة المفاوضة شروطا ان تتضمن وكالة وكفالة وان تساويا مالا وتصرفا وبينا
فلا يصح بين حر وعبد وصبي وبالغ ومسلم وكافر لعدم المساوي والمساواة بين المسلم
والمرتد ما لا يسلم وفي الكافي اذا بطلت المفاوضة تصير عنانا يعني شركة عنان وعند
ابي حنيفة تبطل اصلا لان في العنان وكالة وهي موقوفة قوله ومختلف فيه اي القسم الرابع
من تصرفات المرتد مختلف فيه هل هو نافذ او باطل موقوف فقال هذا القسم مختلف
في توقفه واشار الى بيانه بقوله وهو اي المختلف فيه ما عدد نا من البيع والشراء والاعتاق
والهبة ونحو ذلك فقال ابو حنيفة رضي الله عنه موقوف ان اسلم جاز ما صنع وان مات
او قتل على ردته او لحق بدار الحرب بطل ذلك كله وقال ابو يوسف ومحمد نافذ وكذا قال
الصدر الشهيد في شرح الجامع الصغير قوله لهما اي لابي يوسف ومحمد ان الصحة اي صحة
التصرف تعتمد الاهلية ونفاذه بالملك ولا ضمان في وجود اهليته المرتد لكونه مخاطبا الا
ترى ان القتل يجب عليه بارتداده ولو كانت اهليته معدومة او ناقصة لم يجب عليه
القتل قوله وكذلك الملك لاستناد في بقائه لبقائه قبل ردته اي لبقاء ملكه قبل ردته
على ما قررناه من قبل اشارة الى قوله لانه ملك محتاج الى آخر قوله ولهذا اي ولاجل
بقاء ملكه قبل ردته لو ولد له ولد بعد الردة لستة اشهر فصاعدا من امرأة مسلمة او امة
مسلمة يرثه فلو كانت ملكه زائلا لم يرثه هذا الولد ولو مات الولد اي الولد المولود
قبل الردة بعد الردة قبل الموت وقبل لحاقه لا يرثه ولو لم يكن ملكه قائما قصح تصرفاته
وتنفذ الا ان عند ابي يوسف يصح تصرفه كما يصح تصرف الصحيح يعني من جميع المال قوله
لان الظاهر عوده الى الاسلام اذ الشبهة تراح اي تزال وهو من الاراحة وهي الافالة
قوله فلا يقتل حينئذ فصار كالمرتدة حيث لا تقتل وعند محمد تصح اي تصرفاتها كما تصح من

المريض يعني من ذلك المال لانه على شرف الهلاك حقيقة وحكما اما حقيقة فلانه لا يرجع عما
انتحل اليه غالبا يكون ذلك سببا الى القتل فينقتل واما حكما فلانه يلحق بدار الحرب حوفا
من القتل فكان حاله كالمريض قوله لان ما انتحل الى نحله اي ان من انتسب الى دين وفي ديوان
الادب يقال انتحل فلان قول غيره او شعر غيره اذا ادعاه لنفسه والنحلة بكسر النون وسكون
الحاء المهملة الدعوى قال الاتقاني وكانه اراد به هنا من انتسب الى دعوى قوله لا سيما
اي خصوصا حال كونه معرضا عما نشأ عليه وقوله قل ما يتركه جواب عن اي غالبا لا يترك
الذي استحل اليه قوله فينقض اي عهده وتركه ما انتحل اليه الى القتل ظاهرا بخلاف المرتد
فانها لا تقتل فلا يعتبر استمرارها على ما انتحلت اليه اولا واحتج محمد على ابي يوسف بانه
اذا اقر لوارث بدين لم يجز وجه قول ابي يوسف ان غايته ما في الباب ان تنحله مباح وهذا
لا يوجب خللا في تصرفه كالمحكوم عليه بالرجم او القصاص وليس هو كالمريض لانه يتمكن
من دفع الهلاك عن نفسه بالاسلام بخلاف المريض والظاهر من حاله ايضا ان يعود الى
الاسلام بزوال الشبهة فلا يقتل حينئذ ووجه قول ابي حنيفة ان العاصم للنفس والمال
هو الاسلام لقوله عليه السلام فاذا قالوها عصموا مني دماءهم واموالهم فلما ارتد سقطت
العصمة عن النفس والمال جميعا فلما سقطت العصمة عن المال جعلنا تصرفه موقوفا رجاء الاسلام
كما جعلنا ملكه موقوفا ايضا بهذا المعنى فصار المرتد لكونه حربيا مقهورا تحت ايدينا كالحربي
الذي اسر وقهر تحت ايدينا حيث يكون تصرفه موقوفا لان الامام مخير في اسارا بين اصل
والاسترقاق وتركهم احرارا ذمة للمسلمين فان ترك الحربي حرا ذمة لنا جاز تصرفه والا فلا
فكذا كان تصرف المرتد موقوفا الى ان يتبين حاله فان اسلم صح والا بطل قوله ولابي حنيفة
انه حربي مقهور تحت ايدينا على ما قررنا في توقف الملك اشارة الى ما ذكر من تعليل ابي حنيفة
بقوله وله انه حربي مقهور تحت ايدينا عند قوله ويزول ملك المرتد قوله وتوقف التصرف
بنا عليه اي على توقف الملك وصار اي هذا المرتد كالحربي يدخل دارنا اي دار الاسلام بغير امان
فيوخذ ويقهر وتوقف تصرفاته لتوقف حاله اي حال الحربي بين الاسترقاق والقتل والمن
فكذا المرتد بعرضة حاله يتوقف بين القتل والاسلام توضيحه ان استرق او قتل بطل وان
ترك تعد فكذلك هنا وقال الاتقاني في قوله كالحربي الى آخره نظر لان الحربي الداخل
دارنا بغير امان يكون فيئا فكيف يتوقف تصرفاته قلت قال الكاكي الحربي الذي اسر على ما مضينا
ذكره كان اولى انتهى وتعقل الاكمل هذا بقوله واعترض عليه بان الحربي الذي دخل دارنا بغير
امان يكون فيئا فكيف يتوقف تصرفاته ثم قال والاعتراض يجوز ان لم يسقط الاعتراض
واستحقاقه القتل جواب عن قولهما ولاحقا في الاهلية وتقرير لانسلم وجود الاهلية
لان العصمة تقتضي اهلية كاملة وليست بموجودة في الحربي لان كل واحد منهما يستحق
القتل قوله لبطلان سبب العصمة واراد بسبب العصمة الاسلام في الفصلين يعني في فصل
الحربي وفصل المرتد قوله فاوجب اي بطلان سبب العصمة خللا في الاهلية فان قيل
لو كان استحقاق القتل موجبا الخلل في الاهلية موثرا في تصرفه التوقفات توقف التصرف
لكان تصرف الزاني المحصن الذي يستحق القتل وقاتل العمد موقوفة لاستحقاقهما القتل

فاصبر

فاجاب المصنف عن ذلك بقوله بخلاف الزاني المحصن الذي يستحق القتل وقاتل العمد موقوفة
لاستحقاقهما القتل لان الاستحقاق في ذلك جزاء على الجناية يعني ان الاستحقاق الموجب للخلل
هو ما كان باعتبار بطلان العصمة والزاني والقاتل ليسا كذلك لان الاستحقاق فيهما جزاء
على الجناية لان العصمة باقية فيهما لبقاء الاسلام قوله وبخلاف المرتدة جواب عن قولهما
وصار كالمرتدة لانها ليست حربية ولهذا لا تقتل عندنا الا اذا لحقت بدارهم فحينئذ تصير
حربية والمرتد حربي في الحال لوجوب جزاء المحاربة عليه فلهذا كانت عقود المرتدة كلها جائزة
لانفاذ وضمانها فانها موقوفة فان اسلمت صحت والا صادت عنانا كما قال في المرتد قوله
وان عاد المرتد بعد الحكم بلحاقه الى دار الاسلام مسلما فما وجده في يد ورثته من ماله
بعينه اخذه لان الوارث انما خلفه فيه اي في ماله لاستغنائه لاستغنائه المرتد عنه حيث
دخل دار الحرب قوله واذا عاد حال كونه مسلما احتاج اليه فيقدر عليه اي على الوارث
قوله بخلاف ما اذا زاله الوارث عن ملكه بان باعه او وهبه اعلم ان المرتد اذا عاد الينا
الى دار الاسلام فلا يخلو من احد الامرين اما ان كان عوده قبل حكم القاضي بلحاقه
او بعده فان كان قبل الحكم بطل حكم الردة في ماله لان زوال ملكه كان مراعى فيبطل
المراعاة بالاسلام فصار كانه لم يزل مسلما ولا يتعلق عليه بقي من امهات الاولاد والمدبرين
وان كان بعد الحكم بقتله ما وجد في يد ورثته اخذه لان الوارث خلفه فلما وجد الاصل
بطل حكم الخلف ولان المال سلم عليه بلا عوض فكان حكمه حكم الهبة فالواهب له حق
الرجوع في الموهوب ما دام قائما هكذا هنا وقال الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير
روي ان علقمة بن علاثة ارتد على عهد ابي بكر رضي الله عنه ثم رجع على عهد عمر رضي الله عنه
تائبا وقد علم ماله وقال الاتقاني وازالة الوارث عن ملكه سواء كان بسبب يلحقه الفسخ
كالبيع والهبة او بسبب لا يلحقه الفسخ كالاعتاق والتدبير والاستيلاد فذلك كله ماض
لا سبيل للمرتد عليه ولا ضمان على الوارث ايضا لانه ازاله حين كان له سبيل من الازالة
فصارت كالموهوب خرج من يد الواهب له قال الكرخي في مختصره اذا كان المكاتب اد ى
ما عليه من الكتابة الى الورثة فعتق فخرجا المرتد مسلما سعى عتق المكاتب ولا يفسخ وان كان
ما اداه قائما في يد الورثة اخذه المرتد قال في شرح الطحاوي والولاء للمرتد قوله بخلاف
امهات الاولاد ومدبريه حيث لا يفسخ لان القضاء اي لان قضاء القاضي باعتاقهم مدرج
بدليل صحيح وهو قضاؤه عن ولاية فلا تحتمل النقض ولا يقبض ولانه لما جاء البيان بانا صادفنا
كانه حي بعد ان مات فلو حي حقيقة بعد الموت وان كان ذلك بخلاف العادة لم يكن له
على امهات الاولاد والمدبرين سبيل فكذا هذا قوله ولو جاء مسلما قبل ان يقضي القاضي
بذلك اي بلحاقه فكانه لم يزل مسلما لما ذكرنا وهو قوله الا انه لا يسترقها قوله
الا بالقضاء لا يتعلق عليه بقي من امهات اولاده ومدبريه قوله واذا وطئ المرتد
جاريته نصرانية كانت له في حالة الاسلام فجاءت بولد لاكثر من ستة اشهر اي من حين
ارتد وهذه من مسائل الجامع الصغير وصورتها فيما ذكره مرتد له امة نصرانية لبعد بولد بعد
الردة لستة اشهر فادعاه قال هو ابنه وهو حر والام ام ولد له فان مات او قتل لم يرثه

هذا الولد وان كانت امة مسلمة تؤثه كذا ذكر فخر الاسلام البزدوي وغيره وذكر الصدر الشهيد والعتابي في شرحيهما للجامع الصغير جاءت بولد لاكثر من ستة اشهر فالولد بريء من ابيه المرتد ولد كانت امه نصرانية للتيقن بوجوده في البطن قبل الردة فيكون مسلما تبعا لابيه باسلامه قبل الردة واما لو كان لستة اشهر فلم يتيقن بحدوثه قبل الردة فلا يجعل الولد مسلما تبعا للاب ذكره قاضيخان قوله وان كانت الجارية مسلمة ورثه الابن اذ ملك ابي الاب على الردة او لحق بدار الحرب اما صحة الاستيلاد فلما ذكرنا اشارة الى قوله قبل صفحة لانه لا يتقرر الى حقيقة الملك اي لان الاستيلاد لا يتقرر الى حقيقة الملك فصحت دعوته واعلم ان دعوة الولد صحيحة على قولهما بلا اشكال لان عقود المرتد عندهما جائزة فكذلك دعوته اما ابو حنيفة فانه جعل عقوده موقوفة فكن دعوته صحيحة لان الاستيلاد لا يتقرر الى حقيقة الملك بل يثبت بتاويل الملك الا ترى ان العبد المأذون اذا ادعى النسب من الجارية التي من تجارته جاز وكذلك الاب اذا ادعى ولد جارية ابنه ثبت النسب وتاويل المرتد اكثر من تاويلهما فاذا ثبت النسب يثبت بالتقرير المذكور في ارثه وعدمه فان قلت كيف جعلتم الصبي تبعا للمرتد بينما اذا كانت امه يهودية او نصرانية ولم تجعلوه مسلما تبعا لدار الاسلام قلت تبعية الدار انما تكون اذا لم يكن معه احد ابويه فاذا كان فلا حاجة رد ذلك في باب الجائز فان قلت هذا ينتقض بما اذا ارتد الابوان المسلمان ولهما ولد طفل ولد قبل ردتهما فانه يبقى مسلما تبعا للدار ولا يعتبر مرتدا تبعا لهما قلت لا نسلم انه يبقى تبعا للدار بل كان مسلما تبعا لابويه فبقي على ما كان بعد ردتهما بخلاف ما نحن فيه فان الولد لم يثبت له حكم الاسلام اصلا فحمل تبعا لابيه المرتد لتقربه الى الاسلام وللجبر عليه لانه لا يقر على الردة بل يجبر على الاسلام قوله واما الارث فلان الام اذا كانت نصرانية فالولد تبع له اي للاب لتقربه الى الاسلام وللجبر عليه لانه لا يقر على الردة بل يجبر على الاسلام ولا تجبر الام ولما كان تبعا لابيه فصار في حكم المرتد والمرتد لا يرث المرتد ولا يرث من احد لان المسلم ولا من المرتد اما اذا كانت مسلمة فالولد المسلم تبعا لها لانها اي لان الام خير بما دينا والولد يتبع خير الابوين دينا والمسلم يرث المرتد وبه صرح العتابي وغيره قوله واذا لحق المرتد بدار الحرب فظهر على ذلك اي غلب على ذلك المال فهو في اي غنيمة لانه مال حربي فيكون حكمه حكم سائر اموال اهل الحرب ولا حق للورثة فيه لتباين الدارين والحق اي بدار الحرب فظهر على ذلك المال فوجدته الورثة قبل القسمة ردعليهم لان الاول مال لم يجر فيه قهر مال الحربي واذا ظهر على مال الحربي فهو في لا محالة قوله والثاني اي المال الثاني انتقل الى الورثة بقضاء القاضي بلحاقه فكان الوارث ما لكا قديما وهذه من مسائل الجامع الصغير اعلم ان المرتد بدار الحرب عاد الى ظهر المسلمين على المال يكون فيئا لانه مال حربي فيكون حكمه حكم سائر اموال اهل الحرب ولا حق للورثة فيه لتباين الدارين فان قلت المال تابع للنفس ونفس المرتد لا تكون فيئا فينبغي ان يكون المال الذي في يده كذلك قلت لا يلزم من عدم جريان الفيء على النفس عدم جريان الفيء على المال ولهذا الاخير الفيء على مشركي العرب ويجري الفيء على اموالهم دون انفسهم

اذا لحق و

واولادهم وكذلك المرتدة اما اذا رجع بعد اللحاق بدار الحرب الى دار الاسلام فاخذ طائفة من امواله فادخله دار الحرب ثم ظهر على ذلك المال فهو لورثته اذا وجدوه قبل القسمة بعينه واما وجدوه بعد القسمة فهو لهم بالقيمة الا اذا كان مثليا فانهم لا يأخذونه لان فائدة اخذه بالمثل كذا في شرح الطحاوي وهم في ذلك بمنزلة رجل اجنبي يأخذ المدبر وماله ثم يظهر المسلمون عليه كذا قال الكرخي في مختصره وقال فخر الاسلام البزدوي في شرح الجامع الصغير هذا اذا حكم بلحاقه اذا رجع بعد قضاء القاضي فاما قبل القضاء فجواب هذا الكتاب لا يوجب الفصل يعني ان جواب كتاب الجامع الصغير لا يفصل بين الحالين في رد المال المأخوذ على الورثة لانه رتب حكم المرتد على مطلق اللحاق قبل القضاء باللحاق ووجهه انه مبني على الحق فالظاهر انه لا يعود فكان مليتا حكما قال فخر الاسلام وفي بعض روايات السير الكبير الصغير قال لا حق للورثة فيه فيكون فيئا ووجه ذلك ان الحق انما ثبت بالقضاء يعني ان الحق للورثة لا يثبت الا بقضاء القاضي وقال الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير هذا اذا رجع بعد القضاء من القاضي بلحوقه حتى رجع واحدا لحكم فيه كالحكم في الذي يذهب اول مرة فاول ينبغي ان يكون ما وقع في الجامع الصغير على مذهب محمد وما وقع في بعض روايات السير على مذهب ابي يوسف وذلك لان محمدا يجعل مجرد اللحاق كالموت حتى يعتبر كون الولد وقت القضاء لا عند اللحاق قوله واذا لحق المرتد بدار الحرب وله عبد فقض به لابنه فكاتبه الابن ثم رجا المرتد مسلما فالكتابة جائزة خلافا للائمة الثلاثة والمكاتبة اي بدل الكتابة والولاء للمرتد الذي اسلم لانه لاوجه الى بطلان الكتابة لنفوذها فيفيد وهذه من مسائل الجامع الصغير اعلم ان القاضي اذا قضى بلحاقه وجعل عبده لابنه الذي يكون خلفا عنه اي خلف ابيه المرتد كالوكيل من جهته اي من جهة المرتد لانه لما لحق بدار الحرب صار كانه سلط ابنه على ماله وجعله خلفا عنه في التصرف فلما عاد ثبت له حكم الاحياء وبطل حكم الموت ولم تنفسخ الكتابة لما ذكرنا وكان بدل الكتابة له لان ابنه كالوكيل من جهته وحق القبض فيه اي في عقد الكتابة ترجع الى الوكيل لا الى الموكل والولاء لمن يقع العتق عنه ولما وقع الاعتاق عن المرتد الذي اسلم فيكون الولاء له بخلاف ما اذا ادى بدل الكتابة للوارث فان الولاء حينئذ يكون للوارث لوقوع العتق عنه وبخلاف ما لو رجع بعد عتق المكاتب فان الولاء فيه للابن ايضا قوله واذا قتل المرتد رجلا خطأ ثم لحق بدار الحرب او قتل على ردته فالدية اي دية القتيل في ماله الكسبه في حال الاسلام خاصة عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد بنى الكسبه في الاسلام والردة وهذه من مسائل الجامع الصغير وفي بعض النسخ جميعا وبقولهما قالت الائمة الثلاثة وكذا لو كان حيا في دار الاسلام فالدية في ماله قوله لان العواقل لا تعقل المرتد لانعدام النصرة فاذا لم تعقل العاقلة عنه وجبت الدية في ماله وسماه هو الذي الكسبه في الاسلام عند ابي حنيفة فاقام بين ذلك فدل ذلك عليه فيما اكتسبه في ردته فكذلك حكم ما اغتصبه من مال الناس فاقدره قال الكرخي هذا عند ابي حنيفة موافق لرواية الحسن عن ابي حنيفة قوله وعندهما اي وعند ابي يوسف ومحمد الكسبان جميعا اي كسب الاسلام وكسب الردة ماله اي مال المرتد هو الذي اكتسبه في الاسلام دون الذي

الدية وعند صاحبيه يجب دية النفس كاملة واليه اشار المصنف بقوله واذا الوثيق
الخ ضي بلحاقه فهو على الخلاف الذي نبينه ان شاء الله تعالى اشار به الى المسئلة التي
تلي قوله واذا ارتد بقيض الى آخره وان لم يلحق اي دار الحرب واسلم ثم مات فعليه الدية كاملة
وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد وزفر في جميع ذلك نصف الدية اي فيما اذا
مات على ردته او لحق ثم جاء مسلما او لم يلحق واسلم قوله لان اعتراض الردة احدر السرايه
فلا ينقلب بالاسلام الى الضمان لانه بعد الارتداد صار كما لو قتله قاتل لا يجب عليه
شيء فصارت الردة مهدرة لما تولد من القطع وصار كما اذا قطع يد مرتد فاسلم سواء
مات من القطع او لم يمت لا يجب ضمان النفس في الاول ولا ضمان اليد في الثاني بناء على
الاصل المار ان الهدر لا يتحقق الاعتبار قوله ولهما اي ولابي حنيفة وابي يوسف ان
الجنايه وردت على محل معصوم ومات فيه اي في محل معصوم لانه كان في الحالين مسلما
فيجب ضمان النفس وهو الدية الكاملة كما اذا لم تتخلل الردة وبه قالت الائمة الثلاثة
قوله وهذا لانه لا يعتبر بقيام العصمة في حال بقاء الجنايه وانما المعتبر قيامها اي قيام
العصمة في حال انعقاد السبب وهو من الجنايه وفي حال ثبوت الحكم بوجوب الضمان
يوم الموت وحالة البقاء معزل من ذلك كله اي من حال انعقاد السبب ومن حال
ثبوت الحكم فلا يعتبر بقاء العصمة في هذه الحالة كما لا يعتبر نقصان الطول في الزكاة وفي
ابن درید انا عن هذا الامر معزل اي مستغن قوله وصار كتباو الملك في بقاء اليمين يعني اذا قال
لعبده ان دخلت الدار فانت حر ثم باعه ثم اشتراه ثم دخل الدار عتق لما لو عدم الملك
عند اليمين او عند الحنث لم يعتق وفرق بين الردة والعتق بان الردة لبست باسباب
لاستدامة لان الردة وصفت لنبذ بل الدين وتصح من غير اباء الا انه اذا مات على الردة
لم تجب الضمان لهدر دمه بالردة بخلاف بيع العبد الجاني عليه لان البيع وضع القطع
ملكه والضمان بدل ملكه فاذا قطع الاصل قطعا قصدا قطع البدل ايضا فصار
كالاباء ولم يذكر في الكتاب ما اذا ارتد القاطع فقتل ومات القطوع يده بالسرايه
مسلما فقالوا في القياس ان كان عمدا فلا شيء عليه لان القاتل مات وان كان خطأ فعلى
عاقلته دية النفس لان الجنايه انعقدت موجبه للعقل لان الجاني كان مسلما
يوم الجنايه لا حر ولو كانت الجنايه في حال ردته كانت في ماله قوله واذا ارتد
المكاتب ولحق بدار الحرب واكتسب مالا يوخذ اسيرا لما له فان جاء اسلم ان يسلم فقتل
فانه اي فان الحكم ان يوفى على صيغة المجهول من وفاه حقه بالتشديد اذا اعطاه وافيا
قوله مولاه مكاتبته اي بدل الكتابة من ماله قوله وما بقي بعد ذلك فلورثته اي فلورثة
المكاتب وكان القياس ان يكون كله لمولاه ان كان عبدا فان كان حرا فهو في الهدنة
الكافي قوله وهذا ظاهر على اصلهما اي هذا المذكور من الحكم ظاهر على اصل ابي يوسف ومحمد
لان كسب الردة ملكه اي ملك المرتد اذا كان حرا فكذا اذا كان مكاتبا يكون كسبه له واما
عند ابي حنيفة يعني هذا مشكل على قول ابي حنيفة لان كسب الردة لا يكون للمرتد عنده اذا كان
حرا وههنا جعله ملكا للمكاتب ويحتاج ابو حنيفة الى الفرق بين المرتد الحر والمكاتب حيث

الكتب في الردة فقوله ماله مبتدا وقوله المكتسب خبره وليس بصفة له اذ المعنى لا يستقيم
على تقدير الصفة وكان حقا لتركيب ان يتوسط بين الفعل حتى لا تتوهم الصفة كما في قوله
تعالى والكافرون هم الظالمون قوله لتفرد نصرانيته في كسب الردة قوله وهذا ايضاح لقوله
وماله المكتسب في الاسلام وكان الاول اي كسب الاسلام ميراثا عنه اي عن المرتد
والثاني اي كسب الردة ان كان كسب الردة فيأ اي غنيمة عنده اي عند ابي حنيفة **قوله**
واذا قطعت يد المسلم عمدا فارتد والعياذ بالله ثم مات على ردته من ذلك اي من القطع او
لحق بدار الحرب ثم جاء مسلما فمات من ذلك اي من القطع فعلى القاطع نصف الدية من ماله
للورثة اي لورثة المقطوع يده عمدا وهذه من مسايل الجامع الصغير المعادة وصورتها
فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنه في المسلم يقطع يده عمدا ثم يرتد ويموت
من ذلك وهو مرتد قال على القاطع نصف الدية في ماله لورثة المقطوع يده وان اسلم ثم
مات منها فعلى القاطع الدية في ماله لورثة المقطوع يده وان لحق بدار الحرب ثم جاء مسلما
ثم مات منها فعلى القاطع نصف الدية في ماله لورثة المقطوع يده وقال محمد في ذلك كله
نصف الدية على القاطع في ماله ان اسلم قبل لحاقه بدار الحرب او بعد لحاقه قال الخصاف
الاسلام وهو قول زفر قوله اما الاول اي الوجه الاول وهو ما اذا مات على ردته فلان
السراية اي سراية القطع الى الموت حلت محلا غير معصوم فاهدرت الجنبي هدرا اعتبارا
فلم يجب دية النفس لان موتها حصل في حال لا تبقه لها ولم يجب القصاص في اليد لان
اعتراض الردة مانع شبهة وهو الان الردة لو كانت موجودة عند القطع كانت
حقيقة الاباحة فانه في قطع اليد لوجود البيع وهو الردة فاذا كانت فانية ثم اعترضت
كانت شبهة فاذا لم يجب القطع وجب دية اليد وهي نصف دية النفس لان قطع اليد
حصل في حال عصمة اليد وهي حالة الاسلام ولما كان دية اليد في ماله لم يكن القطع عمدا
اما اذا خطا فقال الحاكم في الكافي هي على عاقلته قوله بخلاف ما اذا قطع يد المرتد ثم اسلم
فمات من ذلك فحينيذ لا يجب الضمان اصلا قوله لان الاهدار لشبهة الاعتبار بعده ذلك
يعني اذا لم ينع معتبرا ابتداء لا ينقلب معتبرا بعد ذلك لان غير الوجب لا ينقلب موجبا قوله اما
المعتبر قد يهدر بالابراء فكذا بالردة اي فكذا يهدر بالردة وكذا بالاعتاق وبالبيع ايضا
حتى لو قطع يد انسان ثم باعه مولاه ثم رد عليه بعيب فمات فالجاني لا يضمن البايع
ضمان النفس لانه لما باعه فقد ابراه عن ضمان السراية من حيث البيع قوله واما الثاني اي
الوجه الثاني وهو ما اذا لحق اي بدار الحرب ومعناه اذا قضي بلحاقه فلانه اي فلان المرتد
اللاحق صار ميتا تقديرا يعني من حيث الحكم لا من حيث الحقيقة قوله والموت يقطع
السراية لان القاضي لما قضى بالحاقه صار ميتا حكما كما ذكرنا قوله واسلامه بعد ذلك
حياة حادثة في التقدير كانها نفس اخرى فلا يعود نقص الجناية الاولى واورد ابو الليث الجي
في فتاواه في هذا الفصل عن ابي يوسف رواية بين في رواية يضمن دية النفس وفي رواية لا
يضمن واما اذا عاد مسلما بعد اللحاق قبل قضاء القاضي فمات من ذلك فقال فخر
الاسلام في شرح الجامع الصغير لا ضمن فيه ثم قال وهو على الاختلاف يعني عن محمد يجب نصف

حكم

لم يحعل كسبه مكاتبه اذا كان حرا وجعله مكاتبا ووجه الفرق ما ذكره
بقوله فلان الكتابة انما يملك اكسابه بالكتابة اي بعقد الكتابة والكتابة اي وعقد
الكتابة لا يتوقف بالردة اي لا يبطل بها لانه لا يبطل بحقيقته الموته فكذا بالموت حكما
بلحوقه بدار الحرب فتكون مكاسبه ككاسب الاسلام وجعل كانه في دار الاسلام اذ بنا
ملك المولى في رقبته يمنع صيرورته حربيا وعجل في حكم الردة في دار الاسلام
كذا في جامع شمس الائمة وقاضي خان واذا لم يتوقف عقد الكتابة بالردة قوله فكذا
اكسابه الحاصلة لا تتوقف واستنتج ذلك بقوله الا ترى انه لا يتوقف نصرفه بالاقوى
وهو الرق فكذا لا يتوقف بالادنى وهو الردة بطريق الاولى وانما كان الرق اقوى من الردة
في المانعية عن التصرف لان بعض تصرفات المرتد نافذ بالاجماع كالاستيلاد والطلاق
وعتق مما عامة تصرفاته نافذة كالبيع والشراء وغيرهما فاما العبد فممنوع عن التصرف
كلها ثم لما لم يتوقف تصرف المكاتب مع كونه رقيقا لم يتوقف تصرفه ايضا مع انه مرتد
واجب فان قلت سلمنا ان كل واحد من الرق والردة بانفراده ليس بمانع لتصرف المكاتب
ولم لا يجوز ان يثبت لهما مع عند الاجتماع لهما خاصية وراء خاصية الانفراد كالسفر
لا يجوز شهادته فاذا اجتمع مع الاخ جازت قلت الاصل عدم المنع ولا يلزم من الجواز
الوقوع فمن ادعى المنع عليه ابراز الدليل ونحن ننكره **قوله** واذا ارتد الرجل والعياذ
والعياذ بالله ولحق بدار الحرب فحبلت المرأة في دار الحرب وقيد لحبل بدار الحرب وقع
اتفاقا وان حبلت في دار الاسلام فكذلك الحكم وولدت وولدا وولد لولدها ولد
فظهر بضم الظاء اي غلب عليهم جميعا فالولدان اي الولد وولد الولد غنيمة لان المرتد
فيء فيتبعها ولدها لان الولد يتبع الام في الرق والحرية فيكون فيئا وهذه
المسئلة من مسائل الجامع الصغير قال في الجامع الصغير ويجبر الولد الاول على الاسلام
باجماع الائمة الاربعة بعد ان يصير ممن يعبر اتباعا لابيه ولا يجبر ولد الولد اما كون الولد وولد
الولد فيئا فلما ان المرتدة تسبى وتسترق والولد يتبع الام في الرق والحرية لما مر فيكون فيئا
واما الجبر على الاسلام فالولد يجبر عليه ولا يجبر ولد الولد وذلك لان الصغير يتبع ابويه
او احدهما في الدين لقوله عليه السلام كل مولود يولد على الفطرة فابواه يهودانه وينصرانه
ويمجسانه وهذا يكون مسلما باسلامهما فكذا يكون مرتدا بارتدادهما فلما كان مرتدا تبعا لهما
اجبر على الاسلام قال الامام الولوالجي في فتواه يجبر على الاسلام ولا يقتل كولد المسلم اذا
بلغ ولم يصف الاسلام يجبر على الاسلام ولا يقتل كذا هنا واما لم يجبر ولد الولد لان الولد
لا يتبع الجد في الاسلام فكذا لا يتبعه في الارتداد فلو كان تابعا في الجد يلزم ان يتبع ابي
ما لا يتناهى فيلزم حينئذ ان لا يحكم باكفر ايضا اصلا في الصغير لان الناس كلهم اولاد ادم
وحوى والمعقول ان يقال ان الحكم اذا اقتصر على كل الجنس لم يكن بعض انفراد بوا حق من بعض
فلم يوجد الفصل في الادنى لتيقنه وهو الاب فلا يكون تبعا للجد كان حكمه حكم سائر اهل الحرب
اذا اسر وانه يسترق او توضع عليه الجزية قال الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير ولم يتذكر
هنا حكم الزوجين ثم قال وذكر في الجامع ان الزوجة تسترق والزوج يقتل او يسلم هذا

اذا اولد لهما ولد بعد التحقا فيما اما اذا ارتد الزوجان وذهبا الى دار الحرب بولدهما صغير
ثم ظهر عليهم فالولد في لان الولد الصغير صار مرتدا تبعا للابوين وولد المرتد يصير
فيئا بالسبي وان كان الاب ذهب به وحده والام مسلمة في دار الاسلام لم يكن الولد فيئا
لان الولد يبقى مسلما ما لم يصر فيئا ممتنع الى الام فكذا اذا كان الام قد ماتت مسلمة لان
اسلام لا يرفعه الموت بل يتقرر وكذا اذا كانت نصرانية ذمية لان اعتبار جانب الام
يوجب ان يكون الولد من دار الاسلام فيرجح هذا الجانب فيبقى من اهل دارنا فصار كانه
في دارنا فلا يسبى كذا ذكر الولوالجي في فتاواه ثم في هذا الفصل يجبر اولاد الاولاد على
الاسلام عند ابي حنيفة رضي الله عنه ونقل الشيخ ابو الحسن الكرخي في مختصره عن ابي يوسف
انه قال في الاولاد يجبرون ولا يقتلون وفي الاولاد الاولاد لا يجبر وجه قول ابي يوسف انهم
لو اجبروا لثبت الحكم بتبعيته للجد وذلك لا يجوز لما مر في الفصل الاول ولابي حنيفة رحمه
الله ان ولد الولد في هذه الصورة ولد من حكم باسلامه اما تبعا لاحد ابويه او تبعا للاب
والاصح عندي قول ابي يوسف لان تبعيته الدار انما تعتبر اذا لم يكن احد الابوين موجودا
مع الصغر وهنا موجود فلم يحكم باسلامه ايضا تبعا لاحد ابويه والكلام فيما اذا
ارتد الابوان جميعا وولد المرتد مرتد وهذا كان فيئا قوله وروي الحسن عن ابي حنيفة
انه اي ان ولد الولد يجبر على الاسلام تبعا للجد لان لحكم الاب في انكاح الصغير
والصغيرة وهذا لا يكون لهما الخيار بعد البلوغ وكذلك في بيع مال الصغير كذا في تبعيته
الاسلام قوله واصله التبعية في الاسلام اي اصل الخلاف التبعية في الاسلام يعني هل
يجعل ولد الولد مسلما باسلام الجد اولا فعلى ظاهر الرواية لا يجعل خلافا لما روي
الحسن عن ابي حنيفة وهذا لان الولد انما تبع الاب لانه نفع منه فيتبع الجد ايضا
لانه نفع منه وجه الظاهر ما ذكرنا **قوله** وهي اي التبعية في الاسلام رابعة اربع
مسايل حاصل معناه احدى اربع مسايل والفرق بين رابع ثلثة وبين اربعة هو ان
معنى الاول يصير الثلاثة اربعة ومعنى الثاني احدها الان تحصيل الحاصل محال فلا
يتحقق معنى التصيير قوله كلها على الروايتين اي كل هذه الاربعة على الروايتين احدهما
ظاهر الرواية والاخرى رواية الحسن فالجد فيها على روايته كالاب وفي ظاهر الرواية
لا قوله والثانية اي المسئلة الثانية صدقة الفطر ففي ظاهر الرواية لا يؤدي الجد
صدقة الفطر عن ابن ابنه وفي رواية الحسن يؤديها اذا لم يكن لابن الابن مال كالاب
لكن اذا كان الاب فقير اقوله والثالثة اي المسئلة الثالثة هو الولاء للحاكم النهيد
في الكافي قال ابو حنيفة وابو يوسف ومحمد رحمهم الله لا ولاء للجد لو لا يجني الا عتق
للجد واما اذا عتق مدبر والاب رقيق لا جر ولا الحاق فالولاء لمولاه وعلى رواية الحسن
جر الجد ولاء كالاب اذا اعتق وينقل الحاكم النهيد في الكافي عن الشعبي انه قال
اذا اعتق الجد جر الولاء قوله والاخرى اي والمسئلة الاخرى وهي الرابعة الوصية
للقرابة فاذا اوصى لقرابته او لاقربائه لا يدخل في الوصية الوالد لان الله تعالى
جعله اقرب من القرابة لقوله تعالى الوصية للوالدين والاقربين ثم الجد لا يدخل

ايضا على رواية الحسن لانه كالاب وعلى ظاهر الرواية يدخل لانه ليس كالاب
ارتداد الصبي الذي لا يعقل ارتداد يعني اذا ارتد يصير مرتدا عند ابي حنيفة ومحمد
وبه قال مالك واحمد رحمهم الله ويجبر على الاسلام ولا يقتل واسلامه اي اسلام الصبي
الذي لا يعقل الاسلام اي معتد به لا يورث ابويه ان كانا كافرين وقال ابو يوسف ارتداد
ليس بارتداد يعني ليس معتبرا واسلامه اسلام وقال زفر والشافعي رحمهما الله اسلامه
ليس باسلام وارتداده ليس بارتداد يعني كلاهما لا يعتبران وهذه من مسايل الجامع الصغير
وقول زفر والشافعي ليس مذكورا فيه وقد ذكره في شرحه وقال الحاكم الشهيد في الكافي
واذا ارتد الغلام المراهق عن الاسلام لم يقتل فان ادرك كافرا حبس فيه ولو قتله وكان
القياس ان لا يكون ردته قبل البلوغ شيا وان اسلم غلام مجوسي قد كبر وعقل الا انه
لا يحتلم كان مسلما وهو قولهم جميعا ثم رجع ابو يوسف بعد ذلك وقال اسلامه اسلام
وكفره ليس بكفر الى هنا لفظ الحاكم رحمه الله اعلم ان الصبي العاقل اذا اسلم يصح اسلامه
استحسانا خلافا لزفر والشافعي ذكر الاستحسان في شرح الجامع الصغير
والمراد بالصحة ترتيب احكام الاسلام عليه كوارث من اقاربه المسلمين والحرمان من اقاربه
المشركين وحرمة نكاح المشركة في حقه وحل نكاح المومنة وبطلان ماليته لخمر والخنزير
في حقه وعصمة ماله ودمه وغير ذلك وقوله لهما اي لزفر والشافعي في الاسلام انه تبع لابويه
فيه اي في الاسلام فلا يجعل اهلا لانه مولى عليه في الاسلام فلا يكون اهلا له بنفسه
لم يكن مولى قوله ولانه اي ولان الصبي تلزمه احكام تتوجه اليه بسببها من الثواب
وهو الخلط يقال شاب الماء اللبن وهو جملة من الفعل وقوله مضرة فاعل الجملة كوجوب
الميراث ونحوه والصبي اهل الحرمة المرجحة لا المضرة فلا يعتبر اسلامه للزومه المضرة
ولان عقله ناقص فلا يكتفى به للاسلام الذي هو اول الاشياء معرفة ولان قول
قول الصبي غير ملزم الا ترى انه لو طلق او اعتق او باع او اشترى لا يجوز فكذا اذا اسلم
او ارتد قوله فلا يوهل له اي فلا يجعل الصبي اهلا للاسلام ولنا ان الركن الايمان
قد وجد من اهله توجب القول بصحته اما الاهلية فبالعقل والتمييز وقد حاصل
لان كلامنا فيما اذا كان الصبي مميزا واما الركن فهو الاقرار باللسان والتصديق بالقلب
وقد حصل لان والحجر عن الايمان توجب القول بصحته ثم لما حكم باسلام ابويه
حكما تبعا لهما فلان يحكم باسلام نفسه حقيقة اولى واحرى والاحكام ليست
بمقصودة لذاتها بل الاسلام لان المقصود به فوز السعادة الابدية ثم اذا اتى بالاحكام
عليها لا يبالي بها لانها جعلت ضمنا وضمنيات التي لا تعلل قوله ولنا فيه اي في اعتداد
اسلام الصبي ان عليا رضي الله عنه اسلم وصباه وعن عروة ان عمره كان حينئذ سبع
سنين او ثمان سنين وروى ابن سعد في الطبقات باسناده عن مجاهد قال اول من صلى
علي وهو ابن عشر سنين وعن محمد بن عبد الرحمن بن زرارة قال اسلم علي رضي الله عنه وهو
ابن تسع سنين ولم يعبد وثنا قط وقال ابن الجوزي في التحقيق وروي عن احمد رضي الله
عنه اسلم علي وهو ابن ثمان سنين وروي عنه ايضا انه اسلم وهو ابن خمسة عشر سنة

ولم يصح هذا وقال والمنصوص عن احمد صحة اسلام الصبي ابن سبع سنين فقال اذا
بلغ الغلام سبع سنين جاز اسلامه ويجبر على الاسلام اذا كان احد ابويه مسلما
فان رجع عن الاسلام استتيب حتى يبلغ فان اسلم والا قتل ولا خلاف في ذلك لاحد
من الائمة يويده قوله تعالى يا يحيى خذ الكتاب بقوة واتيناه الحكم صبيا وقيل في التفسير
المراد من الحكم النبوة فلما كان الصبي اهلا للنبوة كان اهلا للايمان لا محالة لان النبي
مومن لا محالة ومن قبح القبائح ان يسمى كافرا ولا يعتبر اسلامه مع وجوده حقيقة
ومع اشتغاله بتعلم القرآن وتعليمه والعجب من الشافعي انه يصحح معرفته بابويه وينقل
اختيار الصبي بينهما اذا وقعت التفرقة بينهما مع ان الصبي لا يختار من ابويه الا من يطلق
عنانه ويتركه على هواه وفيه فساد الصبي ولا يصح معرفته بخالقه خالق العالمين
ويشهد بتصديق قوله السموات والارضون والعرش والكرسي والانس والجن والملك
والطيور والوحوش وغير ذلك وفيه نفع للصبي وفي كل شيء له انه يدل على انه اولى
وجه قول ابي يوسف في الردة ان اسلامه انما صح استحسانا لكونه منفعة محضة ولا
تصح ردته لانها مضرة محضة الا ترى ان قبول الهبة يصح ورده لا يصح وهذا لان الردة
سبب لزوال العصمة عن النفس والمال فكانت مضرة فلم يصح كالطلاق ومذهب
ابي يوسف هو القياس في الردة وقد ذكرنا الرواية عن الكافي فانها وجه قول ابي حنيفة
ومحمد رحمهما الله ان اسلامه انما صح لان ركنه حصل عن اهل تكمل لذلك تصح ردته ايضا لانه
اهل لكونه عاقلا مميزا وركنها موجود وهو الكفر عن طوع الا انه لا يقتل لعدم الشبهة
في ردته اذ العقوبة تسقط بالشبهة ويجبر على الاسلام لان فيه نفعا للصبي ثم الصحيح
ارتداد الصبي عند ابي حنيفة ومحمد لم يورث ابويه المسلمين لانه مرتد والمرتد لا يرث
احد قوله واختاره بن لد مشهورا ابي التخار على رضي الله عنه باسلامه مشهور وتدل
عليه البيت الذي انشدناه انفا وقد قال سبقتكم الى الاسلام طرا اي مسلما بالغت
اوان حلمي وقال ابو منصور الثعالبي رحمه الله في مصنفاته اول من امن برسول الله
صلى الله عليه وسلم من الكهول ابو بكر الصديق رضي الله عنه ومن الشبان ابن بن حارثة
رضي الله عنه ومن الصبيان علي بن ابي طالب رضي الله عنه وهو ابن سبع سنين ومن النساء
خديجة بنت خويلد رضي الله عنها قال الاختلاف في هولاء الاربعة بوجه من الوجوه وتختلف
الروايات في سن علي رضي الله عنه فعن سفيان عن جعفر بن محمد عن ابيه قال قتل علي
وهو ابن ثمان وخمسين سنة وعن احمد بن حنبل عن ابيه عن عبد الرزاق عن ابن جريج
عن محمد بن عمر بن علي ان عليا رضي الله عنه مات لتلك او اربع وستين او نحو ذلك
وعن محمد بن جعفر عن ابيه قال اسلم علي وهو ابن سبع سنين وهو ابن سبع وخمسين
سنة وروي عن الشعبي انه قال اقام علي رضي الله عنه بعد اسلامه مع النبي صلى الله
عليه وسلم عشر سنين ومع ابي بكر وعمر ثلث عشرة سنة ومع عثمان اثنتي عشرة سنة
وولي خمس سنين وقال النخعي قال ابن اسحق قتل علي وهو ابن ثلاث وستين سنة وذكر
الثعالبي في اتفاق الاعمار وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ثلث وستين سنة

ومات

وابو بكر سلما وعمر سلما وعلي سلما قوله ولانه اي ولان الصبي اتى بحقيقة الاسلام
وهو التصديق والاقرار معه وهو كن الايمان لان الايمان هو التصديق بالجنان
والاقرار باللسان وقد حصل ذلك والحجر عن الايمان كفر قوله لان الاقرار دليل على الاعتقاد
على ما عرف في علم الكلام قوله والحقائق لا ترد لان الشرع ما اسقط اعتبار حقيقته
في موضع ما يغير ضرورة بخلاف الاقارير والطلاق لان الشرع اسقط اعتبار حقيقتهما
بعض الاعذار وما يتعلق به سعادة ابدية يجوز ان يكون معطوفا على التصديق ويجوز
ما يتعلق ويجوز ان يكون خبر مبتدا محذوف ويجوز ان يكون مبتدا وخبر قوله هو الحكم
الاصلي على تقدير ان يكون بعبارة واو ويجوز ان يكون وما يتعلق به مبتدا وقوله سعادة
ابدية خبر وهو الاولى وهو جواب عن قولهما ولا يلزمه احكام تترتب بها المخبر وعورض
بانه لو صح اسلامه بنفسه وقع فرضا لانه لا تنفل في الايمان ومن ضرورة كونه فرضا
ان يكون مخاطبا به وهو غير مخاطب بالاتفاق فاذا لم يكن تصحيحه فرضا لم يصح بخلاف
سائر العبادات فانه متردد بين الفرض والنفل والجواب لا نسلم ان من ضرورة كونه
فرضا ان يكون مخاطبا فان المسافر اذا حضر الجمعة وصلى وقع فرضا وليس بمخاطب به
ومن صلى في اول الوقت وقع فرضا وليس بمخاطب عندنا في ذلك الوقت قوله ونجاة
عنبا وبه نسبه الى عقبي وعقبى كل شي وهي اي السعادة الابدية من
اجل المنافع اي من اعظمها قوله وهو الحكم الاصلي اي الموضوع له قوله ثم يبتنى عليه غيرها
مثل حرمان الميراث فلا يبالي بثبوته لان المنظور اليه في التصرفات الموضوعة الاصليه
وفي التاج الشريعة المراد من الحكم الاصلي ما وضع ذلك الشي لاجله واما ما ذكر من لزوم
احكام تترتب عليها المضرة كذلك اتارة وتمرانه والتي قد تخلو عنهما ما لا تخلو عن حكمه الاصلي
قوله ولهما اي ولابي يوسف وزفر والشافعي في الردة انها اي الردة مضرة محضة
اي من التصرفات الضارة المحضة قوله بخلاف الاسلام على اصل ابي يوسف لانه تعلق به
اي بالاسلام اعلى النافع لانه منفعة محضة على ما مر وهو قوله وهو من اجل النافع
والمقصود به نزل السعادة الابدية وهذا مذهب ابي يوسف هو القياس في الردة
قوله ولابي حنيفة ومحمد انها اي الردة موجودة حقيقة ولا مرد للحقيقة كما قلنا في الاسلام
الا انه تجبر على الاسلام لما فيه من النفع له واعترض بان هذا اعتبار ما هو مضرة محضة
بما هو منفعة محضة وذلك جمع بين الضدين بالقياس فوق الشارع بينهما ومثله فاسد
على ما عرف في الاصول واجيب بان هذا قياس مسألة وجودية وتحققه بوجود شيء اخر
وتحققه في عزم جوازا لرد ولا نسلم ان الشارع فرق بينهما قوله ولا يقتل لانه اي لان
القتل عقوبة والعقوبات موضوعة عن الصبيان مرحمة عليهم اي لاجل الترحم عليهم
قيل في هذا التعليل نظر لانه اسقط عقوبة القتل عن الصبي المرتد باعتبار الرجعة للصبيا
وما اسقط عقوبة النار مخلدا فانه ذكر في الاسرار والمبسوط وجامع النهر تاثي انه يقتل
بالردة يوم البقية واحال النهر تاثي هذه الرواية الى النبصر وفيه تامل قوله وهذا اي
وهذا الخلاف في ارتداد الصبي الذي يعقل ومن لا يعقل من الصبيان لا يصح ارتداده لان

اقراره

اقراره لا يدل على تغير العقيدة لعدم تميزه قوله وكذا اي لا يصح ارتداد المجنون والمكره
الذي لا يعقل اي لا يصح ارتدادهما كما لا يصح ارتداد الصبي الذي لا يعقل وقال في شرح
الطحاوي ارتداد السكران لا يكون ارتدادا ولا تبين منه امرانه وروي عن ابي يوسف
انه قال تبين منه امرانه وعقوده نافذة وطلاقه واقع الاعلى قول عثمان رضي الله
عنه لا يقع طلاقه الى ما قاطه اعلم ان ردة السكران لا تعتبر ردة لما روي ان بعض
اصحاب عثمان رسول الله صلى الله عليه وسلم قرا قل يا ايها الكافرون لا اعبد نحو ذلك
فنزل قوله تعالى يا ايها الذين امنوا لا تقربوا الصلوة وانتم سكارى حتى تعلموا ما تقولون
وجه الاستدلال انه تعالى اطلق عليهم اسم الايمان مع ان مثل هذا الوصف عن الصاحي
كان ردة فعلم ان ردة السكران ليست بردة استحسانا ذكر الاستحسان الحاكم
الشهيد في الكافي والعرفي بين ارتداد السكران وطلاقه حيث لا يصح عندابي
حنيفة ومحمد ويصح طلاقه باتفاق اصحابنا ان الطلاق لا يتعلق بالقصد الصحيح
ولهذا اذا اطلق ناسيا يقع والكفر يتعلق بالقصد ولهذا اذا سبق لسانه بالكفر لا يكفر والسكران
الذي لا يعلق ليس له قصد صحيح فلم يكفر لهذا ثم اعلم ان الرجل اذا ارتد بطل حجه وثواب
عمله وصلاته التي صلاها فان اسلم لم يرجع الاسلام ثانيا وكذلك لو صلى صلاة ثم ارتد
ثم اسلم في وقت تلك الصلاة لزمه اعادتها وكل من سب رسول الله صلى الله عليه وسلم
او بعضه كان مرتدا واما ذو العهد من الكفار اذا فعلوا ذلك لم يكن جوابه ذلك على عهدهم
وامروا ان لا يعودوا فان عادوا واعزروا ولم تنقض عهودهم كذا ذكر في شرح الطحاوي والالفاظ
الذي اذا تكلم بها المسلم يكون مرتدا العرف في الفاظ الكفر في نجم الفتاوى وقال في شرح
الطحاوي واذا تهود النصراني او تمجس او تنصر المجوسي فانه لا يوسر بالرجوع الى حاله
الاولى لانه لا يوسر بالتحول من كفر الى كفر وذكرنا هذه المسايل تكثيرا للفايدة لمن يرغب
في المزيد فروع الشهادة على الردة من عدلين باتفاق اكثر اهل العلم قال ابن المنذر لا
نعلم احدا خالفهم الا الحسن فانه قال لا يقتل في القتل الا اربعة على الزنا وقتل المرتد
الى الامام عند عامة اهل العلم الا عند الشافعي في وجه في العبد الى سيده ومن اصاب
حدا ثم ارتد ثم اسلم ان لم يلحق بدار الحرب اقيم عليه الحد وان لحق ثم عاد به قال الثوري ومالك
واحمد في رواية وقال الشافعي واحمد اقيم عليه الحد سواء لحق بدار الحرب او لا
ولا تقبل توبته الساحر في رواية وبه قال مالك واحمد ولا تقبل توبة الزنديق وبه
قال مالك واحمد في رواية وقال الشافعي واحمد في رواية تقبل توبته كل مرتد سواء
كان كفره بما يتظاهر به اهله او مما يستتر به اهله كالزندقة والتعطيل ثم السحر حقيقته
وله تاثير في ابدان الاجسام وقال بعض اصحاب الشافعي وبعض الظاهرية لا تاثير له في الجسم
ولا حقيقة له وانما هو تخيل وتعليمه حرام وكذا تعلمه بلا خلاف من اهل العلم ولو اعتقد
اباحته كفر وعن اصحابنا ومالك واحمد يكفر الساحر بتعلمه وفعله سواء اعتقد تحريمه
او لا ويقتل وكذا روي عن عمر وعثمان وابن عمر وجندب بن عبد الله وجندب بن كعب
وقيس بن سعد وعمر بن عبد العزيز رضي الله عنهم فانهم قتلوه بدون الاستتابة وعند

وعند الشافعي لا يقتل ولا يكفر الا اذا اعتقد اباحته واما الكاهن فقيل هو الساحر وقيل هو العراف الذي يتحدس ويخرص وقيل هو الذي يأتيه الجن تأتيه بالاخبار وقال اصحابنا ان اعتقد ان الشياطين يفعلون له ما يشاء كفر وان اعتقد انه يخيل لهم يكفر وعند الشافعي ان اعتقد ما يوجب الكفر مثل التقرب الى الكواكب السبعة وانما يفعل ما يفعل بكفر وعند احمد حكمه حكم الساحر يقتل لقول عمر رضي الله عنه اقتلوا كل ساحر وكاهن وباسالوفي

باب البغاة

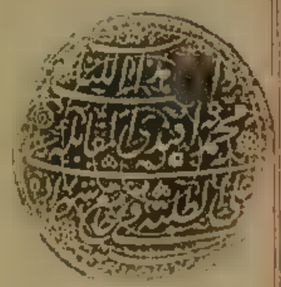
اي هذا باب في بيان احكام البغاة وتاخر هذا الباب لقلة وجوده والبغاة جمع باغ كقضاة جمع قاض من البغي وهو الخروج عن طاعة الامام وحاصل البغي الطلب فالساعي يطلب ما يجوز شرعا وقال تاج الشريعة رحمه الله البغي التعدي وبغى الوالي ظلم وكل مجاوزة واوراط على القدر الذي هو حد الشرع تهور بغي وفي لسان اهل الشرع الخروج عن طاعة الامام وقال الاتقاني المراد من البغاة الخوارج ولهذا كرر هذا الباب في البسوط بباب الخوارج وقال في فصل الاسير وبغي لا بد من معرفة اهل البغي هم الخارجون على امام الحق بعزجي بيانه ان المسلمين اذا اجتمعوا على امام وصاروا منعين به تحرج عليه طائفة من المسلمين فان فعلوا ذلك ظلم ظلموا فهم ليسوا من اهل البغي وعليه ان يترك الظلم ويعدهم ولا ينبغي للناس ان يعينوا الامام عليهم لان فيه اعانة على الظلم ولا ان يعينوا تلك الطائفة على الامام ايضا لان فيه اعانة لهم على خروجهم على الامام وان لم يكن ذلك لظلم ظلمهم ولكن ادعوا الحق والولاية فقالوا الحق معنا نحن اهل البغي فعلى كل من يقوى على القتال ان ينصر امام المسلمين على هؤلاء الخارجين لانهم ملعونون على لسان صاحب الشرع فانه قال عليه السلام الفتنة نائمة لعن الله من ايقظها فانكفوا بالخروج لكن لم يعزموا على الخروج بعد فليس للامام ان يتعرض لهم لان العزم على الجناية لم يوجد بعد كذا ذكره في واقعات الامام اللامشي وذكر القلانسي في تهذيبه قال بعض المشايخ لولا علي رضي الله عنه ما درينا القتال مع اهل القبلة لكان علي ومن تبعه من اهل العدل وخصمه ومن تبعه من اهل البغي ومن زماننا الحكم للغلبة ولا ندري العادلة والباغية كلهم يطلبون الدنيا الهنا لفظ كتاب الفصول وقال الكاكي اعلم ان طاعة الامام الحق هو الذي اجمع عليه المسلمون ومن ثبتت امامته بعهد امام الحق واجب وكل من خرج عليه بجوز قتاله كقوله عليه السلام من اعطى اماما صفقة يده وثمرة قلبه فليطعه ما استطاع فان جاء اخر ينازعه فاضربوا عنق الاخر رواه مسلم واجمعنا لانه على قتال البغاة واكثر الفقهاء على عدم جواز تكفيرهم وفي المحيط في تكفير اهل البدع كلام فبعض العلماء لا يكفرون احدا وبعضهم يكفرون البعض وهو ان كل بدعة تخالف دليلا قطعيا فهو كفر وكل بدعة تخالف دليلا يوجب العلم فهو بدعة ضلالة وعليه اعتماد جماعة اهل السنة والجماعة

قوله واذا تغلب قوم من المسلمين على بلد وخرجوا عن طاعة الامام دعاهم الى العود الى الجماعة وكشف عن شبههم قوله واذا تغلب يعني من قولهم تغلب على بلد كذا اي

استولى عليه قهرا وقوله دعاهم الى العود الى الجماعة اي الامام وقال ابو جعفر الطحاوي في مختصره واذا اظهرت جماعة من اهل القبلة رايا وقاتلت عليه وصار لها منعة نصب عماد دعاها الى الخروج فاذ كرت ظلما انصفت من ظالمها والا دعيت الى الرجوع الى الجماعة وقال ابو بكر الرازي في شرحه وانما سميت عن ذلك لجواز ان يكون خروجها للامتناع من ظلم جرى عليها او على غيرها فان كانوا ممتنعين من الظلم فهم محقون ولا يجب قتالهم بل يجب معاونتهم لانهم حينئذ خرجوا للامر بالمعروف والنهي عن المنكر فاذا علم ان خروجهم لم يكن لظلم لحقهم او لحق غيرهم دعوا الى الجماعة والدخول في طاعة الامام والاصل فيه قوله تعالى وان طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فاصلحوا بينهما فان بغت احداهما على الاخرى فقاتلوا التي تبغي حتى تفيء الى امر الله فاستفدنا من هذه الاية حكمين احدهما ان كان لنا طمع في اصطلاحهم ورجوعهم فعلينا ان ندعوهم ونستصلحهم لقوله تعالى فاصلحوا بينهما والثاني انهم اذا لم يجيبوا الى الصلح والرجوع واظهروا البغي وجب علينا قتالهم قوله لان عليا رضي الله عنه فعل ذلك باهل حروراء قبل قتالهم يعني ان عليا رضي الله عنه دعا الخوارج حيث بعث ابن عباس رضي الله عنه اليهم فناظرهم في ذلك فيدعون قبل القتال رجعنا العود هذا رواه النسائي في سننه الكبرى في خصائص علي رضي الله عنه قال اخبرنا عمرو بن علي حدثنا عبد الرحمن بن مهدي حدثنا عكرمة بن عمار حدثني زميل سماك الحنفي حدثني عبد الله بن عباس رضي الله عنهما قال لما خرجت الحرورية اعتزلوا وقالوا كانوا ستة الاف فقلت لعلي يا امير المؤمنين ابرد بالصلوة لعلي اكلم هؤلاء القوم فاني اخافهم عليك قلت كلا فلبست ثيابي وتصببت ثم دخلت عليهم في دار وهم مجتمعون فيها فقالوا مرحبا بك يا ابن عباس ما جاء بك قلت لبعضكم من اصحاب النبي صلى الله عليه وسلم المهاجرين والانصار ومن عند ابن عم النبي صلى الله عليه وسلم وصهره وعليهم نزل القرآن فهم اعلم بتاويله منكم وليس فيكم منهم احد لابلغكم ما يقولون وابلغهم ما تقولون فانتحى لي نفر منهم قلت ما نقمتم على اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وابن عمه وختنه واول من امن به فقالوا ثلث قلت ما هي قالوا احدى ان الله حكم الرجال في دين الله وقد قال تعالى ان الحكم الا لله قلت هذه واحدة قالوا واما الثانية فانه قاتل ولم يسب ولم يغنم فان كانوا كفارا فقد حلت لنا نساؤهم واموالهم وان كانوا مؤمنين فقد حرمت علينا دماؤهم قلت هذا اخرى قالوا واما الثالثة فانه محى نفسه من امير المؤمنين فان لم يكن امير المؤمنين فهو امير الكافرين قلت هل عندكم شيء غير هذا قالوا حسبنا هذا قلت لهم ارايتم ان قرات عليكم من كتاب الله عز وجل وحدثتكم من سنة نبيه صلى الله عليه وسلم ما يرد قولكم هذا ترجعون قالوا اللهم نعم قلت اما قولكم انه حكم الرجال في دين الله تعالى فانا اقرا عليكم ان صبر الله تعالى حكمه الى الرجال في ربع درهم قال تعالى لا تقتلوا الصيد وانتم حرم الى قوله يحكم به ذوا عدل منكم وقال في المراة وزوجها وان خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من اهله وحكما من اهلها انشدكم الله احكام الرجال في حقن دمائهم وانفسهم واصلاح

دات بينهم قالا خرجت من هذه قالوا اللهم نعم قلت واما قولكم انه قاتل ولم يسب ولم
يغنم اتسبون عايشة رضي الله عنها فتستحلون منها ما تستحلون من غيرها وهي امكم
ان زعمتم كفرتم وان قلتم ليست بامنا فقد كفرتم قال الله تعالى النبي اولى بالمؤمنين
من انفسهم وازواجه امهاتهم فانتم بين ضلالتين فاتوا منهما تخرج احرجت من هذه
الاخرى قالوا اللهم نعم قلت واما قولكم محى نفسه من امير المؤمنين فان رسول الله صلى الله
عليه وسلم د عا قريشا يوم الحديبية على ان يكتب بينه وبينهم كتابا فقال اكتب هذا ما قاضى
عليه محمد رسول الله فقالوا والله لو كنا نعلم انك رسول الله ما صددناك عن البيت
ولا قاتلناك اكتب محمد بن عبد الله فقال اني لرسول الله وان كذبتموني يا علي اكتب
محمد بن عبد الله فرسول الله خير من علي وقد محى نفسه ولم يكن محوه ذلك محوا من النبوة
اخرجت هذه الاخرى فقالوا اللهم نعم فرجع منهم الفان وبقي باقيهم فقتلوا على
ضلالتهم قتلهم المهاجرون والانصار رواه عبد الرزاق في مصنفه وقال في اخره
رجع منهم عشرون الفا وبقي منهم اربعة الاف فقتلوا على ضلالتهم وحرورا بفتح الحا
المهملة ثم د وتقصر قرية بالكوفة وكان بها اجتماع الخوارج فنسبوا اليها الحرورية من
الخوارج وتحكيمهم منها يقال لغلاة حروري بين الحرورية قوله ولانه اي ولان كشف
شبهتهم مع دعوتهم الى العود الى الجماعة اهون الامرين احدهما اعني الدعوة الى الجماعة
وفي المبسوط الاحسن ان يقدم ذلك على القتال لان الكل احق الله وابدا به اي يكفن
الشبهة مع الدعوة ثم ينبغي لمن ان يقرن سبذا من بيعة علي وقتاله مع معاوية وقال
ابو عبد الله محمد بن سعد مصنف كتاب الطبقات الكبير قالوا قتل عثمان رضي الله
عنه يوم الجمعة لثماني عشرة ليلة مضت من ذي الحجة سنة خمس وثلاثين وبويع لعلي
ابن ابي طالب رضي الله عنه بالمدينة الغد من يوم قتل عثمان بالخلافة بايعه طلحة والزبير
وسعد بن ابي وقاص وسعيد بن زيد بن عمرو بن نفيل وعمار بن ياسر واسامة بن زيد بن ثابت
وسهل بن حنيف وابو ايوب الانصاري ومحمد بن مسلمة وزيد بن ثابت وخزيمة بن ثابت
وجميع من كان بالمدينة من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وغيرهم لم يذكر طلحة والزبير
انهما بايعا كارهين غير طائعين وخرجا الى مكة وبها عايشة رضي الله عنها ثم خرجا من
مكة ومعهما عايشة الى البصرة يطلبون بدم عثمان وبلغ عليا ذلك فخرج من المدينة
الى العراق وخلف على المدينة سهل بن حنيف فركب به ان يقدم وولى بالمدينة ابا الحسن
المازني فنزل ذا قار وبعث عمار بن ياسر والحسن بن علي الى اهل الكوفة يستنفرهم للسير معه
فعقدوا عليه فسار بهم الى البصرة فلقي طلحة والزبير وعايشة ومن كان معهم من اهل
البصرة يوم الجمل في جمادى الاخرة سنة ست وثلاثين فظفر بهم وقتل يومئذ طلحة
والزبير وغيرهما وبلغت القتلى ثلثة عشر الفا قيل واقام علي بالبصرة خمسة عشر ليلة ثم
انصرف الى مكة ثم خرج يريد معاوية بن ابي سفيان ومن معه بالشام فبلغ ذلك معاوية
فخرج عليه فيمن معه من اهل الشام فالتقوا بصفين وصفر سنة سبع وثلاثين فكانوا
يقتتلون بها اياما وقتل بصفين عمار بن ياسر وخزيمة بن ثابت وابو عمرة المازني وكانوا

مع علي ورفع اهل الشام المصاحف يدعون الى ما فيها وكانت مكيدة من عمرو بن العاص
اشار بذلك على معاوية وهو معه فكره الناس الحرب وتدعوا الى الصلح وحكموا الحكمين
فحكم علي ابا موسى الاشعري وحكم معاوية عمرو بن العاص وكتبوا بينهم كتابا على ان
يوافوا راس الحول باذرح فينظروا في امر هذه الامة فافترق الناس فرجع معاوية بالفة
من الشام وانصرف الى الكوفة بالاختلاف والدغل فخرجت عليه الخوارج من اصحابه ومن كان
معه وقالوا لا حكم الا لله وعسكروا بحروراء من ذلك سموا الحرورية فبعث اليهم علي عبد الله
ابن عباس وغره فخاصمهم وحاجهم فرجع منهم قوم كثير وثبت قوم على رايهم وساروا على
النهروان فعرضوا للسبيل وقتلوا عبد الله بن خباب بن الارت فساروا اليهم علي فقتلهم
بالنهروان وقتل منهم ذا الثدية وذلك سنة ثمان وثلثين ثم انصرف علي الى الكوفة
فلم يزل بها ولم يزل الناس يخافون عليه من الخوارج من يومئذ الى ان قتل واجتمع
الناس باذرح في شعبان سنة ثمان وثلثين وحضرها سعد بن ابي وقاص وابن عمر
وغيرهما من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ورضي عنهم فقد عمرو ابا موسى فتكلم
فخلع عليا وتكلم عمرو فاثر معاوية وبايع له فتفرق الناس على هذا الى هنا لفظ كتاب
الطبقات **قوله** ولا يبدأ وهم بقتال حتى يبدأوه فان بدأوه فاقتلهم حتى
ينزع جميعهم قوله قال ابي المصنف رحمه الله هكذا ذكر القدوري في مختصره وذكر الامام
خواهرزاده ان عندنا يجوز ان يبدأ اي الامام قوله بقتالهم اي بقتال البغاة اذا تحكموا
واجتمعوا الامام خواهرزاده وهو الامام ابو بكر محمد بن الحسين البخاري ويسمى
خواهرزاده لانه كان ابن اخت القاضي الامام ابي نائب قاضي سمرقند وكان خواهر
زاده اماما كاملا في الفقه كبير الشان صاحب التصانيف ومبسوطه اطول المبسوط
وكان وفاته في السنة التي توفي فيها شمس الائمة السرخسي سنة ثمان وثمانين واربعمائة
وكان وفاة شيخ الاسلام البزدوي سنة احدى وثمانين واربعمائة وكان وفاة
القدوري سنة ثمان وعشرين واربعمائة وفي الشافعي لا يجوز لنا البدأ بقتالهم حتى
يبدؤا بالقتال حقيقة وبه قال مالك واحمد واكثر اهل العلم قوله لانه لا يجوز قتل
المسلم وفي بعض النسخ لا يحل قتل المسلم الا دفعا لقتالهم وهم مسلمون اي البغاة مسلمون
بدليل قوله تعالى فان بغت احدهما على الاخرى اي احدى الطائفتين من المؤمنين
وتسمى البغاة مؤمنين كما ترى قوله خلافا لهما فان عند الشافعي بعني ان علة اباحة القتل هو الكفر عنده وعندنا العلة هي الحراب قوله
ولنا ان الحكم يدار على الدليل اي دليل القتال وهو الاجتماع والاجتماع يعني اذا اجتمعوا
فصارت لهم منعة يجب دفعهم بالقتال قوله وهذا يعني دوران الحكم على الدليل لانه
اي لان الانسان لو انتظر الامام حقيقة قتالهم ربما لا يمكنه الدفع اي دفعهم يحصل
التوكة لهم والقوة على المؤمنين فاذا كان الامر كذلك فيدار الحكم على الدليل اي دليل
قتالهم وهو تجمعهم واجتماعهم قوله ضرورة دفع شرهم اي لاجل ضرورة دفع شرهم
وفي المبسوط والايضاح قتالهم في ذلك كقتال المرتدين واهل الحرب الذين بلغتهم الدعوة



نسخة بلغاه

وهذا يجوز قتالهم بكل ما يجوز قتال اهل الحرب كالرمي بالنبل والمنجنيق وارسال الماء والنار عليهم والبيات بالليل لان قتالهم حينئذ فرض كقتال اهل الحرب والمرتدين وعند الائمة الثلاثة قتالهم بالمنجنيق وارسال الماء والنار لا يجوز الا اذا لم يندفع بدونه قوله واذا بلغه اي الامام انهم اي ان البغاة يشترون السلاح ويتاهبون للقتال ينبغي ان ياخذهم اي الامام ويحبسهم حتى يقلعوا عن ذلك اي حتى يمتنعوا عما قصدوه ويقلعوا بضم اليا من الاقلاع وهو الامتناع ومنه قوله صلى الله عليه وسلم اقلعوا عن المعاصي قبل ان ياخذكم الله قوله ويحدثوا توبة بضم اليا اي يحدثوا توبة عما هم فيه دفعا للشر بقدر الامكان اي لاجل دفع شرهم بحسب الامكان قوله والمروي عن ابي حنيفة من لزوم الحبس محمول على حال عدم الامام ويدل ذلك ان الشيخ ابا الحسن الكرخي قال في مختصره قال الحسن بن زياد قال ابو حنيفة اذا وقعت الفتنة بين المسلمين فينبغي لكل رجل ان يعتزل الفتنة ويلزم بيته ولا يخرج في الفتنة لقوله عليه السلام من قرن الفتنة اعتق الله رقبته من النار وقال المصنف هذا محمول على عدم حال الامام الداعي الى القتال والدليل على هذا ما قال الكرخي ايضا في مختصره بقوله وقال ابو حنيفة ان كان الناس مجتمعين على امام من المسلمين والناس امنون به والسبل امنة فخرج عليه طائفة من المؤمنين حينئذ يجب على كل من يقوى على القتال ان يقاتلهم نصرة للامام المسلمين اشار اليه بقوله اما اعانة امام الحق فمن الواجب لقوله تعالى فقاتلوا التي تبغي فان الامر للوجوب وان لم يقدروا على ان لم يرموا بسهامهم ولم يكن جوامع الذين خرجوا على امام الجماعة ولم يعسكروا ثم قال وهذا قول زفر والشافعي قال في شرح الطحاوي فاذا قاتلوهم فمن قتل من اهل البغي لا يغسل ولا يصلى عليه ومن قتل من اهل العدل فانه يفعل به ما يفعل بالشهيد وحكمه حكم الشهيد ولان عليا رضي الله عنه قاتل الخوارج ولم يحكم من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم من غير نكير منهم فصار محل الاجماع ولان في اجتماعهم مفسدة عظيمة يجب تنزيههم بالقتال دفعها والذي روي عن ابن عمر وغيره من الصحابة رضي الله عنهم من تعويدهم وترك الاعانة فذاك محمول على عدم قدرتهم على القتال اذ العاجز لا يلزمه الحضور قوله عند الفتنة بفتح الفاء المحنة وبالمد وهو الكفاية والقدرة بالجر عطفا على ما قبله ويجوز ان يكون العطف للتفسير قوله فان كانت لهم فئة اجهز على جريحهم واتبع موليهم قوله فان كانت لهم فئة اي جماعة غير المنضمين للقتال وقوله اجهز على صيغة المجهول من اجهزت على الجريح اذا اسرعت قتله وقد تمت عليه يعني كان مجروحا اشرف على الموت فتممه قوله واتبع موليهم على صيغة المجهول ايضا وبكسر اللام وسكون الياء وهو الذي يولي ويهرب حوزا على نفسه قوله دفعا لشرهم اي لاجل دفع شر البغاة قوله كيلا يلحقوا اي الجريح والمولي بهم اي باهل الفئة فيلجأن اليهم وان لم يكن لهم فيه لم يجز على جريحهم ولم يتبع موليهم وكلا اللفظين ايضا على صيغة المجهول لاندفاع الشر وبه اي دون اجهاز جريحهم واتباع موليهم وقال الشافعي لا يجوز ذلك

في الحالين اي بما اذا كانت لهم فيه او لم يكن لهم فيه قوله لان القتال لاجل الدفع وقد زال قلنا دفعا للشر لان شرهم اندفع فلا حاجة الا تتابع وهذا لانه قتال على وجه الدفع فصار كقتال غير الخوارج قوله وجوابه اي جواب ان نفي ما ذكر كان المتبادر لبداه اي دليل القتال وهو الاجتماع قوله لا حقيقته اي لا حقيقة القتال وبقولنا قال مالك واصحاب الشافعي فاذا كانت لهم فئة يلجئ الموليا بها والغالب انه يعود بها فلهذا جوزنا قتله وكذلك الجريح اذا كانت لهم فئة يدفف عليه لان الغالب من حال الجريح ان يبدأ فيعود باغيا حينئذ بالالتجاء الى فئة البغاة مجاز قتله قوله ولا يسبى لهم ذرية ولا يغنم لهم مال لقول علي رضي الله عنه يوم الجمل لا يغنم لهم مال ولا يسبى لهم ذرية ولانهم مسلمون فلا يغنم لهم مال كذا في شرح الاقطع ويوم الجمل هو الذي كان فيه وقعة عائشة مع علي رضي الله عنه وقد مر ذكره قبل هذا وانما سمي يوم الجمل لان عائشة رضي الله عنها كانت يومئذ على جمل يسمى عسكرا وروى ابن ابي شيبة في مصنفه حدثنا عبدة بن سليمان عن جويبر عن الضحاك ان عليا رضي الله عنه لما هزم طلحة والزبير واصحابهما اسر منادية ان لا يقتل مقبل ولا مدبر ولا يفتح باب ولا يستحل فرج ولا مال قوله ولا يكشف ستر اي ولا تسبى نساؤهم قوله والقدوة اي علي رضي الله عنه هو الذي يقتدى به في هذا الباب اي في باب قتال الخوارج قوله وقوله اي وقول علي رضي الله عنه في الاسير اي ولا يقتل اسير تاويله اي تاويل الكلام فيما اذا لم يكن لهم فيه فاما اذا كانت لهم فيه فان شاء الامام قتل الاسير وان شاء دفعه حبسه دفعا للشر بقدر الامكان وهو المراد بقوله لما ذكرنا والقدرة اسم للاقتداء كالاسوة اسم للايتساء ثم يقال فلان قدوة اي يقتدى به وقوله لما ذكرنا اي عند قوله وبحبسهم الى قوله دفعا لشرهم وعند الائمة الثلاثة لا يقتل الاسير بل يحبسه قوله ولانهم اي ولان البغاة مسلمون والاسلام يعصم النفس والمال للحديث المشهور قوله ولا باس بان يقاتلوا بسلاحهم اذا احتاج المسلمون اليه اي الى سلاحهم لاجل القتال وقال الشافعي لا يجوز وبه قال احمد في رواية والكراع على هذا الخلاف اي الخلاف بيننا وبين الشافعي يعني يجوز استعمال الكراع وهو الخيل عند الحاجة عندنا وقال الشافعي واحمد في رواية لا يجوز وبقولنا قال مالك واحمد في رواية فالرق وجزيهم واما اسلحتهم وجنوبهم فلا يحل استعمالها في القتال وترد عليهم عند الامن منهم ولا ترد قبله قوله له اي للشافعي انه مال مسلم فلا يجوز الانتفاع به الا برضاه ولنا ان عليا رضي الله عنه قسم سلاح بين اصحابه بالبصرة وروى ابن ابي شيبة في مصنفه حدثنا وكيع عن سفيان عن منذر عن ابن الحنفية ان عليا قسم يوم الجمل في العسكر ما اجافوا عليه من كراع وسلاح وكانت قسمته قسمة انتفاع لدفع الحاجة لا قسمة تمليك ولهذا لما وضعت الحرب اوزارها ردها اليهم قوله ولان الامام ان يفعل ذلك في مال العادل عند الحاجة ففي مال الباغي اولى والمعنى فيه اي المعنى المبيح في استعمال السلاح اهل البغي وكراعهم الحاق الضرر الادنى وهو ضرر صاحب السلاح وصاحب الكراع لدفع الضرر الاعلى وهو الضرر العام الواقع على عامة المسلمين

الادنى لدفع الاعلى قوله ويحبس الامام اموالهم فلا يردها عليهم ولا يقسمها
حتى يتوبوا فيتوجوا بردها عليهم اما عدم القسمة فلما بينا اشارة الى قول علي رضي الله
عنه ولا يوخذ مال قاله الاكمل قال العيني ليس بذاك بل اشارة الى قوله لانه مال
مسلم فلا يجوز الانتفاع به اعلم ان الامام يحبس اهل البغي دفعا لشرهم وكسرا لشوكتهم
كيلا يستعينوا بها علينا ولا يقسمها بين اهل العدل الى ان يتوب اهل البغي لان
مالهم لا يباح بالقهر والغلبة لان المال عاصم للنفس والمال جميعا فاذا تابوا ردت
اليهم اموالهم ونفقاتهم ويباع كراعهم اذا لم يكن لاهل العدل حاجة الى استعمالها ويحفظ
ثمنها الى ان يتوبوا فاذا تابوا الان حفظ الكراع جميعا يحتاج الى مونة والثمن لا مونة في
حفظه فكان حفظ الثمن ايسر وانظر للحاجة ولصاحب الكراع جميعا واما السلاح فلا
يدفع الى اربابه بعد ما تضع الحرب اوزارها قوله واما الرد بعد التوبة فلامتناع
الضرورة ولا استغناء فيها يعني ان اموال اهل البغي لا تستغنم لعصمتها فلا تقسم لاجل
هذا بين اهل العدل لكنها تحبس ضرورة دفع الشر فاذا اندفعت الضرورة بتوبتهم
ردت اليهم قوله وما جاءه اهل البغي من البلاد التي غلبوا عليها من الخراج
والعشر لم ياخذه الامام ثانيا فان كانوا صرفوه في سنته اجزا من اخذ منه ولا لم يكونوا
صرفوه في حقه فعلى اهله فيما بينهم وبين الله تعالى ان يعيد واذا لك وبه قال الشافعي
واحمد وابن الماجشون المالكي وقال ابن القاسم لا يعتبر ذلك وعلى من اخذ منه الزكاة الاداء
وبه قال ابو عبيد لان الاخذ لا ولاية له قوله لان ولاية الاخذ له اي للامام باعتبار
الحماية ولم تحمهم الا نرى الى قول عمر رضي الله عنه ان كنت لا تحميهم فلا تجبهم وقوله تعالى اصله
فيما بينهم وبين الله تعالى ان يعيد واذلك لانه لم يصل الى مستحقه لان سقوط المطالبة
قضاء لا يوجب سقوطها ديانة قوله قال اي المصنف رحمه الله قالوا اي المشايخ لا اعادة
عليهم في الخراج ديانة ايضا لانهم محل الخراج لانهم مماثلة لكانوا مصارف واذ كانوا
اغنيا وفي العشر ان كانوا فقراء كذلك لا اعادة عليهم لانه اي لان العشر حق الفقراء
من اهل الاسلام وقد وجد قوله وقد بيناه في الزكوة اي وقد بينا الحكم المذكور فيما
تقدم في الفصل قوله وفي المستقبل باخذه الامام اي قالوا يعني المشايخ وفي الحول
الاتي باخذ الامام الخراج والعشر لانه اي الامام يحميهم فيه اي في المستقبل من الزمان
لظهور ولايته حينئذ قوله ومن قتل رجلا منهما اي والحال انهما من عسكر
اهل البغي ثم ظهر بضم الظاء اي غلب عليهم فليس عليهم شيء وهذه من مسايل الجامع
الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في اهل بغي اذا كانوا في عسكر فقتل
رجل منهم عمدا ثم ظهر عليهم قال ليس عليه شيء ان لا يجب على القاتل دية ولا قصاص
وهذا لانه قتل نفسا يباح قتلها الا نرى ان العادل اذا قتله لا يجب عليه شيء لان
لاهل العدل ان يقتلوهم كسرا لشوكتهم فلما كان يباح قتلها لم يجب شيء ولان القصاص
لا يستوفى الا بالولاية بالمنعة والولاية للامام ناعليهم فلم يجب بغي بقصاص كالقتل الذي
وجد في دار الحرب وقالت الائمة الثلاثة يوخذ بموجب جنايته اي جنابة كانت لعموم

الايات والاخبار لانه لا ولاية لامام العدل حين القتل فلم ينعقد موجبا للعمد للقتل
كالقتل في دار الحرب ليعدم الولاية قوله وان غلبوا اي البغاة على مصر فقتل رجل من اهل
المصر عمدا ثم ظهر على المصر اي غلب عليه بان رفعت عنها ايدي البغاة فانه يقتص منه اي
من القاتل وهذه من مسايل الجامع الصغير وان غلب البغاة على مصر ودل لانه قتل
نفسا معصومة في دار الاسلام بغير حق ومن قتلها بغير حق وجب عليه القصاص قوله
وتاويله اي تاويل قوله فانه يقتص منه وانما قال المصنف وتاويله لانها من مسايل
الجامع الصغير كما قلنا ولم يذكر فيه اذ القدير على احكامهم وانما ذكر هذا القيد
البزدوي في شرحه للجامع الصغير ونقله الصنف منه هكذا حيث قال اذا القدير على
اهله اي اهل المصر احكامهم اي احكام البغاة الذين غلبوا عليه قوله وان رجعوا قبل ان
اي ان رجع اهل البغي قبل اجرا احكامهم على اهل المصر وان رجعوا على صيغة المجهول من ارجعه
اي قلعه من مكانه قوله وفي ذلك اي وفيما لم يجر احكامهم لم ينقطع ولاية الامام فيجب
القصاص لان استيلاءهم كان بعارض فلما زال صار كان لم يكن قوله واذا
قتل رجل من اهل العدل باغيا فانه يرثه وهذه من مسايل الجامع الصغير وصورتها
فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في العادل يقتل الباغي قال يرثه وان قتله الباغي اي وان
قتل الباغي رجلا من اهل العدل ولكنت على حق وانا الان على حق ورثته وان قال قتلته وانا
اعلم اني على الباطل لم يرثه قوله وهذا اي المذكور من الاحكام عند ابي حنيفة ومحمد وقال
ابو يوسف لا يرث الباغي في الوجهين اي فيما اذا قال كنت على حق وفيما اذا قال لكنت على
باطل قوله وهو قول الشافعي اي قول ابي يوسف هو قول الشافعي في القديم وا صله
اي واصل هذا الخلاف ان العادل اذا اتلف نفس الباغي او ماله لا يضمن ولا ياثم
لانه ماموربتالهم دفع شرهم والباغي اذا قتل العادل لا يجب القصاص عندنا وبه قال
احمد وباثم لانه قتل نفسا قوله وقال الشافعي رضي الله عنه في القديم يجب القصاص وبه
قال مالك وعلى هذا الخلاف اي المذكور اذا تاب المرتد وقد اتلف نفسا اي والحاله
تلك ان اتلف نفسا او ماله لا يجب الضمان عندنا وعلى قول الشافعي في القديم يجب قوله
لاي للشافعي انه اتلف ما لا معصوما او قتل نفسا معصومة فيجب الضمان اغنيا وانما
قيل المنعة اي قياسا على ما اذا اتلف قبل ان يكون لهم منعة بخلاف فعل العادل فانه فعله
حق فلا يجب الضمان قوله ولنا اجماع الصحابة رواه الزهري اي روى محمد بن مسلم الزهري
اجماع الصحابة ان لا يضمن الباغي اذا قتل العادل وقال الاتقاني ذكر اصحابنا في كتبهم نحن
الاسلام وغيره عن الزهري انه قال وقعت الفتنة واصحاب رسول الله صلى الله عليه
وسلم متوافرون فاتفقوا على ان كل دم استحل بتاويل القران فهو موضوع وكل مال استحل
بتاويل القران فهو موضوع وكل فرج استحل بتاويل القران فهو موضوع وما كان قائما
بيد اهله فهو لهم قال العيني رحمه الله روى عبد الرزاق في مصنفه اخبرنا معمر عن الزهري
ان سليمان بن هشام كتب اليه ليساله عن امراة خرجت من عند زوجها وتمدت على قومها
بالشرك ولحقت بالحرورية فتزوجها ثم انها رجعت الى اهلها تائبة قال الزهري فكتب

الى اما بعد فان الفتنة الاولى لما ثارت واصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فيمن بها بدر
الكثير فاجمع رايهم على ان لا يقيموا على احد حدا في زمن استحلوه بتاويل القران ولا قصاص
من دم استحلوه بتاويل القران ولا برد مال استحلوه بتاويل القران الا ان يوجد
شئ بعينه فيرد على صاحبه ولي لاري ان ترد على زوجها واذا تحدث امرئ عليها انتهى قال
في تحفة الفقها هذا اذا اتلفوا في حال المنعة فاما اذا اتلفوا اموالهم ونفوسهم قبل ظهور المنعة
وبعد الانهزام فانهم يضمنون لانهم من دار الاسلام ثم قال هذا جواب الحكم وينبغي
ان يضمن كل واحد منهم للاخر ما اتلف من الانفس والاموال لكونها معصومة في
هذه الحالة الا بطريق الدفع قوله ولانه اي ولان الباغي اتلف عن تاويل فاسد
والفاسد منه اي من التاويل يلحق بالصحيح اي بالتاويل الصحيح اذا ضمت اليه اي الى
التاويل المنعة الدافعة وقوله فصح في حق الدفع يتعلق بقوله يلحق بالصحيح اي في دفع
الضمان بيانه ان للخوارج يستحلون دما المسلمين بالمعصية صغيرة كانت او كبيرة
لقوله تعالى ومن يعص الله ورسوله فان له نار جهنم خالدا فيها وتاويلهم هذا وان
كان فاسدا لكن اعتبر في حق دفع الضمان لما روينا عن الزهري انفا ثم قال ابو يوسف
وهو قول الشافعي ان الباغي اذا قتل يورثه العادل لانه قتل بغير حق وتاويله
الفاسد يعتبر في حق الدفع لا في حق استحقاق الميراث فيحرم الارث بخلاف ما اذا
قتل العادل الباغي حيث لا يحرم الارث بالاتفاق لانه قتل بغير حق قوله كما في سفنه
اهل الحرب وتاويلهم يعني بعدما اسلموا وهذا اشار به الى قوله والباغي اذا اتلف انفسا
لا يجب الضمان عندنا وبانا قوله لان الاحكام اي احكام الشرع في حق الدنيا لا بد
فيها من الالزام والالتزام يعني من الباغي لاعتقاد الاباحة عن تاويل اي الالتزام
منه لتاويله الفاسد ان مال العادل مباح ويجوز ازالة ذمه لان من عصى الله صغيرة
او كبيرة فقد كفر والالزام لعدم الولاية لوجود المنعة اي منعة اهل البغي بخلاف
ما قبل ظهور المنعة والولاية جواب عن قول الشافعي اعتبارا بما قبل المنعة اي ولانه
الامام ولاية قبل المنعة ثابتة عليهم كما كانت قوله وعند عدم التاويل يثبت الالزام
اعتقادا اي من حيث الاعتقاد بخلاف الالتزام يعني يثبت سواء كانت لهم منعة او لم يكن
لانه لا منعة في حق الشارع ومنعتهم في حق الشارع كلا منعة فلا يكون وجود منعتهم
دافعا للاثم فقوله اذا ثبت هذا اشار به الى قوله لان الاحكام لا بد فيها الى اخره
تقول قتل العادل الباغي قتل بحق فلا يمنع الارث لان حرمان الارث جزاء فعل محظور
فلا يناط بقتل مباح ولابي يوسف في قتل الباغي العادل ان التاويل الفاسد انما يعتبر
في حق الدفع ابدا في وجوب الضمان والحاجة ههنا الى الاستحقاق للارث حاصل هذا
الكلام ان التاويل الفاسد يعتبر في حق دفع الضمان والحاجة ههنا الى استحقاق الارث
الميراث حاصل هذا الكلام يحرم الارث لان قتله بغير حق قوله ولهما اي ولابي حنيفة
ومحمد فيه اي في قتل الباغي العادل ان الحاجة الى الدفع للحرمان ايضا اذ القرابة اي لان
القرابة سبب الارث فيعتبر الفاسد فيه الا من شرطه استثناء من قوله فيعتبر الفاسد

اي التاويل

اي التاويل الفاسد بنفسه الا ان من شرطه استثناء من قوله فيعتبر الفاسد اي التاويل
ومعنى من شرطه اي من شرط الارث بقاؤه اي بقاء الباغي على ديانته يعني يكون مصرا
على دعواه فاذا رجع فقد بطلت ديانته ومعنى قوله فاذا قال كنت على الباطل لم يوجد
الدافع اي للضمان فوجب الضمان لعدم الدافع قوله وقال الشافعي في القديم انه
يجب اي قال في القول القديم يجب الضمان قوله وعلى هذا الخلاف اذا مات المرتد
وقد اتلف نفسا او مالا اي لا يجب الضمان عندنا وعلى قول الشافعي في القديم يجب قال
الامام الولوالجي في فتاواه وكذا المرتدون اذا اتلفوا من دمائنا واموالنا حالة الحرب
لا يضمنون لان هذا اتلاف حصل ممن لا يعتقد وجوب الضمان فيه بسببه في حال اللبس
لنا ولاية الالزام عليه فلم يوجد به قياسا على اهل الحرب اذا اسلموا انهم لا يضمنون
ما اتلفوا قوله له انه اتلف اي للشافعي في قوله وروى الزهري ذكر انفا وهو محمد بن مسلم
ابن عبد الله بن شهاب الزهري من كبار التابعين مات سنة اربع وعشرين ومائة وهو
ابن اثنين وسبعين سنة **قوله** ويكره بيع السلاح من اهل الفتنة في عساكرهم
اي عساكر اهل الاسلام الفتنة وهذه من مسائل خواص الجامع الصغير وتمامه فيه وكان
ابو حنيفة رضي الله عنه لا يرى باسا بالبيع بالكوفة من اهل الكوفة من لا يعرف من اهل
الفتنة وانما كره البيع ليلا يلزم الاعانة على المعصية قال الله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى
ولا تعاونوا على الاثم والعدوان قوله وان قوله وليس يبيعه اي يبيع السلاح بالكوفة من اهل
الكوفة ومن لم يعرفه من اهل الفتنة باس بالرفع خبر ليس لان الفتنة في الامصار
لاهل الصلاح واهل الفتنة فيها قليل وتقييده بالكوفة باعتبار ان البغاة حرجوا
منها اولا والا فالحكم في غيرها كذلك قوله وانما يكره بيع نفس السلاح لا بيع ما لا يقاتل
به الا بصنعته ستجد ذه فانه ليس ببيعه من محاهل الفتنة واوضح دلالة بقوله الا يري
انه يكره بيع المعازف جمع معزف بكسر الميم وهو ضرب من الطنابير تتخذه اهل اليمن
قوله ولا يكره بيع الخشب الذي يتخذ منه العود وعلى هذا الحكم المتعارف الخمر من العنب حيث
لا يجوز بيع الخمر ويجوز بيع عصير العنب والعود لابي حنيفة بين كراهية بيع السلاح
من اهل الفتنة وعدم كراهية بيع العصير ممن يتخذه خمرا ان الضرر هنا يرجع الى
المعاصي وهناك يرجع الى المحاصة قال في تحفة الفقها كل من لا يباح قتله من اهل الحرب
لا يباح قتلهم من اهل البغي الا اذا وجد القتال من العبيد والنسوان والشيوخ فحينئذ
يقتلون في حالة القتال وبعد الانهزام لا يباح **فروع** يكره ان يبعث بروس
البغاة او الحربي الى الافاق الا اذا كان في ذلك وهن لهم فلا باس به نوقل اهل
العدل شهدا يفعل بهم ما يفعل بالشهداء يكفنون في ثيابهم ولا يغسلون ويصلى
عليهم واما قتلى اهل البغي فلا يصلى عليهم سواء كانت لهم فئة او لم يكن هو الصحيح
ولكن يغسلون ويكفنون ويدفنون لان هذا من سنة الموتى لصوص غيرهم او لين
علوا على مدينة وقاتلوا وقتلوا الانفس واخذوا اموالا اخذوا بالجميع وكذا
اذا خرج جماعة لاسقاطهم ولا خلاف فيه لاهل العلم ولو استعان اهل البغي

باهل الحرب او وادع اهل الحرب اهل البغي فاعانهم اهل الحرب على اهل العدل يبيعون ويبتاعون لانهم نقضوا العهد ولو طلبوا اهل البغي الموادعة اجيبوا ان كان ذلك خيرا لنا ولا ياخذ الامام منهم شيأ ولو نصب اهل البغي قاضيا يصلح للقضاء ان كان من اهل العدل يجوز بلا خلاف وان كان منهم بان كان ممن يستحل دما اهل العدل واموالهم لا يجوز بلا خلاف وان كان من لا يستحل لا يجوز عندنا ويجوز عند الشافعي واحمد ولو كتب قاضيهم الى قاضي اهل العدل كتابا يقبل بلا خلاف والاولى ان لا يقبل كسر القلوبهم وعندنا كل سلطان اذا تمر سلطته يصير سلطانا فيصح تقليده القضاء ويصح منه سائر ما يصح من السلطان العادل واما قضاة اهل البغي لا يصح لانهم لا تعنى بما هو باطل عندنا لانهم يستحلون اموالنا ودماءنا ولا يقبل قاضي اهل العدل كتاب قاضيهم لما ذكرنا من الاحتمال واذا نابوا وجعوا نظر الامام في قضاياه ان تضمن ما هو الحق بها دة العدل ينفذ والا فيرد الكل فاما اذا انضموا قاضيا من اهل العدل فان قضاه نافذ لان لهم شوكة وقوة فامكن للقاضي تنفيذ قضاياه بقوتهم هذه المسايل الى هنا لفظ التحفة ذكرناها تكثيرا للفايدة وبالله التوفيق وهو ولي التوفيق والاعانة

كتاب اللقيط

اي هذا كتاب في بيان احكام اللقيط والمناسبة بين كتاب اللقيط وكتاب السير من حيث ان فيهما عرضية الفوات للانفس والاموال وقدم اللقيط على اللقطة لكون النفس اعز من المال وانما قدم السير عليهما لان في الجهاد اعلاء كلمة الله تعالى واحياء العالم عن الفساد الذي هو اشد من كل معصية وهو الكفر واللقيط على وزن فعيل بمعنى مفعول من اللقط وهو لغة رفع شيء ما يلقط اي ما يرفع من الارض وفي الشرع اللقيط اسم لمنبوذ طرحه اهله جوفا من العيلة او فرارا من تهمة الزنا قال المصنف رحمه الله اللقيط سمي باعتبار ما له لما انه يلقط اشار به الى انه من باب تسمية الشيء باعتبار ما يؤول اليه كما في قوله من قتل قتيلا فله سلبه وكما في قوله تعالى اني اراني اعصر خمرا قوله والالتقاط مندوب اليه اي رفع اللقيط من الارض مستحب لما فيه من احياءه لانه على شرف الهلاك واحيا الحي بدفع سبب الهلاك عنه قال تعالى ومن احياها فكانما احيا الناس جميعا ولهذا كان رفعه افضل من تركه لما في تركه من ترك الترحم على الصغار قال عليه السلام من لم يرحم صغيرنا الحديث وفي رفعه اظهار الشفقة على الصغار وهو افضل الاعمال بعد الايمان بالله العظيم لامر الله والشفقة على خلق الله كذا في المبسوط قوله وان غلب على ظنه ضياعه اي غلب على ظن الشخص ضياع اللقيط بتركه فواجب اي التقاطه حينئذ واجب وقال الشافعي ومالك واحمد رفعه فرض كفاية الا اذا خاف فحينئذ فرض عين لاجماع الامة كمن راى اعمى يقع في البئر يفترض عليه حفظه عما لو توقع ونسكوا على وجوبه بقوله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى الاية قال في التحفة اللقيط الصبي الذي للتبي بلقيط في عامة

الاحكام وله احكام على الخصوص منها ان التقاطه واجب على كل من وجد لانه في تركه ضياعه فيجب عليه صيانته ومنها انه اذا التقطه فان شاء تبرع بتربيته والانفاق عليه والانفاق عليه وان شاء رفع الى السلطان ليامر بتربيته من بيت المال والانفاق عليه اذا لم يكن له مال فان كان معه مال كان نفقته ولو انفق الملتقط يرجع عليه بعد بلوغه ان كان باذن القاضي يرجع والا فلا ومنها ان الولاية عليه للسلطان في حق الحفظ وفي حق التزويج ومنها ان ولاء بيت المال فيكون عقله على بيت المال وكذلك ميراثه لبيت المال اذا لم يظهر له وارث ومنها انه حر هذا جامع ما قاله في التحفة قوله اللقيط حر اي في جميع احكامه وهذا مروي في الاصل عن علي رضي الله عنه انه قال اللقيط حر وولاؤه وعقله للمسلمين وعن عمر مثله وعن شريح وابراهيم حتى يحدث فاذنه ولا يحدث فاذنه مما ذكر في شرح الطحاوي ولا خلاف في انه حر الا ما روي عن النخعي انه قال ان دفعه حسبة فهو حر وان اراد ان يسترقه فهو له وهذا مخالف لاجماع العلماء قوله لان الاصل في بني ادم ما هو الحرية اذ الناس اولاد ادم وحواء صلوات الله عليهما وسلامه وكانا حرين ولان الرق بعارض الكفر والاصل عدم العارض ولكنا نعارضه بالدار اي الاحرار اي الدار دار الاسلام فمن كان فيها يكون حرا باعتبار الظاهر قوله ولان الحكم للغالب اي الغالب ممن يسكن دار الاسلام الاحرار والعبرة للغالب قوله وتنفقه في بيت المال اذا لم يكن معه مال هو المروي عن عمر وعلي رضي الله عنهما اما الرواية عن عمر رضي الله عنه فاخرجها مالك في الموطا في كتاب الاقضية عن ابن شهاب الزهري عن سفيان بن حملة رجل من بني سليم انه وجد منبوذا في زمن عمر رضي الله عنه قال فجيء به الى عمر فقال ما حملك على اخذ هذه النسمة فقال وجدتها ضايعة فاخذتها فقال له عريفه يا امير المومنين انه رجل صالح فقال كذلك فقال نعم فقال عمر رضي الله عنه اذهب به فهو حر وعلينا نفقته ورواه عبد الرزاق في مصنفه اخبرنا معمر عن ابن شهاب حدثني ابو جميلة انه وجد منبوذا على عهد عمر بن الخطاب رضي الله عنه فاتاه به فامره عمر فاتى عليه خيرا فقال عمر هو حر وولاءه لك ونفقته من بيت المال ورواه الطبراني في معجمه من طريق عبد الرزاق ورواه الدارقطني في كتاب العلل وزاد فيه زيادة حسنة وهي ان ابا جميلة ادرك النبي صلى الله عليه وسلم وحج معه حجة الوداع وهي زيادة صحيحة انتهى قال العيني رحمه الله سفين بضم السين المهملة وفتح الفاء وسكون الياء اخر الحروف وفي اخره نون وكنيته ابو جميلة بفتح الجيم وقال ابن ماكولا ادرك النبي صلى الله عليه وسلم وقال انه شهد معه حنينا وحدث عن ابي بكر رضي الله عنه وروى عنه ابن شهاب الزهري محمد بن مسلم الزهري واما الرواية عن علي رضي الله عنه فاخرجه عبد الرزاق حدثنا سفين الثوري عن الزهري بن ثابت عن ذهل بن اوس عن تميم انه وجد لقيطا فاتى به الى علي رضي الله عنه فالحقه بامه انتهى وذكر الكاكي فقال عن علي انه قال لتقته

في بيت المال وولاء للمسلمين قوله ولانه اي ولان اللقيط سلم وعاجز عن التكسب ولانه
له ولاقرابة ولاجامع بينهما الاسلام والعجز عن الاكتساب وعدم المال وعدم من تجب
عليه نفقته قوله ولان ميراثه اي ميراث الملتقط لبيت المال لعدم وارثه قوله والخراج
بالضمان قال في المغرب الخراج ما تخرج من غلة الارض او العلام ونحوه الخراج غلامه
اذا التقط على ضربه يؤديها اليه في وقت معلوم ومعنى الخراج بالضمان اي الغلة بسبب
تضمينه يعني ان ميراث اللقيط لما كان لبيت المال كان مؤنة نفقته في بيت المال
لان الغرم بازاء الغنم وقال الاكمل قوله الخراج بالضمان اي له غنمه وعليه غرمه اي
علة العبد المعيب للمشتري قبل الرد لانه قبل الرد في ضمانه قوله ولهذا كانت جنايته
فيه اي ولاجل كون الخراج بالضمان كانت جناية اللقيط في بيت المال قوله والملتقط
متبرع في الانفاق عليه اي على اللقيط لعدم ولايته اي لعدم ولاية في التصرف في جهته
فيكون متبرعا قوله الا ان يامر القاضي به اي بالانفاق عليه ليكون ما ينفقه عليه
دينا عليه لعموم ولايته اي ولاية القاضي وان امر القاضي بذلك مطلقا ولم يقل
على ان يكون دينا عليه ذكر في مختصر العصام انه يكون دينا عليه ويرجع عليه وان اكبى
وذكر في الكافي انه لا يكون دينا عليه ولا يرجع عليه وهذا اصح لان الامر المطلق محتمل
قد يكون للحث في انمام ما شرع فيه من التبرع وقد يكون للرجوع والمنزول هذا
الاحتمال اذا شرط ان يكون دينا عليه وان كان مع اللقيط مال اودابة فهو له ينفق
عليه من ماله بامر القاضي لان اللقيط حر وما في يده فهو له بظاهر يده كذا ذكره في الفتاوى
الولوالجي قوله فاشبه المقعد الذي لا مال له اي اشبه اللقيط المقعد الذي لا مال له
يعني اذا لم يوجد له قرابة من احد حيث تجب نفقته في بيت المال كذا اللقيط **قوله**
فان التقطه رجل اراد ان يأخذ منه اي قال القدوري في مختصره وذلك لان يد
الملتقط سبقت اليه فكان اولى به لسبقه كما في سائر المباحات ولان الالتقاط سبب
الاحياء فمن وجد ذلك من جهته كان اولى من غيره كالولادة **قوله** فان ادعى
مدع انه ابنه فالقول قوله هذا لفظ القدوري وقال الصدر معناه اي معنى كلام
القدوري اذا ادعى المدعي الملتقط نسبه اي نسب اللقيط اما اذا ادعى الملتقط نسبه
فهو اولى لانهما استويا في الدعوى لاحدهما يد فكان صاحب اليد اولى وكذا اذا كان
الملتقط ذميا فهو اولى من المسلم الخارج حتى اذا كان في يد ذمي يدعي انه ابنه واقام احد
من المسلمين بينة انه ابنه فهو للذمي بحكم يده واما اذا كان يد عي اللقيط خارجيا احدهما
مسلم والاخر ذمي واقاما بينة من المسلمين يقضى للمسلم فالحاصل ان الترجيح في باب
النسب اولا بالید كذا في الذخيرة والايضاح وقال الشافعي واحمد الترجيح بقول
القائف قوله وهذا استحسان اي هذا الذي ذكره القدوري استحسان والقياس
ان لا يقبل قوله لان دعواه تتضمن ابطال حق الملتقط من حق الحفظ ومن ثمامة المسلمين
من الولاء فلا يقبل من غير بينة قوله ووجه الاستحسان انه اي ان ادعى الذي نسبه
افراد للصبي بما ينفعه من حيث وجوب النفقة والحضانة فيقبل قوله لانه اي لان

اللقيط يتشرف بالنسب ويعير بعدمه اي بعدم النسب ثم قيل يصح رجعه هذه اشارة
الى خلاف المشايخ في ادعاء الخارج ان اللقيط ابنه فقال البعض يصح ادعاؤه في حق
النسب يعني في حق بنوته لا في ابطال يد الملتقط وموضع قوله دون ابطال يد الملتقط
وقال البعض فيقبل قوله فيهما جميعا لان من ضرورة ثبوت نسب اللقيط من الخارج بطلان
يد الملتقط لان الاب احق بالولد من الاجنبي وهذا معنى قوله وقيل يبتنى عليه اي على
ثبوت النسب بطلان يده اي يد الملتقط ويجوز ان يلتبس الشيء ضمنا وان لم يثبت قصدا
كما يثبت الارث بشهادة القابلة على الولادة حكما قال الاكمل في مختصره فان سبق الذي
هو في يده بالدعوى او الخارج فهو للمدعي الاول منهما ان لا يتهم الاخر ببينة انه ابنه فيكون
ابن الذي اقام البينة دون المدعي قوله ولو ادعاه الملتقط اي ولو ادعى نسب اللقيط
الملتقط وهو الذي التقطه وهذا ذكره المصنف تفريعا لمسئلة القدوري قيل يصح
اي ادعاؤه قياسا واستحسانا يعني من حيث القياس وهو من حيث الاستحسان
لانه لم يبطل يد غيره حق احد ولا نازع له في ذلك قوله والاصح انه على القياس
والاستحسان اي على الاختلاف حكم القياس مع حكم الاستحسان يعني في القياس
لا يصح وفي الاستحسان يصح كما في دعوى غير الملتقط وهذا لم يذكرهما الكرخي
وانما ذكرهما الطحاوي فقال القياس ان يصح دعواه الا ببينة وفي الاستحسان
يصح بغير بينة ثم اعلم ان وجه القياس هنا غير وجه القياس في دعوى الاجنبي
بيانه ان دعوى الاجنبي انما تصح قياسا للزوم بطلان حق الملتقط ودعوى الملتقط
انما لا تصح قياسا لتناقض كلامه لانه لما زعم انه لقيط كان نافيا نسبه لان ابنه
لا يكون لقيطا في يده ثم لما ادعى انه ابنه كان مناقضا لاحاله وجه الاستحسان
ظاهر وهو ان فيه نفعا للصبي من حيث وجوب النفقة والحضانة وثبوت النسب
ويحصل له الشرف بذلك وما قيل من التناقض في وجه القياس ليس بمعتبر لاشتباه
الحال فربما يكون الصبي ضائعا فيظن الملتقط انه لقيط ثم يتبين انه ولده فلا تناقض اذن ولئن سلمنا التناقض ظاهرا فالتناقض لا
يمنع ثبوت النسب كالملاعن اذا اكذب نفسه قوله وقد عرف في الاصل اي وقد
عرف حكم هذا في المبسوط وبانه هو ما ذكرناه **قوله** وان ادعاه اثنان
ووصف احدهما علامة في جسده فهو اولى به اي اذا ادعى نسب اللقيط شخصان
من خارج قوله ووصف احدهما علامة في جسده اي في جسد اللقيط مثل ثامة
او سعفة او ثؤلول او خوذ لذ فهو اولى به اي فالذي وصف علامة اولى باللقيط لان
الظاهر شاهد له لموافقة العلامة كلامه فيجب على الملتقط دفعه اليه وقال الشافعي
واحمد والليث وابو ثور والاوزاعي يعتبر قول القائف ولذا اشتبه على القائف يقرع
وكذا اذا تعارضت بينتاهما لحديث المدلجي وقالا لما لك لا يثبت النسب الا ببينة
او يكون للدعوة كرجل عرف انه لا يعيش له ولد فزعم انه رماه لانه سمع اذا طرح
عائش وخوذ لذ مما يدل على صدقه وقال الشعبي يقضى بمجرد الدعوى اذا ادعاه ملتقطه

وجه

او غيره الا ان يتبين كذبه كذا في جواهر المالكيه وقال الامام الاسبيجابي ولو ادعاه رجلان
انه ابنهما فان كان احدهما مسلما والاخر ذميا فانه يقضي به للمسلم وان كانا مسلمين فانهما
اقاما البينه قضي له ولو اقاما جميعا البينه قضي لهما ولو لم يقيما البينه غير ان احدهما
وصف في جسده علامات فاصاب والاخر لم يصف فانه يجعل ابن الواصف ولم يصف
كل واحد منهما فانه يجعل ابنهما وذلك لان العلامه تصلح ان تكون مرجحه كما في متاع البيت
وقيل ارجحان العلامه وراق البعض لا يرجح به للمعارضه كذا ذكر البيهقي في كفايته بعضه
والذي يؤكد ذلك قوله تعالى ان كان قميصه قد من قبل فصدقت وهو من الكاذبين
وان كان قميصه قد من دبر فكذبت وهو من الصادقين قال الشيخ ابو نصر البغدادي
رحمه الله ولا يشبه هذا اذا ادعى رجلان عبدا في يد غيرهما ووصف احدهما علامة
انه لا يستحق بالعلامه شيا لان العلامه تدل على يد كانت ويد كانت لا يستحق
بها الا ترى انه لو اقام المدعي البينه ان العبد كان في يده لو يستحق العبد بذلك
ولو اقام احد مدعي نسب اللقيط البينه انه كان في يده قبل ذلك كان احق به كذلك
ايضا يكون اولى به لاجل العلامه التي تدل على تقدم اليد قوله وان لم يصف احدهما
علامه فهو ابنهما لاستوائهما في النسب وهو الدعوه لانها سبب الاستحقاق في حق
اللقيط وقد مر خلاف الشافعي واحمد في اعتبارهما في قول الغانه وان كان المدعي اكثر
من اثنين مروي عن ابي حنيفه رضي الله عنه انه جوز الى خمسه والاحق باكثر من اثنين عند
ابي يوسف وبه قال احمد في رواية وقال محمد لا يلحق باكثر من ثلثه وبه قال احمد في
رواية وفي الايضاح لو وافق بعض العلامه وخالف البعض سقط الترجيح وفي
الذخيره وهذا الخلاف اللقطه لو تنازعا فيها ووصف احدهما واوفق حيث لا يترجح
صاحب الوصف بل اذا اقر الواصف بحل اللقطه دفعها اليه ولا يجب هنا يلزمه
دفعه والفرق ان في فصل اللقيط قد وجد ما هو سبب الاستحقاق وهو الدعوه
لانها سبب الاستحقاق في فصل اللقيط لا يرى انه لو انفرد بدعوى اللقيط
فصدقه به كما لو اقاما البينه فيعتبر الوصف لترجح سبب الاستحقاق واما في اللقطه
فالدعوى ليست بسبب للاستحقاق حتى يترجح بالوصف فلو اعتبر الوصف اعتبر
لاصل الاستحقاق والوصف لا يصلح وصفا له فافترقا قوله ولو سبقت دعوة احدهما
فهو ابنه لانه ثبت حقه في زمان لا منازع له فيه الا اذا اقام الاخر البينه لان
البينه اقوى لتاييد دعواه بها وفي الشامل ادعته امراة انه ابنها لم يقبل الا ببينه
لان في دعوة المراة حمل النسب على الزوج واذا ادعته امراتان واقاما البينه فهو بينهما
عند ابي حنيفه في رواية حفص وعندهما لا يكون ابن واحد منهما وهو رواية ابن
سليمان عن ابي حنيفه ايضا لهما بحال كونه مولودا منهما ولابي حنيفه جعل مجازا في
دعوى الارث والتربيه وهو من احكام النسب كما في حق الرجلين وفي وجيز الشافعي
ولو ادعى حر اثنان قدم من سبق فان استويا قدم الفقيه على الفقير والبدوي على القروي
والقروي على البدوي وكل ذلك نظرا للصبي وظاهر العدالة يقدم على المستور في

احسن

احسن الوجهين فان تساويا من كل وجه اقرع بينهما وسلم الى من خرجت قرعتهما عنه
الى هنا لفظ الوجيز **قوله** واذا وجد في مصر من امصار المسلمين او في قريه من قراهم
فادعى انه ابنه ثبت نسبه منه وكان مسلما هذا لفظ القدوري في مختصره وقال
المصنف وهذا استحسان والقياس ان لا يثبت نسبه من الذمي لان المنبوذ في دار
الاسلام محكوم عليه بالاسلام بدليل الصلاة عليه اذا مات ودفنه في مقابر
المسلمين وان ثبت اسلامه بحكم دار الاسلام لا يصدق الذمي على دعواه لان كل مولود
يولد على الفطرة فابواه يهودانه وينصرانه ويمجسانه واشار الى وجه الاستحسان بقوله
لان دعواه تتضمن النسب وهو نافع للصغير من حيث وجوب النفقه والحضانه
وابطال الاسلام اي وتتضمن دعواه ايضا ابطال الاسلام الثابت بالدار اي بدار
الاسلام وهو بضم اي وابطال الاسلام يضر اللقيط ولا يمتنع ان يكون للذمي ولد
مسلم ولهذا يكون ولده مسلما اذا اسلمت امه وقال الكرخي في مختصره قال ابن سماعه
عن محمد في النوادر في الرجل يلتقط لقيطا فيدعيه نصراني قال فهو ابنه ويتوسلم
واذا كان عليه ذي الاسلام فاني اجعله مسلما واثبت نسبه من النصراني لان ذلك
لا يضره ويتفق عليه قال وان كان عليه ذي الشرك فهو ابنه وهو نصراني على دينه وذلك
ان يكون في رقبته صليب وعليه قميص ديباج ووسط راسه مجوزا الى هنا لفظه رحمه
الله قوله فصحت دعوته اي دعوة الذمي قوله فيما ينفعه اي في الشيء الذي ينفع اللقيط
وهو الاسلام قوله دون ما يضره وهو ابطال الاسلام **قوله** واذا وجد في
قريه من قرى اهل الذمه او في بيعه او كنيسه كان ذميا قوله وان وجد يعني اللقيط
وقوله في بيعه اي او وجد في بيعه النصارى وقوله او كنيسه اي ووجد في كنيسه اليهود
كان اي اللقيط ذميا لانه لما وجد في المواضع المختصه بهم كان الظاهر من حاله انه
منهم فكان ذميا وان كان في حيز الجواز ان يكون في غيرهم ولهذا حكم بكفر منبوذ وجد
في دار الحرب بدلالة الظاهر وان جاز ان يكون ولد مسلم تاجر اسير قوله وهذا
الجواب اي الجواب الذي ذكره القدوري وهو قوله كان ذميا لانه لفظه في مختصره
فيما اذا كان الواجد ذميا واحد من اخلائي فيها وان كان الواجد مسلما في هذا
المكان يعني في البيعه والكنيسه او ذميا اي او كان الواجد ذميا في مكان المسلمين فما
في شرح الطحاوي فاختلفت الروايه فيه اي في هذا الفصل ففي كتاب اللقيط يعني في
كتاب اللقيط من المبسوط اعتبر المكان لسبقه اي لسبق المكان على يد الواجد والسبق
من اسباب الترجيح قوله وفي كتاب الدعوى من المبسوط في بعض النسخ ويروى في بعض
نسخه اي في بعض نسخ الدعوى من المبسوط اعتبر الواجد وهو رواية ابن سماعه عن محمد
وهو رواية ابن سماعه عن محمد لقوة اليد لانه كالباحات التي تستحق بسبق اليد فكان
اعتبار الواجد اولى ثم اوضح ذلك بقوله الا يرى ان بتعيينه الدار حق اذا سبق احدهما
احدهما اي احد الابوين يعتبر كافرا به لاسلما وفي بعض نسخه اي نسخ الدعوى من المبسوط
اعتبر الاسلام نظرا للصغير لانه ينفعه والكفر يضره وقال الشافعي ان كان يوجد

ذمي ص

في بلد المسلمين وفيه مسلمون او في بلد كان لهم ثم اخذ الكفار منهم وان وجد في بلد فيه
المسلمون ولا مسلم فيه او في بلد الكفار ولا مسلم فيه فهو كافر وان وجد في بلد الكفار
وفيه مسلمون فهو مسلم وقيل هو كافر وبه قال احمد ومالك اعتبر المكان وانهب اعتبر
الواجد في مكان اهل الكفر ترجيحا للاسلام وقالت الشافعي رحمه الله يعتبر بسيماهم والزي
لانه حجة لقوله تعالى تعرفهم بسيماهم وقال تعالى يعرف المجرمون بسيماهم قال في فتاوى
الولوالجي فالحاصل ان هذه المسئلة على اربعة اوجه احدها ان يجد مسلم في مكان المسلمين
كالمسجد ونحوه فيكون محكوما باسلامه والثاني ان يجده كافر في مكان اهل الكفر
كالبيعة والكنيسة فيكون محكوما له بالكفر والثالث ان يجده كافر في مكان اهل
الكفر كالبيعة والكنيسة فيكون محكوما له بالكفر والثالث ان يجده كافر في مكان
المسلمين والرابع ان يجده مسلم في مكان الكفار في هذين الوجهين اختلف الروايات
في رواية يعتبر المكان وفي رواية يعتبر الواجد وفي رواية يعتبر بما يوجب الاسلام
ايهما كان تعلق هذه الرواية بحكم باسلامه في هذين الوجهين **قوله** ومن
ادعى ان اللقيط عبده لم يقبل منه هذا لفظ القدوري في مختصره وقال الكاكي
يجب ان يقيد هذا التقييد بان ادعى الحر المسلم وقيد المسلم لانه اذا كان المدعي ذميا
فتبين بينه ان محمدا مسلم يقبل ويجعل اللقيط حرا مسلما وان محمدا كافر لا
يقبل وقيد الحرية لان المدعي اذا كان عبدا واضاف ولادته الى امرأته الامة فادعيه
خلافا لابن ابي يوسف ومحمد فذكر في الدخيرة الولد حر عند محمد وعبد عند ابي يوسف
قوله لانه ظاهر لان الاصل في بني ادم الحرية لان الناس كلهم اولاد ادم وحواء صلوات
الله عليهما وسلامه وسماكانا مسلمين حرين فكان اولادهما احرارا تبعا لهما والرق
بعارض الكفر فكانت الحرية هي الظاهر والحكم بالظاهر الى ان يثبت خلافه بالبينة
وهو معنى قوله الا ان يقيم اي المدعي الذي ادعى البينة انه عبده تخييل يكون عبده
فان قيل البينة لا تتوجه الا على خصم منكر ولا خصم هنا اجيب بان الملتقط خصم لانه
احق بحفظه ولا تزول يده الا ببينة **قوله** فان ادعى عبد انه ابنه ثبت نسبه
منه وكان حرا هذا لفظ القدوري في مختصره وقال المصنف لان المملوك قد تتدد له
الحرة فلا تبطل الحرية الظاهرة بالشك وذلك ان دعواه تضمنت شيئين النسب
والرق ففي الاول نفع الصبي لانه يحصل له الشرف بثبوت النسب فيثبت ذلك وفي
الثاني ضرر فلا يثبت ذلك حاصل الكلام ان المملوك قد تتدد له الحرة فلا يكون عبدا
وقد تتدد له الامة فيكون عبدا والظاهر في بني ادم الحرية فلا تبطل بالشك قوله
والحر في حوزته اللقيط اولى من العبد الحر مرفوع على انه مبتدا وقوله اولى خبره وقوله
في حوزته مصدر مضاف الى فاعله وقوله اللقيط بالنصب مفعوله قوله من العبد
اي من حوزة العبد قوله والمسلم من الذمي اي وحوزة المسلم اولى من حوزة الذمي اذا ادعى
كل واحد منهما ان اللقيط ابنه ترجيحا اي لاجل الترجيح لما مر الانظر في حقه اي
في حق اللقيط انما ذكر المصنف هذا تفريعا لمسئلة القدوري رحمه الله ثم كون المسلم

اولى من الذمي فيما اذا ادعيا وسما خارجان اما اذا كان احدهما ذا اليد كان هو اولى
وقد ذكر نادر وايته الكرخي فيه عند قوله فان ادعى مدع انه ابنه فالقول قوله وكذا
اذا ادعى الذمي انه ابنه وادعى المسلم انه ابن لذمي لان دعوى رق اللقيط لا يصح بالبينة
وقد مر ذلك قبل هذا قال في الفتاوى الولوالجية ولو وجد العبد اللقيط ولم يعرف ذلك
الا بقوله وقال المولى كذبت بل هو عبدي فالقول قول المولى ان كان العبد محجورا لانه ما
في يد المحجور كأنه يد المولى لانه ليس له يد على نفسه فلهذا كان القول قول المولى
لغير المولى لم يصح اقراره وان كان كذبه المولى كما لو كان العين في يد المولى وان كان
ماذونا له في التجارة فالقول قول العبد لان للمأذون يدا على نفسه ولهذا كان القول
اذا
قول من العين في يده لغير المولى يصح اقراره وان كذبه المولى فيكون القول قوله فيما في يده **قوله**
وان وجد مع اللقيط مال مشدود عليه فهو له اعتبارا للظاهر اي لظاهر يده لكونه
من اهل الملك لكونه حرا فيكون ما في يده له قوله وكذا اي هو كذا يكون اللقيط اذا كان
اي المال مشدودا على دابة هو عليها اي اللقيط على الدابة اشار به الى قوله اعتبارا
للظاهر قوله ثم يصرفه الواجد اليه اي اللقيط ينفق عليه من ذلك المال بامر القاضي
لعموم ولاية القاضي وهذا لانه نصب ناظرا لامور المسلمين وهو ظاهرا لرواية
لانه مال ضائع اي لان المال الذي وجد مع اللقيط مال ضائع والقاضي ولاية
صرفه اليه اي مثل المال الضائع الى اللقيط وكذا لغيره باسره وبه قال الشافعي
فان انفق الواجد بغير امر القاضي ضمنه وان لم يكن حاكم وانفق بدون الاشهاد ضمن ايضا
وان انفق بالاشهاد فيه فوجهان قال في الشامل وهو مصدق في نفقته مثله وقيل
لا يشترط امر القاضي لان المال للقيط ظاهرا اي بحسب الظاهر قوله وله اي
وللملتقط ولاية الانفاق عليه فيصرفه الواجد اليه بالانفاق عليه ويشهد لظاهر
ما قلنا ايضا لان من وضع المال معه وانما وضعه لينفق منه عليه والعمل بالظاهر
واجب الى ان يثبت خلافه لانا لم نكلف درك الباطن قوله وشراءها لا بد منه عطف
على قوله ولاية الانفاق اي للملتقط ولاية الانفاق وله شراءها لا بد منه الضمير في له راجع
الى اللقيط وفي منه راجع الى ما **قوله** ولا يجوز تزويج الملتقط ولا يصرفه في مال
اللقيط اي تزويجه اللقيط لانعدام سبب الولاية للملتقط من القرابة والملك والسلطنة
ولم يوجد واحد منها فلا تثبت الولاية لعدم سببها قوله ولا يجوز تصرفه اي تصرف
الملتقط في مال اللقيط اعتبارا بالام اي قياسا على عدم جواز تصرفها في مال ابنها
قال الحاكم في الكافي ولا يجوز للملتقط على اللقيط ذكرا كان او انثى عقد نكاح ولا بيع
ولا شراء هذا لفظه رحمه الله وانما لم يجز منه ذلك لان التزويج والتصرف في المال لا يصح
الا بولاية او امر من له الولاية وبسبب الولاية القرابة او الملك او السلطنة ولم يوجد
واحد منها فلا تثبت الولاية لعدم سببها ولانه امر ايضا فلم يصح التزويج والتصرف
ولان التصرف في مال الصغير لا يصح من الامر مع ان لها ولاية التزويج عند ابي حنيفة
رضي الله عنهما عند عدم العصبات فلان لا يصح تصرف الملتقط في مال اللقيط

ايعا وشراء وليس له ولاية التزويج بالطريق الاولى قوله وهذا اى عدم جواز تصرف
الملتقط فى مال اللقيط لان ولاية التصرف لتثمير المال اى لتكثير بالفايدة والربح
قوله وذلك اى تثمير المال انما يتحقق بالراى الكامل والشفقة الوافرة والموجود فى كل
منهما اى من الام والملتقط احدهما اى من الراى الكامل والشفقة الوافرة وفى
الام الشفقة الوافرة دون الراى الكامل وفى الملتقط على العكس فلم يكن لهما ولاية
التصرف فى المال لعدم القصود منهما بخلاف الاب فان له شفقة وافرة ورايا
كاملا فكان له التصرف فى النفس والمال جميعا **قوله** ويجوز ان يقبض له الهبة
ويسلم فى صناعة ويواجر اى يجوز للملتقط اى يقبض للقيط الهبة لانه اى لان
قبض الهبة له نفع محض لاشك فيه بلا خلاف قوله ولهذا اى ولكون الهبة نفعا محضا
يملكه الصغير بنفسه اى يملك قبض الهبة بيان اذا كان عاقلا يعقل ذلك ويميز قوله
وتملكه الام اى تملك الام قبض الهبة لانها ووصيها اى ويملك ايضا ووصى الام لانها
نفع محض للصغير قوله وسلمه اى يسلم الملتقط للقيط فى صناعة لانه من باب
تثقيفه التثقيف تقويم الموج بالثقاف وهو ما تسوى به الرماح ويستعار
للتاديب والتهذيب وحفظ حاله من الاشتغال باللعب وتعلم الفساد قوله ويواجر
هذا لفظ القدورى فى مختصره اى يواجر الملتقط للقيط لان فيه نفعا ولفظ
يواجر ليس على قانون اللغة وانما هو من اصطلاح الفقها قوله قال اى المصنف
رحمه الله هذا رواية القدورى فى مختصره يعنى جواز اجارة الملتقط للقيط قال
فى كراهية الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن ابى حنيفة فى الرجل يكون فى يده
لقيط ليس له اب فيوهب له اب او يتصدق عليه فيقبضها له قال هو جايز
قال الفقيه ابو الليث وهذا استحسان والقياس ان لا يجوز لانه لا ولاية له عليه
وجه الاستحسان ان فى ذلك منفعة للصبى وهو ما دون بحلب المنفعة
اليه ولان ما فيه نفع للمنبوذ من غير ايجاب حق عليه لا يتوقف على وجود الولاية
كما فى طعامه وغسل ثيابه فاما اجارة الملتقط اللقيط فهى جايزة على ما ذكر
القدورى لان فيها تثقيف القدورى الصبى وحفظ حاله من الضياع
ودلالة نفع للصبى فجاز من الملتقط وقال الصدر الشهيد فى شرح الجامع الصغير
لا يجوز ان يواجر اى الملتقط ويجوز للام ان تواجر انها اذا كان فى حجرها ولا يجوز
للعم اما الام فلانها ملكت اتلاف منافعه بغير عوض بالاستخدام فلان تملك
اتلاف منافعه بعوض الاجارة كان احرى ولا كذلك الملتقط والعم وذكر الفقيه ابو الليث
فى شرح الجامع الصغير فى اجارة الام ولدها الصغير اذا لم يكن له اب القياس والاستحسان
فقال والقياس ان لا يجوز لها كما لا يجوز بيع ماله ووجه الاستحسان ان للام ولاية
الحفظ وفى ذلك تحصين الولد وحفظه حاصل ما ذكره قوله ويواجر بالنصب
عطفا على قوله ان يقبض قوله وهو الاصح اى المذكور فى الجامع الصغير هو اصح
مما ذكره القدورى قوله وجه الاول اراد به رواية القدورى قوله يرجع الى تثقيفه

اى يرجع عقد الاجارة على اللقيط الى تثقيف اللقيط والتثقيف التسوية يقال
ثقف الرمح اى سواه قوله ووجه الثانى اراد به رواية الجامع الصغير انه اى ان الملتقط
لا يملك اتلاف منافعه اى لا يملك الملتقط اتلاف منافع اللقيط باستخدام قوله فاشبه
العم اى فاشبه الملتقط العم اى كما لا يجوز للعم اجارة الصغير فكذلك لا يجوز للملتقط
قوله بخلاف الام لانها تملكه يعنى ان الام تملك اتلاف منافع الصغير بالاستخدام
بلا عوض فلان تملكه بالاجارة بعوض اولى قوله على ما ذكر فى الكراهية فى اخر
كتاب الكراهية فى مسايل متفرقة والله اعلم بالصواب

كتاب اللقطة

اى هذا كتاب فى بيان احكام اللقطة ومناسبة الكتابين على كتاب اللقيط
وكتاب اللقطة فى غاية الظهور لوجود معنى اللقطة فيهما جميعا الا ان اللقيط
اختص بالمنبوذ من بنى ادم واللقطة اختصت بالمنبوذ من المال للتمايز بينهما وقدم
الاول لشرف بنى ادم وقيل حض لفظة اللقطة بالمال لان الغلبة بضم اللام وفتح
العين نعت المبالغة فى الفاعل كالحرزة واللزة والضحكة واللعبة واللقيط فعيل
بمعنى المفعول فاللقط الدال على الفاعلية اولى بالمال لزيادة سيل الانسان لرفعه
كانها تامر كل من راها برفعها لانها ضايعة فنسبها على الاسناد المجازى كناقة حلوب
وركوب كانها تحلب نفسها وتركب على نفسها على وجه المبالغة لزيادة رغبة من راها
فى الحلب والركوب اما الطفل المنبوذ لا يميل كل من راه يرفعه لزيادة ضرر حاضر فان
امه منبذته قصد الضرر حاضر بخلاف اللقطة فان فيها نفعا حاضرا وفى المغرب
اللقطة التى يجده ملقى فياخذه وقيل هى المال الضايع عن صاحبه يلتقطه غيره وعن
الخليل اللقطة بفتح القاف اسم للملتقط لان ما جا على فعلة فهو اسم للفاعل وسكون
القاف المال الملقوط مثل الضحكة الذى يضحك منه وعن الاصمعى وابن الاعرابى والفرا
بفتح القاف اسم للمال ايضا **قوله** اللقطة امانة اذا اشهد الملتقط انه باخذها
ليحفظها ويردها على صاحبها هذا لفظ القدورى فى مختصره وقد شرط الاشهاد
كما ترى بلا ذكر خلاف وكذلك ذكر الحاكم فى مختصر الكافى بلا خلاف حتى اذا هلكت
عنده وقد ترك الاشهاد يضمن ولكن قال الطحاوى فى مختصره ان ابا حنيفة كان يقول
اذا كان اشهد على ذلك فلا ضمان عليه فيها وان لم يشهد على ذلك كان عليه ضمانها وقال
ابو يوسف لا ضمان عليه فيما اشهد على انه اخذها ليعرف بها او لم يشهد لعد ان يحلف بالله
ما اخذها الا ليعرف بها قال الطحاوى وبه ناخذ ولم يذكر الطحاوى قوله محمد
وذكر فى الشامل والنظم منه والمحلف والحصر والفتاوى الولوالجى وخلاصة الفتاوى
قول محمد مع قول ابى حنيفة وكذلك ذكر الاسبيجابى فى شرح الطحاوى ايضا قول محمد
مع قول ابى يوسف ثم علل المصنف ما ذكر القدورى بقوله لان الاخذ اى اخذ اللقطة
على هذا الوجه اى على وجه الاشهاد عند الاخذ ما دون فيه شرها للاجل الحفظ

على صاحبها واذن الشارع ليس باقل من اذن المالك فاذا اذن المالك فلا ضمان فكذا اذا اذن
الشارع الا ترى ان الوديعة لا يجب بفيها الضمان لوجود الاذن فكذا هذا فان قلت من اين
يؤخذ اذن الشارع فيه قلت من قوله من اصاب لقطة فليشهد ذوي عدل رواه اسحق بن
راهويه في مسنده عن عياض بن حمار عنه عليه الصلوة والسلام فانه يدل على ان له ان يأخذها
بالاشهاد قوله بل هو الافضل اي بل اخذ اللقطة افضل قال في الشامل في قسم الضوط
اخذ اللقطة مندوب اليه لقوله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى وفي المبسوط
اختلف في رفعها فالمتشفعة يقولون لا يحل رفعها لانه اخذ مال الغير بغير اذنه وهذا
حرام شرعا وهو مخالف للحديث واجماع الامة وقال بعض التابعين يحل رفعها ولكن الترك
افضل وبه قال احمد في الاصح واشار المصنف الى ان رفعها افضل بقوله عند عامة العلما
اذا وجدها بضيعة وامن على ذلك وهو رواية عن احمد واختارها ابو الخطاب الحنبلي
وعن الشافعي في قول الا لمرتاض عليها رفعها واجب وقال المالك ان كان شيأ له بال فرفعه
احب الي لان فيه حفظ مال المسلم فكان اولى من تضييعه وفي شرح الاقطع يستحب
اخذ اللقطة ولا يجب وقال في النوازل قال ابو نصر محمد بن محمد بن سلام ترك اللقطة
افضل في قول اصحابنا من رفعها ورفع اللقط افضل من تركه وقال في خلاصة الفتاوى
ان خاف ضياعها يفترض الرفع فان لم يخف يباح رفعها اجمع العمل عليه والافضل
الرفع وظاهر هو المذهب الى هنا لفظه وقال في الفتاوى اولو الجي اختلف العلما في
رفعها قال بعضهم رفعها افضل من تركها وقال بعضهم يحل رفعها وتركها افضل وجه
القول الاول انه لو تركها لا يأمن ان يصل اليها يد خائنة فيمنعها عن مالكها ووجه
القول الثاني ان صاحبها ما يطلبها في الموضع الذي سقطت منه فاذا تركها وجدها
صاحبها في ذلك الموضع نوازل والاول اصح قال الامام الاستيجابي في شرح الطحاوي
ولو رفعها ووضعها في مكانه ذلك فلا ضمان عليه في ظاهر الرواية وقال بعض مشايخنا
هذا اذا اخذ ولم يبرح عن ذلك المكان حتى وضع هناك فاما اذا ذهب عن مكانه
ذلك ثم اعادها ووضعها فيه فانه يضمن وقال بعضهم اذا اخذها ثم اعادها الى ذلك المكان
اولم يذهب وهذا الحلاف ظاهر الرواية الى هنا لفظ الاستيجابي رحمه الله قوله وهو
الواجب اي رفعها هو الواجب اذا خاف الضياع اي ضياع اللقطة على ما قالوا اي الشارح
لقوله تعالى والوسون بعضهم اولياء بعض فاذا كان وليه وجب عليه حفظ ماله وفي
الذخيرة يفترض رفعها اذا خاف ضياعها بتركه قوله واذا كان كذلك اي اذا كان اخذ
اللقطة مأذونا فيه لا يكون مضمونا عليه اي على الملتقط لجواز الاخذ له شرعا فلو كذا
اي ولكذا لا تكون اللقطة مضمونة اذا تصادقا اي المالك والملتقط انه اي ان الملتقط
اخذها للمالك لان تصادقهما حجة في حقهما وصار اي تصادقهما كالبينة يعني ان البينة
اذا وجدت عند الاخذ لا يجب الضمان فكذا اذا وجد التصادق قوله ولو اقر انه
اخذها لنفسه يعني بالاجماع ذكره هذا تفريعا لمسئلة القدوري ولما قيد بالاجماع احترازا
عن الضمان الذي يلزم عند عدم الاشهاد عند ابي حنيفة لان فيه خلاف ابي يوسف قوله

لانه اي لان الملتقط اخذ مال الغير بغير اذنه وهو غير لاذن الشرع فكان غاصبا قال في شرح
الطحاوي ولو اخذها لياكلها الا يردها على صاحبها ثم هلكت فانه يضمن ولا يبرأ عن ضمانها
حتى يدفعها الى صاحبها قوله وان لم يشهد عليه اي عند الالتقاط وقال الاخذ اخذته
للمالك وكذا به المالك يضمن عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا يضمن وبه قال الشا
فعي ومالك واحمد رحمهم الله لان الاشهاد غير واجب عندهم بل هو مستحب وذكر في
شرح الاقطع قول محمد مثل قول ابي يوسف قوله والقول قوله اي قول الملتقط مع يمينه لان
الظاهر اي ظاهر الحال شاهد له اي للملتقط لاختياره الحسبة دون المعصية
اي لاختياره الملتقط وجه الله تعالى والحسبة اسم من الاحتساب كالعدة من الاعتداد
وانما قيل احتسب العمل الذي يرجى به وجه الله تعالى لان له حينئذ ان يقيد عمله فعمل
في حال يباشر الفعل كانه مقيد كذا ذكره الزمخشري في الفايق وحاصل الكلام ان
مطلق فعل المسلم محمول على ما يحل شرعا قال عليه السلام لا تظن بكلمة خرجت من فم اخيك
شرا وانت تجد لها محملا في الخير وانما كان القول قوله لان صاحبها يدعي سبب الضمان
وهو ينكر فالقول له كما في الغصب قوله ولهما اي ولابي حنيفة ومحمد لانه اي لان الملتقط
اقر بسبب الضمان وهو اخذ مال الغير بغير اذنه وادعى ما يبرئه بضم الياء من الابراء اي
ما يبرئه عن الضمان وهو الاخذ اي دعوى ما يبرئه الاخذ لمالكه وفيه اي وفي قوله هذا
وقع الشك وهو انه يحتمل انه اخذه لنفسه فيضمن ويحتمل انه اخذ لمالكه فلا يضمن فوقع
الشك فلا يبرأ عن الضمان قوله وما ذكر اي والذي ذكر ابو يوسف من الظاهر وهو قوله
لان الظاهر شاهد له يعارضه مثله اي مثل ذلك الظاهر وهو ان يقال الاصل والظاهر
ان يكون تصرف الانسان له لا لغيره وذكر وا في نسخ الفتاوى هذا الاختلاف اذا كان
ممكنا من الاشهاد فان لم يتمكن لعدم من يشهد على ذلك او لخوفه على اذ ياخذ منه
ظالم فالقول قوله مع اليمين بالاجماع ولا ضمان عليه في ظاهر الرواية وبكيفيه
اي ويكيفي الملتقط في الاشهاد ان يقول من سمعتموه ينشد لقطة اي ينادي ويقول
من راى لقطة فقد لوم بضم الدال وتشديد اللام على بناء المفعول ولحن او اكثر يعني كانت اللقطة من جنس واحد او من اجناس مختلفة بان يكون ذهبا
وفضة او ثوبا ما يكفيه ان يقول من سمعتموه ينشد لقطة ولا يحتاج الى الزيادة قوله
لانها اي لان اللقطة اسم جنس يتناول الجميع وعند احمد ينبغي ان يذكر جنسها من
ذهب او فضة وفي شرح الطحاوي ولو قال التقطت لقطة او وجدت له او قال عندي شي
فمن سمعتموه يسأل شيأ فدلوه عليه ولم يقل عندي لقطتان وكذلك لو قال عندي
لقطة بريئة من الضمان وان كانت عشرا وهذا كله اشهاد انه انما اخذها ليردها
على صاحبها وقال الشمس الائمة الحلواني اذا في ما يكون في التعريف اذا يشهد عند الاخذ
ويقول اخذتها لاردها فان فعل ذلك ولم يعرفها بعد ذلك كفى قوله وان كانت
اقل من عشرة دراهم عرفها اياما وان كانت عشرة فصاعدا عرفها حولا هذا لفظ
القدوري في مختصره قوله قال اي المصنف رحمه الله هذه رواية عن ابي حنيفة

رضي الله عنه واشار بهذا الى انها ليست ظاهر الرواية وفي ظاهر الرواية مدة التعريف
مقدرة بالحول كما ذكره الطحاوي ايضا قال واذا التقط لقطة فانه يعرفها سنة سواء كانت
التي تفسد اولا تفسد في ظاهر الرواية وفي النوادر اذا التقط لقطة فانه يعرفها سنة سواء كانت
درهما فما فوقها يعرفها حولا وان كانت اقل من مائتي درهم الى عشرة يعرفها شهرا وان كانت
اقل من عشرة يعرفها على حسب ما يرى وعن ابي حنيفة في رواية اخرى اذا كانت مائتي
درهم فصاعدا يعرفها حولا وان كانت عشرة فصاعدا يعرفها شهرا وان كانت ثلاثة
فصاعدا يعرفها عشرة ايام وان كانت دون ذلك ينظر هيئة وسن ثم يضعف في
كل نفير وقال نجم الائمة السرخسي من هذا اليس بتقدير لانه يعرف
القليل بقدرها يغلب على ظنه ان صاحبها لا يطلبها بعد ذلك وقال اصحاب الشافعي
التعريف واجب سنة وهو قول مالك واحمد قوله وقوله اي وقول القدوري
اياما معناه بحسب ما يرى اي الملتقط معناه الى ان يغلب على ظنه ان صاحبها لا
يطلبها بعد ذلك وقدره محمد رحمه الله في الاصل اي في المبسوط قدر محمد التعريف
بالحول من غير فصل اي بين القليل والكثير وهكذا روي عن عمر وعلي وابن عباس رضي
الله عنهم ولان السنة لاتناخر عنها الفوائل وبمضي فيها الزمان الذي يقصد فيه
البلاد للحج والرد والاعتدال فصلحت قدرا كذا اجل العنين قوله وهو اي قول
محمد بالحول قول مالك والشافعي واحمد ايضا قوله لقوله عليه السلام اي لقول
النبي صلى الله عليه وسلم من التقط شيئا فليعرفه سنة هذا الحديث رواه اسحق
ابن راهويه باسناده عن عياض بن حماد عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وقد
ذكرنا بعضه عن قريب وفيه وليعرفها سنة فان جاء صاحبها والا فهو مال الله يؤتيه
من يشاء واخرج الدارقطني في سننه عن زيد بن خالد الجهني قال سأل رجل رسول الله
صلى الله عليه وسلم عن اللقطة فقال عرفها سنة الحديث قوله من غير فصل يعني
بين القليل والكثير قوله وجه الاول وهو ما روي عن ابي حنيفة انه عرفها حولا
اذا كانت عشرة فصاعدا ان التقدير بالحول ورد في لقطة كانت مائة دينار
او مائتي درهم يشير به الى ما رواه البخاري في صحيحه عن ابي بن كعب رضي الله
عنه قال اخذت صرة مائة دينار فاتيت النبي صلى الله عليه وسلم فقال عرفها
حولا فعرفتها فلم اجد من يعرفها ثم اتيته فقال عرفها حولا فعرفتها فلم اجد ثم
اتيته ثلاثا فقال احفظ وعاءها وعددها ووكاءها فان جاء صاحبها والا
فاستمتع بها وجه الاستدلال به انه عليه السلام اعتبر الحول في كل مرة فيجب
التعريف بالحول مطلقا واجاب المصنف عن هذا بقوله والعشرة وما فوقها في معنى
الالف في تعلق القطع به في السرقة لان اليد تقطع بالعشرة كما تقطع بما فوقها وكذلك
في صلاحية العشرة في المهر كما في ما فوقها وهو معنى قوله وتعلق استحلال الفرج به
اي وكما في تعلق استحلال الفرج به في النكاح وليست في معناها اي وليست العشرة

في

في معنى الالف في حق تعلق الزكاة وهذا ظاهر وكان للعشرة جهتان احديهما كونها في معنى
الالف والاخرى في عدم كونها كما كان الامر كذلك قال المصنف فاوجبنا التعريف بالحول
احتياطا نظرا الى اعتبار الجهة الاولى قوله وما دون العشرة ليس في معنى الالف بوجه
ما اي بوجه من الوجوه قال فاذا كان الامر كذلك فنوضنا بعين تقدير المدة الى راي
المبتلى به اي بما دون العشرة وقال الكاكي وما روي عن ابي بن كعب انه عليه السلام
انه امره بتعريف مائة دينار غير صحيح ثم قال ابو حامد وسلك الراوي في ذلك وقال
لا ادري ثلاثة اعوام او عام واحد انتهى قال العيني الحديث رواه مسلم ايضا في
صحيحه وفي آخره فقال لا ادري ثلاثة احوال او حول واحد وفي لفظ عامين او ثلاثة
وفي لفظ عرفها عاما واحدا وقال ابن الجوزي في التحقيق ولا تخلو هذه الروايات
من غلط بعض الرواة بدليل ان شعبة قال فيه فسمعته بقول بعد عشرة سنين عرفها
عاما واحدا او يكون عليه السلام علم انه لم يقع تعريفها كما ينبغي فلم يحسب له بالتعريف
الاول قوله وقيل الصحيح اسناده الى قول شمس الائمة السرخسي وقد ذكرناه عن قريب
وبهذا قال بعض اصحاب مالك واصحاب احمد رحمه الله قوله ان شيأ من هذه الفاظ
ليس بلازم ويفوض الى راي الملتقط بعرفها الى ان يغلب على ظنه ان صاحبها لا يطلبها بعد
ذلك ثم يتصدق بها اي باللقطة قوله وان كانت اللقطة شيأ لا يبقى قوله في نسخ الفتاوى
وان كانت اللقطة مما لا يبقى اذا اتى عليه يوم او يومان عرفها فاذا خاف الفساد تصدق
بها قوله عرفها حتى اذا خاف ان تفسد يتصدق به كله حتى هنا معنى الى المعنى عرفها
الى ان يخاف فسادها اي تلفها فحينئذ يتصدق به والضمير في قوله عرفها يرجع الى اللقطة
وفي قوله به يرجع الى قوله شيأ قوله وينبغي ان يعرفها في الموضع الذي اصابها وفي المحامع مجمع
مجمع الناس كالاسواق وابواب المساجد قال في شرح الطحاوي والتعريف انما يكون في ابواب
المساجد وفي الاسواق وقال في الشامل والتعريف ان ينادي في الاسواق والمساجد من
ضاع له شيء ليطلبه عندي قوله فاذا ذلك اشار به الى الموضع الذي اصابها فيه قوله وان كانت
الى الوصول الى صاحبها لان صاحبها يرجع الى الموضع الذي نسيه فيه قوله وان كانت
اللقطة شيأ يعلم ان صاحبها لا يطلبها كالنواة وقشور الرمان يعني في مواضع مختلفة
مجمعها حتى صارت بحكم الكثرة لها قيمة فلا اعتبار بجمعها لانها ظهرت بصنعه
وهو جمعه وله الانتفاع بذلك وذكر شيخ الاسلام ولو كانت متفرقة فجمعها ليس للملتقط
احدها لانه يصير هالكا للاحد بالجمع وكذا الجواب في التقاط السنابل وبه كان يفتي الصدر
الشهيد كذا في الذخيرة وفي المحيط لو وجد النواة والقشور في مواضع متفرقة يجوز الانتفاع
بها اما لو كانت مجتمعة في موضع فلا يجوز الانتفاع بها لان صاحبها لما جمعها فالظاهر انه
انما القاها هنا بل سقطت منه انتهى وكلام المصنف يدل على شيئين احدهما انه اذا جمعها
يجوز له الانتفاع بها لانه علل بقوله لكون القاوه اباحة اي القاء الذي يعلم ان
صاحبه لا يطلبه حتى يكون اباحة منه لمن يأخذ حتى جاز الانتفاع به من غير تعريف
لانه حينئذ من المباحات والثاني يدل على انه لا يخرج من ملكه كما اشار اليه بقوله

ولكنه سبقى على ملك ما لكه لانه لم يخرج من ملكه فلا يكون تمليكا لمن اخذه قوله لان التمليك من المجهول لا يصح حتى اذا وجد في يد الملتقط اخذ منه ان شاء وفي المبسوط روى بشر عن ابي يوسف لو جز صوف شاة ميتة ملقاة كان له ان يمتنع به ولو وجده صاحب الشاة في يده كان له ان ياخذ منه ولو دبغ جلدها كان لصاحبها ان ياخذ الجلد منه بعد ما يعطيه ما زاد الدباغ فيه لان ملكه لم يزل بالالقاء وفي خلاصة الفتاوي والتتارخانية والخطب في المأكل والاباس يا خذها **قوله** فان جاء صاحبها والا تصدق بها فان جاء صاحبها بعد ذلك فهو بالخيار ان شاء امضى الصدقة وان شاء ضمن الملتقط قوله فان جاء صاحبها اي صاحب اللقطة اي جاء بعد التعريف وخبره ان محذوف تقديره فهناك ايه وشرح المصنف كلام القدوري بقوله ايصالا اي لاجل الايصال للحق الى المستحق وهو اي ايصال الحق الى المستحق واجب بقدر الامكان ليخرج عن عهدته ولما كان الايصال اعم من ان يكون لصاحب الحق او لغيره اوضح ذلك بقوله وذلك اي ايصال الحق بايصال عينها اي عين اللقطة عند الظفر بصاحبها وايصال العوض وهو الثواب على اعتبار اجازته اي اجازة صاحب اللقطة التصدق بها اي باللقطة الى مستحقه وان قيد به لانه اذا لم يجز الصدق لا يكون الثواب له قوله فان جاء صاحبها يعني بعدما تصدق فهو اي صاحبها بالخيار ان شاء امضى الصدقة وله ثوابها لان التصدق وان حصل باذن الشرع حيث جاء في حديث ابي هريرة اخرجه البزار فان جاء صاحبه فليرده اليه وان لم يات فليتصدق به للحديث فهذا التصدق وان حصل باذن الشرع لم يحصل باذنه اي باذن صاحبها الذي هو المالك فاذا كان كذلك فينوقف على اجازته اي اجازة صاحب الصدقة قوله والملك يثبت للفقير هذا جواب سوال مقدر تقديره ان يقال توقف نفاذ التصدق على اجازته ينبغي ان يشترط وجود المحل عند الاجازة لكن لا يشترط حتى اذا ملك المال في يد الفقير ثم اجاز المالك جاز وتقديره ان الملك يثبت للفقير قبل الاجازة لان الملتقط لما اذن له الشرع في التصدق ملكه الفقير لان القصد في مثل هذه الاسباب الملك فلا يتوقف ثبوت الملك على قيام المحل حتى لو هلك المال في يد الفقير يجوز الاجازة فان قيل لو ثبت الملك للفقير بالاخذ ينبغي ان لا ياخذ المالك اذا كان قائما في يده قلنا ثبوت الملك لا يمنع صحة الاسترداد كالواهب يملك الرجوع بعد ثبوت الملك للموهوب له وكالمرتد لو عاد من دار الحرب مسلما بعد قسمة ماله وبين ورثته فانه ياخذ ما وجده قائما بعد ثبوت الملك لهم قوله بخلاف بيع الفضولي حيث يشترط فيه للاجازة قيام المحل لثبوته اي لثبوت الملك بعد الاجازة اي بعد اجازة المالك فيه اي في بيع الفضولي واذا اجاز المالك بيع الفضولي يشترط لصحة الاجازة قيام الاربعة المالك والمتعاقدين والمعقود عليه اذا كان للمرد بنا وسيجيء بيانه ان شاء الله تعالى في كتاب البيوع قوله وان شاء ضمن الملتقط هذا عطف على قوله ان شاء امضى الصدقة قوله لانه اي لان الملتقط سلم ماله الى غيره بغير اذنه اي سلم مال صاحب اللقطة الى غير بغير اذن منه فله ان يضمنه وبه قال مالك والثوري والحسن

ابن صالح وقال الشافعي واحمد فاذا التقطها بعد التعريف حلت له الملتقط بحكم التعريف وصار من ماله كسائر اموال له غنيا كان الملتقط او فقيرا وروي مثله عن عمر وابن مسعود وعائشة رضي الله عنهم وبه قال عطا والنخعي وابن المنذر واحتج الشافعي واحمد بحديث زيد بن خالد فان لم تعرف فاستنفقها وفي رواية ثم كلها وفي رواية فاستمتع بها ولنا حديث ابي هريرة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم سئل عن اللقطة فقال لا تحل اللقطة فمن التقط شيئا فليعرفه سنة فان جاء صاحبه فليرده اليه وان لم يات فليتصدق به فان جاء فليخير بين الاجر وبين الذي رواه البزار ولانها املاك الغير فلا يملكها كغيرها ويملكها الفقير عندنا لحديث عياض بن حمار المجاشعي وقد ذكرناه وفيه فان جاء صاحبها والا فهو مال الله يوتيه من يشاء رواه النسائي وغيره وما يضاف الى الله تعالى مما يتملكه من يستحق الصدقة وعن احمد مثله وحديث زيد بن خالد يكون ان يكون في فقير فيحمل عليه جمعا بين الاحاديث فان قلت قيل ان حديث ابي هريرة غريب قلت ليس كذلك بل نقله العدول وهو موافق للنصوص في عدم جواز تملك مال الغير بغير اذنه فان قلت كيف يضمن الملتقط وقد تصدق باذن الشرع قلت الشرع اباح له التصدق وما الزمه ذلك وهو معنى قول المصنف الا انه اي ان الملتقط باحته الشرع بمعنى ان الاذن كان اباحة منه لا الزاما ومثل ذلك الاذن يسقط الاثم لا الضمان وهو معنى قوله وهذا لانه في الضمان حق للعبد كما في سائر اموال الغير فحال التخصه فانه تحل له باحته شرعيه لكن مع الضمان وكذا الرمي الى الصيد مباح وكذا المشي في الطريق مباح فاذا هلك بذلك شيء يجب الضمان على الرامي والماشي لان اسقاط حق محترم لا يجوز بلا ضمان وفي خلاصة الفتاوي ان تصدق الملتقط باذن القاضي ليس له ان يضمنه وقال الكاكي هذا ليس بصواب اذ تصدق الملتقط باذن القاضي لا يكون اعلا حالا من تصدق القاضي بنفسه وهناك يضمن القاضي وههنا اولى كذا في الذخيرة وفتاوي قاضيخان قوله وان شاء ضمن المسكين اذا هلك في يده لانه قبض ماله بغير اذنه اي لان المسكين قبض مال الملتقط بغير اذن منه فصار الملتقط كالغاصب والمسكين كغاصب الغاصب لكن ايهما ضمن لا يرجع على صاحبه شيء اما المسكين فلانه اخذ لنفسه ومن اخذ لنفسه لا يرجع على احد كالمستعير واما الملتقط فلانه لما ضمن ملك اللقطة من وقت التصدق فتبين انه تصدق بملك نفسه قوله وان كان اي المال الذي هو لقطة ان كان قائما في يد الفقير اخذه لانه وجد عين ماله وهو حقه فياخذه ان شاء فان قلت فوكم يثبت للفقير قبل الاجازة سلم ولكن اذا كان كذلك فكيف صح استرداد صاحب اللقطة قلت لا يلزم من ثبوت الملك عدم الاسترداد كالهبة يثبت فيها الملك للموهوب له ومع هذا يصح استرداد الواهب بوصحه ان المرتد بعد اللحاق بدار الحرب اذا غاب ثابتا ياخذ ما كان قائما من ماله في يد ورثته مع ان الملك كان ثابتا لهم قبل العود **قوله** ويجوز الالتقاط في الشاة والبقر والبعير هذا كلام القدوري وقال في الشامل في قسم المبسوط الافضل

الملك

الافضل اخذ الضالة وهو في سعة من ان يتركها وقال لانه متبرع وقال المصنف
وقال الشافعي ومالك اذا وجد البعير والبقر في الصحراء تركت افضل منه قال احمد
وعن مالك والليث في ضالة الابل لو وجدها في القرى عرفها وفي الصحراء لا يتعرض لها
وهو رواية المزني وعن الشافعي وعن مالك ان البقر كالشاة اما اذا وجدها في مكان
يغلب على الظن هلاكها او في قريته لا ما فيها ولا مرعى فالاولى اخذها عندنا لكل
وفي الوجيز لو وجدها في بلدة او قريبة او قريب منها في جهات احدهما لا يجوز اعتبارها
يجوز هذا اذا كان في وقت امن اما في زمان الهرب والفساد يجوز في الصحراء والعمران
وما لا يمتنع من صغار السباع كالكبير والغنم والعجول والفصلان يجوز التقاطه
في الغارة والعمران في الاصح وفي شرح الاقطع الخلاف في الجواز وذكر في الكتاب الخلاف
في الافضلية ورواة كتبهم وسنكلم ندل على ان الخلاف في الجواز وعلى هذا الخلاف
الفرس اي على الخلاف المذكور لقطة الفرس قوله لهما اي للشافعي ومالك ان الاصل
في اخذ مال الغير الحرمة والاباحة مخافة الضياع اي اباحة اخذ مال الغير لاجل الخوف
لاجل ضياعه قوله واذا كان معها اي مع اللقطة ما يدفع عن نفسها كالقرن ونحوه
مثل الضباع ولكنه يتوهم ولكنه اي ولكن الضياع تتوهم فيقتضي الكراهة والندب
الى الترك اي والمستحب ان يتركها وقد ذكرنا الان عن الاقطع ان الخلاف في الجواز
قوله ولنا انها اي ان البقر والبعير والفرس لقطة يتوهم ضياعها فيستحب اخذها
وتعريفها صيانة لاموال الناس فان قلت ما تقول في حديث البخاري عن زيد بن
خالد الجهني رضي الله عنه ان رجلا سال رسول الله صلى الله عليه وسلم عن اللقطة
فقال عرفها سنة الى ان قال فضالة الغنم فقال خذها فانما هي لك او لاخيك
او للذيب قال رسول الله فضالة الابل فقال فغضب رسول الله صلى الله عليه وسلم
حتى احمرت وجنتاه او احمر وجهه ثم قال مالك ولها معها حذاؤها وسقاؤها حتى
يلقاها ربها قلت هو محمول على ما اذا لم تخف اما اذا خيف عليها فاخذها للصيانة
اولى ويدل عليه ما رواه الطحاوي عن عبد الله بن عمرو بن العاص ان رجلا من مزينة اتى
رسول الله صلى الله عليه وسلم فساله كيف ترى في ضالة الغنم قال لك او لاخيك
او للذيب احبس على اخيك ضالته قال يا رسول الله فكيف ترى في ضالة
الابل فقال ما لك ولها معها سقاؤها وحذاؤها ولا تخاف عليها الذيب تاكل الكلا وترد
الماء دعها حتى يجدها طالبها انتهى فدل ان السبع للاخذ في الشاة هو خوف الضياع فاذا
خيف على البعير الضياع كان حكم البعير حكم الشاة قوله سقاؤها بكسر السين واراد بها
اذا وردت الماء تشرب ما يكون في بطنها من ظمئها والحذاء بكسر الحاء المهملة وبالذال المعجمة
والمد جلدة واراد بها خفافها التي تقوى بها على السير فان قلت ينبغي ان لا يجوز
اخذ اللقطة اصلا بدليل ما روي في شرح الاثار مسندا الى الجارود رضي الله عنه
قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ضالة المسلم حرق النار قلت معناه اذا اخذها
للركوب ونحوه ونا ويله اذا كان الالتقاط لمنفعة الملتقط كالركوب ونحوه

فاما

فاما اذا كان للتعريف فيجوز ذلك بدليل ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم من التقط
لقطة فليشهد ذوي عدل وهذا هو الجواب عن الحديث الاخر وهو قوله عليه السلام
لا يؤوي الضالة الا الضال يعني اذا اخذها لنفسه والحرق نحو ين اسم من الاحراق وعن
ثعلب الحرق اللهب يعني ان بلكها سبب العقاب بالنار والعقاص اوعاء يكون فيه النفقة
جلد اما كان او خرقة او غير ذلك كذا قال ابو عبيد قوله فان انفق الملتقط
عليها بغير اذن الحاكم فهو متبرع وان انفق بامره كان دينا على صاحبها واذا رفع ذلك
الى القاضي نظر فيه فان كان للبهيمة منفعة اجرها وانفق عليها من اجرها وان لم يكن
لها منفعة وخاف ان تستغرق النفقة قيمتها باعها وامر بحفظ ثمنها وان كان الاصلح
الانفاق عليها اذن في ذلك وجعل النفقة دينا على مالكها قوله فان انفق الملتقط
عليها اي على اللقطة بغير اذن الحاكم فهو متبرع للتصور ولا يثبته عن ذمة المالك فصار كما
لو فضولي من غير امر من ويغير امر القاضي فان انفق بامره اي بامر القاضي كان ذلك اي
انفاقه دينا على صاحبه اي صاحب اللقطة وانما ذكر الضمير باعتبار المال قوله لان
للقاضي ولاية في مال الغائب نظرا له اي لاجل نظر القاضي للغائب لانه نصب لمصالح المسلمين
تعم ولايته قوله وقد يكون النظر في الانفاق اي وقد يكون نظر الحاكم في الامر بالانفاق
على اللقطة بكل ما راه القاضي احوط واصلح كان له ذلك على ما بينا ان شاء الله تعالى
اي بعد حسبة حفظا الى عند قوله وان كان الاصلح الانفاق عليها قوله واذا رفع ذلك اي
امر اللقطة الى الحاكم نظر فيه اي في امر اللقطة فان كان للبهيمة منفعة وهي صلاحيتها
للاجارة كالحيوانات التي تركب وتحمل اجرها وانفق عليها من اجرتها لان فيه ابقاء في امر
الاجارة ابقاء العين اي عين اللقطة على ملكه اي على ملك صاحبها من غير الزام الدين
عليه اي على صاحبها قوله وكذلك ينفعل اي الحاكم في العبد الابق فانه يواجره وينفق
عليه من اجرته لان فيه ابقاء المالك وان لم يكن لها منفعة كالشاة مثلا وخاف ان تستغرق
النفقة قيمتها باعها وامر اي الملتقط ان يحفظ ثمنها ابقاء له اي لاجل ابقاء اللقطة
للمالك قوله معنى اي من حيث المعنى بالمالية عند تعذر ابقائه صورة حيث لم يمكن
ابقاء الصورة لانه يخاف عليها ان تستاصل النفقة القيمة قوله وان كان الانفاق
عليها بعين القاضي لو راى الانفاق اصلح اذن في ذلك اي من الانفاق قوله وجعل
النفقة دينا على مالكها لانه اي لان القاضي ثبت ناظرا في امور المسلمين فعل ما راه
احوط واصلح وكان له ذلك لعموم ولايته قوله وفي هذا اي في اذن القاضي للملتقط برجوعه
على المالك بما انفق قوله قالوا اي المشايخ وانما يامر بالانفاق بومين او ثلاثة على قدر ما
يرى رجاء ان يظهر لها مالكها فاذا لم يظهر يامر ببيعها اي يامر القاضي ببيع اللقطة
لان دارة النفقة اي استمرارها استاصلة للقيمة بلا انتظار في الانفاق مدة مديدة
اي طويلة قوله قال اي المصنف رحمه الله في الاصل اي في المبسوط شرط اقامة حيث
قال فان رفعها الى قاض واقام بينة انه التقطها امره بان ينفق عليها قوله وهو الصحيح
وفي بعض النسخ وهو صحيح وهو اختيار المصنف وقال الولوالجي في فتاواه قالوا هذا اذا

كانت اللقطة شيئا لايخاف الهلاك عليه من لم ينفق الى ان يقيم البينة اما اذا كان يخاف
فان القاضي لايكلفه باقامة البينة لكي يقول له انفق عليه ان كنت صادقا قوله لانه
يحتمل ان يكون غصبا في يده ولا يامره بالانفاق بخلاف الوديعة حيث يامره بالانفاق
فيها حوفا من ضياعها فلا بد اي فاذا احتمل اللقطة في الغصب فلا بد من البينة على
انه التقطها ليكشف الحال للحاكم حتى يقع امره على الصواب وليست تقام اي البينة
للقضاء اي لاجل الحكم وهذا جواب عن سوال مقدر تقديره ان يقال كيف شرط في الاصل
اقامة البينة ولا تقوم البينة الا على مدعى عليه منكر ولم يوجد ذلك هنا وتقرير
الجواب ان البينة ههنا تشهد لاجل قضاء القاضي وانما تقام ليكشف الحال يعني
تقام حتى يكشف حال البهيمة انها لقطة او غصب فان في الاول يامر القاضي بالانفاق
دون الثاني قوله وان قال لابينة لي اي وان قال الملتقط لابينة لي على اني التقطتها
يقول له القاضي انفق عليه ان كنت صادقا فيما قلت وليس هذا قضاء على الغائب فان كان
صادقا فيما قال لم يرجع وان كان غاصبا كاذبا لا يرجع قوله ولا يرجع بالنصب لانه
عطف على قوله حتى يرجع فان يرجع فيه منصوب بتقدير ان بعد حتى قوله وقوله
اي قول القدوري وهو سند الى الكتاب اي في مختصر القدوري وجعل النفقة دينا
على صاحبها هذا من لفظ القدوري اشارة بالرفع خبر المبتدا المذكور وانما يرجع اي
الملتقط على المالك بعد ما حضر وليبيع اللقطة اي وليبع الملتقط اللقطة فيما
بعضهم على صيغة المجهول قوله اذا شرط القاضي الرجوع هذا متصل بقوله انما يرجع
الملتقط على المالك اذا شرط القاضي الرجوع على المالك قوله وهذه رواية اي شرط الرجوع
رواية تعلى هذه الرواية اذا امر القاضي بالانفاق على اللقطة ولم يشترط الرجوع على
المالك لا يرجع وفي الرواية الاخرى يرجع قوله والاصح اي الاصح في الرجوع ان يشترط
القاضي الرجوع واحترز به عن قول بعض اصحابنا ان مجرد امر القاضي يكفي للرجوع **قوله**
واذا حضر المالك فللملتقط ان يمنعها حتى يحضر النفقة التي انفقها الملتقط على اللقطة
قوله لانه اي لان اللقطة ذكر الضمير باعتبار المذكور قاله الكاكي والاوجه ان يقال ذكره
باعتبار المال وكذلك الكلام في قوله حبي والقياس حبيت بنفقته اي بنفقة الملتقط
قوله فصار كانه استفاد المال من جهته اي من جهة الملتقط فاشبه المبيع حيث يجوز
للبايع ان يحبس المبيع لاستيفاء الثمن وقال الحاكم الشهيد في الكافي فان قال الذي في
الغاية لا ارفعها اليك حتى يعطيني النفقة كان له ذلك وانما قلنا ذلك لان اللقطة
حبست بنفقة الملتقط فصار كانه استفاد المال من جهته فكان له الحبس الى
استيفاء النفقة قوله واقرب من ذلك اي اقرب من البيع الى اللقطة في الشبهة زاد
الابق اي العبد الهارب لانه الذي يرده بحبسه لاجل اخذ الجعل وهو حبي قوله فان
له اي للوارد لعبده قوله زاد الابق الحبس اي حبس الابق قوله لاستيفاء الجعل وهو
اربعون درهما على ما ياتي في المذكور وهو قوله لانه حبي بنفقته فكان اللقطة حبيت
بنفقة الملتقط فكذلك الابق حبي يرد من مكة ولان الجعل سلم له لكنه بعد ان كان معرضا

للتوي والتلف كما ان اللقطة تحبس بها الملتقط لاستيفاء النفقة لانها سلمت لصاحبها
بعد ان كانت عرضة للتوي والتلف قوله ثم لا يسقط دين النفقة لانها هلاك اي هلاك
اللقطة على ما ويل المال في يد الملتقط قبل الحبس ويسقط اذا هلكت بعد الحبس لانه
اي لان اللقطة على ما ويل المال كما ذكرنا تصير بالحبس كالمستوفى شبيه الرهن اذا هلك
بعد حبس المرتهن بالنفقة بيانه فيما قال في الذخيرة اذا ابى ان ينفق على الرهن فالقاضي
يامر المرتهن بالنفقة بيانه فيما قال في الذخيرة اذا ابى ان ينفق على الرهن بان
ينفق عليه فاذا قضى الدين فللمرتهن ان يحبس الرهن حتى يستوفي النفقة ولو هلك
الرهن بعد ذلك لا شيء على الراهن ثم قال وهذا قول زفر وقال ابو يوسف ليس له
ان يحبس بالنفقة فاذا هلك في يد المرتهن فالنفقة دين على المرتهن بحاله قال
الاتقاني وهذا الذي ذكره من سقوط دين النفقة بعد هلاك الرهن بعد الحبس
ينبغي ان يكون فيما اذا كانت قيمة الرهن وقيمة النفقة سواء وقيمة الرهن اكثر اما
اذا كانت قيمة الرهن اقل ينبغي ان يرجع المرتهن بفضل النفقة **قوله**
ولقطة الحل والحرم سواء يعني في الحكم بعد مدة التعريف وهي الحول في الظاهر يتصدق
او ينتفع بنفسه ان كان فقيرا وقال الشافعي يجب التعريف اي تعريف لقطة الحرم الى ان
يجيء صاحبها وبه قال احمد في رواية قوله لقوله عليه السلام اي لقول النبي صلى الله عليه
وسلم في الحرم ولا تحل لقطتها الا لمنشد هاهنا الحديث اخرجه البخاري ومسلم من حديث
ابن عباس رضي الله عنهما قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم فتح مكة الحديث بطوله
وفيه لا يلتقط لقطتها الا من عرفها الحديث وفي لفظ لمسلم لا يلتقط ساقطتها الا لمنشد
المعرف والناشد الطالب معناه لا تحل لقطة مكة الا لمن يعرفها على الدوام ولا
لم تظهر فائدة التخصيص وقيل انه بلد كسائر البلاد قوله ولنا قوله عليه السلام
اعرف عفاصها ووكاءها ثم عرفها سنة من غير فصل يعني بين لقطة الحل ولقطة الحرم
والحديث اخرجه الائمة الستة في كتبهم عن زيد بن خالد الجهني قال جاء رجل فسال النبي
صلى الله عليه وسلم عن اللقطة فقال اعرف عفاصها ووكاءها ثم عرفها سنة فان جاء
صاحبها والا فشانك بها الحديث والعفاص الوعاء الذي تكون فيه النفقة من جلد او خرقة
او غير ذلك والوكاء كبرد او والمدهو الرباط الذي يشد به ووجه الاستدلال به ان رسول
الله صلى الله عليه وسلم اطلق ولم يفصل بين لقطة الحرم لقطة كسائر اللقطات فاتضح
اخذها وجاز الانتفاع بها بعد الحول كلقطة الحل قوله وفي التصدق بعد التعريف ابقاء
ملك المالك من وجه يعني من حيث تحصيل الثواب له اي للملتقط كما في سائرها اي كما يملك
في سائر اللقطات قوله وتاويل ما روي اي ما رواه الشافعي انه لا يحل الالتقاط الا للتعريف
وهذا ذكرناه في روايته اخرى ولا يلتقط لقطة الا من عرفها قوله والتخصيص بالحرم جواب
عما يقال ما وجه تخصيص الحرم في هذا المعنى وتقرير الجواب ان تخصيص حل الرفع بالحرم
يعني بلقطة الحرم ليبان انه لا يسقط التعريف فيه اي في الحرم لمكان انه اي لان الذي
يلتقط فيه للعرباظ اهرا اي من حيث الظاهر بيان ذلك ان مكة مكان الغرباء لان الناس

يا تون اليها من الاقطار من كل فج عميق تؤتى فون شعر بغرفا لفالها ان لقطتها لغريب لابد
عوده الى مكة فلا فايدة اذن فى التعريف فينبغى ان يسقط التعريف اصلا لعدم الفايدة
فاذا قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ذلك اليوم فقال لا تحل لاحد رفع لقطتها الا لمعرف كما هو
الحكم فى غيرها من البلاد وقيل لا يصح تمسك الشافعى بالحديث المذكور الا اذا حمل المنشد
على الناشد وحمل الا على المعنى لا التقدير ولا تحل لقطتها الا لغير الملتقط ولا للملتقط انتهى
قال العينى رحمه الله فقد ذكرنا ان المنشد هو المعرف والناشد هو الطالب ومذهبه ليس
كذلك فان صاحب الوجيز قال معنى الحديث لا تحل لقطتها الا لمنشد على الدوام والا لم تظهر
فايدة التخصيص قال صاحب المجمع يقال نشدت الضالة انشدها نشدا ونشدانا اذا
اذا طلبتها وانشدت الضالة انشادا اذا عرفتها فانت من ذهابه كذا وانشد قول الشاعر

• يسبح للبناة اسماعه • اساخة الناشد للمنشد •

وهذا البيت للمنتخل الهذلى وراث فى شرح ديوان المتنبى ان الاصمعى قال وكان يعجب
من هذا البيت هذا الفضل اذا سمع دعا ناشد اوهو الطالب اصاخ اليه وتغربى عن مصيبته
وقال ابن الاعرابى هكذا كا يقال لا تسكل يخن الى الشكل قال فى ديوان الادب عناص انفاد وه
علاماتها والوكاء رباط القربة قوله والتخصيص بالحرم يوهم انه فيه اى فى الحرم قوله
واذا احضر حل وادعى اللقطة لم يدفع اليه حتى يقيم البينة فان اعطى علاماتها حل
للملتقط ان يدفعها اليه ولا يجبر على ذلك فى القضا يعنى الحاكم لا يجبره على الدفع قوله وقال
مالك والشافعى يجبر على الدفع قال الكاكى هكذا وقع فى نسخ اصحابنا ولكن المقابل بوجوب
الدفع بالعلامة مالك واحمد وداود وابن المنذر نا فى كتب اصحاب الشافعى قوله كقولنا
قوله والعلامة مثل ان يسمى وزن الدراهم وعددها وكاءها وعاءها ويصيب فى ذلك
كله لما حدث البخارى فى الصحيح باسناده الى يزيد بن خالد الجهنى رضى الله عنه قال
جا اعرابى الى النبى صلى الله عليه وسلم فساله عما يلتقطه قال عرفها سنة ثم اعرف
عفاصها ووكاءها فان جا احد يخبرك بها والا فاستنفق بها وفى رواية فان جا ربها فادها
اليه وجه الاستدلال به انه عليه السلام امر بالدفع بالعلامة بدون اقامة البينة
قوله لهما اى لمالك والشافعى ان صاحب اليد الذى هو الملتقط يدعى عليه اى ينازعه المدعى
بان اللقطة له فى اليد ولا ينازعه فى الملك فيشترط الوصف اى وصف اللقطة بذكر العلامة
لوجود المنازعة من وجه وهى المنازعة فى الملك وحاصله ان الملتقط لا نزاع له فى
الملك لانه لا يدعى الملك ولما نزاعه فى اليد فكان نزاعه من وجه دون وجه فاشترطنا
بيان العلامة دون اقامة البينة قوله ولنا ان اليد حق مقصود للانسان كالملك
يعنى يجب الضمان على الغاصب بازالة اليد الا ترى ان الدبر اذا غصبه غاصب يلزم الضمان
لازالة اليد الحقة وان لم يكن الدبر ملكا للمالك فاذا كان كذلك فلا يستحق الى المدعى الا
بحجة وهى البينة اعتبارا بالملك اذ الدعاء واحد فاما قلنا يحل الدفع دون الجبر عليه توفيقا
بين الحديثين حديث الخصم والحديث المشهور وهو قوله عليه السلام البينة على المدعى
واليمين على من انكر قوله الا انه اى غير ان الملتقط يحل له الدفع اى دفع اللقطة الى صاحبها

عند اصحابنا الثلاثة لقوله عليه السلام فان جا صاحبها وعرف عفاصها وعددها فادفعها
اليه الحديث رواه مسلم عن ابى بن كعب ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال فى اللقطة عرفها
فان جا احد يخبرك بعددها ووكائها وعاءها فان جا مالكها فعرف عددها ووكاءها فادفعها
قوله وهذا اى قوله عليه السلام فادفعها اليه دليل اباحته لان الامر بحى للاباحة يعنى
ان الامر بحى للاباحة عملا بالمشهور اى لاجل العمل بالحديث المشهور وهو قوله عليه السلام
البينة على المدعى الحديث اى تمام الحديث وتمامه واليمين على من انكر بيانه ان قوله عليه السلام
فادفعها اليه لو لم يحمل الاباحة وحمل على الوجوب لزم التناقض على وجه يلزم التناقض
وهو الاستحقاق وعدمه والاصل فى تعارض الجمع عملا بالدليلين فحملنا ما تمسك به
الشافعى على اباحة الدفع كيلا يلزم التعارض بين الحديثين وقال الاكمل ولقائل ان يقول
الحمل على الاباحة عملا بالمشهور يستلزم عدم جواز الدفع ايضا لان انتفا الوجوب
يستلزم انتفا الجواز والجواب ان الشافعى لم يقل بانتفا الجواز لانتفا الوجوب والمصنف
ههنا فى مقام الدفع فحاز ان يدفعه على طريق يلتزمه الخصم وليس هذا كالغيط حيث
يستحق بالعلامة لان مدعى الغيط يدعى نسبته على نفسه فيصدق بعلامته وغير علامته
فلا يصدق فى ايضا بعلامته كما فى سائر الدعاوى ولهذا كانت البينة شرطا للاستحقاق
ثم ان الملتقط اذا صدقه بدون البينة ودفعها اليه يأخذ منه اى من مدعى اللقطة
كفيلا اذا كان اى الملتقط يدفعها اليه اى يدفع اللقطة الى المدعى استيثاقا اى لاجل
الاستيثاق لنفسه حتى اذا ظهر الامر بخلافه وتعذر الرجوع اليه يرجع على الكفيل هذا
اذا دفعها بالعلامة اما لو دفعها بالبينة فعن ابى حنيفة روايتان والصحيح انه لا يأخذ
كفيلا كذا فى جامع قاضى خان قوله وهذا بلا خلاف يعنى اخذ الكفيل هنا بلا خلاف لانه
ياخذ الكفيل لنفسه ولا يأخذ لغيره قوله بخلاف الكفيل للوارث غاب عنده ورد الغير
اليه وان لم يسبق ذكر لشهر حكم تلك المسئلة صورته ميراث قسم بين الغرما اذا
الورثة لا يوخذ من الغريم ولا من الوارث كفيل عند ابى حنيفة وعندهما يوخذ كما يوخذ
فى الابق واللقطة والغرق لابى حنيفة ان حق الحاضر ههنا غير ثابت فيمكن ان يكون
غير فيجى فيضمنه ولا يمكن الرجوع على الاخذ لانه قد يتوارى فيحتاط باخذ الكفيل
اما فى الميراث فحق الحاضر ثابت ومعلوم وحق الاخر بوهوم ولا يجوز ان يجعل الحاضر
بالغايب الموهوم وقال الاتقانى قوله ويأخذ منه كفيلا الى قوله وهذا بلا خلاف
فيه تناقض من المصنف لانه قال فى فصل الوارث فيه روايتان والاصح انه على الخلاف
على قول ابى حنيفة لا يأخذ الكفيل خلافا لصاحبيه وجه قول ابى حنيفة ان الكفالة
وقعت لمجهول بعد ظهور الحق فلا يجوز تعطيل الحق باطل لان الوارث الغايب والغريم
الغايب فى وجوده احتمال ولا يدرى ذلك والجهل لا يصح حجة واما الابق واللقطة
قال فى رواية لا احب ان يأخذ منه كفيلا وقال فى رواية اخرى احب قال الصدر الشهيد
فى شرح الجامع الصغير فالرواية الاولى قول ابى حنيفة والرواية الثانية قول ابى يوسف ومحمد
وقال الزاهد العتابى فى العبد الابق واللقطة اذا وجده انسان فادعى احزان ذلك

ودعاها فاعطاه اياها ولا ناخذ منه
بها وفى رواية فهو كسبيل ماله وفى
رواية ابى داود فان جا مالكها
فعرف عددها ووكاءها
فادفعها

يقول لن تنالوا البر حتى تنفقوا مما تحبون وان احب اموالي بيرحا وانها صدقة لله ارجو برها وذخرها عند الله فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اخلها في فقراء قرابته فجعلها ابو طلحة في ابي وحسان فهذا صريح في ان ابي كان فقيرا فان رجعه الله يحمل انه ايسر بعد ذلك وقعا بالاحوال فتصدق اليها الاحتمال سقط منها الاستدلال بقوله ولانه اي ولان الانتفاع باللقطة انما يباح للفقير حملا له على رفعها اي ليكون حاملا وباعثا على رفعها اي على رفع اللقطة صيانة لها اي للقطة حفظا لها على الضياع والغني يشاركه فيه اي يشارك الفقير في الانتفاع بها حاصله ان حل الانتفاع باللقطة للفقير بعد التعريف لا للتصدق بل ليصير ذلك سببا للالتقاط فيصير المال محفوظا عن الهالك فانه متى علم انه يحل له الانتفاع به بعد التعريف يرغب في الالتقاط والغني يشارك الفقير في هذا المعنى فيشارك في الانتفاع قوله ولنا انه اي ان اللقطة ذكر الضرر بها فيكون المال سالما لغيره فلا يباح الانتفاع به الا برضاه لاطلاق النصوص المحرمة للتعرض لمال الغير قال الله تعالى لا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض منكم قوله والاباحة للفقير كما ذكرنا وهو قوله صلى الله عليه وسلم فليتصدق به فعلم ان الاباحة بطريق التصدق قوله لا جماع جوازنا اولا لصدقة للفقير دون الغني فبقي ما وراءه على الاصل اي بقي ما وراء جواز الانتفاع للفقير على الاصل وهو حرمة الانتفاع بمال الغير فانه قوله والمعنى محمول على الاخذ هذا جواب عما قال الشافعي يجوز الانتفاع للغني بعد مدة التعريف حتى يكون الانتفاع حاملا على رفع اللقطة وصيانتها لانه اذا عرف ان اللقطة يجوز له الانتفاع بها بعد التعريف يرغب فيها ان يتولاه وتقرير الجواب ان المعنى محمول على الاخذ يعني كونه حاملا لو فيها الاحتمال انتفاؤه في مدة التعريف يحتمل ان يكون فقيرا في مدة التعريف والفقير قد يتوانى اي قد يتكاسل في الاخذ فوله لاحتمال استغنائه فيها اي في مدة التعريف فيكون الحامل في كل منهما رفع اللقطة والحاجة اليها وكذلك في كل منهما حامل عدم رفعها الا ان الحامل في الغني لا يوجب الانتفاع بها بخلاف الفقير ونظر الاحتمال في المآل لا يوثر في الاحتمال فان قلت قد جاء في صحيح البخاري في حديث زيد بن خالد الجهني فان جاء صاحبها والا فشانك فدل على الانتفاع للملتقط غنيا كان او فقيرا قلت لا نسلم ذلك لان معناه الزم شانك بها في الحفظ لصاحبها كما كان قبل الحول لانه عليه السلام ذكر شانا معروفا وهو الذي كان ثابتا له قبل المدة وكذلك معنى ما روي في بعض الحديث اصنع بها ما تصنع بمالك اي في الحفظ والاحتياط الا ترى انه لا يصنع بها كما يصنع بمال نفسه عند هم لانه يتملك او لا يتملك بقصد التملك واذا تقرر ان القصد للتملك في مدة التعريف او لا بد من لفظ التملك ايضا على قول وعلى قول لا بد من تعريف سبيل التملك وسئل محمد الانفق في ماله نفسه وايضا سبيله سبيل القرض عندهم ولا يتحقق ذلك في ماله نفسه فعلم ان المراد منه حفظها لحفظ ماله قوله وانتفاع ابي كان باذن الامام هذا جواب عن استدلال الشافعي بحديث ابي بن كعب رضي الله عنه بيانه ان انتفاع ابي بن كعب كان باذن الامام تخصيصا له كما نهاه مخرمة رضي الله عنه وهو جائز باذنه اي الانتفاع باللقطة بعد مدة التعريف

مسئلة

له واقام البينة فانه يدفع اليه ولا ياخذ منه كفيلا عند ابي حنيفة وعندهما ياخذ وان دفع اليه باخباره عن علامته او بقول العبد يوخذ منه كفيل بالاجماع الى هنا لفظ القدوري قوله واذا صدقه اي اذا صدق الملتقط مدعي اللقطة قبل لا يجبر على الدفع كالوكيل بقبض الوديعة اذا صدقه المودع لا يجبر المودع على الدفع يعني لو جاء رجل الى المودع وقال انا وكيل المودع في استرداد الوديعة فصدقه لا يجبر على الدفع اليه لانه اقر بحق القبض في حق الغير وقيل يجبر لان المالك ههنا غير ظاهر اي مالك احق غير هذا المدعي في اللقطة غير ظاهر ولما اقر انه هو المالك يلزمه اقراره فيجبر على الدفع قوله والمودع يكبر المال ظاهرا ولا اقرار كالوكالة لا يلزمه الدفع اليه لانه مالك بيقين ثم في الوديعة اذا دفع اليه بعد ما صدقه وهلك في يده ثم حضر المودع وانكر الوكالة لم يضمن المودع ليس له ان يرجع على الوكيل بشيء وهنا للملتقط ان يرجع على القابض لان هناك في زعم المودع عامل للمودع في قبضه له بامر مولاه ليس بضامن بل المودع ظالم في تضمينه اياه ومن ظلم فليس له ان يظلم غيره وههنا ان القابض عامل لنفسه وانه ضامن بعد ما ثبت الملك لغيره باللقطة فكان له ان يرجع عليه بما ضمن لهذا كذا في المبسوط فاذا دفع ثم اقام الاخر البينة انها له ان كان العين قائما في يد القابض يقضي للمدعي بالعين لان الدفع الى القابض انما حصل باقرار الدافع ولا عبرة للاقرار عند قيام البينة وان كان هالكا كان له الخيار ان شاء ضمن الملتقط وان شاء ضمن القابض والقابض لا يرجع على احد وان ضمن الملتقط في رواية لا يرجع على القابض وفي رواية يرجع وهو الصحيح لان الملتقط وان اقر ان الحق للقابض لكن القاضي لما قضى بالحق للمدعي بالبينة فقد ظهر كذب الملتقط في اقراره والاقرار عما يبطل بكذب القاضي فاذا بطل الاقرار صار كانه رفع من غير قصد بفعله لظهور الامر بخلافه فهذا كان له ان يرجع فكذا هنا قوله ولا يتصدق باللقطة على غني وان كان الملتقط غنيا لم يجز له ان ينتفع بها قوله ولا يتصدق باللقطة على غني لان المامور هو التصدق لقوله عليه السلام فان لم يات يعني صاحبها فليتصدق به اي بالصدقة والصدقة لا تكون على غني فاشبه الصدقة المفروضة حيث لا تصح على غني لحديث رواه ابو هريرة اخرجه الدارقطني وقد تقدم وقوله وان كان الملتقط غنيا لم يجز له ان ينتفع بها اي باللقطة وقال الشافعي يجوز الانتفاع للغني بعد مضي المدة ويكون قرضا عليه كذا في الاسرار وبه قال احمد وابن حي قوله لقوله عليه السلام اي لقول النبي صلى الله عليه وسلم في حديث ابي فان جاء صاحبها فاد فيها اليه والا فانتفع بها حديث ابي بن كعب في الصحيحين وفيه فان حفظ عددها ووعاءها ووكاءها فان جاء صاحبها والا فاستمتع بها الحديث قوله وفي كان اي ابي بن كعب كثير المال من المياسير اي من المياسير الاغنياء من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وهذا من كلام المصنف وليس من متن الحديث واياسر جمع ميسر ضد المعسر وهما صفتان عند سيبويه ومصدران عند غيره قيل يرد كلام المصنف ما رواه البخاري ومسلم عن ابي طلحة قلت يا رسول الله ان الله تعالى

قول

جاز للغني باذن الامام على وجه يكون قرضا وهذا الجواب الذي اجاب به المصنف عن حديث
ابي بن كعب انما يمشي على كونه ابي غنيا لانه قال فيه مغني وكان من المياسير وقد قلنا فيما مضى
انه كان فقيرا وقد بينا ذلك وبهذا قال الاتقاني في جوابه عن حديث ابي قال اصحابنا انه كان
فقيرا وذكر حديث ابي طلحة وقد ذكرناه فان قلت قال الترمذي عقيب حديث ابي والعمل
عليه عند اهل العلم وهو قول الشافعي واحمد واسحق قالوا لصاحب اللقطة ان ينتفع
بها اذا كان غنيا وكانت اللقطة لا تحل الا لمن تحل له الصدقة لم يحل لعلي بن ابي طالب
رضي الله عنه وقد امره عليه السلام باكل الدينار حتى وجده ولم يجد من يعرفه قلت
اجيب عن هذا بما اجيب عن حديث ابي رضي الله عنه واما حديث علي رضي الله عنه
فرواه ابو داود في سننه عن سهل بن سعد رضي الله عنه ان علي بن ابي طالب رضي الله عنه
دخل على فاطمة والحسن والحسين رضي الله عنهم يبكيان فقال ما يبكيكما قالت الجوع
فخرج علي رضي الله عنه فوجد دينارا بالسوق فجاء فاطمة فاخبرها فقالت ائت فلانا اليهودي
فخذ لنا دقيقا فجاء اليهودي واشترى به دقيقا فقال اليهودي انت ختن هذا الذي
يزعم انه رسول الله قال نعم فقال فخذ دينارك والدقيق لك فخرج علي رضي الله عنه حتى جاء
فاطمة واخبرها فقالت اذهب الى فلان الجزار فخذ لنا منه بدرهم لحما فذهب فرهن الدينار
بدرهم لحما فجئت وجئت وارسلت الى ابيها فجاء فقال يا رسول الله اذكر لك لان رايته
حلالا لا اكلناه من شانه كذا وكذا فقال كلوا بسم الله فكلوا فبينما هم مكانهم اذا غلام
ينشد الله والاسلام والدينار فامر النبي صلى الله عليه وسلم فدعي فسأله فقال سقط
من بني في السوق فقال النبي صلى الله عليه وسلم يا علي اذهب الى الجزار فقل له ان رسول الله
صلى الله عليه وسلم يقول لك ارسل الي الدينار ودرهمك على فارسل به فدفعه
النبي صلى الله عليه وسلم اليه انتهى واستشكل هذا من جهة ان عليا رضي الله عنه
انفق الدينار قبل التعريف واجاب المنذري بان مراجعة علي رضي الله عنه رسول الله
صلى الله عليه وسلم على ملاء الخلق اعلان منه فكانوا فيهم سكانهم اذا علام
مرة واحدة قال العيني رحمه الله هذا رواه عبد الرزاق عن ابي سعيد الخدري رضي الله عنه
قال ان عليا بن ابي طالب وجد دينارا في السوق فاتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال عرفه
ثلاثة ايام فقال فعرفه ثلاثة فلم يجد من يعرف فرجع الى النبي صلى الله عليه وسلم فاخبره
فقال شانك بهذا الحديث **قوله** وان كان الملتقط فقيرا لا باس بان
ينتفع بها هذا لفظ القدوري رحمه الله اذا مضت مدة التعريف فللملتقط ان يصرف
اللقطة الى نفسه ان كان فقيرا لان حاجته مقدمة على حاجة غيره فيما في يده ولهذا اذا
وجد الركاز له ان يصرف الخمس الى نفسه اذا كان فقيرا ولان في صرف اللقطة الى
الملتقط مراعاة النظر للجانبين جانب الملتقط بالانتفاع وجانب المالك بحصول الثواب
له ولهذا المعنى جاز دفعها الى غيره من الفقراء وهو سائر الفقراء سوى ذي القربى فان الانتفاع
له ايضا **قوله** ويجوز ان يتصدق بها اذا كان غنيا على ابيه وابنه وزوجته اذا
كانوا فقراء وذلك لان حق اللقطة لم يعد بعض المدة التصدق على الفقراء وهم فقراء فجاز

التصدق بها قال وكذا الى وكذا يجوز اذا كان الفقير اباه او ابن الملتقط وابنه او زوجته
وان كان سواي الملتقط غنيا صرفها الى هؤلاء وكلمة ان واصلة بما قبلها قوله لما ذكرنا اي لما
فيه من تحقيق النظر من الجانبين ولو التقط العبد شيئا بغير اذن مولاه يجوز عندنا
ومالك واحمد والشافعي في قول اذا انوه طولب به بقضاء الدين او البيع فيه سواء انواه
قبل التعريف او بعده وبه قال احمد والشافعي في وجه لانه ضمان حماية فيتعلق برقبته
ويظهر في حق المولى وعند مالك ان اتلفه قبل التعريف بيع للمولى بالدين او الفداء وان اتلفه
بعد التعريف لا يطالب العبد بعد العتق لان الشرع اذن له في الانتفاع فكان ضمانا
بخصه فلا يظهر في حق المولى ثم لا يخلو التصدق بها من احد امرين اما ان يكون نفلا بخواز
عليهم ظاهر واما ان يكون واجبا فيجوز التصدق بذلك ايضا على الاب والابن والزوجة
لان الملتقط لا يدفع عن نفسه بل عن غيره وهو كالنائب في التصدق عن غيره ومن استناب
رجلا في دفع صدقته ان يدفعها الى هؤلاء فكذلك الملتقط جاز له ان يتصدق باللقطة
على هؤلاء **قوله** وكذا اذا لا باس بان ينتفع باللقطة الاب للفقير والابن الفقير لما بينه من
تحقيق النظر من الجانبين والله الموفق للصواب

كتاب الاباق

اي هذا كتاب في بيان احكام الاباق وهو الهرب من ابق يابق من باب ضرب يضرب
وفي المبسوط الاباق تمرد في الانطلاق وهو من سوء الاخلاق وروائه الاعراق فظهر
العبد عن نفسه قرارا ليصير ما لبسه ضمارا فرده الى مولاه احسان وهل جزاء الاحسان
الا الاحسان والابق هو الذي هرب من مالكه قصدا وانطلق هو الذي سلك الطريق
الى منزله وفي النهاية هذه الكتب اعني اللقيط واللقطة والاباق والمفقود كتب بحذاء
بعضها بعضا من حيث ان كل منها عرضة الزوال والهلاك **قوله** الابق على وزن فاعل
مرفوع بالابتداء وقوله اخذه مبتدا ثان وخبره هو قوله افضل والجملة خبر المبتدا
الاول قوله حتى من يقوى عليه اي من يقدر على اخذه ولا يعلم خلاف فيه بين اهل العلم
قوله لما بينه اي من اخذه في احيائه لانه هالك في حق المولى فيكون الرد احياء له قوله
ونقل في خلاصة الفتاوى عن الاصل فقال في الاصل اخذ الابق افضل قوله واما
الضال فقد اختلفوا فيه فقد قيل كذلك اي حكم الابق اخذه افضل لما فيه من
احياء النفس ومن التعاون على البر كالابق قوله وقيل تركه افضل اي ترك الضال افضل
لانه لا يبرح عن مكانه فيجده المالك فيأخذه وليس كذلك الابق لانه اذا لم يوجد يضيع
حتى مولاه قوله ثم اخذ الابق الاخذ على صيغة اسم الفاعل يأتي به اي بالابق الى
السلطان او نائبه او القاضي لانه اي لان اخذه لا يقدر على حفظه اي حفظ الابق
بنفسه لتمرده وعجز اخذه عادة فيأبق من يده مرة ثانية فلا يحصل الغرض من اخذه
فيأتي به الى السلطان او الى القاضي فيحبسه سدا له عن الاباق نظرا للمالك ثم هذا
الذي ذكره من الاتيان بالعبد الابق الى السلطان اختيار شمس الائمة السرخسي واما

واما اختيار شمس الائمة الحلواني فالاخذ بالخيار ان شاء حفظه بنفسه وان شاء دفعه
الى الامام وكذلك الضال والضالة الواحد فيهما بالخيار كذا في الذخيرة قوله بخلاف
اللقطة حيث لا يرفعه الى السلطان لانه قادر على حفظها بنفسه قوله اذا دفع الابق
اليه اي الى السلطان يحبسه ولو دفع الضال لا يحبسه لانه يؤمن على الابق الاباق
ثانيا فيكون ترك حبسه تعريضا على الاباق قوله وبخلاف الضال لانه الظاهر انه لا
يروح اذا لم يحبس وقال الحاكم الشهيد في الكافي واذا اتى الرجل بالعبد فاخذه السلطان
فحبسه فادعاه رجل واقام البينة انه عبده قال يستحلف ما بعته ولا وهبته
ثم يدفعه اليه ولا احب ان يأخذ منه كفيلا وان اخذ منه القاضي كفيلا لم يكن سيا
ولكن ان لا يأخذه احب الي قال الحاكم هذه رواية ابي حفص ورأيت في بعض روايات
ابي سليمان قال احب الي ان يأخذ منه كفيلا فان لم يأخذ منه كفيلا وسعه ذلك
وان لم يكن للمدعي بينة واقر العبد انه عبده قال يدفعه اليه ويأخذ منه كفيلا
وان لم يجئ للعبد طالب قال واذا طال ذلك باعه الامام وامسك ثمنه حتى يجئ له
طالب ويقيم البينة بان العبد عبده ويدفع الثمن ولا ينتقض بيع الامام وينفق عليه
الامام في مدة حبسه من بيت المال ثم يأخذه من صاحبه ان حضر ومعنى ثمنه ان
باعه الى هنا لفظ الحاكم في الكافي وقال في الشامل في شرح المبسوط المحلف فيحتمل انه
انما قاله اذا ادعى العبد رد اله عن ملكه ويحتمل انه قال للاحتياط لانه جائز ورد اله
عن ملكه والقاضي خصم عن الغائبين واخذ الكفيل للاحتياط وان لم يؤخذ جاز
اقامة البينة وقال الولوالجي في فتاواه فان لم يجئ للعبد طالب فالقاضي لا يجعل في
بيعه لان القاضي نصب ناظرا ونائبا للنظر في صيانة العين عليه وينفق عليه من بيت
المال ويرجع بما انفق على مولاه فان قلت ما الفرق بين العبد الآبق والعبد الضال
اذا طالت المدة فان القاضي يبيع الآبق ولا يؤاجر الضال ولا يبيعه قلت احتمال
الآبق تعريض له على الاباق وفي الاباق اتلاف والقاضي ولاية الحفظ لا الاتلاف
بخلاف الضال فانه لا اباق غالبا ففي اجارته حفظ مال للغائب لانه ينفق عليه من
غلته ويصل الى المولى عين حقه ماله **قوله** ومن رد الآبق الى مولاه من مسيرة
ثلاثة ايام فصاعدا فله جعله اربعون درهما وان رده من اقل من ذلك فبحسابه
اي يجب الجعل بحساب ما دون السفر والجعل بالضم ما تجعل للعامل على عمله قوله
وهذا استحسان اي وجوب الجعل استحسان الشائخ لاتفاق الصحابة على ذلك قوله
والقياس ان لا يكون له اي للرادشيء لانه شرط وهو قول الشافعي اي القياس قول
الشافعي وبه قال ابن المنذر وبعض اصحاب احمد وهو قول ابراهيم النخعي ايضا كما اذا
رد بهيمة او عبدا ضالا لوجه القياس انه تبرع عليه بما نفعه فاذا تبرع عليه بعين من
اعيان ماله لا يرجع عليه فكذا اذا تبرع بما نفعه ولكن ما انفق عليه ويجب بالشرط
بان قال من رد علي ابقي فله كذا وكذا قوله لانه اي لان الرادتبرع بما نفعه في رده
على سيده فاشبه العبد الضال حيث لا يجب شيء فيه ولان رد الآبق مما يمنى له عن المكر

والمنى عن المكروه فاذا لا يستوجب فاعل الفرض جعلا ووجه الاستحسان ما روى
محمد بن الحسن في اول كتاب جعل الآبق عن ابي يوسف عن ابي حنيفة عن سعيد بن
المرزبان عمن ابي عمرو شيبان قال كنت قاعدا عند عبد الله بن مسعود رضي الله عنه فجاء
رجل فقال ان غلاما قد ابق من الغنيمة فقال لقوم لقد اصاب اجرا قال عبد الله
وجعلا ان شاء من كل رأس اربعين درهما ورواه ابو يوسف هذا الحديث عن سعيد فيه
ايضا كذا ذكر الحاكم في الكافي وجه الاستدلال به ان عبد الله علق الجعل بمشيئة المراد
ولو لم يكن واجبا لعلقه بمشيئة المردود عليه كالعرض في الهبة لما لم يكن واجبا كان
مفوضا الى الموهوب له لا الى الواهب وهذا الحديث وان كان موقوفا على عبد الله لكنه
كالمروي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم لوجهين احدهما ان الجعل واجب بخلاف القياس
ولا يجوز العمل بخلاف القياس الا بالنص او بالاجماع فيحمل على السماع من رسول الله صلى الله
عليه وسلم والثاني انه قدر الجعل باربعين درهما ولا اهتداء للعقل في معرفة التقادير
وانما طريقها السماع والتوقيف فكان قوله كالمروي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم الصيانة
عن الخرافة والكذب وفي الحديث دليل على رد الآبق مندوب اليه لانهم قالوا لقد اصاب
اجرا اي ثوابا في الآخرة قوله ولنا ان الصحابة رضي الله عنهم اتفقوا على وجوب الاصل
الجعل الا ان منهم من اوجب اربعين درهما ومنهم من اوجب ما دونها اما ما دون
الاربعين فلان الصحابة الذين اوجبوا اربعين درهما عمر رضي الله عنه رواه ابن ابي شيبة
في مصنفه حدثنا محمد بن يزيد عن ابي هلال عن قتادة وابي هاشم ان عمر رضي الله عنه
قضى في جعل الآبق اربعين درهما وسنهم معاوية رواه ابن ابي شيبة ايضا حدثنا وكيع
حدثنا سفيان عن ابي اسحق قال اعطيتا الجعل في زمن معاوية اربعين درهما وسنهم عبد الله
ابن مسعود رضي الله عنه رواه عبد الرزاق في مصنفه اخبرنا سفيان الثوري عن ابي رباح
عبد الله بن رباح عن ابي عمرو السيباني قال اصبت غلمانا ابقوا بالعين فذكرت لابن مسعود
فقال للاجر والغنيمة قلت ما الغنيمة قال الجعون درهما من كل راس ومن الصحابة الذين
اوجبوا اقل من اربعين درهما علي بن ابي طالب رضي الله عنه رواه ابن ابي شيبة في مصنفه حدثنا
يزيد بن هرون عن حجاج عن حصين عن الشعبي عن الحارث عن علي رضي الله عنه انه جعل
في جعل الآبق دينارا او اثني عشر درهما وفيه حديث مرفوع مرسل اخرجه عبد الرزاق وابن ابي
شيبة في مصنفيهما عن عمرو بن دينار ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى في العبد
الآبق يوجد خارج الحرم بدينار او عشرة دراهم ولان حرمة المسلم كحرمة دمه واحيا
النفس امر مندوب اليه فكذا احياء المال اقول ان الصحابة ان اجتمعت على اصل الوجوب
في الجعل وان اختلفوا في كميته قوله فاوجبنا الاربعين في مسيرة السفر وما دونها اي
اوجبنا ما دون الاربعين فيما دون السفر توفيقا بين الآثار المذكورة
قوله وتلفيقا اي جمعا بين الروايات المتعارضة والتلفيق الضم يقال لفقت الثوب الفقه
وهو ان تضم شقة الى خرقة كذا في الصحاح فان قلت كان الواجب ان يؤخذ باقل القادير
لتيقنه قلت لم يؤخذ بالاقل لامكان التوفيق بين الاقاويل بما اشار اليه المصنف بقوله

فاوجبنا الاربعين الى آخره وعن احمد ان رده من المصر فله عشرة دراهم او دينار وان
رده من خارج المصر وكان مدة السفر اقله اربعون وقال مالك له اجر مثله في
قدر تعبه وسفره ونكلف طلبه ان كان من شانه ومعاودته طلب الاباق ولم يكن ممن
نصب نفسه لذلك فلا نفقة عليه لانه لما اختلف الصحابة فيه علمنا انه غير مقدر شرعي
معين فيجب اجر المثل قوله ولان ايجاب الجعل اصله حامل على الرد هذا دليل عقلي لوجوب
الجعل بيانه ان الاصل في ايجاب الجعل هو انه يحمل على رد الابق قوله اذ الحسبة اي
العلة لاجل اعتدال الاجر والفساد اذا كان كذلك فيجعل بوجوب الجعل صيانة اموال
الناس عن الضياع فيرغب كل احد على تحصيل الابق ليرده الى صاحبه فياخذ الجعل
والرد يحتاج الى غاية وعناء فقل ما يرغب الناس في الرد لله حسبة ففي ايجاب الجعل
حصل صيانة الاموال قوله والتقدير بالسمع جواب عن قياس الشافعي الابق على
الضال اي لو يرد شيء في وجوب شيء في رد الضال فاستنبع قياس الابق على الضال
وكان القياس في رد الابق عدم الوجوب ايضا الا انا تركنا القياس فيه لوجود
السمع ولا سمع في الضال فبقي على اصل القياس قوله ولان الحاجة اشارة الى بقية
الحاق الابق بالضال بيانه ان الحاجة الى صيانة الضال دونها الى صيانة
الابق لانه اي لان الضال لا يتواري اي لا يختفي والابق يختفي لانه هارب والهارب
يخفي نفسه وقال خواهر زاده في مبسوطه عن حماد عن ابرهيم انه كان يستحب ان يسوغ
للذي يرد الابق شيء حتى يرد الناس بعضهم بعضا فاذا لم يرد بقوله يستحب يستحسن ايجاب
الرضخ لان الجعل لا يجب قياسا ويجب استحسانا قوله ويقدر الرضخ تفصيل لقوله واندبه
لاقل من ذلك فيحسب به فان عملوا بالقسمة كان لكل يوم ثلاثة عشر درهما وثلثة دراهم وزاد
بهذا قول من قال ان قوله ويرضخ الى آخره تكرار لما ذكر قبله وان رده لاقل من ذلك يحسب به
بيانه ان هذه الاوجه الثلثة اعني قوله ويرضخ الى قوله واذا كان تفصيل وتفسير لما ذكره
اولا فان التقدير الشرعي اذا ثبت على خلاف القياس يمتنع ان يكون لما دون التقدير حكم
التقدير فقال لاجل ذلك ويقدر الرضخ بالمجتهد من قولهم ارضخ فلان لفلان من ماله
اذا اعطاه قليلا من كثير والاسم الرضخة يقال اعطاه رضيخة من ماله ورضاخة كذا
ذكره ابن دريد قوله في الرد عما دون السفر باصطلاحهما اي باصطلاح الراد والمالك
حسب ما يتفق عليه اتفاقهما وهذا احد الوجوه الثلثة التي اشرنا اليها قوله او ينقص الى
رأي القاضي هذا هو الوجه الثاني او ينقص امر الرضخ الى رأي القاضي على حسب ما يراه
قالوا هذا هو الاشبه بالاعتبار قوله ويقسم الاربعون التي هي الجعل على الايام الثلاثة
فيجب بازاء كل يوم ثلثة عشر درهما وثلث درهم قوله اذ هي اي لان الايام الثلاثة اقل مدة
السفر في القصر من الصلاة وغيرها وهذا الذي ذكره تفسير لما ذكر القدوري بقوله

وان

وان رده لاقل من ذلك يحسب به قال في الشامل وفي قسم المبسوط اذا كان اقل من ذلك رضخ له
في رواية وفي رواية يحسب بذلك بعني اذا رضخ يتقدر باصطلاح الراد والمالك
او يقدره القاضي على حسب ما يراه وقال بعضهم تأخذ يقسم الاربعون على الايام التي
يجب بازاء كل يوم ثلثة عشر درهما وثلثة دراهم قال في الفتاوى الولوالجي واذا كان العبد
الابق بين رجلين اثلاثا فجعل عليهما على قدر الا نصيب الآن منفعته الرد حصلت لهما
اثلاثا فيكون الجعل عليهما اثلاثا وقال فيها ايضا رجل قال لرجل ان عبدي ابق فان رددته
فخذ منه فقال نعم فاصابه المامور به على مسيرة ثلثة ايام وجاء به الى مولاه فلا جعل
له لانه استعان وقد وعد له الاعانة وفي الذخيرة ولو كان احد سمع غايبا فليس
للحاضر ان يأخذ حتى يعطي الجعل كله ولا يكون متبرعا في نصيب الغايب بل يرجع عليه
قوله وان كانت قيمته اقل من اربعين نقص له بقيمته الا درهما ينقص من الاربعين
لان ما دون الدرهم كسور ولا يجوز اعتباره شرعا للغرر قوله قال ابي المصنف رحمه
الله وهذا قول محمد وفي قول ابي يوسف له اربعون درهما وبه قال احمد قوله لان التقدير
بها اي بالاربعين ثبت بالنص اي بالاثر فلا ينقص منها اي عن الاربعين قوله ولهذا
اي ولكون الاربعين منصوصا عليها لا يجوز الصلح على الزيادة اي على الاربعين يعني
اذا صالح المالك على اكثر من اربعين درهما لا يجوز الصلح لنقص الاربعين بالنص قوله
بخلاف القصود يعني ان الجعل حمل الغير على الرد اي رد الابق ليحيي بها المالك لان الابق
كالهالك فيقصد درهم ليسلم له شيء من ماليته العبد والاجر مرتبط من قيمة العبد درهم
وهو نظير الولاء في الجملة قوله تحقيقا للفايدة ومن جاء ضال المالك فنظرا له ولا نظر في
ايجاب اربعين كلها في درهما الا يساوي اربعين فزاعلم ان قول ابي يوسف كان اولا
مثل قول محمد ولهذا لم يذكر الخلاف شيخ الاسلام خواهر زاده في مبسوطه وشمس
الائمة السرخسي في الشامل وكذلك في عامة نسخ الفقه ايضا ولم يذكروا قول ابي حنيفة
رضي الله عنه وذكر في شرح الطحاوي قوله مع محمد فقال ولو كان العبد يساوي اربعين
درهما فانه ينقص من قيمته درهم واحد عند ابي حنيفة ومحمد وهو قول ابي يوسف
الاول ثم رجع وقال يجب الجعل اربعون درهما وان كانت قيمته درهما واحدا وكذلك ذكر
الطحاوي في مختصره ايضا وجه قول ابي يوسف رحمه الله ان الجعل واجب بخلاف القياس
بالاثر ولا تفاضل فيه بين ما اذا كان الابق قليل القيمة او كثير القيمة فلا ينقص عن تقدير
شرعي كصدقة الفطر ولهما ان الجعل انما وجب للراد نظرا للمالك حتى يسلم له ماله
بيانه ان الراد يحتاج الى مؤنة في الرد فلما يرغب الانسان في التزام المؤنة مجانا احسبه
لله فاوجب الجعل ترغيبا للراد على الرد قوله وامر الولد والمدبر في هذا اي في وجوب
الجعل بمنزلة القن اذا كان الرد في حيوة المولى فانه من احياء ملكه وهذه من مسائل
الاصل ذكرها تفريعا لمسئلة القدوري وذلك لانهما مملوكان قبل موت المولى
ولهذا كان المولى احق بكسبهما فكان رد هما كرد القن فوجب الجعل لاحيائهما اياه
وتقليل الصيف بقوله لما فيه من احياء ملكه اولى من تقليل غيره لما فيه من احياء المالية

لان ام الولد لا مال لها عند ابي حنيفة رحمه الله وقال الكرخي رحمه الله فان قيل الجعل
لا يجب لاحياء المال لانه مولاها لان ام الولد خصوصا عند ابي حنيفة فلنا المالك احق
بكسبها وهو مالها باعتبار كسبها وقد احياها بالرد اليه فيستوجب الجعل بخلاف
الكاتب فانه احق بمكاسبه فلا يكون رده احياء للمال لانه المولى لا باعتبار الرقبة
ولا باعتبار الكسب كذا في المبسوط قوله ولو ورثها بعد ما تذ اي ولو ورث ام الولد
والمدبر بعد موت المولى لا جعل لهما لانهما يعتقان بالموت اي موت المولى قوله
بخلاف القن حيث يجب الجعل برده بعد موت مولاه وقوله يعتقان بموته ظاهر
في ام الولد وفي حق المدبر عند من سوى من ذكر في الثلث او لم يخرج لانه حر مديون
عند من اذا وجب السعاية عليه واما عند ابي حنيفة فاذا خرج من الثلث فلا جعل
فيه ايضا لان المستسعى كالمكاتب عنده ولا جعل في رد المكاتب لان المولى لم يستفد
ملكا في المكاتب وانما استفاد بدل الكتابة فكان نظير ما لو رد عبدا له وبذلك
لا يستحق جعلا كذا هذا قوله ولو كان الراد اب المولى او ابن المولى وهو اي
وللاب ان الولد في عياله لانه اذا لم يكن في عياله يجب الجعل وحملة ذلك ان
الراد اذا كان في عيال المالك العبد اي في مؤنته ونفقته فلا جعل له سواء كان الراد
ابا للمالك او ابنا واما اذا لم يكن في عياله فعلى التفصيل ان كان الراد ابن المالك فلا
جعل له وان كان اباه فله الجعل اليه اشار في الذخيرة وفي شرح الطحاوي ولو كان
الراد ذا رحم محرم من المرد ود عليه فانه ينظر ان وجد الرجل عند ابيه فلا جعل له
سواء كان في عياله او لم يكن وكذلك المرأة والزوج وان وجد الاب عند ابنه اذا لم يكن
في عياله فله الجعل وان كان في عياله فلا جعل له ولو لم يكن في عياله فله الجعل قوله
او احد الزوجين على الآخر فلا جعل لهما لان هؤلاء يتبرعون بالرد عادة فلا مبنا وام
الطلاق الكتاب ما ذكره القدوري بقوله ومن رد الآبق على مولاه من مسيرة ثلاثة
ايام فصاعدا فله عليه جعله اربعون درهما وجملته ما ذكر شيخ الاسلام ابو بكر المعروف
بخواهر زاده في مبسوطه وهو ما اذا رد الآبق واحدا من اثنين اما ان كان المولى اذا لم يكن الراد
في عياله فانه يستحق الجعل قياسا واستحسانا لان الراد نائب
من وجه واجير من وجه اي رد لذلك اعتبرنا وجوب الجعل لانه لو باع شيئا من ثوبه
استحق الثمن ولو عمل له باجارة استحق الاجر وان كان في عياله وجب الجعل قياسا
لهذا المعنى وفي الاستحسان لا يجب لان الرد حصل على سبيل التبرع عرفا وعادة فان
العرف فيما بين الناس ان من ابق عبده فاعان بصلبه من كان في عياله وبرده متبرعا
فلو ثبت التبرع نصا لا يجب الجعل فكذا اذا ثبت عرفا والثابت عرفا كالثابت نصا
بخلاف ما اذا لم يكن في عياله لان التبرع لم يوجد لا نصا ولا عرفا فاسا اذا كان الراد
زوجا فعلى القياس وللاستحسان وجه القياس انه نائب واجير وهو وجه الاستحسان
ان الزوج يطلب عبدا مرانه الآبق تبرعا والثابت عرفا كالثابت نصا واما اذا

وهذا من مسائل الاصل ذكرها قبل مسئلة القدوري وارادة بالطلاق الكتاب

(ردت)

زوجت المرأة عبد زوجها فلا يستحق الجعل استحسانا لثلاثة اوجه احدها ان
المرأة ترد عبد زوجها تبرعا عرفا والثاني انها في عيال الزوج والثالث ان رد
الآبق من الخدمة والمرأة لا تستحق بدل الخدمة على الزوج فان كان الراد ولدا
فلا جعل له اصلا اما اذا كان في عيال الاب فللمعنى الذي ذكر في سائر الاقارب
واما اذا لم يكن في عياله فلا جعل له ايضا بخلاف سائر الاقارب حيث يجب
لهم الجعل اذا لم يكونوا في عيال المولى وجه الفرق ان الراد تابع من وجه واجير
من وجه ففي الاول يستحق الجعل وفي الثاني لا يستحق لان الجعل بدل الخدمة
فاذا استأجر الاب ابنه ليخدمه لم يجب الاجر فكذا هذا فاذا وجب من وجه
ولم يجب من وجه لم يجب بالشك وانما كان الجعل بدل الخدمة لانه بدل عن رد
الآبق ورده بعد من الخدمة عرفا ولان العبد كان معدا للخدمة وقد فات
بالآباق فادعاها الراد معنى فكان الجعل بدل الخدمة من هذا الوجه والابن
لا يستحق على ابيه بدل الخدمة بالشرط فكذا بالشرع بخلاف الاب اذا لم يكن
عيال المولى فانه يستحق الجعل سواء اعتبرناه تابعا او اجيرا فعلى الاول ظاهر
لانه لو باع شيئا من ابنه استحق الثمن وكذا الثاني فانه لو استأجر اباه ليخدمه
كان للاب ان يمتنع ولكن ان خدمه استحق الاجر فلما استحق بدل الخدمة بالشرط
استحقه بالشرع ايضا ولكن لم تسقط سائر الاقارب اذا لم يكونوا في عياله فلهم الجعل
باعتبار الامرين هذا حاصل ما ذكر في خواهر زاده وفي المنتقى سئل في قسم المبسوط
عن رد الوصي عبد اليتيم او من كان في حجره لا جعل له لانهم يحفظون مال اليتيم وانه
من الحفظ قوله وهو في عياله اي الراد في عيال المولى قوله وان رده الآبق
من الذي رده فلا شيء عليه اي لا ضمان عليه لانه امانة في يده لكن هذا اي عدم
وجوب الضمان اذا لم يشهد عند الاخذ وقد ذكرناه في اللقطة اي وقد ذكرنا في
كتاب اللقطة ان الاخذ على هذا الوجه ماذون فيه شرعا قوله قال اي المصنف
رحمه الله وذكر في بعض النسخ اي نسخ مختصر القدوري فلا شيء له اي لا جعل للراد
اذا ابق الآبق منه قوله وهو صحيح ايضا لانه اي لان الراد في معنى بائع لاذعانه
سامع العبد زال بالاباق وانما يستفيدها المولى بالرد مما يجب عليه والبائع
اذا هلك في يده المبيع او ابق سقط الثمن فكذلك ههنا يسقط الجعل وهذا كان له
اي للراد ان يحبس الآبق حتى يستوفي الجعل اي حتى يأخذ الجعل وهذا استحسان
يحبس المبيع لاستيفاء الثمن اي بأخذ جميع الثمن قوله وكذا اذا مات اي الآبق
في يده اي في يد الراد لا شيء عليه اي لا ضمان عليه لما قلنا لانه امانة عنده لكن انما
لا يجب الضمان عليه اذا اشهد كما في اللقطة الا ترى الى ما قال الحاكم الشهيد رحمه الله
في الكافي وان مات عنده قبل ان يرده او ابق منه فان كان اشهد حين اخذه ثمة اما يأخذ
يرده على صاحبه فلا ضمان عليه ولان كان حين اخذ لم يشهد على ذلك فهو ضامن
لقيمته في قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا ضمان عليه اشهد او لم يشهد اذا علم

الابن ٢

انه كان ابقا والما لم يكن عليه الضمان بالاشهاد لانه امانة في يده وهو ماذون في
الاخذ شرعا قوله ولو اعتقه المولى كما لبينه اي اعتقه قبل ان يقبضه وقت لقابه صار
قابضا بالاعتاق فيجب عليه الجعل وهذه من مسايل الاصل ذكرها تفريعا لمسيلة القدوري
وهذا لان الولد بمنزلة البايع والمردود عليه بمنزلة المشتري ومن اشترى عبدا فاعتقه
قبل القبض فقد عتقه وصار قابضا فيتاكد عليه الثمن وكذا المردود عليه لما اعتقه
صار قابضا وتاكد عليه الجعل واشار بقوله بالاعتاق الى انه لو دبر فكذا لان الاعتاق
لم يصر قابضا والفرق بينهما ان الاعتاق اتلاف للمالية فيصير به قابضا قوله كما في
العبد المشتري اي كما اعتق العبد المشتري يصير قابضا بالاعتاق واما التدبير فليس
باتلاف للمال فلا يصير به المولى قابضا الا ان يصل الى يده بخلاف ما لو رد مدبرا
فمات قبل القبض فعتق حيث لا يجب الجعل لانه لم يوجد بعد الرد من المرد ود عليه
صنع يصير به قابضا وقد هلك ماليته قبل التسليم فلا يستحق جعلا ولو دبر
المولى حين وقع نظره عليه لا يكون قابضا بخلاف الاعتاق قال في خلاصة الفتاوى
الاعتاق قبض بخلاف التدبير قوله وكذا اذا باعه اي وكذا لا يصير قابضا اذا باع
العبد الابق من الراد لسلامة البدل له ذكر هذا تفريعا لمسيلة القدوري اعلم ان
بيع الابق من غير الراد لانه عرضة والنبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الغرر اما اذا
باعه من الراد جاز ذلك ووجب الجعل وبه صرح خواهرزاده في مبسوطه وذلك
لانه سلم للمالك بدل الابق وهو الثمن وسلامة البدل كسلامة المبدل يجب الجعل
قوله والرد وان كان له حكم البيع هذا جواب عن سوال يقدر يرد على قوله لانه
في معنى البايع من المالك وهو ان يقال اذا كان الراد في معنى البايع كان المالك في
معنى المشتري فعلى هذا ينبغي ان لا يجوز بيعه من الراد قبل القبض فقال في جوابه نعم انه
في معنى البايع والرد حكم البيع لكن ليس ببيع من كل وجه وهو معنى قوله لكونه بيع
من وجه من حيث اعادة ملك التصرف اليه وهذا لان ملك الرقبة ليس بزايل
عن المولى فلما كان كذلك جاز بيع المالك من الراد قبل القبض قوله ولا يدخل تحت النهي
الوارد عن بيع سالم يقبض لانه لم يتناوله النهي الوارد في بيع سالم يقبض لان النهي
ورد مطلقا والمطلق يتناول الكامل فجاز البيع لعدم دخوله تحت النهي وامتناع
جواز البيع قبل القبض ليس من خصايص البيع اي ليس من لوازمه لامحالة فان بيع
العقار قبل القبض جايز على قول ابي حنيفة وابي يوسف وانما قيد بقوله وكذا اذا باعه
احترازا عما اذا هبه لان الهبة من الراد لا توجب الجعل اذا كانت قبل القبض لانه لم يتم
الرد الى المولى قبل القبض بخلاف البيع قبل القبض فان وصول بدله كوصول عينه
قال في خلاصة الفتاوى لو وهب المولى الابق من الراد ان قبضه ثم وهبه يجب الجعل
والا وهبه منه قبل القبض لا يجب الجعل قوله وينبغي اذا اخذه ان يشهد انه
باخذه ليرده هذا كلام القدوري في مختصره وقال الصدر فالاشهاد حتم
اي واجب فيه اي في الابق عليه اي على الاخذ وفايدته اي لا يجب الجعل عند ابي حنيفة

ومحمد حتى لو رد من لم يشهد وقت الاخذ لا جعل له عندهما وعند ابي يوسف والاية
الثلاثة ليس الاشهاد بشرط وقد مر في اللقطة قوله لان ترك الاشهاد امارة ضمن
الهمز اي علامة اخذ لنفسه فصار كما اذا اشتراه من الاخذ اذا رده على مولاه
لا جعل له لانه اخذه لنفسه الا اذا اشهد حين اشتراه انه انما اشتراه ليرده على
صاحبه لانه لا يقدر عليه الا بشرا فله الجعل لان هذا الشرا لا يفيد ملكا فكان
له الاخذ بدون الشرا فاذا اخذ بدون الشرا ولم يشهد لا يستحق الجعل وان اشهد استحق
كذا هذا قوله او اشهبه اي قبل هبته اي هبة الاخذ يعني اذا وهبه الاخذ لرجل فرده
الموهوب له على مولاه قوله او ورثه فرده على مولاه اي او ورث الابق من الاخذ واحد فرده
الوارث على مولاه او اوصى الابق خذ بالابق لواحد فرده الموصى له على مولاه ففي هذه الصور
كلها لا جعل له لانه لم يا خذه ليرده بل اخذه لنفسه وهذا معنى قوله فصار كما اذا اشترى
من الاخذ اطلقه او ورثه وسيذكر الوصية ذكرها الحاكم في الكافي وان شهد شاهدان
انه قال حين اخذ هذا الابق قد اخذته لمن وجد له طالبا فلم يجد له عليه فلا ضمان عليه وان
انكر المولى ان يكون عبدا ابقا فالقول قوله الا ان يشهد الشهود انه ابق من مولاه وان مولاه
اقر به فيجب الجعل وفي المبسوط عبد ابق فاخذه رجل فاشتراه منه رجل احر فرده على
مولاه فلا جعل له وكذا لو وهب له او اوصى له او ورثه لانه ضمنه بالاخذ على هذا الوجه فيكون
رده لاسقاط الضمان قوله الا اذا اشهد انه اشتراه ليرده على مولاه لانه لا يقدر على رد
الا بشرا به فيكون له الجعل وهو مشروع في الثمن يعني لا يرجع بالثمن على سيده فلو اكثر كما لو
انفق عليه بغير امر القاضي قوله وان كان الابق رهنا فالجعل على المرتهن لانه
حبس ما لية بالرد وبي حقه اي ما لية العبد حق المرتهن اذ الاستيفاء منها اي لان
استيفاء حقه من ما لية العبد قوله والجعل مقابلة احيا المالية فيكون عليه اي
فيكون الجعل على المرتهن وقال الاكمل قوله والجعل مقابلة احيا المالية فيه نظر
لانه يلزمه ان اراد امر الولد وسائمه لحيا المالية عند ابي حنيفة واجيب بانه لا مالية
فيها باعتبار الرقبة ولها مالية باعتبار كسبها لانها حق بكسبها وقد احيا الراد فوجب بدل
قوله والرد في حياة الراهن وبعده سوا لان الرهن لا يبطل بموت الراهن فكان الرهن
بعد موته وقبله سوا قوله وهذا اي كون الجعل على الراهن اذا كانت قيمته اي قيمة
الابق مثل الدين او اقل وان كانت اكثر فيقدر الدين عليه اي فيقدر حصة الدين
على المرتهن قوله والباقي على الراهن لان حقه اي حق المرتهن بالقدر المضمون لا غير فيجب
عليه الجعل بقدره وصار كثمن الدواب يجب ذلك على المرتهن بقدر دينه والباقي على
الراهن قوله وتخليصه اي وكتخليص العبد المرهون عن الجناية بالفداء فان الفداء يجب
على المرتهن بقدر دينه وحصة البايع على الراهن فكذلك الجعل فالحاصل في ظاهر الرواية في
مبسوطه الذي جا به ان حبس العبد حتى يعطيه المرتهن الجعل لانه استحقه عليه فلو
استحقه على الراهن كان له حق الحبس فكذا هذا وذلك لانه مستحق شرعا كالثمن كذا
في الشامل قوله وان كان اي العبد الابق ماذونا مديونا على المولى اي فالجعل على المولى

ان اختار قضا الجميع الدين وهذه من مسايل الاصل ذكرها تقريبا لمسيلة القدوري
يعني اذا كان العبد مأذونا في التجارة مديونا قدر ده انسان من مسيرة سفر ان اراد المولى
استبقا العبد على ملكه فالجعل عليه قوله وان بيع في العبد بالدين بدي بالجعل يعني
يستوفي منه الجعل ولا والباقي من الثمن للغرماء قوله لانه اي لان الجعل مؤنة الملك والملك
فيه اي ملك المولى في العبد بعد لحوق العبد كالموقوف بيان ان يستوفي المولى متى اختار
قضا الدين وبين ان يصير للغرماء متى اختاروا تقرر البيع قوله فيجب على من يستوفيه اي
فيجعل الجعل على من يستوفيه الملك فان اختار المولى قضا الدين استوفى الملك له فيجب
الجعل عليه وان بيع العبد استوفى الملك فيه للغرماء فيجب الجعل عليهم ولما توقف الملك
في العبد توقف مؤنة الملك وهو الجعل كذا قال خواهرزاده في مبسوطه قوله ولان كان
اي للابق جانيا بان جنى خطأ ذكر هذه المسيلة تقريبا لمسيلة القدوري وهي من
مسايل الاصل اعلم ان العبد اذا جنى جنايته خطأ فقبل لمولاه ادفعه او افد
فلم يفعل شيأ حتى ابق فرد من مسيرة سفر فعلى المولى اي فالجعل على المولى ان اختار
الفدا لعود المنفعة اليه اي منفعة الرد الى المولى قوله وعلى الاولياء اي والجعل على
الاولياء ان اختار اي المولى الدفع اي دفع العبد اليهم اي الى الاولياء لان منفعة
الرد سلمت لهم فكان الجعل عليهم وذلك لان حقهم ساقطا بالاباق لانهم كانوا
لا يستحقون على المولى شيأ فلما رد عاد حقهم فحصلت منفعة الرد لهم فكانوا
كالمرتهن حيث كان حقه ساقطا بالاتلاف فعاد بالرد فكذا هذا فان قلت ينبغي
ان لا يجب الجعل على المولى اذا اختار الفدا لانه سلم له بعوض كالراهن لا يجب عليه
وان سلم له العبد بقضا الدين لانه سلم بعوض قلت لا نسلم ان العبد سلم
للمولى في مسيلتنا بعوض لا ترى ان الواجب كان عليه احد شيين اما الدفع
او الفدا فاذا اختار الفدا كان هو الواجب من الاصل فلما كان واجبا من الاصل
لم يكن بدلا عن العبد فيكون العبد سالما له بغير عوض بخلاف الراهن فان العبد
سلم له بعوض لانه كان مسمونا بالدين والدين كالعوض عنه وفرق محمد بين هذه
المسيلة وبين ما اذا رجع الواهب في الهبة بعد ما رد العبد من اباقه وسلم الى الموهوب
له فالجعل على الموهوب له فقد اوجب الجعل على من له الملك وقت الرد لا على من صار
له بعد الرد وفي مسيلة الجناية لم يكن الملك لاولياء الجناية وقت الرد بل حدث
لهم الملك بعد الرد وجه الفرق ان منفعة الرد حصلت لاولياء الجناية بمجرد الرد لانهم
يستحقون عين العبد او بدله حينيذ على وجه لا يبطل الا بطال اصلا بتصرف
يحدثه فاذا حصل له منفعة الرد بنفس الرد وهي الفدا او الدفع وجب عليهم الجعل كما
في المرتهن بخلاف منفعة الرد في الهبة حتى رجع الواهب فان المنفعة ليست بمضافة
الى رد الولد الا ترى ان الموهوب له لو تصرف في العبد تصرفا يزيل الملك كالهبة والبيع
كان بتمامه للواهب الرجوع فاذا كان كذلك لان منفعة الواهب مضافة الى ترك
الموهوب له التصرف لا الى رد الولد فلم يجب الجعل على الواهب فصار كان الموهوب له

وهب العبد للواهب بترك التصرف المزيل للملك فلو وهب الموهوب له العبد الآخر
لم يجب الجعل على الموهوب له الثاني فكذا لا يجب على الواهب الراجع لانه كالموهوب
له الثاني ولئن قال قابل منفعة الرد حصلت للواهب بالرد وترك التصرف جميعا
فيجب عليه الجعل قلت لا نسلم وبين سلمنا لكن نقول اذا كانت منفعة الرد بهما جميعا
لا تكون المنفعة بالرد وحده لان جزء العلة ليس بعلة فاذا كانت مضافة اليه يلزم
ان يكون الحكم مضافا الى ما ليس بعلة لان العلة هي المجموع لا البعض ولهذا كل
محمد في الاصل حكم ما اذا قتل العبد انسانا عمدا فابق ثم رده راد قال خواهرزاده
في مبسوطه قالوا لا يجب جعل على احد لا على ولي القصاص ولا على المولى اما المولى فلا
يحصل له منفعة بالرد متى قتل العبد وانما يقتل وعفي عنه ولي القصاص فالمنفعة
للمولى مضافة الى عفوه لا الى رد الولد ولا يجب على ولي القصاص ايضا لانه ان عفى
لم يسلم له شيء وان قتل ولم يعف فانما سلم له الدم لا المالية والدم ليس بمال والجعل
انما لم يجب باعتبار رد المالية حتى لم يجب رد لخر قوله لعودها اليهم اي لعود
المنفعة الى اولياء الجناية قوله وان كان موهوبا اي وان كان العبد الابق موهوبا
فعلى الموهوب له اي فالجعل على الموهوب له قوله وان رجع الواهب في هبته كما له
ان للوصل لما قبله بعد الرد اي بعد رد الابق واما ذكر الواصلة لدفع شبهة
ترد على قوله فيجب على من يستوفي بعد الرد اي بعد رد الابق له الملك وعلى قوله
فعلى المولى ان اختار الفدا لعود المنفعة اليه فعلى هذا ينبغي ان يجب الجعل من
الهبة والبيع وعزهما من التصرف الذي يمنع الواهب من الرجوع في هبته وزوال
الملك بالرجوع كزواله بموت العبد فلم يبطل الجعل عليه برجوع الواهب كما في
الوقف فان قيل المنفعة حصلت للواهب بالرد وترك التصرف في الموهوب له
فيه قلنا نعم لكن ترك الموهوب له التصرف احرزهما وجودا فيضاف الحكم اليه كما في
القرابة مع الملك يضاف العتق الى احرزهما وجودا كذا هذا قوله على الواهب لغرض
العينين فاجاب بقوله لان المنفعة للواهب ما حصلت بالرد اي برد الابق
بل بترك الموهوب له التصرف فيه اي في الابق قوله بعد الرد اي بعد رد الابق من اباقه
قوله وان كان اي العبد الابق لصبي فالجعل يجب في ماله وهذه من مسايل الفتاوى
ذكرها تقريبا لمسايل القدوري لانه اي لان الجعل مؤنة ملكه اي ملك الصبي
قال ولو لم يجن في فنا واه اذا كان الابق لصبي فالجعل يجب في ماله لان الولد تابع لو
اجير راي ذلك اعتبر يجب في مال الصغير ومعنى جعل الرد تبعا من وجه حيث ان
ملك التصرف كان زايلا لانعدام اهليته الزاد بعد ذلك استوجب عليه وبجعله
جعله اجارة من وجه من حيث انه استحق الجعل عامل بدنه قال خواهرزاده
في مبسوطه عبد ليتيم ابق فرده الوصي لا جعل له لانه من جملة الحفظة وحفظ
مال اليتيم مستحق عليه لا يستحق الاجر عليه بالشرط فكذا بالشرع قوله وان رده
اي الابق وصيه اي وصي اليتيم فلا جعل له لانه هو الذي يتولى الرد فيه اي في

الابق انه هو الطالب لابن اليتيم عادة فلا تحقق الرد فيه على نفسه وكذا لو كان اليتيم
في حجر رجل بعوله فرده الرجل لاجعل له لانه هو الطالب عادة لان الرد حصل على
سبيل التبرع لان عامل اليتيم يطلب عبده منه عارفا والنائب عرفا كالنائب
نصا هذا احاصل ما ذكره وكذا لاجعل للسلطان او السجنه او الخفير لاجعل لهم في رد
الابق والمال من ايدي قطاع الطريق لوجوب الفعل كذا في المبسوط والذخيرة
وفي المحيط لو اخذ رجل ابقا فغصبه من الاخذ رجل وجا الى مولاه واخذ جعله ثم جا
الاخذ واقام بينة انه اخذه من مسيرة سفر باخذ الجعل من سيد نانيا ويرجع
السيد على الغاصب بما دفع اليه ولو جا رجل بالابق من مسيرة سفر فلما دخل مصر
سيده هرب من الاخذ فوجده اخر وجا به الى سيده فلا جعل لواحد منهما ولو
خرج من المصر بعد الهرب وجا به الاخر من مدة سفر فالجعل للثاني وتختم الكتاب
بمسئلة ذكرها الحاكم الشهيد في الكافي اذا ابق الامة ولها صبي رضيع فرد بما
رجل كان له جعل واحد فان كان ابنها غلاما قد قارب الحلم فله جعل بما لو ان
درهما وعلل في الشامل وقال لان من لم يراهق لم يعتبر ابقا انتهى

كتاب المفقود

اي هذا كتاب في بيان احكام المفقود ووجه مناسبة هذا الكتاب بالكتاب
الذي قبله قد ذكرناه يقال فقدت الشيء اي غاب عني فقدا وفقودا وفقدانا
فهو مفقود اي غايب وهو في اللغة من الامداد يقال فقدت الشيء اي اضللته
وفقدته اي طلبته وكلا المعنيين موجود في المفقود وفقد مثل عزا هله
وهم في طلبه اذ مواسم لحي غايب لم يدر موضعه ولا حياته ولا مماته واهله
في طلبه وفي المبسوط موحي غايب عن بلده او اسر واهله في طلبه وقد انقطع
خبره واستتر عليهم امره وخفي مستقره فبالحد قد يصلون الى المراد وربما
بتاخر اللقا الى يوم التناد وفي ذكر المصنف في الكتاب ما يشعر مفهومه الشرعي
وهو قوله اذا غاب الرجل ولم يعرف له موضع ولا يعلم احي هو ام ميت
نصب القاضي من يحفظ ماله ويقوم عليه ويستوفي حقه هذا لفظ القدوري
في مختصره والاصل هنا ان القاضي نصب ناظرا لكل عاجز عن النظر لنفسه والمفقود
عاجز عن حفظ ماله الذي تركه في وطنه فنصب وكيلا يحفظ ماله ويستوفي حقه
نظرا له لما انه عاجز عن القيام بذلك قوله وصار اي المفقود كالصبي والمجنون
حيث يحتاج ان ابى من ينظر في امرهما قال الحاكم الشهيد في الكافي في قوله وصار اي
المفقود وان طلب ولد وزوجه من القاضي ان ينصب وكيلا في خصومته
وجمع علامات المفقود وعزله عن امواله فعله القاضي وكان للوكيل ان يقابض
ويقبض ويخاصم من يجحد حقا من عقد يجري بينه وبين هذا الوكيل فاما كل دين
كان المفقود تولاه او نصب كان له في عقار او عرض في يد رجل او حق من الحقوق

فان

فان الوكيل لا يخاصم فيه من يجحده الا ان يكون القاضي قد ولاه ذلك وراه والنقد
للخصومة بينهم فيه فيجوز حينئذ لانه مما اختلف فيه القضاة الى هنا لفظ الحاكم
رحمه الله قال في خلاصته الفتاوى ذكر الامام الرحبي هذا بناء على ان القاضي هل
يقضي على الغايب وهل ينصب وكيلا على الغايب وعن الغايب فعندنا لا يقضي عليه
اما لو تعلق قضى على الغايب نقدا بالاجماع وهكذا ذكر في الزيادات في احد ابواب
الدعاوي فان قيل المجتهد فيه نفس القضا فينبغي ان يتوقف على امضا قاض اخر
قلنا لا بل المجتهد فيه سبب القضا وهو البينة هل تكون حجة من غير خصم حاضر
للقضا امر لا فاذا راها القاضي حجة وقضى بها نفذ كما لو قضى بشهادة المحدود
في القذف ثم قال صاحب الخلاصة والفتوى على هذا وفعل الاستروشني في نصوله
عن فتاوي ظهير الدين ان نفس القضا مختلف فيه فيتوقف على امضا قاض اخر
كما لو كان القاضي محدودا في القذف قوله وفي الحافظ لماله اي وفي نصب القاضي
الحافظ لمال المفقود قوله والقيام عليه اي على مال المفقود نظرا له اي للمفقود والقيام
نظرا على انه مبتدا نقدم عليه خبره قوله وقوله اي قول القدوري ويستوفي حقه
وهذا من لفظه في مختصره اي يستوفي الذي نصب له لحفظ ماله والقيام عليه حق
المفقود ولما كان هذا يحتاج الى ايضاحه اوضحه المصنف بقوله لانها اي ان يقبض دينا
لانها من جملة حقه والدين اي وقبض الدين الذي اقربه غريم من غرمايه اي من غرما
المفقود لانه اي لان قبض كل واحد من علاته والدين المذكور من باب الحفظ ولخاصم
اي الذي نصب له في دين وجب بعقده اي بعقد الذي نصب له لانه اي لان الذي
نصب له اصيل في حقوق العقد وللاصيل ذلك قوله ولا يخاصم اي
الذي نصب له في الذي اي في العقد الذي تولاه المفقود فايدته انه لا يقبل
البينة عليه لانه ليس من باب النظر للمفقود وانه قضا على الغايب قوله ولا في
نصيب له قوله ولا يخاصم الذي نصب له اي ولا يخاصم الذي نصب له في نصيب المفقود
كاينا في عقار او عرض في يد رجل لانه اي لان الذي نصب له ليس بها الدولا باب
عنه اي عن المفقود قوله انما هو وكيل بالقبض من جهة القاضي وانه لا يبدل الخصومة
بلا خلاف وانما الخلاف في الوكيل بالقبض من جهة القاضي المالك في الدين يعني
او وكيل بقبض الدين من جهة المالك فيبدل الخصومة عند ابي حنيفة خلافا لهما
قوله واذا كان كذلك اي واذا كان الوكيل بالقبض من جهة القاضي لا يبدل الخصومة
يتضمن الحكم به اي بحكم القاضي بثبوت ذلك قضا على الغايب وانه اي وان القضا
على الغايب لا يجوز الا اذا راه القاضي اي الا اذا راى القاضي ذلك مصلحة ونفي
به بما راه جاز ذلك لانه مجتهد فيه اي في الحكم على الغايب وعند الشافعي يكون لان
القضا الا في فصل مجتهد فيه نفذ قال ابو اللجي في فتاواه ولو ادعى انسان
على المفقود ان عنده حقا من دين او وديعة او شركة في عقار او ورثي او رد بعيب
او مطالبة الاستحقاق لم يلتفت الى دعواه لان الدعوى انما تسمع على الخصم والوارث

انما يصير وصيا بعد موت الوارث ولم يظهر بوته فاذا رأى القاضي بماع البينة وحكم بذلك نفذ حكمه لكونه مجتهدا فيه الى هنا لفظه رحمه الله قوله ثم ما كان يخاف عليه الفساد مثل الثمار ونحوها يبيعه القاضي لانه تعذر عليه اي القاضي حفظ صورته ومعناه وهو ماليته اراد ان حفظ صورته وحفظ ماله كلاهما متعذر وهذه من مسائل المبسوط ذكرها تفريعا لمسئلة القدوري وفسره في شرح الطحاوي ونحوه والاصل هنا ان القاضي له ولاية الحفظ في مال الغايب نظرا لانه عاجز عن الحفظ بنفسه ثم اذا لم يسع ما يتسارع اليه الفساد يكون تاركا للحفظ صورة ومعنى واذا باع كان تاركا للحفظ صورة لا معنى لان المالية باقية تحفظا للثمن والحفظ من وجه اولى من ترك الحفظ من كل وجه قوله ولا يبيع اي القاضي ما لا يتسارع اليه الفساد في نفقة اي لاجل نفقة وهو يتعلق بقوله ولا يبيع قوله ولا في غيرها اي ولا في غير النفقة وما لا يخاف عليه الفساد سواء كان منقولا او عقارا وبه صرح خواهرزاده في مبسوطه قوله لانه اي لان القاضي لا ولاية له على الغايب الا في حفظ ماله فلا يسوغ له اي فلا يجوز له ترك الحفظ صورة وهو ممكن اولا وفيه للحال قيد بالامكان لان عند عدمه له ان يبيعه واذا امكن له الحفظ صورة ومعنى لم يجز ترك الحفظ صورة ومعنى لم يجز بالتغيير الى معنى ثم اذا باع ما يتسارع اليه الفساد ينفق منه على ازواجه وولده نص عليه الحاكم في الكافي وذلك لانه اعانه على استيفاء صاحب الحق حقه وهو ليس بقضاء على الغايب ونذكره بعد هذا ان شاء الله تعالى اما الاقارب اذا اراد ان يبيعوا مال الغايب لحاجتهم الى النفقة ففي العقار لا يجوز بالاتفاق وفي المنقول اذا لم يكن من جنس حقهم نحو الخادم وغيره ذلك لا يجوز لغير الاب بالاتفاق وفي الاب اختلاف قال ابو حنيفة يجوز له ان يبيع منقول ابنه الكبير اذا كان غايبا لحاجة النفقة خلافا لصاحبيه واذا كان حاضرا لا يجوز للاب بيع منقوله بالاتفاق وجه قولهما ان بلوغ الابن عن عقل قاطع لولاية الاب فلا يجوز بيع المنقول كالعقار ووجه قول ابي حنيفة رضي الله عنه ان الاب له فضل مزية على سائر الاقارب ولهذا يستحق النفقة بمجرد الحاجة وغيره من الاقارب لا يستحقونها بالحاجة والعجز عن الكسب فاذا كان له فضل مزية جاز له بيع المنقول دفعا لحاجته لان المنقول وان كان مما يتسارع اليه الفساد يخاف عليه الهلاك يدل على فضل مزية الاب تملك جارية الابن لحاجة الاستيلاد ولم يثبت ذلك لسائر الاقارب ولا يلزم الام حيث لا يجوز له بيع منقول الابن لحاجة النفقة لانها تستحق النفقة بالحاجة والعجز عن الكسب ايضا لانها خلقت في الاصل عاجزة عن الكسب لضعف بنيتها ولهذا ثبتت نفقة البنت بعد البلوغ والحقت بالصغير العاجز ثم قال في الكتاب قال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله ابطل بيعه في ذلك كله ولا اجيز الا بقضاء قاض فاذا قضى القاضي بجوازه نفذ قضي في فصل مجتهد فيه فينفذ قضاؤه عندهم كذا ذكر خواهرزاده في مبسوطه قوله وينفق على

بالثمار ع

زوجته واولاده من ماله اي من مال المفقود الى هنا لفظ القدوري في مختصره وقال الصدر ولبس هذا الحكم منصوصا على الاولاد بل بعم اي الحكم جميع قرابة الولاد كالاباء والاجداد وان علوا والاولاد اولادهم وان سفلوا والامهات والجدات وان علون قال الحاكم الشهيد في الكافي ومن كان من ورثة المفقود غنيا فلا نفقة له في ماله ما خلا الزوجة وان كانت له عائلة جعل القاضي فيها من يحتفظ بها ويقبضها وما كان يخاف عليه الفساد من متاعه فان القاضي يبيعه وينفق على زوجته وولده منه ولا يبيع ما لا يخاف عليه الفساد في نفقة ولا غيرها فان لم يكن له مال الا الدار واحتاج ولده وزوجته الى النفقة لم يبع لهم الدار وكذلك لو كان له خادم فان كان له دنانير ودراهم او تبر احتاج لما ينفق عليهم وكذلك الوديعة لكون له عند رجل فانه ينفق عليهم منها وكذلك الدين يكون له على الرجل وهو مقر به استحسانا وان اعطاهم الرجل منه شيأ بغير امر القاضي لم يجز وكذلك ان اعطاهم من الوديعة ضمنه فان كان الذي عليه الدين جاحدا للدين لم يكن احد من الزوجة والولد والابوين خصما في تثبيته عليه الى هنا لفظ الحاكم قوله والاصل اي وهذا الباب الذي يبنى عليه احكام هذا الباب ان كل من يستحق النفقة في ماله اي في مال المفقود حال حضرته بغير قضاء القاضي كالابوين والاولاد الصغار ذكورا كانوا او اناثا والاولاد الكبار من النساء والزمنى من الذكور الكبار قوله ينفق اي القاضي عليه اي على من يستحق النفقة من ماله عند غيبته لان القضاء هينئذ اي حين انفاق القاضي عليهم يكون اعانة اي تمكينا للمستحق من الاخذ ولهذا لو تمكنوا من ذلك لهم الاخذ فيعينهم القاضي على ذلك لا الزاما اذ الدين ثابت قبل القضاء ولان للقاضي ان يعين صاحب الحق على ايفاء حقه حال غيبته كما لو علم بوجوب الدين فانه يعطيه الدين من مال الغايب اصله قوله عليه السلام لهند امراة ابي سفيان خذي من مال ابي سفيان ما يكفيك وولدك بالمعروف والابوان بمنزلة الاولاد لشمول معنى الولادة قوله وكل من لا يستحقها اي النفقة في حضرته اي في حضرة المفقود الا بقضاء كالاخ والاخت والعم والخال والخالة لا ينفق عليه من ماله اي لا ينفق القاضي عليه من مال المفقود في غيبته لان النفقة حينئذ تجب بالقضاء والقضاء على الغايب ممتنع خلافا للشافعي قوله فمن الاول اي فمن يستحق النفقة بغير قضاء القاضي الاولاد الصغار والاناث من الكبار والزمنى من الذكور الكبار ومن الثاني وانما كان هذا من الثاني لانها نفقة ذي الرحم المحرم وهي مجتهد فيها فلا تجب الا بالقضاء او الرضا والفرق بين قرابة الولاد وغيرهم من سائر المحارم حيث استحق الاولون النفقة بلا قضاء ولم يستحق الاخرون بلا قضاء ان حق قرابة الولاد في النفقة اكد حتى من غيرهم لانهم يستحقون النفقة بالقرابة المحرمة بالنكاح وبالولاد وغيرهم بالقرابة المحرمة لا بالولاد فلما ظهر لهم فضل مزية ثبت استحقاق النفقة بلا قضاء بخلاف قرابة الاخوة والاخوات وسائر المحارم اي ومن لا يستحق النفقة بغير قضاء القاضي الاخ والاخت والعم والخال والخالة والعم والعمة قوله واما الزوجة فحقها في النفقة اكد ايضا من قرابة غير

الولاد ولهذا تستحق النفقة وان كانت غنية والتحقيق هنا ان يقال ان نفقة الزوجة
عوض من وجه من حيث انها لا تستحق النفقة الا بعد بوجد منها وهو احتباس ينتفع
به الزوج فكانت النفقة عوضا من هذا الوجه وصلة من وجه من حيث انها في الاحتباس
عاملة لنفسها حيث تقوى بما استحق الزوج عليها بعد النكاح والانسان في ايفاء ما
عليه عامل لنفسه فمن هذا الوجه كانت صلة فاكان عوضا من وجه صلة من وجه
كان اكد من صلة من كل وجه قال خواهر زاده في مبسوطه وان استوثق منهم بكفيل
فحسن لجواز انهم اخذوا النفقة هذه المدة من المفقود سرقة فياخذ منهم كفيلا حتى اذا
حضر المفقود وابت انه دفع اليهم نفقة هذه المدة من ولم يقدر عليهم اخذ من الكفيل
وان شاء منهم قالوا والتضمين لا يفيد لانه لا رجوع عليهم بلا شرط لانهم كانوا مرة كان
الثاني معترفا عليهم ولكن قالوا فيه نوع فايدة وهو انهم ربما لا يعلمون وجوب الضمان
عليهم فيشترط ذلك حتى يعلموا فيمتنعوا من الاخذ مرة اخرى هذا حاصل ما قالوا
وان كانت الورثة كبارا ليس بينهم زمانة ولا فيهم امراة او كانوا اخوة من الرضاع او
بني عم لم ينفق عليهم من ماله لانهم لا يستحقون حال حضرة المفقود فكذا حال غيبته
والصغار من الذكور والاناث انما ينفق عليهم اذا كانوا محتاجين كما لو كان المفقود
حاضرا بخلاف الزوجة حيث ينفق عليها وان كانت غنية وهذا الذي ذكرناه من حكم
الانفاق وانا كان المفقود دراهم او دنانير اما العروض فلا يبيع من ذلك الا ما
يخشى عليه الفساد للقاضي ولاية في حفظ مال الغائب فجاز بيعه لاجل الحفظ
فاذا باع والثمن من جنس حقهم كان له ان ينفق عليهم منه وذلك لان حقهم الملبوس
والمطعوم فاذا لم يكن في ماله ملبوس ولا مطعوم يحتاج الى القضاء بالقيمة والقيمة دراهم
او دنانير فكانت من جنس حقهم وكذا النبر لانه يصلح قيمة كالدراهم والدنانير فلهم اخذ
جنس حقهم وللقاضي اعانتهم في ذلك وهذا الذي ذكرناه من انفاق القاضي عليهم من
الدراهم والدنانير اذا كانت في يد القاضي فان كانت الدراهم او الدنانير وديعة
عند رجل معروف بها او دينا عند رجل معروف به فللقاضي ان ينفق منها اذا كان النكاح
والنسب ظاهرا عند القاضي وان لم يكن ظاهرا عنده فلا بد من اقرار ذي اليد بالنكاح
والنسب وهذا هو الاستحسان لا ينفق عليهم من الوديعة والدين قال خواهر زاده
في مبسوطه وليس هذا القياس والاستحسان في الوديعة والدين خاصة بل في جميع
اموال المفقود ما كان في يد الحاكم وفي بيته القياس ان لا ينفق عليهم من ذلك ولكنه في
الاستحسان ينفق عليهم الى هنا لفظه رحمه الله ووجه القياس ان هذا قضاء على الغائب
فلا يجوز ولهذا لا ينفق على اخيه واخته من مال المفقود وذلك لان النفقة صلة لا
عوض والصلة لا تملك قبل القبض فتبقى النفقة باقية على ملك المفقود
فاذا اعطاهم النفقة من ماله كان ذلك قضاء بازالة ملكه وليس حد القضاء الا
ازالة ما لم يكن زائلا واثبات ما لم يكن ثابتا فكان قضاء على الغائب ولان الودع مامور
بالحفظ لا الدفع وحق المرء يتصل ايفاءه بالامر بالاستدانة لانها امر مشروع كالم

يكن

يكن وديعة فلا ضرورة في الانفاق من الوديعة وجه الاستحسان ما روي في حديث
هند امراة ابي سفيان انها جاءت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت ان ابا سفيان
رجل شحيح لا يعطيني ما يكفيني وولدي فقال النبي صلى الله عليه وسلم خذي من ماله
ابي سفيان ما يكفيك وولدك بالمعروف فثبت بهذا جواز الانفاق من مال الغائب
للزوجة والولد لان ابا سفيان كان غائبا ولان الوديعة والدين من مال المفقود هي
من جنس حقهم فكان للقاضي ان ينفق عليهم من ذلك كما ينفق من ماله الذي في يد
القاضي او في بيته ثم الحكم اذا ثبت بخلاف القياس لا يقاس عليه غيره فلا جرم لم
يجز الانفاق من مال الغائب على الاخوة والاخوات بخلاف الابوين لانهما في معنى الاولاد
لتمول معنى الولاد او تقول ثبت جواز الانفاق على الاب دلالة لا قياسا لان حق
الاب في النفقة اكد من حق الولد فان الولد يستحق النفقة بمجرد الحاجة ما لم يكن
عاجزا عن الكسب والولد يستحقها بمجرد الحاجة وان كان قادرا على الكسب قال
خواهر زاده في مبسوطه ولم يذكر في الكتاب يعني في المبسوط انه اذا كان للمفقود
دين ووديعة ينفق اولا من الوديعة او من الدين ثم قال في السير الكبير ينفق من الوديعة
اولا لان القاضي ينصب ناظرا والنظر للغائب في الانفاق من وديعته اولا من
الدين لانه متى انفق من الدين اولا تمر بما تهلك الوديعة في يد المودع في مدة
الانفاق فاذا حضر الغائب لا يصل اليه الا الدين ولا الوديعة ومتى انفق من
الوديعة ارجا المفقود امكنه قضاء الدين لانه ما يرد عليه التوى والدين فان
اعطى من عليه الدين بغير امر القاضي كان الدين على حاله ولا براءة من ذلك لانه لم
يدفع الدين الى صاحب الدين ولا الى نائبه فصار كما لو دفع الى غير احد المفقود او
الى اجنبي اخر بخلاف ما اذا دفع بامر القاضي لان للقاضي ان يقبض دين الغائب لما
فيه من الحفظ فاذا كان له ان يقبض دين الغائب كان له ان يامر غيره بالقبض فكان قبض
هو لا بامر القاضي كقبض القاضي فبري المديون عن الدين لانه نائب عن الغائب فان
قلت القاضي نائب عن الغائب في القبض للحفظ ولا حفظ في القبض للانفاق على هو لا
ان لا يكون نائبا قلت القاضي نائب عن الغائب في ايفاء ما عليه من الحقوق كما هو نائب
عنه في الحفظ لا في الابقاء وكذا اذا اعطى الودع بغير امر القاضي كان ضامنا لانه
لم يحصل الدفع الى المالك او الى نائبه فصار كدفعه الى اجنبي فان قلت ينبغي ان لا يضمن
الودع لانه اذا دفع الوديعة الى من في عياله اذا دفعها للحفظ فاذا دفعها اليه للانفاق
على نفسه ضمن وهنا دفع للانفاق فضمن اما اذا كان الودع جاحدا للوديعة او من
عليه الدين جاحدا للدين او جحد الزوجة او نسب الولد او الوالدين فاراد المرء
المفقود او ولد او والد اقامة البينة لاثبات الوديعة او الدين او الزوجية
او النسب لم يلتفت الى ذلك لان الخصومة انما تسمع من المالك او نائب المالك ولم
يوجد لا هذا ولا ذاك فلا تسمع الخصومة واما عند وجود المالك فظاهر

وكذا عدم الغائب لانه الغائب لم يوكله حقيقة ولا يكون وكيلا حكما ايضا لان ما يدعى
على الغائب ليس بسبب لما يدعى على الحاضر بثبوت الحق فيه وهو النفقة لا محالة لان النفقة
كما تجب له في هذا المال تجب على مال آخر للمفقود حكما فلم يكن خصما عن المفقود حكما
وكشف هذا اسوق بحي في كتاب ادب القاضي في ان القضاء على الغائب لا يجوز الا اذا
حضر من يقوم مقامه بانابته او بانابة الشرع او يكون نائبا حكما وقال الولوالجي في فتاواه
في فصل النفقات من كتاب النكاح فان محمد المال للغائب او النكاح او كلاما لم يقبل
من المرأة بينة عليهما اما على المال فلانها تثبت الملك للمال وهي ليست بخصم في اثبات
الملك للغائب واما على النكاح فلانها تثبت النكاح على الغائب والودع والمديون ليس
بخصم في اثبات النكاح على الغائب وهذا قول ابي حنيفة الآخر وهو قول محمد وكان ابو حنيفة
وابو يوسف يقولان اولا يقبل سماع بينة على النكاح لكن قول ابي حنيفة الاول يقضي بالنكاح
وعلى قول ابي يوسف الاول لا يقضي قوله وقوله اي وقول القدوري من ماله يعني في قوله
وينفق على زوجته واولاده من ماله اراد اي القدوري الدراهم والدنانير لان حقهم
اي حق نفقة الولاد والزوجة في المطعوم والملبوس لا في غيرهما قوله فاذا لم يكن اي المطعوم
والملبوس يحتاج الى القضاء بالقيمة وهي اي القيمة الفقدان وهما الدراهم والدنانير
فكانت من جنس حقهم قوله والنبر وهو ما كان غير مضروب من الفضة والذهب كذا قاله
في المغرب سمي بها اي بالنبر لانها اي لمنزلة النقدين هذا في الحكم اي في القضاء بالقيمة لا يصلح ثمنه
كالمضروب اي كالدراهم والدنانير فلم احد جنس حقهم وللقاضي اعانتهن ذلك
قوله هذا اي وهذا الذي ذكرنا من القاضي عليهم من الدراهم والدنانير اذا
كانت في يد القاضي فان كانت وديعة عند رجل او دينا على رجل ينفق اي القاضي عليهم
منها اي من الوديعة والدين اذا كان الودع بفتح الدال والمديون مقرين بالوديعة
والدين والنكاح بين المفقود وزوجته والنسب بينه وبين من يستحق النفقة قوله وهذا
اي الاحتياج الى الاقرار انما هو اذا لم يكونا اي الدين والوديعة والنكاح والنسب جعل
الدين والوديعة شيئا واحدا والنكاح والنسب كذلك فلذلك ذكرهما بلفظ التثنية
بدليل قوله لعجز وان كان احدهما ظاهرا اي الوديعة والدين والنكاح والنسب ظاهرين
عند القاضي فان كانا ظاهرين فلا حاجة الى الاقرار اي اقرار الودع او المديون
قوله وان كان احدهما ظاهرا اي احد الشيئين اللذين احدهما الوديعة والدين
وقد ذكرنا انهما جعلا واحدا والآخر من الشيئين هو قوله او النكاح والنسب بشرط
الاقرار لما ليس بظاهر مثلا ان لم تكن الزوجة ظاهرة عند القاضي بشرط اقرار
الودع او المديون بان يقول هذه زوجة فلان المفقود او يقول هذا ولد ابن فلان
وكذا او لم يكن اي الدين والوديعة ظاهرا عند القاضي بقول من في يده المال لهذه
وديعة فلان المفقود والدين لا يتوى قوله هذا هو الصحيح اي الانفاق من الوديعة
او الدين على الزوجة وفي رواية الولاد هو الصحيح وهو وجه الاستحسان واحترز بقوله
هو الصحيح عن وجه القياس وهو قول زفر رحمه الله لانه قضاء على الغائب فلا يجوز

عليه

وجه الاستحسان ان الوديعة والدين مال المفقود وهو من جنس حقهم فكان للقاضي
ان ينفق عليهم من ذلك كما ينفق من المال الذي في يده او في بيته قوله وان رفع الودع
بفتح الدال نفسه او من عليه الدين اي ان اعطى من عليه الدين لغير امرأة القاضي
يضمن الودع وكان الدين على حاله قوله ولا يبرأ المديون من دينه لانه ما ادى
للصاحب الحق ولا الى نائبه بخلاف ما اذا وقع بامر القاضي لان القاضي نائب
عنه اي عن المفقود فاذا كان الودع والمديون جاحدين اصلا بعين منكرين
بالكلية ولا يعرفان لا بالوديعة ولا بالدين ولا بالنكاح والنسب او كانا
جاحدين بالزوجية والنسب لم ينتصب من يستحق النفقة خصما في ذلك لان الخصومة
انما تسمع من المالك للغائب المالك ولم يوجد لا هذا ولا ذاك قوله لما بينه
اي لاجل من المستحقين للغائب اي لاجله لم يتعين سببا لثبوت حقه وهي النفقة
لانها اي لان النفقة كما تجب في المال تجب في مال آخر للمفقود فلم يكن خصما عن المفقود
حكما وقال شيخ العلامة رحمه الله حاصله ان ما تدعيه الزوجة واولاده ان
هذا المال وهو الدين او الوديعة مال للغائب لم يتعين لنفقتهم لانه كما تجوز
النفقة في الدين تجوز في مال آخر للمفقود فلم ينتصب خصما وقوله لم يتعين
سببا لثبوت حقه اي لم يتعين محلا لثبوت حق احد يستحق النفقة وانما ذكر السبب
مقام ذكر المحل لمناسبة بينهما ان السبب يعمل في المحل **قوله** ولا يفرق بينه وبين
امرأته هذا لفظ القدوري في مختصره اي لا يفرق القاضي بين المفقود وبين
امرأته وقال مالك رضي الله عنه تتربص اربع سنين فاذا تربصت اربع سنين
ولم يعلم الزوج انه حي امرت تربص الامر الى القاضي فيفرق القاضي بينهما ثم تعتد
من زوجها فاذا انقضت عدتها تزوج ان شاءت فان جاء زوجها
الاول فهو بالخيار ان شاء تركها على الثاني واخذ منه المهر وان شاء فسخ النكاح الثاني
وتزوجها هكذا نقل عن فخر زاده في مبسوطه مذهب مالك لان عمر رضي الله عنه
هكذا قضى في الذي استهواه الجن بالمدينة هذا رواه ابن ابي شيبة في مصنفه في
كتاب النكاح حدثنا سفيان بن عيينة عن عمرو عن يحيى بن جعدة ان رجلا
استهته الجن على عهد عمر بن الخطاب رضي الله عنه فاتت امرأته عمر فامرها ان
تتربص اربع سنين ثم امر وليه بعد اربع سنين ثم امر وليه بعد اربع سنين
ان يطلقها ثم امرها ان تعتد فاذا انقضت عدتها تزوجت فان جاء زوجها خير
بين امرأته والصداق ورواه عبد الرزاق ايضا في مصنفه وفي آخر مخيرا في عمر رضي الله
عنه بينهما وبين الصداق ورواه من طريق آخر عن عبد الرحمن بن ابي ليلى انه قال اتيت
المفقود نفسه عهد بني عدينة قال اكلت حوتا فاهلي ثم خرجت فاخذني نفر من
الجن فكنت فيهم تربصا لهم في عتقي فاعتقوني ثم انوا بي قريبا من المدينة ثم قالوا
انظر فانا نخلي قلت نعم فخلوا عني فجئت فاذا عمر بن الخطاب رضي الله عنه قد ابان

امرأتي بعد اربع سنين وحاضت ثلاثا بقضت عدتها وتزوجت فجرى في عمر رضي الله عنه
ان يردها على وبين المهر فاحتج مالك بهذا وقال هذا لا يعرف قياسا فيحمل على انه كالمروي
عن رسول الله صلى الله عليه وسلم بخلاف ما روي عن علي فانه قياسي فلم يكن كالمروي
عن رسول الله صلى الله عليه وسلم لكان الاخذ بما روي عن عمر اولى قوله استهوته
الجن قال الكاكي اي جرته الجن وبهسته قال العيني رحمه الله يقال استهواه اي جره الى
الهاوية وهي المسافة المهالك قوله وكني به اي بعمر رضي الله عنه اماما اي من حيث الامامة
قوله ولانه اي ولان المفقود منع حقها اي حق امرأته بالغيبة فيفرق القاضي بينه
وبين امرأته كما يفرق بين العنين والمولي دفعا للضرر عنها كما لا تبقى معلقة لان انعدام
ولا معلقة قوله وهذا الاعتبار اي بالايلاء والعنة اخذ اي مالك المقدار الذي يفرق فيه منهما اي من الايلاء والعنة الاربع اي اخذ الاربع من الايلاء لان مقداره
الاربعة اشهر قوله والسنين اي واخذ السنين من العنة اي لان المقدار فيها سنة عملا
بالشبهين اي شبه الايلاء وشبه العنة حاصله ان امرأة المفقود تشبه امرأة المولي
من حيث ان حقها في الجماع فات بالسفر كفوات حق امرأة المولي في الجماع بصنعه وهو
الايلاء وتشبه امرأة العنين من حيث ان حقها في الجماع فات من جهة الزوج بسبب هو
فيه معذور لان العنين مبتلى كما ان حق امرأة العنين فات في الجماع لعنة الزوج
وهو فيها معذور وقضينا لها مدة للفلاحين تصل الى حقها في الجماع اربع سنين اعتبارا
بالشبهين قوله ولنا قوله عليه السلام اي قول النبي صلى الله عليه وسلم في امرأة المفقود
انها امرأته حتى يأتيها البيان هذا اخرجه الدارقطني في سننه عن سوار بن مصعب
حدثنا محمد بن شرحبيل الهمداني عن المغيرة بن شعبة رضي الله عنه قال قال رسول
الله صلى الله عليه وسلم امرأة المفقود امرأته حتى يأتيها البيان ويروي حتى يأتيها
الخبر وهو حديث ضعيف قال ابن ابي حاتم في كتاب العلل سألت ابي عن حديث
رواه سوار بن مصعب عن محمد بن شرحبيل عن المغيرة بن شعبة قال قال رسول الله صلى الله
عليه وسلم في امرأة المفقود امرأته حتى يأتيها البيان فقال ابي هذا الحديث منكر
ومحمد بن شرحبيل متروك الحديث يروي عن المغيرة مناكير ابا طيل وذكر عبد الحق
في احكامه من جهة الدارقطني واعله بمحمد بن شرحبيل وقال انه متروك وقال ابن
القطان في كتابه وسوار بن مصعب اشهر المتروكين ودونه صالح بن مالك ولا يعرف
ودونه محمد بن الفضل ولا يعرف حاله وقال الاتقاني ولنا ما روي علي وناني المبسوط
عن المغيرة بن شعبة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال في امرأة المفقود
انها امرأته حتى يأتيها البيان انتهى قال العيني رحمه الله كأنه لم يقف على رواية
الدارقطني فلهذا نسب روايته الى اصحابنا من غير اسناد فكأنما يقول اصحاب ثقات
ولا يحتاج الى بيان رجال الاسناد قلت الاول مسلم والثاني ممنوع على ما لا يخفى
قوله وقول علي رضي الله عنه مرفوع بالابتداء وخبره قوله خرج بيانا والجملة معطوف
على قوله ولنا قوله عليه السلام اي قول علي بن ابي طالب بينها اي في امرأة المفقود هي امرأة

ابتليت فلتصبر حتى يستبين موت او طلاق هذا رواه عبد الرزاق في مصنفه في كتاب
الطلاق اخبرنا محمد بن عبيد الله الغزري عن الحكم بن عتيبة ان عليا رضي الله عنه قال
في امرأة المفقود هي امرأة ابتليت فلتصبر حتى يأتيها موت او طلاق واخبرنا معمر عن ابن
ابي ليلى عن الحكم بن عتيبة عن علي رضي الله عنه قال تربص حتى يعلم احي هو ام ميت قوله
خرج بيانا خبر المبتدا اعني قوله وقول علي رضي الله عنه كما ذكرنا اي خرج مظهرا
للبيان المذكور في المرفوع اي لمعنى البيان المذكور في الحديث المرفوع وموقوله عليه
السلام في المفقود انها امرأته حتى يأتيها البيان لان قوله البيان مجمل فبيانا اي
من اي طريق يكون فبين علي رضي الله عنه ذلك المجمل بقوله حتى يستبين موت او طلاق
وفي هذا المكان تأمل لا يخفى قوله ولان النكاح عرف ثبوته بين من يعرف المفقود
وامرأته قوله والغيبة اي غيبة المفقود لا توجب الفرقة كما في غير المفقود حتى
الاحتمال اي في جهة الاحتمال يعني ان هذا الكلام في حيز التواتر اي في جهته ومكانه
وهو مجاز قوله فلا يزال النكاح الذي بين المفقود وامرأته بالشك لان بالشك لا
يزال الثابت قوله وعمر رضي الله عنه رجع الى قول علي رضي الله عنه هذا جواب عن
استدلال المالك بقوله لان عمر رضي الله عنه هكذا افتى في الذي استهوته الجن
ولم يبين وجه الرجوع قال الكاكي وذكر عبد الرحمن بن ابي ليلى ان عمر رضي الله
عنه رجع عن ثلاث قضايا ات الى قول علي كما مر انفا في امرأة كنف وفي المفقود زوجها
وفي المرأة التي تزوجت بزوج آخر بعد ما نعي اليها وفاة زوجها فلما ثبت ان عمر رضي
الله عنه رجع الى قول علي كان ذلك اجماعا على قول علي رضي الله عنه اما تفسير امرأة
المفقود فقد مر بيانه انفا واما تفسير امرأة كنف فهو ما روي عن ابرهيم ان اباكنف
طلق امرأته فاعلمها وراجعها قبل انقضاء العدة وسافر ولم يعلمها وجاء وقد تزوجت
فاتى عمر رضي الله عنه فقضى عليه بالعقد فقال عمر رضي الله عنه ان وجدته لم يدخل بها
فانت احق بها وان كان قد دخل بها فلا سبيل لك عليها ومالك في هذه المسألة احق بقول
عمر رضي الله عنه وعلمونا احق بقول علي رضي الله عنه فانه قال في الرجل يطلق امرأته
فيعلمها ويراجعها ويشهد ولا يعلمها انها امرأته اعلمها او لم يعلمها والمعنى في المسألة ان الثاني
تزوج منكوحة الغير فيكون الاول احق بها كما لو لم يطلقها الاول وذلك لان رجعته
الاول قد صحت فلما صحت بقيت المرأة منكوحة له كما كانت ولم يكن للطلاق اثر
في الاباحة وهذا كان الاول احق بها اذا لم يدخل بها الثاني بالاجماع واما تفسير المرأة
المنعي اليها زوجها فهو ما روي عن ابرهيم عن علي رضي الله عنه انه قال في المرأة ينعى اليها زوجها
فتتزوج ثم تقدم انها ترد الى زوجها الاول ويفرق بينها وبين الآخر وطأها او لم يطأها فيه

بما استحل من فرجها ولا يقربها زوجها الاول حتى تنقضي عدتها من الاخر وقال عمر رضي الله
عنه فيها ان زوجها الاول بالخيار ان شاء اخذ صدقها وتزكها عند الاخر وان شاء اخذ امرأته
قوله ولا معتبر بالايلاء هذا جواب عن تمسك مالك صورة النزاع على الايلاء بيانه ما ذكره
من قوله لانه اي لان الايلاء كان طلاقا معجلا في الابتداء قوله فاعتبر في الشرع موجلا
اي طلاقا موجلا فكان اي الطلاق موجبا للعزبة اي من يلا للملك النكاح وليس كذلك
امرأة المفقود لانه لم يوجد من الزوج طلاق اصلا لا طلاق معجل ولا موجل قوله
ولا بالعنة ولا يعتبر ايضا بالعنة لان العنينة وفي بعض النسخ لان العزبة تعقب
الاوبة اي الرجوع اذ ظاهر حال الغائب ان يؤوب قوله والعنة قل ما تحمل بعد استمرارها
سنة اي بعد استحكامها سنة ايضاح ذلك ان ثبت في باب العنة حق العزبة لتوافق
حق المرأة في الجماع على التابيد لان امر العنة مترددين ان يكون عارضا فجعل الشارع خلقه وبين ان يكون
العلم الفاصل بينهما مضي سنة لاشتمالها على الفصول الاربعة المشتملة على الطبايع
فاذا مضت سنة ولم تزل العنة علم انها كانت خلقة وما كان خلقة لا يزول
ابدا وهو الظاهر ولا يزول غالبا بخلاف امرأة المفقود فان حقها في الجماع لو ثبت
بالتابيد لانه يرجى مجيئه بعد اربع سنين كما قال ذلك فقد الناس هذا
حاصل ما ذكره خواهر زاده في مبسوطه قال في المغرب الكنيف بفتحتين الناحية
وبه كني ابو كنف الذي طلق امرأته وغاب قوله واذا قدر له مائة وعشرون
سنة من يوم ولد حكمنا بموته اي قال القدوري في مختصره اذا قدر للمفقود من عمره
مائة وعشرون سنة من يوم ولد نه امتحكمنا بموته قيل هذا يرجع الى قول اهل
الطبايع والنجوم فانهم يقولون لا يجوز ان يعيش احد اكثر من هذه المدة وقولهم
باطل بالنصوص الواردة في طول عمر من كان قبلنا كنوح وغيره عليه السلام اعلم ان
المفقود اذا مضى له مدة لا يعيش اكثر منها حكم بموته ويجب على امرأته عدة الوفاة ويقسم
ماله بين ورثته الموجودين حينئذ ولكن في تلك المدة اختلاف الروايات فوظاهر
المذهب الرواية مقدرة بموت الاقران كذا اعتبر محمد في الاصل ولم يذكر محمد رحمه الله
انه يعتبر موت اقرانه من اهل بلده او من جميع البلدان قال خواهر زاده في مبسوطه
قال بعضهم يعتبر اقرانه في السن في جميع البلدان لانه ذكر الاقران مطلقا
فيتناول اقرانه في السن من جميع البلدان لا من بلده خاصة وقال بعضهم يعتبر
اقرانه في السن من اهل بلده لان الاعمار تتفاوت وتختلف باختلاف الاقاليم
والبلدان حتى قالوا الصقالبة اطول اعمارا من اهل الروم فاذا كانت الاعمار تتفاوت
بتفاوت الاماكن يعتبر اقرانه في السن من اهل بلده لا من جميع البلدان ثم قال خواهر
زاده وهذا القول اصح وارفق بالناس لان التفحص عن اقرانه من جميع البلدان
امر ان يقال غير ممكن او بعد حرج عظيم والذي ذكره القدوري من تقدير المدة
بمائة وعشرين سنة مروي عن ابي حنيفة رواية الحسن عن ابي حنيفة قوله وفي المروي عن ابي يوسف
بمائة سنة كذا في الشامل وشرح الطحاوي وفي رواية عنه مائة وخمس سنين كذا ذكر

الامام سراج الدين في فرايضه عن نصير بن يحيى انها مائة سنة لان اعمار اهل زماننا
قصرت فغاية ما ينتهي اليه عمر الانسان مائة سنة والحياة بعدها نادر ولا عبرة
بالنادر وروي انه عاش مائة وتسع سنين او اكثر ولم يرجع عن قوله كذا قال خواهر
زاده في مبسوطه قوله وقدر بعضهم بتسعين كذا روي عن الشيخ الامام ابي بكر محمد بن
حامد انها تسعون سنة لانه متوسط ليس بغالب ولا نادر والاقيس ان لا يقدر
بشيء قال الصدر الشهيد وعليه الفتوى كذا ذكر في خلاصة الفتاوى وقال المتاخرون
من مشايخنا انها ستون سنة رفقا بالناس ونفيا للحرج عنهم لان في التفحص عن حال
الاقران انهم ماتوا او لا حرجا قال خواهر زاده وما قاله محمد انيس لان ما قاله
من المدة ان دل على موته فبقاء من بقي من اقرانه يدل على حياته فيقع التعارض بين دليل
الموت بالسن وبين اعتبار ناموته بموت اقرانه فانما يثبت موته بدليل لا تعارض
فيه فكان ما قاله احوط واقيس الا ان فيه مزيد حرج من التفحص عن الاقران وما
اعتبره المشايخ بعد مارفق بالناس وجه رواية الحسن ان الاعمار في زماننا
قد قصرت فنهاية ما ينتهي اليه الاعمار في الغالب مائة وعشرون سنة والحيوة
بعد ذلك نادر ولا يعتد به وقال في الفتاوى الولوالجي قال بعضهم موسوف الى راي
القاضي يعني اي وقت راى المصلحة حكم بموته قوله والاقيس ان لا يقدر بشيء يعني ان الاقيس
ان لا يقدر بشيء من المقادير المذكورة كالمائة والتسعين ونحو ذلك بل يعتبر الاقران
لان حيوة الانسان بعد موت جميع اقرانه نادر ولا عبرة بالنادر فكان موتا قرائنه
دليلا على موته من حيث الظاهر لان الظاهر ان لا يعيش بعد ذلك ولو كان شيوع
موته بموت اقرانه بمنزلة الظاهر كالثابت معاينة وبالبينة يجري عليه حكم
الاموات بعد ذلك قيل الاقيس في تفضيل القياس كالافضل في تفضيل المشهور ومنه المثل
اشهر من الشمس قوله واذا حكم بموته اعتدت امرأته عدة الوفاة من ذلك الوقت
اي من وقت الحكم بالموت كانه اي كان المفقود مات من ذلك الوقت معاينة اي عيانا
وذلك لان الموت الحكمي يعتبر بالموت الحقيقي ولو ثبت موت المفقود حقيقة تعتد
امرأته ويقسم ماله بين ورثته الموجودين في وقت الحكم بالموت فكذا في الموت الذي
حكم به اي بموت الاقران او بمائة وعشرين سنة ونحو ذلك قوله ومن مات
منهم قبل ذلك لم يرث منه اي ومن مات من ورثة المفقود قبل الحكم بموته لم يرث منه
اي من المفقود قبل الحكم بموته لانه لم يحكم بموته فيها اي في مدة العمر كما اذا كان حيا
معلوما وذلك لان المفقود قبل الحكم بموته حي في ماله ولا ارث لاحد من الحي وهو
حي حكما فصار كالحي حقيقة قوله ولا يرث المفقود حقيقة من احد مات
في حال فقده وهذا لفظ القدوري في مختصره وذلك لان المفقود ميت في مال غيره
لان اعتباره حيا في حال فقده باستصحاب وهو عبارة عن ابقاء ما كان على ما كان
لعدم الدليل المزيل فيصلح الاستصحاب حجة للدفع لا للاستحقاق فلهذا اعتبر
حيا في ماله سببا في مال غيره حتى لم يرث احد من المفقود في حجة للدفع حال فقده

ولم يورث المفقود من احد بل يوقف نصيبه من مال مورثه فاذا مضت المدة او علم موته
يرد الوقوف لاجله الى وارث مورثه الذي وقف من ماله ولان الوقوف لم يعلم وجوب
حق الغير في ماله الى هذه المدة لعدم التحقق عوته ولم يعلم وجوب استحقاقه في ماله
غير لعدم التحقق بحياته فامسكنا عن الايجاب بلا علم وتركنا كل واحد من المالين
لاهله كما في ميراث الغرقى والهدمى قوله وكذلك لو اوصى للمفقود ومات الموصي
اي لا يقضى للمفقود بالوصية اذا مات الموصي في حال فقده بل تكون الوصية موقوفة
كالميراث الى ان يظهر حاله وهذه من مسايل المبسوط ذكرها تفريعا لمسيلة الفقود
قال محمد بن الحسن في الاصل ولو اوصى رجل للمفقود بوصية لو افضى له بها ولم ابطلها
وعلل خواهرزاده في مبسوطه وقال لان الوصية اخت الميراث وفي الميراث
يحبس حصة المفقود على المفقود الى ان يظهر حاله فكذا هذا قال لو لو الجي في
فتاواه فالحاصل انه يوقف نصيب المفقود الى ان يقضى عوته فاذا قضى عوته
جعل في ماله كانه مات الان وفي غرمه واستحقاقه كانه مات حين فقد هذا
تبين محمد رحمه الله بعني به قوله ان المفقود حي في ماله ميت في مال غرمه قوله ثم
الاصل اي في مسيلة المفقود انه لو كان مع المفقود وارث لا يحجب به اي لا يكون
محرومًا عن الميراث لسبب المفقود ولكنه اي ولكن الوارث يستحق حصته به اي بالمفقود
فيعطى على صيغة المجهول اي فيعطى الوارث اقل النصيبين ويوقف الباقي صورته ترك
امراة زوجا واختا لابوين واخا كذلك مفقودا فللمراة السدس على تقدير حياته وعلى
تقدير موته الربع وللزوج النصف على تقدير حياته ولا تقدير موته الربع والثمن
وكذلك الاخت على تقدير موته وعلى تقدير حياته لها التسع فيعطى كل واحد منهم
الاقل ويوقف الباقي من نصيبه وهذه المسيلة تصح من ثمانية عشر على تقدير
الحياة وعلى تقدير الوفاة من ثمانية وسهامه موافقة بالنصف فاذا ضربت نصف احديهما
في جميع الاخر يصير اثنين وسبعين ثمنه بعم للزوج سبعة وعشرون وتسعة
موقوفة من نصيبه وللام اثنى عشر وستة موقوفة من نصيبها وللاخت ثمانية
وعشرة موقوفة من نصيبها فاذا اظهرت حياته اخذ كل واحد ما كان مستحقا على ذلك
التقدير فيكون للزوج ثلثة وثلاثون وبقي الذي اصاب الام والاخت بحاله
لان الحاصل لهما على تقدير حياته هو الاقل والباقي للاخ وهو ستة عشر سهما وان
حكم عوته بقي الزوج بحاله وكل للام والاخت ما كان موقوفا من نصيبهما قوله
وان كان معه اي مع المفقود وارث تجب به لا يعطى اصلا اي الاصل في مسيلة المفقود
انه لو كان مع المفقود وارث لا يكون محرومًا عن الميراث بنصيب المفقود لكن ينتقص
حق ذلك الوارث بالمفقود يعطى الوارث اقل النصيبين ويوقف الباقي الى ان يظهر حال
المفقود وان كان الوارث وارثا تجب بالمفقود تجب الحرمان لا يعطى الوارث شيا كما في
مسيلة الهداية اعني في رجل مات وترك ابنتين وابنا مفقودا او ابن ابن وبنت ابن
يعطى الابنتان النصف والباقي يوقف ولا يعطى ولد الابن شيا لان ولد الابن شيا

لان ولد الابن لا ارث له لو كان الابن حيا فلا يرثان بالشك وجملة البيان هنا ما
قال شيخ الاسلام خواهرزاده في مبسوطه وهي ما اذا مات الرجل وترك ابنتين
وابن ابن وبنت ابن وترك ابنا مفقودا وترك مالا في يد الابنتين فقال ابن الابن
واخته مفقود واقر بذلك الابنتان واختصموا الى القاضي فان القاضي لا ينبغي له
ان يحرك المال من موضعه ولا يقف منه شيا للمفقود بل يدع بقوله لا يحرك المال من
موضعه اي لا ينزع القاضي شيا مما في ايدي الابنتين وذلك لان النصف مما في ايديهما
صار ميراثا للابنتين عوت ابيهما بيقين لان الابن المفقود ان كان حيا يكون المال
بين الابن وبين البنتين ايضا وان كان ميتا والبنتين لتثنان والباقي لولد الابن
فالنصف ميراث الابنتين بيقين ولا يوخذ من ايديهما والنصف الاخر يوقف على
يد من كانت في يده للمفقود فلهذا قال لا يحرك شيء من المال من موضعه وقوله ولا يقف
منه شيا للمفقود اي لا يجعل شيا مما في ايدي الابنتين ملكا للمفقود على الحقيقة بل
يعزل النصف من ذلك ويحبسه على المفقود الى ان يظهر حاله فيكون موقوفا على حكم
ملك الميت فان ظهر ان المفقود حي يدفع اليه وان ظهر ميتا فالسدس بضم الى نصيب
البنين ليتم الثلثان والباقي وهو الثلث لولد الابن قال ولو كانت الابنتان قالتا
قد مات اخونا وليس بمفقود وقال ابن الابن وابنة الابن بل هو مفقود والجواب كذلك
في اصل الوقف لانا في تقدير الوقوف لان في المسيلة الاولى يوقف النصف لان البنتين
تدعيان النصف فيكون النصف الاخر موقوفا وفي هذه المسيلة تدعيان لتثنين
والمال في ايديهما فيقضى بالثلثين لهما والثلث الاخر يوقف الى ان يظهر حال المفقود
قال ولو كان ميراث الجد في يدي ولد الابن المفقود فطلبت الابنتان ميراثهما
واتفقوا ان الابن مفقود يعطى البنتان النصف لانهما يدعيان نصف ما في يد
الابن المفقود وصدقتهما واليد في ذلك فيعطيان النصف ويوقف النصف الاخر
على حكم ملك الميت الى ان يظهر حال المفقود قال ولو كان مال الميت في يد رجل اجنبي
فقالت ابنتا الميت مات اخونا قبل الاب وقال ولد الابن هو مفقود فان اقر
الذي في يده المال بالملك للميت وبان الابن مفقود يعطى الابنتان النصف ويوقف
الباقي على يده الى ان يظهر حال المفقود وانما يعطيان النصف لانه بيقين ولو قال الذي
في يده المال مات المفقود قبل ابيه وجحد ذلك وولد المفقود فان الذي في يده المال
يجبر على دفع الثلثين الى بنتي الميت لانهما تدعيان الثلثين واليد صدقهما باقراره
عموت المفقود ويوقف الثلث على يد من يظهر حال المفقود لان ذا اليد يقر لولد الابن
بالثلث وهم لا يدعون ذلك لانفسهم قال ولو كان الذي في يديه المال جحد وانكر
ان يكون المال لهذا الميت فاقامت بنتا الميت ان اباهم مات وترك هذا المال ميراثا
لهما ولاخيهما المفقود فانه تقبل بينتهما ويدفع اليهما النصف اما قبول البينة فلان
احد الورثة ينتصب خصما عن الباقين بمالهم وعليهم واما دفع النصف فلانه تعين
وما زاد عليه الى الثلثين فيه شك فلا يثبت ثم ينزع النصف الاخر من يد ذي اليد

ويوقف على يد عدل لانه لما تحقق ظهرت حياته فلا يترك مال الغير في يد الخارج بخلاف
ما اذا كان ذو اليد مقرا حيث يترك في يده الى ان يظهر حال المفقود لانه لم يظهر حياته
قال ولو ادعى ولد المفقود ان المفقود قد مات بعد شهادة الشهود لم ادفع اليهم شيا
حتى يقيموا البينة على موته قبل ابنه او بعده لانهم ادعوا ازالة يد ذي اليد فلا يصدقون
بلا بينة وان اقاموا البينة انه مات قبل موته يعطى لهم الثلث والثلثان للابنتين
وان اقاموا البينة انه مات بعد موته يعطى لهم النصف لان النصف صار لابيهما عن
الجد ثم انتقل اليهما بالميراث قال ولا انفق عليهم من ذلك المال شيا ولو كانوا محتاجين
وذلك بعد نصيبا لبنتين لان النصف الذي اوقفناه ليس بملكهم ولا لابيهم بل
هو باق على ملك الجد والجد ميت فلا يكن انجاب النفقة عليه هذا حاصل ما قال
شيخ الاسلام رحمه الله في مبسوطه وانا في بعلمه ان شا الله تعالى قوله وارث
لا يحجب به اي لا يحجب الوارث بالمفقود والجملة صفة نكرة واراد بالحجب حجب الحرمان
اي لا يحجب حجب الحرمان بدلالة قوله ولكنه ينتقص حقه به قوله معه اي مع المفقود
قوله وتصادقوا اي تصادق الورثة والاجنبي قوله ولا ينزع من يد الا اجنبي الا اذا
ظهرت منه خيانة اي لا ينزع النصف الاخر من يده الا اذا ظهرت خيانته كما اذا احد
كون المال للميت من بيانه انفا قوله ونظير الحمل فانه يوقف له ميراث ابن واحد على ما
عليه الفتوى اي نظير المفقود الحمل يعني كما انه يوقف للمفقود يوقف للحمل لكن يوقف
له نصيب ابن واحد على ما عليه الفتوى وهذا احتراز عما روي انه يوقف له نصيب
اكثر من واحد بيانه انه يوقف للحمل نصيب اربعة بنين ان كان نصيبهم اكثر
من نصيب البنات كما اذا ترك امراة حاملا وعما فهنا نصيب اربعة بنين اكثر
ويعطى لبقية الورثة اقل الانصبا ويوقف للحمل نصيب اربع بنات ان كان نصيبهن
اكثر من نصيب البنتين كما اذا ترك امراة حاملا وابوين فالمسئلة من اربعة وعشرين
والباقي من فروض اصحاب الفروض ثلثة عشر وهي للبنتين فلو فرض الحمل اربع بنات
كان لهن ستة عشر من سبعة وعشرين فيقدر اربع بنات وروي ليث بن سعد
عن محمد رحمه الله انه يوقف نصيب ثلثة بنين وفي رواية هشام عنه نصيب
ابنين وهي احدى الروايتين عن ابي يوسف وروى الخصاف عن ابي يوسف انه يوقف
نصيب ابن واحد وعليه الفتوى اليوم لاصحاب ابي حنيفة كذا ذكر الامام سراج الدين
في فرايضه وقال في المحلق فان مات وترك ابنين وام ولدا حاملا وروى ابن
المبارك عن ابي حنيفة انه يوقف نصيب اربعة بنين ويوقف ثلثا ماله وبه
اخذ ابن المبارك والنخعي ومالك وشريك وقال ابو يوسف يوقف نصيب ابن
واحد وسوى ثلث المال وقال محمد يوقف نصيب ابنين وسوى نصف المال له ان
ولادة ولد بن غالبا كولادة الواحد ولابي يوسف ان الاغلب ولادة الواحد
ولابي حنيفة ان ولادة الاربع في بطن واحد قد يكون قال شريك رايت بالكوفة
لابي اسمعيل اربعة بنين في بطن واحد فيجب اعتبار احتياطا الى هنا لفظ المحلق

وقال

وقال الشيخ ابو الفضل الكرماني في فرايضه قال ابن ابي موسى اعجبني هذا القول حتى
رايت من بني ابي اسمعيل اربعة ولدوا في بطن واحد محمدا وعليا وعمرا واسمعيل قوله ولو
كان معه وارث اخر الى اخره اي لو كان مع الحمل وارث اخر فلا يخلوا اما ان يكون الوارث
لا يسقط بالحمل ولا يتغير به كالابن والجد مثلا او يسقط به كابن الابن والاخ والعم
او لا يسقط به لكن يتغير به كالام والزوجة ففي الاول يعطى الوارث كل نصيبه وفي
الثاني لا يعطى الثابت بل يعطى الاقل لكونه يقينا كما في المفقود فانه اذا مات وترك
ابنا مفقودا وجدة معه اواخا اوامّا فللجدة السدس والباقي موقوف لان الجدة لا
تسقط ولا يتغير نصيبها ولا يعطى الاخ شيا لانه يسقط بالابن ويعطى الام السدس
لكونه يقينا لانه اقل من الثلث لان المفقود ان كان ميتا استحقت الثلث فيعطى السدس
والباقي يوقف الى ان يظهر حال المفقود قوله وقد شرحناه في كفاية المنتهى يا تم من هذا
اي شرحنا حكم مسئلة المفقود في شرح الوسوم بكفاية المنتهى بيان اتم من هذا
البيان ونحن قد استوفينا بيان ذلك قبل هذا انا فلا من مبسوط شيخ الاسلام

كتاب الشركة

اي هذا باب في بيان احكام الشركة والشركة والشرك بمعنى واحد قال ابن دريد
الشرك مصدر شركت الرجل شركة شركا في المال وشركت الرجل وشاركه سوا وقال
تاج الشريعة شركة في كذا شركة وشركة وهو شريك وهم شركا والتركيب دال على الخلط
ومنه الشركة اشتبكة لتشابكها واختلاط بعضها ببعض ولهذا سمي الضبع السابع
شركا قال الله تعالى ام لهم شرك في السموات اي نصيب شايع وسمي هذا العقد بها
لانه سبب لاجتماع النصيبين في المال وركنها في شركة المال اجتماع النصيبين
وفي شركة العقد الايجاب والقبول وقال الكاكي لشركة مناسبة بالاباق المفقود
والاباق واللقطة من حيث ان المال امانة في يد الشريك كما ان الاباق واللقطة
ومال المفقود في يد من كان في يده امانة ولشركة مناسبة خاصة بالمفقود من حيث
ان قريب المفقود لو كان كان فيه اختلاط مال المفقود الحاصل من الارث بمال
غيره من الورثة على تقدير الحيوة وفي الشركة اختلاط المالين فلذلك ذكرها عقيب
المفقود وقدم المفقود لمناسبة خاصة له بالاباق وقال الاتقاني مناسبة
الشركة بالمفقود من حيث ان المال في يد الشريك امانة كما ان نصيب المفقود امانة
في يد من كان المال في يده وايضا نصيب المفقود من مال مورثه مختلط بنصيب غيره
كاختلاط المالين من الشركة وقال الاكمل مثله او في يامنه قال العيني رحمه الله اذا
كان الذي ذكره الشراح وجها معتبرا في وجه المناسبة يمكن ان يذكر احد عقيب الصلاة
او الزكاة بابا اي باب كان من ابواب الفقه لانه يمكن ذكر مناسبة بينهما مثل ما ذكر
لانه لا بد من وجه يوجد ولو كان بعيدا فيعتبر الواضع وجه المناسبة وهذا كله بعيد
وتركه احسن ثم اعلم ان شرعية الشركة ثابتة بالكتاب والسنة والاجماع والمعقول

اما الكتاب فقوله تعالى فهم شركاء في الثلث وقوله وان كثيرا من الخلطاء ليبغي بعضهم على بعض
والخلطاء هم الشركاء واما السنة فما رواه ابو داود عن محمد بن الزبير عن ابي حيان التيمي عن
ابيه عن ابي هريرة رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الله تعالى انا
ثالث الشريكين ما لم يخن احدهما صاحبه فاذا خانا خرجت من بينهما ورواه الحاكم
في مستدركه وصححه وقال الانقاني قال اصحابنا في كتبهم روي ان اسامة بن شريك جاء
الى النبي صلى الله عليه وسلم وقال اتعرفني فقال وكيف لا اعرفك وكنت شريكي فنعم الشريك
لا تماري ولا تمادي انتهى قال العيني رحمه الله هذا اخرجه ابو داود وابن ماجه
عن شعبان عن ابي هاشم عن مجاهد عن قابوس عن السايب بن ابي السايب انه
قال للنبي صلى الله عليه وسلم كنت شريكي في الجاهلية فكنت خير شريك لا تداري
ولا تماري ورواه الحاكم وصححه ورواه احمد في مسنده من حديث عبد الله بن عثمان
ابن خثيم عن مجاهد عن السايب ان النبي صلى الله عليه وسلم شاركه قبل الاسلام في التجارة
فلما كان يوم الفتح جاءه فقال النبي صلى الله عليه وسلم مرحبا باخي وشريكي كان لا يداري
ولا يماري يا سايب قد كنت تعمل عملا في الجاهلية لا تقبل وهي اليوم تقبل منا وكان
داسلف وصدقة وقال البيهقي في الموضح حديث السايب كثيرا الاضطراب لا يثبت
به شيء ولا تقوم به حجة والسايب بن السايب من الموالفة فلو بهم ومن حسن اسلامه
منهم واضطرب في متنه ايضا فمنهم من يجعله في قول النبي صلى الله عليه وسلم في ابي السا
ومنهم من يجعله في قول ابي السايب في النبي صلى الله عليه وسلم انتهى وقد عرف ان قول
الانقاني ان اصحابنا قالوا روي ان اسامة ابن شريك جاء الى النبي صلى الله عليه وسلم الى
اخره ليس بمستقيم لان احدا من اصحاب الحديث لم يذكروا ان هذا الحديث لاسامة بن
شريك وذكره الكاكي وقال السايب بن شريك ثم قال وفي شرح الوجيز للسايب بن يزيد
وهذا ايضا فيه ما فيه وذكر ابن هبيرة الحنبلي في كتابه غريب الحديث ان التداري بمعنى
من المداراة وهي الموافقة والتمادي غير محمود من المماراة وهي المجادلة واما الاجماع فان
الامة اجمعوا على جوازها واما المعقول فهي طريق لابتغاء الفضل وهو مشروع بالكتاب
قوله الشركة جايزة لانه عليه السلام بعث والناس يتعاملون بها فقرهم عليه يعني
لما كان الناس يعتقدون عقد الشركة والنبي عليه السلام لم ينكرها دل ذلك على جوازها
فلو لم تكن جايزة لانكرها لانه معصوم لبيان الحق **قوله** الشركة ضربان شركة املاك
وشركة عقود شركة الاملاك العين بين اثنين رجلان او شتريا نها فلا يجوز لاحدهما
ان يتصرف في نصيب الآخر الا باذنه وكل واحد منهما في نصيب صاحبه كالاجنبي
الى هنا لفظ القدوري في مختصره وذلك لان التصرف في ملك الغير لا يجوز الا باذن
او ولاية شرعية ولم يوجد ذلك في حق كل واحد من الشريكين لم يجز تصرف احدهما
في حق الآخر قال المصنف وهذه الشركة اي الشركة التي ذكرها القدوري بقوله شركة
الاملاك التي اخر تتحقق في غير المذكورة في الكتاب اي في مختصر القدوري والمذكور
في الكتاب شيان الارث والشراء فقط ثم اوضح تحقق غير المذكور في الكتاب بقوله

بقوله كما اذا اتهب الرجلان عينا اي قبلا عينا وهبت لهما او ملكاها بالاستيلاء
مثلا اذا استوليا على عين واحدة من اعيان اهل الحرب وكما اذا اختلط مالهما اي او
اختلط مال الرجلين من غير صنع احدهما نحو ما اذا انتثر الكيسان فاختلط ما فيهما
من الدراهم وكما اذا اختلط مالهما اختلطا لا يمكن به التمييز اصلا يعني بالكلية كخلط
الحنطة بالحنطة ونحوها قوله او الاعرج اي او خلطا لا يمكن التمييز الا بحرج كخلط
الحنطة بالشعير فهذه الانواع ايضا من شركة الاملاك الذي يدل الاثنان بصدقه
او وصيته او الشركة الثابتة بالاختلاط او الخلط تخالف الشركة الثابتة بالارث او بالشراء
او بالهبة او بالاستيلاء فان الشركة متى ثبتت بالاختلاط او بالخلط يجوز بيع احدهما
نصيبه من شريكه ولا يجوز من الاجنبي الا باذن الشريك والشركة متى ثبتت بالارث
وما يجري مجراه يجوز بيع احدهما نصيبه من الشريك ومن الاجنبي بغير اذن شريكه
لان خلط الجنس بالجنس على سبيل التعذي يثبت لزوال الملك عن المخلوط الى الخالط
واذا حصل بغير تعذي كان سبب الزوال موجودا من وجه دون وجه
من وجه لانعدام صفة التعذي عن الخلط وكان الزوال موجودا من وجه دون وجه
فاعتبر نصيب كل واحد منهما زايلا الى الشريك في حق البيع من الاجنبي كانه يبيع
ملك الشريك من الاجنبي غير زايل في حق البيع من الشريك كان يبيع ملك نفسه عملا
بشبه الزوال وشبه البقاء فاما الشركة الثابتة بالارث وما يجري مجراه لم يوجد
بعد ثبوت الملك لكل واحد منهما سبب الزوال بوجه ما فكان ملك كل واحد
منهما قايما في نصيبه من كل وجه فيجوز لكل واحد منهما بيع نصيبه كيف ما كان
كذا ذكر الامام الولوالجي في فتاواه والى هذا الفرق اشار صاحب الهداية بقوله
وقد بينا الفرق في كفايته البيهقي المنتهى قوله لغير التمييز واما الاعرج اي
يمنع ذلك الخلط التمييز اصلا ولا يمكن التمييز بين المخلوطين الا بحرج
الاعرج قوله في جميع الصور اي في جميع صورة شركة الاملاك غير صورة الخلط
والاختلاط وقد ذكرنا جميعها انفا **قوله** والضرب الثاني شركة العقود
وركنها الايجاب والقبول اي ركن شركة العقود الايجاب من احدهما والقبول من
الآخر وفسر ذلك بقوله وهو ان يقول احدهما اي احد المتعاقدين شاركتك في كذا
وكذا من المال في البز ونحوه او في عموم التجارات ويقول الآخر قبلت هذه الشركة على هذا
الوجه قوله وشرطه اي شرط الضرب الثاني وهو شركة العقود ان يكون تصرف العقود
عليه اي يكون التصرف الذي وقع عليه العقد وقوله التصرف اسم يكون وقوله
المعقود عليه بالرفع صفة التصرف وقوله عقد الشركة منصوب على المصدر وقوله
قابلا لان ينصب على انه خبر يكون للوكالة احترز به عن الشركة في النكاح والاحتشاش
والاحتطاب والاصطياد فان الملك في هذه الصور يقع لمن باشر سببه خاصة
لا على وجه الاشتراك وعقد الشركة يتضمن الوكالة لان المقصود من الشركة تحصيل
الربح بالتجارة والتصرف في مال الغير لا يجوز الا بولاية او وكالة من طريق الشرع

او الحكم ولم توجد الولاية والتعلق بالتوكل لمعنيين الثاني لتحقق الحكم المطلوب من الشركة وهو الربح وهذا معنى قوله ليكون ما يستفاد بالتصرف مشتركا بينهما اي بين الشريكين فيتحقق حكمه المطلوب منه اي حكم عقد الشركة المطلوب من عقد الشركة **قوله** ثم هي على اربعة اوجه مفاوضة وعنان وشركة الصنائع وشركة الوجوه مفاوضة يجوز فيه الرفع والنصب والجر اما الرفع على انه خبر مبتدا محذوف تقديره احدها مفاوضة واما النصب على تقدير اعني مفاوضة واما الجر فعلى انه عطف بيان وما بعد مفاوضة داخل في الوجوه المذكورة بحسب العطف وهذا التقسيم فيه نظر لانه يوهم ان شركة الصنائع وشركة الوجوه مغايرتان للمفاوضة والعنان والاولى في التقسيم ما ذكره البسطامي ابو حفص الطحاوي وابو الحسن الكرخي في مختصريهما بقولهما الشركة على ثلاثة اوجه شركة بالاموال وشركة بالاعمال وشركة بالوجوه وكل واحد منها على وجهين مفاوضة وعنان وسيجيء بيان المفاوضة والعنان في شركة الاعمال وشركة الوجوه فاذا وصلنا الى بيانهما تبين الوجهين **قوله** فاما شركة المفاوضة فهي ان يشترك الرجلان فيتساويان في مالهما وتصرفهما ودينهما لانها شركة عامة في جميع التجارات يفوض كل واحد منهما امر الشركة الى صاحبه على الاطلاق يعني بغير قيد نبي عن قوله اذ هي اي لان المفاوضة من المساواة يعني من حيث المعنى لا من حيث الاشتقاق وهذا اقال صاحب المبسوط اشتقاق المفاوضة من التفويض اذ كل واحد منهما يفوض التصرف الى صاحبه انتهى وليست هي مشتقة من المساواة لعدم شرط الاشتقاق من وجه لان معنى المفاوضة المساواة والمشاركة والتفويض الشركة والباس مفوضي في هذا الامر اي سواء لا تباين بينهم كما ذكره الزمخشري في السابق واستدل الصنف على هذا بقوله قال قائلهم وهو الاقرع الازدي الشاعر • لا يصلح الناس فوضى لا سراة لهم • ولا سراة اذا جهالهم سادوا •

وقبله • يهدي الامور باصل الرأي حازمها • فان تولت فبالجهال تنقاد •

ومعنى البيت اذا لم يكن للناس امير وسيد كان كل واحد مستقلا بنفسه فتحقق المنازعة والفساد والاستشهاد في قوله فوضى اي لا يصلح الناس المتساوون في الامر قوله لا سراة لهم حال والسراة جمع سري قال في الصحاح وهو جمع عزيز لا يعرف غيره جمع قليل على فعله وفي المحكم السراة اسم جمع السري كركب في راكب والسري السيد من سرو فهو سري وهم سراة وسروات اي سادات كذا في المغرب وفي الصحاح السرو سجايا من مرو يقال سري يسرو وسري بالكسر يسري سروا فيهما وسرو يسرو وسراوة اي صار سريا وفسر المصنف فوضى بقوله اي متساوين اي لا يصلح الناس اذا كانوا متساوين في الامور فكل منهم يريد مشيء امر فيقع الاختلاف ولا يحصل الائتلاف ولما كان معنى المفاوضة المساواة اعتبر التساوي في المال في مال تصح فيه الشركة اما اذا تفاضلا فيما لا تصح فيه الشركة كالعروض والعقار والديون فلا يفسد ذلك المفاوضة لانها لا تنعقد عليها الشركة فلا يمنع صحتها التفاضل فيها كما لا تفاضل في الاولاد والزوجات وكما لا ينفرد احدهما بنوع من انواع التجارة لان المفاوضة تنعقد عامة في التجارات ولا تفرد

احدهما بنوع من انواع التجارة وهو شرط في المفاوضة قال الشيخ ابو الحسن الكرخي رحمه الله في مختصره شرط صحتها ان يكون في جميع التجارات ولا تختص احدهما بتجارة دون شركه وان يكون ما يلزم احدهما من حقوق ما يتجر فيه لازما للاخر وما يجب لكل واحد منهما يجب للاخر ويكون كل واحد منهما فيما وجب لشريكه بمنزلة الوكيل فيما وجب عليه بمنزلة الوكيل لكفيل عنه ويتساويان عنه مع ذلك في رؤس الاموال في قدرها وفيما فان تفاوتا في شيء من ذلك لم يكن مفاوضة وكانت عنانا ويتساويان ايضا في الربح لا يفضل احدهما الاخر ولا يكون لاحدهما مال خاص في يده او بد مودع له مما يثبت لان الربح يجوز به من الدراهم والدنانير والفلوس ايضا في قول ابي يوسف ومحمد فان كان في يد احدهما شيء من ذلك لنفسه مما لم يدخل في الشركة عند المفاوضة وكذلك ان صالح في يده شيء من ذلك بعد المفاوضة فان المفاوضة تفسد وتصير شركة عنان الى هنا لفظ الكرخي رحمه الله وقال في الشامل في قسم المبسوط دراهم احدهما ببيض ودراهم الاخر سود جازت للمفاوضة الا ان يكون لاحدهما فضل على الاخر في الصرف فلا تجوز شركة المفاوضة لما عرف لاحدهما الف درهم وللاخر مائة دينار جازت ان استوت القيمة وان اختلفت تنعقد الشركة عنانا قوله فلا بد من تحقيق المساواة ابتداء وانتهاء نتيجة لقوله اذ هي من المساواة فيها اي لما كانت المفاوضة عبارة عن المساواة لم يكن بد من تحقيق المساواة فيها بينهما ابتداء وانتهاء لان المفاوضة من العقود الجائزة بدليل صحة كل واحد منهما عما بعد العقد فكان لكل واحد منهما حكم الابتداء قال التمساوي في الابتداء شرط فكذا في الانتهاء وهذا لو كان المال الان سواء يوم الشركة وفضل احدهما قبل ان يشتريا شيئا فسدت لان المقصود من الشركة التجارة بالشراء فلا يتأكد قبل الشراء فامتنع ابتداؤها بالمقارنة يبطلها بالطريان ويصير عنانا لانه ينعقد به العنان وان كان ذلك بعد الشراء بالمالين لا يفسد لان الشركة تنعقد استحقت عن الثمن الى المشتري فتغير سعر راس المال بعد خروجه عن الشركة لا يبطل شركتهما ولو اشتريا جميعا مال احدهما ثم فضل الاخر فسد التفاضل وفي الاستحسان لا يبطل لان بينهما وراس مال الاخر باق على ملكه فضل التفاضل وفي الاستحسان لا يبطل لان الشراء بالمالين قل ما يتفق فلو فسد بهذا لحرجهما الحرج هكذا ذكر في الشامل في قسم المبسوط قوله وذلك اي تحقيق المساواة في المال والمراد به ما تصح الشركة فيه اي المراد بالمال الذي اشترط المساواة فيه هو المال الذي تصح الشركة فيه كالدراهم والدنانير والفلوس ايضا على قولهما لا تصح فيه الشركة كالعروض والعقار اذا التفاضل فيه لا يبطل المفاوضة وهو معنى قوله ولا يعتبر التفاوض فيما لا تصح فيه الشركة كالثياب ونحوها وكذا الديون لا تصح فيها الشركة حتى لو كان لاحدهما ديون على الناس لا تبطل المفاوضة ما لم يقبض ذكره في الايضاح والدنانير في قوله وكذا في التصرف عطف على قوله وذلك في المال اي وكذا تحقيق المساواة في التصرف حتى لو ملك احدهما تصرفا لا يملكه الاخر لفات التساوي بان كان الاخر عبدا او صبيا او ذميا فلا تصح المفاوضة بين الحر والعبد والصبي

والبالغ والمسلم والذمي فوله وكذا في الذمي عطف ايضا على قوله وذلك قوله لما تبين ان شا
الله تعالى عن قريب تبين ان اشتراط التساوي في هذه الاشياء المذكورة قوله وهذه
الشركة اي شركة المفاوضة جايزة عندنا استحسانا وفي القياس لا تجوز وهو قول الشافعي
وبه قال احمد فوله ومال مالك لا اعرف مال المفاوضة ذكر هذا تقريبا لمسئلة القدوري
وقال في المختلف قال الشافعي رحمه الله لا ادري ما المفاوضة وفي الكافي وهذا تناقض
لانه اذا لم يعرفها كيف تحكم بالفسادا لا تصديق بلا تصور ورد هذا ان قوله لا ادري
ما يكون حكما بالفساد ولا بالجواز حتى يلزم التناقض وفي الحلية والمغني وحكى عن اصحاب
مالك ان المفاوضة تجوز في الجملة وصفتها عندهم ان ينوب من كل واحد الى الاخر التصرف
مع حضوره وغيبته وتكون بين كبير وصبي ولا يشترط فيها التساوي في المال فوله وجه
القياس انها اي ان المفاوضة تضمنت الوكالة بمجهول الجنس اي بشراء شيء مجهول الجنس
فوله والكفالة اي تضمنت الكفالة لمجهول وكذلك اي المذكور من الوكالة بمجهول الجنس
والكفالة لمجهول بانفراده فاسد فعند انضمامهما بالطريق الاولى الاتري انه لو قال
وكلتك بالشراء وبشراء الثوب لا تصح الوكالة والكفالة لمجهول لا تصح ايضا بحلاف الكفالة
بمجهول معلوم فانها جايزة كما في قوله ما داب لك علي فلان فعلي فان قبل الوكالة التامة
جايزة كما اذا قال لاخر وكلتك في مالي اصنع ما شيت فانه يجوز له ان يتصرف في ماله
اجيب بان العموم ليس بمراد ههنا فانه لا يثبت الوكالة في حق شراء الطعام والكسوة لا
فاد الوكيل عاما كان او كيلا بمجهول الجنس فلا يجوز فوله وجه الاستحسان قوله عليه
السلام فاضوا فانه اعظم للبركة هذا غريب ليس له اصل وقال الاتقاني وجه
الاستحسان ما روي اصحابنا في عامة كتبهم عن النبي صلى الله عليه وسلم وهذا لا يرضى
به الخصم وقال ابن قدامة في المغني لا يصرف الخبر ولا رواه اصحاب السنن وفي الكافي
قيل له هذا الابدل على عدم صحته اذ ليس من شرط صحة الحديث ان يرويه اصحاب
السنن قال العيني رحمه الله سلمنا ذلك ولكن لا بد من شرط صحة الحديث ان يروي ثقة
الى ان ينتهي الى احد من الصحابة الى النبي صلى الله عليه وسلم وذكر الكاكي ايضا قوله عليه
السلام اذا فاوضتم فاحسنوا المفاوضة قلت هو ايضا غريب سئل ذلك نعم روى صالح بن ح
ابن ماجة في سننه في التجارات عن صهيب عن صالح ابيه صهيب قال قال رسول الله
صلى الله عليه وسلم ثلاث فيهن البركة البيع الى اجل والمفاوضة واخلاط البر بالشعير
للبيت لا للبيع انتهى قوله المفاوضة بالقاف والواو وفي بعض نسخ ابن ماجة المفاضة
بالفا دوله ابرهيم الحربي في كتاب غريب الحديث وضبطه بالمعاوضة بالعين والضاد
وفسر المعاوضة بان يبيع عرضا بعرض سلة قال والعرض هنا سوى النقود من دابة
او غيرها وقال العرض بفتح الراء حطام الدنيا ومنه قوله عليه السلام ليس الغنى عن
كثرة العرض انما الغنى غنى النفس قال العيني بفتح الراء حطام الدنيا ومنه قوله
عليه السلام هذا ايضا لا يصح به الاستدلال لوجه الاستحسان وقال ابو بكر
الرازي في شرح مختصر الطحاوي وقد روي جواز شركة المفاوضة عن الشعبي وابن

سيرين وغيرهما قوله وكذا الناس يتعاملون بها اي بالمفاوضة من غير نكير وكان
دليلا على جوازها قوله وبه اي وبتعامل الناس بها يترك القياس قال الكاكي لان التعامل
كالاجماع ولان كل واحد من الوكالة والكفالة جايز عند الانفراد وكذا عند الاجتماع
والجهالة التي ذكرها حصلت في ضمن صحة العقد فتحملت كما في المضاربة لان المضارب
وقت تصرفه وكيل عن رب المال لكن لمجهول الجنس قوله والجهالة تحملت تبعا عن جهة
القياس تقديره ان الجهالة التي هكذا كرت فيه تحملت تبعا لا قصدا وكم من شيء يثبت ضمنا
ولا يثبت قصدا كما في احد اعداد الكفارة لا يتعين قصدا ويتعين في ضمن المباشرة ولا
نسلم ان اعتبار المساواة لا يمكن الا بالشرط المساواة في مال التجارة لا نسلم قوله ولانعقد
اي شركة المفاوضة الا بلفظ المفاوضة لبعد شرايطها عن علم العوام لان اكثر الناس
لا يعرفون جميع احكامها قال الشيخ ابو الحسن الكرخي في مختصره وان شرطا في عقد
الشركة انها تفاوضا بلفظ يذكر ان ذلك لفظ عندهما الشركة فان
تركا ذلك كانت عنانا روي ذلك الحسن بن زياد عن ابي حنيفة رضي الله عنه ولم يحك
عن احد من اصحابنا خلافا وهو عندي قول ابي يوسف ومحمد الى هنا لفظ الكرخي رحمه
الله قال البيهقي في كفايته ان كان العاقد يمكنه استيفاء المعنى وان لم يتلفظ به يجوز
لان العبرة بالمعنى قوله حتى لو جاء بلفظ التلبسة اي حتى لو جاء بلفظ التلبسة ان جميع
ما تقتضيه المفاوضة يجوز لان المعتبر هو المعنى لا اللفظ ولهذا تحصل الكفالة
بشرط براءة الاصيل والحوالة بشرطها ان الاصيل **قوله** فتجوز بين
الحرين المسلمين الكبيرين اي تجوز المفاوضة بين الحرين احترز به عن ان يكون بين
الحر والعبد وقوله الكبيرين صفة الحرين احترز به عن ان يكون بين الكبير والصغير
وقوله مسلمين حال احترز به عن ان يكون احدهما مسلما والاخر ذميا وقوله او ذميين
اي او بين ذميين لتحقق التساوي في جميع ذلك ولو ترك المصنف لفظة او ذميين
لفظها قلين والشيخ ابو نصر ذكر ولا بد من ذلك وذكر هذا ليتجه وحكم لما
تقدم من قوله واما شركة المفاوضة فهي ان يشترك الرجلان فيتساويان في
مالهما وتصرفهما ودينهما يعني لما كان التساوي شرطا في المفاوضة جازت بين الحرين
المذكورين لوجود التساوي وان كان احدهما اي احد المتفاوضين كتابيا والاخر
مجوسيا جازت ايضا لتحقق التساوي وهو المراد بقوله لما قلنا ودلك لان الكفر
كله ملة واحدة **قوله** ولا تجوز بين الحر والمملوك ولا بين الصبي والبالغ
لانعدام التساوي وفي بعض النسخ لعدم المساواة لان للحر البالغ تملك التصرف
والكفالة والمملوك لا يملك واحدا منهما اي من التصرف والكفالة فوله الا باذن المولى
يرجع الى قوله بين الحر والمملوك قوله والصبي لا يملك الكفالة اذن له وليه اولا قوله
ولا يملك التصرف الا باذن المولى الى هنا من قوله ولا تجوز بين الحر والمملوك من كلام
المصنف شرح لكلام القدوري **قوله** ولا بين المسلم والكافر وهذا عند
القدوري ايضا ذكرها تفريعا لما تقدم اي لا تجوز المفاوضة بينهما لعدم التساوي

وهذا قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله يجوز التساوي بينهما
ان بين المسلم والكافر في الوكالة والكفالة لان كلا منهما يملك التوكيل والتوكيل وذكر
الشراح ان عند ابي يوسف يجوز ذلك التساوي بينهما في التصرف لان كل ما يملكه الذمي من
شراء الخمر والخنزير يملكه المسلم ايضا بالتوكيل وجوابه ان الذمي يملكه بنفسه ويوكيله
والمسلم لا يملكه فانعدم التساوي نظير كالحربي مع العبد وقد نص الحاكم الشهيد على
الاختلاف هكذا في مختصر الكافي في قوله ولا يعتبر بزيادة تصرف هذا جواب من جمعه
ابي يوسف عما يقال كيف يوجد التساوي بين المسلم والكافر فالكافر يجوز له التصرف
في الخمر والخنزير ولا يجوز للمسلم فانعدم التساوي وتقرير الجواب انه لا يعتبر بزيادة
التصرف قوله يملكه احدهما اي احد المتفاوضين كالمفاوضة بين النصوي والحنفي
فانهما جايزة بالاتفاق قوله ويتفاوتان في التصرف في مسروك التسمية فان الشافعي
يتصرف في مسروك التسمية عمدا لانه يعتقد حلالا ومحللا والحنفي وحاصل الكلام ان
الاعتبار يا التساوي في اصل التصرف كما ان احدهما يملك التصرف اصالة وينابه فكذلك
الاخر لكن احدهما اذا اختص بزيادة تصرف فلا يضر ذلك كالمفاوضة بين الشافعي
والحنفي كما ذكرنا قوله بين النصوي النسبة الى الشافعي هكذا لا تصح بل الصواب ان يقال
الشافعي المذهب كما يقال للامام الشافعي فانه منسوب الى شافع احد اجداده وفي نسخة
شيخي العلامة بين الشافعي والحنفي على الصحة وقال الكاكي وبين في بعض النسخ بين الشفعوي
والحنفي معنى بالياء بعد الواو والصواب الحنفي لانه منسوب الى ابي حنيفة فالنسبة
الى فعيلة تعلى بحذف الياء والحنيفي بالياء منسوب الى الحنيف بدون الياء قوله الا انه
يكره استثناء من قوله وقال ابو يوسف للتساوي بينهما في الوكالة والكفالة وجه الكراهة
هو ما ذكره بقوله لان الذمي لا يهتدي الى الخابز من العقود لانه لا يحترز من الربوا فلا
يؤمن ان يوكل شريكه حراما قوله وهذا اي لابي حنيفة ومحمد انه لا تساوي بينهما في
التصرف فان الذمي اذا اشترى براس المال خمورا او خنازير صح ولو اشتراها المجوسي
والخنازير مسلم لا يصح فلا تساوي فان قلت يشكل بمفاوضة الكتابي والمجوسي
حيث يصح ولا مساواة في التصرف بينهما فان المجوسي يتصرف في الموقوذة لانه يعتقد المالية
والكتابي لا يتصرف وكذا الكتابي يواجر نفسه للذبح والمجوسي لا يواجر نفسه للذبح قلت
من جعل الموقوذة مالا لا يفصل فيه بين الكتابي والمجوسي فيتحقق المساواة والمساواة في
المواجرة ثابتة يعني فان كلا واحد من المجوسي والكتابي من اهل ان يتصل ذلك العمل على ان
يقيمه نفسه او نايبه واجارة المجوسي للذبح صحيحة يستوجب بها الاجر وان كان لا يحل
ذبيحته قوله ولا تجوز اي المفاوضة بين العبدين ولا بين الصبيين ولا بين المكاتبين
لانعدام الكفالة اي من العبد والصبي والمكاتب والمفاوضة تتضمن الكفالة فلا تصح
مفاوضتهم قوله ولا بين المكاتبين وكذا لا تصح بين المكاتب والحر قال في الكافي ولا
تجوز بين الحر والعبد ولا بين العبدين ولا بين المكاتب والحر ولا بين المكاتبين ولا بين الصبيين
واذا ذكرنا ابو عصمة لان فيها ضمانا الى هنا لفظ الحاكم رحمه الله يعني ان العبد والمكاتب

والصبي كل واحد منهم لا تصح كفالته والمفاوضة تتضمن الكفالة فلا تصح مفاوضته
قوله وفي كل موضع لم تصح المفاوضة لعدم شرطها ولا يشترط ذلك في العنان اي والحال
انه لا يشترط ذلك الشرط في شركة العنان كان عنانا ذكر هذا الكلي ليعلم ان كل موضع لا
تصح المفاوضة فيه لفقدان شرطها وهو التساوي وليس ذلك شرطا في العنان كان
عنانا لانه اتى بمعنى العنان بعبارة المفاوضة لاستجماع شرايط العنان اذ هو اي
عقد شركة العنان قد يكون خاصا في نوع من التجارة وقد يكون عاما في انواع التجارة
والمفاوضة عامة فيهما نظير ما ذكره في اشاهل في قسم المبسوط واذا تفاوض عبدان او
مسلم وذمي كان شركة عنان قال لو لوالجي في فتاواه فاذا فقد شرط من شروط المفاوضة
وهذا ليس بشرط في العنان كانت شركة عنان لانه امكن اعتبار العنان بلفظ عم
كما يثبت بمكن اثبات الخصوص بلفظ العموم قوله وتنعقد على الوكالة والكفالة
اي قال القدوري في مختصره وتنعقد المفاوضة على الوكالة والكفالة يعني ان كل واحد
من الشريكين يكون فيما باشره وكيلا من الاخر وكفيلا عنه اما ثبوت الوكالة في المفاوضة
فليس بامر خاص بها بل الوكالة امر عام في شركة العقود يثبت فيها سواء كانت مفاوضة
او مفاوضة ليتحقق المقصود من الشركة وهو تحصيل الربح وهذا لان الربح لا يكون الا
بالتصرف ثم التصرف في مال الغير لا يخلو اما ان يكون بولاية او وكالة ولم توجد الولاية
فيثبت الوكالة ثم الوكالة لا تخلو اما ان تثبت شرطا او حكما لتحقق المقصود من
الشركة ولم يوجد الشرط فتعين الثاني فيكون كل واحد منهما وكيلا عن صاحبه في التصرف واما
ثبوت الكفالة فلتحقيق معنى المفاوضة وهو المساواة في امر هو من موجبات التجارة وذلك
الامر هو توجه المطالبة نحوها فيكون كل منهما كفيلا عن الاخر فيما وجب عليه بسبب
التجارة والمراد بالكفالة الثابتة في ضمن المفاوضة ان يطالب كل واحد منهما بما يطالب
به الاخر في التجارة لحسب اما اذا اكتفل احدهما بمال من اجنبي او من الاخر عند ابي حنيفة
خلافا لصاحبيه وسيبين ذلك بعد هذا ان شاء الله تعالى وجملة البيان هنا ما قال
في شرح الطحاوي ان كل واحد منهما يكون كفيلا عن صاحبه فيما هو من ضمان التجارة
او من ضمان يشبه ضمان التجارة وصاحب الدين بالخيار ان شاء اخذ بدينه الذي لزمه
وان شاء اخذ شريكه المفاوض بحق الكفالة واما ضمان التجارة فهو من المشتري في
البيع الجايز او قيمته في البيع الفاسد او اجره او استحقاقه واما الضمان الذي يشبه
ضمان التجارة فهو ضمان غصب وضمان وديعة اذا جحدها واستهلكها لان
تقرر الضمان في هذه المواضع متعذر له بمثل الاصل فيصير في معنى التجارة ولو لحق
احدهما ضمان ليس من ضمان التجارة فلا يوخذ به صاحبه كأرش الجنايات والبدل
والنفقة وبدل الخلع والصلح عن القصاص قوله على ما بينا اشارة الى قوله قبل صحته
ليكون ما يستفاد بالتصرف مشتركا بينهما قوله وما اشتراه كل واحد
منهما يكون على الشركة الا طعام اهله وكسوتهم فانها تكون للذي اشتراه خاصة
قال المصنف وكذا كسوته اي وكذا كسوة الذي اشتراه تكون له خاصة قوله وكذا

الحاكم

وبلاء

الادام بعين يكون ذلك الذي اشتراه لاعلى الشركة لكن يطالب كل واحد منهما بالثمن الاترى
الى ما قال الكرخي في مختصره واذا اشترى احدهما طعاما لاهله او كسوة اوما لابد
فهم منه ذلك جايز وهو له خاصة دون صاحبه وللبايع ان يطالب بثمن ذلك
ايهما شاء على ما يجي وكذلك اذا اشترى احدهما جارية ليطاها باذن شريكه وليس له
ان يشتري جارية للوطي اذ الوباذن له شريكه وكذلك اذا اشترى جارية لخدمته
الى هنا لفظ الكرخي وانما سوان بتبع المشتري مشتركا بينهما لان قضيه عقد المفاوضة
المساواة فيما يصح فيه الاشتراك والاشيا المذكورة مما يصح فيه الاشتراك كسايرالاعيان
الا انهم استحسنوا وقالوا لاتقع هذه الاشيا مشتركة لان الضرورة داعية الى شرا
القوت والكسوة وما لابد منه فكانت مستثناة بالضرورة عن المفاوضة فكانت حالا
بالمشتري لكن البايع يطالب بالثمن ايهما شا لان كل واحد من شريكي المفاوضة كفيل
عن الاخر فيما يصح فيه الاشتراك وهذه الاشيا يصح فيه الاشتراك وان اختص به
المشتري للضرورة ثم يرجع الشريك بما قضى على صاحبه المشتري وان اختص به المشتري
للضرورة ثم يرجع الشريك بما قضى على صاحبه المشتري لانه قضى دينه من ماله وليس
لواحد منهما ان يشتري جارية للوطي او لخدمته الا باذن الشريك لانعدام الضرورة
فان اشتري بلا اذن فهي له خاصة والبايع يطالب بالثمن ايهما شا ولا يطالب المشتري
بنصف الثمن للاجنبي ادى من مال الشركة عند ابي حنيفة وقالا يرجع صاحبه عليه
بنصف الثمن لانه قضى دينه من مال المفاوضة فصار كثمن الطعام والكسوة ولابي حنيفة
ان شرا الجارية وقع على الشركة في الاصل للعدم والضرورة فيها الا ان الشريك سلم نصيبه
للمشتري بالاذن وهبه له فلا رجوع كذا في المختلف قال البيهقي في كفايته كانه قال
اشترا الجارية بيننا وقد ملكت نصيبي فيكون رضية وقال في مختصر الكرخي واذا اشترى
احدهما جارية للوطي باذن شريكه فاستولدها ثم استحقت فعلى الواطي العقر باخذ
المستحق بالعقر ايهما شا لان هذا دين من البيع والشرا وليس هذا كالمهر في النكاح
وذلك لانه لولا الشرا لوجب الحد دون العقر وانما وجب العقر لاجل الشرا فكان الاخر
كفيلا عنه كذا في الشامل قوله لان مقتضى العقد اي مقتضى عقد شركة المفاوضة المساواة
وهذا تعليل للمسئلتين فيه وهو قوله يكون على الشركة وكل واحد منهما اي من المتفاوضين
قايم مقام صاحبه في التصرف وكان شرا احدهما كشرا ايهما كان الا ما استثناه في الكتاب
اي بقوله وهو اي المستثنى منه استحسان لانه مستثنى عن المفاوضة للضرورة
لان كل واحد منهما حين شاركه صاحبه علم بحاجته الى ذلك ومعلوم ان كل واحد
منهما لم يقصد بلفظ المفاوضة ان تكون نفقته ونفقة عياله على شريكه قوله فان
الحاجة الدايمة اي الدايمة عن فوهرتبة التي اذا استقر ودام وامر مرتبة دايمة ثابت
قوله معلوم او قوع ولا يكون ايجابه اي ايجاب شرا احدهما المتفاوضين على صاحبه ولا
الصرف اي صرف الثمن من ماله ولابد من الشرا اي من شرا طعام الاهل وكسوتهم قوله
يختص به اي يختص المشتري بالطعام والكسوة ضرورة لانه لابد من شرا ذلك لقوله

والقياس ان يكون ذلك على الشركة لما بينا وهو قوله لان مقتضى العقد المساواة قوله وللبايع
ان ياخذ بالثمن اي بثمن الطعام والكسوة قوله اوادام ايهما اي اي المتفاوضين شا اي يطالب
المشتري بالاصالة لانه هو المباشر وصاحبه اي يطالب صاحبه بالكفالة لانه
كفيل عنه ويرجع الكفيل على المشتري بما ادى يعني من مال الخاص الشركة لانه قضى دينا
عليه من مال مشترك بينهما اي بين المتفاوضين قوله وما يلزم كل واحد منهما
من الديون بدلا عما يصح فيه الاشتراك فالاخر ضامن له تحقيقا للمساواة الذي
تقتضيه شركة المفاوضة اعلم ان الديون اذا لزم احد المتفاوضين بدلا عما يصح فيه
الشركة فالاخر ضامن له كثمن المشتري في البيع الجايز وقيمته في البيع الفاسد واجر
المستاجر وهو معنى قوله فما يصح فيه الاشتراك اي فمن جملة ما يصح الاشتراك فيه
البيع والشرا صورتهما ظاهر يكون الثمن في البيع الجايز والقيمة في البيع الفاسد
قوله والاستيجار صورته ان يستاجر احد المتفاوضين اجيرا في تجارتهما او دابة او
شيا من الاشيا فللموجر ان ياخذ بالاجر ايهما شا لان الاجارة من عقود التجارة
وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه بما يلزمه من التجارة وكذلك ان استاجره لحاجة
نفسه او استاجرا بلا الى مكة حج عليهما فللمكاري ان ياخذ ايهما شا الا ان شريكه
اذا ادى من خالص ماله رجع به عليه لانه ادى ما كفل عنه باسره وان ادى من مال
الشركة يرجع عليه بنصيبه من المؤدى واما في شركة العنان فلا يواخذ به غير الذي
استاجر لانه هو الملتزم بالعقد وصاحبه ليس بكفيل عنه قوله ومن الغصب
اي مما يصلح فيه الاشتراك الجناية اراد بها الجناية على ابدان الحيوان لان ضمان الغصب
يلزم الشريك وفي المبسوط اذا ادعى رجل على احدهما خطا لها ارش مقدر واستحلفه
فحلف ثم اراد ان يستحلف شريكه ليس له ذلك اذ لا خصومة له مع شريك اذ لا يكون
احدهما كفيلا عن الاخر بما ليس من التجارة قوله والنكاح والخلع والصلح عن دم العمد
اي هذه الاشيا اذا ادعى رجل على احدهما وحلفه ليس له ان يحلف الاخر بخلاف
ما لو ادعى على احدهما بيع خادم يحلف المدعى ان يحلف المدعى عليه على البتات وشريكه
على العلم وصورة الخلع ما لو تزوجت المراة مع اخر عقد معاوضة ثم خالعت زوجها
بمالا يلزم ذلك على شريكها وكذا لو اقر بدل الخلع لا يلزم شريكه قوله والنفقة اي
وكذا الصلح عن النفقة على شي لا يلزم شريكه ثم مر ذلك ولنا في عبارة الهداية
نظر لان حق الكلام ان يقول فما يصح فيه الاشتراك ثمن المشتري واجر ما استاجر
لانه هو الدين الواقع بدلا عما يصح فيه الاشتراك لان الشرا نفسه ولا الاستيجار
وكذلك حق الكلام ان يقول ومن الغصم الاخر ارش الجناية والمهر والنفقة الى اخر ما قلنا
لانها هي الديون الواقعة بدلا عما يصح فيه الاشتراك لا الجناية والنكاح والخلع
انفسها الى اخر ما قال فليعلم بادني فكر ان شا الله تعالى اما ضمان الغصب
والاستهلاك والاتلاف فانه لم يلزم الشريك ايضا ضمانه قال الكرخي في مختصره
روي الحسن بن ابي مالك وعلي بن الجعد عن ابي يوسف ان الغصب والاستهلاك

والاقرار انه يلزم الشريك ايضا ضمانه قال الكرخي في مختصره روى الحسن بن ابي مالك وعلي
ابن الجعد عن ابي يوسف ان الغصب والاستهلاك لا يلزم الا فاعله دون شريكه وكذا
الاقرار بذلك وقول ابي يوسف في رواية محمد في الاصول سئل قول ابي حنيفة في الغصب
الى هنا لفظ الكرخي رحمه الله ووجه الظاهر ان ضمان الغصب نسبته ضمان التجارة
وقد مر بيانه قبل هذا ووجه ما روي عن ابي يوسف انه ضمان يتعلق بالفعل فلا
يلزم الشريك كضمان الجناية قوله قال ولو كفل احدهما اي احد المتفاوضين بمال من
اجنبي لزم صاحبه عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا لا يلزمه لانه اي لان الكفيل
متبرع على صيغة اسم الفاعل وهذه من مسايل الجامع الصغير ذكرها في كتاب الكفالة
وفي بعض نسخه لانه تبرع بصيغة المصدر اي لان عقد الكفالة تبرع وكذا في نسخة
شيخي العلامة رحمه الله قال الفقيه ابو الليث وهذا اذا كفل باذن المكفول عنه وان
وان كفل بغير اذن المكفول عنه ينبغي ان لا يجب على صاحبه في قولهم جميعا وقال في شرح
الطحاوي ان كانت الكفالة بالنفس فلا يواخذ به صاحبه بالاجماع وجه قولهما ان
هذا دين لزم احدهما لا على وجه التجارة فلا يلزم الآخر كارش الجناية والمهر وهذا
لان الكفالة تبرع بدليل انها لا تلزم من ليس من اهل التبرع كالصبي والعبد المأذون
وهذا وقعت في مرض الموت فتعتبر من الثلث وتبرع احدهما على صاحبه لا يجوز الا ترى
انه لو اعتق احدهما عبدا من شركتهما او وهب او تصدق انما يجوز ذلك في حصته خاصة
لا في حصة شريكه كذا في شرح الطحاوي فلم تلزم الكفالة بالمال على صاحبه كالكفالة
بالنفس والاقراض ووجه قول ابي حنيفة رضي الله عنه ان الكفالة بالمال تبرع ابتداء
معاوضة انتهاء بيان كونه تبرعا ان المريض لو كفل يعتبر من الثلث ولو كفل العبد المأذون
لا يجوز كفالته وبيان كونها معاوضة انه يجبر على الاداء اذا ادى عن المكفول عنه
رجع عليه اذا كانت الكفالة بامره فلما كانت معاوضة في حال البقاء كانت في معنى
ضمان التجارة لان لزوم الكفالة على صاحبه بلا في حالة البقاء فلزمت صاحبه
ولاجل انها معاوضة في حالة البقاء صح اقرار المريض مرض الموت فيه بالكفالة بالمال
من جميع المال بخلاف انشائها فيه حيث تعتبر من الثلث فصار الكفالة بالمال من احد
المتفاوضين كدين الغصب والقرض وليست هي كالكفالة بالنفس لانها تبرع ابتداء
وبقاء والجواب عن قياسهما على الاقراض نقول انه لا نسلم لا يلزم عند ابي حنيفة
رضي الله عنه بل هو يلزم على رواية الحسن حتى لو اقرض احد المتفاوضين جاز عليه
وعلى شريكه ولا يضمن لشريكه شيئا وهو مذهب محمد ايضا وعند ابي يوسف لا يجوز
كذا في الايضاح وكفاية البيهقي ولئن سلمنا ان الاقراض لا يلزم على صاحبه عند ابي
حنيفة نقول الفرق بينه وبين الكفالة بالمال ظاهر لان الكفالة في معنى ضمان التجارة
لما قلنا فكانت معاوضة بخلاف الاقراض فانه تبرع محض ليس فيه معنى المعاوضة ولهذا
كان لمثل القرض حكم العين اذ لو لم يكن كذلك كان بيع النقد بالنسية في الاموال
الربوية فعلم ان له حكم العين لا حكم البدل فكان الاقراض اعارة لا معاوضة

الا ترى ان الاقراض لا يصح فيه التاجيل لانه لو صح يلزم الخبر فيما فيه تبرع وهو فاسد
فلما ظهر الفرق بين الكفالة بالمال وبين الاقراض فسد قياسها عليه قوله ولهذا اي ولكون
عقد الكفالة تبرعا لا تصح من الصبي والمأذون والمكاتب لانهم ليسوا من اهل التبرع
قوله ولو صدر اي التكفيل او عقد الكفالة من المريض مرض الموت يصح من الثلث ولهذا
ايضا ايضاح لكون الكفالة تبرعا وانما ذكر الفعل اعني قوله صدر بلفظ التذكير على
تاويل عقد الكفالة والمراد من المريض هو المريض مرض الموت قال الكاكي وقيد بعقد
الكفالة لحالة المرض لان المريض لو اقر بالكفالة السابقة في حالة الصحة يعتبر
ذلك من جميع المال بالاجماع قوله وصار اي عقد الكفالة بالمال كالاقراض حيث
لا يلزم ضمان الشريك وقال الكاكي وفي الاقراض اختلاف فانه ذكر في الايضاح لو
اقرض احد المتفاوضين مالا واعطاه رجلا واخذ منه كفيلا كان جائزا عليهما
ولا يضمن شريكه المال ولا في قياس قول ابي يوسف يضمن المقرض حصة شريكه قوله
والكفالة بالنفس حيث لا يواخذ به الآخر ولابي حنيفة انها اي ان عقد الكفالة
تبرع ابتداء اي في ابتداء الامر الا ترى ان المريض لو كفل يعتبر من الثلث ولو كفل العبد المأذون
لا تجوز كفالته قوله ومعاوضته بقاء اي وفي حال البقاء الا ترى انه لا يجبر على الاداء
قوله لانه هذا التعليل لكون الكفالة معاوضة بقاء يعني ان الكفيل يستوجب المال
اي يستحقه على المكفول عنه قوله بما يؤدي عن المكفول عنه اذا كانت الكفالة عنه بامره
نظرا الى البقاء تضمنه المعاوضة وبالنظر الى الابتداء لم يصح وكذا قال الاكمل فانظر
الى البقاء تضمنه المعاوضة معنى وحاجتنا ههنا الى البقاء اذ المطالبة متوجهة بعد
الكفالة لانها حكمها فلما لزم المال على الشريك الضامن لزم الآخر وهذا هو حالة
البقاء بخلاف الصبي وغيره لان كلامنا ثمة في الابتداء بانه هل يلزمه او لا فاعتبرنا جهة
التبرع فيه ولم نعتبر ههنا لان الابتداء ثمة محتاج اليه ولا كذلك ههنا تصحيح الابتداء
لكون الضامن من اهل الضمان دون الصبي قوله ممن ذكر قال الاكمل يريد به الصبي
والمجنون وقال صاحب الشريعة يريد به المكاتب والصبي والعبد المأذون انتهى
وقال الاتقاني قوله ممن ذكر اي ذكر ابو يوسف ومحمد وكان القياس ان يقول ذكرهم
بضمير الاثنين والقياس ان يترك الضمير المنصوب ويذكر الفعل على صيغة الفعل المبني
للمفعول لعدله وضع هكذا امن قلم الكاتب انتهى قال العيني رحمه الله فيه نسبة المصنف
الى السهو بحسن العبارة وقوله ممن ذكر يعني الاقراض صحيح لان المسئلة من مسايل الجامع الصغير
والذي يذكر فيه منسوب الى محمد وان كان ابو يوسف معه في مواضع وافراده الضمير ههنا
الاعتبار اي ممن ذكر محمد في الجامع الصغير فافهم قوله ويصح اي عقد الكفالة
من الثلث اي من ثلث المال من المريض مرض الموت وقد مر بيانه بخلاف الكفالة بالنفس
حيث لا يلزم شريكه لانه اي لان عقد الكفالة بالنفس تبرع ابتداء وانتهاء اذ لا
يستوجب الكفيل قبل المكفول عنه شيئا قوله واما الاقراض فعن ابي حنيفة روى
الحسن عنه انه يلزم صاحبه عند ابي حنيفة ولا نسلم انه لا يلزمه بل يلزمه

على رواية الحسن حتى لو افترقا احد المتفاوضين جاز عليه وعلى شريكه ولا يضمن لشريكه
شيأ قوله ولو سلم هذا جواب بطريق التسليم يعني ولو سلمنا ان الاقراض لا يلزم
صاحبه عند ابي حنيفة فنواي الاقراض اعارة لا مفاوضة بدليل جوازه اذ لو
كان مفاوضة لكان فيه بيع النقد بالنسيئة في الاموال الربوية فاذا كان كذلك
فيكون مثلها اي مثل الاعارة حكم عينها اي عين ما اقرضه لاحكم البدل
كما في الاعارة الحقيقة حتى لا يصح فيه الاجل اي لا يلزم لان تاجيل الاقراض واهبة
جائز ولكن لا يلزمه المضي على ذلك التاجيل واذا كان كذلك فلا تتحقق المفاوضة الاربعة
في الاقراض روى الفقيه ابو الليث في كتاب العيون روى الحسن بن زياد عن ابي
حنيفة رضي الله عنه قال اذا اقرض احد المتفاوضين جاز ذلك عليهما قال الفقيه
هذا خلاف رواية كتاب المبسوط قوله ولو كانت الكفالة بغير امره اي بغير امر
المكفول عنه فالصحيح انه لا يلزم صاحبه لانعدام معنى المفاوضة وهذا اشارة
الى اختلاف المشايخ فيما ذكر محمد في الجامع الصغير يعني اذا كفل احد المتفاوضين
اجنبي فانما يلزم ذلك صاحبه عند ابي حنيفة اذا كانت الكفالة بامر المكفول عنه
فاذا كانت بغير امره لم يلزم صاحبه لانعدام معنى المفاوضة وابو يوسف ذهب الفقيه
ابو الليث في شرح الجامع الصغير وتبعه المصنف حيث قال وسوى الجواب في
الكتاب اي في الجامع الصغير عن قيد الكفالة بامر المكفول عنه محمول على هذا
القيد وهو ما اذا كانت الكفالة بامره او بغير امره لاطلاق جواب كتاب الجامع
الصغير قوله وضمان الغصب والاستهلاك بمنزلة الكفالة عند ابي حنيفة رضي
الله عنه يعني في انه يلزم شريكه وعند محمد ضمان الغصب والاستهلاك بمنزلة التجارة
في انه يلزمه ايضا وعند ابي يوسف في غير رواية الاصول انه لا يلزم الشريك قوله
لانه معاوضة انتهى لان العرض عند الطلب وقال الكاكي تخصيص ابي حنيفة في
قوله بمنزلة الكفالة عنده انما يصح في حق الكفالة لان ضمان الغصب والاستهلاك
قال فيهما محمد مع ابي حنيفة في انه يلزم شريكه وفي الكفالة مع ابي يوسف وقال الاتقاني
وكان حق الكلام ان يقول وضمان الغصب والاستهلاك بمنزلة التجارة عند ابي حنيفة
ومحمد خلافا لابي يوسف في غير رواية الاصول وقال لاكمل لم تحرير المذاهب على
هذا الوجه يظهر لك سقوط ما اعترض به على المصنف في قوله بمنزلة الكفالة عند
ابي حنيفة بان محمدا مع ابي حنيفة فلزوم ضمان الغصب والاستهلاك الشريك فلا
يكون لتخصيص ابي حنيفة وجه الا لقوله بمنزلة الكفالة وجه **قوله** وان ورث
احدهما ما لا تصح فيه الشركة او وهب له ووصل اليه بطلت المفاوضة وصارت
عنانا هذا لفظ القدوري في مختصره قوله وان ورث احدهما اي احد المتفاوضين
ما لا بالتنوين تصح فيه الشركة هذه الجملة صفة لقوله ما لا والمال كالدراهم والدنانير
والفلوس النافقة قوله او وهب له اي لاحد المتعاوضين قوله ووصل اي المال الى

يده بطلت المفاوضة قوله وصارت اي الشركة عنانا لفوات المساواة التي هي شرط المفاوضة
قوله فيما يصلح راس المال اذ هي اي المساواة شرط فيه اي في عقد شركة المفاوضة ابتداء وبقاء
اي في حالة الابتداء وحالة البقاء لانقضاء المساواة الدوام وهذا اي بطلان المفاوضة
ومصيرورتها عنانا لان الاخر اي الشريك الاخر لا يشاركه اي لا يشارك صاحبه فيما اصاب
من المال لانعدام السبب اي سبب الشركة وهي التجارة بعقده اي بحق الاخر قوله الا انها
اي غير ان المفاوضة تنقلب عنانا للامكان فان المساواة ليست بشرط فيه اي في
العنان ابتداء وكل ما ليس بشرط فيه ابتداء ليس بشرط فيه دواما قوله ولدوامه اي ولعدم
العنان حكم الابتداء لكونه غير لازم اي لكونه عقدا غير لازم فان احد الشريكين
اذا استبد عن المضي على موجب العقد لا يجبر القاضي على ذلك فصار كالوكالة والمضاربة
فصار كانها انشأ الشركة في الحال ولا مساواة بينهما فتكون عنانا فان قيل الاجارة
عقد لازم حتى لا ينفرد كل واحد من المتعاقدين بالفسخ ويجبرهما القاضي على المضي
ومع ذلك لدوامها حكم الابتداء حتى لا تبقى عوت احد المتعاقدين نكتفي بصحة التعليل
لعدم اللزوم لاثبات مدعاه اذ العقد اللازم قد يلزم لدوامه حكم الابتداء كما في الاجارة
قيل في جواب الاجارة غير عقد لازم كما قال الشارح لكون المعقود عليه معدوما في الحال
فكان بمنزلة العارية الا انه عقد معاوضة واللزوم اصل في المعاوضات تحقيقا
للنظر من الجانبين كما في البيع وانفساخه بموت احدهما لا باعتبار كونه لازما بل
باعتبار فوت المستحق لان رقبة الدار تستحق تنتقل الى الوارث قال في شرح الطحاوي
ولو استفاد احدهما مالا بالميراث او بالهبة او بالوصية او بالصدقة فانه ينظر
ان كان ذلك مما لا يتنع عليه عقد الشركة لم تبطل المفاوضة وان كان مما يتنع عليه عقد
الشركة ايضا لم تبطل حتى يصل الى يده فاذا وصل الى يده بطلت المفاوضة وصارت
شركتهما عنانا في جميع التجارات لان الاصل ان المفاوضة اذا فسدت صارت عنانا
وكذلك لو كان راس المال لاحدهما دراهم وراس مال الاخر دنانير وقيمتهما سواء ثم ارتفعت
قيمة الدنانير او انتقصت قبل الشراء بالدنانير فسدت المفاوضة لان الدنانير
باقية على ملك صاحبها فلما ازدادت او انتقصت فقد زال ما لاحدهما ولو ازدادت
او انتقصت بعد الشراء بها فان لا توجب فساد المفاوضة لان المشتري بالدنانير
صار بينهما نصفين فلا يعتبر قيمة الدنانير بعد ذلك وقد مر مثل هذا البيان
عند قوله فلا بد من تحقق المساواة فينظر ثمة قوله وان ورث احدهما اي احد
المتفاوضين عرضا اي متاعا من الاشياء سوى النقدين قوله اي فالعرض له اي لا يكون في الشركة
ولا تنفسخ المضاربة اذا ورث احدهما عقارا ذكر هذا تقريبا لمسئلة القدوري
قال ولو اتلف الجاني في فنائه وان ورث عرضا او ديونا لم تبطل لانه لم يتمحض الديون لانه
لا يصلح راس المال في الابتداء فلا يبطل العقد حالة البقاء وقال في العيون قال ابو
ابي ليلى اذا ورث احدهما مالا فهو بينهما وقال اصحابنا هو الذي وربه قوله لانه
يصح فيه الشركة ولا اشتراط المساواة فيه اي في العقار والله اعلم **فصل**

اي هذا فصل في بيان ما يصلح من الاموال راس مال الشركة ولما كان المبحث هنا غير
المبحث فيما قبله ذكره بفصل على حدة فقال **قوله** ولا تنعقد الشركة الا بالدراهم
والدنانير والفلوس النافقة قال الكاكي في المبسوط تكون في المفاوضة والعنان
في شركة التقبل والوجوه مع عدم المال فيهما فكان قوله لا تنعقد الشركة الا بكذا تقييد
بحصر قال العيني قلت المراد بقوله لا تنعقد الشركة هو شركة المفاوضة لان
اللام للتعريف في الشركة منصرف المذكور الى السابق وقال صاحب النهاية ايضا
المراد شركة المفاوضة لانه شرح فيه بعد بيان المفاوضة وهذا بدل على ان ما بعد هذا ببيان
شركة العنان بقوله اما شركة العنان قوله بالفلوس النافقة اي الرائجة لان غير
الرائجة النافقة من العروض وكذا يجوز بالنبر النافقة ولا خلاف في ان الشركة
تصح بالنقدين والفلوس النافقة والخلاف في العروض فقال اصحابنا واحمد
والشافعي في وجه لا يجوز وقال في وجه ان كان العروض مثليا يجوز اذا المثلي يجوز
بشبه النقود ويرجع عند المفاضلة قوله وقال مالك رحمه الله يجوز بالعروض
والمكيل والموزون ايضا اذا كان الجنس واحدا اي لان الشركة عقدت على
راس مال معلوم فاشبه النقود واشتراط اتحاد الجنس بناء على ان الخلط شرط
عنده وقال الاثرم في ذكر خلاف مالك نظر لما تقدم من قوله وقال مالك لا
اعرف المفاوضة الا اذا ثبت عنه روايتان ان يكون تفريعا على قول من يقول
بها لانه نقل عن ابي حنيفة في المزارعة انتهى قال العيني قلت نقل هذا عن مالك
غير صحيح وانما هذا منقول عن الشافعي وعند مالك تجوز كما نقله المصنف ومن
احمد في رواية تجوز الشركة والمضاربة بالعروض وبه قال الاوزاعي وطاوس
والاحماد بن ابي سليمان وابن ابي ليلى وقال الولوالجي في فتاواه شرط جواز شركة المفاوضة
والعنان ان يكون راس مال كل واحد منهما دنانير ودراهم حاضرا في المجلس او غائبا
عن المجلس والمال وقت العقد ليس بشرط صحة الشركة بل الشركة وقت الشراء حتى لو
دفع الفا درهم الى رجل وقال اخرج مثلها واشتر وبع فهو بينهما فعمل صحت الشركة
بناء والشركة وقت القبض وجه قول مالك رضي الله عنه ان العقود تنعقد بها الشركة
لان راس المال معلومة لذلك العروض ونحوها مما ليس بنقد لانها معلوم فيهما
قوله بخلاف المضاربة فانها لم تجز بالعروض ونحوها من تتمة قول مالك يعني المضاربة
مخصصة بالدراهم والدنانير قوله لان القياس يابا هاي يمنع جوازها لما فيها من
ربح مال بضمان لان المال ليس بمضمون على المضارب بل هو امانة في يده فكان ما
حصل من الربح ربح مال غير مضمون فلا يستحقه رب المال لانه لم يعمل في ذلك الربح
فلا يطيب قوله فليقتصر على مورد الشرع وهو الدراهم والدنانير واما في الشركة فان
كل واحد من الشريكين يعمل في ذلك المال فيستوي فيه العروض والنقود كما لو عمل
كل واحد منهما في مال نفسه بغير شركة نصح قوله ولنا انه اي ان عقد الشركة بالعروض
يودي الى ربح مال بضمان وانه لا يجوز لان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن ذلك واضح

كيف يودي الى ربح مال بضمان بقوله لانه اذا باع كل واحد منهما اي من الشريكين في العروض
وتفاضلا في الثمنان بان باع احدهما عرضه باضعاف قيمته والآخر بمثل قيمته فاشتركا
في الربح فما يستحقه احدهما من الزيادة من مال صاحبه ربح ما لم يضمن وما لم يملك
وذلك لا يجوز بخلاف الدراهم والدنانير لان من ما يشتريه كل واحد منهما براس
المال لا يتعلق الشراء براس المال بعينه وانما يتعلق بمثله دينا في ذمته اذ هي لا تتعين
لتتعين بالتعيين فكان ربح ما لم يضمن لتحقق شرط طيبة الربح وهو وجوب المال
في الذمة قوله ولان اول التصرف دليل اخر اي اول التصرف في الشركة في العرض البيع
لانه يبيع العرض اولا قوله وفي النقود اي وفي الشركة في الدراهم والدنانير الشراء
وهو ظاهر او نقول ان من اشتري بعرض غيره او عين له لا يصير العرض مضمونا عليه
وهو اما انه عند ان سلم تم البيع وان لم يسلم وهلك في يده بطل البيع فاي كل
واحد من ربح مال صاحبه يكون ربح ما لم يضمن وانه حرام واما النقدان فلا
يتعينان في العقد بل يجب مثله في الذمة فكان ربح ما لم يضمن وعلل صاحب التحفة
بقوله لان الشركة تقتضي الوكالة والوكيل على الوجه تضمنه الشركة لا يصح في العروض
فانه لو قال لغيره بع عرضك على ان ثمنه بيننا لم يصح ولو قال لرجل اشتر بالف
من مالي على ان ما اشتري بيننا جاز ذلك ولهذا افترقا قوله وبيع احدهما اي
احد الشريكين ماله على ان يكون الآخر شريكا في ثمنه لا يجوز لان الشركة تقتضي
الوكالة والتوكيل على الوجه الذي تضمنه الشركة لا يصح في العروض فانه لو قال
لغيره بع عرضك على ان ثمنه بيننا لا يصح قوله وشراء احدهما شيئا بماله على ان
يكون المبيع بينه وبين غيره جائز الا ترى ان من قال اشتر بالف من مالك على ان
ما اشتريته مشترك بيننا فالشركة جائزة وقول صاحب النهاية هذا الدليل الثاني
على وجه يخرج الى ربح ما لم يضمن وذلك لانه قال لان صحة الشركة باعتبار الوكالة
في كل موضع لا تجوز الوكالة بذلك الصفة لا تجوز الشركة ومعنى هذا ان الوكيل
بالبيع بكون امينا فاذا شرط جزء من الربح ما لم يضمن فاما الوكيل بالشراء فهو ضامن
للثمن في ذمته فاذا شرط له جزء من الربح كان هذا ربح ما لم يضمن قوله واما الفلوس
النافقة فلا نروج بروج الايمان اي كرواج الايمان فالتحقت بها اي بالايمان
ولم يذكر الفقدوري فيه خلافا في مختصره بل الحقها بالدراهم والدنانير بلا ذكر
الخلاف وقال الحاكم الشهيد في مختصره لا تجوز الشركة الا بالدراهم والدنانير والفلوس
ولم يذكر فيها خلافا ايضا وذكر الشيخ ابو الحسن الكرخي في مختصره والاموال التي
يصح بها عقد الشركة الدراهم والدنانير في قولهم جميعا ثم قال وقال ابو يوسف ومحمد
يصح بالفلوس ايضا وقال في الشامل في قسم المبسوط تجوز الشركة بالفلوس لانها لا تعين
بالعقد وعن ابي يوسف لا تصح وروايته عن ابي حنيفة رضي الله عنه لانه مبيع نادرة
وثمن احترازي فاشبه الكيل والوزن والحلي الى هنا لفظ الشامل وقال الفقيه ابو الليث
في كتاب العيون روى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة قال المضاربة بالفلوس جائزة

وروى الحسن بن ابى مالك عن ابى يوسف عن ابى حنيفة رضى الله عنه انه قال لا تجوز وقال
فى كتاب الرقيات لا تجوز المضاربة بالفلوس فى قول ابى يوسف وتجوز فى قول محمد رحمه الله
انتهى لفظ كتاب العيون وقال الامام الاسبيجابى فى شرح الطحاوى ولو كان
رأس مال احدهما فلوسا لم تجز الشركة عند ابى حنيفة وابى يوسف لان الفلوس انما
صارت ثمنا باصطلاح الناس وليس بثمن فى الاصل وهم لم يتعاملوا ان يجعلوها
رأس مال الشركة وعند محمد تجوز وهو قول ابى يوسف الاول لان الفلوس عنده ثمن
على كل حال وقال صاحب الهداية قالوا اى قال المتاخرون من هذا اى هذا الذى
ذكره القدورى من جواز الشركة بالفلوس النافقة هو قول محمد رحمه الله كذا فسره
الاتقانى لان مسئلة الفلوس التى ذكرها فى اول الفصل ذكرها القدورى فى مختصره
وغيره قال فقوله هذا اى جواز الشركة بالفلوس النافقة قول محمد فوله لانها اى
لان الفلوس النافقة ملحقة بالنقود عنده اى عند محمد حتى لا تتعين بالتعيين كالدراهم
والدنانير وجه قول محمد ان الثمنية ثبتت باصطلاح الكل فلا تبطل باصطلاحهما
وتبقى كما كانت واذا بقيت الثمنية لا تتعين بالتعيين فوله ولا يجوز بيع الاثنين
بواحد اى بيع فلسين بفلس واحد لا يقال المراد من قوله ولا تنعقد الشركة شركة
المفاوضة بدليل قوله بعد ورقة ولا تصح الانا بينا ان المفاوضة تصح لانه
اذا لم يكن المراد من المذكور ولا شركة المفاوضة يلزم التكرار فى بيان شركة العنان
والاصل عدم التكرار الا ان يقوم دليل لانا نقول لا قائل بتخصيص المفاوضة لانهما جميعا لا تنعقدان
الا بالمال المذكور ولو كان مراد القدورى لا كتفى باسناد الفعل الى ضمير المفاوضة
بل صرح بالشركة حتى يشمل النوعين جميعا لانهما سواء فى هذا الحكم وانما قال عند قوله
ولا ينعقد الا بينا ان المفاوضة تنعقد به لان كلامه اولا وقع عند سببا فانما وقع
فلو لم يذكر ذلك الحكم عند كل العنان لتوهم متوهم ان حكم العنان ليس كذلك
فازال الوهم به قوله باعيانهما على ما عرف فى البيوع وانما قيد باعيانهما ليظهر عدم
الاختلاف فانه لو باع فلسين بواحد من الفلوس نسيئة لا تجوز بالاجماع المركب اما
عندهما فلوجود النسيئة فى الجنس الواحد واما عند محمد فلما ذكرنا ولان معنى الثمنية
واما اذا كانت باعيانهما فعندهما تجوز وعند محمد لا تجوز لهذا لم يذكر القدورى
فى الفلوس النافقة خلافا واوانما الختها بالدراهم والدنانير ولم يذكر الخلاف فيها
وكذلك الحاكم الشهيد لم يذكر الخلاف فيهما وقال الكرخى فى مختصره والاموال التى تصح
بها عقد الشركة الدراهم والدنانير فى قولهم جميعا قوله اما عند ابى حنيفة وابى يوسف
لا تجوز الشركة ولا المضاربة بها اى بالفلوس لان ثمنيتها تتبدل ساعة فساعة
وتصير سلعة فلا تجوز الشركة ولا المضاربة بالسلعة قوله ويروى عن ابى يوسف
مثل قول محمد لا تجوز بيع الفلسين بفلس واحد وهو قول ابى يوسف اولا وقد ذكرنا
انفا عن شرح الطحاوى قوله والاول اى كون ابى يوسف مع ابى حنيفة اقيس اى اشبه
بالقياس واظهر لان ابا يوسف جوز بيع الفلسين بفلس واحد اذا كانا عينين كما

وجعل الفلوس كالعروض فلما كان مذهبه فى مسئلة البيع كمسئلة ابى حنيفة كان مذهبه
كذلك ايضا فى مسئلة الشركة لان العروض لا تصلح راس مال الشركة والمضاربة قوله
قوله وعن ابى حنيفة صحة المضاربة بها اى بالفلوس وهو رواية الحسن وقد ذكرنا
انفا عن كتاب العيون والفلوس النافقة اى التى لها نفاق قال فى الجمهرة النفاق عند
الكساد من نفق ينفق فهو نافق قوله ولا تجوز بما سوى ذلك الا ان يتعامل
الناس بالتبر والنقرة فتصح الشركة بهما انتهى لفظ القدورى فى مختصره فقوله
ولا تجوز بما سوى ذلك اى بما سوى المذكور من الدراهم والدنانير والفلوس النافقة
وقوله الا ان يتعامل الناس بالتبر بكسر التاء المثناة من فوق وسكون الباء الموحدة
وهو من الذهب والفضة ما كان غير مصوغ قوله والنقرة بضم النون وهى القطعة
المذابة من الفضة والذهب قوله فتصح الشركة بهما اى بالتبر والنقرة قال صاحب
الهداية هكذا ذكر فى الكتاب اى فى مختصر القدورى وذكر فى الجامع الصغير
ولا تكون المفاوضة بما قيل ذهب او فضة ومراده التبر الذى مراد محمد فى
الجامع الصغير من قوله بما قيل ذهب او فضة التبر والتبر من الذهب والفضة
والحلى الصوغ منهما بمنزلة العروض فى ذلك وقال الطحاوى فى مختصره ولا تجوز
الشركة بالاموال التى تتعين للعقد كنقرة الذهب والفضة ومصوغهما وتبرهما
وما سوى ذلك من العروض والحيوان الذى يتعين لعقود المبادلات وقال الصدر
الشهيد فى كتاب المضاربة الا بدراهم او دنانير وكذلك الشركة لان غير المضروب
يتعين بالتعيين فيؤدى الى بيع ما لم يضمن وقال فى كتاب الصرف النقرة لا تتعين
بالتعيين على قياس تلك الرواية تصح المضاربة والشركة بهما انتهى لفظه رحمه
الله ونقل صاحب خلاصة الفتاوى عن نسخة الامام السرخسى ان الشركة انما تصح
بالدراهم والدنانير والتبر لا يصلح راس مال الشركات فى ظاهر الرواية وفى رواية
كتاب الصرف والتبر كالنقود ثم قال والمعتبر فيه العرف حتى لو كانت فى بلد يتعاملهم
بالتبر فهو كالنقود وقال فى كفاية البيهقى واما التبر ففيه روايتان ثم
قال وقيل مداره على التعامل وان تعاملوا به فهو كالاثمان تصح الشركة والا
فكالعروض فلا تصح فاقول وجه ما قال فى كتاب الصرف ان الذهب والفضة
خلقا ثمنين فى الاصل فكان التبر والنقرة كالدراهم والدنانير فلم يتعينا بالتعيين
فصحت الشركة والمضاربة بهما ووجه ما قال فى الجامع الصغير اذ الذهب والفضة
خلقا للتجارة والصرف لا للتمنية بدليل ان الحلى والاوانى المصوغة منهما ليست
بمال بالاثمان مع قيام الخلقة وانما التمنية بالصفة المخصوصة والضرب المخصوص
بحيث لا يصرف الذهب والفضة عند وجود الضرب الى شئ آخر ظاهرا وغالبا
اما التبر والنقرة فليسا كذلك لانهما يصلحان لانواع الصنعة فلا يصيران
ثمنين صار كالعروض فلم تصح بهما الشركة والمضاربة الا اذا جرى التعامل
باستعمالهما ثمنين فيعتبر التعامل كالضرب فيجعلان ثمنين فتصح بهما الشركة

حينيذ والتبر من الذهب والفضة ما كان غير مصوغ والنقرة القطعة المذابة
من الذهب او الفضة كذا قال الاتقاني في غاية البيان قوله وهذا لما عرف اشارة
الى ان النقرة لا تتعين بالتعيين قوله انهما اي ان الذهب والفضة خلقتا ثمنين
في الاصل قوله الا ان الاول اي في رواية الجامع الصغير اصح لانهما وان خلقت
للتجارة في الاصل لكن التثمين تختص بالضرب المخصوص لان عند ذلك اي عند
الضرب المخصوص لا يصرف الى شيء اخر ظاهرا الا ان يجري التعامل وقد مر بيانه
انفا قوله وهذا استثناء من قوله الا ان الاول اصح يعني ان الاول وهو رواية
الجامع الصغير وهي ان النقرة لا تصلح مال الشركة اصح الا اذا جرى التعامل باستعمال
النقرة ثمنا فحينئذ لا تعامل ستوله الضرب فيكون ثمنا ويصلح راس المال قوله ثم
قوله اي ثم قول المذكور في المختصر ولا يجوز مساويا ذلك اي لا يجوز عقد الشركة
بما سوى المذكور من الدراهم والدنانير والفلوس النافقة قوله يتناول الكيلي
الكيل والموزون والعددي المتقارب ولا خلاف فيه بيننا اي ولا خلاف في
عدم جواز الشركة بالكيل والموزون قبل الخلط فيما بيننا وكانه قيد العددي
بالمتقارب مع استوائهما لان اذا خلطا والا فليس فيه كبير فائدة لانه لا يجوز
عقد الشركة بالعددي متفاوتا كان او غير متقارب الاتي في الحاقا الكوفي
في اول كتاب الشركة من مختصره فاما غير ذلك من سائر الاموال مما يكال او يوزن
او يعد او لا يكال ولا يوزن ولا يعد فان عقد الشركة لا يصح بها وهذا قول
ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد رضي الله عنه ابي هنا لفظ الكرخي اعلم ان الكيلي
والموزون او العددي لا يجوز عقد الشركة به قبل الخلط باتفاق اصحابنا جميعا وهو
معنى قول صاحب الهداية ولا خلاف فيه بيننا قبل الخلط قال الحاكم الشهيد في الكافي
اذا لم يخلطاه فليس بشركة بين قوله ولكل واحد منهما متاعه لربحه وعليه وضيعته
اي خسرانه وقال في المختلف فان خلطا يثبت بينهما شركة ملك فاذا باعا فالربح والوضيعة
جميعا على قدر ما بينهما كسائر الاعيان قوله وان خلطا ثم اشتركا فكذلك لا يجوز
عند ابي يوسف والشركة شركة ملك لا عقد اي لا شركة عقد وعند محمد انه يجوز الشركة
بعد الخلط يعني شركة العقد وثمرة الاختلاف تظهر عند النساوي في المالين واشتراط
التفاضل في الربح فعند ابي يوسف لا يستحق زيادة الربح بل لكل واحد من الربح بقدر
ملكه وعند محمد الربح بينهما على ما شرطا قوله وظاهر الرواية ما قاله ابو يوسف
لانه اي لان المذكور من المكيل والموزون والعددي المتقارب يتعين بالتعيين
بعد الخلط كما يتعين قبله وشرط جواز الشركة ان لا يكون راس المال مما يتعين لئلا
يؤدي الربح مالم يضمن وما يصلح ان يكون راس مال الشركة لا يختلف الحكم فيه بالخلط
وعدمه كالنقود فكذا ما لا يصلح راس مال الشركة لا يختلف الحكم فيه وعدمه كالنقود
فكذا ما لا يصلح راس مال الشركة لا يختلف الحكم فيه بالخلط وعدمه لان قبل الخلط
انما لا يجوز شركة العقد بها لانها متعينة واول التصرف فيها بيع فيؤدي الى الربح

ما لم يضمن وهذا المعنى موجود بعد الخلط بل يزداد تقررا بالخلط لان الخلط لا
يتقرر الا في معين والمخلوط المشترك لا يكون الا معينا فيتقرر المعنى المفسد
فلا يكون صحيحا للعقد فان كانت القيمة سواء فهو نصفان وان كانت مختلفة
فعلى حساب ذلك ولم يبين اعتبار القيمة يوم البيع او يوم الخلط فقال في الشامل
في قسم المبسوط فان باعه بعد الخلط فالثمن بينهما على قدر قيمة متاع كل واحد
يوم خلطاه مخلوطا ثم قال والصحيح ان يقوم يوم باعاه لان الحق انتقل الى البدل
بالبيع فتعتبر قيمته يوم البيع كقيمة المتلف يوم الاتلاف فان كان احدهما زاده
الخلط خيرا يضرب بقيمته يوم يقتسمون غير مخلوط فقال قبل الصواب يوم البيع
بقيمته غير مخلوط وقال في الكفاية تعتبر القيمة يوم القسمة فيما له مثل كالكيلي والموزون
والعددي الذي لا يتفاوت ولا فيما لا مثل له يوم الشراء لانه لا يجوز ان يثبت مثله
في المال لانه لا مثل له فتعتبر يوم الشراء والمثلي وجب مثله في المال قوله ولهما انهما
اي ان المكيل والموزون والعددي المتقارب ثمن من وجه حتى جاز البيع بها حالا
كونها دينا في الذمة اذ هو من احكام الثمن وسبيع من حيث انه يتعين بالتعيين
تعلقا بالشبهين اي بشبه العرض والثمن بالاضافة الى الحالين اي حالة الخلط
وحالة عدمه فلشبههما بالعروض لا يجوز الشركة بها قبل الخلط ولشبههما بالاثمان
يجوز بعد الخلط وهذا الان باعتبار الشبهين بضعف اضافة عقد الشركة اليهما
فيتوقف ثبوتها على ما يثبتهما وهو الخلط وهذا الان باعتبار الشبهين الخلط
باعتبار يثبت شركة الملك لا محالة فيتأكد به شركة العقد لا محالة والعكس بتضمن ربح
ما لم يضمن فقوله بخلاف العروض لانها ليست ثمنا بحال يعني ليست لها جهة الثمنية
فلم تجز الشركة بها بعد الخلط ايضا ووجه قول ابي يوسف ان شرط جواز شركة العقد
ان يكون راس المال مما لا يتعين بالتعيين وما نحن فيه يتعين بالتعيين فلا تنعقد الشركة
بل يكون شركة ملك كما لا تنعقد قبل الخلط والجامع التعيين قبل الخلط وبعده جميعا قوله
ولو اختلفا اي لو اختلف المالان جنسا اي من حيث الجنسية كالحنطة والشعير والثوب
والسمن مخلوطا على صيغة المجهول لا تنعقد الشركة بهما بالاتفاق فاذا كان كذلك
محمد الى الفرق اشار اليه بقوله والفرق لمحمد انما احتاج الى الفرق لانه يقول بانعقاد
الشركة بعد الخلط في جنس واحد ولا يقول بانعقادها اذا عقد عقد الشركة بعد
الخلط في جنسين وبيان الفرق هو قوله ان المخلوط من جنس واحد مرد وان الاستمالة
حتى ان من تلف منه شيء فتمكن الجهالة لانه لا يمكن وصول كل واحد منهما الى عين حقه
من راس المال قبل فلم تنعقد الشركة للجهالة بخلاف الجنس الواحد فان كلا منهما
يمكن ان يصل الى عين حقه من راس المال سئل النسيء باعتبار المثل فانعقدت الشركة
لارتفاع الجهالة كما في العروض قال الناج السرخسي قوله من حيث انه يتعين بالتعيين
على سبيل القيمة فكان المخلوط بمنزلة العروض ذكره ابو الفضل قوله واذا لم تصح الشركة
لحكم الخلط قد بيناه في كتاب القضاء اي اذا لم تصح شركة العقد يعني اذا عقدها

بعد الخلط في حبسين اما شركة الملك فتثبت لامحالة لاختلاط المالين برضى صاحبيهما
ومعنى قوله حكم الخلط يعني ان الحفظة اذا كانت وديعة عند رجل فخلطها الرجل
بشيء نفسه بقطع حق المالك الى الضمان وكذا اذا خلط الوديعة الحل الوديعة بزيت
نفسه والحل بفتح الحاء المهملة دهن السمسم وقال الاتقاني قوله قد بيناه في كتاب
الوديعة نظر لان صاحب الهداية لم يذكر حكم الخلط بل ذكره في كتاب الوديعة وانما
ذكر واحكم الخلط في كتاب القضاء في شروح الجامع الصغير والله اعلم بصحة ما قال
الا اذا قيل انه بينه في كفاية المنتهي فلعله وجه ان صح ذلك وقال الكاكي قوله في كتاب
القضاء وفي الكافي اراد قضاء الجامع الصغير وقال الاكمل رحمه الله كذلك ابي في كتاب
قضاء الجامع الصغير قوله قد بيناه بلفظ الماضي ولو كان مراده كتاب القضاء من
هذا الكتاب لقال سنبينه وقال صاحب الغاية قوله في كتاب القضاء اورد النصف
هذه المسئلة في كتاب الوديعة انتهى قال العيني قلت قد رأيت احدا من هؤلاء لم
يشف الغليل ولم يبرد العليل وانى لو كان مراده في كتاب القضاء الذي ذكره في كفايته
المنتهي على ما قيل لا يرد عليه شيء وان كان مراده كتاب قضاء الجامع على ما نص عليه
اكثر الشراح فيحمل على انه بينه هناك لشيء من الحواشي وتغيير من سيبنا في بدريته **قوله**
واذا اراد الشركة باع كل واحد منهما نصف ماله بنصف ماله الآخر ثم عقد الشركة
اي قال القدوري في مختصره وهذه حيلة في تجويز عقد الشركة بالعروض توسعة
على الناس وقوله باع كل واحد منهما نصف ماله بنصف ماله الآخر صار نصف مال كل
واحد منهما مضمونا على الآخر بالثمن فيكون الربح الحاصل ربح ما لم يضمن فيكون العقد
صحيحا وبه صرح في شروح الطحاوي وهذا لانه قال ولا ولا تنعقد الشركة الا بالدراهم
والدنانير والفلوس النافقة فكان الامر مضيقا على الناس فذكر الحيلة في تجويز عقد الشركة
بالعروض توسعة على الناس وتيسيرا فقال واذا اراد الشركة بالعروض باع كل واحد منهما
نصف ماله بنصف مال الآخر ثم عقد الشركة ولا شك ان الظاهر من كلام القدوري
هو شركة العقد لا شركة الملك لانه قال ثم عقد الشركة قوله قال اي المصنف رحمه الله
وهذه شركة ربح فانا بينا ان العروض لا تصلح راس مال الشركة وفي الكافي هذا اشكال لان
ذلك يحصل بمجرد البيع فلا يحتاج الى قوله ثم عقد الشركة الا ان يقال اراد بقوله عقد الشركة
اي شركة ملك وفيه بعد وقال الاتقاني في ظاهر كلام القدوري ان هذه شركة العقد لا شركة
الملك لانه قال ثم عقد الشركة وقال صاحب الهداية وهذه شركة ملك وهذا عجيب
منه وبعيد وقوعه عن مثله نصا وتحقيقا وسيحض النص ما ذكره في المبسوط ولو كان لاحدهما
عروض وللآخر دراهم فباع هذا نصف العروض بنصف تلك الدراهم ونقابضا واشتركا
شركة عنان او مفاوضة جاز وكذلك لو كان لكل واحد منهما عروض فباع هذا نصف
العروض بنصف عروض صاحبه ونقابضا صارا شريكين ان شاء مفاوضة وان شاء عنانا
وقد نص الحاكم الشهيد في مختصر الكافي في فصل باب بضاعة المفاوض على هذا فقال فان باعه
نصف العروض بنصف الدراهم ونقابضا ثم اشتركا شركة مفاوضة او شركة عنان جاز

ذلك الى هنا لفظ الحاكم رحمه الله وقد اطلق الجواز هنا وفي العنان وفي هذا الشركة وسماها شركة العقود
لا شركة الملك وقال ابو بكر الرازي في شرحه لمختصر الطحاوي قال محمد ان اراد الشركة في العروض
باع كل واحد منهما نصف عروضه بنصف عروض الآخر حتى يصير ذلك كله بينهما ثم يشتركان
بعد ذلك فتكون الشركة جائزة قال ولو اشتركا هكذا ابتداء وضمة جاز حكى ذلك ابو الحسن
رحمه الله ثم قال ابو بكر الرازي وانما جازت لانهما متساويان في المال شريكان فيهما والاختلاف
عند القسمة الى اعتبار القيمة لان جميع ما يحصل من الثمن يكون بينهما نصفين الى هنا لفظ
ابي بكر رحمه الله وتحقيقا لتحقيق ان العروض انما لا تصلح راس مال الشركة قبل البيع لانه يفضي الى
ربح ما لم يضمن وقد حققنا هذا في اول هذا الفصل بخلاف ما اذا باع كل واحد نصف ماله بنصف مال
الآخر حيث يجوز عقد الشركة لان نصف مال كل واحد منهما يكون مضمونا على الآخر بالثمن فكان
الربح الحاصل ربح مال مضمون فافترقا وقال الكاكي قال شيخي العلامة عدم جواز الشركة
بالعروض مبني على معنيين احدهما ربح ما لم يضمن كما بيناه والثاني جهالة راس المال فاذا باع احدهما
نصف عرضه بنصف عرض الآخر ثم عقدا الشركة فعلى القدوري يجوز واختاره شيخ الاسلام
وصاحب الذخيرة وصاحب شرح الطحاوي والمرغيناني من اصحاب الشافعي لان راس المال صار معلوما
وصار نصف مال كل منهما بالبيع مضمونا على صاحبه بالثمن فكان الربح الحاصل فيما بينهما
ربح مال مضمون عليهما فجوز ثم قال الكاكي ثم المصنف اختار عدم الجواز وعلل بما ذكر
القدوري لما علله وقال وهو نظير ما ذكره القدوري ويستحب للمفوض بان يبني الطحاوية
واختار صاحب الهداية ما ذكره ولا يسلم اعتراض احدهما على الآخر ولا غرامة اعتراض عليهما
فانهم وقبل الفرق ان فساد العقد قبل البيع لجهالة راس المال وقت القسمة لان العروض
لا تتبين بعد التصرف فيجب اقرار راس المال وقت القسمة باعتبار القيمة والقيمة تعرف بالحزر
والظن فكان مجهولا وجهالة راس المال وقت القسمة توجب جهالة في الربح وهذا المعنى
معدوم ههنا الان وقت القسمة لاحتياجنا الى تقويم راس مالهما لتمكنهما من قسمة المشتري لان
المشتري يكون مقسوما بينهما على قدر ملكهما في العروض فيعرف قدر ملكهما في المشتري من غير
تقويم راس المال ما قبل البيع وربما يصير عرض احدهما اكثر قيمة يوم القسمة فتمس الحاجة
الى تقويم التقويم يوم القسمة فيؤدي الى ما ذكرنا قوله وتاويله اي ما ذكرنا قوله وتاويله اي تاويل ما قال القدوري في
مختصره من بيع نصف عرض احدهما بنصف عرض الآخر اذا كانت قيمة متاع احدهما على
السواء ولو كان بينهما اي بين متاعيهما تفاوت يبيع صاحب الاقل بقدر ما بلغت به الزيادة
مثل ان يكون قيمة عرض احدهما اربعمائة وقيمة عرض الآخر مائة يبيع صاحب الاقل ربع
خمس عرضه بخمس عرض الآخر فيكون الربح الحاصل من المالين ربح مال مضمون على كل واحد
منهما فيطيب ويصير متاع كل واحد منهما اخماسا ويكون الربح بينهما على قدر راس مالهما **قوله**
واما شركة العنان فتنعقد على الوكالة دون الكفالة هذا لفظ القدوري في مختصره
وهذا عطف على قوله واما شركة المفاوضة وما قبل كتاب الشركة وانما انعقدت على الوكالة

تحقيقا للمقصود من الشركة وهو تحصيل الربح بالتصرف وذلك لا يكون في مال الغير الا بوكالة
فيثبتونه وقد مر بيان هذا مرتين من عند قوله والضرب الثاني شركة العقود واجري عند
قوله وتنعقد على الوكالة والكفالة فتنظر ثمة وفائدة هذا ان كل واحد من الشريكين
يكون وكيلا عن صاحبه ويبيع بالنقد والنسيئة ويشتري اذا كان في يد مال ناض
من الشركة قوله فتنعقد على الوكالة دون الكفالة ويجيء بيانه عن قريب قوله وهي اي
شركة العنان اي صورتها ان يشترك اثنان في نوع بزيغ الباء الموحدة وتشديد
الزاي قال ابن حديد البز متاع البيت من الثياب خاصة وعن الليث ضرب من الثياب
وعنه ابتزجا وبه اذا اخذوها من الثياب خاصة وقال محمد في السير الكبير البز عندهم
الكرباس ثياب الكتان والقطن لا ثياب الصوف والخز ويقال البز اذا بايعه والبزاز هو
حرفته والبزة بكسر الموحدة الهيئة كقولهم رجل حسن البزة قوله او طعاما اي واشتركا
في طعام اي حفظة او مشتركا في عموم التجارات قوله ولا بد وكان الكفالة اي في العقد
وانعقاده اي انعقاد شركة العنان على الوكالة ليتحقق مقصوده اي ليتحقق المقصود من
العقد وهو التصرف في مال الغير فلا يكون ذلك الا عند عدم الوكالات وكذا اذا كان
وعنده سكيل او موزون فاشترى بذلك شيا جاز ولكل واحد ان يبضع وان يدفع
مضاربة لان المقصود يتميز المال وهذا طريق صالح وعن ابي حنيفة انه لا يدفع مضاربة
لانه بودي الى اشتراك الغير في الربح والاخر لم يرض به ولاحدهما ان يوكل بالبيع والشرا
لانه من جملة التجارة وكذا ذكر الولوالجي في فتاواه وانما لم تنعقد شركة العنان على الكفالة
لان لفظ العنان لا يدل عليه ذلك وانما تثبت الكفالة في التفاوض تحقيقا لمعنى المساواة
التي دل عليها التفاوض اما العنان فانه ما خوذ من عن له اذا عرض سمي به لانه شيء عرض له
في هذا القدر لا على العموم على الوكالة والكفالة وقيل انه ما خوذ من عنان الدابة لان
الفارس يمسك العنان باحدى يديه ويضرب بالاخرى فكذلك الشريك هنا شارك في
بعض ماله وانفرد بالباقي ثم عقد شركة العنان قد يكون عاما وقد يكون خاصا اما العام
فهو ان يشتركا في جميع انواع التجارات واما الخاص بان يشتركا في شيء خاص كالوقيق او
الثياب او الحنطة او غيرها وهذا معنى قوله وهو ان يشتركا في نوع بز او طعام او يشتركا
في عموم التجارات وقدم التفاوض وقوله او يشتركا في نوع اخر عطف على سبيل التقطيع تقديره
او هما يشتركان قوله كما بينا اي فيما مضى في اول الكتاب من قوله وشرطه ان يكون المصرف
المعقود عليه عقد الشركة قابلا للوكالة ليكون ما استفاد بالتصرف مشتركا بينهما
فيتحقق حكمه المطلوب له قوله ولا تنعقد على الكفالة اي لا تنعقد شركة العنان
على الكفالة بان لا يكون كل واحد منهما كفيلا عن الاخر قوله لان اللفظ اي لفظ العنان
مشتق من الاعتراض اراد بالاشتقاق من جهة المعنى لا من جهة اللفظ لان لفظ
العنان غير مشتق بحسب الاصطلاح من الاعتراض بل من حيث المعنى وهذا يقال
معناه ظهر لنا نطيع من بقر الوحش وقال ابن الكتاب سكانه عن لنا اي ظهر لنا شيء حسن فاشتركا فيه

وقال بعض اهل اللغة هذا شيء اخذ به اهل الكوفة ولم تتكلم به العرب وليس كذلك لان ذا كرنا
من شعراء هذيل القديم وقيل هذا ما خوذ من عنان الفرس كما ذهب اليه الاصمعي اذ كل واحد منهما
اطلق عنان التصرف في بعض ماله الى صاحبه اولانه يجوز ان يعاد نصف المال والربح كان
يعاود العنان في يد الراكب حالة المد والاجر كذا في المبسوط والايضاح قوله وهذا اي
العنان لا معنى الكفالة فلا تنعقد عليها وحكم التصرف لا يثبت بخلاف مقتضى العقد
اي حكم التصرف في اللفظ لا يثبت بخلاف ما يقتضيه ذلك اللفظ فلفظ العنان لا
يدل على معنى الكفالة فلا يتضمنها قوله ويصح التفاضل في المال هذا لفظ القدوري
في مختصره اي للحاجة اليه لانه يقتضي المساواة مجازا لتفاضل وهو معنى قوله وليس
من مقتضيه اللفظ المساواة اي ليس من مقتضى لفظ العنان المساواة مثل التفاوض
قوله ويصح ان يتساويا في المال ويتفاضلا في الربح هذا لفظ القدوري رحمه
الله في مختصره وبه قال احمد وقال في المختلف قال الذفر والشافعي رضي الله عنهما لا يجوز
اشتراط المساواة في الربح والمال ان على التفاوت ولا على العكس وبه قال مالك وفي
فتاوى قاضيخان لو شرطا المساواة في الربح او شرطا لاحد فضل ربح او شرطا العمل عليهما
على انهما ان كانا لا يجوز وفي الذخيرة والاصل ان في هذه الشركة حقوق العقد ترجع
الى العاقد لا الى المال واذا شرطا في هذه الشركة العمل عليهما وشرطا التفاوت في الربح مع
التساوي في المال جاز عند علمائنا الثلاثة قوله لان التفاضل فيه اي في الربح يودي
الى ربح ما لم يضمن وهو لا يجوز فان المال اذا كان نصفين والربح اثلاثا اي وكان
الربح اثلاثا فصاحب الزيادة يستحقها بلا ضمان اذ الضمان يقدر راس المال وهذا
يصح شرط الوصية على هذا الوجه وعندنا يجوز وقالوا في الاسرار اذا شرطا التفاضل
في الربح مع التساوي في المال يصح وكذلك اذا شرطا التساوي في الربح مع التفاضل
في المال قوله ولان عقد الشركة عندهما اي عند زفر والشافعي في الربح للشركة في
الاصل اي في اصل وعندنا الشركة في الربح للشركة في العقد قوله ولهذا اي ولكون
الشركة الاصل يشترطان الخلط في المالين حتى لو لم يخلطا راس مالهما لا تثبت الشركة
عندهما قوله عندنا لا الاعيان فتستحق بقدر المال في الاصل ولان الربح احد موجبي
عقد الشركة فيتقسط على مقدار راس المال كالوضيعة ولنا ما روى اصحابنا في كتبهم عن علي
رضي الله عنه انه قال الربح على ما اشترط العاقدان والوضيعة على قدر المال هذا غريب
جدا وليس له اصل ويوجد في بعض كتب الاصحاب من قول علي رضي الله عنه كذا قاله الاتقاني
في غاية البيان وكذا قال اكثر الشراح ولانه عقد يقصد به الربح فجاز استحقاق الربح
فيه بالعمل كالمضاربة ثم العمل قد يتبع من احدهما اكثر من الاخر ولا يرضى بالسوية في الربح فلا
بد من القول بصحة التفاضل في الربح ولان صاحب اكثر المالين يصير كانه قال للاخر اعمل
انت في مالك والربح لك وانا اعينك فيه واعمل انت ايضا في مالي على ان لك ربع ربحه وانا
اعينك فيه ايضا ويكون معنى المضاربة فيصح على هذا الوجه فان قلت اذا كان هذا العقد
من معنى المضاربة ينبغي ان يبطل العقد لان اشتراط العمل على رب المال في المضاربة يبطل العقد

قلت المال في المضاربة امانة في يد المضارب وانما تتم الامانة اذا كانت التخلية بينهما وبين
الامين واشتراط العمل على رب المال ينافي التخلية فيبطل العقد لهذا بخلاف الشركة فان
كل واحد من الشريكين كالاجير في مال صاحبه حيث يستحق بعمله في مال صاحبه وجاز للرجل
ان يستاجر اجيرا ليعينه على عمله فكذا جاز اشتراط العمل على رب المال في الشركة فان قلت
اذا شرط جميع الربح لاحدهما لا يكون فكذا اذا شرط الفضل والجامع العدول بالربح عن القسط
على قدر المال قلت اذا شرط جميع الربح لاحدهما خرج العقد عن موضوع الشركة وليس كذلك
اذا شرط الفضل لانه لا يخرج عن موضوع الشركة فظهر الفرق وفسد القياس وهذا قلنا اذا
شرط جميع الربح لاحدهما في المضاربة يبطل معنى المضاربة لانه لا يخلو من احد الامرين اما ان
يشترط الربح للدافع او للعامل ففي الاول يكون بضاعته وفي الثاني قرضا وهذا معنى
قوله لانه يخرج العقد به من الشركة والمضاربة ايضا الى قرض باشتراطه للعامل او الى
بضاعة باشتراطه لرب المال والضمير في قوله باشتراطه راجع الى الربح في الوضعين جميعا
والجواب عن قولهما ان الوضيعة احد موجبي الشركة فنقول لا نسلم لانها ليست بمقصودة
بالشركة فلما لم تكن مقصودة بها كانت على قدر راس المال بخلاف الربح فانه مقصود بالشركة
فلما ظهر الفرق فسد القياس قال صاحب التحفة ثم لا شك انهما اذا شرطا الربح بينهما
نصفين جاز بالاجماع اذا كان راس مالهما على السواء واشرط العمل عليهما او على احدهما
لان استحقاق الربح بالمال وبالعمل وقد وجد التساوي في المال وان شرط الربح
بينهما اثلاثا فان كان العمل عليهما جاز سواء كان فضل الربح لمن كان راس ماله اكثر
او اقل لانه لا يجوز ان يكون به زيادة حذقة فيكون الربح بزيادة العمل وان شرطا
العمل على اقلهما بحاصة لا يجوز لان هذا اشتراط زيادة الربح بغير عمل والاصل ان
الربح لا يستحق الا بمال وعمل او ضمان ولا نعني بالربح لا يستحق الا بهما ان عملا وضمانا
بتولينا الا يعمل وجوده بل شرط الاخر شرط العمل الى هنا لفظ التحفة قوله وهذا
العقد يشبه المضاربة الى آخره هذا جواب لقول زفر والشافعي رحمهما الله ان التفاضل
في الربح مع تساوي المال يودي الى ربح ما لم يضمن بطريق التسليم فوله بانه اذ هذا العقد
اي شركة العنان له شبه بالمضاربة وشبه بشركة المفاوضة اما الاول فباعتبار العمل
لان كل واحد من الشريكين يعمل في مال صاحبه كالمضارب يعمل في مال رب المال واما الثاني
فباعتبار الاسم والعمل ايضا اما الاسم فلان كل واحد من العنان والمفاوضة تسمى شركة
واما العمل فلان شريك العنان يعمل في نصيب صاحبه كالمفاوض فعلمنا بالشبهين
قلنا صح اشتراط الربح من غير ضمان لشبه المضاربة ولم يبطل العقد باشتراط
العمل على صاحب المال لشبه الشركة وهذا معنى كلام صاحب الهداية ولنا فيه نظر
لانه لم يجوز عقد الشركة بالعروض قيل لانه يودي الى ربح ما لم يضمن فلو كان يجوز
ربح ما لم يضمن باعتبار شبه المضاربة لجاز انه ايضا لحصول هذا الشبه فعلم ان
فيه ضعفا والتحقيق ما استفاده اولا وهو ان التفاضل انما جاز باعتبار الربح لان
الربح يستحق باحد الاشياء الثلاثة بالمال والعمل والضمان وقد حصل العمل

كما في المضاربة قوله فانهما يعملان اي ان الشريكين يعملان كل واحد منهما في نصيب صاحبه
قوله ويشبه الشركة اي عملنا بشبهه الشركة **قوله** ويجوز ان يعقدها كل واحد
منهما ببعض ماله دون البعض هذا لفظ القدوري في مختصره اي يجوز ان تعقد شركة
العنان كل واحد من الشريكين ببعض ماله دون البعض بان يكون له مال آخر مما يجوز به عقد
الشركة سوى المال الذي اشتركا فيه وذلك لان المساواة في المال ليست بشرط فيه اي
في العنان قوله اذا اللفظ اي لفظ العنان لا يقتضيه اي لا يقتضي المساواة بتاويل
الاستواء بخلاف لفظ المتضارب المفاوضة **قوله** ولا تصح الا بما ان المفاوضة
تصح به هذا لفظ القدوري ايضا اي لا تصح شركة العنان الا بما قلنا عند قوله
ولا تنعقد الشركة الا بالدراهم والدنانير والفلوس النافقة ولا تصح بالعروض لانه
يودي الى ربح ما لم يضمن وهو المراد من قوله للزوجة الذي ذكرناه يعني في اول هذا الفصل
قوله ويجوز ان يشتركا ومن جهة احدهما دنانير ومن الآخر دراهم هذا لفظ
القدوري في مختصره وقال صاحب الهداية وكذا من احدهما دراهم بيض ومن الآخر سود
اي وكذا يجوز ان يشتركا ومن احد الشريكين دراهم بيض ومن الآخر دراهم سود قال في
الاسرار وكذلك الصحاح والمكسرة خلافا لزفر والشافعي رحمهما الله لهما ان الدراهم والدنانير
مالان لم يختلطا فلا تنعقد بهما الشركة فيساعلى الدراهم مع العروض ولنا انهما مالان
من جنس الاثمان فتنعقد بهما الشركة كما اذا كانا من جنس واحد على صفة واحدة بخلاف
الدراهم مع العروض لان احدا لبدلين ليس من جنس الاثمان ولان اول هذا العقد
توكيل في التصرف واحد اشتراك في الربح فلم يشترط الربح الاتحاد في المال ولا الخلط
كما في المضاربة فلو قال لزفر ان الشركة في الجنس تودي الى الجهالة في الربح لان راس المال عند
التنضيض يصير في القيمة وهي مجهولة فلا تصح الشركة كالعروض قلنا لا نسلم الجهالة لان
كل واحد يمكنه ان يستوفي راس ماله بعينه من غير قيمة بخلاف العروض فظهر
الفرق قوله ولا يتحقق ذلك اي الخلط في مختلفي الجنس قوله وسنبينه من بعد ان شاء الله
تعالى اي سنبين اشتراط الخلط في جواز الشركة عند زفر والشافعي رحمهما الله وعدم
اشتراطه عندنا عند قوله وتجوز الشركة وان لم يخلطا المالين **قوله** وما اشترى
كل واحد منهما للشركة طولب بثمنه دون الآخر هذا لفظ القدوري في مختصره اي
وما اشتراه كل واحد من شريكي العنان لاجل الشركة طولب الذي اشتراه بثمنه دون
الآخر وذلك لما ان العنان تنعقد على الوكالة دون الكفالة فلا يكون كل واحد
منهما كفيلا عن الآخر فلما كان الفقاد هما على الوكالة كان المشتري دافعا للثمن في
البعض بطريق الاصالة ولشريكه في البعض الآخر بطريق الوكالة والعاقد في الشراء هو
المطالب بالحقوق فلهذا توجه المطالبة اليه دون شريكه **قوله** ثم يرجع على
شريكه بحصته منه وهذا ايضا لفظ القدوري يعني يرجع الذي اشتري على شريكه
من الثمن قوله معناه اي معنى كلام القدوري اذا ادى من مال نفسه لانه وكيل من جهته
في حصته صاحبه قوله فاذا انفق من مال نفسه رجع عليه اي على شريكه قوله فان

شركة ٥

فان كان ذلك لا يعرف الا بقوله يعني اذا لم يعرف انه ادى الثمن من مال نفسه او من مال الشركة
الا بقوله فعليه البينة اقامة البينة لانه يدعي وجوب المال في ذمة الآخر
وهو ينكر اي والآخر ينكر والقول قول المنكر مع يمينه بالنص **قوله** واذا هلك
مال الشركة اي احد المالين قبل ان يشتريا شيأ بطلت الشركة هذا لفظ القدوري
في مختصره وهذا لان بهلاك المال يفوت المعقود عليه فاذا فات المعقود عليه لا يبقى العقد
كما في البيع وانما يفوت المعقود عليه بفوات المال قوله فانه اي فان المال يتعين فيه ابي في
عقد الشركة وان كان لا يتعين كما في سائر المعاوضات عندنا خلافا لزفر والشافعي
ثم يبطل ان الشركة عند هلاك المالين ظاهر وكذا اذا هلك احد المالين قبل وجود
التصرف لان وجود الشركة لما بطلت في الهالك بطلت فيما يقابله لان صاحبه لم يرض
بمشاركته في ماله الا بشرط ان يشركه هو في ماله ايضا وقد عدم هذا الشرط بهلاك احد
المالين فبطلت الشركة في المالين جميعا ثم الهالك يعتبرها الكامن لصاحبه حتى لا يرجع
بنصف الهالك على الشريك الآخر لانه لم يهلك على الشركة حيث بطلت الشركة بهلاك
المال وهذا ظاهر اذا هلك في يد صاحبه وكذا اذا هلك في يد الآخر لان المال في يده امانة
ولا ضمان على الامين بخلاف ما اذا هلك بعد الخلط لانه يهلك على الشركة لعدم التمييز فقوله
بخلاف المضاربة والوكالة المفردة احترز بالمفردة عن الوكالة الثابتة في ضمن عقد الشركة
وفي ضمن عقد الرهن لان النقود تتعين فيهما لانه لان الشائع لا يتعين للضمان اراد
بهما الدراهم والدنانير قوله فيهما اي في المضاربة والوكالة المفردة بالتعيين وانما
يتعينان بالقبض على ما عرف في موضعه والوكالة المفردة كمن وكل رجلا بشراء عبد
ودفع اليه دراهم فهلكت فانها لا تبطل وقال الاتقاني فيه نظر لان النقود تتعين في
المضاربة والشركة جميعا قبل القبض والتسليم حتى اذا هلكت قبل التسليم بطلتا
عليه في الزيادات في باب من الوكالة بالشيء يكون على غيرها امر بخلاف الوكالة فان النقود
فيها لا تتعين قبل التسليم اما بعد التسليم ففي تعيينها اختلاف المشايخ قال فخر الاسلام
في شرح الزيادات في رجل وكل رجلا بان يشتري له جارية عافي هذا الكيس وهو الف درهم
او بالفه درهم التي في هذا الكيس فاشتراها له كما امر ثم نظر فاذا في الكيس دنانير
او اقل من الف او اشيء فيه فان الشركا جايز على الوكيل لان الوكالة لا يراد بها الا الاستمثال
فاعتبرت الوكالة بالشراء بعقد الشركة لان وسيلة الى الغير والنقود لا تتعين في الشراء
فلم تتعين في الوكالة بخلاف المضاربة والشركة بخلاف الوكالة لان المقصود من الشركة
الاشتراك والربح والتصرفات من ثمراته فلم يعتبر بالشراء والبيع بل اعتبر بنفسه ليس بمعاوضة
لكنه تعتري الهبة فتعينت النقود فيها نعم اذا اتصل في الوكالة فقد قال يتعين
بعض مشايخنا يتعين فيها النقود وقال بعضهم لا يتعين الى هنا لفظ فخر الاسلام رحمه
الله وقال شيخي العلامة الذي ذكره في الزيادات من اشتراط قبض رأس المال في المضاربة
محمول على عقد المضاربة بالتعاطي وهو ان يقول رب المال للمضارب خذ هذا المال
مضاربة بالنصف فان المضارب لو لم يأخذ ويتصرف لا تبطل المضاربة وبهذا يرد

نظر

وفي بعض ح

نظر الاتقاني قوله وهذا ظاهر اي ببطلان الشركة ظاهر فيما اذا هلك المالان لفوات المعقود
عليه وكذا هلك احدهما اي احد المالين قوله لانه اي لان الشريك الذي لم يهلك ماله ما رضي
بشركة صاحبه في ماله الا ليشركه في ماله فاذا فات ذلك لم يكن راضيا بشركته فبطل
العقد لعدم فائدته اي فائدة العقد قوله وايهما اي اي المالين هلك هلك من مال
صاحبه ان هلك في يد نظاهر وان هلك في يد صاحبه فكذلك وهو معنى قوله وكذا
اذا كان اي الهلاك في يد الآخر لانه امانة في يده ولا ضمان على الامين قوله بخلاف ما بعد الخلط
اي بخلاف ما اذا كان هلاك المال بعد الخلط حيث يهلك على الشركة لانه لا تمييز فيجعل الهالك
من المالين (في بعض النسخ فيجعل الهلاك من المالين اي يجعل الهالك هالكا من المالين) **قوله**
وان اشترى احدهما ماله وهلك مال الآخر قبل الشراء فالشري بينهما على ما شرطا هذا
لفظ القدوري رحمه الله في مختصره وذلك لانه اشترى حين كانت الشركة قائمة بينهما فوقع
الملك بينهما ثم هلاك مال الآخر بعد ذلك فلا يغير الحكم اي حكم الملك بهلاك المال الآخر
بعد ذلك ثم اختلفوا محمد والحسن بن زياد فقال محمد هو شركة عقد حتى ان ايهما باعه
جاز بيعه وقال الحسن شركة ملك حتى لا يجوز لاحدهما ان يتصرف في نصيب الآخر وجه قول
الحسن ان الشركة التي عقداها ارتفعت بهلاك مال الآخر وانما بقي ما هو حكم الشراء وهو الملك
فلم يجز لاحدهما ان يتصرف في نصيب الآخر ووجه قول محمد ان هلاك احد المالين وقع
بعد ما حصل المقصود من الشركة بالمال الآخر وهو الشراء فتمت الشركة في الشري وان كانت
مرتفعة في الهالك ثم هلاك المال الآخر بعد تمام الشركة لا يغير حكمها فجاز ان يتصرف كل في
نصيب الآخر **قوله** ويرجع على شريكه بحصته من ثمنه اي بحصة الشريك من ثمن
الشري وذلك لانه اشترى نصفه وهو حصة الشريك بوكالته وقد قضى نصيب
الشريك من مال نفسه والوكيل اذا قضى الثمن من مال نفسه يرجع على الوكيل فكذا هنا هذا الذي
قلنا فيما اذا اشترى احدهما بماله ثم هلك مال الآخر اما اذا هلك احد المالين ثم اشترى
الآخر ماله فلا يخلو من احد الامرين اما ان تكون الوكالة مصرحا بها او ثابتة في ضمن
عقد الشركة فالاول مثل ان يشتركا على ان ما يشتريه كل واحد منهما فهو بينهما والربح بينهما
نصفين او اثلاثا والثاني مثل ان يشتركا على ان يشتريه كل واحد منهما فهو بينهما نصفين
يشتريا ويبيعا فما كان من ربح فهو بينهما نصفين او اثلاثا ففي الوكالة المصرح بها يكون الشرا
بينهما بحكم الوكالة المقصودة لا بحكم عقد الشركة لان الشركة بطلت بهلاك احد
المالين فبقيت الوكالة المقصودة فكان الشرا واقعا لهما والملك بينهما على ما شرطا ويرجع
على شريكه بحصته من الثمن فتكون الشركة شركة الملك لا يجوز لاحدهما ان يتصرف في نصيب
الآخر الا باذنه لان الملك حصل بالوكالة والوكيل لا يتصرف في المشتري بدون اذن
الوكيل فكذا هذا اما في الوكالة الثابتة في ضمن عقد الشركة يكون المشتري لمن اشتراه
خاصة لانه اشتراه عند زوال الشركة والوكالة جميعا لان الوكالة كانت ثابتة في
ضمن عقد الشركة فلما بطلت الشركة التي تضمنتها بطل ما كان في ضمنها تبعا قوله وقد
بيناه اي عند قوله اذا الذي من مال نفسه وهذا اي وهذا الذي قلنا فيما اذا اشترى

احدهما باحد المالين او لانه هلك الاخر بالرفع صفة للمال وفي بعض النسخ في مال الاخر
اي الشريك الاخر قوله لما بينا اشارة الى قوله لانه وكيل من جهته قوله وان ذكرا مجرد الشركة
ولم ينصا على الوكالة فيها اي في الشركة وهو معطوف على قوله فاذا ابطلت بطل ما في ضمنها اي
فاذا ابطلت الشركة تبطل الوكالة الثابتة في ضمن عقد الشركة ايضا وقد مر ما ليبان

قوله ويجوز الشركة وان لم تخلطا المال هذا لفظ القدوري رحمه الله في مختصره
وبه قال احمد ومالك الا ان مالكا شرط ان يكون ايديهما عليه بان يجعلاه في حانوت لهما
او في يد وكيل لهما وقال الشافعي رحمه الله تفسد الشركة حتى يخلطا المالين خلطا لا يتميز احدهما
من الاخر وبه قال احمد الشافعي رحمه الله كذا في شرح الاقطع وجه قولهما ان الربح فرع المال
ثم الشركة في الفرع الذي هو الربح لا تكون الا بعد وجود الشركة في الاصل الذي هو المال
وانما اي وان الشركة على تاويل الاشتراك انما تكون بالخلط لان الشركة عبارة عن الاختلاط
قوله وهذا اشارة الى قوله لان الربح فرع المال يعني وانما قلنا ان الربح فرع المال لان
محل العقد هو المال والدليل على ان الربح فرع المال ان الربح يضاف الى المال وكذا يشترط
لفيان راس المال فلما ثبت هذا الاصل وهو ان الربح فرع المال والشركة في الفرع لا تكون
الا بعد الشركة في الاصل اشترطنا الاتحاد في الجنس والخلط والتساوي في الربح عند
التساوي في المال ولم يجوز شركة التمثل لعدم المال ولنا انه عقد يقصد به الربح فلا
يكون للخلط من شرطه كالمضاربة الا ترى انه لو قال لرجل اشتر عبدا الف على ان يكون بيننا
نصفين وقال له الاخر مثل ذلك فاشتريا عبدين صار كل واحد من العبدين مشتركا بينهما
من غير خلط فاذا حصلت الشركة هنا بلا خلط فلان تجوز بلا خلط في ضمن عقد الشركة اولى لانه
كم من شيء يثبت ضمنا ولا يثبت قصدا ولان الشركة في الربح فرع الشركة في العقد لان هذا العقد
اسمه شركة لانه لا يسمى بغيره من العقود كالنكاح والبيع ونحوهما فلما حصلت الشركة
في الاصل الذي هو العقد حصلت الشركة في الفرع وهو الربح ايضا لتحقيق معنى اسم عقد
الشركة فلم تشترط الخلط بيان ذلك ان عقد الشركة يوجب التصرف لكل واحد من الشريكين
في نصيب الاخر بسبب الوكالة ثم التصرف يكون سببا للربح فاذا حصل الربح كان مستندا
الى العقد لان العقد علة الوكالة في التصرف والتصرف بحكم الوكالة علة الربح والحكم كما
يضاف الى العلة فكان الربح مستندا الى العقد هذا الطريق لا الى المال كما قالا فلما صح ان الربح
فرع العقد وقد حصلت الشركة في العقد الاصل وهو العقد بلا خلط حصلت الشركة في
الفرع وهو الربح الذي استفيد من العقد فلم يكن اتحاد الجنس شرطا ولا الخلط ولا التساوي
في الربح وصحت شركة التمثل وان لم يوجد المال ولا نسلم ان الربح فرع المال الا ترى ان الضارب
يستحق الربح بلا اشتراك في اصل المال فان قالوا موضوع عقد المالين فاذا لم يوجد الخلط
لا يوجد متضمن العقد فيفسد كما في الصرف والسلم اذا لم يحصل مقتضاهما في المجلس وهو التقابض
قلنا لا نسلم ان موضوعه الخلط وهو عين النزاع وكيف يقال هذا ولا انسان لا يقصد
بالشركة مع اخر ان يكون لصاحبه حق في ماله بل المقصود الشركة في الربح والاعيان المشتراة
والشركة فيها تحصل بلا خلط فاذا لم يكن موضوعه الخلط فقد فسد القياس وان ثبت قبل الخلط يبقى

الشركة خلط و

المالين

المالان متميزين ولا تصح الشركة في المتميزين كما في العروض قلنا لا نسلم ان عليه فساد الشركة في
الاصل عدم التمييز بل العلة فيها انها ليست من جنس الاثمان تفضي الى ربح سالم بضمان بخلاف
النقدين وقد مر بيان هذا في اول الفصل قوله عمالة عامله بالامانة قال الاتقاني نصب بنزع
الخافض اي من عمالة عملة وهي اجرة العمل وفي نسخة شيخي العلامة عمالة على بالالف والاوجه ان
يكون منصوبا على التعليل اي لاجل عمالة على عمله قوله وهذا اصل كبير اشارة الى قوله لان الربح
فرع المال قوله لهما اي لزفر والشافعي ليتضح كون هذا اصلا كبيرا عندهما بقوله حتى يعتبر
اتحاد الجنس بناء على اصلهما ذلك فانه اذا كان راس مال احدهما دراهم والاخر دنانير لا تنعقد
الشركة بينهما صحيحة عندنا خلافا لزفر والشافعي قوله ولان الدراهم والدنانير لا يتعينان
هذا دليل ثان كالشرح للدليل الاول ومعنى لا يتعينان في الشركة اي لا يتعينان في حق
الاستحقاق اذا وجب الشراء بهما قوله في المستفاد به اي بالتصرف قوله وهو الربح اي المستفاد
بالربح قوله بدونه اي بدون الخلط قوله وصار كالمضاربة اي صار عقد الشركة كالمضاربة
يعني ان الربح في المضاربة يستحق بلا شركة في اصل المال فكذلك في عقد الشركة فلم يلزم
من الاشتراك في الربح الاشتراك في اصل المال **قوله** ولا تجوز الشركة اذا شرطا لاحدهما
دراهم مسماة من الربح لانه شرط يوجب انقطاع الشركة فعساه لا يخرج الا قدر المسمى
لاحدهما فيكون الربح لاحدهما خاصة وهو خلاف مقتضى الشركة لان مقتضاها الاشتراك
في الربح لا اختصاص لواحد منهما ونقل في الفتاوى الصغرى عن شيخ الاسلام خواهرزاده
انه ذكر في اول المضاربة الشركات لا تبطل بالشروط الفاسدة لان فيها معنى الوكالة والوكالة لا
تبطل بالشروط الفاسدة واذا شرط في المضاربة ربع عشرة او في الشركة تبطل لانه شرط
فاسد بل لانه شرط تنتفي به الشركة قال في الشامل في قسم المبسوط اشترطا على ان لكون الوضيعة
لا على قدر راس المال بان جاء احدهما بالف والاخر بالفين على ان يكون الربح والوضيعة
نصفين فهي فاسدة يعني الشرط فاسد لان راس المال امانة في يد الشريك والامانة
لا تضمن بالشرط كالوديعة والعقد جائز لان الشركة عقد جائز والشرط لا يلزم في عقد
جائز ولان المقصود الربح والفساد ما تفضي اليه فان عملا على هذا الشرط فربحا فالربح
على ما اشترطا لما عرف والوضيعة على قدر راس مالهما لان هلاك الامانة يكون على
صاحب المال الى هنا لفظ الشامل قوله ونظيره في المزارعة اي نظير ما قلنا من عدم
جواز الشركة ثابت في المزارعة وهو ما اذا اشترطا لاحدهما قفزانا سماه فهي باطلة
لانقطاع المشاركة في الخارج اذ من شرط المزارعة ان يكون الخارج مشتركا بينهما لانها
تعقد شركة في الانتهاء **قوله** ولكل واحد من المتفاوضين وشريكي العنان ان
يبضع المال هذا لفظ القدوري في مختصره وذلك لان الشركة تنعقد على عادة التجار
وفي عاداتهم الابضاع فجاز ولان لكل واحد من الشريكين ان يستاجر اجيرا على عمل يحصل
منه الربح فاذا كان له ولاية الاستيجار وهو علاجا لامن الابضاع وهو دونه كان
له ولاية الابضاع ايضا لان في الابضاع تحصيل الربح بلا اجر وهو معنى قوله والتحصيل بغير
عوض بالرفع وكذا يجوز لكل واحد من الشريكين ان يودع مال الشركة لان عادة التجار فيها

بين المسلمين حرب كذلك قال الحاكم الشهيد في الكافي رحمه الله وليس له ان يعير في القياس فان
فعل فاعار دابة فعطبت تحت المستعير فالقياس فيه ان المعير ضامن لنصف قيمة الدابة
لشريكه ولكني استحسن ان لا اضمنه وهذا قياس قول ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد رحمهم
الله وكذلك لو اعار ثوبا او دارا او خادما الى هنا لفظ الحاكم رحمه الله **قوله** ويدفعه
مضاربة قال الاتقاني ويدفعه بالنصب عطفا على قوله ان يبضع وهذه رواية
الاصل قوله لانها اي لان المضاربة دون الشركة الا ترى ان المضارب ليس عليه شيء من
الوضيعة وان المضاربة لو فسدت لم يكن للمضارب شيء من الربح وهذا ظاهر الرواية
وروى الحسن عن ابي حنيفة رضي الله عنه انه ليس له ذلك اي ليس له ان يدفع المال
مضاربة قوله لانه نوع شركة وليس لاحد الشريكين ان يشارك مع غيره مال الشركة
فكذا لا يدفعه مضاربة قوله والاول اصح اي جواز الدفع مضاربة اصح وهو رواية
الاصل اي المبسوط لان الشركة غير معتبرة مقصودة اي في المضاربة وانما المقصود
تحصيل الربح وهو ثابت بالمضاربة فيملكه احد الشريكين كما اذا استاجر باجر
اي كما اذا استاجر احد الشريكين اجيرا باجر ليعمل فانه يجوز قولا واحدا لانه
اذا عمل ولم يحصل الربح لا يجب على رب المال شيء قوله بل اولى جواب اذا لانه اي
لان عقد المضاربة يحصل الربح بدون ضمان في ذمته اي في ذمة رب المال فكان اولى
بالجواز وعند الشافعي لا يجوز لتشريك التصرف في نصيب صاحبه الا باذنه وفي قول
لا يتصرح في العقد وفي الاظهر يكون كتوكيلنا قوله بخلاف الشركة حيث لا يملكها الشريك
لان الشيء لا يستتبع مثله اي بدون الحال منه وهو ان يكون مثل الشيء دونه فان
قيل هذا منتقض بالمكاتب فان له ان يكاتب عبدا وبالعبد المأذون فان له
ان يأذن عبدا وبالمقتدي المتنفل بالمتنفل مع ان كل واحد منهما مثل
الآخر والامام يستتبع قومه في حق جواز الصلاة وفسادها ولان المثل يرفع المثل
كالنص الناسخ يرفع النص المنسوخ وسماه مثلا ان الجواب في المكاتب والمأذون انهما
اطلقا في الكسب واسبابه وليس هذا من قبيل الاستتباع بل لاسباب الكسب المطلقة
لهما واما اقتداء المفترض بمثله فجوز بالاجماع لقوله عليه السلام الامام ضامن وان
صلاة المقتدي مبنية على صلاة الامام جوازا وفسادا بالحديث لا ان تكون صلاة
مستتبعة لصلاة المقتدي واما الناسخ فهو دافع صورة مبنى معنى فلم يكن رافعا
في الحقيقة فلا يرد نقضا **قوله** ويوكل من يتصرف فيه هذا لفظ القدوري
في مختصره قوله ويوكل بالنصب عطفا على قوله ان يبضع وذلك لان الشركة منعقدة
على عادة التجار فلا بد من التوكيل لتحصيل الربح وكل واحد من الشريكين راض لا يتهم
له المباشرة بنفسه للتجارة فلا بد من التوكيل فثبت التوكيل في ضمن التجارة تبعا لها
بدلالة الحال فصار كل واحد منهما آمرا صاحبه ان يوكل وليس كذلك التوكيل
بالشراء حيث لا يملك التوكيل لانه عقد خاص ثبت مقصودا لتحصيل شيء معلوم جنسه
وصفته فلم يثبت في ضمنه تبعا لما هو مثله قال الكرخي في مختصره قال محمد في كتاب

الرهن اذا رهن احد شريكي العنان متاعا من الشركة بدين عليهما لم يجز وكان ضامنا
للرهن ولو اداه من بدين لهما اداه وقبض لم يجز على شريكه من قبل انه لم يسلطه
ان يرتهن فان هلك الرهن في يده وقيمته والدين سواء ذهب بحصته ويرجع
شريكه بحصته على المطلوب ويرجع المطلوب بنصف قيمة الرهن على المرتهن
وان شاء رب المرتهن ضمن شريكه حصته من الدين لانه هلك الرهن في يده بمنزلة
بمنزلة الاستيفاء وقال الكرخي ايضا فيه واذا باع احدهما ولم يكن للآخر ان يقبض شيئا
من الثمن وكذلك كل دين وليه احدهما فليس للآخر قبضه والمديون ان يمنع من دفعه
فان دفعه اليه برئ من حصته القابض ولم يبرأ من حصة الدائن وليس لواحد منهما
ان يخاصم فيما اداه الآخر او باعه والخصومة للذي باع وعليه وقال ايضا في الباب
الذي بعد هذا ويجوز لاحد المفاوضين ان يرهن ويرتهن على شريكه ويجوز قبض
كل واحد منهما لما اداه انه صاحبه او اداه او وجب لهما على رجل من غصب او كفالة
او غير ذلك وكل واحد منهما خصم عمن صاحبه بطالب بما على صاحبه ويقام عليه
البينة ويستحلف على علمه فيما هو من ضمان التجارة الى هنا لفظه رحمه الله **قوله**
ويده في المال يد امانة وهذا لفظ القدوري في مختصره يعني ان كل واحد من المفاوضين
وشريكي العنان يد امانة حتى اذا هلك المال في يده هلك بلا ضمان لان كل واحد
منهما قبض مال الشركة لا على وجه اعطاء البدل ولا على وجه اخذ الوثيقة فلا يكون
مضمونا عليه كما في الوديعة واحترز بقولنا لا على وجه البدل عن المقبوض على سوم
الشراء فانه مضمون بالقيمة لان القابض على سوم الشراء قبضه على وجه البدل
واحترز بقولنا على وجه الوثيقة عن الرهن فان الرهن مضمون بأقل من قيمته ومن
الدين لان المرتهن قبضه على وجه الوثيقة قوله فصار كالوديعة في عدم وجوب
الضمان **قوله** واما شركة الصنائع وتسمى شركة التقبل فالخياطان يشتركان
على ان يتقبلا الاعمال ويكون الكسب بينهما فيجوز ذلك وهذه سيلة القدوري
رحمه الله اعلم اولا ان شركة الصنائع تسمى شركة التقبل وشركة الاعمال وشركة الابدان
لان العمل بالبدن يكون ثم اعلم انها قد تكون مفاوضة وقد تكون عنانا على ما مر
به في شرح الطحاوي اما المفاوضة بينهما فهي ان يكونا جميعا من اهل الكفالة وان
يشترطا ما رزقهما الله تعالى بينهما نصفين وان يتلفظا بلفظ المفاوضة كما في
الشركة بالاموال واما العنان فيجوز سواء كان من اهل الكفالة او لم يكونا بعد ان كانا
اهلا للتوكيل ثم اعلم ان شركة التقبل جائزة عندنا سواء اتفقت الصنعة او اختلفت
كخياطين او خياطين يشتركان على تقبل الاعمال من الناس وقصارين واسكاف وقال
زفر رحمه الله هي جائزة بشرط اتفاق الصنعة وقال رفر في رواية لا تصح اصلا وبه
اخذ الشافعي رحمه الله ثم اعلم وجه عدم الجواز ان الربح فرع المال ولا مال هنا
وقد مر بيان ذلك عند قوله ويجوز الشركة وان لم يخلطا المال ولنا ان المسلمين في سائر
الامصار يعقدون هذه الشركة وقد روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم

وما راه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن

انه قال ما راه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن ولان المقصود من عقد الشركة تحصيل
الربح وتحصيل الربح يحصل بتوكيل كل واحد من الشريكين صاحبه بقبول العمل قوله لانه
اي لان كل واحد منهما لما كان وكيلا في النصف اصيلا في النصف تحققت الشركة في المال
المستفاد بعقد الشركة حينئذ فاذا اعمل كل واحد يستحق فاين عمله وهو
كسبه واذا اعمل احدهما كان العامل معينا لشريكه فيما لزمه بالقبول فوقع عمله له
فكان الشريك استعان باجنبي حتى عمل وهذا جايز لان المشروط استحقاق العمل لا عمل
الصانع بنفسه فان النصارا اذا استعان بغيره او استاجر غيره حتى عمل استحق
النصارا الاجر قوله ولا يشترط فيه اي في عقد شركة الصنايع اتحاد العمل والمكان
حتى اذا كان احدهما قصارا والاخر خياطا وقعدا في مكانين جاز عندنا خلافا
لمالك وزفر لانه اذا كان العمل مختلفا يعجز كل واحد منهما عن عمل صاحبه الذي
يقبله لانه ليس ذلك من صنعته فلا يحصل المقصود من الشركة ولنا ما قاله النصف
بقوله لان المعنى المجوز للشركة تحصيل الربح بالتوكيل والتوكيل يصح ممن يحسن مباشرة
العمل اولا يحسنها لانه لا يتعين على المتقبل اقامة العمل بيده بل له ان يستعين بغيره
او يستاجره فاذن لا يكون كل واحد منهما عن اقامة العمل عاجزا فكان العقد
صحيحا قال في الشامل في قسم المبسوط وان غاب احدهما او مرض وعمل الاخر
يكون الاجر بينهما وذلك لان عمله لهما بقوله شركة لا عنيد بمقصودها اي بمقصود
الشركة اضافة المقصود الى الشركة واذا كان المقصود للشريكين لان الشركة سلابسة
بمقصودهما والاضافة بادنى الملابسة جايزة كقولهم خذ طرف ثوبك لاحد جانبي الثوب
وكقوله اذا كوكب الخرقا الاخ بسجرة وفي بعض النسخ بمقصودهما بتثنية الضمير اي
بمقصود الشريكين قوله وهو التثمير اي المقصود التثمير يقال ثمر الرجل ماله اذا
احسن القيام عليه وفي الدعا ثمر الله ماله اي انماه قوله ولا يشترط فيه اتحاد العمل
والمكان خلافا للمالك وزفر ولا يقال قد سبق ان شركة التقبل لا تجوز عند زفر
لانه يشترط خلط المال وهذا كذلك لا تجوز عنده مطلقا فلا بد في حله انه هنا
تجوز عنده اتحاد العمل لان في اشتراط خلط المال عن زفر روايتين ذكرهما شمس الايمة
السرخسي في المبسوط قوله وهو ما ذكرناه اشارة الى قوله ولنا ان المقصود منه التحصيل
وهو ممكن التوكيل قوله ولو شرطا العمل نصفين والمال الى الربح الحاصل انا لا نا جاز
استحسانا وفي القياس لا يجوز ذكر هذه التفريعات المسئلة القدوري وقوله والمال مضمون
والمراد منه الربح قال في شرح الطحاوي ويجوز اشتراط الربح بينهما على السواء وعلى
التفاضل بان يكون احدهما احد وثلثي الاخر في العمل وعند زفر لا يجوز متفاضلا
الى هنا لفظه وجه قول زفر ان الربح انما يستحق باحد ثلاثة اشيا اما بالمال واما
بالعمل واما بالضمان فاذا عدمت هذه الاشيا جميعا فيما نحن فيه فيكون اشتراط
فضل الربح حراما اما العدام المال فظاهر لانه ليس بشركة المال الاموال واما العدام
العمل فلان العقد لم يعمل مشروط على الشريكين ايضا حتى قدر زيادة الربح على النصف

لم يوجد العمل واما العدام الضمان فلان الضمان من كل واحد منهما بقدر عمله وعمله
في النصف فلا يوجد الضمان ايضا فيما زاد على النصف فيكون شرط فضل الربح ربح
ما لم يضمن وهو حرام لنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن ذلك فلم يجز فضل الربح كما في
شركة الوجوه اذا كان المشتري بينهما نصفين ووجه قولنا ان المنافع لا تتقوم الا
بالشرط وكالاجارات ونحوها ويجوز ان يتفاوت منافع احدهما الحذاق فيه اكثر من تقوم
منافع الاخر فجاز ان يستحق بنصف العمل ثلثي الربح فلم يجز الفضل ولان ما ياخذ
كل واحد منهما بدل عمله واجرته لان الربح العمل في الحقيقة لان الربح انما يكون اذا
كان بين الربح وبين ذلك الذي هو ربحه جنسية ولا جنسية ههنا بين المال والعمل
فلا يكون المال ربح العمل بل بدله والعمل يتقدر بتقدر التقوم فلا يحرم الفضل
بخلاف شركة الوجوه فان الربح ثمة مستحق مع راس المال لان كلا منهما مال فاذا كان
المشتري بينهما نصفين لم يجز اشتراط فضل الربح لاحدهما لادايه الى ربح ما لم يضمن
وهو لم يرد جوازه الا في المضاربة بخلاف القياس قلنا لو اجزنا اشتراط التفاضل في
الربح مع التساوي في العمل في شركة التقبل انما يجوز اذا كانت عنانا اما في المفاوضة
فلا يجوز قال في خلاصته الفتاوي ولو شرط الربح وهذا الاحدهما اكثر مما شرط للاخر
جاز عندنا لان العمل يتفاوت وقد يكون احدهما احذق فان شرط الاكثر لاحدهما
عملا اختلف المشايخ فيه الى هنا لفظه قال الاتقاني الصحيح انه يجوز ايضا لان الربح
يقدر بضمان العمل لا بحقيقة العمل الا ترى الى ما نص الحاكم الجليل الشهيد في الكافي فان
غاب احدهما او مرض ولم يعمل وعمل الاخر فهو ايضا بينهما وقال في شرح الطحاوي
ولو ان رجلا احلس على دكانه رجلا بطرح من عليه العمل بالنصف القياس ان لا
يجوز هذه الشركة لان من احدهما العمل والاخر الحانوت فتكون هذه بالعروض فلا
يجوز وفي الاستحسان يجوز لان هذه شركة التقبل لان تقبل العمل من صاحب الحانوت
عمل فصارت شركة بالاعمال لقوله فلم يجز العقد لتاديته اليه اي لتاديته عقدا
الشركة التقبل الى ربح سالم يضمن وبيان اداية الى ذلك ما ذكرنا قوله وصار
كشركة الوجوه اي عدم جواز التفاوت في الربح مع التساوي في العمل في شركة التقبل
كعدم جواز تفاوت الربح مع التساوي في المشتري في شركة الوجوه لان الضمان يتقدر
بالعمل اما اذا اشترطا التفاوت في ملك المشتري جاز التفاوت في الربح ايضا في شركة
الوجوه الا ترى الى ما قال في شرح الطحاوي في شركة الوجوه الا ترى الى ما قال في شرح
وينبغي ان يشترط الربح بينهما على قدر الضمان وان شرط الربح بخلاف الضمان بينهما فالشرط
باطل ويكون الربح بينهما على قدر رضائهما قوله وما يتقبله كل واحد منهما من العمل
يلزمه ويلزم شريكه فان عمل احدهما دون الاخر فالكسب بينهما بالضمان وهذا الذي
ذكره القدوري من لزوم ما يتقبله احدهما شريكه ظاهر فيما اذا كانت شركة التقبل
مفاوضة اما اذا كانت عنانا فالقياس ان لا يكون كل واحد منهما مواخذا الا بحكم عقده
لان الشركة وقعت مطلقة عن الكفالة والكفالة في الشركة لا تثبت الا في المفاوضة لاقتضايها

بينهما نصفان نخ

اياها تحقيقا للمساواة وهنا التفاضل ليس بشائع فلا يثبت التفاضل وهو الكفالة وانما لم يثبت التفاضل لان الشركة اذا اطلقت تكون عنانا لان العنان هو المتعارف بين الناس وجه الاستحسان ان العمل الذي يقبله كل واحد منهما مضمون على صاحبه لان عقد الشركة توكيل من كل واحد منهما لصاحبه في تقبل العمل وكان العمل مضمونا على صاحبه بتقبيل الشريك الوكيل الآخر ان صاحبه يستحق الاجر بسبب ضمان العمل وان لم يوجد منه العمل حقيقة فكان العامل عاملا لنفسه وفي النصف معينا لصاحبه في النصف الآخر فلما كان ما يقبله احدهما مضمونا على الآخر جرى ذلك مجرى المفاوضة في حق ضمان العمل واقتضى ان يبدل اي بدل العمل وهو الاجر لا غير حتى كان على كل واحد منهما ان يطالب بالعمل وكان لكل واحد منهما ان يطالب بالاجر فصح دفع كل واحد من النصارين الثوب الى صاحبه وصح دفع الاجر من صاحب الثوب الى كل واحد منهما حتى يبرأ بذلك ولهذا قالوا اذا اقر احدهما بثمن صابون او اجر اجير او حانوت قد مضى فانه لا يصدق على صاحبه الا بافراره او ببينته عليه قال في التحفة ولو جنت يد احدهما فالضمان عليهما جميعا لان ذلك بناء على ضمان العمل وقد ضمنا جميعا قوله يطالب بالعمل بفتح اللام ويطالب بالاجر بكسر اللام قوله وبراءة الدافع بالدفع اليه اي يبرأ دافع الاجرة الى كل واحد من الشريكين وقال الكاكي يجوز ان يراد بالدفع اليه اي الى صاحب الثوب يعني لو اخذ الثوب احدهما للصبغ ثم دفعه الى صاحبه غير الذي اخذ يبرأ الآخذ من الضمان قوله وهذا اشارة الى لزوم العمل على كل واحد منهما وهو معنى الكفالة ظاهر في المفاوضة وفي غيرها وهو العنان قوله ولهذا اي ولكون العمل مضمونا يستوجب الاجر اي يستحق الآخر الاجر قوله بسبب نفاذ تقبله عليه اي تقبل صاحبه عليه ولو لم يكن مضمونا عليه لما استحق الاجر لان الغرم بازاء الغنم **قوله** واما شركة الوجوه فان الرجلان يشتركان ولا مال لهما على ان يشتريا بوجوههما ويبيعا فتصح الشركة على هذا الى هنا لفظ القدوري في مختصره فقوله واما شركة الوجوه عطف على قوله فاما شركة المفاوضة في اول كتاب الشركة قال في شرح الطحاوي واما الشركة بالوجوه فهو ان يشترك الرجلان وليس لهما مال ولا عمل على ان يشتريا بالنسيئة ويبيعا بالنقد فما حصل من الربح فهو بينهما وهذا جائز وانما سميت هذه الشركة شركة الوجوه لانه ليس لهما مال ولا عمل فيجلس كل واحد منهما فينظر الى وجه صاحبه فقوله سميت به اي بشركة الوجوه على تاويل العقد لانه لا يشتري بالنسيئة الا من له وجاهة عند الناس قال الفقيه وكان عند الله وجيها وقد تكون هذه الشركة مفاوضة وقد تكون عنانا فالمفاوضة ان يكون الرجلان من اهل الكفالة وان يكون ثمن المشتري على كل واحد منهما نصفه وان يكون المشتري بينهما نصفين وان يتلفظا بلفظ المفاوضة واما العنان منها فهو ان يجوز التفاضل في ضمان المشتري بينهما وبينهي ان يشترط الربح بينهما على قدر الضمان وان شرطا الربح بخلاف الضمان بينهما فالشرط باطل ويكون الربح بينهما على قدر ضمانهما الى هنا لفظ الامام الاسبيجابي فيه ثم اعلم ان شركة

الوجوه

الوجوه جايزة عندنا وبه قال احمد خلافا للشافعي رحمه الله وتقوله قال مالك وجه قوله ان الربح فرع المال فاذا لم يكن المال بوجود الا تنعقد الشركة لعدم تصور الربح بلا مال ولنا ان المسلمين تعاملوا ذلك في ساير الامصار من غير نكير فيجوز لقوله عليه السلام ما راه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن ولان المقصود من الشركة تحصيل الربح وتحصيله ممكن بتوكيل كل واحد منهما صاحبه كما سيبانه في شركة التقبل ثم التوكيل بشراء المال على الشركة صحيح من غير احضار الثمن فكذلك الشركة ابتداء من غير احضار الثمن ولا يقال لو اشتري ابتداء بالمال ثم هلك المال تبطل الشركة فاذا اشترى بغير مال ينبغي ان لا ينعقد كما اذا ابتاع فهلك المبيع يبطل البيع فاذا ابتاع على معدوم لا تنعقد لانها تتولد لذلك يبطل بالوكالة فانه اذا وكله على شراء شيء ثم سلمه اليه بصح ولو هلك المال تبطل الوكالة ومع هذا اذا وكله بالشراء بثمن في الذمة جاز وانما لم يصح بيع المعدوم وابتداء الان الثمن في مقابلة المبيع فاذا لم يكن المبيع موجودا كيف يتأدى الثمن او نقول اذا عين المال لم يرض ان تكون المطالبة في الذمة بل رضي ان يثبت الحق في المال المعين اذا لم تبطل الشركة بهلاك المال يلزم ان يكون الحق في الذمة وهو لم يرض بهذا بخلاف الاشتراك بغير مال ابتداء فان كل واحد منهم رضي ان يكون الحق في ذمته فلا جرم جاز ان تنعقد الشركة ثم صحة انعقاد شركة الوجوه مفاوضة لامكان تحقق المساواة بينهما بجعل كل واحد منهما كفيلا عن الآخر وكيلا عنه في الابدال اعني في الثمن والمثمن لانها اذا اطلقت تكون عنانا كما قلنا في شركة التقبل لان المطلق من الالفاظ ينصرف الى المتعارف والمتعارف بين الناس هو العنان لا المفاوضة ولهذا اذا اطلق الثمن في البيع كان على غالب نقد البلد **قوله** وكل واحد منهما وكيل الآخر فيما يشتريه هذا لفظ القدوري في مختصره وذلك لان تصرف كل واحد من الشريكين يقع عن نفسه وعن صاحبه ووقوع التصرف عن الغير لا يخلو اما ان يكون بولاية عليه او وكالة عنه والولاية ستنتفي فتعينت الوكالة وهذا معنى قوله فتعين الاول اي الوكالة **قوله** فان شرطا ان المشتري بينهما نصفان فالربح كذلك ولا يجوز ان يتفاضلا فيه فان شرطا ان يكون المشتري بينهما اثلاثا فالربح كذلك هذا لفظ القدوري رحمه الله في مختصره اعلم ان اشتراط فضل الربح على قدر الضمان لا يجوز فان شرط الفضل فيه لاحدهما بطل الشرط وكان الربح بينهما على قدر ضمانهما وهذا الان ضمان الثمن اذا كان اثلاثا بينهما مثلا وقد شرطا ان يكون الربح نصفين كان لصاحب الثلث ربح ما في ضمانه على غرر وهو السدس فيلزم من ذلك ربح ما لم يضمن وهو حرام لنهي النبي صلى الله عليه وسلم قوله وهذا اشارة الى ان تحتم المساواة في اشتراط الربح لان الربح لا يستحق الا بالمال او بالعمل او بالضمان اشار بهذا الى ان الاستحقاق يكون باحد الامور الثلثة ثم اوضحها بقوله فرب المال يستحقه اي الربح بالمال والمضارب اي يستحق المضارب بالعمل والاستاد الذي يجلس على دكانه وهو نظير الذي نقل له بالاجرة وبعد

ذلك بقي العمل من الاثنين على ثلثي الذي جلسه وذكانه بالنصف يعني بنصف الربح
بالضمان يعني يطالب الاستاد بتحصيل ذلك العمل فكان العمل مضمونا على الاستاد
وقيد النصف موافقا في قوله فانه يجوز ان يبقى بائل من النصف فلا يستحق بما سواها
اي فلا يستحق الربح بما سوى الثلاثة المذكورة يعني الاستحقاق لا يكون الا بواحد
من الوجوه الثلاثة المذكورة دون غيرها فان قيل لم لا يجوز ان يستحق الزيادة لهذا
وسياتي رايه وتدبيره في الامور العامة والخاصة وعمله بالتجارة اجيب بان اشتراط
الزيادة في الربح بزيادة العمل انما يجوز اذا كان في مال معلوم كما في العنان والمضاربة
ولم يوجد ههنا قوله الاتري توضيح لقوله فلا يستحق بما سواها ان من قال لغيره
تصرف في مالك على ان لي ربحه لم يجز لعدم هذه المعاني الثلاثة المذكورة قوله واستحقاق
الربح في شرط الوجوه بالضمان هذا عود الى البحث لاتمام المطلوب يعني ان صورة
النزاع استحقاق الربح فيهما بالضمان لا بالمال ولا بالعمل قوله على ما بينا اشارة الى
ما ذكر في شركة الفضل بقوله لان الضمان بقدر العمل فالزيادة عليه ربح ما لم يضمن
فلم يجز الفضل لتادية اليه وصار كشركة الوجوه وقيل هو اشارة الى قوله بخلاف
شركة الوجوه لان جنس المال متفق الى اخر قوله والضمان على قدر المال تقرير هذا
ان استحقاق الربح في شركة الوجوه بالضمان والضمان على قدر المال في المشتري فكان
الربح الزايد عليه ربح ما لم يضمن فلا يصح اشتراطه الا في المضاربة فانه يصح فيها
لما ذكرنا من وجوه مقابلته بالمال والعمل قوله والوجوه اي شركة الوجوه لست في
معناها لان المال فيها مضمون على كل واحد من الشريكين واما المال في المضاربة فليس
مضمونا على المضارب ولا العمل على رب المال قوله بخلاف العنان لانه في معناها
من حيث ان كل واحد من شريكي العنان يعمل في مال صاحبه كالمضارب اذا عمل في
مال رب المال قوله فلا يتحقق لها اي بالمضاربة

فصل في الشركة الفاسدة

اي هذا فصل في بيان احكام الشركة الفاسدة شرع في الشركة الفاسدة بعد فراغه
من الشركة الصحيحة لان الصحيح موجود اصلا ووصفا والفاسد موجود اصلا لا
وصفا فكان تقديم ما كان موجودا من كل وجه اولى وقيل اخر الفاسد لانحطاط
رتبته شرعا قوله ولا يجوز الشركة في الاحتطاب والاصطياد وما اصطاده
كل واحد منهما او احتطبه فهو له دون صاحبه هذا لفظ القدوري رحمه الله
في مختصره وزاد المصنف عليه بقوله وعلى هذا الحكم الاشتراك في اخذ كل شيء مباح اي
لا يجوز الاشتراك في الاشياء المباحة كاجتناء الثمار من الجبال والبراري كالفستق
والجوز واللوز وغير ذلك وطلب الكمون من المعادن ونقل الطين من ارض لا يملكانها
او الحصى او الملح او الكحل وما اشبه ذلك وبه قال الشافعي وعند مالك واحمد يجوز
لان هذه شركة الابدان فيجوز كما في الصانعين وكذلك ان اشتركا على ان يلبنا من
طين غير مملوك او يطبخا اجرا فان كان الطين او النورة او سهل الزجاج مملوكا واشتركا
ان يشتريا ذلك ويطبخاه ويبيعاه جاز وهو شركة الوجوه وانما لم تصح الشركة في

الاشياء الباحة لان الشركة تتضمن الوكالة وشرط تحقق الوكالة ان يكون الموكل به بحيث يملكه
الوكيل بدون امر الوكل وفي المباحات يملكها الوكيل بلا توكل فلم تصح الشركة لعدم شرط
الوكالة وسبب تملك المباحات الحيازة فكل ما فاز بالسبب فاز بها وعلى هذا سوا الناس
والتكدي قال الكرخي في مختصره ولكل واحد منهما ما اخذ ملكا له وثمنه له وربحه
ووضيعته عليه وان كان الاجر اعانه في عمله وجعله نصف ثمن ذلك في قول ابي يوسف
وقال محمد يبلغ اجر مثله بالغا ما بلغ وقول ابي يوسف استحسان الى هنا لفظه رحمه
الله وقال في شرح الطحاوي وكذلك هذا الاختلاف في المضاربة الفاسدة اذا ربح
فان الربح كله لرب المال وللمضارب عليه اجر مثله بالغا ما بلغ عند محمد سوا ربح
اولم يربح وعند ابي يوسف له اجر مثله ولا يجاوز به من المسمى من الربح الى هنا لفظه
ثم ان كان للمعين اجر لمثله لانه عمل له بعقد ثم وجه قول محمد رحمه الله لا يمكن تقدير
اعني تقدير اجر المثل بنصف قيمة المجموع لانه مجهول جهالة مستفاحشة جنسا
وقدرا حيث لا يدري اي نوع من الحطب يصيبان واي قدر منه يجمعان ولا
يدريان ايضا هل يجدان ما عقدا عليه عقد الشركة ام لا يجدان فاذا كان كذلك
لا يمكن ان يقال ان المعين رضي بنصف المسمى من الحطب او الكنز ونحو هما لان الرضا
بالمجهول لا يتحقق فيجب الاجر بالغا ما بلغ الاتري انه لو اعانه عليه فلم يصيبا
شيئا كان له الاجر فههنا اولى لانهما اصابا وجه قول ابي يوسف رحمه الله انه رضي
بنصف ثمن المجموع وان كان ذلك مجهولا في الحال لانه يعلم في المال فكان جهالته
على شرف الزوال فانه على عرض ان يصير معلوما عند الجمع فاذا كان راضيا في الابتدا
بنصف المجموع وقد فسد العقد كان راضيا بنصف ثمن المجموع في الانتها فلا يجاوز
عن نصفه لانه يعتبر رضاه في اسقاط حقه عن مطالبة الزيادة الاتري انه لو
استاجر رجلا ليحمل له حنطة معدودة الى مكان يعفو عنها لا يجاوز باجر المثل
عن المسمى وهو القفيز فكذا هنا بخلاف ما اذا لم يصيبا فان المسمى لا يمكن اعتباره
لجهالته بالتفاحش حالا وما لا فوجب اجر المثل بالغا ما بلغ وكان صاحب الهداية
مال الى قول محمد حيث قدمه في الذكر على ابي يوسف ولكن الحاكم الجليل الشهيد والشيخ
ابا الحسن الكرخي وشمس الايمة السرخسي صاحب الشامل قد موا ذكر ابي يوسف على
قول محمد كما يقتضيه القياس هذا اذا عمل احدهما واعانه الاخر اما اذا عملا جميعا
وخلطاه فقد قال الحاكم قسم الثمن على كيل ووزن ما كان لكل واحد منهما ان كان
كيليا او وزنيا وعلى القيمة ان لم يكن كذلك فان لم يعرف المقدار صدق كل واحد منهما
الى النصف ولم يصدق على الزيادة الا ببينة لانه في يديهما جميعا الى هنا لفظ الحاكم
في الكافي وقال في شرح الطحاوي وان اختلفا فيجوز دعوى كل واحد منهما الى النصف
مع اليمين على دعوى صاحبه قوله لا يجاوز به بنصب الواو وعلى صيغة المبني للمفعول
وقوله نصف ثمن ذلك بالرفع لقيامه مقام الفاعل وهذا نحو قولهم بنصف بعطايك
خمسمائة واصله ان المفعول به المتعدي اليه بغير حرف له فضل على المتعدي اليه

فاسد ح

قوله

عرف فلذا قلنا اسناد الفعل الى الاصل النصف دون الجار والمجرور ولكن لو لم يكن ذكر
النصف واقتصر على الجار والمجرور كان الاسناد اليهما حينئذ جائزا وقد عرف في الفصل
قوله وقد عرف في الفصل بوضعه اي في باب الاجارة الفاسدة وقال الاتقاني في
كتاب الشركة من المبسوط قال الكرخي في مختصره وكذلك ان كان لهما كلب فارسله
جميعا كان ما اصاب بينهما ولو كان الكلب لاحدهما وكان في يده فارسلاه جميعا
كان ما اصاب الكلب لصاحبه خاصة وان كان لكل واحد منهما كلب فارسل كل
واحد منهما كلبه فاصابا صيدا واحدا كان بينهما نصفين وان اصاب كلب كل واحد
منهما صيدا على حدة كان له خاصة قوله واذا اشتركا ولاحدهما بغل
وللآخر راوية يستقي عليها الماء والكسب بينهما لم تصح الشركة والكسب كله للذي
استقى وعليه مثل اجر الراوية ان كان صاحب البغل وان كان صاحب الراوية فعليه
اجر مثل البغل الى هنا لفظ القدوري رحمه الله وقال المصنف اما فساد الشركة
فلانعقادها على احراز المباح وهو الماء وقد بينا قبل هذا ان الشركة في المباحات باطلة
كالاصطياد واذا كانت فاسدة كان الكسب للمستقي خاصة كما في الشركة في الاصطياد
بكون الصيد لمن اخذه واحمد رحمه الله معنا فيه وهو الاظهر من قول الشافعي رحمه
الله وعلى قياس قول احمد ومالك ينبغي ان يجوز ذكره في المغني لابن قدامة فقال بعض
اصحاب الشافعي فيه قولان في قول يصح والثاني ان الكسب للسقا وقال بعض اصحابه اذا كان
الماء مملوكا للسقا فالكسب له وعليه اجر ما حمل عليه واذا كان مباحا فالكسب على الشركة
قوله واما وجوب الاجر اي اجر مثل البغل والراوية لصاحب البغل او لصاحب الراوية
فلان المباح اذا صار ملكا للمحرز بكسر الراء وهو المستقي وقد استوفى منافع ملك الغير وهو
البغل والراوية بعقد فاسد فيلزمه اجرة الراوية في الاصل بعد السقا لانه يروي
الماء الى محله ثم كثر حتى استعمل في المزادة كذا قال ابن دريد وابو عبيد المزادة لا تكون الا
من جلدين يقام احدهما مقام ثالث ليتسع والجمع مزاد ومزايد وقد قال اصحابنا رحمهم الله
واذا اشتركا واحدهما ببغل وللآخر بعير اذ لا يوا جواز ذلك فما رزقهما الله تعالى من
شيء فهو بينهما نصفان وهذا فاسد لان هذه شركة وقعت على اجارة الدواب لا على
تقبل العمل لان تقديرها ان يقول صاحبه بع منافع دابتك ليكون ثمنه بيننا ولو
صرحا بهذا كانت الشركة فاسدة فكذا هذا فان اجرا بما في عمل معلوم قسم الاجر بينهما
على مثل اجر البغل ومثل اجر البعير لان الشركة لما فسدت والاجارة صحيحة لانعقادها
على منافع معلومة ببدل معلوم كان الاجر مقسوما بينهما على مقدار اجر مثل دابتهما لان
حكم الاجران يقسم على قيمة المنافع كما يقسم الثمن على قيمة المبيعين المختلفين ولو تقبلا
حمولة معلومة باجر معلوم ولم يؤاجرا البغل والبعير فحملاها عليهما فالاجرة بينهما نصفان
لان الحمل صار مضمونا بهما بالعقد فكان البدل على قدر الضمان ولم يعتبر بزيادة حمل
البعير على البغل كما لا يعتبر في شركة التقبل بكثرة عمل احدهما وان اجر البعير بعينه كان
الاجر لصاحبه لانه هو الذي قد وان كان الاجر اعانه على الحمولة والبغل كان له اجر مثله

لا يجاوز به نصف الاجر المسمى خلافا في قول ابي يوسف وقال محمد له اجر مثله بالغا ما بلغ
وجه الخلاف عرف في مسئلة اول الفصل ولو ان نصار له اداة النصارين وقصارا له بيت
اشتركا على ان يعملا باداة هذا في بيت هذا على ان الكسب بينهما نصفان كان جائزا
لان الشركة وقعت على التقبل على الاداة والبيت فتكون هذه شركة تقبل وانها جائزة
وكذلك سائر الصناع نحو الخياطين والصباغين ولو ان رجلا دفع دابته الى رجل يواجرها
على ان ما اجرها به من شيء فهو بينهما نصفان كانت الشركة فاسدة والاجر لصاحب الدابة
وللآخر اجر المثل وكذلك في السفينة والبيت لان تقدير هذا كانه قال اجر دابتي ليكون
اجرها بيننا ولو صرح بهذا كان فاسدا فكذا هذا ثم الاجر كله لرب الدابة لان العاقد
عقد العقد على ملك صاحب الدابة بامره وللعاقد اجر مثله لانه لم يرض ان يعمل له
مجانا ولو دفع اليه دابة ليبيع عليها البر والطعام على ان الربح بينهما نصفان كانت
الشركة فاسدة والربح لصاحب البر والطعام ولصاحب الدابة اجر مثلها لان العامل ان
استوفى منفعة الدابة بعقد فاسد فكان عليه اجر مثلها والربح للعامل وهو
صاحب البر والطعام لانه كسب ماله والمسايل مذكورة في مختصر الكافي للحاكم ومختصر
الكرخي وشرح القدوري والباقي بعلم ثمة قوله وكل شركة فاسدة فالربح فيها
على قدر المال ويبطل شرط التفاضل هذا لفظ القدوري في مختصره وقال المصنف
لان الربح فيه نابع للمال فيتقدر بقدره اي يتقدر الربح بقدر المال فوله كما ان الزرع
بفتح الزاء وسكون الياء آخر الحروف وبالعين المهملة وهو النماء والزيادة كذا في المجمل قوله نابع
للبذر في المزارعة كما عرف في موضعه وقال الاكمل قوله الربح فيه نابع للمال فيه نظر
لان الربح عند نا فرع للعقد كما مر وكل فرع نابع وكونه نابعا للمال انما هو عند هما كما
تقدم فكان الكلام مستانفا والجواب انه نابع للعقد اذا كان العقد موجودا
وههنا قد فسد العقد فيكون نابعا للمال لانه شرط فان العلة اذا لم تصلح لاضافة الحكم
اليها يضاف الى الشرط قوله والزيادة انما تسمى بالتسمية وقد سلمت اي التسمية لفساد
العقد لكونه واجب الرفع فصار كان التسمية لم توجد اصلا فبقي الاستحقاق على
قدر راس المال قوله واذا مات احد الشريكين او ارتد ولحق بدار الحرب بطلت
الشركة هذا لفظ القدوري رحمه الله في مختصره وقال المصنف لانها اي لان الشركة تنفسخ
بالموت لانه ولا بد منها لتحقق الشركة على ما مضى في هذا الفصل قوله والموت انه بطل
بالموت اي بموت الموكل فلما بطلت الوكالة بالموت بطلت الشركة ايضا لان المشروط
يفوت بفوات الشرط وهذا لان كل واحد منهما وكيل عن الآخر شرط انعقاد الشركة الا
ترى ان الشركة لا تنعقد فيما لا يصح به التوكيل كالاحتطاب والاصطياد ولان
العقد اذا كان غير لازم كان لدوامه حكم الابتداء والشركة بهذه المثابة ثم الشركة
لا وجود لها بين الحي والميت ابتداء فكذا بقاء ولا فرق بين ان علم الشريك موت صاحبه
او لم يعلم لانه عزل حكمي فلا يشترط فيه العلم بخلاف العزل التصدي حيث لا يصح
ما لم يعلم الآخر لانه يشترط فيه العلم ثم لما ثبت بطلانها بالموت ثبت بطلانها

بالارتداد اذا لحق بدار الحرب وقضى القاضي بلحاقه بموت حكمي الا ترى انه يقسم ماله بين ورثته
ثم الشركة في العزل القصدي تنفسخ اذا كان مال الشركة عينا بعينه دراهم او دنانير ولو
كان مال الشركة عروضا وقت الفسخ فقد ذكر الطحاوي في مختصره انه لا ينفسخ وجعله
بمنزلة المضاربة وقال الامام الاستيجابي في شرح الطحاوي الرواية عن اصحابنا
في الشركة وانما الرواية في المضاربة وهي ان رب المال اذا نهى المضارب عن التصرف فانه
ينظر ان كان مال المضاربة وقت النهي دراهم او دنانير صح النهي فان كان راس المال دراهم
كان له ان يصرف الدنانير الى الدنانير وان كان راس المال دنانير كان له ان يصرف الدراهم
الى الدنانير وليس له ان يشتري بها عروضا وان كان راس المال عروضا وقت النهي فلا
يصح نهيه وجعل الطحاوي الشركة بمنزلة المضاربة وبعض مشايخنا فرقوا بين المضاربة
والشركة وقالوا يجوز فسخ الشركة وان كان راس المال عروضا بخلاف المضاربة لان مال
الشركة في ايديهما جميعا وولاية التصرف فيه اليهما جميعا فيملك كل واحد منهما نهي صاحبه
عينا كان المال او عروضا فاما مال المضاربة فانه في يد المضارب وولاية التصرف له
لا الى رب المال فلا يملك رب المال نهيه بعد ما صار المال عروضا كذا قال في شرح الطحاوي
وقال في الفتاوى الولوالجي واذا ارتد احد المتفاوضين بان لحق بدار الحرب وقضى القاضي
بلحوقه انقطعت المفاوضة والعنان بانا حتى لو رجع مسلما فلا شركة بينهما لانه
لما حكم بلحاقه جعل ميتا حكما وان لم يقض القاضي بلحاقه بدار الحرب انقطعت
المفاوضة بينهما على سبيل التوقف بالاجماع فان عاد مسلما قبل ان يحكم الحاكم بلحاقه
بدار الحرب يكون على الشركة وان مات او قتل انقطعت الشركة وان لم يلحق بدار الحرب
انقطعت المفاوضة على سبيل التوقف فان لم يقض القاضي بالبطلان حتى اسلم
عادت المفاوضة وان مات بطلت المفاوضة من وقت الردة واذا انقطعت
المفاوضة على سبيل التوقف هل تبقى عنانا عند ابي حنيفة لا تبقى عنانا قوله على
ما بينا من قبل اشارة الى ما قال في باب احكام المرتدين بقوله ولنا انه باللحاق صار
من اهل الحرب وهم اموات في احكام الاسلام لانقطاع ولاية الالزام كما في منقطعة
عن الوتين قوله ولا فرق بين ما اذا علم الشريك موت صاحبه او لم يعلم لانه اي
لان الموت عزل حكمي لتحول الملك الى ورثته فلا يتوقف ثبوت حكمه على العلم لثبوته
ضمنا الا ترى ان الوكيل ينعزل بموت الموكل وان لم يعلم به قوله واذا بطلت الوكالة بطلت
الشركة دراهم او دنانير حيث يتوقف على علم الآخر لانه عزل قصدي اي لان نصا حد
الشريكين عزل قصدي فيعتمد العلم لانه نوع حجر فشرط علمه ثبوت الحجر دفعا للضرر عنه
واعترض بانه قد تقدم ان الوكالة تثبت في ضمن الشركة فاذا كان كذلك كانت تابعة لها
ولا يلزم من بطلان التابع بطلان المتبوع واجيب بان الوكالة تابعة للشركة من
حيث انها شرطها لانصح الشركة بدونها اشار الصنف اي ذلك بقوله ولابد منها اي من
الوكالة لتحقق الشركة واذا كانت شرطا لا تتحقق بقاء الشرط بدونه اي هذا
فصل ولما كانت احكام هذا الفصل البعد عن مسايل الشركة من قبل انها ليست من مسايل

التجارة اخرها في فصل على حدة وقد ذكرنا غير مرة ان لفظ فصل اذا انفصل عما بعده لا يكون
معربا لان من شرط الاعراب التركيب فيكون حكمه حكم سائر احكام الاسماء المفردة اذا ذكرت بغير
تركيب قوله وليس لاحد الشريكين ان يودي زكاة مال الآخر الا باذنه هذا لفظ القدوري
في مختصره وذلك لان الشركة لتحصيل الربح وتثمير المال واداء الزكاة ليس فيه تثمير فليس لكل
واحد منهما ان يودي زكاة صاحبه حتى اذا ادى ضمن نصيب صاحبه لانه ادى بغير امره
قوله فان اذن كل واحد منهما لصاحبه ان يودي زكاته فادى كل واحد منهما فالثاني
ضامن علم بادا الاول او لم يعلم هذا لفظ القدوري في مختصره وهذا عند ابي حنيفة
وقالا لا يضمن اذا لم يعلم وان علم ضمن هكذا ذكر في كتاب الزكاة وفي الزيادات للعتابي لا
يضمن وان علم عندهما وهو الصحيح عندهما وعلى هذا الخلاف لو دفع ماله الى رجل ليكفن عنه
فكفن الامر بنفسه ثم كفن المامور وعلى هذا الخلاف المامور بادا الزكاة وذكر في بعض المواضع
انه لا يضمن عندهما علم او لم يعلم كذا نقل الولوالجي في فتاواه ثم ضمان الثاني خاصة اذا اديا
على التعاقب اما اذا اديا معا فكل واحد منهما يضمن نصيب صاحبه الا ترى الى ما قال
في الشامل في قسم المبسوط التفاوضان امر كل واحد صاحبه ان يودي زكاة ماله
فاديا معا ضمن كل واحد نصف ما اداه ونقل صاحب الاجناس عن الاصل في كتاب الزكاة
في شريكين متفاوضين كل واحد منهما امر صاحبه اذا جاء الحول ان يودي زكاة ماله فاديا
معا ضمن كل واحد منهما حصة صاحبه مما اداه سواء كان علم بادا صاحبه او لم
يعلم في قول ابي حنيفة وجاز زكاة كل واحد منهما ما اداه عن نفسه ولا يكون عن صاحبه
ما اداه لان اداه عن نفسه بوجب عزل الآخر واداءه فما اداه لم يكن مامورا به وصار
كمن ادى زكاة غيره بغير امره لم يجز وقد اعترض عليه بان زكاة كل واحد تسقط عنه
بعد اداء نفسه فيترتب عليه عزل وكله وحال ما يودي عنه الوكيل لم يحكم بسقوط
الزكاة عن موكله فلم يجب عزل الوكيل عن الاداء اجيب عنه بانه امر بادا الزكوة عنه في
حالة استقرار الزكوة على الامر وفي حالة ما يودي الوكيل عن نفسه الزكوة هن حالة
زوال الزكوة وسقوطها عنه فلا توصف في هن الحالة انها حالة استقرار لان زكاة
نكان اداؤها على غير الوجه المامون فكان مخالفا لما امر لذلك ضمن وجه قولهما
في ان الثاني لا يضمن اذا لم يعلم بادا الاول لانه اداه بالامر لامن مع الامر ولهذا لا يضمن
الاول ولا يلزم من العزل من سائر الامور نفسه قبل العلم قياسا على العزل القصدي بخلافه
ان في بيع الوكيل تعلق جزء من المال من الغير لا يقاعه ركوة لان وقوع الزكاة تتعلق
بنيته الموكل والمرء لا يكلف بما لا يعلم في وسعه فلذا لم يضمن الثاني وان لم يقع ما اداه
ركوة ولهذا ذكر في كتاب وكالة الاصل لو دفع الغريم الى رجل وامره ان يقضي
به دينا عليه ففضاه الوكيل ثم ان الوكيل قضاه قال لا يضمن اذا لم يعلم بادا الموكل
ووجه قول ابي حنيفة رضي الله عنه ان كل واحد منهما مامور بادا الزكاة عن صاحبه
فما اداه الثاني ليس بزكوة لانها سقطت بادا الامر اولا فكان الثاني مخالفا
فضمن وقد قياس الثاني على الاول في عدم الضمان لان الاول ليس بمخالف وهذا مخالف

وهذا معزول ضرورة بخلاف الاول وهذا لان العزل الحكمي لا يعتمد على العلم كما في العزل
بموت الموكل والعزل القصدي يعتمد على العلم كما في شرح الشريعة فظهر الفرق ويبطل القياس
ولان مقصود الآمر من اداء الوكيل الزكوة هو الخروج عن عهدة الواجب ثم اذا اداها الآمر
بنفسه حصل المقصود فلو ادى الوكيل بعد ذلك عري عن المقصود فكان معزولا علم او لم يعلم
فضمن نصيب الآمر وعلى هذا الخلاف المامور باداء الزكوة اذا ادى بعد ما ادى الآمر
والجواب عن مسئلة كتاب الوكالة قال صاحب الاجناس من اصحابنا من قال ان هذا
الجواب على قولهما واما على قول ابي حنيفة يضمن الوكيل في جميع الاحوال فعلى هذا لا
يحتاج ابو حنيفة الى الفرق وان قال لا يضمن كما ذهب اليه بعض اصحابنا فحينئذ لا
يحتاج الى الفرق ووجهه ما قالوا انه امر في قضاء الدين بدفع مضمون وقد فعل ذلك
فلا يلزمه الضمان وفي مسئلتنا امر بان يدفع الزكوة ولم يفعل ذلك فلزمه الضمان
بيانه ان الدين ثابت في الذمة وذلك لا يمكن تسليمه وما يدفع على وجه القضاء يصير
مضمونا على القابض ثم يصير الضمان بالضمان قصاصا قوله وهذا اذا ادى على التعاقب
اشارة الى وجوب الضمان على الثاني خاصة قوله ضمن كل واحد منهما نصيب صاحبه
اي عند ابي حنيفة وقالا ليس عليه ضمان اذا لم يعلم باداء صاحبه وقد عرف في
مختصر الكافي قوله لان الظاهر انه لا يلتزم الضرر الا لدفع الضرر وبيانه ان زوال
ملكه في بعض ماله ضرر وفي دفع الوكيل بسبيل الزكوة عنه ذلك وبقاؤه في عهدة
الواجب ضرر ايضا وهو لم يلتزم دفع ضرر الوكيل بسبيل الزكوة عنه ذلك ساله
الا لدفع ضرر آخر وهو اسقاط الواجب فعلم ان المقصود من الامر باداء الزكوة
اخراج النفس عن عهدة الواجب وقد حصل باداء الآمر بنفسه فضمن المامور بعد ذلك
قوله واما دم الاحصار فقد قيل هو على هذا الاختلاف هذا جواب بسبيل المنع
بان يقال لا نسلم ان المامور بذبح دم الاحصار لا يضمن اذا ذبح بعد زوال
الاحصار وحج الآمر بل يضمن عند ابي حنيفة ولئن سلمنا انه لا يضمن بالاتفاق
فنفرق ونقول دم الاحصار ليس بواجب لا محالة لانه لو صبر الى ان يزول الاحصار
لا يطالب بدم الاحصار وهو معنى قوله فانه يمكنه ان يصبر حتى يزول الاحصار
فلم يمكن ان يقال ان المقصود حصل بفعل المحصر قبل فعل المامور فعري فعل
المامور عن المقصود بخلاف اداء الزكوة فانه واجب فكان اسقاط الواجب امرا
مقصودا وقد حصل هذا المقصود باداء الآمر بنفسه فعري فعل المامور عن المقصود
فحسن فظهر الفرق قوله قال اي في الجامع الصغير واذا اذن احد المتفاوضين لصاحبه
ان يشتري بنصف الثمن قال فخر الاسلام البزدوي في شرح الجامع الصغير ذكر في
كتاب الشركة مثل قولهما من غير خلاف وانما ذكر قول ابي حنيفة في هذا الكتاب خاصة
لما ان الشراء وقع للمامور خاصة بدليل حل الوطء له ثم قضى دينه وهو ثمن الجارية
من مال الشركة فيرجع عليه صاحبه بنصف الثمن كما اذا اشترى طعاما او رزقا لاهله
او كسوة وادى الثمن من مال الشركة تحقيقه ان الحاجة الى الوطء من الحوائج الاصلية

الا انها ليست بلازمة كالطعام فلم تكن مستثناة من عقد الشركة بلا شرط بخلاف الحاجة
الى الطعام فانها لازمة فكان مستثناة بلا شرط ثم لما جاء التصريح بالحاجة الى الوطء
الحقت بحاجة الطعام فوقع شراء الجارية للشريك المشتري خاصة ولابي حنيفة
رضي الله عنه ان شراء الجارية وقع على الشركة من مال الشركة فلا يرجع عليه صاحبه كما
اذا اشترى قبل الاذن وادى الثمن من مال الشركة حيث لا يثبت له الرجوع فكذا هنا
الا ان الآمر يصير هبة نصيبه للمامور لان الوطء لا يحل الا في الملك وقد حل
لما انه حلل له وطئها ولم يذكر عوضا وكان تمليكا بهبة بعد وقوع الشراء على الشركة
فكانه قال اشتر جارية بيننا وقد وهبت نصيبي منها لك فجازت الهبة في
الشائع لان الجارية مما لا يقسم بخلاف شراء الطعام والكسوة حيث يقع للمشتري
خاصة لان ذلك مستثنى من قضية عقد الشركة للضرورة لان الحاجة اليهما امر
لازمة فاذا ادى الثمن وفيما نحن فيه فقد وجدنا عليها لان الشراء واقع على الشركة وفيه
بحث من وجهين الاول انه من قال اعتق عبدك عني ولم يذكر المال فعل لا يصير هبة
عند ابي حنيفة ومحمد والعتق يقع عن المامور لانتفاء القبض الذي هو شرط الهبة
فكيف صار هبة فيما نحن فيه والثاني ان الملك يثبت في نصيب الشريك بالهبة حكما
للاذن بالوطء والملك لا يثبت في الجارية بالهبة حكما للاحلال لان من قال لغيره احللت
لك وطء هذه الجارية فلا تصير ملكا للمخاطب حكما للهبة بالاحلال والجواب عن
الاول ان ذلك انما يصير هبة لانتفاء القبض الذي هو شرطها وما نحن فيه للشريك ذلك
لانه يقبض بعد الشراء على الشركة وهو وكيل ثم يقبضه لنفسه وعن الثاني ان المصنف
اشار الى ذلك بقوله في ضمن الاذن وجاز ان يثبت الشيء ضمنا ولا يثبت قصدا ثم البائع
يطالب ايهما شاء بالثمن لان المشتري لزمه الدين بالتجارة وما يلزمه بالتجارة يلزم
صاحبه لان كل واحد من المتفاوضين كفيل عن الآخر وصارت الجارية المشتراة للوطء
بالاذن كالطعام المشترى فاذا استحقت الجارية فعلى الواطئ العقر باخذ المستحق
بالعقر ايهما شاء وقد مر ذلك عند قوله وما يشتريه كل واحد منهما على الشركة قوله
وقالا يرجع عليه اي على المامور قوله لانه اي لان المامور ادى دينا عليه اي على نفسه
خاصة قوله لا يملكان تغييره اي الشريكان لا يملكان تغيير مقتضى الشركة ومقتضاها
ان يقع الشراء على الشركة قوله ولا وجه الى الاثبات الا بالبيع يعني لا وجه الى اثبات
الملك بسبب البيع الذي حصل من ملك الجارية يعني لا يمكن ان يقال ان حل الوطء في
الجارية بناء على انه اشتراها لنفسه لان وقوع الشراء له خاصة يخالف
مقتضى الشركة فلم يمكن القول بكون الشراء سببا لحل الوطء فامكن القول بكون الهبة
سببا له لانها تثبت في ضمن الاذن لانا اذا اقتضينا لبطلانها باذن الشريك يقتضي ذلك هبة
لحل الوطء بالهبة الثابتة قوله لما بينا انه يخالف مقتضى الشركة قوله بخلاف الطعام
والكسوة يتصل بقوله وله ان الجارية دخلت في الشركة قوله فينتفع الملك له اي للمشتري
وانما رجع الضمير اليه وان لم يذكر لظهوره فيه لان الشهرة قائمة مقام الذكر قوله وفي

سئلتنا اي فيما اذا اشتري احد التفاوضين الجارية للوطي باذن الاخر وهذه المسئلة
مذكورة في كتاب القضاء في الجامع الصغير ذكرها في المبسوط في كتاب الشركة والله اعلم

كتاب الوقف

اي هذا كتاب في بيان احكام الوقف ومناسبة الوقف بالشركة من حيث ان الانتفاع
في كل واحد منهما بالتفاضل على اصل المال لان المقصود من الشركة تحصيل الربح وهو
زايد على راس المال كالربح في المضاربة زايد عليه والاصل في جواز الوقف ما روي في
الجامع الترمذي مسندا الى ابن عون عن نافع عن ابن عمر قال اصاب عمر ارضا بخيبر
فقال يا رسول الله اصبت مالا بخيبر لم اصب مالا قط انفس عندي منه فما تامرني
قال ان شئت حبست اصلها وتصدقت بها فتصدق بها عمر انها لا يباع اصلها
ولا يوهب ولا يورث تصدق بثمنها في الفقراء والقربى والرقاب وفي سبيل الله والضيف
لا جناح على من وليها ان ياكلها بالمعروف او يطعم صديقا غير متمول فيه قال فذكر
لمحمد بن سيرين فقال غير متاثل مالا وروى الترمذي ايضا باسناده الى ابي هريرة
رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اذا مات الانسان انقطع
عمله الا من ثلاث صدقة جارية وعلم ينتفع به وولد صالح يدعو له وحدث
محمد بن الحسن في الاصل اخبرنا صخر بن جويرية عن نافع مولى عبد الله بن عمر ان عمر بن
الخطاب رضي الله عنه كانت له ارض تدعى ثمغ قال وكان نخلا نفيسا قال فقال
يا رسول الله اني استفدت مالا وهو عندي نفيس افتصدق به فقال رسول
الله صلى الله عليه وسلم تصدق باصله لا يباع ولا يوهب ولا يورث ولكن
لتنفق ثمرته قال فتصدق عمر في سبيل الله وفي الرقاب وللضيف وللساكين وابن
السبيل ولذي القربى ولا جناح على من وليه ان ياكل بالمعروف او يوكل صديقا
له غير متمول فيه قال محمد رحمه الله فبهذا ناخذ اذا تصدق به في حياته وصحته كان له
من جميع ماله واذا تصدق به في مرضه كان له من ثلثه فاما ابو حنيفة فكان
لا يجيز ذلك الا ان يجعله وصية بعد موته وذكر الطبري في حديث عمر انه قال في وصيته
ان توفيت وفي يدي صرمة بن الاكوع فسنتها سنة ثمغ قال الصرمة هنا قطعة
من النخل وبقال للقطعة من الابل ايضا صرمة اذا كانت خفيفة قال الطبري وثمغ مال
لعمر كان وقفه وسبيه طلب الزلفى وشرطه كون الواقف حرا عاقلا بالغا وكون المحل
غير منقول فنراعلم اولا بيان تفسير الوقف لغة وشريعة ثم ركنه ثم شرط جوازه ثم حكمه اما
تفسيره لغة فنقول الوقف الحبس من قولهم وقفت الدابة اذا منعته من السير قال
صاحب الجمهرة الوقف مصدر وقفت الدابة اقفه وقفا ووقف بنفسه وقوفا يتعدى
ولا يتعدى ومنه وقفا الارض على ولدي لانه حبس المدين عليه وكل شيء
حبسته وهذا احد ما جاء على فعلته فتفعل وقال ابن جني في شرح المتنبي اخبرني ابو علي
الفارسي عن ابي بكر عن ابي العباس عن ابي عثمان المازني قال يقال وقفت داري وارضي
ولا يعرفا وقفت من كلام العرب وفي عرف الشرع يراد به حبس مخصوص وهو حبس

العين عن انتقال من ملك الى ملك لاكل حبس وامساكه وهو سالا قيام للتي لابد فيه انحلال
قال ابو يوسف رحمه الله الوقف يوجد ويتم بمجرد قوله وقفت ارضي او داري هذه وقال محمد
وهلال لا يراي ان الوقف لا يتم بهذا القدر سالم بقل بجعلها صدقة موقوفة او موقوفة
على المساكين وقال الخصاف واهل البصرة ان الوقف لا يتم بقوله جعلت ارضي او داري
صدقة موقوفة سالم بقل على المساكين لان جواز الوقف معلق بالتابيد الا ان ذكر
الفقراء ذكر للتابيد لانهم لا ينقطعون ابدا وجه قول ابي يوسف ومحمد وهلال الراي
ان التابيد كما يثبت بذكر الفقراء لانهم لا ينقطعون يثبت بذكر الصدقة ايضا
لانه لا يحتمل النسخ هذا حاصل ما ذكره شيخ الاسلام خواهرزاده في مبسوطه وحكى
ابو يوسف حيل ذكر الوقف ذكر التابيد واما شرط جوازه فعلى قول ابي حنيفة وزفر
يكون موصى به حتى لو لم يوص به لا يصح ويبقى على ملكه يجوز له بيعه ويورث عنه الا ان
مجيز الورثة ويصير جايزا وتابيد الوقف كذا قال شمس الايمة الحلواني في محيطه وقال
ابو يوسف ومحمد والشافعي رحمهم الله تعالى بان الاضافة الى ما بعد الموت ليس بشرط
لصحة الوقف حتى يمنع من بيعه ولا يورث حتى مات قال شيخ الاسلام في مبسوطه
وحاصل الخلاف يرجع الى تقدير الوقف ماذا قال ابو حنيفة ان يقول حبست العين
على ملكي وتصدقت بثمرته على المساكين فلا يصح اذا كانت الثمرة معدومة الا بطريق
الوصية كالوقف على ذلك وعلى قولهم لتقدير الوقف كانه يقول ازلت العين عن ملكي
الى الله عز وجل وجعلته محبوسا في ملكه ومنفعته للعباد واذا كان تقدير الوقف
هذا عندهم صح وان لم يكن موصى به كما في المسجد وجه قولهم ان النبي صلى الله عليه وسلم امر
عمر رضي الله عنه بالوقف ولم يامره بالاضافة الى ما بعد الموت ولان الوقف ذكر الصدقة
والوقف والاول يوجب الزوال والثاني يمنع الزوال فجعلنا العين زايلا الى الله تعالى
محبوسا في ملكه عز وجل على وجه لا يصير عينه للفقير عملا بالامرين جميعا ووجه
قول ابي حنيفة رضي الله عنه ما حدث الطحاوي في شرح الاثار باسناده الى عكرمة عن
ابن عباس قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم بعد ما نزلت سورة النساء انزل
فيها الفرايض نهى عن الحبس وقال في المبسوط عن عكرمة عن ابن عباس عن النبي صلى الله عليه
وسلم انه قال لا حبس عن فرايض الله تعالى بعد سورة النساء والوقف حبس عن فرايض
الله تعالى فيكون باطلا عملا بظاهر الحديث واحتج ابو حنيفة ايضا بما روي عن شريح
انه قال جاء محمد ببيع الحبيس قال شيخ الاسلام خواهرزاده والحبيس ما كانوا يبعلونه
في الابتداء قبل سورة النساء كانوا يحبسون العين على ملكهم ويتصدقون بالغلة ويرون
بيع الاصل ممتنعا لمكان الصدقة بالغلة فجاء محمد صلى الله عليه وسلم ونسخ هذا وجوز
بيعه والعين في السبلة انما تصدق بالغلة المعدومة لا بالعين فلا يمتنع البيع
ولا للارث اذا لم يكن موصى به قياسا على ما لو قال تصدقت بغلة هذه الارض على الفقراء
والمساكين ابدا وانما قلنا ذلك لانه ذكر ما يوجب الزوال وما يمنع الزوال فجعلنا بالصدقة
في حق الثمرة وبلفظ الوقف في حق العين فجعلنا العين محبوسا على ملكه وجعلناه متصدقا

بالثمرة المعدومة عملا بالشبهين بقدر الامكان واذا صار تقدير الوقف هكذا اعتبر
بما مر فيض ولو نص هكذا لا يصح ما لم يكن موصى به وكذا هذا واما تعلقهم بحديث عمر فنقول
وان يشهد لنا لان النبي صلى الله عليه وسلم امر بحبس الاصل مطلقا وسطلق الحبس يقتضي
ان يكون باقيا على ملكه من كل وجه والامر بحبس العين على ملكه من كل وجه والسبيل بالثمرة
المعدومة لا يصح الا ان يكون مضافا الى ما بعد الموت والجواب عن قياسهم على المسجد
فنقول لعلة لم يوجد ما يمنع الزوال عن ملكه فقلنا العين عن ملكه من كل وجه بخلاف
ما نحن فيه فان لفظ الوقف يمنع الزوال واما حكم الوقف متى صح الوقف فقد اختلف
قال ابو حنيفة حكمه حبس العين على ملكه والتصدق بالثمرة المعدومة وهذا مشروع
كما لو تصدق بثمرة ارضي على الفقراء بعد موتي وذلك لان حكم الشيء ما يثبت بالشيء
والذي يثبت بالوقف عندي ابي حنيفة هذا فلا يزول العين عن ملك الواقف الا بحكم
الحاكم او بالتعليق بالموت لان الوقف عندي حبس العين على ملك الواقف على وجه لا
يقبل النقل والتصدق بالغلة المعدومة ولا يصح التصدق بالغلة المعدومة الا
بطريق الوصية فكذا ما كان في معناه واذا حكم به حاكم فقد صادف حكمه محل
الاجتهاد فينفذ وقال ابو يوسف ومحمد وهو احد قولي الشافعي حكمه ان تزول
العين عن ملكه الى الله تعالى ويصير محبوسا في ملكه ولا تصير العين للموقوف عليه اما له
الغلة لا غير قال الشافعي رضي الله عنه في حكمه ان تصير العين ملكا للموقوف عليه
الا انه لا يبيع ولا يهب حتى قال لو كان ابواه كان الخراج عليه ولو كان فيه عبد كان
صدقة الفطر على الموقوف عليه وهذا ضعيف لانا لا نجد موضعا يصير العين فيه ملكا
للفقير ثم لا يجوز بيعه بوجه كلاما بلا اصل **قوله** قال ابو حنيفة رضي الله عنه
لا يزول ملك الواقف عن الوقف الا ان يحكم به الحاكم او يعلقه بموته فيقول اذا مت
فقد وقفت داري على كذا وقال ابو يوسف يجوز اللزوم بمجرد القول وقال محمد لا يزول
حتى يجعل للوقف وليا ويسلمه اليه هذا كلام القدوري اعلم ان المصنف قدم ذكر
ابي حنيفة ولفظ القدوري لا يزول ملك الواقف عن الوقف عندي ابي حنيفة والباقي
مثله وفي المحيط للشمس الائمة الحلواني في شرط جواز الوقف على قول ابي حنيفة وزفر
على قول ابي حنيفة وزفر ان يكون موصى به حتى لو لم يرض به لا يصح ويبقى على ملكه يجوز
له بيعه ويورث عنه الا ان يجعل الورثة قيما جائزا وتابد الوقف قوله وقال ابو يوسف
يزول اللزوم بمجرد القول قال محمد لا يزول حتى يجعل للوقف وليا ويسلمه اليه هذا ايضا
لفظ القدوري وهذا يدل على ان الوقف بينهما عندهما جائز في حال الصحة او المرض
الا انهما اختلفا فيما بينهما قال ابو يوسف يجوز شائعا كان او غيره ما سلم الى المتولي
او لم يسلمه شرط التابيد او لم يشرط وقال محمد لا يجوز الا باستجماع شرائطه وهي
ثلاثة ان يكون معلوما محرجا من يد مسلما الى المتولي وان لم يشرط فيه التابيد
وهو ان يجعل آخره الى سبيل خير لا ينقطع ابدا كذا قاله الاستيجابي وفي شرح الطحاوي
الوقف عندي ابي حنيفة على ثلاثة اوجه في وجه لا يجوز وهو ما اذا وقف داره او ارضه

في نسخة

للبخاري ان هذا المال كان نخلا واخرج الطحاوي باسناده عن نافع عن ابن عمر ان عمر
رضي الله عنه استشار النبي صلى الله عليه وسلم في ان يتصدق بماله بثمغ فقال رسول
الله صلى الله عليه وسلم تصدق به بقسم ثمره وتحبس اصله لا يباع ولا يوهب انتهى
وفيه نص عليه السلام ان الوقف لازم وانه مشروع خلافا لمن يبطله جملة وهو قول
شريح رضي الله عنه وفيه ان الوقف لا يجوز بيعه ولا هبته ولا يكون ميراثا وفيه ان الوقف
يجوز بلفظ حبسته بل الاصل فيه هذه اللفظة لان معنى الوقف في اللغة الحبس وفيه
ان فيم الوقف له ان يتناول من غلة الوقف بالمعروف ولا يتناول اكثر من حاجته هذا
اذا لم يعين له الواقف شيئا معينا فاذا عينه له ان يأخذ ذلك قليلا كان او كثيرا
قوله ثمغ بضم الثاء المثلثة وسكون الميم بالغين المعجمة وهي بيعة على نحو ميل من المدينة
وثمغ لقب لها وقال البكري موضع تلقا المدينة كان فيها مال لعمر بن الخطاب رضي الله
عنه حين اراد ان يتصدق بارض له تدعى ثمغ تصدق باصلها لا يباع ولا يورث ولا
توهب فخرج اليه يوما ففاتته صلوة العصر فقال شغلتني ثمغ عن الصلاة اشهدكم
انها صدقة وقد وقع لنا عنها هنا بالانوين فقد ثبت في كتاب غرائب الصلاة
للحدث المصححة عند الثقاة منونا وغيرهم كما في وعدوقال الكاكي وفي نسخة
مولانا حافظ الدين بغير التنوين للعلمية والتانيث انتهى قال العيني رحمه
الله سبحان الله هذا الكلام منهما كلام من لم يتمرن بالنحو وقد ثبت فيه ان
مثل هذا يجوز فيه الوجهان عدم الصرف للعلتين المذكورتين وجواز الصرف
لسكون وسطه فانه يقاوم احدى العلتين فيبقى الاسم بعلة واحدة فلا يمنع
من الصرف ولان الحاجة ماسة الى ان يلزم الوقف منه اي من الواقف ليصل ثوابه اليه
اي الى الواقف على الدوام وقد امكن رفع حاجته باسقاط اللزم وجعله لله تعالى
يمكن ان يكون هذا جوابا عما يقال كيف يلزم الوقف ويخرج عن ملكه لا الى مالك وتقرير
الجواب انه يمكن ان يدفع حاجة الواقف عن ملكه باسقاطه عنه وجعله لله تعالى
فاذا جعل لله تعالى يلزم ويدوم ويصل اليه ثوابه قوله اذ له نظر في الشرع
هذا ايضا جواب عما يقال كيف يخرج الوقف عن ملكه ولا يدخل في ملك احد وهو
محال وتقرير الجواب ان هذا له نظائر في الشرع وهو المسجد فان اتخاذ المسجد يلزم
بالاتفاق وهو اخراج الملك من المنتفع عن ملكه ولا يدخل في ملك احد وكالعبد
المشتري لخدمة الكعبة فانه يصح ولا يدخل في ملك وفي المبسوط ثم للناس
حاجة الى ما يرجع الى مصالح معايشهم ومعادهم كبناء الخانات والرباطات واتخاذ
المقابر ويستدلون بالمسجد ايضا فانه ازاله الملك لا الى مالك وصح ذلك بجعل
قصد التدين قوله فجعل ذلك اي فجعل الوقف كالمسجد وفي فتاوى قاضي خان
لم يأخذ وا بقول ابي حنيفة للاثار المشهورة عن النبي صلى الله عليه وسلم والصحابة
والتابعين وتعامل الناس باتخاذ الرباطات والخانات اولها وقف خليل الرحمن
صلوات الله عليه مني بافيه الى اليوم وكذا اوقاف الصحابة بمكة والمدينة قوله

ولابي حنيفة رحمه الله قوله عليه السلام لا حبس عن فرائض
الله هذا اخرجه الدارقطني في سننه في الفرائض عبد الله بن لهيعة عن اخيه عيسى
ابن لهيعة عن عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنهما قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
لا حبس عن فرائض الله وعبد الله بن لهيعة واخوه عيسى ضعيفان ورواه ابن ابي
شيبة في مصنفه موقوفا عن علي رضي الله عنه حدثنا هشام عن اسمعيل بن ابي
خالد عن الشعبي قال قال علي رضي الله عنه لا حبس عن فرائض الله الا ما كان من سلاح
او كراع قوله وعن شريح جاء محمد صلى الله عليه وسلم يبيع الحبيس هذا رواه
ابن ابي شيبة في مصنفه في البيوع حدثنا وكيع وابن ابي زايدة عن مسعر عن ابن عون عن
شريح قال جاء محمد يبيع الحبيس واخرجه البيهقي قوله لا حبس في فرائض الله اي لا مال
يحبس بعد موت صاحبه عن الامة بين ورثته لكونهم محلون هذا على ما كان عليه
اهل الجاهلية من البحيرة والسايبة والوصيلة والحام ويقولون الشرع ابطل ذلك
كله ولكنا نقول الكرم في موضع النعم فيتناول كل طريق يكون فيه حبس عن
الميراث الا ما قام عليه دليل وقال شيخ الاسلام خواهر زاده الحبس ما كانوا
يفعلونه في الابتداء قبل سورة النساء كانوا يحبسون العين على ملكهم ويتصدقون بالغلة
ويرون بيع الاصل ممتنعا لمكان الصدقة بالغلة فجاء محمد صلى الله عليه وسلم ونسخ
هذا وجوز بيعه والمعنى في المسئلة ان هذا تصدق بالغلة المعدومة لا بالعين
فلا يمنع البيع ولا الارث اذا لم يكن موصى به قياسا على ما لو قال تصدقت بغلة
هذه الارض على الفقراء والمساكين ابدا وفي مبسوط شيخ الاسلام الاستدلال
بهذا الحديث غير مستقيم لانه انما يستقيم هذا اذا تعلق به حق الوارث فاما اذا
كان الوقف قبل التعلق فليس حبس عن فرائض الله كما تصدق بالمنقولات فان ذلك
قال ابن حزم قولهم لا حبس عن فرائض الله قول فاسد لانهم لا يختلفون في جواز
التفريط في الهبة والصدقة في الحيوة والوصية بعد الموت وكل هذه مسقطة
لفرائض الله تعالى قلت لا نسلم ان هذه الاشياء تسقط فرائض الورثة الى الهبة والصدقة
فانهما يكونان في حيوة الرجل ففي ذلك الوقت لا فرائض للورثة واما الوصية فانها
لا تنفذ الا من الثلث ففرائض الورثة في الثلثين فان قلت هذا الحديث ضعيف
كما مر من جهة ابن لهيعة واخيه فكيف يستدل به لابي حنيفة قلت اخرجه
قلت اخرجه الطحاوي بالتمر منه باسناد صحيح فقال حدثنا سليمان بن شعيب
عن ابيه عن ابي يوسف عن عطاء بن السائب قال سألت شريحا الحديث وفيه لا حبس
عن فرائض الله فان كان الذي روي عن ابن عباس ضعيفا فهذا الذي روي عن
شريح صحيح ومع هذا جاء عنه ايضا جاء محمد يبيع الحبيس كما ذكرناه وشريح هو
ابن الحارث الكندي القاضي الكوفي من كبار التابعين بالكوفة عاش مائة
وعشرين سنة كذا قال الهيثمي ومات سنة اثنين وثمانين كذا قال المدايني
واستقضاه عمر رضي الله عنه على الكوفة وكذلك عثمان وعلي رضي الله عنهما

ولم يزل بعد ذلك قاضيا خمسا وسبعين سنة لم يتعطل فيها الا ثلث سنين
امتنع فيها من القضا من فتنة ابن الزبير واستعفى شريح الحجاج من القضا فاعفاه
فلم يقض بين اثنين حتى مات كذا قال الفسوي وقيل مات سنة تسع وسبعين
وقيل سنة ثمان وقيل جاء محمد جائز عنه بيع الحبيس قوله ولان المدن باق فيه
اي في الوقف بدليل انه لا يجوز الانتفاع به اي بالوقف ونزاعه وسكنى وغير ذلك
كسكانه واجارته كما ينتفع بالمملوكات قوله والمدن فيه للواقف بدليل تصرفه
فيه بالاشيا المذكورة ثم اوضح ذلك بقوله الا ترى ان له ولاية التصرف فيه بصرف
غلاته الى مصارفها ونصب القوام فيها بضم القاف وتشديد الواو جمع قايم بالامر
والضمير في مصرفها يرجع الى الغلات وفي نصب القوام فيها الى المصارف قوله الا انه
اي غير ان الواقف تصدق بمنافعه فصار اي الوقف شبيه العارية من حيث ان المدن
المعير قايم فيها والمستعير ينتفع بمنافعها قوله ولانه يحتاج الى التصدق بالغلة
دايما وهذا يستدعي دوام ملك الواقف وهذا معنى قوله ولا يتصدق عنه
الا بقاء ملكه وفي بعض النسخ الا بالبقاء على ملكه قوله ولانه لا يمكن ان يزال ملكه
لا الى الله لانه غير مشروع مع بقايه اي مع بقا ملكه قوله كالسايبة قال الجاحظ
ما جعل الله من بحيرة ولا سايبة ولا وصيلة ولا حام وهي الناقة التي تسيب للنذر
قال في الكشاف كان اهل الجاهلية اذا نتجت الناقة خمسة ابطن اخرها ذكر بحروا
اذنها اي شقوها وحرموا ركوبها ولا تطرد عن ماء ولا عن مرعى واذا لقيها المعيي لم يركبها
واسمها البحيرة وكان يقول الرجل اذا قدمت من سفري او برئت من مرضي فناقتي
سايبة ومعناه ان الوقف بمنزلة تسييب اهل الجاهلية من حيث ان العين
لا تخرج من ان يكون مملوكا له منتفعا به فانه لو سيب دابته لم تخرج عن ملكه
كذلك اذا وقف داره او ارضه قوله بخلاف الاعتاق جواب عما يقال لو كان
ازالة الملك لا الى مالك غير مشروع لما جاز العتق فانه ازالة للملك الثابت في
العبد من غير تمليك لاحد فاجاب عنه بقوله لانه اتلاف اي اسقاط لصفة
المملوكية قوله وبخلاف المسجد جواب عن قياسهم الوقف على المسجد فاجاب بقوله
لانه جعله خالصا لله تعالى ولهذا اي ولاجل انه جعل خالصا لله تعالى لا يجوز
الانتفاع به اي لا ينتفع به بشي من منافع الملك وان كان يصلح لها وله اصل في
الشرع وهو الكعبة فانها محرزة عن ملك العباد فالحق سايز المساجد بها والوقف
ليس بازالة الى الله تعالى كما ذكرنا قوله وهنا يعني في الوقف لم ينقطع حق العبد عنه
فلم يصر خالصا لله تعالى قوله قال ابي المصنف في الكتاب اي قال القدوري في مختصره
لا يزول ملك الواقف عن الوقف الا ان يحكم به الحاكم او يعلقه بموته الى هنا لفظ
القدوري غير ان فيه لا يزول ملك الواقف عن الوقف عند ابي حنيفة فاسقط الصنف
ذكر ابي حنيفة ثم قال وهذا اي والذي ذكره القدوري في حكم الحاكم صحيح لانه
قضا في مجتهد فيه صورة الحكم ان يسلم الواقف ما وقفه الى المتولي ثم يرى ان رجع

عنه فينازعه لعدم اللزوم فتختصمان الى القاضي فيقضي القاضي بلزومه قوله واما في
تعليقه بالموت فالصحيح انه لا يزول ملكه يعني ان المشايخ اختلفوا فيه على قول
ابي حنيفة فقيل يزول الملك بالتعليق بالموت لانه وقت خروج الاملاك عن ملكه فالتعليق
به يدل على ان مراده الخروج من الملك وقيل لا يزول وهو الصحيح لان الوقف تصدق بالغلة
وهو لا يستدعي زوال اصل الملك وقال المصنف الا انه يتصدق عما نفعه موبدا
يعني دايما فيصير بمنزلة الوصية بالمنافع موبدا فيلزم حينيذ قوله والمراد من الحاكم
الذي ذكره القدوري المولى بضم اللام الذي ولاه الامام على عمل القضا قوله فاما الحكم
بتشديد الكاف المفتوحة الذي فوض اليه الحكم في حادثة معينة بالتفاق المتخاصمين
فغيه اختلاف المشايخ قال في كتاب القضا من خلاصة الفتاوى واما حكم الحكم في
اليمين الصادقة وسايز المجتهدات فالاصح انه ينفذ لكن لا يفتى به كذا ذكره في الاقضية وقال في
الفتاوى الصغرى الحكم اذا قضى على الحكمين فظاهر الجواب انه ينفذ وجواب فتاوى سمرقند
انه لا ينفذ رجعوا عن ذلك وانا اقول لا يحل لاحد ان يفعل ذلك يعني في الطلاق الصادق
ولا اريد على هذا وحكى عن شمس الايمة الحلواني انه قال سيلة للحاكم الحكم يعلم ولا يفتى
به وكان يقول ظاهر المذهب انه يجوز الا ان القاضي الاستاذ اباعلي النسفي كان يقول
تكتم هذا الفصل ولا تفتى به كيلا يستطرق الجهال الى ذلك فيودي الى هدم ومدهمنا فاما الذي
هو الاولى فيما نقل من كتاب الفتاوى الصغرى قوله ولو وقف في مرض موته قال الطحاوي هو
ابو جعفر احمد بن محمد بن سلامة الازدي ثم الحجري المصري الطحاوي ونسبته الى الطحا قرية
من اعمال الاشمونين بالصعيد الادنى الامام المحدث الفقيه الحنفي ولد في سنة تسع وعشرين
ومايتين ومات ليلة الخميس مستهل ذي القعدة سنة احدى وعشرين وثلثمايه بمصر ودفن
بالقرافة قوله هو اي الوقف بمنزلة الوصية لبعد الموت يعني يلزم الوقف حينيذ على مذهب
ابي حنيفة بخلاف الوقف في الصحة فانه لا يلزم عنده ثم قال الطحاوي في مختصره وقد
روى محمد عن ابي حنيفة ان ذلك لا يجوز منه في مرضه كما لا يجوز في صحته ثم قال وهو الصحيح
على اصوله قوله والصحيح انه لا يلزم عند ابي حنيفة وعندهما يلزم الا انه يعتبر من الثلث
والوقف في الصحة من جميع المال واذا كان الملك يزول عندهما يزول بالقول عند ابي يوسف
اي يزول الملك عن الواقف بمجرد قوله وقفت وهو قول الشافعي وبه قال مالك واكثر اهل العلم
وفي المغنية والفتوى على قول ابي يوسف وفي محيط السرخسي ومشايخنا بقول ابي يوسف ترغيبا
للناس في الوقف ومشايخ بخارى اخذوا بقول محمد قوله بمنزلة الاعتاق حيث يزول ملك
المعتق بمجرد قوله اعتقت عبدي قوله لانه اي لان الاعتاق اسقاط الملك عن ملكه وعند
محمد لا بد من التسليم الى المتولي لان حق الله تعالى انما يثبت فيه اي في الوقف في ضمن التسليم الى
العبد لان التمليك من الله وهو مالك الاشيا لا يتحقق مقصودا فيما خذ التمليك من الله
حكم التمليك من غير حيث يشترط فيه التسليم والقبض وقوله وهو مالك الاشيا
جملة معترضة بين اسم ان وخبرها قوله وقد يكون تبعا لغيره فيما خذ حكمه اي قد يكون
التمليك تبعا لغيره اي ضمنا لان التمليك من الله قصدا لا يثبت وكم من شي يثبت ضمنا

للحاكم

ولا يثبت قصدًا فيما خذ التمليك من الله حكم التمليك من غيره حتى يشترط فيه التسليم
والقبض قوله فينزل منزلة الزكوة والصدقة يعني ينزل التمليك من الله تعالى في الوقف في ضمن
التسليم الى العبد منزلة تمليك المال من الله تعالى في الزكوة حيث تحقق التمليك منه تعالى
في ضمن التسليم الى الفقير **قوله** واذا صح الوقف على اختلافهم خرج من ملك الواقف
ولم يدخل في ملك الموقوف عليه هذا لفظ القدوري في مختصره فقوله على اختلافهم
اي على اختلاف العلماء في صحته حيث لا يصح عند ابي حنيفة على رواية الاصل خلافا
لصاحبيه قوله وفي بعض النسخ اي وفي بعض نسخ القدوري واذا استحق مكان قوله
صح خرج عن ملك الواقف ولم يدخل في ملك الموقوف عليه خلافا للشافعي في قوله واحمد
في رواية قوله لانه اي لان الوقف لو دخل في ملك الموقوف عليه لا يتوقف عليه على ملكه
وجاز له اخراجه عن ملكه كسائر املاكه وهو معنى قوله بل ينفذ بيعه كسائر املاكه اي
كما ينفذ تصرفه في سائر املاكه ومع هذا لا يجوز لعدم رد خوله في ملكه قوله ولانه
دليل ان في عدم رد خوله في ملكه اي ولان الموقوف عليه لو ملك الموقوف لما انتقل عليه
شرط المالك الاول وهو الواقف يعني ما كان ينتقل الى من بعده من شرط الواقف بقوله
بعد هذا الوقوف عليه الى الفقراء عامة لشرطه لكن ليس له ذلك بالاتفاق فدل
على انه لا يدخل في ملك الموقوف عليه كسائر املاكه اي كسائر املاك الوقوف عليه
قوله قال اي الصنف وقوله اي وقول القدوري في مختصره خرج عن ملك الواقف يجب
ان يكون قوله على الوجه الذي سبق تقريره يعني ان الوقف عندهما حبس العين على
ملك الله تعالى وبزول ملك الواقف عنه الى الله تعالى فلما زال ملك الواقف عندهما
يجب ان يكون قوله خرج عن ملك الواقف قوله بخلاف قول ابي حنيفة فان الوقف
عنده حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة فاذا كان العين محبوسا
على ملك الواقف لا يصح قوله خرج عن ملك الواقف على مذهبه وهذا ظاهر وقول
القدوري في بعض نسخ المختصر استحق اي ثبت الوقف كما مر وقال الكاكي قوله يجب
ان يكون على قولهما مطلقا لاستقيم اجيب عنه انه قال واذا صح الوقف والصحة
غير اللزوم كما لعقود الصحيحة الغير اللازمة من العارية والوكالة والمضاربة فكان القول
بخروج الوقف عن ملك الواقف اذا صح الوقف الا اذا حكم به بخلبث قول الكل **قوله**
ووقف المشاع جايز عند ابي يوسف وقال محمد لا يجوز وبقول ابي يوسف قال الشافعي
ومالك واحمد لان القسمة من تمام القبض لان القبض للحيازة وتمام الحيازة فيما يقسم ن
بالقسمة قوله والقبض عندي اي عند ابي يوسف ليس بشرط فكذا تتمته وهي القسمة وهي
كونه مقسوما معزولا وهذا لان الوقف اسقاط الملك كالاعتاق والشيوع لا يمنع الاعتاق
فلا يمنع الوقف ايضا ويدل حديث عمر رضي الله عنه انه اصاب مايه سهم من خيبر ن
واستاذن النبي صلى الله عليه وسلم فيها فامره عليه السلام بوقفها قوله وقال محمد
لا يجوز لان اصل القبض عندي شرط فكذا ما يتم به اي ما يتم به القبض وهو كونه
مقسوما وقال الولوالجي في فتاواه ووقف المشاع صحيح عند ابي يوسف غير صحيح عند محمد

ثم قال وشائع بلخ اخذوا بقول ابي يوسف وشائع بخارى اخذوا بقول محمد ثم قال وبه ياخذ
ثم قال فان رفع الى القاضي يقضي بجوازه جاز عند الكل لانه مختلف فيه فيصير متفقا عليه
باتصال القضاء وقال في خلاصته الفتاوى ولو وقف وقسم لهما وجاز يعني بلا خلاف
بين ابي يوسف ومحمد لانه شاع لا يحتمل القسمة فصار كهبة المشاع فيما لا يحتمل القسمة
ثم اختلافهما في وقف المشاع بناء على ان القبض هل هو شرط الصحة الوقف او لا عند ابي
يوسف ليس بشرط خلافا لمحمد فلما كان كذلك قال محمد لا يصح مع الشيوع فيما يحتمل القسمة
لعدم تحقق القبض مع الشيوع الا بانضمام غيره اليه وليس ذلك بموقوف بخلاف ما لا يحتمل
القسمة حيث اكتفى فيه بالقبض القاصر لانه لا يمكن غير ذلك فجاز مع الشيوع كما في
هبة المشاع فيما لا يحتمل القسمة وكما في الصدقة المنفذة وهي التي سلمت الى الفقير وجعلت
مملوكة له وقيد لا بمنع الشيوع فكذا في الصدقة الموقوفة وهي التي لم يملكها الموقوف عليه
الا انه تصدق عليه بمنفعتها وقال ابو يوسف يصح الوقف مع الشيوع فيما يحتمل القسمة
وفيما لا يحتملها لان القبض عندنا ليس بشرط فلو يكون كونه مقرزا شرطا لصحة الوقف
والتحقق في كون القبض شرطا او لا سريانه عند قوله قال ابو حنيفة لا يزول ملك الواقف
عن الوقف الا ان يحكم به الحاكم ثم يجعل الارض مسجدا او مقبرة لا يصح مع الشيوع
عند ابي يوسف ايضا وان كان مما لا يحتمل القسمة بان يكون الوضع صغيرا لا يصلح الا لارادة
الواقف من المسجد والمقبرة على تقدير القسمة لان المسجد خالص لله تعالى والشيوع ينافي
الخلوص الا ترى الى قوله تعالى وان المساجد لله تعالى قوله فانه لا يتم اي فان الوقف
لا يتم مع بقاء الاحتمال القسمة ايضا عند ابي يوسف لان بقاء الشركة يمنع الخلوص لله
تعالى كما ذكرناه قوله ولان المهايأة فيهما اي في المسجد والمقبرة في غاية القبح بان يقيم
فيه الوتي سنة ويزرع سنة ويصلي فيه في وقت ويتخذ اصطبلا في وقت بخلاف الوقف
المشاع فانه لا قبح فيه لامكان الاستغلال وقسمة الغلة بين مستحقي الوقف
وبين صاحب الملك قوله لانه يعتبر بالهبة والصدقة المنفذة اي لانه يعتبر محمد جواز
الوقف مع الشيوع فيما لا يحتمل القسمة لجواز الهبة المشاعة والصدقة المنفذة المشاعة
وما جاز بان ذكر هذا الان القبض القاصر هو القدر الممكن وتفسير المنفذة مضى
قبيل هذا قوله ولان المهايأة في الدار ونحوها مقاسمة المنافع وهي ان يتراضيا الشريكان
بان ينتفع هذا بهذا النصف المقرر وذاك بذاك او هذا بكله في كذا من الزمان
وذاك بكله في كذا من الزمان بقدر الاول قوله ولو وقف الكل ذكر هذا تفريعا لمسئلة
القدوري وهو انه وقف عقارا كله ثم استحق خمسه بان طلع له مستحق في
النصف او الثلث او الربع او نحوها قوله بطل اي الوقف في الباقي في بعد الاستحقاق
عند محمد رحمه الله تعالى لان الشيوع مقارن للقبض لانه حق المستحق كان ثابتا
في الموقوف حال الوقف فلم يتم القبض وهو شرط عند محمد فبطل في الباقي لانتفاء
الشرط قوله كما في الهبة المشاعة لمقارنة الشيوع فيها عند القبض قوله بخلاف ما اذا
رجع الواهب في البعض في النصف سنلا بعد قبض الموهوب له او رجع الوارث في الثلثين

بات وهب في مرضه فمات ورجع الوارث بعد موت الواهب وقد وهب او وقف
في مرضه اي والحال ان الواهب وهب في مرضه او الواقف وقف مرضه قوله وفي
المال صبي اي والحال ان الواهب وهب في المال صبي يعني لا مال له سواه لا يسع المال
الهبة ولا الوقف واصله ان حكم هبة المريض حكم الوصية حتى يعتبر خروجها
من الثلث وكذلك الوقف ثم ان الوارث لما ابطله فيما زاد على الثلث بقي في الثلث صحيحا
لا رجوع للوارث انما يثبت بعد الموت فابطاله في القدر الذي ابطل يقتصر على ذلك
الوقت ولا يتبين ان اصل الوقف في الجزء الشائع لان الشيوع في ذلك طاري وهذا
في الرجوع في الهبة ظاهر وكذا في رجوع الورثة لان حقهم ثبت في الحال ثم يستند فيكون
طاريا ولو استحق جزء معين بعينه يعني في المسئلة المذكورة لم يبطل ابي الوقف في
الباقي في لعدم الشيوع لان المفسد هو الشيوع وهو سنذكر ضمنا قوله وهذا احتراز
في الابتداء اي ويكون استحقاق جزء معين في المكان غير مانع جاز الوقف في ابتداء الامر
لعدم الشيوع المفسد قوله وعلى هذا الحكم الهبة والصدقة المملوكة اي للفقير
يعني اذا استحق جزء معين لا تبطل الهبة والصدقة **قوله** ولا يتم الوقف عند
ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما حتى يجعل آخره لجهة لا تنقطع ابدا وقال ابو يوسف
اذا سمى جهة تنقطع جاز وصار بعدها للفقراء وان لم يسمهم وهو سبيل التذكير
وجه قولهما ان التوقيت يبطل الوقف اذا وقف داره عشرين سنة لا يصح فلما
كان التوقيت مبطلا كان التابيد شرطا لما وقف على وجه ينقطع كان موقتا
من حيث المعنى فلا يصح وهذا هو الصحيح في بيان قولهما وقال المصنف لهما اي
لابي حنيفة ومحمد ان موجب الوقف زوال الملك بدون التمليك يتابد كالعتق فانه
زوال الملك وهو سنابد قوله فاذا كانت الجهة التي عينها الواقف بحيث يمكن انقطاعها
لا يتوفر عليه اي على الوقف مقتضاه وهو التابيد قوله فلهذا اي بناء على ذلك كان
التوقيت في الوقت مبطلا للوقف كما اذا وقف داره عشرين سنة فلا يجوز قوله
كالتوقيت في البيع الى عشرة ايام مثلا فان قيل كيف يستقيم قوله انه زوال
الملك بدون التمليك على قول ابي حنيفة فان عند الوقف حبس العين على ملك الواقف
ولم يزل ملكه وهذا تناقض اجيب بان في المبسوط والذخيرة والتتمة وغيرها جعل
زوال الملك لشرط التابيد قول محمد خاصة لان قول ابي حنيفة نعلم مما ذكر في الكتاب جاز
ان يكون عند ابي حنيفة روايتان او اراد ههنا ما اذا حكم الحاكم بصحته ولزومه
فحينئذ يخرج بالاتفاق وفرع ابو حنيفة على قول من يرى خروجه وهو قولهما كما في
المزارعة قوله ولابي يوسف ان المقصود من الوقف هو التقرب الى الله تعالى
بالتصدق بالمنفعة قوله وهو موفر عليه اي التقرب الى الله تعالى بالتصدق
موفر على جعل الواقف جهة تنقطع وجهة لا تنقطع لان التقرب تارة يكون في
الصرف الى جهة تنقطع ومرة في الصرف الى جهة تتابد يعني لا تنقطع فيصح في الوجهين
تعلم هذا اذا انقطعت الجهة عاد الوقف الى ملكه ان كان حيا والى ملك ورثته

ان كان ميتا ولقائل ان يقول هذا التعليل غير مطابق لما ذكر عن ابي يوسف لانه قال
وصار بعدها للفقراء وان لم يسمهم وذلك يدل على ان التابيد شرط والجواب ان المروي
عن ابي يوسف امران احدهما انه لا يشترط التابيد اصلا والثاني انه يشترط ذكره
باللسان والمصنف اشار الى القول الاول بالتعليل والى الثاني بذكر المذهب واستدل
عليه بقوله وقيل ان التابيد شرط بالاجماع الا ان عند ابي يوسف لا يشترط ذكر
التابيد لان لفظة الوقف والصدقة مسنية عنه اي عن التابيد لما بينا فيما
مضى قوله انه اي ان الوقف ازالة الملك بدون التمليك كالعتق ولهذا قال في الكتاب
اي قال القدوري في مختصره في بيان قوله اي قول ابي يوسف وصار بعدها للفقراء
وان لم يسمهم اي للفقراء قوله وهذا اي كون التابيد شرطا وذكر غير شرط عند ابي يوسف
هو الصحيح وعند محمد ذكر التابيد شرط لان هذا صدقة بالمنفعة او بالغلة وذلك
قد يكون موقتا وقد يكون موبدا فمطلقه لا يصرف الى التابيد ولا بد من
التنصيص على التابيد ونقل الناطفي في الاجناس عن شروط محمد بن مقاتل عن ابي
يوسف اذا وقف على رجل بعينه جاز واذا مات الموقوف عليه رجع الوقف الى ورثة
الواقف وعليه الفتوى وقال في البرامكة قال ابو يوسف اذا انقرض الموقوف عليهم
صرفا الوقف الى المساكين فجعل عنه روايتان الى هنا لفظ كتاب الاجناس وفي الذخيرة
والاسرار لو قال الدهن هذه صدقة موقوفة موبدة تصير وقفا بالاجماع ولو لم
يقل موبدة تصير وقفا في قول عامتهم من يجيز الوقف اذا الصدقة تثبت موبدة لانها
لا تحتمل النسخ كالاعتاق واذا انقطع الجهة تصرف الى المساكين وبه قال مالك واحمد
في رواية والشافعي في قول وقال الشافعي في قول تصرف الى اقارب الواقف المحتاجين
وبه قال احمد في رواية وفي رواية عن احمد توضع في بيت المال **قوله** ويجوز
وقفا لعقارها هذا لفظ القدوري وقال المصنف لان جماعة من الصحابة رضي
الله عنهم وقفوه اي العقار وقد سمر ان عمر رضي الله عنه وقف ارضا لنعم ولي
الخلافة بنو هبيرة فقال ابو بكر عبد الله بن الزبير الحميدي تصدق ابو بكر رضي
الله عنه بداره بمكة على ولده فهي الى اليوم وتصدق عمر رضي الله عنه بارضه وداره
بمصر باموال له بالمدينة على ولده فذلك الى اليوم وتصدق سعد بن ابي وقاص
رضي الله عنه تصدق بسروته فهي الى اليوم وعمرو بن العاص بالرهط بالطائف
وداره بمكة والمدينة على ولده فذلك الى اليوم وما لا يحضرني كثير يقال له
دار ولا عقار اي اصل مال كذا في الجمهرة والمراد به هنا الارض سنية كانت او غير
سنية **قوله** ولا يجوز وقف ما ينقل ويحول وقال ابو يوسف اذا وقف
ضيعة ببقرها واكرتها وهم عبيد جاز وقال محمد يجوز حبس الكراع والسلاح
هذا لفظ القدوري وقال المصنف هذا على الارسال اي على الاطلاق فيعني
قوله في الكتاب ولا يجوز وقف ما ينقل ويحول مطلقا من غير ذكر خلاف وقول ابي
يوسف ببقرها واكرتها بفتح الكاف والراجح اكار وهو الفلاح قوله وهم

عبيده اي عبيد الواقف قوله جاز وكذا سائر الآلات الحرائة اي وكذا يجوز وقف الآلات
الحرائة مع البقر لانه اي لان المذكور من هذه الاشياء تبع الارض في تحصيل ما هو
المقصود وهو الغلة قوله وقد يثبت من الحكم تبعا اي بطريق التبعية ما لا يثبت
مقصودا اي من حيث القصد كالشرب في البيع اي كجواز بيع الشرب في بيع الارض
قوله والبناء الوقف اي وكجواز بناء الوقف تبعا للارض ولا يجوز وقفه مقصودا
قوله وابو يوسف معه اي مع محمد فيه اي في جواز وقف المنقول تبعا لانه لما جاز
انفراد بعض المنقول بالوقف عندهما اي عند محمد فيما تعارف الناس وقفه كالمنشار
والفاس والجنازة والمصحف لقراءة القرآن والقدور والمراجل مما لا يتعارف الناس
وقفه كوقف الثياب وغيرها من الامتعة وقال الشافعي واحمد وما لا يجوز وقف
كل ما ينتفع به مع بقاء عينه وعن مالك في الكراع والسلاح روايتان واما اذا تقيد
ما لا ينتفع به الا بالاتلاف كالذهب والفضة والمأكول والمشروب فغير جائز في قول عامة
الفقهاء واهل العلم الا ما حكي عن مالك والاوزاعي ان وقف الطعام يجوز ولم يحكه
اصحاب مالك وليس بصحيح والمراد بالذهب والفضة الدراهم والدنانير وما ليس
بحلي اما الحلي فيصح وقفه عند احمد والشافعي وعن احمد لا يصح وقفها قوله فلان
يجوز الوقف فيه اي في المنقول تبعا اي من حيث التبعية اولى بالجواز قوله وقال محمد رحمه
الله يجوز حبس الكراع اي الخيل قال في ديوان الادب الكراع الخيل وكذا فسره ابو عبيد
على ما بأتي عن قريب ان شاء الله تعالى والكراع من البعير والبقر والغنم ما استدق
من الساق بذكر ويؤنث والجمع كروع واكرع كذا في الصحاح والمراد الاول قوله
والسلاح اي وحبس السلاح ايضا وقال ابو حنيفة معناه اي معنى قول محمد يجوز حبس
الكراع والسلاح قوله ووقفه في سبيل الله عز وجل وابو يوسف معه اي مع محمد فيه
اي في جواز حبس الكراع والسلاح على ما قالوا اي المشايخ قوله وهذا اي جواز حبس
الكراع والسلاح استحسان اي بطريق الاستحسان والقياس ان لا يجوز لما بينا
من قبل اي من شرط التأبيد لان المنقول لا يحتمل فيه التأبيد لعدم بقائه به قوله
وجه الاستحسان الآثار المشهورة فيه اي في جواز حبس الكراع والسلاح قوله
منها اي من الآثار قوله عليه السلام اي قول النبي صلى الله عليه وسلم واما خالد فقد
حبس ادراعه واعتاده وانه اتى سبيل الله هذا الحديث رواه البخاري ومسلم عن ابي الزناد
عن الاعرج عن ابي هريرة قال بعث النبي صلى الله عليه وسلم عمر بن الخطاب على الصدقات
فمنع ابن جميل وخالد بن الوليد والعباس فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ما
ينقم ابن جميل الا انه كان فقيرا فاغناه الله واما خالد فانكم تظلمون خالدا وقد احتبس ادراعه واعتده في سبيل الله الحديث قوله اعتد جمع قلة العتاد بكسر
العين وتشديد التاء المثناة من فوق وهو ما اعده الرجل من السلاح والدواب
وآلة الحرب وفي رواية انه احتبس ادراعه واعتاده قال الدارقطني قال احمد بن
حنبل قال علي بن نصر واعتاده واحطابه وصحفه وانما هو واعتده والادراع

جمع

جمع درع وهي الزرديه وقال ابن الاثير وجاز اعبده بالباء الموحدة جمع قلة للعبد
وقال الكاكي وروي ان خالدا جمع ثلاث مائة فرس من خلافة عمر رضي الله عنه مكتوب
على اذنها حبيس في سبيل الله قوله وطلحة رضي الله عنه حبس درعه في سبيل الله
قال هذا غريب جدا ليس له اصل ويروى اكراعه هذه الرواية غير صحيحة من
وجهين احدهما انه لم يقل بها احد من الرواة الثقات والآخر من جهة اللفظ لان
اكراعا على وزن فعال ولم يسمع جمعه على افعال سماعا انتهى فيجوز جمعه على افعل كأفلس
واعقب فعلى هذا لو قيل اكرعه لكان له وجها لان اكراعا موث قوله والكراع للخيل
ويدخل في حكمه الابل لان العرب تجاهد ون عليها وقال الاتقاني كان القياس
ان يقول في حكمها لان الكراع مؤنث سماعي قال العيني رحمه الله يجوز في المؤنث
السماعي التذكير بالنظر الى ظاهر اللفظ قوله وكذا السلاح يحمل عليها اي كما يجوز
عليها يحمل عليها السلاح ايضا فيحبس كذلك قوله وعن محمد انه يجوز وقف ما فيه
تعامل كالفاس والقدوم بفتح الميم وتشديد الدال هو الآلة التي يعمل بها في الطين قوله
والقدور بفتح القاف وضم الدال المخففة وغيره وجمعه قدر قال ابن دريد
وهي التي يطبخ بها وقوله والمنشار بكسر الميم الآلة التي ينشر بها الخشبة قوله
والجنازة بكسر الميم وهي التي يحمل عليها الميت قوله وثيابها اي وثياب الجنازة
وهي التي يغطى بها الجنازة قوله والقدور جمع قدرة قوله والمراجل بالجيم جمع مرجل
وهو قدر من نحاس كذا في ديوان الادب وقال ابن دريد معروف عربي صحيح قال
العيني فرق بين القدرة والمرجل لا يكون الا من نحاس والقدرة قد تعمل
من طين وتسمى البرام قوله والمصاحف جمع مصحف وهو مشهور وعن ابي يوسف لا
يجوز لان القياس ما يترك بالنص وورد الكراع والسلاح فيقتصر عليه اي على
النص قوله ومحمد يقول القياس قد يترك بالتعامل كما في الاستصناع وقد وجد
التعامل في هذه الاشياء المذكورة كالفاس والمراجل الخ اي والقدور والمنشار
والجنازة وثيابها والقدور والمراجل والمصاحف قال قولوا الحي في فتاواه رجل
وقف بقرا على رباط على انها اذا خرج من لبنها وسمنها يعطى ابناء السبيل جاز اذا كان في موضع
تعارفوا ذلك لكان العرف كالنص قوله وعن نصير بن يحيى انه وقف كتبه الحق الحاقا لها
بالمصاحف اي لاجل الحاق وقف الكتب بجواز ذلك في المصاحف وقال صاحب التحفة وعن
نصير بن يحيى انه وقف كتبه على ابي حنيفة رضي الله عنه وقال في النوازل سئل ابو نصر
عن رجل وقف الكتب قال اذا كان محمد لا يجيزه وكان نصير بن يحيى يجيزه وقد وقف كتبه وقال
الفقيه وكان ابو جعفر يجيز ذلك وبه ناخذ اي بهذا لفظ النوازل ونصير بن يحيى
من كبار علمائنا بلخ مات سنة ثمان وستين ومائتين وكان تلميذ الحسن بن زياد
ومات الحسن سنة اربع ومائتين وهو تلميذ ابي حنيفة ومحمد بن سلمة مات في شوال
سنة ثمان وسبعين ومائتين وابو نصر محمد بن سلام مات سنة خمس وثلثمائة به
وابو جعفر الهندواني حافظ بخارى وحمل الى بلخ سنة اثنين وستين وثلثمائة وهو

ابن اثنتين وستين وكان اسناد الفقيه ابي الليث وكان ابو نصر تلميذ محمد بن سلمة
وبشير جميعا وممن تلميذ اعصام بن يوسف وغيره وعصام تلميذ ابي يوسف القاضي
وسماك عصام بلغ سنة خمس عشرة ومايتين قوله وهذا صحيح اي قول بشير بن
يحيى صحيح لان كل واحد اي من الكتب يسمى على صيغة المجهول للدين اي لاجل يصالح
الدين قوله تعليما اي من حيث التعليم قوله وتعلما اي من حيث التعلم قوله وقراءة
اي من حيث القراءة قوله واكثر نقرها الامصار على قول محمد في وقف الاشياء المذكورة
وفي فتاوى قاضي خان اختلف المشايخ في وقف الكتب وجوزه الفقيه ابو الليث
وعليه الفتوى قوله وما لا تعامل فيه اي والذي لا يتعامل الناس به في الوقف من
المنقولات كالثياب والحيوان لا يجوز وقفه عندنا وقال الشافعي رحمه الله كل ما
يمكن الانتفاع به مع بقاء اصله احترز به عن حمل الناقة والجارية فانه لا يجوز بيعه
فكذا وقفه عنده ايضا وقوله يجوز وقفه خبر قوله كل ما يمكن قوله لا يمكن الانتفاع
به فاشبه العقار والكراع والسلاح اي فاشبه ما يمكن الانتفاع به مع بقاء اصله العقار
في صحة وقفه قوله ولنا ان الوقف فيه اي في المنقول الذي ذكره لا يتابد ولا تأبيد منه
اي والحال انه لا بد من التابيد وما لا يتابد لا يجوز وقفه قوله على ما بيناه فيما سبق من
اشتراط التابيد قوله فصار اي كل ما يمكن الانتفاع به مع بقاء اصله كالدراهم والدنانير في عدم
الجواز قوله بخلاف العقار فان فيه التابيد وان لم يذكروا ان لم يشترط قوله ولا معارض
من حيث السمع جواب عما يقال ترك الاصل بترك الكراع والسلاح
بمعارض من حيث السمع وهو ليس بموجود في المروي القدوري وغيرهما فليكن صورة النزاع
مبنية على ذلك ووجه ازالها معارض من حيث القياس وليس بموجود في صورة النزاع
كالعبيد والاماء والثياب والبسط واما قوله فبقي على اصل القياس بيانه ان الوقف
لا يجوز في المنقول نصا وقياسا اما الاول فلقوله عليه السلام لا حبس عن فرائض الله
تعالى واما الثاني فلانه لا تابيد فصار كالدراهم لكن جاز في الكراع والسلاح لمعارض
نص آخر وهو ما ذكرنا من حديث خالد وجاز فيما فيه تعامل لمعارضة دليل الاجماع
وهو العرف كما في الناس ونحوها ولم يوجد المعارض فيما لا تعامل فيه من سائر المنقولات
فبقي الحكم على اصل القياس فلم يجز الوقف فيها وانما بنى على اصل القياس لانه لا يكون اشباه
للحكم في المنقول الذي ليس فيه نص ولا عرف قياسا على العقار والكراع والسلاح ولكادلالة
لان المنقول الذي ليس فيه تعامل اونص ليس في معنى العقار ولا في معنى الكراع لان
العقار يتابد بخلاف المنقول والكراع آلة الجهاد الذي هو فرض كفاية والقربة
لسائر المنقولات نطوع فلا يكون في معناه وهذا معنى قوله وهذا لان العقار يتابد
والجهاد سنام الدين اي معظم الدين لانه من فروض الكفاية وسنام البعير معروف قوله
معنى القربة فيهما اي في الكراع والسلاح قوله اقوى لان الكراع آلة الجهاد الذي هو

فرض كفاية والقربة بسائر المنقولات تطوع فلا يكون في معناه كما مر انفا قوله فلا يكون
غيرهما اي غير الكراع والسلاح في معنى ما قوتهما ولم يذكر التعامل اعتمادا على شهرة كون
التعامل اقوى من القياس فجاز ان يترك وفي القياس الفقيه قال صاحب المحيط وقف ماية
وحمل دينارا على مرضى الصوفية يصح ويدفع الذهب الى انسان مضاربة ليستعملها ويصرف
الربح وفي المحيط وكذا وقف الدراهم والكيل والموزون قال تاج الدين لا يجوز نصرها الا دة
الوقوفة في المارستان الى الغني ولا يجوز وقف الادوية فيه الا اذا ذكر الفقراء ولو
قال على الفقراء والاغنياء يجوز ويدخل الاغنياء تبعا قال ابن درید السنم مصدر
سنم البعير سنما اذا اعظم سنامه ومنه اشتقاق السنام ومجد سنم عظيم وكل
شيء رفعته فقد سنمته ومنه اشتقاق اسم تسنيم وهو عين **قوله** واذا
صح الوقف لا يجوز بيعه ولا تمليكه الا ان يكون مشاعا عند ابي يوسف وطلب
الشريك القسمة فتصح مقاسمته هذا لفظ القدوري في مختصره وانما لم يجز بيعه
ولا تمليكه بوجهين من الوجوه لان الوقف لما صح زال الملك لا الى مالك عندهما فلا يبقى
البيع والتمليك بعد الزوال وعند ابي حنيفة وان لم يزل الملك عن الواقف لم يجز
تمليكه بوجه من الوجوه وقال المصنف اما استثناء التمليك فلما بينا اشار اليه بما
ذكر في اوائل كتاب الوقف من قوله عليه السلام لعمر رضي الله عنه تصدق باصلها
لا يباع ولا يورث ولا يوهب ويجوز ان يكون اشارة الى قولهما ان موجب الوقف زوال
الملك بدون التمليك عند قوله ولا يتم الوقف عند ابي حنيفة ومحمد حتى يجعل آخر
جهة لا تنقطع ابدا ويجوز ان يكون اشارة الى ما ذكر من المعنى بقوله ولان الحاجة
ماسة الى آخره وقوله الا ان يكون مشاعا استثنا من قوله فلم يجز بيعه ولا تمليكه
لان المقاسمة فيها معنى المبادلة غالب في العقار والبيع مبادلة فصلح الاستثنا وهو
منقطع ومتصل ولان معنى المبادلة في قسمة العقار راجح فجعل كانه بيع اشاعا قوله
واما جواز القسمة فلانها اي فلان القسمة تمييز وافراز اي تمييز للحقوق وافراز
كل نصيب منه والممنوع التمليك لا الافراز غايته ما في الباب ان الغالب في غير
الكيل والموزون يكون معنى المبادلة وهي في العقار والعروض والحيوانات للتفاوت
بخلاف الكيل والموزون والعددي الذي لا يتفاوت فان الافراز هو الغالب فيها
قوله الا ان في الوقف جعلنا الغالب معنى الافراز نظرا للوقف في حق الفقراء فلم
تكن القسمة فيه بيعا وتمليكا ثم فرع المصنف على مسئلة القدوري فقال الخان وقف
نصيبه من عقار مشترك وهو الذي يقاسم شريكه لا القاضي لان الولاية الى الواقف
وبعد الموت الى وصيه وهذا التفريع على مذهب ابي يوسف لان وقف المشاع
جائز عنده خاصة يعني اذا كانت الارض بين رجلين فوقف احدهما نصيبه
فالمقاسم مع الشريك هو الواقف لا القاضي لان الولاية في الوقف للواقف او لوصيه
بعده قوله وان وقف نصف هذا دخل تحت قوله فالذي يقاسمه القاضي او يبيع
اي الواقف نصيبه الباقي من العقار وهو النصف من رجل ثم يقاسم الواقف المشتري

ثم يشتري ذلك منه لان الواحد لا يجوز ان يكون مقاسما لكسر السبع ومقاسما بفتح الباء
لان القسمة تجري بين اثنين ولا ثاني في واحد فلا حاجة الى القاضي قوله ولو
كان في القسمة فضل دراهم بان يكون احد النصيبين اجود من الاخر فجعل بازا
لجودة دراهم قوله ان اعطى اي المشتري للواقف ذلك اي فضل الدراهم لا
يجوز لامتناع بيع الوقف لان الاخذ للدراهم اذا كان الواقف يصير بائعا
بعض الوقف فلا يجوز بيع الوقف قوله وان اعطا اي وان اعطا الواقف الشريك
جاز لان الواقف مشتر لا بائع فكانه اشترى نصيب شريكه فوقفه قوله
ويكون سعد الدراهم شراء اي يكون للمشتري وليس بوقف كذا في الفتاوى الظهيرية
والكافي وفي النهاية ويصير الواقف مشتريا شيئا بمقابلة الدراهم واعفا الدلال
الشيء الذي اشتراه فيجوز **قوله** والواجب ان يبتدئ من ارتفاع الوقف بعمارته
شرط ذلك الواقف او لم يشترط الى هنا كلام القدوري اعلم ان ابداء بعمارة
رقبة الوقف واجب من غلة الوقف سواء ذلك شرط الواقف ذلك وعدمه
لان المقصود من الوقف تحصيل الثواب دائما وقال المصنف لان قصد الواقف
صرف الغلة مؤبدا ولا تبقى دائمة الا بالعمارة فيثبت شرط العمارة اقتضاء وردّ
التصدق ايما ثم الوقف لا يخلو من احد الامرين اما ان كان على الفقراء او على واحد
بعينه ثم من بعده الى الفقراء ففي الاول يجب عمارته من الغلة لعدمهم وعدم
تعينهم وفي الثاني من مال الموقوف عليه لانه معين سواء كان من الغلة او من غيرها
هذا في حياته فاما اذا مات فمن الغلة ثم العمارة لا تزاد على قدر الوقف وعلى
صفته اولا لان الصرف الى العمارة لضرورة ان يكون الوقف باقيا دائما ولا ضرورة
فيما زاد على ذلك ولان صرف الغلة الى الموقوف عليه واجب والزيادة في العمارة
ليست بواجبة فلا يجوز ترك الواجب بلا رضا مستحق الغلة هذا اذا كان
الموقوف عليه معينا اما اذا كان وقفا على الفقراء فيه اختلاف المشائخ فقيل
لا تجوز الزيادة لما قدناه وهو الاصح وقيل تجوز الزيادة بان يكون الثاني زايدا
على الاول قوله ولان الخراج بالضمان معناه الغلة بسبب ان ضمنت وقد مر بيانه في اول
كتاب البيوع يعني لما كانت غلة الوقف للموقوف عليهم كانت العمارة ايضا عليهم وان
كان الوقف على معين فهي عليه مطلقا وقال الاكمل رحمه الله قوله الخراج بالضمان لفظ
الحديث ومن جوامع الكلم لاحرازه معاني جمة جرى مجرى المثل واستعمل في كل ضرر
بمقابلة منفعة ومعناه هنا ما ذكرناه الان ولم يبين اصل الحديث فنقول حدث
ابو عبيد في كتاب غريب الحديث عن مروان القزاري عن ابن ابي ذويب عن مخلد بن
خفاف عن عروة عن عايشة رضي الله عنها عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قضى ان الخراج
بالضمان قال ابو عبيد معناه والله اعلم الرجل يشتري المملوك فيستغله ثم يجد
به عيبا كان عند البايع يقضي انه يرد العبد على البايع بالعيب ويرجع بالثمن
فيأخذ وتكون له الغلة طيبة وهو الخراج وانما طابت له الغلة لانه كان ضامنا

للعبد

للعبد ولو مات مات من مال المشتري لانه في يده هذا لفظ ابي عبيد وصار اي حكم
هذا كنفقة العبد الموصى بخدمته فانها اي فان نفقته على الموصى له بها اي بالخدمة
لان الغرم بازاء الغنم والخراج بالضمان قوله فان كان الواقف على الفقراء ولا يظفر بهم
اي بالفقراء او الظفر تعذر وانما لم يظفر بهم لانهم لا يحصون قوله واقرب اموالهم
هذه الغلة وهذا لانه لا مال للفقراء لان الفقر عدم الملك ولكن مال الله عار
وارث فيمكن ان يحصل لهم مال لكن ليس بظاهر حصوله واقرب ما يحصل لهم من المال
غلة الوقف قوله يجب فيها اي فيجب الابتداء بالعمارة في الغلة قوله وان كان الوقف
على رجل بعينه واخر للفقراء قوله فهي اي العمارة في ماله اي في ماله شاء في حال حياته
قوله ولا يؤخذ من الغلة اي لا يؤخذ منها حتما لانه قال فهي في ماله اي في ماله شاء وهذه
الغلة ايضا من ماله فلو لم يقيد بذلك تناقض كلامه قاله الاكمل قوله لانه
اي لان الموقوف عليه معين يمكن مطالبته وانما يستحق العمارة عليه بقدر ما بقي الوقف
على الصفة التي وقفه الواقف قوله وان خرب اي الوقف بني على ذلك الوقف الذي
كان الواقف وقفه عليه قوله لانها اي لان العمارة صارت عليها موجوبة الى
الموقوف عليه قوله فاما الزيادة على ذلك اي على الوصف الذي وقفه الواقف بذلك
الوصف قوله فليست اي الزيادة مستحقة اي بواجبة على الموقوف عليه والغلة
مستحقة له اي واجبة للموقوف عليه فلا يجوز صرفه اي صرف ما يستحقه الى شيء
اخر من زيادة العمارة الا برضاه اي برضى الموقوف عليه قوله ولو كان الوقف على الفقراء
فكذلك اي لا يجوز الزيادة على البناء على الصفة التي وقف الواقف عليها عند البعض
اي بعض المشايخ وعند الاخر من يجوز ذلك اي ما يعد من الزيادة قوله والاول اي عدم
جواز الزيادة في البناء اصح مما قاله البعض لان الصرف الى العمارة ضرورة ابقاء الوقف والضرورة
في الزيادة **قوله** وان وقف دارا على سكنى ولده فالعمارة على من له السكنى فان
امتنع من ذلك او كان فقيرا اجرها الحاكم وعمرها باجرتها واذا عمرها ردها الى
من له السكنى هذا لفظ القدوري وقوله فالعمارة على من له السكنى لان الخراج
بالضمان على ما مر عن قريب وصار كنفقة العبد الموصى بخدمته فان نفقته تجب عليه
لان الغرم بالغنم وقوله فان امتنع اي ولده من ذلك او كان فقيرا اجرها الحاكم وعمرها
باجرتها واذا عمرها ردها الى من له السكنى وذلك لانه لو لم يعمرها يبطل الحقان
حق الواقف وهو التصدق بالمنفعة وحق من له السكنى فاذا عمرت بقي الحقان
جميعا غاية ما في الباب ان في العمارة تاخير حق له السكنى وتاخير الحق اولى من ابطاله
قوله والاول اي عمارة القاضي الوقف بالاجر اولى من ابطاله لانه يفضي الى استيفاء
حق السكنى والاول يقتضي الثاني واراد بالثاني ترك العمارة الذي دل عليه قوله
لو لم يعمرها يفوت السكنى قوله ولا يجبر الممتنع اي على العمارة من الموقوف عليهم على
العمارة لما فيه من اتلافه بالمنفعة على العمارة ولهذا الاستئجار عن الضرر وهو ان لا
ماله ذكر هذا تفريعا لمسئلة القدوري قوله فاشبه حال هذا الممتنع صاحب

البذر في المزارعة بان عقد اثنان عقد المزارعة وبينا من عليه البذر ثم استنع من عليه
البذر من العمل لا يجبر عليه لما يلزم الضرر وهو اتلاف ماله قوله ولا يكون استناعه
من العمارة رضى منه ببطلان حقه لانه في حيز التردد اي في ناحية التردد وذلك لانه
يحتمل ان يكون استناعه لعدم القدرة على العمارة لعدم النفقة ويحتمل ان يكون لرخاء
اصلاح القاضي ومرسنه ويحتمل ان يكون لابطال حقه بالنزول عنه فلما تردد دل الدلالة
لم يثبت الرجحان بالشك وهو معنى قوله لانه في حيز التردد والحيز في اللغة النواحي
قوله ولا تصح اجارة من له السكنى لانه عجزها لك للعين ذكرها تفريعا لمسئلة القدوري
قال الاستروشني في فصوله الموقوف عليهم لا يملكون اجارة الوقف قال الفقيه ابو جعفر
اذا كان الاجر كله للموقوف عليه بان كان الاستاذ وغيره لا يشركه في استحقاق الغلة
فحينئذ يجوز وهذا في الدور والحوانيت واما الاراضي فان كان الواقف شرط تقديم
العشر والخراج وسائر المؤن فليس للموقوف عليه ان يؤاجرها واما اذا لم يشرط ذلك
ينبغي ان يجوز ويكون الخراج والمؤنة عليه الى هنا لفظ كتاب الاستروشني وتبعه على هذا في
ظهير الدين ثم قال فيه ورايت في موضع اخر ان اجارة الموقوف عليه لا تجوز ولم اعلم بها
المتولي والقاضي ومعنى قول صاحب الهداية لانه عجزها لك ان الاجارة تمليك المنافع
بعوض والتمليك انما يتحقق من المالك وهنا من له السكنى ليس بمالك للسكنى وانما
ثبت له منفعة السكنى ليحصل الثواب للواقف ونوقض بالمستاجر فان له ان يؤاجر
الدار وليس بمالكها واجيب بان ما لك المنفعة وهذا اقيمت العين في ابتداء العقد
مقام المنفعة لبقاء بدل من تمليك المنفعة المعدومة ومن له السكنى ابيحت له المنفعة
وهذا لم تقم العين مقام المنفعة في ابتداء الوقف ولا يلزم من جواز تمليك المالك جواز
تمليك غيره قوله وما انهدم من بناء الوقف وانه صرفه الحاكم في عمارة الوقف
ان احتاج واذا استغنى عنه امسكه حتى يحتاج الى عمارته فيصرفه فيها هذا لفظ
القدوري قال صاحب النهاية قوله وانه يحتمل ان يكون مجرورا بالعطف على البناء يعني
ما انهدم من آلة الوقف بان بلي خشب الوقف وفسد ويحتمل ان يكون مرفوعا بالعطف
على ما الموصولة وهو المنقول عن الثقات لانه لا يقال انهدم بنا لانه وقال المصنف
لانه لا بد من العمارة ليبقى اي الوقف على التابيد فيحصل مقصود الواقف فان مست
الحاجة اليه اي الى ان يعمر الوقف في الحال صرفها اي ما انهدم من البناء وآلته فيها اي في
العمارة قوله والا اي وان لم تمس الحاجة الى العمارة في الحال امسكها حتى لا يتعذر عليه
اي على الحاكم ذلك اي الصرف اوان الحاجة اي وقت الاحتياج قوله فيبطل المقصود
من الوقف واذا تعذر اعادة عينه اي عين ما انهدم الى موضع بيع اي باعه القاضي
وصرف ثمنه الى المرمة اي الى الاصلاح يقال رممت البناء ارمه رما ومرمة اذا اصلحته قوله
مرمتا للبدل وهو الثمن مصرف البدل وهو الوقف قوله ولا يجوز ان يصرفه
بين مستحقي الوقف هذا لفظ القدوري وقال المصنف يعني لنتفي بضم النون
وسكون النون بمعنى المنقوض وهو اسم للبناء المنقوض قوله بين مستحقي الوقف والنون

والنون فيه سقطت للاضافة قوله لانه اي لان النقض جزء من العين اي من عين الوقف
قوله ولا حق للموقوف عليهم فيه اي في النقض وانما حقهم اي حق المستحقين في المنافع
والعين حق الله تعالى فلا يجوز للحاكم ان يدفع اليهم عين حقهم لما فيه من الظلم قوله
واذا جعل الواقف غلة الوقف لنفسه او جعل الولاية اليه جاز عند ابي يوسف رحمه الله
وبه قال احمد وابن ابي ليلى والزهري وابن سريج من اصحاب الشافعي قوله قال ابي المصنف
ذكر ابي العقد ويريد هنا فصلين احدهما هو شرط الغلة لنفسه والاخر هو قوله لو
جعل الولاية اليه اما الفصل الاول وهو جعل الغلة لنفسه فهو جايز عند ابي يوسف
قال في الاجناس قال في كتاب الحج لعيسى بن ابان اذا وقف على نفسه لا يجوز في قول محمد بن
الحسن وقال ابو يوسف يجوز وتعمل في الاجناس ايضا عن وقف هلال بن يحيى البصري
لو قال ارضي صدقة موقوفة علي نفسي كان الوقف باطلا وكذلك لو قال صدقة موقوفة
على ان غلتها لي ما عشت لا يجوز الوقف وكذلك لو قال صدقة موقوفة علي وعلى
ولدي ونسلي الوقف باطل وقال الولوالجي في فتاواه وشارح بكر احمد وابو ليلى ابي يوسف
والصدر الشهيد كان يفتي به ايضا ترغيبا للناس في الوقف قوله ولا يجوز على قياس قول محمد
وهو قول هلال الرازي وبه قال الشافعي وقال في وجيزه ولا يجوز الوقف على نفسه اذ لا تحد
له الاسم النصر فيه قال المالكي ثم قال فيه وفيه في وجه لا يجوز وجملة القول هنا ما قال
شيخ الاسلام في مبسوطه ومن شرط صحة الوقف عند محمد وهلال الرازي ان لا يشترط الواقف
لنفسه شيا ومتى شرط لنفسه شيا بطل الوقف عند محمد وهلال الرازي وقال ابو يوسف
لا يبطل الوقف متى شرط لنفسه شيا اذا شرط الكل لنفسه ما دام حيا ثم على الفقراء
فانه يجب ان يكون على هذا الخلاف هكذا ذكر الفقيه ابو جعفر الهندواني وابني وكذلك
على هذا الخلاف اذا شرط الكل او شيا منه لمدبريه او امهات اولاده فالمسئلة على هذا
الاختلاف هكذا ورد شيخ الاسلام وقال صاحب الهداية وقيل ان الاختلاف
بينهما ابي بين ابي يوسف ومحمد بنا على ان الاختلاف في اشتراط القبض والافراز يعني
عند ابي يوسف لا يشترط ذلك خلافا لمحمد فلا جرم ابو يوسف صحح شرط الغلة لنفسه
لانه لا يشترط القبض والافراز ومحمد لم يصححه لانه لا يشترط القبض والافراز
قوله وقيل هي مسئلة مبتداة يعني الخلاف واقع ابتداء فيها وقال الهندواني في هذه
هذا رواية ظاهرة عن محمد الا التي ذكرت في كتاب الوقف قال اذا وقف على امهات اولاده
جاز لان الوقف عليهن يقوله الوقف على نفسه لان ما يكون لام ولده حال حياته يكون
له قوله والخلاف اي بين ابي يوسف ومحمد فيما اذا شرط الواقف البعض لنفسه في حياته
وبعد موته للفقراء وفيما اذا شرط الكل لنفسه في حال حياته وبعد موته للفقراء سواء
هكذا ذكر الفقيه ابو جعفر الهندواني في قوله ولو وقف وشرط البعض او الكل اي بعض
الغلة او كلها لامهات اولاده ومدبريه ما داموا احياء فاذا ماتوا فهو للفقراء والمساكين
فقد قيل يجوز بالاتفاق وقيل هو على الخلاف ايضا يعني عند ابي يوسف يجوز وعند
محمد لا يجوز قوله وهو الصحيح احترز به عن القول الاول وهو القول بالجواز بالاتفاق

ولكن مخالف لرواية المبسوط والمحيط والذخيرة والتتمة وفتاوى قاضيخان فان فيها
حمل جواز الوقف عليهن بالاتفاق قوله وجه قول محمد ان الوقف شرع على وجه التمليك
بالطريق الذي قدمناه اشار به الى قوله لابد من التسليم الى المتولي قوله فاشتراطه
البعض اي بعض الغلة او الكل واشتراطه كل الغلة لنفسه يبطله لان التمليك من نفسه
لا يتحقق لانه جعل ملك نفسه لنفسه فصار اي حكم هذا اي كما في الصدقة المنعقدة
فانه لا يجوز ان يسلم قدرا من ماله على وجه الصدقة بشرط ان يكون بعضه له
وهذا الشرط باطل قوله وشرط البعض بقعة المسجد لنفسه بالجر عطفا على الصدقة المنعقدة
بان وقف مسجدا وشرط ان يكون البعض من بقعة المسجد له فهذا غير جايز قوله ولابي
يوسف ان النبي صلى الله عليه وسلم كان ياكل من صدقته هذا غريب ليس له اصل نعم روى
ابن ابي شيبة في مصنفه في باب الاحاديث التي اعترض بها على ابي حنيفة حدثنا ابن عيينة
عن ابن طاوس عن ابيه اخبرني حجبة المدري قال في صدقة النبي صلى الله عليه وسلم ياكل
منها اهلها بالمعروف قوله والمراد منه صدقته الموقوفة يعني معنى قوله كان ياكل
من صدقته الموقوفة وصحة هذا المعنى على صحة الحديث المذكور فلم يصح وقد قال
الاتقاني وجه قول ابي يوسف ما رواه زيد بن ثابت رضي الله عنه ان النبي صلى الله
عليه وسلم كان ياكل من صدقته ذكر الحديث شيخ الاسلام خواهرزاده في مبسوطه
قال العبد رحمه الله هذا لا يغني شيئا في الاستدلال على المدعى قوله ولا يحل
الاكل منها الا بالشرط لان اكل الواقف لا يخلو من احد الامرين اما ان يكون بشرط او لا
والثاني لا يحل بالاجماع فتعين الاول قوله فدل على صحته اي صحة الشرط وعمر
رضي الله عنه قال لا جناح على من وليها ان ياكل منها بالمعروف كذا ذكره الترمذي في
جامعه قالوا ان عمر رضي الله عنه كان ولي امر صدقته حال حياته وانما فوض الى
ابنته حفصة اثر الموسين بعد وفاته رضي الله عنها فدل قوله على صحته اي صحة
الشرط وعمر رضي الله عنه قال لا جناح على من وليها ان ياكل منها بالمعروف كذا ذكره
الترمذي في جامعه قالوا ان عمر رضي الله عنه كان ولي امر صدقته حال حيوته
لا جناح الى اخره ان ما يشترط الواقف لنفسه صحيح قوله ولان الوقف ازالة الملك
الى الله تعالى على وجه القربة على ما بيناه اشارة الى ما ذكر عند قوله ولا يتم الوقف
عند ابي حنيفة ومحمد حتى يجعل آخره لجهة لا تنقطع ابدا بقوله لهما ان موجب
الوقف زوال الملك بدون التمليك والى قوله لابي يوسف ان المقصود هو القرب
فعلم من هذا المجموع ان الوقف ازالة الملك الى الله تعالى على وجه القربة قوله فاذا
فاذا شرط البعض او الكل لنفسه فقد ما جعل ما صار مملوكا لله تعالى لنفسه لان
جعل الملك لنفسه وهذا جايز كما اذا بنى خانا او سقاية او جعل ارضه مقبرة
وشرط ان ينزله اي في الخان او يشرب منه اي من السقاية او يدفن فيه اي في المقبرة
وتذكير الضمير في الموضعين باعتبار المذكور فاذا ما صح الوقف فان اشترط
المنفعة لنفسه فكذا انما نحن فيه تحقيقه ان الملك في العين زال الى الله تعالى وهو لم

يشترط ان يكون الملك له في العين وانما شرط من المنفعة والغلة فاذا كان الملك في العين
زايلا الى الله تعالى كان الغلة والمنفعة حادثة على ملكه تعالى فجاز شرط ذلك لنفسه
كما جاز لغيره لانه لا يلزم حينئذ تمليك نفسه لنفسه كما في الخان والمقبرة والسقاية
لا يقال الالتباس على الخان ونحوه لا يصح لانه يدخل الواقف فيما وقف من الخان ونحوه
بلا شرط ومع الشرط اولى في تمليك الغلة لا يدخل الواقف فيما وقف من غير شرط في القياس
والقياس عليه جميعا الا ان في الخان ونحوه يثبت الشرط عرفا والمعروف بالعرف
كالمشروط بالنص بخلاف تمليك الغلة فانه لا عرف ثمة فاحتيج الى الشرط صريحا ليدخل
الواقف قوله ولان مقصوده اي مقصود الواقف القربة وفي الصرف الى نفسه ذلك
اي حصول القرب قوله قال عليه السلام اي قال النبي صلى الله عليه وسلم نفقة الرجل
على نفسه صدقة هذا الحديث رواه ابن ماجة من حديث المقدام بن معدي كرب
عن النبي صلى الله عليه وسلم قال ما من كسب الرجل كسب اطيب من عمل يده وما انفق
الرجل على نفسه واهله وولده وخادمه فهو له صدقة وروى ابن حبان عن ابي سعيد
عن النبي صلى الله عليه وسلم قال ايما رجل كسب مالا حلالا فاطعم لنفسه او كساها
ممن دونه من خلق الله تعالى فان له به وكاء ورواه الحاكم في مستدركه وقال صحيح
الاسناد ولو لم يخرجاه قوله وشرط الواقف ان يستبدل به اي بوقفه ارضا اخرى
فهل يجوز اما لا فقد نقل في الفتاوى الصغرى عن السير الكبير ان استبدال الوقف
باطل الا رواية عن ابي يوسف وقاله صاحب الهداية اذا شرط ذلك فهو جايز
اي شرط الاستبدال جايز عند ابي يوسف وبه قال الهلال والخصاف وقال في الفصل
الثالث من كتاب الوقف في خلاصة الفتاوى اذا شرط في اصل الوقف ان يستبدل
به ارضا اخرى اذا شاء ذلك فيكون وقفا مكانها فالوقف والشرط جايز ان عند
ابي يوسف وكذا لو شرط ان يبيعها ويستبدل بثمنها مكانها وعند محمد وهلال الوقف
جايز والشرط باطل وبه قال الشافعي واحمد والقياس ان لا يجوز الوقف والشرط وبه
قال الشافعي في قول واحمد في رواية ثم قال النبي وافقنا محمد الدين قاضيخان قوله
هلال مع قول ابي يوسف قال وعليه الفتوى لان هذا شرط لا يبطل الوقف لانا الوقف
تحتمل الانتقال من ارض الى ارض فان ارض الوقف اذا غصبها غاصب واجري عليها الماضي
صارت بحر الا تصلح للزراعة يضمن قيمتها ويشتري بثمنها ارضا اخرى فتكون التابعة
وقفا مكانها وكذا ارض الوقف اذا نزل بها بانة فصارت بحيث لا تحتمل الزراعة
ولا تنفصل عنها من مونتها ويكون صلاح الارض في الاستبدال بارض اخرى وقال
الناطفي في الاجناس وان شرط في وقفه انه بالخيار في بيع ذلك الوقف وان يجعل ثمنها
في وقف افضل منه جاز وله بيعه ثم قال ذكر في كتاب الزكوة املاء رواية ابي
سليمان الجوزجاني ثم قال وذكر الانصاري في وقفه له الشرط لكن لا يبيعها الا باذن
الحاكم وينبغي للحاكم اذا رفع اليه ولاستغلته في الوقف ان ياذن له في بيعها اذا رأى
النظر لاهل الوقف واذا مات الواقف ولم يبعها لا يجوز لمن وليها بعده بيعها ولو

شرط ان يبيعها ويجعل ثمنها للمساكين لم يجز هذا الشرط فالهذا لفظ وقفا الانصاري
ثم قال وفي وقف هلال بان باعها واشتري بثمنها ارضا كذلك وقفا وليس له بيع الارض
الثانية الا ان يشترط ذلك في اصل الوقف وقال في الفصل الرابع من كتاب الوقف في
خلاصة الفتاوي ذكر الامام الرشيدي في السير الكبير مسئلة ثم قال وبهذا تبين
خطا من يجوز الاستبدال الوقف وقال في الخلاصة كان الشيخ الامام ظهير الدين
يفتي بجواز الاستبدال ثم رجع عنه وقال الاسترويشني في فصوله وذكر في المنتقى
عن محمد رحمه الله اذا صار الوقف بحال لا ينتفع به المساكين للقاضي ان يبيعه
ويشتري بثمنه غيره وليس ذلك الا للقاضي قوله ولو شرط الخيار لنفسه ففيه
اختلاف قال في المبسوط ولو شرط الخيار لنفسه في الوقف ثلاثة ايام فعلى قول ابي
يوسف الوقف والشرط جايز كما هو مذهبه في التوسع في الوقف وانما قيد بقوله ثلاثة
ايام لتكون مدة الخيار معلومة حتى لو كانت مجهولة لا يجوز الوقف على قول ابي يوسف
ايضا وفي النوازل قد ذكر هلال بن يحيى هذه المسئلة وقال اذا وقف على انه بالخيار
فالوقف باطل سواء بين للخيار وقتا او لم يبين وروى عن ابي يوسف انه قال انه
بين للخيار وقتا جاز الوقف والشرط وان لم يوقت وقتا فالوقف والشرط باطلان
قوله وعند محمد الوقف باطل وبقول هلال وقال ليوسف بن خالد السمتي البصري
الوقف جايز والشرط باطل وقال في الاجناس وان جعل لنفسه الخيار في ابطال الاصل
قال ابو يوسف في نوادره رواية ابن سماعة الوقف جايز والشرط باطل لان الوقف
ازالة ملك لا الى مالك كالاعتاق فلو شرط الخيار فيه يبطل الشرط ويبقى الاعتاق
صحيحا كذا في الوقف قوله وهذا اي الخلاف المذكور بناء على ما ذكرنا اشار به الى انه
جعل غلة الوقف لنفسه جايز عند ابي يوسف فانه لما جاز ان يستثني الواقف
الغلة لنفسه ما دام حيا فكذلك يجوز ان يشترط الخيار لنفسه ثلاثة ايام قوله ولما
فصل الولاية اي الفصل الثاني فقد نص فيه اي فقد نص القدوري في فصل الولاية
بالجواز على قول ابي يوسف فانه لما جاز وقال صاحب الهداية وهو قول هلال ايضا وهو
ظاهر المذهب ونقل الناطفي في الاجناس عن وقف هلال انه صح وهو ظاهر المذهب
اذا جعل ارضه صدقة موقوفة لله ابدا ولم يشترط الولاية لنفسه ولا لغيره فالولاية
للواقف اشترط ذلك او لم يشترط ثم قال الناطفي قال محمد في السير الكبير لا ولاية له
الا ان يشترطه لنفسه انتهى لفظ كتاب الناطفي وجه قول محمد ان التسليم الى
القيم شرط صحة الوقف فبعد التسليم اليه لا يبقى له ولاية الا بالشرط السابق فان
قلت مذهب محمد ان التسليم الى المتولي شرط وشرط الولاية لنفسه بقاء في التسليم
فما وجهه قلت لا تسلم الملازمة لان شرط الولاية سابق والتسليم لاحق فبعد ذلك
هل تكون له الولاية ام لا قال اذا وجد الشرط اولا كان له الولاية والا فلا قولنا ولنا
ان المتولي انما يستفيد الولاية من جهته اي من جهة الواقف فيستحيل ان لا تكون له
الولاية ويغير يستفيد الولاية منه قوله الى آخره استدلال لابي يوسف وعبر عنه

بقوله

بقوله اشارة الى انه المختار بقوله ولانه اي ولان الواقف اقرب الناس الى هذا الوقف فيكون
اولى بولايته كمن اتخذ مسجدا يكون اولى بعمارته ونصب المؤذن فيه وقال ابو نصر العمارة
للباني واما نصب المؤذن والامام لاهل المحلة ولا يكون الباني متهما بذلك قال ابو بكر
الاسكاف الباني احق بنصبهما من غيره كالعمارة وقال ابو الليث وبه ناخذ الا ان
يريد الباني اماما وموذنا والقوم يريدون اصلح فلهم ان يفعلوا ذلك كذا في النوازل
قوله وكمن اعتق عبدا كان الولاء له لانه اقرب الناس ماليته ولان الواقف شرط
ولايته لنفسه وكان الواقف غيرهما مولى على الوقف فللقاضي ان ينزعها اي الولاية
من يده نظرا للفقراء كما له اي للقاضي ان يخرج الوصي نظرا للصغار وكذا اي للقاضي
ان يخرجه اذا شرط ان ليس للسلطان ولا للقاضي ان يخرجها من يده ويوليها غيره
لانه شرط مخالف لحكم الشرع فيبطل لان الشرع اطلق للقاضي اخراج من كان منهما ضعيفا
للضرر عن الفقراء ولو شرط الولاية لرجل فانه لا ولاية له كما لو شرطه بلا خلاف وان اراد
الواقف اخراجه فله ذلك ولو شرط ان ليس له اخراج القيم بطل شرطه لانه مخالف
لحكم الشرع اذ لتوامه وكفايته وصي ليست بلازمة ولو جعل الولاية اليه في حياته وبعد
مماته كان جايزا وهو وكيل في حياته ووصي بعد وفاته قوله وهو قول هلال الرازي
وهو هلال بن يحيى البصري وهو من اصحاب يوسف بن خالد السمتي البصري ويوسف
هذا من اصحاب ابي حنيفة ووصيه ابي حنيفة له شهرة بحب حفظ كل لفظه
واضيف هلال الى الرازي لكونه من اصحاب الرازي والنظر قال صاحب المغرب والرازي
تصحيف وقيل ان هلالا هذا اخذ العلم عن ابي يوسف وزفر ايضا والانصاري الذي
مر ذكره انفا وهو محمد بن عبد الله البصري من اصحاب زفر كذا قال الناطفي في الاجناس فرع
فرع لو قال الارضي موقوفة ان شئت او احببت كان الوقف باطلا لان التعليق بالشرط باطل
وكذا لو قال الارضي صدقة موقوفة ان شئت ثم قال شئت وكان الوقف باطلا ولو قال
شئت وجعلتها صدقة موقوفة صح لانه ابتداء وقف **فصل** لما كان احكام
هذا الفصل غير الاحكام التي قبله فصل ذلك بفصل على حدة **قوله** واذا بنى
مسجدا لم يزل ملكه عنه حتى يفرزه عن ملكه بطريقه وياذن للناس بالصلاة فيه
فاذا صلى فيه واحد زال ملكه عند ابي حنيفة رضي الله عنه هذا كله لفظ القدوري
وقال المصنف رحمه الله اما الافراز فلانه لا يخلص لله تعالى الا به واما الصلاة فيه
فلانه لابد من التسليم عند ابي حنيفة ومحمد ويشترط تسليم نوعه اي يشترط تسليم
كل شيء على ما يليق به ورأى المسجد بالصلاة فيه وهو معنى قوله وذلك بالصلاة فيه اولانه
لما تعذر قبض لعدمه من يقبض حقيقة يقام تحقق المقصود وهو الصلاة فيه
مقامه اي مقام القبض ثم يكتفي بصلاة الواحد فيه اي في المسجد في رواية عن ابي حنيفة
وكذا عن محمد في رواية لان فعل الجنس وهو صلاة الكل متعذر فيشترط اداؤه اي ادنى
فعل الجنس وهو صلاة الواحد لتعذر فعل الكل فناب الواحد عن الكل فيما هو حقهم

عن و

وفي المبسوط السجود موضع السجود وقد حصل بصلاة الواحد بلا جماعة قوله وعن محمد انه
يشترط الصلاة بالجماعة لان المسجد يبنى للتأبد في الغالب اي لفعل الصلاة بالجماعة
اعلم ان الصلاة بالجماعة في المسجد قبض باتفاق الروايات عن ابي حنيفة ومحمد واذا
صلى فيه واحد او جماعة وحدانا فهل يكون قبضا فقال شيخ الاسلام خواهرزاده
في مبسوطه عن ابي حنيفة روايتان في رواية يكون قبضا وفي رواية لا يكون قبضا وقال
فخر الاسلام في شرح الجامع الصغير ولو صلى فيه واحد من المسلمين صح التسليم عند
محمد ايضا وقال في الذخيرة وعن محمد انه يشترط الصلاة بالجماعة فحصل حينئذ عن محمد
روايتان ايضا هذا اذا اعلى فيه اما اذا لم يصل فيه لكنه دفع الى المتولي فهل يكون ذلك
قبضا على قولهما فيه اختلاف المشائخ ذكره شيخ الاسلام قيل انه قبض لان المسجد له
خادم يكنس ويغلق الباب والتسليم اليه قبض كما في سائر الاوقاف وقيل ليس بقبض
لان المسجد ليس لها متولي كما يكون لسائر الاوقاف واختلف المشائخ فيما اذا جعل
ارضه مقبرة ودفنها الى المتولي ولم يذكر محمد في المبسوط فقال بعضهم انه قبض كما في
الخان والسقاية وقال بعضهم ليس بقبض لان المقبرة لا يكون لها متولي وانما ذكر محمد
في المقبرة انه اذا دفن فيها واحدا او اثنان فانه يصير قبضا **قوله** وقال ابو يوسف
يزول ملكه عنه بقوله جعلته مسجدا لان التسليم ليس عنده شرط لانه اسقاط
للملك فصار كالعبد فيصير فكا لله تعالى بسقوط حق العبد ومصارا كالاعتاق لانه اسقاط
للملك وبه قالت الثلاثة قوله وقد بيناه من قبل اشار به الى قوله ولا يتم الوقف عند
ابي حنيفة ومحمد بقوله لما ان موجب الوقف زوال الملك بدون التمليك وانه يتأبد
كالعتق قوله قال ابو محمد في الجامع الصغير ومن جعل سجدا تحته سرداب بكسر السين
وهو بيت يتخذ تحت الارض للتبريد وهو معرب سردابه او فوقه اي فوق المسجد بيت
وجعل باب المسجد الى الطريق وعزله فله ان يبيعه اي لا يكون مسجدا قوله وان مات
يورث عنه لانه لم يخلص لله تعالى لبقاء حق العبد متعلقا به والمسجد ما يكون خالصا لله تعالى
قوله ولو كان السرداب لمصالح المسجد جاز كما في بيت القدس لانه حينئذ لا يكون السرداب
مملوكا لاحد كما ان سرداب بيت القدس ليس بمملوك لاحد قوله وروي الحسن عنه اي
عن ابي حنيفة رضي الله عنه انه قال اذا جعل السفل مسجدا وعلى ظهره مسكن فهو مسجد
لان المسجد مما يتأبد وذلك اي التأبيد يتحقق في السفل دون العلو وعن محمد على عكس
هذا اي روي عن محمد عكس هذا بان جعل العلو مسجدا صح واذا جعل الاسفل لا يصح لان
المسجد عظم واذا كان فوقه مسكن او مشتغل اي بكى للاستغلال يتعذر تعظيمه وعن
بعض المشائخ اذا كان العلو مسجدا والسفل حوانيت موقوفة على المسجد او على القلب
لا باس به لان الكل منقطع عن حقوق العباد ولو كان تحته حوض للعامة اختلفوا فيه
على قول من يجوز اتخاذ العلو مسجدا قيل لا يجوز قياسا على الحوض الخاص وقيل يجوز قوله
وعن ابي يوسف انه جوز في الوجهين يعني اذا كان تحته سرداب وفوقه بيت قوله حين قدم

بغداد وكان بها ضيق المنازل كانه اعتبر الضرورة وعن محمد انه حين دخل الري اجاز ذلك
كله لما قلنا اي للضرورة اي وانما اعاد ذكر قول محمد بهذا الطريق ولم يقل عن ابي يوسف
ومحمد مع ان هذين القولين في الحكم عندهما سواء لبيان انه ما ذكر لكل واحد من دخول
مخصوص ولزيادة التعميم بلفظ الكل قوله وكذلك عطف على قوله ومن جعل مسجدا
تحته سرداب فله ان يبيعه وكذلك له ان يبيعه ان اتخذ وسط داره مسجدا
واذن للناس بالدخول فيه وهذه من مسائل الجامع الصغير وقوله يعني له ان يبيعه
من كلام المصنف وقوله وسط بسكون السين اذا المراد غير معين وقال الكاكي هذا بتقييد
تقييد العلامة نوح انا حافظ الدين قوله وان مات يورث عنه لان المسجد ما لا يكون
فيه حق المنع واذا كان ملكه محيطا بجوانبه اي بجوانب المسجد كان له حق المنع فلم يصر
مسجدا ولانه ابقى الطريق لنفسه فلم يخلص لله تعالى وعن محمد اي روي عنه في هذه المسئلة
انه قال اي ان هذا المسجد لا يباع ولا يوهب ولا يورث اعتبره اي محمد مسجدا وهكذا اي
روي عن ابي يوسف انه يصير مسجدا لانه لما رضي بكونه مسجدا ولا يكون مسجدا الا بالطريق دخل
فيه الطريق فصار مستحقا اي الطريق في الاجارة من غير ذكر يعني وان لم يذكر يدخل فيه الطريق
قوله وان مات يورث عنه بويده ما روي ابو هريرة رضي الله عنه عن رسول الله صلى
الله عليه وسلم انه قال قال الله تعالى انا اغنى الشركاء عن الشرك فمن عمل عملا اشرك فيه غيري
فانا بريء منه الا ترى ان مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم الذي بناه بالمدينة
وابي المسجد الحرام الذي بناه ابرهيم صلوات الله عليه بمكة وابي بيت المقدس الذي بناه
داود النبي صلوات الله عليه بالرخام والمرمر وجعل عليه قبة من ياقوت احمر وجعل فيه
دلج جوهر ايعني فانوس يعلق فيضوء الناس وظلم الليالي فكل مسجد لم يكن كذلك لا يكون
خالصا لله تعالى لتركه وارده الفقيه ابو الليث وهذا القياس والاوجه ابا فقال
فان قيل اليس بيت المقدس تحته مجمع المياه والناس ينتفعون به قيل اذا كان تحته
شيء ينتفع به عامة المسلمين يجوز لانه اذا انتفع به عامة المسلمين صار ذلك لله تعالى ايضا
قوله ومن اتخذ ارضه مسجدا لم يكن له ان يرجع فيه ولا يبيعه ولا يورث عنه لانه
تحرز اي تخلص عن حق العباد فصار خالصا لله تعالى لكن هذا اذا سلم الى المتولي او صلى فيه
جماعة ولم يوجد التسليم لا يصح الوقف لان التسليم او الصلاة بجماعة شرط عند ابي
حنيفة ومحمد في الصلاة وحدانا اختلاف الرواية قوله وهذا توضيح لقوله لان الاشياء
كلها لله تعالى واذا اسقط العبد ما يثبت له من الحق رجع الى اصله وهو كونه لله تعالى
فانقطع نظره عنه كما في الاعتاق فانه اذا حرر مملوكه رجع الى اصله وهو الحرية فانقطع
حقه عنه قوله ولو خرب ما حول المسجد واستغني عنه على صيغة المجهول ان استغنى
اهل المحلة عن الصلاة فيه يبقى مسجدا على حاله عند ابي يوسف لانه اسقاط منه
فلا يعود الى ملكه وعند محمد يعود الى ملك الباقي او الى ورثته من بعده لانه عينه لنوع
قربة وقد انقطعت اي القربة قوله وصار كحصير المسجد وحشيشه واذا استغني عنه

الا ان ابا يوسف يقول في الحصير والحشيش انه ينقل الى مسجد اخر وكذا قنديله اذا خرب
المسجد يعود الى ملك متخذه وكما لو كفن ميتا فافترسه السبع عاد الى ملك مالكه وكالمحصر
اذا بعث الهدي ثم زال الاحصار فادرك الحج كان له ان يصنع بهديه ما شاء وقال ابو الليث
الناطفي في الاجناس قال محمد في نوادر هشام اذا خرب المسجد حتى لا يصلى فيه فالذي
بناه ان شاء ادخله داره وان شاء باعه وكذلك الفرس اذا حمله حبيسا في سبيل الله
فصار لا يستطاع ان يركب بأفة يباع ويصير ثمنها لصاحبها او لورثته فان لم يعرف
للمسجد باني وخرب وبنى اهل المسجد مسجدا اخر ثم اجمعوا على بيعه واستعانوا
بثمنه ثم في ثمن المسجد الاخر فلا باس بذلك ثم نقل الناطفي عن كتاب الصلاة املاء
مسجد باد اهله وعطلت الصلوات فيه لم يجز لاحد ان يهدمه ولا يتخذه منزلا ولا
يبيعه ذلك قال الناطفي هذا عندي قول ابي يوسف **قوله** ومن بنى سقاية
للمسلمين او خانا يسكنه بنوا السبيل ورباطا او جعل ارضه مقبرة لم يزل ملكه عن
ذلك حتى يحكم به الحاكم عند ابي حنيفة رحمه الله هذا لفظ القدوري رحمه الله وذلك
لانه لم ينقطع حق العبد الا تريى ان له ان ينتفع به ويسكن في الخان وينزل في الرباط وهو
الموضع الذي يربط فيه الناس امام السفر باذا العدو ويشرب من السقاية ويدفن في
المقبرة بشرط حكم الحاكم او الاضافة الى ما بعد الموت كما في الوقف على الفقراء عند ابي حنيفة
فانه لا يجوز الا بحكم الحاكم او بالاضافة الى ما بعد موته وقد مر تحقيقه فيما مضى قوله
بخلاف المسجد اي لا يشترط فيه حكم الحاكم ولا الاضافة الى الموت لانه لم يبق له
حق الانتفاع به تخلص لله تعالى من غير حكم الحاكم **قوله** وعند ابي يوسف
يزول ملكه بمجرد القول كما هو مذهبه في سائر الاوقاف اذ التسليم عنده ليس بشرط
والوقف لانه **قوله** وعند محمد اذا استقى الناس من السقاية وسكنوا الخان
والرباط ودفنوا في المقبرة زال الملك لان التسليم عنده شرط والشرط تسليم نوعه لان
كل باب يعتبر فيه بما يليق به ففي الخان يحصل التسليم بالسكنى وفي الرباط بالنزول
وفي السقاية بشرب الناس وفي المقبرة بدفنهم قوله وذلك بما ذكرناه اي التسليم يحصل
بالاستيفاء والسكنى والنزول والدفن في السقاية والخان والرباط والمقبرة قوله
ويكتفي بالواحد اي باستقاء الواحد وسكنى الواحد ونزول الواحد ودفن الواحد
لتعذر فعل الجنس كله لتعذر استيفاء جميع الناس من السقاية وسكنى الجميع في الخان
والرباط وكذا دفن الجميع قوله وعلى هذا اي وعلى الحكم المذكور البير والحوض اي حكم
البير والحوض اوقفان على الحكم المذكور ولو سلم الى المتولي صح التسليم في هذه الوجوه
اي في السقاية والخان والرباط والمقبرة قوله لانه اي المتولي نائب عن الموقوف عليه
ونقل النائب وهو النفع كنفس المنوب عنه واما في المسجد فقد قيل لا يكون تسليما
لانه لا بد للمتولي فيه وقيل يكون تسليما لانه يحتاج الى من يكنسه ويغلق بابه واذا
سلم اليه صح التسليم والمقبرة في هذا بمنزلة المسجد على ما قيل لانه لا يتولى دفنها اي

في عرف الناس فلا يعتبر القبض فيه وقد قيل بمنزلة السقاية والخان فيصح التسليم الى
المتولي لانه لو نصب المتولي اي لان الواقف لو نصب المتولي على المقبرة يصح واذا
صح يعتبر قبضه قوله وان كان اي نصب المتولي على المقبرة بخلاف العادة قوله ولو
جعل دارا له بمكة سكنى لحاج بيت الله تعالى وهو اسم جمع بمعنى الحجاج كالسامر
بمعنى السمار في قوله تعالى سامرا تهجرون قوله والمعتمرين اي الى المعتمرين او جعل داره
في غير مكة سكنى للمساكين وجعلها في ثغر من الثغور سكنى للغزاة او للمرابطين جمع
مرابط يقال رابط الجيش اقام في الثغر باذا العدو ومرابطه ورباطا او جعل غلة
ارضه للغزاة في سبيل الله ودفع ذلك الى والٍ ليقوم عليه فهو جائز ولا رجوع فيها
لما بينا اشار به الى قوله وهذا لان الاشياء كلها لله تعالى فاذا اسقط العبد ما ثبت
له من الحق رجع الى اصله فانقطع نصرفه عنه كما في الاعتاق قوله الا ان في الغلة
هذا الاستثناء بيان الفرق بين حمل غلة الارض للفقراء حيث يكون للفقراء منهم
وهو معنى قوله الا ان في الغلة اي غلة الارض يحل للفقراء دون الاغنياء الا بالتسوية
وبين حمل الدار سكنى الى آخر ما يذكره اشار اليه بقوله وانما سواه اي وانما سوى
المذكور من سكنى الخان والاستقاء من البير والسقاية وغير ذلك يستوي فيه
الفقير والغني والفارق بين هذا وبين الذي قبله هو الفرق بين الفصلين فان اهل
العرف يريدون بذلك في الغلة الفقراء وفي غيرها اي وفي غير الغلة التسوية اي
يريدون التسوية بينهم اي بين الفقراء وبين الاغنياء قوله ولان الحاجة تشمل
الغني والفقير في الشرب والنزول والغني لا يحتاج الى صرف هذه الغلة لغناه اي لغنى
الغني فانه مستغن عما في نفسه من سد قه غيره اما لا يستغني عن الخان للنزول
وعن المقبرة للدفن وعن الماء للشرب منه اذ كل احد لا بد وان يشتري في كل منزل
موضعا ولا يستصحب الماء معه في كل مكان لشدة الحاجة للغني والفقير الا
اعلم فروع وفي فتاوى الظهيرية سئل الحلواني عمن اوقف المسجد اذا انقطعت
وتعذر استغلالها هل للمتولي ان يبيعها ويشتري مكانها اخرى قال نعم وبه قال
احمد وقال يجوز قبل ان يتعطل ويكن باخذ ثمنها ما هو خير منها ومن المشايخ من لم
يجوز بيع الوقف لتعطل ولم يتعطل وبه قال الشافعي ومالك وكذا لم يجوز الاستبدال
بما هو خير منها وهكذا حكي فتوى شمس الائمة وبه قال ابو يوسف يجوز الاستبدال
وعن محمد انه قال اذا صار الوقف بحيث لا ينتفع به المساكين فللقاضي ان يبيعه ثم
ويشتري بثمنه غيره ولو سكن دار الوقف بغير اجرة باذن المتولي وبغير اذنه يجب
عليه اجر المثل سواكانت معدة للاستغلال ولا وعليه الفتوى وفي الاجناس
حانوت وقف صحيح احترق السوق والحانوت وصار بحال لا ينتفع به ولا يستاجر
ولا يستاجر بنى يخرج من الوقفية وكذا الرباط اذا احترق يبطل الوقف ويصير
ميراثا ولو بنى رجل على هذه الارض فالبناء للباني واصل الوقف لورثة الواقف
عند محمد وفي الفتاوى قال تاج الدين سئل عن الوقف بدار احترق انما يجوز اذا كانت

في محلة واحدة او تكون محلة المملوكة خيرا من محلة الموقوفة وعلى عكسه لا يجوز وان
كانت المملوكة اكبر مساحة وقيمة واجزل لاحتمال خرابها وقلة رغبات الناس فيها
والله الموفق للصواب وفي خلاصة الفتاوى رجل اراد ان يتخذ داره وقفا على الفقرا
التصدق بثمنها على الفقرا افضل ولو كان مكان الدار ضيعة فالوقف بها افضل لان
التصدق بالثمن في الدار ينفع للفقرا والضيعة انفع من الثمن وفي الفتاوى طالب
التولية في الاوقاف لا يولى وكذا من طلب القضا وفي الاصل القاضي لا يجعل القاضي من
الاجانب بل من اهل الوقف وفي الخلاصة مات القيم فاجتمع اهل المسجد وجعلوا
رجلا متوليا لغير امر القاضي فانفق المتولي في المسجد بالمعروف فكلام المشايخ في جواز
هذه التولية والمختار انها لا تجوز ولا يضمن ما انفق من مال المسجد على المسجد الموقوف
عليهم اذا نصبوا متوليا جاز والاولى الرفع الى الحاكم والمتاخرون الاولى ان لا
يرفعوا الامر الى الحاكم والاصح انه لا يجوز نصب المتولي في المسبلتين ولا بد
من القضا ولا يشترط حضرة الموقوف عليهم بخلاف ما اذا جعل وصيا لصبي حيث
يشترط حضرة الصبي على ما ذكرنا في كتاب القضا وفي فوائد شمس الاسلام الواقف
اذا افتقر واحتاج الى الوقف يدفع الى القاضي حتى يبيع ان لم يكن مسجلا ولو قال
انت من مرضي هذا فقد وقفت ارضي هذه او بري من مرضه فاراد ان يرجع فيه
عن ذلك ويبيعها فله ذلك وان مات من مرضه لا يصير وقفا ويلحق الوقف بالشرط
لا بصح ولو قال وقفت ارضي هذه او حبستها او حرمتها او هي موقوفة او محبوسة
او محرمة فهذا باطل وفي الفتاوى امرأة قيل لها اجعلي هذه الدار وقفا على المسجد
على انك متى احتجت اليها نبيعها فاجابت وكتب الصك بغير هذا الشرط وقيل لها
تعلمنا واشهد عليها ان قولي للصك بالفارسية وهي تسمع وتشهد على ذلك صار وقفا
وان لم تقر بالفارسية فلا وكذا اذا كتب الصك بالعربية والواقف فصيح يحسن
العربية وقرئ الصك عليه وكتب في الصك وقف صحيح واقر بما فيه لا يقبل قوله
ولو قال وقفت على ان يكون بيعي جائزا فيه ولم اعلم ان الكاتب لم يكتب في الصك هذا
الشرط لانه اقر بوقف صحيح والوقف مع هذا الشرط لا يكون صحيحا وفي الفتاوى رجل اراد
ان يقف جميع نصيبه من قرية من القرى وامر بكتابة الصك في مرضه فنسي الكاتب ان
يكتب بعض قراحة من الارضين والكروم ثم قرئ الصك على الواقف فكان المكتوب ان
فلان بن فلان وقف جميع نصيبه في هذه القرية وهو كذا كذا قراحا على ان فلان
ابن فلان وبين حدوده ولم يقرأ القراح الذي نسي الكاتب فاقر الواقف بجميع ذلك
لم يصر ذلك وقفا الا اذا علم انه اراد بذلك جميع ماله المذكور وغير المذكور وذلك
معلوم حينئذ يصير الكل وقفا ارايت ان كان في هذه الضيعة برج الحمام مع الحمامات
هل يدخل غير المكتوب من الضيعة في الوقف وهل يجوز وقف الحمامات قال ابو نصر ان كان
الوقف في صحته وندا جزء من مراده انه اراد الجميع من المذكور وغير المذكور ويدل على الجميع
الذي اراده وكذا لو مات وقد كان عجز عن نفسه قبل الموت فالامر على ما تكلم في البرج

وما

واما برج الحمام فارجو ان يجوز ويكون الحمام تابعة لبرجها لكن هذا اذا كانت الحمامات
في البرج وقفا لو وقف رجل في بدء ضيعته وجا رجل وادعى انها وقف وجا بصك فيه
خطوط عدول قد اقترضوا وقفا فوا وطلب من الحاكم القضا به قال لا يعتمد على الخطوط
ولا ينبغي للحاكم ان يحكم بذلك وكذا لو كان مضروب على باب داره بخط بالوقف لا يقضي
به ما لم يشهد الشهود على الوقف وفي الحاوي قال ابو حنيفة رحمه الله اذا وقف ما لا
لبنا القناطر او لاصلاح الطرق او لحفر الشوارع او لاتخاذ السقايات او لشراء الاكفان
لفقرا الحلين لا يجوز ولاجل المساجد جاز لان العادة لم تجر بهذا النحو وما اذا
وقفه لاجل المساجد فانه جائز لجريان العرف به رجل وقف داره على فقرا مكة وعلى
فقرا قريته معروفة ان كان الوقف في حياته وصحته وهم محصون لا يجوز الوقف ولا كذا
بعد موته وهم محصون يجوز لان الوقف بعد الموت وصية والوصية لقوم محصون
تجوز حتى اذا اقترضوا صار ميراثا عنهم وان كان لا محصون لا يجوز سواء كان الوقف
في حالة الصحة او بعد الموت لانه وقف مؤبد رجل وقف ارضا له على عادة مضافة
موقوفة لا يصح لانه لا عرف فيه وكذا الوقف على قرا القرآن او على الفقها فالوقف باطل
وفي وقف هلال الوقف على الزمني والمقطعين صحيح قال مشايخنا الوقف على معلم
المسجد الذي يعلم الصبيان فيه لا يجوز وقال بعض مشايخنا يجوز لان الفقر
فيهم غالب قال شمس الائمة الحلواني كان القاضي الامام يقول على هذا الناس اذا
وقف على طلبة العلم كوري كذا يجوز وان لم يشترط فقرهم لان الغالب فيهم الفقر
ولو وقف نصف الحمام جاز لانه مشاع لا يحتمل القسمة فصار كهبة المشاع فيما لا
يحتمل القسمة حانوت بين اثنين وقف احدهما نصيبه واراد ان يضرب لوح الوقف
على بابه فمنعه الشريك الآخر ليس له الضرب الا اذا امره القاضي بذلك وهو قول
ابي يوسف وهو اختيار مشايخ بلخ اما على قول محمد وهو اختيار مشايخ بخارى فلا
بناني وعن الانصاري وكان من اصحاب زفر فيمن وقف الدراهم او الطعام او ما يكال
او ما يوزن انه يجوز ذلك قال نعم قيل له كيف قال يدفع الدراهم مضاربة ثم يتصدق
بفضلها في الوجه الذي وقف عليه وما يكال او يوزن يباع ويدفع ثمنه مضاربة
او بضاعة كالدراهم فعلى هذا الناس هذا الكرم من الحنطة ووقف على شرط ان يقرض
للفقرا الذين لا بد لهم ان يرزعوه لانفسهم ثم يوخذ منهم بعد الادراك قدر
القرض ثم يقرض لغيرهم من الفقرا ابدا على هذا السبيل يجب ان يكون جائزا قال وسئل
هذا كثير في القرى وناحية بها وقد رجل جعل فرسه للسبيل على ان يمسكه ما دام حيا
ان امسكه للجهاد له ذلك لانه لو لم يشترط كان له ذلك لان الجاعل السبيل ان يجاهد
وان اراد ان ينتفع به في غير ذلك لم يكن له ذلك وصح جعله للسبيل والاجر فرس
السبيل الا اذا احتيج الى نفقته فيؤاجر بقدر ما ينفق وهذه المسئلة دليل على
ان المسجد اذا احتاج الى النفقة يؤجر قطعة منه بقدر ما ينفق عليه رجل قال
في مرضه جعلت نزل كرمي وقفا او نال جعلت غلة كرمي وقفا وفي الكرم ثمر اولم يصر

كرمه وقفا بثمره ان كان وعن هلال فيمن وقف ارضا وفيها زرع لا يدخل الزرع في الوقف
كما لو وقف ضيعة فيها الثيران والعبيد ولم يذكر الثيران والعبيد لا يدخل الثيران
والعبيد في الوقف قال الفقيه ابو الليث وبه ناخذ وقال ابو بكر الاسكاف اذا لم يكن للزرع
قيمة يوم الوقف دخل والا فلا اما لم يذكر رجل وقف دارا فيها حمامات مخرجن ويرجعن
يدخل في وقفه الحمامات الاهلية قال الفقيه هذا بمنزلة ما لو وقف ضيعة مع الثيران
والعبيد جاز كذا فعل علي رضي الله عنه وسيل ابو بكر عمن وقف نخرة باصلها والنخرة
مما ينتفع باوراقها وثمرها قال الوقف جايز وينتفع بثمرها ولا ينقطع اصلها الا ان
تفسد اغصانها فان لم ينتفع باوراقها وثمرها فانها تقطع ويصرف ثمنها على سبيله
فان نبت ثانيا والا غرس مكانها والشرب والطريق رسيل يدخل في الصدقة الموقوفة
وان لم يسمها ولو غرس نخرا في المسجد فالنخر للمسجد ولو غرس في طريق او على شط نهر العامة
او على شط حوض القديم فالنخر للغارس وله رفعها لانه ليس لاحد جعلها للعامة
رجل باع من ارض الوقف اشجارا ثم اجر ارض الوقف ان باع من وجه الارض لا يجوز
وان باع الاشجار بعروقها ودون الارض ثم اجر الارض مدة معلومة ولم تكن الاجارة
طويلة جاز ارض وقف على مسجد والارض بجنب ذلك المسجد واراد وا ان يزيدوا
في المسجد شيا من هذه الارض جاز لكن يرفعون الامر الى القاضي ليامرهم ولو كان
بجنب المسجد ارض لرجل وضاق المسجد على الناس يوخذ ارضه بالقيمة كرها مسجد
ضاق عن اهله وبجنبه طريق العامة لا باس بان يلحق بالمسجد من الطريق المتخذ لصلوة
الجنازة حكمه حكم المسجد حتى يجنب ما يجنب المساجد كذا اختاره الفقيه ابو الليث
وفيه اختلاف المشايخ مسجد مبني اراد رجلان ينقض ويبني ثانيا احكم من الاول
ليس له ذلك وتاويله اذا لم يكن الباني من اهل تلك المحلة اما لاهل المحلة ان يهدموا
ويجددوا ابناءه ويغيروا الخصر ويعلقوا القناديل لكن من مال انفسهم اما من مال المسجد
فليس لهم ذلك الا بامر القاضي رجل بنى مسجدا فنازعه بعض اهل السكة في عمارته
او في نصب الوذن والامام فالختار للباني اولى وفي العمارة الباني اولى بالاتفاق فان
اراد القوم منعه واصلح من ذلك في الوذن والامام فلهم اولى لان ضرر ذلك ونفعه يرجع عليهم
وفي فتاوى القاضي الامام كون الباني اولى بالعمارة من اهل السكة ولا يكون لاهل السكة منازعته
في ذلك وكذا لو نازعه اهل السكة في نصب الامام والوذن كان ذلك الى الباني الا اذا عين
رجلا وعين اهل السكة رجلا اخر اصلح من عينه الباني فحينئذ لا يكون الباني اولى مسجد
جنبه ما انكسر حايط المسجد من ذلك ما ينبغي لاهل المسجد ان يرفعوا الامر الى القاضي ليامر
اهل النهر باصلاحه حتى اذا لم يصلحوا وانهدم حايط المسجد ضمنوا قيمة ما انهدم لانه
لما شهد عليهم صاروا متلفين بترك الاصلاح مسجد باب عليه مهب الريح فيصيب
الطرابات المسجد فشق على الناس دخول المسجد فللقيم ان يتخذ ظلة على باب المسجد
من غلة وقف المسجد اذا لم يكن فيه ضرر على اهل الطريق وللمتولي ان يشتري من غلة وقف المسجد
سلما ليصعد على سطح المسجد لتطيينه وكذا بغطي الذي يكنس الثلج والتراب ويبني للناس

من مال المسجد فاما شراء الدهن والحصير والحشيش من مال الوقف ان قال الواقف يفعل
القيم ما يرى لمصلحة المسجد يسعه ذلك وان لم يوسع وجعله لعمارة المسجد وبنايه ليس
له ذلك وان لم يعرف شرط الواقف ينظر الى ما قبله ان كانوا يشترون منه الدهن والحصير
والحشيش له ان يفعل والا فلا وفي فتاوى الصفري المتولي اذا انفق على قناديل المسجد من
وقف المسجد فانه يجوز ان يترك سراج المسجد من وقت المغرب الى وقت العشاء ولا يترك في
جميع الليل الا في موضع جرت العادة به كبيت المقدس ومسجد النبي عليه السلام واما
التدريس بسراج المسجد اذا وضعوا السراج لاجل الصلاة لا باس به ولو وضعوه لغير الصلاة
لا باس به الى ثلث الليل ايضا المتولي اذا بنى في عرصة الوقف ان كان من مال الوقف يكون
للوقف وكذا من مال نفسه لكن بنى للوقف فانه بنى لنفسه ان اشهد كان له ذلك وان بنى
ولم يذكر شيا كان للوقف بخلاف الاجنبي ولو خلط دراهمه بدراهم الوقف صار ضامنا
وطريق حريمه عن الضمان الصرف في حاجة المسجد او الدفع الى الحاكم المتولي اذا اوجر الامر
الى عمر لا يصح اما السلطان اذا اوجر امر المسجد الى عامل الوقف له ان ينصب متوليا ولو
جعل جنازة وملاة ومغتسلا وقفا في محلة فمات اهلها كلهم لا ترد الى الورثة بل تجعل
الى مكان اخر اقرب الى هذه المحلة دباغ الكعبة اذا صار خلقا لا يجوز اخذه ولكن السلطان
يبيعه ويستعين به على امر الكعبة امام المسجد اذا اخذ الغلة وذهب قبل مضي السنة
لا يسترد منه غلة بعض السنة والعبرة لوقت الحصاد فان كان الامام وقت الحصاد
يؤم في المسجد يستحق وصار كالجزية وموت القاضي في خلال السنة رجل قال ارضي
هذه صدقة موقوفة على ولدي كانت الغلة لولد صلبه يستوي فيه الذكر والانثى
الا ان يقول على الذكور من ولدي فحينئذ لا يدخل فيها الاناث واذا جاز هذا الوقف
فما دام يوجد واحد من ولد الصلب كانت الغلة لا غير فاذا انقرض واحد من البطن
الاول يصرف الغلة الى الفقراء ولا يصرف الى ولد الولد شيء وان لم يكن وقت الوقف
ولد لصلبه وله ولد الابن كانت الغلة لولد الابن لا يشاركه في ذلك من دونه من البطون
ويكون ولد الابن عند عدم ولد الصلب بمنزلة ولد الصلب ولا يدخل فيه ولد
البنت في ظاهر الرواية وبه اخذ هلال وذكر الخصاف عن محمد انه يدخل فيه اولاد البنات
ايضا والصحيح ظاهر الرواية وفي السير الكبير ما يوافق ظاهر الرواية ولو قال ارضي هذه
صدقة موقوفة على ولدي وولد ولدي ولم يزد على هذا يدخل فيه ولد ولد لصلبه واولاد
بنيه يشتركون في الغلة ولا يقدم ولد الصلب على ولد الابن لانه سوى بينهما
في الذكر وهل يدخل فيه ولد البنت قال هلال يدخل وقال على الرازي اذا وقف
على ولده وولد ولده يدخل فيه الذكور فيه والاناث من ولده فاذا انقرضوا هو لمن
كان من ولد ابن الواقف دون ولد بنت الواقف ولو قال على اولادهم واولاد
اولادهم كان ذلك كلهم يدخل فيه ولد الابن وولد البنت والصحيح ما قاله هلال
لان اسم ولد الولد كما يتناول اولاد البنين فانه ذكر في السير الكبير اذا قال الحربي
امنونا على اولادنا ولادنا يدخل فيه اولاد البنين واولاد البنات رجل قال

وقف ارضي هذه على ولدي وقفا واخرج للفقراء فمات ولده قال ابو القاسم يصرف
الغلة الى الفقراء ولا يصرف الى ولد ولده ولو قال على ولدي وولد ولدي واخرج للمساكين
يصرف الغلة الى ولده وولد ولده فاذا ماتوا ولم يبق منهم احد ووجد البطن
الثالث يصرف الغلة الى الفقراء ولا يصرف الى البطن الثالث وان قال على ولدي وولد
ولدي وولد ولد ولدي ولم يذكر البطن الثالث فانه يصرف الغلة الى اولاده ابدا ما
تناسلوا ولا يصرف الى الفقراء ما بقي احد من اولاده وان سفل قال ابو جعفر هكذا
ذكر هلال في وقفه اذا ذكر الواقف ثلثة بطون يكون الوقف عليهم وعلى من اسفل
منهم والاقرب والابعد فيه سواء الا ان يذكر الواقف في وقفه الاقرب فالاقرب
او يقول على ولدي ثم بعدهم على ولد ولدي او يقول بطنا بعد بطن فحينئذ يبدأ
بما بدأ به الواقف لانه اذا ذكر البطن الثالث فقد خص وتعلق الحكم بتنى الانتساب
لا غير والانتساب موجود في حق من قرب وبعد بخلاف البطن الثاني لان الواسطة له واحد
رجل وقف ضيعته على ولده وليس له ولد لصلبه قال الفقيه ابو جعفر يصرف الغلة
الى الولد الحادث وينظر في كل غلة الى مستحقها يوم الادراك ولا يعتبر ما مضى سواء
حدث بعد الوقف او كان موجودا وقت الوقف وهذا قول هلال وبه اخذ الشيخ
بلخ رحمهم الله ولو قال ارضي هذه صدقة موقوفة على من يحدث لي من الولد وليس
له ولد يجوز فاذا ادركت الغلة قسمت الغلة على الفقراء فان حدث له ولد بعد
ذلك فلا حظ له من هذه الغلة ان جاء به لاكثر من ستة اشهر وان جاءت امرأته
او ام ولده بولد بعد مجيء الغلة لاقل من ستة اشهر يشاركهم هذا الولد في هذه
الغلة وفي الفتاوى لو قال ارضي هذه صدقة موقوفة على ولدي واولاد اولادي
يصرف الى اولاد اولاده ابدا ما تناسلوا ولا يصرف الى الفقراء ما دام واحد منهم باقيا
وان سفل لان اسم الاولاد يتناول الكل بخلاف اسم الولد حيث يشترط ان يكون
ثلاثة من البطون حتى يصرف الى اولاد الاولاد ابدا ما تناسلوا ولو وقف ضيعته على
امرأته واولاده ثم مات المرأة لا يكون نصيبها لابنها خاصة اذا لم يكن في الوقف
شرط ان من مات منهم رد نصيبه الى اولاده فيكون نصيبها مردودا الى الجميع ولو
وقف ارضا على اولاده وجعل اخر للفقراء فمات بعضهم يصرف الباقي من الاولاد فان
ماتوا يصرف الى الفقراء ولو قال ارضي هذه صدقة موقوفة على بني وله بنون وبنات
فالهلالي في الوقف سواء وعن ابي حنيفة رحمه الله ان ذلك للبنين دون البنات
ولو قال على ولدي وولد ولدي ابدا ما تناسلوا ولم يقل بطنا بعد بطن لكن قال
كلما مات احد كان نصيبه من هذه الغلة لولده فالحكم قبل موت بعضهم ان
الغلة لجميع ولده وولد ولده وعقبه بينهم على السوية فان مات بعض ولده الواقف
لصلبه وترك ولدا ثم حيات الغلة فان الغلة تقسم على عدد الموتى على الولد
وولد الولد وان سفلوا وعلى الذي مات من ولد الصلب فما اصاب الميت من الغلة
كان ذلك لولده ويصير لولد هذا الميت سهمه الذي جعل له الواقف وسهم والده

ولو قال على ولدي وولد ولدي ونسلهم واولادهم ابدا ما تناسلوا على ان يبدأ في ذلك
بالبطن الاعلى منهم ثم بالبطن الذين يلونهم الى اخر بطنا بعد بطن وكلما حدث الموت
على واحد منهم وترك ولدا كان نصيبه من الغلة لولده وولد ولده ونسله ابدا ما
تناسلوا على ان يبدأ في ذلك بالبطن الاعلى منهم ثم بالبطن الذين يلونهم الى اخر بطنا
بعد بطن وكلما حدث الموت على واحد منهم وترك ولدا كان نصيبه من الغلة لولده
وولد ولده ونسله ابدا ما تناسلوا على ان يقدم الاعلى فكلما حدث الموت على واحد
منهم ولم يترك ولدا ولا ولد ولد ولا نسلا ولا عقبا كان نصيبه من هذه الصدقة
من بعده مردودا الى هذه الصدقة ولو قال ارضي هذه صدقة موقوفة بعد وفاتي
على ولد وولد ولدي ونسلهم فالوقف على ولد لصلبه لا يجوز لان الوصية للوارث
لا تجوز على ولد ولد ولد يجوز لكن لا يكون الكل لهم ما دام ولد الصلب حيا فتقسم الغلة
في كل سنة على عدد رؤسهم فما اصاب ولد الولد تناولهم وقف وما اصاب ولد الصلب
فهو ميراث بين جميع الورثة حتى يشاركهم الزوج والزوجة وغيرهما فاذا مات بعض ولد
الصلب فالغلة تقسم على عدد رؤس ولد الولد وعلى الباقي من ولد الصلب فما اصاب
الباقي من ولد الصلب يكون بين جميع الورثة للاحياء والاموات كل من كان حيا عند
موت الواقف هذا في الفتاوى مريض قال وقفت هذه الضيعة على ولدي وولد ولدي
ابدا ما تناسلوا وسمات قال ما كان ذلك من حصة الوارث لا يجوز فيه الوقف وما
كان من حصة الوارث لا يجوز فيه الوقف وما كان من حصة غير الوارث جاز الوقف
من الثلث وفي قول ابي حنيفة وابي يوسف ورفر والحسن رحمهم الله لان وقف المريض
وصيته فلا يجوز للوارث ويجوز لغير الوارث من الثلث رجل قال ارضي هذه صدقة
موقوفة على المحتاجين من ولدي وليس في ولده الاحتياج واحد قال الامام الفضلي
يصرف نصف الغلة اليه والنصف الى الفقراء قيل له فان اعطا القيم نصف الغلة
فقيرا واحدا قال يجوز على قول ابي يوسف لان الفقراء لا تحصون فيكون للجنس رجل
قال ارضي صدقة موقوفة على اولادي العوراء وعلى اولادي العميان كان الوقف لهم
خاصة دون غيرهم ويعتبر العور والعمى من ولده من يوم الوقف الى يوم الغلة
وكذا لو قال ارضي صدقة موقوفة على اصاغر ولدي يعني صغار ولدي كان الوقف
على الصغار خاصة ويعتبر في الاستحقاق من كان صغيرا عند الوقف لا عند وجود
الغلة ولو قال ارضي صدقة موقوفة على الذين يسكنون البصرة فالغلة لساكني البصرة
دون غيرهم ويعتبر ساكن البصرة يوم وجود الغلة وكذا الفقير على الفقراء من ولده
يعتبر الوقف عند وجود الغلة لان الصغر وان كان يزول والكبر يزول والا يعود
فكان ذكره بمنزلة اسم العلم بخلاف الفقر وسكنى البصرة لانه يحتمل العود بعد الزوال
والموقوف عليه اذا اراد ان يكري دار الوقف عليه ليس له ذلك في فوائد شمس الاسلام
وفي فوائد الفضلي رجل وقف بستانا له على ولديه وعلى اولادهما ابدا ما تناسلوا ثم ان
احد الولدين طلب من الاخر المهايأة وابى الاخر الا ان يضربا وسط النزل حائطا

فليكن هذا ناحية والاخر ناحية قال الامام الفضلي ان لم ينص الواقف لهما بالسكنى لم يكن
لهما حق السكنى وان كان الواقف اوصى لهما بالسكنى كان لكل واحد منهما ان يسكن نصف الدار
بغير اباه رجل جعل ارضه وقفا على اقوام معينين فاراد والمهايأة فيأخذ كل واحد
منهم بعضا من رهبا لنفسه قال ان كانت التولية لغيرهم ودفع المتولي اليهم مزارعة جاز
وان كانت التولية اليهم او الى غيرهم فاخذ واحد منهم بعضا لمزارعة لنفسه لا يجوز لان
حق الوقف مقدم على حقهم وحق الوقف وان بدا بغلة الوقف للعمارة والمرمة فلا
يجوز الان يدفعها الى غيرهم مزارعة ان كانت التولية لهم ولو وقف ضيعة على ابنه
وابنته فاراد احدهما قسمة الضيعة ليدفع نصيبه مزارعة قال ابو القاسم الصفار
قسمة الوقف لا تجوز ويدفع القيم كل الارض مزارعة ولا يدفع واحد من الارباب شيأ
مزارعة والما يكون ذلك للقيم فان اراد الواقف ان يقسم الارض الموقوفة ويعطي كل واحد
من الذين اوقف عليهم نصيبه منها فيكون له دون سائر شركائه لم يكن له ذلك الا برضى
اهل الوقف بذلك فلو قسم وفعل ذلك كان لاهل الوقف ابطاله وكذا لو احد منهم
ولو فعل اهل الوقف ذلك فيما بينهم جاز ذلك ولمن الى بعد ذلك ابطاله وليس للواقف
ان يكرا احدا بغير رجل فالصدقة موقوفة على نفسي وعلى فلان صح نصفه وهو
حصة فلان وبطل حصته نفسه ولو قال على نفسي ثم على فلان او على فلان ثم على
نفسي لا يصح شيء منه ولو قال على عبدي وعلى فلان فهو بمنزلة قوله على نفسي وعلى فلان
والدبر كالعبد ولو قال على نفسي وولدي ونسلي فالوقف كله باطل لان النسل مجهول
فلا يدري حصته ووقف المجهول باطل رجل قال ارضي صدقة موقوفة على اقاربي
او على قرابتي او على ذي قرابتي فالهلال يصح الوقف ولا يفضل الذكر على الانثى ولا
يدخل والد الواقف ولا جد ولا ولد في المجرد عن ابي حنيفة وفي الزيادات يدخل
فيه الجد لا الجدة وولد الولد الا ان عند ابي حنيفة يكون استحقاق لدى الرحم
المحرم من الواقف ويعتبر ايضا الاقرب فالاقرب وعلى قولهما لا يعتبر الرحم المحرم
من الواقف ويدخل الجد والجدة من قبل الام والامهات الى اقصى اباء هما في الاسلام ولو
قال ارضي صدقة موقوفة على فقراء قرابتي او على فقراء بلدي يصح الوقف ويستحق الغلة
من كان فقيرا وقت وجود الغلة في قول الهلال وعليه الفتوى ولو قال على من افتقر من
ولدي قال محمد رحمه الله الغلة لمن كان غنيا ثم افتقر وقال غيره يدخل من كان فقيرا
وقت وجود الغلة سواء كان غنيا ثم افتقر او لم يكن غنيا اصلا وفي الفتاوى اذا
جعل ارضه صدقة موقوفة على الفقراء والمساكين فاحتاج بعض قرابته او احتاج
الواقف ان احتاج الواقف لا يعطى له من تلك الغلة شيء عند الكل فعند هلال لا يأكل
لانه لو شرط الواقف ان يأكل ما دام حيا لا يصح الوقف عندي وعند ابي يوسف وان صح
ذلك الشرط لا يصح بدون الشرط ولو احتاج ولده ذكر الخصاف انه يعطى وان كان
الوقف في الصحة ولم يكن مضافا الى ما بعد الموت الصرف الى ولد الواقف افضل ثم الى
موالي الواقف ثم الى جيرانه ثم الى اهل مصره ايهم اقرب الى الواقف مصرف ومنزلا كذا ذكر

احبره

الناطفي

الناطفي في واقعاته وهلال في وقفه عزاه الى بعض اقل من مائتي درهم ولا يصرف اليه كل الغلة
وان صرف الكل لا يضمن وكل الازمان اما اذا وقف على فقراء قرابته يصرف جميع الغلة اليهم
وان كان نصيب كل واحد منهم اكثر من مائتي درهم وفي النوازل وفي كتاب الوصايا رجل
وقف وقفا وشرط ان يقسم المتولي بين فقراء قرابته وقال في آخر يعمل القيم في ذلك برايه
فللمتولي ان يفضل بعضهم على البعض اذا ذكر فيه يعمل الوصي فيه برايه عقيب ذكر القسمة
متصلا به رجل وقف على فقراء قريته المسلمين في بلد كذا فانتقل اقرباؤه من تلك
البلدة ان كانت اقرباؤه مما تحصون لا تنقطع وظيفتهم وان كانوا لا تحصون تنقطع
بعد ذلك ان بقي احد منهم صرف الكل اليه والا لم يبق صرف الكل الى الفقراء ولو انهم رجعوا
الى تلك البلدة ثانيا تعود وظيفتهم وفي فتاوى النسفي صاحب الاوقاف اذا اراد ان
يسمع الدعوى في امور الاوقاف ويقضي بالبينة والنكول بنظر ان ولاه السلطان
ذلك نصا او عرف دلالة جاز لانه صار كالقاضي الولي والا فلا وبه افتى ابو نصر رجل
ادعى ان هذه الارض وقف عليه لا تسمع وانما تسمع الدعوى من المتولي وفي الفتاوى
قال بعض والفتوى على الاول رجل باع ارضا ثم قال ان كنت وقفتها ان فالبيع وقف
على الا تصح هذه الدعوى وليس له ان يحلفه اما لو اقام البينة تقبل كما لو شهد واعلى عتق
الامة من غير دعوى الامة تقبل فكذلك ههنا تقبل وان لم تصح الدعوى هو المختار
وكذا لو ادعى المشتري على بايعه ان هذه الارض وقف على مسجد كذا وفي الحاوي قال
تقبل البينة وينقض البيع عند ابي جعفر قال الفقيه ابو الليث وبه ناخذ وقيل
لا تقبل لان البايع يناقض والاول اصح ولو لم يقف شيء وقف على ذكر النسفي في فتاواه
انه لا تسمع هذه الدعوى اصلا والمتولي اذا ادعى ذلك يصح واذا لم يكن ثمة متولي نصب
القاضي متوليا فيخاصم ويثبت الوقفية فيسترد المشتري الثمن من بايعه رجل له ارض
وقف فجاء انسان وغصبها فادعى الواقف واقام البينة تقبل وترد عليه بالاتفاق
اما عند ابي حنيفة رحمه الله فلعدم الوقف وعند محمد لعدم التسليم وعند ابي يوسف
لان الواقف اولى باصلاحها والتولية رجل ادعى كرما في يد رجل فاقر المدعى عليه
انه وقف الكرم بشرائطه وليس للمدعي بينة واراد تحليفه ان حلفه ليأخذ الكرم
لو نكل لا يحلف وان حلفه ليأخذ القيمة لو نكل يحلف وقد مر في كتاب القضاء صيغة
في يد رجل وصيغة في يد اخر ادعى عليه رجل انهما تين الضيعتين وقف جده على اولاده
واولاد اولاده واحد الرجلين غايب فاقام المدعي البينة على الحاضر انهما شهدا الشهود
انهما ملك الواقف وقفهما جميعا وقفا واحدا وذكر شرائطه فانه يقضي القاضي على الحاضر
بكون الضيعتين وقفا وان شهدوا انه وقفهما وقفا مستقلا فانه يقضي بوقفية الضيعة
التي في يد الحاضر بحسب رجل ادعى دارا في يد رجل انها ملكه باصلها وبناءها فانكر المدعى
عليه وادعى انها وقف على مصالح مسجد كذا فاقام المدعي البينة وقضى له بذلك وكتب
السجل ثم اقر المدعي ان اصل الدار وقف والبناء له بطل دعواه والحكم والسجل رجل
وقف في صحته ضيعة ومات فجاء رجل وادعى ان الضيعة له فاقر بعض الورثة او استحلف

صحته ح

منكل قال الفقيه ابو جعفر رحمه الله لا يصدق الوارث على ابطال الوقف وبعض هذا
الوارث اقر للمقر له فيما حصته من الضيعة من تركة الميت في قول من يرى العقار
محوزا بالعقد دار موقوفة على احزن غاب احدهما وقبض الحاضر علتها سبع سنين
ثم مات الحاضر وصار ثم حضر الغايب وطالب الوصي بنصيبه من الغلة قال الفقيه
ابو جعفر ان كان الحاضر الذي قبض الغلة هو القيم كان للغايب ان يرجع في تركة
الميت بحصته من الغلة وان لم يكن الحاضر قيما الا ان الاخوين اجراميعا فكذلك وان
اجر الحاضر كانت الغلة كلها للحاضر في الحكم ولا تطيب له بل يتصدق بما قبض من
حصة الغايب ارض في يد ورثته اقروا ان اباهم وقفها وسمى كل واحد منهم وحها
عينها سمى صاحبه فالقاضي يقبل اقرارهم ويصرف حصة كل واحد منهم من الغلة الى الوجه
الذي اقر واو ولاية هذا الوقف للقاضي ويولي من شاء وان كان في الورثة صغير او
غايب لا يقضي القاضي في حصتهم حتى يدرك الصغير او يحضر الغايب شهد شاهدان
انه وقف ارضه ولم يحدها لنا ولكنا نعرف ارضه لا تقبل شهادتهما العمل للواقف
ارضا اخرى وكذا لو قالا لا نعرف له ارضا اخرى لم تقبل شهادتهما العمل له ارض اخرى
وهما لا يعلمان ولو قالا اشهدنا على ارضه انه وقف ارضه وهو فيها ولم يذكرا لنا
حدودها جازت شهادتهما لانهما شهدا على وقف ارض بعينها الا انهما لا يعرفان
جيران الحدود فلم يتمكن الخلل في شهادتهما ولو شهدا على ان الواقف وقف ارضه وذكر
حدود الارض ولكنا نعرف تلك الارض انها في اي مكان هي جازت شهادتهما ويكلف
المدعي اقامة البينة ان الارض التي بيديها هذه الارض ولو شهد احدهما انه جعل
ارضه موقوفة بعد وفاته وشهد الاخر انه وقفها وقفا صحيحا باتا كانت الشهادة
باطلة لان احدهما شهد بالتنجيز والاخر بالتعليق ولو شهد احدهما على انه وقفها
في صحته وشهد الاخر انه وقفها في مرضه جازت شهادتهما لانهما شهدا بوقف بات
بناء على ما ذكرنا ان الوقف في مرض الموت كالوقف في حالة الصحة حتى كان الايراد
والتسليم الى المتولي شرطا وروى الطحاوي انه كالوصية بعد الموت حتى لا يشترط
التسليم كما في سائر الوصايا واذا ثبت ان الوقف في المرض كالوقف في الصحة فقد وجد
اتفاقهما على الشهادة الا ان حكم الوقف في المرض ان ينفض فيما لا يخرج من الثلث وهذا
لا يمنع الشهادة كما لو شهد احدهما على انه وقف ثلث الارض والاخر شهد على انه وقف
ربع الارض وهناك تقبل الشهادة على الاقل وقول من يجيز وقف المشاع ولو شهد احدهما
على انه جعلها وقفا على المساكين وشهد الاخر على انه جعلها على الفقراء جازت الشهادة
لانهما اتفقا على وقف يصرف الى الله تعالى وسائر هذا الجنس في واقعات الفتاوى الامام
فخر الدين خان رحمه الله والباقي من مسايل الشهادات قد ذكرناها في كتاب الشهادات
رجل غصب ضيعة موقوفة فخاصمه المنصوب منه واقام البينة قبلت بينته ويرد
عليه الضيعة اجماعا لما عند ابي يوسف فلانه يصير وقفا قبل الاخراج الى المتولي
فكان له ولايته الاسترداد وعند ابي حنيفة ومحمد اذا لم يصر وقفا قبل التسليم الى

المتول

المتولي كان هو اولى بها صاحب الاوقاف اذا اراد ان يسمع الدعوى في امر الوقف ويقضي
بالبينة او بالنكول ان كان السلطان ولاه ذلك او كان معلوما ذلك لانه جائز لانه
بمنزلة القاضي في ذلك وان لم يكن شيء من ذلك لا يكون خصما ووقف على نفر استولى عليه
ظالم لا يمكن الانتزاع منه فادعى احد الموقوف عليهم على واحد منهم انه باع الوقف
من الغاصب وسلمه اليه فانكر المدعى عليه فاراد المدعي تحليفه قال الفقيه ابو جعفر
له ذلك فان نكل عن اليمين او قامت عليه البينة بقضي بقيمتها عليه ثم ترد على بلد
القيمة صيغة فتكون على سبيل الوقف الاول للان الغاصب يضمن بالبيع والتسليم عند
الكل لان البيع والتسليم استهلاك رجل باع ارضا ثم ادعى انه كان وقفها قبل
البيع فاراد تحليف المدعى عليه ليس له ذلك عند الكل لان التحليف يعتمد صحة الدعوى
ودعواه لم تصح لكان التناقض وان اقام البينة على ما ادعى اختلفوا فيه قال بعضهم
لا تقبل بينته لانه متناقض وقال بعضهم تقبل بينته لان التناقض منع الدعوى
وعلى قول ابي جعفر الدعوى لا تشترط لقبول البينة على الوقف لان الوقف حق الله
تعالى وهو الصدقة بالغلة فلا يشترط فيه الدعوى كالشهادة على الطلاق والعتق
الا انه ان كان هناك موقوف عليه محصور ولم يدع لا يعطى له من الغلة شيء
وتصرف جميع الغلة الى الفقراء الا ان الشهادة قبلت حتى لو ظفر انفذ ولو ظلم الا في حق
الفقراء قال رضي الله عنه وينبغي ان يكون الجواب عن التفصيل ان كان الوقف على قوم
باعيانهم لا تقبل البينة عليه بدون الدعوى عند الكل وان كان الوقف على
الفقراء او على المسجد على قول ابي يوسف ومحمد تقبل البينة بدون الدعوى
وعلى قول ابي حنيفة لا تقبل والله اعلم بالصواب واليه المرجع
والمآب وكان الفراغ من كتابة هذا الجزء المبارك على يد
افقر الخلق واحوجهم الى الله تعالى الفقير عبد المعين بن
نجم الدين بن يحيى بن علي المعروف بابن البلخ الناسخي
غفر الله له ولوالديه وسائر عباده المؤمنين
اليوم المبارك ثاني عشر شعبان
المكرم من شهور سنة ١٠٠٤
وحبا السودم
الوكيل